المملكـــة العربيـــة السعوديـــة
وزارة الـتـعليـــم العـــالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة – قسم الفقه

التقييد على تهذيب المدونة

للقاضي أبي الحسن عليّ بن محمد بن عبد الحق الصُّغيّر الزرويلي (ت ٧١٩هـ)

دراسة وتحقيقا

من بداية كتاب النكاح الثاني إلى نهاية كتاب إرخاء الستور

رسالة ماجستير

إعداد الطالب/ شئت جليل ألب

بإشراف فضيلة الدكتور/ سعد بن سعيد القحطاني
الأستاذ المساعد بقسم الفقه

العام الجامعي: ١٤٢١هـ

٢١٧/٢
صح

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

التقييد على تهذيب المدونة

للقاضي أبي الحسن عليّ بن محمد بن عبد الحق الصُّغَير الزرويلي (ت ٧١٩هـ)

دراسة وتحقيقا

من بداية كتاب النكاح الثاني إلى نهاية كتاب إرخاء الستور

رسالة ماجستير

إعداد الطالب/ شنّت جليل ألب

بإشراف فضيلة الدكتور/ سعد بن سعيد القحطاني

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

العام الجامعي: ١٤٢١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد، فإن علم الفقه من أجل العلوم قدرا، وأرفعها شأنا، وأعمّها نفعا، إذ به يعرف الحلال والحرام، والواجب والمندوب، ويعطى المستجدّ من الأمور ما يستحقه من الأحكام، وقد أمر الله تعالى بالتفقه في الدين فقال: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾[1]، وقال ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»[2]. لذا تظافرت جهود علماء المسلمين سلفا وخلفا في خدمة الفقه وحفظه والتدوين فيه وضبط قواعده والأصول التي يرجع إليها، فأخرجوا للأمة كنوزا زاخرة، وجواهر ثمينة، من الكتب المطولات والمختصرات، في شتى أقسام علم الفقه. ومما أنتجه أولئك الأفذاذ كتاب "التقييد على تهذيب المدونة"، للقاضي أبي الحسن عليّ بن محمد بن عبد الحق الزرويليّ الصُّغَيِّر، المتوفى سنة ٧١٩هـ. وهو شرح لكتاب "تهذيب المدونة" لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي البراذعي المتوفى بعد الثلاثين وأربعمائة سنة من الهجرة. فأبو سعيد قصد في تهذيبه اختصار "المدونة الكبرى" للإمام سحنون (ت ٢٤٠هـ)، التي هي عمدة المالكية شرقا وغربا. اختصرها وهذّب مسائلها، ولكنه أبقاها على ترتيب "المدونة"،[3] ثم

---

(١) سورة التوبة، الآية ١٢٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١/١٩٧).

(٣) يعيب المدونة أن مسائلها غير مرتبة بدقة، بخلاف مؤلفات المتأخرين من المالكية، كـ"الرسالة" و"النوادر والزيادات" لابن أبي زيد القيرواني، و"المعونة" للقاضي عبد الوهاب، و"جامع الأمهات" لابن الحاجب،

جاء أبو الحسن الصُّغَيِّر فعمل على التهذيب تعليقا وشرحا، وتعقيبا أحيانا. فهو كتاب جيد مفيد، مليء بالنقل عن علماء مذهب المالكية المعتمدين، ومليء بذكر النظائر والتنبيه على المسائل المشكلات، فهو بمثابة موسوعة فقهية على المذهب المالكي.

والجزء الذي قمت بتحقيقه منه يشتمل على:

١- كتاب النكاح الثاني،

٢- كتاب النكاح الثالث،

٣- كتاب الرضاع،

٤- كتاب إرخاء الستور.[1]

علما بأنه قد سبقني إلى تحقيق أول هذا الكتاب أربعة من الطلاب، وهم: محمد بن الصادق التركي، وعليّ بن مختار بن صالح، وتميم أبو بكر سعيد، وأبو بكر باه.

أسأل الله تعالى أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم، وأن يوفقنا لما يحب ويرضى، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

و"المختصر" لخليل بن إسحاق الجندي. فالمسألة الواحدة في المدونة قد تكون مبعثرة الأجزاء في عدة مواضع، ويكثر فيها أيضا تكرار للمسائل. لذلك وقع في الجزء المحقق من هذا الكتاب تكرار لمسائل كثيرة، وقد حاولت ربط بعضها ببعض بالإحالات.

(١) تُذْكَر في هذا الكتاب مسائل الخلوة بالمرأة بعد عقد النكاح عليها، ومسائل الرجعة والمتعة والخلع والنفقة والحضانة ومسألة الحَكَمَيْن.

سبب اختيار الموضوع

اخترت هذا الموضوع لعدة أسباب، من أبرزها:

١- الرغبة في المشاركة -ولو بجهد المقل- في إحياء التراث الإسلامي.

٢- أهمية هذا الكتاب وقيمته العلمية، حيث اشتمل على ثروة فقهية جيدة.[١]

٣- اعتناء صاحب الكتاب بالربط بين المسائل الفقهية وإيراد النظائر والفروق.

منهجي في البحث والتحقيق

سلكت في تحقيق هذا الكتاب المنهج التالي:

١- نسخ النص حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢- الاعتماد في النسخ على ما في نسخة (م)، لكونها أصحّ،[٢] ثم تقويمها ببقية النسخ ومصادر أخرى[٣]. وذلك بتصحيح الأخطاء فيها، وإكمال النقص نتيجة سقط أو طمس، وإضافة الزيادة الصحيحة عليها. وهي التي لا يستقيم النص إلا بها، أو زيادة في النقل أوالبيان.

٣- الالتزام بترتيب نص الكتاب حسب وروده في نسخة (م)، لكونها الأكثرَ موافقةً لترتيب متن تهذيب المدونة، ولا أشير للترتيب في غيرها من النسخ وإن كانت المخالفة في ذلك قليلة.

٤- كتابة نص تهذيب المدونة بخط مكبر، ووضعه بين القوسين، وأحيانا بين علامتي التنصيص، لئلا تلتبس الأقواس.

٥- إكمال متن تهذيب المدونة في الهوامش متى ما ورد ناقصا وكان كلام الشيخ[٤]

---

(١) انظر المبحث في بيان القيمة العلمية لهذا الكتاب في ص٢٣/م .

(٢) انظر المبحث في وصف نسخ المخطوط المعتمدة في تحقيق هذا الكتاب في ص٢٤-٢٥.

(٣) وهي المصادر التي ينقل منها صاحب الكتاب أو بالاعتماد على من نقل النص من هذه المصادر.

(٤) المراد بـ(الشيخ) عند الإطلاق في هذا الكتاب هو المقيَّد عنه أبو الحسن الصغير. (راجع: مواهب الجليل ٤/٢٥٣).

لا يتضح إلا بذكره، أو له علاقة قوية بالمذكور، مثل الصفة والشرط والاستثناء ونحو ذلك.

٦- التصريح بأسماء الأعلام الذين وردت أسماؤهم بالرموز، وهي: (ش) لابن رشد؛ (ض) لعياض؛ (ق) أو (ع ق) لعبد الحق؛ (م) لابن يونس، واسمه محمد؛ (خ) للخمي.

٧-كتابة الأعلام الذين ينقل صاحب التقييد عنهم مباشرة بخط مكبر في معرض النقل المباشر عنهم، أو الحديث عما نقل عنهم مباشرة، وكذلك لفظ: (الشيخ) مرادا به صاحب التقييد، ولفظي: (الكتاب) و(الأم) مرادا بهما المدونة، ولفظ: (الأمهات) مرادا به المدونة وغيرها من أمهات الكتب، وكذلك أسماء الكتب والبلدان.

٨- المقابلة بين النسخ المعتمدة وإثبات الفروق بينها في الهوامش. واستثنيت منها فروقا يكثر اختلاف النسخ فيها وهي لا تؤثر في المعنى وعادة ما تكون من تصرف النساخ، فلا أشير إليها في الهوامش تحاشيا للإطالة والتثقيل، واكتفيت بالتنبيه عليها هنا. وهي كالتالي:

- الثناء على الله تعالى؛ أثبته متى وجد في نسخة، وإن اختلفت النسخ أثبت الأكمل.
- صيغة الصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ أثبتها متى وجدت في نسخة، وإن اختلفت النسخ أثبت الأكمل.
- الترضي عن الصحابة أو الترحم على العلماء؛ أثبتُه متى وجد في نسخة، ووضعته بين المعقوفين ما لم يكن في (م)، وعند اختلاف النسخ في الصيغ أثبت ما في (م).
- أثبت لفظ (قال) قبل الأعلام أو قبل لفظ (الشيخ) متى وجد في نسخة، ومتى اتفقت النسخ على إهماله أثبته بين المعقوفين، وأحيانا بين القوسين، لئلا تلتبس المعقوفات.
- عبارات التوثيق في أواخر النقل، مثل: (صح)، (صح منه)، (صح ابن يونس)، (صح من ابن يونس)، (ابن يونس)، (ابن يونس صح)، (صح ابن يونس صح)، (صح التنبيهات)، (صح من التنبيهات)، (التنبيهات صح)، (التنبيهات)؛ أثبتها متى وجدت في نسخة، ووضعتها بين المعقوفين ما لم تكن من (م)، وعند اختلاف النسخ أثبت الأكمل منها،

وجعلتها بين المعقوفين ما لم يكن من (م)، أو ما ليس في (م) من المثبت.

- العلم، مثل: (عبد الحميد الصائغ)، و(القاضي أبو محمد عبد الوهاب)، و(الشيخ أبو محمد صالح)، و(أبو الوليد بن رشد)، و(أبو القاسم بن محرز)، و(أبو الوليد الباجي)، و(القاضي عياض)، و(أبو الحسن اللخمي)، و(أبو بكر بن يونس)؛ أثبته كاملا متى وجد في نسخة، ووضعت ما ليس في (م) منه بين المعقوفين. وإن وجد اللقب أو الكنية في نسخة والاسم في نسخة أخرى جمعت بينهما، ووضعت ما ليس في (م) منهما بين المعقوفين.
- العلم: (اللخمي) يأتي أحيانا في (م): (لخمي)؛ أثبته محلى بـ(ال) كما هو المعروف.
- كتاب (النكت) لعبد الحق؛ يأتي في (م) كثيرا بلفظ (النكث)، والمعروف منه (النكت)، فأثبته بالتاء في جميع الرسالة.
- عند اختلاف النسخ في الإشارة إلى موضع المسألة في المدونة أو العتبية أو "البيان والتحصيل" بمثل (كتاب النكاح الأول)، أو (النكاح الأول)، أو (كتاب النكاح)، أو (النكاح)؛ أثبت الأكمل، ووضعت ما ليس في (م) منها بين المعقوفين.
- ألفاظ العدد، مثل : (الثاني)، و(الثالث)... في معرض ذكر الأقوال أو الأوجه مثلا تأتي في بعض النسخ مقرونة بواو العطف وفي بعضها مجردة عنها؛ أثبت الواو متى وجدت في نسخة، ووضعتها بين المعقوفين ما لم تكن من (م).
- لفظة: (قوله) يصدر بها الشيخ نص تهذيب المدونة، تأتي في الغالب مجردة عن واو العطف، وعند إعادة جزء من النص المتقدم تأتي مقرونة بالواو؛ فالتزمت النسخة التي جرت على الغالب، ووضعت الواو بين المعقوفين ما لم تكن من (م).
- عند اختلاف النسخ في إيراد الآية القرآنية بحيث تكون أكمل في نسخة

من الأخرى أثبت الأكمل.

- لفظة: (الآية) تأتي بعد ذكر الآية القرآنية؛ أثبتها متى وجدت في نسخة، ووضعتها بين المعقوفين ما لم تكن من (م).
- لفظة: (البغدادي) -بالدالين المهملتين- ونحوها، تأتي كثيرا في (م): (البغداذي) -بالدال المهملة ثم الذال المعجمة- وكلاهما لغة؛[1] التزمت بإثبات ما في (م) منهما.

٩- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف ببيان السورة ورقم الآية.

١٠- تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة، واكتفيت غالبا بتخريج الحديث من الصحيحين أو من أحدهما. وإن كان تخريجه من غيرهما عقبته بذكر أقوال العلماء فيه من حيث الصحة والضعف.

١١- توثيق النصوص المنقولة بعزوها إلى مصادرها الأصلية، ووضع ما ورد منها بالنص أو شبهه[2] بين أربعة أقواس مصغرة. وأما المصادر التي لم أقف عليها مثل كتاب الاستلحاق لعبد الحميد الصائغ، والتبصرة لابن محرز، والتعاليق لأبي عمران، والتحصيل لعبد الحق، والتقييد الكبير، وجامع الطرر، وجزء كبير من التبصرة للخمي،[3] فقد وثقت ما وجدت منها بالواسطة، وسكت عما لم أجد، غير أني بذلت الجهد في كل نقل لم أقف عليه أن أوثق ما تضمنه من الأقوال والأحكام.

١٢- بيان القول المشهور في المذهب في مواطن ذكر الأقوال في المسائل الفرعية الخلافية، أو الإشارة إلى من اختار قولا منها أو رجحه أو ما نص عليه خليل بن إسحاق وجزم به في كتابه: "المختصر"، لكونه عمدة عند المتأخرين ومرجعا لمعرفة ما به الفتوى.[4] وأما مسائل الأصول وهي التي تتضمنها نصوص تهذيب

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص٣٤٣.

(٢) وشبه النص -عندي- هو ما ليس بينه وبين نص الكتاب إلا فرق غير مؤثر، مثل الاختلاف في الحروف الجارة ونحوها، أو بينهما فرق مؤثر بينته قبل التوثيق، أو حصل سقط أو تصحيف واضح في المصدر الموثق منه.

(٣) وجدت من التبصرة للخمي الجزء الذي فيه كتاب إرخاء الستور فقط.

(٤) وما به الفتوى إما هو مشهور أو راجح أو مشهور وراجح. راجع: مختصر خليل ص٧-٨، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ١/٢٠.

المدونة فكلها مشهورة بالتتبع ما لم تخرج عن صورتها، لأنها منصوص عليها في المدونة، أو هي التي كثر قائلوها أو قويت أدلتها على اختلاف في حد المشهور.[1]

١٣- وعند ما يرد ذكر مذهب أحد من الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة والشافعي وأحمد ذكرت مذهب من بقي منهم.

١٤- التعريف بالمصطلحات العلمية، والشرح للألفاظ الغريبة.

١٥-الترجمة للأعلام غير المشهورين. واكتفيت غالبا في ترجمة العلم بذكر اسمه ونسبه، ولقبه أو كنيته، واثنين من شيوخه وتلاميذه وكتبه، وسنة وفاته، وتوثيقها من مصدرين.

١٦-وضع عناوين جانبية على هامش الكتاب، تسهيلا للقارئ.

خطة البحث

يشتمل هذا البحث على مقدمة وقسم للدراسة وقسم للتحقيق وفهارس.

أما **المقدمة** فتشتمل على ما يلي:

أ- سبب اختيار الموضوع.

ب- بيان منهجي في البحث والتحقيق.

ج- بيان خطة البحث.

وأما قسم الدراسة فيشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في ترجمة موجزة لصاحب "**تهذيب المدونة**". وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.

المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم.

المبحث الثالث: في شيوخه.

المبحث الرابع: في تلاميذه.

المبحث الخامس: في مؤلفاته.

---

(١) راجع: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون ص٦٢-٧٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٠.

المبحث السادس: في ثناء العلماء عليه ووفاته.

الفصل الثاني: في ترجمة مؤجزة لصاحب "**التقييد**". وتحته ستة مباحث أيضا:

المبحث الأول: في اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.

المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم.

المبحث الثالث: في شيوخه.

المبحث الرابع: في تلاميذه.

المبحث الخامس: في مؤلفاته.

المبحث السادس: في ثناء العلماء عليه ووفاته.

الفصل الثالث: في دراسة كتاب "**التقييد على تهذيب المدونة**" لأبي الحسن الصغير. وتحته أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه.

المبحث الثاني: في قيمة هذا الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: في منهج صاحبه فيه.

المبحث الرابع: في بيان عدد النسخ التي اعتمدت عليها في تحقيق الجزء الذي يخصني من هذا الكتاب ووصفها.

وأما قسم التحقيق فالمراد منه إخراج الكتاب وإقامة نصوصه على أسس وقواعد التحقيق العلمي حتى يظهر في الصورة التي أرادها صاحبه أو أقرب ما يكون إليها، ويتناول ذلك تحقيق الكتاب من أول كتاب النكاح الثاني إلى آخر كتاب إرخاء الستور. وذلك في اثنتين وأربعين ومائة لوحة، بدءً من الصفحة الثانية من اللوحة ١٨٦ إلى الصفحة الثانية من اللوحة ٣٢٧، حسب ترقيم نسخة المكتبة الأزهرية بالقاهرة المحفوظ فيها بالرقم ٣١٣٨ مغاربة.

وأما الفهارس فقد جعلتها ختاما للكتاب لتقريب مادته العلمية للقارئ، وهي كالتالي:

أ - فهرس الآيات القرآنية.

ب - فهرس الأحاديث.

ج - فهرس الآثار.

د - فهرس الأعلام الواردة في الجزء المحقق.

هـ- فهرس الكتب الواردة في الجزء المحقق.

و- فهرس الأماكن والبلدان.

ز - فهرس المصطلحات العلمية المعرف بها، والكلمات الغريبة المشروحة.

ح - فهرس المصادر والمراجع.

ط - فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى على أن وفقني لإتمام هذه الرسالة، فله الحمد والثناء على ذلك. ثم أتوجه بالشكر إلى مؤسسي هذه الجامعة المباركة، والقائمين علي شئونها، سائلا المولى الكريم أن يجزيهم خير الجزاء عن الإسلام والمسلمين.

وأتوجه بالشكر أيضا إلى المشرف عليَّ في هذه الرسالة، فضيلة الدكتور سعد بن سعيد القحطاني، على ما بذل من الجهد والوقت الثمين لإنجاز هذا العمل، وقد كان لتوجيهاته القيمة وآرائه السديدة أثر كبير على هذه الرسالة، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيه خيرا، وأن يجعله في ميزان حسناته.

وأشكر شيخَيَّ الكريمين الفاضلين: فضيلة الدكتور محمد بن عبد الله الزاحم، وفضيلة الدكتور محمد بن يعقوب الدهلوي، وذلك لقبولهما مناقشةَ هذه الرسالة وتقويمَها وتصحيح الأخطاء فيها، فجزاهما الله عني وعن الإسلام خيرا.

وكما أتوجّه بالشكر إلى كل من ساعدني أثناء قيامي بهذا العمل، وأسهم في تسهيل الصعوبات التي واجهتني فيه، فالله أسأل أن يجزي الجميع خيرا.

وبعد، فإن هذا العمل من جهد المقل، فما كان فيه من صواب فمن الله؛ وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان؛ وأستغفر الله.

وصلى الله على نبيِّنا محمد وآله وصحبِه وسلم.

قسم الدراسة

قسم الدراسة

الفصل الأول: في ترجمة موجزة لصاحب "تهذيب المدونة".

المبحث الأول: في اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.

هو أبو القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني المغربي المالكي، المعروف بـ« البراذعي ».[1] قال القاضي عياض: «ويكنى أيضا -عند بعضهم- بأبي سعيد».[2] وكنيته بأبي سعيد هي الأشهر عند المتأخرين،[3] وقد أطلقها عليه أبو الحسن الصغير في الجزء المحقق من هذا الكتاب، ولم يطلق عليه كنية أبي القاسم.[4]

المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم

ولد -رحمه الله- في القيروان وتعلم بها، وكان من كبار تلاميذ أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي، ولم تحصل له رئاسة بها، وكان مبغضا عند أصحابه لصحبته سلاطينها العبيديين. فكان مرفوض القول لديهم، ثقيل المكان عليهم. فخرج إلى صقلية وقصد أميرها فحصلت له عنده مكانة. وعنده ألّف كتبه المشهورة، وانتشرت منها. وذكر أن المناظرة في جميع بلدانها إنما كانت بكتابه "التهذيب".[5]

المبحث الثالث: في شيوخه

ومن شيوخه الذين وقفت عليهم:

١- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني صاحب "الرسالة" وغيرها من الكتب،

---

(١) انظر: ترتيب المدارك ٢٥٦/٧، والديباج ص١١٢، وسير أعلام النبلاء ٥٢٣/١٧، وشجرة النور الزكية ص١٠٥.

(٢) ترتيب المدارك ٢٥٦/٧.

(٣) انظر: معالم الإيمان ١٤٦/٣.

(٤) انظر مثلا ص٣٤٣.

(٥) انظر: ترتيب المدارك ٢٥٦/٧-٢٥٨، والديباج ص١١٢، -١١٣، والأعلام للزركلي ٣١١/٢.

المتوفى سنة ٣٨٦هـ. قال عياض: البراذعي من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد.[١]

٢- أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، المعروف بابن القابسي، المتوفى سنة ٤٠٣هـ.[٢]

٣- أبو بكر هبة الله بن محمد بن أبي عقبة التميمي. كان فقيها عابدا ثقة. أخذ عن جبلة بن حمود الصدفي(ت ٢٩٩هـ) وغيره، وعنه أخذ الناس المدونة والموطأ والمختلطة.[٣]

المبحث الرابع: في تلاميذه:

ومن تلاميذه الذين وقفت عليهم :

١- القاضي أبو بكر أحمد بن أبي عمر بن أبي زيد، المتوفى بعد سنة ٤٦٠هـ. كان فقيها إماما عارفا بالأحكام والنوازل، روى التهذيب عن مؤلفه البراذعي، وكان البراذعي يثني عليه كثيرا. وأخذ أيضا عن أبي جعفر الداودي وغيره.[٤]

٢- أخو القاضي أبي بكر، وهو أبو حفص عمر بن أبي عمر بن أبي زيد، المتوفى سنة ٤٦٠هـ. وكان فقيها محدثا فاضلا، شارك أخاه في شيوخه.[٥]

المبحث الخامس: في مؤلفاته

ومن مؤلفاته:

١- التهذيب في اختصار المدونة. وهو الذي شرحه أبو الحسن الصغير. قال عنه القاضي عياض: «اتبع فيه طريقة اختصار أبي محمد[٦] إلا أنه جاء به على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد . وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه ، واهتموا

---

(١) انظر: ترتيب المدارك ٦/٢١٧، ٧/٢٥٦، والديباج ص١١٢، ١٣٧. وتأتي ترجمة ابن أبي زيد في ص٣٨ من قسم التحقيق.

(٢) انظر: ترتيب المدارك ٧/٩٩، ٢٥٦، والديباج ص١١٢، وشجرة النور الزكية ص٩٧، ١٠٥. وتأتي ترجمته في ص١٠٨ من قسم التحقيق.

(٣) انظر: الديباج ص١٠٣، ومعالم الإيمان ٣/١٤٦-١٤٧، وشجرة النور الزكية ص٩٥-١٠٥.

(٤) انظر: شجرة النور الزكية ص١٠٥، ١١٦.

(٥) انظر: شجرة النور الزكية ص١١٦.

(٦) هو أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، له كتاب "مختصر المدونة". انظر: الديباج ص١٣٧.

بدرسه وحفظه، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس».[1]

وتعقب كلام القاضي صاحب معالم الإيمان فقال: «ما ذكر من كونه تبعه غير صحيح، وكثيرا ما يختصر خلاف ما في مختصر أبي محمد مما هو معروف، وإنما هو مبين لاختصاره». ثم قال: وقوله: «وعليه معول أكثرهم...»، يعني في زمانه، وأما في زماننا فما المعول إلا عليه شرقا وغربا.[2]

٢- كتاب التمهيد لمسائل المدونة. وهو أيضا على صفة اختصار أبي محمد وزياداته.[3]

٣- كتاب الشرح وإتمامات لمسائل المدونة. وأدخل فيه كلام شيوخه المتأخرين على المسائل.[4]

٤- كتاب اختصار الواضحة لابن حبيب.[5]

٥- قيل: إنه ألف كتابا في تصحيح نسب بني عبيد.[6]

المبحث السادس: في ثناء العلماء عليه ووفاته

أثنى عليه غير واحد من العلماء لكثرة علمه ورفعة مكانه عند المالكية وبسبب تآليفه القيمة. قال القاضي عياض: البراذعي «من حفاظ المذهب، المؤلفين فيه».[7] ومثله لابن فرحون.[8] وصدَّر الذهبي ترجمته بقوله: «شيخ المالكية».[9] ووصفه محمد بن محمد مخلوف

---

(١) ترتيب المدارك ٢٥٦/٧-٢٥٧.

(٢) انظر: معالم الإيمان ١٤٧/٣.

(٣) انظر: ترتيب المدارك ٢٥٧/٧. والديباج ص١١٢، وشجرة النور الزكية ص١٠٥.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر: ترتيب المدارك ٢٥٨/٧، ومعالم الإيمان ١٤٩/٣.

(٧) ترتيب المدارك ٢٥٦/٧.

(٨) انظر: الديباج ص١١٢.

(٩) سير أعلام النبلاء ٥٢٣/١٧.

بقوله: «الفقيه العالم الإمام، من حفاظ المذهب».[1]

أما سنة وفاته -رحمه الله- فلم أقف على تحديد فيها. قال القاضي عياض: «لم يبلغني وقت وفاته».[2] ومثله لمحمد مخلوف.[3] وذكر في معالم الإيمان أنه حضر جنازة شيخه ابن أبي زيد المتوفى سنة ٣٨٦هـ.[4] وقال الذهبي: «بقي إلى بعد الثلاثين وأربعمائة».[5]

الفصل الثاني: في ترجمة موجزة لصاحب "التقييد". وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه وكنيته ولقبه ونسبه

هو القاضي أبو الحسن عليّ بن محمد بن عبد الحق الزرويلي الصُّغَيِّر.[6] قال ابن الخطيب وهو تلميذ تلميذه: «ويعرف بالصغير، بضم الصاد وفتح الغين، والياء مشددة».[7] وقال غيره: يعرف بالصغير مصغرا ومكبرا.[8] وهو مشهور عند أهل إفريقيا بالمغربي.[9]

المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم

لم أقف على سنة ولادته بالتحديد، ولكن يمكن القول بأنه ولد في حدود ٦٠٠هـ، لأن صاحب شجرة النور ذكر أنه لما توفي كان عمره نحوا من مائة وعشرين سنة،[10] وقد

---

(١) شجرة النور الزكية ص١٠٥.

(٢) ترتيب المدارك ٢٥٨/٧.

(٣) انظر: شجرة النور الزكية ص١٠٥.

(٤) انظر: معالم الإيمان ١٤٩/٣.

(٥) سير أعلام النبلاء ٥٢٣/١٧.

(٦) انظر: الديباج ص٢١٢، ودرة الحجال ٢٤٣/٣، وشجرة النور الزكية ص٢١٥، والفكر السامي ٢٢٧/٢.

(٧) الإحاطة في أخبار غرناطة ١٨٦/٤. ومثله في الديباج ص٢١٢.

(٨) انظر: شجرة النور الزكية ص٢١٥، والفكر السامي ٢٢٧/٢.

(٩) ذكره في الفكر السامي ٢٢٧/٢. وقد نقل عنه ابن ناجي وزروق في شرحيهما للرسالة وأطلقا عليه "المغربي"، وأحيانا "الشيخ المغربي" و"الشيخ أبا الحسن المغربي". انظر مثلا: شرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٨٣/١، ١١٠، ١٢٧، ٥٤/٢، ٥٥، ٩٦. قال الحطاب: ويعني ابنُ ناجي بالمغربي أبا الحسن الصغير. (انظر: مواهب الجليل ٤٥٣/٣).

(١٠) انظر: شجرة النور الزكية ص٢١٥.

توفي -رحمه الله- سنة ٧١٩هـ.[١]

والظاهر من خلال كتب التراجم أن أبا الحسن الصغير ولد بمدينة فاس، وترعرع بها، وطلب العلم من علمائها، ولعله وجد غنية بهم فلم يرحل لطلب العلم. وبيتهم مشهور بفاس، انتهت إليه رئاسة الفقه بها والأصول.[٢] وقد لازم شيخه أبا الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي الفاسي، وكان عليه اعتماده.[٣] وبعد أن نبغ في العلم أصبح مدرسا بجامع الأصدع من داخل مدينة فاس. وكان حسن الإقراء وقورا صابرا. وكان أحد العلماء الذين تدور عليهم الفتوى. ثم تولى القضاء بفاس، قدَّمه أبو الربيع سلطان المغرب، وأقام أوده وعضده، وأقام الحق على الكبير والصغير.[٤]

المبحث الثالث: في شيوخه

أخذ أبو الحسن الصغير عن جماعة من أهل العلم، فمنهم:

١- الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، المتوفى سنة ٦٧٠هـ. انتفع به أبو الحسن الصغير كثيرا ولازمه،[٥] وقد نقل عنه في الجزء المحقق من هذا الكتاب.[٦]

٢- الفقيه أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الوريغلي، المتوفي سنة ٦٨٣هـ. له طرر على المدونة.[٧]

٣- أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن سليمان الأنصاري القرطبي. كان فقيها

---

(١) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٧، والديباج ص٢١٣.

(٢) انظر: الفكر السامي ٢/٢٣٧.

(٣) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٧، والديباج ص٢١٢، وشجرة النور الزكية ص٢١٥.

(٤) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٦-١٨٧، والديباج ص٢١٢-٢١٣.

(٥) انظر: الديباج ونيل الابتهاج معا ص١١٧، ٢١٢، وشجرة النور الزكية ص٢٠٢، ٢١٥. وبقية ترجمته تأتي في ص١٢٦ من قسم التحقيق.

(٦) انظر مثلا: ص١٢٦.

(٧) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٠٠، وشجرة النور الزكية ص٢٠٢، ٢١٥. وبقية ترجمته تأتي في ص٥٥ من قسم التحقيق.

أستاذا نحويا. وكان صهرا لأبي الحسن الصغير. توفي -رحمه الله- بفاس سنة ٧٣٠هـ.[١]

٤- أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، الشيخ الصالح، كان من أعلم الناس بمذهب مالك وأصلحهم وأورعهم. أخذ عن أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي وأبي محمد عبد الصادق الصبان وغيرهما. وعنه أبو الحسن الصغير وأبو الحجاج يوسف ابن عمر وجماعة. قيد عنه على الرسالة ثلاثة تقاييد، وكان معمرا وما انقطع عن التدريس على ضعفه. توفي -رحمه الله- سنة ٧٤١هـ، وقيل: سنة ٧٤٤هـ.[٢]

٥- أبو عمران الجَورَماني.

لم أقف على ترجمته، ولكن عدّه ابن الخطيب وابن فرحون وابن القاضي من جملة شيوخ أبي الحسن الصغير.[٣] وأخذ عنه أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي.[٤]

المبحث الرابع: في تلاميذه:

لأبي الحسن الصغير من التلاميذ من لا يعدّ كثرة، لأنه كان مدرسا معمرا. قال عنه ابن الخطيب: «كان يدرس بجامع الأصدع من داخل مدينة فاس، ويحضره نحو مائة نفس».[٥] فمن الذين وقفت عليهم:

١- أبو فارس عبد العزيز بن محمد القوري -وقيل: القروي- الفاسي، أبو محمد. كان شيخا فقيها صالحا إماما. أخذ عن أبي الحسن الصغير، وهو أكبر تلاميذه، وقيد عنه تقييدا على المدونة، وهو أحسن تقاييده وأصحّها. وأكثر اعتماد أهل المغرب على تقييده. وأخذ عنه جماعة، منهم أبو عمران موسى بن محمد بن معطي العبدوسي. وتوفي -رحمه

---

(١) انظر: الديباج ص٢١٢، ودرة الحجال ٣/٢٤٥، وشجرة النور الزكية ص٢١٥.

(٢) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٦٥-١٦٦، ودرة الحجال ٣/٧٩-٨٠، والفكر السامي ٢/٢٤٠-٢٤١، وشجرة النور الزكية ص٢١٨-٢١٩.

(٣) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٧، والديباج ص٢١٢، وفيه: «الحوراني»، ودرة الحجال ص٢٤٤، وفيه: «الجورائي».

(٤) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٦٥، وفيه: «الجورائي» أيضا، ودرة الحجال ٣/٧٩، وفيه: «الجوائي».

(٥) الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٦.

الله- بفاس سنة ٧٥٠هـ.[١]

٢- أبو الحسن علي بن عبد الرحمن بن تميم اليَفَرْني المكناسي، الشهير بالطَّنْجي. كان إماما في الفقه والفرائض والحساب. أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره. وعنه محمد بن سليمان السطي وأبو يعقوب البادسي المغراوي. له تقييد على المدونة. توفي -رحمه الله- سنة ٧٣٤هـ.[٢]

٣- أبو عبد الله محمد بن سليمان السطي. كان إماما فقيها فرضيا مفتيا. أخذ عن أبي الحسن الصغير وأبي الحسن الطنجي وغيرهما. وعنه من لا يعدّ كثرة، منهم ابن خلدون وابن عرفة والقباب. وله تعليق على المدونة وتعليق على جواهر ابن شاس فيما خالف فيه المذهب. توفي -رحمه الله- سنة ٧٥٠هـ.[٣]

٤- أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي التازي، المعروف بابن أبي يحيى. كان إماما فقيها. أخذ عن أبي الحسن بن سليمان وأبي الحسن الصغير، لازمه وتفقه عليه. وعنه جماعة، منهم لسان الدين بن الخطيب صاحب كتاب الإحاطة في أخبار غرناطة. وله تقييد على التهذيب وتقييد على الرسالة. توفي -رحمه الله- سنة ٧٤٩هـ.[٤]

٥- قاضي الجماعة أبو البركات محمد بن محمد بن إبراهيم البلفيقي، المعروف بابن الحاج. كان فقيها محدثا أديبا. أخذ عن جماعة، منهم أبو الحسن الصغير وأبو زيد الجزولي. وعنه ابن خلدون وأبو زكرياء السراج وغيرهما. له تآليف كثيرة، منها: "خطر فنظر على وثائق ابن فتوح، والإفصاح فيمن عرف بالأندلس بالصلاح. توفي -رحمه الله- سنة ٧٧١هـ.[٥]

٦- أبو عبد الله محمد بن حسن بن محمد اليحصبي، يعرف بان الباروني من أهل

---

(١) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٧٩، ودرة الحجال ٣/١٢٣-١٢٤، والفكر السامي ٢/٢٣٧، ٢٤٣، وشجرة النور الزكية ص٢١٥، ٢٢١.

(٢) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٠٤، ودرة الحجال ٣/٢٤٥، وشجرة النور الزكية ص٢١٥، ٢١٨.

(٣) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٤٣-٢٤٤، والفكر السامي ٢/٢٤٦، وشجرة النور الزكية ص٢١٥، ٢٢١.

(٤) انظر: شجرة النور الزكية ص٢١٥، ٢٢٠.

(٥) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٥٤-٢٥٦، وشجرة النور الزكية ص٢١٥، ٢٢٩.

تلمسان. أخذ عن أبي الحسن الصغير وأبي زيد الجزولي وغيرهما. توفي -رحمه الله- سنة ٧٣٤هـ.[١]

٧- أبو موسى إبراهيم بن عبد الله اليزناسني الفاسي، الإمام الفقيه المفتي الصالح. أخذ عن أبي الحسن الصغير وأبي زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي وغيرهما. وعنه الرعيني وغيره. وكان حيا سنة ٧٤٠هـ.[٢]

٨- أبو فارس عبد المؤمن بن محمد بن موسى الجاناتي الفاسي، الإمام الفقيه. وقيل: اسمه عبد العزيز. أخذ عن أبي الحسن الصغير وجلس مجلسه بعد موته. وكان أعرف الناس بالمدونة والتهذيب. توفي -رحمه الله- سنة ٧٤٦هـ.[٣]

٩- أبو ضياء مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي الفاسي، من أكابر أصحاب أبي الحسن الصغير. كان فقيها صالحا حافظا. توفي -رحمه الله- سنة ٧٥٠هـ.[٤]

١٠- أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن أحمد العبدري التلمساني، عرف بالآبلي، الإمام الفقيه. أخذ عن أبي الحسن الصغير وأبي الحسن التنسي وغيرهما. وعنه ابن عرفة وابن خلدون وجماعة. وتوفي -رحمه الله- بفاس سنة ٧٥٧هـ.[٥]

١١- أبو عبد الله محمد بن سعيد بن محمد بن عثمان، المعروف بالرعيني وبالسراج، الفقيه المعمَّر المحدث. تفقه بأبي الحسن الصغير وعبد الرحمن الجزولي وغيرهما. وعنه جماعة، منهم أبو زكرياء السراج وابن الأحمر وغيرهما. وله تآليف كثيرة، منها "اختصار مقدمات ابن رشد"، و"الاعتماد في الجهاد". ولد -رحمه الله- سنة٦٨٥، وتوفي سنة ٧٧٩هـ.[٦]

١٢- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن سعد التميمي التسلي الكرسوطي الفاسي، الفقيه الحافظ. أخذ عن أبي الحسن الصغير وأبي زيد عبد الرحمن بن عفان وغيرهما. وله تآليف حسنة، منها: الطرر تكميل طرر أبي إبراهيم الأعرج، وتقييدان على

---

(١) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٣٣.

(٢) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٣٧، وتوشيح الديباج ص٨٠، وشجرة النور الزكية ص٢١٨.

(٣) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٧٩، ودرة الحجال ١٧٢/٣-١٧٣، وشجرة النور الزكية ص٢٢٠.

(٤) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٣٤٤، وتوشيح الديباج ص٢٥٨، ودرة الحجال ١٧/٣.

(٥) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٤٥-٢٤٦، وتوشيح الديباج ص٢٤٣-٢٤٤، وشجرة النور الزكية ص٢٢١.

(٦) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٧١-٢٧٢، وشجرة النور الزكية ص٢٣٦.

الرسالة لابن أبي زيد، كبير وصغير. ولد -رحمه الله- سنة ٦٩٠هـ، ولم أقف على سنة وفاته.[١]

١٣- محمد بن محمد بن غالب.

لم أقف على ترجمته، ولكن ذكر صاحب نيل الابتهاج أنه أحد أصحاب أبي الحسن الصغير.[٢]

١٤- أبو الحسن علي بن محمد، الشهير بالبري.

لم أقف على ترجمته، ولكن نقل عنه الونشريسي في المعيار المعرب ٥/٢٨٠، وفيه ما يفيد بأنه من طلاب أبي الحسن الصغير، وذكر أنه توفي في شوال سنة ٧٣٠هـ.

١٥- اليحمدي.

لم أقف على ترجمته، ولكن ذكر صاحب نيل الابتهاج وغيره أنه من صدور الطلبة لأبي الحسن الصغير، وأنه الذي جمع عنه "التقييد الكبير".[٣] وجاء النقل عن هذا الكتاب في عدة مواضع من الجزء المحقق.[٤]

المبحث الخامس: في مؤلفاته

ذكر أن الشيخ أبا الحسن الصغير لم يؤلف كتابا، ولم يكتب شيئا من الكتب المنسوبة إليه بخط يده، ولكن قيدها عنه تلاميذه وأبرزوها تآليفَ. منها:

١- تقاييد على تهذيب المدونة للبراذعي.[٥] وهو الذي قمتُ بتحقيق جزء منه.

٢- تقاييد على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.[٦]

٣-فتاوى قيدت عنه وأبرزت تأليفا.[٧] منها ما جاء ضمن المخطوط المحفوظ في

---

(١) انظر: الديباج ص٣٠٩-٣١٠، وشجرة النور الزكية ص٢٢٠.

(٢) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٤٢.

(٣) انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٧٩، والفكر السامي ٢/٢٤٢.

(٤) انظر مثلا: ص٢٢٥، ٣١٢.

(٥) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٧، والديباج ص٢١٣، ودرة الحجال ٣/٢٤٣، والفكر السامي ٢/٢٣٧، وشجرة النور الزكية ص٢١٥.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) انظر: شجرة النور الزكية ص٢١٥.

المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية قسم المخطوطات بالرقم ٤٥٤١ بعنوان: مختصر لأسئلة مهمة من فتاوى الزرويلي، وهي في مائة وخمسين ورقة.

٤- "تقييد في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كالرقص والشطح وغير ذلك من البدع". وهو محفوظ في خزانة القرويين بفاس بالرقم (٣٢٨/١).

المبحث السادس: في ثناء العلماء عليه ووفاته

أثنى على أبي الحسن الصغير غير واحد من أهل العلم، لما حظي به من العلم الجم والخلق الفاضل وإقامة العدل ونشره بين الناس. نقل ابن الخطيب عن كتاب "المؤتمن" لأبي البركات ابن الحاج أحد تلاميذ أبي الحسن[١] أنه قال: «كان هذا الرجل قيِّماً على التهذيب للبراذعي حفظا وتفقها، يشارك في شيء من أصول الفقه...حسنَ الإقراء، وقورا، فيه سكون، متثبتا صابرا...وُلّي القضاء بفاس...وأقام الحق على الكبير والصغير، وجرى من العدل على صراط مستقيم».[٢]

وقال عنه أبو عبد الله بن مرزوق: هو «شيخ الإسلام. وهو الذي ما عاصره مثله، بل وما تقدمه فيما قارب من الأعصار. وهو الذي جمع بين العلم والعمل، وبمقامه في الفقه والتحصيل يضرب المثل، رحمه الله تعالى».[٣]

وقال عنه الونشريسي: هو الذي تواترت عدالته وأمانته، وكان بالمنزلة العليا من الثقة في مكانه وزمانه، وإليه انتهت رئاسة الفقه بالمغرب الأقصى في زمانه، وهو حامل رايته.[٤]

وقال عنه ابن القاضي: «الفقيه المالكي، الحافظ المحصِّل. كان قيما على تهذيب البراذعي حفظا وفهما. كان يفتح في مجلسه ما ينيف على الثمانين ديوانا، يعرضها حفظا عن ظهر قلب. قدم قاضيا بـ"تازى"، قدَّمه أبو يعقوب يوسف بن يعقوب المريني، فحمدت

---

(١) تقدم في ص١٧.

(٢) الإحاطة في أخبار غرناطة ١٨٦/٤.

(٣) الديباج ص٢١٣.

(٤) انظر: المعيار المغرب ٢١٠/١، ٢٨٠/٥.

سيرته. وولي قضاء مدينة فاس في مدة سليمان حفيد أبي يعقوب، فظهرت صرامته في الحق».[1]

وأما وفاته فقد توفي -رحمه الله- يوم الثلاثاء، السادس لرمضان، عام تسعة عشر وسبعمائة من الهجرة. وكان عمره نحو المائة والعشرين عاما.[2]

الفصل الثالث: في دراسة كتاب **"التقييد على تهذيب المدونة"** لأبي الحسن الصغير. وتحته أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه.

ورد لهذا الكتاب في فهارس المكتبات عدة أسماء، منها: "التقييد على تهذيب المدونة"، و"التقييد على المدونة"، و"شرح المدونة"، و"شرح تهذيب المدونة"، و"شرح الزرويلي على البراذعي"، و"شرح الزرويلي على المدونة" و"شرح المدونة الصغرى". ولعل الاسم الأول هو الأنسب له، أعني: "التقييد على تهذيب المدونة". وذلك أن هذا الكتاب ليس في الحقيقة شرحا للمدونة، وإنما هو شرح على تهذيب المدونة،[3] وعبّر عن الشرح بالتقييد تبعا لكتب التراجم التي ترجمت لصاحبه، إذ جاء فيها أنه قيدت عنه تقاييد على التهذيب للبراذعي، قيدها عنه تلاميذه وأبرزوها تأليفا.[4] وقد يطلق عليه "التقييد" اختصارا.[5]

وهذا الكتاب صحيح النسبة إلى صاحبه أبي الحسن الصغير، وذلك لعدة أمور:

أولاً: أن فهارس المكتبات نسبت هذا الكتاب إليه. منها: فهرس خزانة القرويين بفاس، وفهرس خزانة ابن يوسف بمراكش، وفهرس مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة

---

(١) درة الحجال ٣/٢٤٣.

(٢) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٧، والديباج ص٢١٣، والمعيار المغرب ٥/٢٨٠، ودرة الحجال ٣/٢٤٤، وشجرة النور الزكية ص٢١٥.

(٣) إلا أن الحطاب -رحمه الله- ذكر أن الناس اشتغلوا بالتهذيب للبراذعي حتى صار كثير منهم يطلقون المدونة عليه. (انظر: مواهب الجليل ١/٣٤).

(٤) انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة ٤/١٨٧، والديباج ص٢١٣، ودرة الحجال ٣/٢٤٣، والفكر السامي ٢/٢٣٧، وشجرة النور الزكية ص٢١٥.

(٥) انظر: المعيار المعرب ١/٧٤، ٣/١١، ١٣، ٤/٢٧٩، ٢٨١.

رباط سيدنا عثمان، وفهرس المكتبة الأزهرية بالقاهرة. وقد حصلت على عدة نسخ من مجموع هذه المكتبات.[1]

ثانيا: أن كتب التراجم أفادت بأن أبا الحسن قيدت عنه تقاييد على تهذيب البراذعي، وذكر صاحب الفكر السامي أن التقييد الذي جمعه أكبر تلاميذه عبد العزيز القروي وكتبه بخطه حبسه بفاس،[2] وهو أحسن التقاييد عنه. فيكون هو المنتشر المتداول فيها، وقد حصلت على نسختين من خزانة القرويين بفاس.

ثالثا -وهو أوثقها- أن مجموعة من نقولات المتأخرين عن هذا الكتاب وجدتها في الجزء الذي حققته منه. من ذلك قول الحطاب في مواهب الجليل ٤/٢٠٥: «قال أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب النكاح الثاني: "وهذا فيمن هي في العصمة، وأما المطلقة الحامل فالقول قولها، كان الطلاق بائنا أو رجعيا. قاله ابن رشد". انتهى». وهذا الكلام جاء بنصه في ص٣٥٨ من هذه الرسالة. ومنها قول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٢/٣٠٦: «وعبارة أبي الحسن: "لأنها في المسألة الأولى لا تدري ما صداقها، أعنده امرأة فلها ألفان، أو ليست عنده فلها ألف؟ والأخرى ليس فيها غرر، إنما هو شرط لها إن فعل فعلا زادها ألفا في صداقها». وهذا النقل موجود بنصه في ص٥٨-٥٩ من هذه الرسالة.

الكلام عن التقييد الكبير

كتاب "التقييد الكبير" منسوب أيضا إلى أبي الحسن الصغير، قيده عنه أحد صدور الطلبة يقال له اليحمدي.[3] ولعله سمي بالكبير لتوسع مقيده فيه. وقد جاء النقل عنه في عدة مواضع من الجزء المحقق.[4] فيكون التقييد الذي بين أيدينا ليس هو الكبير. فيحتمل أن يكون هو الصغير أو الأوسط، غير أن الحطاب أكثر النقل عن أبي

---

(١) يأتي بيانها في مبحث وصف المخطوط في ص٢٤/م-٢٦/م.

(٢) انظر: الفكر السامي ٢/٢٤٢.

(٣) راجع ص١٩/م.

(٤) انظر مثلا: ص٣٧٨، ٤٥٢، ٤٩٢، ٥٥٦، ٦٨٩.

الحسن في مواهب الجليل، فنقل عن الصغير والكبير ولم يذكر الأوسط.[1] ثم وقفت على نسخة أخرى للتقييد في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة، رباط سيدنا عثمان، بعنوان: "شرح المدونة الصغرى"، محفوظةً فيها بالرقم الخاص ١٨٠، والعام ٣٦٤١، ولها صورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية قسم المخطوطات بالرقم ٩٤٥٠. درست هذا المخطوط فرأيت أنه تقييد آخر لأبي الحسن الصغير، للتشابه القوي بينه وبين الذي بأيدينا من حيث الأسلوب في الشرح، وعرض المسائل، وإيراد النقل، غير أنه سلك أسلوب الاختصار الشديد. فلعله نسخة من التقييد الصغير، فيكون الذي قمنا بتحقيقه هو التقييد الأوسط. ويؤيد ذلك أنه جاء في الصفحة الأولى من الجزء الأول من النسخة الأزهرية التي رمزت لها بـ((قز)) أنه الأوسط من شروح الزرويلي على التهذيب.

المبحث الثاني: في قيمة هذا الكتاب العلمية.

لا شكّ أن لهذا الكتاب قيمة علمية جيدة. وهي تتلخص في الأمور الآتية:

١- أنه يعد من الكتب التي أسهمت في خدمة المدونة، لأنه شرح لمختصرها المسمى بتهذيب المدونة. والمدونة هي أصل المذهب المالكي وعمدته.[2]

٢- أن صاحبه معروف بالعلم، وأنه قيِّم على تهذيب المدونة حفظا وفهما.

٣- أن هذا الكتاب مليء بالنقولات عن الكتب المعتمدة في المذهب، كثير منها مفقود، وكثير في عالم المخطوطات.

٤- أن هذا الكتاب اشتمل على ثروة فقهية جيدة، فكثيرا ما يورد النظائر، وينبه على المسائل المشكلات، وأحيانا يحصر مسائل المدونة في نقطة معينة.

المبحث الثالث: في منهج صاحبه فيه.

لم يصدر أبو الحسن الصغير كتابه ببيان منهجه فيه. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما تقدم أنه لم يكتبه بخط يده، وإنما قيده عنه تلاميذه، ولكن يمكن استكشاف شيء من

---

(١) انظر مثلا: مواهب الجليل ٢/٥٤٢، ٤/٧٧، ٨٥، ١٤١، ٥٢٩٥، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥/٣٩٦، ٣٩٧، ٤٠٩.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١/٣٤.

منهجه نتيجة طول القراءة فيه والملازمة. وبيانه كالتالي:

أولاً- أنه غالبا يبدأ كل كتاب -ككتاب الطهارة- أو باب ببيان أصله في الكتاب أو السنة.

ثانياً- يورد نص متن التهذيب، ويصدره بلفظ « قوله »، ولكنه أحيانا يعبر عنه بالمعنى، وخاصة إذا كان قد أورده بنصه ثم أعاد جزء منه. وأحيانا يكون النص الذي أورده هو نص المدونة لا التهذيب.

ثالثا- لا يلتزم بإيراد جميع نصوص التهذيب، وإنما يقتصر على الجزء الذي يريد أن يشرحه.

رابعا- أحيانا يشرح نص التهذيب بإيراد النقولات عن علماء المذهب ولا يكون له كلام فيه.

خامسا- أكثر اعتماده في هذا الشرح على عشرة كتب، وهي: "المدونة الكبرى" للإمام سحنون، و"الجامع" لابن يونس، و"التبصرة" للخمي، و"العتبية" لمحمد العتبي، و"البيان والتحصيل" لابن رشد، و"التنبيهات" للقاضي عياض، و"النكت والفروق" لعبد الحق الصقلي، و"التبصرة" لابن محرز، و"الاستلحاق" لعبد الحميد الصائغ، و"التعاليق" لأبي عمران.

سادسا- أنه يستدرك على صاحب التهذيب ما خالف فيه أصل كتابه الذي هو المدونة.

سابعا- أحيانا يثير السؤال ولا يجيب عنه بنفسه، وإنما يورد النقل عن بعض العلماء جوابا عنه، ولا يصرح أنه يقصد به الجواب.

المبحث الرابع: في بيان عدد النسخ التي اعتمدت عليها في تحقيق الجزء الذي يخصني من هذا الكتاب ووصفها.

اجتمع عندي أثناء البحث سبع نسخ، اعتمدت منها ثلاثا، وأبعدت اثنتين، وجعلت اثنتين ثانوية مساعدة. وبيانها كالتالي:

النسخ المعتمدة:

١- نسخة خزانة القرويين بفاس، المحفوظة فيها بالرقم (٣٢٧). وهي الجزء الثالث من الكتاب، ولها صورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية قسم المخطوطات بالرقم (٧٠٨٩). وهي بخط مغربي واضح، ناسخها أحمد المواسي، ومحبسها الوزير أبو جميل زيان بن عمر الوطاسي سنةَ ٨٤٧هـ، وفي كل صفحة ٢٩ أو ٣٠ سطرا في الغالب؛ وعلى هوامشها تعليقات وتصحيحات بخط الناسخ. وهي تشمل الجزء الذي يخصّني كاملا، إلا

أن ببعض لوحاتها طمسا، وتصعب قراءة بعضها، ولوحاتها غير مرقمة، فقمت بترقيمها من بداية كتاب النكاح الثاني. فوقع الجزء الذي يخصني منها في ١٢٢ لوحة. وهي مع علتها أحسن النسخ، لصحة نصوصها أكثر من غيرها، ولأنها قوبلت على نسخة أخرى، مما يدل على عناية ناسخها بها، ولأنها تنفرد كثيرا بزيادات صحيحة على بقية النسخ المعتمدة. ورمزت لها بـ(م).

٢- نسخة المكتبة الأزهرية بالقاهرة، المحفوظة فيها بالرقم (٣١٣٨ مغاربة)، ولها صورة في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة بالرقم (١٦٩ فقه مالكي). وهي بخط مشرقي واضح، وفي كل صفحة ٣١ سطرا. وهي الجزء الثاني من الكتاب، وتشمل الجزء الذي يخصّني كاملا في ١٤٢ لوحة، إلا أنها كثيرة الأخطاء والسقط والتصحيفات. اعتمدتها لتكون نسخة ثانية تشمل الجزء الذي يخصني كاملا، ولأني لم أجد بديلا أحسن منها. ورمزت لها بـ(قز).

وجاء في صفحة العنوان من الجزء الأول من هذه النسخة أن تأريخ النسخ سنة ٨٩٦هـ، وفي الجزء الرابع أنه سنة ٩٦١هـ، وأن الناسخ حسن الشريشي المالكي. فكلا التأريخين غير مطرد في بقية الأجزاء، لأن هذه النسخة ملفقة من عدة نسخ، إذ فيها خطوط متغايرة.

٣- نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش، المحفوظة فيها بالرقم (٣٠٦/٧). وهي بخط مغربي واضح، وفي كل صفحة منها ٢٣ سطرا. وهي نسخة جيدة، أحسن من نسخة (قز) من حيث صحة النصوص وقلة الأخطاء، إلا أنها توافقها كثيرا في السقط. والذي يخصني منها جاء في الجزء الثامن ناقصَ البداية. فيها كتاب الرضاع وإرخاء الستور فقط، ويقع في ٧٢ لوحة. وهي غير مرقمة فقمت بترقيمها من بداية كتاب الرضاع، ورمزت لها بـ(ش).

النسخ الثانوية:

١- نسخة خزانة القرويين بفاس، المحفوظة فيها بالرقم (٣٢٦). والذي يخصني منها يقع في الجزء الثالث والرابع. وهي نسخة جيدة أيضا مرقمة بالصفحات، غير أني جعلتها ثانوية لأنها تخالف بقية النسخ في الأسلوب، وتسهب كثيرا في النقولات، فهي تنفرد

بزيادات كثيرة جدا، حتى وقع الجزء الذي يخصّني منها أكثر من ضِعْف الذي قدمته إلى قسم الفقه للتحقيق، وعلى هوامشها تعليقات مطموسة الأطراف، وهي عبارة عن سقطات مستدركة على هذه النسخة، وبها طمس في عدة مواضع. ورمزت لها بـ(ق).

٢- نسخة مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة، رباط سيدنا عثمان، المحفوظة فيها بالرقم الخاص (١٧٨)، والرقم العام (٣٦٣٩)، ولها صورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية قسم المخطوطات بالرقم (٩٤٤٩)، وهي نسخة واضحة الخط ولكنها سقيمة. ففيها من الأخطاء والسقط والتصحيفات ما يزيد على ما في نسخة (قز)، وقد رمزت لها بـ(ع).

النسخ المبعدة:

١- نسخة المكتبة الأزهرية بالقاهرة، المحفوظة فيها بالرقم (١٤١ فقه مالك)، ولها صورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية قسم المخطوطات بالرقم (٢٥٠٦). وهي ناقصة البداية، تبدأ من باب النفقة. وهي نسخة واضحة الخط إلا أنها سقيمة أيضا. ففيها من الأخطاء والسقط والتصحيفات ما يزيد على نسخة (ع).

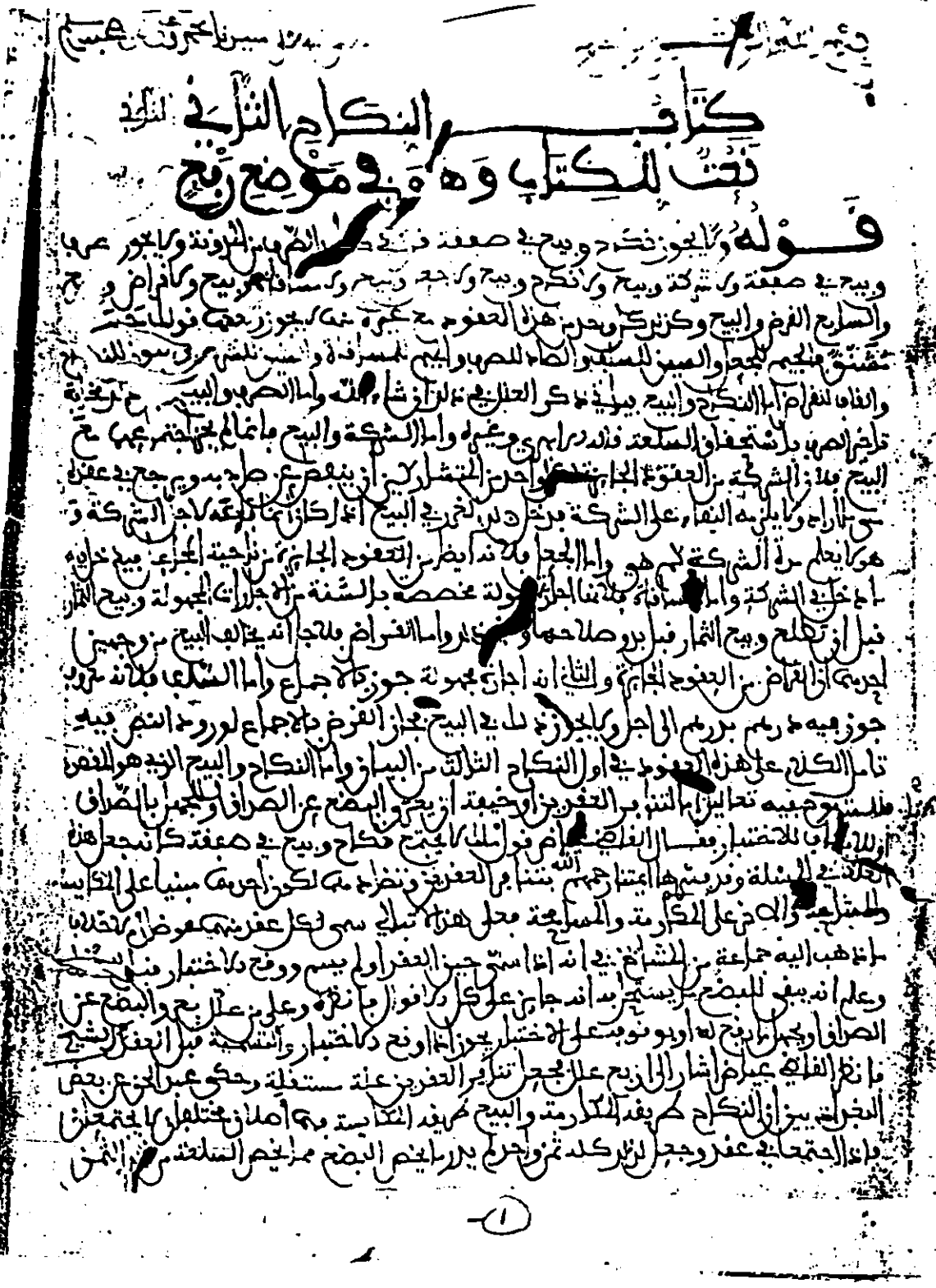
٢- نسخة بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية قسم المخطوطات محفوظة بالرقم (٧٠٩٠). وهي نسخة ناقصة البداية. ففيها كتاب الرضاع وإرخاء الستور فقط. وهي صحيحة الألفاظ إلا أن بها طمسا كثيرا وآثار الرطوبة، والحبر منتشر على الأوراق، فلا يمكن قراءة كثير من الكلمات.

نماذج

من

المخطوطات

المعتمدة



بداية كتاب النكاح الثاني من نسخة (م)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الرضاع

هيا من يقال الرضاع والرضاع والرضاعة والرضاعة ويقال الرضع بضم ورضع بضم ورضع
تأمل الى الكتاب الشيخ ولغة الغرض ان يفتح الراء وهما لغتان الله تعالى لما اراد ان يتم الرضاعة
الشيخ ونفرد بهذا الكتاب بيان من يحرم نكاحه بالرضاع من يحرم مانع من موانع النكاح اذ
عشر دكاول مانع النسب الثاني مانع الرضاع الثالث مانع الصهر الرابع مانع العدة
الخامس مانع العدة السادس مانع البنات السابع مانع اللعان الثامن مانع الحرم التاسع مانع دكام العاشر مانع
الاحصان دكونها تحت زوج الحادي عشر مانع الجمع الشيخ وبقاء الثاني عشر وهو مانع الكفر الخاص
كونها مجوسية او امة كتابية وزاد في الجواهر مانع الرق وجد الطول او لم يخش العنت على احد
الوجهين ومانع النكاح في العدة والاحوال ودكام صلى الله عليه وسلم ما حرم من النسب حرم من الرضاع
تعالى وكونه حرم الرضاعة وقال النبي عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة فكان في امر الله
الله عليه وسلم بيان لما في كتاب الله عز وجل وبيان تمهيد مستقل ودليل على ان جميع ما ذكرنا من

كتاب الخلع وطلاق السنة

نهاية كتاب إرخاء الستور من نسخة (م)

ثانا منه وان علمت به حين تزوجته انه مجبوب او جبي او عنين لا يأتي النساء واما الشيخ العنين الذي اراد هنا عنه الاعتراض لا عنة الخلقة لانه هو الذي يصدق عليه ما علل به احد من احتجابها لانها تتوقع لوجاعلاج او غيره وقوله هنا لا يأتي النساء اي يعني به الحال كذا ذكره في عرضات وقال ايضا كلامه او لا في عنة الخلقة واخواني عنة الاعتراض يرد عليه الاستيناف وهو ظاهر كلامه في ام يكون قوله لا يأتي النساء راجعا على عمومه في سائر الازمنة ثم قال الا ان تتزوجه وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها لانها هو راجع لاول الكلام في عنة الخلقة واما عنة الاعتراض فلها الكلام في ذلك وان اعلمها به قبل العقد ويدل على ذلك ما ذكروه في النكاح الثاني ان علمت قبل العقد انه لا يصيبها بحال لم يكن لها كلام وان كان يرجا ذهاب ذلك بالعلاج كان لها عند مالك ان تقوم ان لم يذهب بالعلاج حين مرور الاشهر الاقيام لها لان الزوج اعلمها انه به عيبا مشكوكا في زواله ويقع في رسم يشتري الدور والمزارع من كتاب النكاح الفرابع قال وسالته عن المعترض عن امرأته يقرن بينها عند انقضاء الاجل ثم يتركها تاجديد أفيعترض عنها ايضا فترد فراقه اكثر من ذلك لها قال ذلك لها اذا اقامت معه في الاعتنا الاخر قدر ما يتيم فيما تدعي من اختبارها وانقطاع رجائها منه صح منه والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النكاح الثاني قوله ولا يجوز نكاح وبيع في صفقة قال في كتاب الصرف من المدونة ولا يجوز صرف وبيع ولا شركة وبيع ولا نكاح وبيع ولا جعل وبيع ولا قراض وبيع ولا مساقاة وبيع والبيع القرض والبيع وكذلك كل واحد من هذه العقود مع غيره منها لا يجمع وحصرها بعضهم مستنبطا فالجيم للجعل والباء للبيع والسين للسلف والصاد للصرف والميم للمساقات والشين للشركة والنون للنكاح والتاء للقراض اما النكاح والبيع فيأتي واما الصرف والبيع فان ذلك محقق لتغير العرف واستحقاق السلعة قاله الابهري وغيره واما الشركة والبيع فان الشركة من العقود الجايزة لكل واحد من المتشاركين ان ينفصل عن صاحبه متى اراد ولا يلزمه البقاء على الشركة فدخل ذلك الغرر في البيع ولما الجعل فانه ايضا من العقود الجايزة فيدخل فيه ما دخل في الشركة واما المساقاة فلانها اجارة مجهولة فخصصت بالسنة من الاجارة المجهولة ولما القراض فانه مخالف للبيع في وجهين احدهما ان القراض من العقود الجايزة فيدخل فيه ما دخل في الشركة والثاني ان من الاجارة المجهولة ما يجوز بالاجماع واما النكاح فلا تعرف فيه دراهم يدفعونها لاجل ولا يجوز ذلك في البيع وهو في القراض بالاجماع فحصر الخمسة فيما ذكر وقول النكاح الاول من البيان واما النكاح والبيع فلبشر الحق فيه تعليل اما النكاح العقدين او لخفية ان يجرا

بداية كتاب النكاح الثاني من نسخة (قز)

ماريدة بن يونس وذكر عن سحنون انه لا يسقط وظاهر هذا خلاف المدونة
وانما استحب ان علم منه انه انما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فانه لا يسقط
ذلك عنه وان ارتد لغير ذلك سقط عنه صح منه ... وباتف الاحصان م
في الامهات وليتانف بعد ان يرجع الي الاسلام كما ليتانف فعله الكافر اذا اسلم
وقال بن القاسم وهذا احسن ماسمعت وهو راي يقوم منه انه يلزمه الغسل
اذا اسلم كالكافر سواء وقد نص علي ذلك بن شعبان في كتابه انظر هل هذا
خلاف لما في سماع موسي من كتاب الوضوء وقوله احسن ماسمعت يدل علي الخلاف
في الوضوء والغسل قال بن القاسم في سماع موسي من كتاب الوضوء واحب الي ان يتوضا
ان كان الوضوء قبل ارتداده وانظر قول يحيي بن عمران الوضوء عليه واجب
فالخلاف في ذلك يجري علي اختلافهم في نقض الوضوء بالنية وقيل ان الخلاف
متردد بين الايتين قوله تعالي لين اشركت ليحبطن عملك وقوله فيموتوا وهم
كافر صح من جامع الطرر قوله وان قتل المرتد لم يرثه ورثته من المسلمين
اختلف في هذه المسئلة علي ثلاثة اقوال احدها في الكتاب وهو الصحيح الثاني
ان ذلك لاهل الدين الذين ارتد اليهم الثالث التفصيل بين ما كان منه قبل
الردة او بعدها فقوله وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها ظاهره كانت مكتوبة
امرا بن يونس وقال امبغ ان كانت هذه الوصايا مكتوبة جازت والا لم تجز اذا صح
وهذا رجع الي الاسلام قوله ولا يتهم احد ان يرتد ليلا ترثه زوجته بن
وهب سمعت ملكا يقول الذي يرتد عند الموت لا يورث الا ان يكون اتهم
ان يكون اراد ان يمنعهم ميراثهم انظر هذا في المواريث من الواضحة ونقله
الباجي ايضا وكذلك المراة اذا ارتدت تريد الفراق بالطلاق قاله علي بن زياد
وقد تقدمت مسئلة المرتدة لابن يونس وكذلك الرجل يرتد يريد بذلك
اسقاط الرجم فانه يرجم ولا ينفعه وكان بعض الشيوخ يري فيها هذا
الجواب ويقول يوخذ من مسئلة المدونة اذا اشترت المراة زوجها
واعتقت هي والعبد فسخ النكاح ان فيه لا يجوز وتبقي في عصمة الزوج م
وكذلك هذه انظر الباجي صح من جامع الطرر قوله وانما الميراث لمن وجب
له يوم مات الميت وقيل المعتبر يوم القسم الشيخ وهو من التسعة الذين
اختلف في توريثهم ولا يعترض علي هذا بما يورث المرتقين الدين اسلم
احدهم يوقف المال الي بلوغهم لان البلوغ يكشف ما هم عليه من اسلام او كفر
ولان ثم من يقول هم مسلمون باسلام ابيهم بشرط النكاح الثالث بحمد الله
وعونه وحسن توفيقه يليه الرضاع والحمد لله رب العالمين وصلي الله علي سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم كثيرا

كتاب الرضاع

بداية كتاب الرضاع من نسخة (قز)

نص في سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك تأمل لمَ ذا من رسم لم يدرك صح قوله
- او خلية في الامهات هنا فان قال احدهما حكم هي بريت وقال الاخر هي خلية
- قال اما المدخول بها فكما قالا البته او ثلاث لان هذين الاسمين وان اختلفا ثلاث
وهما اذا حكما فثلاث كانت واحدة لما اعلمتك ان ليس للزوج صلاح في ان يكون
- الطلاق اكثر مما يخرجها من يده وقوله ملك ما زاد فهو خطأ واما ادخلا مضرة عما
زاد على الواحدة والواحدة بينهما قال ملك واما التي لم يدخل بها فهي واحدة لان الواحدة
تخليها وتبريها وان هما نويا بذلك البته فهي ايضا واحدة قال عياض قال ابو الشيخ
قوله هذا خلاف ما له في كتاب التخيير والتمليك قال ابو عبد الله بن عتاب لا ان مذهبه
- في خلية وبرية لغير المدخول بها انها ثلاث ث اذا لم تكن له نية وظاهرها هنا انها واحدة
يعني بقوله فهي واحدة وان نويا ايضا بها البته يعني الحكمين فهي ايضا واحدة فدل
ان الكلام قبل تمامه لانه لم يصح منه قوله الا انها لا يبطلان ما للزوج من الرجعة ونصف
- الصداق وان قبضته هي كما لا يفترقان على الاخذ منه وتقدم للخمي انه قال ينظر في النصف
الاخر فان ترجح ظلمها قسماه بينهما نصفين فان دخل قسم الجميع وان كان الظلم من
- احدهما اكثر نظرا على ما يربان من ذلك وان اشكل الامر بها يظلم او انها اظلم اجريا
الحكم بمنزلة المساواة قوله ولو حكما باخذ الزوج منها جميع المهر على الفراق جاز
ذلك قال الشيخ وكذلك على اكثر مما قال عبد الملك فيما تقدم انه ان ذلك سداد ثم
كتاب ارخا الستور بحمد الله وعونه وحسن توفيقه لم الله الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
كتاب العدة وطلاق السنة الشيخ يتكلم هنا على العدة وفيما
تتربص اليه المعدة وفي طلاق السنة انظر قد زاد في الكتاب مما لا علم به من المفقود
وغيره وكذلك عادته في بعض الكتب وانظر كتاب ارخا الستور الذي فيه المتعة
وبعضهم يقول كتاب الخلع وابيه من هذا كتاب التجارة الى ارض الحرب وليس فيه
منها الا قوله تعالى وقد شدد مالك في التجارة الى ارض الحرب قال لخبري احكام
المشركين عليهم برا ي بالحكم وبالمصرات وبا ستثنا الارطال من اللحم الى غير
ذلك قال عياض اصل معنى الطلاق الذهاب والارسال ومنه انطلق فلان
في كذا اذا ذهب والطلق كذا من وثاق عصمتهم 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 عباس لقبل عدتهن
فندب الله عز وجل من اراد ان يطلق ان يوقع الطلاق في حال تعتد فيه
وهو حال الطهر لا حال الحيض وان يكون رجعيا لبلا 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 ودل الله تعالى ان من طلق ثلاثا

نهاية كتاب إرخاء الستور من نسخة (قز)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

كتاب الرضاع

عياض يقال الرضاع والرضاع والارضاعة والارضاعة ويقال رضع يرضع
ورضع يرضع تأمل ادب الكتاب الشيخ وفقه الله ثم ان شاء الله تعالى
الله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة الشيخ وفصل هذا الكتاب بيان من يحرم
ذكاحه بالرضاع من المحرم ان موانع النكاح احد عشر اولا مانع النسب الثاني
مانع الرضاع الثالث مانع الصهر الرابع مانع العدد الخامس مانع العدل السادس
مانع الدين السابع مانع الكفر الثامن مانع الرق التاسع مانع الحرام العاشر
مانع الاحصان كونها ذات زوج الحادي عشر مانع الجمع الشيخ واما الثاني
عشر وهو مانع الكفر الخاص كونها مجوسية او امة كتابية راجع الى احد ما قبله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واخواتكم من الرضاعة وقال النبي عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة فكان في هذا من قوله صلى الله عليه وسلم بيانا لما
في كتاب الله عز وجل وبيانه في معناه ودليلا على ان جميع المحرمات بالنسب
محرمات في كتاب الله بالرضاع وان كان الله عز وجل لم ينص فيه الا على بعض وبالله
عامة وانما نص الله تبارك وتعالى على ان حرمة الرضاع تختص بالمرأة المباشرة للرضاع
وانها هي المسببة للمحرمات بالنسب اذ هو فرع في المعنى والقياس ان الاخ
وشبهه في باب حرمة الارضاع الرجل وهو دليلا ايضا على ان الذكر لا يحرم من قبل
المرضعة ومن قبل الفحل الذي درّ اللبن ما يحرم من قبل المرضعة لمفهوم من قوله صلى الله عليه
وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وقال ابن كتاب الله عز وجل
قال الله تعالى ووالد وولد ومعلوم ان كل واحد من الوالد والولد بالوضع والحمل كما
صنعت الام وبما ارضعها ما كان من ماء الفحل عند الحمل واللبن فصار بذلك
والد كما صار بذلك ولد بحملها ووضعها فاما ارضاع بلبنه فقط فانه

بداية كتاب الرضاع من نسخة (ش)

نهاية كتاب إرخاء الستور من نسخة (ش)

قسم التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

(صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم)[1]

(كتاب[2] النكاح[3] الثاني)[4]

(«الثاني»: نعت للكتاب[5]، وهو في موضع رفع)[6].

قوله: (ولا يجوز نكاح وبيع[7] في صفقة [8])[9]

منع اجتماع البيع مع النكاح أو أحد عقود سبعة.

قال في [كتاب][10] الصرف[11] من المدونة[12]: ولا يجوز صرف وبيع في صفقة[13]، ولا شركة[14] وبيع، ولا نكاح وبيع، ولا جعل[15] وبيع،

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) الكتاب في اللغة هو المكتوب أو ما يكتب فيه. يقال: كتبه إذا خطّه.(انظر: لسان العرب ١٢/٢٢-٢٥). وهو في اصطلاح الفقهاء: اسم لطائفة من المسائل المشتركة في أمر ذات أبواب، أو ذات أبواب وفصول؛ مثل كتاب الطهارة، وكتاب النكاح. وقد يعبر عنه بالباب. (انظر: مواهب الجليل ١/٤٣).

(٣) النكاح في اللغة الوطء، والعقد له. (انظر: القاموس المحيط ص٣١٤). وهو -في اصطلاح المالكية- ((عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غيرَ موجب قيمتها ببينةٍ قبله، غيرَ عالم عاقدُها حرمتَها إن حرَّمها الكتاب على المشهور أو الإجماعُ على الآخَر)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٢٣٥].

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٥) كذا جزأ البراذعيّ -صاحب تهذيب المدونة- كتاب النكاح إلى ثلاثة كتب تبعا للمدونة. والمقصود من ذلك تسهيل وتقريب مادته العلمية للفهم والحفظ. وقد نبه أبو الحسن الصغير على ذلك في بداية النكاح الأول. انظر التقييد على تهذيب المدونة ٢/ل١١٧(ب) من قز .

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) قال في القاموس المحيط ص٩١١: يقال: باعه، يبيعه بيعا ومبيعا -والقياس مباعا- إذا باعه وإذا اشتراه. فهو من الأضداد. والبيع -في اصطلاح المالكية- ((عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٣٢٦].

(٨) الصفقة لغة: ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة، ثم جعلت في الشرع عبارة عن العقد نفسه. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١/٤٧٦، والتعريفات للجرجاني ص١٣٣، ولسان العرب ٧/٣٦٥-٣٦٦).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) قال في القاموس المحيط ص١٠٦٨: ((صرف الحديث: أن يزاد فيه ويحسَّن، من الصرف في الدراهم، وهو فضل بعضه على بعض في القيمة)). والصرف في اصطلاح المالكية هو ((بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٣٣٧].

(١٢) المراد بالمدونة عند الإطلاق هو المدونة الكبرى للإمام سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠هـ وتسمى أيضا ((المدونة والمختلطة)) و((الأم))، ويطلق عليها علماء المذهب ((الكتاب)). (انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٤-٤٥، والذخيرة ١/٣٧، ومواهب الجليل ١/٣٣-٣٤، وحاشية العدوي على الخرشي ١/٣٨).

(١٣) (في صفقة) ساقطة من قز .

(١٤) المراد بالشركة هنا هو الشركة المعهودة بين الناس في التعامل -كشركة العنان والمضاربة- لا شركة الحبر كالإرث والغنيمة. وهي في اصطلاح المالكية: ((بيع مالكٍ كلَّ بعضه ببعضِ كلّ الآخر موجبٌ صحةَ تصرُّفهما في الجميع)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢/٤٣١].

(١٥) قال في القاموس المحيط ص١٢٦٣: الجَعالة والجُعالة والجِعالة والجِعال والجُعْل والجُعيلة: ما جعله له على عمله. والجَعل -كما عرفه ابن عرفة- هو ((عقد معاوضة على عملٍ آدمي بعوض غير ناشئٍ عن محله به لا يجب إلا بتمامه)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢/٥٢٩].

(ولا مساقاة[1] وبيع، ولا قراض[2] وبيع[3])[4].[5]

والسابع القرض[6] والبيع. وكذلك كل واحد من هذه العقود مع غيره منها [لا يجمع][7]. [ويحصرها][8] قولك[9]: [جسص][10] **مشنق**[11]. فالجيم للجعل، والسين

---

(١) المساقاة يسميها أهل العراق بالمعاملة. (انظر: لسان العرب ٣٠٦/٦). وهي في اصطلاح المالكية ((عقد على عملٍ مؤنةِ النبات بقدر لا من غير غلّته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٥٠٨/٢].

(٢) القراض في كلام أهل الحجاز هو المضاربة. (انظر: لسان العرب ١١١/١١-١١٢). وهو عند المالكية ((تمكين مالٍ لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٥٠٠/٢].

(٣) (وبيع) مطموسة في م.

(٤) في قز : (ولا قراض وبيع، ولا مساقاة وبيع).

(٥) انظر : المدونة ٩٧/٣، ٩٨، ٩٩، وتهذيب المدونة خ١/ص١٧٨.

منع اجتماع البيع مع أحد هذه العقود الستة مسألة خلافية بين العلماء .فالمشهور عند المالكية المنع فيها كلها. فإن وقع قيل: هو كالعقود الفاسدة، فيفسخ ولو مع الفوات. وقيل: هو من البياعات المكروهة، فيفسخ مع القيام لا مع الفوات. ومذهب الحنفية أن البيع في مثل هذا فاسد، لأن زيادة منفعةٍ مشروطةٍ في البيع -عندهم- تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا. وللشافعية في مثل هذا قولان مشهوران، أصحهما صحة العقد فيهما -وبه قال أشهب من المالكية، وهو مذهب الحنابلة- ويقسط العوض عليهما بالقيمة. والثاني: يبطل فيهما. وهو وجه عند الحنابلة. ومذهب الشافعية في اجتماع البيع مع النكاح أن النكاح صحيح بلا خلاف، وفي البيع والصداق قولان، أصحهما الصحة.

ومن منع قال: علة ذلك أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعها عقد واحد، وكل عقد من هذه العقود يضاد البيع، فلا يجوز اجتماع واحد منها مع البيع. وبهذا علل القرافي وغيره.

ومن أجاز قال: العقد فيهما صحيح، لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين كالعبدين، أو يقول: ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه. (راجع هذه المسألة في: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٩/٥، والفروق للقرافي ١٤٢/٤، ومواهب الجليل ٣١٣/٤-٣١٤، والمجموع للنووي ٣٨٨/٩-٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٣٣٥/٦).

(٦) القرض هو السلف. قال في القاموس المحيط ص٨٤٠: هو ((ما تعطيه لتقضاه)). وعرّفه ابن عرفة بقوله: ((دفع متموّل في عوض غير مخالف له لا عاجلا)). [حدود ابن عرفة ٤٠١/٢]. واجتماعه مع البيع في صفقة واحدة ممنوع بالإجماع. (انظر: بدائع الصنائع ١٦٩/٥، وفتح القدير ٤٠٩/٦-٤١٠، وبداية المجتهد ١٦٣/٢، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٤١/٢، والمجموع ٣٦٨/٩، والمغني ٣٣٤/٦).

(٧) كذا في قز، وفي م: (لايجوز)

(٨) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٩) (قولك) ساقطة من قز.

(١٠) كذا في قز، وبه طمس في م.

(١١) في قز: (مشتق).

للسلف، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين [للشركة، والنون للنكاح][1]، والقاف للقراض.

أما النكاح والبيع فيأتي (ذكر العلل في ذلك إن شاء الله)[2].[3] وأما الصرف والبيع [فإن][4] ذلك مخافة تأخير الصرف باستحقاق السلعة.[5] قاله الأبهري[6] وغيره. وأما الشركة والبيع (فإنما لم يجز [اجتماعها][7] مع البيع)[8] ،[لأن][9] الشركة من العقود الجائزة [لكل][10] واحد من المتشاركين أن ينفصل عن صاحبه (ويرجع في عقده)[11] متى ما[12] أراد، ولا يلزمه البقاء على الشركة فدخل على ذلك الغرر[13] في البيع (إذا كان إنما باعه

---

(١) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) يأتي ذكرها في ص٦.

(٤) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(٥) بيان ذلك أن اجتماع الصرف والبيع في عقد واحد قد يؤدي إلى الصرف المتأخر، لأنه إذا استحقت السلعة أو ظهر بها عيب فردّت لايعلم ما ينوب الصرف إلا في ثاني حال.أي: بعد تقويم السلعة المستحقة. و من صور اجتماعهما في عقد واحد أن يدفع دينارين ويأخذ ثوبا وعشرين درهما، وصَرْفُ الدينار عشرون.

قال ابن رشد: قول مالك: لايجوز صرف وبيع في صفقة واحدة، معناه في الكثير، إذ قد علم من مذهبه في المدونة وغيرها إجازة ذلك في اليسير. (انظر: المدونة ٣/٩٩، والبيان والتحصيل ٤/٤١٦، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي معاً ٣/٣٢).

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، الفقيه المقرئ الصالح الحافظ النظار، القيِّم برأي مالك، إليه انتهت الرئاسة ببغداد. من شيوخه البغوي وأبو زيد المروزي. ومن تلاميذه أبو بكر الباقلاني والقاضي عبد الوهاب. له تصانيف مفيدة، منها شرح المختصرين الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب إجماع أهل المدينة. توفي -رحمه الله- ببغداد سنة ٣٧٥هـ، وقيل غير ذلك.(انظر ترتيب المدارك ٦/١٨٣-١٩٧، والديباج ص٢٥٥-٢٥٧).

(٧) في م: (اجتماعهما)، والمثبت من ق ٣/ص١٧٢.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) كذا في ق ٣/١٧٦. وفي م: (فلأن)، وفي قز: (فإن).

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) (ما) ليست في قز.

(١٣) الغرر لغة الخطر، من غرَّر بنفسه وماله تغريرا وتغرَّة إذا عرّضهما للمهلكة من غير أن يعرف. والاسم الغرر.وقيل في بيع الغرر المنهي عنه: هو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول.واصطلاحا هو ما تردّد بين السلامة والعطب.حكاه ابن عرفة عن المازري رحمهما الله، ثم قال: والأقرب أن بيع الغرر: ((ما شكّ في حصول أحد عوضيه أو ⇦

لأجل الشركة وهو لا يعلم مدة الشركة كم هي؟)[1]. وأما الجعل فلأنّه[2] أيضا من العقود الجائزة (من ناحية المجاعل)[3]، فيدخل فيه ما دخل في الشركة. وأما المساقاة فلأنها إجارة [مجهولة][4] مخصَّصة[5] بالسّنة[6] من الإجارات[7] المجهولة، (وبيع الثمار قبل أن تطلع، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها [و...][8] ذلك)[9]. وأما القراض (فلأجل أنه)[10] يخالف البيع من[11] وجهين:

أحدهما: أن القراض من العقود الجائزة[12] [فيدخل فيه ما دخل في الشركة][13].

والثاني: (أنه إجارة مجهولة)[14] جوّز بالإجماع.[15]

وأما السلف فلأنه معروف جوّز فيه درهم[16] بدرهم إلى أجل[17]، ولا يجوز ذلك في البيع فجاز القرض بالإجماع[18] لورود[19] النص

مقصود منه غالبا)). (انظر: لسان العرب ٤١/١٠، والقاموس المحيط ص٥٧٧، وحدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٣٥٠/١).

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (فإنه).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز: (فخصّصت)

(٦) مثل حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- المتفق عليه: ((أن النبيّ صلى الله عليه وسلم عاملَ خيبرَ بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)). أخرجه البخاري في صحيحه ص٤٥٩، كتاب الحرث والمزارعة،باب المزارعة بالشطر ونحوه، واللفظ له، ومسلم في صحيحه ١١٨٦/٣، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(٧) في قز: (الإجارة)

(٨) ما بين المعقوفين مطموس في م، ولعله: (وغير).

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) في قز: (فإنه)

(١١) في قز: (في)

(١٢) في قز: (الجارية)

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وليس في م .

(١٤) في قز: (أن من الإجارة المجهولة).

(١٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥٨، ومراتب الإجماع ص٩١ - ٩٢.

(١٦) الدرهم: قطعة نقدية من الفضة وزنها ٦ دوانق = ٢،٩٧٩ غراما. (انظر: معجم لغة الفقهاء ص٢٠٨).

(١٧) في قز: (الأجل).

(١٨) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥٥، ومراتب الإجماع ص٩٤.

(١٩) في قز: (وورد).

فيه.[1] (تأمل الكلام على هذه العقود في أول النكاح الثالث)[2] من البيان.[3]

سبب منع اجتماع البيع مع النكاح.

وأما النكاح والبيع (الذي هو المقصود)[4] فللشيوخ فيه تعاليل: إما لتنافر العقدين، أو خيفة أن يعرى/[5] البضع عن الصداق، أو للجهل بالصداق، أو [للإيقاف][6] للاختبار[7]. (فقال القاضي)[8] عياض[9]: «قول مالك رحمه الله: لا يجتمع نكاح وبيع في صفقة، كأنه جعل (هذه العلة)[10] في المسألة[11]، وقد فسرها أئمتنا -رحمهم الله- بتنافر العقدين وتضادّهما، لكون أحدهما مبنيّا على (المكايسة[12] والمشاحّة)[13]، والآخر [مبنياً][14] على المكارمة والمسامحة. فعلى هذا (لا تبالي سمّى لكل عقد منهما عوضا أم لا)[15]، خلافَ ما ذهب إليه (جماعة من المشايخ)[16] في[17] أنه إذا سمّى

---

(١) منه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٨٢]، وفعله ﷺ حيث استقرض من رجل بكرا فقضى رباعيا. (انظر: صحيح مسلم ١٢٢٤/٣، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه...).

(٢) في قز: (انظر أول النكاح الأول).

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٤١٣/٤-٤١٨.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) نهاية اللوحة ١٨٦ من قز.

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) في قز: (للاختيار).

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبيّ، الإمام العلامة الفقيه الأصوليّ المحدث المفسر اللغوي الحافظ لمذهب الإمام مالك. أخذ عن جلة من الأئمة، منهم أبو عبد الله المازري وأبو الوليد بن رشد. وعنه ابنه محمد وأبو القاسم بن ملجم. وله تآليف مفيدة بديعة، منها: "إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم"، و"مشارق الأنوار في تفسير غريب حديث الموطأ والبخاري ومسلم". ولد -رحمه الله- سنة ٤٩٦هـ، وتوفي سنة ٥٤٤هـ. (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢١٢/٢٠-٢١٨، والديباج ١٦٨-١٧٢).

(١٠) في قز: (بهذا علة).

(١١) (في المسألة) ساقطة من قز.

(١٢) المكايسة من كايَسه في البيع إذا غالبه فيه بالكَيْس، وهو العقل وحسن التأني في الأمور. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٢٣٧/٢، والقاموس المحيط ص٧٣٧ - ٧٣٨).

(١٣) في قز: (المشاحة والمكايسة).

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

(١٥) في قز: (لا يبالي سمى لكل واحد عوضا أو لا).

(١٦) في قز: (بعض المشايخ).

(١٧) (في) ساقطة من قز .

[لكل واحد][1] حين العقد أو لم يسمّ ووقع الاختبار[2] قبل [الدخول][3] وعلم أنه يبقى للبضع ما يستحل به أنه جائز على كل الأقوال.[4] فانظره، وعلى من علّل بعُرُوّ البضع (عن الصداق أو بجهل)[5] ما يقع له أو بوقوفه على الاختبار[6] يجوز إذا وقع الاختبار[7] [أو التسمية][8] قبل العقد».[9]

[قال] **الشيخ**: (فانظر، القاضي عياض أشار)[10] إلى أربع علل، فجعل تنافر العقدين[11] علة مستقلة. وحكى عبد الحق[12] عن بعض البغداذيِّين[13] أن «النكاح طريقه المكارمة، والبيع طريقه المكايسة، فهما أصلان مختلفان لا يجتمعان، فإذا اجتمعا في عقد وجُعِل لذلك كله ثمنٌ واحدٌ[14] لم يدر ما يخص البضع مما يخص السلعة من ذلك الثمن،/[15] (فهذا نكاح)[16] بصداق مجهول»[17]. صحّ، **نكت**[18].

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) في **قز**: (الاختيار).

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) هي أقوال أربعة تأتي في ص**١٤ – ١٥**.

(٥) في قز : (عن صداق أو بجهل).

(٦) في **قز**: (الاختيار).

(٧) في **قز**: (الاختيار).

(٨) كذا في **قز**، وفي **م**: (والتسمية).

(٩) التنبيهات خ١/ص١٠٧.

(١٠) في **قز**: (فأشار).

(١١) في **قز**: (تنافرالعقد من).

(١٢) هو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، الإمام الفقيه الحافظ. تفقّه على أبي عمران الفاسي وأبي عبد الله بن الأجدابي وغيرهما. له مؤلفات قيمة، منها كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة"، وكتاب "تهذيب الطالب". توفي -رحمه الله- سنة ٤٦٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٨/٧١-٧٣، والديباج ص١٧٤).

(١٣) كذا في **م**، نسبة إلى بغداذ، بدال مهملة، ثم ذال معجمة.وفي **قز**: (بعض البغاداذيين) نسبة إلى بغداد، بدالين مهملتين. وكلاهما لغة. ويقال فيها أيضا: بغدان ومغدن ومغداد ومغداذ وبغداذ. (انظر: معجم البلدان للحموي ١/٥٤١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/١/٣٨-٣٩).

(١٤) في **قز**: (ثمنا واحدا).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١ من **م**.

(١٦) في **قز**: (فصار نكاحا).

(١٧) النكت والفروق ١/ل٦٦ب.

(١٨) كذا في قز هنا، وفي عدة مواضع، وفي م : (نكث) بالثاء، ولم يتبين لي وجه تسمية الكتاب بالنكث. والمشهور النكت. قال ابن فرحون: ((وكان عبد الحق مليح التأليف، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وهو من أول ما ألف. وهو كتاب مفيد عند ⇦

فانظر[1]، فلم يجعل (هذا البغداذيّ)[2] التنافر علة مستقلة إلا بما آلت إليه من الغرر.[3] وكذلك (ابن رشد. قال: قيل: ((لأن)[4] البيع طريقه المكايسة وتجوز فيه الهبة، والنكاح طريقه المكارمة ولا تجوز فيه الهبة، فإذا وقعا معاً لم يدر ما [وقع مما][5] أعطى الزوج للبضع مما يقع منه لما أعطت المرأة، فآل ذلك إلى الجهل بمبلغ الصداق و[6]بمبلغ ثمن ما وقع فيه البيع، فوجب فيه الفسخ. وقيل: مخافة أن يكون الفرج موهوباً بغير صداق فلا يجوز وإن كان فيما أعطى الزوج فضل[7] كثير على ما أعطت المرأة حماية للذرائع،لأن كثيراً من النساء ترضى[8] أن تتزوج الرجلَ[9] على أن تعطيه لرغبتها فيه لشرفه وحاله، أو[10] لكثرة يساره، و[11] ما أشبه ذلك، فيخشى -إن صحّ الأمر من هذين- ألاّ يصحّ من غيرهما. وهذا التعليل لأصبغ[12]))[13]. (صحّ من رسم "أوصى أن ينفق"[14] من كتاب النكاح الثالث من

السارين من حذاق الطلبة. ويقال: إنه ندم بعد ذلك على تأليفه، ورجع عن كثير من اختياراته وتعليلاته، واستدرك كثيرا من كلامه فيه، وقال: لو قدرت على جمعه وإخفائه لفعلت)). [انظر: الديباج ص١٧٤، وشجرة النور الزكية ص١١٦، وراجع مقدمة هذه الرسالة ص٥/م].

(١) في قز: (انظر).

(٢) في قز: (البغداديون)

(٣) في قز زيادة (صح)

(٤) في قز: (قال ابن رشد: إن)

(٥) كذا في قز، وهو ساقط من م.

(٦) في قز زيادة (إلى الجهل)

(٧) في قز: (أفضل)

(٨) في قز: (ترى)

(٩) في قز: (لرجل)

(١٠) (أو) ساقطة من قز.

(١١) في قز: (أو)

(١٢) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان المصري الإمام الفقيه المحدث الثقة. روى عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهما. وعنه البخاري وأبو حاتم الرازي وغيرهما. وله تآليف حسان، منها كتاب الأصول في عشرة أجزاء، وتفسير غريب الموطأ. توفي -رحمه الله- بمصر سنة ٢٢٥هـ. (انظر: الديباج ص٩٨، وشجرة النور الزكية ص٦٦).

(١٣) البيان والتحصيل ٤/٤١٥.

(١٤) لفظ رسم كذا... من اصطلاح محمد العتبي في كتابه: العتبية، وتبعه على ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل. وهو كالعنوان لمعرفة موضع مجموعة من المسائل في الكتاب. راجع: مواهب الجليل ١/٤١-٤٢.

البيان)[1].

وأشار إسماعيل القاضي[2] لعلّتين فيما حكاه عنه **عبد الحقّ**:

إحداهما: الاحتياط مخافةَ الذريعة إلى (أن تستحل)[3] المرأة بغير صداق.

والثانية: الإيقاف للاختبار[4].[5] (صحّ بالمعنى)[6].

[قال] **ابن يونس**[7]: قال القاضي عبد الوهاب[8]: ((فوجه[9] قول مالك أن النكاح عقد مخصوص من[بين][10] سائر عقود المعاوضات بأحكام لا توجد في غيره، فوجب أن لا يضم إليه عقدٌ غيره كالصرف والقراض، ولأنه يجوز أن يكون العوض في مقابلة المبيع فيعرى البضع (من العوض)[11]، ويكون ذريعة إلى الإباحة وإسقاط المهر))[12] [قال] **ابن يونس**:

---

(١) في قز: (صح من النكاح الثالث)

(٢) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق القاضي، من بيت آل حماد بن زيد بالعراق المشهور بالعلم والفضل. كان إماما فقيها مجتهدا حافظا. من شيوخه علي بن المديني وابن المعذل. ومن تلاميذه عبد الله بن أحمد بن حنبل الإمام وأبو القاسم البغوي. له تآليف كثيرة مفيدة، منها "أحكام القرآن" و"المبسوط في الفقه". توفي -رحمه الله- سنة ٢٨٤هـ، وقيل: سنة ٢٨٢هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٢٧٦-٢٩٣، والديباج ص٩٢-٩٥).

(٣) في قز: (استحلال)

(٤) في قز: (للاختيار)

(٥) انظر النكت والفروق ١/٦٦ب.

(٦) في قز: (انظر النكت).

(٧) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي. كان إماما فقيها فرضيا. أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي وعتيق بن الفرضي. ألف كتابا في الفرائض، وكتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات. توفي -رحمه الله- سنة ٤٥١هـ. (انظر: الديباج ص٢٧٤، وشجرة النور الزكية ص١١١).

(٨) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه القاضي الحافظ الحجة. تفقه على ابن القصار وابن الجلاب وغيرهما، وتفقه به ابن عمروس وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما. له تآليف كثيرة مفيدة، منها "المعونة على مذهب عالم المدينة"، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. توفي -رحمه الله- سنة ٤٢٢هـ. وقيل: سنة ٤٢١هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧/٢٢٠، والديباج ص١٥٩-١٦٠).

(٩) في قز: (وجه) بدون الفاء.

(١٠) كذا في قز ، وليس في م .

(١١) في قز: (من عوض)

(١٢) الجامع لابن يونس ٢/ل١(ب). وكلام القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٦٧-٧٦٨.

«ولأنه لا يدرى ما يخصّ البضع من ذلك (فيصير نكاحاً)[1] بمجهولٍ»[2]. [صحّ]. فانظر، كيف[3] جعل عبد الوهّاب تنافر العقدين[4] علة مستقلة كما حكى[5] عياض؟

قوله: (على إن أعطته[6] داراً)[7]

قال ابن محرز[8]: قال ابن القاسم في العتبية[9]: وسواء كان البيع من المرأة أو من وليها/[10]، مثل أن يقول الأب: [تزوجْ][11] ابنتي [بخمسين][12] ديناراً[13] وأنا أعطيك هذه الدار. فهذا من وجهٍ نكاح وبيع. قال ابن القاسم: وأما إن[14] قال: تزوجْ [ابنتي][15] ولكَ هذه الدار، فإن هذا جائز ولو[16] لم يُصْدِقْها الزوج إلا تلك الدار[17]. قال أبو القاسم بن

(١) في قز: (فيكون ذريعة إلى نكاح).

(٢) الجامع ٢/ل١(ب).

(٣) (كيف) ليست في قز.

(٤) في قز: (التنافر)

(٥) في قز: (حكاها)

(٦) في قز: (أن تعطيه)

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٨) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز المقري القيرواني. كان فقيها نبيلا نظارا. تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي حفص العطار وغيرهما، وبه تفقه أبو الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما. له تصانيف حسنة، منها تعليق على المدونة سماه: "التبصرة"، وكتابه الكبير المسمي: "المقصد والإيجاز". توفي -رحمه الله- في نحو ٤٥٠هـ.(انظر: الديباج ص٢٢٦، وشجرة النور الزكية ص١١٠).

(٩) "العتبية" نسبةً لمحمد العتبي. وهو أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة. كان حافظا للمسائل، جامعا لها، عالما بالنوازل، كان من أهل الخير والجهاد. سمع من سحنون وأصبغ وغيرهما، وروى عنه محمد بن لبابة وسعيد بن معاذ وغيرهما. قال عنه ابن لبابة: هو الذي جمع "المستخرجة" -وتسمى أيضا: "العتبية"- وكثّر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة. وقال ابن وضاح: في "المستخرجة" خطأ كثير. وقد ضمنها أبو الوليد ابن رشد الجد كتابه الكبير وشرحها فيه وبين الأخطاء فيها، فسماه: "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل". وتوفي العتبي -رحمه الله- سنة ٢٥٥هـ. وقيل: سنة ٢٥٤هـ. (انظر: البيان والتحصيل ١/٢٦-٢٨، والديباج ص٢٣٨-٢٣٩، ومواهب الجليل ١/٧).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٨٧ من قز.

(١١) كذا في قز. وفي م: (تتزوج)

(١٢) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(١٣) الدينار نوع من النقود الذهبية؛ أو نوع من النقود الذهبية زنة الواحد منها عشرون قيراطا = ٤،٢٥ غراما. (انظر: معجم لغة الفقهاء ص٢١٢).

(١٤) في قز: (لو)

(١٥) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(١٦) في قز: (وإن)

(١٧) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٤.

محرز: ففرق[1] بين أن يسمي الصداق أو لا يسميه[2]، ورأى أنه إذا سمى الصداق فقد سلك بما أعطاه مسلك المعاوضة والبيع ، وإذا لم يسمِّه فإنما قصد بما أعطاه معونته.[3] ولو أنه قال له: أزوِّجك ابنتي بمائةٍ على أن تبيعها دارك بمائة، أو كانت هذه المعاوضة مع الزوجة نفسها لكان ذلك جائزا، لأن المائة تقص[4] بالمائة وتكون الدار صداقها.[5] ولو أن الولي[6] قال للزوج: أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة لكان ذلك فسادا، لأنه بيع دار ومائة [دينار][7] ببضع ومائة دينار. صح منه. (وفي سماع سحنون قال: ((سألت ابن القاسم عن الرجل يقول للرجل:تزوج ابنتي ولك هذه الدار فتزوجها، قال: أراه جائزا دخل أو لم يدخل))[8]. قال **ابن رشد:** ((هذا [كما][9] قال: إن ذلك جائز، إذ لم يعطه الدار على صداق مسمى فيكونَ ذلك بيعا اقترن مع النكاح. ويقوم من هذه المسألة معنًى خفي صحيح. وهو أن البيع والنكاح يجوز أن يجتمعا في صفقة واحدة إذا كان[نكاحَ تفويض][10] لم يسمّ فيه صداق[11]، مثل أن يقول: أزوجك ابنتي نكاح تفويض على أن أبيع منك داري بكذا)).[12] صح).[13]

---

(١) في قز: (يفرق)

(٢) (يسميه) ساقطة من قز.

(٣) انظر هذا التفريق نقلا عن ابن محرز في: عقد الجواهر الثمينة ١٠٧/٢، وحاشية العدوي على الخرشي ٢٦٥/٣.

(٤) في قز: (بعض)

(٥) في قز: (صداقا)

(٦) في قز: (المولى)

(٧) كذا في قز، وهو ساقط من م.

(٨) العتبية مع البيان والتحصيل ٤٤/٥.

(٩) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي م: (كمال).

(١٠) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو مطموس في م.

(١١) وبهذا قال كثير من المتأخرين، وبه جزم خليل في مختصره ص١٢٢. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥١٠/٣، والخرشي على مختصر خليل ٢٦٥/٣).

واعترض الرهوني هذه الإقامة بأن علة النهي عن اجتماع النكاح والبيع هو تنافر العقدين وتضادهما، فالنكاح مبني على المكارمة والمسامحة، والبيع مبني على المكايسة والمشاحة، ثم قال: "ولا خفاء أن المكارمة والمسامحة في نكاح التفويض أجلى منها في نكاح التسمية، فهو أولى بالمنع". (انظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢/٤).

(١٢) البيان والتحصيل ٤٤/٥.

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز.

وحكى **أبو الحسن اللخمي**[1] مسألتي **العتبية** المتقدمتين[2]، وفرق بينهما بنحو ما فرق **ابن محرز**. ثم قال: والقياس أنهما سواء، لأن العطية إذا تقدمت ليتزوج (ثم لم)[3] يتزوج ارتجعها منه فصار كالعقد الواحد.[4] صح منه.

قوله: (**أو بمال على أن يعطيه**[5] **عبدا بثمن مسمى**[6])[7]

هذا يؤيد ما ذكره[8] **عياض** من أنه سواء سمى (لكل عقد عوضه أم لا)[9]، ويرد ما حكى عن غيره من تفرقة.[10]

قوله: (**ويفسخ ذلك قبل البناء، ويثبت بعده، ولها صداق المثل**/[11])[12]

هل اجتماع النكاح مع البيع يؤدي إلى فسخه؟

[قال] **الشيخ**: هذا جواب ما فسد من الأنكحة لصداقه[13]، فيؤيد[14] ما علل به الفريق الآخر (أن العلة في ذلك الجهل بالصداق)[15]، [أو][16] يقال: إن جوابه هنا

---

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي -المعروف باللخمي- القيرواني، الفقيه الفاضل الدِّين الأديب. تفقه بابن محرز وأبي الفضل بن بنت خلدون وغيرهما، وتفقه به أبو عبد الله المازري وعبد الجليل بن فوز. وله تعليق كبير على المدونة سماه "التبصرة". وتوفي -رحمه الله- سنة ٤٧٨هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: ترتيب المدارك ١٠٩/٨، والديباج ص٢٠٣، ومواهب الجليل ٣٥/١).

(٢) (المتقدمتين) ساقطة من قز.

(٣) في قز: (فلم)

(٤) انظر هذا الكلام نقلاً عن اللخمي في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥١٠/٣، وحاشية الرهوني ١٢/٤-١٣.

(٥) في قز: (أن يعطه)

(٦) في قز: (سمي)

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٨) في قز: (ما ذكر)

(٩) في قز: (لكل عوضا عقد أو لا)

(١٠) تقدم في ص٦-٧.

(١١) نهاية اللوحة١ من م.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(١٣) يأتي الكلام عنه في ص٢٠.

(١٤) في قز: (ينزل)

(١٥) في قز: (أن الفساد للعقد)

(١٦) كذا في قز، وهو مطموس في م.

جرى[1] على أحد القولين فيما فسد لعقده إنه يمضى بالدخول. والقولان له[2] في نكاح الخيار، وقد تقدمت.[3]

انظر، تكلم هنا على النكاح إذا فات بالدخول وسكت عن السلعة، ولم يبين هل كان[4] ما قابل البضع مما أخرجه [الزوج][5] يسيرا أو كثيرا؟

[قال] **اللخميّ**: فوت النكاح إذا كان هو الأكثر فوت للسلعة وإن كانت قائمة، وليس فوت السلعة وإن كانت أكثر فوتا للنكاح إذا لم يكن دخول[6]، (لأن النكاح)[7] مقصود في نفسه وإن كان تبعا، فليس [يتزوج][8] لمكان البيع، ويصح أن يشتري لمكان النكاح.[9] صح منه.

قوله: (و[10]**قال غيره: إن بقي مما يعطي [الزوج][11] قدرُ ربع دينار فصاعدا جاز النكاح**)[12]

---

(١) (جرى) ليست في قز.

(٢) (له) ليست في قز.

(٣) والقول الثاني: إنه يفسخ قبل الدخول وبعده. انظر التقييد على تهذيب المدونة ٢/ل١٦٤(ب) من قز.

(٤) في قز: (كل)

(٥) كذا في قز، وهو ساقط من م. وفي قز بعده زيادة (يكون).

(٦) في قز: (دخل).

(٧) في قز: (لأنه).

(٨) كذا في قز، وبه طمس في م.

(٩) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٥١، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٥.

المشهور عند المالكية في هذه المسألة أن النكاح فاسد لصداقه، يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. فإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت ما معه من البيع وغيره وإن لم يحصل فيه مفوت، ويرجع في البيع وما معه لقيمة المبيع. (انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٣/٢٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٥).

(١٠) الواو ساقطة من قز.

(١١) كذا في قز، وبه طمس في م.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

في **الأمهات**[1]: قال[2] سحنون: "قال بعض الرواة..."[3]. [قال] **ابن يونس**: (وهو قول عبد الملك بن الماجشون[4]).[5]

ومحصول ما في المسألة أربعة أقوال:

أحدها: إن النكاح لا يجوز، ويفسخ على كل حال قبل البناء، ويثبت بعده. وهو قول مالك في **المدونة**[6] **والعتبية**[7].

والثاني: إن ذلك يكره ابتداءً حماية للذرائع، فإن وقع نظر: فإن كان فيه فضل قدر ربع دينار فأكثر جاز. وهو قول مطرف[8].

والثالث: إنه إنما يجوز إذا كان فيه[9] فضل بائن[10] كثير لا يقارب أن يستغرقه (ما أعطته

---

(١) **الأمهات** -كما قال العدوي- أربعة كتب: **المدونة** لسحنون (ت٢٤٠هـ)، **والواضحة** لابن حبيب (ت٢٣٨هـ)، **والعتبية** لمحمد العتبيّ (ت٢٥٥هـ)، **والموازية** لمحمد بن المواز (ت٢٨١هـ). (انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٣٨/١). وعبارة **الشيخ** -صاحب الكتاب- في بداية كتاب الحج الأول توحي بأن **الأمهات** أكثر من أربعة كتب، إذ قال فيه: ((... وهو الذي تقتضيه أجوبة مالك -رحمه الله- في **الأمهات** من المدونة والعتبية والمجموعة وكتاب ابن عبد الحكم وغيرها)). [انظر: التقييد على تهذيب المدونة ٢/ل٤٢(أ) من قز]. وفي نسخة بزيادة (الموازية). وكذلك صنيع ابن أبي زيد القيرواني في كتابه: "النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات"، فذكر بالإضافة إلى هذه الكتب الأربعة "السماع" المضاف إلى الواضحة لابن حبيب، و"المجموعة" لابن عبدوس، و"الكتب الفقهية" لمحمد بن سحنون و"مختصر ابن عبد الحكم". [انظر: النوادر والزيادات ١/د، ٩-١٤].

وأحيانا يكون مراد **الشيخ** بالأمهات ما عدا المدونة من هذه الكتب، وخاصة إذا كان لفظ المدونة هو الذي جاء في متن التهذيب، فيشير بقوله: "وفي الأمهات..." إلى ألفاظ غيرها من أمهات الكتب.

(٢) في قز: (وقال)

(٣) ومقول القول هو ما تقدم في متن التهذيب: ((إن بقي...)). انظر المدونة ١٧٠/٢.

(٤) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، الفقيه مفتي أهل المدينة في زمانه. تفقه بأبيه ومالك وغيرهما. وتفقه به أئمة جلة، منهم سحنون وابن حبيب. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢١٣هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: ترتيب المدارك ١٣٦/٣-١٤٤، والديباج ص١٥٣-١٥٤)

(٥) في قز: (هو عبد الملك)

(٦) انظر المدونة ١٧٠/٢. وراجع عقد الجواهر الثمينة ١٠٧/٢.

(٧) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤١٣/٤-٤١٤.

(٨) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي، الفقيه الثقة. تفقه بمالك وعبد العزيز ابن الماجشون، وروى عنه أبو زرعة والبخاري، وخرج له في صحيحه. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٢٠هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: ترتيب المدارك ١٣٣/٣-١٣٥، والديباج ص٣٤٥-٣٤٦).

(٩) (فيه) ساقطة من قز.

(١٠) في قز: (فائق).

الزوجة)[1].وهو قول ابن الماجشون.

والرابع -حكاه **عبد الوهاب** عن أشهب[2]- إن ذلك جائز[3] من غير اعتبارٍ بفضل ما أعطى الزوج (على ما أعطت)[4] المرأة، ويكون ما أعطى الزوج [مفضوضا][5] على قيمة ما أعطت المرأة وعلى صداق مثلها./[6]

حكى هذه الأربعة[7] الأقوال **ابن رشد** في كتاب النكاح الثالث من **البيان**، **إلا أنه** جعل قول مطرف وعبد الملك قولا واحدا فقال: اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، فذكر[8] ما تقدم.[9] وحكى **عياض** عن عبد الملك في **كتاب محمد**[10] مثل قول الغير (في **الكتاب**[11])[12]، وحكى عن مطرف مثل ما حكى **ابن رشد** عن عبد الملك.[13] (فانظر

---

(١) في قز: (ما أعطت المرأة)

(٢) هو أبو عمر مسكين بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي المصري، وأشهب لقب له. كان فقيها ورعا. تفقه بمالك وروى عنه، وعن الليث وجماعة. وروى عنه الحارث بن مسكين وسحنون بن سعيد وغيرهما. توفي -رحمه الله- سنة ٢٠٤هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٢٦٢-٢٧١، والديباج ص٩٨-٩٩)

(٣) انظر المعونة ٢/٧٦٧.

(٤) في قز: (عما أعطت).

(٥) كذا في **ق٣**/ص١٧٥، وهو مطموس في م . وفي قز: (مفوضا)، وفي المطبوع من البيان والتحصيل: (منضوضا) من النضّ. وهو تحوُّل المتاع عينا. والمثبت هو الصحيح الموافق للمقصود، وقد اتفقت عليه النسختان في ص١٧. يقال: فضَّ المالَ على القوم إذا فرَّقه وقسَّمه عليهم. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٢/١٤١، ٣٠٩، والقاموس المحيط ص٨٤٥).

(٦) نهاية اللوحة ١٨٧ من قز.

(٧) (الأربعة) ليست في قز.

(٨) في قز: (وذكر)

(٩) انظر البيان والتحصيل ٤/٤١٥-٤١٦.

(١٠) وهو الكتاب المعروف بالموازية نسبة لمحمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري -المعروف بابن المواز- الفقيه المفتي. تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم وغيرهما، وروى عنه ابن ميسر وابن أبي مطر وغيرهما. ومن آثاره القيمة كتاب الوقوف وكتابه الكبير: الموازية. قال عنه ابن فرحون: "هو أجل كتاب ألفه المالكيون وأصحه مسائل وأبسطه كلاما وأوعبه". كان مولده -رحمه الله- سنة ١٨٠هـ، وتوفي سنة ٢٦٩هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: ترتيب المدارك ٤/١٦٧-١٧٠، والديباج ص٢٣٢-٢٣٣).

(١١) المراد بالكتاب عند الإطلاق هو المدونة، وقول الغير يعني قولَ غير ابن القاسم في المدونة ٢/١٧٠ روايةً عن الإمام مالك، وهو الذي جاء في متن التهذيب المتقدم.

(١٢) في قز: (هنا)

(١٣) انظر التنبيهات خ١/١٠٧.

كيف اختلف)[1] نقل الشيوخ عن عبد الملك و[2]مطرف؟

وأما **اللخمي** فحكى عن عبد الملك القولين فقال: [أجازه][3] عبد الملك في **كتاب محمد** -[رحمه الله]- إذا كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر لا شكّ فيه، وكرهه في **ثُمانيّة أبي زيدٍ**[4] ابتداءً، وأمضاه إذا نزل وكان الثمن كثيرا فيه فضل بائن[5] عن البيع[6]. صح منه. وقد تقدم (وجه قول مالك[7][8]. [قال] **ابن يونس**[9]: [قال] عبد الوهاب: «ووجه قول عبد الملك أن المنع خيفة أن يعرى البضع عن عوض[10]، فإذا أمن ذلك جاز. ووجه قول أشهب أنه ليس في ذلك أكثر من الجهالة بمقدار المهر[11]، وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو تزوجها على حكم زيد».[12] [قال] **ابن يونس**: «ولأن (للرجل بيع سلعتيه)[13] [بثمن][14] معلوم ولا يضرّه جهل ما يخص كل سلعة من الثمن[15]، فكذلك هذا. ولا يدخل [عليه][16] ما اعتل به ابن الماجشون من أن يفضل مما يعطي[17]

---

(١) في قز: (فاختلف).

(٢) في قز زيادة (عن).

(٣) كذا في قز، وفي م (إجازة).

(٤) أبو زيد هو عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن بريد مولى معاوية بن أبي سفيان، الفقيه المحدث. سمع من يحيى بن يحيى، ولقي ابن الماجشون وغيره بالمدينة. وروى عنه محمد بن لبابة ومحمد بن سعيد بن المنون. توفي -رحمه الله- سنة ٢٥٨هـ، وقيل: سنة٢٥٩هـ. قال عنه القاضي عياض: "وله من سؤاله المدنيين ثُمانية كتب -تعرف بالثُمانية- مشهورة". (انظر: ترتيب المدارك ٤/٢٥٧-٢٥٩، والديباج ص١٤٧-١٤٨)

(٥) في قز: (بين).

(٦) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/١٠٧.

(٧) (مالك) ساقطة من قز.

(٨) تقدم في ص٩.

(٩) (ابن يونس) ساقط من قز.

(١٠) في قز: (العوض)

(١١) في قز: (لقدر المهر)

(١٢) الجامع ٢/ل (ب) وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٦٨.

(١٣) في قز: (الرجل يبيع سلعه)

(١٤) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(١٥) (من الثمن) ساقطة من قز.

(١٦) كذا في قز، وهو ساقط من م.

(١٧) في قز: (مما أعطى)

الزوج (على ما تعطي المرأة)[1] ربع دينار لئلا يعرى البضع عن عوض، لأن ما يعطي الزوج مفضوض على ما تعطي المرأة، وعلى (مقدار صداق مثلها)[2]. فمتى خصّ البضع من ذلك[3] ربع دينار[4] فصاعدا جاز. [صح]. وهذا على قياس البيوع. وإذا جاز ذلك[5] في البيوع انبغى أن يكون في النكاح أجوز، لأن طريق النكاح[6] المكارمة، وطريق البيوع[7] المكايسة. ألا ترى أنه يتزوج بعبد وشُوَار بيت[8]، و[لا يصف][9] ذلك، (ولا يضرب له أجلا، ويكون لها الوسط من ذلك حالاً؛ ويتزوجها ولا يذكر صداقا فيعطيها صداق المثل ويلزمها، ولا يجوز مثل هذا في البيوع.[10] فقول أشهب هو القياس، وقول ابن الماجشون أيضا حسن)).[11] صح من **ابن يونس**، صح)[12]. وصوَّب **ابن رشد** قول أشهب فقال[13]: «هو قول له وجه، إذ ليس في (المنع من النكاح)[14] والبيع معاً[15] نص في القرآن، ولا في السنة، ولا أجمعت على ذلك الأمة. فلا يكون -على قول أشهب- النكاحُ فاسدا وإن كان ما أعطى الزوج/[16] أقل مما أعطت المرأة (إذا وقع من ذلك للبضع عند الفضّ ربع دينار

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٢) في قز: (قدر صداق المثل)

(٣) (من ذلك) ساقط من قز.

(٤) في قز: (لأربع دينار)

(٥) (ذلك) ليست في قز.

(٦) في قز: (طريقه)

(٧) في قز: (وطريقة البيع)

(٨) قال في القاموس المحيط ص٥٤٠ : ((الشُّوار -مثلّثةً- متاع البيت)). وقال القاضي عياض: الشوار -بفتح الشين- المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس. (انظر: التنبيهات خ١/ص١٠٨).

(٩) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(١٠) يأتي الكلام عن هذه المسائل في ص٣٧ وما بعدها.

(١١) الجامع ٢/ل١(ب).

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٣) في قز: (قال)

(١٤) في قز: (منع النكاح)

(١٥) (معا) ساقطة من قز.

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢ من م.

فأكثر)[1]»[2]. صح من النكاح الثالث. ونحوه ذكر **اللخمي**. قال: أرى أن يمنع من ذلك[3] ابتداءً حمايةً وخوفَ الذريعة[4] إلى طرح الصداق، لأن [كثيرا][5] من النساء ترغب[6] في الرجل (فتعطيه ليتزوجها)[7] إما لجاهه أو ليساره[8]، أو لأنه فوق قدرها، أو لتعذر الزوج. فإن[9] نزل ذلك وكان فيما دفع فضل بيِّنٌ خارج عن التغابن لم يفسخ، لأن منع النكاح والبيع في عقد لم [تأتِ فيه][10] آية ولا سنة ولا إجماع. ولا وجه لتعليل المنع بأن النكاح أصل[11] لا تجوز فيه الهبة، لأن هذا عقد على وجه المعاوضة، (ولا للتعليل بجهل الصداق، لأن المالك)[12] [واحد][13]، وإنما يراعى الجهل في الفضّ إذا جمع الرجلان ملكيْهما[14] في البيع، ولا للقول: [إنه][15] موقوف على الاختبار[16] -هل للنكاح صداق؟- لأنهما دخلا على البتّ وهما لا يعلمان أن في عقدهما تعقّباً. صح منه. قال[17] الشيوخ: فجواب الغير هنا جارٍ على جواب ابن نافع[18] في مسألة الموضحتين

---

(١) في قز: (إذا كان يقع للبضع من ذلك ربع دينار فأكثر عند الفضّ)

(٢) البيان والتحصيل ٤/٤١٦.

(٣) (من ذلك) ليس في قز.

(٤) في قز: (وخوفاً للذريعة)

(٥) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(٦) في قز: (يرغب)

(٧) في قز: (ليتزوجه فتعطيه)

(٨) في قز: (أو يسره)

(٩) في قز: (فإذا)

(١٠) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(١١) في قز: (عقد)

(١٢) في قز: (ولا لتعليل بوجه الصداق لأن الملك)

(١٣) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(١٤) في قز: (سلعتيهما)

(١٥) كذا في قز، وفي م: (لأنه)

(١٦) في قز: (الاختيار)

(١٧) في قز : (قال).

(١٨) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، الفقيه المفتي الصالح. تفقه بمالك ونظرائه، وروى عنه وعن ابن أبي ذئب وغيرهما، ولم يكن صاحب حديث. وفيه قال البخاري: تعرف حديثه وتنكر. وقال ⇦

في كتاب الصلح،[1] وقول أشهب هنا جارٍ على قول ابن القاسم في مسألة الموضحتين[2]، ومنهم[3] **ابن يونس**[4]. قال: «وقول ابن الماجشون (أيضا حسن)[5]. وهو على قياس قول[6] ابن نافع (في مسألة الموضحتين إذا صالح عن موضحةِ عمدٍ وموضحةِ خطأٍ على شقص من دار. قال ابن نافع)[7]: فيه الشفعة بقيمة الشقص ما لم ينقص[8] عن خمسين/[9] ديةِ موضحة الخطأ. وذلك أنه جعل [ثمن][10] الشقص [لمعلومٍ][11] -وهو[12] دية موضحة الخطأ- [ومجهولٍ][13]، -وهو دية موضحة العمد- فأعطى (للمعلوم حقّه)[14] من قيمة

ابن معين: ثقة ثبت. قال ابن فرحون: هو الذي سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، وهو الذي ذكره وروايته في المدونة، وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى. توفي -رحمه الله- سنة١٨٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ١٢٨/٣-١٣٠، والديباج ص١٣١).

(١) انظر: المدونة ٣٦٣/٣-٣٦٤.

(٢) مسألة الموضحتين حقيقتها في الرجل يصالح من موضحةِ خطإٍ وموضحة عمدٍ بشِقْصٍ من دار، هل فيه شفعة؟ وبكم يأخذها الشفيع؟

ذكر **الشيخ** -رحمه الله- جواب ابن نافع في المسألة حكاية عن ابن يونس وسكت عن جواب ابن القاسم. ففي المدونة أنه قال: هو جائز، ويأخذها الشفيع بخمسين دينارا قيمة موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص الذي كان لموضحة العمد. قال: لأنّا قسّمنا الشقص على الموضحتين فصار لكل موضحة نصف الشقص، فموضحة الخطأ ديتها معروفة -وهي خمسون دينارا- وموضحة العمد لا دية لها إلا ما اصطلحوا عليه، فصار لها من الصلح نصف الشقص. (انظر: المدونة ٣٦٣/٣-٣٦٤).

(٣) أي: من هؤلاء الشيوخ.

(٤) وتبعه ابن رشد. انظر البيان والتحصيل٤١٦/٤.

(٥) في قز: (حسن أيضا)

(٦) (قول) ساقطة من قز.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٨) كذا في م و قز ، والذي يقتضيه السياق هو : [تنقص] بالتاء

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٨٨ من قز.

(١٠) كذا في قز، وفي م: (ثم)

(١١) كذا في قز، وفي م : (معلوما)

(١٢) في قز : (وذلك)

(١٣) كذا في قز، وفي م : (ومجهولاً)

(١٤) في قز : (المعلوم حظّه)

الشقص، وكان ما بقي للمجهول. فكذلك صنع [عبد الملك][1] في النكاح، جعل ما يعطي الزوج [ثمنا للبضع -وثمنه مجهول- ولما تعطي (الزوجة)[2]، -وثمنه معلوم- فأعطى للمعلوم قيمته مما يعطي الزوج][3]، وما بقي يكون للبضع[4]. فإن بقي ربع دينار فأكثر جاز عنده[5]، وإلاّ لم يجز».[6] صح منه.

وانظر[7]، على (قول عبد الملك ومطرف)[8] إذا طلق قبل الدخول قال ابن رشد: «يكون لها نصف ذلك[9] الفضل».[10] قاله في النكاح الثالث. صح.

عقد النكاح على صداق مجهول أو صداق فيه غرر

قوله: **(ومن نكح على عبدٍ آبقٍ أو بعير شارد أو جنين في بطن أمِّه [أو بما في بطن أمته[11] أو بما تلد غنمه أو بثمرة أو زرع لم يبد صلاحهما أو على دار فلان أو على أن يشتريها لها فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء،وثبت بعد][12]، ولها صداق المثل)**[13]

[قال]ابن يونس[14]: «وكلّ (غررٍ أو خطرٍ)[15] أو فساد بشرط[16] فقد دلت السنة على منعه[17] في المعاوضات».[18] صح. تقدم فيما فسد من الأنكحة لصداقه قولان: هل

---

(١) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٢) كذا في ق ٣/ص١٧٦، وفي قز : (للزوجة)

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز، وهو ساقط من م .

(٤) في قز زيادة (وثمنه مجهول).

(٥) في قز : (عقده)

(٦) الجامع ٢/ل١(ب)-٢(أ). راجع مسألة الموضحتين والتخريج عليها في: الذخيرة ٥/٣٤٢-٣٤٤، والتوضيح ٢/ل٥٧(أ)، وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٤-٣٢٥. ويأتي في هذه الرسالة تخريج آخر عليها، وذلك في ص٨٣٦ - ٨٣٩.

(٧) في قز : (انظر)

(٨) في قز : (قول مطرف وعبد الملك)

(٩) (ذلك) ليست في قز .

(١٠) البيان والتحصيل ٤/٤١٥-٤١٦.

(١١) (أمته) كذا في تهذيب المدونة، وهو مطموس في م .

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة، إلى قوله:) اختصارا.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(١٤) (ابن يونس) ساقط من قز.

(١٥) في قز : (خطر أو غرر)

(١٦) في قز : (شرط)

(١٧) في قز : (فساده)

(١٨) الجامع ٢/ل١(ب). ومن السنة الواردة في منع ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ⇦

يفسخ (قبل البناء وبعده)[1] أو إنما يفسخ قبل البناء؟ فذكر **صاحب الجواهر**[2] في موضع من كتابه قولين، وفي موضع ثلاثة أقوال.[3][4]

[قال] **اللخمي**: وقد اختلف في حكم هذا العقد وفي ضمان الصداق، فذكر أبو الحسن ابن القصار[5] وأبو محمد عبد [الوهاب][6] [عن مالك][7] (في ذلك)[8] ثلاثة أقوال: (فقال مرة: يمضى بالعقد.[9] ولها صداق المثل إن دخل بها، وإن طلق قبل الدخول لم يكن لها شيء كالتفويض.[10] وقال مرة: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعد.[11] وقال:

صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر)). أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٣، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. ومنها حديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما، وفيه قال صلى الله عليه وسلم: ((ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)). متفق عليه.[صحيح البخاري٥٤٨، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، وصحيح مسلم ٢/١١٤٢-١١٤٣، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق]. وتأتي الإشارة إلى هذا الحديث أيضا في ص٨٦٢-٨٦٣.

(١) في قز : (قبل وبعد)

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نِزار الجُذامي السَّعدي. كان فقيها فاضلا، عارفا بقواعد المذهب المالكي، مقبلا على الحديث، مداوما للتفقه فيه. سمع من عبد الله بن بَرِّي النحوي، وحدث عنه الحافظ زكي الدين المنذري. ألف كتابا نفيسا سماه "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"، وله كتب أخرى. توفي -رحمه الله- سنة ٦١٠هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٢٢/٩٨-٩٩، والديباج ص١٤١)

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/٩٩، ١٠٠. وقد تقدم ذكرها في التقييد على تهذيب المدونة ٢/ل١٦٤(ب) من قز، ويأتي إيرادها أيضا نقلا عن اللخمي.

(٤) في قز زيادة (وتقدم للقاضي عبد الوهاب الخلاف بين الأصحاب فيما يفسخ قبل وثبت بعد هل الفسخ واجب أو مستحب؟). وجدت هذه الزيادة تعليقا على هامش م . وفيه أنها من كلام ابن يونس.

(٥) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه القاضي الأصولي. تفقه بالأبهري وغيره، وبه تفقه أبو ذر الهروي والقاضي أبو محمد عبد الوهاب وغيرهما. كان ثقة قليل الحديث. له كتاب كبير في مسائل الخلاف. توفي -رحمه الله- سنة ٣٩٨هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧/٧٠-٧١، والديباج ص١٩٩).

(٦) كذا في قز، وبه طمس في م .

(٧) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (فيه)

(٩) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/١٠٠، والذخيرة ٤/٣٨٧.

(١٠) انظر: التفريع لابن الجلاب ٢/٣٨.

(١١) هذا هو القول المشهور في المذهب. (انظر: المدونة ٢/١٧٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٩٩، ومواهب الجليل ٣/٥٠٨).

يفسخ قبل وبعد. وفي كتاب محمد مثله: "فإن [تزوج][1] بخمر فسخ قبل وبعد").[2][3]

وقال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك بالفسخ[4] قبل؛ [فمنهم من][5] حمله[6] على الإيجاب تغليظاً وعقوبة [لهما لئلا يعودا][7] إلى مثل ذلك، ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا[8] ليخرج من الخلاف.[9]

[قال] اللخمي: أثبت ذلك مرة بالعقد[10] مراعاة للخلاف، ولأنه عقد بوجه شبهة (تقع به)[11] الحرمة بينه وبين أمّها، وبينها وبين آبائه، وتجري [فيه][12] [المواريثة][13] فقام ذلك مقام حوالة الأسواق[14] في البياعات؛ (وفسخه مرة)[15] قبل وبعد بخلاف البيع، لأن النكاح مفتقر[16] إلى وليّ، فإذا فسد العقد الأول وجب استئنافه بولي، لأن العقد كان

---

(١) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٢) ما بين القوسين كذا وقع في م ، وفي قز: (فقال مرة: يمضى بالعقد. وقال مرة: يفسخ قبل ويمضى بعد، ولها صداق المثل إن دخل، فإن طلق قبل الدخول لم يكن لها شيء كالتفويض. وقال مرة: إن تزوج بخمر يفسخ قبل وبعد).

(٣) راجع هذه الأقوال في: المعونة ٢/٧٥١-٧٥٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/١٠٦، والمقدمات الممهدات ١/٤٨٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٩٩-١٠٠، الذخيرة ٤/٣٨٥.

(٤) في قز: (في الفسخ)

(٥) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٦) في قز: (جعله)

(٧) كذا في ق ٣/ص١٧٧ والمعونة ؛ وفي م و قز : (وعقوبة لئلا يعود).

(٨) (احتياطا) كذا في ق والمعونة؛ وفي م و قز : (واحتياطا).

(٩) انظر: المعونة ٢/٧٥٢.

(١٠) (بالعقد) ساقطة من قز.

(١١) في قز: (يوجب)

(١٢) كذا في قز، وفي م : (فيها)

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (المواريث).

(١٤) حوالة الأسواق هي تغيُّرها بالغلاء والرخص. (انظر: شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/١٢٢)

(١٥) في قز: (ومرة فسخه)

(١٦) في قز: (يفتقر)

فاسدا، وإنما حصلت الشبهة في الدخول[1]، وهو بغير ولي؛ وأمضاه/[2] في القول الآخر بالدخول[3] مراعاة للخلاف في الولي. صح منه.

وانظر[4] القول بأنه[5] يمضى بالعقد إنما حكاه القاضي عبد الوهاب عن الشافعي وأبي حنيفة[6] فيما حكى[7] عنه ابن يونس.[8]

«ثم وجه القول[9] بالفسخ [قوله][10] تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾[11] [فعلق][12] الإحلال بالمال، والخمرُ والخنزيرُ (ليسا بمال لنا)[13]، ولأنه عقد معاوضة يجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع، ولأن المعقود به إذا كان فاسدا أوجب[14] فساد العقد، أصله نكاح الشغار[15].ووجه التصحيح أن عقد النكاح/[16]

---

(١) في قز: (بالدخول)

(٢) نهاية اللوحة ٢ من م .

(٣) في قز: (في الدخول)

(٤) في قز: (انظر)

(٥) في قز: (بأنْ)

(٦) مذهب جمهور العلماء أبي حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم -رحمهم الله- أن عقد النكاح لا يبطل لفساد الصداق المسمى، إنما تفسد التسمية، ويجب -في قول أكثرهم- صداق المثل. وقال بعضهم: تجب قيمة الفاسد لو كان صحيحا.

وحجتهم أن النكاح عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم لكان العقد صحيحا، فكذلك إذا فسد. (انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٧٧-٢٧٨، والأم للشافعي ٥/٧٦، وروضة الطالبين ٥/٥٨٢-٥٨٣، ٥٨٨، والمغني ١٠/١١٦-١١٧).

(٧) في قز: (حكاه)

(٨) انظر: الجامع ٢/ل٢(ب). وانظر أيضا المعونة ٢/٧٥١-٧٥٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/١٠٦.

(٩) في قز: (فوجه القول)

(١٠) كذا في قز، وفي م : (لقوله)

(١١) سورة النساء، الآية ٢٤.

(١٢) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٣) في قز: (ليس بمال له)

(١٤) في قز: (وجب)

(١٥) فنكاح الشغار باطل عند المالكية، يفسخ قبل البناء وبعده إذا جعل بضع كل واحدة مهراً للأخرى من غير أن يذكرا مهراً سواه. (انظر: المعونة ٢/٧٥٧، والذخيرة ٤/٣٨٤)

(١٦) نهاية اللوحة ١٨٨ من قز.

مفارق لعقد البيع [في موضوعه][1]، لأن البيع طريقه المغابنة والمكايسة، والنكاح طريقه[2] [المواصلة][3] والمكارمة. (ألا ترى أنهما إذا عقداه من غير تسمية صداق)[4] جاز بخلاف البيع والإجارة[5]))[6][7].

ثم قال: (واختلف أصحابنا)[8] في تأويل قول مالك: إنه[9] يفسخ قبل الدخول، هل إيجابا أو استحبابا؟ فذكر مثل ما ذكر **اللخمي** فيما تقدم[10]. صح منه. (وقد تقدم فائدة الفسخ قبل الدخول في باب نكاح الشغار)[11].[12]

وقوله: ((أو جنين في بطن أمه))، هو عام في سائر الحيوان.

وقوله: ((أو بما في بطن أمته[13]))، هو داخل في (العموم المتقدم)[14]، أو يقال: (الأول تكلم فيه على جنين الحيوان الذي لا يعقل ثم خصص جنين من يعقل)[15].

---

(١) [في موضوعه] كذا وقعت هنا هذه العبارة في الجامع والمعونة، وسقطت من قز. وهي موجودة في م ، ولكن جاءت متأخرة بعد قوله: (لأن البيع).

(٢) في قز: (طريقة)

(٣) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٤) في قز: (لأنه إذا عقد بغير تسمية صداق)

(٥) (والإجارة) ساقطة من قز.

(٦) الجامع ٢/ل٢(ب). وانظر: المعونة ٢/٧٥٢.

(٧) وأما وجه القول المشهور -إنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل- فقد بينه ابن شاس بقوله: ((هو مبني على قصر الفساد على الصداق وعدم تعديه إلى العقد والحكم بصحته، إلا أنه يفسخ قبل الدخول لا لفساد العقد الذي هو سبب الاستباحة والتناول، بل لفقدان شرطها ووجود مانعها، فيفسخ العقد ليستأنف عقده بعوض صحيح مقترن به، أو ليحصل العقد عاريا عن اقتران مانع الاستباحة. والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾. فأما إذا حصل الدخول فقد ثبت الصداق الصحيح -أعني صداق المثل- وبطل الفاسد، فوجد الشرط وانتفى المانع، فلا يفسخ العقد حينئذ، وصار ذلك كزوال العيب الموجب لردّ المبيع قبل القيام به)). [عقد الجواهر الثمينة ٢/٩٩-١٠٠].

(٨) في قز: (فاختلف قول أصحابنا)

(٩) (إنه) ليست في قز.

(١٠) انظر: الجامع ٢/ل٢(ب)، والمعونة ٢/٧٥٢. وكلام اللخمي تقدم في ص٢٢.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٢) انظر: التقييد على تهذيب المدونة ٢/ل١٢٠(ب) من قز .

(١٣) في قز: (بطن أمه)

(١٤) ما بين القوسين مطموس في قز.

(١٥) في قز: (تكلم أولاً في جنين الحيوان الذي لا يعقل ثم خصّصه بجنين من يعقل)

وقوله: «أو بما تلد غنمه»، ظاهره كان في بطونها أجنّة أم[1] لا، أو يقال: لا أجنة في بطونها، (وأما إن كانت فهي داخلة في)[2] الصورة الأولى.

[و]قوله: «أو بثمرة[3] أو زرع لم يبد صلاحهما»، يريد على [التبقية][4]. قال بعض الشيوخ: أو وقع الأمرُ[5] مبهما[6] وهي مسألة قولين في المبهم: هل يحمل على الصحة -وهو الذي له[7] في كتاب البيوع الفاسدة[8]- أو على الفساد، وهو (الذي في)[9] كتاب العرايا[10]؟

---

(١) في قز: (أو)

(٢) في قز: (وإلا فهي)

(٣) في قز: (ثمرة)

(٤) كذا في قز، وفي م : (التبعية). والمثبت هو الصحيح، إذ لا يجوز باتفاق بيع الثمرة أو الزرع الذي لم يبد صلاحهما على التبقية، فكذلك لا يجوز عقد النكاح عليها. وأما على القطع فجائز. والله أعلم. (انظر: التفريع ٣٧/٢-٣٨، والمعونة ٧٥١/٢، ١٠٠٥، وحاشية العدوي على الخرشي ٢٦٢/٣).

(٥) كذا في م و قز، وفي ع: (أوقع الأمرَ) فيكون هذا الكلام تعقيبا على المهذّب أبي سعيد البراذعي، وهو الأنسب بالسياق.

(٦) المبهم هوالمطلق. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٩٣/١-٩٤) يعني: أو وقع عقد النكاح عليهما مطلقا من شرط القطع أو التبقية. وعلى ما في ع يقال: أوقع المهذّب الحكمَ بالفسخ هنا مطلقا، يعني: في حالة الإطلاق، وهي مسألة قولين في المطلق: هل يحمل على الصحة أو على الفساد؟ فمسألة بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند الإطلاق -أي: مطلقا من شرط القطع أو التبقية- مسألة اختلف فيها على قولين:

أحدهما: إن البيع جائز، ويلزم المشتري قطعُها، حملا للإطلاق على الصحة -وهي إرادة القطع التي هي مقتضى العقد، وهوتسليم المبيع بعد العقد حالاً- أو يقال: حملا للإطلاق على العرف الشرعي. وهذا مذهب أبي حنيفة، ورواية عن مالك.

والثاني: إن البيع غير جائز، حملا للإطلاق على الفساد، وهو إرادة التبقية التي هي مقتضى العادة. وهذا مذهب جمهور العلماء: مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد. (انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٥، والمعونة ١٠٠٦/٢، وبداية المجتهد ١٤٩/٢-١٥١، ونهاية المحتاج للرملي ١٤٥/٤-١٤٦، والمغني لابن قدامة ١٤٩/٦-١٥٠).

(٧) (له) ليست في قز.

(٨) بشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل اشترى ثمرة نخل قبل بدو صلاحها فجدَّها قبل أن يبدو صلاحها، فقال ابن القاسم: البيع جائز إذا لم يكن في البيع شرط أنه يتركها حتى يبدو صلاحها. (انظر: المدونة ٢٠٨/٣).

(٩) في قز: (ظاهر)

(١٠) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل اشترى عريّة من المعرّى قبل أن يحل بيعها -يعني قبل بدو صلاحها- فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك عند مالك، إلا أن يشتريه ليقطعه مكانه، فأما أن يشتريه على أن يتركه فلا يجوز له ذلك. (انظر: المدونة ٢٧٨/٣). والعرية في اللغة: النخلة المُعراة؛ يقال: أعراه النخلة إذا وهبه ثمرة عامها. (انظر: القاموس المحيط ص١٦٩٠). وهي عند المالكية : ((ما مُنِحَ من ثمر يبس)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٣٨٩/٢].

وقوله: « أو على دار فلان أو على أن يشتريها لها »، قال بعض الشيوخ: ليس (في هذا)[1] تكرار، لأن الدار الأولى شرطت أن تكون صداقا يشتريها[2] لها بماله، والثانية ليست بصداق لها، وإنما يتولى شراءها بمال الزوجة، فالصداق في هذه إنما هو منافعه، وهو تولي الشراء.[3]

قوله: (**وما هلك بيدها ضمنته**[4]**، ولا تضمنه قبل قبضه**)[5]

حكم ضمان الصداق الفاسد قبل القبض وبعده

في **الأمهات**: « وهذا في غير الثمرة التي[6] لم يبد صلاحها ».[7] قال **عياض**: « كذا روايتي عن شيوخي في هذا الحرف. هذا الكلام متصل بكلام ابن القاسم، وعند غيري فيه[8]: "قال سحنون" في أوله. والفرق بين الثمرة وغيرها[9] -عند بعضهم- أن الثمرة في أصول البائع فلا يتهيّأ للمشتري فيها قبض، وإذا لم يتهيأ له ذلك[10] حتى فاتت لم يتعلق به ضمان بخلاف (ما جدّت منه)[11]، إذ قد حصل في قبضها »[12] صح.

انظر، ضمَّنها (ههنا لما قبضت)[13]، لأن الفساد (إنما هو)[14] في الصداق بخلاف ما فسد لعقده، (إنه لا ضمان عليها فيه قبل البناء)[15]. قال **عبد الحق**: وذلك أن ما فسد

---

(١) في قز: (فيه)

(٢) (يشتريها) ساقطة من قز.

(٣) راجع هذه المسألة في: التوضيح ٢/ل٣٨(أ)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣٠٣.

(٤) (ضمنته) بها طمس في م .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٦) في قز: (الذي)

(٧) المدونة ٢/١٧٠.

(٨) (فيه) ساقطة من قز.

(٩) يعني: وغيرها مما تقدم ذكره مما لا يصلح صداقا كالعبد الآبق والبعير الشارد...، وهو الذي نصَّ على حكم ضمانه في التلف بقوله: (وما هلك بيدها ضمنته ...).

(١٠) في قز زيادة (فيها)

(١١) في قز: (ما حدث عنه)، والمثبت من م. وقوله: ما جدَّت منه أيْ: ما صرمت وقطعت من ثمره. ومنه الجداد بكسر الجيم وفتحها. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ١/١٣٤، والقاموس المحيط ص٣٤٦).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(١٣) في قز: (هنا بما قبضت)

(١٤) ليست في قز.

(١٥) في قز: ([قال] اللخمي: لا ضمان عليها فيه إذا ثبت تلفه. صح)

لصداقه « إنما لها [فيه][1] صداق مثلها لا عينُ ذلك الصداق الفاسد. وإذا كان النكاح فاسدا لعقده فدخل بها أخذت ذلك الصداق، فلما كان لها عين ذلك الصداق جرى ذلك مجرى النكاح الصحيح [الذي حقها فيه في عين الصداق، فإذا وجب للزوج رجوع وقد تلف ذلك تلفا ظاهرا بغير سبب المرأة لم يكن عليها شيء. والله أعلم][2] ».[3] صح منه، **نكت**. وحكى **اللخمي** عن ابن حبيب[4] [أنه][5] إن عثر على ذلك قبل البناء كانت المصيبة من الزوج، وله النماء كما لو طلق في النكاح الصحيح، وإن بنى بها كانت ضامنة، وعليها القيمة. يريد أنه[6] لما كان الطلاق في النكاح الصحيح يسقط الضمان في النصف كان الفسخ يسقط الضمان في الجميع. والأول[7] أحسن، لأن المطلّق ترك قبض ما اشتراه باختيار منه،[8] (وقد كان القياس -لولا ما ورد في ذلك- أن لا يرجع بشيء إن طلق، لأنه ترك قبض ما إشتراه باختيار منه فلا يرجع في ثمنه. وهذا غلب على قبض ما اشتراه وحيل بينه وبينه في الفسخ، فجرى العوض مجرى البياعات في الضمان. صح منه. يعني بالأول ما في **الكتاب**)[9].[10] وفي **الأمهات** أيضا هنا[11] أن ما فات منه بعد قبضها له وإن[12] لم يَحُلْ

---

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من قز.

(٣) النكت والفروق ١/ل٦٧(أ).

(٤) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، الفقيه الأديب. سمع من ابن الماجشون وعبد الله بن المبارك وغيرهما، وسمع منه تقي الدين بن مخلد وابناه: محمد وعبد الله وغيرهم. وله تآليف مفيدة، منها: "الواضحة في السنن والفقه"، وكتاب غريب الحديث. توفي -رحمه الله- سنة٢٣٨هـ. وقيل: سنة ٢٣٩هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/١٢٢-١٤١، والديباج ص١٥٤-١٥٦).

(٥) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٦) (أنه) ليست في قز.

(٧) وهو القول بأنها تضمنه بالقبض مطلقا. أي: سواء كان الفسخ قبل البناء أو بعده. وهو قول مالك في المدونة ٢/١٧٠، وهو المشهور في المذهب. (انظر: التوضيح ٢/ل٣٩(ب)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/١٤٢-١٤٣؛ والخرشي على مختصر خليل ٣/٢٦٣-٢٦٤).

(٨) إلى هنا انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٤٢.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٠) في قز زيادة (انظره).

(١١) (هنا) ليست في قز.

(١٢) في قز: (فإن)

باختلاف أسواق[1] ولا نماء ولا نقصان فهو من المرأة أبدا حتى ترده، لأنه في ضمانها يوم قبضته[2].[3] [قال] **عياض**: ((معنى قوله: وإن[4] لم يحل بما ذكره[5]،/[6] أيْ: فات بأمر من الله تعالى، وأنه بقبضها[7] منه في ضمانها وإن كان[8] لم تضمنه قبلُ/[9] بتغيُّر[10] وزيادة، لأن بنفس قبضها له ضمنته. فإن لم يتغير[11] بشيء ردته بحاله، وإن تغير بوجه من وجوه التغير أو فاتت عينه (بعد التغير أو قبله)[12] ضمنته، فلهذا تحرز بهذا اللفظ)).[13] صح منه.

وانظر، لو تزوجها بثمرة قد بدا صلاحها[14] ثم أجيحت الثمرة كلها، [قال] **ابن يونس**: قال ابن الماجشون في **المستخرجة**[15]: ((مصيبتها من الزوج، وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة.[16] وإنما حمل[17] ذلك محمل البيوع. وابن القاسم يقول: لا جائحة فيها، والمصيبة من المرأة، ولا ترجع على الزوج بشيء))[18].[19] [قال] **ابن يونس**: ((وإنما فرق

---

(١) في قز: (باختلاف سوق).

(٢) في قز: (يومَ قَبْضِه)

(٣) انظر المدونة ٢/١٧٠، والتنبيهات خ١/ص١٠٧-١٠٨.

(٤) في قز: (فإن)

(٥) في قز: (ذكرنا)

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٨٩ من قز.

(٧) في قز: (يقبضها)

(٨) في قز: (كانت)

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣ من م .

(١٠) في قز: (بتغيير)

(١١) في قز: (لم تتغير)

(١٢) في قز: (قبل التغير أو بعده)

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(١٤) (صلاحها) ساقطة من قز. و في قز هنا زيادة (أو صلاح بعضها)

(١٥) وتسمى أيضا بالعتبية، وهي كتاب لمحمد العتبي تقدمت الإشارة إليه في ص١٠.

(١٦) وهذا القول هو المشهور في المذهب. (انظر: البيان والتحصيل ١٢/١٨١)

(١٧) في قز: (محمل)

(١٨) العتبية مع البيان والتحصيل ١٢/١٨٠-١٨١.

(١٩) انظر: الجامع ٢/ل٣(أ)

بينه وبين البيوع (لأن طريق النكاح)[1] المكارمة وطريق البيوع[2] المكايسة. (ولكن قال في كتاب العرايا: إن الجائحة في العرية[3]. وهو باب رخصة ومَرْفِقٍ لا باب مكايسة)[4]، فجعل ذلك كالبيوع، وكان ينبغي أن لا يجعله[5] في العرايا كالبيوع، لأنه معروف لا معاوضة فيه، ويجعله[6] في النكاح كالبيوع، لأنه[7] باب معاوضة، وقد قال مالك: (النكاح أشبه شيء بالبيوع)[8]))[9] صح منه.

قوله: (**وما قبضته ثم تغير في يديها في بدن أو سوق فقد فات**)[10]

[قال] **اللخمي**: ويفوت الجنين بالأيام[11] اليسيرة، لأنه يسرع انتقاله. صح منه.

وانظر، قال: ((وما قبضته ثم[12] تغير)) وقد تقدم ذكر الجنين، [قال] **عياض**: ((خرَّج بعض الشيوخ منها أن حوالة الأسواق تفيت بيع[13] التفرقة))[14]. صح منه. [قال]

---

(١) في قز: (لأن النكاح طريقة)

(٢) في قز: (وطريق البيع)

(٣) أيْ: توضع الجائحة في العرية. وبه قال مالك وابن القاسم وابن وهب، وخالف في ذلك أشهب فقال بمنع وضع الجائحة فيها. (انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٣٤، والذخيرة ٥/٢٢٠)

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٥) في قز: (ألا يجعلها)

(٦) في قز: (ويجعلها)

(٧) في قز زيادة (من)

(٨) في قز: (أشبه شيء بالبيوع النكاح)

(٩) الجامع ٢/ل٣(أ).وانظر كلام مالك في المدونة ٢/١٧٨، ٢٠٠.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(١١) في قز: (في الأيام)

(١٢) في قز: (وقد)

(١٣) في قز: (بمنع)

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٠٨. والذي يظهر لي أن المراد ببيع التفرقة هو البيع الذي حصل به التفرقة بين الوالدة وولدها. وهو من البيوع الفاسدة للنهي الوارد فيه. ومذهب المالكية أن بيع التفرقة يفسخ ما لم يرض البائع والمبتاع بجمعهما في ملك واحد. وحكى ابن حبيب أن العقد يفسخ وإن رضيا بالجمع. وقيل: يمضي العقد وإن لم يرضيا على الجمع، وإنما يزال سبب النهي بالبيع عليهما. ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع بحوالة الأسواق ونحوها. (انظر: المدونة ٣/ ٢٠٨، ٢١٥، ٢٨٣-٢٨٤، والرسالة لابن أبي زيد وشرحيها لزروق وابن ناجي ٢/١٢٠-١٢٣، والتفريع ٢/١٧٩-١٨٠، والبيان والتحصيل ٧/٤٤٦-٤٤٨، والمقدمات الممهدات ٢/٦٣-٦٤، والتنبيهات خ١/١٠٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٢٦، والخرشي على مختصر خليل ٥/٧٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٦٤).

الشيخ: أو يقال: إنما تكلم هنا على النكاح بالغرر، و لم يقصد بيع[1] التفرقة، مثل ما قال في كتاب المرابحة: لا يبيع[2] الأم مرابحة ويحبس الولد حتى يبيِّن.[3]

وانظر،[4] تقدم له[5] أيضا ذكر الدار ثم ذكر التغير في السوق، فلا يقال: يؤخذ منه أن حوالة الأسواق تفيت الرباع.[6]

عقد النكاح على صداق فاسد كالخمر والخنزير

قوله: (**وكذلك في فسخ ما عقد على خمر أو خنزير أو إجازته**)[7]

هذا تلفيف،[8] فيرجع الفسخُ لما إذا[9] أدرك قبل البناء، والإجازةُ لما إذا أدرك بعد البناء. والشبه[10] إنما هو في هذا، لا أنه إذا فات الخمر أو الخنزير[11] تضمن (قيمتها أو تردها إن كانت قائمة)[12].

قوله: (**وترد مثل ما له مثل إن زالت عينه أو تغيرت**)[13]

[قال] **عياض:** ((فألزمها رد المكيلة فيما بيع جزافا بيعا فاسدا و لم يجعل

---

(١) في قز: (إلى)

(٢) في قز: (لا يبع)

(٣) انظر: المدونة ٣/٢٤٥. معناه -والله أعلم- حتى يبيِّن أنه اشتراها مع ولدها جملة، لأنه لا يجوز للبائع أن يبيع مرابحة بعض ما اشترى جملةً دون أن يبين، إذ ثمن الجملة يخالف ثمن جزئها، ولأن الجملة يرغب فيها أكثر. (انظر: المدونة ٣/٢٤٥، والبيان والتحصيل ٧/٤٣٢-٤٣٣، والذخيرة ٥/١٧٧-١٧٨). فيقال: إنما تكلم هنا على أحكام بيع المرابحة و لم يتعرض للكلام على بيع التفرقة فيتحرز منه. (انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/١٢١).

(٤) في قز زيادة (قد)

(٥) (له) ليست في قز.

(٦) المشهور في المذهب أن حوالة الأسواق لا تفيت الرباع -وهي الدور- وإنما تفيت العروض والحيوان. وخالف في ذلك ابن وهب فقال: إنها تفيت الرباع كما تفيت العروض والحيوان. (انظر: المدونة ٤/٢١٥، والرسالة وشرحيها لزروق وابن ناجي معاً ٢/١٢٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٣٥).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٨) يعني: هذا من باب اللف والنشر عند البلغاء. وهو ((ذكر متعدد على جهة التفصيل أو الإجمال ثم ما لكل واحد من غير تعيين ثقةً بأن السامع يرده إليه)). [الإيضاح لتخيص المفتاح مع بغية الإيضاح ٤/٣٤].

(٩) (إذا) ليست في قز.

(١٠) في قز زيادة (بينهما)

(١١) في قز: (والخنزير)

(١٢) في قز: (قيمتهما أو تردهما إن كانا قائمين).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

حوالة[1] الأسواق [فيه][2] [فوتا][3] خلافَ ما قاله محمد وغيره. وذهب بعض الشيوخ إلى استقراء الخلاف من **المدونة** من هنا،[4] ومن **كتاب محمد**[5] فيما بيع جزافا بيعا فاسدا ثم علم كيله[6]، فمرّةً جعله كالعروض[7]، ومرة كالمكيل والموزون. ومذهبه هنا[8] أن المكيل والموزون لا تفيتهما[9] حوالة الأسواق[10]. وهو[11] مما اختلف فيه الشيوخ، وجعله بعضهم فوتاً[12])).[13] صح منه.

عقد النكاح على صداق غائب

قوله: (**وكذلك إن تزوجها على دار أو أرض [أو غنم][14]، كل ذلك غائب، فإن وصفه جاز، وإن لم يصفه [فسخ][15] النكاح [في ذلك قبل البناء، وثبت بعده، ولها صداق المثل]**[16])[17]

---

(١) في قز: (حولة)

(٢) كذا في ق٣/ص١٧٩، والتنبيهات خ١/ص١٠٨. وفي م و قز : (فيها).

(٣) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٤) انظر: المدونة ٢/١٧١.

(٥) في قز زيادة (وغيره)

(٦) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/١٤٢.

(٧) فالعروض تفيتها حوالة الأسواق على المشهور في المذهب. (انظر: المدونة ٣/٢٠٦-٢٠٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٣٥، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معا ٢/١٢٢، ١٢٣).

(٨) (هنا) ساقطة من قز.

(٩) في قز: (لا تفيته)

(١٠) وهو المشهور في المذهب. (انظر: البيان والتحصيل ٧/٣٧٩-٣٨٠، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/١٢٣)

(١١) في قز: (وهذا)

(١٢) وهو مذهب ابن وهب. قال ابن رشد: هو الذي يوجبه النظر. (انظر: البيان والتحصيل ٧/٣٧٩-٣٨٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٣٤-٤٣٥، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/١٢٣)

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(١٤) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٥) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٦) ما بين المعقوفين كذا في م ، وليس في قز .

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

[قال] **الشيخ**[1]: [انظر قوله: «وكذلك»][2]، (إنما شبهها بما تقدم في قوله: «وإن لم يصفه فسخ النكاح»)[3]، لأنه لم يتقدم له ما يجوز فيه النكاح فيعطفَ[4] جميع المسألة (على ذلك)[5]، وإنما رتب الحكم هنا على الصفة وعدم الصفة[6]، وأن العبد مما[7] يجوز بيعه لقربه. [قال] **ابن يونس**: «قال في **كتاب ابن المواز وابن حبيب**[8]: قال ابن القاسم: و[9]لا بأس بالنكاح بعبد غائب (بعيد الغيبة إذا وصفه)[10]، كان[11] معه عين أو لم يكن إلا ما بعُد جدا مثل **خراسان** من **الأندلس**. قال ابن حبيب/[12]: ومثل **إفريقية** من **المدينة**. (قال ابن المواز)[13]: قال ابن القاسم: وأما مسيرة الشهر[14] ونحوه فذلك جائز[15]، والضمان من الزوج حتى تقبضه المرأة[16]، وله أن يدخل إن كانت الغيبة قريبة، (ولا يدخل بها في البعيدة، لأن النقد في البعيد لا يجوز)[17][18]، والدخول

---

(١) (الشيخ) ليست في قز.

(٢) كذا في قز ، وليس في م .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٤) (فيعطف) ساقط من قز.

(٥) في قز: (عليه)

(٦) في قز: (وعدمها)

(٧) في قز: (إنما)

(٨) كتاب ابن حبيب هو "الواضحة في السنن والفقه". قال محمد العتبي بعد ذكر "الواضحة": لا أعلم أحدا ألف على مذهب أهل المدينة تأليف عبد الملك، ولا لطالب أنفع من كتبه، ولا أحسن من اختياره. (انظر: الديباج ص١٥٥).

(٩) الواو ليست في قز.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) (كان) مطموسة في قز.

(١٢) نهاية اللوحة ١٨٩ من قز.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٤) في قز: (مسيرة شهر)

(١٥) في قز: (لازم)

(١٦) ومثله في البيع، فالضمان من البائع حتى يقبضه المشتري. (انظر: المدونة ٣/٢٥٩).

(١٧) في قز: (ولا يدخل إن كانت بعيدة، لأن البعيد الغيبة لا ينقد فيه)

(١٨) لا يجوز النقد بشرط البائع في بيع الغائب البعيد إذا كان مما لا يؤمن تغيّره كالرقيق والحيوان والعروض والطعام، وأما إذا كان مأمونا كالدور والعقار فجاز بيعه والنقد فيه، لأمنه وقلة الغرر فيه. (انظر: المدونة ٣/٢٥٨، والمعونة ٢/٩٨٠-٩٨١، والبيان والتحصيل ٧/٣٢٠-٣٢١، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٠، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٩٦-٢٩٩)

انتقاد»[1]. [قال] **ابن يونس:** «هذا إن[2] كان الدخول بشرط، فأما (إن لم يشترط)[3] في العقد (فجائزٌ التطوع به كالبيوع)[4][5]»[6] صح منه./[7] وفي **العتبية** نحو ما تقدم (في **كتاب محمد** عن ابن القاسم)[8].[9] **قال ابن رشد:** «أجرى ابن القاسم النكاح بالعبد الغائب مجرى البيع في جميع الأحوال»[10] ثم قال: «فلم يُجزْ (أن يدخل)[11] بها في البعيد الغيبة كما لا يجوز النقد فيه، وأجاز (أن يدخل)[12] بها في القريب الغيبة كما يجوز النقد فيه. وحدُّ القرب على ظاهر قوله -إذ قاسه على الشراء[13]- اليوم واليومان[14] والثلاثة ونحو ذلك. وقال أصبغ: الأربعة والخمسة. وأجاز ابن حبيب للزوج أن يدخل بها في البعيد الغيبة إلا أنه استحبّ أن يعطيها ربع دينار عند ابتنائه[15] بها قبل قبضها الرقبة الغائبة، ففرق بين الدخول في النكاح والنقد في البيع»[16] صح (من سماع أصبغ)[17] من كتاب النكاح الخامس.

متى يجوز عقد النكاح او البيع على دون غائبة معينة؟

قوله: (**وإن تزوجها أو ابتاع سلعة بدراهم (بعينها غائبة)[18] لم يجز إلا أن يشترط أن عليه بدلها إن تلفت**)[19]

---

(١) الجامع ٢/ل٢(ب)

(٢) في قز: (وهذا إذا)

(٣) في قز: (إن كان بغير شرط)

(٤) في قز: (فذلك جائز).

(٥) تطوّع المشتري في بيع الغائب بنقد الثمن أو بعضه قبل مجيء المبيع جائز. (انظر: المعونة ٢/٩٨٠، والقوانين الفقهية ص٢٢٠).

(٦) الجامع ٢/ل٢(ب) .

(٧) نهاية اللوحة ٣ من م .

(٨) في قز: (لابن القاسم في كتاب محمد ابن حبيب).ولعل الصحيح فيها : (...في كتاب محمد وابن حبيب).

(٩) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٩٠-٩١.

(١٠) انظر مثلا المدونة ٣/٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠.

(١١) في قز: (الدخول)

(١٢) في قز: (الدخول)

(١٣) في قز: (البيع) والمعنى واحد.

(١٤) في قز: (اليومين)

(١٥) في قز: (عند بنائه)

(١٦) البيان والتحصيل ٥/٩١.

(١٧) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٨) في قز: (غائبة بعينها)

(١٩) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

[قال] **اللخمي**: يريد إذا[1] اشترط الدخول قبل قبضها، لأن [البيع][2] (يجوز العقد فيه)[3] على مثل ذلك، ولا يجوز النقد.[4] صح منه. واعترض **عبد الحميد الصائغ**[5] قول ابن القاسم ههنا[6]: إنه إنما يجوز (إذا اشترط الخلف)[7]، فقال: انظر، هل (لأجل أن)[8] إطلاق قوله: "بعينها" يقتضي [أن][9] لا شيء له[10] غيرها سواء (وجدها أو لم يجدها)[11]، ولأن[12] ذلك كبيع غائب بحاضر، فإن وجد الغائبَ قبضه، وإلا كان الحكم في ذلك حكم هلاك الغائب بعد دفع الحاضر[13]؟ (فصار ذلك بمنزلة بيع سلعة حاضرة بغائبة)[14]. وإن كان التعيين في الدراهم لا ينتفع به والمطلوب بها الذمة فما فائدة قوله: (إن شرط أن عليه الخلف)[15]، وإلا فلا خير فيه ؟[16] ثم ذكر أيضا[17] مسألةَ كتاب

---

(١) في قز: (إن)

(٢) كذا في قز، وفي م : (المبيع).

(٣) في قز: (يجوز فيه العقد)

(٤) راجع المدونة ٣/٤٢٤.

(٥) هو أبو محمد عبد الحميد بن محمد القروي، المعروف بابن الصائغ. كان فقيها أصوليا فاضلا نبيلا. تفقه بابن محرز وأبي إسحاق التونسي وغيرهما. وبه تفقه أبو عبد الله المازري وأبو علي بن البربري وغيرهما. وله تعليق على المدونة أكمل به الكتب التي بقيت على شيخه أبي إسحاق التونسي. توفي -رحمه الله- سنة ٤٨٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٨/١٠٥-١٠٧، والديباج ص١٥٩).

(٦) انظر المدونة ٢/١٧٠، ٣/٤٢٤.

(٧) في قز: (بشرط الخلف)

(٨) في قز: (لأن)

(٩) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٠) (له) ساقطةمن قز.

(١١) في قز: (وجدتها أو لا)

(١٢) في قز: (أو لأن)

(١٣) ففي ضمان المبيع الغائب إذا تلف بعد العقد وقبل القبض ثلاث روايات:

إحداهما : أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المشتري. وهو الظاهر من المذهب.

والثانية : أن الضمان من المشتري إذا أدركته الصفقة سالما إلا أن يشترطه على البائع.

والثالثة: أن ضمان ما ليس بمأمون كالحيوان والمأكول من البائع، وضمان المأمون -كالدور والعقار- من المشتري.

(انظر: المعونة ٢/٩٨٠، عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٤٨)

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٥) في قز: (إن اشترط الخلف)

(١٦) انظر المدونة ٢/١٧٠، ٣/٤٢٤.

(١٧) (أيضا) ليست في قز .

[كراء] الرواحل أنه إنما يجوز الكراء بالدراهم المعينة (إذا اشترط الخلف)[1]، وقولَ الغير: إنه يجوز وإن لم يشترط[2] والحكم يوجب الخلف.[3] قال: وكان الشيخ أبو إسحاق[4] (يقول في قول ابن القاسم: هو كلام فيه إشكال، وقول غير ابن القاسم أشبه)[5]. صح من **الاستلحاق**[6].(تأمل تمام كلامه)[7].

مسألة: هل تتعين النقود بالتعيين

قال **الشيخ أبو القاسم بن محرز**: لا خلاف أعلمه أن الدنانير الحاضرة وإن عُيِّنت أنها لا تتعين، وأن الدنانير الغائبة لا تتعين في حق صاحبها الذي اشترى بها أو اكترى أو تزوج، بدلالة أنها لو استحقّت[8] أو تلفت فرضي أن يدفع عنها بدلها لم يكن للآخر أن يمتنع من ذلك، لأن العين يُشْبِه بعضها بعضا. واختلفوا[9] في الدنانير الغائبة [هل تتعين][10] في حق من (باع أو زوَّج بها)[11] أو أكْرى؟[12] فمذهب ابن القاسم أنها تتعين في حقّه، وأنها لو تلفت أو استحقت لم يلزم صاحبها بدلها. ومذهب غيره أنها لا تتعين في حقه

---

(١) في قز: (بشرط الخلف)

(٢) في قز زيادة (الخلف)

(٣) انظر المدونة ٤٢٤/٣.

(٤) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الإمام الفاضل الفقيه الأصولي. تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما. وبه تفقه جماعة، منهم عبد الحميد بن سعدون وعبد الحميد الصائغ. وله شروح حسنة وتعاليق قيمة على كتاب ابن المواز والمدونة. توفي -رحمه الله- سنة٤٤٣هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٥٨/٨-٦٢، والديباج ص٨٨-٨٩).

(٥) في قز: (يقول: في كلام ابن القاسم إشكال، وكلام غيره أشبه)

(٦) هو كتاب لعبد الحميد الصائغ، وهو تعليق على الدونة. (انظر: الديباج ص١٥٩، وشجرة النور الزكية ص١١٧).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) في قز: (لو هلكت)

(٩) في قز: (واختلف)

(١٠) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١١) في قز: (باع بها أو تزوج)

(١٢) مسألة: "هل تتعين النقود -الدنانير والدراهم- بالتعيين أو لا؟" خلاف بين العلماء. فمذهب الحنفية أنها لا تتعين في عقود المعاوضات كالبيع والنكاح، وتتعين في الأمانات والهبة وغيرها من العقود الجائزة. وذهبت المالكية -في المشهور- إلى أنها لا تتعين إلا في الصرف والكراء. ومذهب الشافعية -وبه قال الحنابلة في عقود المعاوضات- أنها تتعين بالتعيين عند العقد. (راجع المسألة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٥-٣١٦، والفروق للقرافي ٢٥٣/٣-٢٥٩، وروضة الطالبين ١٧١/٣-١٧٢، والمنثور في القواعد للزركشي ١٦٠/٣، والقواعد لابن رجب ص٣٧٠-٣٧٢).

أيضا.[1] فعلى هذا إذا اشترى بها أو تزوج أو اكترى لا يحتاج عنده إلى اشتراط خلف[2]، ولا توقف السلعة المبيعة، ومتى تلفت لزم[3] الضمان. وعلى مذهب ابن القاسم لا بدّ من اشتراط الخلف فيها إذا كانت السلعة المبيعة تقبض الآن، وإلا كان البيع على شرط قبض السلعة فاسدا لمشابهته بيع السلعة بالسلعة، بدلالة أن المشتري لا يلزمه ضمانها فلم يكن بدّ حينئذ من إيقاف السلعة المبيعة حتى يعرف[4]/[5]حال الدنانير، فإذا عرف ذلك (لم تدفع، لأنه)[6] يكون حينئذ نقدا في السلعة وهي غائبة، ولكنها[7] توقف على يد ثقة، فإذا وقفت ذهب إلى السلعة فقبضت، وكان قبضها حينئذ صحيحا، لأنه[8] قد أمن مما كان يخشى [بتلف][9] الدنانير من فسخ البيع. وذلك لأنها قد وقفت بسبب البيع[10]، فإذا ثبت البيع كان ضمانها من البائع، ومن المكري، ومن الزوجة. فإذا[11] كان ضمانها منهم لم يمنع من[12] التسليم. صح منه.

قوله/[13]: (**وإن استحقّت كان عليه بدلها**)[14]

فيه دليل على صحة الشهادة على عينها ولولا ذلك لم يتهيأ استحقاقها. قاله **ابن محرز**. صح منه. قال **أبو الوليد** [**بن رشد**] في كتاب الصرف من **المقدمات**: الذي عليه

---

(١) انظر كلا المذهبين في المدونة ٤٢٤/٣.

(٢) في قز: (الخلف)

(٣) في قز: (لزمه)

(٤) في قز زيادة (حينئذ)

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٠ من قز.

(٦) في قز: (لم يدفع لا دفعها)

(٧) في قز: (ولكن)

(٨) في قز زيادة (حينئذ)

(٩) كذا في قز، وفي م : (تلاف)

(١٠) في قز: (بسبب البائع)

(١١) في قز: (وإذا)

(١٢) (من) ساقط من قز.

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤ من م.

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

مالك وأصحابه[1] أن الدنانير والدراهم إن عينت في الصرف (أنها تتعين)[2]، وإن لم تعين[3] [فإنها تتعين بالقبض أو بالمفارقة][4]. وأما في البيع (فلا خلاف أنها لاتتعين فيه إن لم تعين. واختلف إن عينت فيه هل تتعين أم لا ؟[5] صح بالمعنى)[6]. فانظر، ما ذكره[7] **ابن رشد** في هذا[8] خلافُ ما نقله[9] **ابن محرز** قبل هذا[10]، لأن **ابن رشد** لم يفرق بين الحاضرة والغائبة، ولا بين البائع والمشتري، (**وابن محرز** فرق في الوجهين)[11]. (ولم يفصل هو أيضا)[12] بين الصرف وغيره، (**وأبو الوليد** فرق بين الصرف وغيره)[13].

عقد النكاح
عرض موصو
غير معين أو
ما فيه غرر

قوله: (**ومن نكح على بيت أو خادم ولم يصف**[14] **جاز**)[15]

[قال] **الشيخ**: سمح الشرع في النكاح -وإن كان فيه[16] معاوضة- [بأشياء][17] لم يسمح فيها في البيوع، لأن الصداق ليس بعوض (على الحقيقة)[18]، وإنما هو نحلة وعطية،

---

(١) كذا في في م و قز، وفي المطبوع من المقدمات الممهدات: (وجمهور أصحابه) إشعارا بوجود الخلاف في المذهب. وكذا نقله عنه القرافي في الفروق ٢٥٨/٣.

(٢) في قز: (تعينت)

(٣) في قز: (وإن لم تتعين)

(٤) كذا في قز، ومثله في المطبوع من المقدمات الممهدات. وفي م : (اختلف هل تتعين فيه بالقبض أو بالمفارقة؟).

(٥) انظر المقدمات الممهدات ١٧/٢.

(٦) في قز: (فاختلف هل تتعين أو لا؟ صح منه)

(٧) في قز: (ما ذكر)

(٨) (في هذا) ليست في قز.

(٩) في قز: (خلاف ما نقل)

(١٠) (قبل هذا) ليست في قز.

(١١) في قز: (وفرق ابن محرز بين الوجهين)

(١٢) في قز: (ولم يفرق ابن محرز)

(١٣) في قز: (وفرق **ابن رشد** بينهما)

(١٤) في قز: (ولم يصفه)

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(١٦) (فيه) ساقطة من قز.

(١٧) (بأشياء) ساقط من قز ، وفي م : (في أشياء)، والمثبت من ع .

(١٨) في قز: (حقيقة)

لأن لكل واحد من الزوجين [حظا][1] في الاستمتاع، ولذلك جاز النكاح بعبد غير موصوف أو شُوار بيت غير موصوف، إلىغير ذلك مما جوِّز فيه[2]، ولذلك جاز عقده على [عرض غير مسمى][3] بخلاف البيع.[4]

وقوله: «على بيت»، أي على شوار بيت، فهو من باب حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه. قال **أبو عمران**[5]: لا على بيتٍ مبنيٍّ، ولا على بيت شعر. صح **تعاليق**.

[قال] **ابن يونس**[6]: «وذكر عن أبي[7] عمران فيمن تزوج امرأة ببيت على أن يبنيه للمرأة، فإن كانت بقعة بعينها في ملكه ووصف الطول والعرض والبناء فذلك جائز. وإن كان البيت يبنيه مضمونا عليه فقد أفتى أبو محمد[8] -[رحمه الله]- أنه[9] لا يجوز».[10]

[قال] **ابن يونس**: وكذلك السلم في بيت، (لأن ذلك يرجع إلى السلم في شيء معين، لأنه لا بدّ أن يصف البناء والموضع، فيؤدّي ذلك إلىتعيينه)[11]. وهو ظاهر ما في **كتاب ابن حبيب**، وفي **كتاب ابن المواز** ما يدل على خلافه.[12] صح منه.

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (غرضا).

(٢) راجع ما تقدم في ص١٧.

(٣) كذا في قز ،.وفي م : (غير عوض مسمى).

(٤) راجع المدونة ٢/١٧٠، والذخيرة ٤/٣٥٢-٣٥٥)

(٥) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفَجُومي الفاسي، الفقيه المحدث الحافظ القاريء. من شيوخه أبو الحسن القابسي وأبو بكر الباقلاني. وبه تفقه عتيق السوسي ومحمد بن طاهر بن طاوس وجماعة. له كتاب "التعاليق على المدونة"، وهو كتاب جليل لم يكمله، وغير ذلك. توفي -رحمه الله- سنة ٤٣٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧/٢٤٣-٢٥٢، والديباج ص٣٤٤-٣٤٥).

(٦) (ابن يونس) ساقط من قز.

(٧) في قز: (ابن)

(٨) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، -وأبو زيد اسمه عبد الرحمن- الإمام القدوة الحافظ الثقة. من شيوخه أبو بكر بن اللباد والإبّياني. ومن تلاميذه أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو القاسم البراذعي. وله كتب مفيدة، منها "الرسالة" و"النوادر والزيادات على المدونة". توفي -رحمه الله- سنة ٣٨٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٦/٢١٥-٢٢١).

(٩) في قز: (أن ذلك)

(١٠) الجامع ٢/٣(أ).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٢) انظر الجامع ٢/ل٣(أ).

وقوله: « أو خادم »، قال **ابن محرز**: قال سحنون: معناه: أنه[1] سمى جنس الخادم.[2] [و][3]عند[4] ابن المواز وغيره أن[5] النكاح جائز و[6]إن لم يسم الجنس، فإن كان للناس عادة في جنسٍ يتناكحون عليه أعطيت من ذلك الجنس.[7] (قال **أبو القاسم بن محرز**: فإن لم يكن للناس غالب يتناكحون به)[8] ولا في أملاكهم فالقياس (أن يكون النكاح فاسدا حتى يسميا الجنس الذي ينكح عليه)[9]، كما قالوا في البيوع إذا اشترى بدراهم والنقدُ مختلِف و لم يكن[10] لهم غالب[11]. صح منه.[12] وذكر **ابن يونس** ما تقدم (في كتاب ابن المواز)[13] فقال[14]: (إذا لم يذكر حُمرانا ولا سودانا فلها الأوسط من الأغلب)[15] في البلد،[16] فإن استويا في البلد نظر إلى وسط السودان ووسط الحمران فأعطيت نصف ذلك -[قال] **ابن يونس**: يريد من[17] كل جنس نصفه[18]- وذلك على

---

(١) في قز: (إذا)

(٢) أيْ: نوعَه من الحمران والسودان، أو من الذكور والإناث، وهكذا...، انظر الذخيرة ٤/٣٥٣-٣٥٤، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٥٦.

(٣) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٤) في قز: (قال)

(٥) (أن) ليست في قز.

(٦) الواو ساقطة من قز.

(٧) انظر التوضيح ٢/ل٣٨(ب).

(٨) في قز: (قال ابن المواز: وإن لم تكن للناس عادة في جنس يتناكحون عليه)

(٩) في قز: (أن النكاح فاسد حتى يسمي الجنس الذي يتناكحون عليه)

(١٠) في قز: (وليس)

(١١) فالبيع فاسد، ويقاس عليه النكاح. (انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٦٣).

(١٢) راجع المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٣٧.

(١٣) في قز: (عن ابن المواز)

(١٤) القائل هو ابن المواز، وليس ابنَ يونس خلاف ما تشعر به عبارة الشيخ. [انظر: النكت والفروق ١/ل٦٧(ب)].

(١٥) في قز: (إن لم يذكر حمران أو سودان فلها الوسط والأغلب).

(١٦) في قز زيادة (قال)

(١٧) (من) ساقط من قز.

(١٨) في قز: (نصف)

قدر قيمة ذلك يوم وقع النكاح. وكذلك إن طلق قبل البناء. وقاله أصبغ. (قال: وهي)[1] جيدة. وفي **العتبية** عن مالك: ويعطي[2] الإناث دون الذكور. وكذلك شأن الناس.[3] ثم ذكر قول سحنون المتقدم.[4] وظاهر نقله[5] أنه حمله[6]/[7]على الخلاف.[8] وكذلك ظاهر نقل **اللخمي** أيضا[9]. قال **اللخمي**[10]: إن[11] كانت العادة الصنفين جميعا فالنصف من هذا، والنصف[12] من هذا.

قوله: (**والبيت إن كانت من الأعراب فلهم بيوت قد عرفوها**)[13]

[قال] **الشيخ**: يعني: شوار بيت. قال[14]: أما إن عرَف ذلك الزوجان فلا إشكال في الجواز، وإن لم يعرفا ذلك وكان معروفا عند الناس جاز. (وقد ذكر ذلك **عياض** فقال: «فانظر هل يرجع العرف)[15] على الزوجين وعلمهما بذلك حين العقد -فهذا لا إشكال فيه، وهو كالمعيَّن والمقدَّر- أو على غيرهما[16] -كما قال بعد ذلك[17] إذا كان الشُّوار

---

(١)في قز: (وقال: هي)

(٢) في قز: (وتعطى)

(٣) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٣١.

(٤) انظر الجامع ٢/ل٣(أ)-٣(ب).

(٥) في قز: (وظاهر قوله)

(٦) (أنه حمله) متكررة في قز.

(٧) نهاية اللوحة ١٩٠ من قز.

(٨) يعني: حمل قول سحنون في اشتراط ذكر الجنس على خلاف ما عليه مالك وجمهور أصحابه. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل٣/٥٠٠، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٤)

(٩) (أيضا) ليست في قز.

(١٠) (اللخمي) ليست في قز.

(١١) في قز: (وإن)

(١٢) في قز: (أو النصف).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص ٩٩.

(١٤) (قال) ليست في قز.

(١٥) في قز: (ذكره عياض، قال: انظر، هل ترجع المعرفة)

(١٦) في قز: (غيرهم)

(١٧) (ذلك) ليست في قز.

معروفا عند أهل البلد ولكل قدره[1] من الشَّوْرَة، وأن هذا يرجع إلى عادة مثلهم، وإن جهلوا هم قدرَها حين العقد، كما قال في/[2] الخادم: إن لها خادما وسطا؟[3] قال ابن القصار: إنما هذا بمنزلة نكاح التفويض[4] الذي يعلم في ثاني حال[5] ويقضى فيه بمهر المثل وإن جهل حين العقد. وهو صداق صحيح بل هذا[6] أولى بالصحة ».[7] صح منه.

قوله: (**وإن نكح على بيت من بيوت الحضر أو على شوار بيت جاز...**)[8]

قال **أبو عمران**: (معنى التزويج على بيت وعلى شوار بيت سواء. المراد في هذا على شوار بيت)[9]، لا على بيت مبني ولا بيت شعر، و[10]إنما كرر السؤال على وجهين للبيان وإزالة الإشكال. صح **تعاليق**. وقال **عبد الحق**[11]: أيْ: (ليسوِّيَ بين الإفصاح به وعدم الإفصاح)[12].[13] ونحوه[14] قال **ابن محرز**: قوله: إذا تزوجها ببيت،[15] إنما[16] يعني شوار بيت. ثم قال: فأما البيت المبني فلا يصلح النكاح عليه، ولا أن يسلم[17] فيه. وذلك أنه لا بد من ذكر الموضع الذي يبنى فيه، فإذا ذكر صار مضمونا في معين. صح منه.[18]

---

(١) في قز: (قدر)

(٢) نهاية اللوحة ٤ من م .

(٣) انظر المدونة ٢/١٧٠-١٧١.

(٤) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٣٧.

(٥) أيْ: بعد العقد. ومثله في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٤٨.

(٦) في قز: (هو)

(٧) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩. تمامه: (**إذا كان معروفا**)

(٩) في قز: (معنى "على شوار بيت" أو "بيت" سواء. والمراد الشوار)

(١٠) الواو ليست في قز.

(١١) في قز: (عبد الحميد)

(١٢) في قز: (سوَّى بين الإفصاح وتركه)

(١٣) انظر النكت والفروق ١/ل٦٨(أ).

(١٤) (نحوه) ليست في قز.

(١٥) انظر المدونة ٢/١٧٠.

(١٦) (إنما) ليست في قز.

(١٧) في قز: (ولا السلم). السَّلَم لغة: السلف. (القاموس المحيط ص١٤٤٨). وهو عند المالكية: ((عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢/٣٩٥].

(١٨) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٣٧، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٥٥-٢٥٦.

قوله: (وإن نكح[1] على مائة بعير أو شاة[2] أو بقرة ولم يصف[3] جاز، وعليه وسط[4] من الأسنان)[5]

[قال] ابن يونس: «[قال] عبد الوهاب: وقال محمد بن عبد الحكم[6]: لا يجوز إلا على معلوم مقدر. وهو قول الشافعي [رحمه الله].[7] ودليلنا[8] قوله ﷺ : الصداق ما تراضى عليه الأهلون[9]، ولم يفرق، ولأن طريق النكاح المكارمة والمواصلة بخلاف البيع الذي طريقه المكايسة والمغابنة، بدليل أنه لا يفسخ بعدم ذكر العوض في العقد. وهو التفويض».[10] صح منه.

قوله: (وكذلك [على][11] عبد بغير عينه و[12]لم يصفه ولا ضرب له أجلا جاز

---

(١) في قز: (وإذا نكحها)

(٢) في قز: (أو شارد)

(٣) في قز: (ولم يصفها)

(٤) في قز: (الوسط)

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، الفقيه النبيل المناظر المالكيّ. صحِب الشافعيَّ وأخذ عنه وعن أبيه وغيرهما. روى عنه أبو حاتم الرازي وأبو جعفر الطبري وغيرهما. وله تآليف كثيرة، منها كتاب أحكام القرآن وكتاب الوثائق والشروط. توفي -رحمه الله- سنة ٢٦٨هـ. (انظر ترتيب المدارك ٤/١٥٧-١٦٥، والديباج ص٢٣٢).

(٧) به قال الشافعي والحنابلة في قولٍ، وهوالمذهب، واختاره أبو بكر منهم. وفي قول آخر: يصح الصداق مجهولاً ما لم تزد جهالته على مهر المثل. وبه قال القاضي أبو يعلى. وهو قول الحنفية، إلا أن المجهول عندهم ما كان مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة كالحيوان والثوب، وأما إذا كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كثوب هروي فجائز، ويكون لها الوسط من ذلك. وبنحوه قال أبو الخطاب من الحنابلة. (انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٨٢، والأم ٥/٥٩، والمغني ١٠/١١٣-١١٥، والإنصاف للمرداوي ٨/٢٣٦-٢٣٧).

(٨) أيْ: ودليلنا على جواز النكاح على عرض مطلق غير موصوف ولا معين.

(٩) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٢٤٢، ٢٤٤، من حديث أبي سعيد الخدري وابن عباس رضي الله عنهم، كتاب النكاح، باب المهر. ولفظه عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «...قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيب من أراك». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٣٩ من حديث عمر وابنه وابن عباس وأبي سعيد الخدري، كتاب الصداق، باب ما لا يجوز أن يكون مهرا. والحديث ضعفه البيهقي، وتبعه ابن حجر. وقال ابن حجر في حديث ابن عباس: «إسناده ضعيف جدا، فإنه من رواية محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عنه». [انظر: التلخيص الحبير ٣/٣٨٥-٣٨٦].

(١٠) الجامع ٢/ل٣(ب). وكلام القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٦١.

(١١) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٢) الواو ساقطة من قز.

ذلك، وكان[1] لها عبد وسط حالّ[2]

[قال] **اللخمي**: ولو[3] تزوجها على عبد بعينه في ملكه ولم يصفه لم يجز، لأنها لا تدري هل هو وسط أو جيد أو رديء، ولو كان ذلك[4] في خلع جاز.[5]

وانظر، لو طلقها قبل البناء [وكان قد تزوجها على غير موصوف][6]، [قال] **اللخمي**: في **كتاب محمد**: يكون لها نصف قيمة عبد وسط يوم تزوجت.[7] وليس ذلك بحسن، وأرى أن يأتي بعبد على الصفة التي كانت تستحق لو لم يقع الطلاق فيكون شركة بينهما،[8] وليس العبد كالدينار، يكون دينا[9] [يهب][10] نصفه[11]، إنه (يقضى له بنصف قيمته)[12] دراهم، لأن الدنانير[13] لاتختلف فيها الأغراض.[14] (فلو أحضره الغريم ثم دعا إلى المفاصلة فيه لَبِيعَ، ولم يحصل للطالب فيه إلا الثمن الذي أحضره الغريم، والعبد تختلف فيه الأغراض، ويصح إذا أحضره أن يتزايدا فيه ولا يخرج أحدهما منه لصاحبه إلا

---

(١) في قز: (فكان)

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٣) في قز (وإن)

(٤) (ذلك) ليست في قز.

(٥) السبب في ذلك أن الخلع يجوز -في المذهب- على الغرر والمجهول كالعبد الآبق وغير الموصوف والبعير الشارد، فإن سلم أخذه، وإلا فلا شيء له، والطلاق نافذ على كل حال، إذ ليس سببه سبيل المعاوضات المحضة كالمبايعات التي تبتغى فيها الأثمان، وإنما المبتغى في هذا تخلص الزوجة من الزوج وملكها لنفسها. (انظر: المعونة ٢/٨٧٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٣، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٢).

(٦) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٧) وبه قال مالك وابن القاسم. إنما أوجبا القيمة يوم وقعت العقدة للضرر في الاشتراك. [انظر العتبية، والبيان والتحصيل معا ٤/٢٧٦-٢٧٧، ٤٧١، والتوضيح ٢/ل٣٨(ب)].

(٨) هذا اختيار اللخمي، وتبعه على ذلك ابن رشد. انظر: البيان والتحصيل ٤/٢٧٧.

(٩) (يكون دينا) ساقطة من قز.

(١٠) كذا في **ق** ٣/ص١٨٣، وهو مطموس في م و قز.

(١١) (نصفه) مطموس في قز.

(١٢) في قز: (ليقضى له بنصفها قيمة)

(١٣) في قز: (الدراهم)

(١٤) إلى هنا انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة ٢/ص١٣٨. وراجع في التوضيح ٢/ل٣٨(ب).

بأكثر من قيمته. ولو سلم أن للزوج أن يدفع القيمة لم يحسن أن يقال: القيمة يوم النكاح، لأن الذي في الذمة عبد إلى يوم الطلب فلها قيمته يوم الحكم، كما قيد في الدينار له صرفه يوم القضاء. ولوأحضر العبد ليكون لها نصفه لأجبرت على قبوله، لأن القيمة تخفيف عن الزوج، وإنما حقها في عبد).[1] صح من **اللخمي**[2].

وانظر، لو استحق هذا العبد الموصوف، [قال] **ابن يونس**[3]: قال التلباني[4][5]: ترجع بعبد مثله في صفته.[6] وإن مات بيدها ثم علمت بعيب كان به عند الزوج فعلى المرأة غرم[7] قيمة العبد معيبا للزوج يوم قبضته، وترجع عليه بعبد مثله في صفته)).[8] [قال] **ابن يونس:** (([و][9]في هذا الأصل اختلاف،[10] وهذا أحسن)).[11] صح منه.

قوله: (**وكذلك [إن تزوجها][12] على عرض موصوف ليس بعينه أو [بمائة][13] دينار/[14] ولم يضرب لذلك أجلا...**)[15]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٢) في قز زيادة (وانظره)

(٣) (ابن يونس) ساقط من قز.

(٤) في قز: (الإبياني)

(٥) هو أبو الحسن علي بن جعفر بن أحمد التلباني، القاضي الفقيه. كان أحد مشيخة المالكيين بمصر، ثم نزل جزيرة أقريطش. روى عن ابن أبي مطر (ت ٣٣٧هـ)، وعنه أبو الحسن القابسي وأبو زيد بن أبي غامر الكتامي. وكان حيا -رحمه الله- سنة ٣٥٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٥/٢٧٦-٢٧٨، ٢٨١).

(٦) المسألة خلافية، وقال ابن رشد: المشهور في المذهب أنها ترجع بقيمة العبد المستحق. (راجع المسألة في: المدونة ٤/١٩٩-٢٠٠، والبيان والتحصيل ٤/٣٦٧، والذخيرة ٤/٣٦٢، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٤٣-١٤٤، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٠٠).

(٧) (غرم) ليست في قز.

(٨) الجامع ٢/ل٢(ب).

(٩) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٠) يأتي في ص٦٥-٦٦.

(١١) الجامع ٢/ل٢(ب).

(١٢) كذا في قز ، وليس في م .

(١٣) كذا في قز، وفي م : (مائة).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩١ من قز.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩. تمامه: (**فالنكاح جائز، ويكون ذلك كله نقدا. وكذلك الخلع**).

اختصرها **ابن يونس**:[1] ((وهذا لا يحمل ههنا[2] محمل البيوع، وهو على النقد[3]. ألا ترى أنه[4] يتزوج المرأة بمائة دينار ولا يسمي أجلا فتكون نقدا))[5] فمسألة المائة الدينار دليل على مسألة العرض الموصوف.[6] [قال] **الشيخ**: هذا [على ما][7] [كان][8] عندهم [من عادتهم][9] التي كانت (عندهم الصدقات)[10] على النقد، وأما عندنا فلا بد من ضرب الأجل إلا أن تكون عادةٌ فيحمل أمرهم عليها.

قال **عبد الحميد**: فإن قيل: إنّ كلّ[11] ما لا يصح[12] أن يكون في الذمة سلما ثابتا (لم يصح أن يثبت في الذمة مهرا)[13]، كما لو قال: تزوجتُكِ على ثوب، قيل: الظاهر من المذهب/[14] أنه جائز وإن لم يذكر جنس الثوب، ويكون لها الوسط من الأجناس مما يعرف أنه[15] يلبسونه في غالب أحوالهم مع أن الفصل بين الثوب وبين[16] العبد أن أجناس الثياب أكثر من أجناس الرقيق وأنواعه[17]. صح من **الاستلحاق**.

---

(١) الظاهر أنه حصل ههنا سقط، وهو اللفظ الذي اختصر ابن يونس المسألة عليه، وهو كما في الجامع ٢/ل٣(ب): قال: ((قال مالك: وكذلك إن تزوجها على عرض موصوف وليس بعينه، ولم يضرب له أجلا فالنكاح جائز)). ثم قال: ((وهذا لايحمل محمل البيوع...)) إلى آخره.

(٢) (ههنا) ليست في قز.

(٣) في قز: (التقدير)

(٤) في قز: (أن الرجل)

(٥) الجامع ٢/ل٣(ب).

(٦) انظر المدونة ٢/١٧١.

(٧) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٨) كذا في ع ، وهو ساقط من م و قز.

(٩) كذا في ع ، وهو ساقط من م و قز.

(١٠) في قز: (الصدقات عندهم)

(١١) (إنّ كلّ) ليست في قز.

(١٢) في قز: (ما لا يصلح)

(١٣) في قز: (لا يصلح أن يكون مهما).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥ من م .

(١٥) في قز: (أنهم)

(١٦) (بين) ليست في قز.

(١٧) في قز: (وأنواعها)

فانظر قوله: ((الظاهر من المذهب أنه جائز وإن لم يذكر جنس الثوب))، وقد[1] ذكر **عبد الحق في التهذيب**[2] أنه إذا لم يصف من أيّ العروض [هو][3] فلا يجوز ذلك -ويفسخ النكاح قبل البناء، ويثبت بعده، ويكون للمرأة صداق المثل- حتى يقول: بثوب كذا من الكَتّان أو القطن وإن لم يصف ذلك، ويكون للمرأة الوسط من ذلك.[4] صح منه. [والله أعلم].

---

(١) (قد) ليست في قز.

(٢) التهذيب كتاب لعبد الحق، نسبه إليه ابن فرحون فقال: ((وألف أيضا كتابه الكبير المسمى بتهذيب الطالب)). [انظر: الديباج ص١٧٤، وشجرة النور الزكية ص١١٦].

(٣) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٤) انظر تهذيب الطالب ٢/ل١٤(ب).

باب في الصداق يوجد به عيب[1]

قوله: (**ومن نكح على قِلالِ[2] خلٍّ بأعيانها [فوجدتْها خمرا فهي كمن تزوجت على مهر فأصابت به عيبا فلها الرد وترجع بمثله]**[3])[4]

[قال] **الشيخ**: لا يخلو هذا الخل إما أن يكون على الكيل، أو على الجزاف. فإن كان على الكيل [وعرف كيله فههنا][5] ترجع بالمثل، وإن كان جزافا[6] وتكسرت[7] القلال فههنا ترجع بالقيمة. وإن كان على الجزاف وبقيت القلال فهذا[8] محل الخلاف. فقال **عياض**: ظاهر **الكتاب** أنها ترجع بمثله.[9] ومثله قال (**عبد الحق**[10] **وأبو عمران**[11])[12]. [قال] **عياض**: ((وأما سحنون فجعل فيها القيمة وذهب بها مذهب الجزاف)).[13] صح. [قال] **ابن يونس**[14]: ((قال أبو عمران: والصواب أن ترجع في القلال بمثلها إذا كانت القلال موجودة)).[15] [قال] **ابن يونس**: ((يريد أنها تهراق وتغسل جدا

---

(١) في قز (عيبا)

(٢) القِلال والقُلَل جمع القُلّة، تطلق على الجرَّة عامة. وقيل: هي الجَرَّة من الفخّار. وهو الأقرب إلى عرفهم، لأن من العلماء من أمر بكسرها بعد صب الخمر منها بعلة أنها لا تطهر، وقد فرَّق مالك بينها وبين الزقاق في الحكم ثم علل له فقال: "لا أظنّها -يعني القلال- مثل الزقاق. وذلك أن الفخّار يكون بعضه كثيفا، وآخر رقيقا". (انظر: لسان العرب ٢٨٨/١١، والقاموس المحيط ص١٣٥٦، والعتبية مع البيان والتحصيل ٣١٣/٧-٣١٤).

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (المسألة) اختصاراً.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص٩٩-١٠٠.

(٥) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٦) في قز: (على الجزاف)

(٧) في قز: (وتيسرت)

(٨) في قز: (فههنا)

(٩) انظر المدونة ١٧١/٢، والتنبيهات خ١/ص١٠٨.

(١٠) انظر النكت والفروق ١/ل٦٧(أ)-(ب)، وتهذيب الطالب ٢/ل١٤(ب)-١٥(أ).

(١١) انظر تهذيب الطالب ٢/ل١٤(ب)-١٥(أ)، والتوضيح ٣٩/٢(ب).

(١٢) في قز: (أبو عمران وعبد الحق).

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(١٤) (ابن يونس) ساقط من قز.

(١٥) الجامع ٢/ل٤(أ).

وتملأ ماء[1] ثم يكال ذلك الماء فتعطى مثل كيله خلاً. وإن[2] كانت للنصارى [مكاييل مثل مكايلنا][3] اكتيل[4] ذلك الخمر بها وأعطيت[5] مثله خلاً [بمكايلنا][6]، لأن تلك القلال نجسة فلا يكال بها، وتكسر بعد ذلك، لأنها لمسلم»[7]. صح. [قال] **الشيخ**: وهذا على القول بأنها لا تطهر[8] بالغسل[9]. [صح منه]. و[10]قال **عياض**: « [وظاهر قوله في **الكتاب** أنها ترجع بمثلها. وهو بين فيه من كلامه[11]. و][12] المثل فيها غير متعذر بملء القلال [بعد][13] تطهيرها[14] بالماء[15] إن تطهرت[16] أو بمعرفة قدر ما تحمل من ماء[17] إن لم تتطهر[18]، ثم يكال ذلك الماء ويدفع من الخل قدره».[19] [صح]. قال **ابن محرز**: ومذهب سحنون (هذا فيه شبه من مذهب ابن المواز)[20] فيمن اشترى صُبْرَةَ طعامٍ[21] شراء فاسدا

---

(١) في قز: (بماء)

(٢) في قز: (فإن)

(٣)كذا في قز، وفي م (مكايل مثل مكايلنا)

(٤) في قز: (اكيل)

(٥) في قز: (وأعطت)

(٦) كذا في قز، وفي م : (بمكايلنا)

(٧) الجامع ٢/ل٤(أ).

(٨) في قز: (لا يظهر)

(٩) (بالغسل) ساقط من قز.

(١٠) الواو ليست في قز.

(١١) انظر المدونة ٢/١٧١.

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز.

(١٣) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٤) في قز: (تظهيرها)

(١٥) (بالماء) ساقطة من قز.

(١٦) في قز: (إن ظهرت)

(١٧) في قز: (الماء)

(١٨) في قز: (إن لم تطهر)

(١٩) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(٢٠) في قز: (في هذا أشبه بمذهب ابن المواز)

(٢١) الصُّبْرة -بضمّ الصاد- ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. (القاموس المحيط ص٥٤١).

أنها تفوت بحوالة الأسواق.[1][2] هذا مع (قيام عينها ووجودها)[3] لما لم يكن أصل المعاملة على الكيل. وهو خلاف مذهب ابن القاسم فيمن اشترى جزافا من ثمرة فعرف كيلها أن الحكم يجري فيها بحراه (لو اشتراها)[4] على الكيل من أوّلٍ في العيوب وغيرها.[5]/[6] ولقد[7] قال مالك فيمن سرق طعاما: إنه يلزمه مثله،[8] ومعلوم أن السرقة لا تقع بكيل، وإنما يسرق ما يمكن له جزافا، فحكم عليه بالمثل إذا عرف وإن لم يكن أصل الضمان على[9] (معاملته على الكيل)[10]. صح منه. [قال] **عياض**: «وأنكر [محمد][11] بن عبد الحكم فيها المثل، وقال: لم يكن[12] خلاً قط. فكأنه يذهب إلى أن يكون فيه صداق المثل كنكاحٍ انعقد على خمر أو على غير شيء. وقد عورض بالنكاح على عبد ثم استحق بحرية، فقيل له: لم يكن عبدا قط[13]، وهو يقول: إن لها قيمته».[14] صح منه. واعترض **عبد الحميد** القول بغرم المثل هنا فقال: وهل هو إلا طعام معين ليس في الذمة، فكيف ينتقل إلى مثله! إلا أن يقال: إن[15] من اشتري طعاما معينا أو اشترى طعاما مكيلا أو موزونا فاستحق

---

(١) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٤٢.

(٢) فعامله هنا معاملة الجزاف وإن أمكن معرفة كيله، إذ المشهور في المذهب أن حوالة الأسواق لا أثر لها فيما بيع بيعا فاسدا من ذوات الأمثال: المكيلات والموزونات والمعدودات. (انظر: البيان والتحصيل ٣٧٩/٧، وعقد الجواهر الثمينة ٤٣٤/٢-٤٣٥، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ١٢٢/٢-١٢٣).

(٣) في قز: (وجود عينها وقيامها)

(٤) في قز: (ولو اشترى)

(٥) فيردّ مثلها مكيلة، ولا تفوت بحوالة الأسواق. وهو قول مالك أيضا. (انظر: المدونة ١٧٠/٢، ٢٠٨/٣-٢٠٩، والمختصر الكبير خ٢/ص١٤٢).

(٦) نهاية اللوحة ١٩١ من قز.

(٧) في قز : (وقد).

(٨) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٢٤٥/١٦. وفيها: يلزمه مثله في جودته وصنفه إن كان يوجد، وإلا فقيمته.

(٩) (على) متكررة في قز.

(١٠) في قز: (معاملة الكيل)

(١١) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٢) في قز: (لم تكن)

(١٣) في قز: (فقط)

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(١٥) (إن) ليست في قز.

(إن البائع يأتي)[1] بمثله كالدنانير والدراهم، فيصح ما قصد إليه. [صح منه]. (وذكر انفصالات[2] نحو ما يأتي لعياض)[3]. قال عياض: «[وقال بعضهم: إن كان اشترط في المسألة الكيل فلا بد من المثل، وإن كان لم يشترطه فهو من باب الجزاف، ولكنّا نتوصل إلى حقيقة معرفة مثله فلا معنى للقيمة][4]. وقال آخرون:[5] الصواب القيمة (إذ قد)[6] وقع العقد على ما لا يصح العقد به، إلا أن يقال: إن[7] مثل هذا لا يراد لعينه حتى لو استحق لزم البائع أن يأتي بمثله كالدنانير، فقد (قال ذلك)[8] بعضهم ، أو على القول بأن المكيل والموزون كالدنانير لا يراد لعينه، فقد/[9] قيل [به][10] أيضا، أو يقال: حكمه حكم العروض.[11][12] ولنا على هذين الأصلين مسائل كثيرة [من][13] أن الجزاف في المكيل والموزون كالعروض[14] لاختلاف تقدير المتبايعين[15]

---

(١) في قز: (إن للبائع أن يأتي)

(٢) المراد من الانفصالات -فيما يظهر لي- هو الأجوبة عن الاعتراضات. وتأتي هذه اللفظة أيضا في ص٤٩٢، ٩١٢.

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز.

(٥) في قز زيادة (بل)

(٦) في قز: (إذا)

(٧) (إن) ليست في قز.

(٨) في قز: (قاله)

(٩) نهاية اللوحة ٥ من م..

(١٠) كذا في قز ، وليس في م .

(١١) قال ابن منظور في لسان العرب ٩/١٤٠: العرْض -بسكون الراء- ما خالف الثمنين -الدراهم والدنانير- من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عروض. قال: "قال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا يكون حيوانا ولا عقارا". وهذا التعريف -فيما يظهر لي- هو المناسب لكلام المالكية في باب ضمان المتلفات. وقد نقله الشيخ أبو الحسن الصغير عن القاضي عياض عن ابن قتيبة في ص٣٨٠، وسكت عليه. (راجع: المدونة ٣/٤٢٤، ٤/١٨٢، والمعونة ٢/٩٧٢، ٩٧٥، والمنتقى للباجي ٥/٢٧٢-٢٧٣، والبيان والتحصيل ١٦/٢٤٥-٢٤٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٣٤، والذخيرة ٥/٦).

(١٢) العروض كالثياب والجواهر يراد لعينها، فتجب فيها القيمة، لأن الغالب اختلاف الأغراض فيها. وهذا هو المشهور عن الإمام مالك رحمه الله، وروي عنه أيضا وجوب المثل. (انظر: المنتقى للباجي ٥/٢٧٢، والبيان والتحصيل ١٦/٢٤٥-٢٤٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٣٤).

(١٣) كذا في قز ، وليس في م .

(١٤) أيْ: كالعروض التي تُقصد آحاد جنسها -مثل الثياب- فيجبُ في ضمانه القيمة، أو كالدنانير التي لا يراد لعينها فيجبُ في ضمانه المثل. ففي كلامه إضمار. والله أعلم.

(١٥) في قز: (متتابعين)

وتباين غرَضيْهما[1] في ذلك)).[2] [تأمل تمام التأويلات **عياض**.[3]

قوله: (وترجع بمثله إن كان يوجد مثله، أو بقيمته إن كان لا يوجد مثله)[4]

(قال) **عياض**: قال بعضهم: ((أيْ:][5] إن كان على الكيل فبمثله، (وإن كان)[6] على الجزاف فبقيمته. وقيل: معناه إن كانت الأغراض تتفق فيه[7] -كالدنانير والدراهم- فبمثله، وإن كانت تختلف فبقيمته))[8] صح. (وذكر هذين التأويلين **عبد الحميد في الاستلحاق**).[9]

[قال] **عياض**: ((وانظر النكاح على هذه القلال وقد قال: "بأعيانها"، فإن كانت حاضرةً فكيف لم يوقَف عليها[10] حتى يعلم هل[11] هي خل أو خمر؟ والصفة مع حضورها

---

(١) في قز: (وتباين عرضهما)

(٢) التنبيهات خ١/ص١٠٨. أما المسائل المشار إليها فراجعها في: البيان والتحصيل ٣٨٠/٧، ٤٢٣، و"مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معاً ٢٨٥/٤-٢٨٩، وتهذيب الفروق المطبوع مع الفروق للقرافي ٢٤١/٣-٢٤٥)

منها: من أتلف ما في الغرارة وكانت مملوءة هل يغرم مثلها كالحال في الدنانير أو قيمتها كالحال في العروض؟ [التاج والإكليل].

ومنها: شراء الظرف بما فيه من الزيت ونحوه قائما جزافا، ولا يعلم وزن الظرف ولا ما فيه، هل يصح أو لا؟ قال الحطاب: "الجواب: إذا كان الظرف متناسبا ورأى الزيت من أعلاه ورأى أنموذجه وعقد البيع بالثمن الذي اتفقا عليه بعد إسقاط ما يقابل الظرف صح البيع وإن لم يعلم وزن الظرف". [مواهب الجليل]

ومنها: أن الطعام الجزاف تفيته في البيع الفاسد حوالة الأسواق كالعروض. قاله ابن المواز. [البيان والتحصيل]

ومنها: أن ما كان من العين -الدنانير والدراهم- مكسورا أو مصوغا فهو بمنزلة العروض يجوز بيعه جزافا. [التاج والإكليل]

(٣) أي: في كتاب عياض.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠. وهو قول ابن القاسم في المدونة ١٧١/٢.

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (وقد قال بعضهم: إن قوله: "هو بمنزلة من تزوجت بمهر فأصابت به عيبا إنها ترده وتأخذ مثله إن كان يوجد مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله" تفصيل في المسألة إلى). فتكون هذه العبارة متصلة بما قبلها نقلاً عن عياض. وكذا وقع في التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(٦) في قز: (أو)

(٧) (فيه) ساقطة من قز.

(٨) التنبيهات خ١/ص١٠٨.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٠) يقال: وقف على الشيء إذا عاينه، ووقفت على ما عند فلان، أي: فهمته وتبيَّنته. (انظر لسان العرب ٢٧٤/١٥).

(١١) في قز بهمزة الاستفهام.

لا تصح. وإن كانت غائبة وقد رأياها لكنها في البلد فاشتريت[1] على رؤيتها المتقدمة أو صفة الخل -على الاختلاف في البيع على الصفة في البلد[2]- أو كانت غائبة عن البلد فاشتريت على (صفة أو رؤية متقدمة)[3][4]، (فالمسألة في هذين الموضعين)[5] ممتنعة، إذ لا يرجع الخل خمرا أبدا، ولا وجه لصورة المسألة تتنزل[6] عليه[7]، وتصح عندي إلا أن تكون حاضرة بأعيانها ورأياها وظناها خلاً بما شبِّه عليهما في أعلاها أو[8] رائحتها ثم استبان أنها خمر، أو تكون جماعة قلال اطلع على بعضها وهو[9] خل فحمل بقيتها على ذلك فإذا هي لم تتخلل بعد، أو كانت مُعفَصةً[10] أو [مُغْلَقة][11] بما يعسر بعدُ[12] حَلُّه[13] أو يخشى فسادها بحَلِّها، فاستغنى بما اطلع عليه من بعضها، أو على رأي محمد في [إجازة][14] بيع الثوب المطوي[15] في جرابه[16]».[17] صح. (وانظر،/[18] ذكر في **الكتاب** إذا نكح على

---

(١) في قز: (واشتريت)

(٢) انظر مواهب الجليل ٢٩٨/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦/٣.

(٣) في قز: (رؤية متقدمة أو صفة)

(٤) انظر المعونة ٩٧٨/٢، ومواهب الجليل ٢٩٧/٤-٢٩٨.

(٥) في قز: (بالصفة على هذين الوجهين)

(٦) في قز: (تنزل)

(٧) كذا في م و قز، وفي مخطوط التنبيهات: (عليها)، وهو الأنسب.

(٨) في قز بواو العطف.

(٩) في قز: (وهي)

(١٠) أي: مشدودا عليها العِفاصُ. يقال: عفَص القارورةَ، ويَعفِصها، وأعفَصها، إذا شدَّ عليها العِفاص. وهو غلافها والجلد يغطّى به رأسها. (انظر: القاموس المحيط ص٨٠٤).

(١١) كذا في ق ٣/ص١٨٤، وفي م : (مغلقلة)، وفي قز: (مقفلة).

(١٢) (بعد) ليست في قز.

(١٣) في قز: (حلُّه)

(١٤) كذا في قز، وفي م : (جواز).

(١٥) في قز: (المدرج)

(١٦) الجراب: المِزْوَد أو الوِعاء؛ جمعه: جُرُب وجُرْب وأَجْرِبة. (انظر: القاموس المحيط ص٨٥). ويجوز بيع الثوب المطوي في جرابه -على رأي محمد- بشرط الوصف. والمشهور في المذهب أنه لا يجوز بيعه ما دام مطويا حتى ينشر وينظر إلى ما في جوفه لئلا يدخله غرر. (انظر: المدونة ٢٥٣/٣، والمنتقى للباجي ٤٤/٥، مواهب الجليل ٢٩٨/٤).

(١٧) التنبيهات خ١/ص١٠٨-١٠٩.

(١٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٢ من قز.

قلال خل ثم وجدتها خمرا، ولو كان بالعكس: دخلت على أنها قلال خمر فوجدتها خلا)[1]، [قال] **الشيخ**: النكاح جائز. ([قال] **اللخمي**: النكاح ثابت)[2] إن [أحبّا][3]، كالتي تزوجت وهي ترى أنها في عدة ثم تبين أنها في غير عدة، وقد اختلف فيها[4].[5] (وأما إذا تبين أن هذه خل، فإن رضيا جميعا بالبقاء على النكاح بها جاز، وأيهما كره لم يتم النكاح، وفرق بينهما. فإن رضيت الزوجة بالتمسك بها، قال الزوج: أنا لم أبعك خلاً، فكان له أن لا يسلمها، وإن رضي الزوج بتسليمها قالت الزوجة: لا يلزمني قبولها، لأني لم أشتر خلاً، وهي في هذا الوجه تفارق المعتدة، لأن المعتدة هي العين المشتراة[6]، وإنما كان يظن أنه يتعلق بالمنع حق لله تعالى فتبين أن لا حق عليها. صح من **اللخمي**).[7][8]

ضمان رهن الـ إذا هلك.

قوله: (**وإذا أخذت المرأة رهنا [بصداق مسمى أو بصداق مثلها][9] فهلك بيدها[10] ضمنت ما يغاب[11] عليه، ولا تضمن ما لا يغاب عليه**[12])[13] (وهذا على قاعدة الرهان أنها إنما تضمن)[14] ضمان التهمة[15] خلافا لأشهب

---

(١) في قز: (وانظر، إذا تزوجت على أنها خمر فإذا هي خلّ)

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٣) كذا في قز، وفي م : (أحبّ)

(٤) انظر الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٥٥.

(٥) في قز زيادة (قاله اللخمي)

(٦) أي: هي كالعين المشتراة. فحذفت منه الكاف مبالغة في التشبيه، فالنكاح ليس فيه شراء، وإنما هو عقد مكارمة.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز.

(٨) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: التوضيح ٢/ل٣٩(ب) والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٤٢.

(٩) كذا في م، وفي قز: (بصداق مثلها أو بصداق مسمى)

(١٠) (فهلك بيدها) ساقطة من قز.

(١١) (يغاب) مطموسة في قز.

(١٢) (ولا تضمن ما لا يغاب عليه) ساقطة من قز.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١٤) في قز: (وهذه قاعدة الرهن أنه يضمن)

(١٥) فإذا ادعى المرتهن ضياع ما يغاب عليه -كالجواهر والثياب- أو هلاكه لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد بهلاكه من غير تفريط منه ولا سبب يملكه فلا يَضمنه على المشهور، لأن الضمان هنا ضمان تهمة، وهي تنتفي بإقامة البينة. وبهذا قال ملك وابن القاسم وعبد الملك وأصبغ ومحمد. وأما ما لا يغاب عليه كالرقيق والحيوان فضمانه من الراهن ولا يضمنه المرتهن إلا أن يتعدى، والقول قوله في تلفه إلا أن يظهر كذبه. (انظر: المدونة ٢/١٧١، وعقد الجواهر ⇦

الذي يقول: [تضمن][1] ضمان الأصالة وإن قامت البينة على الهلاك.[2]

إذا أصدقها شقصا من دار هل فيه الشفعة؟

قوله: (وإن أصدقها[3] شقصا من دار[4] ففيه الشفعة[5] بقيمته)[6]

[قال] ابن يونس: ((يريد: إذا فرض لها ذلك قبل البناء، وأما إن دخل بها ثم فرض لها ذلك فإنما يأخذه الشفيع بصداق مثلها)).[7] [قال] الشيخ: فيؤخذ منه أن الشفعة إنما هي بالمعقود عليه لا بالمنقود. وهو مذهب ابن القاسم.[8] وليس في الكتاب[9] ما يردّه إلا ما يظهر من كتاب الاستحقاق فيمن اشترى بدنانير ثم دفع دراهم ثم استحقَّ الْمُشْتَرَى، قال: يرجع بما دفع.[10] وتأوله الشيوخ هناك بأنه إنما قال ذلك لأنه إن رجع بما عقد عليه[11] يدخله صرف مستأخر. وإنما قال: الشفعة هنا بقيمة الشقص لأن عوضه لا يتملك، وهو[12] البضع. وكل ما لا يتملك عوضه فالشفعة/[13] فيه بقيمة الشقص لا بقيمة عوضه. [صح].

الثمينة ٢/٥٩٨-٥٩٩، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٢٠٧-٢٠٨، ومواهب الجليل ٥/٢٥-٢٦).

(١) كذا في ق ٣/ص١٨٦، وفي م و قز : (يضمن).

(٢) معناه أنه يضمن -عند أشهب- ما يغاب عليه، سواء أقام البينة على هلاكه أو لم يقم. والنظر عنده أنه دخل على ضمان فلا تبرئه البينة منه. انظر المراجع السابقة.

(٣) في قز: (وإذا صدقها)

(٤) (من دار) ساقطة من قز.

(٥) في قز: (الشفقة)

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٧) الجامع ٢/ل٤(أ). وانظر المعونة٢/١٢٧٢، ومواهب الجليل ٥/٣١٧.

(٨) المذهب أن على الشفيع أن يبذل مثل الثمن الذي بذله المشتري إن كان مثليا كالحنطة، أو قيمته يوم العقد إن كان من ذوات القيم كالعبد، أو قيمة الشقص إن كان مما لا تتحرر فيه القيمة كالمهر وبدل الخلع ونحوه. والمعتبر عند ابن القاسم في بذل مثل الثمن هو بذل مثل الثمن الذي وقع عليه العقد وإن نقد المشتري خلافه. وهذا الذي رجحه الدسوقي وغيره. وقيل: العبرة بما نقده المشتري ولو عقد على غيره. وهو قول عبد الملك. وقيل غير ذلك. (انظر: المدونة ٤/٢١٢، ٢١٨، ٢١٩، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٦٥، والذخيرة ٧/٣٦٩-٣٧٠، ومواهب الجليل ٥/٣١٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٧٦).

(٩) في قز: (المدونة)

(١٠) انظر المدونة ٤/١٩٦-١٩٧.

(١١) (عليه) ساقطة من قز.

(١٢) في قز: (لأنه)

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦ ص م.

إظهار قدر من المهر وإسرار ما دونه

قوله: (وإن أَظْهَرَا[1] مهرا وأسرًّا دونه أخذا بما[2] أسرًّا إن شهد به عدول)[3]

(وفي المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: ما في **الكتاب**.[4]

والثاني: إنه يؤخذ بما أعلنا.

والثالث: [إنه يؤخذ][5] بأقل المهرين.

انظر **جامع الطرر**.[6] تأمل، هذا الثالث راجع إلى الأول، لأن الذي أسرًّا أبدا هو الأقل)[7][8].

[قال] **عياض**[9]: أي: «[أَشْهَدُوا][10] أن الذي نعلنه ليس بصداق،[11] أو أَشْهَدُوا على العقد بخمسين ثم أعلنوا مائة، (لكن الحال يختلف)[12] في يمين الزوج إذا[13] ادعت عليه الزوجة الانتقالَ من الخمسين إلى المائة،فلا يحلف في المسألة الأولى، ويحلف في الثانية».[14] صح. [قال] **اللخمي**: (ومن تزوج بخمسين دينارا فأسرّا ذلك وأعلنا مائة لم يكن عليه

---

(١) في قز: (أظهر)

(٢) في قز: (مما)

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠. هذا هو المعمول به في المذهب عند التنازع في صداق السرّ وإن كان مكروها ابتداء. (انظر: حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٢٧٢/٣)

(٤) وهو الذي جاء في متن تهذيب المدونة. (انظر المدونة ١٧١/٢).

(٥) كذا في **ق** ٣/ص١٨٦، وهو مطموس في م .

(٦) جامع الطرر لعله كتاب لأبي إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي، الإمام الفقيه الفاضل. أخذ عن أبي محمد صالح وغيره، وعنه أخذ أبو الحسن الصغير وغيره. وتوفي -رحمه الله- سنة ٦٨٣هـ. (انظر: نيل الابتهاج مع الديباج ص١٠٠، وشجرة النور الزكية ص٢٠٢).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز.

(٨) ورأى الشيخ علي العدوي -رحمه الله- أن كتمان الأقل وإعلان الأكثر هو الغالب، وقد يحصل العكس، مثل أن يعلن الأقل ويخفي الأكثر لخوف ظالم يطلع على كثرته فيصادر الزوج أو أهل الزوجة. (انظر: حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٢٧٢/٣).

(٩) (عياض) ساقطة من قز.

(١٠) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١١) في قز زيادة (عياض)، أي: قال عياض.

(١٢) في قز: (لكن يختلف الحال)

(١٣) في قز: (إن)

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

سوى خمسين. فإن ادعت أنهما انتقلا عن الخمسين إلى المائة)[1][2] كان القول قول الزوج مع يمينه (أن الذي أعلن سمعة)[3]، لأن الشأن في هذا[4] السمعة والتزيين[5] بأكثر. (وإن أشهدا أنّا سنعلن مائة ففعلا لم يكن عليه يمين. وإن أعلنا أكثر من مائة فلا يمين عليه. وإن أعلنا فوق الخمسين بما يقاربها مما يشبه أن يكون زادها حلف. وإن بعثت الزوجة إلى الزوج بشيء زاده في الصداق بغير علم الأب رده إن كانت بكرا و لم يحط عنه من الصداق شيء، وإن كانت ثيبا رشيدة لم ترجع عليه من ذلك بشيء، وإن كانت سفيهة انتزع منه و لم يحاسب به كالبكر. فإن كان عالما بسفهها لم يكن له في ذلك مقال. وإن لم يعلم حلف أنه لم يرض بتلك التسمية إلا بما وصل إليه من المال، ثم كان الأب بالخيار بين أن يمضي النكاح بما دفعه من خاصّته أو يفارق ولا شيء على الزوج. وإن علم بذلك بعد الدخول حلف، وكان لها صداق المثل ما لم يكن أقل مما دفعه من خاصّته أو أكثر من الجميع.[6] صح من **اللخمي**. إنما يحلف الزوج إذا [كان][7] صداق المثل أقل من الجميع، وأما إذا كان مثل الجميع أو أكثر فيدفع الجميع ولا فائدة في يمينه. فتأمله)[8].

حكم شهادة الاسترعاء

يؤخذ من هذه المسألة جواز الاسترعاء.[9] وهو منصوص [عليه][10] في سماع

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٢) في قز زيادة (إنما).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز. والسَّمْعة ويضمّ ويحرَّك: هي ((ما نُوِّهَ بذكره ليرى ويسمع)). [القاموس المحيط ص٥٦].

(٤) في قز: (هذه)

(٥) في قز: (والتزين)

(٦) انظر جملة من هذه الأحكام في: عقد الجواهر الثمينة ١١١/٢، والخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٢٧٢/٣-٢٧٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣١٣/٢).

(٧) في م : (كانت)، والمثبت هو الذي يقتضيه السياق.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) الاسترعاء لغة الاستحفاظ. (انظر: القاموس المحيط ص١٦٦٣). والمراد به هنا شهادة الاسترعاء. وهي أن يستدعي الشهودَ ويستحفظهم شهادة ثم يوصيهم أن يخفوها ولا يخبروا بها، لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله، وليمسكه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما يتخوفه، ويخبرهم بأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة، وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من مثل تحبيس أو عتق أو طلاق ونحوه. وقد ذكر ابن فرحون لها أمثلة كثيرة، منها: لو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب أو شرد عنه، فأشهد سراً أنه إن أعتقه أو دبّره فإنما يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذي امتنع فيه فإن إشهاده ينفعه بذلك. (راجع تبصرة الحكام ٢/٢-٥).

(١٠) كذا في قز، وهو ساقط من م .

سحنون من كتاب النكاح.[1] وكذلك[2] في كتاب العتق من سماع عيسى[3] جواز الاسترعاء في إبطال العتق.[4] وقال ابن العطار[5]: إنه أصل في جواز الاسترعاء في الحُبس[6]، وأنه لا نص في الحبس[7]. [قال] **الشيخ**: والاسترعاء إما أن يكون في المعاوضات أو في[8] التبرعات. فإن كان في المعاوضات فلا بد من إثبات [التَّقِيَّة][9]. (وإن كان)[10] في التبرعات فإنه يصدق[11] (وإن لم يثبت التقية، ويكفيه مجرد الاستحفاظ)[12]. وإن لم يستحفظ[13] وادعى (بعد العقد تقية)[14] فإن أثبت التقية قُبِلَ قوله

---

(١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل تزوج إلى قوم بصداق مسمى، ومن سنة البلد أن يهدي الرجل إلى امرأته هدية تطيب بذلك نفسها، ويسرّ بذلك أهلها، فأعد الرجل هدية، وأشهد في السرّ أن هذا الذي أرسل ليس هدية، إنما هو عارية منه أو متعةً إلى حين القيام في استرجاعها وأخذها منها، وإنما فعلتُ هذا الآن وبعثت به إليها لأطيب به نفسها، قال سحنون: ينفعه الإشهاد في السر، فإن ضاع منها شيء لزمهم ذلك، إلا أن تكون لهم بينة على الذهاب كالحال في العارية. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥٣-٥٤).

(٢) في قز: (وكذا)

(٣) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي. كان فقيها قاضيا متفنّنا زاهدا. سمع من ابن القاسم واقتصر عليه، وله عشرون كتابا سمعها منه. وله تأليف في الفقه يسمى "كتاب الهدية"، كتب به إلى بعض الأمراء. أخذه عنه ابنه أبان وغيره. توفي -رحمه الله- سنة ٢١٢هـ. (انظر: الديباج ص١٧٨-١٧٩، وشجرة النور الزكية ص٦٤).

(٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل استأذنته امرأته في عتق جارية لها مرارا، وأكثرت عليه، وكل ذلك يأبى. فلما رأت ذلك دعت شهودا في السر فأشهدتهم على عتقها، وأمرتهم بكتمانه، ثم دخل عليها زوجها فاستأذنته في عتقها، فقال: قد أكثرت عليَّ، إن أعتقتها فأنت طالق البتة، قال مالك: لا شيء عليه، إلا أن يكون أراد بذلك: إن كنت أعتقتها فأنت طالق البتة. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/٥٥٤).

(٥) في قز: (ابن القصار)، والمثبت من م . وهو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار. كان فقيها متفنّنا في علوم الاسلام، عالما بالشروط ، فصيحا نحويا. أخذ عن أبي عيسى الليثي وأبي بكر بن القوطية وغيرهما، وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره. توفي -رحمه الله- سنة ٣٩٩هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧/١٤٨-١٥٨، والديباج ص٢٦٩، وشجرة النور الزكية ص١٠١).

(٦) في قز: (الجنس)

(٧) في قز: (الجنس)

(٨) (في) ليست في قز.

(٩) في م : (البقية)، والمثبت من قز. والمراد بالتقية هو هنا ما كان يتقيه ويخافه من ظلم أو ضرر بإظهار الشهادة وإفشائها. (راجع: تبصرة الحكام ٢/٥).

(١٠) في قز: (وأما)

(١١) في قز زيادة (صح).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٣) في قز: (لم يسترع)

(١٤) في قز: (ذلك بعد العقد)

من غير استحفاظ[1]، ولو [أثبت][2] الاستحفاظ لكان أتم[3]. ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات.[4]

نكاح الشروط

قوله: (ومن نكح امرأة بألف درهم على أنه إن كانت له امرأة أخرى فصداقها ألفان لم يجز)[5]

قال **عبد الحميد الصائغ**: قال بعض المذاكرين: لأنها لا تدري ما صداقها؛ (قد تكون له زوجة)[6] فيكون صداقها ألفين، (وقد لا تكون له زوجة)[7] فيكون صداقها[8] ألفا. صح. قال **عياض**: ((قال فضل[9]: معناه: إن كانت له يوم عقد النكاح امرأة[10]. وهذا فرق ما بينها وبين المسائل بعدها: إذا تزوجها بألفين فتضع[11] له ألفا على أن لا يخرجها من البلد، ولا يتزوج عليها، إن ذلك له ولاشيء عليه، ولا يلزمه/[12] الشرط،[13] (لأنها في)[14]

---

(١) في قز: (استزعاء)

(٢) كذا في قز ، وفي م : (كان).

(٣) في قز: (أقوى)

(٤) راجع آراء علماء المذهب المالكي وفتاواهم في مسائل الاستزعاء في: المعيار المعرب للونشريسي ١٨١/٤، ٥١٩/٦-٥٣٢، ٤٩/٧-٥٠، ١٨٢/١٠.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٦) في قز: (هل تكون له امرأة)

(٧) في قز: (أو لا)

(٨) (صداقها) ليست في قز.

(٩) هو فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني مولاهم. كان عالما بالمذهب المالكي، حافظا له، متقنا، وكان من أوقف الناس على الروايات. سمع من أحمد بن سليمان وإبراهيم بن شعيب وغيرهما. وحدث عنه أحمد بن سعيد بن حزم وسعيد بن عثمان وغيرهما. وله كتب كثيرة، منها: مختصر في المدونة، ومختصر في الواضحة لابن حبيب، زاد فيه من فقهه، وتعقب فيه على مؤلفه كثيرا. توفي -رحمه الله- سنة ٣١٩هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٢٢١/٥-٢٢٣، والديباج ص٢١٩-٢٢٠).

(١٠) (امرأة) ساقطة من قز.

(١١) في قز: (وتضع)

(١٢) نهاية اللوحة ١٩٢ من قز.

(١٣) انظر المدونة ١٧١/٢.

(١٤) في قز: (لأن)

المسألة الأولى لا تدري ما صداقها: أعنده امرأة[1] فلها ألفان، أو ليست عنده[2] فلها ألف؟ والأخرى ليس فيها غرر، إنما هو شرط[3] لها إن فعل فعلا زادها (ألفا في صداقها)[4]. وتردد[5] فضل وغيره في هذا، وقالوا: المسألتان سواء، ومرجع[6] المرأة في جميعها إلى أنها لا تدري ما صداقها ألف أو ألفان./[7] [وذهب أبو عمران إلى أن معنى قوله: "ولا شيء عليه" أي: لا يقضى عليه بهذه الزيادة، لأنها خرجت منه مخرج اليمين لا مخرج التبرر والتقرب الذي يقضى به)).[8] صح منه][9]. [قال] **الشيخ**: (وما قاله فضل أولى. وهو الذي ظهر لنا صوابه)[10]. وقد فرق بعضهم بين المسألتين بأن قال: هذه المسألة هما فيها قادران على [دفع][11] الغرر بأن يُعلم الزوجةَ[12] هل له امرأة أم[13] لا؟ وتسأل هي عن ذلك، وفي الثانية إنما هو أمر في المستقبل لا يدري ما يكون منه.[14]

انظر، هل يؤخذ من هذه المسألة أن الفساد إذا كان من أحد المتعاقدين أنه يفسد العقد؟[15]

قوله: (**وإن نكحها بألفين فوضعت عنه في عقد النكاح ألفا [على أن لا يخرجها**

---

(١) في قز: (المرأة)

(٢) (عنده) ساقطة من قز.

(٣) في قز زيادة (شرطا)

(٤) في قز: (في صداقها ألفا)

(٥) في قز: (وتره)

(٦) في قز: (وترجع)

(٧) نهاية اللوحة ٦ من م .

(٨) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

(٩) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) ما بين القوسين سقط من قز.

(١١) كذا في قز، وفي م : (رفع)

(١٢) في قز: (الزوج)

(١٣) في قز: (أو)

(١٤) راجع هذه الأحكام والفروق في: المدونة ٢/١٧١-١٧٢، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٦٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣٠٦.

(١٥) في قز زيادة (صح).

من بلدها...][1])[2] إلى قوله: (فله أن يخرجها بغير شيء)[3]

تقدم [الكلام][4] (على هذا)[5] في باب نكاح[6] الشروط.[7] وظاهر ما قال هنا سواء كان الذي تعاقدا عليه صداق مثلها أو أكثر. أما إن كان ما وضعت زائدا على صداق مثلها فلا خلاف أنها[8] لا رجوع لها بشيء. وأما إن كان من صداق مثلها فهو الذي فيه الخلاف مع رواية علي[9] وابن نافع.[10]

وقوله: (**وهو[11] كالقائل لزوجته: إن أخرجتكِ من[12] الدار فلكِ ألف فله أن يخرجها بغير شيء**)[13]

قال **أبو عمران**: لأن هذه هبة ليست على وجه (البر، وإنما قصد بها[14] اليمين. وما

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (المسألة) اختصارا.

(٢) تمامه (**أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف**)، ثم قال: (**وهو كالقائل...**). وهذا يأتي.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٤) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٥) في قز: (عليها)

(٦) (نكاح) ساقطة من قز.

(٧) انظر التقييد على تهذيب المدونة ٢/ل٦٧(أ)-(ب) من قز .

(٨) في قز: (أنه)

(٩) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، ثقة مأمون خيار بارع في الفقه.سمع من أئمة، منهم الثوري ومالك. وروى عنه الموطأ وكتبا. وله "كتاب خير من زينته". وهو ثلاث كتب: بيوع ونكاح وطلاق. وسمع منه جماعة، منهم البهلول بن راشد وسحنون، وتفقه به. توفي -رحمه الله- سنة ١٨٣هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٨٠-٨٤، والديباج ص١٩٢-١٩٣).

(١٠) رواية علي تأتي في ص٦٣. وأما ابن نافع فله روايتان: إحداهما مثل رواية علي. وهي أن لها أن ترجع فيما وضعت من صداق مثلها بالشرط إذا لم يف لها به. والثانية: أن ما وُضِع عن الزوج في عقد النكاح من الصداق على الشرط موضوع عنه ولا يلزمه الشرط، كان الموضوع عنه من صداق المثل أو زائدا عليه، فلم يفرق. (انظر: المدونة ٢/١٧١-١٧٢، والبيان والتحصيل٤/٣٦٦).

(١١) في قز: (فهو)

(١٢) في قز زيادة (هذه)

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠. وقد تقدم جزء منه.

(١٤) في قز زيادة (قصد)

كان من الهبات لمعين)[1] بيمين[2] فإنه لا يقضى عليه به[3]، (لأن الهبة التي يقضى بها لمعين إنما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة)[4] لا [على وجه][5]اليمين. وكل شيء إذا خرج عن (وجهه بطل حكمه)[6]. وقد علم أن هذا لم يُرِدْ[7] نفس العطية والهبة، وإنما حرم على نفسه ما أحل الله له. وأما الذي يقول: إن شفاني الله من مرضي فلك ألف درهم، فهذا يقضى عليه فيها، لأنه برّ. وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله. وكذلك الذي يقول: إذا قدمتُ عليكَ[8] فلك ألف درهم، لأن هذه أيضا عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة. صح منه. (وحكى هذا **عياض** عن أبي عمران أيضا،[9] ونحوه ذكر **ابن محرز**).[10]

قوله: (**ولو انعقد عليه النكاح بألف ثم حطته بعد ذلك نصفها على أن لا يتزوج عليها أو على أن لا يخرج بها ونحوه**[11]، [**فَقَبِلَ ذلك فلها الرجوع بما جعلت**][12] **له إن فعل من ذلك شيئا**)[13]

[قال] **عياض**: ظاهره جواز ذلك ابتداء، ((لأنه جعل له الخيار في ذلك. وفي **المختصر**[14]: "هذا باطل"، ونحوه في

---

(١) ما بين القوسين متكرر في قز، مع زيادة (بها) في المتكرر بعد لفظة "كان".

(٢) في قز: (على وجه اليمين)

(٣) (به) ساقطة من قز.

(٤) في قز: (لأن الهبة للمعين التي تقضى بها ما كان على وجه البر والصلة)، قوله (تقضى بها) كذا جاء، ولعل الصحيح: (يقضى بها).

(٥) كذا في قز ، وفي م : (معنى).

(٦) في قز: (حكمه بطل)

(٧) في قز: (لا يريد)

(٨) في قز: (إذا قدمتَ عليَّ)

(٩) تقدم في ص٥٩.

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز.

(١١) في قز: (ونحو ذلك)

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (فقيل: لها الرجوع لما وضعت)

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١٤) الظاهر أن مراد القاضي عياض وغيره بالمختصر عند الإطلاق هو المختصر الكبير لأبي محمد عبد الله بن عبد ⇦

المدنية[1] والسليمانية[2] والمبسوطة[3]، لأنه من تحريم ما أحل [الله][4]،[5] وأن الذي أعطته على (مذهبه في)[6] الكتاب إن وفّى [به][7] صح لـه، وإن لم يـوف رده،[8] فمـرة يكـون[9] سلفا، ومرة يكون[10] بيعا. (وفي سائر نسخ المدونة في المسألة قال: "فإن فَعَل شيئا من ذلك فلهـا أن ترجـع عليـه".[11] وهـو بيِّـن)[12]. (وفي حاشـية شـيخنا القـاضي

الحكم (٢١٤هـ)، لأنه المشهور في تلك العصور، وقد نقل عنه ابن أبي زيد القيرواني في كتابه: النوادر والزيادات، في عدة مواطن، وأطلق عليه اسم "المختصر". راجع: النوادر والزيادات ١/١٦، ٢٠، ٢١، ٢٤، ٢/٣٥٥، ٦/١٥٣، ١٦٢، والديباج ص١٣٤. وتأتي ترجمة عبد الله بن عبد الحكم في ص١٢٩.

(١) المدنية كتاب لأبي زيد عبد الرحمن بن دينار. كان فقيها عالما حافظا. أخذ عن محمد بن يحيى السبائي وابن الصغير. كانت له رحلتان استوطن في إحداهما المدينة. قال عنه ابن فرحون: " هو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمَدَنِيَّة إلى المغرب، سمعها منه أخوه عيسى، ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم فردّ فيها أشياء من رأيه". توفي -رحمه الله- سنة ٢٢٧هـ، وقيل قبل ذلك. وكتابه المذكور اختصره سليمان بن بيطر الكلبي (ت ٣٣٦هـ) اختصارا حسنا. (انظر: ترتيب المدارك ٤/١٠٤-١٠٥، والديباج ص١١٩-١٢٠، ١٤٩).

(٢) السليمانية كتاب للقاضي أبي الربيع سليمان بن سالم القطان، المعروف بابن الكحالة مولى لغسان. كان ثقة، كثير الكتب والشيوخ، غلب عليه الرواية والتقييد. سمع من سحنون وابنه وجماعة. وسمع منه أبو العرب وغيره. قال ابن فرحون: وله تأليف في الفقه يعرف بكتاب السليمانية، مضافة إليه. توفي -رحمه الله- سنة ٢٨١هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٣٥٦-٣٥٧، والديباج ص١١٩).

(٣) (والمبسوطة) ساقطة من قز، والمثبت من م . وهي كتاب لأبي إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي، يعرف بالرقيعة. كان بصيرا في الأحكام، متصرِّفا في اللغة والتفسير. سمع من أبيه وإسماعيل القاضي صاحب كتاب" المبسوط" وغيرهما. توفي -رحمه الله- سنة ٣٠٣هـ، وقيل غير ذلك. قال عنه ابن فرحون: "ألف الكتب المبسوطة في اختلاف أصحاب مالك وأقواله. وهي التي اختصرها محمد وعبد الله ابنا أبان بن عيسى، ثم اختصر ذلك الاختصار أبو الوليد بن رشد". (انظر: ترتيب المدارك ٣/٣٩٤، ٥/١٦٠-١٦١، والديباج ص٣٥٣).

(٤) كذا ورد لفظ الجلالة في قز، وهو ساقط من م .

(٥) وقال بعضهم: يكره هذا الشرط ابتداء، لما فيه من الحجر على الزوج، ويكره عدم الوفاء به إذا وقع. (انظر: الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/٢٦٦-٢٦٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣٠٦)

(٦) في قز: (مذهب)

(٧) كذا في قز ، وليس في م .

(٨) انظر المدونة ٢/١٧١-١٧٢.

(٩) في قز: (تكون)

(١٠) في قز: (تكون)

(١١) المدونة ٢/١٧٢.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز.

أبي عبد الله[1])[2] -[رحمه الله]- في بعض النسخ: "فليس لها أن ترجع". وظاهر اللفظ خطأ لكنه لعل معناه: فإن فعل ما شرط[3] لها ووفى لها به، ويكون وفاقا وإلا فهو وهم)).[4]

صح منه.

(قوله: "**قال عليّ بن زياد: إن حطته في العقد من صداق مثلها لما شرطت عليه لزمه ما حطته...[5].وإن كانت الحطيطة مما [أناف][6] على صداق المثل لم تلزمه. ورواه ابن نافع عن مالك**"[7])[8]

[قال] **عياض**: ((ورواية/[9] عليٍّ عن مالك في المسألة عندنا وفي أصول شيوخنا، وسقط في رواية يحيى[10] عن مالك. وهي[11] من قول عليٍّ نفسه في كثير من النسخ. وعلى هذا اختصرها[12] بعضهم. [قال ابن وضاح[13]: هي لمالك، وطرح

---

(١) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عيسى التميمي السبتي، الفقيه المحدث الحافظ. أخذ عن أبي محمد السلمي، وتفقه به وبابن المرابط وغيرهما. وأخذ عنه جماعة، منهم ابنه أبو محمد والقاضي عياض، وعليه اعتماده. وتوفي -رحمه الله- سنة ٥٠٥هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٢٦٦، وشجرة النور الزكية ص١٢٤).

(٢) في قز: (قال في كتاب شيخنا أبي عبد الله)

(٣) في قز: (ما اشترط)

(٤) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

(٥) تمامه في تهذيب المدونة: (**إن فعل من ذلك شيئا**).

(٦) كذا في **ق** ٣/ص١٨٧ وبعض نسخ تهذيب المدونة، وفي م : (ناف). قال في القاموس المحيط ص١١١٠ : "ناف وأناف على الشيء: أشرف... وأناف عليه: زاد".

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٣ من قز.

(١٠) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي. كان ثقة عاقلا حسن الهدي والسمت، ولم يكن له بصر بالحديث. كانت له رحلتان من الأندلس، سمع في الأولى من مالك والليث وابن وهب، واقتصر في الأخرى على ابن القاسم، وبه تفقه. سمع من رجال الأندلس في وقته، وكان آخر من حدث عنه ابنه عبيد الله. توفي -رحمه الله- سنة ٢٣٤هـ. وقيل: سنة ٢٣٣هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٣٧٩-٣٩٤، والديباج ص٣٥٠-٣٥١).

(١١) في قز: (وهو)

(١٢) في قز: (اختصره)

(١٣) هو أبو عبد الله محمد بن وضاح بن بديع القرطبي مولى عبد الرحمن بن معاوية. كان إماما ثبتا، عالما بالحديث، متكلما على علله. سمع من جماعة، منهم أبو بكر بن أبي شيبة وسحنون بن سعيد، وبه تفقه. أخذ عنه خلق كثير، منهم أحمد بن خالد ومحمد بن ⇦

سحنون اسم مالك منها، وقد ذكرها آخر الباب عن مالك من رواية ابن نافع، وعندي[1] بعدها في كتابي: "ورواه أشهب أيضا عن مالك"[2] (رحمه الله). وكذا في كتاب ابن عيسى[3] وكثير من النسخ، ولم يكن في أصل كتاب ابن عتاب[4] ولا ابن المرابط[5]))."[6] صح منه][7].

إذا أصدقها عبدا فوجدته معيبا أو استحق.

قوله: (**وإن نكحت على عبد[8] بعينه فألفته[9] معيبا أو استحق رجعت على الزوج بقيمته**)[10]

[قال] **ابن يونس**: ((يريد: يوم عقد النكاح بخلاف البيع.[11] قال ابن حبيب: كان ذلك قبل البناء أو بعده)).[12] **قال عبد الحق**:

لبابة. توفي -رحمه الله- سنة ٢٨٧هـ. وقيل: سنة ٢٨٦. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٤٣٥-٤٤٠، والديباج ص٢٣٩-٢٤١).

(١) في قز زيادة (جعلها)

(٢) انظره في المدونة ٢/١٧٢.

(٣) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عيسى الذي تقدمت ترجمته في الصفحة السابقة.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عتاب القرطبي. كان فقيها ثابتا في العلم معتنيا بالحديث متواضعا. تفقه بابن الفخار وابن الأصبغ وغيرهما، وتفقه به الأندلسيون، منهم القاضي عيسى بن سهل، وأخذ عنه ابنه عبد الله، وعن ابنه القاضي عياض. توفي -رحمه الله- سنة ٤٦٢هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٨/١٣١-١٣٤، والديباج ص٢٧٤-٢٧٥، وشجرة النور الزكية ص١١٩، ١٢٩-١٣٠).

(٥) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن خلف بن سعيد المري، المعروف بابن المرابط. كان فقيها قاضيا مفتيا. سمع أبا القاسم المهلب، وأجازه أبوعمر الطلمنكي، وسمع منه القاضي أبو عبد الله التميمي والقاضي أبو عليّ الحافظ وغيرهما. وله في شرح البخاري كتاب كبير حسن. توفي -رحمه الله- بالمدينة بعد سنة ٤٨٠هـ. (ترتيب المدارك ٨/١٨٤، والديباج ص٢٧٣-٢٧٤).

(٦) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز، وفي م :(تأمل عياض تمامه).

(٨) في قز: (عبده)

(٩) في قز: (فألفته)

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١١) ففي البيع إذا وجب الرجوع بالقيمة أو اختار المشتري الرد وأخذ القيمة فالمعتبر تقويم المبيع صحيحا ومعيبا، أو المعيب قديما وحديثا يوم ضمنه المشتري. وضمان المشتري يختلف بحسب البيع والمبيع. فإن كان البيع صحيحا فضمانه بالعقد، وإن كان فاسدا فبالقبض إلا إذا كان فيه حق توفية أو غائبا فبالقبض، وإن كان فيه مواضعة فبرؤية الدم. وأما الأمة المستحقة بعد الشراء فضمانها باعتبار قيمتها يوم الحكم بالاستحقاق. (انظر: مواهب الجليل ٤/٤٤٤، ٤٤٦، ٥/٣٠١، ٣٠٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣/١٢٧، ٤٦٧).

(١٢) الجامع ٢/ل٤(أ).

((و[1]أراهم إنما فرقوا بين النكاح والبيع في هذا ونحوه، لأنه[2] لو سلك بالنكاح مسلك البيع فوجَبَ[3] فسخه إذا لم يفت بالدخول كما يفسخ بيع السلعة إن كانت لم تفت إذا استحقت السلعة الأخرى أو رُدَّت بعيب/[4] ونحو ذلك[5] لاتَّسَعَ الضرر في ذلك، لأن عقد النكاح قد تقرر وصحت فيه الموارثة ووجبت فيه[6] [الحرمة][7] ([على الآباء][8] والأبناء، وحرمت على الناكح أمّها أيضا بالعقد. فلما تقررت هذه الأسباب التي وصفنا وكانت له هذه الحرمة)[9] لم[10] ينبغ فسخه، والبيوع[11] لا ضرر في فسخها[12] في قيام السلعة فيفترقان[13] لذلك. والله أعلم)).[14] صح **نكت**.

[قال] **اللخمي**: اختلف إذا كان (الصداق عبدا)[15] فأصابت به عيبا، فقال مالك وابن القاسم: ترده وترجع بقيمته.[16] وحمل الزوجين فيه على المكارمة. فإن كانت قيمته أقل من صداق[17] المثل كان ذلك[18] مكارمة من الزوجة، وإن كانت قيمته أكثر كانت

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) في قز: (أنه)

(٣) في قز: (في وجوب)

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧ من م .

(٥) في قز: (ونحوه)

(٦) في قز زيادة (جواب)

(٧) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٨) ما بين المعقوفين مطموس في م، والمثبت من مخطوط النكت والفروق.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٠) في قز: (فلم)

(١١) في قز: (والبيع)

(١٢) في قز: (فسخه)

(١٣) في قز: (فافترقا)

(١٤) النكت والفروق ١/ل٦٧(ب).

(١٥) في قز: (النكاح على عبد)

(١٦) انظر المدونة ٢/١٧٢، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٥٤.

(١٧) في قز: (صداقه)

(١٨) (ذلك) ساقطة من قز.

مكارمة من الزوج. وقيل: ترجع بصداق المثل كالبيع.[1] وفي **"مختصر ما ليس في المختصر"**[2]: "ترجع بمثل العبد"[3]. وقاله[4] ابن كنانة[5] في **كتاب المدنيين**[6] في العبد إن استحق: ترجع[7] بمثله. ولو قيل: (إن لها الأقل)[8] من قيمته (أو من صداق المثل)[9] لكان وجها. (فإن كانت القيمة أقل لم يكن لها غيرها، لأنها رضيت بأقل من صداق المثل. وإن كانت القيمة أكثر لزمه صداق المثل، لأنه يقول: إنما وهبت عينا فاستحقت فلا يلزمني العوض عنها إلا أن يعلم أنها لو تزوجت بعين دنانير أو دراهم لم ترض إلا بما يكون مبلغه مثل قيمة العبد.[10] صح **اللخمي**).[11] (تأمل تمام كلامه).[12] وهذه القاعدة فيما[13] إذا استحق عوض ما لا ثمن له معلوم أنه يرجع بقيمة العوض لا بقيمة المعوض عنه. وذلك

---

(١) وهو قول عبد الملك بن الماجشون. قال ابن رشد: وهو الصحيح في القياس، لأن العبد عوض من البضع فإذا استحق من يد المرأة وجب أن ترجع بقيمة بضعها لفواته بالعقد عليه، وقيمته صداق المثل. (انظر: البيان والتحصيل ٣٦٧/٤، والذخيرة ٣٦٢/٤).

(٢) هو كتاب لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد، من نسل عمار بن ياسر الصحابي رضي الله عنه، ويعرف بابن القرطبي. كان رأس فقهاء المالكية بمصر في وقته، وأحفظهم لمذهب مالك مع التفنن في سائر العلوم. أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أبو القاسم العافقي وحسن الخولاني وغيرهما. وله كتب مليحة، منها كتاب "الزاهي الشعباني" المشهور في الفقه، وكتاب "مختصر ما ليس في المختصر". وفي كتبه غرائب من قول مالك وأقوال شاذة عن قوم لم يشتهروا بصحبته. توفي -رحمه الله- سنة ٣٥٥هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٢٧٤/٥-٢٧٥، والديباج ص٢٤٨-٢٤٩، وشجرة النور الزكية ص٨٠).

(٣) في قز: (ترجع بمثله)

(٤) في قز: (وقال)

(٥) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة. وكنانة مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه. كان من فقهاء المدينة وغلبه الرأي. قال عنه عياض حكايةً: "ليس له في الحديث ذكر". أخذ عن مالك، وقعد في مجلسه بعد وفاته. وقيل: جلس فيه يحيى بن مالك أولاً. توفي -رحمه الله- سنة ١٨٦هـ. وقيل: سنة ١٨٥هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٢١/٣-٢٢).

(٦) لم أقف على هذا الكتاب ولا علي مؤلفه.

(٧) في قز: (يرجع)

(٨) في قز: (ترجع بالأقل)

(٩) في قز: (وصداق المثل)

(١٠) انظر جزء من هذا الكلام نقلا عن اللخمي في الذخيرة ٣٦٢/٤.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٢) في قز: (فانظره)

(١٣) (فيما) ساقطة من قز.

النكاح[1] والصلح عن دم العمد[2] والصلح على الإنكار وقطاعة المكاتب وعتق العبد على عوضٍ[3] وثمن العمرى[4] وعوض الخلع[5].[6]

إذا حدث بالعبد عيب مفسد

قوله: **(وإن حدث به عندها عيب مفسد فلها ردُّه وما نَقَصَه وأخذُ قِيمتِه، أوحبسُه وأخذُ قيمةِ العيب القديم)**[7]

[قال] **عياض**: «في هذا الكلام تساهل، كيف ترد قيمة وتأخذ قيمة؟ قال بعضهم: و[8]كلامه إنما هو في حكم[9] الرد بالعيب لا في صفة المطالبة. وإنما[10] يقال: إن[11] ما فات عندها من عيب العبد[12] لا حساب له على الزوج، وترد عليه ما بقي منه، [وتأخذ][13] قيمته. فإن كانت قيمة العيب الحادث عندها الربع ردت العبد[14]، وهو الثلاثة الأرباع الباقية، وأخذت قيمتها[15]. والقيمة ههنا[16] يوم عقد النكاح

---

(١) في قز زيادة (والخلع)

(٢) في قز: (دم عمد)

(٣) في قز: (العبد)

(٤) العمرى نوع من الهبة، وهي: "تمليك منفعة حياة المعطَى بغير عوض إنشاءً". (حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ٢/٥٥٠).

(٥) (عوض الخلع) ليست في قز.

(٦) راجع أحكام هذه المسائل في: المدونة ٢/١٧٢، ٤/١٩٩-٢٠٠، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٥٠٠-٥٠١؛ ٥/٣٠٥، ٣٠٨-٣٠٩، و"الشرح الكبير" وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٩٥، ٣/٤٧٠-٤٧١.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٨) الواو ليست في قز .

(٩) (حكم) ساقطة من قز.

(١٠) في قز: (إنما) بدون الواو.

(١١) (إن) ساقطة من قز.

(١٢) (العبد) ساقطة من قز.

(١٣) كذا في قز، وفي م : (ويأخذ).

(١٤) في قز: (الباقي).

(١٥) يعني: قيمة ثلاثة الأرباع الباقية من العبد.

(١٦) في قز: (هنا).

بخلاف البيع[1]))[2] صح منه.

(فظاهر جواب مالك في هذه المسألة يؤذن بأن)[3] المقاصة في الديون[4] لا تجب، والذي عليه أكثر الأجوبة أن المقاصة [في الديون][5] تجب.[6] ولأجل ذلك[7] تأول بعضهم -كما/[8] تقدم- جوابه في هذه المسألة ومسألة[9] كتاب الصرف حيث قال: ((غَرِمَ لك دينارَ الصرف وطالَبَك بديناره))[10]. إنما[11] لم يوجب[12] هناك المقاصة لئلا يؤدي (إلى التأخير في الصرف)[13] فيبطل. و[14]قال **عبد الحميد في مسألة الكتاب**: كل من رأيت من

---

(١) فالمعتبر في البيع قيمة المبيع يوم دخل في ضمان المشتري، وقد سبق بيان ذلك في ص٦٤. وقال أحمد بن المعدل: يقوَّم العيب القديم يوم ضمان المشتري، والعيب الحادث يوم الحكم. وقال ابن عبد السلام: وأكثر عباراتهم أنه يقوَّم يوم البيع. (انظر: مواهب الجليل ٤/٤٤٦).

(٢) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

(٣) في قز: (وظاهر قول مالك هنا يؤذن أن).

(٤) المقاصة في الديون هي: اقتطاع دين من دين. (القوانين الفقهية ص٢٥١).

(٥) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٦) المشهور في المذهب وجوب الحكم بالمقاصة في الديون بشروطه، وقد يكون جائزا، وقد يمتنع. (انظر: البيان والتحصيل ٣/١٩٧-١٩٨، والقوانين الفقهية ص٢٥١-٢٥٢، ومواهب الجليل ٩/٥٤٩-٥٥٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي وتقريرات عليش عليها ٣/٢٢٧-٢٣١).

(٧) في قز: (ولذلك).

(٨) نهاية اللوحة ١٩٣ من قز.

(٩) في قز : (وفي مسألة).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٧٧. يشير -رحمه الله- إلىمسألة رجل كان عليه لصيرفيٍّ دينار قد حلّ، فأتاه بعشرين درهما يصرفها عنده بدينار، فلما قبض الصيرفيُّ الدراهم قال له: اجعل دينار الصرف قضاءً للدينار الذي لي عليك، فقال الرجل: لا أفعل، قال ابن القاسم: "إذا تناكرا رأيت أن لا يجوز، ولا يجعل هذه الدراهم من دينار، ولكن يدفع إليه الدينارَ صرفَ دراهمه، ثم يتبعه بدينار، إلا أن يتراضيا". (انظر: المدونة ٣/٩٣، تهذيب المدونة خ١/ص١٧٧).

(١١) في قز: (وإنما)

(١٢) قوله: " لم يوجب" مفهومه معتبر. وهو أن المقاصة جائزة في هذه المسألة ولكن غير واجبة. فلا تتعارض مع مسألة المدونة التي قبل هذه وإن كانت صورتهما واحدة، وقد أفتى ابن القاسم بالجواز في الأولى لوجود التراضي، وبعدم الوجوب في الثانية لانتفائه. والله أعلم. (انظر: المدونة ٣/٩٣).

(١٣) في قز: (لتأخير الصرف).

(١٤) الواو ليست في قز .

الشيوخ يعترض هذه المسألة (ويقول: كيف ترد قيمة العيب وترجع بقيمة العبد، فهلا أمسكتْ ما نقص عندها ورجعت بقيمة ما بقي من العبد؟)[1] ثم ذكر ما تقدم لعياض.

الزواج عيب في الأمة؛ وعيوب الرقيق.

قوله: (**وإن نكحها على أمة فألفتها[2] ذات زوج فذلك عيب، [ولها ردها، وترجع بقيمتها]**[3])[4]

عيوب الرقيق ستة: عيوب الأبدان كالعمى والشلل، وعيوب الأديان كالكفر، وعيوب الأنساب كولد الزنا، وعيوب العلائق كالتزويج، وعيوب الذمم [كالدين][5]، وعيوب الأخلاق كالزنا والسرقة. [والله أعلم].[6]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٢) في قز: (فألفتها).

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (المسألة) اختصارا.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٥) كذا في ق ٣/ص١٨٨، وهو ساقط من قز، وفي م : (الدين).

(٦) عيوب الرقيق كثيرة، فحصرها في الستة عن طريق التقسيم، منها ما يثبت للمشتري خيار الرد، ومنها ما لا يرد به. (راجع: عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٦٩-٤٧٢، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤/٤٢٧-٤٣٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣/١٠٨-١١٣).

باب في ضمان الأب الصداقَ عن ولده[1] أو عن أجنبيّ.

قوله: (ومن زوَّج ابنته وضمن لها الصداق في[2] عقد النكاح أخذته به، ولا يرجع [به][3] الأب على الزوج)[4]

(يريد إذا كان ذلك في حال صحته. قال **ابن محرز**: فإن هو زوج ابنته في مرضه وضمن لها الصداق فقد اختلف فيه على قولين. صح./[5] ويأتي الكلام على هذا من كلام **ابن يونس** بعد هذا إن شاء الله تعالى[6])[7]

الفرق بين الحمل والحمالة والضمان.

(الألفاظ في)[8] هذا الباب ثلاثة: الحمل والحمالة والضمان. فلفظ الحمل يقتضي أن لا رجوع على المحمول عنه، سواء كان في أصل العقد أو بعده، إلا أنهم اختلفوا إذا كان بعد العقد هل يفتقر إلى الحوز أم[9] لا؟ فمن رآها هبة [للزوج قال: لا يفتقر إلى الحوز، ومن رآها هبة][10] للزوجة قال: [11]يفتقر إلى الحوز. [ويقول الأول][12]: لأن الزوج قد[13] أحال بها (على الأب الزوجةَ)[14]، والحوالة بيع من البيوع[15]. وأما لفظ الحمالة فيقتضي الرجوع على المتحمل عنه كان في أصل العقد أو بعده. وهل البداية

---

(١) في قز: (ابنه).

(٢) في قز: (من).

(٣) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٥) نهاية اللوحة ٧ من م .

(٦) يأتي في ص١٠٢-١٠٤، فذكر فيها القولين.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز.

(٨) في قز: (ألفاظ).

(٩) في قز: (أو).

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز.

(١١) في م زيادة (لا).

(١٢) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٣) (قد) ساقطة من قز.

(١٤) في قز: (الزوجةَ على الأب).

(١٥) انظر بيانه في: المدونة ٣/١٣٦، والمقدمات الممهدات ٢/٤٠٣-٤٠٤، والقوانين الفقهية ص٢٨٠.

بالمطلوب ثم الحميل، أو الطالب مخيَّر؟ يجري ذلك على اختلاف الروايتين عن مالك - [رحمه الله]- (في كتاب الحمالة)[1].[2] وأما لفظ الضمان فإن كان في أصل عقد النكاح[3] فهو محمول على الحمل فلا رجوع فيه. هذا مذهبه في **المدونة**[4] وفي سماع سحنون عن ابن القاسم[5] وقول[6] ابن حبيب في **الواضحة**. و[7]روى عيسى عن ابن القاسم في غير **العتبية** أنه على الحمالة حتى يتبين أنه أراد[8] الحمل. ذكر هذين[9] القولين **أبو الوليد بن رشد** في النكاح الرابع في[10] سماع يحيى[11].[12]

[قال] **الشيخ**: (ومحل الخلاف إنما هو مع الإبهام، إذ لا خلاف فيما إذا شرط)[13] الرجوع أو عدمه.[14] وإن كان ذلك بعد عقدة النكاح أو في[15] عقدة غيره من المعاوضات فإنه محمول على الرجوع [قولا واحدا. قاله **ابن رشد** في النكاح الرابع][16].[17]

---

(١) في قز: (في الكتاب).

(٢) انظر المدونة ١٣١/٤، والمقدمات الممهدات ٣٧٩/٢، وعقد الجواهر الثمينة ٦٥٩/٢.

(٣) أو قبله. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٥٩/٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢٤٧/٢).

(٤) انظر المدونة ١٧٢/٢.

(٥) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥١/٥-٥٢.

(٦) في قز: (وقال).

(٧) الواو ساقطة من قز .

(٨) في قز: (على).

(٩) (هذين) ليست في قز.

(١٠) في قز: (من).

(١١) في قز: (سماع عيسى)، وهو خطأ، وليس لعيسى سماع في كتاب النكاح الرابع من العتبية.

(١٢) انظر البيان والتحصيل ١٣/٥، والمقدمات الممهدات ٣٧٧/٢.

(١٣) في قز: (ومحمل الخلاف إنما هو الإبهام، إذ لا خلاف إذا اشترط).

(١٤) ومحله أيضا أنه خاص بعقد النكاح بخلاف غيره من العقود، وحيث لم يوجد عرف أو قرينة يدل على خلافه، وإلا عمل به كالشرط. (انظر: الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٢٠٤/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٤٧/٢).

(١٥) (في) ساقطة من قز.

(١٦) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز.

(١٧) انظر البيان والتحصيل ١٣/٥-١٤، والمقدمات الممهدات ٣٧٧/٢.

قال **أبو الوليد بن رشد** في[1] الفرق بين الحمل والحمالة: ((هذا[2] معلوم [عند][3] الفقهاء بعرف التخاطب وإن كانا في اللغة سواء في المعنى، لأنهما جميعا مصدران من حَمَل يحمِل[4] حَمْلا وحَمالة[5]))[6] صح من [كتاب] النكاح الرابع.

قوله: ((في عقد النكاح))، مفهومه لو كان بعد العقد لم (يكن لها أن)[7] تأخذه من تركة الأب. [قال] **اللخمي**: و[8]اختلف إذا كان بعد العقد، فقال ههنا[9]: تستوفي[10] ذلك من مال أبيها إذا وقعت[11] عقدة النكاح بالضمان.[12] [قال] **اللخمي**: يريد: فإن[13] كان بعدُ لم يكن لها شيء. وقال في كتاب الحمالة: إذا قال: ما ذاب[14] لك قِبَلَ فلانٍ[15] فأنا [لك][16] به كفيل، فمات قائل ذلك قبل أن يؤخذ من ذمته فإنه يؤخذ من تركته.[17] فعلى القول الأول ترجع [به][18] الزوجة على الزوج، وكأنه لم يتحمل به

---

(١) (في) ساقطة من قز.

(٢) (هذا) ساقطة من قز.

(٣) كذا في قز، وفي م : (في عرف).

(٤) (يحمل) ساقطة من قز.

(٥) انظر القاموس المحيط ص١٢٧٦-١٢٧٧.

(٦) البيان والتحصيل ١٣/٥، وانظر المقدمات الممهدات ٣٧٦/٢-٣٧٧.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز.

(٨) الواو ليست في قز .

(٩) في قز: (هنا).

(١٠) في قز: (تأخذ).

(١١) في قز: (عقَد).

(١٢) وهذا قول الإمام مالك. انظر: المدونة ١٧٢/٢.

(١٣) في قز: (إذا).

(١٤) يقال: ذاب يذوب ذَوْبا وذَوَباناً إذا وجب وحصل. (انظر: القاموس المحيط ص ١١٠).

(١٥) في قز: (عند فلان).

(١٦) كذا في قز، وليس في م .

(١٧) انظر المدونة ١٣٣/٤.

(١٨) كذا في قز، وهو ساقط من م .

أحد. وعلى القول الآخر تأخذه من تركة أبيها إن خلف [بـه][1] وفـاء.[2] (وإن لم يخلف وفاء وكان الحمل بغير رضى الزوجة عاد الجواب إلى ما تقدم: يبقى على الزوج بمنزلته قبل أن يتحمل عنه. وإن كان برضاها -رضيت أن تتحمل بحقها في ذمة الأب- لم يكن لها أن تحبس نفسها، وكان له أن يدخل بها إلا أن يكون الصداق مؤجلا فلا يبرأ الزوج، لأن الحوالة بما لم يحل فاسدة[3]. صح **اللخمي**. وقال **أبو الوليد** في النكاح الرابع: إذا كان ضمان الصداق بعد عقد النكاح أو الثمن في عقد البيع أو بعد عقده فإنه محمول على [الحمالة][4] حتى ينص أنه أراد الحمل قولا واحدا[5]).[6]

قوله[7]: **(فإن لم يترك شيئا فلا شيء لها على الزوج [إلا أن يكون لم يدخل بها فلا سبيل له إليها إلا بدفع الصداق][8])**[9]

حال الأب إن مات لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يترك الوفاء بجميع الصداق أو ببعضه أو لا يترك شيئا. ولا يخلو الصداق أيضا من/[10] ثلاثة أوجه: إما أن يكون كله (على النقد، أو كله مؤجل، أو بعضه نقدٌ وبعضه مؤجل)[11]. انظر[12]، [قال] **اللخمي**: فإن لم[13] يخلف شيئا كان الزوج

---

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) في قز زيادة (صح منه).

(٣) لأنها تكون من باب بيع دين بدين، وهومنهي عنه شرعا. (انظر: القوانين الفقهية ص٢٨٠). وراجع جملة من الأحكام التي ذكرها اللخمي في: الذخيرة ٤/٣٥٥، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٦٠.

(٤) في م : (الحالة)، والمثبت من البيان والتحصيل.

(٥) انظر البيان والتحصيل ٥/١٣-١٤.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز.

(٧) وقبله قال: (**فإن مات الأب أخذته البنت من رأس ماله**).

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (المسألة) اختصاراً.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٤ من قز.

(١١) في قز: (نقدا أو مؤجلا، أو بعضه نقدا وبعضه مؤجلا).

(١٢) (انظر) ليست في قز.

(١٣) (لم) ساقطة من قز.

[بالخيار][1] بين أن يدفع ذلك إليها أو يفارق ولا شيء عليه،[2] ويكون لها ذلك النصف -على قول مالك وابن القاسم- تأخذه من تركة أبيها متى طرأ له شيء.[3] وعلى قول ابن نافع لا شيء لها ويعود ميراثا. وهذا إذا كان جميع صداقها نقدا. فإن كان النقد خمسين والمؤجل[4] خمسين وخلف وفاء قضي لها بجميعه، لأن [بالموت][5] يَحُلّ [المؤجلُ][6] [7]. وإن لم يخلف [وفاء][8] وأتى الزوج بالمعجل كان له أن يبني بها. وإن خلف خمسين/[9] دينارا أخذتها، وكانت مفضوضة، نصفا على المؤجل ونصفا[10] على المعجل. [فإن أتى الزوج بتمام المعجل][11] -وهو خمسة وعشرون- بنى بها وإلا فارق،[12] وكانت الخمسون التي ترك[13] الميت لها على قول ابن القاسم. ولو فلس الأب (قبل الدخول فطلب الزوج بالمهر فأداه ثم دخل كان له الرجوع به على الأب)[14] متى أيسر.[15] فإن[16] كان على الميت غرماء

---

(١) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٢) انظر الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٠٥.

(٣) انظر المدونة ٢/١٧٣، والعتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٢.

(٤) في قز: (والمؤخر).

(٥) كذا في قز ، وفي م : (الموت) بدون الباء.

(٦) كذا في ع ، وفي م : (الأجل)، وفي قز : (بالمؤجل).

(٧) الدين المؤجل إنما يحل بموت أو تفليس مَن عليه الدين، لخراب ذمته فيهما، لا بموت أو تفليس من له الدين. وهذا هو المشهور في المذهب. وقيل: المؤجل لا يحل بهما. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/٣٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣/٢٦٦-٢٦٥).

(٨) كذا في قز ، وفي م : (شيئا وفى).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨ من م .

(١٠) في قز: (ونصفها).

(١١) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٢) انظر جزء من هذا الكلام نقلا عن اللخمي في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٦٠.

(١٣) في قز: (خلف).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٥) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥١-٥٢.

(١٦) في قز: (وإن).

ضرَبتْ بجميع الصداق[1]، فإن نابها خمسون دينارا[2] وكان جميع الصداق معجلا لم يكن له أن يبني بها إلا أن يتم مائة[3]. وإن كان نصفه معجلا ونصفه مؤجلا كانت الخمسون مفضوضة على المعجل والمؤجل. فإن أتى الزوج بخمسة وعشرين بنى بها وإلا فارق. ثم يختلف هل [ينتقض][4] [الحصاص][5] الأول؟ فمن قال: إن [جميع][6] الصداق وجب بالعقد[7] لم ينتزع منها [شيئا][8]. ومن قال: إنه مترقب[9] قال: عليها أن ترد نصف ما

---

(١) في قز: (بجميع مهرها).

(٢) (دينارا) ليست في قز.

(٣) في قز: (المائة).

(٤) كذا في ق ٣/ص١٨٩ بالضاد المعجمة، وهو الصحيح؛ فيكون المراد به إعادة الحساب والمحاصة لطروّ زيادة مال على أحد القولين الآتيين. وفي م و قز : (ينتقص)، الصاد المهملة؛ فالذي يظهر لي أنه خطأ، لأن انتقاص الحصاص إنما يحصل إذا طرأ غريم آخر على الغرماء. والله أعلم.

(٥) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٧) يشير إلى مسألة: هل يتقرر شيء من الصداق بالعقد أو لا؟ فيها خلاف في المذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه لا يتقرر شيء من الصداق بالعقد، إنما يتقرر نصفه بالطلاق، وجميعه بالموت أو الدخول. وبه قال القاضي عبد الوهاب وأبو الوليد بن رشد، وجعلاه مقتضى المذهب. وشهَّر به ابن شاس والقرافي.

والثاني: إنه يتقرر جميعه بالعقد، ويسقط نصفه بالطلاق. وهو قول عبد الملك، واختاره اللخمي.

والثالث: إنه يتقرر نصفه بالعقد، والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق، أو يثبت بالموت أو الدخول. قال ابن ناجي وغيره: هو قول مالك وابن القاسم. وشهر به أحمد الصاوي. وقال العدوي وغيره: هو المذهب. ولعل المقصود بالمذهب هنا هو ما به الفتوى عند المتأخرين. ويأتي في كلام الشيخ أبي الحسن الصغير أنه مذهب ابن القاسم إلا أنه لم يطرده.

وينبني على هذا الخلاف اختلافهم في مسائل كثيرة تأتي جملة منها في هذه الرسالة. انظر مثلا: ص٨٨-٩١، ١٢٩-١٣٣.

(راجع هذه المسألة في: المدونة ٢/١٧٤-١٧٨، والمعونة ٢/٧٥٤، والمقدمات الممهدات ١/٥٣٧-٥٣٨، والبيان والتحصيل ٤/٣٠٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٩٧، والفروق للقرافي ٣/١٤١-١٤٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥١٩، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/ ٦٢، والخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/٢٦٠، ٢٧٩-٢٨٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣٠٠، ٣١٨، وبلغة السالك ٢/٢٨٣).

(٨) في م و قز : (شيء)، والمثبت من ع.

(٩) أيْ: وجوبه منتظر. (انظر: القاموس المحيط ص١١٦). فيدخل فيه القول بعدم تقرر شيء من الصداق بالعقد، والقول بتقرر النصف فقط. راجع التعليق السابق، و ص١٤٦ من هذه الرسالة.

قبضت عن[1] المعجل -وهو[2] خمسة وعشرون- ثم تضرب (فيها هي والغرماء)[3] بما بقي لهم، لأنه قد تبين أن دينها خمسون دينارا، وبها كانت تضرب.[4] وإن كان جميع الصداق مؤجلا كان للزوج[5] أن يبني بها، وإن لم يخلف الميت شيئا. والجواب إذا كان الصداق مؤجلا على الأب بخلافه[6] إذا كان مؤجلا على الزوج فلم يدخل حتى حلّ المؤجل. واختلف إذا[7] كان على الزوج هل تمنع نفسها حتى تقبض ما حلّ أم[8] لا؟[9] (فإذا كان المؤجل على الأب لم يكن ذلك لها)[10]، لأنها دخلت على أن تسلم نفسها[11] وتتبع ذمة أخرى، بمنزلة من قال: بع (من فلان)[12] فرسَك والثمنُ [لك][13] عليَّ إلى سنة، ففعل ثم فلس القائل ذلك بعد تسليم الفرس أو قبله فليس له أن يمنع المبيع، لأنه دخل على [التسليم][14] ويتبع ذمة غير المشتري على وجه الحمل فأشبه الحوالة.[15] صح [منه]. (ثم

---

(١) في قز: (من).

(٢) في قز: (وهي).

(٣) في قز: (هي والغرماء فيها).

(٤) انظر المقدمات الممهدات ٢/٣٣١-٣٣٢، و"العتبية" والبيان والتحصيل معا ٤/٣٩٨-٣٩٩. وفي ٥/٤٧-٤٨ مسألة مشابهة لما ذكره اللخمي.

(٥) في قز: (له)

(٦) أيْ: بخلاف ما سبق.

(٧) (إذا) متكررة في قز.

(٨) في قز: (أو).

(٩) للمرأة منع نفسها قبل البناء -بل كره لها مالك التمكين من نفسها- حتى تقبض ما حلّ من صداقها. وأما بعد البناء بها -أعني الوطء- فليس لها ذلك عند ابن القاسم. وقال ابن المواز: لها أن تمنع نفسها بل يكره له التمادي على الوطء حتى يعطيها ربع دينار. (انظر: العتبية والبيان والتحصيل معا ٤/٣٩٧، والذخيرة ٤/٣٧٣-٣٧٥، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٥٠١-٥٠٢).

(١٠) في قز: (وإذا كان مؤجلا على الأب لم يكن لها ذلك).

(١١) (نفسها) ساقطة من قز.

(١٢) في قز: (فلانا).

(١٣) كذا في قز، وليس في م .

(١٤) كذا في قز، وفي م : (التسليمة).

(١٥) انظر كلام أبي عمران في ص٧٩-٨٠.

قال: وهذا إذا كان الحمل في أصل العقد، واختلف إذا كان بعد العقد. وأتى بما تقدم. صح).[1]

قوله: (**ولو مات الأب [أخذته البنت][2] من تركته**[3])[4]

هذا لأنها عطية انعقد عليها النكاح فلذلك[5] لم تفتقر إلى حيازة. وإنما يختلف[6] إذا تحمل (عن ابنه أو عن أجنبي الصداق)[7] بعد عقد النكاح أو ثمن سلعة بعد عقد البيع، هل يفتقر ذلك[8] إلى حيازة أم[9] لا؟ على قولين [ذكرهما][10] **ابن رشد** في سماع يحيى[11] من كتاب النكاح الرابع.[12]

(وانظر لو أعطت المرأة مالا لرجل على أن يتزوجها)[13]، قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح الثاني: «وسئل عن البكر أو غير البكر تعطي الرجل دنانير على أن يتزوجها بها[14]، قال: إذا كانت ثيبا فزادها على ما أعطته ربع دينار فصاعدا فلا بأس به، وإن كانت بكرا فسخ النكاح إلا أن يتم لها الصداق إذا[15] لم يدخل بها، لأن

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز.

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (أخذت البنت ذلك).

(٣) كذا في م و قز، وفي مخطوط تهذيب المدونة: (من رأس ماله). والتعبير بهذا أدق، لأنه حينئذ يجوز لها محاصة الغرماء في الموت والفلس. (انظر: "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٤/٣٩٨-٣٩٩).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٥) (لذلك) ساقطة من قز.

(٦) في قز: (تختلف).

(٧) في قز: (عن أجنبي أو عن ابنه بالصداق).

(٨) (ذلك) ليست في قز.

(٩) في قز: (أو).

(١٠) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١١) في قز: (سماع عيسى).

(١٢) انظر البيان والتحصيل ٥/١٤.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٤) (بها) ساقطة من قز.

(١٥) في قز: (وإن).

أصل النكاح صحيح. وأما إذا دخل بها ألزم[1] الصداق، وكان لها صداق مثلها، ثم رجع ابن القاسم/[2] فقال[3]: النكاح ثابت دخل أو لم يدخل. وإن كانت بكرا كان عليه أن يعطيها من ماله مثل الذي أصدقها من مالها، وإن كانت ثيبا فأعطاها من ماله ربع دينار لم يكن عليه أكثر من ذلك».[4] صح [منه].

قوله: «ولا يرجع به الأب على الزوج»[5]، وإنما [قال][6]: لا يرجع (عليه الأب)[7] لأن العرف أن ذلك إنما يكون هبة وصِلَة. وجعَل الهبة هنا للزوج فكأنه ملكها له فأحال الزوجُ عليها الزوجةَ فكانت كالحوالة على أصل دين، ولم يجعلها هبة لم تقبض.

قوله: «فلا سبيل له إليها إلا بدفع الصداق»[8]، [قال] **الشيخ**: إنما خرج هذا[9] عن قاعدة الحوالة لئلا يعرى البضع عن الصداق، ولكنه[10] مشكل، لأنه كان يجب أن يقال: يعطي[11] ربع دينار،[12] إلا أن يقال: يكمل لها المسمى حماية للفروج. ومعنى المسألة إذا كان الصداق على النقد. (فانظر ما تقدم **للخمي**).[13][14] قال **عبد الحميد**[15]: قال

---

(١) في قز: (لزم).

(٢) نهاية اللوحة ١٩٤ من قز.

(٣) في قز: (وقال).

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٩١/٤.

(٥) تقدم في ص٧٠.

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) في قز: (الأب على الزوج).

(٨) تقدم في ص٧٣.

(٩) (هذا) ساقطة من قز.

(١٠) في قز: (لكنه).

(١١) في قز: (تعطى).

(١٢) انظر الذخيرة ٣٧٤/٤.

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٤) راجع ص٧٣ وما بعدها.

(١٥) في قز: (عبد الحق).

الشيخ أبو حفص[1]: فإن/[2] شاءت المرأة أن تتبع ذمة الأب قيل للزوج: ادفع ربع دينار، إذا أراد الدخول. وهكذا لو كان على جهة الحمالة والزوج عديم وقالت: أنا أتبع ذمة من أيسر منهما قبل صاحبه. قال بعض المذاكرين: جعل العقدة إذا وقعت بالحمل كالمعاوضة لا يسقط[3] بالموت ولا بالفلس مع أن الأب واهب للزوج.

قوله: (**وكذلك من قال [لرجل][4]: بع من فلان فرسك والثمن لك عليَّ...**[5]) إلى قوله:(**فإن لم يدع شيئا فلا شيء على المبتاع**)[6]

قال **أحمد بن خالد**[7]: إنما لم يرجع عليه بشيء، لأن السلعة إذا كانت بيده يقول: لا أدفع حتى آخذ حقّي من الذي ضمن لي أو غيره، فإذا دفع فإنما حقُّه قِبَلَ مَنْ رضي أن يكون [حقُّه][8] قِبَله. وقال **أبو عمران**: الذي [يقول][9] للرجل[10]: بع من فلان سلعتك

---

(١) هو أبو حفص عمر بن محمد التميمي، شهر بالعطار، الفقيه الإمام العالم الصالح. كان سمت المجتهدين المبرزين. أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن (ت ٤٣٢هـ).وغيره. وانتفع به خلق كثير، منهم عبد الحميد الصائغ وابن سعدون. وله تعليق على المدونة، قيل: أملاه سنة ٤٢٧هـ أو ٤٢٨هـ. وتوفي -رحمه الله- قبل شيخه المذكور. وقال في ترتيب المدارك: هو أبو حفص عمر بن أبي الطيب. (انظر: ترتيب المدارك ٨/٦٧-٦٨، وشجرة النور الزكية ص١٠٧).

(٢) نهاية اللوحة ٨ من م .

(٣) في قز: (لا تسقط).

(٤) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٥) تمامه في تهذيب المدونة (**فباعه ثم هلك الضامن كان ذلك في ماله**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠]. ويأتي في ص٨٠.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٧) هو أبو عمرو أحمد بن خالد بن يزيد القرطبي، يعرف بابن الحباب. كان إمام وقته في الفقه والحديث والعبادة. سمع من ابن وضاح وقاسم بن محمد وغيرهما. وسمع منه خلق كثير، منهم ابنه محمد وأبو محمد عبد الله بن محمد ابن الباجي. من تآليفه: "مسند حديث مالك" و"كتاب فضائل الوضوء والصلاة". وتوفي -رحمه الله- سنة٣٢٢هـ. (انظر: الديباج ص٣٤-٣٥، وشجرة النور الزكية ص٨٧).

(٨) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٩) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٠) (للرجل) ساقطة من قز.

والثمن لك عليّ، فحبسها البائع والضامن غريم (إن القياس)[1] أن لا يكون لبائع السلعة منع مشتريها من قبضها حتى يدفع (إليه الثمن)[2]، لأن السلعة المبيعة إلى أجل ليست مرهونة بالثمن لكونه مؤجلا، فهو باق على سنته، ولمشتريها قبضها ويتبعه[3] البائع بالثمن. وكذلك الذي باع سلعته إلى أجل على إن ضمن له الثمن يلزمه تسليم السلعة (ويتبع الضامن بالثمن. صح من **التعاليق**. [قال] **الشيخ**: انظر، فظاهره خلاف ما تقدم **لأحمد بن خالد** في أنه يلزمه تسليم السلعة).[4] و[5]انظر، جعل **أبو عمران** كونه يبيع السلعة على أن يضمن (له الغير)[6] كالأجل. فتأمله.

قوله: **(فباعه ثم هلك الضامن فذلك في ماله)**[7]

[قال] **الشيخ**: هذا من باب العِدَة. وقد[8] اختلف فيها على أربعة أقوال:

- قيل: تلزم، سواء كانت عن[9] سبب أو عن[10] غير سبب. وهو مذهب ابن وهب[11] وعمر بن عبد العزيز.

- وقيل: لا تلزم مطلقا. وهو مذهب الحنفي، لأن مذهبه في سائر عقود

---

(١) في قز: (فالقياس).

(٢) في قز: (الثمن إليه).

(٣) في قز: (ويتبع).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) في قز: (له على البائع).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠. وقد تقدم ضمنا في ص٧٩.

(٨) (قد) ليست في قز.

(٩) في قز: (على).

(١٠) (عن) ليست في قز.

(١١) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، العالم الصالح الفقيه المحدث، ثقة صدوق. روى عن أربعمائة عالم، منهم مالك والليث، وتفقه بهما وبجماعة. وروى عنه أصبغ بن الفرج وسحنون وجماعة. له تآليف كثيرة حسنة، منها سماعه من مالك ثلاثون كتابا، وموطؤه الكبير. توفي -رحمه الله- سنة ١٩٧هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٢٢٨-٢٤٢، والديباج ص١٣٢-١٣٣).

التبرعات[1] كالهبة والصدقة لا تلزم إلا بالقبض.[2]

الثالث: الفرق. إن كانت عن[3] سبب لزمت، وإلا فلا. وهو مذهب[4] أصبغ.

الرابع: إن كانت عن[5] سبب ووقع السبب لزمت، وإلا فلا. وهو مذهب ابن القاسم. وهو الذي يؤخذ له[6] من هنا،[7] ومن كتاب بيع الغرر، من قوله: اشترِ عبدَ فلانٍ وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه.[8][9]

قال **ابن محرز**: إذا قال لرجل: تزوج فلانة -(يسميها أو لا يسميها)[10]- والصداق لك عليَّ، أو اشترِ سلعةً والثمن لك عليَّ، فهو محض هبة منه له[11]. فإن لم يقبض منه/[12] الصداق فهو باطل إن مات أو فلس قبل أن يشرع في التزويج أو الشراء.[13] وكذلك لو قال له: اهدم دارك وأنا أبنيها لك. فإن شرع في الهدم أو التزويج أو الشراء

---

(١) في قز: (سائر العقود المتبرع بها).

(٢) وهذا مذهب الحنفية والشافعية في المشهور والحنابلة. والمشهور عند المالكية أن الهبة والصدقة تلزم بالإيجاب والقبول. وهو قول قديم للشافعي ورواية عن الإمام أحمد في غير المكيل والموزون. (انظر: بدائع الصنائع ١٢٣/٦، ١٢٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣، والذخيرة ٢٢٨/٦-٢٣٠، ومواهب الجليل ٥٤/٦-٥٥، وروضة الطالبين ٤٣٧/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٠-٢٨١، والمغني لابن قدامة ٢٤٠/٨، ٢٤٣، ٢٤٤، والإنصاف ١١٩/٧-١٢١).

(٣) في قز: (على).

(٤) في قز: (قول).

(٥) في قز: (على).

(٦) (له) ساقطة من قز.

(٧) انظر المدونة ١٧٢/٢.

(٨) فقال ابن القاسم: إن ذلك لازم له. (انظر: المدونة ٢٦٤/٢).

(٩) راجع مسألة لزوم العدة وعدمها والتفصيل المذكور في: الفروق للقرافي ٢٤/٤-٢٥، والذخيرة ٢٩٧/٦-٢٩٩.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) (له) ساقطة من قز.

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٥ من قز.

(١٣) انظر المدونة ٣٢٢/٤، والمعونة ١٦٠٧/٣، والمقدمات الممهدات ٤١٠/٢، والقوانين الفقهية ص٣١٦. وتأتي مثل هذه المسألة في ص٩٠٧.

فقيل: يلزمه ذلك. وقيل: لا يلزمه.[1] وإن قال: تزوج فلانة أو اشترِ سلعةَ فلانٍ والثمن (لها أو للبائع)[2] عليَّ، فتزوج أو اشترى فالصداق أو الثمن[3] لازم في ذمته، عاش أو مات، على حكم المعاوضات.[4] صح منه. قال **أبو عمران**: فإن قال: بع من فلان فرسك بمائة ولك عليَّ المائة، فاستحق الفرس، قال: ترجع المائة إلى ربها بخلاف إذا وهب له المائة.[5] صح من **تعاليق**.

قوله: **(وكذلك من وهب لرجل مالا فلم يدفعه إليه[6] حتى قال [لرجل][7]: بِعْه فرسك بالذي وهبتُ له [وأنا ضامن له][8] حتى أدفعه إليك[9]، فقبض الرجل الفرس [وأشهد على الواهب بالذهب، فإن هذا يثبت للبائع على الواهب. فإن لم يقبض البائع الثمن حتى مات الواهب][10] ولم يدع مالا فلا يرجع البائع على الموهوب بشيء من ثمن الفرس)**[11]

انظر قوله: «فقبض»، هل يفهم منه شيء أم[12] لا؟ [قال] **عبد الحق**: «لم يذكر إن مات الواهب قبل قبض الفرس، فحكي عن أبي محمد -[رحمه الله]- أنه قال:

---

(١) وقيل: يلزمه في بعضه الذي عمل دون ما لم يعمل، كما لو قال: دايْنٌ فلانا في مائة وأنا ضامن لها، فدفع له خمسين، وقال الضامن: رجعت عن الضمان، فلا يكون ضامنا إلا للخمسين التي قبضها. (انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣/٣٣٣).

(٢) في قز: (لهما أو له).

(٣) في قز زيادة (له).

(٤) راجع: المدونة ٤/١٣٣، والمعونة٣/١٦١٤، ٥ ١٦١٥-١٦١٦، والذخيرة ٦/٢٩٨، ٩/٢٠٨، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٥/٩٩-١٠٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣/٣٣٣.

(٥) هذا مبني على أن الحمالة بالحرام أو بالأمر الفاسد باطل، فليس على المتحمل مما تحمل شيء. (انظر: البيان والتحصيل ١١/٣١١-٣١٢).

(٦) (إليه) ساقطة من قز.

(٧) كذا في قز، وفي م : (الرجل).

(٨) كذا في م ، وفي قز: (وأنا له ضامن).

(٩) في قز: (لك).

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (إلى قوله) اختصارا.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١٢) في قز: (أو).

إن[1] لم يقبض الفرس مبتاعُه حتى هلك الواهب (وهو عديم)[2] لم يكن للمبتاع قبض الفرس حتى يدفع الثمن لبائعه. وقال غيره: بل للمبتاع قبضه/[3] بلا غرم، لأن الثمن قد وجب للبائع على الواهب كالحوالة[4]».[5] صح منه. وذكر **عبد الحميد الصائغ** عن أبي محمد في الزوجة مثل ما حكى عنه[6] **عبد الحق** في الفرس، فقال: لو كان إنما (وهبه الذهب)[7] ثم تزوج أو اشترى فرسا (وأحال عليه)[8] ثم مات الواهب قبل أن تقبض[9] الزوجة الذي أحيلت به أو[10] قبل أن يقبض ربُّ الفرس الثمن الذي أحيل به فقد ذكر عن الشيخ أبي محمد أنها هبة لم تقبض. وذكر عن غيره أنها هبة صحيحة مقبوضة بالحوالة. واحتج له بعض المذاكرين بما قاله[11] في [كتاب] الحمالة إذا قال له بعد العقد: ما ذاب لك قِبَلَ فلانٍ فأنا حميل به، فمات القائل قبل أن [تثبت][12] البينة، ثم ثبتت البينة بعد موته، قال: ذلك ثابت في ماله.[13] وكان أكثر شيوخنا يقول: إن هذا أصل مختلف فيه. وإن كانت حوالة على هبة لم يقبضها الموهوب له وأحال على الواهب اختلف[14] فيها، فقيل: إن ذلك قبض.[15] وقيل: إن ذلك ليس

---

(١) في قز: (وإن).

(٢) في قز: (هو وعديم).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩ من م .

(٤) في قز: (كالحمالة).

(٥) النكت والفروق ١/ل٦٨(أ).

(٦) (عنه) ساقطة من قز.

(٧) في قز: (وهب الموهوب).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٩) في قز: (قبل أن يقبض).

(١٠) في قز بواو العطف.

(١١) في قز: (بما قال).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (يثبت).

(١٣) انظر المدونة ٤/١٣٣. وقد تقدمت هذه المسألة بغير هذه الصورة في ص٧٢.

(١٤) في قز: (فاختلف).

(١٥) فلا يرجع المحال على المحيل. وهو الموهوب له.

بقبض.[1] وكان بعض المذاكرين يحتج على ذلك بمسألة إذا باع منه عبدا أو سلعة ثم أحال عليه فاستحقت السلعة أو العبد أنه قد اختلف ابن القاسم وأشهب في الرجوع على المحال عليه، فجعل الحوالة عليه في أحد القولين كالمعاوضة.[2] وإن كان (فقد كان)[3] بعض شيوخنا يعيب المسألة ويتأول كلام **المدونة**[4] ويقول: إنما وجهه لعله التزم له[5] الأداء وإن استحق المبيع، وإلا فالصواب عنده قول[6] أشهب. (انتهى كلام **عبد الحميد**)[7]. [قال] **الشيخ**: ولم يختلف أن الحوالة على (الهبة في)[8] أصل العقد أنها لا تفتقر إلى الحوز، وأنه[9] إن مات الواهب أخذت من رأس ماله، وإن[10] لم يترك شيئا فلا

---

(١) فللمحال الرجوع على المحيل. ومحل الخلاف إذا علم المحال أنه أحيل على غير دين. وذلك هبة أو تحمل أو سلف. فإن لم يعلم رجع، لأن ذلك عيب في الحوالة. (راجع المسألة في: الذخيرة ٩/٢٥٤).

(٢) صورة المسألة فيما لو أحال البائع على المشتري بثمن مبيع شخصا بدين كان له على البائع، ثم رُدّ المبيع بعيب أو استحق. فعند ابن القاسم أن الحوالة لم تنفسخ، لأن الحوالة كالبيع، ولأن الدين لازم للمشتري حين الحوالة، فحينئذ يلزم المشتري دفع الثمن للمحال ويرجع به على البائع المحيل. وعند أشهب أن الحوالة تنفسخ به، لأن الحوالة ليست كالبيع، ولأن الاستحقاق كشف أنه أحال بما لم يملك، فحينئذ استرجع المحال عليه من المحال ما قبضه منه ثم رجع المحال بالمسترجَع منه على البائع. ومذهب أشهب هو اختيار الأئمة محمد بن المواز وغيره من المحققين، وعليه الأكثر. ومحل الخلاف مقيَّد بما إذا كان البائع يظن ملكه لما باع في الاستحقاق، وإلا فسخت الحوالة اتفاقا، وفي الرد بالعيب بما إذا لم يعلم به المشتري، وإلا لم تبطل اتفاقا. وهذه المسألة تخالف التي تأتي في ص**١١٨** فيما إذا وهب البائع ثمن المبيع ثم أحال الموهوب له على المشتري ثم رد المبيع بعيب أو استحق... (راجع فيما سبق: المدونة ٤/١٥٠، و"العتبية" والبيان والتحصيل معا ١١/٣٥٦-٣٥٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٤٩-٦٥٠، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٥/٩٥-٩٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣/٣٢٨-٣٢٩).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٤) كلام المدونة هو أن الحوالة لا تنفسخ، وأن على المشتري أن يدفع الثمن للمحال. (انظر: المدونة ٤/١٥٠).

(٥) (له) ساقطة من قز.

(٦) في قز: (ما قال).

(٧) في قز: (صح منه).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٩) في قز: (وأنها).

(١٠) في قز زيادة (كان).

شيء على الموهوب له[1] إلا في مسألة الزوجة[2]، لما يتقى فيها من عرو البضع/[3] عن الصداق.[4]

ضمان الصداق ع
من زوج ابنه الص
الذي لا ما له.

قوله: (ومن زوج ابنه الصغير ولا مال له فالصداق على الأب)[5]

[قال] **اللخمي**: إن زوج [الأب][6] ابنه وهو صغير أو كبير سفيه كان في الصداق على[7] ثلاثة أوجه: إما أن يشترطه على نفسه، أو على ولده، أو يطلق العقد ولا يشترطه، والولد صغير أو كبير، موسر أو معسر. فإن اشترطه[8] على نفسه لم يؤخذ به الابن، موسرا كان أو معسرا، صغيرا كان أو كبيرا، لأن ذلك من الأب على وجه الحمل، سواء قال: أنا أحمله أو أضمنه، لأن العادة في ضمان الأب لذلك أنه على وجه الحمل. وإن اشترطه على الابن أو أطلق العقد والابن موسر كان على الابن. (وإن كان معسرا وأطلق العقد)[9] كان على الأب. (قال مالك: يؤخذ به في حياته ومن رأس ماله بعد مماته).[10][11] واختلف إذا اشترطه على الابن وهو معسر، فقال ابن القاسم: يكون على الأب. وقال أصبغ: على الابن كما شرط،[12] بمنزلة أن[13] لو اشترى له سلعة وكتب

---

(١) (له) ساقطة من قز.

(٢) في م زيادة (إذا لم يترك شيئا وكان قبل...) وفي موضع الفراغ بياض، ولعل المطموس منه: (البناء).

(٣) نهاية اللوحة ١٩٥ من قز.

(٤) ما ذكر **الشيخ** هنا مبني على أن الحوالة على غير دين حمالةٌ لاحوالة، فلها حكم الحمالة، وعلى أن الحوالة على الهبة في أصل العقد جوز لها. (انظر: المدونة ١٤٨/٤، ١٤٩، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٩٢/٥).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٦) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٧) (على) ساقطة من قز.

(٨) في قز: (فإن شرطه).

(٩) في قز: (وإن أطلق العقد والابن معسر)

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) انظر المدونة ١٧٣/٢، والمنتقى للباجي ٢٨٣/٣.

(١٢) وهو قول ثان لابن القاسم. وبه أخذ أصبغ وابن حبيب. قال غير واحد: وبه جرى العمل، وهو مذهب المدونة. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٥٨/٣، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٢٠٢/٣).

(١٣) في قز: (ما).

الثمن عليه. قال: وإنما يلزم الأب إذا زوجه مبهما و لم يسمّ على أحد والابن عديم. وقال محمد: هو على الأب إلا أن يقول: لست منه في شيء وهو لكم[1] على ابني.[2] فهذا إن عَلِم به الابن بعد البلوغ وقبل البناء كان بالخيار بين أن يلزمه نفسه (وإلا لم)[3] يلزمه. وإن بنى قبل أن يعلم لزمه، وسقط عنه ما جاوز[4] صداق المثل. [قال] **اللخمي**[5]: وأرى أن تكون الزوجة قبل بلوغ الزوج بالخيار بين أن تقيم على ذلك أو ترد النكاح، لأن عليها في البقاء على أن الزوج بالخيار ضررا. (ويظهر من نقل **ابن يونس** أن قول ابن المواز تتميم لقول ابن القاسم،[6] لأنه قال: «قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا، إنه على الأب إلا أن يقول الأب: إني لست منه في شيء وإنما لكم ذلك على ابني».[7] صح منه، **ابن يونس**. [قال] **اللخمي**)[8]: وإن كان الابن بالغا رشيدا فزوجه الأب[9] برضاه و لم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن، وقال الأب: إنما أردت أن يكون ذلك[10] على الابن، وقال الابن: أنا[11] ظننت أن ذلك على الأب فلا أَغْرَم شيئا، قال مالك [رحمه الله]: يفسخ النكاح، ولا شيء على واحد منهما. قال محمد/[12]: بعد أن يحلف الأب

---

(١) في قز: (لك).

(٢) راجع المسألة والأقوال الثلاثة فيها في: المنتقى للباجي ٣/٢٨٤.

(٣) في قز: (أو لا)

(٤) في قز: (ما زاد على).

(٥) (اللخمي) ليست في قز.

(٦) وكذا ظاهر نقل الباجي في المنتقى ٣/٢٨٤.

(٧) الجامع ٢/ل٤(ب).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٩) في قز زيادة (صح).

(١٠) (ذلك) ساقطة من قز.

(١١) في قز: (إنما).

(١٢) نهاية اللوحة ٩ من م .

والابن، فمن نكل منهما لزمه.[1] [قال] **اللخمي**: وأرى إن نكلا أن يثبت النكاح ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق. وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل الابن حلف الأب وبرئ. فإن كان [صداق مثلها][2] مثل المسمى فأكثر[3] غَرِمه[4] الزوجُ بغير اليمين، وإن كان المسمى أكثر حلَف وغرِم صداق المثل.[5] [صح منه].

قوله: (**وإن كان على الأب دين[6] كان للمرأة أن تحاصهم بصداقها**)[7]

[قال] **الشيخ**: يعني[8]: إذا كان الضمان قبل المداينة، أو بعد المداينة و لم يستغرق الدين[9] جميع ماله، وإلا كان ذلك هبة من أحاط الدين بماله.[10] قاله **ابن رشد** في رسم "العرية" من سماع عيسى من [كتاب] النكاح الثاني.[11]

قوله: «ولا مال للابن»، مفهومه لو كان له مال لكان عليه. [قال] **ابن يونس**[12]: «[إلا أن][13] يشترطه الأب على نفسه ويضمنه عنه فهو على الأب، ولا يرجع به على

---

(١) المذهب أن النكاح يفسخ مطلقا حلفا أو لم يحلفا. فيكون قول محمد مخالفا لقول مالك. وقيل: هو تفسير له. ومحل الخلاف فيما كان قبل الدخول، أما بعده فيأتي في كلام اللخمي. (انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٤٥-٢٤٦، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٠٣).

(٢) كذا في قز، وفي م : (صداقها).

(٣) في قز زيادة (منه).

(٤) أي: غرم صداق مثلها.

(٥) انظر جزء من هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٥٨-٤٥٩، والخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/٢٠٢-٢٠٣. وراجع جملة من الأحكام التي ذكرها في: التفريع ٢/٣١، والمعونة ٢/٧٣٤، والمنتقى للباجي ٣/٢٨٣-٢٨٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٤٥-٢٤٦.

(٦) وفي نسخة من تهذيب المدونة زيادة (**فقام عليه الغرماء**). فالغرماء هم مرجع ضمير الجمع الآتي.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٨) (يعني) ساقطة من قز.

(٩) (الدين) ساقطة من قز.

(١٠) فالدين المحيط بالمال قبل الهبة يمنع الهبة اتفاقاً (انظر: المنتقى للباجي ٦/١٠٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/٥٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٠١).

(١١) انظر البيان والتحصيل ٤/٣٩٩.

(١٢) (ابن يونس) ساقطة من قز.

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (أن لا).

الابن. [قال] ابن المواز: إلا أن يكون ذلك من الأب على وجه الحمالة لا على وجه الحمل، فيكون للأب أو لورثته بعده[1] الرجوع على الابن».[2] [قال] **الشيخ**: وذكر **ابن يونس** بعد هذا إذا اختلفا هل كان [ذلك][3] على وجه الحمالة أو على وجه الحمل؟ فقال: «قال ابن حبيب: من[4] زوج ابنه الصغير أو الكبير أو أجنبيا وضمن صداقه ثم قال الأب: إنما أردت الحمالة،/[5] أو قاله ورثته بعد موته[6]، وقالت الزوجة أو الابن أو الأجنبي[7]: بل أراد الحمل، فإن لم تذكر البينة تفسير ذلك فهو على الحمل حتى ينص على الحمالة. قاله ابن الماجشون».[8] [قال] **ابن يونس**: «لأن العرف[9] في ضمان الصَّدُقات[10] [أنه][11] على الحمل حتى يشترط غيره».[12]

قوله: (وإن ضمن الأب صداق ابنه البالغ ودفعه[13] عنه[14] ثم طلق[الابن][15] قبل البناء رجع نصف الصداق [إلى][16] الأب)[17]

---

(١) (بعده) ليست في قز.

(٢) الجامع ٢/ل٤(ب).

(٣) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٤) في قز: (إذا).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٦ من قز.

(٦) في قز: (بعده).

(٧) (أو الأجنبي) ساقطة من قز.

(٨) الجامع ٢/ل٦(أ)-(ب).

(٩) في قز: (المعروف).

(١٠) في قز: (ضمان الصداق).

(١١) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٢) الجامع ٢/ل٦(ب).

(١٣) في قز: (فدفعه).

(١٤) (عنه) ساقطة من قز.

(١٥) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م و قز .

(١٦) كذا في قز، وفي م : (على).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

[قال] **الشيخ**: (لأنه إنما ضمنه الأب على أن يتمّ النكاح).[1] ومثله تقدم **لأبي عمران** في مسألة الفرس المتقدمة إذا استحق[2] الفرس[3].[4] [قال] **ابن يونس**: ((قال[5] ابن حبيب: إن ألفى النكاح فاسدا رجع إلى الأب (ما أدَّى عنه)[6]. ولو تبارأ[7] الزوجان قبل البناء على [المتاركة][8] (والنكاح صحيح)[9] رجع الأب[10] بما أداه، وسقط عنه إن لم يؤد[11]. قاله ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: يرجع (إلى الزوج النصف الذي وجب)[12] لها بالطلاق كما لو بارأها بعد البناء على رد الجميع (الذي وجب)[13] لها بالبناء[14] كان ذلك للزوج)).[15] صح. [قال] **اللخمي**: قول ابن القاسم أصوب، لأن قصد الأب [بتحمل][16] الصداق أن يراه (ذا زوجة، وليحفظ)[17] عليه دينه، وإذا لم يتم ذلك عاد إليه[18] الصداق. (ولهذا قال: إذا طلق عاد إلى الأب النصف. فالوجه الذي به

---

(١) في قز: (لأن الأب إنما ضمنه على تمام النكاح).

(٢) في قز: (استحقت).

(٣) (الفرس) ليست في قز.

(٤) تقدمت في ص٨٢.

(٥) في قز: (وقال).

(٦) في قز: (إن أداه).

(٧) يقال: بارأ امرأته مُبارَأةً، وبارَاها مبارَاةً، إذا صالحها على الفراق. (انظر: القاموس المحيط ص٤٢، ١٦٣٠). وانظر تعريفها الاصطلاحي في ص٩٠٤من هذه الرسالة.

(٨) كذا في قز، وفي م : (المشاركة).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٠) في قز: (للأب).

(١١) في قز: (إن لم يؤده).

(١٢) في قز : (للزوج النصف الواجب).

(١٣) في قز: (الواجب).

(١٤) (بالبناء) ليست في قز.

(١٥) الجامع ٢/ل٤(ب)-٥(أ).

(١٦) في م و قز : (يحمل)، والمثبت من ق٣/١٩٢.

(١٧) في قز: (إذا زوجه ويحفظ).

(١٨) في قز: (عليه).

رجع إليه النصف يرجع به الجميع)[1].[2] [صح]. وقال ابن رشد: «و[3]هذا كما قال، لأن[4] الأب لم يهب ابنه شيئا، وإنما أدى عنه ما وجب لزوجته عليه.[5] فإذا طلقها قبل الدخول وجب أن يرجع نصف الصداق إلى الأب، لأن الزوجة لم يجب لها[6]. وهذا بيِّنٌ على القول بأن المرأة لا يجب لها بالعقد إلا نصف الصداق. وأما على القول بأنه يجب لها بالعقد جميع الصداق[7] فيلزم على قياس قول ابن الماجشون أن يكون نصف الصداق للابن، دفعه الأب (إلى المرأة)[8] أو لم يدفعه إليها».[9] صح من رسم "طلق بن حبيب"[10][11] من النكاح الأول.

[قال] الشيخ: (فابن القاسم بنى جوابه)[12] في هذه المسألة على حرفين:

أحدهما: أنها[13] تملك نصف الصداق بالعقد. فلذلك قال: يكون لها نصفه في الطلاق[14]، ونصفه للأب.

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز.

(٢) انظر جزء من هذا الكلام نقلا عن اللخمي في مواهب الجليل ٤٥٩/٣. وفيه: "قال المتيطي: وبقول ابن القاسم الحكم".

(٣) الواو ليست في قز.

(٤) (لأن) ساقطة من قز.

(٥) في قز زيادة (الصداق. صح).

(٦) أي: لم يجب لها هذا النصف.

(٧) في قز: (جميعه).

(٨) في قز: (للمرأة).

(٩) البيان والتحصيل ٣٠٣/٤.

(١٠) (بن حبيب) ليست في قز.

(١١) هو طلق بن حبيب العنزي البصري، العابد، من صلحاء التابعين إلا أنه كان يرى الإرجاء. روى عن ابن عباس وابن الزبير وأنس بن مالك وابن المسيب وغيرهم من الصحابة وكبار التابعين. وعنه طاووس وهو من أقرانه والأعمش وغيرهما. قال عنه أبو زرعة: ثقة مرجئ، وقال أبو حاتم: صدوق يرى الإرجاء. (انظر: ميزان الاعتدال ٣٤٥/٢، وتهذيب التهذيب ٢٤٥/٢-٢٤٦).

(١٢) في قز: (فجواب ابن القاسم).

(١٣) (أنها) ساقطة من قز.

(١٤) في قز: (بالطلاق).

والثاني: قصد الأب. فلما لم يتم قصده كان لـه أخـذ جميعـه إذا بارأهـا الابـن قبـل البناء[1].

واستشكل كونه[2] لم يطرد مذهبه. وقد تقـدم[3]/[4] الاختـلاف هـل تملـك جميعـه بالعقد أو نصفه.[5] انظر ما يظهر من كتاب الزكاة الثاني مـن مسـألة الخلطـاء،[6] وزكـاة الفطر،[7][8] ومن غَلاَّت الصَّدُقات[9] فيما يأتي[10].

---

(١) (البناء) ساقطة من قز.

(٢) في قز: (بكون).

(٣) في م زيادة (الا)

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠ من م .

(٥) تقدم ذكر هذا الاختلاف في كتاب الزكـاة الثـاني، بـاب زكـاة الفوائـد. انظر التقييـد علـى تهذيـب المدونـة ١/ل٢٨٩(ب) من قز . وتقدمت الإشارة إليه في ص٧٥ من هذه الرسالة، ويأتي ذكره أيضا في ص١٢٢.

(٦) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل تزوج امرأة على ماشية بعينها فلم تقبضها حتـى تمَّ لهـا حـول عنـد الـزوج فطلقها قبل البناء بها وقبل مجيء الساعي، قال ابن القاسم: فإن رآها الساعي و لم يقتسماها أو وجدهما قـد تخالطـا بعد اقتسام فهما كالخليطين، لا زكاة عليهما حتى يكون في حظ كل واحد منهما مـا فيـه الزكـاة. وإن بلـغ ذلـك حظ أحدهما كانت الزكاة عليه في غنمه فقط، ولا تكون للزوج فائدة إذا كان لـه فيهـا شـرك في نمائه ونقصانـه. (انظر: المدونة ٢٧٩/١. وتهذيب المدونة خ١/ص٤٢). فمقتضى قول ابن القاسم هنا أن المرأة تملك نصف الصداق بالعقد، لأنه جعلهما شريكين حال على ماشيتهما الحول، وأوجب عليهما زكاة الخليطين قبـل الاقتسـام، وهـي لا تجب إلا بثبوت ملك كل واحد منهما واتفاق حول ماشيتهما، ولأنه أوجب الزكاة بعد الاقتسام على من تجـب في حظه الزكاة منهما، وهي لا تجب إلا بحولان الحول على ملك صحيح. (راجع: القوانين الفقهية ص٩٦).

(٧) (وزكاة الفطر) ساقطة من قز.

(٨) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل نكح على أمة بعينها فأتى يومُ الفطر وهي بيد الزوجة ثم طلقها بعد يوم الفطر قبل البناء بها، فقال ابن القاسم: زكاة الفطر عن الزوجة وعن الأمة على الزوجة إن كان الزوج ممنوعا من البنـاء بهـا، لأنه مضى يوم الفطر وهي لها. وإن لم يكن ممنوعا وكانت هذه الخادم لا بد للمرأة منها فزكاة الفطر عليه عنهما، لأن نفقتهما كانت عليه. (انظر: المدونة ٢٩٢/١، وتهذيب المدونة خ١/ص٤٦). فقول ابن القاسم هنا يدل على أمرين:

أحدهما: أن المرأة تملك جميع الصداق بالعقد، بدليل قوله: "لأنه مضى يوم الفطر وهـي لهـا"، و لم يقـل: ونصفها لها، ولأنه أوجب عليها زكاة الخادم كاملة في حالة المنع، و لم يشطِّرها، نصفُه عليها، والنصف الآ خر عليه.

والثاني: أن المرأة لا تملك شيئا من الصداق بالعقد، لأنه أوجب الزكاة على الزوج كاملـة في حالـة عـدم منعه من البناء بها، اعتبارا باستمرار ملكه للخادم، و لم يشطرها. والله تعالى أعلم.

(٩) في قز: (غلات الصداق).

(١٠) انظر ص١٢٩-١٣٣.

[قال] **عبد الحق في التهذيب**: ((إذا زوج ابنه الصغير الذي لا مال له وشرط في أصل عقد النكاح أن يعطيه (مالا أو دارا)[1] نحا بعض شيوخنا من أهل بلدنا في هذا السؤال إلى أن الصداق يكون على الولد لا على الأب، لأنه صار موسرا بما أعطاه الأب. وفي المسألة نظر، لأنه لم يتقدم يسره[2] بهذا المال قبل عقد النكاح، وإنما صار موسرا بعقد النكاح)).[3] صح [منه].

قوله: ([**قال ربيعة**[4]: **ومن زوج ابنه الصغير**][5] **والابن مليء فعليه الصداق**)[6]

[قال] **الشيخ**: هذا مفهوم قول ابن القاسم فيما تقدم في قوله: "ولا مال للابن"[7] [أن لو كان له مال لكان عليه. فهو وفاق][8].

قوله: (**قال أبو الزناد**[9]: **أو يجعله على الابن فيلزمه**)[10]

[قال] **عياض**: ((يحتمل أن يكون وفاقا لمالك وابن القاسم إذا كان الابن مليئا. ويحتمل أن يكون خلافا لهما إذا كان عديما، ووفاقا لقول أصبغ: إنه إن جعله عليه[11]

---

(١) في قز: (دارا أو مالا).

(٢) في قز: (له يسر).

(٣) تهذيب الطالب ٢/ل١٥(ب).

(٤) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فرّوخ التميمي مولاهم المدني، الإمام العالم الثقة المجتهد مفتي المدينة، المشهور بربيعة الرأي. أدرك بعض الصحابة كأنس بن مالك رضي الله عنهم، وروى عنه وعن جماعة من كبار التابعين كسعيد بن المسيب. وروى عنه أئمة كبار، منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك وبه تفقه. توفي -رحمه الله- سنة ١٣٦هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٦/٨٩-٩٦، وتهذيب التهذيب ١/٥٩٨-٥٩٩).

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٧) تقدم في ص ٨٥، ٨٧.

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز، وفي م : (ومنطوقه: وإن لم يكن الابن مليئا فذلك على الأب. وهو وفاق).

(٩) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي المدني المعروف بأبي الزناد. كان ثقة فقيها صالح الحديث حجة. روى عن بعض الصحابة منهم أنس بن مالك رضي الله عنهم، وجماعة من كبار التابعين، كسعيد بن المسيب. وروى عنه ابن أبي مليكة ومالك وغيرهما. توفي -رحمه الله- سنة ١٣٠هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: ميزان الاعتدال ٢/٤١٨-٤٢٠، وتهذيب التهذيب ٢/٣٢٩-٣٣٠).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١١) في قز: (على الابن).

سقط عن الأب، وبقي الخيار للابن إذا كبر ما لم يدخل».[1] [قال] **الشيخ**: يؤخذ من قول أبي الزناد أن الابن الصغير/[2] أو السفيه إذا زُوِّج على شروط[3] تلزمه. وهي رواية ابن وهب. قاله **ابن رشد**. انظر سماع أبي زيد.[4][5]

انظر[6]، جوابُ مالك -[رحمه الله]- هنا في الأب إذا [زوج][7] ابنه الصغير الذي لا مال له أن الصداق على الأب خلافُ جوابه في مسألة النكاح الأول إذا زوج السيد عبده أن الصداق على العبد لا على السيد[8] مع أن الحجر موجود فيهما. والفرق أن الحجر في العبد من حق السيد، وهنا من (حق الصغير والسفيه)[9]، فلا تعمر ذمتهما بما ليس[10] بملكانه في الحال.

قوله: (**قال يحيى بن سعيد**[11]: **من زوج ابنه [صغيرا أو**

---

(١) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

(٢) نهاية اللوحة ١٩٦ من قز.

(٣) في قز: (شرط).

(٤) انظر "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٥/١٢٤. قال ابن رشد: قول ابن وهب هذا مخالف لمذهب ابن القاسم من أن هذه الشروط لا تلزمه إلا أن يلتزمها بعد البلوغ أو يدخل بعد العلم بها. انظر أيضا: "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٥/١٢٧-١٢٨، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٤٥٤-٤٥٥.

(٥) أبو زيد هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر مولى بني سهم. كان شيخا فقيها مفتيا ثقة. روى عن ابن القاسم -وأكثر عنه- وابن وهب وغيرهما. وروى عنه البخاري في صحيحه وأبو زرعة وغيرهما. وله مؤلَّف في سماعه عن ابن القاسم، ومختصر الأسدية. توفي -رحمه الله- سنة ٢٣٤هـ. (انظر: الديباج ص١٤٨-١٤٩، وشجرة النور الزكية ص٦٦-٦٧).

(٦) في قز: (وانظر).

(٧) كذا في قز، وفي م : (زوجه).

(٨) انظر المدونة ٢/١٦٢، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٧.

(٩) في قز: (حق السفيه والصغير).

(١٠) في قز: (بما لا).

(١١) هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل الأنصاري النجّاري المدني، القاضي الحافظ الثقة، فقيه أهل المدينة. وثقه غير واحد من الأئمة الكبار، مالك وأحمد والنسائي وغيرهم. وقال الدمياطي: إنه كان يدلِّس. روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وعن القاسم بن محمد بن أبي بكر وغيره من كبار التابعين. وروى عنه الأئمة، منهم الزهري ومالك. توفي -رحمه الله- سنة ١٤٤هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: سير الأعلام النبلاء ٥/٤٦٨-٤٧٦، وتهذيب التهذيب ٤/٣٦٠-٣٦١).

كبيرا][1]...)[2] المسألة.

[قال] **عياض**: ((أكثرهم تأوله][3] على الكبير السفيه)).[4] (وقال **أبو بكر بن يونس**)[5]: ((ذلك عندي سواء[6]، لأنه هو عقد عليه فالصداق عليه إلا أن يظهر أنه على الابن، كالوكيل يشتري سلعة فالثمن عليه إلا أن يقول الوكيل: (فلان ينقدك)[7] دوني)).[8] [قال] **عياض**: ((هذا[9] بعيد هنا[10]، لأن الوكيل إذا[11] طُلِب بالمال طَلَب به الآمرَ، ولأن البيع فيه عهدة[12]، ولا عهدة في النكاح.[13] والأول أصح)).[14] [صح منه].

و[15]قال **أبو الوليد** [**بن رشد**]: ((و[16]قوله[17]: -إن زوج ابنه وهو صغير لا مال

---

(١) ما بين المقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (الصغير أو الكبير).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠. وتمامه فيه: (**وليس له مال فالصداق على الأب عاش أو مات**).

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (حمله أكثرهم).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٠٩.

(٥) في قز: (وقاله أبو بكر بن عبد الرحمن. [قال] ابن يونس).

(٦) في قز زيادة (كان سفيها أو رشيدا).

(٧) في قز: (ينقدك فلان).

(٨) الجامع ٢/ل٥(ب).

(٩) في قز: (وهذا).

(١٠) (هنا) ساقطة من قز.

(١١) في قز: (إن).

(١٢) العهدة لغة: "الكتاب الذي يستوثق به في البيعات، ويقولون: إن في هذا الأمر لعهدةً ما أُحْكِمَتْ، والمعنى أنه قد بقي فيه ما ينبغي التوثق له" [معجم مقاييس اللغة ٤/١٦٨]. واصطلاحا قال الباجي: " معناها: تعلق المبيع بضمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة". ثم قال: "وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه، ولكنه مترقب مراعى، فإن سلم في مدة العهدة علم لزومه للمبتاع والبائع جميعا، وإن أصابه نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للمبتاع في إمضائه أو رده".(المنتقى ٣/١٧٣).

(١٣) انظر بداية المجتهد ٢/٧-٨.

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٠٩-١١٠.

(١٥) الواو ليست في قز.

(١٦) الواو ليست في قز.

(١٧) يعني: قول ابن القاسم في العتبية. (انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٨٤-٤٨٥).

له إن الصداق على الأب، وإنه إن كتبه[1] عليه لم يلزمه إلا أن يلتزمه بعد البلوغ، وإنه إن دخل (قبل البلوغ أو بعد البلوغ)[2] ولم يعلم سقط عنه، ولزم الأب، وكان شرطا باطلا- صحيحٌ، إذ ليس للأب أن يوجب على ابنه دينا ويلزمه إياه. وهو على[3] معنى ما في النكاح الثاني من **المدونة** لمالك وربيعة،[4] وعلى ما في سماع أبي زيد لابن القاسم فيما يَشْتَرِط من الشروط على ابنه.[5] وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن[6] اشتراطه الصداق عليه -إذا كان الابن[7] صغيرا أو كبيرا سفيها لا مال له- لازم له. وهو ظاهر قول أبي الزناد في **المدونة**.[8] وعليه يأتي قول ابن وهب في سماع أبي زيد: إنه يلزمه ما جعلْ (عليه أبوه)[9] من الشروط،[10] إذ لا فرق بين المسألتين».[11] صح من رسم "باع شاة" [من سماع عيسى][12] (من النكاح الثالث)[13]. (فانظر، حمل **أبو الوليد** قول أبي الزناد على الخلاف، ولم يذكر فيه ترددا كما ذكر **عياض**).[14]

قوله: (**وإن كان لواحد منهما مال فذلك عليه**)[15]

---

(١) في قز: (كتب).

(٢) في قز: (بعد البلوغ أو قبل البلوغ).

(٣) (على) ساقطة من قز.

(٤) انظر المدونة ٢/١٧٣. وقد تقدم قريبا في نص تهذيب المدونة.

(٥) تقدمت الإشارة إليه قريبا.

(٦) في قز: (إذ).

(٧) (الابن) ليست في قز.

(٨) انظر المدونة ٢/١٧٣. وقد تقدم قريبا في نص تهذيب المدونة.

(٩) في قز: (أبوه عليه)

(١٠) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٢٤. وقد تقدمت الإشارة إليه قريبا.

(١١) البيان والتحصيل ٤/٤٨٥.

(١٢) كذا في قز، وليس في م .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠. وهو من تمام كلام أبي الزناد كما في المدونة ٢/ ١٧٣.

يعني الابنَ الصغير والكبيرَ السفيه. [قال] **الشيخ**: قال بعض الشيوخ: و[1]الباب كله وفاق. (وما قاله هذا الشيخ إنما يجري)[2] إذا حملنا قول أبي الزناد على الوفاق، (وأما ما حمله عليه **أبو الوليد** من كونه خلافا فلا)[3]، بل هو الذي يوافق ما حكى عن ابن القاسم كما[4] تقدم.

ضمان الأب الصداق عن ابنه الصغير وهو مريض هل يعد كوصية لوارث؟

قوله: **(ومن زوج ابنه الصغير في مرضه وضمن عنه الصداق لم يجز الضمان، وجاز النكاح)**[5]

[قال] **اللخمي**: لأنها وصية لوارث.[6] [قال] **عبد الحميد الصائغ**: قال أبو إسحاق: أجاز[7] هذا العقد[8] وفيه مطعن، وقد قال: «لا يعجبني هذا النكاح/[9]»[10]. وذلك أن [في][11] الصداق[12] [غررا][13]، فقد يصح الأب فيلزمه[14]، وقد لا يصح

---

(١) الواو ليست في قز.

(٢) في قز: (وإنما يجري كلام هذا الشيخ).

(٣) في قز: (وأما إذا حُمِل على الخلاف فلا).

(٤) في قز: (على ما).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٦) هذا تعليل عدم جواز الضمان، ونص عليه في المدونة ١٧٣/٢. فعليه لا يلزم هذا الضمان إلا بإجازة الورثة، وعدم الجواز عام في كل وارث، نص عليه خليل بن إسحاق في مختصره ص١١٤. ومحله فيما إذا كان على وجه الحمل، وأما إن كان على وجه الحمالة فإنه يصح من الثلث نظرا، لكونه تبرعا في الصورة. وأما غير الوارث فيصح له مطلقا، ويكون وصية من الثلث. (انظر: المنتقى للباجي ٢٨٥/٣، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٠٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٨/٢).

(٧) الفاعل معلوم، وهو الإمام ملك رحمه الله.

(٨) في قز: (النكاح).

(٩) نهاية اللوحة ١٠ من م .

(١٠) المدونة ١٧٣/٢، ويأتي قريبا في نص تهذيب المدونة.

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) في قز : (الضمان).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (غرر).

(١٤) في قز: (فيغرمه).

فيرى من يلي الصبي[1] إجازته أو رده (سيَّما إذا)[2] كان بالغا، فيصير غير قادر على الدخول إلا بعد اختيار (في الدخول إما)[3] أن يجيز أو يرد، فشابه الخيار في النكاح[4]. وقد [أجازوا][5] بيع مريض[6] بمحاباة[7][8] والمشتري لا يدري هل يؤدي الثمن المسمى إن خرجت المحاباة من الثلث؟ غير أنه أمر أوجبته الأحكام فأجازوه، كما أجازوا/[9] شراء المعتدة[10] مع إمكان أن تكون حاملا[11]، [و][12] غير ذلك مما لم يدخل عليه المتبايعان (وإنما الحكم أوجبه)[13]. [قال] ابن المواز: قيل لمالك: فإن بلغ الابن في مرض أبيه فدخل بها وقبضت المرأة صداقها من الأب ثم مات الأب، قال: فالصداق مردود على ورثة الأب، ولا يكون[14] لها، لأنها عطية لوارث، (ويكون صداقها دينا على زوجها)[15] تتبعه به. قال ابن المواز: ولا يحال بينه وبينها لذلك. وذلك إذا بقي في يديها[16] ربع دينار، وإلا

---

(١) في قز: (الابن).

(٢) في قز: (لا سيَّما إن).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٤) والخيار في النكاح غير جائز باتفاق جمهور العلماء. (انظر بداية المجتهد ٢/٧-٨).

(٥) كذا في قز، وفي م : (أجوزوا).

(٦) في قز: (بيع المريض).

(٧) المحاباة والحباء بمعنى، وهي في اللغة: النصر والاختصاص والميل والعطاء، ومنه قولك: حابَيْتُه في البيع محاباة وحِباء. (انظر: لسان العرب ٣/٣٧). وفي الاصطلاح هي "أن يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه". قاله ابن قدامة في المغني ٨/٤٩٨.

(٨) انظر أول كتاب السلم الثالث من المدونة ٣/١٥٩. وراجع "العتبية" والبيان والتحصيل معا ١٣/٣٣١-٣٣٣.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٧ من قز.

(١٠) انظر المدونة ٢/٣٥٤.

(١١) والحمل في الأمة الرائعة عيب اتفاقا يوجب خيار الرد بالعيب، وفي الوخش خلاف. وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أن الحمل في ذات زوج أو معتدة أو ظاهرة الزنا لغو. يعني: لا يوجب خيار الرد بالعيب، لأن الحمل متوقع. (انظر: البيان والتحصيل ٨/٢٥٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤٣٤).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (أو).

(١٣) في قز: (وإنما أوجبته الأحكام).

(١٤) في قز زيادة (ذلك).

(١٥) في قز: (ويكون لها صداقها على زوجها دينا).

(١٦) في قز: (يدها).

حيل بينهما حتى يدفع ربع دينار.[1] قال **عبد الحميد**: ولعل هذا استحسان[2]، وإلا فالبضع قد دفعته بوجه جائز ثم استُحِقَّ العوض عنه، فإنما لها دين تتبع به الزوج. وأما في السَّرِقَة[3] وما لا شبهة فيه فلها منعه[4] نفسها، لتعديه في ذلك.[5]

قوله: (وإن كان الابن صغيرا نَظَر له وليُّه أو وصيُّه في دفع الصداق وثبات النكاح[6]، أو فسخه)[7]

أراد بالولي هنا مقدَّم القاضي[8]. قال **ابن مغيث**[9]: [يطلق][10] "الولي" على مقدَّم القاضي. [قال] **الشيخ**: خلاف اصطلاح **الكتاب**، لأنه قال في أول النكاح الأول: ((والوليَّ في يتيمه)).[11] قال **القاضي عياض** هناك[12]: المراد به الوصي، إذ غيره لا يجبر[13].[14] في **الأمهات**: ينظر الوصي[15] للصبي بما هو له غبطة في إمضاء النكاح

---

(١) انظر النقل عن ابن المواز في المنتقى للباجي ٣/٢٨٥.

(٢) الاستحسان لغة من استحسنه إذا عدَّه حسنا. (انظر: القاموس المحيط ص١٥٣٥). واصطلاحا فقد حكى أبو الوليد الباجي أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك هو القول بأقوى الدليلين. فهو ضرب من الترجيح. (انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول ص٦٨٧-٦٨٨، وتنقيح الفصول للقرافي مع شرحه له ص٣٥٥-٣٥٦).

(٣) يعني: في الصداق يوجد مسروقا.

(٤) في قز: (منع).

(٥) انظر "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٤/٣٦٧-٣٦٨، ٣٦٩.

(٦) (وثبات النكاح) ساقطة من قز.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(٨) في قز زيادة (أو الوصي).

(٩) يشترك في هذا الاسم -عندالمالكية- أكثر من واحد و لم أعرف من المقصود به.

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (يقال).

(١١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة المرأة تردّ الرجال أتجبر على النكاح؟ قال ابن القاسم: " لا تجبر على النكاح، ولا يجبر أحد أحدا على النكاح عند مالك، إلا الأبَ في ابنته البكر، وفي ابنه الصغير، وفي أمته وعبده، والوليَّ في يتيمه". (المدونة ٢/١٤٠، وانظر تهذيب المدونة خ١/ص٩١).

(١٢) في قز: (هنا).

(١٣) في قز: (لا يجبره).

(١٤) انظر التنبيهات خ١/ص٩٥.

(١٥) في قز: (الولي).

أو رده.[1] [قال] **عياض**: «يحتج[2] به أنه ليس للوصي[3] إنكاح محجوره الصغير[4] إلا على وجه النظر كما قال المخزومي[5]، ونبه عليه في **كتاب محمد**»[6]. [قال] **الشيخ**[7]: ومثل قول المخزومي عندنا في كتاب إرخاء الستور حيث قال: تجوز مبارأته[8] عليه كما يُنكِحه نظرا.[9]

قوله: (**قال مالك فيما يضمن**[10] **الأب عن ابنه في مرضه: لا يعجبني هذا النكاح**)[11]

[قال] **اللخمي**: يريد: ويفسخ. [قال] **عياض**: «ووقع في بعض روايات **المدونة** - وكان عند شيخنا أبي محمد[12] مخرجا إليه في مسألة "من زوج ابنه الصغير[13] في مرضه وضمن صداقه" بعد قوله: "لا يعجبني هذا النكاح" قال- "فإن عَلِم بالنكاح قبل[14] موت الأب فَسَخ ما لم يصح[15]. فإن قال: أما إذا لم تجوِّزوا[16] ما أعطيته فأنا أُصْدِق عنه من

---

(١) انظر المدونة ١٧٣/٢، ومثله في الموازية ذكره الباجي في المنتقى ٢٨٥/٣.

(٢) في قز: (فيحتج).

(٣) في قز: (للولي).

(٤) (الصغير) ساقطة من قز.

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش المخزومي، كان فقيه المدينة بعد مالك، وأحد الذين دارت عليهم الفتوى في زمان مالك. قيل: لا بأس به، خرج عنه البخاري. وقال يحيى: هو ثقة. سمع أباه ومالكا وجماعة. وله كتب فقه قليلة في أيدي الناس. توفي -رحمه الله- سنة ١٨٨هـ. وقيل: سنة ١٨٦هـ. (انظر: الديباج ص٣٤٧، وشجرة النور الزكية ص٥٦).

(٦) التنبيهات خ١/ص١١٠.

(٧) (الشيخ) ساقطة من قز.

(٨) في قز: (مبارامة).

(٩) انظر المدونة ٢٣٩/٢. ويأتي أيضا في ص٩٣٠.

(١٠) في قز: (يضمنه).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١٢) لم أقف على ترجمته.

(١٣) في قز: (صغيرا).

(١٤) في قز: (بعد).

(١٥) أي: إن لم يصح من مرضه.

(١٦) كذا في م و قز ، وفي مخطوط التنبيهات: (تَحُوزُوا).

ماله وللولد مال أيثبت النكاح؟ قال: نعم. قلت: فإن ماتا أو مات[1] أحدهما قبل أن يعلم بالنكاح أيتوارثان؟ قال: لا". هنا انتهت الزيادة».[2] [قال] **عياض**: «[والخلاف يدخل][3] في الميراث -على ما تقدم من اختلاف قوله فيما لأحد من الناس إجازته، وفيما اختلف الناس فيه[4]- إذ للأب هنا[5] أن يصححه، وللوصي بعده، وللابن[6] إن بلغ ورضي بالتزام الصداق[7]، أو لأنه من نكاح الخيار[8] والنكاح الموقوف[9]،

---

(١) في قز: (أو أمات).

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٠.

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (ويدخل الخلاف).

(٤) كنكاح المرأة بغير ولي، ففي صحته خلاف بين العلماء، فذهب الجمهور ومنهم مالك إلى عدم صحته، وروى عنه ابن وهب أنه قال: يفرق بينها وبين زوجها دخل أو لم يدخل إلا أن يجيزه الولي أو السلطان إن لم يكن لها ولي. وبه قال ابن القاسم، إلا أنه روى أن مالكا توقف في فسخه إن أجازه الأو لياء أو غيرهم. ثم اختلف مذهب مالك في ثبوت الميراث فيه وعدمه قبل فسخه، فقال ابن القاسم: كل نكاح اختلف الناس في إجازته وردّه أو كان للولي أو لأحد الزوجين إمضاؤه أو فسخه فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي ونكاح الشغار والمريض والمحرم. وقال أيضا: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه -مثل نكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم- فالفسخ فيه بغير طلاق، ولا يقع فيه طلاق ولاميراث قبل الفسخ، وما عقدته المرأة على نفسها أو على غيرها أو ما عقده العبد على غيره فإن هذا يفسخ قبل البناء وبعده بلا طلاق، ولا ميراث فيه. (انظر: المدونة ١٣٩/٢، ١٤٦، ١٥٣، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٤-٩٥، والمقدمات الممهدات ٤٨٥/١-٤٨٦، ومواهب الجليل ٤٥٠/٣).

(٥) (هنا) ساقطة من قز.

(٦) في قز: (وللولد).

(٧) في قز: (بالتزام النكاح).

(٨) نكاح الخيار هو النكاح المنعقد على الخيار. وفي صحته خلاف بين العلماء. ومن صوره -كما في المدونة- أن يتزوج الرجل امرأة بإذن الولي ويشترطون الخيار للمرأة أو للزوج أو للولي أو لهم كلهم يوما أو يومين. ففي فسخه روايتان عن الإمام مالك: إحداهما : أنه يفسخ قبل الدخول وبعده ، ولا يتوارثان. والثانية: أنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، وفيه الميراث إذا مات أحدهما قبل البناء. (انظر: المدونة ١٥٩/٢، ١٦٠، والمنتقي للباجي ٣١٠/٣، و"العتبية" والبيان والتحصيل معا ٤٧٧/٤-٤٨٠، وبداية المجتهد ٧/٢-٨).

(٩) النكاح الموقوف هو أن يعقد الولي النكاح على وليته ويوقفه على إجازتها. ففي صحته خلاف بين العلماء، واختلف فيه قول مالك، فأجازه مرة إذا أجيز بالقرب، وقال مرة: إنه لا يجوز. قال الباجي: وصفة النكاح الموقوف الذي ذكر الأصحاب جوازه هي أن يعقد الولي على وليته ويشترط إجازتها، ويذكر أنه لم يستأذنها بعد، وأنه قد أمضى ما بيده من ذلك، وأنها إن أجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ. (انظر: المنتقى للباجي ٣١٠/٣-٣١١، وحدود ابن عرفة وشرحها للرصاع ٢٤٣/١-٢٤٦).

وهما[1] مما اختلف فيه، أو لأنه ببطلان[2] هذا الصداق يرجع إلى النكاح بالغرر، وهومما اختلف فيه هل يمضى إذا وقع أم[3] لا؟[4]))).[5] [صح منه].

[قال] **الشيخ**: قف على هذا من قول **عياض** فيما فسد من النكاح[6] لصداقه: إنه يمضى بالعقد ولا يفسخ، (لا قبل الدخول ولا بعده)[7] -على أحد الأقوال[8]- خلاف مشهورِ المذهب بفسخه[9] قبل الدخول.

[قال] **عياض**: ((يُخرَّج الخلاف في هذا النكاح ابتداء بجوازه أو فسخِه من **الكتاب**، فقال[10] فيه أول الباب: ذلك جائز عند مالك، ثم قال بعده: لا يعجبني.[11] وفي هذه الزيادة[12] يفسخ)).[13] [صح]. ([قال] **ابن رشد**: ((وجه كراهيته له[14] ما دخله من الخيار. ووجه القول الأول[15] أنه خيار لم ينعقد عليه النكاح وإنما أوجبه الحكم فلم يكن[16] تأثير)).[17] صح من رسم "العرية" من النكاح الثاني.

---

(١) في قز: (وهو).

(٢) في قز: (ببطلان).

(٣) في قز: (أو).

(٤) راجع ما تقدم في ص٢٠ وما بعدها.

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٠.

(٦) (من النكاح) ساقطة من قز.

(٧) في قز: (لا قبل ولا بعد).

(٨) راجع ما تقدم في ص٢٠ وما بعدها.

(٩) في قز: (في فسخه).

(١٠) في قز: (قال).

(١١) انظر المدونة ٢/١٧٣.

(١٢) أي: الزيادة التي ذكرها عياض في ص٩٩-١٠٠.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١١٠.

(١٤) يعني: لضمان الأب الصداق عن ابنه في مرضه.

(١٥) وهو عدم جواز هذا الضمان إلا بإجازة الورثة له وتخييره.

(١٦) وفي المطبوع من البيان والتحصيل زيادة (له فيه).

(١٧) البيان والتحصيل ٤/٣٩٩.

تأمل توجيه ابن رشد للقولين، يلزم في كل خيار طارئ حكمي طرأ على النكاح بعد انعقاده. شيخ صح).[1]

[قال] **الشيخ**: وفي[2] جوابه بنفي التوارث (في هذا النكاح)[3] إشكال. وكذلك/[4] في اعتذار **عياض** عنه، لأنه قد/[5] نص -فيما تقدم- أن [كل ما][6] اختلف الناس فيه فالموارثة فيه ثابتة[7].[8]

قوله: (**قال ابن القاسم: وإن صح الأب لزمه**[9] **الضمان**)[10]

[قال] **الشيخ**: على القولين، لأن هذا[11] أقوى من نكاح المريض.[12] قال **اللخمي**: (وأرى أن النكاح جائز)[13] وإن لم يصح إذا كانوا لا يعرفون وجه العلم[14] في ذلك، ويرون أن الضمان صحيح.

[قال] **ابن يونس**: ((قال ابن المواز: وإن ضمن الأب صداق ابنته في مرضه فابن القاسم وأشهب يريانه كالوصية[15]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز.

(٢) (في) ليست في قز.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز.

(٤) نهاية اللوحة ١٩٧ من قز.

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١ من م .

(٦) كذا في قز، وفي م : (كلما).

(٧) في قز: (تابعة).

(٨) انظر المدونة ١٣٩/٢، وراجع التعليق (٤) في ص١٠٠.

(٩) في قز زيادة (من).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٠.

(١١) في قز: (لأنه).

(١٢) قد يقال: علة ذلك أن الناكح في مرضه متهم بإدخال وارث على الورثة، وأما ضمان الأب الصداق لابنه في مرضه فهو بمثابة وصية لوارث، والوصية جائزة ابتداء بخلاف إدخال وارث على الورثة. والله تعالى أعلم.

(١٣) في قز: (وأرى النكاح جائزا)

(١٤) (وجه العلم) كذا وقع في م و ق٣/١٩٥، وفي قز: (العلة).

(١٥) في قز: (كوصية).

لابنته[1].[2] (فهو باطل إن مات).[3] (وقال عبد الملك وابن وهب)[4]: هي وصية للزوج من الثلث.[5] وقاله مالك.[6] قال ابن المواز: وهو القياس إلا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الزيادة. فإن طلقها قبل (البناء وقبل)[7] موت الأب فلها نصف المهر من الثلث[8]، ولا شيء للزوج في النصف الباقي[9]، لأنه[10] عطية لما[11] لزمه في نكاحه، (فما لم يجب عليه [فهو][12] عطية لم تقبض، وما وجب عليه فهو كالمقبوض)[13]. قال ابن الماجشون: وقال ابن دينار[14] وغيره من أصحابنا: إن طلقها قبل البناء فلا شيء لها من تركة الأب، لأنه أعطاها على (أنه إن هي دخلت تم لها، وإن هي طلقت)[15] أخذت بمعنى الوصية للوارث. [وخالف في ذلك عبد الملك، وأخذ بقول مالك. قال ابن المواز:

---

(١) في قز زيادة (في مرضه).

(٢) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١٨-١١٩، ١٢٠.

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٤) في قز: (وقال ابن وهب وعبد الملك).

(٥) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١٨.

(٦) وقال به أيضا ابن القاسم. (انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٣٦-١٣٧).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٨) في قز: (ثلثه).

(٩) في قز: (الثاني).

(١٠) في قز: (لأنها).

(١١) (لما) ساقطة من قز.

(١٢) في م : (فهي)، والمثبت من مخطوط الجامع.

(١٣) في قز: (فما وجب عليه كالمقبوض، وما لم يجب عليه فكأنه عطية لم تقبض).

(١٤) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهبني مولاهم. كان فقيها فاضلا ثقة، مفتيَ أهل المدينة مع مالك وعبد العزيز بن أبي حازم وبعدهما. ودرس معهما على ابن هرمز. وصحب مالكا وغيره. روى عنه ابن وهب ومحمد بن مسلمة وغيرهما. قال عنه أشهب والشافعي: "ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار". توفي - رحمه الله- سنة ١٨٢هـ. (انظر: الديباج ص١٥٨، ٢٢٧، وشجرة النور الزكية ص٥٧).

(١٥) في قز: (أنها إن دخلت تمّت لها، وإن طلقت).

وهو الصواب[1]]»[2]».[3] صح. ([قال] الشيخ: فجعلها[4] في هذه المسألة وصية للزوجة و لم يجعل ذلك في مسألة الابن، وإنما ذلك للاحتياط).[5] [انظره. والله أعلم].[6][7]

(١) وعليه اقتصر خليل بن إسحاق في مختصره ص١١٤.

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز، وليس في م .

(٣) الجامع ٢/ل٦(أ).

(٤) الجاعل هو ابن دينار.

(٥) ما بين القوسين ليس في قز.

(٦) ما بين المعقوفين كذا في قز، وليس في م .

(٧) راجع المسألة في المنتقى للباجي ٢٨٥/٣، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٤.

باب في أقل الصداق

أقل الصداق عند المالكية، وهل يفسد النكاح إذا وقع عما دونه؟

قوله: ((**وأقل الصداق ربع دينار. [فمن نكح بدرهمين أو بما يساويهما فإما أتم لها ثلاثة دراهم وثبت النكاح، وإن أبى فسخ إلا أن يدخل فيجبر على إتمامها]**[1]))[2]

[قال] **ابن يونس:** ((قال بعض البغداذيين[3]: لا حد لأكثر الصداق إجماعا.[4] وأقله عندنا ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوي أحدهما بناء على القطع في السرقة، لأنه عضو محرَّمٌ تَناوُلُه شرعا لحق الله تعالى لا يستباح إلا بمال، فوجب أن يكون مقدرا[5] بمثل ما يقطع فيه السارق،[6] ولأن المهر حق لله بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطه لم يجز، وحقوق الله تعالى في الأموال[7] مقدرة كالزكاة والكفارات[8][9])).[10] صح منه. وقال ربيعة: يجوز بدرهم.[11] وقال يحيى بن سعيد: يجوز بسوط و[12]نعلين.[13] قال مالك [رحمه الله]: ولو أجزته بدرهم لأجزته بأقل منه

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٣) الظاهر من إطلاق ابن يونس "بعض البغداديين" أنه أراد به القاضي عبد الوهاب، لأن ما يحكيه عنه يكون في كتب القاضي، المعونة وغيره. والله تعالى أعلم.

(٤) انظر المعونة ٢/٧٥٠، والمغني لابن قدامة ١٠/١٠٠.

(٥) في قز: (مقدارا).

(٦) واعترض على هذا القياس بالفرق. وهو أن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة، والقطع إتلاف عضو البتة، وهو عقوبة وحدّ، وذاك تمتع وقربة. (انظر: المحلى لابن حزم ٩/٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠/١٠٠).

(٧) (في الأموال) ساقطة من قز.

(٨) في قز: (والكفارة)

(٩) وقد يعترض على هذا التعليل بأن التقدير في الشرعيات أمر تعبدي لا مجال للرأي فيه كالنصاب الذي تجب فيه الزكاة.

(١٠) الجامع ٢/ل٦(ب). وانظر المعونة ٢/٧٥٠.

(١١) وروي عنه أيضا جوازه بنصف درهم. (انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٨٩).

(١٢) الواو ساقطة من قز.

(١٣) انظر المحلى ٩/١٠٠.

إلى ما لا يكون صداقا.[1] وأما يحيى بن سعيد في قوله: «[يجوز][2] بسوط ونعلين» فقال: إن كان ذلك[3] صداقا. صح ابن يونس.[4][5]

وقوله: «فإما أتمَّ الزوج [لها][6] ثلاثة دراهم وثبت النكاح، وإن أبى فسخ...» [المسألة][7]، [قال] ابن يونس: (وقال عبد الملك)[8]: إن دخل[9] يلزمه تمام صداق المثل.[10] صح منه. (وقاله في النوادر[11])[12][13]. قال عبد الحميد الصائغ: جعل العقد صحيحا على مذهب مخالفه و لم يبطله على مذهبه، وراعى مذهبه في الصداق أنه لا يكون أقل من ربع دينار. وهذا له وجه في غلبة الظن، لأن العقد قد فات فلا يفسخ، إذ[14] فسخه يؤدي إلى رفعه،وهو[15] قد انعقد على مذهب الشافعي وغيره[16]، والصداق باق لم

---

(١) كنواة تمرة وقشرة بيضة. ولكن ما قاله -رحمه الله- لا يلزم، لأن من شروط صحة الصداق على مذهبه أن يكون منتفعا به متموَّلا، يدل عليه قوله تعالى: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ﴾ [النساء، الآية ٢٤]، وما لا يكون منتفعا به متموَّلا لا يكون صداقا، وباتفاق أن ما دون ربع دينار أو ثلاثة دراهم مما ينتفع به ويتموَّل. (راجع: التوضيح ٢/ل٣٨(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٣٥).

(٢) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٣) (ذلك) ليست في قز.

(٤) (صح ابن يونس) ساقطة من قز.

(٥) انظر الجامع ٢/ل٧(أ).

(٦) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٧) كذا في قز، وليس في م .

(٨) في قز: (قال الغير).

(٩) (إن دخل) ساقطة من قز.

(١٠) انظر الجامع ٢/ل٦(أ)-(ب)، والمنتقى للباجي ٣/٢٨٩.

(١١) هو كتاب النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. تقدم ذكره في ترجمته. انظر ص٣٨.

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٣) انظر: النوادر والزيادات ٤/٤٤٩.

(١٤) في قز: (لأن).

(١٥) (هو) ليست في قز.

(١٦) مذهب الشافعي أن الصداق غير مقدر، لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالا جاز صداقا. وهو مذهب الإمام أحمد، وبه قال الأئمة: الحسن والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين. وبه قال ابن ⇦

يفت فيصححه على مذهبه. وقد يقال: إنه ماض ولا شيء لها من الصداق سوى ما رضيت به مما يكون مالا وثمنا[1] في المعاوضات، لأنه قد نزل [وهو مما][2] اختلف فيه الناس[3]. وهذا قد راعاه أصحابنا كثيرا أنه يفوت بالنزول. أعني: بالعقد. وما قاله الغير[4] هنا[5] هو قياس مذهبه، إذ لم يراع ما قاله الناس.[6] صح.

وقوله/[7]: ((وإن أبى فسخ))، [قال] **ابن يونس**: [قال] ابن المواز: بطلقة، وكان لها نصف الدرهمين.[8] صح. [قال] **اللخمي**: وقال[9] ابن حبيب: بغير طلاق، ولا شيء لها. [قال] **ابن يونس**: وقال التلباني[10]: يفرق بينهما بطلقة، ولاشيء لها، لا نصف الدرهمين[11] ولا غيره. ((ورجح ابن الكاتب[12]

وهب من المالكية وابن حزم. وذهبت الحنفية إلى أن أقله عشرة دراهم أو ما قيمته ذلك. وقول الجمهور أصوب، لمفهوم حديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته. وفيه قال ﷺ للرجل الذي لم يجد ما يصدق به المرأة: ((انظر ولو خاتمٌ من حديد)). فلما لم يجد شيئا قال له: ((اذهب فقد مُلّكتها بما معك من القرآن)). فدل بمفهومه على أن لا قدر لأقله، ولو كان له قدر لبيّنه، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. والله تعالى أعلم. (انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٧٥-٢٧٦، والمنتقى للباجي ٣/٧٨٩، وبداية المجتهد ٢/١٨-٢٠، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٦٢، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/٤٨-٤٩، والمغني لابن قدامة ١٠/٩٩-١٠٠، والمحلى ٩/٩١-١٠٠).

(١) في قز: (أو ثمنا).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (ما).

(٣) (الناس) ليست في قز.

(٤) يأتي قول الغير في ص١٠٩.

(٥) (هنا) ليست في قز.

(٦) ولكن المشهور ما تقدم من أنه يتم لها ربع دينار أو ثلاثة دراهم ولا يفسخ. (انظر: التوضيح ٢/ل٣٨(أ)).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٨ من قز.

(٨) انظر الجامع ٢/ل٦(ب). وقول ابن المواز هذا هو المشهور في المذهب. (انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٨٩، ومواهب الجليل ٣/٥٠٨).

(٩) في قز: (وقاله).

(١٠) كذا في م و قز . وقد تقدمت ترجمته في ص٤٤.

(١١) في قز: (لا نصف درهمين).

(١٢) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن عليّ بن محمد الكتاني، المعروف بابن الكاتب. كان فقيها مشهورا بالعلم وإقامة الحجة. أخذ عن ابن شبلون والقابسي، رحل للشرق واجتمع بأئمة جلة. وحدثت بينه وبين أبي عمران

هذا)[1]، وقال: هو الذي يوجبه النظر، لأنه إذا كان الفسخ من أجل أنه عندنا ليس بصداق فكيف يعطي[2] نصف ما وجب الفسخ من أجله[3].[4] [قال] **ابن يونس:** ((والصواب ما قاله ابن المواز. وإليه ذهب الشيخ أبو الحسن[5][6]. وإنما كان لها في الفسخ[7] نصف الدرهمين لأن بعض العلماء يراه [نكاحا صحيحا لا يجوز فسخه][8]))[9] (صح منه باختصار، فتأمل تمامه).[10] (وحكى **اللخمي** قول ابن المواز، وحكى عن ابن حبيب أنه لا شيء لها).[11] وصوَّب[12] قول ابن حبيب، قال: لأن/[13] الحكم مضى بأنه فاسد، وذلك يرفع الخلاف، ولأنه إذا حيل بينه وبين ما اشتراه وبذل له الثمن لم يستحق

الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة. له تأليف كبير في الفقه. توفي -رحمه الله- سنة ٤٠٨هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧/٢٥٢-٢٥٣، وشجرة النور الزكية ص١٠٦).

(١) في قز: (ورجحه ابن الكاتب).

(٢) في قز: (تعطى).

(٣) في قز: (لأجله).

(٤) انظر الجامع ٢/ل٧(أ).

(٥) في قز: (الشيخ أبو إسحاق).

(٦) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القابسي. كان فقيها أصوليا متكلما، واسع الرواية، عالما بالحديث وعلله ورجاله. وكان أعمى لا يرى شيئا، وهو مع ذلك من أصح الناس كتبا وأجودهم ضبطا وتقييدا. سمع من أبي العباس الإبّياني وأبي الحسن بن مسرور الدباغ وغيرهما، وتفقه عليه أبو عمران الفاسي واللبيدي وغيرهما، وحدث عنه أبو بكر محمد بن يونس. له تآليف مفيدة، منها: كتاب الممهد في الفقه، وكتاب ملخص الموطأ. توفي -رحمه الله- سنة ٤٠٣هـ. (انظر: الديباج ص١٩٩-٢٠١، وشجرة النور الزكية ص٩٧، ١١١ في ترجمة ابن يونس).

(٧) (في الفسخ) ساقطة من قز.

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (صداقا صحيحا لا يفسخ).

(٩) الجامع ٢/ل٧(أ).

(١٠) في قز: (صح. تأمل).

(١١) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٢) في قز زيادة (اللخمي).

(١٣) نهاية اللوحة ١١ من م .

العوض عنه[1]. [صح منه]. قال أبو إسحاق: وهذا بخلاف لو تزوجها على غرر -مثل ثمرة لم يبد صلاحها- وفسخ قبل البناء لا شيء عليه، لأن الذي أعطاها من ثمر أو غيره لا بد من نقضه. وههنا لو أتمَّ لها ثلاثة دراهم[2] لتمّ النكاح. فانظر[3] على هذا لو تزوجها بعشرة دراهم وثمر لم يبد صلاحه[4] على (المذهب الذي)[5] يرى أنها لو رضيت بالدراهم وطرحت الآبق والثمرة (أو أعطاها هو قيمة الآبق أو الثمرة)[6] لتمّ النكاح، فهل[7] يلزم على هذا لو طلقها أو فسخ أن يكون لها نصف العشرة الحلال لقدرتها على تتميم النكاح[8] وقدرته على[9] أن يعطيها قيمة الآبق على غير إباق فيتمّ النكاح؟ صح من **الاستلحاق**.

قوله: (**وقال غيره**[10]: **يفسخ قبل البناء وإن أتمّ الزوج ربع دينار**)[11]

[قد تقدم أن **عبد الحميد** قال: وما قاله الغير هو قياس مذهبه، إذ لم يراع ما قاله الناس].[12] [قال] **اللخمي**: والأول أصوب، ولا يفرق بينهما قبل البناء إن أتم ربع دينار[13] لقوة الاختلاف [فيه][14]. وإن دخل ثبت[15]، وكان لها ربع دينار، لأنها وهبت

---

(١) في قز: (عليه).

(٢) في قز: (ربع دينار).

(٣) في قز: (وانظر).

(٤) في قز: (صلاحها حه).

(٥) في قز: (مذهب من).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٧) في قز: (قبل).

(٨) في قز: (تمام النكاح).

(٩) في قز: (هو).

(١٠) يعني: غير ابن القاسم من الرواة عن الإمام مالك. (انظر: المدونة ١٧٤/٢).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز، وهو على هامش م تعليقا. وقد تقدم في ص١٠٧.

(١٣) في م زيادة واو.

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

(١٥) في قز زيادة (النكاح).

ما هو حق لله وحق لها، فردّت هبتها فيما هو حق لله [عز وجل]، ومضت هبتها فيما هو حق لها. صح.

قوله[1]: (وهو كمن تزوج[2] بلا صداق)[3]

[قال] [عياض][4]: ثبتت هذه الزيادة[5] في رواية الدباغ[6] والسيوري[7].[8] [قال] عياض[9]: ((وبإثبات[10] هذه الزيادة اختصرها ابن أبي زمنين[11] وغيره[12]، ولم تكن عند شيوخنا. وعلى إسقاطها اختصرها أبو محمد وغيره)).[13]

---

(١) وقبله قال: (ويفسخ أيضا بعد البناء، ولها صداق مثلها).

(٢) في قز: (كمن تزوجها).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٤) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٥) وهي قوله: "والنكاح مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول، لأنه كأنه تزوجها بلا صداق". (التنبيهات خ١/ص١١٠). ومثله جاء في نص تهذيب المدونة.

(٦) هو أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور الدباغ. كان ثقة من أهل العلم والورع والتعبد والحياء. سمع جماعة، منهم أحمد بن سليمان، وعوّل عليه، وأبو بكر بن اللباد. وسمع منه خلق كثير، منهم أبو الحسن القابسي، وأبو عبد الرحمن ابن محمد الربعي. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٥٩هـ. (انظر: الديباج ص١٩٧-١٩٩، شجرة النور الزكية ص٩٤).

(٧) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري. كان فاضلا نظارا زاهدا أديبا قيّما على المذهب والمعرفة، له عناية بالحديث والقراءات. تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما. وتفقه به عبد الحميد واللخمي وغيرهما. له تعليق على المدونة. وتوفي -رحمه الله- سنة ٤٦٠هـ. (انظر: الديباج ص١٥٨، وشجرة النور الزكية ص١١٦).

(٨) انظر التنبيهات خ١/ص١١٠.

(٩) (عياض) ليست في قز.

(١٠) في قز: (وعلى إثبات).

(١١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زَمَنِين المُرِّي البيري. وهو من المفاخر الغرناطية. كان من أهل الرواية والحفظ للرأي والتمييز للحديث والمعرفة باختلاف العلماء. تفقه بأبي إبراهيم وسمع منه ومن وهب ابن مسرة وغيرهما. وعنه يحيى بن محمد المقامي المعروف بالقليعي وأبو عمر بن الحذاء وجماعة. من آثاره النفيسة كتابه في تفسير القرآن العظيم، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها. قال ابن فرحون: ليس في مختصرات المدونة مثله باتفاق. توفي -رحمه الله- سنة ٤٦٠هـ. (انظر: الديباج ص١٥٨، وشجرة النور الزكية ص١١٦).

(١٢) كالبراذعي في تهذيب المدونة.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١١٠.

قوله: (**قال ابن القاسم: وإن طلقها**[1] **قبل البناء فلها نصف الدرهمين**)[2]

[قال] **ابن محرز**: قال أبو القاسم بن الكاتب: وإنما كان لها نصف الدرهمين لأن من الناس من يجعله صداقا، فصار بطلاقه (كأنه مختار)[3] للفراق مع قدرته على إتمام الصداق، (فأشبه من طلق عليه لعدم النفقة قبل البناء إن عليه نصف الصداق)[4] من أجل أن الفراق من سببه، و[5]لإمكان أن يكون قادرا على النفقة. صح. [قال] **اللخمي**: وعلى (ما ذكره سحنون)[6] لا يكون لها شيء إن طلق قبل البناء. قال **الشيخ أبو محمد صالح**[7]: يعني (بما ذكره سحنون)[8] قولَ الغير بالفسخ. والله تعالى أعلم.

---

(١) في قز: (وإن طلق).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٣) في قز: (مختارا).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٥) الواو ساقطة من قز.

(٦) في قز: (قول سحنون).

(٧) هو أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري شيخ المغرب علما وحالا. أخذ عن أبي القاسم بن البقال وابن بشكوال وغيرهما. وأخذ عنه أئمة، منهم ابن أبي مطر وراشد بن أبي راشد شيخ أبي الحسن الصغير. له تآليف في الفقه مشهور. توفي -رحمه الله- سنة ٦٣١هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: الديباج ص١٢٩، ٢١٢-٢١٣، وشجرة النور الزكية ص١٨٥، ٢٠١).

(٨) في قز: (بقول سحنون).

القول في هبة المرأة صداقها

تصرف الزوجة في الصداق بهبته لزوجها أو لأجنبي

قال[1]: (وإذا[2] وهبت المرأة صداقها لزوجها [بعد أن قبضته أو قبل وهي جائزة الأمر[3] ثم طلقها قبل البناء][4] فلا رجوع له عليها بشيء)[5]

قال أبو جعفر[6]: له الرجوع عليها بالنصف[7] كما إذا أكلته. حكاه الصائغ في كتابه./[8] وحكاه اللخمي عن الشافعي.[9] ولو وهبته ذلك ولم يطلق فإن قبضته ثم

---

(١) في قز: (قوله).

(٢) في قز: (فإذا).

(٣) جائزة الأمر أي: غير محجور عليها بسبب من أسباب الحجر غير النكاح. (راجع أسباب الحجر في عقد الجواهر الثمينة ٦٢٥/٢).

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (المسألة، إلى قوله).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٦) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله الأبهري، ويعرف بالأبهري الصغير وبابن الخصاص. كان إماما فقيها أصوليا. تفقه بأبي بكر الأبهري، وسمع من أبي زيد المروزي، وروى عنه جماعة، منهم الأصيلي، وله كتاب كبير في مسائل الخلاف وكتاب الرد على ابن علية فيما أنكره على مالك. توفي -رحمه الله- سنة ٣٦٥هـ. (انظر: الديباج ص٢٦٧، وشجرة النور الزكية ص٩١).

(٧) (بالنصف) ساقطة من قز.

(٨) نهاية اللوحة ١٩٨ من قز.

(٩) مذهب الشافعي أن الصداق إن كان عينا فوهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان:

أحدهما -وهو القديم، وأحد قولي الجديد، والمختار عند المزني، والراجح عند البغوي- إنه لا يرجع عليها بشيء. وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة، سواء -عندهم- كان الصداق عينا أو دينا.

والثاني -وهو قوله في الجديد، وهو الأظهر- إنه يرجع عليها بنصفه، أي: بنصف بدله: المثل أو القيمة. وهو المذهب عند الحنابلة.

ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه أو وهبت له الدين فمذهب الشافعي أنه لا يرجع. ولو قبضت منه الدين ثم وهبته له ثم طلقها فكهبة العين. وقيل: له الرجوع قطعا.

وفرق الحنفية في الصداق إذا كان عينا بين هبتها له قبل القبض أو بعده، فقالوا: إن تزوجها على ألف أو عرض فوهبته له قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها، ولا لها عليه. وإن قبضته ثم وهبته ضمنت نصف الألف، ولم يضمن من العرض شيئا.

(راجع: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٢٧٥/٢-٢٧٦، والهداية مع فتح القدير ٣٤٢/٣-٣٤٥، والحاوي ٥٢١/٩، وروضة الطالبين ٣١٦/٧-٣١٧، والمغني ١٦٤/١٠-١٦٥، الإنصاف ٢٧٥/٨).

وهبته فللزوج الدخول بها ولا شيء عليه، (لأن هذا)[1] غاية المقدور، وإن وهبته قبل القبض فلا يدخل بها حتى يقدم [لها][2] ربع دينار. تأمل **ابن يونس.**[3] [قال] **اللخمي:** (ويؤمر الزوج إذا وهبته الصداق قبل البناء أن لا يدخل حتى يقدم ربع دينار)[4] حماية أن يكونا عقدا على طرح الصداق، و[5]لئلا يتذرع إلى النكاح[6] بغير صداق. (ومن أعطته امرأة مائة دينار ليتزوجها بها... هنا ذكر المسألة. وانظر حكمها فيما تقدم في سماع عيسى).[7][8]

قوله: **(وإن وهبت مهرها لأجنبي[9] وهي جائزة الأمر[10] فإن[11] [حمله][12] ثلثها جاز، وإن جاوز الثلث بطل جميعه)**[13]

[قال] **الشيخ:** هذا إن كانت زيادة معتبرة. وأما إن كانت يسيرة[14] فلا يَرُدّ. وقال المغيرة[15]: يمضي الثلث ويرد ما زاد، كان (كثيرا أو يسيرا)[16].[17] قاله في كتاب

---

(١) في قز: (لأنه).

(٢) كذا في قز ، وليس في م .

(٣) ذكره ابن يونس في الجامع ٢/ل٧(ب) حكاية عن ابن المواز.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز.

(٥) في قز: (أو).

(٦) في قز: (نكاح).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز.

(٨) تقدم بيان حكمها في ص٧٧-٧٨.

(٩) في تهذيب المدونة زيادة (**قبل قبضه**).

(١٠) في قز زيادة (إلى قوله). وليس لها مناسبة، لأن المتن مكتمل لم يسقط منه شيء.

(١١) في قز: (إن).

(١٢) كذا في قز، وفي م : (حملها).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. وما ذكره من الأحكام مبني على ما في مذهب المالكية من أن المرأة ذات الزوج يحجر عليها -لحق زوجها- من أن تتصرف بغير عوض -كالهبة والعتق- فيما زاد على ثلث مالها. (راجع: البيان والتحصيل ١٤/٢٢-٢٧).

(١٤) كالدينار والدينارين يزيد على ثلثها في عتق عبدٍ فإنه لا يضرّ. (انظر: المدونة ٤/١٤٦، ١٤٧).

(١٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي. تقدمت ترجمته في ص٩٩.

(١٦) في قز: (يسيرا أو كثيرا).

(١٧) قال ابن رشد: وبهذا قال عبد العزيز بن أبي سلمة. وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه حملا لما زاد على الثلث على غير الضرر، فيرد الزائد فقط. قال: وهو الأظهر. (انظر: البيان والتحصيل ١٤/٢٦).

الحمالة.[1] وقال ابن القاسم هناك مثل ظاهر ما هنا: إنه يرد الجميع، إذ لا يجاز بعض الضرر ويردّ بعضه.[2] و[3]انظر لو قصدت بالثلث الضرر، فقال ابن القاسم وأصبغ: يمضي.[4] ومثله في سماع يحيى من كتاب الصدَقات.[5] وفي سماع أشهب من كتاب الأقضية ما يدل على[6] أنه يردّ.[7] وهو قول مالك في **الواضحة**. وقاله ابن حبيب.[8]

[قال] **اللخمي**[9]: وهبة المرأة صداقها على ثلاثة أوجه/[10]: فإن كانت عينا جازت الهبة، وأخلفت مثله لتتشور به. وإن كان دارا أو عبدا جازت[11] و لم يكن عليها أن تخلف العوض عنه، لأنها[12] لو لم تهبه لم يكن عليها أن تبيع[13] ذلك[14] لتتشور به. وإن كان الصداق شيئا مما العادة (أن يكون شورة لها)[15] لم تجز هبتها إلا أن تعوض عنه. فإن قالت: لم أظنّ أن ذلك للزوج عليَّ حلفت واسترجعت[16] الهبة، لأن من حق الزوج الاستمتاع به، ومن حقها أن لا تخلفه له[17] إذا كانت تجهل ذلك، إلا أن تكون وهبت يسيرا من كثير فيمضي ولا تخلفه. صح [من] **اللخمي**.

---

(١) انظر المدونة ١٤٧/٤.

(٢) انظر المدونة ١٤٦/٤، ١٤٧.

(٣) الواو ليست في قز.

(٤) انظر الذخيرة ٢٥٣/٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٨/٣.

(٥) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٢٢/١٤-٢٣.

(٦) (على) ساقطة من قز.

(٧) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٢٠٩/٩. وراجع تعليق ابن رشد عليه.

(٨) انظر البيان والتحصيل ٢٠٩/٩.

(٩) (اللخمي) ساقطة من قز.

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٢ من م .

(١١) في قز: (جاز).

(١٢) في قز: (لأنه).

(١٣) أي: أن تشتري.

(١٤) (تبيع ذلك) مطموسة في قز.

(١٥) في قز: (أن تتشور به).

(١٦) في قز: (وارتجعت).

(١٧) (له) ساقطة من قز.

قوله: **(بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج)**[1]

ظاهره أنه على الرد. [قال] **الشيخ**: معناه إذا أبطله، لأن مذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يردّ.[2] يبيِّنه[3] ما[4] في كتاب الحمالة.[5] (وقول ابن الماجشون ومطرف)[6]: هو على الرد حتى يجيزه.[7]

قوله[8]: **(فإن كانت موسرة يوم طلقها فللموهوب أخذ الزوج[9] به)**[10]

[قال] **الشيخ**: انظر، هل[11] هذا بناء على أنها ملكت[12] جميعه بالعقد؟ و[13]لكن يرده قوله: **(فإن[14] كانت يوم طلق معسرة حبس الزوج نصفه)**[15]

من مسائل تشطير الصداق

وقوله: ((فإن[16] كانت موسرة يوم طلقها)) يعني: بما وجب للزوج. [قال] **ابن يونس**: ((ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان ملكها الصداق[17] ملكا غير مستقرّ وأن للزوج أن يطلق فيستحق (نصفه كانت)[18] هبتها لذلك النصفَ ضعيفة (لحقّ الزوج

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٢) وهو المشهور في المذهب. (انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٠٨).

(٣) في قز: (بيَّنه).

(٤) (ما) ساقطة من قز.

(٥) انظر المدونة ٤/١٤٦، ١٤٧. وانظر أيضا العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/١٠٠.

(٦) في قز: (وقول مطرف وابن الماجشون).

(٧) راجع البيان والتحصيل ٩/٢١٠، ١٤/٢٤، ٦١، ١٠٠، ٤٣٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٣٢.

(٨) وقبله قال: (**فإن لم يقبضه الموهوب له حتى طلقت قبل البناء**).

(٩) في قز: (المرأة).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١١) (انظر، هل) ليست في قز.

(١٢) في قز: (تملك).

(١٣) الواو ليست في قز.

(١٤) في قز: (وإن).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١٦) في قز: (وإن).

(١٧) (الصداق) ساقطة من قز.

(١٨) في قز: (بصفة كان).

فيه)[1]، ولقول من يرى أن الهبة لا تتمّ إلا بالقبض، فلما ضعفت لهذا استحسن ابن القاسم أنها إن كانت موسرة يوم الطلاق كان على الزوج دفعه إلى الموهوب، لأن الزوجة[2] أملك به قبل الطلاق، إذ لا ضرر عليه في ذلك، لأنه يرجع عليها بحقّه. وإن كانت معسرة كان له حبس نصفه لحقه فيه، ولمراعاة الخلاف، ولما يلحقه من الضرر)).[3] صح منه.

قوله: (وللزوج الرجوع عليها بنصفه)[4]

قال ابن محرز: وإذا أدّت ذلك المرأة فاختلف[5] هل ترجع [به][6] على الموهوب له[7] أو لا ترجع[8]؟ فقيل: ترجع عليه[9]، لأنها إنما وهبته ما [ظنت][10] أنه[11] لها، فلما استحق عليها رجعت عليه به، ولأنها لم تهَبه على أن تغرَم من عندها شيئا. وقيل: لا ترجع عليه[12]، لأنها وهبته مع استشعارها أن الطلاق قد يقع من الزوج، وأنه يرجع عليها فيما أفاتت وأتلفت [عليه][13] بنصفه وقد[14] كان [حين][15] تصرفها فيه ملكا[16]

(١) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٢) في قز: (الزوج).

(٣) الجامع ٢/ل٨(أ).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٥) في قز: (اختلف).

(٦) كذا في قز ،وهو ساقط من م .

(٧) (له) ساقطة من قز.

(٨) (ترجع) ليست في قز.

(٩) (عليه) ساقطة من قز.

(١٠) كذا في ق ٣/ص٢٠٢، وهو غير مقروء في قز، وفي م : (ظننت).

(١١) في قز: (أمه)

(١٢) (عليه) ساقطة من قز.

(١٣) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٤) (قد) ليست في قز.

(١٥) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٦) في قز: (ملكها).

لها فلا يكون لها[1] عليه رجوع فيه[2].[3] ألا ترى أنها [لو][4] باعت الصداق ثم وقع الطلاق لم يكن [لها][5] إلى[6] نقض البيع/[7] في شيء منه سبيل. [وا لله أعلم].

قال[8] [**أبو القاسم**] **بن الكاتب**: قوله في **الكتاب**: "و[لكن][9] يدفع جميع الصداق (إلى الموهوب)[10] له"[11] دليل على أنه لا يوجب لها الرجوع على الموهوب له، إذ لو رأى[12] ذلك لما دفع الزوج إليه شيئا ثم (ترجع به المرأة عليه)[13]، إذ لا فائدة في ذلك. صح منه.[14] ([قال] **الشيخ**: انظر، كيف يقول **ابن الكاتب**: فيه دليل على أنها لا ترجع [مع أنه في **الأم** نصا، لأنه زاد في **الأمهات**][15]: ولا ترجع على الموهوب. وفي **كتاب محمد**: ترجع.[16] [قال] **عياض**: «قيل: معنى ما في **المدونة**: وهبته هبة مطلقة وقالت

---

(١) (لها) متكررة في قز.

(٢) (فيه) ساقطة من قز.

(٣) ومحل هذا الخلاف فيما إذا كان ثلثها يحمل جميع ما وهبته وإلا بطل جميعه -على المشهور- إلا أن يجيزه الزوج. (انظر: المدونة ٢/١٧٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣٢٥).

(٤) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(٥) كذا في قز، وفي م : (له).

(٦) في قز: (إلا).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩٩ من قز.

(٨) في قز: (وقال).

(٩) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٠) في قز: (للموهوب).

(١١) المدونة ٢/١٧٥.

(١٢) في قز: (أراد).

(١٣) في قز: (رجع المرأة به عليه).

(١٤) وجدت هذا النقل لعبد الحق نصا في تهذيب الطالب ٢/ل١٦(ب).

(١٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي **ق** ٣/ص٢٠٢ : (مع أنه في **الأمهات** نصا، لأنه زاد فيها). وهو الأقرب، لأني لم أقف على ما ذكره نصا في المدونة، والذي فيها : "لا يرجع على الموهوب له في رأيي بشيء"، فالمراد: لا يرجع الزوج، ومثله في الجامع٢/ل٨(أ) وغيره، ولأن التعليل بوجود هذه الزيادة في **الأمهات** لا يكفي دليلا على وجودها في المدونة.

(١٦) انظر الجامع ٢/ل٨(أ)، والتنبيهات خ١/ص١١٠.

للموهوب: اقبضها من زوجي. ولو صرحت أن الهبة من الصداق فلها أن ترجع كما حكى محمد[1]))[2] صح منه. وحمل ابن يونس ما في الكتابين على الخلاف[3]).[4]

(وهذه المسألة ناقضها ابن محرز بمسألة كتاب الحوالة إذا باع سلعة فوهب ثمنها)[5] فوجد المشتري بالسلعة عيبا أو استحقت قبل أن يَدفع إلى[6] الموهوب [له][7] الثمن إن له [أن][8] يحبس الثمن، ولا يلزمه (أن يدفع)[9] إلى الموهوب له[10] بخلاف ما لو أحال (من دين عليه)[11][12]. وأشهب يجعلهما[13] سواء،[14] (وله أن يحبسه)[15] في الحوالة (ولا شيء عليه)[16] [ولا يدفعه][17]. ولو دفعه لكان له أن يرجع [به][18] على من دفعه إليه.

---

(١) فلا تعارض بين ما في الكتابين. وهو مذهب القاضي عياض، وتبعه خليل بن إسحاق في مختصره حيث ذكر هذا التوجيه واقتصر عليه. (انظر: مختصر خليل ص١٢٥، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٨٩/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٥/٢).

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٠.

(٣) انظر الجامع ٢/ل٨(أ).

(٤) ما بين القوسين ليس في قز.

(٥) في قز: (قال ابن محرز: قلت: قد قال ابن القاسم فيمن باع بثمن فوهب الثمن).

(٦) (إلى) ساقطة من قز.

(٧) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٨) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٩) في قز: (دفع). وبعدها في قز زيادة (الثمن).

(١٠) وهذا باتفاق بين ابن القاسم و أشهب. وفي المسألة أقوال أخرى. (انظر: البيان والتحصيل ٣٥٧/١١-٣٥٨).

(١١) في قز: (عليه من دين).

(١٢) تقدم ذكر الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فيما لو أحاله من دين عليه. انظر ص٨٤.

(١٣) في قز: (يجعله).

(١٤) وابن القاسم فرق بينهما. راجع ما تقدم في ص٨٤، وانظر العتبية مع البيان والتحصيل ٣٥٦/١١-٣٥٧.

(١٥) في قز: (وأنّ له أن يحبس).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٧) كذا في قز، وفي موضعه في م بياض.

(١٨) كذا في قز، وفي م : (فيه).

وقاله[1] محمد [رحمه الله]. وقال: هو (أصل قولنا)[2] في المفلس إذا بيع عليه واستحق[3] المبيع.[4]

فرق فقهي

(قال **أبو القاسم بن محرز**)[5]: والفرق بين طرو الاستحقاق على أصل الدين الموهوب وبين حدوث الطلاق بعد هبة الصداق أن الطلاق من الزوج وهو الذي[6] مكنها من التصرف فيه وأذن لها في هبته فلا يكون إحداثه[7] الطلاق مبطلا ما سبق من إذنه وتمكينه، والاستحقاق/[8] ليس سببه من الذي عليه الدين، وإنما وهب صاحب الدين ما يرى أنه يملكه، فإذا استحق المبيع أو وجد به عيب بطل الدين من أصله، وبطلت الهبة لبطلان (الثمن. والقياس ما قال[9] أشهب أن الحوالة)[10] [تبطل أيضا][11] لبطلان أصلها ([إلا][12] أن)[13] يكون ابن القاسم ذهب إلى أن المحال لم يعلم (بأن الدين أصله)[14] (من ثمن سلعة)[15]. صح من **ابن محرز**.

---

(١) في قز: (وقال به).

(٢) في قز: (أصلنا).

(٣) في قز: (فاستحق).

(٤) والحكم في ذلك أن المشتري إذا كان أجنبيا -أي: لم يكن أحد الغرماء- رجع على جميع الغرماء بجميع الثمن، وبالأولى حبسه للثمن إذا لم يكن دفع. وإن كان أحد الغرماء فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع على بقية الغرماء بما ينوبه. (انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٧٤-٢٧٥).

(٥) في قز: (قلت).

(٦) في قز: (للذي).

(٧) في قز: (ما أحدث من)

(٨) نهاية اللوحة ١٢ من م .

(٩) في قز: (ما قاله)، وكذلك في المكرَّر.

(١٠) ما بين القوسين متكرر في قز ولكن جاء بعد قوله: (لبطلان) الآتي.

(١١) كذا في قز، وهو مطموس في م .

(١٢) (إلا) مطموسة في م، والمثبت من ق ٣/ص٢٠٢.

(١٣) في قز: (أن لا).

(١٤) في قز: (أن الدين من أصله).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز.

قوله: (ولـو قبـض الموهـوب لـه جميعـه قبـل الطـلاق لم يرجـع [الـزوج عليـه][1] بشيء)[2]

زاد في **الأمهات**: "لأن دفعه إليه إجازة لفعلها".[3]

قوله: (**وقال غيره: إن**[4] **كانت يوم الهبة موسرة...**)[5][6]

[قال] **ابن يونس**: وجهه «أن الزوجة لما كانت أملك بجميع الصداق قبل الطلاق[7] وكان ثلثها يوم الهبة يحمله كانت هبتها فيه جائزة[8]، ولا كلام للزوج. فلا[9] ينظر إلى ما حدث [بها][10] بعد ذلك».[11] صح منه. [قال] **ابن يونس**[12]: وقال أبو عمران: «قـول الغير أقيس، لأن هبة الدين إذا كان في ذمة فهو مقبـوض، سـواء مـات الواهـب أو أعْـدَمَ. وضعَّف ابنُ القاسم أن يكون مقبوضا، وكأن الزوج عنده أدرك عين شيئه، فهـو[13] أولى به».[14] (ومثل ما قال أبو عمران قال **ابن محرز**)[15]. [قال][16]: القياس قول الغـير، إذ لم

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (عليه الزوج).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٣) انظر: المدونة ٢/١٧٥.

(٤) في قز: (إذا).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. وتمامه (**ولم يقبضه الموهوب حتى طلقـت لم ينظـرْ إلى عسـرها يـوم الطـلاق، وعلى الزوج دفع جميعه إلى الموهوب ومتابعتها بنصفه**).

(٦) في قز زيادة (زاد في الأم: لأن دفع ذلك إليه وهي معسرة إجازة لفعلها).

(٧) في قز: (للطلاق).

(٨) في قز: (لازمة)

(٩) في قز: (ولا).

(١٠) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١١) الجامع ٢/ل٨(أ).

(١٢) (ابن يونس) ساقطة من قز.

(١٣) في قز: (فكأنه).

(١٤) الجامع ٢/ل٨(أ).

(١٥) في قز: (ومثل ما قال ابن محرز قال أبو عمران).

(١٦) كذا في قز، وهو ساقط من م .

يفرق بين أن تكون المرأة موسرة أو معسرة في[1] حين الطلاق، لأن الاعتبار بثبات الهبة[2]، فإذا [ثبتت][3] لم يلتفت إلى عسرها[4] بعد ذلك. صح منه. ((وانتصر ابن الكاتب لابن القاسم][5] فقال: الحيازة التي كانت من الزوج قد انكشف أنها لم تكن للموهوب في جميع الصداق، وإنما كانت في نصفه لظهور[6] استحقاق الزوج، فإن كانت موسرة مضى فعلها، لأنها فعلت ما يجوز لها وهي معطية عوضا مما وهبت)).[7] [قال] **ابن يونس**[8]: ((يريد: وإذا[9] كانت معسرة فحقّ[10] الزوج في النصف أبدا لاستحقاق ذلك[11] بالقرآن[12] يوم الطلاق،[13] وأن الزوجة لا تستحق إلا نصفه، فكان الزوج أولى بأخذ ما نص له به[14] **القرآن** من موهوب لا يستحق ذلك واهبه. [وقد أطال[15] في الاحتجاج/[16] فاقتصرت على بعضه ومفهومه][17])).[18] صح **ابن يونس**. قال **عبد**

---

(١) (في) ليست في قز.

(٢) في قز: (ثبات الهبة).

(٣) كذا في قز، وفي م : (ثبت).

(٤) في قز: (غيرها).

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز: (وانتصر ابن القاسم لابن الكاتب).

(٦) في قز: (لطروّ).

(٧) الجامع ٢/ل٨(أ).

(٨) (ابن يونس) ليست في قز.

(٩) في قز: (فإذا).

(١٠) في قز: (بحقّ).

(١١) في قز: (الاستحقاق ذلك).

(١٢) في قز: (بالفراق).

(١٣) يشير -رحمه الله- إلى قوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسّوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٧].

(١٤) (به) ليست في قز.

(١٥) الضمير يرجع إلى ابن الكاتب.

(١٦) نهاية اللوحة ١٩٩ من قز.

(١٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز، وليس في م .

(١٨) الجامع ٢/ل٨(أ).

الحق: اعلم أن [على][1] قول ابن القاسم إذا وهبت صداقها لأجنبي فلم يقبضه حتى طلق الزوج -(إذ راعى يسرها وعسرها)[2] يوم الطلاق- لا ينظر إلى ثلثها إن كان حاملا، وإنما يراعى[3] يسرها بذلك المقدار فقط، لأنها زالت عن[4] عصمة الزوج بالطلاق فلا يراعى الثلث. وأما على قول غيره الذي يراعي يسرها يوم الهبة فيراعى (إن كان)[5] الثلث يحمل ذلك[6] يوم الهبة، لأنه إنما يراعى حالها في وقت هي فيه زوجة)).[7] صح **نكت**.

هل تملك الزوجة شيئا من صداقها بالعقد؟

[قال] **الشيخ**: اختلف في ملك الزوجة لصداقها بما ذا[8] هو؟ قيل[9]: بالعقد تملك جميعه. وقيل: إنما[10] تملك بالعقد نصفَه، والنصفَ الآخر بالدخول. وقيل: إنها[11] لا تملك شيئا منه بالعقد، لإمكان أن يرتدّ أحدهما فينفسخ النكاح بينهما فلا يكون لها منه شيء، لا كله ولا بعضه.[12]

---

(١) كذا في مخطوط النكت والفروق، وهو ساقط من م و قز .

(٢) في قز: (إذا راعى عسرها ويسرها).

(٣) في قز: (ينظر إلى).

(٤) في قز: (من).

(٥) في قز: (أن يكون).

(٦) (ذلك) ساقطة من قز.

(٧) النكت والفروق ١/ل٦٨(أ)-(ب).

(٨) (ذا) ليست في قز.

(٩) في قز: (فقيل).

(١٠) (إنما) ليست في قز.

(١١) (إنها) ليست في قز.

(١٢) تقدم بحث هذه المسألة في ص٧٥، التعليق (٧).

فصل في نماء الصداق ونقصانه.

قوله: (**وكل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره...**)[1] المسألة.

[قال] **الشيخ**: هذا الفصل يتكلم فيه على النماء والنقصان في الصداق. ولفظ «أو غيره» هنا يدخل فيه كل ما يعرف بعينه، كان مما يبان به[2] أم[3] لا. ومسألة العَرْض التي تأتي تقيد هذا العموم، لأن الزوج إنما يضمنه إذا لم تَقُمِ البينةُ[4] على الهلاك. (وقد تقدم الخلاف بماذا تملك الزوجة الصداق، هل بالعقد، أو نصفَه بالعقد ونصفَه بالدخول؟[5])[6]

قال **عبد الحميد الصائغ**: كان بعض المذاكرين يقول: اختلف القول في الصداق قبل الطلاق وبعده، قبل البناء وبعده[7]، فمرة قيل[8]: إنها ملكت النصف ملكا مستقرا، والنصفَ الآخر ملكا غير مستقر، بدليل أن الغلّاتِ بينهما إذا وقع الطلاقُ والنماءَ بينهما.[9] وعلى القول الآخر ملكت الكلَّ ملكا مستقرا والطلاق بعد هذا إنما هو طارٍ فالغلات لها، والنماء لها.[10] وقد قاله[11] ابن القاسم في كتاب الرهون.

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. تمامه: (**مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء**).

(٢) أي: كان مما يفصل عنه. قال في لسان العرب ١/٥٥٩: ((تقول: ضربه فأبان رأسه من جسده وفَصَلَه، فهو مُبين. وفي حديث الشُّرْب: أَبِنِ القَدَح عن فيك، أي: افْصِلْه عنه عند التنفس لئلا يسقط فيه شيء من الرِّيق، وهو من البين، البعد والفراق)).

(٣) في قز: (أو).

(٤) في قز: (بينة).

(٥) تقدم في الصفحة السابقة، وراجع ما تقدم في ص٧٥.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز.

(٧) (وبعده) ساقطة من قز.

(٨) في قز: (قال).

(٩) وهذا قول مالك وابن القاسم. أعني: كون غلة المهر ونمائه بينهما إذا وقع الطلاق قبل البناء. وهو المشهور في المذهب. وأما إن دخل بها أو مات فالزيادة والنقصان للزوجة وعليها. (انظر: المدونة ٢/١٧٥-١٧٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١١٨، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥١٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣١٨-٣١٩).

(١٠) هذا قول غير ابن القاسم في المدونة. وهو قول ابن الماجشون، واختاره اللخمي. ومحل الخلاف فيما إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه كالحيوان أو قامت على هلاكه بينة. فإن كان مما يغاب عليه كالعين أو لم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه، لأنه بيدها كالعارية. قاله الخرشي وغيره. (انظر: المدونة ٢/١٧٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥١٩، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٨٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣١٩).

(١١) في قز: (قال).

قال[1]: إذا زوج أمته وأخذ جميع مهرها قبل أن يبني بها زوجها فأعتقها سيدها ثم طلقها زوجها قبل أن يبني بها وقد كان السيد استهلك المهر ولا مال للسيد غير الأمة، قال: لا أرى أن يردّ عتق السيد للأمة، لأنه حين أعتق لم يكن عليه[2] دين، وإنما وجب الدين يوم/[3] طلق. قال مالك: وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته[4] ويدعها بلا جهاز، ولكن (يجهزها به)[5] كالحرة.[6] [فكان][7] بعض المذاكرين يقول: هذا يدل على أنه قد قال ههنا بمثل قول الغير[8] في كتاب النكاح: إن الزوجة ملكت [جميع][9]الصداق واستقر ملكها عليه،[10] لأنه جعل الرجوع بنصف الصداق (الآن حدث يوم طلق)[11]. وعلى هذا تكون الزوجة ضامنة للصداق ولو هلك ببينة، إذ هو ملكها، هلك بعد أن ملكته. وإنما يرجع إلى[12] الزوج بعد الطلاق، فأشبه ملكا مبتدأ كالتفليس. (ثم قال أيضا **عبد الحميد**)[13]: و[قد][14]ينزل الأمر في ذلك على أنها [هل][15] ملكت الصداق بنفس العقد ملكا غير مستقر، إذ الردة والملك يبطلان الصداق إذا كانا قبل البناء على مذهب من رأى[16] الفسوخ الطارئة بعد انعقاد النكاح لا يكون فيها صداق.

---

(١) (قال) ليست في قز.

(٢) في قز زيادة (مهر).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٣ من م .

(٤) في قز: (مهر الأمة).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٦) انظر المدونة ١٦٢/٤.

(٧) كذا في قز ، وفي م : (كان) بدون الفاء.

(٨) في قز: (كقول الغير).

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) انظر المدونة ١٧٦/٢.

(١١) في قز: (بعد الطلاق).

(١٢) (إلى) ساقطة من قز.

(١٣) في قز: (قال).

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

(١٥) كذا في ق٣/ص٢٠٤، وهو ساقط من قز، وغير مقروء في م .

(١٦) في قز: (يرى).

و[1]هذا هو المشهور في المذهب[2]؟ (أو هل إنما ملكت النصف ملكا مستقرا والنصف الآخر غير مستقر؟ أو هل ملكت الصداق كله ملكا مستقرا والطلاق وغيره طار عليه؟)[3] وإلى[4] هذه الثلاثة المذاهب[5] كان يشير بعض المذاكرين ورأى أنها أقوال ثلاثة.

قوله: **(لأنه كان في ذلك شريكا لها)**[6]

[قال] **الشيخ**: يؤخذ من هذه المسألة مثل ما في سماع أبي زيد[7] أنه إذا ساق لها خادما في صداقها أنه لا يجوز له أن يتزوجها قبل البناء بالزوجة[8].[9] فجوابه هنا جرى/[10] على أنها[11] إنما تملك بالعقد نصفه. ومثله في زكاة الماشية[12] في قوله: ولا يكون[13] للزوج فائدةٌ إذ[14] كان له شرك في نمائها ونقصانها،[15] (خلافَ ما يؤخذ له من)[16] مسألة الأمة في زكاة الفطر[17] ومسألة كتاب الرهون[18].

---

(١) الواو ليست في قز.

(٢) تقدم بيانه في ص٧٥، التعليق (٧). وانظر الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/٢٧٩-٢٨٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣١٨-٣١٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٤) في قز: (فإلى).

(٥) في قز: (الثلاثة مذاهب).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٧) كذا في م وقز ، والمسألة إنما وجدتها في سماع أصبغ عن ابن القاسم في كتاب النكاح الخامس. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٣٢-١٣٣).

(٨) (بالزوجة) ساقطة من قز.

(٩) وختم كلامه بقوله: (لأنه شريك فيها). انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٣٢-١٣٣.

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٠ من قز.

(١١) في قز: (أنه).

(١٢) يعني: مسألة زكاة ماشية الخلطاء. وقد تقدم بيانها في ص٩١.

(١٣) في قز: (ولا تكون).

(١٤) في قز: (إذا).

(١٥) راجع ما تقدم في ص٩١. وانظر المدونة ١/٢٧٩، وتهذيب المدونة خ١/ص٤٢.

(١٦) في قز: (خلاف ما يدل في).

(١٧) تقدم بيانها في ص٩١.

(١٨) تقدم ذكرها في ص١٢٣-١٢٤.

قوله: (ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض)[1]

[قال] **الشيخ**: لقوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾[2] فهو محل النص. وإنما يحتاج [لحكم][3] الحاكم لرفع الخلاف.

ضمان ما هلك من الصداق وهو بيد احد الزوجين.

قوله: (ولو هلكت بيده كان له أن يدخل بها، ولا شيء[4] عليه)[5]

زاد **ابن يونس**: ((وتكون مصيبتها من المرأة)).[6] [قال] **ابن يونس**: ((قال في **كتاب محمد**: قال ابن القاسم: وإن كانت غنما فَزَكَّتْها رجع بنصفها ناقصة. ولو كانت مائتي درهم فزكَّتها رجع بمائة كاملة. قال ابن المواز: لأنها في العين ضامنة، والنماء فيها لها)).[7] صح منه.

قوله: (ولو نكحها بعَرْض بعينه فضاع بيده ضمنه إلا أن يُعلَم ذلك[8] فيكون منها[9])[10]

[قال] **الشيخ**: فالضمان هنا ضمان تهمة كالرهان والعواري.[11] قال **الشيخ أبو الفضل راشد**[12]: معنى المسالة هنا أن العرض غائب موصوف، (أو بعينه حاضر لكن

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٣) كذا في قز، وفي م : (حكم).

(٤) وفي مخطوط تهذيب المدونة: (ولا صداق).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٦) الجامع ٢/ل٩(ب).

(٧) الجامع ٢/ل٨(ب)-٩(أ).

(٨) يعني: إلا أن تقوم البينة على ذلك. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٢١).

(٩) في قز: (منهما)، وهو خطأ.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١١) والقاعدة في ضمان المتلف مما يقبضه على وجه العارية والرهن أنه ((إن كان مما لا يغاب عليه -وهي الأصول والحيوان- لم يضمنه، وإن كان مما يغاب عليه كالعروض فهو ضامن له إلا أن تقوم بينة على التلف من غير تعدٍّ منه ولا تضييع)). قاله ابن جزي في القوانين الفقهية ص٢٨٧. وقد تقدم شيء من هذا في ص٥٣-٥٤.

(١٢) هو أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، الإمام الفقيه الفاضل. أخذ عن أبي محمد صالح وغيره. وعنه الشيخ أبو الحسن الصغير وأبو زيد الجزولي وغيرهما. له كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة. توفي -رحمه الله- سنة ٦٧٥هـ. (انظر نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١١٧، وشجرة النور الزكية ص٢٠١).

حبسه لمنفعته، إما للإشهاد أو لغير ذلك)[1]. وأما لو[2] حبسه على طريق الأمانة لم يضمنه.[3] وقد بين ذلك في آخر السلم الأول،[4] وفي أول كتاب الرواحل[5].

وقوله: ((ضمنه))، زاد في **الأم**: والمصيبة من الزوج، لأن مالكا قال ذلك في البيوع.[6] [قال] **عياض**: ((قال ابن أبي زمنين: لم يعطنا جوابا [بيِّنا][7] في النكاح، هل يفسخ أم لا؟ وقد اختلف قوله في (فسخه في البيوع)[8]. قال ابن أبي زمنين: وأرى أن يمضي النكاح، ويغرم قيمة الثوب. وإلى هذا ذهب غير واحد)).[9] صح منه.

[قال] **الشيخ**: (وهذا الكلام في ضمان الزوج لما هلك بيده من الصداق).[10] وكذلك ضمان الزوجة على هذا.[11] [قال] **اللخمي**: ضمان الزوجة الصداق إذا طلقت قبل البناء على ثلاثة أقسام: فإن كان عينا ضمنته مع عدم البينة. واختلف إذا[12] علم ضياعه، فقال محمد: لا شيء عليها.[13] وقال أصبغ: تضمنه.[14] قال: لأنها لو تَجَرَت[15]

---

(١) في قز: (أو حاضر بعينه وحبسه لمنفعة، إما الإشهاد أو غير ذلك).

(٢) في قز: (إن).

(٣) انظر القوانين الفقهية ص٢٨٧.

(٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل أسلم إلى رجل ثوبا في عشرة أرادب حنطة إلى أجل، فأحرق رجل الثوب في يده قبل أن يقبضه المسلم إليه، فقال ابن القاسم: إن كان إنما تركه وديعة في يده بعد ما دفعه إليه فقيمته له على من أحرقه يوم حرقه، والسلم على حاله. وإن كان لم يدفعه إليه حتى أحرقه رجل وقامت عليه بينة فللمسلم إليه أن يتبع الذي أحرق الثوب بقيمته، ويكون السلم عليه كما هو. (انظر: المدونة: ٣/١٣٤).

(٥) راجع المدونة ٣/٤٢٥.

(٦) انظر المدونة ٢/١٧٧.

(٧) ما بين المعقوفين مثبت من قز.

(٨) في قز: (فسخ البيوع).

(٩) التنبيهات خ١/ص١١١.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) راجع المسألة في الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٨١-٢٨٢.

(١٢) في قز: (إن).

(١٣) وبه قال ابن القاسم. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١٠-١١١).

(١٤) انظر القولين في: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١٠-١١١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٠٠.

(١٥) يقال: تَجَر يتجُر تجارةً وتَجْرا إذا باع وشرى، وكذلك اتجر. (انظر: لسان العرب ٢/١٩).

فيه فأصابت فيه مثله لم يكن للزوج فيه شيء. [قال] اللخمي[1]: والأول أحسن. ومحملها فيه على أنها تتجهز به حتى يعلم غير ذلك، وأيضا (فإنه ليس)[2] من شأن النساء (التجارة بمثل ذلك)[3]. وإن كان عرضا لم تصدق في تلفه. وإن كان [مما][4] لا يغاب عليه[5] كعبد أو دابة صدقت إن ادعت تلف ذلك. وكذلك إن ادعت موته [في سفر][6] في غير جماعة، ولم تصدق إن كانت في حضر أو في[7] سفر بين جماعة. وإن كان/[8] الصداق عينا فتجهزت به وعُلِم ذلك ثم ادعت ضياعه وقد طلقت لم تصدق إلا أن يعلم ذلك. وإن ادعت تلفه وهي في العصمة صدقت، ولم يكن للزوج أن يكلفها غرمه لتتجهز به. قال عبد الملك في كتاب محمد: لأنه مالها لا حق له فيه، فإذا قالت: سُرِقَ وحلفتْ لم تضمن مالها، وإنما حلفها للشبهة[9]. وقال[10] في المستخرجة: عليها أن تتجهز بمثله إذا[11] لم تقم بينة بتلفه[12].[13] والأول أحسن. وأصل استمتاع الزوج بذلك مكارمة، فأبقى (ذلك مرة)[14] على أصله مكارمة ولم يكلفها الخَلَف، ورأى مرة أن ذلك صار لمرور[15]/[16] العادة كالشرط. صح [منه].

---

(١) (اللخمي) ليست في قز.

(٢) في قز: (فليس).

(٣) في قز: (التجر بذلك).

(٤) كذا في قز، وفي م : (ما).

(٥) (عليه) ساقطة من قز.

(٦) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٧) (في) ليست في قز.

(٨) نهاية اللوحة ١٣ من م .

(٩) في قز: (للتهمة).

(١٠) القائل هو عبد الملك بن الماجشون.

(١١) في قز: (إن).

(١٢) (بتلفه) ساقطة من قز.

(١٣) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١١.

(١٤) في قز: (مرة ذلك).

(١٥) في قز: (بمرور).

(١٦) نهاية اللوحة ٢٠٠ من قز .

[قال] **ابن يونس:** ((قال ابن المواز: وما أكلت من مهرها فإن طلّق[1] قبل البناء حوسبت به، وإن لم يطلّق وبنى فلا شيء عليها. وقال ابن عبد الحكم[2] عن مالك في المرأة المحتاجة: لها أن تأكل من صداقها بالمعروف وتكتسي. وروي مثله عن ابن القاسم في العتبية[3]))[4] صح منه. (وتأمل رسم "نذر سَنَة" من النكاح الثاني[5]، ورسم "شك في طوافه" من النكاح الأول[6]).[7]

غلة الصداق هل هي للزوج او الزوجة؟

قوله: **(وكذلك إن نكحها على حائط بعينه أو عبد بعينه ثم طلّقها[8] قبل البناء كان ما أغلّت الثمرة أو العبد بينهما، كان بيد الزوج أو بيدها)[9]**

[قال] **الشيخ:** (انظر كيف يصح هذا العطف وهو لم يتقدم له حكم في الغلة؟ ولكنه يقال)[10]: عطف التشطير في الغلة على التشطير في الرقاب.

قوله: **(وللذي في يده الحائط منهما[11] قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر)[12]**

[قال] **الشيخ:** يريد: من الغلة دون الرقاب. وحاصله أن له الأقل (مما أنفق أو الغلة)[13]، لأن السقي والعلاج إنما المراد به الغلة لا الرقاب.

---

(١) في قز: (طلقت).

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث. كان ثقة فقيها متحققا بمذهب مالك. سمع مالكا وابن عيينة وغيرهما. وروى عنه ابن حبيب وابن المواز وجماعة. من تآليفه القيمة: "المختصر الكبير" نحا به اختصار كتب أشهب، و"المختصر الصغير"، قصره على علم الموطأ، و"المختصر الأوسط". وتوفي -رحمه الله- سنة ٢١٤هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٣٦٣-٣٦٨، والديباج ص١٣٤).

(٣) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٢٨٩-٢٩٠، ٣٣١.

(٤) الجامع ٢/ل٩(أ).

(٥) الرسم المذكور وقع في النكاح الأول، والمسألة موجودة فيه. (انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٣١).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٢٨٩-٢٩٠.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز.

(٨) في قز: (طلق).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) (منهما) ليست في قز.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١٣) في قز: (مما أغلّت ومما أنفق).

قال اللخمي: اختلف في غلة الحيوان والشجر والعبيد، فقال مالك وابن القاسم: الغلات بينهما، لأن الضمان منهما.[1] وقال عبد الملك بن الماجشون[2]: الغلة للزوجة[3]،[4] لأنه يوم اغتلته[5] كان ملكا لها، ولو هلك لكان[6] منها. يريد أنه يبني بها. وهو أحسن، لأنها مالكة لجميعه [حقيقة][7] إلى يوم الطلاق، والرجوع بعد الطلاق شرع، فمِن[8] يوم الطلاق يملك الزوج النصف. وإن كان الصداق عينا فاشترت به ما العادة أنه[9] يُشتَرى [به][10][11] فاغتلت[12] غلةً كان على الخلاف المتقدم، لأن ذلك المشتَرَى لو هلك [كان][13] منهما. وإن[14] اشترت ما ليست[15] العادة أن يصرف الصداق فيه كانت الغلة لها، وإن هلك ضمنته.[16] ولو أراد الزوج أخذه لم يكن ذلك له، والنفقة تابعة للغلة[17]. فعلى القول الأول ترجع الزوجة بنصف النفقة ما لم يكن أكثرَ من نصف الغلة. وقال عبد الملك بن حبيب: ترجع بما أنفقت على الثمرة ولا ترجع بما أنفقت

---

(١) انظر المدونة ٢/١٧٥-١٧٧.

(٢) (بن الماجشون) ليست في قز.

(٣) في قز زيادة (لا للزوج).

(٤) وهذا قول أشهب وروايته عن مالك في نماء العبد. (انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٤٢، والبيان والتحصيل ٥/١١٢).

(٥) في قز: (اغتلّها).

(٦) في قز: (كان).

(٧) كذا في قز، وهو مطموس في م.

(٨) في قز: (في).

(٩) في قز: (أن).

(١٠) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١١) ومما العادة أن يشترى به الخادم والعطر والفرش والكسوة. (انظر المدونة ٢/١٧٧).

(١٢) في قز: (فأغلّ).

(١٣) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(١٤) في قز: (ولو).

(١٥) في قز: (ما ليس).

(١٦) يأتي إفراد هذه المسألة بالبحث في ص١٤٤-١٤٩.

(١٧) في قز: (الغلة).

على العبد، وترد نصف الغلة ولا شيء لها من النفقة. ولا وجه لهذا. وعلى قول عبد الملك[1] بن الماجشون لا ترجع بالنفقة، [لأنها][2] لا ترد الغلة.[3] ويختلف[4] إذا كان صغيرا لا غلة له، أو دابة لا تركب، أو شجرا لا تطعم[5]، فانتقل [كل][6] ذلك بنفقة الزوجة[7] و لم تأخذ غلة هل للزوج نصف ذلك ويدفع النفقة، أو يكون فوتا؟ فعلى قول ابن مسلمة[8] يكون[9] فوتا ويأخذ قيمة نصيبه يوم قبضته، لأنه قال فيمن استحق صغيرا بعد ما كبر عند المشتري وأنفق عليه: ليس له أن يأخذه، وإنما له قيمته يوم كان اشتراه. فالزوج أبين أن لا يرجع فيه، لأنه وضع يدها عليه. واختلف إذا أنفقت في صناعة علمتها (الغلام أو الجارية فارتفع ثمنهما لذلك)[10]، فقال[11] محمد: لا شيء على الزوج. وقال مالك في **المبسوط**[12]: لها أن ترجع بنصف ذلك. وأرى أن لها الأقل من نصف ما أنفقت أو نصف[13] ما زاد ثمنهما[14].[15] وقال محمد فيما اغتلت فهلك بيدها من غير سببها: لم

---

(١) (عبد الملك) ليست في قز.

(٢) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٣) راجع مسألة الرجوع بالنفقة في: المدونة ١٧٦/٢، ١٧٧، وعقد الجواهر الثمينة ١١٨/٢، والخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٢٨٤/٣.

(٤) في قز: (واختلف).

(٥) في قز: (لا يطعم).

(٦) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٧) في قز: (بما أنفقت المرأة).

(٨) هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل. وهشام هذا هو أمير المدينة الذي نسب إليه مدّ هشام. روى محمد عن مالك وتفقه عنده، وكان أفقه أصحابه، وكان ثقة مأمونا حجة، له كتب فقه أخذت عنه. توفي -رحمه الله- سنة ٢٠٦هـ. (انظر: الديباج ص٢٢٧، وشجرة النور الزكية ص٥٦).

(٩) في قز: (تكون).

(١٠) في قز: (للغلام أو للجارية فارتفع ثمنها بذلك).

(١١) في قز: (قال).

(١٢) هو كتاب "المبسوط في الفقه" لإسماعيل القاضي، وقد تقدم ذكره في ترجمته. راجع ص٩.

(١٣) (نصف) ساقطة من قز.

(١٤) في قز: (ثمنها).

(١٥) راجع هذه المسألة في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥٢٢/٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣٢١/٢.

تضمنه، وهي مصدقة مع يمينها إن أخذت في الغلة حيوانا، ولا تصدق في هلاك العين إلا [ببينة][1].[2] (ويجري فيها قول آخر: إنها تصدق قياسا على قول أصبغ فيمن استحق من يده ثوب فادعى تلفه: إن القول قوله/[3] مع يمينه. صح من **اللخمي**. ثبت هذا في بعض نسخ **اللخمي**)[4]. صح منه.[5]

(**زاد ابن يونس**)[6]: «وأما الزوج فهو ضامن لما اغتلّ من عين وغيره، لأنه متعدٍّ فيما استغلّ وفي حبسه. [قال] **ابن يونس**: ولأن للمرأة[7] استعجال المعيَّن[8]، لأن ضمانه[9] منها، سواء طلبت [الزوجَ][10] (بالدخول أم لا)[11]،/[12] وسواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا. قاله ابن حبيب».[13] صح.

قوله: (**وقد قيل: إن كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصةً بضمانها**)[14]

هذا[15] قول عبد الملك، وبناه على أن المرأة تملك جميع الصداق[16] بالعقد. يريد:

---

(١) كذا في قز، وبه طمس في م .

(٢) انظر قول محمد في الجامع ٢/ل١٠(أ).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٤ من م .

(٤) ما بين القوسين ليس في قز.

(٥) انظر جزء من هذا الكلام نقلا عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٤٤(أ)، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥١٩، ٥٢٢. وانظر جملة من الأحكام التي ذكرها في تهذيب الطالب ٢/ل١٧(أ).

(٦) في قز: ([قال] ابن يونس).

(٧) في قز: (المرأة).

(٨) في قز: (العين).

(٩) في قز: (ضمانها).

(١٠) في م و قز : (الزوجة)، والمثبت من الجامع.

(١١) في قز: (الدخول أو لا).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠١ من قز.

(١٣) الجامع ٢/ل١٠(أ).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. والمراد أن الغلة أو الثمرة للمرأة فقط بسبب ضمانها للأصل -أعني الصداق- قبل البناء. (انظر المدونة ٢/١٧٦).

(١٥) في قز زيادة (على).

(١٦) في قز : (جميع صداقها).

وإن حدث ولد، فيكون[1] بينهما خلافا للشافعي[2]. [قال] **ابن يونس:** «فوجه قول ابن القاسم قوله ﷺ: "الخراج بالضمان"[3] فلما كان ضمان هذه الأشياء قبل البناء[4] منهما[5] كانت الغلة بينهما. وهذا بيِّن[6]. ووجه قول غيره لما كان[7] لو هلكت هذه الأشياء قبل البناء كان للزوج أن يدخل ولا شيء عليه صح أن ضمانها من الزوجة، فوجب أن تكون غلتها لها. [قال] **ابن يونس:** وقول ابن القاسم أصح، لأن ملك الزوجة للصداق ملك غير مستقر قبل البناء، فإذا وقع البناء صح ملكها له، ووجب عليها ضمانه، ولها غلته. فإن طلق الزوج قبل البناء صح ملكها لنصفه وملكه لنصفه، فوجب أن تكون الغلة بينهما. [قال] ابن المواز: وقيل:[8] الغلة بينهما والنفقة على المرأة. وأحبّ إلينا أن تكون النفقة من الغلة، وإن لم تكن غلة فلا نفقة على الزوج[9]. (قال: وما اغتلت فهلك

---

(١) في قز : (يكون).

(٢) فمذهب الشافعي إذا حدث في الصداق زيادة منفصلة عنه -كولد الأمة ونتاج الماشية- أن جميع الزيادة لها، لحدوثها عن أصل كانت مالكة لجميعه. وهو قول أبي حنيفة وأحمد، وهو الصحيح من مذهبه. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن هذه الزيادة تابعة للمهر، فللمرأة نصف الأصل ونصف الزيادة إذا طلقها قبل الدخول. وهو رواية عن الإمام أحمد. (انظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٢، والحاوي ٤٢٦/٩-٤٢٧، وروضة الطالبين ٢٩٣/٧، والمغني ١٨٠/١٠-١٨١، والإنصاف ٢٦٣/٨-٢٦٤).

(٣) هذا من حديث عائشة رضي الله عنها، أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٩/٦، وأبو داود في سننه ٧٧٧/٣-٧٨٠، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، وابن ماجه في سننه ٧٥٣/٢-٧٥٤، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، والترمذي في سننه ٥٨١/٣-٥٨٢، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، وقال: ((هذا حديث حسن صحيح. وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم)). وأخرجه أيضا النسائي في سننه ٢٥٤/٧-٢٥٥، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، والحاكم في المستدرك ١٤/٢-١٥، وقال: ((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه))، ووافقه الذهبي.

(٤) (قبل البناء) ساقطة من قز.

(٥) في قز : (منها).

(٦) في قز : (أبين).

(٧) في قز : (كانت).

(٨) في قز زيادة (إن).

(٩) كذا في م و قز ، وفي مخطوط الجامع: (الزوجة).

بيدها من غير سببها لم تضمنه، وهي فيه مصدقة مع يمينها إن أخذت في الغلة حيوانا، ولا تصدق في هلاك العين إلا ببينة».[1])[2] صح [منه]. (وقد تقدم هذا).[3][4]

تصرف المرأة في الصداق بهبته لأجنبي.

قوله: (قال ابن القاسم: ولو قبضت ذلك المرأة ثم وهبته لأحد [وهي جائزة الأمر ثم طلقها الزوج قبل البناء كان عليها نصف قيمته يوم وهبته][5]...)[6]

(الإشارة في «ذلك» هي راجعة لما تقدم من المعينات[7]).[8] [قال] ابن يونس: «قول مالك[9] أولى، لأنها لم تضمنه بالقبض[10] فيلزمها إذا تعدت فيه قيمته يوم قبضته كالغصب وكالبيع[11] الفاسد بل كان ضمانه منهما، لأنه لو مات ثم طلقها[12] الزوج قبل البناء لم يرجع عليها بشيء. فقبضها وغير قبضها سواء، فإنما تلزمها[13] قيمته يوم أحدثت فيه ما أحدثت[14]».[15] صح منه. ([قال] الشيخ: وفرض ابن يونس المسألة في الحيوان. فلذلك قال: "لأنه لو مات...")[16]

---

(١) الجامع ٢/ل١٠(أ).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز.

(٤) تقدم في ص١٣١-١٣٢، والتكرار للمناسبة.

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة إلى آخر قول الغير) اختصارا.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. تمامه: (نما عند الموهوب أو نقص. وقال غيره: بل نصف قيمته يوم قبضته). وهذه المسألة لها علاقة بمسألة الرجوع بالنصف في هبة المرأة صداقها. وقد تقدمت في ص١١٦ وما بعدها.

(٧) تقدم في ص١٢٣. وانظر المدونة ٢/١٧٥-١٧٦.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز.

(٩) كذا في م ومخطوط الجامع، وفي قز : (قول ابن القاسم)، ولا تعارض بينهما، لأن ابن القاسم رواه عن مالك وسكت عليه و لم يعقبه برأي آخر كعادته إذا خالف رأيه رأي مالك. (انظر: المدونة ٢/١٧٥-١٧٦).

(١٠) في قز : (بالعقد).

(١١) في قز : (والبيع).

(١٢) في قز : (طلق).

(١٣) في قز : (يلزمها)

(١٤) في قز : (ما أحدث).

(١٥) الجامع ٢/ل١٨(ب).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز.

[قال] **اللخمي**: وقول مالك -[رحمه الله]- أصوب من قول الغير. وهو عبد الملك. قال[1]: لأن النماء والنقص منهما إلى يوم أعتقت أو وهبت. فإن أُلْزِمَتِ القيمةُ يوم قبضتْ وكان الآن فيها نقص أُغْرِمَتْ ما كان ضمانه من غيرها. وإن (كان فيه)[2] زيادة لم يسقط حق الزوج من تلك الزيادة، لأن المصيبة كانت منه فله النماء. [صح].

قوله: **(وإن كان عبدا فأعتقته غَرِمتْ نصف قيمته يوم العتق...)**[3]

تصرف الزوجة في الصداق بالعتق.

[قال] **ابن يونس**: «[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك: بل نصف قيمته يوم قَبْضِه[4]. ولا يعجبني ذلك، لأن ضمانه منهما».[5] [صح].

قوله: **(ولو قام حينئذ ردَّه إن شاء إن[6] زاد على ثلثها)**[7]

[قال] **الشيخ**: لم يجعل له مقالا إلا إذا زاد على ثلثها لحق الحجر، ولم يراع ما يطرأ من الطلاق فيقولَ: له الرد لأجل ذلك، إذ هو ملكها في الحال.

رد الزوج تصرف الزوجة رد إيقاف إبطال.

قوله: **(ويعتق عليها نصفه)**[8]

[قال] **الشيخ**: يؤخذ منه أن ردَّ الزوج ردُّ إيقافٍ[9]. وقال أشهب: لا يعتق،[10]

---

(١) (قال) ليست في قز .

(٢) في قز : (كانت فيها).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. تمامه (**ولا يرد العتق، موسرة كانت أو معسرة، لأنها إن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج فتركه ذلك رضى**). وكون القيمة يوم العتق -لأنه يوم الإتلاف أو يوم الإفاتة- هو المشهور في المذهب. (انظر: المدونة ١٧٦/٢، وعقد الجواهر الثمينة ١٢٠/٢).

(٤) في قز : (يوم القبض).

(٥) الجامع ٢/ل٨(ب).

(٦) (إن) ساقطة من قز.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٩) هذا هو المعتمد في المذهب. ومعناه: أن رد الزوج للعتق رد لا يُبْطِل هذا التصرفَ من أصله، بل يبقى موقوفا على إجازته أو إلى زوال المانع. والمانع هو كونها في عصمته. فعلى هذا لو أجاز الزوج عتقها بعد الرد أو زال هذا المانع بموت أو طلاق نفذ العتق. (انظر: المدونة ١٧٦/٢، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٨٠/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٩/٣).

(١٠) في قز زيادة (أي).

لرد الزوج عتقها أوَّلاً.[1] [قال] الشيخ: فيتحصل على هذا في الزوجة ثلاثة أقوال: قول مالك،[2] وقول أشهب، وقول ابن القاسم: تؤمر [ولا تجبر][3].[4][5]

وسبب الخلاف دورانه بين رد السيد ورد الغرماء. فرد الغرماء رد إيقاف،[6] ورد السيد رد إبطال[7] إلا ما يظهر من كتاب الاعتكاف[8] -وقد تأوله الشيوخ- لأن[9] ما في الاعتكاف يظهر[10] أنه يناقض ما في العتق[11]. فقالوا: [الذي][12] في الاعتكاف منع

---

(١) فردّ الزوج عند أشهب ردّ إبطال. أيْ: يُبْطِلُ هذا التصرفَ من أصله. فعليه لو أجاز عتقها بعد الرد أو مات بعده أو طلّق لم ينفذ منه شيء. (انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣١٩/٢).

(٢) وهو أنه يعتق عليها النصف بالقضاء. وهو الذي تقدم في نص تهذيب المدونة. وبه قال ابن الماجشون ومطرف. (انظر: المقدمات الممهدات ٣٤٣/٢).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (ولا يخير).

(٤) معناه: يعتق عليها النصف بلا قضاء إن طلقها قبل الدخول أو مات. قاله ابن القاسم في المدونة ١٧٦/٢، ونص عليه خليل بن إسحاق في مختصره ص١٢٤ واقتصر عليه.

(٥) راجع الأقوال الثلاثة في: المقدمات الممهدات ٣٤٣/٢، والذخيرة ٣٦٤/٤.

(٦) فلو أعتق المفلس عبدا فرده الغرماء ثم أفاد مالا وزال الدين فإن العبد يعتق عليه، لأن رد الغرماء رد إيقاف. وقيل: هذا باتفاق. (انظر: المدونة ١٧٦/٢، ٣٧٦، والمقدمات الممهدات ٣٤٢/٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣٠٩/٣، ٣٦٠/٤).

(٧) فلو أعتق العبد عبدا بغير إذن سيده، فإن رده السيد وبقي المال بيده لم يفوّته إلى أن أُعْتِقَ لم يلزمه شيء من هذا العتق، لأن رد السيد رد إبطال على المشهور في المذهب. وقيل: هذا باتفاق أيضا. (انظر: المقدمات الممهدات ٣٤٣/٢-٣٤٤، والذخيرة ١٨٨/١١-١٨٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣٠٩/٣، ٣٦٠/٤).

(٨) يشير -رحمه الله- إلى مسألة العبد جعل على نفسه الاعتكاف فمنعه سيده ثم أُعْتِقَ أو أذن له سيده، قال ابن القاسم: يكون عليه أن يقضيه. قال: وهذا قول مالك، لأنه سئل عن أمة نذرت مشيا إلى بيت الله وصدقةَ مالها فقال: لسيدها أن يمنعها، فإن عتقت يوماً ما كان عليها أن تفعل ما نذرت من مشي أو صدقة إن كان مالها الذي حلفت عليه في يدها. (انظر: المدونة ٢٠٠/١، وتهذيب المدونة خ١/ص٣٠). فهذا يفهم منه أن رد السيد رد إيقاف.

(٩) في قز : (على أن).

(١٠) في قز زيادة (منه).

(١١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة عبد حلف فقال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حرّ، فأعتقه سيده، فاشترى رقيقا في الثلاثين سنة، قال ابن القاسم: إنه يعتق عليه ما يملكه في الثلاثين سنة إذا هو عتق، واليمين له لازمة حين حلف بها إلا أن يرد ذلك السيد بعد حنثه وقبل عتقه فلا يلزمه فيهم. ويلزمه فيما أفاد بعد عتقه إلى الأجل الذي حلف إليه. (انظر: المدونة ٣٦٨/٢). فهذا يفهم منه أن رد السيد رد إبطال.

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (التي).

ولم يرد، وما في العتق رد. وقيل: ما في الاعتكاف مضمون ، وما في العتق هو[1] معين. وردّ[2] السيد/[3] والأب والولي رد إبطال، ورد السلطان (إن تنزَّل منزلة/[4] واحد)[5] من هؤلاء يكون منزلتَه[6].[7]

قوله: (**كذلك إن[8] كان عبدا أصله لها فأعتقته...**)[9] المسألة.

[قال] **الشيخ**: (هذه جاءت)[10] في **الأمهات** دليلا على التي قبلها.[11] والجامع بينهما الحجر. (ولم يراع في العبد المصدوق الشركة التي تكون بعد الطلاق).[12]

ولو أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره فقال أشهب وعبد الملك: يخيَّر الزوج، فإما أجازه فيعتق جميعه، أو رده[13] فلا يعتق منه شيء. وقال ابن القاسم: يعتق ثلثه فقط وإن كره الزوج. ورواه[14].[15] (ومثل قول أشهب وعبد الملك روي أيضا لمالك).[16] [قال]

---

(١) (هو) ليست في قز .

(٢) (رد) ساقطة من قز.

(٣) نهاية اللوحة ٢٠١ من قز .

(٤) نهاية اللوحة ١٤ من م .

(٥) في قز : (أو من تنزل منزلة أحد).

(٦) في قز : (بمنزلته).

(٧) راجع هذه المسألة في: المقدمات الممهدات ٢/٣٤١-٣٤٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣١٩، ٣/٣٠٩، ٤/٣٦٠.

(٨) في قز : (لو).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. تمامه: (**كلُّه ولا مال لها سواه فردُّ الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها [أُعْتِقَ] عليها الآن جميعه**). قوله: [أعتق] كذا وقع في النسخة الثانية من تهذيب المدونة، وفي النسخة المعتمدة منها: (وعتق).

(١٠) في قز : (جاءت هذه).

(١١) انظر المدونة ٢/١٧٦.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز : (أو يرده).

(١٤) (ورواه) ليست في قز .

(١٥) انظر الجامع ٢/ل٨(ب).

(١٦) في قز : (وروي لمالك -رحمه الله- أيضا مثل قول أشهب وقول عبد الملك).

الشيخ: (ووجه قول عبد الملك وأشهب)[1] لأن عتق البعض مخالف للسنة[2]، أو لأنه يعيب الباقي، فتكون قد[3] أَرْبَتْ على ثلثها. وقول ابن القاسم إنما هو نظر (إلى أن لها)[4] التصرف في ثلثها.

وقوله: (وقد علم الزوج)[5]

[قال] **اللخمي:** وإن لم يعلم الزوج حتى طلقها وهي الآن معسرة وكانت[6] يوم الهبة والعتق موسرة مضى فعلها. وإن كانت معسرة[7] ذلك اليوم إلى يوم الطلاق كان له أن يردّ (هبتها وعتقها)[8]. وهذا هو المعروف من قوله[9]. وهو مبني على القول[10]: إن النصف مترقب. وأما على القول: (إن بالعقد)[11] وجب جميعه فلا رد له، لأن مقاله كان في الرد قبل الطلاق لحقّه في مال الزوجة، وأنها مقصورة على الثلث، فزال ذلك بالطلاق (وصار حقا له الآن من أجل الدين)[12]، وهو طارٍ[13] بعد الطلاق. صح منه.

---

(١) في قز : (ووجهه).

(٢) يشير -رحمه الله- إلى حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- المتفق عليه. وهو أن رسول الله ﷺ قال: ((من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوَّم عليه قيمةَ عدلٍ، فأعتق منه ما أعتق)). [صحيح البخاري ص٤٧٧-٤٧٨، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين...، واللفظ له، وصحيح مسلم ١١٣٩/٢، كتاب العتق].

(٣) (قد) ليست في قز .

(٤) في قز : (لأن لهما).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. وقد تقدم ضمنا في ص١٣٥، راجع التعليق (٣).

(٦) في قز : زيادة (الآن).

(٧) في قز زيادة (من).

(٨) في قز : (عتقها وهبتها).

(٩) يعني قول مالك.

(١٠) (القول) ساقطة من قز.

(١١) في قز : (بأن العقد).

(١٢) في قز : (وصار رجعة الآن لأجل الدين).

(١٣) (طارٍ) ساقطة من قز.

قوله: (**وقد بلغني عن مالك -[رحمه الله]- أنه قال في الزوجة: يعتق عليها. [ولا أدري هل يقضي بذلك عليها أم لا]**[1]؟)[2]

[قال] **الشيخ**: قوله[3]: ((لا أدري))[4] مشكل من قوله: [عليها][5]، لأن "على" من ألفاظ الوجوب. وقوله: ((يعتق)) أيضا ظاهره[6] الوجوب، لأن الحاكم لا يتعرض إلا لتنفيذ ما هو واجب إلا أن يكون موجب تردده لنصّ عارضه غير هذا، أو راعى (المعنى أن)[7] رد الزوج رد إبطال.

إذا أصدقها عبدا فجنى أو جني عليه.

قوله: (**وإن نكحها على عبد بعينه فجُنِيَ عليه [جناية ثم طلقها قبل البناء فأرش ذلك بينهما]**[8])[9]

[قال] **الشيخ**: لأن ما ينشأ عن الرقبة كالرقبة.

قوله: (**وإن**[10] **جنى العبد وهو بيد المرأة خيِّرت المرأة، فإن فدته**[11] **[لم يأخذ منها الزوج نصفه إلا أن يدفع إليها نصف ما فدته به]**[12])[13]

[14]قال الشيوخ: يريد: قبل الطلاق. وجعله **ابن يونس** في مسألة الزوج بعد

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (لا أدري هل يرى أن يقضى عليها بذلك أو لا).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(٣) في قز : (لِمَ قال).

(٤) في قز زيادة (ظاهره).

(٥) كذا في ق٣/٢٠٧، وهو ساقط من قز . وفي م : (عنيه).

(٦) في قز زيادة (من ألفاظ).

(٧) في قز : (المعين لأن).

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١٠) في قز : (ولو).

(١١) في قز : (فإن فدت).

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١.

(١٤) في قز زيادة ([قال] الشيخ).

هذا[1] في قوله:

(ولو جنى العبد وهو بيد الزوج...)[2]،

ولا فرق بينهما.[3]

وقوله: ((لم يأخذ منها الزوج نصفه إلا أن يدفع إليها[4] نصف ما فدته به))، قال **ابن يونس:**((قال ابن المواز: وإن[5] حابت. [قال] أبو محمد: يريد: إلا أن تعطي أكثر من الأرش)).[6] [قال] **ابن يونس:** ((يريد: لأنها[7] إذا فدته بالأرش وإن كان أكثر من قيمته لم يكن للزوج حجة، لأنها لو أسلمته في الأرش لم يكن للزوج أن يأخذ نصفه إلا بدفع نصف[8] الأرش. وذلك لها عليه[9] إذا فدته فلم[10] تدخل عليه ضررا)).[11] صح منه. [قال] **عبد الحق:** ((وذلك[12] مثل أن تكون قيمة العبد ثمانين وأرش الجناية مائة، فاختارت أن تؤدي أرش الجناية (وهو مائة)[13] وتملك العبد الذي قيمته ثمانون. فتسليم العبد على هذا أحسن من افتكاكه لكن ليس للزوج فيه حجة، لأنها لو أسلمته لم يحصل له منه شيء، (فإن افتكته كان الزوج)[14] على خياره في أن يسلمه أو يؤدي نصف ما افتكته به

---

(١) (هذا) ساقطة من قز.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. تمامه (**فليس للزوج دفعه وإنما ذلك للمرأة**).

(٣) انظر الجامع ٢/ل١٠(ب).

(٤) (إليها) ساقطة من قز.

(٥) في قز : (ولو).

(٦) الجامع ٢/ل١٠(ب).

(٧) في قز : (أنها).

(٨) (نصف) ساقطة من قز.

(٩) قوله: (لها عليه) كذا وقع في م و قز ، وفي مخطوط الجامع: (له عليها). وكذا نقله عنه في التاج والإكليل ٣٢/٣ه مع مواهب الجليل. وهو الأنسب لأن الإشارة ترجع إلى نصف العبد لا إلى نصف الأرش، وكلام عبد الحق الآتي يكشف عن ذلك.

(١٠) في قز : (إذ لم).

(١١) الجامع ٢/ل١٠(ب).

(١٢) إشارةً إلى قول أبي محمد المتقدم.

(١٣) في قز : (بمائة).

(١٤) في قز : (فهو).

(ويكون له)[1] نصف العبد. فإن أدَّت أكثر من مائة فله/[2] أن يدفع نصف المائة التي هي الأرش فلا شيء عليه من الزيادة التي زادت على الأرش، لأنها كهبة [منها][3] للمجني عليه. وأما إن أسلمته في الجناية فلا شيء للزوج إلا أن تحابي فيكون الزوج على خياره. مثل أن تكون (قيمة الأرش ثمانين وقيمة العبد مائة، فافتكاكه ههنا)[4] خير من إسلامه. فلما أسلمته حابت فكان [للزوج][5] حجة في محاباتها بأن[6] يدفع نصف الأرش ويأخذ نصف العبد. قال محمد [رحمه الله]: يكون على خياره. فإن مات العبد رجع عليها بما زادت[7] نصف قيمته على نصف قيمة[8]/[9] الأرش. قال **عبد الحق**: يحتمل ههنا أن يرجع بذلك على الزوجة إن كانت موسرة، فإن كانت معسرة -(لا شيء لها)[10]- رجع [بذلك][11] على المجني عليه الذي حابته المرأة. قال **عبد الحق**[12]: ورأت في بعض التعاليق عن الشيخ[13] أبي بكر بن عبد الرحمن[14] "إذا حابت في الدفع كان الزوج على خياره في

---

(١) في قز: (فيكون لها).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٢ من قز .

(٣) كذا في قز، وهو ساقط من م .

(٤) في قز : (قيمة العبد مائة والأرش ثمانون، وافتكاكه هنا).

(٥) كذا في قز ، وفي م : (الزوج).

(٦) في قز : (أن).

(٧) في قز : (زاد).

(٨) (قيمة) ليست في قز .

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٥ من م .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) كذا في قز ، وفي م : (ذلك).

(١٢) (قال عبد الحق) ساقطة من قز.

(١٣) (الشيخ) ساقطة من قز.

(١٤) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني شيخ فقهاء القيروان في وقته مع صاحبه أبي عمران الفاسي. كان فقيها حافظا دينا. تفقه بابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي وغيرهما. وتفقه عليه خلق كثير، منهم أبو القاسم بن محرز وأبو محمد عبد الحق الصقلي. توفي -رحمه الله- سنة ٤٣٢هـ. (انظر: الديباج ص٣٩، وشجرة النور الزكية ص١٠٧).

نصفه بخلاف أن لو باعته بمحاباة، ههنا يرجع عليها بالمحاباة في نصف قيمته. قال[1]: (والفرق أنها تقول في الجناية)[2]: ما كنت أحب أن أحبس عبدا جانيا أفديه[3] ثم[4] يجني أيضا فيضرّني، والبيع هي المختارة [له][5]". قال: وعرض هذا على الشيخ أبي عمران فأصغى إليه. قال عبد الحق: أظن الشيخ يقول: إذا باعته بمحاباة لا يرجع الزوج في نصف العبد[6] وإن كان قائما، وفي الجناية يرجع في نصف العبد إن[7] كان قائما. وفرق[8] بينهما بما ذكره. والرواية في بيع العبد يُصْدِقُها إياه فتبيعه ثم يطلقها أنه إنما عليها[9] نصف الثمن ما لم تحاب.[10] ولم يذكر إذا حابت وكان قائما هل يرجع فيه؟ وما المانع من ذلك! [وتكون][11] كمسالة الجناية، [لأنه][12] من[13] باب معاوضة وقعت منها[14] فيه محاباة. والفرق الذي ذكر الشيخ أيضا إنما يصح له[15] إذا كانت الجناية عمدا، فلو كانت خطأ (أليس يسقط ما ذكره من احتجاجها. واحتجاجها هي أيضا)[16] لا معنى له، لأن من حق الزوج القيام في نصيبه[17]، وأن لا يرضى

---

(١) (قال) ساقطة من قز.

(٢) في قز : (والفرق بينهما في الجناية أنها تقول).

(٣) في قز زيادة (بشيء).

(٤) في قز : (لم).

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٦) في قز : (عين العبد).

(٧) في قز : (إذا).

(٨) في قز : (فإنما يفرق).

(٩) في قز : (عليه).

(١٠) هذه الرواية وردت في سماع القرينين -أشهب وابن نافع- من الإمام مالك من كتاب النكاح الثاني. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٥٨/٤).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (ويكون).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) كذا في م ، وهو ساقط من قز .

(١٤) (منها) ليست في قز .

(١٥) (له) ساقطة من قز.

(١٦) في قز : (لسقط احتجاجه. وما ذكر من احتجاجه أيضا).

(١٧) في قز : (نصفه).

رأيها[1] في ذلك (وما تختاره هي لنفسها. أوَليس)[2] أيضا لو[3] [فات][4] العبد بيد المجني عليه لرجع[5] عليها بالمحاباة، ولا ينفعها احتجاجها أنها أسلمته نظرا، ولا يلزم الزوج ما اختارته[6] لنفسها. فما يظهر [لي أن لهذا][7] الكلام (وجها إن كان الناقل أراد [بنقله ما][8] ذكر[9])[10]. والله أعلم)).[11] صح من **التهذيب**.

[قال] **ابن يونس**: ((وأما إن باعته وحابت في بيعه[12] فإنه يرجع عليها بنصف المحاباة. والفرق أنه[13] في البيع لا يستطيع[14] الرجوع في النصف[15]، لأنها باعته في وقت كان لها البيع جائزا وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه فوجب له الرجوع به. وفي الجناية لم تتلف عليه شيئا، لأنه على خياره في نصفه، وليس عليها واجبا[16] أن[17] تفديه فتكون قد أَتْلَفتْ[18] عليه شيئا، لأن المجني عليه استحق رقبته إلا أن تفديه بالأرش،

---

(١) في قز : (برأيها).

(٢) في قز : (ولا ما تختاره لنفسها. أليس)

(٣) في قز : (إن).

(٤) كذا في قز ، وفي م : (مات).

(٥) في قز : (يرجع).

(٦) في قز : (ما اختارت).

(٧) كذا في مخطوط تهذيب الطالب، وهومطموس في م . وفي قز : (لي هذا).

(٨) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من مخطوط تهذيب الطالب.

(٩) كذا في م ، وفي تهذيب الطالب: (ذكرناه)، وهو الأنسب.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) تهذيب الطالب ٢/ل١٧(أ)-(ب).

(١٢) في قز : (البيع).

(١٣) في قز : (أنها).

(١٤) في قز : (لا تستطيع).

(١٥) في قز : (نصفه).

(١٦) في قز : (واجب).

(١٧) (أن) ساقطة من قز.

(١٨) في قز : (أبلغت).

وافتداؤه كاشترائه، وليس واجبا عليها أن تشتريه، (ولا تتكلف إخراج ثمنه)[1]. وقد فرق فيه بغير هذا. وهذا أبين».[2] [صح].

[قال] **اللخمي**: قال محمد [رحمه الله]: إن [فات][3] العبد الجاني[4] غرمت نصيب[5] الزوج من المحاباة،[6] والقياس أن لا شيء عليها، لأنها تقول: لم يكن عليَّ أن أفتديه/[7] وكرهت أن أدفع ثمنا من عندي، أو كرهت بقاءه خوفا أن يعود لمثل ذلك[8]. انظر لو أسلمته في الجناية ولم تحاب،فظاهر النقول[9] أنه لا ردّ له.

إذا اشترت بصداقها شيئا من من الزوج او غيره ثم طلقها قبل الدخول

قوله: (**ومن تزوج امرأة بألف درهم فاشترت منه بها داره أو عبده أو ما لا يصلح لجهازها**[10] **[ثم طلقها قبل البناء فإنما له نصف ذلك، نما أو نقص]**[11])[12]

[قال] **الشيخ**: ولو اشترت منه ما يصلح لجهازها لكان أولى بهذا الحكم الذي ذكر. (فهو من باب أحرى).[13] وظاهر **الكتاب** قصدت بذلك التخفيف أم[14] لا.[15] [قال] **ابن يونس**: «قال إسماعيل القاضي: إذا اشترت

---

(١) في قز : (ولا يتكلف إخراج ثمن).

(٢) الجامع ٢/ل١٠(ب).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (مات).

(٤) في قز : (المجني عليه).

(٥) في قز : (نصف).

(٦) تقدم في ص١٤١.

(٧) نهاية اللوحة ٢٠٢ من قز .

(٨) في قز : (بمثل ذلك).

(٩) في قز : (فظاهر النقل).

(١٠) راجع ما تقدم للخمي في ص١٣٠.

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠١. وما ذكر بأن للزوج نصف المشترَى هو المشهور في المذهب. ومقابله قول عبد الملك: إنه يرجع عليها بنصف الأصل. (انظر: الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٢٨٢/٣).

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز.

(١٤) في قز : (أو).

(١٥) وهذا الظاهر هو الذي عليه الأكثر خلافا لإسماعيل القاضي كما يأتي. (انظر: مختصر خليل ص١٢٤، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٥٢١/٣).

المرأة[1] بصداقها من زوجها دارا أو عبدا فإنما يحمل[2] أمرها على التخفيف عنه إلا أن يتبين أنها إنما[3] قصدت الشراء منه كما تشتري من غيره للرغبة[4] في ذلك فيرجع عليها حينئذ بنصف الصداق».[5] [قال] **ابن يونس**: «[وذكر عن بعض شيوخنا][6] إذا تزوجها بدنانير ثم (أعطى فيها)[7] عرضا فاستحق فإنما[8] ترجع [عليه][9] بقيمة العرض، وكأن النكاح إنما وقع بذلك العرض والدنانير ملغاة كما قال إذا طلقها[10] قبل البناء: إنما له[11] نصف العرض بمنزلة ما لو تزوجها به. وهذا بخلاف البيوع، لأن النكاح قد تظهر[12] [فيه][13] التسمية في العلانية (ويكون في السرّ غير ذلك)[14]. (وليس البيوع كذلك. كما قال: لو تزوجها بثلاثين دينارا، عشرة منها نقد وعشرة إلى أجل، وسكتا عن العشرة الثالثة فالرواية أن هذه العشرة المسكوت عنها تسقط. ولو كان ذلك [في البيع][15] لكانت العشرة المسكوت [عنها][16] حالّة.[17] وإنما فارق النكاحُ البيعَ في هذا لما ذكرناه

---

(١) (المرأة) ليست في قز .

(٢) في قز : (ينزل).

(٣) (إنما) ساقطة من قز.

(٤) في قز : (والرغبة).

(٥) الجامع ٢/ل٩(ب).

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (وذكَر بعضُ شيوخنا).

(٧) في قز : (أعطاها بها)

(٨) في قز : (أنها).

(٩) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) في قز : (طلق).

(١١) في قز : (لها).

(١٢) في قز : (قد يظهر).

(١٣) كذا في ق٣/ص٢٠٩، وهو ساقط من م و قز .

(١٤) في قز : (ويكون السر على خلاف ذلك).

(١٥) كذا في الجامع، وهو مطموس في م .

(١٦) كذا في الجامع، وهو مطموس في م .

(١٧) انظر الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٧٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣١٣.

أن فيه سرًا وإعلانا، فأمره في غير ما وجهٍ يخالف البيوع».[1] صح من ابن يونس)[2].

[قال] الشيخ: و[3]ظاهر الكتاب وما قال[4] بعض الشيوخ خلاف لما قال إسماعيل القاضي.[5]

قوله: (وهو بمنزلة ما لو أصدقها إياه)[6]

[قال] الشيخ[7]: فلم يجعل الصداق إلا/[8] ما دفع آخرا. [فيقوم منه أن من تزوج امرأة وسمى لها في صداقها عينا أنه يجوز][9] له[10] [أن يسمي لها][11] بذلك حليا أو غيره، ولا يدخله فسخ [الدين في الدين، ولا التأخير بين الفضتين. وانظر إذا تزوجها بشقص][12] من دار إذا طلقها قبل البناء وللشقص شفيع [فلا يخلو من ثلاثة أقسام: إما أن يكون الطلاق وقع بعد أخذ الشفيع بالشفعة][13]، فقد يقال: عليها نصف قيمته على [القول بأنها ملكته][14] بالعقد ملكا [مستقرا. وانظر على القولين][15] اللذين (الحكم فيهما الترقب)[16]، هل يقال: عليها نصف ما أخذت فيه من الشفيع كما لو باعته؟

---

(١) الجامع ٢/ل٩(ب).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) في قز : (وما قاله).

(٥) في قز زيادة (صح).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٧) (الشيخ) ليست في قز .

(٨) نهاية اللوحة ١٥ من م .

(٩) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٠) (له) ليست في قز .

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٦) في قز : (يحكم فيهما بالترقب) .

والقسم الثاني: [أن يكون][1] سلم الشفيع ثم وقع الطلاق والشقص قائم غير تالف ولا ناقص فله نصفه. انظر رجوعه إلى يد الزوج هل هو كابتداء ملك انتقل إليه (وهو غير مجبور عليه)[2]؟

والقسم الثالث: وقع الطلاق قبل علم الشفيع، فإن سلَّم[3] الشفعة فلا[4] كلام للزوج، ويأخذ النصف. وإن قال: أنا آخذ بالشفعة، فانظر، على القول بأنه[5] ملكته بالعقد ملكا مستقرا هل له الشفعة إذ هي مشترية له[6]، ولا يضرّه ما حدث بعد اشترائها له من الطلاق، إذ رجوعه إلى الزوج كابتداء ملك؟ وهل للشفيع أن يأخذه من يد الزوج (بقيمته يوم رجع إلى الزوج، لأنه ملك أن يملك، فيكون كابتداء ملك باختيار من الزوج)[7]، فيكون كما لو خالعها بعد البناء،[8] وكالتفليس إذا أخذ البائع عين شقصه ففيه الشفعة -قاله سحنون- لأنه بيع جديد. وانظر، على القول الذي يقول بالترقب ما الحكم في النصف الذي يرجع[9] إلى الزوج؟ (وأما نصف الزوجة فبيِّنٌ أن له فيه الشفعة، وإنما النظر في النصف الذي يرجع إلى الزوج)[10] وأَخْذُ الشفيع قد ثبت بالعقد، (وحق الزوج بالطلاق)[11]. فانظر[12] (الأحق بالتقديم)[13]. صح من **الاستلحاق**.

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) في قز : (أو مجبور عليه).

(٣) أي: ترك.

(٤) في قز : (ولا).

(٥) في قز : (إنها).

(٦) (له) ساقطة من قز.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٨) فالصداق حينئذ كله لها لتقرره بالوطء. فلو دفعته أو شيئا منه للزوج طلبا للخلع فأخذه فهو ابتداء ملك. (انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٣٢٦/٢).

(٩) في قز : (رجع).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (فانظره).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

قوله: (ولو اشترت ذلك من غيره رجع عليها...)[1] المسألة[2].

[قال] ابن يونس: لأنها انفردت بمنفعته[3] دونه و لم يدخل على ذلك/[4] بخلاف إذا اشترت ما يصلحها في جهازها.[قال] عبد الوهاب: لأن العرف شراء الجهاز بالصداق، فقد دخل الزوج على ذلك، وصارت كأنها فعلت ذلك بأمره وتصريحه، لقوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾[5]، ولأنه ﷺ أخذ صداق فاطمة وصرفه في جهازها من طيب وفراش[6] ووسائد[7] (على ما روي في الخبر،[8] وفعله على الوجوب)[9][10]، ولأن عليا -[رضي الله عنه]- حكم بذلك في قضية ارتفع إليه فيها[11] فقضى (على الأب بتجهيز ابنته)[12] بالصداق، وقال للزوج[13] لما طلق وطلب [نصف][14]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. تمامه (**إذا طلقها بنصف الألف الدرهم، وكان ضمان ذلك منها إلا أن يكون ما اشترت من غير الزوج مما يصلحها في جهازها من خادم وعطر وثياب وفرش وأسرّة ووسائد وكسوة ونحوها فليس للزوج إذا طلقها إلا نصف ذلك**).

(٢) (المسألة) ليست في قز .

(٣) في قز : (به).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٣ من قز .

(٥) سورة الأعراف، الآية ١٩٩.

(٦) في قز : (وفرش).

(٧) كذا في م و قز ، وفي مخطوط الجامع: (ووسادتين). وكذا في المعونة ٢/٧٥٥.

(٨) الخبر أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٨/١٩، ٢١-٢٢، ولفظه أن عليا رضي الله عنه خطب فاطمة رضي الله عنها إلى رسول الله ﷺ، فزوجه النبي ﷺ ((فباع عليّ بعيرا له وبعض متاعه، فبلغ أربعمائة وثمانين، فقال له النبي ﷺ : اجعل ثُلُثَيْنِ في الطيب، وثلثا في المتاع)). وفي لفظ له: ((اجعلوا ثلثين في الطيب وثلثا في الثياب)). وأخرجه أيضا أبو يعلى في مسنده ١/٢٠٢ (الحديث ٣٤٨) عن عليّ رضي الله عنه. قال الهيثمي: ((رواه أبو يعلى ورجاله ثقات)). [مجمع الزوائد ٩/١٧٥].

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) حمل فعله ﷺ على الوجوب أو غيره محل خلاف بين الأصوليين. راجع: قواطع الأدلة للسمعاني ٢/١٧٥-١٩٤، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص٢٢٦-٢٢٩.

(١١) (فيها) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (بتجهيز الأب ابنته).

(١٣) في قز : (الزوج).

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

ما دفع[1]: لك نصف ما اشترى، فقال الزوج: أعطيت دراهم [وآخذ][2] صوفا وخرقا! قال: أنت أضعت مالك.[3] (ولم يخالف عليه أحد).[4][5]

استحقاق بعض الجملة عموما وبعض الصداق خصوصا.

قوله: (**وإن تزوجها على عبد بعينه أو دار بعينها [أو أمة بعينها][6]...**)[7] المسألة.

[قال] **الشيخ**: استحقاق [بعض][8] الجملة ذكره هنا،[9] وفي كتاب البيوع الفاسدة في مسألة الصبرة،[10] (وفي كتاب بيع الغرر)[11] في مسألة البرنامج،[12] وفي التدليس بالعيوب في العبدين المتكافئين،[13] وفي الاستحقاق،[14] وفي الشفعة،[15] وفي[16]

---

(١) في قز : (ما دفعه).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (وأخذت).

(٣) لم أقف على من أخرج هذا الأثر، وذكره القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٥٥.

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) انظر الجامع ٢/ل٩(أ). وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٥٥.

(٦) ما بين المعقوفين مثبت من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. تمامه (**فاستحق بعض ذلك، فإن كان الذي استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن تردّ بقيتها وتأخذ منه قيمتها، أو تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق. وإن استحق منها مثل البيت أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط. وكذلك العروض. فأما ما استحق من العبد أو الأمة من جزء -قل أو كثر- فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه، أو تحبس ما بقي منه وترجع بقيمة ما استحق**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢].

(٨) كذا في قز ، وفي م : (بعد).

(٩) يعني: ذكره في كتاب النكاح الثاني.(انظر: المدونة ٢/١٧٨).

(١٠) انظر المدونة ٣/٢١٩.

(١١) في قز : (وفي العذر).

(١٢) انظر المدونة ٣/٢٥٧. والبرنامج -بفتح الميم- هو الألواح التي يكتب عليها أعداد الأثواب. (انظر: غرر المقالة مع الرسالة الفقهية ص٢١٨).

(١٣) انظر المدونة ٤/٢٩٥-٢٩٦.

(١٤) وذلك في مسألة الرجل يكري الدار فيستحق بعضها أو بيتا منها. انظرها في المدونة ٤/١٩٤-١٩٥.

(١٥) وذلك في مسألة الرجل يشتري أرضا ونخلا فاستحق بعض النخل، وفي مسألة الرجل يشتري دارين صفقة واحدة فيستحق شيء من إحداهما. انظرهما في المدونة ٤/٢٣٧، ٢٣٨.

(١٦) (في) ليس في قز .

القسم.[1]

[قال] **الشيخ**: وهذا الاستحقاق (لا يخلو)[2] أن يكون في العبد والأمة، أو في الدار، أو في الطعام. فإن كان في العبد (أو في الأمة)[3] فهو عيب، كان ما استحق يسيرا أو كثيرا. قال في كتاب القسم: لأن ذلك يمنعه من السفر بالعبد ووطء الأمة.[4] وإن كان في الدار فإن استحق الجل فهو كالكلّ، وإن استحق الأقل فهو كما لو لم يستحق منها شيء ما لم يكن ضررا فيه مما لا غنى عنه كالبئر والمرحاض. وإن استحق الثلث فلا يخلو[5] أن تكون من دور الغلات أو من[6] دور السكنى. فإن كانت من دور الغلات فله الرد. وإن كان أقل من الثلث فلا ردّ. وإن كانت من دور السكنى فإن استحق منها الثلث فله الرد كما تقدم. وإن استحق أقل منه فلا يخلو أن تنقسم (على ذلك الجزء)[7] ويكون مخرج كل جزء ومدخله على حدة فهذا لا مقال له إلا بالرجوع[8]/[9] بقيمة ما استحق. وإن كانت لا تنقسم على ذلك الجزء أو كانت تنقسم إلا أنه[10] لا يكون لكل جزء من ذلك[11] مدخل ومخرج على حدة فهذا عيب يوجب الرد وإن كان العشر. [وفي رسم "العتق" من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق «سئل عن رجل ابتاع دارا فاستحق رجل فيها سهما من عشرة أو أقل أو أكثر، هل ينقض ذلك شراءه؟ قال: قال مالك رحمه الله: إن كان الذي استحق من ذلك يسيرا. قلت: العشر؟ قال: ربما كان العشر فيها يضرّ،

---

(١) وفيه عدة مسائل. انظر المدونة ٤/٢٦٠، ٢٦١-٢٦٤، ٢٦٥-٢٦٧. وخلاصة ما في هذه الأبواب تأتي في كلام الشيخ.

(٢) في قز : (إما).

(٣) في قز : (والأمة).

(٤) ذلك أن المستحِق أصبح شريكا له فيهما. انظر المدونة ٤/٢٦٢-٢٦٣.

(٥) في قز زيادة (إما).

(٦) (من) ليست في قز .

(٧) في قز : (ذلك على الجزء).

(٨) (بالرجوع) متكررة في م .

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٦ من م .

(١٠) في قز : (أنهما).

(١١) (من ذلك) ساقطة من قز .

وربما كان لا يضرّ، فإنما ينظر في ذلك (الوالي)[1] على الاجتهاد، فإن رأى ضررا رد، وإن لم ير ضررا مضى البيع، وردّ عليه قدر ذلك من الثمن][2]».[3] قال **أبو الوليد [بن رشد]**: «هذا كما قال، إن استحقاق العشر من الدار قد يضرّ ببقية الدار، وقد لا يضرّ. فإن كانت لا تنقسم أعشارا فلا شك في[4] أن ذلك ضرر[5] يوجب[6] له رد جميعها. وأما[7] إن كانت تنقسم ببيت يحصل للمستحق من[8] الدار والمدخل على[9] باب الدار والساحة[10] مشتركة، فإن كانت دارا جامعة[11] -كالفنادق التي تكرى وتسكنها[12] الجماعة من الناس- فليس ذلك بضرر، فيرجع[13] بقدره/[14] من الثمن ولا يرد الجميع. وإن كانت دار السكنى[15] فذلك ضرر. وأما إن كانت تنقسم بغير ضرر ولا نقصان من الثمن ويصير لكل نصيب حظّه[16] من الساحة وبابه[17] على حدة فليس ذلك بضرر[18] إلا أن يكون المستحَقُّ على هذه الصفة الثلثَ فأكثر. والدار في هذا بخلاف الدور، لأنه إذا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز ، والمثبت من العتبية.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(٣) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ١١/١٨٠-١٨١.

(٤) (في) ساقطة من قز .

(٥) في قز زيادة (به).

(٦) (يوجب) ساقطة من قز .

(٧) (أما) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (في).

(٩) في قز (في).

(١٠) في قز : (والمساحة).

(١١) في قز : (مشتركة).

(١٢) في قز : (ويسكنها).

(١٣) في قز : (ويرجع).

(١٤) نهاية اللوحة ٢٠٣ من قز .

(١٥) في قز : (دار سكنى).

(١٦) في قز : (نصيب حقه).

(١٧) في قز : (وباب)

(١٨) في قز : (من الضرر).

اشترى الدور فاستحق بعضها لا يرد جميعها إلا أن يكون الذي استحق منها أكثر من النصف، وهو الجل. هذا[1] الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب مالك [رحمه الله]، لأنه قد نص في **المدونة** في القسمة منها أن استحقاق ثلث الدار الواحدة كثير.[2] [وقد مضى (في)[3] رسم "يوصي" من هذا السماع ما فيه بيان لهذه المسألة.[4] وبالله التوفيق][5]».[6]

(صح من رسم "العتق" من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق من **البيان**).[7]

واختلف فيما يوجب الردّ[8] في استحقاق الطعام[9]، فقيل: النصف. قاله أبو محمد. وقيل: الثلث. قاله أبو إسحاق. وقيل: الربع. قاله ابن يونس.[10] قال[11] **أبو الوليد بن رشد** في جامع البيوع الأول: «الخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض ينقسم على خمسة أقسام:

أحدها: أن يكون[12] (مما لا ينفكّ منه)[13] الطعام كالفساد اليسير في قيعان الأهراء[14][15] والبيوت.

---

(١) (هذا) ساقطة من قز .

(٢) انظر المدونة ٢٦٤/٤.

(٣) (في) ساقطة من قز ، فأثبتها من البيان والتحصيل .

(٤) انظر "العتبية" و"البيان والتحصيل" معا ١٦٣/١١-١٦٤.

(٥) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(٦) البيان والتحصيل ١٨١/١١.

(٧) في قز : (صح منه).

(٨) في قز : (البرد).

(٩) في قز : (الاستحقاق في الطعام).

(١٠) انظر البيان والتحصيل ٢٨٨/٧، ومواهب الجليل ٤٨١/٤. قال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أن استحقاق ثلث الطعام والمكيل والموزون من العروض يوجب للمشتري رد الجميع.

(١١) في قز : (وقال).

(١٢) (أن يكون) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (ما لا ينفك عنه).

(١٤) في قز : (قيعان الأهواء).

(١٥) الأهراء جمع اهْرِي، وهو بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان. والقِيعان جمع القِيع، وهو أرض واسعة سهلة مطمئنة مستوية حرّة، لا حُزُونَة فيها ولا ارتفاع ولا انهباط. (انظر: لسان العرب ٣٤٨/١١، ٨٣/١٥).

والثاني: أن يكون[1] مما ينفك عنه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له.

والثالث: أن يكون مثل الخُمْس والرُّبْع ونحو ذلك.

والرابع: أن يكون[2] مثل الثلث والنصف.

والخامس: أن يكون أكثر من النصف. وهو الجُلّ.

فأما إذا كان الفساد -والخلاف الموجود فيه- مما لا ينفك منه[3] الطعام بجري العادة[4] فهو (للمشتري لازم)[5]، ولا كلام له فيه. وأما إذا كان مما ينفك منه[6] الطعام إلا أنه يسير لا خطب له، فإن أراد البائع أن يلتزم المعيب ويُلْزِم المشتريَ السالَم بما ينوبه من الثمن[7] كان (ذلك له)[8] بلا خلاف. وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن ذلك له على ما[9] في **المدونة**...وروى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك له. وأما إن كان مثل الربع والخمس، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويستردّ المعيب كان ذلك له بلا خلاف، إذ لا اختلاف[10] أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه لا يوجب للمبتاع (رد البيع في الباقي)[11]. وإن أراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم[12] بحصته من الثمن لم يكن ذلك له بلا خلاف أيضا[13]. وأما إن كان

---

(١) (أن يكون) ساقطة من قز .

(٢) (أن يكون) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (عنه).

(٤) في قز : (لجري العادة).

(٥) في قز : (لازم للمشتري).

(٦) في قز : (عنه).

(٧) في قز زيادة (ويستردّ).

(٨) في قز : (له ذلك).

(٩) في قز : (على مذهبه).

(١٠) في قز : (إذ لا خلاف).

(١١) في قز : (رد الباقي).

(١٢) في قز : (الثالث).

(١٣) (أيضا) ساقطة من قز .

الثلث أو النصف فأراد[1] البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته[2] من الثمن[3] لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وكان[4] ذلك له على مذهب أشهب واختيار سحنون.[5] ولم يكن للمبتاع أن يلتزم السالم ويستردّ المعيب بحصته من الثمن. وأما إن[6] كان الجل وأكثر من النصف فلا اختلاف[7] في[8] أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن[9] ولا للمبتاع أن يردّ المعيب بحصته من الثمن)).[10] صح منه. (كملت والحمد لله).[11][12]

قوله: **(فإن كان الذي استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن تردّ بقيتها وتأخذ منه قيمتها)**[13]

(انظر كلام عياض هنا).[14][15] [قال] ابن يونس: وسواء كان الاستحقاق على الأجزاء أو معين[16] بخلاف البيوع، لأنها في النكاح

---

(١) في قز : (فإن أراد).

(٢) في قز : (بما ينوبه).

(٣) في قز زيادة (ويلتزم المعيب).

(٤) في قز : (وإن كان).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٨٧/٧.

(٦) في قز : (إذا).

(٧) في قز : (فلا خلاف).

(٨) (في) ساقطة من قز .

(٩) (من الثمن) ساقطة من قز .

(١٠) البيان والتحصيل ٢٨٨/٧-٢٨٩.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) راجع مسألة استحقاق بعض الجملة -بالإضافة إلى المصادر المتقدمة- في: الفروق للقرافي ٣٢/٤، وتهذيب الفروق المطبوع مع الفروق ٦٣/٤-٦٥، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤٥٩/٤-٤٦٢، ٤٧٩-٤٨٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ١٣٤/٣-١٣٦، ١٤٧-١٥١.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. وتقدم ذكره تعليقا في ص١٤٩.

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٥) انظر التنبيهات خ١/ص١٠٢.

(١٦) في قز : (معينا).

[إذا ردّت][1] إنما ترجع بالقيمة،[2] وفي البيوع يدخله بيع مؤتنف بثمن مجهول.[3] **تعاليق تأملها.**[4]

قوله: **(ولو كان جماعة رقيق أو جماعة ثياب [فاستحق بعضها][5] فمحمل ذلك[6] محمل البيوع)**[7]

[8]يريد: في وجوب الرد لا في صفته، لأنه في البيوع حصته من الثمن/[9] مجهولة، وفي النكاح يجوز، لأنه في البعض وفي[10] الجميع إنما يرجع بقيمة ما استحق. انظر[11] **ابن يونس.**[12] (قال: وأما إن استحق الجزء فيستوي البيوع والنكاح في أن ذلك جائز/[13]).[14][15] وقال أشهب وابن حبيب: يجوز (أيضا ذلك)[16] في البيوع.[17]

الزيادة على الصداق المسمى هل تعدّ جزء من

قوله: **(وإن تزوجها على صداق مسمى ثم زادها فيه[18] بعد ذلك طوعا...)**[19] المسألة.

---

(١) كذا في قز ، وليست في م . ومعناه: إذا ردّت ما استحق منها.

(٢) ولا ينفسخ النكاح.

(٣) انظر الجامع ٢/ل١٠(ب)-١١(أ).

(٤) (**تعاليق تأملها**) ليست في قز .

(٥) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م و قز .

(٦) في قز : (فيحمل ذلك).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٨) في قز زيادة ([قال] ابن يونس).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٤ من قز .

(١٠) (في) ساقطة من قز .

(١١) (انظر) ساقطة من قز .

(١٢) انظر الجامع ٢/ل١٠٢.

(١٣) نهاية اللوحة ١٦ من م .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) انظر الجامع ٢/ل١٠٢.

(١٦) في قز : (ذلك أيضا).

(١٧) انظر مواهب الجليل ٤/٤٥٩.

(١٨) (فيه) ساقطة من قز .

(١٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. تمامه (**فلم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البناء فلها نصف الزيادة إن طلق، ولا تأخذه إن مات، لأنها عطية لم تقبض**).

(**قال الشيخ أبو محمد صالح**: ولو زادها شيئا و لم يلحقه بالصداق ثم طلق قبل البناء لم يكن له منه شيء بخلاف مسألة **الكتاب** التي ألحق فيها الزيادة بالصداق. صح من **جامع الطرر**. وحكى ذلك **ابن سهل**[1] **في أحكامه**.[2] قال: قال أصبغ في سماعه: ((إن أهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له في الهدية وإن كانت قائمة. وإن كان النكاح فاسدا ففسخ قبل البناء، فإن أدرك هديته بعينها أخذها كلها. قال أصبغ: وإن كان نكاحه مما يفسخ بعد البناء فبنى بها وفسخ بعد ذلك فلا شيء له فيها وإن أدركها بعينها، لأن الذي أهدى عليه قد وصل إليه، وقد تم له بالدخول. ولو كان إنما أعطاها ذلك بعد الدخول ثم فسخ نكاحها بحِدْثان ذلك[3] فله أخذ ما أعطاها، لأنه إنما أعطى على الثبات والجمال لنكاحه وجمال العشرة بينهما فيه. وإن كان الفسخ بعد طول زمان -سنتين أو سنين- فلا أرى له فيها شيئا وإن وجدها بعينها كالخادم وشبهها، لأن الذي أعطى له قد رسخ وانتفع به، فالفسخ كطلاق حادث منه. وهو رأيي و لم أسمعه)).[4] صح من **أحكام ابن سهل**.

قوله: ((ثم زادها فيه بعد ذلك طوعا...)) المسألة)[5]، [قال] **الشيخ**: هذه الزيادة بعد عقد[6] النكاح لاستصلاح[7] النكاح، و[8]نظيرتها في الصرف إذا قال له: قد

---

(١) هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي. كان فقيها، حافظا للرأي، عارفا بالنوازل والأحكام. ولي الشورى مدة، ثم القضاءَ بغرناطة وغيرها. من شيوخه ابن عتاب، وبه تفقه، والفقيه هشام بن سوار. ومن تلاميذه الفقيه أبو إسحاق بن جعفر والقاضي أبو عبد الله بن عيسى التميمي. له في الأحكام كتاب حسن سماه: "الإعلام بنوازل الأحكام". توفي -رحمه الله- سنة ٤٨٦هـ. (انظر: الديباج ص١٨١-١٨٢، وشجرة النور الزكية ص١٢٢).

(٢) يعني: في كتابه "الإعلام بنوازل الأحكام". ويأتي نص ما ورد فيه.

(٣) يقال: ((حدثان الأمر، بالكسر: أوله وابتداؤه، كحداثته)). [القاموس المحيط ص٢١٤].

(٤) الإعلام بنوازل الأحكام ٢٢٤/١، وانظر العتبية مع البيان والتحصيل ٦٧/٥-٦٩.

(٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(٦) (عقد) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (لا يستطاع).

(٨) الواو ساقطة من قز .

استرخصتَ[1] مني الدينار فزدني.[2] وكذلك الزيادة في الطعام المسلم فيه. قال في السلم الثاني: فزاده أرادب[3] معجلة أو مؤجلة جاز.[4] وهذه الزيادة التي بعد العقد فيها شائبتان: شائبة تشبه بها الصداق من أجل أنها لاستصلاح النكاح، وشائبة تشبه بها الهبة من أجل أنها بعد العقد، إذ (لو لم يشأ)[5] لم يزدها، فراعى بها[6] موجب الاحتمالين، فما[7] وجب [لها][8] على الاحتمالين أوجبه، وما[9] لم يجب [لها][10] إلا على أحدهما سقط. فإذا كان الواقع[11] الطلاق قبل البناء[12] فعلى[13] احتمال أن تكون[14] من الصداق لها نصف الزيادة، وعلى احتمال أن تكون[15] هبة (يكون لها جميعها)[16]،

---

(١) يقال: استرخصه إذا رآه رخيصا. (انظر: القاموس المحيط ص٨٠٠).

(٢) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل يصرف دينارا عند رجل بعشرين درهما ثم يلقاه بعد ذلك فيقول: إنك قد استرخصت مني الدينار -أي: اشتريته مني رخيصا- فزدني، فيزيده درهما. قال ابن القاسم: لا ينتقض الصرف بينهما، لأن هذا الدرهم لم يقع عليه الصرف، فهو هبة. فإن أصاب به عيبا ليس له أن يرده. وإن أصاب صاحبه بالدينار عيبا فردّه رجع عليه بالدراهم كلها، وبالزائد. قال: لأنه إنما وهبه لأجل الصرف، فلما انتقض الصرف انتقضت الهبة. (انظر: المدونة ٣/١٠٢-١٠٣).

(٣) أرادِب جمع إرْدَبّ. وهو -كما قال في القاموس المحيط ص١١٤- مكيال ضخم بمصر، أو مكيال يضم أربعة وعشرين صاعا.

(٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل يسلم إلى رجل مائة درهم في مائة إردبّ إلى أجل، ثم يلقاه بعد ذلك فيسترزيده، فيزيده مائة أردب إلى محل الأجل أو قبله أو أبعد منه، قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس بذلك، لأنه لو اشترطه في أصل السلف لم يكن به بأس. (انظر: المدونة ٣/١٥٥-١٥٦).

(٥) في قز : (لو شاء).

(٦) في قز : (لها).

(٧) في قز : (فمتى).

(٨) كذا في قز ، وليس في م .

(٩) في قز : (ومتى).

(١٠) كذا في قز ، وليس في م .

(١١) في قز : (في).

(١٢) (قبل البناء) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (على).

(١٤) في قز : (أن يكون).

(١٥) في قز : (أن يكون).

(١٦) في قز : (لها جميعه).

فالنصف (واجب لها)[1] (على كلا الاحتمالين)[2]. (والنصف الثاني إنما وجب لها على احتمال أن تكون هبة، والأصل بقاء ملك الزوج عليه، فلذلك لم يوجبه لها. وإن كان الواقع موته فعلى احتمال أن تكون من الصداق وجب لها جميعها، وعلى احتمال أن تكون هبة سقطت، لأنها هبة لم تقبض. فلما سقط ذلك على أحد الاحتمالين)[3] والأصل بقاء ملك الزوج عليها فلذلك لم يوجبها لها. قال الشيخ: وهكذا[4] تلقيت هذه الطريقة عن شيخي[5] عن شيخه[6] أبي محمد صالح، [رحمهما الله تعالى].

[قال] ابن يونس: «[قال] عبد الوهاب: قال شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره من أصحابنا[7]: القياس أن تجب لها الزيادة بالموت، لأنه لا يخلو أن تكون الزيادة حكمها حكم المهر أو حكم الهبة التي لا تستقر إلا بالقبض. فإن كانت كالمهر وجب استحقاقها بالموت، وإن كانت كالهبة وجب أن لا يجب[8] [لها][9] نصفها بالطلاق قبل الدخول لتأخير القبض. فلما وجب[10] نصفها بالطلاق دل على أنها في حكم الصداق»[11].

[قال] ابن يونس: «ولأنها لو كانت كالهبة لم يثبتها الدخول، لأن الهبة[12] لا تستقر إلا

---

(١) في قز : (مسلم فيه).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز : (والنصف الآخر تساوى فيه الاحتمال، لأنه على احتمال أن يكون صداقا لا شيء لها فيه، وعلى احتمال أن يكون هبة يكون لها. فتساوى فيه الاحتمالين، فيستصحب الأصل. وهو بقاء ملك الزوج. وفي الموت أيضا أن يكون على احتمال أن تكون هبة لا شيء لها، وعلى احتمال أن يكون صداقا يكون لها). وما تحته خط كذا وقع في قز خطأ.

(٤) (وهكذا) كذا وقع في م ، وفي قز : (قد).

(٥) هو الشيخ أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي. تقدمت ترجمته في ص١٢٦.

(٦) في قز زيادة (عن الشيخ).

(٧) (من أصحابنا) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (أن لا يكون).

(٩) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) في قز زيادة (لها).

(١١) الجامع ٢/ل١١(ب). وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٦٢.

(١٢) في قز : (الهبات).

بالقبض، وإنما هي كالهبة بعد البيع[1] حكمها حكم الثمن[2] (أنها وإن)[3] قبضت ثم ردّت السلعة بعيب فإنها تردّ مع الثمن،[4] ولو كانت هبة خالصة لم ترد، لأنها [قد][5] قبضت. فكذلك الزيادة في[6] الصداق يجب أن يكون حكمها حكم[7] الصداق)).[8] صح منه.

[قال] **الشيخ**: وفيما حكاه عن الشيخ أبي بكر إشكال من كونه قال: تبطل الهبة بتأخير القبض. (فهو مثل مذهب الحنفيّ)[9] الذي يقول: [لا تلزم][10] بالعقد.[11][12]

قوله: **(وإن تزوجها على من يعتق عليها عتَق عليها[13] بالعقد)** المسألة،[14] إذا أصدقها من يعتق عليها كأبيها و ابنها إلى

قوله: **(وقد بلغني أن مالكا -[رحمه الله]- قال: أستحسن أن لا يرجع الزوج على المرأة بشيء)**[15]

---

(١) في قز زيادة (للبيع).

(٢) في قز : (كحكم الثمن).

(٣) في قز : (لأنها إن).

(٤) انظر المدونة ٣/١٠٣.

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٦) في قز : (بعد).

(٧) (حكم) ساقطة من قز .

(٨) الجامع ٢/ل١١(ب).

(٩) في قز : (وهو مثل ما ذهب إليه الحنفيّ).

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (لا يصح).

(١١) تقدمت الإشارة إلى مذهب الحنفية في هذا في ص٨٠-٨١.

(١٢) راجع مسألة الزيادة على الصداق المسمى -بالإضافة إلى المراجع المتقدمة- في: المدونة ٢/١٧٨، و"العتبية" والبيان والتحصيل معا ٥/٦٧-٧٠، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٥٢١-٥٢٣، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٨٠-٢٨١، ٢٨٣.

(١٣) (عتق عليها) ساقطة من قز .

(١٤) تمامها (فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته، كانت معسرة أو موسرة، ولا يتبع العبد بشيء، ولا يرد عتقه، كمعسر أعتق بعلم غريمه فلم ينكر عليه. والزوج حين أصدقها إياه قد [علم] أنه يعتق عليها. فلذلك لم أرده على العبد بشيء). ما بين المعقوفين كذا وقع في النسخة الثانية، وفي النسخة الأصلية: (يعلم).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

وجه القول[1] الأول ما ذكره في **الكتاب**.[2] ووجه الاستحسان أنه تسبب في عتقه، والمصلحة/[3] المرسلة[4] أن من فعل قربة ثم أراد إبطالها أنه لا يترك وما أراد. والاستحسان الذي ذكر هنا ليس بمعنى الاستحباب، وإنما هو حكم.

ومعنى مسألة **الكتاب** أنهما عالمان. [قال] **اللخمي**: وكذلك إن كانا جاهلين. حكى القولين/[5] فيهما ثم قال: [وإن جَهِلاَ][6] كان أبين في منع الرجوع[7]، لأنه بمنزلة لو هلك بأمر من السماء[8]. ولو علمت هي ولم يعلم الزوج أنه[9] ممن يعتق عليها فحكى **ابن يونس** عن مالك -[رحمه الله]- أن له [أخذ][10] نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها[11] بنصف قيمته (ويمضي لها عتقه كله فذلك له)[12]. (وحَكَى أيضا عن ابن حبيب أنه إن لم يجد لها غيره فله أخذ نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له، ويمضي عتقه كله).[13] [قال ابن حبيب][14]: وقاله من

---

(١) (القول) ساقطة من قز .

(٢) وهو علم الزوجين حين أصدقها إياه أنه ممن يعتق عليها، أو لم تعلم به المرأة ثم علمت بعد ذلك وسكتت ولم تنكر. (انظر المدونة ١٧٨/٢).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٧ من م .

(٤) المصلحة المرسلة هي: الوصف المناسب الذي سكت الشرع عن اعتباره وإهداره. قاله الزركشي. وسميت مرسلة لأنها لم تعتبر ولم تلغ. ويلقب بـ"الاستدلال"، أو بـ"الاستدلال المرسل"، أو بـ"الاستصلاح". واختلف العلماء في التمسك به، والمروي عن مالك جوازه مطلقا. (انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٧٦/٦-٨٠، ومراقي السعود إلى مراقي السعود ص٣٥٧-٣٥٨).

(٥) نهاية اللوحة ٢٠٤ من قز .

(٦) كذ في قز ، وفي م : (وإن كان جهلا).

(٧) في قز : (عدم الرجوع).

(٨) في قز : (الله).

(٩) في قز : (بأنه).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) في قز : (أن يتبعها).

(١٢) في قز : (فذلك له، ويمضي عتقه كله).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

كاشفت[1] من أصحاب مالك، [رحمه الله].[2] (وقال **أبو عمران**: لا يرجع في عين العبد، وليس له إلا اتباعها).[3]

[انظر][4]، [قال] **ابن يونس**: ولو كان الزوج عالما وهي غير عالمة لعتَق عليه، ويغرم لها قيمته كالمقارض يشتري أبا ربِّ المال عالما.[5] فإن طلق الزوج قبل البناء فعليه نصف قيمته.[6] [صح] **ابن يونس**[7]. [قال] **اللخمي**: [8]إذا علمت بأنه[9] أبوها و لم يعلم الزوج رجع عليها. وإن علم الزوج وحده لم يرجع عليها. واختلف في رجوعها هي عليه، فقال في **كتاب محمد**: قد غرّها. (وفي **المبسوط**)[10]: لها أن ترجع عليه بقيمة جميعه إن لم يطلق، [وبنصف قيمته][11] إن طلق. وأجاز في كتاب القراض من **المدونة** للبائع أن لا يُعْلِم بذلك، لِما كان الولد مندوبا إلى[12] أن يشتري أباه فيعتقه، فإنما هو معين على خير. صح من **اللخمي**.

قوله: ((عتَق عليها بالعقد))، ظاهره (بكرا كانت)[13] أو ثيبا. [قال] **عياض**: ((قال في **كتاب ابن حبيب**: بكرا كانت أو ثيبا، علمت به أو لم تعلم. ومعنى مسألة **المدونة** -

---

(١) قال في لسان العرب ١٠٢/١٢: ((كشَف الأمرَ كَشْفاً: أظهره...وكاشَفه بالعداوة، أي: بادأه بها)).

(٢) انظر الجامع ٢/ل١١(ب)-١٢(أ).

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) قال ابن القاسم: إن كان قد علم المقارض وله مال عتق عليه، ويؤخذ من ثمنه فيدفع إلى رب المال. وإن لم يكن له مال بيع، فأعطي رب المال رأس ماله وربحه، وعتَق منه حصة العامل وحده. قال سحنون: وفي المسألة خلاف، وهذا أحسن. (انظر المدونة ٦٦/٤).

(٦) الجامع ٢/ل١١(ب)-١٢(أ).

(٧) (ابن يونس) كذا في م ، وفي قز : (عياض).

(٨) في قز زيادة (اختلف).

(٩) في قز : (أنه).

(١٠) في قز : (وقال).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (وبقيمة نصفه).

(١٢) (إلى) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (كانت بكرا).

عند بعضهم- إنما يصح في الثيب الجائزة الأمر، إذ البكر [أو][1] السفيهة ليس لوليّها أن يتلف (عليها مالها)[2]، ورضاها كلا رضى. قال: وما[3] قاله ابن حبيب خلاف هذا. وهو في البكر ضعيف، لما ذكرناه لكن فضلٌ قد أشار إلى أن مذهب ابن القاسم كمذهب ابن حبيب على الجملة من غير تفسير، لكنها[4] إن كانت غير مولًى عليها فيصح على القول بجواز أفعالها».[5] صح. [وانظر ابن يونس].[6][7] [قال] الشيخ: وحمل الكتاب على ما قاله[8] ابن حبيب مشكل، إذ هو خلاف القاعدة، واعتذار عياض عن ذلك أيضا[9] غير بين، لأنه لا يجري على مذهب ابن القاسم[10].[11] [قال] ابن يونس: «[تأول بعض الناس هذه المسألة إذا تزوجها بمن يعتق عليها][12] إنما يصح ذلك في الثيب، وأما البكر فلا يجوز (ذلك للولي)[13]، لأنه (يعتق عليها وذلك)[14] ضرر كما لا يجوز للوصي أن يشتري لمن يلي عليه من يعتق عليه. [قال] ابن يونس: وهذا خير من كلام ابن حبيب في البكر. وقوله[15] أيضا: إذا كانت الزوجة معسرة فله[16] أن يتبعها بنصف قيمته (خلاف لقول

(١) كذا في قز ، وفي م بواو العطف.

(٢) في قز : (مالها عليها).

(٣) (ما) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (لكن).

(٥) التنبيهات خ١/ص١١١.

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) وقد حكى ابن يونس عن ابن حبيب مثل ما حكى عنه عياض. انظر الجامع ٢/ل١٢(أ).

(٨) في قز : (ما قال).

(٩) (أيضا) ليست في قز .

(١٠) في قز : (قول ابن القاسم)

(١١) في قز زيادة (صح).

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(١٣) في قز : (للولي ذلك).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) في قز : (وقول ابن حبيب).

(١٦) في قز : (إن له).

ابن القاسم)[1]. وهو كقول ابن المواز في أحد الشريكين يعتق حصته من عبد وهو معسر فللشريك أن يتبعه بنصف قيمته دينا. وهذا لا يقوله ابن القاسم في أحد الشريكين[2]))[3] صح منه.

[قال] **اللخمي**: ويجوز أن يكون الصداق ما تملكه المرأة و[4]إن لم يتقرر ملكها عليه كأبيها وأخيها، لأن[5] عتقه عليها بعد صحة ملكها له. واختلف إذا تزوجها على من[6] يخرجه الزوج من يده ولا تتملكه الزوجة[7] فتقول: أتزوجكَ على أن تعتق عبدك عن نفسكَ أو عني، على ثلاثة أقوال؛ فقيل: جائز[8]. وقيل: لا يجوز، (لأنها لم تملك ذلك)[9].[10] وقيل: إن قالت: تُعتِق عني جاز، لأنها ملكته والولاء لها، وإن قالت: تُعتِقه عن نفسك، أو تعتقه مطلقا -ولم تقل: عني، ولا عنك- (لم يجز[11]، لأن الولاء للسيد ولم تملك شيئا. وكذلك إن قالت: أتزوجك على أن تعتق ابني[12] عني أو عنك)[13]، أو لم

---

(١) في قز (خلافا لابن القاسم).

(٢) (في أحد الشريكين) ليست في قز . وقول ابن القاسم في هذه المسألة أنه لو رضي الشريك المتمسك باتباع ذمة المعتق المعسر لم يكن له ذلك. (انظر: المدونة ٣٧٩/٢، والمنتقى للباجي ٢٥٦/٦، وعقد الجواهر الثمينة ٣٥٨/٣).

(٣) الجامع ٢/ل١٢(أ).

(٤) الواو ساقطة من قز .

(٥) في قز : (إذ).

(٦) في قز : (ما).

(٧) في قز : (المرأة).

(٨) في قز : (يجوز).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) وأجيب عنه بأنه يقدَّر دخوله في ملكها قبل عتقه. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٥٧/٣).

(١١) أي: لم يجز العتق إن أعتقه في هذه الحالة.

(١٢) ذكر الابن هنا ليس له مفهوم بل يدخل فيه كل من يعتق عليها كأبيها وأخيها. (انظر: الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٢٥٧/٣).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

تشترط (عنها ولا عنه)[1]، يختلف هل يجوز في الوجهين جميعا أو يفسد[2]، أو يجوز إن قالت: عني، ولا يجوز إن قالت: عنك، أو أطلقت.[3] وكذلك/[4] إن تزوجته[5] على أن يَهَب/[6] عبده لفلان، وقالت: عني، أو لم تقل، فعلى هذا الخلاف المتقدم.[7] وأرى أن يجوز جميع ذلك، لأنه مال أخرجه عن ملكه عوضا عن النكاح. [صح].

قوله: (ولا يتبع العبد بشيء)[8]

[قال] **الشيخ**: أي: لا يرد عتقه. بهذا فسَّره الشيوخ. وهذا مثل ما تقدم إن[9] نكحها على بيت أو شوار بيت أن[10] المراد بهما إنما هو الشوار.[11] والذي يتوهم [هنا][12] (إنما هو)[13] عتق مديان، وعتق المديان[14] ليس فيه إلا رد العتق، وليس فيه اتباع.

---

(١) في قز : (شيئا).

(٢) في قز : (أو يفسخ).

(٣) ذكر ابن رشد في هذه المسألة ثلاثة أقوال كالتي تقدمت. فالجواز مطلقا لمالك، نص عليه في العتبية. وعليه اقتصر خليل في مختصره ص١٢١، والمنع مطلقا لابن الماجشون، والتفصيل لابن القاسم. فعلى قول مالك لو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته، وجاز عتقه. (انظر: "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٢٧٤/٤-٢٧٥، والذخيرة ٣٦٣/٤، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٥٧/٣).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٥ من قز .

(٥) في قز : (إن تزوجت).

(٦) نهاية اللوحة ١٧ من م .

(٧) اقتصر خليل على الجواز في هذه المسألة. قال الدسوقي نقلا عن الباجي: «فإن طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد، وصار العبد مشتركا بين الزوج والموهوب له. وإن فات في يد الموهوب له تبعه بنصف قيمته ولا يتبع المرأة بشيء». فهذا خلاف المسألة المتقدمة. (انظر: مختصر خليل ص١٢١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٧/٢).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. وقد تقدم في ص١٥٩ تعليقا.

(٩) في قز : (إذا).

(١٠) في قز : (أنما).

(١١) تقدم في ص٣٨.

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (أنه).

(١٤) في قز : (عتق للمديان).

قوله: (وقد بلغني عن مالك أنه استحسن أن لا يرجع الزوج على المرأة بشيء إذا طلقها)[1]

[قال] **عياض**:((كذا جاء مجملا، وفسَّره حمديس[2] وغيره بمعنى إذا كان الزوج عالما. يعني: (إذا كان عالما)[3] حين العقد[4]. وعلى هذا اختصرها أكثرهم. وقد صرح بعلمه أول المسألة. وابن القاسم يستحب قوله الأول: إنه[5] يرجع عليها بنصف القيمة،[6] وليس (لها عليه)[7] شيء[8]. وابن كنانة في **المبسوطة** وغيرها يقول: إذا لم تعلم هي كان لها عليه[9] صداق مثلها، وله عليها قيمته.[10] قال عنه[11] فضل: ويفسخ قبل البناء على هذا. وحكي عن عبد الملك: يعتق عليها وترجع عليه[12] بقيمته. وفي **ديوانه**[13]: و[14]يغرم لها نصف قيمته إن غرّها، ويرجع العبد إليه. ولم يفرق ابن حبيب بين علمها [وجهلها][15]، وسوَّى [بين][16] ذلك، وفرَّق بين علم الزوج وجهله فقال: إن كان علم

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. وقد تقدم جزء منه في ص١٥٩.

(٢) هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي، من أهل قفصة. نزل مصر وبها توفي. كان فقيها ثقة. سمع من ابن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم وغيرهما. وروى عنه مؤمل بن يحيى وغيره. وله في الفقه كتاب مشهور في اختصار المدونة. توفي -رحمه الله- سنة ٢٩٩هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٣٨٤، والديباج ص١٠٨).

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) في قز : (حين عقَد العقدَ).

(٥) في قز : (إنما).

(٦) في قز زيادة (وعلى قوله الثاني).

(٧) في قز : (له عليها).

(٨) انظر المدونة ٢/١٧٨. قال ابن عبد البر: وعلى قوله الأول أكثر الفقهاء، واختار عبد الملك رواية البلاغ إذا كان الزوج عالما بأنه يعتق عليها. (انظر: الكافي ٢/٥٥٥).

(٩) (عليه) ساقطة من قز .

(١٠) انظر البيان والتحصيل ٤/٢٧٥.

(١١) (عنه) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (عليها).

(١٣) يعني: وفي ديوان عبد الملك، فيكون له قولان في المسألة. راجع: البيان والتحصيل ٤/٢٧٥.

(١٤) الواو ليست في قز .

(١٥) كذا في قز ، وفي م : (أو جهلها).

(١٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

حين العقد فلا سبيل إلى ردّ عتقه، وإنما يتبع [ذمتها][1] بنصف قيمته، وإن لم يعلم إلا عند الطلاق أخذ نصفه وعتَق عليها النصف إلا أن يشاء أن يمضي [لها][2] عتقه ويتبعها بنصف قيمته)).[3] صح من التنبيهات.[4]

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) التنبيهات خ١/ص١١١-١١٢.

(٤) راجع مسألة إصداق المرأة بمن يعتق عليها -بالإضافة إلى المراجع المتقدمة- في: الذخيرة ٣٦٣/٤، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٥٣١/٣، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٩٠/٣-٢٩١.

(باب في إسلام الكتابية أو المجوسية)[1]

ما يفسخ من النـ بغير طلاق.

قوله: (**وإذا أسلمت [الكتابية أو المجوسية]**[2]...)[3] إلى قوله: ([**فهو**][4] **فسخ بغير طلاق**)[5]

[قال] **الشيخ**: (للإجماع أنه لا يجوز نكاح المسلمة الكافر)[6][7]، والاستدامة كالابتداء. [قال] **الشيخ**: فلكونه بغير طلاق ثلاث تعليلات:

أحدها[8]: أنهما مغلوبان على الفسخ،[9]

-: ولأن أنكحتهم عندنا فاسدة وإنما يصححها الإسلام،[10]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) كذا في م ، وفي قز : (المجوسية أو الكتابية).

(٣) تمامه (**ولم يسلم الزوج**).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. وكون إسلام أحد الزوجين -إذا وقعت الفرقة به- فسخا بغير طلاق هو المشهور في المذهب. وسمع عيسى من ابن القاسم أنه بطلاق. وفائدة الفرق بينهما أن الفسخ إذا كان بطلاق نقص به من أعداد الطلاق، وإذا لم يكن بطلاق فلا ينقص من أعداد الطلاق شيء. (انظر: المعونة ٨٦١/٢-٨٦٢، وشرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٤٨/٢، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٢٩/٣. ويأتي مزيد إيضاح على هذه المسألة في ص٥٦٩-٥٧١).

(٦) في قز : (الإجماع أنه لا يجوز للكافر نكاح المسلمة).

(٧) لم أقف على من نص على هذا الإجماع، ولكن ذكر المسألة غير واحد من أهل العلم ولم يذكروا فيها خلافا. انظر مثلا: المحلّى لابن حزم ١٩/٩، والمغني لابن قدامة ٦/١٠-٧. وأخرج سحنون -في المدونة ٢١١/٢ عن «ابن وهب عن سفيان الثوري عن يزيد بن أبي زياد قال: سمعت زيد بن وهب الجهني يقول: كتب عمر بن الخطاب يقول: إن المسلم ينكح النصرانية، وينكح النصراني المسلمة ». قال الحافظ ابن حجر: «يزيد بن أبي زياد الهاشمي مولاهم، الكوفي، ضعيف، كبر فتغير، صار يتلقن، وكان شيعيا، من الخامسة، مات سنة ست وثلاثين ». وقال: «زيد بن وهب الجهني -أبو سليمان الكوفي- مخضرم ثقة جليل، لم يصب من قال: في حديثه خلل. مات بعد الثمانين. وقيل: سنة ست وتسعين ». [تقريب التهذيب ٢٧٤/١، ٣٦٥/٢].

(٨) في قز : (أحدهما).

(٩) انظر المدونة ١٥٣/٢.

(١٠) هذا هو المشهور في المذهب. وقيل: إن أنكحتهم صحيحة. ومعناه على المشهور أن الإسلام يصحح منها ما لو ابتدؤوا عقده بعد الإسلام لجاز، وأما ما لو ابتدؤوه في الإسلام لم يجز فإنه لا يصح البقاء عليه، كالعقد على ذوات المحارم والرضاع وغير ذلك. (انظر: المعونة ٨٠٣/٢، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤٧٨/٣).

-: ولأن طلاق الشرك ليس بطلاق.[1]

قوله[2]: (...لأن الفرقة[3] من قبلها)[4]

[قال] الشيخ: هذا التعليل يؤذن بأنه[5] لو كان الذي أسلم إنما[6] هو الزوج دون الزوجة للزمه نصف الصداق، وليس كذلك.[7] والقاعدة أن الفسوخ متى كانت قبل البناء فلا[8] صداق فيها[9] (للغلبة على الفسخ، ولحلّ العصمة من أصلها. هذا هو المعلوم والمعول عليه)[10][11] (إلا الرواية التي حكاها)[12] (ابن رشد وابن يونس)[13] في كتاب اللعان عن ابن الجلاب[14] فيمن ابتاع زوجته قبل البناء أن عليه نصف الصداق.[15] [قال]

---

(١) انظر شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٤٧/٢.

(٢) وقبله قال: (وإن لم يبن بها فلا صداق لها عليه نقدا أو مؤخرا. وإن قبضته ردّته).

(٣) في قز : (التفرقة).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٥) في قز : (أن).

(٦) (إنما) ساقطة من قز .

(٧) فيَرِدُ عليه الاعتراض بالنقض. وهو -عند الأصوليين- وجود الوصف بدون الحكم. فاختلف هل هو قادح لعلية الوصف أو لا؟ والأكثر من أصحاب مالك على أنه غير قادح. وهو اختيار الشيخ أبي الحسن الصغير. ويأتي جوابه عنه حيث قال: "العكس في العلل لا يلزم...". (راجع الخلاف في: شرح تنقيح الفصول ص٣١٠-٣١١، ومراقي السعود إلى مراقي السعود ص٣٦٨-٣٧٠، والبحر المحيط ٢٦١/٥-٢٧٠، وروضة الناظر مع نزهة الخاطر ٢٠٦/٢-٢١٠، ٢٣٠).

(٨) في قز : (لا).

(٩) في قز : (لها).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) انظر التفريع ٣٩/٢، والمعونة ٧٥٣/٢-٧٥٤.

(١٢) في قز : (إلا ما حكاه).

(١٣) في قز : (ابن يونس وابن رشد).

(١٤) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب من أهل العراق، ويقال: أبو الحسن بن الحسن. كان إماما فقيها أصوليا. تفقه بالأبهري وغيره، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره. وله كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع في المذهب مشهور. توفي -رحمه الله- سنة ٣٧٨هـ. (انظر: الديباج ص١٤٦، وشجرة النور الزكية ص٩٢).

(١٥) انظر المقدمات الممهدات ٦٣٨/١.

الشيخ: والرواية المشهورة في نسخ **الجلاب**[1] مثل ما في **الكتاب** أنه[2] لا صداق لها.[3] وذكر بعض الطلبة (أن أبا الحسن المتيوي[4])[5] قال: طلبت هذه الرواية في نحو من[6] سبع عشرة أو ثلاث عشرة[7] نسخة من **الجلاب** فلم أجدها.

[قال] **الشيخ**: والاعتذار عما علل به في **الكتاب** من[8] أن الفرقة من قبلها[9] هو أن العكس[10] في العلل لا يلزم، لاحتمال أن يكون الحكم رتب على علة أخرى.[11] ولو خيَّر الرجل امرأته أو ملَّكها أمرها[12] قبل البناء فاختارت نفسها لم يسقط لها نصف الصداق، لأن الطلاق من جهة الزوج[13] لا من جهتها[14]. قاله **ابن الجلاب**.[15] قال:ولو[16] ارتدت لسقط صداقها. وكذلك إن ارتد الزوج. قال: ويتخرج فيها قول

---

(١) في قز : (نسخ ابن الجلاب).

(٢) في قز : (أنها).

(٣) انظر المدونة ١٧٩/٢، والتفريع ٣٩/٢.

(٤) هو أبو الحسن علي بن عبد الله المتيوي. كان فقيها حافظا صالحا ورعا. ألقى من حفظه شرحا للرسالة نقل فيه أقوال الأئمة الذين تدور عليهم الفتوى في المذهب. انتهى فيه لأحكام الدماء. توفي -رحمه الله- سنة ٦٦٩هـ. (انظر نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٠٣).

(٥) في قز : (عن أبي الحسن المتيوي أنه).

(٦) (من) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (أو ثماني عشرة).

(٨) (من) ساقطة من قز .

(٩) انظر المدونة ١٧٩/٢.

(١٠) العكس لغة: قلب الكلام ونحوه، وردّ آخر الشيء إلى أوله. (القاموس المحيط ص٧٢٠). واصطلاحا -عند الأصوليين- هو انتفاء الحكم لانتفاء العلة. ويسميه بعضهم بالدوران العدمي. وفي اشتراطه لصحة علية العلة خلاف. ومفاد كلام الشيخ أنه ليس بشرط. (راجع: إحكام الفصول للباجي ص٦٧٣-٦٧٤، ومراقي السعود إلى مرقي السعود ص٣٦٥، وقواطع الأدلة ٣١٤/٤-٣١٧، والبحر المحيط للزركشي ١٤٣/٥).

(١١) انظر نهاية السول للآسنوي ومعه سلم الوصول ١٢٦/٤-١٢٨.

(١٢) (أمرها) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (قبل الزوج).

(١٤) في قز : (قِبَلها).

(١٥) انظر التفريع ٣٩/٢.

(١٦) في قز : (فلو).

آخر: إن لها نصفه.[1]

وكل طلاق جاء من قبل المرأة[2]/[3] قبل البناء[4] فلا صداق لها فيه إلا في عدم النفقة فلها نصفه. قاله ابن القاسم. وقال ابن نافع: لا شيء لها. وقد تقدم توجيه قول ابن القاسم أن الزوج يتهم أن يكون أخفى ماله، فلذلك كان عليه قبل البناء نصف الصداق، فكأنه اختار الطلاق.[5]

الأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها.

قوله: (وكذلك الأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها مثلها سواء إلا في الفسخ فإنه بطلاق[6])[7]

[قال] الشيخ: لأن الفسخ قد أتى على عصمة صحيحة، لو شاءت[8] البقاء عليها لجاز. (وليست بمغلوبة على الفسخ، فلذلك كان بطلاق)[9]./[10] وفي مسألة المجوسية والكتابية إذا أسلمت لو شاءت البقاء[11] على النكاح لم يجز.

صداق المعتق بعضها وتزويجها.

قوله: (وصداق الأمة نصفها حر موقوف بيدها كمالِها)[12]

[قال] ابن يونس: كالأمة بين الشريكين بخلاف أرش جراحها. إن[13] ذلك بينها وبين السيد.[14] قال عن بعض الشيوخ: و[15]الفرق بينهما أن ذلك ممن عضو هو بينهما،

---

(١) انظر التفريع ٢/٣٩.

(٢) في قز : (قبل الزوجة).

(٣) نهاية اللوحة ٢٠٥ من قز .

(٤) (قبل البناء) ساقطة من قز .

(٥) تقدم في ص١١١.

(٦) في قز : (طلاق) بدون الباء.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢. يأتي قريبا مزيد البيان حول هذه المسألة.

(٨) في قز : (شاء).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٨ من م .

(١١) في قز : (المقام).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(١٣) في قز : (لأن).

(١٤) الجامع ٢/ل١٢(أ).

(١٥) الواو ليست في قز .

والصداق قد[1] سماه الله تعالى نحلة، والنحلة كالهبة، فكان ذلك موقوفا بيدها كسائر مالها، ولأن الصداق ثمن بضع أمة[2] استباحه بإذن السيد والجرح استباحه بغير إذنه فوجب له ثمن حصته.[3] صح منه.[4]

قوله[5]: **(ويزوجها من له فيها الرق برضاها)**[6]

(ومثله في سماع ابن القاسم في رسم "مساجد القبائل")[7] (من كتاب النكاح الأول)[8].[9] قال **ابن رشد**: ((هذه مسألة[10] صحيحة (لا اختلاف)[11] أعلمه في[12] أن المعتَق بعضُها ليس للذي [له][13] فيها الرق أن يجبرها على النكاح،[14] ولا في أنها إذا عتَق ما بقي منها وهي تحت عبدٍ أن لها الخيار، لأن العلة عند مالك -[رحمه الله]- في[15] تخيير الأمة إذا [عتقت][16] [كون زوجها ناقصا عن مرتبتها، ولذلك لا تخيّر عنده إذا عتقت][17] [تحت حرّ][18].[19] ويأتي على قول أهل العراق -الذين يقولون: إنها تخير إذا

---

(١) (قد) ليست في قز .

(٢) في قز : (ثمن عضو أمة).

(٣) انظر الجامع ٢/ل١٢(ب).

(٤) في قز زيادة (سماع ابن القاسم. [قال] ابن رشد).

(٥) (قوله) ساقطة من قز .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٧) في قز : (ومثله في رسم "مساجد القبائل" من سماع ابن القاسم).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٢٦.

(١٠) في قز : (المسألة).

(١١) في قز : (لاختلاف).

(١٢) (في) ساقطة من قز .

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٤) انظر الكافي ٢/٥٤٥، ومواهب الجليل ٣/٤٢٦.

(١٥) (في) ساقطة من قز .

(١٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز ، وهو مطموس في م ، فالمثبت من البيان والتحصيل.

(١٨) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٩) انظر: المنتقى ٤/٥٤، ومواهب الجليل ٣/٤٩٧. وهو مذهب الشافعية والحنابلة. وعن الإمام أحمد رواية ⇦

أعتقت، كان زوجها حرا أو عبدا، (ويرون العلة في تخييرها ما كان لسيدها قبل أن تعتق من جبرها على النكاح- أن لا يكون لها خيار إذا أعتق[1] ما بقي منها، كانت تحت حرّ أو عبد، إذ)[2] لم يكن لسيدها[3] أن يجبرها على النكاح من أجل أن بعضها حرّ.[4] وهو بعيد)).[5] صح.

من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها

قوله: (ومن تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها، وإن قبضه السيد رده، لأن الفسخ جاء من قِبَله)[6]

(قال ابن محرز: قال ابن المواز: وهذا إذا كان السيد موسرا يوم العتق. قال ابن محرز: وهذا أصل يخالف فيه ابن القاسم. وذلك أن ابن القاسم يرى في هذه وأشباهها أنه دين طرأ بعد العتق فلا يضر العتق وإن كان المعتِق يومئذ معسرا.[7] [قال] الشيخ: انظر مسألة كتاب العتق الأول في قوله: دين لحقك بعد إنفاذه،[8] ومسألة الرهون[9]).[10]

أخرى أن لها الخيار تحت الحر، مثل قول الحنفية. (انظر: الحاوي ٩/٣٥٧-٣٥٨، وروضة الطالبين ٧/١٩٢، والمغني ١٠/٦٨-٧٠، والإنصاف ٨/١٧٦-١٧٧).

(١) في قز : (عتق).

(٢) ما بين القوسين متكرر في قز ، ولكن جاء بعد قوله المتقدم: (لا تخير عنده إذا عتقت).

(٣) في قز : (للسيد).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣٦٣، وبدائع الصنائع ٣٢٨-٣٢٩.

(٥) البيان والتحصيل ٤/٣٢٦.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٧) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(٨) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل أمر عبده أن يبيع له سلعة فباعها ثم أعتقه ثم استحقت السلعةُ فأراد المشتري أن يتبع السيد ويرد عتق العبد فقال ابن القاسم: ليس ذلك له، لأن الدين إنما لحق السيد بعد ما أعتق العبد. (انظر المدونة ٢/٣٧٥).

(٩) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل زوج أمته فأخذ جميع مهرها فأعتقها ثم طلقها زوجها قبل البناء وقد استهلك السيد المهر ولا مال له غيرها فقال ابن القاسم: لا يرد عتقها، لأن السيد يوم أعتقها لم يكن عليه دين، وإنما وجب عليه الدين حين طلقها الزوج. (انظر المدونة ٤/١٦٢).

(١٠) ما بين القوسين كذا وقع في م ، وليس في قز ، وأشار الناسخ في الهامش إلى أن محله بعد هذا في مسألة الأمة تعتق تحت عبد واختارت نفسها قبل البناء. انظرها في ص١٧٨. وقد أشار إلى موضعها هناك أيضا.

(قوله: "ثم ابتاعها من سيدها..." المسألة)[1]، [قال] **الشيخ**: وإن كان الفسخ أيضا من قبل الزوج [بالابتياع][2] فالبائع أملك بالبيع من المشتري بالاشتراء كما قُدِّمَ البائع أيضا[3] في اليمين في اختلاف المتبايعين، لأنه أقدم ملكا.

ولو فلس السيد فاشتراها الزوج من السلطان، [قال] **ابن يونس**[4]: فروى أبو زيد (في **العتبية** عن ابن القاسم)[5] فيمن [تزوج أمة][6] ففلس السيد قبل البناء فباعها عليه السلطان فاشتراها زوجها أن الصداق [على الزوج للسيد][7].[8] [قال] **ابن يونس**: «[يريد][9] نصف الصداق لانفساخ النكاح بشراء الزوج لها. قال[10]: ولا يرجع به الزوج، لأن السلطان هو الذي باعها بخلاف بيع السيد. وعاب ذلك أبو عمران وضعَّفه. (قال: وقد)[11] اختلف قول ابن القاسم في ذلك، وقد روى الباجي[12] مما أخرج في سماع عيسى أن لا شيء للبائع من الصداق، وبيعه وبيع السلطان سواء[13]. وقد تأول/[14] بعض الناس أن معنى قوله في رواية أبي زيد: ليس للزوج رجوع على سيد الأمة بالصداق، يريد[15]: لا يرجع في ثمن الأمة فيحاص [به][16] غرماء السيد، لأن النكاح إنما

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٣) (أيضا) ليست في قز .

(٤) (ابن يونس) ساقط من قز .

(٥) في قز : (عن ابن القاسم في العتبية).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (زوج أمته).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (للبائع).

(٨) انظر الجامع ٢/ل١٢(ب)، والعتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٣١.

(٩) كذا في قز ، وفي م : (يزيد).

(١٠) القائل هو ابن القاسم كما في العتبية. [انظر المرجع السابق].

(١١) في قز : (وقال: قد).

(١٢) هو أبو عمر أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي اللخمي الإشبيلي، المعروف بابن الباجي. كان عالما فقيها قاضيا. سمع من أبيه أبي محمد وغيره. وأخذ عنه أبو عمر بن عبد البر وأبو عمران بن الحذاء. توفي -رحمه الله- سنة ٣٩٦هـ. (انظر: الديباج ص٦١-٦٢).

(١٣) (سواء) ساقطة من قز .

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٦ من قز .

(١٥) في قز زيادة (أنه).

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (بها).

انفسخ[1] بعد عقد البيع، فهو كدين [طرأ][2] من معاملة حدثت)).[3] [صح ابن يونس]. (ونحو ما ذكره ابن يونس في رواية أبي زيد من أن مراده نصف الصداق قال ابن رشد في سماع أبي زيد من النكاح الخامس. قال)[4]: ((ظاهرُ قولِه[5] أنه لا يرجع عليه بشيء من الصداق. وذلك لا يصح، لأن الصداق المسمى لا يجب جميعه إلا بالموت أو الدخول. (وإنما معناه)[6] أنه لا يرجع عليه بجميعه وإنما[7] يرجع عليه بنصفه، لأن الفراق جاء من قبله إذا[8] اشتراها وهو يعلم أنها امرأته تحرم عليه باشترائه[9] إياها، فأشبه المطلِّق[10] قبل الدخول وقد فرض إن له[11] نصف ما فرض. ولو اشتراها من السلطان وهو لا يعلم أنها امرأته لحرمت عليه ورجع بجميع الصداق على السيد، لأنه تحريم لم يتعمده. (بيَّن هذا في كتاب النكاح الثالث من المدونة أن الرجل إذا تزوج المرأة ولم يدخل بها حتى تزوج أمها وهو لا يعلم فبنى بها إن الابنة تحرم عليه، ولا يكون لها عليه من الصداق نصف ولا غيره، لأنه تحريم لم يتعمده).[12][13] وهو محمول على أنه لم يَعلم أنها زوجته/[14] حتى يُعلَم أنه عَلم. فإن ادعى أنه لم يعلم أنها زوجته حلف على ذلك، ورجع بجميع الصداق. وفي النكاح الثاني من المدونة أن السيد لا شيء له من الصداق إذا باعها منه قبل

---

(١) في قز : (فسخ).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (حدث).

(٣) الجامع ٢/ل١٢(ب).

(٤) في قز : ([قال] ابن رشد).

(٥) في قز : (ظاهر رواية أبي زيد).

(٦) في قز : (فمعناه).

(٧) (إنما) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (إذ قد).

(٩) في قز : (فاشترى به).

(١٠) في قز : (الطلاق).

(١١) في قز : (لها).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) انظر المدونة ٢/٢٠١.

(١٤) نهاية اللوحة ١٨ من م .

الدخول.[1] وهو دليل قوله هنا[2]: "لأن السلطان هو الذي باعها عليه". وإنما لم يكن له من الصداق شيء إذا باعها هو[3] منه وإن كان الزوج عالما أنها زوجته، لأنه لما كان أملك بالبيع غُلِّبَ أمره على أمر الزوج، فجُعِلَ كأن الفسخ والتحريم جاء من قبله دون الزوج. ولو باعها السيد ممن اشتراها [للزوج][4] وهو لا يعلم لكان له[5] نصف الصداق بمنزلة [ما][6] إذا باعها السلطان. ولعيسى في "كتاب القطعان" أن بيع السلطان كبيع السيد ويرجع بجميع الصداق. وهو بعيد)).[7] صح منه.

قوله: **(وإن ابتاعها بعد البناء فالصداق لسيدها البائع كمالها إلا أن يشترطه المبتاع)**[8]

[قال] **اللخمي**: ويلزم على قول ابن القاسم أن يكون لها، لأنه قال إذا لم يبعها ليس للسيد أن ينتزعه، ولكن يجهزها به[9] كما تجهَّز[10] الحرة بمهرها.[11] فإن كان ذلك حقا للزوج لم يسقط بالبيع. وفرق في **كتاب محمد**، (وجعله للسيد البائع بخلاف إذا لم يبع، ولا فرق بينهما. وقال ابن القاسم في **كتاب محمد**)[12]: ليس عليه أن يجهزهابصداقها. وقال أصبغ مثل ذلك إذا كان زوجها عبده. فإن كان أجنبيا أو عبدا لغيره[13] جهزت به[14].

---

(١) انظر المدونة ١٧٩/٢.

(٢) في قز : (ههنا).

(٣) (هو) ساقطة من قز .

(٤) كذا في قز ، وفي م : (الزوج).

(٥) في قز : (للسيد).

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) البيان والتحصيل ١٣١/٥-١٣٢.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٩) (به) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (يجهز).

(١١) انظر المدونة ١٦٢/٤.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز : (ولغيره).

(١٤) (به) ساقطة من قز .

صح منه.[1]

مهر الأمة إذا عتقت تحت عبد.

قوله: (وإن عَتَقت أمة تحت عبد بعد البناء فاختارت نفسها فلها مهرها [كماهلا إلا أن يشترطه السيد فيكون له. وكذلك إن أعتقها قبل البناء وقد كان الزوج فرض لها قبل العتق فاختارت البقاء مع الزوج فمهرها لها يتبعها إذا عتقت إلا أن يكون السيد أخذه قبل العتق أو اشترطه فيكون له]([2]))[3]

[قال] **ابن يونس:** ((هذا يدل على أن للسيد حبس صداقها ويدعها بلا جهاز. وقال في كتاب الرهون: لا يحبس السيد صداق أمته، ولكن يجهزها به كالحرة.[4] قال سحنون: وابن القاسم يرى أن للسيد انتزاع صداق أمته، (ولست أقوله، وقد قال مالك)[5]: ليس للمرأة أن تقضي منه الدين إلا الشيء اليسير)).[6] [قال] **ابن يونس:** ((وقيل[7]: يحتمل أن يكون معنى/[8] ما في كتاب الرهون أنه بوَّأها[9] مع زوجها بيتا فلزمه أن يجهزها بصداقها، وههنا[10] لم تبوأ معه بيتا (فليس على السيد)[11] أن يجهزها به، وجاز له انتزاعه.[12] والله أعلم)).[13]

---

(١) راجع مسألة ابتياع الزوج زوجته الأمة من سيدها -بالإضافة إلى المراجع المتقدمة- في: مواهب الجليل والتاج والإكليل معا ٣/٤٧٥-٤٧٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٦٤-٢٦٦.

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٤) انظر المدونة ٤/١٦٢.

(٥) في قز : (ولست أقول كما قال مالك).

(٦) الجامع ٢/ل١٢(ب). وانظر كلام سحنون في العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥٥.

(٧) في قز : (وقد).

(٨) نهاية اللوحة ٢٠٦ من قز .

(٩) يقال: بوَّأه منزلا، وبوَّأه فيه إذا أنزله. (القاموس المحيط ص٤٣). فالمراد بالتبوئ هنا إقامة السيد أمته المتزوجة مع زوجها في بيت، فتنتقل معه وتقيم عنده، ولا تأتي بيت سيدها إلا للخدمة، وله فيها من الاستخدام ما لا يشغلها عن زوجها. (انظر: الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/ ٢٢٢).

(١٠) في قز : (وما هنا).

(١١) في قز : (فلم يلزمه).

(١٢) انظر الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٢٣.

(١٣) الجامع ٢/ل١٢(ب).

[صح]. [قال] **ابن يونس**[1]: «[وروي عن سحنون أنه][2] يترك لها منه ثلاثة دراهم[3]، إذ ليس له أن يزوجها بلا صداق».[4] [قال] **الشيخ**: فيه[5] نظر، لأن ما أخذه السيد في مقابلة البضع. صح. (وقال **ابن رشد** في كتاب النكاح الرابع في سماع سحنون عقيب قول سحنون الذي حكى عنه **ابن يونس**)[6]: «و[7]لمالك في كتاب الرهون مثل قول سحنون ههنا[8]. ودليل قول ابن القاسم في كتاب النكاح الثاني منها[9] مثل قوله هنا أن له أخذ مهرها كمالها.[10] ولبكير بن الأشج[11] فيه[12] أن له أخذه إلا ما يستحل به فرجها.[13] وقال ابن حبيب: إنه يلزمه أن يجهزها منه إلى زوجها بما[14] يجهز به مثلها. فيتحصل في المسألة أربعة أقوالٍ، أجراها على المذهب قول مالك، ووأصحها في النظر قول ابن القاسم، وقول بكير وابن حبيب استحسان».[15] صح منه.[16]

---

(١) (ابن يونس) ساقط من قز .

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (قال سحنون).

(٣) في قز : (ربع دينار).

(٤) الجامع ٢/ل١٢(ب).

(٥) في قز : (وفيه).

(٦) في قز : (وذكر ابن رشد في سماع سحنون من كتاب النكاح قول سحنون الذي حكاه ابن يونس، وقال).

(٧) الواو ليست في قز .

(٨) في قز : (هنا).

(٩) يعني: من المدونة.

(١٠) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(١١) هو أبو عبد الله بكير بن عبد الله بن الأشج، القرشي المدني، نزيل مصر، مولى بني مخزوم، أحد الأعلام. ويقال: أبو يوسف. وهو والد المحدث مخرمة بن بكير. وهو معدود من صغار التابعين. روى عن السائب بن يزيد ونافع مولى ابن عمر وغيرهما. وروى عنه ابنه مخرمة والليث بن سعد وجماعة. وثقه الأئمة، منهم أحمد ويحيى بن معين والنسائي. توفي -رحمه الله- سنة ١١٧هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٦/١٧٠-١٧٤، وتهذيب التهذيب ١/٢٤٨-٢٤٩).

(١٢) في قز : (فيها).

(١٣) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(١٤) في قز : (كما).

(١٥) البيان والتحصيل ٥/٥٥-٥٦.

(١٦) راجع هذه المسألة في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٧٥، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٢٢-٢٢٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٦٣-٢٦٤.

(قوله: "فإن اختارت هذه[1] نفسها قبل البناء فلا صداق لها. وإن قبضه السيد رده، لأن الفسخ من قبله"[2]

قال ابن محرز: قال ابن المواز: وهذا إذا كان السيد موسرا يوم العتق. انظر تمامه في الورقة التي قبل هذه.[3] وانظر كلام **اللخمي** قبل هذا فيما إذا كان الصداق عبدا فوهبته أو أعتقته قبل البناء[4]).[5]

قوله: (ولو زوجها السيد بتفويض ثم فرض لها الزوج بعد العتق فهو لها، ولا سبيل للسيد عليه، إذ ليس بمال لها[6] فيشترطه)[7]

قال ابن محرز: هذه[8] بخلاف التي فرض لها. ويجري على ألسنة المذاكرين في هذه المسالة أن هذا إنما يجيء على قول ابن القاسم[9] فيمن أعتق عبده وعليه مائة دينار: إن المائة لا تلزم العبد. فأما على قول مالك الذي يرى أن المائة تلزمه فإنه يرى أن الصداق للسيد، لأنه وإن لم يكن الصداق قد وجب لها الآن فأدنى منازله أن يكون (كما لو)[10] جعل في ذمته عوضا/[11] عن عتقها. وهذا غلط، وذلك أن السيد لم[12] يسلك[13] في الصداق مسلك من جعل الدين في ذمة عبده، وإنما سلك[14] مسلك من استثنى ماله، فلا يصح له

---

(١) الإشارة إلى الأمة التي عتقت وهي تحت عبد. راجع متن تهذيب المدونة المتقدم.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٣) انظر ص١٧٢.

(٤) تقدم في ص١٣٨.

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) أي: ليس بمال لها قبل العتق.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٨) في قز : (هذا).

(٩) في قز : (مذهب ابن القاسم).

(١٠) في قز : (كمال).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩ من م .

(١٢) في قز : (لا).

(١٣) في قز زيادة (به).

(١٤) في قز زيادة (به).

بالاستثناء إلا ما قد ملكته[1]. وإذا[2] لم يسم لها الصداق لم تملكه، وإذا لم تملكه لم يصح للسيد استثناؤه. والأصل في ذلك[3] قوله ﷺ: من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد إلا أن يستثنيه سيده[4].[5] فإنما يصح الاستثناء على هذا الظاهر فيما ملكه[6] دون ما لم يملكه وإن ملكه في المستقبل.[7] صح منه.

صداق الأمة مل حق لها أو حق للسيد؟

قوله: ([ومن زوج أمته فله منعها من الزوج حتى يقبض صداقها نقدا].[8] قال بكير وغيره[9]: و[10]للسيد أخذ صداقها إلا قدر ما تحل[11] به)[12]

(في **الأم** عن مخرمة بن بكير[13] عن أبيه أنه قال: يقال...، وذكر ما تقدم عنه[14]).[15] وقد تقدم أن سحنون قال: يترك لها

---

(١) في قز : (ملكه).

(٢) في قز : (وإن).

(٣) في قز : (هذا).

(٤) في قز : (السيد).

(٥) هذا حديث ابن عمر، أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٧٠-٢٧١، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبدا وله مال. ولفظه: «من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له، إلا أن يشترطه السيد». وأخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٨٤٥، كتاب العتق، باب من أعتق عبدا وله مال. قال الشيخ الألباني: «هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين من طريق الليث». [إرواء الغليل ٦/١٧٢].

(٦) في قز : (يملكه).

(٧) انظر هذا النقل عن ابن محرز في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٩٨، وراجع المسألة فيه وفي الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/٢٥١.

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٩) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(١٠) الواو ليست في قز .

(١١) في قز : (تستحل).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(١٣) هو أبو المسور مخرمة بن بكير بن عبد الله بن الأشج، القرشي، مولى بني مخزوم، المدني. كان رجلا صالحا. روى عن أبيه وعامر بن عبد الله بن الزبير. وروى عنه مالك وابن وهب وآخرون. قال عنه الإمام أحمد: ثقة، ولم يسمع من أبيه شيئا، إنما يروي من كتاب أبيه. وقال ابن معين: ضعيف. وقال النسائي: ليس به بأس. توفي -رحمه الله- سنة ١٥٨هـ. (انظر: ميزان الاعتدال ٤/٨٠-٨١، وتهذيب التهذيب ٤/٣٩-٤٠).

(١٤) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(١٥) ما بين القوسين ليس في قز .

ربع دينار. [قال] عياض: «و[1]قول مخرمة[2] في الأمة: (للسيد مهرها إلا ما يستحل به فرجها)[3] مثل قول سحنون. وقول ابن شهاب: إنها أحق به إلا أن يحتاج إليه ساداتها[4][5] [موافق لقول مالك -رحمه الله- في كتاب الرهون[6]. ويكون قوله: «إلا أن يحتاج إليه ساداتها[7]][8]» يعني بعد قبضها له والدخول بها كما قال سحنون: فلهم انتزاعه إذا صح قبضها له واستباحتها به».[9] صح.[10]

(وانظر، ما فائدة قبضها له، لأن البضع لم يعر إذا قبض السيد الصداق؟)[11]

صداق المرتدة وإذا اسلم احد الزوجين

قوله(والمرتدة إذا دخل بها زوجها قبل أن تستتاب [أو يسلم أحد الزوجين المجوسيين بعد البناء فيفرق بينهما فللمرأة صداقها المسمى كاملا][12])[13]

[قال] اللخمي: إن ارتدت الزوجة قبل البناء فلا شيء لها.[14] وسواء[15] ذلك/[16]

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) في قز : (قول عروة).

(٣) في قز : (للسيد أخذ مهرها إلا قدر ما تستحل به).

(٤) في قز : (سادتها).

(٥) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(٦) تقدم في ص١٧٦.

(٧) (ساداتها) كذا في ق ٣/ص٢٢٥، وفي قز : (سادتها).

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز .

(٩) التنبيهات خ١/ص١١٢.

(١٠) راجع المسألة في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٧٥، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٢٢.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (فلها صداقها المسمى. قال مالك: ورد أسلم الزوجين المجوسيين المسالة). كذا وقعت هذه العبارة وهي غير مفهومة.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(١٤) هذا هو المعتمد، واستظهره الحطاب. وذكر عن عبد الملك أن لها نصف الصداق. (انظر: مواهب الجليل ٣/٤٨٠، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٢٩).

(١٥) في قز زيادة (كان).

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٧ من قز .

على القول إن[1] الارتداد فسخ أو طلاق،[2] لأن منع تسليم المبيع وما يستحق عنه العوض منها. فإن ارتد الزوج وحده كان [لها][3] نصف الصداق (على القول إنه طلاق. ويختلف على القول إنه فسخ، فقال مالك في **المبسوط**: لها نصف الصداق. وقال عبد الملك: لا شيء لها، وأنكر قول مالك)[4]. وقال: إنما يكون الصداق أبدا حيث يقع الطلاق. والأول أحسن، لأن الامتناع من قبض المبيع جاء من قبله فلا يراعى هل ذلك فسخ أو طلاق؟ وفي **كتاب محمد**: إذا قتل السيد أمته قبل البناء فله[5] الصداق.[6] وعلى هذا يكون للحرة إذا قتلت نفسها الصداق. وهذا مثل قوله في **المدونة** إذا باع السيد أمته في موضع لا يقدر الزوج على جماعها فله[7] الصداق.[8] ولا أرى للزوجة في جميع ذلك شيئا إذا كان الامتناع منها[9] أو من السيد [إن][10] كانت أمة.[11] صح منه.

من زوج أمته و حرية ولدها.

قوله: **(وكذلك من زوج أمته وشرط أن ما ولدته فهو حر لم يقرّ هذا النكاح، ويكون لها إن دخل بها المسمى)**[12]

[قال] **ابن يونس**: «قال بعض فقهائنا: وقيل: لها صداق المثل. وهو[13] القياس.

---

(١) في قز : (بأن).

(٢) المشهور أنه فسخ، وكون فسخه بطلاق هو المشهور أيضا. (انظر: شرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معا ٤٦/٢، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٢٩/٣).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (له).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز : (فلها).

(٦) نص على هذا خليل بن إسحاق في مختصره ص١١٦. قال الخرشي: "يقضى له بأخذ صداقها من زوجها بنى بها أم لا، ويتكمل عليه الصداق بالقتل، إذ لا يتهم السيد في قتل أمته ليأخذ صداقها". (الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٢٣/٣).

(٧) في قز : (فلها).

(٨) انظر المدونة ١٨٧/٢.

(٩) في قز زيادة (أو منه). وإثباتها يناقض اختيار اللخمي المتقدم في ارتداد الزوج وحده.

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في مواهب الجليل٤٨٠/٣، وجزء منه في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٧٥/٣.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(١٣) في قز : (وهذا).

وذلك أن الصداق وقع للبضع ولحرية الولد[1]، وما يخص كل واحد من ذلك[2] مجهول، فهو كمن تزوج بصداق مجهول، فوجب لذلك صداق المثل. ووجه ما في **الكتاب** فلأن الصداق إنما وقع على البضع المتيقن والولد [أمر][3] يكون أو لا يكون فلا حظّ له».[4] صح منه.

واعترض **ابن محرز** أيضا قوله: «إن لها المسمى» فقال: وهذا مما يعارض، لأن الزوج إنما بذل التسمية لمكان[5] ما شرط في[6] الولد من الحرية[7] (فكان ينبغي)[8] أن يسقط (عنه مقدار)[9] ما زاد لمكان الشرط، وترد إلى صداق مثلها. ولكن أحسبه أنه[10] رأى هذا الشرط في حكم التبع[11] للنكاح فلم يجعل له حصة من الصداق. صح منه.

[قال] **ابن يونس**[12]: [قال] ابن حبيب: ولو[13] شرط أول ولد تلد منه فهو[14] حر، فإن عثر على ذلك قبل الولد فسخ قبل البناء وبعده. وإن لم ينظر فيه حتى ولدت عتق الولد، وثبت النكاح، إذ لم يبق فيه شرط».[15] [قال] **الشيخ**: ظاهر سياقه في **الكتاب** أن هذا النكاح يفسخ قبل البناء وبعده، لكونه عطفه على المرتدة والمجوسية، وقد

---

(١) في قز : (وحرية الولد).

(٢) (من ذلك) ساقطة من قز .

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) الجامع ٢/ل١٣(أ).

(٥) في قز : (بمكان).

(٦) في قز : (من).

(٧) (من الحرية) ليست في قز .

(٨) في قز : (فينبغي).

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) (أنه) ليست في قز .

(١١) في قز: (حكم البيع).

(١٢) (ابن يونس) ساقط من قز .

(١٣) في قز : (وإن).

(١٤) (فهو) ليست في قز .

(١٥) الجامع ٢/ل١٣(أ). وحكي عن ابن الماجشون مثل قول ابن حبيب. (انظر: البيان والتحصيل ٤/٤٦٨، ومواهب الجليل ٣/٥١٢-٥١٣).

نص على ذلك ابن المواز (فيما ذكر عنه)[1] **ابن يونس**، وسواء كان الزوج حرا أو عبدا.[2] ومثله أيضا في رسم "سن" من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح الأول.[3]

قال **ابن رشد**: «قوله:/[4] إن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده، [هو][5] مثل ما في رسم "الجواب" من سماع عيسى،[6] ومثل ما في رسم "الكبش" من سماع يحيى،[7] ومثل ما في **الواضحة** وغيرها، لا أعرف في ذلك نص خلاف، ولا يبعد دخول الخلاف في ذلك بالمعنى[8]، لجريانه على أصل مختلف فيه. وهو ما فسد من الأنكحة [للشروط][9] التي لا يجوز اشتراطها فيه، كالنكاح على أن لا ميراث بينهما، أو على أن لا نفقة لها عليه[10]، أو على أنه بالخيار أياما سماها، (أو على أنه إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا وكذا فلا نكاح بينهما، أو على أن لا يطأها نهارا)[11]، أو على أن الطلاق بيد غير الزوج، وما أشبه ذلك. (فهذا الضرب من الأنكحة قيل فيها: إنها تفسخ قبل الدخول وبعده. وقيل: إنها تفسخ قبل الدخول، و[تثبت][12] بعده. وإذا فسخت بعد الدخول فقيل: إنه يكون فيها الصداق المسمى. وقيل: إنه يكون فيها صداق المثل. وأما [إذا][13] لم يفسخ بعد

---

(١) في قز : (فيما ذكره).

(٢) انظر الجامع ٢/ل١٣(أ).

(٣) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣١٢.

(٤) نهاية اللوحة ١٩ من م .

(٥) كذا في قز ، وفي م : (وهو).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٦٧-٤٦٨.

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٠.

(٨) في قز : (في المعنى).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (للشرط).

(١٠) (عليه) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (أو على أن لا يطأها نهارا، أو على أنه إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا وكذا فلا نكاح بينهما).

(١٢) في م : (يثبت)، والمثبت من البيان والتحصيل.

(١٣) (إذا) ساقطة من م ، فأثبتها من البيان والتحصيل.

الدخول وأقرت مع الزوج وأبطل الشرط فإنها ترد إلى صداق مثلها[1]».[2] صح من البيان.

[قال] ابن يونس:/[3] «قال ابن المواز: ولو كانت اغتصبت فزوَّجها الغاصبُ[4] من رجل على أن ولدها منه حر، فولدت ثم استحقها سيدها فليأخذها وولدها، ولا حرية لهم. قال ابن يونس: إذ لا ينعقد عليه ما شرط غيره في أمته. [قال] ابن القاسم في المستخرجة: وليس لأبيهم أن يفتكهم إلا أن يشاء السيد، ولا للسيد أن يلزم ذلك الأب[5] إذا أباه الأب.[6] قال يحيى بن عمر[7]: وهو بخلاف الذي يتزوج الأمة على أنها حرة».[8] قال ابن يونس: والفرق بينهما أن الأول[9] شرط له حرية الولد غير مالكه فلم يتم له شرطه، ومتزوج الغارّة[10] إنما تزوج حرة في ظنّه، وأن ولده منها[11] حرّ من أصله لا شرط لأحد فيه فوجب بذلك[12] حريته. (كذلك المشتري لأمة)[13] تستحق بملك، لأنه

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) البيان والتحصيل ٤/٣١٢-٣١٣.

(٣) نهاية اللوحة ٢٠٧ من قز .

(٤) (الغاصب) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (للأب).

(٦) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ١١/١٦٠.

(٧) هو أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف الكناني -وقيل: البلوي، وهو مولى بني أمية- الأندلسي. كان فقيها حافظا للرأي ثقة ضابطا لكتبه متقنا. سمع من سحنون، وبه تفقه، ومن أبي زيد بن أبي الغمر وغيرهما. وتفقه به خلق كثير، منهم أبو العباس الإبّياني وأحمد بن خالد الأندلسي. وله تآليف كثيرة، منها: كتاب اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة، وكتاب اختلاف ابن القاسم وأشهب. توفي -رحمه الله- سنة ٢٨٩هـ. (انظر: الديباج ص٣٥١-٣٥٣، وشجرة النور الزكية ص٧٣).

(٨) الجامع ٢/ل١٣(أ).

(٩) في قز : (الأولى).

(١٠) في قز : (ومتزوج الأمة).

(١١) (منها) ساقطة من قز .

(١٢) (بذلك) ليست في قز .

(١٣) في قز : (وكذلك مشتري الأمة).

إنما أولد[1] أمته في ظنّه، وأن ولده منها حر من أصله فوجب بذلك[2] حريته. وبذلك[3] قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وألزم الأب قيمتهم لمولى الأمة[4] عبيدا يوم الحكم، إذ لا سبيل إلى رقّهم.[5] وهذا بيِّن، فاعلمه[6]».[7][والله أعلم. صح].

---

(١) في قز : (أُولده)

(٢) في قز : (لذلك).

(٣) في قز : (وكذلك).

(٤) في قز : (لسيد الأمة).

(٥) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٩/٧.

(٦) (فاعلمه) ليست في قز .

(٧) الجامع ٢/ل١٣(أ)-(ب).

(باب في نكاح التفويض)[1][2]

قوله: (ونكاح التفويض جائز[3])[4]

تعريف نكاح التفويض وادلة مشروعيته.

[قال] **ابن يونس**: الأصل فيه قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن (أو تفرضوا لهن فريضة﴾[5].[6] [قال] **الشيخ**: وقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن)[7] وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[8]. فدل بمفهومه[9] على أن نكاح التفويض جائز. [قال] **ابن يونس**[10]: «وهو أن يقول: أنكحناك، ولا يسمي [الصداق][11]. فهو بالخيار، إن شاء دفع مهر مثلها ودخل، وإن شاء فارق و لم يلزمه غير المتعة.[12] وهذه سنة نكاح التفويض».[13] [قال] **الشيخ**: أو يقول: أنكحناك على صداق المثل. وإن قال: أنكحناك على أن لا صداق فهذا ممنوع. فهي ثلاثة أقسام، (أحدها ممنوع)[14]. قال **اللخمي**: نكاح التفويض على ثلاثة أوجه: جائز، وهو ما (كان التفويض

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) التفويض لغة من فوَّض إليه الأمر إذا رده إليه. ويقال: فوَّض المرأة إذا زوجها بلا مهر. (انظر: القاموس المحيط ص٨٣٩). ونكاح التفويض -كما عرَّفه ابن عرفة- هو "ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم أحد". (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢٥٦/١).

(٣) نكاح التفويض جائز بإجماع أهل العلم. (انظر: بدائع الصنائع ٢٧٤/٢، والمنتقى للباجي ٢٨٠/٣، والمقدمات الممهدات ٤٧٨/١، وبداية المجتهد ٢٦/٢).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦.

(٦) انظر الجامع ٢/ل١٣(ب).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٩) في قز : (مفهومه) بدون الباء.

(١٠) (ابن يونس) ساقط من قز .

(١١) كذا في قز ، وبه طمس في م .

(١٢) يأتي الكلام عن المتعة في ص٧٩٥ .

(١٣) الجامع ٢/ل١٣(ب).

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

فيه إلى الزوج، أو عقد و لم يذكر الصداق ولا أسقط؛ وفاسد، وهو ما)[1] دخل فيه على رفع الخيار، وعلى أن ما فرض من فوّض إليه لزم، (قليلا كان)[2] أو كثيرا؛ ومختلف فيه، وهو أن يكون التفويض فيه[3] إلى الزوجة أو وليّها أو أجنبي من الناس، أو يقول[4]: أتزوجك على حكمي أو حكمك أو حكم فلان أو حكم وليّك[5].[6] صح منه.

قوله: (**فإن بنى بها فلها صداق مثلها**)[7]

[قال] **الشيخ**: تكلم هنا على الوقوع مع أنه فعل ما لا ينبغي. [قال **ابن يونس**][8]: قال ابن حبيب: لا ينبغي أن يدخل حتى يقدم ربع دينار.[9] [قال] **عياض**: «اضطرب نظر الشيوخ في وقت فرض المثل للمفوِّضة، أيوم العقد، إذ من حينئذ وجب الميراث وحقوق النكاح بينهما، أو يوم الحكم إن[10] كان النظر قبل البناء، إذ لو شاء الزوج طلق حينئذ و لم يلزمه شيء؟ وأما لو كان بعد البناء فيوم الدخول، (لأنه يوم الفوت)[11].[12] واختلافهم في هذا[13] كاختلافهم/[14] في قيمة الهبة [للثواب][15] متى

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (كان قليلا).

(٣) (فيه) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (أو تقول).

(٥) تأتي مسألة نكاح التحكيم في ص٢٣٨ وما بعدها.

(٦) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في الذخيرة ٤/٣٦٧.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) انظر الجامع ٢/ل١٣(ب)-١٤(أ).

(١٠) في قز : (إذا).

(١١) في قز : (لأنه فوت).

(١٢) راجع: شرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٤٥، ٤٦.

(١٣) في قز زيادة (كنه).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠ من م .

(١٥) كذا في مخطوط التنبيهات و ق٢/ص٢٢٧، وهو ساقط من م و قز ، والمقام يقتضيه، لأن الهبة للثواب هي التي تشبه نكاح التفويض. (انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٤٥؛ والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/٦٦).

تكون؟ هل يوم الهبة أو يوم الفوت؟[1]))[2] صح منه.

المعتبر في صداق المثل.

قوله: (وليس كصداق أختها وذوات رحمها[3]، ولكن مثلها في المال والجمال والحال)[4] واختصرها ابن يونس: ((ولكن مثلها في [مالها][5] وجمالها وشبابها[6] وحالها في[7] زمانها)).[8] وفي **الأمهات**: قال ابن القاسم: والأختان تفترقان[9] ههنا في الصداق، فقد تكون الأخت لها المال والجمال والطُّول[10]، والأخرى لا غنى لها ولا جمال، (فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاحّ الناس فيهما سواء)[11].[12] [قال] **الشيخ**: وهذا بيِّنٌ[13]، لأن الصدقات/[14] قد[15] تغلو وترخُص بالنظر إلى الزمان. **قال ابن يونس**: ((وقد[16] قال ﷺ: [تتزوج][17] المرأة (لمالها وجمالها ودينها)[18].[19]

---

(١) أو يوم القبض. قال محمد: ويوم القبض أصوب. قال الدسوقي: وهو المعتمد. راجع الخلاف في ذلك في: المنتقى للباجي ٦/١١٥-١١٦، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٢٠٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٤/١١٦.

(٢) التنبيهات خ١/ص١١١.

(٣) في قز : (وذات رحمها).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٥) كذا في قز ، وفي م : (مثلها).

(٦) في قز : (وشأنها).

(٧) في قز : (وفي).

(٨) الجامع ٢/ل١٣(ب).

(٩) في قز : (يفترقان).

(١٠) كذا في م وقز ، وفي المدونة: (والشطاط)، بفتح الشين وكسرها، وهو الطُّول وحُسْنُ القَوام، أو اعتدالُه. (انظر: القاموس المحيط ص٨٧٠).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) انظر المدونة ٢/١٨٠.

(١٣) في قز : (أبين).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٨ من قز .

(١٥) (قد) ساقطة من قز .

(١٦) (قد) ساقطة من قز .

(١٧) كذا في قز ، وفي م : (تزوج).

(١٨) في قز : (لجمالها ودينها ومالها).

(١٩) الحديث أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، ولفظه: ((إن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك)). [صحيح مسلم ٢/١٠٨٧، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين].

فدل على[1] أن الاعتبار بهذا دون غيره)).[2] صح منه. قال[3] في سماع أشهب: إنه[4] ينظر إلى حالها في زمانها الذي هي فيه. (أين صداق النساء اليوم من صداق من مضى)[5]؟[6] كانت المرأة صداقها قبل اليوم أربعمائة درهم، وصداقها اليوم عشرون درهما.[7]

قال **ابن رشد**: ((مذهب مالك -رحمه الله- أنه يعتبر في فرض[8] صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها[9] إذا كُنَّ على مثل حالها (من العقل والجمال والمال، فلا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يَكُنَّ على مثل حالها)[10]، ولا مثل صداق من لها مثل حالها إذا لم يكنْ ([لها][11] مثل نسبها. والدليل على ذلك من مذهبه[12] قوله **في المدونة**: "ولكن ينظر إلى أشباهها[13] في قدرها وجمالها وموضعها".[14] أي: موضعها من النسب. واشتراطه يدل على أنه أراد بقوله فيها[15]: "لاينظر في هذا إلى نساء قومها"[16] أنه لا يفرض لها [مثل صدقات نساء قومها][17] إذا لم يكنَّ)[18] على مثل حالها من (المال

---

(١) (على) ساقطة من قز .

(٢) الجامع ٢/ل١٣(ب).

(٣) في قز : (وكذا قال).

(٤) في قز : (أن).

(٥) في قز : (أين صدقات النساء اليوم من صدقات من مضى).

(٦) في قز زيادة (من رمضان).

(٧) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٣٤٦/٤.

(٨) (فرض) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (بصداق نسائها).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) كذا في قز ، وفي م : (لهن).

(١٢) في قز : (مذهب مالك).

(١٣) كذا في م وقز ، وفي المدونة: (نسائها).

(١٤) المدونة ١٨٠/٢.

(١٥) أي: في المدونة.

(١٦) المدونة ١٨٠/٢.

(١٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (مثل صداق قومها).

(١٨) ما بين القوسين متكرر في م .

والجمال)[1] والعقل. فالاعتبار عنده بالوجهين جميعا، إذ قد تفترق[2] الأختان في الصداق -كما قال فيها[3]- بأن تكون إحداهما لها المال والجمال والشطاط[4]، والأخرى ليس لها (شيء من)[5] ذلك. فمعنى قوله في هذه الرواية: "إنه لا يقضى لها بصداق واحدةٍ منهن"[6] يريد: إذا لم يكنَّ على مثل حالها، و[7]في زمانها أيضا، إذ قد تختلف الصدُقات[8] باختلاف الأزمنة (على ما)[9] قال. وقد تأول بعض الناس على مالك أنه إنما ينظر إلى أمثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها، ولا ينظر إلى نساء قومها. وليس ذلك بصحيح على ما بيَّناه من مذهبه في المدونة.

ونساء قومها اللواتي[10] يعتبر بصداقهن[11] أخواتها الشقائق وللأب، وعمّاتها الشقائق أيضا وللأب، ولا يعتبر في ذلك بصداق أمهاتها[12] ولا خالاتها ولا أخواتها للأم ولا عماتها للأم، لأنهن من قوم آخرين، فقد تكون هي قرشية يرغب (فيها لنسبها وتكون أمهاتها وأخواتها للأم وعماتها للأم)[13] من الموالي. [والأصل في اعتبار نساء قومها في ذلك حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. روي أنه أُتِيَ إليه بامرأة توفي زوجها ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل، فترددوا إليه فلم يُفْتِهم، فلم يزالوا به حتى قال: إني سأقول

---

(١) في قز : (الجمال والمال).

(٢) في قز : (يفترق).

(٣) يعني: في المدونة.

(٤) في قز : (والنشاط).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٤٦.

(٧) في قز زيادة (ما).

(٨) في قز : (الأصدقة).

(٩) في قز : (كما).

(١٠) في قز : (اللاتي).

(١١) في قز : (يعتبر صدقاتهن).

(١٢) في قز : (صداق أمهاتها) بدون الباء.

(١٣) في قز : (في نسبها وتكون أمها وعماتها وأخواتها للأم).

فيها برأيي: إن لها صداق نسائها، لا وَكْس[1] ولا شطط[2]، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان[3] فشهد أن النبيّ ﷺ قضى في بروع بنت واشق الأشجعية[4] مثل ما قضيت، ففرح بذلك عبد الله[5][6].

ومن الناس من يعتبر نساء قومها دون حالها هي[7]. حكى ذلك الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه والشافعي[8]. وهو بعيد. [وبالله

---

(١) الوكس: النقصان والتنقيص. (انظر القاموس المحيط ص٧٤٨).

(٢) الشطط: مجاوزة القدر المحدود. (انظر: القاموس المحيط ص٨٧٠).

(٣) هو مَعْقِل بن سِنان بن مُظَهِّر بن غَطَفان الأشجعي، يكنى أبا عبد الرحمن. وقيل: أبو محمد وأبو زيد و أبو سنان. شهد فتح مكة، ثم أتى إلى المدينة فأقام بها. وكان فاضلا تقيا. وكان ممن خلع يزيد بن معاوية مع أهل المدينة، فقتله مسلم بن عقبة المُرِّي لما ظفر بأهل المدينة يوم الحرة صبرا. روى عنه علقمة والشعبي وغيرهما. (انظر: أسد الغابة ٤/٤٥٤-٤٥٥).

(٤) هي بِرْوَع بنت واشق الكِلابية. أو الأشجعية، زوج هلال بن مرة. (انظر: أسد الغابة ٦/٣٧، والإصابة ٤/٢٥١).

(٥) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣/٤٨٠. ولفظه: «عن علقمة قال: أُتِيَ عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها و لم يفرض لها صداقا و لم يكن دخل بها. قال: فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل صداق نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة. فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى». وأخرجه أبو داود في سننه ٢/٥٨٨-٥٩٠، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج و لم يسم صداقا حتى مات، والترمذي في سننه ٣/٤٥٠، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، وقال: «حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه». وأخرجه ابن ماجه في سننه ١/٦٠٩، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، والنسائي في سننه ٦/١٢١-١٢٣، كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق، والحاكم في المستدرك ٢/١٨٠-١٨١، كتاب النكاح، باب من تزوج و لم يفرض صداقا، وصححه من طريق على شرط مسلم، ومن طريق أخرى على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي من عدة طرق في السنن الكبرى ٧/٢٤٤-٢٤٦، كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت و لم يفرض لها صداقا و لم يدخل بها، ثم قال: «جميع هذه الروايات أسانيدها صحاح». قال ابن حجر: «صححه ابن مهدي والترمذي، وقال ابن حزم: لا مغمز فيه، لصحة إسناده، والبيهقي في الخلافيات. وقال الشافعي: لا أحفظه من وجه يثبت مثله. وقال: لو ثبت حديث بروع لقلت به». [التلخيص الحبير ٣/٣٨٨].

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وفي م : (ثم قال).

(٧) (هي) ساقطة من قز .

(٨) انظر مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٢/٢٦٢. فمذهب الحنفية -كما هو منصوص عليه- هو أن مهر مثلها يعتبر بمهر أقاربها من جهة الأب مثل أخواتها وعماتها وبنات أعمامها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلة أبيها. ويعتبر أيضا تساوي المرأتين في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر. والمنصوص عليه عند الشافعية اعتبار النسب، وهو نساء عصبتها، ولا ينظر إلى ذوات الأرحام إلا إذا تعذر اعتبار نساء العصبة. ويعتبر أيضا البلد والصفات المرغبة، مثل العفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة وغيرها. والمنصوص عليه عند الحنابلة هو اعتبار نساء قومها ومن هي في مثل حالها من الجمال والمال والشرف. ⇦

التوفيق]».[1] صح منه[2] من رسم "الطلاق (الأول" من النكاح الثاني)[3].

قوله: (وتنظر[4] ناحية الرجل، [فقد يزوج فقير لقرابته، وأجنبي لماله، فليس صداقهما سواء][5])[6]

[قال] **اللخمي**: «و[7]قوله هذا يصح مع عدم العادة. فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقر ولا[8] قبح، ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم».[9]/[10] [قال] **الشيخ**: ولا يؤخذ من كلام **اللخمي** هذا أن هذه[11] العادة كالشرط، [فتكون][12] كالتسمية حتى لو مات أو طلق [لوجب][13] فيه ما يجب في التسمية، لأنه يفتقر في ذلك لحكم حاكم.

ليس للزوج أن يمضي في نكاح التفويض حتى يفرض لها الصداق.

قوله: (وليس للزوج البناء حتى يفرض)[14]

معناه: إذا[15] امتنعت الزوجة، وأما إن رضيت **فقال ابن يونس** عن ابن حبيب:

(انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٦٧-٣٦٨، والحاوي ٩/٤٨٧-٤٩١، وروضة الطالبين ٧/٢٨٦-٢٨٧، المغني ١٠/١٥٠-١٥١، والإنصاف ٨/٣٠٣).

(١) البيان والتحصيل ٤/٣٤٦-٣٤٨.

(٢) في قز : (صح من سماع أشهب).

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) في قز : (وينظر)

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(٧) الواو ليست في قز .

(٨) (لا) ليست في قز .

(٩) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في مواهب الجليل ٣/٥١٧.

(١٠) نهاية اللوحة ٢٠٨ من قز .

(١١) (هذه) ساقطة من قز .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (فيكون).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (وجب) بدون اللام.

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢.

(١٥) في قز : (إن).

«لا ينبغي أن يبني في التفويض ولا يخلو بها حتى يقدم ربع دينار/[1] فأكثر».[2] [صح].
[قال] [**ابن يونس**][3]: ومن[4] **العتبية** قال عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة بتفويض فبعث (إلى أهلها)[5] بشيء فسخطوه، فقال:[6] فإن[7] لها صداق مثلها، ثم إن[8] طلق و لم يدخل فإن لها نصف صداق المثل.[9] ومن **كتاب محمد** قال ربيعة فيمن فوض إليه فبعث بثياب ومتاع فأدخلت عليه ثم مات[10] فليس لهم إلا ما أرسل إليها. قال يحيى بن سعيد: [هذا][11]إذا كان الأب قد قبله[12] وأدخلها. قال ابن المواز: و[13]إذا نكح على أن لها نقدا عشرين دينارا، وعلى[14] أنه مفوض إليه في بقية مهرها ثم لم يرضوا بما فرض لها ولا بما زاد لأنه أقل من صداق مثلها حتى فارق فله أخذ العشرين، ولا يلزمه شيء، وليمتعها.[15] وكذلك لو تزوجها على تفويض وعلى مال دفعه (إلى أبيها)[16] خاصة ثم طلق قبل البناء فعليه المتعة، (ويأخذ من الأب كل ما أعطاه)[17]».[18]صح منه. ([قال]

---

(١) نهاية اللوحة ٢٠ من م .

(٢) الجامع ٢/ل١٣(ب)-١٤(أ).

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) في قز : (وفي).

(٥) في قز : (إليها).

(٦) في قز : (فقالوا).

(٧) في قز : (إن).

(٨) (إن) ساقطة من قز .

(٩) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٧٦-٤٧٧.

(١٠) كذا في م و قز ، وفي مخطوط الجامع و ق ٣/ص٢٢٨: (ماتت).

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

(١٢) في قز : (قتله).

(١٣) الواو ليست في قز .

(١٤) في قز : (أو على).

(١٥) انظر الذخيرة ٤/٣٦٩.

(١٦) في قز : (لأبيها)

(١٧) في قز : (ويأخذ كل ما أعطى للأب).

(١٨) الجامع ٢/ل١٤(أ)-(ب).

الشيخ: وهذا يبين أن حكمه حكم التفويض ما لم يسم الجميع وإن سمى الجل، لأنه بالخيار بعد. [قال] **اللخمي:** قال مالك: وإذا قدَّم الزوجُ شيئا فأدخلوها عليه ثم طلبوا بقية مهرها فلا شيء لهم إلا أن يكون المدفوع لا يشبه أن يكون صداقا مثل الدرهمين والثلاثة أو الطعام يبعث به فترجع عليه بصداق مثلها).[1]

قوله: **(وإن رضيا بالأقل ثم طلق أو مات أحدهما كان ما رضياه صداقا ماضيا)**[2]

في **الأمهات:** "وإن ماتت[3] كان ذلك عليه".[4] [قال] **الشيخ:** قف على هذا، واعلم أن الموت كالدخول من هذه المسألة، ومن مسألةِ "بلغني عن بعض أهل العلم..." في[5] آخر[6] كتاب الأيمان بالطلاق.[7]

واختصرها **ابن يونس:** ((فإن كان طلقها قبل البناء كان لها نصف ما سمى، وإن مات الزوج كان لها جميع ما سمى، وإن ماتت هي كان ذلك عليه)).[8] صح.

إذا فرض الصداق في مرضه

قوله: **(وإن فرض لها في مرضه لم يجز)**[9]

قال **ابن يونس:** ((لأنها وصية لوارث... [قال] ابن المواز[10]: و[11]إن سمى للذمية

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٢-١٠٣.

(٣) في قز زيادة (هي).

(٤) المدونة ١٨١/٢.

(٥) في قز : (من).

(٦) (آخر) ساقطة من قز .

(٧) يشير -رحمه الله- إلى مسألةٍ قال فيها ابن القاسم: ((بلغني عن بعض أهل العلم فيمن نكح امرأتين فبنى بواحدة ولم يبن بالأخرى حتى طلق إحداهما طلقة ثم مات ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة، فللمدخول بها الصداق كاملا وثلاثة أرباع الميراث، وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث. ولو مات بعد انقضاء العدة أو كان الطلاق ثلاثا ومات قبل انقضائها فالصدقات على ما ذكرنا، والميراث بينهما نصفين)). [تهذيب المدونة خ١/ص١٣٤]. وانظر المدونة ١٣٤/٢.

(٨) الجامع ٢/ل١٤(أ).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(١٠) في قز زيادة (ابن يونس).

(١١) الواو ليست في قز .

[أو][1] الأمة في مرضه و لم يبن بها فلها ذلك في ثلثه [تحاص به أهل الوصايا][2]. وقال عبد الملك: لا شيء لهذه، لأنه لم يسم لها إلا على المصاب[3]. قال ابن المواز: ولا يعجبنا[4]))[5] ((قال **اللخمي** في قول عبد الملك: وهو أحسن، لأنه لم يقصد الوصية، وإنما قصد الصداق وأحكامه.[6] صح)).[7]

قوله: **((إلا أن يطأها في مرضه فيجوز ذلك، ويكون لها ما سمى من رأس ماله مالم يزد على المثل فترد ما زاد))**[8]

قال **ابن يونس**: ((يريد: لأنها وصية لوارث...قال ابن المواز: قال مالك: إلا أن تكون ذمية لا ترثه فتكون[9] لها الزيادة في ثلثه)).[10] وانظر محاصتها بما ذا تكون في الثلث؟

[قال] **اللخمي**: و[11]إن كان الفرض والبناء في المرض كان لها[12] الأقل من الصداق[13] المسمى أو صداق المثل من رأس المال، لأن العقد [كان][14] في الصحة[15] والدخول في المرض بوجه جائز ففارق النكاح في المرض. وإن كانت مريضة وهو

---

(١) كذا في قز ، وفي م بواو العطف.

(٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) في قز : (النصاب)، والمثبت من م ، أي: على الإصابة، وهي الوطء. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٧٦).

(٤) في قز : (ولا يعجبني ذلك).

(٥) الجامع ٢/ل١٤(أ).

(٦) انظر التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥١٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣١٦.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٩) في قز : (فيكون).

(١٠) الجامع ٢/ل١٤(ب).

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) (لها) ساقطة من قز .

(١٣) (الصداق) ليست في قز .

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

(١٥) في قز زيادة (لم يكن في المرض).

صحيح[1] ففرض لها في مرضها ثم ماتت وهو مريض و لم يدخل [بها][2] فلا شيء لها إن مات من[3] مرضه ذلك. قال أصبغ: وإن صح بعد موتها لزمه ذلك لورثتها. قال محمد رحمه الله: ولا يعجبني ذلك. وقول أصبغ أحسن[4]، لأنه إذا صح تبين أن ذلك مرض لا يخشى منه الموت، وأنهم أخطئوا في ظنهم أنه مما يموت منه فكان بمنزلة من فرض/[5] وهو صحيح وهي مريضة.[6] [صح منه. وانظر أول كلامه].[7]

قال ابن رشد: «[إن لم يمت من مرضه وصح منه وهي حية ثبت لها جميع ما فرض لها باتفاق..واختلف إن لم يصح][8] من مرضه حتى ماتت على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه لا شيء لورثتها، مات من مرضه[9] أو صح منه[10]. وهو قول ابن المواز.

والثاني: إنه إن صح من مرضه كان لورثتها[11]، وإن مات منه كان لهم[12] من الثلث، لأنها تصير وصية لغير وارث. وإلى هذا ذهب الفضل. وهو الذي يأتي[13] على ما في رسم "الجواب" من سماع عيسى من كتاب الصدَقات والهبات.[14]

---

(١) كذا في م و قز ، وفي هامش م تعليق يفيد بأنه يحتمل التصحيف من (مريض)، لأنه الذي يصح به المعنى، إذ الفرض في حال صحته صحيح ولا عبرة بمرضها.

(٢) كذا في قز ، وليس في م .

(٣) في قز : (في).

(٤) في قز : (أصح).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠٩ من قز .

(٦) انظر مجمل ما ذكره اللخمي في: الجامع ٢/ل١٤(أ)، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٧٥-٢٧٦.

(٧) ما بين المعقوفين مثبت من قز .

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (إذا فوض إليه في الصحة وفرض في المرض و لم يصح).

(٩) في قز زيادة (ذلك).

(١٠) (منه) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (لورثتهما).

(١٢) (لهم) ساقطة من قز .

(١٣) (يأتي) ساقطة من قز .

(١٤) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ١٣/٤٦٨-٤٦٩.

والثالث: إنه إن صح من مرضه كان لورثتها، وإن مات منه لم يكن لهم شيء، لأن الموصى له إذا مات قبل موت[1] الموصي بطلت الوصية[2]. وهو قول أصبغ، وهو[3] دليل قول ابن القاسم في هذه الرواية...[وهو قول محمد بن إبراهيم بن دينار[4] في هبة (البَتْل)[5] في المرض[6] إذا مات الموهوب قبل الواهب فمات الواهب من مرضه ذلك.[7] والفرض في المرض (كهبة البتل في المرض)[8] سواء. فقف على ذلك وتدبره][9]».[10] صح من رسم "إن خرجت" من سماع عيسى من[11] [كتاب] النكاح (الثالث. صح. وفي رسم/[12] "إن خرجت" من النكاح الثالث: «ولو كان فرض لها في مرضه و لم يدخل بها ثم ماتت وصح هو من مرضه كان لورثتها».[13] قال **أبو الوليد**: أما إذا فوض إليه في الصحة وفرض في المرض ودخل، فإن كان فرض لها صداق مثلها أو أقل ورضيت به فلا اختلاف في أن لها ما سمى لها من الصداق من رأس ماله وإن مات من مرضه ذلك. وإن كان فرض لها أكثر من صداق مثلها وصح من مرضه كان لها جميع ما فرض. وإن مات من مرضه كان لها

---

(١) (موت) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (وصيته).

(٣) (هو) ليست في قز .

(٤) تقدمت ترجمته في ص١٠٣.

(٥) في قز : (المثل)، والمثبت من البيان والتحصيل، وهو الموافق لما في مسألة العتبية ٤٦٨/١٣-٤٦٩ مع البيان والتحصيل. والبَتْل من بَتَله يبتُله ويبتِله إذا قطعه، كبتّله. وبتَل الشيءَ: ميَّزه عن غيره. (انظر القاموس المحيط ص١٢٤٦).

(٦) صورتها مثلا أن يقول الرجل وهو مريض: ثلاثون دينارا من مالي صدقة على فلان عِشْتُ أو مُتُّ، أو يقول نحو ذلك. (انظر: "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٤٦٨/١٣، ٤٧٠).

(٧) قال ابن رشد: فحكم محمد بن دينار فيها بحكم الوصية في أنها تبطل بموت المتصدَّق عليه قبل موت المتصدق. (انظر: البيان والتحصيل ٤٧٠/١٣).

(٨) في قز : (كالهبة في المرض المثل)، والمثبت من البيان والتحصيل.

(٩) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(١٠) البيان والتحصيل ٤٣٥/٤-٤٣٦.

(١١) في قز : (في).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١ من م .

(١٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٤٣٥/٤.

صداق مثلها من رأس ماله، وبطل الزائد إلا أن يجيزه الورثة، لأنه وصية لوارث إلا أن تكون ذمية أو أمة. فقيل: إن ذلك يكون لها من الثلث وصية. وهو قول ابن المواز. وحكاه عن مالك. وقيل: إنه يبطل، لأنه لم يسم ذلك لها على سبيل الوصية. وهو قول ابن الماجشون)).[1] صح منه).[2]

إذا فرض أقل من صداق المثل فرضيت.

قوله: (فإن[3] رضيت ثيب بأقل من صداق مثلها لزمها، ولا قول لوليها)[4]

[قال] الشيخ: يريد الرشيدة. وعلى هذا يحمل ما في الباب.

قوله: (قال مالك رحمه الله: وإذا زوج البكر أبوها بتفويض [ثم فرض لها الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيت لم يكن ذلك لها][5])[6]

[قال] الشيخ: ظاهره كانت معنّسة[7] أم[8] لا، وفي المعنسة ثلاثة أقوال (التي تؤخذ من)[9] كتاب الحمالة.[10] وأما التي رشّدها أبوها فذلك لها.[11]

قوله: (إلا أن يرضى الأب بذلك فيجوز)[12]

ظاهره كان قبل البناء (أو بعد البناء. وعلى ظاهره حمله)[13] اللخمي. وقال ابن يونس وابن رشد: يريد قبل البناء. وأما بعد البناء (فليس له

---

(١) البيان والتحصيل ٤/٤٣٥.

(٢) ما بين القوسين ليس في قز ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٣) في قز : (وإن).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٧) المعنسة: هي المرأة التي طال مكثها في أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار و لم تتزوج قط؛ يقال: عَنَسَتْ الجاريةُ -كسمع ونصَر وضرَب- عُنوسا وعِناسا، وأعنَستْ وعَنّستْ وعُنّستْ وعنّسها أهلُها تعنيساً، وهي عانس؛ وجمعه: عوانس وعُنْس وعُنّس وعُنوس؛ والرجل عانس أيضا. (انظر: القاموس المحيط ص٧٢٢).

(٨) في قز: (أو).

(٩) في قز : (انظر).

(١٠) فالقول الأول: إن تصرفها -مثل الهبة والصدقة والحمالة- غير جائز. وهو قول مالك. والقول الثاني: إن تصرفها جائز. وهو قول مالك في كتاب عبد الرحيم، و لم يسمعه منه ابن القاسم. والقول الثالث: إن تصرفها جائز إن أجازه الوالد. (انظر المدونة ٤/١٤٥-١٤٦، والمنتقى للباجي ٦/٨٥، والمقدمات الممهدات ٢/٣٥٢-٣٥٣).

(١١) انظر الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٧٥.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(١٣)في قز : (أو بعده. وعلى ظاهرها حملها).

رضى.[1] وانظر نص ما قاله **اللخمي**. وهو هذا، قال)[2]: و[3]إن فرض قبل البناء أقل من صداق المثل كان النظر إلى الأب إن كانت بكرا. واستحسن إن كان وصيا والزوجة بكر أو ثيب سفيهة أن يكون النظر إلى الوصي. فإن[4] كانت رشيدة فالأمر إليها. واختلف إذا لم تكن مُراضاة حتى دخل وفرض أقل من صداق المثل، فقال مالك -رحمه الله- في كتاب النكاح الأول: لا يجوز للأب أن يضع من صداق ابنته البكر إذا لم يطلقها الزوج.[5] وكذلك[6] المفوض إليه إذا دخل يستحق[7] عليه[8] صداق المثل،[9] فلا يجوز -على قوله- للأب أن يحط منه. وكذلك الوصي -على هذا القول- لا يجوز أن يرضى بأقل من صداق المثل. وقال في كتاب النكاح الثاني: يجوز ذلك للأب ولا يجوز للوصي. وقال ابن القاسم: يجوز للوصي على وجه النظر إذا سأل الزوج[10] التخفيف، وخاف الوصي الفراق، ورأى أن[11] مثله رغبة لها. وقال أيضا: يجوز عند مالك -رحمه الله- أن يرضى الولي قبل المسيس وبعده بأقل من صداق المثل.[12] وهو أحسن. وقد تقدم.[13] صح منه.

قوله: **(وإن زوجها غير الأب فرضيت/[14] بذلك[15] وأباه الولي لم يجز رضاها،**

---

(١) انظر الجامع ٢/ل١٤(ب)، والمقدمات الممهدات ٤٧٦/١.

(٢) في قز : (فلا. ونص ما ذكره اللخمي قال:).

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) في قز : (وإن).

(٥) انظر المدونة ١٤٢/٢.

(٦) (كذلك) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (استحقت).

(٨) (عليه) ساقطة من قز .

(٩) في قز زيادة (فقال مالك في كتاب النكاح الأول: لا يجوز للأب أن يضع).

(١٠) (الزوج) ساقطة من قز .

(١١) (أن) ساقطة من قز .

(١٢) انظر المدونة ١٨١/٢.

(١٣) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥١٦/٣.

(١٤) نهاية اللوحة ٢٠٩ من قز .

(١٥) يعني: بأقل من صداق المثل كما سبق.

والرضا إلى الولي)[1][2]

[قال] عياض: «[وقوله في البكر المولّى عليها: إذا فرض لها الزوج صداق مثلها[3] فرضيت به وأبى الوصي القول][4] [قولها][5]. (وإن رضي الوصي و لم ترض هي فالقول)[6] [قول الولي][7]،[8] ظاهره أنه لا يتم ذلك إلا برضاهما معا بالصداق. والصحيح عند شيوخنا على منهاج المذهب أن يمضى (على رضى الوصي)[9]. وهو[10] الذي في كتاب ابن حبيب. ولا يلتفت إلى رضى البكر، إذ النظر في المال (للوصي بخلاف إذا كان هذا حين العقد)[11] فلها أن لا ترضى بالزوج إلا بالوجوه[12] التي ترضيها من إضعاف الصداق وغيره مما [تشترطه][13] وتأبى أن ترضى بالنكاح دونه، ولا يتم العقد ما لم ترض، بخلاف إذا رضيت (بالتفويض ثم نازعت في الفرض)».[14] صح منه. فانظر، فعبارة **الأمهات** التي حكى **عياض** في هذه المسألة أبين من عبارته في **التهذيب**، لأن التي في **التهذيب** فيها تعقيد

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وتمامه: (**ولو رضيه الولي ما جاز أيضا**).

(٢) في قز زيادة (المسألة).

(٣) قوله: "صداق مثلها" يفيد أن كلام القاضي عياض فيما إذا فرض الزوج صداق المثل لا فيما إذا فرض أقل من صداق المثل الذي هو موضوع متن تهذيب المدونة. راجع ما تقدم في ص١٩٨.

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٥) كذا في مخطوط التنبيهات، و ق ٣/ص٢٣٠. وهو الموافق لما في المدونة. وهو ساقط من قز، وفي م : (قوله).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) كذا في مخطوط التنبيهات، و ق ٣/ص٢٣٠. وهو الموافق لما في المدونة. وهو ساقط من قز، وفي م : (قوله).

(٨) انظر: المدونة ١٧٤/٢.

(٩) في قز : (برضى الوصي).

(١٠) في قز (وهذا).

(١١) في قز : (إلى الوصي بخلاف هذا إذا كان عند العقد).

(١٢) في قز : (بالوجيه).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (يشترطه).

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٠.

وتعارض في ظاهرها،[1] لأن قوله: "لم يجز رضاها، والرضا للولي" ظاهره: والرضا للولي وحده. ثم قال: "ولو رضي به الولي ما جاز أيضا" يناقض ظاهرَ الذي قبله. ويزيد أن ظاهره أنه لا يجوز وإن رضيت هي مع ذلك. فهو مشكل الظاهر، فلا بد فيه من خروج عن الظاهر فنقول: قوله: "والرضا للولي" يعني في هذه الصورة التي/[2] رضيت هي فيها، كأنه يقول: ولا يتم إلا برضى الولي. وكذلك قوله: ولو رضي به الولي ما جاز، يعني: إذا رضيه وحده، ولو رضيت معه ذلك لجاز. وعلى هذا تحمل. ويَرِد لما ذكره **عياض** عن **الأمهات** لم نجد فيها ما ذكره **عياض** عن **الأمهات**[3]، ولكن هو أعلم بالصحيح منها، وغيرُ المروي لا عبرة به وإن كانت **التنبيهات** ليست مروية. **شيخ**.

وانظر قوله: [...**إذا رضيت**][4])[5]

فلم يجز ذلك للوصي إلا برضاها.[6] (فيؤخذ منه أن)[7] المحجورة (إذا أرادت أن تسكِّن زوجَها)[8] [معها][9] في دارها وتنفق[10] على نفسها (مخافة الفراق ورغبة في

---

(١) تعقيب الشيخ -رحمه الله- على عبارة التهذيب هنا مبني على أن موضوعي متن التهذيب الذي أورده هنا وما ذكره عياض عن المدونة واحد، وأنهما من مصدر واحد من المدونة، وليس الأمر كذلك. فالمهذّب قصد في هذا المتن اختصار ما جاء في باب التفويض من المدونة ١٨١/٢، وهو فيما إذا فرض أقل من صداق المثل، والقاضي عياض قصد اختصار ما جاء في باب نصف الصداق من المدونة ١٧٤/٢، وهو فيما إذا فرض صداق المثل. والذي يوافقه من متن التهذيب هو قول المهذّب: ((ولو فرض الزوج صداق المثل لزم ذلك المرأة والولي، ولا قول لمن أباه منهما)). (تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣).

(٢) نهاية اللوحة ٢١ من م .

(٣) تقدم توثيق ما ذكره عياض عن المدونة فلا يرد عليه هذا الاعتراض. والله أعلم. (انظر المدونة ١٧٤/٢).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. والنص بكامله: (**ولو رضيه الولي ما جاز أيضا. قال ابن القاسم: إلا أن يكون ذلك نظرا لها، مثل أن يعسر الزوج بالمهر ويسأل التخفيف ويخاف الولي الفراق ويرى أن مثله رغبة لها، فيجوز ذلك إذا رضيت**).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز ، وبدايته من الصفحة المتقدمة.

(٦) في قز زيادة (مخافة الفراق والرغبة فيه).

(٧) في قز : (فقد يحتج بأن).

(٨) في قز : (إذا ذهبت لسكنى زوجها).

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) في قز : (وإنفاقها).

الزوج)[1] [وغبطتها به، وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها][2] [وتعدم][3] [ما ترغبه من زوجها][4] أن[5] ذلك لها [إذا طلبته][6]. ([قال] عياض: وبها أفتى)[7] شيوخ الأندلسيين. وبه أفتى أبو القاسم بن عتاب. وقاله شيخنا هشام بن أحمد الفقيه[8] والقاضي محمد بن حمدين[9] وغيرهم. وهو الذي يوجبه النظر، ولم ير ذلك يجوز في إسقاط النفقة أبو المطرف الشعبي[10]. وقال: يلزم على هذا فيما طلب من مالها أن يسوغ له إذا ساعدته وخشيت فراقه إن لم تفعل.[11] قال القاضي [عياض]: «وهذا لا يلزم. والفرق بينهما أنها تقول في الوجه الأول: أنا إن فارقني رجعت (آكل مالي وأسكن داري)[12] ولا أتزوج سواه. فسكناي الآن داري وأكلي[13] [مالي][14] مع زوج أرغب

---

(١) في قز : (رغبة في الزوج ومخافة طلاقه).

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) كذا في مخطوط التنبيهات، وهو ساقط من م . وفي قز : (وتقدم).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) في قز : (وأن).

(٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٧) في قز : (على ما أفتى به).

(٨) هو أبو الوليد هشام بن أحمد بن هشام الهلالي الغرناطي. كان فقيها قاضيا سنيا مسندا ثقة، مناظرا في الحديث والرأي وأصول الدين. ولي قضاء غرناطة. أخذ عن أبي الوليد الباجي وأبي العباس العذري الدلائي وغيرهما. وعنه القاضي عياض وغيره. كان مولده -رحمه الله- سنة ٤٤٤هـ، وتوفي سنة ٥٣٠هـ. (انظر: الديباج ص٣٤٨، وشجرة النور الزكية ص١٣٢).

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد العزيز بن أحمد التغلبي، المعروف بابن حمدين. كان عالما حليما. أخذ عنه القاضي عياض وغيره. ولد -رحمه الله- سنة ٤٣٩هـ، وتوفي سنة ٥٠٨هـ. (انظر: أزهار الرياض في أخبار عياض٣/٩٥-٩٦).

(١٠) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن القاسم الشعبي المالقي. كان إماما مفتيا، عالما بالأحكام والنوازل. أخذ عن أعلام، منهم قاسم السبتي وأبو علي بن عيسى المالقي. وروى عنه القاضي محمد بن سليمان. وألف في نوازل الأحكام كتابا مفيدا، وله فتاوى في غاية النبل، اعتمده ابن عرفة وغيره. ولد -رحمه الله- سنة٤٠٢هـ، وتوفي سنة ٤٩٩، وقيل: سنة ٤٩٧هـ. (انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص١٦٢، وشجرة النور الزكية ص١٢٣).

(١١) انظر التنبيهات خ١/ص١١٠-١١١.

(١٢) في قز : (أسكن داري وأنفق مالي)

(١٣) في قز : (أكل).

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

فيه أولى لي[1]. وغير ذلك من مالها باق لها[2] إذا[3] طلقت أو بقيت)).[4] صح من **التنبيهات**.

(انظر، مسألة **الكتاب** اشترط فيها رضى الولي مع رضاها. صح. انظر تمامه).[5]

قوله: (**ولو فرض الزوج بعد عقدة النكاح**[6] **قبل المسيس أو بعده [ما رضيت به المرأة وهي ممن يجوز أمرها أو رضي به الولي وهي بكر، وهو ممن يجوز أمره عليها]**[7] **وهو الأب في ابنته البكر...**)[8]

(ليس في **الأمهات**: "وهو الأب في ابنته البكر")[9].[10] فعلى إسقاط [هذه][11] الزيادة يجوز للأب والوصي أن يضع من صداق البكر بعد الدخول وقبله، ويكون قول الغير خلافا،[12] فيكون في المسألة بعد البناء ثلاثة أقوال: أحدها: (يجوز ذلك)[13] للأب والوصي عملا بهذا الظاهر، أو[14] لا يجوز ذلك (لواحد منهما عملا بما قيد)[15] **ابن**

---

(١) في قز : (بي).

(٢) في قز : (بيدها).

(٣) (إذا) ليست في قز .

(٤) التنبيهات خ١/ص١١١.

(٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(٦) في قز : (بعد عقد النكاح).

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (إلى قوله) اختصارا.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وتمامه: (**فذلك جائز، ويكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه، ولا يكون صداق مثلها. قال غيره: إلا أن يدخل بها فلا ينقص المولى عليها بأب أو وصي من صداق مثلها**).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) صحيح أن هذا التفسير لم يذكره في باب التفويض من المدونة ١٨١/٢، ولكن ذكره نصا في باب نصف الصداق منها ١٧٤/٢، فالمهذّب -رحمه الله- جمع في هذا الاختصار ما في البابين. وكذا صنع ابن يونس في اختصاره للمسألة. انظر الجامع ٢/ل١٤(ب).

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) راجع تكملة متن تهذيب المدونة المتقدم.

(١٣) في قز : (إن ذلك جائز).

(١٤) في قز بواو العطف.

(١٥) في قز : (لهما عملا بما قيده)

يونس وابن رشد فيما تقدم في قوله: «إلا أن يرضى الأب بذلك فيجوز».[1] (ونحوه قول الغير هنا)[2]، أو يجوز ذلك للأب، ولا يجوز للوصي (عملا بما)[3] حمل عليه اللخمي المسألة (التي قيدها ابن يونس وابن رشد)[4].[5]

وبإثبات هذه الزيادة -وهي قوله: «وهو الأب في ابنته البكر»- يكون في الكتاب تناقض، وفي الوصي قبل البناء قولان. وأما الأب قبل الدخول فيجوز قولا واحدا. ومن الشيوخ من ذهب إلى الوفاق بين قول ابن القاسم وقول الغير، فيكون قوله: «قبل المسيس أو بعده» عائدا على الثيب. قاله ابن يونس. قال: إذ لا تكون بكر ممسوسة. وقيل: هو عائد على البكر والثيب، [أو][6] يقال: فرض لها[7] أكثر من صداق مثلها[8]، ويلغى مفهوم قوله: «أو وصي» في كلام الغير، لأنه متعدد.[9] وقال صاحب الجواهر: «وأما السفيهة فإن كانت غير مولًى عليها ففي جوازه[10] عليها برضاها قولان. وإن كانت مولًى عليها فإن كان الفرض قبل الدخول وهو من حسن النظر صح (رضى الولي به)[11]. وإن كان/[12] بعد الدخول فهل يصح رضا الولي بدون صداق المثل أم[13] لا؟ ثلاثة أقوال. يفرق في الثالث، فيصح (في حق الأب دون غيره)[14]، لأنه

(١) فقيداه بما قبل البناء. وأما بعده فليس للأب رضى، فالوصي من باب أولى. انظر ما تقدم في ص١٩٨.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز : (على ما).

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) راجع ما تقدم في ص١٩٨-١٩٩.

(٦) كذا في قز ، وفي م بواو العطف.

(٧) (لها) ساقطة من قز .

(٨) (مثلها) ساقطة من قز .

(٩) انظر الجامع ٢/ل١٤(ب).

(١٠) أي: فرض ما دون صداق المثل.

(١١) في قز : (رضي به ولي أو لا).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٠ من قز .

(١٣) في قز : (أو).

(١٤) في قز : (في الأب دون الوصي).

أكمل شفقة)).[1] صح منه.

قوله: (وإن[2] **كان ولي البكر ممن لا يجوز أمره عليها...**)[3]

يريد البكر[4] المهملة.[5]

قوله: (**وقد قيل: إذا رضيت بذلك أو وضعت للزوج ما وجب لها بعد الطلاق جاز، إذ لا يولّى عليها**)[6]

فيؤخذ منه مثل [ما في][7] رواية زياد[8] عن مالك أن البكر بنفس البلوغ تخرج من الحَجْر.[9] وقالوا: إن قول هذا القائل هو[10] موافق (لقول سحنون. فنقل **أبو الوليد بن رشد**)[11] (قوله، ثم قال: ومثله قال سحنون)[12].[13]

[قال] **عياض**: ((وهي[14] ساقطة من[15] أكثر الكتب، ولم يقرأها ابن وضاح،

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/١١٣-١١٤.

(٢) في قز : (وإذا).

(٣) هذه الفقرة من تهذيب المدونة ساقطة من النسخة المعتمدة وهي موجودة في النسخة الثانية ل٦٧(أ). وتمامها فيها: (**فلا يجوز رضاها بأقل من صداق مثلها**).

(٤) (البكر) ليست في قز .

(٥) البكر المهملة هي "التي لا أب لها، ولا وصي عليها من قبل أبيها، ولا مقدم من قبل القاضي، ولا يعلم حالها، لا برشد ولا بسفه". (الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٧٥).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) هو أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن القرطبي، يلقب بشبطون، جد بني زياد بها. قيل: إنه من ولد حاطب بن أبي بلتعة. كان فقيه الأندلس زاهدا ورعا. سمع من مالك الموطأ، وله عنه في الفتاوى كتاب سماع معروف بسماع زياد، وسمع من معاوية بن صالح القاضي وغيره. وعنه أخذ يحيى بن يحيى وغيره. توفي -رحمه الله- سنة ١٩٣هـ، وقيل غير ذلك. (انظر الديباج ص١١٨-١١٩، وشجرة النور الزكية ص٦٣).

(٩) انظر المقدمات الممهدات ٢/٣٥٢.

(١٠) (هو) لست في قز .

(١١) في قز : (لسحنون نقله ابن رشد).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) انظر المقدمات الممهدات ٢/٣٥٥.

(١٤) الضمير يرجع إلى قوله في المدونة ٢/١٧٤: (وقد قيل: إذا رضيت...) إلى آخره.

(١٥) في قز : (في).

وقرأها ابن داود[1]، ولم يذكرها كثير من المختصرين، وذكرها بعضهم، وأمر سحنون بطرحها. (ومثله في رواية عيسى فيما حكاه/[2] فضل عن بعض روايات العتبية،[3] وأن معرفة الصداق والرضا به في التي لا تولى بأب أو وصي من أب أو حاكم لها دون وليها. وهذا على القول: إن بلوغَها رشدُها كما تقدم في الصبي.[4] وهي رواية زياد عن مالك فيهما،[5] أو على أن فعل السفيه غير المحجور ماض كما قال مالك وعامة أصحابه.[6] وذهب شيخنا القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد أن خلاف ابن حبيب[7] وعيسى إنما هو في اختلافهم في صداق المثل فأكثر. قال: والقياس أن لا يثبت ما رضي به أحدهما [صداقا][8] إلا بعد نظر السلطان[9]))).[10] صح من التنبيهات).[11] [قال] الشيخ: انظر، كيف يأمر بطرحها وهو يقول بها إلا أن يقال: (لعل له قولين)[12].

قوله: ((إذ لا يولى عليها))، أي[13]: إذ هي غير مولى عليها. [قال] الشيخ: (وهذا

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن أبي سليمان داود، يعرف بالصواف. كان حافظا للفقه مقدما فيه ورعا ثقة. يسمى جوهرة أصحاب سحنون. أجازه جميع كتبه، ولازمه عشرين سنة إلى أن توفي. سمع منه جماعة، منهم أبو العرب محمد، وأبو الحسن علي بن مسرور الدباغ. له كتاب الحجر ورسالة مشهورة في الحماسة. توفي -رحمه الله- سنة ٢٩١هـ. (انظر: الديباج ص٣٦، وشجرة النور الزكية ص٧١-٧٢).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢ من م .

(٣) قال ابن رشد في المقدمات الممهدات ٤٧٦/١: وقيل: بل الرضا بصداق المثل فأكثرَ إليها دونه. حكى هذا القول فضل عن عيسى بن دينار، ونسبه إلى المستخرجة ولم يقع ذلك له عندنا فيها.

(٤) أي: إذا بلغت تحمل على الرشد حتى يثبت سفهها كالحال في الصبي.

(٥) أي: في الصبي والبكر. (انظر: المقدمات الممهدات ٣٤٨/٢-٣٤٩، ٣٥٢).

(٦) انظر المقدمات الممهدات ٣٥٠/٢.

(٧) وقول ابن حبيب هو أن الرضا بتزويجها بصداق المثل فأكثر إليه دونه. (انظر المقدمات الممهدات ٤٧٦/١).

(٨) كذا في مخطوط التنبيهات، وهو ساقط من م .

(٩) انظر المقدمات الممهدات ٤٧٦/١.

(١٠) التنبيهات خ١/ص١١١.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) في قز : (له قولان).

(١٣) في قز : (يريد).

اصطلاحه)[1] في الكتاب.

جواز النكاح قبل فرض الصداق.

قوله: (ومن نكح ولم يفرض صداقا جاز، وفرض صداق المثل إن بنى)[2]

[قال] الشيخ: إذا أراد البناء، قال الله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ...﴾[3] أي: إذا أردت أن تقرأ (القرآن فاستعذ)[4].

متى يجب فرض صداق المثل في النكاح التفويض؟

قوله: (ولا يجب صداق المثل في التفويض إلا بالبناء، [إذ لو مات قبل البناء والتسمية لم يكن لها صداق ولا متعة][5])[6]

[قال] ابن يونس: ((قيل لمالك -رحمه الله- في كتاب ابن المواز: فما[7] جاء عن ابن مسعود فيمن تزوج امرأة فهلك عنها قبل أن يفرض لها وقبل أن يدخل عليها[8] فأقام ابن مسعود شهرا ينظر فيها ثم قال: إن لها صداق المثل[9]،[10] فقال: ليس عليه العمل،[11] وقد حدثني نافع عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم- أن لها الميراث، ولا صداق لها.[12] قال مالك رحمه الله: وبيان ذلك في كتاب الله عز وجل. [وهو أنه

---

(١) في قز : (وهو اصلاحه).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٣) سورة النحل، الآية ٩٨.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وتمامه: (ولها الميراث).

(٧) في قز : (ما).

(٨) في قز : (بها).

(٩) في قز : (صداق مثلها).

(١٠) هو حديث معقل بن سنان، وقد تقدم تخريجه في ص١٩١.

(١١) يعني: ليس عليه عمل أهل المدينة. وهذا أصل لمالك رحمه الله فيما طريقه النقل واتصل به العمل في المدينة على وجه ظاهر لا يخفى مثله. وقد بيَّن مالك في رسالته إلى الليث بن سعد وجهة نظره في هذه المسألة فقال: ((...فإن الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن، وأحل الحلال وحرم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهر...فإن كان الأمر بالمدينة ظاهرا معمولا به لم أر خلافه للذي في أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز لأحد انتحالها)). (انظر: إحكام الفصول للباجي ص٤٨٠-٤٨٥، و"يحيى بن معين وكتابه: التاريخ"دراسة وتحقيق أحمد محمد نور سيف ٤/٤٩٨-٥٠١).

(١٢) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٢٧.

تعالى يقول][1]: ﴿ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾[2]، فإذا طلقها لم يكن لها شيء فكذلك[3] إذا مات عنها[4] لم يكن لها شيء)).[5] صح منه. [قال] **الشيخ**: فهذا من مالك -رحمه الله- قياس، (فقاس أحد المانعين)[6] على الآخر، فكأنه يقول: الطلاق والموت في التفويض مانعان من إيجاب[7] الصداق، فإذا امتنع في[8] أحدهما وجب أن يمتنع في الآخر، و[9]لكن ما ذكر عن[10] ابن مسعود (خرَّج **عبد الحق**[11] في **الأحكام الصغرى** حديثا عن معقل أن النبي ﷺ قضى بمقتضاه.[12] فأجاب **الشيخ** عن هذا بما تقدم من أن العمل على خلافه)[13].[14] قال **عبد الحميد الصائغ**: ذهب الشافعي -رحمه الله- (في أحد قوليه)[15]

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٣) في م : (وكذلك).

(٤) (عنها) ساقطة من قز .

(٥) الجامع ٢/ل١٣(ب).

(٦) في قز : (قاس أحد المعنيين).

(٧) (إيجاب) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (من).

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) (عن) ساقطة من قز .

(١١) هو أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد الأزدي الأندلسي الإشبيلي البجائي، يعرف بابن الخراط. كان فقيها حافظا، عالما بالحديث وعلله، عارفا بالرجال، موصوفا بالخير ولزوم السنة. روى عن أبي الحسن شريح وأبي حفص عمر بن أيوب وغيرهما. وروى عنه أبو الحسن علي بن محمد المعافري وأبو الحجاج ابن الشيخ وغيرهما. قال ابن فرحون: صنف في الأحكام نسختين كبرى وصغرى، وله الجمع بين الصحيحين، وكتب أخر. ولد -رحمه الله- سنة ٥١٠هـ، وتوفي سنة ٥٨١هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٢١/١٩٨-٢٠٢، والديباج ص١٧٥-١٧٧).

(١٢) وهو حديث معقل بن سنان الذي تقدم تخريجه في ص١٩١. انظر: الأحكام الشرعية الصغرى لعبد الحق الإشبيلي ٢/٦٢١.

(١٣) في قز : (جاء الحديث بمقتضاه، لكن يجاب عنه بأن العمل بخلافه).

(١٤) هناك فرق بين هذا والذي تقدم، فالإمام مالك -رحمه الله- رد الأثر عن الصحابي بأثر عن صحابي آخر، وهنا رد الشيخ الحديث بالأثر، أو بما عليه مذهبه الفقهي، فلا يسلم له ذلك، بل متى صح الحديث عن النبي ﷺ وجب العمل به وترك ما خالفه من الآراء والاجتهادات. والله أعلم.

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

وأبو حنيفة إلى أن لها الصداق إذا مات.[1] وبه قال أهل الكوفة: ابن أبي ليلى وابن شبرمة[2] والثوري.[3] وبه قال أحمد[4] وإسحاق. وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه. والقول الثاني: لا يثبت لها[5] المهر. وبه قال ربيعة ومالك والأوزاعي.[6] وروي ذلك عن أربعة من الصحابة: علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أجمعين[7].[8] وذلك أنهم أجمعوا (على أنها)[9] إذا طلقها قبل الدخول وقبل التراضي على التسمية أنها لا تستحق شيئا من الصداق، فكذلك إذا وقع الموت لا تستحقه، لأنه لم يثبت بالطلاق (فلا يثبته الموت)[10]. ووجه القول بأنه يثبت (بالوفاة حديثٌ)[11] خرجه أبو داود [والترمذي][12]، (وقال الترمذي: حديث

---

(١) يعني: لها صداق المثل. وهو مذهب أبي حنيفة وقول للشافعي. وقوله الثاني: إنه لا يجب لها شيء. قال الإمام النووي: « الراجح ترجيح الوجوب، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ولا اعتبار بما قيل في إسناده، وقياسا على الدخول، فإن الموت مقرر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث. والله أعلم ». (انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٧٤-٢٧٥، ٢٩٥، وروضة الطالبين ٧/٢٨١-٢٨٢، ومغني المحتاج ٣/٢٣١).

(٢) هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي. وقيل في نسبه غير ذلك. كان فقيها قاضيا شاعرا، عفيفا جوادا. وثقه الأئمة: أحمد وأبو حاتم الرازي والنسائي وغيرهم. وروى عن أنس بن مالك وأبي الطفيلي عامر بن واثلة وغيرهما. وروى عنه الثوري والحسن بن صالح وآخرون. توفي -رحمه الله- سنة ١٤٤هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٦/٣٤٧-٣٤٩، وتهذيب التهذيب ٢/٣٥١-٣٥٢).

(٣) انظر المغني لابن قدامة ١٠/١٤٩.

(٤) وهو الصحيح من مذهب الإمام أحمد. وعنه رواية أخرى: لا يكمل لها مهر المثل ويتنصف. (انظر: المغني ١٠/١٤٩، والإنصاف ٨/٢٩٧-٢٩٨).

(٥) (لها) ساقطة من قز .

(٦) انظر المغني لابن قدامة ١٠/١٤٩.

(٧) (أجمعين) ليست في قز .

(٨) الآثار عنهم في ذلك أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٦/٢٩٢-٢٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٣٠٠-٣٠٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٤٦-٢٤٧. وراجع: المنتقى للباجي ٣/٢٨١-٢٨٢، المغني لابن قدامة ١٠/١٤٩.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) في قز : (فلم يثبت بالموت).

(١١) في قز : (بالموت ما).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

حسن)[1] [من حديث معقل/[2] بن سنان في مسألة بروع بنت واشق][3].[4] وذكر الشيخ أبو إسحاق أن في **كتاب محمد** -رحمه الله- ما يشهد له. وهو أنه وقع له[5] فيمن تزوج بغرر ثم مات الزوج أن لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء عليه. (قال **عبد الحميد**)[6]: فكأن (الشيخ أبا إسحاق)[7] يقول: أقام العقد بالصداق [الفاسد][8] مقام التفويض. فهذا[9] يدل على[10] أن الزوج إذا مات (ولم يفرض لها صداقا في التفويض)[11] أن الصداق واجب لها خلافَ المشهور[12] عندنا.[13] [صح منه]. (وقد قال بعض أصحاب مسائل الخلاف: تعين الخلاف. ذكره **عبد الحميد** في النكاح في باب التفويض، وذكر الرواية التي في **كتاب محمد** والتخريج عليها في الأول في باب نكاح الشغار. صح من **الاستلحاق**)[14].

نكاح الموهوبة

قوله: (**قال ابن القاسم: و**[15]**ليس الموهوبة إذا لم يسموا لها**[16] **صداقا كالتفويض**)[17]

---

(١) في قز : (وقال: إنه حسن).

(٢) نهاية اللوحة ٢١٠ من قز .

(٣) كذا في قز ، وفي م : (عن ابن مسعود).

(٤) الحديث تقدم تخريجه في ص١٩١.

(٥) (له) ساقطة من قز .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) كذا في قز ، وفي م : (الفساد).

(٩) في قز : (فهو).

(١٠) (على) ليست في قز .

(١١) في قز : (في التفويض ولم يفرض).

(١٢) في قز : (بخلاف المشهور).

(١٣) راجع عقد الجواهر الثمينة ٢/١١٣.

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٥) الواو ليست في قز .

(١٦) في قز : (معها).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

[قال] **ابن يونس**[1]: «منع الله تعالى النكاح بغير صداق فقال في النساء: ﴿فآتوهن أجورهن﴾[2]./[3] وقال: ﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾[4]. وقال: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[5]. وخص الله عز وجل رسوله ﷺ بالموهوبة بقوله[6]: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾[7]. قيل لابن القاسم: لِمَ جوَّزْتَ نكاح التفويض ولم تجز الهبة إذا لم يسموا مع الهبة[8] صداقا؟ قال: إنما الهبة عندنا كأنه قال: قد زوجتكها بلا صداق[9]».[10]

قوله: (**ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ولها صداق المثل**)[11]

قال **ابن يونس**: وقاله[12] عبد الملك، وروي عن مالك.[13] [قال] **الشيخ**. هذا[14] جواب ما فسد لصداقه،[15] (فحمله على أن الفساد في الصداق)[16]، (فجعل عدم تسمية الصداق)[17] كفساده.

قوله: (**قال سحنون: وقد كان يقول: يفسخ وإن دخل**)[18]

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٢) كذا في م ، وهو جزء من الآية ٢٤ من سورة النساء، وفي قز : ﴿وآتوهن أجورهن﴾، وهو جزء من الآية ٢٥ التي بعدها.

(٣) نهاية اللوحة ٢٢ من م .

(٤) سورة النساء، الآية ٢٤.

(٥) سورة النساء، الآية ٤.

(٦) في قز : (فقال).

(٧) سورة الأحزاب، الآية ٥٠.

(٨) في قز : (معها).

(٩) انظر المدونة ٢/١٨١.

(١٠) الجامع ٢/ل١٤(ب)-١٥(أ).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(١٢) في قز : (وقال).

(١٣) الجامع ٢/ل١٥(أ).

(١٤) في قز : (وهذا).

(١٥) تقدم مثله في ص١٢.

(١٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٧) في قز : (وجعل عدم تسميته الصداقَ).

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

[قال] ابن يونس: ((قال] ابن المواز[1]: وقاله أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. قال أصبغ[2]: لأن فساده في (البضع. يعني به)[3] العقد. قال أشهب: ويكون لها[4] إذا فسخ بعد البناء ثلاثة دراهم. وقال ابن وهب وأصبغ: لها صداق المثل[5])).[6]

قول ابن شهاب في المسألة

قوله: (قال ابن شهاب في التي وهبت نفسها لرجل فمسّها: فعليهما[7] العقوبة، [ولها الصداق من أجل ما يرى بهما[8] من الجهالة، ويفرق بينهما][9])[10]

في الأمهات: قال ابن وهب عن يونس[11] أنه سأل ابن شهاب عن امرأة[12] وهبت نفسها لرجل، فقال: لا تحل هذه الهبة، لأن الله تعالى خص بها نبيه دون المؤمنين، فإن أصابها فعليهما[13] العقوبة، ولها الصداق من أجل ما يرى [منهما][14] من الجهالة،

---

(١) (ابن المواز) ساقطة من قز .

(٢) (قال أصبغ) ساقطة من قز .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) في قز زيادة (الصداق).

(٥) في قز : (صداق مثلها).

(٦) الجامع ٢/ل١٥(أ).

(٧) كذا في م ، وفي قز : (فعليه)، وفي المدونة: (فعليها).

(٨) (بهما) كذا وقع في مخطوط تهذيب المدونة، وهو الموافق لما في المدونة. وفي م : (بها).

(٩) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وانظر المدونة ١٨١-١٨٢.

(١١) في قز : (عن ابن يونس)، والمثبت من م . وهو أبو يزيد يونس بن يزيد بن أبي النّجاد مُشكان مولى معاوية ابن أبي سفيان الأموي. روى عن الزهري ونافع مولى ابن عمر وغيرهما. وروى عنه الأوزاعي وابن وهب وغيرهما. قال عنه وكيع: كان سيء الحفظ. وقال الإمام أحمد: يونس كثير الخطأ عن الزهري. وقال ابن سعد: ليس بحجة، ربما جاء بالشيء المنكر. ووثقه العجلي والنسائي وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٥٢هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٦/٢٩٧-٣٠١، وتهذيب التهذيب ٤/٤٧٤-٤٧٥).

(١٢) في قز (المرأة)

(١٣) في قز : (فعليها)، وهو الموافق لما في المدونة.

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (بها).

ويفرق بينهما. وقال ربيعة: يفرق بينهما وتُعاض[1]، وهبت نفسها أو وهبها أهلها فمسّها.[2] [قال] **الشيخ**: و[3]يعني ابن شهاب بالصداق صداق المثل، (لأنه لم تتقدم تسمية فيكون العهد إليها. وانظر قول ربيعة: «وتعاض»، ظاهره أنها لا تعطى صداق المثل)[4]، فهو خلاف، وقول ابن شهاب هو[5] وفاق بالنظر إلى الصداق، ووفاق[6] لأحد القولين بالنظر إلى الفسخ بعد البناء. وانظر هل هو وفاق في العقوبة؟ [قال] **الشيخ**: القاعدة في الأنكحة التي تفسخ لفسادها (بعد البناء أنهم)[7] لم يذكروا فيها عقوبة وإن كان الفسخ بعد البناء. و[8]انظر في النكاح الأول في[9] التي تزوجت بغير أمر ولي بشهود، فقال: لو دخل[10] لعوقبت المرأة والزوج والذي أنكح ويؤدَّب الشهود أيضا إن[11] علموا.[12] والشيوخ يقولون: [قول][13] ابن شهاب وفاق، فيطلقون[14] ذلك.

[قال] **الشيخ**: ومسألة الهاربة في البوادي إن أصابها وثبت ذلك حُدّا، إذ هما زانيان، لأنهما إنما[15] يدخلان على عقد النكاح في ثاني حال. [وا لله سبحانه أعلم].[16]

---

(١) يعني: تعطى عوضا عن الصداق، كما يفيده كلام الشيخ الآتي.

(٢) انظر المدونة ٢/١٨١-١٨٢.

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) (هو) ليست في قز .

(٦) في قز : (ورافق).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) الواو ليست في قز .

(٩) (في) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (لو دخلت).

(١١) في قز : (إذا).

(١٢) انظر المدونة ٢/١٥١.

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٤) في قز : (ويطلقون).

(١٥) (إنما) ساقطة من قز .

(١٦) لمزيد من البيان راجع مسألة الموهوبة في: المنتقى للباجي ٣/٢٧٥، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٥١٦، ٥١٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٣١٣-٣١٤.

باب[1] اختلاف الزوجين في الصداق

قوله: (وإذا اختلف الزوجان في الصداق...)[2]

الأصل في تداعي الزوجين

[قال] ابن يونس: «قال ابن القاسم[3]: أصل القضاء في تداعي الزوجين/[4] في الصداق[5] قول النبي[6] ﷺ: إذا اختلف البيعان[7] والسلعة قائمة فالقول قول البائع، (والمبتاع بالخيار.[8] وفي حديث آخر: فالقول قول البائع)[9] ويتحالفان ويتفاسخان.[10] والتداعي كله يرجع إلى قوله ﷺ: " البينة على المدعي [واليمين على من أنكر"][11][12]،

---

(١) (باب) ليست في قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وتأتي تكملته في متن التهذيب الآتي.

(٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من قز .

(٤) نهاية الصحة الأولى من اللوحة ٢١١ من قز .

(٥) (في الصداق) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (قوله).

(٧) في قز : (المتبايعان).

(٨) هذا حديث ابن مسعود رضي الله عنه، أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٦٦/١ بلفظ: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار»، والترمذي في سننه ٥٧٠/٣، كتاب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان، وقال: «هذا حديث مرسل». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٢/٥-٣٣٣، وأعله بالإرسال أيضا، وحكى عن الشافعي قوله: «هذا حديث منقطع، لا أعلم أحدا يصله عن ابن مسعود».

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) لم أقف على هذا الحديث. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: أما رواية التحالف في حديث ((إذا اختلف المتبايعان...)) فقد اعترف الرافعي أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه. (انظر: التلخيص الحبير ٧٤/٣. وراجع: إرواء الغليل ١٧١/٥).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (وعلى المنكر اليمين).

(١٢) الحديث أخرجه الترمذي في سننه ٦٢٦/٣، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وقال: ((هذا حديث في إسناده مقال)). وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٢٨/٤. وأخرجه الدارقطني في سننه ١٥٧/٤، كتاب الوصايا، باب خبر الواحد يوجب العمل. وضعفه أيضا ابن حجر. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٢/١٠-٢٥٣، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، واللفظ له. وحسنه ابن حجر في فتح الباري ٢٨٢/٥-٢٨٣، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٢٦٦/٨. والحديث جاء في الصحيحين عن ابن عباس -رضي الله عنهما- بلفظ: ((اليمين على المدعى عليه)) فحسب. [صحيح البخاري ص٨٦١، كتاب التفسير، باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله...﴾، وصحيح مسلم ١٣٣٦/٣، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه].

وقوله: "شاهداك أو يمينه"[1]». [2] صح. قال **عبد الحميد**: (فكذلك المرأة وزوجها)[3] إذا اختلفا قبل الدخول، فالمرأة بائعة لنفسها والزوج مبتاع[4]،[5] فإن (فات أمرها)[6] بالدخول فالقول قول الزوج، لأنه قد (فات أمرها بقبضه)[7]، فهي مدعية. (فجعل الاختلاف)[8] في الصداق بمثابة الاختلاف[9] في الثمن في البيع.[10]

إذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل البناء

قوله: (**بعد الطلاق وقبل البناء**[11] **فالقول قول الزوج مع يمينه**)[12]

اختصرها **ابن يونس**: «وإن اختلفا في (قلة الصداق وكثرته)[13] بعد الطلاق وقبل البناء فهي طالبة له، وعليها البينة، وهو المدعى عليه».[14] صح منه. وجمعها **اللخمي** في اختصاره مع التي تأتي -وهي إذا اختلفا بعد الدخول[15]- فقال: إن[16] اختلفا بعد البناء كان القول قول الزوج مع يمينه إذا أتى بما يشبه، لأنه حينئذ غارم وقد فات المبيع

---

(١) هذا جزء من حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه، أخرجه البخاري في صحيحه ص٤٧٦، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، ومسلم في صحيحه ١/١٢٢-١٢٣، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، واللفظ لهما.

(٢) الجامع ٢/ل١٥(ب). وانظر المدونة ٢/١٨٣.

(٣) في قز : (فالزوجة والزوج).

(٤) في قز (مشتر).

(٥) المقصود من هذه العبارة تشبيه النكاح بالبيع، لوجود التشابه بينهما في بعض الصور. وعلى هذا جرى الفقهاء. والنكاح ليس ببيع حقيقة، إنما هو عقد مكارمة ومواصلة، والبيع عقد مكايسة ومغابنة. والله أعلم.

(٦) في قز : (فاتت).

(٧) في قز : (قبض السلعة).

(٨) في قز : (فالاختلاف).

(٩) في قز : (بمنزلة الاختلاف).

(١٠) انظر المدونة ٢/١٨٣.

(١١) (بعد الطلاق وقبل البناء) ساقطة من قز .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣

(١٣) في قز : (كثرة الصداق وقلته).

(١٤) الجامع ٢/ل١٦(أ).

(١٥) تأتي في ص٢٢٣.

(١٦) في قز : (إذا).

بالدخول. وكذلك إن طلق وقد دخل أو لم يدخل، لأنه غارم وقد فات موضع الفسخ بالطلاق. صح منه.

قوله: (فإن نكل حلفت المرأة وأخذت ما تدعي)[1]

هذا إن كانت ثيبا. وأما[2] إن كانت بكرا فإن الأب يحلف. وإن كانت/[3] غير ذات أب وهي بكر مهملة فهي التي تحلف، لأنها[4] تستأذن. [قال] **الشيخ**: لأنها كان يمكنها أن تتوثق بالإشهاد كالثيب الرشيدة. انظر ذات الوصي، هل تحلف هي أو الوصي؟ وقد قالو في الوكيل على البيع إن لم يشهد وأنكر المبتاع الثمن: إنه ضامن.[5] واختلف ما الذي يضمن؟ : هل الثمن أو قيمة السلعة؟ على اختلافهم في الذي أتلف ما هو؟ : هل السلعة أو[6] الثمن؟[7]

إذا كان الاختلاف بعد موت الزوجة

قوله: (وكذلك إن ماتت قبل البناء فادعى[8] الورثة تسمية، وادعى الزوج تفويضا، [فالقول قوله مع يمينه][9])[10]

هذه جاءت في **الأمهات** دليلا على التي قبلها.[11] ووجه الدلالة منها أنه غريم ومدعى عليه في الصورتين، فكما قبل قوله في إسقاط الجميع (كذلك يقبل)[12] قوله في إسقاط البعض.

[قال] **اللخمي**: ومحمل قوله على أن النكاح يكون[13] عندهم على تسمية[14]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٢) (أما) ليست في قز .

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣ من م .

(٤) في قز زيادة (هي التي).

(٥) انظر عقد الجواهر الثمينة ٦٨٢/٢.

(٦) في قز بواو العطف.

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٨٢/٢.

(٨) في قز : (فادعت).

(٩) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(١١) انظر المدونة ١٨٢/٢.

(١٢) في قز : (فكذلك يتقبل).

(١٣) (يكون) ليست في قز .

(١٤) في قز : (تسميته).

وعلى تفويض. وإن كان قوم عادتهم التسمية خاصة لم يصدق الزوج إذا ادعى التفويض، وكان القول قول من ادعى التسمية إذا[1] أتت هي أو وليها بما يشبه.[2] قال **ابن يونس**: «وفي **كتاب محمد** : من زوج ابنه[3] الصغير من ابنة رجل صغيرة فمات الصبي فطلب أبو الصبية المهر، وقال أبو الصبي: لم أُسمِّ مهرا، (وإن ذلك)[4] كان منك على [وجه][5] الصلة لابني، قال محمد: لا يصدَّق، ولها ما ادعى أبوها إن كان صداق المثل[6]. وقال مالك: ليس لها/[7] إلا الميراث إذا حلف أبوه. (قال أبو محمد: وذكرها في كتاب الشهادات. ولم يذكر قول محمد: إن لها ما ادعى أبوها).[8] قال مالك: وإذا[9] كان لها شاهد واحد (على تسمية المهر)[10] أخّر ذلك حتى تبلغ الجارية فتحلف وتأخذ. قال ابن المواز: بعد يمين أبيه الآن. وهذا بخلاف مبايعته لها، ويقيم شاهدا فيحلف الأب معه، لأنه إن لم يحلف هنا[11] لزمه غرم ما نكل عنه، لأنه أتلفه، إذ لم يتوثق، ولأنه لا يبيع إلا بثمن معلوم وبينة، والنكاح على التفويض جائز[12] فلم يتعد،[13] وإنما عليه أن يشهد في أصل النكاح لا في تسمية الصداق. قال ابن المواز: وذلك عندي ما لم يدعِّ أبوها التسمية[14]

---

(١) في قز : (إن)

(٢) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٥١(ب). وراجع هذا المحمل والتقييد في عقد الجواهر الثمينة ٢/١٢٤، والخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي معا ٣/٢٩٩.

(٣) في قز : (ابنة).

(٤) في قز : (وإنما).

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٦) في قز : (صداق مثلها).

(٧) نهاية اللوحة ٢١١ من قز .

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز : (وإن).

(١٠) في قز : (على التسمية).

(١١) في قز : (ههنا).

(١٢) في قز : (يجوز).

(١٣) هذه العبارة جاءت في مخطوط الجامع هكذا: (ولأنه لا يتبع إلا بثمن معلوم وبينة والنكاح على التفويض فيجوز فلم يتعد).

(١٤) في قز : (بالتسمية).

مع الشاهد، فإن ادعى هذا فقد ضيع في التوثق، فإن شاءت بعد أن تكبر أن تُلزِم (ذلك أباها)[1] فيكون لأبيها أن يحلف، وتأخذ[2] من تركة الصبي، وإلا غرم ذلك أبوها[3] من ماله، وإن شاءت أن تترك أباها وتحلف مع شاهدها وتأخذ ذلك من مال زوجها[4] بمنزلة ما لو مات أبوها أو كان معدِما، [وإذا حلفت فالصداق على أبي الصبي إلا أن يكون للصبي يوم العقد مال فلا شيء على الأب]»[5].[6] صح منه.

إذا كان الاختلاف قبل البناء من غير موت ولا طلاق

قوله: (وإن اختلفا في الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق) إلى قوله: (فالقول قولها)[7] يريد مع يمينها، (ويخير الزوج) إلى قوله: (وإلا تحالفا وفسخ النكاح)[8]

[قال] الشيخ: قوله: «تحالفا»، أي: يتم بينهما التحالف. [بيَّنه][9] قوله: «ويخير الزوج»، وأما الزوجة فقد حلفت قبل ذلك.

وقوله: «وفسخ النكاح»، [قال] عياض: «قيل[10]: ظاهره بغير طلاق. وقد يقال بطلاق، لاختلاف الناس في فسخه بعد التحالف جملة[11] أو يُخيَّر[12] أحد الزوجين [في الرضا][13] بقول صاحبه وثبوته، [والقولان عندنا][14]، أو لبقائه وتصحيحه بصداق المثل.

---

(١) في قز : (أباها ذلك).

(٢) في قز : (ويأخذ)

(٣) في قز : (الأب).

(٤) في قز : (تركة زوجها).

(٥) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(٦) الجامع ٢/ل١٦(أ)-(ب).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٩) كذا في قز ، وفي م : (بيمينه).

(١٠) (قيل) ساقطة من قز .

(١١) (جملة) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (تخيير).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (بالرضا).

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

وهو قول الشافعي[1]». [2] [صح منه]. «[ولا أحسبهم يختلفون إذا وقع الطلاق بعد التحالف وقبل الحكم بفسخه أنه يقع، وإنما النزاع في فسخه. وقد قال ابن القاسم وغيره: كل نكاح اختلف الناس فيه فالفسخ فيه بطلاق. وانظر، على القول الآخر إن كل ما (كانا)[3] مغلوبين على فسخه فالفسخ فيه بغير طلاق، من غير مراعاة الخلاف فيه. فالمسألة تتخرج على هذين الوجهين. وقد قال القاضي أبو محمد: إذا حلفت (قيل للزوج)[4]: احلف ويسقط (عنك)[5] دعواها، و(يكون)[6] بعدُ بالخيار بين أن يدفع إليها ما حلفت عليه ويدخل بها شاءت أو أبت، أو يطلق بغير شيء.[7] وقال غيره: من رضي منهما بعد التحالف بما قال الآخر لزم النكاح]»[8]. [9] [انظر تمامه]. [10] [قال] **ابن يونس**: قال أبو عمران: «إذا اختلف الزوجان في الصداق قبل البناء فتحالفا ثم أراد الزوج إتمام النكاح بما قالت المرأة أو أرادت ذلك المرأة بما قال الزوج قبل الفسخ إن النكاح تام كالبيع. ويجري ذلك على الاختلاف الذي في البيع. [قال: وقد نص على ذلك المغيرة أنه إذا رضي أحدهما بما ذكرنا تم النكاح][11]». [12] صح من **ابن يونس**. ورجحه **ابن محرز**،

---

(١) مذهب الشافعي أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر أو جنسه أو صفته تحالفا ولها مهر مثلها، سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده. ومذهب أبي حنيفة أن القول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد على صداق المثل. وإن طلقها قبل الدخول فالقول قوله في نصف المهر. ومذهب الإمام أحمد أن القول قول الزوج مع يمينه. وعنه رواية أخرى أن القول قول من يدعي مهر المثل منهما. وبه جزم ابن قدامة في المغني. (انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٠٤-٣٠٥، وشرح فتح القدير ٣/٣٧٣، والحاوي للماوردي ٩/٤٩٤-٤٩٧، وروضة الطالبين ٧/٣٢٣، والمغني ١٠/١٣٢-١٣٤، والإنصاف ٨/٢٨٩).

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٣.

(٣) كذا في مخطوط التنبيهات، وفي قز : (كان).

(٤) كذا في التنبيهات، وفي قز : (قبل الزوج).

(٥) كذا في مخطوط التنبيهات، وفي قز : (عند).

(٦) كذا في التنبيهات، وفي قز : (تكون).

(٧) انظر المعونة ٢/٧٦٨.

(٨) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قزه

(٩) التنبيهات خ١/ص١١٣.

(١٠) ما بين المعقوفين مثبت من قز .

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز .

(١٢) الجامع ٢/ل١٦(ب).

فقال: وإذا [اختلف][1] [الزوجان في الصداق][2] قبل الدخول [تحالفا وتفاسخا][3]. فإن لم يتفاسخا حتى رجع أحدهما (إلى تصديق صاحبه)[4] والرضا بقوله فقد اختلف في ذلك. فمنهم من قال: (ذلك له)[5] مثل البيوع. ومنهم من قال: ليس ذلك له، اعتبارا[6] باللعان[7] إذا نكل أحدهما عن الأيمان ثم أراد أن يرجع/[8] إليها. والأول أصوب. وذلك أن الأيمان في الاختلاف في الصداق ليست بموضوعة[9] لفسخ النكاح دون أن يفسخه السلطان كأيمان المختلفين في الثمن، وأيمان المتلاعنين -بمجردها- توجب الفسخ/[10] في النكاح[11]. ألا ترى أنهما إذا تلاعنا وجبت الفرقة بينهما[12] وإن لم يفرق السلطان بينهما. (وهذا الذي اخترناه هو)[13] ظاهر كلام أبي الحسن بن القصار، لأنه قال: إذا اختلف الزوجان في عين الصداق أو في[14] مقداره حلف كل واحد منهما على ما يقول، وفسخ العقد إن لم يرض أحدهما[15] بما قال الآخر. صح.

وذكر **اللخمي** عن سحنون أنه كاللعان، وعن ابن حبيب مثل ما قال أبو عمران.

قال: وقد[16] اختلف في هذه المسالة في أربعة مواضع:

وأولها: من المبدأ باليمين؟

---

(١) كذا في ع ، وهو مطموس في م . وفي قز : (اختلفا).

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) في قز : (لقول صاحبه).

(٥) في قز : (له ذلك).

(٦) في قز : (اعتبار).

(٧) اللعان لغة: الطرد والإبعاد. (انظر: القاموس المحيط ص١٥٨٨). وهو في اصطلاح المالكية: «حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولُها حدَّها بحكم قاض». [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٣٠١/١].

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٢ من قز .

(٩) في قز : (موضوعة).

(١٠) نهاية اللوحة ٢٣ من م .

(١١) في قز زيادة (دون أن يفسخه).

(١٢) (بينهما) ليست في قز .

(١٣) في قز : (وهو الذي اختاره وهو).

(١٤) (في) ليست في قز .

(١٥) في قز : (أحد منهما).

(١٦) (وقد) ليست في قز .

والثاني: هل تحالفهما فسخ كاللعان أو حتى يتفاسخا؟

والثالث: هل نكولهما كأيمانهما أو[1] يعود القول إلى من نكل منهما أو لا؟

والرابع: إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه؟

فأما التبدئة فقال مالك: تبدأ الزوجة أو الولي إذا لم تعلم هي ما عقد لها به[2]. وروى عنه الواقدي[3] في **مختصر ما ليس في المختصر** أنه قال: يبدأ الزوج. وهذا مثل قوله في **العتبية** في اختلاف المتبايعين[4]: إنه يبدأ المشتري.[5] وأن يقترعا أحسن.

وأما إذا تحالفا فقال سحنون: هو فسخ كاللعان[6]. وقال[7] ابن حبيب الزوج بالخيار إن شاء قدم على ما حلفت عليه، وإن شاء ترك. ولم يره منفسخا بنفس الحلف. وعلى هذا يكون للمرأة أن ترضى بما قال الزوج (ويثبت النكاح وإن لم يرض هو بما قالت)[8]. وإن طلقها ثلاثا قبل الفسخ[9] لزمه، وإن مات أحدهما توارثا. وهو أحسن،

---

(١) في قز بواو العطف.

(٢) (به) ساقطة من قز .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الواقدي مولى بني سهم من أسلم، مدني عداده من البغداديين. سكن بغداد وولي القضاء بها للمأمون. روى عن مالك حديثا كثيرا وفقها ومسائل، وفي حديثه عنه منقطع كثيرا وغرائب. وكذلك في مسائله عنه منكرات على مذهبه لا توجد عند غيره. وقد تكلم فيه الناس، وطرحه أحمد ويحيى وابن نمير والنسائي وغيرهم. وكان واسع العلم كثير المعرفة، أديبا نبيلا، عالما بالحديث والسير والمغازي والأخبار. وقيل: هو كذاب ليس بثقة ولا يكتب حديثه. وروى القراءة عن نافع بن نعيم وعيسى بن وردان. وحدث عن محمد بن إسحاق والزهري وغيرهم. وله تصانيف عديدة في فنون العلم من المغازي والسير والطبقات وأخبار النبي ﷺ وكتب الفقه واختلاف الناس في الحديث وغير ذلك. وكان -عفا الله عنا وعنه- جوادا مشهورا بالسخاء. قال الحافظ الذهبي: استقرّ الإجماع على وهن الواقدي. توفي -رحمه الله- سنة ٢٠٧هـ. (انظر: ميزان الاعتدال ٣/٦٦٢-٦٦٦، والديباج ص٢٣٠).

(٤) في قز : (اختلاف المتبايعان).

(٥) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٧/٤٥٩.

(٦) في قز : (كالطلاق).

(٧) في قز : (وقا)

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) في قز : (قبل التفاسخ).

لأن أيمانهما إنما[1] تفيد أن لا [يؤاخذ][2] أحدهما[3] بغير ما اعترف به، ولا بغير ما حلف عليه. وهذا قصدهما إلا أن يكونا عقدا[4] أن تحالفهما فسخ لا مقال بعده في النكاح لواحد منهما فيلزمهما ما التزما.[5]

فأما إن[6] نكلا فقيل: [بمنزلة ما إذا حلفا][7]. وقيل: القول قول المرأة. والأول أحسن. وذكر ذلك في كتاب السلم.[8]

وكذلك إن[9] أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه ولم يكن بنى بها، فقال مالك مرة: يتحالفان ويتفاسخان. وقال مرة: القول قول من أتى بما يشبه دون الآخر.[10] وهو أصوب، لأن ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل.[11] صح منه. (قال **عبد الحق** في **النكت** عن بعض القرويين: إن النكاح بخلاف البيع، وإنه بتمام التحالف وقع الفسخ كاللعان.[12] صح باختصار).[13]

إذا كان الاختلاف بعد البناء

قوله: (**وأما بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه، لأنها أمكنته من نفسها**)[14] **زاد ابن يونس** في نقله: «فصارت مدعية [وهو مقرّ لها بدين][15]».[16] [قال]

---

(١) (إنما) ليست في قز .

(٢) كذا في قز ، وفي م : (يؤخذ).

(٣) (أحدهما) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (قصدا).

(٥) في قز : (ما التزم).

(٦) في قز : (إذا).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (بمنزلتهما لو حلفا).

(٨) انظر المدونة ٤/١٤٠.

(٩) في قز : (إذا).

(١٠) انظر المدونة ٣/١٤٣، ٣٧٩-٣٨٠.

(١١) انظر هذا النقل عن اللخمي والأقوال المذكورة في: الذخيرة ٤/٣٨١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٣٦.

(١٢) لم أقف على هذا النقل.

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(١٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (وهو لم يقر لها بشيء).

(١٦) الجامع ٢/ل١٦(أ).

الشيخ: ولأن السلعة فاتت بيده. [قال] **ابن يونس**: ((قال ابن المواز: قال ابن القاسم: من زوج ابنته الصغرى على صداق أختها[1] الكبرى فادعى الأب أنه مائتان، وقال الزوج: إنه مائة، فالقول قول الزوج ويحلف. فإن نكل حلفت الجارية وقضي لها. قال ابن المواز: وهذا بعد البناء. وأما قبل البناء [فيتحالفان][2] ويفسخ النكاح)).[3] ((قال ابن حبيب في اختلاف/[4] الزوجين قبل البناء: تحلف الثيب، وإن كانت بكرا حلف الأب، ثم للزوج الرضا بذلك أو يحلف ويفسخ النكاح، كان اختلافهما في كثرة الصداق[5] وقلته أو في نوعه. وأما بعد البناء فيحلف الزوج ويبقيان زوجين إن اختلفا في العدد. وإن كان في النوع تحالفا، وردت الزوجة إلى صداق المثل إلا أن يرضى هو بما ذكرت أو ذكر الأب في البكر. (وإنما كان يحلف الأب في صداق البكر)[6]، لأنه كوكيل مفوض إليه. وهو وَلِيَهُ دونها، فلم يكن لها فيه رأي ولا أمر)).[7] وكذلك قال ابن المواز: يحلف الأب في البكر، لأن الجارية لم تعلم، ولو علمت ما[8] كان لها فيه حكم. ولو كانت ثيبا حتى لا يتم الأمر إلا بها وعلمها وحضورها فاليمين عليها. وقاله أصبغ.[9] [صح].

تأمل ما قال[10] ابن حبيب: إنه يقضى بعد البناء بصداق المثل، ظاهره كان أقل من قيمة ما ادعت المرأة أو أكثر.

[قال] **اللخمي**: واختلف إذا اختلفا في جنسه فقال: تزوجتك على هذا الثوب، وقالت هي: [بل][11] على هذا العبد، فقيل: القول قول الزوج إنه لم يبع ذلك العبد،

---

(١) في قز : (صداق ابنته).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (فيتحالفا).

(٣) الجامع ٢/ل١٦(أ).

(٤) نهاية اللوحة ٢١٢ من قز .

(٥) في قز : (كثرته)

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) الجامع ٢/ل١٦(ب).

(٨) في قز : (لما).

(٩) انظر الجامع ٢/ل١٦(أ)، (ب).

(١٠) في قز : (ما قاله).

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

والقول قولها إنها لم تتزوج على ذلك الثوب[1]/[2] فيتحالفان ويتفاسخان قبل ويثبت بعد، ولها صداق المثل ما لم يكن[3] قيمة ذلك فوق ما ادعت أو دون ما ادعى الزوج. وهذا بخلاف البيع.[4] انظر تمامه. ([قال] الشيخ: وإنما قال ذلك لئلا [يؤدي][5] إلى الرجوع في المكارمة).[6]

[قال] ابن يونس: «[قال سحنون][7] (في كتاب ابنه[8])[9]: ومن تزوج امرأة فادعى[10] أنه تزوجها على أمها وهي عالمة بها، وقالت المرأة: بل على أبي وهو مالك لأبويها، وحفظت البينة العقد ولم تحفظ على أيهما عقد، قال سحنون: الشهادة ساقطة، فإن لم يدخل بها[11] تحالفا وفسخ النكاح ويلزمه عتق الأم، لأنه أقرّ أنها حرة. وكذلك إذا نكلا[12]. وإن كان قد دخل بها حلف أيضا وعتقت عليه الأم بإقراره. وإن نكل حلفت المرأة وعتق الأب بقولها[13]، وعتقت عليه[14] الأم بإقراره. [قال] ابن يونس: و[15]قال بعض أصحابنا: وهذا

---

(١) (الثوب) متكررة في م .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤ من م .

(٣) في قز : (ما لم تكن).

(٤) انظر هذا النقل في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٣٥-٥٣٦.

(٥) كذا في ق٣/٢٣٨، وفي م : (يود).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) هو محمد بن سحنون. كان إماما في الفقه ثقة، عالما بالآثار، صحيح الكتب، وكان يحسن الحجة والذب عن أهل السنة والمذهب. تفقه بأبيه وسمع من ابن أبي حسان وغيره. وأخذ عنه خلق كثير، منهم ابن القطان وأبو جعفر ابن زياد. وله تآليف كثيرة، منها كتابه الكبير الجامع لفنون العلم والفقه، وكتاب الحجة على القدرية. توفي -رحمه الله- سنة ٢٥٦هـ. وقيل: سنة ٢٥٥هـ. (انظر: الديباج ص٢٣٤-٢٣٧، وشجرة النور الزكية ص٧٠).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (وادعى).

(١١) (بها) ليست في قز .

(١٢) في قز : (نكل).

(١٣) في قز : (لقولها).

(١٤) (عليه) ليست في قز .

(١٥) الواو ليست في قز .

خلاف[1] ما تقدم لابن حبيب إذا اختلفا في نوع الصداق بعد البناء أنهما يتحالفان، ويكون لها صداق المثل)).[2]

(وقوله: ((تحالفا))، انظر لو نكلا، قال في كتاب بيع الخيار: قال شريح: إذا حلفا أو نكلا ترادا.[3] وقال ابن حبيب: القول قول الناكل الأول.

قوله فيما تقدم: ((وكذلك إن ماتت قبل البناء فادعى ورثتها تسمية وادعى الزوج تفويضا فالقول قوله مع يمينه))[4])[5]

فيؤخذ[6] منه أن السلعة إذا[7] فاتت بيد البائع (أن القول)[8] قول المشتري. قال في **التقييد الكبير**[9]: ذكر هذه الإقالة عبد الحق في كتابه الكبير في [كتاب] تضمين الصناع. انظر، إن كان مراده **التهذيب** (فهو لم)[10] يصل فيه[11] إلى تضمين الصناع[12]،[13] (وآخره العيوب)[14].[15]

تداعي دفع الصدا
بين الزوجين أو الو

قوله: **(وإن ادعى الزوج أنه دفع الصداق فأنكرت الزوجة[16]، [أو مات الزوج وادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها، أو مات الزوجان وتداعى**

---

(١) في قز : (بخلاف).

(٢) الجامع ٢/ل١٦(ب).

(٣) انظر المدونة ٣/٢٣٤-٢٣٥.

(٤) تقدم في ص٢١٦.

(٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(٦) في قز : (يؤخذ) بدون الفاء.

(٧) في قز : (إن).

(٨) في قز : (فالقول).

(٩) كتاب "التقييد الكبير" منسوب أيضا إلى أبي الحسن الصغير، قيده عنه أحد صدور الطلبة يقال له اليحمدي. وقد تقدم التنبيه عليه في المقدمة ص٢٢/م.ولعله سمي بالكبير لتوسع مقيده فيه.

(١٠) في قز : (فلم)

(١١) (فيه) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (كتاب الصناع).

(١٣) في قز زيادة (إلى).

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٥) قوله: "انظر، إن كان..." إلى آخره، الظاهر أنه تعقيب من الطالب المقيد مفحما في الكتاب. والله أعلم.

(١٦) في قز : (المرأة).

ورثتهما...فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها. وإن لم يدخل بها صدقت هي أو ورثتها[1])[2][3]

[قال] **ابن يونس**[4]: ((و[5]إنما ذلك لأن العرف عندهم (أن لا يدخل الزوج)[6] حتى يدفع الصداق. قال مالك: وليس [يكتب][7] الناس[8] في الصدُقات براءات[9]))[10] صح. [قال] **عياض**: ((وهذا كله -فيما ادعى دفعه قبل الدخول [من][11] معجل أو مؤجل جاز[12]. وأما ما[13] ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه، إذ صار كسائر الديون[14]))[15] صح. [قال] **ابن يونس**: ((قال ابن المواز: لا يقبل قولها بعد الدخول ولا يدخل النساء إلا بعد القبض. ذلك[16] العرف الغالب إلا الخاص، وإنما يحمل الأمر على الأغلب[17]، والدخول كالشهادة، فإذا حلف برئ إلا ما لم [يحل][18] منه إلا بعد دخوله.

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٣) في قز زيادة (قال الشيوخ).

(٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) في قز : (أن الزوج لا يدخل).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (يكتب).

(٨) في قز : (النساء).

(٩) في قز : (براءة).

(١٠) الجامع ٢/ل١٦(ب). وقول مالك في المدونة ١٨٢/٢.

(١١) كذا في قز ، وفي م : (مع).

(١٢) (جاز) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (إذا).

(١٤) في قز : (كالدين).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١١٣.

(١٦) في قز : (وذلك).

(١٧) في قز : (الغالب).

(١٨) كذا في قز ، وفي م : (يحل).

وكذلك الرهن إذا قبض الراهن رهنه ثم[1] قال: قضيتك ولم يصل إليَّ الرهن[2] إلا بقضائي إياك حقك[3]، (فيحلف ويبرأ. وكان قبضُه الرهنَ كالشاهد، ولأنه الغالب من عمل الناس. وهذا كله قول مالك)).[4] صح).[5]

ومن **العتبية** قال ابن القاسم: وإذا تحمل للمرأة رجل بالصداق فطلبته به بعد البناء وزعم الزوج والحميل أنها قبضته قبل البناء، قال: يحلف الحميل ويصدق. قال[6] سحنون: ولو أخذت بالصداق رهنا ثم بني فهو كالحميل ويتم له الدخول. وهو[7] كالإبراء، ويأخذ/[8] رهنه.[9] صح منه. [قال] **اللخمي**: وقال يحيى[10] في **المنتخبة**: القول قولها مع يمينها. وهو أبين، كمن باع سلعة وسلمها وبيده رهن بالمبيع.[11] صح منه. قال [**الشيخ**] **أبو محمد صالح**: يحتمل الفرق على قول سحنون بين هذا الرهن [و][12]بين (غيرِه من الرهان)[13] التي تشهد لمن هي بيده، (لأن ههنا)[14] في النكاح دليلَ عرفٍ يعارضه[15] عرف أقوى منه، وهو الدخول. [صح].

---

(١) في قز بواو العطف.

(٢) في قز : (رهني).

(٣) في قز : (الدين).

(٤) الجامع ٢/ل١٧(أ).

(٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(٦) في قز : (وقال).

(٧) أي: الدخول.

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٣ من قز .

(٩) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٢١. وراجع المسألة في: البيان والتحصيل ٤/٤٢١-٤٢٢، والذخيرة ٤/٣٨٢-٣٨٣.

(١٠) هو يحيى بن عمر الكناني، تقدمت ترجمته في ص١٨٤. و"المنتخبة" كتاب له.

(١١) انظر مواهب الجليل ٣/٥٣٩، والذخيرة ٤/٣٨٢.

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (سائر الرهان).

(١٤) في قز : (لأنها).

(١٥) في قز : (عارضه).

[قال] **ابن يونس**: ((قال بعض أصحابنا: إن تزوجها بصداق حالٍّ وكَتَبَا[1] به كتاباً ودخل الزوج فادعت أنه لم يدفع إليها شيئا من صداقها وقامت عليه بذكر الحق[2]، إن القول قولها، لأن العرف جار[3] بأخذ ذكر الحق منها [بعد][4] قبض[5] حقها، وأنها لا تسلمه إلا إذا استوفته[6]. فلذلك كان القول قولها)).[7] صح.

قال ابن فتحون[8]: النقد المعجل لو اقتصر العاقد على هذا اللفظ وأسقط ذكر القبض اقتضى بقاءه في ذمة الزوج ولم يكن له في ذلك حجة، لأن قوله: "المعجل/[9] منه" أي: الذي يعجل منه إذا عجل. (كذا صح من **وثائقه**).[10] انظر[11]، [قال][12] في **الوثائق**: (إذا سمى الصداق وقال: النقد المعجل لها من ذلك كذا، فلا يقتضي الدفع قولا واحدا، وإنما يقتضي الحلول).[13] واختلف إذا قال: نقد لها من ذلك كذا، قال سحنون: ينفعه. وقال ابن حبيب: لا ينفعه. صح من **جامع الطرر**. [قال] **الشيخ**: وهذا قبل البناء. وأما بعد البناء فالدخول شاهد له.[14]

---

(١) في قز : (وكتب).

(٢) في قز : (بذلك).

(٣) في قز : (جاء).

(٤) كذا في قز ، وفي م : (بعض).

(٥) في قز : (دفع).

(٦) في قز : (استوفت).

(٧) الجامع ٢/ل١٧(أ).

(٨) لم أقف على ترجمته، ولكن نقل عنه الونشريسي في عدة مواضع من المعيار، ونسب إليه كتاب "الوثائق". انظر: المعيار المعرب ٣/١٨٠، ٥/٢٣٢، ١٠/٤٢٧.

(٩) نهاية اللوحة ٢٤ من م .

(١٠) في قز : (صح منه).

(١١) (انظر) ليست في قز .

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٤) راجع مسألة التنازع في قبض المؤجل والمعجل من الصداق في: عقد الجواهر الثمينة ٢/١٢٤-١٢٥، والذخيرة ٤/٣٨٠-٣٨١، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٥٣٨.

(قوله: "**وإن قال ورثة الزوج...**"[1] إلى قوله: "**فلا شيء عليهم**".[2]

ظاهره لا يمين ولا غيره.

ثم قال: "**وإن ادعى...**"[3]

فكأنه استثنى من هذا هذا الوجهَ لليمين وإن كانت الصيغة لا تقتضي الحصر لكنه زاد في **الأم** بعد ذكره هذا الوجه، قال: "وليس عليهم يمين إلا في هذا الوجه الذي أخبرتك".[4] فهذا نص على أن لا يمين عليهم إلا في دعوى العلم، فتأمله. فهو صحيح، إلا أنه ظاهر كلامه، سواء قالوا: لا علم لنا أو ادعوا علم الدفع أن لا يمين إلا فيما ذكر من دعوى العلم على من يظن به العلم، وإسقاط اليمين عنهم مع دعواهم العلم مشكل. [قال] **اللخمي**: القول قول ورثته مع أيمانهم. فإن قالوا: لا علم لنا وكانوا ممن لا يخالطونه برءوا بغير يمين. وليس الولد كالعصبة. فتأمل. فيظهر من كلامه أن اليمين متجهة عليهم في كل حال إلا في هذا الوجه، ليس إلا. فتأمل ذلك مع كلام **ابن رشد** بعده.[5] **شيخ**).[6]

قوله: (**وإن ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا...**)[7]

[قال] **الشيخ**[8]: يؤخذ منه أن اليمين لا يجب[9] إلا بتحقيق الدعوى، ولا يجب[10] بالتهمة. ومثله في كتاب بيع الغرر.[11] و(خلافه في كتاب العيوب[12]،

---

(١) تمامه في تهذيب المدونة: (**قد دفعه أو قالوا: لا علم لنا**).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وتمامه يأتي في متن التهذيب الآتي.

(٤) المدونة ١٨٣/٢.

(٥) يأتي كلام ابن رشد في ص٢٣٠-٢٣١.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣. وتمامه: (**أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق**).

(٨) (الشيخ) ليست في قز .

(٩) في قز : (لا تجب).

(١٠) في قز : (ولا تجب).

(١١) تأتي المسألة المشار إليها في ص٢٣١.

(١٢) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل يشتري سلعة فيهلك المشتري فيجد ورثته بالسلعة عيبا فيريدون ردها، فيقول البائع: قد تبرأت منه إلى صاحبكم، قال مالك: إن كانت له بينة فذلك له، وإلا أحلفه الورثة الذين يظن ⇦

وفي)[1] الشهادات[2] والأقضية[3] والديات. قال أبو الوليد [بن رشد]: وقد اختلف في يمين التهمة،[4] هل تجب أم[5] لا؟ فالمشهور وجوبها، والشاذّ عدم وجوبها. والمشهور عدم انقلابها، والشاذ انقلابها.[6][7] ومن[8] رسم "الطلاق الثاني[9]" من سماع أشهب من كتاب النكاح (الثاني من البيان)[10]: ((و[11]سئل عمن تزوج امرأة بألف دينار ودخل بها وأقام معها[12] نحوا من ثمانية أشهر ثم مات فطلبت صداقها: هل ترى اليمين على ورثته؟ فقال: [أرى][13] على ورثته أن يحلفوا ما نعلم [أنه][14] بقي عليه لها صداق حتى مات. قال: وليس يدخل النساء على أزواجهن إلا بالرضا من مهورهن)).[15] قال ابن رشد:

بهم العلم بذلك وردوا السلعة. فإن لم يكن فيهم من يظن به العلم بذلك فلا يمين عليه. (انظر المدونة ٣/٣١١).

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (الشها).

(٣) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل يهلك فيترك أولادا صغارا فيوجد له ذكر حق فيه شهود فيدعي الحي أنه قد قضاه حقه، قال مالك رحمه الله: لا ينفعه ذلك. فإن كان في الورثة من قد بلغ ممن يظن أنه قد علم بالقضاء أحلف، وإلا فلا يمين عليهم. (انظر: المدونة ٤/٧١-٧٢).

(٤) يمين التهمة هي التي لا تستحق على المدعى عليه. (انظر: المعيار العرب ١٠/٢٢).

(٥) في قز : (أو).

(٦) قال ابن رشد: ((والظاهر في القياس أن لا تجب يمين إلا بتحقيق الدعوى، لقول النبي ﷺ: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وإيجابها استحسان، والأظهر إذا وجبت على القول بأنها تجب أن يحق الحق على المدعى عليه بالنكول دون أن ترجع اليمين على المدعي، إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف. وأختاره في هذا أن تلحق يمين التهمة إذا قويت، وتسقط إذا ضعفت، ولا ترجع إذا لحقت)). نقلا عن المعيار المعرب ١٠/٢٢-٢٣، وانظر أيضا ١٠/٢٥٦.

(٧) راجع مسائل يمين التهمة في المعيار المعرب ٢/٤٣٣-٤٣٤، ١٠/٢٣٢-٢٣٤.

(٨) في قز : (وفي)

(٩) (الثاني) ليست في قز .

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز .

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) في قز : (بها).

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٥) العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٦٤.

«أوجب اليمين (على الورثة في هذه الرواية)[1] على العلم وإن لم تدّع المرأة ذلك عليهم، خلافَ ما في كتاب النكاح الثاني من **المدونة** (أنهم لا يمين عليهم إلا أن تدعي عليهم العلم)[2]،[3] و[4]خلافَ ما في كتاب بيع[5] الغرر منها في مسألة التداعي في وقت موت الجارية الغائبة المشتراة على الصفة [هل][6] كان قبل الصفقة[7] أو بعدها؟[8] وإنما يجب[9] عليهم اليمين إذا كانوا ممن يظن بهم العلم على ما قال في كتاب العيوب[10] والأقضية[11] من **المدونة**. فإن نكلوا عن اليمين[12] حلفت المرأة على ما تدعي معرفته من أنها لم تقبض صداقها وتستوجبه لا على أن الورثة علموا أنها لم تقبض. فهذه اليمين ترجع على غير ما نكل عنه الورثة. ولها نظائر كثيرة. فيختلف في لحوق هذه اليمين للورثة، لأنها يمين تهمة، إذ لم تحقق[13] الزوجة عليهم الدعوى على ما ذكرناه. ولا يختلف في رجوعها على الزوجة/[14] لمعرفتها بما تحلف[15] عليه كما يختلف[16] في رجوع يمين التهمة. [وبا لله

---

(١) في قز : (في هذه المسألة على الورثة).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) انظر المدونة ١٨٣/٢.

(٤) الواو ساقطة من قز .

(٥) (بيع) ساقطة من قز .

(٦) كذا في قز ، وفي م : (إن).

(٧) في قز : (قبل الصفة).

(٨) فقال ابن القاسم: الضمان من البائع في قول مالك الأول إلا أن يأتي بالبينة أنها ماتت بعد الصفقة. فإن لم تكن له بينة حلف المبتاع على علمه أنها لم تمت بعد وجوب البيع إذا ادعى البائع أن المبتاع قد علم أنها ماتت بعد وجوب البيع. فإن لم يدع ذلك عليه فلا يمين له على المبتاع، والضمان من البائع. (انظر المدونة ٢٦١/٣).

(٩) في قز : (تجب).

(١٠) تقدمت الإشارة إليه في ص٢٢٩.

(١١) تقدمت الإشارة إليه في ص٢٣٠.

(١٢) (عن اليمين) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : ((إذ لم تستحق).

(١٤) نهاية اللوحة ٢١٣ من قز .

(١٥) في قز : (يختلف).

(١٦) في قز : (تختلف).

التوفيق]))."[1] صح منه. ([قال] **عياض**: ((قال شيوخنا: إن جواب مالك في المسالة إنما هو على أن المهور عندهم على النقد)).[2] وهو الذي حكاه **ابن الجلاب** عن إسماعيل القاضي. قال: وعادتهم **بالمدينة** أن المهور على النقد. فلذلك كان القول قول الزوج بعد البناء).[3][4]

دعوى دفع الصداق المؤجل

قوله: (ومن نكح على نقد ومؤجل فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل وأكذبته، فإن بنى بعد الأجل صدق)[5]

قال **ابن يونس**: إن كان المهر يحل بالبناء فالقول قول المرأة إنها لم تقبضه، (وكان/[6] الزوج قد دخل)[7] قبل حلوله، لأنه لا يجب إلا بعد الدخول.[8] [صح]. [قال] **الشيخ**: يظهر منه أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض المؤجل إذا حل قبل الدخول. [قال] **اللخمي**: (اختلف إذا كان بعض الصداق يحل بعد الدخول فلم يدخل حتى حل، فقال مالك: القول قول الزوج إنه دفع قبل أن يدخل، لأنه يقول: لها أن تمنع نفسها من البناء حتى تقبض المؤجل إذا حل قبل وهي عالمة أن ذلك لها).[9] وقال ابن عبد الحكم: له أن يبني بها وتطلبه[10]. وفي **السليمانية**: له أن يبني [بها][11] [وإن][12] تبين عسره بالمهر قبل البناء. [قال] **اللخمي**[13]: وهو أبين، لأنها رضيت أن تسلم نفسها وتتبع الذمة. ولو

---

(١) البيان والتحصيل ٤/٣٦٤.

(٢) التنبيهات خ١/ص١٠٣.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز.

(٤) انظر التفريع ٢/٤٣.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥ من م .

(٧) في قز : (وكان المرأة دخل بها الزوج).

(٨) انظر الجامع ٢/ل١٧(أ). وراجع المدونة ٢/١٨٢.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) في قز : (أو تطلبه).

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (فإن).

(١٣) (اللخمي) ليست في قز .

باع رجل[1] سلعة بثمن إلى أجل فحل الأجل قبل تسليم السلعة ثم تبين عسر المشتري كان للبائع أن لا يسلمها، بخلاف النكاح، لأنه إن[2] سلمها كان له أن يرتجعها[3] فيأخذها في الفلس، وليس كذلك النكاح إذا[4] بنى [بها][5] ثم أعسر بالمهر لم يكن لها أن تمنع نفسها. صح منه. انظره.[6]

(١) في قز : (الرجل).

(٢) في قز : (لو كان).

(٣) في قز : (أن ترتجعها).

(٤) في قز : (وإذا).

(٥) كذا في قز ، وليس في م .

(٦) (انظره) ليست في قز .

فصل في هبة الرجل ابنته لرجل على وجه النكاح أو الحضانة

قوله: (ومن وهب ابنته لرجل لم يجز إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاح لكن على وجه الحضانة أو ليكفلها له فيجوز، ولا قول لأمها إن فعل ذلك [نظرا][1] لحاجة وفقر)[2]

[قال] **الشيخ**: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون[3] على الكفالة أو على وجه النكاح أو يُطْلِق ذلك. فإن كان على وجه النكاح وسمى الصداق جاز[4]. وإن لم يسم صداقا منع. وكذلك إذا[5] وقع الأمر مطلقا، هو[6] محمول على الهبة وعدم الصداق. وإن كان على وجه الكفالة جاز.

[قال] **الشيخ**: (وظاهره كان ذا محرم منها أم لا).[7] وفي **العتبية**: إن كان ذا محرم منها[8] وإلا فلا.[9]

وانظر قوله في صبيان الأعراب تصيبهم السَّنَة.[10] قال **ابن رشد**[11]: و[12]ليس

---

(١) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م ، و قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣.

(٣) في قز : (أن تكون).

(٤) في قز زيادة (ذلك).

(٥) في قز : (إن).

(٦) في قز : (وهو).

(٧) في قز : (ظاهره سواء كان ذا محرم أم لا).

(٨) (منه) ساقطة من قز .

(٩) انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦١/٤.

(١٠) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب تصيبهم السنة، فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها، فقال ابن القاسم: أرى أن تزويجه عليها جائز، ومن أَنْظَرُ لها منه! (انظر: كتاب النكاح الأول من المدونة ١٤٨/٢، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٣). قال ابن رشد: ذهب بعض أهل النظر إلى أن قول مالك في كتاب النكاح الأول من المدونة يدل على أنه لا كراهية في دفع الأعراب صبيانهم إلى من يكفلهم خلافا لما في العتبية حيث قال: ليس ذلك بحسن أن يعطيها غير ذي محرم. فإن أعطاها ذا محرم منها فلا بأس به. ثم قال مالك: أرى إنكاحها إلى الذي وهبت إليه إن كان الأب جعل ذلك بيده إذا دعا إلى سداد. (انظر: "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٣٦١/٤، ٣٦٢).

(١١) في قز : (قال ابن يونس).

(١٢) الواو ليست في قز .

بخلاف (لما في العتبية)[1]، لأنه[2] إنما تكلم في صبيان الأعراب على الوقوع.[3][4] وانظر في كتاب الجعل من قوله[5]: و[6]أَكْرَهُ للعَرَب[7] أن يؤاجر حرة[8]، مفهومه لو كان له أهل لجاز. و[9]معناه إذا كان مأمونا. وانظر من استحق أمة، قال: إن كان أمينا دفعت إليه، وإلا فعليه أن يستأجر أمينا[10]. قاله في تضمين الصناع.[11]

وقوله: «لا[12] قول لأمها إذا[13] فعل ذلك نظرا[14] (لحاجة وفقر)[15]»، ظاهره كانت مطلقة أو في عصمة[16]. فأما إن كانت في عصمة[17] فلا إشكال.[18] وإن لم تكن

---

(١) في قز : (لهذا).

(٢) (لأنه) ساقطة من قز .

(٣) يعني: كلامُه في المدونة إنما هو في جواز إنكاحها بعد وقوع الحضانة، وفي العتبية تكلم عن جواز الفعل ابتداء. فهما قضيتان مختلفتان. والله أعلم.

(٤) انظر البيان والتحصيل ٣٦٢/٤.

(٥) (من قوله) ساقطة من قز .

(٦) الواو ليست في قز .

(٧) في قز : (للأعزب). قال في القاموس المحيط ص١٤٧: العَرَب محركةً: من لا أهل له. ولا تقل: أعزب، أو قليل. جمعه: أعزاب.

(٨) قوله: (حرة) ليس له مفهوم، بل كرهه مالك في الأمة أيضا. (انظر: المدونة ٤٠٤/٣، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٢).

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) أي: أمينا يخرج بها حتى يسترِدّ المستَحَقُّ منه حقَّه من بائع الأمة.

(١١) انظر المدونة ٣٨٦/٣.

(١٢) في قز : (ولا).

(١٣) في قز : (إن).

(١٤) في قز : (نظر).

(١٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٦) في قز : (عصمته).

(١٧) في قز : (عصمته).

(١٨) يعني: فلا إشكال في أن ذلك لازم لها وإن طلقها بعد ذلك إذا لم يرد بذلك ضررها، وكان ذلك منه على وجه المعروف والصلة وطلب الخير. رواه ابن نافع عن مالك في المدنية. (انظر: البيان والتحصيل ٣٦٢/٤-٣٦٣؛ والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٢).

في عصمة[1] فله ذلك إن لم يكن له مال إلا أن ترضى الأم بالإنفاق عليها، فيكون لها ذلك. (نسب هذا في **جامع الطرر** لأبي الوليد بن رشد).[2][3] [قال] **الشيخ**: فلو[4] زوجها الأب وقالت الأم: إنما أردتَ بذلك أن يسقط[5] ما لي من الحضانة، فالأب محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك[6].

قوله: (وإن وهبها بصداق مسمى وأريد[7] به النكاح [جاز][8])[9]

[قال] **الشيخ**: يؤخذ منه أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة. والنكاح ينعقد بكل لفظ يقتضي المعاوضة والتأبيد، ولا ينعقد بما لا يقتضي التأبيد. فلا ينعقد بلفظ الإجارة (ولا بالإحلال)[10] ولا بلفظ الوصية، لأن له الرجوع فيها. (قال **ابن محرز**: قال أبو الحسن بن القصار: يصح النكاح بلفظ الهبة والصدقة والبيع إذا قصد به النكاح، ذكروا الصداق أو أطلقوه، ولا يصح بلفظ الرهن، لأن معناه الوثيقة لا التملك مؤبدا، ولا بلفظ الإجارة والعارية، ولا بلفظ الوصية، لأن الوصية ليست بعقد لازم. قال: وأما لفظ الإحلال والإباحة فقد قال أصحابنا: إنهم إن قصدوا النكاح والعوض والتمليك مطلقا فإنه يصح. ويجوز أن يفرق بينهما وبين الهبة أن الهبة عقد يوجب التمليك، والإحلال والإباحة ليسا بعقد.[11] صح منه).[12] وانظر، ذكر[13] **ابن رشد في المقدمات**

---

(١) في قز : (عصمته).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) راجع البيان والتحصيل ٤/٣٦٢-٣٦٣.

(٤) في قز : (إن).

(٥) في قز : (أن تسقط).

(٦) في قز : (غير ذلك).

(٧) في قز : (وأراد).

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٣-١٠٤. وما ذكره هو المشهور في المذهب. (انظر: مواهب الجليل ٣/٤٢١).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) انظر جزء من هذا النقل في: المنتقى للباجي ٣/٢٧٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١١.

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٣) في قز : (ما ذكره).

غير هذا[1]، فقال: «والنكاح ينعقد بلفظ النكاح ولفظ[2] التزويج،[3] ولا ينعقد بغير ذلك[4] من العقود حاشا الهبة فإنه قد[5] اختلف هل ينعقد النكاح بها أم[6] لا؟ على قولين:

أحدهما: إنه لا ينعقد[7] بها. وهو/[8] قول الشافعي.[9]/[10]

والثاني: إنه ينعقد بها -وهو مذهب أبي حنيفة[11][12]- ويلزم[13]، ويكون فيه صداق المثل [كنكاح التفويض][14] سواء.[15] وقد روي عن ابن حبيب نحوه. وأما مالك فاضطرب في ذلك قوله للاختلاف الحاصل فيه[16] بين أهل العلم قبله[17]».[18] صح.

---

(١) (غير هذا) ساقطة من قز .

(٢) (لفظ) ساقطة من قز .

(٣) وهذا بالإجماع. حكاه ابن قدامة في المغني ٩/٤٦٠.

(٤) في قز : (بما سوى ذلك)

(٥) (قد) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (أو).

(٧) في قز : (إنه لا يعقد النكاح).

(٨) نهاية اللوحة ٢٥ من م .

(٩) انظر روضة الطالبين ٧/٣٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٠. وهو الصحيح من مذهب الإمام أحمد. وعنه رواية أخرى أنه ينعقد بلفظ الهبة، مثل قول الحنفية. (انظر: المغني ٩/٤٦٠-٤٦١، والإنصاف ٨/٤٥-٤٦).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٤ من قز .

(١١) في قز : (قول أبي حنيفة).

(١٢) انظر مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٢٩١، وبدائع الصنائع ٢/٢٢٩-٢٣٠.

(١٣) (ويلزم) ساقطة من قز .

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (كالتفويض).

(١٥) وفي مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٢٩١: أن لها المهر المسمى، وإن لم يسمّ فلها مهر المثل.

(١٦) (فيه) ساقطة من قز .

(١٧) (قبله) ساقطة من قز .

(١٨) المقدمات الممهدات ١/٤٨٠-٤٨١. وراجع المسألة في الذخيرة ٤/٣٩٦-٣٩٧، و"مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٣/٤١٩-٤٢٢.

(باب في نكاح التحكيم)[1][2]

الاختلاف في جوازه

قوله: (ومن تزوج امرأة على حكمه أو حكمها أو حكم فلان جاز)[3]

اختلف في نكاح التحكيم[4] على ثلاثة أقوال: (هل يجوز أو لا يجوز؟ قولان في **الكتاب**).[5][6] والثالث قول عبد الملك. ([قال] **ابن يونس**: «[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك)[7]: أما[8] على حكمها فالنكاح يفسخ ما لم يدخل، وأما على حكمه فهو كالتفويض الجائز».[9] قال **ابن يونس**: «[فوجه الإجازة في الوجهين][10] اعتبارا بنكاح التفويض.[11] (ووجه الفسخ فيهما)[12] فلأن التفويض رخصة فلا يقاس [عليه][13]. ووجه التفرقة فلأن التفويض في فرض الصداق إنما هو للزوج، لقوله تعالى: ﴿أو تفرضوا لهن فريضة﴾[14]. فإذا رد الفرض إلى الزوجة لم يجز، لأنه خلاف النص».[15] فعلى[16]

---

(١) في قز : (نكاح التحكم).

(٢) نكاح التحكيم هو النكاح الذي صرف الحكم في قدر صداقه لحكم حاكم، إما أحد الزوجين أو غيرهما. (انظر: مواهب الجليل ٣/٥١٥).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٤) في قز : (نكاح التحكم).

(٥) في قز : (هل يجوز أو لا؟ وهما في الكتاب).

(٦) القول الأول: الجواز مطلقا. وهو قول مالك، وإليه رجع ابن القاسم. والثاني: عدم الجواز، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. وهو قول غير ابن القاسم في المدونة. وكان ابن القاسم يقول به ثم رجع إلى قول مالك. (انظر: المدونة ٢/١٨٤).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (إن كان).

(٩) الجامع ٢/ل١٥(أ).

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (فوجه الجواز مطلقا).

(١١) هذا هو المشهور. أعني: إلحاقه بنكاح التفويض. (انظر: شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/٢/٤٥-٤٦).

(١٢) في قز : (ووجه المنع مطلقا).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (عليها).

(١٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(١٥) الجامع ٢/ل١٥(أ)-(ب).

(١٦) في قز : (وعلى).

القول بالجواز مطلقا اختلف[1] إذا فرض الزوج صداق المثل،[2] قال **ابن يونس**: فروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه قال[3]: لا يلزمها الرضا بصداق المثل إذا[4] لم يبن بها. وقاله أشهب. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: يلزمها كالتفويض. وروي أيضا عن ابن القاسم.[5] والأول (أحب إلينا.[6] صح بالمعنى. [قال] **ابن يونس**)[7]: ((فوجه قول ابن القاسم وأشهب على ما رواه ابن حبيب فلأنها اشترطت[8] أن يكون الحكم لها فلا يلزمها الرضا بحكم غيرها، ولأن تعليقها الرضا بحكمها [احتراز][9] من أن تلزم (ما لم ترض به)[10]، (فلو كان ذلك يلزمها)[11] ما نفعها اشتراطها[12]. ووجه قول ابن عبد الحكم وأصبغ - وهي رواية **المدونة**- قياسا على نكاح التفويض.[13] قال أبو محمد وغيره: وإذا تزوجها على حكم نفسها (ففرضت للزوج صداق مثلها)[14] لم يلزم الزوج ذلك إلا أن يرضى، بخلاف الزوج يفرض لها صداق المثل. هذه يلزمها ذلك كواهب السلعة إذا أُعْطِيَ قيمتها

---

(١) في قز : (فاختلف).

(٢) هذا الاختلاف مقيد بما إذا تزوجها على حكمها. وبه قيده ابن يونس -وغيره- فيما حكاه عن ابن حبيب. وأما إذا كان الزوج هو المحكّم فقد قال ابن رشد: لا اختلاف أن الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض: إن فرض الزوج فيه صداق المثل لزمها، وإن أبى فرّق بينهما إلا أن يدخل فيجب عليه لها صداق المثل. (انظر: الجامع ٢/ل١٥(ب)، والمقدمات الممهدات ١/٤٧٨).

(٣) (قال) ليست في قز .

(٤) في قز : (إن).

(٥) في قز زيادة (قال ابن يونس)

(٦) انظر: الجامع ٢/ل١٥(ب).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (شرطت).

(٩) كذا في الجامع، وفي م و قز : (احترازا).

(١٠) في قز : (ما لا ترضى به).

(١١) في قز : (فلو لزمها ذلك).

(١٢) في قز : (شرطها).

(١٣) انظر: المدونة ٢/١٨٤.

(١٤) في قز : (ففرض على الزوج صداق المثل).

لزمه[1]، وليس[2] يلزم الموهوب غرم قيمتها إلا برضاه أو فوتها عنده.[3] قال ابن يونس: و[4]أما إن تزوجها على حكم فلان ففرض فلان صداق المثل فينبغي أن يلزمهما[5] ذلك، لأنه قد جعلاه[6] حَكَماً، ففرضه صداق المثل عدل من الحكم. وقد حكي عن الشيخ أبي الحسن[7] في قوله: "إذا تزوجها على حكم فلان..."[8] معنى قوله: إذا رضي الزوج بذلك. إنما ذلك إذا فرض لها فلان أكثر من صداق المثل، فأما إذا فرض لها[9] صداق المثل فلا كلام له.[10] [قال] ابن يونس[11]: وهذا لا يختلف فيه».[12] صح منه. وقال اللخمي: نكاح التفويض على ثلاثة أوجه: جائز، وهو ما كان التفويض فيه إلى الزوج أو عقد[13] ولم يذكر الصداق ولا أسقط؛ وفاسد، وهو ما دخل فيه على رفع الخيار، وعلى أن ما فرض من فوض إليه لزم، [قليلا كان][14] أو كثيرا؛ ومختلف فيه، [وهو أن يكون][15] التفويض (إلى الزوجة أو وليها)[16] أو أجنبي من الناس، أو[17] يقول: أتزوجك

(١) في قز زيادة (ذلك).

(٢) في قز : (ولا).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/١١٦، والذخيرة ٤/٣٧٠.

(٤) الواو ليست في قز .

(٥) في قز : (أن يلزمه).

(٦) في قز : (جعله).

(٧) هو القابسي. انظر ص٢٤٣، والمقدمات الممهدات ١/٤٧٩، والتنبيهات خ١/ص١١٣.

(٨) انظر: المدونة ٢/١٨٤.

(٩) في قز : (فلان).

(١٠) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/١١٦، والذخيرة ٤/٣٧٠.

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) الجامع ٢/ل١٥(ب).

(١٣) في قز : (عقدا).

(١٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٦) في قز : (إلى المرأة أو لوليها).

(١٧) في قز : (وهو أن).

على حكمي أو حكمك أو حكم وليّك أو حكم فلان.[1] فهذا يمنع ابتداء، فإن نزل مضى عند مالك. و[2]قال سحنون: وقال غيره: يفسخ ما لم يفت بالدخول.[3]/[4] وقال عبد الملك في **كتاب محمد**: يجوز على حكمه، ولا يجوز على حكمها. وإطلاق العقد يقتضي الفساد لأنّهم كان الحكم من زوج أو زوجة أو ولي، لأن مقتضى الحكم رفع الخيار، وذلك فاسد إلا أن تكون العادة بقاء الخيار [لمن][5] يحكم عليه. واختلف بعد القول: إنه يمضى، على ثلاثة أقوال. فذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ أن الفرض يرجع إلى الزوج، وسواء جعل[6] الحكم (إليه أو إليها أو إلى أجنبي)[7]. وعن أشهب وعبد الملك مثل ذلك إذا كان الأمر بيد الزوج، أو بيد أجنبي. وإن كان الأمر[8] بيدها لم يلزمها وإن فرض صداق المثل. وقال ابن القاسم في **كتاب محمد** رحمه الله: إن رضيت بما حكم أو رضي بما حكمت أو رضيا بما حكم فلان وإلا فرق بينهما. واتفقت هذه الأقوال إذا كان الأمر بيد غير الزوج أن لا يلزم الزوج ما فرضت، ولا ما فرض فلان.[9] وإنما الاختلاف[10] هل يعود/[11] (الأمر إلى الزوج)[12] أو لا يلزم من الصداق إلا ما تراضيا عليه؟ وليس القول بعودة ذلك إلى الزوج ببيِّنٍ، لأنه غير ما عقدا عليه، ولها أن تقول: لا أرضى بصداق المثل إن فرضه الزوج، لأني إنما[13]

(أ) إلى هنا تقدم النقل عن اللخمي في ص١٨٦-١٨٧.

(٢) الواو ليست في قز .

(٣) انظر: المدونة ١٨٤/٢.

(٤) نهاية اللوحة ٢١٤(ب) من قز .

(٥) كذا في قز ، وفي م : (لم).

(٦) في قز : (كان).

(٧) في قز : (لها أو له أو لأجنبي).

(٨) (الأمر) ليست في قز .

(٩) انظر ما تقدم من النقل عن اللخمي في: الذخيرة ٣٦٧/٤.

(١٠) في قز : (يختلف).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦ من م .

(١٢) في قز : (إلى الزوج الأمر).

(١٣) (إنما) ليست في قز .

تزوجته[1] على حكمي، وحكمي كذا وكذا[2]. فإن[3] رضي وإلا فارق. وإن دخلا على حكم فلان (قالت: لا أرضى إلا بمن رضينا به، فقد يفرض لي أكثر من ذلك. وأما إن دخلا على حكم فلان)[4] ففرض[5] صداق المثل [لزمهما][6]، لأنه وكيل له[7] على الشراء، ولها[8] على البيع. فإذا باع لها واشترى له بالقيمة لزمهما. وإن اشترى بأكثر خُيِّر وحده. وإن باع بأقل خيرت وحدها إلا أن تكون المغابنةُ الشيءَ اليسيرَ عليه أو عليها فيلزمهما، لأن المغابنة اليسيرة تلزم من وكّله من بائع أو مشترٍ[9]. وإن دخل على حكمها ففرضت صداق المثل فأقل[10] لزمه،[11] وإن فرضت أكثر كان بالخيار. صح **اللخمي**.

ونقل **عياض** في المسألة[12] أربعة أقوال: «الجواز مطلقا، والمنع مطلقا، والتفريق بين تحكيم الزوج فيجوز أو غيره فيمنع، والتفريق بين تحكيم الزوجة فيمنع[13] أو غيرها فيجوز».[14] [قال] **عياض**[15]: «فإذا قلنا بالجواز فيأتي في ذلك خمسة أقوال أيضا: تأويلان على **المدونة** كما تقدم[16]،[17]

---

(١) في قز : (تزوجت).

(٢) (وكذا) ليست في قز .

(٣) في قز : (فإما).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز : (وفرض).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (لزمها).

(٧) في قز : (لها)

(٨) في قز : (له).

(٩) في قز : (أو مبتاع).

(١٠) (فأقل) ساقطة من قز .

(١١) هذا اختيار اللخمي رحمه الله من الخلاف المتقدم. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣١٥.

(١٢) يعني مسألة نكاح التحكيم.

(١٣) في قز : (فيمتنع).

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٣.

(١٥) (عياض) ليست في قز .

(١٦) (كما تقدم) ساقطة من قز .

(١٧) أحدهما: تأويل أبي الحسن القابسي، وهو أن الحكم هنا على عكس حكم التفويض، والمحكَّم هنا كالزوج في التفويض، فإن فرض صداق المثل لزمهما. وإن حكم بأقل من صداق المثل لزم الزوج، وكانت المرأة بالخيار. ⇦

أو[1] إنه تفويض في كل الوجوه، أو[2] إنه لا يلزم إلا برضا الزوجين[3] على[4] ما في **كتاب محمد**، أو[5] إنه لا يلزم إلا برضا المرأة، وعلى ما قال عبد الملك إذا كان (لها الحكم)[6]».[7] صح منه. (وانظر أول كلامه وما نقل من تأويل القابسي على **المدونة** من أنه على عكس نكاح التفويض، وليس هو عكس التفويض من كل الوجوه، لأن المحكَّم هنا إذا فرض المثل لزم الزوج والزوجة، وفرض المثل غير لازم في نكاح التفويض للزوج قبل البناء).[8] [قال] **الشيخ**: فحاصله أن **الكتاب** (تُؤوِّل بثلاثة تأويلات: تأويل **لابن يونس**[9] وتأويل لابن القابسي وتأويل لأبي محمد)[10]. فأقربُها للتنزيل على **الكتاب** تأويل ابن يونس ثم القابسي، وأبعدها تأويل أبي محمد[11]. انظر **الأمهات**[12].

قوله: (**فإن وقع الرضا بالحكم فيه**[13]، **وإلا فسخ**)[14]

وإن فرض أكثر من صداق المثل لزم المرأة ، والزوج بالخيار. والثاني: تأويل أبي محمد وغيره، وهو أن النكاح لا يلزم إلا بتراضي الزوج والمحكَّم، زوجة كانت أو غيرها. فإن فرض الزوج صداق المثل فأكثر ولم يرض بذلك المحكَّم لم يلزم، زوجة كانت أو غيرها. وإن فرض المحكَّم صداق المثل فأقل برضاها لم يلزم الزوج إلا أن يشاء. (انظر: التنبيهات خ١/ص١١٣).

(١) في قز بواو العطف.

(٢) في قز بواو العطف.

(٣) في قز : (بتراضي الزوجين).

(٤) في قز زيادة (معنى).

(٥) في قز بواو العطف.

(٦) في قز : (الحكم لها).

(٧) التنبيهات خ١/ص١١٣-١١٤.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) وهو أنه كالتفويض مثل قول ابن عبد الحكم وأصبغ وإن كان لا يختاره ولكنه قال: وهي رواية المدونة. راجع ما تقدم في ص٢٣٩.

(١٠) في قز : (تأول بثلاث تأويلات: تأويل ابن يونس وتأويل القابسي وتأويل أبي محمد).

(١١) وهو اختيار ابن رشد في المقدمات الممهدات ٤٧٩/١، واستظهره خليل في مختصره ص١٢٣ تبعا لمنهجه في تأليف هذا الكتاب.

(١٢) انظر: المدونة ١٨٤/٢.

(١٣) (فيه) كذا في م ومخطوط تهذيب المدونة، وفي قز : (فيه).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

ظاهره [اشتراط][1] رضا الزوجين، كان الحكم لأحدهما أو لغيرهما. (وهذا لا يجري)[2] على تأويل الشيوخ على **الكتاب**. (وإنما ظاهر هذا مثل ما)[3] في **كتاب محمد**. وأما[4] مذهب **الكتاب** فإما[5] أن المعتبر رضا الزوج خاصة كالتفويض على تأويل ابن **يونس**، أو رضا الزوج إن كان هو المحكَّم وفرض صداق المثل، (أو رضا الأجنبي وفرض [صداق][6]/[7] المثل)[8] فأكثر بالنظر إلى المرأة، أو المثل فأقل بالنظر إلى الزوج (على تأويل القابسي)[9]، أو رضا المحكم والزوج (على تأويل أبي محمد)[10]. فلا بد إذاً من تقييد هذا الإطلاق. فيقول **ابن يونس**: «فإن وقع[11] الرضا بالحكم فيه»[12]، يعني: رضا الزوج. ويقول القابسي: معنى قوله[13]: "فإن وقع الرضا بالحكم [فيه][14]"، يعني[15]: باعتبار الصور لا أن ذلك في جميع الصور[16]. فلما كان يعتبر رضا الزوج في صورة، ورضا الزوجة في صورة أخرى جمعهما، مثل قوله: أبقيت لكما حجة. ويقول أبو محمد[17]: "فإن وقع الرضا"، يعني: رضا الزوج والمحكم.

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز : (ولا يجري هذا).

(٣) في قز : (وإنما مثل هذا).

(٤) في قز : (وإنما).

(٥) (فإما) ساقطة من قز .

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٥ من قز .

(٨) ما بين القوسين متكرر في قز .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في قز : (وقا).

(١٢) الجامع ٢/ل١٥(أ).

(١٣) (معنى قوله) ليست في قز .

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٥) (يعني) ساقطة من قز .

(١٦) في قز : (كل الصور).

(١٧) في قز : (أبي محمد).

ويعضد تأويل ابن يونس قوله:

(ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج [قبل البناء][1] صداق المثل كالتفويض)[2]

ويعضد تأويل القابسي قوله في **الأم**: «فإن [رضيت][3] أو رضي»[4]، (بـ«أو»، وقد)[5] **(أشار إليه عياض)**[6].[7] وتأويل أبي محمد -[رحمه الله]- أضعفها في التنزيل على [لفظ][8] **الكتاب**.

قوله: **(وكان ابن القاسم يكره هذا النكاح حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به وأجازه)**[9]

[قال] **الشيخ**: معناه: فنظر (في دليل مالك)[10] فأجازه. ولا يؤخذ منه جواز[11] تقليد المجتهد.[12]

---

(١) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م ، و قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٣) كذا في قز ، وفي م : (ضيت).

(٤) المدونة ١٨٤/٢.

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز : (أشار عياض إليه).

(٧) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٥.

(٨) كذا في قز ، وليس في م .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٠) في قز : (في ذلك).

(١١) (جواز) ساقطة من قز .

(١٢) مسألة هل يجوز للمجتهد أن يقلد مجتهدا آخر؟ فيها تفصيل وخلاف بين الأصوليين. قال الزركشي: المنع منه مطلقا إليه ذهب الأكثرون. وقال الباجي: الأشبه بمذهب مالك أنه لا يجوز للعالم المجتهد أن يقلد من هو مثله في العلم، ولا من هو فوقه، خاف فوات الحادثة أو لم يخف. وبه قال أكثر المالكية من البغداديين. (راجع المسألة في: إحكام الفصول للباجي ص٧٢١-٧٢٢، ٧٢٣-٧٢٧، ومراقي السعود إلى مراقي السعود ص٤٥٠-٤٥١، وقواطع الأدلة ٥/١٠٠-١١٠، والبحر المحيط في أصول الفقه ٦/٢٨٥-٢٨٨؛ وروضة الناظر مع نزهة الخاطر ٢/٢٧٦-٢٧٩).

حكم الصداق والميراث والمتعة في النكاح الفاسد لصداقه ففسخ قبل البناء أو بعده

قوله: (وكل ما فسد لصداقه كالنكاح بالآبق والشارد...)[1] إلى قوله: (فلا صداق فيه ولا متعة)[2]

أما الصداق فلقوله ﷺ: "فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها".[3] (فمفهومه أنه إن)[4] لم يصبها فلا مهر لها. وأما[5]/[6] المتعة فلأن هذا النكاح حكمه الفسخ، فكأنه لم يوقع ما يوجب عليه[7] تسليتها.[8]

قوله: (وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها قبل البناء فلا متعة عليه[9])[10]

وحكى أبو عمران عن ابن المواز في التعاليق في كتاب إرخاء الستور في باب المتعة (أنه إن طلقها قبل أن يفسخ بفساد)[11] أن لها المتعة، وإنما تسقط إذا فسخ قبل أن يبتدئ هو الطلاق.

قوله: (ويلزم فيه الطلاق والخلع قبل الفسخ [بما أخذ للاختلاف فيه][12])[13]

---

(١) تمامه: (فسخ قبل البناء)، وهي جملة حالية. أي: إذا فسخ قبل البناء على المشهور في المذهب. راجع ما تقدم في ص٢٠-٢٢.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٣) هذا جزء من حديث عائشة رضي الله عنها، أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٦/٤٧، ولفظه: ((إذا نكحت المرأة بغير أمر مولاها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل. فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)). وأخرجه أيضا أبو داود في سننه ٢/٥٦٦-٥٦٨، كتاب النكاح، باب الولي، والترمذي في سننه ٣/٤٠٨، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وقال: ((هذا حديث حسن)). وأخرجه ابن ماجه في سننه ١/٦٠٥، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، والحاكم في المستدرك ٢/١٦٨، كتاب النكاح، باب أيما امراة نكحت بغير إذن وليها، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٤) في قز : (مفهومه لو).

(٥) (وأما) متكررة في م .

(٦) نهاية اللوحة ٢٦ من م .

(٧) (عليه) ليست في قز .

(٨) يشير -رحمه الله- إلى الحكمة في مشروعية المتعة. قال ابن رشد: ((المتعة إنما أمر المطلّق بها تطييبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق، وتسليةً لها على الفراق)). (المقدمات الممهدات ١/٥٤٨).

(٩) في قز : (ها).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

وقد تقدم أن في الخلع في النكاح الفاسد ثلاثة أقوال[1]:

[أحدها: إنه][2] يلزم فيه الخلع.

الثاني: لا يلزم.

الثالث[3] -في سماع سحنون- إن كانت تعلم بالفساد لزمها، وإن كانت لا تعلم لم يلزمها وترجع عليه.[4]

وكذلك في العيوب ثلاثة أقوال: قيل: يلزم الخلع[5]، وقيل: لا يلزم[6]، ثالثها[7] ما في إرخاء الستور: إن كان العيب بالزوج لا[8] يلزمها.[9] انظر الكلام على هذه المسألة، قد[10] تقدم في باب ما يفسخ بطلاق وبغير طلاق.[11]

قوله: **(وكذلك كل ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده. [والذي يتزوج][12] بغير ولي مثل ذلك)**[13]

يعني: بغير ولي[14] خاص.[15] [قال] **الشيخ**: انظر[16]، هذا يوهم أن ما يفسخ بعد

---

(١) ويأتي أيضا في كتاب إرخاء الستور ص٩١١ - ٩١٢.

(٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) في قز : (والثالث).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٩.

(٥) (الخلع) ساقطة من قز .

(٦) (يلزم) ليست في قز .

(٧) في قز : (والثالث).

(٨) في قز : (لم).

(٩) انظر: المدونة ٢/٢٣٨. ويأتي أيضا في ص ٩١١ - ٩١٢.

(١٠) في قز : (فيما).

(١١) في قز زيادة (صح).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (والتي تتزوج).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤. وانظر المدونة ٢/١٨٤-١٨٥.

(١٤) في قز : (بغير أمر ولي).

(١٥) الولاية في نكاح الحرائر نوعان: عامة وخاصة. فالعامة ولاية الاسلام، والخاصة خمسة أقسام: ولاية نسب كالأب، وولاية تقديم كالوصي من قبل الأب، وولاية عتاقة، وولاية سلطان وولاية حضانة. (انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٧٢-٤٧٣).

(١٦) (انظر) ليست في قز .

البناء لا موارثة[1] فيه، ولا يمضي فيه الخلع. وهذا على رواية السماع الذي قال فيه: «كل نكاح[2] كانا مغلوبين على فسخه...».[3] وأما على رواية البلاغ (الذي قال فيه: [لرواية][4] بلغته عن مالك وغيره...، إلى آخرها)[5]،[6] [فإنه][7] يمضي فيه الخلع، (وتقع فيه الموارثة)[8]. قال[9]: أو يقال: إنما تعرض هنا لما يفسخ قبل ويثبت بعد، فذكر الذي يتزوج بغير ولي[10]، فكأنه يقول: [هو][11] من قبيل ما يفسخ قبل البناء، لأن مالكا وقف في فسخه بعد البناء.

(قوله: "لأن مالكا وقف في فسخه بعد البناء"[12])[13]

[قال] الشيخ: هذا[14] نص منه أن التوقف إنما هو في الفسخ. وقد تقدم أن أبا عمران قال هو وغيره: إنما وقف[15]/[16] في إجازة الولي هل له ذلك أو لا؟ ولم يتوقف في الفسخ.[17] وفي المسألة الأخرى في النكاح الأول إنما وقف[18] في الفسخ

---

(١) في قز : (لا ميراث).

(٢) في قز : (كل نكاحا).

(٣) انظر: المدونة ١٣٩/٢، ١٥٣.

(٤) كذا في ق ٣/ص٢٤٦، وفي م : (لروية).

(٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(٦) انظر: المدونة ١٥٣/٢.

(٧) كذا في قز ، وفي م : (إنه).

(٨) في قز : (وتقع الموارثة فيه).

(٩) (قال) ليست في قز .

(١٠) في قز : (بغير أمر ولي).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (هي).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في قز : (وهذا).

(١٥) في قز : (توقف).

(١٦) نهاية اللوحة ٢١٥ من قز .

(١٧) تقدم في النكاح الأول. انظر: التقييد ٢/ل١٤٢(ب) من قز .

(١٨) في قز : (توقف).

كهذه.[1] [قال] **عياض**: والظاهر الوقوف فيها جملةً، وتردده بين أن يكون له فيه حق أو إنما هو حق لله عز وجل.[2] [قال] **الشيخ**: وتوقفه[3] في أحد الطرفين يتضمن الوقوف في الآخر، أو يقال: هذا إذا دعا الحاكم إلى الفسخ ودعا الولي إلى الإجازة (فهنا يتوقف)[4] في الفسخ، لكونه هل تعلق به حق لله تعالى أو إنما هو حق للولي؟ فلا يتضمن في هذا الوجه توقفه في الفسخ أن يتوقف في الإجازة. قال: وهذا البحث لم يتقدم لنا قبل.

والذي ذكر **الشيخ** حسن إلا أنه يشكل كون الحاكم تعرض له، والحاكم إنما يتعرض لحق الله المحض.[5]

---

(١) انظر: المدونة ٢/١٥٣.

(٢) تقدم هذا النقل عن عياض في النكاح الأول. انظر: التقييد ٢/ل١٤٢(ب) من قز .

(٣) في قز : (والتوقف).

(٤) في قز : (ههنا توقف).

(٥) قوله: "والذي ذكر الشيخ..." إلى آخره، الظاهر أنه تعقيب من الطالب المقيد مقحما في الكتاب.

باب[1] نكاح المريض [والمريضة][2]

عدم جواز نكاح المريض عند المالكية وعلة ذلك

قوله: (ولا يجوز نكاح المريض والمريضة)[3]

[قال] ابن يونس: ((قال أبو محمد وغيره][4]: و[5]لما منع رسول الله ﷺ المريض من الحكم في ثلثي ماله الموروث بما ينقص[6] ورثته منه[7] كان ممنوعا أن يُدخِل عليهم وارثا أو يخرج عنهم وارثا.[8] قال غيره: فإن قيل: يلزم على هذا أن لا يستلحق ولدا[9] قيل له: ليس استلحاقه بإدخال وارث، وإنما هو إخبار عن وارث متقدم[10] على حال المرض لزمه الإقرار به. (وعروضه في مسألتنا أن تثبت)[11] له زوجة تزوجها في الصحة[12] فيلزم[13] وترث، ولا يكون في ذلك إدخال وارث[14] على ورثته)).[15] قال

---

(١) (باب) ليست في قز .

(٢) (والمريضة) كذا في قز ، وليس في م .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) في قز : (ينقض).

(٧) يشير -رحمه الله- إلى حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، المتفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه ص٥٢٧، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء...، ومسلم في صحيحه ٣/١٢٥٠-١٢٥٣، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث. وفي لفظ لمسلم: قال سعد بن أبي وقاص: ((عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله! بلغني ما ترى من الوجع. وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قال: قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس...)).

(٨) انظر: الذخيرة ٤/٢٠٨.

(٩) في قز : (وكذا).

(١٠) في قز : (تقدم).

(١١) في قز : (ومثاله أن يثبت).

(١٢) (في الصحة) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (فتلزم).

(١٤) في قز : (لوارث).

(١٥) الجامع ٢/ل١٨(أ).

ابن يونس: فإن قيل: ينبغي أن يمنع المريض من الوطء لئلا يدخل على الورثة زيادة وارث كما منع من التزويج، قيل: التزويج إدخال وارث حقيقة، والوطء قد يكون منه الولد أو لا يكون، فوجب أن لا يمنع حقا واجبا لأمر غير متيقن. (هذا أصلهم).[1] وكذلك العلة في المكتري وزوجته[2] إلى الحج (أنه لا يمنع من الوطء)[3] لحجة الجمَّال[4] أن تُنْفَس فيحبس عليها[5]، إذ ليس من كل وطء يكون الولد.[6] وليس من هذا المخدَمة[7]، لا يجوز لسيدها وطؤُها، لأنه يبطل الحوز. فمنعوه[8] الوطء لعلة حالَّة[9] متيقنة[10]، لا لكون الوطء يكون منه الولد.[11]/[12] صح منه بالمعنى[13].

الخلاف في منع نكاح المريض

قال **اللخمي:** نكاح المريض على ثلاثة أوجه: جائز وممنوع ومختلف فيه. والمرض أربعة: غير مخوف، فيجوز النكاح فيه؛ وكذلك إن كان مخوفا متطاولا -كالسل[14]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (مع زوجته)

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) الجمَّال هو صاحب الجمل، والعامل عليه. جمعه: جمَّالة، كالحمّار والحمّارة. (انظر: لسان العرب ٢/٣٦٢، والمعجم الوسيط ١/١٣٦).

(٥) في قز : (عليه).

(٦) راجع المسألة في: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦٣. وانظر الحكم إذا حصل حبس في: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦١، والذخيرة ٥/٤٨٠.

(٧) أي: الأمة التي جعلها سيدها خادمة لغيره بغير أجرة.

(٨) في قز : (فيمتنع).

(٩) في قز : (حالية).

(١٠) (متيقنة) ساقطة من قز .

(١١) انظر: الجامع ٢/ل١٨(أ). ذكر عبد الحق مسألة المخدمة في النكت والفروق ١/ل٦٨(ب) فقال: « قال بعض القرويين: العلة في الأمة المخدمة أنه لا يطؤها سيدها أنه يفسد الحيازة على المخدم، وليس لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة، لأنهم قد قالوا: يجوز وطء المستأجرة. فلو كانت العلة خوف الحمل كان يمنع ههنا أيضا. والله أعلم». وراجع أيضا الذخيرة ٥/٥٤٠. قوله: «يجوز وطء المستأجرة» أي: يجوز لسيد الأمة المستأجرة أن يطأها.

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧ من م .

(١٣) (بالمعنى) ليست في قز .

(١٤) قال في القاموس المحيط ص١٣١٢: "السلّ، بالكسر والضم، وكغراب: قَرْحة تحدث في الرِّئة، إما تعقب ذات الرئة أو ذات الجنب، أو زكام ونوازل، أو سعالٌ طويل، وتلزمها حمَّى هادية".

والجذام- وتزوج في أوله؛ ومخوف أشرف صاحبه على الموت، فلا يجوز؛ ومخوف غير متطاول ولم يشرف على الموت، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال: فقيل: فاسد، ولا ميراث بينهما فيه. وهو المشهور من قول مالك وأصحابه.[1] وذكر ابن المنذر عن مالك والقاسم[2] وسالم[3] وابن شهاب أنهم قالوا: يجوز إن لم يكن مضارا.[4] أي: إن كان للحاجة للإصابة أو[5] القيام به. فإن[6] لم يكن للحاجة[7] كان مضارا[8].[9] وذُكِرَ عن مطرف إجازته[10] جملة من غير تفصيل[11].[12] صح منه.

---

(١) هذا الذي شهَّره اللخمي وتبعه غير واحد ورجح تشهيره الدسوقي. (انظر: الذخيرة ٢٠٨/٤، والمختصر الكبير لابن عرف خ٢/ص٨٩، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٥٢/٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢٧٦/٢).

(٢) هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه. ويقال: أبو عبد الرحمن. كان إماما فقيها حافظا حجة، عالم وقته بالمدينة مع سالم وعكرمة. روى عن أبيه وعمته عائشة وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عنه ابنه عبد الرحمن وسالم بن عبد الله بن عمر -مع أنه من أقرانه- وجماعة. ولد -رحمه الله- في خلافة عليّ رضي الله عنه، وتوفي سنة ١١٢هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣/٥-٦٠، وتهذيب التهذيب ٤١٩/٣-٤٢٠).

(٣) هو أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، الإمام الزاهد الحافظ مفتي المدينة -ويقال له أيضا أبو عبد الله- القرشي العدوي المدني. كان مولده في خلافة عثمان رضي الله عنه. روى عن أبيه وأبي هريرة وعائشة وغيرهم. وروى عنه سالم بن أبي الجعد والزهري وغيرهما. وثقه غير واحد من أهل العلم. قال عنه الإمام أحمد وغيره: أصح الأسانيد الزهري عن سالم عن أبيه. وهو معدود من فقهاء أهل المدينة السبعة. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٠٦هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤٥٧/٤-٤٦٧، وتهذيب التهذيب ٦٧٦/١-٦٧٧).

(٤) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٢٤٠/٦ عن ابن شهاب الزهري أنه قال في نكاح المريض: "ليس له أن يدخل الأضرار على أهل الميراث، ولا نرى أن ترثه إذا فعل ذلك ضررا".

(٥) في قز بواو العطف.

(٦) في قز : (وإن).

(٧) في قز : (لحاجة).

(٨) وهذا القول هو الذي شهَّره ابن شاس وابن الحاجب. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٣/٢-٦٤، والتوضيح ٢/ل٣٠(ب)، ومواهب الجليل ٤٨١/٣).

(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ١٠٢/٤.

(١٠) في قز : (أنه أجازه).

(١١) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٨٩.

(١٢) انظر هذا النقل عن اللخمي في: الذخيرة ٢٠٨/٤، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٨١/٣.

قال **عبد الحميد الصائغ**: و[1]اختلف الناس في نكاح المريض على مذاهب. فمذهب مالك أن النكاح[2] باطل.[3] وذهب الشافعي -[رحمه الله]- إلى أن نكاحه جائز.[4] وبه قال النخعي[5] والشعبي والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه[6] وأحمد[7] وإسحاق. وذهب الزهري إلى أنه جائز إلا أنها لا ترث.[8] وذهب ربيعة إلى أن النكاح/[9] له[10] صحيح وترثه، والصداق من ثلث ماله.[11] فكان بعض الشيوخ يقول: تعليل بعض أصحابنا[12] البغداديين أن المريض ليس له حاجة إلى النكاح[13] دليلٌ [على][14] أنه لو كانت له حاجة لكان نكاحه جائزا[15]. وقد ذكر الأبهري أن مالكا أجاز نكاح المريض. وذكر ابن المنذر أن مالكا قال: نكاح المريض لا يجوز إذا[16] فعل ذلك ضررا.[17]

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) في قز : (أنه).

(٣) انظر: المدونة ١٨٦/٢.

(٤) انظر: الأم ٣١/٤.

(٥) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٢٤١/٦.

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٥١/٢.

(٧) انظر: المغني ١٩١/٩.

(٨) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٦ من قز .

(١٠) (له) ليست في قز .

(١١) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٤٠/٦-٢٤١.

(١٢) في قز : (تعليل أصحابنا).

(١٣) انظر: المعونة ٧٨٧/٢.

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

(١٥) في قز : (جائز).

(١٦) في قز : (إن).

(١٧) تقدم في الصفحة السابقة.

[و]قوله: «ولا يجوز نكاح المريض والمريضة»[1]، [قال] الشيخ[2]: ظاهره وإن أذن له (في ذلك الورثة)[3]. [قال] اللخمي: قال محمد: لا يجوز، لإمكان أن يوت الآذِن ويصير الميراث لغيره.[4] [قال] اللخمي: (وهذا من النادر)[5] أن يموت الصحيح قبل المريض. وأرى أن يجوز ولا يراعى النادر.[6] [قال] الشيخ[7]: [وظاهره أيضا][8] تزوج من يرث أو لا يرث (كالذمية والأمة)[9]. [قال] ابن يونس: فقال[10] أبو مصعب[11]: يجوز، لأنه لم يدخل وارثا. وقال عبد الملك: لا يجوز، لأن الأمة قد تعتق، والكافرة قد تسلم قبل الموت[12] فيصيران وارثين.[13] قال بعض البغداديين: وهذا القول أصح[14]. وصوب ابن يونس قول أبي مصعب،[15] لأنه أوقع النكاح في حال[16] لم يُدخِل فيه على

(١) في قز : (ولا يجوز نكاح المريضة والمريض).

(٢) (الشيخ) ليست في قز .

(٣) في قز : (الورثة في ذلك).

(٤) انظر: التوضيح ٢/ل٣١(أ).

(٥) في قز : (وهذا نادر).

(٦) انظر هذا النقل في: الذخيرة ٤/٢١٥.

(٧) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٨) كذا في قز ، وفي م : (وظاهر الكتاب).

(٩) في قز : (كالأمة والذمية).

(١٠) في قز : (قال).

(١١) هو أبو مصعب أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحرث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري. كان فقيه المدينة ومن أعلمهم، ولي قضاء الكوفة، وقيل: ولي قضاء المدينة أيضا. روى عن مالك الموطأ وغيره، وتفقه بأصحابه كالمغيرة. وروى عنه البخاري ومسلم وغيرهما، وأخرجا له في صحيحيهما. قال عنه الذهبي: "ثقة حجة". وله كتاب مختصر في قول مالك مشهور. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٤٢هـ بالمدينة. وقيل: سنة ٢٤١هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٣٤٧-٣٤٩، وميزان الاعتدال ١/٨٤).

(١٢) (قبل الموت) ساقطة من قز .

(١٣) وهذا القول هو الذي اختاره ابن محرز ونسبه لأكثر أهل المذهب. [انظر: التوضيح ٢/ل٣١(أ)].

(١٤) في قز : (أصوب).

(١٥) واختاره اللخمي. [انظر: التوضيح ٢/ل٣١(أ)].

(١٦) في قز : (وقت).

الورثة ضررا منه[1]، لأنهما غير وارثين، وما يترقب من العتق أو الإسلام قد يكون أو لا يكون.[2][صح ابن يونس].

نوع المرض الذي يمنع من النكاح

قال **ابن محرز**: (ثم إن)[3] المرض الذي يمنع النكاح هو المرض المخوف الذي يحجب فيه عن ماله، قوي على المسيس معه[4] أو لم يقو. ورأيت في بعض الكتب لليث[5] أنه المرض الذي لا يقوى[6] فيه على المسيس. وهذا لا معنى له إلا أن يكون هذا عنده هو[7] حد المخوف، لأن من يقدر على الوطء لا يكون مخوفا عليه. وهذا[8] صحيح. صح منه.

وانظر مقدار المشرف ما حده؟ ذكر **اللخمي** في كتاب الأيمان بالطلاق أن الشهر والشهرين قريب عند مالك. (ذكر ذلك)[9] في باب طلاق المريض.

حكم الصداق إذا وقع النكاح في المرض

قوله: **(فلها الصداق)**[10]

يعني: المسمى، كان أقل من صداق المثل أو أكثر.

قوله: **(وإن بنى المريض بزوجته كان صداقها في ثلثه)**[11]

[قال] **الشيخ**: ظاهره المسمى. [قال] **عياض**: ((زاد في كتاب الأيمان بالطلاق: فإن كان ما سمى لها أكثر من (صداق مثلها كان لها صداق مثلها))[12].[13]

---

(١) (منه) ليست في قز .

(٢) انظر: الجامع ٢/ل١٨(ب). وراجع المسألة في المعونة ٢/٧٨٨.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) (معه) ليست في قز .

(٥) (لليث) ساقطة من قز ، والمثبت من م .

(٦) في قز : (لا يقدر).

(٧) (هو) ليست في قز .

(٨) في قز : (وذلك).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٢) في قز : (صداق المثل فلها صداق المثل).

(١٣) انظر: المدونة ٢/١٣٣.

فتأوله[1] أبو عمران على أن لها الأقل. وفي بعض روايات **المدونة** هناك قال سحنون: هذا غلط من [قول][2] ابن القاسم: لها صداق مثلها، ولا يعجبني، وقد[3] روى علي بن زياد عن مالك: لها (الصداق الذي سمى)[4]، ولا يلتفت إلى صداق مثلها. وروى أشهب عن مالك مثله. (كذا هنا الكلام كله ثابت عند إبراهيم بن محمد[5]، وقرأه أحمد بن خالد[6]، ونقل أبو عمران في معناه زيادة. وقاله ابن القاسم في النكاح الثاني.[7] فظاهر قول سحنون عن ابن القاسم أوَّلا في رواية ابن باز[8] مراعاة المثل مطلقا، فكأنه فسد من أجل الغرر في صداقه. وظاهر قوله عنه في زيادة أبي عمران أنه جعل ما له في النكاح الثاني خلاف ما في/[9] كتاب الأيمان. ولهذا قال أبو عمران: وإنما تعلق -يعني سحنونا- بظاهر قوله: "لها [صداقها][10]"، ففهم منه المسمى. قال: وقد اختلف قول ابن القاسم فيه[11])).[12] (صح من **التنبيهات**. انظر **عياض**).[13]

قوله: ((كان صداقها في ثلثه[14]))، قال **اللخمي**: و[15]اختلف إذا كان هو المريض

---

(١) في قز : (ولها)

(٢) كذا في التنبيهات، وهو ساقط من م و قز .

(٣) (قد) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (المسمى). . .

(٥) هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن باز، يعرف بابن القزاز القرطبي. كان حافظا للفقه ، بصيرا بالحديث، مقرئا للقرآن. سمع من أبي زيد ابن أبي الغمر وسحنون وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٧٤هـ. (انظر: الديباج ص٨٤، وشجرة النور الزكية ص٧٥-٧٦).

(٦) تقدمت ترجمته في ص٧٩.

(٧) انظر: المدونة ١٨٦/٢.

(٨) هو إبراهيم بن محمد المتقدم.

(٩) نهاية اللوحة ٢٧ من م .

(١٠) كذا في التنبيهات، وهو ساقط من م و قز ، والسياق يقتضي إثباته.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٤.

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٤) وهو المشهور في المذهب. (انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٥٣/٢).

(١٥) الواو ليست في قز .

على أربعة أقوال. (وهو بياض في **اللخمي**).[1][2] [قال] **الشيخ**:

القول الأول: إن لها المسمى وإن كان أكثر من صداق المثل.

القول[3] الثاني: الأقل، على تأويل أبي عمران.[4]

الثالث: صداق المثل.

[القول][5] الرابع: صداق[6] المثل في الثلث مبدأ، والزائد تحاص فيه. وقيل: يسقط. (انظرها في **ابن يونس**).[7][8]

[قال] **ابن يونس**: «قال أبو عمران: أجمع أصحابنا أن صداق المريض لا يكون في رأس المال. قال: وذكر أبو الحسن[9] عن المغيرة أنه قال: في رأس المال. ولا أدري أين رآه، وقد رأيت في كتاب المغيرة[10] أنه من الثلث. وجعل الشيخ أبو الحسن ربع دينار من رأس المال. (فعلى هذا تحاص أهل الدين بربع الدينار).[11] قال بعض فقهائنا[12]: وهو قولٌ حسَنٌ، إذ لا يستباح البضع بأقل من ربع دينار. ويدل على صحته قوله في العبد يتزوج بغير إذن سيده/[13] (فيدخل فيفسخه السيد: إنه يَتْرُك لها ربع دينار.[14] فإذا لم

---

(١) في قز : (وهي بياض فيه).

(٢) انظر: شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/ ٥٢.

(٣) في قز : (والقول).

(٤) وهذا القول هو الذي نص عليه خليل في المختصر ص١١٧، واقتصر عليه. قال: «وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل».

(٥) كذا في قز ، وليس في م .

(٦) (صداق) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (انظر ابن يونس).

(٨) انظر: الجامع ٢/ل١٨(أ)-(ب). وراجع المسألة في: المعونة ٢/٧٨٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٤-٦٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٧٦.

(٩) هو أبو الحسن القابسي. (انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٥٣).

(١٠) في قز : (كتب المغيرة).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) هو أبو محمد عبد الحق الصقلي. انظر كلامه في: تهذيب الطالب ٢/ل١٨(ب).

(١٣) نهاية اللوحة ٢١٦ من قز .

(١٤) انظر: المدونة ٢/١٨٥.

يكن للسيد في ذلك حجة فالورثة والمديان أحرى أن لا تكون لهم حجة)).[1] صح من ابن يونس. **قال ابن محرز:** قال ابن عبدوس[2]: إنما كان للمنكوحة صداق المثل إذا كانت التسمية أكثر، لأنها لو كانت تستحق الزيادة على صداق المثل بالوطء لكان ذلك لها بغير وطء، لأن الوطء إنما يؤكّد لها قيمة ما استهلك. وهو صداق المثل. صح).[3]

الخلاف في هل يصح النكاح إذا صحّا

قوله: (**وإن صحا ثبت النكاح...**)[4] [إلى قوله][5]: (**ثم عرضتها عليه [فقال: امحها، وأنا أرى إن صحا أن يثبت النكاح]**[6])[7]

[قال] **ابن يونس:** ((قال بعض البغداذيين[8]: هذا[9] بناء على [أن][10] أصل فساده هل هو لعقده[11] أو لحقّ الورثة؟ فإذا قلنا: إنه[12] في العقد لم يصح الثبوت عليه. وإن قلنا لحقّ الورثة صح بعد زوال المرض لزوال حقوقهم منه كنكاح العبد بغير إذن سيده[13])).[14] صح. قال **اللخمي:** اختلف قول

---

(١) الجامع ٢/ل١٨(ب)-١٩(أ).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، أصله من العجم، وهو من موالي قريش من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته. كان فقيها حافظا لمذهب مالك والرواة من أصحابه، زاهدا متواضعا ثقة. تفقه بسحنون وغيره. وبه تفقه جماعة، منهم: القاضي حماسي وأبو جعفر أحمد بن نصر. من تآليفه "المجموعة على مذهب مالك وأصحابه" أعجلته المنية قبل إتمامه. وله أربعة أجزاء في شرح مسائل من كتب المدونة. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٦٠هـ. وقيل: سنة ٢٦١هـ. (انظر: الديباج ص٢٣٧-٢٣٨، وشجرة النور الزكية ص٧٠).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) تمامه: (**دخلا أو لم يدخلا، ولها المسمى. وكان يقول: لا يثبت وإن صحا**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤]

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٨) وهو القاضي عبد الوهاب. انظر كلامه في المعونة ٢/٧٨٨.

(٩) في قز : (وهذا).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) في قز : (في عقده).

(١٢) (إنه) ساقطة من قز .

(١٣) فإن أجازه السيد بعد ذلك جاز. (انظر: المدونة ٢/١٥٣).

(١٤) الجامع ٢/ل١٨(أ).

مالك[1] -[رحمه الله]- بعد القول بفساده إذا صحا[2] هل يثبت النكاح؟ والاختلاف يحسن إذا علما موجب الحكم من سقوط الميراث وكون الصداق في الثلث، لأن نكاح المريض فاسد من قبل العقد، لأنه لا ميراث فيه، ومن قبل الصداق، لأنه في الثلث، ولا [يدرى][3] هل يحمله الثلث أم[4] لا؟ فيصح أن يقال: يفسخ وإن صح، لهذا الوجه، وأن يقال: يثبت لزوال الوجه الذي كان يفسد لأجله[5].[6] وقد اختلف في البيع [الفاسد][7] إذا زال السبب (الذي يفسد لأجله)[8] هل يمضى[9]م؟[10][11] وإن كانا ممن يجهل ويريان أنه جائز لم يفسخ، لأنهما لم يدخلا على فساد، (ولأن حكم المريض حكم الصحيح، لأنهم أخطئوا في ظنّهم أنه مخوف. صح).[12]

واختلف بعد القول إنه يصح إذا صح المريض فعثر عليهما[13] في المرض على ثلاثة أقوال: فقال [محمد][14] [رحمه الله]: يفسخ وإن دخل.[15] وقال ابن كنانة في **المبسوط**: إن علم به قبل أن يمس فسخ، وإن علم به بعد أن مس ترك، فإن صحا ثبتا عليه. وقال

---

(١) في قز : (عن مالك).

(٢) في قز : (صح).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (تدري).

(٤) في قز : (أو).

(٥) في قز : (به).

(٦) انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٥٢.

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (الذي فسد به).

(٩) (هل يمضى) ساقطة من قز .

(١٠) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٨٢.

(١١) راجع: عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٢٦، ٤٣٧، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٨٢.

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٣) في قز : (عليه). وهو الموافق لما في الذخيرة ٤/٢٠٨.

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (مالك). والمثبت هو الموافق لما في الذخيرة ٤/٢٠٨، والتوضيح ٢/ل٣١(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٨٩.

(١٥) قال في التوضيح ٢/ل٣١(أ) نقلا: "والذي في الموازية أشهر". ويعني به قول محمد رحمه الله.

[أبو الحسن][1] بن القصار: الفرقة استحباب، لقول مالك: إن[2] صحا ثبت النكاح.[3] وهو أصوب[4]، فيؤمر الآن ولا يجبر، لأنا لا نقطع أنه مرض موت، ويمكن أن يصح فيتبين أن العقد كان صحيحا فيتربص حتى ينظر ما ينكشف عنه أمرهما ويوقف عنها.[5] (صح من اللخمي.

انظر، في سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك إذا صالح الرجل زوجته وهي حامل ثم أراد أن يتزوجها فإنه يجوز له ذلك قبل أن تضع إلا أن تكون مُثْقِلَةً[6].[7] يعني: بعد ستة أشهر).[8][9]

قوله: (وإن [بنى المريض][10] كان صداقها في الثلث...ولا ترثه)[11]

(قال بعض الشيوخ)[12]: و[13]هذا على رواية السماع: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه...،[14] وأما على رواية البلاغ أن كل نكاح اختلف الناس في إجازته

---

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) في قز : (إذا).

(٣) انظر: المدونة ١٨٦/٢.

(٤) في قز : (أصوبها).

(٥) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٣١(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٨٩.

(٦) قال في القاموس المحيط ص١٢٥٦: "أثقلت وثقُلت -ككرُم- فهي مثقل: استبان حملها". فالمثقلة -عند بعض المالكية- ملحقة بالمريضة. واختار المازري عدم صحة هذا القول وقال: لأن مستند هذه المسألة العوائد، والهالك من الحمل قليل من كثير، ومن مات منهن من النفاس في غاية من الندور. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٨٢/٣).

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٣/٥.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) انظر: البيان والتحصيل ٢٥٤/٥.

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤. وقد تقدم في ص٢٥٥، إنما أعاده هنا لزيادة التوضيح.

(١٢) ما بين القوسين ليس قز .

(١٣) الواو ليست في قز .

(١٤) انظر: المدونة ١٣٩/٢، ١٥٣.

ورده...،[1] فإنهما يتوارثان.[2] وقاله **ابن رشد** في رسم "الطلاق الثاني" من سماع أشهب من [كتاب] النكاح الثاني. قال: قوله: لا يتوارثان، ((فإنما[3] يأتي على ما اختاره سحنون من أن كل نكاح كان الزوجان فيه[4] مغلوبين على الفسخ[5] فلا طلاق فيه ولا ميراث. وأما على ما اختاره ابن القاسم من أن الطلاق/[6] والميراث يكونان[7] في كل نكاح اختلف الناس فيه فينبغي أن يرثها[8]، لأنه نكاح مختلف فيه لا سيما على قوله بأن[9] النكاح يثبت إذا صحا لذهاب العلة)).[10] صح منه.

[وانظر][11] قوله[12]: ((وإن[13] صحا ثبت النكاح))[14]، وقال في نكاح[15] المحرم: يفسخ وإن حل من إحرامه،[16] [قال] **ابن يونس**: ((والفرق (بينه وبين نكاح المريض)[17] أن نكاح المحرم إنما فسخ لعلة في نفسه، و[هي][18] الإحرام، وقد حرمه النبي ﷺ،[19]

---

(١) انظر: المدونة ٢/١٣٩، ١٥٣، ١٥٥.

(٢) في قز زيادة (قاله بعض الشيوخ).

(٣) في قز : (إنما).

(٤) (فيه) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (فسخه).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨ من م .

(٧) (يكونان) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (أن ترثه).

(٩) في قز : (إن).

(١٠) البيان والتحصيل ٤/٣٧٣.

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

(١٢) في قز : (قال).

(١٣) في قز : (إذا)، وبدون الواو.

(١٤) تقدم في ص٢٥٨.

(١٥) (نكاح) ساقطة من قز .

(١٦) القائل هو ابن القاسم. انظر الجامع ٢/ل١٨(أ).

(١٧) في قز : (بينهما).

(١٨) كذا في قز ، وفي م : (هو)

(١٩) من ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)). أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٣٠، ١٠٣١، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته.

ونكاح المريض إنما حرم لعلة في غيره. وهو[1] أن يدخل على الورثة وارثا)).[2] صح منه.

والممحوات[3] أربعة: إحداها في الضحايا في قوله: ((إن ذبحه معها فحسن))؛[4] وفي كتاب النذور[5] إذا افتكّ لها ثيابها [من][6] الرهن؛[7] وهذه (في النكاح الثاني)[8]؛[9] والرابعة في [كتاب السرقة][10] فيمن سرق ولا يمين له، أو له يمين شلاء.[11]

و[12]انظر، قول ابن القاسم: يكون الصداق في الثلث، اعترضها أبو إسحاق فقال: الصداق معاوضة/[13] عن البضع فيجب أن يكون[14] في[15] رأس المال، (لأنه استهلك

---

(١) كذا في م ، و قز . ولعل الصحيح: وهي.

(٢) الجامع ٢/ل١٨(أ).

(٣) يعني: المسائل التي أفتى فيها الإمام مالك بحكم فدُوِّن عنه ثم أمر بمحوه وأفتى فيها بحكم آخر أو توقف. فالتي في المدونة منها أربعة. قال ابن ناجي: "وأمره بالمحو مبالغة في طرحه لظهور الصواب في القول المرجوع إليه". (انظر: الذخيرة ٤/٢٠٩، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/ ٥٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٨٢)

(٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة ولد الأضحية، قال ابن القاسم: كان مالك يقول مرة: إن ذبحه فحسن، وإن تركه لم أر ذلك عليه واجبا، لأن عليه بدل أمه إن هلكت. قال: فلما عرضته عليه قال: امح واترك منها "إن ذبحه معها فحسن". قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه بواجب. (انظر: المدونة ٢/٣). فالذي رجع إليه مالك هو القول بوجوب ذبحه معها. (راجع: الذخيرة ٤/١٥٤).

(٥) في قز : (كتاب الأيمان).

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل حلف أن لا يكسو امرأته، فافتك لها ثيابها كانت رهنا، فقال مالك: أراه حانثا. قال ابن القاسم: ثم عرضتها عليه فأنكرها، وقال: امحها، وأبى أن يجيب فيها بشيء. قال ابن القاسم:ورأيي فيها أنه ينوَّى، فإن كانت له نية أن لا يهب لها ثوبا ولا يتاعه لها فلا أرى عليه شيئا. وإن لم يكن له نية رأيته حانثا. (انظر: المدونة ٢/٦٢).

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) انظر: المدونة ٢/١٨٦.

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (كتاب القطع في السرقة).

(١١) قال ابن القاسم: عرضناها على مالك فمحاها، وأبى أن يجيبنا فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال: تقطع يده اليسرى، ويبتدأ بها. قال ابن القاسم: وقوله الأول الذي تركه أحب إليَّ. وهو أنه تقطع رجله اليسرى. (انظر: المدونة ٤/٤٢٣).

(١٢) الواو ليست في قز .

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٧ من قز .

(١٤) في قز زيادة (عوضه).

(١٥) في قز : (من).

شيئا فيجب أن يكون عليه عوضه من رأس المال)[1]، وإن كان لا ثمن للبضع فيجب أن يبطل، لأنه أراد أن يخرج شيئا من رأس ماله فلا يخرج [2]من الثلث ولا من[3] رأس المال، كمن قال[4]: كنت أعتقت هذا [العبد][5] في صحتي على مذهب من رأى أن ما أريد به رأس المال لا يخرج من الثلث إذا سقط رأس المال. وعلى القول الآخر يكون وصية في[6] الثلث.[7][8] صح من **الاستلحاق**.

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) في قز زيادة (لا).

(٣) في قز زيادة (الميراث).

(٤) في قز : (قالت).

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٦) في قز : (من).

(٧) اعتراض أبي إسحاق والجواب عنه ذكره في التوضيح ٢/ل٣١(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٠.

(٨) راجع مسألة إقرار المريض بالعتق في الصحة في: الذخيرة ٩/٢٥٩-٢٦٠، ومواهب الجليل ٥/٢١٩.

شهادة الأب على انه قد نكح الحرة او وطئ الأمة التي يريد الابن نكاحها أو شراءها

قوله: (قلت: فمن اشترى جارية أو أراد شراءها أو خطب امرأة فقال له أبوه: قد نكحتُ الحرة ووطئتُ الأمة...)[1] (المسألة.

[قال] **الشيخ**: هذا إنما هو شاهد وليس بمقرّ، لأن الابن يعقد على نفسه، ولو كان من يلي عليه لكان إقرارا.

متى تقبل شهادة المرأة في الرضاع؟

قوله: "ولا تجوز شهادة امرأة في الرضاع)[2] **إلا أن يكون ذلك**[3] **قد فشا وعرف"**[4]

[قال] **عياض**: ((نبه بعضهم على هذا اللفظ وقال: هو خلاف (ما قاله)[5] في الرضاع في قوله: لا يفرق القاضي بقولها وإن عرف قبل ذلك من قولها[6])).[7] ([قال] **الشيخ: وهو ابن رشد**. وهو الذي حملها على الخلاف).[8][9] [قال] **عياض**: ((وليس [هذا][10] بخلاف[11]، [لأن قوله هنا: "لا يقطع شيئا"[12]][13] مثل قوله هناك: "لا يفرق القاضي بينهما". يريد: فشا أو لم يفش. وقوله هنا: إلا أن يكون أمرا فشا [وعرف][14]، يعني: فيتأكد (التورع والتنزه)[15] وإن كان على كل [حال][16] وإن لم يفش يجب له أن

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٢) في قز : (إلى قوله).

(٣) (ذلك) ليست في قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٥) في قز : (ما له).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢٩١. وراجع العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٦٧.

(٧) التنبيهات خ١/ص١١٤.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) انظر: البيان والتحصيل ٤/٤٥٠، ٥/٣٦٧.

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) في قز : (الخلاف).

(١٢) انظر: المدونة ٢/١٨٦.

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٥) في قز : (التنزه والتورع).

(١٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

يتنزه عنها. وهو قوله هنا: "وأحب إليّ أن لا ينكح وأن[1] يتورع". وقد جاء مبينا في كتاب الرضاع التنزه وإن لم يفش. [وقد يكون قوله هذا راجعا إلى الذي أخبره أبوه بأنه تزوج المرأة التي خطبها (وتشبيهه)[2] لها بمسألة الرضاع][3]».[4] [صح]. (قال **أبو عمران**: يؤمر بالتنزه في المسألتين وإن لم يفش. أشار إلى مسألة الأب[5] ومسألة المرأة[6]. فإن فشا كان الأمر بالتنزه والتورع أقوى من الأول).[7][8]

قوله: (**ولا تجوز[9] أيضا شهادة امرأتين في الرضاع إلا أن يكون قد فشا وعرف في الأهلين والمعارف[10] والجيران، فتجوز حينئذ شهادتهما**).[11]

يريد: ويفسخ النكاح[12]. [قال] **ابن رشد**: «وقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع وسحنون: تجوز شهادة المرأتين[13] في ذلك، والمرأة والرجل، وإن لم يفش ذلك من قولهما قبل ذلك».[14] ونسب **ابن رشد** للنكاح الثاني من **المدونة أن** شهادةَ امرأةٍ[15] واحدة تجوز مع الفشو، (ويفسخ النكاح بها)[16].[17] قال: «خلافَ ما في

---

(١) (أن) ساقطة من قز .

(٢) كذا في مخطوط التنبيهات، وفي قز : (وتشبيه).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(٤) التنبيهات خ١/ص١٠٤.

(٥) وهي التي في كتاب النكاح الثاني من المدونة ٢/١٨٦.

(٦) وهي التي في كتاب الرضاع من المدونة ٢/٢٩١.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٤.

(٩) في قز : (ولا يجوز).

(١٠) يقال: فلان من المعارف، أي: من المعروفين. (انظر: القاموس المحيط ص١٠٨١-١٠٨٢).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٢) (النكاح) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (امرأتين).

(١٤) البيان والتحصيل ٥/٣٦٧.

(١٥) في قز : (كلام امرأة)

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٧) انظر: المدونة ٢/١٨٦.

كتاب الرضاع منها».[1] ثم قال: «فشهادة امرأتين مع الفشو تجوز باتفاق، (وشهادة المرأة الواحدة دون فشو)[2] لا تجوز باتفاق، ويختلف[3] في شهادة المرأة الواحدة مع الفشو، وفي (شهادة المرأتين دون فشو)[4]. ومن يشترط[5] الفشو في شهادتهما[6] لا يشترط العدالة».[7][8] صح من رسم "سعد" من سماع ابن القاسم من [كتاب] طلاق السنة الأول. وذكر أيضا (الخلاف في ذلك)[9] في رسم "جاع"[10] من سماع عيسى (فقال إثر قول الجماعة[11] -إن شهادة امرأتين تجوز من غير فشو-)[12]: «يريد: إذا كانتا عدلتين،[13] (ولا يشترط فيهما مع الفشو العدالة)[14] على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك».[15] صح منه. (وقال ابن رشد في رسم "جاع" المذكور)[16]: إذا قالت له أمه: إنها أختك من الرضاعة، (إنّ تزوجَه لها مكروه)[17]، وليس هو عليه حراما[18]، لأن النبي

---

(١) البيان والتحصيل ٥/٣٦٧.

(٢) في قز : (وشهادة امرأة واحدة من غير فشو).

(٣) في قز : (وتختلف).

(٤) في قز : (شهادة امرأتين دون الفشو).

(٥) في قز : (ومن شرط).

(٦) في قز : (الشهادة).

(٧) البيان والتحصيل ٥/٣٦٧.

(٨) يأتي ذكر الخلاف في هذه المسألة في كتاب الرضاع ص٦٨٤- ٦٩٦.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (رسم باع).

(١١) يقصد بالجماعة ابن الماجشون ومن معه في ص٢٦٥.

(١٢) في قز : (إن شهادة امرأتين من غير فشو تجوز عند الجماعة المتقدمة).

(١٣) يقال: رجل عدل، وامرأة عَدْلٌ وعَدْلَةٌ. (انظر: القاموس المحيط ص١٣٣٢).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) البيان والتحصيل ٤/٤٥٠.

(١٦) في قز : (قال في رسم باع).

(١٧) في قز : (إن تزويجها له يكره).

(١٨) في قز : (بحرام).

صلى/[1] الله عليه وسلم أُخْبِرَ برضاع امرأة فتبسم وقال: "كيف[2] وقد قيل!"[3]. وقال: الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى [الشبهات][4] فقد استبرأ لدينه[5] وعرضه.[6] فندب ﷺ إلى اتقاء المشتبهات[7] ولم يحرمها. وهذا من المشتبهات[8]، إذ لا يوقن [بصحة][9] قول/[10] أمه، ولا يلزمه[11] في الشرع تصديقها، لاحتمال أن تكون أرادت أن تمنعه من نكاحها.[12] صح منه.

شهادة الأم على الرضاع

قوله: (**وكذلك الأم إذا لم تزل يسمعونها [تقول: قد أرضعت فلانة، فلما كبرت أراد الابن أن يتزوجها فلا يفعل]**[13])[14]

[قال] **عياض:** ((هو أيضا[15] على [التنزه][16]، والأم وغيرها سواء على مذهب

---

(١) نهاية اللوحة ٢٨ من م .

(٢) في قز : (وكيف).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص٣٨٨، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات.

(٤) كذا في قز ، وفي م : (المشتبهات).

(٥) في قز : (الدنية).

(٦) هذا جزء من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، أخرجه البخاري في صحيحه ص٣٤، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه. ولفظه: ((الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يوقعه)). وأخرجه مسلم في صحيحه ١٢١٩/٣-١٢٢١، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات.

(٧) في قز : (الشبهات).

(٨) في قز : (الشبهات).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (بصحته).

(١٠) نهاية اللوحة ٢١٧ من قز .

(١١) في قز : (ولا يلزم).

(١٢) انظر: البيان والتحصيل ٤٤٩/٤-٤٥٠.

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٥) (أيضا) ساقطة من قز .

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (التنزيه).

الكتاب عند فضل ويحيى بن عمر وأبي محمد[1] وغيرهم. وهو بين في كتاب الرضاع،[2] **وكتاب محمد.** (وعند ابن حبيب ومحمد)[3] يقضى (بقول الأم كالأب)[4]»).[5] [صح].

([قال] **الشيخ**: قال بعض الشيوخ: لعل ما عند ابن حبيب ومحمد إذا كانت وصية حيث تكون عاقدة كالأب).[6][7]

---

(١) (وأبي محمد) ساقطة من قز .

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٩١. ويأتي في ص٦٩٥، وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) في قز : (وعند محمد وابن حبيب).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٤.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٤.

الرجل ينكح المرأة فتدخل عليه غير امرأته

قوله: (وإذا تزوج أخوان أختين [فأدخلت على كل واحد منهما][1] زوجة أخيه فوطئها...[2] فعلى العالمة منهما الحد ولا صداق لها)[3]

[قال] الشيخ: وكذلك الأجنبيين، وإنما فرضها في الأخوين لأنه موضع اللبس.

قوله: (ولا يقربها إلا بعد ثلاث حيض)[4]

[قال] الشيخ: لأن الرحم مشغول[5] بماء غيره. [قال] ابن يونس: قال أبو عمران: لا نفقة لكل واحدة في الاستبراء [6]على زوجها، لأنه لم يدخل بها، ولا على الواطئ، لأنها غير زوجته[7] إلا أن يظهر حمل فترجع عليه بما أنفقت. وأما من وطئ زوجة رجل في ليل[8] يظن أنها زوجته فلم[9] تحمل فنفقتها في الاستبراء على زوجها (كما لو مرضت، فإنه ينفق عليها. قال: وسواء كان للتي أدخلت على غير زوجها مال أم لا، لا نفقة لها على واحد منهما. وذكر في بعض التعاليق أن نفقة كل واحدة على زوجها)[10] الحقيقي. والأول أصوب.[11] صح منه.

قوله: ((وعلى العالمة منهما الحد))، [قال] الشيخ: لأنها زانية، ولا مهر لها، لنهيه ﷺ عن مهر البغي.[12]

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م، وفي قز: (فما دخلت على كل واحدة).

(٢) تمامه: (**ردت كل واحدة إلى زوجها ولا يطأها إلا بعد ثلاث حيض**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤].

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤. وقد تقدم ضمنا في المتن المتقدم.

(٥) في قز: (مشغولة).

(٦) في قز زيادة (لا).

(٧) في قز: (زوجة).

(٨) في قز: (الليل).

(٩) في قز: (ولم).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز.

(١١) انظر: الجامع ٢/ل١٩(أ).

(١٢) من ذلك حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، قال: ((نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحُلوان الكاهن)). أخرجه البخاري في صحيحه ص١١٢٨، كتاب الطب، باب الكهانة، ومسلم في صحيحه ٣/١١٩٨-١١٩٩، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب...

[قال] **الشيخ**: والمسألة على أربعة أقسام: إما أن يكونا عالمين فلا صداق لها ولا نسب، والحد ثابت. وإن كانا جاهلين (فلها الصداق ويثبت النسب ويدرأ الحد)[1]. وإن كان الزوج عالما (وهي غير عالمة)[2] فعليه الحد، ويلزمه الصداق، ولا يثبت النسب. وإن كانت الزوجة عالمة وهو غير عالم فلا صداق لها، وعليها الحد، والنسب ثابت.

قوله: (**وإن قالت: لم أعلم، فلها صداق المثل**)[3]

(ليست هكذا في **الأمهات**)[4]، وإنما في **الأمهات**: لكل واحدة صداقها على [الذي][5] وطئها.[6] [قال] **عياض**: ((هو محتمل أن[7] يكون صداق مثلها كما حكى ابن محرز أنه وجده لابن القاسم، وحكي عن سحنون، أو ما سمى لها مع الزوج الأول. وإن كان الصداقان متساويين فلا كلام[8] على ما قاله[9] سحنون. نعم قد يقال: إن للزوج مقالا في أن يقول: إنما بذلت هذا الصداق لزوجتي لدينها وحالها. وأما هذه فما كنت أبذله لها. فانظره. وانظر (إذا اختلفت الصدقات وما ذكر الشيوخ)[10] في ذلك بما[11] يغني عن إعادته)).[12] صح. وقال **ابن محرز** -إثر قوله في **الأم**[13] "ويكون لكل واحدة منهما صداقها على الذي وطئها"[14]-: قال سحنون: إنما معنى هذا أن الصداقين سواء.

---

(١) في قز : (فالصداق لها، والنسب ثابت، والحد ساقط).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٦) انظر: المدونة ١٨٦/٢.

(٧) في قز : (لأن).

(٨) في قز زيادة (لها).

(٩) في قز : (ما قال).

(١٠) في قز : (إذا اختلف الصداقان وما ذكره الشيوخ).

(١١) في قز : (بما).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٤-١١٥.

(١٣) (في الأم) ساقطة من قز .

(١٤) المدونة ١٨٦/٢

(فأما إن اختلفا ففيه نظر).[1] (قال **الشيخ أبو القاسم بن محرز**)[2]: إنما[3] رأى ذلك سحنون لأن الزوج الذي كان[4] صداقه أكثر قد رضي به لهذه التي وطئ، ووطئها عليه. فاحتمل عنده أن يلزمه ذلك. وإن كانت المرأة قد بذلت نفسها بأقل منه اعتبارا[5] بمسألة الوكيل على النكاح إذا تعدى وزاد[6] في الصداق وعلم بذلك الزوج والزوجة فإنه قد لزم[7] الزوج ما التزم (من ذلك)[8] ورضي به وإن كانت المرأة [قد][9] بذلت نفسها بأقل منه.[10] واحتمل الوجه الآخر. وهو أن في مقابلة التزامه هو لها إسقاطها هي[11] عنه فلا يلزمه ما التزم لها على نحو ما بيناه/[12] في الكتاب الأول.[13] وأما الزوج الذي صداقه أقل فلا يلزمه لها إلا ما رضي به ووطئ عليه، وليس لها/[14] أن تقول: أنا[15] إنما بذلت نفسي بصداق أكثر من هذا فتستحق عليه ما لم يرض به ولا دخل عليه غير أنه يحتمل أن يقال في هذه[16]: يلزمه[17] صداق المثل ما لم يكن أقل مما رضي (هو به)[18] فلا ينقص، أو

---

(١) في قز : (فأما إذا اختلف الصداقان ففيها نظر).

(٢) في قز : (قلت).

(٣) في قز : (وإنما).

(٤) (كان) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (اعتبار).

(٦) في قز : (فزاد).

(٧) في قز : (ألزم).

(٨) في قز : (بذلك).

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) وفي المسألة تفصيل انظره في: عقد الجواهر الثمينة ٢/١١٠-١١١، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٧٢.

(١١) (هي) ساقطة من قز .

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٨ من قز .

(١٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/١١٠-١١١.

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩ من م .

(١٥) (أنا) ليست في قز .

(١٦) في قز : (هذا).

(١٧) في قز زيادة (في هذه).

(١٨) في قز : (به هو).

أكثر مما رضيت هي به[1] فلا يزاد. [والله تعالى أعلم]. ووجدت لسحنون فيما حكاه[2] عن ابن القاسم أن لكل واحدة من المرأتين صداق مثلها من غير مراعاة لاتفاق الصداقين واختلافهما[3]. وهذا أصح مما حمل سحنون علي ابن القاسم في ظاهر جوابه في **المدونة**. وذلك أن كل واحد من (الرجل والمرأة)[4] وإن كان قد رضي بصداق فإنما رضي به لمن عقد منه لا لهذا الذي وقع الخطأ به. [والله أعلم]. صح منه. [قال] **عياض**[5]: ((وقال ابن لبابة[6]: لها[7] الصداق المسمى، لأن كل واحد سمى ما عليه وطئ، فيكون[8] لكل واحدة صداقان. وهذا إذا اتفقا. فإن اختلفا[9] فالمثل أشبه)).[10] صح منه.

وانظر، من استهلك سلعة وُقِفَتْ على سوم،[11] ففي سماع ابن القاسم من كتاب الغصب: عليه الثمن الذي وقفت عليه.[12] وقال سحنون: القيمة. و[قال][13] عيسى[14]:

---

(١) (به) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (حكى).

(٣) في قز : (أو اختلافهما).

(٤) في قز : (المرأة والرجل).

(٥) (عياض) ساقطة من قز .

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة، مولى آل عبيد بن عثمان، القرطبي. كان إماما في الفقه والفتيا. أخذ عن العتبي ويحيى بن مزين وغيرهما. وعنه اللؤلؤي وابن مسرة وغيرهما. توفي -رحمه الله- سنة ٣١٤هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: الديباج ص٢٤٥-٢٤٦، وشجرة النور الزكية ص٨٦).

(٧) في قز : (لها).

(٨) في قز : (ويكون).

(٩) في قز : (فإن اختلف الصداقان).

(١٠) التنبيهات خ١/ص١١٤-١١٥.

(١١) صورة المسألة فيمن يتسوق بسلعة فيعطيه غير واحد بها ثمنا، ثم يعدو عليها رجل فيستهلكها. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٣١/١١).

(١٢) يعني: "يضمن ما كان يعطى بها إذا كان عطاء قد تواطأ الناس عليه، ولا ينظر إلى قيمتها". وهذا قول مالك. (البيان والتحصيل ٢٣١/١١).

(١٣) كذا في العتبية، وفي م و قز : (قيل).

(١٤) (عيسى) ساقطة من قز . وهو عيسى بن دينار. صرح به في البيان والتحصيل ٢٣١/١١.

الأكثر من الثمن الذي وقفت عليه أو القيمة.[1] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: وهذه الأقوال الثلاثة تدخل في مسألة الأختين [المغلوط فيهما][2].

وانظر[3]، (هذه المسألة عارضها سحنون)[4] بمسألة كتاب الاستبراء فيمن اشترى أمة فوطئها ثم استحقت بحرية، قال[5] ابن القاسم هناك[6]: لا صداق لها.[7] وقال المغيرة وعبد الملك: عليه لها[8] الصداق. وعارضها **اللخمي** بمسألة كتاب [تضمين][9] الصناع، وقال[10]: وقد اختلف في هذا الأصل، فقال فيمن اشترى ثوبا فأخطأ البائع فأعطاه[11] غيره فقطعه: فلا شيء عليه في القطع.[12] وقال في **كتاب محمد**: يضمن. فعلى قوله: لا شيء على القاطع، لا يكون على الواطئ شيء، ويكون لكل واحدة على الأول صداقها كاملا إن كانت ثيبا. وإن كانت بكرا فالقياس أن يحط عن الأول ما زاد لمكان البكارة، لأنها أخطأت فيما باعته[13] من الأول بثمن فأهلكته بتسليمها إياه لغيره.[14] (وكذلك على القول: إن لها على الثاني صداقها. فهو أبين أن يحط عن الأول ما زاد لمكان البكارة، لأنها باعت شيئا فأخذت ثمنه من غير المشتري بخلاف من تزوج بكرا فأصابها ثيبا، لأن

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٣١/١١.

(٢) كذا في قز ، وفي م : (هذه).

(٣) (انظر) ليست في قز .

(٤) في قز : (عارض سحنون هذه المسألة).

(٥) في قز : (فقال).

(٦) (هناك) ليست في قز .

(٧) انظر: المدونة ٣٤٥/٢.

(٨) (لها) ساقطة من قز .

(٩) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) في قز : (فقال).

(١١) في قز : (فأعطى).

(١٢) انظر: المدونة ٣٧٦/٣.

(١٣) في قز : (باعت).

(١٤) في قز زيادة (دون غيرها).

الثيوبة تكون من القفزة أو غيرها).[1] وإن كان القياس (في هذه أيضا)[2] أن يحط ما زاد لمكان البكارة، لأن للزوج غرضا في (وجود البكارة قائمة)[3]، لأنه لا تطيب نفسه أن ذلك من قفزة أو غيرها، إلا أن الذي يحط لهذه التي لا يعلم أنها[4] باشرها رجل أقل مما يحط للأولى التي (يعلم أنها)[5] اقتضَّها[6] غيره. صح منه. ونحو هذا حكى **عبد الحميد** فقال: كان بعض الشيوخ يقول: هل للزوج الذي وطئت زوجته فأخذت صداقها حجة على زوجته في أن تحط[7] عنه من صداقها (ما بين صداقِ متزوجةٍ)[8] وغير متزوجة، إذ يقول: إن الناس عادتهم أن ليس صداق من تزوجت ودخل بها كصداق من لم يقربها زوج، بخلاف من تزوج بكرا فوجدها ثيبا، (إذ ذلك قد يكون)[9] من سقطة وعلة. ومن أصابها رجل فقد اعتادت الرجال، والناس يزيدون فيمن لم تعتد[10] الرجال، وينقصون فيمن اعتادت الرجال. فله عندي في هذا حجة، وينقص عنه قدر ذلك من صداقه. وكذلك لو غصبت قبل البناء فأخذت[11] الصداق من غاصبها. صح من **الاستلحاق**.

وانظر أيضا، هل تعارض/[12] ما في كتاب القذف فيمن طلق زوجته قبل البناء ثم وطئها فقال: ظننت أنه لا يبينها مني إلا الثلاث، فعذره بالغلط وقال: عليه صداق واحد[13]؟ وانظر مسألة كتاب العدة إذا طلقها ثلاثا بعد البناء فوطئها في العدة فقال:

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (أيضا في هذه).

(٣) في قز : (بقاء البكارة).

(٤) في قز : (أنه).

(٥) في قز : (علم أنه).

(٦) اقتضّ الجاريةَ وافتضها بمعنىً. أي: افترعها وخرق بكارتها. (انظر: القاموس المحيط ص٨٣٩، ٨٤١).

(٧) في قز : (أن يحط).

(٨) في قز : (ما بينهما في صداقها متزوجةً).

(٩) في قز : (إذ قد يكون ذلك).

(١٠) في قز : (لم يعتد)

(١١) في قز : (فأخذ).

(١٢) نهاية اللوحة ٢١٨ من قز .

(١٣) انظر: المدونة ٣٨٢/٤. وفيها : وليس عليه الحد إن كان مما يعذر بالجهالة.

ظننت أنها لا تبينها مني إلا بانقضاء العدة.[1] وانظر في الأيمان بالطلاق إذا قال: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط[2] طالق، فتزوج منها[3] امرأة ودخل و لم يعلم فإنه يفرق بينهما، وعليه صداق واحد لا صداق ونصف.[4]

[**وابن رشد** هو الذي عارض مسألة (كتاب الأيمان بمسألة)[5] (الأختين)[6]، فإنه قال: «اختلف إذا سمى لها في أصل العقد صداقا فدخل بها،[7] فقيل: لها صداق كامل. وهو مذهب مالك.[8] وقيل: لها صداق ونصف. وهو مذهب أهل العراق.[9] قال ابن نافع: وهو في القياس حسن. يريد: لأن الطلاق لزمه قبل الدخول فوجب عليه بذلك نصف الصداق، ثم لما دخل بها بعد ذلك وهي بائنة منه وهو يرى أنها زوجته لم تبن منه لزمه بالدخول صداق كامل، فكان عليه صداق ونصف. وعلى هذا القياس يأتي (ما)[10] في النكاح الثاني من **المدونة**، في الأختين يتزوجهما أخوان (فتُدْخَل)[11] امرأة كل واحد

---

(١) لم أقف عليها في كتاب العدة، ولكن ذكرها في كتاب القذف. قال ابن القاسم: ليس عليه الحد إن كان مما يعذر بالجهالة، وعليه صداق واحد، الصداق الذي سمى. (انظر: المدونة ٣٨٢/٤).

(٢) "الفُسْطاط، بالضم: مجتمع أهل الكُورَة، وعلم مصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص، والسرادق من الأبنية، كالفستاط". و"الكورة، بالضم: المدينة". (القاموس المحيط ص٦٠٧، ٨٧٩).

(٣) في قز : (منه).

(٤) انظر: المدونة ١٢٦/٢.

(٥) ما بين القوسين متكرر في قز .

(٦) كذا في ع، وهو الموافق لما يأتي في النقل عن ابن رشد. وفي قز : (الأجنبيين).

(٧) أصل المسألة -كما في العتبية- فيمن قال: إن تزوجت فلانا فهي طالق، فتزوجها، فتطلق باليمين، أيكون لها نصف الصداق؟ قال أشهب: نعم. (انظر: "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٥٢/٥-٥٣).

(٨) وهو مقتضى مذهب الشافعية والحنابلة، لأنهم قالوا فيمن قال لأجنبية: إذا نكحتك فأنت طالق فنكحها: إن الطلاق لم يقع. قال النووي: وبه قطع جمهور الشافعية. وقال بعضهم: في الوقوع قولان. والقول بوقوع الطلاق رواية عن الإمام أحمد أيضا، والمذهب الأول. فمقتضى المذهب أن للمرأة صداقا كاملا إذا دخل بها. (انظر: روضة الطالبين ١٢٦/٧-١٢٧، ٢٦٥، ٦٨/٨، والإنصاف ٥٩/٩).

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٤٩/٢، والمبسوط ١٣٢/٦.

(١٠) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو ساقط من قز .

(١١) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (فيدخل).

منهما على أخيه، تردّ امرأة كل واحد منهما إليه، فيكون (على)[1] كل واحد منهما صداقان: صداق لزوجته، وصداق للتي دخل بها ويرى أنها زوجته)).[2] صح من سماع سحنون من كتاب النكاح].[3]

[قال] **الشيخ**: الفرق/[4] بين هذه النظائر وبين مسألة الأختين [أنه][5] إنما دخل في جميع هذه النظائر على صداق واحد واتحدت الموطوءة، وفي [مسالة][6] الأختين تعددت الموطوءات[7]. وفي[8] مسألة كتاب الاستبراء إن[9] الوطء نوع من الغلة، وقد قال ﷺ: ((الخراج بالضمان))[10]، (وإن كان ليس فيها من يتبعه بالثمن)[11] بإجازة البيع، لأنه قد يجد البائع عديما. وفي مسألة [تضمين][12] الصناع البائع هو الذي غَلِطَ على نفسه، وهذه لم تَغْلَط على نفسها، وإنما غَلِط غيرُها الذي أدخلها على غير زوجها.

قوله: (ويرجع به على من غرّه)[13]

[قال] **عياض**: ((قال بعضهم: هذه قولة له في **الكتاب** بالغرم بالغرور بالقول، إذ قد اختلف فيه، والصواب الرجوع به.[14] [قال] **عياض**: وقد يقال:

---

(١) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو ساقط من قز .

(٢) البيان والتحصيل ٥/٥٣.

(٣) ما بين المعقوفين مثبت من قز ، ووجدته على هامش م تعليقا ولكنه مطموس من حيث الجملة.

(٤) نهاية اللوحة ٢٩ من م .

(٥) كذا في ق ٣/٢٥٣، وفي م و قز : (لأنه).

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) في قز : (الموطوءة).

(٨) (في) ساقطة من قز .

(٩) (إن) ليست في قز .

(١٠) الحديث تقدم تخريجه في ص١٣٣.

(١١) في قز : (وإن كان هنا ليس ممن سبقه إلى الثمن).

(١٢) كذا في قز ، وسقط من م .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٤) قال في التوضيح ٢/ل٣٤(ب): المشهور في المذهب أن الغرور بالقول لا يوجب غرامة. وفيه قول آخر إنه يوجب غرامة. والعكس هو المشهور في الفعل.

إن إدخالها عليه وتمكينها منه غرور [بفعل][1] فيلزم[2] على أصله في **الكتاب**».[3]

[قال] **الشيخ**: انظر ما تقدم في النكاح الأول فيمن قال لرجل: فلانة حرة.[4] وانظر مسألة المطحنة في كتاب الرواحل في قوله: فكسر المطحنة لما (ربطته.[5] على هذه الرواية هو غرور بقول. ورواية "لما)[6] ربطه"[7] هو[8] غرور بقول وفعل. وانظر مسألة تضمين الصناع في الخياط يقول: إن هذا الثوب يقطع قميصا،[9] والصيرفيّ يقول في الدرهم: إنه جيد،[10] فيوجدان على خلاف ذلك، قال: عوقبا ولم يغرما إن غرّا من أنفسهما.[11] فلم يجعل الغرر[12] بالقول يلزم.[13]

[و]قوله: «ويرجع به على من غره»، ([قال] **ابن يونس**)[14]: ولو لم يغره

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (فعل) بدون الباء.

(٢) في قز : (فلزم).

(٣) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من أخبر رجلا أن فلانة حرة ثم زوجه إياها غيرُه، فولدت له أولادا ثم استحقت أمة، فقال ابن القاسم: لا شيء له على المخبِر إلا أن يكون علم أنها أمة فقال له: هي حرة، وزوجه هو بنفسه، فيأخذ المستحق من الزوج أمته وقيمة الأولاد. وأما الصداق فهو على الزوج، ويرجع به على من غرّه. [انظر: المدونة ٢/١٦٧. وراجع: التوضيح ٢/ل٣٤(ب)].

(٥) يشير -رحمه الله- إلى مسألةٍ قال فيها سحنون: «أرأيت إن استأجرتُ ثورا أو دابة أطحن عليهما، فلما ربطتُه في المطحنة كسر المطحنة، وأفسد متاع الرحى، أيضمن رب الثور والدابة شيئا أم لا؟ قال [يعني ابن القاسم]: لا، إلا أن يكون قد علم من الثور ذلك فكتمه فيكون عليه ذلك». [المدونة ٣/٤٣٨].

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) فيكون الرابط هو المكري، وفي الأولى هو المكتري.

(٨) في قز : (وهو).

(٩) صورة المسألة فيمن جاء بزازا ليشتري منه ثوبا، فدعا خياطا فقال له: أبصر هذا الثوب إن كان يقطع قميصا أشتريه، فقال له الخياط: هو يقطع قميصا، فاشتراه فإذا هو لا يقطع قميصا. (انظر: المدونة ٣/٣٧٦-٣٧٧).

(١٠) صورة المسألة شبيهة بالأولى. وهي في الصيرفي يأتيه الرجل فيريه الدراهم فيقول له: هي جيدة ولا بصر له بها، فتوجد على غير ذلك. (انظر: المدونة ٣/٣٧٦-٣٧٧).

(١١) انظر: المدونة ٣/٣٧٦-٣٧٧.

(١٢) في قز : (الغرور).

(١٣) في قز زيادة (صح).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

أحد[1] وإنما كان ذلك خطأ منه، فقال[2] مالك [رحمه الله] في **الواضحة**[3]: فالصداق[4]/[5] غرم على الواطئ. قال **ابن يونس**: يريد: ولا يرجع عليها بشيء، إذ ليست عالمة والخطأ لازم ولا يعذر به.[6] صح.

---

(١) (أحد) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (قال).

(٣) (في الواضحة) ساقطة من قز .

(٤) كذا في م و قز ، وفي مخطوط الجامع: (فصداق مثلها).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١٩ من قز .

(٦) الجامع ٢/ل١٩(أ).

فصل في تبوئ الأمة

قوله: (**ومن نكح أمة فليس له أن يتبوأ معها بيتا**)[1]

[قال] **الشيخ**: لأن جميع منافعها لساداتها، ولفظ التزويج إنما يقتضي الاستمتاع[2] حتى يدل دليل على التبوّئ.

قوله: (**وللسيد بيعها**) إلى قوله: (**وإن بيعت بموضع لا يصل إليه...**)[3]

[قال] **عياض**: ((معناه أن مشتريها سافر بها إلى موضع يشق على الزوج لضعفه، ولو كان لا يقدر (على الوصول)[4] إليها لاستطالة مشتريها وظلمه (له، وأنه ممن لا ينصف منه)[5]، لم يكن على الزوج صداق بل إن قدر على البائع قضي عليه بردّه إن كان قبضه وبقي النكاح منعقدا. فمتى قدر على الوصول إلى زوجته دفع الصداق. وقاله أبو عمران)).[6] صح منه. ([قال] **الشيخ**: وهذا الكلام قبل البناء. وأما بعد البناء فقد وجب لها المهر بالمسيس، وله طلب زوجته.

قوله: "**وإن بيعت بموضع لا يصل إليه [الزوج]**[7] **فله طلبها، والخصومة إن منع منها، ويتبعه البائعُ بمهرها**"[8])[9]

[قال] **الشيخ**: (يؤخذ منه أن السيد)[10] إذا قتل أمته قبل البناء أن لها الصداق، لأن

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤. قال خليل في مختصره ص١١٦: ((ولا تُبَوَّأ أمةٌ بلا شرط أو عرف)). قال الخرشي: ((يعني أن السيد إذا زوج أمته غير أم الولد والمكاتبة لشخص فإنه يقضى له بأن تقيم عند سيدها، لأن حقه في خدمتها باق، ويأتيها زوجها في بيت سيدها، ولا تنتقل مع زوجها في بيت. وهو معنى التبوئ)). [الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٢٢٢/٣]. ومثله في: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٦٣/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٦/٢.

(٢) في قز : (الاستماع).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٤) في قز : (أن يصل).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) لتنبيهات خ١/ص١١٤.

(٧) كذا في تهذيب المدونة، وهو ساقط من م .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) في قز : (ويؤخذ من هذه المسألة أن للسيد).

الموت[1] كالدخول.[2] وكذلك الحرة إذا قتلت نفسها قبل البناء. وهو منصوص في **كتاب محمد. [قاله][3] اللخمي.** (وذكر مسألة **الكتاب** هذه، ثم قال: وفي **كتاب محمد** فيمن زوج أمته ثم قتلها قبل البناء فله على الزوج الصداق.[4] ويلزم على قوله لو كانت حرة فقتلت نفسها أن لا يسقط [عن][5] الزوج.[6] والقياس في جميع ذلك أن لا شيء على الزوج، لأن البائع منع المبيع فلا يستحق الثمن، وبمنزلة ما لو كانت حية فمنعت نفسها وطلبت الصداق.[7] صح من **اللخمي**).[8]

قوله: (ومن نكح أمة فليس له أن يتبوأ معها بيتا، وتبقى في خدمة ساداتها)[9]

[قال] **اللخمي**: لأن الأمةَ ذاتُ منافع، فباعه صنفا واحدا وأبقى[10] الاستخدامَ والغلةَ إن كانت ذات صَنْعة. فلو ضمها لسقط[11] حق السيد فيما لم يبع. وعلى الزوج أن يأتيها عند أهلها. وليس على/[12] السيد أن يرسلها إليه. ومن باع شيئا في داره فعلى المشتري أن يأتي لقبضه. وقال ابن الماجشون: ترسل إليه ليلة بعد ثلاث، فتكون عنده تلك الليلة، ويأتيها زوجُها عند أهلها فيما بين ذلك.[13] وللسيد أن يسافر بها، (وأن)[14]

---

(١) في قز زيادة (وقاله أبو عمران).

(٢) ولأن السيد لا يتهم في قتل أمته ليأخذ صداقها، إذ الغالب أن ثمنها أكثر من صداقها. (انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٦٤).

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٧٥.

(٥) كذا في ق ٣/ص٢٥٤، وفي م : (على).

(٦) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٧٥.

(٧) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٤.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(١٠) في قز : (وبقي).

(١١) في قز : (سقط).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠ من م .

(١٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦.

(١٤) في قز : (أو).

يبيعها ممن يسافر بها. وكذلك إن اشترط الزوج أن تأوي[1] إليه في الليل. وإن اشترط أن تكون عنده كالحرة لم يكن للسيد أن يسافر بها. والقياس أن لا يجوز البيع (إذا شرط)[2] الزوج أن تكون (منقطعة عنده)[3] كالحرة، لأن المشتري اشترى ما لا منفعة له فيه.[4] صح منه. (وانظر فيه[5] أحكام المدبرة والمعتقة إلى أجل وأم الولد والمكاتبة إذا زوجها).[6][7]

---

(١) في قز : (أن تأتي).

(٢) في قز : (إن اشترط).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦-٨٧، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٤، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٧٥.

(٥) يعني: في كتاب التبصرة للخمي.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) نقله عنه ابن عرفة فقال: ((قال اللخمي: والمدبرة والمعتقة لأجل كالأمة، وأم الولد كالحرة. وله ضم المكاتبة إليه ولا يمنعها ما كانت عليه من السعي. فإن عجزت فكالأمة. وله ضم المعتق نصفها في يومها)). [المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٤. وانظر الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٢٢].

(باب في أحكام الخنثى)[1]

قوله: (ويحكم في الخنثى بمخرج البول [في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك][2])[3]

[قال] ابن يونس: «"سئل رسول الله ﷺ عن مولود له قُبُلٌ وذَكَرٌ[4] من أين يورث؟ فقال ﷺ من حيث يبول[5]".[6] وكذلك قال عليّ رضي الله عنه.[7] إذا بال من ذكره ورث ميراث ذكر، وإن[8] بال من فرجه ورث ميراث أنثى. فإن خرج منهما جميعا (فمن أيهما سبق.[9] وذلك قول جابر بن زيد[10] وغيره من التابعين. قال أيوب الفرضيّ[11]: فإن خرج منهما جميعا)[12] معا، فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي

---

(١) في قز : (حكم الخنثى).

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٤) في قز : (ودبر)

(٥) في قز : (يبدل).

(٦) الحديث أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٦ عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، وضعفه. وفي إسناده محمد بن السائب الكلبي، قال عنه البيهقي: لا يحتج به. وقال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب ١٦٣/٢: «متهم بالكذب، ورمي بالرفض». وقال الشيخ الألباني: الحديث موضوع، والصحيح في هذا أنه موقوف على عليّ رضي الله عنه. (انظر: إرواء الغليل ١٥٢/٦).

(٧) الأثر عنه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٠٨/١٠، والدارمي في سننه ٣٦٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٦.

(٨) في قز : (وإذا).

(٩) وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٥٦/٤، وبدائع الصنائع ٣٢٧/٧، وروضة الطالبين ٧٨/١، والمغني ١٠٩/٩).

(١٠) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٦.

(١١) لم أقف على ترجمته. وجاء في الجامع ١٩/ل٢(ب) أنه أيوب الأعور الفرضي.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

حنيفة: ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم له.[1] وأنكر الشعبي هذا وقال: أيوزن البول! (أيكال البول!)[2] [قال] ابن يونس: قال شيخنا عتيق[3]: الأصل ما قاله الجماعة، لأن الأقل تبع للأكثر في أكثر الأحكام. قال[4]: فإن بال منهما جميعا متكافئا فهو مشكل في حال الصغر، ثم ينظر في كبره وبلوغه، فإن نبتت له [لحية][5] ولم ينبت له ثدي فهو رجل، (لأن اللحية علامة التذكير)[6]. وإن لم تنبت [له لحية][7] وخرج له [ثدي][8] فهو امرأة، (لأن الثدي يدل على الرحم وتربية الولد)[9]. فإن لم تنبت له لحية ولا ثدي أو نبتا جميعا نظر[10]: فإن حاضت من فرجها فهي امرأة، وإن احتلم من ذكره فهو رجل، وإن احتلم وحاض أو لم يكن من ذلك شيء فهو مشكل (عند من تكلم في الخنثى، إلا على قولة شاذة ذهب إليها بعض الناس إنه ينظر إلى عدد أضلاعه. وذلك أن أضلاع الرجل أقل من أضلاع المرأة بضلع. أضلاع المرأة ثمانية عشر ضلعا [من كل جانب][11]، وأضلاع الرجل ثمانية عشرضلعا في الجانب الأيمن، وفي الأيسر سبعة عشر ضلعا.[12]

---

(١) هو قول أبي يوسف ومحمد. وهو الأصح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة. وتوقف فيه أبو حنيفة. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٤٥٦، وبدائع الصنائع ٧/٣٢٧-٣٢٨، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٤/١٠١، وروضة الطالبين ١/٧٨، والمغني ٩/١٠٩، والإنصاف ٧/٣٤١).

(٢) في قز : (أو يكال).

(٣) هو أبو بكر عتيق بن عبد الجبار الربعي الصقلي، الفقيه الفاضل، الفرضي، أديب في القرآن والفرائض، وتُفُقِّهَ عليه في المدونة، وكان إماما في علم الفرائض. وعنه أخذ أهل صقلية وغيرهم. حدث عن القابسي، وأخذ عنه ابن يونس وعتيق السمنطاري. (ترتيب المدارك ٧/٢٧٠).

(٤) (قال) ساقطة من قز .

(٥) كذا في قز ، وفي م : (لحيته).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) كذا في قز ، وفي م : (لحيته).

(٨) كذا في قز ، وفي م : (ثذي).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (فانظر).

(١١) كذا في الجامع، وهو مطموس في م .

(١٢) وكلام الأطباء المعاصرين أن للإنسان أربعة وعشرين ضلعا، اثنا عشر ضلعا في كل جانب من جانبي الجسم. وهذا الذي استقر عليه علم الطب. ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة. (انظر: الموسوعة العربية العالمية ١٥/٣١٩).

وذلك أن الله تعالى لما خلق آدم جعل له ثمانية عشر ضلعا من كل جانب، ثم ألقى عليه النوم فنام فاستلّ[1] من جانب الأيسر ضلعا فخلق منها حواء.[2] فالمرأة تزيد ضلعا على الرجل. وعند هذا القائل لا يكون مشكلا في صغر ولا كبر. قال أيوب: وإليه كان يذهب الحسن البصري.[3] وتابعه على ذلك عمرو بن عبيد. قال: والجماعة على خلافهما).[4][5]

واختلف أهل العلم إذا كان مشكلا كيف يكون ميراثه؟ فذهب أكثرهم وحذاقهم[6] إلى أن[7] يكون/[8] له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى.[9] قال ابن حبيب: فيكون له على ذلك[10] ثلاثة أرباع المال. فإن كان معه ذكر قسم المال على

---

(١) السلّ والاستلال بمعنى. وهو انتزاع الشيء وإخراجه في رفق. (انظر: القاموس المحيط ص١٣١٢).

(٢) هذه القصة أخرجها الطبري في تفسيره ٧/٥١٥-٥١٦، ١٥/٥١٣-٥١٤ عن أهل الكتاب من أهل التوراة، وعن غيرهم من أهل العلم ابن عباس وغيره، ولكن لم يذكر عدد الأضلاع. راجع ما قاله الحطاب حول المسألة في مواهب الجليل ٦/٤٣١-٤٣٢.

(٣) انظر: المغني ٩/١١٠.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) قال الحطاب رحمه الله: ((وذكر العقباني قول من يعد الأضلاع، وقال: إن منهم من يقول: أضلاع الرجل ستة عشر، وأضلاع المرأة سبعة عشر. ومنهم من يقول: أضلاع الرجل سبعة عشر، وأضلاع المرأة ثمانية عشر. واتفقوا على أن أضلاع الرجل تساوي أضلاع المرأة من أحد الجانبين، واختلفوا من أي جانب الزيادة...وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف، والعيان يدل على خلافه. فقد أطبق خلق كثير من أهل التشريح على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد)). [مواهب الجليل ٦/٤٣١-٤٣٢].

(٦) في قز : (وحداتهم).

(٧) في قز : (أنه).

(٨) نهاية اللوحة ٢١٩ من قز .

(٩) وهو مروي عن ابن عباس، وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة ومكة والثوري واللؤلؤي وشريك والحسن بن صالح. وهو مذهب مالك وأحمد. وذهب أبو حنيفة إلى أن يعطى أقل الأنصباء -وهو نصيب الأنثى- إلا أن يكون أسوأ أحواله أن يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا حكما، ويكون الباقي لسائر الورثة. وهو وجه عند الشافعية. ومذهب الشافعي إعطاؤه ومن معه اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أو يصطلحوا عليه. فإن مات فالمذهب أنه لا بد من الاصطلاح عليه. وحكي عن الشافعي أنه يرد إلى ورثة الميت الأول. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٤٥٦، وبدائع الصنائع ٧/٣٢٨، والمعونة ٣/١٦٥٧، والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٥٠، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٤/١٠٠، وروضة الطالبين ٦/٤٠-٤١، والمغني ٩/١٠٨، ١١٠، والإنصاف ٧/٣٤٢).

(١٠) في قز : (هذا).

سبعة، (ثلاثة للخنثى وأربعة للذكر)[1]. وإن كان معه أنثى قسم على خمسة.[2] (وذهب أكثر القائلين)[3] -[إنه يورث بنصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى][4]- إلى[5] أنه يورث بالأحوال. (وذلك أن الخنثى في حال يكون ذكرا وفي حال يكون أنثى، فيحمل على الحالين)[6]...ولا يصلي إلا مستترا (في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء)[7]، ولا يطأ ولا يوطأ (بنكاح. وقيل: له أن يطأ أمته)[8]. وإذا مات اشتريت له خادم تغسله، وإذا غزا فرض له ربع سهم، لأن له في بعض الأحوال سهما، (وفي بعض الأحوال)[9] لا شيء له، -(زاد **عبد الحق في التهذيب**: بخلاف الميراث[10])[11] -... وإذا زنى بذكره لا حد عليه، لأن ذكره كالأصبع، وإذا وُطِئ في فرجه كان عليه الحد، وإذا وجب/[12] عليه السجن سجن[13] وحده)).[14] [صح]. تأمل فروعه ذكرها **ابن يونس**.[15]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) فثلاثة للخنثى، واثنان للأنثى. وإن كان معه ذكر وأنثى قسم المال على تسعة، ثلاثة للخنثى، وأربعة للذكر، واثنان للأنثى. وهكذا.

(٣) في قز : (وذكر أكثر الناقلين).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) في قز : (أي).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز : (في أول صفوف النساء وآخر صفوف الرجال).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز : (وبعضها).

(١٠) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٢٠(ب).

(١١) ما بين القوسين ليس في قز ، وليس في الجامع أيضا.

(١٢) نهاية اللوحة ٣٠ من م .

(١٣) في قز : (يسجن).

(١٤) الجامع ٢/ل١٩(ب)-٢٠(أ).

(١٥) راجع التفصيل في حقيقة الخنثى ومسائلها في مواهب الجليل ٦/٤٢٤-٤٣٤.

الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها بعد ذلك

قوله: (ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان [زنى بها][1] بعد الاستبراء)[2]

[قال] الشيخ: ظاهره تابا (أو لم يتوبا)[3]. **[قال] عياض:** «وقال ابن المسيب: لا يتزوجها إلا إذا تابا وأصلحا.[4] ونحوه لابن عباس.[5] وهو مذهب جماعة من السلف[6]: (أنه لا يتزوجها إلا إن تابا)[7]. وهو تأويل الآية[8] عندهم. وهو خلاف (لظاهر قوله في الكتاب)[9]، إذ لم يشترط التوبة.[10] وهو قول كافة العلماء.[11] وابن مسعود لا يرى تزويجها أبدا[12] بظاهر قوله تعالى: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾[13]. (وروي أن الآية

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (أصابها).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٣) في قز : (أو لا).

(٤) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى ١٥٥/٧. وانظر: المدونة ١٨٧/٢.

(٥) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٢٠٢/٧-٢٠٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٥/٧. وأخرجا عنه أيضا ما يفيد عدم اشتراط التوبة.

(٦) روي عن أُبيّ بن كعب وابن عمر وجابر بن عبد الله. وبه قال سعيد بن جبير وقتادة. وهو مذهب الحنابلة. (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٢٠٣/٧، ٢٠٧، والمحلى لابن حزم ٦٤/٩، والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/٧، والمغني ٥٦١/٩-٥٦٤، والإنصاف ١٣٢/٨).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) يشير -رحمه الله- إلى قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾. [سورة النور، الآيات ٣-٥].

(٩) في قز : (لظاهر الكتاب).

(١٠) انظر: المدونة ١٨٧/٢.

(١١) هو مروي عن أبي بكر وعمر وابنه وأبي هريرة رضي الله عنهم. وبه قال الزهري. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وظاهر نقل حنبل عن الإمام أحمد. (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٢٠٤/٧، والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/٧-١٥٦، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٦٧/٢-٣٦٩، والتنبيهات خ١/ص١١٥، والحاوي ١٨٨/٩-١٨٩، والإنصاف ١٣٢/٨).

(١٢) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٢٠٢/٧-٢٠٦، وابن حزم في المحلى ٦٣/٩، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٦/٧. وأخرجوا عنه أيضا ما يدل على الجواز بعد التوبة. والقول بأنه لا يتزوجها أبدا مروي أيضا عن عائشة رضي الله عنها، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٠٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٦/٧-١٥٧.

(١٣) سورة النور، الآية ٣.

منسوخة بعموم قوله سبحانه: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾[1]، وبقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحوا المشركات حتى يؤمنَّ﴾[2]، إذ ظاهر الآية أن للزاني نكاح المشركة.[3] وقيل: المراد بالآية الوطء نفسه.[4] وقيل: بل نزلت في بغايا مشتهرات نهي عن نكاحهن ما دُمْنَ بحالهن.[5] وقيل: الآية على ظاهرها، ولا يتزوج المحدود في الزنا إلا محدودةً فيه مثلَه، وإلا فسخ نكاحهما.[6] وحكي هذا عن بعض السلف.[7] وروي فيه أثر عن النبي ﷺ.[8] وبه قال بعض الشافعية)).[9] صح من **التنبيهات**)[10]. انظر تمامه[11] **عياض**[12]. [قال] **اللخمي**: وحكي عن الحسن وأبي عبيدة[13] فيمن زنت أنه[14] يفرق بينها وبين زوجها.[15]

---

(١) سورة النور، الآية ٣٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢١.

(٣) وهذا مروي عن ابن المسيب، أخرجه عنه الطبري في تفسيره ١٨/٧٤-٧٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٥٤.

(٤) وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما. وبه قال سعيد بن جبير وعكرمة ومجاهد. والآثار عنهم في ذلك أخرجها الطبري في تفسيره ١٨/٧٣-٧٤ (النسخة الثانية)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٥٤.

(٥) وهو مروي عن ابن عباس أيضا وابن عمر رضي الله عنهم. وقال به سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وقتادة وعطاء بن أبي رباح. والآثار عنهم في ذلك أخرجها الطبري في تفسيره ١٨/٧٠-٧٣ (النسخة الثانية)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٥٣-١٥٤.

(٦) راجع أقوال العلماء في تفسير هذه الآية في المحلى ٩/٦٤-٦٦.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٢٠٧ عن مكحول، ورواه ابن حزم عن أبي هريرة وابن عباس. قال: وصح مثل هذا عن النخعي وابن المسيب وعطاء وغيرهم. (انظر: المحلى ٩/٦٤).

(٨) يشير -رحمه الله- إلى ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله)). أخرجه أبو داود في سننه ٢/٥٤٣، كتاب النكاح، باب في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾، والحاكم في المستدرك ٢/١٦٦، وصححه، ووافقه الذهبي. وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٦٦.

(٩) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز ، وبدايته من الصفحة المتقدمة.

(١١) (تمامه) ليست في قز .

(١٢) (عياض) كذا وقعت، والمراد انظر تمامه في كتاب عياض. يعني التنبيهات.

(١٣) في قز : (وأبي عبيد). وكذلك في ق ٣/ص٢٥٦.

(١٤) (أنه) ليست في قز .

(١٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٢٠٩ عن الحسن، ونسبه في المحلى ٩/٦٧-٦٨ إلى الحسن وغيره.

و[1]روي نحوه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.[2] وقال ابن حبيب: لا يجوز نكاح الزانية المجاهرة، ويستحب لمن تحته امرأة تزني أن يفارقها. فإن ابتلي بحبّها فله أن يحبسها للحديث.[3] قال مالك: لا أحب للرجل أن يتزوج المرأة المعلنة بالسوء[4]، ولا أراه حراما. (وفي هذا)[5] الحديث دليل على جواز[6] نكاح الزانية، لأن النبي ﷺ (لم يوجب فراقها. وكذلك حديث اللعان، لأن النبي ﷺ)[7] قال لهلال حين رمى زوجته[8] بشريك بن سُحماء[9]: أربعة، وإلا فحد في ظهرك[10]، ولم يقل [له][11]: لا يحل لك البقاء معها، لأنه أقر على نفسه أنها زنت. صح منه.

---

(١) الواو ساقطة من قز .

(٢) أخرجه عنه ابن حزم في المحلى ٦٧/٩. وانظر مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٦٨/٢.

(٣) يشير -رحمه الله- إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما ((أن رجلا قال: يا رسول الله، إن تحتي امرأة جميلة لا ترد يد لامس، قال: طلقها. قال: إني لا أصبر عنها، قال: فأمسكها)). أخرجه أبو داود في سننه ٥٤١/٢-٥٤٢، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، والنسائي في سننه ٦٧/٦ مرسلا ومرفوعا، كتاب النكاح، باب تزويج الزانية، وكتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، وقال: هذا الحدث ليس بثابت، ورواية الإرسال أولى بالصواب. وأخرجه ابن حزم في المحلى ٦٧/٩، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٤/٧-١٥٥ كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها.

(٤) في قز : (بالزنا).

(٥) في قز : (وجاء في).

(٦) (جواز) ساقطة من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (امرأته).

(٩) (بن سحماء) ليست في قز .

(١٠) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص٥٠٨ عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف، ولفظه: ((البينة أو حد في ظهرك)).

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

إذا ادعت المرأة نكاح رجل أو ا هو عليها

قوله: (**وإذا ادعت المرأة نكاح رجل أو ادعه هو عليها فلا يمين على المنكر، إذ لا يقضى عليه بنكوله**)[1]

[قال] **ابن يونس**: (([ومن غير **المدونة** قال غيره][2]: وفارق البيوع ههنا، لأنه لا يستباح فرج في سنة النبي ﷺ إلا (بصداق وبينة)[3] وولي،[4] فلا ينعقد نكاح بأيمان. ولو أقام الزوج شاهدا فاستُحْلِفَتِ المرأةُ فنكلت لم يلزمها النكاح، ولا تسجن كما يسجن الزوج في الطلاق)).[5] قال **ابن محرز**: قال أبو القاسم بن الكاتب: انظر إذا ادعت المرأة النكاح وأقامت عليه شاهدا واحدا[6] هل تحلف من أجل الصداق كما قال ابن القاسم إذا أقامت شاهدا على ميت أنه تزوجها إنها تحلف وتستحق الميراث؟[7] قال **الشيخ أبو القاسم بن محرز**: (ولا تشبه حال الحياة حال الموت)[8]. وذلك أنه في الموت لا محصول للشهادة إلا مالاً[9] تأخذه. ولو أنها ادعت مسيسا فأرادت أن تُثبت النكاح بشاهد لتُلْحِق[10] به نسبا إن ظهر لم تمكَّن من اليمين مع شاهدها، وفي حال الحياة تتعلق بشهادة الشاهد أحكام النكاح كلُّها لثباتها، ولا تمكن من اليمين (على بعض)[11] دون بعض. صح منه.

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٣) في قز : (ببينة وصداق).

(٤) ولعله يشير إلى الحديث: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)). أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٢٢٥-٢٢٧، عن عائشة وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٢٥-١٢٦، وقال: قال الشافعي رحمه الله وهذا الحديث ثابت عن ابن عباس وغيره من أصحاب النبي ﷺ. وحكى ابن حجر عن الشافعي أنه قال: ((وهذا إن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به)). [انظر: التلخيص الحبير ٣/٣٧٣].

(٥) الجامع ٢/ل٢٠(أ)-(ب). وانظر: المدونة ٢/٤٠١، ٤/٩٢-٩٣.

(٦) (واحدا) ليست في قز .

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٩٠.

(٨) في قز : (ولا يشبه حال الموت حال الحياة).

(٩) في قز : (ما).

(١٠) في قز : (لتستلحق).

(١١) في قز : (في بعضها).

قال أبو الوليد بن رشد: «إن[1] ادعى رجل نكاحها وهما طارئان[2] وعجز عن إثبات ذلك لزمها اليمين، لأنها لو أقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين/[3]. وقد قيل: إنه لا يمين عليها، لأنها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح. وهذا على الاختلاف في التي يزوجها وليها فتنكر أن يكون ذلك بعلمها[4]، إذ لا فرق بين المسألتين (لثبوت النكاح فيهما بإقرار الزوجة)[5]. وقد كان القياس إذا نكلت عن اليمين في المسألتين جميعا أن يحلف الزوج ويجب له النكاح إلا أن ذلك لا يوجد لهم نصا. وقد ألزمها النكاح بالنكول في آخر سماع يحيى إذا كان ثَمَّ سببٌ يدل على علمها به[6]».[7] صح منه من سماع أصبغ من [كتاب] النكاح الخامس. (قال في سماع أصبغ المذكور)[8]: «قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يدعي نكاح المرأة[9] وهي تحت رجل آخر فأقام شاهدا واحدا أنه تزوجها/[10] قبله أيعزل (الزوج عنها)[11]؟ قال: نعم، أرى أن يعزل عنها [إذا أقام شاهدا][12] إلى أن يستبين[13] ذلك إذا كان ما يدعي أمرا[14] قريبا، ولا يدعي شهادة بعيدة. وكذلك الجارية والعبد يدعيان الحرية إذا أقاما[15] شاهدا واحدا ويدعيان مع

---

(١) في قز : (إذا).

(٢) يعني: هما طارئان على البلدة. والمراد أن لا يكونا بلديين، أو أحدهما بلديا. (راجع: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٩٦، ٢٩٧).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٠ من قز .

(٤) في قز : (بعملها).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٩-٤٠.

(٧) البيان والتحصيل ٥/٨٣.

(٨) في قز : (ونص ما في سماع أصبغ).

(٩) في قز : (نكاح امرأة).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١ من م .

(١١) في قز : (عنها زوجها).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (أن يتبين).

(١٤) (أمرا) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (أقام).

ذلك[1] أمرا قريبا. يعني: فيوقفان [عن][2] صاحبهما ويخرجان من[3] يده إلى ذلك. وقاله أصبغ)).[4] **قال ابن رشد:** هذا كله صحيح على معنى ما **في المدونة من وجوب**[5] توقيف العرض المدعى فيه بالشاهد الواحد. ونص ما **في كتاب ابن المواز**[6] **والواضحة:** قال عبد الملك في الواضحة: ولا يعزل بدعواه[7] حتى يقيم شاهدا عدلا. (وقال محمد بن المواز: فإن لم يصح لهما شاهد آخر أو كان ذلك بعيدا أحلف السيد، ولا شيء على الزوجة ولا على الزوج)[8].

فأما قوله: (فلا شيء على الزوجة ولا على الزوج)[9]، فصحيح، لأنهما لو أقرا [له][10] أو أحدهما بما ادعاه من النكاح لم ينتفع بذلك. ولو لم تكن المرأة[11] تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان (وعجز عن إثبات ذلك للزمها اليمين)[12])).[13] ثم أتى بما تقدم،[14] ثم[15] قال[16]: ((وأما قوله: أحلف السيد، [فصحيح][17] على ما في

---

(١) في قز : (من ذلك).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (على).

(٣) في قز : (عن).

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٨٢.

(٥) (وجوب) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (الموازية).

(٧) في قز زيادة (فقط).

(٨) في قز : (قال ابن المواز: فإن لم يصح له شاهدا آخر أو كان في ذلك بعد حلف الزوج ولا شيء على الزوج ولا على الزوجة).

(٩) في قز : (ولا شيء على الزوج والزوجة).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) في قز : (امرأة).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) البيان والتحصيل ٥/٨٢-٨٣.

(١٤) راجع الصفحة المتقدمة.

(١٥) (ثم) ليست في قز .

(١٦) في م زيادة (بعده).

(١٧) كذا في قز ، وفي م : (صحيح) بدون الفاء.

المدونة وغيرها[1] إذا كان[2] ادعى على السيد أنه أعتقه، وأقام على ذلك الشاهد.[3] وأما إن كان ادعى أنه حر من أصله أو أن غيره أعتقه قبل أن يشتريه وأقام على ذلك شاهدا فلا يمين على الذي هو (في يده)[4]، والواجب في ذلك[5] أن يوقف عنه، ويحال[6] بينه وبين وطئها إن كانت أمة، ويؤجل في طلب شاهد آخر الشهرَ والشهرين والثلاثة على ما في رسم "يسلف"[7] من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق.[8] وإن أراد أن يذهب[9] إلى موضعِ بيِّنتِه[10] كان ذلك له بعد[11] أن يعطي حميلا بقيمته. قاله ابن القاسم[12] في سماع ابن القاسم[13] من كتاب الأقضية. [وقاله ابن وهب في سماع (يحيى)[14] من كتاب الشهادات][15][16]).[17] صح منه.

---

(١) في قز : (غير).

(٢) (كان) ساقطة من قز .

(٣) انظر: المدونة ٢/٤٠١، ٤/٩٢، ٩٣.

(٤) في قز : (بيده).

(٥) في قز : (هذا).

(٦) في قز : (ويحلل).

(٧) في قز : (رسم يتسلف).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١١/١٤٤.

(٩) في قز زيادة (به).

(١٠) في قز : (موضعِ لبينةٍ).

(١١) (بعد) ساقطة من قز .

(١٢) (ابن القاسم) ساقطة من قز .

(١٣) لم أقف على قول ابن القاسم في المظنة المذكورة، وإنما وجدته في سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم من كتاب الأقضية. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٩/٢٦٩-٢٧٠).

(١٤) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو الصحيح. وفي قز :(أصبغ).

(١٥) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(١٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/١٠١-١٠٢.

(١٧) البيان والتحصيل ٥/٨٣.

وفي سماع عبد الملك[1] من ابن القاسم من كتاب النكاح الرابع في الذي «يزوج ابنته البكر ولا ولد له غيرها، فيموت الأب فتزعم الابنة[2] أنها ليست ابنته، وإنما[3] كانت [عنده][4] يتيمة، وتنتفي من الميراث، ولا بينة للزوج أنها هي بعينها إلا سماعا من الأب أن له ابنة بكرا (شاع في الناس ذلك ولا يثبتها الشهود)[5]، هل[6] يلزمها النكاح؟ [وكيف إن كان لها إخوة غير عدول يشهدون أنها أختهم، ما الأمر فيه؟ وما يصنع بنصيبها من الميراث؟ وكيف إن قبل قولها -ولا يلزمها النكاح- إن زعمت بعد ذلك أنها ابنته؟][7] قال: لا يلتفت إلى قولها/[8]، وقول أبيها هو الذي يلزمها على ما أحبت أو كرهت في نكاحها وميراثها ولحوق نسبها[9] وجميع أمرها».[10]

قال **ابن رشد**: «لسحنون في **النوادر** فيمن أقام بينة على رجل أنه زوجه ابنته فلانة ولا يعلمون له ابنة غيرها، وهي بكر، فأنكرت الابنة، أن النكاح لا يلزمها إلا أن تعرف[11] البينة التي شهدت على النكاح[12] عينها أو غيرُهم فيلزمها. [وقوله][13] حقيقة

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق بن عبيد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، القرطبي، الفقيه القاضي، المعروف بزُونان. كان فاضلا ورعا زاهدا. سمع من ابن القاسم وأشهب وغيرهما. وعنه ابن وضاح وغيره. وكان يذهب مذهب الأوزاعي ثم رجع عنه إلى مذهب مالك. وأدخل العتبي سماعه في "العتبية". وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٣٢هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/١١٠-١١١، والديباج ص١٥٧، وشجرة النور الزكية ص٧٤).

(٢) (الابنة) ساقطة من قز.

(٣) في قز: (وأنها).

(٤) كذا في قز، وهو ساقط من م.

(٥) في قز: (فشا ذلك في الناس ولا يثبته الشهود).

(٦) في قز: (فهل).

(٧) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز.

(٨) نهاية اللوحة ٢٢٠ من قز.

(٩) (لحوق نسبها) ساقطة من قز.

(١٠) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥٧-٥٨.

(١١) في قز: (أن تشهد).

(١٢) في قز زيادة (على).

(١٣) كذا في قز، وفي م: (وقولها).

القياس، لأن النبي ﷺ يقول[1]: "البينة على [المدعي][2] واليمين على من أنكر"[3]، والزوج مدع[4] على هذه الجارية أنها ابنة الرجل (الذي زوجها، والجارية منكرة لذلك، فوجب أن يكون على الزوج إقامة البينة على ما يدعي)[5]. وهذا إذا مات الأب أو غاب، لأنه إن كان حاضرا فالقول قوله إنها ابنته، لأن استلحاقه لها جائز (ما لم يتبين)[6] كذبه. والصواب قول ابن القاسم (وإن لم يكن على حقيقة القياس)[7]، إذ قد يؤدي طرد القياس إلى[8] غلو في الحكم، فيكون الاستحسان (أولى منه، وقد كان ابن القاسم يقول: ويروى عن مالك)[9] (أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان)[10].[11] [فإن أقر رجل أن له ابنة وفشا ذلك من قوله وزوَّجها ثم مات وهي في حجابه، فلما طلبها الزوج بالنكاح أنكرت وقالت: لست بابنة له، وإنما أنا يتيمة في حجره، ولم يكن في (حجره)[12] غيرُها فيشك فيها، ولا (سُمِع)[13] أن ابنته التي زوجها وكان يقرّ بها ماتت ولا غابت، وجب أن يحمل على أنها ابنته التي زوجها وكان يقر بها فيلزم النكاح ويحكم عليها به، لأن الظن يغلب على صحة ذلك حتى يكاد أن يقطع به، والحكم بما يغلب على الظن فيما طريقه غلبة

---

(١) في قز : (قال).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (من ادعى).

(٣) هذا الحديث تقدم تخريجه في ص٢١٤.

(٤) في قز : (والزوج هو المدعي).

(٥) في قز : (الذي زوجه والبنت تنكر ذلك، فوجب أن تكون البينة على الزوج فيما يدعي).

(٦) في قز : (إلا أن يتبين).

(٧) في قز : (وإن كان على غير حقيقة القياس).

(٨) (إلى) كذا في م ، وفي موضعها بياض في قز .

(٩) ما بين القوسين متكرر في قز .

(١٠) في قز : (أن الاستحسان تسعة أعشار العلم).

(١١) إلى هنا انتهى النقل عن ابن رشد في م ، وزاد بعده: (صح منه باختصار. فتأمل تمامه). وجعلت هذه الزيادة من م في الهامش لأن النقل متواصل في قز .

(١٢) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (حكمها).

(١٣) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (يسمع).

الظن أصل في الشرع. وقد روي عن القاضي أبي بكر بن زرب[1] أنه كان يقول في رجل (هلك)[2] وأحاط بميراثه زوجة وبنوه منها، فشهد الشهود أنهم يعرفون عين الزوجة ولا يعرفون أعيان البنات: إن شهادتهم جائزة. واستدل على ذلك برواية (عبد الملك)[3] هذه.[4] قال: ولو قال الشهود: إنهم يعرفون أعيان البنات ولا يعرفون عين الزوجة لم تجز الشهادة، لأن البنات محمولات على الحجاب، ولذلك يعذر الشهود في ذلك، وتنفذ شهادتهم والزوجات (لسن)[5] محمولات على الحجاب كالبنات. ولذلك فرق بينهما. وليس قوله بصحيح، ولا فرق بين الزوجات والبنات. والذي جرى به العمل أن لا يكلّف الحاكمُ الشهودَ على الموت والورثةَ الشهادةَ على أعيان الورثة ابتداء، لا الزوجة ولا غيرها حتى يحتاج إلى الإعذار إليهم فيما ثبت عليهم أو على الميت الذي ورثوه. فحينئذ يكلّف الشهودَ الشهادةَ على أعيانهم ليعذر إليهم. فإن لم يُثبِتوا أعيانَهم لم يصح له الحكم عليهم إلا إن ثبتت أعيانهم عنده (بغيرهم)[6]. كذلك إن ماتوا أو غابوا. وهو الذي لا يصح سواه)).[7] من سماع عبد الملك].[8]

وانظر في رسم "الكبش"/[9] من سماع يحيى (من النكاح الرابع)[10] [في][11] ((المرأة

---

(١) هو القاضي أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي. كان أحفظ أهل زمانه لمذهب الإمام مالك، وولي قضاء الجماعة سنة ٣٦٧هـ حتى توفي. تفقه عند اللؤلؤي وغيره، وسمع قاسم بن أصبغ وغيره. وبه تفقه ابن الحذاء وابن مغيث وغيرهما. وألّف كتاب الخصال في الفقه على مذهب مالك، وله ردّ على ابن مسرة. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٨١هـ. (انظر: الديباج ص٢٦٨، وشجرة النور الزكية ص١٠٠).

(٢) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو ساقط من قز .

(٣) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (عبد المال).

(٤) وهي التي تقدمت في ص٢٩٣.

(٥) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (ليس).

(٦) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (لغيرهم).

(٧) البيان والتحصيل ٥/٥٨-٥٩.

(٨) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢١ من قز .

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز .

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

تدعي على رجل قد مات أنه كان زَوْجَها فأقامت البينة أن ذلك الرجل كان مقرا في صحته أن تلك المرأة زوجته[1]، وأنه كان[2] أصدقها كذا وكذا، ولم تقم بينة على إقرارها في حياته بمثل ذلك[3]، ولا على أصل النكاح، قال: إن كانت المرأة في ملكه وعياله وتحت حجابه فالقول قولها، لحيازته إياها وخَلْوَته بها ومصيرها في يديه مع إقراره بنكاحها [وتسمية صداقها][4] في صحته وجواز أمره[5]. قال: وإن كانت/[6] المرأة (منه بائنة)[7] في أهلها، عنه[8] منقطعة في مسكنها فلا ميراث لها ولا صداق إذا لم تقر بما كان يدعيه (ويقر به)[9] من نكاحها (إلا بعد موته. وذلك أنه لو كان حيا وماتت هي وأراد أن يرثها بذلك الإقرار لم يكن له ذلك حتى يُعرَف إقرارُها بمثل ما كان يدعيه من نكاحها)[10] مع اشتهار ذلك وإعلانه وتقادم ذكر ذلك[11] منها[12]. [قلت: أرأيت إن كان الذي ادعت هذه المرأة أنها امرأته كانت في عياله وملكه فأنكرت الورثة وأتت البينة أن الرجل كان يخبر من جالسه أنها امرأته (تزوجها)[13]، ولم يسمّها، فزعم الشهود على إقراره ذلك أنهم لا يعرفون امرأته تلك التي كان مقرا بها بعينها ولا باسمها (ولا نسبها)[14]، ولا

---

(١) في قز : (امرأته).

(٢) (كان) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (بمثل من كان هو مقرا به).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) في قز : (امراه).

(٦) نهاية اللوحة ٣١ من م .

(٧) في قز : (بائنة عنه).

(٨) (عنه) ساقطة من قز .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في قز : (وتقادم ذلك).

(١٢) في قز : (منهما).

(١٣) كذا في ع، ولم يرد في كتاب العتبية المطبوع مع البيان والتحصيل، وفي قز : (فزوجها).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز ، والمثبت من العتبية.

يدعي هذه الدعوى غيرها، أترى شهادة هؤلاء توجب لها الميراث؟ قال: لا ميراث لها بهذه الشهادة، لأنها غير قاطعة[(١)]».(٢)

قال **ابن رشد**: «أوجب ابن القاسم في هذه المسألة الميراث [للمرأة بإقرار الزوج في صحته أنها امرأته مع كونها في ملكه وتحت حجابه (وإن لم يعلم منها إقرار بما يدعيه ويقر به من نكاحها، لأن كونها في ملكه وتحت حجابه)(٣)](٤)(٥) كالإقرار منها بالنكاح (أو أقوى)(٦). ولو ماتت هي لورثها على ما في رسم "الجواب" من سماع عيسى من كتاب الأقضية(٧) [في الذي ابتاع جارية فولدت منه أولادا وقد كان الرجل يخبر الناس أنها امرأته تزوجها، وقد كان يحلف بطلاقها،(٨) وقد قيل في تلك: إنما أوجب ابن القاسم لها الميراث (لظهور)(٩) الولد منها بعد إقراره، ولولا ظهور الولد بينهما لما أوجب لها الميراث بإقراره بنكاحها مع كونها تحت حجابه وفي ملكه، لكونها على ذلك الأصل بحق الملك. وأما لو لم تكن في حجابه وملكه لما وجب لها الميراث إذا لم يعلم إقرارها في صحته بما كان يدعيه من نكاحها. واختلف إذا تقارا بالزوجية جميعا ولم تكن في ملكه ولا تحت حجابه، فقيل: إن الزوجية تثبت بينهما بذلك ويتوارثان به إذا اشتهر ذلك من قولهما وتقادم وظهر في الجيران. وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وقول ابن وهب في سماع يحيى من كتاب الشهادات.(١٠) وقيل: إن النكاح لا يثبت، ولا يكون بينهما ميراث (بتقاررهما)(١١) بالنكاح مع طول المدة حتى يثبت النكاح بالبينة. وهذا قول ابن القاسم

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٢.

(٣) ما بين القوسين متكرر في قز .

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وفي م :(إذا كانت تحت حجابه، لأن ذلك).

(٥) في قز زيادة (وإن لم يعلم).

(٦) في قز : (وأقوى).

(٧) إلى هنا انتهى النقل عن ابن رشد في م . وما بعده زيادة مثبتة من قز .

(٨) راجع المسألة بكاملها في العتبية مع البيان والتحصيل ٩/٢٢٦.

(٩) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (لظور).

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/١٠٥.

(١١) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (يتقاربهما).

وأشهب من (سماع يحيى)[1] من كتاب الشهادات.[2] ويصح للشاهد أن يشهد بالقطع على النكاح من ناحية السماع/[3] إذا كثر القول به حتى وقع العلم به للسامع (من ناحية التواتر)[4] على ما في سماع أبي زيد[5] ونوازل سحنون[6] من كتاب الشهادات. وبالله التوفيق][7]».[8] صح منه.

و(انظر أيضا)[9] في سماع أصبغ من كتاب النكاح (الخامس، قال)[10]: و[11]سألت أشهب عن الذي يقيم البينة على المرأة[12] أنه تزوجها وهي تجحد ذلك، وتقيم أختُ تلك المرأة على ذلك الرجل بعينه البينةَ أنه تزوجها، وهو ينكر ذلك[13]، (ولم توقت البينة وقتا وهم متكافئون في العدالة أو غير متكافئين)[14]، قال: أرى أن يفسخ النكاحان،[15] (دخلا أو لم يدخلا. فإن دخلا كان لكل واحدة منهما صداقها)[16]. قال: وسألت ابن وهب

---

(١) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو الصحيح. وفي قز : (سماع أصبغ).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/١٠٥.

(٣) نهاية اللوحة ٢٢١ من قز .

(٤) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي قز : (ناحية من التواتر).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/٢٣١.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/١٥٣.

(٧) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز ، وبدايته من الصفحة المتقدمة.

(٨) البيان والتحصيل ٥/٢٢-٢٣.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) في قز : (امرأة).

(١٣) (ذلك) ليست في قز .

(١٤) في قز : (ولم توقت البينتان وقتا وهما متكافئتان أو غير متكافئتين في العدالة).

(١٥) في قز زيادة (وسواء كانتا متكافئتين أو غير متكافئتين في هذا. قلت له: فإن شهدت بينة كل واحد على الدخول؟ قال: سواء، يفسخ).

(١٦) في قز : (دخل أو لم يدخل. وإن دخل بهما أزواجهما فالصداقان لهما).

وقال[1] لي[2] مثله.[3]

قال ابن رشد: وهذا كما قالا[4]: [إن][5] فسخ النكاحين جميعا[6] واجب إذا كانت (البينتان عادلتين)[7] وإن كانت إحداهما أعدل من الأخرى، لأن النكاح الثاني فاسد على كل حال، إذ لا يجوز[8] نكاح الأخت على الأخت لنهي الله سبحانه (عن الجمع بينهما)[9]، فلما لم يعلم (أيهما سبق)[10] وجب أن يفسخا جميعا. والفسخ [فيهما][11] بطلاق، ولا عدة على [واحدة][12] منهما، ولا صداق لها[13] إن كان لم يدخل بها. وإن ماتت التي أقام البينة أنه تزوجها (قبل أن يفسخ النكاح بينه وبينها)[14] كان له نصف ميراثها، لأن المنازعة (في ميراثها بينه وبين الورثة)[15]. يقول[16]: هي زوجتي فلي ميراثها. ويقول له[17] الورثة: بل الأخرى هي زوجتك، لأنك تزوجتها أوّلاً ونكاح هذه فاسد فلا[18] ميراث لك منها، فيقسم بينهما نصفين للتداعي. وإن قال

---

(١) في قز : (فقال).

(٢) (لي) ليست في قز .

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٩٨-٩٩.

(٤) في قز : (قال).

(٥) كذا في قز ، وفي م : (لأن).

(٦) في قز : (معا).

(٧) في قز : (البينتات عدلتين).

(٨) في قز : (إذ لا تجوز).

(٩) في قز : (عنه).

(١٠) في قز : (أيتهما هي).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (فيه).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (واحد).

(١٣) (لها) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (قبل الفسخ بينهما).

(١٥) في قز : (بينه وبين الورثة).

(١٦) في قز زيادة (هو).

(١٧) (له) ليست في قز .

(١٨) في قز : (ولا).

الورثة: لا ندري[1] لعل الأخرى هي التي تزوجتَ أوّلاً فلا ميراث لك من هذه حلف، وأخذ جميع ميراثها[2]. وقيل: إنه[3] لا ميراث له منها إلا بيقين. وإن مات هو قبل الفسخ كان الميراث والصداق للتي ادعت أنه تزوجها وأقامت البينة على ذلك، لأنه قد علم أن الميراث لإحداهما والأخرى تنكر فلا شيء لها من الميراث ولا من الصداق إذا لم يدخل بها[4]، وعلى كل واحدة منهما من[5] العدة أربعة أشهر وعشر[6] إن كان لم يدخل بها[7]، وأقصى الأجلين إن كان دخل بها[8]))[9] صح منه.

---

(١) في قز : (لا تدري).

(٢) في قز : (جميع ميراثه).

(٣) (إنه) ساقطة من قز .

(٤) (بها) ساقطة من قز .

(٥) (من) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (وعشرا).

(٧) في قز : (بهما).

(٨) في قز : (بهما).

(٩) البيان والتحصيل ٥/٩٩-١٠٠.

(باب في المرأة يدعيها رجلان)[1]

قوله: (**وإذا**[2] **ادعى رجلان امرأةً**[3]**، كل واحد يدعي أنها زوجته [وأقاما البينة ولم يُعلَم الأول منهما، والمرأة مقرة بأحدهما أو بهما أو منكرة لهما، فإن عُدِّلَت البينتان فسخ نكاحهما وكانت طلقة]**[4])[5]

معنى ما في **الكتاب** إذا كانا في مجلس واحد، وأما إن [كانا][6] في مجلسين فلا تهاتر[7] بين البينتين[8]. فإن ورَّخت البينتان قضي بأقدم التأريخين. وإن لم [تورخا][9] (فسخ النكاحان)[10]، وسواء كانت إحداهما أعدل أو تساويتا[11] في العدالة. قال **ابن العطار (في وثائقه)**[12]: فإن ورخت إحداهما باليوم والأخرى بالشهر فإنه يقضى بالتي ورخت باليوم،[13] إلا أن تقطع المورخة بالشهر بأن النكاح كان قبل ذلك اليوم الذي شهدت به بينة اليوم في ذلك الشهر نفسه، فيقضى بالتي ورخت بالشهر.[14] وإنما اختلف ابن القاسم وسحنون في مسألة **الكتاب** إذا كانا في مجلس واحد وكانت إحداهما أعدل،

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) في قز : (وإن).

(٣) في قز : (نكاح امرأة).

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٤

(٦) كذا في قز ، وفي م : (كانتا).

(٧) "التهاتر: الشهادات التي يكذب بعضها بعضا، كأنها جمع تَهْتَر". (القاموس المحيط ص٦٣٧).

(٨) (بين البينتين) ساقطة من قز .

(٩) كذا في قز ، وفي م : (يورخا).

(١٠) في قز : (فسد النكاح).

(١١) في قز : (أو تساويا).

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٣) حيث كان ذلك اليوم من ذلك الشهر.

(١٤) انظر: حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٩٦.

فقال[1] ابن القاسم: يفسخ بخلاف البيوع.[2] وقال سحنون/[3]: يقضى بأعدل البينتين كالبيع.[4] ومثله لأبي إسحاق البرقي[5].[6] و[7]قال عبد الحق في التهذيب: ((وهو عندي الصواب، وقول ابن القاسم/[8] استحسان واحتياط، إذ[9] كانت الشركة تكون في السلعة عند اعتدال البينتين، والأبضاع لا يشترك [فيها][10])).[11]

(قوله: "[بخلاف][12] البيوع"[13])[14]

[قال] ابن يونس: ولو شهدت [بينة][15] كل واحد [منهما][16] أنه ابتاعها من فلان[17] ولم تورخ ولا عُلِمَ (من هو)[18] الأول، فهذه لم تتهاتر، (إذ يمكن أن [يبيعها][19]

---

(١) في قز : (قال).

(٢) انظر: المدونة ٢/١٨٨.

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٢ من قز .

(٤) المشهور في المذهب هو قول ابن القاسم، فلا ترجيح هنا بمزيد العدالة، بخلاف البيع. [انظر: تهذيب الطالب ٢/ل١٩(ب)، والجامع ٢/ل٢٠ (ب)، والذخيرة ٤/ ٢٥٥].

(٥) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن العاصي البرقي المصري، الإمام الفقيه. روى عن أشهب وابن وهب وغيرهما، وأخذ عنه الناس بمصر كثيرا. توفي -رحمه الله- سنة ٢٤٥هـ. (انظر: الديباج ص٨٣-٨٤، وشجرة النور الزكية ص٦٧).

(٦) انظر: الجامع ٢/ل٢٠(ب).

(٧) الواو ليست في قز .

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢ من م .

(٩) كذا في م و قز ، وفي مخطوط تهذيب الطالب: (إذا).

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) تهذيب الطالب ٢/ل١٩(ب).

(١٢) كذا في تهذيب المدونة ، وفي م : (باختلاف).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. والنص بكامله: **(وإذا كانت إحدى البينتين عادلة والأخرى غير عادلة قضيت بالعادلة. قيل له: فإن كانت واحدة أعدل من الأخرى وكلهم عدول؟ قال: يفسخان جميعا بخلاف البيوع).**

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٧) (من فلان) ساقطة من قز .

(١٨) في قز : (منها).

(١٩) كذا في مخطوط الجامع، وهو مطموس في م .

من أحدهما ثم يبيعها من الآخر)[1]، ويخير كل واحد منهما أن يأخذ نصف السلعة ويرجع على البائع بنصف الثمن (إن كان نقده)[2]، أو يرده ويأخذ ثمنه. فإن [ردها][3] فله أن يلزمها الآخر. وإن رداها جميعا لضرر الشركة كان للبائع أن يلزمها لمن شاء منهما لارتفاع الضرر[4].[5] صح بالمعنى.

قوله: (والمرأة مقرة بأحدهما أو بهما)[6][7]

«[قال] ابن المواز: وإن[8] كانت الزوجة مقرة بأحدهما جعلتُها[9] زوجته ولم أفسخ[10] نكاحها منه، لأني لو فسختُ نكاحها ثم رجعتْ إلى الذي أقرت أنه الأول[11] بغير ائتناف نكاح لم أمنعها، إذ لم يبق [لهما][12] خصم ينفي قولهما[13]. [وإذا][14] لم توقت بينة الآخر وقتا (فهي زوجة)[15] (من أقرت أنه الأول حتى يأتي ما يبطل ذلك. وإن كانت منكرة لهما كان لها أن تتزوج أيهما شاءت. ومن تزوجته)[16] منهما لم يلزمه الطلاق، لأنه (لا يخلو أن يكون)[17] الآخِرَ منهما فلم تكن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) كذا في قز ، وفي م : (رده).

(٤) في قز : (لارتفاع الغرر).

(٥) انظر: الجامع ٢/ل٢٠(ب).

(٦) في قز : (والمرأة مقرة بهما أو بأحدهما).

(٧) تقدم في ص٣٠١.

(٨) في قز : (وإذا).

(٩) في قز : (جعلتهما).

(١٠) في قز : (ولا أفسخ).

(١١) (أنه الأول) ساقطة من قز .

(١٢) كذا في مخطوط الجامع، وهو الذي يقتضيه السياق. وفي م : (لهم)، وفي قز : (لها).

(١٣) في قز : (قولها).

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (وإذ).

(١٥) في قز : (أنها زوجته).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٧) في قز : (إن كان).

امرأته[1] فيلزمه الطلاق، ولو[2] كان هو الأولَ فقد رجعت (إليه على حالها)[3] ولم يضره دعوى الآخر، إلا أني أحب أن يتزوجها[4] بصداق وولي احتياطا لما عمِي[5] من أمره، ولا يضره ذلك. وأما الآخر فمتى تزوجها بعد هذا الذي تزوجته (فإنه تلزمه)[6] طلقة. وكذلك لو تزوجت غيرهما ودخلت[7] لزم من تزوجته منهما طلقة)).[8]

(وقول ابن المواز خلاف حكاه **ابن يونس**).[9][10] (و[هكذا][11] قال **عبد الحق** في **التهذيب**).[12][13]

واعترضه ابن الكاتب فيما حكاه عنه **ابن محرز**. (قال ابن الكاتب)[14]: انظر في هذا[15]، (فمتى تلزم الأول)[16] طلقة، قبل تزويج الآخر[17] أو بعده؟ فإن كان (قبل فقد ألزمه)[18] طلاقا قبل أن تصير زوجا لغيره. وليس ذلك قولَه. وإن كان بعد تزويجه[19]

---

(١) في قز : (زوجته).

(٢) في قز : (وإن).

(٣) في قز : (على حالها إليه).

(٤) في قز : (أن تتزوجها).

(٥) في قز : (هي).

(٦) في قز : (لزمته).

(٧) في قز : (ودخل).

(٨) الجامع ٢/ل١٩(ب). وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٩١.

(٩) في قز : ([قال] ابن يونس: وذكر بعض شيوخنا أن قول ابن المواز هذا خلاف لقول ابن القاسم. صح منه). [الجامع ٢/ل١٩(ب)].

(١٠) انظر: الجامع ٢/ل١٩(ب).

(١١) كذا في ق ٣/ص٢٦٤ ، وهو ساقط من م .

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٣) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل١٩(ب).

(١٤) في قز : (فقال).

(١٥) (في هذا) ليست في قز .

(١٦) في قز : (متى يلزم الآخر).

(١٧) في قز : (الأخرى).

(١٨) في قز : (قبله فقد ألزمناه).

(١٩) في قز : (تزويجها).

فكيف تكون زوجا لرجل ومطلقة من آخر في حالة واحدة مع إمكان أن يكون الأول هو زوجها في الحقيقة، فيكون نكاح هذا لها وهي زوجة لغيره، فطلاقه لا يصحح للثاني نكاحها.[1] وكان بمنزلة من تزوج زوجة رجل لم يطلقها ثم طلقها بعد تزويجه، فإن حدوث الطلاق لا يصحح تزويجه.

قال **ابن محرز**: أما محمد فإنما ذهب إلى ما ذهب إليه من ذلك اعتبارا بزوجة المفقود، والذي طلّق ولم تعلم [زوجته][2] برجعته حتى تزوجت، فإن دخول الثاني بها[3] يوجب على الأول فيها[4] طلقة حكما. ولم يكن ذلك عندهم بمثابة من تزوج زوجة رجل فطلقها الأول عند دخول الثاني بها، بل[5] رأوا أن الطلاق يثبُت على الأول حكما لتأكد الفوات[6] بدخول الثاني. فكذلك[7] هذان اللذان لم يُعرَف الأول منهما إذا دخل بها الثاني كان دخوله مفيتا لها، وقاطعا حق الأول. والمعنى في هذه العقود الثانية أنها عقود لا يحكم بفسادها، إذ لا تعرف[8] حقيقة بطلانها، فإذا انضاف إليها الدخول ثبت حكمها واستقرت، وكانت بذلك أولى من العقود المتقدمة إذا لم يظهر عليها إلا بعد الدخول في العقود/[9] المتأخرة.[10] ومذهب ابن القاسم في ذلك أصح وأحوط. وذلك أنه لما شك في الأول منهما كان سبيل الاحتياط أن تلزم[11] كل واحد منهما فيها طلقة ليثبت بذلك خلوها من الأزواج وإباحتها للتزويج.

---

(١) في قز : (نكاحه).

(٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) (بها) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (فبهما).

(٥) (بل) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (لتأكيد الفوات).

(٧) في قز : (وكذلك).

(٨) في قز : (إذ لا يعرف).

(٩) نهاية اللوحة ٢٢٢ من قز .

(١٠) انظر المسائل التي يفيتها الدخول والتي لا يفيتها في الذخيرة ٤/٢٥٥-٢٥٦. وانظر ص٣٥٧ من هذه الرسالة.

(١١) في قز : (أن يلزم).

فرق فقهي

استفراق:[1]

في الكتاب: إذا ادعت امرأة[2] أن زوجها عنين حلف لها،[3] ولو[4] ادعت عليه طلاقا لم يحلف لها[5].[6]

إن قيل: ما الفرق بينهما ودعوى العنة تسري[7] إلى الطلاق؟ قيل[8]: ليس نفسُ[9] سبيلِ ما يسري إلى الطلاق سبيلَ الطلاقِ نفسه.[10] وإنما دعواها عليه العنة ومطالبتُها إياه بالوطء كمطالبتها/[11] إياه بالنفقة والكسوة وغير ذلك من حقوقها، وإن كان عدم ذلك يسري إلى الطلاق، وقد قالوا فيمن أقام شاهدا بدين، فإنه يحلف مع شاهده، ويرد عتق عبده إن كان أعتقه.[12] صح منه.

قوله: (فإن عدلت البينتان فسخت نكاحهما وكانت طلقة)[13]

قال ابن محرز: ليتبين خلوها من الزوج[14]، (وإباحتها للتزويج. وقد تقدم[15]).[16]

---

(١) يقصد به ذكر فرق فقهي.

(٢) في قز : (المرأة).

(٣) انظر: المدونة ١٩٤/٢-١٩٥.

(٤) في قز : (وإن).

(٥) (لها) ليست في قز .

(٦) إلا أن تقيم المرأة شاهدا واحدا. قاله في المدونة ٩٢/٤.

(٧) في قز : (يسري).

(٨) في قز : (والفرق).

(٩) (نفس) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (بنفسه).

(١١) نهاية اللوحة ٣٢ من م .

(١٢) انظر: المدونة ٣٩٨/٢.

(١٣) تقدم في ص٣٠١.

(١٤) في قز : (الأزواج).

(١٥) تقدم في ص٣٠٥.

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

قال ابن لبابة وابن وليد[1] وابن غالب[2]: ما لم يدخل بها أحدهما فيكون أولى بها. فجعلوها[3] كمسألة الوليين (إذا زوجها كل واحد منهما)[4].[5] انظر **أحكام ابن سهل**.[6] وقال **عبد الحق في التهذيب**: ((معنى مسألة **الكتاب** هذه أنه زوجها ولي واحد (بخلاف مسألة كتاب النكاح الأول)[7])).[8] [قال] **الشيخ**: فعلى هذا لا يكون الداخل أولى بها، ولا بد من الفسخ.[9]

إذا ملك احد الزوجين صاحبه أو شيئا منه

قوله: (**وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شيئا منه [فسخ النكاح فسخا بغير طلاق]**[10])[11]

(فإن قيل: لِمَ لا يطأها بالملك، لأن الملك والنكاح يؤديان إلى حلال؟ قيل: للإجماع أن لا يجتمع ملك ونكاح،[12] ولتعارض الحقوق.[13] صح من **جامع الطرر**. [قال] **الشيخ**: ولا فرق بين تعارض الحقوق في الكل وفي البعض).[14] قد تقدم الكلام

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن وليد الأموي. سمع من العتبي وغيره، ولقي بالقيروان محمد بن سحنون، ولقي محمد بن عبد الحكم وغيرهم. قال ابن سهل: وكان متهما بوضع الأحاديث. توفي -رحمه الله- سنة ٣٠٩هـ. (انظر: الديباج ص٢٦٤).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن غالب بن الصفار. روى عن سحنون. توفي -رحمه الله- سنة ٢٩٦هـ. (انظر: الديباج ص٢٦٧).

(٣) في قز : (فجعلوه).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) المشهور في مسألة الوليين هذه أن المرأة تكون للزوج الأول ما لم يدخل بها الثاني أو يتلذذ منها بلا علم أنه ثان. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٩١/٣).

(٦) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل ٢٠٨/١.

(٧) في قز : (بخلاف مسألة الوليين).

(٨) تهذيب الطالب ٢/ل١٩(ب).

(٩) في قز زيادة (صح).

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٢) هذا الإجماع ذكره ابن يونس في الجامع ٢/ل٢١(أ)، واللخمي فيما حكاه عنه خليل في التوضيح ٢/ل٢٣(أ).

(١٣) أي: لتعارض حقوق ملك الرقبة مثل الخدمة والطاعة، وحقوق الزوجية مثل الخدمة والطاعة والنفقة. [انظر: المعونة ٨٠٢/٢، والتوضيح ٢/ل٢٣(أ)].

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

على [منع نكاح العبدِ][1] سيدتَه أو الأمةِ سيدَها في النكاح الأول، وأن الإجماع [على منع ذلك][2] لتعارض الحقوق، وذلك موجود في البعض.[3] فتأمله.[4][5]

قوله: (وإذا اشترت الأمة زوجها [وهي غير مأذون لها][6]...)[7]

(ولو كانت مأذونا لها لانفسخ النكاح[8] بنفس الشراء.

[قال] **الشيخ**: هذه)[9] المسألة أيضا[10] يفصل فيها بين أن يغتزيا[11] فسخ النكاح أم[12] لا، كما تقدم لسحنون في النكاح الأول. وهو وفاق.[13]

طلاق زوجة العبد بيده

(قوله: "ولا يطلق السيد على عبده بغير إذنه"[14]

قال أبو محمد: «والطلاق بيد العبد دون السيد»[15]، لأن العبد قابل لأحكام الحر من النكاح والطلاق وغيره لولا حق سيده. فلما أذن له سيده في النكاح أذن في توابعه، ولِمَا جاء أن الطلاق لمن أخذ بالساق،[16] وذلك بخلاف الصبي، لأنه

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (منع النكاح العبد).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (من ذلك).

(٣) انظر: التقييد ٢/ل١٧١(أ).

(٤) في قز : (تأمله).

(٥) راجع المسألة في: المعونة ٢/٨٠١، ٨٠٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٥٠، والذخيرة ٤/٣٤١-٣٤٢.

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وتمامه: (**فرد سيدها ذلك فهما على نكاحهما**).

(٨) في م زيادة (صح).

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) (أيضا) ساقطة من قز .

(١١) قال في القاموس المحيط ص١٦٩٨: "غزاه غزواً: أراده وطلبه وقصده، كاغتزاه".

(١٢) في قز : (أو).

(١٣) انظر: التقييد ٢/ل١٧٢(ب).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٥) الرسالة الفقهية ص٢٠٤.

(١٦) يشير -رحمه الله- إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أتى النبيَّ ﷺ رجل فقال: يا رسول الله! إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: يا أيها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». أخرجه ابن ماجه في سننه ⇦

غير مكلف).[1]

من زوج امته من عبده ثم وهبها له يقصد فسخ النكاح

قوله: (**قال ابن نافع عن مالك: ومن زوج أمته من عبده ثم وهبها له [يغتزي فسخ النكاح "وأن"[2] يحلها لنفسه أو لغيره لم يجز، ولا تحرم بذلك على الزوج]**[3])[4]

[قال] **عياض** (عن بعض الشيوخ)[5]: ((فيه دليل على إكراه السيد عبده على قبول الهبة، (إذ لو)[6] قبلها لم يختلف في فسخ نكاحه. وإنما تتصور المسألة إذا أبى العبد (أن يقبلها)[7])).[8] ومثله قال **اللخمي**. قال: ظاهر قوله[9] أن الهبة تصح وإن لم يقبلها العبد. ولو كان من شرطها القبول عنده لم[10] تحرم إلا أن يقبل، وسواء أراد تحريمها عليه أم[11] لا. ونحوه[12] ذكر **عبد الحميد الصائغ** عن بعض المذاكرين. قال: هذا يدل على[13] أن للسيد أن يكره عبده على قبول الهبة، إذ لو كان للعبد رد ما وهبه وكانت الهبة تفتقر إلى

٦٧٢/١، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، واللفظ له، وفي إسناده ابن لهيعة. قال عنه ابن حجر في التلخيص: هو ضعيف. وأخرجه الدارقطني في سننه ٣٧/٤-٣٨ مرفوعا ومقطوعا، وضعف ابن حجر إسناده، وتبعه على ذلك الشيخ الألباني. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣٠٠/١١-٣١١، وفي إسناده يحيى الحِمَّاني. قال عنه ابن حجر في التقريب: ((حافظ إلا أنهم اتهموه بسرقة الحديث)). قال الشيخ الألباني: ((وبالجملة فقد رجح عندي أن الحديث بهذه المتابعة حسن؛ والله أعلم)). [انظر: التلخيص الحبير ٤٤١/٣، وتقريب التهذيب ٣٥٢/٢، وإرواء الغليل ١٠٩/٦-١١٠].

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وفي م : (أن) بدون الواو.

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (المسألة) اختصارا.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز : (ولو).

(٧) في قز : (من قبولها).

(٨) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(٩) يعني قول مالك في المدونة ١٨٩/٢ من رواية ابن نافع.

(١٠) في قز : (فلا).

(١١) في قز : (أو).

(١٢) في قز : (ومثله).

(١٣) (على) ساقطة من قز .

قبوله لما نظر إلى قصد السيد، (فلما نظر إلى قصد السيد)[1] واعتبر[2] ذلك دل[3] على أن العبد محمول[4] على قبول الهبة من سيده. [قال] **الشيخ**: ومثله قال **ابن محرز**. قال: هذه المسألة تدل على أن للسيد أن يكره عبده على قبول الهبة، ولولا ذلك لم يكن لهبة السيد تأثير، ولا كان يعتبر قصد السيد فيها، لأن العبد قادر على أن لا يقبلها كيفما كانت نية سيده[5] فيها، ولكن لما كان له أن يجبره اعتبر في ذلك قصده وحمل/[6] الأمر[7] على إرادته. فإن سلمت إرادته صحت هبته، وفسد نكاحه. وإن لم تسلم إرادته بطلت هبته[8] وثبت نكاحه.[9] صح منه. [قال] **الشيخ**[10]: وظاهر نقل **ابن يونس** أنه ليس له/[11] أن يجبره، لأنه قال: فإن قبلها[12] العبد انفسخ النكاح، وإن لم يقبلها لم يفسخ.[13][14]

من ضمن صداق عبده ثم دفع العبد إلى الزوجة في صداقها

قوله: (**ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها**[15]...)[16] المسألة إلى قوله: (**فإن**[17] **لم يبن رجع العبد إلى سيده**)[18]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (واعتزا).

(٣) في قز : (فدل).

(٤) في قز : (مجبور).

(٥) في قز : (نية السيد).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٣من م .

(٧) في قز : (ذلك).

(٨) (هبته) ساقطة من قز .

(٩) انظر هذا النقل في عقد الجواهر الثمينة ٥١/٢.

(١٠) (الشيخ) ليست في قز .

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٣ من قز .

(١٢) في قز : (قيل).

(١٣) لم أقف على هذا النقل في مظنته من الجامع لابن يونس.

(١٤) راجع المسألة في عقد الجواهر الثمينة ٥٠/٢-٥١.

(١٥) (في صداقها) ليست في قز .

(١٦) تمامه: (فرضيت فسد النكاح).

(١٧) في قز : (وإن).

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

قال سحنون: وتضمنه إن فات عندها بحوالة سوق فأعلى[1]، لأنها قبضته على الملك. قال سحنون: «لأن الفساد جاء من قبلها، لأنها أخذت العبد على أن يمسها فلما (لم يتم لها ذلك)[2] رجع العبد إلى سيده. ولو كان بنى بها كان [لها][3] عبدا».[4] قاله **ابن رشد**. صح من **جامع الطرر**. قال[5] عبد الملك في **ثمانية أبي زيد**: الزوجة بالخيار، إن أحبت دفعت الصداق، وبقي [العبد][6] لها، وإن كرهت رجع العبد إلى سيده.

[قال] **اللخمي**: ويدخل في هذه[7] ما ذهب إليه مالك -[رحمه الله]- أنه إن فعل ذلك ليفسخ النكاح ويعود إليه العبد ويسقط عنه الصداق ويزول عنه [عيب النكاح][8] لم يجز، وتبقى الزوجية[9] على حالها. صح.

قال **عبد الحميد الصائغ**: قال ابن وهب: و[10]لو كان إنما دفعه إليها بعد البناء لانفسخ[11] النكاح وكان العبد لها،[12] لأنها أخذته عوضا عن صداقها. فانظر، هل يتبعه السيد، إذ هو ضامن عنه، ويكون بمنزلة من له على عبده دين فباعه سيده بعد ثبوت الدين في ذمته مع علم المشتري بذلك، فإنه يتبعه به على مذهب مالك وأصحابه خلافا لمن رأى ذلك كجناية العبد على مال سيده. وانظر، على القول بالفسخ قبل البناء -وإن كان من

---

(١) في قز : (فاعل)، والمثبت من م ، والمراد بها الإشارة إلى ما هو أقوى في إفاتة المبيع من حوالة السوق كتغير الذات والخروج من اليد بالبيع ونحوه. (راجع: عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٣٤-٤٣٧).

(٢) في قز : (لم ير ذلك لها).

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) المدونة ٢/١٨٩.

(٥) في قز : (وقال).

(٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٧) في قز : (هذا).

(٨) كذا في قز ، وفي م : (غيب النكاح).

(٩) في قز : (الزوجة).

(١٠) الواو ليست في قز .

(١١) في قز : (انفسخ).

(١٢) وبهذا قال ابن حبيب، ونص عليه خليل في المختصر ص١١٢ ولم يذكر فيه خلافا. [انظر: الجامع ٢/ل٢١(أ)].

قبل الزوجة- إن لها [نصف][1] الصداق، ما الذي يكون في العبد المدفوع[2] لزوجته قبل البناء وهو مدفوع عن جملة الصداق لكن[3] كشف الغيب[4] أنها[5] ليس لها إلا نصفه، إذ[6] ذلك فراق قبل البناء. صح من **الاستلحاق**.

قال في **التقييد الكبير**: قف، على أن[7] مذهبه هنا في الصداق يقتضي أنه لا يسجن فيه إن لم يكن له مال ظاهر وادعى العدم قبل الدخول. وأما بعد الدخول فيسجن فيه حتى يثبت عدمه على ظاهر ما هنا. وعلى ما ذهب إليه **اللخمي** فيما كان من الديون عوضا عما لا يتملك كالصداق والجعل[8] والكتابة -وكذلك ما لم يؤخذ[9] عنه عوض كعتق النصيب ونفقة الوالدين- لا يحمل فيه على اللدد[10] ولا على المَلاء[11]، فعلى هذا يقبل قوله في دعوى العدم في الصداق عند إشكال حاله، ولا يسجن فيه قبل ولا بعد. انظر في[12] كتاب المديان من **التبصرة**[13].[14] وقال غيره: المشهور من المذهب أن الناس

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز : (المرفوع).

(٣) في قز : (ولكن).

(٤) الظاهر أنه يقصد بالغيب هنا ما آل إليه الأمر بعد العقد.

(٥) في قز : (أن).

(٦) في قز : (إن).

(٧) (أن) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (والحمل).

(٩) في قز : (ما لم يوجد).

(١٠) في قز : (اللذد).

(١١) الملاء من مَلُؤَ الرجل يملُؤ مَلاءً وملاءةً إذا صار مليئا، أي ثقة، فهو غنيٌّ مليء بين الملاء والملاءة. والجمع: مِلاء، وأملئاء، ومُلآء. (انظر: لسان العرب ١٣/١٦٥-١٦٦).

(١٢) (في) ليست في قز .

(١٣) في قز : (من اللخمي).

(١٤) "التبصرة" هو كتاب اللخمي الذي ينقل عنه أبو الحسن الصغير صاحب التقييد. قال عنه ابن فرحون: «له تعليق على المدونة سماه "التبصرة" مفيد حسن، لكنه ربما اختار فيه وخرج فخرجت اختياراته عن المذهب». [الديباج ص٢٠٣].

محمولون على الملاء إذا أشكلت أحوالهم، كان الدين عن عوض أو عن[1] غير عوض. قال **ابن رشد:** وإنما يأتي التفريق بين أن يكون الدين عن عوض أو عن غير عوض على القول إن الناس محمولون على العدم (عند الإشكال. فانظر ذلك)[2]. (صح منه. تأمل كتاب المديان).[3]

باب[4] قوله: **(للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها)**[5]

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[6]، وقال: ﴿فآتوهن أجورهن﴾[7].

[قال] **اللخمي:** [تستحق][8] قبض الصداق بالعقد إذا كان ثوبا معينا أو عبدا وإن كان الزوجان صغيرين أو كان أحدهما مريضا إذا كان العقد في الصحة. فإن كان مضمونا [لم تستحق][9] قبضه إلا أن يكون/[10] الزوج بالغا وهي في سن من يبنى بها. فإن كان صغيرا وهي كبيرة أو هو كبير وهي صغيرة لم يكن لها قبضه[11] الآن (وإنما يستحق)[12] قبض الثمن عند قبض المثمون (إلا أنه يعجله قبل وقت الابتناء بقدر ما تتشور به)[13].[14] [قال] **الشيخ:** وإنما كان لها منع نفسها حتى تقبض صداقها لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن.

---

(١) (عن) ليست في قز .

(٢) في قز : (عن كل الإشكال. فانظره).

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) (باب) ليست في قز .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٦) سورة النساء، الآية ٤.

(٧) سورة النساء، الآية ٢٤.

(٨) كذا في قز ، وفي م : (يستحق).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (لم يستحق).

(١٠) نهاية اللوحة ٢٢٣ من قز .

(١١) في قز : (قبض).

(١٢) في قز : (إنما تكون تستحق).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) انظر: مواهب الجليل ٣/٥٠١.

وانظر/[1] قوله: «للمرأة منع نفسها»، (هل لها أن تسلم نفسها؟ [قال] ابن يونس: «قال ابن حبيب)[2]: إذا رضيت بالبناء قبل أن يقدم شيئا فليس بحرام. وهو معنى قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾[3]. وقيل: هو ما أعطته أو وضعته[4] عنه من صداقها. وأجاز ابن المسيب وغيره أن يدخل قبل أن يقدم شيئا، وكرهه آخرون.[5] وكرهه مالك -[رحمه الله]- حتى يقدم (ولو ربع دينار)[6]. وكره ابن القاسم أن يدخل بالهدية التي أهداها حتى يقدم ربع دينار.[7] وأجازه مالك وابن المسيب وابن شهاب».[8] صح منه. وأجاز ابن القاسم أن يدخل بالرهن، وأجازه[9] غيره بالحميل[10].[11]

قوله: (فإن أعسر به الزوج قبل البناء تلوم[12] له الإمام وضرب له الأجل)[13]

في الأمهات: «أجلا[14] بعد أجل».[15] [قال] الشيخ: هو[16] مخير في أن يجعل ذلك [موزَّعا][17] على آجال أو يجعله (نقطة واحدة)[18]. قاله

---

(١) نهاية اللوحة ٣٣ من م .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) سورة النساء، الآية ٢٤.

(٤) في قز : (أو وضعت).

(٥) في قز زيادة (حتى يقدم ربع دينار).

(٦) في قز : (شيئا).

(٧) في قز زيادة (صح ابن يونس).

(٨) الجامع ٢/ل٢١(ب). وانظر: البيان والتحصيل ٤/٣٧٦-٣٧٧.

(٩) في قز : (وأجاز).

(١٠) في قز : (بالجميل).

(١١) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٨٨، ومواهب الجليل ٣/٥٠٤.

(١٢) يقال: تلوم في الأمر، أي: تمكث وانتظر. (انظر: القاموس المحيط ص١٤٩٦).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٤) في قز زيادة (واحدا).

(١٥) المدونة ٢/١٨٩.

(١٦) في قز : (وهو).

(١٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٨) في قز : (أجلا واحدا). والنقطة: فَعْلة واحدة. [لسان العرب ١٤/٢٦٤].

ابن رشد.[1]

[قال] **الشيخ:** فإن[2] أجرى النفقة قبل البناء وأعسر بالصداق[3] [ففي][4] سماع عبد الملك بن الحسن: روى أشهب يؤجل السنتين والثلاثة. وروى ابن وهب أنه يؤجل ثلاثا.[5] قال **ابن رشد:** معناه إذا عجز عن الصداق. وأما إذا اتهم بأنه[6] غيَّب ماله فلا يوسع له في الأجل. قال ذلك ابن حبيب، إلا أنه جعل حد ما يتلوم له في الصداق إذا أجرى النفقة قبل البناء السنتين. قال: ولو عجَز عن الصداق والنفقة لم يوسع له (في أجل الصداق إلا الأشهر إلى السنة)[7]. وهذا إذا [طلبته][8] المرأة بالصداق وتركت أن تطلبه بالنفقةِ والتلومِ عليه فيها. قال ذلك محمد بن المواز. ولو كان له مال ظاهر حكم عليه بدفع الصداق، وأمر بالبناء على امرأته. وهذا كله قبل الدخول. وأما بعد الدخول فلا يفرق بينهما بعجزه عن الصداق، (وتتبعه به متى أيسر. قاله في **المدونة**[9].)[10] صح من طلاق السنة الثاني. وحكى **اللخمي** عن ابن حبيب أنه إن اتهم لا يوسع له في الأجل)[11]، وإن تبين عجزه عن الصداق والنفقة لم يوسع عليه أيضا،[12] ويؤخر الأشهر، والسنة أكثره. صح[13] **اللخمي.** ونقل[14] **ابن يونس:** ((مثل الأشهر إلى

---

(١) في قز : (قاله ابن سهل وابن رشد).

(٢) في قز : (فإذا).

(٣) في قز : (الصداق).

(٤) كذا في قز ، وفي م : (في).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٦-٤٥٧.

(٦) في قز : (أنه).

(٧) في قز : (الأشهر والسنة).

(٨) كذا في قز ، وفي م : (طلبت).

(٩) انظر: المدونة ٢/١٨٩.

(١٠) انظر: البيان والتحصيل ٥/٤٥٧.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز زيادة (في الأجل).

(١٣) في قز : (نقله).

(١٤) في قز : (ونقله).

السنة)).[1]

قوله: (ويختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن[2] لا يرجى له[3])[4]

[قال] **الشيخ**: (انظر هل في أصله أو مقداره؟)[5]، [قال] **عياض**: ((ذهب بعضهم أن[6] ظاهر هذا أن[7] من لا يرجى له ولا يطمع له لا يتلوم له، وأنه[8] يطلق عليه لحينه. وحكى فضل أن هذا مذهب ابن القاسم. وحكى ابن حبيب عن مالك فيمن بَلَح[9] ولم يجد شيئا: يضرب له الشهر والشهرين[10]. قال فضل: وهذا خلافه[11]. والأكثر حمل لفظه في **المدونة** على السواء، والتلوم في الجميع على ما قاله ابن حبيب عن مالك [رحمه الله])).[12] [قال] **عياض**[13]: ((وهو الصواب (وإلا كان ظلما على الزوج. وكما يتلوم له إذا رجونا وتؤمَر بالصبر أو الإنفاق على نفسها من مالها أو ما تصنعه لو لم يكن لها زوج حتى يختبر الحال كذلك إذا قطعنا على أن لا شيء عنده، فلعله يسأل ويستسلف ويفتح الله تعالى له بشيء من عنده)[14]))).[15] صح من **التنبيهات**.

---

(١) الجامع ٢/ل٢١(ب).

(٢) في قز : (ومن).

(٣) (له) ساقطة من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٥) في قز : (انظره في أصله ومقداره).

(٦) في قز : (إلى).

(٧) في قز : (لأن).

(٨) (أنه) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (نكح)، والمثبت من م . يقال: بلَح الرجل -كمنَع- بُلوحا إذا أعيَا. (انظر: القاموس المحيط ص٢٧٣).

(١٠) في قز : (والشهران).

(١١) في قز : (خلاف).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١٠٥.

(١٣) (عياض) ليست في قز .

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٠٥.

قوله: (**فإن لم يقدر فرق بينهما**)[1]

[قال] **الشيخ**: يعني: بطلاق. [قال] **ابن يونس**[2]: «ولها نصف الصداق. قاله ابن القاسم[3] وابن وهب.[4] وقال سحنون عن ابن نافع إذا طلق عليه قبل البناء[5] لعدم الصداق فلا صداق لها، لأن الفراق[6] من/[7] قبلها. وكذلك من جنَّ قبل البناء ففرق[8] بينهما فلا صداق لزوجته. قال بعض الفقهاء: ولا خلاف في المجنون، لأن عذره قائم. وأما المعدم بالنفقة أو بالصداق[9] فيمكن أن يخفي ماله ويظهر العدم، أو يقدر على ذلك بوجه ما[10] (فيصير الطلاق كأنه هو [اختاره][11])[12]».[13] صح.

انظر إذا طلق على المعسر بالنفقة قبل البناء فذكر **أبو عمر بن عبد البر في الكافي**[14] عن مالك (أنه «إن أيسر في العدة أن له الرجعة)[15] (في المدخول بها وغير

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٢) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥٠.

(٤) قال ابن عرفة: وعزا المتيطي هذا القول أيضا لأصبغ، وقال: وبه العمل. (انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٨٩-١٩٠).

(٥) (قبل البناء) ساقطة من قز .

(٦) في قز زيادة (جاء).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٤ من قز .

(٨) في قز : (وفرق).

(٩) في قز : (أو الصداق).

(١٠) (ما) ساقطة من قز .

(١١) كذا في مخطوط الجامع، وهو غير واضح في م .

(١٢) في قز : (فيصير كأنه اختار الطلاق).

(١٣) الجامع ٢/ل٢١(ب). وانظر البيان والتحصيل٥/٥٠.

(١٤) هو كتاب الكافي في الفقه، لأبي عمر يوسف بن عمر بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ). نسبه إليه ابن فرحون وغيره. (انظر: الديباج ص٣٥٧-٣٥٨، شجرة النور الزكية ص١١٩).

(١٥) في قز : (أن له الرجعة إن أيسر في العدة).

المدخول بها)[1]. قال أبو عمر: و[2]لا أدري ما هذا».[3] صح من الكافي. [قال] الشيخ/[4]: وهو مشكل كما أشار إليه، لأنها[5] لا عدة عليها.[6]

تأجيل المهر إلى موت أو فراق

قوله: (فأما ما كان من مهر إلى موت أو فراق فإن هذا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولها صداق المثل نقدا لا تأخير فيه. ولمالك [قول][7] إن لها قيمة المؤجل، ولا يعجبني)[8]

قال سحنون يقوَّم المؤجل بعرْض ثم يقوَّم العرض بعين فتأخذه مع النقد.

وقوله: «ولا يعجبني»، لأنه إتمام ما دخلا عليه من الفساد. [قال] اللخمي: اختلف إذا كان الأجل إلى موت أو فراق (ففات بالبناء)[9]، فقال مرة: لها صداق المثل، [وقال مرة][10]: يقوم المؤجل بالنقد فتعطاه. ومحمل هذا على أن العادة التأخير إلى موت أو فراق، ولا يعرفون غيره،[11] كما قيل[12] في الأرض تكرى بالجز[13]، فإنه[14] إن لم تكن عادة في الكراء بغيره قوِّم[15] ذلك الجز، لأنها[16] ضرورة،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) الواو ساقطة من قز .

(٣) الكافي ٢/٥٦١.

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٤ من م .

(٥) في قز : (لأنه).

(٦) يعني غير المدخول بها. وأثار الشيخ هذا الإشكال أيضا في ص٣٤٨ من هذه الرسالة.

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) كذا في ق ٣/ص٢٧١، وفي م : (قال ومرة)، وفي قز : (ومرة).

(١١) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٤٩.

(١٢) في قز : (قال).

(١٣) الجزّ هو جزّ الشعر والصوف والحشيش ونحوه. أي: قطعه. وجز النخل قطع ثمره. ولعل المراد هنا الجزاز - بفتح الجيم وكسرها- وهو الحصاد. (انظر: لسان العرب ٢/٢٧٣، والقاموس المحيط ص٦٤٩).

(١٤) (فإنه) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (يقوم)

(١٦) في قز : (لأنه).

و[1]لأن القِيَم إنما تكون على الأثمان المعتادة[2]. فإن لم تكن عادة في ثمن صحيح قوم على ما اعتادوه[3] من الفاسد. قال **الشيخ**: مثاله أن يقال[4]: كم[5] وسق يحصل من ذلك [الجز][6] على العادة؟ فيقال كذا. فيقال: بكم يخدم؟ فيقال: بكذا. فيسقط ذلك منه. ثم يقال: كم يسلم فيه على أن يقبض إلى[7] وقته؟ فيقال: كذا وكذا درهما، (فيكون ذلك قيمته)[8].

قوله: ((ولمالك قول إن لها قيمة المؤجل، ولا يعجبني[9]))، [قال] **عياض**: ((هذه قولة كانت لمالك (في جميع صداق الغرر)[10]. قال ابن عبدوس: كان مالك أوَّلاً يقول فيمن تزوج (ببعير شارد وشبهه)[11]: لها قيمة ذلك على غرره، ثم رجع إلى صداق المثل)).[12] صح. [قال] **الشيخ**: والظاهر من قول **اللخمي** أن ذلك اختلاف حال[13]، والظاهر أنه اختلاف قول. [وا لله أعلم].

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) في قز : (المعهودة).

(٣) في قز : (على ما اعتاه).

(٤) في قز : (أن يقول).

(٥) في قز زيادة (من).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (الجزء).

(٧) في قز : (في).

(٨) في قز : (فتكون تلك القيمة).

(٩) (ولا يعجبني) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (في جميع الصداق بالغرر).

(١١) في قز : (بعبد آبق أو بعير شارد أو شبهه).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(١٣) في قز : (اختلاف قال).

[باب في النفقة][1]

متى تلزم النفقة للزوجة؟

قوله: (ولا تلزم من لم يدخل نفقة حتى تبتغي منه[2])[3]

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾[4] الآية. «قال عبد الوهاب: وقال الرسول ﷺ: "تقول لك امرأتك أنفق عليَّ أو طلقني"،[5] ولأن الزوجية عقد منافع، والنفقة[6] في مقابلة تلك المنافع، فهي واجبة بالعقد والتمكين من الاستمتاع».[7] صح ابن يونس. قال اللخمي: (وقال النبي ﷺ في الزوجات: ولهن رزقهن وكسوتهن. أخرجه مسلم[8]).[9] و[10]قالت هند[11]: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مِسِّيك، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله ما[12] يكفيني؟ فقال لها[13]: "خذي ما يكفيك وولدَك

قضية هند بنت عتبة والفوائد منها

---

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) (منه) ساقطة من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٤) سورة الطلاق، الآية ٧.

(٥) الحديث يأتي تخريجه في ص١٠١٧.

(٦) في قز : (فالنفقة).

(٧) الجامع ٢/ل٢١(ب). وانظر: المعونة ٢/٧٨٢.

(٨) انظر: صحيح مسلم ٢/٨٩٠، كتاب الحج، باب حجة النبيّ ﷺ. وهو جزء من حديث جابر بن عبد الله الطويل في وصف حجته ﷺ، ولفظه: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) الواو ليست في قز .

(١١) هي الصحابية الجليلة هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية، أم معاوية بن أبي سفيان. شهدت أحدا وهي كافرة وكانت تؤلب على المسلمين إلى أن جاء الله بالفتح، فأسلم زوجها ثم أسلمت هي يوم الفتح. وتوفيت في خلافة عمر. وقيل: إنها بقيت إلى خلافة عثمان، بل بعد ذلك. رضي الله عنها وعن الصحابة جميعا. (انظر: "الإصابة" والاستيعاب معا ٤/٤٢٤-٤٢٧).

(١٢) (ما) ساقطة من قز .

(١٣) (لها) ساقطة من قز .

بالمعروف". (اجتمع عليه البخاري[1] ومسلم[2]).[3] ونقله **عبد الحميد الصائغ**: "رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: خذي...". الحديث.[4] قال **عبد الحميد**: قال بعض الناس: في هذا الحديث فوائد كثيرة. **منها**: أن المرأة تخرج في حوائجها، إذ خرجت وجاءت للنبي ﷺ في حاجتها. **وفيه** أن المرأة تستفتي العلماء، لأنها جاءته/[5] واستفتته ﷺ، و لم تقل لغيرها يكلمه عنها. **وفيه** دلالة على أن لمن[6] كان له حق فمنعه[7] أن يشكو منع حقه[8]، لأنها جاءت تشكو حقها. **وفيه** دلالة على جواز القضاء على الغائب، لأنه قال لها ﷺ: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". فأجاز لها الأخذ من ماله و لم يكن حاضرا، فقضى بذلك عليه. **وفيه** دلالة على أن الحاكم[9] يقضي بعلمه، لأنها قالت: "إن أبا سفيان رجل شحيح". فذكرت أنها امرأته (فأجاز لها)[10] الأخذ و لم يطلب منها البينة على أنها امرأته. **وفيه** دليل[11] على أن المرأة تكون ولية على ولدها، إذ جعل[12] ذلك إليها، لأنه قال لها[13]: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". **وفيه** دليل على وجوب النفقة للولد. **وفيه** دليل على وجوب النفقة لها على زوجها، لأنه قال ﷺ: "خذي ما يكفيك". **وفيه** دليل على وجوب النفقة على قدر

---

(١) انظر: صحيح البخاري ص٤١٢، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم...؛

(٢) انظر: صحيح مسلم ١٣٣٨/٣-١٣٣٩، كتاب الأقضية، باب قضية هند.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه ص٥٣٦٣، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل.

(٥) نهاية اللوحة ٢٢٤ من قز .

(٦) في قز : (من).

(٧) في قز : (يمنعه).

(٨) في قز : (منع نفسه).

(٩) في قز : (الحكم).

(١٠) ما بين القوسين متكرر في قز .

(١١) في قز : (دلالة).

(١٢) في قز : (جل).

(١٣) (لها) ساقطة من قز .

الكفاية، وأنها غير مقدرة، (لقوله ﷺ لها: "ما يكفيك")[1]. وفيه دلالة[2] على أن الكفاية على[3] ما جرت به العادة لا على مقدار أكلها، إذ قد تُفْرِط في الأكل، لأنه قال: "بالمعروف". وفيه دلالة على أن من كان له (حق له أن يأخذ)[4] من جنس حقه ومن غير جنسه، لأن النبي ﷺ أطلق لها أخذ. (وفيه دلالة/[5] على أنه إذا أخذ من غير جنسه كان له بيعه وصرفه إلى الجنس الذي له، لأنه قد علم أنه إذا أطلق لها الأخذ فأخذت)[6] أنها قد تأخذ ما لا يؤكل فلها صرفه فيما يؤكل. صح من **الاستلحاق**.

قوله: (**حتى تبتغى**[7] **منه أو يدعى إلى البناء**)[8]

ليس في **الأمهات**: «حتى تبتغى منه»، وفيها: «ما منعته الدخول فلا نفقة لها. (وإذا دعي إلى الدخول فكان المنع منه أنفق على ما أحبَّ أو كره)»[9].[10] صح. [قال] **الشيخ**: فظاهره أن النفقة لا تلزم حتى يدعى إلى البناء. وقال ابن عبد الحكم: لها النفقة بالتمكين وإن لم تدعه إلى البناء. قال **الشيخ**: وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة الثاني في قوله: (وإن لم يكن ممنوعا وكانت هذه الخادم لا بد للمرأة منها فذلك عليه عنهما،[11] ولكن قال **ابن محرز**: معنى مسألة الزكاة: ودعوه)[12] إلى البناء.[13] وقال

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (دليل).

(٣) (على) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (أحق أخذه).

(٥) نهاية اللوحة ٣٤ من م .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز : (يبتغى).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وقد تقدم في ص٣٢٠.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) المدونة ٢/١٩٠.

(١١) انظر: المدونة ١/٢٩٢. وقد تقدم بيان صورة هذه المسألة في ص٩١.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) نقله عنه في التنبيهات خ١/ص١١٥. وانظر مواهب الجليل ٤/١٨٢.

ابن شهاب: ليس لها نفقة حتى يحكم [لها][1] السلطان.[2] قال **عياض**: ((ظاهره خلاف)).[3] صح.

وقال **اللخمي** في [معنى][4] مسألة **الكتاب**: يريد: إذا مضى بعد العقد القدرُ الذي العادة أن يتربص بالدخول[5] إليه وما تتشور[6] فيه. واختلف إذا توجه الدخول فامتنع، هل تلزمه النفقة [بنفس الامتناع][7] أو بعد وقف السلطان؟ فقال مالك: إذا دعي إلى الدخول فلم يدخل لزمته النفقة.[8] وقال أشهب في **كتاب محمد**: لا نفقة لها[9] إلا أن يكون وليها خاصم[10] زوجها في الابتناء [فيفرض][11] السلطان النفقة [إذا امتنع][12]. [قال] **اللخمي**: والأول أحسن إذا علم أن لا عذر له، وأن ذلك منه لدد، وإن أشكل أمره فحتى يوقفه السلطان.[13] صح.[14]

الناشز لا نفقة لها

وقوله في **الأمهات**: ((ما منعته الدخول فلا نفقة لها))، يؤخذ منه أنه لا نفقة للناشز. قال الأبهري في **الشرح الكبير**[15]: أجمعت الأمة على أن الناشز لا نفقة

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) انظر: المدونة ٢/١٩٠.

(٣) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) (بالدخول) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (وما يتشور).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (بنفس الاستمتاع).

(٨) انظر: المدونة ٢/١٩٠.

(٩) في قز : (عليه).

(١٠) في قز : (يخاصم).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (ففرض).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) انظر: مواهب الجليل ٤/١٨٢.

(١٤) في قز زيادة (قال).

(١٥) "الشرح الكبير" كتاب لأبي بكر الأبهري، وقد تقدم ذكره في ترجمته. انظر ص٤.

لها.[1] حكاه عنه ابن رشد في كتاب الأيمان بالطلاق الرابع[2].[3] وأخذه ابن الشقاق[4] من كتاب العدة في المعتدة تخرج من بيت سكناها أيام العدة، قال: لا شيء لها.[5] وحكاه ابن محرز عن الأبهري وغيره فقال: قال الأبهري وغيره من شيوخنا البغداديين: أجمعت الأمة/[6] على أن الناشز لا نفقة لها. صح منه. قال ابن محرز: وإذا أراد سفرا فله أن يسافر بها[7] إذا كان مأمونا عليها محسنا إليها. فإن امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها. ثم ذكر ما تقدم للأبهري وغيره. وقال أيضا: قال ابن الجلاب: إذا نشزت المرأة فلا[8] نفقة لها. ولا تسقط نفقة المرأة بحيضتها ولا نفاسِها ولا صومِها ولا اعتكافِها ولا حجِها ولا مرضِها ولا في[9] سجنها في حق عليها ولا بحبسه[10] هو[11]، سواء كان في حقها أو[12] حق غيرها.[13] صح منه. [قال] ابن يونس[14]: ((وقال ابن المنذر: "و[15]قاله الشافعي[16]

---

(١) حكى هذا الإجماع ابن المنذر في كتابه: الإجماع ص٤٢. ثم قال: ((وانفرد الحكم فقال: لها النفقة)). وبه قال ابن حزم. قال ابن شاس: وتسقط النفقة بالنشوز بعد التمكين. وهي الرواية المشهورة. وروي أنه لا تسقط به. (انظر: المحلى ٢٤٩/٩-٢٥٠، وعقد الجواهر الثمينة ٣٠٩/٢).

(٢) (الرابع) ليست في قز .

(٣) لم أقف على هذا النقل عن ابن رشد في المظنة المذكورة.

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن الشقاق بن سعيد بن محمد، القرطبي، أحد المبرزين في العلم والفتيا. تفقه بأبي عمر ابن المكوي، وروى عن أبي عمر الإشبيلي وغيره. وتفقه به أبو عبد الله بن عتاب وغيره. توفي -رحمه الله- سنة ٤٢٦هـ. (انظر: الديباج ص١٤٠، وشجرة النور الزكية ص١١٣).

(٥) انظر: المدونة ١٠١/٢. وتأتي المسألة أيضا في ص٣٢٧.

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٥ من قز .

(٧) (بها) متكررة في قز .

(٨) في قز : (لا).

(٩) (في) ليست في قز .

(١٠) في قز : (ولا تحبسه).

(١١) (هو) ليست في قز .

(١٢) في قز زيادة (في).

(١٣) انظر: التفريع ٥٣/٢-٥٤.

(١٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٥) الواو ليست في قز .

(١٦) انظر: مختصر المزني والحاوي معا ٤٤٥/١١وهو مذهب الإمام أحمد. (انظر: المغني ٤٠٩/١١-٤١٠).

وحماد ومالك والأوزاعي والشعبي وأبو ثور[1] وأصحاب الرأي[2]، ولا أعلم أحدا خالف هذا[3] إلا الحَكَم[4]، (فإنه قال في امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة: لها النفقة. والأول أصح"[5])[6]».[7] **ابن يونس**[8]. قال **الشيخ**: "الحكم" ابن عتيبة [من التابعين][9]. [قال] **ابن يونس**[10]: «وفي **كتاب ابن**[11] **المواز**: إذا غلبت المرأة زوجها فخرجت من منزله فأبت[12] أن ترجع (وأبى أن ينفق عليها حتى ترجع)[13] فأنفقت من عندها، قال مالك: فلها اتباعه بذلك. ولسحنون في التي تهرب من زوجها إلى **تونس** أو تنشز عنه الأيامَ وتطلبه بالنفقة، قال: إن نشزت لأنها تدعي أنه طلقها فلا نفقة لها، وإن قالت: إنما فعلت ذلك بغضة[14] فلها النفقة كالعبد الآبق نفقته على سيده. وفي **كتاب أبي بكر**

---

(١) انظر نسبة هذا القول للمذكورين في المغني ١١/٤٠٩-٤١٠.

(٢) انظر: المبسوط ٥/١٨٦.

(٣) في قز : (في ذلك).

(٤) هو أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم الكوفي، الإمام الكبير، عالم أهل الكوفة. ويقال: أبو عبد الله وأبو عمر. روى عن بعض الصحابة، منهم أبو جحيفة، وعبد الله بن أبي أوفى، وزيد بن أرقم، وقيل: لم يسمع منه. وروى عن شريح القاضي وابن أبي ليلى وغيرهما من التابعين. وعنه الأعمش والأوزاعي وغيرهما. وثقه ابن مهدي وأحمد والنسائي وغيرهم. ولد -رحمه الله- سنة ٥٠هـ، وتوفي سنة ١١٣هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٢٠٨-٢١٣، وتهذيب التهذيب ١/٤٦٦-٤٦٧).

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/١٤٢. وانظر: المحلى ٩/٢٥٠.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) الجامع ٢/ل٢٢(ب).

(٨) (ابن يونس) كذا ورد في م ، وليس في قز .

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١١) (ابن) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (وأبت).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في قز : (بغضا).

الوقار[1][2]: إذا احتجبت المرأة عن زوجها وطلبت[3] منه النفقة فلا نفقة لها (ما حجبت نفسها)[4] عنه. وإن[5] كانت معه في منزل (ومنعته نفسها فعليه)[6] النفقة، وعليه الاحتيال في الوصول إليها)).[7] صح. حكى **ابن محرز** ما تقدم **لابن يونس** عن **كتاب ابن المواز** في التي غلبت[8] زوجها فخرجت من منزله أنه لا نفقة لها. وحكى عن[9] ابن المواز عن مالك أيضا[10] أنها لو خرجت من منزله وسكنت سواه لم يكن (لها عليه)[11] كراء في عدتها[12]. قال محمد: ذلك لا يشبه النفقة. قال **ابن محرز**: والفرق بينهما[13] على ما ذهب إليه[14] أن المعتدة قد بذل لها المسكن للسكنى فلما/[15] تركته وسكنت في[16] غيره لم يكن لها أن تطالبه بغير الذي[17] بذل لها، وكان ذلك بمنزلة أن لو بذل النفقة

---

(١) في قز : (الوقاد).

(٢) هو أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقّار. كان حافظا للمذهب. تفقه بأبيه وابن عبد الحكم وغيرهما. وروى عنه إسحاق بن إبراهيم بن نصر ومحمد بن مسلم بن بكار الفيومي وغيرهما. ومن تآليفه: كتاب السنة، ومختصران في الفقه. وأهل القيران يفضلون مختصره على مختصر ابن عبد الحكم. توفي -رحمه الله- سنة ٢٦٩هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: الديباج ص٢٣٤، وشجرة النور الزكية ص٦٨).

(٣) في قز : (فطلبت).

(٤) في قز : (ما احتجبت بنفسها).

(٥) في قز : (وإذا).

(٦) في قز : (فمنعته نفسها فلها).

(٧) الجامع ٢/ل٢٢(ب).

(٨) في قز زيادة (على).

(٩) (عن) ساقطة من قز .

(١٠) في قز زيادة (في هذا).

(١١) في قز : (عليه لها).

(١٢) (في عدتها) ساقطة من قز .

(١٣) (بينهما) ساقطة من قز .

(١٤) في قز زيادة (محمد).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٥ من م .

(١٦) (في) ليست في قز .

(١٧) في قز : (بغير ما).

وتمكنت[1] من قبضها فتركتها حتى هلكت وأنفقت من عندها[2] أنها لا رجوع لها عليه حينئذ. قال[3] شيخنا أبو الحسن[4]: (وإنما يكون)[5] لها النفقة إذا كان قادرا على ردها، لأن امتناعها حينئذ ليس بامتناع. وإن ذهبت إلى حيث لا يقدر على ردها ظالمة له ناشزةً عليه فلا نفقة لها عليه. فإن كانت هي المظلومة و لم تقدر على حاكم يُنْصِفها منه[6] فلها نفقتها. صح منه. ومثل ما حكى **ابن محرز** عن الشيخ أبي الحسن حكى **عبد الحميد** عن أبي إسحاق. قال: هذا إذا كان قادرا عليها فتركها، لأن امتناعها ليس بامتناع. وإن ذهبت إلى حيث لا قدرة له[7] على ردها صارت كالناشز[8]. وقد قال ابن القاسم في المبتوتة تخرج من منزله وتسكن سواه: فلا رجوع لها بالكراء،[9] بخلاف النفقة، إذ هو قد أمكنها من المنزل وكانت ساكنة فيه فتركته بعد أن مكنت منه، والنفقة لم تسلم إليها فتركتها بعد التسليم. [صح] انظر **الاستلحاق**.

نكتة فقهية

ونكَّت[10] **عبد الحميد الصائغ** على بعض ما ذكر[11] ابن الجلاب فقال: انظر قوله: "ولا صومها ولا حجها ولا اعتكافها"[12]، فإن كان ذلك بأمره وإذنه فذلك صحيح. وإن كان الحج فرضها فانظر إذا طلبته وامتنع الزوج وكان الحج على التراخي!

---

(١) في قز : (ومكنت).

(٢) في قز : (من غيرها).

(٣) في قز : (وقال).

(٤) هو أبو الحسن القابسي. تقدمت ترجمته في ص١٠٨.

(٥) في قز : (إنما تكون).

(٦) (منه) ساقطة من قز .

(٧) (له) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (كالناشزة).

(٩) انظر: المدونة ١٠١/٢. وقد سبقت الإشارة إليه في ص٣٢٤.

(١٠) يقال: نكَّت في قوله: أتى فيه بطُرَف ولطائف. ونكت في العلم بموافقة فلان أو بمخالفته، أي: أشار. (انظر: لسان العرب ٢٧٨/١٤، والمعجم الوسيط ٩٥٠/٢).

(١١) في قز : (بعض ما ذكره).

(١٢) تقدم في ص٣٢٤.

[وانظر إذا أرادت][1] الصلاة في أول الوقت وأراد الزوج/[2] جماعها وقال: آخر الوقت تصلي! (فقد قال)[3] بعض أهل النظر: القول ما قالت، لأنها تحوز[4] الفضيلة. وانظر على مذهب من يقول: أول الوقت أفضل، هل ذلك لتغليب أحد الضررين أو لا ضرر على الزوج قدر الصلاة لتحوز[5] المرأة الفضيلة؟ وانظر لو حلف الزوج أن لا يصبر هل يحكم عليه بالصبر والضررُ به[6] لأجل اليمين أكثر من ضررها؟ (فانظر ذلك. وأما على القول بأن الحج على الفور فبينٌ أن ذلك لها، وأن نفقة الزوجة عليه كما لو صامت فرضا عليها).[7] وانظر إذا كان الصوم تطوعا وقد منعها منه ولا قدرة له على دفعها عنه! وكذلك الاعتكاف وحج التطوع هل ذلك بمثابة الناجز[8]؟ [صح] من **الاستلحاق**.

إذا كان احد الزوجين لم يبلغ حد الجماع

قوله: (**إلا أن يكون أحدهما لم يبلغ حد الجماع فلا يلزمه صداق ولا نفقة**)[9] إلى قوله: (**وذلك في الصبي الاحتلام**)[10]

[قال] **اللخمي**: و[11]قال في "**مختصر ما ليس في المختصر**": إذا بلغ الوطء لزمه الدخول وإن لم [يحتلم][12]. والأول أحسن للعادة أن الزوج لا يدخل إلا بعد الاحتلام. [صح].

قوله: (**وهي[13] أن يكون مثلها يوطأ**)[14]

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (وانظرت إذا أردت).

(٢) نهاية اللوحة ٢٢٥ من قز .

(٣) في قز : (فقال).

(٤) في قز : (تجوز).

(٥) في قز : (لتجوز).

(٦) (به) ساقطة من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (بمثابة الناشز).

(٩) تمامه: (حتى يبلغا ذلك).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (يحتمل).

(١٣) في قز : (وهو).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

قال في "**الوثائق**[1] **المجموعة**"[2]: وليس على الزوج إذا نكح صغيرة أو كبيرة[3] يتيمة أو ذات أب نفقة حتى تبلغ الصغيرة مبلغا تطيق[4] فيه الرجال ويدعى إلى البناء بها أو بالكبيرة أو اليتيمة[5]. وروي عن سحنون أن لليتيمة النفقة من يوم عقد النكاح. وليس عليه العمل. و[6]أخذ بعض الشيوخ منه[7] أن له أن يرد الصغيرة إذا كانت لم تبلغ حد الوطء. قال: و[8]يدل عليه مسألة الرتقاء. وقد ذكر المسألة **اللخمي** في النكاح الأول في العيوب، فقال[9]: وأرى أن ترد[10] إذا تبين أنها صغيرة مثل ابنة[11] أربع سنين وخمس وما أشبه ذلك، لأن الوطء ممتنع فهي في ذلك كالرتقاء، وعليه في الصبر إلى أن يبلغ[12] الوطء مضرة. [قال] **الشيخ**: والفرق بينهما أن الصغيرة يتأتى وطؤها في المآل بخلاف الرتقاء، لا يمكن وطؤها لا في الحال ولا في المآل.[13] وأيضا فالصغر[14] لا يخفى، ولو شاء [لاستثبت][15].

---

(١) (الوثائق) ساقطة من قز .

(٢) الوثائق المجموعة كتاب لابن فتوح، جمع فيها كتب الوثائق. (انظر: شجرة النور الزكية ص١١٩). وتأتي ترجمة ابن فتوح في ص١٠٠٢.

(٣) (أو كبيرة) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (تطمئن).

(٥) في قز : (أو باليتيمة).

(٦) الواو ليست في قز .

(٧) في قز : (من).

(٨) الواو ليست في قز .

(٩) في قز : (قال).

(١٠) في قز : (أن يرد).

(١١) (ابنة) ساقطة من قز .

(١٢) كذا في م و قز ، والذي يقتضيه السياق: (أن تبلغ).

(١٣) في قز زيادة (أو حتى تطلب هي ذلك).

(١٤) في قز : (فالصغير).

(١٥) كذا في قز ، وفي م : (استثبت).

واختلف إذا دعا أبو الصبية إلى البناء هل لها النفقة من حينئذ وإن لم تطلب هي ذلك (أو حتى تطلب هي ذلك)[1] وتدعو إلى البناء؟

[قال] **عياض**: «[وظواهر مسائل **الكتاب** تدل][2] على أن لأبي الصبية البكر أن يدعو الزوج إلى الدخول بها، وتلزمه النفقة وإن لم تطلب ذلك الابنة، لأنه الناظرُ لها والمنفق عليها. وإلى ذلك[3] ذهب/[4] بعض شيوخنا، وذكر أنه مقتضى المذهب. وقاله أبو المطرف الشعبي. قال[5]: وكما له أن يجبرها على النكاح (كذلك له أن)[6] يجبرها على الدخول ويسلمها للزوج. وكما له بيع مالها وتسليمه بغير أمرها كذلك بضعها. وذهب المومونيّ[7][8] إلى أنه ليس له ذلك، ولا تلزم[9] الزوج النفقة عليها إلا بدعائها هي أو توكيلها أباها[10]. ومثله لابن عتاب. [وتطلق][11] عليه بعدم النفقة قبل البناء. قاله ابن حبيب. وهو ظاهر **الكتاب**».[12] صح منه.

إذا دعي إلى البناء وكانت رتقاء أو لا يجامع مثلها

قوله: (**وإذا دعي الزوج إلى البناء وهي رتقاء...**)[13]

تقدم هذا في باب العيوب في النكاح الأول من كلام **اللخمي**.[14]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (وظاهر الكتاب يدل).

(٣) في قز : (هذا).

(٤) نهاية اللوحة ٣٥ من م .

(٥) (قال) ساقطة من قز .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز : (الماموني).

(٨) لم أقف على ترجمته.

(٩) في قز : (ولا يلزم).

(١٠) في قز : (إياها).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (ويطلق).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٥-١١٦.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وانظر المدونة ٢/١٩٠.

(١٤) انظر: التقييد ٢/ل١٨١(ب) من قز .

قوله: (**وإذا دعا الزوج إلى البناء وهي لا يجامع مثلها لصغر فلهم منعه إلى بلوغ ذلك**) ثم قال: (**وقد قال مالك في التي شرطوا[1] عليه أن لا يدخل بها إلى سنة...**)[2] المسألة.

هذه دليل على التي قبلها.[3] ووجه الدلالة منها هو أن المنع في المسألتين/[4] من الدخول لغرض صحيح. وقال أصبغ في مسألة الدليل هذه: وما هو بالقوي إذا احتملت الوطء. أي: الوفاء بالشرط. وقال أشهب فيمن دفع الصداق وطلب البناء فمنعه أهلها حتى[5] يسمنوها، قال: لهم الوسط من ذلك، ليس له أن يقول: أدخلوها الساعة، (ولا لهم حبسها عنه)[6]، ولكن وسط بقدر ما يجهزونها ويهيئون[7] أمرها. (قال في **كتاب محمد**: ولو شرطوا عليه أن لا يدخل إلى خمس سنين، قال: بئس ما صنعوا، والنكاح جائز، والشرط باطل، ويدخل بها متى شاء. وقاله ابن وهب عن مالك.[8] صح من **ابن يونس**)[9].

وإذا كان بأح
مرض يمنع الج

قوله: (**ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل. وإذا[10] كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق[11] فلا يلزمه ذلك**)[12]

---

(١) في قز : (يشترطوا).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وتمامه: (**إن كان لصغر أو لاستمتاع منها لتغرّبه بها فذلك لازم، وإلا بطل الشرط**).

(٣) انظر: المدونة ٢/١٩٠.

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٦ من قز .

(٥) (حتى) ساقطة من قز .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز : (ويهيون).

(٨) انظر: الجامع ٢/ل٢٢(أ).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (وإن).

(١١) السياق من ساق المريضُ سَوقا وسياقا إذا شرع في نزع الروح. (انظر: القاموس المحيط ص١١٥٦).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

في **الأمهات**: سأله أولا[1] إذا كان مرضا يقدر معه على الجماع، قال: تلزمه النفقة. ثم قال بعد ذلك: وسألته إذا كانت لا يقدر على جماعها فدعته إلى البناء وطلبت النفقة، قال: ذلك لها إلا أن تكون وقعت في السياق. ولم أسمعه من مالك، وبلغني عنه. وهو رأيي[2].[3] [قال] **عياض**: «ظاهره الخلاف. وعلى هذا حمله **اللخمي**...واختلاف القولين بين، لاشتراطه أولا تأتي الجماع. وحمله غير واحد على التفسير والوفاق. وعليه [اختصرها][4] المختصرون. وظاهر لفظ **الكتاب** إنما تلزم النفقة الزوج إذا دعي للبناء وتمكن له ذلك، احترازا من المرض المشرف أو عرف الدخول أو الصغر».[5] صح. ونص **الأمهات** في المسألة الأولى قال فيها: «قال مالك في المريضة إذا دعوه (إلى الدخول)[6] بها وكانت مريضة مرضا يقدر على الجماع [فيه][7] فإن النفقة له لازمة».[8] ثم ذكر بإثرها: «قلتُ: أرأيتَ التي لم يدخل بها أتكون لها النفقة؟ قال: قال مالك: ما منعته الدخول فلا نفقة لها، وإذا دعي إلى الدخول فكان المنع منه أنفق على ما أحب أو كره».[9] ثم ذكر بعد هذا[10]: «أرأيت إن مرضتْ مرضا لا يقدر الزوج فيه على جماعها فدعته إلى البناء بها فطلبته[11] بالنفقة. قال: ذلك لها إلا أن تكون وقعت في السياق[12].[13] قال: ولم

---

(١) في قز : (سأله قولان).

(٢) في قز : (رأي).

(٣) انظر: المدونة ٢/١٩٠.

(٤) كذا في قز ، وفي م : (اختصر).

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(٦) في قز : (للدخول).

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) المدونة ٢/١٩٠.

(٩) المدونة ٢/١٩٠.

(١٠) في قز : (بعدها).

(١١) في قز : (وطلبته).

(١٢) في قز : (القياس).

(١٣) قوله: ((إلا أن تكون وقعت في السياق)) لم أجده فيما اعتمدته من نسخة المدونة.

أسمعه من مالك إلا [أنه][1] بلغني[2] عن مالك ممن أثق به أنه قال: ذلك لها. إن كانت مريضة فلا بد [من][3] أن يضمها أو ينفق عليها. وهو رأيي[4]».[5] ثم ذكر بعدها من نحو من[6] نصف ورقة. قال: وقال مالك فيمن تزوج امرأة وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك فقالت[7] المرأة: أعطني نفقتي أو ادخلي عليَّ، والزوج لا يقدر على الجماع لمرضه، قال مالك: للمرأة أن تأخذ نفقتها أو يدخل عليها. ولا يشبه هذا الصبي والصبية.[8] قال: وكذلك إن تزوجها وهي صحيحة ثم مرضت مرضا لا تستطيع الجماع معه، فقالت المرأة: ادخل عليَّ أو أعطني نفقتي، فقال الزوج: لا أقدر على الجماع/[9]، فقال: «ذلك لها، ويلزم الزوج أن يعطيها نفقتها أو يدخل عليها في رأيي[10]. وإنما ينظر في هذا إلى الصحة[11] إذا وقع النكاح وهما جميعا يقدران على الوطء حين وقع النكاح فلست ألتفت إلى ما [أصابها][12] بعد ذلك إلا أن يكون مرضا[13] قد وقعت المرأة منه في السياق. فهذا الذي لا يدخل عليها إن دعته، (لأن دخول هذا)[14] وغير دخوله سواء».[15] هذا[16]

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (أني).

(٢) في قز زيادة (ذلك).

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) في قز : (رأي).

(٥) المدونة ٢/١٩٠.

(٦) (من) ليست في قز .

(٧) في قز : (ثم قالت).

(٨) راجع ما تقدم في ص٣٢٩.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٦ من م .

(١٠) في قز : (رأي).

(١١) في قز : (الصمت).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (أصابهما).

(١٣) في قز : (مرضها).

(١٤) في قز : (لأن دخوله).

(١٥) المدونة ٢/١٩٠-١٩١.

(١٦) في قز : (وهذا).

هو [نص **الأمهات**][1].

قال اللخمي: اختلف إذا كانت مريضة ودعي الزوج إلى الدخول/[2] فقال مالك: إن كان مرضا يقدر (فيه الزوج)[3] على الجماع لزمته النفقة. وقال ابن القاسم: تلزمه[4] ما لم تكن في السياق. وقال سحنون في **السليمانية**: لا تلزمه نفقة إذا كان مرضها[5] مرضا لا منفعة له فيها، وهي كالصغيرة. وهذا أحسن، وهو المفهوم من قول مالك.

قوله: «لزمه أن ينفق أو يدخل»، زاد **ابن يونس**[6] في نقله: «ولا يشبه هذا الصبي ولا الصبية».[7] وهو من[8] **الأمهات** كما تقدم،[9] (وسحنون جعلها كالصغيرة)[10].

وقوله: «إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق»، في **الأمهات**: ودخول هذا وعدم دخوله سواء.[11] قال **الشيخ**: (أخذ منه بعضهم أنه إذا دخل بها في تلك الحال ثم طلقها أنه لا يلزمه إلا نصف الصداق. [قال] **الشيخ**)[12]: وهو غير بين.

(وقوله: "**والصداق أوجب من النفقة**"[13]

يعني: هو أولى بهذا الحكم إذا طلبته المرأة قبل البناء، وهو على النقد. فانظره).[14]

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (نص في الأمهات).

(٢) نهاية اللوحة ٢٢٦ من قز .

(٣) في قز : (الزوج معه).

(٤) في قز : (يلزمه).

(٥) (مرضها) ليست في قز .

(٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٧) الجامع ٢/ل٢٢(أ).

(٨) في قز : (في).

(٩) تقدم في ص٣٣٣.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) تقدم قريبا.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

لو تجذمت بعد عقد النكاح

قوله: (**ولو تجذمت بعد عقد**[1] **النكاح حتى لا تجامع معه [فدعته إلى البناء]**[2] **قيل له: ادفع الصداق وأنفق، وادخل أو طلق**)[3]

[قال] **ابن يونس**[4]: ((لأن المنع لم يكن من قبلها. وقد كانت يوم العقد ممن يمكنه الاستمتاع بها وتلزمه النفقة عليها فلا يسقطه[5] ما حدث من أمر الله عز وجل بها)).[6] صح منه. قال **الشيخ**: يؤخذ من هذه المسألة ومن مسألة المريض التي قبلها أن ما حدث بالزوجة بعد العقد أنه مصيبة نزلت بالزوج. وتقدم لابن المواز عن ابن القاسم. وروى مثله[7] عن مالك في باب[8] العيوب في آخر النكاح الأول. وهذه المسألة جاءت في **الأمهات** دليلا على التي قبلها. قال: ألا ترى لو تجذمت بعد تزويجه ثم دعته إلى الدخول ...المسألة.[9]

هل يباع على الرجل في نفقة امرأته عروضه وربْعه؟

قوله: (**ويباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته عروضُه وربعُه إن لم يكن له عين**)[10]

قال **عياض**: ((قال أبو عمران: لم يذكر حاضرا ولا غائبا. ولا أدري هل يباع عليه وهو حاضر؟ (وفيه نظر)).[11] [قال] **عياض**: ((وقع في **كتاب يحيى بن إسحاق**[12] عن ابن القاسم فيمن أبى أن ينفق على امرأته وهو حاضر)[13] وله أموال ظاهرة أيأمر الإمام بأخذ

---

(١) (عقد) ليست في قز .

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (فلا يسقط).

(٦) الجامع ٢/ل٢٢(أ)-(ب).

(٧) (مثله) ليست في قز .

(٨) (باب) ليست في قز .

(٩) انظر: المدونة ٢/١٩١.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١١) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(١٢) تقدمت ترجمته في ص٦٢، وكتابه هو "المبسوطة"، وقد تقدم التعريف به في الصفحة المذكورة.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

ماله فيدفع إليها؟ قال: بل يفرض لها[1] عليه ويأمره بالدفع إليها. فإن فعل فذلك، وإن لم يفعل وقف، فإما أنفق وإلا طلق عليه)).[2][3] قال الشيخ أبو محمد صالح: ظاهره أنه لا يبيع عليه، وظاهر الكتاب التسوية.

---

(١) (لها) ساقطة من قز .

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(٣) في قز زيادة (ويأمره بالدفع إليها).

باب في نفقة زوجة العبد

[قوله][1]: **(وتلزم العبد نفقة زوجته حرة كانت أو أمة)**[2]

قال **الشيخ**: لأنه من الأزواج، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع. وقال أبو مصعب: لا نفقة عليه. وقال مالك[3] في **كتاب محمد**: أحبّ إليَّ إذا نكح أن تشترط[4] النفقة[5] عليه بإذن سيده.[6] ورأى[7] أن في ذلك إشكالا فتشترط ليرتفع الإشكال. قال **الشيخ**: الإشكال الذي رأى لأن مال العبد مال سيده[8]، وأيضا إن كانت الزوجة أمة يكون لها منفقان: سيدها وزوجها. قال **الشيخ**: وأرى [أن لا إشكال][9] فيها، لأنها[10] كما تنتقل عن الأب في ابنته إذا تزوجت كذلك هذه تنتقل عن السيد إلى الزوج.

قال **اللخمي**: واختلف في اشتراط النفقة على السيد، فمنعه في **كتاب محمد**، وأجازه أبو مصعب. قال **اللخمي**: وأرى للزوجة النفقة على العبد إن[11] كان تاجرا ومتصرفا[12] لنفسه بماله./[13] فإن كان[14] عبد خدمة لا مال له لم تطلق عليه لعدم

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٣) (مالك) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (أن يشترط).

(٥) (النفقة) ساقطة من قز .

(٦) انظر: المنتقى للباجي ٣/٣٣٩، ٤/١٢٧.

(٧) في قز : (وأرى).

(٨) في قز : (مال السيد).

(٩) ما بين المعقوفين مثبت من ق ٣/ص٢٧٧، وفي م و قز : (الإشكال).

(١٠) في قز : (أنها).

(١١) في قز : (إذا).

(١٢) في قز : (أو متصرفا).

(١٣) نهاية اللوحة ٣٦ من م .

(١٤) (كان) ساقطة من قز .

النفقة.وقد قال مالك في الحر يتزوج الحرة وهي تعلم أنه فقير: [لا][1] تطلق عليه لعدم النفقة.[2][3] فالعبد[4] أحرى، إلا أن تكون الزوجة تجهل وترى[5] أنه كالحر الموسر، فيكون لها في ذلك مقال. والمدبر والمعتق إلى أجل كالعبد. والمكاتب كالحر، لأنه بائن[6] عن سيده (بماله، وسعيُه لنفسه)[7]، فإن عجز طلق/[8] عليه. والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصّه كالحر، وفي اليوم الذي يخص سيده كالعبد الذي لا حرية فيه. صح منه. قال **الشيخ**: وحكى[9] بعض الشيوخ أن العبد إذا كانت زوجته حرة أن عليه النفقة. وقال **اللخمي** (عن أبي مصعب: إنه لا نفقة عليه)[10].

قوله: (**كانت الأمة تبيت عند الزوج أو عند أهلها**)[11]

[قال] **اللخمي**: فإن تزوج حر أمة فلها النفقة إذا اشترط الزوج أن تكون عنده أو شرطت النفقة عليه. واختلف إذا لم تكن عنده، ولا شرطت النفقة[12] عليه على خمسة أقوال: فقال في **المدونة**: لها النفقة، لأنها من الأزواج.[13] يريد أنها[14] داخلة في عموم الآية.[15] وقال في **كتاب محمد**: لا نفقة لها وإن كانت [تأتيه][16] إذا أرادها. وقال أيضا:

---

(١) كذا في ق ٣/ص٢٧٧، وفي م و قز : (فلا).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٣١٣.

(٣) في قز زيادة (وقد قال مالك ان قال).

(٤) (فالعبد) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (ويرى).

(٦) في قز : (بان).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٧ من قز .

(٩) في قز : (وحكي عن).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٢) (النفقة) ساقطة من قز .

(١٣) انظر: المدونة ٢/١٩٠.

(١٤) في قز : (لأنها).

(١٥) يشير إلى مثل قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣].

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (ثانية).

لا نفقة لها إن كان يأتيها، وإن كانت تأتيه فذلك لها. وقال ابن الماجشون: لها النفقة في الوقت الذي تكون[1] عنده. وقال في **كتاب ابن حبيب**: نفقتها وكسوتها على أهلها، وعليهم أن يرسلوها في كل أربع ليال ليلة، وعليه نفقة تلك الليلة ويومها وإن ردها في صبيحتها. فجعل لها النفقة في ذلك اليوم بغير كسوة. والأول أحسن لعموم الآية. ويختلف إذا كانا عبدين. فعلى القول أن[2] لا نفقة على العبد للحرة لا تكون لها إن كانت أمة. وعلى القول إن ذلك عليه للحرة يختلف إذا كانت أمة. والمدبرة والمعتقة إلى أجل كالأمة يختلف فيهما[3]. والمكاتبة وأم الولد كالحرة.[4] صح.

قوله[5]: **(ونفقة زوجة العبد في ماله...)**[6]

(في **الأم**: في ذمته.[7] انظر، فهو خلاف أصله، لأنه يقول: إذا أنفقت على نفسها وهو معسر ثم أيسر لم ترجع عليه.[8]

قوله: "**ولا نفقة [لها][9] من كسبه وعمل يده**"[10]

[قال] **الشيخ**: لأن النفقة دين من ديون، والديون إنما تتعلق بالمال ولا تتعلق بالمنافع. قال **الشيخ**: [ظاهره][11] كان عبدا مخارجا)[12] و[13]فضل من خراجه شيء أم

---

(١) في قز : (تكو). فسقطت منها النون.

(٢) (أن) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (فيها).

(٤) انظر جملة من الأحكام التي ذكرها اللخمي في المنتقى للباجي ٤/١٢٧-١٢٨.

(٥) (قوله) ساقطة من قز .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وتمامه: (**إن كان له مال**).

(٧) انظر: المدونة ٢/١٩١.

(٨) انظر: المدونة ٢/١٩٢، ١٩٣، وتهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وهذا عام لزوجة العبد والحر.

(٩) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز زيادة (لا يؤخذ من).

لا. وقال ابن يونس: تكون النفقة فيما فضل من خراجه.[1] وقال اللخمي: (نفقة زوجة العبد المخارج)[2] من ماله، ولا تؤخذ[3] من فضل خراجه، لأن خراجه مال لسيده إلا أن يأذن له السيد أو تكون تلك عادة. وقال محمد: إن عجز عن النفقة وعليه خراج لسيده فلا شيء لها (حتى يبدأ بخراج السيد)[4]. فجعل لها الإنفاق من فضل الخراج، وقد يكون ذلك عندهم عادة. صح منه.

(وقوله: "...إلا أن يتطوع السيد بالنفقة"[5]

يعني: بأن يجعل لها النفقة في عمله.

وقوله: "ولا يباع العبد في نفقة زوجته"[6]

لأن رقبته ملك لسيده، اللهم إلا أن تكون النفقة اشترطت على سيده فيباع فيها كسائر مال السيد).[7]

قوله: (ولا تلزمه نفقة أولاده الأحرار ولا العبيد)[8]

[قال] الشيخ: يعني عبيدا لغير سيده. ([قال] ابن يونس: ((قال عنه ابن وهب: ليس على عبد أن ينفق من ماله على من لا يملك سيده. وذلك الأمر عندنا))[9]))[10]

قوله: (ونفقة ولد المكاتبة عليها إن كاتبت عليهم)[11]

(زاد ابن يونس في نقله: ((لأنهم كأنهم عبيدها)).[12]

---

(١) لم أقف على هذا النقل فيما اطلعت عليه من "الجامع" لابن يونس.

(٢) في قز : (نفقة العبد).

(٣) في قز : (ولا يؤخذ).

(٤) في قز : (حتى يؤدي خراج سيده).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٠) الجامع ٢/ل٢٢(ب).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٢) الجامع ٢/ل٢٢(ب).

قوله: "**ونفقة ولد المكاتبة عليها إن كاتبت عليهم...**"[1] إلى قوله: (**ونفقتها على زوجها**)[2]

(**وفي الأم**)[3]: (سأله لِمَ جعل نفقتهم على الأم و لم يجعلها على الأب إذا كان في كتابة أخرى؟ فقال: ليس على المكاتب من نفقتهم شيء)[4]، لأن الولد في كتابة الأم، فليس على المكاتب أن ينفق على ولده العبيد، لأنهم لا يُرقّون برقّه، ولا يعتقون بعتقه، وإنما عتقهم في عتق أمهم ورقُّهم في/[5] رقّها، (فهم كهي)[6].[7]

يقوم[8] منه[9] أن من أعتق صغيرا نفقته [عليه][10]، لازمة له. وكذلك في آخر كتاب البيوع الفاسدة،[11] وفي كتاب التجارة إلى أرض الحرب في باب التفرقة.[12]

قوله: (**وليس عجز المكاتب عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة والجناية**)[13]

قال **عياض**: ((قال أبو عمران: يعني: في نفقة تقدمت. وأما ما يحتاجون إليه الآن فإن إحياء رمقهم مقدم على كل شيء. ويقال له: أنفق عليهم، أو يقال ذلك للسيد)).[14]

[قال] **عياض**: ((و[15]هذا صحيح بين[16]. ألا تراه كيف سوَّى الكتابة والجناية، ولا

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٣) في قز : (زاد في الأم).

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٧ من م .

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) انظر: المدونة ١٩١/٢.

(٨) في قز : (فيقوم).

(٩) يقوم منه، أي: يؤخذ منه. (انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٥/٣).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) انظر: المدونة ٢٢٣، باب اشتراء الأمة لها الولد الصغير.

(١٢) انظر: المدونة ٢٨٣/٣.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(١٥) الواو ليست في قز .

(١٦) (بين) ساقطة من قز .

إشكال في هذا».[1] صح منه. [قال] **الشيخ أبو محمد صالح**: يريد (بقوله: «أو يقال ذلك للسيد»، أي)[2]: ويرجع على المكاتب (بذلك بعد الأداء)[3]. [قال] **الشيخ**: معناه إن شاء، وإلا عجَّز العبد. وعجزه عن الجناية لا يُرِقّه[4] بالنظر إلى ذاتها إلا أن الجناية مقدمة على الكتابة، فإذا عجز عن الجناية كان عجزه عن الكتابة أحرى./[5]

إذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة

قوله: (**وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة...**)[6]

في الأمهات: كيف[7] يفرض لها، أنفقة سنة (أم نفقة شهر بشهر)[8]؟ قال: إنما ذلك على اجتهاد الإمام.[9] [قال] **ابن يونس**: «قال سحنون: يجري عليها بقدر ما يرى السلطان من جِدَتِه[10]. فمن[11] الناس من يجري عليه يوما بيوم، ومنهم جمعة بجمعة، ومنهم شهرا بشهر. قال ابن المواز: إذا لم يجد إلا قوت شهر لم يفرق بينهما، ويتلوم له إذا فرغ. قال ابن حبيب: وإذا لم يجد غير الخبز وحده[12] وما يواري به[13] عورتها ولو [بثوب][14] واحد (من غليظ الكَتَّان[15]، قال مالك)[16]: لم يفرق بينهما، غنية كانت

---

(١) التنبيهات خ١/ص١١٥.

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) في قز : (لا يرقّ).

(٥) نهاية اللوحة ٢٢٧ من قز .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وتمامه: (**فرض لها شهرا بشهر أو أقل أو أكثر**).

(٧) في قز : (كم).

(٨) في قز : (أم شهرا).

(٩) انظر: المدونة ١٩٢/٢.

(١٠) الجِدة: الغنى. (انظر: لسان العرب ٢١٩/١٥).

(١١) في قز : (من).

(١٢) (وحده) ساقطة من قز .

(١٣) (به) ليست في قز .

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (بثوت).

(١٥) قال في القاموس المحيط ص١٥٨٣: الكتان: "ثياب معتدلة في الحر والبرد واليبوسة، ولا تَنْزَق بالبدن، ويقل قَمْلُه".

(١٦) في قز : (قال مالك: من غليظ الكتان).

أو فقيرة. فإن عجز عن هذين أو أحدهما فرق بينهما بطلقة».[1] صح.

المعتبر في مقدار النفقة

قوله: (بقدرها من قدره، في عسره ويسره)[2]

[قال] **الشيخ**: ظاهر نقل **أبي سعيد** أنه إنما تكلم في قدر المدة[3]. وفي **الأمهات** سأله [أوَّلا][4] عن المقدار أشهرا بشهر...المسألة، فقال: على قدرها من قدره[5]. ثم سأله بعدها عن قدر ما يفرض، فقال: لها[6] بقدرها من قدره وشأن المرأة.

قال **اللخمي**: اختلف[7] في المدة، هل تكون شهرا أو سنة؟ فأجاز ابن القاسم أن يفرض سنة. وقال سحنون: لا يفرض سنة، [لأن الأسواق][8] تحول[9]. وأرى أن يوسع في المدة إذا كان الزوج موسرا و لم يؤد إلى ضرره، لأن الشأن أن الفرض بين [الزوجين][10] عند المقابحة وقلة الإنصاف ولدد الزوج[11]، و[12]في تقليل المدة عليها ضرر في تكرار الطلب عند لدده وقصده لإتعابها. فإن كان الزوج موسرا فالأشهر الثلاثة والأربعة في ذلك حسن. وإن كان متوسطا فالشهر والشهران. وإن[13] كان ذا صنعة فالشهر. فإن لم يقدر فعلى قدر[14] ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه[15].[16] صح منه.

---

(١) الجامع ٢/ل٢٣(أ). وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٣١١.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٣) في قز : (قدر المرأة).

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) (من قدره) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (له).

(٧) في قز : (واختلف).

(٨) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٩) في قز : (تتحول).

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) في قز : (ولرد الزوج).

(١٢) الواو ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (وإذا).

(١٤) (قدر) ساقطة من قز .

(١٥) (أن يقدمه) ساقطة من قز .

(١٦) انظر: الذخيرة ٤/٤٧١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٨٧.

هل يطلق الإمام على من اعتوزته النفقة؟ ومتى يطلق عليه؟

قوله: (فإن اعتوزته النفقة...)[1]

أي: لم يقدر عليها. قال **الشيخ**: اختلف فيما يفرض على الزوج، فقيل: الأثمان. وقيل: الأعيان. وقيل: إن كان ما[2] يجوز بيعه قبل قبضه فالأثمان، وإن كان ما[3] لا يجوز بيعه قبل قبضه فالأعيان. وقيل: الإمام مخير.[4] قال **عياض**: «وقد تردد بعض الشيوخ في جواز دفع الثمن عن (الجميع أو منعه أو دفعه عن غير الطعام)».[5]

قوله: "**ولم ترض الزوجة بالمقام معه فرّق الإمام بينهما...**"[6]

معناه: مكّن)[7] المرأةَ من أن تطلق نفسها عليه إن شاءت. وإنما ذلك كما يقال: قطع السلطان يد السارق (أو رجم، إذا أمر بذلك)[8]. وكذلك قال ابن العطار وغيره: إن الفراق إنما تمضيه المرأة إن شاءت. وقاله **ابن سهل**.[9] وانظر، إن[10] كان انقضى أجلُ التلوم وهي حائض هل تطلق نفسها حينئذ أو حتى تطهر؟ انظر في اللعان. قال **الشيخ**: ورأيت في هذه المسألة قولين. قيل: يبيح لها أن تطلق نفسها. وقيل: يطلّق عليه الإمام، ويقوم مقام الزوج في ذلك.[11] وظاهره أن لها أن تقيم إن شاءت وإن كانت مولًى عليها. وقد تقدم أنها تقول: نفقتي على نفسي مع بقائي مع[12] زوج/[13] (أرغب فيه أولى

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(٢) في قز : (مما).

(٣) في قز : (مما).

(٤) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣٠٥، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٨٧، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/١٩٠. وظاهر المذهب أن اللازم للزوج في الأصل هو الأعيان، ويجوز أن يعطي الثمن عنها.

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٦. وتأتي إعادة هذا النقل وهذه الأقوال الأربعة في ص٣٧١.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وتمامه: (**بعد التلوم**).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل ١/٢٧٩. وراجع: عقد الجواهر الثمينة ٢/٣١٢.

(١٠) في قز : (إذا).

(١١) انظر القولين في الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/١٩٧.

(١٢) في قز : (على).

(١٣) نهاية اللوحة ٣٧ من م .

لي)[1]. (انظرها فيما تقدم).[2][3]

قوله: (**ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له**)[4]

(تقدم عن **عياض** أنه قال)[5]: ذهب بعضهم أن ظاهره[6] أن من لا/[7] يرجى له ولا يطمع [له][8] بقوة[9] لا يتلوم له.[10][11]

قال **اللخمي**: اختلف هل تطلق [عليه][12] بعدم النفقة من غير تلوم (أو بعد التلوم)[13]، وفي قدر التلوم؟ فقال في **المبسوط**: (يؤخر اليوم ونحوه)[14] مما لا يضرّ بها الجوع. وقال في **كتاب [محمد]**[15]: ما علمت أنه يضرب له (أجل إلا الأيام)[16]. ثم قال: ولا أعلم له أجلا. (وقال محمد)[17]: الذي عليه أصحاب مالك الشهر ونحوه. وقال ابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب**[18]: الشهر والشهرين. وقال أصبغ: إن لم يطمع له

---

(١) في قز : (أحب إليَّ من نفقتي على نفسي مع مفارقة الزوج في ذلك).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) انظر ص٢٠٢-٢٠٣.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وقد تقدم مثله في ص٣١٦.

(٥) في قز : (تقدم أن عياضا قال).

(٦) في قز : (أن ظاهر هذه هذه). كذا وقعت (هذه) متكررة.

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٨ من قز .

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) في قز : (بقوت).

(١٠) تقدم في ص٣١٦.

(١١) في قز زيادة (انظر فيما تقدم).

(١٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في قز : (تؤخر اليوم ونحوها).

(١٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٦) في قز : (أجلا إلا الإمام).

(١٧) في قز : (ثم قال).

(١٨) في قز : (في كتاب محمد).

بمال فالشهر إذا لم تجد هي ما تنفق[1]. وأرى إن كان يرجى له ما ينفق أن يؤخر الشهر ونحوه. وكذلك إن كانت صناعته كسدت ويرجى نَفاقها[2]. وإن كان لا يرجى له شيء فالأيام. فإن لم يجد طلق عليه. ولو قيل: يؤخر الشهر إذا كانت فقيرة والشهرين إذا كانت موسرة لكان وجها.[3] صح منه. في[4] **الأمهات**: والناس مختلفون، فمن الناس من يطمع له بقوة[5]، ومنهم من لا يطمع له بقوة[6].[7] قال **ابن رشد**: ظاهره[8] أن من لا يطمع له بقوة[9] يطلق عليه من غير تلوم. قال **الشيخ**: وهو محل الخلاف[10].

قوله: (**قال ابن المسيب: هذه سنة**)[11]

قال **الشيخ**: يحتمل أن يريد أي[12]: مضى عليها العمل. ويحتمل أن تكون سنة من النبي ﷺ، وتكون من مراسل سعيد[13].[14] وهو الظاهر، لأنه ذكر في **الأمهات** أن امرأة

---

(١) في قز : (ما ينفق).

(٢) يقال: نفَق البيعُ نَفاقا إذا راج. (انظر: القاموس المحيط ص١١٩٥).

(٣) انظر هذه الأقوال في: عقد الجواهر الثمينة ٣١٢/٢-٣١٣، ومواهب الجليل ١٩٥/٤. وفيه: إذا أثبت عسره بالنفقة تلوم له القاضي. وهو المشهور المعمول به. وقيل: يطلق عليه من غير تلوم. وعلى المشهور اختلف في مقدار التلوم. والصحيح أنه يختلف بالرجاء وعدمه. وهو مذهب المدونة. حكاه عن التوضيح.

(٤) في قز : (وفي).

(٥) في قز : (بقوت).

(٦) في قز : (بقوت).

(٧) انظر: المدونة ١٩٢/٢.

(٨) في قز : (وظاهره).

(٩) في قز : (بقوت).

(١٠) في قز : (محل الطلاق).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥.

(١٢) (أي) ليست في قز .

(١٣) في قز : (مراسيل سعيد).

(١٤) المراسل جمع مرسل. والمرسل من الحديث: ما سقط من آخره مَن بعد التابعي. وصورته أن يقول التابعي سواء كان كبيرا أو صغيرا: قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعل كذا، أو فعل بحضرته كذا، أو نحو ذلك. فالمرسل يذكر في قسم الحديث المردود للجهل بحال المحذوف، لأنه يحتمل أن يكون صحابيا أو تابعيا. وعلى الثاني يحتمل أن يكون ثقة أو ضعيفا. واختلف العلماء في قبوله والاحتجاج به، ولهم في ذلك عدة أقوال. فإن عرف من عادة التابعي أنه لا يرسل إلا عن ثقة كسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي، قال الحافظ ابن حجر: ذهب جمهور المحدثين ⇦

جاءت إلى عمر بن عبد العزيز تشكو زوجها [بسبب][1] منع النفقة، فقال له: إما أن تنفق وإلا طلَّقتُ[2]. فضرب له أجلَ شهرٍ[3] أو شهرين. ثم قال: يا أبا سعيد سل لي[4] سعيدا[5]. قال أبو الزناد: فمضيت إلى سعيد فسألته فقال لي مثل ما قال عمر، ثم أردت أن أرجع إليه بتوثق[6]، فرجعت إليه[7] فقلت له: يا أبا محمد آلسنة هي؟ قال: فأقبل عليَّ بوجهه كالمغضَب فقال: سنة سنة نعم سنة.[8]

وقوله: (**ضرب عمر بن عبد العزيز أجلَ شهرٍ**[9] **أو شهرين**)[10]

[قال **الشيخ**][11]: ليس بشك من الراوي، وفي **الأمهات**: (وقال عمر)[12] بن عبد العزيز: اضربوا أجلَ شهرٍ[13] أو شهرين.[14] قال **الشيخ**: فوكَّل ذلك إلى نظر الذي يضرب له الأجل[15]، لأنه هو الذي يعلم حاله، وذلك يختلف باختلاف الناس.

إلى التوقف، لبقاء الاحتمال؛ وقال الباجي: جمهور الفقهاء على العمل بموجبه. وبه قال مالك. (انظر: إحكام الفصول ص٣٤٩-٣٦٠؛وقواطع الأدلة ٢/٤٣١-٤٥٩، ونزهة النظر لابن حجر مع النكت للحلبي ص١٠٩-١١١، و"تدريب الراوي" وتقريب النووي معا ١/١٩٥-٢٠٧).

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز : (وإلا طلق).

(٣) في قز : (أجلا شهرا).

(٤) (لي) ليست في قز .

(٥) في قز : (أبا محمد).

(٦) في قز : (يتوثق).

(٧) في قز : (له).

(٨) رواه ابن وهب على ما في المدونة ٢/١٩٤.

(٩) في قز : (أجلا شهرا).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) في قز : (قال ابن عمر).

(١٣) في قز : (اضربوا شهرا).

(١٤) انظر: المدونة ٢/١٩٤.

(١٥) (الأجل) ساقطة من قز .

إذا أيسر الزوج في العدة

قوله: (فإن أيسر الزوج في العدة ارتجع إن شاء)[1]

قال الشيخ: لأن الطلاق الجبري كله بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.[2] [قال] ابن يونس: ((قال ابن المواز عن ابن القاسم[3]: إذا وجد نفقة شهر كان أملك بها في العدة. وإن لم يجد إلا مثل [نفقة][4] العشرة الأيام والخمسة عشر يوما فلا رجعة له، لأن ذلك لا قدر له، وهو يصير إلى ضرر. وقاله أصبغ وابن حبيب)).[5] [قال] ابن يونس: ((وهذا إذا كان الفرض قبل ذلك شهرا بشهر. فأما من كان عليه الفرض بالأيام[6] لقلة ماله (فإنه إذا)[7] وجد الذي لو جاء به لم يطلق عليه فله الرجعة. وقاله ابن الماجشون)).[8] صح. قال ابن الجلاب: ((وله الرجعة إن أيسر في العدة، وسواء أعسر قبل الدخول أو بعده)).[9] قال الشيخ: وهذه[10] من مشكلات الجلاب. فيحتمل أن يعود قوله: "قبل الدخول أو بعده" على[11] الإعسار، وعلى الطلاق. وتقدم أن أبا عمر في الكافي حكى رواية [عن][12] مالك أن له الرجعة قبل الدخول/[13] إن أيسر في العدة، وقال: لا أدري ما هذا.[14][15]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٢) فكلاهما رجعي. انظر: التفريع ٢/٥٥، ٧٦، ٨٠، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٠٠.

(٣) (عن ابن القاسم) ساقطة من قز .

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) الجامع ٢/ل٢٣(أ).

(٦) في قز : (فالأيام).

(٧) في قز : (فإذا).

(٨) الجامع ٢/ل٢٣(أ).

(٩) التفريع ٢/٨٠.

(١٠) في قز : (وهذا).

(١١) في قز : (وعلى).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) نهاية اللوحة ٢٢٨ من قز .

(١٤) إذ ليس على غير المدخول بها عدة.

(١٥) تقدم في ص٣١٧-٣١٨.

أخذ الكفيل بالـ

قوله: (**ولا يؤخذ من الحاضر بالنفقة كفيل**)[1]

وفي **الواضحة**: يؤخذ منه[2] كفيل. قال **الشيخ**: فاستشكله (بعض الشيوخ. قالوا)[3]: لعله معسر. وهو غير بين، لأنه إن كان معسرا لا نفقة عليه. ولعله إنما ادعى الإعسار و لم يثبت، فيكون عليها ضرر ما لم يثبت إعساره.

قوله: (**ومن طلق وأراد سفرا فقالت له امرأته:** [4]**أخاف حملا فأقم لي بالنفقة حميلا، لم يلزمه حميل إلا في حمل ظاهر**)[5]

قال **الشيخ**: ظاهره كان قبل حيضة أو بعدها.[6] قال **اللخمي**: وقال أصبغ في **كتاب**[7]/[8] **محمد**: ذلك لها[9]. والأول أحسن إن كان قيامها بعد حيضة، لأن الظاهر البراءة، وإن كان حمل فنادر[10]. وإن لم تكن حاضت أقام حميلا بالأقل من مدة السفر أو الوضع إن ظهر حمل، لأن الوجه الذي من أجله منعت الأزواج هو الوجه الذي تطلب به الحميل، لأن وطأه أوجب شكّا هل هناك حمل أم لا؟[11] قال **اللخمي**[12]: إذا قامت المرأة بالنفقة عند سفر زوجها وطلبت بذلك حميلا فإنها لا تخلو من خمسة أوجه: إما أن تكون في العصمة، أو مطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا، (وهي حائل أو حامل)[13]. فإن كانت في

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٢) في قز : (من).

(٣) في قز : (بعض الأشياخ. قال).

(٤) في قز زيادة (إني).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٦) ذلك لأن الحمل لا يمنع الحيض عند المالكية. (انظر: المدونة ١/٥٩-٦٠، والمنتقى للباجي ١/١٢٠، ومواهب الجليل ١/٣٦٩).

(٧) (في كتاب) متكررة في م .

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٨ من م .

(٩) (ذلك لها) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (فقادر).

(١١) انظر هذا النقل في التوضيح ٢/ل١١٨(ب)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٣١.

(١٢) في قز : (قال بعضهم).

(١٣) في قز : (وهي حامل أو غير حامل).

العصمة أقام نفقة قدر سفره ذلك[1] (أو حميلا بها، وإن كانت مطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا وهي حامل كان مطالبا بالأقل من مدة سفره)[2] أو[3] الباقي من مدة الحمل. وإن كانت غير حامل والطلاق بائن فلا نفقة لها. واختلف إن طلبت حميلا خوف الحمل...فذكر مسألة **الكتاب** هذه، ثم أتى بقول أصبغ المتقدم، ثم قال: وإن كان الطلاق رجعيا كان عليه -على قول مالك- أن يقيم رزق الأقل[4] من مدة سفره أو انقضاء مدة العدة التي هي ثلاث حيض. وعلى قول أصبغ تراعى مدة الحمل كالمطلقة طلاقا بائنا، فيقيم حميلا بالزائد على مدة الحيض. وإن اتهم بالمقام أكثر من السفر المعتاد أُحْلِفَ أنه لا يقيم أكثر من ذلك، أو يقيم حميلا.[5] صح منه.

قال **الشيخ**: اختلف إذا أنفق على حمل ثم انفشّ[6] هل يرجع عليها؟ فحكى **ابن يونس** ثلاثة أقوال: أحدها: إن كان بقضية[7] رجع عليها. وإن كان بدعواها أو بقول القوابل لم يرجع عليها. وعكس عبد الملك هذه التفرقة فقال: إن كان بغير قضاء فله أن يرجع، وإن[8] أنفق بحكم لم يرجع بشيء. وقال ابن المواز: أحب إليَّ أن يرجع في الوجهين.[9] وحكى **ابن رشد** قولا رابعا، وهو أنه لا رجوع له عليها وإن أنفق عليها بقضية. وهو قول مالك في كتاب النكاح لابن المواز.[10]

---

(١) في قز : (وذلك).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز بواو العطف.

(٤) في قز : (رزق الأجل).

(٥) انظر: الذخيرة ٤/٤٧٢، والتوضيح ٢/ل١١٨(ب)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٣١.

(٦) قال الدسوقي: المراد بانفشاش الحمل تبين أنه لم يكن ثَمَّ حمل بها، بل كان علة أو ريحا. وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكوُّنه. (انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥١٥).

(٧) أي: بقضاء قاض.

(٨) في قز زيادة (كان).

(٩) انظر: الجامع ٢/ل٢٣(أ).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٦٢، ١٠/٢٠٧. وراجع هذه الأقوال الأربعة في مواهب الجليل ٤/١٩٠. وذكر خليل في المختصر ص١٦٤ قول ابن المواز، واقتصر عليه. قال الحطاب: وهو الراجح عنده.

ذكر نظائر

قال **ابن رشد**:[1] «ولهذه المسألة نظائر كثيرة. **منها** مسألة كتاب الشفعة من[2] **المدونة** في الذي يُثيبُ[3] على (الصدقة وهو يظن أن الثواب يلزمه.[4] **ومنها** مسألة كتاب الصلح منها[5] في الذي يصالح من دم الخطأ وهو يظن أن)[6] الدية تلزمه.[7] **ومنها** مسألة الصداق في سماع أصبغ من كتاب (النكاح.[8] **ومنها** ما في سماع أصبغ من كتاب)[9] الشهادات.[10] و[**منها**][11] ما في سماع عيسى[12] ونوازل سحنون من كتاب الهبات والصدقات[13]».[14] صح من رسم "مرض" من سماع ابن القاسم من [كتاب] طلاق السنة الأول.

متى يفرض للنفقة إن ادعت ذلك؟

قوله: (**فإن ظهر بها**[15] **بعد ما سافر اتبعته بما أنفقتْ إن كان في حين حملها**[16] **موسرا**/[17])[18]

انظر، متى يفرض للحامل النفقة إن ادعت ذلك؟

---

(١) في قز زيادة (قولا واحدا).

(٢) في قز : (في).

(٣) في قز : (يثبت).

(٤) فقال مالك: إن جاء ليرجع في ثوابه وأدركه بعينه فله أن يأخذه. وإن فات فليس على صاحبه شيء. (انظر: المدونة ٤/٢٢٨).

(٥) أي: من المدونة.

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) فقال مالك: الدية موضوعة عنه، وإنما تلزم العاقلة، فيتبع أولياء القتيل العاقلة، ويرجعون عليه ما أخذوه منه. (انظر: المدونة ٣/٣٥٥).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٦٧-٦٩. والمسألة في الهدية وليست في الصداق.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) لم أقف على نظير لمسألة الباب في المظنة المذكورة، وإنما وجدت لها نظيرا في نوازل أصبغ من كتاب الشهادات. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/٢٠٥-٢٠٦)، وراجع تعليق ابن رشد عليها.

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٣/٤٣٥.

(١٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/٥٧.

(١٤) البيان والتحصيل ١٤/٥٧.

(١٥) (بها) ساقطة من قز .

(١٦) (حال حملها).

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢٩ من قز .

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

قال في رسم "سعد"[1] من سماع ابن القاسم من طلاق السنة الأول: «قال مالك: تنفق من مالها وتحسب ذلك على زوجها حتى يتبين حملها، فتأخذ ذلك منه، وينفق[2] عليها فيما يستقبل حتى تضع حملها».[3] قال **ابن رشد**: «قد[4] قيل: إنه لا نفقة لها حتى تضع مخافة أن ينفشّ الحمل. وهو أحد قولي مالك في **كتاب ابن شعبان**».[5] صح منه.

[قوله: «"اتبعته"[6] بما أنفقت إن كان في حال حملها موسرا»][7]، قال **الشيخ**: لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعلم أنه كان موسرا أو معسرا أو أشكل أمره[8]. فالطرفان[9] لا إشكال فيهما. وإنما[10] أشكل أمره فلا يخلو إما أن يعلم حال خروجه أو يجهل. فإن علم حال خروجه فلا إشكال فيه أنه[11] يحمل عليه. وإن جهل أمره حال خروجه فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

فقال عبد الملك: هو محمول على الملاء وإن قدم معسرا. وقد تؤول على **المدونة**.[12] وقال سحنون: هو محمول على العدم وإن قدم موسرا. وقال ابن القاسم: إن قدم موسرا فهو محمول على اليسار، وإن قدم معسرا فهو محمول على العدم. قال **ابن رشد**: وهو معنى ما في **المدونة** عندي.[13] فانظر[14]، جعل هنا ابن القاسم

---

(١) في قز : (رسم شهد).

(٢) في قز : (وتنفق).

(٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٦٦.

(٤) في قز : (وقد).

(٥) البيان والتحصيل ٥/٣٦٦.

(٦) في قز : (تبعته)، والمثبت مصحَّح من متن تهذيب المدونة المتقدم.

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (الأمر).

(٩) في قز : (فالطريقان).

(١٠) في قز : (فإن).

(١١) في قز : (فإنه).

(١٢) انظر: المدونة ٢/١٩٢ من قوله: (...فلها أن تطلبه بالنفقة إذا قدم إن كان موسرا في حال حملها).

(١٣) انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٤٢.

(١٤) في قز : (انظر).

الاستصحاب[1] معكوسا، لأنه إن قدم موسرا/[2] فقال: [كنتُ][3] معسرا، هو على خلاف الأصل بالنظر إلى حاله الآن. وكذلك في العكس[4]، فتأمله.

(قوله: ((فإن ظهر [بها][5] بعد أن سافر اتبعته بما أنفقت في حال حملها إن كان موسرا))، أما إن علم ذلك فلا إشكال. قال **ابن رشد**: ((اختلف إذا قدم فادعى أنه كان في مغيبه معدما وقد جهل حاله يوم خروجه على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه محمول على اليسار، فلا يصدق فيما ادعى أنه كان في مغيبه معدما وإن قدم معسرا. وهو قول ابن الماجشون في **الواضحة**. وتأوله بعض أهل النظر على معنى **المدونة**.

والثاني: أن يصدق إن قدم معدما، ولا يصدق إن قدم موسرا. وهو نص قول ابن القاسم في **كتاب** [ابن][6] **المواز**، وظاهر ما في **المدونة** عندي.

والثالث: يصدق، قدم موسرا أو معدما. وهو [ظاهر][7] قول سحنون وابن كنانة ههنا.

وأما إن علمت حاله يوم خروجه باليسر أو العدم فهو محمول على ما علم به من ذلك وإن قدم على خلاف ذلك. هذا قول ابن الماجشون في **الواضحة**. وحكى أبو عمر الإشبيلي[8] في **اختصار الثمانية**

---

(١) الاستصحاب لغة هو الدعاء إلى الصحبة والملازمة. (انظر: القاموس المحيط ص١٣٤). واصطلاحا قال القرافي: ((معناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال)). قال: فهذا الظن عند مالك وغيره حجة. (انظر: تنقيح الفصول مع شرحه ص٣٥١).

(٢) نهاية اللوحة ٣٨ من م .

(٣) كذا في قز ، وفي م : (إن كان).

(٤) في قز : (العسر).

(٥) كذا في تهذيب المدونة، وهو ساقط من م .

(٦) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو ساقط من م .

(٧) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو ساقط من م ، والسياق يقتضي إثباته. لأن فيه تأويلا آخر على قول سحنون وابن كنانة ذكره ابن رشد. (انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٤٢).

(٨) هو أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي، المعروف بابن المكوي، مولى بني أمية، شيخ الأندلس في وقته. تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة وغيره. وعنه أخذ ابن الشقاق وابن دحون وغيرهما. وله كتاب الاستيعاب، جمع فيه رأي مالك، وشاركه في تأليفه أبو بكر محمد بن عبد الله القرشي العبطي. توفي -رحمه الله- سنة ٤٠١هـ. (انظر: الديباج ص٣٩، وشجرة النور الزكية ص١٠٢).

لابن بيطر[1] أنها رواية لابن القاسم. وهو صحيح، لأنه إذا خرج موسرا فقد ثبت أن الإنفاق عليه واجب، فلا يسقط عنه إلا بيقين. وإذا خرج معدما فقد ثبت أن الإنفاق قد سقط عنه فلا يعود عليه إلا بيقين)).[2] صح من رسم "طلق" من طلاق السنة الأول من سماع ابن القاسم).[3]

قوله: (**وإن أراد سفرا وطلبته بالنفقة فرض[4] لها بقدر ما يرى من إبعاده ومقامه**)[5]

وتقدم **للخمي**[6] -وقاله **ابن رشد**- إن اتهم بالمقام أكثر من السفر المعتاد أُحلِف أنه لا يقيم أكثر من ذلك. قال ذلك في كتاب الحمالة في الغريم إذا أراد سفرا فمنعه رب الدين فادعى أنه لا يرجع من سفره إلا بعد حلول أجل الدين فعليه اليمين.[7]

التداعي في النفقة

قوله: (**ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء وهو مليء...**)[8]

قال **الشيخ**: إنما قال: ((وهو مليء)) حيث[9] تكون للاختلاف فائدة.[10]

قوله: (**فإن أنكر فالقول قوله**)[11]

لأن العادة أن الأزواج يجرون النفقة على الزوجات وأن الزوجات إنما[12] يسكنن

---

(١) هو أحمد بن بيطر القرطبي. وقيل فيه: أحمد بن عبد الله بن بيطر. طلب العلم وساد، وهو من نجباء أبناء الموالي. كان حافظا للفقه، عاقلا للشروط، مشاورا في الأحكام، متقدما للفتوى. سمع من ابن وضاح وابن مطروح وغيرهما. وكان صاحب فقه ومسائل. توفي -رحمه الله- سنة ٣٠٣هـ. (انظر: الديباج ص٣٣).

(٢) البيان والتحصيل ٣٤٢/٥.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٤) في قز : (ضرب).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٦) تقدم في ص٣٥٠.

(٧) انظر: البيان والتحصيل ٣٢٣/١١.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وتمامه: (**فادعت أنه لم ينفق عليها فلها أخذه به إن صدقها**).

(٩) في قز : (حتى).

(١٠) وأما لو كان معسرا لا يقدر على النفقة فليس لها عليه النفقة، وإنما لها أن تقيم معه أو يطلقها. (انظر: المدونة ١٩٢/٢، ١٩٣، والكافي ٥٦١/٢، والمنتقى ١٢٦/٤).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٢) في قز : (أيضا).

إذا كانت النفقة (عليهن مجراة. فقدم هنا الغالب)[1] على الأصل. قال **الشيخ**: وقدم الشافعي الأصل على الغالب، وقال: القول قولها.[2]

قوله: (**ويحلف**)[3]

فإن نكل حلفت ورجعت عليه بالنفقة.

قوله: (**وكذلك الغائب يَقْدَم فيقول: كنت أبعث بالنفقة**)[4]

معناه: ووصلت إليها. وبهذا يتوصل[5] إلى تكذيبها.

قوله: (**فالقول قوله مع يمينه**)[6]

((قال[7] في **كتاب محمد**: وليس له[8] أن يحلف أنه بعث بذلك إليها، إنما يحلف أنها قبضت ذلك، ووصل إليها، ويبرأ[9]. قيل: وكيف يعلم وهو غائب عنها؟ قال: يكون قد دفعها إليها قبل خروجه، أو جاء بذلك كتابها إليه، أو قدم من عندها من يخبره)).[10] صح من **ابن يونس**.

قوله: (**إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان، واستعدت**[11] **في غيبته**)[12]

---

(١) في قز : (مجراة عليهن. فقدم الغالب هنا).

(٢) يعني: مع يمينها. وهو مذهب الشافعية والحنابلة. وذهب الحنفية إلى أن النفقة لا تصير دينا على الزوج بمضي الوقت إلا إذا كان القاضي أو الزوج قد فرضها، فإذا اختلفا فيما مضى منها من وقت فرض القاضي أو الزوج فالقول قول الزوج، لإنكاره الزيادة، والبينة بينة المرأة، لإثبات ذلك. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٧٠/٢، والمبسوط ١٨٤/٥، ١٩٥، والأم ٨٠/٥، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٦١٩/٤، والمغني ٣٧٠/١١، والإنصاف ٣٨٣/٩).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٥) في قز : (يوصل).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٧) القائل هو مالك كما صرح به في الجامع.

(٨) كذا في م و قز ، وفي مخطوط الجامع: (وليس عليه). وهو الأدقّ في المعنى.

(٩) (ويبرأ) ساقطة من قز .

(١٠) الجامع ٢/ل٢٣(ب).

(١١) الاستعداء هو الاستغاثة والاستنصار. قاله في القاموس المحيط ص١٦٨٨. وفسره الشيخ بأنه طلب الحكم.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وتمامه: (**فمن حينئذ تلزمه النفقة إن كان مليئا**).

أي: طلب/[1] الحكم[2]، فيحكم لها بشروط. وهي: إثبات الزوجية، ومغيب الزوج (بحيث لا يعلم)[3]، وأنه لم يقدم من مغيبه[4] إلى الآن، وأنه[5] لم يترك لها نفقة أو تركها ونفدت، وأنها لم تسقطها عنه ولا انحالت[6] بها، ولا أقام لها كفيلا ولا رهنا، ولا له عليها دين، وأن تثبت ملكه للمال الذي يعدى لها فيه، واستمرار اليد إلى الآن. قال **الشيخ**: فيشهد الشهود في ذلك كله على العلم، وتحلف هي على القطع، فحينئذ يحكم لها الحاكم بالنفقة. فإن لم يكن له مال وأرادت أن تطلق نفسها، (فحكى **ابن يونس** عن القابسي)[7] أنه قال: لا أرى أن تطلق عليه، وليس هو[8] كالحاضر، لأن الحاضر قد استأصل الحكم حجته، والغائب عسى أن تكون له حجة. وقال أبو محمد: لا فرق عندي بين الحاضر والغائب، وأرى أن يفرق بينهما إذا لم يكن له مال ينفق عليها منه وبالناس اليوم ضرورة إلى ذلك. [فإن طلق][9] عليه[10] لعدم النفقة ثم أتى فأثبت أنه ترك النفقة، فقال أبو بكر ابن عبد الرحمن: ترد إليه، كان قد دخل بها أم لا. وهي لمحمد. (قيل: فإن تزوجت ودخل بها الثاني، قال: ترد إليه أبدا).[11] ونظيرتها ما قال ابن المواز -فيمن له زوجة تدعى عائشة فقال: عائشة طالق، وقال: أردت زوجة لي غائبة تسمى عائشة،فطلقت الحاضرة، إذ لم يعلم صدقه، ثم ظهر أنه صادق فيما زعمه-: إن الزوجة[12] ترد إليه وإن تزوجت ودخل بها

---

(١) نهاية اللوحة ٢٢٩ من قز .

(٢) (الحكم) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (حيث لا تعلم).

(٤) في قز : (غيبته).

(٥) في قز : (وأن).

(٦) في قز : (ولا أحالت)، والمثبت من م ، ومعناه: ولا قبلت الحوالة بها.

(٧) في قز : (فحكي عن ابن القاسم).

(٨) في قز : (هذا).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (طلق فإن).

(١٠) يعني: على الغائب.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (إن المرأة).

الثاني.[1] صح منه باختصار[2].

قال **الشيخ**: فهذه من المسائل التي لا يفيتها الدخول.[3] **ومنها** مسألة المنعي لها زوجها في كتاب العدة.[4] **ومنها** مسألة آخر كتاب الاستحقاق[5] في الذي تشهد[6] البينة بموته في معترك القتلى[7]، فبيعت تركته، وتزوجت امرأته، ثم قدم حيا، فإن زوجته ترد إليه وإن دخل بها.[8] ذكر نظائر

[و]قوله: ((رفعت ذلك إلى السلطان))، قال **اللخمي**: ومثله في **مختصر ابن الجلاب**.[9] وقال أيضا: القول قوله إنه خلف أو [بعث][10] وإن استعدت. وقال في **موطأ ابن وهب**[11]: إن[12] قال: كنت خلفت أو بعثت، كان القول قولها إن استعدت إلى السلطان، أو كانت تذكره[13] أو تشكو إلى جيرانها، أو تسلفت لذلك. وإن لم يسمع ذلك منها ولا ذكرته فلا شيء لها.[14] قال **اللخمي**: وهو أصوب، لأن/[15] هذا لا يعلم

---

(١) انظر: الجامع ٢/ل٢٣(ب).

(٢) في قز : (على اختصار).

(٣) ونقيضها مسائل يفيتها الدخول. ذكر القرافي جملة من النوعين في الذخيرة ٤/٢٥٥-٢٥٦. وراجع ما تقدم في ص٣٠٥ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المدونة ٢/٩٠، ٩١. وراجع العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٠٥.

(٥) في قز : (كتاب الاستلحاق).

(٦) في قز : (يشهد).

(٧) في قز : (معركة القتلى).

(٨) انظر كتاب الاستحقاق من المدونة ٤/٢٠٢.

(٩) انظر: التفريع ٢/٥٤، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٢٩.

(١٠) كذا في ق ٣/ص٢٨٧، وهو ساقط من قز. وفي م : (يقر).

(١١) "موطأ ابن وهب" نسبة إلى مؤلفه. قال عنه عياض: ألف عبد الله بن وهب تآليف كثيرة، جليلة المقدار، عظيمة المنفعة، منها سماعه من مالك ثلاثون كتابا، وموطأه الكبير. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٢٤٢).

(١٢) في قز : (وإن).

(١٣) في قز : (تذكر).

(١٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٢٩.

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٩ من م .

إلا من قولها، فلا فرق بين قولها ذلك للسلطان أو للجيران، ولأن[1] كثيرا من النساء لا [ترضى][2] الرفع إلى السلطان، وتراه معرة وفسادا مع زوجها إن قدم. فإن[3] لم يسمع ذلك منها كان القول قوله إنه[4] خلف ذلك عندها إلا أن يقيم أكثر من المعتاد في ذلك السفر فيكون القول قولها في الزائد.[5] قال **اللخمي**: ولا أرى أن يقبل قوله إن قال: بعثت، لأنه معترف أنه لم يخلف نفقة، فعليه البيان مع من أرسل، إذ لا يكاد يخفى ذلك.[6] صح منه. وحكى **ابن رشد** الرواية التي حكى **ابن الجلاب** أن القول قوله على كل حال وإن رفعت ذلك إلى السلطان. قال: «وله[7] وجه صحيح في النظر. وهو أنها تتهم [على][8] أنها إنما فعلت ذلك إعدادا ليكون القول قولها».[9] صح من رسم "طلق" من طلاق السنة/[10] الأول. فحاصله ثلاثة أقوال:

- يقبل قولها بالرفع إلى السلطان لا غير. وهو ظاهر **الكتاب**.[11]

الثاني: إنه ينفعها مع ذلك الرفع إلى الجيران.

الثالث: لا يقبل قولها أصلا.

قال **الشيخ**: وهذا فيمن هي[12] في العصمة. وأما المطلقة الحامل فالقول قولها كان الطلاق بائنا أو رجعيا. قاله **ابن رشد**.

---

(١) في قز : (ولكن).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (يرضى).

(٣) في قز : (وإن).

(٤) في قز : (إن).

(٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٢٩، وجزء منه في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٠٥.

(٦) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٢٩.

(٧) في قز : (ولها).

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) البيان والتحصيل ٥/٣٤١.

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٠ من قز .

(١١) انظر: المدونة ٢/١٩٢. وقال ابن رشد: هذا هو المحفوظ في المذهب. وقال المتيطي: هذا هو الأظهر والأشهر، وبه القضاء والفتوى. (انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٤١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٠٥).

(١٢) (هي) ساقطة من قز .

تفريع:

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: «من فقد عن زوجته قبل البناء وهي بكر في حجر أبيها [فطلب][1] الأب الصداق والنفقة والكسوة وجميع لوازمها في مال الزوج فله أن يأخذ جميع ذلك إن كان يسع هذا[2]. قاله ابن القاسم، ورواه أصحابه المصريون[3] والأندلسيون[4]: عيسى[5] وأصبغ.[6] وقاله أصبغ. وإنما كان لها الصداق كاملا لأنه لو كان معها وامتنع من الدخول لزمه أن يدفع إليها جميعه، فإذا امتنع منها لبعد الغيبة لزم ذلك في ماله. وهذا لا اختلاف فيه. وإنما الخلاف في امرأة المفقود إذا رفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الخروج من عصمته فضرب لها أجلَ[7] أربع سنين (من بعد الكشف عنه، فلم يعرف له خبر، فاعتدت منه عدة الوفاة، ولزمها الإحداد فصار حكمها معه حكم الميت، فأوجبوا لها الصداق. فإذا قدم وقد تزوجت ودخل بها الثاني فقال مالك وابن القاسم وغيرهما: لا ترد من الصداق شيئا.[8] قيل: بل ترد نصف الصداق، لأنه قد تبين أنه طلاق حقيقة.[9] وقال ابن دينار: يدفع إليها نصف الصداق، ويوقف نصفه. فإن حكم بموته رد [إليها][10]. ففي هذا الوجه اختلف. وليس يدخل في هذا ما ذكر عن

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (يطلب).

(٢) (هذا) ساقطة من قز .

(٣) المصريون من المالكية يشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرائهم. (انظر: ترتيب المدارك ١/٧، ١١-١٢، ١٤-١٥، ١٦، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص١٧٦، ومواهب الجليل ١/٤٠).

(٤) الأندلسيون يشار بهم إلى زياد بن عبد الرحمن، المعروف بشبطون، ومحمد بن بشير القاضي، ويحيى بن يحيى الليثي، وزُونان عبد الملك بن الحسن، وعبد الملك بن حبيب ونظرائهم. (انظر: ترتيب المدارك ١/٨، ١٣، ١٥، ١٧، ١٨).

(٥) في قز : (وعيسى).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٠٨.

(٧) في قز : (الأجل).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٠٨.

(٩) وبه قال ابن القاسم في سماع سحنون. قال ابن رشد: «وهو القياس، لأن الغيب قد كشف خطأ الحكم الأول، فوجب أن يرجع إلى الصواب». (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٠، والبيان والتحصيل ٥/٤١٠).

(١٠) كذا في مخطوط الجامع، وهو مطموس في م .

سحنون إذا طلبت الزوجة مهرها عند دخوله بها، فرأى أن [تصبر][1] عليه، لأن ذلك عرف الناس. في مسألتنا [قد أطال الغيبة وانقطع خبره][2]، فإذا لم يقدر على إيقافه لبعد غيبته أو جهالة موضعه صار حكمه حكم من لزمه الدخول فامتنع، لزمته النفقة [و][3]الصداق. وهذا القول في **العتبية**[4] **والموازية**. ولم [يذكر][5] [محمد في هذه المسألة خلافا ولا العتبي. وفي **السليمانية** قال: لا نفقة لها في ماله، لأنه لم يدخل بها، ولم تدع إليه لغيبته، ولا يجب لها عليه][6] صداق إلا من بعد ضرب السلطان له الأجل أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، فعند ذلك يجب لها نصف [الصداق][7]، [وتتزوج إن أرادت النكاح، وأما قبل ذلك فلا][8]))[9].

...[10]لأن ظاهر كلامه أن الاستعداء مع الرفع إلى السلطان مقصودان في الشرطية في قبول قولها. وذلك غير لازم، إذ الرفع إلى السلطان وذكر حالها له يكفيها وإن لم تستعد في كون قولها يقبل مع يمينها عند قدوم زوجها ورجوعها هي عليه، وإن استعدت مع ذلك كلفت الموجبات، ويعدى لها على ما تقدم. وإنما جاء -والله أعلم- ذكر الاستعداء بحسب التبعية على ما هو الغالب ممن رفع منهن أن تستعدي)[11] [انظر في تمامها][12].

---

(١) كذا في مخطوط الجامع، وفي م : (يصبر).

(٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، فأثبته من الجامع.

(٣) كذا في مخطوط الجامع، وهو مطموس في م .

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٠٨.

(٥) كذا في مخطوط الجامع، وهو مطموس في م .

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في مخطوط الجامع، وفي موضعه في م بياض.

(٧) كذا في مخطوط الجامع، وهو مطموس في م .

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في مخطوط الجامع، وفي موضعه في م بياض.

(٩) الجامع ٢/ل٢٣(ب)-٢٤(أ).

(١٠) كذا وقع الكلام مبتورا في م نتيجة البياض المشار إليه سابقا، والظاهر أنه من تتمة النقل عن ابن يونس ولكن لم أجده فيما وقفت عليه من مخطوطات الجامع ولا من مصدر آخر.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز ، وبدايته الصفحة السابقة.

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (فانظر ذلك. شيخ. ابن يونس تمامها).

وانظر قوله: واستعدت، ليس هذا موضعه، (لأنه أراد ليكون)[1] القول قولها، فيكون لها النفقة من يومئذ عليه إذا قدم. فالرفع[2] إلى السلطان يكفيها في ذلك إلا أن يقال: إنها طلبت الاستعداء و لم يثبت حتى قدم[3] الزوج.

(قوله: "...**إلا أن يأتي بمخرج**"[4]

[قال] **الشيخ**: معناه أن يقيم البينة على فصل من الفصول المتقدمة/[5]).[6]

---

(١) في قز : (إذا أراد أن يكون).

(٢) في قز : (بالرفع).

(٣) في قز : (يقدم).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. والنص بكامله: (**ولا يقبل دعواه بالإرسال بعد قيامها إلا أن يأتي بمخرج**).

(٥) نهاية اللوحة ٣٩ من م .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

هل ترجع المرأة في نفقتها على زوجها وهو حاضر؟

قوله: (وإذا[1] أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر مليء أو معدِم فلها اتباعه إلا أن يُرى أن ذلك بمعنى الصلة)[2]

فحملها[3] على أن لها الرجوع حتى يرى[4] أنه بمعنى الصلة. وفي كتاب الهبة[5] والهبات: لا [ثواب][6] بين الزوجين إلا أن يرى أنه قصد الثواب.[7][8] ومثله في كتاب [كراء][9] الدور والأرضين[10]: إذا تزوج امرأة وهي في دار اكترتها، قال: لا شيء عليه إلا أن تُبيِّن[11] له (إني بالكراء أسكن)[12]، (فإما أديت أو خرجت)[13]، قال: وهي كدار تملكها.[14] وفي كتاب العدة مثل ما ههنا[15] فيمن طلق امرأته[16] وقد سكنت في مسكن بكراء[17] ثم طلبته بالكراء بعد العدة[18]، قال: لها ذلك.[19] قال ابن أبي زمنين: لأن المكارمة[20] انقطعت بالنفقة. وهذا يرده قوله

---

(١) في قز : (وإن).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٣) في قز : (محملها).

(٤) في قز : (ترى).

(٥) في قز : (كتاب الصلة).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (ثوب).

(٧) انظر: المدونة ٣٣٩/٤.

(٨) في قز زيادة (والقول لا ثواب بين الزوجين إلا أن يشترط).

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) (والأرضين) ليست في قز .

(١١) في قز : (إلا أن تبن).

(١٢) في قز : (أنه بالكراء سكن).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) انظر: المدونة ٤٥٣/٣.

(١٥) في قز : (هنا).

(١٦) في قز : (زوجته).

(١٧) (بكراء) ساقطة من قز .

(١٨) (بعد العدة) ساقطة من قز .

(١٩) انظر: المدونة ١٠١/٢-١٠٢.

(٢٠) في قز زيادة (قد).

هنالك[1]: وكذلك إن لم يفارقها. وقال **اللخمي** -بإثر قوله في **الكتاب**: "فلها [اتباعه"[2]-: وأرى أن لا][3] ترجع، لأن ذلك من الزوجات[4] على وجه المكارمة، وقياسا على قوله: إذا [أسكنته][5] دارها.

وحاصله (أن في **الكتاب**)[6] قولين على الظاهر:

-الثواب (إلا أن)[7] يرى أن لا ثواب،

-أو لا ثواب بينهما إلا أن يرى أنه قصد الثواب.

والقول الثالث: لا ثواب بين الزوجين إلا أن يشترط الثواب[8]. وهو قول ربيعة في **الكتاب**.[9]

قال في سماع أشهب: ((قال لمالك رجل: إني كنت آكل من مال امرأتي وهي تنظر ولا تَغِيرُ ذلك، ولا أستأذنها[10] فيه، [فأقامت][11] سنين ثم قالت: أعطني ما أكلت من مالي، ودخلتها غيرة، أترى ذلك عليَّ؟ قال: نعم، أعطها أو[12] استطب نفسها)).[13]

قال **ابن رشد**: ((هذا[14] صحيح على قياس قوله في **المدونة** في كتاب النكاح الثاني في التي أنفقت على زوجها ثم طلبته بما أنفقت عليه: إن ذلك لها إلا أن يرى/[15] (أن

---

(١) في قز : (هناك).

(٢) انظر: المدونة ١٩٢/٢.

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) في قز : (الزوجة).

(٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٦) في قز : (أن في ذلك ثلاثة أقوال).

(٧) في قز : (أن لا).

(٨) (الثواب) ليست في قز .

(٩) انظر: المدونة ٣٣٩/٤.

(١٠) في قز : (ولا استأذنتها).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (فأقامتا).

(١٢) في قز بواو العطف.

(١٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٤٥/٤-٣٤٦.

(١٤) في قز : (وهذا).

(١٥) نهاية لوحة ٢٣٠ من قز .

ذلك)[1] كان منها على وجه الصلة،[2] لأنه إذا كان لها أن تتبعه بما أنفقت (هي عليه)[3] من مالها فأحرى أن يكون لها أن تتبعه بما أنفق هو على نفسه من مالها وهي تنظر ولا تغير. (وهو أصل قد اختلف فيه، إذ لا فرق بين أن يأكل مالها وهي تنظر فلا تغير)[4] ولا تنكر، أو يسكن معها في دارها ثم تطلبه بالكراء. وقد اختلف قول ابن القاسم في هذا في **المدونة**.[5] (وإذا وجب لها الرجوع عليه بذلك)[6] فبعد يمينها أنها إنما سكتت على أن تطلبه بحقها في ذلك. ومن هذا المعنى هبة أحد الزوجين صاحبه إذا ادعى أنه أراد بها الثواب. وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه لا ثواب له إلا أن يرى أنه أراد (بذلك الثواب)[7]. وهو قول مالك في **المدونة**.

والثاني: إنه لا ثواب له إلا أن يشترطه. وهو ظاهر قول ربيعة فيها وقول مالك الذي يتلوه، لقول سحنون: "وقال مالك والليث مثله"[8].

والثالث: إن له الثواب وإن لم يُظهِر ما يدل على أنه أراد بذلك الثواب. حكى هذا القول عبد الوهاب في **المعونة**[9]))."[10] صح من رسم "الأقضية الثاني" من سماع أشهب من [كتاب] النكاح الثاني.

فانظر، ناقض مسألة كراء الدور بمسألة كتاب العدة. وانظر هدية العرس، جعلها **أبو عمران** كالسلف، وغيره جعلها[11] كالهبة للثواب. وقال **الباجي**: يقاص الواهب بما

---

(١) في قز : (أنه).

(٢) انظر: المدونة ١٩٢/٢.

(٣) في قز : (عليه هي).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) انظر: المدونة ٤٥٣/٣؛ والمنتقى ١١٢/٦.

(٦) في قز : (وإذا أوجب لها بذلك الرجوع عليه).

(٧) في قز : (الثواب بذلك).

(٨) المدونة ٣٣٩/٤.

(٩) انظر: المعونة ١٦١١/٣.

(١٠) البيان والتحصيل ٣٤٦/٤. وانظر: المقدمات الممهدات ٤٥٢/٢.

(١١) (جعلها) ساقطة من قز .

أكل هو ومن معه.[1] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: واختلف هل يراعى فيها الربا -وهو مذهب **الكتاب**[2]- أم لا، لأنه من باب المعروف؟[3] قال في **كتاب محمد** فيمن وهب دنانير وشرط[4] الثواب: جاز أن يثاب وَرِقا، والعادة كالشرط. انظر **اللخمي**[5] في كتاب الهبات. قال **الشيخ**: وكذلك على هذا[6] ما تأتي به المرأة من الطعام ثم تثاب[7] طعاما.

قال **الشيخ**: ويؤخذ من مسألة **الكتاب** -أن الزوجة ترجع على الزوج إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة- أن[8] من أنفق على أحد ثم ادعى أن ذلك بمعنى السلف أنه يأخذ منه إلا أن يرى أنه أراد الصلة.

قوله: **(ومن قضي له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف)**[9]

[قال] **عياض**[10]: ((يعني: في حال المنفَق عليه. ولو كان ما أنفق يشبه حال المنفق عليه -وإن كان سرفا في حق غيره- لرجع به. وهو بين في **الكتاب** في قوله: ولو كنت أنفق مالي لم أنفق[11] هذا[12])).[13]

---

(١) راجع المنتقى ١١١/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٦/٤.

(٢) انظر مثلا المدونة ٣٢٢/٤ في مسألة الرجل يهب حنطة...، والمدونة ٣٣٨/٤، باب الثواب في هبة الذهب والورق. فاعتبر هبة الثواب بيعا من البيوع لمشابهتها إياه في أكثر حالاته.

(٣) راجع: المقدمات الممهدات ٤٤٦/٢، ٤٥٤، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦٧/٦-٦٨.

(٤) في قز : (واشترط).

(٥) في قز زيادة (انظر).

(٦) (هذا) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (ثم يثاب).

(٨) في قز زيادة (كل).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٠) (عياض) ساقطة من قز .

(١١) في قز زيادة (مثل).

(١٢) انظر: المدونة ١٩٢/٢.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١١٦.

من أنفق على صبي هل يرجع عليه بشيء؟

قوله: (ومن أنفق على صبي/[1] صغير لم[2] يرجع عليه بشيء إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه)[3]

[قال] ابن يونس: ((يريد: والمنفِق به عالم[4]))[5] قال الشيخ: فيرجع بشروط، وهي: أن يكون للصبي مال، وأن يكون المنفِق به[6] عالما، وأن يقول: أنفقت لأرجع، وأن يحلف، وأن يرجع بالقصد من النفقة لا بالسرف، وأن يبقى المال بيده. (ولو ذهب ذلك المال الذي كان أنفق عليه ثم استفاد الصبي غيره لم يكن له فيه شيء، لأنه أسلف على معين).[7][8]

واختلف[9] هل من شرطه أن يكون مال الصبي عرضا؟[10] انظر وثائق ابن القاسم الجزيري[11].[12] وانظر تضمين الصناع حيث قال: إلا أن يكون للصبي مال عرض.[13] وانظر تضمين الصناع فيمن أنفق على لقيط ثم طرأ (له أب، فقال)[14]: (له أن)[15] يرجع على الأب. قال: وهذا إذا تعمد الأب طرحه.[16] فلم يجعل هنا طرو المال

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٤٠ من م .

(٢) في قز : (لا).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٤) في قز : (والمنفق عالم به).

(٥) الجامع ٢/ل٢٤(ب).

(٦) في قز : (المنفق عليه).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) راجع هذه الشروط في الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/١٩٦.

(٩) في قز زيادة (به).

(١٠) انظر: مواهب الجليل ٤/١٩٣.

(١١) هو أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي. نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها، ودرس بها الفقه وعقد الشروط، وولي قضاءها، وكان من الزهاد متواضعا. وله في الشروط مختصر مفيد سماه: المقصد المحمود في تلخيص العقود. توفي -رحمه الله- سنة ٥٨٥هـ. (انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص٢٠٠، وشجرة النور الزكية ص١٥٨).

(١٢) انظر: مواهب الجليل ٤/١٩٣.

(١٣) انظر: المدونة ٣/٣٨٢-٣٨٣.

(١٤) في قز : (أن له أبا، قال).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) انظر: المدونة ٣/٣٨٣.

كطرو الأب/[1] هنالك[2]. قال: لأنه يقول: إنما أديت ما ظننت أنه يجب عليَّ، فإذا هو واجب على غيري، فلذلك يرجع على الأب.

[قال] **الشيخ**[3]: وقد يفرق بينهما بأن الأب هناك[4] يعاقب بنقيض مقصوده، فيرجع عليه بالنفقة إن لم يعلم به المنفِق، لأن الأب تعمد طرحه.

قوله: (**وإذا أنفق الوصي**[5] **التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم**[6] **به الصبي فلا شيء عليه، ولا على الصبي إن**[7] **أيسر**)[8]

لأنه أنفق بوجه جائز. وقال في ولد المفقود ينفق عليه من التركة ثم يثبت أن والده مات قبل ذلك: إن للورثة الرجوع عليه.[9] قال **عبد الحق**: الفرق بينهما أن ولد المفقود كان ضمان التركة من سائر الورثة بخلاف الغرماء إن[10] التركة لم تكن في ضمانهم، بدليل أنه لو طرأ مال أخذوه. وكذا[11] قال **ابن محرز**. قال[12]: قالوا: فالفرق[13] بينهما أن الورثة مستحقون لعين المال المورَث[14] بدلالة أن[15] لو هلك لكان ضمانه منهم جميعا، وأن الغرماء لو تلف ذلك المال لم يضمنوه، وكان حقهم باقيا[16] في ذمة الميت

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٢٣١ من قز .

(٢) في قز : (هناك).

(٣) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (هنا).

(٥) في قز : (الولي).

(٦) في قز : (ولم تعلم).

(٧) في قز : (وإن).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٩) انظر: المدونة ٢/٩٣-٩٤.

(١٠) في قز : (لأن).

(١١) في قز : (وكذلك).

(١٢) (قال) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (الفرق).

(١٤) في قز : (الموروث).

(١٥) في قز : (أنه).

(١٦) في قز : (باقي).

حتى لو ظهروا له على مال آخر لأخذوه في دينهم. صح منه.

قال **الشيخ**: ووجه قول المخزومي[1] أن[2] الدين كان متعلقا بالذمة فلما خربت تعلق بالمال، فلذلك قال: يرجع بالمال على الصبي. وفي كتاب المديان والتفليس الأول في رسم "قطع الشجر": إذا ترك الميت ثلاثمائة دينار وتجر فيها الوصي لليتيم وربح فصار ستمائة دينار ثم طرأ عليه دين ألف دينار، قال[3] ابن القاسم: الست مائة كلها للغرماء، لأن الوصي لو أنفق التركة على الصبي لم يتبع بشيء.[4] وقال المخزومي: لا يكون للغرماء إلا ثلاثمائة، والثلاثُ مائة الزبح للصبي، لأن الوصيّ لو أنفقها على الصبي لرجع بها الغرماء[5] على الصبي. وقال عبد الملك: إن كانت التركة عرضا فكما قال المخزومي، وإن كانت عينا فكما قال ابن القاسم. فتأملها[6] هناك.[7]

هل ترجع المرأة بنفقتها على نفسها وعلى صغار اولادها؟

(قوله: "**وإن أنفقت المرأة على نفسها وعلى صغار ولدها...**" المسألة[8] إلى قوله: "**إن كان في وقت نفقتها موسرا**".[9]

دليلنا أنه إن كان معسرا أو جهلت الحال فلا اتباع. وقد تقدم الكلام في ذلك،[10] والمسألة واحدة. **شيخ**).[11]

قوله: **(وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء، ولا تضرب معهم بما أنفقت على الولد)**[12]

---

(١) وقول المخزومي في المسألة أن الوصي يتبع الصبي بما أنفق عليه. (انظر: المدونة ١٩٣/٢، وتهذيب المدونة خ١/ص١٠٦).

(٢) في قز : (لأن).

(٣) في قز : (فقال).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦٢/١٠-٣٦٣.

(٥) (الغرماء) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (تأملها).

(٧) انظر: البيان والتحصيل ٣٦٣/١٠-٣٦٤.

(٨) تمامها : (**وأبكار بناته من مالها أو تسلفت والزوج غائب فلها اتباعه بذلك**).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٠) تقدم في ص٣٦٢.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

قال **ابن يونس**[1]: «إنما تُحاصّ غرماءَه بما أنفقت على نفسها في الدين المستحدث، فأما في دين قَبْلَ نفقتِها فلا تحاص به».[2] وكذلك قال **ابن رشد** في رسم "ابتاع[3] غلاما بعشرين دينارا" من طلاق السنة الأول. «قال ابن القاسم: من يوم ترفع ذلك إلى السلطان، وكانت هي والغرماء سواء[4] يتحاصون في المال. قال سحنون: في الدين المستحدث،[5] وأما الدين القديم فإنها لا تحاص أهله».[6] قال **ابن رشد**: فقوله: "من يوم ترفع ذلك"،[7] «إذ[8] لا يجوز إقراره لها بالإنفاق من أجل الدين الذي عليه، إذ لا يجوز إقرار المديان لمن يتهم عليه. و/[9]معناه عندي في الدين المستحدث على ما قال سحنون. وقد كان بعض الشيوخ يحمل قول سحنون على أنه خلاف لقول مالك، ويقول: لها على ظاهر قول مالك محاصة الغرماء في الدين القديم، لأن للغريم أن ينفق على امرأته ما لم يُفلِّس وإن أحاط الدين بماله. وليس ذلك عندي بصحيح، لأن إنفاقه على امرأته بخلاف إنفاق المرأة على نفسها/[10] (ورجوعها عليه بما أنفقت، إذ لا يتحقق أنه لم يخلف عندها نفقة، ولعله ترك عندها نفقة فجحدت ذلك ورفعت أمرها إلى السلطان إعدادا ليكون القول قولها. فرجوعها على الزوج بالنفقة التي ادعت إنما هو دين أوجبه الحكم لها فيجب أن لا تحاص به إلا في الدين المستحدث كما قال سحنون. ولو كانت نفقتها على نفسها في مغيب زوجها بعد رفعها إلى السلطان كنفقته هو عليها لوجب أن [يبدأ][11] بها على

---

(١) قاله حكاية عن سحنون.

(٢) الجامع ٢/ل٢٤(أ).

(٣) في قز : (رسم باع).

(٤) (سواء) كذا في م و قز ، وفي المطبوع من البيان والتحصيل: (أُسْوَة).

(٥) يعني: ما قاله ابن القاسم محله في الدين المستحدث.

(٦) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٥٨.

(٧) في قز زيادة (معناه أنه).

(٨) (إذ) ساقطة من قز .

(٩) نهاية لوحة ٤٠ من م .

(١٠) نهاية لوحة ٢٣١ من قز .

(١١) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي م : (تبدأ).

الغرماء، إذ نفقته هو عليها في حكم المبدأة. وهذا بيِّن».[1] صح منه. قال **ابن يونس**: قال ابن حبيب: تضرب بما أنفقت على نفسها في الموت والفلس. قاله مالك وابن القاسم. وقال مالك أيضا: تضرب في الفلس لا في الموت. ولا تضرب بما أنفقت على الولد، إذ لا تُسقِط نفقتُه الزكاةَ، لأنه من باب المواساة. ويجب على قول أشهب -الذي يرى أن نفقة الولد كالزوجة وتَسقُط بها الزكاةُ- أن تضرب مع الغرماء بما أنفقت على نفسها)[2] وعلى ولدها.[3] (صح منه بالمعنى. وقد تقدم ضرب الزوجة مع الغرماء بصداقها ونفقتها في كتاب الزكاة، فانظره.[4]

هل تطلق عليه لعجزه عن الإنفاق على صغار أولاده؟

قوله: "**وإذا قوي الرجل على نفقة امرأته دون صغار ولده منها لم تطلق عليه، إذ لا تلزمه...**"[5]

إنما قال: "ولدها منه"[6] لأنهم هم الذين يتوهم فيهم أن العجز عن نفقتهم عجز عن نفقة أمهم من أجل أنه يطعمهم طعاما واحدا، ويدفع لهم نفقة واحدة في غالب عرف الناس).[7]

هل يقاصها بدينه عليها في نفقتها؟

قوله: (**ومن كان له دين على امرأته وهي معسرة فلا يقاصها به في نفقتها...**)[8] لأن ذلك يؤدي إلى [تضييعها][9]. وإن كانت مليئة فله (أن يقاصها)[10] بذلك في نفقتها. قال **عياض**: «قال بعض الشيوخ: معناه أن دينها من نوع ما فرض عليه، وأنه

---

(١) البيان والتحصيل ٥/٣٥٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٣) انظر: الجامع ٢/ل٢٤(أ).

(٤) انظر: التقييد ١/ل٢٩٢(ب)-٢٩٣(أ).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وتمامه: **إذ لا تلزمه (نفقةُ ولده إلا في يسره، ويكون الولد من فقراء المسلمين).**

(٦) كذا في م ، والذي في المتن: (ولده منها)، والمعنى واحد.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وتمامه: (**وعليه أن ينفق عليها، ويتبعها بدينه. وإن كانت مليئة فله مقاصتها بدينه في نفقتها**).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (ضيعتها).

(١٠) في قز : (مقاصتها).

يلزم المتداينين المقاصة إذا دعا أحدهما [إليها][1]، ودليل على أن الزوج إن شاء دَفْعَ النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك، إذ جعل إليه[2] مقاصتها بما عليها.[3] وقد قال محمد في الزيت والإدام وغيره: له أن يجمع ذلك ثمنا فتعطاه مع القمح. وكذلك قال في ثمن الطحين مع ثمن القمح. وقاله ابن حبيب في ثمن اللحم والصرف[4]. قال: والحاكم في ذلك مخير، إن شاء أمره بما فرض أو بأثمانه».[5] ثم قال: «وقد تردد بعض الشيوخ في جواز دفع الثمن عن الجميع أو [منعه][6] أو دفعه عن غير الطعام».[7] قال **الشيخ**: وهي مسألةٌ [ذات][8] أربعةِ أقوالٍ -وقد تقدمت-[9]: قيل: تفرض عليه الأعيان. وقيل: الأثمان. وقيل: التفصيل [بين][10] ما يجوز بيعه قبل قبضه [فيفرض][11] لها فيه[12] الأثمان، أو لا فيفرض الأعيان. والرابع: القاضي مخير.

[قال] **عياض**: «الظاهر[13] خلاف ذلك، وأنه إنما يصح بمراضاتهما. وهو القياس، إذ إنما وجب عليه طعام وكسوة ولم تجب عليه قيمة».[14] صح. انظر تمامه[15]. قال **أبو القاسم بن محرز**: هذا على أن دينه عين ولم يكن عليها عرض. وقد دلت هذه المسألة على أن للزوج أن يعطي زوجته[16] جميع نفقتها عينا، ولولا ذلك [لم يكن له

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (إليه).

(٢) في قز : (له).

(٣) وذلك إذا كانت مليئة. راجع تكملة متن تهذيب المدونة المتقدم.

(٤) كذا في م ومخطوط التنبيهات، وفي قز : (والزيت).

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٦.

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) التنبيهات خ١/ص١١٦.

(٨) كذا في قز ، وليس في م .

(٩) تقدمت في ص٣٤٤.

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) كذا في ق ٣/ص٢٩١، وفي م و قز : (يفرض).

(١٢) في قز : (فيها).

(١٣) في قز : (والظاهر).

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٦.

(١٥) (انظر تمامه) ليست في قز .

(١٦) في قز : (لزوجته).

مقاصتها][1] ولكانت[2] تقول له: ديني لا يشبه دينك، وكيف تقاصني به وأنا[3] لا [أرضى][4]. ودلت على أن كل واحد[5] من [الغريمين][6] إذا كان له على صاحبه جنس دينه أن من طلب (منهما المقاصة كان ذلك له)[7] إذا حل الدينان جميعا أو حل دين من طلب المقاصة منهما إذا كان الدين عينا أو عرضا من قرض. وإن كان عرضا من بيع [لم يملك][8] المقاصة حتى يحل [الدينان][9] جميعا ويستوي جنسهما. صح منه.

التداعي في النفقة

قوله: (**وإذا فرض القاضي للزوجة ثم مات أو عزل فادعت/**[10] **المرأة قدرا وادعى الزوج دونه فالقول قوله إذا أشبه نفقة مثلها**)[11]

قال **عياض**: ((روي عن بعض أصحاب سحنون أن مذهب **الكتاب** أنه لا يمين على من أشبه قوله منهما، إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شهادة شاهد[12]. وذهب بعضهم إلى أن معنى قوله في **الكتاب**: مع يمينه -وهو الظاهر[13]- وأنه حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي. وقد نبه على ذلك في **كتاب القاضي أبي الأصبغ**[14] **بن سهل**، خلافَ ما قاله بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في **العتبية**)).[15]

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) في قز : (ولكان).

(٣) (أنا) ساقطة من قز .

(٤) كذا في قز ، وفي م : (رضى).

(٥) في قز : (أن لكل واحد).

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) في قز : (المقاصة منهما كان له ذلك).

(٨) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٩) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٤١ من م .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٢) في قز : (شهادة الشاهد).

(١٣) في قز : (ظاهر).

(١٤) في قز : (أبو الأصبغ).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١١٦.

[صح]. قال **ابن رشد**: والمشهور أن حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين. قال **القاضي عياض**: «وعندي أن مسألة **الكتاب** خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه، [إذ قضاء القاضي][1] فيها ثابت باجتماعهما[2] عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قبله، (فجاءت دعوى)[3] فيما في ذمة الزوج. فالقول قول من أشبه هنا مع يمينه، وليس على القضاء كما قيل. وحكي عن سحنون أن المسألة (إنما هي)[4] فيما مضى من الفرض/[5]، وأما ما[6] يستقبل (إذا تنازعا فيه)[7] فالسلطان يستأنف النظر في ذلك. (وقد اختلفت)[8] رواية **المدونة** ههنا، والذي في روايتنا إذا لم يشبه ما قالا "أعطيت[9] نفقة مثلها فيما يستقبل، يفرض لها القاضي نفقة مثلها"[10]. وعليه اختصرها المختصرون، (ويحتمل جميعهما)[11]».[12] قال **عياض**: «وفي بعض النسخ: "وفيما يستقبل"، بزيادة واو[13]. وكانت في كتابي، فضربت[14] عليها اتباعا لرواية شيوخي، وإثباتها أصح (معنى لفظا)[15] على ما تقدم، ويصحح [ما قاله][16] سحنون. وعلى إسقاطها يأتي الكلام الآخر

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (إذا قضى القاضي).

(٢) في قز : (بإجماعهما).

(٣) في قز : (فالخلاف).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٢٣٢ من قز .

(٦) في قز : (فيما).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (واختلف في).

(٩) في قز : (اعط).

(١٠) انظر: المدونة ٢/١٩٣.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٦-١١٧.

(١٣) في قز : (بزيادة الواو).

(١٤) في قز : (وضربت).

(١٥) في قز : (لفظا ومعنى).

(١٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

مكررا، ويشكل هل أراد به الماضي أم[1] الآتي؟)).[2] صح.

قوله: (**وإن ادعت في ثوب أنه[3] أخذته هدية، وقال الزوج: بل في فرضك، فالقول قوله**)[4]

أي: ويحلف. وهذا وجوب اليمين في دعوى المعروف. ومثله في الصانع يقول له رب الثوب: صنعته لي باطلا،[5] وفي الأكرية يقول: أسكنتني باطلا[6]. ومثله في الديات (في دعوى العفو)[7] على الأولياء.[8] (وفي مواضع أخر من **الكتاب** سكت عن اليمين مثل ما هنا).[9] وفي كتاب الصدقة[10]: لا يحلف،[11] ولكن تأوله **ابن رشد**. فانظرها هناك[12].

قوله: (**إلا أن يكون الثوب لا يفرض مثله لمثلها، فالقول قولها**)[13]

اختصرها **اللخمي**: إلا أن يكون مما لا يفرض [لمثلها][14] لشرفه. وكذلك إن كان أدنى وكان لا يشبه أن يلبسه مثلها [بانفراده][15] دون الذي فرض لها، فالقول قولها مع

---

(١) في قز : (أو).

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(٣) في قز : (أنها).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٥) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل دفع إلى صباغ ثوبا فأصبغه أسود، وقال الرجل: إنما أمرته أن يصبغه أخضر، فقال مالك: القول قول الصباغ إلا أن يأتي من ذلك بأمر لا يشبه. وهو أن يصبغ الثوب بما لا يشبه أن يكون صبغه. (انظر: المدونة ٣/٣٧٨). فسكت مالك عن اليمين مع أنه يحلف.

(٦) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من أجر داره، فلما انقضت الإجارة ادعى المتكاري أن فرش الدار له، أو خشبة في السقف، أو جدارا ستره ادعى أنه بناه وأنكر رب الدار ذلك، فقال ابن القاسم: القول قول رب الدار في كل شيء هو في بنيان الدار أو فرش أو ما هو من البنيان. (انظر: المدونة ٣/٤٥٧). فسكت ابن القاسم عن اليمين مع أنه يحلف.

(٧) في قز : (في دعوى القاتل العفو).

(٨) راجع: الذخيرة ١٢/٤١١.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (كتاب الصدقات).

(١١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل يتصدق على رجل بحائط فيه ثمرة قد طابت، فقال المتصدِّق: إنما تصدقت عليه بالحائط دون الثمرة. قال مالك: القول قول رب الحائط من حين تؤبر الثمرة. قال ابن القاسم: ولا يحلف. (انظر: المدونة ٤/٣٥٠).

(١٢) في قز : (هنا).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (مثلها).

(١٥) كذا في قز ، وفي م : (فانفراده).

يمينها، ويحلف الزوج ويسترجع الأدنى. صح منه. [قال **الشيخ**: ووجهه أن العرف يشهد بأن هذا الأدنى لا يفرض مثله، وليس فيما يهدى عرف، لأنه يهدى هذا ويهدى هذا، فلم يبق إلا مجرد دعواها. وفي الأعلى كأنه تبرع بالزائد].[1] قال **الشيخ**: وأما في[2] الأعلى فيحلف الزوج، ويمضي لها في فرضها، لإقراره بذلك. قال: وما قاله **اللخمي** هو [الجاري][3] على القواعد وإن كان ظاهر لفظ **الكتاب** خلافه.

المـ
تضمن النفقـ
بالقبض

قوله: (**وإذا قبضت نفقة شهر فتلفت قبل الشهر**[4] **أو أنفدتها**[5] **أو تخرقت الكسوة أو سرقت [قبل مدتها]**[6] **فلا شيء على الزوج**)[7]

ظاهره وإن قامت[8] البينة على الضياع. قاله **اللخمي**.[9] قال: وقاله محمد.[10] قال **اللخمي**: ويجري فيها قول آخر: (أن المصيبة من الزوج)[11] قياسا على قولهم في الصداق إذا كان عينا.[12] انظر **اللخمي**. ثم قال:ويختلف إذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرض، هل يكون حكما مضى أم لا؟ كالخارص[13] يتبين أنه أخطأ[14]،[15] والذي أخذ دية العين ثم برئت، فقد اختلف فيه.[16] وأرى أن

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) (في) ساقطة من قز .

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) في قز زيادة (أو بعده).

(٥) في قز : (أو أنفقتها).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (قبل موتها).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٨) في قز : (وإن أقامت).

(٩) وهو المشهور في المذهب. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٨٩/٤).

(١٠) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٧/٤.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) نظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤٧١/٤. وراجع التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥٠٠/٣.

(١٣) (كالخارص) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (خطأ).

(١٥) انظر: المنتقى ٢٣٠/٤-٢٣١.

(١٦) راجع: عقد الجواهر الثمينة ٢٦٤/٢.

يرجع[1] إلى ما تبين، لأن هذا حقيقة، والأول ظـن، ولأن[2] مـن حـق الـزوج إذا انقضـى ذلك الأمد الذي فرض انقضاؤها له وهي قائمة أن لا شيء عليه حتـى تَبْلَـى، فكذلـك إذا بليت قبل.[3] صح. قال **الشيخ**: على القول إنها [إذا تخرقت][4] قبل تمام المدة يكون عليـه بدلها إذا بقي منها بعد المدة شيء يكون له. وعلى القول إنه لا يكون عليه شيء وإن تخرقت قبل الأجل لا يكون[5] له بقيتها بعد المدة، وتكون للزوجة. فمن له النماء فعليه الثوى[6]. [صح].

قوله: **(وكذلك إن دفع إليها نفقة سنة عنها أو[7] عن ولدها/[8] فقد ضمنتها بالقبض)**[9]

قال **الشيخ**: ظاهره قامت على ذلك بينة أم لا. أما في حقها فيصـح، وأمـا في حـق الولد [فإنها تضمنهـا ضمـان تهمـة كالرهـان والعـواري][10] والثـوب المصنـوع. وظـاهر **الكتاب** التسوية. قال **عياض**: «يحتمل (أن يكون جوابه في)[11] جمعهما/[12] في المحاسبة، ثم قوله بعد ذلك: "فهذا يدلّك[13] إن أتلفته أو ضاع منها فلا شيء عليه"[14]، راجـع[15] إلى التي أتلفت نفقتها أول الكلام، لا على نفقة الولد، ولكن المختصرين[16] جمعوا الجواب

---

(١) في قز : (أن ترجع).

(٢) في قز : (وكان).

(٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٤٧٢.

(٤) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٥) في قز : (لا تكون).

(٦) في قز : (التوى)، والمعنى واحد، وهو الهلاك. (انظر: لسان العرب ٢/٦٧، ١٥٣). ولعل المقصود بـه هنـا الضمان المترتب على الهلاك.

(٧) في قز بواو العطف.

(٨) نهاية لوحة ٤١ من م .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) نهاية لوحة ٢٣٢ من قز .

(١٣) (فهذا يدلك) ساقطة من قز .

(١٤) المدونة ٢/١٩٣.

(١٥) في قز : (يرجع).

(١٦) في قز : (ولكن المختصرون).

فيهما، ولم يذكر ابن أبي زمنين فيها الابن. وهذا ما لم تقم بينة على الهلاك. فإن قامت فظاهر **المدونة** التضمين فيهما[1]. وهو نص عند محمد في نفقتها، وأما نفقة الولد فلا تضمنها هنا[2]،[3] لأنها لم تقبضها لنفسها، ولا هي (أيضا فيها)[4] محضة الأمانة، إنما هي أخذتها بحق [الوكالة][5] كالرهان والعواري. وخرج **اللخمي** سقوط الضمان عنها في نفقة نفسها مع قيام البينة[6]))[7] صح منه. قال **ابن محرز** عن ابن المواز[8]: وإذا ادعت المرأة تلاف[9] نفقتها أو قامت لها بذلك بينة فهي لها ضامنة. وأما[10] نفقة ولدها فإن كان [تلفها][11] بدعواها لم تصدق، وإن كان لها بينة فلا ضمان عليها إلا في أجر الرضاع وحده.[12] قال **أبو القاسم**: أما أجر الرضاع فإنه شيء تأخذه لنفسها على سبيل المعاوضة كالنفقة وغيرها، فضمانه[13] على كل حال منها. وأما نفقة ولدها فإنها لا تضمنها، لأنها لم تأخذها لنفسها، وإنما قبضتها للولد إلا أنه أيضا ليس محضَ ائتمانٍ من الزوج فتكون مصدقة فيها على كل حال وإن لم تقم لها بينة. (ألا ترى أنه)[14] لو امتنع من دفع النفقة إليها لطالبته بذلك من جهة الحكم وأخذته[15] منه، فدل على أنه ليس

---

(١) في قز : (فيها).

(٢) في قز : (ههنا).

(٣) يعني: لا تضمنها كما في كتاب محمد.

(٤) في قز : (فيها أيضا).

(٥) كذا في قز ، وليس في م .

(٦) تقدم هذا في ص٣٧٥.

(٧) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(٨) (عن ابن المواز) ساقطة من قز .

(٩) كذا في م و قز ، ولعل الصحيح (تلف).

(١٠) في قز : (فأما).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (تلافها).

(١٢) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٨٧.

(١٣) (فضمانه) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (لأنه).

(١٥) في قز : (ولأخذت).

مجراه مجرى الودائع والأمانة المحضة، وضارع بذلك أحكام العواري والرهان والسلع المشتراة بالخيار. فإن قامت بينة على هلاك ذلك برئت منه، وإلا كانت لما قبضت من ذلك ضامنة.[1] صح منه. قال **الشيخ**: و[2]ذكر[3] **في التقييد الكبير** أن ضمانها لنفقة ولدها مثل ضمان الكفيل إذا قبض الطعام على الاقتضاء[4] في كتاب السلم.[5] قال **الشيخ**: قلت: ليست مثلها، لأن الكفيل يضمن، قامت على الهلاك بينة أم لا،[6] بخلاف هذه.[7]

قوله: **(فإن هلكت الزوجة أو هلك الولد قبل المدة رجع [الزوج][8] بما بقي في المحاسبة)**[9]

ظاهره في (الكسوة والنفقة)[10]. وفي كتاب القذف: استحسن في الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر.[11] قال ابن القاسم: وأما بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب،[12] ووجه[13] قول مالك إذا مضت الأشهر.[14] قال سحنون[15]: و[16]لا يعتدل

---

(١) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٧/٤.

(٢) الواو ليست في قز .

(٣) في قز زيادة (الشيخ).

(٤) يقال: اقتضيتُ ما لي عليه إذا قبضته وأخذته. (انظر: لسان العرب ٢١٠/١١). فقوله: ((على الاقتضاء)) يعني: على وجه قبض الدين من المكفول عنه وأدائه إلى صاحب الدين.

(٥) انظر: المدونة ١٥٢/٣.

(٦) نص عليه في المدونة ١٥٢/٣.

(٧) راجع المسألة في الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٨٩/٤-١٩٠.

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٠) في قز : (النفقة والكسوة).

(١١) أي: بعد ثلاثة أشهر -فما فوقها- من قبضها. (انظر: "مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ١٩٠/٤، وحاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ١٩٣/٤).

(١٢) في قز زيادة (سحنون). ولعل المقصود: ([قال] سحنون).

(١٣) (ووجه) ساقطة من قز .

(١٤) انظر: المدونة ٣٨٠/٤-٣٨١.

(١٥) (قال سحنون) ساقطة من قز .

(١٦) الواو ليست في قز .

هذا، [يعطيها][1] الكسوة تلبسها ثلاثة أشهر ثم لا يرجع[2] بشيء.[3] قال **الشيخ**: قول سحنون: «لا يعتدل» يعني لا يجري[4] على القياس. وقد أخبر في **الكتاب** أنه استحسان، فيحتمل أن يكون قوله: «رجع بما بقي» أي: في النفقة، ويحتمل أن يكون في النفقة والكسوة إذا لم يمض لها الأشهر[5].[6]

نفقة زوجة الغائب

قوله: **(ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال يعدى فيه. وتباع فيها عروضه وربعه [إن][7] لم يكن له عينٌ[8])**[9]

[قال] **عياض**: «وقوله في الغائب وله مال حاضر: تفرض النفقة وتكسر عروضه في ذلك،[10] أي: تباع. ولا خلاف في الغائب. وأما الحاضر فقد قال قبل هذا[11] أولَّ الباب في عروض الزوج هل تباع في النفقة على الزوجة؟ ثم قال: لا بد أن يباع عليه ماله.[12] قال أبو عمران: لم يذكر حاضرا ولا غائبا ولا أدري هل تباع عليه وهو حاضر؟ وفيها نظر».[13] انظر تمامه فيما/[14] تقدم.[15] [16]قال: «وانظر إنما فرض على الغائب في

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) في قز : (لا تنتفع).

(٣) انظر: الجامع ٢/ل٢٥(أ).

(٤) (لا يجري) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (أشهر).

(٦) انظر: المدونة ٤/٣٨٠-٣٨١.

(٧) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٨) في قز : (غيره).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٠) انظر: المدونة ٤/١٩٣-١٩٤.

(١١) في قز زيادة (في).

(١٢) انظر: المدونة ٢/١٩٠. وقد تقدم في ص٣٣٥-٣٣٦.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٢٣٣ من قز .

(١٥) انظر ص٣٣٥-٣٣٦.

(١٦) في قز زيادة (ثم).

الكتاب إذا كان له مال ظاهر[1] وإلا ترك حتى يقدم فيفرض لها، ولم يتكلم **في الكتاب** على **الطلاق** بعدم النفقة على الغائب. وحكاه أبو محمد عن ابن القاسم. وقاله[2]/[3] أبو محمد وغيره. وبه أفتى الشيوخ والقضاة، وأباه القابسي.[4] قال[5] بعض الأندلسيين: لم يُجِز الطلاق عليه في **الكتاب**، (ولا فيه عن أحد أثر من عَلَم)[6] إلا عن ابن ميسَّر[7]».[8] [صح]. وانظر هذا الأندلسي لعله لم يبلغه ما نقله أبو محمد عن ابن القاسم فيه. قال **عياض**: «[9]والعَرْض -بالعين- (ما عدا العين)[10]. قال ابن أبي زمنين: ويدخل في العرض الرباع وغيرها. وهو قول أكثر [أهل][11] اللغة إن ما عدا العين فهو عرض.[12] وقال ابن قتيبة[13]: هو ما عدا العقار والحيوان والمكيل والموزون».[14] صح منه. قال **الشيخ**: وقد[15] قيل: كل ما لا روح فيه ولا[16] في عينه زكاة.[17]

---

(١) كذا في م و قز ، وفي مخطوط التنبيهات: (حاضر)، وهو الموافق لما في المدونة ١٩٣/٢-١٩٤.

(٢) في قز : (وقال).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٤٢ من م .

(٤) قال القابسي: لا يفرق على الغائب، لأنه لم يستوف حجته. والأكثر على أنه يفرق بينهما. وهو المشهور. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣١٢/٢، ومواهب الجليل ١٩٦/٤).

(٥) في قز : (وقال).

(٦) في قز : (ولا جاء فيه أثر عن أحد من عالم).

(٧) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسَّر المصري الإسكندراني. كان عالما فقيها، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وبه تفقه. وروى أيضا عن مطروح بن شاكر وغيره. وروى عنه الكبار كابن سعيد بن مخلون وابن هرمز العمري المصري. وله كتاب الإقرار والإنكار. توفي -رحمه الله- سنة ٣٠٩هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: ترتيب المدارك ٥٢/٥-٥٣، والديباج ص٣٧).

(٨) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(٩) في قز زيادة (وقوله: عرض أو فرض، هو بالفاء، وهو العين).

(١٠) في قز : (ما عداه).

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) انظر: لسان العرب ١٤٠/٩.

(١٣) في قز : (ابن أبي قتيبة).

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(١٥) (قد) ليست في قز .

(١٦) في قز : (وليس).

(١٧) راجع التلقين ١٥٣/١.

قوله: (**ويقام الزوج على حجته إذا قدم**)[1]

قال **عياض**: «دليل على أن مذهب **الكتاب** إرجاء الحجة للغائب».[2] صح. قال **الشيخ**[3]: وهو الذي له في كتاب الأقضية في قوله: ومن شهدت عليه البينة في غيبته...، ثم قال: ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة فلعل عنده حجة[4].[5] ومثله في كتاب الخلع. وقال سحنون: لا ترجى للغائب حجة، (إلا أن سحنون يقيم)[6] له وكيلا، (وابن القاسم لا يقيم له وكيلا)[7].[8] فوجه قول سحنون لأنه إذا أرجي تكون الأحكام غير منبرمة[9]، وأيضا يكون[10] المحكوم له على غير ثقة من الحكم. ووجه قول ابن القاسم لعل له حجة والوكيل لا يعرف حجج الغائب.

قوله: (...**ولها أن تقيم البينة على من جحد من غرمائه...**)[11]

قال **عياض**: «دليل على أنه إذا أقر (لا تقيم بينة)[12]، ويحكم على الغائب فيما أقر به مديانه، ويفرض لها فيه. وقد اختلف قول سحنون في هذا الأصل فقال[13] فيمن أقر [بوديعة لغائب][14]: لا يقضى منها دينه. وحجته أن الوديعة قد تكون لغير مودعها وديعة

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وانظر المدونة ١٩٤/٢.

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(٣) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (حجته).

(٥) انظر: المدونة ٧٧/٤. وراجع: تبصرة الحكام ٦٩/١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٤٤/٦.

(٦) في قز : (إلا أن يقيم).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) لأن ابن القاسم يرى إرجاء الحجة للغائب. وهو المشهور المعمول به في المذهب. (انظر: تبصرة الحكام ٧٠/١-٧١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٤٤/٦).

(٩) في قز زيادة (عليه).

(١٠) في قز : (فيكون).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. والمتن بكامله: (**وإن كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك، ولها أن تقيم البينة على من جحد من غرمائه أن لزوجها عليهم دينا، ويقضى عليهم بنفقتها**).

(١٢) في قز : (لا يقيم البينة).

(١٣) في قز : (قال).

(١٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

عنده أيضا أو رهنا أو عارية. وقال أيضا فيمن أقر ببضاعة لغائب: يقضى منها دينه».[1] صح منه. قال الشيخ: وكذلك لو قامت البينة، إذ العلة واحدة.

وقوله: «على من جحد من غرمائه»، قال الشيخ: مفهومه لو أقر لقضي لها. وحكى ابن سهل عن ابن سحنون عن أبيه وعن ابن المواز أنه إذا أقر للغائب بالدين لا يقضى بإقراره، إذ قد يقر للغائب ليوجب عليه خُلْطَة[2] ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به.[3] قال الشيخ أبو محمد صالح: فيستحق يمينه، لأنه إذا قضى القاضي بإقراره وسجل عليه ثبتت الخلطة. وينبغي لمن أتاه رجل بكتاب فيه دين فقال له: اشهد عليَّ بما فيه أن لا يشهد [عليه][4] إلا بحضور من له الدين خوفا من هذا. قال الشيخ: وذكر ابن رشد في سماع يحيى من كتاب الشهادات أن الموثق إذا أراد أن يتحرز من هذا يكتب: أقر فلان لفلان بدين بغير محضر[5] من المقر له فلان[6]. قال الشيخ: (وهو أبين)[7] مما قال أبو محمد صالح، فيكتب إقراره كما ذكر، ثم لا يحكم عليه[8] بذلك حتى يقدم. فإن ادعاه أخذه. والعمل اليوم على إيجاب/[9] اليمين من غير خلطة فلا يحتاج إلى التحرز مما ذكرنا[10].

نفقة المجوسية إذا أسلم زوجها

قوله: (وإذا أسلم المجوسي فلا نفقة لزوجته المجوسية، إذ لا تؤخر، إما أن تسلم وإلا فرق بينهما)[11]

قال عياض: «قال ابن أبي زمنين: قد قال في الثالث[12]: إن تأخر إسلامهما شهرا

---

(١) التنبيهات خ١/ص١٠٦.

(٢) أي: شركة. (انظر: لسان العرب ١٧٧/٤). واختلف المالكية في بيان المراد بالخلطة. فقال بعضهم: هي أن يكون المدعى عليه يشبه أن يكون يعامل المدعي. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢٠٩/٣-٢١٠).

(٣) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل ٤٥٠/١.

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) في قز : (من غير محضر).

(٦) (فلان) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (وهذا بين).

(٨) في قز : (له).

(٩) نهاية لوحة ٢٣٣ من قز .

(١٠) في قز : (مما ذكرناه).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(١٢) أي: في كتاب النكاح الثالث من المدونة.

أو أزيد قليلا ثبت النكاح.[1] قال: فعلى هذا تلزمه[2] نفقتها في الوقت».[3] قال **عياض**: «ظاهر قوله[4] هذا أنها توقف. وقد قال ابن اللباد[5]: معنى ذلك غفل عنها. وهو أصح. وأما النفقة فإنما[6] تلزمه في المدة، لأنها بقيت زوجة. وانظر هل هي بإباءتها الإسلام ومنعه منها لذلك كالناشز فلا نفقة لها أم بخلافها، إذ الناشز مبتدئة بظلم امتناعها وهذه لم تحدث أمرا إلا ما كانت عليه معه قبل هذا[7]؟».[8] صح منه. قال **عبد الحق** في **التهذيب**: «ولو غفل عن العرض [عليها][9] إلى وقت تكون بإسلامها على النكاح كانت النفقة لها في تلك المدة، كقوله: إنه لو طلقها ثم أسلمت لزمه الطلاق،[10] كذا[11] ينبغي. والله أعلم».[12] [صح]. قال سحنون: فإن أنفقت على نفسها في حال [الوقف][13] ثم أسلمت رجعت بالنفقة على زوجها. ألا ترى لو أسلم قبلها ثم طلقها وقع/[14] عليه الطلاق إن[15] أسلمت. ذكر هذا عن سحنون[16] في **حاشية مدونة**[17] **الفقيه**

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢١٢.

(٢) في قز : (يلزمه).

(٣) التنبيهات خ١/ص١٠٦.

(٤) (قوله) ليست في قز .

(٥) هو أبو بكر محمد بن اللباد بن محمد بن وشاح اللخمي. كان فقيها حافظا، عالما باختلاف أهل المدينة واجتماعهم، دينا ورعا. أخذ عن أخيه محمد بن عمر وحمديس القطان وغيرهما. وتفقه به أبو محمد بن أبي زيد وابن حارث وغيرهما. وله تآليف، منها كتاب عصمة النبيين، وكتاب الآثار والفوائد. وقد امتحن وسجن وضرب. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٣٣هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٥/٢٨٦-٢٩٤، والديباج ص٢٤٩-٢٥٠).

(٦) في قز : (فإنها).

(٧) في قز : (قبل ذلك).

(٨) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(٩) كذا في قز ، وفي موضعه في م كلمة غير مقروءة. ولعلها (منها).

(١٠) راجع المدونة ٢/٢١٣.

(١١) في قز : (كذلك).

(١٢) تهذيب الطالب ٢/ل٢٣(أ).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (الوقت).

(١٤) نهاية لوحة ٤٢ من م .

(١٥) في قز : (وإن).

(١٦) (عن سحنون) ساقطة من قز .

(١٧) (مدونة) ساقطة من قز .

يسكر[1][2]. انظر الإيقاف الذي ذكر سحنون إلا أن يجاب عنه بأنه غفل عنها.

أقل ما يفرض الزوج لزوجته من النفقة وقول يحيى بن سعيد وربيعة في ذلك

قوله: (**قال يحيى بن سعيد: وإذا وجد الفقير قواما**[3]...)[4]

في **الأمهات** عن يحيى بن سعيد قال: إذا تزوج المرأة وهو غني فاحتاج حتى لا يجد ما ينفق فرق بينهما. وإن وجد ما يقيمها من الخبز والزيت وغليظ الكتّان لم يفرق بينهما.[5] صح من **الأمهات**. قال **عياض**: وقول يحيى بن سعيد «موافق لما في **كتاب محمد** ومعنى ما في **كتاب ابن حبيب** أنها لا تطلق عليه إذا وجد غليظ الكتان. ومثله في سماع عيسى[6] ويحيى[7] عن ابن[8] القاسم، ويحيى عن ابن وهب[9]. وكذلك قوله[10] فيما سد مخمصتها[11] ودفع الجوع عنها. وفي **كتاب فضل** خلاف هذا كله[12]. وقال: رأيت مذهب ابن المواز أن[13] لا يكسوها إلا ما يشبه مثلها. وإن عجز عن ذلك فرق بينهما. وحكاه عن أشهب».[14] صح منه.

قوله: (**قال ربيعة: وأما الشَّمْلة والعَباءة فلا**)[15]

---

(١) في قز : (يشكر).

(٢) هو أبو محمد موسى بن الجرائي، المعروف بيسكر، الشيخ الفقيه المجتهد الشهير الورع فقيه فاس. أخذ عن أبي خزر يحلف الأوربي. وأخذ عنه أبو محمد صالح المسكوري. وله حاشية على المدونة. وتوفي -رحمه الله- سنة ٥٩٨هـ. (انظر: نيل الإبتهاج مع الديباج ص١٦٠، والفكر السامي ٢/٢٢٩).

(٣) في قز : (قوما).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وتمامه: (**من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما**). ويأتي أيضا في ص٣٨٥.

(٥) انظر: المدونة ٢/١٩٤.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٢٤-٤٢٥.

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٣٧-٤٣٨.

(٨) (ابن) ساقطة من قز .

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٤٢-٤٤٣.

(١٠) يعني قول ربيعة في المدونة ٢/١٩٤، ويأتي قريبا.

(١١) في قز : (مخصيتها).

(١٢) (كله) ساقطة من قز .

(١٣) (أن) ساقطة من قز .

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٧-١١٨.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

في **الأمهات**: أما العَباء والشِّمال فعسى[1] (أن لا يكسوها)[2]. وأما غليظ الكتان من[3] الأَتْرِيبيّ[4] -منسوب إلى قرية من قرى **مصر**[5]- والخيفي[6] وأشباه ذلك فهذا[7] جائز للمعسر، ولا يلتمس منه غيره، وما سد[8] مخمصتها ودفع الجوع عنها فليس لها غيره.[9] صح من **الأمهات**. قال **ابن يونس** إثر قوله: "وأما الشملة والعباءة فلا": ((يريد فلا[10] يجزيه)).[11] وقال **عياض** إثر قوله: "فعسى أن لا يكسوها": (([يعني: ذلك. ووسع][12] في غليظ الثياب كما ذكر، وكما قال يحيى بن سعيد)).[13] قال **عياض**: ((العباء -ممدوذ- أكسيةُ صوفٍ خشن. ومثله الشِّمال -بكسر الشين- جمع شَمْلة، بفتحها)).[14]

قوله: (وإذا وجد الفقير قواما من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما)[15]

قال **اللخمي**: واختلف إذا كان في حال العقد فقيرا وعلمت بذلك، فقال في **كتاب محمد**: تطلق عليه. وقال في **المبسوط**: لا تطلق عليه.[16] أرأيت لو تزوجت رجلا من أهل الصُّفَّة[17]

---

(١) في قز زيادة (يعني).

(٢) في قز : (أن لا يؤمر بكسوتها).

(٣) (من) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (الأتربي).

(٥) انظر: معجم البلدان ١/٨٧.

(٦) الخيفي نسبة إلى الخيف، وهو ضرب من الخشب. قاله عياض في التنبيهات خ١/ص١١٨.

(٧) في قز : (فذلك).

(٨) في قز : (وما سدل).

(٩) انظر: المدونة ٢/١٩٤.

(١٠) في قز : (ولا).

(١١) الجامع ٢/ل٢٥(ب).

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (يعني بذلك أنه وسع).

(١٣) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٨.

(١٥) هذا قول يحيى بن سعيد، وقد تقدم جزء منه في الصفحة السابقة.

(١٦) وهذا هو المشهور في المذهب. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/١٩٧).

(١٧) الصُّفَّة لغة الظُّلَّة. والمراد بأهل الصفة فقراء المهاجرين ومن لم يكن له منهم منزل يسكنه في المدينة، فكانوا يأوون إلى مكان مظلّل في مسجد الرسول ﷺ ويبيتون فيه. وقيل: هم المشار إليهم بقوله تعالى في ذكر المستحقين ⇦

(أكانت تطلق)[1] عليه؟[2]

وكذلك إذا كان فقيرا فأيسر ثم افتقر يختلف في الطلاق عليه. ولا أرى أن تطلق عليه إذا كان ممن يفتح عليه، ولا يتكفف. وإن كان يسأل فلم يفعل طلق عليه.[3] وكذلك إن كان لا يسأل وكان مقصودا مشهورا بالعطاء[4] ثم يَعْذُر[5] ذلك عليه فلها أن تقوم بالطلاق.[6] صح.

[قال] **اللخمي**: والنفقة في الجودة والدناءة والقلة والكثرة/[7] على قدر شأن الزوجين ويسارهما.[8] وقد تقدم الخلاف في تحديد المدة **للخمي**[9] عند قوله: ((وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة...)).[10] ثم قال:

وأما الكسوة فيفرض[11] لها مرتين: في الشتاء والصيف، لأنها مما لا تتبعض، وتكون بالأشهر والأيام. وكذلك الغطاء والوطاء.[12]

والذي تستحق الزوجة النفقة والكسوة والغطاء والوطاء وما يميط الأذى[13] ويزيل الشعث، ومن يخدمها إن كان واجدا لذلك.

للصدقة: ﴿للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافا...﴾ الآية. [سورة البقرة، الآية ٢٧٣]. (انظر: لسان العرب ٣٦٤/٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٣٩/٣-٣٤٠).

(١) في قز : (أكان يطلق).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣١٣/٢.

(٣) وهذا هو المشهور في المذهب. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٩٧/٤).

(٤) أي: يقصده الناس بالعطاء. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٩٥/٤).

(٥) في قز : (تعذر).

(٦) انظر جزء من هذا النقل في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٩٥/٤.

(٧) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٤٣ من م .

(٨) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٣/٤. وقد تقدم بيان هذا الحكم في ص٣٤٢-٣٤٣.

(٩) في قز : (اللخمي).

(١٠) تقدم في ص٣٤٢.

(١١) في قز : (فتفرض).

(١٢) قال في القاموس المحيط ص٧٠: ((الوطاء -ككِتاب وسَحاب- عن الكسائي: لحلاف الغطاء)). والمقصود من الغطاء الملحفة، ومن الوطاء الفراش والوسادة. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٠٢/٢). ويأتي أيضا في ص٣٨٨.

(١٣) في قز : (الاذاية).

فأما[1] النفقة فمن الصنف الذي يجري بين هذين الزوجين بذلك البلد قمحا أو شعيرا أو ذرة أو تمرا.[2] واختلف في القدر، فقال مالك في **كتاب محمد**: [3]مد وثلث بمد النبي ﷺ. وقال ابن القاسم: وَيْبَتان[4] ونصفٌ في الشهر (إلى ثلاث)[5]. [قال][6] **اللخمي**: يريد: لمن كان **بمصر**،[7] وأرى أن يفرض في كل بلد الوسط من الشبع إلا أن يعجز عن ذلك، فليس الموسر كالمعسر، ولا الشدة كالرخاء. ويفرض[8] لها الماء للشرب والغسل، والزيت للأكل، والوَقيد والحطب والبقل واللحم في بعض الأيام. قال محمد: ويجمع ذلك كله ثمنا فتعطاه [مع][9] القمح. قال: ولا يفرض العسل ولا السمن ولا الحالوم[10] ولكن الخل والزيت.[11] وقال ابن حبيب: ولا فاكهة.[12] قال **اللخمي**: هذا يحسن في المتوسط وليس في [ذوي اليسار][13]. ولها أجرة الطحن والعجين والخبز إذا كان ممن لا يلزم بخادم.

وأما اللباس فقميص/[14] ووقاية وقِناع. وهي في الجودة والدناءة على قدرهما[15] ويسار الزوج.[16] ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط، ويزدن في الشتاء ما يدفع

---

(١) في قز : (وأما).

(٢) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٣٢٣/١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٣/٤.

(٣) في قز زيادة (هو).

(٤) الويبة: اثنان أو أربعة وعشرون مدا. (القاموس المحيط ص١٨٣).

(٥) في قز : (إلا ثلاثة)، والمثبت من م ، ومعناه: إلى ثلاث وبيات. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢٩٨/٢).

(٦) في قز : (فقال).

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢٩٨/٢.

(٨) في قز : (ويعرض).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (من).

(١٠) "الحالوم: ضرب من الأَقِطِ، أو لبن يغلظ فيصير شبيها بالجبن الطري". (القاموس المحيط ص١٤١٧).

(١١) انظر هذا النقل في عقد الجواهر الثمينة ٢٩٩/٢.

(١٢) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٣/٤.

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (ذا اليسار).

(١٤) نهاية لوحة ٢٣٤ من قز .

(١٥) في قز : (قدرها).

(١٦) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٣٢٣/١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٣/٤.

البرد. وقال ابن القاسم في **كتاب محمد**: لا يفرض خَزٌّ[1] ولا وشي ولا حرير وإن كان متسعا. وقال ابن القصار: إنما قال مالك: لا يفرض [لها][2] الوشي والخز والعسل[3] لأن [أهل][4] **مدينة النبي** ﷺ فيهم قناعة، فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة[5].[6] ويختلف في ثياب خروجها[7] كالثياب التي العادة أن تخرج بها كالملحفة، فالظاهر من المذهب أن لا شيء لها. وقال في **المبسوط**: يفرض لها[8] على الغني ثياب خروجها[9].[10]

وأما الغطاء والوِطاء ففراش ووسادة ولحاف.[11] ويزاد في الشتاء ما يدفع البرد. قال ابن القاسم: والسرير في الوقت الذي يحتاج إليه لخوف العقارب وشبهها. قال ابن حبيب: وبراغيث[12] أو فأر، وإلا فلا[13].[14]

قال محمد: وما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة و[النَّضوح][15] ودهنها وحِناء رأسها.[16] وقال ابن وهب في **العتبية** في الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين:

---

(١) الخز من الثياب: ما ينسج من صوف وإبْرَيْسَم، وما ينسج من إبريسم خالص. والإبريسم هو أحسن الحرير. (انظر: مشارق الأنوار ٢٩١/١، ولسان العرب ٨١/٤).

(٢) كذا في قز ، وليس في م .

(٣) في قز : (والقسير).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) في قز : (في النفقة).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٠٣/٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٣/٤.

(٧) في قز : (ثياب مخرجها).

(٨) (لها) ليست في قز .

(٩) في قز : (ثياب مخرجها).

(١٠) انظر هذا الخلاف نقلا عن اللخمي في: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٥/٤.

(١١) هذا لف ونشر غير مرتب. فالمرتب أن يقول: وأما الغطاء والوطاء فلحاف وفراش ووسادة. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٠٢/٢).

(١٢) في قز : (أو براغيث).

(١٣) أي: فلا سرير عليه إن لم يخف من هذه الأشياء.

(١٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٠٢/٢، ٣٠٤.

(١٥) كذا في قز ، وفي م : (النضوع). والنضوح هو الطيب. (انظر: القاموس المحيط ص٣١٣).

(١٦) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٤/٤.

ليس ذلك عليه.[1] وقاله[2] محمد في الصبغ.[3] وقال مالك في **المبسوط**: يفرض لها على الغني طيبها، ولا يفرض الصبّاغ إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة وامرأته كذلك.[4]

وأما الخدمة[5] فخادم. واختلف في أكثر إذا كان موسعا عليه، فقال ابن القاسم في **كتاب محمد**: إن كان لها رقيق لم ينفق إلا على واحدة. وإن قال: تخدمها خادمي لم يكن (ذلك له)[6]. ولعل خادمها أرفق لها من خادم زوجها. وقال مالك في **المبسوط**: إن كان ممن لا يصلح امرأته إلا أكثر من واحدة فعليه أن ينفق على أكثر.[7] صح منه. قال **الشيخ**: قال **الباجي**: الزوج مخير بين أربعة أشياء: بين أن ينفق على خادمها، أو يشتري لها خادما تخدمها وتكون على ملكه، أو يستأجر لها من يخدمها، أو يخدمها بنفسه.[8] قال **الشيخ**: واختلف في أجرة القابلة، هل على الزوج، لأنه المتسبب، أو عليها كسائر الأمراض التي تتداوى لها؟[9]

قوله: (**وليس عليه خادم إلا في يسره ويتعاونون في الخدمة في عسره**)[10]

قال **عياض**: هو «وفاق[11] لما في كتاب ابن حبيب وغيره في غير ذات الشرف، وخلاف لما وقع لمالك في الباب بعد هذا من قوله[12]: وليس على المرأة من خدمتها ولا

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٤٣.

(٢) في قز : (وقال).

(٣) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٨٤.

(٤) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٨٤.

(٥) أي: في حق من اتسعت حاله لها. انظر ما تقدم في ص٣٨٦، وما يأتي.

(٦) في قز : (له ذلك).

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٠١.

(٨) انظر هذا الكلام نقلا عن الباجي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥١٧.

(٩) ذهب أصبغ إلى أن أجرة القابلة على الزوج، ورجحه الباجي، وجزم به خليل في المختصر، ولم يذكر فيه خلافا. (انظر: المنتقى ٢/١٣٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣٠٥، ومختصر خليل ص ١٦٣).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وهذا من تكملة كلام ربيعة المتقدم في ص٣٨٤. (انظر المدونة ٢/١٩٤).

(١١) في قز : (موافق).

(١٢) (من قوله) ساقطة من قز .

من خدمة بيتها شيء.[1] ومثله في **العتبية والمبسوطة**[2]: لا يلزمها من خدمة بيتها شيء، ولا عجين ولا كَنْس إلا أن تتطوع، إلا لمثل أصحاب الصفة[3]/[4] التي إن لم تطحن لزوجها طحِنت لغيره. وحكى الصديني[5] الفاسي[6] عن عيسى بن دينار أنها تطلق عليه بعدم الخدمة.[7] وحكاه ابن وضاح عن سحنون.[8] وقال في **الواضحة**: إلا أن يعسر الزوج وإن[9] كانت ذات قدر[10] وشرف[11]، فليس عليه إخدامها وعليه الخدمة الباطنة كما هي على الدنية. وقال ابن مسلمة: عليها خدمة داخل بيتها واجب لزوجها. وقال ابن نافع: عليها أن تنظف وتفرش وتقوم وتخدم. وقال ابن خويز منداد:[12] على المرأة أن تخدم خدمة مثلها. فإن كانت ذات شرف فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل. وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر، وعليها استسقاء الماء إن كانت عادة

---

(١) انظر: المدونة ١٩٧/٢. ويأتي في ص٤٢٣.

(٢) في قز : (المبسوط).

(٣) (الصفة) متكررة في قز .

(٤) نهاية الصفحة الأولى من لوحة ٢٣٤ من قز .

(٥) في قز : (الصيدني).

(٦) هو أبو هارون عيسى بن يحيى الصديني من أهل فاس. كان فقيها حافظا للمسائل، عالما بالرأي. سمع من ابن عبدون القزويني، وله رحلة إلى الشرق لقي فيها أبا جعفر الأسواني المالكي وغيره. وحدث عنه أبو الفرج عبدوس وغيره. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٨٨هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: تأريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس لابن الفرضي ١٤٨/٢، وترتيب المدارك ٢٧٩/٦).

(٧) والمشهور في المذهب أنه لا تطلق عليه بعجزه عن الإخدام. (انظر: البيان والتحصيل ٤٢٤/٥، ٤٢٦).

(٨) انظر: المدونة ١٩٤/٢.

(٩) (إن) ليست في قز .

(١٠) في قز : (ذات قدور).

(١١) (وشرف) ساقطة من قز .

(١٢) هو أبو عبد الله أبو بكر بن خويز منداد. اسمه محمد بن أحمد بن عبد الله. تفقه على الأبهري، وسمع الحديث، فروى عن ابن داسة وأبي الحسن المصيصي وغيرهما. وله كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه وغيرهما. وعنده شواذ عن مالك واختيارات وتأملات على المذهب، خالف فيها المذهب في الفقه والأصول ولم يعرج عليها حذاق المذهب. (انظر: ترتيب المدارك ٧٧/٧-٧٨، والديباج ص٢٦٨).

البلد)).[1] قال **عياض**: ((لعله يريد: من بئر دارها أو[2] مما يقرب من منزلها ويَخِفّ. قال: وقد قال بعض أصحابنا: ليس عليها خدمة غير التمكين[3] من نفسها[4])).[5] صح منه.

---

(١) التنبيهات خ١/ص١١٨.

(٢) في قز بواو العطف.

(٣) في قز : (إلا التمكين).

(٤) (من نفسها) ساقطة من قز .

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٨.

باب في العنين[1]

تعريف العنين لغة واصطلاحا

قوله: (والعنين الذي يؤجل هو المعترض عن امرأته)[2]

قال عياض: ((العنين: الذي له ذَكَر شديد الصغر (أو [كالهدبة][3])[4]. وهو[5] الحصور، لأنه[6] حصر عن النساء، أو[7] خلق بغير ذكر، أو[8] لا يأتي النساء رأسا[9]. قال[10] ابن حبيب: العنين: الذي له ذكر كالإصبع، و[11]لا ينتشر، والحصور الذي له ذكر كالزر[12]، أو خلق بغير ذكر)).[13] قال اللخمي: قال ابن فارس في مجمل اللغة وابن قتيبة/[14] في تفسير غريب القرآن: "الحصور هو الذي لا يأتي النساء". قال[15] ابن فارس: "كأنه أحجم عنهن[16] كما يقال: رجل حصور إذا حبَس رفدَه".[17] وقال ابن قتيبة: "هو فعول بمعنى مفعول، كأنه محصور عنهن. أي: مأخوذ محبوس. وأصل الحصر

---

(١) قال في القاموس المحيط ص١٥٧٠: العنين كسكّين: "من لا يأتي النساء عجزا، أو لا يريدهن".

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٣) كذا في مخطوط التنبيهات، وفي م : (كالهدية). قال في لسان العرب ١٥/٤٦: ((الهُدْبَة والهُدْبة: الشعرة النابتة على شفرة العين، والجمع هُدُب)).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) (هو) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (الذي).

(٧) في قز بواو العطف.

(٨) في قز بواو العطف.

(٩) في قز : (رابعا).

(١٠) في قز : (وقال).

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) الزُّر هو الذي يوضع في القميص. (انظر: القاموس المحيط ص٥١١).

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٠٧. وكلام ابن حبيب ذكره في النوادر والزيادات ٤/٥٣٨.

(١٤) نهاية اللوحة ٤٣ من م .

(١٥) في قز : (وقاله).

(١٦) يقال: أَحْجَم عنه إذا كفَّ أو نكص هيبةً. (انظر: القاموس المحيط ص١٤١٠).

(١٧) مجمل اللغة ١/٢٣٩. ومثله في معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٧٢-٧٣.

الحبس".[1] صح منه. قال **عياض**: «والفقهاء يسمون المعترض عنينا، وهو الذي طرأت عليه علة منعت انتشار ذكره. وقد أطلق ذلك عليه في **الكتاب**،[2] وإنما هو المعترض، بفتح الراء».[3] قال **الشيخ**: فالعنين[4] في عرف الفقهاء/[5] على قسمين: (عنة اعتراض وعنة خلقة)[6].[7]

ضرب الأ

قوله: (**يضرب له السلطان أجل سنة من يوم ترافعه**)[8]

للعنين

معناه إذا أقر بالاعتراض. قال **الباجي**: تحقيقه يوم الحكم وثبوت عنته.[9] [قال] **ابن يونس** عن عبد الوهاب[10]: «وإنما قلنا: إن الأجل من يوم ترافعه -بخلاف المولي [أجله من][11] نفس الإيلاء- لأن المولي لا عذر له في أن يستأنف له الأجل، لأنه قادر على رفع الإيلاء، فهو في[12] تماديه عليه مضار، والمعترض لا يقدر على رفع اعتراضه، وهو معذور بترك العلاج، لأنه يقول: لم أعلم أنها ترافعني فكنت أقدم الاجتهاد في العلاج».[13] صح منه. وأما[14] إن أنكر فالقول قوله. [قال] **ابن يونس**: قال عبد الوهاب: «ولا يحكم بالعنة بدعواها إذا أنكر -خلافا لأحمد[15]- لأن الأصل على السلامة

---

(١) تفسير غريب القرآن ص١٠٥.

(٢) انظر: المدونة ٢/١٦٩، ١٩٥.

(٣) التنبيهات خ١/ص١٠٧.

(٤) في قز : (والعنين).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٥ من قز .

(٦) في قز : (عنة الاعتراض وعنة الخلقة).

(٧) راجع التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٨٥.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٩) انظر: المنتقى ٤/١١٨.

(١٠) (عن عبد الوهاب) ساقطة من قز .

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

(١٢) في قز : (على).

(١٣) الجامع ٢/ل٢٦(أ). وانظر المعونة ٢/٧٧٧.

(١٤) في قز : (فأما).

(١٥) مذهب الإمام أحمد عند اختلاف الزوجين في دعوى العنة أنه إن كانت ثيبا فالقول قولـه مع يمينه. وهو المذهب عند الحنفية والشافعية. وإن كانت بكرا فالقول قولها إذا شهدت ببكارتها امرأة واحدة. وعنه لا تقبل إلا اثنتان. وعند الحنفية أن المرأة الواحدة كافية في ذلك واثنتان أحوط. واشترط الشافعية شهادة أربع من النساء عدول ⇦

(والدعويان إذا تعارضتا وإحداهما ترفع العقد أو تثبت خيارا فيه)[1] فالقول قول مدعي الصحة والاستقرار كدعوى عيب بالمبيع)).[2] صح منه.

والأصل في ضرب الأجل السنة[3] ما روي (عن عمر وعلي)[4] وعثمان وابن مسعود وغيرهم[5] -رضي الله عنهم- ولا مخالف لهم،[6] ولأن الاعتراض مرض[7] يرجى برؤه[8] فيضرب له سنة لرجاء علاج، إذ قد يكون [مرضا][9] يؤثر فيه الزمان، والسنة تجمع الفصول الأربعة، فلعله (بالانتقال من زمان إلى زمان)[10] يزول عنه، ولأنها قد جعلت حدا في النكاح وغيره (لاختبار أمور)[11]، منها: طول إقامة البكر عند الزوج،[12] وعهدة الرقيق في الأدواء الثلاثة[13] وغير ذلك.[14] وهذا في الحر. وأما العبد فاختلف فيه على قولين: قيل: ستة أشهر، وقيل: سنة.[15] وجه القول بأنه سنة اعتبارا بالحر، ولأن

ليكون القول قولها. (انظر: المبسوط ٥/١٠١-١٠٢، وفتح القدير ٤/٣٠٠-٣٠٢، والحاوي للماوردي ٩/٣٧٧-٣٧٩، وروضة الطالبين ٧/١٩٧، والمغني ١٠/٨٣، ٩١، والإنصاف ٨/١٨٧، ١٩٠-١٩٢).

(١) في قز : (والدعوتان إذا تعارضت وإحداهما ترفع العقل أو تثبت خلافا فيها). ما تحته خط كذا وقع في قز .

(٢) الجامع ٢/ل٢٦(أ). وانظر: المعونة ٢/٧٧٧.

(٣) في قز : (سنة).

(٤) في قز : (عن علي).

(٥) انظر الآثار عنهم في: المصنف لعبد الرزاق ٦/٢٥٣-٢٥٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٤/٢٠٦-٢٠٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٢٦-٢٢٧. وراجع: المغني لابن قدامة ١٠/٨٢.

(٦) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٢٧، والمغني لابن قدامة ١٠/٨٢.

(٧) (مرض) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (زواله).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (مرضى).

(١٠) في قز : (بانتقال من زمن إلى زمن).

(١١) في قز : (للاختبار).

(١٢) انظر: المعونة ٢/٧٧٦.

(١٣) (الثلاثة) ساقطة من قز .

(١٤) انظر: المعونة ٢/١٠٦٤، والمنتقى ٤/١٧٣، ١٧٥.

(١٥) القولان روايتان عن الإمام مالك رحمه الله. قال المتيطي: الذي جرى به الحكم أن أجل ذي رق نصف سنة. وبه جزم خليل في مختصره ص١١٨، واقتصر عليه. (انظر: المدونة ٢/١٦٢، والكافي ٢/٥٦٥، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٨٨).

الغرض اختاره بتأثير الأزمنة في مرضه، وذلك يستوي فيه الحر والعبد. (وجه القول بأنه)[1] ستة أشهر لتقربه[2] من الفراق كأجل الإيلاء[3]. (انظر ابن يونس)[4].

قال **الشيخ**: وظاهر **الكتب**[5] سواء مرض في السنة أم لا. قال **اللخمي**: واختلف فيمن ضرب له أجل سنة فمرض[6]، فقال ابن القاسم: إن مضت السنة وهو مريض أو مرض بعض السنة طلق عليه عند انقضاء السنة و لم يستأنف أجل[7].[8] وقال أصبغ: إن مضت السنة وهو مريض لم تطلق[9] عليه ويستأنف السنة. و[10]قال ابن الماجشون: إن مضى بعض السنة وهو مريض لم تطلق عليه عند انقضائها.[11] وأرى أن يستأنف السنة إن مرض جميعها. وإن مرضت ستة أشهر من أولها ثم صح استأنف سنة[12] من يوم صح. وإن صح ستة أشهر ثم مرض ستة أشهر[13] استأنف سنة، و لم يحتسب بالستة الأشهر الأولى[14]، لأنه[15] يكون تعالج في فصلين من السنة خاصة و لم يعم الفصول الأربعة.[16] صح.

---

(١) في قز : (ووجه القول إنها).

(٢) في قز : (ليقرب).

(٣) في قز : (لأجل الإيلاء).

(٤) في قز : (انظر اللخمي). وهذا الكلام ذكره ابن يونس في الجامع ٢/ل٢٦(أ) نقلا عن القاضي عبد الوهاب. وانظر: المعونة ٢/٧٧٦-٧٧٧، والمنتقى ٤/١١٨.

(٥) في قز : (وظاهر الكتاب).

(٦) (فمرض) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (أجلا).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٤٠. وبهذا القول جزم خليل في مختصره ص١١٨، و لم يورد فيه خلافا.

(٩) في قز : (لم يطلق).

(١٠) الواو ليست في قز .

(١١) انظر هذه الأقوال الثلاثة في: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٦٦.

(١٢) (سنة) ساقطة من قز .

(١٣) (أشهر) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (الأول).

(١٥) في قز زيادة (قد).

(١٦) انظر هذا النقل عن اللخمي في: الذخيرة ٤/٤٣١، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٦.

قال **الشيخ**: و[1]**ظاهر الكتب**[2] سواء تتعالج[3] أم لا. قال **اللخمي**: إلا أن يرى أن[4] هذا لا ينفعه العلاج أو يكون قد تعالج قبل ذلك سنة فتطلق عليه الآن من غير أجل.[5] صح. قال **الشيخ**: وهذا أشبه شيء ببيع[6] الخيار إذا لم يضربا له أجلا، فإنه يضرب له مقدار ما تختبر[7] فيه تلك السلعة، فإن لم يعثر على ذلك حتى مضى مقدار ما تختبر فيه تلك السلعة فإنه يوقف حينئذ فيرد أو يأخذ/[8] (ولا يستأنف له الأجل)[9].[10]

قوله: (...**وإلا فرق بينهما بطلقة**)[11][12]

لأنه نكاح منعقد لا ينحل إلا [بطلاق][13].

قوله/[14]: (**واعتدت**)[15]

[قال] **ابن يونس**[16]: لأن العدة حق لله تعالى، لأنه قد خلا بها، ولو كان في ذلك ولد لم ينتف بلعان. ولا يملك الرجعة، لأنه مقر أنه قبل الدخول.[17]

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) في قز : (ظاهر الكتاب).

(٣) في قز : (تعالج).

(٤) (أن) ساقطة من قز .

(٥) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في الذخيرة ٤/٤٣١.

(٦) (بيع) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (ما يختبر).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٤ من م .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) راجع عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٥٩.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. والمتن بكامله: (**فإن لم يصبها في الأجل فإما رضيت بالمقام وإلا فرق بينهما بتطليقة**).

(١٢) في قز زيادة (المسألة).

(١٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٤) نهاية اللوحة ٢٣٥ من قز .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦. وتمامه (**ولا رجعة له**).

(١٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٧) الجامع ٢/ل٢٥(ب).

(صح **تعاليق**).[1] قال **الشيخ**: قالوا[2]: ولا نفقة لها ولا سكنى، لأنها مقرة أنه لم يمسها.[3]

قوله: **(ولها جميع الصداق لطول المدة. قال مالك: وقال قوم: لها نصفه)**[4]

و[5]هو عبد العزيز بن أبي سلمة.[6] [قال] **ابن يونس**: قال عبد الوهاب: وفي تكميل الصداق روايتان:

إحداهما: أنه يكمل.

والأخرى: أنه إن طال مقامه معها وتلذذ بها أكمل لها، وإن كان بحدثان دخوله[7] لزمه نصفه.

فوجه الإطلاق فلأنها فعلت ما يلزمها من التمكين، فعجزه[8] عن استيفاء حقه لا يسقط ما وجب لها. ووجه التفصيل أنه دخل على أن يستمتع بالوطء، فلا يجوز أن يكمل عليه الصداق من غير استيفاء[9] ذلك. وأما إن طالت إقامته وتلذذ فقد استمتع، فأشبه التسليم إذا وطئ فيه بقرب البناء.[10] صح.

قال **الشيخ**: فحاصله ثلاثة أقوال:

---

(١) ما بين القوسين كذا وقع في م ، ولم يرد في قز ، والأصل أن يقول: (صح ابن يونس). أي: صح من كتاب ابن يونس الذي هو "الجامع". وأما كتاب التعاليق فهو لأبي عمران، ولعل المقصود أن هذا الكلام نقله ابن يونس عن التعاليق فراجع المقيِّد أو المقيَّد عنه الأصل فقال: صح تعاليق. والله أعلم.

(٢) في قز : (وقالوا).

(٣) راجع: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣/٢٤٠-٢٤١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٢٨٢.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٦.

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) هو أبو عبد الله وأبو الأصبغ عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، ميمون، وقيل: دينار، التيمي مولاهم المدني، الإمام الفقيه المفتي الورع، والد عبد الملك بن الماجشون. والماجشون لقب له. وثقه الأئمة، منهم أبو حاتم والنسائي. حدث عن الزهري ويحيى بن سعيد وغيرهما. وحدث عنه ابن وهب وأبو داود وغيرهما. وله كتب مصنفة رواها عنه ابن وهب. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٦٤هـ، وقيل: ١٦٦هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٧/٣٠٩-٣١٢، وتهذيب التهذيب ٢/٥٨٧-٥٨٨).

(٧) في قز : (بحدثان ذلك).

(٨) في قز : (لعجزه).

(٩) في قز : (من غير استيفائه).

(١٠) انظر: المعونة ٢/٧٧٩.

- الروايتان اللتان[1] ذكر عبد الوهاب، إحداهما في **الكتاب**.[2]

والقول الثالث: قول القوم في **الكتاب**.[3] وهو عبد العزيز.

قال **عبد الحق** في **التهذيب**: ((فإن تمت السنة و لم يطلق من اعتراضه فإن طلبت الزوجة الفراق لم يكن لها أن تفارق ولكن السلطان يطلق عليه...قال في **الواضحة**: وإذا طلق المعترض امرأته طوعا من [نفسه][4] فإن كان بعد سنة أو قربها مثل ثمانية أشهر فجميع الصداق لها. وأما بعد أربعة أشهر أو ستة أشهر فلها نصفه. وكذلك امرأة العنين والحصور والمجبوب. وأما في الوفاة فلهن جميع الصداق والميراث في قرب السنة أو بعدها)).[5]

دعوى الاعتراض

قوله: (**وإن قال المعترض في الأجل: جامعتها، دُيِّنَ**)[6]

أي: صدق.[7] وظاهره كانت بكرا أو ثيبا.[8] قال **اللخمي**: وروى ابن وهب عن مالك أنه يدين في الثيب، وينظر النساء في البكر. فإن كانت قائمة البكارة صدقت، وإن كانت ذاهبة العُذْرَة صدق.[9] وروى عنه الواقدي في **مختصر ما ليس في المختصر**[10] أن[11] لا يصدق في الثيب أيضا، وتجعل معها امرأة تنظر إليها[12] إذا غشيها الزوج. وأجاز قول امرأة واحدة.[13] وقال الأوزاعي: امرأتين.[14] قال **اللخمي**: ولا أرى أن

---

(١) في قز : (التي).

(٢) وهو القول بالتفصيل. انظر المدونة ١٩٥/٢.

(٣) انظر: المدونة ١٩٥/٢.

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) تهذيب الطالب ٢/ل٢٣(أ).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٧) وفي القاموس المحيط ص١٥٤٦: ((دَيَّنه تديينا: وكله إلى دينه)).

(٨) هذا هو ظاهر المدونة، وهو المشهور في المذهب. (انظر: التفريع ٥٨/٢، ومواهب الجليل ٤٨٨/٣).

(٩) هذه الرواية ذكرها في المعونة ٧٧٨/٢، والمنتقى ١١٩/٤، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٥.

(١٠) (ما ليس في المختصر) متكررة في م .

(١١) (أن) ساقطة من قز .

(١٢) (إليها) ساقطة من قز .

(١٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٥.

(١٤) انظر: المنتقى ١١٩/٤.

يدين، لأنه يتوصل إلى معرفة الصادق منهما، فيعرف ذلك من البكر بما[1] ذكرنا. وأما الثيب فأرى أن تُسْأَل المرأةُ، فإن قالت: إنه لا ينتشر نظر إليه من فوق الثوب[2]، فإن[3] قالت: إنه ينتشر فإذا دنا منها ذهب ترجح[4] أن يقال: يصدق، لأنها مقرة أنه على هيئة من يصيب مدعية لزوال ذلك[5] عنه بعد ذلك. ويصح أن لا يدين، لأن بعض الرجال يُعْقَد[6] فيعرض له ذلك، فيطلب (دليل لصدق الصادق)[7] منهما، إما بامرأة كما روى الواقدي، وإما بالصفرة كما قال ابن شبرمة أو بغير ذلك.[8] صح.

قوله: **(دين وحلف)**[9]

يعني[10]: قولا واحدا.[11] وأما إن أنكر العنة من الأصل فاختلف هل يحلف أم لا؟[12] ذكره **اللخمي**.

قوله: **(فإن نكل حلفت)**[13]

قال **الشيخ**: وقيل يكون/[14] القول قولها بغير يمين ويفرق بينهما.[15]

---

(١) في قز : (كما).

(٢) في قز : (من فوق الثياب).

(٣) في قز : (وإذا).

(٤) في قز : (صح).

(٥) في قز : (زوال ذلك).

(٦) في قز : (يقعد).

(٧) في قز : (دليل صدق الصادق).

(٨) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٤٣١، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٥.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٠) (يعني) ليست في قز .

(١١) وقيل: هذا هو المشهور. والقول الثاني أنه يخلى معها وبالباب امرأتان، فإذا فرغ نظرتا فرجها، فإن كان فيه مني فهو صادق، وإلا فهو كاذب. (انظر: المنتقى ٤/١١٩، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٨٨).

(١٢) فمذهب ابن القاسم أنه يصدق بيمين. قال ابن عرفة: هذا هو قول مالك. وقال ابن حبيب: يصدق بلا يمين. (انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٦-٩٧).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٦ من قز .

(١٥) انظر: المنتقى ٤/١١٩.

قوله: (وتوقف فيها مالك مرة[1])[2]

قال الشيخ: ثم رجع إلى أنه يدين. وسبب التوقف هو أن الزوج أقر بالعيب وادعى زواله، والقاعدة (أن من أقر بعيب لا يصدق في ذهابه)[3]، والزوجة أيضا مقرة ببقاء العصمة، مدعيةً لما يوجب زوالها، والشهادة هنا متعذرة على هذا الفعل الخاص، فلأجل هذا توقف[4].

قوله: (وأفتى غيره بالمدينة أن تجعل الصفرة في قُبُلِها)[5]

قال عياض: «ذكر ابن حبيب هذه الحكاية بطولها واختلاف المفتين فيها: ابن أبي عمران الطلحي[6] وابن أبي سبرة[7][8] وابن أبي ذئب[9] وعبد العزيز[10] ومالك. وابن أبي سبرة[11] هو الذي أفتى بالصفرة لكن[12]/[13] [بعكس ما في

---

(١) (مرة) ساقطة من قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٣) في قز : (أن من أقر بالعيب وادعى ذهابه لا تصدق).

(٤) في قز زيادة (مالك).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٦) لم أقف على ترجمته، ولكن جاء ما يفيد أن اسمه محمد بن عمران. (انظر: النوادر والزيادات ٥٣٨/٤، والمنتقى ١١٩/٤، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٥).

(٧) في قز : (ابن أبي بسرة).

(٨) هو أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن بن أبي سَبْرة بن أبي رُهْم بن عبد العُزَّى القرشي العامري، كانت أمه برة عمة رسول الله ﷺ، وأخوه لأمه أبا سلمة المخزومي رضي الله عنه. قيل: اسمه محمد، وقيل: عبد الله. وكان مفتي المدينة، وهو ضعيف في الحديث من قبل حفظه. ضعفه البخاري وغيره. قال عنه الإمام أحمد: كان يضع الحديث. وقد ابتلي بالقضاء والسجن. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٦٢هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٣٣٠/٧-٣٣٢، وتهذيب التهذيب ٤٨٩/٤-٤٩٠).

(٩) هو أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب، الإمام شيخ الإسلام القرشي العامري المدني الفقيه. كان من أوعية العلم ثقة فضلا قوالا بالحق مهيبا. سمع ابن شهاب الزهري والقاسم بن عباس وغيرهما. وحدث عنه ابن المبارك وابن وهب وغيرهما. وقيل: ألف كتابا كبيرا في السنن. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٥٨هـ، وقيل: سنة ١٥٩هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٣٩/٧-١٤٩، وتهذيب التهذيب ٦٢٨/٣-٦٣٠).

(١٠) هو عبد العزيز بن أبي سلمة، تقدمت ترجمته في ص٣٩٧. وانظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٥.

(١١) في قز : (وابن أبي بسرة).

(١٢) في قز : (ولكن).

(١٣) نهاية اللوحة ٤٤ من م .

المدونة.[1] وإنما][2] قال: يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها، فإذا فرغ بزعمه نظر النساء إلى فرجها، فإذا وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون إلا بالمسيس قضي له عليها. وقال ابن لبابة على لفظه في **الكتاب**: يريد: و[تُبْطَح][3] وتربط على ظهرها في الأرض، (ويُكْتَفُ[4] هو من خلفه)[5] ويُطْلَق عليها)).[6]

قال **عياض**: ((يريد: لئلا يوصل ذلك الصبغ[7] بيده إلى هناك أو تمسحه هي عنه. وما قاله ابن لبابة من البطح والربط والتكتيف لم يقله غيره، ولا هو مقتضى ما في **المدونة** و[**كتاب**][8] **ابن حبيب**، لاشتراطه طلب النساء له حيث لا يمكن[9] كونه هناك إلا بالمسيس. (وكذلك على مقتضى قوله في **الكتاب** ينظر أيضا إلى وجود الصفرة [بذكره][10] بحيث لا يمكن إلا بالمخالطة والجماع)[11]))[12] [صح]. انظر تمامه[13]. وقيل: على القول بجواز النظر [إنما ينظرن في المرآة والزوجان خلفهن وينظرن فيها][14].

قال **الشيخ**: اختلف هل يجوز النظر أو لا يجوز؟ فمذهب **الكتاب** لا يجوز ((النظر إلى الحرائر))[15]. ومثله في كتاب الرجم: ((لا يكشف الحرائر عن مثل هذا)).[16] وقول

---

(١) وفيها: ((يجعل في قبلها الصفرة)). [المدونة ١٩٥/٢].

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) كذا في قز ، وفي م : (وتطبخ). قال في القاموس المحيط ص٢٧٢: بطَحه يبطَحه إذا ألقاه على وجهه فانبطح.

(٤) يقال: كتَف فلانا إذا شدّ يديه إلى خلفه بالكِتاف. وهو حبل يشد به. (انظر: القاموس المحيط ص١٠٩٦).

(٥) في قز : (ويكيف خلف ظهره).

(٦) التنبيهات خ١/ص١١٨.

(٧) في قز : (الزوج).

(٨) كذا في قز ، وفي م : (كتب).

(٩) في قز : (لا يمكنه).

(١٠) كذا في مخطوط التنبيهات، بالباء، وفي م : (يذكره)، بالياء.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٨.

(١٣) (انظر تمامه) ليست في قز .

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (إنما يكون في المرآة يكونان خلفهم وينظرون فيها).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) المدونة ٤٠٥/٤. وأما الإماء فيجوز نظر النساء إلى فروجهن عند الحاجة. (انظر: المدونة ٢٢٩/٣).

الناس هنا: «يجعل معها النساء»[1] يدل على جواز النظر. وهو مذهب سحنون. واستقرأه ابن أبي زمنين مما تقدم. انظره في قوله: «وما علم أهل [المعرفة][2]...».[3][4]

قوله: (ومن تزوج امرأة فوطئها مرة واحدة ثم حدث له ما منعه الوطء من علة أو زمانة فلا حجة لها)[5]

قال **اللخمي**: ويجري فيها قول آخر أن[6] لها القيام قياسا على أحد قولي مالك إذا أصاب مرة ثم قطع ذكره[7].[8] قال **الشيخ**: مفهومه لو أصابه ذلك[9] قبل أن يطأ لكان لها الخيار وإن حدث بعد العقد. وسئل **الشيخ** عن هذا المفهوم في عَرْضَة أخرى فلم يرضه.[10] قال **الشيخ**: وهو البين قياسا على ما حدث بالسلعة بعد عقد البيع.

من يجوز له ضرب الأجل غير السلطان

قوله: (ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشُّرْطة[11] الأجل للعنين والمفقود)[12]

سموا ولاة المياه لأنهم يخرجون عند اجتماع الناس للمياه. وهم جباة الزكاة. وقال في كتاب المديان في الحجر: قيل[13]: فصاحب الشرطة[14]؟ قال: القاضي أحب إليَّ.[15]

---

(١) المدونة ٢/١٩٥.

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) انظر: المدونة ٢/١٦٨، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٩.

(٤) راجع المسألة في عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٢، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٠٢-١٠٣.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٦) في قز : (أنها).

(٧) المشهور من قولي مالك فيمن وطئ ثم قطع ذكره هو أن لا خيار لها. فيكون تخريج اللخمي على القول غير المشهور. (انظر: "مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤/٤٨٥-٤٨٦).

(٨) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٦٦.

(٩) (ذلك) ساقطة من قز .

(١٠) قوله: " وسئل الشيخ..." إلى آخره، الظاهر أنه من عبارة الطالب المقيِّد.

(١١) في قز : (صاحب الشُرَط). والشُّرْطة بالضم واحد الشُّرَط. والشرط طائفة من أعوان الولاة. سموا بذلك لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها. (انظر: القاموس المحيط ص٨٦٩).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٣) (قيل) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (فصاحب الشرط).

(١٥) انظر: المدونة ٤/١١٦.

و"أحب" هنا بمعنى الوجوب. في **الأمهات** في[1] والي المياه الذي أخطأ في ضرب الأجل، قال ابن القاسم: أظنه ضرب لها أربع سنين من يوم فقدته.[2] وقال أشهب عن مالك في هذه: إنما كان ضرب لها سنة واحدة.[3] قال **عياض**: ((وقوله بتصويب نظر ولاة المياه في مثل هذا و لم يطعن عليه في حكمه في ذلك إلا من حيث أخطأ نظرهم في أمور الغُيَّب والمفقودين. وهو مما نصوا على[4] أنه[5] يختصّ به القضاة دون غيرهم)).[6]

إذا اعـ
الـزوج في النكـ
الثاني

قوله: **(ومن تزوج امرأة/[7] فوصل[8] إليها، ثم طلقها، ثم نكحها ثانية فاعترض عنها فلها مرافعته)**[9]

قال **الشيخ**: مفهومه لو لم يصل إليها فلا حجة لها، لأنها تزوجته وهي [عالمة][10] بعيبه. وهذا مثل[11] ما تقدم في النكاح الأول في قوله: ((وأما العنين فلها مرافعته)).[12] [قال] **ابن يونس**[13]: ((قال عبد الوهاب: ولو طلق عليه أولا بالاعتراض ثم تزوجته بعد ذلك عالمةً[14] بعيبه فلها أن ترافعه (ويضرب له أجل ثانية)[15] بخلاف الخصي والمجبوب، لأن الاعتراض مرض يرجى برؤه، فإذا تزوجته تقول: رجوت أن يكون قد زال مرضه

---

(١) (في) ساقطة من قز .

(٢) انظر: المدونة ١٩٦/٢.

(٣) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٨.

(٤) (على) ساقطة من قز .

(٥) في قز زيادة (مما).

(٦) التنبيهات خ١/ص١١٨.

(٧) نهاية اللوحة ٢٣٦ من قز .

(٨) في قز : (ثم وصل).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (عالم).

(١١) في قز : (خلاف).

(١٢) انظر: المدونة ١٦٩/٢، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٩، والتقييد ٢/ل١٨٦(ب) من قز .

(١٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (وهي عالمة).

(١٥) في قز : (ويضرب لها أجل ثان).

عنه، فلم يوجب له رضاها به لا محالة)).[1] قال **اللخمي**: إن علمت بالعنة قبل، وأنه لا يصيب بحال لم يكن لها قيام. وإن كان يرجى ذهاب ذلك بالعلاج كان لها عند مالك أن تقوم إن لم يذهبه العلاج.[2] قال **اللخمي**: والأشبه أن لا قيام لها، لأن الزوج أعلمها (أن به عيبا مشكوكا)[3] في زواله. ولو اشترى رجل عبدا وبه عيب مشكوك في ذهابه فلم يذهب لم يرد. وكذلك هذه. وقد وقع في مثل هذا أسئلة جعل للمرأة فيها المقال، والقياس أن لا شيء لها. فقال في التي دخل بها ثم اعترض/[4] عنها ففارقها ثم تزوجته: إنها تقوم بعيب العنة[5]. وأبين من ذلك أن يضرب له أجل فيتعالج[6] ثم لا يصيب، فيفرق بينهما لذلك ثم تتزوجه، فقال[7] أبو محمد عبد الوهاب: يضرب له أجلٌ ثانيةً[8]، فإن أصاب وإلا كانت بالخيار.[9] قال **اللخمي**: وأرى أن لا مقال لها، لأنها علمت أن به عيبا لم يذهبه[10] العلاج. وكذلك إن تزوج غيرها وعلمت الثانية بما تقدم له مع الأولى فلا قيام لها. وكذلك إن ضرب لها أجل فانقضى[11] ولم يصب ورضيت[12] بالمقام ثم قامت، فقال ابن القاسم: لها ذلك من غير أجل.[13] وقال في **المستخرجة**: تطلق عليه وإن لم ترفع

---

(١) الجامع ٢/ل٢٦(ب). وانظر المعونة ٢/٧٧٩.

(٢) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٩.

(٣) في قز : (أنه عيب مشكوك).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٥ من م .

(٥) في قز : (بعيب لعنة).

(٦) في قز زيادة (فيه).

(٧) في قز : (قال).

(٨) في قز : (ثان).

(٩) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: الذخيرة ٤/٤٣٠-٤٣١، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٩. وكلام القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٧٩.

(١٠) في قز : (لم يزله).

(١١) في قز : (وانقضى).

(١٢) في قز : (فرضيت).

(١٣) نص على هذا خليل في مختصره ص١١٨، واقتصر عليه.

ذلك إلى السلطان.[1] وقال ابن حبيب: إن قامت بحدثان رضاها لم يكن ذلك لها، وإن كان بعد زمان وقالت: رجوت أن لا يتمادى، فذلك لها.[2] قال **اللخمي**: والقياس في جميع هذه الأسئلة أن لا مقال لها، لأنها رضيت بالعيب.[3]

إذا جنّ الزوج بعد النكاح

قوله: (**وإذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح[4] عزل عنها وأجل[5] سنة لعلاجه**)[6]

قال **الشيخ**: لتمضي عليه الفصول الأربعة. ومفهوم **الكتاب** لو كان متقدما قبل النكاح لكان لها الخيار حينئذ، ولا يؤجل. وقد نص على ذلك مالك في آخر الجزء الأول.[7] وقيل: إنه يؤجل، سواء كان به الجنون قبل النكاح أو بعده. وذلك في **خصال ابن زرب**.[8] وذكر عبد الوهاب في **تلقينه** أن حدوث العيب[9] بعد عقد النكاح لمن حدث به من الزوجين إذا كان سالما في حين العقد لا يوجب خيارا للآخر.[10] وهو خلاف **المدونة**. وانظر في سماع عيسى في رسم "الثمرة"[11] مثل ما في **التلقين**.[12] صح من **جامع الطرر**. وتأمل[13] كلام **ابن رشد**.[14]

قوله: (...**وإلا فرق بينهما**)[15]

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٦٧-٤٦٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٥.

(٣) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في: الذخيرة ٤/٤٣١، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٩.

(٤) (بعد النكاح) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (ووجد).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٧) وذلك فيما بلغه عن ابن المسيب. انظر آخر كتاب النكاح الأول من المدونة ٢/١٦٩.

(٨) ابن زرب تقدمت ترجمته في ص٢٩٥، وكتاب الخصال له.

(٩) في قز : (أن حدوث العيوب).

(١٠) انظر: التلقين ١/٢٩٨.

(١١) في قز : (رسم "الشجرة").

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٤٢.

(١٣) في قز زيادة (أيضا).

(١٤) انظر: البيان والتحصيل ٤/٤٤٢-٤٤٣.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. والمتن بكامله: (**فإن صح وإلا فرق بينهما**).

قال أبو عمران: ظاهر قول ابن المواز لو قدر على إصابة أهله في العدة لكان أحق بها. وكذلك الأجذم إذا برئ في العدة. والذي نقول[1]: إن طلاق السلطان كله بائن إلا اثنين: المولي والمطلق عليه لعدم النفقة، فإنهما غير بائنين،[2][3]/[4] ولكن ابن المواز ذكر أن[5] المعترض إنما كانت طلقته[6] بائنة لأنها طلقت قبل الدخول ولم يثبت أنه (وطئها. صح من)[7] **التعاليق. قال ابن رشد:** و[8]الجنون بالزوج سواء كان به قديما قبل العقد أو حادثا بعده من حق الزوجة أن يفرق بينه وبينها به بعد أن يضرب له أجل سنة. قيل: وإن كان يعفيها[9] من نفسه، ولا يخاف عليها منه. وهو قول (ابن القاسم وروايته)[10] عن مالك في رسم "باع شاة" من سماع عيسى.[11] وقيل: بل إذا كان لا يعفيها من نفسه ويخاف عليها منه. وهو قول ابن وهب وأشهب في سماع زونان[12][13] و[14]قول ربيعة في

---

(١) في قز : (يقول).

(٢) قال ابن رشد: هذا هو المعلوم في المذهب. وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أن طلاق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص إنما هو طلقة رجعية، وأن الموارثة بينهما ما دامت في العدة. ولو صحوا من أدوائهم لكان لهم الرجعة. قال ابن رشد: وقوله صحيح في المعنى إلا أنه خلاف المعلوم الموجود في المذهب. (انظر: البيان والتحصيل ٥/٤٤٠-٤٤١). وقال ابن عرفة: «طلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء». [المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٩٨].

(٣) في قز زيادة (لا يقول بهذا).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٧ من قز .

(٥) في قز : (في).

(٦) في قز : (طلقة).

(٧) ما بين القوسين مطموس في قز .

(٨) الواو ليست في قز .

(٩) يقال: عفا ظهر البعير إذا ترك ولا يركب. وأعفيته أنا، أي: تركته. (انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/٥٧). ولعل المراد هنا أنه كان يتركها ولا يتعرض لها ولا يمسها بسوء، كما في سماع زونان الآتي. والمعنى الذي ذكره الشيخ في الصفحة الآتية محتمل. والله أعلم.

(١٠) ما بين القوسين مطموس في قز .

(١١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣/٤٨٢-٤٨٣.

(١٢) في قز : (زونان)، والمثبت من م ، وهو الصحيح، واسمه عبد الملك بن الحسن. تقدمت ترجمته في ص٢٩٣.

(١٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥٩-٦٠.

(١٤) في قز زيادة (هو).

النكاح الثاني من **المدونة**[1].[2] صح من رسم "نقدها" من سماع عيسى من النكاح الثاني.

قوله: **(قال ربيعة: إن كان يؤذيها ولا يعفيها من [نفسه لم تحبس][3] عنده)**[4]

[قال] **ابن يونس**: ((لم توقف عليها و لم تحبس عنده)).[5] قال **عياض**: ((وقول ربيعة في المجنون إذا أعفاها من نفسه، قال أبو عمران: هو[6] خلاف (لما في **الكتاب**)[7]. وهو قول أشهب وابن وهب)).[8] [صح]. [قال] **اللخمي**: وقال أشهب[9]: (إن لم يخف منه عليها)[10] فلا خيار لها وإن كان لا يفيق.[11] يريد: إذا كان يحتاج إليها، وإلا فرق بينهما، لأن في بقائها ضررا عليها من غير منفعة. انظر العيوب من[12] النكاح الأول من اللخمي. (تأمل تمامه).[13]

قوله: ((ولا يعفيها)) قال الشيخ: هو من العافية. أي: لم يعطها عافية.

قوله: **(...لم يجز طلاقه إياها)**[14]

قال **الشيخ**: الضمير في قوله: ((طلاقه)) عائد على الحاكم. أي: لم يجز طلاق الحاكم إياها.

---

(١) انظر: المدونة ٢/١٩٦، ويأتي أيضا في متن تهذيب المدونة الآتي.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٤/٣٨٩-٣٩٠.

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو مطموس في قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٥) الجامع ٢/ل٢٦(ب).

(٦) (هو) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (لما قال ابن القاسم).

(٨) التنبيهات خ١/ص١١٨.

(٩) (وقال أشهب) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (إن لم تخف منه).

(١١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٦٠.

(١٢) في قز : (في).

(١٣) في قز : (تأمله).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. والمتن بكامله: (**وإن كان يعفيها من نفسه ولم يرهقها بسوء صحبة لم يجز طلاقه إياها**). وهو من تمام كلام ربيعة المتقدم.

الأجـــذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته

قوله: (**والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته...**)[1]

قال **الشيخ**: معنى "البين": الظاهر، و لم يرد [المتفاحش][2]. قال **اللخمي** في النكاح الأول (في باب العيوب: والجذام)[3] يردّ من قليله وكثيره. وقال ابن وهب في **العتبيـة**: إذا كان جذاما لا شك فيه [ردّ][4]، وإن لم يكن فاحشا ولا مؤذيا، لأنه لا تؤمن زيادته. وإن شك فيه/[5] (لم يفرق بينهما)[6]. وكذلك إذا[7] حدث بعد العقد وقبل الدخول يفرق من قليله،[8] بمنزلة ما لو كان قبل العقد. وإن حدث بعد الدخول فرق من كثيره، ولا يفرق من قليله حتى يتنامى ويتفاحش، (لأنه قد اطلع عليها)[9] فلا يعجل بالفراق. وإذا لم يدخل و لم يطلع عليها[10] لم يمكن من كشفها في شيء[11]، مآله[12] إلى الفراق.[13] صح منه. انظر نص كلام **ابن رشد** بعد مسألة اختلاف الزوجين بعد هذا.[14]

(قال في كتاب بيع الخيار)[15]: وأما الأبرص فلا.[16] قال بعض الشيوخ: معناه: إذا كان برصا يسيرا[17].

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وتمامه (**إذا طلبت ذلك**).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (المتفاجش).

(٣) ما بين القوسين مطموس في قز .

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) نهاية اللوحة ٤٥ من م .

(٦) في قز : (لم يفرق بينه وبين امرأته).

(٧) في قز : (إن).

(٨) في قز زيادة (وكثيره).

(٩) ما بين القوسين مطموس في قز .

(١٠) (عليها) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (في يسير).

(١٢) في قز : (مآبه).

(١٣) هذا النقل عن اللخمي ذكره عنه ابن عرفة مختصرا في المختصر الكبير ٢/ص٩٣.

(١٤) انظر ص٤٢٤.

(١٥) في قز : (وقال في كتاب الخيار).

(١٦) أي: فلا يفرق بينه وبين امرأته. انظر المدونة ٣/٢٢٥.

(١٧) في قز : (خفيفا).

وقول ابن القاسم: (**إن كان مما يرجى برؤه...**)[1] تفسير.[2]

وقوله: (**فليضرب له الأجل**)[3]

(يعني المعهود)[4]. وهو سنة. وانظر لو رضيت به ثم بدا لها،[5] قال **عبد الحميد الصائغ**: وإن شاءت المقام[6] ثم بدا لها، قال ابن القاسم: إن كان يزيد[7] أمره إلى ما هو أردى وأشد فذلك لها. وإن لم يتزايد فلا حجة لها إن رضيت به عند السلطان أو عند غيره إذا أشهدت.[8] ونقل **ابن رشد** في **البيان** ثلاثة أقوال:

أحدها: إن ذلك ليس لها (إلا أن يزيد. وهو قول ابن القاسم في رسم "الجواب".[9]

والثاني: إن ذلك ليس لها)[10]/[11] وإن زاد. وهو دليل قول ابن وهب في سماع زونان.[12]

(والثالث: إن ذلك لها وإن لم يزد. وهو ظاهر قول أشهب في سماع زونان[13])[14].[15] صح من رسم "نقدها" من سماع عيسى من النكاح الثاني.

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وتمامه (**في العلاج، وقدر على العلاج**). ثم قال: (**فليضرب له الأجل**).

(٢) أي: هو تفسير لقول مالك المتقدم: (الأجذم البين جذامه...) من جهة المفهوم، فيكون كلام مالك فيمن لا يرجى برؤه، فيفرق بينه وبين امرأته بلا تأجيل إذا طلبت ذلك.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٤) في قز : (أي: الأجل المعهود).

(٥) أي: ثم بدا لها خلاف ذلك.

(٦) في قز زيادة (معه).

(٧) (كان يزيد) مطموس في قز .

(٨) انظر كلام ابن القاسم هذا في العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٦٧.

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٦٧.

(١٠) ما بين القوسين متكرر في م .

(١١) نهاية اللوحة ٢٣٧ من قز .

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥٩-٦٠.

(١٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٦٠.

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) انظر: البيان والتحصيل ٤/٣٨٩.

قال الشيخ: واختلف هل يمنع من وطء إمائه أم لا؟ (ذكره في الناذر)[1]. [2]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) المراد بالناذر هو "النوادر والزيادات" لابن أبي زيد، و لم أقف على المسألة فيها، ولكن ذكر هذا الخلاف ابن رشد في البيان والتحصيل ٤/٤٣٨، فقال: اختلف هل يحال بين الأجذم وبين وطء إمائه، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يحال بينه وبين ذلك. وقال سحنون: إنه لا يحال بينه وبين ذلك. قال ابن رشد: وقول ابن القاسم هو الصواب، لعموم النهي عن الإضرار بالغير. وهو عام في جميع الأشياء.

باب في اختلاف الزوجين في متاع البيت

قوله: (**وإذا اختلفا**[1] **في متاع البيت...**)[2] المسألة

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾[3]. فالعرف[4] عندنا دليل من أدلة الشرع، يقيد[5] المطلق، ويخصص العام، ويفسر المبهم، ويكون شاهدا لمدعيه.[6]

قوله: (**فإن لم تقم له**[7] **بينة قضي للمرأة بما يعرف أنه للنساء**)[8]

قال ابن حبيب: مع يمينها.[9]

(**ويقضى للرجل بما يعرف أنه للرجال**)[10]

قال ابن حبيب: مع يمينه. وقال سحنون بغير يمين فيهما.

(**وما يعرف للرجال والنساء فهو للرجل**)[11]

مع يمينه باتفاق من سحنون وابن حبيب.[12] قال في **الكتاب**: لأن البيت بيته.[13] معناه: هو القيم بأموره والحاكم فيه حتى لو كان للزوجة. يدل عليه قوله آخر الباب:

---

(١) في قز : (وإذا اختلف الزوجان).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٣) سورة الأعراف، الآية ١٩٩.

(٤) في قز : (والعرف).

(٥) في قز : (مقيد).

(٦) راجع: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٥٢، والفروق له ٣/١٤٨-١٥٢، وتبصرة الحكام ٢/٦٣-٧٢.

(٧) (له) ساقطة من قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٩) انظر: الجامع ٢/ل٢٧(أ)، والبيان والتحصيل ٥/٤٤٥.

(١٠) انظر: تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وبهذا قال أبو حنيفة إذا كانا في الحياة، وإن كان قد مات أحدهما فما كان لهما فهو للباقي منهما. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص٢/٣٤٥، والمبسوط ٥ ٢١٣).

(١٢) انظر: الجامع ٢/ل٢٧(أ)، وتبصرة الحكام ٢/٦٣-٦٤. قال التيطي: وهل على أحدهما يمين إذا قضي له به في ذلك قولان، ظاهر المدونة أنه لا بد من يمينه أو يمينها. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٣٩).

(١٣) انظر: المدونة ٢/١٩٦.

(ولا أبالي في هذا الاختلاف كانت رقبة الدار لأحدهما أو لغيرهما).[1] [قال] **ابن يونس:** ((وقال المغيرة: ما كان يعرف بالرجل وبالمرأة فهو بينهما بعد أيمانهما. وقاله ابن القاسم أيضا)).[2] [صح]. قال **الشيخ:** فلم يجعل للبيت ترجيحا. قال **الشهاب القرافي:** هذا أصل مختلف فيه بين مالك والشافعي في[3] تعارض الظاهرين[4][5]: يد الزوج ويد الزوجة. فنحن نرجح بالعادة. وقال الشافعي: يقسم بينهما.[6][7]

قال **عبد الحق** في **التهذيب:** ((رأيت فيما علق عن بعض شيوخنا من القرويين، قال: ما عرف بالرجل فأعطيه لم يكن عليه يمين، وما عرف بالمرأة فأعطيته فلا يمين عليها فيه، لا في **المدونة**، ولا في **مختصر ابن عبد الحكم**[8]، ولا في سماع ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك، ولا في أصل سماع ابن القاسم لا عن مالك ولا عن رأي ابن القاسم، ولا في **الموازية**، ولا عن ابن وهب عن مالك. وإنما وجدت اليمين فيه في أصل سماع أشهب من مالك وفي **المبسوط** رواية أبي ثابت[9] عن ابن نافع عن مالك، قالا: قال مالك: يأخذ[10] كل واحد[11] ما علم به ويحلف. وحكى ذلك حماد بن يحيى

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وانظر المدونة ١٩٧/٢.

(٢) الجامع ٢/ل٢٧(أ).

(٣) (في) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (تعارض الظاهران).

(٥) الظاهر عند الأصوليين هو ما يحتمل معنيين فزائدا هو في أحدهما أظهر. (انظر: إحكام الفصول للباجي ص١٩٠، وشرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع مع حاشية البناني ٥٢/٢).

(٦) وهو مذهب الإمام أحمد أيضا. (انظر: الأم للشافعي ٨٥/٥، والمهذّب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٥٦٩/٥، والمغني ٣٣٣/١٤-٣٣٤، والإنصاف ٣٧٨/١١).

(٧) انظر الفروق للقرافي ١٤٨/٣-١٥٠.

(٨) هو المختصر الكبير لعبد الله بن عبد الحكم، تقدم التنبيه عليه في ص٦١.

(٩) هو أبو ثابت محمد بن عبد الله بن محمد بن زيد بن أبي زيد الأموي المدني مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه. روى عن ابن وهب وابن القاسم وابن نافع، وبهم تفقه.وروى عنه إسماعيل بن إسحاق القاضي والبخاري في الصحيح. ووثقه ابن حبان والدارقطني وغيرهما. وقال عنه أبو حاتم: صدوق. (انظر: الديباج ص٢٣٠-٢٣١، وتهذيب التهذيب ٦٣٨/٣).

(١٠) في قز : (ويأخذ).

(١١) في قز زيادة (منهما).

السجلماسي[1][2] عن أبيه يحيى عن سحنون عن المغيرة. وإليه ذهب سحنون وابن حبيب. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك اليمين/[3] في ذلك في **العتبية**[4]».[5]

انظر، نقل **عبد الحق** عن بعض الشيوخ عن سحنون اليمين في هذا، ونقل عنه **ابن يونس واللخمي وعبد الحميد الصائغ** أن لا يمين. وحكاه أيضا **عبد الحق** في **التهذيب**،[6] فله على هذا قولان.

وقال **أبو عمران**: معنى قوله: «ما كان يعرف للرجال فهو للرجال، وما كان يعرف للنساء فهو للنساء» يريد: مع اليمين. والذي وقع لسحنون بغير يمين ليس بالجيد، هو إذا أقام الشاهدين يحلف ما باع ولا وهب،[7] فكيف هذا! صح من **التعاليق**. قال ابن زرب: بيت الزوجين أصله للزوج، وما كان فيه من متاع[8] كأن[9] يكون القول/[10] فيه[11] قول الزوج أولى إلا أن المتعارف أن الزوجة يكون لها فيه شيء. (فإن كان فيه شيء)[12] يشبه أن يكون لها فإن ادعته لنفسها صدقت، وإن ادعته لغيرها وغير زوجها لم تصدق، وكان القول قول الزوج.

انظر، إذا كان في البيت درع[13] أو سيف أو غيره مما هو معروف للرجال، فقال الرجل: ليس هو لك ولا لي، إنما هو لفلان أودعه عندي، هل يكون لفلان الذي أقر

---

(١) في قز : (السلجماسي).

(٢) لم أقف على ترجمته.

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٦ من م .

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٤٤.

(٥) تهذيب الطالب ٢/ل٢٢(أ).

(٦) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٢٢(أ).

(٧) انظر: المدونة ٤/١٠١.

(٨) في قز : (كائن).

(٩) (كأن) ساقطة من قز .

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٨ من قز .

(١١) (فيه) ساقطة من قز .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز : (ذرع).

(الزوج له به)[1]، أو يكون للمرأة التي تحتج بيدها عليه، وكونه في مسكنها معها؟ ذكره **ابن رشد في البيان**. صح من **جامع الطرر**.

تأمل قول سحنون: إنه من ادعى شيئا مما[2] يعرف أنه من[3] متاعه إنه لا يمين عليه. وحكى فضلٌ أنه رأى لابن عبدوس معلقا بخط يده أن ابن القاسم يقول: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة بغير يمين، وما كان من متاع الرجال[4] فهو للرجل دون يمين[5].[6]

قال **ابن رشد**: ((وهذا الاختلاف في وجوب اليمين إنما يصح[7] في اختلاف ورثة الزوجين أو اختلاف ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقق الدعوى[8]))[9] ثم قال[10]: ((فههنا لا يرى سحنون اليمين، ولا ابن القاسم فيما[11] حكى عنه[12] ابن عبدوس. وهو ظاهر قول ابن وهب في هذه الرواية.[13] والاختلاف في هذا على الاختلاف في لحوق يمين التهمة. وهما[14] قولان مشهوران. وأما إذا تداعى الزوجان في متاع البيت فلا بد

---

(١) في قز : (له الزوج به).

(٢) في قز زيادة (هو).

(٣) (من) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (متاع الرجل).

(٥) في قز : (بغير يمين).

(٦) انظر: البيان والتحصيل ٥/٤٤٥.

(٧) في قز : (هو).

(٨) في قز : (دون تحقيق الدعوى).

(٩) البيان والتحصيل ٥/٤٤٥.

(١٠) (ثم قال) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (على ما).

(١٢) (عنه) ساقطة من قز .

(١٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٤٤-٤٤٥.

(١٤) في قز : (وهي).

من اليمين. وقد نص على ذلك ابن حبيب، ومثله في **المدونة** وغيرها، فلا اختلاف في ذلك)).[1] صح.

تأمل ظاهر نقله أن ابن حبيب وسحنون[2] لم يتواردا على محل واحد خلافَ ظاهر نقل **ابن يونس**. وتأمل قوله: في **المدونة** إيجاب اليمين في ذلك، ليس هو في هذا الموضع[3] إلا أن يكون مراده ما يشبهها فيما إذا ادعى كل واحد من المتداعيين التحقيق، فتأمله.

ثم ذكر قول المغيرة فيما كان يعرف للرجال والنساء: إنه يقسم بينهما. وحكى مثله[4] عن ابن القاسم وابن وهب.[5] ثم قال: ((وقيل: إنه يقسم بينهما ما اختلفا فيه بعد أيمانهما، كان من متاع النساء أو[6] متاع الرجال، [لأن][7] الرجل قد يملك متاع المرأة، والمرأة قد تملك متاع الرجل من جهة الميراث. قاله ابن وهب في **المبسوط**. وهو قول الشافعي.[8] وقيل: القول قول[9] الزوج في جميع ما اختلفا[10] فيه وإن كان من متاع النساء، لأن البيت بيت الرجل والمرأة فيه عارية عنده. وهو قول محمد بن مسلمة المخزومي في **المبسوطة**[11]. وبه قال الحسن.

فيتحصل في متاع المرأة ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه للمرأة.

والثاني: إنه للرجل.

والثالث: إنه يقسم بينهما.

---

(١) البيان والتحصيل ٥/٤٤٥-٤٤٦. وراجع: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٣٢.

(٢) في قز : (وسحنونا).

(٣) يعني: ليس في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت من المدونة ٢/١٩٦.

(٤) في قز زيادة (أيضا).

(٥) انظر: البيان والتحصيل ٥/٤٤٦.

(٦) في قز زيادة (من).

(٧) كذا في قز ، وبه طمس في م .

(٨) تقدم في ص٤١٢.

(٩) (قول) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (ما اختلف).

(١١) في قز : (المبسوط).

وفي متاع الرجل أو ما يكون للرجال[1] والنساء قولان:

أحدهما: إنه للرجل.

والثاني: إنه يقسم بينهما)).[2] صح من رسم "الأقضية" من سماع يحيى من طلاق السنة الثاني.

قال الشيخ: اختلاف ابن حبيب وسحنون فيما شهد به العرف -هل يحلف أو لا يحلف؟- هو على شهادة العرف هل تتنزل منزلة الشاهد الواحد أو منزلة الشاهدين؟[3]

ذكر نظائر

وهي نظائر:

منها اختلاف الزوجين في متاع البيت. **ومنها** الحيازة.[4] **ومنها**[5]/[6] الرهن لمن هو بيده.[7] **ومنها** دعوى المسيس مع إرخاء الستر.[8] **ومنها** مجيء المرأة متعلقة مستغيثة.[9] **ومنها** القمط والعقود.[10] **ومنها** اختلاف الزوجين في دفع[11] الصداق.[12]

---

(١) في قز : (للرجل).

(٢) البيان والتحصيل ٥/٤٤٦.

(٣) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٣٢.

(٤) من مسائلها لو أن سلعة في يد رجل ادعى رجل أنها له وأقام البينة، وادعى الذي هي في يده أنها له وأقام البينة، قال ابن القاسم: هي للذي في يده عند مالك إذا تكافأت البينتان في العدالة، وعليه اليمين. (انظر: المدونة ٤/٩٦، ٩٧).

(٥) (ومنها) متكررة في قز .

(٦) نهاية اللوحة ٢٣٨ من قز .

(٧) ولو أن رب الدين قد أخذ من الغريم رهنا، ثم دفعه إليه، وادعى أنه أعطاه الرهن و لم يوفه الغريم حقه، وقال الغريم: لم يدفع إليَّ رهني إلا بعد قبض دينه، قال مالك: أرى أن يحلف الراهن، ويسقط عنه ما ادعى رب الدين. (انظر: تبصرة الحكام ٢/٧٩).

(٨) نظر: المدونة ٢/٢٢٢-٢٢٣، وتبصرة الحكام ٢/٦٦، ٩٦. ويأتي الكلام عنها مفصلا في ص٧٤٢ - ٧٤٨.

(٩) يعني: مجيء المرأة مدعيةَ الاستكراه على الزنى، وهي متعلقة بالمدعى عليه، أو بها أثر الدم أو أمارة كالصياح والاستغاثة مما يدل على صدق دعواها، فإن ذلك قرينة يدرأ عنها الحد بسببه. (انظر: تبصرة الحكام ٢/٨١، ٩٦).

(١٠) انظر: الفروق للقرافي ٤/١٠٣، وتبصرة الحكام ٢/١٠٢.

(١١) (دفع) ساقطة من قز .

(١٢) انظر: المدونة ٢/١٨٢-١٨٣. وراجع ما تقدم في ص٢١٤-٢٣٣.

ففي هذه النظائر/[1] في **الكتاب**[2] اليمين. وفي اللقطة إذا عرف صاحبها العِفاص[3] والوكاء[4] أطلق التصديق فيها بغير يمين.[5] فأخذ **أبو الوليد** من هذه الظواهر قولين من **الكتاب**.

قوله: **(وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه)** إلى قوله: **(وما كان في البيت من متاع الرجل أقامت المرأة فيه بينة أنها اشترته فهو لها)**[6]

[قال] **ابن يونس**[7]: حكي لنا عن بعض شيوخنا أنه قال: مع يمينها، (الرجل والمرأة)[8] في ذلك سواء، وإنما سكت عن المرأة لأنه يستدل بما قال في الرجل عليها. وحكي عن بعض شيوخنا القرويين[9] أنه قال: قال بعض شيوخنا: يفرق بين الرجل والمرأة لأن الرجال هم القوامون على النساء، وليس النساء قوامات على الرجال. (وأنكره بعض شيوخنا)[10]، لأن الرجل يوكل المرأة والمرأة توكل الرجل فلا فرق بينهما.[11] [صح].

---

(١) نهاية اللوحة ٤٦ من م .

(٢) في قز : (كتاب).

(٣) العِفاص: "الوِعاء فيه النفقة، جلدا أو خِرْقة، وغلاف القارورة، والجلد يغطى به رأسها". (القاموس المحيط ص٨٠٤).

(٤) الوِكاء: "رباط القِرْبة وغيرها". (القاموس المحيط ص١٧٣٢).

(٥) انظر: المدونة ٣٦٦/٤، وتبصرة الحكام ٨٩/٢.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٧) (ابن يونس) كذا في م و قز ، ولم أجد هذا الكلام في مظنته من الجامع، وإنما وجدته في تهذيب الطالب لعبد الحق، وقد نقله ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/٢٣٣-٢٣٤ ونسبه إلى عبد الحق.

(٨) في قز : (والمرأة والرجل).

(٩) (القرويين) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (وأنكر بعض شيوخنا الفرق).

(١١) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٢٢(أ)-(ب).

[قال] **اللخمي**: قال سحنون: إن[1] أقام البينة أنه اشتراه لنفسه فهو له. (وأما إن اشتراه هكذا)[2] فيمكن أن يشتريه لامرأته، وإنما يشتري للنساء الرجال.[3] صح منه.

إذا كان الخلاف بين ورثتهما

قوله: (**وورثتها[4] في اليمين والبينة بمنزلتها[5]**) إلى قوله: (**وورثة الزوج بهذه المنزلة**)[6]

قال **الشيخ**: معناه أن الرجل إذا[7] [نكل][8] عن اليمين فيما ولي شراءه من متاع النساء أنه اشتراه لنفسه أو نكلت المرأة فيما وليت[9] شراءه من متاع الرجال[10] أنها اشترته لنفسها فيحلف ورثة الميت. يدل عليه السياق من قوله: «وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة...»،[11] وأن الاشتراء ثبت.

وقال: قوله: (**ويحلف الورثة [على علمهم][12] أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي**)[13]

يريد: لنفسه. قال **الشيخ**: ويرد على[14] هذا التأويل قوله:

(**ولو كانت المرأة حلفت على البتات**)[15]

---

(١) في قز : (إذا).

(٢) في قز : (فأما اشتراؤه هذا).

(٣) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٣٤.

(٤) في قز : (وورثتهما).

(٥) في قز : (بهذه المنزلة).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٧) (إذا) ساقطة من قز .

(٨) كذا في قز ، وفي م : (وكل).

(٩) في قز : (ولت).

(١٠) في قز : (متاع الرجل).

(١١) تقدم في الصفحة السابقة.

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٤) (على) ساقطة من قز .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

إذ لا تتوصل[1] إلى اليقين أنه ما اشتراه لنفسه، (وإنما تتوصل إلى اليقين أنه ما اشتراه)[2]، إلا أن يقال: إنه أخبرها بذلك.

قال **الشيخ**: والذي يظهر لي أن يحمل **الكتاب** على ظاهره، وأن الاختلاف إنما وقع فيمن تولى الشراء، ولا يحتاج في الكلام إلى إضمار[3] «نكل الزوج» أو «نكلت الزوجة»،[4] ولا إلى قوله: يريد[5] اشترى هذا المتاع لنفسه، ويحمل على ظاهره. ويؤيده قوله: «ولو كانت المرأة حلفت على البتات»، إذ لا تتوصل[6] إلى اليقين إلا في تولي الشراء، ولكن يرده السياق؛ لأن سياق الكلام من أول أن الاشتراء ثبت من قوله: «وأقام على ذلك بينة»، فيرجع للمفهوم. وعلى رجوعه إلى المفهوم ثبت[7]. قال **الشيخ**: انظر، جعل اليمين تلحق بالتهمة فيما اشترى أحد الزوجين مما يعرف للآخر.

قوله: إلا أنهم إنما[8] يحلفون على علمهم...، قال **اللخمي**: (ما كان الحكم فيه أنه للرجل كان القول قول ورثته فيه مع أيمانهم إن ادعوا العلم)[9]. وإن قالوا: لا علم لنا/[10] فهو لهم بغير يمين إلا أن يدعى[11] عليهم العلم. ثم ذكر في ورثة المرأة[12] مثل ذلك وزاد: ويشبه أن يعرفوا ذلك. صح منه.

---

(١) في قز : (إذ لا يتوصل).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز : (إضمان).

(٤) في قز زيادة (يريد).

(٥) (يريد) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (إذ لا يتوصل).

(٧) في قز : (يثبت).

(٨) (إنما) ليست في قز .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣٩ من قز .

(١١) في قز : (أن يدعوا).

(١٢) في قز : (الزوج).

[قال] ابن يونس: وفي **المختصر** عن مالك فيما نسجته هي والصوف من عنده فهو بينهما، لها بقدر قيمة العمل[1]، وله بقدر قيمة صوفه.[2] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: فإن كان ذلك شرطا فهو نكاح وبيع، فيفسخ[3] قبل البناء ويثبت بعده. وإن غفل عن هذا كان أحسن. قال **الشيخ**: وهذا لا يلزم، لأنه لم يشترط أن تنسج[4] له، وإنما تلك[5] من صفتها التي يزاد لأجلها في الصداق فلا يؤثر ذلك في الفساد.

الأمتعة التي تعرف للنساء، والتي تعرف للرجل

قوله: (**والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الطست**[6]) هو الطاس[7] (**والتَّور**) إناء من نحاس يقال له: الْقُمْقُم. ذكر **عياض** أنه الْبُوقال. قال[8]: وهو الإبريق.[9] (**والمنارة**) معلومة[10]،[11] (**والقِباب**) جمع قُبَّة، وهي الكِلَّة،[12] (**والحجال**[13]) مثل [الستور][14] (**والأسرَّة**) جمع سرير، (**والفرش**) جمع فراش، (**والوسائد**) جمع وسادة، (**والمرافق**)[15] الأسطرميات، واحدها أسطرمية[16]./[17]

---

(١) في قز : (بقدر قيمة العلم).

(٢) انظر: الجامع ٢/ل٢٧(أ).

(٣) في قز : (ويفسخ).

(٤) في قز : (أن ينسج).

(٥) في قز : (تملك).

(٦) "الطَّسْت: الطَّسّ، أبدل من إحدى السينين تاء، وحكي بالشين المعجمة". (القاموس المحيط ص١٩٩).

(٧) "الطاس: الإناء يشرب فيه". (القاموس المحيط ص٧١٥).

(٨) (قال) ساقطة من قز .

(٩) لم أقف على هذا النقل عن عياض.

(١٠) في قز : (معروفة).

(١١) المنارة هي الشَّمْعة ذات السراج. (انظر: لسان العرب ٣٢١/١٤).

(١٢) الكِلَّة بالكسر: السِّتر الرقيق، وغشاءٌ رقيق يتوقى به من البعوض. (انظر: القاموس المحيط ص١٣٦١).

(١٣) الحِجال والحَجَل جمع حَجَلَة. قال في القاموس المحيط ص١٢٧٠: هي "كالقُبَّة، وموضع يُزيَّن بالثياب والسُّتور للعروس".

(١٤) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٦) لم أقف على معناها، والظاهر من النص أنها بمعنى المرافق. والمرافق جمع المِرْفَق، وهو المتَّكأ والمِخَدَّة. (انظر: لسان العرب ٥/٢٧٤).

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٧ من م .

قوله: (...**والخاتم**...)[1]

قال **ابن يونس**: يريد من الفضة.[2]

قال **أبو عمران**: إنما ينظر في[3] متاع الرجال والنساء إلى العرف في كل بلد فيحكم به. صح من **التعاليق**. وكذلك[4] قال **ابن رشد**: ((إنما قال ذلك فيما العرف فيه عنده أن النساء يتخذنه في بيوتهن فإنما[5] يرجع في ذلك أهل كل بلد إلى ما هو[6] العرف عندهم، وقد قال في **المدونة**: إنهما إذا اختلفا في الدار فالقول فيها قول الزوج، لأن عليه أن يسكن المرأة،[7] والعرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تُخْرِج الدار، فلو اختلفا فيه[8] عندنا لوجب أن يكون القول قول المرأة. وكذلك حفظت عن شيخنا الفقيه ابن رزق[9]، رحمه الله)).[10] صح من رسم "الأقضية"[11] من سماع يحيى من طلاق السنة الثاني.

قوله: (**وللرجل جميع الرقيق ذكرانا وإناثا**)[12]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. والمتن بكامله (**إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه للرجل**).

(٢) انظر: الجامع ٢/ل٢٧(أ).

(٣) في قز : (إلى).

(٤) في قز : (وكذا).

(٥) في قز : (وإنما).

(٦) (هو) ساقطة من قز .

(٧) انظر: المدونة ٢/١٩٧.

(٨) في قز : (فيها).

(٩) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق، الأموي القرطبي، الإمام، شيخ المالكية. كان حافظا فاضلا دينا، عني بالمسائل، وكان مدار طلبة الفقه بقرطبة عليه في المناظرة والتفقه. تفقه بابن القطان، وروى عن محمد بن عتاب وابن عبد البر وغيرهما. وتفقه به أبو الوليد بن رشد وصاحبه أبو القاسم أصبغ بن محمد وآخرون. وتوفي -رحمه الله- سنة ٤٧٧هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/٥٦٣-٥٦٤، وترتيب المدارك ٨/١٨١-١٨٢).

(١٠) البيان والتحصيل ٥/٤٤٦.

(١١) في قز زيادة (الثاني).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

[قال] ابن يونس: «لأن الذكور مما يكون للرجال، (والإناث مما يكون للرجال)[1] والنساء، فالرجل[2] أولى بهم إلا أن تكون[3] للمرأة فيهم حيازة».[4] قال اللخمي: ويختلف في الإناث، لأنهن مما يشبه (أن يكون لهما)[5] جميعا. (فعلى قول مالك وابن القاسم يكن للرجل. وعلى القول الآخر يكن بينهما.[6] صح. أشار إلى قول المغيرة).[7][8]

يؤخذ[9] من قوله: «وللرجل جميع الرقيق» أن الرجل إذا وهب لزوجته أمة له[10] كانت تخدمهما[11] فبقيت كذلك تخدمهما[12] أن ذلك لا يكون حوزا.[13] قال الشيخ: وكذلك لو وهبها رقبة الدار وبقي ساكنا معها فيها، إذ لا فرق بينهما.[14]

(ويؤخذ مما يأتي من قوله)[15]: «وليس على المرأة من خدمتها وخدمة بيتها شيء» أن المرأة إذا[16] وهبت لزوجها خادما كانت تخدمها أن ذلك يكون حوزا، لأن خدمتها إياها إنما هي عن الزوج، لأن الخدمة عليه. وفي كتاب محمد هو حوز فيهما[17].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (فالرجال).

(٣) في قز : (أن يكون).

(٤) الجامع ٢/ل٢٧(أ).

(٥) في قز : (أن يكن لهم).

(٦) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٣٣.

(٧) في قز : (فعلى قول ابن القاسم ذلك للرجل. وعلى القول الآخر ذلك بينهما. صح. وقوله: القول الآخر إشارة إلى قول المغيرة).

(٨) تقدم القولان في ص٤١١-٤١٢.

(٩) في قز : (ويؤخذ).

(١٠) (له) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (تخدمها).

(١٢) في قز : (تخدمها).

(١٣) انظر: المنتقى ٦/٩٧-٩٨.

(١٤) انظر: المنتقى ٦/٩٦-٩٧.

(١٥) في قز : (ويؤخذ من قوله مما يأتي).

(١٦) في قز زيادة (كانت).

(١٧) (فيهما) ساقطة من قز .

ولأشهب: الحيازة ضعيفة فيهما.[1] فحاصله ثلاثة أقوال. وانظر لو رهنها لها، ففي **العتبية**: أحب إليَّ أن يخرجاها عنهما.[2]/[3] وفي **كتاب محمد**[4] يكون حوزا وإن لم يخرجاها.[5]

قوله: **(وإن اختلفا في الدار بعينها كانت للرجل)**[6]

قال **ابن رشد**: أما **بالأندلس** في ذوات الأقدار فإنه يحكم بها[7] للمرأة. وقد تقدم هذا.[8]

قوله: **(وليس على المرأة من خدمتها وخدمة بيتها شيء)**[9]

تقدم الكلام على هذا عند قول يحيى بن سعيد وربيعة في قوله: ((ويتعاونان في الخدمة في عسره)).[10] قال **عبد الحق**: يعتبر[11] في ذلك عادة البلد، فإن كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم نفسها كنساء الكركم[12] والديلم[13] والديلرم[14] فإنه يقضى عليها بذلك.[15]

---

(١) رواه أشهب عن مالك. انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٣/٤١٥.

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١١/٣٢.

(٣) نهاية اللوحة ٢٣٩ من قز .

(٤) في قز زيادة (هو حوز، ولأشهب الحيازة).

(٥) راجع مسألتي الهبة والرهن في المنتقى ٩٦-٩٨، والبيان والتحصيل ١١/٣٢-٣٣، ١٣/٤٠٣.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٧) في قز : (فيها).

(٨) راجع ص٤٢١.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٠) راجع ص٣٨٩.

(١١) في قز : (تعتبر).

(١٢) في قز : (كنساء الكرد). والكرد واحد الأكراد. وهو اسم قبيلة. وقيل: هو اسم قرية من قرى البيضاء. (انظر: معجم البلدان ٤/٤٥٠). أما الكركم فلم أقف عليه.

(١٣) قال في معجم البلدان ٢/٥٤٤: الديلم ماء في الغَرَمَة من أرض اليمامة. وقال في اللباب في تهذيب الأنساب ١/٥٢٤: الدَّيلم: بلاد معروفة، نسب إليها خلق كثير من العلماء وغيرهم، منهم أبو محمد الحسن بن موسى الديلمي.

(١٤) (والديلرم) ساقطة من قز .

(١٥) لم أقف على هذا النقل عن عبد الحق.

الأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته

(قوله: "**والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك. قال ابن القاسم: إن كان مما يرجى برؤه في العلاج وقدر على علاجه فليضرب له الأجل**"[1]

[قال] **الشيخ**: قول ابن القاسم وفاق، فهو تفسير.[2] قال **ابن رشد**: الجذام البين سواء كان بالزوج من قبل العقد أو حدث بعد العقد فيما يجب للزوجة أن يفرق بينها و[بينه][3]. ولأشهب في سماع زونان أنه لا يفرق بينهما إلا أن يكون متفاحشا لا يحتمل النظر إليه، وتغض [الأبصار][4] دونه. ومعنى ذلك إذا كان حادثا بعد العقد فلا اختلاف في وجوب التفرقة بينهما بالجذام الذي يكون بالزوج قبل العقد إذا كان بيِّنا وإن لم يكن متفاحشا. وإن رجي برؤه لم يفرق بينهما إلا بعد أن يضرب له الأجل لعلاجه. قاله ابن القاسم في **المدونة**.[5] وأما إن كان الجذام بالمرأة فإن كان قديما قبل العقد كان للزوج ردها به إن كان بيِّنا وإن [لم][6] يكن فاحشا. وإن كان حادثا بعد العقد فهي مصيبة نزلت بالزوج، إن شاء طلق ويكون عليه نصف الصداق قبل الدخول، وجميعه بعد الدخول.[7] صح من رسم "نقدها" من سماع عيسى من النكاح الثاني).[8]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وقد تقدم في ص٤٠٨.

(٢) راجع ما تقدم في ص٤٠٨-٤٠٩.

(٣) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي م : (بينها).

(٤) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي م : (بالأبصار).

(٥) انظر: المدونة ١٩٦/٢.

(٦) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وهو مطموس في م .

(٧) انظر: البيان والتحصيل ٣٨٩/٤.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

باب القسم بين الزوجات

القسم
الزوج
ووجوب الع
بينهن في الميت

قوله: (والقسم بين [الزوجات][1]/[2] يوم بيوم لا أكثر)[3]

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل...﴾[4] الآية. قال **عبد الوهاب**: «ويلزم[5] الزوج العدل بين نسائه في القسم[6] في الصحة والمرض بحسب الإمكان من غير ميل ولا جور، لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[7]، ولقوله ﷺ: "من كانت له امرأتان و لم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل"[8]».[9] صح منه. قال **اللخمي**: الأصل [في هذا][10] قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة...﴾[11] الآية[12]. فأباح أربعا مع العدل، وحرم ما بعد واحدة إذا خاف الميل. وأخبر الله عز وجل أن الزوج لا يأتي بذلك ولا يستطيع،[13]

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) نهاية اللوحة ٤٧ من م .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٤) سورة النساء، الآية ١٢٩.

(٥) في قز : (ويقسم).

(٦) (في القسم) ساقطة من قز .

(٧) سورة النساء، الآية ١٩.

(٨) هذا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أبو داود في سننه ٢/٦٠٠-٦٠١، كتاب النكاح، باب القسم بين النساء، وابن ماجه في سننه ١/٦٣٣، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، والترمذي في سننه ٣/٤٤٧، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، وقال: لا نعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من حديث همام بن يحيى، وهو ثقة حافظ. وأخرجه النسائي في سننه ٧/٦٣، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، والحاكم في المستدرك ٢/١٨٦، كتاب النكاح، باب التشديد في العدل بين النساء، وصححه على شرط الشيخين، وأقره الذهبي، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٤٠٨.

(٩) المعونة ٢/٨١٨.

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) سورة النساء، الآية ٣.

(١٢) (الآية) ليست في قز .

(١٣) في قز زيادة (على حقيقته).

وأمر بما يطيق فقال تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء...﴾ الآية. قيل: نزلت في الحب والجماع.[1] (فالحب مما لا يستطاع العدل فيه ولا يملك، والجماع تابع له، لأنه عنه ينبعث، فأمر أن يأتي من ذلك ما يطيقه ولا يؤثر من يهوى فوق القدر الذي يغلب عليه، وأن يصلحوا فيعدلوا فيتقوا الله في أن لا يميلوا.[2] صح)[3]. انظر **اللخمي**. قال **عبد الحميد الصائغ**: ذكر النسائي وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من كانت له امرأتان [فمال][4] إلى إحداهما[5] جاء يوم القيامة وشقه مائل".[6] [قال] الترمذي: "وشقه ساقط".[7] قال **الشيخ**: هذا مناسب لفعله. وعن الترمذي[8] وأبي داود[9] عن عائشة -رضي الله عنها- "أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه فيعدل[10] ويقول: اللهم (هذه قسمتي)[11] فيما أملك فلا [تلمني][12] فيما تملك ولا أملك".[13]

---

(١) وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وجماعة من التابعين. (انظر: تفسير الطبري ٩/٢٨٥-٢٨٧، والمصنف لابن أبي شيبة ٤/٢٣٣).

(٢) راجع تفسير الطبري ٩/٢٨٤-٢٩٣.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز.

(٤) كذا في قز، وفي م: (فقال).

(٥) في قز: (أحدهما).

(٦) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٧) سنن الترمذي ٣/٤٤٧، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر.

(٨) سنن الترمذي ٣/٤٤٦، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، واللفظ له. قال الترمذي: رواه غير واحد عن حماد بن سلمة مرفوعا، ورواه حماد بن زيد وغير واحد مرسلا، ورواية الإرسال أصح.

(٩) سنن أبي داود ٢/٦٠١، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء.

(١٠) في قز: (ويعدل).

(١١) في قز: (إن هذا قسمي).

(١٢) كذا في قز، وفي م: (تملني).

(١٣) الحديث أخرجه أيضا ابن ماجه في سننه ١/٦٣٤، كتاب القسم بين النساء، والنسائي في سننه ٧/٦٣-٦٤، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، وأعله بالإرسال. وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/١٨٧ عن حماد بن سلمة مرفوعا، كتاب النكاح، باب التشديد في العدل بين النساء، وصححه على شرط مسلم، وأقره الذهبي.

وسئل **أبو عمران** عمّن يجور بين نسائه ولا يعدل هل ذلك جرحة له؟ قال: نعم إن تابع ذلك وداوم عليه.[1] صح من **التعاليق**.

[قال] **ابن يونس**: قال ابن القاسم: لم يبلغنا عن رسول الله ﷺ (ولا عن أحد من أصحابه أنه قسم إلا يوما بيوم)[2]،[3] وقد كان عمر بن عبد العزيز ربما[4] غاضب بعض نسائه فيأتيها في يومها، فيبيت في [حجرتها][5].[6] فلو كان يجوز أن يقسم يومين بيومين أو أكثر[7] لأقام عند التي هو راض عنها. فإذا رضي عن الأخرى أوفى[8] أيامها)).[9] صح. قال **الشيخ**: وإن كان قد قال في كتاب ابن[10] المواز: لا بأس إذا أتى منزل امرأته فطردته وأغلقت الباب دونه أن يذهب إلى الأخرى، وإن قدر أن يبيت (في حجرتها أو في بيتها)[11] فليفعل.[12]/[13] صح منه. قال **اللخمي**: فإن رضي الزوج والنسوة أن يكون اليومين[14] والثلاثة جاز، لأن ذلك من حقوقهن. ويختلف إذا أراد الزوج ذلك من غير

---

(١) هذا الكلام نقله الحطاب عن أبي الحسن في مواهب الجليل ٤/٩.

(٢) في قز : (ولا عن أحد من الصحابة إلا أنه قسم يوما بيوم).

(٣) انظر كلام ابن القاسم في المدونة ٢/١٩٧. وحديث القسم بين الزوجات يوما بيوم أخرجه البخاري في صحيحه ص٤٩٠، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، ولفظه: ((عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زَمْعة وهبت يومها وليلتها لعائشة...)). وأخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٨٥، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتَها لضرّتها.

(٤) في قز : (لما).

(٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٦) هذا الأثر رواه سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك كما في المدونة ٢/١٩٧.

(٧) (أو أكثر) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (أوفى لها).

(٩) الجامع ٢/ل٢٧(ب).

(١٠) (ابن) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (بحجرتها وفي بيتها).

(١٢) انظر هذا النقل عن ابن المواز في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٣.

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٠ من قز .

(١٤) في قز : (اليومان).

رضاهن، فمنعه في **كتاب محمد**. وهو ظاهر **المدونة**.[1][2] (قال: ويكفيك في ذلك ما مضى من رسول الله ﷺ ومن أصحابه).[3] وأجاز ابن القصار أن يسبع[4] عند الثيب ويحاسب، لحديث أم سلمة.[5][6] فعلى هذا يجوز يومين وثلاثة بغير رضاهن إذا لم يجعل ذلك سنة.[7] ثم قال[8]: وللزوج أن يبتدئ بالقسم بالليل أو[9] بالنهار، وليس له أن يأتي إحداهن في يوم الأخرى ليقيم عندها. واختلف هل يدخل[10] لقضاء حاجة؟ فأجاز مالك في **كتاب محمد** أن يأتي عائدا أو[11] لحاجة أو ليضع ثيابه عندها وليس عند الأخرى شيء من ثيابه إذا كان ذلك منه على غير ميل ولا ضرر.[12] وقال أيضا: لا يقيم عند إحداهما (إلا من عذر لا بد منه من اقتضاء دين أو تجارة أو علاج. وقال ابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب**: لا بأس أن يقف بباب إحداهما)[13] ويسلم من غير أن يدخل، وأن يأكل مما تبعث إليه به.[14] وهذا أحسن، فلا يدخل لإحداهما في يوم الأخرى إلا لضرورة[15]

---

(١) انظر: المدونة ١٩٧/٢.

(٢) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٠/٤.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) في قز : (أن يشبع).

(٥) الحديث يأتي في ص٤٣٤.

(٦) انظر النقل عن ابن القصار في المنتقى ٢٩٤/٣-٢٩٥، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤١.

(٧) هذا التخريج ذكره ابن عرفة نقلا عن اللخمي في المختصر الكبير خ٢/ص٢٤١.

(٨) (ثم قال) ليست في قز .

(٩) في قز بواو العطف.

(١٠) في قز : (هل يجوز).

(١١) (أو) ساقطة من قز .

(١٢) انظر هذا الكلام نقلا عن اللخمي في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١١/٤.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) انظر كلام ابن الماجشون في عقد الجواهر الثمينة ١٣٠/٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٣/٤.

(١٥) في قز : (إلا من ضرورة).

تنزل، لأن الغالب أن منزلة الزوجات[1] تختلف، فإذا سوّغ أن يضع ثيابه أو تجارته عند إحداهن[2] قصد بذلك من له إليها ميل، وصار بذلك إلى ما يحبّه و لم[3] يتحصل القسم.

قوله: **(ويعدل في المبيت)**[4]

[قال] **ابن يونس**: ((ولا ينبغي أن يقيم هو في بيت له وتأتيه كل واحدة. وليأتهن[5] في بيوتهن[6] كما فعل النبي ﷺ[7]))[8] وفي سماع أشهب في رسم "الأقضية" الثاني مثل هذا أيضا.[9] قال **ابن رشد**: ((وهو كما قال، لأنه واجب أن يقتدى بالنبي ﷺ في أفعاله)).[10] ثم قال: ((فيقضى على الرجل أن يسكن كل واحدة من زوجاته في بيتها، ويقضى عليه أن يدور عليهن في بيوتهن، ولا يأتينه إلا أن يرضين. قال ذلك محمد بن عبد الحكم[11]./[12] وهو صحيح على مذهب مالك، وقد روي عن مالك فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن وطئتك إلا أن تأتيني أنه مُولٍ، إذ ليس عليها أن تأتيه)).[13] صح من النكاح الثاني من **البيان**. [قال] **ابن يونس**: في **كتاب محمد** : ((وليس له أن يجمع بينهما في بيت

---

(١) في قز : (منزلة الزوجين).

(٢) في قز : (عند الأخرى).

(٣) في قز : (فلم).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٥) في قز : (وليأتها).

(٦) (في بيوتهن) ساقطة من قز .

(٧) من ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/١٠٧-١٠٨، وأبو داود في سننه ٢/٦٠١-٦٠٢، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، والحاكم في المستدرك ٢/١٨٦، وصححه، ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣/٣٠٠، كتاب القسم والنشوز، باب الرجل يدخل على نسائه نهارا...؛ ولفظ الإمام أحمد: ((عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ ما من يوم إلا وهو يطوف علينا جميعا امرأة امرأة، فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضي إلى التي هو يومها فيبيت عندها)).

(٨) الجامع ٢/ل٢٨(أ)-(ب).

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٤٤-٣٤٥.

(١٠) البيان والتحصيل ٤/٣٤٤-٣٤٥.

(١١) (الحكم) متكررة في م .

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٨ من م .

(١٣) البيان والتحصيل ٤/٣٤٥.

إلا برضاهما، ولا يجوز أن يجمعهما في فراش وإن رضيتا، وكرهه في الإماء،[1] (أو يتعروا بغير ثياب)[2]. وكره أن يطأ امرأته أو أمته ومعه في البيت من يسمع حسه[3]. قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا ينبغي أن يكون معه في البيت نائم أو غير نائم، صغير أو كبير. وكان ابن عمر رضي الله عنه يخرج الصبي في المهد.[4] وكره في بعض الأخبار أن تكون معه البهيمة.[5] قال: وله في أمتيه[6] أن ينام معهما في فراش، ولكن لا يطأ إحداهما والأخرى (معه في بيت)[7]».[8] صح منه.

قال **اللخمي**: واختلف في جمع الحرتين في فراش واحد من غير وطء برضاهن، فمنعه مالك في **كتاب محمد**، وكرهه ابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب**. واختلف في الإماء بالمنع (والكراهة والجواز)[9]، فمنعه مالك في **كتاب محمد**[10] مرة، وكرهه أخرى. وقال ابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب**: لا بأس به بخلاف الحرتين.[11] [قال] **اللخمي**: ولا فرق بين المسألتين فيما يتعلق به من حقوق الله تعالى. وإنما تفترقان[12] فيما يكون من حقهما، وأن ليس ذلك على الحرتين، فإن رضيتا استوتا فيما يتعلق من حق الله سبحانه

---

(١) في قز زيادة (وإن كان بغير جماع).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) قال في القاموس المحيط ص٦٩٣: الحسّ "بالكسر: الحركة، وأن يمر بك قريبا فتسمعه ولا تراه، كالحسيس، والصوت...".

(٤) لم أقف على هذا الأثر، ولكن قال البيهقي: وقد روي في بعض طرق الحديث أنهم يكرهون الوحس حتى الصبي في المهد. والوحس هو الصوت الخفي. (انظر: السنن الكبرى ١٩٣/٧).

(٥) لم أقف على هذا الأثر. قال ابن عرفة: لم أجد هذا الأثر في كتب الحديث بحال. (انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤١).

(٦) في قز : (أمتين).

(٧) في قز : (في البيت معه).

(٨) الجامع ٢/ل٢٨(أ).

(٩) في قز : (والجواز والكراهة).

(١٠) (في كتاب محمد) ساقطة من قز .

(١١) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤٦١/٤، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤١-٢٤٢.

(١٢) في قز : (يفترقان).

وتعالى، فإما أن يجاز ذلك في الحرائر والإماء أو يمنع، والمنع أصوب، لأن ذلك يؤدي -مع الانبساط والتمادي- إلى ما وراءه من التساهل/[1] في الوطء فيصيب إحداهما بحضرة الأخرى.[2] صح منه.

قوله: **(والقسم بين الزوجات يوم بيوم)**[3]

قال **اللخمي**: وإن كانت الزوجتان في بلدين لم يقسم يوما بيوم، وتجوز الجمعة والشهر والشهران على قدر بعد الموضعين وما لا يدركه في اختلافه بينهما[4] ضرر، ثم لا يقيم عند إحداهما أكثر إلا أن يكون ذلك لتجارة حبسته أو ضيعة[5] ينظر فيها.[6] قال **الشيخ**: انظر ما في كتاب الحج من له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق، فهذا من مشتبهات الأمور، وأحوط له أن يهدي. قال أشهب: إن كان لا يأتي[7] مكة إلا منتابا[8] (فعليه الهدي)[9]، وإن كان بالعكس (فلا هدي عليه)[10].[11] فيؤخذ منه أن للزوج أن يقيم عند بعض نسائه (أكثر مما يقيم)[12] عند الأخرى إذا أقام لضيعة أو لغير ذلك[13] من مصالحه.

قوله **(ويعدل في المبيت)**[14]

---

(١) نهاية اللوحة ٢٤١ من قز .

(٢) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٤٦١.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وقد تقدم في ص٤٢٥

(٤) في قز : (بينهن).

(٥) في قز : (أو ضيعته). قال في القاموس المحيط ص٩٦٠: الضَيْعَة: العقار، والأرض المغلة، وحرفة الرجل وصناعته وتجارته. وجمعها: ضِيَع وضِياع وضَيعات.

(٦) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤١، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤/١٤.

(٧) في قز زيادة (غير).

(٨) المنتاب: الآتي مرة بعد أخرى. (انظر: القاموس المحيط ص١٧٩).

(٩) في قز : (فلا هدي عليه).

(١٠) في قز : (فعليه الهدي).

(١١) انظر: التقييد ٢/ل٥٠(أ) من قز . وراجع عقد الجواهر الثمينة ١/٣٩٠، ومواهب الجليل ٣/٥٨.

(١٢) في قز : (أكثر ما يقيمه).

(١٣) في قز : (أو غير ذلك).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وقد تقدم في ص٤٢٩.

قال **اللخمي**: العدل بين الزوجات من ثلاثة أوجه: الكون عندهن، وإصابته إياهن، وما يكون منه من النفقة والكسوة. فأما كونه عندهن فلا خلاف أن عليه أن يسوي بينهن إذا كانتا حرتين.[1] وأما الإصابة فعليه (العدل من وجه أن لا يمسك عن واحدة ليبقى نفسه للأخرى. وليس عليه إذا أصاب واحدة أن يصيب الأخرى)[2] إذا (لم ينشط)[3] لها. وأما النفقة والكسوة فليس عليه المساواة فيهما. فقد تكون إحداهن ذات منصب وقدر فلها (أن تطلبه بما يجب)[4] لمثلها، وليس عليه أن يلحق الدنية بها[5].[6] قال **الشيخ**: ولكن هذا هو العدل. وهو[7] المساواة. انظر قول مالك في الزكاة الأول: ويقسم[8] بين الناس[9] بالسواء (عربيهم ومولاهم)[10].[11] قال ابن القاسم: ((يعني أن كل إنسان يعطى قدر[12] ما يغنيه)).[13] فجعل المساواة بالنظر إلى الأشخاص. [قال] **ابن يونس**[14]: قال ابن حبيب: ((و[15]إذا كانت واحدة ذات شباب أو غنى أو ذات شرف فأراد إيثارها، فأما في المبيت[16] وما يصلح لكل واحدة من نفقة مثلها بقدر حالها

---

(١) راجع الذخيرة ٤/٤٦٣-٤٦٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز : (نشط).

(٤) في قز : (أن تطالبه ما يجب).

(٥) في قز : (لها).

(٦) انظر جملة من الأحكام التي ذكرها اللخمي في شرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٤٣.

(٧) (هو) ساقطة من قز .

(٨) أي: يقسم الفيء.

(٩) في قز : (النساء).

(١٠) في قز : (عربيتهم ومولاتهم).

(١١) انظر: المدونة ١/٢٦٠، وتهذيب المدونة خ١/ص٣٩.

(١٢) (قدر) ساقطة من قز .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص٣٩. وانظر المدونة ١/٢٦٠-٢٦١.

(١٤) (ابن يونس) كذا في م ، وفي قز : (ثم)، ولعلها تصحفت من (م) رمزا لابن يونس.

(١٥) الواو ليست في قز .

(١٦) في قز : (المبيب).

فليعدل، ثم له (أن يؤثر الأخرى باليسير)[1] من غير ميل، ويكسوها الخز والحلي ما[2] لم يكن ميلا. وكذلك إن كانت واحدة[3] ألطف به من الأخرى[4] في إتحافه بطرائف الطعام والطيب فيؤثرها، (فأرجو أن)[5] لا بأس به، والمساواة أحب إلينا)).[6] [قال] **ابن يونس**: ((قال مالك في **العتبية**/[7]: له أن يكسو إحداهما الخز والحرير والحلي دون الأخرى ما لم يكن ميلا[8])).[9] واستحسن **اللخمي** أن لا يفضلها إلا[10] بالشيء اليسير ما لم يكن ميلا[11] لقوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير: أكلّ ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا. قال: فارجعه.[12] فمنعه[13] التطوع لأحد الأولاد لما يدخل في ذلك من الفساد (والشتات والتحاسد)[14] والعقوق منهم له، ومعلوم أنه مطالب فيما بين نسائه بمثل ذلك، وأن الذي/[15] يدخل بينهن من الفساد عند ذلك أشد. صح **اللخمي**.

قوله: (**وإن نكح بكرا أو ثيبا أقام عند البكر سبعا، وعند الثيب ثلاثا**)[16]

---

(١) في قز : (أن يزيد الأخرى بأيسر).

(٢) في قز : (إن).

(٣) في قز : (الواحدة).

(٤) (من الأخرى) ساقطة من قز .

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) الجامع ٢/ل٢٨(ب).

(٧) نهاية اللوحة ٤٨ من م .

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣١٧.

(٩) الجامع ٢/ل٢٨(ب).

(١٠) (إلا) ساقطة من قز .

(١١) هذا اختيار اللخمي ذكره عنه في التوضيح ٢/ل٥٣(أ).

(١٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص٤٨٩، كتاب الهبة، باب الهبة للولد. ولفظه: ((أكلّ ولدك نحلتَ مثلَه؛ قال: لا؛ قال: فارجعه)). وأخرجه مسلم أيضا في صحيحه ٣/١٢٤١-١٢٤٤، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

(١٣) في قز : (فمنع).

(١٤) في قز : (والتحاسد والشتات).

(١٥) نهاية اللوحة ٢٤٠ من قز .

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

الأصل في هذا ما روي «أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة بنت أبي أمية أقام عندها ثلاثا ثم أراد أن يدور فأخذت بردائه فقال: ما شئت، إن شئت زدتك ثم قاصصتك[1] بعد اليوم، ثم قال ﷺ: ثلاث للثيب وسبع للبكر.[2] قال ابن وهب عن رجال[3] من أهل العلم قالوا: هي السنة».[4] صح ابن يونس.

قوله: (وذلك حق لهما لازم)[5]

(هذه تثنية)[6] [للبكر][7] والثيب.

وقوله: (وذكر أشهب عن مالك أن ذلك بيد الزوج)[8]

[قال] ابن يونس[9]: «قال عبد الوهاب: وجه القول (بأنه حق لها)[10] لما روي أن النبي ﷺ جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا،[11] (ولأن الغرض تأنيسها وبسطها وذهاب انقباضها، وذلك حق لها)[12]. ووجه القول بأنه حق له لأنه معنى يعود إلى الالتذاذ فكان حقا له غير مستحق عليه كعدد الوطء».[13]

---

(١) في قز : (قاسمتك).

(٢) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٢٩، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، ومسلم في صحيحه ٢/١٠٨٣-١٠٨٤، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب. وليس في لفظيهما «ثم قاصصتك بعد اليوم». وأخرجه سحنون في المدونة ٢/١٩٨، واللفظ له. وفي لفظ عند مسلم: «أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله ﷺ : إن شئت زدتك وحاسبتك به. للبكر سبع، وللثيب ثلاث».

(٣) في قز : (رجل).

(٤) الجامع ٢/ل٢٧(ب).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٦) في قز : (أي ثلاث).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (البكر).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٩) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (بأنهما حق لهما).

(١١) هو الحديث الذي تقدم تخريجه.

(١٢) في قز : (ولأن الغرض تأنيسهما وبسطهما وذهاب انقباضهما، وذلك حق لهما).

(١٣) الجامع ٢/ل٢٧(ب). وانظر المعونة ٢/٨١٨.

انظر، على القول بأنه حق لها[1] هل يقضى بـه لهـا[2]؟ [قـال] **ابـن يونـس**[3]: قـال أصبغ عن أشهب: ((هو حق لها[4] لا يقضى لها[5] به -وقاله أصبغ- كالمتعـة. وقـال محمـد ابن عبد الحكم: يقضى به[6]))،[7] وانظر هل سواء كانت لـه زوجـة غيرهـا[8] أم لا؟ نقـل **ابن يونس** عن **كتاب ابن**[9] **المواز**: من تزوج امرأة وعنده امرأة أخرى فليقـم عنـد البكـر سبعا، وعند الثيب ثلاثا. وقال ابن حبيب: إنما يقيم عند البكر سبعا، وعند الثيب ثلاثا إن كان له غيرها. فإن[10] لم يكن [عنده][11] غيرها فليس عليه أن يقيم عندها، بكـرا كـانت أو ثيبا.[12] قال **اللخمي**: اختلف بعد القول إنـه حـق لهـا[13] هـل ذلـك إذا كـان لهـا[14] ضرائر أو[15] كان خلوّا من النساء، فالأول لقول أنس: مـن السـنة إذا تـزوج البكـر علـى الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثـم قسـم. قـال أبـو قلابـة: و[16]لـو شـئت لقلـت[17]: إن أنسـا رفعـه إلى النـبي ﷺ. أخرجـه

---

(١) في قز : (لهما).

(٢) في قز : (لهما).

(٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (لهما).

(٥) في قز : (لهما).

(٦) وبهذا جزم خليل في المختصر ص١٢٨. وراجع: عقد الجواهر الثمينة ٢/١٣١.

(٧) الجامع ٢/ل٢٧(ب).

(٨) في قز : (زوجة أخرى غيرهما).

(٩) (ابن) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (وإن).

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) انظر: الجامع ٢/ل٢٧(ب). وقول ابن حبيب هو المشهور في المذهب. قاله المتيطي. وهو اختيار ابن أبي زيد. (انظر: "مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤/١١-١٢، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/٤).

(١٣) في قز : (لهما).

(١٤) في قز : (لهما).

(١٥) في قز : (ولو).

(١٦) الواو ليست في قز .

(١٧) في قز : (قلت).

البخاري[1] ومسلم[2]. ووجه الثاني قول أنس: "السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها/[3] ثلاثا". ولم يشترط. أخرجه البخاري.[4] صح منه.

[قال] ابن يونس: «في العتبية قال ابن القاسم عن مالك: ولا يتخلف العروس عن الجمعة، ولا عن حضور الصلوات في جماعة. قال سحنون: وقد قال بعض الناس: لا يخرج، وذلك حق لها[5] بالسنة.[6] قال بعض فقهائنا: لعله يريد: لا يخرج لصلاة الجماعة، وأما الجمعة فلا يدعها، لأنها فرض عليه».[7][8] انظر ابن رشد في المقدمات في صلاة الجمعة،[9] واللخمي هناك. قال اللخمي وابن يونس: قال ابن حبيب: ويتصرف في حوائجه [و][10]إلى المسجد وغيره.[11] قال[12] اللخمي: والعادة اليوم أن لا يخرج لصلاة ولا لحاجة وإن كان خلوا من غيرها، وعلى المرأة في ذلك وصم إن خرج. وأرى أن يلزم العادة.[13]

---

(١) صحيح البخاري ص١٠٣٢-١٠٣٣، كتاب النكاح، باب إذا تزوج الثيب على البكر. ولفظه: «عن أبي قلابة عن أنس قال: من السنة إذا تزوج الرجل البكرَ على الثيب أقام عندها سبعا وقسَم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم. قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت: إن أنسا رفعه إلى النبيّ ﷺ».

(٢) صحيح مسلم ١٠٨٤/٢، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤١ من قز .

(٤) صحيح البخاري، ص١٠٣٢، كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب.

(٥) في قز : (لهما).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٥٦/١.

(٧) الجامع ٢/ل٢٧(ب).

(٨) قال ابن رشد رحمه الله: «قول مالك إن العروس ليس له أن يتخلف عن الجمعة ولا عن الصلاة في الجماعة هو الحق الذي لا وجه لسواه، إذ لا حق للزوجة عليه في منعه من شهود الجمعة والجماعة، ولا له بالمقام عندها عذر في التخلف عنهما. وإنما معنى قوله ﷺ: "للبكر سبع وللثيب ثلاث" أن يكون معها ويبيت عندها دون سائر أزواجه إن كانت له أزواج سواها، وليس عليه أن يلزم المقام عندها ليله ونهاره فلا يخرج إلى الصلاة ولا يتصرف فيما يحتاج إليه من حوائج دنياه...وظاهر ما حكى سحنون عن بعض الناس أن لها من الحق عليه أن لا يخرج إلى جمعة ولا إلى غيرها. وهي جهالة ظاهرة كما قال مالك -رحمه الله- وغلطة غير خافية». [البيان والتحصيل ٣٥٧/١].

(٩) انظر: المقدمات الممهدات ٢١٩/١. وفيه قال: وفي تخلف العروس عن الجمعة اختلاف ضعيف.

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) انظر: الجامع ٢/ل٢٧(ب). والنقل عن اللخمي ذكره في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٢، ومواهب الجليل ١٢/٤.

(١٢) (قال) متكررة في قز .

(١٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤٦٢/٤، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٢، ومواهب الجليل ١٢/٤. واختيار اللخمي هنا فيه نظر، إذ لا يصار إلى العادة إلا إذا لم تخالف الشرع، وهذه العادة مخالفة للشرع، وهو وجوب صلاة الجمعة اتفاقا والجماعة على القول الصحيح. فهي عادة قبيحة يجب الإقلاع عنها ومحاربتها.

(واختلف إذا أقام عند الثيب ثلاثا ثم أراد أن يتمّها سبعا ويسبع لنسائه على حديث أم سلمة،[1] فأباه مالك في **كتاب محمد**. وأجازه ابن القصار. قال: فإن أقام عند الثيب سبعا قضى المتقدمات سبعا سبعا.[2] قال: وبه قال أنس بن مالك[3] والنخعي والشعبي[4] والشافعي[5] وابن حنبل[6] وإسحاق[7]. وقال محمد بن عبد الحكم: إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما. وعلى أحد قولي مالك: إن ذلك حق له، يكون بالخيار من غير قرعة).[8][9] صح من **اللخمي**.

إذا السفر ياح زوجاته

قوله: (وإن[10] سافر لحاجة أو لحج أو غزو[11] سافر بأيتهن شاء من غير قرعة إذا كان على غير ضرر ولا ميل. وإن كانت القرعة ففي الغزو/[12])[13]

[قال ابن يونس][14]: قال[15] عبد الوهاب: إذا أراد سفرا وفيهن

---

(١) تقدم في ص٤٣٤.

(٢) راجع القولين في المنتقى ٢٩٤/٣-٢٩٥، وعقد الجواهر الثمينة ١٣١/٢-١٣٢.

(٣) الأثر عنه في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٥٣٠/٢.

(٤) انظر: المنتقى ٢٩٥/٣.

(٥) هو وجه عند الشافعية. والوجه الثاني أنه يقضي الأربع الزائدة فقط، لأن الثلاثة حق لها بالسنة. ذكرهما الشيرازي في المهذب ٢٤٣/٤-٢٤٤، والماوردي في الحاوي ٥٨٧/٩-٥٨٨. وقال النووي: المذهب أنه إن اختارت الثيب السبع فأجابه قضى السبع للباقيات، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلا الأربع الزائدة. قال: وبه قطع الجمهور. ثم حكى عن الشيرازي الوجهين اللذين ذكرهما. (انظر: روضة الطالبين ٣٥٥/٧).

(٦) انظر: المغني ٢٥٦/١٠. وأصل مذهب الحنفية أن القسم بين البكر والثيب سواء. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢٩٥/١).

(٧) انظر: المغني ٢٥٦/١٠.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٢-٢٤٣. وجزء منه في الذخيرة ٤٦٣/٤، والتوضيح ٢/ل٥٣(أ)، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٦٩/٢-٧٠.

(١٠) في قز : (ومن).

(١١) في قز : (أو لغزو).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٩ من م .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٤) كذا في ق ٣١٤/٣، وهو ساقط من م ، و قز .

(١٥) في قز : (وقال).

[من][1] لا تصلح[2] للسفر وفيهن من تصلح له لرفقها به وامتثالها لأمره كان له السفر بهذه، والعدول عن الأخرى. وإن تساوين أو تقاربن[3] فإن كان سفر حج أو غزو أقرع بينهن، فسافر[4] بمن خرج لها السهم، ثم لا يلزمه قضاء من[5] لم يسافر بها بعد رجوعه بل يستأنف القسم. وفي سفر التجارة روايتان: إحداهما: القرعة. والأخرى: الخيار له.[6] وإنما يقرع [لهن][7] في الحج والغزو لأن الرسول ﷺ فعله فيهما،[8] والقرعة اتباع[9]. ووجه التسوية في سائر الأسفار اعتبار[10] بسفر الحج والغزو، وتساويهما في الحاجة والرفق. [قال] ابن يونس: [و][11]وجه التفرقة فلأن القرعة رخصة فلا يتعدى[12] بها بابها».[13]

قال الشيخ: انظر نقل عبد الوهاب أن النبي ﷺ أقرع في الحج والغزو،[14] وفي الكتاب أن القرعة[15] إنما كانت في الغزو.[16]

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز : (لا يصلح).

(٣) في قز : (أو تقارين).

(٤) في قز : (فيسافر).

(٥) في قز : (لمن).

(٦) هذه الرواية هي التي أخذ بها ابن القاسم. (انظر: المدونة ١٩٨/٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٥/٤).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (لمن).

(٨) الحديث في القرعة تقدم في ص٤٢٧؛ وفيه: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه». وهو أعم من الحج والغزو. وفي قصة الإفك عند البخاري أن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله ﷺ معه. قالت: فأقرع بيننا في غزوة غزاها فخرج سهمي...». [صحيح البخاري ص٩٢١، كتاب التفسير، باب قوله: ﴿لولا إذ سمعتموه...﴾].

(٩) في قز : (اتباعا).

(١٠) في قز : (اعتبارا).

(١١) كذا في قز ، وليس في م .

(١٢) في قز : (فلا يعدى).

(١٣) الجامع ٢/ل٢٨(أ). وانظر المعونة ٨١٩/٢.

(١٤) في قز زيادة (بين نسائه).

(١٥) (أن القرعة) ساقطة من قز .

(١٦) انظر: المدونة ١٩٨/٢.

«وقال ابن حبيب: إذا رجع نهارا من سفره (فله أن يتعهد بقية يومه)[1] أيتهما شاء. وليس عليه أن ينزل عند التي خرج من عندها (إلا أن يشاء. ولا يحسب ذلك، ويستأنف القسم إذا أمسى. وأحب إليَّ أن ينزل عند التي خرج من عندها)[2] ليوفيها بقية يومها. وما ذلك[3] عليه بواجب. وقاله مالك وأصحابه».[4] صح **ابن يونس**.

سئل[5] **أبو عمران** عن الذي يكون له زوجتان فيضيف الضيف في ليلة إحداهما فيبيت مع الضيف [هل عليه أن يبدل تلك الليلة؟][6] قال: مصيبتها من التي تكون[7] لها تلك الليلة. قيل له: فإن كان له موضع يكون فيه ضيافه[8] غير بيت التي لها الليلة إلا أن طعامه عندها يصنع وإليها يعود، قال[9]: الليلة محسوبة عليها. قيل له: فإن كان مبيته في عرس أو في دعوى هل[10] تكون مصيبة تلك الليلة من التي هي لها أم تلغى؟ قال: فيها نظر. وينبغي أن تكون تلك الليلة محسوبة على التي هي لها، لأنه عندها يكون في طرفي الليل وفي نهار تلك الليلة. صح من **التعاليق**.

قوله: (**وإن تعمد المقام عند واحدة منهن** [**شهرا**][11] **حيفا**[12] **لم تحاسب بذلك**)[13]

أي: ظلما (وجنفا، أي: ميلا)[14]. (قال الله تعالى: ﴿جنفا أو إثما﴾[15])[16]

---

(١) في قز : (فله أن يتعمد ببقية يومه).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز : (ذاك).

(٤) الجامع ٢/ل٢٨(ب).

(٥) في قز : (وسئل).

(٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٧) في قز : (يكون).

(٨) في قز : (أضيافه).

(٩) في قز : (فقال).

(١٠) في قز : (أهل).

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) في قز : (خيفا).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٤) في قز : (وخيفا أو إثما).

(١٥) جزء من الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

(١٦) ما بين القوسين ليس في قز .

قوله: (**كالعبد المعتق بعضه يأبق، لا يقاص بخدمة ما أبق فيه**)[1]

في **الأمهات** جاءت مسألة العبد دليلا.[2] قال ابن القاسم: وهذا كان أحرى أن تؤخذ منه تلك الأيام التي أبق فيها، لأنها حق للسيد. قيل له: فلِمَ أسقط مالك ذلك عن العبد؟ قال: هو إذاً عبدٌ كله.[3]

انظر، جوابه في مسألة العبد مشكل. ألا ترى أن ابن القاسم لم يستند فيه إلا للرواية.

قال **اللخمي**: وإن كانت تلك[4] الأيام عند الأخرى برضاها كان في المسألة قولان، فقيل[5]: لا محاسبة لها[6]، ويستأنف العدل. وقال في **السليمانية** في رجل له أربع نسوة فأقام عند إحداهن شهرين وأراد أن يدور على البواقي فقالت له التي أقام عندها شهرين: لا تزيد[7] على ليلة ليلة، فقال لها: أقيم عندهن كما أقمت عندك ستة أشهر، وحلف أن لا يطأها ستة أشهر حتى يوفيهن ما أقام عندها. قال: ليس في هذا[8] إيلاء، لأنه لم يرد ضررا/[9] وإنما أراد العدل. فأجاز المحاسبة بالماضي. وهو أحسن.[10]

قوله: (**وإذا رضيت امرأة بترك أيامها أو بالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز**)[11]

قال **اللخمي**: هبة المرأة يومها جائز إلا أن يأبى الزوج، لأن له حقا في الاستمتاع بها[12]. وهبتها على ثلاثة أوجه: فإن أسقطت يومها و لم تخص به أحدا عاد القسم أثلاثا. وإن خصت به واحدة كان لها وبقي القسم أرباعا. وقد وهبت سودة يومها لعائشة رضي

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٢) انظر: المدونة ١٩٨/٢.

(٣) انظر: المدونة ١٩٨/٢.

(٤) (تلك) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (قيل).

(٦) (لها) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (لا تزد).

(٨) في قز : (ذلك).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٢ من قز .

(١٠) انظر هذا النقل عن اللخمي في عقد الجواهر الثمينة ١٣٣/٢، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٣.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٢) (بها) ساقطة من قز .

ا لله عنهما، فكان لها يومان. قال بعض أهل العلم: إن وهبته[1] للزوج كان بالخيار بين أن يسقط حقه فيه ويكون القسم أثلاثا أو يخص به واحدة ويكون أرباعا.[2] [صح].

قوله: **(ولها الرجوع متى شاءت)**[3]

قال **اللخمي**: سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد، لأن ذلك مما يدركها فيه الغيرة ولا [يقدر][4] على الوفاء بما/[5] وهبت إلا أن تكون اليوم واليومين.[6] وذكر **عبد الحميد** عن أبي إسحاق أنه[7] قال: جعل لها الرجوع لأنه عنده شيء لم يجب[8] لها فوهبت ما لم يتقرر لها ملكه وقد أوجبوا على من قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر الحرية وإن وقعت الحرية وهو غير مالك[9]، لأن الحرية شرطت بوجود الملك. قال **عبد الحق في التهذيب**: ((قيل في هذا: إنما كان[10] لها أن ترجع فيما أعطته من ذلك لأنها أعطته شيئا قبل وجوبه لها فلم يلزمها كتارك الشفعة قبل وجوبها إن ذلك غير لازم له. قال **عبد الحق**: وهذه العلة فيها نظر. ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هي نفسها فيلزمها[11] ذلك. وإن كانت النفقة المستقبلة[12] لم تجب عليه، وإنما يجب عليه (ما احتاجت للوقت)[13] والحال. (فانظره)).[14]

---

(١) في قز : (وهبت).

(٢) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٣-٢٤٤، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٤/٤.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) نهاية اللوحة ٤٩ من م .

(٦) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٤، وجزء منه في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٤/٤.

(٧) (أنه) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (لم تجب).

(٩) في قز : (غير ملكه).

(١٠) (كان) ليست في قز .

(١١) في قز : (يلزمها).

(١٢) في قز : (للمستقبل).

(١٣) في قز : (ما احتاجت إليه في الوقت).

(١٤) تهذيب الطالب ٢/ل٢٣(أ).

تهذيب).[1]

قال اللخمي: واختلف في بيعها اليوم وشبهه، فقال مالك في كتاب محمد: لا أحب أن تشتري من صاحبتها يوما ولا شهرا، وأرجو أن يكون في ليلة خفيفا.[2] قيل له: فإن أرضى إحدى امرأتيه بشيء أعطاها ليومها ليكون فيه عند الأخرى، فقال: إن الناس يفعلون[3] ذلك وغيره أحب إليَّ.[4] وإن أذنت له أن يصيب الأخرى في يومها فلا بأس. ومحمل[5] قوله في التفرقة بين القليل والكثير لما كانت لا تقدر على الوفاء فيما طالت مدته.[6]

نكاح الشروط

قوله: (ولو شرط في أصل النكاح أن يؤثر عليها أو على أن لا مبيت لها فسخ قبل البناء وثبت بعده وبطل الشرط)[7]

قال اللخمي: وقيل: يفسخ (قبل وبعد)[8].[9]

قال الشيخ: واختلف بعد القول إنه يصح بعد البناء هل فيه المسمى أو صداق المثل؟[10]

قوله: «أو على أن لا مبيت لها»،[11] قال في سماع ابن القاسم في رسم "طلق"[12]: وتسمى بالعراق النهارية. «فقيل لمالك: ما النهارية؟ فقال: قوم يتزوجون على أن لا يأتيها إلا نهارا لا[13] يأتيها ليلا. قلت له: ما سمعت بهذا. قال: بلى[14]، هذا فيهم قديم. قيل

---

(١) في قز : (فانظره في تهذيب الطالب).

(٢) هذه الرواية وردت أيضا في سماع القرينين: أشهب وابن نافع من كتاب طلاق السنة الأول. انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨١/٥.

(٣) في قز : (ليفعلون).

(٤) هذه الرواية وردت أيضا في سماع القرينين من كتاب النكاح الثاني. انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٣٥٠/٤.

(٥) في قز : (ومحل).

(٦) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٥٣د(ب)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٤. وجزء منه في الذخيرة ٤٦٠/٤.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٨) في قز : (قبل البناء وبعده).

(٩) انظر هذا النقل عن اللخمي في مواهب الجليل ٤٤٦/٣.

(١٠) تقدم هذا في كتاب النكاح الأول. انظر التقييد ٢/ل١٦٧(أ)-(ب) من قز .

(١١) يأتي مزيد بيان حول هذه الفقرة من تهذيب المدونة في ص٤٤٩ وما بعدها.

(١٢) (في رسم طلق) ليست في قز .

(١٣) في قز : (ولا).

(١٤) في قز : (بل).

لمالك: فتكره[1] ذلك؟ قال: نعم، مكروه ولا خير فيه. قال عيسى: فإن وقع فسخ قبل البناء وبعده)).[2] قال **ابن رشد**: ((والذي يأتي على مذهبه في **المدونة** في الذي يتزوج المرأة على أن لا شرط لها في مبيتها أن يفسخ قبل البناء[3]/[4] ويثبت بعده، (ويكون لها)[5] أن يأتيها ليلا ونهارا. وهو قول أصبغ في **المبسوطة**. وحكى أنه قول مالك وأصحابه خلاف قول عيسى بن دينار.

ويتخرج فيها فيما يكون لها من الصداق إن[6] دخل بها وفسخ النكاح قولان:

أحدهما: إن لها الصداق المسمى، لأنه نكاح فاسد العقد[7] بما انتظم به من الشرط.

الثاني: إن لها صداق مثلها. وهو الأظهر لما في الشرط من التأثير في الصداق)).[8]

انظر تمام كلام **أبي الوليد**.[9][10]

قوله: (**وليس عليه المساواة بالجماع ولا بالقلب**)[11]

ليس المساواة في الجماع والحب

لقوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء...﴾[12] الآية. قيل: نزلت في الحب والجماع.[13] (فالحب مما لا يستطاع العدل فيه ولا يملك. والجماع تابع له، لأنه)[14] عنه ينبعث. فأمر أن يأتي من ذلك بما يطيق، ولا يؤثر[15] من يهوى فوق القدر

---

(١) في قز : (أفتكره).

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٠٩/٤.

(٣) في قز : (قبل الدخول).

(٤) نهاية اللوحة ٢٤٢ من قز .

(٥) في قز : (وله).

(٦) (إن) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (فاسد لعقده).

(٨) البيان والتحصيل ٣١٠/٤.

(٩) تأتي بقية كلامه في ص٤٥١.

(١٠) في قز زيادة (بمحول هذه الصفحة آخر الكتاب).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(١٢) سورة النساء، الآية ١٢٩.

(١٣) تقدم ذلك في ص٤٢٦.

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) في قز : (ولا يأثر).

الذي يغلب عليه[1]، [وأن تصلحوا -أي: تعدلوا][2]- وتتقوا الله في أن لا تميلوا. وفي الترمذي[3]: وقالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني[4] فيما تملك ولا أملك.[5] صح من اللخمي.

قوله: (...لوجود لذة في الأخرى)[6]

قال الشيخ: أي: ليجد[7] نفسها في ثاني حال للأخرى.

مسألة البنا وقضاء كعب بـ

قوله: (ومن سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله، وقيل له: إما وطئت أو فارقت)[8]

قال الشيخ: فالواجب عليه أحد الأمرين كما قال في الكتاب.[9] قال الشيخ: سُور فيها ونزلت في زمان عمر رضي الله عنه في امرأة [أتت إليه][10]، وقالت[11] له: إن زوجي (قائم الليل وصائم النهار)[12]، فقال لها: أحسنت الثناء على بعلك، فقال/[13] له كعب[14]:

---

(١) (عليه) ساقطة من قز .

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) (وفي الترمذي) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (فلا تملني).

(٥) الحديث تقدم تخريجه في ص٤٢٦، وتقدم هذا النقل عن اللخمي في ص٤٢٥-٤٢٦.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. والمتن بكامله: (**ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعل ذلك لضرر أن يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى فلا يحل له**).

(٧) في قز : (يجد).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٩) انظر: المدونة ١٩٩/٢.

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) في قز : (فقالت).

(١٢) في قز : (صائم النهار وقائم الليل).

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٠ من م .

(١٤) هو كعب بن سُور بن بكر بن عبد الله بن ثعلبة الأزدي. قال ابن عبد البر: «كان مسلما على عهد النبي ﷺ ولم يره. فهو معدود في كبار التابعين». بعثه عمر رضي الله عنه قاضيا على البصرة لخبر المرأة التي جاءته واشتكت إليه زوجها، فأمره عمر بالقضاء بينهما فأعجب بقضائه. (انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٩٣/٧-٩٥، والاستيعاب بهامش الإصابة ٣٠٢/٣-٣٠٧).

إنها لم ترد الثناء -يا أمير المؤمنين- وإنما هي[1] تشكوه، فقال له: من أين (ذلك لك)[2]؟ فقال له: لأنه إذا كان يقوم الليل ويصوم النهار فمتى يخلو بها؟ فقال له عمر رضي الله عنه: قد وليتك القضاء بينهما، فقضى لها بليلة من أربع. فقال له عمر: من أين لك ذلك[3]؟ فقال له: لأن الله تعالى أباح أن يتزوج أربعا.[4]

قال محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ: وقع كلام[5] بين جدي وجدتي فقال لها[6]: هل لكِ أن أكون أنا وأنتِ على قضاء عمر؟ فقالت له: ترك الناس قضاء عمر وأقيم عليه أنا وأنتَ![7]

(وقضاء عمر)[8] أن الرجل إذا [أتى][9] امرأته في كل طهر مرة فقد قضى حقها.[10] ونزلت مسألة التبتل بقاض -قيل[11] بعمر- فأتت إليه امرأة فأنشدت:

ألهى خليلي عن فراشي مسجده ... وخوف رب باليقين يعبده

نهاره وليله ما يرقده ... مفترش جبينه يكدده

ولست في أمر النساء أحمده

فأنشأ الرجل وقال:

إني امرؤ أشغلني[12] ما قد نزل ... في سورة النور وفي السبع الطول[13]

---

(١) (هي) ليست في قز .

(٢) في قز : (لك ذلك).

(٣) في قز : (هذا).

(٤) هذا الأثر أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧، وعبد الرزاق في مصنفه ١٤٧/٧-١٥٠، وذكرها ابن قدامة في المغني ٢٣٧/١٠-٢٣٩، وقال: هذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا.

(٥) في قز : (الكلام).

(٦) في قز زيادة (جدّي).

(٧) لم أقف على هذا الأثر.

(٨) في قز : (وقضى).

(٩) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٥٠/٧.

(١١) في قز : (وقيل).

(١٢) في قز : (شغلني). قال في القاموس المحيط ص١٣١٧: شغله كمنعه، وأشغله لغة جيدة أو قليلة أو رديئة.

(١٣) قال في القاموس المحيط ص١٣٢٨ (مادة: طال): ((والسَّبْع الطُّوَل، كصُرد: من البقرة إلى الأعراف. والسابعة سورة يونس أو الأنفال وبراءة جميعا، لأنهما سورة واحدة عنده)). أي: عند صاحب هذا القول.

وفي الحواميم[1] الشفا وفي النحل زهدني في قربها إلى العمل

(فأنشأ كعب)[2] وقال:

فإن خير [العالمين][3] من عدلْ ثم قضى بالحق جهرا وفصلْ

إن لها عليك حقا يا بعلْ ليلتها من أربع لمن عقلْ

وأنت أولى بالثلاث في مهل فصلّ فيهن و[صومنّ][4] وسل

وافعل لها ذاك ودع عنك الملل وأنت مأجور غدا يوم السؤل[5]

قال **أبو عمران**: اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء لامرأته[6]، فقال/[7] أحدهم: ليلة من أربع. أخذه من أن الرجل له أن يتزوج أربعا من النساء. والذي قال: ليلة من ثلاث أخذه من قوله: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[8]. وقضى عمر رضي الله عنه بمرة في الطهر،[9] لأنه يحبلها[10] ويحسن إليها[11].

وأما أكثره (فقد قال)[12] ابن حبيب: هي كالأجيرة ما قدرت عليه. ثم[13] قال أبو عمران: وهو الصحيح. صح من **التعاليق**. وقال ابن شعبان: إذا خاصمت المرأة زوجها في كثرة المباشرة وذكرت أنها لا تطيق فعله فقد اختلف في ذلك، فقال المغيرة بن شعبة:

---

(١) قال في القاموس المحيط ص١٤١٩: ((وآل حاميم وذوات حاميم: السور المفتتحة بها، ولا تقل: حواميم، وقد جاء في شعر)).

(٢) في قز : (قال: فأنشد كعب).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (العلمين).

(٤) كذا في قز ومواهب الجليل ٤/١١، وفي م : (صمهن).

(٥) هذه القصة أوردها ابن عبد البر، وذكر أنها في قضية المرأة التي جاءت إلى عمر رضي الله عنه. قال: رواها وكيع عن زكريا عن الشعبي. (انظر: الاستيعاب بهامش الإصابة ٣/٣٠٢-٣٠٧).

(٦) في قز : (وعلى).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٣ من قز .

(٨) سورة النساء، الآية ١١.

(٩) هذا الأثر تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(١٠) في قز : (يحلها).

(١١) قوله: ((ويحسن إليها)) كذا وقع في م و قز ، وفي مواهب الجليل ٤/١١ نقلا عن صاحب التقييد: (ويحصنها)، وهو الأنسب.

(١٢) في قز : (فقال).

(١٣) (ثم) ليست في قز .

يفرض له[1] عليها أربع مرات في اليوم والليلة. وقال محمد[2] بن سيرين عن أنس بن مالك: يفرض له عليها ست مرات في اليوم والليلة. وقال عبد الله بن الزبير: يفرض له عليها ثمان مرات في اليوم والليلة.[3] صح من **جامع الطرر**.

وجـ
العدل في القس
النساء بلا است

قوله: **(وقسم الحر والعبد بين نسائه المسلمات الحرائر والإماء والكتابيات سواء)**[4]

تقدم هذا.[5]

قوله: **(والقسم بين صغيرة جومعت [أو كبيرة صحيحة][6] أو مجنونة أو بإحداهن رتق...سواء)**[7]

قال **اللخمي**: وإن ظاهر من واحدة أو آلى منها فهي على حقها والكون عندها، وأن لا يصيب البواقي إلا أن ينحل من الإيلاء والظهار، وعليه أن يتحلل من ذلك الآن إذا قامت بحقها التي لم يؤل منها ولم يظاهر. ومحمل الآية في الإيلاء[8][9] على من كان خلوا من غيرها.[10] فإن كان له نسوة كان [لها][11] أن تطلبه بالعدل في الإصابة إلا أن يعتزل

---

(١) (له) ساقطة من قز .

(٢) (محمد) ليست في قز .

(٣) هذا النقل ذكره في التوضيح ٢/ل٥٢(ب)-٥٣(أ)، إلا أنه نسب لأنس بن مالك رضي الله عنه القول بفرض عشر مرات له عليها في اليوم والليلة. وهذه الأقوال أوردها الحطاب في مواهب الجليل ٤/١١.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٥) تقدم في كتاب النكاح الأول عند قوله: ((وإن كان حر له أمة وحرة ساوى في القسم بينهما كسائر حقوق الزوجة)). [انظر: المدونة ٢/١٦٤، ١٦٥].

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٨) (في الإيلاء) ساقطة من قز .

(٩) يشير -رحمه الله- إلى قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٦].

(١٠) في قز زيادة (من النساء).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (له).

جميعهن، وقد غاضب النبيُّ ﷺ بعضُ نسائِه فاعتزل جميعهن شهرا إرادة العدل. أخرجه[1] البخاري[2] ومسلم[3].[4] صح.

قوله: (ويقسم المريض بين نسائه بالعدل...)[5] المسألة.

قال عبد الوهاب: ((لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[6]))).[7]

قوله: (فإن لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لإفاقته ما لم يكن حيفا)[8]

قال اللخمي: و[9]هذا مع تساويهن[10] في القيام به. وقيل: بالقرعة.[11]

قوله: (فإذا[12] صح ابتدأ القسم)[13]

قال اللخمي: وإذا[14] انقضت أيام الابتناء أو أفاق المريض من مرضه أو قدم [المسافر][15] من سفره لم يحاسب بالماضي. واختلف في المستقبل هل يبتدئ/[16] بغير من كان عندها أو كانت معه، أو يكون بالخيار ويبتدئ بأيهما[17] أحب؟ ويجري فيها قول

---

(١) في قز : (خرجه).

(٢) انظر: صحيح البخاري ص٤٦٥-٤٦٦، كتاب المظالم، باب الغرفة والعلية المشرفة في السطوح وغيرها.

(٣) انظر: صحيح مسلم ٢/١١٠٥-١١١٣، كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء...؛ وهو حديث طويل مروي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما، وإنما عبر عنه اللخمي بالمعنى.

(٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٠، ومواهب الجليل ٤/١٠.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨. وتمامه (**إن كان مرضا يقدر أن يدور عليهن فيه**).

(٦) سورة النساء، الآية ١٩.

(٧) المعونة ٢/٨١٨.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) في قز : (تساويهما).

(١١) انظر: الذخيرة ٤/٤٥٦.

(١٢) في قز : (فإن).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١٤) في قز : (فإذا).

(١٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٦) نهاية اللوحة ٥٠ من م .

(١٧) في قز : (بأيتهما).

ثالث: (أن يكون قرعة بين)[1] من سواها. وأرى أن يبتدئ بغيرها[2]، ثم بالتي كان لها الحق قبل الابتناء والمرض[3] والسفر، ثم يكون عند من كان عندها مريضا أو في السفر آخرهن. وإن اختلط عليه كيف كانت البداية[4] بينهن بطول المرض أو السفر أقرع بينهن خاصة ثم كان[5] عند[6] من كان عندها أو معها آخرهن.[7] صح منه.

قوله: **(وليس لأم الولد مع الحرة قسم)**[8]

لأن الحرة ذلك حق لها (على الزوج)[9]، وأم الولد لا حق لها فيه، وهو حق عليها.

قوله: **(وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار)**[10]

قال **اللخمي**: والمدبرةِ والأمةِ. قال: والمذهب على[11] أن لا مقال للحرة إن أقام عند الأمة./[12] (وفي ذلك)[13] نظر إلا أن يكون هناك إجماع.[14] صح.

قوله: **(أو على أن لا مبيت لها)**[15]

قال **ابن رشد**: «ومن أهل العلم من يجيز نكاح النهارية. وهو قول الحسن وعطاء. ومنهم من يكرهه. وهو قول الحكم وابن سيرين».[16] صح من رسم "طلق" من النكاح الأول.

---

(١) في قز : (أن تكون القرعة).

(٢) في قز : (بغير من كان عندها أو كانت معه).

(٣) في قز : (أو المرض).

(٤) في قز : (التبدئة).

(٥) في قز : (كانت).

(٦) (عند) ساقطة من قز .

(٧) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٤٦٣، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٤-٢٤٥.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٩) في قز : (لدخولها على الوطء).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١١) (على) ليست في قز .

(١٢) نهاية اللوحة ٢٤٣ من قز .

(١٣) في قز : (وفيه).

(١٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٢٤٠، ومواهب الجليل ٤/٩.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧. وقد تقدم في ص٤٤٢.

(١٦) البيان والتحصيل ٤/٣١٠.

وانظر ما وقع في النكاح الثالث إن تزوجها على أن لا نفقة لها، أو عليه من[1] قوتها كذا، أنه يفسخ قبل[2]، ويمضى بعد.[3] ظاهر قوله فيه أنه[4] يمضى[5] بالمسمى. قال[6] في غير المدونة: ولها نفقة مثلها.[7] وهو بين من قوله في هذه المسألة: يبطل[8] الشرط بعد البناء.[9] ولا فرق بين أن يتزوجها على أن لا نفقة لها أو على أن لا مبيت لها. وفي كتاب محمد أنه يكون لها صداق المثل بعد الدخول.[10] وهو خلاف للمدونة[11]، فتدبره.

وانظر في سماع عيسى مسألة الذي يتزوج المرأة ويشترط عليه نفقة مثلها.[12] وإن تزوجها على أن لها يومها فإن ذلك يجري على الخلاف فيمن اشترط ما يوجبه الحكم.[13] فانظر[14] في سماع عيسى في الذي يتزوج ويشترط عليه في عقد النكاح نفقة مثلها، فإن لم يفعل فأمرها بيدها أن النكاح يفسخ قبل الدخول، وإن دخل لم يفرق بينهما وكانت على شرطها. إن لم يقدر على شيء كان أمرها بيدها. وإن رقّت حاله فقصر عن نفقة مثلها

---

(١) (من) ساقطة من قز .

(٢) (قبل) ساقطة من قز .

(٣) انظر: المدونة ٢١٨/٢. ومثله في العتبية مع البيان والتحصيل ٤٧٧/٤-٤٧٨، ويأتي أيضا في ص٦١٣-٦١٥.

(٤) (أنه) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (يقضى).

(٦) في قز : (وقال).

(٧) حكاه ابن يونس وغيره عن كتاب ابن المواز. انظر ص٦١٤-٦١٥.

(٨) في قز : (ويبطل).

(٩) انظر: المدونة ١٩٨/٢. وراجع متن تهذيب المدونة المتقدم في ص٤٤٢.

(١٠) انظر ما يأتي في ص٦١٤-٦١٥.

(١١) في قز : (المدونة).

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤٨١/٤.

(١٣) راجع هذا الخلاف في كتاب النكاح الأول من التقييد، باب نكاح الشروط.

(١٤) في قز : (وانظر).

فقرّت على ذلك ورضيت فليس لها بعد ذلك قول، (ليس بيدها)[1] مما جعل لها شيء.[2]

قال **ابن رشد**: «[قوله في التي شرطت على زوجها أن ينفق عليها ما يشبه مثلها][3] فإن[4] لم يفعل فأمرها بيدها: إن النكاح يفسخ قبل الدخول[5] وتكون على شرطها بعد الدخول، ليس بمعتدل على أصولهم، إذ لا يخلو الشرط أن يكون جائزا أو فاسدا. فإن كان جائزا فينبغي أن تكون على شرطها قبل الدخول وبعده، ولا يفسخ[6] النكاح كسائر الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق. وإن كان فاسدا يجب فسخ النكاح به قبل الدخول فينبغي إذا لم يفسخ به بعد الدخول[7] أن يبطل الشرط، وترد إلى صداق مثلها. والقول الأول أظهر، أن يكون النكاح جائزا والشرط لازما[8] كسائرالشروط. وهذه الرواية تأتي على ما يروى عن سحنون أن الشروط المشترطة في أصل العقد المقيدة بتمليك أو طلاق يجب بها[9] فسخ النكاح قبل الدخول، ولمراعاة قوله[10]: "مضى العمل على كَتْب الشرط[11] في الصدُقات على الطوع».[12] صح من رسم "باع شاة" من النكاح الثالث.

---

(١) في قز : (وليس لها).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٨١.

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٤) في قز : (إن).

(٥) في قز : (قبل البناء).

(٦) في قز : (ولا يفسد).

(٧) في قز : (بعد البناء).

(٨) في قز : (لازم).

(٩) في قز : (فيها).

(١٠) في قز : (ولمراعاة قوله).

(١١) في قز : (كتب الشروط).

(١٢) البيان والتحصيل ٤/٤٨٢.

قال في **التقييد الكبير**: انظر المنع من اشتراط ما يوجبه الحكم في آخر كتاب الصرف،[1] وجوازه[2] في كتاب كراء الدور والأرضين،[3] وكان بعض الناس يقول: إن المنع في مسألة سماع عيسى إنما هو لهذه العلة، (وليس ذلك بصحيح، وإنما هو لعلة أخرى)[4]. وذلك أن النفقة يعتبر فيها حال المرأة وحال الرجل، فلعلها حطت من صداقها على أن يكون المعتبر (في الإنفاق حالها دون حاله، أو زادها في صداقها على أن يكون المعتبر)[5] حاله إن كان دون حالها[6] ولا[7] يعلم حاله كيف يكون فدخل الصداقَ بعضُ الغرر، لأنها لا تدري/[8] ما حطت بسبب الشرط، ولا تدري[9] هل ينحط حال الرجل فتختار نفسها وتكون قد انتفعت بشرطها؟ فالقياس/[10] أن يكون بعد الدخول صداق المثل. و[11]كذلك وقع في **كتاب محمد**.[12] صح من **جامع الطرر**.

---

(١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من باع سلعة بنصف دينار وإلى أجل وشرط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم فقال مالك: لا خير فيه، وكره هذا الشرط. قال: ولو لم يشترط ذلك كان له إذا تشاحا عند الأجل أن يأخذ منه دراهم على صرف الناس يوم يأخذه بحقه، ولكنه لما اشترط ذلك وقع البيع على ما يكون من صرف الدينار بالدراهم يوم يحل الأجل، وهذا مجهول. (انظر: المدونة ١١٧/٣، وتهذيب المدونة خ١/ص١٨٤).

(٢) في قز : (وجوازة).

(٣) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من اشترى دارا أو حماما واشترط على ربها كنس المراحيض فيها وغسالة الحمام فقال ابن القاسم: أرى ذلك جائزا، لأنه وجه قد عرف. (انظر: المدونة ٤٤٦/٣).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز : (فوق حالها).

(٧) في قز : (أو لا).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥١ من م .

(٩) في قز : (ولا يدري).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٤ من قز .

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) تقدم في ص٤٥٠.

كتاب النكاح الثالث

[قال] **الشيخ**: يذكر في هذا الكتاب ما لم يذكره في الأول والثاني[1]. فذكر[2] فيه المحرمات والإحصان والإحلال ومناكح المشركين والردة.

قوله: **(ولا [بأس أن][3] يتزوج امرأتين في عقدة واحدة إذا سمى لكل واحدة صداقها)**[4]

انظر قوله: «إذا سمى»، مفهومه [لو][5] لم يسم لكان الحكم خلاف هذا[6]، ولكن تحته ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أجملهما[7] في صداق واحد. وهو الذي نص عليه بعد.[8]

و[9]الثاني: أن يكون تفويضا فيهما.

والثالث: أن يكون تسمية في إحداهما، وتفويضا في الأخرى.

فهي أربعة أقسام.[10] إنما يمتنع [منها][11] إذا أجملهما في صداق واحد. والأقسام الثلاثة النكاح فيها جائز.

[قال] **عياض**: فيه «دليل على أنه إذا سمى في جمع السلعتين[12] لرجلين في عقدة (ثمنَ كلٍّ)[13] واحدةٍ أنه جائز. قال ابن لبابة: لا أحسبهم يختلفون في هذا. وهذا ما لم

---

(١) (والثاني) متكررة في قز .

(٢) في قز : (يذكر).

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وفي موضعه بياض من م .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٥) كذا في قز ، وفي م : (إذا).

(٦) في قز : (غير هذا).

(٧) في قز : (أجملها).

(٨) يأتي في الصفحة القادمة.

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) وذلك بتعيين المرأتين فيصير القسم الثالث قسمين: أن يكون تسمية في عائشة مثلا وتفويضا في حفصة، والعكس.

(١١) كذا في قز ، وفي م : (منهما).

(١٢) في قز : (جميع السلعتين).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

يكن نكاح إحداهما بشرط نكاح الأخرى. فإن كان بشرطها فذهب ابن سعدون[1] إلى جوازه، وفرق بين النكاح والبيع. وذهب غيره[2] إلى أنه كالبيوع، (ولا يجوز إلا أن يكون ما سمى لكل واحدة هو صداق مثلها)[3] على الانفراد)).[4]

انظر لماذا[5] يمتنع هذا في البيوع إذا كان بيع أحدهما سلعته بشرط بيع الآخر[6]؟ فيحتمل أن يقال: إنما امتنع هذا بالنظر إلى البائعين[7]، لأن المعاوضة وقعت بينهما لمكان الشرط، وهي[8] معاوضة بشيء مجهول، إذ لا يدري أحدهما هل حط من ثمن سلعته شيئا لمكان الشرط أم لا؟ وإن حط فلا يدري مقدار الحطيطة. وأما بالنظر للمشتري[9] فما يظهر للمنع وجه. ويحتمل أن يكون الفرق[10] عنده بين النكاح والبيع أن النكاح بابه المكارمة، فكان أوسع من البيع الذي[11] بابه المكايسة.

قوله: **(فإن أجملهما في صداق واحد لم يجز)**[12]

في **الأمهات**: لا ينبغي ذلك، وقد بلغني أن مالكا كرهه، (لأنه لا يدري)[13] صداق

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن سعدون بن علي بن بلال البدوي القروي. كان من أهل العلم بالأصول والفروع. تفقه بالقيروان وسمع من شيوخها كأبي إسحاق التونسي وأبي بكر بن عبد الرحمن. وسمع منه أبو علي الجبائي والقاضي أبو عبد الله بن يحيى التميمي وغيرهما. وله تآليف في ذم بني عبيد وأفعالهم القبيحة بالقيروان، وأكمل التعليق لأبي إسحاق التونسي على المدونة وغير ذلك. وتوفي -رحمه الله- سنة ٤٨٦هـ، وقيل: سنة ٤٨٥هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٨/١١٢-١١٣، والديباج ص٢٧٣، ٣١١).

(٢) كاللخمي. (انظر: "مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٣/٥١١).

(٣) في قز : (وأنه لا يجوز إلا أن يكون سمى لكل واحدة صداق مثلها).

(٤) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٥) في قز : (لِمَ).

(٦) في قز : (بشرط بيع الأخرى).

(٧) في قز : (المبايعين).

(٨) (وهي) كذا في م ، وفي قز : (لأنها).

(٩) في قز : (إلى المشتري).

(١٠) (الفرق) بها سواد جزئي في قز .

(١١) في قز زيادة (كان).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١٣) في قز : (لا يدري لأنه).

هذه من هذه.[1] [قال] **الشيخ**: فظاهر هذه الألفاظ التخفيف، ولكن التعليل يُؤذِن بالمنع، لأنه علل بالغرر. وعليه اعتمد[2] أبو سعيد في قوله: «لم يجز».[3]

وقوله: «فإن أجملهما» ظاهره كانتا حرتين أو أمتين، لمالك واحد أو لمالكين، أو إحداهما حرة والأخرى أمة. وقيل: إن كانتا أمتين لمالك واحد يجوز قياسا على جمع سلعتيه[4] في عقد واحد. ووجه المنع هو أن السلعتين الثمن فيهما للبائع، وفي الأمتين الصداق لهما وفيه حق الله تعالى، وهو ربع دينار، (وقد ينوب إحداهما بعد الفض أقل منه)[5]. قال **أبو عمران**: إنما كره إجمال المرأتين في صداق واحد للغرر كما كره للرجلين أن يجمعا سلعتيهما في صفقة واحدة. وعلى القول الذي أجاز أن يجمع الرجلان سلعتيهما يجوز نكاح المرأتين في صفقة واحدة من غير تسمية صداق[6] لكل[7] واحدة منهما. فأما إن كان ولي المرأتين واحدا مثل السيد في أمتيه فإنه يجوز/[8] أن يعقد نكاحهما في صفقة واحدة من غير تسمية صداق لكل واحدة منهما، لأنه يصير الصداق للسيد كالثمن في البيع. وقد يحتمل أن يكون في الأمتين وإن كانتا لرجل (خلاف جمع الرجل سلعتيه)[9] فلا يجوز أيضا. وهو بخلاف أن يبيع الرجل سلعتين له في صفقة واحدة من أجل أن ثمن السلعتين لربهما. وأما الأمتان وإن كانتا لرجل واحد فلهما[10] حق في الصداق،/[11] وهو ربع دينار. فقد يكون إذا فض المسمى على صداق كل واحدة منهما لم يقع لإحداهما إلا أقل من ربع دينار، فيؤدي ذلك إلى فسخ النكاحين جميعا. فهذا فرق بين جمع الرجل

---

(١) انظر: المدونة ١٩٩/٢.

(٢) في قز : (اختصر).

(٣) أكثر الأصحاب على التأويل بالمنع، وعلى الفسخ قبل الدخول، وصداق المثل بعده. نص على ذلك خليل في المختصر ص١٢٢.

(٤) (سلعتيه) ساقطة من قز .

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) (صداق) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (من كل).

(٨) نهاية اللوحة ٢٤٤ من قز .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (فلله تعالى).

(١١) نهاية اللوحة ٥١ من م .

سلعتيه وإنكاحه أمتيه. [وأما][1] إن[2] أنكح الولي وليتيه (ممن لناكحهما الجمع بينهما)[3] ولم يسم لكل واحدة [منهما][4] صداقا فهو بخلاف الأمتين[5]، وجمع الرجل سلعتيه، لأن الصداق لغير العاقد وإنما هو للمعقود عليهما، فهو بمنزلة الوصي يجمع سلعتين ليتيميه في صفقة لا يجوز ذلك حتى يسمي ما يقع[6] لكل [واحدة][7] منهما على أحد القولين. وعلى القول[8] الآخر يجوز وإن لم [يسمّ][9]. فعلى هذا (يجري إنكاح الرجل)[10] وليتيه جميعا من غير أن يعين صداق كل واحدة منهما، إذ مستحق الصداق غير العاقد ففارق الرجل يبيع سلعتيه ولا يسمي. هذا جائز، لأن جميع الثمن له لا شريك له فيه.[11] صح من **التعاليق**. ونحوه ذكر **ابن محرز**. قال: هذا ينبغي أن يكون مبنيا على كراهية[12] جمع السلعتين في البيع إذا لم يسمّ ثمن كل سلعة. وقد اختلف في ذلك، فأجيز وكره، وكان ينبغي أن يخفف في النكاح لما كان مبنيا على المكارمة والمسامحة.[13] وقد أجازه أصبغ، وقال: يعطي لكل واحدة منهما صداق مثلها. يعني: من تلك التسمية. وحكاه عن ابن دينار[14] صاحب مالك. وسواء على هذا كان ولي النساء واحدا أو جماعة كما لا يجوز للوصي أن يجمع سلعتين ليتيميه في عقد واحد حتى يسمي ما لكل سلعة من الثمن. وإن

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) في قز زيادة (كان).

(٣) في قز : (ممن رغب في نكاحهما فجمع بينهما).

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز : (للأمتين).

(٦) في قز : (ما وقع).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (واحد).

(٨) (القول) ليست في قز .

(٩) كذا في قز ، وفي م : (يسلم).

(١٠) في قز : (لا يجوز نكاح الرجل).

(١١) انظر جزء من هذا النقل عن أبي عمران في تهذيب الطالب ٢/ل٢٣(ب)-٢٤(أ).

(١٢) في قز : (كراهة).

(١٣) انظر هذا الكلام نقلا عن ابن محرز في مواهب الجليل ٤/٥١١.

(١٤) هو محمد بن إبراهيم بن دينار. تقدمت ترجمته في ص١٠٣.

عقدت المرأة[1] على نفسها وعلى أمتها عقدا واحدا بصداق واحد لم يجز حتى تسمي[2] [ما لكل واحدة][3] من الصداق. (وكذلك لو عقد الرجل على إمائه بصداق واحد لم يجز النكاح حتى يسمي ما لكل واحدة من الصداق).[4] (وذلك أن)[5] الصداق مستحَق للأمة دون سيدتها، وإذا[6] كان مستحقا لها فلا بد أن يكون معلوما.[7] صح منه.

قوله: **(قيل له[8]: فما لهما إن مات أو طلق [قبل البناء][9]؟ قال: نكاحهما غير جائز)**[10]

[قال] **عياض:** «لم يعط فيها جوابا إلا قوله: لا أرى أن يجوز. فظاهره على أصله أن لا شيء لهما، لأنه عنده من باب غرر الصداق، لقوله: لأنه لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه[11]».[12] ثم ذكر ما قال أبو محمد.[13][14] [قال] **ابن يونس:** «قال أبو محمد وغيره: لا شيء لهما قبل البناء عنده. قال سحنون: هذا جائز [وإن لم يسم][15] لكل واحدة صداقها. وكذلك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع. قال ابن دينار: ويقتسمان ما سمى[16]

---

(١) في قز : (امرأة).

(٢) في قز : (يسمي).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (ما لها).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز : (ذلك لأن).

(٦) في قز : (وإن).

(٧) انظر هذا النقل عن ابن محرز في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص١٥٢.

(٨) (له) ليست في قز .

(٩) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م و قز .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١١) انظر: المدونة ١٩٨/٢.

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(١٣) يأتي في النقل عن ابن يونس.

(١٤) في قز زيادة (صح).

(١٥) كذا في قز ، وفي م : (وأن يسمي).

(١٦) في قز زيادة (لهما).

بقدر صداق مثل[1] كل واحدة)).[2] [قال] **ابن يونس**[3]: وهذا أصوب. وكذلك لو[4] دخل بهما على هذا القول. وعلى ظاهر قول ابن القاسم/[5] يكون لكل واحدة صداق مثلها، ويثبت النكاح. (وقد اختلف قوله في هذا في المبيع، فكذلك يجري في النكاح)[6]».[7]

[قال] **عبد الحق** عن بعض القرويين: «لا يبلغ هذا مبلغ النكاح بالغرر في طرحه ووجوب صداق المثل، بل يقسم المسمى على صداق مثل كل واحدة، وتعطى كل واحدة ما يخصها من ذلك. ألا ترى أن في البيع إذا جمع الرجلان سلعتيهما فباعاهما بثمن واحد، في **كتاب محمد**: إذا نزل ذلك وفات قسما الثمن. ولم يقل: إن في ذلك القيمة إذا فات كما يستعمل في البيوع الفاسدة، والنكاح[8] أيسر من البيع».[9] صح **نكت**.

[قال] **ابن يونس**: «ويحتمل على قياس قوله فيمن نكح بدرهمين فطلق[10] قبل البناء أن يكون لها نصف الدرهمين[11] أن يكون لها في هذا القول نصف ما يخصها من هذا المسمى لهما، لأنه إذا كان يراعي قول[12] من يجيزه بالدرهمين فمراعاته قول نفسه وقول غيره أولى. فإن قيل: إن ما يخصها من هذا المسمى مجهول، فهو كالناكح بالغرر، والدرهمان لا غرر فيهما، وهو لو[13] أتمّ/[14] لها ثلاثة دراهم ثبت نكاحه، قيل له: على

---

(١) (مثل) ساقطة من قز .

(٢) الجامع ٢/ل٢٩(أ).

(٣) (ابن يونس) ليست في قز .

(٤) (لو) ساقطة من قز .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٢ من قز .

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) الجامع ٢/ل٢٩(أ).

(٨) (والنكاح) متكررة في م .

(٩) النكت والفروق ١/ل٦٩(أ).

(١٠) في قز : (وطلق).

(١١) تقدم في ص١١١.

(١٢) في قز : (قوله).

(١٣) في قز : (لم).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٢ من م .

القول الذي يجيزه لا يراه غررا، ولا يكون أسوأ حالا من نكاح التفويض الذي يقضى فيه بصداق المثل، وذلك لا يعرف إلا بعد النظر فيه».[1]

[قال] **ابن يونس**[2]: «ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداهما بصداق مسمى والأخرى بتفويض، وذلك في عقد واحد، (لأنهما صداقان يجوزان في الانفراد فكذلك يجوزان في الاجتماع)[3]. وكذلك لو جمعهما في عقد واحد جميعا على تفويض فإنه جائز. وقاله أبو عمران.[4] فكذلك قسمة[5] هذا المسمى (على صداق مثل كل واحدة)[6]، و[7]أيضا فهو وأصحابه لا يجيزون نكاحها بدرهمين على حال، وهو[8] في أحد قوليه يجيز[9] ابتداء النكاح في [جمعهما][10] في صداق واحد. وقاله غيره من أصحابنا[11]. فمراعاة هذا القول أولى.[12]

نكاح حرة وأمة في عقدة واحدة

قوله: (**وإن نكح حرة وأمة في عقدة وسمى صداق كل واحدة، قال مالك: يفسخ نكاح الأمة**)[13]

[قال] **عياض**: هذا على أصله إذا لم يكن على[14] شرط إباحة نكاحها، أو على القول بأن الحرة تحته طول -وهو في **كتاب محمد**- وعلى إحدى الروايات[15] في

---

(١) الجامع ٢/ل٢٩(أ).

(٢) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) في قز زيادة (صح منه).

(٥) في قز : (قسمته).

(٦) في قز : (على مثل صداق كل واحدة).

(٧) الواو ساقطة من قز .

(٨) في قز : (وهذا).

(٩) في قز : (يجوز).

(١٠) كذا في مخطوط الجامع، وفي م و قز : (جميعهما).

(١١) في قز : (أصحابه).

(١٢) انظر: الجامع ٢/ل٢٩(أ).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١٤) (على) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (إحدى الروايتين).

المدونة، وقد ذكرناها قبل.[1] [قال] **الشيخ**: انظر قوله بأن[2] الحرة تحته طول، وكذلك يلزم[3] على القول بأنها ليست بطول،[4] لأنه حين تزوجهما في عقدة كان واجدا للطول إلا أن يقال: تزوج وهو عديم على أن يكون الصداق في ذمته. [قال] **ابن يونس**: «قال سحنون: إذا كان واجدا للطول فسخا جميعا».[5] وحكاه (عنه أيضا)[6] عياض، وعن فضل.[7]

[قال] **عياض**: وقد قال سحنون: قوله في مسألة الأم والبنت يرد نكاح الحرة والأمة.[8] [قال] **الشيخ**: فناقضها سحنون.[9] [قال] **اللخمي**: إذا كان نكاح الأمة فاسدا صح نكاح الحرة. وهذا هو الصحيح من المذهب. وإن كان العقد واحدا فهو كعقدين، لأن الملك مفترق، فلا يفسخ صحيح هذا بفساد[10] الآخر. ثم قال[11]: وإن كانت الأمة ملكا للحرة فسد جميع العقد على المشهور من المذهب، لأنه [يصير][12] صفقة[13] جمعت حلالا وحراما لمالك واحد.[14] [صح]. وقال **اللخمي**[15] أيضا في مسألة جمع [الأمِ][16]/[17] والبنتِ (والأمُ

---

(١) التنبيهات خ١/ص١١٩. والرواية المشار إليها موجودة في كتاب النكاح الأول من المدونة ١٦٤/٢.

(٢) في قز : (فإن).

(٣) (يلزم) ليست في قز .

(٤) انظر: المدونة ١٦٤/٢.

(٥) الجامع ٢/ل٢٩(ب).

(٦) في قز : (أيضا عنه).

(٧) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٨) انظر: التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٩) أي: جعلها متناقضة.

(١٠) في قز : (الفساد).

(١١) (ثم قال) ليست في قز .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (تصير).

(١٣) في قز : (كصفقة).

(١٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٣٤٩/٤، ومواهب الجليل ٤٧٦/٣.

(١٥) (اللخمي) ليست في قز .

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (الأمر).

(١٧) نهاية اللوحة ٢٤٥ من قز .

ذات زوج[1]: والقول: إن نكاح البنت ثابت أحسن، لأنها صفقة جمعت حلالا وحراما)[2] لمالكين فلا يؤثر حرام هذا[3] في ملك آخر. صح منه.

[قال] **الشيخ**: قف على هذا، وأن[4] الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما إنما تفسخ كلها إذا كانت لمالك واحد. قال: ولم أر هذا التفصيل لغير أبي الحسن[5]. [قال] **الشيخ**: فيتحصل في مسألة الأمة والحرة ومسألة الأم ذات الزوج وابنتها ثلاثة أقوال: أحدها[6] قول سحنون، والثاني على[7] تعليل **اللخمي**، والثالث في **الكتاب**.

نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة

قوله: (**ومن نكح أما وابنتها في عقدة ثم تبين أن للأم زوجا فسخ نكاحهما**)[8]

[قال] **الشيخ**: قصد الوجه المشكل حيث يتوهم أن الأم لما كانت في العصمة أن النكاح غير منعقد.

وقوله: (...**لأنها صفقة جمعت حلالا وحراما**)[9]

زاد في **الأم**: لأن ذلك عنده كالبيوع، وأشبه شيء بالبيوع النكاح.[10] [صح].

[قال] **عياض**: «قال بعض الشيوخ: معناها أنه لم يسم لهما صداقا، ولو سمى لكان نكاح الابنة جائزا. وقال غيره: بل إنما جمعت الحلال والحرام عنده لأنه سمى صداقيهما[11] وإلا فأي حلال كان يكون فيهما».[12] [صح]. والتأويل الأول **لابن محرز**[13]، لأنه ذكر

---

(١) تأتي هذه المسألة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) (هذا) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (فإن).

(٥) وهو اللخمي. راجع ترجمته في ص١٢.

(٦) (أحدها) ليست في قز .

(٧) (على) ساقطة من قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨. والمتن بكامله: (**ولم يثبت نكاح الابنة لأنها صفقة جمعت حلالا وحراما**).

(١٠) انظر: المدونة ٢/٢٠٠.

(١١) في قز : (صداقها).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(١٣) في قز : (ابن محرز).

قول سحنون: «إن هذه ترد نكاح الحرة والأمة»[1] ثم قال: وعندي أن ابن القاسم إنما أجاز نكاح الحرة هناك وفسخ نكاح الأمة وحدها لأنهما[2] سمي لكل واحدة[3] صداقها. (وكذلك يجيء في الذي تزوج الأم وبنتها وللأم زوج)[4]، ولو سمى لكل واحدة[5] صداقها لجاز نكاح البنت. وكذلك لو كانت إحداهما معتدة من زوج. وهو من قبيل ما بيناه في النكاح الثاني (في النكاح والبيع إذا سمى للنكاح عوضه وميزه من البيع.[6] صح من ابن محرز)[7]./[8]

[قال] الشيخ: انظر لم يقل في (مسألة الحرة والأمة)[9]: صفقة جمعت حلالا وحراما، وقال فيها سحنون: هي صفقة [جمعت][10] حلالا وحراما.[11][12] [قال] ابن يونس: «قال بعض أصحابنا: ليست كصفقة جمعت حلالا وحراما، لأن نكاح الأمة لم يتفق الناس عليه، ومالك قد اختلف قوله فيه،[13] إذ قال الناس[14] إن الآية منسوخة،[15] فلم يبلغ الأمر في ذلك إلى صفقة جمعت حلالا وحراما».[16]

---

(١) تقدم في ص٤٦٠.

(٢) في قز : (لأنه).

(٣) في قز زيادة (منهما).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز زيادة (من الأم والبنت).

(٦) راجع ما تقدم في ص٦-٧.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز.

(٨) نهاية اللوحة ٥٢ من م .

(٩) في قز : (مسألة الأمة والحرة).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) انظر: المدونة ٢/٢٠٠.

(١٢) في قز زيادة (الشيخ).

(١٣) انظر: المدونة ٢/١٦٤-١٦٥، ٢/١٩٩-٢٠٠، والمصنف لابن أبي شيبة ٤/١٤٦-١٤٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/١٧٣-١٧٥.

(١٤) في قز : (ناس).

(١٥) يشير -رحمه الله- إلى قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات...﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥].

(١٦) الجامع ٢/ل٢٩(ب).

[قال] **الشيخ**: مسألة الأم والبنت لا تخلو من أربعة أوجه: إما أن يعثر على ذلك قبل الدخول بواحدة أو بعد أن دخل [بهما، أو بعد أن دخل][1] بواحدة منهما معروفة، أو بعد أن دخل بواحدة منهما غير معروفة. قال **ابن رشد**: «فإن عثر على ذلك قبل الدخول بواحدة منهما فرق بينه وبينهما بغير طلاق، ولم يكن لواحدة منهما شيء من الصداق، وكان له أن يتزوج من شاء منهما.[2] وقيل: إنه لا يتزوج الأم للشبهة التي له في البنت.[3] وإن مات الزوج لم يكن لواحدة منهما ميراث، ولا لزمتها عدة. وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دخل بهما فيفرق بينهم أيضا بغير طلاق، ويجب لكل واحدة منهما ما سمى لها من الصداق وتستبرئ بثلاث حيض، ولا تحل له واحدة منهما أبدا. وإن مات لم يكن[4] لواحدة منهما ميراث. وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة فيفرق بينه وبينهما أيضا، ويكون للتي دخل بها صداقها [المسمى][5] ويجب عليها الاستبراء بثلاث حيض،وتحرم على الزوج التي لم يدخل بها منهما أبدا، وتحل له التي[6] دخل بها منهما إن كانت الابنةَ بلا خلاف،/[7] وإن كانت الأمَ على اختلاف.[8] وإن مات لم يكن لواحدة منهما ميراث. وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يقر أنه دخل بها، ويغرم لها صداقها، ويجب على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض. وإن مات أخذ من ماله الأقل من الصداقين، فكان بين الزوجتين بعد أيمانهما. وكذلك الحكم في الذي يتزوج الأختين في عقد واحد إلا أنه يتزوج من شاء

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) وهذا مذهب مالك وابن القاسم. (انظر: المدونة ٢/٢٠٠، ٢٠١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٢).

(٣) انظر ص٤٦٤.

(٤) في قز زيادة (أيضا).

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٦) (التي) متكررة في م .

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٦ من قز .

(٨) فمذهب مالك وابن القاسم هنا أن الأم لا تحرم عليه، وقيل: تحرم. (انظر: المدونة ٢/٢٠١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٢-٤٣).

منهما بعد الاستبراء بثلاث حيض إن كان قد دخل بهما».[1] صح من المقدمات. [قال] الشيخ: ويجري فيها قول آخر إنه[2] لكل واحدة منهما نصف صداقها. وذكر في الكتاب من هذه الأربعة الأوجه ثلاثة، ولم يذكر الرابع. وهو إذا كان قد دخل بواحدة منهما غير معروفة.[3]

قوله: (وقيل: لا يتزوج الأم للشبهة[4] في البنت)[5]

[قال] الشيخ: الغير هنا عبد الملك. قال بعض الشيوخ: هذه[6] مثل قول علي بن زياد في النكاح الأول، في باب ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق في قوله: «قال غيره في الابنة التي تزوجها على أمها قبل البناء بالأم: إن الابنة لا تحل لآبائه[7] وأبنائه لشبهة العقد».[8]

من تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها

قوله: (ومن تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها...)[9] المسألة.

قال أبو الوليد بن رشد: لا تخلو[10] هذه المسألة من ستة أوجه:

«أحدها: أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما.

و[11]الثاني: (أن لا يعثر على ذلك)[12] إلا بعد أن دخل بهما.

والثالث: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالأولى.

والرابع: [أن يعثر على ذلك بعد أن دخل][13] بالثانية.

---

(١) المقدمات الممهدات ١/٤٥٨.

(٢) في قز زيادة (يكون).

(٣) راجع المدونة ٢/٢٠٠.

(٤) في قز زيادة (التي).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٦) في قز : (هو).

(٧) في قز : (لأبيه).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص٩٥. وانظر المدونة ٢/١٥٥.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨. وتمامه (وهو لا يعلم فدخل بالابنة فارقهما جميعا).

(١٠) في قز : (لا يخلو).

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) ما بين القوسين متكرر في م .

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وفي موضعه بياض في م .

والخامس: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما [معروفة، ولا يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية.

والسادس: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما][1] مجهولة، والأولى[2] والثانية معروفة.

فأما الوجه الأول وهو أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية، ويبقى مع الأولى إن كانت البنتَ بلا خلاف. وإن كانت الأمَ فعلى اختلاف. وإن لم تعلم الأولى منهما فرق بينه وبينهما، ويتزوج البنت إن شاء، وتكون عنده على طلقتين)).[3]

قال **ابن محرز** عن ابن المواز[4]: لأني أخاف أن تكون الأولى، فقد كان نكاحه إياها صحيحا فنزوله[5] عنها طلاق لا بد منه. وكذلك الأختان إذا أشكل/[6] عليه الأولى منهما فإنه يفرق بينه وبينهما، وتحسب عليه في كل واحدة منهما طلقة، لأنه نزل[7] عن إحداهما وهي له حلال. قال أصبغ وأشهب: ويكون لكل واحدة نصف صداقها.[8] صح منه.

ثم قال **أبو الوليد**: ((ويكون لكل واحدة منهما نصف صداقها. وقيل: ربع صداقها. والقياس أن يكون[9] لكل واحدة منهما ربع الأقل من الصداقين. وذلك إذا لم تدع كل واحدة منهما أنها هي الأولى، ولا ادعت (عليه معرفة)[10]/[11] [ذلك][12]. فإن

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٢) (والأولى) ليست في قز .

(٣) المقدمات الممهدات ١/٤٥٩.

(٤) (عن ابن المواز) ليست في قز .

(٥) في قز : (فيزيله).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٣ من م .

(٧) في قز : (يزول).

(٨) راجع هذه المسألة في "مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٣/٤٦٤-٤٦٥.

(٩) (يكون) ساقطة من قز .

(١٠) ما بين القوسين متكرر في قز .

(١١) نهاية اللوحة ٢٤٦ من قز .

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

ادعت كل [واحدة منهما عليه أنه[1] علم أنها هي الأولى منهما قيل له: احلف أنك ما علمت أنها هي الأولى، فإن حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما عليه أنه علم أنها هي الأولى كان لهما نصف الأكثر من الصداقين][2]، فاقتسمتاه[3] بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما)).[4] [قال] الشيخ[5]: ووجهه أنه لما قال: لا علم لي وحلفت كل واحدة منهما فقد مكنهما من دعواهما.

[قال] ابن رشد[6]: ((وإن نكلتا عن اليمين بعد حلفه كان لهما نصف الأقل من الصداقين فاقتسمتاه [أيضا][7] بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما. وإن[8] نكلت إحداهما وحلفت الأخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها. وإن نكل هو عن اليمين وحلفتا هما[9] جميعا كان لكل واحدة منهما نصف صداقها. وإن حلفت إحداهما ونكلت الأخرى[10] بعد نكوله كان للحالفة نصف صداقها، ولم يكن للناكلة شيء. وإن نكلتا[11] جميعا بعد نكوله لم يكن لهما إلا نصف الأقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما. وإن أقر لواحدة منهما أنها هي الأولى حلف على ذلك، وأعطاها نصف صداقها، ولا يكون للثانية شيء. ولو[12] نكل هو عن اليمين وحلفتا جميعا غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها. وإن حلفت الواحدة ونكلت الأخرى بعد نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها، ولم يكن للتي نكلت شيء، لأن الحالفة قد

---

(١) في قز : (أن).

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) في م زيادة (أيضا) وليس لها معنى هنا.

(٤) المقدمات الممهدات ١/٤٥٩.

(٥) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٦) (ابن رشد) ساقطة من قز .

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (فإن).

(٩) (هما) ليست في قز .

(١٠) في قز : (الثانية).

(١١) في قز : (وإن نكلا).

(١٢) في قز : (وإن).

استحقت نصف الصداق بيمينها. وإن مات الزوج و لم يعلم أيتهما هي الأولى فالميراث بينهما بعد أيمانهما. قال ابن القاسم: ولكل واحدة منهما نصف صداقها، اتفق أو اختلف. والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما (على قدر مهورهما)[1] بعد أيمانهما، وتعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر للشك[2] في أيتهما هي الأولى.[3]

وأما الوجه الثاني وهو أن لا يعثر على ذلك حتى دخل بهما جميعا فيفرق بينه وبينهما، ويكون لكل واحدة صداقها بالمسيس، ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيض، ولا تحل له واحدة منهما أبدا، ولا يكون/[4] لواحدة[5] منهما ميراث إن مات.

وأما الوجه الثالث وهو أن لا يعلم بذلك حتى يدخل بالأولى فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية، ولا تحل له أبدا، ويقرّ مع الأولى إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم (فعلى اختلاف)[6].

وأما الوجه الرابع وهو أن لا يعثر على ذلك حتى دخل[7] بالثانية فالحكم فيه أن يفرق بينه وبينهما جميعا، ويكون للتي دخل بها صداقها، ويكون له[8] أن يتزوجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد بثلاث حيض إن كانت البنت، وإن كانت الأم لم تحل له واحدة منهما أبدا، ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات.

---

(١) في قز : (على قدرهما).

(٢) في قز : (للسلث).

(٣) في قز هنا زيادة نصها: (انظر توجيه الخلاف المتقدم عند قوله: "ثم قال أبو الوليد: ويكون لكل واحدة نصف صداقها"، ثم قال: "والقياس أن يكون لكل واحدة ربع الأقل من الصد قين"، في طرة موزيا لهذا الكلام: "الشيخ: وجه القول إنه يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها -والله أعلم- أن الزوجة قد ملكت جميع الصداق بالعقد فإذا فسخ نكاحها أمكن أن تكون كل واحدة منهما هي الأولى، فيكون لها نصفه، وإلا فهو مشكل، فإن الزوج ليس عليه في الحقيقة إلا نصف صداق واحد. ووجه القول بأن لكل واحدة منهما ربع الأقل من الصداقين هو أن الأصل براءة ذمة الزوج من الأكثر، لأنه إنما عليه نصف صداق واحد). ومثل هذه العبارة وجدتها تعليقا على هامش م .

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٧ من قز .

(٥) في قز : (لكل واحدة).

(٦) في قز : (على الاختلاف).

(٧) في قز : (حتى يدخل).

(٨) في قز : (لها).

وأما الوجه الخامس وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما معروفة و لم يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية فالحكم فيه إن كانت الأم هي المدخول بها منهما أن يفرق بينه وبينهما، ولا تحل له واحدة منهما أبدا. وإن كانت الابنة هي المدخول بها منهما (فرق بينهما)[1]، ثم يتزوج الابنة إن شاء بعد الاستبراء بثلاث حيض، ويكون للتي دخل بها منهما صداقها بالمسيس، وإن مات الزوج فيكون على المدخول بها منهما من العدة أقصى الأجلين[2]، ويكون لها جميع صداقها. قال ابن حبيب: ونصف الميراث.[3] وقال ابن المواز: لا شيء لها من الميراث. وهو الصواب. وأما من لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها، ولا شيء لها من صداق ولا ميراث».[4]

وأما الوجه السادس وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة/[5] منهما غير معروفة -[قال] **الشيخ**: والأولى معروفة- [قال] **ابن رشد**[6]: «[فالحكم فيه][7] أن يفرق بينهما، ولا تحل له واحدة منهما أبدا، ويكون القول قوله مع يمينه في التي يقرّ أنه دخل بها منهما ويعطيها[8] صداقها، ولا يكون للأخرى شيء. فإن نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها، واستحقت عليه جميع صداقها. وإن حلفت إحداهما ونكلت الأخرى عن اليمين استحقت الحالفة صداقها، و لم يكن للناكلة شيء. وإن مات الزوج فقال[9] سحنون: يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها. والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد أيمانهما، وتعتد كل واحدة منهما أقصى

---

(١) في قز : (فرق بينه وبينهما).

(٢) كذا في م و قز ، وفي المطبوع من المقدمات الممهدات: (أقصر الأجلين).

(٣) وذلك جمعا بين ما تستحقه هي -وهو الربع- وبين الربع الذي تستحقه التي لم يدخل بها منهما أن لو دخل بها. فالمسألة مفروضة في عدم وجود فرع وارث.

(٤) المقدمات الممهدات ١/٤٥٩-٤٦٠.

(٥) نهاية اللوحة ٥٣ من م .

(٦) (ابن رشد) ليست في قز .

(٧) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٨) في قز : (ويعطيها).

(٩) في قز : (قال).

الأجلين، ويكون نصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب. وأما على مذهب ابن المواز فلا شيء لهما من الميراث. وهو الصحيح، لأن المدخول بها إن كانت هي الأخيرة لم يكن لواحدة منهما ميراث، ولا يجب ميراث إلا بيقين. وبالله التوفيق)).[1] صح من **المقدمات**. وفي **الكتاب** من الأوجه الستة أربعة أوجه، وسكت في **الكتاب** عن وجهين:

أحدهما: إذا دخل بواحدة معروفة، والأولى والثانية مجهولة.

والثاني: إذا دخل بواحدة مجهولة.[2] صح.[3]

(...فارقهما[4] جميعا، وحرمتا عليه للأبد)[5]

[قال] **ابن يونس**: ((وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: أيما رجل نكح امرأة فدخل[6] بها أو لم يدخل بها[7] فلا يحل له نكاح أمها. وأيما رجل نكح امرأة فدخل/[8] بها فلا يحل له نكاح ابنتها. وإن لم يدخل بها فلينكحها.[9] وقاله زيد بن ثابت. قال: لأن

---

(١) المقدمات الممهدات ١/٤٦١.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٠٠-٢٠١.

(٣) (صح) ليست في قز . وإثباتها هنا خارج عن أسلوب الكتاب.

(٤) في قز : (فإن فيهما).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨. والمتن بكامله: (**وإن نكح الأم آخرا وهو لا يعلم فبنى بهما أو بالأم خاصة فارقهما، وحرمتا عليه للأبد**).

(٦) في قز : (دخل).

(٧) (بها) ساقطة من قز .

(٨) نهاية اللوحة ٢٤٧ من قز .

(٩) هذا الحديث رواه سحنون عن ابن وهب كما في المدونة ٢/٢٠٠، كتاب النكاح، باب نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة، وفي إسناده المثنى بن الصباح. وأخرجه الترمذي في سننه ٣/٤٢٥، كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها...؛ ولفظه: ((أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها. وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمّها)). قال الترمذي: ((هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم)). وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٢٧٦، كتاب النكاح، باب ﴿أمهات نسائكم﴾، وفي ٦/٢٧٨، باب ﴿وربائبكم﴾. وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره ٨/١٤٦ عند تفسير قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾. ثم قال: ((وهذا خبر وإن كان في إسناده ما فيه فإن في إجماع الحجة على صحة القول به مستغنى عن الاستشهاد على صحته بغيره)). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٠، كتاب النكاح، باب ما ⇦

الأم مبهمة لا شرط فيها، وإنما الشرط في الربائب.[1] يريد قوله تعالى في آية التحريم بعد قوله: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾[2]، ثم قال في الآية: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾)).[3] صح منه. وقول زيد بن ثابت هو في **الأم**.[4] وكذلك قول ابن وهب.[5]

[قال] **عياض**: ((قول زيد بن ثابت: الأم مبهمة ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب، هو موافق للمذهب (لكنه يفرق بين الموت والطلاق، فيحلها بعد الطلاق قبل الدخول، ويحرمها بالموت ويجعله كالدخول،[6] والموت والطلاق عندنا نحن سواء)).[7] صح من **عياض**).[8]

قوله: (**ولا صداق لابنتها[9] إن لم يبن بها وإن كان الفسخ من قبله، لأنه لم يتعمده**)[10]

[قال] **عياض**: ((اختصرها[11] أبو محمد ومن وافقه: "وهو عالم أو غير عالم". وذهب غيره إلى أنه متى كان عالما فالصداق ثابت)).[12] [قال] **عياض**: ((يريد نصفه. وإليه ذهب ابن لبابة وأبو عمران. وهو مفهوم **الكتاب**، لقوله: لأنه

جاء في قوله تعالى: ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ الآية، وقال: ((ومثنى بن الصباح غير قوي، وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو)).

(١) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٣٣، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٠، وقال: ((هذا منقطع)).

(٢) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٣) الجامع ٢/ل٢٩(ب).

(٤) انظر: المدونة٢/٢٠٠.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٠٠.

(٦) الأثر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه في التفريق بين الموت والطلاق أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٧١-١٧٢، والطبري في تفسيره ٨/١٤٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٠. وأنكر هذه الرواية القاضي أبو الحسن بن القصار. وقال ابن عبد البر: ((هو عندي قول لا حظ له من النظر)). (انظر: الاستذكار ١٦/١٨٨، والمنتقى ٣/٣٠٣).

(٧) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز : (للابنة).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١١) في قز : (واختصرها).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٩.

لم يتعمده[1]».[2] [قال] **الشيخ**: وهو مفهوم قوله: «وهو لا يعلم» في الموضعين قبله.[3] وهي[4] مسألة ثلاثة أقوال:

«فقال مالك في **ثمانية أبي زيد**: إذا نكح الأم بعد البنت أو البنت بعد الأم فوطئ الثانية فسخ نكاحهما بغير طلاق، وكان للأولى نصف الصداق. وقال عبد الملك وغيره: ما كان من فسخ غالب قبل البناء فلا صداق فيه».[5] حكى هذين القولين **ابن يونس**. صح. [قال] **الشيخ**: وظاهر القولين تعمد أو لم يتعمد. والقول الثالث تفريق أبي عمران وابن لبابة. وقد تقدم.[6]

قوله: «لأنه لم يتعمده»، زاد **ابن يونس** في نقله «وصار نكاح الابنة لا يقر على حال. فلما فسخ قبل البناء لم يكن لها مهر لا نصفه ولا غيره».[7] صح. [قال] **الشيخ**: وهذه الزيادة من **الأم**[8] فتعضد[9] ما اختصر عليه أبو محمد.

قوله: (**وإن**[10] **لم يبن بالآخرة ثبت على الأولى، أُمّاً كانت أو بنتا**)[11]

أما الابنة[12] فبالاتفاق، وأما الأم فعلى[13] الاختلاف، لأنه يدخل فيها قول الغير،[14] لأن الشبهة حاصلة وقد تقدم في النكاح الأول أن عبد الحق حكى عن بعض

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٠١.

(٢) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٠١.

(٤) في قز : (وهو).

(٥) الجامع ٢/ل٣٠(أ).

(٦) تقدم قريبا.

(٧) الجامع ٢/ل٢٩(ب)-٣٠(أ).

(٨) انظر: ٢/٢٠١.

(٩) في قز : (تعضد).

(١٠) في قز : (فإن).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١٢) في قز : (أما البنت الأولى).

(١٣) (فعلى) متكررة في قز .

(١٤) راجع ما تقدم في ص٤٦٤.

الشيوخ أن النكاح الذي لا يقر على حال كالشغار ونكاح المحرم إذا فسخ/[1] قبل البناء أن الحرمة تقع باتفاق، لأن[2] الحرمة باب عظيم يحتاط له. وذكر **أبو الوليد بن رشد** فيه الخلاف. وكذلك **اللخمي**. فانظره عند مسألة تزويج الأب ابنه الغائب.

التحريم بالوطء ومقدماته

قوله: (**ومن وطئ امرأة[3] أو قبّل أو باشر أو نظر للذة بملك أو نكاح صحيح [أو فاسد][4] أو حرام بشبهة...**)[5]

[قال] **الشيخ**: معناه: تحريما مؤبدا. ومعناه: غير عالم. وإن كان عالما فهي التي تأتي. [قال] **عياض**: «ذكر ابن شعبان وابن القصار عن المذهب في الحرمة بالنظر للأم للتلذذ قولين. وقال ابن وهب عن مالك في النظر: أحب إليَّ أن لا يتزوجها».[6]

نكاح المعتدة غير محرّم

قوله: (**ومن تزوج امرأة في عدتها[7] فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أقام على نكاح الثانية، لأن نكاح المعتدة غير منعقد. وهي تحل لآبائه وأبنائه ما لم يتلذذ بها**)[8]

انظر هل يدخل قول الغير الذي يحرم الأم بالعقد الفاسد على البنت فينشر هنا الحرمة بين هذه المعتدة وبين آبائه وأبنائه؟/[9]

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٤ من م .

(٢) في قز : (ولأن).

(٣) في قز : (أمة).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨. وتمامه (**أو في عدة فإنها تحرم على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه ابنتها بنكاح أو بملك**).

(٦) التنبيهات خ١/ص١٢٠.

(٧) في قز : (في عدة).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٨ من قز .

باب في الزنا هل يحرم الحلال أم لا؟

قوله: ([قال] [مالك][1]: **ومن زنى بأم زوجته أو بابنتها حرمت عليه زوجته**)[2]

هذا فصل في[3] ذكر المحرمات. انظر **المقدمات**.[4] [قال] **ابن يونس**[5]: الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم...﴾[6] الآية، إلى قوله: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾، وقال قبل ذلك: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿إلا ما قد سلف﴾، يريد: في الجاهلية، فإنه مغفور،[8] وقوله: ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾، لم يعن به دون أبناء الرضاع ولكن دون من يدعى أبناء التبني[9]، لأن النبي ﷺ كان تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زوجته زينب بنت جحش فأنزل الله تعالى فيهما[10] الآية،[11] وأمر أن يدعوا لآبائهم،[12] فحرم الله سبحانه من النساء سبعا بالقرابة، ومن (الصهر والرضاع)[13] سبعا، وحرم الرسول عليه الصلاة والسلام من ذلك بالرضاع ما يحرم من النسب،[14] فهؤلاء محرمات على التأبيد إلا الجمع بين الأختين، فإنه

---

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(٣) (في) ليست في قز .

(٤) انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٥٤-٤٦٧.

(٥) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٦) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٧) سورة النساء، الآية ٢٢.

(٨) انظر: تفسير الطبري ٨/١٥٠، وتفسير ابن كثير ١/٤٤٣، ٤٤٧.

(٩) في قز : (أبناء بالتبني).

(١٠) في قز : (فيها).

(١١) انظر: تفسير الطبري ٨/١٤٩-١٥٠، وتفسير ابن كثير ١/٤٤٧.

(١٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥]. وقال في الآية قبلها: ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ﴾.

(١٣) في قز : (الرضاع والصهر).

(١٤) الحديث يأتي تخريجه في ص٦٤٥.

محرم[1] في حال جمعهما. وحرم غير هؤلاء في حال دون حال. فمن ذلك نكاح الخامسة. وحرم المحصنات من النساء، يقول: ذوات الأزواج، إلا ما ملكت أيمانكم،[2] يقول: بالسبي ولهن أزواج بدار الحرب.[3] قال ابن حبيب: أو سُبِينَ معهم. وحرم نكاح المشركات حتى يؤمنَّ،[4] فهن محرمات بنكاح أو ملك. وحرم نكاح المعتدة حتى تنقضي عدتها[5]،[6] والمبتوتة على [الذي][7] أبتّها حتى تنكح زوجا غيره[8].[9] صح منه. [قال] الشيخ: وكذلك نكاح الأمة الكتابية.[10] [قال] ابن يونس: ((ونهى النبي ﷺ عن نكاح المتعة[11] ونكاح المحرم[12] ونكاح المحلل[13][14] ونكاح الشغار[15])).[16] صح منه.

---

(١) في قز : (يحرم).

(٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤].

(٣) ما ذكر في تأويل هذه الآية هو قول ابن عباس رضي الله عنهما. أخرجه عنه الطبري في تفسيره ٨/١٥١-١٥٢، والحاكم في المستدرك ٢/٣٠٤، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٧. وأخرج مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ﴾ سورة البقرة، الآية ٢٢١.

(٥) في قز : (المعتدة).

(٦) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ إلى قوله: ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨]. وذلك في المعتدة من طلاق. وقوله تعالى: ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٥]. وذلك في المعتدة من وفاة.

(٧) كذا في قز ، وفي م : (التي).

(٨) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠].

(٩) انظر: الجامع ٢/ل٣٠(أ)-(ب).

(١٠) في قز زيادة (صح).

(١١) من ذلك حديث سبرة الجهني ((أن رسول الله ﷺ نهى يوم الفتح عن متعة النساء)). أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٢٦، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة...؛

(١٢) من ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه عند مسلم. وقد تقدم تخريجه في ص٢٦١.

(١٣) (ونكاح المحلل) ساقطة من قز .

(١٤) الحديث في ذلك يأتي في ص٥٤٨ - ٥٤٩.

(١٥) من ذلك حديث ابن عمر وأبي هريرة وجابر بن عبد الله عند مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار. وزاد في رواية عن ابن عمر: ((والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق)). [صحيح مسلم ٢/١٠٣٤-١٠٣٥، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه].

(١٦) الجامع ٢/ل٣٠(ب).

قوله: ((حرمت عليه زوجته))، هذه المسألة معقبة [على أبي سعيد][1]. ليس في **الأم**: ((حرمت عليه)). وفي **الأمهات**: قلت: أرأيت إن زنى الرجل بامرأة[2] أتحرم[3] على أبيه أو على[4] ابنه في قول مالك؟ قال: الذي آخذ به أنه لا ينبغي للرجل وابنه (أن يختبرا امرأة واحدة)[5] كما كره مالك أن يخبُر[6] الرجل الواحد المرأة وابنتها. قال: وسمعته سأله رجل عن الزنا[7] بأم امرأته، قال: أرى أن يفارق امرأته.[8] [صح]. [قال] **عياض**: وفي **الأمهات** في موضع آخر: ((ولا أحب لابنه أن يتزوجها. وفي موضع آخر][9]: أكرهه[10]. وسئل: أتحرم عليه زوجته؟ قال: يفارقها. وسئل أتحرم على ابنه؟ قال: لا ينبغي أن يخبر[11] الرجل وابنه امرأة)).[12] صح. [قال] **عبد الحق**: فأعظم ما وقع له: "يفارقها"، و"لا يقيم عليها".[13] وذلك[14] على وجه الكراهة. وكذلك هو مذكور في غير **المدونة**.[15] [قال] **عياض**: ((فحمل الشيوخ قوله هنا على أنه لا يقضى عليه بالفراق كما نص في **كتاب محمد**، و[16]أنه على التنزيه والكراهة خلافَ ظاهر **كتاب ابن حبيب** أنه كان يرى ذلك يحرم، وأنه رجع عما في **الموطأ** من تحليل ذلك، وأن الحرام لا يحرم

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) وفي المدونة ٢/٢٠٢ : ((قلت: أرأيت إن زنى الرجل بامرأة ابنه، أو بمرأة أبيه...))، فأجاب بمثل ما ذكر.

(٣) في قز : (تحرم) بدون همزة الاستفهام.

(٤) (على) ليست في قز .

(٥) في قز : (أن تختبر المرأة الواحدة).

(٦) في قز : (أن يختبر).

(٧) في قز : (الزاني).

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٠٢.

(٩) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(١٠) في قز : (كرهه).

(١١) في قز : (أن يختبر).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٠٢.

(١٤) في قز : (فذلك).

(١٥) لم أقف على هذا النقل عن عبد الحق.

(١٦) الواو ساقطة من قز .

الحلال،[1] ورجع/[2] [إلى تحريم ذلك وثبت][3] عليه إلى أن [مات][4]».[5] [قال] [عياض][6]: «وقد نقل عنه بعض شيوخنا القضاء عليه[7] بذلك،[8] وحمل المسألة على [ثلاثة][9] أقوال. والذي له في كتاب [الاستبراء][10][11] مثل ما في **الموطأ**[12]».[13]/[14] قال **أبو عمران**: (والذي عند [محمد أشبه][15] **بالمدونة**، لأنه [إنما][16] قال [فيها][17] ابن القاسم: أحب إلي أن يفارقها. قال **أبو عمران**)[18]: وأجاب بقول مالك الآخر الذي في **موطئه** أنه [ليس][19] على الابن أن يفارق امرأته إذا زنى بها

---

(١) انظر: الموطأ ٢/٥٣٣-٥٣٤. وقال سحنون في المدونة ٢/٢٠٢ : ((وأصحابه على ما في الموطأ، ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم)).

(٢) نهاية اللوحة ٥٤ من م .

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) (عليه) ساقطة من قز .

(٨) قال في التوضيح ٢/ل١٨(ب) : وحمل الأكثر "يفارقها" على الوجوب، وأنه يحرم عليه الاستمرار. وحكى عن بعضهم أنه المشهور.

(٩) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٠) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١١) في م هنا زيادة: (كذا...)؛ وفي موضع الفراغ كلمة مطموسة؛ ولم أجد هذه الزيادة في قز ، ولا في مخطوط التنبيهات، والكلام مستقيم بدونها.

(١٢) وجاء في ق٤/ص١٠ عقب النقل عن عياض ما نصه: ((قال] الشيخ: بل هو في كتاب أمهات الأولاد)). وهو كما قال. انظر: المدونة ٣/٥١.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(١٤) نهاية اللوحة ٢٤٨ من قز .

(١٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، فأثبتته من ق ٤/ص١٠.

(١٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، فأثبتته من ق ٤/ص١٠.

(١٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، فأثبتته من ق ٤/ص١٠.

(١٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٩) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

أبوه.[1] وأجاب في كتاب النكاح على قول مالك الذي رجع إليه. فقيل له: إن الذي كنا نحفظ [منك][2] قديما[3] أن أجاب في كتاب النكاح على الاستحباب، وأجاب في كتاب أمهات الأولاد على الوجوب، وليس ذلك باختلاف[4] من قول ابن القاسم، فسكت عنه ولم يقل شيئا. والذي فهم عنه أنه أجازه وصوبه. صح من **التعاليق**. [قال] **عياض**[5]: ((وقيل: ما ههنا[6] على الاستحباب، وما في الاستبراء على أنه لا يجب[7]))[8] [صح]. والذي[9] في الاستبراء[10] مسألة الواطئ لجاريته وعنده [أمها][11].[12] و[13]هي أشد في التحريم ممن زنى بأم امرأته. قال **عبد الحميد**[14]: قال ابن حبيب: واختلف فيمن تلذذ من امرأة حراما، فقال مالك في **موطئه**: يجوز له نكاح أمها وابنتها، وتحل لأبيه وابنه، ثم رجع عنه وأفتى دهره حتى مات أن ذلك يحرم، وأن ما حرمه الحلال

---

(١) انظر: الموطأ ٢/٥٣٣-٥٣٤.

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) في قز : (قوما).

(٤) في قز : (بخلاف).

(٥) (عياض) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (ما هنا).

(٧) في قز : (لا يجب).

(٨) التنبيهات خ١/ص١١٩.

(٩) في قز : (وما).

(١٠) في قز زيادة (وهي).

(١١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٢) لم أقف على هذه المسألة في المظنة المذكورة.

(١٣) الواو ليست في قز .

(١٤) في قز : (قال عبد الحق).

[فالحرام يحرمه][1].[2] فقيل له: فلو محوت الأول من كتابك؟ فقال: [سارتْ][3] به الركبان. قال ابن حبيب: وبقوله [الآخر أقول][4]. [صح].

[قال] **الشيخ**: سبب الخلاف[5] هل التحريم معلل في النكاح أو تعبد؟

[قال] **اللخمي**: (رأى مالك مرة)[6] التحريم معللا بأن[7] لا يختبر الرجل وابنه المرأة الواحدة، ولا الرجل الواحد المرأة وابنتها، وذلك يستوي فيه الحلال والحرام. ومرة رأى أنه شرع غير معلل للاتفاق (أن زوجة الابن والأب)[8] تحرم بالعقد. فلو كانت العلة اختبارهما للفرج الواحد لم يقع التحريم إلا بالدخول. وكذلك الرجل الواحد تحرم عليه المرأة بعقده على ابنتها، ولا تحرم ابنتها بالعقد على الأم، ولا تحرم إلا بالدخول، فبان بهذا أنه شرع [غير معلل][9]. وأشكل عنده الأمر مرة فلم يوقع تحريما لإمكان[10] أن يكون شرعا، ولا أباح لإمكان أن يكون معللا. صح منه.

[قال] **ابن يونس**: «واختلف فيمن مر بيده على فخذ ابنته يظنها زوجته قاصدا للذة أو وطئها بالليل غالطا[11]، فقال جماعة من فقهاء القرويين وأئمتهم: إنها تحرم عليه زوجته. وقال سحنون والليث وغيره:[12] لا تحرم عليه».[13] صح منه. وذكر **اللخمي**

---

(١) كذا في قز ، وهو غير مقروء في م .

(٢) رواية ابن حبيب ذكرها في: شرح ابن ناجي على الرسالة مع شرح زروق ٢/٤٠.

(٣) كذا في قز ، وفي م : (سرت).

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز : (سبب الاختلاف).

(٦) في قز : (فمرة رأى).

(٧) في قز : (أن).

(٨) في قز : (أن زوجة الأب والابن).

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) في قز : (لاحتمال).

(١١) في قز : (غلطا).

(١٢) في قز زيادة (إنها).

(١٣) الجامع ٢/ل٣٠(أ).

الخلاف[1] فذكر عن الشيخ أبي الحسن[2] والشيخ أبي بكر[3] أن زوجته -(وهي أمها)[4]- تحرم عليه، و[5]أنها نزلت بالشيخ أبي محمد بن التبان[6] ففارق زوجته. وذكر عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه اختلف قوله فيها، وعن الشيخ أبي عمران أنه قال: لا نعلم خلافا فيمن وطئ [بشبهة نكاح][7] أنها تحرم[8] إلا ما روي عن سحنون فيمن مد يده[9] إلى زوجته في الليل فوقع[10] على ابنته فوطئها غلطا أنها لا تحرم زوجته عليه.[11] وروي نحو ذلك عن زيد[12] بن بشر[13] عن الليث.[14] قال: وكان[15] بعض أهل العلم يقفون عن إطلاق تحليل أو تحريم. فأما من حرم به الأم فإنه أجرى الابنة على حكم

---

(١) في قز : (الاختلاف).

(٢) هو ابن القصار. تقدمت ترجمته في ص٢١.

(٣) هو أبو بكر بن عبد الرحمن. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٠. وقد تقدمت ترجمته في ص١٤١.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) هو أبو محمد عبد الله بن إسحاق المغربي، المعروف بابن التبان. كان فقيها إماما حافظا للقرآن متفننا في العلوم. سمع منه أبو القاسم المنستيري ومحمد بن إدريس بن الناظور وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٧١هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٦/٢٤٨-٢٥٧، وسير أعلام النبلاء ١٦/٣١٩-٣٢٠).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (بوجه الشبهة نكاح).

(٨) هذا هو المشهور في المذهب. قاله ابن الحاجب في جامع الأمهات ص٢٦٣.

(٩) في قز : (يديه).

(١٠) في قز : (فوقعت).

(١١) قال ابن الحاجب: جمهور الأصحاب على التحريم، واختار المازري خلافه وألف فيها "كشف الغطاء عن لمس الخطأ". (انظر: جامع الأمهات ص٢٦٣).

(١٢) في قز : (يزيد).

(١٣) هو أبو البشر زيد بن بشر بن زيد بن عبد الرحمن الأزدي -ويقال: الحضرمي- المالكي، كان فقيها ثقة مأمونا، عاقلا أديبا. سمع من ابن القاسم وابن وهب وغيرهما. وسمع منه يحيى بن عمر وسعيد بن إسحاق وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٤٢هـ، وقيل: سنة ٢٤٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٩٨-١٠١، وسير أعلام النبلاء ١١/٥٢١-٥٢٢).

(١٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٤٢. وانظر ما ذكره في المنتقى ٣/٣٠٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٠-٤١.

(١٥) في قز : (وكذلك كان).

الربيبة. ومن لم يحرم يقول: (إنها ابنته لا ربيبته)[1]،/[2] وإنما ورد تحريم إحداهما بالأخرى إذا كانتا ممن يصح للواطئ انعقاد النكاح فيهما: الربيبة[3] والأم. وهذه ابنة لا يصح فيها عقد نكاح بحال، والتحريم في ذلك غير معلل.[4] صح منه.

قال **عبد الحميد**: وقد قال بعض المذاكرين في لامس ابنته مخطئا بها[5]: لا حاجة بنا فيها إلى القول الثاني في وقوع الحرمة بالزنا، لأن التحريم فيها واجب على القول الأول الذي يقول فيه: الزنا لا يحرم حلالا. فلامس ابنته متلذذا على جهة الغلط[6] [لا اختلاف][7] في قوله: إنها تحرم، لأن مالكا وأصحابه أجروا ما وقع من الوطء بالشبهة (بجرى الوطء الصحيح في رفع الحد وثبوت النسب ووجوب الحرمة./[8] وكذلك اللمس لو كان وطء لكان سبيله سبيل من وطئ بالشبهة)[9] لا محالة. فكذلك اللمس للذة يقوم مقامه، لأنهم أقاموه مقام الدخول في كل وجه يتعلق حكمه بالدخول من وجوب التحريم، و لم يجر هذا من قول مالك على قولين بل لم يختلف في تحريمه. وإلى التحريم كان يذهب شيوخنا المحققون، ويقولون لا اختلاف عندنا[10] في المذهب في ذلك، وليس بمنزلة الزنا، ولا بمنزلة اللمس للذة على جهة العمد فيمن لا يحل لمسه.[11] صح من **الاستلحاق**.

قوله: **(وكذلك من تزوج أم امرأته عالما فوطؤه لها تحريم للابنة في أحد قولي مالك، ويحد إلا أن يعذر بجهالة)**[12]

---

(١) في قز : (لأنها ابنة لا ربيبة).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤٩ من قز .

(٣) في قز : (مثل الربيبة).

(٤) مثل هذا التعليل ذكره في المنتقى ٣٠٧/٣، وعقد الجواهر الثمينة ٤١/٢.

(٥) في قز : (لها).

(٦) في قز : (على وجه الغلط).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (لاختلاف).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٥ من م .

(٩) ما بين القوسين متكرر في قز .

(١٠) في قز : (عندهم).

(١١) هذا اختيار عبد الحميد الصائغ، ذكره عنه في عقد الجواهر الثمينة ٤١/٢، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٤٢.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

انظر إذا لم يجهل فإنه يحد، ولا يلحق به الولد. وهذا إذا ثبت علمه قبل ذلك. ولو أقر بعد ما أتت بولد فإنه يحد ويلحق به الولد. وهي خمس مسائل: إحداها هذه. والثانية: إذا اشترى حرة فوطئها عالما. الثالثة: إذا ملك من يعتق عليه فوطئها عالما. والرابعة: إذا تزوج خامسة. والخامسة: إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج. ذكرها **ابن رشد** في الأجوبة.(١) تأملها في كتاب الرجم عند قوله: ومن اشترى حرة وهو يعلم بها فأقر أنه وطئها حُدّ.(٢)

قوله: ((ويحد إلا أن يعذر بجهل))، [قال] **ابن يونس**: ((يريد: إذا لم يعذر بجهل(٣) في نكاحه لزمه الحد، وفارق زوجته على أحد قولي مالك. وإذا عذر بجهالة لم يحد، ولزمه فراقها بلا اختلاف (من قول مالك)(٤))).(٥) صح منه.

قوله: **(ومن تزوج امرأة بنكاح صحيح أو في إجازته خلاف حرمت بالعقد...)**(٦) المسألة.

[قال] **الشيخ**: كالمرأة تزوج نفسها، ونكاح المريض والمحرم والشغار بعينه. [قال] **اللخمي**: العقد يحرم(٧) إذا كان صحيحا. فإن كان محرما مجمعا على تحريمه لم يحرم. هذا هو الصحيح من المذهب. ووقع في بعض المسائل في هذا الأصل اختلاف.(٨) ويختلف إذا كان مختلفا في فساده، فالمشهور أن التحريم يقع. وأرى أن يكون مبنيا على ذلك

---

(١) انظر: فتاوى ابن رشد ١/٤٧٢-٤٧٤. وفيها: إنما وجب ثبوت النسب في هذه المسائل مع وجوب الحد لأن النسب قد ثبت فيها بما ظهر من صحة النكاح والملك، فإقراره على نفسه بما يوجب الحد لا يسقط حق الولد في ثبوت النسب. وضابط هذا الباب أن كل حد يجب بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت معه، وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت.

(٢) انظر: المدونة ٤/٤٠١.

(٣) في قز : (يريد).

(٤) في قز : (من قوله).

(٥) الجامع ٢/ل٣١(أ).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨. تمامه (**دون الوطء على آبائه وإن بعدوا، وأبنائه وإن سفلوا، بنسب أو رضاع. وحرمت عليه أمهاتها، ولا تحرم عليه بناتها بالعقد على الأم دون وطء أو تلذذ**).

(٧) في قز : (محرم).

(٨) كنكاح الخامسة، فإنه مختلف فيه هل هو من المجمع على تحريمه -وهو مذهب المدونة- أو من المختلف في فساده، لأن بعض أهل الظاهر أجاز الزيادة على أربع؟ (انظر: مواهب الجليل ٣/٤٤٩، ٤٥٠، ٤٦٢).

الاختلاف. فمن قال بصحته أوقع به التحريم، ومن قال بفساده/[1] و[2] لم يوقع به طلاقا ولا ميراثا لم[3] تكن فيه حرمة إلا أن يكون ذلك على وجه الحماية والاحتياط.[4] وهذا عقد هذا الباب.[5] صح منه. وتقدم **لعبد الحق** أنه قال عن بعضهم: إنه تقع به[6] الحرمة بلا خلاف، لأن هذا بابه[7] عظيم. وتقدم **لابن رشد** أنه قال: المشهور أن الحرمة تقع به.[8] تأملها في باب ما يفسخ بطلاق وبغير طلاق[9].[10]

قوله: (**وأما إن تزوج ذات محرم من نسب أو رضاع أو معتدة لم تحرم بالعقد فقط**)[11]

[قال] **الشيخ**: أي: على آبائه وأبنائه. مثاله في النسب أن يعقد على ابنة أخيه فإنها لا تحرم على ابنه، لأنها ابنة عمه. ومثاله أيضا أن يعقد على أم زوجته فإنها تحل (لأبيه ولابنه)[12]. وكذلك ربيبته، لأنها[13] تحل لأبيه ولابنه. ومثاله في الرضاع أخته من الرضاعة إذا عقد عليها فإنها تحل لأبيه، ولا تحل لابنه، لأنها عمته من الرضاعة.[14]

قوله: (**ومن زنى بامرأة أو تلذذ منها حراما حرمت عليه أمها وابنتها**)[15]

انظر، جرى أبو سعيد على اختصاره أنها تحرم. واختصرها **ابن يونس**: «فلا أحب

---

(١) نهاية اللوحة ٢٤٩ من قز .

(٢) الواو ساقطة من قز .

(٣) في قز : (ولم).

(٤) هذا اختيار اللخمي نقله عنه في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٤٣.

(٥) انظر ما ذكره اللخمي في: المدونة ٢/١٥٥، والمقدمات الممهدات ١/٤٨٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣٨-٣٩، ومواهب الجليل ٣/٤٤٩-٤٥٠.

(٦) يعني: بالنكاح المختلف في فساده.

(٧) في قز : (باب).

(٨) انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٨٦.

(٩) في قز : (أو بغير طلاق).

(١٠) انظر كتاب النكاح الأول من التقييد.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

(١٢) في قز : (لابنه).

(١٣) (لأنها) ساقطة من قز .

(١٤) راجع عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٨-٣٩.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٨.

له أن يتزوج أمها ولا ابنتها، ولا أحب لأبيه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا. وإن كانت في عصمة أحدهما فليفارقها على أحد قولي مالك)).[1]

انظر قوله: ((أو تلذذ منها حراما))، فجعله ينشر الحرمة. وقال ابن رشد: [لا اختلاف][2] فيما دون الوطء بغير شبهة أنه لا ينشر الحرمة.[3]

من تزوج أختا بعد أخت

قوله: **(ومن تزوج أختا بعد أخت فلم يبن بهما أو بنى بإحداهما أو بهما فليثبت على الأولى، ويفارق الآخرة فسخا بغير طلاق)**[4]

[قال] **ابن يونس**: الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾ إلى قوله: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾[5]. وقد تقدم، فانظره.[6][7] [قال] **ابن يونس**: ((قال الله تعالى: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾، قال ابن حبيب/[8]: يريد: في الجاهلية. يقول: فإنه مغفور لكم. وكانت مضر[9] خاصة تحرم من ذلك ما حرم الإسلام إلا امرأة الأب والجمع بين الأختين، أخذوه من ملة إبراهيم عليه السلام.[10] قال غيره:

---

(١) الجامع ٢/ل٣١(أ).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (لاختلاف).

(٣) لم أقف على هذا النقل عن ابن رشد.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٥) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٦) انظر ص٤٧٣.

(٧) في قز زيادة (صح).

(٨) نهاية اللوحة ٥٥ من م .

(٩) يقال لها: مضر بن نزار. وهي شعب عظيم من العدنانية. وهم بنو مضر بن نزار بن معد بن عدنان. كان لمضر من الولد إلياس، والناسّ. واسم الناس عيلان، وفيه خلاف. وكان يقال لهم: مضر الحمراء. كانت ديارهم الحجاز حول الحرم، ولهم ملك مكة، ولما كثروا نزحت منهم قبائل وبطون إلى العراق والجزيرة الفراتية. وقد ظلت إلى فجر الإسلام لمضر الكثرة والغلبة في الحجاز، وملك الأشراف في الحجاز امتدادا لهذا الواقع. وفي عهد الدولة الأموية غلب اسم القيسية على كل العدنانية، فقيل: القيسية واليمنية. وكانت مضر مشهورة بشدة صولتها. (انظر: الأنساب للسمعاني ٥/٣١٨، ومعجم قبائل الحجاز للبلادي ص٤٩٤-٤٩٥).

(١٠) أخرج الطبري في تفسيره ٨/١٣٢-١٣٥ عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في سبب نزول الآية: كان أهل الجاهلية يحرمون ما يحرم إلا امرأة الأب والجمع بين الأختين، فأنزل الله تعالى الآية. (راجع: تفسير القرطبي ٥/١٠٣-١٠٤).

وأما الجمع بين المرأة وعمتها أو[1] خالتها فمحرم[2] بدليل القرآن ونص السنة. فدليل القرآن قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾، والسنة نهيه عليه السلام أن يجمع[3] الرجل بين المرأة وخالتها أو عمتها.[4] ولا خلاف في ذلك)).[5] صح منه. ثم[6] ذكر ما قال ابن بكير في المعنى الجامع لذلك. تأمله بعد.[7]

[قال] **الشيخ**[8]: ومراده بدليل القرآن إنما هو القياس على الأختين. قال **عبد الحق في النكت**[9] عن بعض القرويين: إذا تزوج أختا على أخت عالما بالتحريم ووطئ وجب عليه الحد إلا أن [تكونا][10] أختين من الرضاع فلا يحد، لأن هذا تحريم السنة والأول تحريم القرآن. وكذلك في تزويجه المرأة على عمتها أو خالتها فلا يحد، لأنه تحريم السنة. وهذا أصل كل ما كان من تحريم السنة لا حد فيه. وما كان محرما بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بجهل.[11][12] قال في **الواضحة**: إذا طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج فإنه

---

(١) في قز بواو العطف.

(٢) في قز : (فيحرم).

(٣) في قز : (أن تجمع).

(٤) سيورد صاحبُ الكتاب نصَّ الحديث الوارد في ذلك في ص٥٠٠، وهناك يأتي تخريجه.

(٥) الجامع ٢/ل٣١(أ).

(٦) في قز بواو العطف.

(٧) يأتي في ص٤٨٧-٤٨٨.

(٨) (الشيخ) ليست في قز .

(٩) (في النكت) ليست في قز .

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (يكونا).

(١١) انظر: النكت والفروق ١/ل٦٩(أ)-(ب).

(١٢) ما قرره عبد الحق هنا من التفريق بين ما حرمه الكتاب وما حرمته السنة في وجوب الحد به محل نظر. قال: القرافي: هو أصل يعتمد عليه. وعلة التفريق عندهم أن التحريم بالسنة يكفي شبهة يدرأ بها الحد. وجزم خليل في المختصر ص٢٨٣ أنه لا حدّ على من نكح أختا على أخت، وإنما يؤدب اجتهادا. ثم قال: وهل عدم الحد خاص بما إذا كانت الأخت من الرضاع أو سواء كانت من الرضاع والنسب، ففيه تأويلان على المدونة. وقال بعض المحققين: بل هو على قولين، لأن المسألة غير موجودة في المدونة أصلا. وإلى التفريق ذهب عبد الحق وغيره. ومذهب أبي حنيفة أن من تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه، سواء كان عالما بذلك أو غير عالم، ولكن يوجع عقوبةً إذا كان عالما. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن عليه الحد إن كان عالما بذلك في ذوات ⇦

يحد، لأنه لم يختلف في تحريمه. قال **عبد الحق**: لعله يريد مفترقات،/[1] وأما في كلمة واحدة فمختلف[2] فيه.[3] قال الشيخ: ولعل الذي في **الواضحة** يبقى على ظاهره، وأن الخلاف الشاذ غير مراعى عنده. انظره.

[قال] **الشيخ**: انظر مسألة الأختين اعرضها على الوجوه التي تقدمت **لابن رشد** في الأم والبنت غير أنها تخالفها في بعض المواضع. وذلك[4] في التحريم والميراث، لأن الاختلاف الذي تقدم[5] بين ابن حبيب وابن المواز فيما تقدم في الميراث لا يدخل في هذه.[6]

[قال] **اللخمي** في مسألة الأختين هذه: لا تخلو من سبعة أوجه:

-إما أن يقول الزوج: لا علم عندي، وتدعي كل واحدة العلم[7] أنها الأولى،

-(أو لا)[8] علم عند جميعهم أيتهما الأولى،

-أو تدعي واحدة أنها الأولى، وتقول الأخرى: لا علم عندي،

-أو يدعي الزوج العلم دونهما، وتقول كل واحدة: لا علم عندي،

-أو تخالفه[9] كل واحدة منهما، وتقول: أنا الأولى،

المحارم، وكل امرأة إذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأبيد. والعلة عندهم أن عقد النكاح شبهة تدرأ بها الحد. ولعل الصحيح في هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أن من وطئ في نكاح مجمع على بطلانه يجب عليه الحد إن كان عالما بالحال، لأنه وطء صادف محلا لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، وهو مقطوع بتحريمه.فتعلق به الحد. (راجع المسألة في: مختصر اختلاف العلماء للجصاص٣/٢٩٦، والمبسوط ٩/٨٥-٨٦، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٠٦، والذخيرة ١٢/٥٠، وروضة الطالبين ١٠/٩٢-٩٣، ٩٤، والمغني ١٢/٣٤٣-٣٤٤، والإنصاف ١٠/١٨٤-١٨٥).

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٠ من قز .

(٢) في قز : (فيختلف).

(٣) لم أقف على هذا النقل عن عبد الحق.

(٤) (وذلك) ليست في قز .

(٥) (تقدم) ليست في قز .

(٦) راجع ص٤٦٤-٤٦٩

(٧) (العلم) ليست في قز .

(٨) في قز : (أولى).

(٩) في قز : (أو تخالف).

-أو تخالفه إحداهما، وتقول الأخرى: (لا علم)[1] عندي،

-(أو يكون عند جميعهم العلم)[2].

فأما إن قال الزوج: لا علم عندي، وقالت[3] كل واحدة: أنا الأولى، فاختلف في هذا الأصل، فقيل: لكل واحدة صداقها، لأنه يدعي كذبهما. فإن [أقيم][4] عليه في الحياة أعطى كل[5] واحدة نصف صداقها. وإن قال: لا علم عندي ثم لم يطلق حتى مات كان لكل واحدة جميع المسمى والميراث بينهما. وقيل: عليه نصف واحد في الحياة، وفي الموت صداق واحد كامل [تقتسمانه][6]، وتحلف[7] كل واحدة لصاحبتها أنها[8] الأولى. فإن حلفت إحداهما ونكلت الأخرى كان الصداق لمن حلفت منهما. وهو أقيس في هذه المسألة وفي مسالة الوديعة إذا أودع رجل مائة فادعاها رجلان و لم يعلم لمن هي منهما.

وإن ادعت إحداهما العلم وقالت الأخرى: لا علم [عندي][9] حلفت التي ادعت العلم واستحقت النصف، ولا شيء للأخرى. فإن نكلت اقتسماه.

وإن ادعى الزوج وحده العلم غرم للتي اعترف لها نصف صداقها وحلف للأخرى وبرئ. وإن نكل غرم لها نصف صداقها.

وإن ادعى جميعهم العلم الزوج والأختان كان الجواب كالتي قبلها، تأخذ التي أقر لها بغير يمين ويحلف الزوج للأخرى ويبرأ. فإن نكل حلفت التي أنكرها واستحقت. وإنما تخالف هذه[10] التي قبلها في رد اليمين.

---

(١) في قز : (أعلم).

(٢) في قز : (أو تكون عندهم علم جميعا).

(٣) في قز : (وقال).

(٤) كذا في قز ، وفي م : (قيم).

(٥) في قز : (لكل).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (يقتسمانه).

(٧) في قز : (وتختلف).

(٨) في قز زيادة (هي).

(٩) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٠) (هذه) ليست في قز .

وإن[1] ادعى الزوج الجهل بالأولى فسخ النكاحان جميعا. ولا ينظر إلى ما عند الأختين من علم أو جهل.

ويختلف إذا ادعى الزوج المعرفة وقال: هذه هي[2] الأولى، فقال محمد: يصدق، ويفارق التي قال: إنها الأخيرة. وعلى أصل **المدونة** لا يصدق ويفسخ النكاحان/[3] جميعا كالمرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الأول فتقول المرأة: هذا الأول. وأرى أن يصدق أن هذه الأولى، لأن المنع يبيحها لآخر بشكّ[4] فكان بقاؤها مع من يدعي التحقيق أنها الأولى أحسن إلا أن يكون دليل تهمة، مثل أن يدعي ذات الجمال واليسار فيتهم في تقدمتها، لأن الغالب إذا تقدم نكاح الموسرة أو[5] الجميلة لا يتزوج الأخرى إلا بسبب. وإن شهدت عليه البينة بالنكاحين فأقرّ بإحداهما وكذب الأخرى فسخ النكاحان بخلاف التي قبل، لأنه إذا أقر بالنكاح[6] وادعى معرفة إحداهما[7] صدق، لأنه لا بد أن تكون إحداهما دون الأخرى، بخلاف أن ينكر، لأن التي أنكرها يمكن أن تكون/[8] هي الأولى.[9] صح منه.

تأمل، لم يتكلم على جميع الوجوه[10] التي ذكر.

قوله: **(وكذلك كل من يحرم الجمع بينهما ممن يجوز له نكاح إحداهما بعد صاحبتها)**[11]

[قال] **الشيخ**: كالعمة والخالة. [قال] **ابن يونس**: «قال ابن بكير: والمعنى الجامع بينهن أن كل امرأتين من ذوات المحارم لو كان موضع إحداهما ذكرا لم تحل[12] له

---

(١) في قز : (فإن).

(٢) (هي) ليست في قز .

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٦ من م .

(٤) في قز : (بالشكّ).

(٥) في قز بواو العطف.

(٦) في قز : (بالنكاحين).

(٧) في قز : (وادعى المعرفة بإحداهما).

(٨) نهاية اللوحة ٢٥٠ من قز .

(٩) هذا النقل عن اللخمي ذكره عنه بالمعنى في: التوضيح ٢/ل٢١(أ)، ومواهب الجليل ٣/٤٦٤.

(١٠) في قز : (جميع الأوجه).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١٢) في قز : (لم تحل).

الأخرى لم يجز لجامع[1] أن يجمع بينهما. وهذه علة لا تنكسر البتة،[2] وإنما جاز الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لانخرام ذلك. وذلك أنا إذا جعلنا موضع الابنة ابنا لم تحل له زوجة أبيه، وإن جعلنا موضع الزوجة رجلا لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي. فلهذه العلة أجزنا الجمع بينهما، (وفي الأختين لا ينخرم ذلك من الجهتين)[3]».[4]

[قال] **الشيخ**: ولا يعترض بمسألة المرأة وأمتها التي لو قدرت إحداهما ذكرا لم يجز أن يتزوج الأخرى والجمع بينهما جائز، لأن في هذا[5] القيد من ذوات المحارم.

قوله: «[وللمدخول][6] **بها المسمى أو المثل إن لم يسم**»[7]

[قال] **ابن يونس**: «[قال] أشهب في **كتاب محمد**: من نكح أختا بعد أخت ولكل واحدة شهود ولم [تؤرخ][8] البينة ولم تعلم[9] الأولى فالزوج مصدق فيمن قال إنها الأولى، ويفارق الأخرى (بغير صداق ولا طلاق)[10]. [قال] محمد: وهذا صواب. وذكر عنه أنه قال: ولو قال في إحداهما: ما تزوجتها قبل قوله. [قال] محمد: وهذا لا يعجبنا. فإن لم يذكر الآخرة بعينها فرق بينه وبينهما كالقائل: جهلت الأولى».[11] صح. [قال] **اللخمي**: ويختلف إذا ادعى المعرفة. انظره فيما تقدم.[12]

---

(١) (لجامع) ليست في قز .

(٢) المراد بعدم انكسار العلة هنا هو عدم انتقاضها. والنقض عند الأصوليين -كما قال الزركشي- هو تخلف الحكم مع وجود العلة ولو في صورة. وذهب جمهور الأصوليين إلى أن النقض سؤال صحيح تبطل به العلة. (انظر: قواطع الأدلة للسمعاني ٣٧٣/٤، والبحر المحيط في أصول الفقه ٢٦١/٥، ٢٨٠).

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) الجامع ٢/ل٣١(أ).

(٥) في قز : (هذه).

(٦) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٨) كذا في قز ، وبه بياض في م .

(٩) في قز : (ولم تعرف).

(١٠) في قز : (بغير طلاق ولا صداق).

(١١) الجامع ٢/ل٣١(ب).

(١٢) انظر ص٤٨٧.

[قال] **ابن يونس**[1]: «قال أشهب: فإن بنى بهما ثم مات و لم تعلم الأولى منهما وكلاهما تدعي أنها الأولى فليتحالفا[2]، ويكون لكل واحدة صداقها المسمى، والميراث بينهما نصفين، وعلى كل واحدة عدة الوفاة مع الإحداد. [قال] محمد: مع ثلاث حيض[3]».[4] [قال] **ابن يونس**[5]: «فإن حاضت في الأربعة أشهر وعشر أجزأها ذلك. قال ابن حبيب: فإن لم يبن [بهما][6] فالميراث بينهما، ولكل واحدة نصف صداقها، وإن بنى بواحدة[7] معروفة فلها الصداق ونصف الميراث، وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث. وإن نكحهما في عقدة فلا ميراث لهما. ومن بنى بها منهما فلها المسمى ولا صداق للأخرى».[8]

إذا نكح أختين في عقدة واحدة

قوله: (**وإن نكح أختين في عقدة ولم يعلم هو ولا هما بذلك...**)[9]

[قال] **الشيخ**: مفهومه لو علم لكان الحكم خلافَ هذا[10]، وهي كالمسألة[11] التي تقدمت في قوله: «وكذلك من تزوج أم امرأته عالما...»[12] [و][13]لا خلاف في الأختين أنه لا يجوز الجمع بينهما بنكاح.[14] [قال] **ابن يونس**: «قال عبد الوهاب: وأما الجمع

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٢) كذا في م و قز ، ولعل الصحيح: ((فلتتحالفا))، لاقتضاء السياق ذلك.

(٣) في قز : (وثلاث حيض).

(٤) الجامع ٢/ل٣١(أ)-(ب). وقول محمد هذا مبني -والله أعلم- على أن نكاح كل واحدة منهما متردد بين أن يكون صحيحا فتعتدّ عدة الوفاة فحسب، أو فاسدا فتستبرأ عنده بثلاث حيض. واختار ابن يونس -كما يأتي- أن تستبرأ بحيضة. فهو أصل مختلف فيه. هذا في المدخول بها. وأما غير المدخول بها فلا استبراء عليها. (انظر: المدونة ٢/١٠٠، والمقدمات الممهدات ١/٥٠٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٢٦٨).

(٥) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٦) كذا في قز ، وفي م : (بها).

(٧) في قز : (واحدة).

(٨) الجامع ٢/ل٣١(ب).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩. تمامه (**ولم يبن بهما أو بنى بإحداهما أو بهما فليفارقهما وينكح أيتهما شاء بعد استبرائها إن مسّها، ولا خيار له في حبس إحداهما**).

(١٠) في قز : (غيرَ هذا).

(١١) في قز : (المسألة).

(١٢) تقدم في ص٤٨٠.

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٤٠، ومراتب الإجماع لابن حزم ص٦٨.

بين وطء أختين بملك يمين[1] فعندنا أنه كالنكاح في المنع. واختلف (فيه الصدر)[2] الأول، فذهب قوم إلى جواز الجمع بينهما بملك اليمين. ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾[3]، فعم، ولأن الوطء بالملك أحد نوعي استباحة الفرج في الشرع فهو كالنكاح، ولأن الذي له مُنِعَ[4] ذلك في النكاح خيفة العداوة والتباغض وقطع الأرحام، وذلك يستوي فيه النكاح والملك)).[5] صح منه.

قال **عبد الحميد**: فذكر[6] عن عثمان أنه قال: أحلتهما آية وحرمتهما/[7] آية، وأنا أنهى عنهما/[8] نفسي وولدي.[9] وروي عن ابن مسعود أنه كره ذلك.[10] وممن كره الجمع بين الأختين جابر بن زيد[11] وعطاء بن أبي رباح وطاووس.[12] ونهى عن ذلك الأوزاعي.[13] وبه قال مالك وأصحابه،[14] والشافعي[15]

---

(١) في قز : (بملك اليمين).

(٢) في قز : (في الصداق).

(٣) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٤) في قز زيادة (من).

(٥) الجامع ٢/ل٣١(ب). وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٨٠٨-٨٠٩.

(٦) في قز : (فذكر).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥١ من قز .

(٨) نهاية اللوحة ٥٦ من م .

(٩) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٣٨، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/١٨٩-١٩١، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٦٩، ١٧٠، والدارقطني في سننه ٣/٢٨١، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٣-١٦٤. وعن عمر وعلي والزبير بن العوام رضي الله عنهم مثل ذلك. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: "والمشهور أن المتوقف فيه عثمان" رضي الله عنه. [التلخيص الحبير ٣/٣٥٦]. وقال الباجي رحمه الله: "اتفق فيهما أهل الأمصار على المنع من ذلك. وهو المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين". [المنتقى٣ /٣٢٦].

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/١٩٣.

(١١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٥٣٧-٥٣٨.

(١٢) الآثار عنهما أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٧/١٩٣.

(١٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٥٣٧-٥٣٨.

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٠٣، والكافي لابن عبد البر ٢/٥٣٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٦.

(١٥) انظر: الأم ٥/١٥٠، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٤/١٤٩.

وغيرهم.[1] وخالف في ذلك داود ومن قال بقوله.[2] واختلف فيه عن ابن عباس.[3] فاستدل من منع الجمع بقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[4]. واستدل الفريق الآخر بقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[5]. فأباح تعالى ملك اليمين من غير استثناء. وما قاله عثمان رضي الله عنه وغيره من الصحابة -من أن[6] آية أحلتهما[7] وحرمتهما آية- صحيحٌ، له فائدة عظيمة في أصول الفقه، لأنهم -رضي الله عنهم- نبهوا [على][8] أن ذلك عمومان تعارضا.[9] انظر **الاستلحاق**.

من وطئ بملك ثم تزوج أ

قوله: (**ومن[10] وطئ أمة بملك ثم تزوج أختها لم يعجبني ذلك، إذ لا يجوز له أن ينكح إلا في الموضع الذي يجوز له الوطء فيه**)[11]

زاد في كتاب العدة: إلا في دم حيض أو نفاس من غير معتدة فإنه يحل العقد، ولا يحل الوطء.[12]

قوله: (**ويوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء**)[13]

[قال] **الشيخ**: اعترض هذا بأنه يؤدي إلى أن يكون نكاحا فيه خيار، ولكن قول

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد. وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بحرام، ولكن ينهى عنه. (انظر: بدائع الصنائع ٢٦٤/٢، والمغني ٥٣٧/٩-٥٣٨، والإنصاف ١٢٤/٨-١٢٥).

(٢) وبه قال الظاهرية ما عدا ابن حزم. (انظر: المحلى ١٣٢/٩-١٣٣، والمغني ٥٣٧/٩-٥٣٨).

(٣) فروي عنه القول بالمنع والجواز والتوقف. (انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٩٢٠/٧-١٩٣، وسنن الدارقطني ٢٨٢/٣، والسنن الكبرى للبيهقي ١٦٤/٧، والاستذكار لابن عبد البر ٢٤٨/١٦-٢٥١).

(٤) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٥) سورة المؤمنون، الآيتين ٥، ٦.

(٦) (أن) ساقطة من قز .

(٧) في م زيادة (آية).

(٨) كذا في قز ، وليس في م .

(٩) انظر كلام العلماء في طريق التعامل مع العمومين المتعارضين في: قواطع الأدلة ٤٠٤/١-٤٠٥، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٥٧٦/٢-٥٧٩).

(١٠) في قز : (وإن).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١٢) انظر: المدونة ٨٢/٢.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

ابن القاسم[1] وروايته عن مالك أن الخيار الحكمي لا يراعيه إلا في الصرف لضيقه. ذكر هذا الاعتراض والانفصال في **التقييد الكبير**، وزاد فيه: انظر إذا اختار تحريم الزوجة وذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أم لا؟ فانظر ما يأتي في مسائل المجوسي يسلم وتحته عشرة نسوة،[2] وانظر في كتاب الرضاع فيمن تزوج رضيعة فأرضعتها امرأة له أخرى[3] أنه لا صداق لها.[4] وانظر ما تقدم فيمن تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أمها ودخل، قال أبو محمد: وهو عالم أو غير عالم. وخالفه غيره. تأمله.[5] [قال] **الشيخ**: وهي بمسألة المجوسي أشبه.

قوله: (**وقال أشهب في كتاب الاستبراء: عقد النكاح تحريم للأمة**[6])[7]

يعني: في **الأم**.[8] وذكر أبو عمران[9] في كتاب الاستبراء: وذكر مثله عن ابن المواز أن تزويج[10] إحدى الأختين إذا كانتا أمتين (تحريم للتي)[11] كانت عنده، وأن[12] نفس العقد تحريم للوطء من غير أن يجدد تحريما هو[13]، [لأنه][14] لما كان النكاح لا يراد[15] إلا للوطء ويلزم به وليس كذلك الأمة -لأن الوطء ليس هو حقا لها كما هو للزوجة-

---

(١) في قز : (مذهب ابن القاسم).

(٢) تأتي في ص٦٠٤-٦٠٥.

(٣) (أخرى) ليست في قز .

(٤) انظر ص٦٩٩ - ٧٠١.

(٥) تقدم في ص٤٧٠.

(٦) في قز : (الأمة).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٨) انظر: المدونة ٢/٣٥٦.

(٩) في قز زيادة (في قوله).

(١٠) في قز : (تزوج).

(١١) في قز : (تحرم التي).

(١٢) (وأن) كذا في م ، وفي قز : (إذ).

(١٣) (هو) ليست في قز .

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (إنه).

(١٥) في قز : (لا يزاد).

فكأنه قال: قد حرمتها بتزويج أختها، وقام عنده فعله مقام قوله، لما تقدم من ذكرنا له، وإن كان ابن حبيب ذكر عن أشهب مثل [أحد][1] قولي ابن القاسم إنه يوقف عن التي تزوج حتى يحرم فرج التي عنده. صح من **التعاليق**. قال **ابن يونس**[2] عقيب قول أشهب: [قال] ابن المواز: وقاله ابن عبد الحكم. قالا: لأنه لو لم يكن وطئ الأولى لم يكن مخيرا في وطء من شاء كما لو اشتراهما، وإنما له وطء المتزوجة، ولو وطئ الأولى لم تحرم بذلك المتزوجة.[3] صح منه. [قال] **الشيخ**: انظر (قول أبي عمران "فكأنه قال: [قد][4] حرمتها")[5]، وهو لو حرمها تصريحا لم يلزمه تحريم. (فقول أبي عمران وتشبيهه قوله: قد حرمتها بتزويج أختها ليس ببين، لأنهم اتفقوا على أنه إذا قال: هي عليه حرام، أنها لا تحرم عليه[6])[7].

قوله: (**والعقد ههنا**[8]/[9] **كالوطء في الملك**)[10]

لأن النكاح لا يكون إلا للوطء ويلزم به كما تقدم لأبي عمران، انظره[11]. قال **أبو عمران**: أخذ أبو الحسن[12] بن اللبان الفرضي البغداذي بمذهب ابن المسيب في المبتوتة

---

(١) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٢) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٣) لم أقف على هذا النقل عن ابن يونس.

(٤) كذا فيما سبق، وفي م هنا: (ما).

(٥) في قز : (قوله : حرمها).

(٦) وإنما يلزمه الطلاق. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/١٦٢-١٦٤، ومواهب الجليل ٤/٥٧-٥٨).

(٧) في قز : (قاله أبو عمران).

(٨) في قز : (هنا).

(٩) نهاية اللوحة ٢٥١ من قز .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١١) في قز : (انظر).

(١٢) كذا في م و قز ، والذي وجدت فيما اطلعت عليه من كتب التراجم أنه أبو الحسين محمد بن عبد الله بن الحسن البصري، المعروف بابن اللبان، الفرضي الشافعي. كان إماما في الفقه والفرائض، صنف فيها كتبا اشتهرت. وثقه الخطيب الغدادي. سمع أبا العباس محمد بن أحمد الأثرم، وأبا بكر بن داسه، وحدث عنه ببغداد بسنن أبي داود، فسمعها منه القاضي أبو الطيب الطبري. توفي -رحمه الله- سنة ٤٠٢هـ. (انظر: تأريخ بغداد للخطيب البغدادي ٥/٤٧٢، وسير أعلام النبلاء ١٧/٢١٧-٢١٩).

أنها تحل بالعقد لمن أبتها دون الوطء.[1][2] صح **تعاليق**. [قال] **الشيخ**: وأراد[3] بعضهم أن يأخذ/[4] (مثله من هذه المسألة)[5].

لا يجوز وطء الأختين بملك اليمين

قوله: **(ومن اشترى أختين فوطئ إحداهما فلا يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئ)**[6]

في كتاب الاستبراء: ببيع.[7] [قال] **ابن يونس**: [قال] ابن المواز: وتخرج المبيعة[8] من الاستبراء.[9] [و][10]في الكتاب المذكور: أو نكاح أو عتق إلى أجل أو بما تحرم به[11].[12] قال هناك[13]: إذا أبقت إباق إياس أو أسرت حلت له أختها. وإن ظاهر منها لم تحل له أختها، إذ له المخرج بالكفارة، وكذلك إن باعها من عبده أو ابنه الصغير أو

---

(١) انظر هذا النقل عن أبي عمران في شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٥٤.

(٢) مذهب سعيد بن المسيب ذكره الماوردي في تفسيره ١/٢٩٦، وفي الحاوي الكبير ١٠/٣٢٦، والقرطبي في تفسيره ٣/١٤٧-١٤٨، وقال: وبقوله قال سعيد بن جبير. وهو القول الثاني في معنى النكاح في قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠]. قال القرطبي: ((وأظنهما لم يبلغهما حديث العسيلة أو لم يصح عندهما فأخذا بظاهر القرآن)). وذكر ابن جرير الطبري الإجماع على أن المراد بالنكاح في الآية العقد والجماع معا، ثم أورد جملة من الأحاديث الدالة على ذلك. وقال ابن قدامة: ((قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج، أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾. ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى، وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته، لا يعرج على شيء سواه، ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره، مع ما عليه جملة أهل العلم)). (انظر: الإجماع لابن المنذر ص٤٥، وتفسير الطبري ٤/٥٨٨-٥٩٦، والمغني ١٠/٥٤٩). وحديث العسيلة يأتي تخريجه في ص٥٠٤.

(٣) في قز : (وزاد).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٧ من م .

(٥) في قز : (من هذه المسألة مثله).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٧) انظر: المدونة ٢/٣٥٥.

(٨) (المبيعة) ساقطة من قز .

(٩) انظر: الجامع ٢/ل٣١(ب). واشترط خروج المبيعة من الاستبراء لإمكان أن تكون حاملا فينقض فيها البيع وتكون أم ولد. قاله اللخمي. (انظر: ق ٤/ص١٧).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) (به) ساقطة من قز .

(١٢) انظر: المدونة ٢/٣٥٥.

(١٣) في قز زيادة (أيضا).

يتيم في حجره، إذ له الاعتصار والانتزاع والبيع من نفسه.[1] [قال] **اللخمي**: وهذه حماية ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى، لأن الملك الآن لغيره[2] فلم يجمع بينهما ملك. [صح منه]. (قال في كتاب الاستبراء)[3]: وكذلك إن زوجها تزويجا لا يقرّان عليه أو باعها من أجنبي بيعا فاسدا إلا أن تفوت. وإن باعها وبها عيوب حلت له أختها، وهو بيع حتى يرد.[4] «قال ابن حبيب: ولو أخدمها شهرا أو سنة[5] لم تحل له أختها. وإن[6] أخدمها سنين أو حياة المخدم فذلك يحل له أختها. (قاله ابن الماجشون)[7]».[8] صح **ابن يونس**. [قال] **اللخمي**: وفي **كتاب محمد**: إذا باعها وفيها[9] عيوب ليس بتحريم.[10] ثم قال: وليس الكتابة بتحريم، لأنه[11] إن ظهر بها حمل أو عجزت نفسها كانت له حلالا.[12] [صح]. وقال أبو محمد في **رسالته**: «فليحرِّم عليه فرج الأولى ببيع أو كتابة أو عتق وشبهه مما تحرم به».[13]

قوله: (**ولو أنه حين وطئ إحداهما وثب[14] على الأخرى...**)[15]

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣٥٥-٣٥٦.

(٢) في قز زيادة (تأمله).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) انظر: المدونة ٢/٣٥٥.

(٥) (أو سنة) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (ولو).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(٩) في قز : (وبها).

(١٠) انظر هذا النقل عن اللخمي في شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٧٠.

(١١) في قز : (لأنها).

(١٢) انظر هذا النقل عن اللخمي في شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٧٠. قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: هذا وهم من اللخمي أو توهيم. قال: ففي الموطأ ٢/٥٣٩ والمدونة ٢/٣٥٥ والجلاب [التفريع ٢/٦٤] والتلقين ١/٣٠٩ أن الكتابة تحريم.

(١٣) الرسالة الفقهية ص٢٠٣.

(١٤) في قز : (وثبت).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩. تمامه (**فوطئها قبل أن يحرّم عليه التي وطئ**).

أي: هجم.

وقوله: (**وقف عنها حتى يحرم أيهما**[1] شاء)[2]

زاد في كتاب الاستبراء: فإن حرم فرج[3] الثانية أقام على[4] الأولى، وإن حرم فرج الأولى لم يطأ الثانية حتى يستبرئ لفساد وطئه.[5] زاد **اللخمي**: وإن عاود الأولى قبل أن يحرم الثانية وقف عنهما، فأيهما حرم لم يصب الثانية إلا بعد أن يستبرئها. صح منه.

ظاهر **الكتاب**[6] سواء وطئها عالما بأن ذلك لا يجوز أو جاهلا، [قال] **اللخمي**: قال ابن القاسم فيمن كانت عنده[7] أختان فأصابهما ثم باع إحداهما ثم اشتراها قبل أن يطأ الباقية عنده: له أن يطأ أيتهما أحب. وهذا يحسن إذا فعل ذلك وكان وطؤه إياهما[8] أوّلا جهلا. و[9]أما إن فعل ذلك وهو عالم لم يجز له أن يصيب واحدة منهما حتى يخرج الأخرى من ملكه، لأنه يتهم أن يعود إلى فعل ذلك[10]. (وقد قال ابن القاسم في كتاب المدنيين فيمن وطئ أخته من الرضاعة بملك اليمين: تباع عليه إذا كان عامدا، وإن كان جاهلا يظن أن ذلك له ولا يتهم لمكان حاله أن يعود لمثل ذلك لم تبع عليه).[11][12] صح **اللخمي**. انظر هذا المعنى في كتاب الاستبراء.

---

(١) في قز : (أيتهما).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٣) (فرج) ليست في قز .

(٤) في قز زيادة (وطء).

(٥) انظر: المدونة ٢/٣٥٥.

(٦) في قز : (وظاهر الكتاب).

(٧) في قز : (له).

(٨) في قز : (إياها).

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) في قز : (مثل ذلك).

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في مواهب الجليل ٣/٤٦٧ نقلا عن أبي الحسن صاحب التقييد.

قوله: (فإن وطئ المشتراة كف عن الزوجة حتى يحرم فرج الأمة، ولا يفسد ههنا النكاح على حال)[1]

زاد **ابن يونس** في نقله: «لصحة عقد الزوجية».[2] [قال] **ابن يونس**: قال ابن المواز: وقال أشهب: لا يكف عن وطء زوجته بل يطؤها، لأن فرج أختها حرام بالنكاح في هذه.[3] صح منه. [قال] **الشيخ**: وهذا على أصله أن عقد النكاح تحريم للأمة.[4][5]

قوله: (ومن زوج أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها فرجعت إليه أم الولد أقام على وطء الأمة/[6])[7]

قال **عبد الحميد**: قال بعض المذاكرين: كيف ذلك وأم الولد إذا رجعت إليه صارت فراشا (له برجوعها)[8] إليه وإن لم يقرّ بوطئها، لأنه لو مات بعد خروجها من عدة الطلاق فأتت بولد إنه يلزمه (فيجب أن يوقف)[9] عن أمته كما لو تزوج أختها. وليس رجوعها مثل ملكها بالشراء، لأن الجارية لا تصير فراشا بشرائها[10] حتى يقرّ بوطئها سيدها. (ونحوه ذكر **ابن محرز**. قال: أم الولد إذا رجعت إليه صارت له فراشا برجوعها إليه وإن لم يقر بوطئها، فكان يكون رجوعها كما لو تزوج أختا على أخت. وليس رجوعها مثل ملكها بالشراء، لأن الجارية لا تصير فراشا بشرائها حتى يقر بوطئها سيدها/[11])[12]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٢) الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(٣) انظر: الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(٤) تقدم في ص٤٩٢.

(٥) في قز زيادة (صح منه).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٢ من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٨) في قز : (لها لرجوعها).

(٩) في قز : (فيوقف).

(١٠) في قز : (برجوعها إليه).

(١١) نهاية اللوحة ٥٧ من م .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

فهذا[1] مما ينبغي أن ينظر فيه.[2] صح منه. قال **عبد الحميد**: قيل لقائل ذلك: هذا الذي قلت فيه نظر، لأن الذي له الفراش قد حرم وطأها على نفسه بالتزويج ثم رجعت إليه وقد وطئ أختها، وكونها فراشا له دافع لكون أم الولد فراشا [الآن][3] إلا أن يظهر منه إقرار أو علامة أو قرينة تؤذن بأن الغالب منه كون أم الولد فراشا [له][4] [مع عدم إقراره][5] فحينئذ [تكون][6] فراشا.[7] وأما قوله: من اشترى أمة فلا تكون فراشا له إلا أن يقر بوطئها، فصحيح في باب الإقرار لكن[8] أرأيت لو مات المشتري للأمة وهو من جنس مَنِ الغالب منه الوطء وقد علم منه قبل الشراء رغبة في الوطء والمشتراة ممن تشترى لوطئها ومثله [لا يثنيه][9] [الصبر][10] مع الخلوة مع مثل[11] من اشترى [ما الحكم][12] عندكم في ذلك إن أتت بولد، هل يلحق[13] به[14] أم لا؟ فالذي كان[15] من له تحقيق من شيوخنا [يلتزم][16] أن الولد لاحق في مثل[17] هذه الأمة، وأن قولها مقبول إذا ادعت ما يشبه ويليق غالبا ولا يقابل ما قالت ردّ ولا إنكار محقق اللهم إلا أن يقول لا أقضي في

---

(١) (فهذا) بها طمس في قز .

(٢) هذا الاعتراض نقله عن ابن محرز في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥١.

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) كذا في قز ، وفي م : (إلا أن يظهر منه إقراره).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (يكون).

(٧) في قز زيادة (له).

(٨) في قز : (ولكن).

(٩) كذا في ق ٤/ص١٨. وفي م و قز : (لا يشبه).

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (أن يصير).

(١١) (مثل) ساقطة من قز .

(١٢) كذا في ق ٤/ص١٨. وفي م : (مالحكم)، وفي قز : (فالحكم).

(١٣) في قز : (تلحق).

(١٤) (به) ساقطة من قز .

(١٥) في قز زيادة (يفتي به).

(١٦) كذا في ق ٤/ص١٨، وبه طمس في م ، وفي قز : (يلزم).

(١٧) (مثل) ليست في قز .

[الدعاوي][1] التي لا دافع لها والغالب تعلقها مع دعوى (من ادعاها أنه)[2] لا حكم لها، فالتزم ذلك، فإنه يؤدي إلى نقض مذهبه. صح من **الاستلحاق**. [و][3]عارضها بعضهم بما في كتاب العدة إذا زوج أم ولده ثم مات زوجها وأتت بولد[4] لما تلحق به الأنساب وادعت أنه من السيد فإنه يلحق به.[5] [صح]. ذكر **عياض** هذه[6] المعارضة في كتاب العدة. تأملها هناك. وإليها أشار **ابن محرز**.

القول انقضاء العدة ق المرأة

قوله: (**وإن طلقها تطليقة فادعى أنها أقرت بانقضاء العدة -وذلك في أمد[7] تنقضي العدة في مثله- فأكذبته فلا يصدق في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة والسكنى[8]، لأن القول في العدة قولها**)[9]

قال **ابن محرز**: قال بعض المذاكرين: وعليها اليمين في النفقة والسكنى، وأما في العدة فلا. قال **عبد الحق** عن بعض القرويين: إذا طلقها طلاقا رجعيا فأراد أن يتزوج أختها أو خامسة بها فقالت: احتبس الدم عني، هي[10] مصدقة حتى تنقضي لها سنة. فإن ادعت التحريك[11] بعد السنة لم تصدق على الزوج، لأن ذلك يظهر، فينظر النساء إليها. فإن صدقها النساء وإلا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى أقصى حمل النساء.[12]

---

(١) في م و قز : (الدعاء وفي)، والمثبت من ق ٤/ص١٨.

(٢) في قز : (يزاد لأنه).

(٣) كذا في قز ، وليس في م .

(٤) أي: بعد انقضاء عدتها وانتقالها إلى سيدها.

(٥) انظر: المدونة ٢/٨٢، وتهذيب المدونة خ١/ص١٢٤.

(٦) (هذه) ساقطة من قز .

(٧) (أمد) كذا في م ، وفي موضعه بياض في قز .

(٨) في قز : (أو السكنى).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١٠) في قز : (فهو).

(١١) في قز : (التحريم).

(١٢) انظر: النكت والفروق ١/ل٦٩(ب).

المحرمات من النساء

قوله: (ولا يجمع[1] بين أختين من نسب أو رضاع)[2]

[قال] ابن يونس: ((الأصل في هذا[3] قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[4]))[5] [قال] الشيخ: وقد تقدم.[6][7]

قوله: (ولا بين المرأة وبنات أختها)[8]

[قال] ابن يونس: ((لأن المرأة خالة بنت أختها))[9]

("ولا بنات أخيها"[10])[11]

[قال] ابن يونس: (لأنها عمة)[12] بنت أخيها. ((وقد روى ابن وهب/[13] عن علي ابن أبي طالب[14] وأبي هريرة[15] أن النبي ﷺ نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمتها، وبين المرأة[16] وخالتها))[17] ثم قال[18]: ((وقد جعل العلماء لذلك أصلا. وهو أن ينظر

---

(١) في قز : (ولا تجمع).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٣) في قز : (ذلك).

(٤) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٥) الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(٦) تقدم في ص٤٨٣.

(٧) في قز زيادة (هذا).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٩) الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (وعمة).

(١٣) نهاية اللوحة ٢٥٢ من قز .

(١٤) أخرجه عنه الإمام أحمد في المسند ١/٧٨.

(١٥) أخرجه عنه البخاري في صحيحه ص١٠١٣، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها. وفي لفظ له عن أبي هريرة أنه قال: ((نهى النبي ﷺ أن ينكح المرأة على عمتها، والمرأة وخالتها)). وأخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٢٨-١٠٣٠، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.

(١٦) (وبين المرأة) ساقطة من قز .

(١٧) الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(١٨) (ثم قال) ليست في قز .

إلى المرأتين [اللتين][1] يريد الجمع بينهما أن لو كانت إحداهما رجلا والأخرى امرأة إن حرم تناكحهما فيحرم الجمع بينهما، وإن حل تناكحهما حل الجمع بينهما. وهذا في النسب لا في الصهر)).[2] صح منه.

قوله: ([3]**ولا بين المرأة**[4] **وبنات أختها ولا بنات أخيها أو مع بنات بنيهم**)[5]

في **الأمهات**: أو مع بنات بنيها.[6] وفيه إشكال، لأن ظاهره أنه إنما منع الجمع. وهو لا يصح، بل لا يجوز، لأنها تصير جدة لبنات ابنها. تأمل، **عياض** ذكر تأويلا[7].[8] وعلى ما اختصر عليه المختصرون -ومنهم أبو سعيد- يعود الضمير[9] على الأخت والأخ أقل الجمع وغلب التذكير. صح من **جامع الطرر**.[10]

قوله: (**قال ابن شهاب: ولا بينها وبين من لأبيها أو لأمها من عمة أو خالة**)[11]

العمة: كل امرأة تكون أختا لكل رجل له عليك ولادة. والخالة: كل امرأة هي أخت لكل امرأة لها عليك ولادة. فأخت الجدة للأب خالة، وأخت الجد للأم عمة. صح من **جامع الطرر**.

قوله: (**ومن وطئ أمة له أو لولده** [**فلم تحمل**][12] **وامرأته أم لها حرمت عليه امرأته**)[13]

---

(١) كذا في قز ، وهو غير واضح في م .

(٢) الجامع ٢/ل٣٢(أ).

(٣) في قز زيادة (قال ابن شهاب: ولا بينها وبين من لأبيها أو لأمها من عمة أو خالة. العمة: كل امرأة تكون أختا...رجل له عليك...، والخال كل امرأة). وفي موضع الفراغ كلمة غير مقروءة.

(٤) (ولا بين المرأة) ساقطة من قز .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٦) انظر: المدونة ٢/٢٠٥.

(٧) في قز : (تأويلين).

(٨) وهو أن الضمير يرجع على الأخت، فيستقيم الكلام ويسلم من الاعتراض. (انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٠).

(٩) (الضمير) ساقطة من قز .

(١٠) في قز زيادة (إلى).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١٢) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م و قز . والمقام يقتضي إثباتها لما يأتي.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

ظاهره دخل بامرأته/[1] أم لا.

وقوله: **(لأنه[2] ممن لا حد عليه فيها)**[3] راجع إلى أمة الولد.

قوله: **(فإن حملت منه الأمة عتقت عليه)**[4]

[قال] **ابن يونس**: ((يريد إن بنى بالأم وعليه قيمتها للابن)).[5] صح. وقاله أيضا **عبد الحق في التهذيب**.[6] ثم قال: ((وينبغي إذا[7] كانت الأمة لولده وكان قد استبرأها أن يجوز له وطؤها وإن لم تضع حملها، لأنه بأوّل التذاذه بها قبل أن ينزل ماؤه فيها لزمته قيمتها لولده، فحصل وطؤه غير فاسد لوجوب القيمة عليه قبل ذلك، فلا يمنع من وطئها قبل وضعها لحملها لهذا. والله أعلم)).[8] صح منه.

قوله: **(وكذلك من ملك ذات محرم منه فوطئها فحملت منه فإنه لا يحد، و[تعتق][9] عليه، إذ حرم عليه[10] ما كان له فيها من المتعة)**

انظر قوله: ((فحملت)) مفهومه لو لم تحمل لبقيت له، و لم تعتق عليه.

وقوله: ((إذ حرم عليه ما كان له من المتعة)) هو راجع للأمة المتقدمة لا لذات محرم،[11] [إذ][12] لم تكن فيها متعة قط. ويحتمل أن يعود على ذات محرم بتقدير أن لو كانت تحل. ويحتمل أن يكون أطلق[13] المتعة هنا على الخدمة تجوُّزا.

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٨ من م .

(٢) (لأنه) ساقطة من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٥) الجامع ٢/ل٣٢(ب).

(٦) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٢٥(أ).

(٧) (إذا) ساقطة من قز .

(٨) تهذيب الطالب ٢/ل٢٥(أ).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (يعتق).

(١٠) (عليه) ساقطة من قز .

(١١) في قز زيادة (منه).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (إذا).

(١٣) في قز : (إطلاق).

قوله: (قال يحيى بن سعيد: ولا ينكح الرجل بنت ابن امرأته، ولا بنت ابنتها من غيره)[1]

[قال] **ابن يونس**: «لأن حكم بنت البنت[2] وبنت الابن وإن سفلتا حكم البنات في التحريم. فبنت (ابن امرأة الرجل وبنت)[3] ابنتها كابنتها، وابنتها ربيبة، فكذلك أولئك لهن حكم الربائب».[4] «[قال] ابن المواز: ويجوز أن تنكح ما نكح أبو زوجتك أو[5] ابنها من النساء».[6] [قال] **ابن يونس**: «لأن أبا زوجتك ليس هو أباك ولا ابنها ابنك. وليس كل من يحرم عليك (نكاحه أن لو كان امرأة يحرم عليك)[7] ما نكح. ألا ترى أن الأخ يحرم[8] عليك نكاحه أن لو كان امرأة -لأنها أخت- ولا يحرم/[9] عليك من نكح من النساء».[10] صح. تأمل فروعا ذكرها **ابن يونس**.[11][12]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٢) في قز : (لأن حكم بنت ابنتها).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) الجامع ٢/ل٣٢(أ)-(ب).

(٥) في قز بواو العطف.

(٦) الجامع ٢/ل٣٢(ب).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (محرم).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٣ من قز .

(١٠) الجامع ٢/ل٣٢(ب).

(١١) انظر: الجامع ٢/ل٣٢(ب).

(١٢) في قز زيادة (صح).

باب في الإحصان والإحلال

هل الصغيرة تحصن واطئها؟

قوله: (والصغيرة التي يجامع [مثلها][1] تحصن واطئها [بالنكاح][2] ولا يحصنها ولكن يحلها[3])[4]

[قال] ابن يونس: ((فرض رسول الله ﷺ الحكم بالرجم فيمن أحصن بنكاح من الأحرار.[5] وقضى به هو والخلفاء بعده.[6] وحرم الله تعالى في كتابه المبتوتة على (الذي أبتها)[7] حتى تنكح زوجا غيره.[8] وأبان ذلك الرسول عليه السلام بقوله: حتى تذوقي عسيلته[9]))[10] قال عبد الحق في التهذيب: قال بعض أهل العلم: العسيلة حلاوة الفرج.

---

(١) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٢) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وهو ساقط من م و قز .

(٣) (ولكن يحلها) ساقطة من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٥) ففي حديث جابر بن عبد الله الأنصاري -رضي الله عنه- المتفق على صحته ((أن رجلا من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه أنه قد زنى، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم، وكان قد أحصن)). أخرجه البخاري في صحيحه ص١٢٩٩، كتاب الحدود، باب رجم المحصن، واللفظ له، ومسلم في صحيحه ١٣١٨/٣، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٦) ففي حديث عمر -رضي الله عنه- الطويل أنه خطب وهو على المنبر فقال: ((...رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده...)). متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه ص١٣٠٢-١٣٠٣، كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت، ومسلم في صحيحه ١٣١٧/٣، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا.

(٧) في قز : (التي بتها).

(٨) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾، وبعده قال: ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ [سورة البقرة، الآيتين ٢٢٩، ٢٣٠].

(٩) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص٥٠٠، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، ومسلم في صحيحه ١٠٥٥/٢-١٠٥٧، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ويطأها...، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها. ولفظ البخاري: ((جاءت امرأةُ رفاعة القرظي النبيَّ ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك...)). وفي لفظ عند مسلم: ((إن رفاعة طلقها آخر ثلاث تطليقات)).

(١٠) الجامع ٢/ل٣٢(ب).

وليس معنى العسيلة حلاوة المني، لأنها تحل بالوطء دون الإنزال.[1] صح منه. [قال] **ابن يونس:** «والإحصان على وجوه: إحصان حرية، وإحصان نكاح، وإحصان عفاف، وإحصان إسلام. فإحصان [الحرية][2] قوله تعالى: ﴿ والمحصنات من المؤمنات ﴾[3] الآية، وقوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ فإذا أحصنّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾[5] أي: الحرائر. وإحصان التزويج قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾[6] يعني بالسبي ولها زوج، وقوله: ﴿ محصنات غير مسافحات ﴾[7]. وإحصان [الإسلام][8] هو قوله تعالى: ﴿ فإذا أُحْصِنَّ ﴾[9] أي: أسلمن. قاله[10] ابن مسعود وغيره.[11] وإحصان [العفاف][12] قوله تعالى: ﴿ والتي أحصنت فرجها ﴾[13]، وقوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾[14]».[15] [قال] **ابن يونس:** «حكي عن أبي

---

(١) لم أقف على هذا النقل عن عبد الحق.

(٢) كذا في قز ، وفي م : (حرية).

(٣) سورة المائدة، الآية ٥.

(٤) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٥) سورة النساء، الآية ٢٥. وقوله: ﴿ من العذاب ﴾ مثبت من المصحف.

(٦) سورة النساء، الآية ٢٤.

(٧) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٨) كذا في قز ، وفي م : (إسلام).

(٩) سورة النساء، الآية ٢٥.

(١٠) في قز : (وقاله).

(١١) أخرجه الطبري في تفسيره ٨/١٩٩-٢٠١ عن ابن مسعود رضي الله عنه، وعن الشعبي والسدي.

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (عفاف).

(١٣) سورة الأنبياء، الآية ٩١.

(١٤) سورة النور، الآية ٤.

(١٥) الجامع ٢/ل٣٢(ب)-٣٣(أ). وما ذكره ابن يونس من معنى الإحصان في هذه الآيات هو اختيار منه، وقد ذكر المفسرون اختلاف أهل العلماء في بيان المعنى المراد منه في كل آية. راجع: تفسير الطبري ٨/١٥١-١٦٩، ١٧٤-١٧٥، ١٨٥-١٨٨، ١٩٣-٢٠٣، ٩/٥٨١-٥٩٠، وتفسير الماوردي ١/٤٦٩-٤٧٠، ٢/١٧، ٣/٤٦٩، وتفسير القرطبي ٥/١٢٠-١٢٣، ١٣٩، ١٤٢-١٤٥، ٦/٧٩، ١١/٣٣٨، ١٢/١٧٢.

عمران[1] في قوله تعالى: ﴿ فإذا أحصن ﴾ الآية أنه قال: من قرأ بضم الهمزة[2] فتأويله: تزوجن. وهو إحصان النكاح. فيكون حد الأمة[3] المتزوجة على هذه القراءة بنص القرآن، وحد غير المتزوجة بالحديث الذي روى أبو هريرة وزيد بن خالد عن النبي ﷺ.[4] ومن قرأ ((أُحْصِنَّ))[5] بفتح الهمزة فيحتمل تأويله أن يكون أسلمن، فتكون المتزوجة وغير المتزوجة على هذا التأويل داخلة في الآية[6])).[7] صح.

[قال] **ابن يونس:** ((وإحصان النكاح يجب بخمسة أوجه: بالإسلام والبلوغ والعقل والحرية والنكاح الصحيح)).[8] [قال] [**الشيخ:** والوطء المباح].[9] [قال] [**ابن يونس:** ((واختلف في وجه سادس وهو الوطء الفاسد. فقيل: يحصن، وقيل: لا يحصن))[10]].[11] [قال] **الشيخ:** ويزاد في الشروط: والعقد اللازم الذي لا خيار لأحد فيه، احترازا من التي تزوجت عبدا أذن له سيده وهي لا تعلم أنه عبد،[12]

---

(١) في قز : (ابن عمران).

(٢) يعني: (أُحْصِنَّ). وهي قراءة ابن كثير ونافع وأبي عمرو وابن عامر وعاصم في رواية عنه. (انظر: الحجة للقراء السبعة لأبي علي الفارسي ٣/١٥٠-١٥١).

(٣) في قز : (حدا للأمة).

(٤) يشير -رحمه الله- إلى ما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما : ((أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، قال: "إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير". قال ابن شهاب: لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة)). متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه ص١٣٠٤-١٣٠٥، كتاب الحدود، باب إذا زنت الأمة، ومسلم في صحيحه ٣/١٣٢٨-١٣٢٩، كتاب الحدود، باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنى.

(٥) وهي قراءة حمزة والكسائي وعاصم في رواية عنه. (انظر: الحجة للقراء السبعة ٣/١٥٠-١٥١).

(٦) راجع ما ذكر من التأويلين في: تفسير الطبري ٨/١٩٨-٢٠٢، والحجة للقراء السبعة ٣/١٥١.

(٧) الجامع ٢/ل٣٣(أ).

(٨) الجامع ٢/ل٣٣(أ).

(٩) كذا في قز ، وهو تعليق على هامش م إلا لفظة (الشيخ).

(١٠) الجامع ٢/ل٣٣(أ).

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، ووجدته تعليقا على هامش م .

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٠٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٨١. وتأتي المسألة أيضا في ص٥١١.

و[1]المعتقة/[2] تحت العبد يطؤها وهي لا تعلم بعتقها،[3] والتي يزوجها غير ولي خاص[4].[5] [قال] **الشيخ**: ولا يقال: إنه داخل في النكاح الصحيح. [قال] **عياض**: «الإحصان: الامتناع. ومنه سمي الحصن للامتناع فيه».[6] ثم ذكر أنه يقع على أشياء مثل ما ذكر **ابن يونس**، فتأمله.

انظر (قوله: "ولكن يحلها"، انظر)[7] ما الفرق بين الصغيرة (قال فيها: يحلها،[8] وقال في المجنونة المغلوب على عقلها: تحصن واطئها ولا يحصنها[9]؟ قال **اللخمي** و**عبد الحق في التهذيب**: ولا يحلها.[10] وحكاه **عبد الحق** عن ابن القاسم في **كتاب محمد**.[11] قال **عبد الحق**: قال بعض شيوخنا: الفرق بين الصغيرة)[12] إنْ وطِئها بنكاح صحيح يحلها وبين المجنونة أنه لا يحلها لأن النبي ﷺ قال: [حتى تذوقي][13] العسيلة،[14] والصغيرة[15] قد تجد اللذة وتقصد إلى ذلك وإن كانت لا تنزل،[16] والمجنونة لا تجد شيئا ولا تعرف[17]

---

(١) الواو ساقطة من قز .

(٢) نهاية اللوحة ٥٨ من م .

(٣) فهي باقية على خيارها اتفاقا. قاله ابن الحاجب في جامع الأمهات ص٢٧٤، وجزم به خليل في المختصر ص١٢٠.

(٤) (خاص) ساقطة من قز .

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة ١٩/٢.

(٦) التنبيهات خ١/ص١٢٠.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) تقدم في ص٥٠٤.

(٩) يأتي في ص٥٠٨.

(١٠) لم أقف على هذا النقل عنهما.

(١١) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٦.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (تذوق).

(١٤) راجع الحديث في ص٥٠٤.

(١٥) (والصغيرة) متكررة في م .

(١٦) في قز زيادة (شيئا).

(١٧) في قز : (ولا يفرق).

ذلك وإنما هي/[1] كالنائمة.[2] تهذيب.

قوله: «الصغيرة التي يجامع مثلها»، تحرز من الصغيرة التي لا يجامع مثلها، لأن وطأها جرح وإفساد. فلا تحلها[3] لمن كان طلقها ثلاثا قبل البناء إصابةُ الثاني، ولا تدخل في قوله عليه السلام: «حتى تذوقي عسيلته». قال في [النوادر][4]: وكل ما يحل المرأة يحصنها إلا الصغيرة والنصرانية والأمة.[5]

هل المجنونة تحصن واطئها؟

قوله: **(والمجنونة المغلوبة على عقلها تحصن واطئها ولا يحصنها. وقال بعض الرواة: يحصنها، لأنها بالغ مسلمة[6] ونكاحها حلال)[7]**

[قال] **ابن يونس**: «يريد ابن القاسم إذا كان العقد في الصحة ووطئها في حال جنونها (ثم أفاقت فلم يطأها حتى زنت إن وطأه ذلك في حال جنونها لا يحصنها حتى يطأها بعد إفاقتها. وفي قول غيره: يحصنها وطؤه ذلك وإن لم يطأها بعد إفاقتها».[8] [قال] ابن القاسم في كتاب محمد: إذا وطئ السليمُ المجنونةَ في حال جنونها)[9] لم يحصنها،[10] ولم يحلها، والزوج به محصَن[11]. وإن وطئ المجنونُ الصحيحةَ فهي بذلك[12] محصنة محللة، ولا يكون هو به محصنا. وقال أشهب: وطء المجنون لا يحل السليمة، ولا يحصنها، ولو كان [سليم][13] وطئ[14] مجنونة

---

(١) نهاية اللوحة ٢٥٣ من قز .

(٢) لم أقف على هذا النقل.

(٣) في قز : (فلا يحلها).

(٤) كذا في قز ، وفي م : (النادر).

(٥) فإن ذلك يحلها ولا يحصنها. انظر: النوادر والزيادات ٤/٥٨٣.

(٦) (مسلمة) ساقطة من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٨) الجامع ٢/ل٣٣(أ).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز زيادة (ذلك).

(١١) في قز : (يحصن).

(١٢) في قز : (ذلك).

(١٣) في م و قز : (سليما)، والمثبت من مخطوط الجامع.

(١٤) في قز : (ووطئ).

في حال جنونها فذلك[1] يحصنها ويحلها، لأن الوطء للرجل وإليه ينظر. وقال عبد الملك: لا أبالي من كان منهما مجنونا أو كانا مجنونين في حال الوطء، فذلك يحل ويحصن إذا صح العقد في الإفاقة أو بعقد من يجوز عقده عليها[2].[3] صح منه. وقال **اللخمي**: راعى ابن القاسم الزوجة، فإن كانت عاقلة حلت وإن أصابها في حال جنونها، وراعى أشهب صحة الزوج، وراعى عبد الملك صحة العقد.[4] صح باختصار. ثم قال **اللخمي**: ولا أرى أن تحل إلا أن يكونا عاقلين،[5] لقول النبي ﷺ لزوجة رفاعة وقد أرادت الرجوع إلى الذي طلقها قبل مسيس الثاني، قال: "لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك". أخرجه البخاري ومسلم.[6] (وهذا يقتضي أن يكونا عاقلين إلا أن يكون وسوسة و لم تبلغ إلى فقدان التمييز. صح **اللخمي**.

[قال] **الشيخ**: وهذا كله فيما حدث بعد العقد أو رضي به الآخر، وأما ما لم يرض مما كان متقدما على النكاح فلا يحصن وإن وطئ في حال صحوه كما سيأتي بعد هذا).[7][8]

إحصان الصبي وإحلاله

قوله: (**وإذا لم يحتلم الصبي ومثله يقوى على الجماع وقد زوجه أبوه أو وصيه امرأةً فبنى بها وجامعها لم يحصنها ذلك ولا يحلها**)[9]

زاد **ابن يونس** في نقله: لأن وطأه كلا وطء.[10] قال بعض الشيوخ: فعلى هذا يجوز له[11] أن يتزوج ابنتها.[12] قال **الشيخ**: فلم يحتاطوا هنا للتحريم. [قال] **اللخمي**:

---

(١) في قز : (فبذلك).

(٢) في قز : (عليهما).

(٣) انظر: الجامع ٢/ل٣٣(ب).

(٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٦.

(٥) هذا اختيار اللخمي نقله عنه ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/ص٥٦.

(٦) تقدم تخريجه في ص٥٠٤.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) يأتي في ص٥١١.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١٠) انظر: الجامع ٢/ل٣٣(أ).

(١١) (له) ليست في قز .

(١٢) راجع عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٩.

ويختلف إذا شارف و لم يحتلم فقال مالك مرة: يحد[1] إذا زنى.[2] فعلى هذا يكون وطؤه إحلالا.[3]

قوله: (**ولا يجب بوطئه مهر**)[4]

[قال] **الشيخ**: يعني كله، وأما نصفه فبالعقد وجب.

قوله: (**ولا عدة**)[5]

زاد في **الأمهات**: «عليها».[6] ونصها في **الأمهات**: قلت[7]: أرأيت هذا الصبي إذا بنى بزوجته وجامعها هل يجب بجماعه[8] إياها مهر[9] أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولا أرى ذلك لها، ولا عدة عليها/[10] إن صالحها أبوه (أو وصيّه.[11] صح منها)[12]. فأعاده في **الأمهات** على العدة خاصة. أعني: الشرط.

قوله: (**ولا حد على كبيرة زنت بصغير لم يبلغ**)[13]

[قال] **ابن يونس**: «وأما الصبية فهي تحصن الكبير. قال ابن المواز: وعلى هذا جماعة أصحاب مالك. وقاله مالك.[14] [قال] ابن وهب[15]: وقاله يحيى بن سعيد. وقال:

---

(١) في قز : (تحد).

(٢) هذا القول مبني على أن البلوغ يتقرر بالإنبات. وجزم ابن الجلاب وغيره بأن لا حد على الغلام قبل أن يحتلم، ولا على الجارية قبل حيضتها. وهو مذهب المدونة. (انظر: المدونة ٣٨٩/٤-٣٩٠، ٤٠٠، والتفريع ٢٢٣/٢، والرسالة الفقهية ص٢٤١، وجامع الأمهات ص٥١٥، وتبصرة الحكام ١٧٤/٢، ومختصر خليل ٢٨٣، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ٦٤٠/٢).

(٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٥، ومواهب الجليل ٤٦٨/٣.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(٦) انظر: المدونة ٢٠٦/٢.

(٧) (قلت) ليست في قز .

(٨) في قز : (بجماعة).

(٩) في قز : (مهرا).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٩ من م .

(١١) انظر: المدونة ٢٠٦/٢.

(١٢) في قز : (أو وصية منها).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩.

(١٤) انظر: المدونة ٢٠٦/٢، ٢٠٩، ٤٠٠/٤، والمعونة ١٣٧٣/٣، ١٣٧٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣٠٤/٣.

(١٥) في قز : (وقاله محمد وابن وهب).

إنما ذَكَرُ الصبيِّ كالأصبع، ولو زنى رجل بصبية مثلها يوطأ إلا أنها لم تُحْصَن لحدّ و لم تحدّ الصبية. وقاله مالك والأوزاعي والليث)).[1] صح منه.

إحصان وإحصان العبد والخصي والمجبوب

قوله: (**وإن تزوجت الحرة عبدا أذن له سيده في النكاح أو خصيا قائم الذكر أو [مجبوبا][2]، فوطؤها قبل علمها به لم يحلها، ولا أحصنها[3]، ولها الخيار حين[4] تعلم به**)[5]

[قال] **الشيخ**: هذا عقد/[6] صحيح وإنما فيه الخيار، فيزاد في الشروط المتقدمة النكاح الصحيح اللازم (كما قدمنا)[7].[8] انظر إذا رضيت هل تكون محصنة بالوطء المتقدم؟ وكذلك العبد [يتزوج][9] بغير إذن سيده حرة فيجيز السيد النكاح هل [تكون][10] محصنة بالوطء المتقدم أم لا؟ فمذهب ابن القاسم أنها لا تكون محصنة (حتى يطأها بعد الإجازة. وقال أشهب: تكون محصنة. وفيه قول ثالث: إنها لا تكون محصنة)[11] إلا بائتناف عقدٍ[12] ثانٍ. نقله **ابن رشد في البيان**. قال: لأنه نكاح دخل فيه على خيار.[13]

قوله: ((أو خصيا))، [قال] **ابن يونس**: ((قال بعض شيوخنا: وسواء كان مقطوع الحشفة أو غير مقطوعها. [قال] **ابن يونس**: وهو ظاهر **المدونة**. وذكر عن سحنون أنه قال: إنما يكون لها الخيار إذا كان مقطوع الحشفة، لأن اللذة فيها. وأما إن كان مقطوع

---

(١) الجامع ٢/ل٣٣(أ).

(٢) كذا في قز ، وهو الموافق لما في المدونة٢/٢٠٦ وتهذيب المدونة. وفي م : (مجنونا).

(٣) في قز : (ولا يحصنها).

(٤) في قز : (حتى).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٩-١١٠.

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٤من قز .

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) راجع ص٥٠٦.

(٩) كذا في قز ، وفي م : (بتزويج).

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (يكون).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (بائتناف وطء).

(١٣) لم أقف عليه.

الحشفة فلا خيار لها، ولا حجة لها أنه[1] لا يولد [له][2] كما لا حجة لها إن[3] تزوجت رجلا فوجدته عقيما لا يولد له. وقال أبو القاسم بن الكاتب: (انظر إن كان)[4] إنما جعل لها الخيار لأنه لا يُنْزِل الماءَ الدافق، فصار وطؤه ناقصا لذلك. ويؤيد ذلك إجماعهم[5] أن ليس للرجل أن يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها، فدلّ أن الإنزال من حق الزوجة، وليس كذلك الرجل العقيم، لتكامل وطئه بإنزاله[6]، وقد يولد له بعد ذلك)).[7] صح منه.

قال **عبد الحميد**: إذا كان خصيا -وهو الذي نزعت أنثياه[8] وبقي الذكر- فلها الخيار. و[علل][9] بعض أهل النظر أن لها الخيار بأن قال: لأن[10] ذلك عار عليها ونقص في الاستمتاع، لأن الخصي يقال: إن[11] ماءه رقيق لا يخلق منه ولد. وكان بعض شيوخنا يعلل (بأن لها)[12] لذة في مس الخصيتين لها. انظر **الاستلحاق**.

قوله[13]: **(ولا يحصن المرأة ولا يحلها مجبوب، إذ لا يطأ)**[14]

[قال] **الشيخ**: هذا إذا لم يبق من عسيبه مقدار الحشفة فأكثر. قال **اللخمي**: قال محمد في المقطوع الحشفة: يحل. يريد: (إذا بقي له ما يصل منه إليها)[15] بعد مجاوزة

---

(١) في قز : (بأنه).

(٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) في قز : (إذا).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) يعني إجماع المختلفين في هذه المسألة.

(٦) (بإنزاله) ساقطة من قز .

(٧) الجامع ٢/ل٣٣(ب).

(٨) في قز : (أنثييه).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (قال).

(١٠) في قز : (فإن).

(١١) في قز زيادة (لها).

(١٢) في قز : (بأنها).

(١٣) (قوله) ساقطة من قز .

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١٥) في قز : (إذا بقي منه ما يصل إليها).

الختان ما يصل من السالم قدر الحشفة فأكثر. وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب[1]: إذا أولج وذلك منه ميت لم [يحل][2]. وقال[3] في كتاب محمد: يحل ويحصن. والأول أحسن،[4] للحديث ((حتى [تذوقي][5] عسيلته[6] ويذوق عسيلتك[7]))[8] إلا أن (يكون يجد)[9] عند ذلك لذة.[10][11] (صح **اللخمي**)[12]. [قال] **ابن يونس**[13]: ((قال[14] أصبغ عن ابن القاسم[15] فيمن [تزوجت][16] شيخا فلم ينتشر[17] فأدخلت ذكره بإصبعها ثم فارقها، قال: إن انتعش بعد أن أدخلته وعمل[18] أحلها ذلك لمن أبتها، وإن بقي كذلك فلا يحلها. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو وطئ فوق الفرج وأنزل ودخل ماؤه في فرجها وأنزلت هي فلا يحلها ذلك، ولا يحصنها)).[19] صح منه.

---

(١) في قز : (كتاب ابن محمد).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (تحل).

(٣) في قز زيادة (مالك).

(٤) هذا اختيار اللخمي نقله عنه ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/ص٥٥، وذكر الأقوال الثلاثة التي أوردها.

(٥) كذا في قز ، وفي م : (تذيقي).

(٦) (عسيلته) ساقطة من قز .

(٧) (عسيلتك) ساقطة من قز .

(٨) تقدم تخريجه في ص٥٠٤.

(٩) في قز : (تكون تجد).

(١٠) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في مواهب الجليل ٤٦٨/٣.

(١١) في قز زيادة (وقال في الإصابة الفاسدة كالحائض والمحرمة والمعتكفة: لا تحل ولا تحصن. وقال المغيرة وابن دينار: يحصن ولا يحل. وقال عبد الملك: يحل ولا يحصن). هذه المسألة تأتي في ص٥٤٤-٥٤٥ وهناك قال: قال عبد الملك: يحل ويحصن. وانظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٧٤/١٢.

(١٢) في قز : (تأمل اللخمي تمامها).

(١٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (وقال).

(١٥) (عن ابن القاسم) ساقطة من قز .

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (تزوج).

(١٧) في قز : (فلم ينشر).

(١٨) (وعمل) ساقطة من قز .

(١٩) الجامع ٢/ل٣٣(ب)-٣٤(أ).

وطء الأمة أو الحرة الكتابية بنكاح صحيح هل يحصن الحر المسلم؟

قوله: (ويحصن الحر وطء الأمة المسلمة أو الحرة الكتابية بنكاح صحيح)[1]

في **الأمهات**: قال ربيعة: يحصن الحر بالمملوكة، وتحصن[2] الحرة بالعبد. وقاله علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وجماعة من الصحابة والتابعين، لأن الله تعالى جعله تزويجا (تجري فيه العدة والرجعة)[3]. ويروى: الردة.[4] [قال] **عياض**: ((وهي[5] بمعنى الرجعة)).[6] [قال] **ابن يونس**/[7] عن ابن المواز[8]: ((وروى ابن وهب أن[9] عبد الملك بن مروان سأل عبيد الله[10] بن عبد الله بن عتبة بن مسعود[11]: هل تحصن (الأمة الحر)[12]؟ فقال: نعم. فقال: عمن تروي هذا؟ فقال[13]: أدركت أصحاب النبي ﷺ/[14] يقولون ذلك)).[15] صح منه.

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٢) في قز : (ويحصن).

(٣) في قز : (يجري فيه الرجعة والعدة).

(٤) انظر: المدونة ٢/٢٠٧.

(٥) في قز : (وهو).

(٦) التنبيهات خ١/ص١٢٠.

(٧) نهاية اللوحة ٢٥٤ من قز .

(٨) (عن ابن المواز) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (عن).

(١٠) في قز : (عبد الله).

(١١) هو أبو عبد الله عبيد الله بن عتبة بن مسعود رضي الله عنه، الهذلي المدني الأعمى الإمام الفقيه، مفتي المدينة وعالمها، وأحد فقهاء المدينة السبعة. ولد في خلافة عمر أو بعيدها. وحدث عن جماعة من الصحابة، منهم أبو هريرة وابن عباس ولازمه. وعنه الزهري وأبو الزناد وآخرون. وهو معلم عمر بن عبد العزيز. وثقه الواقدي وأبو زرعة وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٩٤هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٤٧٥-٤٧٩، وتهذيب التهذيب ٣/١٥-١٦).

(١٢) في قز : (المرأة الحرة).

(١٣) في قز : (قال).

(١٤) نهاية اللوحة ٥٩ من م .

(١٥) الجامع ٢/ل٣٤(أ). والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٣٠٦، وسحنون عن ابن وهب كما في المدونة ٢/٢٠٦-٢٠٧. ومن طريق عبد الرزاق وابن وهب أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢١٦.

التداعي في الو
هل يثبت به
الإحصان
الإحلال؟

قوله: (ومن بنى بزوجته فطلقها[1] فادعت المسيس [وأنكره][2] لم يحلها ذلك للزوج الذي كان طلقها إلا بتقارّهما على الوطء)[3]

[قال] **الشيخ**: عبر بالبناء عن الخلوة. [قال] **اللخمي**: الإحلال يصح بثلاثة [شروط][4]: شاهدين على نكاح المحلل، وامرأتين على الخلوة، وتصادق الزوجين على الإصابة.[5] [قال] **الشيخ**[6]: (هذا قول مالك، وأما ابن القاسم فبشرطين)[7].[8] تأمله. ففي **الكتاب** قولان.[9] وذكر **اللخمي** عن كتاب محمد إذا قال ذلك بقرب طلاقها لم تحل، وإن لم يذكر ذلك حتى حلت وأرادت الرجوع لم يصدق[10]. قال: وقول مالك أحسن، لأنها محرمة بيقين (فلا تحل له إلا بأمرين وما يغلب على الظن صدقها، وإنكار الثاني يوجب شكا إلا أن يكون دليلُ تهمةٍ. وإن قال ذلك قبل الطلاق كان أبين في منعها. وإن طال مقامه معها واعترف أن لا آفة به صدقت. وإن كانت خلوة زيارة لم يصدق و لم تحل، لأنها لم تدخل على التسليم ولا دخل الزوج على القبض فضعف قولها. ولو صدقت لكان له الرجعة إذا ادعى الإصابة وأنكرت. فإذا سقط أن يملك في مثل ذلك الرجعة سقط أن تحل للأول.[11] صح من **اللخمي**).[12] [قال] **اللخمي**: فإن لم يعلم التزويج[13] إلا من قول المطلقة لم يقبل قولها في الأمد القريب، ويقبل في البعيد إذا كانت

---

(١) في قز : (ثم طلقها).

(٢) كذا في قز ، وفي م : (أو أنكره).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٦، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤٦٩/٣.

(٦) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (هذا على قول مالك. وعلى قول ابن القاسم شرطين).

(٨) انظر: المدونة ٢٠٧/٢، ٣٩٧/٤.

(٩) انظر: المدونة ٢٠٧/٢.

(١٠) في قز : (لم تصدق).

(١١) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٦، وجزء منه في مواهب الجليل ٤٦٨/٣، ٤٦٩، ٤٧٠.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز : (التحلل).

مأمونة. واختلف في غير المأمونة فقال محمد: لا يقبل قولها، ولا يتزوجها الأول حتى يستخبر لنفسه. ولو منعه السلطان حتى يعلم خبرها رأيت ذلك له. وقال ابن عبد الحكم: لا يمنع إذا طال الأمر مما يمكن موت شهودها وهي كالغريبة[1]. وإن كانا طارئين قبل قولهما[2]، (فمنعت في الأمد القريب، لأن عقد النكاح والدخول لا يخفى في الغالب على الجيران والمرأة [تتهم في الرجوع إلى][3] الأول. وإذا طال الأمر مما يندرس فيه علم ذلك ضعفت التهمة. فإن كانت مأمونة كان أبين في ضعف التهمة. ودينت الطارئة لتعذر إثبات ذلك إلا أن تكون من الموضع القريب. وإن علم النكاح و لم يعلم الدخول حتى طلق لم تصدق أنه بنى بها، لأن ذلك مما لا يخفى وقد أتت بما لا يشبه. وقال أشهب في المدونة: ولو صدقها الثاني أنه بنى بها لم تصدق، و لم تحل حتى تعلم الخلوة، لأنها تتهم في إقرارها بالمسيس لتملك رجعتها، ويتهم الثاني ليملك الرجعة. وإن علمت الخلوة وتصادقا على الإصابة أو غاب المحلل أو مات قبل أن يعلم منه إقرار أو إنكار صدقت)[4].[5] (صح من **اللخمي**).[6]

قوله: «وأنكره لم يحلها»، زاد في **الأمهات**: والقول قولها في الصداق، وعليها العدة، ولا رجعة له.[7] ولها أن تأخذ نصف الصداق بغير يمين.[8]

قوله: **(ولا يكون الرجل محصنا، لأنها لا تصدق عليه في الإحصان)**[9]

[قال] **ابن يونس**[10]: «قال بعض الرواة وإن أخذت منه الصداق، لأنه إنما أخذ منه

---

(١) في قز : (كالقريبة).

(٢) في قز : (قولها).

(٣) ما بين المعقوفين مطموس في م ، فالمثبت من ق ٤/ص٢٥.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٦، وجزء منه في مواهب الجليل ٤٦٨/٣، وفي التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٧٠/٣.

(٦) في قز : (انظر اللخمي).

(٧) انظر: المدونة ٢٠٧.

(٨) في قز زيادة (اللخمي).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١٠) (ابن يونس) ساقطة من قز .

الصداق بما مضى من الحكم الظاهر وهو[1] لم[2] يقر بأنه أصابها».[3] صح منه.

قوله: **(ولا تكون هي بذلك محصنة إن زنت)**[4]

يريد إذا رجعت عن إقرارها. وقول الغير بعده تفسير.[5] [قال] **ابن يونس**: «وإذا رجعت عن إقرارها بالإحصان رجع عليها الزوج بنصف الصداق. وقاله أبو الحسن بن القابسي».[6] [قال] **ابن يونس**: قال بعض فقهائنا: يحتمل[7] أن يكون هذا في الرشيدة. وأما السفيهة فالصداق صار مالا من مالها فليس لها إتلافه».[8] [قال] **ابن يونس**: «[والرشيدة عندي والسفيهة][9] في ذلك سواء، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها، (وبدعواها أخذته، فإذا رجعت عن ذلك وجب رده، لأنها لو شاءت أولا لم تدّعه، وأمور الصدُقات في هذا المعنى، فإنما تؤخذ من قبل الزوجات».[10] صح منه. وبعض الفقهاء الذي أراد **ابن يونس** هو **عبد الحق**. قال: وليس هذا كمن دخل بزوجته وقال: ما وطئتها وصدقته وهي سفيهة. ههنا إنما صدقت على اختلاف أيضا في تصديقها، لأن الوطء لا يعلم إلا من جهتها)[11] وهي [قد][12] صدقت الزوج في نفي الوطء وليس هو مال قد ثبت لها فأسقطته، لأنها لم تدّعه، و لم تأخذه ثم تزيله عن/[13] ملكها فيكون قولها غير مقبول، فحكم ذلك مفترق.

---

(١) في قز زيادة حرف (ض)، وهو رمز لعياض.

(٢) في قز : (لا).

(٣) الجامع ٢/ل٣٤(أ).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٠٨.

(٦) الجامع ٢/ل٣٤(أ).

(٧) في قز : (فيحتمل).

(٨) الجامع ٢/ل٣٤(أ).

(٩) كذا في م ، وفي قز : (والرشيدة والسفيهة عندي).

(١٠) الجامع ٢/ل٣٤(أ).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (فقد).

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٠ من م .

والله أعلم.[1] [صح] **تهذيب**.

[قال] **ابن يونس**: «وحكي عن بعض شيوخنا فيمن لم يعلم له بزوجته خلوة فظهر بها حمل فلاعن منه فإن ذلك يحصنها لإقرارها بالإحصان ولا يحلها. قال بعض فقهائنا[2]: ولو رجعت هذه فقالت: ليس الولد منه فيحتمل أن يقال: لا يقبل منها[3] رجوعها في نقض الإحصان، لأن الولد لا يزول نسبه[4] بقولها، ولو استلحقه الزوج لحق به، ولم يلتفت[5] إلى رجوعها. ومن/[6] نفى هذا الولد على غير[7] وجه الخبر حدّ، فصار كولد الحلال في الحكم لا[8] كولد الزنا. فلهذا لا يقبل رجوعها. والله أعلم. قال ابن يونس: أما قوله في الولد فصواب، لا ينفي برجوعها وللأب أن يستلحقه. وأما في الإحصان فيظهر[9] لي (أن لها)[10] أن تسقطه، وتقول: ادعيت الوطء لئلا أُحَدّ. فيجب أن يقبل ذلك منها وتحد، وكما يقبل قولها في مسالة **الكتاب** إذا قالت: إنما أقررت بالوطء[11] لآخذ الصداق ويسقط بذلك الإحصان[12] فكذلك يسقط[13] إذا[14] قالت: إنما ادعيت وطء الزوج خوف الحد[15]. فهذه أعذر من الأولى».[16]

---

(١) لم أقف على هذا النقل عن عبد الحق.

(٢) في قز : (بعض القرويين).

(٣) (منها) ليست في قز .

(٤) في قز : (بنسبه).

(٥) في قز : (و لم تلتفت).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٥ من قز .

(٧) في قز : (عين).

(٨) (لا) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (فظهر).

(١٠) في قز : (النهار).

(١١) (بالوطء) ساقطة من قز .

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٠٨.

(١٣) (يسقط) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (لذا).

(١٥) في قز : (خوفا من الحد).

(١٦) الجامع ٢/ل٣٤(أ)-(ب).

قال **عبد الحميد**: ولو كان الزوج هو الذي ادعى وطأها وأنكرت ثم زنى، فقال[1]: إنما أردت [بذلك][2] القول أن أثبت عليها الرجعة لكان ذلك له. [قال] **الشيخ**:[3] يقول: إنما أقررت لأثبت عليها العدة فتكون لي الرجعة ويكون القول قولي في دفع الصداق. [قال] **الشيخ**: وهذا على ما جرت به عادتهم أن الصداق على النقد. ونحوه قال **ابن محرز**. [قال][4]: ولو كان الزوج هو الذي ادعى وطأها وأنكرت هي ثم زنى فقال: إنما أرادت بذلك القول أن أثبت عليها الرجعة لكان ذلك له. صح منه.

[قال] **الشيخ**: فهي[5] نظائر أربعة:

أحدها- التي تقول: أقررت لآخذ الصداق.[6]

[و][7]الثاني- التي تقول: أقررت لئلا أحدّ[8].

والثالث[9]- الرجل يقول: أقررت لألزمها[10] العدة.

الرابع[11]- (التي تقول)[12]: إنما أقررت لأرجع إلى زوجي، لأنه ذكر في **الأمهات** أن لها زوجا كان[13] طلقها ثلاثا قبل البناء، فتأمله.[14]

قال **عبد الحميد**: انظر، عذرهم بالرجوع عن الإحصان، وجعله

---

(١) في قز : (ثم قال).

(٢) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٣) في قز زيادة (وهذا على ما جرت به عادتهم إلى).

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) في قز : (فهذه).

(٦) نص على هذا البراذعي في تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (لئلا آخذ).

(٩) في قز : (والثالثة).

(١٠) في قز : (لازمها).

(١١) في قز : (الرابعة).

(١٢) في قز : (التي تأتي إذا قالت). وهي تأتي ص٥٢٧.

(١٣) (كان) ليست في قز .

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٠٨.

بمنزلة[1] من أقر بشيء من الحدود التي هي لله تعالى ثم رجع عنها[2] واعتذر عن ذلك بعذر يليق به ويشبهه، فصحيح أن رجوعه مقبول وإلا فمن رجع و لم يعتذر بعذر يليق به ويشبهه فصوابه[3] عند شيوخنا أنه لا يقبل منه. [صح منه]. وذكر أن الخلاف في المذهب في ذلك.[4] وأما الناس فقد قالوا ذلك وليس في الحديث[5] بيان قبول رجوعه[6] لغير عذر مع أن الحديث قضية في عين ليست معللة [ولا معلوما سببها][7]. انظر **الاستلحاق**.

قوله: **(ومن أقر بجماع امرأته[8] من عنين أو غيره فأنكرت هي ذلك ثم طلقها البتة كانت مخيرة [في ترك الصداق أو أخذه][9])**[10]

[قال] **عياض**: «قال سحنون: ليس لها[11] أخذه إلا أن تصدقه. وذهب كثير من الشيوخ إلى أنه وفاق **للمدونة**، بدليل قوله في إرخاء الستور فيمن لم يعلم له بزوجته خلوةفادعى إصابتها وأنكرته وقد طلق، قال: لها النفقة والسكنى

---

(١) في قز : (من باب).

(٢) في قز زيادة (وكل من أقر بشيء من الحدود التي هي لله ثم رجع عنها).

(٣) في قز : (فصواب).

(٤) راجع المعونة ١٣٨٤/٣، والمنتقى ١٤٣/٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣٠٨/٣، ومواهب الجليل ٢٩٤/٦. وجزم خليل في المختصر ص٢٨٤ بأنه يقبل رجوعه مطلقا. يعني: سواء رجع إلى ما يعذر به أو أكذب نفسه من غير أن يبدي عذرا. قاله الحطاب في مواهب الجليل.

(٥) لعله يشير إلى حديث جابر بن عبد الله في قصة رجم ماعز رضي الله عنهما. قال جابر: «إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مسّ الحجارة صرخ بنا: يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ ، فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه. فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال: "فهلا تركتموه وجئتموني به"». قال جابر: «ليثبت رسول الله ﷺ منه فأما لترك حد فلا». أخرجه أبو داود في سننه ٥٧٦/٤-٥٧٧، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، واللفظ له، والإمام أحمد في المسند ٣٨١/٣. قال الشيخ الألباني: هذا الحديث إسناده جيد. (انظر: إرواء الغليل ٣٥٤/٧).

(٦) في قز : (بيان قبيل رجوعه).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (ولا معلوم فيها).

(٨) في قز : (لجماعة امرأة).

(٩) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (في أخذ الصداق أو تركه).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١١) في قز : (هذا).

إن صدقته،[1] و[2]لكن الكلام هناك لأشهب. وهو محتمل.[3] وبينهما عندي فرق بديع سأذكره[4] هناك إن شاء الله تعالى[5] مع أن الكلام هناك لأشهب. ولابن القاسم في كتاب الرهون في اختلاف المتبايعين في تأجيل الثمن: يؤخذ المشتري بما أقر به حالا إلا أن يقر بأكثر مما ادعى البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى[6]».[7] ثم قال/[8]: «وذهب بعضهم إلى أنه خلاف لسحنون[9] منصوص في (استلحاق **العتبية** في أحد قوليه)[10]: إن لها أن تأخذه وإن كانت مقيمة على الإنكار.[11] وقد قيل: لا يحكم لها بما أقر وإن رجعت إلى قوله إلا أن يشاء[12] أن/[13] يدفع ذلك إليها[14]. وقاله عيسى عن ابن القاسم في نكاح **العتبية**[15]».[16] صح منه.

قوله: **(وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم أخذت تزني [فقالت: لم يكن**

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٢٨-٢٢٩، وتهذيب المدونة خ١/ص١١٦. وتأتي المسألة في ص٧٣٦-٧٣٩، ٧٨٩-٧٩٢.

(٢) الواو ليست في قز .

(٣) أي: محتمل أن يكون لأشهب أو لغيره، وهو ابن القاسم. انظر ما يأتي في ص٧٨٩- ٧٩٠ .

(٤) في قز : (ما ذكره).

(٥) انظر: التنبيهات خ١/ص١٣٢. والفرق المذكور يأتي في ص٧٣٨ - ٧٣٩ .

(٦) انظر: المدونة ٤/١٥٨.

(٧) التنبيهات خ١/ص١٢٠.

(٨) نهاية اللوحة ٢٥٥ من قز .

(٩) في قز : (ولسحنون).

(١٠) في قز : (الاستلحاق العتبية في آخر قوليه).

(١١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من مات وترك ولدين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر...؛ انظرها في العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/٢٧٤-٢٧٥، وراجع تعليق ابن رشد عليها. والقول الثاني في المسألة إن لها جميع الصداق إن أقر بما أقر به الزوج من الوطء، وإلا لم يكن لها إلا نصفه. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/٢٧٢، وراجع تعليق ابن رشد عليها).

(١٢) (أن يشاء) متكررة في م .

(١٣) نهاية اللوحة ٦٠ من م .

(١٤) في قز : (لها).

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٢٩.

(١٦) التنبيهات خ١/ص١٢١.

الزوج جامعني][1]، والزوج مقرّ بالجماع فهي محصنة، والحد واجب عليها، ولا يزيله إنكارها. وقال غيره: لدفعها حدا قد وجب ولم يكن منها قبل ذلك دعوى)[2]

وقال في كتاب الرجم إن طالت إقامته مع زوجته ثم زنى وقال: لم أجامعها منذ دخلت عليها[3]: [إن][4] لم يعلم وطؤه لها إما[5] بولد يظهر أو بإقرار[6] فلا أرى أن يرجم.[7]

قال عبد الحميد: اختلف في تأويل هذه المسألة، فذهب سحنون ويحيى بن عمر إلى أن ذلك اختلاف من قوله. واختلف اختيارهما فيهما، فقال سحنون: مسألة[8] النكاح أحسن. وقال يحيى بن عمر: مسألة الرجم أحسن. ومثله ذكر **ابن محرز**. وحكاه **ابن يونس** أيضا وقال: «كأنهما أشارا[9] إلى أنه اختلاف قول[10]. [وكذا نحا إليه أبو محمد ولم [يتعقبه][11]. وذكر بعض المتأخرين من أصحابنا أن ذلك ليس باختلاف قول][12] وإنما اختلف[13] جوابه فيهما لاختلاف السؤالين وذلك أن مسألة كتاب النكاح هذه الزوج مقر بجماعها[14] فقد (أحقّ الرجم)[15] عليها فلا ينفعها إنكارها بعد وجوب الحد بالرجم، وفي مسألة الحدود لم تدّع المرأة أنه جامعها ولا أقر الزوج بجماعها، فلذلك

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٣) (عليها) ساقطة من قز .

(٤) كذا في قز ، وفي م : (إنه).

(٥) (إما) ليست في قز .

(٦) في قز : (أو إقرار).

(٧) انظر: المدونة ٤/٣٩٧.

(٨) في قز : (مثله).

(٩) في قز : (شا).

(١٠) في قز : (اختلاف من قوله).

(١١) في قز : (يبينه)، والمثبت من مخطوط الجامع.

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (اختلاف).

(١٤) في قز : (بالجماع).

(١٥) في قز : (أحقه الزوج). وفي ق ٤/ص٢٦: (وجب الرجم).

لم يرجم)).[1] صح منه. وذكر **عبد الحق** فيه ثلاثة تأويلات[2]:

أحدها- ما ذكر **ابن يونس**.

والثاني- أيضا[3] ذكره عن بعض القرويين. قال: يحتمل أن يكون الطول[4] في مسألة كتاب[5] الحدود أقل من المقدار الذي وقته في النكاح. وذكر هذا التأويل[6] **ابن محرز** عن بعض العلماء. قال عنهم: (معنى ما في كتاب الرجم)[7] أن الزمان لم يطل جدا إلى مثل هذه المدة التي هي عشرون سنة ولكن مقدار ما يسمى طولا. وقد يتجامل الزوجان مع[8] الطول ولكن إذا بلغت[9] الإقامة إلى عشرين[10] سنةً لم يكن يخفى أمرهما على الناس، ولا يبلغ [التجامل][11] بينهما إلى[12] كتمان الأمر إلى هذه الغاية. صح منه.

والتأويل الثالث- قال **عبد الحق**: وبعض الناس يفرق بين المسألتين ويقول: لما طال الأمر و لم تقم المرأة[13] على زوجها دل على أنها وطئت، إذ لو لم يكن وطء لم تترك القيام في أغلب الحال فلذلك حدت (إذا طال الأمر)[14] كما قال[15] في النكاح، ومسألة الحدود إذا كان الزوج هو الذي زنى فليس من شأنه أن يظهر عدم[16] الوطء فصارت

---

(١) الجامع ٢/ل٣٤(ب).

(٢) في قز : (ثلاث تأويلات).

(٣) (أيضا) ليست في قز .

(٤) يعني طول إقامة الزوجة مع زوجها.

(٥) (كتاب) ليست في قز .

(٦) في قز زيادة (أيضا).

(٧) في قز : (مسألة الرجم).

(٨) في قز : (على).

(٩) في قز : (بقيت).

(١٠) في قز : (عشر).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (التحمل).

(١٢) في قز : (من).

(١٣) (المرأة) ليست في قز .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) في قز : (كما قاله).

(١٦) (عدم) ساقطة من قز .

شبهة تنفي عنه الرجم[1] حتى يعلم دليل الوطء بالأسباب التي شرط[2].قال **عبد الحق**: وليس هذا عندي بشيء، والتفريق الذي فرق ينعكس على هذا التأويل في الزوج إذا كان هو الزاني فيقال له[3] أيضا: ترك زوجته للقيام عليه دليل على أن الوطء كان، فليس ما قال بشيء. تأمل [**النكت**]. وذكر (**ابن محرز** أيضا)[4] هذا التأويل، وضعفه كما ضعفه **عبد الحق** فقال: و[5]هذا توجيه فاسد، لأن الموضع الذي (يُوَجَّه الزوج/[6] أنه)[7] [يستر][8] على نفسه فيه فالمرأة من عادتها شكواه والاستعداء عليه، وإنما ذكرته ليعرف[9] فساده. صح منه. وكذلك أيضا **أبو عمران**، عابه ورأى أن المسألتين مختلفتان فقال: هاتان المسألتان مختلفتان. وهما قولان لابن القاسم. ولا وجه لتفريق من فرق بين المرأة والرجل [بأن][10] المرأة لا تكاد تصبر عن[11] الجماع هذه المدة (لا تذكر ذلك ولا تقوم)[12] على الزوج، لأن هذه العلة قد تنعكس على المعتل بها ثم لا يجد انفصالا[13]. ووجد ليحيى بن عمر: فرق ابن القاسم (بين زنا الرجل وزنا المرأة)[14]، فرأى الرجم عليها ولم يره عليه. وقرئ[15] هذا على **أبي عمران** فقال: ليس هذا مما يقطع به على[16] ابن القاسم جعل

---

(١) في قز : (الحد).

(٢) في قز : (التي يشترط).

(٣) (له) ليست في قز .

(٤) في قز : (أيضا ابن محرز).

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٦ من قز .

(٧) في قز : (يريد الزوج أن). وفي ق ٤/ص٢٢: (توجه للزوج أنه).

(٨) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٩) في قز : (ليعلم).

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (فإن).

(١١) في قز : (على).

(١٢) في قز : (إلا وتذكر ذلك وتقوم).

(١٣) يعني: اعتراضا.

(١٤) في قز : (بين زنا الزوج وزنا الزوجة).

(١٥) في قز : (وقد عرض).

(١٦) في قز : (عن).

المرأة بخلاف الرجل. والذي ليحيى[1] أن[2] مسألة كتاب الرجم خير من مسألة كتاب النكاح. وقال سحنون: مسألة كتاب[3] النكاح خير مما في كتاب الرجم. وأشهب يراعى الطول وغير الطول/[4] فيصدقوا[5] في القرب ولا يصدقوا[6] في البعد. وابن الماجشون [يقول][7]: إن تقدم منهما قول (إنه لم يب...)[8] قبل الزنا قبل قولهما وإلا لم يقبل. قال **أبو عمران**: قال ابن المواز بعد قول ابن الماجشون: وقاله ابن القاسم ولا يوجد لابن القاسم إلا ما هنا[9]. يعني ما في كتاب النكاح فكأنه ضعفه[10] أن يكون لابن القاسم[11]. صح من **التعاليق**.

والذي ارتضى **ابن يونس** أيضا أنه اختلاف [قول][12]. قال: «والأظهر أنه اختلاف قول. هذا ظاهر قولهم، لأنهم إنما عللوا المسألة باختلافهما في الوطء (بعد الزنا أو قبله. ونص ما في كتاب ابن المواز قال: وإذا أقام معها عشرين سنة ثم فارقها فزنت وقد اختلفا في الوطء)[13]. قال: قال ابن القاسم وابن عبد الحكم: إن اختلفا بعد الزنا لم يقبل قول من أنكر الوطء والرجم قائم. وكذلك لو لم يقم معها إلا ليلة واحدة. قال عبد الملك: وإن كان [اختلافهما][14] قبل الزنا فعليهما حد البكر وإن طالت إقامته معها،

---

(١) في قز زيادة (ابن عمر).

(٢) (أن) ساقطة من قز .

(٣) (كتاب) ليست في قز .

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦١ من م .

(٥) في قز : (فيصدقان).

(٦) في قز : (ولا يصدقان).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (يقوم).

(٨) ما بين القوسين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز ، وفي موضع الفراغ طمس، ولعل العبارة هكذا: (إنه لم يبن بها).

(٩) في قز : (ههنا).

(١٠) في قز : (ضعف).

(١١) في قز زيادة (مثل قول ابن الماجشون).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (اختلافها).

كانت تحته أو فارقها، كما لو قالت بعد طول السنين وهي تحته: لم يمسني، وطلبت أجل العنين وصدقها إن لها ذلك. [قال] ابن يونس: فجعلوا العلة الاختلاف قبل الزنا أو بعده، لأنه بعد الزنا يريد دفع حدّ[1] [قد][2] وجب فلا يقبل منه. وليست[3] العلة إقرار الزوج بالجماع، لأن إقراره بذلك لا يوجب إحصانها[4] إذا أنكرت ذلك قبل الزنا، [ولا يكون هو محصنا بدعواها هي الوطء أيضا قبل الزنا][5]، وإنما[6] العلة أن الحد إذا وجب فلا يقبل (قول من أراد دفعه)[7]. (والقول الآخر أصوب)[8]، لقول النبي ﷺ: ادرءوا الحدود بالشبهات[9]))[10] صح منه.

قوله: «وقال غيره لدفعها[11] حدا قد وجب و لم يكن منها قبل ذلك دعوى»[12]، قول الغير تفسير.

---

(١) في قز : (رفع حد).

(٢) كذا في قز ، وليس في م .

(٣) في قز : (وليس).

(٤) في قز : (إحصانا).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من م و قز ، والمثبت من مخطوط الجامع. وهو موجود في ق ٤/ص٢٧ أيضا.

(٦) في قز : (وأما).

(٧) في قز : (قول رافعه).

(٨) في قز : (فالقول الآخر صوب).

(٩) قال العجلوني في كشف الخفاء ١/٧١ (الحديث رقم ١٦٦): "رواه البيهقي عن عاصم بلفظ: ادرءوا الحدود بالشبهات، وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم؛ وقال: إنه أصح ما فيه". وقال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٣٣: غريب بهذا اللفظ.

والحديث أخرجه أيضا الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: ((ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)). قال الترمذي: ((حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد ابن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ. ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه و لم يرفعه، ورواية وكيع أصح. وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم)). وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: ((قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك)). وقال البيهقي: ((رواية وكيع أقرب إلى الصواب. والله أعلم. ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري مرفوعا، ورشدين ضعيف)). (انظر: سنن الترمذي ٤/٢٥، والمستدرك ٤/٣٨٤-٣٨٥، ومعه تلخيص المستدرك للذهبي، والسنن الكبرى ٨/٢٣٨. وراجع: التلخيص الحبير ٤/١٠٤-١٠٥، وإرواء الغليل ٧/٣٤٣-٣٤٥، ٨/٢٥-٢٧).

(١٠) الجامع ٢/ل٣٤(ب)-٣٥(أ).

(١١) في قز : (لرفعها).

(١٢) راجع ص٥٢٢.

قوله: (**ومن تزوج امرأة**)، زاد في **الأمهات**: «طلقها زوجها البتة».[1] ثم قال: (**فلم**[2] **يدخل بها حتى مات فادعت أنه طرقها ليلا فجامعها لم تصدق، ولا يحصنها ذلك، ولا يحلها إلا بدخول يعرف. وهي مثل الأولى**[3] **لها طرح ما ادعت**)[4]

هذا يدل على أن قول الغير المتقدم تفسير.

وقوله: «لها طرح ما ادعت»، يعني: وتقول: أقررت لأرجع إلى الزوج الأول[5] على ما قال في **الأمهات**،[6] وعلى ظاهر ما في البراذعي تقول[7]: أقررت لآخذ الصداق.[8] وذلك إذا كان نكاح تفويض. وأما إذا كان الصداق مسمى فلا عذر لها/[9] بذلك، لأنها تأخذه بالموت.

---

(١) المدونة ٢/٢٠٨.

(٢) في قز : (ولم).

(٣) يريد بالأولى المسألة المتقدمة في ص٥١٥، راجعها مع التفصيل فيها.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٥) (الأول) ساقطة من قز .

(٦) راجع ص٥١٩.

(٧) في قز : (يقول).

(٨) راجع ص٥١٩.

(٩) نهاية اللوحة ٢٥٦ من قز .

باب في طرو الردة بعد الإحصان

هل الردة تزيل إحصان المرتد؟

قوله: (والردة تزيل[1] إحصان المرتد من رجل أو امرأة[2]

[قال] **الشيخ**: الردة هي الرجوع عن الإسلام.[3] والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[4]، وقال في الآية الأخرى ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه...﴾[5] الآية، فعلق الإحباط في الآية الأولى بوجود الشرك، وفي الثانية بالموت على الكفر. [قال] **الشيخ**: قال بعضهم: [6]سبب الخلاف بين ابن القاسم وأشهب حمل المطلق على المقيد،[7] فحمل (أشهب قوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ الذي هو مطلق على قوله تعالى: ﴿فيمت وهو كافر﴾ الذي هو مقيد. وحمل)[8] ابن القاسم [قوله تعالى][9]: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ على ظاهرها. قال **ابن رشد**: سبب الخلاف إعمال دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿فيمت وهو كافر﴾.[10] فمذهب ابن القاسم جرى

---

(١) في قز : (تزيله).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٣) انظر تعريف الردة في عقد الجواهر الثمينة ٢٩٧/٣، ومختصر خليل ص٢٨١، وحدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ٦٣٤/٢. وأعاد الشيخ تعريفها في ص ٦٢٧.

(٤) سورة الزمر، الآية ٦٥.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢١٧. وتمام الآية ﴿فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾.

(٦) في قز زيادة واو.

(٧) مذهب ابن القاسم أن حكم المرتد في ردته حكم الكافر الأصلي، لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ فتبطل طاعته المتقدمة، ويسقط عنه كل ما يسقط عن الكافر الأصلي إذا أسلم، وتجري أحكامه على أحكامه حال كفره. ومذهب أشهب أن حكمَ المرتد إذا رجع إلى الإسلام الحكمُ الأول من إسلامه، وكأنه لم يرتد قط، لذا ورثه من مات ممن يرثه أيام ردته، وأبقى زوجته على عصمته. وعنده أن الإحباط إنما يكون لمن مات على الكفر، لقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة﴾. (انظر: التنبيهات خ١/ص١٢١).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) كذا في قز ، وفي م : (آية).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل ١٩١/١-١٩٢.

على عدم إعماله، ومذهب أشهب جرى على إعماله. [قال] **الشيخ**: وكلا التأويلين غير بين، لأن ابن القاسم يعمل دليل الخطاب، ويحمل المطلق على المقيد، فلم يبق إلا أنه تعارض عنده ظاهر منطوق قوله تعالى: ﴿لئن أشركت﴾ (مع مفهوم قوله)[1] تعالى: ﴿فيمت وهو كافر﴾، فقدم المنطوق.

انظر ما ذكر **عياض** في سبب الخلاف.[2] قال **عبد الحميد الصائغ**: قال الشيخ أبو الحسن[3]: مذهب ابن القاسم استحسان، والنظر يوجب أن يكون حكمه فيما فعل كحكم المسلم، لأن إسلامه قد عاد إلى الحالة الأولى قبل ارتداده فبطل[4] حكم الكفر الذي أحدثه[5] بعد إسلامه.[6] قال بعض المذاكرين: قد ذكر أن الشيخ أبا الحسن كان يحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾[7]، فعلق الإحباط بالموت على الكفر، فتكون هذه الآية مبيِّنة للأخرى التي فيها ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[8]. قال **عبد الحميد**: و[9]انظر هل إنما[10] الآية/[11] التي فيها ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾، على حكمها، (ويكون[12] من ارتد بطل عمله كما قال ابن القاسم، فإن رجع إلى الإسلام استأنف العمل، [وتكون الآية الأخرى][13] التي فيها ﴿فيمت وهو كافر﴾

---

(١) في قز : (ومفهوم قوله).

(٢) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢١.

(٣) هو أبو الحسن القابسي. انظر التنبيهات خ١/ص١٢١.

(٤) في قز : (فيبطل).

(٥) في قز : (أحدث).

(٦) هذا اختيار أبي الحسن القابسي وتعليله، ذكره عنه في التنبيهات خ١/ص١٢١.

(٧) سورة البقرة، الآية ٢١٧.

(٨) سورة الزمر، الآية ٦٥.

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) (إنما) ساقطة من قز .

(١١) نهاية اللوحة ٦١ من م .

(١٢) في قز : (وتكون). وفي المتكرر من قز : (ويكون).

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز . وفي المتكرر من قز : (وتكون الأخرى).

على حكمها)[1] خبرا عمن مات على كفره، وحكمها معلّق[2] بصفة، وهي[3] الموت. فالقائل بدليل الخطاب إنما يقول بذلك إذا لم يكن هناك نص (بخلاف دليل خطابه)[4]، والآية الأخرى التي فيها ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ نص ظاهر فيمن[5] ارتد أن عمله يحبط، والآية الأخرى فيها نص ظاهر فيمن مات وهو كافر أن يحبط عمله، فتبقى كل آية على ظاهرها وحكمها، وهذا لا يوجب تعارضا. وهذا أولى، إذ ليس في ذلك تناقض، وقد قال بعض الناس: الصحيح أن الآيتين بمعنى واحد، إذ قوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ الآية[6] [مطلق، وقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم﴾ الآية مقيد بالموت على الكفر، فيحمل الأولى على الثانية][7]، فلا يكون خاسرا إلا من مات على كفره،[8] فصارت الآيتان معناهما واحد؛ والله أعلم.[9] ذكر[10] بعضهم/[11] عن الشهاب[12] أن في آية: ﴿ومن يرتدد...﴾ شرطين وجوابين؛ انظره.[13]

---

(١) ما بين القوسين متكرر في قز .

(٢) في قز : (تعلق).

(٣) في قز : (وهو).

(٤) في قز : (يخالف دليل خطابه).

(٥) في قز : (فمن).

(٦) (الآية) ليست في قز .

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) يشير إلى ما اختتم الله تعالى به الآية حيث يقول: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين﴾.

(٩) راجع أحكام القرآن لابن العربي ١٤٨/١، وتفسير القرطبي ٤٨/٣، واللباب في علوم القرآن لابن عادل ٢٢/٤-٢٣. قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي في التوفيق بين الآيتين: ((هذه من مسائل تعارض المطلق والمقيد، فتقيد الآيات المطلقة بالموت على الكفر. وهذا مقتضى الأصول، وعليه الإمام الشافعي ومن وافقه. وخالف مالك في هذه المسألة وقدم آيات الإطلاق. وقول الشافعي في هذه المسألة أجرى على الأصول؛ والعلم عند الله تعالى)). [دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب ص٤١-٤٢].

(١٠) في قز : (وذكر).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٧ من قز .

(١٢) هو صاحب "الذخيرة" شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي.

(١٣) قال شهاب الدين القرافي: ((والجواب لمالك -رحمه الله- أن الآية رتب فيها أمران -هما حبوط العمل والخلود في النار- على أمرين -هما الردة والوفاة عليها- فجاز أن يكون الأول للأول، والثاني للثاني، فلم يتعين ⇦

هل الردة تسـ
كان على المرت
اليمين با لله أو
أو بالظهار؟

قوله: (**وإذا ارتد وعليه يمين با لله أو بعتق أو بظهار فالردة تسقط ذلك عنه**)[1] في **الأمهات**: «أو عليه ظهار».[2] [قال] **عياض**: «كذا روينا[3] هنا، وهو محتمل لمجرد الظهار أو يمين به. وعلى هذا اختصرها أبو محمد، لقوله: وتسقط[4] أيمانه بالعتق والظهار وغيرها[5] من الأيمان، ونقلها غيره: وعليه أيمان بعتق أو بظهار[6]. ونقلها ابن أبي زمنين[7] وغيره[8] على لفظ **الأمهات** لاحتمال الوجهين، ولا شك أن حكم[9] اليمين بالظهار حكم اليمين بالطلاق وإن كان لم ينص ابن القاسم على يمين الطلاق ونص عليه[10] غيره. فهو خلاف قول ابن القاسم، وكلام غيره بيِّنٌ أنه يخالفه[11] فيه. (واختُلِفَ عن ابن القاسم)[12] في يمين الظهار عند محمد. و[13]قال بعض شيوخنا: وكذلك على لفظ **الكتاب** لو كان [الظهار][14] قد حنث فيه فوجبت عليه الكفارة لأسقطها ارتدادُه - وتأول على ذلك مسألة **الكتاب**- بخلاف لو كان لزمه بمجرد ظهار لم يحنث فيه، فلا

صرف الأولى للثانية لعدم التعارض، ولا يكونان من باب المطلق والمقيد، كما لو قيل: فمن يجاهد منكم فيمت فله الغنيمة والشهادة. فإن هذا القول حق، وليس الموت شرطا في الغنيمة إجماعا)). [الذخيرة ١/٢١٧، ومثله في ٤/٣٣٧-٣٣٨]. وقد يجاب عن هذا المثال بأن عدم اشتراط الموت للحصول على الغنيمة عرف بدليل شرعي آخر لا من فحوى هذا الكلام. والله تعالى أعلم.

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠. ويأتي مثله في ص٦٣٧.

(٢) المدونة ٢/٢٠٨.

(٣) في قز : (روايتنا).

(٤) في قز زيادة (عنه).

(٥) في قز : (وغيرهما).

(٦) في قز : (أو ظهار).

(٧) في قز : (ابن يونس).

(٨) في قز : (وغير).

(٩) (حكم) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (عليها).

(١١) في قز : (يخالف).

(١٢) في قز : (واختلف قول ابن القاسم).

(١٣) الواو ليست في قز .

(١٤) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

يسقطه ارتدادُه كمبتوت الطلاق[1]. قال: ومثله في **كتاب محمد**. وذهب غيره إلى أنه لا فرق بين مجرد الظهار واليمين بالظهار، وأن معنى المسألة التسوية في ذلك كله، وأن الردة تسقطه[2]، لأن في ذلك كفارة، بخلاف الطلاق. وأكثرهم يحملون قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط الطلاق البتّ[3]. وبعضهم يقول (إن ما)[4] ألزم الغير من ذلك واحتج به لا يلزم ابن القاسم، إذ لا يقوله. وذهب القاضي **أبو** بكر بن زرب أن مذهب ابن القاسم أن الردة تسقط الطلاق، ويجوز للمطلق ثلاثا قبل ارتداده نكاحها دون زوج. وحكى إسماعيل القاضي مثله[5] عن ابن القاسم. وقال أبو عمران: هذا الأشهر عنه[6]. و[7]حكى الدمياطي[8] عنه خلافه، (وأنها لا تحل له)[9] قبل زوج».[10] [قال] **الشيخ**: فعلى ما عند ابن زرب وإسماعيل وما قاله أبو عمران إنما راعى الزوج خاصة، وجعله هو العمدة، وعلى ما في **الذمياطية**[11] راعاهما جميعا.

[قال] **عياض**[12]: «وكذلك قول غيره: إن[13] ارتد الزوج المحلل إن ردته لا تبطل الإحلال. هذا[14] أيضا لا يلزم ابن القاسم، لأن النصوص له في

---

(١) في قز : (لثبوت الطلاق).

(٢) في قز : (يسقطه).

(٣) في قز : (البات).

(٤) في قز : (إنما).

(٥) في قز : (نحوه).

(٦) في قز : (عندي).

(٧) الواو ساقطة من قز .

(٨) في قز : (الدمياطي). وهو عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي. روى عن مالك وأسند عنه، وسمع من أكابر أصحابه وتفقه بهم، كابن وهب وابن القاسم وأشهب. وله عنهم سماع مختصر مؤلف حسن. وهذه الكتب معروفة باسمه، تسمى بالدمياطية. وروى عنه يحيى بن عمر والوليد بن معاوية وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٢٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٣٧٥، والديباج ص ١٤٨).

(٩) في قز : (وأنه لا يحل له).

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٢١.

(١١) في قز : (الدمياطية).

(١٢) (عياض) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (إذا).

(١٤) في قز : (وهذا).

الذمياطية[1] (أنها تبطل)[2]، ولا تحل لمطلقها. وأما لو ارتدا جميعا ثم أسلما جاز أن يتناكحا عندهم على مذهب ابن القاسم. وكذا[3] اختلفوا في معنى أيمانه بالعتق التي أسقطها، هل ذلك في غير المعيَّن؟ وأما المعين فيلزم كالمدبر. وقيل: المعين وغيره سواء».[4] صح منه.

[قال] **ابن يونس**: «[قال] ابن المواز: ولو حنث في ظهار مجرد فلزمته الكفارة ثم ارتد[5] ثم أسلم لسقطت الكفارة عنه، ولو لم يحنث لم يسقط الظهار عنه كالطلاق.

[قال] **ابن يونس**: لأنه إذا حنث صارت الكفارة كنذر نذره للمساكين، وإذا ارتد ثم أسلم سقط عنه ذلك. وإذا لم يحنث فالظهار باق عليها منه كالطلاق، لأنها مخاطبة أن[6] لا يقرَبها في الطلاق [الثلاث][7] إلا بعد زوج، وفي الظهار حتى يكفّر، فلا يزيل ذلك عنها ارتداده إلا أن ترتد[8] أيضا[9]، فيسقط ذلك عنهما[10]».[11] صح منه.

[قال] **الشيخ**: فيتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة[12]/[13] أقوال:

أحدها- إنه لا يسقط ذلك فيهما. [و][14]هو عند محمد في اليمين بالظهار، فأحرى في المجرد.

والثاني- إن ذلك يسقط فيهما. وهو الذي حكى **عياض** عن بعض الشيوخ من التسوية.

---

(١) في قز : (الدمياطية).

(٢) في قز : (أنه يبطل).

(٣) في قز : (وكذلك).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٢١.

(٥) (ثم ارتد) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (بأن).

(٧) كذا في قز ، وفي م : (ثلاثا).

(٨) في قز زيادة (هي).

(٩) (أيضا) ساقطة من قز .

(١٠) (عنهما) ليست في قز .

(١١) الجامع ٢/ل٣٦(أ).

(١٢) (ثلاثة) متكررة في قز .

(١٣) نهاية اللوحة ٢٥٧ من قز .

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

والثالث - يلزم/[1] المجرد، ولا يلزم ما كان بيمين. وهو الذي اختصر عليه أبو محمد.

والظهار المجرد إذا حنث فيه بالوطء وتخلدت الكفارة حكمه حكم الظهار الذي هو معلق بصفة.

وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريم فيشبه الطلاق، أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق.[2]

ويتحصل في مبتوت[3] الطلاق قولان، وفي ارتداد المحلل قولان، هل يبطل الإحلال أم لا؟ (وانظر أيمانه بالطلاق، هل يدخلها الخلاف أم لا؟)[4] وظاهر نقلهم أنها[5] تسقط،[6] ولا يدخلها الخلاف كاليمين بالله؛ تأمل ذلك.

قوله: (**وقال غيره: لا تطرح ردّتُه إحصانَه في الإسلام، ولا أيمانَه بالطلاق. ألا ترى أنه لا يتزوج بعد إسلامه امرأة أبتها[7] قبل ردته إلا بعد زوج. [وكذلك لو وطئ مبتوتة قبل ردته فحلت لمن أبتها لم تُبْطِل ذلك ردّتُه][8]**)[9]

قال ابن يونس أيضا[10]: «هذا[11] احتجاج منكسر، لأن التي[12] أحلها لزوجها قد تم الإحلال فيها قبل ارتداده فلا تسقطه ردته، إنما تُسقِط[13] أفعالَه في نفسه لا أفعالَه في

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٢ من م .

(٢) راجع هذه المسألة في "مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٦/٢٨٢-٢٨٤.

(٣) في قز : (مبتوته).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز زيادة (لا).

(٦) انظر: مواهب الجليل ٦/٢٨٣. وراجع كلام عياض المتقدم في ص٥٣١، حيث قال: ((ولا شك أن حكم اليمين بالظهار...))، فهو يوحي بوجود الخلاف في المسألة.

(٧) في قز : (بنتها).

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١٠) (أيضا) ليست في قز .

(١١) في قز زيادة (كلام ابن يونس إنما هو في الثانية. تأمل أيضا).

(١٢) في قز : (الذي).

(١٣) في قز : (تسقطه).

غيره. ألا ترى أنه لو عتق عبدا أو أعطى عطية ثم ارتد ثم أسلم أكان يبطل ذلك ردتُه؟ وكذلك المرأة التي طلقها ثلاثا لا ترجع إليه، لأنه فعلٌ فعله في غيره، ولأنه لو[1] حل ذلك له فهي لا يحل لها أن تتزوجه إلا بعد زوج إلا أن ترتدّ[2] هي أيضا ثم تسلم فيحل له[3] أن يتزوجها قبل زوج. وقاله ابن عبد الحكم في ارتدادهما جميعا: إنها تحل له قبل زوج».[4] [صح منه].

[قال] **الشيخ**: اختلف **ابن يونس وعياض** في الردّ على الغير فيما استدل به على ابن القاسم، فرد عليه **عياض** بأن ابن القاسم يقول في المطلقة ثلاثا: تحل دون زوج، وفي الإحلال قال: يبطل ذلك ردتُه. فلا يلزمه ما احتج به الغير في الوجهين.[5] ورد عليه **ابن يونس** بأن المرتد إنما تسقط أفعاله في نفسه لا في غيره، وفي المبتوتة لا ترجع إليه، لأنه فعلٌ فعله في [غيره][6] فجعله لازما.[7]

وحكى **ابن يونس** عن ابن المواز: «لو طلق امرأته البتة فتزوجت غيره فحلت للأول ثم [ارتدت][8]، لسقط ذلك الإحلال كما يسقط الإحصان. [قال] **ابن يونس**: يريد لأنها أبطلت فعلها في نفسها -وهو نكاحها الذي أحلها- كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها بخلاف ارتداد الزوج الذي أحلها، لأن ذلك فعل فعله في غيره، فلا يبطله ارتداده».[9] «ولو كانت زوجته[10] نصرانية فطلقها ثلاثا فارتد ثم رجع إلى الإسلام، فقال أبو محمد وغيره: لا تحل له، لأنها مخاطبة بالإسلام وأحكامه، وهو فيها كالمسافر يقدَم مفطرا في رمضان، فلا يحل له وطؤها ».[11] صح منه.

---

(١) في قز : (وإن).

(٢) في قز : (إلا أن تريد).

(٣) في قز : (لها).

(٤) الجامع ٢/ل٣٦(ب).

(٥) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢١. وقد سبق أن أورد الشيخ نصه في ص٥٣٢.

(٦) كذا في قز ، وفي م : (نفسه).

(٧) تقدم إيراد نص كلامه.

(٨) كذا في قز ، وفي م : (أردت).

(٩) الجامع ٢/ل٣٦(أ).

(١٠) في قز : (زوجة).

(١١) الجامع ٢/ل٣٦(ب).

قال **اللخمي**: واختلف إذا ارتد المحلل خاصة، فقال ابن القاسم في **الذمياطية**[1]: لا تحل. وذكر سحنون عن غيره أنها تحل. وهو أحسن،[2] لأنها تحل بأول الملاقاة، وما حدث بعد ذلك من فساد دينه، فلا ينقل ذلك،/[3] كما لو اشترى أحدهما الآخر بعد الإصابة. وكذلك إن ارتدت هي بعد أن أحلها، ففي **كتاب محمد** أنها لا تحل بذلك لزوج قبله،[4] وعلى قول غيره[5]: تحل. وهو أحسن في المسألتين جميعا.[6] صح منه.

قوله: «ألا ترى أنه لا يتزوج بعد إسلامه امرأة أبتها قبل ردته إلا بعد زوج»، قال **الشيخ أبو محمد صالح**: هذا الاحتجاج لا يلزم ابن القاسم، لأن الزوج إذا ارتد بقي[7] الخطاب لها. قال **اللخمي**: إذا ارتد الزوج أو الزوجة بعد الطلاق الثلاث لم تسقط[8] الردةُ الخطابَ، بأن تنكح زوجا غيره. فإن ارتد بقي الخطاب لها [أن لا][9] تنكح حتى تذوق عسيلة غيره، وإن ارتدت بقي الخطاب له، لقوله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[10]. فإن ارتدا جميعا ثم رجعا إلى الإسلام جاز أن يتناكحا من غير زوج على مذهب ابن القاسم، لأنهما[11] عنده بمنزلة من لم يتقدم لهما[12] إسلام، ولم يجز ذلك على قول غيره، لأنهما يعودان عنده على ما كانا عليه قبل الارتداد من الخطاب لهما وعليهما. ويختلف إذا ارتد الزوج

---

(١) في قز : (الدمياطية).

(٢) هذا اختيار اللخمي، وبه جزم ابن الحاجب في جامع الأمهات ص٥١٤، وخليل في المختصر ص٢٨٢ ولم يورد في المسألة خلافا.

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٨ من قز .

(٤) وبهذا القول جزم ابن الحاجب وخليل في المرجعين السابقين، واختار اللخمي خلافه.

(٥) وهو الذي تضمنه متن تهذيب المدونة المتقدم في ص٥٣٤.

(٦) راجع المسألة في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٧/٤.

(٧) في قز : (نفى).

(٨) في قز : (لم يسقط).

(٩) كذا في قز ، وفي م : (إلا أن).

(١٠) سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

(١١) في قز : (لأنها).

(١٢) في قز : (لها).

[و][1] الزوجة نصرانية، فقال ابن القاسم: لا تحل له (إذا رجع إلى الإسلام)[2] (إلا أن)[3] تنكح زوجا غيره. وهذا يصح على القول إنهم مخاطبون/[4] بفروع الإسلام[5]، والصحيح أنهم غير مخاطبين إلا بعد تقدم الإسلام، فتحل من غير زوج.[6] صح منه.

قوله: **(أو بعتق)**[7]

[قال] **عياض**: «اختلفوا في معنى أيمانه بالعتق التي أسقطها هل ذلك في غير المعين؟ وأما المعين فيلزم كالمدبر. وقيل: المعين وغيره سواء».[8]

قوله: **(ولا يُحِلّ المطلقةَ ثلاثا إلا نكاحٌ[9] صحيحٌ عقدُه)**[10]

أي: ويلزم. ويدل عليه ما تقدم،[11] و[ما][12] يأتي في النكاح الذي (فيه الخيار لأحد الزوجين أو للولي)[13].[14]

قوله: **(ويصح الوطء فيه)**[15]

احترز من الوطء الفاسد، كوطء الحائض، أو في رمضان إلى غير ذلك.[16]

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز : (حتى).

(٤) نهاية اللوحة ٦٢ من م .

(٥) في قز : (بفروع الشريعة).

(٦) انظر هذا النقل عن اللخمي مختصرا في مواهب الجليل ٤٦٨/٣، ٢٨٤/٦.

(٧) تقدم في ص٥٣١.

(٨) التنبيهات خ١/ص١٢١. وقد تقدم في ص٥٣٣.

(٩) في قز : (بنكاح).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١١) راجع ما تقدم في ص٥٠٦-٥٠٧.

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (فيه لأحد الزوجين أو الولي الخيار).

(١٤) يأتي في الصفحة القادمة.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١٦) يأتي في ص٥٤١.

قوله: (و[كلّ][1] نكاح لا يقرّان عليه...)[2] إلى قوله (وذلك[3] كله ولم يعلم[4] فلا يحلها ذلك ولا يحصنها)[5]

انظر قوله: «و لم يعلم»، وإنما قصد الوجه المشكل أنه[6] يتوهم فيه أنه يحل ويحصن، لأنه بشبهة، وأما إن علم فهو[7] كالزنا.

قوله[8]: (وإنما يحلها ويحصنها إذا وطئها بعد إجازة الولي...)[9]

وانظر لو أجازه الولي وقد كان وطئها هل تحل بذلك الوطء المتقدم أم لا؟.

قال ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه -فيما علمت- «على أن (الوطء بالعقد)[10] الذي فيه خيار لأحد الزوجين أو لغيرهما[11] لا يقع به تحليل ولا إحصان إذا رده من إليه الرد. واختلفوا إن[12] أجازه على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه يقع به التحليل والإحصان. وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز.

والثاني: إنه لا يقع به (تحليل ولا إحصان حتى يطأ)[13] بعد الإجازة. وهو المشهور المعلوم[14] في المذهب.

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (كذلك).

(٢) تمامه (وإن رضي الولي، كمن تزوج ذات محرم منه، أو حرة زوجت نفسها أو أمة زوجت نفسها بغير إذن السيد أو تزوج امرأة على عمتها أو خالتها أو أخت امرأته ودخل بهما، أو جمعهما في عقد). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٠].

(٣) في قز : (في ذلك).

(٤) قوله: (و لم يعلم) كذا في م و قز ، وفي مخطوط تهذيب المدونة: (سواء علم أو لم يعلم).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٦) في قز : (الذي).

(٧) في قز : (فهي).

(٨) وقبله قال: (وكذلك ما للولي أو لأحد الزوجين فسخه أو إجازته كاستخلاف الحرة أجنبيا يزوجها من رجل بغير إذن وليها فيدخل بها، ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا يحلها ذلك الوطء ولا يحصنها). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٠].

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠. تمامه (أو السيد).

(١٠) في قز : (العقد).

(١١) في م زيادة (أن).

(١٢) في قز : (إذا).

(١٣) في قز : (التحليل ولا الإحصان حتى يقع).

(١٤) (المعلوم) ليست في قز .

والثالث: إنه لا يقع به (تحليل ولا إحصان)[1] حتى يطلق و[2]يستأنف عقدا آخر لا خيار فيه. وهذا يأتي على قول ربيعة[3] في **المدونة**.

ومذهب الأوزاعي أن الزوجين العبدين إذا عتقا لا يكونان محصنين بذلك العقد الذي كان في حال الرق[4]».[5] صح من سماع سحنون/[6] من كتاب النكاح الرابع[7].

وذكر **اللخمي** منها قولين[8]: قول ابن القاسم[9] إنه لا يحلها، وقول أشهب، ولم يذكر الثالث.

قوله: (**ولا يجزئ من الوطء إلا مغيب الحشفة وإن لم ينزل**)[10]

وقال الحسن: لا يجزئ إلا مع الإنزال.[11] وقال ابن المسيب: بالعقد خاصة.[12] فهما قولان شاذان. ويرد على سعيد قوله ﷺ «حتى تذوقي عسيلته»[13]، وإنما تعلق بظاهر التنزيل ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾[14]. وتقدم لأبي الحسن (بن اللبان الفرضي فيما حكى عنه **أبو عمران** أنه أخذ بقول سعيد.[15] وفي الحديث أيضا رد على الحسن)[16] في اشتراطه الإنزال، لأن اللذة موجودة بمغيب الحشفة. وفي **الأمهات** بإثر قوله عليه الصلاة

---

(١) في قز : (التحليل ولا الإحصان).

(٢) في قز : (لم). ولعلها تصحفت من (ثمّ).

(٣) في قز زيادة (المعلوم).

(٤) انظر: المدونة ٢٠٨/٢. وبه قال ابن القاسم أيضا.

(٥) البيان والتحصيل ٤١/٥-٤٢.

(٦) نهاية اللوحة ٢٥٨ من قز .

(٧) في قز : (الأول).

(٨) (قولين) ليست في قز .

(٩) في قز : (قول ابن قول القاسم).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١١) انظر: مواهب الجليل ٤٦٨/٣.

(١٢) تقدم في ص٤٩٣-٤٩٤.

(١٣) الحديث تقدم تخريجه في ص٥٠٤.

(١٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

(١٥) تقدم في ص٤٩٣-٤٩٤.

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

والسلام «حتى تذوقي عسيلته[1]» [قال] ابن وهب[2] عن ابن شهاب: (فمن أجل ذلك)[3] لا يحل لمن أبت طلاق امرأته أن يتزوجها حتى تتزوج زوجا غيره، ويدخل بها، ويمسها.[4] فإن مات قبل ذلك فلا تحل للأول حتى تنكح من يمسها.[5]

قوله: (ولا يكون[6] بوطء الملك)[7]

يؤخذ ذلك من قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾، لأن النكاح لا ينطلق على الملك، والزوج لا ينطلق على السيد. صح من **جامع الطرر**.

الفرق بين ما يحصن وما يحل

قوله: (وكل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة)[8]

قال الشيخ: [قوله: «أحصن الزوجين»][9]، هذا مطرد.

وقوله: «أو أحدهما» ينكسر بالمجنونة، لأنها تحصن واطئها ولا يحلها.[10]

قوله (وليس كل ما يحل يحصن)[11]

انظر عكسه: كل ما يحصن فإنه يحل. وهذا بالنظر إلى الموطوءة، فبينهما[12] عموم و[خصوص][13] من هذا الوجه، لا باعتبار الواطئ، بدليل أن النصرانية والصغيرة والأمة

---

(١) في قز : (العسيلة).

(٢) (ابن وهب) كذا ورد في م و قز ، وفي المدونة: (يونس).

(٣) في قز : (فيمن رأى ذلك).

(٤) انظر: المدونة ٢/٢١١.

(٥) انظر: المنتقى ٢/٢٩٩.

(٦) في قز زيادة (محصنا).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) تقدم في ص٥٠٨-٥٠٩.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١٢) في قز : (بينهما).

(١٣) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

يُحْلَلْنَ بالوطء (الصحيح ولا يُحْصَنَّ[1])[2]. و[3]في **الأمهات**: «قلت: أرأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطء وذلك النكاح لزوج[4] كان طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا».[5] قال **عياض**: «جاء هذا الكلام بعد مسألة الصبية التي يجامع مثلها، فيشكل إذا رد عليها، ولا يستقيم. وإنما رجع هذا السؤال على[6] أصل المسألة.[7] وكذلك وقع في بعض النسخ: قلت: أريت المرأة ... ؟ وهو[8] صحيح».[9]

وقوله: **(ولا يحصن[10] إلا مسيس معروف)**[11]

يعني: بإقرارهما أو بظهور حمل.[12]

قوله: **(ولو صح العقد وفسد الوطء ما أحصن ولا أحل كوطء الحائض أو [أحدهما][13] معتكف أو صائم في رمضان أو محرم، وكل وطء نهى الله تعالى عنه حتى[14] يطأ[15]/[16] بعده وطء صحيحا)**[17]

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٠٧. وراجع ما تقدم في ص٥٠٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) في قز : (للزوج الذي).

(٥) المدونة ٢/٢٠٩.

(٦) في قز : (إلى).

(٧) ويعني بأصل المسألة عموم مسائل الباب التي حكم فيها أن المرأة لا تكون بالوطء فيها محصنة.

(٨) في قز : (وهذا).

(٩) التنبيهات خ١/ص١٢١.

(١٠) في قز : (ولا تحصن).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(١٢) انظر: المنتقى ٣/٣٣٣، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/٢٩٧.

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (واحدهما).

(١٤) (حتى) ساقطة من قز .

(١٥) (حتى يطأ) متكررة في م .

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٣ من م .

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

[قال] **ابن يونس**[1]: قال ابن حبيب: وإن[2] وطئها في صوم تطوع أو قضاء رمضان أو نذر لأيام[3] بغير عينها فوطوه يحل ويحصن إجماعا من قول مالك وأصحابه. وذكر سحنون عن ابن القاسم في **العتبية**[4] أنه وقف في صيام التطوع.[5]

انظر قوله: «أو [أحدهما][6] معتكف»، هذا يرد ما قاله ابن حبيب في صوم التطوع.

[قال] **الشيخ**: لعله معين.

وقوله: «في رمضان»، [قال] **الشيخ**: وكذلك ما أشبهه من الأيام المعينة.

قال ابن رشد: والوطء الفاسد الذي اختلف في (وقوع التحصين والإحلال)[7] به هو أن يطأ في حال الحيض أو[8] الإحرام أو الاعتكاف، أو في[9] صيام واجب في[10] رمضان أو نذر لأيام[11] بأعيانها أو كفارة يمين أو ظهار. واختلف في صيام التطوع/[12] وقضاء رمضان[13] والنذر لأيام ليست[14] بأعيانها. فقيل: إن الحكم في ذلك حكم الوطء الصحيح. قاله ابن حبيب في **الواضحة**، (وحكى أنه مجتمع عليه من قول مالك وأصحابه)[15]. وليس بصحيح. وقيل: إن حكم الوطء في ذلك كله حكم الوطء الفاسد.

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (فإن).

(٣) في قز : (أيام).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤١.

(٥) انظر: الجامع ٢/ل٣٥(ب).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (واحدهما).

(٧) في قز : (وقوع التحليل والإحصان).

(٨) في قز بواو العطف.

(٩) (في) ليست في قز .

(١٠) في قز : (من).

(١١) في قز : (أيام).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥٩ من قز .

(١٣) في قز : (وقيام رمضان).

(١٤) في قز زيادة (كله).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

وهو ظاهر قول مالك الذي رجع إليه في رواية سحنون.[1] (وقيل: إن الحكم في ذلك كله حكم الوطء الفاسد حاشا صيام التطوع. وهو قول مالك الأول الذي في رواية سحنون)[2].[3] صح من سماع سحنون من [كتاب] النكاح الرابع.

[قال] **ابن يونس**: «وسئل أبو عمران عن المرأة ترى القصة البيضاء فيطؤها زوجها قبل أن يغتسل هل يحصنها ذلك؟ فقال: أما على مذهب ابن بكير الذي يجعل الإمساك عنها استحبابا فلا شك في ذلك، وأما[4] على مذهب أصحابنا فقد شددوا في ذلك في وطئها. (وهم يقولون)[5] في الإحصان: إن كل ما اختلف فيه من النكاح (لا يحل ولا يحصن)[6]. فهذا[7] من ذلك المعنى».[8] صح منه.

و[9]قوله: «كوطء الحائض»، أخذ منه بعضهم مثل ما في سماع عيسى أنه إذا دخل بزوجته[10] وهي حائض ثم طلقها بعد ما طهرت أنه لا رجعة له عليها. وهو كالطلاق[11] قبل البناء.[12] وأما العدة فعليها، والصداق لها. ونقل رواية عيسى هذه **ابن يونس**[13] **وعبد الحق** في **التهذيب** في أول كتاب إرخاء الستور.[14] وفي سماع عيسى من

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٥/٤٢.

(٤) (أما) ليست في قز .

(٥) في قز : (ولم يقولوا).

(٦) في قز : (يحل ويحصن).

(٧) في قز : (وهذا).

(٨) الجامع ٢/ل٣٥(أ).

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) يقصد به أول دخوله بها بعد عقد النكاح.

(١١) في قز : (كالمطلق).

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٧٧.

(١٣) لم أقف على هذا النقل فيما اطلعت عليه من الجامع.

(١٤) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٤٨(ب).

كتاب الأيمان بالطلاق فيمن حلف (أن يطأ)[1] امرأته فوطِئها وهي حائض [أو][2] في رمضان فلا يبر، وإن حلف أن لا يطأها فوطئها وهي حائض أو في رمضان حنث.[3]

قوله (قال المغيرة[4]: و[5]لا يحل ما أمر الله به ما نهى عنه)[6]

انظر قوله: «ما أمر الله به»،[7] أطلقه على المأذون فيه، إذ ليس في الآية أمر. وهي قوله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[8]. وهي[9] مسألة أربعة أقوال:

أحدها: قول ابن القاسم: لا يحل ولا يحصن.

والثاني: قول عبد الملك: يحل ويحصن.

والثالث: قول المغيرة وابن دينار: يحصن ولا يحل.

والرابع: قول ابن يونس: لو عكس المغيرة فقال: يحل ولا يحصن لكان أبين، لقوله ﷺ: ادرءوا الحدود[10] بالشبهات[11].[12]

انظر توجيه الأقوال [في][13] ابن يونس.

قوله: (والنصرانية يبتّها مسلم فلا يحلها وطء نصراني بنكاح إلا أن يطأها

---

(١) في قز : (ليطأنّ).

(٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٦/١٧٠. قال ابن رشد: ((وقد ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه تزول يمينه عنه بذلك الوطء ويأثم، ولا حنث عليه. وهذا هو الصواب أن يبرّ بهذا الوطء كما يحنث به، أو أن لا يحنث به كما لا يبرّ به)). [البيان والتحصيل ٦/١٧٠].

(٤) هو المخزومي. وقد تقدمت ترجمته في ص٩٩.

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٧) في قز زيادة (ما نهى عنه. انظر قوله: ما أمر الله به).

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

(٩) يعني مسألة الوطء الفاسد كوطء الحائض ونحوها.

(١٠) في قز : (الحد).

(١١) الحديث تقدم تخريجه في ص٥٢٦.

(١٢) انظر هذه الأقوال في الجامع ٢/ل٣٥(أ)-(ب)، والمنتقى ٣/٣٣٢-٣٣٣، والذخيرة ١٢/٧٤.

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

بعد إسلامه، لأن ذلك ليس بنكاح إلا أن يسلم الزوج وحده أو يسلما جميعا فيثبت النكاح)[1]

[قال] **اللخمي**: وقال في **مختصر ما ليس في المختصر**: يحلها. وقاله علي بن زياد في **كتاب خير من زِنَتِه**[2].[3] [قال] **اللخمي**: وهو أصوب، لأنه نكاح صحيح داخل في عموم قوله عز وجل: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾.[4]

قوله: **(ولا يحلها نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة غير مدالسة)**[5]

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن نزل يصح ويُحِلّ.[6] وقال ابن أبي ليلى والثوري: يصح ولا يحل.[7] ومذهب مالك أنه يفسخ قبل البناء وبعده.[8] [قال] **ابن يونس**:**في كتاب ابن المواز** «وإذا فسخ نكاح المحلل وقد بنى فله نكاحها بعد ذلك، وأحب إليَّ أن لا ينكحها أبدا».[9] [قال] **الشيخ**: اختلف هل يتأبد عليه تحريمها أو لا يتأبد كالمخلق[10].

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن عبد الحكم: فإن بنى فلها صداق المثل. قال ابن المواز: بل المسمى. وهو قول مالك. قال: ويفسخ بطلقة بائنة بالقضاء إن كان بإقرار منه. ولو ثبت عليه أنه أقر بذلك قبل النكاح فليس بنكاح».[11] [صح].

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٢) في قز : (ريته).

(٣) "كتاب خير من زنته" هو لعلي بن زياد. نسبه إليه الشيرازي فيما حكى عنه عياض. وقال سحنون: أصله لابن أشرس، إلا أنا سمعناه من ابن زياد. وهو ثلاث كتب: بيوع ونكاح وطلاق. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٨٠-٨١، وراجع ترجمته في ص٦٠).

(٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٥.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٦) وهو قول أبي حنيفة وزفر، وقول للشافعي، ورواية عن أحمد. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٧-١٨٨، وفتح القدير والعناية على الهداية معا ٤/١٨١-١٨٢، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٣٨٢، والحاوي ١٠/٣٣٠-٣٣٢، والإنصاف ٨/١٦١).

(٧) أي: لا يحلها للأول. وبه قال محمد من الحنفية. قال: لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٧-١٨٨، وفتح القدير والعناية على الهداية معا ٤/١٨١-١٨٢).

(٨) وبه قال أبو يوسف من الحنفية، والشافعي في قول له، وأحمد في رواية، وهي المذهب. (انظر: المراجع المتقدمة، والمنتقى ٣/٣٠٠، والبيان والتحصيل ٤/٣٨٦، والمغني ١٠/٤٩-٥١، ٥٤-٥٥).

(٩) الجامع ٢/ل٣٦(أ).

(١٠) في قز : (كالمتخلق)، ولا أعرف المقصود منه.

(١١) الجامع ٢/ل٣٦(أ).

وقوله/[1]: «نكاح رغبة غير مدالسة» قال ابن يونس: «وقاله[2] عثمان وعلي وابن عباس/[3] وكثير من التابعين. قال ابن المسيب: ولو فعلت لكان عليك إثمهما ما بقيا. قال الوليد[4]: كنت أسمع أن الزناة ثلاثة: الرجل والمحلل والمرأة. وقال بعضهم: اتق الله ولا تكن (مسمار نار)[5] في[6] كتاب الله تعالى».[7] صح منه. [قال] **عياض**: «معناه النهي عن أن يكون محللا فيجمع بين الزوجين كما يجمع (المسمار بين الخشبتين)[8]. (وقال مسمار نار، أي: يعاقب على ذلك بالنار كما قال: ما أسفل من ذلك في النار[9])[10]».[11] صح من **عياض**. قال ابن رشد: و[12]في [الكلام][13] تقديم وتأخير، وترتيبه: اتق الله في كتاب الله، ولا تكن مسمار النار[14].

[قال] **ابن يونس**: «قال في **كتاب ابن حبيب**: إذا نوى أن يتزوجها فإن[15] أعجبته أمسكها وإلا كان قد احتسب في تحليلها للآخر لم يجز ذلك أيضا (إذا خالطت نيته

---

(١) نهاية اللوحة ٢٥٩ من قز .

(٢) في قز : (وقال).

(٣) نهاية اللوحة ٦٣ من م .

(٤) هو الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي الدمشقي، الخليفة المعروف، المتوفى سنة ٩٦هـ. (انظر ترجمته في: تأريخ مدينة دمشق لابن عساكر ٦٣/١٦٤-١٨٧، وسير أعلام النبلاء ٤/٣٤٧-٣٤٨).

(٥) في قز : (مسمى زنا).

(٦) في قز : (وفي).

(٧) الجامع ٢/ل٣٥(ب). وما ذكره مختصر من المدونة ٢/٢١١. والآثار عن الصحابة وغيرهم رواها سحنون في المدونة ٢/٢١١، وفي أسانيدها رجال لم يسمِّهم.

(٨) في قز : (الخشبتين المسمار).

(٩) لعله يشير -والله أعلم- إلى ما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((ما أسفل من الكعبين ففي النار)). [صحيح البخاري ص١١٣٢، كتاب اللباس، باب ما أسفل من الكعبين من الإزار ففي النار].

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز .

(١١) التنبيهات خ١/ص١٢٢.

(١٢) الواو ليست في قز .

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (كلام).

(١٤) في قز : (مسمار نار).

(١٥) في قز : (فإذا).

التحليل)[1]. [قال] **ابن يونس**: ولا تحل(للآخر بذلك)[2] إن علم. وعلى هذا أن يعلمه بما اعتقد حتى يجتنبها».[3] صح منه. [قال] **ابن يونس**[4]: «وفي **كتاب ابن المواز**: و[5]إنما يعتبر ذلك بعلم المحلل وإرادته وإن لم يعلم الزوجان. ولو نكح على الصحة ولم يرد ذلك لم يضره علم الزوجين وإرادتهما ويحلها ذلك. قال مالك: ولا يضره ما نوت هي، لأن الطلاق ليس بيدها».[6] وحكى **ابن رشد** عن إبراهيم النخعي والحسن البصري أنهما قالا: إذا همّ أحد الثلاثة بالتحليل[7] فسد النكاح. وهو بعيد جدا، وإنما يعتبر في ذلك نية الزوج الذي الطلاق بيده.[8]

قال **ابن رشد**: واختلف في[9] المذهب إذا تزوجها رجل قد كان حلف أن يتزوج على امرأته ليبر في يمينه، هل يحلها ذلك النكاح أم لا ؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه يحلها، كانت تشبه مناكحه فيبر في يمينه (أو لا)[10] تشبه مناكحه فلم يبر في يمينه، لأنه نكاح صحيح لو[11] شاء أن يقيم عليه أقام. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

والثاني: إنه لا يحلها، كانت ممن تشبه مناكحه (فيبر في يمينه)[12]، أو[13] لا تشبه مناكحه (فلم يبر. وهو قول ابن دينار)[14]. وهو أحد قولي ابن كنانة.

---

(١) في قز : (إذا خالطته نية التحليل).

(٢) في قز : (بذلك للآخر).

(٣) الجامع ٢/ل٣٥(ب)-٣٦(أ).

(٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) الجامع ٢/ل٣٦(أ).

(٧) في قز : (بالإحلال).

(٨) انظر: البيان والتحصيل ٤/٣٨٥.

(٩) (في) ليست في قز .

(١٠) في قز : (وإلا).

(١١) في قز : (ولو).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز : (ما).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

والثالث: (الفرق بين أن تكون ممن تشبه مناكحه أو ممن لا تشبه)[1]. (وهو أحد قولي ابن كنانة)[2]».[3] صح من رسم "الجنائز" من سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني.

قوله: (قيل لمالك: إنه يحتسب في ذلك؛ قال: يحتسب في غير هذا)[4]

قال ابن رشد في الرسم المذكور من الكتاب المذكور: «ومن أهل العلم من قال: لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان بذلك، وهو مأجور على ذلك. وهو قول القاسم[5] وسالم وربيعة ويحيى بن سعيد. وأما عقد النكاح على التحليل فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أن ذلك لا يجوز،[6] وأنه داخل تحت اللعنة. روي أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له» من رواية عليّ[7] وابن عباس[8][9] وأبي هريرة[10] وعقبة[11][12].

---

(١) في قز : (يحلها إن كانت تشبه مناكحه، ولا يحلها إن لم تشبه).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) البيان والتحصيل ٣٨٦/٤.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠.

(٥) في قز : (ابن القاسم). وكذا في المطبوع من البيان والتحصيل.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٨٨/٣، والحاوي ٣٣٠/١٠.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ٥٦٢/٢، كتاب النكاح، باب في التحليل، وابن ماجه في سننه ٦٢٢/١، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، والترمذي في سننه ٤٢٧/٣-٤٢٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، وقال: حديث عليّ معلول. وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٥٠/٣: ((في إسناده مجالد، وفيه ضعف، وقد صححه ابن السكن وأعله الترمذي)).

(٨) كذا في م و قز ، وفي المطبوع من البيان والتحصيل: (وابن مسعود)، وقد أخرج الحديث عنه الترمذي في سننه ٤٢٨/٣، وقال: ((هذا حديث حسن صحيح))، والنسائي في سننه ١٤٩/٦، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثا...؛ قال الحافظ ابن حجر: ((وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري)). [التلخيص الحبير ٣٥٠/٣].

(٩) أخرجه عنه ابن ماجه في سننه ٦٢٢/١، وفي إسناده زمعة بن صالح. قال عنه الحافظ ابن حجر: ضعيف. [انظر: التلخيص الحبير ٣٥٠/٣].

(١٠) أخرجه عنه الإمام أحمد في المسند ٣٢٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٧. قال الحافظ ابن حجر: ((حسنه البخاري)). [التلخيص الحبير ٣٥٠/٣].

(١١) في قز : (عتبة).

(١٢) أخرجه عنه ابن ماجه في سننه ٦٢٢/١-٦٢٣، والحاكم في المستدرك ١٩٨/٢-١٩٩، وصححه، ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٧. قال الحافظ ابن حجر: أعل الحديث أبو زرعة وأبو حاتم. (انظر: التلخيص الحبير ٣٥١/٣).

وفي حديث عقبة: ألا أدلّكم[1] على التيس المستعار؟ هو المحلل[2]. وإنما اختلفوا في جوازه إذا وقع.[3] فالذي ذهب إليه مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم أنه نكاح فاسد لا يحل المقام عليه، يفسخ قبل الدخول وبعده، ويكون فيه الصداق المسمى. وقيل: صداق المثل. ومن أهل العلم من أجاز النكاح، وأبطل الشرط[4]».[5] صح منه.

---

(١) في قز : (دالكم).

(٢) أخرجه ابن ماجه بلفظ: ((قال عقبة بن عامر: قال رسول الله ﷺ ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل...)). وأخرجه أيضا الحاكم والبيهقي بهذا المعنى. (انظر المراجع المتقدمة).

(٣) يعني: إذا وقع العقد بشرط التحليل.

(٤) راجع ما تقدم في ص٥٤٥.

(٥) البيان والتحصيل ٣٨٦/٤.

باب[1] في مناكح المشركين

إذا نكح كافر بمهر فاسد أو بغير مهر ثم أسلم بعد البناء

قوله/[2]: (وإن نكح نصراني نصرانية بخمر أو بخنزير)[3] المسألة.

[قال] ابن يونس: «نكاح الشرك عندنا فاسد. وإنما يصح [منه][4] بالإسلام، ما لو ابتدأ العقد عليه بعد الإسلام (لجاز.[5] وما لا يجوز أن يبتديه بعد الإسلام)[6] لم يصح البقاء عليه، كالعقد على ذوات المحارم. والدليل على فساده أن صحة العقد مفتقرة إلى شروط وهي معدومة في أنكحتهم. منها: الولي، ورضى المنكوحة، وأن لا تكون[7] في عدة، وبصداق يجوز تملكه، وشهود، وأنكحتهم خالية[8] من ذلك، فوجب فسادها. وإنما يصح[9] لهم بالإسلام لقوله ﷺ: الإسلام يجب ما قبله،[10] ولأنه عليه الصلاة والسلام أقر من أسلم على نكاحه[11]».[12]

وقال أبو حنيفة: أنكحتهم صحيحة.[13] وللشافعي قولان:

---

(١) (باب) ساقطة من قز .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٠ من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠. وتمامه ما يأتي في الصفحة القادمة.

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) هذا هو المشهور في المذهب. وقيل: بل ينظر، فإن وقعت أنكحتهم على الشروط المعتبرة فهي صحيحة، وإلا فهي فاسدة. وهو اختيار القرافي. وقيل: هي صحيحة. (انظر: المعونة ٨٠٣/٢، والذخيرة ٣٢٥/٤-٣٢٧، والتوضيح ٢/ل٢٧(ب)، و"مواهب الجليل" والتاج والإكليل معا ٤٧٨/٣).

(٦) ما بين القوسين متكرر في م .

(٧) في قز : (وأن لا يكون).

(٨) في قز : (خارجة).

(٩) في قز : (تصح).

(١٠) هذا جزء من حديث عمرو بن العاص أخرجه مسلم في صحيحه ١١٢/١، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله...؛ ولفظه: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟». وهو استفهام تقريريّ وجَّهه رسول الله ﷺ إلى عمرو بن العاص رضي الله عنه. وأخرجه أيضا الإمام أحمد في المسند ١٩٨/٤-١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥.

(١١) يأتي الحديث في ذلك في ص٥٥٦، ٥٥٧-٥٥٨.

(١٢) الجامع ٢/ل٣٦(ب).

(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٢، ٣١٠-٣١١، وفتح القدير ٤١٢/٣-٤١٦.

أحدهما: مثل قول مالك.[1]

والآخر: مثل قول أبي حنيفة.[2]

قوله: (**أو بغير مهر أو شرطا ذلك وهم يستحلونه ...**)[3]

[قال] **عياض**: «قيل: فرق [ما][4] بين اللفظين أن الأول أضمراه، والثاني صرحا به/[5]، وحكمهما[6] سواء».[7] صح منه. [قال] **الشيخ**: وحكي عن أبي محمد صالح أنه قال: قوله: «بغير مهر» يعني: أنها وهبت[8] نفسها بغير شرط ابتداء. والثاني شرطا ذلك. ويحتمل أن يكون الأول شرطاه[9] وهم يحرمونه، والثاني شرطاه[10] وهم يستحلونه. (وكأنه يقول: سواء أسقطاه وهم يحلونه أو يحرمونه).[11]

قوله: (**وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل**)[12]

[قال] **عياض**[13]: اختلف إذا تزوجها بغير مهر أو شرطا إسقاطه «على مذهب **الكتاب**، فذهب أبو محمد وغيره إلى أنه إن دخل بها فلها صداق المثل، مثل ما[14] إذا لم تقبض الخمر والخنزير[15]، وكذا بينه في **كتاب ابن حبيب**، وأن جوابه في **الكتاب** على

---

(١) وهو أن أنكحتهم فاسدة، وإنما يقرون على ما لو ابتدؤوه في الإسلام لجاز. وهو قول عند الحنابلة. (انظر: الحاوي ٩/٢٥٥-٢٥٦، ومغني المحتاج ٣/١٩٣، والمغني ١٠/٥، والإنصاف ٨/٢٠٦-٢٠٧).

(٢) وهو مذهب الشافعية على الصحيح والحنابلة. وجزم به ابن قدامة. [انظر المراجع المتقدمة].

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠. وتمامه (**ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح**).

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٤ من م .

(٦) في قز : (وهما).

(٧) التنبيهات خ١/ص١٢٢.

(٨) في قز : (وهبته).

(٩) في قز : (اشترطاه).

(١٠) في قز : (اشترطاه).

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٠-١١١.

(١٣) في قز : (ابن رشد).

(١٤) (ما) ساقطة من قز .

(١٥) (والخنزير) ساقطة من قز .

المسألتين جميعا جواب واحد.[1] وذهب غيره إلى أنه إن دخل بها في المسألة العارية من المهر فلا شيء لها، وكذا بينه في **كتاب محمد**، وأن جوابه في **الكتاب** في[2] مسألة الخمر والخنازير[3] (وحدها، لقوله «وقد قبضته»[4]، وليس جوابا للمسألة العارية من المهر، ولا فيها ما قبض. وأما قبل الدخول فقالوا: إنه لا يختلف أنه لا يدخل بها حتى يفرض لها مهر مثلها. وهذا هو الصحيح ».[5] صح منه.

والتأويل الثاني هو الذي ارتضاه **عبد الحق**[6] **وابن يونس**[7]، وأن جوابه في **الكتاب** إنما هو في الخمر والخنازير)[8]. وتأويل أبي محمد مثل ما قال **اللخمي**[9]. والغير الذي خالف أبا محمد هو ابن القابسي[10]، ذكره **عبد الحق في التهذيب**، لأنه ذكر الخلاف فقال: «سُرَّ[11] الشيخ أبو الحسن إلى كلام ابن المواز، وسرّ[12] الشيخ أبو محمد إلى كلام ابن حبيب، واللفظ الذي في **المدونة** فيه نظر. وقد ذكرت في **كتاب النكت** ما يتعلق به منه فيما ذكرناه ».[13]

وأما إن[14] تزوجته[15] بخمر أو خنزير وقد بنى بها ولم تقبضه، فلها صداق المثل.[16]

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢١١.

(٢) (في) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (والخنزير).

(٤) المدونة ٢/٢١١:

(٥) التنبيهات خ١/ص١٢٢.

(٦) انظر: النكت والفروق ١/ل٦٩(ب)-٧٠(أ).

(٧) انظر: الجامع ٢/ل٣٧(أ).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) نقله عنه في التوضيح ٢/ل٢٨(أ).

(١٠) في قز : (ابن القاسم).

(١١) في قز : (مال).

(١٢) في قز : (مال).

(١٣) تهذيب الطالب ٢/ل٢٥(ب). وانظر ما قاله في النكت والفروق ١/ل٦٩(ب)-٧٠(أ).

(١٤) (إن) متكررة في قز .

(١٥) في قز : (تزوجت).

(١٦) وبه قال ابن القاسم. (انظر: المدونة ٢/٢١١).

[قال] **اللخمي**:[1] وقال محمد: لا شيء عليه. وعلى قول ابن عبد الحكم يكون[2] لها قيمة ذلك الخمر.[3] صح.

قوله[4]: **(وإن كان لم يبن بها حتى أسلما وقبضت ما ذكرنا[5] أو لم تقبضه...)**[6] المسألة.

قال **اللخمي**: اختلف فيها على أربعة أقوال:

الأول: قول ابن القاسم في **الكتاب**.[7]

والثاني: قول الغير: إن قبضته[8] لا شيء لها عليه، لأنها قبضته[9] في حال/[10] هو لها ملك.[11]

[قال] **الشيخ**: فعلى قول الغير إن لم تقبضه[12] يكون مخيرا، مثل قول ابن القاسم.

والثالث: قول أشهب في **كتاب محمد**: يعطيها ربع دينار ويدخل و[13]إن لم تكن قبضت الخمر[14]. وإن لم يعطها ربع دينار فسخ.

وقال[15] ابن عبد الحكم: القياس أن لها قيمة الخمر بمنزلة من تزوجت بثمرة لم يبد

---

(١) في قز زيادة ([قال] ابن يونس: إن قبضته مضى ذلك، ولا شيء لها غيره. وهو خلاف ما قاله ابن محرز. قال ابن محرز: قول الغير هو المستحسن. وهو خير من قول ابن القاسم. وذلك أنهم لا يختلفون أن النصراني إذا أسلم وله ممن صداق).

(٢) في قز : (يضمن).

(٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٣. وقول ابن عبد الحكم المشار إليه يأتي.

(٤) في قز زيادة (صوب اللخمي فقال: وأما إن دفع الخمر فالمعروف من المذهب أن له أن يقبض المبيع أي).

(٥) في قز : (ما ذكرناه).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وتمامه (**خيّر بين إعطائها صداق المثل ويدخل بها، أو الفراق وتكون طلقة، يصير كمن نكح على تفويض**).

(٧) انظر: المدونة ٢/٢١١. وهو الذي تضمنه متن تهذيب المدونة.

(٨) في قز : (قبضت).

(٩) في قز : (قبضت).

(١٠) نهاية اللوحة ٢٦٠ من قز .

(١١) انظر: المدونة ٢/٢١١. ويأتي أيضا في تهذيب المدونة ص٥٥٦.

(١٢) في قز : (إن لم يقبضه).

(١٣) الواو ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (خ). وهو رمز للخمي.

(١٥) وهو القول الرابع.

صلاحها فلم [تجدّ][1] حتى أزهت إن النكاح لا يفسخ، ولها قيمة ذلك. وهو أحسن. فإن كانت قيمة الخمر عشرين، وصداق مثلها عشرة، لم يلزمها[2] قبول عشرة[3]، لأنها دون ما رضيت به. وإن كان[4] صداق[5] مثلها ثلاثين لم يلزمه ثلاثون[6]، لأنها فوق ما رضيت به. وإنما ينبغي أن يجري على حكم الاستحقاق[7]. ولا يلزمها ما قال أشهب أن لا شيء لها إذا دفع ربع دينار، لأنها بمنزلة من باع سلعة بخمر، فأسلما قبل أن يقبض الخمر، وقبل أن يقبض[8] السلعة، فليس (عليه أن يسلم)[9] السلعة بغير عوض.[10] صح منه.

قال عبد الحق عن بعض شيوخ[11] القرويين: «فإذا أسلما و لم يدخل بها وقد قبضت الخمر (فتخللت الخمر في يديها، فإن كان قيمة الخل)[12] ربع دينار فأكثر كان للزوج أن يدخل بها، ولا شيء عليه[13] غير ذلك».[14] صح منه.

تقدم الكلام إذا أسلما جميعا وبقي إذا أسلم أحدهما، قال **اللخمي**: اختلف قول ابن القاسم إذا أسلمت النصرانية قبل البناء وبعد أن قبضت الخمر و لم يسلم زوجها، فقال في **العتبية**: ترد قيمة ما قبضت من الخمر، فاتت أو لم تفت، وتكسر عليها.[15] وقال في

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (فلم يفسخ)، والمثبت هو الموافق للمصادر الناقلة عن اللخمي.

(٢) في قز : (لم يلزم).

(٣) (قبول عشرة) ساقطة من قز .

(٤) في قز زيادة (الثمن له حلال، والبضع ههنا ثمن، وهو حلال. صح منه. وهو الذي).

(٥) (صداق) ساقطة من قز .

(٦) (ثلاثون) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (حكم الاستلحاق).

(٨) في قز : (وقبل أن تقبض).

(٩) في قز : (عليها أن تسلم).

(١٠) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٢٧(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٣، وجزء منه في الذخيرة ٤/٣٢٨.

(١١) (شيوخ) ليست في قز .

(١٢) في قز : (وتخللت في يدها، فإن كانت قيمة الخمر).

(١٣) في قز زيادة (في ذلك).

(١٤) النكت والفروق ١/ل٧٠(أ).

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/١٨١.

كتاب ابن حبيب: لا شيء عليها لا نصف ولا غيره. قال: وإن أسلم هو قبل البناء أو بعد، و لم تكن قبضت الخمر، أو تزوجت على أن لا صداق لها، فلها في الوجهين جميعا صداق المثل، لأنها ههنا تبقى زوجة. وأرى إن أسلمت والخمر بيدها أن ترد[1] إلى الزوج، ولا تكسر عليها، لأن إسلامها يفسخ النكاح، ويسقط ملكها عن الصداق، ويعود ملكا للزوج،/[2] ويرجع في عينه. وإن فاتت[3] الخمر غرمت قيمتها، لأن [إسلامها][4] يوجب رد الصداق إذا كان دنانير[5] أو[6] [سلعة][7]. (وهذا قول مالك وابن القاسم)[8] في كتاب النكاح الثاني[9].[10] صح منه. وذكر **عبد الحق** في **النكت** ما حكى **اللخمي** عن **العتبية** عن بعض القرويين، قال: «لأنها لما[11] أسلمت منعته[12] منه بإسلامها، فكانت كالمسلم يستهلك خمر النصراني إن عليه قيمة ذلك في مذهب ابن القاسم».[13] وحكاه في **التهذيب** عن سماع [عيسى][14].[15] وحكى أيضا في **التهذيب** ما تقدم عن **اللخمي**[16] عن ابن حبيب، ثم قال: «ويحتمل أن يكون ابن حبيب إنما لم ير عليها شيئا

---

(١) في قز : (يرد).

(٢) نهاية اللوحة ٦٤ من م .

(٣) في قز : (وإن فات).

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز : (دينارا).

(٦) في قز بواو العطف.

(٧) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٨) في قز : (وهذا قول ابن القاسم).

(٩) انظر: المدونة ١٧١/٢، ١٧٩/٢. وقد تقدم في ص٤٧-٥١.

(١٠) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٢٨(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٤.

(١١) في قز : (لو).

(١٢) في قز : (منعت).

(١٣) النكت والفروق ١/ل٧٠(أ).

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (يحيى).

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل١٨١/٤. وقد تقدم آنفا.

(١٦) (عن اللخمي) ساقطة من قز .

في ذلك لأنها غير جانية ولا متعدية فيما أحدثته من الإسلام، فلم يكن ذلك كمن تعدى على مال ذمي فاستهلكه».[1] صح منه.

قوله: (وقال غيره: إن قبضته[2] مضى ذلك، ولا شيء لها غيره)[3]

و[4]هو خلاف على ما حمله عليه **اللخمي وابن محرز**. و[5]قال **ابن محرز**: قول الغير هو استحسان[6]. وهو خير من قول ابن القاسم. وذلك أنهم لا يختلفون أن النصراني إذا أسلم وله ثمن خمر أو خنزير أن الثمن له حلال، فالبضع[7] ثمن الخمر، وهو له[8] حلال.[9] صح منه. وهو الذي صوب **اللخمي** فقال: وأما إذا[10] دفع الخمر/[11] فالمعروف من المذهب أن له أن يقبض المبيع بغير ثمن ثان بمنزلة من باع خمرا بثمن إلى أجل ثم أسلما إن له أن يقبض[12] الثمن إذا حل الأجل. و[13]هذا هو المعروف من المذهب، وقاسه مرة على ثمن الربا إذا أسلما قبل قبض الثمن أنه لا يأخذ الثمن، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾[14].[15] صح منه. وفي **التقييد الكبير**: وقد قيل: هو وفاق. ومعناه: إذا قبضت الصداق واستهلكته، ولو كان قائما لجاوب بجواب ابن القاسم.

---

(١) تهذيب الطالب ٢/ل٢٥(ب).

(٢) في قز : (قبضت).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٤) الواو ليست في قز .

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) في قز : (المستحسن).

(٧) في قز زيادة (ههنا).

(٨) (له) ساقطة من قز .

(٩) انظر هذا النقل عن ابن محرز في التوضيح ٢/ل٢٨(أ)، وأشار إليه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٧١.

(١٠) في قز : (إن).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦١ من قز .

(١٢) في قز : (أن يقبل).

(١٣) الواو ليست في قز .

(١٤) سورة البقرة، الآية ٢٧٨.

(١٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٣، وجزء منه في التوضيح ٢/ل٢٨(أ)، وأشار إليه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٧١.

منع و
الكافر مس
بنكاح أو ملك

قوله: (ولا يطأ الكافر مسلمة بنكاح أو ملك)[1]

لقوله تعالى: ﴿ولا تُنكِحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات...﴾[3] الآية. قال **اللخمي**: إصابة النصراني المسلمة لا تخلو[4] من سبعة أوجه: إما أن تكون حرة أصابها على وجه الغصب[5]، أو زنى بها بطوعها، أو تزوجها وهي عالمة أنه[6] نصراني، أو غرها وزعم أنه مسلم، أو كانت أمة فوطئها بملك أو زناً أو اغتصاب. فإن كانت حرة فاغتصبها كان ناقضا للعهد.[7] واختلف إذا طاعت[8] فقال مالك: ليس بنقض. وقال ربيعة: ذلك نقض للعهد. وإن أصابها بنكاح وهي عالمة أنه[9] نصراني لم يكن نقضا[10]. وقال ابن نافع في كتاب المدنيين: إن غرها وزعم أنه مسلم كان نقضا، وتضرب عنقه. وإن كانت أمة ووطئها[11] بملك اليمين أو بزنا[12] طائعة لم يكن نقضا. واختلف إذا اغتصبها، فقال محمد: لا يقتل. قال: وفيه اختلاف، وهذا أحب إليّ، لأنه لا يقتل حر بعبد[13] -[قال] **اللخمي**: وقوله: «لأنه[14] لا [يقتل][15] حر بعبد» غلط، لأنه لم يقتلها، ولا قتل الحرة، ولا فرق بين الأمة والحرة، ولا فرق بين الطوع

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢١.

(٣) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(٤) في قز : (لا يخلو).

(٥) في قز : (وجه الغضب).

(٦) في قز : (بأنه).

(٧) انظر: المعونة ٣/١٣٩٥.

(٨) في قز : (أطاعته).

(٩) في قز : (بأنه).

(١٠) في قز : (ناقضا).

(١١) في قز : (فوطئها).

(١٢) في قز : (أو زنا).

(١٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٣/٤٦٠.

(١٤) في قز : (إنه).

(١٥) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

والاغتصاب- فإن كان عوهد على[1] أنه إن أتى شيئا من ذلك فلا عهد له كان كل ذلك نقضا. وإن كان العهد أن يعاقب ويبقى في عهده فهو على ما عوهد عليه. وإن كان على أن لا عهد[2] له [إن اغتصب][3] [وإن][4] طاوعته فهو على عهده كان على ما عوهد عليه. ولا حد على الأمة[5] ولا عقوبة إن وطئت[6] بالملك، لأنها مكرهة بالرق إلا أن تكون قادرة على الامتناع. وتحد الحرة (إذا طاعت)[7] بالزنا، ولا تحد إذا تزوجته ولم تعلم بكفره، أو علمت وجهلت تحريم ذلك. ويختلف إذا لم تجهل هل تحد، لأنه محرم بالقرآن[8]؟[9] صح منه.

قوله: (وتباع الأمة على مالكها)[10]

[11]إلا أن يسلم فلا تباع. وانظر، ظاهر هذا أنها تباع وإن كان السيد غائبا. وهذا لا يصح مخافة أن يكون قد أسلم قبلها. يبيِّنه[12] ما في كتاب التجارة لأرض الحرب[13].[14]

قوله: (ويتقدم[15] في ذلك إلى أهل الذمة)[16]

---

(١) (على) ليست في قز .

(٢) في قز : (أن لا عهدة).

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٤) كذا في قز ، وفي م : (فإن).

(٥) في قز : (المرأة).

(٦) في قز : (إن وطئها).

(٧) في قز : (إن أطاعت).

(٨) راجع ما تقدم في ص٤٨٤.

(٩) انظر جملة من الأحكام والأقوال التي ذكرها اللخمي في "العتبية" والبيان والتحصيل معا ١٦/٣٣٠-٣٣١، ٣٣٤، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٢٥٩-٢٦٠.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. ويأتي أيضا في ص٥٦١. وترتيب تهذيب المدونة يقتضي تأخيره إلى هناك.

(١١) في قز زيادة ([قال] ابن يونس).

(١٢) في قز : (ببينة).

(١٣) في قز : (إلى أرض الحرب).

(١٤) انظر: المدونة ٣/٢٨٢.

(١٥) يقال: تقدم إلى فلان بكذا إذا أمره به أو طلبه منه. (انظر: المعجم الوسيط ٢/٧٢٠).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

زاد في **الأم**: « أشدَّ التقدم ».[1]

قوله: (ويعاقب فاعله بعد التقدم، ولا يحد)[2]

في **الأم**: ولا حد في ذلك وإن تعمداه[3].[4] [قال] **عياض**: «كذا روايتنا فيه على التثنية. قال بعض الشيوخ: إنما أجاب في النكاح لا في الملك، لأن الملك لا حد معه[5]، وأن النكاح شبهة يدرأ بها[6] الحد. وقد يحتج بقوله: "وإن تعمداه[7]"، وهذا إنما يصح في الزوجين/[8] إذ أشار إلى[9] الحد فيهما، وإلا فما وجه تثنيتهما. (وقال بعضهم)[10]: هذا يدل على أن مذهبه هنا أن من تزوج ما حرمه الكتاب عالما لا يحدّ[11] لشبهة/[12] النكاح[13] كقول أبي حنيفة.[14] وهو مثل قول أصبغ في **الواضحة** فيمن تزوج أختين

---

(١) المدونة ٢/٢١١.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٣) في قز : (وإن تعمدا).

(٤) لم أقف على هذا النقل في مظنته من المدونة.

(٥) في قز : (فيه).

(٦) في قز : (فيها).

(٧) في قز : (وإن تعمدا).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٥ من م .

(٩) في قز زيادة (انتفاء).

(١٠) في قز : (وقاله بعضهم فيما إذا تزوجها بغير مهر. ثم قال).

(١١) في قز : (لا يصح).

(١٢) نهاية اللوحة ٢٦١ من قز .

(١٣) راجع ما تقدم في ص٤٨٤.

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٥، وفتح القدير ٥/٢٤٦-٢٥٣. وذهب أكثر أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد النكاح لا يعتبر شبهة في درأ حد الزنا عمن تزوج ما حرمه الكتاب كذات محرم بنسب أو رضاع. قالوا: إنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم، فلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد، ولأن العقد ههنا باطل محرم، وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها. (انظر: المدونة ٤/٣٨٠، والذخيرة ١٢/٥٠، وروضة الطالبين ١٠/٩٤، ومغني المحتاج ٤/١٤٦، والمغني ١٢/٣٤١-٣٤٣).

عالما، ومثل قول مالك في ناكح المعتدة[1]. [2] وقاله بعض أصحابنا في ناكح الخامسة[3]. [4] قال المؤلف رحمه الله: ولا خلاف عندنا في المحرمات بأعيانهن[5] اللاتي لا يحل نكاحهن يوما ما[6] إلا ما أشار إليه هذا، وإنما الخلاف في المحرمات لعلة إذا ارتفعت ارتفع التحريم. وقال بعضهم: بل جوابه على الملك[7] والزوج الذمي، ولم يتعرض للكلام على الحرة المسلمة، ولذلك جمع الجواب وقال: "ولكن[8] أرى العقوبة إن لم يجهلوا"[9]. وقد وقع في بعض روايات **المدونة**: (لا أرى عليه حدا في ذلك وإن تعمداه)[10]. فهو بين في الزوج الذمي والسيد[11] الذمي، وتكون[12] التثنية لهما. (وقد تكون التثنية للزوجين. ومنهم من رد التثنية إلى الزوج الذمي والولي. ووقع في بعض الأصول الصحاح بإسقاط الألف من "تعمداه"، فيرجع على الزوج الذمي وحده. وكذلك اختصرها بعضهم. وبإثباتها اختصر ابن أبي زمنين. وقد سقطت لفظة "وإن تعمداه" جملة من كتاب ابن المرابط)[13]))[14] صح من **عياض**. انظر تمامه. قال **عبد الحق في التهذيب**: «إنما[15] جوابه في الملك إذا

---

(١) في قز : (نكاح المعتدة).

(٢) المشهور في المذهب أن ناكح المعتدة من غيره إن وطئها في عدتها لا يحد، وإنما يؤدب اجتهادا. ورجح الدردير أنه يحد، لصدق حد الزنا عليه، وضعَّف القول المشهور. (انظر: المدونة ٣٨٥/٤، و"مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٢٩١/٦، ٢٩٢، ٢٩٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣١٦/٤).

(٣) في قز : (نكاح الخمسة).

(٤) انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢٥٦/٢.

(٥) (بأعيانهن) ساقطة من قز .

(٦) (ما) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (المالك).

(٨) (ولكن) ساقطة من قز .

(٩) المدونة ٢١١/٢.

(١٠) في قز : (لا أرى عليه في ذلك حدا وإن تعمدا).

(١١) في قز : (أو السيد).

(١٢) في قز : (ويكون).

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٢٢-١٢٣.

(١٥) في قز : (وإنما).

اشترى الذمي مسلمة فوطئها لا على النكاح. والله أعلم. وقد رأيت لسحنون قال: النكاح مخالف للشراء، لأن[1] الشراء ينعقد له[2] الملك في إمائه، ولا ينعقد [بالنكاح][3]. قال[4]: فلذلك أخاف أن تضرب المرأة الحد. وفي **كتاب ابن المواز** فيمن نكح مجوسية فوطئها يرجم إن كان عالما بتحريم ذلك».[5] صح منه. «وذكر بعضهم أن[6] الاختلاف في حد المرأة إذا علمت. وإلى حدها مال ابن محرز وغيره. وهو قياس المذهب. وإلى إسقاط الحد مال أبو عمران، وفرق [بينها][7] وبين ناكح[8] ذات المحرم بفرق ضعيف».[9] صح من **جامع الطرر**.

قوله: **(وتباع الأمة على مالكها ويفسخ النكاح)**[10]

[قال] **ابن يونس**: «ولا تباع عليه الأمة إذا أسلم السيد».[11] صح منه.

قوله: **(قال ربيعة: فإن نكحها وزعم أنه مسلم فلما خشي الظهور عليه أسلم وقد بنى بها، فلها الصداق، ويفرق بينهما وإن رضي أهل المرأة، وإن رجع إلى الكفر قتل)**[12]

وانظر، إن وُلِدَ لهما ولدٌ هل يكون على دين الأم أو الأب؟ انظر كتاب الجهاد.[13]

---

(١) في قز : (إذ).

(٢) في قز : (به).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (النكاح).

(٤) (قال) ليست في قز .

(٥) تهذيب الطالب ٢/ل٢٦(أ). وقوله: ((وفي كتاب ابن المواز...)) إلى آخره، لم أجده في التهذيب، ولكنه في الجامع ٢/ل٣٧(ب).

(٦) (أن) ساقطة من قز .

(٧) كذا في قز ، وفي م : (بينهما).

(٨) في قز : (نكاح).

(٩) التنبيهات خ١/ص١٢٣. ولعل صاحب جامع الطرر نقله من التنبيهات.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وقد تقدم جزء منه في ص٥٥٨.

(١١) الجامع ٢/ل٣٧(ب).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(١٣) انظر: التقييد ١/ل٢٤٩(ب).

وفي **مختصر الوقار**[1] في النصراني يغرّ[2] حرة مسلمة من نفسه فتزوجها فأولدها أولادا وظُهِر عليه: فرِّق بينهما، وبولغ[3] في أدبه، ويلحق[4] به الولد، والإسلام بالولد[5] أولى. وانظر في سماع يحيى من كتاب[6] النكاح الرابع في رسم الكبش في الحربي يتزوج في دار الإسلام ذمية، (فيولد له منها ولد)[7]، والذمي يتزوج الحربية في دار الإسلام (فيولد له منها ولد)[8] إن الولد تبع للأب في حاله من العهد أو[9] غير العهد.[10] قال **ابن رشد**: «هو خلاف لما في **المدونة** في الذمية يسبيها العدو فتلد عندهم، فتسبى هي وولدها أن الولد تبع لها إلا أن يكون قد بلغ وقاتل[11]».[12] صح منه. وانظر أيضا في سماع يحيى من كتاب المرتدين والمحاربين،[13] وفي سماع عيسى منه في رسم نقدها[14].[15]

---

(١) تقدم ذكره في ص٣٢٥-٣٢٦.

(٢) في قز : (بغير).

(٣) في قز : (ويولغ).

(٤) في قز : (وألحق).

(٥) في قز : (في الولد).

(٦) (كتاب) ليست في قز .

(٧) في قز : (فيولدها ولدا).

(٨) في قز : (فيولدها ولدا).

(٩) في قز زيادة (في).

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٣-٢٤.

(١١) انظر: المدونة ١/٣٧٨-٣٧٩.

(١٢) البيان والتحصيل ٥/٢٤.

(١٣) لم أقف على مسألة مشابهة لمسألة الباب في السماع المذكور، وإنما وجدت ما يشبهها في سماع محمد ابن خالد من ابن القاسم. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٦/٤٣٧، ٤٣٨).

(١٤) في قز : (رسم فقدها).

(١٥) لم أقف على هذا الرسم في السماع المذكور، ولا على ما يشبه مسألة الباب في هذا السماع.

باب[1]في إسلام أحد الزوجين

قوله: **(وإن أسلم مجوسي أو ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام حينئذ)**[2]

أراد بالذمي الكتابي. وظاهره أنه يعرض عليها الإسلام، كان قبل البناء أو بعده. وهو مذهب ابن القاسم. يدل عليه ما قاله[3] بعد هذا في أبي الصبي يسلم.[4] «وحكم الصبي حكم من لم يدخل. وهو نص له[5] في **كتاب محمد**، وروايته عن مالك. وقال أشهب:/[6] لا يعرض عليها قبل البناء، لأنها قد[7] [بانت][8] وانقطعت العصمة بإسلام زوجها، ولا يعرض عليها وإن كانت مدخولا بها، كما لو تقدم إسلامها هو[9] أحق بها متى أسلمت[10] ما لم تنقض عدتها».[11] انظر **عياض**.

قوله: **(وإن أبته وقعت الفرقة بينهما)**[12]

ظاهره أنها لا تؤخر. [قال] **ابن يونس**: روى[13] أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة.[14] [قال] **ابن يونس**: ومثله في **كتاب محمد**. وفي **كتاب**

---

(١) (باب) ليست في قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٣) في قز : (ما قال).

(٤) انظر ص٥٩٥ .

(٥) (له) ليست في قز .

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٢ من قز .

(٧) (قد) ليست في قز .

(٨) كذا في قز ، وفي م : (فابت).

(٩) في قز : (وهو).

(١٠) في قز : (متى أسلم).

(١١) التنبيهات خ١/ص١٢٢.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(١٣) في قز : (وروى).

(١٤) انظر: الجامع ٢/ل٣٨(أ). وانظر التنبيهات خ١/ص١٢٢.

ابن المواز لأشهب [في المدخول بها][1]: لا يفرق بينهما حتى/[2] [تخرج من العدة][3]. [قال] [محمد: وأصحابنا][4] على قول ابن القاسم. وقاله أيضا أشهب.[5] [قال] **ابن يونس:** «وجه قول ابن القاسم: "إذا أبت الإسلام فرق بينهما مكانها[6]" قوله تعالى ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[7]. ووجه قوله: "يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة" اعتبارا بالمرتد، وقول أشهب اعتبار[8] بإسلام الزوجة».[9] صح.

قوله: (ولم يحد البعد[10]، ورأى الشهر وأكثر من ذلك قليلا، ليس بكثير)[11]

قال **ابن يونس:** وفي بعض الروايات "الشهرين". قال ابن اللباد: وذلك إذا غفل عنها.[12] «وحملها ابن أبي زمنين على ظاهرها، فقال: المعروف أنه إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته».[13] [قال] **عياض:** فظاهره[14] أنها توقف خلاف ما تأوله القرويون. فعلى ما تأوله القرويون يكون قول ابن القاسم وفاقا لمالك[15].[16] قال

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) نهاية اللوحة ٦٥ من م .

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) انظر: الجامع ٢/ل٣٨(أ).

(٦) مكانها أي: حالاً

(٧) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(٨) في قز : (اعتبارا).

(٩) الجامع ٢/ل٣٨(أ).

(١٠) في قز : (و لم يحد في البعد حدا).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(١٢) انظر: الجامع ٢/ل٣٨(أ). وراجع التنبيهات خ١/ص١٢٢.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٢٢.

(١٤) في قز : (فظاهر كلامه).

(١٥) في قز : (لقول مالك).

(١٦) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٢.

ابن يونس: «وحجة ابن القاسم أن أبا سفيان أسلم ثم أسلمت زوجته من بعد شهر وبقيت له زوجة[1]».[2]

قال في سماع أبي زيد: «و[3]لو أن رجلا أسلم وامرأته من غير أهل الكتاب فعرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت بعد ذلك، لم يكن له عليها رجعة إلا بنكاح جديد».[4]

قال **ابن رشد**[5]: «و[6]هذا (كما قال، لقول الله عز وجل: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[7]. وهو)[8] يبين ما وقع في **المدونة** من أن (الفرقة لا تقع)[9] بينهما إذا لم تسلم بعد إسلامه إلا أن يتطاول ذلك بأكثر من الشهر[10] أن معناه أنه[11] إذا غفل عن عرض الإسلام عليها، قال بعض الشيوخ[12] القرويين: وهذا في المدخول بها. وأما غير المدخول بها فلا يستحق فيها الشهر، ولا تكون زوجة إلا إذا أسلمت بالقرب. ولا فرق في القياس بين المدخول بها وغير المدخول بها في هذا، لأن العصمة بينهما قائمة وإن لم يدخل بها، وقد أمره[13] الله تعالى أن لا يمسك بها. فإما أن يحمل أمره عز وجل على الفور فيهما جميعا أو[14] على التراخي فيهما جميعا. وحمله[15] مالك على التراخي، وخفف الشهر في

---

(١) أخرجه عن الإمام الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم. (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٨٦/٧).

(٢) الجامع ٢/ل٣٨(أ).

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل ١٣٧/٥.

(٥) (قال ابن رشد) ساقطة من قز .

(٦) الواو ليست في قز .

(٧) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز : (التفريق لا يقع).

(١٠) انظر: المدونة ٢١٢/٢.

(١١) (أنه) ليست في قز .

(١٢) في قز : (شيوخ).

(١٣) في قز : (أمر).

(١٤) في قز زيادة (يحمله).

(١٥) في قز : (وجعله).

ذلك ما لم توقف[1] فتأبى الإسلام».[2] صح من كتاب النكاح الخامس.

[قال] **الشيخ**: انظر ما قال في السماع إنها إذا أبت الإسلام وقعت الفرقة، هل بعد أن عرض عليها ثلاثة أيام أم لا[3]؟ على ما قال **ابن يونس** عن ابن القاسم فيما روى عنه أبو زيد أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة؛ فتأمل ذلك.

وقوله: «ولم يحد البعد[4]» هو من كلام ابن القاسم، وهو بين في **الأم**.[5] ثم قال «وأرى[6] الشهر»[7]، وفي **التهذيب** إنما هو حكاية لسحنون عن ابن القاسم، فلذلك أتى بضمير الغائب، فلا[8] يصح أن يكون إلا «ورأى الشهر».

قوله: (وإن أسلمت الزوجة بعد البناء وزوجها مجوسي أو كتابي فلا يعرض عليه الإسلام، ولكنه إن أسلم في عدتها كان أملك بها)[9]

[قال] **ابن يونس**: الأصل في هذا أن النبي ﷺ /[10] أقرّ صفوان[11]،[12] إذ أسلم بعد

---

(١) في قز : (ما لم يوقف).

(٢) البيان والتحصيل ٥/١٣٧.

(٣) (أم لا) ليست في قز .

(٤) في قز : (ولم يحد في القرب حدا).

(٥) انظر: المدونة ٢/٢١٢.

(٦) في قز : (وإلا أرى).

(٧) المدونة ٢/٢١٢.

(٨) في قز : (ولا).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(١٠) نهاية اللوحة ٢٦٢ من قز .

(١١) هو الصحابي الجليل صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي، يكنى أبا وهب وأبا أمية. قتل أبوه يوم بدر كافرا. وروي أنه هرب يوم فتح مكة وأسلمت امرأته وهي ناجية بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلم هو ورد النبي ﷺ إليه امرأته بعد أربعة أشهر. وقيل: بعد نحو من شهر. روى أحاديث وحسن إسلامه، وشهد اليرموك أميرا على كردوس. وحدث عنه سعيد بن المسيب وطاووس وجماعة. وتوفي -رضي الله عنه- بمكة سنة ٤١هـ. وقيل: ٤٢هـ. وقيل قبل ذلك. (انظر: الإصابة والاستيعاب معا ٢/١٨٣-١٨٧، ١٨٧-١٨٨، وسير أعلام النبلاء ٢/٥٦٢-٥٦٧).

(١٢) في قز زيادة (على زوجته).

شهر من إسلام زوجته،[1] وأقرّ ابنته زينب تحت أبي [العاص][2][3]، إذ أسلم في عدتها[4] بعد إسلامها.[5] « قال ابن أبي زمنين: إذا أسلمت فكان الزوج أولى بها في العدة إن أسلم.

---

(١) الحديث في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٤٣-٥٤٤، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ثم أسلم، والبيهقي في السنن الكبرى ١٨٦/٧-١٨٧. قال ابن عبد البر: «هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير». [التمهيد ١٩/١٢].

(٢) كذا في كتب التراجم، وفي م و قز : (العاصي).

(٣) هو الصحابي الجليل أبو العاص بن الربيع بن العزى بن عبد شمس بن عبد مناف العبشمي، أمه هالة بنت خويلد. وكان يلقب جرو البطحاء. ويقال: اسمه لقيط، ويقال: الزبير. وقيل غير ذلك. زوجه رسول الله ﷺ بنته زينب أكبر بناته، وهي من خالته خديجة، ثم لم يتفق أنه أسلم إلا بعد الهجرة وقد هاجرت زينب مع رسول الله ﷺ، وأسلم هو في مدة الهدنة بين الحديبية والفتح، وقيل قبل الحديبية بخمسة أشهر ثم رجع إلى مكة ثم هاجر إلى المدينة قبل الفتح بيسير ورد النبي ﷺ إليه ابنته زينب. فقيل: بالنكاح الأول، وقيل: بمهر جديد. وتوفي -رضي الله عنه- في خلافة أبي بكر في ذي الحجة سنة ١٢هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٣٣٠/١-٣٣٤، والإصابة ١٢١/٤-١٢٣، ٣١٢-٣١٣).

(٤) قوله: ((في عدتها)) محل اختلاف بين العلماء، لأن أبا العاص أسلم بعد ست سنين من الهجرة. وقيل: بعد سنتين. قال ابن عبد البر: ((إن صح هذا فلا يخلو من أحد الوجهين: إما أنها لم تحض ثلاث حيض حتى أسلم زوجها، وإما الأمر فيها منسوخ بقول الله عز وجل: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] يعني: في عدتهن)). [الاستذكار ٣٢٦/١٦].

(٥) روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ((رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ستّ سنين بالنكاح الأول، ولم يحدث نكاحا)). أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٥١/١، وفيه: ((...بعد سنتين ولم يحدث صداقا)). وأخرجه أبو داود في سننه ٦٧٥/٢-٦٧٦، كتاب الطلاق، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟ وقال: ((قال محمد بن عمرو في حديثه: بعد ست سنين، وقال الحسن بن عليّ: بعد سنتين)). وأخرجه الترمذي في سننه ٤٤٨/٣، كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، واللفظ له. قال: ((هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء من قبل داود بن حصين من قبل حفظه)). وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢٠٠/٢، كتاب الطلاق، باب كراهة سؤال الطلاق عن الزوج من غير بأس، وسكت عليه، وصححه الذهبي. وأخرجه أيضا في كتاب مناقب الصحابة ٦٣٨/٣-٦٣٩، باب ذكر أبي العاص بن الربيع، وصحح إسناده على شرط مسلم، وردّه الذهبي. وأخرجه ابن ماجه في سننه ٦٤٧/١، كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر. وذكر ابن عبد الهادي في أن الإمام أحمد وغير واحد من أهل العلم صححوا هذا الحديث. (انظر: المحرر في الحديث ٥٥٢/٢).

⇦

اختلف قول ابن القاسم في النفقة عليها قبل إسلامه[1] ما دامت في العدة، (فروى عنه أصبغ أنه قال: أحب إليّ أن ينفق عليها من يوم تسلم، لأنه أحق بها ما دامت في العدة)[2]. وروى عنه عيسى أنه لا نفقة لها، لأنها[3] منعته[4] فرجها وجاء[5] الفسخ من قبلها. قال: وهذه الرواية أحسن عند أهل النظر من رواية أصبغ».[6] صح ابن يونس.[7]

[قال] اللخمي: قال ابن القاسم في العتبية: إذا اختلفا فقالت: حضتُ بعد إسلامي ثلاث حيض، وقال الزوج: إنما أسلمتِ منذ عشرين ليلة، فالزوج مصدق، بمنزلة الذي يطلق زوجته ويريد رجعتها ويقول: طلقتك أمس، وتقول هي: منذ شهرين، وقد حضتُ[8] ثلاث حيض، فالقول قوله.[9] يريد لأن[10] الأصل أنها كانت على الكفر فهي على ما كانت عليه، فلا تصدق في قدم ذلك، والأخرى[11] على العصمة فلا تصدق في قدم الطلاق. ولو اعترف أنها أسلمت منذ شهرين، وذلك مما تنقضي فيه العدة، وقال:

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ((أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد)). أخرجه الترمذي في سننه ٣/٤٤٧-٤٤٨، في الباب المتقدم، واللفظ له. قال: هذا حديث في إسناده مقال، ولكن العمل على هذا عند أهل العلم أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها -وهي في العدة- أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة. وأخرجه ابن ماجه في سننه ١/٦٤٧، في الباب المتقدم، والحاكم في المستدرك ٣/٦٣٩، وسكت عليه. وفيه أن زينب أسلمت قبل زوجها أبي العاص بسنة. قال الحافظ الذهبي: ((هذا باطل)). وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٦/٣٤١: هذا الحديث منكر.

(١) (قبل إسلامه) ساقطة من قز .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) (لأنها) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (منعت).

(٥) في قز : (أو جاء).

(٦) الجامع ٢/ل٣٨(أ)-(ب).

(٧) ولو أسلم الزوج ثم تأخر إسلامها فالنفقة على الزوج. وقد تقدم في ص٣٨٢-٣٨٣.

(٨) في قز : (حاضت).

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٦٥-٤٦٦.

(١٠) في قز : (أن).

(١١) في قز : (وأنها).

أسلمت (قبلك أو بعدك)[1] في العدة وأكذبته/[2] لم يقبل قوله. وقال مالك في **كتاب محمد**: إن أسلمت فخافت أن يسلم فيمسكها فافتدت منه[3] بمال ثم أسلم في العدة فهما على نكاحهما، ويرد إليها ما أخذ منها، ولا طلاق[4] بينهما إلا أن يطلق بعد إسلامه.[5] صح منه.

قوله: **(وليس له ذلك إن انقضت)**[6]

لأن إسلامه يتنزل منزلة ارتجاعه[7] في الطلاق. وانظر لو أسلمت قبل البناء، [قال] **ابن يونس**: «لا خلاف بينهم أنه[8] لا سبيل له إليها إلا أن يسلما جميعا، وذلك أن إسلامه يتنزل منزلة ارتجاعه[9]، (لأن النبي ﷺ جعل إسلام الزوج في العدة كرجعة المسلم فيها إذا طلق واحدة)[10]، فلما لم يكن على غير المدخول بها عدة، ولم تكن فيها رجعة لم يكن لزوجها إذا أسلم بعدها سبيل إليها[11]، إذ لا عدة عليها. وكذلك إن أسلم في التي بنى بها بعد إسلامها وبعد انقضاء عدتها فقد بانت[12]، لأن إسلامه أقيم مقام ارتجاعه، فكان موقوفا على العدة».[13]

قوله: **(وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحد الزوجين كان فسخا بغير طلاق)**[14]

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز: والفرق بين إسلام أحد الزوجين أنه فسخ بغير

---

(١) في قز : (قبل ذلك أو بعده).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٦ من م .

(٣) (منه) ليست في قز .

(٤) في قز : (ولا خلاف).

(٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٦، ٧٨.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٧) في قز : (منزلة إرجاعه).

(٨) (أنه) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (منزلة رجعته).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) (إليها) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (فاتت).

(١٣) الجامع ٢/ل٣٨(ب).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وقد تقدم مثله في ص١٦٧.

طلاق وبين ردته [أنه][1] تلزمه طلقة أن المسلم يلزمه طلاقه، فكذلك يلزمُه لما[2] أحدث الردةَ الطلاقُ[3]، والكافر لو طلق لم يلزمه (إن أسلم فلم يلزمه)[4] بما فعل طلاق».[5]

[قال] **الشيخ**: ولا يلزم على قوله في النكاح الأول: إن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالفسخ فيه بغير طلاق[6] أن يكون ارتداد أحد الزوجين فسخا [بغير طلاق][7]، إذ هما مغلوبان على الفسخ[8]، لأنه إنما تكلم هناك على الأنكحة (التي وقع الإخلال فيها ببعض أركان العقد)[9]، ونكاح المرتد هنا صحيح، وإنما طرأ عليه ما يوجب فسخه، (فليس ما كان فاسدا كما كان صحيحا قبل الطارئ)[10].

قال **عبد الحميد**: ويختلف إسلام أحد الزوجين هل هو فسخ أو طلاق؟ (فمن جعل عقودهم ليست بعقود قال: يفسخ بغير طلاق، ومن جعلها عقودا قال: إسلامهم طلاق)[11]. وقد وقع في **العتبية** روى عيسى عن ابن القاسم في النصراني تسلم زوجته قبل البناء، فإن لم يسلم هو مكانه فلا رجعة له، وهي طلقة بائنة، ولا عدة عليها.[12] وهذا مبني على ما تقدم: هل [هم][13] مخاطبون أم لا؟.

ومذهب **الكتاب** في إسلام أحد الزوجين أنه فسخ بغير طلاق، وفي المرتد يكون

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (أنها).

(٢) في قز : (إذا).

(٣) في قز : (طلقة).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) الجامع ٢/ل٣٨(ب).

(٦) انظر: المدونة ٢/١٥٣.

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (فسخه).

(٩) في قز : (التي وقع الاختلاف فيها بنقض بعض أركان العقد).

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز .

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٥١.

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (هو).

ارتداده طلاقا. والفرق بينهما أن نكاح الشرك عندنا ليس بصحيح/[1] فينحل بغير طلاق، ونكاح الإسلام هو صحيح فلا ينحلّ إلا بطلاق. وأيضا فإن إسلام الكافر يتنزل منزلة طلاقه، وطلاقه غير لازم، (وارتداد المسلم يتنزل منزلة طلاقه، وطلاقه لازم)[2]. وحكى **اللخمي**[3] ما في سماع عيسى عن ابن القاسم، ثم حكى عن **كتاب محمد** أنه إذا[4] أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية فطلق لزمه الطلاق. وقال أيضا: لا يلزمه الطلاق. و[5]قاله في كتاب الظهار.[6] وقول مالك أحسن، فلا يقع طلاق إذا أسلمت، لأنه كافر، والكافر لو طلق ما لزمه طلاق. وإن أسلم هو وهي مجوسية لم يقع طلاق، لأنه لم يطلق، وإنما فعل فعلا[7][8] أوجب الفراق كملك الزوجة لزوجها. [وأما][9] الأمة فمستحسن[10] أن يقال: الفراق بطلاق مراعاة للخلاف، ولقول أشهب إنه يصح أن تبقى زوجة.[11] صح منه.

قوله: (**إذا أسلم الصبي الذمي وقد زوجه أبوه مجوسية لم يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم...**)[12]

[قال] **عياض**: في بعض الروايات "ذمية أو مجوسية". (وهي رواية ابن وضاح وأكثرهم. وفي بعض الروايات "ذمية مجوسية")[13]. وفي بعض النسخ "ذمية ومجوسية".

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٣ من قز .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) (اللخمي) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (إن).

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) انظر: المدونة ٢/٣٠٣.

(٧) في قز : (ما).

(٨) في م زيادة (أوجبه).

(٩) كذا في قز ، وبه سواد في م .

(١٠) في قز : (يحسن).

(١١) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٦.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وتمامه (**فتقع الفرقة بينهما إلا أن تسلم هي عند ذلك فتبقى له زوجة**).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

-[قال] **الشيخ**: يعني وهي مجوسية- فرواية "أو مجوسية" ذهب ابن لبابة وغير واحد[1] إلى أنه خطأ، وصوابه سقوط "أو"[2]. وذهب أبو عمران وغيره[3] إلى أن المراد باللفظين المجوس. يعني/[4] ذمية منهم أو حربية.[5]

قوله: (لأنه [لو][6] ارتد عن الإسلام قبل بلوغه لم يقتل)[7]

وقال في كتاب الجنائز إذا أسلم قبل البلوغ فمات يصلى عليه.[8] فجعل إسلامه إسلاما إذا مات.[قال] **الشيخ**: لأن الترقب[9] زال. وفي كتاب التجارة بأرض الحرب: إذا أسلم عبد النصراني[10] قبل البلوغ يباع عليه. وقال هناك: إذا أسلم قبل البلوغ ثم بلغ فرجع[11] يجبر على الإسلام[12]، ولا يقتل.[13] قال الشيوخ: لأنه ازدحم ارتداده وبلوغه، وأما[14] لو كان ارتداده[15] بعد البلوغ لقتل[16]. وهو مفهوم ما هنا[17]. وانظر[18]

---

(١) (وغير واحد) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (سقوطها).

(٣) (وغيره) ساقطة من قز .

(٤) نهاية اللوحة ٦٦ من م .

(٥) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٣.

(٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٨) انظر: المدونة ١/١٦١-١٦٢.

(٩) في قز : (المترقّب).

(١٠) (عبد النصراني) ساقطة من قز .

(١١) في م زيادة (قال).

(١٢) (على الإسلام) ساقطة من قز .

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٨٢.

(١٤) (وأما) متكررة في قز .

(١٥) في قز : (ارتداد).

(١٦) في قز : (يقتل).

(١٧) في قز : (ما ههنا).

(١٨) في قز : (فانظر).

ذبيحته إذا ارتد، قال في كتاب الذبائح: لا تؤكل.[1] قال **الشيخ**: وما ذاك إلا لأنه[2] كافر في الحال. وما يترقب قد يكون وقد لا يكون.

وقال **اللخمي**: إسلام أحد الزوجين إذا كان في سن من لا يميز لا يوجب فراقا، واختلف إذا كان في سن من يميز، الإثغار فما فوقه؛[3] تأمل **اللخمي** تمامه. ثم قال: ولو كان الزوج بالغا وكانت الزوجة صغيرة فأسلمت وقف عنها، ولا تكون في عدة. فإن ثبتت على إسلامها بعد البلوغ كانت عليها العدة حينئذ، ويكون أحق بها إن[4] أسلم في عدتها.[5] صح منه.

قوله: **(وإذا أسلم الزوج قبل البناء وهما مجوسيان ففرق بينهما...)**[6]

و[7]إنما ذكر المجوسيين لأنه إذا كانت الزوجة كتابية ثبت على نكاحها.

قوله: **(وإن وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما وذلك قبل البناء، فلا صداق للمرأة، ولا متعة)**[8]

وإن قبضته ردته. قال **ابن يونس**: «لأن الفرقة من قبلها».[9] [صح].

هذه المسألة تكرار إلا أنه زاد فيها أحد الزوجين، وقولَه: «ولا متعة».

قوله: **(وإذا وقعت الفرقة بينهما بإسلام أحدهما وهما مجوسيان أو ذميان وقد بنى بها [فرفعتها حيضتها][10] فلها السكنى)**[11]

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٣٣.

(٢) في قز : (أنه).

(٣) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٣٣١. وذكر فيه قولين: قيل: يلحق بالبالغ. وقيل: لا يلحق به.

(٤) في قز : (من).

(٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٢٩(أ).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وتمامه (**فلا صداق عليه، لأنه فسخ بغير صداق**).

(٧) الواو ليست في قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وتقدم مثله في ص١٦٨.

(٩) الجامع ٢/ل٣٨(ب).

(١٠) كذا في م ، وفي قز : (فرفعها حيضا).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وانظر المدونة ٢/٢١٣.

وظاهره أنه لا نفقة لها فالسكنى أوجب[1]. ألا ترى أنها تجب السكنى للملاعنة والبائن.[2]

قوله[3]:[4] «فلها السكنى[5]»، وسكت عن النفقة، انظر ما تقدم لعيسى وأصبغ عن ابن القاسم في النفقة على التي أسلمت ثم أسلم زوجها.[6]

قوله: (إن أثبت أنها زوجته)[7]

يعني: ببينة، إما أسارى[8] أو تجار، أو من دخل لمفادات أو غير ذلك[9]. [قال] **اللخمي**: ولم يراع إقرارهما/[10] ولا إنكارهما، (وهذان طارئان)[11]. والمعروف[12] من قول مالك أن الطارئين على التصديق، ولا [يكلفان][13] بينة. فلو طرأت امرأة ثم طرأ رجل فزعم أنه زوجها وأقرت له بذلك لصدِّقا، ولم يمنعا الاجتماع على وجه الزوجية. وقد يحمل قوله على من هاجر من مكة، لأن أهل مكة بالمدينة كثير، فلا تخفى معرفة ذلك بخلاف غيرهم[14]. صح.

---

(١) في قز : (أوجه).

(٢) انظر: التفريع ٢/١١١، وجامع الأمهات ٣٣٢، وشرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/٩٣-٩٤.

(٣) في قز : (وقوله).

(٤) في قز زيادة (إن أثبت أنها زوجته. وقوله: كان أملك).

(٥) (فلها السكنى) ساقطة من قز .

(٦) انظر ص٥٦٨.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. والمتن بكامله (**وإن أسلمت امرأة في دار الحرب ثم قدمت إلينا بأمان ثم أسلمت، فاستبراؤها ثلاث حيض. فإن أسلم زوجها فيها كان أملك بها إن ثبت أنها زوجته**).

(٨) في قز : (أسرى).

(٩) في قز : (أو لغير ذلك).

(١٠) نهاية اللوحة ٢٦٣ من قز .

(١١) في قز : (وهذا إن طريان). ولعل الصحيح (وهذا إن طريا).

(١٢) (المعروف) ساقطة من قز .

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (يكلفا).

(١٤) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٨-٧٩.

قوله: **(ولا سبيل له إليها وإن أسلم مكانه)**[1]

[قال] **اللخمي**: اختلف إذا أسلم عقيب إسلامها نسقا، فقيل: بانت منه. وفي **العتبية**: إنه أحق بها.[2] واختلف في هذا الأصل إذا طلق الزوج (ثلاثا قبل الدخول في ثلاث كلمات نسقا، هل تلزمه الثلاث أو واحدة؟[3] وإذا استثنى بنية محدثة عند تمام اليمين هل يكون ذلك استثناء؟[4] صح من **اللخمي**)[5]. انظر تمامها[6].

قوله: **(والسبي يهدم النكاح)**[7]

السبي يهدم النكاح بخلاف البيع

[قال] **ابن يونس**: «روى ابن وهب عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصبنا سبيا يوم أوطاس ولهن أزواج، فكرهنا أن نقع[8] عليهن، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾[9]، فاستحللناهن.[10] فلما أباح الله تعالى وطء المسبية (لها زوج)[11] بهذه الآية دل بذلك[12] أن السبي يهدم

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. والمتن بكامله (**ولو كان إسلام الزوجة في دار الحرب أو عندنا وذلك قبل البناء لبانت منه، ولا سبيل له إليها وإن أسلم مكانه**). مكانه أي: حالاً.

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٥١. وعلق عليه ابن رشد فقال: هذا مخالف للمعلوم من مذهب مالك وأصحابه - رحمهم الله- من أنه يفرق بينهما إلا أن يسلما معا. (انظر: البيان والتحصيل ٤/٤٥٢). واستغرب ابن عرفة إبهام اللخمي القائلَ بالقول الذي صرح ابن رشد بأنه المعلوم من المذهب. (راجع المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٦).

(٣) فقيل: تلزم الثلاث، وقيل: تلزم واحدة فقط. ذكر القولين ابن عرفة في المختصر الكبير ٢/٧٦ نقلا عن اللخمي.

(٤) المشهور في المذهب أنه استثناء. وهو قول مالك رحمه الله. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٣٩٨).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز : (تمامه).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٨) في قز : (أن يقع).

(٩) سورة النساء، الآية ٢٤.

(١٠) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٧٩، كتاب الرضاع، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء...؛ ولفظه: ((عن أبي علقمة الهاشمي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس، فنقوا عدوا، فقاتلوهم، فظهر عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ أي: فهنّ لكم حلال إذا انقضت عدتهنّ)). والحديث في ذلك أيضا أخرجه أبو داود في سننه ٢/٦١٢-٦١٣، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، والترمذي في سننه ٣/٤٣٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسبي الأمة وهل زوج هل يحل له أن يطأها، وقال: ((هذا حديث حسن))، والطبري في تفسيره ٨/١٥٢-١٥٥ عند تفسير الآية.

(١١) في قز : (ذات الزوج).

(١٢) في قز : (على).

النكاح».[1] فانظره.[2]

اختلف في السبي على ثلاثة أقوال: فقال أشهب: يهدم النكاح، سُبِيا جميعا أو مفترقين[3]. وقال محمد بن المواز: هما على نكاحهما، سبيا جميعا أو سبي أحدهما قبل صاحبه إذا علم ذلك بالبينة ما لم تستبرئ المرأة بحيضة ويطؤها. فإن وطئها السيد قبل أن يدركها الزوج و لم يعلم بذلك[4] فالنكاح منقطع. وقال ابن بكير عن مالك: إن سبيت قبل الزوج انفسخ النكاح، وحلت لمالكها، إذ لا عهد[5] لزوجها، وإن سبيا/[6] جميعا فاستبقي الزوج أقرا على نكاحهما، [إذ][7] صار لزوجها عهد حين استبقي، أي: لم يقتل. نقلها ابن يونس.[8][9]

واختلف الشيوخ في قول ابن القاسم هل هو وفاق قول أشهب[10] أو لما في **كتاب محمد؟** فحمله ابن يونس وأبو إسحاق على أنه وفاق لقول أشهب، واستدلا بظاهر ما هنا وما يأتي. [فالذي هنا][11] "والسبي يهدم النكاح"،[والذي يأتي قوله][12]: "فذلك هدم للنكاح"[13]، وقوله بعده: "لزوال العصمة بالسبي". قال أبو إسحاق: و[14]الذي ذكر

---

(١) الجامع ٢/ل٣٩(أ).

(٢) في قز : (انظر).

(٣) في قز : (أو مفترقين).

(٤) في قز : (ذلك).

(٥) في قز : (عهدة).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٧ من م .

(٧) كذا في مخطوط الجامع، وبه طمس في قز ، وفي م : (إذا).

(٨) انظر: الجامع ٢/ل٣٩(أ)-(ب).

(٩) في قز زيادة (صح).

(١٠) في قز : (لقول أشهب).

(١١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (وبقوله).

(١٣) انظر ص٥٨٢.

(١٤) الواو ليست في قز .

في **كتاب محمد** خلاف[1] لما في **المدونة**، لأنه جعل[2] في **كتاب محمد** أن المرأة إذا سبيت وزوجها معها[3] أو أحدهما قبل صاحبه أن النكاح لا ينفسخ، وفي **المدونة** [أنهما][4] إذا سبيا معا[5] أو سبيت المرأة ثم جاء زوجها فأجاب أن النكاح يفسخ.[6] ولم يعتبر في **المدونة** جاء الزوج في عدتها أو بعد أن وطئت، بل ظاهر قوله أن نفس سبيها يفسخ[7] النكاح، وإن جاء الزوج بأمان قبل أن تستبرئ[8]. وعلى ما في **المدونة** أنهما إذا سبيا جميعا أو أحدهما قبل صاحبه أيهما تقدم فالنكاح مفسوخ، ولم يعتبر هل وطئها السيد أم[9] لم يطأها، أدركها في عدتها أو لم يدركها، وإذا جاءت هي بأمان أم[10] لا. انظر **الاستلحاق**. وقال **ابن يونس**: «يريد وإن علم أنها زوجته[11] ببينة على مذهب ابن القاسم، وأشهب[12]. وهو أشبه بظاهر التنزيل».[13] [صح].

وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن وابن لبابة إلى أن مذهب ابن القاسم في **الكتاب** وفاق لما في **كتاب محمد**، واستدل أبو بكر بن عبد الرحمن بمسألة الأمة المرجوعة[14] (ولم يعلم

---

(١) في قز : (وخلاف).

(٢) في قز : (جعله).

(٣) في قز : (معا).

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) في قز : (جميعا).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢١٤، ٢١٥.

(٧) في قز : (يهدم).

(٨) في قز : (قبل أن يستبرئ).

(٩) في قز : (أو).

(١٠) في قز : (أو).

(١١) في قز : (زوجة).

(١٢) (وأشهب) ساقطة من قز .

(١٣) الجامع ٢/ل٣٩(أ).

(١٤) في قز : (المتزوجة).

سيدها برجعته إذا وطئها السيد)[1]، لأنها دليل.[2] انظر عياض فإنه ذكر عن أبي إسحاق وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن لبابة ما نسب إليهم قبل هذا.[3]

قوله: (قال ابن قسيط[4]: إن ابتاع رجل عبدا وامرأته[5]/[6] من السبي قبل أن يفرق بينهما السهمان[7]، فليفرق بينهما إن شاء، ويطأ الأمة)[8]

[قال] ابن يونس: «اختلف شيوخنا في قول ابن قسيط، فقال بعضهم: معناه إذا لم يقرهما السلطان على النكاح، وليس بيعهما مجتمعين مما يمنع التفرقة حتى يقرهما بلفظ يقتضي ذلك. وقال غيره من شيوخنا: إن قول ابن قسيط خلاف، لأنه إذا باعهما جميعا إنما ينادي على العبد وزوجته، فذلك إقرار للنكاح[9]. وفي كتاب ابن المواز إذا[10] اشترى

---

(١) ما بين القوسين كذا وقع في م و قز ، وفي مخطوط التنبيهات: (ولم يعلم سيدها برجعة زوجها لها حتى وطئها).

(٢) ونص ما في المدونة ٢/٢١٥: ((قلت: أريت إن سبي الزوج قبل ثم سبيت المرأة بعد، وذلك قبل أن يقسم الزوج أو بعد ما قسم، أيكونان على نكاحهما أو تنقطع العصمة بينهما حين سبي أحدهما قبل صاحبه وهل يجعل السبي إذا سبي أحدهما قبل صاحبه هدما للنكاح أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا إلا أن الذي أرى أن السبي يفسخ النكاح. قال: وقال مالك في الرجل يتزوج الأمة ثم يطلقها واحدة فيسافر عنها ويرتجعها في سفره وتنقضي عدتها ولا تبلغها رجعته ولا يبلغ سيدها فيطؤها بعد انقضاء عدتها ثم يقدم زوجها فيقيم البينة أنه كان ارتجعها في عدتها، قال: لا سبيل للزوج إليها إذا وطئها سيدها بالملك. وإنما وطؤها بالملك كوطئها بالنكاح)).

(٣) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٣.

(٤) هو أبو عبد الله يزيد بن عبد الله بن قسيط بن أسامة بن عمير الليثي، المدني الأعرج. قال ابن إسحاق: كان ثقة فقيها، يستعان به في الأعمال لأمانته وفقهه. وثقه النسائي وابن حبان وغيرهما. وقال أبو حاتم: ليس بقوي. قال الذهبي: "ابن قسيط محتج به في الصحاح". روى عن أبي هريرة وابن عمر وابن المسيب وخارجة بن زيد ابن ثابت وآخرين. وروى عنه مالك وابن أبي ذئب وجماعة. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٢٢هـ. (انظر: ميزان الاعتدال ٤/٤٣٠-٤٣١، وتهذيب التهذيب ٤/٤١٩-٤٢٠).

(٥) في قز : (وامرأة).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٤ من قز .

(٧) في قز : (السلطان).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(٩) في قز : (على النكاح).

(١٠) في قز : (من).

عِلْجَة[1] وزوجَها من المقاسم[2] فلا يفرق بينهما في النكاح، فإن هرب العلج لم يكن لسيدها وطؤها إن كانا أقرا على النكاح، وعلى ذلك بيعا».[3] صح منه.

وقوله: «ويطأ الأمة» يريد بعد حيضة.

قوله: (**وإن قدم إلينا تجار من أهل الحرب فباعونا[4] رقيقا، فذكر الرقيق والبائعون لهم أن بينهم نكاحا، أو علم ذلك ببينة كانوا على تناكحهم[5]**)[6]

[قال] **ابن يونس**: «وظاهر هذا أنه خلاف السبي، لأن النص إنما ورد[7] في السبي، (وهذا ليس)[8] بسبي، وإن كان قد وقع لمالك في **كتاب ابن المواز** في السبي مثل هذا الجواب، ولكن الأشبه عندي بظاهر التنزيل خلاف هذا، ومالك أعلم وأهدى إلى الصواب.[9] ويحتمل أن يحمل قوله في السبي استحسانا[10] وقياسا على هذه المسألة».[11]

[قال] **الشيخ**: أشار بقوله: «وإن كان قد وقع لمالك في **كتاب محمد**...» إلى ما تقدم في (الثلاثة الأقوال)[12] المتقدمة.

قال **عبد الحق** عن بعض القرويين: «إنما وجب أن يصدق التجار[13] أن بين العبدين

---

(١) العِلْج بالكسر: الرجل من كفار العجم، جمعها عُلوج، وأعْلاج، ومَعْلُوجاء، وعِلَجَة. (انظر: القاموس المحيط ص٢٥٤).

(٢) (من المقاسم) ساقطة من قز .

(٣) الجامع ٢/ل٣٩(أ).

(٤) في قز : (فباعوا لنا).

(٥) في قز : (مناكحهم).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وتمامه (**وإن لم يعلم إلا بقول الرقيق فرق بينهم**).

(٧) في قز : (إنما نزل).

(٨) في قز : (وليس هذا).

(٩) هذا من باب التواضع، يعني أن مالكا أعلم وأهدى إلى الصواب منه، وإن كانت حقيقة العلم بهذا ترجع إلى الله عز وجل، فالأولى التحرز من مثل هذا الكلام؛ والله تعالى أعلم.

(١٠) في قز : (استحبابا).

(١١) الجامع ٢/ل٣٩(ب).

(١٢) في قز : (الأقوال الثلاثة).

(١٣) في قز : (التاجر).

[اللذين][1] باعوا[2] نكاحا وإن كان التجار كفارا لأنهم يقولون: إنما بعنا على أنهما زوجان، فهو عيب باعوا عليه، ونقص عليهم من أثمانهم، وليس [ذلك][3] من باب الشهادة».[4] صح من **النكت**.

[قال] **عياض**: «وقوله في الزوجين المسبيين: إن لم يكن إلا قول[5] العلج والعلجة لم يصدقا.[6] هذا في السبي بين، وأما ما باعه أهل الحرب أو من اشتراهم من بلد العدو فبخلاف[7]. فسوى بينه وبين السبي[8] في ظاهر **الكتاب**. ووقع في **كتاب ابن حبيب** إذا[9] قالا ذلك و لم يعلم إلا بقولهما، أو قاله بائعهما، فلا ينبغي لمالكهما في الوجهين أن يمسها[10]، ولا يفرق بينهما. قال: لأنه بيع، وليس بسبي، والبيع لا يقطع النكاح. ونحوه لسحنون. ووقع في **المدونة**: إن زعم ذلك الذين باعوهما أو علم ذلك ببينة.[11] ونحوه في **كتاب ابن حبيب** بإثبات "أو"، وعليها[12] اختصر أبو محمد وغيره. وجاء[13] في **كتاب محمد** "وعلم ذلك ببينة[14]" بغير ألف، فهذا لا إشكال فيه إذا ثبت وعلم ببينة. ووجه الشيوخ ما في **الكتاب**/[15] أنه[16] من باب التبري من عيب الزواج، فلم يتهموا إلا من باب الشهادة.

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز : (باعهم).

(٣) كذا في قز ، وليس في م .

(٤) النكت والفروق ١/ل٧٠(ب).

(٥) في قز : (قوال).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢١٥.

(٧) في قز : (فبخلافه).

(٨) في قز : (وبين السِّباء).

(٩) في قز : (إذ).

(١٠) في قز : (أن يمسهما).

(١١) انظر: المدونة ٢/٢١٤-٢١٥.

(١٢) في قز : (وعليه).

(١٣) في م زيادة (ذلك).

(١٤) (ببينة) ساقطة من قز .

(١٥) نهاية اللوحة ٦٧ من م .

(١٦) في قز : (لأنه).

قال المؤلف رحمه الله: ولقولهم عندي شرح نبسطه[1]. وذلك أن العلجين صارا هنا[2] كالطارئين منهم بأمان، أو [جاءا][3] مسلمين وادعيا الزوجية، فإنهما يصدقان كالطارئين [علينا][4] من بلد آخر من المسلمين. فإذا وافقهم المالك على هذا مضى ذلك، وصار كمن قامت له بينة، وإن كذبهم من ملكهم لم يقض بثبات نكاحهما على من ملكهم لإدخال الضرر عليه بذلك، كما لو ادعى عبداه ابتداء عليه النكاح وصارا[5] كالطارئين[6] من المسلمين إذا كذبهما أهل رفقتهما، ومن جاء معهما. وعلى هذا أحمل[7] قول **المدونة**/[8] **والموازية**، وليس بخلاف لما في **كتاب ابن حبيب**، [وأنهما لا][9] يصدقان إذا كذبهما مالكهما، أو من جلبهما[10]، أو من جاء من بلادهما، ويصدقان إذا لم يكذبهما؛ فانظره».[11] صح منه.

[قال] **الشيخ**: انظر من أين يظهر ما قاله **عياض** من تسويته في **الكتاب** (بين السبي والبيع)[12]، و[13]أما في **التهذيب** فالذي يظهر خلافه، وفي [**الأم**][14] لم يوقف عليه في الوقت حين طلب، فلعله في موضع آخر.

---

(١) في قز : (ببينة). ولعلها تصحفت من (نبيِّنه).

(٢) (هنا) ساقطة من قز .

(٣) كذا في ق ٤/ص٤٧، وبه طمس في م ، وفي قز : (جاء).

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز : (وصار).

(٦) في قز زيادة (علينا من بلد آخر).

(٧) في قز : (يحمل).

(٨) نهاية اللوحة ٢٦٤ من قز .

(٩) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٠) في قز : (أو من يليهما).

(١١) التنبيهات خ١/ص١٢٣-١٢٤.

(١٢) في قز : (بين البيع والسبي).

(١٣) الواو ساقطة من قز .

(١٤) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

قوله (فلا سبيل له إليها لزوال العصمة بالسبي)[1]

قال ابن محرز: قالوا: ولو سبي الزوج فأسلم ثم خرجت بأمان لكان[2] لها الخيار، لأنها صارت حرة تحت عبد. [فأما][3] لو قدم [هو بأمان][4] فأسلم ثم سبيت زوجته فأسلمت و لم تعتق، فيحتمل أن يفسخ نكاحه، لأن الحر المسلم (لا يجوز له تزوُّج)[5] [الإماء][6] إلا أن يخشى العنت، ولا يجد طولا للحرة. ويحتمل أن يمضي[7] نكاحه على كل حال، لأن هذا الرق أمر طرأ على النكاح. ألا [ترى][8] أنه[9] من تزوج أمة بوجه جائز له[10] ثم وجد الطول بعد نكاحه أن نكاحه ثابت لا يفسخ.[11] وهذا عندي أرجح. صح.

[قوله][12]: (ولو أسلم الزوج بدار الحرب وأقام بها، أو قدم إلينا مسلما، أو أتانا بأمان فأسلم وخلف أهله على النصرانية فسباها المسلمون، فهي في عصمته إن أسلمت...)[13] [المسألة][14].

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. والمتن بكامله (ولو سبيت المرأة ثم قدم الزوج بأمان أو بسبي وهي في الاستبراء فلا سبيل له إليها لزوال العصمة بالسبي).

(٢) في قز : (كان).

(٣) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٤) كذا في قز ، وهو غير مقروء في م .

(٥) في قز : (لا يتزوج).

(٦) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٧) في قز : (أن يصح).

(٨) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٩) في قز : (أن).

(١٠) (له) ليست في قز .

(١١) انظر: المعونة ٢/٧٩٧، والمقدمات الممهدات ١/٤٦٦-٤٦٧.

(١٢) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١١. وتمامه (وإن أبت فرق بينهما، إذ لا ينكح أمة كتابية. وهي وولدها وما في بطنها من ولد ومهرها الذي على الزوج وجميع مال الزوج ببلد الحرب فيء).

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز: قال ابن القاسم[1]: أو عتَقت».[2]

قال **عبد الحق** عن بعض شيوخه من القرويين[3]: «إنما يصح كون ولده فيئا إذا كان من وطء في حال الشرك، فأما إن كان الولد حادثا بعد إسلام الأب فلا يكون فيئا. قال غيره من شيوخنا القرويين: وإن عقل الكفر هذا الولد فيترك[4] عليه، كما قال ابن القاسم في الذي[5] ترك أولاده حتى عقلوا دين الكفر، وإن كان في هذه ولدوا في حال الكفر. وفي مسألتنا ولدوا بعد الإسلام. فهم إنما ولدوا في دار الكفر[6] فلهم حكم الدار إذا عقلوا دين الكفر. والله أعلم».[7] صح منه.

قوله: **(ومهرها الذي على الزوج وجميع ما للزوج بدار الحرب[8] فيء)**[9]

قال **عبد الحق**: قال بعض القرويين: فيه دليل [على][10] (أن ما)[11] كان للحربيين[12] من مال ببلد المسلمين[13] أنه فيء لذلك الجيش. قال: وكذلك قال ابن عبدوس.[14] وذكر هذه الإقامة **عبد الحميد وابن محرز** عن ابن الكاتب.

وقوله: **(قال غيره: ولده الصغار تبع له)**[15]

---

(١) (قال ابن القاسم) ساقطة من قز .

(٢) الجامع ٢/ل٣٩(ب).

(٣) (من القرويين) ساقطة من قز . و (القرويين) بها طمس جزئي في م .

(٤) في قز : (يترك).

(٥) (الذي) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (دين الكفر).

(٧) النكت والفروق ١/ل٧٠(ب).

(٨) في قز : (ببلاد الحرب).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

(١٠) كذا في قز ، وليس في م .

(١١) في قز : (إنما).

(١٢) في قز : (للحربي)، وفي مخطوط تهذيب الطالب: (للحربي المستأمن)، ولعله هو الصحيح.

(١٣) كذا في م و قز ، وفي مخطوط تهذيب الطالب: (في دار المشركين)، ولعله هو الصحيح.

(١٤) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٢٦(ب).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١١.

ولا يكونون[1] فيئا. هو خلاف لابن القاسم، لأنه[2] جعل للولد حكم الدار في كونه فيئا [للمسلمين][3].[4] فكذلك يكون كافرا، ولا يكون مسلما كأبيه. وجعلهم الغير كأبيهم.

قال ابن محرز: فإن سبيت وهي حامل فإنها توقف حتى تضع فيأخذ ولدها بغير قيمة. صح منه. انظر ما قال في كتاب[5] الجهاد: إذا[6] أسر العدو حرة مسلمة أو ذمية [فولدت][7] عندهم أولادا، ثم غنمها المسلمون، فولدها الصغار بمنزلتها لا يكونون[8] فيئا، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم في،[9] فهل يعارض[10] ما قال هنا؟ (وحكاه أيضا اللخمي).[11]

النكاح بنساء اهل الحرب أو الحسرة الكتابية

قوله (**وكره مالك نكاح نساء أهل[12] الحرب لتركه ولده بدار الكفر[13]، وأنا[14] أرى أن يطلقها، ولا أقضي عليه**)[15]

[قال] **عياض**: «[وكره أيضا الذمية في دار الإسلام، لكن كراهيته للحربية أشد حتى شكّ ابن القاسم هل يحكم بفسخ ذلك أم لا؟. ورأى ابن القاسم عليه[16] أن يطلقها من

---

(١) في قز : (ولا يكون).

(٢) في قز : (لما).

(٣) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٤) انظر: المدونة ٢/٢١٥.

(٥) (كتاب) ليست في قز .

(٦) في قز : (وإذا).

(٧) كذا في قز ، وبه طمس في م .

(٨) في قز : (لا يكون).

(٩) انظر: المدونة ٢/٣٧٨-٣٧٩.

(١٠) في قز : (فهل تعارض).

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) (أهل) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (بدار الحرب).

(١٤) (أنا) ليست في قز .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١١-١١٢.

(١٦) (عليه) متكررة في م .

غير قضاء][1]. وذلك أن كثيرا من أهل العلم لا يرون نكاحها، ويرون الآية المبيحة للكتابيات إنما هي في الذميات منهن دون الحربيات، وللعلة (أيضا التي ذكر)[2] مالك من الخوف على ولدها هناك، وتنصره، وأشد منه سكناه معها دار الحرب والكفر، وحيث يجري [حكمهم عليه. وهو حرام بالإجماع][3]، و[جرحة][4]/[5] ثابتة في فاعله مع[6] الاختيار.[7] ولهذا أدخل سحنون قول ابن شهاب: غير أنه/[8] لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب المشركين ليتزوج فيهم ويلبث[9] بين أظهُرهم[10]».[11] صح [منه]. انظر تمامه. [قال] **ابن يونس**: «قال غيره: ولأنه سكون إلى الكافر ومودة له، لأنه تعالى قال في الزوجين ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[12]»[13]. صح.

قوله: (ويجوز للمسلم نكاح حرة كتابية، وإنما كره ذلك مالك ولم يحرمه، لما تتغذى[14] به من خمر وخنزير[15]، وتغذّي به ولده)[16]

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز .

(٢) في قز : (التي ذكر أيضا).

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) كذا في قز ، وفي م : (حرجة).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٥ من قز .

(٦) في قز : (عن).

(٧) في قز زيادة (صح منه).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٨ من م .

(٩) في قز : (ويثبت).

(١٠) انظر: المدونة ٢/٢١٦.

(١١) التنبيهات خ١/ص١٢٤.

(١٢) سورة الروم، الآية ٢١، ولأنه تعالى قال: ﴿لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حادّ الله ورسوله﴾ سورة المجادلة، الآية ٢٢.

(١٣) الجامع ٢/ل٤٠(أ).

(١٤) في قز : (لما يتغذى).

(١٥) في قز : (أو خنزير).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

الأصل في هذا قوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[1]. وهذا إحصان حرية. وانظر قوله: «وتغذّي به ولده»، إنما أراد به لبنها، وأما نفس الخمر والخنزير[2] فيمنعها، فلم يجعل[3] هنا [لانقلاب][4] الأعيان تأثيرا في الأحكام.

قوله: (وهو يقبل ويضاجع)[5]

[قال] عياض: «وعرَقه معها، وقد اختلف في نجاسته ».[6] [قال] عياض: «وروايتنا في المدونة "وتُغذّي ولدها" -بالغين والذال المعجمتين- من التغذية بالطعام والشراب. وفي بعض الروايات: "وتُعدِي" -بالمهملتين ساكنة العين- من الإعداء، (وهو إغراؤها إياهم بالكفر و[تزيينه][7] لهم وتحبيبه لنفوسهم)[8]».[9]

قوله: (وليس له[10] منعها من ذلك)[11] أي: من الخمر والخنزير. ثم قال:

(ولا من الذهاب إلى الكنيسة)[12]

لأنه دخل على دينها. وقال ابن المواز: له أن يمنعها، [لأنها][13] دخلت على دينه.

[قال] [الشيخ][14]: ومن كتاب طلاق السنة لابن المواز قال: وللرجل أن يمنع امرأته

---

(١) سورة المائدة، الآية ٥.

(٢) (والخنزير) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (فلم تجعل).

(٤) كذا في قز ، وفي م : (الانقلاب).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٦) التنبيهات خ١/ص١٢٤.

(٧) كذا في ق ٤/ص٤٩، وفي م : (تزينه).

(٨) في قز : (وهي إعداؤها إياهم بالكفر، وتربيتها لهم، وتحببها لنفوسهم).

(٩) التنبيهات خ١/ص١٢٤.

(١٠) في قز : (لها).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (لأنه).

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (ع ب)، والظاهر أن هذا رمز لعلم، ويأتي أيضا في ص٨٢٣ في نسخة (ش). وهناك جاء في بقية النسخ التصريح بأنه عبد الوهاب ووثقت النقل له، ولكن لم أقف على النقل هنا لعبد الوهاب، إنما نقله ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/ص٦٨، وصدره بقوله: ((وقال أبو إبراهيم))، ونقله أيضا ابن ناجي في شرح الرسالة ⇦

النصرانية من شرب الخمر، وأكل الخنزير، وله أن يمنعها [من الذهاب إلى][1] الكنيسة إلا في الفريضة، ولا يمنعها من صيامها إذا صامت، ولا يطؤها وهي صائمة، لأن صيامها من دينها، وليس شرب الخمر وأكل الخنزير من دينها، وقد روي عن مالك غير هذا، وأظنه وهما، والذي أخبرتك أحب إلي. وقاله ابن وهب. وقال: لأنها لما رضيت أن يملكها مسلم كان له أن يمنعها من ذلك كله.[2] صح من **جامع الطرر**.

هل يجوز وطء الا المجوسية او الكتا بنكاح او ملك؟

قوله: (**ولا يجوز وطء مجوسية بنكاح أو ملك**)[3]

لقوله تعالى: ﴿ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ﴾[4]، فعم الحرائر والإماء، إذ الوطء يسمى نكاحا. [وحكى **اللخمي** عن أبي ثور أن ذلك يجوز بالملك والنكاح][5].[6] قال **عبد الحميد**[7]: قال في **الزاهي**[8]: اختلف متقدمو أهل **المدينة** في الأمة المجوسية، فأحلت وحرمت، وبتحريمها أقول كالحرة منهن.[9]

٤١/٢ (مع شرح زروق)، وصدره بقوله: ((قال إبراهيم)). ولعل (أبو) سقطت منه. وأبو إبراهيم مشهور، هو إسحاق بن إبراهيم بن مسرة التجيبي مولاهم. يقال: كان طليلي الأصل، وسكن قرطبة لطلب العلم ثم استوطنها. وكان خيرا دينا من أهل العلم والفهم والورع، حافظا للفقه على مذهب مالك وأصحابه، ولم يكن له بالحديث كثير علم. سمع من جماعة، منهم ابن لبابة وابن خالد، وأكثر الأخذ عنهما، وبهما تفقه. وعنه جماعة، منهم قاسم بن ارفع رأسه. وله كتاب النصائح، وكتاب معالم الطهارة وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٥٢هـ. وقيل: سنة ٣٥٤هـ. (انظر: ترتيب المدارك ١٢٦/٦-١٣٤، والديباج ص٩٦-٩٧).

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) نقل هذا الكلام كله ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/ص٦٨، وابن ناجي في شرحه للرسالة ٤١/٢ مع شرح زروق.

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٢١.

(٥) كذا في قز ، وليس في م .

(٦) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٩.

(٧) في قز : (قال عبد الحق).

(٨) "الزاهي" كتاب لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان (ت ٣٥٥هـ). تقدمت ترجمته في ص٦٦. قال عنه القاضي عياض: «وألف كتاب الزاهي الشعباني المشهور في الفقه». (انظر ترتيب المدارك ٢٧٥/٥، والديباج ص٢٤٨).

(٩) انظر النقل عن ابن شعبان في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٩.

[قال] الشيخ: وقد تزوج طلحة بن عبيد الله [كتابية][1] من أريحاء[2] من أرض الشام،[3] وتزوج عثمان [بن عفان][4] رضي الله عنه (نائلة بنت الفرافصة)[5] الكلبية وهي نصرانية، (وأسلمت فحسن إسلامها)[6]، فأقام عليها حتى قتل، رحمه الله تعالى،[7] وتزوج حذيفة رضي الله عنه في خلافة عمر رضي الله عنه امرأة من أهل الكتاب فولدت له،[8] وتزوج ابن قارظ[9] امرأة من أهل الكتاب، فولدت له خالد بن عبد الله بن قارظ.[10] (كذا ضبطه عياض)[11].[12] قال الشيخ: فهذا كله جارٍ مع ظاهر القرآن، وخلاف لكراهية مالك[13]؛ فانظره. وقول ابن شهاب وفاق[14].

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (كتانية).

(٢) في قز : (أولجا). والمثبت من م . قال في معجم البلدان ١/١٦٥: أُرِيحا، بالفتح ثم الكسر وياء ساكنة، والحاء مهملة، والقصر، وقد رواه بعضهم بالخاء المعجمة، لغة عبرانية، وهي مدينة الجبارين في الغور من أرض الأُرْدُنّ بالشام. وقد حرك جريرٌ الياء منه ومده: ((أُرَيْحاء)).

(٣) زواج طلحة رضي الله عنه بكتابية أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٧٩، ٧/١٧٧-١٧٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٧٢.

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) في قز : (أيلة بنت القرافصة).

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٧٢.

(٨) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٧٨، ٧/١٧٦، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٧٢. ولم يذكروا أنها ولدت له، وإنما ذكر ذلك في المدونة ٢/٢١٧ عن يونس عن ابن شهاب أنه قال: ((بلغنا...))، فذكر الأثر.

(٩) هو إبراهيم بن عبد الله بن قارظ -ويقال: عبد الله بن إبراهيم بن قارظ- الكناني حليف بني زُهرة. روى عن جابر بن عبد الله وأبي هريرة وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. وعنه أبو عبد الله الأغرّ وعمر بن عبد العزيز وغيرهما. قال ابن حجر: ذكره ابن حبان في "الثقات". (انظر: تهذيب التهذيب ١/٧٢، ٤/٦٢١).

(١٠) هذا الأثر رواه سحنون في المدونة ٢/٢١٧ عن يونس عن ابن شهاب، قال: ((بلغنا...))، فذكر الأثر عن حذيفة وابن قارظ.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٢) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٤. وهذه الآثار رواها سحنون في المدونة ٢/٢١٧.

(١٣) في قز : (لكراهة مالك).

(١٤) يعني: قوله موافق لقول مالك في كراهية ذلك. راجع ص٥٨٥.

قوله: (**ويطأ الأمة الكتابية بالملك، ولا يجوز بنكاح**[1])[2]

قال **عبد الوهاب**: وإنما قلنا: إن نكاح الأمة الكتابية غير جائز للمسلم[3] جملة[4] - خلافا لأبي حنيفة[5]- لقوله تعالى: ﴿فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[6]، فعلقه[7]/[8] بشرط الإيمان، فهذا تعليق الحكم بالصفة[9]، ولأن ذلك يؤدي إلى أشياء ممنوعة، لأن الأمة قد تكون ملكا[10] لكافر، فإن قلنا: لا يجوز نكاح أمة الكافر حصل منه تفريق بين (أمة الكافر والمسلم)[11]، وأحد لم يفرق. [وإن قلنا: يجوز][12] فالولد الحادث إما أن يكون ملكا لسيد الأمة، فذلك يوجب ابتداء ملك النصراني للمسلم، وذلك غير جائز[13]. وإما أن لا يكون ملكا له، فذلك خلاف الأصول[14]. فلما أدى إلى هذا الفساد وجب منعه[15].[16]

---

(١) في قز : (بالنكاح).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٣) في قز : (لمسلم).

(٤) وهو مذهب الشافعي وأحمد في الصحيح. وعنه رواية أخرى أنه يجوز، وردها الخلال وقال: إنما توقف الإمام أحمد فيها ولم ينفذ له قول. (انظر: روضة الطالبين ١٢٩/٧-١٣٢، ومغني المحتاج ١٨٣/٣-١٨٥، والمغني ٥٥٤/٩-٥٥٥، والإنصاف ١٣٨/٨).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٠٦/٢، وبدائع الصنائع ٢٧٠/٢، وفتح القدير ٢٣٤/٣.

(٦) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٧) في قز : (فعلقت الإباحة).

(٨) نهاية اللوحة ٢٦٥ من قز .

(٩) في قز : (بصفة).

(١٠) (ملكا) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (أمة المسلم والكافر).

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (وإنما قلنا: لا يجوز).

(١٣) في قز : (وذلك لا يجوز).

(١٤) في قز : (خلاف الأصل).

(١٥) في قز : (وجب المنع منه).

(١٦) انظر: المعونة ٧٩٩/٢-٨٠٠.

والعبد كالحر لا يحل له نكاح أمة كتابية[1] خلافا/[2] لأبي حنيفة[3]. وذهب بعض الناس إلى أن الحر لا يحل له (والعبد يحل له)[4] ذلك.[5] وقد وقع في **كتاب محمد** لابن القاسم قلت: فإن أسلم وتحته أمة نصرانية، قال: يفارقها.[6] [و][7]قال أشهب: لا يفارقها، (ولا [يزوّج][8] عبده المسلم أمة من أهل الكتاب.[9] قال أبو إسحاق: قول أشهب هنا: "لا يفارقها)[10] إذا أسلم وتحته أمة نصرانية"[11] ليس على الأصل، لأن ما حدث مما لا يجوز (ابتداء العقد عليه)[12] يوجب فسخ النكاح كالرضاع والردة وما أشبه ذلك، ولم يقولوا خلاف هذا إلا في الأمة المؤمنة إذا تزوجها من يجوز[13] له تزويجها لعدم الطول، ثم وجد طولا، إنه لا يفارقها الزوج[14]. وقد وقع لأشهب ما يدل على خلاف (ما قال هنا)[15]. قال في الأمة النصرانية تحت النصراني -عبد أو حر- فيسلم الزوج،

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢١٦، ٢٢٠، والمعونة ٢/٨٠٠، والمنتقى ٣/٣٢٨. وهو المشهور في مذهب الشافعي والصحيح من مذهب الإمام أحمد. (انظر: روضة الطالبين ٧/١٣٢، ومغني المحتاج ٣/١٨٥، والمغني ٩/٥٥٤-٥٥٥، والإنصاف ٨/١٣٨).

(٢) نهاية اللوحة ٦٨ من م .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٧٠، وفتح القدير ٣/٢٣٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) انظر: الاستذكار ١٦/٢٦٤.

(٦) هذا هو المشهور في المذهب. (انظر: مواهب الجليل ٣/٤٧٧).

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) كذا في ق ٤/ص٥٠، وفي م : (يتزوج).

(٩) انظر النقل عن كتاب محمد في المنتقى ٣/٣٢٨.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في قز زيادة (وقول أشهب).

(١٢) في قز : (معه ابتداء العقد).

(١٣) (من يجوز) مطموسة في قز .

(١٤) (الزوج) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (ما وقع له ههنا).

فقال أشهب: لا أفسخ[1] نكاحه حتى تخرج من العدة.[2] فهذا من قول أشهب خلاف ما تقدم أن إسلامه لا يوجب زوال الأمة الكتابية من تحته. والذي ههنا هو الصواب، لما ذكرناه[3] أن ما لا يصح العقد[4] عليه لا تصح[5] [استدامة][6] النكاح معه إذا طرأ على العقد،[7] إلا في الذي يتزوج الأمة المسلمة (ثم يجد طولا)[8][9]، (للاختلاف فيها.[10] وأما ابن القاسم فقال: يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أو عتقت ثبت نكاحهما، وإلا فسخ بغير طلاق.[11] قال **عبد الحميد**: انظر قول أبي إسحاق وتعليله في الذي يتزوج الأمة المسلمة وهو لا يجد طولا ثم وجد الطول)[12] أنهم إنما لم يفسخوا [نكاحه][13] للاختلاف في ذلك، ومسألة الأمة الكتابية إذا تزوجها نصراني ثم أسلم مختلف فيها. فانظر[14] ذلك أيضا[15]. الذي قاله أشهب لأجل الاختلاف، فرأى أنه نكاح قد نزل ومضى، وقد[16] اختلف الناس في عقده ابتداء، فأمضاه لأجل الاختلاف، كما أمضوا نكاح من وجد الطول بعد انعقاد نكاحه إلا أن يقول القائل: إن هذا نكاح اختلف فيه

---

(١) في قز : (لا يفسخ).

(٢) انظر: المنتقى ٣/٣٢٨.

(٣) في قز : (لما ذكرنا).

(٤) في قز : (أن يعقد).

(٥) في قز : (لا يصح).

(٦) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(٧) انظر: المعونة ٢/٨٠٣-٨٠٤.

(٨) في قز : (وهو لا يجد طولا).

(٩) في قز زيادة (وقد يقال).

(١٠) يعني: للاختلاف في أصل نكاح الأمة. انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٦٦.

(١١) راجع المدونة ٢/٢١٢، ٢٢٠، ومواهب الجليل ٣/٤٧٨.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (نكاحهم).

(١٤) في قز : (فأمضى).

(١٥) (أيضا) ليست في قز .

(١٦) (قد) ليست في قز .

قول مالك وابن القاسم في البَدْأة. أعني[1] نكاح الأمة المسلمة. وهذا ليس بصحيح، والنظر أن ينظر المجتهد ما[2] غلب على ظنّه تعليق الحكم به من غير مراعاة لخلاف غيره. وقد قال ابن شعبان في الزاهي: اختلف متقدمو أهل المدينة في نكاح الأمة الكتابية، فمنعها من منعها منهم، وقال غير واحد من متقدميهم: إنه جائز.[3] [قال] ابن يونس: «قال عبد الوهاب: و[4]لأن كل جنس تؤكل ذبائحهم يجوز نكاح نسائهم كالمسلمين[5].[6] وقال في (وطء الإماء الكتابيات)[7]: ولأن كل من يجوز وطء حرائرهم بالنكاح يجوز وطء إمائهم بالملك كالمسلمين».[8] صح منه.

---

(١) في قز : (على).

(٢) في قز : (بما).

(٣) انظر جزء من هذا النقل في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٩. والمنع من نكاح الأمة الكتابية هو المشهور في المذهب. [انظر: التوضيح ٢/ل٢٦(ب)].

(٤) الواو ليست في قز .

(٥) (كالمسلمين) ساقطة من قز .

(٦) في قز زيادة (قاله في المجوس).

(٧) في قز : (وطء الأمة الكتابية).

(٨) الجامع ٢/ل٤٠(أ). وكلام القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٩٩.

باب[1] في الولد هل هو تبع (للأب أو للأم)[2]

قوله: (والولد [تابع للوالد][3] في الدين وأداء الجزية)[4]

الأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام : «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه»[5]. [قال] **الشيخ**: «أو يمجسانه»[6]. قال **عبد الحميد الصائغ**: [قوله][7]: «فأبواه يهودانه أو ينصرانه/[8]» فليس[9] ذلك على ما ظن قوم أنهما يعلمانه ذلك، وإنما وجه ذلك أن أبويه يوجبان حكمه يهوديا أو نصرانيا على معنى أنه تبع لأبويه في الحكم، لا على أنه أخذ شيئا من دينهما، ولا يعلمه حتى يبلغ فيعرب عنه لسانه. وقول من قال: إن كل مولود يولد على خلقته وهيئته، فهذا لا فائدة فيه، ولا معنى تحته.[10]/[11] [صح].

---

(١) (باب) ليست في قز .

(٢) في قز : (للأم أو الأب).

(٣) كذا في م ، وفي قز : (تبع للأب).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص٢٦٨، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، واللفظ له، ومسلم في صحيحه ٤/٢٠٤٧-٢٠٤٩، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة...؛

(٦) هذا من تتمة الحديث، واللفظ للبخاري كما تقدم.

(٧) كذا في قز ، وليس في م .

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٦ من قز .

(٩) في قز : (ليس).

(١٠) هذا اختيار عبد الحميد الصائغ في تأويل الحديث، وهو مبني على الاختلاف في معنى لفظ الفطرة الوارد في الحديث. قال ابن حجر: وقد اختلف السلف في المراد بالفطرة في هذا الحديث على أقوال كثيرة، وأشهرها أن المراد بها الإسلام. فلم يرد النبي ﷺ به إثبات أحكام الدنيا كما يظنه بعضهم. ثم ذكر عن ابن القيم رحمه الله أنه قال: المراد بالحديث أن كل مولود يولد على إقراره بالربوبية، فلو خلي وعدم المعارض لم يعدل عن ذلك إلى غيره. (انظر: فتح الباري ٣/٢٤٨-٢٥٠). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ((الصواب أنها فطرة الله التي فطر الناس عليها، وهي فطرة الإسلام، وهي الفطرة التي فطرهم عليها يوم قال: ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾، وهي السلامة من الاعتقادات الباطلة والقبول للعقائد الصحيحة...سلامة القلب وقبوله وإرادته للحق الذي هو الإسلام بحيث لو ترك من غير مغير لما كان إلا مسلما)). [مجموع الفتاوى ٤/٢٤٥، ٢٤٧].

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٩ من م .

[قال] ابن يونس[1]: «قال ابن اللباد: روى الليث أن النبي ﷺ قال: أيهما[2] أسلم من الأبوين كان أولى بالولد.[3] و[4]روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[5] وبه قال غير واحد من أهل العلم.[6] وقاله ابن وهب».[7]

[قال] الشيخ: وأعرف فيها قولا ثالثا: إن الولد تبع للأم في الدين.

قوله: (والحضانة لها وإن لم تسلم)[8]

[قال] الشيخ: لأن[9] الأحكام البدنية تثبت بين المسلم والكافر كالحضانة والنفقة و[البر][10] ولا يشترط فيها الإسلام.

قوله: (وإسلام الأب إسلام لصغار بنيه[11])[12]

معناه إن كانوا في سن من لا يميز، واختلف إن كانوا[13] في سن من يميز (الإثغار فما فوق، [قال] اللخمي: إسلام الأب إسلام لصغار بنيه إن كانوا في سن من لا يميز)[14]،

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (أيما).

(٣) لم أقف على من أخرج هذا الحديث.

(٤) الواو ليست في قز .

(٥) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٦٩.

(٦) منهم الحسن وشريح القاضي وإبراهيم النخعي وقتادة. أخرج البخاري في صحيحه معلقا أنهم قالوا: ((إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم)). [صحيح البخاري ص٢٦٣، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه؟ وأثر الحسن وإبراهيم وقتادة وصله عبد الرزاق والبيهقي. وأثر شريح وصله البيهقي. (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٦/٢٧-٣٠، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٦٩).

(٧) الجامع ٢/ل٤٠(أ).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٩) في قز : (إن).

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (البرور).

(١١) في قز : (لصغار ولده).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١٣) (إن كانوا) ساقطة من قز .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

وإن كانوا في سن من يميز[1] لم يكن إسلام الأب إسلاما لهم.[2]

قوله: (**وإذا زوج الكتابي ابنته الطفلة لكتابي ثم أسلم الأب وهي صغيرة كان ذلك فسخا لنكاحهما**[3])[4]

لهذه المسألة أشار **عياض** فيما تقدم فيما إذا أسلمت الزوجة[5] أنه لا يعرض على زوجها الإسلام؛[6] تأمله. قال[7]: «وتفريقه في ذلك بينها وبين الصبي[8] وزعم **اللخمي** أن الخلاف فيها إذا كان إسلامه عقيب إسلامها نسقا[9]. وفي العتبية جوازه».[10] صح منه. واختصرها **اللخمي**.

وإن أسلم أبواهما والزوجان صغيران في سن من لا يميز كانا بإسلام الأبوين في حكم المسلمين، فإذا أسلم أبوها[11] وقعت الفرقة، لأنه ليس ثَمَّ دخول. ويختلف إذا أسلم أبوه. فعلى قول ابن القاسم يعرض على أبيها الإسلام، وعلى قول أشهب وقعت الفرقة وإن أسلم أبوها[12]. وإن[13] عقلا دينهما لم يكن إسلام الأبوين[14] إسلاما لهما.[15] صح منه. وقيل: إنه إسلام.[16]

---

(١) في قز : (سن من يحتمل).

(٢) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٢٩(أ).

(٣) في قز : (لنكاحها).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٥) يعني: إذا أسلمت قبل البناء. (انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٢).

(٦) راجع التنبيهات خ١/ص١٢٢. وانظر ص٥٦٣، ٥٦٦.

(٧) (قال) ساقطة من قز .

(٨) المقصود أن ابن القاسم فرق بين إسلام أبي الصبية والصبي. انظر المدونة ٢/٢١٧، وما يأتي في الصفحة التالية.

(٩) (نسقا) كذا في م ، وفي موضعه بياض في قز .

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٢٢. وكلام اللخمي قد تقدم في ص٥٧٥.

(١١) في قز : (أبوهما).

(١٢) في قز : (أبواهما).

(١٣) في قز : (فإن).

(١٤) في قز : (إسلام الأب).

(١٥) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل٢٩(أ).

(١٦) انظر ما تقدم في ص٥٧١-٥٧٣، وما يأتي في ص٦٠٠-٦٠١.

(قوله: "ولو زوج المجوسي ابنه الطفل مجوسية ثم أسلم الأب وابنه صغير عرض على زوجة الصبي الإسلام"[1]

بهذه أيضا اعتضد عياض أن الكبير إذا أسلم قبل الدخول أنه يعرض على الزوجة الإسلام).[2][3]

قوله: (وإذا كان الغلام والجارية في حد المراهقة في إسلام الآباء من [أبناء][4] [اثنتي عشرة سنة][5] [أو ثلاث][6] [عشرة][7] [سنة][8]، ونحو ذلك، فلا يجبر على الإسلام، ويترك الأمر إلى بلوغه، فإما أقام حينئذ على دينه ونكاحه فلا يعرض له، أو[9] يسلم فيحكم بما ذكرنا في إسلام [أحد][10] الزوجين-البالغين[11]

[قال] عبد الحق: «إنما يراعى أمرهم عند البلوغ. فمن ألفاه البلوغ مسلما فهو مسلم، ومن ألفاه البلوغ كافرا فهو كذلك[12]. ولا يقال لهم بعد البلوغ: أسلموا، وإنما البلوغ يكشف ما هم عليه، حتى لو ألفى[13] البلوغ أحدهم مسلما، ثم أبى بعد ذلك من الإسلام كان حكمه حكم المرتد. ولو قتل هؤلاء الأولاد قبل البلوغ فمن كان يظهر منهم الإسلام قتل قاتله، ومن كان يظهر[14] الكفر لم يقتل قاتله، لأنهم[15] لا يرجى منهم أمر

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) تقدم في ص٥٦٣.

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) كذا في م ، وفي قز : (اثني عشر).

(٦) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٧) في قز : (عشر)، وهو ساقط من م ، والمثبت من ق ٤/ص٥١.

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) في قز : (أن).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١٢) في قز : (فهو كافر).

(١٣) في قز : (لو أدرك).

(١٤) في قز زيادة (منهم).

(١٥) في قز : (لأنه).

بعد قتلهم، فهم على ما كانوا عليه عند موتهم. ولو جرح أحدهم قبل البلوغ فههنا يوقف[1] أمره، لأن المجروح يرجى إسلامه، فيترقب أمره حتى يعرف ما يلفيه البلوغ عليه، بخلاف إذا قتل، لأن هذا لا يرجى منه أمر لذهاب نفسه».[2] **نكت**، صح.

[قال] **عياض**: «[قوله][3]: ناهزوا/[4] الاحتلام، أي: قاربوا. وأصل النهز الحركة.[5] وأرهقوا[6] الحلم بمعناه[7].[8] والحزاورة: الغلمان الأشداء المراهقون،[9] اشتقّ من الحَزْوَرَة، وهي الحصباء الغليظة.[10] وقد يكون من الحزر والتقدير، والواو زائدة، أي: يقدَّر ويُحزَر[11] أنهم بلغوا وقاربوا[12]».[13] [صح منه].

وانظر قوله في حد المراهقة، فلو كانا صغيرين لكان إسلام الأب إسلاما لهما. فإذا أسلم زوج المجوسية الطفلة يعرض الإسلام على أبيها إذا كانت لا تعقل. قال **عبد الحق** عن[14] بعض القرويين: «وعرض الإسلام على أبيها كعرضه عليها لو كانت كبيرة، إذ[15] ذلك يوجب إسلامها. قلت: ولو لم يكن لها أب؟ قال: يبقى الأمر موقوفا حتى تعقل.

---

(١) في قز : (يترقب).

(٢) النكت والفروق ١/٧١(ب).

(٣) كذا في قز ، وليس في م ، ويعني به قوله في المدونة ٢/٢١٧.

(٤) نهاية اللوحة ٢٦٦ من قز .

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٣٦٣.

(٦) في قز : (وراهقوا).

(٧) (بمعناه) ساقطة من قز .

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٤٥١.

(٩) انظر: القاموس المحيط ص٤٧٩.

(١٠) قال في لسان العرب ٣/١٥٠: الحَزْوَرة: الرابية الصغيرة. والجمع: الحزاور، وهو تل صغير. وقال الأزهري: الحزور: المكان الغليظ.

(١١) في قز : (ويجوز).

(١٢) راجع معجم مقاييس اللغة ٢/٥٥. وفيه: يقال: الغلام الحزور إذا اشتد وقوي.

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٢٤.

(١٤) في قز : (قال).

(١٥) في قز : (لأن).

قلت: فإنهما لا يتوارثان إذا وقع الموت، فكيف يوقف من لا توارث بينهما؟ فقال: لا بد من الإيقاف ليعلم ما يستقرّ أمرها عليه».[1] صح من النكت.

قوله: «فلا يجبر على/[2] الإسلام، ويترك الأمر إلى بلوغه» المسألة، قال ابن محرز: و[3]اختلف على هذا القول في نفقتهم، فقيل[4]: ينفق عليهم من ماله. وقيل: لا[5] ينفق عليهم منه. والصواب أن تكون النفقة راتبة[6] على الأب،[7] لأنه لا يخلو أن يكونوا مسلمين أو كفارا. فإن كانوا مسلمين فسبيلهم سبيل أولاد[8] المسلمين في إيجاد النفقة. وإن كانوا كفارا فلهم النفقة أيضا، لأن النفقة من الحقوق التي تثبت بين المسلم والكافر، لأنها غير متعلقة بالولاية. وكذلك حق الحضانة، لأنه حق[9] يتعلق بالحنان والرقة. وكذلك عتق أحدهما على صاحبه. وإنما ينقطع بين المسلم والكافر كل [حق][10] يتعلق بالولاية كالولاية في النكاح وغيرها[11]، لقوله تعالى: ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾[12]. [13] صح منه.

---

(١) النكت والفروق ١/ل٧١(ب).

(٢) نهاية اللوحة ٦٩ من م .

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) في قز : (قيل).

(٥) (لا) متكررة في قز .

(٦) في قز : (واجبة). ومعنى الراتب: الثابت. (انظر: القاموس المحيط ص١١٣).

(٧) هذا اختيار ابن محرز، حكاه عنه القرافي في الذخيرة ٤/٣٢٤.

(٨) (أولاد) ساقطة من قز .

(٩) (حق) ليست في قز .

(١٠) في م : (حين)، وفي قز : (من)، والمثبت من ع .

(١١) (وغيرها) ليست في قز .

(١٢) سورة الأنفال، الآية ٧٢.

(١٣) راجع هذه المسألة في الذخيرة ٤/٣٢٤. والاستدلال بهذه الآية محل نظر، لأنها في المؤمنين الذين آمنوا بالله ورسوله ولم يهاجروا قومهم الكفار، ولم يفارقوا دار الكفر إلى دار الإسلام، فنهى الله تعالى المؤمنين المهاجرين من نصرتهم وميراثهم، إذ كانوا يتوارثون بالهجرة فكان لا يرث من آمن ولم يهاجر من هاجر، ثم نسخ الله ذلك بقوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٦]. إلا أن يكون المراد الاستدلال بالآية التي تلي هذه. وهي قوله تعالى: ﴿والذين ⇦

قوله: **(ومن أسلم وله ولد صغار فأقرهم [حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة][1] وشبه ذلك فأبوا الإسلام فلا يجبروا. وقال بعض الرواة: يجبرون، وهم مسلمون. وهو أكثر مذاهب المدنيين)[2]**

[قال] **اللخمي**: اختلف فيها على ثلاثة أقوال إذا غفل عنهم: فقال مالك مرة: يتركون، ولا يجبرون.[3] وقال مرة: يجبرون على الإسلام إذا بلغوا بالضرب والتهديد والسجن من غير قتل.[4] وقال المخزومي: إن أبوا الإسلام قتلوا.

قوله: **(ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء [ثلاث عشرة][5] سنة وشبه ذلك، ثم مات الأب وقف حاله إلى بلوغ الولد، فإن أسلم ورث الأب، وإلا لم يرث، وكان المال للمسلمين)[6]**

قال **عبد الحق**: «سألت بعض شيوخنا من القرويين لِمَ قال ابن القاسم في الذي أسلم وله ولد مراهق ثم مات: يوقف الأمر إلى بلوغ الولد، وعلى مذهبه إذا قتلهم قاتل يقتل [بهم][7]، فكيف يحكم[8] لهم بحكم الإسلام في وجوب القتل على من قتلهم، ولا يحكم لهم بحكم الإسلام في وجوب الميراث لهم دون ترقب بلوغهم؟ فقال: إذا قتلهم قاتل فقد قتلهم وهم على الإسلام حقيقة، فلا يترقب منهم[9] زوال عنه، لأنهم ماتوا عليه فوجب

كفروا بعضهم أولياء بعض...﴾ [سورة الأنفال، الآية ٧٣]. قال القرطبي: قطع الله تعالى الولاية بهذه الآية بين الكفار والمؤمنين. قال علماؤنا في الكافرة يكون لها الأخ المسلم: لا يزوجها، إذ لا ولاية بينهما ويزوجها أهل ملتها. [راجع: تفسير الطبري ١٤/٨٠-٨٧، وتفسير القرطبي ٨/٥٦-٥٧].

(١) كذا في م ، في قز : (حتى يبلغوا اثني عشر سنة).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢١٧.

(٤) انظر: المدونة ٢/٢١٧، والجامع ٢/ل٤٠(ب).

(٥) كذا في م ، وفي قز : (ثلاثة عشر).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٧) كذا في قز ، وفي م : (فيهم).

(٨) في قز : (تحكم).

(٩) في قز : (لهم).

بذلك[1] قتل قاتلهم. وأما في الميراث فنحن لا ندري هل يدوم إسلامهم[2] إلى البلوغ أو[3] لا؟، فنرقبنا (بلوغهم لجواز أن يرجعوا عن الإسلام)[4]».[5] صح نكت.

قوله: (ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك المال...)[6] المسألة.

[قال] ابن يونس: «وقيل: إسلامه إسلام،/[7] وله الميراث، لأنه لو رجع إلى النصرانية أجبر على الإسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت».[8] [قال] اللخمي: اختلف في موضعين:

أحدهما- إذا أسلموا هل يعد ذلك إسلاما؟.

-والثاني- إذا لم يسلموا أو مات الأب وهم على النصرانية، ثم أسلموا بعد موته (قبل البلوغ أو بعد البلوغ)[9].

(فلم ير إسلامهم في المدونة إسلاما)[10].[11] وقال أيضا: هو إسلام. وإن كانت جارية مجوسية حل وطؤها به.[12] وعلى هذا يرث ويورث. وقال: إذا مات ولم يسلموا ثم أسلموا بعد موته وثبتوا على ذلك حتى بلغوا أو[13] أسلموا[14] بعد الاحتلام ورثوا أباهم. وأنكر ذلك سحنون ورأى أن لا ميراث لهم إلا أن يكونوا أسلموا قبل موته. وهو

---

(١) في قز : (لذلك).

(٢) في قز : (الإسلام لهم).

(٣) في قز : (أم).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) النكت والفروق ١/ل٧١(أ).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢. وتمامه (حتى يحتلم، لأن ذلك ليس بإسلام. ألا ترى أنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولم يقتل).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٧ من قز .

(٨) الجامع ٢/ل٤٠(ب).

(٩) في قز : (أو عند البلوغ).

(١٠) في قز : (فلم ير في المدونة إسلامهم إسلاما).

(١١) انظر: المدونة ٢/٢١٧.

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢١٧.

(١٣) في قز بواو العطف.

(١٤) في قز زيادة (أو).

أصوب. فمن مات عنه وهو نصراني لم يرثه إن أسلم بعد ذلك، ومن مات عنه وهو مسلم ورثه وإن ارتد بعد ذلك، لأن المعرفة با لله سبحانه تصح ممن لم يحتلم، وإذا صحت منه المعرفة كان مؤمنا حقيقة يرث به[1]، (وتستحل به الجارية)[2]. وإن رجع قبل البلوغ لم يقتل، لأن إسلامه كان في موضع لم يتوجه الخطاب بالعقوبة عليه، فلا يقتل إلا بما كان من الإسلام بعد البلوغ. صح منه.

قوله: **(ولو كان الولد لا يعقل دينه ابن خمس سنين وستٍ[3] فهم مسلمون بإسلام الأب، ويرثونه مكانهم. وقاله أكثر الرواة)**[4]

[قال] **عياض:** «قال فضل: هذا يدل أن من الرواة من يقول: ليس إسلام أبيهم إسلاما لهم وإن كانوا صغارا».[5] [قال] **الشيخ:** (ويحتمل أنهم لم يقولوا شيئا)[6].

إذا أسلم عن أر زوجات

قوله: **(وإن أسلم حربي أو ذمي عن أكثر من أربع زوجات)** قال في **كتاب ابن المواز:** «أو مجوسي»[7] ثم قال: **(نكحهن في عقدة [أو عقدتين][8] فليختر [منهن][9] أربعا، كنَّ[10] أوَّل من نكح أو آخرهن)**[11]

[قال] **ابن يونس:** الأصل في هذا ما روي أن النبي ﷺ أقرّ أبا [العاص][12] وصفوان

---

(١) (به) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (ويستحل الجارية المجوسية به).

(٣) في قز : (ومات).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٥) التنبيهات خ١/ص١٢٤.

(٦) في قز : (ويتحصل أنهم لم يكونوا تبعا).

(٧) انظر: الجامع ٢/ل٤٠(ب).

(٨) كذا في م ، وفي قز : (أو في عقد).

(٩) كذا في قز ، وليس في م .

(١٠) في قز : (كان).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١٢) كذا في كتب التراجم، وفي م و قز : (العاصي).

على نكاح الشرك،[1]/[2] وخيَّر غيلان بن أبي سلمة الثقفي[3] إذ أسلم عن[4] عشر نسوة في أربع منهن،[5] وخيَّر فيروز الديلمي[6] إذ أسلم عن[7] أختين في إحداهما[8].[9] صح منه.

قال **عبد الحميد الصائغ**: انظر، لم ينظر إلى عقد الشرك، ولا جعل له حكما، بل صححه الإسلام عنده إذا كان بصفةِ[10] من يجوز العقد عليه في الابتداء في الإسلام، ليست بذات محرم، ولا من بقي [في عدتها][11] بقية، وما شابه ذلك. وبه قال الشافعي[12]

---

(١) تقدم ذكر ذلك في ص٥٦٦-٥٦٧.

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٠ من م .

(٣) هو الصحابي الجليل غَيْلان بن سلمة بن معتب بن مالك الثقفي. أسلم بعد فتح الطائف وكان أحد وجوه ثقيف، وأسلم أولاده: عامر وعمار ونافع وبادية. وهو ممن وفد على كسرى وخبره معه عجيب. وكان شاعرا محسنا. وتوفي في آخر خلافة عمر؛ رضي الله عنه وعن الصحابة أجمعين. (انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة ٤/٤٣-٤٤، و"الإصابة" و"الاستيعاب" معا ٣/١٨٩-١٩٢).

(٤) في قز : (على).

(٥) الحديث في ذلك أخرجه ابن ماجه في سننه ١/٦٢٨، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة. ولفظه: ((عن ابن عمر قال: أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبيّ ﷺ : خذ منهن أربعا)). وأخرجه أيضا الترمذي في سننه ٣/٤٣٥، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، وقال: العمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا، منهم الشافعي وأحمد وإسحاق. وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٤٨-٤٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٤٩، ١٨١-١٨٣. وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني -رحمه الله- في إرواء الغليل ٦/٢٩١.

(٦) هو الصحابي الجليل فَيْرُوز الدَّيْلمي، يكنى أبا عبد الله، ويقال: أبا عبد الرحمن وأبا الضحاك، يماني كناني من أبناء الأساورة من فارس، الذي كان كسرى بعثهم إلى قتال الحبشة. وقيل: هو ابن أخت النجاشي وقاتل الأسود العنسي الذي ادعى النبوة باليمن، وكان قتله قبيل وفاة النبي ﷺ. وفد على رسول الله ﷺ وروى عنه أحاديث. وروى عنه أولاده الثلاثة: الضحاك وعبد الله وسعيد وآخرون، وتوفي في خلافة عثمان. وقيل: في خلافة معاوية باليمن سنة ٥٣هـ. (انظر: أسد الغابة ٤/٧١-٧٢، و"الإصابة" و"الاستيعاب" معا ٣/٢٠٤-٢٠٧، ٢١٠-٢١١).

(٧) في قز : (على).

(٨) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ٢/٦٧٨، كتاب الطلاق، باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان. ولفظه: ((عن الضحاك بن فيروز، عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، قال: طلق أيتهما شئت)). وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه ١/٦٢٧، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، والترمذي في سننه ٣/٤٣٦، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، وقال: "حديث حسن". وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٨٤-١٨٥.

(٩) انظر: الجامع ٢/ل٤٠(ب).

(١٠) في قز : (نصفه).

(١١) كذا في قز ، وفي م : (بعدتها).

(١٢) انظر مختصر المزني والحاوي معا ٩/٢٥٥-٢٥٨، ٢٩٤. وهو مذهب الإمام أحمد (انظر: المغني ١٠/١٤، ٢١-٢٢).

والأوزاعي ومحمد بن الحسن.[1] وذهب الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف[2] إلى أنه إن كان [تزوجهن][3] في حال الشرك في عقد واحد انفسخ بإسلامه نكاحهن، وإن كان واحدة بعد واحدة، فإنه يثبت على من تزوجها أوّلاً.

والدليل على [بطلان][4] قول أبي حنيفة وغيره الحديث: قوله عليه السلام: "اختر منهن أربعا"[5]. ولم يقل: من تزوجت منهن أولا [فنكاحها][6] ثابت. فإن قيل: قوله عليه الصلاة والسلام: «اختر[7] منهن أربعا» يحتمل أن يكون بعد مفارقتهن، قيل لقائل ذلك: الحديث الآخر يرد عليه[8] من قوله عليه السلام: «طلق أيتهما شئت» في حديث الأختين،[9] ونكاحهما في حال الشرك لا يخلو أن يكون في عقدة واحدة[10] أو واحدة بعد واحدة،/[11] فقوله عليه السلام: «طلق أيتهما شئت» في حديث الأختين بيان ظاهر في[12] أنه [مخير][13] في طلاق من أراد منهما من غير أن يقول له: أمسك الأولى منهما إن كان العقد عليهما واحدة بعد أخرى، أو فارقهما جميعا إن كانت العقدة عليهما في مرة واحدة، بل وقع جوابه عليه الصلاة والسلام مستقلا بنفسه. نصٌ ظاهر كشف عن المعنى[14]

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣٣٥.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣٣٥.

(٣) كذا في قز ، وفي م : (تزجهن).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) هو جزء من حديث غيلان المتقدم في الصفحة السابقة.

(٦) كذا في قز ، وفي م : (ونكاحه).

(٧) في قز : (امض).

(٨) في قز : (عليك).

(٩) وهو جزء من حديث فيروز الديلمي، وقد تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(١٠) (واحدة) ليست في قز .

(١١) نهاية اللوحة ٢٦٧ من قز .

(١٢) (في) ليست في قز .

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (يخير).

(١٤) في قز : (المعين).

بنفسه قولُه: «طلق أيتهما شئت». (فهذا يبين)[1] أن العقد في حال الشرك غير مراعى حكمه، وإنما يصححه الإسلام. صح منه.

قوله: (ويفارق باقيهن)[2]

[قال] عياض: «مذهب ابن القاسم أنه لا صداق لمن فارق منهن خلافَ ما في كتاب ابن حبيب».[3] [قال] ابن يونس: «قال ابن حبيب: يفارقهن بطلاق، ويعطي (لكل من فارق)[4] نصف صداقها».[5] ([قال] ابن يونس: «لأنها لما كان له أن يختار كل واحدة صار كأنه مختار لطلاقها، فكان عليه نصف صداقها»[6])[7]. وقال ابن المواز: «لكل واحدة خمس صداقها،[8] لأنه لو طلق جميعهن كان عليه صداقان لكل واحدة خمس».[9][10]

[قال] عياض: ومذهب ابن القاسم أنه بغير طلاق.[11] «وقد تقدم في إسلام أحد الزوجين أنه فسخ.[12] وقد تقدم أيضا لابن القاسم قبل هذا في الذميين إذا أسلما وقد [أصدقها][13] خمرا أو خنزيرا ولم تقبضه أنه إن لم يعطها صداق مثلها فرق بينهما، وكانت تطليقة.[14] وهذا فراق هو[15] مخير فيه. فهو[16] مشعر بالخلاف، واضطراب من

---

(١) ما بين القوسين متكرر في قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٣) التنبيهات خ١/ص١٢٥.

(٤) في قز : (لكل واحدة ممن فارق منهن).

(٥) الجامع ٢/ل٤٠ (ب).

(٦) الجامع ٢/ل٤٠(ب).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) في قز زيادة ([قال] ابن يونس).

(٩) التنبيهات خ١/ص١٢٥. وانظر جامع الأمهات ص٢٦٩.

(١٠) في قز زيادة واو.

(١١) زاد في التنبيهات: خلافا لما في كتاب ابن حبيب أنه بطلاق.

(١٢) انظر: المدونة ٢/١٧٩، ٢١٢. وتقدم في ص١٦٧، ٥٦٩.

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (أصدقا).

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢١١.

(١٥) كذا في م و قز ، وفي مخطوط التنبيهات (غير).

(١٦) في قز : (وهو).

قوله في هذا الأصل على القولين».[1] [صح]. وفرق بينهما **عبد الحميد** فقال: قد يغلب على ظن المفتي أن من خير في البقاء بعد الإسلام بخلاف من هو مجبور على المفارقة فيعدّ الجبر فسخا، كما تقدم من قول ابن القاسم في إسلام أحد الزوجين أنه فسخ[2]، ثم قال في الذميين إذا أسلما وقد أصدقها خمرا أو خنزيرا و لم تقبض ما أصدقها...، المسألة إلى قوله: «تكون تطليقة». فقد غلب على ظنه أن من خير في البقاء أو المفارقة لا يشبه من هو مجبور على الفراق.

[قال] **ابن يونس**[3]: «[قال] ابن المواز: وإن لم يخترْ[4] منهن أربعا حتى مات (فإنهن يرثن)[5] كلهن الربع إن لم يكن له ولد، ويكون لكل واحدة ممن لم يدخل بها خمسا صداقها، وللمدخول بها صداقها كاملا. [قال] **ابن يونس**: وإنما قال ذلك لأن له أن يقيم على أربع منهن فأقل[6]، فلما مات و لم يخير واحدة كان الربع بين جميعهن، لأنه ليس/[7] واحدة أحقَّ بالميراث من صاحبتها، فلذلك قسم بينهن. وأما الصداق فإنما عليه أربع صدقات، فلما لم تعلم المختارة منهن قسم الأربع الصدقات[8] على عشر[9]، فيقع لكل واحدة (خمسا صداقها)[10]. وأما المدخول بها فقد استحقت صداقها بالمسيس. قال أبو[11] محمد: فإن طلق منهن أربعا بغير أعيانهن قبل أن يختار أو طلقهن كلهن فعليه لكل واحدة من العشر خمس صداقها. هذا إذا[12] كان قبل البناء. وإن طلق منهن واحدة

---

(١) التنبيهات خ١/ص١٢٥.

(٢) في قز : (أنه يفسخ).

(٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (لم تخترْ).

(٥) في قز : (فإنه يرثه).

(٦) في قز : (بأقل).

(٧) نهاية اللوحة ٧٠ من م .

(٨) في قز : (الأربع صدقات).

(٩) في قز : (العشر).

(١٠) في قز : (خمسان).

(١١) (أبو) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (إن).

معلومة لم يكن له أن يختار من البواقي إلا ثلاثا. وإن طلق واحدة مجهولة ثلاثا[1] لم يكن له أن يختار من البواقي ولا واحدة[2].[قال] ابن يونس: وإنما قلنا[3]: إذا طلقهن كلهن لكل واحدة خمس صداقها لأنه إنما له أن يقيم على أربع منهن، فيكون لهن أربع صدقات، فإذا طلقهن[4] كان عليه نصف ذلك: صداقان وهو خمس العشرة، فيكون لكل واحدة خمس صداقها. وإنما قال: إذا طلق واحدة معلومة لم يكن له أن يختار من البواقي إلا ثلاثا لأنه [بقصده][5] [لطلاقها][6] صار كأنه اختارها ثم طلقها فلم يكن له أن يختار [إلا بقية/[7] الأربع][8]. [قال] [ابن يونس: وإنما قال: إذا طلق واحدة مجهولة ثلاثا لم يكن له أن يختار][9] من البواقي ولا واحدة[10]، لأن الطلاق [يسري][11] في جميعهن، وكأنه قال: إحداهن[12] طالق، و لم ينو واحدة بعينها، فوجب طلاقهن أجمع. و[13]هذا على قول المصريين. وأما على قول المدنيين فله[14] أن يختار واحدة يطلقها كالعتق. فإذا اختار واحدة (كان له اختيار ثلاث)[15] ممن بقي كالمسألة الأولى».[16] [قال] الشيخ: و[17]انظر

---

(١) (ثلاثا) ساقطة من قز .

(٢) (ولا واحدة) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (وإنما قال).

(٤) في قز : (طلق).

(٥) في م و قز : (يقصده)، والمثبت من مخطوط الجامع.

(٦) كذا في قز ، وفي م : (إلى طلاقها).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٨ من قز .

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٩) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م .

(١٠) (ولا واحدة) ساقطة من قز .

(١١) كذا في قز ، وفي م : (يشرع).

(١٢) في قز : (إحداكن).

(١٣) الواو ليست في قز .

(١٤) في قز : (وله).

(١٥) في قز : (كان له أن يختار ثلاثا).

(١٦) الجامع ٢/ل٤٠(ب)-٤١(أ).

(١٧) الواو ليست في قز .

لو طلق اثنتين[1] فعلى هذا التفسير المتقدم.[2] وانظر **المقدمات** في هذا المعنى[3] **واللخمي**.

قوله: **(وإن أسلم عن[4] أم وابنتها، تزوجهما في عقدة واحدة أو عقدتين، فإن لم يكن بنى بهما فله اختيار إحداهما[5]، ويفارق الأخرى. وقال غيره: لا يحبس واحدة منهما)**[6]

إذا اسلم عن وابنتها

[قال] **عياض**: «[فرأى أن للعقدة عليهما في الكفر تأثيرا يوجب فسخ نكاحهما][7]. قال بعض شيوخنا[8]: معنى هذا في عقدة واحدة، ولو كانت واحدة بعد أخرى لأمسك[9] الأولى، ولا يكون أشدّ حالا من المسلم».[10] [قال] **ابن يونس**[11]: «قال[12] أشهب: تحرم الأم، ويثبت على الابنة».[13] [قال] **عياض**: وقد يكون عندي غير ابن القاسم إنما راعى وقت إسلامه وهما في عقدة[14]، فكأنه حينئذ عقد عليهما، (إذ هما في ملكه بعقده المتقدم كانتا معا أو مفترقتين)[15]. فلذلك رأى فسخ النكاحين ثم ينكح[16] الابنة كما قال، لأنه زاد في **الأمهات** (في بعض الروايات)[17] بعد قول الغير: ولا بأس أن

---

(١) في قز : (اثنين).

(٢) في قز زيادة (صح).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٦١-٤٦٣.

(٤) في قز : (على).

(٥) في قز : (اختيار أحدهما).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٨) في قز : (بعض الشيوخ).

(٩) في قز : (فله أن يحبس).

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٢٤.

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (وقال).

(١٣) الجامع ٢/ل٤١(أ).

(١٤) في قز : (عقدين).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) في قز : (ثم يبيح).

(١٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

ينكح الابنة نكاحا جديدا.[1] [قال] عياض: والغير هنا هو أشهب؛ والله أعلم. فإن كان فيكون لأشهب (في فسخ النكاح فيهما أو في الأم وحدها)[2] قولان.[3]

قوله (قال ابن القاسم: فإن حبس الأمَ وأراد ابنه نكاح البنت[4] التي خلاّها[5] فلا يعجبني ذلك)[6]

[قال] ابن يونس: يريد: لأنه عقد شبهة.[7] [قال] عياض: «[وهل هو سوى عقد الكفر][8]، و[9]جعل له ههنا تأثيرا في الحرمة. والذي له في كتاب محمد خلاف هذا، [وأنها][10] لا تحرم بعقد أهل الشرك».[11] [قال] الشيخ: وتناقض التي قبلها في مسألة الأم والابنة، لأنه لو جعل للعقد تأثيرا فيها لم يبح له نكاح الأم. وقوله: «لا يعجبني»، هو هنا على التحريم. [قال] الشيخ: وهذه المسألة[12] لا تخلو[13] من أربعة أوجه: إما أن يسلم وقد بنى [بهما][14]، أو لم يبن بهما، أو قد[15] بنى بالأم[16] خاصة، أو بالبنت[17]

---

(١) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٤-١٢٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٥.

(٤) في قز : (الابنة).

(٥) في قز : (التى خلا بها).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢. وتمامه (وإن كان قد بنى بهما جميعا فارقهما، ولا تحلان له أبدا. وإن بنى بواحدة أقام عليها، وفارق الأخرى، ولم يكن له أن يختار التي لم يمسّ).

(٧) لم أقف على هذا النقل في مظنته من الجامع.

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(٩) الواو ساقطة من قز .

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (أو أنها).

(١١) التنبيهات خ١/ص١٢٥.

(١٢) (المسألة) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (لا يخلو).

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (بها).

(١٥) في م : (وقد).

(١٦) الميم ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (أو بالابنة).

خاصة، فهي[1] [كالمسألة][2] أول[3] **الكتاب**،[4] فما جرى هناك[5] يجري هنـا، وذكـر في **الكتاب** هنا ثلاثة أقسام.[6]

---

(١) في قز : (وهي).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م و قز ، والمثبت من ق ٤/ص٥٥.

(٣) (أول) ساقطة من قز .

(٤) يعني: مسألة أول كتاب النكاح الثالث. انظر: المدونة ٢/١٩٩-٢٠١. وقد تقدمت في ص٤٥٣-٤٥٩.

(٥) في قز : (هنالك).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢١٨. وراجع متن تهذيب المدونة المتقدم في ص٦٠٧، ص٦٠٨.

(باب فيما يصح ثباته من أنكحة المشركين بعد إسلامهم وذكر شروطهم

قوله: "وما استحلّه أهل الشرك في دينهم من نكاح بصداق فاسد فإنه ثابت إذا أسلموا عليه. وقد تقدم هذا"[1]

تقدم إذا كان بعد البناء و لم تقبض ثلاثة أقوال،[2] وإن كان قبل البناء وقد قبضت أو لم تقبض أربعة أقوال؛ انظرها[3]).[4]

قوله: (وما كان في شروطهم من أمر مكروه فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام)[5]

[قال] عياض: «هذه رواية جبلة[6] بن حمود[7]، وفي بعض الروايات:/[8] فإنه[9] يثبت من ذلك ما يثبت في الإسلام، ويفسخ من ذلك ما يفسخ في الإسلام إلا ما كان من شرط[10] من طلاق...، إلى قوله: فإنه لا يلزمه.[11] كذا[12] رواية ابن وضاح، (وكذا عند ابن عتاب)[13]. وعند غيره: فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام، وما شرط لها من طلاق...، إلى آخر المسألة.

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٢) تقدم في ص٥٥٠-٥٥٣.

(٣) انظر ص٥٥٣-٥٥٤.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٦) (جبلة) كذا في م ، وفي موضعه بياض في قز .

(٧) هو أبو يوسف جبلة بن حمود بن عبد الرحمن بن جبلة الصدفي، أسلم جده على يد عثمان بن عفان رضي الله عنه. وكان ثقة من أهل الخير والعبادة والورع والزهد. سمع من سحنون، وروى عنه المدونة، وسمع من أبي إسحاق البرقي وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٩٩هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٣٧١-٣٧٩، والديباج ص١٠٣).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧١ من م .

(٩) (فإنه) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (شروط).

(١١) انظر: المدونة ٢/٢١٨.

(١٢) في قز زيادة (في).

(١٣) في قز : (وابن عتاب).

ومثله في بعض روايات عبد الحق إلا أن هنا: ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام.[1] وعند ابن مسكين[2] ويحيى بن عمر: فإنه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام. ذكرها[3] عنهما عبد الحق. وعند غيرهم: فإنه لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام. وهذا نص/[4] ما في كتاب القاضي أبي عبد الله بن عيسى، وهي رواية ابن لبابة. قال يحيى بن عمر: وهي رواية سحنون، وهي الصواب».[5]

[قال] **الشيخ**: فحاصله أنها خمس روايات:

الأولى -لجبلة[6] - إثبات "لا"[7] في الكلام الأول، وإثبات "إلا" في الكلام الثاني.

- وإسقاطها منهما. وهي رواية ابن وضاح وابن عتاب.

الثالثة- إثباته[8] في الكلام الأول، وإسقاط "إلا" من الكلام الثاني.

الرابعة- (إسقاط "لا" و"إلا" من الكلام الأول، وإثباته في الثاني)[9]. وهي رواية ابن مسكين.

الخامسة- رواية سحنون، وهي إثبات "لا" في الكلام الأول والثاني، وإسقاط "إلا" من الكلام الأول والثاني.

---

(١) فهذا يرجع إلى رواية جبلة، وهي التي أبطلها عبد الحق في تهذيب الطالب كما يأتي.

(٢) هو أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف. كان فقيها ورعا زاهدا عدلا في القضاء. وكان الإمام أحمد بن حنبل يثني عليه خيرا. وقال ابن معين: لا بأس به. وقال ابن وضاح: هو ثقة الثقات. سمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ودوَّن أسمعتهم وبوَّبها، وبهم تفقه. وله كتاب فيما اتفق عليه رأي الثلاثة. وروى عن غيرهم أيضا. وروى عنه أبو داود والنسائي وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٥٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٢٦-٣٦، والديباج ص١٠٧).

(٣) في قز : (ذكرهما).

(٤) نهاية اللوحة ٢٦٨ من قز .

(٥) التنبيهات خ١/ص١٢٥.

(٦) في قز : (مسألة).

(٧) في قز : (إثبات "إلا").

(٨) في قز : (إثبات "إلا").

(٩) في قز : (إسقاط الأول من إلا كلام الأول، وإثباتهما في الكلام الثاني).

فأما رواية جبلة فهي[1] ظاهرة الخطأ، لأنا وجدنا أنكحة المشركين (بالنظر إلى الشروط)[2] على خلاف أنكحة المسلمين، ولكن تولّى عياض تأويلها فقال: «هي كلها راجعة -إن شاء الله- (إلى معنى)[3]. وذلك أنه يرجع قوله: يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، يعني: بعقد النكاح[4] لو لم يشترط من تلك الشروط، مثل إسقاط النفقة وشبهه، ولا يضر اشتراط إسقاطه في نكاح الكفر، ويفسخ من ذلك ما [كان][5] يفسخ في الإسلام مما لا يلزم الزوج بالعقد، مثل شرط أن لا يتزوج عليها، ولا يخرجها من بلدها، ولا يمنعها زيارة أهلها. فهذا كله يسقط ولا يثبت، لا في الإسلام ولا في الكفر. فعاد الفسخ على هذا للشرط[6] لا للعقد ولو علقه في الكفر بيمين، إذ أيمانهم غير لازمة. وإلى هذا يرجع قوله: لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، (ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام)[7]. وكذلك رواية من روى: لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، مثل ما علقه[8] من الشروط بطلاق أو عتق، فإنها لازمة في الإسلام ثابتة غير ثابتة في الكفر، ولذلك جاء بهذه[9] المسألة في الكتاب بعد هذا.[10]

و[11]قيل في قوله: ولا يفسخ من ذلك ما كان[12] يفسخ في الإسلام، يعني من العقود الفاسدة في الإسلام. وقوله: مثل ما لو[13] شرط أن لا نفقة لها، أو عليه من قوتها كذا

---

(١) في قز : (فإنها).

(٢) في قز : (بالنظر للشروط)، وهي متكررة فيها.

(٣) في قز : (لمعنى).

(٤) في قز : (بعد عقد النكاح).

(٥) كذا في قز ، وليس في م .

(٦) في قز : (الشرط).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (مثل ما عقله).

(٩) في قز : (في هذه).

(١٠) انظر: المدونة ٢/٢١٨.

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) (كان) ليست في قز .

(١٣) في قز : (مثل ما إذا).

وكذا، أو فسادا[1] في صداق، فإن هذا وما أشبهه يسقط، ويكون لها نفقة مثلها، ويردان من ذلك إلى ما يثبت في الإسلام. وليس تشبه[2] المسلمة[3] إذا لم يبن بها، لأن المسلمة[4] إذا لم يبن بها فرق بينهما».[5] [صح منه].

[قال] **ابن يونس**[6]: قال يحيى بن عمر: رواية سحنون هي الصواب.[7] [قال] **ابن يونس**[8]: وتفسير ابن القاسم للمسألة التي[9] بعد هذه يدل على [صحة][10] رواية سحنون. وهي: قال ابن القاسم: وما كان لها من شرط بطلاق فيها، أو في غيرها، أو بعتاق إن تزوج عليها...، فذكر المسألة، ثم قال: ولا تشبه [المسلمة][11] في هذا إذا لم يبن بها، لأن المسلمة يفسخ نكاحها قبل البناء إذا عقدا[12] شرطا لا يحل لفساد العقد، ونكاح الشرك إذا أسلما لم يكن ذلك فسادا لنكاحهم.[13] قال في **كتاب ابن المواز**: وإن بنى [بها][14] (ثبت النكاح، وما كان لها صداق المثل، ولها نفقة مثلها. قال: وهو كصداق مجهول حين اشترط [هذا مع][15] الصداق.[16] صح منه. ونحوه قال **عبد الحق** في **التهذيب**. قال: «قوله في **الكتاب** في أنكحة المشركين وشروطهم: لا يثبت من ذلك ما

---

(١) في قز : (أو فساد).

(٢) في قز (يشبه).

(٣) في قز : (المسألة).

(٤) في قز : (المسألة).

(٥) التنبيهات خ١/ص١٢٥-١٢٦. وانظر: المدونة ٢/٢١٨-٢١٩.

(٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٧) انظر: الجامع ٢/ل٤١(ب).

(٨) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (للتي).

(١٠) كذا في مخطوط الجامع، وهو ساقط من م و قز .

(١١) كذا في قز ، وفي م : (المسألة).

(١٢) في قز : (إذا عقد).

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢١٨-٢١٩.

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

(١٥) في م : (مع هذا)، والمثبت من مخطوط الجامع.

(١٦) انظر: الجامع ٢/ل٤١(ب).

كان)[1] يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام، هذه الرواية الصحيحة، وتفسير المسألة[2] بما ذكره[3] ابن القاسم فيها يدل على ذلك. وأما[4] رواية من روى: لا يفسخ إلا ما يفسخ في/[5] الإسلام، ولا يثبت إلا ما يثبت في الإسلام، فهي غير صحيحة. وإذا تدبرت الجواب في المسألة وما ذكره فيها علمت صحة ما ذكرنا. فتدبره».[6] صح منه. [قال] **الشيخ**: واحمل باقي الروايات على هذا التفسير.

قوله: (وما شرط أن لا نفقة لها أو نفقة محدودة...)[7]

[قال] **ابن يونس**[8]: ولا تشبه هذه المسلمة[9]، لأن المسلمة يفسخ نكاحها قبل البناء. قال في **كتاب ابن المواز**: وإن بنى/[10] ثبت النكاح، (وكان لها صداق المثل، ولها نفقة مثلها. قال أصبغ: ولو لم يدخل بها وتطارحا الشرط ثبت النكاح)[11] ولم يفسخ، كمن تزوج بصداق معجل وصداق [مؤجل][12] إلى موت أو فراق أو إلى أجل مجهول.[13] وحمل **عبد الحق** في **التهذيب** ما في **كتاب ابن المواز** على الوفاق **للمدونة**، لأنه قال: وما وقع في المسألة إذا شرط نفقة محدودة أنه يفسخ بين المسلمين قبل البناء يريد: وإن بنى

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (المرا).

(٣) في قز : (بما ذكر).

(٤) في قز زيادة (على).

(٥) نهاية اللوحة ٧١ من م .

(٦) تهذيب الطالب ٢/ل٢٦(ب).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢. وتمامه (**أو فساد في صداق بطل الشرط، وردّ إلى ما يجب في الإسلام. ولا أفسخ به النكاح إذا عقدوه بما يجيزونه وإن فسخ بين المسلمين قبل البناء**).

(٨) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (المسألة).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦٩ من قز .

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) كذا في قز ، وليس في م .

(١٣) انظر: الجامع ٢/ل٤١(ب).

ثبت النكاح، وكان لها صداق المثل، ويسقط[1] الشرط، ولها نفقة مثلها. وكذلك[2] في **كتاب ابن المواز** في هذه المسألة».[3] **تهذيب**، [صح]. [قال] **الشيخ**[4]: ونظيرتها في النكاح الثاني إذا شرط أن يؤثر عليها، (أو على أن لا مبيت لها)[5]. قال هناك: «فسخ[6] قبل البناء، ويثبت بعده، وبطل الشرط».[7] قال بعض الشيوخ: ظاهره بالمسمى. وتقدم هناك أن في **العتبية**: (يفسخ بعد البناء، ولها المسمى)[8].[9]

ترافع أهل الذ إلينا

قوله: (**وإذا تزوج ذمي زوجة ذمي سواه فرافعه زوجها إلينا منع من ذلك. وهذا من التظالم الذي أمنعهم منه**)[10]

وكذلك لو لم يرفعوا إلينا. [قال] **ابن رشد**: لا[11] خلاف أنه يحكم بينهم في التظالم وإن لم يرفعوا إلينا، لأنه يؤدي إلى فساد نظامهم، [و][12]فساد نظامهم يؤدي إلى فساد الذمة.[13]

قوله: (**ولا يفسخ ما عقده**[14] **أهل الشرك إذا أسلموا عليه إلا ما [لا**][15] **يحل وطؤه**[16])[17] كالعاقد في العدة إذا أسلم فيها لم يقرّ عليه، إذ كأنه حينئذ عقده. وكذلك

---

(١) في قز : (وسقط).

(٢) في قز : (وكذا).

(٣) تهذيب الطالب ٢/ل٢٦(ب).

(٤) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (أو لا مبيت لها).

(٦) في قز : (يفسخ).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٧.

(٨) في قز : (يفسخ قبل البناء ولها المسمى بعده).

(٩) راجع ما تقدم في ص٤٤٢-٤٤٣.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١١) في قز : (ولا).

(١٢) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(١٣) انظر: البيان والتحصيل ٤/١٨٦-١٨٧، ٩/٢٩٣-٢٩٤.

(١٤) في قز : (ما عقد).

(١٥) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(١٦) في قز : (وطؤهم).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

نكاح المتعة إذا أسلم [قبل][1] الأجل، وعليها ثلاث حيض إن بنى. وإن أسلم بعد العدة ثبتا على النكاح، بنى أو لم يبن. وإن وطئها بعد إسلامهما[2] في [العدة][3] حرمت عليه للأبد. ولا يعرض لأهل الذمة إذا أسلموا في نكاحهم إلا أن يكون تزوج من لا تحل له، فيفرق بينهما.[4] [ابن يونس].

قوله: «[إلا][5] ما[6] لا يحل[7] وطؤه»، [قال] الشيخ: هذا يؤيد ما تأوله [الشيخ][8] أبو محمد صالح رحمه الله فيما تقدم فيما إذا تزوجها بغير مهر ثم قال: «وهم يستحلونه»: مفهومه[9] لو كانوا يحرمونه لم يجز. وليس كذلك بل ذلك سواء في أن الإسلام يصححه.[10]

قوله: (وإذا [طلق][11] الذمي امرأته ثلاثا ولم يفارقها فرفعت أمرها إلى الإمام فلا يعرض [لهما][12])[13]

انظر قوله: «ولم يفارقها»، مفهومه لو[14] [فارقها][15] لقضى عليهما، لأنه حوَّزها[16][17] نفسها، [قال] اللخمي: إن لم يرفع يده عنها لم يعرض له، لأن الطلاق

---

(١) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٢) في قز : (بعد إسلامها).

(٣) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٤) انظر: الجامع ٢/ل٤٢(أ). وراجع البيان والتحصيل ٥/٣٧، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧١.

(٥) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٦) في م : (من).

(٧) في م زيادة (له).

(٨) كذا في قز ، وليس في م .

(٩) في قز : (ومفهومه).

(١٠) انظر ص٥٥١.

(١١) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (عليهما).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١٤) في قز : (ولو).

(١٥) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٦) في قز : (جوزها).

(١٧) حوزها نفسها، أي: ملكها نفسها، أو أعطاها نفسها بدليل ما يأتي من كلام اللخمي. وقال في تاج العروس ١٥/١٢٠: الحوز: الجمع وضم الشيء، والسَّوق اللين والملك والنكاح. قال: وكل من ضم شيئا إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزا.

يتعلق به حق الله تعالى، وذلك ساقط مع الكفر، وحق لآدمي، وهي الزوجة، وذلك غير لازم له ههنا إن قامت به، لأنه في معنى الهبة[1] [أعطاها][2] نفسها، ونحن لا نجبرهم على الوفاء بالهبة. وكذلك العتق إن لم يحوزه نفسه لم يجبر، لأن العتق يتضمن (حقا لله)[3] تعالى وحقا للعبد. وإن حوز الزوجة أو العبد نفسه لم[4] يمكن من الرجوع في ذلك إن امتنعت[5] (أو امتنع)[6] العبد، ما[7] لم تضرب عليه الجزية فلا يمكن من الرضا بالرق.[8] [صح منه].

قوله: **(إلا أن يرضيا جميعا بحكم الإسلام فالحَكَم[9] مخير، إن شاء حكم أو ترك)**[10]

[قال] **عياض:** «قال بعض شيوخنا[11]: ظاهره أنه لا يلتفت في الحكم بينهم إلى رضى أساقفتهم[12]». (وهو قول سحنون.[13] وفي **العتبية** روى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يحكم إلا برضى أساقفتهم[14]).[15] [قال] **ابن رشد:** ما في **العتبية** تفسير لما في

---

(١) في قز زيادة (كأنه).

(٢) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٣) في قز : (حق الله).

(٤) في قز : (لا).

(٥) في قز زيادة (م)، وهي رمز لابن يونس.

(٦) في قز : (وامتنع).

(٧) في قز : (م) بدون الألف.

(٨) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٣٢٥، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٢.

(٩) في قز : (فالحاكم).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(١١) (قال بعض شيوخنا) ساقطة من قز .

(١٢) الأساقفة والأساقِف جمعا أُسْقُفٌ وأُسْقُفٍ وسُقْفٍ. قال في القاموس المحيط ص٦١٣، ١٠٥٩: أُسْقُفّ النصارى وسُقُفهم يقال لرئيس لهم في الدين، أو هو الملك المتخاشع في مِشْيته، أو العالِم، أو هو فوق القِسِّيس ودون المَطْران. قال: ومِطْران النصارى -بفتح الميم وكسرها- يقال لكبيرهم.

(١٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٩/٢٩٣.

(١٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٩/٣٧٥.

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

المدونة،[1] لأنه[2] [تفسير][3] قوله بقوله أولى.[4]

[(قال) ابن محرز: ظاهره[5] أنه يحكم بينهم في الطلاق إن حُكِّمَ.[6] فذكر ما ذكره عياض من الثلاثة الأقوال[7] التي قال[8]: وانتصر ابن الكاتب فيه، واحتج بقوله في الكتاب: إن طلاق أهل الشرك ليس بطلاق، ولأن أنكحتهم فاسدة، فلم يلزم فيها طلاق بدلالة قوله في النصرانية يطلقها المسلم: إنه لا يحلها نكاح النصراني ووطؤه،[9] فدل ذلك على فساد/[10] أنكحتهم عنده. وقال في موضع آخر في الاستبراء من أنكحتهم: ليس الاستبراء ههنا بعدة، إنما الاستبراء من الماء الفاسد.[11] وإذا كان ذلك كذلك فقوله: احكموا بيننا بالطلاق، لا يوجب عليهم طلاقا، لأن الطلاق إنما يجب في نكاح صحيح. ألا ترى لو أن مسلما أتى إلى حاكم فقال له: احكم عليَّ بالطلاق (وأنا ما طلقت)[12]، لم يحكم عليه إلا أن يكون ذلك على وجه الالتزام له في المستقبل، أو على سبيل الخبر أنه كان طلقها، إذ لا يجوز لنا الحكم بطلاق على (غير مطلق، ولا بطلاق)[13] في نكاح لا يقع فيه طلاق، ولا يشبه هذا العتق، لأنه أعتق ما ملكه ثابت عليه، فلذلك يحكم به عليه. قال أبو الحسن ابن القصار: وأنكحة أهل الشرك عندنا فاسدة، فطلاقهم لا يقع فيها،

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢١٩. وهو الذي تضمنه متن تهذيب المدونة.

(٢) في قز : (لا).

(٣) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٤) انظر: البيان والتحصيل ٩/٢٩٣.

(٥) يعني: ظاهر قوله في المدونة ٢/٢١٩.

(٦) وجاء في هامش م : ([قال] ابن محرز: ظاهر هذا القول أنه يحكم بينهم إذا تراضوا بحكمنا وإن لم يرض بذلك أساقفتهم).

(٧) هذه الأقوال الثلاثة تأتي في ص٦١٩-٦٢٠ نقلا عن عياض.

(٨) القائل هو ابن محرز.

(٩) انظر: المدونة ٢/٢١٠. وقد تقدم في ص٥٤٤-٥٤٥.

(١٠) نهاية اللوحة ٢٦٩ من قز .

(١١) انظر: المدونة ٢/٢١٩.

(١٢) كذا في هامش م ، وفي قز (وأنا طلقت غير راض).

(١٣) كذا في هامش م ، وفي قز : (غير المطلق، ولا يطلق).

سواء كانوا من أهل الذمة أو من دار الحرب. قال: ومن رأى أنكحتهم صحيحة رأى أن طلاقهم واقع.[1] صح].[2]

[قوله][3]: «فإن شاء حكم أو ترك»، لقوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾[4]

قوله: (**فإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام**)[5][6]

[قال] **عياض**: ظاهره إن حكم بينهم[7] (أن يتركهم)[8] ولا يفرق بينهم، إذ هو[9] حكم الإسلام في طلاق أهل الكفر كما قال في **الكتاب**: "وطلاق [أهل][10] الشرك ليس بطلاق".[11] وعلى هذا تأول المسألة ابن أخي هشام[12] وابن الكاتب وغير واحد. وهمو أظهر. وذهب ابن شبلون[13] إلى[14] الحكم بالثلاث كما يحكم بين المسلمين، ويبينها عنه[15].

---

(١) انظر: التوضيح ٢/ل٢٧(ب).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة مثبتة من قز ، وبدايته من الصفحة السابقة، وجلها موجود على هامش م تعليقا.

(٣) كذا في قز ، وفي م : (لأن قوله).

(٤) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٥) في قز : (فإن حكم بينهم حكم بحكم الإسلام)، ولعل الصحيح فيها (...حكم بحكم الإسلام).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٧) في قز زيادة (حكم).

(٨) في قز : (بتركهم).

(٩) (هو) ساقطة من قز .

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) المدونة ٢/٢١٩.

(١٢) هو أبو سعيد خلف بن عمر، وقيل : عثمان بن عمر، وقيل: عثمان بن خلف، المعروف بابن أخي هشام، الربعي الحناط القيرواني، الإمام الفقيه الورع. سمع من ابن نصر وأبي بكر بن اللباد وغيرهما. وأخذ عنه خلف بن تميم الحواري وعتيق بن إبراهيم الأنصاري. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٧١هـ. وقيل: ٣٧٣هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٦/٢١٠-٢١٥، والديباج ص١١٠-١١٢).

(١٣) هو أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون القيرواني، الفقيه المفتي. تفقه بابن أخي هشام، وسمع من ابن مسرور الحجام. وألف كتاب المقصد. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٩١هـ. وقيل: ٣٩٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٦/٢٦٣، والديباج ص١٥٨).

(١٤) في قز زيادة (أن).

(١٥) في قز : (منه).

وقال القابسي: يحكم بالفراق مجملا دون الثلاث.[1] وقال أبو[2] محمد: إن كان العقد صحيحا ألزمه فيه الطلاق، وإن كان مخالفا لشروط الصحة لم يلزمه شيء.[3] صح باختصار/[4].

قال عبد الحق عن (بعض شيوخه من القرويين)[5]: وإذا حكم بالفراق «ثم أراد أن يردها إلى الزوجية ويبقيها[6] على حال ما كانت عليه أوّلا كرهاً لم يكن له[7] ذلك. وأما إن تراضيا على النكاح فلا يمنعها منه وإن لم تتزوج زوجا غيره. وإن أسلما جميعا جاز أن يتزوجها قبل زوج، لأن طلاق الشرك ليس بطلاق. فإن قيل: لم أجزت لهما أن يتزاجعا في حال الكفر قبل زوج، وهذا ترك لحكمنا بينهما الذي تراضيا به[8]؟ فالجواب أن هذا ليس برجوع عن حكمنا، لأن حكمنا بينهما إنما أفاد أنه (لا سبيل له)[9] إلى ردها إلى حال الزوجية كما كانت أوّلاً. فأما إن[10] تراضيا جميعا لم يعرض لهما في ذلك».[11] صح نكت[12].

قال اللخمي: إن قالا[13]: احكم بيننا بموجب الطلاق لو[14] كانا مسلمين، حكم بالطلاق. فإن كان ثلاثا منع أن يراجعها[15] إلا بعد زوج، لأن رجوعهما قبل ذلك

---

(١) هذا القول يرجع إلى الذي قبله في أنه يحكم بالفراق، وخالفه في عدد ما يحكم به من التطليقات، فلا تخرج هذه الأقوال عن كونها ثلاثة -مع الذي يأتي- كما سبقت الإشارة إليها في ص٦١٨.

(٢) (أبو) ساقطة من قز .

(٣) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٦.

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٢ من م .

(٥) في قز : (بعض القرويين).

(٦) في قز : (ويبقى).

(٧) (له) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (عليه).

(٩) في قز : (ليس له سبيل).

(١٠) في قز : (إذا).

(١١) النكت والفروق ١/ل٧٠(ب)-٧١(أ).

(١٢) في قز : (نكت اللخمي صح).

(١٣) في قز : (إن قال لا).

(١٤) في قز : (أو).

(١٥) في قز : (منع أن يتزاجعا).

رجوع عما[1] التزما، وذلك من التلاعب بأحكام المسلمين[2]. وإن قالا: احكم [بيننا][3] بما يجب (على النصراني عندكم إذا طلق، قيل لهما: ليس ذلك بطلاق. وإن قالا: احكم بيننا بما يجب في ديننا، أو كانا يهوديين فقالا: احكم بما يجب)[4] في ذلك في[5] التوراة، لم يحكم بينهما[6]، لأنا لا ندري هل هو مما غيروه[7]؟،[8] ولأن ذلك منسوخ بالقرآن. وقيل[9] في حكم النبي ﷺ في [الزانيين][10] بالتوراة[11]: إن ذلك قبل أن تكون[12] لهم ذمة.[13] [صح].

[قال] **الشيخ**: وتفصيل[14] **اللخمي** صواب، [قال] **عبد الحق** (عن بعض شيوخه من القرويين)[15]: «فإن تراضيا[16] وهما نصرانيان أن يحكم بينهما في الزنا فلا يحكم الحاكم بالرجم، لأن الرجم في الإسلام إنما يتعلق[17] بالإحصان على من كان محصنا، وليس ههنا إحصان يوجب الرجم، وإنما يحكم بالجلد؛ والله أعلم».[18]

---

(١) في قز : (عن حكم ما).

(٢) (بأحكام المسلمين) ساقطة من قز .

(٣) كذا في قز ، وليس في م .

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز : (من).

(٦) في قز : (بينهم).

(٧) في قز : (مما غير).

(٨) في قز زيادة (م) وهي زمز لابن يونس.

(٩) في قز : (وقال).

(١٠) في م : (الزانيتين)، وفي قز : (الزنا)، والمثبت من ق٤/ص٥٩.

(١١) انظر: صحيح البخاري ص٨٦٤، كتاب التفسير، سورة آل عمران، باب ﴿قل فأتوا بالتوراة...﴾، وصحيح مسلم ١٣٢٦/٣، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.

(١٢) في قز : (قبل أن يكون).

(١٣) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٧٢.

(١٤) في قز : (تفسير). ومثلها في م ، إلا أن الناسخ صححها بالمثبت.

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) في قز : (فإما أن يتراضيا).

(١٧) في قز : (إنما يتعين).

(١٨) النكت والفروق ١/ل٧١(أ).

قوله/[1]: **(قال مالك: وأحبّ إليّ أن لا يحكم بينهم)**[2]

[قال] الشيخ: رجح ترك الحكم لقول الله تعالى: ﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾[3]، والقسط الذي أراد بجمل يحتمل أن يريد به حكم الإسلام فينا أو[4] حكم الإسلام فيهم، فرجح ترك الحكم، ولقوله تعالى: ﴿وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا﴾[5]، ولكن هذا مشكل، لأن[6] الله تعالى أمر بالحكم بينهم مع علمه بإبهام القسط علينا في حقهم.

قوله: (وإن أعلنوا الزنا أدّبوا)[7]

زاد في كتاب الحدود: في الزنا وشرب الخمر.[8]

وطء المسبية في دار الحرب

قوله: (وإذا قسم المغنم بدار الحرب فصار[9] لرجل في سُهْمانه[10] جارية فاستبرأها بحيضة فجائز أن يطأها بدار الحرب وإن كان لها زوج حربي. وكرهه بعض الناس خيفة أن تهرب[11] منه حاملا)[12]

أجاز ابن القاسم هنا أن يطأها بدار الحرب ولم يراع ما راعى بعض الناس[13] خلافَ ما تقدم له إن أسلم كتابي بدار الحرب، ثم قال: وأكره له الوطء بدار الحرب بعد الإسلام كما أكره له أن ينكح بها.[14] ويناسب ما قاله هناك ما قاله بعض الناس هنا إلا

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٠ من قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٢.

(٣) سورة المائدة،الآية ٤٢.

(٤) في قز بواو العطف.

(٥) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٦) في قز : (بأن).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٨) راجع: مواهب الجليل ٦/٢٩٤.

(٩) في قز : (فجاء).

(١٠) السُّهمان والسُّهْمة -بضمّهما- جمعان للسهم بمعنى الحظّ. (انظر: القاموس المحيط ص١٤٥٢).

(١١) في قز : (أن تهرم).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٢٠.

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢١٥.

أن يقال: هناك ليست الزوجة في حوزه وليس متمكنا من إخراجها، وهذه في حوزه وهو متمكن من حوزها، أو يقال: إن هناك النكاح وتكرار الوطء لطول إقامة النكاح، وهنا لا يطول[1] ذلك، (وليس من كل وطء يتكون الولد)[2].

للحربية حرم الزواج

قوله: (**ومن كان عنده ثلاث نسوة في دار الإسلام ثم خرج تاجرا إلى دار الحرب فتزوج بها رابعة ثم قدم وتركها فأراد نكاح خامسة فليس له ذلك، إذ الحربية في عصمته**)[3]

[قال] **ابن يونس**: «يريد إلا أن يبتّ[4] طلاقها أو يصالحه عنها أحد. فإن طلقها واحدة لم يجز له أن يتزوج إلا بعد خمس سنين من يوم خرج منها، أو[5] ثلاث سنين من يوم الطلاق، (لأنها إن كانت حاملا يوم خرج فأقصى ما يمسكها الحمل خمس سنين. فإن لم تكن حاملا فطلقها فلا بد من ثلاث سنين من يوم الطلاق)[6]، لاحتمال أن تستراب فتعتدّ بالسنة، فتأتيها الحيضة قبل تمام السنة بيوم أو يومين فترجع إلى الحيض، ويصيبها ذلك في السنة الثانية والثالثة، فإنها لا تنقضي عدتها إلا بعد ثلاث سنين».[7] صح منه. وسئل **أبو عمران** عن الذي يطلق رابعة طلاقا رجعيا فيتزوج خامسة في عدة هذه الرابعة هل يحد؟ فقال: ما يبلغ به الحد. واحتج بأنه[8] تزويج يلحق فيه النسب، وتقع فيه العدة، وهي شبهة يعذر بها. صح من **التعاليق**.

وانظر إن[9] تزوج خامسة وقال بعد عقدة النكاح/[10]: إنه (قد كان)[11] طلق

---

(١) في قز : (لا يكون).

(٢) في قز : (وليس كل وطء يمكن منه الولد).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٤) في قز : (إلا أن بييت).

(٥) في قز بواو العطف.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز ، ولا في مخطوط الجامع الذي اعتمدته.

(٧) الجامع ٢/ل٤٢(أ).

(٨) في قز : (به).

(٩) في قز : (إذا).

(١٠) نهاية اللوحة ٧٢ من م .

(١١) في قز : (كان قد).

واحدة منهن قبل أن يتزوج الخامسة، فإنه لا يصدق، وتطلق عليه الخامسة -[قاله][1] في سماع أصبغ من كتاب التخيير والتمليك[2]- إلا أن يقيم بينة.[3]

وطء المجوسية الصغيرة

قوله: (وإن كانت المجوسية صغيرة لم تحض فإن كانت تعرف الإسلام لم يطأها حتى يجبرها على الإسلام، [وتدخل فيه إن كانت قد عقلت ما يقال لها][4])[5]

[قال] **عياض:** «يعارض هذا قولَه: إنها لو رجعت إلى[6] الإسلام لم تقبل[7]، وإنه إسلام (لا تستحق به ميراثا)[8]، ولا تحرم به على زوج،[9] والاحتياط أن لا يباح له الاستمتاع منها بإسلام غير محقق. وإلى هذا نحا سحنون، وأنكر قوله: حتى تجيب إلى الإسلام».[10] صح منه. قال **عبد الحميد:** كان بعض الشيوخ يقول: اضطرب جوابه في ميراث المجوسية الصغيرة إذا أسلمت فينبغي أن يوقف عن وطئها خيفة أن ترجع[11]. [صح].

انظر،/[12] لم يجعل له ههنا[13] أن يطأها حتى يجبرها[14] على الإسلام، وتدخل فيه، وفي كتاب النذور قال: إن أعتق فطيما[15] في الكفارة رجوت أن يجزيه. ثم قال: وكذلك

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (قال).

(٢) وهو قول ابن القاسم أيضا. انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٠٣/٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٣٠٣/٥.

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وليس في م .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٦) في قز : (عن).

(٧) في قز : (لم تقتل).

(٨) في قز : (لا يستحق به ميراث).

(٩) انظر: المدونة ٢١٣/٢، ٢١٧.

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٢٦.

(١١) في قز : (خيفة أن يرجع).

(١٢) نهاية اللوحة ٢٧٠ من قز .

(١٣) في قز : (هنا).

(١٤) في قز : (حتى يجبر).

(١٥) في قز : (رضيعا).

الأعجمي.[1] وظاهره أجاب إلى الإسلام أم لا. وهو مذهب ابن المواز.[2] وقال سحنون: معناه أجاب إلى الإسلام.[3] وقد تقدم [أن][4] من يجبر ومن لا يجبر على ثلاثة أقسام:

- فالمجوس الصغير لا خلاف أنه يجبر.[5]
- والكتابي الكبير لا خلاف أنه لا يجبر.
- والكتابي الصغير والمجوسي الكبير محل الخلاف.[6]

قوله: «إن كانت قد عقلت ما يقال لها»، [قال] **عياض**: «قال بعضهم: هذا يدل أن له الاستمتاع منهن بمن[7] لم يعقل الإسلام [وقد ذكر ابن المواز جواز عتقها في الرقاب الواجبة وإن لم تسلم][8]».[9] ونقلها **ابن محرز** عن أبي بكر بن عبد الرحمن، [فقال: قال أبو بكر بن عبد الرحمن][10]: قوله: أما من عقل الإسلام فلا يطؤها، يدل على أن من لم يعقل الإسلام منهن لا بأس أن يتلذذ بها. وهذا يشهد لما ذكره[11] عنه ابن المواز أنها تجوز في عتق الرقاب، وإن لم تسلم. صح من **تبصرة ابن محرز**.

في الرجل يزوج النصراني أمته النص

قوله: **(ولا بأس أن يزوج الرجل عبده النصراني أمته النصرانية)**[12]

---

(١) انظر: المدونة ٢/٤٥، وتهذيب المدونة خ١/ص٦٢. والمراد بالأعجمي هو الكافر الذي يجبر على الإسلام كالمجوسي - صغيرا أو كبيرا- والكتابي الصغير، وهو من لا يعقل دينه من أهل الكتاب، ففي إجزاء كل من هؤلاء في الكفارة الواجبة خلاف. (انظر: المنتقى ٦/٢٧٦، ومواهب الجليل ٤/١٢٥-١٢٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي معا ٢/٤٤٨).

(٢) انظر: المنتقى ٦/٢٧٦، والتنبيهات خ١/ص١٢٦.

(٣) انظر: المدونة ٢/٤٥.

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) ورجح الدسوقي دخول الخلاف فيه وحكاه عن خليل في التوضيح والحطاب. (انظر: مواهب الجليل ٤/١٢٥-١٢٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٤٨).

(٦) انظر: التقييد ١/ل٢٤٩(أ)-(ب). وراجع المصدرين السابقين.

(٧) في قز : (ممن).

(٨) ما بين المعقوفين زيادة نقل مثبتة من قز .

(٩) التنبيهات خ١/ص١٢٦.

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (قال).

(١١) في قز : (لما ذكرنا).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

[قال] **الشيخ**: ليس في **الأمهات** "لا بأس أن يـزوج[1]"، وإنما فيها فـزوج[2] السيد العبد من الأمة.[3] تأمل تمامه بعد. [قال] **عياض**: «ووقع في **كتاب محمد** كراهية ذلك. قيل[4]: مذهب **الكتاب** في الجواز إنما هو إذا وقع، لأنه قال: ("فزوج السيد الأمة من العبد")[5] أيجوز هذا؟ قال: نعم.[6] ولم يقل ابتداء إن للسيد فعل ذلك. وما في **كتاب محمد** على الكراهية ابتداء، (لأنه عون لهم)[7] على عصيانهم، وارتكاب ما لا يحل لهم في كفرهم، ولأنه ليس من أنكحة المسلمين فكيف يتولاه مسلم؟ أو يكون خلافا كما حمله عليه بعض الشيوخ. وعليه اختصر[8] أكثرهم على جوازه ابتداء، فأباحه على القول إنهم غير مخاطبين بفروع الشرائع، ولأن السيد بالحقيقة هنا ليس بعاقد نكاح، إنما هو آذن ومبيح. وكرهه على القول الآخر، لأن كل واحد منهما محرم[9] على صاحبه حتى يسلم[10]، لكون أحدهما مجوسيا، أو لكون النصرانية أمة وهي لا يجوز وطؤها بالنكاح ولا تحل[11] أيضا للنصراني، فعقد هذا المسلم معونة لهم على عصيانهم».[12] [صح]. زاد في **الأم** مع النصرانية المجوسية.[13] قال **عبد الحميد الصائغ**: انظر كيف أجاز للسيد أن يزوج عبده النصراني الأمة النصرانية مع أن الأمة النصرانية ممنوع للعبد المسلم من[14] أن

---

(١) (أن يزوج) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (يزوج).

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٢٠. ونص ما فيها: ((فزوج السيد الأمة من العبد)).

(٤) في قز : (فهل).

(٥) في قز : (يزوج السيد من الأمة العبد).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢٢٠.

(٧) في قز : (لأنهم يعينونهم).

(٨) في قز : (اختصره).

(٩) في قز : (يحرم).

(١٠) (حتى يسلم) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (ولا يحل).

(١٢) التنبيهات خ١/ص١٢٦.

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٢٠.

(١٤) (من) ليست في قز .

يتزوجها، فهذا يؤذن بأن السيد غير مخاطب بالشرائع في عبده النصراني، إذ العبد غير مخاطب بالشرائع في نفسه. قال بعض الشيوخ: وإن أسلمت بعد البناء فاحتاج إلى بيعها فإنها تباع بشرط [أن يبين][1] أن لها زوجا إن أسلم بقيت له زوجةً. لا بد من بيان ذلك للمشتري، فإن لم يبين فهو عيب يردها به إن شاء.

من مسائل الردة

قوله: (**وردة أحد الزوجين مزيلة للعصمة حينئذ**)[2]

الردة هي الرجوع عن الإسلام إلى دين الكفر.[3] [قال] **الشيخ**: لأنه[4] إن ارتدت الزوجة صارت إلى دين لا تقر عليه فكانت كالمجوسية، وإن ارتد الزوج كان أحرى وأولى، إذ لا يصح أن تكون مسلمة تحت كافر.

قوله: (**وردة الزوج طلقة بائنة...**)[5] إلى قوله: (**وكذلك ردة المرأة طلقة بائنة وإن رجعت إلى الإسلام/**[6])[7]

[قال] **ابن يونس**: «وقاله أشهب.[8] [قال] ابن المواز: وبه أقول. واختلف فيها[9] قول أشهب فقال أيضا: إن رجعت إلى الإسلام بقيت له زوجة[10]./[11] وقال المغيرة: للزوج الرجعة إن رجع إلى الإسلام في عدتها. وروي عن مالك أن الردة فسخ. (رواه

---

(١) كذا في قز ، وليس في م .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٣) سبق هذا التعريف في ص٥٢٨.

(٤) (لأنه) ساقطة من قز .

(٥) تمامه (**وإن أسلم في عدتها فلا رجعة له**).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧١ من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٨) في قز زيادة واو.

(٩) في قز : (فيهما).

(١٠) (زوجة) متكررة في م .

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٣ من م .

إسماعيل بن عبد الله بن أبي أويس[1])[2] وابن الماجشون. قال[3] ابن حبيب: قال ابن الماجشون[4]: وإذا[5] ارتد الزوج ثم عاد إلى الإسلام في عدتها فهو أحق بها بالطلاق كله كما لو أسلمت ثم أسلم في عدتها. ولو ثبت المرتد حتى انقضت عدتها لزمته فيها طلقة. (وكذلك لو أسلمت ثم أسلم بعد عدتها لزمته طلقة)[6]».[7] صح منه. [قال] **الشيخ**: وفي سماع عيسى (في رسم النسمة)[8] إن ارتدادها فسخ بغير طلاق.[9] وفي **ثمانية أبي زيد** قال مالك: (إذا ارتد الرجل)[10] لم ترجع إليه امرأته إلا بنكاح جديد مبتدأ، ولا يكون طلاقا. صح من **جامع الطرر**.

-فحاصله ثلاثة أقوال: قيل: فسخ، وقيل: طلاق، وقيل: التفصيل بين الزوج والزوجة. فعلى القول بأنه طلاق قيل: بائن، وقيل: رجعي.

قال **عبد الحق في التهذيب**: «اعلم أن في **المدونة** ردة الزوج أو[11] الزوجة طلقة بائنة،[12] وأعرف في بعض تآليف ابن شعبان إذا ارتدت[13] المرأة قبل البناء ذكر في

---

(١) هو أبو عبد الله إسماعيل بن عبد الله بن عبد الله بن أويس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، ابن أخت الإمام مالك. روى عن جماعة، منهم أبوه وخاله مالك، وروى عنه البخاري ومسلم وخلق كثير. قال عنه الإمام أحمد وابن معين: لا بأس به. وضعفه النسائي وغيره. قال ابن حجر: تجنب النسائي حديثه وأطلق القول فيه بأنه ليس بثقة، ولعل هذا كان منه في شبيته ثم انصلح، وأما الشيخان فلا يظن بهما أنهما أخرجا عنه إلا الصحيح من حديثه الذي شارك فيه الثقات. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٢٦هـ. وقيل: ٢٢٧هـ. (انظر: ترتيب المدارك ١٥١/٣-١٥٤، والديباج ص٩٢، وتهذيب التهذيب ١٥٧/١-١٥٨).

(٢) في قز : (ورواه عيسى عن عبد الله بن أبي أويس).

(٣) في قز : (وقال).

(٤) (قال ابن الماجشون) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (وإن).

(٦) ما بين القوسين ليس في قز .

(٧) الجامع ٢/ل٤٢(ب).

(٨) في قز : (من رسم القبلة).

(٩) لم أقف عليه، ولكن ابن رشد ذكر في البيان والتحصيل ٤٣٦/١٦ أنه قول ابن الماجشون.

(١٠) في قز : (إن ارتد الزوج).

(١١) في قز بواو العطف.

(١٢) انظر: المدونة ٢٢٠/٢.

(١٣) في قز : (إذا أردت).

ذلك[1] قولين في وجوب نصف الصداق، فقول[2]: لا يجب لها شيء، وعن عبد الملك أرى[3] أن لها نصف الصداق.

وأما[4] إن ارتد فلها نصف الصداق على قول من يرى أن ردته طلاق. (وذكر عبد الملك وابن)[5] أبي أويس عن مالك أن الردة فسخ. ورأيت لعبد الملك قال[6]: قال مالك: هو فسخ (بلا طلاق)[7]، وللمرأة التي لم يدخل بها فيه نصف الصداق. قال[8] عبد الملك: وما سمعت أحدا قاله إلا مالك في أن لها نصف الصداق، لأن الصداق لا يكون إلا حيث يقع الطلاق. فلما كان هذا فسخا غالبا ليس لأحدهما البقاء عليه وجب أن لا يكون لها من الصداق شيء. وكذا[9] كان المغيرة وابن دينار يقولان: [10]لا شيء لها من الصداق. وبه أقول».[11]

قوله: «وكذا[12] ردة المرأة طلقة بائنة»، انظر: هل سواء قصدت فسخ النكاح أم لا؟ [قال] **ابن يونس**: «وروى[13] علي بن زياد عن مالك في المرأة ترتد تريد بذلك فسخ النكاح أنه لا يكون طلاقا، وتبقى على عصمته. [قال] **ابن يونس**[14]: وأخذ به بعض شيوخنا، وهو كشرائها زوجها تغتزي[15]

---

(١) (في ذلك) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (فقولان).

(٣) (أرى) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (فأما).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) (قال) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (بالطلاق).

(٨) في قز : (قبل).

(٩) في قز : (وكذلك).

(١٠) في قز زيادة (إنه).

(١١) تهذيب الطالب ٢/ل٢٦(ب)-٢٧(أ).

(١٢) في قز : (وكذلك).

(١٣) في قز زيادة (عن).

(١٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٥) في قز زيادة (في).

فسخ نكاحها[1]». [2] صح.

قوله: (والأسير يعلم تنصره فلا يدرى[3] أطوعا أو كرها فلتعتد زوجته)[4]

[قال] **الشيخ**: لأن الأصل الطواعية حتى يعلم الإكراه، إما ببينة أو قرينة.

قوله: (فإن[5] ثبت إكراهه ببينة لم تطلق عليه)[6]

هذا يقتضي أن من أكره على شرب الخمر وأكل الخنزير[7] من المسلمين أنه يأكل ويشرب، ولا شيء عليه، وأن الإكراه على الأفعال بمنزلة الإكراه على الأقوال ما لم يكن في الأفعال حق لغيره. فانظر ذلك، لأنه إذا أكره على النصرانية فقد أكره على الخمر والخنزير وغير ذلك. قاله ابن رشد. وانظر في **الواضحة** في باب الأسير المسلم يستكره على الكفر. صح من **جامع الطرر**.[8]

فإن لم يعلم كيف كان ارتداده أطوعا أو كرها ففرق بينه وبينها[9] ثم ثبت أنه أكره، [قال] **ابن يونس**: قال بعض شيوخنا: «فحاله في زوجته كحال امرأة المفقود يقدم، فإنه أحق بزوجته ما لم يدخل بها الثاني. فإن دخل (بقيت له زوجة)[10]. [قال] **ابن يونس**: وهو عندي صواب،[11] لأن الحكم عليه بالفراق خوفا أن يكون تنصر طائعا كالحكم على المفقود/[12] خوفا أن يكون [قد][13] مات، فأمرهما متفق. وعاب ذلك بعض

---

(١) راجع ما تقدم في ص٣٠٧-٣١٠.

(٢) الجامع ٢/ل٤٣(ب).

(٣) في قز : (فلا تدر).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٥) في قز : (وإن).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٧) في قز : (أو أكل الخنزير).

(٨) في قز زيادة (قوله: فإن ثبت إكراهه ببينة لم تطلق عليه).

(٩) في قز : (وبين زوجته).

(١٠) في قز : (ثبتت له زوجته).

(١١) في قز : (أصوب).

(١٢) نهاية اللوحة ٢٧١ من قز .

(١٣) كذا في قز ، وليس في م .

أصحابنا وقال: ترد عليه[1] وإن دخل بها الثاني، كمسألة محمد فيمن قال: عائشة طالق، وله زوجة حاضرة تسمى عائشة، وقال: أردت زوجة لي غائبة بعيدة تسمى عائشة، فلم يقبل منه، وطلقت عليه الحاضرة، ثم ظهرت[2] صحة قوله، أن الحاضرة ترد إليه وإن تزوجت. فكذلك[3] مسألة الأسير».[4] و"بعض الأصحاب" هو **عبد الحق**، لأنه ذكر ما قال بعض الشيوخ ثم قال: «و[5]هذا جواب فيه نظر عندي، وينبغي أن يكون أولى بها وإن دخل بها زوجها، وليس كامرأة المفقود والمرتجع في السفر ونحو ذلك، لأنه إنما فرق بينه.وبين زوجته احتياطا لجواز أن يكون قد ارتد طائعا، ففعل ذلك على باب الاحتياط، فقد انكشف أن زوالها عن عصمته/[6] خطأ وغير صواب[7]، فيجب أن ترجع إليه[8] على كل حال، وهي[9] عندي يشبه مسألة محمد».[10] [قال] **ابن يونس**: «مسألة المفقود والذي ارتجع في سفره و لم تعلم[11] به أشبه بمسألة الأسير من هذا. والله تعالى أعلم».[12] صح.

[قال] **الشيخ**: [وهي نظائر:

إحداها- مسألة الأسير هذه؛ اختلف][13] فيها الشيوخ.

الثانية- المنعي لها زوجها؛ مذهب **الكتاب** لا يفيتها الدخول.[14] وقيل:

---

(١) في قز : (إليه).

(٢) في قز : (ثم ظهر).

(٣) في قز : (وكذلك).

(٤) الجامع ٢/ل٤٢(ب).

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) نهاية اللوحة ٧٣ من م .

(٧) في قز : (من غير صواب).

(٨) (إليه) متكررة في قز .

(٩) في قز : (وهو).

(١٠) تهذيب الطالب ٢/ل٢٧(أ).

(١١) في قز : (و لم يعلم).

(١٢) الجامع ٢/ل٤٢(ب).

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس في م .

(١٤) انظر: المدونة ٢/٩٠.

يفيتها.[1]

الثالثة- من طلق عليه لعدم النفقة ثم أتى فأثبت أنه كان ينفق، فهو أحق بها وإن دخل بها الثاني.[2]

الرابعة- مسألة عائشة.[3]

الخامسة- [مسألة][4] الذي طلق [امرأته][5] ثم ارتجعها في السفر فلم تعلم حتى دخل بها الثاني، فهذه يفيتها الدخول.

السادسة- الأمة إذا طلقها زوجها [ثم][6] ارتجعها في السفر فوطئها السيد قبل علمه [بالرجعة][7]، [فإن وطء السيد][8] يفيتها.

السابعة- امرأة المفقود [يفيتها][9] الدخول. انظر **وثائق الغرناطي**.

ومن هذه[10]:

- المرأة يزوجها كل واحد من [وليها بعد توكيلها لهما؛ هي للأول إلا أن يدخل بها][11] الآخِر.

- ومنها النصرانية تسلم وزوجها غائب ثم يقدَم[12] بعد انقضاء عدتها من يوم [إسلامها][13]، [فيثبت][14] [أنه][15] كان أسلم في عدتها، فإنه يكون أولى بها إلا

---

(١) وبه قال إسماعيل القاضي. انظر الذخيرة ٤/٢٥٦.

(٢) تقدمت في ص٣٥٦.

(٣) تقدم لها ذكر أيضا في ص٣٥٦.

(٤) كذا في قز ، وليس في م .

(٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) في م : (بالرجعية).

(٨) كذا في قز ، وفي م : (فإن وطئها السيد).

(٩) كذا في قز ، وبه طمس في م .

(١٠) في قز : (ومن هذا).

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو مطموس من م .

(١٢) في قز : (ثم تقدم).

(١٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٤) في قز : (فثبت)، وهو مطموس في م ، والمثبت من ق ٤/ص٦٣.

(١٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

أن يدخل بها الآخر.[1]

قوله: **(قال ابن القاسم: وإن ارتد وتحته ذمية أو [نكحها][2] في [ردّته][3] فسخ النكاح، وإن ارتد إلى مثل دينها)**[4]

في **الأمهات** قبل كلام ابن القاسم قال مالك: إن ارتد فقد وقعت الفرقة بينه وبين نسائه إن كنّ مسلمات.[5] ثم أتى بقول ابن القاسم فأسقط **أبو سعيد** قول مالك، فينبغي أن يعقب، و لم يعقبها [**عبد**][6] **الحق**، وإنما عقب ما ترك[7] من قول ابن القاسم. وهو قوله: «رجع إلى الإسلام أو لم يرجع»[8].[9] فقال **عياض**: «ذهب اللخمي إلى أن ظاهر قول مالك خلاف قول ابن القاسم بعده: إنه يقع الفرقة (وإن كنّ من غير أهل الإسلام)[10].[11] وكذلك إن تزوج في ارتداده كتابية لم يجز. وهذا مشهور المذهب. ولذلك اختصرها أبو محمد على الوفاق خلاف قول أصبغ: إنه لا يحال بين المرتد وبين زوجاته الكتابيات، ولا يحرمن عليه إن عاود[12] الإسلام. و[أما][13] العودة[14] إلى زوجاته إذا رجع إلى الإسلام فالخلاف فيه معلوم مبني على حكمه هل هو حكم الكافر

---

(١) هذه النظائر ذكرها في الذخيرة ٤/٢٥٥-٢٥٦.

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) كذا في متن تهذيب المدونة، وهو مطموس في م ، وفي قز : (عدته).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٢١.

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) في قز زيادة (أبو سعيد).

(٨) المدونة ٢/٢٢١.

(٩) لم أقف على تعقيب عبد الحق لما تركه أبو سعيد البراذعي.

(١٠) في قز : (وإن لم يكن من أهل الإسلام).

(١١) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٩-٧٠.

(١٢) في قز : (عاوده).

(١٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٤) في قز : (العود).

الأصلي وإسلامه الآن كابتداء الإسلام، أو أن ردته[1] لما رجع إلى الإسلام ملغاة[2]، وكأنه لم يزل مسلما على ما تقدم؟».[3]/[4] صح منه.

وقوله: «وإن ارتد وتحته ذمية أو نكحها في ردته فسخ النكاح وإن ارتد إلى مثل دينها»، في **الأمهات**: «رجع [إلى الإسلام][5] أو لم يرجع».[6] وهذه المسألة مما عقب على أبي سعيد. قال[7] **عبد الحق**: [وأعرف][8] لبعض أصحاب مالك[9] أن يفسخ نكاح هذا الذي تزوج في ردته. فإن رجع إلى الإسلام (لم يفسخ وثبت على الزوجة.[10] [قال] **ابن يونس**: «قال ابن حبيب: إذا تزوج بعد أن حبس للاستتابة فسبخ، وإن قتل على ردته فلا صداق لها، [بنى بها][11] أو لم يبن، مسلمة [كانت][12] أو كتابية، لأنه حجر عن ماله. وإن رجع إلى الإسلام)[13] قبل الفسخ ثبت نكاحه، [لأنه][14] [إنما كان يفسخ للحجر عليه في ماله وقد زال. وكذلك قال ابن الماجشون. (قال)[15] **ابن يونس**: قوله: وإن رجع إلى الإسلام ثبت نكاحه][16] خلاف ما تقدم في **المدونة**. وفي **كتاب محمد** قال ابن

---

(١) في قز : (ارتداده).

(٢) في قز : (ملغى).

(٣) التنبيهات خ١/ص١٢٦-١٢٧.

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٢ من قز .

(٥) كذا في قز ، وبه طمس في م .

(٦) المدونة ٢/٢٢١.

(٧) في قز : (وقال).

(٨) كذا في قز ، وبه طمس في م .

(٩) في قز : (لأصحاب مالك).

(١٠) لم أقف على هذا النقل.

(١١) كذا في مخطوط الجامع، وبه طمس في م .

(١٢) كذا في الجامع، وبه طمس في م .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٥) أثبت لفظ (قال) ووضعتها بين القوسين هنا خروجا من تداخل المعقوفات.

(١٦) ما بين المعقوفين ساقط من م و قز ، والمثبت من ق ٤/ص٦٤، ومثله في الجامع.

القاسم: وإذا تزوج في حال ارتداده[1] ودخل ومسّ[2] فلا صداق [لها][3]. قال أصبغ: و[ذلك][4] عندي إذا تزوجها بعد الحجر والتوقيف، وإنما هو بمنزلة بيعه وشرائه. وقال أبو الحسن ابن القابسي: معنى قول ابن القاسم عندي أنها كانت عالمة بارتداده، ولو لم تعلم لم يسقط[5] عن [ماله][6] ما يجب به [استحلال][7] فرجها. ولو تزوجها بعد الحجر ما منعت من ربع دينار، ولكن لا يمكن [ذلك][8]، لأنه مسجون. وإن رجع إلى الإسلام كان لها (جميع ما أصدقها)[9] تزوجها قبل الحجر أو بعده. وإن كان أضعاف صداق المثل، والنكاح مفسوخ على كل حال. وذكر عن أبي القاسم ابن الكاتب أنه لا صداق لزوجة المرتد الذي تزوج في ردته ودخل بها، سواء[10] علمت [بارتداده][11] أم لا، لأنه إذا قتل على ردته كان ماله للمسلمين، لأنه بعد ارتداده محجور [عن ماله][12] (إلا أن يعاود الإسلام)[13]. [ألا ترى][14] أنه لا ينفق على ولده منه، فدل أنه لا يملك التصرف فيه. وقالوا في نكاح المريض و[إصابته][15] زوجته في مرضه: إنه يكون صداقها في [الثلث][16]

---

(١) في قز : (حال ردته).

(٢) في قز : (وبنى).

(٣) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز : (لم تسقط).

(٦) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٧) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٨) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٩) في قز : (جميع الصداق).

(١٠) (سواء) ساقطة من قز .

(١١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٣) في قز : (إلا أن يعود إلى الإسلام).

(١٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٥) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (الثالث).

الذي له التصرف فيه. ولما[1] أجمعوا أن لا [تلث للمرتد][2] يوصي فيه، (ولا [ما][3] يتصرف فيه، [دل إجماعهم][4]/[5] أن لا صداق [لزوجته][6]، علمت أو جهلت، لأن جهلها لا يوجب لها حقا فيما لا يملكه زوجها)»[7]. [8] انظر ابن يونس.

قوله: «وإن ارتد إلى مثل دينها»، [قال] **اللخمي**: و[9]قال: أصبغ إن ارتد وزوجاته نصرانيات أو يهوديات فلا يحال بينه وبينهن، ولا يحرمن عليه إن عاود الإسلام.[10] ثم[11] قال: واحتج من نصر القول الأول[12] بقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[13]. قال: وهذا عمل.[14] [قال] **اللخمي**: وليس بصحيح. والمراد بالآية الأعمال التي كانت لله سبحانه، وهذه تباعات[15] بين الآدميين[16]، ولا خلاف أن الردة لا توجب نقض[17] ما تقدم من تباعات الآدميين. [قال] **الشيخ**: انظر[18] رد **اللخمي** ليس ببين.

---

(١) (لما) ساقطة من قز .

(٢) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٣) كذا في مخطوط الجامع، وهو مطموس في م .

(٤) كذا في الجامع، وهو مطموس في م .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٤ من م .

(٦) كذا في الجامع، وفي م : (لزوجة).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) الجامع ٢/ل٤٢(ب)-٤٣(أ).

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) انظر هذا النقل عن اللخمي في المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٦٩.

(١١) (ثم) ساقطة من قز .

(١٢) وهو القول بفسخ النكاح. تقدم في ص٦٣٣.

(١٣) سورة الزمر، الآية ٦٥.

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٢١.

(١٥) التباعات جمع تباعة. قال في القاموس المحيط ص٩١١: التِّبعة والتَّباعة: الشيء الذي لك فيه بُغْيَة شبه ظلامة ونحوها.

(١٦) في قز : (بين آدميين).

(١٧) في قز : (بعض).

(١٨) (انظر) ليست في قز .

وقوله: **(وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو[1] بالله أو بظهار فإن ذلك كله يسقط عنه)**[2]

تقدم أن في **الأمهات**: وعليه ظهار، وتقدم اختلاف المختصرين لهذه المسألة.[3] [قال] **الشيخ**: إن كان عليه ظهار مجرد ووطئ فيه فهنا[4] تسقط الكفارة التي ترتبت عليه. وإن لم يطأ في هذا الظهار المجرد اختلف[5] هل هو كمبتوت الطلاق[6] فيلزمه، أو كاليمين بالظهار فيسقط عنه. انظر[7] فيما تقدم.[8]

قوله: «أو بعتق»، ظاهره كان معينا أم لا، [قال] **ابن يونس**: ذكر[9] عن ابن الكاتب أنه قال: «إنما ذلك في العتق غير المعين، وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله[10] حق لإنسان[11] معين قبل ردته فلا يسقطه ارتداده، وقد قالوا: يلزمه[12] تدبيره، فكذلك يمينه بعتق معين. [قال] **ابن يونس**: ويظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه، وذلك بخلاف أيمانه. ألا ترى أن النصراني/[13] إذا أسلم يلزمه تدبيره ولا تلزمه[14] أيمانه، وكذلك المرتد؛ والله أعلم».[15] صح منه. [قال] **الشيخ**: فكأن **ابن يونس** قال: سواء كانت يمينه بعتق عبد

---

(١) (بعتق أو) ساقطة من قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. وتقدم مثله في ص٥٣١.

(٣) راجع ص٥٣١.

(٤) في قز : (فههنا).

(٥) في قز : (واختلف).

(٦) في قز : (كثبوت النكاح).

(٧) في قز : (انظره).

(٨) راجع ص٥٣١-٥٣٤.

(٩) في قز : (وذكر).

(١٠) (في ماله) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (حق الإنسان).

(١٢) في قز : (يلزم).

(١٣) نهاية اللوحة ٢٧٢ من قز .

(١٤) في قز : (ولا يلزمه).

(١٥) الجامع ٢/ل٤٣(ب).

بعينه أو بغير عينه أنه يسقط عنه. وتقدم[1] الاختلاف في ذلك.[2] وقاله عياض.[3] زاد[4] عبد الحق عن ابن الكاتب: « وليس ينقصه[5] ارتداده إذ لم يكن له الرجوع عنه. فإذا لزمه[6] تدبيره لعبده فكيف لا يلزمه يمينه على عتق عبد بعينه، إذ لم يكن له إسقاط ذلك[7] اليمين[8]».[9] تهذيب؛ صح منه.

قوله: (وإذا أسلم المرتد لم يُجْزِهِ ما حج قبل ارتداده، ويأتنف الحج)[10]

قال ابن محرز: قال ابن الكاتب: إنما يعتبر ما يبطل عنه بردته، وما لا يبطل بما لو فعله في حال إسلامه بطل عمله له -أي: ثوابه فيه[11]- كالصلاة (والزكاة والحج والصوم. فمتى ترك شيئا من هذا)[12] في إسلامه لم يلزمه بعد كفره، إذ لو فعله في حال إسلامه لكان كفره مبطلا له. [فكيف يلزمه فعل ما لو فعله لكان باطلا، ولو لزمه ذلك للزمه ما فعل من ذلك قبل ارتداده، لأنه قد أبطله بكفره. وهذا[13] إنما يختص بأفعال العبادات دون ما يفعله من زنا وغيره كما قال سحنون.[14] وأما ظهاره فبخلاف الطلاق، لأن الظهار تحريم ترفعه الكفارة، فلما كان لو فعل الكفارة قبل ارتداده بطلت بارتداده ثم لم يحرم عليه وطؤها، فكذلك لم يؤخذ بها إن لم يفعلها، لأن الكفارة طاعة وستر للذنب المتقدم،

---

(١) في قز : (وقد تقدم).

(٢) راجع ص٥٣٢-٥٣٣.

(٣) تقدم النقل عنه في ص٥٣٢-٥٣٣.

(٤) في قز : (وزاد).

(٥) في قز : (ينقضه)، وفي مخطوط تهذيب الطالب: (يسقطه).

(٦) في قز : (ألزمه).

(٧) في قز : (تلك).

(٨) في قز زيادة (التي تقدمت).

(٩) تهذيب الطالب ٢/ل٢٧(ب).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١١) (فيه) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (والصوم والزكاة والحج. فما ترك من هذا شيئا).

(١٣) (وهذا) متكررة في قز .

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٢١.

فلما بطلت مخاطبته في حال كفره بطل مثل ذلك بعد إسلامه. وهذه أيضا يجب أن يجعل نكتة إذا صح إجراؤها. وهو أن (كل ما)[1] كان يصح مخاطبته به في حال كفره -أعني: إلزامه ذلك- صح إلزامه به بعد إسلامه. وكذلك كفارة أيمانه على هذا المجرى].[2] وإنما ألزمه مالك فعل[3] الحج، سواء تقدم فعله أم[4] لا، من أجل أنه إنما[5] يجب مرة في عمر الإنسان، ولا يختص فعله بوقت بعينه كالصلاة والصوم والزكاة. فلما انقضت تلك الأوقات بطل ما كان متعلقا بها من العبادات والحج، فما بقي [من عمره][6] من بعد إسلامه هو وقت لفعل الحج[7]. وليس هذا بقادح فيما عللت به من أنه إنما[8] يلزمه بعد كفره ما كان يلزمه في حال كفره. وذلك أنا لم نلزمه حجا قد كان وجب عليه قبل ارتداد، وإنما أوجبناه عليه بخطاب مبتدأ بعد توبته كما نوجب عليه الصلاة والصوم[9] والزكاة بعد إسلامه للأوقات[10] المستقبلة. وكذلك الحكم لو صلى قبل ارتداده، وأسلم قبل ذهاب الوقت لكان عليه أن يصليها، لأنه قد بقي من وقتها ما هو مخاطب فيه بالصلاة كالحج. قال: و[11]قال أبو الحسن: المذهب في المرتد [في إعادة الصلاة][12] استحسان. وكذلك قول مالك في الحج استحباب[13] والنظر [يوجب][14] أن يكون حكمه فيما قبل

---

(١) في قز : (كلما)، والمثبت من ع .

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وفي م : (ثم قال) اختصارا للكلام وحذفا.

(٣) (فعل) متكررة في قز .

(٤) في قز : (أو).

(٥) (إنما) ليست في قز .

(٦) كذا في قز ، وليس في م .

(٧) في قز : (لأفعال الحج).

(٨) (إنما) ليست في قز .

(٩) في قز : (والصيام).

(١٠) في قز : (في الأوقات).

(١١) الواو ليست في قز .

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (استحسان).

(١٤) كذا في قز ، وليس في م .

ارتداده كحكم المسلم. انظر تمام الكلام على المسألة فيما تقدم[1].[2]

قوله: (فإنه يسقط عنه[3] [كل ما][4] كان لله)[5]

[قال] **ابن يونس:** «روي عن سحنون أنه لا يسقط عنه حد الزنا، لأنه لا يشاء[6] (من وجب عليه حد)[7] إلا أسقطه/[8] بالردة. [قال] **ابن يونس:** وظاهر هذا خلاف **المدونة**، (وأنا أستحبّ)[9] إن علم منه أنه [إنما][10] ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فإنه لا يسقط ذلك عنه، وإن ارتد لغير ذلك[11] سقط عنه».[12] صح منه.

قوله: (ويأتنف الإحصان)[13]

في **الأمهات:** ويستأنف بعد أن يرجع إلى الإسلام (ما كان)[14] يستأنفه الكافر إذا أسلم. قال[15] ابن القاسم: وهذا أحسن ما سمعت، وهو رأيي.[16]

يقوم منه أنه يلزمه الغسل إذا أسلم كالكافر سواء. وقد نص على ذلك ابن شعبان في/[17]

---

(١) (فيما تقدم) ساقطة من قز .

(٢) انظر ص٥٢٩-٥٣٠.

(٣) (عنه) ساقطة من قز .

(٤) كذا في م ، وفي قز : (كلما).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٦) في قز زيادة (م)، وهي رمز لابن يونس.

(٧) في قز : (من يجب عليه الرجم).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٣ من قز .

(٩) في قز : (وإنما أستحب).

(١٠) كذا في قز ، وفي م : (إن).

(١١) في قز : (بغير ذلك).

(١٢) الجامع ٢/ل٤٣(ب).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١٤) في قز : (كما).

(١٥) في قز : (وقال).

(١٦) انظر: المدونة ٢/٢٠٨، ٢٢١.

(١٧) نهاية اللوحة ٧٤ من م .

[كتابه][1]. انظر، هل هذا خلاف لما في سماع موسى[2] من كتاب الوضوء، وقوله: «أحسن ما سمعت» يدل على الخلاف في الوضوء والغسل. قال ابن القاسم في سماع موسى من كتاب الوضوء: أحبّ[3] إليَّ أن يتوضأ إن كان الوضوء قبل ارتداده.[4] وانظر قول يحيى بن عمر: إن الوضوء عليه [واجب][5]،[6] فالخلاف في ذلك يجري على اختلافهم في إرفاض الوضوء[7] بالنية. وقيل: [8]الخلاف متردد بين الآيتين: قوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[9]، وقوله: ﴿فيمت وهو كافر﴾[10].[11] صح من **جامع الطرر**.

قوله: **(وإن قُتِلَ المرتد لم يرثه ورثته من المسلمين)**[12]

اختلف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

أحدها- [ما][13] في **الكتاب**،[14] وهو الصحيح.

---

(١) كذا في قز ، وهو مطموس في م .

(٢) هو أبو جعفر موسى بن معاوية الصُّمادحي مولى آل جعفر بن أبي طالب، الإمام الثقة الأمين، العالم بالحديث والفقه. سمع من أبيه وابن القاسم وغيرهما. وعنه أخذ ابن وضاح وأحمد بن يزيد القرطبي وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٢٥هـ، وقيل: ٢٢٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٩٣-٩٦، وشجرة النور الزكية ص٦٨-٦٩).

(٣) في قز : (وأحب).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١/١٩١.

(٥) كذا في قز ، وفي م : (واجبا).

(٦) انظر: البيان والتحصيل ١/١٩١.

(٧) في قز : (رفض الوضوء). والرفض والإرفاض بمعنى، وهو الترك. (انظر: القاموس المحيط ص٨٢٩).

(٨) في قز زيادة (إن).

(٩) سورة الزمر، الآية ٦٥.

(١٠) سورة البقرة، الآية ٢١٧.

(١١) تقدم بيان ذلك في ص٥٢٨-٥٣٠، وانظر أيضا البيان والتحصيل ١/١٩١-١٩٢.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. تمامه (**ولا من أهل الدين الذي ارتد إليه، وميراثه للمسلمين**).

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٤) وهو أن المرتد إذا مات أو قتل لا يرثه ورثته من المسلمين، بل يكون ماله فيئا في بيت مال المسلمين. وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في الصحيح. (انظر: المدونة ٢/٢٢١، والبيان والتحصيل ١٦/٤٠٨-٤٠٩، وروضة الطالبين ٦/٣٠، ومغني المحتاج ٣/٢٥، والمغني ٩/١٦٢-١٦٣، والإنصاف ٧/٣٥٢).

الثاني- إن ذلك لأهل الدين (الذي ارتد إليه)[1].[2]

الثالث- التفصيل بين ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها.[3]

قوله: (**وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها**)[4]

ظاهره كانت مكتوبة أم لا. [قال] **ابن يونس**: قال[5] أصبغ: إن كانت هذه الوصايا مكتوبة جازت، وإلا لم تجز. وهذا إذا رجع إلى الإسلام.[6]

قوله: (**ولا يتهم أحد أن يرتدّ [لئلا يرثه ورثته]**[7])[8]

[قال] ابن وهب: سمعت مالكا يقول: الذي يرتد عند الموت لا يورث إلا أن يكون اتهم [أن][9] يكون أراد أن يمنعهم ميراثه[10]. انظر هذا في المواريث من **الواضحة**، ونقله **الباجي** أيضا.[11] وكذلك المرأة إذا ارتدت تريد الفراق (فلا طلاق)[12]. قاله علي بن

---

(١) في قز : (الذين ارتد إليهم).

(٢) وهو رواية عن الإمام أحمد. وذلك إذا كان منهم من يرثه، وإلا يكون ماله فيئا. (انظر: المغني ١٦٢/٩-١٦٣، والإنصاف ٣٥٢/٧).

(٣) فيكون ما اكتسبه في إسلامه لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فيئا في بيت مال المسلمين. وهو مذهب أبي حنيفة. وذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد إلى أن كليهما لورثته المسلمين. وهو رواية عن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية. (انظر: فتح القدير ٧٥/٦، والمغني ١٦٢/٩-١٦٣، والإنصاف ٣٥٢/٧).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٥) في قز : (وقال).

(٦) انظر: الجامع ٢/ل٤٣(ب).

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في المدونة (٢٢٢/٢) وتهذيب المدونة، وفي م : (لئلا يرثه وزوجته)، وفي قز : (لئلا ترثه زوجته).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. تمامه (**وميراثه للمسلمين**).

(٩) كذا في قز ، وفي موضعه بياض في م .

(١٠) في قز : (ميراثهم).

(١١) لم أقف على نقل الباجي له، ولكن ابن رشد ذكره في البيان والتحصيل ٤٤٢/١٦، ووفق بينه وبين ما في المدونة فقال: الذي في المدونة فيما إذا استتيب المرتد فلم يتب فقتل على ردته، لأن القتل يرفع عنه التهمة. وأما إذا لم يقتل ومات من مرضه ذلك فينبغي أن يورث منه ورثته إذا اتهم على أنه إنما ارتد لئلا يرثه ورثته على ما في سماع ابن وهب عن مالك.

(١٢) في قز : (بالطلاق).

زياد. وقد تقدمت مسألة [المرتدة][1] **لابن يونس.**[2] وكذلك الرجل يرتد يريد بذلك إسقاط الرجم فإنه يرجم، ولا ينفعه.[3] وكان بعض [الشيوخ][4] (يرى بهذا الجواب)[5] ويقول: يؤخذ من مسألة **المدونة** إذا اشترت المرأة زوجها واغتزت هي والسيد فسخ النكاح أن ذلك لا يجوز، وتبقى في عصمة الزوج. وكذلك هذه. انظر **الباجي.**[6] صح من **جامع الطرر.**

قوله (وإنما الميراث لمن وجب له يوم مات الميت)[7]

وقيل: المعتبر يوم القسم. [قال] **الشيخ:** وهو من التسعة الذين اختلف في توريثهم.[8] ولا يعترض على هذا (بأبناء المراهقة)[9] الذين أسلم آباؤهم فوقف[10] المال إلى بلوغهم، لأن البلوغ [يكشف][11] ما هم عليه من إسلام أو كفر، لأن ثَمَّ من يقول: هم مسلمون بإسلام آبائهم.[12]

(تم كتاب النكاح الثالث بحمد الله (وحسن عونه)[13]، (يتلوه كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى)[14]

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (المرتد).

(٢) انظر ص٦٢٩-٦٣٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢٨٣/٦. وراجع ما تقدم في ص٦٤٠.

(٤) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٥) في قز : (يرى فيها هذا الجواب).

(٦) لم أقف عليه، ولكن تقدم توثيقه نقلا عن ابن يونس في ص٦٢٩-٦٣٠، وذكرها أيضا عبد الحق في تهذيب الطالب ٢/ل٢٧(ب).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٨) راجع: المقدمات الممهدات ١٤٧/٣-١٤٨، والذخيرة ١٧/١٣-٢٣، والقوانين الفقهية ص٣٣٨-٣٣٩.

(٩) في قز : (بأننا نورث المراهقين).

(١٠) في قز : (يوقف).

(١١) كذا في قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٢) راجع ما تقدم في ص٥٩٦-٦٠١.

(١٣) في قز : (وعونه وحسن توفيقه).

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز .

[1]بسم الله الرحمن الرحيم

[و][2]صلى الله على سيدنا (محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما)[3]

كتاب الرضاع

[قال] عياض[4]: «يقال[5]: الرَّضاع والرِّضاع،/[6] والرَّضاعة والرِّضاعة».[7] ويقال: رضِع يرضَع، ورضَع يرضِع؛ تأمل أدب الكتّاب[8].[9] [قال] الشيخ: ولغة القرآن بفتح الراء مع الهاء[10]؛ قال الله تعالى: ﴿...لمن أراد أن يتم الرَّضاعة﴾[11].[12] [قال] الشيخ: وقصده بهذا الكتاب بيان من يحرم نكاحه بالرضاع ممن[13] لا يحرم، لأن موانع النكاح [أحد][14] عشر:

الأول - مانع النسب.

---

(١) من هنا بدأت مقابلة النص على النسخة الثالثة المرموز لها بـ(ش). راجع ما تقدم في مقدمة هذه الرسالة ص٢٥/م.

(٢) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٣) في قز : (محمد وآله وصحبه تسليما كثيرا)، وفي ش : (ومولانا محمد وعلى آله وسلم).

(٤) في قز : ([قال] الشيخ).

(٥) في قز : (فقال).

(٦) نهاية اللوحة ٢٧٣ من قز .

(٧) التنبيهات خ١/ص١٢٧. وانظر القاموس المحيط ص٩٣٢.

(٨) في قز : (أدب الكاتب).

(٩) انظر: أدب الكاتب لابن قتيبة ص٣٤٠، ص٥٥٠، تحقيق محمد الدالي. قال المحقق في ص٩ من المقدمة: "يتردد اسمه بين أدب الكاتب وأدب الكتّاب، ولا سبيل للقطع بأحدهما على أنه الذي اختاره مؤلفه رحمه الله". والرضاع عرفا -كما عرفه ابن عرفة- هو ((وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٣١٦].

(١٠) (الهاء) بها طمس جزئي في ش .

(١١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١٢) قراءة (الرَّضاعة) بفتح الراء هي المتواترة، وفي قراءة شاذة بكسرها، قال الطبري: ((فإن تكن صحيحة فهي نظيرة الوَكالة والوِكالة، والدَّلالة والدِّلالة)). (انظر: تفسير الطبري ٥/٤٣، وإعراب القرآن للنحاس ١/٣١٦، وتفسير القرطبي ٣/١٦٢).

(١٣) في قز : (من).

(١٤) كذا في قز و ش، وبه طمس جزئي في م .

الثاني - (مانع الرضاع.

الثالث - مانع الصهر.

الرابع - مانع العدد.

الخامس - مانع العدة.

السادس - مانع البتات.

السابع)[1] - مانع اللعان.

الثامن - مانع المرض[2].

التاسع - مانع الإحرام.

العاشر - مانع الإحصان؛ [أي][3]: كونها ذات زوج.

الحادي عشر - مانع الجمع.

[قال] **الشيخ**: ويزاد:

الثاني عشر - وهو مانع الكفر [الخاص][4]؛ [أي][5]: كونها مجوسية أو أمة[6] كتابية.[7]

و[8]الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾[9]، «وقال النبي عليه السلام: "يحرم من الرضاعة[10] ما يحرم من الولادة"[11]،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (مانع الرق).

(٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش.

(٤) كذا في ش ، وهو ساقط من قز ، وبه طمس جزئي في م .

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش.

(٦) في قز زيادة (أو).

(٧) في م هنا تعليق أشار الناسخ إلى بدايته ونهايته ونصه: (ويزاد في الموانع مانع الرق لمن وجد الطول أو لم يخش العنت على أحد القولين، ومانع النكاح في العدة والدخول فيها).

(٨) الواو ليست في ش .

(٩) سورة النساء، الآية ٢٣.

(١٠) في ش : (الرضاع).

(١١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص١٠٣٦، كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، ومسلم في صحيحه ١٠٦٨/٢، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، واللفظ لهما.

فكان ذلك من قوله ﷺ بيانا لما في كتاب الله عز وجل، وزيادة في معناه، ودليلا على أن جميع القرابات المحرمات/[1] بالنسب محرمات في كتاب الله بالرضاع،[2] وإن كان الله عز وجل لم ينص فيه إلا على الأخت والأم خاصة، فإنه نبه بذكر الأخت على أن حرمة الرضاع لا تختص[3] بالمرأة المباشرة للرضاع، وأنها[4] تسري إلى سائر القرابات المحرمات بالنسب، إذ لا فرق في المعنى والقياس بين الأخت وبينهن في سريان حرمة الرضاع إلى جميعهن؛ ودليلا أيضا على أن اللبن يحرم من قبل المرضعة، ومن قبل الفحل الذي در اللبن بمائه، إذ ذاك[5] مفهوم من قوله ﷺ : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة؛ وقائم أيضا من كتاب الله عز وجل، قال الله عز وجل: ﴿ووالد وما ولد﴾[6]، ومعلوم أن الأب لا يلد أولاده [بالوضع][7] والحمل[8] كما صنعت الأم، وإنما ولدهم بما كان من مائه (المتولد عنه الحمل)[9] واللبن، فصار بذلك والدا[10] كما صارت الأم بالحمل والوضع[11] أما، فإذا أرضعت بلبنه[12] طفلا كانت[13] أمه،/[14] وكان هو أباه، وقد جاء عن النبي ﷺ في ذلك ما رفع الإشكال وأزال[15] الاحتمال في الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها (أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٥ من م .

(٢) في م زيادة (وإن كان عز وجل بالرضاع).

(٣) في قز : (لا يختص).

(٤) في قز : (وإنما).

(٥) في قز و ش: (إذ ذلك).

(٦) سورة البلد، الآية ٣.

(٧) كذا في قز و ش، وفي م : (بالرضاع).

(٨) في قز : (والحبل).

(٩) في قز : (المستولد عنه الحبل).

(١٠) في قز : (والد).

(١١) (والوضع) متكررة في قز .

(١٢) في قز : (له).

(١٣) (كانت) بها طمس جزئي في ش .

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١ من ش .

(١٥) في قز : (وأن).

ﷺ، قالت عائشة: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: إنه عمك فأذني له؛ قالت: فقلت: يا رسول الله: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل؟ فقال: إنه عمك فليلج عليك، قالت عائشة: وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب، قالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة[1])[2])». [3] انظر **المقدمات**.

قال **أبو الحسن اللخمي**: والمعتبر في الرضاعة ثمانية أوجه:

أحدها - قدر الرضاع، وهل تحرم المصة؟

والثاني - هل يقع التحريم (بما يصل)[4] من اللبن من غير الفم كالسعوط، وما وصل من العين والأذن وبالاحتقان؟

والثالث - هل تقع[5] الحرمة باللبن إذا كان فاسدا لا يغذي أو خلط بطعام أو بماء أو دواء.

والرابع - معرفة الصبي المرضَع من الصغر وغيره.

والخامس - هل يكون زوج المرأة أبا؟.

والسادس - معرفة المرأة[6] التي ترضع، وهل تقع الحرمة برضاع الصغيرة، أو برضاع الرجل؟

والسابع - معرفة من يحرم بالرضاع.

والثامن - من[7] يجتنب من المرضعات.

قدر الرض
وهل تحرم المص

قوله: (**ويحرِّم من الرضاع في الحولين ولو مصة واحدة**)[8]

هذا أحد[9] الأوجه التي ذكر **اللخمي**، فقال: اختلف فيه على أربعة أقوال:

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠١، كتاب رضاع الصغير، ومن طريقه البخاري في صحيحه كما تقدم في ص٦٤٥، واللفظ لهما مع اختلاف يسير. ومن طريق مالك وغيره أخرجه مسلم في صحيحه٢/١٠٦٩-١٠٧١، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) المقدمات الممهدات ١/٤٨٩-٤٩٠.

(٤) في قز : (لما يصل)، وفي ش : (بما جعل).

(٥) في قز : (هل يقع).

(٦) (المرأة) ليست في ش .

(٧) (من) ساقطة من ش .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٩) (أحد) ساقطة من قز .

فقيل: المصة الواحدة تحرِّم[1]، وقيل: ثلاث رضعات[2]، وقيل: خمس، وقيل: عشر. فقال مالك: تحرِّم[3] المصة الواحدة.[4] [قال] ابن القصار/[5]: الاعتبار منه[6] حصوله في البطن. يريد: لعموم قول الله عز وجل: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[7]، ولم يخص، فوجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع إلا أن يأتي (بما يخص ذلك من سنة)[8] أو إجماع أو دليل. وهو قول عمر[9] وابن عباس[10] وطاووس والحسن وابن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومكحول والزهري والحكم وحماد والأوزاعي والثوري[11] وأبي حنيفة[12]. وروي ذلك عن علي وابن مسعود.[13] وقال ابن مسعود وابن الزبير[14] وأبو عبيد وأبو ثور: لا

---

(١) (تحرِّم) ليست في قز و ش .

(٢) في قز و ش: (ثلاث رضاعات).

(٣) في قز : (يحرم).

(٤) انظر: الموطأ ٢/٦٠٤، والمدونة ٢/٢٨٨، ٢٩٠.

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٤ من قز .

(٦) في قز : (فيه).

(٧) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٨) في قز و ش : (ما يخصص ذلك بسنة).

(٩) رواه عنه ابن وهب على ما في المدونة ٢/٢٨٨، وفي إسناده رجال من أهل العلم لم يسمّهم.

(١٠) الأثر عنه في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٢ عن ثور بن زيد الدِّيليّ عن ابن عباس، وابن وهب على ما في المدونة ٢/٢٨٨. وثور بن زيد وثقه ابن معين وأبو زرعة والنسائي وغيرهم. وقال عنه ابن حجر: "ثقة من السادسة". وقال ابن عبد البر: ثور بن زيد لم يسمع من ابن عباس وإنما بينهما عكرمة، فهو محفوظ لعكرمة وغيره عن ابن عباس. (انظر: الاستذكار ١٨/٢٥٤، ٢٥٥، وتهذيب التهذيب ١/٢٧٦، وتقريب التهذيب ١/١٢٠).

(١١) الآثار عن المذكورين أخرجها مالك في الموطأ ٢/٦٠٤، وسحنون في المدونة ٢/٢٨٨، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦٧-٤٦٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٨٦-٢٨٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٨. وانظر نسبة هذا القول إليهم في: الاستذكار ١٨/٢٥٩-٢٦٠، وبداية المجتهد ٢/٣٥، والمغني ١١/٣١٠.

(١٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣١٤، وبدائع الصنائع ٤/٧.

(١٣) الآثار عنهما أخرجها ابن وهب على ما في المدونة ٢/٢٨٨، وفي إسناده رجال من أهل العلم لم يسمهم، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٨٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٨. وقال الهيثمي: ورواه الطبراني عنهما وإسناده منقطع. (انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٦١).

(١٤) هو عبد الله بن الزبير. (انظر: المنتقى ٤/١٥٢). وأما عروة بن الزبير فقد قال بمثل قول ابن المسيب المتقدم، أخرجه عنه مالك في الموطأ ٢/٦٠٤، وسحنون في المدونة ٢/٢٨٨.

يحرم إلا ثلاث رضعات[1]. وروي ذلك عن سليمان بن يسار وسعيد بن جبير وأحمد[2] وإسحاق.[3] والأصل في ذلك حديث عائشة؛ قالت: قال رسول الله ﷺ : "لا تحرم المصة والمصتان"[4]، (وحديث أم الفضل؛ قالت: قال رسول الله ﷺ : لا يحرم المصة والمصتان)[5] أو[6] الرضعة والرضعتان.[7] وفي حديث آخر: (قال رسول الله ﷺ)[8]: "لا تحرم الإملاجة[9] و[10]الإملاجتان"[11]. (وقد أخرج هذه الأحاديث مسلم في صحيحه)[12]؛ فعلقوا الحكم بأقل الزيادة، وهي رضعة، فيكون ثلاثا. قال **الشيخ**: وهو مفهوم العدد.[13]

[قال] **اللخمي**[14]: وقال الشافعي: لا يحرم إلا خمس رضعات[15].[16] (واختلف في

---

(١) في ش : (إلا ثلاث رضاعات).

(٢) وعن الإمام أحمد في المسألة ثلاث روايات، أولاها هذه، والثانية مثل قول مالك المتقدم، والثالثة -وهي المشهورة- أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضاعات فصاعدا. وهو القول الصحيح في المذهب. (انظر: المغني ١١/٣١٠، ٣١٣، والإنصاف ٩/٣٣٤).

(٣) انظر نسبة هذا القول إلى المذكورين في: الاستذكار ١٨/٢٦٢-٢٦٣، وبداية المجتهد ٢/٣٥.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٧٣-١٠٧٤، كتاب الرضاع، باب في "المصة والمصتان".

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٦) في قز و ش بواو العطف.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٧٤، كتاب الرضاع، باب في "المصة والمصتان". ولفظه: ((عن عبد الله بن الحارث أن أمّ الفضل حدثتْ أن نبيّ الله ﷺ قال: ((لا تحرِّم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة أو المصتان)).

(٨) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٩) يقال: ملَج الصبيُّ أمّه يملُجه، كنصر وسمع، إذا تناول ثديها بأدنى فمه، وامتلج اللبن إذا امتصه، وأملجه إذا أرضعه. (انظر: النهاية في غريب الحديث ٤/٣٥٣، والقاموس المحيط ص٢٦٣).

(١٠) في م زيادة (لا).

(١١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٧٤، ١٠٧٥، كتاب الرضاع، باب في "المصة والمصتان".

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٣) مفهوم العدد هو "تعليق الحكم بعدد مخصوص يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد زائدا كان أو ناقصا". وقد اختلف العلماء في الاحتجاج به. (انظر: شرح تنقيح الفصول ص٤٩، ٢١٣، والبحر المحيط في أصول الفقه ٤/٤١-٤٤، وروضة الناظر ٢/١٤٢-١٤٣).

(١٤) (اللخمي) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في ش : (إلا خمس رضاعات).

(١٦) هذا هو الصحيح المنصوص عليه في مذهب الشافعي. وقيل: رضعة واحدة تحرم، وقيل: ثلاث رضعات. وبه قال ابن المنذر منهم واختاره جماعة. (انظر: الحاوي للماوردي ١١/٣٦٠-٣٦١، وروضة الطالبين ٩/٧).

معنى الخمس).[1][2] والأصل في الخمس حديث سهلة[3][4] في سالم[5][6]، قال لها النبي ﷺ: "أرضعيه خمس رضعات"[7]، وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما[8] أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخت بخمس معلومات، (ثم توفي رسول الله صلى الله/[9] عليه وسلم وهي مما يقرأ من القرآن.[10]

[قال] ابن يونس: «قال عبد الوهاب»[11]/[12]: ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٢) راجع: روضة الطالبين ٩/٧-٩، والمغني ١١/٣١٢-٣١٣.

(٣) في قز زيادة (بنت سالمة).

(٤) هي الصحابية الجليلة سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية من بني عامر بن لؤي. وهي امرأة أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة، من السابقات إلى الإسلام، هاجرت مع زوجها إلى الحبشة، فولدت له هناك محمد بن أبي حذيفة، وهي التي أرضعت سالما مولى أبي حذيفة ليدخل عليها وهو حينئذ كبير. (انظر: أسد الغابة ٦/١٥٤-١٥٥، والإصابة ٤/٣٣٦-٣٣٧).

(٥) (في سالم) ساقطة من قز .

(٦) هو الصحابي الجليل سالم مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن شمس، كان من أهل فارس، ومن فضلاء الصحابة والموالي وكبارهم. وهو معدود من المهاجرين والقراء، وكان قد هاجر إلى المدينة قبل رسول الله ﷺ، فكان يؤم المهاجرين بالمدينة، فيهم عمر بن الخطاب وغيره، لأنه كان أكثرهم أخذا للقرآن، وكان عمر يكثر الثناء عليه. شهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقتل رضي الله عنه يوم اليمامة شهيدا. (انظر: أسد الغابة ٢/١٥٥-١٥٧، والإصابة ٢/٦-٨).

(٧) هذا جزء من حديث سهلة في قصة إرضاعها سالما مولى أبي حذيفة، أخرجه بهذا اللفظ مالك عن عروة بن الزبير أن أبا حذيفة ...؛ [الموطأ ٢/٦٠٥-٦٠٦، كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر]. ومن طريق مالك وابن جريج أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٥٩-٤٦١ عن عروة عن عائشة. وأخرجه أبو داود بلفظ: ((أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات)). [سنن أبي داود ٢/٥٤٩-٥٥١، كتاب النكاح، باب من حرم به. يعني: برضاع الكبير]. وأخرجه مسلم بلفظ: ((أرضعيه تحرمي عليه))، فلم ينص على عدد الرضعات. [صحيح مسلم ٢/١٠٧٦-١٠٧٧، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير]. قال ابن عبد البر معلقا على حديث مالك: ((هذا حديث يدخل في المسند للقاء عروة عائشة وسائر أزواج النبي ﷺ، وللقائه سهلة بنت سهيل أيضا)).

(٨) في قز : (فيها).

(٩) نهاية اللوحة ١ من ش .

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٨، كتاب الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة، ومن طريقه مسلم في صحيحه ٢/١٠٧٥، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، واللفظ لهما مع اختلاف يسير.

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) نهاية اللوحة ٧٥ من م .

اللاتي أرضعنكم﴾[1]، فأطلق؛ وقوله ﷺ : ("يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"[2])[3]، وتحريم النسب[4] (لا يفتقر إلى عدد من الولادات فكذلك الرضاع؛ ولأن كل معنى أوجب)[5] حرمة مؤبدة فالمعتبر وجوده من غير عدد كالعقد والوطء؛ واعتبارا [بالجنس][6] لعلة الارتضاع من آدمية في مدة الحولين [قبل الاستغناء بالطعام][7]».[8] صح. [قال] **اللخمي**[9]: وذهبت عائشة وحفصة رضي الله عنهما إلى عشر رضعات.[10] قال مالك في **الموطأ**:أرسلت عائشة رضي الله عنها سالما[11] إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر فقالت: أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل عليَّ. قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعني غيرها فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أنها لم تتم عشر رضعات.[12] وعن حفصة رضي الله عنها أنها أرسلت بعاصم[13] [بن][14] عبد

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٢) تقدم تخريجه في ص٦٤٥.

(٣) في قز : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب). وهو في صحيح مسلم ٢/١٠٧٠، ١٠٧٢، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

(٤) (وتحريم النسب) ساقطة من قز .

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (بالخمس).

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من النسخ الثلاثة، فالمثبت من الجامع.

(٨) الجامع ٢/ل١٣٣(أ). وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٩٤٧-٩٤٨.

تنبيه: من هنا بدأ التوثيق من النسخة الثانية للجامع لابن يونس كما يأتي بيان ذلك في فهرس المصادر والمراجع تحت الكتاب " الجامع لمسائل المدونة".

(٩) (اللخمي) ساقطة من قز و ش .

(١٠) قال ابن عبد البر: الصحيح عن عائشة رضي الله عنها خمس رضعات. ومن روى عنها أكثر منها فقد وهم، لأنه قد صح عنها أن الخمس الرضعات المعلومات نسخن العشر المعلومات، فمحال أن نقول المنسوخ. (انظر: الاستذكار ١٨/٢٦٦-٢٦٧).

(١١) هو أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وقد تقدمت ترجمته في ص٢٥٢.

(١٢) الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٣، كتاب الرضاع، باب رضاع الصغير، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦٩-٤٧٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٨٦. ومن طريق مالك أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٧.

(١٣) في ش : (لعاصم).

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (من).

الله بن سعيد[1] إلى أختها فاطمة بنت عمر رضي الله عنهم لترضعه عشر رضعات، وهو حينئذ صغير يرضع،[2] فكان يدخل عليها.[3] ومذهب عائشة أن يلتقم الثدي عشر مرات، (لأنها إنما أرادت أن العشر لم تتم بذلك)[4]. وأما ما يتجرعه فتتحصل[5] العشر في أول رضعة.[6] صح من اللخمي.

وقال عبد الحق لما أن[7] استدل على الرضاع: «وسقط[8] حديث خمس رضعات، لأن عائشة التي روته خالفته، واختلفت الروايات عنها في عدد الرضعات، وقد أخذت هي بعد الرسول ﷺ بأكثر من خمس رضعات، ولأنها أحالته على القرآن، فلما لم يؤخذ[9] القرآن بأخبار الآحاد بطل [استعمال][10] هذا الحديث، إذ لا يكون قرآن مختلفا[11] فيه، ولم يجتمع على العمل به فيؤخذ بالإجماع».[12]

قال الشيخ: وهذا على الخلاف في القراءة الشاذة هل تقتنص[13][14] منها الأحكام

---

(١) (بن سعيد)، كذا في النسخ الثلاثة، وفي الموطأ ومصنف عبد الرزاق والسنن الكبرى للبيهقي: (ابن سعد)، وإنما جاء (ابن سعيد) في مصنف ابن أبي شيبة.

(٢) في الموطأ وغيره هنا زيادة (ففعلت)، ولعلها سقطت من النسخ الثلاث.

(٣) الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٣، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٧٠. ومن طريق مالك أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٧. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٨٦ أن عائشة هي التي أمرت فاطمة بنت عمر أن ترضع عاصما.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٥) في قز : (فيحصل)، وفي ش : (فيتحصل).

(٦) هذا الذي فهمه اللخمي من الأثر المروي عن عائشة رضي الله عنها، وقال ابن عبد البر: ((رضاع الكبير - كما ذكر عطاء- يحلب له اللبن ويسقاه، وأما أن تلقمه المرأةُ ثديها كما تصنع بالطفل فلا، لأن ذلك لا ينبغي عند أهل العلم)). [الاستذكار ١٨/٢٧٣-٢٧٤].

(٧) (أن) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (ويسقط).

(٩) في قز : (لم يوجد).

(١٠) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١١) في قز و ش : (مختلف).

(١٢) النكت والفروق ١/ل٧٢(أ).

(١٣) في قز : (هل يقتص).

(١٤) يقال: اقتنصه وتقنصه إذا اصطاده. (انظر: القاموس المحيط ص٨١١). والمراد بالاقتناص هنا الاستنباط.

أم[1] لا،[2] أو[3] الفرق بين أن يقول الراوي هكذا[4] أقرأنيها[5] رسول الله ﷺ أم لا[6]؟ ثم قال: «وحديث ابن الزبير «لا تحرم المصة ولا المصتان» روي من طريق صحيح عن ابن الزبير عن عائشة، فعلم أنه مستخرج[7] من حديث خمس رضعات،/[8] وما روي عنها في توقيت ذلك من الاضطراب، فسقط التوقيت بما ذكرنا. وقد روي للنبي[9] ﷺ أن المصة والمصتين تحرم،[10] فعارض[11] هذا الحديث حديث عائشة، (فلم يكن أحد الحديثين أولى بالاستعمال من الآخر. [و][12]هذا أشد الأمور علينا في[13] حديث عائشة)[14] لو[15] لم نجد له[16] سبيلا إلى إسقاطه فإذا تعارضا كما[17] وصفنا أوقفنا الحديثين، ورجعنا إلى

---

(١) في قز : (أو).

(٢) راجع البحر المحيط في أصول الفقه ١/٤٧٤-٤٨٠، وروضة الناظر ١/١٢٢.

(٣) في قز بواو العطف.

(٤) (هكذا) ساقطة من قز .

(٥) في ش : (أقرأني).

(٦) (أم لا) ليست في ش .

(٧) أي: مستنبط (انظر: الذخيرة ٤/٢٧٤).

(٨) نهاية اللوحة ٢٧٤ من قز .

(٩) في قز : (عن النبي).

(١٠) رواه ابن وهب عن مسلمة بن علي عن رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن الحرث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحرث، قالت سئل النبي ﷺ ما يحرم من الرضاع، قال: "المصة والمصتان". [المدونة ٢/٢٨٨]. ففي إسناده رجال لم يسمهم، ومسلمة بن علي ضعيف. قاله الهيثمي في مجمع الزوائد ٢/٤٠. وقال ابن حجر: مسلمة بن علي الخشني متروك من الثامنة. [تقريب التهذيب ٢/٢٤٩].

(١١) في قز و ش : (فيعارض).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) (في) ساقطة من قز .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٥) في قز : (إذا).

(١٦) (له) ليست في قز و ش .

(١٧) في قز : (بما).

ظاهر كتاب الله عز وجل، فأوجبنا الحرمة (بأقل ما يقع عليه)[1]/[2] اسم رضاع، وهو[3] مصة واحدة فأكثر؛ والله أعلم».[4] صح نكت.

و[5]قوله[6]: «في الحولين»، وكذلك ما قارب الحولين على ما يأتي.[7]

قال ابن رشد في المقدمات: «وقال من ذهب إلى الأخذ بخمس رضعات: إن هذا مما نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم.[8] وهذا لا يصح، لأن نسخ القرآن لا يكون إلا بأمر الله تعالى، ولا يصح إلا في حياة النبي ﷺ ، وأما بعد موته فلا يجوز[9] أن يذهب من صدور الناس حفظ شيء من القرآن، لأن الله تعالى قد[10] أخبر أنه حفظ كتابه العزيز فقال: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾[11]، وقد أخبرت هي أن الرسول ﷺ توفي والخمس رضعات تقرأ في القرآن. ولو كان ذلك لما سقط من القرآن. ولعلها أرادت أن رسول الله ﷺ توفي وهو[12] مما يقرأ في[13] القرآن المنسوخ[14]. أي: يعلم أن ذلك كان[15] قرآنا فنسخ[16] خطه وبقي حكمه (كآية الرجم لا كسائر ما نسخ خطه

---

(١) في قز : (بأقل ما ينطبق عليه).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢ من ش .

(٣) في قز و ش : (وهي).

(٤) النكت والفروق ١/ل٧٢(أ).

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) (قوله) متكررة في قز .

(٧) انظر ص٦٧٢.

(٨) الحديث في آية الرجم أخرجه البخاري في صحيحه ص١٣٠٢-١٣٠٣، كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت، ومسلم في صحيحه ١٣١٧/٣، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا.

(٩) في قز : (فلا يصح).

(١٠) (قد) ساقطة من ش .

(١١) سورة الحجر، الآية ٩.

(١٢) في ش : (وهي).

(١٣) في قز : (من).

(١٤) (المنسوخ) ساقطة من قز .

(١٥) (كان) ساقطة من قز .

(١٦) في قز : (نسخ).

وحكمه)[1]، وذهب من الصدور حفظه. وهذا محتمل، إذ لم تقل: إن رسول الله ﷺ توفي وهو قرآن، وإنما قالت: [2]توفي وهو يقرأ في القرآن، فاحتمل أن يكون أرادت أنه كان يذكر في القرآن المنسوخ خطه؛ والله أعلم».[3] صح.

قوله: **(بين الأحرار والمماليك)**[4]

هذا لعموم قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[5]، ظاهره[6] كانت المرضعة حرة أو أمة، والرضيع حر أو عبد. وكذلك حرمة الرضاع في الشرك والإسلام لعموم هذه الآية.[7]

هل يقع التحـ
يصل إلى الجو
اللبن من غـ
كالوجور والـ
والحقنة؟

قوله: **(والوجور يحرم)**[8]

[قال] **عياض**: «الوَجُور: ما يدخل في وسط الفم. وقيل/[9]: ما صب في الحلق. يقال في فعله[10]: وجَر وأوجر[11].[12] واللدود: ما صب تحت اللسان. وقيل: ما صب في جانب الفم، ([واللديدان][13] جانبا الفم[14])».[15] صح منه. [قال] **ابن يونس**: «مأخوذ من لديدي الوادي وهما جانباه».[16]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز زيادة (إنه).

(٣) المقدمات الممهدات ١/٤٩٥.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٥) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٦) في قز : (ظاهرة).

(٧) في ش زيادة (صح).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٦ من م .

(١٠) (في فعله) ساقطة من قز و ش .

(١١) في قز : (وأوجرها).

(١٢) انظر: لسان العرب ١٥/٢٢٠.

(١٣) ما بين المعقوفين به طمس جزئي في م ، فأثبته من مخطوط التنبيهات.

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٢٧. وانظر معجم مقاييس اللغة ٥/٢٠٣، ولسان العرب ١٢/٢٦٣.

(١٦) الجامع ٢/ل١٣٣(ب). وانظر معجم مقاييس اللغة ٥/٢٠٣، والقاموس المحيط ص٤٠٥.

قوله: (والسعوط إن وصل إلى جوفه فإنه يحرّم)[1]

[قال] **عياض**: «السعوط: ما ينشق في الأنف.[2] وذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لَبَن، وإنما يقال فيه لِبان، واللبن لسائر الحيوان غيرهن.[3] وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم[4]».[5] [قال] **عياض**: «نبه بعضهم أنه يظهر منه أن مراده من حيث دخل من مدخل الطعام أو غيره بدليل إدخاله في هذا الباب، ولم يدخله في باب رضاع الكبير».[6] صح منه. [قال] **الشيخ**: ورأيت لداود أنه لا يحرم إلا حقيقة الرضاع، ولا يحرّم[7] الوجور والسعوط. فحمل قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[8]/[9] على حقيقته.

قال **اللخمي**: يختلف في أربع: في السعوط، (وما يصل من العين)[10] من الكحل، ومن الأذن، وفي[11] الحقنة: فقال ابن القاسم في **المدونة** في السعوط: إن وصل إلى الجوف (فهو يحرم)[12].[13] وقال مالك في **كتاب ابن حبيب**: السعوط يحرم.[14] وقال عطاء بن أبي رباح: لا يحرم[15].[16] وقول مالك أحسن،

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(٢) انظر: القاموس المحيط ص٨٦٥.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٢٣٢.

(٤) من ذلك حديث سهلة بنت سهيل المتقدم، ففي رواية مالك في الموطأ أنه ﷺ قال لها: ((أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها))، وعند عبد الرزاق عن عائشة: ((فتحرم بلبنها)).

(٥) التنبيهات خ١/ص١٢٧.

(٦) التنبيهات خ١/ص١٢٧.

(٧) في قز : (ولا تحرم).

(٨) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٩) نهاية اللوحة ٢ من ش .

(١٠) في قز : (وما وصل إلى الجوف).

(١١) في قز : (ومن).

(١٢) في قز و ش : (حرم).

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٨٨.

(١٤) انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٨٥.

(١٥) في قز : (لا تحرم).

(١٦) انظر: المدونة ٢٨٨.

لأنه منفذ[1] يصل[2] منه/[3] قدر المصة، (ولا وجه لمنع التحريم)[4] إلا على القول بالثلاث رضعات أو بالخمس. ومحمل[5] قول ابن القاسم: إن كان وصل إلى الجوف، يريد أن وصوله مشكوك فيه. فقوله ذلك عبارة عن الوقوف، كأنه يقول: إنما تقع الحرمة إذا وصل إلى الجوف[6]، ولا يدرى هل وصل؟ لأنه ليس بكبير، فيخبر[7] بوصوله.[8] صح منه. وقال **ابن يونس**: «قول ابن القاسم أصح، لأن المعتبر[9] في الرضاع ما[10] يقع به الاغتذاء، وهذا[11] إذا لم يصل إلى الجوف كان وصوله إلى الدماغ كجريانه على ظاهر البدن».[12] صح منه.

قوله: (وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاء له...)[13]

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز[14]: حتى يكون غذاء لو لم يطعم و لم يُسْقَ[15] فإنه يحرم، وإلا فلا يحرم. وقد قال مالك في الصائم يحتقن: إن عليه القضاء إذا وصل ذلك[16] إلى جوفه».[17] [صح]. [قال] **عياض**: «وهذا على أنه غير مستهلك في الدواء. فإن كان

---

(١) في قز و ش زيادة (متسع).

(٢) في قز : (ويصل).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٥ من قز .

(٤) في قز و ش : (فلا يمنع التحريم).

(٥) في قز : (ويحمل).

(٦) (إلى الجوف) ليست في قز و ش .

(٧) في ش : (يخبر)، وفي قز : (يحس).

(٨) انظر هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل١١٢(ب)-١١٣(أ)، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٨٥.

(٩) في قز و ش : (لأن الاعتبار).

(١٠) في قز : (بما).

(١١) في قز و ش : (وهو).

(١٢) الجامع ٢/ل١٣٣(ب)-١٣٤(أ).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. تمامه (**حرّم، وإلا لم يحرم**).

(١٤) (قال ابن المواز) لم أقف على هذا فيما بيدي من نسخة الجامع.

(١٥) في قز : (ولم يبق)، وفي ش : (ولم يسبق).

(١٦) (ذلك) ساقطة من قز .

(١٧) الجامع ٢/ل١٣٤(أ). وقول مالك في المدونة ١/١٧٧، ٢/٢٨٨.

الدواء غالبا عليه فعلى مذهب المدونة لا يحرم، كقوله في الطعام المطبوخ باللبن،[1] ولأنه إذا كان كذلك وغلب عليه الدواء لم يغذّ، ولا كان له حكم. وقد فسر ابن المواز معنى التغذية بأنه لو مُنِع الطعام و لم يصل منه شيء إلى جوفه إلا من جهة الحقنة لكان[2] له غذاء، فيكون حينئذ ما وصل إليه من الحقنة من اللبن -وإن قل- يحرِّم، وإن كان[3] عند ابن حبيب قد أطلق التحريم، وعند أبي عبيد عن مالك (أطلق أنه)[4] لا يحرم».[5] [قال] **اللخمي**: ولا أرى أن يحرم، لأنه لا يغذي الجسم ويتصرفَ في العروق إلا ما وصل من المِعَاء الأعلى. [صح]. وحكى **ابن يونس** قول[6] ابن حبيب ثم قال: «وقول ابن القاسم أصح في ذلك لما قدمناه».[7] (صح منه. يعني)[8]: في مسألة السعوط.[9]

قوله: (قال عطاء الخراساني: لا[10] يحرم السعوط،[11] ولا الكحل باللبن)[12]

قال **أبو عمران في التعاليق**: قول عطاء خلاف ثم ترجح فيه أيضا هل هو خلاف أو وفاق. صح منها. [قال] **الشيخ**: (وتنزيل الخلاف)[13] أن يحمل على ظاهره، سواء وصل إلى جوفه أم لا، (وتنزيل الوفاق)[14] أن يقال: يريد: إلا أن يصل إلى جوفه. [قال]

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٩٣-٢٩٤.

(٢) في قز و ش : (كان).

(٣) (كان) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (أنه أطلق).

(٥) التنبيهات خ١/ص١٢٧.

(٦) في قز : (قوله).

(٧) الجامع ٢/ل١٣٤(أ).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) راجع ص٦٥٧.

(١٠) في قز و ش : (ولا).

(١١) الأثر عنه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦٢-٤٦٣.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١٣) في قز : (ويتنزل الخلاف على).

(١٤) في قز : (ويتنزل الوفاق على).

اللخمي[1]: وقال ابن حبيب في الكحل باللبن: (إن كان فيه عقاقير)[2] تصل إلى الجوف/[3] -مثل الصَّبِر[4] والمر[5] والعنزروت[6]- يحرّم[7].[8] وهذا ضعيف، لأن اللبن مستهلك في الدواء،[9] وقد اختلف عن مالك في وقوع الفطر[10] [بجملة][11] ما يصل من العين،[12] (فوقوع الحرمة بالجزء الذي فيه من اللبن أبعد)[13]. وعلى هذا يجري الجواب فيما[14] وصل من الأذن.[15] صح منه.

هل تتشترا- بلبن الفحل؟

قوله: **(وإن أرضعت ذاتُ الزوج صبيا وهي ممن ترضع، أو بعد فصال ولدها، [أو هي][16] حامل، أو درّت عليه ولم تلد قط، فالصبي ابن الزوج[17])**[18]

[قال] **الشيخ**: حاصله أنه متى أرضعت بلبنها فهو ابن الزوج[19]. قال **ابن رشد**: «اختلف العلماء في [لبن][20] الفحل:

---

(١) (اللخمي) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز و ش : (إن كان بعقاقير).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣ من ش .

(٤) قال في القاموس المحيط ص٥٤١: "الصَّبِر، ككَتِف، ولا يسكن إلا في ضرورة الشعر: عُصارة شجرٍ مرٍّ،..."؛

(٥) المُر: دواء نافع للسعال ولسع العقارب ولديدان الأمعاء، وجمعه أمرار. (انظر: القاموس المحيط ص٦١٠).

(٦) لم أقف على معناه.

(٧) في قز و ش : (حرم).

(٨) كلام ابن حبيب ذكره ابن يونس في الجامع ٢/ل١٣٤(أ).

(٩) هذا اختيار اللخمي ذكره ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/ص٥٠٢-٥٠٣.

(١٠) في قز : (وقوع القطر).

(١١) كذا في قز وش ، وفي م : (بجملة).

(١٢) انظر: "مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٢/٤٢٥.

(١٣) في قز : (فوقوع الحرمة في الجزء الذي وقع فيه اللبن أبغد)، وفي ش : (فوقوع الحرمة في الجزء الذي وقع فيها من اللبن أبعد).

(١٤) في قز : (فيها).

(١٥) انظر جزء من هذا النقل في التوضيح ٢/ل١١٢(ب).

(١٦) كذا في قز ، وفي م : (أو وهي)، وفي ش : (وهي).

(١٧) في قز : (ابن للزوج).

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١٩) في قز : (ابن للزوج).

(٢٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (ابن).

- فطائفة أنزلته منزلة الأم فأوجبت به التحريم. وهو قول مالك وجميع أصحابه[1] والشافعي[2] وأبي حنيفة[3] وأصحابهما والثوري وأحمد بن حنبل[4] وأكثر أهل العلم.

- وطائفة كرهته[5]. منهم القاسم بن محمد وعروة بن الزبير ومجاهد/[6] والشعبي.[7]

- وطائفة رخصت فيه. وهم سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي.[8]

وعلى تحريمه العمل. وإنما اختلفوا فيه - والله أعلم- لأنهم جعلوا مخالفة عائشة للحديث الذي روته في ذلك[9] علة فيه».[10] تأمل [في **المقدمات** تمامه][11].

وقال ابن رشد فيما تقدم[12]: هو[13] قائم من كتاب الله عز وجل من قوله: ﴿ووالد وما ولد﴾[14]. ثم قال: «وقد[15] جاء عن النبي ﷺ في ذلك[16] ما رفع الإشكال وأزال الاحتمال، في الحديث الصحيح عن عائشة/[17] أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ.

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٨٩، والكافي لابن عبد البر ٢/٥٤٠-٥٤١.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٣٥٧-٣٥٨، وروضة الطالبين ٩/١٥.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣١٨، وبدائع الصنائع ٤/٣.

(٤) انظر: المغني ٩/٥٢٠-٥٢٢، ١١/٣١٧-٣١٩.

(٥) في ش : (كرهت).

(٦) نهاية اللوحة ٧٦ من م .

(٧) انظر: المحلى ١٠/١٨٠-١٨١. ونسب إليهم في المغني ٩/٥٢١ القول بالتحريم.

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣١٨، والمحلى ١٠/١٨٠، وبدائع الصنائع ٤/٣، والمغني ٩/٥٢١.

(٩) يشير -رحمه الله- إلى حديث عائشة الآتي في أفلح أخي أبي القعيس.

(١٠) المقدمات الممهدات ١/٤٩٢.

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (تمامه، المقدمات).

(١٢) انظر ص٦٤٦.

(١٣) في قز : (وهو).

(١٤) سورة البلد، الآية ٣.

(١٥) (قد) ساقطة من قز .

(١٦) (في ذلك) ساقطة من قز .

(١٧) نهاية اللوحة ٢٧٥ من قز .

قالت عائشة: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: إنه عمك فأذني له. [قالت][1]: فقلت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل؛ فقال: [إنه][2] عمك فليلج عليك[3]. قالت[4] عائشة: وذلك بعد ما ضرب علينا[5] الحجاب. قالت[6] عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.[7]

فصل[8]: ولولا هذا الحديث وقول عائشة فيه: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، إذ [ظنّتْ][9] أن اللبن إنما يحرم من قبل المرأة لا من قبل الرجل، وجواب رسول الله ﷺ لها فيه بما فهمت عنه أن اللبن للفحل[10]، وأن التحريم يقع[11] من قبله، كما يقع من قبل المرأة[12] [لاحتمل][13] أن يقول من لا يرى لبن الفحل[14] يحرم: إن التحريم لم يقع[15] في عم عائشة رضي الله عنها أفلح من قبل الفحل[16]، لأنه يمكن أن يكون أفلح أخو أبي القعيس/[17] قد أرضعته و[أبا][18] بكر الصديق رضي الله عنه امرأة

---

(١) كذا في ش ، وهو ساقط من م و قز .

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (إنما).

(٣) (عليك) ساقطة من قز و ش .

(٤) في ش : (فقالت).

(٥) (علينا) ساقطة من قز و ش .

(٦) في قز : (فقالت).

(٧) الحديث تقدم تخريجه في ص٦٤٧.

(٨) في قز : (قال ابن رشد).

(٩) كذا في قز و ش ، وفي م : (ظننت).

(١٠) في قز زيادة (لا يحرم).

(١١) في قز : (لم يقع).

(١٢) في قز : (من قبلها).

(١٣) كذا في ش ، وفي م و قز : (لاحتمال).

(١٤) في قز : (أن الفحل).

(١٥) (لم يقع) ساقطة من قز .

(١٦) (الفحل) ساقطة من ش .

(١٧) نهاية اللوحة ٣ من ش .

(١٨) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

واحدة في حولي رضاعهما، فصار أفلح (بذلك أخا أبيها)[1] وعمَّها من الرضاعة من قبل المرضعة لا من قبل الفحل، فأزال هذا الاحتمالَ قولُها في الحديث: إنما أرضعتني المرأة و لم يرضعني الرجل، وعلم أن المرأة التي أرضعتها زوجة[2] أبي القعيس. فلما أرضعتها بلبن زوجها أبي القعيس صار أبو القعيس أباها من الرضاعة، وصار أفلح [أخو][3] أبي القعيس من النسب عما لها من الرضاعة من قبل الفحل على ما ذكر في الحديث؛ والله أعلم».[4] **مقدمات**؛ صح.

قال **ابن محرز**: الرضاع[5] يثبت الحرمة بين المرضَع ومن أرضعته ويصيِّرها[6] أما، ويصيِّر واطئها بنكاح أو ملك (أو بشبهة)[7] أبا. والاعتبار بوصول اللبن إلى جوف المرضَع[8] من أي سبيل كان، من السبيل الذي يتغذى منه أو من غيره، ولو مرة واحدة.

قوله: (وإذا تزوجت المرضع [المطلقة][9] فحملت...)[10]

ليس بشرط [قال] **عياض**: «وكذلك لو وضعت على ظاهر مذهبه في **الكتاب**[11] ونصِّ ما له في **كتاب محمد**[12]، و[خلاف][13] هذا في **مختصر الوقار** أن بالوضع ينقطع لبن الأول -وهو الذي حكى ابن المنذر عليه إجماع العلماء[14]- و[خلاف][15] ما في

---

(١) في قز : (لذلك أخا لأبيها).

(٢) في قز : (زوج).

(٣) كذا في قز ، وفي م و ش : (أخا).

(٤) المقدمات الممهدات ١/٤٨٩-٤٩٠.

(٥) في ش : (والرضاع).

(٦) في قز و ش زيادة (له).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (أو شبهتهما).

(٨) في قز : (جوف الرضيع).

(٩) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. تمامه (ثم أرضعت صبيا فإنه ابن الزوج الأول والثاني إن كان لبن الأول لم ينقطع).

(١١) انظر: المدونة ٢/٢٨٩.

(١٢) انظر: التوضيح ٢/ل١١٣(ب).

(١٣) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١٤) قال ابن المنذر: ((وأجمعوا أن حكم اللبن من الزوج الأول ينقطع إذا ولدت من الزوج الثاني)). [الإجماع ص٤١]، وقوله: "إذا ولدت" ساقط من المطبوع من كتاب الإجماع فإنما أثبته من تهذيب الطالب ٢/ل٥٦(أ).

(١٥) كذا في ش ، وفي م وقز : (خلافه).

كتاب ابن شعبان عن ابن وهب أن وطء الثاني يقطع حرمة[1] لبن[2] الأول، وخلاف ما لسحنون (أن بمضيّ)[3] خمسةِ أعوام أقصى أمد الحمل من فراق الأول تنقطع حرمة لبنه. فجاءت أربعة أقوال. وانظر، فظاهر لفظه أنه لا يعتبر غلبة[4] أحد اللبنين على الآخر، ولا كثرته من قلته، فيكون الحكم للأكثر الغالب، بخلاف غلبة الطعام أو[5] الدواء على اللبن، لأنه وإن غلب عليه اللبن الآخر فلم يغير [6]القليل عن صفته، بل هو لبن على ما كان عليه. وكذلك لو خلط على هذا لبن امرأتين فغذي[7] بهما طفل. وقد اختلف العلماء في ذلك هل الحكم للأغلب أو لهما جميعا؟[8] وتردد بعضهم في ذلك هل يقوله[9] ابن القاسم (أم لا، ويفرق)[10] بين اللبن والطعام؟[11] وأما على ما في **كتاب ابن حبيب**: فلا مراعاة لشيء من ذلك، وإنما يراعى وصوله إلى الجوف لا غير».[12] صح منه. والذي تردد هو **ابن محرز**، وكذلك **عبد الحميد الصائغ**[13] في لبن البهيمة إذا خلط

---

(١) (حرمة) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (اللبن).

(٣) في قز : (أن يمضي).

(٤) في قز : (عليه).

(٥) في قز و ش بواو العطف.

(٦) في قز : (فلم يتغير).

(٧) في قز : (تغذى).

(٨) فمذهب مالك والشافعي وأحمد ومحمد صاحب أبي حنيفة أن المرأتين تحرمان معا. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الحكم للغالب منهما. وهو مخرج على قول ابن القاسم. والأول هو المشهور في المذهب، وهو الأقرب للصواب، لتحقق وجود كل من اللبنين، فهما من جنس واحد، والجنس لا يغلب الجنس، فلا تأثير لغلبة أحدهما على الآخر بعد الخلط بخلاف خلط اللبن بغيره. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٢٢/٢، وبدائع الصنائع ١٠/٤، والذخيرة ٢٧٦/٤، والتوضيح ٢/ل١١٢(ب)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٠٢-٥٠٣، والحاوي ٣٧٣/١١-٣٧٥، والمغني ٣١٥/١١-٣١٦).

(٩) في قز : (هل ينزله).

(١٠) في قز : (ولا يفرق)، وفي ش : (أو لا يفرق).

(١١) انظر: المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٠٢-٥٠٣.

(١٢) التنبيهات خ١/ص١٢٧.

(١٣) في قز وش زيادة (قال: وكذلك).

معه./[1] قال ابن محرز [و][2]ابن يونس: «ومن كتاب ابن المواز: وإذا أرضعت بلبن الزنا فهو ابن لها[3]».[4] تأمل تمام[5] [كلام][6] ابن يونس في اللبن الذي يقع به التحريم.[7] [قال] الشيخ: انظر[8]، كيف تعرف[9] غلبة/[10] أحد اللبنين على الآخر؟ لعله[11] يكون قبل وطء هذا الزوج قليلا، ثم بعد وطئه كثر حتى عرف الغالب منهما.

قوله: (والماء[12] يغيل اللبن ويكون فيه غذاء)[13]

أي يكثره ويزيده. [قال] الشيخ: ورأيت في بعض الحواشي: أي يغيره ويفسده. وليس هذا بصحيح.

قوله: (والوطء يدرّ له[14] اللبن)[15]

أي: يحدث بعد أن لم يكن قبل.

مسألة الغيلة

قوله: (وما ذكر في الحديث[16] من الغيلة/[17]...)[18]

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٦ من قز .

(٢) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٣) في قز : (فهو ابن لزنى).

(٤) الجامع ٢/ل١٣٤(ب). وبعده قال: (ولا يكون ابنا للذي زنى بها).

(٥) (تمام) ليست في قز و ش .

(٦) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٧) انظر: الجامع ٢/ل١٣٤(ب)-١٣٥(أ)، ذكر فيها فروعا متعلقة بالرضاع بلبن الزنا.

(٨) في قز و ش : (وانظر).

(٩) في قز : (يعرف).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤ من ش .

(١١) في قز : (ولعله).

(١٢) في قز : (إنما).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١٤) (له) ساقطة من قز .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. تمامه (فهو يحرم).

(١٦) يأتي الحديث في ص٦٦٦.

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٧ من م .

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣. تمامه (هو وطء الموضع التي لا حمل لها).

[قال] **عياض:** «هو -بكسر الغين المعجمة- اسم من الغيل، وهو إرضاع المرأة ولدها وزوجها يطؤها.[1] والخلاف في معناه[2] مفسر في **الأم**.[3] ولا تفتح الغين إلا مع حذف الهاء،[4] وأصله من الضرر. وقيل من الزيادة.[5] وقد رواه بعض شيوخنا في غير **المدونة** بفتح الغين. وكذا[6] قيده عبد الحق عن الأجدابي[7][8] في **المدونة**، وحكى عن بعض أهل اللغة الوجهين في الرضاع. وفي القتل[9] الغيلة[10] الكسر لا غير. وقال بعضهم: لا يصح الفتح (في الرضاع)[11] إلا مع حذف الهاء. ويقال: غِيلة، وغَيْل وغِيال[12]؛ ويقال: أغال الرجل ولده إغالة واغتيالا[13]. وقال بعضهم: (الغيلة المرة الواحدة بالفتح)[14]».[15] صح.

قوله: (**ولا يكره ذلك، إذ لم ينه عنه النبي ﷺ**)[16]

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص١٣٤٤.

(٢) في قز و ش : (معناها).

(٣) انظر: المدونة ٢٨٩/٢. ويأتي التفسير الثاني في ص٦٦٦.

(٤) انظر: لسان العرب ١٦٠/١٠.

(٥) وقال ابن فارس: للغين والياء واللام أصلان، أحدهما يدل على اجتماع، والآخر نوع من الإرضاع. (انظر: معجم مقاييس اللغة ٤٠٦/٤).

(٦) في قز و ش : (وكذلك).

(٧) في قز : (الماجداني).

(٨) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي العباس عبد الله بن عبد الرحمن الأجدابي. كان فقيها واسع الرواية. سمع من شيخه هبة الله بن أبي عقبة، وأبي القاسم بن خيران وغيرهما، وسمع منه أبو محمد عبد الحق (ت ٤٤٦هـ) وابن سعدون. ولم أقف على زمن وفاته. (انظر: ترتيب المدارك ١٠٠/٧-١٠١، وشجرة النور الزكية ص٩٨، ١١٦).

(٩) (القتل) ساقطة من ش .

(١٠) (الغيلة) ساقطة من قز . وفي ش : (الغيل).

(١١) في قز : (في الغيلة بالفتح).

(١٢) في ش : (وغال).

(١٣) في قز : (وإغيالا).

(١٤) في قز : (الغيلة -بالفتح- المرة الواحدة).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٢٧.

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

[قال] ابن يونس: حرم[1] النبي ﷺ بلبن الفحل وقال: لقد هممت أن أنهاكم عن الغيلة حتى ذَكَرْتُ أن فارس والروم يفعلون ذلك فلا يضر أولادهم شيئا.[2] قال الشيخ: هذا الاهتمام إنما كان لعلمه (بالضرر به)[3]، ولكنه لعله أراد أن ضرر الزوج في إمساكه عن الوطء أشدُّ من ضرر الصبي بهذا اللبن. ولعله يضر بعض الصبيان ولا يضر بعضهم، فيكون هذا من باب تغليب أحد الضررين. انظر هذه مع ما قال في الجعل والإجارة في الظئر[4]: وليس لزوجها وطؤها إذا آجرت نفسها بإذنه.[5] وكذلك قال: إذا حمِلت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ الإجارة.[6] [قال] الشيخ: (الفرق بينهما أن التي في كتاب الجعل والإجارة)[7] ليس للزوج أن يُدْخِل في المبيع عيبا لحق المستأجِر، وهذه ليس هنا مبيع بل هذا[8] من حقه.

قوله: (وقال بعضهم[9]: إنما الغِيلة أن يغتال الصبي بلبن قد حملت [عليه أمه][10])[11]

[قال] ابن يونس: «[قال] ابن الماجشون في الواضحة: الغيلة وطء المرضِع،[12][13] حملت أو لم تحمل، أنزل الرجل أو لم ينزل فيها. وقال: العرب تتقيه شديدا/[14]

---

(١) في قز : (وحرم).

(٢) انظر: الجامع ٢/ل١٣٤(أ). والحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٧-٦٠٨، كتاب الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة، ومن طريق مالك وغيره أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٦٦-١٠٦٧، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة...؛ ولفظه عند مسلم: ((عن جذامة بنت وهب الأسدية أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضرّ أولادَهم)).

(٣) في قز : (بالضرورة).

(٤) قال في القاموس المحيط ص٥٥٥: "الظِّئر -بالكسر- العاطفة على ولد غيرها، المرضِعةُ له في الناس وغيرهم، للذكر والأنثى". جمعه: أَظْؤُر وأَظْآر وظُؤُور وظُؤُورة وظُوار وظُؤْرَة.

(٥) انظر: المدونة ٣/٤١٠.

(٦) انظر: المدونة ٣/٤١٠.

(٧) في قز : (الفرق بينهما وبين التي في كتاب الجعل والإجارة أنه).

(٨) في قز : (هو).

(٩) في قز : (وقال ناس)، وفي ش : (وقد قال ناس).

(١٠) كذا في م ، وفي قز و ش : (أمه عليه).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

(١٢) في قز و ش زيادة (التي).

(١٣) انظر: القاموس المحيط ص١٣٤٤.

(١٤) نهاية اللوحة ٤ من ش .

وتقول[1]: لو لم يبق من عمر المغتال إلا يوم لتبيَّن ذلك فيه بصرع[2][3] في جسم أو علة من سقم، (وإنما هم النبي)[4] ﷺ بالنهي عنها لما علم من ضررها. قال أبو عمران[5]: ما أدري قوله: "أنزل أو لم ينزل"، وما الغيلة إلا الوطء مع الإنزال، إلا أن يريد أن ماءها هي يضعف اللبن».[6]

قال **اللخمي**: واختلف في الغيلة ما هي؟ فذكر ما في **الكتاب**، ثم قال: وقول مالك أحسن، لأن رضاع الحامل مضر[7]، (وهو مما نهي عنه)[8]. والنبي عليه السلام لم ينه عن الغيلة، وأخبر أنها ليست بمضرة، فكان محمله على الوجهِ الآخر، ولا يحمل على ما علم منه الضرر.[9] واختلف/[10] في استرضاع الحامل؛ فوقع في غير موضع جوازه.[11] وقال في كتاب الإجارة: إن حملت تنفسخ الإجارة. وهو أحسن، لأن رضاع الحامل يضر بالولد (لا يختلف فيه)[12] وربما أدى إلى موته. صح منه.

قوله: (**فتكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتالته**)[13]

أي غدرته كمن اغتال إنسانا فسقاه سما.

---

(١) في قز و ش : (ويقولون).

(٢) في قز : (لضرر)، وفي ش : (لضرع).

(٣) "الصرع: علة تمنع الأعضاء النفيسة من أفعالها منعا غير تام". [القاموس المحيط ص٩٥٢].

(٤) في قز : (واهتمام النبي).

(٥) في قز : (قال أبو عمر).

(٦) الجامع ٢/ل١٣٤(أ)-(ب).

(٧) في قز : (يضر).

(٨) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٩) انظر مثل هذا التعليل في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٨.

(١٠) نهاية اللوحة ٢٧٦ من قز .

(١١) انظر: المدونة ٣/٤١٠.

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٣.

هل رضاع الكبير يحرّم؟

قوله: (ولا يحرّم رضاع الكبير)[1]

قال ابن رشد: «وإنما يحرم من الرضاعة ما كان في وقت الرضاع كما قال سعيد بن المسيب: "لا رضاع إلا ما كان في المهد، وإلا ما أنبت اللحم والدم"[2]. وذلك مروي عن النبي ﷺ.[3] وحد ذلك ما حده الله في كتابه حيث يقول: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾[4]».[5] ثم قال[6]: «وذهب الليث بن سعد[7] وطائفة من أهل العلم [إلى][8] أن الحرمة تقع برضاع الكبير.[9] وحجتهم في ذلك حديث سالم مولى أبي حذيفة[10]».[11] ثم قال[12]: «وهذا الحديث حمله مالك وأكثر أهل العلم على أنه خاص بسالم مولى أبي حذيفة كما حمله أزواج النبي ﷺ ما عدا عائشة رضي الله عنها. وممن قال: إن رضاعة[13] الكبير ليس بشيء عمر بن الخطاب[14] وعليّ بن أبي طالب[15][16]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٢) أخرجه عنه مالك في الموطأ ٢/٦٠٤، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٩١.

(٣) الحديث يأتي لفظه وتخريجه في الصفحة الآتية.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٥) المقدمات الممهدات ١/٤٩٣.

(٦) (ثم قال) ليست في قز و ش .

(٧) (بن سعد) ليست في ش .

(٨) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٩) ويروى عن عطاء وداود وأهل الظاهر. (انظر: المحلى ١٠/٢٠٢، وبداية المجتهد ٢/٣٦، والمغني ١١/٣١٩).

(١٠) تقدم تخريجه في ص٦٥٠. وفيه أن سالما كان يومئذ رجلا كبيرا.

(١١) المقدمات الممهدات ١/٤٩٤.

(١٢) (ثم قال) ليست في قز و ش .

(١٣) في قز : (رضاع).

(١٤) الأثر عنه في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٦، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦١-٤٦٢. وراجع المدونة ٢/٢٩٠، والمنتقى للباجي ٤/١٥٥.

(١٥) (وعلي بن أبي طالب) ساقطة من قز و ش .

(١٦) الأثر عنه في ذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦١.

وعبد الله بن مسعود[1] وعبد الله بن عمر[2] وأبو هريرة[3] وابن عباس[4] وسائر أزواج النبي ﷺ غير عائشة[5][6] وجمهور التابعين، وفقهاء الأمصار.[7] وحجتهم: قول النبي ﷺ: إنما الرضاعة من [المجاعة][8]، ولا رضاعة إلا ما أنبت اللحم والدم.[9] وقال ابن حبيب: إن الاختلاف الواقع بين أهل العلم في رضاع الكبير إنما هو في الستر[10] والحجاب، وأما النكاح فلم يختلفوا فيه أنه لا يحرم [به][11]، والصحيح/[12] أن الاختلاف/[13] داخل فيه، وقد كان أبو موسى الأشعري يفتي بأن التحريم يقع به في النكاح، ثم رجع إلى قول ابن

---

(١) الأثر عنه في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٦٠٧/٢، وعبد الرزاق في مصنفه ٤٦٣/٧، وأبو داود في سننه ٥٤٩/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٦٠/٧-٤٦١.

(٢) الأثر عنه في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٦٠٣/٢، ٦٠٦، وبإسناده رواه ابن وهب على ما في المدونة ٢٩٠/٢. وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٩١/٤.

(٣) الأثر عنه في ذلك أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٩١/٤.

(٤) الأثر عنه في ذلك أخرجه مالك في الموطأ ٦٠٢/٢.

(٥) (غير عائشة) ساقطة من قز .

(٦) ففي حديث سالم مولى أبي حذيفة أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول: ((أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة)). تقدم تخريجه في ص٦٥٠، واللفظ لمسلم.

(٧) منهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وأصحابهم. رحمهم الله جميعا. (انظر: بدائع الصنائع ٥/٤-٦، والمدونة ٢٨٩/٢، والحاوي ٣٦٦/١١-٣٦٧، والمغني ٣١٩/١١-٣٢٠).

(٨) كذا في ش ، وفي م : (الجماعة)، وفي قز : (المجامعة).

(٩) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، ولكن الجزء الأول منه أخرجه الشيخان بلفظ ((...فإنما الرضاعة من المجاعة)). [صحيح البخاري ص٥٠١، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، وصحيح مسلم ١٠٧٨/٢، كتاب الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة]. والجزء الأخير منه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤٦٣/٧ والبيهقي في السنن الكبرى ٤٦١/٧ عن ابن مسعود موقوفا بلفظ ((إنما الرضاع ما أنبت اللحم والدم)). وأخرجه أبو داود عن ابن مسعود موقوفا أيضا بلفظ ((لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم)). وضعف الألباني رفعه. [انظر: سنن أبي داود ٥٤٩/٢، كتاب النكاح، باب في رضاع الكبير، وإرواء الغليل ٢٢٣/٧].

(١٠) في قز : (الشرّ).

(١١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٢) نهاية اللوحة ٧٧ من م .

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥ من ش .

مسعود، وقال: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحَبْر[1][2] بين أظهركم.[3] ولا يزال الناس بخير ما رجعوا إلى [الصواب][4] عند تبيُّنه[5] لهم».[6] صح **مقدمات**.

[قال] **عياض**: «[وقول عبد الله بن مسعود][7]: (إنما أنت مداوٍ،[8] نقله ابن أبي زمنين أن ابن مسعود)[9] قاله لأبي موسى، وفسره بأنه كان يبيع العقاقير، كأنه نفاه[10] عن العلم لشغله بذلك. ولم يكن عندنا في **الأم** اسم أبي موسى هنا مصرحا، وإنما فيه[11] أن عبد الله بن مسعود "قال له: إنما أنت رجل مداوٍ"[12]. وعلى هذه الكناية تأول أبو عمران أنه عَنَى بذلك الرجلَ السائلَ لهما فأنه مص من ثدي امرأته لبنها[13] لا أبا موسى، وأن ابن [مسعود][14] أراد بقوله هذا أنك لم تقصد الرضاعة (بمصك ثديها)[15]، وإنما أردت المداواة بإزالته من ثديها لاحتقانه فيه، (وأن بقاءه فيه يضرّ بها)[16]. وقيل: أراد بذلك أبا

---

(١) في قز : (الخير).

(٢) الحبر -بكسر الحاء وتفتح- هو العالم أو الصالح. جمعه أحبار وحبور. [القاموس المحيط ص٤٧٢].

(٣) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٦٠٧/٢. قال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٧٨/١٨: هو منقطع، ويتصل من وجوه. ثم ذكرها. ورواه ابن وهب عن مالك على ما في المدونة ٢٩٠/٢، وعبد الرزاق في مصنفه ٤٦٣/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٦١/٧.

(٤) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٥) في ش : (عند تبيينه).

(٦) المقدمات الممهدات ٤٩٤/١.

(٧) كذا في م و ش ، وفي قز : (وقال عبد الله بن مسعود).

(٨) رواه عنه ابن وهب على ما في المدونة ٢٩٠/٢، وفي إسناده من لم يسمّه.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز : (نهاه).

(١١) في ش : (فيها).

(١٢) المدونة ٢٩٠/٢.

(١٣) في قز و ش : (لبنا).

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (موسى).

(١٥) في قز : (بمص ثديها).

(١٦) في قز : (وإنما بقاؤه فيه يضر بها)، وفي ش : (وأن بقاءه فيه يضرها).

موسى، وأنك مفتٍ[1] كالطبيب المداوي فيجب له[2] أن يتثبت[3] ولا يعجل[4]. ووقع في **الأسدية**[5] و[6]ليس في **المدونة**: قلت: أريت لبن المرأة هل يتداوى به ويشربه الناس؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وهل سمعته من مالك؟ قال: قال مالك: لا بأس أن يستسعط[7] بلبن المرأة، فأرى ذلك مثل هذا إذا كان على وجه الدواء. قال القاضي **عياض**[8] رحمه الله: والذي يخرج من مجموع هذه المسألة إباحته على وجه الدواء. وكذلك من هذا الأثر. ولا

---

(١) (مفت) ساقطة من قز .

(٢) (له) ساقطة من قز و ش .

(٣) في ش : (أن يثبت).

(٤) في قز : (ولا يجعل).

(٥) "الأسدية" كتاب لأبي عبد الله أسد بن الفرات بن سنان، مولى بني سليم من قيس. تفقه بفقه عليّ بن زياد بتونس، ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك بن أنس موطأه وغيره، ثم ذهب إلى العراق فلقي أبا يوسف ومحمد ابن الحسن وأسد بن عمرو. قال عياض حكايةً: ولما قدم أسد إلى مصر أتى إلى ابن وهب فقال: هذه كتب أبي حنيفة، وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك، فتورع ابن وهب وأبى. فذهب إلى ابن القاسم فأجاب إلى ما طلب، فذكر فيها ما حفظه عن مالك بقوله، وفيما شك قال: أخال...، وأحسب...، وأظن...، ومنها ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك. وتسمى تلك الكتب "الأسدية". ثم رحل بها أسد إلى القيروان، فكتبها الناس وحصلت له بسببها رئاسة، وكان يمنع سحنون منها، فتلطف سحنون حتى وصلت إليه فارتحل بها إلى ابن القاسم، فعرضها عليه، فغير فيها ابن القاسم وأسقط منها ما كان يشك فيه من قول مالك، واستدرك منها أشياء كثيرة، وهذّبها مع سحنون. فلما بلغ ذلك أسد ترك أسماعه وأبى أن تصلح كتبه من كتب سحنون، فلما سمع ابن القاسم ذلك دعا أن لا يبارك الله في "الأسدية". فأصبحت مرفوضة إلى اليوم، واقتصر الناس على التفقه في كتب سحنون التي عرفت بعدُ بالمدونة. وقد ابتلي أسد بعد ذلك وتوفي -رحمه الله- سنة ٢١٣هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٢٩١-٣٠٩، والديباج ص٩٨).

(٦) الواو ساقطة من قز .

(٧) في قز : (أن يستيقظ). وفي مخطوط التنبيهات: (أن يستعط). يقال: سعَطه الدواء وأسعطه الدواء إذا أدخله في أنفه. ويقال: أسعطْتُ الرجل فاستعط هو بنفسه. (انظر: لسان العرب ٦/٢٦٧، والقاموس المحيط ص٨٦٥).

(٨) (عياض) ليست في قز .

شك في حليته وطهارته ولكن يجب توقّيه لأجل حرمة الرضاعة[1]/[2] والخلاف في وقوعها للكبير[3]».[4] صح منه.

قوله: (إلا ما قارب الحولين -ولم يفصل- بمثل شهر أو شهرين)[5]

[قال] **عياض**: «فيه تقديم وتأخير، وصوابه إذا وصل رضاعه في الحولين بالشهرين اللذين بعد الحولين».[6] قال **ابن رشد**: «[ما قرب من الحولين][7] فله حكمهما عند أكثر أصحابنا، لوجود معنى تحريم الرضاعة فيه.[8] وهو انتفاع الصبي به[9]، وكونه له[10] غذاء، ومن طريق اختلاف الشهور بالزيادة والنقصان، وقد قال الله تعالى: ﴿...حولين كاملين...﴾[11].

واختلف في حد القرب ما هو؟ فقيل: اليوم واليومان. وقيل: الأيام اليسيرة. وقيل: الشهر ونحوه[12]. وقيل: الشهر والشهران. (وهو قوله في المدونة.[13] وقيل: الشهر والشهران)[14] والثلاثة. وهي رواية الوليد بن مسلم[15] عن مالك. وهذا إذا لم يفصل قبل

---

(١) في قز : (لأجل حرمة الرضاع)، وفي ش : (لحرمة الرضاع).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٧ من قز .

(٣) في قز : (الكبير).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٢٨.

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٦) التنبيهات خ١/ص١٢٨.

(٧) كذا في م ، وفي قز و ش : (ما قارب الحولين).

(٨) هذا هو المشهور في المذهب. وروي عن مالك أنه يعتبر الحولان من غير زيادة. وبه قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ. [انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٨٧، والتوضيح ٢/ل١١٣(أ)].

(٩) (به) ساقطة من ش .

(١٠) (له) ساقطة من قز .

(١١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١٢) في قز : (ونحو).

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٨٩-٢٩٠.

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٥) هو أبو العباس الوليد بن مسلم بن السائب الدمشقي مولى بني أمية. كان فقيها حافظا إماما. روى عن مالك الموطأ وكثيرا من المسائل والحديث، وروى عن ابن جريج وآخرين. وعنه الليث بن سعد وعبد الله بن وهب وعدد كثير. ولد سنة ١١٩هـ، وتوفي -رحمه الله- سنة ١٩٥هـ، وقيل غير ذلك. قال عنه الذهبي: "كان من أوعية ⇦

ذلك فصالا يستغني فيه عن الرضاع بالطعام والشراب».[1] وحكى **اللخمي** أربعة أقوال في [حد][2] القرب، وأسقط اليوم واليومين.[3]/[4]

قوله: **(وأما لو فصل بعد الحولين[5] أو بعد حول حتى استغنى بالطعام لم يحرّم ما أرضع بعد ذلك)**[6]

[قال] **ابن رشد**[7]: لظاهر قوله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام.[8] [قال] **ابن يونس**[9]: «[قال] ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: يحرِّم إلى تمام الحولين».[10] صح منه. [قال] **الشيخ**: فحملا حديث رسول الله ﷺ على ذلك.

قوله: «فصل بعد الحولين[11] أو بعد حول»، [قال] **الشيخ**: يعني[12] فصالا متواليا ويستغني استغناء متواليا.

قوله: **(ولو أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو يومين لحرَّم، لأنه لم يستغن بالطعام)**[13]

العلم، ثقة حافظا، لكن رديء التدليس، فإذا قال: حدثنا فهو حجة". (انظر: سير أعلام النبلاء ٩/٢١١-٢٢٠، وتهذيب التهذيب ٤/٣٢٥-٣٢٦، وشجرة النور الزكية ص٥٨).

(١) المقدمات الممهدات ١/٤٩٣.

(٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٣) انظر: التوضيح ٢/ل١١٣(أ).

(٤) نهاية اللوحة ٥ من ش .

(٥) في قز : (قبل الحولين).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٧) (ابن رشد) ليست في قز و ش .

(٨) انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٩٣. والحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٦٤ من حديث عليّ رضي الله عنه. ومن طريق عبد الرزاق وغيره أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٦١ بلفظ: ((لا رضاع بعد فصال))، وقال: "هذا موقوف وقد روي مرفوعا". فذكر رواية عبد الرزاق.

(٩) (ابن يونس) ساقطة من قز و ش .

(١٠) الجامع ٢/ل١٣٣(أ).

(١١) في قز : (قبل الحولين).

(١٢) في قز : (معنى).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

[قال] ابن يونس: «إلا أن يقيم أياما يستغني فيها بالطعام معاشا له فلا يحرِّم. قال مالك: ولو أرضعته أمه[1] ثلاث سنين و لم تفصله ثم أرضعته أجنبية لم يكن ذلك رضاعا يحرم[2] شيئا».[3] صح منه.

المحرمات من النساء

قوله: (ويحرم[4] على الرجل امرأة أبيه أو ابنه من الرضاعة)[5]

[قال] الشيخ: هذا لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾[7]. (وتحرز بقوله: ﴿من أصلابكم﴾)[8] من أبناء التبني لا من أبناء الرضاع. [قال] ابن رشد: «فتسري[9] حرمة الرضاع من قبل المرأة[10] المرضعة إلى أمها وأبيها وإن علوا، وإلى ولدها وولد ولدها[11] من الذكران والإناث ما سفلوا، وإلى أعيان إخوتها [وأخواتها][12] وأعمامها وعماتها و[أخوالها][13] وخالاتها دون شيء من أولادهم./[14] وإنما لم يسر التحريم إلى ولد إخوتها وأخواتها لأن إخوتها وأخواتها أخوال وخالات للمرضَع، فليس أولادهم من ذوي محارمه. وتسري حرمة الرضاع أيضا من قبل الفحل الذي كان اللبن عنه إلى أبويه

---

(١) (أمه) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (يحر).

(٣) الجامع ٢/ل١٣٣(أ)-(ب).

(٤) في قز : (وتحرم).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (كالنسب).

(٦) سورة النساء، الآية ٢٢.

(٧) سورة النساء، الآية ٢٣.

(٨) ما بين القوسين متكرر في م .

(٩) في قز : (يستوي).

(١٠) (المرأة) ساقطة من ش .

(١١) (وولد ولدها) ساقطة من ش .

(١٢) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (أخواتها).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٨ من م .

وإن علوا، وإلى ولده وولد ولده (من الذكران والإناث وإن سفلوا)[1]، وإلى أعيان[2] إخوته [وأخواته][3] وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته دون شيء من أولادهم. وإنما لم يسر التحريم أيضا إلى ولد إخوته وأخواته لأن إخوته وأخواته أعمام وعمات للمرضَع من قبله، فليس أولادهم [من ذوي محارمه][4]. ولا تسري حرمة الرضاع من قبل المرضَع إلا إلى الابن والبنت ما سفلا[5].

فصل[6]: فإذا[7] أرضعت المرأة[8] صبيا حرمت عليه وعلى ولده وولد ولده من الذكران والإناث ما سفلوا، هي وجميع ذوات محارمها ومحارم الفحل الذي كان لبنها منه/[9] حاشا بنات إخوتها وأخواتها وبنات إخوة الفحل وأخواته، لأن إخوتها وأخواتها أخوال وخالات، وإخواته وأخواته أعمام وعمات للمرضَع، فليس أولادهم من ذوي محارمه. وإن أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بنيها ما سفلوا على زوجها الذي كان اللبن منه[10]، وعلى جميع ذوي محارمه/[11] ومحارمها حاشا بني إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها لما ذكرنا، فلا[12] ينزل أحد من ذوي رحم المرضَع منزلة [المرضَع][13] في الحرمة حاشا ولده وولد ولده ما سفلوا. فهذا تحصيل هذا الباب وربطه».[14] انظر **المقدمات**.

---

(١) في قز و ش : (من الإناث والذكران ما سفلوا).

(٢) في قز : (أعيا).

(٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٤) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٥) في قز : (ما سفلوا).

(٦) في قز : (قال ابن رشد).

(٧) في قز : (وإن)، وفي ش : (وإذا).

(٨) في قز : (امرأة).

(٩) نهاية اللوحة ٢٧٧ من قز .

(١٠) في قز : (عنه).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦ من ش .

(١٢) في قز : (ولا).

(١٣) كذا في قز و ش ، وبه سواد في م .

(١٤) المقدمات الممهدات ١/٤٩٠-٤٩١.

قال ابن رشد واللخمي: «والعم من الرضاع على ثلاثة أوجه:

أحدها- أن يكون لأبيك من النسب أخ من الرضاعة بأن تكون[1] أرضعتهما امرأة واحدة في حولي رضاعهما، أو امرأتان بماء رجل[2] واحد، فيكون عمَّك من الرضاعة.

والثاني- أن يكون لأبيك من الرضاعة -وهو الذي أرضعتك زوجته أو أمته بمائه[3]- أخ من النسب، فيكون عمك من الرضاعة.

والثالث- أن يكون لأبيك من الرضاع[4] -وهو الذي أرضعتك زوجته [بمائه][5]- أخ من الرضاع[6] بأن تكون[7] أرضعتهما امرأة واحدة أو امرأتان بماء رجل واحد، فيكون ذلك الأخ عما لك. وهذا كله بين. والحمد لله تعالى».[8]

[صح] مقدمات.[9]

هل تقع الحرمة بلبن البكر أو اليائسة من المحيض أو الرجل؟

قوله: (وإذا درّت بكر لا زوج لها أو يائسة من المحيض فأرضعت صبيا فهي أم له)[10]

[قال] اللخمي: الظاهر من المذهب أن لا يراعى سنّ[11] المرضعةِ، صغيرة كانت أو كبيرة.[12] وقال ابن الجلاب: إن كانت صغيرة مثلها لا يوطأ لم تقع به حرمة.[13]

---

(١) في ش : (بأن يكون).

(٢) في ش : (بماء بعل).

(٣) (بمائه) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (الرضاعة).

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (بماء).

(٦) في قز : (الرضاعة).

(٧) في ش : (بأن يكون).

(٨) المقدمات الممهدات ١/٤٩٢.

(٩) في ش زيادة (اللخمي).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١١) في ش : (من).

(١٢) في قز و ش زيادة (أو يائسة).

(١٣) انظر: التفريع ٢/٧٠.

و[1]الأول أبين،[2] لأنه لبن آدمية غذي[3] به صغير وانتفع به، و[4]قياسا على [اليائسة][5]، ولعموم الآية[6].[7] صح.

قوله: (و[8]**لا يحرم ما درّ للرجل من لبن**[9])[10]

في **الأمهات**: لقوله عز وجل: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[11] فإنما[12] يحرم لبن بنات آدم (لا ما سواه)[13]. قلت: فلو أن صبيتين[14] غذيتا بلبن بهيمة أتكونان[15] أختين؟ قال: لا تكون الحرمة إلا في رضاع لبن[16] بنات آدم. و[17]نقله **ابن يونس**،[18] ويأتي: «ولا يحرِّم لبن البهيمة».[19]

---

(١) الواو ساقطة من قز .

(٢) يعني عدم مراعاة السن، سواء يوطأ مثلها أو لا. وهو المشهور في المذهب. (انظر: مواهب الجليل ٤/١٧٨-١٧٩).

(٣) في قز : (عندي).

(٤) الواو ساقطة من قز .

(٥) كذا في ش ، وفي م و قز : (الآيسة).

(٦) في قز و ش : (ولعموم قوله في الآية).

(٧) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٧٨.

(٨) الواو ساقطة من قز .

(٩) (من لبن) ساقطة من ش .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١١) سورة النساء، الآية ٢٣.

(١٢) في قز : (فإنه).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في قز : (صبيتان).

(١٥) في قز : (أيكونا).

(١٦) (لبن) ساقطة من ش .

(١٧) الواو ساقطة من قز .

(١٨) انظر: الجامع ٢/ل١٣٦(أ).

(١٩) يأتي في ص ٧٠٣.

[قال] **اللخمي**: اختلف في رضاع الرجل:

- فقال مالك: لا يحرم، لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾. قال: ولا أرى هذا أما.[1]

- وقال ابن شعبان وأهل البصرة عن مالك والشافعي: إنهما كرها نكاحها[2].[3]

- وقال أبو الحسن بن اللبان صاحب الفرائض: تقع به الحرمة. وإليه ذهب بعض شيوخنا. وهو أبين، لأنه إذا كانت الحرمة بما[4] يكون من اللبن عن وطئه كانت الحرمة بمباشرة لبنه للولد[5] أولى، وقوله عز وجل: ﴿وأمهاتكم...﴾ لأنه الغالب، والشأن في نزول القرآن على ما يكون غالبا[6]، وإن جاء ما يكون نادرا من جنسه وكان في القياس مثله ألحق به. وقد يحمل قول مالك في الكراهية على التحريم وكثير[7] ما يعبر/[8] بذلك عما[9] يحرم.[10] صح منه.

---

(١) هذا مذهب الحنفية. وهو المشهور عند المالكية، والصحيح عند الشافعية والحنابلة. وقال بعض الشافعية: لبن الرجل يحرِّم. وهو رواية عن الإمام أحمد. (انظر: بدائع الصنائع ٤/٤، وفتح القدير ٣/٤٥٦، والمدونة ٢/٢٩١، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٨٤، وروضة الطالبين ٩/٣، ومغني المحتاج ٣/٤١٤، والمغني ١١/٣٢٣، والإنصاف ٩/٣٣٢).

(٢) في قز : (نكاحهما).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٨٥، والذخيرة ٤/٢٧٠، ومغني المحتاج ٣/٤١٤.

(٤) في قز و ش : (لما).

(٥) (للولد) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (علاما).

(٧) في قز : (وكثيرا).

(٨) نهاية اللوحة ٦ من ش .

(٩) في ش : (على ما).

(١٠) انظر هذا النقل عن اللخمي في الذخيرة ٤/٢٧٠، والتوضيح ٢/ل١١٢(أ)، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ص٥٠٢، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٨٤.

[قال] **ابن يونس**[1]: «وفي[2] كتاب ابن[3] سحنون: قال ابن القاسم: ولو أن امرأة در من ثديها[4] ماء أصفر ونحوه فأرضعت به صبيا فلا يحرم[5] (به، ولا يحرم)[6] إلا اللبن الذي يكون به غذاء، ويغني عن الطعام».[7]

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من ش .

(٢) في قز و ش : (ومن).

(٣) (ابن) ساقطة من ش .

(٤) في قز : (ثدييها).

(٥) في ش : (فلا تحرم)، وفي قز : (فلا يحر).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) الجامع ٢/ل١٣٦(أ).

(باب ما جاء في لبن الميتة، والمرأة تقول: أرضعت فلانا وفلانة)[1]

قوله: (وإذا حُلِبَ من ثدي المرأة[2] لبن في حياتها أو بعد موتها فوجر[3] به صبي أو دبّ فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها/[4] [لبنا فالحرمة تقع بذلك)[5]

وحكي عن داود أنه لا يحرم][6]، لأنه ليس بحقيقة الرضاع.[7] [قال ابن شعبان: ذكر بعض أصحابنا أن لبن[8] الميِّتة لا يحرم.[9] وفيه نظر].[10]

قوله: (ولا يحل اللبن[11] في ضروع الميتة)[12]

زاد في **الأم**: [ولا يجعل في دواء][13].[14] [قال] **عياض**: «[يبين[15] أنه لا يتداوى بالنجاسة والمحرمات ».[16] صح منه][17]. [قال] **الشيخ**: (لأن الوعاء أنجسه)[18]. [قال]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) في قز : (ثدي امرأة).

(٣) في قز : (فوجد).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٨ من قز . وهي نهاية اللوحة ٧٨ من م .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٧) ومذهب ابن حزم أن التحريم يقع بلبن الميتة. (انظر: المحلى ١٠/١٨٨).

(٨) في قز زيادة (المرأة).

(٩) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٨٥، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٨٤.

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١١) في قز : (لبن).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٣) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٩١.

(١٥) في قز : (بين).

(١٦) التنبيهات خ١/ص١٢٨.

(١٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش، وهو مطموس في م .

(١٨) في قز : (لأن الوعاء النجس نجسة).

عياض: هذا «يدل [على نجاسة ابن آدم بالموت خلافَ ما دل عليه (ما لـه)[1] في الجنائز، فتخرَّج[2] القولان][3] من **الكتاب**».[4] [صح]. وكذلك قال ابن محرز [أيضا. (انظر ما قال في الجنائز؛ قال)[5]: «ولا يصلَّى عليها في المسجد».[6] (قال) **الشيخ**: يظهر من كتاب][7] الاعتكاف أنه[8] يصلى عليها في [المسجد[9] من قوله: ولا يعجبني أن يصلي عليها في المسجد. قال[10] عنه ابن نافع: وإن انتهى إليه][11] زحام المصلين عليها.[12]

[قوله: (**ويحد من وطئ ميِّتة**[13])[14]

(قال) **الشيخ**: أتى به في **الأمهات**][15] على وجه الدليل[16] حين عُورِضَ

---

(١) في قز : (مالك).

(٢) في قز : (فيخرّج).

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٤) التنبيهات خ١/ص١٢٨.

(٥) في قز : (مثل ما قال عياض في قوله في الجنائز).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص٢٣. وانظر المدونة ١٦١/١.

(٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٨) في قز زيادة (لا).

(٩) في قز زيادة (وهي خارج المسجد).

(١٠) في قز : (قاله).

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٢) انظر: المدونة ١٩٨/١، وتهذيب المدونة خ١/ص٣٠. وعبارة المدونة أوضح، ونص ما فيها ((قال: وسألت مالكا عن المعتكف أيصلي على الجنائز وهو في المسجد؟ فقال: لا يعجبني أن يصلي على الجنائز وإن كان في المسجد. قال ابن نافع: قال مالك: وإن انتهى إليه زحام الناس الذين يصلون على الجنازة وهو في المسجد فإنه لا يصلي عليها، ولا يعود مريضا معه في المسجد إلا أن يصلي إلى جنبه فيسلم عليه)). فيفهم من هذا أن المسألة مفروضة فيما إذا كانت معه في المسجد، وأما إن كانت في خارج المسجد فصلى عليها غير المعتكف في المسجد فقد قال مالك بجوازه عند الضيق. قال في كتاب الجنائز المشار إليه سابقا: ((وقال مالك: أكره أن توضع الجنازة في المسجد، فإن وضعت قرب المسجد للصلاة عليها فلا بأس أن يصلي من في المسجد عليها بصلاة الإمام الذي يصلي عليها إذا ضاق خارج المسجد بأهله)). [المدونة ١٦١/١].

(١٣) في قز : (الميتة).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٦) في ش : (جهة الدليل).

باللبن[1] في ضروع الميتة، [فاحتج بمسألة الحالف[2]، فقال[3]: «أريت رجلا وطئ امرأة[4] ميتة أيحد][5] أم لا[6] ونكاح الأموات[7] لا يحل، والحد على من فعل ذلك. [فكذلك اللبن».[8] (قال) عياض[9]: «يعني أن حرمة الميتة في نكاحها والحية][10] واحد في إيجاب الحد، وتحريم الفرج، فكذلك [رضاعها في الحرمة في الحياة والموت][11] حكمه واحد، والحد في الأجنبي كما قال. واختلف شيوخنا [المتأخرون في حد زوجها إذا وطئها وهي ميتة، وإلى إسقاطه مال أكثرهم][12] والمحققون منهم لبقية[13] حرمة [الزوجية وحقوقها بغسله[14] لها منكشفة الجسم، وأنه أحق بتدليتها][15] في قبرها».[16] [قال] ابن يونس[17]: «[قال] ابن المواز[18]: ولا صداق عليه».[19] قال عبد الحق[20]: «[وإنما قالوا: (إن من وطئ)[21]

---

(١) في قز و ش : (في اللبن).

(٢) مسألة الحالف -كما في المدونة ٢/٢٩١- هي لو أن رجلا حلف أن لا يشرب لبنا فشرب لبنا قد وقعت فيه فأرة فماتت أو شرب لبن شاة ميتة، قال ابن القاسم: إنه حانث عندي إلا أن يكون نوى اللبن الحلال.

(٣) في قز : (وقال).

(٤) (امرأة) ساقطة من قز .

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٦) في قز زيادة (يعني).

(٧) في قز : (إن نكاح الأموات).

(٨) المدونة ٢/٢٩١.

(٩) (عياض) ساقطة من قز .

(١٠) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٣) في قز : (لبقاء).

(١٤) في قز : (يغسله).

(١٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٦) التنبيهات خ١/ص١٢٨.

(١٧) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٨) (ابن المواز) ساقطة من قز و ش .

(١٩) الجامع ٢/ل١٣٦(أ).

(٢٠) (قال عبد الحق) ساقطة من قز .

(٢١) في قز : (من وطئ).

ميتة يحد و لم يوجبوا عليه لها[1]][2] صداقا، لأن الصداق من حقوق الآدميين، فلما وجدناه لو قطع لها عضوا[3] لا [قصاص فيه ولا دية/[4] فكذلك ههنا[5]][6]. وأما الحد فمن حقوق الله تعالى فيجب عليه لعظم ما انتهك وفعل».[7] صح منه. [وحكى **ابن محرز** ما حكى (**ابن يونس** عن)[8] ابن][9] المواز عن أشهب، وحكى عن يحيى بن عمر لو قطع يدها (لم تقطع[10] [يده][11])[12] [ولكن ينكل. قال **ابن محرز**: والفرق بين القطع والحد][13] أن الحد يجب للزنا[14]، وهو قد زنى بها على وجه لا شبهة له فيه[15]، [فكان الحد واجبا عليه، والقطع إنما يجب في العضو][16] إذا كانت منفعته قائمة، وأما ما لا منفعة فيه من الأعضاء فلا قصاص فيه [كاليد الشلاء. وإنا لو اقتصصنا من يد حية][17] ليد[18] ميتة لم يكن قصاصا (في الحقيقة)[19]، لأن الذي أخذ منه أكثر من الذي [أتلف،

---

(١) (لها) ساقطة من قز .

(٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٣) في قز : (عضو).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧ من ش .

(٥) (ههنا) ساقطة من قز .

(٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٧) النكت والفروق ١/ل٧٢(ب).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٠) في ش : (لم يقطع).

(١١) كذا في ش ، وفي م : (يدها).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٤) في قز : (بالزنا).

(١٥) في قز و ش : (فيها).

(١٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٨) في قز : (بيد).

(١٩) في قز : (بالحقيقة).

والقصاص موضوع][1] على المساواة بين العضو المتلف والمقتص منه، وأما الصداق فإنما لم يجب لأنه [لا يخلو أن يجب لها أو][2] لورثتها. وقد بطل [أن يجب لها][3] شيء بعد موتها، لأنها ممن لا يتصور لها ملك شيء [كالجنين يوهب له أو يوصى له فيسقط أو يخلق ميتا، فإن الشيء الموهوب يرجع إلى واهبه، إذ لم يملكه الجنين][4]. وبطل[5] أيضا[6] أن يجب لورثتها لأنهم لو كانوا يملكون هذا العوض[7] عن البضع لوجب أن يكونوا مالكين للبضع (الذي وجب عن استهلاكه هذا العوض)[8]، ولما ثبت أن ملك البضع لا ينتقل إليهم لم يثبت لهم عوضه؛ والله أعلم. صح منه.

فصل في أن الرضاع يثبت بالشهادة أو الإقرار

قوله: (**وإذا قالت امرأة/[9] عدلة[10] كنت: أرضعت فلانا وزوجته لم أقض بفراقهما**)[11]

[قال] **الشيخ**: لما قرر أولا من يحرم بالرضاع الخاص[12] أخذ يتكلم في هذا الفصل بماذا يثبت[13]. وحكم الرضاع يثبت بوجهين: بالشهادة أو الإقرار[14]. [قال] **ابن يونس**: «حضَّ النبي ﷺ على اجتناب الشبهات[15]»[16] وألحق

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٣) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وهو تعليق على هامش م مع زيادة (الجنين) بعد قوله: (فيسقط).

(٥) في قز و ش : (ويطل).

(٦) (أيضا) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (هذا العرض).

(٨) في قز : (حتى أخذ عن استهلاكه هذا العرض)، وفي ش : (الذي وجب عن استهلاك هذا العرض).

(٩) نهاية اللوحة ٢٧٨ من قز .

(١٠) في قز : (عادلة).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٢) في قز : (الحاضر).

(١٣) (يثبت) ساقطة من قز .

(١٤) في قز و ش : (أو بالإقرار).

(١٥) في قز : (اجتناب الشهوات).

(١٦) من ذلك حديث النعمان بن بشير المتقدم في ص٢٦٧، وحديث زمعة الآتي.

الولد[1] بزمعة[2] [لفراشه][3]، وأمر سودة بنت زمعة أن تحتجب منه لما رأى (من شبهه)[4] بعتبة[5] مدعيه.[6] وهذا من توقي[7] الشبهات».[8] صح منه.

وقوله: «لم أقض بفراقهما»، سواء فشا قبل النكاح أم[9] لا. يعني: ويتنزه. وهو نص في **الأمهات**.

قوله: **(ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح لأمرته بالتنزه عنها)**[10]

مفهومه لو لم يعرف ذلك من قولها لما أمره بالتنزه ولا غيره. فهذا المفهوم يعارض منطوق المسألة التي تأتي في قوله: «ولو خطب رجل امرأة فقالت له امرأة: [قد أرضعتكما لم][11] ينبغ له [نكاحها][12]».[13] فتفسر[14] هذه بالمسألة[15] التي تأتي[16].

---

(١) هو عبد الرحمن بن زَمْعَة القرشي العامري هو ابن وليدة زمعة، كانت أمُّه أمةً لأبيه يمانية، وأخته لأبيه أم المؤمنين سودة بنت زمعة رضي الله عنهما. وهو معدود من الصحابة. (انظر: الاستيعاب مع الإصابة ٢/٤١٠، وأسد الغابة ٣/٣٤٤-٣٤٥).

(٢) هو زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد وُدّ بن نصر بن مالك بن حِسْل بن عامر بن لؤي القرشي العامري، أب لأم المؤمنين سودة بنت زمعة، رضي الله عنها، ولم يذكر اسمه من الصحابة. (انظر نسبه في ترجمة سودة في أسد الغابة ٦/١٥٧-١٥٨، والإصابة ٤/٣٣٨-٣٣٩).

(٣) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٤) في قز : (بشبهه)، وفي ش : (من شبهة).

(٥) هو عتبة بن أبي وقاص، أخو سعد بن أبي وقاص. واسم أبي وقاص مالك. ذكره بعضهم من الصحابة. وقيل: هو الذي شج وجه رسول الله ﷺ وكسر رباعيته يوم أحد، وإنه مات كافرا. والله تعالى أعلم. (انظر: أسد الغابة ٣/٤٦٧-٤٦٨).

(٦) الحديث في ذلك أخرجه البخاري في صحيحه ص٣٨٨، كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات، ومسلم في صحيحه ٢/١٠٨٠، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات.

(٧) في قز : (توقي).

(٨) الجامع ٢/ل١٣٦(ب)-١٣٧(أ). وراجع تعليق ابن حجر على حديث زمعة في فتح الباري ٤/٢٩٣.

(٩) في قز : (أو).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٢) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٣) يأتي في ص٦٨٩، وهو في المدونة ٢/٢٩٢.

(١٤) في قز : (بتفسير).

(١٥) في ش : (المسألة).

(١٦) في قز : (التي يأتي).

وعارض عياض هذه المسألة بمسألة[1] النكاح الثاني[2] فقال/[3]: «أمره بالتنزه[4] هنا[5]، ولم يشترط الفشو، فهو خلاف ظاهر ما له في النكاح الثاني، وتقدم الكلام عليها[6] هناك».[7] و[تقدم][8] كلام/[9] **أبي عمران في التعاليق**، فتأمله هناك.[10]

وقوله: (**إن كان يوثَق بقولها**)[11]

[مفهومه إن لم يوثق بقولها لا][12] يؤمر بالتنزه.

وقوله: «لم أقض بفرقهما»، [قال] **الشيخ**: لأن المرأة الواحدة [كنصف الرجل، فشهادتها كنصف شهادة. قال][13] في كتاب [الشهادات][14]: «ولا تجوز[15] شهادة امرأة واحدة في[16] شيء من الشهادات[17]».[18] وقال الشافعي: لا يفرق [بينهما إلا

---

(١) (بمسألة) مطموسة في ش.

(٢) انظر: المدونة ١٨٩/٢، وقد تقدمت في ص٢٦٤.

(٣) نهاية اللوحة ٧ من ش.

(٤) في قز زيادة (عنها).

(٥) في ش زيادة (عنها).

(٦) في قز: (عليهما).

(٧) التنبيهات خ١/ص١٢٨. والكلام الذي أشار إليه تقدم في التنبيهات خ١/ص١١٤، وانظره في ص٢٦٤-٢٦٥.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسخ الثلاثة، والمثبت من ق ٤/ص٧٩.

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٩ من م.

(١٠) تقدم في ص٢٦٥.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٢) ما بين المعقوفين مطموس في م، والمثبت من قز و ش.

(١٣) ما بين المعقوفين مطموس في م، والمثبت من قز و ش.

(١٤) كذا في قز و ش، وفي م: (الشهادة).

(١٥) في قز: (ولا يجوز).

(١٦) في قز: (على).

(١٧) في ش: (من الأشياء).

(١٨) المدونة ٨٢/٤.

بشهادة أربع][1].[2] وقال أبو حنيفة: بشهادة رجل وامرأتين[3][4]. وقال ابن عباس: شهادة امرأة واحدة توجب[5] اليمين.[6] وقال الزهري: توجب الفراق.[7]

قوله: (**ولا شهد بذلك امرأتان بعد العقد...**)[8]

[قال] **الشيخ**: وكذلك قبل العقد إذا لم يفش.

وقوله: (**إلا أن يفشو ذلك عند الجيران والمعارف**)[9] فيقضى بالفراق.

[قال] **ابن يونس**: قال ابن المواز: فإذا لم يكن ذلك من قولهما فاشيا فأحبّ إليَّ أن ينزِّه نفسه عنها، وأن يتورع[10]. وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون وغيره أنه يقضى بالفراق وإن لم يكن قولهما فاشيا. (قال: وكذلك رجل وامرأة واحدة وإن لم يكن فاشيا في الأهلين، إذا [قاموا حين علموا بالنكاح][11] ولم يأت عليهم [حال يتهمون فيها][12]).[13] وقاله أصبغ، وعليه جماعة من الناس.[14] صح.

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٢) أو بشهادة رجلين، أو برجل وامرأتين. انظر: الحاوي ٤٠٢/١١، وروضة الطالبين ٣٦/٩.

(٣) في قز : (أو امرأتين).

(٤) أو بشهادة رجلين. انظر: بدائع الصنائع ١٤/٤-١٥.

(٥) في ش : (فوجب).

(٦) يعني: تستحلف مع شهادتها. وذلك أن ابن عباس رضي الله عنهما قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله: إن كانت مرضية استحلفت، وفارق امرأته. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤٨٢/٧، ٤٨٣. وقول ابن عباس هذا رواية عن الإمام أحمد. وعنه رواية أخرى: لا يقبل إلا شهادة امرأتين. وبه قال الحكم. وعنه رواية ثالثة -وهي المذهب- أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية. وبه قال الزهري -فيما يأتي- والأوزاعي وغيرهما. (انظر: المغني ٣٤٠/١١-٣٤١، والإنصاف ٣٤٨/٩).

(٧) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٤٨٢/٧ عن الزهري أن عثمان فرَّق بشهادة امرأة. (انظر: المصنف ٤٨٢/٧).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (**وهما أم الزوجة وأم الزوج أو أجنبيان لم أقض بالفراق**).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٠) في قز : (وأن يتدرع).

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من مخطوط الجامع .

(١٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من مخطوط الجامع .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٤) انظر: الجامع ٢/ل١٣٧(أ).

[قال] الشيخ: هي على طرفين وواسطة:

- امرأتان مع الفشو؛ يفرق بينهما باتفاق[1].

- امرأة واحدة مع عدم الفشو؛ (لا يفرق بينهما [باتفاق][2].

- امرأتان من غير فشو، وامرأة واحدة مع الفشو)[3]؛ قولان. تأملها في النكاح الثاني.[4]

قال ابن محرز: و[5]قال ابن الكاتب: [إنما لم تجز][6] شهادتهن إلا بأن يفشو ذلك من قولهن[7] لأنهن إذا[8] (لم يذكرن ذلك مع)[9] عدم أمنهن [من][10] الموت، فقد [كَتَمْنَ[11] حقا من][12] حقوق الله تعالى، (وحقوق الله عز وجل)[13] لا يعذر الشهود بكتمانها، وذلك بخلاف حقوق الآدميين التي [لا يلزمهم ذكرها[14]][15] (إلا عند أدائها للمستحق القائم بشهادتهم)[16]، [فإنه لا يجوز أن يكتموها][17] عنه، ولا عند [سؤالهم][18] [أداء

---

(١) (باتفاق) ساقطة من قز .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م و ش ، والمثبت من ق ٤/ص٨٠، وتقدم مثله في ص٢٦٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) انظر ص٢٦٤-٢٦٨.

(٥) الواو ليست في قز و ش .

(٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٧) في قز : (من قولين).

(٨) (إذا) ساقطة من قز .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١١) في ش : (تركن).

(١٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٣) ساقطة من ش .

(١٤) في ش : (ذكره).

(١٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٦) في قز : (إلا عند إرادة المستحق القيام بشهادتهم).

(١٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٨) كذا في ش ، وهو مطموس في م . وفي قز : (إياهم).

الشهادة][1]. قال: (مع أنه)[2] خلاف عادتهن، لأن الغالب من حال النساء ذكر ذلك. فلو صدقن لم يكتمن ذلك. صح (منه. وقال **عبد الحميد الصائغ**: إنما لم تعمل شهادتهما لأنهما كتما ما لا يحل كتمانه فصار تجريحا في شهادتهما. صح)[3] من **التقييد الكبير**.

قوله: (**ولو خطب رجل امرأة فقالت له امرأة: قد أرضعتكما لم ينبغ له نكاحها**)[4]

[قال] **ابن يونس**: وفي رواية يحيى/[5] «فقالت له أم المرأة...». ثم قال: فليتنزه[6] عنها على وجه الاتقاء، لا على وجه التحريم.[7] صح. [قال] **عياض**[8]: « (وهذا [كله][9] خلاف تأويل ابن حبيب ومحمد أنه يقضى)[10]. وقد غلط فضل/[11] هذا التأويل. (وقيل: هذا خلاف).[12] وقيل: لعلها عندهما[13] [عاقدة][14] النكاح بوصية فكانت كالأب. وقيل: سواء فيها الوصية وغيرها بخلاف الأب. وقد جاء في التمليك والتخيير في الذي قال للخاطب: هي أختك. ثم قال: ما كنت إلا كاذبا، أن[15] لا يتزوجها.[16] قال بعض الصقليين: ولا يقضى عليه بالفراق هنا، لأنه قاله[17] عند الخِطبة

---

(١) كذا في ش ، وهو مطموس في م . وفي قز : (إذا الشهادة).

(٢) في قز و ش : (لأنه).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (**فإن فعل لم يفرق القاضي بينهما**).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧٩ من قز .

(٦) في قز : (فيتنزه).

(٧) انظر: الجامع ٢/ل١٣٧(أ).

(٨) (عياض) ساقطة من قز و ش .

(٩) كذا في مخطوط التنبيهات، وهو ساقط من قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١٠) في قز : (وهذا كاختلاف تأويل ابن حبيب ومحمد أنه يفرق بينهما).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨ من ش .

(١٢) في قز : (قبل قوله هذا)، وفي ش : (قبل هذا).

(١٣) في قز : (عندها).

(١٤) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١٥) (أن) ليست في قز و ش .

(١٦) انظر: المدونة ٢/٢٨٥، وتهذيب المدونة خ١/ص١٣٩.

(١٧) في قز : (قال ذلك).

والرد بخلاف القائل ذلك[1] في غير خطبة. [قال] عياض: بخلاف[2] مسألة الرضاع. وسوى غيره بينهما و لم يعذره، ورأى التفريق بالقضاء. وهو[3] أولى».[4] انظر[5] تمامها.

قوله: (ولو قال الأب رضع[6] فلان أو فلانة مع ابني الصغير أو مع ابنتي...)[7]

هذا تلفيف. فقوله[8]: «فلان» يرجع إلى قوله: «مع ابنتي». وقوله: «فلانة» يرجع إلى قوله: «مع ابني الصغير[9]». [قال] عبد الحق: « قال غير واحد من القرويين: إنما وجب الفراق في قول الأب: رضع فلان مع ابنتي -وكان بخلاف الأم في مذهب ابن القاسم- لأنه[10] لما كان الأب إليه عقد النكاح كان مقرا أن عقد النكاح الذي بيده فاسد[11] لا يجوز إقراره، والأم ليس لها ذلك فافترقا. وكذلك ينبغي إذا قال ذلك الوصي، لأن عقد النكاح إليه فهو كالأب. ولو كان الأب إنما قال ذلك في ابنته الثيب[12] أو ابنه الكبير لم يقبل ذلك، لأنه لا يعقد عليهما[13] كرها. ولو قال ذلك في صغر الابنة ثم كبرت وصارت ثيبا فنكحته أمر بالفراق، [و][14]لا يقضى عليه به. ولو[15] كان قد زوجها

---

(١) في قز : (قال).

(٢) في قز : (في).

(٣) في قز : (وهذ)، ولعلها (وهذا).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٢٨-١٢٩.

(٥) في قز و ش زيادة (التنبيهات).

(٦) في قز : (رضيع).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (ثم قال: أردت اعتذارا لم يقبل منه. وإن تناكحا فرق السلطان بينهما).

(٨) في ش : (فقولان).

(٩) في قز زيادة (أو مع ابنتي).

(١٠) في ش : (أنه).

(١١) في قز : (فاسدا).

(١٢) (الثيب) ساقطة من ش .

(١٣) في قز و ش : (عليهم).

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي موضعه في م بياض.

(١٥) في قز : (وإن).

الأب بعد قوله في حال صغرها فحكم بالفسخ ثم كبرت فبعد ذلك نكحته[1] [فسخ][2] النكاح، لأنه قد تقدم الحكم بفساد ذلك[3]. والله أعلم».[4] صح؛ **نكت**.

[قال] **عياض**: « اختلف إذا فسخ نكاحهما/[5] بقول الأب ثم كبر الابن و[6]رشد هل ذلك [الفسخ][7] تحريم و[8]كالحكم بصحة رضاعهما[9] -وهو قول غير واحد[10]- أو[11] إنما هو[12] (حل للعقد)[13]، لاعتراف عاقده -وهو الأب- بفساده، ولا يسري ذلك إلى تحريم النكاح فيما بعد إذا لم يثبت».[14] [قال] **عبد الحق**: « قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا شهد رجل وامرأة في الرضاع وفشا ذلك من قولهما فذلك كالمرأتين يفشو من قولهما، ولا يكون الرجل الذي انضاف إلى المرأة أضعف حالا[15] من المرأة[16]».[17] صح **نكت**.

قوله: **(وإذا أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه[18] من الرضاعة قبل أن يتناكحا فسخ النكاح)**[19]

---

(١) في قز و ش : (نكحت).

(٢) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٣) في قز : (بفساده ذلك).

(٤) النكت والفروق ١/ل٧٢(أ)-(ب).

(٥) نهاية اللوحة ٧٩ من م .

(٦) الواو ساقطة من قز .

(٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (الفضل).

(٨) الواو ساقطة من قز .

(٩) في قز : (رضاعها).

(١٠) في قز : (وهو قول غير مالك).

(١١) في قز و ش بواو العطف.

(١٢) (هو) ساقطة من قز .

(١٣) في قز و ش : (حل العقد).

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٢٩.

(١٥) في قز : (لا).

(١٦) في قز و ش : (من امرأة).

(١٧) النكت والفروق ١/ل٧٢(ب).

(١٨) في ش : (أخاه).

(١٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (**إذا شهد على إقرار من قوله بينة**).

في الأمهات: وليس قول المرأةِ: هذا أخي، والرجلِ: هذه أختي، كقول الأجنبي.[1] [قال] عبد الحق: «فإن كان الزوج هو[2] المقر وذلك قبل بنائه فيعد كالمطلّق قبل البناء/[3] يلزمه نصف الصداق، ويفرق بينهما بإقراره. وإن كان بعد البناء فرق بينهما أيضا، ولها جميع الصداق، وقد[4] وجب عليه بالبناء. وإن كانت [المرأة][5] هي المقرّة[6]، فتتهم على فسخ النكاح فلا قول لها إلا أن يصدقها (الزوج. فإن صدقها)[7] وذلك قبل البناء فرق بينهما، ولا صداق عليه. وإن كان قد بنى بها فيرجع عليها بالصداق إلا ربع دينار، لأنها غرّته، (إلا أن تعتذر بسبب ما)[8] مما يسقط كونها غارة فلا يرجع عليها بشيء. والله أعلم».[9] صح؛ نكت.

قال في سماع عيسى -في رسم "جاع فباع امرأته"/[10]- من كتاب النكاح الثالث: «قال ابن القاسم: كل امرأة زعمت أن زوجها طلقها البتة فأرادت أن تتزوجه[11] بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجا[12] غيره وهي مالكة أمرها فإنها لا تتزوجه. فإن تزوجته فرق بينهما».[13] قال ابن رشد: «معنى هذه المسألة أنها ادعت طلاق البتات وهي بائنة منه بصلح أو غيره، ولذلك لم يصدقها. ولو ادعت ذلك وهي في عصمته ثم صالحها [فأرادت][14] أن تتزوجه قبل زوج

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٩٢.

(٢) (هو) ساقطة من قز .

(٣) نهاية اللوحة ٨ من ش .

(٤) في قز و ش : (لأنه قد).

(٥) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٦) (هي المقرة) ساقطة من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٨) في قز : (إلا أن تعذر سبب ما).

(٩) النكت والفروق ١/ل٧٢(ب)-٧٣(أ).

(١٠) نهاية اللوحة ٢٧٩ من قز .

(١١) في قز : (أن تتزوج).

(١٢) (زوجا) ساقطة من قز .

(١٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٥٠.

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (فأراد).

وقالت[1]: كنت كاذبة وأردت الراحة منه، لصدقت[2] في ذلك، ولم تمنع من مراجعته ما لم تذكر ذلك بعد أن بانت منه. (كذلك لمحمد بن المواز)[3] في كتابه. وكذلك وقع لأصبغ في كتاب طلاق السنة أن دعواها طلاق البتة كان وقد صالحها.[4] وكذلك[5] لو مات وأكذبت نفسها وطلبت ميراثها يكون ذلك لها إن كان دعواها طلاق البتات وهي في عصمته. قاله ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب طلاق السنة.[6] (وقد قال بعض رواة المدونة)[7]: إنها لا تصدق ولا يكون لها الميراث. وفرق سحنون بين الميراث ورجوعها إليه وقال: إنها تصدق في الميراث ويكون لها، ولا تمكن من الرجوع إليه إلا بعد زوج. فهي ثلاثة أقوال إن كان دعواها طلاق البتات وهي في عصمته».[8] صح منه.

ومن هذا المعنى أيضا[9] مسألة[10] في سماع أصبغ من كتاب النكاح الخامس. وهي: « قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يخطب إليه القوم فيقول: قد زوجت فلانا[11]، ثم أنكر بعد ذلك وقال: لم أقل ذلك إلا لأدفعهم[12] عن نفسي، قال: أرى إن (ادعى الذي أقر له[13] وسمى أنه قد)[14] كان زوَّجه[15] قبل ذلك حلف على ذلك[16]

---

(١) في ش : (وقال).

(٢) في قز : (لصداقها).

(٣) في قز و ش : (كذلك قال محمد بن المواز).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٧-٤٥٨. وانظر تعليق ابن رشد عليها.

(٥) في قز : (وكذا).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥١.

(٧) كذا في النسخ الثلاثة، وفي المطبوع من البيان والتحصيل ٤/٤٥١: (وقد قال بعض رواة أهل المدينة)، ومثله في البيان والتحصيل ٥/٤٥١.

(٨) البيان والتحصيل ٤/٤٥١.

(٩) (أيضا) ليست في ش .

(١٠) في ش زيادة (ما).

(١١) (فلانا) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (إلا لمدافعتهم)، وفي ش : (إلا لدفعهم).

(١٣) (له) ساقطة من قز .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) في قز : (له).

(١٦) (على ذلك) ساقطة من قز .

بالله[1] لقد زوجه، وثبت النكاح بالبينة التي قامت له على إقراره له. وإن كان إنما يريد أن يأخذها (بما سمع منه الخاطبون فقط رأيت)[2] أن يحلف الأب بالله: ما كان منه[3]/[4] إلا اعتذارا[5] لهم، وما زوجه. أي: ما[6] أراد به[7] تزويجا (موجبا له)[8]،/[9] ويكون القول قوله. وقاله أصبغ».[10] على هذا قال ابن رشد: «قول أصبغ ههنا وروايته عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة في[11] سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح خلاف[12] قوله فيه: إن النكاح للطالب[13] واجب لا يبالي بأي ذلك طلب، بهذا[14] القول أو بنكاح كان قبله، لأن النكاح (لا لعب فيه)[15] ولا اعتذار.[16] وهو قول ابن حبيب في الواضحة. وذهب ابن المواز إلى أن النكاح لا يلزم بهذا الإقرار، ولا بدعوى متقدمة. و[هو][17] أشبه الأقوال الثلاثة».[18] صح منه.

---

(١) (بالله) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (بما سمع منه فأرى).

(٣) (منه) متكرر في ش .

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩ من ش .

(٥) في قز : (عتذارا). فسقطت منها الألف.

(٦) في قز و ش : (وما).

(٧) (به) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (في حياته).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٠ من م .

(١٠) العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٨١-٨٢.

(١١) في قز : (من).

(١٢) في قز : (وخالف).

(١٣) (للطالب) ساقطة من قز و ش .

(١٤) في قز : (هذا).

(١٥) في قز : (لا يجب فيه هزل).

(١٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/١٨٤-١٨٥.

(١٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (هي).

(١٨) البيان والتحصيل ٤/٨٢.

قوله: (**وإذا[1] قالت الأم لرجل: أرضعتك مع ابنتي، ثم قالت: كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثاني**)[2]

(انظر، ما فائدة قوله: «لم يقبل قولها الثاني»؟)[3] وذلك أنه يتنزه عنها، ولو قبل قولها الثاني لكان قولها[4] الأول معارضا فيسقط التنزه.[5]

قوله[6]: (**ولا أحب له أن يتزوجها**)[7]

[قال] **ابن يونس**: قال ابن المواز: فإن تزوجها بعد قول أمها هذا فرق القاضي بينهما. وقاله ابن حبيب.[8] صح. قال أبو عمران: ولا يفرق بينهما بقول الأم، والأم وغيرها سواء. والذي يظهر لي مثل قول يحيى بن عمر وفضل بن سلمة[9]: إنه لا يقضى (عليه بفراقها)[10] وإن فشا ذلك من قولها[11] وعرف، وأن هذا ظاهر **المدونة**.[12] ويبعد أن يتأول عليها أن الأم[13] يفرق بينهما بقولها[14] وإن كان[15] ابن المواز وابن حبيب جميعا جعلا[16] الأم كالأب أن الأبوين[17] يفرق بينهما إذا تقدم

---

(١) في قز : (وإن).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز .

(٤) في قز و ش : (القول).

(٥) في قز زيادة (عنه).

(٦) في قز و ش : (وقوله).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٨) انظر: الجامع ٢/ل١٣٧(ب).

(٩) في قز و ش : (وفضل بن مسلمة). والمثبت من م وقد تقدمت ترجمته في ص٥٨.

(١٠) في قز : (عليهما بفراقهما).

(١١) في قز : (قولهما).

(١٢) تقدم هذا نقلا عن عياض في ص٢٦٧-٢٦٨.

(١٣) في قز : (الإمام).

(١٤) في قز : (بقوله).

(١٥) (كان) ساقطة من قز .

(١٦) في قز و ش : (جعلوا).

(١٧) في قز : (الإمام).

قولهما[1] قبل التزويج ويتأول لما[2] في كتاب النكاح:[3]/[4] إلا أن يكون فشا من قولها[5] وعرف.[6] أي: فيتقوى الاستحباب في الفراق[7] لا[8] أنه يقضى (عليه بذلك)[9]. صح تعاليق.

الرضاع الطارئ على عقد النكاح

قوله: (ومن تزوج صغيرة بعد صغيرة...)[10]

[قال] الشيخ: لما فرغ من فصل[11] الشهادة على الرضاع والإقرار أتى بهذا الفصل ليذكر فيه الرضاع الطارئ[12] على عقد النكاح الصحيح.

فقوله: «ومن تزوج[13] صغيرة بعد صغيرة»، (أي: في حولي رضاعهما)[14]. وكذلك في[15] عقدة وسمى لكل واحدة صداقها.

قوله: (فليختر[16] واحدة ويفارق الأخرى)[17]

[قال] ابن يونس: وفراقه إياها فسخ (بلا طلاق)[18] عند ابن القاسم، لأنه لا يرى

---

(١) في قز : (قولها).

(٢) (لما) ساقطة من قز ، وفي ش : (ما).

(٣) في قز زيادة (الأول).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٠ من قز .

(٥) في قز : (قولهما).

(٦) انظر كتاب النكاح الثاني من المدونة ١٨٦/٢.

(٧) في قز : (في القرآن).

(٨) في قز : (إلا).

(٩) في قز و ش : (بذلك عليه).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (فأرضعتهما أجنبية فليختر واحدة ويفارق الأخرى).

(١١) في قز : (فضل).

(١٢) (الطارئ) ساقطة من قز .

(١٣) (ومن تزوج) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (إن في صداق رضاعهما).

(١٥) في ش زيادة (كل).

(١٦) في قز : (فليتخير).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. وما ذكر هنا هو المشهور. وحكى ابن بكير أنه لا يجوز أن يختار واحدة، ورأى ذلك بمنزلة متزوج الأختين في عقدة واحدة. [انظر: التوضيح ٢/ل١١٣(ب)].

(١٨) في قز : (بالطلاق).

لمن فارق صداقا.[1]

قوله: (وكذلك لو كنَّ[2] أربعا فأرضعتهن كلّهن)[3]

[قال] ابن رشد: في **المقدمات** في كتاب النكاح: «وأما الرجل يتزوج أربع مراضع فترضعهن امرأة واحدة/[4] بعد واحدة[5] فله أن يختار منهن واحدة، ويفارق سائرهن. (قيل: بطلاق، وقيل: بغير طلاق. فأما على القول بأنه يفارقهن بغير طلاق فلا شيء لهن من الصداق. وأما على القول بأنه يفارقهن بطلاق فقيل: إنه يكون عليه لكل من فارق منهن نصف صداقها. وإلى هذا ذهب ابن حبيب. وقيل: بل يكون عليه لكل واحدة منهن ثمن صداقها. وإلى هذا ذهب ابن المواز. ولو فارقهن جميعا كان لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولا واحدا)[6]».[7] انتهى من **المقدمات**. وانظر مسألة الرجل يتزوج خمس نسوة،[8] والمجوسي يسلم وعنده عشر[9] نسوة.[10] [قال] **ابن يونس**[11]: «قال: أبو محمد: وابن القاسم لا يرى لمن اختار فراقها من الأربع صداقا».[12] تأمل تمام[13] كلام **ابن يونس**.

قوله: (ومن تزوج امرأة ورضيعتين في عقدة وسمى لكل واحدة صداقها...)[14]

---

(١) انظر: الجامع ٢/ل١٣٨(ب).

(٢) في قز : (كان).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٤) نهاية اللوحة ٩ من ش .

(٥) (بعد واحدة) ساقطة من قز .

(٦) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٧) المقدمات الممهدات ١/٤٦١-٤٦٣.

(٨) انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٦٣.

(٩) في قز : (عشرة).

(١٠) انظر: المقدمات الممهدات ١/٤٦٣. وقد تقدم في ص٦٠١-٦٠٦.

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) الجامع ٢/ل١٣٨(أ).

(١٣) (تمام) ليست في قز .

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (أو في عقد مفترقة فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة وهي في عصمته أو بعد أن فارقها حرمت الكبيرة [للأبد، وثبت على الصغيرتين. وإن كان بعد بنائه بالكبيرة ⇦

يعني: أو على التفويض في الكل، أو على التفويض في واحدة والتسمية لكل واحدة ممن[1] بقي، أو على التفويض في [الاثنتين][2] والتسمية في واحدة. هذه الأوجه كلها جائزة، وإنما يمتنع (إن أجملهن)[3] كلهن في صداق واحد أو اثنتين[4] منهن على ما تقدم أول النكاح الثالث.[5]

قوله: (حرمت الكبيرة[6] للأبد)[7]

لأنها من أمهات نسائه. ولا تحرم عليه الصغيرة لأنها من الربائب اللاتي[8] لم يدخل بأمهاتهن. [قال] ابن يونس: «ومن[9] كتاب ابن المواز: ومن نكح امرأة فمسَّها أو تلذذ منها ثم فارقها، فبعد عشرين سنة تزوج رضيعة فأرضعتها تلك المرأة التي كانت له زوجة لحرمت[10] الرضيعة عليه. ولو أرضعَ[11] زوجتَه الصغيرةَ[12] نساءُ أهلِ الأرضِ لحرمن عليه، لأنهن يصرن أمهات نسائه. والرضيع إذا زوجه أبوه أو وصيه امرأةً ثم بارأ عنه زوجته فتزوجت رجلا فأولدها ثم أرضعت الصبيَّ الذي كان زوجها وهو في الحولين لحرمت على زوجها، لأنها من حلائل أبنائه، إذ صار هذا[13] الصبي ابنا له من الرضاعة.

حرمت الكبيرة] والصغيرة التي أرضعت). ما بين المعقوفين مثبت من النسخة الثانية من تهذيب المدونة، لسقطه من النسخة الأصل. راجع كتاب "تهذيب المدونة" في فهرس المصادر والمراجع.

(١) في قز : (مما).

(٢) كذا في ش ، وفي م : (الاثنين)، وفي قز : (اثنين).

(٣) في قز : (أن يجعلهن).

(٤) في قز : (أو اثنان).

(٥) انظر: ص٤٥٣-٤٥٩.

(٦) في قز : (الصغيرة).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. وراجع التعليق على متن تهذيب المدونة المتقدم.

(٨) في قز و ش : (التي).

(٩) في قز و ش : (وفي).

(١٠) في ش : (لحرمت).

(١١) في قز : (ولو أرضعتْ).

(١٢) في ش : (الرضيعة).

(١٣) (هذا) ساقطة من قز و ش .

وكذلك في **العتبية** عن ابن القاسم[1]».[2]

قوله: **(وإن كان بعد بنائه بالكبيرة حرمت/[3] الكبيرة والصغيرة التي أرضعت، ولا صداق للمرضَعة وإن تعمدت الكبيرة الفساد)**[4]

قال **ابن محرز**: قال أبو القاسم بن الكاتب: وإنما لم يلزم المتعمدة نصف الصداق عندي لأن الزوجة لا يجب لها على الزوج شيء من الصداق، لأنه غير مطلق، وإنما يفسخ بالغلبة، وإنما أوجب الله سبحانه نصف الصداق على مختار الطلاق، ولو وجب على الزوج نصف الصداق لوجب على المتعمدة غرمه كما يجب على الشاهدين بالطلاق قبل البناء إذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم. ولو تعمدت الفساد في المسائل التي جعل للزوج فيها التخيير في حبس إحداهن كان له الرجوع على المتعمدة بما غرم لمن[5] فارق على قول من أوجب عليه لهن[6] شيئا. كذا يظهر لي. قال **ابن محرز**: يعني بذلك إذا[7] كانت عنده صبيتان فأرضعتهما امرأة وصيرتهما بذلك أختين متعمدة/[8] الفساد[9] فصار[10] مخيرا في إمساك واحدة منهما، فإنه إن فارق واحدة لم يكن لها/[11] صداق في أحد الأقاويل،[12] لأنه مجبور على فراق (واحدة. وفي قول آخر يكون لها نصف الصداق، لأنه و[13]إن كان

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٥٧.

(٢) الجامع ٢/ل١٣٩(أ).

(٣) نهاية اللوحة ٨٠ من م .

(٤)تهذيب المدونة خ١/ص١١٤. تمامه (**وللكبيرة الصداق بالمسيس**).

(٥) في قز : (كمن).

(٦) (لهن) ساقطة من ش .

(٧) في قز : (إن).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠ من ش .

(٩) في ش : (للفساد).

(١٠) في قز و ش : (فكان).

(١١) نهاية اللوحة ٢٨٠ من قز .

(١٢) وبه قال ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب. [انظر: المدونة ٢/٢٩٣، والتوضيح ٢/ل١١٤(أ)].

(١٣) الواو ساقطة من ش .

مجبورا على فراق واحدة فليس هو مجبورا[1] على فراق)[2] هذه بعينها، (لأنه لو شاء لأمسكها، فلما فارقها وهو لو شاء أن يمسكها أمسكها لزمه نصف صداقها)[3]. وفي قول ثالث: يلزمه ربع الصداق. (وذلك لأنه لو فارقهما جميعا للزمه لهما نصف صداقِ واحدةٍ، لأن واحدة نكاحها ثابت إلا أنها غير معروفة فوجب لذلك أن تقتسما ذلك بالنصف بينهما، فإذا فارق إحداهما كان لها ذلك المقدار، وهو ربع الصداق)[4]. صح منه.

قال **اللخمي**: يختلف في الكبيرة التي أرضعتها هل تغرم ذلك النصف للزوج إن غرمه الزوجَ أو للصغيرة[5] إن لم يغرمه الزوج على قول ابن القاسم؟ (فأما غرمها للزوج)[6] فيختلف فيه قياسا على ما إذا شهد عليه بطلاق قبل الدخول، ثم رجعت البينة (عن الشهادة واعترفت بالزور)[7]، فقال ابن القاسم: (له أن)[8] يرجع على البينة بنصف الصداق. وقال أشهب: لا رجوع له عليها، لأنها لم توجب عليه إلا ما كان يلزمه لو طلق. والأول أحسن، لأنه لم يختر الطلاق، (وإنما اشترى)[9] شيئا وبذل له العوض[10] فحيل بينه وبين قبضه وأغرم العوض، فإذا[11] لم يغرم الزوج فإنه يختلف هل للصبية رجوع على التي أرضعتها؟ فإذا قيل: (الوجه أن لا شيء على الزوج)[12]، لأنه حيل بينه وبين قبض المبيع كان لها أن ترجع بما كان[13] الزوج يغرمه، لأنها تقول: كان لي دين

---

(١) في ش : (مجبور).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٥) في قز : (أو الصغيرة).

(٦) في قز : (فإذا غرمه الزوج).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٩) في قز : (وكما لو اشترى).

(١٠) في قز : (العرض).

(١١) في قز : (وإذا).

(١٢) في قز : (الوجه في سقوط الغرم على الزوج).

(١٣) في قز : (على).

أسقطْتِهِ[1] بفعلِكِ. (وإذا قيل: إن الوجه)[2] في سقوط الغرم عن[3] الزوج لأن المبيع موجود فتبيعه وتأخذ عنه العوض، (ولم يهلك لها شيء)[4] لم يكن لها عليها[5] شيء، لأن الوجه الذي سقط به الغرم عن الزوج هو الذي يسقط به مقالها مع[6] التي أرضعتها. وهذا هو الأصل إذا بقي المبيع بيد البائع. [صح]. انظر قول **اللخمي** مع ما قال في **الكتاب** في قوله: لا صداق للصبية على الزوج ولا على التي أرضعتها[7] وإن تعمدت.[8]

قوله: (**من تزوج امرأة**[9] **صغيرة فأرضعتها أمُّه**)[10]

حرمت[11] عليه، لأنها صارت أخته، والأخت لا يحل تزويجها.

وقوله: (**أو أختُه**)

لأنها صارت بنت أخته، وصار هو خالها.

وقوله: (**أو ابنتُه**)

لأنها صارت بنت ابنته[12]، وصار هو جدَّها.

وقوله: (**أو جدّتُه**)

إن كانت من قبل الأب فهي عمته، وصار هو[13] ابن أخيها. وإن [كانت][14] من

---

(١) في قز : (فأسقطته).

(٢) في قز : (وإذا كان الوجه)، وفي ش : (وإذا قيل: الوجه).

(٣) في قز : (على).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٥) في ش : (عليه).

(٦) في قز : (عن).

(٧) في قز : (أرضعت).

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٩٣.

(٩) (امرأة) ليست في قز و ش .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١١) في قز : (فحرمت).

(١٢) في قز : (ابنة بنته).

(١٣) (هو) ليست في قز .

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (كان).

قبل الأم فهي خالته، وصار هو ابن أختها.

وقوله: (أو ابنةُ ابنِه)

لأنها صارت[1] حفيدة ابنه، ويصير هو جدَّ أمِّها من الرضاعة.

وقوله: (أو امرأةُ أخِيه)

لأنها تصير بنت أخيه ويصير هو عمَّها.

[قال] عياض: «و[2]معناه وقد دخل بها أخوه و لم يفارقها، أو فارقها وبقي حكمُ لَبَنِه[3] لم يقطعه لبن غيره».[4] وكذلك قال عبد الحق في النكت.[5]/[6]

[قال] عبد الحميد: وإنما فسخ هذا النكاح، لأن حرمة الرضاع على التأبيد، فإذا مَنَعت ابتداءَ العقد مَنَعت استدامتَه. وإن شئت قلت: لأن التحريم المؤبَّد إذا مَنَع ابتداءَ العقدِ مَنَع استدامتَه. [صح].

قوله: (وكل ما فسخ من نكاحِ مَنْ حَرُمَ بالرضاع بعد البناء فلها المسمى)[7]

وكذلك من الأنكحة الفاسدة كلها.

ما لا يحرّم من اللبن

قوله: (ولا يحرم لبن[8] البهيمة)[9]

أي[10]: إذا رضع صبيان لبن[11] بهيمة لم يكونا أخوين من الرضاعة، لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[12]، والبهيمة لا تكون أما.

---

(١) في قز و ش : (تصير).

(٢) الواو ساقطة من قز .

(٣) في قز : (حكم ابنه).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٢٩.

(٥) انظر: النكت والفروق ١/ل٧٢(ب).

(٦) نهاية اللوحة ١٠ من ش .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٨) (لبن) ساقطة من قز .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٠) (أي) ساقطة من ش .

(١١) (لبن) ساقطة من قز .

(١٢) سورة النساء، الآية ٢٣.

قال/[1] **عبد الحميد الصائغ**: ألا ترى [أنه يذبحها][2] ويأكل لحمها. فلو كانت أمه فكيف[3] يذبحها هو أو غيره؟ وبهذا قال كافة الفقهاء.[4] وقال بعض أصحاب مسائل الخلاف: وقد حكي أنه يحرِّم عن بعض أهل المدينة؛ ولا يعد ذلك خلافا. وذكر بعض أصحاب مسائل الخلاف أنه ذكر ذلك لمالك، قال: وهذا ليس[5] يثبت عنه.

قوله: **(ولا لبن مُزِجَ بطعام يغيب فيه حتى يكون الطعامُ الغالبَ عليه[6]، أو طبخ بعد/[7] أن مزج على نار حتى غاب اللبن فيه، أو صبّ عليه ما غمره وغيَّبه من الماء، أو جعل في دواء[8] غالب عليه ثم أطعم ذليلٍ أو سقي[9] الصبي لم يحرم بذلك)**[10]

في **الأمهات**: لأن اللبن قد ذهب، وليس الذي أكل أو شرب بلبن[11] يكون فيه عيش للصبي[12]، ولا[13] يحرم.[14] [قال] **عياض**: «فردّ[15] الأمر فيما[16] يحرم من اللبن إلى التغذية كما نص عليه في مسألة الحقنة،[17] و لم يراع غيره في **كتاب ابن حبيب** هذا.

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨١ من م .

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (أنه لو ذبحها).

(٣) في ش : (كيف).

(٤) وحكى ابن المنذر -رحمه الله- الإجماع عليه. (انظر: الإجماع ص٤١).

(٥) في قز : (لم).

(٦) (عليه) ساقطة من قز و ش .

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨١ من قز .

(٨) (دواء) ساقطة من قز .

(٩) (أو سقي) ساقطة من ش .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١١) (بلبن) ساقطة من قز .

(١٢) في قز و ش : (عيش الصبي).

(١٣) في قز : (فلا).

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٩٤.

(١٥) في قز : (وردّ).

(١٦) في قز : (فيها).

(١٧) انظر: المدونة ٢/٢٨٨. وقد تقدم في ص٦٥٧.

وإنما راعوا وصوله إلى الجوف. وهو[1] الذي رجح أبو محمد السوسي[2] وأبو الحسن **اللخمي**[3] وغيرهما إذا كان خلطه بطعام أو دواء[4] يغذي، لأن لذلك[5] القليل -وإن لم يظهر- حظه من التغذية كما لو جمعت نقطة[6] من ماء، وأخرى من عسل، وأخرى من لبن، وأخرى من سمن، ومن[7] نبيذ وزيت[8] وعصير وغير ذلك. وكذلك من مطعومات مختلفة وخلطت حتى لم يتميز منها شيء في جملتها، وغلب على كل نقطة منها مجموع سواها لم يُبْطِل حكمَ التغذية خلطُها وغلبةُ[9] بعضِها على بعض، إذ لكل نقطةٍ منها حظها من التغذية، ولا يبطل ذلك (أنها الأيسر)[10] لغلبة البقية عليها بخلاف الأدوية غير المغذية إذا غلبت على اللبن، فإنها بكثرتها[11] وغلبتها عليه يبطل[12] فعلها[13] في الدواء [فِعْلَ][14] ذلك[15] القليل في التغذية».[16] صح.

[قال] **ابن محرز**: ذهب[17] مطرف وعبد الملك إلى أن اللبن إذا خلط بغيره[18]

---

(١) في ش : (وهذا).

(٢) لم أقف على ترجمته.

(٣) نقله عنه ابن عرفة في المختصر الكبير خ٢/ص٥٠٣.

(٤) في ش : (أو بداو).

(٥) في قز : (ذلك).

(٦) في قز و ش : (قطرة).

(٧) (من) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (زبيب).

(٩) في قز : (وعليه).

(١٠) في قز : (لأنها الأيس).

(١١) في ش : (لكثرتها)، وفي قز : (بكثرتها).

(١٢) في قز و ش : (أبطل).

(١٣) في ش : (عملها).

(١٤) كذا في ش ، وفي م و قز : (فعلى).

(١٥) في قز : (هذا).

(١٦) التنبيهات خ١/ص١٢٩.

(١٧) في قز و ش : (وذهب).

(١٨) في ش : (يغيره).

واستهلك فيه أنه يحرم.[1] واستدل عبد الوهاب لما ذهب إليه ابن القاسم بأن الحالف/[2] [أن][3] لا يشرب لبنا فشربه مستهلكا في طعام أنه لا يحنث. قال: و[4]لأن تعلق التحريم[5] باللبن كتعلق[6] وجوب الحد بشرب الخمر، قد ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت (في الماء)[7] فإنه لا يتعلق بشربه[8] حد، فكذلك اللبن.[9] وتأمل **ابن يونس** [في][10] وجه قول ابن القاسم و[قول][11] مطرف وعبد الملك.[12] (وتقدم الخلاف هل اللبن وغيره سواء)[13] بالنظر[14] إلى الغلبة أم لا؟[15]

[قال]. **الشيخ**: وجوابه في **الكتاب** في هذه المسألة موافق لما في كتاب النذور فيمن حلف أن لا يأكل خلا، فأكل مرَقا طبخ بخل لم يحنث، بخلاف[16] التي قبلها فيمن حلف أن لا يأكل سمنا فأكل سويقا [لُتَّ][17] بسمن حنث.[18] وفرَّق[19] بينهما إسماعيل القاضي

---

(١) انظر: الجامع ٢/ل١٣٦(ب).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١ من ش .

(٣) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٤) الواو ساقطة من قز و ش .

(٥) في قز : (تعليق التحريم).

(٦) في قز : (كتعليق).

(٧) في ش : (بالماء).

(٨) في قز و ش : (بشاربه).

(٩) انظر: المدونة ٢/٩٥١.

(١٠) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١١) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١٢) انظر: الجامع ٢/ل١٣٦(ب).

(١٣) في قز و ش : (وتقدم الخلاف في اللبن هل هو وغيره سواء).

(١٤) في قز : (بالنسبة).

(١٥) راجع ص ٦٦٣-٦٦٤.

(١٦) في قز : (خلاف).

(١٧) كذا في قز ، وفي م و ش : (لث). يقال: لَتَّ السويقَ ونحوه يلتّه لتاً إذا خلطه بسمن أو غيره. (انظر: لسان العرب ١٢/٢٣٢-٢٣٣ والقاموس المحيط ص٢٠٤).

(١٨) انظر المسألتين في المدونة ٢/٤٩، وتهذيب المدونة خ١/ص٦٢.

(١٩) في قز و ش : (ففرق).

هناك. انظره.[1] وكذلك على هذا من خالط[2] ماله الحرام يكون[3] (الأقل تبعا للأكثر. وكذلك الأسواق. وسئل **أبو عمران** عن غنم مَكْلأته[4]؟، فقال: إن كان يثنى على أربابها بخير جاز)[5] شراؤها.

كراهية استرضاع الكوافر

باب[6] قوله: (و يَكْرَهُ[7] استرضاعَ الكوافر[8])[9]

[قال] **ابن يونس**: « روي عن النبي ﷺ أنه (نهى عن)[10] استرضاع الفاجرة،[11] وأنه ﷺ قال: اتقوا رضاع الحمقى[12] فإنه يعدي[13]».[14] أي[15]: يسري. [قال] **ابن يونس**[16]: «وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن اللبن ينزع فمن يسترضع فليستحسن.[17] وروي أن النبي ﷺ أباح استرضاع النصرانية.[18] (وقال مالك: لا بأس

---

(١) انظر: التقييد ٢/ل٢٦(ب) من قز.

(٢) في قز : (من خالف).

(٣) في ش : (يقول).

(٤) يقال: أرض كليئة ومَكْلأة، أيْ: كثيرة الكلأ. (انظر: القاموس المحيط ص٦٤).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) (باب) ليست في قز .

(٧) يعني: ويكره مالكٌ.

(٨) في قز : (الكوفر)، فسقطت منها الألف.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٠) في قز : (بنى على).

(١١) لم أقف على هذا الحديث.

(١٢) (رضاع الحمقى) ساقطة من قز .

(١٣) الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ١/٢٧ من حديث عمر رضي الله عنه، وفيه عباد بن عبد الصمد، قال عنه الهيثمي: هو ضعيف. (انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٦٢). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٦٤ عن زياد السهمي عن النبي ﷺ كتاب الرضاع، باب ما ورد في اللبن يشبه عليه. ولفظه: «نهى رسول الله ﷺ أن تسترضع الحمقاء فإن اللبن يشبه». قال البيهقي: "هذا مرسل".

(١٤) الجامع ٢/ل١٣٩(أ).

(١٥) في قز و ش : (يعني).

(١٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٧) أخرج البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ((إن اللبن يشبه عليه)). [السنن الكبرى ٧/٤٦٤].

(١٨) لم أقف على هذا الحديث.

باسترضاعها[1])[2] إن أمنت[3] أن تغذي الولد بخمر وخنزير، وقد يكون في النصرانية طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسن أخلاق[4]، وليس الطباع في الدين، وهي في[5] الغرائز».[6] صح.

وقوله: «ويَكْرَه»،[7] الكراهية هنا على بابها، ومنشأ الكراهية تعارض احتمالين، [لأنه][8] لو تحقق أنه تغذي الولد من الخمر والخنزير لمنع[9] ذلك، ولو تحقق/[10] أنها لا تفعل ذلك [لأباح][11]. فلما تعارض [الاحتمالان][12] كره. و[13]كذلك[14] إذا اجتمع دليل حظر ودليل إباحة، قال النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات».[15] والحلال: ما اتفقت الأدلة على تحليله. والحرم: ما اتفقت الأدلة على تحريمه. والمتشابه: ما اختلفت[16] فيه الأدلة.[17]

وقوله: «استرضاع»، أي: طلب الرضاع[18] كما تقول[19]: الاستسقاء. وهو طلب السقي.

---

(١) في قز : (باسترضاع النصرانية).

(٢) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٣) في قز و ش : (إن أمن).

(٤) في قز زيادة (الرجال).

(٥) (في) ساقطة من قز و ش .

(٦) الجامع ٢/ل١٣٩(أ).

(٧) في قز زيادة (الكرا).

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (لأنها):

(٩) في قز زيادة (من).

(١٠) نهاية اللوحة ٢٨١ من قز .

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (لأبيح).

(١٢) كذا في ش ، وفي م : (احتمالان)، وفي قز : (الاحتمالين).

(١٣) الواو ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (ذلك).

(١٥) الحديث تقدم تخريجه في ص٢٦٧.

(١٦) في قز : (ما اختلف).

(١٧) راجع جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/١٩٤-٢٠٣، وفتح الباري ١/١٢٧.

(١٨) (الرضاع) ساقطة من ش .

(١٩) في قز : (كما يقول).

قوله: (وأن/[1] يُتَخَذْنَ[2] ظُؤَرة)[3]

[قال] عياض: «بضم الظاء وفتح الواو المهموزة[4]. كذا رويناه هنا[5]، ورويناه في كتاب الجعل: [الظُؤْرة][6]،[7] وقرأناه في الكتاب[8] المروي[9] عن شيخنا أبي الحسين[10][11] بهمز[12] الواو ساكنة. قال: وهو [نادر][13]. وهن المرضعات؛ واحدها[14] ظئر، مهموز، سميت بذلك لعطفها على الولد».[15] صح.

قوله: ([لما][16] يتغذين به/[17] ويغذين[18] به الولد)[19]

في الأمهات: إنما غذاء الصبي مما يأكلن ويشربن، وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر، فلا آمنها[20] أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه[21]

---

(١) نهاية اللوحة ٨١ من م .

(٢) في قز : (وأن يتخذ).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٤) في قز : (والمهموز).

(٥) يعني: في كتاب الرضاع من المدونة ٢/٢٩٤.

(٦) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٧) انظر: المدونة ٣/٤١٠.

(٨) (الكتاب) ساقطة من قز .

(٩) كذا في النسخ الثلاثة، وفي مخطوط التنبيهات: (كتاب الهروي)، ومثله على هامش م تعليقا.

(١٠) في قز و ش : (أبي الحسن). وكذا في مخطوط التنبيهات.

(١١) لم أقف على ترجمته.

(١٢) (بهمز) في موضعها بياض في قز .

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (ناذر).

(١٤) في قز : (وواحدها).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٢٩. وانظر القاموس المحيط ص٥٥٥.

(١٦) كذا في ش ، وفي م : (لم)، وفي قز : (كما).

(١٧) نهاية اللوحة ١١ من ش .

(١٨) في قز : (ويتغذين).

(١٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٢٠) في قز و ش : (فلا آمن).

(٢١) في قز : (لتطعمه).

ذلك.[1] [قال] **عياض:** «كذا لابن عيسى. وعند ابن عتاب: غِذاء اللبن مما يأكلن ويشربن».[2] [قال] **عياض:** « فظاهره أن العلة نجاسة لبنها والخوف أن تطعم الصبي وتسقيه ما لا يحل. على هاتين العلتين اختصرها الشيخ أبو محمد وبعضهم فقال: (لما تتغذى به وتغذي الولد)[3]. ونبَّه بعض شيوخنا[4] على ما ذكرناه (من هذا قولةً)[5] في **الكتاب** في نجاسة عَرَق السكران وعرَق الجلالة».[6] صح منه. وقال **ابن رشد** في رسم "الجهاد" من كتاب الوضوء الأول: عرق السكران ولبن المرأة إذا شربت الخمر (يتخرج في ذلك)[7] ثلاثة أقوال:

«أحدها- إن اللبن والعرق نجس. وهو قول سحنون. ودليل قوله في **المدونة**: إنما غذاء اللبن (مما يأكلن)[8]، وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر.[9]

والثاني- إنهما جميعا طاهران. وهو قول أشهب.

والثالث- إن اللبن طاهر، والعرق نجس».[10] [صح منه].

وذكر أيضا في لبن الجلالة وعرقها وبولها أربعة أقوال:

«أحدها- إن ذلك كله طاهر. وهو قول أشهب.

والثاني- إن ذلك كله نجس. وهو قول سحنون.

والثالث- إن الألبان طاهرة، والأبوال والأعراق نجسة.

والرابع- إن الأبوال نجسة، والأعراق والألبان طاهرة».[11] صح منه.

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٩٤.

(٢) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(٣) في قز و ش : (لما يتغذين به ويغذين الولد).

(٤) في قز : (بعض الشيوخ).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٦) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(٧) في قز : (يخرج من ذلك).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) انظر: المدونة ٢/٢٩٤.

(١٠) البيان والتحصيل ١/١٢٩-١٣٠.

(١١) البيان والتحصيل ١/١٢٩.

وتقدم هذا في كتاب الطهارة عند قوله: «وروث ما يؤكل لحمه مما لا يصل إلى الجيف وبوله طاهر».[1] [قال] **عياض:** «اختصرها[2] ابن أبي زمنين على العلة الواحدة، فقال[3]: لأنهن يشربن الخمر، ويأكلن الخنزير، فأخاف أن تطعم[4] الصبي ذلك».[5]

على من يكون رضاع الولد؟

قوله: (وتجبر[6] ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر)[7]

والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن...﴾[8] الآية. [قال] **الشيخ:** لأن هذه الآية لفظها لفظ الخبر ومعناها الأمر. ومثله قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن...﴾[9] [الآية]، لأنه[10] قد يأتي الأمر ولفظه لفظ الخبر كما تقدم، ويأتي بمعنى الخبر ولفظه لفظ الأمر، كقوله تعالى: ﴿قل من كان في الضلالة فليمدد له الرحمن مدا﴾[11]، ويأتي الأمر بلفظ الأمر (ومعناه النهي)[12]. قال عبد الملك بن الماجشون في **الواضحة:** ينبغي صرف [اللفظ][13] إلى معنى مخارجه، وإلا بطلت الأمور، قال الله تعالى: ﴿فاعبدوا ما شئتم/[14] من دونه﴾[15]، وقال: ﴿فاسجدوا لله واعبدوا﴾[16]، فهذا أمر

---

(١) انظر: التقييد ١/ل١١(ب) من قز .

(٢) في قز : (واختصره)، وفي ش : (واختصرها).

(٣) في ش : (وقال).

(٤) في قز : (أن يطعم).

(٥) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(٦) في قز : (ويجبر).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٩) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(١٠) (لأنه) ساقطة من قز .

(١١) سورة مريم، الآية ٧٥.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (ومعناه الأمر).

(١٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٢ من قز .

(١٥) سورة الزمر، الآية ١٥.

(١٦) سورة النجم، الآية ٦٢.

والأول[1] نهي واللفظ سواء.

[قال] **ابن يونس**[2]: « قال الله عز وجل في المطلقات: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن...﴾/[3] إلى قوله: ﴿فسترضع له أخرى﴾[4]، فدل بذلك أن ذوات[5] الأزواج يلزمهن[6] رضاع أولادهن دون المطلقات[7]، ولأن العرف جارٍ (في أغلب أحوال الناس)[8] أن المرأة تلي رضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة، والعرف كالشرط».[9] صح. وقال **اللخمي**: (لا يخلو رضاع الأم ولدها من خمسة أقسام: إما أن يكون وهي في عصمة أبي الصبي، أو مطلقة في عدة من طلاق رجعي أو بائن، أو في عدة وفاة، أو في غير عدة. فإن كانت زوجة كان عليها رضاعه بغير عوض)[10]،[11] لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن...﴾ الآية، وقال: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[12]، فعلم أن ذلك مع بقاء الزوجية، لأن الرضاع مع عدم الزوجية لا تستحق[13] له رزقا ولا كسوة. وكذلك إن كانت في عدة من طلاق رجعي (لا أجر لها)[14] [كالتي][15] لم تطلق، لأن لها النفقة والكسوة. وإن كانت في غير عدة أو في عدة من طلاق بائن

---

(١) في قز : (والأمر).

(٢) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٢ من ش .

(٤) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٥) في قز : (ذات).

(٦) في قز : (يتربصن).

(٧) في قز : (دون المطلاقات).

(٨) في قز و ش : (في أغلب الأحوال).

(٩) الجامع ٢/ل١٣٩(ب).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١١) في م زيادة (صح).

(١٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١٣) في قز : (لا يستحق).

(١٤) في قز : (أجرها).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (كا التي).

أو وفاة[1] كان لها الأجر، فإنها لا نفقة لها ولا كسوة.[2] صح منه.[3]

قوله: (إلا أن تكون[4] ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج [وإن كان لها لبن][5])[6]

[قال] **ابن يونس**[7]: «لأن العرف (أن ذوات القدر والشرف)[8] لا يكلفن رضاع أولادهن، وأن ذلك على الزوج، والعرف كالشرط».[9] [قال] **الشيخ**: (وهذا من باب تخصيص العموم بالعادة)[10]، لأن قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ عام، فإذا كان العرف دليلا شرعيا يجب الاحتجاج به والمصير إليه اقتضى من الحكم ما يقتضي الدليل.

[قال] **اللخمي**: وإن قالت: أنا أرضعه بأجرة[11] فالاستحسان/[12] أن لا شيء لها، لأنها[13] إذا رضيت بذلك صارت بمنزلة غيرها ممن ليس لها شرف، والقياس أن ذلك لها، لأنها تقول: متضمن[14] عقد نكاحي أن لا رضاع عليَّ، وأنا في ذلك كالأجنبية ومنعي[15] من ذلك ضرر بولدي من غير منفعة[16]، لأنها إذا[17] لم تُعْطَ لم ترضعه

---

(١) في قز : (أو فاة).

(٢) انظر جملة من الأحكام التي ذكرها اللخمي في المدونة ٢/٢٩٤، ٢٩٥، والذخيرة ٤/٢٧٠-٢٧١.

(٣) في قز زيادة (ذكر هذا بعد أن قال: لا يخلو رضاع الأم ولدها من خمسة أقسام؛ تأملها). وكذا في ش ، إلا قوله: (رضاع الأم)، ففي ش : (إرضاع الأم).

(٤) في قز : (إلا أن يكون).

(٥) كذا في ش ، وفي م : (وإن كان لبن)، وفي قز : (وإن كان له اللبن).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٧) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٨) في ش : (أن ذات القدر والشرف)، وفي قز : (أن ذات الشرف والقدر).

(٩) الجامع ٢/ل١٣٩(ب).

(١٠) في قز : (هذا من تخصيص العموم كالعادة).

(١١) في قز و ش : (بأجر).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٢ من م .

(١٣) (لأنها) ساقطة من قز .

(١٤) في ش : (مضمن).

(١٥) في قز و ش : (ومنعي).

(١٦) في قز و ش زيادة (للزوج).

(١٧) في قز و ش : (إن).

وأرضعه غيرها بأجر. (وكذلك إن لم يقبل غيرها. فأرى أن ترضعه بأجر إلا أن يعسر الأب، فيكون عليها إرضاعه. ويستوي عند عسر الأب ذات الشرف والدنية، لأن رضاعه على الأب مع اليسر من حق الزوجة على الزوج، ومع العسر من حق الولد على الأم، ويكون الولد حينئذ بمنزلة من لا أب له، فعلى الأم رضاعه وإن كانت ذات شرف)[1].[2] صح من **اللخمي**. تأمل تمام كلامه.

قوله: (**ولو مرضت التي مثلها يرضع أو [انقطع درّها فالرضاع]**[3] **على الزوج**)[4]

زاد **اللخمي** أو كان[5] دون كفاية الولد لقلّته[6] (أو مرضت أو حملت)[7] كانت الإجارة [على][8] الأب (إذا كان قادرا عليها)[9]. وإن كان[10] معدما والأم [موسرة][11] لم يكن عليها أن تستأجر له[12]. وفي **كتاب محمد**: عليها أن تستأجر له. وليس بحسن، لأن رضاعه (لم يكن)[13] في [ذمتها][14] فتكلف شراؤه[15] إذا عجزت عنه، وإنما كان

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٢) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في التوضيح ٢/ل١١٩(أ).

(٣) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(٥) يعني: أو كان اللبنُ.

(٦) في قز و ش : (لعلة).

(٧) في قز و ش : (أو مرض أو حمل).

(٨) كذا في قز و ش ، وفي موضعه بياض في م .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) في قز زيادة (الأب).

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (معسرة).

(١٢) (له) ساقطة من قز و ش .

(١٣) في قز : (عليها)، وفي ش : (ليس).

(١٤) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١٥) في قز : (الإجارة).

معلقا[1] بلبنها. فإذا لم يكن لها[2] لم تطالب بالعوض عنه.[3] صح منه. قال في **التقييد الكبير**: وقيل: لا يلزمها جملة استصحابا [لبراءة][4] الذمة أن لا شيء عليها وإن كانت غير شريفة. وحمل قوله عز وجل: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ على الخبر بأن أمد الرضاع[5] حولان[6] كاملان[7]. وليس كذلك، لأن ذلك عندهم معروف فيصير خبرا/[8] عن محسوس، فحمل الآية على فائدة أولى من حملها على غير فائدة. صح.

قوله: **(وإن لم يكن للصبي مال لزمه رضاعه)**[9]

قال **ابن محرز**: قال أبو القاسم بن الكاتب: وإنما يلزم الأمَ أن ترضع ولدها عند عُدْم الأب أو موته لأن الرضاع قائم في ثديها، (وهو درّ من درّها، فإن انقطع درّها من مرض)[10] أو غيره لم يكن عليها سبيل/[11] إلا أن تكون قادرة على أن تسترضع له، (وإن لم تفعل خافت عليه الموت فيجب عليها أن تسترضع له)[12] من غير الباب الذي وجب على الأب، ولكن من باب ما يجب على كل أحد[13] من إعانة[14] من[15] يخاف عليه الموت إذا أمكنه[16] معونته؛[17]

---

(١) في قز : (متعلقا).

(٢) في قز زيادة (لبن).

(٣) انظر جزء من هذا النقل عن اللخمي في شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/٩٥.

(٤) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٥) في قز : (أمر الرضاع).

(٦) في قز و ش : (حولين).

(٧) (كاملان) ساقطة من قز ، وفي ش : (كاملين).

(٨) نهاية اللوحة ١٢ من ش .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

(١٠) في قز : (وهو رد من ردها، فإن انقطع ردها بمرض).

(١١) نهاية اللوحة ٢٨٢ من قز .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٣) في ش : (كل واحد).

(١٤) في قز : (أعان).

(١٥) (من) ساقطة من قز .

(١٦) في ش : (إذا أمكنته).

(١٧) انظر هذا النقل عن ابن الكاتب في البيان والتحصيل ٥/١٦١.

مثل[1] من رأى رجلا جائعا أو عطشانا (وهو يخاف عليه)[2] إن لم يطعمه (أو يسقه)[3] أن يموت فعليه أن يطعمه أو يسقيه إن أمكنه ذلك. وكذلك كل مضطر فإن إعانته واجبة، وقد كان النبي ﷺ شرط على الأنصار [المواساة][4] ليلة العقبة لمن يقدم[5] عليهم من المهاجرين[6]. صح منه. وفي سماع أصبغ قال: «وسألت ابن القاسم (عن الصبي يموت أبوه)[7] ولا مال له ولا شيء [له][8]، وللأم مال ولا لبن لها[9] وهي ترضع[10]، أيجب عليها أن تسترضع له من مالها؟ قال: نعم، إني لأرى[11] ذلك، (ولو لم يجب)[12] ذلك عليها إذا لم يكن لها لبن ([أما][13] كان عليها أن ترضعه إن[14] كان لها لبن؟)[15]».[16]

قال **ابن رشد**: «و[17]هذا استدلال مقلوب، لأن وجوب إرضاعه عليها إذا كان لها لبن أصل لإيجاب الله تعالى عليها ذلك بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾، ووجوب ذلك عليها [في مالها][18] إذا لم يكن لها لبن فرع مقيس

---

(١) (مثل) ساقطة من ش .

(٢) في قز : (ويخاف عليه)، وفي ش : (أو من يخاف عليه).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (المواساة).

(٥) في قز و ش : (قدم).

(٦) راجع سيرة النبي ﷺ لابن هشام ٢/٧٦.

(٧) في قز و ش : (يموت).

(٨) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٩) في قز زيادة (أو لها لبن لا يكفيه).

(١٠) أي: وهي ممن تكلف بإرضاع ولدها، بخلاف الشريفة التي لا تكلف بذلك.

(١١) في قز : (أرى).

(١٢) في قز : (أو يجب).

(١٣) كذا في المطبوع من العتبية مع البيان والتحصيل، والهمزة للاستفهام، وفي م و ش : (ما).

(١٤) في ش : (إذا).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٦١.

(١٧) الواو ليست في قز و ش .

(١٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسخ الثلاثة، والمثبت من البيان والتحصيل.

عليه[1] عند من شبهه به فلا يستدل بالفرع على أصله. وقد ذهب إسماعيل القاضي إلى أن ذلك لا يجب[2] عليها، وإياه اختار أبو إسحاق التونسي، و[3]قال: لو وجب ذلك عليها[4] في عسر[5] الأب إذا لم يكن لها لبن وهي مطلقة (لوجب ذلك)[6] عليها في يسر الأب إذا لم يكن لها لبن وهي في عصمته».[7] صح من كتاب الرضاع من البيان.

وقوله: «لزمها رضاعه»، [قال] ابن يونس: «يريد: وإن كان يقبل غيرها...(وقال عبد الوهاب وابن الجلاب: إن لم يكن للصبي مال لم يلزمها رضاعه)[8][9] وهو من فقراء المسلمين إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر حينئذ على رضاعه، كان له مال أو لم يكن، لأن في ترك إرضاعه حينئذ إتلافه، وقد قال الله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾[10].[11] [قال] ابن يونس: وكذلك نقول[12] (إذا قبل غيرها)[13] وليس له مال: إنه يلزمها رضاعه، لأن جعله من فقراء المسلمين إضرار به/[14] وقد لا يتكفل به أحد، فيكون في ذلك إتلافه، وقد قال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾، وقد قال مالك في غير المدونة: و[15]إن لم يكن لليتيم مال وليس للأم لبن أو لها لبن[16] لا يكفيه فعليها رضاعه بخلاف النفقة. قال

---

(١) في قز : (عليها).

(٢) في قز : (لا تجب).

(٣) الواو ليست في قز و ش .

(٤) (عليها) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (غير).

(٦) ما بين القوسين مطموس في ش .

(٧) البيان والتحصيل ١٦١/٥.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز زيادة (إلى).

(١٠) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١١) انظر: التفريع ١١٢/٢، والمعونة ٩٣٦/٢.

(١٢) في قز : (يقول)، وفي ش : (تقول).

(١٣) كذا في النسخ الثلاثة، وفي مخطوط الجامع: (إن لم يقبل غيرها)، والمثبت هو المناسب للسياق.

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٣ من ش .

(١٥) الواو ليست في قز .

(١٦) (لبن) ساقطة من قز .

ابن المواز: لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾».[1] [قال] **الشيخ**: فقد عمموا هذه الآية، سواء كانت[2] في العصمة أم لا. [قال] **ابن يونس**[3]: «قال ابن الكاتب: واستدل سحنون على أن على الأم رضاعة إذا لم يكن له مال ولا أب بقول النبي[4] ﷺ للتي[5] اعترفت بالزنا: "اذهبي فأرضعيه".[6] قال: فأخَّر النبي ﷺ عنها[7] الحد لرضاع ولدها، وأمره لها على الوجوب عليها[8]، إذ لا[9] يؤخر[10] حد وجب لأمر يتطوع[11] به».[12] انظر [تمامه في **ابن يونس**][13].

قوله: (والرضاع عليها إن طلقت[14] طلاقا فيه[15] الرجعة ما لم تنقض العدة، فإذا[16] انقضت أو كان الطلاق بائنا فلم تنقض العدة أو انقضت فعلى الأب أجر/[17] الرضاع، والأم [أولى بذلك][18] إلا أن يجد الأب بدون ما سألت فذلك له)[19]

---

(١) الجامع ٢/ل١٣٩(ب)-١٤٠(أ).

(٢) في قز : (كان).

(٣) (ابن يونس) ساقطة من قز و ش .

(٤) في قز : (لقول النبي).

(٥) (للتي) ساقطة من قز .

(٦) هذا جزء من حديث الغامدية أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه ٣/١٣٢٣، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(٧) (عنها) ساقطة من قز .

(٨) (عليها) ساقطة من قز .

(٩) (لا) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (يؤخذ).

(١١) في قز : (تطوع).

(١٢) الجامع ٢/ل١٤٠(أ).

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (ابن يونس تمامه).

(١٤) في قز : (إن طلبت).

(١٥) (فيه) كذا في م و ش ، وفي موضعه في قز كلمة غير مقروءة.

(١٦) في قز و ش : (فإن).

(١٧) نهاية اللوحة ٨٢ من م.

(١٨) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٤.

ظاهره[1] كان أقل من أجر مثلها أم لا. في **الأمهات**: قلت: فإن قالت بعد ما [طلقها][2] البتة: لا أرضعه إلا بمائة درهم[3] كلَّ شهر وأصاب الزوج[4] من يرضعه بخمسين، قال: قال مالك: الأم أحق [به][5] بما ترضعه[6] به غيرها، وليس للأب أن يفرق بينه وبينها.[7] [قال] **عياض**: « حمله ابن الكاتب وغيره على أجر[8]/[9] رضاع مثلها لا على ما طلبت، ولا على ما وجد الزوج. ويشهد له قوله: وليس للأب أن يفرق بينه وبينها إذا أرادت أن ترضعه بما ترضعه به الأجنبية،[10] ثم قوله في[11] آخر المسألة: فأمها[12] أحق به[13] بأجر رضاع مثلها[14]،[15] وقوله أيضا آخر **الكتاب**: إذا وجد من يرضعه باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه (وعليها رضاعه)[16] بما[17] ترضعه[18] به غيرها، ويجبر الأب على ذلك. ومثله في [كتاب][19] محمد. وسواء وجد الأب من يرضعه

---

(١) في قز : (ظاهرة).

(٢) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٣) في قز و ش زيادة (في).

(٤) في قز : (الأب).

(٥) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٦) في قز : (بما يرضعه).

(٧) انظر: ٢/٢٩٥.

(٨) في قز : (أجور).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٣ من قز .

(١٠) انظر: المدونة ٢/٢٩٥.

(١١) (في) ليست في قز و ش .

(١٢) في قز و ش : (فإنها).

(١٣) (به) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (بأجر رضاع مثله).

(١٥) انظر: المدونة ٢/٢٩٥.

(١٦) في قز : (ولها إرضاعه).

(١٧) (بما) مطموسة في ش .

(١٨) في قز : (يرضعه).

(١٩) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

عندها أو لم يجده، لأن المرضعة تتناوله عند الرضاعة وغيرها وهو تفريق (بينه وبينها)[1]».[2] [قال] **الشيخ**: انظر هذا القدر هل هو تفريق أم لا؟ [قال] **عياض**[3]: «وقال غيره: إنما تكون[4] أحقَّ به بأجر المثل إذا لم [يقبل][5] غيرها، أو لم يجد من يرضعه غيرها[6]، (وأما إن وجد من يرضعه غيرها[7])[8] باطلا أو بدون أجر المثل[9] فلا حجة[10] لها [إلا][11] [أن تأخذه][12] بمثل ذلك. ومثله في كتاب ابن سحنون لأبيه[13]. وقد يشهد له أيضا من **الكتاب** قوله: إذا علق[14] بالأم[15] لا صبر له عنها[16]،/[17] أو كان لا يقبل غيرها، أو خيف عليه[18] فأمه أحق به[19] بأجر مثلها.[20] وفي **كتاب ابن حبيب** عن

---

(١) في قز : (بينها وبينه).

(٢) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(٣) (عياض) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (يكون).

(٥) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٦) في قز وش : (عندها).

(٧) في ش : (عندها).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز زيادة (وإلا).

(١٠) في قز : (فلا يصح).

(١١) كذا في ش ، وهو ساقط من قز ، وبه طمس جزئي في م .

(١٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (إن أخذته).

(١٣) في قز : (كأبيه).

(١٤) يقال: علِق الشيء بالشيء، وبه، إذا نشِب فيه واستمسك به. ويقال: علِق فلان فلانا وبه، إذا تمكن حبّه من قلبه. (انظر: لسان العرب ٩/٣٥٦-٣٥٧).

(١٥) في قز : (بالأمر).

(١٦) في قز : (عليها).

(١٧) نهاية اللوحة ١٣ من ش .

(١٨) في قز : (عليها).

(١٩) (به) ساقطة من قز .

(٢٠) انظر: المدونة ٢/٢٩٥.

مالك -ورواه ابن وهب عنه أيضا- أن القول قول الأب إذا[1] وجد من يرضعه باطلا أو بدون أجرة المثل».[2] [قال] عياض: «و[3]وقع هذا القول في الكتاب[4] آخر الباب في رواية شيخنا[5] -رحمه الله تعالى- ونصه: وقد قيل: إن كان الأب موسرا ووجد[6] من يرضعه باطلا قيل للأم: إما أرضعيه باطلا أو فردّيه إلى أبيه. وقد ذكر ابن المواز[7] القولين عن مالك».[8]

[قال] الشيخ: فاختلف الشيوخ في تحقيق محل الخلاف، هل[9] سواء وجد من يرضعه عند الأم أم لا، أو محل الخلاف إذا لم يجد من يرضعه عندها؟ وقال ابن بشير[10]: قال بعض المتأخرين: إنما الخلاف (إذا قالت المرضع: أرضعه عندي)[11]. فإن قالت: أنا أرضعه عند الأم، فلا قول للأم (بلا خلاف)[12]. [قال] الشيخ: بل الخلاف في الكل.

[قال] ابن يونس[13]: «وقوله: إذا[14] وجد الأب من يرضعه بخمسين وقالت الأم: لا أرضعه إلا بمائة، فقال مالك: الأم أحق، بما ترضعه به غيرها.[15] يريد: بأجر مثلها لا

---

(١) (إذا) ساقطة من قز .

(٢) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(٣) الواو ليست في قز و ش .

(٤) في قز زيادة (في).

(٥) لا أعرف من هو.

(٦) في قز : (أو وجد).

(٧) في قز زيادة (أن).

(٨) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(٩) (هل) ساقطة من قز .

(١٠) هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي، الإمام العالم الفقيه الأصولي، بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة، وتعقبه في كثير من المسائل ورد عليه اختياراته. وأخذ عن السيوري وغيره. وله كتاب التنبيه، وكتاب الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة وغير ذلك. وعاش -رحمه الله- إلى سنة ٥٢٦هـ. (انظر: الديباج ص٨٧، وشجرة النور الزكية ص١٢٦).

(١١) في قز : (إذا كانت المرضع ترضعه عند أبيه).

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (وإذا).

(١٥) انظر: المدونة ٢/٢٩٥.

بخمسين. وقاله بعض القرويين، وإليه رجع ابن الكاتب، وهو الصواب. وسواء وجد من يرضعه عند الأم أم[1] لا، لأنها و[2]إن كانت عند الأم فهي التي (تباشر بالرضاع)[3] والمبيت[4]. وذلك تفرقة (بينه وبين أمه)[5]، (فلذلك كانت أمه أحق به بأجر مثلها)[6]».[7] انظر **ابن يونس**. قال **ابن رشد في المقدمات**: «ويستحب[8] للأم[9] أن ترضع ولدها، فإنه (يروى أن رسول الله)[10] ﷺ قال: ليس لبن[11] يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه.[12] وبذلك[13] كانت المطلقة أحق برضاع ولدها بما ترضع[14] به غيرها».[15] صح. [قال] **الشيخ**: وقول **ابن رشد** هذا[16] مشكل، لأن هؤلاء الشيوخ لم يعللوا بهذا الذي قال **ابن رشد** أصلا. ...

قوله: «فعلى الأب أجر الرضاع»، [قال] **الشيخ أبو محمد صالح** رحمه الله: من هنا يغلط القضاة فيفرضون للمرضعة النفقة رطلا من دقيق أو رطلين أو ما أشبه ذلك، وإنما يفرض لها الأجرة وتفرض[17] النفقة للحامل؛ قال الله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[18]،

---

(١) في قز : (أو).

(٢) الواو ساقطة من ش .

(٣) في قز : (تباشره بالإرضاع).

(٤) (والمبيت) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (بينهما بين الأم).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) الجامع ٢/ل١٤٠(ب).

(٨) في قز : (يستحب)، بدون الواو، وفي ش : (فيستحب).

(٩) في قز : (في الأم).

(١٠) في قز : (روي عن رسول الله).

(١١) في قز : (لهن).

(١٢) لم أقف على هذا الحديث.

(١٣) في قز : (وكذلك)، وفي ش : (ولذلك).

(١٤) في قز : (بما يرضع).

(١٥) المقدمات الممهدات ١/٤٩٦.

(١٦) في قز و ش زيادة (عندي).

(١٧) في قز : (ويفرض).

(١٨) سورة الطلاق، الآية ٦.

وقال: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى/[1] يضعن حملهن﴾[2]. [قال] الشيخ: فإن كانت حاملا[3] وهي ترضع (فلها نفقة الحمل مع أجر الرضاع)[4]. وهذا إذا علم أن هذا الرضاع لا يضر بالصبي[5] [و لم تكن في العصمة][6]. ولو[7] كانت في العصمة [لسقط][8] أجر الرضاع، لأن الرزق جارٍ عليها. قال اللخمي: (قال في كتاب محمد)[9]: إذا كانت حاملا في عدة من طلاق/[10] بائن وهي ترضع فلها النفقة والكسوة وأجر الرضاع[11]. وفارقت عنده[12] ذات الزوج، لأن[13] النفقة والكسوة لها بحق الزوجية، ولا يزاد عليها[14] لمكان الحمل والرضاع شيء. (وهذه لم تكن/[15] تستحق قِبَل الزوج شيئا)[16] إذا كانت غير حامل، واستحقت النفقة والكسوة بالقرآن إذا كانت حاملا، وكان[17] لها أن لا ترضعه، لأنها ليست بزوجة. فلما كان لها أن لا ترضعه وكان على الأب أن يستأجر له فرضيت برضاعه كانت[18] لها[19] الأجرة. وهذا إذا كان

---

(١) نهاية اللوحة ٢٨٣ من قز .

(٢) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٣) في قز : (حاملة).

(٤) في قز : (فلها أجرة الرضاع غير نفقة الحمل).

(٥) في قز : (لا يضر الولد).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز و ش ، والمثبت من قز .

(٧) في قز : (فإن).

(٨) كذا في ش ، وفي م : (سقط)، وفي قز : (أسقط).

(٩) في قز و ش : (قال محمد).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٤ من ش .

(١١) في قز : (وأجرة الرضاع).

(١٢) في ش : (عند).

(١٣) في قز : (أن).

(١٤) في قز و ش : (عليه).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٣ من م .

(١٦) في قز : (لم يستحقه قبل الزوج)، وفي ش : (لم تكن تستحقه قبل الزوج).

(١٧) في قز : (أو كان).

(١٨) في ش : (كان).

(١٩) في قز : (له).

رضاعها حاملا لا يضر بالولد. صح منه. وفي سماع أشهب من طلاق السنة الأول: «و[1]سئل[2] عمن طلق امرأته حاملا وهي ترضع: (أترى عليه النفقتين)[3] جميعا كلتيهما: نفقة الحمل، ونفقة الرضاع؟ قال: أرى ذلك عليه جميعا».[4] قال **ابن رشد**: «قال[5] في كتاب الرضاع من **المدونة**: إن على الأم أن ترضع ولدها بعد الطلاق في العدة[6] ما دامت النفقة على الزوج.[7] فذهب بعض الناس إلى أن ذلك خلاف لرواية أشهب هذه، وقال: على ما[8] في **المدونة** لا نفقة لها في الرضاع ما دامت النفقةُ لها واجبةً على الزوج بسبب الحمل. وليس ذلك بصحيح، لأن النفقة واجبة في العدة لحق العصمة».[9] ثم ذكر في الاحتجاج ما تقدم **للخمي**[10] ثم قال: «وأما البائن فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملا، لقول الله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل...﴾ الآية، ولا إرضاع عليها إلا أن تشاء، فتكون لها الأجرة، لقول الله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم...﴾ الآية. فليس وجوب[11] النفقة لها[12] بسبب الحمل[13] بالذي يسقط (ما أوجب الله)[14] لها من الأجرة في الرضاع».[15] صح منه.[16]

---

(١) الواو ساقطة من قز .

(٢) في قز زيادة (أشهب)، وهو خطأ، لأن المسؤول مالك.

(٣) في قز : (أترى عليه النفقة وأجرة الرضاع).

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٨٠-٣٨١.

(٥) (قال) ساقطة من قز و ش .

(٦) (في العدة) ساقطة من قز و ش .

(٧) انظر: المدونة ٢/٢٩٥.

(٨) في ش زيادة (يأتي).

(٩) البيان والتحصيل ٥/٣٨١.

(١٠) في قز : (اللخمي).

(١١) (وجوب) متكررة في قز .

(١٢) (لها) ساقطة من ش .

(١٣) (الحمل) ساقطة من ش .

(١٤) في قز و ش : (ما وجب).

(١٥) البيان والتحصيل ٥/٣٨١.

(١٦) في قز زيادة (تم كتاب الرضاع، يتلوه -إن شاء الله تعالى- كتاب إرخاء الستور). وفي ش زيادة (تم كتاب الرضاع بحمد الله وحسن عونه. وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما).

[بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم].[1]

كتاب إرخاء الستور

معنى إرخاء الستور، والأحكام المتعلقة به

[قال] **عياض**[2]: «معنى[3] هذه اللفظة: الخلوة، كان هناك ستر أو[4] غلق أم[5] لا، إذا كان[6] هناك خلوة. وذلك أن الغالب[7] في مثل هذا إرخاء الستر عندها لمن له ستر، فسمّي بذلك باسم[8] الغالب عليه. قال عيسى بن دينار في كتابه[9]: إرخاء الستر والدخول هو الإعراس والبناء البين».[10] صح منه. ونحوه[11] قال **عبد الحق**: «قال بعض علمائنا: (المراد بذكر إرخاء الستر)[12] خلوة الرجل بأهله والتخلية بينه وبينها، ولم يرد به إرخاء ستر ولا غلق باب، وسواء في هذا كانت المرأة صغيرة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، يتيمة أو ذات أب، (ممن يولّى عليها أو لا يولّى)[13]،/[14] حرة أو أمة، مسلمة أو نصرانية؛ فالقول في ذلك قولها، لها وعليها، وإن لم تبلغ الصغيرة المحيض إذا بلغت الوطء، ولا كلام في ذلك للأب ولا للوصي، لأن هذا مما[15] لا يعرف

---

(١) ما بين المعقوفين مثبت من قز ، وتكرر فيها (بسم الله الرحمن الرحيم).

(٢) في قز : (الشيخ).

(٣) في قز : (ومعنى).

(٤) في قز و ش بواو العطف.

(٥) في قز : (أو).

(٦) في قز و ش : (كانت).

(٧) (الغالب) مطموسة في ش .

(٨) (باسم) مطموسة في ش .

(٩) راجع ترجمة عيسى بن دينار في ص٥٧.

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(١١) (ونحوه) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (المراد بذكر إرخاء الستور)، وفي ش : (المراد بإرخاء الستر).

(١٣) في قز : (ممن لا يولى عليها أو ولي)، وفي ش : (ممن لا يولى عليها أو يولى).

(١٤) نهاية اللوحة ١٤ من ش .

(١٥) في ش : (ممن).

صدقه/[1] ولا كذبه إلا بقولهن، فهن فيه مأمونات مقبول قولهن كما هن مأمونات على الحيض والعدد والسقط والولادة. فقد جعل الله ذلك إليهن[2] في قوله: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[3]؛ كذلك[4] ذكر ابن حبيب عن غير واحد من[5] أصحاب مالك. وذكر عن سحنون أنه قال: إن[6] كانت بكرا أو أمة فلا قول لها إن الزوج لم يطأها. والقول الأول أصوب لما[7] قدمناه؛ والله تعالى أعلم».[8] [قال] **ابن يونس**: «ولما ارتفع أن توجد البينة في إرخاء الستور صدقت عليه في الوطء -كما صدق المعترَض في دعوى الوطء- مع ما نص الله عزّ وجلّ من تصديقهن على أمور الأرحام وقطع ما أوجب الله من الرجعة للأزواج بقوله عز وجل: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾. (واحتج بذلك زيد بن ثابت أنها تصدق في حمل إن ظهر بها.[9] وقضى به عمر بن الخطاب، وقاله علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم[10])[11]».[12] صح منه. [13]تأمل تمام[14] كلامه.

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٤ من قز .

(٢) في قز : (اليمين).

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٤) في قز : (وكذلك).

(٥) في قز : (عن).

(٦) (إن) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (كما).

(٨) النكت والفروق ١/ل٧٣(أ)-(ب).

(٩) الأثر عنه في ذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٨٦/٦، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٣٤/٤-٢٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٧.

(١٠) الآثار عنهم في ذلك أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٢٨٨/٦-٢٨٩، ٢٩٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٣٤/٤-٢٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٥/٧-٢٥٦، وضعَّف بعضها.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز و ش.

(١٢) الجامع ٢/ل١٤٠(ب).

(١٣) في قز زيادة (ما).

(١٤) (تمام) ساقطة من ش .

قال أبو الحسن **اللخمي**: «إذا خلا الزوج بزوجته ثم طلقها (فإنهما لا يخلوان)[1][2] من أربعة أحوال: إما أن يتصادقا على المسيس، أو على نفيه، أو يختلفا (فتدعي ذلك وينكرها)[3]، (أو يدعيه وتنكره)[4]. وتتعلق[5] بالمسألة ثلاثة حقوق: (حق لها، وحق له)[6]، وحق لله سبحانه. فحقوقها أربعة: إكمال الصداق والسكنى والنفقةُ والإحلال. وحقوقه ثلاثة[7]: الرجعة وقبول قوله في دفع الصداق وفي سقوط نصفه. وحقوق الله تعالى: العدة[8] والإحصان والإحلال».[9]/[10] [قال] **الشيخ**: وإن شئت قلت: عشرة حقوق؛ أربعة لها، وثلاثة للزوج، وثلاثة لله تعالى.

[قال] **اللخمي**: «فالإحلال حق لله تعالى سبحانه، لنهيه عن الرجوع إلى[11] الأول حتى تنكح زوجا غيره، وحق لها إن ادعت ذلك، لأنها[12] ممنوعة قبله من الأول. فأما الصداق فيستحق إذا تصادقا على المسيس؛ ويستحق إذا انفردت بدعوى الإصابة. وذلك بشرطين[13]: أن تكون ثيبا، والخلوة خلوة البناء. ولا خلاف في هذا القسم. واختلف في خمس مسائل: إحداها[14]- إذا كانت بكرا هل تصدق (أو ينظر إليها النساء)[15]؟

---

(١) في قز : (فلا يخلو)، وفي ش : (فإنه لا يخلو).

(٢) في م زيادة (يكون).

(٣) في قز : (فيدعي ذلك وينكره).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز و ش : (ويتعلق).

(٦) في ش : (قولها، وقوله).

(٧) في قز زيادة (حقوق).

(٨) في قز : (النفقة).

(٩) التبصرة ل٤٧(ب).

(١٠) نهاية اللوحة ٨٣ من م .

(١١) (إلى) ساقطة من ش .

(١٢) في قز : (فإنها).

(١٣) في قز : (بشرط).

(١٤) في قز و ش : (أحدها).

(١٥) في قز و ش : (أو تنظر لها النساء).

والثانية[1]- إذا كانت خلوة زيارة، وهي بكر أو ثيب.

والثالثة[2]- إذا اعترف بالإصابة وأنكرت.

والرابعة[3]/[4]- إذا تصادقا على نفي المسيس، وهي سفيهة أو صغيرة أو أمة.

والخامسة[5]- إذا باشر ثم عجز عن الإصابة.

فأما البكر فقال مالك مرة: هي كالثيب، يقبل قولها إذا كانت خلوة بناء[6].[7] وروى عنه ابن وهب وإسماعيل بن أبي أويس أنه قال: لا تصدق[8]، وينظر إليها النساء؛ فإن كانت بكرا صدق عليها، وإن رأين أثر اقتضاض صدقت. وهو أحسن، لأن وجود البكارة دليل له، وعدمها دليل لها. واختلف عنه إذا كانت خلوة زيارة[9] على أربعة أقوال:

- فقال في **المدونة**: إذا كانت الخلوة عند أهلها صدق، وإن كانت عنده صدقت.[10]
- وقال في **كتاب محمد**: القول قولها حيثما [أخذهما][11] الغلق.
- وقال فضل: قال عيسى بن دينار: القول قوله مع يمينه في خلوة الزيارة حيث كانت[12]، في أهله[13] أو أهلها.

---

(١) في قز و ش : (والثاني).

(٢) في قز و ش : (والثالث).

(٣) في قز و ش : (والرابع).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٥ من ش .

(٥) في قز و ش : (والخامس).

(٦) في قز : (خلوة بقاء).

(٧) خلوة البناء وتسمى خلوة الاهتداء، وإرخاء الستر. انظر معناها في المدونة ٢/٢٢٢، وفيما تقدم في ص٧٢٤، وما يأتي في ص٧٣٥.

(٨) في قز : (لا صداق).

(٩) انظر المقصود منها في ص٧٣٥.

(١٠) انظر: المدونة ٢/٢٢٢.

(١١) كذا في ش ، وفي م و قز : (أخذها).

(١٢) في قز : (حيث كان).

(١٣) في ش : (في أهلها).

والرابع- يقبل قولها إذا كانت ثيبا، وإن كانت بكرا نظر إليها النساء. (وبه آخذ)[1] في البكر. وإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه، (لأنه يدعي استصحاب ما كانت [له الخلوة، لأن الاجتماع لم تكن لتسلم هي، ولا ليقبض هو، فمن ادعى خلاف ما كانت][2] الخلوة له لم يصدق إلا أن تكون الخلوة عندهم ليصيب فالقول قولها أن تكون بكرا، فينظر إليها النساء.

فصل)[3]: وإن اعترف[4] بالمسيس وأنكرت/[5] كان قد أقر لها بالصداق، فإن كانت ثيبا كانت بالخيار في أخذه أو تركه، ومن حق الزوج (أن لا تأخذه)[6] إلا أن تعترف بالإصابة لحقه في الولد وغير ذلك. واختلف في البكر: فقال عبد الملك وأصبغ في **ثمانية أبي زيد**: هي كالثيب، وهي بالخيار أو وليُّها. وقال مطرف: لا خيار لها، وعلى وليها قبض ذلك. وهو أحسن[7] إذا كانت خلوة بناء، وإن كانت خلوة زيارة لم يأخذه[8] إلا أن تصدقه، لاتفاق عبد الملك ومطرف على سقوط العدة في خلوة الزيارة وإن ادعى الإصابة. (وبسقوط العدة احتج عبد الملك، لأنه يستحيل أن تكون كاذبة صادقة في حال واحدة، فتكذب في أنه لم يصب وتعطى الصداق، وتصدق في أنه لم يصب وتتزوج بالحضرة من غير عدة، ومن حق الزوج أن لا يؤخذ منه الصداق إلا أن تصدقه فتحبس عن الأزواج لحقه في الولد. وعلى القول الآخر ينظر إليها النساء، فإن كانت قائمة العُذْرَة صدقت، ولم تمنع الأزواج، ولم يكمل لها الصداق، وحمل قول الزوج على الضرر بها ليمنعها الأزواج أو ليملك الرجعة. وإن كانت ذاهبة العذرة صدق، وأكمل الصداق، ومنعت الأزواج حتى تعتدّ)[9]».[10] [صح منه]. (انظر تمامه)[11] على هذا القسم.

---

(١) في قز : (والياخذ).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م ، فأثبته من مخطوط التبصرة.

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٤) في قز زيادة (لها).

(٥) نهاية اللوحة ٢٨٤ من قز .

(٦) في قز : (لا يأخذه).

(٧) (أحسن) بها طمس في قز .

(٨) في قز : (لم تأخذ) ، وفي ش : (لم تأخذه).

(٩) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٠) التبصرة ل٤٧(ب)-٤٨(أ).

(١١) في قز : (تأمل تمام كلامه)، وفي ش : (تأمل كلامه).

[قال] **اللخمي**[1]: «وإن تصادقا على[2] أنه لم يصب صدقت إن[3] كانت (حرة رشيدة، وسواء كانت)[4] خلوة زيارة[5] (أو خلوة بناء. وتصدق إذا[6] كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة والخلوة[7] خلوة زيارة)[8]. واختلف إذا كانت خلوة بناء: فقيل: تصدق، ولها نصف الصداق. وذكر عن سحنون أنه قال: لا تصدق، لأنها تسقط ما وجب بها[9]».[10] قال **اللخمي**: «والمسألة على أربعة أوجه: فإن كانت بكرا صدقت إن[11] كانت على[12] البكارة، و[13]لم تصدق إن[14] كان [إثر اقتضاض][15]. و[16]إن كانت ثيبا وطال المكث لم تصدق إلا أن يثبت أنه عجز. وإن لم يطل مكثه وقرب و[17]أشكل الأمر صدقت، لأن الستر شاهد مع الدعوى.

فصل[18]: واختلف/[19] إذا[20] عجز عن الإصابة على أربعة أقوال: فقال مالك في **المدونة**: لها النصف إلا أن يطول [مقامها واستمتاعه بها وتم

---

(١) (اللخمي) ساقطة من قز و ش .

(٢) (على) ساقطة من ش .

(٣) في ش : (إذا).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز : (خلوة زيادة).

(٦) في ش : (إن).

(٧) (والخلوة) كذا في م ، وفي ش : (إن كانت).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز و ش : (لها).

(١٠) التبصرة لـ٤٨(أ).

(١١) في قز : (وإن).

(١٢) (على) كذا في م و ش ، وفي موضعه في قز كلمة بها طمس، الظاهر أنها (عادمة).

(١٣) الواو ساقطة من قز .

(١٤) في قز و ش : (إذا).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (إثر القتضاض).

(١٦) الواو ساقطة من قز .

(١٧) في موضع الواو في ش سواد.

(١٨) (فصل) ساقطة من قز و ش .

(١٩) نهاية اللوحة ١٥ من ش .

(٢٠) في قز زيادة (كان).

لها][1] سنة كامرأة العنين. وقال في **كتاب محمد** في العنين إذا [ضرب له الأجل بقرب الدخول فلها][2] (النصف، وإن طال مكثه قبل ضرب الأجل فلها)[3] الجميع. [وقال][4] عبد العزيز بن أبي سلمة: لها النصف وإن طال مقامه معها[5]. وذكر ابن القصار عن مالك أنه قال/[6]: لها الجميع إذا عجز وإن لم يطل. قال: وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت ومعاذ[7] والزهري[8] والأوزاعي رضي الله عنهم أجمعين[9]. وقال [عمر][10] رضي الله [عنه: "ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم".[11] وأرى[12] لها][13] نصف الصداق[14]، وتعاض[15] من تمتعه بها. والذي يقتضيه القرآن أن لها النصف إن طلق قبل أن يمس والجميع إن طلق بعد المسيس الذي هو الجماع. فإن كشفها واطلع عليها واستمتع بها كان ذلك وجها ثالثا[16] فوق ما تستحق[17] به النصف ودون ما تستحق[18] به الجميع فلها أن تأخذ العوض عنه».[19] صح. تأمل تمام كلامه.

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٢) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٣) ما بين القوسين متكرر في م .

(٤) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٥) في قز : (عليها).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٤ من م .

(٧) ولعل مراده أن هذا القول هو مقتضى ما جاء عن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم، وقد تقدم تخريج الآثار الواردة عنهم في هذا الباب في ص٧٢٥.

(٨) في قز و ش : (والثوري).

(٩) (أجمعين) ليست في قز و ش .

(١٠) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١١) الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٢٨٨، وذكره البيهقي عن الشافعي في السنن الكبرى ٧/٢٥٦.

(١٢) هذا اختيار اللخمي.

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٤) (نصف الصداق) كذا في م ، وفي قز : (النقص)، وفي ش : (النصف).

(١٥) في قز : (وعارض).

(١٦) في ش : (ثابتا).

(١٧) في قز و ش : (فوق ما يستحق).

(١٨) في ش : (ودون ما يستحق).

(١٩) التبصرة ل٤٨(أ).

قوله[1]: **(وقال: لم أمسّها وصدقته فلها نصف الصداق[2])**[3]

قال **الشيخ**: ظاهره[4][5] كانت صغيرة أو كبيرة، (بكرا[6] أو ثيبا، يتيمة أو ذات أب، ممن يولى عليها أم لا، حرة أو أمة، مسلمة)[7] أو نصرانية.

قوله[8]: «فلها نصف الصداق»، قال **ابن يونس**: «وإنما لم يكن لها إلا[9] نصف الصداق، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾[10] [الآية]».[11] قال **الشيخ**: ولأن الصداق من (حقّها، وحقّها يسقط بإسقاطها إياه، وهذه مقرّة بأنه لم يمسها.

قوله: **"وعليها العدة"**[12]

[قال] **ابن يونس**: «وإنما[13][14] عليها العدة لأنها حق لله تعالى، (فلا يسقطها إقرارهما)[15]».[16]

قوله: **(ولا رجعة له)**[17]

---

(١) وقبله قال: (**ومن دخل بزوجته وأرخى الستر ثم طلق**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٥].

(٢) (نصف الصداق) كذا في م ، وفي قز و ش : (النصف).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٤) في قز : (وظاهره).

(٥) في ش زيادة (سواء).

(٦) في قز زيادة (كانت).

(٧) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٨) (قوله) كذا في م و ش ، وفي موضعه في قز بياض.

(٩) (إلا) ساقطة من قز .

(١٠) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(١١) الجامع ٢/ل١٤١(أ).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في ش زيادة (كانت).

(١٥) في قز : (فلا تسقط بإقراها)، وفي ش : (فلا تسقط بإقرارها).

(١٦) الجامع ٢/ل١٤١(أ).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

قال ابن يونس[1]: «وإنما لم تكن له الرجعة لأنه[2] أقرّ أنه لم يمسها، وأنها[3] لا عدة عليها عنده، والرجعة إنما تكون[4] فيمن تعتدّ منه، لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾[5] [الآية]. يعني: [في][6] العدة». صح.

قوله: (وكذلك إن أقرّ أنه قبّل أو باشر أو جامع دون الفرج)[7]

قال الشيخ: جواب هذه فيما تقدم. وهو قوله: « (لها[8] نصف الصداق)[9]، وعليها العدة، ولا رجعة له». وأتى بهذه المسألة لئلا يتوهم/[10] أنه لما كان [هنا][11] استمتاعٌ مَّا يجب لها الصداق كله، وتكون له الرجعة.

قوله: (إلا أن يطول [مكثها معه][12] يتلذذ بها، قال مالك: فأرى[13] لها جميع الصداق)[14]

قال الشيخ: هذه الفاء سببية، (فأرى لها جميع الصداق لطول المكث)،[15] مثل قوله: سهى فسجد./[16]

قوله: (وقال ناس: لها نصفه)[17]

---

(١) في ش زيادة (صح).

(٢) في قز : (لأن).

(٣) في قز : (وأنه).

(٤) في قز و ش زيادة (له).

(٥) سورة البقرة،.الآية ٢٢٨.

(٦) كذا في ش ، وليس في م و قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٨) في ش : (ولها).

(٩) في قز : (ولها النصف).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٥ من قز .

(١١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٢) كذا في م و ش ، وفي قز : (مكثه معها).

(١٣) في ش : (فإن).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٥) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٦ من ش .

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

هو[1] عبد العزيز بن أبي[2] سلمة. (وتقدمت الأربعة الأقوال **للخمي**)[3].[4] وتقدمت أيضا في كتاب النكاح الثاني؛ انظره[5].[6] [قال] **ابن يونس**[7]: فوجه قول مالك: «لها[8] جميع الصداق» فلأنه[9] (لما طالت إقامته)[10] معها وتلذذ أشبه الوطء في القرب[11]. ووجه قول عبد العزيز بن أبي سلمة[12] فلأنهما متقاران[13] على نفي[14] المسيس، وقد قال الله[15] تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾[16].[17]

قوله[18]: (**وإن قالت**[19]: **قد وطئني صدقت، كان الدخول عنده أو عندها إذا كان دخول اهتداء**)[20]

(قال **ابن محرز**: مع يمينها إن كانت بالغة، [حرة][21] كانت[22] أو أمة. وإن كانت

---

(١) في قز : (وهو قول).

(٢) (أبي) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (وتقدم أربعة أقوال للخمي).

(٤) راجع ص٧٢٩-٧٣٠.

(٥) في قز : (فانظره).

(٦) انظر ص٣٩٧-٣٩٨.

(٧) (ابن يونس) ساقطة من قز و ش .

(٨) (لها) ساقطة من قز .

(٩) في ش : (فإنه).

(١٠) في قز و ش : (لما طال مكثه).

(١١) في قز : (العرف).

(١٢) (ابن أبي سلمة) ليست في ش .

(١٣) في قز : (متقارنان)، وفي ش : (يتقاربان).

(١٤) (نفي) ساقطة من قز .

(١٥) لفظ الجلالة مثبت من قز .

(١٦) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(١٧) انظر: الجامع ٢/ل١٤١(ب).

(١٨) (قوله) ساقطة من قز .

(١٩) في قز : (وإن قال).

(٢٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. تمامه (**وعليه الصداق كاملا**).

(٢١) كذا في ش ، وفي م (مرة).

(٢٢) (كانت) ليست في قز .

صغيرة لم يلزمها يمين. ثم قال: فإن لم تكن خلوة اهتداء)[1] فذكر رواية ابن وهب بالتسوية، ثم قال: وذهب في الكتاب إلى أنها إنما[2] تصدق عليه[3] إذا خلا بها في بيته، وإن خلا بها في بيتها لم تصدق عليه. وذلك أن الخلوة وإرخاء الستر إنما جعلا كالشاهد للمرأة لدلالتهما[4] على صدقها. فإذا كان الدخول في خلوة متمكنة كان الأشبه والأغلب أنه لا يخلو من وطئها. وكذلك إن خلا بها في منزله، لأنه ينشرح في منزله[5] وينبسط ما لا ينبسط في منزلها. وحكموا بدلالة الستر[6] كما حكموا في الحائط المختلف فيه لصاحب القمط، وفي متاع البيت لمن هو أشبه به، وفي اللقطة لمن وصفها، وشبه ذلك من الأمور.[7] واختلفوا في اليمين مع قيام هذا الدليل، فمنهم من رآه[8] كالشاهد الواحد. ومنهم من رآه[9] كالبينة التامة لا يمين معها، وكان الأَوْلَى إذا كانت صغيرة أن ترد اليمين على الزوج كالصغير يقوم له شاهد بالحق، فإن اليمين تردّ على المشهود عليه. فإن نكل غرم، وإن حلف أرجئ الأمر إلى كبر الصغير[10]. صح منه.

ذكر نظائر

قال الشيخ: وكما حكموا في الرهن (إذا كان بيد الراهن أنه[11] يصدق في دفع الشيء المرهون فيه)[12].[13] والباب متسع. انظر غير هذا.[14]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) (إنما) ليست في قز و ش .

(٣) في قز : (عليها).

(٤) في قز : (لدلالتها).

(٥) (في منزله) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (بدلالة المنزل).

(٧) تقدم ذكر هذه النظائر في ص٤١٦-٤١٧.

(٨) في ش : (من رآها).

(٩) في قز و ش : (من رآها).

(١٠) في قز : (إلى بلوغ الصبي).

(١١) في ش : (فإنه).

(١٢) في قز : (إذا كان في يد الراهن أن لا يصدق في دفعه الشيء المرهون فيه).

(١٣) تقدم في ص٤١٦.

(١٤) انظر جملة من مسائلها في: الفروق للقرافي ٤/١٠٣، وتبصرة الحكام ١/٢٤٩-٢٥٢، ٢/٦٣-٧٢.

انظر[1] قوله: «إذا كان دخول اهتداء»، مفهومه[2] لو[3] لم يكن دخول اهتداء لكان القول قوله. وظاهره (كان عنده أو عندها)[4]، فيعارض مفهوم قوله بعد هذا: «وإن خلا بها في بيت أهلها»،[5] فمفهومه لو كانت في بيته لم يصدق، فيقدم الثاني، لأنه فصل فيه. تأمل ما تقدم **للخمي وابن محرز**، (فإنهما/[6] إنما حملا **الكتاب**)[7] على المفهوم الثاني.

[و]قوله: «إذا كان دخول اهتداء»، دخول الاهتداء [8]ودخول البناء بمعنى واحد، وهو ما ذكر[9] قبل هذا أنه الإعراس/[10] والبناء. قال **الشيخ**: والزفاف.[11] ودخول الزيارة أن يأتيها (إما للسلام وإما لينظرها)[12] أو غير [ذلك][13]. والواقع هنا الطلاق، لأنه تقدم له في[14] أول الباب. قال: «ومن دخل بامرأته وأرخى الستر ثم طلق...».[15]

قوله: (**وإن خلا بها في بيت أهلها غير دخول البناء صدق في إنكار**[16] **الوطء**)[17] لأنه لم يدخل على قبض المبيع، ولأن[18] الخلوة لم تكن (لتسلم

---

(١) في قز و ش : (وانظر).

(٢) في قز زيادة (أنه).

(٣) في قز : (إذا).

(٤) في قز : (كان عندها أو عنده).

(٥) يأتي.

(٦) نهاية اللوحة ٨٤ من م .

(٧) في قز : (وأنهما إنما جعلا الكتاب).

(٨) (دخول الاهتداء) ساقطة من قز .

(٩) في قز و ش : (ما ذكره).

(١٠) نهاية اللوحة ١٦ من ش .

(١١) في قز : (الرباب).

(١٢) في قز : (إما للسلام أو ينظر إليها)، وفي ش : (إما للسلام أو لينظر إليها).

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي موضعه بياض في م .

(١٤) (في) ليست في قز .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. وانظر ص٧٣١، التعليق (١).

(١٦) في قز : (نكاح).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. تمامه (**ولها نصف الصداق**).

(١٨) في قز و ش : (وأن).

نفسها)[1]. وهذه مسألة أربعة أقوال التي تقدمت للخمي.[2]

قوله[3]: (وإن أقرّ ههنا بالوطء وأكذبته فلها أخذه بجميع الصداق بإقراره[4] أو نصفه[5])[6]

قال الشيخ: ظاهره رجعت (إلى قول الزوج)[7] أو أقامت على قولها. قال عبد الحق: «قال سحنون: ليس لها أخذ جميع الصداق/[8] حتى تصدقه. فإن صدقته وإلا فليس لها إلا نصفه. قال بعض شيوخنا من القرويين: ليس قول سحنون هذا بخلاف للمدونة. [وفي المدونة][9] بيان ذلك في موضعين: أحدهما في هذا الكتاب،والآخر في كتاب الرهون. فأما الذي في هذا الكتاب فهو الذي[10] في آخر الباب لأشهب إذا لم يعلم[11] له بزوجته خلوة وطلقها فأقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها وصدقته، فقد قال: لها النفقة والسكنى إن صدقته، وإن لم تصدقه فلا نفقة لها ولا سكنى.[12] فمنعها من النفقة والسكنى إذا لم تصدقه وإن كان[13] قد أقر لها[14]. وأما الذي في كتاب الرهون فقول ابن القاسم: إذا قال المبتاع: اشتريت السلعة بثمن إلى أجل، فأكذبه البائع، قال: يؤخذ بما أقرّ به منّ الثمن حالاً إلا[15] أن يقرّ بأكثر مما ادعاه البائع[16] فلا يكون للبائع (إلا ما

---

(١) في قز و ش : (لتسليم نفسها).

(٢) انظر ص٧٢٧-٧٢٨.

(٣) (قوله) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (لإقراره)، وفي ش : (لإقرار).

(٥) في قز و ش : (أو بنصفه).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) نهاية اللوحة ٢٨٥ من قز .

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) في ش : (فهو ما).

(١١) في ش : (إذا لم تعلم).

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٢٨-٢٢٩. وتأتي المسألة في ص٧٨٩-٧٩٣وتقدمت نقلا عن عياض في ص٥٢٠-٥٢١.

(١٣) في قز و ش زيادة (هو).

(١٤) في قز : (بهما)، وفي ش : (بها).

(١٥) (إلا) ساقطة من قز .

(١٦) (البائع) ساقطة من قز .

ادعى)[1].[2] (فمنع البائع من أخذ الزيادة التي أقر له بها المبتاع، قال: فلا يكون للبائع إلا ما ادعى)[3]؛ فاعلم ذلك».[4] صح منه. وكذلك **ابن رشد في المقدمات**[5] حمله على الوفاق (أيضا، واستدل بما استدل به **عبد الحق** على الوفاق)[6] ثم قال: وإنما لها أن (ترجع إلى تصديقه قبل أن)[7] يرجع إلى تصديقها.[8] ثم قال: «فتحصيل هذا أن من سبق منهما إلى الرجوع إلى قول صاحبه صدق. [فإن][9] كانت هي التي سبقت بالرجوع إلى قوله وجب لها الجميع دون يمين، أقام على قوله أو نزع عنه. (وإن كان هو الذي سبق [إلى الرجوع][10] إلى قولها سقط عنه نصف الصداق و لم يجب عليه يمين، أقامت على قولها أو نزعت عنه)[11]. وقد قيل: إن لها أن تأخذ ما أقرّ لها به وإن كانت مقيمة على الإنكار. وهذا[12] القول[13] أحد قولي سحنون في نوازله من كتاب الاستلحاق.[14] وقد قيل: إنه[15] لا يحكم[16] لها بأخذ/[17] ما أقرّ لها به، وإن رجعت إلى قوله وصدقته، إلا أن يشاء

---

(١) في قز و ش : (إلا ما أقر به).

(٢) انظر: المدونة ١٥٨/٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٤) النكت والفروق ١/ل٧٣(ب).

(٥) (في المقدمات) ليست في قز و ش .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) انظر: المقدمات الممهدات ٥٣٩/١.

(٩) كذا في قز و ش ، وفي م : (إن).

(١٠) كذا في م ، وفي ش : (بالرجوع).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (وهو).

(١٣) (القول) ساقطة من قز و ش .

(١٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٧٤/١٤-٢٧٥، مسألة الرجل مات وترك ولدين، فأقرّ أحدهما بأخ وأنكر الآخر...؛ وانظر تعليق ابن رشد عليها وعلى التي تقدمت في ٢٧٣/١٤-٢٧٤.

(١٥) في قز : (إن).

(١٦) (لا يحكم) ساقطة من قز .

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٧ من ش .

أن يدفع[1] ذلك [إليها][2]. قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب النكاح[3]».[4] [صح؛ مقدمات].

قال عياض: نبه بعض[5] الشيوخ من المسألة التي تأتي[6] في الباب بعد هذا[7] -وهي[8] قول أشهب في الذي لا يعلم أنه أرخى عليها سترا يدعي إصابتها: لا رجعة له عليها، ولها عليه النفقة والكسوة[9]، وعليها العدة إن صدقته[10]- [على][11] وفاق[12] ابن القاسم لسحنون[13] في هذه المسألة.[14] وتقدم له في كتاب النكاح الثالث أنه قال: «وعندي بين المسألتين فرق (بديع سأذكره)[15] هناك (إن شاء الله مع أن الكلام لأشهب».[16] والفرق الذي أراد ذكره هناك)[17]: «وذلك أن الصداق حق مجرد اعترف لها به، وأنه متقرر في ذمته وإن كانت لا تدعيه، (وما يأتي)[18][19] النفقة والكسوة[20]

---

(١) في قز : (أن يرجع).

(٢) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٣) يشير إلى مسألة المرأة يكون معها ولد فتزوج فيولد لها من زوجها...؛ انظر العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٢٩. وقد تقدمت الإشارة إليها في ص٥٢١.

(٤) المقدمات الممهدات ١/٥٣٩-٥٤٠.

(٥) (بعض) ليست في قز و ش .

(٦) (تأتي) ليست في قز و ش .

(٧) (بعد هذا) ساقطة من قز .

(٨) في قز و ش : (وهو).

(٩) في قز و ش : (والسكنى).

(١٠) يأتي في ص٧٨٩ - ٧٩٠.

(١١) (على) ساقطة من النسخ الثلاث، والمثبت من ع .

(١٢) في قز : (وبان).

(١٣) في قز : (سحنون).

(١٤) انظر: التنبيهات خ١/ص١٢٠، وقد تقدم في ص٥٢٠-٥٢١.

(١٥) في قز : (يدفع ما ذكره).

(١٦) تقدم في ص٥٢٠-٥٢١.

(١٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٨) كذا في النسخ الثلاث، وفي مخطوط التنبيهات: (وههنا). مثلها في ص ٧٩٢ باتفاق النسخ الثلاث.

(١٩) في قز زيادة (في).

(٢٠) في قز و ش : (والسكنى).

من توابع العدة، فهي لا تطلبهما[1] ولا تأخذهما[2] ما لم تجب عليها عدة، ولا تلزمها[3] عدة ما لم تصدقه، وكيف تطلبه بهما وهي تكذبه وتتزوج غيره إن شاءت؟ ولا يجتمع هذا مع أحكام العدة. وهو فرق بين».[4] صح منه. قال **ابن محرز**: ولو أنه لما[5] قال: وطئتها، سكتت ثم قال: ما وطئتها، ثم ادعت حينئذ الوطء كان ذلك كتداعيهما من الأصل، ولم يضرّها[6] سكوتها. صح منه.[7] وحكى **عبد الحق** في **التهذيب**/[8] عن أبي عمران أنه (قال: «إن)[9] فهم عنها[10] في سكوتها تصديقه على ما قال من الوطء فالقول قولها. وإن لم يفهم ذلك فالقول قوله إذا رجع».[11] صح منه.

قوله: (**ولا بد لها**[12] **من العدة للخلوة**)[13]

قال **اللخمي**: «العدة تجب في ثلاثة مواضع متفق عليها، واختلف في حالين[14]. فتجب (في خلوة البناء)[15] تصادقا على المسيس أو على نفيه، وفي خلوة الزيارة إذا تصادقا على المسيس أو[16] اعترفت هي بذلك وأنكره. واختلف إذا كانت خلوة/[17]

---

(١) في قز : (لا يظلمها)، وفي (لا تطلبها).

(٢) في قز و ش : (ولا تأخذها).

(٣) في قز : (ولا يلزمها).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٣٢. ويأتي هذا النقل أيضا في ص ٧٩٢.

(٥) (لما) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (ولم يضرّ).

(٧) في قز زيادة (قال ابن محرز: ولو أنه قال وطئتها).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٥ من م .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) (عنها) ساقطة من قز .

(١١) تهذيب الطالب ٢/ل٤٨(ب)-٤٩(أ).

(١٢) في قز و ش : (لهما).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٤) في ش : (حالة).

(١٥) في قز : (لخلوة البناء).

(١٦) في ش بواو العطف.

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٦ من قز .

زيارة وتصادقا على نفي المسيس أو ادعى ذلك وأنكرته، (فقال مالك وابن القاسم)[1]: عليها العدة للخلوة.[2] وقال مطرف وعبد الملك في ثمانية أبي زيد: لا عدة عليها. وهو أبين، لأن الخلوة لم تكن ليصيب[3]، وإذا كان ذلك حُمِلَا على ما دخلا عليه (حتى يظهر خلافه. وأرى العدة إذا تصادقا على نفي المسيس مستحبة. فإن تزوجت قبل ذلك لم أفسخه. وإن ادعى الإصابة كانت واجبة وإن أنكرت. فإن تزوجت قبل ذلك فسخ، لأن دعواه شبهة له وله حق في النسب إلا أن تكون بكرا وترضى أن ينظر إليها النساء فتوجد قائمة البكارة فلا عدة عليها)»..[4][5] صنح من اللخمي.

قوله: (و[6]لا رجعة له)[7]

لأنه مدَّعٍ وهي مدعى عليها فعليه أن يثبت ما ادعى. فلما لم يثبت ذلك لم تكن له رجعة. قال ابن القاسم: ولا متعة لها. انظره[8] في باب المتعة.[9] وسئل أبو عمران عن التي تقول: لم يمسني، وقال الزوج: قد[10] مسست، إن لها الصداق ولا متعة لها. أرأيت إن رجعت فصدقت الزوج (هل تكون لها المتعة)[11]؟ (قال: كذا ينبغي أن تكون لها المتعة. فقيل له: فهل تصدق على الرجعة إذا أراد ارتجاعها بعد أن كانت كذبته؟)[12] (قال[13]: لا)[14]،

---

(١) في قز : (فقال ابن القاسم).

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٢٢.

(٣) في قز : (لمصيب).

(٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٥) التبصرة ل٤٩(أ).

(٦) الواو ساقطة من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٨) في قز و ش : (انظر).

(٩) انظر: المدونة ٢/٢٣٠، ويأتي في ص٨٠٨ .

(١٠) في قز : (بل).

(١١) في قز و ش : (هل تكون له الرجعة).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٣) في قز : (فقال).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من ش .

لأنها تتهم (أنها أرادت)[1] (أن تتزوجه)[2] (بغير صداق)[3] ولا ولي. صح؛ **تعاليق**/[4].

قوله: (**وإن كان معها نساء حين**[5] **قبل أو باشر**[6] **فانصرف**[7] **بمحضرهن...**)[8]

[قال] **ابن يونس**: «قال بعض أصحابنا: والمرأة في ذلك فأكثر سواء، (لأن الخلوة لم تثبت)[9]».[10] [صح]. قال **الشيخ**: وهذا إذا كانت [من أهل][11] الصيانة. وأما إن كانت هذه المرأة من الأشرار فلا ينتفي معها حكم الخلوة.

قوله: (**ولا رجعة له**)[12]

قال **اللخمي**: «الرجعة تثبت إذا كانت الخلوة وتصادقا على الإصابة، وسواء كانت خلوة بناء أو خلوة زيارة. واختلف إذا انفرد بدعوى الإصابة، فقال مالك[13] في **مختصر ابن عبد الحكم**: (لا رجعة له)[14]. وحمل حكم الرجعة على حكم الإحلال (ولا يصح)[15] إلا باجتماعهما على الإصابة. وقال محمد[16]: (الموضع الذي يقبل فيه[17]

---

(١) في قز و ش : (أن تكون أرادت).

(٢) في ش : (تزويجه).

(٣) في قز و ش : (بلا صداق).

(٤) نهاية اللوحة ١٧ من ش .

(٥) في قز : (حتى).

(٦) (أو باشر) ليست في قز و ش .

(٧) في قز : (وانصرف).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. تمامه (**فلا عدة عليها، ولها نصف الصداق**).

(٩) في قز و ش : (لأن الخلوة تنتفي).

(١٠) الجامع ٢/ل١٤٣(أ).

(١١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥، وقد تقدم في الصفحة قبل هذه.

(١٣) (مالك) ساقطة من قز و ش .

(١٤) في ش : (الرجعة له).

(١٥) في قز : (لا يصح)، وفي ش : (أن لا يصحّ).

(١٦) (محمد) ساقطة من قز .

(١٧) (فيه) ساقطة من ش .

قولها)[1] في الصداق يقبل قوله في إيجاب العدة، (وله الرجعة في[2] دعواه دفع الصداق)[3]. والظاهر من قول ابن القاسم أنها تصح في خلوة البناء دون خلوة الزيارة، والقول[4] قولها أن[5] لا رجعة له في خلوة الزيارة، لأنها لم[6] تدخل على التسليم، ولا تثبت الرجعة باتفاقهما على الإصابة إذا لم تعلم الخلوة من غير قولهما، لأنهما يتهمان في الاعتراف بذلك لتصح الرجعة. والرجعة في النكاح الفاسد على ضربين:

- فما كان الحكم فيه أن يفوت بالدخول ثبتت[7] فيه الرجعة كالنكاح الصحيح، لأنه بأول الملاقاة يفوت[8].

- وما كان لا يفوت بالدخول لا تملك[9] فيه رجعة[10].

واختلف إذا كان النكاح صحيحا والإصابة فاسدة، مثل أن يصيبها حائضا أو محرمة أو في نهار رمضان؛ فقال ابن القاسم في **العتبية**: لا رجعة له.[11] وعلى قول عبد الملك له الرجعة، لأنه (عنده وطء)[12] يحل ويحصن[13]».[14] صح منه.

وفي **الأمهات** قال ربيعة: الستر بينهما شاهد على ما يدعيان، وله الرجعة إن قال:

---

(١) في قز : (في الموضع الذي يقبل قولها).

(٢) في ش : (وفي).

(٣) في قز : (وله الرجعة في العدة، وفي دفع الصداق).

(٤) في قز و ش : (وأن القول).

(٥) في قز و ش : (أنه).

(٦) في قز و ش : (لا).

(٧) في قز : (تثبت).

(٨) (يفوت) ساقطة من قز .

(٩) في قز و ش : (لا يملك).

(١٠) في قز : (الرجعة).

(١١) لم أقف عليه.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٣) تقدم قول عبد الملك في ذلك في النكاح الثالث. راجع ص٥٤٤.

(١٤) التبصرة ل٤٩(أ).

وطئتها[1].[2] قال **أبو عمران**: قول ربيعة وفاق للمذهب. يريد ربيعة إذا كان دخوله[3] دخول اهتداء و[4]إن [كانت][5] هي تقول: لم يجامعني، لأن ابن المواز قال: حيث تصدق عليه في إيجاب الصداق يصدق هو في إيجاب الرجعة والعدة ودفع الصداق.[6] وهذا كله في دخول البناء والاهتداء. وهو معنى قول ربيعة وإن كذبته[7]. وأما إن لم يكن دخول اهتداء فلا يصدق في[8]/[9] إيجاب الرجعة[10] وعليه الصداق لها. [صح]؛ **تعاليق**. وتأمل[11] كلام ابن المواز في [كتاب][12] **ابن يونس**.[13]

قوله: **(فإن أقرَّ بالوطء بعد أن طلق ولا يعلم له بها[14] خلوة/[15]...)**[16]

قال **الشيخ**: وليس بتكرار مع ما تقدم، لأنه إنما أتى بها لنفي العدة منها[17]، وفي المسألة الأولى العدة فيها ثابتة.

---

(١) في قز : (وطئت).

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٢٤.

(٣) (دخوله) ساقطة من ش ، وفي قز : (قبل).

(٤) الواو ساقطة من قز .

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (كان).

(٦) تقدم كلام ابن المواز نقلا عن اللخمي في ص٧٤١-٧٤٢.

(٧) في قز : (وإن أكذبته).

(٨) في قز و ش : (على).

(٩) نهاية اللوحة ٨٥ من م .

(١٠) في ش : (وجوب الرجعة).

(١١) في ش : (فتأمل).

(١٢) كذا في ش ، وهو ساقط من قز ، وفي م : (كلام).

(١٣) انظر: الجامع ٢/ل١٤٢(ب).

(١٤) في قز : (منها).

(١٥) نهاية اللوحة ٢٨٦ من قز ، وهي نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٨ من ش .

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. تمامه (**وكذبته فلا عدة عليها**).

(١٧) في قز و ش : (هنا).

قوله: (فلها أخذ الصداق كاملا أو نصفه[1])[2]

انظر إذا أخذت نصفه ما الحكم في النصف الآخر؟ هل يكون حكمه حكم الموقوفات كلها، مثل ما في كتاب كراء[3] الرواحل [والدواب][4]، وما في كتاب الرهون؟ فمن رجع إلى قول صاحبه (كان ذلك له)[5].

قوله: «ولها أخذه بالصداق كاملا أو نصفه»، قال ابن القاسم: ولا متعة لها. انظره[6] في باب المتعة.[7] وقد تقدم هذا.[8]

. .قوله: (وإن دخل بها [وهي محرمة أو حائض][9] أو في نهار رمضان فاختلفا في الوطء، فالقول فيه كالقول في الوطء الصحيح في وجوب جميع الصداق بدعواها)[10]

زاد ابن يونس: «أو في صيام تطوع أو نذر أو كفارة».[11] قال الشيخ: ظاهره كان رجلا صالحا أم لا. قال اللخمي: «يريد[12] إذا كان ممن يشبهه[13] ذلك، فأما[14] الرجل الصالح والمعروف بالخير فلا تصدق عليه في نهار رمضان، ولا في الحيض إذا اعترفت أنه علم بحيضتها قبل ذلك، لأنها ادعت ما لا يشبه. وإن كانت[15] خلوة زيارة كان أبعد إلا

---

(١) (نصفه) ساقطة من قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٣) (كراء) ليست في قز .

(٤) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٥) في قز و ش : (كان له ذلك).

(٦) في قز : (انظر).

(٧) انظر ص ٨٠٨ .

(٨) انظر ص٧٤٠.

(٩) كذا في م ، وفي قز و ش : (وهي حائض أو محرمة).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١١) الجامع ٢/ل١٤٣(أ).

(١٢) (يريد) ساقطة من قز و ش .

(١٣) في قز و ش : (يشبه).

(١٤) في قز و ش : (وأما).

(١٥) في قز : (وإن كان).

أن تكون بكرا ويرى أثر الاقتضاض، فتصدق من غير مراعاة لحال[1] الرجل ولا لصفة الخلوة».[2] [صح]. قال[3] **عبد الحميد**: يؤخذ من هذا[4] أن من ادعى[5] بيعا فاسدا [والعادةُ البياعاتُ الفاسدةُ][6] أن القول قول من ادعى الفساد، لأجل دعواه[7] العرف. [قال] **الشيخ**: انظر بيع الثنيا[8] إذا أشهدا[9] على الصحة ثم بعد ذلك ادعى أحدهما الفساد والعرف الفساد [إنه][10] يصدق. انظر **الأجوبة لابن رشد**.[11] [قال] **ابن يونس**: «قال بعض فقهائنا: وإنما صدقت المرأة أن الزوج وطئها وإن كانت حائضا أو صائمة ونحو ذلك[12]، وإن كانت هي تدعي الحرام لأن الستر لها كشاهد[13]. (فذلك[14] كمثل ما لو قام شاهد)[15] لمدعي[16] الحرام في البيع إن المدعي[17] يحلف مع شاهده. وكذلك قال أبو عمران: لو ظهر أنها أخته من الرضاعة أو النسب وادعت أنه وطئها عالما

---

(١) في قز : (بحال).

(٢) التبصرة ل٤٨(ب).

(٣) في ش : (ثم قال).

(٤) في قز و ش : (من هذه المسألة).

(٥) في قز : (من ادعاها).

(٦) كذا في قز ، وفي م : (والعادة في البياعات الفاسدة)، وفي ش : (وعادة البياعات الفاسدة).

(٧) في قز و ش : (لأنه ادعى).

(٨) الثنيا: كل ما استثنيته. (انظر: القاموس المحيط ص١٦٣٧). وقال ابن رشد: بيع الثنيا عند أهل العلم هو بيع الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى. وذلك مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن يتخذها أم ولد...، وما أشبه ذلك. (انظر: المقدمات الممهدات ٢/٦٤-٦٥).

(٩) في قز و ش : (إذا أشهد).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (انظر).

(١١) لم أقف عليه.

(١٢) في قز و ش : (أو غير ذلك).

(١٣) في قز : (كالشاهد).

(١٤) في ش : (بذلك).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) (لمدعي) بها طمس في ش .

(١٧) (إن المدعي) ساقطة من ش .

بذلك[1] لصدقت عليه ووجب لها الصداق».[2] قال ابن يونس: من تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن تعلم له بها خلوة ثم مات ثم ظهر بها حمل وادعت أنه من الزوج فإنه[3] يلحق به، ويرثه (ولا ترث هي الزوج)[4]، ولها نصف الصداق.[5] [صح].

قوله: (وكذلك المغصوبة تُحْمَل[6] بمعاينة البينة ثم تخرج فتقول: وطئني غصبا وهو ينكر، فلها الصداق، ولا حد عليه/[7])[8]

قال الشيخ: هي دليل[9] على التي قبلها. ووجه الشبه بينهما أن المغصوبة ادعت وطءً[10] حراما فصدقت، فكذلك التي ادعت أن الزوج وطئها وهي حائض. قال الشيخ: ويؤخذ[11] منه مسألة الهاربة إذا حملها كرها وغاب عليها الذي هرب بها إن لها الصداق[12]، وعليها الاستبراء. وكذلك إن حملها طائعة إن[13] عليها الاستبراء ولا صداق لها، لأنه مهر البغي. ولا يقال هنا الاستبراء بسوء الظن[14]، لأنهما[15] فعلا ما يوجبه، بخلاف من تخرج[16] امرأته أو أمته أنه لا يستبرئ، لأنه استبراء

---

(١) في قز و ش : (بها).

(٢) الجامع ٢/ل١٤٣(ب).

(٣) في ش : (إنه).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٥) لم أقف على هذا النقل فيما اطلعت عليه من مخطوط الجامع.

(٦) في ش : (تحتمل).

(٧) نهاية اللوحة ١٨ من ش .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٩) في قز : (هي الدليل).

(١٠) في قز : (وطأها).

(١١) في قز : (يؤخذ)، بدون الواو، وفي ش : (فيؤخذ).

(١٢) في قز زيادة (عليه).

(١٣) (إن) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (من سوء الظن). والمراد بالاستبراء بسوء الظن هو استبراء المرأة أو الأمة خوفا أن تكون زنت. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٨٣).

(١٥) في ش : (لأنه).

(١٦) في قز : (من يخرج).

بسوء[1] الظن. انظر إذا تزوجها في هذا الاستبراء، قال **الشيخ**: فيفسخ[2] النكاح على كل حال،[3] وأرى أن لا يتأبد التحريم، [لأنه][4] اختلف في الاستبراء من وطء محقق إذا تزوجها فيه؛ فقيل/[5]: يتأبد (التحريم كانت حاملا أو حائلا. وقيل: لا يتأبد، كانت حاملا أو حائلا. وقيل بالتفصيل: إن كانت حاملا يتأبد، وإن كانت غير حامل لا يتأبد)[6].

قال[7] **ابن رشد**: ولو كان بالعكس لكان أصوب، لأن الحامل يؤمن فيها من اختلاط الأنساب.[8][9]

قوله[10]: «فلها[11] الصداق»، [قال] **ابن يونس**: «قال في كتاب ابن[12] المواز: مع يمينها وعليه الأدب الوجيع».[13] وفي **الواضحة**: لا يمين عليها.

قوله: **(وإذا صدقت الزوجة في دعوى الوطء وأخذت جميع الصداق)**[14]

أي وجب لها، سواء أخذته أم لا.

قوله: **(فلا يحلها ذلك [لزوج][15] كان طلقها البتة)**[16]

انظر مسائل الإحلال في النكاح الثالث.[17]

---

(١) في قز : (سوء)، بدون الباء.

(٢) في قز : (يفسخ).

(٣) يعني قبل الدخول وبعده. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٨٤).

(٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (لأنها).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٧ من قز .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز : (وقال).

(٨) انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٢٣.

(٩) راجع هذه المسألة في المقدمات الممهدات ١/٥٢٢-٥٢٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٤٤.

(١٠) (قوله) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (وهنا).

(١٢) (ابن) ساقطة من قز .

(١٣) الجامع ٢/ل١٤٣(ب).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (الزوج).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. وبعده قال: (قاله مالك).

(١٧) راجع ص٥١٥-٥٢٠، ٥٢٧.

قوله/[1]: (قال ابن القاسم: تديَّن[2] ويخلى بينها وبين[3] نكاحه)[4]

قول ابن القاسم هنا خلاف لقول مالك، وهو مثل ما تقدم له في النكاح الثالث.

قال[5]هناك[6]: قال ابن القاسم: أما في الإحلال فلا أمنع[7] المطلق منها وأدينها، وأخاف أن يكون إنكار الزوج ليضرّ بها في نكاحها.[8]

قوله: (ولو مات الزوج بعد البناء بيوم من[9] غير مناكرة ومثله يطأ فادعت الوطء كان أبين في إحلالها[10])[11]

قال الشيخ: ولو مات بعد البناء بأكثر من يوم لكان أولى. وهذه المسألة -والله أعلم- لا يمكن أن يدخلها خلاف مالك.

قوله[12]: «ومثله يطأ»، احتراز[13] من الصبي الذي لا يطأ مثله.

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٦ من م .

(٢) في قز : (يريد).

(٣) في قز : (وبينه).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٥) في قز : (قوله).

(٦) (هناك) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (فلا منع).

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٠٧.

(٩) في ش : (عن).

(١٠) في قز و ش : (الإحلال).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٢) في ش : (وقوله).

(١٣) في قز و ش : (احترازا).

(باب في الرجعة[1])[2]

ما تصح به الر

قوله: (**قيل: [فمن][3] طلق امرأته [طلقة يملك بها الرجعة][4]**...)[5]

قال **الشيخ**: (هذا باب المراجعة)[6]. [قال] **ابن يونس**: «قال الله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾[7]، و[8]هو الرجعة. (فزجر الله تعالى عن إيقاع الثلاث لئلا يندم، فلا يكون له سبيل إلى الارتجاع)[9]».[10] (تأمل تمام كلام **ابن يونس**)[11].

قال **اللخمي**[12]:/[13] «الرجعة تصح مع بقاء العدة بثلاثة:

- بالنية والقول: راجعتك، أو ما يقوم مقامه؛
- وبالنية[14] والفعل، الوطء (أو ما يكون)[15] من دواعيه كالقبلة والمباشرة والملامسة.

---

(١) قال ابن عرفة: الرجعة في استعمال الفقهاء هي: "رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها". (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٢٨٧).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (فيمن).

(٤) كذا وفي م ، وفي قز و ش : (طلاقا يملك فيه الرجعة).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. تمامه (**ثم قبلها في عدتها أو لامس لشهوة أو جامع في الفرج أو فيما دون الفرج أو [جردها] أو نظر إليها أو إلى فرجها، أيكون ذلك رجعة؟ قال: قال مالك وعبد العزيز**...). يأتي الجواب في ص٧٥١، وما بعدها. وقوله: [جردها] مثبت من النسخة الثانية من تهذيب المدونة، وفي النسخة الأصل: (جرد إليها).

(٦) في قز : (هذا من باب الرجعة).

(٧) سورة الطلاق، الآية ١.

(٨) الواو ليست في قز و ش .

(٩) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٠) الجامع ٢/ل١٤٤(أ).

(١١) في قز : (تأمل تمام كلامه)، وفي ش : (تأمل كلام ابن يونس).

(١٢) (قال اللخمي) متكررة في ش .

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٩ من ش .

(١٤) في ش : (أو بالنية)، وفي قز : (أو بالبينة).

(١٥) في قز : (أو ما يقوم مقامه).

- وأن تكون النية مقارنة (للفعل أو القول)[1]؛ فإن انفردت النية و لم يكن معها قول ولا فعل أو عرى القول أو[2] الفعل عن[3] النية كانت [مسألة][4] خلاف.

فيختلف في الرجعة بالنية من غير نطق قياسا على الطلاق وعقد اليمين بالنية من غير نطق. وقد[5] اختلف قول مالك في ذلك.[6] وقول محمد: لا[7] تصح الرجعة بالنية، ينبني[8] على القول بمنع وقوع الطلاق بالنية. واختلف في القول والفعل[9] بغير نية، فقال أشهب في كتاب محمد: ليسا[10] برجعة. وفرق في المدونة بين القول والوطء، فأسقط ذلك في الوطء إذا كان بغير نية، وألزمه في القول (فقال: إذا[11] قال)[12]: راجعتك[13]، ثم قال: كنت لاعبا[14] (ولا بينة[15] على قوله: راجعتك فهي[16] رجعة)[17].[18] وهذا مبني على أحد قولي مالك: إن هزل[19] النكاح كجدّه[20]، (وعلى رواية علي بن زناد عنه

---

(١) في قز و ش : (للقول أو الفعل).

(٢) في قز بواو العطف.

(٣) في قز و ش : (من).

(٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (مسلمة).

(٥) في ش : (فقد).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة ١٦٨/٢، والفروق للقرافي ١٦٣/٣-١٦٤.

(٧) في ش : (أن لا).

(٨) في قز : (مبني)، وفي ش : (فمبني).

(٩) في قز و ش : (أو الفعل).

(١٠) في قز : (ليست).

(١١) في قز : (إن).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٣) في ش : (قد راجعتك).

(١٤) في ش زيادة (ثم قال).

(١٥) في قز : (ولا نية).

(١٦) في قز : (وهي).

(١٧) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٨) انظر: المدونة ٢٢٤/٢.

(١٩) في قز : (هذا).

(٢٠) (كجدّه) ساقطة من قز .

-أن النكاح لا يلزمه- لا تصح رجعته. وكذلك إذا خرج ذلك القول على سبق اللسان بغير نية، فهو على الخلاف في الطلاق بمجرد اللفظ بغير نية. وجعل الليث وابن وهب الوطء بغير نية رجعة. والقول أن لا رجعة في الوجهين جميعا أحسن، ولا عمل ولا قول إلا بنية، فإذا لم تصح الرجعة بمجرد النية ثم أصاب بعد ذلك بغير نية لم تصح رجعته أيضا إذا بعد ما بين النية والفعل [أو][1] القول إلا أن يحدث نية عند الإصابة. وقال محمد: إن نوى الرجعة ثم قبَّل أو باشر أو ضم، فإن فعل ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة. يريد بذلك إذا أصاب ساهيا عن الطلاق المتقدم لم يكن وطؤه رجعة إذا لم تقارنه نية. وقد اختلف في النية في الطهارة هل من شرطها مقارنة الفعل؟[2])[3])».[4] صح من **اللخمي**. انظر تمام كلامه، ورجَّح أن لا تكون[5] رجعة في الوجهين.[6]

قال **الشيخ**: انظر، سأله عن الوطء وعن دواعيه، وهل سأله عن النية أو عن الإشهاد أم لا؟ وهل أجابه أم لا؟ قال **الشيخ**: أجابه بقوله:

(قال مالك وعبد العزيز: إن وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة)[7]

(فكأنه يقول: وكذلك دواعي الوطء كلها إن نوى معها الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة)[8].

وقد نص على ذلك أشهب. [قال] **ابن يونس**: «قال أشهب في **مدونته**:وكذلك إن لامسها في [عدتها][9] أو قبلها (أو باشرها أو نظر إلى فرجها[10] بشهوة)[11] (ونوى في ذلك)[12]

---

(١) كذا في مخطوط التبصرة، وفي م بواو العطف.

(٢) انظر هذا الخلاف في مواهب الجليل ٢٤٢/١.

(٣) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٤) التبصرة ل٥٠(أ)-(ب).

(٥) في قز : (أن لا يكون).

(٦) انظر: التبصرة ل٥٠(ب).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

(١٠) في قز : (وجهها).

(١١) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٢) في قز : (ونوى بذلك)، وفي ش : (ينوي بذلك).

كله الرجعة فهي رجعة، وإلا فلا».[1] صح منه.

قوله: (وإن لم ينو ذلك فليست برجعة)[2]

خلافا لليث وابن وهب في قولهما: إنها رجعة وإن لم ينو.[3] فإن تمادى على الوطء حتى انقضت العدة ثم طلق، فقال أبو محمد: لا يلزمه/[4] الطلاق، لأنها[5] أجنبية، إذ ليست هذه الرجعة صحيحة.[6] وقال أبو عمران: يلزمه الطلاق، لأنها رجعة مختلف فيها.[7] قاله في النكاح الثاني من تعاليقه. وأبو عمران هو الذي حكى قول أبي محمد.

قال الشيخ: وقول الشيخين مبني على اختلاف قول مالك في النكاح الأول. فقول أبي محمد مبني[8] على قوله: «كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه/[9] مثل نكاح[10] الشغار...» إلى آخره، ثم قال: «فالفسخ[11] في ذلك كله/[12] بغير طلاق».[13] (وقول أبي عمران مبني على قوله: «[وكل ما][14] اختلف الناس في إجازته وردّه فالفسخ فيه بطلاق)[15]».[16]

---

(١) الجامع ٢/ل١٤٤(ب).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٣) انظر: الجامع ٢/ل١٤٤(ب)، وقد تقدم في ص٧٥١ نقلا عن اللخمي.

(٤) نهاية اللوحة ٢٨٧ من قز .

(٥) في قز : (لأنه).

(٦) ذكره عنه في التوضيح ٢/ل٨٠(ب)، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/٨٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤١٨.

(٧) انظر النقل عن أبي عمران في التوضيح ٢/ل٨٠(ب)، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/١٠٢. وصحح خليل قول أبي عمران في المختصر ص١٤٤، واستظهره في التوضيح ٢/ل٨٠(ب).

(٨) في قز : (بين).

(٩) نهاية اللوحة ٨٦ من م .

(١٠) (نكاح) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (والفسخ).

(١٢) نهاية اللوحة ١٩ من ش .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص٩٤-٩٥، وانظر المدونة ٢/١٥٣.

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (وكلما).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص٩٥، وانظر المدونة ٢/١٥٤.

قوله: «فليست برجعة»، قال **عبد الحق**: «قال ابن المواز: ويكفّ عنها حتى تستبرئ[1] من وطئه الآخر بثلاث حيض مبتدآت[2] لا يرتجعها في ذلك[3] إلا أنه إن أدركها في عدتها الأولى لم تخرج منها ارتجع[4] إن شاء وأشهد، ولم يقربها حتى تستبرئ[5] من مائه الفاسد. فإن لم يدركها إلا بعد خروجها من عدة الطلاق لم يرتجع، ولا ينكحها هو ولا غيره حتى تستبرئ بثلاث حيض. قال أصبغ: فإن فعل فسخ نكاحه ولم تحرم[6] عليه للأبد كما أحرمها على غيره ولو نكحها[7] فيه ومس، لأنها عدة منه، وليس هو وغيره في مائه سواء[8]». صح منه من **النكت**. وحكى **ابن يونس** مثل ما قال ابن المواز عن **المختصر**،[9] ثم قال: «إن قيل: لِمَ[10] لم يكن وطء المطلق[11] رجعة وإن لم ينوها عند ابن القاسم، كما كان[12] وطء مبتاع الأمة بخيار اختيارا[13] وإن لم ينوه[14]؟ قيل: لأن البائع جعل له الخيار وأباح له الوطء به[15]، فإذا وطئ فقد قبل ما جعل له (وتم به[16] ملكه، ولأنه لو لم يطأ وتمادى على إمساكها حتى ذهبت[17] أيام الخيار وانقطعت

---

(١) في قز و ش : (حتى يستبرئ).

(٢) في قز : (مبتدأة).

(٣) في قز : (تلك).

(٤) في قز و ش : (ارتجعها).

(٥) في قز : (حتى يستبرئ).

(٦) في قز : (ولا يحرم).

(٧) في قز : (ولو نكحت).

(٨) في قز : (سواه).

(٩) انظر: الجامع ٢/ل١٤٤(ب).

(١٠) (لِمَ) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (للمطلق).

(١٢) في قز و ش : (كما أن).

(١٣) في قز و ش : (اختيار).

(١٤) في قز و ش : (وإن لم ينو).

(١٥) (به) ساقطة من قز و ش .

(١٦) في ش : (له).

(١٧) في ش : (حتى انقضت).

عدّ بذلك مختارا، والزوج لم يجعل له بشرٌ)[1] الرجعة فيطالبه بقبولها، ولأنه لو تمادى على إمساكها حتى انقضت مدة الرجعة لبانت منه، بخلاف انقضاء أيام الخيار، فدلّ [على][2] أن وطأه أضعف من وطء [المختار][3]».[4] صح منه.

الشهادة على الرجعة

قوله: (ومن طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته)[5]

لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[6].

اختلف في الإشهاد على الرجعة، [قال] **ابن يونس**: فقال[7] عبد الوهاب: الإشهاد عندنا مستحب، وليس بشرط[8] -خلافا للشافعي[9]- لأنه حق من حقوق عقد[10] النكاح كالظهار والإيلاء، ولأن [الارتجاع][11] معنى يبيح الوطء كشراء الأمة، وليس بآكد من عقد النكاح، وقد بَيَّنَّا أن الإشهاد ليس بشرط فيه[12]».[13] صح. قال **عبد الحق**: «قال بعض شيوخنا من[14] القرويين: واجب على الزوج إذا أراد أن يرتجع زوجته في عدتها من طلاق رجعي (أن يشهد)[15] على الرجعة وإن كان غير واجب عليه إذا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (الخيار).

(٤) الجامع ٢/ل١٤٤(ب).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٦) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٧) في قز : (قال).

(٨) وهو مذهب الحنفية والشافعية على الأظهر، ونص عليه الشافعي في القديم والجديد. وهو المذهب عند الحنابلة. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨١، وفتح القدير ٤/١٦١-١٦٢، والحاوي ١٠/٣١١، ٣١٩، وروضة الطالبين ٨/٢١٦، والمغني ١٠/٥٥٨-٥٥٩، والإنصاف ٩/١٥٢).

(٩) نص الشافعي في القديم على أن الإشهاد على الرجعة واجب. وهو رواية عن الإمام أحمد. انظر المراجع المتقدمة.

(١٠) (عقد) ليست في قز و ش .

(١١) كذا في قز ، وفي م و ش : (الإشهاد).

(١٢) (فيه) ساقطة من ش .

(١٣) الجامع ٢/ل١٤٥(أ)، وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٨٥٨.

(١٤) (من) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في قز : (أيشهد).

طلق[1] أن يشهد. قال: (لأن ا لله تعالى قد أمر بالإشهاد بقوله عز وجل: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. قال)[2] **عبد الحق**: قلت له: ا لله[3] تعالى أمر[4] بالإشهاد في البيع (فقال: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[5]. فإذا كان هذا على طريق الندب فكذلك ما تقدم. فقال:[6] قد قال ا لله تعالى في البيع)[7]: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾[8]، فأبان بهذا[9] أنه ليس بواجب أن يشهد في البيع. وا لله أعلم».[10] صح.

قال **الشيخ**[11] **أبو محمد صالح**: أما إن كان الطلاق بشهود فلا بدّ من الشهادة على الرجعة، [ليدفع][12] الحدّ عن نفسه[13]/[14] إذا وجد معها بعد العدة وادعى الرجعة و لم تعلم له بها[15] خلوة في العدة[16].

قال **الشيخ**: انظر قوله: «فليشهد على طلاقه وعلى رجعته»، ومستنده الآية ﴿فإذا بلغن أجلهن...﴾، أي: قاربن، إلى قوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[17] هل يرجع إلى

---

(١) في قز زيادة (قبل).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٣) في قز و ش : (فا لله).

(٤) في قز : (أمرنا).

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٦) في قز زيادة (إنه).

(٧) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٩) في قز : (بها).

(١٠) النكت والفروق ١/ل٧٤(أ)-(ب).

(١١) (الشيخ) ليست في قز و ش .

(١٢) كذا في ش ، وفي م و قز : (ليرفع).

(١٣) (نفسه) بها طمس جزئي في ش .

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٠ من ش .

(١٥) في قز : (به).

(١٦) (في العدة) ساقطة من قز .

(١٧) الآية بكاملها: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف، وأشهدوا ذوي عدل منكم، وأقيموا الشهادة لله، ذلكم يوعظ به من كان يؤمن با لله واليوم الآخر، ومن يتق ا لله يجعل له مخرجا﴾. [سورة الطلاق، الآية ٢].

قوله: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ (التي هي)[1] الرجعة -وهو ظاهر- أو إلى الطلاق[2] أول الآية؟/[3] والحكمة في الإشهاد على الطلاق أن[4] الله تعالى قال: ﴿وأحصوا العدة﴾[5]، لئلا ينسى[6] أو ينزع [عنها][7] فينكر[8]، لأن النسيان ليس ببدع في الإنسان، لأن أول الناس ناس.

قوله: (و[9]**قال مالك في التي منعته**[10] **نفسها [وقد ارتجع]**[11] **حتى يشهد: قد أصابت**)[12]

قال الشيخ: كأنها دليل على الإشهاد. وقوله: «منعته» هل منعته[13] حقه أو ذلك من حقها[14]؟ وقوله: «قد أصابت»، أي: الصواب.

قوله: (**وإن قال: راجعتك ولم يشهد فهي**[15] **رجعة ويشهد فيما يستقبل**)[16]

قال الشيخ: يؤخذ منه أن الإشهاد على الرجعة مستحب إذ لم يجعله شرطا في صحة عقد الرجعة.

قوله[17]: (**فليست برجعة وإن صدقته**)[18]

---

(١) في قز و ش : (الذي هو).

(٢) في قز زيادة (الذي هو)، وفي ش زيادة (الذي في).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٨ من قز .

(٤) في قز : (لأن).

(٥) سورة الطلاق، الآية ١.

(٦) في قز : (لئلا تنسى).

(٧) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٨) (فينكر) ليست في قز و ش .

(٩) الواو ليست في قز و ش .

(١٠) في قز : (هل منعته).

(١١) كذا في مخطوط التنبيهات، وهو ساقط من م و قز ، وفي ش : (في).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٣) في قز زيادة (لأن الإشهاد).

(١٤) في قز : (حقهما).

(١٥) في ش : (في).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٧) وقبله قال: (**فإن أشهد قبل انقضاء العدة فهي رجعة. وإن أشهد بعد انقضائها**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٥].

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(لأن فيه حق الله تعالى).[1]

قوله: (**إلا أن يعلم أنه كان يخلو بها...**)[2]

[قال] **ابن يونس**: «فيقبل قوله كذبته أو صدقته».[3] قال **عياض**: «قال محمد: (قوله: "يبيت عندها" على أحد قوليه)[4] (في منعه الدخول)[5] عليها في عدتها. وأما على قوله بإباحة ذلك (إذا كان معها من يتحفظ بها)[6] فلا حجة له في الدخول والخروج. وأما المبيت فإن كان في بيتها أو[7] هي في الدار معه[8] وحدها فهو[9] حجة على القولين جميعا».[10] صح. قال **اللخمي**: «قال ابن القاسم في **كتاب المدنيين**: وسواء مس أو لم يمس (فإنه يصدق أنه كان)[11]/[12] نوى الرجعة. ورأى[13] أن هذه الحال التي تقدمت شبهة فلا يمنع منها و[تباح][14] لغيره بالشك. وإذا لم يأت بدليل ولا شبهة سئلت[15] الزوجة عن [قوله][16]: إنه كان أصاب أو ارتجع، (فإن أنكرت)[17] حلت للأزواج، وإن اعترفت لم تحل لغيره لاعترافها أن عصمة الأول باقية عليها،

---

(١) في قز : (لأن فيه حقا لله تعالى).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥. تمامه (**ويبيت معها**).

(٣) الجامع ٢/ل١٤٥(أ).

(٤) في قز : (قوله في دخوله وليس عندها أحد قوليه)، وفي ش : (قوله في دخوله عليها في أحد قوليه).

(٥) في قز : (في منع الدخول).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز بواو العطف.

(٨) (معه) ساقطة من قز و ش .

(٩) في قز : (فهي).

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٣٠.

(١١) في قز : (لأنه يصدق إن كان).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٧ من م .

(١٣) في قز : (وأرى).

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (تباع).

(١٥) في قز : (فنكلت).

(١٦) كذا في قز و ش ، وفي م : (قولها).

(١٧) في قز : (وأنكرت).

ويجبر [على][1] النفقة عليها إلا أن يطلق. واختلف إذا أجرى النفقة وقامت بالطلاق لعدم الوطء فالمعروف من المذهب أن لا مقال لها، (لأنه لم يقصد ضررا والأحكام منعته. والقول الآخر أن ذلك لها)[2] قياسا على أحد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد الدخول[3]. والطلاق[4] على المراجع أبين، لأنه لا منفعة له فيها إذا[5] حيل بينه وبينها، ومن قطع ذكره له فيها مستمتع[6] بغير الإصابة. (وإن أحب الزوج أن يعطيها ربع دينار ويحضر الولي جاز، وله جبرها على ذلك)[7]».[8] صح من **اللخمي**. ونحوه ذكر **عبد الحق في النكت** (عن بعض شيوخه من القرويين)[9][10] وزاد على ذلك، فقال: «وإذا تقارّا أنه ارتجعها قبل تمام العدة وقد/[11] انقضت العدة ولا بينة على ذلك ولا علم أن الزوج كان يبيت عندها في العدة ويدخل عليها ينبغي أن تمنع المرأة من النكاح، لأنها أقرَّت أنها في عصمة الزوج، (والزوج يمنع من تزويج أختها، ومن تزويج خامسة بها. هذا إن تماديا على إقرارهما. وأما إن نزعا عن ذلك أو نزع أحدهما فلا يمنعان مما وصفنا؛ والله أعلم)».[12] ثم شبه هذا بقولهم في المرأة تدعي الطلاق ثلاثا وهي في العصمة ثم ترجع عن ذلك بعد الخلع: إنها يقبل رجوعها، ثم قال عن بعض شيوخه من القرويين في المسألة المتقدمة: «يؤاخذان بما تقدم من قولهما إلا أن يستحدث الزوج الآن طلاقه.

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٣) في قز : (بعد الوطء والدخول).

(٤) (والطلاق) ساقطة من قز .

(٥) في ش : (إذ).

(٦) في ش : (مستمع).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٨) التبصرة ل٥٠(ب)-٥١(أ).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) انظر: النكت والفروق ١/ل٧٣(ب).

(١١) نهاية اللوحة ٢٠ من ش .

(١٢) النكت والفروق ١/ل٧٣(ب).

والقول الأول أصوب)[1]».[2] صح نكت. انظر تمامه.

التداعي في الرج

قوله: (وإن قال لها: قد راجعتك، ثم قال: لم أرد بقولي رجعة، وإنما كنت لاعبا لزمته الرجعة إن كانت في عدتها)[3]

قال الشيخ: للحديث[4]: [ثلاث][5] ليس فيهن لعب، هزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق.[6] وفي بعض الروايات: «والرجعة».[7] فعلى إثبات «و[8]الرجعة» لا إشكال. وعلى إسقاطها تكون الرجعة مقيسة على النكاح. (وهو في كتاب النكاح)[9] من قول سعيد بن المسيب[10] إلا أنه يحتمل أن يكون من مراسيله[11].

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٢) النكت والفروق ١/٧٣(ب)-٧٤(أ).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٤) في ش : (الحديث).

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (ثلاثا).

(٦) الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٨/٣٠٤ من حديث فضالة بن عبيد الأنصاري بلفظ: ((ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق)). قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٣٣٥: "وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح". وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٤٢٣: وفيه ابن لهيعة؛ ثم سكت. وفي موضع آخر ٤/٣٩٤ قال: تقدم أن لفظ العتاق في هذا الحديث لا يصح. وأخرجه أيضا عبد الرزاق في مصنفه ٦/١٣٤-١٣٥ من حديث أبي ذر رضي الله عنه، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٤٢٣: إسناده منقطع. وأخرجه عن عمر وعلي وأبي الدرداء موقوفا.

(٧) يعني: جاءت لفظة "الرجعة" بدل "العتاق". وهذه الرواية من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه أبو داود في سننه ٢/٦٤٣-٦٤٤، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الطلاق على الهزل، وابن ماجه في سننه ١/٦٥٧-٦٥٨، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، والترمذي في سننه ٣/٤٩٠، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، والحاكم في المستدرك ٢/١٩٧-١٩٨، كتاب الطلاق، باب ثلاث جدهن جد...، وكلهم أخرجوه بلفظ: ((ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة)). حسنه الترمذي، وتبعه الحافظ ابن حجر كما في التلخيص الحبير ٣/٤٢٤، وصححه الحاكم.

(٨) الواو ليست في قز و ش .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٠) يعني: بإثبات لفظة "العتاق". ذكره عنه ابن القاسم في المدونة ٢/١٦١ بهذا اللفظ، وأخرجه موقوفا عليه مالك في الموطأ ٢/٥٤٨، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/١٣٥، ومن طريق مالك البيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٤١.

(١١) في قز و ش : (مراسله).

و[1]قوله[2]: **(إلا أن تقوم على ذلك بينة)**[3]

يعني أنه قال ذلك في العدة. قال **عبد الحق**: « قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته في العدة وقد انقضت الآن العدة، وادعى على ذلك بينة غائبة، فإن كانت قريبة الغيبة منعت المرأة من النكاح/[4] (حتى ينظر في ذلك، وإن بعدت غيبة البينة لم تمنع من النكاح)[5]. فإن تزوجت ثم أتت البينة فشهدت بما قال فرق بينها وبين الزوج الذي تزوجته، ورجعت إلى زوجها الأول».[6] صح منه؛ **نكت**.

قوله: **(وإن قال لها في العدة: كنت راجعتك أمس صدق وإن أكذبته، لأن ذلك يعدّ مراجعة الساعة)**[7]

قال **الشيخ**: لأنه إما أن يحمل على أنه راجعها كما قال وإن كذبته[8]، فالعدة دليل على صدقه، إذ لو شاء أنشأ المراجعة الآن، أو يحمل على الإنشاء، لأنها في العدة.

قوله: **(قال مالك وغيره...)**[9]

الغير هنا أشهب.[10] ثم قال:

([11]إذا كان غدٌ فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة)[12]

قال **اللخمي**: «و[13]قوله هذا (محتمل أن يكون رأى أن

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) وقبله قال: (**وإن انقضت عدتها فلا رجعة له**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٥].

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٤) نهاية اللوحة ٢٨٨ من قز .

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) النكت والفروق ١/ل٧٤(ب).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(٨) في قز و ش : (وإن أكذبته).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٠) انظر: الجامع ٢/ل١٤٥(أ).

(١١) وقبله قال: (**وأما إن قال لها:**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٥].

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٣) الواو ليست في قز و ش .

الرجعة)[1] إلى أجل كالنكاح إلى أجل، أو[2] أن الرجعة تفتقر إلى نية مقارنة للفعل[3] (وقد تقدم)[4] هذا النيةَ اليوم بما[5] ينعقد غدا. والوجه الأول أبين، لأن الطلاق وإن كان مفتقرا[6] إلى نية فقد أجمعوا فيمن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، فدخلت بعد سنة من قوله لزمه الطلاق.[7] وإذا كانت هذه رجعة فاسدة على قوله ثم لم يحدث رجعة ولا أصاب حتى خرجت من العدة بانت. وإن أصاب في العدة وهو يرى أن تلك رجعة[8] كان وطؤه رجعة، لأنه وإن كان الارتجاع الأول فاسدا فإن حقه في الرجعة قائم، وإصابته وهو يرى أنه مرتجع[9] رجعة محدثة.[10] صح. وقال **عبد الحق**: إنما لم تكن له رجعة/[11] لأن الرجعة كضرب من النكاح، لأنها تبقي الزوجة على العصمة، ووجدنا النكاح إلى أجل لا يصح فكانت الرجعة المؤجلة/[12] كذلك. وأما إذا قال لزوجته: إذا كان غدٌ[13] فقد طلقتك، طلقت الآن، لأن الطلاق لا يكون فيه الأجل، لأنه يصير الزوج واطئا[14] إلى مدة، ولا يكون الوطء إلى مدة، أصله نكاح المتعة، وقد وردت السنة بتحظيره.[15] فكل وطء يصير[16] إلى مدة ثم[17] يكون

---

(١) في قز : (يحتمل أن تكون الآن الرجعة).

(٢) في قز و ش بواو العطف.

(٣) في قز : (الفعل).

(٤) في قز : (ومن قدم)، وفي ش : (وقد قدم).

(٥) في قز و ش : (لما).

(٦) في قز و ش : (يفتقر).

(٧) لم أقف على من نص على هذا الإجماع.

(٨) في قز : (الرجعة).

(٩) في ش : (يرتجع).

(١٠) التبصرة ل ٥٠(ب).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢١ من ش .

(١٢) نهاية اللوحة ٨٧ من م .

(١٣) في قز و ش : (غدا).

(١٤) في قز : (وطئا).

(١٥) يشير إلى الحديث الوارد في النهي عن نكاح المتعة، وقد تقدم تخريجه في ص٤٧٤.

(١٦) في قز : (يكون).

(١٧) (ثم) ساقطة من قز و ش .

الزوج ممنوعا بعدها مقيس على نكاح المتعة. والله تعالى أعلم».[1] صح نكت. فانظر،[2] ذكر الوجه الأول مما ذكره[3] اللخمي. قال[4] ابن محرز: هذا كما قال، لأنه لم يرتجعها الآن، وإنما ارتجعها إذا كان غدٌ ولم يأت غدٌ بعد، ولكن إذا أتى غدٌ (ينبغي أن تثبت)[5] له[6] الرجعة، لأن هذا حق له إن شاء أبرمه[7] الآن، وإن شاء علقه بشرط أيّ شرط كان، إما[8] بمجيء غد أو قدوم غائب عليه أو إحسانها هي إليه. وفي تعليق أخذ الشفعة بعد معرفة الثمن بهذه[9] الشروط نظر، [لأنها][10] من[11] المعاوضات[12]. والله تعالى أعلم. صح منه. قال الشيخ: وما قاله ابن محرز خلاف ظاهر الكتاب،[13] وخلاف ما قاله عبد الحق واللخمي، فتأمله[14].[15]

قوله: (وإقرارها له بالرجعة بعد العدة داعية إلى إجازة نكاح[16] بغير صداق ولا وليّ)[17]

قال الشيخ: هذا هو رابط هذا الباب. قال أبو عمران: [إلا][18] أن يريد الزوج أن

---

(١) النكت والفروق ١/ل٧٤(ب)-٧٥(أ).

(٢) في قز : (فانظره).

(٣) في قز : (مما ذكر).

(٤) في ش : (وقال).

(٥) في ش : (يعني إن ثبتت).

(٦) (له) ساقطة من قز و ش .

(٧) في قز و ش : (التزمه).

(٨) في قز : (إنما).

(٩) في ش : (هذه).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (لأنهما).

(١١) (من) ساقطة من قز و ش .

(١٢) في قز و ش : (معاوضات).

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٢٥.

(١٤) في قز : (تأمله).

(١٥) في م زيادة (صح منه).

(١٦) في قز و ش : (إجازة النكاح).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (إلى).

يعطيها ربع دينار ويزوجها وليّها وتجبر[1] الزوجة على ذلك. قال **الشيخ أبو محمد صالح**: لأنها مقرة أنها في العصمة ، وأما الولي فلا حق لـه إلا حضوره. ذكر **ابن يونس** آخر الباب: قال أبو عمران: «وإن[2] أقرّ الزوج [في العدة][3] أنه ارتجع[4] ثم أنكر الرجعة إنه يكون ذلك منه كطلاق/[5] مبتدأ».[6] صح منه. تأمله[7] آخر الباب منه[8].

قوله: **(وإن أقام بينة بعد العدة أنه أقرّ بالوطء في العدة فهي رجعة إن ادعى أن[9] وطأه إياها أراد به الرجعة)**[10]

قال الشيوخ: أو على أنه قبل أو باشر أو ضاجع أو فعل ما لا[11] يفعله غير الزوج. [قال] **ابن يونس**[12]: « (قال عنه ابن المواز)[13]: ولو أقام بعد العدة بينة تشهد أنه أقر عندهم أنه أغلق عليها بابا أو[14] أرخى عليها[15] سترا في عدتها[16] (لم يكن ذلك رجعة)[17] و[18]إن ادعى ذلك الآن بخلاف إقراره

---

(١) في قز : (فتخير).

(٢) في قز : (وإذا).

(٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٤) في قز : (أرجع).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨٩ من قز .

(٦) الجامع ٢/ل١٤٧(أ).

(٧) في قز : (تأمل).

(٨) (منه) ليست في قز و ش .

(٩) في قز : (أنه).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥.

(١١) (لا) ساقطة من ش .

(١٢) (ابن يونس) ساقطة من ش .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٤) في قز و ش بواو العطف.

(١٥) (عليها) ساقطة من قز و ش .

(١٦) (في عدتها) ساقطة من قز و ش .

(١٧) في قز و ش : (لم تكن تلك).

(١٨) الواو ليست في قز .

بالوطء».[1] [قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز: وليس ذلك كالشهادة على الخلوة حتى يكون المقام والدخول والخروج معروفا ويعلم[2] ذلك (بغير إقراره)[3]».[4] قال **الشيخ**: والفرق بين إقراره بالوطء[5] وإقراره بالخلوة أن الوطء لا يمكن الإشهاد عليه، والخلوة يمكن/[6] الإشهاد عليها، فلما لم تشهد البينة على الخلوة نفسها دلّ ذلك على كذبه[7].

قوله[8]: (وإن قال لها بعد العدة: كنت راجعتك في العدة وأكذبته وهي أمة وصدقه السيد فلا يقبل ذلك إلا بشاهدين سوى السيد)[9]

قال **عبد الحق**: «إن أراد الزوج أن يبقى على الزوجية[10] دفع للسيد ثلاثة دراهم فيكون ذلك كنكاح مبتدأ، لأن السيد مقرّ أنها زوجته، فإذا دفع إليه الزوج ثلاثة دارهم جاز ذلك».[11] صح، **نكت**. وذكره **ابن يونس** عن أشهب (فقال: «قال أشهب)[12]: إلا أن يشاء الزوج أن يدفع ثلاثة دراهم فتكون امرأته[13]، شاء السيد أو أبى، لأنه أقر أنها امرأته. وذكر أن أبا عمران قال: وكذلك إذا تقارّ الزوجان بعد العدة على أن الزوج ارتجع في العدة فليقدم الزوج ربع دينار ويزوجها وليها وتجبر الزوجة على ذلك كقول[14] أشهب في مسألة الأمة، وترجح في ذلك. قال أبو عمران: وإذا أقر الزوج

---

(١) الجامع ٢/ل١٤٥(أ).

(٢) في قز : (ونعرف).

(٣) في قز و ش : (من غير إقراره).

(٤) الجامع ٢/ل٤٥(أ).

(٥) (بالوطء) ساقطة من ش .

(٦) نهاية اللوحة ٢١ من ش .

(٧) في قز و ش : (تكذيبه).

(٨) (قوله) ساقطة من قز .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٥-١١٦.

(١٠) في ش : (الزوجة).

(١١) النكت والفروق ١/ل٧٥(أ).

(١٢) في قز و ش : (قال: وقال أشهب).

(١٣) في قز و ش : (زوجته).

(١٤) في قز : (لقول)، وفي ش : (قول).

في العدة أنه[1] ارتجع ثم أنكر الرجعة[2] إنه يكون ذلك منه كطلاق مبتدأ. وسئل عن الذي يطلق امرأته واحدة ثم يتمادى على وطئها من غير أن يريد الرجعة حتى تمضي[3] ثلاث حيض ثم يحنث بطلاقها ثلاثا هل يلزمه ذلك الطلاق؟ (فقال: يلزمه ذلك الطلاق)[4] كالنكاح المختلف في فساده يطلق فيه[5]. وقد قال الليث: إن وطأه[6] رجعة (وإن لم ينو [به][7] الرجعة)[8]. وقاله ابن وهب في **الذمياطية**[9]. فلا أقل[10] أن يكون هذا كالنكاح[11] المختلف فيه[12]»[13] صح منه. وقد تقدم كلام أبي عمران،[14] ولكن هنا ذكره **ابن يونس**.[15]

مدة الرجعة

قوله: **(وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد)**[16]

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾[17] الآية. يريد: [فإن][18] قاربن أجلهن، وبلوغ الأجل هنا المقاربة (لا البلوغ على/[19] الحقيقة[20].

---

(١) (أنه) ساقطة من قز .

(٢) في قز و ش : (ثم أنكر ذلك).

(٣) في قز و ش : (حتى تتم).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) في قز : (به).

(٦) في قز و ش زيادة (ذلك).

(٧) كذا في مخطوط الجامع، وفي م : (بها).

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٩) في قز و ش : (الدمياطية).

(١٠) في قز زيادة (من).

(١١) في قز : (النكاح).

(١٢) (فيه) ساقطة من ش .

(١٣) الجامع ٢/ل١٤٧(أ).

(١٤) راجع ص٧٦٣.

(١٥) انظر: الجامع ٢/ل١٤٧(أ).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٧) سورة الطلاق، الآية ٢.

(١٨) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٨ من م .

(٢٠) في ش : (على حقيقة).

وقوله)[1] عليه السلام: ...حتى ينادي ابن أم مكتوم. وكان رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت، أصبحت[2].[3] أي: قاربت الصباح.[4] انظر **المقدمات**. قال **الشيخ**: وكذلك إذا خرج نصفه وبقي نصفه[5] لزوجها الرجعة. قال في كتاب الطهارة: «وإن ولدت ولدا وبقي[6] في بطنها آخر فلم تضعه إلا بعد شهرين[7] (والدم بها متماد)[8] (فحالها كحال النفساء، ولزوجها عليها الرجعة)[9] ما لم تضع الآخر».[10]

وانظر إذا خرج نصفه[11] فاستهل (هل يرث أم لا؟ فقال أبو[12] **محمد بن نصر**[13]: «و[14]لا يرث الجنين إلا بعد وضعه والعلم بحياته».[15] وانظر لو خرج ثلثاه فاستهل)[16] صارخا، قال ابن وهب: يرث. [قال] **الشيخ**: (وهذا ينبني)[17] على أن الأتباع[18] تابعة لمتبوعاتها[19].

---

(١) في قز : (لأن البلوغ حقيقته كقوله).

(٢) (أصبحت) الثانية ساقطة من قز .

(٣) هذا جزء من حديث ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، أخرجه البخاري في صحيحه ص١٣٥، كتاب الأذان، باب أذان الأعمى...، وباب الأذان بعد الفجر، وباب الأذان قبل الفجر؛ ومسلم في صحيحه ٧٦٨/٢، كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر...؛ ولفظ البخاري: ((عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: إن بلالا يؤذّن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم. ثم قال: وكان رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحتَ أصبحتَ)).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات ٥٤٣/١.

(٥) في قز : (نصف).

(٦) (بقي) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (إلا بعد شهر).

(٨) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٩) في قز و ش : (إلى قوله) اختصارا.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص٧-٨، وانظر المدونة ٥٨/١.

(١١) في قز : (نصف).

(١٢) (أبو) ساقطة من قز .

(١٣) هو القاضي عبد الوهاب. صرح به في ق ٤/ص١١١.

(١٤) الواو ساقطة من قز .

(١٥) التلقين ٥٥٨/٢. وانظر المعونة ١٦٥٤/٣.

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٧) في قز : (ومبنى هذا)، وفي ش : (وينبني هذا).

(١٨) في قز : (الأشياح).

(١٩) في قز : (لمتبوعها).

قوله: (وغير الحامل ما لم [تر أول][1] دم الحيضة الثالثة)[2]

وفي **الأمهات**: (ما لم تر أول قطرة)[3]. [4]/[5] قال **الشيخ**/[6]: وذلك سواء.

الأقراء هي الأ عند المالكية

قوله: (والأقراء هي الأطهار)[7]

قال **عياض**: « (الأقراء هي الأطهار[8])[9] على ما في **الكتاب**. واحدها (قُرْء وقَرْء)[10] بالضم والفتح. واختلف السلف ومن بعدهم هل[11] هي الأطهار[12] أو الحيض؟[13] وعند أهل اللغة يقع ذلك عليهما جميعا. وقيل: اشتقاقه من الجمع. وعليه

---

(١) كذا في م و ش ، وفي قز : (تزاول).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٣) في قز : (ما لم تزاول قطرة).

(٤) انظر: المدونة ٢/٢٢٦.

(٥) نهاية اللوحة ٢٨٩ من قز .

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٢ من ش .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٨) في قز : (الأظهار).

(٩) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في ش : (ما).

(١٢) في قز : (الأظهار).

(١٣) اختلف السلف من الصحابة ومن بعدهم في معنى القروء التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] هل المراد بها الأطهار أو الحِيَض؟ مع اتفاقهم على أنها ترد للمعنيين معا في اللسان العربي. فذهبت جماعة منهم إلى أنها الحيض. وهو مروي عن الخلفاء الراشدين الأربعة: أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ، وعن ابن عباس وابن مسعود وأبي موسى الأشعري وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء وعبد الله بن قيس ومعاذ وأنس بن مالك؛ رضي الله عنهم. وبه قال ابن المسيب والحسن البصري والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد والشعبي وطاووس وقتادة والضحاك بن مزاحم والحسن بن حيّ وابن أبي ليلى وأهل العراقين: البصرة والكوفة. وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في أصح الروايتين عنه، وهي المذهب، وعليها جماهير أصحابه.

وذهب آخرون إلى أن معناها الأطهار. وهو مروي عن زيد بن ثابت وابن عمر وحذيفة وعائشة، رضي الله عنهم. وبه قال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز والزهري وسليمان بن يسار وأبو ثور وابن أبي ذئب وربيعة الرأي وجمهور أهل المدينة. وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه. وروى بعض أصحاب أحمد أنه رجع عن القول بها. وذكر ابن عبد البر أنه رجع إليها، وحكى عنه الماوردي ⇦

شواهد من[1] كلام العرب و[2]قولهم: "قرأت[3] الماء في الحوض" و"ما قرأت الناقة جنينا قط"[4]».[5] قال الشاعر[6]:

ذراعي حرةٍ[7] أدْمَاءَ بكرٍ هِجانِ اللونِ لم تَقْرَأْ جنينا[8]

قال عياض[9]: «وقيل: من الوقت، وشاهده[10] من اللغة[11] قولهم[12]: (هبت الريح لقرئها[13]. أي: لوقتها.[14] وقيل: من الانتقال؛ وشاهده[15] قولهم)[16]: "قَرَأَ النجم" إذا

أنه توقف في المسألة. ولكل فريق منهم أدلة وحجج ومناقشات. راجع في ذلك: الموطأ ٢/٥٧٦-٥٧٩، والمحلى بالآثار لابن حزم ١٠/٢٨-٣٨، وتفسير الطبري ٤/٤٩٩-٥١٤، وتفسير القرطبي ٣/١١٣-١١٧، والتمهيد لابن عبد البر ١٥/٨٥-١٠٠، والاستذكار له ١٨/٢٥-٥٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٤١٤-٤١٨، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٣٨٥-٣٨٦، وبدائع الصنائع ٣/١٩٣-١٩٤، وفتح القدير ٤/٣٠٨، والتبصرة للخمي ل٥٢(ب)، والمقدمات الممهدات ١/٥١٧، والحاوي ١١/١٦٣-١٧٢، وروضة الطالبين ٤/٤٩٩-٥١٤، والمغني ١١/١٩٩-٢٠٢، والإنصاف ٩/٢٧٩.

(١) (من) ساقطة من ش .

(٢) الواو ليست في قز .

(٣) في ش : (قريت). قال ابن فارس: «ويقولون: قريت الماء في المِقْراة: جمعته. وذلك الماء المجموع قريٌّ». [معجم مقاييس اللغة ٥/٧٨].

(٤) قال ابن منظور: معناه ((لم يضطمّ رحمها على ولد)). [لسان العرب ١١/٧٨]. وقال ابن فارس: ((كأنه يراد أنها ما حملت قط)). [معجم مقاييس اللغة ٥/٧٩].

(٥) التنبيهات خ١/ص١٣١. وراجع ما حكاه عياض عن أهل اللغة في : معجم مقاييس اللغة ٥/٧٨-٧٩، ولسان العرب ١١/٧٨-٨١.

(٦) هو عمرو بن كلثوم، أحد أصحاب المعلّقات السبع. وهذا البيت ورد ضمن معلقته. (انظر: المعلقات السبع مع شرح الزوزني ص١٨٨).

(٧) كذا في النسخ الثلاث، وفي المطبوع من المعلقات السبع: (ذراعي عيطل).

(٨) قال في لسان العرب ١١/٧٨: قال أبو إسحاق النحوي: «قال أكثر الناس: معناه لم تجمع جنينا. أي: لم يضطمّ رحمها على الجنين».

(٩) (عياض) ساقطة من قز و ش .

(١٠) في قز و ش : (وشواهده).

(١١) (من اللغة) ساقطة من ش .

(١٢) (قولهم) ساقطة من قز .

(١٣) كذا في م و قز ، وفي معجم مقاييس اللغة ٥/٧٩ ولسان العرب ١١/٨١: (لقارئها).

(١٤) انظر: القاموس المحيط ص٦٢.

(١٥) في قز : (وشواهده).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ش .

أفل[1]. و"قرأ" إذا طلع[2]».[3] قال **الشيخ**: فإذا تقرر هذا فما دليل الاختصاص بأن الأقراء هي الأطهار[4]؟

قال **القاضي [أبو محمد]**[5] **عبد الوهاب**: [الأقراء هي الأطهار][6] -خلافا لأبي حنيفة أن الأقراء هي الحيض[7]- لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[8] [الآية]. فيها أدلة:

أحدها- أن القرء اسم[9] يقع على الطهر والحيض والمراد أحدهما، فيجب إذا قعدت ثلاثة قروء [و][10]ينطلق عليها الاسم [أن][11] يجزيها.

الثاني- أن تعليق الحكم)[12] بأوائل الأسماء، (كالشفقين[13] والأبوين)[14] و[اللمسين][15].

والثالث- أن [إطلاق][16] الأمر والإخبار عن[17] الوجوب على الفور، ولا يمكن ذلك إلا على ما نقوله[18]: (إن طلقها)[19] طاهرا فتعتدّ عقيب

---

(١) في قز : (إذا طلع).

(٢) في قز : (إذا أجل)، ولعل الصحيح فيها (إذا أفل).

(٣) التنبيهات خ١/ص١٣١. وراجع معجم مقاييس اللغة ٥/٧٩، ولسان العرب ١١/٧٩، ٨١.

(٤) في قز : (الأظهار).

(٥) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٦) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٧) راجع ما تقدم في ص٧٦٧، التعليق (١٣).

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٩) (اسم) ساقطة من قز .

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(١١) كذا في ش ، وفي م و ش : (أي).

(١٢) في قز : (أن يتعلق الحكم).

(١٣) قال ابن الأثير: الشفق من الأضداد، يقع على الحمرة التي ترى في المغرب بعد مغيب الشمس، وعلى البياض الباقي في الأفق الغربيّ بعد الحمرة المذكورة. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٤٨٧).

(١٤) في قز : (كالأبوين والشقيقين)، وفي ش : (كالأبوين و الشفقين).

(١٥) كذا في ش ، وفي م : (اللمس)، وفي قز : (الأختين).

(١٦) كذا في قز و ش ، وفي م : (طلاق).

(١٧) في قز : (على).

(١٨) في قز : (ما يقوله).

(١٩) في قز و ش : (أن يطلقها).

الطلاق[1]،[2] أو حائضا فعقيب الحيض[3]، وقوله[4] تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[5] (أي: في حال يعتددن فيها).[6]

(والرابع- أنه بصيغة[7] التذكير)[8]، لأن جمع المؤنث ما[9] دون العشر بغير هاء، وذلك يفيد[10] أنه جمع قرء هو[11] طهر لا حيضة[12].[13] صح من المعونة.[14] وذكره ابن يونس في كتاب العدة.

قال الشيخ: وأسقطت الهاء من المؤنث [فيما][15] دون العشرة لئلا تجتمع[16] عليه[17] علامتان، وأثبتت[18] في المذكر فرقا بينه وبين المؤنث.[19]

قوله: (قال أشهب: وأحب إليّ أن لا تنكح[20] حتى تستمرّ الحيضة)[21]

---

(١) في قز و ش : (عقب الطلاق).

(٢) في قز زيادة (لا على ما يقوله أبو حنيفة إذا طلقها حائضا).

(٣) في قز : (فعقب الحيض)، وفي ش : (بعقب الحيض).

(٤) في قز : (وهو خلاف قوله).

(٥) سورة الطلاق، الآية ١.

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٧) في ش : (بصغة).

(٨) في قز : (والرابعة أن بصيغة التذكر).

(٩) في قز : (فيما).

(١٠) في ش : (بعيد).

(١١) في قز و ش : (وهو).

(١٢) في قز و ش : (لا حيض).

(١٣) انظر: المعونة ٢/٩١٢-٩١٣.

(١٤) في قز : (صح من المقدمات).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (ما).

(١٦) في قز و ش : (لئلا يجتمع).

(١٧) (عليه) ساقطة من قز .

(١٨) في قز : (أثبت).

(١٩) انظر: منحة الجليل بهامش شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ٤/٦٧.

(٢٠) في قز : (أن لا ينكح).

(٢١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

لأنها محمولة على التوالي، فلذلك استحب، والأقل انقطاعها. ويظهر من قوله:

(لأنها ربما ترى[1] الدم ساعة ثم ينقطع عنها)[2]

و"رب" للتقليل. قال **الشيخ**: انظر على قول أشهب إذا ماتت، قال **اللخمي**: «فإن ماتت قبل ذلك حمل أمرها فيه[3] على التمادي و لم يرثها، وإن مات الزوج لم ترثه إن تمادى. وإن قالت قبل موته باليوم والشيء[4] القريب: كان انقطع الدم عني، وكان موته بإثر قولها ذلك[5] ورثته».[6] انظر **اللخمي**.

قوله: **(فيعلم[7] أن ذلك-ليس بحيض)[8]**

قال **الشيخ**: انظر قوله: «ليس بحيض»، المراد -والله أعلم- أي: ليس بحيضة. يدل عليه ما يأتي، وهو قوله:

(حتى تعود إليها حيضة صحيحة مستقيمة/[9])[10]

قال **عياض**: «الكلام كله من أول المسألة عندي في **المدونة** لأشهب، وأوله: وقال غيره إذا طلق الرجل[11] امرأته...؛ وساق المسألة إلى قوله: قال أشهب: غير أني أستحب...»،[12] بغير واو. و[13]على كون المسألة كلها لأشهب اختصرها ابن أبي زمنين وغيره. واختصرها أبو محمد وغيره من القرويين على أن المسألة لابن القاسم ثم جاء

---

(١) في قز : (تردى).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٣) (فيه) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (أو بالشيء)، وفي ش : (أو الشيء).

(٥) (ذلك) ساقطة من قز و ش .

(٦) التبصرة ل٥٢(ب).

(٧) في قز : (فتعلم).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٩) نهاية اللوحة ٢٢ من ش .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١١) في قز : (الزوج).

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٢٥-٢٢٦.

(١٣) الواو ساقطة من ش .

باستحباب أشهب بعده. وهي [روايتهم][1]، والكلام لابن القاسم، وأنه مذهبه[2] صحيح[3] مشهور. وأكثر الشيوخ حملوا قول أشهب على التفسير والوفاق/[4] [لما[5] تقدم».[6] قال الشيخ: وتنزيل الوفاق أن يقال: قوله: وقد مضت الثلاثة[7] الأقراء،[8] (إلا أنه يستحب)[9] مثل/[10] ما استحبّ أشهب.

قال عياض: «وذهب غير واحد[11] إلى أنه (خلاف لقول ابن القاسم)[12]، وهو مذهب سحنون، لقوله: وهو خير من رواية ابن القاسم. قال: وهو مثل قوله في رواية ابن وهب: إنها لا تحل للأزواج، (ولا تبرأ من زوجها)[13] (حتى يعلم أنها)[14] حيضة صحيحة. وإلى أنه خلاف كان يذهب[15]. وهو اختيار شيخنا القاضي أبي الوليد[16] بن رشد رحمه الله.[17] وقال: يؤخذ من المدونة أن الدفعة الواحدة تكون حيضا[18] كما قال أبو محمد[19].

---

(١) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

(٢) في قز : (مذهب).

(٣) (صحيح) ساقطة من قز و ش .

(٤) نهاية اللوحة ٨٨ من م . وبعدها صفحة مطموسة كاملةً.

(٥) في قز : (ما).

(٦) التنبيهات خ١/ص١٣١.

(٧) في قز : (الثلاث).

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٢٥.

(٩) في قز : (إلا أني أستحب).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٠ من قز .

(١١) في ش : (غيره)، والمثبت من قز ، وهو الموافق لما في مخطوط التنبيهات.

(١٢) في قز : (خلاف لابن القاسم).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في قز : (حتى ترى حيضة).

(١٥) في ش زيادة (إليه).

(١٦) في قز : (أبو الوليد).

(١٧) انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٤٤.

(١٨) في قز : (حيضة).

(١٩) كذا في قز ، و ش ، وفي مخطوط التنبيهات: (كما قال محمد).

وإليه نحا أبو عمران.[1] وقال القاضي أبو الوليد: وهذا[2] مذهب ابن القاسم. وذلك أنه لا حد لأقل الحيض عنده، لأنه قد يكون يوما وبعض يوم إذا كان قبل طهر فاصل وبعد طهر فاصل. فإذا رأت أول قطرة انقضت عدتها وحلت للأزواج، ولا معنى لاستحباب تربصها على مذهبه، إذ لو انقطعت بعد ساعة لما كان للزوج عليها عند ابن القاسم رجعة، لأن الدم إن عاد عن قرب أضافه إليه وكانت حيضة ثالثة صحيحة. وإن عاد عن بعد و[3]بعد[4] مدة كانت حيضة رابعة. وإنما يلزم[5] التربص (على مذهب من يحدد للحيض)[6]. فعلى مذهب ابن الماجشون تتربص خمسة أيام أقل أمد الحيض عنده. وعلى قول محمد بن مسلمة تتربص ثلاثة أيام أقل ذلك عنده. وعلى ما حكاه الخطابي[7] عن مالك أن أقل الدم يوم تتربص يوما. وهذا لاحتمال انقطاعه. فإن انقطع وعاد بالقرب[8] لفق[9] منه العدة المذكورة. وصح عند هؤلاء حيضا. وإن انقطع و لم يعد إلا عن بعد فتلك الدفعة والحيض المنقطع عندهم ملغاة[10]، ولا تعتدّ بها[11] في شيء، وحكمها[12] حكم دم العلة والفساد، وتقضي ما تركت فيه من الصلاة».[13] قال **عياض**: يخرج لمذهب[14]

---

(١) قال ابن رشد: ((هذا مذهب مالك)). ثم ذكر خمسة أقوال أخر في أقل الحيض، انظرها في المقدمات الممهدات ١/١٢٨.

(٢) (وهذا) كذا في ش ، وفي قز : (هو).

(٣) الواو ساقطة من قز .

(٤) (بعد) ساقطة من ش .

(٥) في قز : (يلتزم).

(٦) في قز : (على مذهب من يجرد الحيض).

(٧) هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي الشافعي، صاحب "معالم السنن" وغيره من التصانيف. ولد -رحمه الله- سنة بضع وثلاثمائة وعشر، وتوفي سنة ٣٨٨هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/٢٣-٢٨).

(٨) في قز زيادة ([قال] ابن رشد).

(٩) في قز : (تمت).

(١٠) في قز : (ملغى).

(١١) في قز : (بهما).

(١٢) (وحكمها) ساقطة من ش .

(١٣) التنبيهات خ١/ص١٣١. وانظر كلام ابن رشد في المقدمات الممهدات ١/٥٤٤-٥٤٥.

(١٤) في قز : (من مذهب).

ابن القاسم من الكتاب من هذا الموضع/[1] مثل ما قال[2] أبو عمران. ونحوه له[3] في كتاب الاستبراء[4]».[5][6] (قال هناك)[7]: فإن رأته بعد أيام كثيرة (يكون لها هذا حيضا)[8] مؤتنفا فرأته[9] يوما أو بعض يوم ثم انقطع[10]، فإن قال النساء: إن مثل هذا[11] حيضة أجزأها، وإلا لم يكن ذلك استبراء. ثم قال: ويسئل[12] النساء عن عدد أيام الطهر، فإن قلن: إن هذه الأيام تكون طهرا؛ انظر،[13] [قال] عياض: «والذي ذهب[14] إليه جمهور الشيوخ أنه إن لم يتماد بها أنها لا تحسب[15] به حيضة، ولا بما تقدم على نحو ما في كتاب محمد، وعلى[16] ما رواه ابن وهب عن مالك أنها لا تبين إذا رأت الدم حتى يعلم[17] أنها حيضة مستقيمة. واختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع[18] هذا الدم وعدم تماديه[19] ثم رجع بالقرب هل هي رجعة فاسدة، إذ قد استبان أنها حيضة ثالثة

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٣ من ش .

(٢) في قز : (مثل ما قاله).

(٣) (له) ساقطة من قز .

(٤) في قز زيادة (على ما سنبينه في موضعه إن شاء الله تعالى).

(٥) التنبيهات خ١/ص١٣١.

(٦) في قز زيادة ([قال] الشيخ).

(٧) في قز : (والذي قاله هناك).

(٨) في قز : (يكون ذلك لها حيضا).

(٩) في قز : (فإن رأته).

(١٠) (ثم انقطع) ساقطة من ش .

(١١) في قز : (مثل ذلك).

(١٢) في قز : (وسئل).

(١٣) في قز : (انظره).

(١٤) في قز : (وهب).

(١٥) في قز : (لا تحتسب).

(١٦) (على) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (حتى تعلم).

(١٨) في قز : (عند انقضاء).

(١٩) في قز : (وعدم تمايه) فسقطت منها الدال.

صحيحة (وقعت الرجعة)[1] فيها فتبطل؟ وهذا هو[2] الصحيح. وقد قيل: لا تبطل، رجع عن قرب أو بعد».[3] قال **الشيخ**: ووجهه أن الرجعة وقعت (قبل أن يبرز الحِسّ[4] ما أبرز)[5].

قال **عياض**: «وأما قول شيخنا: و[6]تقضي[7] ما تركت فيه من الصلاة، ففيه نظر، ولا يوافق عليه».[8][9]

قال **عبد الحق**: «قال بعض شيوخنا من[10] القرويين في قول أشهب في المعتدة: أحب إليَّ أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة الثالثة إلى آخرها.[11] قال: إن نكحت ثم قالت/[12]: قد انقطع الحيض عني صدقت في ذلك، وفسخ النكاح، ولا تهمة عليها في إرادتها[13] فسخ النكاح، لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهتها. وقول أشهب -إنها إذا لم تستمر لها الحيضة وانقطعت ترجع إلى بيتها ولزوجها رجعتها[14]- يبين ما قلناه، لأنه لم يتهمها في

---

(١) في قز : (وقع الرجوع).

(٢) (هو) ليست في ش .

(٣) التنبيهات خ١/ص١٣١.

(٤) الحِسّ: وجع يصيب بعد الولادة. وقيل: عند الولادة. (انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/١٠، ولسان العرب ٣/١٧٠).

(٥) في قز : (قبل أن يبرز للحس ما برز).

(٦) الواو ليست في قز .

(٧) في قز : (يقتضي).

(٨) التنبيهات خ١/ص١٣١.

(٩) قول ابن رشد: ((وتقضي ما تركت فيه من الصلاة)) مخرج على مذهب ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة. وروي ذلك عن سحنون. والذي يجري على المذهب -كما نص عليه ابن رشد- أنها لا تقضي صلاة تلك الأيام. قال: لأن الاختلاف في هذا الدم إنما هو هل يكون حيضة تعتدّ به المرأة في أقرائها، لا هل يكون حيضا يسقط وجوب الصلاة؟ وقال أيضا: ((لا اختلاف في المذهب أن ما تراه المرأة من الدم في وقت يصح فيه الحيض منها يكون حيضا يمنع الوطء والصيام والصلاة، ويسقط وجوب الصلاة. وإنما الاختلاف فيه إذا كان أقل من ثلاثة أيام وخمسة أيام هل يكون حيضا يعتدّ بها في الطلاق على ما بيناه)). [انظر: المقدمات الممهدات ١/١٢٨، ١/٥٤٤-٥٤٥، والبيان والتحصيل ٥/٣٨٤-٣٨٥].

(١٠) (من) ساقطة من قز .

(١١) انظر: المدونة ٢/٢٢٦.

(١٢) نهاية اللوحة ٢٩٠ من قز .

(١٣) في قز : (إرادة).

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٢٦.

رجعة الزوج ووجوب السكنى والنفقة، فكذلك لا تتهم فيما وصفنا. قال: وسواء قالت: رأيت أول الحيضة الثالثة ولا أدري هل يدوم ذلك[1] أم لا؟ أو[2] لم تقل ذلك، لأن هذا معلوم من المرأة أنه قد ينقطع عنها[3] كما ذكرت. وأما لو قالت هذه المرأة: قد انقضت عدّتي (بهذا اللفظ/[4])[5] [ثم تزوجت فبعد ذلك قالت: ظننت أن الحيضة تستمر بي فلهذا قلت انقضت عدّتي)[6] وقد انقطعت عني فههنا تتهم في فسخ النكاح، فلا يقبل ذلك منها؛ والله أعلم».[7] **نكت**؛ صح. ثم قال أيضا: «حكي عن بعض القرويين: إذا رأت الحيضة الثالثة ثم انقطعت ولم تستمر بها[8] فراجعها زوجها كما ذكر[9] أشهب ثم بعد ذلك الانقطاع رأت دما[10]، فإن رأت الدم بعد أمد يكون طهرا فرجعة الزوج[11] ثابتة، لأن هذا حيض مؤتنف. وإن رأت الدم في أمد لا يكون طهرا (لم تثبت رجعة الزوج، لأن هذا الدم وما قبله مضاف بعضه إلى بعض، لما لم يكن بين ذلك ما يكون طهرا)[12]، فالذي قبل هذا[13] الدم هو[14] أول الحيضة الثالثة/[15] التي[16] تخرج بها من العدة، لإتيان هذا الدم عن قرب فقد استمرت الحيضة الثالثة وبطلت رجعة الزوج،

---

(١) في قز : (لك).

(٢) في قز بواو العطف.

(٣) (عنها) ساقطة من قز .

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٨٩ من م .

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، وهو صفحة كاملة، وبدايته من ص٧٧٢، والمثبت من قز و ش .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز و ش ، وبه طمس في م ، فأثبته من النكت والفروق.

(٧) النكت والفروق ١/ل٧٤(أ).

(٨) في ش : (لها).

(٩) في قز : (كما قال).

(١٠) في قز : (الدم).

(١١) في قز : (فرجعت الزوجة).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) (هذا) كذا في م ، وليس في قز و ش .

(١٤) (هو) ساقطة من قز .

(١٥) نهاية اللوحة ٢٣ من ش .

(١٦) في قز : (للتي).

وضعَّف هذا بعض القرويين ورأى (أن رجعته تامة)[1] في الوجهين. والقول الأول عندي أصوب؛ فتدبره».[2] صح؛ **نكت**.

الداعي في ا العدة

قوله: (وإذا[3] قال لمعتدة: قد راجعتك فأجابته نسقا لكلامه[4]: قد انقضت عدّتي، فإن مضت مدة تنقضي في مثلها العدة صدقت بغير يمين، وإلا لم تصدق[5])[6]

([قال] **الشيخ**: هذه لم تصمت فيحتج عليها بالصمت كالتي تأتي. وقوله: "صدقت بغير يمين")[7]، لأن من صدق بغير يمين فهو التصديق التام. وأما من صدق بيمين فتصديقه أضعف. قال **اللخمي**: «النساء[8] في انقضاء العدة (أو تأخرها)[9] على الأمانة والتصديق ما لم يتبين كذبهن أو يأتين[10] في ذلك بما لا يشبه. وهذا[11] في فصلين من العِدد: الحيض والحمل. وأما من عدتها بالشهور[12] (أو بالسنة)[13] (فهي والرجال)[14] في معرفة انقضاء العدة سواء. فإن[15] كانت عدتها بالحيض فادعت[16][17] انقضاءها في مدة تنقضي (في

---

(١) كذا في م ، وفي قز و ش : (أن الرجعة ثابتة).

(٢) النكت والفروق ١/ل٧٤(أ).

(٣) في قز : (وإن).

(٤) في قز : (بكلام).

(٥) (وإلا لم تصدق) ساقطة من قز .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في ش : (البناء).

(٩) كذا في م ، وفي قز و ش : (وتأخيرها).

(١٠) في ش : (أو يأتي).

(١١) (وهذا) متكررة في قز .

(١٢) في قز : (فالشهور).

(١٣) كذا في م ، وفي قز : (أو السنة)، وفي ش : (والسنة).

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (فهن والرجال)، وفي ش : (فهي والرجل).

(١٥) كذا في م ، وفي قز و ش: (وإن).

(١٦) كذا في م ، وفي قز و ش : (وادعت).

(١٧) في قز زيادة (المرأة).

مثلها[1] الأقراء الثلاثة في غالب أحوال النساء صدقت، وسقط حق الزوج في الرجعة، وحلت للأزواج. وإن كانت مدة[2] قريبة لا تنقضي فيها العدة بحال لم تصدق، ومنعت من الأزواج، صدقها الزوج أو كذبها. واختلف إذا كانت مدة تنقضي)[3] فيها العدة[4] للنادر والقليل من النساء (هل[5] تصدق)[6]؟)).[7] صح منه. تأمل هذا الفصل[8] بعد هذا عند[9] قوله: «حِضْتُ ثلاث حيض في شهر».[10]

قوله[11]: **(وقضى أبان بن عثمان[12] رضي الله عنه في مطلقة ادعت بعد خمسة[13] وأربعين يوما أن عدتها قد انقضت أنها مصدقة وتحلف)[14]**

[قال] **الشيخ**: هي دليل،[15] ووجه الدلالة منها أنها مصدقة وإن كانت مخالفة لها في قوله: «وتحلف»[16].[17]

---

(١) (في مثلها) كذا في م ، وفي ش : (فيه).

(٢) (مدة) ساقطة من ش .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) في قز زيادة (إلا).

(٥) (هل) بها طمس في م ، فأثبته من مخطوط التبصرة.

(٦) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٧) التبصرة ل٥١(ب).

(٨) يعني به الاختلاف المذكور.

(٩) في قز : (بعد).

(١٠) انظر: ص٧٨٦-٧٨٩.

(١١) (قوله) ساقطة من قز .

(١٢) هو أبو سعيد أبان بن عثمان رضي الله عنه، الإمام الفقيه الأمير الأموي المدنيّ. روى عن أبيه وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد. وروى عنه الزهري وأبو الزناد وجماعة. وثقه العجلي وابن سعد وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٠٥هـ. وعدّه يحيى القطان من فقهاء المدينة العشرة. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٣٥١-٣٥٣، وتهذيب التهذيب ١/٥٤-٥٥).

(١٣) في قز و ش : (بعد خمس).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٥) يعني أن هذه المسألة دليل على صحة المسألة المتقدمة في ص٧٧٧.

(١٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (ويحلف).

(١٧) ففي المسألة المتقدمة هي مصدقة بغير يمين.

(قوله: "**وليس العمل على أن تحلف...**"[1]

[قال] **الشيخ**: ليس هذا في **الأمهات** عن مالك، وإنما أدخله سحنون عن أشهب، وأشهب هو الذي حكى[2] قضية أبان. وأبان هذا هو أبان بن عثمان بن عفان رضي الله عنهما، وكان قاضيا، وبه يضرب المثل فيقال: أقضى من أبان، كما يضرب المثل في الفصاحة فيقال: أفصح من سحبان[3]. قال في **كتاب الأقضية**[4]: ولم يكن بهذا البلد -يعني: **المدينة**- أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن[5]. وهو أحد الفقهاء السبعة، وكان قد أخذ شيئا من علم القضاء عن أبان بن عثمان، وأخذ أبان[6] عن أبيه عثمان رضي الله عنه)[7].

قوله: (**وإن أشهد على رجعتها فصمتت**[8]/[9] **ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن العدة قد انقضت قبل رجعته لم تصدق**[10]، **وتثبت**[11] **الرجعة**)[12]

انظر قوله هنا، في السكوت رضى، (وفي اللعان مثله.[13] وفي النكاح الأول لم يجعل

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه : (**إن ادعت ما تحيض فيه**).

(٢) (الذي حكى) كذا في م ، وفي ش : (الحاكي).

(٣) هو رجل من باهلة، سَحْبان بن زُفر بن إياس بن عبد شمس بن الأحب. يضرب به المثل في البيان والفصاحة. (انظر: البيان والتبيين للجاحظ ١/٦، وكتاب جمهرة الأمثال لأبي هلال العسكري ١/٢٠٢).

(٤) الظاهر أنه اسم لكتاب، ولا أعرف مؤلفه.

(٥) هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المدني، الإمام، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. ويقال له أبو عبد الرحمن. روى عن جماعة من الصحابة، منهم أبو هريرة، وعائشة وأم سلمة. وحدث عنه مجاهد وعمر بن عبد العزيز، وخلق كثير. وثقه الأئمة، منهم الواقدي والعجلي وابن حبان. وتوفي -رحمه الله- سنة ٩٣هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٤١٦-٤١٩، وتهذيب التهذيب ٤/٤٩٠-٤٩١).

(٦) في ش زيادة (ابن عثمان).

(٧) ما بين القوسين ليس في قز .

(٨) في قز : (فصمت).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٤ من ش .

(١٠) في قز : (لم يصدق).

(١١) في ش : (وثبتت).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٣) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل رأى امرأته حاملا فسكت فلم يدّعه ولم ينتف منه، ثم انتفى منه بعد ذلك أو بعد الوضع، قال مالك: لا يقبل قوله ذلك منه، ويضرب الحد إن كانت حرة مسلمة. (انظر: المدونة ٢/٣٣٨-٣٣٩، وتهذيب المدونة خ١/ص١٥٠).

السكوت رضى)[1]،[2] وليس ذلك بخلاف، لأن مسألة النكاح الابن[3] فيها محمول على أنه لم ينكح، فإنما يدخل في ذلك ببينة[4] تقوم على إقراره. وكذلك هذه المسألة المرأة محمولة على أن عدتها لم تنقض، وأن لزوجها عليها الرجعة فإنما[5] تخرج عن ذلك بإقرارها أن العدة قد انقضت. ومسألة اللعان كذلك، الولد محمول/[6] على[7] أنه[8] لأبيه حتى ينكر الأب ذلك (بدعوى يدعيها)[9]، فافهم. وانظر أيضا في المكاتب[10]، لم يجعل السكوت/[11]][12] رضى في مسألة المكاتب يشتري زوجته حاملا منه بغير إذن السيد وهو ساكت عالم. قال: لا تكون له أمّ ولد حتى يأذن له في شرائها. فلم يجعل السكوت رضى حتى يأذن[13] بالنطق، وليس له منعه من شرائها. وانظر في كتاب كراء الدور والأرضين مَن زرع أرض رجل وهو يعلم فلم ينكر عليه، و[14]لم يجعل السكوت رضى. وفي الأيمان فيمن حلف «أن لا يأذن لامرأته إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث». ثم قال: «إلا أن يتركها بعد علمه».[15]

---

(١) ما بين القوسين متكرر في ش .

(٢) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن: ما أمرته ولا أرضى به، قال ابن القاسم: القول قول الابن ويحلف، وقد قال مالك في الرجل الذي زوج ابنه البالغ فأنكره حين بلغه، قال: يسقط عنه النكاح والصداق، ويسقط عن الأب أيضا. (انظر: المدونة ٢/١٤٩، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٣).

(٣) في قز : (الأمر).

(٤) في قز : (بينة).

(٥) كذا في م ، في قز : (وأنها)، وفي ش : (وإنما).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩١ من قز .

(٧) (على) ليست في ش .

(٨) في قز : (إن).

(٩) في قز : (بدعوة يدعيهما).

(١٠) في قز : (الكتاب).

(١١) نهاية اللوحة ٨٩ من م .

(١٢) ما بين المعقوفين تصعب قراءته في م ، وهو صفحة كاملة، وبه شيء من الطمس، وبعض كلماته ظاهرة. وبدايته من ص٧٧٦.

(١٣) في قز : (حتى يأتي).

(١٤) الواو ليست في قز .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص٦٤. وانظر المدونة ٢/٥٤-٥٥.

فجعل السكوت رضى. ومثله في رسم "أسلم" من [كتاب] النكاح الثالث في التي شرطت على زوجها إن قَرِبَ أمَ ولدِه إلا بإذنها فأمرها بيدها، (إن شاءت أعتقت، وإن شاءت حبست)[1]، وكان يأتيها وهي تعلم ثم غارت فأرادت (أن تقوم)[2] بذلك الشرط، قال: ليس ذلك لها، وكذلك إن أذنت له مرة.[3] وخلاف ما في سماع أصبغ من كتاب التدبير،[4] وما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس،[5] وما في الدعوى والصلح،[6] وما في سماع أصبغ من كتاب جامع البيوع،[7] فأخذ **ابن رشد**[8] (قولين من هذه النظائر)[9] في السكوت، هل هو إذن

---

(١) في قز : (إن شاءت حبست، وإن شاءت أعتقت).

(٢) في قز و ش : (القيام).

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٤٠.

(٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة المكاتب دبر عبدا له فعلم السيد فلم ينكر عليه حتى عجز، قال ابن القاسم: ((لا تدبير له، وليس السكوت والعلم شيئا)). [العتبية مع البيان والتحصيل ١٥/٢٠٠].

(٥) يشير -رحمه الله- إلى مسألة الرجل جاء قوما فقال: أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا دينارا، وفلان ذلك حاضر ساكت، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلبه به فأنكر، قال ابن القاسم: ذلك لازم له، إذ سكت ولم يقل شيئا. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/٤٢٧). وقول ابن القاسم هنا يدل على أن السكوت على الشيء إقرار به وإذن فيه.

(٦) يشير إلى مسألتين:

إحداهما: مسألة الرجل قال لآخر: أنا أسكنت فلانا في المنزل بلا كراء والساكن يسمع ذلك فلا ينكر ولا يغير، قال ابن القاسم: لا أرى سكوته يقطع دعواه إذا كانت له بينة عادلة على أن المنزل منزله ويحلف، لأنه يقول: إنما ظننت أنه يداعبه ونحو ذلك.

والثانية: مسألة الرجل سئل عند موته هل لأحد عندك شيء؟ فقال: لا ولا لامرأتي، والمرأة جالسة، ثم تجيء تطلب حقها، ولها عليه بينة، قال ابن القاسم: تحلف بالله أن حقها عليه، وتأخذه إذا شهد لها الشهود، ولا يضرّها سكوتها. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٤/١٩٥).

(٧) يشير إلى مسألة الرجل يرى أقداح القوارير المنصوبة في المجالس للبيع أو في أفنية الحوانيت، فيتناول منها شيئا فينظر إليه ويقلّبه فيسقط من يديه فينكسر، قال ابن القاسم: لا ضمان عليه، لأن من شأن الناس النظرَ إليها عند الشراء والتقليبَ. قال أصبغ: وسواء استأذن في الأخذ أو لم يستأذن إذا رآه صاحبها وتركه يأخذ وينظر. فإن كان بغير أمره ولا علمه فهو ضامن. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٨/٨).

(٨) في قز : (ابن يونس رشد).

(٩) في قز : (من هذه النظائر قولين).

أم لا؟[1] صح من **جامع الطرر**.

وقوله: «ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن عدتها قد انقضت»، (أخذ منها ابن رشد)[2] أنها في النكاح مثل ذلك يلزمها، ولا تصدق إن أنكرت بعد.[3] انظر **البيان**.

قوله[4]: (**[ونظر إليها][5] النساء فلم يرين[6] حيضا[7] لم ينظر إلى قولهن، وبانت بأول قولها...**)[8]

ولو قالت: أنا حامل نظر إليها النساء، (فإن تحققن)[9] الحمل بالظهور أو بالحركة كانت لها النفقة في الحياة والميراث بعد الموت.

قوله: (**وإن ادعت أنها قد أسقطت، فذلك لا يخفى على جيرانها**)[10]

قال **الشيخ**: انظر، هل رد الأمر إلى الجيران أم لا؟ بل لم يردّه[11] إليهم بدليل قوله: «ولا أنظر إلى الجيران[12]»[13]، وإنما مراده أن السقط أظهر من الحيض.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٤/٤٤٠-٤٤١، ١٠/٤٢٧-٤٢٨، ١٤/١٩٦، ١٥/٢٠٠-٢٠١. قال ابن رشد: والقولان مشهوران في المذهب، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه: أحدهما إن السكوت إذن، والثاني إنه ليس بإذن. وهو أظهر القولين وأولاهما بالصواب، لأن في قول النبي ﷺ ((البكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)) دليلا على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا راضيا به فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ثم ينكره بعد ذلك، وما أشبه ذلك. (انظر المواضع المشار إليها سابقا من البيان والتحصيل).

(٢) في قز و ش : (أخذ ابن رشد من هنا).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) وقبله قال: (**وإذا قالت المعتدة: قد دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم قالت: كنت كاذبة**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٦].

(٥) ما بين المعقوفين كذا في م و ش ، وفي قز : (ونظرها).

(٦) في قز زيادة (بها).

(٧) في قز : (خطا).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه: (**إن مضت مدة تنقضي في مثلها العدة**).

(٩) في قز : (فإذا تحقق).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١١) في قز و ش : (لم يرد).

(١٢) في قز : (الجواب).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. وانظر المدونة ٢/ ٢٢٨.

وقوله: (**ولكن الشأن...**)[1]

أي: العمل/[2] والسنة.

و[3]قوله: (**وإن بعدَ يومٍ من طلاقه...**)[4]

قال **الشيخ**: [5]حيث يتوهم أن تكون كاذبة. وهذا إذا كان من أول العقد[6] ما يمكن [أن يتكون فيه الولد. (قال) **ابن يونس**: وإن][7] ادعت أنه مات في بطنها صدقت في إسقاط النفقة والسكنى[8] ولم تصدق (في النكاح)[9].[10]

قوله: (**لأنهن [مأمونات][11] على فروجهن**)[12]

قال في **التقييد الكبير**[13]: ظاهر الآية[14] أن هذا لا يكون إلا في المسلمات خاصة، لقوله تعالى: ﴿إن كن يؤمن با لله واليوم الآخر﴾[15]، ولكن ابن حبيب حكى في **الواضحة** عن غير واحد من أصحاب مالك أن النصرانية مصدقة في ذلك كالمسلمة. وحكاه (عنه **عبد الحق**)[16] في

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه (**تصديقها بغير يمين**).

(٢) نهاية اللوحة ٢٤ من ش .

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه (**أو أقل أو أكثر، ولا ينظر إلى الجيران**).

(٥) في قز زيادة (نص ابن يونس على الحكم).

(٦) في قز و ش : (من يوم العقد).

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وبه طمس في م .

(٨) (والسكنى) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (في السكنى والنكاح).

(١٠) لم أقف على هذا النقل عن ابن يونس.

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (مأمونة).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٣) (الكبير) ساقطة من قز .

(١٤) يشير إلى قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كنّ يؤمن با لله واليوم الآخر﴾ الآية. [سورة البقرة، الآية ٢٢٨].

(١٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(١٦) في قز و ش : (عبد الحق عنه).

النكت.[1] قال الشيخ: فتكون الآية عندهم إنما خرجت مخرج الغالب فلا يعمل بمفهومها[2]. تقدم للخمي أنهن إذا صُدِّقن إنما[3] يصدقن ما لم يتبين كذبهن. تأمله قبل هذا.[4] قال عياض: «قال بعض العلماء: ليس في الآية دليل[5] على [أمانتهن][6]، وليس في نهيهن عن كتم ما في أرحامهن دليل على ائتمانهن كما ليس فيه دليل على غيره من الأحكام،/[7] وإنما الحجة فيه الإجماع».[8] قال ابن محرز: قال ابن المواز: قال ابن القاسم في الذي يطلق[9] امرأته فتدعي أنه طلقها منذ شهرين ويزعم الزوج[10] أنه إنما[11] طلقها[12] أمس، إن القول قول الزوج. وكذلك النصرانية تسلم قبل زوجها ثم يسلم [فتزعم][13] أنها حاضت ثلاث حيض، وأن إسلامها منذ أكثر من أربعين ليلة (لما يحاض له)[14] ثلاث حيض، ويقول الزوج: بل إنما[15] أسلمت منذ عشرين ليلة، قال ابن القاسم: فالقول قول الزوج، لأنها مدعية تريد[16] أن تسقط حقّه[17] من الرجعة.

---

(١) انظر: النكت والفروق ١/ل٧٣(أ). وقد تقدم في ص٧٢ـ ٧٣.

(٢) في قز : (مفهومُهما)، وفي ش : (مفهومُها).

(٣) في قز : (فإنما).

(٤) راجع ص٧٧٧.

(٥) في مخطوط التنبيهات زيادة (واضح)، وليست في النسخ الثلاث.

(٦) كذا في قز و ش ، وفي م : (أمانتها).

(٧) نهاية اللوحة ٢٩١ من قز .

(٨) التنبيهات خ١/ص١٣٢.

(٩) في قز و ش : (طلق).

(١٠) (الزوج) ليست في قز و ش .

(١١) (إنما) ليست في قز .

(١٢) في قز و ش زيادة (منذ).

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (فزعمت).

(١٤) في قز : (لما يحتض فيه)، وفي ش : (لما تحيض فيه).

(١٥) في قز : (إنها).

(١٦) في قز : (يريد).

(١٧) في قز : (عنه).

وكذلك المطلق.[1] صح منه. وتقدم نحو هذا[2] **للخمي**[3] **وابن عبد البر**[4] في النكاح الثالث في مناكح المشركين، فتأمله.[5]

قوله: **(وتنقضي العدة بما أسقطت**[6] **مما**[7] **يعلم النساء أنه ولد [من مضغة أو علقة]**[8])[9]

قال **الشيخ**: أو دم منعقد.[10] فإن أشكل أمره هل هو[11] (دم أو ولد)[12] اختبر بالماء الحار، فإن كان دما انحلّ، وإن كان ولدا فلا[13] يزيده ذلك إلا شدة.[14]

وقوله[15]: **(وتكون به الأمة**[16] **أمَّ ولدٍ)**[17]

(وهذا في غير ما موضع من **الكتاب**[18]. قال **أبو محمد** في **رسالته**: "وكلّ ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد"[19])[20]. قال[21] في سماع عيسى

---

(١) انظر المسألتين في العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٦٥-٤٦٦.

(٢) في قز و ش : (مثل هذا).

(٣) في قز : (اللخمي).

(٤) في قز : (وابن عبد الحكم).

(٥) أما كلام اللخمي فقد تقدم في ص٥٦٨-٥٦٩، وأما كلام ابن عبد البر فلم أقف عليه فيما تقدم.

(٦) في قز زيادة (المرأة).

(٧) في قز : (فما).

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من قز .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٠) انظر: المدونة ٤/٤٨١.

(١١) (هو) ساقطة من قز .

(١٢) في قز و ش : (ولد أو دم).

(١٣) في قز و ش : (لا).

(١٤) انظر: شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/١٨٢.

(١٥) (وقوله) كذا في م و ش ، وفي موضعه بياض في قز .

(١٦) في قز : (وتكون الأمة به).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٨) انظر مثلا المدونة ٢/٢٢٨، ٢/٣٤٩، ٤/٤٨١.

(١٩) الرسالة الفقهية ص٢٢٥.

(٢٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٢١) في قز : (وقال).

في[1] كتاب المديان والتفليس في رسم "أسلم" في الـذي يرهقـه ديـن وفي يديـه/[2] جاريـة فيزعم أنها أسقطت منه: لا يقبل قوله[3] إلا أن تقوم له[4] بينة من النساء أو[5] يكون قبـل ادعائه/[6] ذلك سماع أو[7] أمر قد فشا في الجيران حتى يستدل بـه[8] علـى صدقـه فيقبـل قوله، وإلا بيعت للغرماء.[9]

قوله: (وإذا قالت المطلقة: حضت ثلاث حيض في شهر سئل النسـاء، فـإن أمكـن ذلك عندهن صدقت)[10]

[قال] **ابن يونس**: قال ابـن المـواز: لا يقبـل قولهـا في شـهر.[11] [قـال] **ابـن يونـس**: «وذكر عن سحنون أقل ذلك أربعون[12] يوما. [قـال] **ابـن يونـس**[13]: وقيـل: شـهر، إن أمكن ذلك. (وكـذا يجـب أن يكـون معلقـا بالإمكـان في أغلـب العـادة)[14]».[15] ونقلـه **الشيخ** «شهران[16] إن أمكن».[17] وذكر **اللخمي** ما في **الكتاب** وما قـال ابـن المـواز ثـم

---

(١) في قز : (من).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٥ من ش .

(٣) في قز : (قولها).

(٤) في قز و ش : (لها).

(٥) في ش بواو العطف.

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٠ من م .

(٧) في قز و ش بواو العطف.

(٨) في قز : (أنه).

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/٤٥٧.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١١) لم أقف على هذا النقل عن ابن يونس، ولكن اللخمي حكى هذا القول عن مالك في كتاب ابن المواز. [انظر: التبصرة ل٥١(ب)].

(١٢) في ش : (أربعين).

(١٣) (ابن يونس) ساقطة من قز و ش .

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٥) الجامع ٢/ل١٤٦(أ).

(١٦) في قز : (شهر)، وفي ش : (شهرا).

(١٧) قوله: (ونقله الشيخ...) إلى آخره، الظاهر منه أنه كلام دخيل من الطالب المقيِّد عن الشيخ، وأنه قد صحح النقل المتقدم عن ابن يونس.

حكى عن مالك أنه قال: لا تصدق[1] في شهر ونصف، ما[2] أراها إلا[3] عجلت.[4] « (ومن أقل حيض النساء أن تقيم[5] خمسا. وإنما تقيم[6] هذه طاهرا عشرا حتى تحيض. فصدقها[7] في القول الأول[8] وإن ادعت ما يكون نادرا، لأن الأصل أنهن على الأمانة، ولم تدّعِ ما يقطع بكذبها[9] فيه[10]، ولم يصدقها في القول الآخر، لأن الأحكام إنما تتعلق بما يكون غالبا دون النادر مع ما يتعلق بالزوجة من التهمة إذا كرهت الزوج فتقصد[11] الفرار بذلك، أو يعلم بأن رجلا[12] تعرض لنكاحها ورغبت فيه، وقد يرد قول العدل إذا عارض قولَه[13] تهمة. وأرى أن تُسْأَل هذه المرأة هل طلقت في أول [الطهر][14] أو في آخره؟ فإن قالت: كان الطلاق في آخر الطهر واليوم رأيت الدم كان ذلك أقرب لقبول قولها. وتُسْأَل أيضا إذا ادعت النادر [من عادات النساء هل ذلك عادتها قبل الطلاق أو كانت على الغالب من عادة النساء][15]؟ فإن اعترفت أنها[16] كانت على [الغالب][17] من عادات النساء ثم انتقلت بعد الطلاق إلى النادر لم تصدق. وإن ادعت أن

---

(١) في قز : (لا يصدق).

(٢) في قز : (ولا)، وفي ش : (وما).

(٣) (إلا) متكررة في ش .

(٤) انظر: التبصرة ل٥١(ب).

(٥) في قز : (أن يقيم).

(٦) في قز : (وإنما يقيم).

(٧) في قز : (فطلقها).

(٨) وهو الذي تقدم في متن تهذيب المدونة.

(٩) في قز : (بتكذيبها).

(١٠) (فيه) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (بتقصد).

(١٢) في قز : (أجلا).

(١٣) في قز : (قول).

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (الدم).

(١٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز .

(١٦) (اعترفت أنها) ساقطة من قز .

(١٧) كذا في قز ، وفي م : (الغائب).

هذه كان عادتها قبل وصدقها الزوج صدقت، [و لم تمنع][1] من الأزواج. وإن قال: بل كانت عادتك على الغالب من النساء فذلك أشكل، وأرى أن تمنع من الأزواج».[2] صح من اللخمي).[3] (تأمل تمامه)[4]. و[5]قال[6] ابن العربي[7]: لا يقبل قولها في أقل من ثلاثة أشهر.[8] قال الشيخ (أبو محمد صالح: فجعل نساء مدينة فاس كلهن مسنّات. [قال] الشيخ: وتسأل بعد ثلاثة أشهر هل حاضت ثلاث حيض أم لا؟ [قال] الشيخ)[9]: انظر،/[10] على قول ابن العربي هل للزوج الرجعة أم لا؟ (-فقد عورض بهذا بعض الموثقين- ولكن لا تكون له الرجعة).[11]

انظر قوله: «فإن أمكن ذلك عندهن صدقت»، وصورته أن يطلقها[12] في آخر يوم من هذا الطهر الذي هي[13] فيه ثم تحيض خمسة أيام ثم تطهر عشرة[14] ثم (تحيض خمسة ثم تطهر عشرة[15] ثم)[16] تدخل في الحيضة الثالثة.

و[17]قوله: «سئل[18] النساء»، لأنه إنما يُسْأَل عن غامض كل أمرٍ أهل المعرفة به.

---

(١) كذا في قز ، وفي م : (وصدقت).

(٢) التبصرة ل٥١(ب).

(٣) ما بين القوسين ليس في ش ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (تأمل تمام كلامه).

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) (قال) بها طمس في ش .

(٧) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الإشبيلي الحافظ المتبحر ختام علماء الأندلس، سمع من أبي عبد الله محمد بن عتاب وأبي مروان بن سراج وغيرهما. وصنّف في غير فنّ تصانيف كثيرة مليحة، منها أحكام القرآن وكتاب القبس على موطأ مالك بن أنس. وأخذ عنه القاضي عياض وأبو الحسن بن عتيق وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٥٤٣هـ (انظر: الديباج ص٢٨١-٢٨٤، وشجرة النور الزكية ص١٣٦-١٣٧).

(٨) لم أقف على هذا النقل.

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٢ من قز .

(١١) في قز : (فقد عارض هذا بعض الموثقين فقال: ولكن لا يكون له الرجعة).

(١٢) في قز : (أن يطلق).

(١٣) في قز : (هو).

(١٤) في قز زيادة (أيام).

(١٥) في قز زيادة (أيام).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٧) الواو ساقطة من قز و ش .

(١٨) في قز : (يسأل).

قوله: (**قال أشهب: و[1]إن قالت: حضت ثلاث حيض في شهرين فقال لها[2] الزوج: قد قلت بالأمس أو قبله أنكِ لم تحيضي شيئا...**)[3]

في **الأمهات** «أمس»،[4] وهو مراده هنا. يدل عليه قوله: «أو قبله»، لأن الأمس ينطلق على ما تقدم من الزمان، قرُب أو بعُد. وأمس إنما ينطلق على اليوم الذي قبل يومك. فقوله: «أو قبله»، ظاهره قرب أو بعد. [فبيَّن مراده بقوله][5]:

(**إن لم يمض من يوم[6] القول ما تحيض فيه ثلاث حيض**)[7]

هذا[8] راجع لقوله: «أو قبله».

وقوله: (**إن مضى ذلك[9] فلا رجعة له**)[10]

لأن ذلك داعية إلى إجازة النكاح بغير ولي ولا صداق.

التداعي في الرج

قوله: (**قال ابن القاسم: وإن طلقها قبل أن يعلم له بها خلوة**)[11]

قال **الشيخ**: جل الشيوخ اختصروه: «قال أشهب...». وبهذه[12] المسألة استدل

---

(١) الواو ساقطة من قز .

(٢) (لها) ساقطة من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه : (**فصدقته لم يقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك، فتكون له الرجعة إن لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض**).

(٤) كذا في المدونة ٢/٢٢٨.

(٥) كذا في قز ، وفي م و ش : (قوله).

(٦) (يوم) ساقطة من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٨) في قز : (وهذا).

(٩) في قز : (ذدلك).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٢) في قز : (ولهذه).

عبد الحق على ما تقدم أن قول سحنون وفاق[1] [لقول ابن القاسم][2] في الزوجة: إنها لا تأخذ جميع الصداق فيما تقدم إلا أن ترجع إلى قول الزوج.[3] والمسألة الأخرى في كتاب الرهون. و[4]انظره فيما تقدم.[5]/[6]

قوله: (ثم أراد ارتجاعها، وادعى الوطء وأكذبته، وأقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها[7] لم ينتفع[8] بذلك، ولا رجعة له وإن صدقته، إذ ليس ببناء معلوم)[9]

زاد في الأم: «لأنه يتهم على تقديم[10] مثل[11] هذا القول إعدادا[12] لما يخاف من[13] أن يفوته بطلاقها قبل البناء، ليملك بذلك رجعتها فلا يقبل (في ذلك)[14] قوله، ولا رجعة له عليها وإن صدقته، لأنها تتهم في ذلك على مثل ما اتهم عليه، ولها عليه النفقة».[15] صح منه.

(وقوله: «إذ ليس ببناء معلوم»، معناه: ليس بدخولٍ/[16] اهتداءٍ الذي يصدق من ادعى الوطء منهما).[17]

---

(١) في ش : (وفاقا).

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (لابن القاسم).

(٣) انظر ص٧٣٥-٧٣٧.

(٤) الواو ليست في قز و ش .

(٥) انظر ص٥٢١، ٧٣٦-٧٣٧.

(٦) نهاية اللوحة ٢٥ من ش .

(٧) في قز : (فوطئها).

(٨) في ش : (لم تنتفع).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٠) في قز : (تقدم).

(١١) (مثل) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (اعتداد)، وفي ش : (اعتدادا).

(١٣) (من) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (بذلك).

(١٥) المدونة ٢/٢٢٨.

(١٦) نهاية اللوحة ٩٠ من م .

(١٧) ما بين القوسين ليس في ش .

قوله: (**وكذلك لو أقام**[1] **بينة على إقرارهما**[2] **بذلك قبل الفراق فلا يصدقان**)[3]

(**في الأمهات**: قلت: فلو[4] أقام البينة بعد طلاقه إياها على أنه قد كان يقول وتقول هي[5]: إنه[6] [كان][7] يخلو [بها][8] وأصابها[9]، قال: لا يصدقان)[10] في ذلك، ولا يقبل قولهما[11] في العدة[12] و[13]لا في الرجعة، وعليها[14] العدة، ولا رجعة عليها له[15]، وعليه لها النفقة والسكنى[16] (حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان. قال سحنون: ألا ترى أن ربيعة قال: إرخاء الستر شاهد عليهما فيما يدعيان، فليس من أرخى الستر ثم ادعى كمن لم يرخه وإن لم يعلم بذلك)[17].[18] صح من **الأمهات**. (انظر **ابن يونس**، ذكر هنا فروعا أخر).[19][20]

---

(١) في قز : (لو قام).

(٢) في قز : (إقرارها).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٤) في قز : (أرأيت لو).

(٥) في قز زيادة (أيضا).

(٦) (إنه) ساقطة من قز .

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٨) كذا في قز ، وهو غير مقروء في م .

(٩) في قز : (ويصيبها).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) في ش : (قولها).

(١٢) (في العدة) ساقطة من قز .

(١٣) الواو ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (وعليهما).

(١٥) (له) ساقطة من قز و ش .

(١٦) (والسكنى) كذا في النسخ الثلاث، وفي المدونة وتهذيبها: (والكسوة).

(١٧) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٨) انظر: المدونة ٢/٢٢٩.

(١٩) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٢٠) انظر: الجامع ٢/ل١٤٥(ب).

انظر[1] قوله: (وإن[2] [لم تصدقه][3] [فلا عدة عليها، ولا سكنى[4] لها ولا نفقة][5])[6]

قال عياض: « نبَّه الشيوخ[7] من هذه المسألة على[8] وفاق ابن القاسم لسحنون[9] في المسألة المتقدمة،[10] وطلبِها[11] جميع الصداق إذا اختلفا في الدخول، وأنها إنما تأخذ جميعه [إذا][12] رجعت إلى قوله. وقد تقدمت في النكاح،[13] لكن عندي بين المسألتين فرق. وذلك أن الصداق حق [مجرد][14] اعترف لها به، وأنه متقرر في ذمته وإن كانت لا تدعيه، وههنا النفقة والسكنى[15] من توابع العدة فهي (لا تطلبهما ولا تأخذهما)[16] ما لم تجب عليها عدة، ولا تلزمها عدة ما لم تصدقه، وكيف تطلبه بهما[17] وهي تكذبه وتتزوج غيره إن شاءت! ولا يجتمع هذا مع أحكام العدة. وهذا[18] فرق بين».[19] صح منه.

---

(١) (انظر) ليست في قز و ش .

(٢) في قز و ش : (ولو).

(٣) كذا في قز ، وفي م : (لم يصدقه)، وفي ش : (لم تصدق).

(٤) وفي مخطوط تهذيب المدونة: (ولا كسوة)، وهو الموافق لما في المدونة ٢/٢٢٩.

(٥) كذا في م ، وفي قز : (لم يكن لها عليه نفقة ولا كسوة، وعليها عدة)، وكذا في ش ، إلا قوله: (لم يكن)، ففيها: (لم تكن).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٧) في قز : (نبَّه بعض الشيوخ).

(٨) (على) ساقطة من قز و ش .

(٩) في قز : (سحنون).

(١٠) تقدمت في ص٧٣٦.

(١١) في قز : (وطئها).

(١٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (إلى).

(١٣) راجع ص٥٢٠-٥٢١.

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (مجردا).

(١٥) كذا في النسخ الثلاث، وفي مخطوط التنبيهات: (والكسوة)، ومثلها في م كما تقدم في ص٧٣٨.

(١٦) في قز : (لا تطلبه بهما، ولا بأحدهما)، وفي ش : (لا تطلبها، ولا تأخذها).

(١٧) في ش : (بها).

(١٨) في قز و ش : (وهو).

(١٩) التنبيهات خ١/ص١٣٢. وقد تقدم في ص٧٣٨-٧٣٩.

[قال] **ابن يونس**[1]: «وله الرجعة/[2] في عدة المرتابة (بالحسّ إلى أقصى جلوس النساء)[3]. وإن[4] طلقها قبل البناء فظهر بها حمل فلم[5] ينفه فهي له زوجة، وهي في عدة منه، وله الرجعة ما لم تضع. قال سحنون في **كتاب ابنه**: ولو ظهر الحمل بعد[6] موت الزوج فقالت: هو منه، فإنه يلحق به ويرث أباه، ولا ترث هي الزوج، وليس لها إلا نصف الصداق الذي قبضت. (قال أشهب: ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله عليها الرجعة ما لم تر أول دم الحيضة الثالثة، فإذا رأته فقد مضت الثلاثة الأقراء التي قال الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[7]، لأن الأقراء إنما هي الأطهار وليست بالحيض. وكذلك قالت عائشة[8] وغيرها.[9] فإذا طلقها وهي طاهر فقد طلقها في طهر تعتدّ به. فإذا حاضت حيضة فقد تم قرؤها. فإذا طهرت فهو قُرْآنِ. فإذا حاضت الثالثة فقد تم قرؤها الثاني. فإذا طهرت فهو قرء ثالث، ولزوجها عليها الرجعة حتى ترى أول قطرة دم من الحيضة الثالثة. فإذا رأت ذلك فقد تم قرؤها الثالث، وانقضت الرجعة عنها، وحلت للأزواج غير أني أحب أن لا تعجل بالتزويج حتى يتبين أن الدم الذي رأت في آخر الحيض دم حيضة فيتمادى بها فيها،[10] لأنها ربما رأت الدم ساعة أو يوما ثم ينقطع عنها، فيعلم أن ذلك ليس بحيض تعتد به. فإن رأت امرأة هذا في الحيضة الثالثة فلترجع إلى بيتها، والعدة قائمة، ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضة صحيحة مستقيمة)[11]».[12] صح منه.

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٢) نهاية اللوحة ٢٩٢ من قز .

(٣) في قز : (بالحس إلى جلوس النساء)، وفي ش : (بالحبس إلى انقضاء جلوس النساء).

(٤) في قز : (فإن).

(٥) في ش : (ولم).

(٦) في قز : (قبل).

(٧) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٨) أخرجه عنها مالك في الموطأ ٢/٥٧٦-٥٧٧، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/٣١٩-٣٢٠، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٦١، والطبري في تفسيره ٤/٥٠٦-٥٠٧.

(٩) تقدم بحث هذه المسألة في ص٧٦٧، وما بعدها.

(١٠) تقدم بحث هذه المسألة في ص٧٧٠، وما بعدها.

(١١) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٢) الجامع ٢/ل١٤٥(ب)-١٤٦(أ). وكلام أشهب بطوله مذكور في المدونة ٢/٢٢٥-٢٢٦.

[قال] ابن يونس: «ومن العتبية قال مالك فيمن طلق امرأته واحدة وأعطته[1] مالا في العدة على أن لا رجعة له عليها، قال: أراه خلعا وتلزمه طلقة ثانية.[2] وقاله ابن القاسم.[3] وقال أشهب: إن شاء راجعها، فإذا راجعها رد إليها[4] ما أخذ منها.[5] وروى الذمياطي[6] أن ابن وهب قال: لا يلزمه[7] إلا الطلقة الأولى، ولا رجعة له عليها.

فصل[8]: قال ابن المواز: وللمريض أن يرتجع/[9]، وكذلك المحرم أو هي محرمة. يريد: بالإشهاد. وللعبد أن يرتجع بغير إذن سيده وإن كره سيده، كانت زوجته أمة له أو لغيره. قال: والرجعة أن يشهد بها أو يطأ أو يقبل ينوي بذلك الرجعة. ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه (إلا بفعل مع النية)[10] (مثل جسّةٍ[11] لشهوة أو ضمّة[12]، أو ينظر إلى فرجها، أو[13] ما قارب ذلك من محاسنها، وإن لم يفعل لم تنفعه النية[14])[15]. قال: والأمة لا تقبل شهادة سيدها بعد العدة بالرجعة/[16] وإن صدقته الأمة».[17] صح منه.

---

(١) في قز : (وأعطت).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٣٦.

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٧٦.

(٤) في قز : (لها).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠١.

(٦) في قز و ش : (الدمياطي).

(٧) في ش : (لا تلزمه).

(٨) في قز : (قوله).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٦ من ش .

(١٠) في قز : (إلا أن يفعل مع نيته).

(١١) الجَسّ هو المسّ باليد. قاله في القاموس المحيط ص٦٩٠.

(١٢) في ش : (ضمّها).

(١٣) في ش زيادة (إلى).

(١٤) في ش : (نيّته).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩١ من م .

(١٧) الجامع ٢/ل١٤٦(ب)-١٤٧(أ).

(باب في المتعة[1])[2]

التي تستحق الم
من المطلقات

قوله: (ولكل مطلقة المتعة)[3]

قال **الشيخ**: هذا باب المتعة. الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾[4] [الآية] وقوله: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[5] الآية، وقوله: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾[6] الآية. قال **الشيخ أبو محمد صالح**: هذه سنة سقطت في زماننا هذا.[7]

قال **عياض**: اختلف العلماء في المتعة على خمسة أقوال:

- وجوبها عموما؛ وهو قول علي[8] وابن عباس والحسن وجماعة.[9]
- واستحبابها في جميعهن؛ وهو قول ابن المسيب.[10]
- واستحبابها في الجميع غير المفروض لها[11] قبل الدخول وحدها، (فلا شيء)[12]

---

(١) المتعة لغة بالضم والكسر: اسم للتمتيع كالمتاع. (انظر: القاموس المحيط ص٩٨٥). واصطلاحا قال ابن عرفة: هي ((ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها)). [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢٦٩/١].

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٤١. قوله: ﴿على المتقين﴾ مثبت من المصحف.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٦) سورة الأحزاب، الآية ٤٩. والآية بكاملها ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها، فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا﴾.

(٧) يعني أن الناس قد تناسوها فلم يطبقوها.

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢٦٦/٢.

(٩) الآثار في ذلك عن الحسن وغيره أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٧٠/٧-٧١، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٥٤/٥، والطبري في تفسيره ١٢٥/٥.

(١٠) وبه قال شريح القاضي. (انظر: تفسير الطبري ١٢٩/٥).

(١١) في قز زيادة (وقد طلقت).

(١٢) في قز : (فالشيء).

لها؛[1] وهو قول مالك وأصحابه.[2]

- ووجوبها في الجميع إلا في هذه وحدها؛ وهو قول ابن مسلمة[3] من أصحابنا[4] والشافعي[5] وجماعة.[6]

- وإيجابها في غير المدخول بها (التي لم يفرض لها،[7] وندبها[8] في المدخول بها)[9]؛[10] وهو قول ابن عباس[11] وأهل العراق[12].[13][14]

قال اللخمي: والمتاع يصح بشروط وهي:

---

(١) يعني: لا شيء لها من المتعة، وإنما يجب لها نصف المسمى. انظر ما يأتي في ص٨٠٠.

(٢) وهو المشهور في المذهب. وقال ابن مسلمة من المالكية -كما يأتي- وابن حبيب وغيرهما: المتعة واجبة. (انظر: المدونة ٢/٢٢٩-٢٣٠، والتفريع ٢/١١٣-١١٤، والمقدمات الممهدات ١/٥٤٨-٥٥١، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٦٣).

(٣) هو محمد بن مسلمة، نص عليه في التنبيهات خ١/ص١٣٢، وقد تقدم له الترجمة في ص١٣١.

(٤) انظر: شرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٦٣.

(٥) مذهب الشافعي أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول وقبل فرض الصداق لها، وإن كان قد فرض لها فلا متعة لها على المشهور، وإنما لها نصف المفروض. وأما المدخول بها فتجب لها المتعة على الجديد الأظهر. (انظر: الحاوي ٩/٥٤٧-٥٤٨، وروضة الطالبين ٧/٣٢١، ومغني المحتاج ٣/٢٤١).

(٦) وهو قول ابن عمر -أخرجه عنه مالك وغيره- وابن المسيب وعطاء وقتادة وغيرهم. (انظر: الموطأ ٢/٥٧٣، والمصنف لعبد الرزاق ٧/٦٨-٧٠، والمصنف لابن أبي شيبة ٥/١٥٥، وتفسير الطبري ٥/١٢٦-١٢٨، والاستذكار لابن عبد البر ١٧/٢٧٩-٢٨٠، ٢٨٣).

(٧) أو فرض لها صداقا فاسدا.

(٨) في ش : (وندب).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) وفي المفروض لها غير المدخول بها.

(١١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٥٤.

(١٢) وبه قال شريح القاضي والنخعي والشعبي. (انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٥/١٥٣-١٥٤، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٢٦٥، وبدائع الصنائع ٢/٣٠٢-٣٠٣). ولا فرق عندهم في إيجاب المتعة في غير المدخول بها التي لم يفرض لها عند العقد ولا فرض بعده، والتي لم يفرض لها عند العقد وإنما فرض بعده.

(١٣) وهو الصحيح من مذهب الحنابلة. قال ابن قدامة في الكافي ٤/١٠٧-١٠٨: المذهب أن ليس للمفوضة المطلقة قبل الدخول والفرض إلا المتعة. وظاهر المذهب أن لا متعة لغيرها، وما روي عن الإمام أحمد -رحمه الله- أن لكل مطلقة متعة محمول على الاستحباب. (انظر: المغني ١٠/١٣٩-١٤٣، والإنصاف ٨/٢٩٩-٣٠٣).

(١٤) انظر: التنبيهات خ١/ص١٣٢.

- أن يكون الفراق بطلاق عن نكاح صحيح أو فاسد فات وصار أمره إلى أن لا يفسخ.
- وأن يكون[1] الفراق بعد الدخول أو قبل و لم يتراضيا على تسمية.
- وأن لا يكون الطلاق برغبة من الزوجة.

ولا متعة لتسع[2]:

- المطلقة[3] قبل الدخول إذا كان قد سمى لها صداقا،
- والمختلعة،
- والمفتدية،
- والمبارية،
- والملاعنة،
- والمعتقة تحت العبد تختار نفسها،
- والتي ردت بعيب،
- والتي نكحت نكاحا فاسدا وحكم بفسخه قبل الدخول أو بعده،
- والتي نكحت نكاحا صحيحا فطرأ ما يوجب الفسخ دون الطلاق،

فلم[4] يكن للمطلقة قبل الدخول إذا سمى لها صداقا متاع[5] لقول الله عز وجل في التي نكحت[6] على تفويض ﴿ومتّعوهن﴾[7]، و[في][8] التي سمى لها: ﴿فنصف ما فرضتم﴾[9]، ولأن المتاع تسلية لوحشة الفراق، فأمر[10] من نكح

(١) في قز : (وأن يقول).

(٢) في قز : (لسبع).

(٣) في ش : (للمطلقة).

(٤) في قز : (لم).

(٥) في قز : (إمتاع).

(٦) في قز زيادة (نكاحا صحيحا).

(٧) كذا في قز و ش ، وهو جزء من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة. وفي م : ﴿فمتعوهن﴾، وهو جزء من الآية ٤٩ من سورة الأحزاب، والمثبت هو الأصرح في الدلالة على المقصود. والله أعلم.

(٨) كذا في ش ، وهو ساقط من م ، وفي قز : (على).

(٩) جزء من الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(١٠) في قز : (بأمر).

على[1] تفويض/[2] إذ[3] لم يصل إليها شيء يكون[4] فيه عزاء[5] من فراقه[6] بالمتاع، ولم[7] يؤمر به من سمى[8]، لأن/[9] المبيع باق[10] لها لم يتلف عليها شيئا، فكان فيما تأخذه من نصف الصداق تسلية لذلك[11]. (ولم يكن للمختلعة ولا للمفتدية)[12] ولا للمبارية متاع لأن الفراق باختيارهن والزوج يقول: هي كرهتني ورغبت بنفسها[13] عني فلا أمتع من جاء الفراق بسببه[14]، وقد تفعل[15] ذلك رغبة في غيره. وكذلك المعتقة لا متاع لها بل هي أبعد، لأن الفراق من قبلها[16]، ولا سبب للزوج فيه، بل هو مكره على الفراق. ولم تكن متعة فيما حكم بفسخه لفساده، لأن الفراق لم يكن بطوعه بل هي[17] مصيبة نزلت بالزوجين، وسواء كان فساده مجمعا عليه أو مختلفا فيه، لأن الحكم بفساده يرفع الخلاف. وكذلك إذا كان صحيحا فطرأ (ما أوجب الفسخ)[18] هي[19] مصيبة

---

(١) في قز : (إلى).

(٢) نهاية اللوحة ٢٦ من ش .

(٣) (إذ) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (تكون).

(٥) في قز : (غدا).

(٦) في ش : (فراقها).

(٧) في قز : (ولا).

(٨) في قز و ش زيادة (لها).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٣ من قز .

(١٠) في قز : (بان).

(١١) في قز : (بذلك).

(١٢) في قز و ش : (ولم يكن للمفتدية ولا للمختلعة).

(١٣) في ش : (نفسها).

(١٤) في قز و ش : (من سببه).

(١٥) في قز : (وقد يفعل).

(١٦) في قز : (من سببها).

(١٧) في قز : (هو).

(١٨) في قز : (ما يوجب فسخه)، وفي ش : (ما أوجب فسخه).

(١٩) في قز : (فهي).

نزلت بهما».[1] قال **الشيخ**: كالرضاع والردة. قال **ابن محرز**: وروى ابن وهب عن مالك أن[2] للمخيَّرة المتعة.[3] فيحتمل أن يكون الفرق بينها[4] وبين المختلعة أن أصل الطلاق في المخيَّرة إنما هو من الزوج، ولعلها تحتشم من اختياره وقد عرَّضها للطلاق[5] (بتخييره فتتحشم)[6] الفراق[7] وهي كارهة له[8]، والمختلعة هي الراغبة في الفراق[9] والسائلة له من أصله في غالب الحال[10] فلم تحتج[11] إلى تسلية.[12] صح منه. ومعنى «تتحشم»[13] أي: تتجرعه (وإن كان)[14] مرًّا. وقيل: لا متعة للمخيرة لأنها هي الموقعة[15] له.[16] فالخلاف فيها مبني على الطلاق هل هو من سببه أو من سببها؟ [قال] **ابن يونس**: «وكذلك الذي يتزوج على الحرة أمة فتختار نفسها لها المتعة، لأن الطلاق بسببه[17]، وليست كالمعتقة تحت عبد فتختار نفسها، لأن هذا أمر لا صنع[18] للزوج فيه».[19] صح.

---

(١) التبصرة ل٥٣(أ).

(٢) (أن) ساقطة من قز .

(٣) انظر: المقدمات الممهدات ٥٥٢/١.

(٤) في قز : (بينهما).

(٥) في قز : (الطلاق).

(٦) في قز : (باختياره فتحتشم).

(٧) في قز و ش : (الطلاق).

(٨) (له) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (الطلاق).

(١٠) في قز و ش : (في غالب الأحوال).

(١١) في قز : (فلم يحتج).

(١٢) مثل هذا التفريق بين المسألتين ذكر ابن رشد في المقدمات الممهدات ٥٥٢/١.

(١٣) في قز : (ومعنى تحتشم).

(١٤) في قز : (وقيل).

(١٥) في قز : (المواقعة).

(١٦) وهذا هو المشهور، وبه جزم خليل بن إسحاق في المختصر ص١٤٦، ذكره واقتصر عليه. (انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٦٣/٢).

(١٧) في قز : (من سببه).

(١٨) في قز : (لا منع).

(١٩) الجامع ٢/ل١٤٨(أ).

قوله: (طلقت واحدةً أو اثنتين أو ثلاثا إلا المطلقة قبل البناء وقد سمى لها فحسبها نصفه، ولا متعة لها. وإن لم يسم لها فليس لها إلا المتعة)[1]

[قال] **ابن يونس:** «قال ابن وهب: وقاله ابن عمر».[2] وظاهر قوله: «طلقت واحدة أو اثنتين[3]»، (انقضت العدة أم لا. [قال] **عياض:** «وقول ابن عمر: لكل مطلقة متعة، التي[4] تطلق[5] واحدة أو اثنتين أو ثلاثا)[6]،[7] قال فضل: قوله في المطلقة واحدة أو اثنتين[8] إن[9] كان/[10] دخل بها/[11] ما أظنه إلا بعد انقضاء عدتها[12] ولم يراجعها. وأما قبل فلا متعة لها حتى تنقضي العدة. ويدل[13] عليه قول ربيعة بعده[14]: وإنما يؤمر بالمتاع[15] من لا ردة له عليها،[16] أي: لا رجعة. ونقل بعضهم كلام فضل مطلقا: لا متعة لها حتى تنقضي. قال أبو عمران: ينظر، فإن كانت نيته رجعتها لم يمتّع[17]، وإن

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٢) الجامع ٢/ل١٤٧(ب). وأثر ابن عمر رواه ابن وهب كما في المدونة ٢/٢٣٠.

(٣) في قز و ش زيادة (أو ثلاثا).

(٤) (التي) ساقطة من ش .

(٥) في ش : (طلقت).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) المدونة ٢/٢٣٠.

(٨) في ش زيادة (أو ثلاثا).

(٩) في قز و ش : (إذا).

(١٠) نهاية اللوحة ٩١ من م .

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٧ من ش .

(١٢) في قز : (إلا بعد انقضاء العدة).

(١٣) في قز : (ويد).

(١٤) في قز : (هذه).

(١٥) في قز : (بإمتاع).

(١٦) المدونة ٢/٢٣٠.

(١٧) في قز : (لم تمنع)، وفي ش : (لم تمتع).

كانت نيته أن لا يراجعها متـع[1]. وإن لم تخرج من العدة ثم إن بدا له[2] فراجعها لم يرجع[3] بها، لأنها كالهبة المقبوضة».[4]

وقوله: «طلقت[5] واحدة أو اثنتين أو ثلاثا»، وفي **الأمهات** قال ربيعة: إنما[6] المتاع لمن لا ردة له[7] عليها.[8] قال **عياض**: أي لا رجعة. ويدل على ما قال[9] فضل.[10] صح منه. ونحوه ذكر أبو عمران، [قال][11]: (فالظاهر من قول ربيعة)[12] ما قال فضل: يريد في (التي تطلق)[13] واحدة أو اثنتين أنها إذا انقضت العدة متّعها[14] حينئذ، وليس يحمل على الخلاف. (قال أبو عمران: وقول فضل هذا جيد)[15] ينطبق[16] على ما قاله أصبغ[17]. قيل لأبي عمران: أرأيت إن متعها متاعا ثم مات و لم تقبض ما متعها به حتى مات، أتأخذه (أم لا؟ فقال)[18]: لا تأخذه، لأنها هبة لم[19] تقبض، وليس بحق

---

(١) في قز : (منع).

(٢) في قز : (لها).

(٣) في قز : (لم يراجع).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٣٢-١٣٣.

(٥) في قز : (طلقة).

(٦) في قز : (وإنما).

(٧) (له) ساقطة من قز .

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٣٠، وقد تقدم آنفا.

(٩) في قز و ش : (ما قاله).

(١٠) انظر ما تقدم آنفا.

(١١) كذا في ش ، وليس في م و ش .

(١٢) في ش : (ظاهر قول ربيعة).

(١٣) في قز و ش : (الذي يطلق).

(١٤) في قز : (منها).

(١٥) في قز : (قال أبو عمر: وهذا قول جيد).

(١٦) في ش : (ينطبع).

(١٧) (أصبغ) ساقطة من قز ، وفي ش : (ابن يونس).

(١٨) في ش : (أم يقال).

(١٩) (لم) ساقطة من قز .

ثابت،[1]/[2] وإنما لم يكن[3] حقا ثابتا لأنها ليست محدودة مقدرة والفرائض لا تكون إلا مقدرة معلومة.[4] قيل [له][5]: فالذي يدخل على امرأته وهي حائض ثم يطلقها[6] إنه لا رجعة له عليها لفساد الوطء، هل [لها عليه][7] متعة؟ قال: نعم، والمُولِي[8] يطلق [عليه][9] بانقضاء الأجل لها المتعة. وكذلك التي تطلق على الغائب[10] بالشرط الذي جعل لها فالمتاع لها. صح من **التعاليق**.

قال **ابن محرز**: قال ابن القاسم: وإن جهل المتعة حتى مضت[11] لذلك أعوام فليدفع ذلك إليها وإن تزوجت. (وإن ماتت)[12] دفع ذلك إلى ورثتها. وقال أصبغ: لا شيء عليه إن ماتت، لأنها عوض لها وتسلية من[13] الطلاق.[14] صح. وانظر ما ذكر (**أيضا ابن يونس**)[15].[16]

قال **القاضي عبد الوهاب في التلقين**[17]: «وتستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها».[18] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: يعني بقوله: «ومن جرى مجراها» المخيرة[19]

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات ٢/٥٥٣.

(٢) نهاية اللوحة ٢٩٣ من قز .

(٣) في ش (لم تكن).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات ٢/٥٤٩.

(٥) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٦) في قز : (ثم طلقها).

(٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (له).

(٨) في قز : (والولي).

(٩) كذا في قز و ش ، وفي م : (عليها).

(١٠) في قز و ش : (غائب).

(١١) في قز و ش : (مضى).

(١٢) في ش : (أو ماتت).

(١٣) في قز : (عن).

(١٤) انظر القولين في المنتقى ٤/٨٩، والمقدمات الممهدات ١/٥٥٣.

(١٥) في قز و ش : (ابن يونس أيضا).

(١٦) ذكر ابن يونس القولين في الجامع ٢/ل١٤٨(ب).

(١٧) في قز و ش : (تلقينه).

(١٨) التلقين ١/٢٩٨.

(١٩) في قز : (المتخيرة).

والمملكة، لأنه لما كان بإذنه أشبهت[1] المطلقة، ولما[2] كانت مختارة أشبهت المختلعة، ولذلك دخلهما[3] الخلاف.[4][5]

قوله: «إلا المطلقة قبل البناء[6] وقد سمى لها فحسبها نصفه»،[7] أي: يكفيها نصفه.

[قال] **عياض:** « [وقوله في المتعة: وزعم زيد بن أسلم[8] أنها منسوخة،[9] وقول ابن القاسم: قال الله تعالى][10]: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾[11]، فجعل المتاع للمطلقات كلهن،/[12] المدخول بهن وغيرهن[13] ثم استثنى في موضع آخر فقال سبحانه: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾[14] الآية،[15]، وقول مالك في التي سمى لها صداقا فطلقت قبل الدخول[16]: لا متعة لها، وهي التي استثنيت[17] في القرآن،[18] فمذهب مالك

---

(١) في ش : (أشبه).

(٢) في قز : (وإنما).

(٣) في قز : (دخلها).

(٤) تقدم ذكر هذا الخلاف في ص٧٩٨.

(٥) في ش زيادة (قوله: والمطلقة التي لم يدخل بها وقد سمى لها فحسبها نصفه).

(٦) في قز : (إلا المطلقة التي لم يدخل بها).

(٧) في قز زيادة (وقوله: إلا المطلقة قبل البناء فحسبها نصفه).

(٨) هو أبو أسامة، ويقال أبا عبد الله، زيد بن أسلم العدوي المدني، الإمام الحجة الفقيه. حدث عن أبيه أسلم مولى عمر، وعن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم من الصحابة وكبار التابعين. وحدث عنه مالك وسفيان الثوري وخلق كثير. وكان له حلقة للعلم في مسجد رسول الله ﷺ. وثقه الأئمة، منهم أحمد وأبو زرعة والنسائي. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٣٦هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٣١٦-٣١٧، وتهذيب التهذيب ١/٦٥٨-٦٥٩).

(٩) المدونة ٢/٢٢٩.

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز و ش : (هذا لقوله تعالى).

(١١) سورة البقرة، الآية ٢٤١.

(١٢) نهاية اللوحة ٢٧ من ش .

(١٣) في قز و ش : (وغير المدخول بهن).

(١٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(١٥) انظر قول ابن القاسم هذا في المدونة ٢/٢٢٩.

(١٦) في قز : (قبل البناء).

(١٧) في قز : (استثنت).

(١٨) انظر: المدونة ٢/٢٢٩.

خلاف مذهب زيد. مالك[1] يرى التخصيص من عموم قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾، (ومن عموم)[2] ﴿فمتعوهن وسرحوهن﴾[3]، ومن قوله: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره...﴾[4] الآية، فخصّت[5] من سائر المطلقات في الآية الأولى، ومن المطلقات قبل الدخول (في الآيتين)[6] [بعدها][7]. وإن سماه استثناء فهو تخصيص، إذ هما بمعنىً إلا[8] أن [للاستثناء][9] صيغا بحروف الاستثناء،[10] وزيد يراها منسوخة. وهو قول [ابن المسيب][11][12] وغيره. ثم اختلفوا ما هو[13] المنسوخ؟ فعن ابن المسيب[14] وجوب المتعة، بقوله[15] تعالى: ﴿...حقا على المتقين﴾[16]، و ﴿...على المحسنين﴾[17]، فصارت ندبا[18] وترغيبا[19]. وقيل: بل الناسخ قوله[20] تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن

---

(١) في قز : (لأن مالكا).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) سورة الأحزاب، الآية ٤٩.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٥) في قز : (فخصصت).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (بعدهما).

(٨) (إلا) ساقطة من قز .

(٩) كذا في ش ، وفي م و قز : (الاستثناء).

(١٠) راجع البحر المحيط في أصول الفقه ٣/٢٩٦-٢٩٨.

(١١) كذا في قز و ش ،وهو الموافق لما في مخطوط التنبيهات. وفي م : (ابن حبيب).

(١٢) الأثر في ذلك عن ابن المسيب أخرجه الطبري في تفسيره ٥/١٢٦-١٢٧.

(١٣) (هو) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (فعند ابن المسيب).

(١٥) في ش : (لقوله).

(١٦) نهاية الآية ٢٤١ من سورة البقرة.

(١٧) نهاية الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(١٨) في ش : (قربا).

(١٩) (وترغيبا) ساقطة من قز .

(٢٠) (قوله) ساقطة من ش .

تمسوهن...﴾ الآية. فعلى هذا المنسوخ من المتعة[1] هذا الحكم وحده. وغير هؤلاء لا يرى فيها نسخا ولا تخصيصا، وأنها واجبة لكل مطلقة، مدخول بها أم لا، (سمى لها أم لا)[2]. وهو مذهب علي وابن عباس والحسن وجماعة[3]». صح [من] **عياض**.

قال **الشيخ**: (فانظر، استعملوا)[4] النسخ مع إمكان الجمع، (وأما المتأخرون فلا يستعملون [النسخ][5] [متى أمكن الجمع][6])[7]، وهو الصواب.[8]

قوله: **(وإن كانت مدخولا بها وقد سمى [لها][9] في أصل النكاح مهرا أخذته به[10] مع المتعة)**[11]

قال **الشيخ**: هذه داخلة في قوله: «ولكل مطلقة المتعة»،[12]/[13] وإنما أتى بها ليبين حكم المدخول بها[14] غير المسمى لها.

قوله: **(ولا متعة للمختلعة...)**[15]

[قال] **ابن يونس**: «ولقد سئل مالك عن[16] المفتدية قبل[17] البناء بمال دفعته لزوجها

---

(١) في ش : (من الآية).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) تقدم هذا في ص٧٩٥.

(٤) في قز و ش : (انظر، فاستعملوا).

(٥) كذا في ش ، وفي م : (الشيخ).

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي ش : (مع إمكان الجمع).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) راجع البحر المحيط في أصول الفقه ٤/٧٤.

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) (به) ساقطة من قز .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٢) تقدم في ص٧٩٥.

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٢ من م .

(١٤) في قز زيادة (مع).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه (**ولا للمصالحة ولا للمفتدية ولا للملاعنة ولا للأمة تعتق فتختار نفسها، دخل بهن أو لا، سمى لهن صداقا أم لا**).

(١٦) (عن) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (قبل).

على إن خلى سبيلها ففعل ثم قامت بعد ذلك تطلبه بنصف صداقها، فقال[1] مالك: لا شيء لها، هي لم تخرج من حباله[2] (إلا بأمر غرمته له)[3]، فكيف تطلبه بنصف الصداق! وقال الليث مثل ذلك».[4] [قال] ابن يونس: «قال ابن وهب: وقال/[5] ابن عمر: ليس من النساء شيء إلا ولها المتعة إلا الملاعنة، والمختلعة، والمبارية، و[6]التي تطلق[7] ولم يبن بها (وقد فرض لها)[8] فحسبها نصف[9] فريضتها.[10] قال ابن شعبان: وقد جعلت المتعة بدلا (من غمّ الطلاق وهمّه عليهن)[11]، وسقط المتاع للمختلعات والمفتديات والمباريات، لأنهن يعطين فكيف يأخذن! ولأنهن مختارات للطلاق/[12] فقد سقط عنهن همّه[13]. وسقط ذلك عن الملاعنات لأن[14] ما يعطين غير مسقط لما أصبن به ولا أضعافه، ولأنهن غير مطلقات، إذ كن لا يحللن أبدا، (ولو كان طلاقا)[15] لحللن بعد زوج أو قبله».[16] صح [منه].

---

(١) في قز : (قال).

(٢) في قز : (حيالة).

(٣) في قز و ش : (إلا بأن غرمت له).

(٤) الجامع ٢/ل١٤٧(ب).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٤ من قز .

(٦) الواو ساقطة من ش .

(٧) في قز و ش : (طلقت).

(٨) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٩) (نصف) ليست في قز .

(١٠) هذا الأثر رواه ابن وهب عن ابن عمر كما في المدونة ٢/٢٣٠، وفي إسناده ابن لهيعة. وجاء عن ابن عمر أيضا أنه كان يقول: ((لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها ولم تمسّ، فحسبها نصف ما فرض لها)). أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٧٣ عن نافع عن ابن عمر، واللفظ له، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/٦٨-٦٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٥٤، ١٥٥.

(١١) في قز : (من غيره وعليهن).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٨ من ش .

(١٣) (همّه) ساقطة من ش .

(١٤) في ش : (ولأن).

(١٥) في قز : (ولو كنّ مطلقات).

(١٦) الجامع ٢/ل١٤٧(ب).

قوله: (**وعلى العبد المتعة**)[1]

هذا[2] لقوله[3] تعالى: ﴿...حقا على المتقين﴾، ولقوله[4]: ﴿فمتعوهن على الموسع قدره﴾، فعم الأزواج، فسواء[5] كان حرا أو عبدا. قال **ابن محرز**: زاد[6] ابن وهب عن مالك: وإن كره السيد. وهو صحيح، لأنه لما[7] أذن له في النكاح فقد[8] أذن له في حقوقه، والمتعة من حقوق النكاح والطلاق، وهو مأذون له فيه.[9] [صح منه].

قوله: (**ولا نفقة عليه**)[10]

[قال] **ابن يونس**[11]: «قيل: إنما ذلك إذا كان الطلاق بائنا، وأما إن[12] كان رجعيا فعليه النفقة. وهو معنى ما في **المدونة**[13]».[14] قال **عبد الحق**[15]: «إنما يعني إذا كانت حاملا وقد طلقها طلاقا بائنا، لأنها إن[16] كانت أمة فولدها رقيق فنفقته على من هو له (ملك، وإن كانت حرة فولدها تبع لها في الحرية، فلا ينفق العبد على من لا يملكه سيده. وأما إذا طلق طلاقا رجعيا فهي في عصمته بعد، فتلزمه النفقة كما تلزم

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٢) (هذا) ليست في قز و ش .

(٣) في قز : (بقوله).

(٤) في قز و ش : (وقوله).

(٥) في قز و ش : (سواء).

(٦) في قز : (وزاد).

(٧) في قز : (كما).

(٨) (فقد) ساقطة من قز .

(٩) انظر مثل هذا التعليل في المقدمات الممهدات ١/٥٥٣.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) في ش : (إذا).

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٢٩.

(١٤) الجامع ٢/ل١٤٨(أ).

(١٥) في ش : (عبد الحميد).

(١٦) في قز و ش : (إذا).

الحر[1]»."[2] صح؛ نكت.

قال الشيخ: وما قاله[3] **عبد الحق** أبين، إذ في الوجه الذي ذكر يحصل الفرق بين الحر والعبد.

قوله: (وإذا خلا بزوجته وأرخى الستر[4] وقد سمى لها فطلقها[5]، وقال: لم أمسّها، وقالت: مسّني، فالقول قولها في الصداق)[6]

انظر[7]، هل بيمين أو بغير يمين؟ فمذهب[8] **الكتاب** بيمين، لأن شاهد العرف[9] عنده كالشاهد الواحد[10]. وقيل: بغير يمين بناءً على أن شاهد العرف كالشاهدين.[11]

قوله: (ولا متعة لها)[12]

[قال] **ابن يونس**[13]: «لأنه يقول: طلقت قبل أن أمسّ وقد فرضت، فليس لها[14] عليّ[15] إلا نصف الصداق، فلا يصدق في الصداق، ويصدق في المتاع. [قال] **ابن يونس**[16]: إذ لا يقضى به[17]».[18]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٢) النكت والفروق ١/ل٧٥(أ).

(٣) في قز : (قال).

(٤) في قز زيادة (عليها).

(٥) في قز و ش : (وطلقها).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٧) في قز : (وانظر).

(٨) في قز : (مذهب).

(٩) (العرف) ساقطة من قز .

(١٠) (الواحد) ساقطة من قز .

(١١) تقدم الكلام في هل شاهد العرف كالشاهد الواحد أو كالشاهدين؟ وذكر النظائر في ذلك. راجع ص٧٣٤.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٤) (لها) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في قز : (عليه).

(١٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٧) في قز و ش : (بها).

(١٨) الجامع ٢/ل١٤٨(أ).

قال **الشيخ أبو محمد صالح**: و[1]لأنها مستحبة.

قوله: ([وللصغيرة وللأمة وللمكاتبة والمدبرة][2] وأم الولد والذمية حكم الحرة المسلمة في المتعة والطلاق)[3]

هذا[4] لقول الله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾[5]، فهو عام. قال **الشيخ**: فإن[6] أردت أن تدخل آحاد المطلقات[7] فاستدل بقوله تعالى: [﴿وللمطلقات...﴾، وإن[8] أردت أن تدخل آحاد الأزواج فاستدل بقوله تعالى][9]: ﴿حقا على المتقين﴾ و ﴿...على المحسنين﴾.

حد المتعة

قوله: (قال مالك: وليس للمتعة حدٌّ)[10]

[قال] **ابن يونس**[11]: «قال ابن المواز: وهي على قدر وُجْدِ الرجلِ[12] مع قدر حال المرأة».[13][14]

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (والصغيرة والمكاتبة والأمة والمدبرة)، وفي ش : (وللصغيرة وللأمة والمكاتبة وللمدبرة).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٤) في قز : (وهذا).

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٤١.

(٦) في ش : (إن).

(٧) في قز : (إحدى المطلقات).

(٨) في ش : (فإن).

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز و ش .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (قدر حال الرجل).

(١٣) الجامع ٢/ل١٤٨(ب).

(١٤) وقيل: هي على قدر حال المرأة. وبه قال أبو عمران. وقال ابن الجلاب وابن عبد البر وغيرهما: هي على قدر حال المطلّق. وبه جزم خليل في المختصر ص١٤٦ و لم يورد فيه خلافا. وقيل: هي على قدر حالهما كما قال ابن المواز. وهو اختيار ابن رشد. (انظر: التفريع ٢/١١٤، والكافي ٢/٦١٧، والمقدمات الممهدات ١/٥٥٣، ومواهب الجليل ٤/١٠٥).

[قال ابن رشد][1]: «[قوله][2] تعالى: ﴿ومتعوهن﴾[3] [أمر بالمتاع][4]، والأمر على الوجوب ما لم تقترن به قرينة تصرفه عن الوجوب إلى الندب، وقد اقترنت بهذا الأمر قرائن تدل على (أن المراد به الندب)[5]. من ذلك تخصيصه بها المحسنين (من غير المحسنين، ولا يعلم المحسن من غير المحسن/[6] إلا الله تعالى)[7]، لأن الإحسان فيما بين العبد وخالقه، فلما علق الله[8] تعالى المتعة بصفة لا يعلمها غيره[9] دل على (أن الله)[10] تعالى لم يوجب الحكم بها[11] على الحاكم،/[12] إذ لم يجعل له طريقا إلى تمييز المأمور[13] بها[14] من غيره. وقيل للمطلّق: مَتِّعْ[15] (إن كنت من المحسنين)[16]، (وكان حقا عليه أن يمتع، ولا يخرج نفسه من جملة المحسنين)[17]، وأيضا فإنها غير مقدَّرة ولا معلومة[18] (والفرائض لا بد أن تكون مقدرة معلومة)[19]، وأيضا فإن الله تعالى

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٢) كذا في قز ، وفي م و ش : (قال الله).

(٣) جزء من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٥) في قز و ش : (أنه على الندب).

(٦) نهاية اللوحة ٢٨ من ش .

(٧) في قز و ش : (من غيرهم، ولا يعلم المحسنين من غيرهم إلا الله تعالى).

(٨) لفظ الجلالة ليس في قز و ش .

(٩) في قز : (إلا الله).

(١٠) في ش : (أنه).

(١١) في قز : (فيهما).

(١٢) نهاية اللوحة ٢٩٤ من قز .

(١٣) (المأمور) مطموسة في قز .

(١٤) في ش : (به).

(١٥) في قز : (تمتع).

(١٦) في قز و ش : (إن كنت محسنا).

(١٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٨) (معلومة) مطموسة في قز .

(١٩) في ش : (والفرض لا بد أن يكون مقدَّرا معلوما). وكذا في قز إلا قوله: (والفرض)، ففيها: (والفرق)، وهو خطأ.

لما خصّ[1] المطلق قبل[2] الدخول وقبل التسمية برفع الجناح[3] عنه دون غيره ممن طلق بعد الدخول أو قبل[4] الدخول وبعد التسمية بقوله[5]/[6] [تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾[7] (الآية)، دل ذلك على أنه إنما خصّها بالذكر[8] من أجل أنها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شيء بسبب (مَن تحرَّج)[9] عن[10] الطلاق في هذه الحال لهذا الوجه]، والله أعلم».[11] [صح **مقدمات**].

حكم المتعة عند المالكية

قوله: (**لا يجبر**[12] **عليها أحد ممن [أباها، لأن الله تعالى إنما جعلها حقا على المتقين]**[13] **وعلى المحسنين، فلذلك**[14] **خففت ولم يقض بها**)[15]

[وقال][16] **اللخمي**: «وقيل: هي واجبة [ويقضى بها،[17] (لأن هذين)[18] حق[19]][20]

---

(١) في قز : (حضّ).

(٢) (قبل) مطموسة في قز .

(٣) في قز : (برفع الجرح).

(٤) (قبل) مطموسة في قز .

(٥) في ش : (لقوله).

(٦) نهاية اللوحة ٩٢ من م .

(٧) سورة البقرة، الآية ٢٣٦. وقوله: ﴿ فريضة ﴾ مثبت من المصحف.

(٨) في ش : (بالذكران).

(٩) ما بين القوسين كذا وقع في المطبوع من المقدمات المهدات، وفي قز : (من يخرج)، و (من) فيها مطموسة، وفي ش : (من مخرج).

(١٠) في قز : (من).

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٢) المقدمات المهدات ١/٥٤٩.

(١٣) (يجبر) مطموسة في قز .

(١٤) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٥) (فلذلك) مطموسة في قز .

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٧) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٨) تقدم هذا في ص٧٩٥-٧٩٦.

(١٩) في قز : (لأنها على هذين).

(٢٠) (حق) ساقطة من قز .

(٢١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

و"على" تقتضي[1] الوجوب، وقوله سبحانه: ﴿...بالمعروف﴾[2] لا يخرجه عن الوجوب، وهو كقوله: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[3]، [والمعنى: لا شطط ولا تقصير][4]».[5]

قوله[6]: (قال ابن عباس وغيره[7]: [أعلى[8] المتعة خادم أو نفقة][9]، [وأدناها كسوة][10])[11]

(قال ابن المنذر في الإشراف له[12]: أعلاها خادم ثم كسوة ثم [نفقة].[13]

وقوله: «خادم أو نفقة[14]»)[15] [يعني: نفقة][16] تساوي قيمة الخادم[17]، (يدل على ذلك)[18] قرانها مع الخادم[19].

---

(١) (تقتضي) مطموسة في قز .

(٢) جزء من الآية ٢٤١ من سورة البقرة.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٣. وقوله: ﴿المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٤) كذا في قز ، وهو مطموس في م ، وفي ش : (والمعنى: لا يشطط ولا يقصر).

(٥) التبصرة ل٥٣(ب).

(٦) (قوله) ساقطة من قز .

(٧) (غيره) بها طمس في قز .

(٨) (أعلى) بها طمس في قز .

(٩) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز و ش ، وهو مطموس في م ، والمثبت من مخطوط تهذيب المدونة.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. والأثر عن ابن عباس ذكره في المدونة ٢/٢٣٠، وأخرجه أيضا الطبري في تفسيره ٥/١٢١ بلفظ: ((متعة الطلاق أعلاها الخادم، ودون ذلك الورِق، ودون ذلك الكسوة)).

(١٢) (له) ليست في ش .

(١٣) ذكر ذلك عن ابن عباس. انظر: الإشراف على مذاهب العلماء ص٢٩٩.

(١٤) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من ش .

(١٥) ما بين القوسين زيادة سقط من قز .

(١٦) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٧) في قز و ش : (قيمة خادم).

(١٨) في قز و ش : (يدل عليه).

(١٩) (مع الخادم) بها طمس في قز .

قوله: (و[1]**قال ابن [حُجَيرة[2]]**:)[3]

قال **عياض**: «بتقديم الحاء][4] المهملة المضمومة[5] (وبعدها جيم)[6] مفتوحة».[7] وذكره [في][8] الصلاة الثاني. واسمه: [عبد الرحمن، وكان يروي عن][9] [أبي][10] هريرة رضي الله عنهما.

قوله: (**على صاحب الديوان متعة[11] ثلاثة دنانير**)[12]

(هم[13] أصحاب العطاء. و"ثلاثة دنانير")[14] يعني ذهبا.

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) هو عبد الرحمن بن حجيرة البصري القاضي، ثقة، مات سنة ٨٣هـ، وقيل بعدها. (انظر: تقريب التهذيب ١/٤٧٧).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. وكلامه يأتي في متن التهذيب بعد هذا.

(٤) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٥) (المضمومة) ساقطة من ش ، وفي قز : (مضمومة).

(٦) ما بين القوسين به طمس في قز .

(٧) التنبيهات خ١/ص١٣٣.

(٨) كذا في قز و ش ، وهو غير مقروء في م .

(٩) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٠) كذا في ش ، وهو مطموس في م و قز .

(١١) (متعة) ساقطة من قز .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(١٣) في ش : (وهم).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(باب في الخلع[1])[2]

متى يجوز للمرأة أن تخالع زوجها؟ وهل يجوز الخلع بأكثر من الصداق؟

قوله: ([وإذا كان النشوز من][3] قبل المرأة جاز للزوج ما أخذ منها بالخلع)[4]

[5](الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا...﴾[6] الآية، وقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[7] الآية، وقوله تعالى[8]: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾[9]).[10] [قال] ابن يونس: «قال الله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[11]، وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾[12]، وقد أباح النبي ﷺ

---

(١) قال في القاموس المحيط ص٩٢١: الخَلْع بفتح الخاء هو النزع، إلا أن في الخَلْع مهلةً، وبضمها هو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها. ومعناه الاصطلاحي كما قال ابن عرفة هو "عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها، ويملك به الزوج العوض". (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢/٢٧٥).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز ، وفي ش : (باب الخلع).

(٣) ما بين المعقوفين به طمس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

(٥) في ش هنا زيادة ([قال] ابن يونس).

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٧) جزء من الآية السابقة.

(٨) في ش زيادة (﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا...﴾ الآية، وقوله).

(٩) سورة النساء، الآية ١٩.

(١٠) ما بين القوسين مثبت من م و ش ، وفي قز : ([قال] اللخمي: يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا على أن يطلقها أو على أن يمسّها فلا يطلق. والأصل في الأول قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا...﴾ الآية، [إلى] قوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. والأصل في الثاني قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا...﴾ الآية). [انظر: التبصرة ل٥٣(ب)]. وقوله (أن يمسها) خطأ، والصحيح كما في التبصرة: (أن يمسكها)، وما عدا ذلك مما تحته خط حصل به طمس في قز ، وما بين المعقوفين أثبته لاقتضاء السياق له.

(١١) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(١٢) سورة النساء، الآية ٤.

لثابت[1]/[2] بن قيس[3] أن يأخذ منها ما أعطته (إذ كرهته)[4]، وقد زادته على حديقته التي أخذت منه، وأمرها النبي ﷺ بالعدة وقال: هي واحدة.[5] قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفدية[6] (بأكثر من الصداق)[7] لهذه الآية ولهذا الحديث[8]».[9] صح منه.

قال **الشيخ**: فاختلف العلماء في الخلع[10] [هل هو][11] جائز أم لا على هذه الآيات؟

---

(١) (لثابت) متكررة في ش .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩ من ش .

(٣) هو الصحابي الجليل ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس الأنصاري الخزرجي، خطيب الأنصار، وخطيب النبي ﷺ، يكنى أبا محمد، ويقال: أبا عبد الرحمن. شهد أحدا وما بعدها، وكان ممن بشره النبي ﷺ بالجنة. وقتل - رضي الله عنه- يوم اليمامة في خلافة أبي بكر شهيدا. (أسد الغابة ١/٢٧٥-٢٧٦، والإصابة ١/١٩٥-١٩٦).

(٤) في قز : (إذ كرته)، فسقطت منها الهاء.

(٥) هذا الحديث ورد بعدة ألفاظ، ولعل التعبير هنا مستفاد من مجموعة ما ورد. فقد أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ((أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعْتِب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلّقها تطليقةً)). وفي لفظ له: ((فقالت: نعم، فردّت عليه، وأمره ففارقها)). [صحيح البخاري ص١٠٤٤، كتاب الطلاق، باب الخلع، وكيف الطلاق فيه؟]. وفي رواية عن ابن عباس: ((...قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد))، أخرجها ابن ماجه في سننه ١/٦٦٣، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، وصححها الشيخ ناصر الدين الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٧/١٠٣.

وقول ابن يونس: ((وقد زادته على حديقته التي أخذت منه))، لم أقف عليه، ولعل مبناه أن هذه المرأة أرادت ذلك. ففي رواية ابن جريج عن عطاء ((أن امرأة أتت النبي ﷺ تشكو زوجها فقال: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم وزيادةً، قال: أما الزيادة فلا)). أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٦/٥٠٢-٥٠٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٢٢مرسلا، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣١٤، واللفظ له، وقد علله بالإرسال. وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل: هو مرسل ابن جريج عن عطاء.

وأما قوله: ((وقال: هي واحدة)) فلعله مفهوم من لفظ البخاري : ((وطلقها تطليقة)). وأخرج عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٨٢ عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: ((...اذهبي فبي واحدة)). فهو حديث مرسل.

(٦) (الفدية) مطموسة في قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٣٤. والآية المقصودة هي قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله...﴾ الآية.

(٩) الجامع ٢/ل١٤٨(ب)-١٤٩(أ).

(١٠) (الخلع) مطموسة في قز .

(١١) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

- فذهب بكر بن عبد الله[1] إلى أنه لا يجوز[2]، سواء كان كل[3] واحد منهما مؤديا لحق صاحبه أو مضرا به، لقوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾[4] [الآية].[5]

- وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى[6] أن ذلك جائز وإن كان يضرّ بها.[7]

- وقال مالك[8]: يجوز إذا كانت هي مضرة به أو كل واحد [منهما][9] مؤديا لحق صاحبه.[10]

- وقال الحسن وابن سيرين: لا يجوز إلا عند السلطان،[11] لأن ثابت بن

---

(١) هو أبو عبد الله بكر بن عبد الله بن عمرو المزني البصري، الإمام القدوة الحجة، يذكر مع الحسن وابن سيرين. روى عن أنس بن مالك وابن عباس وغيرهما من الصحابة وكبار التابعين. وروى عنه ابنه عبد الله وقتادة وآخرون. ووثقه ابن معين والنسائي وأبو زرعة وغيرهم. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٠٨هـ، وقيل غير ذلك. (انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٥٣٢-٥٣٦، وتهذيب التهذيب ١/٢٤٤).

(٢) في ش : (لا تجوز).

(٣) في قز : (لكل).

(٤) سورة النساء، الآية ٢٠.

(٥) قول بكر بن عبد الله أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٥١٢، وذكره ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ٢/٦٦-٦٧، وحكم عليه بالشذوذ، وكذلك ابن قدامة في المغني ١٠/٢٦٨، وابن حجر في فتح الباري ٩/٣٩٥-٣٩٦، وقال: كأن حديث ثابت بن قيس لم يثبت عنده أو لم يبلغه، وقد انعقد الإجماع بعده على اعتباره.

(٦) (إلى) مطموسة في قز .

(٧) مذهب أبي حنيفة أنه إن كان النشوز من قبل الزوج فلا يحل له ديانةً أخذ شيء من العوض على المخلع، فإن أخذ جاز ذلك في الحكم والقضاء حتى لا يملك استرداده. ومذهب الشافعي أنه إن ضَرَبَها تأديبا أو زنت فمنعها بعض حقها صح الخلع، وحل له ما أخذه. وفي وجه لم يصح الخلع. وأما إن ضربها لتخالعها فلا يصح الخلع، فإن أقامت البينة على بذل مال عوضا عن الطلاق فالمال مردود إليها، والطلاق واقع وله الرجعة. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٠، وفتح القدير ٤/٢١٥، والأم ٥/١٧٩، والحاوي للماوردي ١٠/٦-٧، وروضة الطالبين ٧/٣٧٤-٣٧٥).

(٨) في قز : (محمد).

(٩) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١٠) مذهب مالك يأتي مفصلا في ص٨١٩، وما بعدها. ومذهب الإمام أحمد أنه يجوز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها إذا كرهته وخشيت أن لا تقيم حدود الله في حقّه. وإن خالعته مع استقامة الحال فالخلع واقع مع الكراهة. وإن عضل الزوج زوجته وضارّها لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل، والعوض مردود. وأما إن ضربها على نشوزها أو فاحشة أتت بها، فعضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع. (انظر: المغني ١٠/٢٦٧، ٢٧٠-٢٧٣، الإنصاف ٨/٣٨٣-٣٨٥).

(١١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٤٦، والإشراف على مذاهب العلماء له ص٢٢٥، وبداية المجتهد ١٠/٢٦٨. والأثر عن الحسن أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٩٥، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١٧. وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٥١٤ عنه وعن ابن سيرين.

قيس[1] إنما اختلعت منه زوجته بين يدي النبي ﷺ.[2]

- وقال داود: لا يجوز إلا يخافا أن لا يقيما/[3] حدود الله.[4]

- وقال أبو قلابة: لا يجوز إلا أن تكون زانية،[5] لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن...﴾ إلى قوله: ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[6] [الآية].

واختلف في معناه[7]، [قال] **اللخمي**[8]: « فقيل: كان أهل الجاهلية إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن[9] شاء بعضهم تزوجها، وإن شاءوا (زوجوها، وإن شاءوا)[10] عضلوها[11] ولم يزوجوها.[12] وقيل: المعنى أن[13] الرجل تكون له المرأة يكره صحبتها ولها عليه مهر فيضرّ بها لتفتدي، فلا يجوز ذلك إلا أن تأتي بفاحشة.[14] وهو أبين،[15] لقول الله سبحانه: ﴿وعاشروهن بالمعروف...﴾[16] الآية. فالمفهوم من هذا[17]

---

(١) في ش : (ثابت بن زيد)، وهو خطأ.

(٢) هو الحديث المتقدم تخريجه آنفا.

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٥ من قز .

(٤) وبه قال ابن حزم. (انظر: المحلى ٥٢٣/٩).

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٧/٥، و الطبري في تفسيره ١١٦/٨، وابن حزم في المحلى ٥٢٢/٩، وذكره ابن رشد في بداية المجتهد ٦٨/٢.

(٦) سورة النساء، الآية ١٩.

(٧) أي: في معنى العضل في الآية.

(٨) (اللخمي) ليست في قز و ش .

(٩) في ش : (إذا).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في قز : (أعضلوها).

(١٢) هذا القول مروي عن ابن عباس. وبه قال عكرمة والحسن ومجاهد والسدي. والآثار عنهم في ذلك أخرجها الطبري في تفسيره ١٠٣/٨-١٠٨. والأثر عن ابن عباس أخرجه أيضا البخاري في صحيحه ص٨٦٩، كتاب التفسير، باب ﴿لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها...﴾.

(١٣) (أن) ليست في قز .

(١٤) هذا القول مروي عن ابن عباس أيضا. وبه قال قتادة والسدي والضحاك. أخرجه عنهم الطبري في تفسيره ١١١/٨-١١٢.

(١٥) وهو اختيار الطبري. (انظر: تفسير الطبري ١١٣/٨-١١٤).

(١٦) سورة النساء، الآية ١٩.

(١٧) في ش : (هنا).

بقاء الزوجية[1]. واختلف في معنى الفاحشة: (فقال ابن عباس وغيره: هو النشوز، فتحل له منها الفدية.[2] وقيل: الزنا[3]).[4] وقال الطبري: ذلك في كل فاحشة من بذاء[5] [باللسان][6] على زوجها (والأذى[7] له أو زنى)[8] أو نشوز، فله عضلها و[التضييق][9] [عليها حتى][10] تفتدي[11] منه إذا كانت الفاحشة ظاهرة[12]».[13]

وقوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا...﴾[14]، «قالت[15] عائشة رضي الله عنها وغيرها من أهل العلم: ذلك في المرأة تكون عند الرجل فتنبو عينه عنها من ذمامة أو كِبَر أو سوء خلقٍ فتكره فراقه، فإن وضعت عنه[16] شيئا (من صداقها)[17] حلّ له».[18]

---

(١) في قز : (إبقاء الزوجية).

(٢) هذا الأثر أخرجه الطبري عن ابن عباس والضحاك بن مزاحم وقتادة وعطاء بن أبي رباح. (انظر: تفسير الطبري ٨/١١٦-١١٧).

(٣) وهو قول الحسن وعطاء الخراساني وأبي قلابة والسدي. أخرجه عنهم الطبري في تفسيره ٨/١١٥-١١٦ .

(٤) في قز : (فقيل: الزنا. وقال ابن عباس وغيره: هو النشوز، فتحل له منها الفدية).

(٥) في قز و ش : (بذء).

(٦) كذا في قز ، وفي م و ش : (اللسان) بدون الباء.

(٧) في ش : (والإذاء).

(٨) في قز : (والأذان إن زنى).

(٩) كذا في قز و ش ، وفي م : (التضيق).

(١٠) كذا في قز و ش ، وهو غير مقروء في م .

(١١) في قز : (افتدى).

(١٢) انظر: تفسير الطبري ٨/١١٨.

(١٣) التبصرة ل٥٣(ب)-٥٤(أ).

(١٤) سورة النساء، الآية ١٢٨.

(١٥) في قز : (قال).

(١٦) في قز و ش : (له).

(١٧) في قز : (على عدم فراقها).

(١٨) التبصرة ل٥٣(ب). والأثر أخرجه الطبري عن عائشة وعمر وعليّ وابن عباس. وهو قول مجاهد وقتادة والسدي والضحاك. (انظر: تفسير الطبري ٩/٢٦٧-٢٧٨). والأثر عن عائشة أخرجه أيضا البخاري في صحيحه ص٨٧٤، كتاب التفسير، باب ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا﴾، ومسلم في صحيحه ٤/٢٣١٦، كتاب التفسير.

[صح]. ذكر تفسير[1] هذه الآية/[2] والاختلاف في معانيها **اللخمي**. صح منه.

وقوله: «وإذا كان النشوز من قبل المرأة جاز للزوج ما أخذ منها بالخلع[3]»،[4] قال **عياض**[5]: «[والخلع معناه][6] الزوال والبينونة. وكذلك المبارأة، معناها المفاصلة والبينونة. والنشوز: الامتناع[7]/[8] من الزوج والاستعصاء[9] عليه. والنشوز أصله الارتفاع. والنَّشْز والنَّشَز[10]: ما ارتفع من الأرض[11]».[12] صح منه. قال **اللخمي**: «لا يخلو الزوجان من أربعة أوجه: إما[13] أن يكون مضرا بها[14]، أو تكون مضرة به، أو كلاهما مؤدٍّ لحق صاحبه، أو كلاهما مضر بالآخر. فإن كانت مضرة به جاز له[15] أن يأخذ منها على الإمساك وعلى[16] الطلاق. وإن كان مضرا بها جاز له[17] أن يأخذ منها على الإمساك، ولم يجز له[18][19] على الطلاق. وإن كان كل واحد منهما (مؤديا لحق صاحبه جاز عند

---

(١) (تفسير) ساقطة من قز .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٣ من م .

(٣) (بالخلع) ليست في قز و ش .

(٤) تقدم في ص٨١٤.

(٥) (عياض) ساقطة من قز .

(٦) كذا في قز و ش ، وفي م : (معناه والخلع).

(٧) في قز : (الاجتماع).

(٨) نهاية اللوحة ٢٩ من ش .

(٩) في قز : (والاستقصاء).

(١٠) (والنشز) ساقطة من قز و ش .

(١١) انظر: القاموس المحيط ص٦٧٨.

(١٢) التنبيهات خ١/ص١٣٣.

(١٣) في قز : (ألا).

(١٤) (بها) ساقطة من قز .

(١٥) (له) ساقطة من قز و ش .

(١٦) في قز : (أو على).

(١٧) (له) ساقطة من قز .

(١٨) (له) ساقطة من ش .

(١٩) في قز و ش زيادة (أن يأخذ منها).

مالك أن يأخذ منها[1] [على الوجهين][2] جميعا: [الإمساك والطلاق][3]. [فإن كان كلاهما][4])[5] مضرا[6] بالآخر[7] كانت مسألة الحكمين[8]». صح منه.

وقوله: «جاز له (ما أخذ)[9] منها»، قال في **التقييد الكبير**: خلافا لبكر بن عبد الله في قوله: إنه منسوخ بقوله: ﴿ فلا تأخذوا منه شيئا﴾[10].

قوله: **(وإن كان أكثر من الصداق...)**[11]

[قال] [**الشيخ**][12]: خلافا لأحمد وإسحاق أنه لا يجوز إلا على مثل الصداق.[13]

دليلنا: قضية ثابت بن قيس، لأنه[14] ردّت عليه حديقته (وزادته عليها)[15].[16]

هل الخلع فسخ أو طلاق؟

قوله: **(وهي طلقة بائنة)**[17]

---

(١) (منها) ساقطة من ش .

(٢) كذا في م، وفي ش : (للوجهين).

(٣) كذا في م ، وفي ش : (على الإمساك وعلى الطلاق).

(٤) كذا في م ، وفي ش : (وإن كان كل واحد).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في ش : (مضرّ).

(٧) في قز و ش : (بصاحبه).

(٨) تأتي في ص١٠٧٠- ١٠٧٤ .

(٩) في قز و ش : (أن يأخذ).

(١٠) سورة النساء، الآية ٢٠.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦. تمامه (إذا رضيت ولم يضرّ بها).

(١٢) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١٣) هذا القول رواية عن الإمام أحمد، فالمنصوص عليه في مذهبه وعليه جماهير أصحابه أنه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. فإن فعل كره وصحّ. وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما مثل مذهب الإمام أحمد، والثانية مثل مذهب مالك والشافعي، وهو الجواز مطلقا. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٢-١٥٣، وفتح القدير ٤/٢١٦-٢١٧، والمدونة ٢/٢٣٢، وبداية المجتهد ٢/٦٧، والأم ٥/١٧٩، والحاوي ١٠/١٢-١٣، وروضة الطالبين ٧/٣٧٤، والمغني ١٠/٢٦٩-٢٧٠، والإنصاف ٨/٣٩٨).

(١٤) في قز : (لأنها).

(١٥) في قز : (وزادت عليه)، وفي ش : (وزادت عليها).

(١٦) تقدم الكلام عن هذا الحديث في ص٨١٥.

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

[قال] **ابن يونس**: قال ابن وهب: وقاله عثمان بن عفان رضي الله عنه[1] وجماعة من الصحابة[2] والتابعين[3]. وحكى عبد الوهاب عن أبي ثور أنها طلقة[4] رجعية.[5] قال عبد الوهاب: والدليل لمالك أن المرأة إنما تبذل العوض[6] لإزالة الضرر عنها، وفي ثبوت الرجعة عليها بقية الضرر، ولأن[7] ثبات الرجعة في ذلك جمع[8] للزوج بين العوض والمعوض[9]، وذلك ما[10] لا سبيل إليه.[11] صح منه. قال **اللخمي**[12]: «وقال ابن عباس[13] وعكرمة وطاووس وأحمد وإسحاق: هو فسخ.[14][15] وفي **كتاب محمد** عن

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١٠-١١٢. ويأتي أيضا في ص٨٦٢.

(٢) منهم عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما. (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٦/٤٨١، والمصنف لابن أبي شيبة ٥/١١٠-١١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣١٦). وحكى البيهقي عن ابن المنذر تضعيفَ الإمامِ أحمد الأثرَ عنهما.

(٣) منهم سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي والحسن البصري وسعيد بن المسيب والشعبي وشريح القاضي وعطاء والزهري. والآثار عنهم أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٨٠-٤٨١، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١١-١١٢. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد وأحمد في رواية. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٤، وفتح القدير ٤/٢١١، والمدونة ٢/٢٣١، والحاوي ١٠/٩، وروضة الطالبين ٧/٣٧٥، والمغني ١٠/٢٧٤-٢٧٥، والإنصاف ٨/٣٩٢).

(٤) في قز : (طلقية).

(٥) انظر: المعونة ٢/٨٧١.

(٦) في قز و ش زيادة (للزوج).

(٧) في قز زيادة (في).

(٨) في قز و ش : (جمعا).

(٩) في قز زيادة (منه)، وفي ش زيادة (عنه).

(١٠) (ما) ساقطة من قز .

(١١) انظر: الجامع ٢/ل١٥٠(أ). وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٨٧١.

(١٢) (قال اللخمي) ساقطة من قز .

(١٣) الأثر عنه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٨٥-٤٨٧، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣١٦، وحكى عن ابن المنذر قولَ الإمام أحمد: وليس في الباب أصح من حديث ابن عباس. يعني الأثر عنه.

(١٤) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٦/٤٨٦-٤٨٧، ومعالم السنن للخطابي ٣/٢١٩-٢٢٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣١٦.

(١٥) وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، وهي المشهورة في المذهب. وهو قول قديم للشافعي. (انظر: الحاوي ١٠/٩-١٠، وروضة الطالبين ٧/٣٧٥، والمغني ١٠/٢٧٤-٢٧٥، والإنصاف ٨/٣٩٢).

عثمان بن عفان رضي الله عنه أن عدة المخالعة حيضة.[1] وهذا[2] دليل على أنه كان[3] يرى الخلع فسخا. وقال أبو ثور: إن قال: خالعتك على ألف/[4] كان فسخا، وإن قال: طلقتك على ألف كان طلاقا وله الرجعة.[5] وقال الشافعي: هو فسخ إذا لفظ بالخلع و لم يذكر طلاقا.[6] (وهو نحو قول أبي ثور)[7]».[8] ونقل ابن يونس قول الشافعي فقال: «وقال الشافعي: إنه فسخ بغير طلاق.[9] ودليلنا: قوله عليه السلام: هي واحدة.[10] وهذا نص، ولأن كل فرقة يجوز الثبوت على النكاح مع الحال الموجبة لها فإنها طلاق لا فسخ اعتبارا بفرقة العنين والمولي، عكسه الرضاع والملك».[11] صح منه. تأمل تمامه.

إذا كان النشوز من قبل الزوج

قوله: (وإن كان لما تخاف[12] المرأة من نشوز[13] أو ظلم[14] ظلمها أو أضرّ بها لم يجز له أخذ شيء منها. فإن أخذه ردّه ومضى الخلع)[15]

---

(١) هذا الأثر أخرجه ابن ماجه في سننه ١/٦٦٣-٦٦٤، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/٥٠٦-٥٠٧، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٠-٤٥١. وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبيّ ﷺ عدتها حيضة)). أخرجه أبو داود في سننه ٢/٦٦٩-٦٧٠، كتاب الطلاق، باب في الخلع، واللفظ له، والترمذي في سننه ٣/٤٩١، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع. وعقّب الخطابي هذا الحديث بقوله: ((هذا أدل شيء على أن الخلع فسخ وليس بطلاق، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾، فلو كانت مطلقة لم يقتصر لها على قرء واحد)). [معالم السنن ٣/٢٢٠].

(٢) في قز و ش : (وهو).

(٣) (كان) ساقطة من قز .

(٤) نهاية اللوحة ٢٩٥ من قز .

(٥) في قز زيادة (وقال الرجعة).

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٨-٩.

(٧) في قز : (وهو نحو ما قال أبو ثور).

(٨) التبصرة ل٤٥(أ).

(٩) راجع ص٨٢١، التعليق (١٥).

(١٠) راجع ما تقدم في تخريج حديث ثابت بن قيس ص٨١٥.

(١١) الجامع ٢/ل١٤٩(أ).

(١٢) في قز و ش : (لما تخافه).

(١٣) في قز : (نشوزة)، وفي ش : (نشوزه).

(١٤) في قز : (أو ظلمهم).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦.

[قال] **ابن يونس**[1]: «قال عبد الوهاب[2]: وقال الشافعي: لا يرد شيئا.[3] فأما نفوذ الطلاق (فلأنه ألزمه نفسه. وأما ردّ[4] ما[5][6]/[7] أخذ منها[8] فلأنه[9] كان عليه إزالة الضرر عنها[10] بغير عوض، وما لزم الإنسان إزالته بغير عوض لم يجز له أخذ العوض عنه[11])[12].[13] ومن **العتبية** قال عيسى عن ابن القاسم: إذا صالحته على شيء أعطته وعلى رضاع ولده، ثم جاءت بعد سنة بامرأتين شهدتا أنها خالعته على ضرر، قال: تحلف معهما، ويرد عليها ما أعطته، وتأخذ منه أجر رضاع ولده[14].[15] (قال ابن المواز: قال ابن القاسم[16])[17]: (إذا أقامت بعد الخلع بينة)[18] يشهدون على السماع أنه كان مضرا[19] بها فذلك جائز. وهل يشهد[20] في ذلك إلا على السماع، يسمع الرجل من

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من ش .

(٢) في ش : (ع ب) بدل عبد الوهاب، فتكون رمزا له.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٧٤/٧. وقد تقدم ذكر مذاهب العلماء في ذلك في ص٨١٦، التعليق (٧).

(٤) في ش : (رده).

(٥) (ما) بها طمس في ش .

(٦) في قز زيادة (كا كان)، كذا وقعت. وفي ش زيادة (كان).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠ من ش .

(٨) في قز زيادة (فلانة).

(٩) في ش : (فإنه).

(١٠) (عنها) ساقطة من قز و ش .

(١١) في قز و ش : (عليه).

(١٢) ما بين القوسين متكرر في م .

(١٣) انظر: المعونة ٨٧٠/٢.

(١٤) في قز و ش : (أجر رضاع ولدها).

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٦/٥.

(١٦) (قال ابن القاسم) ساقطة من ش .

(١٧) في قز : (قال ابن القاسم: قال ابن المواز).

(١٨) في قز و ش : (إذا قامت بينة بعد الخلع).

(١٩) في قز : (يضرّ).

(٢٠) في قز : (وهل يشهدون).

أهله[1] ومن الجيران ويكون [ذلك][2] فاشيا. ويجوز في ذلك شاهدان على السماع البين والأمر بالمعروف، ولا يمين في ذلك. قيل: فإن شهد واحد على البتات[3] أن زوجها كان يضرّ بها ويضيق عليها أتحلف معه؟ قال: كيف يعرف[4] ذلك؟ قال: يقول: سمعت واستبان لي. (قال: عسى به)[5]، و[6]أنظر فيه[7]. وقال[8] أصبغ: هو[9] جائز إن[10] لم يكن[11][12] غيره. فإن كان معه سماع منتشر وإلا (حلفت وردّ)[13] عليها ما أخذ منها ومضى الفراق. وسألت ابن القاسم (عنه بعد ذلك)[14] فقال/[15]: هذا لأن يمينها على المال (وإذا أقامت بينة)[16] أنه كان يبغضها لم ينفعها[17] إلا البينة على الضرر وقد يبغضها ولا يظلمها. ومن الضرر الموجب لردّ ما أخذ منها أن يؤثر عليها أخرى (وأن لا يفي بحقها)[18] في نفسه وماله، ويجب[19] عليه إذا لم ترض بالأثرة عليها أن يفارقها (بغير فداء

---

(١) في قز : (أمه).

(٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٣) في ش : (الثبات).

(٤) في قز : (كيف يعلم).

(٥) في قز : (قال عيسى به).

(٦) الواو ساقطة من ش .

(٧) (أنظر فيه) ساقطة من قز و ش .

(٨) (وقال) زيادة سقط في قز .

(٩) في قز : (وهو).

(١٠) في قز و ش : (وإن).

(١١) (يكن) ساقطة من قز .

(١٢) في قز و ش زيادة (معه).

(١٣) متكرر في م .

(١٤) في قز و ش : (بعد ذلك عنه).

(١٥) نهاية اللوحة ٩٣ من م .

(١٦) في قز : (وإذا قامت بينة).

(١٧) في ش : (لم تنفعها).

(١٨) في قز : (أو لا يعني فحققها).

(١٩) (يجب) بها طمس في ش .

أو يعدل)[1]».[2] [قال] **ابن يونس**: (وروى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الناشز تقول: لا أصوم ولا أصلي ولا أتطهر من جنابة، فلا يجبر على فراقها، فإن شاء فارق وحل له ما أخذ منها).[3][4] واختلف شيوخنا إذا ثبت[5] ضرر الزوج وقد أخذ[6] بالدرك[7] حميلا؛ فقيل[8]: له متابعة الحميل، لأنه هو[9] أدخله في زوال[10] عصمته[11]. وقيل: [12]لا يرجع عليه بشيء لسقوط ذلك عنها[13].[14] وهذا كاختلافهم في الحمالة في البيع الفاسد.[15] و[16]قاله[17] بعض فقهائنا».[18] صح منه.

---

(١) في قز : (لغير فداء ويعدل).

(٢) الجامع ٢/ل١٤٩(أ)-(ب).

(٣) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٥٦.

(٥) (ثبت) كذا في م و قز ، وفي موضعها في ش كلمة غير مقروءة.

(٦) في قز : (أضرّ).

(٧) الدرك بفتح الراء، وتسكن، معناه لغة: التبعة، وأقصى قعر الشيء. وجمعه أدْراك. (انظر: القاموس المحيط ص١٢١٢). واصطلاحا هو ((ما يأخذه المشتري من البائع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع)). [معجم لغة الفقهاء عربي- إنكليزي ص٢٠٨]. ومثله في البيان والتحصيل ١١/٢٨٩-٢٩٠. وتصور مناسبة هذا التعريف لمسألة الباب واضح.

(٨) في قز : (فقال بعضهم).

(٩) (هو) ساقطة من قز و ش .

(١٠) في قز : (زول).

(١١) في قز زيادة (عنها).

(١٢) في ش زيادة (بل).

(١٣) في ش : (عنه).

(١٤) ذكر هذين القولين في التوضيح ٢/ل٥٦(ب). وحكاهما عنه في مواهب الجليل ٤/٣٥.

(١٥) انظر الخلاف المشار إليه في البيان والتحصيل ١١/٣١١-٣١٢. وجزم خليل في كتاب الحمالة من المختصر ص٢١٣ بأن الحمالة تبطل بفساد المتحمَّل به. فبهذا يرجح عدم الرجوع بشيء على الحميل. والله أعلم.

(١٦) الواو ليست في قز و ش .

(١٧) في قز : (قال).

(١٨) الجامع ٢/ل١٤٩(ب).

قال الشيخ: انظر كتاب الحمالة، والصواب أن لا يلزمه شيء،[1] وفي الجزء الرابع من **العتبية** في[2] سماع ابن غانم[3][4]: وسئل ابن كنانة عن رجل يقول لامرأته: إن (لم تضعي)[5] عني مهرك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك، فتضع ذلك عنه، هل ترى ذلك حلالا؟ فقال[6]:-لا، لأنه خيرها بين أن تضع عنه مهرها أو يضرّ بها، وإنما قال الله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾[7]. صح من **جامع الطرر**.

المصالحة

قوله[8]: **(أو يعطيها على أن تقيم[9] على الأثرة عليها في القسم من نفسه وماله)**[10]

[قال] **ابن يونس**: «وذلك الصلح الذي قال الله تعالى في كتابه: ﴿فلا جناح عليهما...﴾[11] [الآية]».[12] تأمل تمامها.

الخلع بالغرر

قوله: **([وإن خالعها][13] على عبد لها/[14] بعينه ولم تصفه له ولا رآه الزوج قبل ذلك، أو تزوجها على مثل هذا، ففي النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت/[15] بعده ولها**

---

(١) انظر كتاب الحمالة من التقييد.

(٢) في قز و ش : (من).

(٣) في قز : (سماع عيسى)، وفي ش : (سماع ابن غانم عيسى).

(٤) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل المغربي. كان فقيها مقدما فصيحا ورعا متواضعا. سمع من مالك وعليه اعتماده وسفيان الثوري وغيرهما. وسمع منه القعنبي وابن القاسم وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ١٩٠هـ، وقيل: ١٩٦هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٣/٦٥-٧٩، وشجرة النور الزكية ص٦٢).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (لم تضع).

(٦) في قز و ش : (قال).

(٧) سورة النساء، الآية ٤. وقوله ﴿مريئا﴾ مثبت من المصحف.

(٨) وقبله قال: (**ويجوز أن يأخذ منها على إمساكها**) [تهذيب المدونة خ١/ص١١٦].

(٩) في قز : (أن يقيم).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٦-١١٧.

(١١) سورة النساء، الآية ١٢٨.

(١٢) الجامع ٢/ل١٤٩(ب).

(١٣) كذا في م و ش ، وفي قز : (ومن خالع).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٦ من قز .

(١٥) نهاية اللوحة ٣٠ من ش .

صداق المثل، وفي الخلع يجوز)[1]

قال **الشيخ**: هذا الخلع على الغرر. [قال] **ابن يونس**: «قال الله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[2]، (فعم، فلذلك جاز الخلع)[3] عندنا بالغرر والمجهول كالعبد الآبق[4] والجمل الشارد. فإن سلم أخذه، وإلا فلا شيء له[5] -خلافا لأبي حنيفة والشافعي في منعهما ذلك[6]- ولأنه يجوز أن يملك في الهبة والوصية فجاز في الخلع».[7]

قوله: **(كمن خالع على ثمر[8] لم يبد صلاحه)**[9]

قال **عبد الحق** عن بعض شيوخه: «النفقة على الأصول على المرأة كالبيع سواء، لأن الخلع على الثمرة قبل بدو صلاحها (على بقاء الثمرة)[10] قد جوز (بأنها هو كبيع الثمرة)[11] بعد بدو صلاحها إن السقي على البائع، وليس للمرأة أن تجبر الزوج على جدّ الثمرة[12]، لأنها[13] إنما دخل على بقائها. وأما الخلع بالآبق فالزوج يطلبه (بنفقته والأجر فيه)[14] على الزوج. وقال غيره من شيوخنا القرويين: سقي الثمرة على الزوج وليس ذلك

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٣) في قز : (فعمّ ذلك، وجاز الخلع).

(٤) في قز : (والآبق).

(٥) انظر: التفريع ٢/٨٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٣.

(٦) نسبة المنع إليهما محل نظر، بل مذهبهما ومذهب الإمام أحمد الجواز، فإن كان هناك شيء فهو له، وإلا ففيه تفصيل وخلاف. (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٨-١٤٩، وفتح القدير ٤/٢١٩-٢٢٣، والحاوي ١٠/١٣-١٤، وروضة الطالبين ٧/٣٨٩، والمغني ١٠/٢٨١-٢٨٤، والإنصاف ٨/٤٠٣-٤٠٦).

(٧) الجامع ٢/ل١٥٠(أ)-(ب).

(٨) في ش : (تمر)، بالتاء، وكذا في كل "ثمر" أو "ثمرة" وردت في هذه المسألة. وأكتفي بالتنبيه على الفرق هنا.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١١) في قز و ش : (فهو كبيعها).

(١٢) في قز : (جذّ الثمرة).

(١٣) في قز و ش : (لأنه).

(١٤) في قز : (والنفقة فيه والأجرة)، وفي ش : (فالنفقة فيه والأجر).

كالبيع. ألا ترى (أن الثمرة في البيع)[1] إذا أجيحت[2] للمشتري الدرك. وإذا[3] أجيحت في الخلع فهي من الزوج ولا مطالبة له على الزوجة، فليس الخلع كالبيع في هذا؛ والله أعلم».[4]

صح؛ نكت. قال الشيخ[5] أبو محمد صالح: ولو قيل: إن السقي عليهما معا لكان أحسن.

قوله: (أو جنين في بطن أمه)[6]

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين: «والنفقة على المرأة إلى خروج الجنين».[7] صح؛ نكت. [قال] ابن يونس: قال ابن القاسم[8][9]: «و[10]هو له إذا خرج ويجبران[11] على الجمع بينهما فيباع مع أمه».[12] صح منه. قال أبو عمر في الكافي: فإن سلم[13] هذا الغرر أخذه، وإن لم يسلم فلا شيء له[14] عليها. وقيل[15]: إنه إذا لم يسلم وعدم ذلك ففيه قولان: أحدهما[16] إن له الوسط من ذلك أو قيمته. وقيل: له مهر مثلها.[17]

قال الشيخ: فهذه المسألة على طرفين وواسطة:

---

(١) في قز و ش : (في البيع أن الثمرة).

(٢) في قز زيادة (كان).

(٣) في قز : (فإذا).

(٤) النكت والفروق ١/ل٧٥(ب)-٧٦(أ).

(٥) (الشيخ) ليست في قز و ش .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) النكت والفروق ١/ل٧٥(ب).

(٨) في قز : (قال ابن المواز القاسم).

(٩) (القاسم) بها طمس في ش .

(١٠) الواو ساقطة من قز .

(١١) في قز : (ويجبربان).

(١٢) الجامع ٢/ل١٥٠(ب).

(١٣) (فإن سلم) بها طمس في ش .

(١٤) (له) ساقطة من قز .

(١٥) في قز و ش : (وقد قيل).

(١٦) في قز و ش : (قول).

(١٧) انظر: الكافي ٢/٥٩٤. وفيه: ((والأول قول مالك)).

أحد الطرفين - جنين[1] الأمة.

والطرف الثاني - العبد الآبق والبعير الشارد[2].

والواسطة - الثمرة. فمن نظر إلى[3] أنها ظاهرة جعلها كالعبد الآبق،[4] وجعل السقي على الزوج. ومن نظر إلى[5] أنها تتغذى من الأصول جعلها كالجنين، فجعل السقي على الزوجة.

قوله: **(فذلك جائز والخلع لازم)**[6]

قال **الشيخ**: انظر، هل يجوز الخلع بالغرر عنده[7] ابتداء أو إنما تكلم على الوقوع والنزول[8]؟

ومعنى قوله: «جائز»، أي: نافذ ماض، بل مراده الجواز ابتداء. قال **عياض**: «الخلع بالغرر جائز ماض عنده في **الكتاب**.[9] ولابن القاسم قول آخر: إنه كرهه. وفيه قول ثالث: إنه ممنوع/[10] ويمضي الخلع بغير شيء».[11]/[12] قال **اللخمي**: «اختلف في الخلع بالغرر بالجواز[13] والكراهة والمنع كالآبق والجنين (والثمر قبل أن يصلح بيعه)[14]. واستحسن أن لا يفعل ابتداء، فإن نزل مضى وكان له ما خالع عليه، لأن الخلع ليس كالبياعات في الحقيقة، والأمر فيه أوسع من النكاح، ولأن القائل بمنعه يقول: لا شيء له من الغرر، ولا شيء له عليها. وهذا غير مستقيم، لأنه إن كان عنده كالبياعات والغرر فيه

---

(١) في قز : (حينئذ).

(٢) (الشارد) ساقطة من ش .

(٣) في قز : (على).

(٤) في قز زيادة (والبعير الشارد).

(٥) في قز : (على).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) (عنده) ساقطة من ش .

(٨) (والنزول) ليست في قز و ش .

(٩) وهو المشهور في المذهب. انظر: المدونة ٢/٢٣٢، وجامع الأمهات ص٢٨٩.

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١ من ش .

(١١) التنبيهات خ١/ص١١٦.

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٤ من م .

(١٣) (بالجواز) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (والثمر قبل أن يبدو صلاحها).

ممنوع فيجب أن يرجع عليها بالعوض عما خرج من يده. (وإن كان عنده بخلاف البياعات ولا شيء له فيجب أن يمضيه، ولأن الرجوع بالقيمة عما أخرج من يده)[1] -وهو خلع المثل- (لا يتحصل في الغالب، وليس ذلك معروفا كصداق المثل، فكان البقاء على ما دخلا عليه أولى)[2]».[3] انظر[4] **اللخمي**. قال **ابن محرز**: الخلع معاوضة عن البضع/[5] تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض عليها، بدلالة أنها لو ماتت قبل قبضه لأخذ ذلك بعد [موتها][6] من تركتها، ولم ينزل منزلة الهبة[7] على أنه قد[8] (وقع عند ابن المواز)[9] -إذا كان على الزوج دين فأحال به المديانَ[10] على الزوجة فيما خالعته به فماتت الزوجة- أن للمحال أن يرجع عليه بدينه.[11] ولم يجعله حوالة ثابتة [كالحوالة][12] على الديون. ثم قال: ويجوز أن يكون العوض فيه غررا ومجهولا[13]، لأنه ليس سبيله[14] سبيل المعاوضات (المحضة كالمعاوضات)[15] التي تبتغى[16] فيها الأثمان، وإنما المبتغى فيه تخلص الزوجة[17] منه وملكها لنفسها، فلم يضرّ جهل العوض فيه. ألا ترى أن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٣) التبصرة ل٥٦(أ).

(٤) في م زيادة (تمامه).

(٥) نهاية اللوحة ٢٩٦ من قز .

(٦) كذا في ش ، وفي م : (موت)، وفي قز : (ذلك).

(٧) هذا هو المشهور في المذهب. (انظر: المقدمات الممهدات ٥٥٨/١).

(٨) (قد) ليست في قز .

(٩) في قز و ش : (وقع لابن المواز).

(١٠) في قز : (المدين).

(١١) انظر: المقدمات الممهدات ٥٥٨/١.

(١٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (الحولة).

(١٣) في قز و ش : (أو مجهولا).

(١٤) (سبيله) ساقطة من قز .

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) في قز : (يبتغى).

(١٧) في قز : (تخليص الزوجة).

النكاح لما كان القصد فيه إلى المكارمة والإفضال[1] ولم يكن طريقه طريق المعاوضة المحضة[2] جاز أن يتزوجها بعبد ولا يصفه أو بثوب هرويّ[3] ولا يذكر[4] صفته إلا أنهم منعوا في النكاح من[5] الغرر الكثير[6] الذي لعل[7] الصداق لا يصح معه، كالثمر[8] الذي لم يبد صلاحه والعبد الآبق، لأن هذه الأشياء قد لا تصح، فيكون البضع بلا صداق، والصداق حق لله تعالى لا يملكان إسقاطه[9]. ولما[10] لم يكن في الخلع حق لله تعالى جاز أن يقع بغرر[11] كله ومجهول من جميع وجوهه. فأما الصلح من دم العمد بالغرر فاختلف فيه، (فأجيز وكره)[12]. فمن أجازه فعلى[13] هذا السبيل الذي ذكرنا في الخلع. ومن كرهه فيحتمل أنه[14] إنما كرهه على أحد القولين[15] في الخلع، فإنه كره (في أحدهما أن يخالعها)[16] بغرر. ويحتمل أن يخرَّج على وجه آخر (إذا كان الصلح على النفس، فإن ولي الدم له أن يجبره على الدية (ويصير الدم)[17] مالا.[18] وينبني أيضا على

---

(١) في قز : (والاتصال)، وكذا في المطبوع من المقدمات الممهدات ٥٦١/١. وفي ش : (واتصال).

(٢) (المحضة) ساقطة من قز و ش .

(٣) في قز و ش : (مروي).

(٤) في قز : (ولا تذكر).

(٥) (من) ليست في قز .

(٦) (الكثير) ساقطة من ش .

(٧) في قز : (بعد).

(٨) في قز : (كالثمن).

(٩) في قز : (المقاصة).

(١٠) في ش : (وإنما).

(١١) في قز : (بغرره).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٣) في قز : (بعد).

(١٤) في قز و ش : (أن يكون).

(١٥) في قز و ش : (أحد الأقوال).

(١٦) في قز و ش : (في أحدها أن يخالع).

(١٧) في ش : (ويصيره).

(١٨) هذا على قول أشهب بأن موجب قتل العمد تخيير أولياء الدم بين القصاص وبين الدية. فإن طلبوا الدية من ⇦

اختلافٍ[1] في هذا الأصل من وجه آخر)[2]. وهو[3] أن[4] من ملك أن يملك هل[5] (يكون حكمه حكم من قد ملك أم لا)[6]؟[7] (فمن رأى أنه)[8] في حكم المالك وأن له أن يجبره على أخذ الدية منع[9] من ذلك، لأن المعاوضة/[10] حينئذ إنما هي عن مال[11]، وذلك ما[12] لا يجوز.[13] صح منه.

الجاني فإنه يجبر على ذلك إن كان مليئا. وقال ابن القاسم: الواجب القود فقط. وهو المشهور في المذهب. فليس لأولياء المقتول ولا للمجني عليه في الجراح العفو على الدية. وإن طلب الأولياء الدية من قاتل العمد فأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٢٥١، ومواهب الجليل ٦/٢٣٤).

(١) في ش : (الاختلاف).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) (وهو) ساقطة من ش .

(٤) في قز : (آخر).

(٥) (يملك هل) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (يعد مالكا أو لا)، وفي ش : (يعد مالك أم لا).

(٧) هذه القاعدة ذكرها القرافي في الفروق ٣/٢٠-٢٢، ٣/٢١٤ بلفظ: "من ملَك أن يملِك هل يعدّ مالكا أم لا؟ قولان". وذهب إلى أن إطلاق هذه القاعدة باطل، وأن الصحيح أن يقال: "من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعدّ مالكا أم لا؟" أو بعبارة أخرى: "من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يُعْطَى حكم من ملَك". وتعقّبه ابن الشاط بأن المراد من القاعدة هو ما قعَّده هو فلا فرق بينهما.

وتتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة، منها:

١- مسألة الغنيمة إذا حيزت فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدّون مالكين لذلك أم لا؟ قولان. فقيل: يملكون بالحوز والأخذ. وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة. وهو مذهب مالك.

٢- مسألة الفقير وغيره من المسلمين، له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء، فإذا سرق هل يعدّ كالمالك -فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك- أو يجب عليه القطع، لأنه لا يعدّ مالكا، وهو المشهور؟ قولان.

(انظر: الفروق وأدرار الشروق معا ٣/٢٠-٢٢).

(٨) في قز : (فمن رآه).

(٩) في ش : (منعهم).

(١٠) نهاية اللوحة ٣١ من ش .

(١١) في قز و ش : (عن ملك).

(١٢) (ما) ساقطة من قز .

(١٣) انظر مثل هذا النقل في المقدمات الممهدات ١/٥٥٨.

قوله: (**بخلاف النكاح**)[1]

لأن الصداق في النكاح حق لله تعالى، فإذا[2] كان غررا أدى إلى أن يعرى البضع عن الصداق، والخلع ليس فيه حق لله تعالى.

قوله: (**قال غيره: لأنه يرسل من يده بالغرر ولا يأخذ به**)[3]

[قال] **الشيخ**[4]: وكلام الغير وفاق. وهو[5] إنما تكلم على النكاح والخلع خاصة، ولم يرد غيرهما من المعاملات.

انظر إذا ثبت موت الآبق قبل وقوع الخلع، قال **عبد الحق**: قال[6] بعض شيوخنا القرويين[7]: «إذا خالعته على عبد آبق فثبت أنه كان ميتا قبل وقوع الخلع بينهما لم يكن للزوج درك على المرأة، لأنه على الغرر[8] دخل، إلا أن يثبت أن المرأة علمت بموت الآبق قبل الخلع فهنا قد غرّته فعليها قيمة الآبق على غرره؛ والله أعلم».[9] صح **نكت**.

الخلع بما فيه يسير

قوله: (**وإن خالعته**[10] **على ثوب مروي**[11] **ولم تصفه جاز وله ثوب وسط من ذلك. وكذلك بدنانير أو دراهم أو عروض موصوفة إلى أجل فجائز**)[12]

قال **الشيخ**: قوله: «موصوفة»، ليس بشرط، سواء كانت موصوفة أم لا.

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٢) في قز : (فإن).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٤) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٥) (هو) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (وقال).

(٧) (القرويين) ساقطة من قز .

(٨) في قز و ش : (غرر).

(٩) النكت والفروق ١/ل٧٦(أ).

(١٠) في قز : (وإن صالحته).

(١١) في قز : (بدويّ).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

يبيِّنه[1]/[2] ما قال في الثوب المروي: إنه[3] يقضى بالوسط من ذلك. وانظر لو قالت له: أخالعك على ثوب، ينبغي أن يمضي الخلع على قوله لجوازه[4] بالغرر، ويبقى بينهم التداعي في الثوب، فيقضى بالوسط من الثياب بالنظر لحالهما[5].

الخلع إلى أجل مجهول

قوله: (وإن خالعها على مال إلى أجل مجهول كان حالاً، كمن باع إلى أجل مجهول [فالقيمة فيه حالّة في فوت السلعة)[6]

قال أبو القاسم[7] بن محرز: هذا مخالف لهذا الأصل الذي بيناه -أي: في الخلع بالغرر- وقد كان ينبغي أن يجوز الخلع إلى (الأجل المجهول)[8]][9]. وإن اعتبر[10] بالبيوع (فينبغي أن يكون)[11]/[12] له خلع مثلها أو قيمة ما خالع به على غرره.[13] فأما تعجيل المال قبل أجله فمخالف لما أصَّلوه في الخلع ولا يتبين أيضا وجه اعتباره بالبيوع على ما ذكر، فإنه في البيع جعل السلعة تردّ ما لم تفت فتكون فيها[14] القيمة معجلة.[15] وأما إن خالعها على ما في يدها (فإذا ليس)[16] في

---

(١) في قز : (بينة).

(٢) نهاية اللوحة ٩٤ من م .

(٣) في قز : (وإنه)، وفي ش : (فإنه).

(٤) في ش : (بجوازه).

(٥) في قز : (لحالها).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) (أبو القاسم) ليست في ش .

(٨) في ش : (أجل مجهول).

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز ، والمثبت من م و ش .

(١٠) في ش : (وإن اعتبره).

(١١) في قز و ش : (فيكون).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٧ من قز .

(١٣) انظر هذا النقل عن ابن محرز في التوضيح ٢/ل٥٧(أ).

(١٤) في قز : (فيه).

(١٥) انظر: المدونة ٢/٢٣٢، وجامع الأمهات ص٢٨٩.

(١٦) في قز : (وليس).

يدها[1] شيء أو كان فيها[2] حجر، فقد قال أشهب: إنه يلزمه طلاق، ولو كان فيها[3] ما ينتفع به -الدرهم وما أشبه ذلك- لزمه[4] الخلع. وقال عبد الملك: يلزمه الفراق، لأنه قد رضي بالفراق على الغرر.[5] فإنما ذهب إلى هذا أشهب من أجل أنها غرّته، وإنما دخل على أن يفارقها على شيء/[6] له قدر ولم يرض (أن يفارقها)[7] بغير شيء أو بما لا قدر له. صح منه.

قال **الشيخ**: انظر قوله: «فإنه في البيع جعل[8] السلعة ترد ما لم تفت»، فيقال هنا[9] أيضا[10]: فات بإيقاع الطلاق، إذ لا يرجع فيه.

قال **اللخمي**[11]: «ولا أرى لتعجيله[12] وجها، وفي ذلك ظلم على المرأة، لأن الخلع بالغرر[13] مختلف فيه، فقيل: جائز، وقيل: مكروه[14]، فإن نزل مضى. فعلى هذين[15] القولين لا يكون عليها تعجيلٌ دون الوقت الذي جعلت القضاء إليه. وقيل: لا يجوز، فينبغي أن يسقط هذا الغرر.[16] ثم يختلف هل يرجع

---

(١) في ش : (يديها).

(٢) في قز : (فيهما)، وفي ش : (فيه).

(٣) في قز و ش : (فيهما).

(٤) في قز و ش : (لزم).

(٥) انظر القولين في الجامع ٢/ل١٥٠(ب)، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٤.

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢ من ش .

(٧) في قز : (بفراقها).

(٨) في قز : (جل).

(٩) في قز : (ههنا).

(١٠) في قز زيادة (على هذا).

(١١) (اللخمي) ساقطة من قز .

(١٢) أي: لتعجيل عوض الخلع المؤجل إلى أجل مجهول.

(١٣) (بالغرر) ساقطة من قز و ش .

(١٤) في قز : (يكره).

(١٥) في قز زيادة (الوجهين).

(١٦) تقدمت هذه الأقوال الثلاثة في ص٨٢٩.

بخلع المثل؟[1]». [2] صح [منه].

قال **الشيخ**: فيقوم من قوله: «إن خالعها على مال إلى أجل مجهول كان حالاً[3]»، أن الخلع عنده بالغرر ممنوع، لأنه لو كان مباحا أو مكروها لقال: يمضي الخلع ويبقى المال إلى أجله. قال **الشيخ**: والفرق بين الخلع بالعبد الآبق والبعير الشارد وغير ذلك من الغرر وبين الخلع على مال إلى أجل مجهول أن الغرر في العبد الآبق وغيره غرر أصليٌّ، والخلع على مال إلى أجل مجهول هما صيَّراه غررا. قال **الشيخ**: ويرد علي هٰذا نقضا[4] إذا خالعته على عبد بعينه و لم تصفه ولا رآه الزوج قبل ذلك، لأنهما أيضا قادران على رفع الغرر بالصفة أو الرؤية ومع ذلك أجازه.

الخلع بشرط

قوله: **(وإن خالعها على عبد لها على إن زادها الزوج ألف درهم جاز بخلاف النكاح، لأنه إن كان في قيمة العبد فضل عن الألف فقد أخذت منه بضعها[5] بذلك الفضل، وإن كان كفافا فهي مبارأة)**[6]

[قال] **الشيخ**: وهي على ثلاثة أوجه كما ذكر[7] صاحب الكتاب[8] وكلها[9] جائزة.[10] قال **عبد الحق**: «إذا خالع زوجته على

---

(١) قال في التوضيح ٢/ل٥٦(ب): ((وعلى التحريم فإن وقع فقال مالك مرة: لا شيء. وقال مرة: يرجع إلى خلع المثل إن بطل الجميع، وإن بطل البعض رجع بما ينوب ذلك البعض. وحكى بعضهم ثالثا: إنه يرجع بقيمة ما خالع عليه لو جاز بيعه)). وانظر مواهب الجليل ٤/٢٢-٢٣.

(٢) التبصرة ل٥٦(أ).

(٣) في قز : (حلالا).

(٤) في قز : (انقضا).

(٥) في قز : (بعضها).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) في قز : (كما ذكرها).

(٨) الكتاب هنا تهذيب المدونة. والوجه الثالث جاء في قوله: (**وإن كانت قيمته أقل من الألف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده مالا، فالصلح جائز ولا يرجع عليها بشيء مما دفع إليها**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٧].

(٩) في ش : (وهي كلها).

(١٠) والعمل في ذلك -على مذهب المدونة- أن يقدر العبد، فيجعل في مقابلة المعلوم، وهو الدراهم، فإن فضل ⇦

(عبد آبق)[1] على إن زادها الزوج من عنده عشرة دنانير تجري هذه المسألة عندي مجرى[2] من صالح على (موضحةٍ خطأٍ وموضحةٍ عمدٍ)[3] بشقص. ويدخل فيها الاختلاف.[4] والمعنى الجامع بين ذلك[5] أن الزوج أخذ الآبق عوضا عن شيئين، أحدهما معلوم -وهو[6] الدنانير- والآخر البضع الذي أزاله عن يده وثمنه مجهول، كما[7] أن الشقص مأخوذ عوضا عن شيئين، أحدهما معلوم -و[هو][8] موضحة[9] الخطأ- والآخر مجهول، وهو[10] موضحة العمد، فيكون نصف الآبق على قول ابن القاسم للعشرة دنانير، ونصفه للبضع، كما جعل الشقص (نصفه لموضحة الخطأ)[11]، ونصفه لموضحة[12] العمد. فيفسخ البيع في نصف الآبق وترد المرأة العشرة دنانير، ويكون لها نصفه ونصفه للزوج بحق[13] الخلع./[14] فتأمل[15] ذلك وجريان الخلاف في

فضلٌ كان للخلع. (انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٣-١٤٤).

(١) في قز : (عبدين).

(٢) في قز و ش : (على نحو).

(٣) في قز و ش : (موضحةٍ خطأً، وموضحةٍ عمداً).

(٤) يعني به الاختلاف بين ابن القاسم وابن نافع. وقد تقدم ذكره في ص١٨-٢٠. قال في التوضيح ٢/ل٥٧(أ): هذا الخلاف ينبني على الخلاف في الشيء المعلوم إذا وقع في مقابلة معلوم ومجهول، هل يكون بينهما على السواء - وهو قول ابن القاسم في مسألة الباب، وفي مسألة الشقص المصالح به عن موضحتي العمد والخطأ- أو إنما يكون المعلوم في مقابلة المعلوم، وإن فضل شيء كان في مقابلة المجهول، وعلى هذا يأتي قول ابن المواز في مسألة الباب، وهو مذهب ابن نافع فيمن صالح عن موضحتي العمد والخطأ؟

(٥) في قز : (بينهما).

(٦) في قز و ش : (وهي).

(٧) في قز : (على).

(٨) كذا في قز ، وفي م و ش : (هي).

(٩) في قز : (دية).

(١٠) في ش : (وهي).

(١١) في قز : (نصف للموضحة الخطأ)، وفي ش : (نصفه للموضحة الخطأ).

(١٢) في قز و ش : (للموضحة).

(١٣) في قز : (لحقّ).

(١٤) نهاية اللوحة ٢٩٧ من قز .

(١٥) في قز و ش : (تأمل).

المسألة/[1] تجده صحيحا إن شاء الله».[2] [صح؛ نكت]. [قال] ابن يونس: «قال ابن المواز: قال أصبغ: فإن كان هذا العبد آبقا فصالحها عليه على إن زادها عشرة دنانير (نفذ[3] الصلح بينهما و[4]يرد الآبق والدنانير -قال ابن المواز: هذا إن[5] كانت قيمة الآبق عشرة/[6] دنانير)[7] فأقل لم يكن للزوج فيه شيء، وارتجع دنانيره، وبقي العبد للمرأة- وإن كانت قيمة هذا الآبق خمسة عشر كان للزوج ثلثه في الخلع، ويرجع ثلثاه للمرأة، وترد العشرة الدنانير[8] إلى الزوج، وتكون المرأة والزوج شريكين في العبد على الثلث والثلثين، لأن الخلع إنما وقع بما فضل من قيمته على العشرة الدنانير[9] وكذلك إن صالحها[10] ببعير شارد أو بجنين في بطن أمه أو بثمرة لم يبد صلاحها على إن زادها عشرة دنانير. فإن كان في الجنين (والثمرة والبعير فضلة)[11] عما دفع الزوج من الدنانير كانت الفضلة للزوج بالخلع، فإن لم يكن في ذلك فضل لم يكن للزوج شيء من ذلك وارتجع دنانيره منها.[12] قيل لابن المواز: فمتى تكون القيمة؟ قال: يوم يخرج الجنين ويوجد[13] العبد والبعير وتجذّ[14] الثمرة.[15]

---

(١) نهاية اللوحة ٣٢ من ش .

(٢) النكت والفروق ١/ل٧٥(أ)-(ب).

(٣) في قز : (فسد).

(٤) الواو ساقطة من ش .

(٥) في قز و ش : (إذا).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٥ من م .

(٧) ما بين القوسين متكرر في م .

(٨) في قز و ش : (دنانير).

(٩) في قز و ش : (دنانير).

(١٠) في قز : (إن صالحا).

(١١) في قز و ش : (والبعير والثمرة فضل).

(١٢) وقع مثل هذا لأصبغ في العتبية. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٩-٣١٠).

(١٣) في قز و ش : (ويؤخذ).

(١٤) في قز : (وتجذّ).

(١٥) كون القيمة يوم قبض العوض هو المشهور. وهو معنى قول ابن المواز. وقيل: القيمة يوم الخلع. قال أصبغ: القيمة في الآبق يوم الخلع. وكذلك الثمرة، القيمة فيها يوم الصلح إن كانت مأبورة، وإن لم تؤبر فيوم تؤبر. ووافق ⇦

[قال] **ابن يونس**: و[1]قول[2] ابن المواز هذا على قياس قول ابن نافع فيمن صالح عن[3] موضحة عمداً وموضحة خطأً على شقص،[4] لأن المرأة دفعت العبد عن[5] معلوم ومجهول -وهما[6] الدنانير والبضع- فجعل للدنانير[7] من قيمة العبد (قدرها، فإن فضلت فضلة من قيمة العبد)[8] كانت للخلع، كما جعل في مسألة الموضحتين فضلة قيمة الشقص عن الخمسين دية موضحة الخطأ لموضحة العمد[9]. فإن لم يكن في قيمة الشقص فضلة عن الخمسين لم يكن للعمد شيء. وأما على قياس قول ابن القاسم فيكون[10] في هذه المسألة نصف الآبق للعشرة الدنانير[11]، فيفسخ فيه[12] البيع وترد المرأة العشرة، ويكون النصف الآخر للزوج بحق [الخلع][13]».[14] صح منه.

قوله: (**وهي طلقة بائنة**)[15]

في الجنين أن قيمته يوم يولد. [انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٩-٣١٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٤، والتوضيح ٢/ل٥٧(أ)-(ب)].

(١) الواو ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (قال).

(٣) في قز و ش : (من).

(٤) راجع ص٨٣٧، التعليق (٤).

(٥) في قز و ش : (على).

(٦) في قز و ش : (وهو).

(٧) في قز : (الدنانير).

(٨) ما بين القوسين متكرر في م .

(٩) في قز : (لموضحة العبد).

(١٠) في قز : (فتكون)، وفي ش : (يكون).

(١١) (الدنانير) ساقطة من قز ، وفي ش : (دنانير).

(١٢) في ش : (منه).

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (الزوج).

(١٤) الجامع ٢/ل١٥١(أ)-(ب).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

قال الشيخ: هو راجع للثلاث[1] صور.[2] و[3]هذه رواية ابن القاسم[4] (خلافا لرواية ابن وهب بعد هذا[5] فيمن خالع وأعطى أنها طلقة رجعية، وإن كانت الرواية بعد هذا إنما وقعت بلفظ طلق، ولكنه وهم. وكلامه[6] في المسألة يقتضي أن المسألة إنما هي فيمن خالع وأعطى وأن فيها وقع الخلاف.[7] ورواية ابن القاسم)[8] تتكرر[9] بعد هذا أيضا.[10] صح من **جامع الطرر**.

بدل الخلع يوجد به عيب أو يستحق

قوله: (وإن خالعها على دنانير أو دراهم [أرته إياها][11] فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع)[12]

قال الشيخ: لأنه يجب على البائع أن يبين العيب، فإذا لم يبيِّنه وجب عليه الرجوع بذلك.

قوله: (وإن كان/[13] على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته كالنكاح به[14])[15]

قال الشيخ: لأن العصمة التي أخرج من يده لا قيمة لها، أو[16] لأن ذلك بينهما[17]

---

(١) في قز : (للثلاثة).

(٢) راجع ما تقدم في ص٨٣٦.

(٣) الواو ساقطة من قز .

(٤) انظر: المدونة ٢/٢٣٢.

(٥) تأتي في ص٨٧٤ ، وهي في المدونة ٢/٢٣٦.

(٦) في ش : (وكلامهم).

(٧) انظر: ص٨٧٣. وانظر المدونة ٢/٢٣٦.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز : (لتكرر).

(١٠) انظر ص٨٧١. وانظر المدونة ٢/٢٣٥-٢٣٦.

(١١) كذا في ش ، وفي م : (أرتها إياه)، وفي قز : (أرتهنا إياه).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٣ من ش .

(١٤) (به) ساقطة من قز و ش .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٦) في قز بواو العطف.

(١٧) في قز : (ربما).

ذكر نظائر

كانت فيه مكارمة فيؤدي إلى الرجوع في المكارمة. وهي نظائر:

إحداها[1] - هذه.

والثانية - النكاح على عبد بعينه.[2]

والثالثة - الصلح على عبد بعينه من دم العمد[3].

والرابعة - السيد يبيع عبده من نفسه على عبد في ملك الغير فيستحق.

والخامسة - السيد يقاطع مكاتبه على عبد بعينه.

والسادسة - (العمرى على عبد بعينه.

والسابعة)[4] - الصلح على الإنكار على عبد بعينه.[5]

و[6]القاعدة أن من استحق من يده شيء إنما يرجع في عين شيئه.

قال عبد الملك: وهذا إذا تقدمت لها[7] فيه شبهة ملك وإلا فلا يلزمه الفراق، لأنه طلق على أن يتمّ[8] له ذلك.[9] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: ولابن القاسم مثله في

---

(١) في قز : (أحدها).

(٢) تقدمت في ص٦٤.

(٣) في قز : (دم العبد).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) تقدم ذكر هذه النظائر في ص٦٦-٦٧. قال هناك: ((القاعدة فيما إذا استحق عوض ما لا ثمن له معلوم أنه يرجع بقيمة العوض لا بقيمة المعوض عنه)).

(٦) الواو متكررة في م .

(٧) في قز : (بها).

(٨) في ش : (أن يعمّ).

(٩) انظر: التبصرة ل٥٧(أ)، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٤. ويأتي أيضا في ص٩٠٥ - ٩٠٦.

المكاتب.[1] [قال] ابن يونس: «وقال أصبغ: إذا أقام بينة أنه صالحها على عبدها فأنكرت وأقامت بينة (أنها صالحته)[2] على عشرة دنانير وكل بينة تقول: إنها كانت[3]/[4] لفظة واحدة في مجلس واحد، فالبينتان ساقطتان، والصلح ماض، وليس له إلا عشرة إن شاء. وكذلك إن ادعى أنه صالحها بالأمرين.[5] قال سحنون عن ابن القاسم: إذا صالحها على عبد غائب فمات أو وجد به عيبا فقالت: كان ذلك به بعد الصلح، وقال: هو قبل الصلح، فالمرأة مدعية وعليها البينة. فإن[6] ثبت أنه مات بعد الصلح فلا عهدة فيه/[7] بخلاف البيع».[8] صح منه. ذكره (في آخر باب الخلع)[9].

انظر، قول أصبغ في قوله: «البينتان [ساقطتان][10]»، (ظاهره تكافأتا أم لا. ولعل مراده مع التكافئ على القاعدة).[11]

---

(١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة المكاتب قاطع سيده على شيء استُرْفِقَه أو ثياب استُودِعَها فأعتقه، ثم استحق ذلك من يد السيد، قال ابن القاسم وغيره من رواة المدنيين: إن غرّ سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه. وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه، ورجع عليه بقيمته إن كان له مال. وإن لم يكن له مال اتبع به دينا. (انظر: المدونة ٣/١٢، وتهذيب المدونة خ١/ص١٥٧).

(٢) في قز و ش : (أنه إنما صالحها).

(٣) في قز : (قامت).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٨ من قز .

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٤-٣٠٥.

(٦) في قز : (وإن).

(٧) نهاية اللوحة ٩٥ من م .

(٨) الجامع ٢/ل١٥٨(أ).

(٩) في قز : (في أواخر الخلع).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (تسقطان).

(١١) في قز : (مما تكافأتا. ولعل التكافؤ على القاعدة).

(باب في نفقة الحامل وسكناها وكسوتها)[1]

قوله: (**وكل حامل بانت من زوجها ببتات أو خلع أو غيره...**)[2]

يعنى: كالفسوخ. وكذلك الطلقة[3] التي يوقعها غير الزوج كاختيار الأمة.

قوله: (**فلها النفقة في الحمل...**)[4]

هذا لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾[5].

انظر لو[6] تبرأ من نفقة الحمل ثم أَعْدَمَت[7] الزوجة، [قال] **اللخمي**[8]: «قال مالك في **العتبية**: ينفق الزوج عليها ويتبعها إذا أيسرت.[9] يريد:[10] لأن عجزها عن النفقة على نفسها يضر بالحمل وقد كان الأصل أنها عليه. واختلف إذا شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدت هل تكون لها الآن نفقة الحمل؟ فقال في **كتاب محمد**: لا نفقة لها الآن. وقال ابنُ القاسم في **كتاب ابنِ سحنونِ** والمغيرةُ وابنُ الماجشون[11] في **مختصر**/[12] **ما ليس في المختصر**: لها نفقة الحمل، لأنها لم تذكر إسقاطها[13]. وهو أحسن، لأن لها حقين خالعت[14] على إن أسقطت أحدهما و لم تسقط الآخر».[15]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧. تمامه (**وقد علم بحملها أم لا، فإن لم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل**).

(٣) في قز و ش : (المطلقة).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧. تمامه (**والسكنى والكسوة**).

(٥) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٦) (لو) ساقطة من قز .

(٧) أي: افتقرت. (انظر: القاموس المحيط ص١٤٦٦).

(٨) (اللخمي) ساقطة من ش .

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٥٠.

(١٠) (يريد) ساقطة من قز و ش .

(١١) في قز و ش : (وعبد الملك).

(١٢) نهاية اللوحة ٣٣ من ش .

(١٣) في قز : (إسقاطه).

(١٤) في ش : (خالع).

(١٥) التبصرة ل٥٦(ب)-٥٧(أ).

صح منه. ذكره[1][2] آخر باب الخلع.

وقوله: «وكل حامل بانت [من زوجها][3] ببتات[4]...» المسألة، قال الشيخ: ظاهره (وإن كانت ملاعنة)[5]، ولكنه يبيِّنه ما في طلاق السنة حيث قال: خلا الملاعنةَ، فإنها لا نفقة لها في حملها ولها السكنى.[6]

قوله: (وليس لنفقتها حد، وهي[7] على قدر يسره وعسره)[8]

لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾[9] الآية.

قوله: (وإن اتسع أخدمها)[10]

قال عياض: «كان القاضي ابن يبقى[11][12] يتأول بقوله هذا أن[13] الإثبات على من طلب الزوج بالخدمة، وأن ماله (يتسع لذلك)[14]، وأن محمله على غير الاتساع حيث يثبت ضده».[15] [صح منه]. وانظر قوله في النكاح: «وليس على المرأة من خدمتها وخدمة بيتها شيء»[16]، وليس بينهما تعارض، لأن ما في كتاب النكاح هي في العصمة، والتي هنا ليست في العصمة، والإخدام إنما هو لأجل الحمل.

---

(١) في قز : (ذكر).

(٢) في قز و ش زيادة (في).

(٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٤) (ببتات) ساقطة من قز و ش .

(٥) في قز : (وإن كان يلاعنه).

(٦) انظر: المدونة ٢/١١٠، وتهذيب المدونة خ١/ص١٢٨.

(٧) (وهي) ساقطة من قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٩) سورة الطلاق، الآية ٧. وقوله : ﴿فلينفق مما آتاه الله﴾ مثبت من المصحف.

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١١) (ابن يبقى) ساقطة من قز .

(١٢) هو القاضي محمد بن يبقى بن زرب. تقدمت ترجمته في ص٢٩٥.

(١٣) (أن) ساقطة من قز و ش .

(١٤) في قز : (اتسع بذلك)، وفي ش : (اتسع لذلك).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٣٣-١٣٤.

(١٦) تقدم في ص٤٢٣.

قوله: (**فإن مات قبل أن تضع انقطعت نفقتها**[1])

قال **ابن محرز**: (قال فضل)[2]: هذا خلاف ما قال مالك في [كتاب] طلاق السنة: إن السكنى قد وجبت[3] عند الطلاق فلا[4] يقطع الموت ما قد وجب،[5] والذي وقع هنا يشبه مذهب ابن نافع هناك.[6] قال (**الشيخ أبو القاسم**)[7] **بن محرز**: (وليس تشبه النفقة السكنى)[8]، وذلك لأن السكنى في العدة أمر يلزم المرأة، ويلزم الزوج غرم الكراء، فكأنه بطلاقه إياها [التزم][9] ذلك الكرى[10] إلى انقضاء العدة فصار (كدين عليه وإن مات بعد ذلك، والنفقة على الحامل ليست براتبة[11] من يوم الطلاق إلى انقضاء العدة)[12] كترتب السكنى[13]، [و][14]إنما هي واجبة لأجل الحمل، وقد لا يظهر حملها يوم الطلاق ثم يظهر بعد ذلك، وقد يظهر[15] الحمل [يوم][16] الطلاق ثم ينفشّ، فلم يكن محل[17] الزوج في التزام النفقة[18] محله في التزام السكنى[19].

---

(١) في قز : (نفقته).

(٢) ما بين القوسين ساقط من ش ، وفي قز : (قيل).

(٣) (قد وجبت) ساقطة من قز و ش .

(٤) في قز : (ولا) ، وفي ش : (لا).

(٥) انظر: المدونة ٢/١١١، وتهذيب المدونة خ١/ص١٢٨.

(٦) انظر: المدونة ٢/١١١، وتهذيب المدونة خ١/ص١٢٨.

(٧) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٨) في قز : (وليس يشبه النفقة لا سكنى)، وفي ش : (وليس تسمية النفقة كالسكنى).

(٩) كذا في قز ، وفي م و ش : (ألزم).

(١٠) في قز و ش : (الكراء).

(١١) في ش : (مرتبة).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز و ش : (كترتيب السكنى).

(١٤) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١٥) في ش زيادة (ذلك).

(١٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (بعد).

(١٧) في ش : (يحل).

(١٨) في قز : (إلزام النفقة).

(١٩) في قز : (إلزام السكنى).

وبالله تعالى التوفيق.[1] صح منه. وفرق ابن يونس في كتاب العدة فقال: لأن السكنى لا تسقط[2] في الموت ولا في الطلاق البائن إن كان المسكن له أو نقد كراءه وتسقط النفقة/[3] في ذلك، فدل أن السكنى أقوى.

قوله: (وإن بانت منه بما ذكرنا وهي غير حامل فلا نفقة لها ولا كسوة ولها السكنى في العدة)[4]

هذا[5] لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل...﴾[6]، مفهومه [لو كنّ][7] غير حوامل فلا نفقة لهن. وقوله: «ولها السكنى»، [لعموم قوله][8] تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[9]، ويدل[10] أيضا/[11] أنه في البائن، لأن الرجعية[12] لها ذلك، كانت حاملا أم لا، والإجماع على ذلك.[13]

قوله: (ويتوارثان ما لم تنقض العدة[14])[15]

لأنها في العصمة.

قوله: "ومن وكّل من يصالح عنه زوجته لزمه [صلح][16] الوكيل (في غيبته"[17] الوكيل في الخلع والمصالحة

---

(١) راجع عدة البروق للونشريسي ص٣٣١.

(٢) في ش : (لا يسقط).

(٣) نهاية اللوحة ٢٩٨ من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٥) في قز : (وهذا).

(٦) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٧) كذا في ش ، وفي م (لو كان)، وفي قز : (إن كن).

(٨) كذا في ش ، وفي م : (لقوله)، وفي قز : (يقوم قوله).

(٩) سورة الطلاق، الآية ٦.

(١٠) في قز : (وقال).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٤ من ش .

(١٢) في قز : (لأن الرجعة).

(١٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ٤٨، ومراتب الإجماع ص٧٨، وبداية المجتهد ٢/٩٥.

(١٤) (العدة) متكررة في م .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٦) كذا في قز و ش ، وفي موضعه في م بياض.

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

[قال] **الشيخ**: يصالح ويخالع بمعنى واحد. ولزمه صلح الوكيل)[1] لأن ما كان بيده قد جعله/[2] بيد الوكيل فيلزمه. و[3]قوله: «في غيبته[4]» ليس بشرط، وكذلك إن كان حاضرا، وإنما تكلم على الغائب[5] إذ لا يوكل في الغالب إلا من كان غائبا.

قوله: **(وإن وكل بذلك رجلين فخالعها[6] أحدهما [لم يجز إلا باجتماعهما[7] كما لو وكلهما على بيع سلعة أو شراء[8])**[9]

لأنه جعل ما كان[10] بيده بأيديهما، فإذا خالعها أحدهما][11] (فكأنها بعض وكالة)[12].

قوله: **(بخلاف رسولي الطلاق)**[13]

لأن الموقع للطلاق إنما هو الزوج، وسواء بلغها[14] ذلك[15] أحدهما أو كلاهما.

ألفاظ الخلع وصوره

قوله: **(وإن صالحته أو بارأته على المتاركة)**[16]

هذه صورة، والصورة الثانية:

(أو خالعته على إن أعطته عبدا أو مالا)[17]

---

(١) ما بين القوسين متكرر في م ، وساقط من قز .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٦ من م .

(٣) الواو ساقطة من قز .

(٤) في ش : (في غيبته).

(٥) في قز و ش : (الغالب).

(٦) في قز : (فخالع).

(٧) في ش زيادة (معا).

(٨) في ش : (أو شرائها).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٠) (كان) ليست في قز .

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من قز .

(١٢) في قز : (فكأنه نقض وكالته).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٤) في قز : (بلغ).

(١٥) (ذلك) ليست في قز و ش .

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

ثم قال:

(وذلك كله قبل البناء، فليس لها أخذه بنصف الصداق)[1]

([قال] **الشيخ**: هذا جواب الصورتين إلا أن إحداهما أقوى من الأخرى، وهي إذا خالعته على إن أعطته عبدا أو مالا؛ وقال أشهب: ترجع عليه بنصف الصداق)[2]، ويكون له ما أعطته.[3] وقال أصبغ: إن قبضته لا ترده وله ما أعطته، وإن بقي عنده فلا تأخذه وله ما أعطته.[4] قال **عبد الحميد**: كان بعض الشيوخ يقول: مذهب أشهب هو الصواب، وهو أعطى[5] اللفظ حقه، إذ قولها: اخلعني[6] على مائه، ليس فيه: ولا شيء[7] لي من الصداق، فإسقاطه لها من[8] النصف قبل البناء إنما خرج على عادة أو مفهوم. قال **اللخمي**: (وإذا قالت: اخلعني أو اتركني أو تاركني أو بارئني على عشرة دنانير وكانت مدخولا بها كانت له العشرة، ولها صداقها كاملا، وسواء قالت ذلك مطلقا أو شرطت العشرة من صداقها. وإن كانت غير مدخول بها وقالت: بارئني على عشرة دنانير، فإن شرطت العشرة من الصداق سقطت العشرة من جملته، وكان الباقي بينهما بنصفين، وسواء قالت: اخلعني أو طلقني، إذا شرطت العشرة من الصداق).[9] و[10]اختلف إذا لم تشترط[11] من الصداق وقالت[12]: على[13] عشرة دنانير، و لم تزد[14] على ذلك:

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) انظر: الجامع ٢/ل١٥٢.

(٤) يأتي القولان نقلا عن اللخمي.

(٥) في قز و ش : (إعطاء).

(٦) في قز : (خالعني).

(٧) في قز : (ولا مسي).

(٨) (من) ساقطة من قز .

(٩) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٠) الواو ليست في قز و ش .

(١١) في قز و ش : (إذا لم يشترط).

(١٢) في قز : (وقال)، وفي ش : (فقالت).

(١٣) (على) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (و لم يزد).

- فقال ابن القاسم: إن قالت له: طلقني على عشرة دنانير كانت له العشرة والصداق ثابت[1] بينهما يقتسمانه نصفين، وإن قالت: اخلعني لم يكن لها من الصداق شيء. فإن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئا، وإن[2] قبضته ردت جميعه.

-وقال أشهب: [قولها][3]: ("طلقني" أو "اخلعني")[4] سواء، له العشرة ولها نصف الصداق، قبضته أو لم تقبضه.

-وقال أصبغ في **كتاب ابن حبيب**: إن لم تكن قبضته لم يكن لها شيء، فإن[5] قبضته فهو لها كله، ولا شيء له سوى ما خالع عليه. وإن قبضت بعضه لم يكن له/[6] مما قبضت شيء[7]، وسواء قالت: اخلعني أو طلقني.

وقول أشهب أحسن، لأن قولها "اخلعني" (أو "بارئني" أو "تاركني")[8] إنما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة والمتاركة فيها، ليس الانخلاعَ من[9] المال، ولا الإبراء منه، ولا المتاركة فيه. ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كانت مدخولا بها، وكذلك غيره من ديونها. وقد أجمعوا على[10] أن هذه الألفاظ[11]: الانخلاع والمبارأة والمتاركة إنما يراد بها[12] بعد الدخول النفس دون المال، فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا. وكذلك إن لم يكن دخل بها، وكان لها عليه دين قالت: اخلعني أو بارئني[13] لا

---

(١) (ثابت) ساقطة من قز و ش .

(٢) في ش : (فإن).

(٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٤) في قز : (طلقني أو خالعني)، وفي ش : (اخلعني وطلقني).

(٥) في قز و ش : (وإن).

(٦) نهاية اللوحة ع٣ من ش .

(٧) في قز : (شيئا).

(٨) في قز و ش : (وفارقني وتاركني).

(٩) في قز زيادة (الناس).

(١٠) (على) ليست في قز و ش .

(١١) في ش : (المقاصد).

(١٢) في ش : (به).

(١٣) في قز : (أو تاركني).

خلاف أن دينها باق. وكذلك[1] إن قالت قبل الدخول: اخلعني على عبدي هذا (أو ثوبي هذا)[2]؛ (فعلى قول ابن القاسم)[3] يسقط الصداق، ولا يكون لها منه شيء، (قبضته أم لم تقبضه)[4]. (وعلى قول أشهب)[5] يمضي العبد أو الثوب للزوج/[6] والصداق بينهما. وهو أحسن في هذا الأصل».[7] صح منه.

قال **الشيخ**: فيتحصل في الخلع المبهم ثلاثة أقوال: قول ابن القاسم، وقول أشهب، وقول أصبغ.

قوله: **(وذلك قبل البناء فليس لها أخذه بنصف الصداق، وإن قبضت جميعه ردّته)**[8]

انظر لو كان بعد البناء، [قال] **ابن يونس**: «قال ابن القاسم: وأما المدخول بها تصالحه على شيء من مالها فإن لها أن ترجع بمؤخّر صداقها[9] بخلاف التي لم يبن لها».[10]/[11] قال **عبد الحميد**: إذ الصداق قد استقر وجوبه بالبناء فصار كسائر مالها، ولا شيء للزوج من مالها إلا بشرط منه أو عادة. [صح].

قوله: **(فإذا أدّت[12] كان أبعد أن ترجع بشيء)**[13]

قال: **ابن يونس**: « وقاله مالك والليث ».[14]

---

(١) (كذلك) ساقطة من قز .

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٣) في قز و ش : (فقال ابن القاسم).

(٤) في قز : (وإن قبضته ردته).

(٥) في ش : (وهو قول أشهب).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٢٩٩ من قز .

(٧) التبصرة ل٥٩(ب)-٦٠(أ).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧. وقد تقدم جزء منه في المتن المتقدم.

(٩) في قز و ش : (بجملة صداقها).

(١٠) الجامع ٢/ل١٥٢(أ)-(ب).

(١١) نهاية اللوحة ٩٦ من م .

(١٢) في ش : (ردَّت).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٤) الجامع ٢/ل١٥٢(أ).

قوله: (**وإن قالت له قبل البناء: طلقني على عشرة دنانير من صداقي [ففعل[1] كان لها نصف ما بقي بعد العشرة، قبضتها أو لم تقبضها**)[2]

(**قال**) **ابن يونس**: أو قالت له: خالعني على عشرة دنانير من صداقي][3].[4]

انظر هل من جملة الصداق أو من نصفه[5]؟ قال **عبد الحميد**: قال أبو إسحاق: مثل أن يكون صداقها مائة فتقول[6]: أخالعك على عشرة دنانير من صداقي، فكأنها أبقت لنفسها بقية نصف الصداق، وذلك أربعون. قال **الشيخ**: فجعل العشرة من نصفها. و[7]قال **اللخمي**: بل العشرة من جملة الصداق.[8] قال **الشيخ**: (وهو نص **الكتاب**)[9] في قوله: «كان[10] لها نصف ما بقي بعد العشرة».[11]

قوله: (**ولو قالت له[12]: طلقني طلقة/[13] بغير شيء، أو على عشرة دنانير، ولم تقل[14] من صداقي ففعل، غرمت العشرة إن شرطتها، لأنها اشترت بها طلاقها، وكان لها في الوجهين نصف الصداق**)[15]

---

(١) (ففعل) كذا في ش ، وبه طمس جزئي في م .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من م .

(٤) لم أقف على هذا النقل فيما اطلعت عليه من نسخة الجامع.

(٥) في ش : (نصفها).

(٦) في قز : (فيكون).

(٧) الواو ساقطة من قز .

(٨) انظر: التبصرة ل٥٩(أ). وقد تقدم في ص٨٤٨.

(٩) في قز : (وتعويض الكتاب).

(١٠) في قز : (وكان).

(١١) انظر: المدونة ٢/٢٣٤.

(١٢) (له) ساقطة من قز .

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٥ من ش .

(١٤) في قز : (ولم يقل).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

فالوجهان[1]: قوله: «بغير شيء أو على عشرة دنانير».

قال الشيخ: فهذه أربع صور:

الأولى- إذا صالحته أو بارأته على المتاركة.

والثانية- إذا خالعته على إن أعطته عبدا أو مالا.

والثالثة- إذا قالت له قبل البناء: طلقني على عشرة دنانير من صداقي[2].

والرابعة- إذا قالت له: طلقني على عشرة دنانير و لم يقل: من صداقي أو[3] طلقني بغير شيء.

فالصورة الأولى اختلف فيها على ثلاثة أقوال تقدمت، وكذلك الثانية.[4] والصورتان الأخيرتان إن[5] [كانتا][6] بلفظ الطلاق اتفقوا[7] أن لها نصف الصداق[8].

قال الشيخ: انظر، ما الفرق على مذهب ابن القاسم[9] بين لفظ الخلع[10] أنها لا ترجع فيه بنصف الصداق وبين لفظ الطلاق إذا قالت: طلقني [أنها][11] ترجع بنصف الصداق؟

فالفرق بينهما -والله أعلم- أن لفظ الخلع إذا[12] قالت: خالعني على عشرة دنانير

---

(١) في قز : (الوجهان).

(٢) في قز : (من الصداق).

(٣) في ش بواو العطف.

(٤) راجع ص ٨٤٧-٨٥٠.

(٥) في قز و ش : (إذا).

(٦) كذا في ش ، وفي م : (كان)، وفي قز : (كانت).

(٧) (اتفقوا) ساقطة من قز .

(٨) في قز و ش : (نصف صداقها).

(٩) في قز و ش : (قول ابن القاسم).

(١٠) في قز : (لفظ الجمع).

(١١) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١٢) في قز : (إن).

و لم تقل[1]: من صداقي[2] يقتضي[3] الخلع من جميع ما لها عليه، ولفظ الطلاق يقتضي بقاء بقية الصداق، لأنها لو قالت: طلقني وسكتت ففعل كان لها نصف صداقها، ولو قالت: اخلعني[4] وسكتت (لما كان)[5] لها شيء من الصداق.

ونحو هذا قال **أبو عمران في التعاليق**[6]. قال: اعرف تفريق ابن القاسم بين قولها: "اخلعني على عشرة[7]" أو "طلقني على عشرة[8]" أنها ترجع في الطلاق ولا ترجع في الخلع، فلأنها لو قالت: طلقني وسكتت كان لها الرجوع، ولو قالت: اخلعني لم يكن لها الرجوع[9]. [فكذلك][10] يجري فيما[11] إذا قالت: اخلعني بكذا أو طلقني بكذا. صح من **التعاليق**.

قال[12] في **التقييد الكبير**: وهو بيِّنٌ في **الأمهات** بهذا الاحتجاج.

قال **عبد الحميد الصائغ**: اتفقوا إذا قالت له[13]: طلقني/[14] على عشرة، أن نصف الصداق باق لها[15]، لأن اسم الطلاق يقتضي بقاء نصف الصداق على الزوج، واسم

---

(١) (و لم تقل) ساقطة من قز و ش .

(٢) (من صداقي) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (تقتضي).

(٤) في قز : (خالعني).

(٥) في قز : (لم يكن).

(٦) في قز : (في تعاليقه).

(٧) في قز و ش زيادة (دنانير).

(٨) في قز زيادة (دنانير).

(٩) في قز و ش : (رجوع).

(١٠) كذا في قز و ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١١) في ش : (فيها).

(١٢) في قز : (انظر).

(١٣) (له) ساقطة من ش .

(١٤) نهاية اللوحة ٢٩٩ من قز .

(١٥) في قز : (عليه).

الخلع كالإقالة، فلهذا يسقط[1] النصف عن الزوج، وكأنها أقالته[2] على زيادة [أعطتها][3] إياه. [صح].

قوله: (وإن قال[4] لها: أنت طالق على عبدك هذا، فإن قبلت قبل التفرق، [وإلا][5] فلا قبول لها بعد ذلك)[6]

قال عبد الحق: سألت[7] بعض شيوخنا القرويين «هل هذا على أحد القولين في التمليك؟[8] فقال: لا يدخل الاختلاف ههنا، لأن هذا ضرب[9] من المبايعة يقتضي الجواب/[10] في الحال، فإذا افترقا و لم تجب فلا كلام لها. (وقال في الذي يشترط)[11] أن أمر

---

(١) في قز : (يسقط).

(٢) في قز : (أقاله).

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (أعطته).

(٤) في قز : (وإن قالت).

(٥) كذا في قز و ش ، وفي موضعه بياض في م .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) في ش : (سأله).

(٨) قال ابن رشد: إذا ملك الرجل امرأته أو خير فليس له عند مالك أن يرجع عن ذلك. واختلف قوله في الحد الذي يكون إليه أمرها بيدها. فكان أولَ زمنه يقول: ذلك بيدها ما لم ينقض المجلس الذي ملكها فيه أو خيرها. فإن تفرقا منه سقط ما كان بيدها من ذلك إلا أن تقيِّده بالقبول في المجلس. ثم قال آخرَ زمنه: إن أمرها بيدها وإن تفرقا من المجلس ما لم يوقفهما السلطان أو تتركه يطأها. (انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٨٨).

(٩) (ضرب) ساقطة من قز .

(١٠) نهاية اللوحة ٣٥ من ش .

(١١) في ش : (قال: والذي يشترط).

زوجته بيدها في عقد نكاحها إن فعل كذا أو أرسل إليها بذلك رسولا، أو اشترط لزوجته إن غاب عنها فأمرها بيدها ونحو هذا: (لا يقتضي هذا المجلس)[1]، ولها أن تقضي[2] في هذا بعد المجلس، لأن أصله[3] على التراخي بخلاف المسألة/[4] التي اختلف فيها قوله، فاعلم ذلك».[5]

صح نكت.

قوله: (**قيل[6]: فإن [قال][7] لها: إذا أعطيتني[8] ألف درهم فأنت طالق ثلاثا، هل لها ذلك متى [ما][9] أعطته؟، قال: قال مالك: إن قال لها: أمرك بيدك متى شئت أو إلى أجل فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل إلا أن توقف قبله فتقضي[10] أو ترد، أو[11]**

---

(١) في قز : (يقتضي في هذا وفي المجلس).

(٢) في قز : (أن تقتضي).

(٣) في قز : (لأن أصل هذا).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٧ من م .

(٥) النكت والفروق ١/ل٧٦(أ).

(٦) (قيل) ساقطة من قز .

(٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (قيل).

(٨) في قز : (إذا أعطيتيني).

(٩) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١٠) في قز : (فتقتضي).

(١١) في قز بواو العطف.

توطأ طوعا، فيبطلَ ما بيدها، ولا يكون لها أن تقضي[1] بعد ذلك)[2]

قال الشيخ: الجواب في النظير فكأنه قال[3]: فكذلك (مسألتك.

وقوله: «فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل إلا أن توقف)[4] قبله»، قال **الشيخ**: انظر، ظاهره أنه (لا يتعرض لها للتوقيف)[5]. وقال في كتاب التخيير والتمليك: «و[6]إن قال لها: أمرك بيدك إلى سنة فإنها[7] توقف متى علم بذلك[8]، ولا تترك تحته، وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي[9] أو ترد».[10] فجعله هناك بمنزلة من طلق إلى أجل إنها تطلق عليه الآن، فالأَوْلَى أن يحمل ما هنا على ما في كتاب التخيير والتمليك، وأنها توقف الآن فتقضي أو (ترد. ولعل)[11] معنى ما هنا إذا غفل عن ذلك و لم يعثر عليه. سئل **أبو عمران** هل يكون لها ذلك وإن تفرقا من المجلس؟ (قال[12]: ذلك على قدر ما يفهم عنهما)[13]. (إن فهم عنهما)[14] أنهما[15] أرادا حصر ذلك[16] على المجلس [وقصداه][17] لم يكن [لها][18]

---

(١) في قز : (أن تقتضي).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٣) في قز و ش : (يقول).

(٤) ما بين القوسين مطموس في قز .

(٥) في قز : (لا يعترض لها في التوقيف).

(٦) الواو ساقطة من قز .

(٧) في قز : (إنها).

(٨) في قز و ش : (ذلك).

(٩) في قز : (فيقتضي).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٣٨. وانظر: المدونة ٢/٢٨٠.

(١١) ما بين القوسين مطموس في ش .

(١٢) في ش : (فقال).

(١٣) في قز : (فإن ذلك بحسب ما يفهم عنها).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٥) في قز و ش زيادة (إن كانا).

(١٦) في قز : (قصر ذلك).

(١٧) كذا في قز ، وفي م و ش : (وقصده).

(١٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

ذلك بعد المجلس. وإن فهم عنهما أنهما قصدا إلى[1] أن ذلك بيدها بعد المجلس فهو على ما يفهم عنهما[2] من ذلك. والذي يظهر أن ابن القاسم إنما أجاب في هذه المسألة على قول مالك الآخر في المملكة أن ذلك بيدها ما لم توقف.[3] صح من **التعاليق**.

و[4]قال **اللخمي**: «[الخلع يلزم بالتراضي وإيقاع الطلاق، ويلزم بالعقد وإن لم يوقع الطلاق. فإن قال: أنت طالق على عبدك هذا أو على عشرة دنانير فرضيت لزمها. وكذلك إذا قال: إن أعطيتني أو متى أعطيتني عشرة دنانير فأنت طالق، كل ذلك لازم له إذا أعطته، ويفترق الجواب في الوقت الذي إذا أعطته لزمه أخذه وأن يطلق. فإن قال: أنت طالق على عبدك فلم ترض في المجلس لم يلزمه شيء، لأنه عقد يقتضي المجاوبة بالحضرة.][5]. و[6](إن قال: إذا أو متى كان ذلك بيدها وإن افترقا ما لم يطل أو[7] يرى أنها تاركة أو يمضي ما يُرَى أن الزوج لم يجعل التمليك إلى ذلك الوقت[8]. ويختلف إذا قال: إن أعطيتني هل يحمل ذلك على المجلس أو وإن افترقا؟ وأرى أن ذلك بيدها إذا قالت: نعم وانصرفت على ذلك. وإن سكتت ضعف قولها. وكل هذا)[9] إذا قال: فأنتِ طالق. واختلف إذا قال [لها][10]: فأنا أطلّقكِ، فرضيت ومضت على ذلك ثم أتت بالمال هل يلزمه الوفاء بذلك وأن يطلق؟ فقال ابن القاسم/[11] في **المستخرجة**: إذا قال [لها][12]:

---

(١) (إلى) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (عنها).

(٣) تقدمت الإشارة إلى هذا القول في ص٨٥٥، التعليق (١).

(٤) الواو ليست في قز .

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز و ش .

(٦) الواو ساقطة من قز و ش .

(٧) في ش بواو العطف.

(٨) في ش : (ذلك الأجل).

(٩) ما بين القوسين زيادة سقطٍ من قز .

(١٠) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٦ من ش .

(١٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

إن أعطيتني[1] عشرة دنانير فأنا أطلّقك[2]، أو قال ذلك لعبده: فأنا أعتقك، فلما جاءت أو جاء العبد بالمال بدا له[3] لم يلزمه، ويحلف ما أراد طلاقا ولا عتقا.[4] وروى عنه أبو زيد أنه قال: إن كسرت شيها[5] وحليها لزمه. قال: ورأيت أنه إن لم تتكلف[6] بيع شيء لم يلزمه.[7]

واختلف عن مالك في **كتاب محمد** إذا قال لزوجته: (إذا أعطيتني)[8] مالي عندك فارقتك، أو فأنا[9] أفارقك، فأتت بذلك، هل يلزمه؟ [فقال][10]/[11] ابن القاسم: يحلف [ما أردتُ][12] أني قد[13] فعلتُ ولكن أنظر هل أفعل أم لا؟ وقال أصبغ: يلزمه. واحتج بقول مالك حيث قال: تركها حتى كَسَرت[14] حليها ثم نزع. وقال مالك: ذلك طلاق إذا كان على وجه الفدية.[15] وأرى إن قال: إن جئتني[16] بديني أو بمالي عليك (أن القول قوله)[17] (إنه لم يرد)[18] إيجاب الطلاق، وسواء (في ذلك

---

(١) في قز : (إن أعطيتيني).

(٢) في قز زيادة (فرضيت).

(٣) يقال: بدا له في الأمر بدوا وبداء وبداةً إذا نشأ له فيه رأي. (انظر: القاموس المحيط ص١٦٢٩). والمراد هنا أنه بدا له رأي مخالف للأول، وهو أن لا يطلقها، أو أن لا يعتق العبد.

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٨/٥.

(٥) هذا هو الظاهر من قراءة هذه الكلمة في النسخ الثلاث، ومثلها في المطبوع من "العتبية" والبيان والتحصيل معا ٢٠٨/٥، ولكن لم أقف على معناها؛ وتحتمل في ش : (شيئها)، وفي المطبوع من النوادر والزيادات ٢٦٤/٥، ٢٦٥: (وَشْيها). ولعلها هي الصحيحة.

(٦) في قز : (إن لم يتكلف).

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣١٧/٥-٣١٨.

(٨) في قز : (إن أعطيتيني).

(٩) (فأنا) ساقطة من قز .

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (وقال).

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٠ من قز .

(١٢) كذا في مخطوط التبصرة، وفي النسخ الثلاث: (ما أراد)، والمثبت هو المناسب للسياق.

(١٣) (قد) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (تكسرت).

(١٥) انظر مسألة العتبية التي تأتي في الصفحة التالية.

(١٦) في قز : (إن جئتيني).

(١٧) في قز و ش : (أن يقبل قوله).

(١٨) في قز : (أن لم ترد).

باعت)[1] [حليها][2] أو غيره، لأن ذلك من حقه عليها وقد يعسر تناول حقه منها إلا أن يطمعها[3] بذلك إذا كانت كارهة فيه. وأما إن قال: إن أعطيتني[4] عشرة دنانير، (ولا دين له)[5] عليها وافترقا على ذلك ثم أحضرتها لزمه الوفاء، لأن هذه معاوضة ومبايعة، وليست كالأولى. وأما العبد فكل ذلك ماله ما[6] يبيعه ويأتي بثمنه،[7] فقد كان له أن ينتزع[8] ذلك وأن يجبره على تسليمه من غير عتق فلا يلزمه عتق. وأرى أن يحلف أنه لم يوجب/[9] له ذلك إلا أن يكون تكلف جمع[10] ذلك من الناس».[11] صح منه.

وفي كتاب التخيير [والتمليك][12] الأول أول رسم منه: إذا قال لها: « اقضيني[13] ديني وأفارقك، فقضته ثم قال: لا أفارقك، حقٌّ[14] كان لي عليك أعطيتنيه[15]، قال[16]: (أرى أن ذلك طلاق)[17] إذا[18] كان على وجه الفدية».[19] قال **ابن رشد**: «معناه إذا

---

(١) في قز و ش : (باعت في ذلك).

(٢) كذا في ش ، وفي م : (عليها)، وفي قز : (حليا).

(٣) في قز : (إلا أن يعدها).

(٤) في قز : (إن أعطيتيني).

(٥) في ش : (والدين له).

(٦) (ما) ساقطة من ش ، وفي قز : (أما الذي).

(٧) في قز زيادة (ماله).

(٨) في قز : (أن يشتري).

(٩) نهاية اللوحة ٩٧ من م .

(١٠) في قز : (جميع).

(١١) التبصرة لـ د د(أ)-(ب).

(١٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١٣) في قز : (اقضني)، وفي ش : (اقض).

(١٤) في قز : (حتى).

(١٥) في قز : (أعطيتنيه).

(١٦) أي: قال مالك رحمه الله.

(١٧) في قز : (أرى ذلك طلاقا).

(١٨) في ش : (إن).

(١٩) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٠٨.

ثبت أن ذلك كان على وجه الفدية ببساط (تقوم عليه بينة)[1]، مثل أن تسأله أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فيقول لها: (اقضيني ديني)[2] وأفارقك، وما أشبه ذلك، أو يقرّ بذلك على نفسه، فإذا ثبت ذلك أو[3] أقرّ على نفسه كان خلعا ثابتا، وإن لم تكن كسرت فيما [قضته][4] [شيئا][5]، (وإن كسرته)[6] كان أبين. فإن لم يثبت ذلك ولا أقرّ به، وادعى أن ذلك لم يكن منه[7] على وجه الفدية، وأنه لم يرد به إيجاب الطلاق على نفسه، حلف على الوجهين جميعا؛ يحلف بالله ما كان على وجه الفدية، وما أراد (إلا أن)[8] يطلقها بعد ذلك/[9] إذا قضته[10]. (ووقع في المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك أنه[11] يحلف ما أراد أن يطلقها إذا قضته).[12] وليس ذلك بخلاف لقوله ههنا، والمعنى في ذلك (أنه يحلف على[13] ما ادعى أنه أراده من ذلك. وقد روي عن مالك أن[14] الفراق يلزمه، ولا يمكن من اليمين)[15]. (وهو قول أصبغ)[16] واختيارُ ابن المواز. قال: لأن قبضه لما قبض منها وجه خلع. والأول هو اختيار ابن القاسم. وقع اختلاف قول مالك في هذا. واختيار

---

(١) في قز و ش : (تقدم عليه ببيّنة).

(٢) في قز : (اقضني حقي)، وفي ش : (اقض ديني).

(٣) في ش بواو العطف.

(٤) كذا في ش ، وفي م و قز : (فيما قبضته).

(٥) كذا في ش ، وفي م و قز : (شيا)، وقدم تقدم التعليق على هذه الكلمة في ص٨٥٨، فراجعه.

(٦) في قز : (فإن كسرت).

(٧) في قز : (بينهما)، وفي ش : (منهما).

(٨) في قز : (أن لا).

(٩) نهاية اللوحة ٣٦ من ش .

(١٠) في قز : (إذا قبضته).

(١١) في ش زيادة (قال).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) (على) ساقطة من ش .

(١٤) (أن) ساقطة من ش .

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٦) في قز : (في قول أصبغ).

ابن القاسم في رسم "أوصى" من سماع عيسى.[1] وأما الذي قالت له امرأته: خذ مني هذه العشرين وفارقني؛ فقال: نعم، ثم قال حين قبضها: لا أفارقك، (فلا اختلاف في أن ذلك خلع قد تم. وكذلك لو قال لها ابتداء: أعطيني[2] عشرين دينارا وأفارقك)[3]، فلما قبضها قال: لا أفارقك، لم يكن له ذلك، لأن قبضه العشرين رضى بالمفارقة. واختلف إن[4] قال [لها][5] لما أتته بها: لا أقبلها ولا أفارقك، على ثلاثة أقوال:

أحدها- إن الفراق يلزمه.

والثاني- إنه لا يلزمه ويحلف. وهو قول ابن القاسم في رسم "العرية" من سماع عيسى.[6]

والثالث- الفرق بين أن تبيع فيه متاعها وتكسر فيه عروضها وبين أن تأتيه به[7] من غير شيء تفسده على نفسها[8]. وهو قول ابن القاسم في آخر سماع أبي زيد.[9]

وكذلك إن كان له عليها دين إلى أجل فقال لها[10]: (إن عجلت لي)[11] ديني أفارقك[12] فعجلته[13] له وقبضه منها فيلزمه الطلاق بالإجماع،[14] لأن قبضه منها قبل[15] حلوله رضى بالمخالعة، ويرد المال إليها إلى أجله، لأن تعجيله على الطلاق حرام. ولو

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٧٠.

(٢) في ش : (أعطني).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) في قز : (إذا).

(٥) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٥٨.

(٧) (به) ساقطة من قز .

(٨) (على نفسها) ساقطة من قز .

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣١٧-٣١٨. وقد تقدم في ص٨٥٨.

(١٠) (لها) ساقطة من قز .

(١١) في قز و ش : (إن عجلتني).

(١٢) في ش : (أفاقك).

(١٣) في ش : (فعجلت).

(١٤) لم أقف على من نص على هذا الإجماع.

(١٥) في قز : (قبول).

كان لما أتته به أبى[1] من أخذه ومن[2] [طلاقها لجرى][3] ذلك/[4] على الثلاثة الأقوال المذكورة».[5] صح منه.

قوله: (وإن أعطته شيئا على أن يطلق ويشترط الرجعة، أو خالعها وشرط أنها إن طلبت شيئا عادت زوجتَه[6] أو اشترط رجعتها، [فشرطه باطل، والخلع يلزمه، ولا رجعة له إلا بنكاح مبتدإ][7])[8]

[قال] [الشيخ: (قوله)[9]: «أو اشترط رجعتها»][10] تكرار.

[قال] **ابن يونس:** «قال النبيُّ ﷺ لثابت بن قيس حين خالع[11] زوجته: إنها واحدة.[12] قال ابن وهب: وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: هي[13] طلقة بائنة إلا أن يسمي شيئا، فهو ما سمى.[14] وقاله عدد من الصحابة والتابعين.[15] وقد أبطل رسول

---

(١) في قز : (أما).

(٢) (من) ساقطة من قز و ش .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (طلقها يجري).

(٤) نهاية اللوحة ٣٠٠ من قز .

(٥) البيان والتحصيل ٥/٢٠٨-٢٠٩.

(٦) في قز و ش : (زوجة).

(٧) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٩) (قوله) كذا في ش ، وليس في م .

(١٠) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من قز .

(١١) في قز و ش : (خالعته).

(١٢) راجع ما تقدم في تخريج هذا الحديث في ص٨١٥.

(١٣) في قز : (وهي).

(١٤) الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٨٣، ٤٨٤، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٠٩-١١٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣١٦، وقال: ((وقد روي فيه حديث مسند لم يثبت إسناده. وروي فيه عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، قال ابن المنذر: وضعف أحمد -يعني ابن حنبل- حديث عثمان، وحديث علي وابن مسعود رضي الله عنهما في إسنادهما مقال)).

(١٥) راجع ما تقدم في ص٨٢١-٨٢٢.

الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله.[1] فكذلك ينبغي/[2] أن يبطل كل شرط خالف السنة».[3] صح منه. قال **عبد الحق** (عن **كتاب ابن المواز**)[4]: «فإن ظنا (أن ذلك يلزمه فطلبت ذلك فرده إليها وردها إليه وأصابها، قال مالك: يفارقها)[5] وليس لها بإصابته[6] إلا ما كان رده[7] إليها[8] يكون ذلك صداقها بإصابته، كان ذلك (أقل من)[9] صداق مثلها أو أكثر. قال بعض شيوخنا من القرويين: يريد ما لم يكن ذلك أقل من ربع دينار (فلا بد أن يتم لها ربع دينار)[10]. (قال: فإن قيل: فإن المرأة قد دخلت على ذلك المقدار فلا يكون لها غيره وإن نقص عن ربع دينار)[11]، كمن طلق قبل البناء أو طلق ثلاثا بعد البناء ثم وطئ في العدة إنه لا صداق لها، لأنه لم يطأ على أن عليه شيئا، قيل[12]: هذا لا يشتبه[13]، لأن هذا وطئ على الملك الأول، وفي مسألتنا[14] لم يطأ/[15] إلا على عوض،

---

(١) يشير -رحمه الله- إلى حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة. وفيه قال النبي ﷺ: ((ما بال أناس يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق)). أخرجه البخاري في صحيحه ص٤٠٤، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، واللفظ له، ومسلم في صحيحه ١١٤٢/٢-١١٤٣، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. وقد سبقت الإشارة إليه أيضا في ص٢١.

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٧ من ش .

(٣) الجامع ٢/ل١٥٢(ب).

(٤) ما بين القوسين ساقط من ش ، وفي قز : (قال في كتاب ابن المواز).

(٥) في قز : (أن شرطهما جائز لبته بذلك فرد إليها وعادت تحته بذلك فوطئها، قال مالك: يفارق)، وفي ش : (أن ذلك يلزمه فطلبته بذلك وعادت تحته بذلك فوطئها فليفارقها).

(٦) في قز : (بإصابتها).

(٧) في قز : (رد).

(٨) في قز زيادة (قال مالك).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٢) في قز : (قبل).

(١٣) في قز : (هذا لا يشبه)، وفي ش : (هذا لا يشبهه).

(١٤) في قز زيادة (ما).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٨ من م .

وهو الشيء الذي طلبته. فإن[1] كان ذلك العوض أقل من ربع دينار فلا بد أن يكمل، (إذ الأبضاع لا تستحق)[2] بأقل من ذلك؛ والله أعلم».[3] صح؛ **نكت**. «قال في **كتاب ابن المواز**: ولو أنها حملت منه فصالحها على شيء آخر أعطته أو على إن أبرأته من نفقة الحمل[4] والرضاع كان الصلح الآخر[5] باطلا، ويرد عليها ما كان أخذ منها، وتكون عليه النفقة».[6] صح؛ **نكت**. [قال] **ابن يونس**[7]: وله أن يتزوجها بعد أن تضع، وإن لم تحمل فبعد[8] الاستبراء (وليس بناكح)[9] في عدة. وروى عن مالك أنه كالناكح في عدة. والمعروف عندنا من قوله ما قلت لك.[10] انظر **ابن يونس**.

قوله: «فشرطه[11] باطل، والخلع (له لازم)[12]»، قال **الشيخ**: لأن الطلاق بعوض بابه البينونة، فإذا شرط الرجعة فقد أخرجه[13] عن سنته، وفيه قلب الأصول عما وضعت له. [قال] **ابن يونس**: «لأن شرطه لا يحيل[14] سنة الخلع. قاله مالك.[15][16] وروي عن مالك أن له الرجعة.[17] وقاله سحنون. قال عبد الوهاب: ووجه ذلك أن العوض يكون

---

(١) في قز و ش : (فإذا).

(٢) في قز : (إذ الإيضاع لا تستباح)، وفي ش : (إذ الأبضاع لا تستحل).

(٣) النكت والفروق ١/ل٧٥(ب).

(٤) في ش : (نفقته الحمل).

(٥) (الآخر) ساقطة من ش .

(٦) النكت والفروق ١/ل٧٥(ب).

(٧) (ابن يونس) ساقطة من ش .

(٨) في ش : (فيعد).

(٩) في قز : (فليس بتناكح).

(١٠) لم أقف على هذا النقل في نسخة الجامع التي اعتمدتها، ولعله في نسخة أخرى.

(١١) في قز : (فشرط).

(١٢) في قز و ش : (لازم له).

(١٣) في قز : (فقد أخبره).

(١٤) في قز : (لا يحل)، وفي ش : (لا يحمل).

(١٥) (قاله مالك) ساقطة من قز و ش .

(١٦) انظر: المدونة ٢/٢٣٥.

(١٧) انظر: المعونة ٢/٨٧١، والكافي ٢/٥٩٥.

في مقابلته[1] ما يسقط [من][2] عدد الطلاق دون زوال العصمة، لأنها لما أجابته إلى ذلك دل على[3] أنها[4] على هذا عاوضته[5]».[6] قال **اللخمي**: «واختلف[7] عن مالك في كون الطلقة[8] بائنة[9] هل ذلك شرع أو لأنه قصد المخالع[10]؟».[11] ثم ذكر ما في **الكتاب**،[12] وما حكى عبد الوهاب،[13] فقال:[14] «ورأى[15] أن ذلك من حقوق الزوجين ليس بشرع. وهو أبين، والزوج بالخيار بين أن يقبل[16] العوض على أن يوقع طلقة ويبقى حقه في الرجعة (أو على أن يسقط حقه في الرجعة)[17] وتكون بائنة».[18]

(قوله: «ولا رجعة له» خلافا لأبي ثور أنها رجعية).[19][20]

---

(١) في قز : (مقابلة).

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (عن).

(٣) (على) ساقطة من قز .

(٤) في ش : (أن).

(٥) في قز : (عارضت)، وفي ش : (عاوضت).

(٦) الجامع ٢/ل١٥٣(أ). وكلام عبد الوهاب في المعونة ٢/٨٧١.

(٧) (واختلف) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (المطلقة).

(٩) (بائنة) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (قصد الخلعين).

(١١) التبصرة ل٥٤(أ).

(١٢) وهو أن شرطه باطل. قال اللخمي : ((لأن سنة الخلع إذا لم يشترط فهي بائنة، وشرطه لا يحيل سنة الخلع)). انظر: المدونة ٢/٢٣٥، والتبصرة ل٥٤(أ).

(١٣) وهو أن شرطه نافذ. فدل ذلك على أن خاضع لقصد المخالع.

(١٤) في قز زيادة (تارة رأى أن ذلك شرع).

(١٥) في قز : (وتارة رأى)، وفي ش : (تارة رأى).

(١٦) في قز زيادة (له).

(١٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٨) التبصرة ل٥٤(أ)-(ب).

(١٩) ما بين القوسين ليس في قز .

(٢٠) تقدم في ص٨٢١.

قوله: (والخلع طلقة)[1]

خلافا لابن عباس وعكرمة وطاووس (وأحمد وإسحاق)[2] والشافعي في قولهم: إنه فسخ.[3]/[4]

قوله[5]: (سماها أو لم يسم طلاقا)[6]

خلافا لأبي ثور في قوله: إنه إن كان بلفظ الطلاق كان طلاقا، وإن لم يكن بلفظ الطلاق كان فسخا.[7]

قوله: (وتعتد عدة/[8] المطلقة)[9]

قال الشيخ: إشارة [إلى قول من قال][10]: ليس عليها إلا[11] الاستبراء بحيضة، لأنه فسخ و لم يعتبر[12] حرمة الحرائر، لأن الحيضة يبرأ بها الرحم، (وقد تقدم لعثمان في كتاب محمد)[13] على ما حكاه اللخمي.[14] قال الشيخ: سئل اللؤلؤي[15] عن امرأة كثيرة

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧. وتقدم مثله في ص٨٢٠.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٣) تقدم في ص٨٢٢.

(٤) نهاية اللوحة ٣٧ من ش .

(٥) في قز : (وقوله).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) تقدم في ص٨٢٢، وانظر بداية المجتهد ٦٩/٢.

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠١ من قز .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٠) كذا في قز ، وفي م و ش : (لمن قال).

(١١) (إلا) ساقطة من قز .

(١٢) (يعتبر) ساقطة من قز .

(١٣) في ش : (وقد تقدم في كتاب محمد لعثمان).

(١٤) تقدم في ص٨٢١-٨٢٢.

(١٥) هو أبو بكر محمد بن أحمد، ويقال: أحمد بن عبد الله بن أحمد، الأموي، المعروف باللؤلؤي صناعة أبيه، القرطبي. كان إماما في الفقه على مذهب مالك، مقدما في الفتيا ومعرفة السنن. سمع من أبي صالح وطاهر بن عبد العزيز. وعليه تفقه محمد بن زرب القاضي ومحمد بن عبد الرؤوف. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٥٠هـ. وقيل: سنة ٣٥١هـ. (انظر: ترتيب المدارك ١١٠/٦-١١٧، والديباج ص٢٥٢-٢٥٣).

الفساد فقال[1]: تستبرأ بحيضة. قال السائل: فقلت[2]: سيدي، و[3]استبراء الحرائر بثلاث حيض؟ قال[4]: فمحا[5] جوابه.

قوله: **(وله أن ينكحها في عدتها إن تراضيا، لأن الماء ماؤه)**[6]

قال **الشيخ**: لأنه يؤمن في ذلك من اختلاط الأنساب.

(انظره، ظاهره)[7] وإن كانت حاملا، [قال] **ابن يونس**: «قال عيسى[8] عن ابن القاسم: وإن خالع امرأته وهي (حامل فله هو -دون غيره- أن يتزوجها في هذا الحمل [ما لم تثقل، فتصير][9] كالمريضة، فلا يجوز ذلك له ولا)[10] لغيره حتى تضع».[11] صح منه.

انظر، لو نكحها ثم طلقها قبل البناء، [قال] **ابن يونس**: قال ابن المواز: «فهي تبني[12] على عدتها، ولها نصف الصداق بخلاف من[13] ارتجع[14] من طلاق رجعي ثم طلق [قبل أن يمسّ][15] فهذه تأتنف العدة. [قال] **ابن يونس**[16]: وإنما قال ذلك لأن الرجعة تهدم العدة (بخلاف نكاح مبتدإ)[17]. والفرق بينهما أن

---

(١) في قز و ش : (قال).

(٢)في قز و ش : (قلت).

(٣) الواو ساقطة من قز .

(٤) (قال) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (فحا).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٧) في قز : (انظر هذه)، وفي (انظر ظاهره).

(٨) في قز زيادة (بن دينار).

(٩) كذا في م ، وفي قز : (ما لم تنقل فتكون).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) الجامع ٢/ل١٥٣(أ). وانظر رواية عيسى في العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٥٣.

(١٢) في ش : (تبقى).

(١٣) (من) ساقطة من قز .

(١٤) في قز زيادة (زوجت).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (قبل أن تمسّ).

(١٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (بخلاف النكاح لا مبتدإ).

الزوجين[1] في الطلاق الرجعي أحكام الزوجية باقية بينهما، فإذا ارتجع عادت زوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق. (فإذا طلق ثانية)[2] وجبت عليها العدة بهذه الطلقة. وإن بقي من العدة الأولى[3] شيء فهو داخل في هذه العدة المؤتنفة[4]، وإذا[5] كانت الطلقة بائنة فهو لا يرتجعها[6] إلا بنكاح جديد بصداق وولي. فإذا طلق فيه قبل أن يمس فقد[7] طلق قبل البناء فلا عدة عليها لهذا الطلاق الثاني فوجب أن تتم العدة الأولى».[8] صح من ابن يونس. [انظر تمامها في ابن يونس].[9]

قوله: (وإن[10] أخذ منها شيئا [و][11]انقلبت [وقالا: ذاك بذاك ولم يسمِّيا طلاقا فهو طلاق الخلع)[12]

الإشارة هنا راجعة إلى العصمة والعوض. وقوله: «وانقلبت»][13]، يعني: وكذلك لو[14] لم تنقلب. قال **اللخمي**: «الخلع يلزم بالتراضي[15] وإيقاع الطلاق، ويلزم بالعقد وإن لم يوقع الطلاق».[16]

---

(١) في ش : (أن الرجعة).

(٢) في قز : (فإذا طلقت ثانيا).

(٣) في قز : (الأول).

(٤) (المؤتنفة) ساقطة من قز و ش .

(٥) في قز : (وإن).

(٦) في قز و ش : (فهو لا يرتجع).

(٧) في قز : (هذه)، وفي ش : (فهو قد).

(٨) الجامع ٢/ل١٥٣(أ)-(ب).

(٩) كذا في ش ، وليس في قز ، وفي م : (انظر ابن يونس تمامها).

(١٠) في قز : (وإذا).

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (أو).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(١٣) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من قز .

(١٤) في قز : (إن).

(١٥) في قز : (بالتراخي).

(١٦) التبصرة ل٥٥(أ). وقد تقدم في ص٨٥٧.

قوله[1]: **(وإن سميا[2] طلاقا لزم ما سميا[3]/[4] وإن نوى بالخلع ثلاثا أو اشترطت[5] هي في الخلع [أن تكون طالقا تطليقتين أو ثلاثا][6] [فذلك يلزم)[7]**

[قال] **الشيخ**: يقوم منه/[8] أن من شرط شرطا لا فائدة فيه أنه يوفى له بذلك[9]، إذ لا فائدة في اشتراطها[10] تطليقتين][11]، لأنها تبين بالواحدة. ومثله في كتاب الجعل والإجارة. قال[12]: ومن استؤجر على رعاية[13] غنم كثيرة لا يقوى[14] على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعيا يتقوى به، إلا أن تكون[15] غنما يسيرة،[16] فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها، فيجوز ذلك[17] ويلزمه[18].[19] قال **الشيخ**: فجعل هنا الشرط يلزم وإن لم تكن[20] له فائدة، وخلاف

---

(١) (قوله) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (وإن أوقع).

(٣) (ما سميا) ساقطة من قز .

(٤) نهاية اللوحة ٩٨ من م .

(٥) في ش : (أو شرطت).

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (أن يكون طلاقا ثلاثا أو تطليقتين)، وفي ش : (أن يكون تطليقتين).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٨ من ش .

(٩) في ش : (به).

(١٠) في ش : (في شرطها).

(١١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و ش ، وهو ساقط من قز .

(١٢) في ش : (فقال).

(١٣) (رعاية) ساقطة من قز و ش .

(١٤) في قز و ش : (لا يقدر).

(١٥) في قز : (إلا أن يكون).

(١٦) في قز زيادة (يعني: وهو يقدر على أكثر منها وليس في ذلك ضرر على الغنم).

(١٧) (ذلك) ليست في قز .

(١٨) في قز : (وتلزمه).

(١٩) انظر: المدونة ٣/٤٠٧.

(٢٠) في قز : (وإن لم يكن).

هذين الموضعين في كتاب كراء الدور والأرضين. قال[1] فيه[2]: ومن اكترى بيتا وشرط أن لا يسكن معه أحد فتزوج امرأة[3] أو ابتاع رقيقا، فإن لم يكن على رب البيت ضرر في سكناهم (لم يكن له أن يمنعه)[4]، (وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه)[5]. وذلك (كغرفة ضعيفة الخشب)[6] ونحوه، فينظر في ذلك.[7] قال **الشيخ**: فجعل الشرط هنا إن لم تكن[8] له فائدة لا يوفى به. وقد اختلف في المسألة[9] على قولين. فوجه القول إنه يوفى به[10] قوله ﷺ : "المسلمون عند شروطهم"[11]، فعم. ووجه الثاني أنه يخصص الحديث فيقول: عند شروطهم النافعة. قال **الشيخ**: أو يقال: لشرط[12]/[13] هذه الزوجة هنا[14] فائدة إذا اشترطت ثلاثا، لأنها لا ترجع إليه أبدا وإن ندمت، ولا يجد الشفيع محلا بخلاف إذا كان دون الثلاث. قال **اللخمي**: «وإن أعطته مالا على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا

---

(١) (قال) ساقطة من ش .

(٢) (فيه) ليست في قز و ش .

(٣) (امرأة) ساقطة من قز و ش .

(٤) في قز : (فليس له منعهم).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (وإن كان عليه ضرر في سكناهم فله منعه).

(٦) في قز : (كعر له صحيحة الخشب). كذا وقعت، ولعل الصحيح في قز : (كغرفة له صحيحة الخشب).

(٧) انظر: المدونة ٤٥٢/٣.

(٨) في قز : (إن لم يكن).

(٩) في ش : (المسألتين).

(١٠) في ش : (بها).

(١١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ١٩/٤-٢٠، كتاب الأقضية، باب في الصلح، والترمذي في سننه ٦٣٤/٣-٦٣٥، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس. وأخرجاه بلفظ: "المسلمون على شروطهم". وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤٩/٢-٥٠. واللفظ له. قال الذهبي في التلخيص: لم يصححه الحاكم، وفي إسناده كثير بن زيد، ضعفه النسائي ومشاه غيره. ثم أورد الحاكم شاهدا له. وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى ٧٩/٦، وذكره البخاري في صحيحه معلقا ص٤٢٤، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

(١٢) في قز : (الشرط).

(١٣) نهاية اللوحة ٣٠١ من قز .

(١٤) (هنا) ساقطة من ش .

لزمه، ولا مقال لها. وهذا قول مالك. و[1]قال محمد: وإن أعطته مالا على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة كان (ذلك له)[2] ولا حجة لها، لأنها نالت بالواحدة ما تنال بالثلاث. يريد: لأنها بانت بها، وملكت نفسها، وأرى إذا أعطته على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا أن ينظر إلى سبب ذلك؛ فإن كان راغبا في إمساكها فرغبت في الطلاق أن لا مقال لها، (لأنها إنما اشترت طلقة وسكتت عن الباقي)[3]، وإن كان راغبا في طلاقها فأعطته على أن يكون[4] طلاقه[5] واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته، (لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع اثنتين لتحل له إن بدا لهما من قبل زوج، فإذا أوقعهما رجعت بما دفعت عنهما. وكذلك إذا أعطته على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة ينظر في ذلك؛ فإن كان عازما على طلاقها واحدة كان لها أن ترجع بجميع ما أعطته، لأنها للاثنتين أعطت، وإن كان راغبا في إمساكها فأعطته على أن يطلق ثلاثا جرت على قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه، هل يوفى به؟ فعلى القول بوجوب الوفاء به يكون لها أن ترجع بما ينوب الطلقتين. وجواب محمد على القول إنه لا يجب الوفاء به)[6]».[7] (صح من **اللخمي**. انظر تمامه).[8]

مسألة من خالع او طلق واعطى

قوله: (**وإذا لم يكن لها [عليه][9] مهر ولا دين فخالعها على إن أعطاها شيئا أو لم يعطها[10] فذلك خلع، ولا رجعة [له][11] فيه)[12]**

---

(١) الواو ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (له ذلك).

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٤) في قز و ش : (أن تكون).

(٥) (طلاقه) ساقطة من قز و ش .

(٦) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٧) التبصرة ل٤٥(ب)-٥٥(أ).

(٨) في قز و ش : (انظر في اللخمي تمامها).

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) في ش زيادة (شيئا).

(١١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

هذه مثل[1] ما تقدم لابن القاسم فيمن خالع زوجته على عبد لها على إن زادها الزوج ألف درهم، و[2]أنها بائنة وإن كانت قيمة العبد أقل من الألف الدرهم[3] التي[4] أعطى[5] الزوج، لأنها بلفظ الخلع.[6] وبإثرها أتى بهذه في **الأمهات**، ونصها: و[7]قال/[8] غيره: فقيل له: المطلق طلاق الخلع أواحدة[9] بائنة أم[10] واحدة وله عليها الرجعة أو البتة؟ قال: بل البتة، (لأنه ليس له دون البتة طلاق يبين إلا بخلع، وصار كمن قال لزوجته التي دخل بها: أنت طالق طلاق الخلع. ومن قال ذلك فقد أدخل نفسه في الطلاق البائن، ولا يقع في الطلاق بائن إلا بخلع أو يبلغ به الفرض الأقصى. وهو البتة)[11].[12] قال **عياض**: «وقوله في **الأم** -و[13]قال غيره: فقيل له...، ثم ذكر المسألة و[14]أنها البتة- بيِّنٌ أن الجواب لمالك[15]، وأن الضمير (في «له»)[16] لمالك الذي جرى ذكره[17] قبلُ في المسألة قبلها بسطر، وليس ثَمَّ على من يعود سواه. وقول غيره[18] فيها: «فقيل له» -بالفاء- يدل

---

(١) (مثل) ساقطة من قز .

(٢) الواو ليست في ش .

(٣) في قز و ش : (درهم).

(٤) في ش : (الذي).

(٥) في قز و ش : (أعطاها).

(٦) تقدم في ص٨٣٦، ٨٤٠.

(٧) الواو ساقطة من قز .

(٨) نهاية اللوحة ٣٨ من ش .

(٩) في قز : (أو واحدة)، وفي ش : (واحدة) بدون همزة الاستفهام.

(١٠) في قز و ش : (أو).

(١١) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٣٦.

(١٣) الواو ساقطة من قز و ش .

(١٤) الواو ساقطة من قز و ش .

(١٥) في قز : (له).

(١٦) في ش : (وله).

(١٧) في قز : (ملكه).

(١٨) في قز : (وقال غيره).

على عطف المسألة على التي قبلها، وأن قوله فيها[1] تمام/[2] لرواية ابن القاسم لا لغير ابن القاسم كما ظنه أكثر المختصرين، وجعله كثير منهم لعبد الملك. وكذلك ذكره[3] ابن حبيب في **الواضحة** عنه».[4] صح منه. [قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز: (إذا جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع والصلح وإن لم يقولاه فهي واحدة بائنة. [قال] **ابن يونس**: كمن خالع على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير.[5] قال ابن المواز)[6]: وأما إن لم يجر[7] على ذلك فله الرجعة. [قال] **ابن يونس**: كمن طلق بغير عوض».[8] قال **عبد الحق**: «قال بعض شيوخنا من القرويين فيما[9] في **المدونة** من رواية ابن وهب وابن القاسم فيمن طلق وأعطى، والاختلافِ الذي ذكر[10]: إنما هو في **كتاب ابن وهب** فيمن صالح وأعطى، ليس فيمن طلق وأعطى. وكذلك أيضا[11] في **كتاب ابن المواز**. فهذا هو الصحيح، والنقل الذي في **المدونة** ليس بصحيح؛ من طلق وأعطى لا خلاف فيه (أن الرجعة له)[12]، لأنه[13] إنما وهبها هبة وطلقها، فليس هذا من الخلع في شيء؛ والله أعلم».[14] صح؛ **نكت**. قال **عياض**: «وهَّم أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره هذا النقل، وقالوا: إنما وقعت[15]

---

(١) (فيها) ساقطة من قز .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٩٩ من م .

(٣) في قز : (ذكر).

(٤) التنبيهات خ١/ص١٣٤.

(٥) يأتي حكمه في ص٨٩٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في ش : (لم يجري) بإثبات الياء.

(٨) الجامع ٢/ل١٥٣(ب)-١٥٤(أ).

(٩) في قز و ش : (هذا).

(١٠) انظر: المدونة ٢/٢٣٦، وتأتي هذه الرواية في ص٨٧٤.

(١١) في قز : (هو).

(١٢) في قز و ش : (أن له الرجعة).

(١٣) (لأنه) ساقطة من قز .

(١٤) النكت والفروق ١/ل٧٦(أ)-(ب).

(١٥) في قز و ش زيادة (هذه).

المسألة في موطأ ابن وهب والأسدية، وكتاب محمد فيمن صالح وأعطى[1]، أو خالع وأعطى[2]، (لا من طلق)[3] وأعطى، وأن رواية ابن القاسم هنا[4] في الأم أنها رجعية إنما [هي][5] فيمن طلق وأعطى[6] غير مخالفة لروايته قبلها فيمن خالع على إن أعطى مائة أنها بائن.[7] وليس بخلاف، وإنما [هما][8] مسألتان، وترجح[9] أبو عمران في [احتمالهما][10] الخلاف أو الوفاق. (وفي كتاب محمد: إن كان جرى بينهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة، وإن لم يكن على ذلك فهو طلاق. قال بعض شيوخنا: ومسألة الذي طلق طلاق الخلع والخلاف [فيها][11] إنما هو في المدخول بها، وأما من لم يدخل بها فلا يختلف أنها واحدة. وتعليل مالك في الكتاب بأنه ليس دون البتة طلاق يُبِينُ إلا الخلع يدل عليه[12]، لأن طلاقه قبل البناء يبين)»[13].[14] صح من التنبيهات.

قوله: (وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق وأعطى [أن له الرجعة وليس بخلع][15]. وروي عنه أنها [واحدة][16] بائنة)[17]

---

(١) (وأعطى) ساقطة من قز .

(٢) (وأعطى) ساقطة من قز و ش .

(٣) في قز و ش : (لا فيمن طلق).

(٤) في قز و ش : (هذه).

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (هو).

(٦) في قز زيادة (وهي).

(٧) انظر: المدونة ٢/٢٣٥-٢٣٦.

(٨) كذا في قز ، وفي م و ش : (هي).

(٩) ترجَّح أي: تذبذب. (انظر: القاموس المحيط ص٢٧٩).

(١٠) كذا في قز ، وفي م و ش : (احتمالها).

(١١) كذا في مخطوط التنبيهات، وفي م : (فيهما).

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٣٦. وقد تقدم في ص٨٧٢، ويأتي أيضا في ص٨٧٦.

(١٣) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٤) التنبيهات خ١/ص١١٧.

(١٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في م و قز ، وهو ساقط من ش .

(١٦) كذا في قز و ش ، وفي م : (طلقة).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

هذه الرواية التي وهَّمها أبو بكر بن عبد الرحمن، **وعبد الحق**[1] عن بعض شيوخه.[2]/[3]

قوله: **(وأكثر الرواة على أنها غير بائنة، لأنه**[4] **إذا لم يأخذ منها فليس بخلع. وهو رجل طلق وأعطى)**[5]

قال **الشيخ**: من اختلاف الروايات هذا[6] أخذ **الشيخ أبو محمد صالح** أن ما يفعله أهل بلدنا (في قولهم)[7]: "أنت طالق طلقةَ مملكَّةٍ" أنها تكون بائنة؛ قال: (وقد كان)[8]/[9] ابن العربي يقول: لا تكون بائنة، فاحتجوا عليه بهذه[10] الألفاظ: ("صالح وأعطى"، و"خالع وأعطى" وغير ذلك، فقال: إنما وجبت في هذه الألفاظ)[11] البينونة لأجل اللفظ. وقولهم: "أنت طالق طلقة مملَّكة" مثل قوله[12] في كتاب التخيير والتمليك: «أنت طالق طلقة» ينوي بها[13] لا رجعة لي عليك. قال هناك: له الرجعة، وقوله: «لا رجعة لي عليك» ونيتُه باطل.[14] قال **الشيخ أبو محمد صالح** رحمه الله تعالى: فيؤخذ أنها تكون[15] بائنة من قوله: « طلق وأعطى »، وهذا اللفظ هو فاسخ[16]. [قال] **الشيخ**:

---

(١) في قز زيادة (فيما ذكره عياض)، وفي ش زيادة (فيما ذكره).

(٢) تقدم في ص٨٧٣-٨٧٤.

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٢ من قز .

(٤) في قز : (لأنها).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٦) في قز : (هنا).

(٧) في قز : (من قوله).

(٨) ما بين القوسين متكرر في ش .

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٩ من ش .

(١٠) في قز : (بأن هذه).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (قبل قوله).

(١٣) (بها) ليست في قز و ش .

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٨٦، وتهذيب المدونة خ١/ص١٤٠.

(١٥) في قز : (طلقة).

(١٦) كذا في النسخ الثلاث، ويحتمل في قز : (ناسخ).

وتوهيم الشيوخ لهذا اللفظ يؤيد[1] قول[2] ابن العربي.

قوله: **(وقال غيره فيمن قال لمدخول بها: أنت طالق طلاق الخلع،: فهي البتة، لأنها لا تكون واحدة بائنة إلا بالخلع)**[3]

[قال] **ابن يونس**: «في **الواضحة**: هذا قول ابن الماجشون».[4] قال **الشيخ**: اختلف في هذه الألفاظ وهي "طلق وأعطى" على ما في **الكتاب** أو "خالع وأعطى" أو "صالح وأعطى[5]" أو "صالح[6] ولم يعط" أو "خالع ولم يعط" (أو "أعطى")[7][8] على تأويل ابن [المواز][9]، أو[10] "أنتِ طالق طلاق الخلع أو طلاق الصلح" على ثلاثة أقوال:

- فقيل: رجعية. قاله[11] مطرف وأشهب وابن عبد الحكم.
- وقيل: هي بائن لغير ابن القاسم[12].
- وقيل: هي ثلاث. قاله ابن الماجشون في «أنت طالق طلاق الخلع».[13] وما عداه لم أقف فيه لعبد الملك على نص أنه [ثلاث][14]؛ فانظره[15]. وكذلك طلاق المبارأة، ذكر فيه[16] ابن العطار[17]

---

(١) في ش : (يولد).

(٢) في قز و ش : (ما قال).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٤) الجامع ٢/ل١٥٤(أ).

(٥) (وأعطى) ساقطة من قز .

(٦) (أو صالح) ساقطة من قز و ش .

(٧) في قز : (أو طلق وأعطى)، وفي ش : (أو طلق ولم يعط).

(٨) لعل هذه هي مسألة تهذيب المدونة المتقدمة في ص٨٦٨.

(٩) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

(١٠) في قز بواو العطف.

(١١) في قز : (قال).

(١٢) في قز : (لقول ابن القاسم).

(١٣) انظر هذه الأقوال الثلاثة في التبصرة ل٥٤(ب)، والمقدمات الممهدات ١/٥٦١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٣٨-١٣٩.

(١٤) كذا في قز ، وفي م و ش : (قاله).

(١٥) في قز و ش : (انظره).

(١٦) في ش : (فيها).

(١٧) في قز : (ابن القصار).

ثلاثة أقوال: رجعية؛/[1] بائن؛ ثلاث.

قوله: «لأنه[2] لا تكون واحدة بائنة إلا بخلع»، قال **الشيخ**: فلما لم يكن الخلع تعيَّن[3] البتات.

قوله: **(والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز)**[4]

خلافا للحسن وابن سيرين.[5]

الخلع مع الضرر في بدله

قوله: **(وإذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز، وله شرطه)**[6]

[قال] **ابن يونس**: «وقال ابن الماجشون: إذا كان الولد صغارا[7] لزمه الخلع، ولها أن ترجع في ولدها فتأخذهم[8] ولا يلزمها الشرط، لأن الحضانة حق للولد فليس للأم قطعها. (وهذا لا اختلاف فيه عندنا)[9]».[10] قال **الشيخ**: ونكتة الخلاف هل الحضانة حق للمحضون -قاله عبد الملك- أو حق للحاضنة، قاله ابن القاسم؟[11] وينبني على قوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾[12]؛ فمن جعل "والدةٌ" مفعولا لم يسمّ فاعله جعل الحضانة من حقها، ومن جعل "والدةٌ" فاعلا جعل الحضانة من حق المحضون[13]؛[14][15]

---

(١) نهاية اللوحة ٩٩ من م .

(٢) في قز و ش : (لأنها).

(٣) في ش : (تبين).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧.

(٥) تقدم في ص٨١٦.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٧-١١٨. وفصل المتيطي في ذلك فقال: "إن أسلمت الزوجة بنتها إلى الزوج وأسقطت حضانتها، فإن كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز. واختلف إذا كان لا ضرر عليه في ذلك هل ينفذ ذلك أم لا؟ فقال مالك وجمهور أصحابه: ذلك جائز، لأن حضانتها ابنها من حقوقها". [التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٣].

(٧) في قز و ش : (صغيرا).

(٨) في قز و ش : (فتأخذه).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) الجامع ٢/ل١٥٤(أ).

(١١) انظر: المعونة ٢/٩٤٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣٢٠. ويأتي ذكر هذا الخلاف أيضا في ص ٩٨٢-٩٨٣.

(١٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١٣) في قز و ش : (حق الولد).

(١٤) راجع تفسير الطبري ٥/٤٦-٥٤.

(١٥) في قز زيادة (أما).

وقال[1] عليه السلام: "أنت أحق به[2] ما لم تنكحي"[3]؛ وقال[4]: لا توله والدة بولدها،[5] أي: لا تحزن[6]؛ وقال[7]: من فرق بين والدة وولدها/[8] فرق الله بينه وبين أحبائه[9] يوم القيامة[10]. فظاهر هذه الأحاديث يقتضي[11] أن الحضانة من حق الأم. قال عياض: «قال فضل: روايته[12] عنه في منع بيع الأمة[13] برضاها على أن يفرق بينها وبين ابنها الذي لم يثغر[14]، (لأنه حق للصبي)[15] (خلاف لقوله هنا، ووفاق لقول عبد الملك)[16] إن شرط الزوج لها[17] باطل، والولد مع أمه ما دام صغيرا، ولو جاز ذلك لجاز بيعها دون ابنها برضاها. ومثل قول عبد الملك روى ابن غانم والمدنيون عن

---

(١) في قز : (وقوله).

(٢) في قز : (بها).

(٣) يأتي تخريج هذا الحديث في ص٩٨٣.

(٤) في قز : (وقوله).

(٥) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/٨ من حديث أبي بكر رضي الله عنه بلفظ: "لا توله والدة عن ولدها". وضعف ابن حجر إسناده في التلخيص الحبير ٣٦/٣.

(٦) انظر: القاموس المحيط ص١٦٢١.

(٧) (قال) ساقطة من قز .

(٨) نهاية اللوحة ٣٩ من ش .

(٩) في قز و ش : (وبين أحبابه). وهو جمع حِبّ، والمثبت من م ، وهو جمع حبيب. (انظر: لسان العرب ٨/٣، والمعجم الوسيط ١٥١/١).

(١٠) هذا من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤١٣/٥، ٤١٤، والترمذي في سننه ٥٨٠/٣، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، والحاكم في المستدرك ٥٥/٢، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وسكت عنه الذهبي. وقال ابن حجر: "في إسنادهم حيي بن عبد الله المعافري، مختلف فيه". [التلخيص الحبير ٣٦/٣]. وقال عنه في تقريب التهذيب ٢٠٩/١: "صدوق يهم، من السادسة". واللفظ لهم مع اختلاف يسير.

(١١) في قز : (تقتضي).

(١٢) في قز : (وروايته).

(١٣) في ش : (منع بيع الأم).

(١٤) في قز : (لم يشعر).

(١٥) في قز و ش : (أنه من حق الصبي).

(١٦) في قز : (خلاف لقوله هنا، وفاق لعبد الملك)، وفي ش : (خلافا لقوله ههنا، ووفاقا لعبد الملك).

(١٧) في قز : (هذا)، وفي ش : (خذا).

مالك».[1] صح منه. قال **الشيخ**:/[2] الفرق[3][4] لابن القاسم ومالك أن الحضانة عنده[5] من حق الحاضنة، بدليل[6] أنها إذا أسقطتها سقطت، ولا يلتفت إلى رضى الأمة، لأن طوعها كلا طوع، وهو إكراه.

قال **عياض**: «قال بعض شيوخنا يخرَّج من هذه المسألة أن لمن له الحضانة تولية حقه[7] فيها لغيره وإن أبى من هو أولى من المولَّى، إذ لم يشترط هنا في جواز ذلك إن لم يكن ثَمَّ من هو أحق بالحضانة من الأب. وقد اختلف هل له ذلك أم لا؟ وقال أبو عمران: القياس أن لا يسقط حق الجدة[8] هنا إن قامت[9] بالحضانة[10]».[11] صح منه. قال **الشيخ**: ومثل قول عبد الملك هنا[12] (له في النكاح)[13] في باب الأولياء أن الولي أولى من الوصي.[14] فوزان[15] الولي[16] هناك الأم هنا[17]، ووزان[18] الوصي هناك الأب

---

(١) التنبيهات خ١/ص١٣٤.

(٢) نهاية اللوحة ٣٠٢ من قز .

(٣) في قز و ش : (والفرق).

(٤) في قز زيادة (بينهما).

(٥) في قز : (عندهما).

(٦) في قز زيادة (قوله)، وفي ش زيادة (قولها).

(٧) في قز : (تولية حفظ).

(٨) في قز : (حق الأقرب).

(٩) في قز : (إن قام).

(١٠) معنى ذلك أن الحضانة تنتقل لمن بعدها: الجدة والخالة. قال المتيطي: هذا الذي جرى عليه العمل. وقاله غير واحد من الموثقين. وقال غيره من القرويين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة، ولا كلام لهما في ذلك. قال ابن رشد: وهو ظاهر ما في المدونة. (انظر: المقدمات الممهدات ٥٧١/١، ومواهب الجليل ٢٣/٤، ٢١٩).

(١١) التنبيهات خ١/ص١٣٤.

(١٢) (هنا) ليست في قز .

(١٣) في قز : (في النكاح له).

(١٤) انظر: المدونة ١٤٦/٢، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٢-٩٣.

(١٥) (فوزان) كذا في م و ش ، وفي موضعه في قز كلمة غير مقروءة.

(١٦) في قز : (الوصي).

(١٧) (الأم هنا) ساقطة من قز .

(١٨) في قز : (وزنان).

هنا، فيجري مذهبه على مهيع[1] واحد. (وانظر في الشفعة إذا سلّم أحد الشفيعين)[2] - وهو القريب- إن[3] للأبعد أن يأخذها، ولا حجة للمشتري بتسليم القريب[4].[5] وقال أصبغ: إن كان ذلك على معنى الصلة للمشتري فلا شفعة للأبعد[6] فيما سلم.[7] تأمل كتاب الشفعة. قال في رسم "أوصى"[8] من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك الأول «فيمن أعتق أم ولده على إن سلمت له ولده الصغير منها يكون عنده: إنه يرد إليها، وليس ذلك بمنزلة الحرة التي صالحها على أن تسلمهم إليه. فذلك جائز، ولا يرد إليها».[9] قال ابن رشد: «مثل[10] هذا في سماع أبي زيد من كتاب العتق.[11] وروي عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها بمنزلة الحرة. وحكى ابن المواز عنه القولين جميعا. والأصل في هذا الاختلاف أنه لما أعتقها على إن أسلمت إليه ولده منها حصل إسقاطها لما يجب لها من حضانة ولدها (في حال العتق معا)[12]؛ فمرة رأى الإسقاط مقدما على العتق، فلم يلزمها إياه، إذا لم [تلتزمه][13] إلا في حال الرق، وفي حين[14] لا تملك[15] نفسها، ويقدر

---

(١) في قز : (مبيع)، والمثبت من م و ش . قال ابن فارس: المَهْيَع: الطريق الواسع الواضح. (انظر: معجم مقاييس اللغة ٦/٢٥).

(٢) في قز : (وانظر الشفعة في أحد الشفيعين إذا سلم)، وفي ش : (وانظر في الشفعة أحد الشفيعين إذا سلم).

(٣) في ش : (لأن).

(٤) في قز و ش : (بتسليم الأقرب).

(٥) انظر: المدونة ٤/٢٠٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/٣٢٩.

(٦) في ش : (للعبد).

(٧) انظر: المنتقى ٦/٢١٢، والمقدمات الممهدات ٣/٦٨-٦٩.

(٨) في ش : (رسم الوصي).

(٩) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٧١.

(١٠) (مثل) بها طمس في ش ، وفي قز : (ومثل).

(١١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٥/١٣٧.

(١٢) في قز : (من حال العتق، وللعتق معا).

(١٣) كذا في قز ، وفي م : (تلزمه)، وفي ش : (يلزمه).

(١٤) في قز و ش : (حال).

(١٥) في قز : (لا يملك).

السيد فيه على إكراهها،/[1] فصارت في حكم المغلوبة على ذلك. ومرة رأى العتق مقدما على الإسقاط، فألزمها إياه، (إذ لم تلتزمه إلا في حال حريتها)[2] بعد عتقها، فأشبهت الحرة (يصالحها على أن تسقط حقها)[3] في حضانة ولدها. والأظهر أن ذلك لا يلزمها، لأنهما إذا وقعا معا[4] فقد وقع كل واحد منهما قبل كمال صاحبه.[5] وعلى هذا الأصل[6] وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه بكذا وكذا)).[7] صح منه. وفي سماع ابن القاسم في[8] رسم "حلف ليرفعنّ"[9] من كتاب النكاح ذكر فيها اختلافا [كثيرا][10] ثم قال: « (فتحصيل/[11] أقوال هذه المسألة)[12] أن في ذلك قولين:

أحدهما: إن ذلك لا يجوز؛ وهو مذهب مالك وجميع أصحابه.[13] قيل: لأنه نكاح بغير صداق، فإن وقع كان حكمه حكم ما فسد لصداقه.[14] وقيل: لأنه نكاح وقع قبل كمال العتق بما اقترن به من[15] الشرط، فإن وقع كان حكمه[16] (حكم ما فسد

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٠ من ش .

(٢) في قز : (إذ لم تلزمه إلا في حال حديثها).

(٣) في قز : (فصالحها على أن يسقط حقها).

(٤) في قز و ش زيادة (في حالة واحدة).

(٥) وقال ابن رشد في تعليقه على ما جاء في سماع أبي زيد: ((والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها، لأنها اختارت عتقها على حضانة ولدها)). (البيان والتحصيل ١٥/١٣٧).

(٦) في قز : (وعلى هذا الاختلاف).

(٧) البيان والتحصيل ٥/٢٧١.

(٨) في قز و ش : (من).

(٩) (ليرفعن) ليست في قز و ش .

(١٠) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٠ من م .

(١٢) في قز : (فتحصيل القول في هذه المسألة)، وفي ش : (فيتحصل القول في هذه المسألة).

(١٣) وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية. قال بعض أصحابه: هي الأشبه بالمذهب. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٢٧٢، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٤/١٩٧-١٩٨، وروضة الطالبين ٧/٢٢٢، والمغني ٩/٤٥٣، والإنصاف ٨/٩٧-٩٨).

(١٤) تقدم بيان حكمه في ص١٢، وما بعدها.

(١٥) (من) متكررة في قز .

(١٦) (حكمه) ساقطة من قز .

لعقده)[1]،[2] ويكون فيه الطلاق والميراث مراعاة للاختلاف[3]. وقيل: ([إنه][4] ليس بنكاح، لأنه شرط عليها ما لا يجوز ولا يلزمها، فيفرق بينهما -دخل أو لم يدخل- بلا طلاق، ولا ميراث فيه. وقيل)[5]: إنه إن دخل[6] يمضي لشبهة العقد. وهو بعيد على هذا القول».[7]

(والقول الثاني: إن ذلك جائز. وهو قول جماعة من أهل العراق؛[8] منهم من يقول: إنها تكون زوجة له بنفس العتق، ومنهم من يقول: لا تكون زوجة له إلا بنكاح مستأنف بعد العتق يملكه عليها السيد بالعتق، ومنهم من يقول: إنها لا تكون زوجة له إلا أن ترضى بذلك بعد العتق، فإن لم ترض سعت في قيمتها[9]).[10][11] صح منه.

قوله: (**إلا أن يضر**[12] **ذلك/**[13] **بالصبي ويخاف عليه**[14] [**إن نزع**][15] **منها، مثل**

---

(١) في قز : (حكم الفاسد لعقده).

(٢) تقدم بيان حكمه في ص١٢-١٣.

(٣) في قز : (للخلاف).

(٤) كذا في ش ، وفي م : (لأنه).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز زيادة (إنه).

(٧) البيان والتحصيل ٣٠٢/٤. قال ابن رشد : ((والصواب أنه نكاح فاسد، إما لصداقه وإما لعقده على ما قلناه)). [البيان والتحصيل ٣٠١/٤].

(٨) وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد. وبه قال أبو يوسف من الحنفية. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢٧٢/٢، وبدائع الصنائع ٢٨١/٢، والمغني ٤٥٣/٩-٤٥٤، والإنصاف ٩٧/٨-٩٨).

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢٧٢/٢، وبدائع الصنائع ٢٨١/٢.

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز و ش ، و لم أقف عليه نصا في المطبوع من البيان والتحصيل، ولعله في نسخة منه.

(١١) انظر: البيان والتحصيل ٣٠١/٤-٣٠٢.

(١٢) في قز : (إلا أن يحضر).

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٣ من قز .

(١٤) (عليه) ساقطة من قز .

(١٥) كذا في م و قز ، وفي ش : (أن ينزع).

أن يكون يرضع وقد علِق بها، فلا سبيل له إليه حتى يخرج من حد الإضرار[1] به والخوف عليه، فيكون له أخذه حينئذ)[2]

قال الشيخ: يؤخذ من هنا[3] أن الأم إذا تزوجت وانقطعت حضانتها وكان في نزع الولد منها ضرر عليه أنه[4] لا ينزع منها.[5][6]

---

(١) في قز : (من أحد الأصول).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٣) في قز : (من هذه المسألة).

(٤) في قز : (أن).

(٥) في ش زيادة (صح).

(٦) انظر ما يأتي في ص٩٧٩ - ٩٨٠.

قوله: (وإن خالعها على [أن لا سكنى عليه لها][1]، فإن أراد [إلزامها كراء المسكن][2] جاز ذلك إن[3] كان المسكن لغيره، أو كان[4] له وسمى الكراء. وإن كان على أن تخرج من مسكنه [تَمَّ][5] الخلع، ولم تخرج[6]، ولا كراء له عليها)[7]

قال الشيخ: لأنه يحتمل أن يكون خالعها ليلزمها كراء المسكن، أو على أن تخرج[8] منه، فلأجل ذلك قال: «إن أراد...»، «وإن أراد...».

وقوله: «وسمى الكراء» شرط في الوجهين، كان المسكن له أو لغيره. و[9]قوله: وإن كان على أن تخرج[10] من مسكنه لم تخرج[11]، لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[12].

وقوله[13]: «سمى الكراء»، قال **الشيخ**[14]: مفهومه لو لم يسمّ الكراء لكان فاسدا، فيكون هذا مخالفا لما تقدم[15] من جواز الخلع بالغرر كالآبق والشارد والجنين/[16] والثمرة التي لم يبد صلاحها.[17] ويحتمل أن يكون الفرق بينه وبين سائر الغرر أن[18] هذا الغرر

---

(١) كذا في م ، وفي قز : (أن لا يسكن لها)، وفي ش : (أن لا سكنى لها عليه).

(٢) كذا في م و ش ، وفي قز : (ألزمها بكراء المسكن).

(٣) في ش : (وإن).

(٤) (كان) ساقطة من قز .

(٥) كذا في ش ، و في م و قز : (ثم).

(٦) في قز : (ولا يخرج).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٨) في قز : (أن يخرج).

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) في قز : (أن يخرج).

(١١) في قز : (لم يخرج)، وفي ش : (لم يجز).

(١٢) سورة الطلاق، الآية ١.

(١٣) في قز : (انظر قوله).

(١٤) (الشيخ) ساقطة من قز .

(١٥) في قز و ش زيادة (له).

(١٦) نهاية اللوحة ٤٠ من ش .

(١٧) راجع ما تقدم في ص٨٢٦-٨٣٣.

(١٨) في قز و ش : (لأن).

يقدران على رفعه، وفي (البعير والآبق)[1] لا يقدران على رفعه، فيكون هذا كالخلع على مال إلى أجل مجهول،[2] أو خالعها على نفقة الولد.[3] وناقضها **اللخمي** بمن خالع على مال[4] إلى أجل مجهول، ثم قال: «وأرى أن يرجع عليها بالأقل من كراء هذا المسكن، أو ما كانت تكرى به، لأن أخذ العوض عن السكنى يجوز، وهو بمنزلة من خالع على شيء فاستحق من يده إلا أن يكون انتقالها إلى أبويها أو إلى مسكنها، وهو الآن لا كراء له[5]، لأنها لم تنتفع بشيء، ولأن الغالب من النساء عند الطلاق أنها تكره المقام هناك».[6] صح منه.

وقوله: « تم[7] الخلع و لم تخرج[8]»، أي: نفذ ومضى. و[9]انظر ما يفعله بعض الناس إذا أراد أن يطلق زوجته فيكتري منزلا وينتقل إليه من منزله[10]، ثم يطلقها فيه، فهل يكون هذا إخراجا لها فترجع إلى المنزل الذي نقلها[11] منه؟ اختلف فيه المتأخرون على قولين.

قوله: (وإن كان لأحدهما على الآخر دين)[12]

قال **الشيخ**: هذا أعم من أن يكون له عليها أو لها عليه. وهنا ثلاثة أوجه:

أحدها: تأخير الحالّ.

الثاني: تعجيل المؤجّل.

الثالث: السلف.

---

(١) في قز : (الآبق والشارد)، وفي ش : (الشارد والآبق).

(٢) انظر ص٨٣٤-٨٣٦.

(٣) انظر ما يأتي في ص٨٩٧ - ٨٩٨ .

(٤) (على مال) ساقطة من قز و ش .

(٥) في قز : (لها).

(٦) التبصرة ل٥٦(ب).

(٧) في قز : (ثم).

(٨) (و لم تخرج) ساقطة من قز .

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) (من منزله) ليست في قز و ش .

(١١) في قز : (أنقلها).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. والدين هنا مقيد بالمؤجل كما يأتي مصرحا به في متن التهذيب الآتي.

ويتقى[1] [فيها][2] سلف جر منفعة، لنهيه ﷺ عما جر نفعا من السلف.[3]

قوله: (دين مؤجل) لم يحل[4] (وتخالعا[5] على تعجيله قبل محله جاز الخلع، ورد الدين إلى أجله)[6]

[قال] **ابن يونس:** «قال بعض فقهائنا: إذا كان الدين عينا عليه[7]». قال **الشيخ:** أو عرضا من قرض. [قال] **ابن يونس**[8]: «فخالعها على تعجيله فهو رجل طلّق وأعطى كما قال الغير.[9] ولا يدخل ههنا سلف جر منفعة (لسقوط النفقة عنه في العدة، لأن له أن يخالعها من نفسه [بلا مال][10] أو يقول لها: أنت طالق طلاق الخلع، فتكون طلقة [تملك بها نفسها][11]، ولا نفقة لها، فثبت [بذلك أنها][12] ما أسقطت [عنه][13] ما لا [يقدر][14] [على إسقاطه][15]. هذا على[16] قول ابن [القاسم][17] [الذي يرى

---

(١) في قز : (ويتقى).

(٢) كذا في قز و ش ، يعني: في الأوجه الثلاثة. وفي م : (فيه).

(٣) الحديث أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث عليّ رضي الله عنه بلفظ: ((كل قرض جر منفعة فهو ربا)). [انظر: بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث ١/٥٠٠]. قال ابن حجر: في إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك. [انظر: التلخيص الحبير ٣/٨٠]. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٥٠ عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ: ((كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا)). قال ابن حجر: "قال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه شيء، وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح. وتبعه الغزالي)). [التلخيص الحبير ٣/٨٠].

(٤) (لم يحل) ليست في قز و ش .

(٥) في قز : (وخالعها)، وفي ش : (وتخالفا).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٧) (عليه) ساقطة من قز و ش .

(٨) (ابن يونس) ليست في قز و ش .

(٩) يعني: قول غير ابن القاسم، وهو الذي يأتي في ص٨٨٨.

(١٠) كذا في ش ، وهو ساقط من م .

(١١) كذا في ش ، وفي موضعه سواد في م .

(١٢) كذا في ش ، وفي موضعه سواد في م .

(١٣) كذا في ش ، وليس في م .

(١٤) كذا في ش ، وبه طمس جزئي في م .

(١٥) كذا في ش ، وفي موضعه سواد في م .

(١٦) (على) ساقطة من ش .

(١٧) كذا في ش ، وبه طمس جزئي في م .

الخلع][1] [من غير أن تدفع المرأة. وأما على قول غيره[2] الذي يرى[3] الخلع][4]/[5] [إنما يكون بشيء][6] تدفعه المرأة فتدخله[7] علة إسقاط النفقة لتعجيل دينها[8]، فيدخله سلف جر منفعة)[9]. (قال: ورأيت لابن الكاتب أنه قال: وجه قول مالك في تعجيل ما على الزوج من العين أنه سلف جر منفعة إذا كانت مدخولا بها، لأنه لو لم يخالعها على هذا لكانت طلقة غير بائنة، ولزمته النفقة في العدة. فتعجيله الدين سلف جر منفعة)[10]، و[هي][11] إسقاط النفقة. يوضح ذلك أنه إنما تكون طلقة/[12] بائنة إذا جرى ذلك بينهما على جهة المبارأة، إذ لو طلقها هو من غير أن يجري لها[13] في ذلك أمر لم تكن طلقة بائنة بإجماعهم وإن أعطاها في ذلك مالا. وإنما اختلف قول مالك[14] إذا أعطى وطلق فيما جرى بينهما جميعا على جهة المبارأة،/[15] فلما كانت البينونة لا تصح إلا برضاها كانت كأنها[16] لم ترض له بإسقاط نفقة عدتها[17] إلا باستعجال

---

(١) كذا في ش ، وفي موضعه بياض في م .

(٢) في ش : (قول الغير).

(٣) في ش : (الذي لا يرى).

(٤) ما بين المعقوفين متكرر في م .

(٥) نهاية اللوحة ١٠٠ من م .

(٦) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي ش : (إلا بشيء).

(٧) في ش : (فيدخله).

(٨) (دينها) مطموسة في ش .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (هو).

(١٢) نهاية اللوحة ٣٠٣ من قز .

(١٣) في قز و ش زيادة (هي).

(١٤) في قز و ش : (قوله).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤١ من ش .

(١٦) (كأنها) ساقطة من قز .

(١٧) في ش : (بإسقاط نفقته عنها).

دينها[1]».[2] [صح]. قال **الشيخ**[3] **أبو محمد صالح**: تأمل هذا الاحتجاج، فيه نظر، إنما يأتي في المدخول بها خاصة، ويحتمل أن يقال: النفع الذي جر هو إسقاط الخصومات وسوء الاقتضاءات[4]، ويستوي[5] فيه المدخول بها وغير المدخول بها.

قوله: (وقيل: إن كان الدين لها[6] عليه وهو عين له تعجيله قبل محله فليس بخلع، وهو رجل طلق وأعطى)[7]

قال **عياض**: «كذا لابن عيسى[8]، وفي **كتاب ابن عتاب** لابن وضاح: "إذا كان له". قال أحمد بن خالد: "عليه" هو الصواب. قال **عياض**: رواية ابن وضاح وهم. كذا[9] قال ابن خالد، تفسد بها[10] المسألة، ولا تستقيم إلا بكونه "عليه". وعلى هذا اختصرها المختصرون والشارحون».[11]

وقوله: «وهو عين»، قال **الشيخ**: وكذا عروض القرض.

وقوله: **(فليس بخلع)** إلى قوله **(وله الرجعة)**[12]

قال **الشيخ**: هذا يبين[13] أن قول الغير فيما تقدم: إن له الرجعة وإن كان بلفظ الخلع إذا لم يكن معه عوض. وقد تقدمت الثلاثة الأقوال في هذه الألفاظ: "صالح وأعطى"

---

(١) في قز و ش : (إلا باستعجال الدين).

(٢) الجامع ٢/ل١٥٥(أ)-(ب).

(٣) (الشيخ) ليست في ش .

(٤) في قز : (وسوء الاقتضات).

(٥) في قز و ش : (وتستوي).

(٦) (لها) ساقطة من ش .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٨) في قز : (لأبي عيسى).

(٩) في قز و ش : (كما).

(١٠) في قز : (به).

(١١) التنبيهات خ١/ص١٣٤.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. والنص بكامله: **(فليس بخلع، وهو رجل طلق وأعطى، فهي طلقة بائنة، وله الرجعة)**.

(١٣) في قز و ش : (بين).

و[1]"خالع وأعطى[2]" و"أنت طالق طلاق الخلع" و"أنت طالق (طلاق الصلح" و"أنت طالق)[3] طلاق المبارأة". فقال مطرف وأشهب: هي رجعية؛ وقيل: بائن؛ وقال[4] عبد الملك: هي[5] ثلاث.[6]

قوله: (**وإن[7] كان الدين مما لا يعجل إلا برضاهما[8] من عرض أو طعام فهذا خلع، ولا رجعة له، ويرد الدين إلى أجله**)[9]

[قال] **ابن يونس**[10]: « (لأنه إنما طلق على أن تحط)[11] عنه الضمان الذي كان عليه إلى أجل، وإنما طلاقه إياها على أن يعجل لها ذلك كما لو زادها دراهم أو عرضا سواه على أن يعجل لها ذلك لم يجز وكان حراما».[12] قال **اللخمي**: « (إن خالعها على إن أسلفته مضى الخلع، والطلاق بائن. ويختلف هل يسقط رجوعه عليها أو يرجع بخلع المثل أو بقيمة الانتفاع بالسلف؟[13] وإن خالعها على إن عجل دينا لها عليه قبل حلوله أو [أخّرها][14] بدين له عليها والدين عين جاز، وكان بمنزلة من طلق وأعطى، وتكون الطلقة رجعية إلا أن يقصد أن تكون بائنة. فإن خالعها على أن تؤخّره بدين حلّ [لها

---

(١) في قز : (أو).

(٢) (وأعطى) ساقطة من قز .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) في قز : (وقيل).

(٥) في قز : (هو).

(٦) تقدم ذكر هذه الأقوال في ص٨٧٦.

(٧) في قز : (فإن).

(٨) في قز و ش : (إلا برضاها).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٠) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (لأنما طلق ليحط). ولعل الصحيح فيها (لأنه طلق ليحط).

(١٢) الجامع ٢/ل١٥٥(أ).

(١٣) مذهب الكتاب أن يسقط رجوعه عليها. نص عليه الإمام مالك في المدونة ٢/٢٣٦، ويأتي في ص٨٩٣.

(١٤) كذا في مخطوط التبصرة، وفي م : (أخرجها).

عليه][1] أو تعجل هي دينا له عليها لم يجز، والطلاق بائن، وسقط التأجيل فيما كان حالاً، والتعجيل فيما كان مؤجلا. وقد أجاز ابن القاسم مرة التعجيل في الدين المؤجل على وضيعة بعضه. فعلى [هذا][2] يجوز الخلع على أن تعجِّل هي الدين، ويكون له قبضه. ولا فرق بين أن يجعل عوض التعجيل بعض الدين أو سلعة أو خلعها بنفسها».[3] صح من **اللخمي**).[4] «و[5]إذا كان الدين لها عليه إلى أجل فخالعها على إن وضعت بعضه وعجل الباقي، أو كان حالاً فأخرته[6] ووضعت بعضه، أو كان الدين له[7] عليها إلى أجل فوضع بعضه على إن عجلت الباقي أو كان حالاً فأخرها به افترق الجواب. فإن كان لها عليه مائة دينار إلى سنة فخالعها على إن أسقطت[8] خمسين وعجل خمسين، أو كانت المائة حالَّة فخالعته[9] على إن أسقطت[10] خمسين وأخرته بخمسين مضى الخلع، وكان[11] له[12] جميع الخمسين، وردّ ما تراضيا فيه[13] في الخمسين الباقية من تعجيل أو تأخير، فتردّ[14] إلى أجلها إن كانت مؤجلة، وتقبض الآن إن[15]/[16] كانت حالَّة. وهذا قول[17]

---

(١) كذا في م ، وفي مخطوط التبصرة: (له عليها).

(٢) كذا في مخطوط التبصرة، وهو ساقط من م .

(٣) التبصرة ل٥٥(ب).

(٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٥) الواو ليست في قز .

(٦) في قز : (فأخذته ببعضه).

(٧) (له) ساقطة من قز و ش .

(٨) (أسقطت) مطموسة في ش .

(٩) في قز : (خالعته).

(١٠) في ش : (إن أخذت).

(١١) في قز : (فكان).

(١٢) في ش : (لها).

(١٣) في قز و ش : (عليه).

(١٤) في قز : (وتردّ).

(١٥) في قز و ش : (إذا).

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠١ من م .

(١٧) في قز : (قولي).

مالك[1]./[2] وقوله في الحالّة[3]:"إن له[4][5] جميع الخمسين" صحيح، لأن الخمسين و[التأخير][6] جميعا ثمن الخلع. وأما إذا كانت المائة [مؤجلةً][7] عليه، فينبغي أن يكون[8] له من الخمسين ما قابل الخلع خاصة، لأنها ثمن لشيئين: للخلع والتعجيل[9]، ولم تكن[10] للخلع خاصة، فينبغي أن تفضّ[11] على قدر خلع المثل وقيمة التعجيل للخمسين، فيمضي[12] للزوج ما قابل الخلع، وتبقى هي على حقها فيما قابل التعجيل/[13] ويردّ[14] الدين[15] إلى أجله.

وإن كان الدين له عليها، وهو مائة حالّة، فأسقط خمسين[16] وأخّرها بخمسين، أو كان الدين مؤجلا فعجلت له خمسين وأسقط عنها خمسين جاز ذلك[17] إذا[18] كان حالاً الإسقاط والتأخير، لأنهما معروف من الزوج وكان قد طلق وأعطى، والطلاق

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٣٧.

(٢) نهاية اللوحة ٤١ من ش .

(٣) في قز : (الحمالة).

(٤) في ش : (لها).

(٥) في قز زيادة (أخذ).

(٦) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (من حلة).

(٨) في قز : (أن تكون).

(٩) في ش : (وللتعجيل).

(١٠) في قز : (ولم يكن).

(١١) في قز : (أن يقبض).

(١٢) في قز : (فيعطى).

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٤ من قز .

(١٤) في قز و ش : (فيرد).

(١٥) (الدين) ليست في قز و ش .

(١٦) في ش : (بخمسين).

(١٧) (ذلك) ليست في قز و ش .

(١٨) في قز : (إن).

رجعي. وإن كان مؤجلا لم يجز الإسقاط ولا التعجيل، ورد جميع[1] المائة إلى أجلها -وهو قول محمد- لأن الزوج أعطى شيئين لمكان التعجيل، وهما[2]: ما بيده من العصمة، وخمسون[3]، وهي[4] التي أسقط. فإذا لم يصح التعجيل لم يلزمه[5] الإسقاط، لأنه قادر على ردّه و لم يردّ الطلاق، لأنه لا يردّ بعد وقوعه، ويبقى مقال الزوج فيما قابل الخلع هل يرجع به[6]؟ وقد تقدم قول ابن القاسم، وأنه أجاز[7] مرة التعجيل على الوضيعة.[8] فعلى قوله هذا يجوز الخلع والإسقاط، ويصح التعجيل، لأن حقيقة ما عملا عليه "ضع وتعجل"؛ عجلت خمسين على إن خالعها، ووضع عنها خمسين. وقال في كتاب [محمد][9] فيمن كان صداقها عشرة نقدا وعشرين مؤجلة فصالحها قبل البناء على عشرة نقدا وأسقطت الباقي، (قال: ينفذ)[10] الطلاق، ولا يكون لها[11] سوى عشرة، خمسة الآن، وترد الخمسة وتأخذها إلى الأجل. (قال: وكذلك لو كان الصلح بستة نقدا أو أكثر إلى أقل من خمسة عشر، يرد ما فوق الخمسة إلى وفاء الأجل. فهذا راجع إلى ما تقدم إذا كان لها دين مؤجل فوضعت نصفه للتعجيل والخلع [أمضى جميع الوضيعة للخلع][12]، وقد كان الصواب أن يفضّ».[13] صح من **اللخمي**).[14] انظر هذه الصور في **(التبصرة للخمي)**[15].

---

(١) (جميع) ساقطة من قز .

(٢) في قز و ش : (وهو).

(٣) في قز و ش : (والخمسين).

(٤) (وهي) ليست في قز و ش .

(٥) في قز : (لم يلزم).

(٦) في قز زيادة (أم لا).

(٧) في قز : (أجازه).

(٨) تقدم في ص٨٩٠.

(٩) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٠) في قز : (فقال: ينفذ)، وفي ش : (قال: فينفذ).

(١١) في ش : (له).

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م ، فالمثبت من مخطوط التبصرة.

(١٣) التبصرة ل٥٥(ب)-٥٦(أ).

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٥) في قز : (تبصرة اللخمي).

قوله: (...**لنهي النبي ﷺ عما جر نفعا من السلف**)[1]

قال **الشيخ**: هنا انتهى قول الغير[2].[3]

قوله[4]: (**ولها أخذه**[5] **بالمال حالاً**)[6]

قال **اللخمي**: «إن خالعته على إن أسلفته مضى الخلع والطلاق بائن. ويختلف[7] هل يسقط رجوعه عليها أو يرجع عليها بخلع[8] مثلها أو بقيمة الانتفاع بالسلف[9]؟».[10]

قوله: ([**وكلُّ ما**][11] **رددناه من مثل هذا وأجزنا الخلع [لم**][12] **يرجع عليها الزوج بصداق المثل ولا غيره**[13])[14] إشارةً إلى الشافعي.[15]

و[16]قوله: «ولا غيره» مثل ما ذكر **اللخمي** من الانتفاع بالسلف.

قال **الشيخ**: انظر الانتفاع بالسلف في قول **اللخمي** مثل ما قال[17] في كتاب

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. والحديث تقدم تخريجه في ص٨٨٦.

(٢) في قز : (قول غير).

(٣) راجع قول الغير في المدونة ٢/٢٣٦-٢٣٧.

(٤) وقبله قال: (**قال ابن القاسم: وكذلك إن صالحها على إن أخرته بدين لها عليه إلى أجل فالخلع جائز**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٨].

(٥) في قز : (ولها أن تأخذ)، وفي ش : (ولها أن تأخذه).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٧) في قز : (وتختلف).

(٨) (بخلع) مطموسة في ش .

(٩) في ش زيادة (والدين).

(١٠) التبصرة ل٥٥(ب). وقد تقدم في ص٨٨٩.

(١١) كذا في م و قز ، وفي ش : (وكلما).

(١٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (لمن).

(١٣) (ولا غيره) ساقطة من قز .

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٥) يأتي في الصفحة التالية.

(١٦) الواو ليست في قز و ش .

(١٧) (قال) ليست في قز .

الوصايا (فيمن أوصى)[1] بأعيان[2]/[3] لفلان وأوصى بسلف لفلان: إنه[4] إنما يحاصّ بقيمة الانتفاع بذلك السلف. أي: بربحه. مثل أن يقال يربح في هذا الشيء المسلف كذا فيحاصّ به في الثلث.

وقوله: «لم يرجع عليها الزوج بصداق المثل»، يعني خلع المثل.

الخلع على ما لا يجب تملكه كالخمر

قوله: (وإن خالعها على خمر [تمّ][5] الخلع، ولا شيء له، وإن قبضها أهريقت عليه)[6]

[قال] ابن يونس: «قال عبد الوهاب: وقال الشافعي: يرجع عليها بصداق المثل.[7] ودليلنا أنه لما رضي أن يعتاض بما لا يصلح[8] تملكه كان راضيا بسقوط العوض فلم يجب[9] له بدل، ولأنه معنى يصح أن يوقع بغير بدل ويفوت بنفس وقوعه، فإذا أوقعه بما لا يصح تملكه كان كمن أوقعه بغير شيء. وقال أبو حنيفة: يكون[10] طلقة رجعية.[11]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (عيان).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٢ من ش .

(٤) (إنه) ليست في قز و ش .

(٥) كذا في ش ، وفي م و قز : (ثم).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٧) وهذا أظهر قولي الشافعي، وفي قول له إنه يرجع ببدل الخمر. وذهب جمهور العلماء إلى أن لا شيء للزوج. وهو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح من مذهب الحنابلة. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٤٧٠، وبدائع الصنائع ٣/١٤٧-١٤٨، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٤/٢٦٤، وروضة الطالبين ٧/٣٩٠، والمغني ١٠/٢٩٥-٢٩٦، والإنصاف ٨/٣٩٧، ٣٩٨).

(٨) في ش : (بما لا يصح).

(٩) في قز : (ولم تجب).

(١٠) في قز و ش : (تكون).

(١١) مذهب الحنفية أن العوض إذا أبطل في الخلع -بأن وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم- يبقى الطلاق بائنا - وهو مذهب المالكية والشافعية- وإن وقع الطلاق على مال فأبطل العوض -بأن سميا ما ليس بمال متقوم- فالطلاق يكون رجعيا. وأما مذهب الحنابلة فقد ذكر ابن قدامة التفصيل في ذلك فقال: إن كان الخلع بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع وكناياته ونوى به الطلاق فهو طلاق رجعي. وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على هل يصح الخلع بغير عوض، فيقع طلاقا رجعيا، أو لا يصح فلا يقع شيئا؟ (انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٢، وفتح القدير ٤/٢١٩-٢٢٠، وروضة الطالبين ٧/٣٩٠، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٢٦٥، والمغني ١٠/٢٩٦، والإنصاف ٨/٣٩٧).

ودليلنا [عليه][1] أنه طلاق أوقعه على وجه الخلع فكان بائنا كما لو صح العوض.[2] [قال] **ابن يونس**: وقيل في قول ابن القاسم: فإن تخللت الخمر بيد الزوج فإنها له، لأنها/[3] قد عادت حلالا، وسواء كانت الزوجة مسلمة أو نصرانية».[4] صح. وسئل **الشيخ** عن الخمر يودعها الرجل عند آخر فتتخلل، هل تكون لمن تخللت (في يده)[5]/[6] إذ لم يستقر ملك الأول عليها أم لربّها الأول؟ (فقال: هي لربّها الأول).[7]

قال **اللخمي**: «و[8]الخلع يجوز بما تجوز به البياعات من العين والعروض وغيرها، ولا يجوز [بما لا يجوز][9] ملكه[10] كالخمر والخنزير، ولا بما يجوز ملكه[11]، ولا يجوز أخذ العوض عليه كالسلف بزيادة والتأخير بالدين. واختلف في جوازه بالغرر[12]».[13] ثم ذكر مسألة **الكتاب**[14] إذا خالعها بخمر أنه لا شيء له. قال: «وهو المعروف من المذهب. ويجري فيها قول آخر إنه يرجع عليها بخلع المثل قياسا على قوله في خلع المريضة، فقال[15] في **كتاب محمد**: له[16] خلع مثلها من رأس المال.[17] وأجراه مجرى النكاح المبتدأ، لأنه في

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) انظر: المعونة ٢/٨٧٢-٨٧٣.

(٣) نهاية اللوحة ١٠١ من م .

(٤) الجامع ٢/ل١٥٦(أ).

(٥) في قز و ش : (عنده).

(٦) نهاية اللوحة ٣٠٤ من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) الواو ليست في قز .

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) في قز و ش : (تملكه).

(١١) في قز و ش : (تملكه).

(١٢) تقدم ذكر هذا الاختلاف في ص٨٢٦-٨٣٣.

(١٣) التبصرة ل٥٥(ب).

(١٤) في قز و ش زيادة (أنه).

(١٥) في قز : (قال).

(١٦) (له) ساقطة من ش .

(١٧) يأتي أيضا في ص ٩٦٠ .

الأول اشتراه والآن باعه».[1] صح منه.

قوله: (وإن خالعها على حلال وحرام جاز منه[2] الحلال، وبطل الحرام)[3]

مثاله أن يخالعها على (قلال خمر وقلال خل)[4] وغير ذلك.

---

(١) التبصرة ل٥٥(ب).

(٢) (منه) ساقطة من قز .

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٤) في قز : (قلال خل وقلال خمر).

([باب في الخلع][1] على أن نفقة الولد على الأمّ)[2]

قوله: (**وإن خالعها على**[3] **أن عليها نفقةَ الولد ورضاعَه ما دام في الحولين جاز ذلك**)[4]

وحكى **عياض** عن ابن وهب في **المبسوط**: «إنما يجوز من ذلك صلحها[5] في الحولين على الرضاع وحده، فأما على نفقته فلا يجوز في الحولين[6] (ولا بعدهما).[7] فهي ثلاثة أقوال:

قولان في **الكتاب**: قول ابن القاسم،[8]/[9] وقول المغيرة.[10]

والثالث: قول ابن وهب في **المبسوط**.

انظر، لِمَ جاز ذلك في الحولين على مذهب ابن القاسم و لم يجز فيما زاد عليهما[11]؟

قال **عبد الحق**: «فإن قيل: فنفقة الولد في الحولين)[12] لِمَ[13] لزمت؟ قلنا: نفقة الحولين

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وليس في قز ، وفي ش : (باب الخلع).

(٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(٣) (على) ساقطة من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٥) في ش : (صلحا).

(٦) في قز زيادة (غرر).

(٧) التنبيهات خ١/ص١٣٣.

(٨) وهو الذي تضمنه متن تهذيب المدونة، وهو المشهور في المذهب. (انظر: المدونة ٢/٢٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٥-١٤٦، وجامع الأمهات ص٢٩٠).

(٩) نهاية اللوحة ٤٢ من ش .

(١٠) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي. تقدمت ترجمته في ص٩٩. وقوله موافق لقول ابن القاسم فيما كان في الحولين، ومخالف له فيما بعدهما حيث قال المغيرة فيمن خالع زوجته على أن تكون عليها نفقة الولد بعد الحولين: الخلع جائز، وله أخذها بالنفقة. وصوَّب هذا القول جماعة من علماء المذهب. وقال ابن القاسم: تسقط النفقة بعد الحولين. وهو مذهب المدونة، وهو المشهور. انظر ما يأتي في ص٨٩٩، ٩٠٢. وراجع المدونة ٢/٢٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٥.

(١١) في ش : (على الحولين).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) في قز : (فلم).

وجدناها تتوجه على الأم في حال إذا كان الأب قد مات ولا مال له، فكأنه[1] شرط عليها ما يلزمها، وبعد الحولين لا تلزمها[2] على حال، (فسقط لذلك)[3]؛ والله أعلم. (وهذا كله عندي ليس بالقوي والاعتراض داخل عليه. وقول غيره[4] أقيس في المسألة؛ والله أعلم)[5]».[6] صح؛ **نكت. قال الشيخ أبو القاسم[7] ابن محرز:** وإنما فرق مالك بين العامين وما بعدهما -وإن كانت النفقة في العامين غررا أيضا- من أجل أن الصبي مضطرٌّ إلى رضاع[8] أمه في الحولين، وأنه[9] لو لم يشترط ذلك لشقّ على الأب تكلف من يرضعه له وليس في النفقة بعد الحولين من الطعام والشراب ما يشقّ على الأب تكلّفه.[10] صح.

قوله: (وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها)[11]

لأنه دين ثبت في ذمتها قبل موتها.

قوله: (وإن مات الصبي قبل الحولين[12] لم يكن للأب شيء. قال مالك: ولم أر أحدا[13] طلب ذلك)[14]

لأنها كانت عادتهم وعرفهم، والعرف كالشرط. [قال] **ابن يونس**[15]: «(قال ابن

---

(١) في ش زيادة (قد).

(٢) في قز : (لا يلزمها).

(٣) في قز : (يسقط ذلك)، وفي ش : (فسقط ذلك).

(٤) يعني قول المغيرة الآتي في ص٩٠٢.

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) النكت والفروق ١/ل٧٧(أ).

(٧) (الشيخ أبو القاسم) ليست في قز و ش .

(٨) في قز : (الرضاع).

(٩) في قز : (فإنه).

(١٠) انظر هذا النقل عن ابن محرز في عقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٥-١٤٦.

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٢) (قبل الحولين) ساقطة من قز و ش .

(١٣) في قز : (أحد).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٥) (ابن يونس) ساقطة من قز .

المواز: كمن صالح)[1] على إسقاط نفقة الحمل فأسقطت سقطا فلا تتبع. قال عبد الملك: لأنها على ذلك ضمنت. ورواه أشهب [عن مالك][2]. وروى أبو الفرج[3] عن مالك أنه يتبعها في موت الصبي. قال مالك: فإن عجزت عن نفقة الولد رجعت نفقة الولد على الأب ويتبعها بها[4]. وقاله[5] أشهب وعبد الملك وابن القاسم. وقال ابن القاسم أيضا[6]: لا يتبعها. (وقاله أصبغ)[7]»[8] صح منه.

قوله: (**وإن اشترط[9] عليها نفقة الولد بعد الحولين أمدا سمياه أو شرط الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين لم يجز**)[10]

انظر، لِمَ لا[11] يجوز هنا الخلع بالغرر بخلاف ما تقدم له[12]؟ قال **عبد الحق**: «إنما كانت النفقة بعد/[13] الحولين ونفقة الزوج أمدا معلوما غررا إذا خالعها على ذلك من أجل أن القصد في ذلك حمل النفقة في حال الحياة، فإذا وقع الموت سقطت. فلما كان هذا[14]

---

(١) في قز : (قال محمد: كما لو صالح).

(٢) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٣) هو أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي. كان فقيها قاضيا لغويا فصيحا. تفقه بإسماعيل القاضي، وروى عنه أبو بكر الأبهري وأبو عليّ بن السكن وغيرهما. وله كتاب الحاوي في مذهب مالك، وكتاب اللمع في أصول الفقه. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٣٠هـ، وقيل: ٣٣١هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٥/٢٢-٢٣، والديباج ص٢١٥-٢١٦).

(٤) في قز : (به).

(٥) في قز : (وقال).

(٦) (أيضا) ساقطة من قز .

(٧) في قز و ش : (وهو قول أصبغ).

(٨) الجامع ٢/ل١٥٤(ب).

(٩) في قز و ش : (وإن شرط).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١١) (لا) ساقطة من قز .

(١٢) (له) ساقطة من قز .

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٢ من م .

(١٤) (هذا) ساقطة من قز .

قصدَهما صار غررا، فأما لو أفصحا أن الموت إذا نزل لم تسقط النفقة ووقع الطلب بها[1] لجاز الخلع كما أن البيع يجوز فيه مثل هذا، لو باع منه[2] سلعة[3] على أن على المشتري نفقة البائع أمدا معلوما لجاز، فكيف في الخلع؟ فإن قيل: فإن[4] كان الأمر على ما وصفت/[5] في كون ذلك/[6] غررا من أجل قصدهما حمل النفقة ما لم يقع الموت فما الفرق بين ذلك وبين سائر الغرر من الثمر الذي لم يبد صلاحه والآبق والجنين ونحو ذلك؟ فهذا سألت عنه غير واحد من شيوخنا القرويين، فبعضهم يعبِّر عن هذا بأنه[7] لما كانت النفقة المذكورة في المسألة غررا يقدران على إزالته، والآبق والثمرة ونحو ذلك غرر (لا يقدران على طرحه ولا يقدران على رفع الغرر منه)[8] وجب[9] افتراق ذلك لهذا. وبعضهم (يعبِّر بأنه)[10] لما كان غرر النفقة هما[11] صيَّراه غررا بما قصداه، والآبق والثمرة ونحو ذلك[12] لم يصيراه غررا فيفترقان بهذا. ألا ترى أن ابن القاسم منع[13] من الخلع بعبد بعينه على[14] أن يقبضه إلى شهر وقال: إذا نزل الخلع يكون حالاً[15].[16] وكذلك

---

(١) في قز : (لها).

(٢) (منه) ساقطة من قز و ش .

(٣) في قز : (سلعته).

(٤) في قز : (إذا).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٣ من ش .

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٥ من قز .

(٧) في قز و ش : (أنه).

(٨) في قز : (لا يقدران على التحرز منه ولا يقدران على طرحه)، وفي ش : (لا يقدران على رفع الغرر منه ولا يقدران على طرحه).

(٩) في قز : (ويجب).

(١٠) في قز و ش : (يعبر عنه أنه).

(١١) في قز : (لهما).

(١٢) في قز زيادة (غرر).

(١٣) في قز : (يمنع).

(١٤) (على) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في قز : (حلالا).

(١٦) المدونة ٢٤٣/٢. ويأتي أيضا في ص٩٧٤ - ٩٧٥.

بمال إلى أجل مجهول يكون حالاً[1]. فهذا[2] غررهما صيراه غررا بشرطهما وهما يقدران على إزالة الغرر[3] منه[4]».[5] [صح؛ **نكت**]. ونحوه ذكر **عياض**، قال: خرَّج بعضهم منه أنه اختلاف من قوله في **المدونة** في الخلع بالغرر. «وقال بعضهم ليس بخلاف، وفرقوا بينهما بفروق ضعيفة.[6] وأولى ما يفرق به [بينهما][7] على هذا عندي أن يقال: الغرر هنا كثير و[8]من الجهتين[9]، لأن المرأة لا تدري هل يعيش لها الولد فيلزمها ما التزمت، وتخرجه من يدها على كل حال، ويصل الزوج إلى غرضه، (أم يموت بعد الحولين الولد أو الوالد فلا تخرج من يدها شيئا، ويتوفر ما لها، ولا يتوصل الزوج إلى غرض، أم تخرب ذمة المرأة وتعدم، فلا يصل الزوج أيضا إلى غرض)[10]، وغير هذا من البعير الشارد والآبق والثمرة قد أخرجت ذلك المرأة من يدها، ويئست من رجوعه إليها، وبقي الغرر فيه من جهة الزوج وحده، (والنفقة في الحولين أخفّ في الغرر، لأنها لو لم [تخالعه][11] عليها لكان رضاعه لازما لها في الزوجية مدة الحولين، فهي لم تخرج من يدها شيئا للفراق سوى ما كان يلزمها مدة الزوجية من الرضاع، وإذ قد يقوم بالصبي رضاعه ويستغني به عن نفقة كأكثر الصبيان، وغير ذلك من كسوة ومؤنة فكالتبع، ولأن الأب إذا أعدم بعد الطلاق في الحولين لزم الأم رضاع الولد فيهما بخلاف النفقة فيما بعدهما. وكذلك في الحمل هي لو لم تكن حاملا كانت نفقتها على نفسها، فإذا التزمتها في الحمل لم تزد على نفسها شيئا كان لا يلزمها لو لم تكن حاملا. وقد قال ابن وهب في **المبسوط**: إنما يجوز

---

(١) في قز : (حلا).

(٢) في قز : (هذا).

(٣) في ش : (رفع الغرر).

(٤) في قز : (عنه).

(٥) النكت والفروق ١/ل٧٦(ب)-٧٧(أ).

(٦) أشار إلى هذا النقل أيضا في ص٩٧٦

(٧) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٨) الواو ساقطة من قز .

(٩) (الجهتين) كذا في م و ش ، وفي قز كلمة غير مقروءة.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١١) كذا في ق ٤/ص١٤٩، وفي م : (تخالفه)، وفي مخطوط التنبيهات: (يخالعه).

من ذلك صلحها في الحولين على الرضاع. فأما على نفقته فلا يجوز في الحولين ولا بعدهما، وهذا يشدّ نظرنا في المسألة والتفاتنا إلى الفرق الذي ذكرناه)[1]».[2] صح من التنبيهات.

قال الشيخ: انظر (قول عياض: «وفرقوا بينهما بفروق ضعيفة»، وهي التي [ذكر][3][4] عبد الحق، من أين ضعفها؟ [قال] الشيخ: انظر)[5]، هل يضعف[6] مما قال في العبد إذا خالعها[7] على عبد بعينه و لم [تصفه][8] وأجازه هناك[9] مع أن الغرر يقدران على رفعه وأنهما صيراه غررا؟ ويؤيد أيضا ما ذهب إليه عياض في أن الغرر من جهتهما، وفي هذا[10] العبد[11] إنما هو من جهة الزوج خاصة.

قوله: (وقال غيره[12]: يلزمها جميع ذلك كالخلع[13] بالغرر)[14]

قال اللخمي: وقاله عبد الملك وأشهب.[15] [قال] اللخمي: « وهو أحسن».[16] [قال] ابن يونس: «وقاله سحنون. وهو[17]

(١) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٢) التنبيهات خ١/ص١٣٣.

(٣) كذا في ش ، وهو مطموس في م .

(٤) في م هنا كلمة بها طمس، ولعلها (قبله)، وليست في ش .

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز و ش : (تضعف).

(٧) في قز : (إذا طلقها).

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (يصفه).

(٩) تقدم في ص٨٢٦-٨٢٧.

(١٠) في ش : (هذه).

(١١) في قز و ش : (الغرر).

(١٢) وهو المخزومي كما صرح به في المدونة ٢/٢٣٧، واسمه المغيرة بن عبد الرحمن، تقدم التنبيه عليه في ص٨٩٧.

(١٣) في ش : (الخلع).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٥) انظر: التبصرة ل١٥٤(ب).

(١٦) التبصرة ل٥٦(ب).

(١٧) (وهو) مطموسة في ش .

الصواب».[1][2] قال **ابن محرز**: قول المخزومي أظهر وأشبه بمذاهبهم في الخلع بالغرر. وإنما فرق مالك[3] بينه وبين من خالع بغرر كالعبد الآبق والبعير الشارد لأنه خالعها على عين إن أدركها وإلا فلا شيء له. والذي خالعها على أن تنفق على ولده[4]/[5] أكثر من عامين[6] شرط[7]/[8] النفقة في ذمة على عين لا يعرف أتسلم أم لا؟ فإن[9] سلمت وإلا خوصمت[10] المرأة فيما شرطت على نفسها (لا اشتباه الحكم)[11] في ذلك. فلما كان ما شرطاه أمرا يتعرضان به لخصومة كرهه لهما ومنع[12] منه[13] وأبطله من أصله؛[14] والله أعلم. صح منه. قال **أبو عمران**: [قال][15] فضل: وإذا أراد الموثق أن يجمع بين قول المغيرة وابن القاسم في هذه المسألة كتب أنه خالعها على إن أخذ ولده منها فإن طلبته منه

---

(١) الجامع ٢/ل١٥٤(ب).

(٢) كذا صوَّب غير واحد قول المغيرة خلافَ المشهور في المذهب. قال ابن سلمون: وبقول المغيرة جرى العمل والقضاء. وقال ابن العطار: وبقول المغيرة القضاء عندنا. وقال ابن لبابة: والجل على خلاف ابن القاسم وروايته. وقال المتيطي: قال غير واحد من الموثقين: العمل على هذا القول. [انظر: التوضيح ٢/ل٥٧(ب)، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٣٦].

(٣) (مالك) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (ولدها).

(٥) نهاية اللوحة ١٠٢ من م .

(٦) (عامين) ساقطة من قز .

(٧) (شرط) متكررة في ش. وفي قز : (يشرط).

(٨) نهاية اللوحة ٤٣ من ش .

(٩) في قز : (فإذا).

(١٠) في قز : (غرصمت).

(١١) في قز و ش : (لإنشاء حكم).

(١٢) في قز و ش : (ومنعه).

(١٣) (منه) ليست في قز .

(١٤) انظر هذا النقل عن ابن محرز في عقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٥.

(١٥) كذا في قز و ش . وفي م : (تأمل).

فلا نفقة لها عليه لولدها[1] فيجمع بين القولين. قال **أبو عمران**: لأنه يصير كأنه إنما [أوجب][2] نفقة ولدها عليها عوضا من كونه عندها. صح من **التعاليق**.

من ألفاظ الخلع والتفريق بينها

قوله: (والمبارِئة[3] التي تبارئ زوجها قبل البناء/[4] وتقول[5]: خذ الذي لك عليَّ وتاركني. والمختلعة[6] التي تختلع من كل الذي لها. والمفتدية[7] التي تفتدي[8] ببعض[9] مالها وتحبس بعضه.[10] وذلك[11] كله سواء، وهي طلقة بائنة)[12]

وأما المصالحة (فهي أن يكون لها عليه دين)[13] فتسقطه. قال **الشيخ**: وهذا في الاصطلاح[14]، وأما في المعنى فحكم هذه الألفاظ واحد لدخول المعاوضة فيها.

مسائل متفرقة

قوله: (وإن خالعها على أن تعطيه ألف درهم فأصابها عديمة)

في **الأمهات**: «عديمة[15] مفلسة»

---

(١) في قز : (بولدها).

(٢) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٣) في قز زيادة (هي)

(٤) نهاية اللوحة ٣٠٥ من قز .

(٥) في ش : (فتقول).

(٦) في قز زيادة (هي).

(٧) في قز زيادة (هي).

(٨) (تفتدي) ساقطة من قز ، وفي ش : (تفدَّت).

(٩) في قز : (يبغض).

(١٠) ومثل هذه التعريفات ذكرها في المدونة ٢/٢٣٧. وكلها تئول إلى معنى واحد، وهو بذل العوض عن الطلاق، إلا أن اختلاف ألفاظها يرجع إلى اختلاف صفات وقوعها. قاله ابن رشد الجد وغيره. واختلف علماء المذهب اختلافا كثيرا في تحديدها وتمييز بعضها عن بعض. وكذلك في المصالحة. راجع هذا الاختلاف في: المنتقى ٤/٦٧-٦٨، والمقدمات الممهدات ١/٥٦٠، وبداية المجتهد ٢/٦٦، وشرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٥٩-٦٠، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/٢٧٥-٢٧٦.

(١١) في قز : (وذكره).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٣) في قز : (فهي التي يكون لها عنده دين).

(١٤) في قز : (الإصلاح).

(١٥) كذا في النسخ الثلاث، وفي المطبوع من المدونة ٢/٢٣٧: (غريمة).

(جاز الخلع واتبعها بالدراهم)[1]

في **الأمهات**: «دينا».[2]

قال **الشيخ**: يقوم[3] من هنا أن العوض في الخلع لا يفتقر إلى حوز، لأنه عقد معاوضة كالبيع بخلاف الهبة والصدقة، وقد ترتب في ذمتها كسائر الديون. قال ابن المواز: و[4]إن خالعها على مال فأحال[5] عليها غريمه ثم ماتت قبل أن يقبض المحال فإنه يرجع على[6] الزوج.[7] فلم يجعلها حوالة ثابتة. فظاهره أنه كالهبة.

وانظر قوله في **الكتاب**: «إذا أصابها عديمة[8]»، فهو بيِّنٌ أن الذي وقع فيه **كتاب محمد** خلاف، وأن الخلع كالبيع ما لم يكن هناك ما هو أحق، تحرزا من خلع المديانة والأمة، فإن حق الغرماء والسيد مقدم.

قال **اللخمي**: «ويختلف إذا (خالعته على مال و)[9]غرّته (من فلس)[10] هل يمضي الطلاق[11] أو تعود زوجة؟ فقال عبد الملك: إذا[12] قالت: أخالعك على داري هذه أو عبدي هذا، فإذا[13] الدار والعبد ليسا لها فغرّته بذلك[14] لم يلزمه الطلاق. (ولو كان لها

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٣٧.

(٣) في قز : (فيقوم).

(٤) الواو ليست في ش .

(٥) في قز : (أو أحال).

(٦) في قز و ش : (إلى).

(٧) تقدم هذا في ص٨٢٩.

(٨) كذا في النسخ الثلاث، وفي المدونة ٢/٢٣٧: (غريمة).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) في قز و ش : (بالفلس).

(١١) في ش : (الخلع).

(١٢) في قز و ش : (لو).

(١٣) في قز : (فإن).

(١٤) في قز : (فذلك).

فيهما شبهة ملك لزمه الطلاق.[1] قال: ولو قالت: أخالعك على ما وصى لي بـه فـلان أو على عطائي، و لم يكن وصى لها فلان، أو لم يكن عطاء، لم يلزمه طلاق. ولو كان وصـى لها ثم رجع الموصي عن وصيته بعد الخلع أو لم يحملها الثلث، أو كـانت في عطـاء فسـقط اسمها منه بعد الخلع لزمه الطـلاق. قـال في **كتـاب محمـد**: ولا شـيء لـه عليهـا. وأرى إذا رجع عن الوصية أو سقط العطاء قبل الخلع وهي عالمة أن يرجع عليها بمثـل تلـك الوصيـة والعطاء إذا كانت موسرة. وكذلك إذا غرّته من دار أو عبد ليس لها وهي موسرة غرمـت قيمة ذلك. وإن كانت فقيرة فحينئذ تعود زوجة..وإن لم تعلم الزوجة برجوع الموصي عن وصيته وهي معسرة لم ترجع زوجة)[2]».[3] صح من **اللخمي**. ثم ذكر فروعا تأملها.

قوله: **(إلا أن يكون إنما صالحها على أنها إن[4] أعطته الألف ثمّ[5] الصلـح، فـلا[6] يلزمه الصلح إلا بالدفع[7])**[8]

قال **الشيخ**: يقوم منه[9] أن من باع سلعة بشرط أنه لا ينعقد البيع إلا بدفع الثمن أن ذلك جائز/[10] كما قال هنا في الخلع، بخلاف[11] إذا انعقد البيع بينهما ثم قال لـه: إن لم تأتني[12] بالثمن إلى وقت كذا فلا بيع بيننا، فهذا يبطل الشرط ويجوز البيع.[13]

---

(١) تقدم مثل هذا في ص٨٤١.

(٢) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٣) التبصرة ل٥٧(أ)-(ب).

(٤) (إن) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (ثم).

(٦) في قز : (فلم).

(٧) في قز : (إلا أن يدفع).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٩) في ش : (من هنا).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٤ من ش .

(١١) في ش : (فخلاف).

(١٢) في قز و ش : (إن لم تأت).

(١٣) انظر: المدونة ٣/٢٢٢.

قوله: (**ومن قال لرجل: طلق امرأتك ولك عليَّ ألف درهم، ففعل لزم ذلك الرجلَ**)[1]

انظر إذا لم يطلق حتى أتاه فقال له: لا تفعل فقد بدا لي، فذلك له كما قال في كتاب الحمالة فيمن قال لرجل دايِنٌ فلانا [فكلّ ما][2] داينته به فأنا له ضامن، ثم قال له: لا تفعل وقد[3] بدا لي، فذلك له، لأنه لم ينشبه.[4]

قوله: (**وإن قالت له: بِعْني طلاقي بألف درهم ففعل جاز**)[5]

قال **عبد الحق**: قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا: «إنما تطلق عليه واحدة لا[6] ثلاثا. وقال بعضهم: لو[7] قالت: بعني عصمتك عليَّ[8]،/[9] فهذا يقتضي الثلاث، كمن قال لزوجته: لا عصمة لي عليك، إن ذلك يقتضي الثلاث».[10] صح؛ **نكت**. قال **اللخمي**: «قال ابن القاسم في **العتبية** (في المرأة تشتري من زوجها عصمته عليها، قال: هي ثلاث وإن لم يسمّ طلاقا. قال)[11]: وكذلك (إن قالت: أشتري [منك][12] ملكك)[13] أو طلاقك عليَّ، هو[14] مثل

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٢) كذا في ش ، وفي م و قز : (فكلما).

(٣) في قز و ش : (فقد).

(٤) انظر: المدونة ٤/١٣٣. وقد تقدم مثله في ص٨١-٨١. وقوله: ((لم ينشبه)) كذا ورد في النسخ الثلاث، ولعل الصحيح فيها (لم يشبه)، أي: لم يشبه هذا مسألة الذي قال: احلف وأنا ضامن للحق الذي تدعيه على أخي، ثم قال بعد ذلك: لا تحلف فإني لا أضمن، فقال مالك: هذا لا ينفعه. قال ابن القاسم: لأن هذا حق قد لزم، وهذا لا يشبه مسألتك. يعني: مسألة "داين فلانا". (انظر الموضع المشار إليه من المدونة).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٦) في قز : (أو).

(٧) في قز : (أو).

(٨) (عليّ) ساقطة من قز و ش .

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٣ من م .

(١٠) النكت والفروق ١/ل٧٦(ب).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) في ش : (إن قال: اشتر مني ملكك).

(١٤) في قز و ش : (فهو).

عصمتك، وليست فدية[1]. وهذه اشترت ما ملك منها. وقال عيسى: ما أراه إلا فدية، وهي واحدة بائنة كالفدية[2]».[3] صح منه. قال[4] ابن رشد: « (قد بين ابن القاسم وجه قوله)[5]. وظاهره أنها[6] ثلاث في التي دخل بها، (والتي لم يدخل بها)[7]، ولا ينوى[8] في ذلك. وقول عيسى أبين، لأن المرأة إذا بانت عن زوجها بطلقة بائنة فقد خرجت من عصمته ومن[9] ملكه، فلا ملك له فيها، ولا عصمة له فيها، ولا طلاق له فيها، وقد قال/[10] عز وجل: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[11]، فلم يجب بذلك[12] عند[13] أحد من العلماء علمته[14] إذا ارتدّت المرأة أن تَبِينَ من زوجها بثلاث تطليقات، ولما كانت المرأة [تنال][15] بالواحدة البائنة من[16] ملك نفسها ما[17] تنال بالثلاث لم يجب أن يحمل فعلها على الثلاث، إذ لا منفعة لها في ذلك، بل [قد يكون][18] عليها ضرر[19] فيه».[20]

---

(١) في ش : (بفدية).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٥٢-٢٥٣.

(٣) التبصرة ل٥٥(أ).

(٤) في قز و ش : (وقال).

(٥) في قز : (عن ابن القاسم بعد توجه قوله)، وفي ش : (عن ابن القاسم وجه قوله).

(٦) في قز : (أنه).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (ولا يقوى).

(٩) في قز و ش : (وعن).

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٦ من قز .

(١١) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(١٢) في قز و ش : (لذلك).

(١٣) (عند) ليست في المطبوع من البيان والتحصيل.

(١٤) (علمته) ساقطة من قز .

(١٥) كذا في ش ، وفي م : (تناول)، وفي قز : (منال).

(١٦) (من) ساقطة من قز و ش .

(١٧) في قز : (كما).

(١٨) ما بين المعقوفين ساقط من النسخ الثلاث، والمثبت من البيان والتحصيل، والسياق يقتضي إثباته.

(١٩) في قز : (غرر).

(٢٠) البيان والتحصيل ٥/٢٥٣.

صح من رسم "أوصى"[1]، من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك الأول [من البيان][2].

قوله: (**وإن قالت له[3]: اخلعني ولك ألف درهم فقال لها: قد خالعتك[4] لزمتها الألف وإن لم تقل[5] بعد قولها الأول شيئا**)[6]

قال **الشيخ**: انظر ما تقول[7] بعد قولها الأول؟ تقول[8]: لا أرضى كما قال في البيع، لأنه فرق[9] فيه بين أن يجيب بالفعل الماضي أو المستقبل. فقال هناك في كتاب بيع الغرر: قيل[10]: فإن قلت لرجل: بعْني سلعتك بعشرة، فقال: قد فعلتُ، فقلت: لا أرضى، قال: قال مالك فيمن أوقف سلعته للسوم فقلت له: بكم هي؟ فقال[11]: بعشرة، فقلت[12]: قد رضيت...؛ انظره.[13] وهذه المسألة، أعني قولها/[14]: «اخلعني» مثل ما في النكاح في قوله: « (وإن قال)[15] الخاطب للأب في البكر أو لولي مفوَّض إليه زوجني فلانة بمائة،

---

(١) كذا في النسخ الثلاث، والمسألة وجدتها في رسم "نقدها". انظر المرجع السابق.

(٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٣) (له) ساقطة من ش .

(٤) في ش : (قد خلعتك).

(٥) في قز : (وإن لم يقل).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٧) في قز : (ما يقول).

(٨) في قز : (يقول).

(٩) (فرق) مطموسة في ش .

(١٠) في قز : (قلت).

(١١) في ش : (قال).

(١٢) في قز : (فقال).

(١٣) قال فيه: فقال رب السلعة: لا أبيعك، وقد كان أوقفها للبيع، قال: قال مالك: يحلف بالله ما ساومه على الإيجاب في البيع، ولا على الإمكان، ولا ساومه إلا على أمرٍ كذا وكذا، لأمرٍ يذكره غير الإيجاب. فإذا حلف على ذلك كان القول قوله، وإن لم يحلف لزمه البيع. فمسألتك تشبه هذه عندي. (انظر: المدونة ٣/٢٦٤).

(١٤) نهاية اللوحة ٤٤ من ش .

(١٥) في قز : (فإن كان).

فقال: قد فعلت، (ثم قال)[1] الخاطب: لا أرضى، لم ينفعه، ولزمه النكاح، بخلاف البيع».[2] **قال الشيخ:** والفرق بين البيع وبين الخلع والنكاح الحديث الذي قاله سعيد بن المسيب: ثلاث هزلهن جدٌّ: النكاح والطلاق والعتاق.[3]

قوله: (وإذا أتبع الخلع طلاقا[4] نسقا [من غير صمات][5] لزم)[6]

المختلعة هل يلحقها الطلاق في العدة؟

لأنه حين أراد أن يطلق نوى، بقلبه أن يطلقها ثلاثا فيلزمه[7] ذلك، كما لو قال لها: أنت [طالق][8] ثلاثا، وكما يلزم ذلك في غير المدخول بها إذا نسقهن. وقال أبو حنيفة والنخعي وحماد[9]: يرتدف عليها الطلاق[10] ما دامت في العدة.[11] **قال الشيخ:** فجعل العدة تابعة للنكاح، وعندنا العدة تابعة للطلاق.[12] وقال إسماعيل القاضي: لا يرتدف وإن كان نسقا، لأن بنفس قوله: «خالعتك» (بانت، وصارت أجنبية، فكيف)[13] يوقع الطلاق في أجنبية[14]![15]

---

(١) في قز : (فقال).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص٩٦-٩٧. وانظر المدونة ١٦١/٢.

(٣) تقدم تخريجه في ص٧٥٩.

(٤) في قز : (الطلاق).

(٥) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٧) في قز : (فلزمه).

(٨) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٩) (وحماد) ساقطة من ش .

(١٠) يعني: يلحق المختلعةَ الطلاق. يقال: ردِفه، وردَفه، وارتدفه إذا تَبِعَه. (انظر: القاموس المحيط ص١٠٥٠).

(١١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٦٧/٢. والأثر عن النخعي أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤٨٨/٦-٤٨٩.

(١٢) هذا هو سبب الخلاف في المسألة، هل الخلع يلحقها الطلاق أو لا؟ انظر بداية المجتهد ٧٠/٢.

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٤) (في أجنبية) ساقطة من قز .

(١٥) كلام إسماعيل القاضي ذكره اللخمي في التبصرة ل٥٩(أ)، وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة. (انظر: روضة الطالبين ٦٨/٨، والمغني ٢٧٨/١٠، والإنصاف ٣٩٥/٨).

قوله: (**وإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني**)[1]

قال **الشيخ**: يعني كلاما أو صماتا معتبرا[2]، احترازا من العطاس والسعال وشبه ذلك، لأنه في حكم الاتصال.

مخالعة المرأة عوض في حال أملك بفراق بلا عوض

قوله: (**وإن خالعها على مال ثم تبين**[3] **أنه كان أبتّها قبل ذلك، أو حلف بطلاقها البتة أن لا يخالعها ثم خالعها**[4]**، أو أنه قد نكحها وهو محرم، أو أنها أخته من الرضاعة، أو ما لا يقرّان عليه، أو انكشف أن بالزوج**[5] **جنونا أو جذاما أو برصا [فالخلع**[6]**] ماض، وترجع عليه**[7] **بما أخذ منها**)[8]

لأنه أخذ العوض فيما كانت تملكه لغير عوض[9].

وقوله: «أو حلف بطلاقها البتة أن لا يخالعها»، قال **الشيخ**: وصورته أن[10] يقول لها: إن خالعتك فأنت طالق البتة، (فألزمه البتة)[11] وإن كان الخلع قد تمّ[12]. (ومثله في العتق في الجزء الأول)[13]: و[14]إن قال لعبده: إن بعتك فأنت حرٌّ،[15] فألزمه العتق وإن

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. فمذهب مالك إذاً أن إرداف الخلع بالطلاق يعدّ تطليقتين إذا كان الكلام متصلا، فإن لم يكن متصلا لم يلحقه طلاق وإن كانت المختلعة في العدة. (انظر: التفريع ٢/٨١، والكافي ٢/٥٩٣، والمنتقى ٤/٦٨).

(٢) في ش : (مفترا).

(٣) في قز زيادة (له).

(٤) (ثم خالعها) ساقطة من قز و ش .

(٥) في قز و ش : (به).

(٦) كذا في قز و ش، وفي م : (بالخلع).

(٧) في قز : (عليها).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٩) في قز و ش : (بغير عوض).

(١٠) في قز زيادة (أخذ العوض فيما كانت تملكه بغير عوض. وقوله: أو حلف بطلاقها).

(١١) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٢) في ش : (قد تقدم).

(١٣) في قز : (ومثله ما في العتق الأول)، وفي ش : (ومثله ما في العتق الأول في الجزء الأول).

(١٤) الواو ليست في قز .

(١٥) ثم باعه، قال ابن القاسم: "قال مالك: يعتق على البائع، ويردّ الثمن". [المدونة ٢/٣٦٠، وانظر تهذيب المدونة خ١/ص١٥٢].

كان الشرط الذي هو البيع لم يقع إلا بعد أن[1] حصل في ملك المشتري، والنبي/[2] ﷺ قال: لا نذر في معصية ولا فيما لا[3] يملك ابن آدم.[4] والانفصال عن هذا[5] أن يقال: كأنه قال: إن[6] أردت أن أخالعك أو[7] إن[8] أردت أن أبيعك، [فحَمْلُ][9] الكلام على ما له فائدة/[10] أولى من حمله على (ما ليس له فائدة)[11]، (أو يقال في العتق: ازدحم العتق والبيع فقدم[12] العتق لحرمته. وكذلك[13] ازدحم الخلع وطلاق البتة على العصمة فقدّمت[14]/[15] البتة لحق الله تعالى. انظره.[16] وخلاف هذا[17] في الأيمان بالطلاق إذا قال لزوجته: «إذا مُتُّ أنا أو إذا مُتِّ أنتِ فأنتِ طالق، فلا شيء عليه».[18] [قال] الشيخ: إنما قال ذلك لما قال في العتق الأول: إذ لا تطلّق ميتة ولا يوصِي ميّتٌ بطلاق. وقال ابن وهب: يلزمه الطلاق ويعجل حينئذ، لأنه مطلق إلى أجل آتٍ على كل حالٍ،

---

(١) في قز : (بعد ما).

(٢) نهاية اللوحة ١٠٣ من م .

(٣) (لا) ساقطة من ش .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٦٢-١٢٦٣ من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله...؛ ولفظه: «لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد».

(٥) أي: والجواب عن هذا الاعتراض. وقد تقدم مثله في ص٥٠، ٤٩٢.

(٦) في قز : (إذا).

(٧) في ش بواو العطف.

(٨) (إن) ليست في قز .

(٩) كذا في قز ، وفي م و ش : (فيحمل).

(١٠) نهاية اللوحة ٣٠٦ من قز .

(١١) في قز : (غير فائدة).

(١٢) في ش : (فقد).

(١٣) في ش زيادة (إذا).

(١٤) في ش : (قدّم).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٥ من ش .

(١٦) (انظره) ليست في ش .

(١٧) (هذا) ساقطة من ش .

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٣٠. وانظر المدونة ٢/١١٧.

وكأنه قال: إذا قرب أوان موتي أو موتك فأنت طالق.[1] فحمل الكلام على ما له فائدة)[2].

و[3]المخالف أيضا في هذه المسألة -أعني: مسألة من قال لزوجته: إن خالعتك فأنت طالق البتة- أشهب فيما حكاه عنه البرقي[4]، و[5]في مسألة كتاب العتق[6] عبد العزيز بن أبي سلمة فيما حكاه ابن سحنون عن أبيه عنه. وقاله عبد الملك. و[7]تأمل الكلام على كل مسألة منها في موضعها[8]. وفي **جامع الطرر**: هذه المسألة ومسألة كتاب العتق معترضة، لأن المشروط -وهو الطلاق- إنما يلزم بوقوع الشرط، وهو الخلع. ألا ترى أنهم قالوا فيمن قال لامرأة: أنت طالق إن تزوجتك، أو لعبد: أنت حرّ إن اشتريتك: إن الحرية تلزمه بالشراء،[9] والطلاقَ بالتزويج،[10] لوقوع الحرية بعد الشراء، والطلاقِ بعد النكاح. وتقدم وجه ذلك، فتأمله.[11]

قوله: «أو أنه [قد][12] نكحها وهو محرم»، لأن نكاح المحرم يفسخ[13] قبل البناء وبعده.[14]

---

(١) أشار إلى القولين في عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٠٢.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) الواو ليست في قز .

(٤) في قز : (البر)، والمثبت من م و ش ، وقد تقدمت ترجمته في ص٣٠٢.

(٥) الواو ساقطة من قز .

(٦) في قز زيادة واو.

(٧) الواو ليست في قز و ش .

(٨) في ش زيادة (إن شاء الله).

(٩) انظر: المدونة ٢/٣٦٠.

(١٠) انظر: المدونة ٢/١١٧.

(١١) تقدم في ص٩١١، وما بعدها.

(١٢) (قد) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٣) في قز : (ينفسخ).

(١٤) انظر: التفريع ٢/٦٤-٦٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٢.

وقوله[1]: «أو انكشف أن[2] بالزوج جنونا أو جذاما أو برصا»، قال **الشيخ**: انظر هذا[3] مع أن هذا نكاح صحيح، (إن شاءت المقام عليه أقامت)[4]. وإنما أدخلها مع هذه الصور بجامع الرجوع على الزوج. وقوله: «فالخلع ماض»، أي: فالطلقة[5] بائنة.

وقوله: **(وترجع عليه بما أخذ منها، لأنها كانت أملك بفراقه)**[6]

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز: وليس له رجوع بالصداق على من غرّه كعيب ذهب».[7] قال **عبد الحق**: قال بعض شيوخنا من القرويين[8]: «(هذا الذي في **المدونة** في هذه المسألة ليس هو جواب ابن القاسم)[9]، وإنما هو لعبد الملك، وأما على مذهب ابن القاسم فلا فرق بين أن يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة، الخلع ماض في الوجهين، فاعلم ذلك[10]».[11] [صح؛ **نكت**]. قال **عياض**: «ظاهر الكلام في هذا الكتاب[12] لابن القاسم، وعلى ذلك[13] اختصره غير واحد. ونقله[14] **اللخمي** لابن الماجشون.[15] وقد ذكر هذا **عبد الحق** عن بعض شيوخه، وأن مذهب ابن القاسم أن لا ردّ فيها[16]، وكلام

---

(١) (وقوله) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (بأن).

(٣) (هذا) ليست في قز و ش .

(٤) في قز : (إن شاءت أقامت عليه)، وفي ش : (إن شاءت أقامت عليه أقامت).

(٥) في ش : (فالمطلقة).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. وقد تقدم جزء منه في متن التهذيب المتقدم.

(٧) الجامع ٢/ل١٥٧(أ).

(٨) (من القرويين).

(٩) في قز : (ليس هذا الذي في المدونة في المسألة جوابَ ابن القاسم).

(١٠) (ذلك) مطموسة في ش .

(١١) النكت والفروق ١/ل٧٦(ب).

(١٢) في قز هنا زيادة كلمة غير مقروءة.

(١٣) في قز : (هذا).

(١٤) في قز : (وتقدم).

(١٥) التبصرة ل٥٩(أ). ويأتي في ص٩١٦.

(١٦) في قز : (فيهما).

سحنون وردّ[1] مسألة النكاح إليها يدل على خلاف ذلك/[2][3]».[4] [قال] **ابن يونس:** «قال في النكاح الثاني: وإن ثبت أنه نكح بغرر أو بغير ولي فاختلعت منه قبل البناء بمال[5] فذلك ماض[6] وله ما أخذ. و[7]قال سحنون: هذه[8] تردّ إلى ما في كتاب الخلع (أنه يردّ)[9] ما أخذ منها[10]».[11] صح منه. وقال في النكاح الأول عن ابن القاسم وأكثر الرواة: «كل نكاح للولي أو لأحد الزوجين أو لغيرهما[12]...» ثم قال: «أو[13] يخالعها»، وتقدم[14] له «أو لأحد الزوجين»، وهو أعمّ من[15] أن يكون الزوج أو الزوجة. فجعل الزوج فيها لا يرد شيئا، لأنه قال هناك: «فالطلاق يلزم، ويحل[16] له ما أخذ منها».[17] وهو الذي أشار إليه سحنون[18] في النكاح الثاني حيث قال: وقد كان قال

---

(١) في قز : (وردّه).

(٢) نهاية اللوحة ٤٥ من ش .

(٣) انظر: المدونة ٢/١٨٥.

(٤) التنبيهات خ١/ص١٣٤.

(٥) (بمال) ساقطة من قز و ش .

(٦) في قز زيادة (له).

(٧) الواو ليست في ش .

(٨) في قز و ش : (وهذه).

(٩) في ش : (فيردّ).

(١٠) انظر: المدونة ٢/١٨٥، وتهذيب المدونة خ١/ص١٠٤. وقد تقدم شيء منه في ص٢٤٦.

(١١) الجامع ٢/ل١٥٧(أ).

(١٢) في قز : (غيرهما).

(١٣) في قز بواو العطف.

(١٤) في قز : (وقد تقدم).

(١٥) (من) ساقطة من قز .

(١٦) في قز : (ويحال).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص٩٤. وانظر المدونة ٢/١٥٣. ونص التهذيب بكامله هو: ((قال ابن القاسم: وأكثر الرواة يقولون: كل نكاح للوليّ أو لأحد الزوجين أو غيرهما إمضاؤه أو فسخه فإنّ فسخه إياه بطلاق، وتكون تطليقة بائنة، ويقع به الطلاق والموارثة قبل الفسخ، مثل التي تزوجت بغير أمر ولي فطلقها الزوج قبل البناء أو بعده، أو يخالعها على مال أخذه منها، وذلك قبل أن يجيز الوليّ، فالطلاق يلزم، ويحل له ما أخذ)).

(١٨) (سحنون) ساقطة من قز .

[لي][1]: ما غُلِبا على فسخه يرد فيه الخلع، وترجع عليه بما أخذ.[2] [قال] ابن يونس: «قال ابن المواز: وإنما لا يرد ما أخذ فيما[3] لأحدهما المقام عليه. [قال] ابن يونس[4]: فيصير قولا ثالثا، لأنه إذا وجد بالزوج جنون أو جذام فللزوجة الرضى بذلك،/[5] فإن خالعته[6] على شيء دفعته إليه ثم اطلعت على الجنون ونحوه لم يكن لها أن ترجع عليه بشيء خلافَ قول ابن القاسم. وإن تزوجها بغرر أو بغير ولي ثم خالعها قبل البناء فإنه يردّ ما أخذ منها كما ذهب إليه سحنون. [قال] ابن يونس: وما قال سحنون أبينها؛ والله أعلم».[7]

قال اللخمي: «إن خالعته[8] على مال ثم تبين أن العقد/[9] كان فاسدا، فإن كان مجمعا على فساده ردّ ما أخذ. واختلف إذا كان مختلفا فيه هل يمضي للاختلاف وإن كان الحكم عنده أنه يفسخ لو لم يخالع، إلا أن يكون الخلاف شاذا؟ واختلف أيضا إذا كان به[10] عيب يوجب الرد فلم تعلم الزوجة حتى خالعته وردّت[11] إليه قبل الدخول أكثر مما أخذت أو ردت[12] إليه بعد الدخول البعض أو الكل؟ فقال ابن الماجشون: ترجع بما دفعت إليه. وذهب ابن القاسم إلى أنه قد فات موضع الرد بالخلع فلا ترجع[13] بشيء.

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) انظر: المدونة ٢/١٨٥، وتهذيب المدونة خ١/ص١٠٤.

(٣) في قز : (فيها).

(٤) (ابن يونس) ساقطة من ش .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٤ من م .

(٦) في ش : (فإن خالعت).

(٧) الجامع ٢/ل١٥٧(أ)-(ب).

(٨) في ش : (إن خالعت).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٧ من قز .

(١٠) يعني: بالزوج.

(١١) في قز : (وأدّت).

(١٢) في قز : (أو أدّت).

(١٣) في قز : (فلا يرجع).

وقال ابن القاسم فيمن اشترى سلعة من رجل ثم باعها (من بائعها)[1] بأقل مما اشتراها به[2]، ثم وجد[3] عيبا: للمشتري أن يرجع بتمام الثمن، لأنه[4] يقول: كان لي أن أردّها عليك، وها هي في يديك. وهذا مثل قول عبد الملك، لأن الزوجة تقول: كان لي أن أردّك بذلك العيب وها أنت مردود، فيكون لها أن ترجع كما كان للمشتري أن يرجع، (ولا يحول الخلع بينها)[5] وبين الرجوع، كما لم يحل[6] بين المشتري الأول [وبين الرد][7] البيعُ[8] الثاني».[9] صح منه.

قال **الشيخ**: فتتحصل[10] فيها ثلاثة أقوال، تأملها. وفي الخلع [في النكاح][11] بالغرر ثلاثة أقوال؛ ثالثها: الفرق بين أن تعلم بفساد النكاح فلا ترجع على/[12] الزوج بشيء، لأنها [وهبته له][13]، وإن لم تعلم رجعت عليه بما أخذ منها.[14] قال **الشيخ**: وجه[15] قول[16] ابن القاسم وابن المواز إنها لا ترجع لأن هذه عصمة ثابتة وقع[17] فيها الخلع فيكون كحكم[18]

---

(١) في قز و ش : (منه).

(٢) (به) ساقطة من قز و ش .

(٣) في قز زيادة (بها).

(٤) في قز زيادة (كان).

(٥) في قز : (ولا يجوز الخلع بينهما).

(٦) في قز : (كما لا يجوز)، وفي ش : (كما لا يحول).

(٧) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (بالبيع).

(٩) التبصرة ل٥٩(أ)-(ب).

(١٠) في قز و ش : (فيتحصل).

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (بالنكاح).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٦ من ش .

(١٣) كذا في ش ، وفي م : (وهبت لها). وفي قز : (وهبت له).

(١٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥: ٤٩. وقد تقدم في ص٢٤٧.

(١٥) في قز و ش : (ووجه).

(١٦) (قول) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (ووقع).

(١٨) في قز : (حكما).

مضى. تأمل الكلام على هذا مستوفى في باب ما يفسخ بطلاق وبغير طلاق في النكاح الأول.[1]

وقوله: «أو انكشف أن [بالزوج][2] جنونا أو جذاما أو برصا»، قال **عياض**: « (ثبت البرص عند ابن عيسى، وأوقفه[3] في **كتاب ابن عتاب**، وكتب عليه: "هذا خلاف ما له في الخيار،[4] إلا أن يكون غرّها منه". قال **القاضي عياض**)[5]: انظر[6] ما في [كتاب] الخيار، وهل هو خلاف كما ذكره[7]؟ (وإلى الخلاف)[8] نحا **اللخمي** وغيرُه، والتفريقِ فيه بين الرجل والمرأة.[9] وظاهر ما في كتاب الخيار أنه فيما[10] طرأ بعد النكاح.[11] وفي **العتبية**: ردّ[12] المرأة والرجل من قليل البرص[13] إلا أن يكون[14] اليسير الذي يستيقن أنه لا يزيد (فلا يردّان)[15][16]».[17]

---

(١) انظر: التقييد ٢/ل١٥٢(أ)-(ب).

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (الزوج).

(٣) لعل المقصود أنه علّق عليه فكتب: ((قف)) بمعنى انظر وتأمل. ثم كتب ما أراد جذب الانتباه إليه.

(٤) والذي جاء في كتاب الخيار هو استثناء الأبرص، فلا يفرق بينه وبين امرأته. انظر: المدونة ٣/٢٢٥. ولم يرد هذا الاستثناء فيما تقدم في كتاب النكاح الثاني. راجع ص٤٠٨، ٤٢٤.

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) في قز : (وانظر).

(٧) في قز و ش : (كما ذكر).

(٨) في قز : (وإليه).

(٩) انظر: التبصرة ل٥٩(أ)-(ب). وقد تقدم نص كلامه فيما إذا كان العيب بالرجل في ص٩١٦-٩١٧، ويأتي فيما إذا كان بالمرأة في ص٩١٩-٩٢٠.

(١٠) (فيما) ساقطة من قز و ش .

(١١) انظر: المدونة ٣/٢٢٥. وراجع ما تقدم في ص٤٠٥.

(١٢) في قز : (تردّ).

(١٣) في قز : (قبل البرص).

(١٤) في قز زيادة (البرص).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣١٨-٣١٩.

(١٧) التنبيهات خ١/ص١٣٤.

ومسألة كتاب الخيار [هي][1] قوله: «والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته،[2] وأما الأبرص فلا ».[3]

قوله: **(وإن انكشف بعد الخلع أن بها[4] جنونا أو جذاما أو برصا كان له ما أخذ وتمّ[5] الخلع، لأن له أن يقيم)**[6]

ظاهره كان ما أخذ (أقل من صداقها أو أكثر)[7] أو مثله. قال **اللخمي**: «لو[8] كان العيب بها فخالعها ببعض الصداق كان له أن يرجع ببقيته على قول عبد الملك، ولم يكن له رجوع (على قول مالك وابن القاسم)[9]. وقال مالك في **العتبية**: "إذا ماتت المرأة أو طلقت أو اختلعت من زوجها قبل أن يظهر على عيبها فلا شيء له[10] عليها. وقال سحنون: يرجع الزوج[11] بالصداق على الذي غرّه. وإن كانت هي التي غرّته[12] أخذ منها ما أعطاها وترك لها ربع دينار".[13] يريد: ويرد ما أخذ في الخلع إذا كان الذي خالع به من غير صنف الصداق[14]، ويرجع بالفضل إن كان من صنفه. وكذلك إن ماتت وكان ميراثه دون ما أعطاها. ومحمل قوله إذا ماتت ولم تخالع[15] على أن ذلك العيب[16]

---

(١) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٢) في قز زيادة (إذا طلبت ذلك).

(٣) انظر: المدونة ٣/٢٢٥. ومثله تقدم في ص٤٠٨، ٤٢٤.

(٤) في قز : (به).

(٥) في ش زيادة (له).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٧) في قز و ش : (أقل أو أكثر من صداقها).

(٨) في قز : (ولو).

(٩) في قز و ش : (على قول ابن القاسم).

(١٠) (له) ساقطة من قز و ش .

(١١) (الزوج) ليست في قز .

(١٢) في قز : (غرّت).

(١٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٢٤.

(١٤) في قز : (من غير نصف الصداق).

(١٥) في قز و ش : (ولم يخالع).

(١٦) (العيب) ساقطة من قز .

(لا تتزوج لأجله أو تتزوج)[1] بالشيء[2]/[3] اليسير. وإن كانت على غير ذلك حط عنه من المسمى ما بين الصحة والداء، لأن المصيبة منه إذا ماتت، وليس الموت كالخلع، لأن الخلع يقوم مقام الرد».[4] صح منه. [قال] **ابن يونس:** «وذكر/[5] عن (بعض فقهائنا من القرويين[6])[7] إن قيل: ما الفرق بين أن يخالعها على مال ثم يظهر أنها مطلقة، أو يكاتب عبده ويتأدى منه[8] ثم يظهر أنه كان أعتقه وهو منكر في الوجهين، فألزمه أن يرد في[9] الخلع، ولم يلزمه أن يرد في الكتابة؟ فالفرق أن للسيد أن يستسعي عبده وينزع ماله، فلا يزيل ملكه عنه إلا الحكم عليه، و[الزوجة][10]/[11] ليس له سبيل إلى مالها، وهو كأجنبي[12] فيه، (ولا يصل إليه)[13] إلا بحق[14]، فإذا ثبت طلاقه قبل ذلك فقد أخذه بغير حق فافترقا».[15] صح.

التداعي في الخلع أو بدله

قوله: (**وإن قالت له: [طلّقني][16] أمس على ألف درهم وقبلتُ، وقال الزوج: [كان ذلك ولم تقبلي، فالقول قولها**)[17]

---

(١) في قز و ش : (لا يتزوج لأجله أو يتزوج).

(٢) (بالشيء) متكررة في قز .

(٣) نهاية اللوحة ٣٠٧ من قز .

(٤) التبصرة ل٥٩(ب).

(٥) نهاية اللوحة ١٠٤ من م .

(٦) (القرويين) مطموسة في ش .

(٧) في قز : (بعض القرويين).

(٨) يقال: تأدَّيت له من حقّه إذا قضيته. (انظر: القاموس المحيط ص١٦٢٥).

(٩) (في) ساقطة من قز .

(١٠) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١١) نهاية اللوحة ٤٦ من ش .

(١٢) في قز : (كالأجنبيّ).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) في قز : (إلا لحق).

(١٥) الجامع ٢/ل١٥٦(ب)-١٥٧(أ).

(١٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (طلقني).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(قال) **الشيخ**: لأنه مقر بالطلاق وهي مدعى عليها. وقال أشهب: القول قول الزوج.

قوله: **(وكذلك قال مالك في الذي ملّك امرأته ثم خرج[1]، فلما رجع قالت: كنت[2] اخترت نفسي، وقال الزوج][3]: لم تختاري، إن القول قولها)**[4]

[5]قال **الشيخ**: هذه دليل على التي قبلها، وهذه عادته[6] في نظم الدليل.[7] وهذا يقال فيه عكس التشبيه، وعند الفصحاء لا يأتي إلا لمعنى، وهو كثير في كلام العرب. وانظر ما قال **أبو محمد**: «وكذلك حول نسل الأنعام حول الأمهات»[8]، وقوله: «وكذلك على ولي الأيتام البينة[9]»[10]، وقوله: «وكذلك الحائض تطهر».[11]

وقوله: « فلما رجع قالت[12]: كنت[13] اخترت نفسي»، في **الأمهات**: لأنك أقررت لها بالتمليك وأنت تدعي أنها لم تقض.[14] قال **الشيخ**: وإنما كان القول قولها[15] لأن الزوج أقر لها بأن ما كان بيده من الطلاق قد جعله بيدها، فصارت كالوكيل يدعي أنه فعل ما وُكّل عليه وينكره الموكّل،[16] وقد اختلف فيها[17] على قولين. والقولان قائمان

---

(١) (ثم خرج) ساقطة من ش .

(٢) في ش زيادة (قد).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٥) في قز زيادة واو.

(٦) في قز : (عادة).

(٧) في قز زيادة (والمدخول)، ولعل الصحيح فيها (والمدلول).

(٨) الرسالة الفقهية ص١٦٧.

(٩) (البينة) ساقطة من ش .

(١٠) الرسالة الفقهية ص٢٤٧.

(١١) الرسالة الفقهية ص١٣٣.

(١٢) في قز : (قال).

(١٣) في ش زيادة (قد).

(١٤) انظر: المدونة ٢/٢٣٨.

(١٥) (قولها) ساقطة من ش .

(١٦) يعني أن الموكّل ينكر هذا الفعل أصالةً أو صفةً أو قدراً ولم ينكر أصل الوكالة.

(١٧) في قز : (فيه).

من المدونة.[1] [قال] ابن يونس: «قال بعض شيوخنا: ولا يمين عليها في ذلك، إذ لو نكلت عن اليمين لم ترد إليه، وإنما تحلف[2] إذا تداعيا[3] فيما[4] وقع به الخلع، لأنها إذا نكلت حلف هو وغرمت له».[5] صح منه. وقال أشهب هنا: القول قول الزوج. والقولان لابن القاسم وأشهب في [كتاب] كراء الرواحل [والدواب][6] في مسألة الرسول.[7]

ذكر نظائر

انظر، صدق هنا الزوجة، وقال في السلم الثاني: «وإن أسلمت إلى رجل في مُدْي[8] حنطةٍ فلما حل الأجل قلت له: كله لي[9] في غرائرك أو في ناحية من بيتك أو في غرائر دفعتها إليه، فقال بعد ذلك: قد كِلْتُه وضاع عندي، قال مالك: لا يعجبني هذا.[10] قال ابن القاسم: وأنا[11] أراه ضامنا للطعام إلا أن تقوم له بينة على قوله، أو تصدقه أنت في الكيل، فيقبل قوله في الضياع».[12]

- وانظر مسألة[13] (اللؤلؤ في كتاب الوكالات.[14]

---

(١) يأتي قريبا ذكر مسائلها.

(٢) في قز : (تختلف).

(٣) في ش : (إذا تداعوا).

(٤) في قز : (مما).

(٥) الجامع ٢/ل١٥٧(ب).

(٦) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٧) لم أهتد إلى المسألة المقصودة، ولعلها مسألة الأجير على تبليغ الكتاب التي تأتي. والقول الثاني في المسألة: إن على المكرَى البينةَ أنه قد وفاه حقه وبلغه إلى غايته. (انظر: المدونة ٣/٤٣٥).

(٨) في قز : (مدين). والمدي: مكيال للشام ومصر، وهو غير المدّ. جمعه: أمْداء. (انظر: القاموس المحيط ص١٧١٩).

(٩) (لي) ساقطة من قز و ش .

(١٠) يعني: أن قوله غير مقبول.

(١١) (أنا) ساقطة من قز .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٩٢. وانظر المدونة ٣/١٤٠.

(١٣) (مسألة) مطموسة في ش .

(١٤) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل أمر رجلا يبتاع له لؤلؤا من مكة وينقد الثمن من عنده حتى يقدم فيدفعَ إليه الآمرُ ثمنه، فقدم المأمور فزعم أنه قد ابتاع له اللؤلؤ، وأنه ضاع منه بعد الاشتراء، قال ابن القاسم: قال مالك: يحلف بالله أنه قد ابتاع له ما أمره ونقد عنه، ويأخذ منه الثمن، لأنه قد ائتمنه حين قال: ابتع لي وانقد عني. (انظر: المدونة ٣/٢٧٠).

بينة أنه [صالحها][1] على عبدها، وأقامت هي بينة أنها صالحته على عشرة دنانير...».[2] تأمل[3] [في][4] **ابن يونس** تمامها، وتقدمت عند قوله: «وإن كان على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته».[5]

قوله: **(وإن صالحته على شيء فيما بينهما فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة[6] أن تكون أعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت، ولا يلزمها غير اليمين)**[7]

[8]قال **اللخمي**: «وقال عبد الملك: القول قوله، وتعود زوجة بعد أن يحلف الزوج أنه خالع على ما ذكر، وتحلف هي أنه كان طلاقا بغير عوض. وجعل الخلع كالبيع إذا أنكر الآخرُ أن يكون اشترى أن البائع أحقّ بسلعته، وبمنزلة لو قال: بعتك هذا العبد وأعتقتَه، وقال الآخر (لم أشترِه)[9] أن العبد يبقى لبائعه رقيقا -على أحد القولين- وإن كان المدعى عليه الشراء موسرا. والخلع[10] عنده معاوضة، فإذا لم يقرّ[11] بالعوض لم يلزمه المثمون. والأول[12] أحسن، ولا يرتفع الطلاق بعد وقوعه. قال[13] أصبغ: إلا أن يقول الزوج:

---

(١) كذا في قز و ش، وفي م: (صالح).

(٢) الجامع ٢/ل١٥٨(أ). وانظر كلام أصبغ في العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٤-٣٠٥.

(٣) في قز: (تأملها).

(٤) كذا في قز و ش، وهو ساقط من م.

(٥) راجع ص٨٤٠-٨٤٢.

(٦) (المرأة) ساقطة من قز.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. تمامه (**وإن جاء الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق**).

(٨) في قز هنا زيادة (في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك نحو هذه المسألة. وهي: قال مالك فيمن أقرّ أن امرأته اختلعت منه وأنكرت ذلك ولا بينة بينهما: إنه إن أقر أن الخلع قد ثبت ووقع الفراق فقد وقع عليه الطلاق، وتحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما أعطيته شيئا. فإن قال: إنما ذلك بيني وبينها على أن تعطيني ما سميت فإن ثبت على ذلك). وهذا الكلام يأتي أيضا في قز في ص٩٢٧.

(٩) في قز: (ثم اشترِ).

(١٠) في قز و ش: (فالخلع).

(١١) في قز و ش: (لم تقرّ).

(١٢) وهو قول ابن القاسم الذي ضمنه متن التهذيب المتقدم.

(١٣) في قز: (وقال).

فحاصله أن في كون المأمور يقول: "فعلت" والآمر يقول: "لم تفعل" قولين.[1]

قوله: (واختلف فيها بالمدينة، ومن قول مالك يومئذ أن لا تقضي[2] [في التمليك][3] إلا/[4] في المجلس)[5]

[قال] ابن يونس: «إنما[6] ذكر هذا لئلا يتوهم متوهم أنه إنما كان القول قولها لأنها إذا لم تكن قضت فقولها[7] الساعة قضاء على قول مالك[8]: إن[9] لها أن تقضي وإن افترقا من المجلس».[10] صح منه. قال الشيخ[11] أبو محمد صالح: كأنه يقول: لها ذلك على أشدّ الأقوال: إنها إنما تقضي في المجلس.

قوله: (وإن قالت له: خالعتني على هذا الثوب، وقال الزوج: بل على هذا العبد، فالقول قولها وتحلف)[12]

قال الشيخ: لأنها[13] مدعى عليها، لأن الزوج يدعي عليها أنه اشترى منها العبد فهي[14] مدعى عليها. [قال] ابن يونس: «ومن العتبية: قال أصبغ: و[15]إذا[16]/[17] أقام

---

(١) في ش : (قولان).

(٢) في ش : (أن لا يقضى).

(٣) كذا في م و ش ، وفي قز : (بالتمليك).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٨ من قز .

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٦) في قز : (وإنما).

(٧) في قز : (بقولها).

(٨) يعني: على قول مالك الآخر. انظره في المدونة ٢/٢٣٨.

(٩) في قز : (لأن).

(١٠) الجامع ٢/ل١٥٧(ب).

(١١) (الشيخ) ليست في قز و ش .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. تمامه (إلا أن يأتي الزوج ببينة).

(١٣) في قز : (لأنه).

(١٤) في قز : (فهو).

(١٥) الواو ليست في قز و ش .

(١٦) (وإذا) متكررة في م .

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٥ من م .

بينة أنه [صالحها][1] على عبدها، وأقامت هي بينة أنها صالحته على عشرة دنانير...».[2]

تأمل[3] [في][4] **ابن يونس** تمامها، وتقدمت عند قوله: «وإن كان على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته».[5]

قوله: **(وإن صالحته على شيء فيما بينهما فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة[6] أن تكون أعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت، ولا يلزمها غير اليمين)**[7]

[8]قال **اللخمي**: «وقال عبد الملك: القول قوله، وتعود زوجة بعد أن يحلف الزوج أنه خالع على ما ذكر، وتحلف هي أنه كان طلاقا بغير عوض. وجعل الخلع كالبيع إذا أنكر الآخرُ أن يكون اشترى أن البائع أحقّ بسلعته، وبمنزلة لو قال: بعتك هذا العبد وأعتقتَه، وقال الآخر (لم أشتره)[9] أن العبد يبقى لبائعه رقيقا -على أحد القولين- وإن كان المدعى عليه الشراء موسرا. والخلع[10] عنده معاوضة، فإذا لم يقرّ[11] بالعوض لم يلزمه المثمون. والأول[12] أحسن، ولا يرتفع الطلاق بعد وقوعه. قال[13] أصبغ: إلا أن يقول الزوج:

---

(١) كذا في قز و ش ، وفي م : (صالح).

(٢) الجامع ٢/ل١٥٨(أ). وانظر كلام أصبغ في العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٤-٣٠٥.

(٣) في قز : (تأملها).

(٤) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٥) راجع ص٨٤٠-٨٤٢.

(٦) (المرأة) ساقطة من قز .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨. تمامه (**وإن جاء الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق**).

(٨) في قز هنا زيادة (في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك نحو هذه المسألة. وهي: قال مالك فيمن أقرّ أن امرأته اختلعت منه وأنكرت ذلك ولا بينة بينهما: إنه إن أقر أن الخلع قد ثبت ووقع الفراق فقد وقع عليه الطلاق، وتحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما أعطيته شيئا. فإن قال: إنما ذلك بيني وبينها على أن تعطيني ما سميت فإن ثبت على ذلك). وهذا الكلام يأتي أيضا في قز في ص٩٢٧.

(٩) في قز : (ثم اشتر).

(١٠) في قز و ش : (فالخلع).

(١١) في قز و ش : (لم تقرّ).

(١٢) وهو قول ابن القاسم الذي ضمنه متن التهذيب المتقدم.

(١٣) في قز : (وقال).

أردت أن لا يتم الخلع حتى تعطيني[1] إذا نسق[2] قوله بإقراره بالخلع».[3] صح منه. [قال] **ابن يونس**: «إن قيل[4]: (إن ادعى أن زوجته خالعته على شيء فأنكرت [فأحلفها وألزمته][5] الخلع)[6] هل للزوجة[7] نفقة، لأنها تقول: إنما أقررتَ بالخلع لتسقط نفقتي في العدة؟ فالجواب عن ذلك أنها[8] إن أقرّت له بالمخالعة لكنها قالت: إنما كانت على غير شيء فلا نفقة لها، لأنها واحدة بائنة باتفاق. (وإن أنكرت الخلع أصلا فيجب على قول ابن القاسم -في قوله: أنت طالق طلاق الخلع[9]- أن لا نفقة لها، لأنها واحدة بائنة)[10]. وكذلك على قول من يرى أنها البتة. وأما على قول من يرى أنها واحدة رجعية فلها النفقة، وتكون واحدة[11] بائنة، لأنه مقرّ أنه خالعها على مال وهي تقول: إنما أراد بدعواه ذلك أن يسقط عن نفسه نفقة/[12] العدة، ولا ينفعك قولك: إنك[13] خالعتني على قول من يرى أنها واحدة رجعية».[14] [صح].

قوله: «ولا يلزمها[15] غير اليمين»، زاد في **الأم**: «لأنه قد أقرّ بفراقها»[16]، فإن نكلت حلف واستحق.

---

(١) في قز : (حتى يقضي).

(٢) في قز : (إذا ثبت)، وفي ش : (إذا سبق).

(٣) التبصرة ل٥٧(أ):

(٤) (إن قيل) ساقطة من قز .

(٥) كذا في قز ، وفي م : (فأحلفتها وألزمه).

(٦) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٧) في ش : (هل للزوج).

(٨) (أنها) مطموسة في ش .

(٩) تقدم في ص٨٧٦ مع الاختلاف في حكمه.

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) (واحدة) ساقطة من قز و ش .

(١٢) نهاية اللوحة ٤٧ من ش .

(١٣) في قز : (إنها).

(١٤) الجامع ٢/ل١٥٧(ب)-١٥٨(أ).

(١٥) في قز : (ولا يلزمه).

(١٦) المدونة ٢/٢٣٩.

قوله: «وإن صالحته على شيء فيما بينهما فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت، ولا يلزمها/[1] غير اليمين»، في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك نحو هذه المسألة[2]. وهي[3]: «قال مالك فيمن أقر أن امرأته اختلعت منه (على أن تعطيه شيئا)[4] وأنكرت ذلك ولا بينة بينهما: إنه إن أقر أن الخلع قد ثبت ووقع[5] الفراق فقد وقع عليه الطلاق، وتحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما [أعطته][6] شيئا من مالها[7]. فإن قال: إنما كان ذلك بيني وبينها على أن تعطيني ما سمت[8]، فإن ثبتت[9] على ذلك وتم لي ذلك وقع[10] الخلع (بيني وبينها)[11]، (فإن لم يتم على ما قالت لم يقع بيني)[12] وبينها شيء، أحلف[13] على ذلك وأقرّت عنده. قال سحنون في هذه المسألة: جيدة جدا. وقال أصبغ: إنما تجوز[14] دعوى الزوج وقولُه: "إنما أردت إن[15] (أعطتني ما سمت)[16] وإلا فلا صلح (بيني وبينها)[17]"، (إذا كان دعواه هذا متصلا بإقراره نسقا واحدا. فأما إن أقر بالصلح أوّلاً ثم يقول بعد ذلك: إنما أردت إن

---

(١) نهاية اللوحة ٣٠٨ من قز .

(٢) (المسألة) ساقطة من ش .

(٣) (هي) ساقطة من قز .

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٥) في قز زيادة (الخلاف).

(٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (ما أعطيته).

(٧) (من مالها) ساقطة من قز و ش .

(٨) في قز : (ما سميته)، وفي ش : (ما سميت).

(٩) في قز : (فإن ثبت).

(١٠) في قز : (بطل).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (وإن لم يثبت على ما قلت لم يتم بيني)، وفي ش : (فإن لم تتم على ما قالت لم يتم بيني).

(١٣) في ش : (حلف).

(١٤) في قز و ش : (يجوز).

(١٥) (أردت إن) ساقطة من قز .

(١٦) في قز و ش : (أعطيتني ما سميت).

(١٧) في قز : (بيننا).

أعطتْني ما سمَّت[1]، وإلا فلا صلح [بيني وبينها][2])[3]، فلا يقبل قوله، ويمضي الصلح[4]، ولا أرى له إلا ما أقرت به المرأة».[5] قال ابن رشد: «المسألة صحيحة جيدة على ما قال سحنون. وقول أصبغ مبين لقول مالك على معنى ما في المدونة في الذي يخالع امرأته فيخرج ليأتي بالبينة لتشهد عليها فتجحد[6]: إن الطلاق له لازم، (وتحلف هي، ولا يلزمها شيء مما ادعى الزوج أنها خالعته عليه.[7] فلا[8] اختلاف في أن الرجل[9] إذا أقر أنه خالع امرأته فيما بينه وبينها على شيء سمته له أن الطلاق له لازم)[10]، أقرت أو أنكرت، (وتحلف إن أنكرت)[11]، ولا يكون عليها شيء مما زعم الزوج أنها سمته له في الخلع إلا أن يكون إقراره (إنما كان أنه خالعها)[12] على أنها[13] إن أعطته ما سمته[14] له، وإلا فلا خلع بينه وبينها كما قال/[15] [أصبغ. وإنما اختلفوا إذا قال الزوج وامرأته غائبة: أشهدوا أني قد بارأت[16] امرأتي على كذا وكذا، على قولين:

---

(١) في ش : (ما سميت).

(٢) كذا في م ، وفي ش : (بيننا).

(٣) في قز : (إذا أقر له الزوجة بذلك. وأما إذا أنكرت).

(٤) في قز و ش : (الخلع).

(٥) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢١١.

(٦) في قز : (فيجحد).

(٧) انظر: المدونة ٢/٢٣٩.

(٨) في المكرَّر من قز : (ولا).

(٩) في قز و ش : (الزوج).

(١٠) ما بين القوسين متكرر في قز .

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) (أنها) مطموسة في ش .

(١٤) في قز و ش : (ما سمت).

(١٥) نهاية اللوحة ١٠٥ من م ، وبعدها صفحة مطموسة كاملةً، وهي تنتهي إلى ص٩٣٣، والمثبت من قز و ش .

(١٦) في قز : (قد فارقت).

أحدهما- إن الطلاق له لازم، (وتسأل المرأة، فإن أمضت له ما بارأها عليه لزمها ذلك، وإن لم تمضه لم يلزمها. وهذا قول أصبغ في **الواضحة**).[1]

والثاني- (إنها تُسْأَل)[2]، فإن أمضت له ما بارأها عليه (مضى الخلع عليه حينئذ)[3]، وإن لم تمضه لم يلزمه الخلع،/[4] وكانت امرأته».[5] صح من التخيير والتمليك الأول.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (لا يلزمها، وتسأل المرأة).

(٣) في قز : (لزمها ذلك).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٨ من ش .

(٥) البيان والتحصيل ٥/٢١١-٢١٢.

(باب في الخلع عن الصغير)[1]

قوله: (ويجوز للأب أو الوصي المبارأة عن الصغير على النظر له والحظّ فيما يأخذه[2] له[3] كما ينكحه نظرا)[4]

قال عياض: هذا «يدل على ما تقدم في النكاح الأول[5]، وأن ما في المدونة من ذلك[6] وفاق[7] لما قاله المخزومي[8]».[9] انظره فيما تقدم في النكاح الأول[10].[11]

قوله: (و[12]لأنه يومئذ ممن لا يجوز طلاقه)[13]

قال الشيخ: ليس للأب أو الوصي أن يخرج العصمة من يده إلا بعوض كما لا يجوز أن يخرج من ماله شيئا بغير عوض.

وقوله: «كما ينكحه نظرا»، ظاهره يشهد لقول ابن وهب: إن الشروط تلزم الصغير في (عقد النكاح إذا ألزمها إياه والده، ولا كلام له في ذلك، سواء دخل أو لم يدخل.[14]

---

(١) ما بين القوسين مثبت من ش .

(٢) في قز : (فيما يأخذ).

(٣) (له) ساقطة من ش .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(٥) يعني قوله في المدونة ٢/١٤٠: ((لا يجبر أحد أحدا على النكاح عند مالك إلا الأبَ في ابنته البكر، وفي ابنه الصغير، وفي أمته وعبده، والوليَّ في يتيمه)). وانظره في تهذيب المدونة خ١/ص٩١.

(٦) وهو عدم تقييد جواز إنكاح الأب ابنَه والوصيّ يتيمَه بكونه على وجه النظر، وذلك في كتاب النكاح الأول، وتقييده بذلك هنا في كتاب إرخاء الستور (المدونة ٢/٢٣٩)، فيحمل المطلق على المقيد.

(٧) في ش : (موافق).

(٨) حيث قيد جواز الإنكاح بالنظر للصغير. تقدم في ص٩٩.

(٩) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(١٠) (الأول) ليست في ش .

(١١) انظر: التقييد ٢/ل١٢٣(أ)، وتقدم الكلام عنه أيضا في كتاب النكاح الثاني. انظر ص٩٨-٩٩.

(١٢) الواو ساقطة من قز .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٨.

(١٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٢٤. وقد تقدم في ص٩٣.

ذكره **عبد الحق في التحصيل**[1]. وتقدم في)[2] سماع أبي زيد مثله.[3]

قوله[4]: **(فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره)**[5]

(ليس في **الأمهات**: «في جميع أموره»، وإنما فيها: كان كالوصي في النكاح وغيره)[6]،[7] وما في **التهذيب** أبين، لأنه من ألفاظ العموم، وإن كان قوله في **الأمهات**: «وغيره» عموما في جميع الأفراد. (قال) **الشيخ**: فيؤخذ منه أن مقدم القاضي كالوصي، له أن يوكل، (والمشهور أنه لا يوكّل)[8]. والفرق بينه وبين الوصي أن الوصي إنما جعل ذلك[9] إليه الأب الذي كانت ولايته بالأصالة، فكان الوصي بمنزلة الأب بخلاف مقدم القاضي. فانظر الوكيل المفوَّض إليه،[10] هل له أن يوكّل[11]؟/[12] قال **ابن رشد** في كتاب البضائع والوكالات: كان الشيوخ يختلفون في ذلك، وأرى أن يوكّل، وأما الوكيل المخصوص فليس له ذلك بلا خلاف.[13][14]

قوله: **(وتلزم الصبي طلقة بائنة في مبارأة أبيه أو وصيه**[15]**)**[16]

---

(١) لم أقف عليه، ولا على من نسبه إليه.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) راجع ص٩٣.

(٤) وقبله قال: (**وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي**) ثم قال: (**فأقام له القاضي...**).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٦) في قز : (في **الأم**: في النكاح وغيره).

(٧) انظر: المدونة ٢/٢٤٢.

(٨) ما بين القوسين ليس في قز .

(٩) (ذلك) ساقطة من قز .

(١٠) الوكيل المفوض إليه هو الذي وكّل وكالة مطلقة، وفوض إليه في جميع الأشياء. ويقابله الوكيل المخصوص. وهو الذي وكل على شيء معين مخصوص، مثل البيع أو الشراء أو الخصومة. (انظر: المقدمات الممهدات ٣/٥٢، والبيان والتحصيل ٨/١٩٤).

(١١) في قز زيادة (والوكيل المخصوص).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٠٩ من قز .

(١٣) انظر: البيان والتحصيل ٨/١٩٤.

(١٤) في ش زيادة (من).

(١٥) قوله: (في مبارأة أبيه أو وصيه)، كذا وقع في ش ، وفي قز : (ومبارأة إليه أو وصية).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

قال **الشيخ**: وكذلك في مبارأة القاضي أو[1] مقدمه.

قوله: (وإذا زوّج الوصي يتيمه البالغ بأمره[2])[3]

(قال **الشيخ**: يريد السفيه البالغ.

"بأمره")[4]، قال **عياض**: فيه «دليل على اشتراط رضى السفيه، وأنه لا يجبره الوصي على النكاح، خلافَ[5] ظاهر ما له في النكاح الأول».[6] قال **الشيخ**: في قوله: «ولا يجبر أحد أحدا على النكاح إلا[7]...»، المسألة إلى قوله: «والولي في يتيمه».[8] قال **عياض**: «وقد نبهنا عليه هناك[9] وذكرنا الاختلاف فيه».[10] قال **الشيخ**: انظر **ابن يونس** هناك، **والتنبيهات**./[11]

قوله: (أو زوج السيد عبده البالغ بغير أمره، وذلك جائز عليه[12])[13]

لأنه ممن يجبر[14] على النكاح كما تقدم في صدر النكاح الأول.[15]

قوله: (أو زوج ابنه أو يتيمه قبل البلوغ ثم بلغ سفيها لم تجز المبارأة عن[16] أحد من هؤلاء بغير إذنه، لأنه ممن يلزم طلاقه إن طلّق، ولا يُكْرَهُون على الطلاق)[17]

---

(١) في قز بواو العطف.

(٢) في قز : (فأمره).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩. وتأتي تكملته .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٥) في قز : (بخلاف).

(٦) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(٧) (إلا) ساقطة من قز .

(٨) انظر: المدونة ٢/١٤٠، وتهذيب المدونة خ١/ص٩١.

(٩) (هناك) ساقطة من قز .

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(١١) نهاية اللوحة ٤٨ من ش .

(١٢) (عليه) ساقطة من قز .

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٤) (يجبر) مطموسة في ش .

(١٥) انظر: التقييد ٢/ل١٢٢(أ) من قز .

(١٦) في قز : (على).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

قال **اللخمي**: «والفراق من الأب والوصي[1] والسلطان يجوز عند مالك على الذكور[2] بشرطين:

أحدهما- أن يكون على وجه الخلع بشيء[3] يأخذه له يرى أن فيه حسنَ نظرٍ.

الثاني - أن يكون الزوج غير بالغ، لأنه حينئذ ليس بيده طلاق.

واختلف إذا كان سفيها بالغا: فمنع ابن الماجشون في **المدونة** أن يخالع عليه. وأجازه ابن القاسم في **العتبية**. وهو أحسن، وليس كون الطلاق بيده إذا امتنع من إيقاعه مما يمنع أن يوقع عليه إذا كان الطلاق من حسن النظر/[4]][5] (وإن لم)[6] تبذل[7] الزوجة شيئا، فقد يكون في بقاء العصمة فساد عليه، (وقد يظهر بعد العقد ما لو علمه الأب أو الوصي لم يزوجه إياها، أو يحدث منها ما يكون الفراق صوابا، فقد تكون الزوجة غير محمودة الطريقة، أو تكون متلفة لمال دارها، فتطلق عليه بغير عوض يؤخذ له، وسواء كان صغيرا أو بالغا، إلا أن يعلم من البالغ علوق بها فينظر فيه».[8] صح من **اللخمي**)[9]. تأمل [في][10] **اللخمي** تمامها.

قوله[11]: (**وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء**[12] **يأخذه له**)[13]

قال **عياض**: «و[14]مذهبُ ابن القاسم في **الكتاب** في تطليق السيد على[15] عبده

---

(١) (والوصي) ساقطة من قز .

(٢) (على الذكور) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (شيء).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٦ من م .

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، وهو صفحة كاملة، وبدايته من ص٩٢٨، والمثبت من قز و ش .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٧) في ش : (يبذل).

(٨) التبصرة ل٦٠(أ)-(ب).

(٩) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٠) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١١) (قوله) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (شيء).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٤) الواو ليست في قز .

(١٥) (على) ساقطة من قز .

الصغير طلاقَ السنة عند غير واحد وروايتُه عن مالك مثلُ مذهب ابن نافع أنه لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع،[1] وأن رواية ابن نافع بخلاف ذلك، إذ لم يشترط (الخلع، ويجوز)[2] إذا كان نظرا بغير خلع. [انظره][3] إذا حمل على ظاهره، وهو قول أكثرهم. و[حمل بعضهم][4] الكل على الوفاق. قال ابن لبابة: وقد قيل: لا يجوز وإن كان على وجه الخلع، لأن للسيد انتزاعه، فكأنه أخذه لنفسه».[5] صح منه.

قوله: (وللأب أن يخالع على[6] ابنته الصغيرة)[7]

قال **الشيخ**: وكذلك إذا[8] كانت كبيرة بكرا كما يجبرها على النكاح، لأن موجب الجبر شيئان[9] على البدل: البكارة أو عدم البلوغ. قال **اللخمي**: «يجوز خلع الأب على ابنته إذا كانت غير بالغ، بكرا كانت أو ثيبا، وعلى[10] البالغ إذا كانت[11] بكرا لم يدخل بها، أو[12] مدخولا بها و لم تطل إقامتها».[13] ([قال] **الشيخ**: لعل مراده إذا أرخى الستر و لم يدخل بها، لأنه هو الذي يكون له الجبر، وأما بعد الدخول بها فلا يجبرها وإن كان بالقرب و لم تطل إقامتها. [قال] **اللخمي**)[14]: «لأن له الجبر على النكاح في هذه

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٣٩-٢٤٠.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) كذا في ش ، وهو ساقط من م و قز .

(٤) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

(٥) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(٦) في قز و ش : (عن).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٨) في قز و ش : (إن).

(٩) في ش زيادة (أحدهما).

(١٠) في قز : (أو على).

(١١) (كانت) مطموسة في ش .

(١٢) في قز بواو العطف.

(١٣) التبصرة ل٦٠(ب).

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش ، فالنقل عن اللخمي فيهما متواصل.

الحالات. (وإذا كان له الجبر)[1] كان الخلع إليه.[2] ويختلف إذا كانت ثيبا تأيمت[3] قبل البلوغ[4]/[5] ثم بلغت، فقيل: له أن يجبرها على النكاح.[6] فعلى هذا له أن يخالع عليها. وقيل: لا يجبرها،[7] ولا يخالع عليها.

واختلف في خلع الوصي أو السلطان على البكر والثيب السفيهة، فعلى قول مالك في **المدونة**: لا يجوز ذلك إلا[8] للأب وحده،[9]/[10] لأنه منَع أن يضع[11] الأب مع بقاء العصمة.[12] وقال مالك في **المبسوط**: تجوز[13] مبارأة الوصي على[14] اليتيمة الصغيرة ما لم تبلغ. واختلف فيه عن ابن القاسم، فقال عيسى في **كتاب المدنيين**: رجع ابن القاسم إلى أن مبارأة الوصي والسلطان جائزة على الصغيرة إذا كان ذلك حسن نظر. وهو أحسن، وقد يفرق بينهما لما يصل إليها[15] من الإساءة وتعجز[16] عن إثبات ذلك، أو[17] لما يعلم

---

(١) في قز : (وإن كان عليه الجبر)، وفي ش : (وإذا كان إليه الجبر).

(٢) في قز زيادة (قال الشيخ: لعله يريد إذا أرخى الستر و لم يدخل بها، لأنه هو الذي يكون له الجبر. وأما بعد الدخول بها فلا تجبر وإن كان بالقرب). وكذا في ش إلا قوله: (فلا تجبر)، ففي ش : (فلا يجبر).

(٣) في قز : (قائمة). والمثبت من م و ش ، ومعناه: صار أيِّماً، أي: صار من لا زوج لها. (انظر: القاموس المحيط ص١٣٩٣).

(٤) (البلوغ) متكررة في ش .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٤٩ من ش .

(٦) وبه قال سحنون. وهو المشهور. (انظر: بداية المجتهد ٢/٥، شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٢/٣٠).

(٧) وبه قال أشهب، ورجحه اللخمي. (انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٤٢٧).

(٨) في قز : (لها).

(٩) انظر: المدونة ٢/٢٤٠.

(١٠) نهاية اللوحة ٣٠٩ من قز .

(١١) في قز : (أن يضيع).

(١٢) مراده -والله أعلم- أن مالكا منع أن يضع الأب شيئا من صداق ابنته البكر إذا لم يطلقها زوجها، وأما بعد الطلاق فجائز، فمنع الوصي والسلطان من ذلك أولى.

(١٣) في قز : (يجوز).

(١٤) في قز و ش : (عن).

(١٥) في قز : (به).

(١٦) في قز : (وعجز)، وفي ش : (ويعجز).

(١٧) في قز و ش بواو العطف.

من كثرة أيمانه بالطلاق، و[1]أنها معه على حرام، (أو يتوسَّل إلى)[2] مالها فيتلفه[3]. ولا يعترض هذا بالنكاح[4] في ثاني حال، لأنا لا نمنع[5] أجنبيا أن[6] يعطي الزوج شيئا على[7] الخلع، وإن كان ذلك[8] يؤدي إلى حاجتها (إلى زوج)[9] غيره. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في الوصي يخالع عمن في ولايته بأقل من نصف الصداق قبل البناء على وجه النظر لفساد وقع أو ضرر بيِّن: فذلك[10] جائز عليها. ولم يفرق بين بالغ ولا غيرها. وكذلك روى ابن نافع[11] عن مالك أنه قال: لا بأس أن يباري الوصي عن يتيمته وإن كان أبوها زوجها من قبل أن يوصي إليه[12]».[13] قال اللخمي: «وهذا صواب، لأنه الناظر لها فيما يكون من[14] مصالحها في نفس أو مال، فأيّ ذلك رآه[15] صوابا فعله».[16] صح منه.

قوله: (وليس لوصي أو غيره) يعني القاضي أو مقدمه، ثم قال: (أن [يخالعها][17] من زوجها بخلاف مبارأة الوصي عن يتيمه. والفرق بينهما أن الوصي يزوج يتيمه ولا

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) في قز : (أو يتوصل أن).

(٣) في قز : (ينتقلنه). كذا وقعت هذه الكلمة.

(٤) في قز : (بالاحتياج إلى النكاح).

(٥) في قز : (لا نمنع).

(٦) (أن) ليست في قز و ش .

(٧) في قز : (عن).

(٨) (ذلك) ساقطة من قز و ش .

(٩) في قز : (لزوج).

(١٠) في ش : (فلذلك).

(١١) في قز : (ابن حبيب).

(١٢) في قز : (عليها).

(١٣) التبصرة ل٦٠(ب).

(١٤) في قز : (في).

(١٥) في قز : (رأى).

(١٦) التبصرة ل٦٠(ب).

(١٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (يخلعها).

يستأمره ولا يزوج يتيمته إلا بإذنها. [فكذلك يباري عن يتيمه ولا يباري عن يتيمته إلا برضاها)[1]

(قال) **الشيخ**: فرق بينهما (بالحكم)[2] وكان الأولى أن يفرق بالعلة. (وعلة هذا الحكم)[3] هو[4] أن الصبي يحل عن نفسه/[5] إذا كبر، لأن الطلاق بيده والصبية ليست كذلك. وقوله: «يزوج يتيمه»، معناه: الصغير][6]. [وقوله: ولا يزوج يتيمته إلا برضاها][7]، [يعني البالغة. قال في النكاح: «ولا إذن إلا للبالغة»][8]. وقوله[9]: «إلا برضاها»، يؤخذ منه أن الأب كالوصي فيمن لا تجبر[10] على النكاح، لا يباري عليها إلا برضاها، ولا يبرأ الزوج حتى يكتب في الوثيقة: رضيت بإجازة أبيها أو وصيها[11].

قوله: **(وروى ابن نافع عن مالك/[12] [في صغيرة زوجها][13] أبوها أن للخليفة[14] أن يباري عنها على وجه النظر، ويلزمها[15] إذا كبرت)**[16]

قال **عياض**: «أنكرها سحنون، وأسقطها عند السماع، وهي ثابتة في روايتنا

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٢) كذا في ش ، وفي م : (الحكم) بدون الباء.

(٣) في ش : (وعلة ذلك).

(٤) كذا ورد هذا الضمير مذكرا في م و ش .

(٥) نهاية اللوحة ١٠٦. من م .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز ، والمثبت من م و ش .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م و قز ، والمثبت من ش .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز و ش .

(٩) في قز : (وقول).

(١٠) في ش : (فيمن لا يجبر).

(١١) (أو وصيها) ساقطة من ش .

(١٢) نهاية اللوحة ٤٩ من ش .

(١٣) كذا في م ، و ش ، وفي قز : (في الصغيرة يزوجها).

(١٤) تقدم المقصود منه في ص٩٣١.

(١٥) في ش زيادة (ذلك).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

وكتب الأندلسيين. قال ابن لبابة: رواية[1] ابن نافع أحسن، ولم أر أحدا تعجبه رواية ابن القاسم أنه[2] لا يباري عنها إلا برضاها».[3].

قال **الشيخ**: انظر، على رواية ابن نافع هذه هل يجبرها على النكاح كما يباري عنها أم لا؟ [قال] **ابن يونس**: «ومن **العتبية** روى يحيى بن يحيى[4] عن ابن القاسم في التي لم تبلغ المحيض وقد بنى بها[5] الزوج فصالحته على (مال أعطته)[6]، فذلك جائز[7] نافذ، وله ما أخذ إن كان ما[8] يصالح به مثلها.[9] وقال ابن اللباد: المعروف من قول أصحابنا أن المال مردود، والخلع ماض. وقال سحنون في اليتيمة البالغة تفتدي من زوجها قبل البناء: إن ذلك جائز، وله ما أخذ، ولا رجوع لها[10] فيه. قال في **كتاب ابنه**: ومن لم يجزه[11] لم أعنفه فيما اختار. قال[12] أصبغ: لا يجوز ما بارأت[13] به الصغيرة غير البالغ أو السفيهة. وكذلك بعد موت أبيها قبل البناء، ويرد ما أخذ منها ويمضي الفراق».[14] [قال] **ابن يونس**: «ولو أخذ الزوج حميلا بما يدركه في نصف الصداق الذي بارأته[15] به فغرمه رجع به على الحميل كالتي يباري عنها أب أو[16] أخ بغير علمها إلا أن هذه يرجع

---

(١) في قز و ش : (ورواية).

(٢) في قز : (لأنه).

(٣) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(٤) (بن يحيى) ساقطة من قز .

(٥) (بها) ساقطة من ش .

(٦) في ش : (ما أعطته).

(٧) (جائز) ليست في قز و ش .

(٨) في ش : (مما).

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٢.

(١٠) في قز : (له).

(١١) في قز : (لم أجزه).

(١٢) في قز : (وقال).

(١٣) في قز : (ما بارت).

(١٤) الجامع ٢/ل١٥٨(ب)-١٥٩(أ).

(١٥) في قز : (بارت).

(١٦) (أو) غير مقروءة في ش .

فيها الزوج بما [أدَّى][1]، فيأخذه ممن بارأ عنها، ولا يرجع في مبارأة الصبية/[2] الحميل بما أغرمه الزوج على أحد».[3] صح منه. (وحكى **اللخمي**[4] الخلاف في خلع [الصغيرة][5] إذا لم تكن في ولايةٍ[6])[7] (فقال[8]: «اختلف في خلع الصغيرة إذا لم تكن في ولاء[9])[10]: فأجازه ابن القاسم في **العتبية**.[11] ومنعه أصبغ، وقال: الخلع ماض، والمال مردود. وأرى أن ينظر إلى حالهما[12]، فإن كان بقاؤها زوجة أحسن رد المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن مضى الخلع، لأن الزوج لا يقدر أن يرد العصمة. ولو ترافعا قبلُ إلى الحاكم[13] لفعل ما فعلت إلا أن يكون فيه فضل عن خلع مثلها فيرد[14] الفضل.

ويختلف في خلع البكر البالغ، فأجازه سحنون. وقال في **كتاب ابنه**: ومن لم يجزه لم أعنفه. فأما الإجازة فلوجهين:

أحدهما- حملها على الرشد. وهو ظاهر ما وقع في كتاب النكاح الثاني.

والثاني- قول أشهب في السفيه: إن أفعاله على الجواز ما لم يحجر عليه.

---

(١) كذا في قز و ش ، وفي م : (أد).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٠ من قز .

(٣) الجامع ٢/ل١٥٩(أ).

(٤) (اللخمي) ساقطة من ش .

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (الصبيرة).

(٦) في ش : (ولايةِ أحدٍ).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) في قز : (وقال اللخمي).

(٩) في ش : (ولاية أحد).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل د/٢٩٢. وقد تقدم في الصفحة السابقة.

(١٢) في قز : (حالها).

(١٣) في ش : (الحكم).

(١٤) في ش : (فترد).

وعلى القول: إنها على (السفه وإن أفعال)[1] السفيه[2] مردودة يرد الخلع، إلا أن يكون مما لو رفع الأمر فيه إلى الحاكم[3] لرآه من حسن النظر./[4]

ويختلف في الخلع الثيب السفيهة إذا لم تكن في ولاء[5] قياسا على بيعها[6] وشرائها. وأرى أن ينظر في حال الزوجين حسبما تقدم. وإن[7] كانت رشيدة والزوج سفيه مضى الخلع، لأن الطلاق لا يرد إلا أن يكون عليه غبن فيتم له خلع المثل».[8] صح[9] منه. ([قال] **الشيخ**: انظر قوله: «إلا أن يكون عليه غبن فيتم له خلع المثل»)[10]، فيه إشكال، إذ لا فرق بين أن يرسل العصمة من يده بغير عوض فيلزمه، أو[11] يرسلها بشيء يسير، إذ طلاقه لازم إلا أن يقال: إنهما دخلا في هذه الصورة على المعاوضة، فلذلك[12] يكمل لها[13] خلع المثل. تأمله وذكر **ابن رشد** الاختلاف[14] في خلع الصغيرة[15] [لنفسها][16]، فذكر رواية يحيى[17]، وما قال ابن اللباد، ثم قال: «ولا اختلاف إذا كان ما خالعت[18]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (السفيهة).

(٣) في ش : (الحكم).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٠ من ش .

(٥) في قز و ش : (ولاية).

(٦) في قز : (بائعها).

(٧) في ش : (فإن).

(٨) التبصرة ل٦٠(أ).

(٩) في م زيادة (مثل صح).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في ش بواو العطف.

(١٢) في قز : (فذلك).

(١٣) في قز و ش : (له).

(١٤) في ش : (الخلاف)، وفي قز : (الاختلاع).

(١٥) (الصغيرة) ساقطة من قز .

(١٦) كذا في ش ، وفي قز : (نفسها) بدون اللام، و في م : (فنفسها)، ولعلها تصحفت من (بنفسها)، أو (لنفسها).

(١٧) في قز : (رواية ابن يحيى).

(١٨) في قز : (ما خالعته).

به (لا يشبه أن يكون)[1] خلع مثلها (أن المال مردود والخلع ماض، وإنما الاختلاف إذا كان ما خالعت[2] به خلع مثلها)[3] هل يرد المال، لما في رده من الحظ لليتيمة[4] مع نفوذ الطلاق على الزوج أو لا يرد، لأنه وقع على وجه نظر لو[5] دعي الوصي/[6] إليه ابتداء لفعله؟ وعلى هذا يختلفون في الصبي يبيع أو يبتاع أو يفعل ما يشبه البيع والشراء مما[7] يخرج[8] على عوض ولا يقصد فيه[9] إلى فعلٍ معروفٍ وذلك سداد ونظر من فعله يوم فعله، فلا ينظر فيه الأب (ولا الوصي)[10] حتى يكون [غير][11] سداد بنماء أو حوالة سوق (بزيادة فيما باعه أو حوالة سوق)[12] بنقصان فيما ابتاعه؛ فقيل: ليس له أن ينقضه، لأنه إنما ينظر في فعله يوم وقع. وعلى هذا تأتي رواية يحيى هذه ورواية ابن نافع عن مالك في **المدونة**[13]، وما وقع لأصبغ في **الخمسة**[14]. وقيل: له أن ينقضه، لأنه إنما ينظر في فعله يوم ينظر فيه. وعلى هذا يأتي قول من قال في هذه المسألة: إن الخلع ماض والمال مردود. وهو المشهور في المذهب. ويقوم أيضا من قول أصبغ في[15] "نوازله" من كتاب المديان

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ش، و من المطبوع من البيان والتحصيل.

(٢) في قز : (ما خالعته).

(٣) ما بين القوسين ساقط من ش، و من المطبوع من البيان والتحصيل.

(٤) في ش : (ليتيمه).

(٥) في قز : (أو).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٧ من م .

(٧) في قز : (فما)، وفي ش : (بما).

(٨) في قز : (تخرج).

(٩) في ش : (به).

(١٠) في قز و ش : (أو الوصي).

(١١) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) (المدونة) كذا في النسخ الثلاث، وفي المطبوع من البيان والتحصيل، ولعل الصحيح (المدنيَّة)، لأنه سبق أن قال: ((وقع في "المدنيَّة" لمالك من رواية ابن نافع عنه مثل رواية يحيى هذه)). [انظر: البيان والتحصيل ٥/٢٩٢-٢٩٣].

(١٤) الظاهر أنه اسم كتاب، و لم أقف عليه.

(١٥) في قز : (من).

والتفليس.[1] وهو الذي يأتي على ما في كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة[2] في أن ما اشترى الوصي من مال اليتيم يعاد في السوق،[3] لأنه قال[4]: يعاد[5]، ولم يقل: إنه[6] ينظر إليه يوم ابتاعه إن[7] كانت قيمته يوم النظر فيه أكثر. وإذا قاله فيما اشترى الوصي من مال اليتيم فأجرى[8] أن يقوله (فيما باعه اليتيم)[9]».[10] صح من رسم "الصبرة" من سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك.

قوله[11]/[12]: **(وإذا خالع الأب على[13] ابنته الثيب بعد البناء وهي بالغ على إن ضمن[14] للزوج الصداق فلم ترض الابنة بطلب الأب أخذت به الزوج، [ورجع به الزوج][15]/[16] على الأب. وكذلك إن فعل ذلك بها[17] أخ أو أجنبيّ)[18]**

قال[19] **اللخمي**: « (إن خالع الأب عن ابنته وضمن الصداق)[20]، فإن قصد

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/٥٣٥.

(٢) (من المدونة) ساقطة من قز .

(٣) انظر: المدونة ٣/٤٧٤.

(٤) في قز : (قد).

(٥) (يعاد) كذا في م و ش ، وفي موضعه في قز كلمة غير مقروءة.

(٦) (إنه) ساقطة من ش .

(٧) في قز و ش : (إذا).

(٨) في ش : (أحرى).

(٩) في قز : (فيما لليتيم).

(١٠) البيان والتحصيل ٥/٢٩٢-٢٩٣.

(١١) (قوله) متكررة في قز .

(١٢) نهاية اللوحة ٣١٠ من قز .

(١٣) في قز و ش : (عن).

(١٤) في قز و ش : (أن يضمن).

(١٥) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٦) نهاية اللوحة ٥٠ من ش .

(١٧) (بها) ساقطة من قز .

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٩) في قز : (وقال).

(٢٠) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

بالضمان حمله (وأن يؤديه)[1] عنه لزمه. فإن كانت الابنة بكرا أتبعته[2] به ولم يكن لها مقال على الزوج، و[3]إن كانت ثيبا[4] رشيدة (كانت بالخيار بين أن تتبع[5] به الأب[6] أو الزوج ويرجع[7] الزوج على الأب. وإن كان ضمان درك إن[8] وجب لها قيام لم يكن لها شيء إن[9] كانت بكرا، لأن خلع الأب [جائز][10] [عليها. وإن كانت ثيبا رشيدة)[11] كان لها القيام على أيهما أحبّت. فإن رجعت على الزوج رجع الزوج على الأب][12]، وإن[13] رجعت على الأب لم يكن له[14] رجوع على الزوج. وإن كانت سفيهة لم ترجع على أحد على المستحسن من القول، لأن خلع الأب جائز عليها».[15] صح منه.

وانظر قوله: على إن ضمن[16] الأب، [ظاهر قوله][17] في هذه المسألة أنه لو لم يشترط الضمان على المخالِع لم يكن للزوج عليه رجوع. ومثله في سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك الثاني.[18] ووقع في كتاب الصلح من **المدونة**

---

(١) في قز : (وإن لم يؤديه). كذا وقعت، ولعل الصحيح فيها : (وإن لم يؤده).

(٢) في قز : (تبعته).

(٣) الواو ساقطة من قز .

(٤) في قز : (ثيّبة).

(٥) في قز : (أن يتبع).

(٦) في ش : (الابن).

(٧) في ش : (ورجع).

(٨) في قز : (حيث).

(٩) في قز : (وإن).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (جاز)، وفي المتكرر منها: (جائز).

(١١) ما بين القوسين متكرر في م .

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، و قز ، وهو ساقط من ش .

(١٣) في قز زيادة (كان).

(١٤) في ش : (لها).

(١٥) التبصرة ل٦١(أ).

(١٦) في قز و ش : (أن يضمن).

(١٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (ظاهره قوله).

(١٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٧. ويأتي نص ما ورد فيه.

خلاف هذا.[1] قال في سماع يحيى[2] في رسم "أول عبد ابتاعه": «وسألته عن الرجل يصالَح[3] عن امرأته أو عن أجنبي على أمر يدفعه المصالِح[4] إلى الذي[5] يصالحه من مال الذي يصالح[6] عنه، فإن أنكر ذلك[7] المصالح عنه[8] فهو في مال المصالح، قال: ذلك جائز لازم للذي صالح، والغرم عليه (في ماله)[9] إن أنكره[10] الذي صولح عنه».[11] قال **ابن رشد**: «ظاهر قوله في هذه المسألة أنه إنما أوجب على المصالح غرم ما صالح[12] به عن الزوجة بغير إذنها، أو عن الغريم الذي عليه الدين بغير إذنه، وهو منكر لما[13] عليه من الدين إذا[14] لم يرض واحد منهما بالصلح، من أجل أنه اشترط[15] ذلك عليه. وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من **المدونة**،[16] وقول[17] ابن حبيب في **كتاب الوثائق**[18]:

---

(١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من صالح عن رجل عليه دين بشيء سماه و لم يقل: أنا ضامن، قال ابن القاسم: يلزم المصالَح عنه الصلح، ويلزم المصالِح ما سمى، مثل من صالح رجلا عن امرأته على شيء سماه و لم يقل: أنا ضامن فألزم مالك الزوج الصلح، وألزم المصالِح ما سمى. (انظر: المدونة ٣٦٦/٤).

(٢) (يحيى) ساقطة من ش .

(٣) في قز : (يصالح رجلا).

(٤) (المصالح) ليست في قز و ش .

(٥) في قز : (من).

(٦) في قز : (يصالحه).

(٧) (ذلك) ساقطة من قز و ش .

(٨) (عنه) ساقطة من ش .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (من ماله).

(١٠) في قز : (إن أنكر).

(١١) العتبية مع البيان والتحصيل ٢٩٧/٥.

(١٢) في قز و ش : (ما صولح).

(١٣) في قز و ش زيادة (كان).

(١٤) في قز : (أو)، وفي ش : (إذ).

(١٥) في قز : (شرط).

(١٦) انظر: المدونة ٢٤٠/٢.

(١٧) في ش : (وهو).

(١٨) لا أعرف مؤلفه، ولعله لابن حبيب نفسه لأن له مؤلفات كثيرة جدا. راجع ترجمته في الديباج ص١٥٤-١٥٦.

إن المرأة ترجع على الزوج، ولا يرجع الزوج على من صالح[1] عنها إلا أن يشترط عليه[2] الضمان. وهو خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من **المدونة**،[3] وقول أصبغ في **الواضحة**، وفي "نوازله" بعد هذا من هذا الكتاب من أنه إذا صالح فهو ضامن وإن لم يشترط/[4] عليه أنه ضامن، لأنه بمصالحته إياه أخرج امرأته[5] من يده، أو طرح سائر دينه، فذلك كالمبايعة. وقال ابن دينار: إن[6] صالح عن المرأة أبوها أو ابنها أو أخوها أو من له قرابة فهم ضامنون، وأما غيرهم فلا».[7] صح منه.

قوله: «**[وإن خالع عنها][8] الأب[9] بعد البناء وقبل بلوغها على إن ترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها، ثم لأبيها [إذا رجعت إليه قبل البلوغ][10] أن يزوجها كما يزوج البكر**»[11]

[قال] **ابن يونس**: «قال أشهب وابن القاسم: وذلك ما لم تحض. قال سحنون: يزوجها وإن حاضت. [قال] **ابن يونس**: وقد تقدم هذا/[12] وشرحه في النكاح».[13] (صح، انظره)[14]. وقد تقدم[15] فيها ثلاثة أقوال، انظرها في النكاح الأول.[16]

---

(١) في قز زيادة (منها).

(٢) في قز : (عليهما).

(٣) تقدمت الإشارة إليه قريبا.

(٤) نهاية اللوحة ١٠٧ من م .

(٥) في قز و ش : (المرأة).

(٦) في ش : (وإن).

(٧) البيان والتحصيل ٥/٢٩٧.

(٨) كذا في م ، وفي قز و ش : (وإن خالعها).

(٩) في قز : (الآن).

(١٠) كذا في م ، وهو ساقط من قز و ش .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥١ من ش .

(١٣) الجامع ٢/ل١٥٩(أ).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٥) في قز : (تقدمت).

(١٦) انظر: التقييد ٢/ل١٢٤(ب) من قز .

خلع الأمة وأم الولد

قوله: (ولا تختلع[1] أمة ولا أم ولد من زوج بمال إلا بإذن السيد)[2]

قال الشيخ: لأن أمرهما بيد السيد فليس لهما أن يبيعا ولا[3] يشتريا/[4] إلا بإذن السيد.

قوله: (فإن [فعلتا][5] بغير إذنه كان له رد العطية، ولزم الزوج الخلع)[6]

[قال] ابن محرز[7]: لأنهما لم يؤذن لهما في هذا، وكأنهما إنما أسلمتا[8] أموالهما بغير عوض (لما لم يكن)[9] للسادات في ذلك حظ، ولم يختلف في هذا[10] لقوة[11] حق السيد في مال عبده والتحجير على مكاتبه من إتلاف ماله. صح منه. قال ابن محرز: وإن خالعت الأمة المأذون لها في التجارة أو المكاتبة بغير إذن ساداتهما[12] لم يجز ذلك. قال اللخمي: « (وإن اختلعت الأمة أو المدبَّرة من زوجها بغير إذن سيدها مضى الطلاق، ورد المال)[13] إلا أن يكون ذلك في مرض (سيد المدبَّرة[14]، على القول إن السيد حينئذ يمنع من انتزاع المال،[15] فيوقف ذلك المال، فإن مات)[16] السيد صح الخلع، وإن صح من مرضه[17] رد المال. (وكذلك أم الولد إن خالعت في صحة سيدها مضى الطلاق، ورد المال. وإن

---

(١) في قز : (ولا يختلع).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٣) في قز و ش زيادة (أن).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١١ من قز .

(٥) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وفي النسخ الثلاث: (فعلا).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٧) (ابن محرز) ساقطة من قز و ش .

(٨) في قز و ش : (أسلما).

(٩) في ش : (لما كان).

(١٠) في قز : (هذه).

(١١) في قز : (القوة).

(١٢) في قز : (بغير إذن ساداتها).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٤) (سيد المدبرة) كذا في م ، وفي ش : (السيد).

(١٥) في ش زيادة (فإن مات).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٧) (من مرضه) ليست في قز و ش .

خالعت في مرضه وقف المال، فإن مات صح للزوج، وإن صح من مرضه بطل المال)[1]».[2] صح من **اللخمي**. ذكر هذا[3] في المدبرة وأم الولد.

قوله: «لزم[4] الزوج الخلع »، قال **الشيخ**: [يعني][5]: بصفة البينونة، لكونه طلق[6] على عوض أخذه.

قوله[7]: **(ويرد ما أخذ)**[8]

قال **الشيخ**: لأنه مال للسيد[9].

قوله: **(ولا يتبع[10] به الأمة إن عتقت)**[11]

قال **الشيخ**: لأنه لما[12] خالع على مال تعلق به حق الغير -وهو السيد- فكأنه خالع على غير عوض، ولا يكون في ذمتها بخلاف من داين عبدا، لأن هذه إنما أخرجت معينا، والعبد إنما دخل مع الذين داينوه على[13] أن يكون الدين في ذمته، فلا يسقط إلا أن يسقطه السيد أو السلطان، فإذا عتق[14] قبل أن يسقط[15] كان في ذمته.

---

(١) ليست في قز و ش .

(٢) التبصرة ل٦١(أ).

(٣) في قز : (ذلك).

(٤) في قز و ش : (ولزم).

(٥) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٦) في قز : (طلاقا).

(٧) (قوله) ساقطة من قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٩) في قز و ش : (السيد).

(١٠) في قز : (ولا تتبع).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٢) في قز : (إنما).

(١٣) (على) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (فإذا أعتق).

(١٥) في قز و ش : (قبل أن يسقطه).

تزويج أم الولد

قوله: (وأكره[1] أن يزوج الرجل أم ولده. فإن فعل وجهل لم يفسخ)[2]

قال **عياض**: «ظاهره كراهية جبرها. ويدل عليه قوله: ولا أرى أن يفسخ نكاحها إلا أن يكون في ذلك ضرر فيفسخ.[3] ولو كان برضاها لم يلتفت إلى الضرر لرضاها به. وإلى [هذا][4] ذهب الفضل بن سلمة[5]، خلاف ما تأوله بعضهم مما هو ظاهر أيضا في غير هذا الموضع أن كراهيته[6] لأنه[7] ليس من مروءة الأخلاق. وقد تقدم في النكاح[8]».[9] قال **الشيخ**: ليس من مروءة الأخلاق أن يعمد[10] إلى فراشه[11] فيجعله فراشا لغيره. قال **عياض**: «ولا يبعد أن يكون كره إنكاحها جملة لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وكره أيضا إجبارها على النكاح لشبهة الحرية فيها، فتكلم في كل موضع بحسب بابه[12]، وأدخل المسألة[13] في البابين[14] كما جرى له في غير مسألة[15]». صح. قال **الشيخ**: والضرر الذي أراد هنا ضرر البدن كالجنون والجذام.

خلع المكاتبة

قوله: (ويجوز ما خالعت[16] به/[17] المكاتبة أو وهبته من مالها

---

(١) في قز : (وأكثره).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٤٠.

(٤) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٥) في قز : (ابن مسلمة).

(٦) في قز : (أن كرهته)، ولعل الصحيح فيها: (أن كراهته).

(٧) (لأنه) ساقطة من ش .

(٨) انظر: التقييد ٢/١٥٦(أ).

(٩) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(١٠) في قز : (أن يعدل).

(١١) في قز : (قرابته).

(١٢) في قز : (بحسب ما له).

(١٣) كذا في النسخ الثلاث. وفي مخطوط التنبيهات: (المسألتين). وكذا في ق ٤/ص١٦٢.

(١٤) في قز : (البائن).

(١٥) في قز : (في غير المسألة).

(١٦) في قز : (ما خالعته).

(١٧) نهاية اللوحة ٥١ من ش .

بإذن السيد[1])[2]

(قال **الشيخ**: لأن المكاتبة أحرزت نفسها ومالها. وظاهره كان ما خالعت[3] به له بال أم لا. [قال] **ابن يونس**: «قال سحنون: وذلك [في][4] الشيء اليسير التافه، وأما ما له قدر فلا، لأن ذلك داعية إلى عجزها».[5]

قال **الشيخ**: وقول سحنون هذا على أنه ليس للمكاتب أن يعجز نفسه، وقد اختلف فيه على/[6] ثلاثة أقوال، ثالثها: التفصيل بين أن يكون له مال ظاهر (أو لا)[7]. وهو مذهب **الكتاب**.[8] انظر، في مكتاب الكفالة[9] في باب كفالة العبيد: وقال غيره: لا يجوز [أن يجاز][10] معروف لمكاتب (وإن أذن له سيده)[11]، لأن ذلك داعية إلى [رقّه][12].[13]

قوله: "ويجوز ما خالعت به المكاتبة [أو][14] وهبت[15] من مالها بإذن السيد")[16]، قال

---

(١) في قز : (بإذن سيدها).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٣) في قز : (ما خالعته).

(٤) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(٥) الجامع ٢/ل١٥٩(ب).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٨ من م .

(٧) في قز : (فلا، أو لا يكون فيجوز). وهو توضيح لما في م .

(٨) يعني: مذهب المدونة أن المكاتب إذا كان له مال ظاهر معروف فليس له أن يعجز نفسه. فإن لم يكن له مال يعرف فذلك له. وهو قول مالك. (انظر: المدونة ٣/١١). والقول الثاني: إن له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر. وبه قال ابن كنانة وابن نافع. والقول الثالث: لا يجوز تعجيزه إلا عند السلطان. وبه قال سحنون. (راجع: المقدمات الممهدات ٣/١٨٣-١٨٥، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٨٨).

(٩) في قز : (كتاب الحمالة).

(١٠) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) كذا في قز ، وفي م : (رقة).

(١٣) انظر: المدونة ٤/١٤٤.

(١٤) كذا في قز ، وفي م : (إن).

(١٥) في قز : (وهبته).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ش .

اللخمي: «وأرى إن خالعت بغير إذنه أن يوقف المال إذا كان لا ضرر عليها (في وقفه في سعيها)[1]،/[2] فإن أدّت كان ذلك للزوج، وإن عجزت رد المال[3]. وإن كان وقف المال يضعف سعيها رد إليها، و لم يكن للسيد إسقاطه على قول أشهب. وهو أحسن، فإن أدت قام عليها[4] الزوج بقبضه، لأنها قضت به دينها، وإن عجزت أتبعها[5] به متى عتقت. وإن كانت معتقة إلى أجل، فإن كان الأجل بعيدا رد ذلك، وإن كان قريبا وقف ذلك إلى عتقها».[6] صح منه. قال **ابن محرز**: وإن خالعت[7] الحرة وهي مديانة فقام عليها غرماؤها كان[8] لهم منعها من ذلك، لما لم يكن لهم[9] حظّ في خلعها. فكأنه إخراج مال بغير عوض، فلم يمض عليهم فعلها، و لم يعتبروا الخلع. وذلك أنهم أجازوا للرجل[10] أن يتزوج و[11]إن كان عليه دين يغترق ماله[12] و لم يروا ذلك في الخلع. فيحتمل أن يكون الفرق بينهما عندهم أن النكاح مما تمس إليه الحاجة، وتلجئ إليه الضرورة كالحاجة إلى الطعام والشراب واللباس وغير ذلك مما لا بد للمرء منه، فلم يكن للغرماء منعه من التزويج كما لم يكن لهم منعه من هذه الأشياء، وكأنهم على ذلك عاملوه، والخلع ليس مما تمس (الحاجة إليه)[13] وإنما يقع الرغبة في التخلص من الزوج لعارض[14] يعرض وأمر ليس

---

(١) في قز : (في وقف وفي سعيها)، وفي ش : (في وقوفه وسعيها).

(٢) نهاية اللوحة ٣١١ من قز .

(٣) (المال) ساقطة من قز .

(٤) في ش : (عليه).

(٥) في قز : (أتبعا).

(٦) التبصرة ل٦١(أ).

(٧) في قز : (وإن خالعته).

(٨) في قز : (وكان).

(٩) (لهم) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (للزوج).

(١١) الواو ساقطة من قز و ش .

(١٢) له أن يتزوج من المال الذي بيده ما لم يحجر عليه فيه، فإن حجر عليه فيه فليس له ذلك إلا فيما يفيد من المال بعد ذلك فله أن يتزوج فيه. (انظر: المدونة ١٢٢/٤، والمقدمات الممهدات ٣١٣/٢، ٣٢٠).

(١٣) في قز و ش : (إليه الحاجة).

(١٤) في قز : (لمعارض).

بمعتاد ولا له[1] غالب حال[2]، فأشبه ما يخرج من أموالهم اختيارا عن غير عوض. وقد قال[3] في كتاب الصلح[4]: ليس للمديان أن يصالح من دم العمد بأموال الغرماء.[5] فهذا يشبه الخلع، إذ ليس هو معتادا[6]. وقد قالوا في غير **المدونة**:[7] إنما[8] يمنع منه ابتداء، فإذا[9] وقع الصلح[10] مضى.[11] فعلى هذا ينبغي أن يمضى الخلع، وكأنهم عاملوها[12] على أن لها التصرف في مالها بكل وجه يجلب[13] إليها منفعة أو يدفع عنها مضرة، نادرا كان أو معتادا. صح منه. و[14]تأمل **المقدمات**، (ذكر فيها أيضا)[15] نحو[16] هذا الكلام.[17]

---

(١) (له) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (غالب على حال).

(٣) في قز و ش زيادة (مالك).

(٤) (في كتاب الصلح) ساقطة من قز .

(٥) انظر: المدونة ٣/٣٥٩.

(٦) في ش : (معتاد).

(٧) في قز و ش زيادة (إن هذا).

(٨) في قز : (مما).

(٩) في ش : (وإذا).

(١٠) (الصلح) ساقطة من قز .

(١١) انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٥٩.

(١٢) في قز : (عاملوه).

(١٣) في قز : (تجلب).

(١٤) الواو ليست في قز .

(١٥) في قز : (ذكر أيضا فيها).

(١٦) في قز و ش : (مثل).

(١٧) انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٥٨-٥٥٩.

باب خلع المريض[1]

قوله: (ومن خالع زوجته في مرضه...)[2]

قال الشيخ: خلع المريض كطلاق المريض[3] ترثه إن مات من مرضه ذلك.[4] وقوله: «في[5] مرضه»، يريد المخوف (أو المثقل)[6].[7] وسئل **أبو عمران** عن أمة عتقت تحت عبد فلم تختر حتى عتق العبد[8] وهو مريض فمات، هل ترثه؟ فقال: هذه مسألة لم يتكلم عليها قبل هذا، وهي مشكلة. وأبى أن يجيب فيها بشيء. ذكرها[9] في باب الحكمين من **التعاليق**.

قوله: (فإن مات من مرضه ذلك ورثته)[10]

[قال] **ابن يونس**[11]: «قال **أبو عمران**: و[12]ترث المرأة من المال الذي أعطته. ومثله[13] لابن المواز».[14] صح.

---

(١) (باب خلع المريض) ليست في قز و ش .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩. تمامه (**جاز له ما أخذ منها**).

(٣) في قز : (كطلاقه).

(٤) انظر: المدونة ١٣٢/٢.

(٥) في قز : (من).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (أو مثقل).

(٧) انظر: مواهب الجليل ٢٨/٤.

(٨) في قز و ش : (الزوج).

(٩) في قز : (وذكرها).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩. تمامه (**وإن ماتت هي لم يرثها**).

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) الواو ساقطة من قز .

(١٣) في قز و ش : (ونحوه).

(١٤) الجامع ٢/ل١٥٩(ب).

قوله[1]: **(فإنه[2] لا يرثها/[3] إن ماتت وهي ترثه إن مات من ذلك المرض، لأن الطلاق جاء من قبله)**[4]

قال **الشيخ**: لأن قصده استخراج [الوارث][5] فيعاقب بنقيض مقصوده[6]. ولا يقال إن العصمة لما انقطعت لا ترثه. وقوله: «لأن الطلاق جاء من قبله»، قال **الشيخ**: يؤخذ منه أن المملكة والمخيرة إذا قضتا بالطلاق أن لهما[7] المتعة مثل رواية ابن وهب.[8]

(باب خلع المريضة)[9]

قوله: **(وإن اختعلت منه في مرضها...)**[10]

يعني المخوف[11]. قال **الشيخ**: هذا خلع المريضة وتقدم خلع المريض.

قوله: **(بجميع مالها لم يجز)**[12]

---

(١) وقبله قال: (**وكذلك إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه بأيّ وجه كان**). ثم قال: (**فإنه لا يرثها...**). [تهذيب المدونة خ١/ص١١٩].

(٢) (فإنه) ساقطة من قز .

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٢ من ش .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (الوراث).

(٦) في قز و ش : (بنقيض المقصود).

(٧) في قز : (لها).

(٨) انظر ما تقدم في ص٧٩٩.

(٩) كذا في م ، وليس في قز ، وفي ش : (باب في خلع المريضة).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩. تمامه (**وهو صحيح بجميع مالها لم يجز، ولا يرثها**).

(١١) في قز زيادة (أو هي حامل مثقل).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

قال **عياض**: «وقوله[1] في خلع المريضة: لا يجوز[2] جملةً[3]، تأول بعضهم/[4] أنه خلاف لقول ابن القاسم بعده[5]،[6] وأنه أبطله على الإطلاق، ولم يجز منه شيئا كالمرأة تهب جميع مالها أنه لا يجوز الثلث على مذهبه وروايته.[7] وعليه حمل محمد[8] بن المواز».[9] صح. قال **الشيخ**: تعليله هنا بالهبة إنما يصح[10] هذا في الهبة/[11] للأجنبي، وهذه إنما وهبت مالها للزوج، والرد إنما يكون لحق الزوج، ولا يصح أن يقال ذلك هنا.[12]

قال **عياض**: «وأكثرهم يرون قول ابن القاسم هنا[13] مفسرا لقول مالك، وكذا[14] جاء في **العتبية** من رواية ابن القاسم عنه، كقول ابن القاسم في **المدونة**، وأتم كلاما[15]».[16] صح منه.

قال **الشيخ**: وممن حمله على الخلاف **أبو الوليد بن رشد**، قال في رسم "الصبرة" من كتاب التخيير والتمليك الثاني: «اختلف في خلع المريضة على ثلاثة أقوال:

---

(١) في قز و ش : (وقول مالك).

(٢) في قز و ش زيادة (ذلك).

(٣) وهو قول مالك. انظر: المدونة ٢٤١.

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٢ من قز .

(٥) في ش : (بعد).

(٦) قال ابن القاسم: ((وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها أن ذلك غير جائز، وإن كان صالحها على أكثر من ميراثها أو مثله أو أقل من ميراثه منها فإن ذلك جائز)). [المدونة ٢/٢٤١].

(٧) انظر: المدونة ٢/١٧٥، ٤/١٤٦، ١٤٧. وقد تقدم الكلام عنه في ص١١٣-١١٥.

(٨) (محمد) ساقطة من قز .

(٩) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(١٠) (يصح) مطموسة في قز .

(١١) نهاية اللوحة ١٠٨ من م .

(١٢) راجع ما تقدم في ص١١٣-١١٤.

(١٣) في قز : (قال).

(١٤) في ش : (وكذلك).

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٠-٢٩١.

(١٦) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

أحدها- إن ذلك جائز على ورثتها إذا خالعت بخلع مثلها. روى ذلك ابن وهب عن مالك. فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة، وجعله كبيعها وشرائها؛ يجوز إذا لم يكن فيه محاباة، (بأن تخالع)[1] بأكثر من خلع مثلها.

والثاني- إن ذلك لا يجوز من غير تفصيل. هو ظاهر قول مالك في[2] **المدونة**[3] وكتاب ابن المواز[4]. ووجه هذا القول أن ما خالعت به في مرضها أرادت أن يأخذه الزوج من رأس مالها[5]، عاشت أو ماتت، وهو غير وارث، فوجب أن يبطل وإن كان أقل من ميراثه منها.

والقول[6] الثالث- إن ذلك يجوز إذا كان قدر ميراثه منها فأقل.[7]

واختلف على هذا القول متى ينظر فيه؛ فقيل: يوم الصلح، فإن كان مثل ميراثه منها أو أقل[8] أخذه، وإن كان أكثر من ميراثه منها لم يكن له منه[9] شيء (إلا أن)[10] تصح من مرضها، ولا ميراث له منها على حال. وهو قول ابن القاسم هنا[11]، وظاهر قوله[12] في **المدونة**.[13] وقيل: يوم الموت.[14] وهو قول أصبغ في **الواضحة**، وقول ابن نافع في

---

(١) في قز : (فإن تخالعا).

(٢) في قز زيادة (هذه).

(٣) وهو مبني على أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم. وبه قال جماعة من الشيوخ. (انظر: المدونة ٢/٢٤١، ومواهب الجليل ٤/٣٢) وراجع كلام القاضي عياض المتقدم.

(٤) في قز : (ومن كتاب ابن المواز).

(٥) في قز : (من رأس المال).

(٦) (القول) ساقطة من قز و ش .

(٧) هذا قول ابن القاسم في المدونة ٢/٢٤١، وأكثر الشيوخ على أنه موافق لقول مالك فيها. وجزم به ابن الحاجب، وتردد فيه خليل بن إسحاق. (انظر: جامع الأمهات ص٢٨٨، ومختصر خليل ص١٣١، ومواهب الجليل ٤/٣٢) وراجع كلام عياض المتقدم.

(٨) (أو أقل) ساقطة من ش .

(٩) (منه) ساقطة من قز و ش .

(١٠) ما بين القوسين مطموسة في ش .

(١١) في قز و ش : (ههنا).

(١٢) في قز : (فظاهر قوله).

(١٣) انظر: المدونة ٢/٢٤١، والعتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٠-٢٩١.

(١٤) قال اللخمي: وهو الصواب. [انظر: التبصرة ل٦١(ب)].

المدونة.[1] ويكون ما خالعت به على هذا القول/[2] موقوفا إن كان شيئا بعينه، لا تقضي[3] فيه شيئا إلا أن تحتاج[4] إليه فتستنفقه. فإن صحت أخذه إن كان قائما، أو ثمنه إن[5] فات باستنفاقها[6] إياه، وإن تلف كانت مصيبته[7] منه. وإن ماتت أخذه كله أو ما أدرك منه إن فات باستنفاق أو غيره إن كان قدر ميراثه [منها][8] فأدنى، وإن كان أكثر من ميراثه منها لم يكن له منه[9] شيء، ولا ميراث له منها على حال. وإن كانت خالعت[10] على شيء[11] غير معين (وكانت غنية)[12] لم يوقف عنها شيء من مالها، وكان لها أن تنفق منه كما ينفق المريض في مرضه. فإن صحت مضى ذلك عليها، وإن ماتت من[13] مرضها نظر في ذلك (على ما تقدم)[14]».[15] صح منه.

قال **الشيخ**: تأمل ما قال **ابن رشد**: «إن كان أكثر من ميراثه منها لم يكن له منه[16] شيء»، فهو[17] مشكل، إذ ظاهره أنه يبطل الجميع، وهو خلاف ما اختصر المسألة عليه

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٤١.

(٢) نهاية اللوحة ٥٢ من ش .

(٣) في قز : (لا يقضي).

(٤) في قز : (إلا أن يحتاج).

(٥) في قز و ش زيادة (كان).

(٦) في ش : (فاستنفاقها).

(٧) في ش : (مصيبة).

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (منهى).

(٩) (منه) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (خالعته).

(١١) (شيء) ساقطة من قز .

(١٢) في قز : (وكان عليه).

(١٣) في قز : (في).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (كما تقدم).

(١٥) البيان والتحصيل ٥/٢٩١-٢٩٢.

(١٦) ﴿ منه ﴾ ساقطة من قز ، وفي ش : (منها).

(١٧) في قز و ش : (هو) بدون الفاء.

ابن يونس.[1] وذكر **ابن محرز** أيضا الاختلاف متى يراعى قدر ميراثه منها، فذكر نحو ما تقدم، تأمله، وهذا موضعه.

قال **ابن محرز**: واختلف متى يعتبر قدر ميراثه منها، فقيل: يوم خالعت؛ كذا[2] في **العتبية** من سماع يحيى بن يحيى[3].[4] (قال[5]: ولو هلك مالها أو بعضه قبل أن [تموت][6] لم يكن للورثة أن يرجعوا على الزوج بشيء. وكذلك لو هلك الذي أخذ/[7] الزوج لم يرجع بشيء، وهو حكم قد مضى. ولو أعطته دارا فأبى الورثة من ذلك وقالوا: ليس لها أن تخصه بشيء بعينه فليس ذلك لهم، لأنه قد ضمنه[8]، وذلك كالبيوع[9].[10] فوجه[11] هذا القول أنها إنما منعت من الخلع بمالها لحق ورثتها، وتهمتها بالميل إلى زوجها والتوفير عليه[12]، ليصير إليه[13] أكثر مما يحصل له[14] من ميراثها. فإن[15] كان ما خالعته به هو قدر[16] ميراثه منها أو أقل انتفت التهمة، ولم يكن للورثة في ذلك مقال، ومضى للزوج

---

(١) انظر اختصار ابن يونس للمسألة في ص٩٦١.

(٢) في قز : (وهكذا).

(٣) (ابن يحيى) ليست في ش .

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٠-٢٩١. وتقدمت الإشارة إليه قريبا.

(٥) يعني: قال ابن القاسم في سماع يحيى المذكور.

(٦) كذا في قز ، وفي م : (يموت).

(٧) نهاية اللوحة ٣١٢ من قز .

(٨) في قز : (قبضه).

(٩) (كالبيوع) مطموسة في قز .

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩١.

(١١) في قز : (ووجه).

(١٢) (والتوفير عليه) ساقطة من قز .

(١٣) (ليصير إليه) مطموسة في قز .

(١٤) (له) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (فإذا).

(١٦) في قز : (قد). فسقطت منها الراء.

جميع ما خالعته به من غير ترقب لحال موتها[1]).[2] وقيل: إنما يعتبر قدر ميراثه منها يوم وفاتها. وهذا[3] مذهب أصبغ. ووجهه أن القدر الذي يحصل للزوج من ميراثها[4] هو ما يرثه[5] منها بعد وفاتها. وإذا كان ذلك كذلك فالتهمة تلحق الزوجة فيما يزيد على ذلك المقدار، ولها أن تنفق من مالها غير متعمدة لإتلافه/[6].

(ثم اختلف هل لها أن توصي في ذلك المال؟ فقيل: ليس لها أن توصي فيه، وإنما يبتدأ به فيعزل، ثم يخرج وصاياها من ثلث ما سواه، ثم يرد ما عزل له إلى ما بقي من مالها بعد الوصية، فيكون له ميراثه منه، أو يكون ما صالح به أقل، فلا يكون له إلا الأقل. ووجه هذا أنها إنما قصدت بوصاياها ما سوى ما صالحت به، فلذلك لم تدخل فيه الوصايا. وقيل: بل تخرج الوصايا من ثلث جميع مالها، ولا يعزل ما صالحته به. وهذا مما يعارض بأن الوصايا جعلت [فيما قد][7] قصدت إلى إخراج الوصايا منه. ووجهه عندي أن القدر الذي ينتفي عن الزوجة فيه التهمة إنما هو القدر الذي يرثه منها بعد إخراج الوصايا، لأنها لو لم تصالح لم يكن له إلا ذلك، فإذا صالحته بشيء يزيد قدره على ذلك المقدار كانت تلك الزيادة باطلا، لوقوع التهمة فيها. وعلى الوجهين جميعا لا تنفكّ المسألة من معارضة. وذلك أن ما أعطته المرأة على وجه الخلع هو متردد بين المعاوضة أو تبتيل هبة. ومهما كان من ذلك فإنه كان ينبغي أن لا تدخل الوصايا فيه، لأنه مما لا يملك إبطاله، فلما لم يملك إبطاله لم يكن لها أن توصي فيه، ولم يختلف قول ابن القاسم أن هبة البتل أولى من الوصايا، وإنما يساوي بينهما أشهب. وهو قول مرغوب عنه. والله تعالى أعلم. صح من ابن محرز).[8] قال عبد الحق: «فعلى[9] قول من يرى

---

(١) في قز : (لحلول موتها).

(٢) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٣) في قز و ش زيادة (هو).

(٤) في قز و ش زيادة (إنما).

(٥) في قز : (ما يرثها).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٠٩ من م .

(٧) كذا في ق ٤/ص١٦٦، وفي م : (فيها مذ).

(٨) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٩) في قز : (على).

أن للزوج قدر ميراثه منها يوم الصلح (يعجل ذلك له[1]. [وعلى قول من يرى أن ذلك يوم الموت يكون موقوفا إلى أن يموت فيعتبر ذلك. فإن حدث لها مال بعد الصلح، فمن يعتبر ميراثه منها يوم الصلح])[2][3] [لا يجعل[4] للزوج فيه شيئا، ومن يعتبر][5] قدر ميراثه منها يوم الموت يقول: له[6] قدر ميراثه منها (من جميع ما عندها)[7] يوم الموت، (علمت المرأة بذلك المال الذي حدث لها[8] أو لم تعلم، وليس كالوصايا، ويأخذ قدر ميراثه[9] منها يوم الموت)[10] على هذا القول مما علمته المرأة وما لم تعلمه ما لم يجاوز[11] ذلك ما كان سمته عند الخلع، فلا يزاد عليه، لأنه قد[12] كان رضي به».[13] [صح؛ **نكت**].

وقال **أبو عمران**: (على رواية من روى)[14] عن مالك في التي تخالع وهي مريضة أنها إن خالعت خلع مثلها فجائز،[15] إنما ينظر في ذلك يوم الخلع لا يوم الموت، بخلاف ما يراعى في الرواية الأخرى التي قال فيها: إن كان قدر ميراثه منها جاز[16]. هذا إنما

---

(١) (له) ساقطة من ش .

(٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في ش ، وفي موضعه بياض في م .

(٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٤) في قز : (لا يحصل).

(٥) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز و ش ، وفي موضعه في م بياض.

(٦) (له) ساقطة من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٨) (الذي حدث لها) ساقطة من ش .

(٩) في ش : (مقدار ميراثه).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١١) في قز : (ما لم تجاوز).

(١٢) (قد) ساقطة من قز .

(١٣) النكت والفروق ١/ل٧٧(أ).

(١٤) في قز : (روى من روى).

(١٥) تقدمت هذه الرواية في ص٩٥٥.

(١٦) في قز و ش : (فإن).

يراعى بعد الموت ويكون المال موقوفا. قال: وقول ابن نافع في **المدونة** مثل قول ابن القاسم. (وهو تفسير له)[1]. صح **تعاليق**، تأمله مع ما تقدم/[2] **لابن رشد وابن محرز**.

قال **اللخمي**: « (اختلف إذا خالعت)[3] وكانت هي المريضة، فقال ابن القاسم: له الأقل مما خالعها به[4] أو قدر ميراثه منها. وقال مالك في **كتاب محمد**: له من ذلك خلع مثلها،[5] فإن كان فيه فضل أخذ منه. يريد الأقل مما خالع به أو خلع مثلها. وقال أبو محمد[6] عبد الوهاب: له ما خالعها عليه إذا حمله[7] ثلثها.[8] يريد أن الطلاق كان بطوعه فسقط أن يكون وارثا[9]، وصح أن يأخذه[10] من الثلث على أحكام أفعال المريض فيما لم يأخذ له عوضا[11] (كهباته مع غير الوارث. فرأى)[12] مالك أنها معاوضة[13]، (لأنها اشترت نفسها وما يملك منها،[14] [فكان لها][15] معاوضة[16])[17] بغير محاباة[18]».[19]

---

(١) في قز و ش : (ومفسِّر له).

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٣ من ش .

(٣) في قز و ش : (واختلف إذا اختلعت).

(٤) في قز و ش : (عليه).

(٥) تقدمت الإشارة إليه في ص٨٩٥.

(٦) (أبو محمد) ساقطة من قز و ش .

(٧) في قز : (إذا حملها).

(٨) حكى هذا القول القاضي عبد الوهاب في المعونة ٨٧٣/٢ بصيغة التمريض، وجزم بقول مالك المتقدم. وقال في الإشراف: «إذا خالعته المريضة بقدر ميراثه منها جاز. وقال ابن نافع عن مالك يجوز كله». [الإشراف على مسائل الخلاف ١٢١/٢].

(٩) في ش زيادة (لها).

(١٠) في قز : (أن يأخذ).

(١١) في ش : (وعوضا).

(١٢) في قز و ش : (وهباته مع غير المواريث. ورأى).

(١٣) في قز زيادة (صحيحة).

(١٤) في ش زيادة (يريد).

(١٥) كذا في م ، وفي ش : (وكانت له).

(١٦) في ش زيادة (صحيحة).

(١٧) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٨) في قز : (بغير مهاباة).

(١٩) التبصرة ل٦١(أ)-(ب).

(صح. كذا في **اللخمي**).[1] «والأول أحسن، لأنه وارث فلا يزاد على ميراثه إن خالع[2] على أكثر، لأنهما يتهمان أن يتحيلا لتعطيه فوق ميراثه، وكثيرا ما تترك[3] الزوجة حينئذ صداقها، فيجب أن يراعى ميراثه منها، ولا يحط منه إن كان أكثر من خلع المثل، أو أكثر من ثلثها إن كان قدر ميراثه، لأنه كان يستحق ذلك[4] من تركتها، فهو يقول: لم أضرّ الورثة بشيء، ولم أرض بالفراق إلا على حظّي من الميراث».[5] صح منه. ونقلها **ابن يونس**: «قال ابن القاسم: وأنا أرى أنها إذا اختلعت منه[6] على أكثر من ميراثه[7] فله قدر ميراثه. (فأما على قدر ميراثه[8])[9] [منها][10] فأقل فذلك جائز، ولا يتوارثان».[11] ثم ذكر قول ابن نافع.[12][13] قال **عبد الحق**: «وليس قول من قال: يبطل ذلك لقصدها[14] الضرر (لما خالعت بجميع مالها)[15]، بشيء».[16] صح منه؛ **نكت**. فتخلّص من نقل **اللخمي**[17] **وابن رشد** أنها أربعة أقوال، فإن[18]

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز و ش ، فكلام اللخمي متواصل فيهما.

(٢) في قز و ش : (إن كان).

(٣) في قز : (تشرك).

(٤) في قز : (قدر ذلك).

(٥) التبصرة ل٦١(ب).

(٦) (منه) ساقطة من ش .

(٧) في قز زيادة (منها).

(٨) في قز : (تقدير ميراثه).

(٩) ما بين القوسين متكرر في م .

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (منهما).

(١١) الجامع ٢/ل١٥٩(ب).

(١٢) ونصه ((وقال ابن نافع: إذا خالعها على أكثر من ميراثه لزمه الطلاق، ولا يجوز له من ذلك إلا قدر ميراثه)). [الجامع ٢/ل١٥٩(ب)].

(١٣) في قز و ش زيادة (صح منه).

(١٤) في قز و ش : (لقصدهما).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٦) النكت والفروق ١/ل٧٧(أ).

(١٧) في قز : (كلام اللخمي).

(١٨) في قز : (وإن).

قول مالك/[1] مخالف/[2] [لقول][3] ابن القاسم على ما قال ابن رشد، ووفاق له على ما قال اللخمي وعبد الحق، إذ لم يذكر اللخمي قول مالك وذكر قول ابن القاسم، فكأنه عنده تفسير له.

قوله: (قال ابن القاسم: [ولو اختلعت منه][4] على أكثر من ميراثه منها لم يجز)[5]

في **الأمهات**: قال ابن القاسم[6]: وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها لم يجز.[7] قال **عياض**: «وكذا عند ابن عيسى وأكثر النسخ. وعند ابن عتاب: قال ابن القاسم وابن نافع. وكذا في نسخ».[8] صح منه.

قوله: (حتى تصح[9])[10]

قال **الشيخ**: فإن صحت[11] لزمها جميع ما خالعت به.

قوله: (وقد تقدم ذكر من خالع على غرر،[12] أو أتبع الخلع طلاقا،[13] وذكر الصبي يخالع عنه أبوه أو وصيه[14])[15]

هنا كانت هذه المسائل في **الأمهات**،[16] فنبه عليها لئلا يقال أسقطها.

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٣ من قز .

(٢) نهاية اللوحة ١٠٩ من م .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (لما قال).

(٤) كذا في م ، وفي قز و ش : (إن كان).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٦) (قال ابن القاسم) ساقطة من قز .

(٧) انظر: المدونة ٢/٢٤١.

(٨) التنبيهات خ١/ص١٣٥.

(٩) في قز : (حتى يصح).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩. والمتن بكامله: (قال ابن نافع عن مالك: ويوقف المال حتى تصح أو تموت).

(١١) (فإن صحت) ساقطة من قز .

(١٢) تقدم في ص٨٢٦.

(١٣) تقدم في ص٩١٠.

(١٤) تقدم في ص٩٣٠.

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٦) انظر: المدونة ٢/٢٤١-٢٤٢.

هل يلحق المخ ظهار أو إيلا العدة؟

قوله: (**ومن صالح امرأته**) أي: خالعها، (**ثم تظاهر منها في عدتها أو آلى منها لزمه الإيلاء**)[1] كما يلزمه ذلك إن قال/[2] ذلك لأجنبية إن تزوجها، لأنها يمين منعقدة.

قوله: (**ولا[3] يلزمه الظهار إلا أن يريد إن تزوجتك**)[4]

إما بلفظ كما قال في **الكتاب**،[5] أو ينوي ذلك، أو ببساط[6] كما قال:

(**أو يجري قبل ذلك كلام**)[7]

وتقدمت هذه المسألة[8] في النكاح الأول.[9]

قوله: (**كمن خالع إحدى[10] امرأتيه فقالت له الأخرى:[11] ستراجعها، فقال: هي طالق أبدا، ولا نية له**)[12]

يعني في التعليق. فحمله مالك على البساط، وكأن السؤال معاد في الجواب، وكأنه قال: إن راجعتها فهي طالق أبدا.

قوله: (**فإن[13] تزوجها طلقت منه[14] مرة[15] واحدة وكان خاطبا، لأن مالكا جعله جوابا لكلام امرأته**)[16]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٢) نهاية اللوحة ٥٣ من ش .

(٣) في قز و ش : (ولم).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٤٢.

(٦) في قز و ش : (أو بساط).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٨) في قز و ش : (المسائل).

(٩) انظر: التقييد ٢/ل١٥٣(ب).

(١٠) في قز : (بإحدى).

(١١) في قز زيادة (إنك).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٣) في قز : (وإن).

(١٤) في قز و ش : (عليه).

(١٥) (مرة) ساقطة من قز و ش .

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

زاد في **الأم**: «وكذلك ما أخبرتك [به][1] من الظهار[2] إذا كان قبله كلام يدل أنه أراد ذلك».[3] قال **عبد الحق**: «قال بعض شيوخنا فيمن قال لزوجته: أنت طالق أبدا: إنها طالق[4] ثلاثا، لأنه كالمريد[5] تكرار الطلاق (والنهاية فيه)[6]. وكذلك في **كتاب ابن المواز**. وليس ذلك كمسألة **المدونة**: (إذا طلق إحدى زوجتيه فقالت له الأخرى: ستراجعها، فقال: هي طالق أبدا)[7]،[8] لأن الأبد ههنا عائد على الارتجاع، كأنه قال: إن راجعتها أبدا فهي طالق، فليس يقتضي ذلك تكرار الطلاق و[9]النهاية فيه، لما كان الأبد راجعا إلى الارتجاع، وصار ذلك كمن قال: أنت طالق، ولا نية له، أنها واحدة».[10] صح؛ **نكت**. [قال] **ابن يونس**: «وظاهر **المدونة** خلاف ذلك[11]، وأنه[12] إنما أوقع التأبيد على الطلاق،[13] (لأنه لما[14] قالت له امرأته: ستراجعها، قال[15]: هي طالق أبدا. يريد: إن راجعتها. فعلى هذا التأويل)[16] يصير[17] في قوله: أنت طالق أبدا، قولان،: قول:

---

(١) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٢) في ش : (الطلاق).

(٣) المدونة ٢/٢٤٣.

(٤) في قز : (طلاق).

(٥) في قز : (لأنه يريد).

(٦) في قز : (وأنه نهاية فيه).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٨) انظر: المدونة ٢/٢٤٣.

(٩) الواو ساقطة من قز .

(١٠) النكت والفروق ١/ل٧٧(أ).

(١١) في قز و ش : (خلاف هذا). والإشارة ترجع إلى ما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين من أن الأبد راجع إلى الارتجاع.

(١٢) (أنه) ساقطة من قز و ش .

(١٣) لا على الارتجاع كما زعم بعض شيوخ عبد الحق.

(١٤) (لما) ساقطة من ش .

(١٥) في ش : (فقال).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٧) في قز : (فيصير).

إنه[1] واحدة، وقول: إنه[2] ثلاث».[3]

قال **ابن رشد** في قول **عبد الحق**: هو حسن لولا قوله: "ولا نية له".

وذكر **ابن محرز** مسألة **الكتاب** وأنها واحدة. قال: وقال ابن المواز: هي ثلاث، ثم وقف عن ذلك. قال ابن المواز: وقيل لابن القاسم فيمن قال لامرأته: هي[4] طالق أبدا، قال: هي طالق[5] البتة،[6][7] ثم ينكحها بعد زوج إن شاء ما لم يكن نوى[8] بقوله ذلك كلما نكحتكِ، فلا يحل له نكاحها أبدا إن كانت تلك نيَّته. قال محمد: فإن لم تكن له نية فهي البتة، وتحل له بعد زوج، وهو[9] بمنزلة الذي يقول: أنت طالق كل يوم أبدا[10]، لأنه إذا قال: "أبدا"، (فقد جعله في كل يوم)[11]. صح منه. ومثل ذلك ما يقول بعض العوام: أنت طالق في الدنيا والآخرة، لأنه قصد امتداد[12] الطلقة الواحدة، (ولا يمتدّ إلا أمثالها)[13]، فتطلق عليه ثلاثا./[14] وسئل ابن عباس فيمن قال لامرأته: أنت طالق عدد النجوم، فقال: يكفيك منها رأس الجوز[15]، (أَوَ اتَّخَذْتَ)[16] ببقيتها

---

(١) في قز و ش : (إنها).

(٢) في قز و ش : (إنها).

(٣) الجامع ٢/ل١٦٠(ب).

(٤) في ش : (أنت).

(٥) في ش : (طلاق).

(٦) انظر: البيان والتحصيل ٦/١١٤.

(٧) في قز و ش زيادة (قال).

(٨) في قز و ش : (ينوي).

(٩) في قز : (وهي).

(١٠) (أبدا) ساقطة من قز .

(١١) في قز : (فقد جعلها في كل يوم طالقا).

(١٢) في قز : (دامتداد).

(١٣) في قز و ش : (ولا تمتد إلا بأمثالها).

(١٤) نهاية اللوحة ٣١٣ من قز .

(١٥) في قز و ش : (رأس الجوزة).

(١٦) في قز و ش : (واتخذت).

آياتِ الله[1]/[2] هزوا.[3]

وأفتى ابن عتاب فيمن قال لزوجته[4]: أنت طالق ثلاثا[5] إن كنت لي زوجة قبل زوج (أو بعد زوج)[6] أنها/[7] «لا تحرم عليه للأبد، وله نكاحها بعد زوج إن شاء [الله][8] إلا أن يكون أراد بقوله: "بعد زوج" إن [تزوجتها][9] بعد زوج، فهي طالق ثلاثا[10]. فإن أراد هذا وعقد عليه قلبَه وحَلْفَه فلا سبيل له إليها. وقال ابن القطان[11]: متى طلقت منه[12] بالبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج وله ذلك. وقال ابن مالك[13]: إن طلقت (الزوجة عليه)[14] بعد زوج

---

(١) (آيات الله) مطموسة في ش .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٤ من ش .

(٣) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٣٧/٧، وصحح الشيخ الألباني إسناده على شرط الشيخين. (انظر: إرواء الغليل ١٢٤/٧). ولعل المراد بقوله: ((يكفيك منها رأس الجوز)) -وعند ابن أبي شيبة والبيهقي: ((رأس الجوزاء))- أي: يكفيك من ذلك ثلاث، فتبين بها، بدليل ما أخرجه ابن أبي شيبة أيضا في مصنفه ١٣/٥ أنه ((جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني طلقت امرأتي ألفا ومائة، قال: بانت منك بثلاث، وسائرهن وزر، اتخذت آيات الله هزواً)). صححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ١٢٣/٧.

(٤) في قز و ش : (لامرأته).

(٥) (ثلاثا) ساقطة من قز .

(٦) في قز و ش : (أو بعده).

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٠ من م .

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٩) كذا في قز ، وفي م و ش : (إن تزوجها).

(١٠) في ش : (ثلاثة).

(١١) هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال بن القطان القرطبي، الفقيه المفتي، وعليه وعلى أبي عبد الله ابن عتاب دارت الفتوى في قرطبة، وكان ما بينهما متباعدا، لا يكاد يوافقه في شيء. تفقه بأبي محمد بن دحون وابن الشقاق وغيرهما. وبه تفقه ابن مالك وابن رزق وغيرهما. وتوفي -رحمه الله- سنة ٤٦٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ١٣٥/٨-١٣٦، والديباج ص٤٠).

(١٢) في قز و ش : (عليه).

(١٣) هو أبو مروان عبيد الله بن محمد بن عبيد الله القرطبي، الفقيه المفتي الفرضي المفسر. أخذ عن القرشي ابن الأصبغ، وأبي عمر بن القطان وغيرهما. وتفقه به وبابن عتاب ابنُ سهل وغيره من القرطبيين. وله في المدونة مختصر حسن. وتوفي -رحمه الله- سنة ٤٦٠هـ عام وفاة ابن القطان. (انظر: ترتيب المدارك ١٣٦/٨-١٣٨).

(١٤) في قز و ش : (عليه الزوجة).

ثلاثا ثم تزوجها بقيت له زوجة».[1] صح من **أحكام ابن سهل**.

وقوله: «فقالت له الأخرى: [2]ستراجعها فقال: هي طالق أبدا»، قال **أبو عمران**: إنما يحمل[3][4] معنى هذه المسألة على أنه جعل التأبيد على التزويج، كأنه قال: إن تزوجتها أبدا فهي طالق. صح من **تعاليق**. وهذا نحو ما تقدم **لعبد الحق**.[5] و[6]تأمل ذلك، هو[7] خلاف ما حمل عليه **ابن يونس**[8] **الكتاب**. وسئل **أبو عمران** عن الذي يقول لامرأته: أنت طالق إلى[9] الممات. قال: هو مثل الذي يقول[10]: أنت طالق أبدا، وهي الثلاث. قال **أبو عمران**[11]: وأخبرت عن أبي محمد[12] (جبر الله بن القاسم)[13][14] أنه قال في الذي يقول لامرأته: أنت طالق ما دام سبُوا[15]: يجري أنها طلقة[16] واحدة. قال **أبو عمران**: قاسها على مسألة **المدونة** في الذي يقول: هي طالق أبدا، (وخرجت منه مسجلة، وليست بقياس لها)[17]، لأن مسألة **الكتاب** قال ذلك في مصالِحة ليست في عصمة،

---

(١) الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل ٣٠٦/١.

(٢) في قز زيادة (إنك).

(٣) في قز : (محمل).

(٤) في ش زيادة (أن).

(٥) راجع ص٩٦٤.

(٦) الواو ليست في قز .

(٧) في قز : (وهو).

(٨) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٩) (إلى) ساقطة من قز .

(١٠) في قز زيادة (لامرأته).

(١١) (قال أبو عمران) ساقطة من قز .

(١٢) في ش زيادة (عن).

(١٣) في قز : (جبر الله بن أبي القاسم).

(١٤) هو جبر الله بن القاسم الفاسي، من مشاهير فقهاء فاس ومتقدميهم. سمع منه عيسى بن سعادة الفاسي. (انظر: ترتيب المدارك ٨٥/٦).

(١٥) (سبوا) ساقطة من قز . ويقال: هو اسم نهر بالمغرب.

(١٦) (طلقة) ليست في قز و ش .

(١٧) في قز : (وخرجت منه سجلا، وليس يقاس لها).

ومسألة جبر الله هي في عصمة[1]، والأولى ما نص عليه في الروايات (عند ابن المواز وابن سحنون)[2] أنها البتة. وأما الذي يقول: أنت طالق لا رجعة لي عليك، (فهي طالق)[3]، وله الرجعة. (وعبد الله بن عبد الحكم[4] يقول: هي ثلاث، إلا أن يقول: ولا رجعة لي عليك، بالواو، فتكون واحدة وله الرجعة)[5]. صح من التعاليق. قال الشيخ[6]: ولا يظهر[7] لهذا الفرق معنى.

قوله: «وكان خاطبا»، قال الشيخ: لأنه مطلق قبل البناء فلا عدة عليها.

الطلاق المعلق هل يلحق الخلع والمصالحة؟

قوله: (ومن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فصالحها[8] ثم[9] دخلتها[10] بعد الصلح مكانها[11] لم يلزمه طلاق)[12]

[13]قال الشيخ: قصد الوجه المشكل حيث يتوهم أنه كما إذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا،[14] (فقال هنا: لم يلزمه طلاق)[15]، فما ظنك إذا لم تدخل إلا بعد حين من وقت الصلح.

---

(١) في قز : (عصمته).

(٢) في قز : (عن محمد بن سحنون).

(٣) في قز : (فتكون واحدة)، وفي ش : (فهي واحدة).

(٤) تقدمت ترجمته في ص١٢٩.

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٦) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٧) في قز : (ولا يحصل)، وفي ش : (ولا يعقل).

(٨) في قز : (فصالحا).

(٩) (ثم) متكررة في قز .

(١٠) في قز : (دخلها).

(١١) أيْ: حالاً . وورد مثله في الرسالة الفقهية ص٢٠٠.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٣) في قز زيادة واو.

(١٤) تقدم في ص٩١٠.

(١٥) في قز : (قال هناك: يلزمه طلاق).

الخلع إلى أ

قوله: (وإن قال لها: إن لم أقض فلانا [حقّه][1] إلى وقت كذا فأنت طالق، فلما جاء[2] ذلك الوقت وخاف الحنث صالحها[3] فرارا من أن يقع عليه الطلاق فبئس ما صنع، ولا يحنث بعد الوقت [إن لم يقض][4] فلانا حقّه، لأن الوقت قد مضى وليست له[5] بامرأة[6])[7]

معنى/[8] المسألة أنه حلف بطلاقها ثلاثا. يدل عليه قوله: «فصالحها فرارا من أن يقع عليه الطلاق»، إذ لا يفرّ من واحدة رجعية إلى واحدة بائنة.

و[9]قوله: «وبئس ما صنع»، انظر، (هل في مطله الغريم أو في مصالحته زوجته؟)[10] قال **أبو عمران**: إنما أساء عنده، لأنه خدع غريمه [وهو][11]: إن كان مليئا يقدر على قضاء غريمه فيكون قد خلبه[12] وخدعه. فأما[13] إن كان معسرا فلا يكون بئس[14] ما صنع، إذ ليس بظالم[15]، وإنما الظلم مطله حقّ[16] صاحبه مع ملائه، لا مع عدمه. ويحتمل

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) (جاء) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (فصالحها).

(٤) كذا في م و ش ، وفي قز : (وإن لم يقبض).

(٥) (له) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (بزوجة).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٨) نهاية اللوحة ٥٤ من ش .

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) في قز : (هل مطله الغريم أو مصالحة زوجته).

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (ويقول).

(١٢) في قز : (قد بطل)، وفي ش : (قد خلب).

(١٣) في ش : (وأما).

(١٤) في قز : (بين).

(١٥) في قز : (بظلام).

(١٦) في قز : (من).

أن يكون بئس ما صنع و[1]إن كان عديما،/[2] لأنه قد يوسر يوماً ما[3] فيتراخى عن[4] دفع الثمن، فيحتمل أن يكره[5] لهذا. صح من التعاليق. و[6]قال ابن يونس: قوله[7]: وبئس ما صنع، في مصالحته[8] زوجته خيفة[9] أن يقع عليه الطلاق. وذكره في كتاب الأيمان بالطلاق. وقال عبد الحميد: وقد كان[10] بعض شيوخنا المحققين يقول[11]: يحتمل أن يكون إنما قال: بئس ما صنع لأجل مراعاة المخالف[12]، إذ من الناس من يقول: لا يجوز الخلع إلا على الخوف أن لا يقيما حدود الله. وهذا الخلع ليس على صفته[13] ذلك. وقد روى ابنُ القاسم وابن وهب عن ذلك[14] فيمن حلف بطلاق امرأته البتة: ليقضين فلانا حقَّه إلى أجل كذا، ويأتي[15] الأجل و لم يجدْ، فخالع امرأته ثم حان[16] الأجل فنكحها بعده، فلا حنث عليه، وأكره ما صنع.[17] قال عنه ابن نافع: وهو/[18] [مكروه فيما بينه وبين الله سبحانه. (قال ابن كنانة: ليس مما يؤمر به الناس، ولا يدلون عليه.

---

(١) الواو ساقطة من ش .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٤ من قز .

(٣) (ما) ساقطة من قز و ش .

(٤) في قز : (من).

(٥) في قز و ش : (أن يكون).

(٦) الواو ليست في قز .

(٧) في قز : (قولهم).

(٨) في قز و ش : (مصالحة).

(٩) في قز و ش : (خوفا من).

(١٠) في قز : (وقد قال).

(١١) (يقول) ليست في قز .

(١٢) في قز : (لأول مراعاته الخلاف)، وفي ش : (لأجل مراعاته المخالف).

(١٣) في قز و ش : (صفة).

(١٤) (عن ذلك) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في قز و ش : (فيأتي).

(١٦) في قز : (ثم جاء).

(١٧) راجع العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٠٢-٤٠٣.

(١٨) نهاية اللوحة ١١٠ من م .

فانظر قوله: "ولم يجد"، وقوله: "فيما بينه وبين الله سبحانه")[1]، فقد كره الخلع مع العدم، وجعل[2] الكراهية فيما بينه وبين الله تعالى. صح من **الاستلحاق**. قال في رسم "أوصى" من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق الثالث[3]: «فيمن حلف لامرأته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها البتة ثم هاج بينهما كلام فقال لها[4]: إن لم أتزوج عليك إلى عشرة أشهر فأنت طالق البتة، فقال ابن القاسم: جاءتني ونزلت فأمرتُه أن يصالحها ويتركها حتى تمضي العشرة الأشهر، فيقع عليه الحنث حين يقع[5] وليست في ملكه ولا][6] هي له[7] بامرأة، ثم [يتزوجها بعد ذلك إن شاء وقد سقطت اليمين ومضت».[8]

قال **ابن رشد**: «ولا يكره له[9] الفرار من الحنث][10] بهذا الفعل في هذه [المسألة، إذ لو كان فيه وجه من وجوه الكراهة لما أمره به ابن القاسم،[11] وإنما قال مالك في مسألة[12] كتاب][13] إرخاء الستور من [**المدونة**: وبئس ما صنع، ما فعل من فراره من الحنث/[14]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) في قز : (وجعلت).

(٣) في قز : (الثلاث).

(٤) (لها) ساقطة من قز .

(٥) (حين يقع) ساقطة من قز .

(٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، وبدايته من الصفحة السابقة. والمثبت من قز و ش .

(٧) (له) ساقطة من قز و ش .

(٨) العتبية مع البيان والتحصيل ١٥٤/٦.

(٩) (له) ساقطة من ش .

(١٠) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١١) هذا التعليل فيه نظر، فالكراهة حكم من الأحكام الشرعية التكليفية، فلا تثبت ولا تنتفي إلا من جهة الشارع، وابن القاسم ليس بصاحب الشرع حتى تنتفي الكراهية بسبب أمره بشيء، ولعل مراد ابن رشد بهذا القول أنه لو كان في الأمر وجه من وجوه الكراهة يعلمه ابن القاسم على مذهب الإمام مالك لما أمر به إلا مقرونا بالبيان بأنه خالف الإمام فيه كعادته في مسائل كثيرة. والله تعالى أعلم.

(١٢) (مسألة) ساقطة من ش .

(١٣)ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٥ من ش .

من أجل أنْ غرّ[1] غريمه إذ[2] حلف له ثم فرّ من الحنث][3]، إذ لو علم ذلك[4] لقام [عليه بحقّه[5] ولم يُنْظِرْه به، ولو لم يفعل ما أمره (ابن القاسم به)[6] من مصالحتها لوقع عليه][7] الطلاق ثلاثا [بانقضاء الأجل، وهو إلى انقضائه[8] على برّ».[9] صح منه.

قوله: (وإن صالحها بدراهم أو][10] [طعام أو عرض موصوف][11] إلى أجل جاز[12])[13]

قال الشيخ: [ولا يراعى فيه فسخ الدين في الدين، ولا يقال: إنه فسخ ما له][14] من المنافع فيما [لا يتعجله، لأن المقصود إنما هو[15] العصمة، والمنافع في حكم التبع، فتأمله][16].

قوله[17]: (وله أن يأخذ [في ذلك][18] رهنا أو كفيلا)[19]

---

(١) (أن غرّ) ساقطة من قز .

(٢) في قز : (إذا).

(٣) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش.

(٤) وفي المطبوع من البيان والتحصيل: (إذ لو علم خلاف ذلك).

(٥) في قز : (في حقه).

(٦) في قز : (به ابن القاسم).

(٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٨) في قز : (انقضاء).

(٩) البيان والتحصيل ٦/١٥٤-١٥٥.

(١٠) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١١) كذا في م و ش ، وفي قز : (بطعام أو بعرض موصفة).

(١٢) في قز و ش زيادة (له).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٤) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٥) في ش : (هي).

(١٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٧) (قوله) ساقطة من قز .

(١٨) في قز و ش : (بذلك).

(١٩) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

انظر ما الذي [يتوهم في ذلك؟

قوله: (**ولا يبع الطعام قبل**][1] **قبضه، لأنه محمل البيع**[2])[3]

قال **الشيخ**: لقوله عليه السلام: "من [ابتاع طعاما..."].[4] وهذا يرد قول ابن المواز (في الذي خالع][5] زوجته [وأحال عليها غريمه][6]. وقد تقدم قوله.[7] [قال] **الشيخ**: وقول ابن المواز)[8][9] [في تلك المسألة خارج عن الأصل][10].

وقوله: «محمل البيع»، [انظره][11] وقد [أجاز فيما تقدم الخلع][12] بالغرر[13] ولا يجيز[14] الغرر في البيع، [فتدبر ذلك. وكذلك (كل ما)[15] استقرّ][16] عن عوض من دم عمد أو غيره.

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٢) في قز : (محمل البيوع).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٤) يشير -رحمه الله- إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه الشيخان بلفظ: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه))؛ [صحيح البخاري ص٤٠١، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحُكْرة، وصحيح مسلم ١١٦١/٣، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض]؛ وبلفظ: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه))؛ [صحيح البخاري ص٤٠٢، كتاب البيوع، باب الطعام قبل أن يقبض...؛ وصحيح مسلم ١١٦٠/٣، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض].

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من ش .

(٧) انظر ص٩٠٥.

(٨) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٩) في قز زيادة (أن).

(١٠) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١١) كذا في ش ، وهو ساقط من م و قز .

(١٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٣) انظر: ص٨٢٦.

(١٤) في قز : (ولا يجوز).

(١٥) في ش : (كلما).

(١٦) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

قوله: (**وإن صالحها على [دين فباعه منها بعرض إلى أجل أو صالحها][1] على عروض موصوفة إلى أجل [فباعها منها بدين إلى أجل][2] [لم يجز، لأنه[3] دين بدين)**[4]

(أي: فسخ دين في دين. وهذا كثير][5] له في **الكتاب** أن يطلق على فسخ الدين في الدين)[6] ("الدين بالدين")[7].[8] قال **الشيخ**: [أتى بهذه الصور[9] لئلا يتوهم][10] أن ذلك يجوز في الخلع كما جاز فيه الغرر، [فقال: لا يجوز، لأن ذلك ربا.

قوله: (**ويرجع فيكون][11] له الدين الأول)**[12]

- قال **الشيخ**: هذه قاعدة أن العقدة [الثانية متى كانت فاسدة والأولى صحيحة أن تفسخ][13]/[14] الثانية التي فسدت وتبقى الأولى، [لقوله تعالى: ﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم﴾[15] (الآية)][16].

قوله: (**وإن صالحها على][17] عبد بعينه على أن لا يقبضه[18] إلا إلى أجل من**

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز ، ومطموس في م ، والمثبت من ش .

(٣) (لأنه) ساقطة من قز .

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٥) ما بين المعقوفين زيادة طمس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٨) انظر مثلا المدونة ٣/١٣٥.

(٩) في ش : (الصورة).

(١٠) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١١) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(١٣) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٤) نهاية اللوحة ٣١٤ من قز .

(١٥) سورة البقرة، الآية ٢٧٩.

(١٦) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٨) في قز : (أن لا يقبضها).

الآجال [فهو حالّ، والخلع جائز، والأجل فيه باطل)[1]

قال **الشيخ**: وكذلك][2] لا يجوز في البيوع أيضا أن [يبتاع][3] سلعة [معينة][4] على أن لا يقبضها [إلا إلى أجل، لأنه لا يدري أتسلم إلى ذلك][5] الأجل أم لا؟ وإذا سلمت لا [يدري كيف تكون عند الأجل،][6] وكأن المشتري يزيد في ثمنها للبائع لتكون][7] في ضمانه إلى ذلك الأجل. قال أشهب في [آخر السلم الأول: «فصار للضمان ثمن من الثمن».][8] ومعنى المسألة إذا كان الأجل][9] أكثر من ثلاثة أيام.[10]

وقوله: «والخلع [جائز والأجل فيه باطل»، قال **ابن يونس**: «قال/][11] سليمان[12]: قال سحنون: الخلع جائز][13]، والعبد إلى أجله، كهي إذا خالعته [بجنين في بطن أمه فلا يكون له إلا][14] إذا خرج. قال **ابن يونس**: والفرق عند ابن القاسم][15] (بين العبد المعين)[16] وبين [الجنين والآبق والثمرة التي][17] لم يبد صلاحها أنه][18] في هذه الأشياء (لا

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١١٩.

(٢) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٣) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٤) كذا في ش ، وهو مطموس في م ، وفي قز : (بعينها).

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٦) في قز زيادة (وتكون).

(٧) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٨) المدونة ١٣٢/٣، وتهذيب المدونة خ١/ص١٩٠.

(٩) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٠) انظر: المدونة ١٣٢/٣.

(١١) نهاية اللوحة ٥٥ من ش .

(١٢) هو القاضي أبو الربيع سليمان بن سالم القطان. تقدمت ترجمته في ص٦٢.

(١٣) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٤) (إلا) ساقطة من قز .

(١٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٦) في قز و ش : (بين عبد معين).

(١٧) (التي) ساقطة من قز .

(١٨) في قز : (أن).

يقدر الآن)[1] على قبضها (وإزالة الغرر منها فعذرا)[2] بإجازة ذلك في الخلع، لأن له أن يخالعها بغير عوض، فكأنه في الغرر/[3] خالعها بغير شيء. وأما العبد المعين فهما قادران على قبضه[4] فترك][5] ذلك تعمدا غرر[6] دخلا فيه من غير عذر، فلذلك منع منه. [قال] ابن يونس: وإجازة ذلك في الخلع كما قال سحنون أبين. والله أعلم».[7] [صح]. (وقد تقدم هذا، وأن عياضا قال: إنها[8] فروق ضعيفة)[9].[10]

---

(١) في قز : (لا يقدران).

(٢) في قز : (وأرى له الغرر فيها فقد رأى).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١١ من م .

(٤) في قز : (دفعه).

(٥) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(٦) في قز : (غررا).

(٧) الجامع ٢/ل١٦٠(ب)-١٦١(أ).

(٨) في قز : (هذه).

(٩) ما بين القوسين ليس في ش .

(١٠) تقدم في ص٩٠١-٩٠٢.

(باب الحضانة[1][2])[3]

الحضانة عند الأ
يحتلم الغلام أو
الجارية ويدخ
زوجها

قوله: (ويترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم)[4]

قال **اللخمي**: «وقال ابن شعبان: (إذا احتلم)[5] صحيحَ العقل والبدن. وفي **مختصر ابن عبد الحكم**: وعند أبي مصعب الإثغار».[6] وحكاه **عبد الحميد** عن ابن الجلاب.[7] وحكاه **ابن رشد** في رواية ابن وهب عن مالك (في **المقدمات**)[8].[9] قال **الشيخ**: فلاحظ (في هذا)[10][11] القولِ التفرقةَ في البيع بين الأمة وولدها، وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال: قيل: الإثغار، وقيل: عشر سنين، وقيل البلوغ، وقيل: لا يفرق بينهما أبدا.[12]

قوله: (ثم يذهب حيث شاء)[13]

ظاهره[14] أنه بنفس الاحتلام يخرج من الحجر، (ولكن إنما تكلم هنا بالنظر لما بينه وبين الحضانة، وفي النكاح إنما تكلم بالنظر فيما بينه وبين الأب.

---

(١) (باب الحضانة) ليست في قز .

(٢) الحضانة في اللغة مصدر من حضَن الصبيَّ يحضُنه حَضْناً وحضانة إذا جعله في حضنه، أو رباه. وأصله الحفظ والصيانة. (انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٧٣-٧٤، ولسان العرب ٣/٢٢٠-٢٢١). وفي الاصطلاح هي: «حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه». [حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/٣٢٤].

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٥) في قز : (حتى يحتلم)، وفي ش : (يحتلم).

(٦) التبصرة ل٦٤(ب).

(٧) ذكر ابن الجلاب هذا القول بصيغة التمريض. (انظر: التفريع ٢/٧٢).

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (صح مقدمات).

(٩) انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٧١.

(١٠) في ش : (بهذا).

(١١) في قز زيادة (المعني).

(١٢) وقيل غير ذلك. والمشهور اعتبار الإثغار. وهو -عندهم- سقوط الرواضع، وقيل: نباتها بعد السقوط. (انظر: المدونة ٢/٢٤٦، والتفريع ٢/١٧٩-١٨٠، وشرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/١٢٠-١٢١).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٤) في قز : (وظاهره).

قال[1] في النكاح: «وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء».[2] فظاهره [أيضا أنه][3] بنفس الاحتلام يخرج من الحجر)[4]، وهي رواية زياد عن مالك.[5] وقال أبو محمد: قوله[6]: «فله أن يذهب حيث شاء[7]»، يريد بنفسه لا بماله.[8] قال الشيخ: إلا أن يخشى منه سفها (فيمنع أيضا من الذهاب)[9].

قوله: (وللأب تعاهد الولد عند أمّهم[10])[11]

لأنه يحتاج [إلى][12] رياضتهم وتدريبهم على الأعمال [الحسنة][13] ويجنّبهم[14] عن الأفعال المذمومة. يقوم منه أن النظر في جميع أمور الصبي على الأب، وليس على الأم إلا التربية والمبيت عندها. [قال] الشيخ: انظر ختان [الصبي][15] هل[16] عند الأب أو عند الأم؟ وانظر زفاف الابنة من أين يكون؟ هل من بيت الأب أو من بيت الأم؟

---

(١) في ش : (وقال).

(٢) المدونة ١٤١/٢، وتهذيب المدونة خ١/ص٩١.

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (أنه أيضا).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) انظر: شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٩٧/٢.

(٦) (قوله) ساقطة من قز .

(٧) (حيث شاء).

(٨) معنى ذلك أنه لا يخرج من ولاية أبيه بالبلوغ حتى يعلم رشده. وهذا هو المشهور في المذهب. (انظر: شرح زروق للرسالة مع شرح ابن ناجي ٩٧/٢).

(٩) في قز : (فيمنع من الذهاب أيضا).

(١٠) في قز : (عند الفهم).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م .

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(١٤) كذا في ش ، وفي م و قز : (وتجنّبهم).

(١٥) كذا في ش ، وهو مطموس في م ، وفي قز : (الولد).

(١٦) (هل) ساقطة من قز ، وفي ش : (هو).

أما ختان الصبي فيمكن أن يختن[1] في بيت الأب ثم يرجع إلى الأم. وأما الزفاف فلم أر فيه نصا، (وفيه حق للأب وحق للأم)[2]. فحق الأب أن يكون من بيته، (لأن يكون العرس)[3] عنده، وحق الأم أن يكون من بيتها/[4].[5]

انظر، قوله: **(حتى تنكح وتدخل)**[6]

هل من بيت أمها أم لا؟ انظره.[7][8]

و[9]قوله: **(ولا يبيتون إلا عندها)**[10]

قال **الشيخ**: لأن[11] مبيتهم عند غيرها/[12] حيلولة بينها وبين ولدها.

قوله: **(إلا أن تتزوج[13] الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك، فإنه ينزع منها إذا دخل بها زوجها لا قبل ذلك)**[14]

قال **الشيخ**: إلا أن يكون قد علق بها[15]، وفي نزعه منها ضرر عليه، فلا ينزع منها. وتقدم[16] في قوله: «إذا خالعها على أن يكون الولد عنده»، انظره.[17] وظاهر

---

(١) في قز : (أن يكون يختتن)، وفي ش : (أن يختتن).

(٢) في قز : (وفيه حق الأب وحق الأم).

(٣) في قز : (لأن العرس)، وفي ش : (لأن كون العرس).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٦ من ش .

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤/٢١٥.

(٦) لم أقف على هذا النص فيما اطلعت عليه من نسخ تهذيب المدونة.

(٧) (انظره) ليست في قز .

(٨) في ش زيادة (والذي ترجح أن يكون من عند الأم). ومثلها في قز إلا أن (من) ساقطة منها.

(٩) الواو ليست في قز .

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١١) في قز : (كان في)، وفي ش : (في).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٥ من قز .

(١٣) في قز : (إلا أن يتزوج).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٥) في قز : (عليها).

(١٦) في قز : (وقد تقدم).

(١٧) انظر ص٨٧٧، ٨٨٢-٨٨٣.

الكتاب سواء كان الزوج أجنبيا أو ذا محرم[1] من الصبي، ممن[2] تعود إليه الحضانة (أم لا)[3]، ولكن معناه إذا كان أجنبيا، يبينه ما يأتي.[4] قال **ابن رشد**: «إذا كان لها زوج أجنبي سقطت حضانتها. فإن[5] كان زوجها ذا رحم من المحضون فلا يخلو من وجهين:

أحدهما- أن يكون محرما عليه.

(والثاني- أن لا يكون محرما عليه.

فإن كان محرما عليه)[6] -فسواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للأم- لا تأثير له في إسقاط الحضانة. وأما إن[7] كان غير محرم عليه فلا يخلو من[8] أن[9] يكون ممن له الحضانة[10] كابن العم، أو ممن لا حضانة له كابن الخال. فإن كان ممن له الحضانة فهي[11] أحق [به][12] ما لم يكن للمحضون حاضنة[13] أقرب إليه منها فارغة من زوج[14] وإن كان زوجها أبعد من الولي الآخر. وإن كان ممن لا حضانة له فإنه يُسْقِط حضانتها بكل حال كالأجنبي سواء. وذهب ابن وهب إلى أن الزوج يسقط حضانة الحاضنة وإن كان ذا رحم محرم من المحضون».[15] صح؛ **مقدمات**.

---

(١) في قز : (ذا رحم)، وفي ش : (ذو رحم).

(٢) في قز : (فمن).

(٣) في قز : (أولى).

(٤) انظر ص١٠٠٠.

(٥) في قز و ش : (وإن).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٧) في قز : (إذا).

(٨) في قز : (إما).

(٩) (أن) متكررة في قز .

(١٠) في ش زيادة (أم لا).

(١١) في قز : (فهو).

(١٢) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(١٣) في قز : (خاصة).

(١٤) في قز و ش : (الزوج).

(١٥) المقدمات الممهدات ٥٦٩/١.

قال **اللخمي**: «ويصح بقاء[1] حق المرأة في الحضانة وإن كان الزوج أجنبيا. وذلك في ست مسائل:

- أن تكون وصية، على اختلاف[2] في هذا الوجه،[3]

- أو يكون الولد رضيعا لا يقبل غيرها،

- أو يقبل غيرها وقالت[4] الظئر[5]: لا أرضعه إلا عندي، لأن كونه في رضاع أمه[6] وإن كانت ذات زوج[7] أرفق به من الأجنبية يسلم إليها. وإن كانت الظئر ذات زوج[8] كان أبين.

- أو كان من إليه[9] الحضانة بعدها غير مأمون،

- أو [عاجزا][10] عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار،

- (أو يكون الولد)[11] لا قرابة له من الرجال ولا من النساء. قال سحنون: فيترك مع أمه».[12] صح منه.

---

(١) (بقاء) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (الاختلاف).

(٣) وذكر اللخمي هذا الاختلاف فقال: ((واختلف عن مالك إذا كانت الأم وصية فتزوجت فقال مرة: إن جعلتْ لهم -يعني: للأولاد- بيتا يسكنونه ولحافا وطعاما وما يصلحهم لم ينتزعوا منها، إلا أن يخشى عليهم. وقال أيضا: ما آمنُ أن ينتزعوا منها، لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ما ليس بصواب، ولأنهم يقولون: ليس لك أن تدخل عليهم رجلا، فما أخوفني إن تزوجت أن ينتزعوا منها)). [التبصرة ل٦٤(أ)].

(٤) في قز : (أو قالت).

(٥) في قز و ش : (المرضعة).

(٦) في قز : (رضاع الأم).

(٧) في قز : (ذا زوج).

(٨) في قز : (ذا زوج).

(٩) في قز : (له).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (عاجز).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) التبصرة ل٦٣(ب)-٦٤(أ).

و[1]قوله: «فإنه ينزع منها إذا دخل بها زوجها»، قال الشيخ: يقوم من هنا/[2] أن الحضانة من حق[3] المحضون، لأنها إذا[4] تزوجت تشتغل بوظائف الزوج، ويضيع الولد. وهذا قول عبد الملك.[5]

ويقوم من قوله: «ولا حق لها فيه إذا أسلمته مرة»[6] أنها من حق الحاضنة. قال ابن محرز: قال عبد الوهاب[7]: اختلف[8] عن مالك/[9] في الحق في الحضانة:[10] فقيل: (هي حق للأم)[11]، وقيل: (بل حق للولد)[12] بدلالة أنها [إذا][13] تزوجت أخذ منها.[14] قال أبو القاسم[15] بن محرز: والصواب عندي أنه حق مشترك بين الحاضن والمحضون. [قال] ابن يونس: «فإذا قلنا: إنه حق للأم فلقوله عليه الصلاة والسلام: "أنت أحق به ما لم تنكحي"،[16] ولأنه يلحقها ضرر بالتفرقة بينها وبين ولدها مع كونها أحنّ عليه وأرفق [به][17]».[18] وروي "أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء،

---

(١) الواو ليست في قز .

(٢) نهاية اللوحة ١١١ من م .

(٣) (حق) مطموسة في ش .

(٤) في قز و ش : (لما).

(٥) تقدم في ص٨٧٧.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠. ويأتي في موضعه في ص٩٨٤.

(٧) (قال عبد الوهاب) ساقطة من قز . و ش .

(٨) في قز و ش : (واختلف).

(٩) نهاية اللوحة ٥٦ من ش .

(١٠) تقدم ذكر هذا أيضا في ص٨٧٧-٨٧٩.

(١١) في قز : (هو حق للأم)، وفي ش : (هو حق الأم).

(١٢) في قز : (هو حق للولد)، وفي ش : (بل حق للولد).

(١٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٤) انظر: المعونة ٢/٩٤٠.

(١٥) (أبو القاسم) ليست في قز و ش .

(١٦) هذا الحديث يأتي تخريجه في ص٩٨٣.

(١٧) كذا في ش ، وهو ساقط من م و قز .

(١٨) الجامع ٢/ل١٦١(أ).

وثديي له[1] سقاءً، وحجري له حِواءً، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه[2] مني، فقال لها[3] رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي".[4] [قال] **ابن يونس**: «وإذا قلنا: إنه حق للولد[5] فلأن[6] الغرض حفظ الصبي ومراعاته ومصلحته دون مراعاة الأم. ألا ترى/[7] أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه».[8] صح.

انظر قوله: «ينزع[9] منها»، (هل بحكم أم لا)[10]؟

قال **ابن رشد**: «و[11]اختلف بماذا يسقط الزوج الأجنبي حضانة زوجته: فقيل بالدخول، وقيل بالحكم [عليها][12] بأخذ الولد [منها][13]. و[14]على هذا يأتي اختلافهم فيمن طلق امرأته وله منها ولد فتزوجت و لم يعلم بتزويجها (حتى طلقها الزوج[15]، أو

---

(١) (له) ساقطة من ش .

(٢) في قز : (أن ينتزعه). وهو لفظ أبي داود في سننه.

(٣) (لها) ساقطة من قز .

(٤) هذا من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٨٢/٢، وأبو داود في سننه ٧٠٧/٢-٧٠٨، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، واللفظ له إلا قوله: "ينزعه" فعنده "ينتزعه". وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢٠٧/٢، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح، وصححه، ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤/٨-٥، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد...؛ واللفظ له بلا اختلاف. وكلهم أخرجوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الشيخ الألباني: الحديث حسن. (انظر: إرواء الغليل ٢٤٤/٧).

(٥) في قز و ش : (حق الولد).

(٦) في ش : (فإن).

(٧) نهاية اللوحة ٣١٥ من قز .

(٨) الجامع ٢/ل١٦١(أ).

(٩) في قز و ش : (نزع).

(١٠) في قز : (هل يحكم أو لا).

(١١) الواو ليست في ش .

(١٢) كذا في قز ، وفي م و ش : (عليه).

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(١٤) الواو ساقطة من ش .

(١٥) (الزوج) مطموسة في ش .

مات عنها، أو علم بذلك و لم تطل المدة، هل له [أن يأخذ الولد][1] منها بعد خلوها من الزوج أم لا؟ وأما إن علم بتزويجها)[2] و لم يقم بأخذ الولد منها حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج أو مات عنها فليس له أن يأخذ الولد منها، لأنه يعدّ بعد ذلك[3] تاركا لحقّه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الإقرار أم لا؟[4]».[5] صح؛ **مقدمات**.

قوله: **(ثم لا يرد إليها إن طلقت)**[6]

[قال] **ابن يونس**: «وقال عبد الوهاب: يردّ لزوال المانع.[7] [قال] **ابن يونس**: وما في **المدونة** أصوب كزوال نفقته[8] عن الأب بالبلوغ ثم إنْ زَمِنَ لم ترجع إليه[9]، وكالبنت ترجع إليه بعد أن دخل بها زوجها، لأن النفقة والحضانة إذا سقطت مرة لم تعد، وإنما تجب باستصحاب الوجوب».[10]

قوله: **(ولا حق لها فيه إذا[11] أسلمته مرة)**[12]

قال **اللخمي**: «كل امرأة سقط[13] حقّها لسبب ثم زال ذلك[14] السبب فهي على حقّها إذا كان سقوطه بغير اختيارها، مثل أن تكون مريضة فبرئت، أو ذات زوج في حين وجوب الحضانة ثم طلّق أو مات، أو سافرت لحجة الفريضة، أو سافر بها زوجها وهو

---

(١) كذا في م و قز ،وفي ش : (أن يأخذه).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) في قز و ش : (بذلك).

(٤) تقدم بحث هذه المسألة في ص٧٧٩-٧٨٢.

(٥) المقدمات الممهدات ١/٥٦٩.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٧) انظر: المعونة ٢/٩٤١.

(٨) في قز : (لزوال العقبة).

(٩) في قز و ش : (عليه).

(١٠) الجامع ٢/ل١٦١(أ)-(ب).

(١١) في قز و ش : (إن).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٣) في قز : (سقطت)، وفي ش : (أسقطت).

(١٤) (ذلك) ساقطة من قز و ش .

جَدّ الصبيان أو غيره من الأولياء غير طائعة ثم قدم، أو ما[1] أشبه ذلك مما يتبين به عذرها، إلا أن يكون الولد أَلِفَ من هو عندها[2] ويشقّ[3] عليه النقلة، وتدخل[4] عليه في ذلك مضرة فلا ينقل[5]. قال مالك في **كتاب محمد**: وإذا تركت ولدها من عذر،[6] مرضت أو انقطع لبنها (أو جهلت أن ذلك لها)[7] (فلها أخذ ولدها)[8]، (ولا تمنع منه حين يتبين لها ذلك، أو تبرأ من مرضها، أو يعود لبنها. ومن وجبت له الحضانة وأسقطها)[9] فإن[10] كان سقوط ذلك[11] باختيار[12] لم يُرَدّ[13]/[14] ما خلا الأمَ فإنه قد اختلف عن مالك فيها؛ فقال في **المدونة**: لا يرد إليها إن طلقت،[15] وذكر أبو محمد عبد الوهاب أنه قال: يرد إليها[16]».[17] صح منه.

([قال] **ابن يونس**: «قال ابن المواز)[18]: قال ابن القاسم: وإذا تزوجت الأم أو الجدة

---

(١) في قز : (مما).

(٢) في ش : (عنده).

(٣) في قز و ش : (وتشقّ).

(٤) في قز و ش : (أو يدخل).

(٥) في قز : (فلا ينتقل).

(٦) في قز زيادة (فإن).

(٧) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٨) في قز : (ولها انتزاعه)، وفي ش : (فلها انتزاعه).

(٩) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٠) في قز و ش : (وإن).

(١١) في قز : (سقوطه ذلك).

(١٢) في قز و ش : (باختيارها).

(١٣) في قز و ش زيادة (إليها).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٧ من ش .

(١٥) انظر: المدونة ٢/٢٤٤.

(١٦) ذكره عبد الوهاب في المعونة ٢/٩٤١ ولم ينسبه إلى الإمام مالك.

(١٧) التبصرة ل٦٤(أ).

(١٨) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

فلم يؤخذ الولد منها[1] حتى فارقها الزوج فلا ينزع[2] منها بخلاف لو أخذ[3] منها. قال مالك: ولو ردتهم استثقالا من غير نكاح ثم بدا لها فليس لها أخذهم إلا أن تأتي بعذر له وجه».[4] تأمل **ابن يونس**، وذكر هنا فروعا.

سئل[5] **أبو عمران** عن[6] الذي ينتقل[7] إلى بلد من البلدان فيأخذ ولده من أمّه[8] ثم يرجع إلى البلد هل يرد إليها[9] الولد؟ فقال: (يرجع إليها ولدها)[10]. [قيل له: فالأم تخرج إلى بلد بعيد فيؤخذ منها الولد ثم ترجع[11] إلى البلد هل يرد إليها الولد؟][12] فقال: إن كان انتقالها اختيارا فهو إسلام منها لحضانتها ولا يرجع إليها. وإن كان لضرورة إما لجلاء[13] أو غيره فإنها ترجع إليها حضانة ولدها إذا رجعت. قيل له: فهل يعتبر في تزويجها أيضا[14] ضرورة ألجأتها إليه من خوف ضيعتها وكشفتها[15] فتعذر بذلك وتكون[16] لها الحضانة؟ قال: لا، قد تكون الضرورة [التي][17] ذكرت [هي][18]

---

(١) (منها) ساقطة من قز .

(٢) في قز و ش : (فلا ينتزعوا).

(٣) في قز و ش : (أخذوا).

(٤) الجامع ٢/ل١٦١(ب).

(٥) في قز و ش : (قال).

(٦) في قز و ش : (في).

(٧) في قز و ش زيادة (من بلد).

(٨) في ش : (أمهم).

(٩) في ش : (لها).

(١٠) في قز : (يرجع إلى حضانة الأم)، وفي ش : (يرجع الولد إلى حضانة الأم).

(١١) في قز : (يرجع).

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م ، والمثبت من قز و ش .

(١٣) في قز : (الحج).

(١٤) (أيضا) ليست في قز .

(١٥) في ش : (وكشفها).

(١٦) في قز : (ويكون).

(١٧) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(١٨) كذا في قز ، وفي م : (وهو)، وفي ش : (وهي).

ضرر[1] على الأولاد، فالتزويج خلاف السفر، لأن[2] كونهم معها إذا كانت[3] تحت/[4] زوج[5] بخلافه[6] إذا كانت خالية. قيل[7] له: فلو خرجت إلى ميراث لها في بلد تطلبه ثم رجعت، فقال: ترجع[8] إليها/[9] الحضانة، وهي ضرورة[10]. والذي نص عليه[11] في الذي تتزوج[12] أمهم (فلم يؤخذ الولد)[13] منها حتى تفارق[14] زوجها أنهم لا ينزعون[15] منها بعد المفارقة لا يعترض بهذا. صح **تعاليق**.

قوله: **(وتترك الجارية في حضانة الأم في الطلاق والموت حتى تبلغ النكاح)**[16]

قال **اللخمي**: «يراعى في الحضانة ثلاثة[17]: صفة المسكن[18]، وصفة من له الحضانة، وهل لها أو[19] له زوج أم لا؟

---

(١) في قز و ش : (ضرورة).

(٢) في قز زيادة (ذلك).

(٣) (إذا كانت) ساقطة من قز و ش .

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٢ من م .

(٥) (زوج) مطموسة في ش .

(٦) في قز و ش : (بخلاف).

(٧) في قز و ش : (فقيل).

(٨) في قز : (يرجع).

(٩) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٦ من قز .

(١٠) (وهي ضرورة) ساقطة من قز .

(١١) في قز زيادة (في المدونة).

(١٢) في قز : (يتزوج).

(١٣) في قز و ش : (فلم يؤخذوا).

(١٤) في قز : (حتى فارق).

(١٥) في ش : (لا ينتزعون).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٧) في ش : (ثلاث).

(١٨) في قز : (صفات المسكن).

(١٩) (لها أو) ساقطة من قز .

فأما المسكن فيراعى فيه الحفظ والتحصين في وجه واحد في حضانة الإناث إذا بلغن الوطء، ولا يراعى في الذكران ولا فيمن لم يبلغ الوطء من الإناث. ثم[1] مراعاته على وجهين: واجب واستحسان[2]. فإن كانت الصبية موصوفة بالجمال أو في موضع كثير الفساد كان مراعاة حفظ المسكن (واجبا، وإلا كان استحسانا[3])[4].

وأما صفة من له الحضانة [فتتصرف][5] إلى وجوه، وتنحصر إلى[6] أربعة:

- أن لا[7] يكون عاجزا عن[8] القيام بالولد،

- ولا يخشى أن[9] يدخل عليهم[10] (ضررا ولا فسادا)[11] في طباع، ولا بدن، ولا معيشة.[12]

قال ابن المواز فيما[13] يسقط حقها[14]: إن كانت تضعف عنهم أو سقيمة أو مسنّة أو سفيهة. فأما ضعفها فإن كانت زمِنة أو مقعدة/[15] أو بلغ بها السقم أو السن إلى لزوم الفراش (أو تتصرف)[16] على مشقة فلا حق لها. وإن كانت تتصرف[17] على غير مشقة

---

(١) في قز : (في).

(٢) في قز و ش : (واستحباب).

(٣) في ش : (استحبابا).

(٤) في قز : (واجب، وإلا كان استحسانا).

(٥) كذا في قز ، وفي م : (فينصرف)، وفي ش : (فتصرف).

(٦) في قز : (في).

(٧) في قز زيادة (أن).

(٨) في قز : (من).

(٩) (أن) مطموسة في ش .

(١٠) في قز و ش : (عليه).

(١١) في ش : (ضرر ولا فساد).

(١٢) بهذا تكتمل الوجوه الأربعة.

(١٣) (فيما) ساقطة من قز ، وفي ش : (فمما).

(١٤) (حقها) مطموسة في ش .

(١٥) نهاية اللوحة ٥٧ من ش .

(١٦) في قز : (وتنصرف).

(١٧) في قز : (تنصرف).

كانت[1] على حقها».[2]

[قال] **اللخمي**[3]: «والسفه[4] على أربعة أوجه:

- سفه في الدين [لأنها][5] غير مأمونة، يغمص[6][7] عليها من[8][9] طرق تظن[10] بها، فيخاف (أن تدخل على من تحضنه)[11] فسادا إن كانت صبية، أو ينشأ على ما لا يرضى إن كان صبيا؛

- وسفه في العقل، (أن تكون ذات طيش)[12] وقلة ضبط لا تحسن[13] القيام ولا أدبَ مَنْ تحصنه[14]، فيخاف[15] أن ينشأ الولد على[16] مثل حالها؛

- وسفه في المال فيما تقبضه[17] تبذره بالإنفاق قبل انقضاء الأمد الذي يفرض (له، أو تخون)[18] فيه؛ فهؤلاء لا حق لهن في الحضانة.

---

(١) في قز و ش : (فهي).

(٢) التبصرة ل٦٢(ب)-٦٣(أ).

(٣) (اللخمي) ليست في قز . فالنقل عن اللخمي فيها متواصل.

(٤) في قز : (فالسفه).

(٥) كذا في مخطوط التبصرة و ق ٤/ص١٧٤. وفي النسخ الثلاث: (إنها).

(٦) في قز : (يعص).

(٧) يقال: غمَص عليه قولاً قاله إذا عابه. ورجل مغموص عليه في حسبه أو دينه ومغموزٌ، أيْ: مطعون عليه. (انظر: لسان العرب ١٠/١٢٢).

(٨) في قز : (في).

(٩) في ش زيادة (غير).

(١٠) في قز : (يظن).

(١١) في قز : (أن يدخل على ما لم من يحضنه). كذا وقعت هذه العبارة.

(١٢) في قز : (أن يكون إذا طيش).

(١٣) في قز : (لا يحسن).

(١٤) في قز : (ولا أدب من يحضنه).

(١٥) في قز : (يخاف).

(١٦) في قز زيادة (ما لا يرضى إن كان صبيا على).

(١٧) (تقبضه) ساقطة من قز .

(١٨) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

- وسفيهة مولًى عليها (ذات صيانة وقيام غير متلفةٍ)[1] للقدر الذي تقبضه، فهي على حقها في الحضانة.

وأما الضرر في البدن فالجذام والبرص. فإن كان [خفيفا][2] لم تمنع[3]، وإن كان[4] متفاحشا منعت، لما يدرك الولد من المضرة (برؤيته، واحترازا)[5] ممن يقول: إنه يخشى من[6] طول الصحبة حدوث مثله [بالولد][7]. وإن كانت تحنّ[8] في بعض الأحيان ويخاف أن يدرك الولد رعب[9] في حين يعرض لها [أو][10] ضيعة منعت. وإن[11] كانت الحضانة للرجل روعي[12] مثل ذلك فيمن يتولى الحضانة[13] من نسائه. أعني في القيام ودفع المضرة».[14] صح منه.

شرط احقية الام للحضانة

قوله[15]: (فإن كانت الأم في حرز وتحصين فهي أحق بها[16] حتى تنكح وإن بلغت أربعين سنة)[17]

انظر، جعل المعنسة هنا محتاجة إلى الحضانة و لم يحملها على الرشد.

---

(١) في قز : (ذات قيام وصيانة غير مسرفة).

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (خفيا).

(٣) في قز و ش : (لم يمنع).

(٤) في قز : (كا)، فسقطت منها النون.

(٥) في قز : (برؤته واحتراز).

(٦) في قز : (مع)، وفي ش : (في).

(٧) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٨) في قز : (تحن).

(٩) في قز : (رغبة).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (أر).

(١١) في ش : (وإذا).

(١٢) في قز زيادة (في).

(١٣) (الحضانة) ساقطة من قز و ش .

(١٤) التبصرة ل٦٣(أ).

(١٥) وقبله قال: (فإذا بلغته نظر). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠]. أي: فإذا بلغت الجارية حد النكاح.

(١٦) (بها) ساقطة من قز .

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

قولـه: (**وإن لم تكـن الأم في حـرز وتحصـين في موضعهـا أو كـانت غـير مرضيـة في نفسها أو نكحت ودخل بها [فللأب أخذها]**[1] **منها. و**[2]**كذلك للأولياء أو الوصي**[3] **أخذ الولد بذلك**)[4]

[قال] **ابن يونس**: « قال ابن المواز: ووصي الأب كالأب في أخـذ الولـد إذا نكحـت أمه وليس له جدة ولا خالة. قال: وللعم والجد أخذ الصبية إذا نكحت أمها. وأما الوصـي فليس بينه وبينها محرم، وكونها مع زوج أمهـا أحـب إليَّ، لأنـه ذو محـرم [منهـا][5] إلا أن يخاف عليها عنده، فالوصي/[6] أحق. ومن **العتبية**[7]: [قال ابن القاسم: الوصي كالأب في الولـد إلا في إنكـاح البكـر][8][9].[10] (قـال أصبـغ: إن[11] تزوجـت الأم فـالوصي أحـق بالصبيان، جواري كـن أو غلمانـا، وإن حـاضت الأبكـار).[12] وهـو[13] أحـق مـن الأخ والعم وابن العم إن كان رضا[14].[15] قال **الشيخ**: وظاهر **الكتاب** مثـل قـول أصبـغ.[16] ونقل **اللخمي** (ما في **كتاب ابن المواز** عن مالك وقول أصبغ)[17] وزاد: «والأوليـاء إذا لم

---

(١) كذا في م و ش ، وفي قز : (بل أخذتها).

(٢) الواو ليست في قز .

(٣) في قز : (أو للوصي).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٥) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٦) نهاية اللوحة ٣١٦ من قز .

(٧) (ومن العتبية) ساقطة من ش .

(٨) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٩) في الجامع هنا زيادة (قبل البلوغ)، وكذا في البيان والتحصيل ٥/١٢٠، وليست في العتبية.

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١٩، إلا أن الكلام فيه لأصبغ، ولعله محمول على أنه رواه عن ابن القاسم.

(١١) في ش : (فإن).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) (وهو) مطموسة في ش .

(١٤) يقال: رجلٌ رضاً، أي: مرضيٌّ. (انظر: القاموس المحيط ص١٦٦٢).

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١١٩.

(١٦) انظر: المدونة ٢/٢٤٤، ٢٤٦.

(١٧) في قز و ش : (قول أصبغ).

يكن (بينهم وبينها)[1] محرم كالأوصياء. وقول مالك أصوب، لأنه لا ينفك (مَنْ تكون)[2] في كفالته أن يطلع منها على ما/[3] لا يحل له[4]، لأن طول الصحبة والتربية يسقط[5] التحفظ. وهذا فيمن بلغ منهن حد الوطء. (وفيمن كان صغيرا نظر. فيصح أن يقال: يكفلها الوصي والولي إلى أن تبلغ حد الوطء فتنزع، ويصح أن يقال: يمنع ذلك لما يعظم عليها من التنقل عن[6] قوم إلى قوم، ويشق/[7] عليها [نقلها][8] عمن ألفته».[9] صح من **اللخمي**)[10]. تأمل تمامها[11].

قوله:«فللأب أخذها [منها][12]»، قال **الشيخ**: يريد ما لم يكن ثَـمَّ من هو أولى منه كالجدة للأم أو الخالة.

و[13]قوله: «وكذلك [للأولياء][14] أو الوصي[15] أخذ الولد بذلك»، قال **الشيخ**: ظاهره كان الوصي أو[16] الولي ذا محرم أم لا، كان له أهل أم لا.

قال **اللخمي**: «ومن شروط[17] من له الحضانة من الرجال[18] وجود الأهل، زوجةً

---

(١) في قز و ش : (بينها وبينهم).

(٢) في ش : (إن كانت).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٨ من ش .

(٤) (له) ليست في قز .

(٥) في قز : (تسقط).

(٦) وفي مخطوط التبصرة (من).

(٧) نهاية اللوحة ١١٢ من م .

(٨) كذا في التبصرة، وهو ساقط من م .

(٩) التبصرة ل٦٣(ب).

(١٠) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١١) في قز و ش زيادة (في اللخمي).

(١٢) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١٣) الواو ليست في قز و ش .

(١٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (الأولياء).

(١٥) في قز و ش : (أو للوصي).

(١٦) في قز و ش بواو العطف.

(١٧) في قز و ش : (شرط).

(١٨) في ش : (الأولياء).

أو سريةً[1]. وهذا في الذكران، وأما الإناث فحق الأولياء في حضانتهن على ثلاثة أقسام: ثابت، وساقط، ومختلف فيه. فيثبت لكل من بينه وبينها محرم كالأخ وابن الأخ والجد والعم، ويسقط في كل من ليس (بذي محرم إذا)[2] كان غير مأمون أو مأمونا لا أهل له، لقول النبيّ[3] عليه السلام: لا يخلو رجل وامرأة ليس بينه وبينها محرم.[4] واختلف إذا كان مأمونا وله أهل».[5] تأمل تمامها [في][6] **اللخمي**. وقد تقدم[7] أنها نظائر؛ [منها][8]: ذكر نظائر

- مسألة صبيان الأعراب،[9]
- وما في سماع عيسى[10]،[11]
- وما في الجعل [والإجارة.[12]

تأمل الكلام[13] عليها عند مسألة صبيان][14] الأعراب.[15]

---

(١) "السُّرِّيَّة بالضم : الأمة التي بَوَّأْتَها بيتا، منسوبة إلى السِّرّ -بالكسر- للجماع، من تغيير النسب، وقد تسرَّر وتسرَّى واستسرّ". [القاموس المحيط ص٥٢١، مادة السِّرّ].

(٢) في قز و ش : (بمحرم إن).

(٣) في قز و ش : (لقوله).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص١٠٣٥ من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، كتاب النكاح، باب لا يخلونّ رجل بامرأة إلا ذو محرم...؛ ومسلم في صحيحه ٩٧٨/٢ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره. ولفظ البخاري: ((لا يخلونّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم)).

(٥) التبصرة ل٦٣(أ)-(ب). ثم ذكر اللخمي الخلاف المتقدم، فذكر قول مالك في كتاب ابن المواز وقول أصبغ في العتبية.

(٦) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٧) في قز و ش زيادة (أيضا).

(٨) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٩) انظر: المدونة ١٤٨/٢، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٣. وقد تقدمت الإشارة إليها في ص٢٣٤-٢٣٥.

(١٠) (عيسى) كذا في م و قز ، وفي موضعه في ش بياض.

(١١) يشير -رحمه الله- إلى مسألة المرأة الغريبة الكبيرة تلجأ إلى الرجل فيقوم لها بحوائجها ويناولها الحاجة، قال ابن القاسم: لا بأس به، وليدخل معه غيره أحبّ إليّ، ولو تركها الناس لضاعت. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤٢٧/٤).

(١٢) انظر: المدونة ٤٠٤/٣، وقد تقدمت الإشارة إليها في ص٢٣٥.

(١٣) في قز : (الكتاب).

(١٤) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من قز و ش .

(١٥) انظر: التقييد ٢/ل١٤١(أ) من قز .

قوله: (إذا[1] أخذ إلى أمانة وتحصين)[2]

في الأمهات: إذا كان الموضع الذي يصير إليه فيه كفاية وحرز.[3] وفي ذلك دليل على أنه محمول على[4] غير الكفاية والحرز حتى يثبت ذلك[5]. وقد نص على ذلك ابن الهندي[6][7]، (وعمل في ذلك وثيقةً)[8]، واحتج بظاهر الكتاب.

قوله: (وكل من له الحضانة من أب أو ذات رحم أو عصبة ليس له كفاية ولا موضعه بحرز[9] ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له)[10]

يظهر من هنا أنه محمول على الكفاية والحرز، فيكون هذا الظاهر مخالفا لما احتج به ابن الهندي. قال الشيخ: فيكون[11] هذا الظاهر ملغى[12].

قوله: (والحضانة لمن فيه ذلك وإن بعد، وينظر للولد[13] في ذلك بالذي هو[14] أكفى وأحرز، [فربّ والد يضيع][15] ولده ويدخل عليهم رجالا

---

(١) (إذا) مطموسة في ش .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٤٤.

(٤) (محمول على) ساقطة من قز .

(٥) (ذلك) ساقطة من قز .

(٦) (الهندي) مطموسة في ش .

(٧) هو أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني القرطبي، المعروف بابن الهندي. كان فقيها عالما بالشروط، وله فيها كتاب مفيد جامع، وعليه اعتماد الحكام والمفتين وأهل الشروط بالأندلس والمغرب. من مشايخه أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن أبي دليم. وروى عنه أبو بكر بن أبي حمزة بن حاجب. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٩٩هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٧/١٤٦-١٤٧، وشجرة النور الزكية ص١٠١).

(٨) في قز : (وجعل ذلك في وثيقة).

(٩) في قز : (يحرز).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١١) في قز : (يكون).

(١٢) في قز : (ملقى).

(١٣) في قز : (في الولد).

(١٤) (هو) ساقطة من قز .

(١٥) كذا في م و ش ، وفي قز : (قرب والد يصنع).

يشربون[1]**، فينزعون منه**)[2]

في **الأمهات**: رب والد شِرِّيبٍ سِكِّيرٍ.[3] قال **أبو عمران**: الذي يُدْخِل الرجالَ على ابنته لا تترك عنده. يريد: ولو كان لا (يدخلهم في)[4] فساد ولا شراب إلا لشيء من مصالحه، فإنها[5] تنزع منه[6]، لأنه[7] إضاعة لها. صح **تعاليق**.

وانظر، لم يفرق[8] في **المدونة** بين أن يكون من يستحق الحضانة صغيرا أو كبيرا، وظاهره التسوية وبه الفتوى. صح **جامع الطرر**. قال **الشيخ**: لأن الصغير قد يكون له ضبط، ويكون من يحضنه يحضن معه/[9] المحضون الصغير.

و[10]قوله: «يشربون»، ليس بشرط يبينه ما قال **أبو عمران**.

الترتيب في الحضانة

قوله: (**والأم أحقّ بحضانة الولد في الوفاة والطلاق حتى يبلغوا ما وصفنا**)[11]

قال **اللخمي**: « (الحضانة [تختص][12] بالأقارب من الرجال والنساء [ممن][13] يعلم منه العطف والحنان على ذلك الولد. وأحقّهم عند التنازع من يعلم في مستمرّ العادة أنه أشدّهم له رحمة وأرأفهم وأعطفهم عليه).[14] و[15]لا يخلو التنازع[16] في الحضانة من ثلاثة

---

(١) في قز زيادة (الخمر).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٣) وفي المدونة ٢/٢٤٤: ((رب والد يكون سفيها سكيرا يدع ولده)).

(٤) ما بين القوسين مطموس في ش .

(٥) في قز : (لأنها).

(٦) في قز زيادة (أيضا).

(٧) (لأنه) ساقطة من قز .

(٨) (يفرق) مطموسة في ش .

(٩) نهاية اللوحة ٨٥ من ش .

(١٠) الواو ليست في قز .

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٢) كذا في التبصرة، وفي م : (يختصّ).

(١٣) كذا في التبصرة، وفي م : (فمن).

(١٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(١٥) الواو ليست في قز و ش .

(١٦) في قز : (الشارع).

أوجه: إما أن يكون بين النساء بانفرادهن، أو بين الرجال بانفرادهم[1]، (أو بين الرجال والنساء)[2].

فإن تنازعه[3] النساءُ بانفرادهن[4] فأحقهن الأم ثم الجدة (أم الأم)[5]، ثم جدة الأم لأمها ثم الخالة. قال/[6] في **كتاب محمد**: ثم خالة الخالة ثم الجدة للأب ثم جدة الأب لأبيه ثم الأخت ثم العمة ثم بنت الأخ[7]».[8] (انظر تمامه. ثم قال)[9]: «وإن[10] تنازعه[11] الرجال فأولاهم[12] الأب ثم الأخ ثم الجد للأب ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الأعلى ثم المولى الأسفل. وهذا مع عدم الوصي. فإن كان وصيٌّ[13] قدم على سائر من ذكر[14] من العصبة والموالي».[15] (انظر تمامه. ثم قال)[16]: (فإن اجتمع رجال ونساء)[17]، فإن لم يكن في الرجال أب بُدِئ بالنساء مَنْ كُنَّ، ولا مدخل للرجال إلا بعد عدمهن. وأما الأب فتبدأ[18] عليه أمّ ذلك الولد وجدّته لأمه قولا واحدا.[19]

---

(١) في ش : (بانفرادهن).

(٢) في قز و ش : (أو بين النساء والرجال).

(٣) في قز و ش : (تنازع).

(٤) (بانفرادهن) ساقطة من قز و ش .

(٥) في ش : (للأم).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٧ من قز .

(٧) في ش : (بنات الأخ).

(٨) التبصرة ل٦١(ب)-٦٢(أ).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) في قز و ش : (وأما إن).

(١١) في قز : (تنازع).

(١٢) في قز : (فأوّلهم).

(١٣) في قز و ش : (الوصي).

(١٤) في قز و ش : (ذكرنا).

(١٥) التبصرة ل٦٣(أ).

(١٦) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٧) في قز : (وإن اجتمع نساء ورجال).

(١٨) في قز : (فيبدأ).

(١٩) انظر: الكافي ٢/٦٢٤، والمقدمات الممهدات ١/٥٦٥-٥٦٦.

واختلف فيما[1] سواهما[2] على أربعة أقوال؛ فقال مالك في **كتاب محمد**: هو مقدم على الخالة، و لم يقدم عليه إلا الأم والجدة للأم. وجعله في **المدونة** مقدما على الأخت إلى من بعدها.[3] و لم ير[4] في **كتاب ابن حبيب** مدخلا له إلا بعد [عدم][5] جميع النساء. وقال[6] ابن القاسم في **كتاب المدنيين**: تبدأ عليه[7] الخالة ويبدأ هو على أمّه».[8] [صح]. انظر تمامه.[9]

قوله: (**والجدة**[10] **للأم أحق –وإن بعدت– بعد الأم ثم الخالة**)[11]

قال **اللخمي**: «في[12] تقدمة ابن القاسم جدة الأم على الخالة نظر».[13]

و[14]قوله: (**ثم الخالة ثم جدة الأب**[15])[16]

قال **اللخمي**: وفي تقدمته أيضا خالة الخالة (على الجدة للأب وعلى الأخت [نظر][17]. والأظهر أن الأخت أعطف وأرأف [بأختها وأخيها][18] من خالة

---

(١) في قز : (فيهن).

(٢) (سواهما) مطموسة في ش .

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٤٤.

(٤) في قز : (و لم يذكر).

(٥) كذا في التبصرة، وهو ساقط من النسخ الثلاث.

(٦) في ش : (وقد قال).

(٧) في قز : (عليها).

(٨) التبصرة ل٦٢(ب).

(٩) (انظر تمامه) ليست في قز و ش .

(١٠) في قز و ش : (فالجدة).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٢) في قز : (وفي).

(١٣) التبصرة ل٦٢(أ). و لم يصرح اللخمي بالسبب، ولكن كأنه أومأ إليه بقوله الآتي: ((والأظهر أن الأخت...))، فتكون علة ذلك أن الخالة أعطف وأرأف بولد أختها من جدة الأم.

(١٤) الواو ليست في قز .

(١٥) في قز : (ثم الجدة للأب).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٧) كذا في ش ، وهو مطموس في م .

(١٨) ما بين المعقوفين مطموس في م ، والمثبت من ش .

الخالة)[1].[2] انظر توجيه تبدئة هذا[3] في[4] **اللخمي**/[5].

قوله: (ثم الجدة للأب ثم الأب)[6]

وقال **ابن الجلاب**: الأب مقدم على أمه.[7] ووجهه لأنها به تدلي. قال **الشيخ**: ظاهره كانت الجدة نصرانية أم لا. وفي [**كتاب ابن حارث**][8][9] عن أشهب أن الأب[10] مقدم على الجدة النصرانية. ومثله لابن القاسم. وقال سحنون: لا يقدم عليها.[11] وقال **ابن رشد**: وهذا[12] ظاهر **الكتاب**.[13] قال **ابن الهندي**[14]: وجدّ الأب أحقّ من جدّ الأم.[15] فقف عليه. وهو ظاهر **المدونة**، لأنه ليس بعد بنت الأخ منزلة في الحضانة إلا العصمة، والجدّ للأب عاصب دون الجد للأم[16]/[17]. صح من **جامع الطرر**.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) انظر: التبصرة ل٦٢(أ).

(٣) في قز : (هذه).

(٤) في قز زيادة (غير).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٣ من م .

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٧) انظر: التفريع ٢/٧١.

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (كتاب ابن حارثة).

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخُشَنِيّ القيرواني. كان حافظا للفقه، عالما بالفتيا، شاعرا. سمع من أحمد بن زياد وأحمد بن نصر وغيرهما. وله كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك وكتاب الفتيا. وتوفي - رحمه الله- سنة ٣٦١هـ، وقيل: سنة ٣٧١هـ. (انظر: تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس ٢/١١٤-١١٥، وسير أعلام النبلاء ١٦/١٦٥-١٦٦).

(١٠) في قز : (الأم).

(١١) انظر: النوادر والزيادات ٥/٦٣.

(١٢) في ش : (وهو).

(١٣) راجع المقدمات الممهدات ١/٥٦٦، ٥٦٨.

(١٤) (الهندي) مطموسة في ش .

(١٥) انظر هذا النقل في "مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٤/٢١٦.

(١٦) (الجد للأم) متكررة في ش .

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٥٩ من ش .

قوله[1]: **(والأخ)**[2]

قال **اللخمي**: «إذا اجتمع إخوة واختلفت منازلهم فأحقّهم الشقيق[3] ثم الأخ للأم ثم الأخ للأب على اختلاف فيه، [هل له حق في الحضانة؟][4] وكذلك الأخوات إذا اجتمعن».[5] انظر **اللخمي**.

قوله: **(والمولى[6] عَتاقةٍ)**[7]

قف على قوله إن المولى المعتَق من الأولياء! فلم يقع مكشوفا كما[8] هنا.

قوله: **(وليس من يسلم على يديه بولي، ولا ينسب[9] إليه وإن والاه)**[10]

قال **أبو محمد [بن أبي زيد]**[11] [في الرسالة][12]: «ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه، وهو للمسلمين».[13]

---

(١) وقبله قال: (**والأب أولى من الأخوات والعمات وبنات الأخ. فإذا لم يكن الأب فالأخت ثم العمة ثم بنات الأخ ثم العصبة. والأولياء هم العصبة. ومن هؤلاء الأولياء الجد**). ثم قال: (**والأخ وابن الأخ والعم ومولى النعمة، لأنه وارث، والمولى عتاقة**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠].

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٣) في قز و ش : (الأخ الشقيق).

(٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من ش، ومطموس في م .

(٥) التبصرة ل٦٢(أ). ثم ذكر اللخمي الاختلاف في الأخت للأب هل لها حق في الحضانة؟ فقال: قيل: لها حق في الحضانة، وروي عن مالك في كتاب المدنيين ما يدل على أنه ليس لها حق في الحضانة. قال اللخمي: وسبب المنع أن العادة جارية أن التعاطف والحنان بين الأخوين من الأم، والتباغض والشنآن بينهما إذا كانا من أب، لاختلاف ما بين أمهاتهم. [انظر: التبصرة ل٦٢(أ)]. ولعل الاختلاف في الأخ للأب هل له حق في الحضانة؟ ينبني على هذا أيضا. والذي جزم به غير واحد أن له الحق في الحضانة، وكذلك الأخت للأب. (انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٦٧-٥٦٨، ومختصر خليل ص١٦٧).

(٦) في قز : (ولا).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٨) في قز و ش : (إلا).

(٩) في قز و ش : (ولا ينتسب).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١١) كذا في ش ، وليس في م و قز .

(١٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١٣) الرسالة الفقهية ص٢٢٦.

قوله: (وإذا تزوجت الأم ولها أولاد صغار وجدتهم لأمهم في بلد ثان وخالتهم معهم حاضرة فالخالة أحق)[1]

وفي بعض الروايات: «في بلد ناء». قال الشيخ: والأول أحسن.

سئل أبو عمران عن قول محمد في الحضانة إن خالة [الخالة][2] بمنزلة الخالة (أهو تفسير؟ فقال: هي بمنزلة أمّ الأم)[3]. قال أبو عمران في أم أبي الأم: إنها لا حضانة لها، وأما أم أبي الأب[4] فلها الحضانة. صح؛ تعاليق.

قوله: (وإذا كان الولد ليس لهم جدة[5] من قبل أمّهم أو لهم جدة لأم لها زوج أجنبيّ فالحضانة لمن هي[6] أقعد بالأمّ على ما وصفنا)[7]

مفهومه لو لم يكن زوج الجدة أجنبيا لكانت أحق بالحضانة. وهذا المفهوم عامل[8]/[9].

قوله: (وكلّ من خرج من بلده[10] منتقلا لسكنى[11] بلد آخر...)[12]

في الأمهات: «وكل من أراد السكنى...»»[13] ظاهره أنه يصدق في ذلك، ولا يكلف إثبات الاستيطان، لأنه جعل له الخروج به[14] بنفس إرادته وإن لم ينتقل فضلا عن ثبوت

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٢) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٣) في قز : (أو هو بمنزلة أم الأم مع الأم؟ قال: نعم). وقوله: (هو)، ولعل الصحيح فيه (هي).

(٤) في قز : (أم أبي الأم).

(٥) في ش : (جدتهم).

(٦) في قز و ش : (هو).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٨) في ش : (عاملا).

(٩) نهاية اللوحة ٣١٧ من قز .

(١٠) في قز : (بله).

(١١) في قز : (بالسكنى).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠. تمامه (غير بلد الأم من أب أو أحد من أولياء الولد الذين ذكرنا، فله الرحلة بالولد معه إن كان الولد معه في كفاية، تزوجت الأم أو لا، ويقال لها: اتبع ولدك إن شئت أو دعيه).

(١٣) انظر: المدونة ٢/ص٢٤٥.

(١٤) (به) ساقطة من قز .

الاستيطان. قال **ابن الهندي**: والنظر يوجب عليه اليمين،[1] لأنه إذا لم يحلف فقد يمكن أن يقول ما لا[2] يفعل، ليجد السبيل (بذلك إلى أخذ الولد)[3] من أمه ثم يخالف بعد ذلك ما قال. ومما[4] يثبت إيجاب اليمين عليه (الرجل يكون عليه الدين يريد سفرا قريبا)[5]، قال[6]: عليه اليمين، لأن ذلك مما لا يمكن أن يثبت ببينة. صح من **جامع الطرر**. [قال] **ابن يونس**: «قال ابن أبي زمنين: كان بعض شيوخنا المقتدَى بهم يفتون أن ليس للأب أن يرتحل بالولد لسكنى بلد آخر حتى يثبت عند الحاكم في البلد[7] (الذي فيه الحاضنة)[8] أنه [قد][9] استوطن البلد[10] الذي رحل إليه. وخالفهم بعض أصحابنا وقال: إنه إذا أراد الرحيل أخذ ولده ساعةَ يرتحل. وعلى هذا القول يدل لفظ **الكتاب**[11]. وقد عاب القول الأول بعض العلماء، وقال: أرأيت إن[12] أراد الرحلة إلى **العراق** أيمضي (إليها[13] فيوطن)[14]/[15] ويشهد هناك ثم يرجع ويأخذ ولده؟ ليس هذا بشيء».[16] صح. وأراد بعضهم أن يناقض مسألة **الكتاب** هذه بما قال بعد هذا إذا أرادت الأم الانتقال[17]

---

(١) ومثله للمتيطي، وجزم به خليل بن إسحاق. (انظر: مختصر خليل ص١٦٧، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢١٧).

(٢) في قز و ش : (ما لم).

(٣) في قز : (إلى أخذ الولد بذلك).

(٤) في قز : (وإنما).

(٥) في قز و ش : (الرجل يريد سفرا قريبا ويكون عليه الدين).

(٦) (قال) ساقطة من قز .

(٧) (في البلد) ساقطة من قز و ش .

(٨) ما بين القوسين زيادة سقط من قز .

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) في قز زيادة (أن).

(١١) في قز و ش : (اللفظ الذي في الكتاب).

(١٢) في قز : (إذا).

(١٣) (إليها) غير مقروءة في ش .

(١٤) في قز : (بقولهن).

(١٥) نهاية اللوحة ٥٩ من ش .

(١٦) الجامع ٢/ل١٦٣(ب).

(١٧) في ش : (أن تنتقل).

إنها[1] تنتقل إلى ما قرب كالبريد[2] ونحوه.[3] قال **الشيخ**: وليس هذا بيين، لأنه[4] قد يقال: إنه بلد[5] آخر وإن كان على رأس بريدين[6]. وأقام بعضهم مما يأتي من[7] قوله: «البريد ونحوه»[8] أن الأب إذا رحل للسكنى على رأس البريد ونحوه أخذ ولده. قال **ابن الهندي**: وهي إقامة ضعيفة، لأنهما مسألتان، وقد نقل ابن وهب في **موطئه** عن مالك أن ليس للأب أن يأخذهم إلا أن ينتقل إلى بلد بعيد مثل **المدينة**[9] من **مصر**. وعلى ذلك يدل لفظ **المدونة**. ألا ترى أنه قد قال [قبلُ][10]: إن أراد الأب أن ينتقل إلى [غير بلده][11] فله أخذهم.[12] وليس البريدُ غيرَ بلده، وإن[13] لم ينتقل إلا على رأس البريد فكأنه لم ينتقل عن بلده[14]. وفي سماع أشهب مثل رواية ابن وهب هذه. انظر **وثائق ابن الهندي**. صح[15] من **جامع الطرر**. ولم يذكر [**ابن فتوح**][16][17] -صاحب **الوثائق**

---

(١) في قز : (بهم)، وفي ش : (إنما).

(٢) قال في القاموس: البريد فرسخان، أو اثنا عشر ميلا. والفَرْسخ ثلاثة أميال هاشمية، أو اثنا عشر ألف ذراع، أو عشرة آلاف. وقال في مقدار الميل: هو "ثلاثة أو أربعة آلاف ذراع بحسب اختلافهم في الفرسخ هل هو تسعة آلاف بذراع القدماء، أو اثنا عشر ألف ذراع بذراع المُحْدَثين. (انظر: القاموس المحيط ص٣٢٩، ٣٤١، ١٣٦٩). وفي معجم لغة الفقهاء ص١٠٧ أن البريد يقدر بـ٢٢١٧٩ متراً، فيكون ٢٢،١٧٩ كيلومترا.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٤٥. ويأتي في ص١٠٠٨.

(٤) (لأنه) ساقطة من قز .

(٥) في ش : (ببلد).

(٦) في قز : (رأس بلد).

(٧) في قز : (فمن).

(٨) يأتي في ص١٠٠٨.

(٩) في قز و ش : (كالمدينة).

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (قيل).

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (بلد غيره).

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٤٥.

(١٣) في قز : (وإذا).

(١٤) (عن بلده) ساقطة من قز .

(١٥) (صح) ساقطة من قز .

(١٦) كذا في قز و ش ، وفي م : (ابن فتحون)، وصححه في الهامش ولكنه مطموس، الظاهر منه أنه (ابن فتوح).

(١٧) هو أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي ثم الأندلسي، الفقيه العالم الإمام الفاضل. ألف "الوثائق المجموعة"، جمع فيه كتب الوثائق. وتوفي -رحمه الله- نحو سنة ٤٦٠هـ. (انظر: شجرة النور الزكية ص١١٩).

المجموعة- عن ابن[1] الهندي هذه[2] الإقامة[3]، وإنما[4] ذكر[5] عنه أنه [قال][6]: زعم[7] بعض الموثقين أن الأب إذا رحل للسكنى على رأس البريد كان له أخذهم، وفي كتاب إرخاء الستور من **المدونة** في الأم الحاضنة إذا أرادت التوجه ببنيها[8]/[9] المحضونين على (رأس البريد[10] من)[11] موضع الأب أن ذلك لها، وليس لها أن تذهب [بهم][12] إلى أبعد من ذلك المكان. ثم ذكر رواية ابن وهب، وما في سماع أشهب، وما يدل عليه لفظ **الكتاب** نحو ما تقدم. انظر ما قال في الحج[13]: ومن دخل مكة في أشهر الحج وهو يريد سكناها...؛[14] ثم قال: فعليه [هدي][15] التمتع، لأنه إنما يريد السكنى وقد يبدو له[16].[17] وانظر في الديات [18]في الشامي يوطن **مصر**.[19] وانظر ما قال **اللخمي** فيمن

---

(١) (ابن) مطموسة في ش .

(٢) (هذه) ليست في قز و ش .

(٣) في قز : (الاقلت).

(٤) (وإنما) ساقطة من قز .

(٥) (ذكر) به سواد في ش .

(٦) كذا في قز و ش ، وهو مطموس في م .

(٧) في قز و ش : (وزعم).

(٨) في قز : (تنبيها).

(٩) نهاية اللوحة ١١٣ من م .

(١٠) في ش زيادة (ونحوه).

(١١) في قز : (رأس البريدين).

(١٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (بهما).

(١٣) (الحج) مطموسة في ش .

(١٤) صورة المسألة أن من دخل مكة في أشهر الحج بعمرة وهو يريد سكناها ثم حج من عامه، قال: فعليه هدي التمتع. (انظر: تهذيب المدونة خ١/ص٦٩).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (الهدي).

(١٦) يعني: وقد يبدو له خلاف ذلك.

(١٧) انظر: تهذيب المدونة خ١/ص٦٩، والتقييد ٢/ل٥٠(ب) من قز .

(١٨) في م زيادة واو.

(١٩) يشير -رحمه الله- إلى مسألة رجل من أهل الشام تحول إلى مصر فسكنها وانقطع إليها، قال ابن القاسم: هو بمنزلة رجل من أهل مصر فيعقل معهم في الجناية. (انظر: المدونة ٤/٤٨١).

أوصى لجيرانه بمال فسكن رجل[1] قبل قسمة المال بيوم...؛ انظر وصايا **اللخمي**.[2] و[3]انظر من حبس على مرضى بلد ثم قدم مريض متى يقسم له؟ فقال[4] ابن العطار[5]/[6] وابن سهل[7]: إذا أقام أربعة أيام. وقال[8] ابن مسلمة: إذا[9] ثبت استيطانه. وفي الصلاة[10] الثاني لا يكون مقيما إلا بأربعة أيام.[11]

قال **اللخمي**[12]: «الانتجاع[13] بالولد (إلى الرجال)[14]: الأب[15] والوصي والأولياء. وذلك بستة[16] شروط، وهي[17]:

- أن يكون الخروج[18] على وجه الانتقال والسكنى،
- (وإلى بعدٍ عن موضعه)[19] الآن[20]،

---

(١) (رجل) ساقطة من قز .

(٢) قال اللخمي: يسهم له من الوصية إن سكن قبل قسمتها. ذكره الشيخ في التقييد ٢/ل٥٠(ب) من قز .

(٣) الواو ساقطة من قز و ش .

(٤) في قز : (قال).

(٥) في قز و ش : (ابن القطان).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٨ من قز .

(٧) (ابن سهل) مطموسة في ش .

(٨) في قز زيادة (فضل).

(٩) في قز زيادة (أقام يوما وكتب إلى قاضي طليطلة فقال: إذا).

(١٠) (الصلاة) مطموسة في ش .

(١١) انظر: المدونة ١/١١٤-١١٥.

(١٢) (اللخمي) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (والانتجاع). قال في لسان العرب ١٤/٥٥: ((التنجع والانتجاع والنُّجعة: طلب الكلأ ومساقط الغيث)). ولعل المراد هنا الذهاب بالولد إلى موضع العمل ومطلب الرزق.

(١٤) في قز : (لرجال).

(١٥) في ش : (للأب).

(١٦) في قز : (بخمسة).

(١٧) (وهي) ساقطة من قز و ش .

(١٨) في قز : (الانتجاع).

(١٩) في قز : (وأن يبعد من موضعه)، وفي ش : (إلى أبعد من موضعه).

(٢٠) (الآن) ساقطة من قز .

- وإلى[1] قرار،
- وإلى أمن[2]/[3]،
- وأن يكون الولد والذي ينتجع[4] به حرّين.

فإن[5] كان الخروج على وجه السفر والعودة أو على الانتقال إلى قرب[6] من المكان لم ينزع ممن هو عنده من النساء. وإن أرادت الأم الخروج به إلى مثل ذلك الموضع لم تمنع.[7] واختلف في حد القرب الذي[8] يمنع الأب أو[9] الولي الانتقال به ولا تمنع المرأة الخروج به؛ فقال في **المدونة**[10]: البريد ونحوه قريب حيث[11] يبلغ الأبَ أو الأولياءَ خبرُهم[12].[13] وقال أصبغ في **كتاب محمد**: في[14] **الكرْيون**[15][16] من **الاسكندرية**. وهو يريد أن[17] ليس للأم أن [تنتجع][18] بولدها إليه. وقال أشهب في ثلاثة برد: هو

---

(١) في قز : (وأن ينتقل إلى).

(٢) في قز و ش : (أمان).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٠ من ش .

(٤) (ينتجع) ساقطة من قز .

(٥) (فإن) مطموسة في ش .

(٦) في ش : (أقرب).

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٤٥/٤.

(٨) في قز زيادة (به).

(٩) (أو) ساقطة من قز .

(١٠) في قز زيادة (في).

(١١) في قز : (حيرهم).

(١٢) في قز : (حيرهم).

(١٣) انظر: المدونة ٢٤٥/٢.

(١٤) (في) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في قز : (المكويون).

(١٦) قال في معجم البلدان ٤٥٨/٤: الكِرْيَون ((اسم موضع قرب الإسكندرية أوقع به عمرو بن العاص أيام الفتوح بجيوش الروم)).

(١٧) (أن) ساقطة من قز .

(١٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (ينتجع).

بعيد.[1] و[2]قال مالك في مسيرة يوم[3][4]: قريب، للأم أن تخرج بالولد إليه. وقال مرة: حدّ البعد مرحلتان.[5] وقال أيضا: إذا كان موضعا[6] لا ينقطع[7] خبرهم فهو قريب من غير أن يحدّه[8] بأميال.[9] وهو أبين، فربّ[10] بعيد[11] لا ينقطع خبر الولد منه واستعلام حاله لكثرة ترداد[12] أهله بين الموضعين، ورب[13] قريب ينقطع فيه معرفة حال الولد لقلة التصرف [فيما][14] بين الموضعين، فيكون له حكم البعيد.[15]

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٣٦.

(٢) الواو ساقطة من قز .

(٣) في ش : (مسير يوم).

(٤) قال في لسان العرب ٦/٤٥٤: مسيرة يوم، أي: المسافة التي يسار فيها من الأرض.

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٣٦. والمَرْحَلَة واحدة المراحل. قال في لسان العرب ٥/١٧٣: "يقال: بيني وبين كذا مرحلة أو مرحلتان، والمرحلة: المنزلة يرتحل منها، وما بين المنزلين مرحلة؛ والله أعلم". وفي المعجم الوسيط ١/٣٣٥ أن المرحلة هي المسافة التي يقطعها السائر في نحو يوم. وفي معجم لغة الفقهاء ص٤٢١ أن المرحلة هي مسيرة نهار بسير الإبل المحمَّلة، وقدرها ٢٤ ميلا هاشميا، أو ثمانية فراسخ، أو ٤٤٣٥٢ مترا. فتكون ٤٤،٣٥٢ كيلومترا. والله أعلم.

(٦) في ش : (موضع).

(٧) في ش : (لا ينتقل).

(٨) في قز : (أن يجده).

(٩) انظر هذه الأقوال في النوادر والزيادات ٥/٦٥-٦٦.

(١٠) (فرب) ساقطة من قز .

(١١) في قز و ش : (بعد).

(١٢) في قز : (برداد).

(١٣) في قز : (قوله).

(١٤) كذا في مخطوط التبصرة، وفي النسخ الثلاث: (فيه).

(١٥) قال ابن رشد: ليس في حد القرب شيء يرجع إليه في الكتاب أو السنة، وإنما هو الاجتهاد، لقوله عز وجل: ﴿لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾. [سورة البقرة، الآية ٢٣٣]. فمنع المرأة من الخروج بولدها إضرار بها، وإباحة ذلك لها إضرار بأولياء الصبي، فوجب الاجتهاد في ذلك. ولذلك وقع فيه هذا الاختلاف. (انظر: البيان والتحصيل ٥/٣٣٦-٣٣٧).

ويمنع من الانتجاع بالولد إلى موضع[1] غير مأمون (وبخاصة الإناث، وإلى غير قرار)[2]. وقال مالك[3] فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل إلى البادية من الموضع: فليس له أن يأخذ ولده».[4] (صح. انظر تمامه).[5]

قال **الشيخ**: انظر، وهل سواء كان في بر أو بحر؟ فقال بعضهم: لا يسافر به في البحر، (لأن ذلك)[6] غرر.[7] وقال غيره: ذلك له. وصوَّبه ابن الهندي،[8] حكاه[9] عنه صاحب **الوثائق المجموعة**.[10] قال: لقوله عز وجل: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾[11]،[12] فعم[13] الصغير والكبير، وفي الرواية عن مالك في كتاب إرخاء الستور: و[14]إن أراد الانتقال كان له أخذ بنيه.[15] ولم يخص بلدة قريبة ولا بعيدة، ولا ركوب بحر ولا غيره. صح منها.

قوله: **(فله الرحلة بالولد)**[16]

«ولو شرط عليها الأب في حين انتقاله عن بلدها أنه لا يترك ولده[17] عندها إلا أن

---

(١) في قز : (بلد).

(٢) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٣) (مالك) ساقطة من ش .

(٤) التبصرة ل٦٥(أ).

(٥) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٦) في قز و ش : (لأنه).

(٧) انظر: حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل ٤/٢١٦.

(٨) وهو المشهور في المذهب. (انظر: الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٤/٢١٦).

(٩) في قز : (وحكاه).

(١٠) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢١٨.

(١١) سورة يونس، الآية ٢٢.

(١٢) في ش زيادة (وقوله عز وجل: ﴿يسيركم في البر والبحر﴾).

(١٣) في قز و ش : (يعم).

(١٤) الواو ليست في قز و ش .

(١٥) انظر: المدونة ٢/٢٤٥.

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠. وانظر ما تقدم في ص١٠٠٠، التعليق (١٢).

(١٧) في قز : (ولدها).

تلتزم[1] [نفقته][2] سنين معلومة فالتزمت[3] ذلك ثم ماتت إنه لا ينتفع بذلك، وورثتها أحق بتركتها. وقد قيل: إن ذلك دين، فيؤخذ[4] من تركتها. والأول أصح، كما لو مات الولد».[5] انظر في[6] سماع ابن القاسم من طلاق السنة.[7] [صح] من **جامع الطرر**.

قوله[8]: (كالبريد ونحوه)[9]

انظر النحو[10] هنا، فهو بريدٌ[11] آخر، لأن النحو إذا أضيف إلى المفرد[12] كان مثله، وإذا أضيف إلى الجملة كان كأقلها. استقرأ بعضهم من هنا أن للأب إذا انتقل/[13] على رأس البريدين[14] أن يرتحل بالولد. وليست[15] هذه الإقامة بشيء، لأن الأم لها أن تنتقل بالولد البريدين. وقد تقدمت هذه الإقامة.[16]

---

(١) في قز : (أن تلزم).

(٢) كذا في قز و ش ، وفي م : (نفقة).

(٣) في قز : (فألزمت).

(٤) في قز و ش : (يؤخذ).

(٥) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٢٦.

(٦) (في) ليست في ش .

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٣٨.

(٨) وقبله قال: (**وليس للأم أن تنتقل بالولد من الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم إلا بما قرب**) ثم قال: (**كالبريد ونحوه حيث يبلغ الأبَ والأولياءَ خبرهم، ثم لها أن تقيم هناك**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠].

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٠) في قز : (الحق).

(١١) في قز : (يريد).

(١٢) في قز و ش : (مفرد).

(١٣) نهاية اللوحة ٦٠ من ش .

(١٤) في قز : (رأس البريد).

(١٥) في قز و ش : (وليس).

(١٦) انظر ص١٠٠٢.

للذمية والمجوس والأمة حـ الحضانة

قوله/[1]: (**وللذمية[2] إذا طلقت أو المجوسية [يسلم زوجها][3]...**)[4] إلى قوله: (**من الحضانة ما للمسلمة...**)[5]

قال **الشيخ**: لقوله عليه السلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»،[6] فهي داخلة في الأمهات، ولأنها مجبولة على الحنان والشفقة كما جبلت عليه المسلمة. قال **اللخمي**: «وبه قال سحنون في **العتبية**[7] في الجدة والخالة.[8] وقال ابن وهب في **كتاب محمد**: لا حق للأم النصرانية، لأن الأم المسلمة إذا [كانت][9] يثني عليها ثناء سوء نزعوا[10] منها فكيف بنصرانية[11]!».[12] قال **اللخمي**: «وهذا[13] أحسن وأحوط للولد، وليس تحفظ الأب فيما تدخل الأم على الولد وهي في العصمة مثل المطلقة، (لأن الأب مع بقاء العصمة مترقب لما يجري في داره وبيته مع ما يخشى عند انقطاعه إليها أن تقذف في قلبه شرا [فيعتقده][14] ويتدين به».[15] صح من **اللخمي**).[16] انظر ما تقدم من كراهية استرضاع الكوافر في كتاب الرضاع على الروايتين في العلتين أو

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٤ من م ، وهي نهاية اللوحة ٣١٨ من قز .

(٢) في قز : (والذمية).

(٣) كذا في م ، وفي قز و ش : (تسلم).

(٤) تمامه (**وتأبى هي الإسلام فيفرق بينهما**).

(٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠. تمامه (**إن كانت في حرز**).

(٦) الحديث تقدم تخريجه في ص٩٨٣.

(٧) (في العتبية) ساقطة من قز و ش .

(٨) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤١٣.

(٩) كذا في ش ، وفي م و قز : (كان).

(١٠) في قز : (ينزعون).

(١١) في قز : (بالنصرانية)، وفي ش : (نصرانية).

(١٢) التبصرة ل٦٤(أ)-(ب).

(١٣) في قز : (وهو).

(١٤) كذا في مخطوط التبصرة، وفي م : (يعتقده) بدون الفاء.

(١٥) التبصرة ل٦٤(ب).

(١٦) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

[العلة الواحدة][1].[2] انظر[3] ما قال **اللخمي** هناك، لأنه قال: اختلف في استرضاع النصرانية، فكرهه في **المدونة** خيفة أن تطعمه الخنزير أو[4] تسقيه[5] الخمر، (ولم يكرهه من جهة الدين[6]. ثم قال: وقال ابن القاسم: كان مالك يكرهه ويقول[7]: إنما[8] غذاء الصبي مما يأكلن، وهن يأكلن الخنزير)[9] ويشربن الخمر. [فعلى][10] القول الأول يجوز إذا كان رضاعه عند أبويه ويسقط الاعتراض[11] بما تطعمه، ويبقى الاعتراض من جهة اللبن في نفسه، لأنه نجس في أحد القولين في عرَق السكران،[12] لأن[13] الجسم نجس و[يتنجس][14] اللبن لنجاسة[15] ما [تكوَّن][16] عنه، ولنجاسة[17] الوعاء كما قال مالك في المَيْتة: إن لبنها نجس.[18]

---

(١) كذا في قز و ش ، وفي م : (لعلة واحدة).

(٢) تقدم في ص٧٠٨-٧١٠.

(٣) في قز : (وانظر).

(٤) في قز و ش بواو العطف.

(٥) في قز : (يسقيه).

(٦) (الدين) كذا في م و ش ، وعلى هامش م (اللبن) تعليقا وكتب عليها (ظ)، ولعله يشير بذلك إلى ما في نسخة أخرى، وهو مناسب للكلام الآتي، إلا أن المثبت أنسب، لأن اللخمي قال بعده كما جاء نص كلامه في ق ٤/ص٨٨: ((قال مالك: وقد يكون لها طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسن أخلاق، وليس الطباع في الدين)).

وتقدم مثله في ص٧٠٦-٧٠٧ نقلا عن ابن يونس.

(٧) في ش : (وتقول).

(٨) في ش زيادة (كان).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (فعل).

(١١) في ش : (الارتضاع).

(١٢) تقدم ذكر القولين في ص٧٠٩.

(١٣) في قز : (ولأن).

(١٤) كذا في ش ، وفي م و قز : (ينجس).

(١٥) في قز و ش : (بنجاسة).

(١٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (يكون).

(١٧) في قز : (وبنجاسة)ن وفي ش : (والنجاسة).

(١٨) انظر: المدونة ٢/٢٩١، ومواهب الجليل ١/٩٩.

قوله: «ما للمسلمة»، ظاهره أن لها حظا[1] في الترتيب في الحضانة، وأنها مقدمة عليه.

قوله[2]: **(فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمّت إلى ناس من المسلمين)**[3]

قال **الشيخ**: يؤخذ منه جواز دار ثقة. وفي **كتاب ابن**[4] **سحنون**: سئل[5] عن المرأة تأتي إلى [الحاكم][6] فتدعي الضرر ويدعي أيضا[7] زوجُها إضرارَها به وسوءَ صحبتِها ولا يعلم ذلك[8] إلا بقولهما[9]، قال: إذا لم يظهر ما ادعيا فإن [للحاكم][10] أن يختبر ذلك بأن يجعل معهما (أو يجعلهما مع)[11] مَن يتيقن[12] [له][13] أمرَهما، ثم يعمل على ما يتبين[14] له.[15] صح[16] من **[النوادر]**[17]. فيؤخذ منه[18] (جواز دار أمينة)[19]؛ وهو

---

(١) في قز : (حقا).

(٢) وقبله قال: (**وقنع من أن تغديهم بخمر أو خنزير**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠].

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٤) (ابن) ساقطة من ش .

(٥) في قز زيادة (سحنون).

(٦) كذا في قز ، وفي م و ش : (الحكم).

(٧) (أيضا) ساقطة من قز .

(٨) (ذلك) ساقطة من ش .

(٩) في قز : (من قولهما).

(١٠) كذا في قز ، وفي م و ش : (الحكم).

(١١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٢) في قز : (من يتقن). وفي النوادر والزيادات: (من يتبيَّن).

(١٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (به).

(١٤) في قز : (ما تبين).

(١٥) انظر: النوادر والزيادات ٤/٦٢١.

(١٦) (صح) ساقطة من قز .

(١٧) كذا في قز و ش ،وفي م : (الناذر).

(١٨) في ش زيادة (أيضا).

(١٩) في قز : (جوازه).

قول سحنون. انظر [النوادر][1].[2] قال[3] ابن الهندي: وينبغي[4] أن تكون نفقة الأمينة عليهما[5] نصفين، لأنها[6] إنما جعلت ليكون [قولها][7] فصلا بين الفريقين. وأنكر ابن لبابة دار أمينة، وقال: هذه بدعة وخلاف/[8] الكتاب والسنة. فقيل له: كيف يعمل بينهما [إذا][9] لم يتبين الظالم [من المظلوم][10]؟ [11]قال: ينظر الحكمان. وذكر ابن عبد البر أن يحيى بن يحيى (كان يفتي في الحكم الذي يفتي فيه بالحكمين بدار ثقة)[12]. وبه جرى[13] العمل عندنا.[14] صح من جامع الطرر.

قوله[15]: (ولا ينزعوا[16] منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز)[17]

قال الشيخ: كالمسلمة سواء، وإنما ذكر هنا الحرز -وإن كان [قد][18] قدمه- لأن

---

(١) كذا في قز و ش ، وفي م : (الناذر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات ٦٢١/٤.

(٣) في قز : (وقال).

(٤) في قز : (وجب)، وفي ش : (ويجب).

(٥) في قز و ش : (بينهما).

(٦) في قز : (فإنهما).

(٧) كذا في قز و ش ، وفي م : (قولهما).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦١ من ش .

(٩) كذا في قز و ش ، وفي م : (إذ).

(١٠) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(١١) في م زيادة (ثم).

(١٢) في قز : (كان يفتي فيه بالحكمين لا بدار)، وفي ش : (كان يفتي في الحكم الذي يفتي فيه الحكمان بدار ثقة).

(١٣) في قز : (جر).

(١٤) انظر: الكافي ٥٩٧/٢. الظاهر من قوله: ((عندنا)) أنه يقصد به المعمول به في بلده، وهو قرطبة. وهو الذي يقتضيه سياق كلامه في الكافي، باب الحكمين ٥٩٦/٢-٥٩٧، وليس المراد به ما جرى عليه العمل في المذهب.

(١٥) (قوله) ساقطة من قز .

(١٦) في قز : (ولا ينزعون)، وفي ش : (ولا ينتزعون).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٨) كذا في قز و ش ، وليس في م .

الحرز الأول غير الثاني، والحرز الثاني غير الأول.[1] فالحرز[2] الأول الذكر والأنثى فيه سواء. فإذا بلغت الجارية ينظر أيضا في هذا الموضع هل يخاف عليها فيه من الفساد أم لا؟ قال **الشيخ**: فإذا بلغت حد الوطء كان للأب أن يزوجها، وإن كانت صغيرة (ليس له ذلك)[3] إلا أن يكون ذلك[4] لحاجة. انظر كتاب النكاح الثاني فيمن وهب ابنته على وجه الكفالة.[5]

قوله: **(وإذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها)**[6]

[هذا][7] لقوله عليه السلام: «أنت أحق به ما لم [تنكحي][8]»،[9] لأنه لم يرد خصوص/[10] المخاطبة بذلك، وإنما أراد[11] عموم الأمهات. قال **اللخمي**: (وإن كان الأب والولد حرين والأم أمة كانت أحق به إلا أن يظعن بها سيدها. وقال محمد: أو تتزوج).[12] وفيه نظر، لأن الغالب من الأمة أنها مقهورة بأعمال[13] ساداتها، وقد منعت الأم[14] الحرة إذا تزوجت لما يتعلق بها (من حقوق الزوجية)[15] فكيف بالأمة؟ وقال مالك في "**مختصر ما**[16] **ليس في المختصر**"/[17]: إذا

---

(١) الحرز الأول تقدم ذكره في ص٩٩٤.

(٢) في قز : (بالحرز).

(٣) في قز : (ليس ذلك له).

(٤) (ذلك) ليست في قز و ش .

(٥) تقدم في ص٢٣٤-٢٣٧.

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٧) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (ينكحي).

(٩) الحديث تقدم تخريجه في ص٩٨٣.

(١٠) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣١٩ من قز .

(١١) في قز : (أرادوا).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٣) في ش : (بعمل)، وفي قز : (يعمل).

(١٤) (الأم) ساقطة من قز .

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (من حق الزوج).

(١٦) (ما) ساقطة من قز .

(١٧) نهاية اللوحة ١١٤ من م .

أعتق[1] الصغير وأمه مملوكة[2] وأمها حرة فتتنازعاه[3] فأمّه دنيـة أحـق بـه إلا أن تكـون[4] مضرة به. (وقوله: "مضرة به")[5] جنوح[6] منه إلى النظر فيمن كان في الرق، (وإنمـا رأى إذا أعتـق)[7] الولـد دون الأم أو[8] الأم دون الولـد أن لا ينـتزع وإن تزوجـت، لأن ذلـك تفرقة بينها وبين ولدها، وقد يباع الرقيق منهما ويظعن به مشتريه، وحكـم العبديـة[9] في التفرقة خلاف الحكم في الأحرار إلا أن تجتمع الحرية في الأب والابن فيسقط حق الأم[10] في التفرقة».[11] صح منه.

قال **الشيخ**: تأمل كلامه، فيه تعقيد. قال **الشيخ**: وجه[12] قول مالك أن الأمـة لم تحـدث بعد الطلاق شيئا، فهي بعد الطلاق كما كانت قبل الطلاق لم تحدث[13] ما يسقط حضانتها.

قوله: **(إلا أن تباع فتظعن[14] إلى غير بلد الأب[15]، فالأب أحق به)**[16]

قال محمد: «أو تتزوج».[17] قال **الشيخ**: أو ينتقل بها سيدها. قـال **أبـو عمـران**: إذا

---

(١) في قز و ش : (عتق).

(٢) في قز و ش : (أمة).

(٣) في قز و ش : (فتنازعاه).

(٤) في قز : (أن يكون).

(٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٦) في قز : (جنون).

(٧) في قز : (وإنما رأى إذا عتق)، وفي ش : (وإنما أراد إذا عتق).

(٨) في قز بواو العطف.

(٩) في قز : (وحكم العبيد).

(١٠) في قز و ش : (حكم الأم).

(١١) التبصرة ل٦٤(ب).

(١٢) في قز : (ووجه).

(١٣) في قز زيادة (بعد الطلاق).

(١٤) في قز : (فيظعن بها).

(١٥) في قز : (إلى غير ملك الأب).

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٧) تقدم في ص١٠١٣ نقلا عن اللخمي.

كان أبواه مملوكين (والولد حرّ)[1] فبيعت أمه وظعن بها [المشتري][2] إن الولد تبع لها، يكون معها[3]، ويظعن به معها، لأن أباه عبد فهو لا بد أن يكون تبعا لأحد الأبوين، فهو للأم أولى أن يكون تبعا/[4].[5] فقيل له: فإن كان للولد جدة حرة أو جد حر هل يكون أولى بحضانته كما يجرّ[6] الجد ولاءَه؟ فكأنه أشار إليه وصوَّبه من غير تصريح. صح [من **التعاليق**].

قوله[7]: **(وليس العبد في انتقاله بالولد كالحر)**[8]

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن القاسم في **النوادر**[9]: و[10]أرى في الاستحسان إن كان العبد التاجر[11] له الكفاية أن يكون أحق بولده إذا تزوجت أمه، وأما العبد المخارج[12] فلا».[13] قال **اللخمي**: «وعلى قول مالك[14] إن لم تكن[15] أمٌّ وكانت جدة أو خالة

---

(١) في قز : (لواحد)، وفي ش : (أو الواحد).

(٢) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٣) في قز : (لها).

(٤) نهاية اللوحة ٦١ من ش .

(٥) في قز زيادة (قوله)، وفي ش زيادة (م خ)، رمزا لابن يونس واللخمي، ولعلها تصحيف من (صرَّح) كما في ق ٤/ص١٨٢. والمراد أنه صرح هنا، وفي المسألة التي بعدها أومأ ولم يصرح.

(٦) في قز : (يجبر).

(٧) في قز : (ص خ).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٩) في قز : (النادر).

(١٠) الواو ليست في قز و ش .

(١١) في قز : (تاجرا).

(١٢) "يقال: خارَجَ فلانٌ غلامَه إذا اتفقا على ضريبةٍ يردها العبد على سيده كلَّ شهر، ويكون مخلًى بينه وبين عمله، فيقال: عبد مخارج". [لسان العرب ٤/٥٤].

(١٣) الجامع ٢/ل١٦٤(أ). وانظر النوادر والزيادات ٥/٦٢.

(١٤) وهو الإطلاق كما في متن التهذيب المتقدم. أعني قوله: ((وليس العبد في انتقاله بالولد كالحرّ))، فلم يفرق بين العبد التاجر والمخارج. ثم قال: ((فالأم أحق به، كانت حرة أو أمة، لأن العبد لا قرار له ولا مسكن)). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠، وانظر المدونة ٢/٢٤٦].

(١٥) في قز زيادة (له).

مملوكة فرضي[1][2] من له الملك فيهما[3] بكفالة الولد أن[4] يكون ذلك لهما، وهما أحق به من الأب إذا كان عبدا».[5]

قوله: (ولأم الولد تعتق ما للحرة من الحضانة)[6]

[قال] ابن يونس[7]: [قال] ابن المواز[8]: وقال ابن وهب: «لا حضانة لها في الولد، وإنما ذلك للمرأة يطلقها الزوج».[9]

قال الشيخ: ووجه ما في الكتاب قوله عليه السلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»،[10] وهو إنما أراد عموم الأمهات، ولأنها مفارقة للوالد[11] لموجب[12]، فلم تسقط حضانتها، أصله الطلاق.

---

(١) في قز و ش : (ورضي).

(٢) في قز زيادة (به).

(٣) في قز و ش : (فيها).

(٤) (أن) كذا وقعت في النسخ الثلاث، وليست في مخطوط التبصرة، ولعل عدم وجودها أنسب للسياق.

(٥) التبصرة ل٦٤(ب).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٧) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٨) (ابن المواز) ساقطة من قز و ش .

(٩) الجامع ٢/ل١٦٤(أ).

(١٠) الحديث تقدم تخريجه في ص٩٨٣.

(١١) في قز : (للولا).

(١٢) في قز : (بموجب).

باب في النفقة على الولد والوالد

متى يجب ع الوالد أن ينف على ولده؟

قوله: (وإذا أخذ الولدَ مَنْ له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم[1] ما بقوا في الحضانة)[2]

[قال] **ابن يونس**: «قال الله سبحانه في النفقة على المطلقات من أجل الولد: ﴿وإن كن أولات حمل...﴾[3] الآية.[4] فهذا إيجاب لنفقة[5] الولد. ويدل عليه أيضا قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾[6]، وقول الرسول عليه السلام[7]: تقول لك امرأتك: أنفق عليَّ أو طلقني، ويقول لك عبدك[8]: أنفق عليَّ أو بعني، ويقول لك ولدك: إلى من تكلني.[9] فبيَّن أن النفقة تلزم لكل واحد ممن ذكرنا، وأنه يحتج بما ذكر، ولا خلاف في ذلك. وقال الله تعالى في النفقات[10] على الزوجات/[11] في العصمة وما أوجب

---

(١) (وسكناهم) ساقطة من قز .

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٣) الآية بكاملها قال تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن، وأتمروا بينكم بمعروف، وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦].

(٤) في قز زيادة (وقال تعالى: ﴿فإن أرضعن...﴾).

(٥) في قز : (نفقة) بدون اللام.

(٦) سورة الأنعام، الآية ١٥١.

(٧) في قز زيادة (والسلام).

(٨) في قز : (عندك).

(٩) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ص١٠٥٩ موقوفا على أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، والإمام أحمد في المسند ٢/٥٢٣، ٥٢٧ موقوفا ومرفوعا، والنسائي في السنن الكبرى ٥/٣٨٤-٣٨٥ موقوفا ومرفوعا أيضا، والدارقطني في سننه ٣/٢٩٦-٢٩٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٧٠-٤٧١ موقوفا ومرفوعا. قال الحافظ ابن حجر: رواية النسائي بالرفع وهم، والصواب ما أخرجه موقوفا، ورواية الدارقطني بالرفع من طريق عاصم عن أبي صالح أيضا لا حجة فيه، لأن في حفظ عاصم شيئا. وقال الشيخ الألباني: الحديث صحيح موقوفا، ورواية الإمام أحمد برفعه إسناده جيد. (انظر: فتح الباري ٩/٥٠٠-٥٠١، وإرواء الغليل ٣/٣١٦-٣١٧، ٧/٢٤٠).

(١٠) في قز : (النفقة).

(١١) نهاية اللوحة ٣١٩ من قز .

عليهن[1] من الرضاع: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن...﴾[2] الآية إلى قوله: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾[3] [الآية][4]. قال زيد بن أسلم[5]: لا تلقيه له (وهو لا يجد)[6] من يرضعه، ولا ينزعه[7] هو[8] منها وهي تريد رضاعه، ﴿وعلى الوارث﴾ يريد ولي اليتيم، ﴿مثل ذلك﴾[9].[10] قال غيره: قوله[11] عز وجل: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ معطوف على قوله[12]: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾[13]. وذلك أولى في اللسان من أن يكون معطوفا على ذكر النفقات للزوجات.[14] وذكر ابن القاسم عن مالك[15] أن الآية منسوخة. وقال سبحانه في الزوجات: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾[16]. قال عبد الوهاب[17]: [وقال النبي

---

(١) في قز : (عليهم)، وفي ش : (عليه).

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٤) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٥) تقدمت ترجمته في ص٨٠٣.

(٦) في قز : (ولا يحل).

(٧) في قز : (ولا ينتزعه).

(٨) (هو) ليست في قز و ش .

(٩) هو جزء من الآية المتقدمة.

(١٠) انظر كلام زيد في المدونة ٢/٢٥٣-٢٥٤. وهو قول جمهور المفسرين، منهم: مجاهد وقتادة والحسن والضحاك والسدي والزهري وعطاء. أخرجه عنهم الطبري في تفسيره ٥/٥٠-٥١. وانظر تفسير القرطبي ٣/١٦٧.

(١١) في قز : (وقوله).

(١٢) في قز : (قولهما).

(١٣) فيكون معناه: وعلى الوارث مثل ذلك أن لا يضار. وبه قال الضحاك والشعبي ومجاهد والزهري. أخرجه عنهم الطبري في تفسيره ٥/٦٣-٦٤.

(١٤) فيكون معناه: وعلى وارث المولود مثل الذي كان على المولود له من رزق والدته وكسوتها بالمعروف. وهو مروي عن الضحاك والسدي. أخرجه عنهما الطبري في تفسيره ٥/٦٤-٦٥.

(١٥) (عن مالك) ساقطة من قز و ش .

(١٦) سورة الطلاق، الآية ٧.

(١٧) (قال عبد الوهاب) ساقطة من قز .

ﷺ : تقول لك امرأتك: أنفق علي أو طلقني][1]، ولأن الزوجية عقد على منافع، والنفقة في مقابلة/[2] تلك المنافع، وهي واجبة للزوجة بالعقد والتمكين [من الاستمتاع][3]، ولا نفقة على الزوج غير البالغ، لأنه لا يتأتى منه الاستمتاع الذي[4] يعاوض[5] عليه لصغره، ولا للصغيرة التي لا يوطأ مثلها، لأن الاستمتاع غير متأت منها. وإن كانت تطيق[6] الوطء لزمته النفقة عليها، لأنها[7]/[8] كالبالغ. ولا نفقة لناشز[9] (لما بيَّنا)[10] أنها في مقابلة الاستمتاع والتمكين منه، وإذا عدم لم تجب[11]».[12] انظر **ابن يونس**.

وقوله: «وسكناهم ما بقوا في الحضانة»، قال **اللخمي**: «اختلف في أجرة سكنى الولد على أربعة أقوال؛ فقال في **المدونة**: على الأب السكنى.[13] وقال يحيى بن عمر: السكنى على قدر الجماجم[14]. قال: وروي أيضا: لا شيء على المرأة فيمن كان أبوه موسرا.

---

(١) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٢ من ش .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (والاستمتاع).

(٤) في قز و ش زيادة (هو).

(٥) في قز : (معارض).

(٦) (تطيق) ساقطة من ش .

(٧) (لأنها) متكررة في م .

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٥ من م .

(٩) (لناشز) ساقطة من قز ، وفي ش : (لهاش).

(١٠) في قز : (لما يبقى).

(١١) في قز : (لم يجب).

(١٢) الجامع ٢/ل١٦٤(أ)-(ب). وانظر كلام القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٨٢-٧٨٣. وقد تقدم جزء منه في ص٣٢٠.

(١٣) وهو المشهور في المذهب. انظر: المدونة ٢/٢٤٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣٢٣، و"مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٤/٢٢٠.

(١٤) الجماجم جمع جُمْجُمَة، وهي القِحْف، أو العظم فيه الدماغ. وتطلق على الرأس، والإنسان. وهو المراد هنا. يعني أن السكنى على عدد رؤوس الساكنين من الحاضنة والمحضونين. فيكون على الأب ما ينوب المحضونين فقط. (انظر: لسان العرب ٢/٣٦٩، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣٢٣-٣٢٤، والتوضيح ٢/ل١٢٢(أ)، وحكاه عنه في مواهب الجليل ٤/٢٢٠).

وقال سحنون في كتاب ابنه: ذلك عليهما، وليس يكون نصفين، ولكن على قدر ما يرى ويجتهد».[1]

[قال] اللخمي: «وأرى أن تجري المسألة على ثلاثة أوجه؛ فإن[2] كان الأب في مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده[3] معه لم يتزيد[4] عليه في الكراء (أن لا شيء على الأب، لأنه كان في مندوحة عن دفع الأجرة عن سكناه. وإن كان يتزيد[5] عليه في الكراء)[6] أو[7] عليها هي لأجل الولد كان عليه الأقل مما يتزيد[8] عليه أو عليها لأجله، فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته، لأنه القدر الذي (أضرها به)[9]. وإن كان (ما تزيد عليه)[10] أقل غرمه[11]، لأنه مما لم يكن له منه بدّ[12] لو[13] كان عنده».[14] صح.

قال عبد الحميد: قال[15] ابن القاسم وابن وهب: إنه لا سكنى على الأب.[16] فأما وجه إلزامه ذلك عليهم[17] فلأن عليه أن يكفي حاضنتهم مؤنتهم[18] كلها، ولما لزمته

---

(١) التبصرة ل٦٥(ب).

(٢) في قز : (إن) بدون الفاء.

(٣) في قز : (الولد).

(٤) في ش : (لم يستزد).

(٥) في ش : (يستزد).

(٦) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٧) في قز و ش بواو العطف.

(٨) في ش : (مما يستزيد).

(٩) في قز : (أضرّ بها فيه).

(١٠) في قز : (ما يتزيد عليهما)، وفي ش : (ما يستزيد عليه).

(١١) في قز : (غريمه).

(١٢) (بد) ساقطة من قز .

(١٣) في ش : (ولو).

(١٤) التبصرة ل٦٥(ب).

(١٥) في قز و ش : (وقال).

(١٦) انظر: التوضيح ٢/ل١٢٢(أ)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٣٤.

(١٧) في قز و ش : (فيهم).

(١٨) في قز : (بمؤنتهم).

النفقة والكسوة كانت السكنى[1] مثل ذلك. وأما وجه قوله: إن ذلك لا يلزمه فلأن الحضانة حق للحاضنة، وليس معنى الحضانة إلا ضم الولد إليها[2] وجعله عندها. فإذا كان ذلك حقا لها فقضي[3] لها به لم يتصور لها فيه (حق مطالبته)[4] لحق [أخذته][5]. ألا ترى أن الحضانة لما كانت حقا لها (فقضى لها بها)[6] لم يكن لها في ذلك أجرة. ويحتمل أن يكون لا شيء عليه من السكنى لأجل أنها أكثرت[7] لنفسها، ولا بد لها من مسكن (تسكنه، فلم يشغل عليها)[8] الولد شيئا، ولا زيد عليها في كراء[9] لأجله شيء، فلا رجوع لها عليه إلا أن يزاد عليها في الكراء لأجله (أو يشغل لها)[10] ما يمنعها الانتفاع. صح من **الاستلحاق**.

(قوله: "**ويخدمهم إن كان مليئا واحتاجوا إلى ذلك**"[11])[12]

قال **اللخمي**[13]: «واختلف في خدمته إياه؛ فقال في **المدونة**: إن[14] كان لا بدّ/[15] للولد[16] من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على الإخدام[17] أخدمهم.[18]

---

(١) في قز : (فإن).

(٢) في قز و ش : (لها).

(٣) في قز : (يقضى).

(٤) في قز : (مطالبة).

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (آخرته).

(٦) في قز : (يقضى لها به).

(٧) في قز زيادة (من السكنى).

(٨) في قز : (فسكنه و لم ينقل عليها).

(٩) في قز : (الكراء)، وبعدها في قز زيادة (خ)، وهو رمز للخمي.

(١٠) في قز : (أو ينقل عليها).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٣) (اللخمي) ساقطة من ش .

(١٤) في ش : (إذا).

(١٥) نهاية اللوحة ٦٢ من ش .

(١٦) (للولد) ساقطة من ش .

(١٧) (الإخدام) بها طمس في قز .

(١٨) انظر: المدونة ٢/٢٤٦.

وقال ابن وهب/[1] في **الذمياطية**[2]: ليس عليه أن يخدمهم. وبذلك قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما، دفع الولد إلى الزوجة[3] (وأمره بالإنفاق)[4] عليه.[5] وأرى أن يعتبر في الخدمة نحو ما تقدم في الإسكان. (فإن [كان][6] الولد لو كان في جملة الأب لم يقم لهم خادما فلا شيء عليه، وإلا أقام لهم من يخدمهم. وقد يكون للأم خادم تخدمها وخدمة الولد غير منفصلة من خدمة الأم فلا يكون لها شيء. فإذا كان الطبخ والعجين والغسل في جملة الأم لم يضرّها الولد بشيء إلا أن يكونوا عددا فيكون على الأب أن يخدمهم لعظم مؤنتهم».[7] صح من **اللخمي**).[8] تأمل [في][9] **اللخمي** تمامها.

وحكى **ابن سهل** عن ابن عتاب أنه قال: لا خدمة لها وإن كانت مخدومة عنده قبل[10].[11] قال **ابن سهل**: «وبه جرى العمل عندهم، ولم يكن ممن يخفى عليه مثل هذا، وسألت ابن مالك (عن هذا)[12]، فقال لي: الذي (لم نزل نفتي به)[13] أن تزاد الحاضنة المرضع في الإجارة للخدمة إذا[14] كان [الوالد][15] [موسرا][16]».[17]

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٠ من قز .

(٢) في قز و ش : (الدمياطية).

(٣) في قز : (الجدة)، وكذا في مخطوط التبصرة.

(٤) في قز : (وأمر بالاتفاق).

(٥) لم أقف على هذا الأثر.

(٦) (كان) بها سواد في م ، فالمثبت من مخطوط التبصرة.

(٧) التبصرة ل٦٥(ب).

(٨) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) (قبل) ساقطة من قز .

(١١) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل ٢٧٨/١.

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (عن ذلك).

(١٣) في قز : (لم يزل يفتى به).

(١٤) في قز و ش : (إن).

(١٥) كذا في ش ، وهو الموافق لما في المطبوع من الإعلام، ولما في ق ٤/ص١٨٥، إذ فيهما: (المولود له). وفي م و قز : (الولد).

(١٦) كذا في قز و ش ، وبه سواد في م .

(١٧) الإعلام بنوازل الأحكام ٢٧٨/١.

صح منه.[1]

قوله: (**ولحاضنتهم قبض نفقتهم**)[2]

قال **الشيخ**: فإن ضاعت ضمنتها. انظر كتاب النكاح الثاني.[3] وهذا ضمان تهمة، إن[4] قامت بينة بالضياع [فلا][5] ضمان عليها.[6]

قوله: (**فإن كان الأب عديما فهم من فقراء المسلمين، ولا يجبر أحد على نفقتهم، ولا الأم وإن كانت موسرة**)[7]

قال ابن كنانة في **المدنية**[8]: وإنما لم تلزم الأم نفقة ولدها لأن الله تعالى يقول: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن...﴾[9] الآية، وهي تُعْطَى النفقة والكسوة من أجله إذا طلقت وهي حامل، ولأنها أيضا لا يلزمها[10] أن ترضعه باطلا بغير حق فكيف يلزمها الإنفاق عليه.[11] صح من **جامع الطرر**.

متى تنقطع نفقة الوالد على ولده

قوله: (**وتلزمه نفقة ولدِه الذكورِ حتى يحتلموا**)[12]

زاد في **الرسالة**: «ولا زَمانة بهم».[13] وهو الذي يأتي.[14] قال **الشيخ**: لأنه إذا بلغ الاحتلام كان قويا على الكسب.

---

(١) في قز زيادة (الشيخ).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٣) انظر ص٣٧٥-٣٧٩.

(٤) في قز و ش : (فإن).

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (لا).

(٦) تقدم مثله في كتاب النكاح الثاني ص٥٣-٥٤.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٨) في قز : (المدونة).

(٩) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١٠) في قز : (لا تلزمها).

(١١) انظر مثل هذا التعليل في المعونة ٢/٩٣٨.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٣) الرسالة الفقهية ص٢٠٩.

(١٤) يأتي في ص١٠٢٧.

قوله: (والإناثِ حتى يدخل بهن أزواجهن)[1]

قال الشيخ: لأن الغالب أنها[2] إذا بنى بها/[3] زوجها[4] برَز[5] وجهُها فتبيع وتشتري بخلاف إذا كانت بكرا.

قوله: (إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به)[6]

قال الشيخ: يعني صناعة لا تدركه فيها معرة. [قال] اللخمي: وإن كان للصبي[7] صناعة لا يدركه[8] بعملها معرة تقوم[9] منها نفقته وكسوته سقطت النفقة عن الأب إلا أن تكسد[10] أو يمرض فتعود نفقته[11]. وكذلك الصبية إن[12] كانت لها صَنْعَة[13] -رقم[14] أو غيره، ولا يدركها بعملها معرة- تقوم[15] منها نفقتها وكسوتها سقطت النفقة عن الأب إلا أن تكسد[16] أو تمرض.[17] قال الشيخ: وللأب أن يجبره على تلك

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٢) (أنها) ساقطة من قز .

(٣) نهاية اللوحة ١١٥ من م .

(٤) في قز : (زوجا).

(٥) في ش : (يبرز).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٧) في قز و ش : (الصبي له).

(٨) في قز و ش : (لا تدركه).

(٩) في قز : (يقوم).

(١٠) في قز : (إلا أن تكسر).

(١١) (نفقته) ساقطة من قز و ش .

(١٢) في قز و ش : (إذا).

(١٣) في قز و ش : (صناعة).

(١٤) قال في القاموس المحيط ص١٤٤٠: ((الرَّقْم: ضرب مخطَّط من الوشْي أو الخَزّ أو البرود)). ومثله في لسان العرب د/٢٩٠-٢٩١.

(١٥) في قز : (يقوم).

(١٦) في قز : (إلا أن تكسر).

(١٧) التبصرة ل٦٦(أ).

الصناعة إذا لم تدركه منها معرة. وكذلك الأب إذا كان/[1] ذا صنعة فإنه يجبر[2] عليها. فإن كانت لا تقوم بنفقته أكمل له الباقي في ولده.

قوله: **(وإن طلقت الجارية بعد البناء [أو مات زوجها فلا نفقة لها على الأب وإن كانت فقيرة)**[3]

في **الأمهات**: «أريت المرأة الثيب إذا طلقت...][4]»،[5] ولم يذكر هل بلغت المحيض أم لا؟ وفي كتاب الزكاة الأول مثل هذا الإبهام[6]،[7] وظاهره التسوية خلاف ما وقع في باب مصالحة الأب على[8] ابنته الصغيرة أن حكمها إذا رجعت إليه قبل البلوغ حكم البكر.[9] فإن قيل: إنما أراد هنا[10] أن يذكر من قد بلغ من النساء، فالجواب أن لفظ المرأة يقع على الصغيرة من النساء[11] وعلى[12] الكبيرة بدليل قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة...﴾[13]، ولا خلاف أن لفظ المرأة يتناول الصغيرة والكبيرة، وكذلك لفظ الرجل يقع على الصغير والكبير بدليل الإجماع على ذلك في آية المواريث. صح من **جامع الطرر**.

---

(١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٣ من ش .

(٢) في قز : (يجري).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٤) ما بين المعقوفين متكرر في ش .

(٥) المدونة ٢/٢٤٧.

(٦) في ش : (الإيهام).

(٧) يشير -رحمه الله- إلى قوله في المدونة ١/٢٥٦: ((تلزمه نفقتهم -يعني: أولاد الصلب- الذكور حتى يحتلموا، فإذا احتلموا لم تلزمه نفقتهم، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن. فإذا دخل بهن أزواجهن فلا نفقة لهن عليه. فإن طلقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها)). فهنا أيضا أطلق، فلم يذكر هل بلغت المحيض أو لا؟

(٨) في قز : (عن).

(٩) انظر: المدونة ٢/٢٤٢. وقد تقدم في ص٩٤٥.

(١٠) (هنا) ساقطة من قز .

(١١) (من النساء) ساقطة من ش .

(١٢) (على) ليست في قز و ش .

(١٣) سورة النساء، الآية ١٢.

قوله: «فلا نفقة لها على الأب وإن كانت فقيرة»، قال **ابن يونس**[1]: «وذلك لما قلناه (أن النفقة إنما تجب)[2] باستصحاب[3] الوجوب، فإذا سقطت[4] مرة فلا تعود».[5] قال **اللخمي**: « (وإذا دخل بالصبية ثم طلقت لم تعد النفقة على الأب)[6] إذا كانت صحيحة قادرة على القيام بنفسها من غير السؤال. وقال محمد: إذا دخل بها وهي زَمِنَةٌ ثم طلقت عادت[7] نفقتها/[8] على الأب، وتعود النفقة على قول عبد الملك[9] إذا حدثت الزمانة[10] بعد الطلاق. وكذلك إن[11] كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها إلا من التكفّف فعليه[12] الإنفاق عليها وهي في ذلك[13] أقوى من الصبي، لأن معرتها أشد، وهي إلى[14] (الحفظ والصيانة)[15] أحوج».[16]

قوله: **(وإن طلقت قبل البناء فهي على نفقتها)**[17]

لأنها لم تسقط عنه بعد.

---

(١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٢) في ش : (أنها تجب).

(٣) في قز : (باستصحا)، فسقطت منها الباء.

(٤) في ش : (سقط).

(٥) الجامع ٢/ل١٦٥(ب).

(٦) ما بين القوسين كذا وقع في م ،وفي قز و ش : (هذا).

(٧) في قز : (عادة).

(٨) نهاية اللوحة ٣٢٠ من قز .

(٩) يأتي قريبا.

(١٠) في قز : (الزمنة).

(١١) في قز و ش : (إذا).

(١٢) في قز : (فعليها).

(١٣) في قز : (لك)، فسقطت منها الذال.

(١٤) (إلى) ساقطة من قز .

(١٥) في قز و ش : (الصيانة والحفظ).

(١٦) التبصرة ل٦٦(أ).

(١٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

قوله: **(وتلزمه نفقة من بلغ من ولده أعمى أو مجنونا أو ذا زمانة لا حراك به[1])[2]**

قال **اللخمي**: « (اختلف إذا كان زَمِناً أو أعمى أو مقعدا أو ما أشبه ذلك)[3] على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: إن بلغ على[4] ذلك لم تسقط النفقة عن الأب، وإن طرأ ذلك عليه[5] (بعد البلوغ لم تعد النفقة على الأب.[6] وقال ابن وهب في **كتاب محمد**[7]: لا نفقة له[8] بلغ على ذلك أو طرأ عليه)[9]. وذكر ابن الجلاب عن ابن الماجشون[10] أن النفقة لازمة للأب، بلغ [على][11] ذلك (أو حدث بعد)[12].[13] (وهو أحسن)[14]،/[15] لأن النفقة قبل البلوغ لم تكن [لحال][16] الصغر بانفراده[17]، و[18]إنما كانت لعجزه عن الكسب[19] والسعي بدليل أنه لو كان (له[20] حينئذ)[21] مال أو صنعة تقوم بنفقته

---

(١) في قز و ش : (لا حراك له). قال في القاموس المحيط ص١٢٠٨: يقال: ما به حَراكٌ، أي: ما به حَرَكَةٌ.

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٣) في قز : (إذا كان زمنا أعمى أو مقعدا وما أشبه ذلك اختلف فيه)، وفي ش : (إذا كان زمنا أعمى أو مقعدا أو ما أشبه ذلك).

(٤) (على) ساقطة من ش .

(٥) في قز زيادة (أو بلغ ذلك).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢٤٨.

(٧) (في كتاب محمد) ساقطة من ش .

(٨) (له) ساقطة من ش .

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) في قز و ش : (عبد الملك).

(١١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٢) في قز و ش : (أو طرأ عليه).

(١٣) انظر: التفريع ٢/١١٢. وذكره أيضا ابن عبد البر في الكافي ٢/٦٢٩.

(١٤) في قز : (وهذا حسن).

(١٥) نهاية اللوحة ٦٣ من ش .

(١٦) كذا في ش ، وفي م و قز : (بحال).

(١٧) في قز : (بانفراده).

(١٨) الواو ساقطة من قز .

(١٩) في قز و ش : (التكسب).

(٢٠) (له) ساقطة من قز .

(٢١) في ش : (حينئذ له).

لسقطت النفقة عن الأب، ولا تسقط إذا كان لا يقدر على السعي قبل[1] إلا من التكفف فإن[2] عليه في ذلك معرة، فكذلك إذا كان بالغا، وقياسا على نفقة الابن على الأب إذا عجز عن النفقة على نفسه إلا من التكفف والسؤال، فإن على الابن الإنفاق عليه وصيانته عن التبذل لمثل[3] هذا».[4] صح منه.

متى تلزم الولد نفقة والديه؟

قوله: (ويلزم[5] الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين كانا مسلمين أو كافرين)[6]

قال ابن يونس[7]: «قال[8] ربيعة: والنفقة على الأبوين الفقيرين مما رآه المسلمون، لقول الله سبحانه: ﴿وبالوالدين إحسانا﴾[9]. [قال] ابن يونس: و[10]قال تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾[11]».[12] قال عبد الحميد: فأمر الله تعالى بمصاحبة الوالدين بالمعروف، وليس من المعروف/[13] حاجة الأبوين[14] إلى النفقة والابن[15] له قدرة على النفقة على أبويه وهما تحت حاجة فيتركهما[16] للحاجة بلا نفقة. ليس هذا من المعروف ولا من مكارم الأخلاق في شيء. (وثبت عنه عليه السلام أنه قال)[17]: "إن

---

(١) (قبل) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز و ش : (لأن).

(٣) في قز : (بمثل).

(٤) التبصرة ل٦٦(أ).

(٥) في قز و ش : (وتلزم).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(٧) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٨) في قز : (وقال).

(٩) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

(١٠) الواو ساقطة من قز .

(١١) سورة لقمان، الآية ١٥.

(١٢) الجامع ٢/ل١٦٦(أ).

(١٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٦ من م .

(١٤) في قز و ش : (حاجة الوالدين).

(١٥) في قز و ش : (والولد).

(١٦) في قز و ش : (فتركهما).

(١٧) في قز : (وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال)، وفي ش : (وثبت أن النبيّ عليه السلام قال).

أطيب ما أكل الرجل من كسبه، (وإن ولده من كسبه"[1])[2]. [وقال ابن المنذر][3]: "أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد. قاله مالك[4] وسفيان الثوري والحسن بن صالح والشافعي[5] والنعمان وأصحابه[6] وأحمد[7] وإسحاق وأبو ثور، غير أن الشافعي قال: إذا كانا زَمِنين[8]"[9] [صح].

انظر إذا شهد [للأب][10] بالعدم إذا أراد أخذ[11] النفقة من ولده أو طلب هو بالنفقة على ولده فحكى ابن بطال عن ابن لبابة أنه يحلف الأب في النفقة على ابنه إذا شهد له بالعدم،[12] (كما يحلف الغريم المفلس، لأن للمسلمين خصومته[13]، لأنه[14] يريد أن يقع عليهم طلبه ويحلف في أخذ النفقة من ابنه إذا شهد له بالعدم)[15] أنه

---

(١) هذا من حديث عائشة رضي الله عنها، أخرجه أبو داود في سننه ٣/٨٠٠-٨٠٢، كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وابن ماجه في سننه ٢/٧٦٨-٧٦٩، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، والترمذي في سننه ٣/٦٣٩-٦٤٠، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي الباب عن جابر وعبد الله بن عمرو. والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء. وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه. وأخرجه أيضا النسائي في سننه ٧/٢٤٠-٢٤١، كتاب البيوع، باب الحثّ على الكسب، واللفظ له، والحاكم في المستدرك ٢/٤٥-٤٦، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (وقد ذكر ابن المنذر قال).

(٤) انظر: المدونة ٢/٢٤٨، والكافي ٢/٦٢٨.

(٥) انظر: الأم ٥/٧٨، والحاوي ١١/٤٨٦-٤٨٨.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣٠، ٣٤، والهداية مع فتح القدير ٤/٤١٥.

(٧) انظر: المغني ١١/٣٧٢-٣٧٥، الإنصاف ٩/٣٩٢.

(٨) انظر الأم والحاوي كما سبق.

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٤٨.

(١٠) كذا في قز و ش ، وفي م : (الأب).

(١١) (أخذ) ساقطة من قز .

(١٢) انظر: شرح ابن ناجي للرسالة مع شرح زروق ٢/٩٨.

(١٣) في ش : (خصومة).

(١٤) (لأنه) ساقطة من ش .

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز .

ما[1] يجد ما ينفق على نفسه. وليس بمنزلة تحليف الولد إياه في دينه[2]، لأن الحَكَم أحلفه[3] لابنه وكان ابنه لم يحلفه، والسلطان لا ينفذ الحكم حتى يستبرئ ما يجب[4] استبراؤه. قال **اللخمي**: «وإذا كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته[5] أجبر[6] على عملها، ولم يكن له أن يدع العمل ويكلف ولده الإنفاق. وإن كانت (تقوم ببعض ذلك)[7] عَمِلَ وأَكْمَلَ الابنُ الباقي. وليس له إذا كان له مال أن يتلفه بصدقة أو هبة/[8] وتعودَ نفقته على ولده. وللولد أن يرد فعله ذلك. وكذلك لو تصدق به[9] على بعض ولده كان للآخر أن يرد فعله[10]».[11][صح].

قوله: «أو كافرين»، لأن النفقة من الحقوق الثابتة بين المسلم/[12] والكافر، لا يسقطها الإسلام. وكذلك الحضانة. وكذلك البرور، وإنما يسقط[13] بينهما بإسلام أحدهما ما يرجع[14] إلى الولاية مثل ولاية النكاح. قال الله تعالى: ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء﴾[15].

قوله: ("**والولد صغير أو كبير، ذكر أو أنثى**"[16])[17]

---

(١) في قز : (لم).

(٢) (في دينه) ساقطة من قز .

(٣) في قز و ش : (حلفه).

(٤) في قز زيادة (عليه).

(٥) في قز : (وبزوجة).

(٦) في قز و ش : (جبر).

(٧) في قز : (تنقص)، وفي ش : (تنقص عن ذلك).

(٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٤ من ش .

(٩) (به) ساقطة من قز .

(١٠) في ش : (فعلة ذلك).

(١١) التبصرة ل٦٦(ب).

(١٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢١ من قز .

(١٣) في قز و ش زيادة (من).

(١٤) في ش : (ما رجع).

(١٥) سورة الأنفال، الآية ٧٢.

(١٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠. والجملة حالية للتي تقدمت.

(١٧) في قز : (والولد صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى).

[قال] **ابن يونس**: «قال ابن حبيب: قال مطرف: (إذا كانت الأم فقيرة والولد صغارا أيتاما فالنفقة لها في مال الولد)[1] على قدر[2] المواريث، على الذكر مِثْلاَ[3] ما على الأنثى، لأن النفقة إنما وجبت في أموالهم لصغرهم[4]. وأما لو وَلَوْا[5] أنفسهم كانت النفقة[6] عليهم بالسواء.[7] و[8]قال أصبغ: بل هي عليهم بالسواء في صغرهم وكبرهم. وبقول مطرف أقول. قال أبو محمد: و[9]في **كتاب أبي الفرج**[10] في الأب يكون له بنون أنه إن كان كل واحد منهم تلزمه النفقة على انفراده لزمتهم النفقة[11] أجمعين بالسواء. وإن كان بعضهم لا يلزمه على انفراده شيء فنفقته على باقيهم. وكان ابن المواز أشار إلى أن على[12] كل واحد بقدر يساره[13] وجدته. [قال] **ابن يونس**: وما في **كتاب أبي الفرج** أبين، ذلك[14] كالحملاء بدين لرجل[15] وكل واحد[16] حميل بصاحبه، فإنه إن لقي أحدهم أخذه بجميع الدين، وإن [لقيهم][17] جميعا

---

(١) ما بين القوسين كذا وقع في م ، وهو ساقط من قز . وفي ش : (هي).

(٢) (قدر) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (مثل).

(٤) في قز : (لصغيرهم).

(٥) في قز : (ولو) بدون الألف.

(٦) (النفقة) ساقطة من قز و ش .

(٧) في قز زيادة (وإن كان بعضهم).

(٨) الواو ساقطة من قز و ش .

(٩) الواو ساقطة من قز و ش .

(١٠) هو عمر بن محمد الليثي، تقدمت ترجمته في ص٨٩٩.

(١١) (النفقة) ساقطة من قز و ش .

(١٢) (أن على) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (بقدر يسارته).

(١٤) (ذلك) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (رجل) بدون اللام.

(١٦) في قز زيادة (منهم).

(١٧) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

أمْلِئاء[1][2] أخذ كل واحد (بما ينوبه من دينه)[3]. ووجه قول أصبغ فلأن كل واحد [منهم][4] لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة، صغيرا [كان][5] أو كبيرا، ذكرا أو أنثى. فإذا[6] اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء، وله وجه في القياس».[7]

قوله[8]: (وإن كره زوج الابنة)[9]

قال الشيخ: لأن ذلك ليس من باب التبرعات التي للزوج ردها، وإنما ذلك حق وجب عليها. وانظر، ظاهره وإن كان مالها مما تتشوّر[10] به وكان بقرب البناء. ولعله إذا مضى (مقدار ما تتشور به فيه)[11]. انظر ما تقدم في النكاح أنها إنما[12] [تقضي][13] منه في دينها الشيء التافه، الدينار والدينارين والثلاثة. تأمله.

هل تلزم الولد نفقة على زوجة ابيه؟

قوله: (وينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر وإن لم تكن أمَّه)[14]

قال اللخمي: «وسواء كان محتاجا إليها في الإصابة أم لا، لأنه وإن أسن[15] يحتاج إلى رفق من يقوم به، (ولأن عليه مضرة ومعرة)[16] في فراق زوجته لعدم النفقة. فإن

---

(١) في قز : (ألقيا).

(٢) الأملئاء هم الأغنياء وزنا ومعنى، مفرده: مليء. ويقال في جمعه أيضا: المِلاء كالكرام، والمُلاّء كالكرماء. (انظر: القاموس المحيط ص٦٦-٦٧).

(٣) في قز و ش : (بدينه).

(٤) كذا في ش ، وليس في م و قز .

(٥) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٦) في قز و ش : (وإذا).

(٧) الجامع ٢/ل١٦٦(ب).

(٨) وقبله قال: (كانت البنت متزوجة أم لا).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢٠.

(١٠) في قز : (مما تشور).

(١١) في قز : (مقدار ما تشور به)، وفي ش : (مقدار ما تتشور فيه).

(١٢) (إنما) ليست في قز و ش .

(١٣) كذا في ش ، وفي م : (تقتضي)، وفي قز : (تعطي).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. ويأتي أيضا في ص١٠٣٨.

(١٥) في قز و ش : (وإن أمن).

(١٦) في قز و ش : (وأن عليه معرة ومضرة).

كان[1] له زوجتان[2] كان عليه أن ينفق على واحدة».[3] [قال] **ابن يونس**[4]: «و[5]حكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين/[6] أنه قال: [اختلف][7] إذا كان للأب امرأتان [إحداهما][8] أم الولد وهي فقيرة والأخرى أجنبية: فقيل: تلزمه نفقتهما، أمِّه[9] لأنها فقيرة، (ولو فارقها الأب لزمته نفقتها)[10]، والأخرى فلأنها[11] لو كانت وحدها لزمته لها النفقة. وقيل: لا نفقة عليه [لزوجة][12] أبيه الأخرى. [قال] **ابن يونس**: وهذا[13] أشبه بظاهر **الكتاب**، إذ [ليس][14] عليه أن ينفق (له إلا على امرأة واحدة. فإذا كانت أمُّه تقوم بالأب ومرافقِه فليس عليه أن ينفق)[15] (على الأخرى كما ليس عليه أن ينفق)[16] له[17] على امرأتين[18]».[19] (صح منه.

---

(١) في قز : (كانت).

(٢) في ش : (زوجات).

(٣) التبصرة ل٦٦(ب).

(٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٥) الواو ليست في ش .

(٦) نهاية اللوحة ١١٦ من م .

(٧) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(٨) كذا في ش ، وفي م و قز : (أحدهما).

(٩) في قز : (بأمّه)، ولعلها تصحيف من (فأمّه).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١١) في قز : (فلا).

(١٢) كذا في قز و ش ، وبه طمس في م .

(١٣) في ش : (وهو).

(١٤) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٥) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٦) ما بين القوسين زيادة سقط من قز .

(١٧) (له) ساقطة من قز و ش .

(١٨) في قز : (المرأتين).

(١٩) الجامع ٢/ل١٦٦(أ)-(ب).

[قال] **اللخمي**[1]: «وإن كانت أمَّه وأجنبية/[2] أنفق على أمه دون الأخرى إلا أن[3] تكون أمه قد أسنّت[4] والأخرى شابّة وفي الأب بقية (فعلى الابن)[5] أن ينفق عليهما. وقال ابن عبد الحكم[6]: ليس على الابن أن ينفق على زوجة أبيه جملة إلا أن تكون أمَّه، وقد يحسن ذلك فيمن أسنّ ولا يشقّ عليه فراقها ويكون في جملة ولده».[7] صح [منه]. وقال ابن نافع فيما رواه[8] عنه ابن عيشون[9]: [10]ينفق على أربع زوجات.[11]

قال **اللخمي**: «اختلف[12] في تزويجه: فقال ابن القاسم: ليس ذلك عليه.[13] وقيل: ذلك عليه[14]».[15] انظر تمام كلام **اللخمي** عليها[16].

---

(١) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٢) نهاية اللوحة ٦٤ من ش .

(٣) (أن) مطموسة في ش .

(٤) في قز : (أسنته).

(٥) في قز : (فعليه الأب)، وفي ش : (فعليه).

(٦) هو محمد بن عبد الحكم. صرح به في مخطوط التبصرة.

(٧) التبصرة ل٦٦(ب).

(٨) في قز و ش : (فيما روى).

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عَيْشُون الطليطلي. كان فقيها حافظا للمسائل، عالما بالفتوى من أهل الخير والصلاح. سمع من وسيم بن سعدون، ووهب بن عيسى وغيرهما. وروى عنه محمد بن إبراهيم وعبدوس الطليطلي. وله مختصر في الفقه، وكتاب في توجيه حديث الموطأ. وتوفي -رحمه الله- سنة ٣٤١هـ. (انظر: تاريخ العلماء والرواة بالأندلس ٢/٦٤، والديباج ص٢٥٤).

(١٠) في قز زيادة (إنه).

(١١) ذكر هذا النقل في التوضيح ٢/ل١٢٢(ب).

(١٢) في قز و ش : (واختلف).

(١٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٢٩. ويأتي أيضا في ص١٠٣٨.

(١٤) وبه قال أشهب. (انظر: شرح زروق للرسالة وشرح ابن ناجي معاً ٢/٩٩-١٠٠).

(١٥) التبصرة ل٦٦(ب).

(١٦) (عليها) ليست في قز .

وحكى ابن حارث عن المغيرة أنه لا تلزمه النفقة إلا على/[1] أمّه، ولا تلزمه النفقة[2] على ربيبته[3] ابنة امرأته. تأمل تمامها.

انظر الأب[4] هل[5] ينفق على امرأة ابنه؟ قال **اللخمي**: «وقول مالك: [6]ليس (على الأب)[7] أن ينفق على زوجة ولده، (والقياس أن ذلك عليه)[8] قياسا على زوجة الأب، لأن[9] على الابن أن ينفق عليها، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه».[10] صح منه.

قوله: **(وينفق على أمّه وإن كان لها زوج فقير، ولا ينفق على زوجها، ولا حجة للولد إن قال: يفارقها الزوج حتى أُنْفِقْ عليها)**[11]

قال **ابن رشد وعياض**: «هذه حجة لمسألة اليتيمة إذا أرادت سكنى دارها مع زوجها أو نفقتها على نفسها وخشيت فراقه إن لم يكن هذا. وقد تقدمت[12] في النكاح الثاني[13]».[14] قال **ابن رشد**: (وأفتى بها ابن عتاب)[15]، ونزلت **بقرطبة**. (وقد تقدم في النكاح،[16] تأمله).[17]

---

(١) نهاية اللوحة ٣٢١ من قز .

(٢) في قز زيادة (إلا).

(٣) في ش : (ربيبة).

(٤) (الأب) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (على).

(٦) في قز و ش زيادة (أن).

(٧) في ش : (للأب).

(٨) في قز : (ولا قياسا أن ينفق عليها)، وفي ش : (والقياس أن ينفق عليها).

(٩) في ش : (أن) بدون اللام.

(١٠) التبصرة ل٦٧(أ).

(١١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٢) في قز و ش : (تقدم).

(١٣) تقدم في التنبيهات خ١/ص١١٠-١١١.

(١٤) التنبيهات خ١/ص١٣٦. ولم أقف على كلام ابن رشد في المسألة.

(١٥) في قز : (وأفتى ابن عتاب بذلك).

(١٦) انظر ص٢٠١-٢٠٣.

(١٧) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

و[1]قوله: «ولا حجة للولد إن قال: يفارقها الزوج حتى أنفق [عليها][2]»، قال: **اللخمي**: «لأن فراق زوجها مضرة عليها من غير منفعة له[3]. وإن كان الزوج يقدر على بعض النفقة أنفق الابن الباقي. وإن كان الزوج قادرا على الإنفاق وقال: لا أنفق عليها، إن رضيت أقامت بلا[4] نفقةٍ وإلا فارقتُ، لم يصدق الزوج، ولم يؤخذ الولد بالإنفاق، لأنهما يتهمان في المواطأة على الضرر بالولد وهو لا يريد الفراق، إلا أن تكون أسنت والزوج/[5] على غير ذلك، ويقوم الدليل على صحة قوله».[6]

قال[7] في **التقييد الكبير**: هل تلزم الابنَ نفقةُ أمِّه[8] إذا كان لها زوج موسر وحلف بالطلاق أن لا ينفق [عليها][9] فخيرت بين أن تسقط عنه النفقة وتبقى معه أو تفارقه فاختارت أن تبقى ولا نفقة لها عليه؟ يجبر[10] على النفقة عليها على ما أحب أو كره. ثم ذكر ما قال **اللخمي**.

قوله: «ولا ينفق على زوجها»، وفي **الكافي لابن عبد البر**: «ينفق[11] على زوجها[12] إذا كان عديما لا يقدر على الإنفاق. هذا[13] إذا كان عدمه[14] قد لحقه بعد

---

(١) الواو ليست في قز و ش .

(٢) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٣) (له) ساقطة من قز .

(٤) في قز و ش : (بغير).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٥ من ش .

(٦) التبصرة ل٦٧(أ).

(٧) في قز : (وقال).

(٨) في قز و ش : (النفقةُ على أمه).

(٩) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٠) في قز : (تجبر).

(١١) في قز : (تنفق).

(١٢) (زوجها) كذا في النسخ الثلاث. وكذا نقله عن الكافي خليل في التوضيح ٢/ل١٢٢(ب)، والمواق في التاج والإكليل ٤/ ٢١٠ مع مواهب الجليل، ويعني به: زوج الأم. وفي طبعة "الكافي" التي اعتمدته: (زوجته)، أي: زوجة الأب، وهو خطأ، لأنه قد سبق أن تكلم في "الكافي" عن مسألة نفقة الولد على زوجة أبيه، وإلا يكون الكلام هنا مكررا. والله أعلم.

(١٣) في قز : (وهكذا).

(١٤) في قز : (عدد).

الدخول[1]»).[2] صح منه. قال في **التقييد الكبير**: كما ينفق على زوجة أبيه، إذ بإعساره سقطت نفقتها وكان لها الخيار بين أن تقيم أو تفارق، فإن أقامت لزم الابن النفقة على زوجها وصار كزوجة الأب التي[3] تلزمه[4] نفقتها. صح منه. قال **الشيخ**: وليس ببين، لأنه إنما أنفق على زوجة أبيه، لأنه أدى عنه[5] شيئا لزمه، وهنا لم[6] يلزم الأمَ الإنفاقُ على زوجها.

قوله: (وما أنفق على الوالدين من مال الولد فلا يتبعان[7] به إذا [أيسرا][8])[9]

قال **الشيخ**: لأن ذلك ليس على وجه السلف[10]، وإنما هو حق عليه. قال **ابن رشد**: إذا[11] أنفق الابن على أبيه المعدم فلا رجوع له على إخوته بشيء إن[12] كان له إخوة أَمْلِياء ولو أشهد أنه إنما أنفق عليه [ليرجع][13] على إخوته بما ينوبهم[14] من ذلك، لأن نفقته[15] لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف الزوجة،[16] فاعلم الفرق بينهما.[17]

---

(١) في قز : (قبل الدخول).

(٢) الكافي ٢/٦٢٩.

(٣) في قز و ش : (الذي).

(٤) في قز : (يلزمه).

(٥) (عنه) ساقطة من قز و ش .

(٦) في قز و ش : (لا).

(٧) في ش : (فلا تبعا).

(٨) كذا في ش ، وفي م و قز : (أيسر).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٠) في قز و ش : (جهة السلف).

(١١) في قز و ش : (وإذا).

(١٢) في قز : (وإن).

(١٣) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٤) في قز : (بما يتوهم).

(١٥) في قز : (النفقة).

(١٦) يعني أن نفقة الأب أو الأم ساقطة حتى يعلم وجوبها، ونفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها. (انظر: "العتبية" و "البيان والتحصيل" معا ٥/٤٥٨-٤٥٩. ومثله يأتي في ص١٠٤٤).

(١٧) انظر: فتاوي ابن رشد ١/٦٠٧-٦٠٨.

قوله: (وينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر)[1]

قال في سماع ابن القاسم/[2] من طلاق السنة الأول: «لا يكره السلطان المرء على أن يُحِجَّ[3] أباه، ولا على إنكاحه[4]».[5] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: وهو في بعض روايات **المدونة** في آخر كتاب الهبات. وفي نوازل سحنون من كتاب الأقضية: ولا أن يضحي عنه.[6] قال **ابن رشد**: وقوله[7]: «لا[8] يكرهه [على][9] أن يحج[10] أباه، صحيح على القول[11] بأن الحج على التراخي. وعلى القول إنه على الفور[12] يلزمه كما يلزمه أن يشتري له ماء لغسله[13] ووضوئه، إذ لا يسعه أن يؤخِّر/[14] ذلك من أمر دينه. وأما إنكاحه[15] فقد روى أشهب أنه يجبر على إنكاحه. ووجه ذلك أن النكاح مما قد[16] تدعو إليه الحاجة وتمسه[17] الضرورة فوجب أن يكون كالنفقة. وإذا كان يجبر على[18]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٧ من م .

(٣) في قز و ش : (أن يحجج).

(٤) في قز : (نكاحه).

(٥) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٢٨/٥.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٢٩٥/٩.

(٧) (وقوله) ساقطة من قز ، وفي ش : (قوله) بدون الواو.

(٨) في ش : (ولا).

(٩) كذا في ش ، وهو ساقط من م و ش .

(١٠) في قز و ش : (أن يحجج).

(١١) (على القول) ساقطة من ش .

(١٢) (على الفور) ساقطة من قز .

(١٣) في قز : (يغسله).

(١٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٢ من قز .

(١٥) في قز : (نكاحه).

(١٦) (قد) ساقطة من قز .

(١٧) في قز و ش : (وتمسّ إليه).

(١٨) (على) ساقطة من قز .

أن ينفق على زوجته لحاجته إليها وجب أن يجبر على تزويجه (لحاجته إلى الزوجة)[1]. فقول أشهب ينحو إلى ما في **المدونة** من إيجاب/[2] النفقة على زوجة الأب، وقول مالك ينحو إلى قول المغيرة ومحمد[3] بن عبد الحكم (في أنه)[4] (لا يجب على الرجل)[5] أن ينفق على امرأة أبيه[6]، ولو تحققت[7] حاجة الأب إلى النكاح لَانْبَغَى أن لا يختلف في أن على الابن أن يزوجه. فالاختلاف[8] في[9] هذا إنما هو عائد[10] إلى تصديق الأب فيما يدعي من الحاجة إلى النكاح».[11] صح منه. وحكى **ابن الهندي** أيضا[12] عن أشهب مثل ما حكى عنه[13] **ابن رشد** وصوَّبه.

قوله[14]: **(وكذلك إن كانت له دار لا فضل في ثمنها)**[15]

بخلاف الكفارة والدين، لأنه قال في الكفارة: ﴿فمن لم يجد...﴾[16]، وهذا[17]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) نهاية اللوحة ٦٥ من ش .

(٣) في قز : (وعمر).

(٤) في قز : (لأنه).

(٥) في قز و ش : (لا يلزم الرجل).

(٦) (امرأة أبيه) كذا وقع في م وفي شرح زروق للرسالة ٢/١٠٠ نقلا عن ابن رشد. ووقع في قز و ش : (ربيبته). وكذا في المطبوع من البيان والتحصيل.

(٧) في قز و ش : (ولو تحققنا).

(٨) في ش : (بالاختلاف).

(٩) في ش : (م)، وهو رمز لابن يونس.

(١٠) في قز : (راجع).

(١١) البيان والتحصيل ٥/٣٢٨.

(١٢) (أيضا) ساقطة من قز و ش .

(١٣) (عنه) ساقطة من قز و ش .

(١٤) وقبله قال: (**وينفق على من له خادم من أبويه، عليه وعليها**).

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. وبعده قال: (**فله النفقة كما يعطى من الزكاة**).

(١٦) هذا جزء من قوله تعالى: ﴿...ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام...﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩].

(١٧) في قز و ش : (وهو).

واجد،[1] والدين تباع فيه داره وغيرها.[2] [قال] **ابن يونس**: «قال ابن القاسم في **كتاب ابن سحنون**: وإذا لم يكن للأب مال ينفق (على ولده)[3] منه إلا دار، فإن كان فيها فضل وإلا فلا نفقة عليه».[4] [قال] **ابن يونس**: «قال[5] بعض أصحابنا: وليس هو كمن أعتق شركا له في عبد، ولا كمن لزمته كفارة، لأن الله تعالى قال في الكفارة: ﴿فمن لم يجد...﴾، وهذا واجد؛ وقال عليه الصلاة والسلام في العتق[6]: «فإن لم يكن له مال...»»،[7] وهذا له مال، فلذلك وجب البيع عليهما وإن كان لا فضل في الدار. وأما النفقة على الولد فإنما هي مواساة، وإنما يواسي من كان غنيا، (فإذا لم يكن فضل)[8] فهو فقير[9]. ألا ترى أنه يأخذ الزكاة كما يأخذها الفقير[10]، فلم تتوجه[11] عليه نفقة لهذا. والله أعلم».[12] صح منه.

انظر مسألة الأب ينفق على ابنه[13] ثم يريد الورثة[14] أن يحاسبوه وقد كان له مال.[15]

---

(١) فلا يجزيه في كفارة اليمين الصوم إن ملك دارا أو خادما وإن قل ثمنها كالظهار، بل الواجب عليه الإطعام أو الكسوة أو العتق. (انظر: المدونة ٢/٤٤، وتهذيب المدونة خ١/ص٦٢).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٦١٠-٦١١، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/٤٢-٤٣.

(٣) في ش : (عليه).

(٤) الجامع ٢/ل١٦٥(أ).

(٥) في قز : (وقال).

(٦) في قز : (المعتق).

(٧) يشير -رحمه الله- إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتفق عليه. وقد تقدم نصه وتخريجه في ص١٣٨.

(٨) في قز : (وإذا لم يكن في داره فضل)، وفي ش : (فإذا لم يكن له فضل).

(٩) في قز : (فهو من فقراء المسلمين).

(١٠) في قز : (الفقراء).

(١١) في قز : (فلم يتوجه).

(١٢) الجامع ٢/ل١٦٥(أ)-(ب).

(١٣) في قز : (الأب).

(١٤) في قز : (نفقته)، ولعلها تصحفت من (ورثته).

(١٥) يشير -رحمه الله- إلى ما وقع في العتبية في سماع ابن القاسم من مسألة الرجل ينفق على أولاده، ولهم مال قد ورثوه من أمهم، فكتب عليهم ما أنفق، فلما هلك أراد بقية الورثة أن يحاسبوهم، ويحتجوا عليهم بالكتاب...؛ إلى آخرها. (انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٢١).

قال **ابن رشد**: «وهذه المسألة تتفرع إلى وجوه[1] وقعت متفرقة[2] في مواضع يعارض بعضها بعضا في الظاهر، فكان الشيوخ يحملون على أن ذلك اختلاف من القول. وقولي[3]: إنه (لا اختلاف)[4] في شيء مما وقع من[5] ذلك في الروايات كلها. وبيان ذلك أن مال الابن لا يخلو من أربعة أحوال[6]:

أحدها - أن يكون عينا[7] قائما في يد الأب.

والثاني- أن يكون عرضا[8] قائما في يده.

والثالث- أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته.

والرابع - أن يكون لم يصل بعد إلى يده.

فأما إن كان عينا[9] قائما في يده وألفي على حاله في تركته[10] فلا يخلو من أن يكون كتَب النفقةَ عليه (أو لم يكتبها)[11]. فإن [كان][12] كتبها عليه[13] لم تؤخذ من ماله إلا أن يوصي بذلك[14]. وهو دليل قوله في هذه الرواية، [إذ][15] لم يقل ذلك عند

---

(١) في قز : (وحدها). وبعدها في قز زيادة (وقد).

(٢) في قز : (مفترقة).

(٣) يعني: "والذي أقول به". (انظر: البيان والتحصيل ٣٤٧/١٣).

(٤) في قز : (لاختلاف).

(٥) في قز : (في).

(٦) في قز و ش : (أربعة أوجه).

(٧) في قز : (عيبا).

(٨) في قز : (عوضا).

(٩) في قز : (عيبا).

(١٠) في قز و ش : (التزكة).

(١١) في قز : (أم لا).

(١٢) كذا في قز ، وليس في ش ، وفي م : (كانت).

(١٣) (عليه) ساقطة من قز .

(١٤) في قز : (بها).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (إذا).

موته. وإن كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك. قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا.[1]

وأما إن كان المال عرضا بعينه فألفي في تركته/[2] فلا يخلو أيضا من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتبها؛ فإن كتبها حوسب بها الابن وإن أوصى الأب أن لا يحاسب بها. (وهو ظاهر ما في هذه الرواية.[3] ووجه ذلك: أنه لما كتبها عليه دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها، فوصيته أن لا يحاسب)[4] [بها][5] وصية لوارث. وهو قول أصبغ في **الواضحة**: إن المال إذا كان عرضا لم تجز[6] وصيته أن لا يحاسب بها. ومثله لابن القاسم في **المدنيَّة**[7]. وإن كان لم يكتبها عليه حوسب بها،[8] إلا أن يكون الأب أوصى[9] أن لا يحاسب بها[10] فتنفذ وصيته. وهذا قول ابن القاسم في رسم "باع شاة"/[11] من سماع عيسى.[12]

وأما الحال الثالثة[13] وهي[14] أن/[15] يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته فإن الابن يحاسب بذلك، كتب الأب عليه[16] النفقة أو لم يكتبها. وهو[17] قول مالك في

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٤٦/١٣.

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٦ من ش .

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٢٢/٥.

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٥) كذا في ش ، وهو ساقط من م و قز .

(٦) في قز : (لم يجز).

(٧) في قز و ش : (المدونة). والمثبت من م ، وهو الموافق لما في المطبوع من البيان والتحصيل.

(٨) وهذا قول ابن القاسم في سماع أبي زيد المذكور آنفا.

(٩) في م زيادة (الأب).

(١٠) (بها) ساقطة من ش .

(١١) نهاية اللوحة ٣٢٢ من قز .

(١٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤٣١/٥-٤٣٢.

(١٣) في قز : (الثالث).

(١٤) في قز و ش : (وهو).

(١٥) نهاية اللوحة ١١٧ من م .

(١٦) (عليه) ساقطة من قز و ش .

(١٧) في قز : (وهذا).

رسم "الشجرة" بعد هذا،[1] إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكرَ حقٍّ أشهد له به، فلا يحاسب بما أنفق (عليه. قال)[2] ذلك في رواية زياد بن جعفر[3] عنه. وهو تفسير لما في **الكتاب**.

وأما[4] الحال الرابعة وهي[5] أن لا يكون قبض المال ولا صار بيده بعد، فسواء كان عرضا أو عينا هو بمنزلة إذا كان عرضا بيده. وقد مضى الحكم في ذلك. وما في رسم "سلعة سماها"[6] ورسم "كتب عليه ذكر حق"[7] محتمل[8] أن يكون تكلم فيهما على أن المال لم يصل إلى يده، أو على أنه[9] أخذه واستهلكه[10]. وقد مضى الكلام على حكم الوجهين، ولا فرق بين [موت][11] الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته إذا[12] أنفق عليه أبوه».[13] صح من أول طلاق السنة الأول من **البيان**.

[قال] **ابن يونس**[14]: «قال ابن المواز: قال مالك: وإذا أنفق الأب على الولد من عنده وللابن مالٌ عينٌ بيد الأب أو غيره فله الرجوع فيه. فإن مات الأب قبل أخذه فأراد الورثة[15] الرجوع عليه[16] بالنفقة (مذ كان له مال)[17]. فإن كان مال الولد عينا وهو

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٣٥.

(٢) في قز : (عنه، فإن).

(٣) لم أقف على ترجمته.

(٤) في ش زيادة (في).

(٥) في قز و ش : (وهو).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٢٩.

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٤٧.

(٨) في قز : (يحتمل).

(٩) في قز و ش زيادة (قد).

(١٠) في ش : (فاستهلكه).

(١١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٢) (إذا) كذا في النسخ الثلاث، وفي المطبوع من البيان والتحصيل (بما)، وهو الأنسب.

(١٣) البيان والتحصيل ٥/٣٢١-٣٢٢.

(١٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (النفقة).

(١٦) (عليه) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (على من كان له ذلك المال).

يمكنه أخذه فلم يفعل لم يكن للورثة الرجوع عليه وإن كتبه[1] عليه الأب، إلا أن[2] يوصي به. وذلك أن مِنْ شأن الآباء أن ينفقوا على الأبناء وإن كانت لهم أموال. وأما إن كان مال الولد عروضا أو حيوانا فللورثة محاسبة الابن[3][4] إذا كتبه. (قال ابن القاسم في **العتبية**: إلا أن يقول في مرضه: لا تحاسبوه، فذلك جائز نافذ، ولا تكون وصية لوارث، لأنه شيء فعله في صحته.[5] قال ابن المواز: وروي لمالك أيضا أنه قال: يحاسبونه[6] إن كان المال عروضا ولم يذكر كتبه أو لم يكتبه، ويحسب كل وقت بسعره[7]. وقال ابن القاسم: إن كان مال الولد عينا لم يحاسبوا[8]، وإن كان عرضا حوسبوا. ولعله لم يمكنه البيع حتى مات. وقال أشهب: أرى أن يحاسب في العين والعروض[9] وإن أوصى الأب أن لا يحاسب».[10] صح من **ابن يونس**)[11]. (تأمل تمام كلام **ابن يونس**).[12]

الدعوى على الغائب لأجل النفقة

قوله: (**ويُعْدَى على الغائب في بيع ماله للنفقة على من[13] ذكرنا**)[14]

ومثل هذا في سماع أصبغ من طلاق السنة في الأبوين والزوجة.[15] وحكى **ابن سهل** عن ابن عتاب أن الرجل إذا غاب وخلف أصلا وقام أبوه بعدم الإنفاق[16] أن الحاكم لا

---

(١) في قز و ش : (كتب).

(٢) (أن) ساقطة من ش .

(٣) في قز : (محاسبة الولد).

(٤) في قز و ش زيادة (بذلك).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٣١-٤٣٢.

(٦) في قز : (يحاسبوه).

(٧) في قز : (بمعرة).

(٨) في قز : (لم يحاسبوه).

(٩) (والعروض) كذا في م و ق ٤/ص١٩٠، وليس في قز ، ولا في مخطوط الجامع.

(١٠) الجامع ٢/ل١٦٥(ب)-١٦٦(أ).

(١١) ما بين القوسين ليس في ش .

(١٢) ما بين القوسين ليس في قز .

(١٣) في ش : (ما).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. وانظر: المدونة ٢/٢٤٩.

(١٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٨-٤٥٩.

(١٦) في قز : (بعد الإيفاق)، وفي ش : (بعد الإنفاق).

يبيعه عليه، ولا يخرجه من يده.[1]/[2] قال **ابن رشد في الأجوبة**[3]: «وهو صحيح، لأن نفقة الأبوين قد[4] كانت ساقطة، [فلا][5] تجب عليه لهما حتى يطلباه بها. فإذا غاب عنهما لم يقض (عليه لهما)[6] بها في مغيبه[7]، ولم تُبَعْ عليه أصوله لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات، أو (قد استدان من الديون ما يغترقها)[8]، وتكون الديون أحق بها من نفقتها، وذلك بخلاف نفقة الزوجة. والفرق بينهما: أن نفقة (الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته، وأنه لا دين عليه يغترق ماله، وأن نفقة)[9] الزوجة واجبة عليه (حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو[10] استغراق ذمته بالديون. وهذا من باب استصحاب الحال.[11] وهو أصل من الأصول [يجري][12] عليه)[13] كثير من الأحكام.[14] من ذلك:

---

(١) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل ٤٦٣/١-٤٦٥. ونقله عنه ابن رشد في فتاويه ٥٩٨/١-٥٩٩.

(٢) نهاية اللوحة ٦٦ من ش .

(٣) المراد بها الفتاوى، وقد طبعت باسم "فتاوى ابن رشد"، طبعة دار الغرب الإسلامي ببيروت، تحقيق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي.

(٤) (قد) ساقطة من قز .

(٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (فلما).

(٦) في قز و ش : (لهما عليه).

(٧) في ش : (مغيب).

(٨) في قز : (قد استان هذا الديون على ما يغترقها).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١٠) في ش بواو العطف.

(١١) الاستصحاب لغةً: الدعاء إلى الصحبة والمعاشرة. وكلّ ما لازم شيئا فقد استصحبه. (انظر: لسان العرب ٢٨٦/٧-٢٨٧). واصطلاحا قال القرافي: ((معناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال)). ثم قال: وهذا الظن عند مالك حجة. (انظر: تنقيح الفصول مع شرحه ص٣٥١). وأما استصحاب الحال فهو قسم من الاستصحاب. قال الزركشي: استصحاب الحال معناه: ((أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل. وهو معنى قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل)). [البحر المحيط في أصول الفقه ١٧/٦].

(١٢) كذا في ش ، وفي م : (تجري).

(١٣) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٤) راجع: إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص٦٩٤-٦٩٩، والبحر المحيط في أصول الفقه ١٧/٦-٢٦، ومراقي السعود إلى مراقي السعود ص٣٩٨-٣٩٩.

- الفرق بين من أكل شاكا في الفجر، (أو شاكا في الغروب)[1]،[2]

- والفرق[3] بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث بعده، وبين من أيقن بالحدث وشك في الوضوء بعده.[4]

ومن ذلك مسألة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود يموت بعض ولده في تفرقته بين أن يفقد وهو حر، أو يعتق بعد أن[5] فقد.[6]/[7] ومثل هذا كثير».[8] ثم قال: «وما في كتاب إرخاء الستور من المدونة وسماع أصبغ من العتبية من بيع مال الغائب في نفقة أبويه[9] يحمل على ما عدا الأصول استحسانا على غير قياس، لأن القياس أن لا ينفق عليهما في مغيبه[10] من ماله، [إذ][11] لا يؤمن أن يكون قد مات أو استدان من الديون ما هو أحق بماله[12] من نفقة أبويه. ولهذه العلة قالوا: إن الغائب لا يؤخذ من ماله الناضّ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٢) كره مالك -رحمه الله- لمن شك في الفجر أن يأكل. فإن فعل فبان كونه أكل قبله أو بعده فيعمل على ما تبين، ولا كفارة فيه اتفاقا. وإن استمر على شكّه يجب عليه القضاء. وقيل: لا يجب. وإن شك في الغروب حرم عليه الأكل اتفاقا ووجب القضاء. قال البرزلي: وهذا ما دام على شكّه أو تبين الخطأ. وأما إذا تبين أنه صواب فهو بمنزلة من سلم من ركعتين على شكّ ثم تبين أنه سلم من أربع. (انظر: الذخيرة ٢/٥٠١-٥٠٢، والفروق للقرافي ٢/١٨٦-١٨٨، و"مواهب الجليل" و"التاج والإكليل" معا ٢/٤٢٧-٤٢٨).

(٣) في قز : (انظر الفرق).

(٤) مذهب مالك وجوب الوضوء في كلا الحالين. وذكر القرافي أن لا تناقض بينهما. وقيل: يستحب. وهذا ما لم يستنكحه الشك فلا يجب عليه شيء بل هو على وضوئه. (راجع: المدونة ١/١٤، والذخيرة ١/٢١٧-٢١٩، والفروق ٢/١٦٣-١٦٥، وعدة البروق للونشريسي ص٩٠-٩١).

(٥) في قز : (بعد ما).

(٦) انظر: المدونة ٢/٩٥-٩٦. واختصرها البراذعي، فقال: ((وإن فقد عبدا فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يجرّ ولاءهم حتى يعلم أن العتق أصابه حيا. ولا يوقف للعبد ميراث من مات من ولده الأحرار بخلاف الحر في هذا، لأنه على أصل منع الورثة بالرق حتى يصح عتقه)). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢٦].

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٣ من قز .

(٨) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٨-٦٠٠.

(٩) انظر: المدونة ٢/٢٤٩، والعتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٨-٤٥٩. وقد تقدمت الإشارة إليه في ص١٠٤٤.

(١٠) في قز و ش : (غيبته).

(١١) كذا في قز و ش ، وفي م : (أم).

(١٢) في قز : (به).

الزكاة».[1] صح منها. وذكر أيضا نحو هذا الفرق[2] (في كلامه)[3] على ما في سماع أصبغ من طلاق السنة، ثم قال: «ولهذا[4] المعنى/[5] فرقوا بين نفقة[6] الزوجة والأبوين في أن الأبوين لا تفرض[7] لهما النفقة عليه في مغيبه وإن كان موسرا، إذا لم يكن له مال حاضر، ولا يؤمران[8] أن يتداينا عليه. فإن[9] فعلا لم يلزمه من ذلك شيء بخلاف الزوجة في ذلك كله. ويلزم على الفرق الذي ذكرناه لو كانت النفقة قد فرضت لهما عليه قبل مغيبه فغاب[10] وترك أصوله أن تباع عليه في نفقتهما».[11] صح منه.

النفقة على البنات الكوا

قوله: **(ومن أسلم وله بنات قد حِضْنَ فاخترن الكفر فعليه نفقتهن)**[12]

لأن هذا من الحقوق التي تثبت بين المسلم والكافر.

السفر بالزوجة

قوله: **(وللزوج[13] أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت)**[14][15]

قال في **التقييد الكبير**: ما لم يبعد جدا. [قال] **ابن يونس**[16]: «قال مالك في **العتبية**: ينظر إلى صلاحه وإحسانه إليها، ليس له أن يخرجها ثم[17] يطعمها

---

(١) فتاوى ابن رشد ١/٦٠٠-٦٠٢.

(٢) (الفرق) ساقطة من قز .

(٣) في قز : (في الابن).

(٤) في قز و ش : (وبهذا).

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٨ من م .

(٦) في ش : (مسألة).

(٧) في قز و ش : (لا يفرض).

(٨) في قز : (ولا يؤمر)، وفي ش : (ولا يؤمرا).

(٩) في قز و ش : (وإن).

(١٠) في قز و ش : (ثم غاب).

(١١) البيان والتحصيل ٥/٤٥٩.

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٣) في قز : (والزوج).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٥) في ش زيادة (صح).

(١٦) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٧) في قز بواو العطف.

شوك الحيتان».[1] صح منه. قال **الشيخ أبو محمد صالح**: وعليه/[2] الإثبات. وفي سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني في رسم "الطلاق": «وسئل عمن أراد[3]/ الخروج بامرأته إلى موضع يزعم أنه أرفق به وتأبى[4] امرأته أن تتبعه (أذلك له؟)[5] قال: كيف حاله لها قبل أن يريد الخروج بها؟ ينظر إلى صلاحه وإحسانه إليها، ليس له أن يخرجها[6] إلى ثَمَّ ثُمَّ[7] يطعمها شوك الحيتان».[8] قال **ابن رشد**: «هذا[9] كما قال، إنه إذا كان محسنا إليها (ومن أهل الصلاح)[10] حكم[11] له بالخروج بها، أحبَّت أو[12] كرهت. وإن[13] كان بخلاف هذه الصفة من الإساءة إليها[14] والفساد في دينه لم يمكن من الخروج بها إذا أبت أن تخرج معه لما يخشى من إضاعته لها بقلّةِ [رعيِه][15] فيها. وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك. هذا الذي يقتضيه ظاهر قوله[16] في كتاب إرخاء

---

(١) الجامع ٢/ل١٦٧(أ). وانظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨٤/٤.

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٧ من ش .

(٣) في قز و ش : (يريد).

(٤) في قز : (وتأتي).

(٥) في قز : (إذ ذاك لها).

(٦) في قز : (أن يخرج).

(٧) في قز و ش بواو العطف.

(٨) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨٤/٤.

(٩) في ش : (وهذا).

(١٠) في قز : (وهو من أحسن الصلاح)، وفي ش : (وهو من أهل الصلاح).

(١١) (حكم) ساقطة من ش .

(١٢) في قز : (أم).

(١٣) في قز : (فإن).

(١٤) في ش : (لها).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (رعته).

(١٦) في قز و ش : (ظاهر لفظه).

الستور من **المدونة**.[1] والحر في هذا بخلاف العبد على ما قاله ابن القاسم في رسم "الجواب" من طلاق السنة[2]».[3] صح منه.

قال **الشيخ**: انظر، فهم **الشيخ**[4] **أبو محمد صالح** (مما في)[5] **العتبية** خلاف ما فهم **ابن رشد**. فتأمله.

قوله: (**وينفق عليها**)[6]

يريد نفقة السفر من الكراء وغير ذلك[7]، بخلاف التي تسافر لحاجتها نفقتها على نفسها.

قوله: (**وإن قالت: لا أظعن**[8] **حتى آخذ صداقي، فإن كان بنى بها فله الخروج بها، وتتبعه به دَيْناً**)[9]

قال **ابن يونس**: «يريد: في عدمه. وأما إن كان موسرا فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها. وقاله أبو عمران».[10] صح. قال **أبو عمران**: (قوله: "وتتبعه به دَيْناً"، معناه)[11] إذا كان الزوج معسرا، وليس على أنه موسر، فاعرفه. صح **تعاليق**. وحكى **عبد الحق** في **التهذيب** ما قال أبو عمران،[12] ثم قال: «وقال[13] بعض شيوخنا من أهل

---

(١) انظر: المدونة ٢/٢٥١.

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٢٢. وفيه: ((ليس للعبد أن يظعن بامرأته، حرة كانت أو أمة، إلا أن يكون الشيء القريب جدا)).

(٣) البيان والتحصيل ٤/٣٨٤.

(٤) (الشيخ) ليست في ش .

(٥) في قز و ش : (من).

(٦) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٧) في قز : (أو غير ذلك).

(٨) في قز : (لا ظعن).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٠) الجامع ٢/ل١٦٧(أ).

(١١) في قز و ش : (معنى قوله: وتتبعه به دَيْناً).

(١٢) انظر: تهذيب الطالب ٢/ل٤٥(أ).

(١٣) في قز : (وقد قال).

بلدنا: إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيه الأحكام/[1] ويوصل فيه إلى الحقوق فيخرج بها قبل أن يدفع صداقها. وإن كان يخرج بها إلى بلد لا تجري فيه الأحكام[2] على ما [ذكرنا][3] فلها أن لا تخرج معه حتى يدفع إليها صداقها».[4] صح من التهذيب.

انظر قوله: «وقد بنى بها»، مفهومه لو[5] لم يبن بها لها أن تمتنع[6]. قال في النكاح الثاني: «وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها».[7]

من لا تلزم له النفقة

قوله: (ولا تلزم[8] الجدَ نفقةُ ولد الولد كما لا تلزمهم[9] نفقته)[10]

[قال] ابن يونس: «قال عبد الوهاب: لأن النفقة على الأقارب لا تلزم انتقالا، وإنما تجب[11] ابتداء. ونفقة (الجد كانت لازمة للأب فلا تنتقل إلى ولده. وكذلك نفقة)[12] الولد كانت لازمة للأب فلا تنتقل إلى الجد».[13]

قوله: (وتلزم الزوج نفقة زوجته ونفقة خادم/[14] واحدة من خدمها لا أكثر)[15]

---

(١) نهاية اللوحة ٣٢٣ من قز .

(٢) في ش زيادة (كان).

(٣) كذا في قز و ش ، وفي م : (ذكرت).

(٤) تهذيب الطالب ٢/ل٥٤(أ).

(٥) (لو) متكررة من ش .

(٦) في قز و ش : (أن تمنع).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٠٥. وقد تقدم في ص٣١٣.

(٨) في قز : (ولا يلزم).

(٩) في قز : (كما لا يلزمهم).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١١) في قز : (تلزم).

(١٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٣) الجامع ٢/ل١٦٧(أ). وانظر: المعونة ٢/٩٣٩.

(١٤) نهاية اللوحة ٦٧ من ش .

(١٥) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

وقال أصبغ: إذا[1] كانت من ذوات القدر والشرف كالقرشية وبنات الملوك (فإن عليه أن ينفق)[2] على ما يقوم بها من خدمها.[3] قال **الشيخ**: ظاهره خلاف [لقول ابن القاسم][4].[5]

قوله: (**ولا تلزمه نفقة أخ ولا ذي رحم[6] منه**)[7]

خلافا لأبي حنيفة.[8]

وقوله: (**قال مالك**[9]: **﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾**[10] **[أن لا يضار]**[11])[12]

قال **الشيخ**: لو قال: وقول الله تعالى: ﴿وعلى الوارث...﴾، وأما على هذا فيظهر أنه من قول مالك، ولكن مراده: وقول الله تعالى...، الآية. فعمَّم[13] أبو حنيفة الإشارة

---

(١) في ش : (إن).

(٢) في قز : (فلها أن تنفق).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٠١/٢.

(٤) كذا في قز و ش ، وفي م : (لابن القاسم).

(٥) وقول ابن القاسم هو المنصوص عليه في متن تهذيب المدونة. وانظره أيضا في المدونة ٢٥٢/٢.

(٦) في قز : (ولا ذي محرم).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٨) مذهب أبي حنيفة أن النفقة واجبة في القرابة المحرمة للنكاح. ومذهب الشافعي أن القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا، ومن عداهم من الأقارب كالإخوة والأعمام لا تجب لهم نفقة. وأضيق من ذلك مذهب مالك، وهو أن النفقة تلزم الرجل على زوجته وعلى أبويه الفقيرين، وعلى صغار أولاده الذين لا مال لهم. فلا تجب عليه نفقة جده، ولا يجب على الجد نفقة ولد ولده. ومذهب أحمد أنه يجب على الإنسان نفقة والديه وولده. ويلزمه نفقة الأجداد والجدات وإن علوا، وولد الولد وإن سفلوا على الصحيح من المذهب. وظاهر مذهبه أنه تلزمه نفقة من سواهم ممن يرثه بفرض أو تعصيب. وأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فلا نفقة له عليهم. وهو المذهب. ونقل جماعة أن النفقة تجب لكل وارث. (انظر: بدائع الصنائع ٣١/٤، والهداية مع فتح القدير ٤١٩/٤، والتفريع ١١٢/٢-١١٣، والرسالة الفقهية ص٢٠٩، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٦٢٥/٤-٦٢٧، والحاوي ٤٩١/١١، والمغني ٣٧٢/١١-٣٧٧، والإنصاف ٣٩٢/٩-٣٩٦).

(٩) في ش زيادة (قال الله تعالى).

(١٠) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(١١) كذا في م و ش ، وفي قز : (الا بضار).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٣) في ش : (فعم).

في الضرر والنفقة،[1] وقصرها مالك على الضرر[2]، (وهو أقرب المذكور)[3]، لأنه محتمل[4] أن تعود[5] على الجميع أو على الضرر، والأصل براءة الذمة. قاله في التقييد الكبير[6].

قوله: (وإذا كان للبكر خادم وَرِثَتْها من[7] أمّها ولا بد لها ممن يخدمها فعلى/[8] الأب أن ينفق على الابنة)[9]

[قال] **ابن يونس:** «قال سحنون: لا تلزمه[10] لها ولا للخادم نفقة، لأنها مليئة. وكذلك قال ابن المواز عن أشهب: إنه لا نفقة عليه [لابنته][11]، لأن لها الخادم، (وليبعْها للنفقة عليها)[12]، ويزكي زكاة الفطر عنها. قال ابن المواز: إن[13] كان الولد لا بد له ممن يخدمه فعلى الأب أن ينفق ويزكّي (عن الولد والخادم ويجبر على ذلك. [وإن كان للولد غنى][14] عن الخادم فلا شيء على الأب إلا أنه ينفق ويزكي ويكتب)[15] ذلك عليها. فإذا باع استوفى. وإلى هذا رجع ابن القاسم وأشهب».[16] قال **ابن يونس**[17]: «قال هنا:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣١.

(٢) في ش : (الضر).

(٣) في قز : (وهو أقر بالمذكور).

(٤) في قز : (يحتمل).

(٥) في قز و ش : (أن يعود).

(٦) (الكبير) متكررة في م .

(٧) في قز و ش : (عن).

(٨) نهاية اللوحة ١١٨ من م .

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٠) في قز : (لا يلزمه).

(١١) كذا في الجامع و ق ٤/ص١٩٣، وهو ساقط من النسخ الثلاث.

(١٢) في قز و ش : (ويبيعها في النفقة عليها).

(١٣) في قز : (وإن).

(١٤) ما بين المعقوفين كذا وقع في م ، وفي قز : (وإن كان غنيا).

(١٥) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٦) الجامع ٢/ل١٦٧(ب).

(١٧) (ابن يونس) ساقطة من قز .

ينفق على خادم الأب، وقال: لا ينفق على خادم الولد، ويقال [له][1]: إما أنفقت أو بعت. والفرق بينهما أن الأب محتاج للخادم[2]، إما للخدمة[3] أو للوطء، فهي كالزوجة، والولد ليس له حاجة إلى الخدمة. فإن[4] كان الولد محتاجا إلى الخدمة[5] لزمت[6] الأبَ النفقةُ عليه وعلى خادمه، إذ عليه إخدامه، ولا فرق بينهما إذا [اتفق][7] السؤال».[8]

قال **الشيخ**: وليس هذا بفرق في الحقيقة. وقال بعضهم: الفرق بينهما أن الأب لا يكون في كنف الابن في الغالب، وأنه لا بد له[9] من بيت فيحتاج (إلى الخدمة)[10]، والابن[11] يكون في كنف الأب فلا يحتاج إلى الخادم. انظره.

قوله: **(ولا تلزمه[12] نفقة خادمها)**[13]

يريد على التعيين[14] حتى يقال له[15]: ليس إلا النفقة. وأما أحد أمرين[16] فلا بد له منه[17]،

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز و ش : (إلى الخادم).

(٣) في قز : (إما للخادم).

(٤) في قز : (وإن).

(٥) في قز : (الخادم).

(٦) في قز و ش : (لزم).

(٧) كذا في قز و ش ، وبه سواد في م .

(٨) الجامع ٢/ل١٦٧(أ).

(٩) (له) ساقطة من قز .

(١٠) في قز : (للخدمة)، وفي ش : (الخدمة).

(١١) في قز زيادة (فيحتاج للخدمة والابن)، وهي تكرار لما تقدم.

(١٢) في قز : (ولا يلزمه).

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٤) في ش : (التعين).

(١٥) (له) ساقطة من قز .

(١٦) في قز : (أحد الأمرين).

(١٧) (منه) ساقطة من قز .

إما النفقة أو[1] البيع.

قوله: (ويقال للأب: إما أنفقت على الخادم أو بعتها)[2]

قال الشيخ: ظاهره ولا يرجع بالنفقة. فعلى هذا الظاهر يكون معارِضا لما في كتاب الزكاة الثاني. قال هناك: «وإذا حبس الأب عبيد ولده الصغار لخدمتهم ولا مال للولد[3] سواهم فعلى الأب/[4] أن ينفق على العبيد،/[5] ويؤدي[6] فطرتهم[7]، ثم يكون له[8] ذلك في مال الولد، وهو[9] العبيد».[10] أو يقال: ما هنا يفسره ما في الزكاة فلا يكون بينهما تعارض، فيقال: قوله:[11] «إما أنفقت على الخادم...» يريد[12]: ويكون له[13] ذلك في الخادم. فإن حمل على أنه[14] تفسير [يكون][15] خلافا لقول ابن المواز المتقدم الذي قال فيه: «وإلى هذا رجع ابن القاسم وأشهب»،[16] فيكون ما في **المدونة** هو[17] القول المرجوع عنه. فتأمله.

---

(١) في قز و ش : (وإما).

(٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٣) في قز : (لهم).

(٤) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٨ من ش .

(٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٤ من قز .

(٦) في قز : (ويرد).

(٧) الفِطْرة هي صدقة الفطر. (انظر: القاموس المحيط ص٥٨٧).

(٨) في قز : (لهم).

(٩) في قز و ش : (وهم).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص٤٦. وانظر: المدونة ٢٩٣/١.

(١١) في قز زيادة (فيقال).

(١٢) (يريد) ساقطة من قز و ش .

(١٣) (له) ساقطة من ش ، وفي قز : (لك).

(١٤) في قز و ش : (أن ذلك).

(١٥) كذا في قز و ش ، وفي م : (فيكون).

(١٦) تقدم قريبا.

(١٧) في قز : (هذا).

باب في الحكمين

قوله: (وإذا قبح ما بين الزوجين وجهل حقيقة أمرهما بعث الإمام حكما من أهله وحكما من أهلها)[1]

قال **الشيخ**: هذه مسألة الحكمين، [وقد][2] سقطت في زماننا هذا.[3] [قال] **ابن يونس**[4]: «الأصل في الحكمين قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله...﴾[5] الآية، وبعث عثمان رضي الله عنه ابن عباس ومعاوية حكمين في قضية عقيل[6] وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة[7]،[8] وقال علي [بن أبي طالب][9] رضي الله

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٢) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٣) المراد أن الناس تساهلوا في هذا الحكم الشرعي وتغافلوا عنه و لم يعملوا به مع ما يدعو إليه من المصالح الأسرية و الروابط الاجتماعية.

(٤) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٥) سورة النساء، الآية ٣٥. والآية بكاملها قال تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبيرا﴾.

(٦) هو الصحابي الجليل عَقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، وأخو عليّ وجعفر لأبويهما، وهو الأسنّ، يكنى أبا يزيد. تأخر إسلامه إلى يوم الفتح. وقيل: أسلم بعد الحديبية. وكان رضي الله عنه عالما بأنساب قريش ومآثرها ومثالبها. وتوفي في خلافة معاوية. قال الحافظ ابن حجر: وثبت في تاريخ البخاري الأصغر بسند صحيح أنه مات في أول خلافة يزيد قبل الحرة. (انظر: أسد الغابة ٣/٥٦٠-٥٦٣، والإصابة ٢/٤٩٤).

(٧) هي فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية العبشمية، أخت هند بنت عتبة أم معاوية، وهي خالة معاوية. أسلمت يوم الفتح وبايعت النبي ﷺ، وروت عنها أم محمد بن عجلان، وهي مولاتها. (انظر: أسد الغابة ٦/٢٢٩، والإصابة ٤/٣٨٣-٣٨٤).

(٨) هذا الأثر أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٨/٢٣٨-٢٣٩، وصحح الحافظ ابن حجر إسناده كما في الإصابة ٤/٣٨٤. وأخرجه أيضا عبد الرزاق في مصنفه ٦/٥١٢-٥١٣، والطبري في تفسيره ٨/٣٢٧-٣٢٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٠٦.

(٩) كذا في قز ، وليس في م و ش .

عنه للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما[1] أن تجمعا جمعتما[2]، وإن رأيتما[3] (أن تفرقا فرقتما)[4].[5] [وتفريقهما][6] على وجه الحكم لا على وجه الوكالة[7] -خلافا لأبي حنيفة والشافعي- لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها...﴾ الآية، وذلك (خطاب للأئمة والحكام)[8] دون الزوجين، ولأنه[9] تعالى سماهما حكمين، وذلك (يفيد تعلق الحكم)[10] بهما دون الوكالة».[11] صح منه. فأجمعوا على بعث الحكمين،[12] وأجمعوا في الإصلاح على الجمع بينهما،[13] واختلفوا في التفريق: فأجازه مالك.[14] ومنعه أبو حنيفة والشافعي،[15] وقالا[16]:

---

(١) في ش : (إن أردتما).

(٢) في قز : (جمعتكما).

(٣) في ش : (إن أردتما).

(٤) في قز : (أن تفترقا فرقتكما).

(٥) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٨٤، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/٥١٢، وحكم ابن عبد البر في الاستذكار ١٨/١٠٩-١١٠ على هذه الرواية بأنها ثابتة عن عليّ رضي الله عنه. وأخرجه أيضا الطبري في تفسيره ٨/٣٢٠-٣٢١، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٠٥.

(٦) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٧) وهو مذهب مالك وقول للشافعي ورواية عن أحمد. والفرق أنه إن كان تفريقهما على وجه الحكم نفذ حكمهما وإن خالف مذهب الحاكم الذي أنفذ، كما نفذ حكمهما بالجمع. وإن كان على وجه الوكالة والنيابة فلا يلزم الزوج حكمهما بالتفريق إلا أن يجعل ذلك إليهما. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي في أظهر قوليه وأحمد في الصحيح. (انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢/٤٢٨، والمنتقى للباجي ٤/١١٤، وبداية المجتهد ٢/٩٩، والأم ٥/١٠٣-١٠٤، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٤/٢٥٠، وروضة الطالبين ٧/٣٧١، والمغني ١٠/٢٦٤، والإنصاف ٨/٣٨٠).

(٨) في قز : (خطاب الأئمة والحاكم).

(٩) في قز و ش : (ولأن الله).

(١٠) في ش : (لتعلق الحكم).

(١١) الجامع ٢/ل١٦٧(ب).

(١٢) انظر: مراتب الإجماع ص٧٠، وبداية المجتهد ٢/٩٨.

(١٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٩٨-٩٩.

(١٤) وأجازه أيضا الشافعي في أحد قوليه وأحمد في رواية. راجع التعليق السابق.

(١٥) منعه الشافعي في أظهر قوليه وأحمد في الصحيح من المذهب. راجع التعليق السابق.

(١٦) في ش : (وقال).

يجمعان[1]، ولا يفرقان إلا بتوكيل من الزوج، لأن العصمة والطلاق بيد الزوج فلا تزول[2] إلا بإذنه.[3]

واحتج مالك بظاهر قوله تعالى: ﴿حكما﴾، والحكم يقتضي الجبر على ما [رأيا][4] من اجتماع أو[5] افتراق، فصار من باب الحكم لا من باب النيابة والتوكيل، وقال عليّ رضي الله عنه للحكمين[6]: [إن أردتما][7] أن[8] تجمعا أو تفرقا. انظر الباجي[9]. صح من **جامع الطرر**.

قوله: «بعث الإمام حكما من أهله»، قال **اللخمي**: «وإن لم يرتفعا يطلبان[10] ذلك منه، ولا يحل للإمام أن يتركهما على ما هما عليه من المأثم وفساد الدين».[11] صح. قال **الشيخ**: وهو ظاهر **الكتاب**.[12]

قوله: **(من أهل العدل والنظر)**[13]

يعني بالنظر المعرفة والفقه بذلك الشأن. قال **اللخمي**: «عدلين فقيهين بما يراد من الأمر الذي ينظران فيه».[14] صح [منه].

---

(١) في قز : (تجمعان).

(٢) في قز : (فلا يزول).

(٣) راجع مصادر المذاهب السابقة.

(٤) كذا في ش ، وفي م و قز : (رأى).

(٥) في ش بواو العطف.

(٦) في قز : (الحكمين).

(٧) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٨) (أن) ساقطة من قز .

(٩) انظر: المنتقى ٤/١١٣-١١٤.

(١٠) في قز : (وطلبا)، وفي ش : (ويطلبا).

(١١) التبصرة ل٦٧(ب).

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٥٤.

(١٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٤) التبصرة ل٦٧(ب).

قوله: (فإن لم يكن من[1] أهلهما من يراه لذلك أهلا/[2] أو[3] لا أهل لهما بعث من غير الأهلين)[4]

قال **اللخمي**: « (من جيرانهما. وإن لم يكن)[5] فمن/[6] غيرهم. وإن كان في [أهلهما][7] رجل[8] يصلح لذلك أضيف إليه رجل[9] آخر من جيرانهما[10]. فإن[11] لم يكن فمن غيرهم. وإن كان في إحدى الجنبتين[12][13] رجلان يصلحان لذلك حكم أحدهما، ونظر في[14] الآخر من[15] الجيرة[16] أو غيرهم، ولا يكونان من إحدى الجنبتين[17]، وإنما خص الأهل لأن كل واحد منهما يخلص إليه[18] من باطن أمرهما ما لا يخلص (إلى الأجنبيين)[19]، فكان ذلك أقرب لإجراء الأمر على الصحة (والأخذ

---

(١) في قز و ش : (في).

(٢) نهاية اللوحة ٦٨ من ش .

(٣) في قز بواو العطف.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٥) في قز : (من جيرتهما. فإن لم تكن).

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١١٩ من م .

(٧) كذا في قز ، وفي م : (أهلهم)، وفي ش : (أهليهم).

(٨) في ش زيادة (صالح).

(٩) (رجل) ساقطة من قز و ش .

(١٠) في قز : (جيرتهما).

(١١) في قز : (وإن).

(١٢) في قز : (أحد الجنبتين)، وفي ش : (إحدى الجهتين).

(١٣) قال في القاموس المحيط ص٨٨: الجَنْب والجانِب والجَنَبة -محركة- بمعنى. وهو شق الإنسان وغيره. وجمعها: جُنُوب وجوانب وجنائب.

(١٤) (في) ساقطة من قز و ش .

(١٥) في ش : (في).

(١٦) في قز : (الخيرة).

(١٧) في قز : (أحد الجنبتين)، وفي ش : (إحدى الجهتين).

(١٨) في قز : (ابنه).

(١٩) في قز : (للأجنبيين)، وفي ش : (للأجنبي).

للمظلوم)[1] على الظالم، ثم الجار [أقرب][2] عند عدم الأهل. ولم يجعلا إذا كانا من الأهلين من جنَبة[3] واحدة لما يلحق القريب عند الشنآن[4] من الحمية[5] والغضب لمن هو من ناحيته. وإن كان بين الزوجين/[6] قرابة جاز أن يحكِّم السلطان[7] من هو منهما بمنزلةٍ، مثل[8] عمّيهما أو خاليهما أو عمّ وخال. وإن[9] جعل ذلك إلى واحد هو[10] منهما بمنزلة عم أو خال جاز على مغمز فيه[11]. فإن جهل السلطان وجعل ذلك لمن[12] لا فقه له ولا علم عنده بوجه[13] الحكم فاسترشد أهل العلم بعد الكشف مضى حكمهما. وإن حكما[14] بعلمهما سئلا عن صفة ما اطلعا عليه. فإن تبين أنهما أصابا الحق[15] مضى حكمهما وإلا رد. وإن جعل ذلك إلى[16] أجنبيين[17] مع وجود الأهل فإنه يشبه أن يقال: ينقض[18] الحكم لمخالفة النص، ولأن فيه ضربا من التفريط بمنزلة ما

---

(١) في قز و ش : (والمظلوم). وكذا في مخطوط التبصرة.

(٢) كذا في قز ، وفي م و ش : (الأقرب).

(٣) في قز و ش : (جهة).

(٤) (عند الشنآن) ساقطة من قز .

(٥) في قز : (الهبة).

(٦) نهاية اللوحة ٣٢٤ من قز .

(٧) في ش : (الإمام).

(٨) (مثل) ليست في ش .

(٩) في قز و ش : (ولو).

(١٠) (هو) ساقطة من ش .

(١١) يقال: "فيه مَغْمَزٌ وغَمِيزَة، أي: مَطْعَن، أو مَطْمَع". [القاموس المحيط ص٦٦٨].

(١٢) في قز و ش : (إلى من).

(١٣) في قز : (فوجه).

(١٤) في قز : (وإن حكم).

(١٥) (الحق) بها طمس في قز .

(١٦) (إلى) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (الأجنبيين).

(١٨) في قز : (ينتقض).

لو قضى القاضي بقضية و لم يبالغ في الكشف و لم يسأل من يرى (أنه عنده علم)[1]. ويشبه أن يقال: الحكم ماض بمنزلة ما لو تحاكما إليه فأجرى الحكم بعد أن علم ما يدعي كل واحد منهما. وكذلك لو حكم السلطان رجلا أجنبيا، لأنه إنما جعل رجلان إذا كانا من الأهل، لأن كل واحد منهما يستبطن[2] علمَ من هو من قبله. فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل أجزأ[3] واحد، (وأجري أمره على الأصل في الأحكام أنه يجزئ في القضية رجل واحد)[4]».[5] صح منه.

قوله[6]: «بعث من غير الأهلين»، انظر[7] والله تعالى قال[8]: ﴿حكما من أهله وحكما من أهلها﴾، (وإنما جاز ذلك لأنه من حقهما، ولأنه إنما قال في الآية: ﴿حكما من أهله وحكما من أهلها﴾)[9] لأن القريب هو يعلم باطن أمر[10] أقاربه[11]، فإن لم يوجد انتقل إلى الجيران، فإن لم يوجدوا انتقل إلى غيرهم.

قوله: (**فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما**)[12]

هذا بلا خلاف.

---

(١) في قز : (أن عنده علما).

(٢) يقال: "استبطن أمره: وقف على دُخلَتِه". بمثلثة الدال. [القاموس المحيط ص١٥٢٤.]. ودُخْلَة الرجل مثلثةً: نيته ومذهبه وجميع أموره وخلده وبطانته. (انظر: القاموس المحيط ص١٢٩٠).

(٣) في قز : (أجز).

(٤) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٥) التبصرة ل٦٧(ب).

(٦) في قز و ش : (وقوله).

(٧) في قز : (وانظر).

(٨) في قز و ش : (يقول).

(٩) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٠) (أمر) ساقطة من ش .

(١١) في قز : (مَنْ قارَبه).

(١٢) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

قوله: (**وإلا فرق بينهما**)[1]

(هذا خلاف)[2] لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يفرقان.[3]

قوله: (**وللزوجين أن يرضيا ببعثهما...**)[4]

أي: بحكمهما. وإنما[5]/[6] أتى بلفظ البعث اتباعا لكتاب الله عز وجل.

قوله: (**فإن جعلا ذلك إلى رجل عدل فحكم مضى ذلك عليهما**)[7]

[قال] **ابن يونس**[8]: «فإن قيل: لِمَ جاز للزوجين أن يحكما رجلا واحدا ولم يجز[9] في[10] جزاء الصيد إلا رجلان، وقد ورد النص أن يكونا حكمين في الوجهين[11]؟ فالجواب عن ذلك أن [الحكم][12] في جزاء الصيد إنما هو حق لله تعالى، لا حق للمحكوم عليه [فيه][13]، فوجب اتباع النص[14] على[15] ذلك. وأما[16] الزوجان (فالحكم في

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٢) في ش : (خلافا).

(٣) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي في أظهر قوليه وأحمد في الصحيح. وقد تقدم بيانه في ص١٠٥٦.

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. تمامه (**دون الإمام**).

(٥) (وإنما) متكررة في ش .

(٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٦٩ من ش .

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٨) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٩) في قز : (ولم يجزئ).

(١٠) (في) ساقطة من قز .

(١١) يشير في جزاء الصيد إلى قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم، يحكم به ذوا عدل منكم...﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٥].

(١٢) كذا في ش ، وفي م و قز : (الحكمين).

(١٣) كذا في ش ، وفي م و قز : (فيهما).

(١٤) في قز : (اتباع الظن).

(١٥) في قز و ش : (في).

(١٦) (أما) ساقطة من قز .

ذلك)[1] إليهما، لأنهما الخصمان[2]، ولهما أن يرفعا[3] ذلك بالاصطلاح[4]،[5] فلما[6] كان الأمر إليهما جاز أن يرضيا بحكمين أو بحكم واحد أو يصطلحا[7] (على أنفسهما)[8]، ولا يحتاجا[9] إلى حَكَم، ولأنه[10] لما جاز لهما أن يجعلاهما من غير الأهلين والنص إنما ورد[11] أن يكونا[12] من الأهلين دل أن الأمر إليهما، وأن لهما أن يجعلا [رجلا][13] واحدا[14] كسائر المتخاصمين[15]، فالأمر[16] في ذلك مفترق».[17][صح].

انظر قوله:/[18] «فإن جعلا ذلك إلى رجل»، أما الزوجان[19] فلا خلاف. ولو جعل ذلك الإمام أو من يليهما إلى رجل واحد فقال الباجي: (لا يجوز ذلك، لأنه)[20] إسقاط

---

(١) في قز : (الأمر).

(٢) في ش : (خصمان).

(٣) كذا في النسخ الثلاث، وفي الجامع: (أن يدفعا).

(٤) في قز : (بالإصلاح).

(٥) الاصطلاح والمصالحة والتصالح بمعنى. (انظر: القاموس المحيط ص٢٩٣).

(٦) في قز : (فلا).

(٧) كذا في النسخ الثلاث. ووقع تصحيح لها على هامش م بـ(يصلحا).

(٨) في قز و ش : (لأنفسهما).

(٩) في قز : (ولا يحتاجان).

(١٠) في قز : (ولأنهما).

(١١) في قز زيادة (النص).

(١٢) (أن يكونا) ساقطة من ش .

(١٣) كذا في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(١٤) (واحدا) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (كسائر المخاصمين).

(١٦) في قز : (والأمر).

(١٧) الجامع ٢/ل١٦٨(ب)-١٦٩(أ).

(١٨) نهاية اللوحة ١١٩ من م .

(١٩) في قز : (أما الزوجين).

(٢٠) في قز : (لا يجوز، وذلك أنه).

لحق الزوجين. قاله[1] في **المنتقى**.[2] وتقدم **للخمي**[3] أنه[4] يجزئ. قال: «لأنه إنما جعل الرجلان إذا كانا من الأهل، لأن كل واحد منهما يستبطن علم من هو من قبله، فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل (أجزأ واحد)[5]».[6]

من لا يجوز تحكيمه

قوله: (**ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد أو صبي أو مشرك أو سفيه أو امرأة [ببعث][7] الإمام أو ببعث[8] الزوجين دونه، أو من يليهما إن كانا في ولاية، لأن ذلك خارج عما أراد الله تعالى من الإصلاح إلى الضرر**[9])[10]

قال[11] في **التقييد الكبير**: تأمل هذا، فإن[12] من شروط الحكمين أن يكونا فقيهين، وأنهما[13] إن كانا جاهلين فلا يجوز حكمهما، لأنه[14] من باب الغرر[15]. وكذلك[16] على هذا (حكم رجل جاهل يحكَّم)[17] لا يجوز حكمه/[18]، وإن وافق قول قائل. انظر

---

(١) في قز و ش : (ذكره).

(٢) انظر: المنتقى ٤/١١٤.

(٣) في قز : (اللخمي).

(٤) في قز زيادة (قال).

(٥) في قز : (أجلا واحدا).

(٦) التبصرة ل٦٧(ب). وقد تقدم في ص ١٠٦٠.

(٧) كذا في مخطوط تهذيب المدونة، وفي النسخ الثلاث: (يبعث).

(٨) في قز : (يبعث).

(٩) في ش : (الغرر).

(١٠) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١١) في قز : (وقال).

(١٢) في قز : (بأن).

(١٣) في قز و ش : (وأنه).

(١٤) في ش : (لأنهما).

(١٥) في قز : (الغرر).

(١٦) (كذلك) ساقطة من قز .

(١٧) في قز : (لو حكم رجل أجنبي فحكم)، وفي ش : (حكم رجل جاهل بالحكم).

(١٨) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٥ من قز .

بيان ذلك في **التبصرة**[1] **والمنتقى**[2]. صح من **جامع الطرر**. وانظر ما قال **اللخمي** فيما تقدم، ظاهره خلاف هذا.[3] وإنما مثل ما ذكر هنا **للخمي**[4] في كتاب الأقضية: إن تحكيم الجاهل[5] أشد من التخاطر في البيوع. فتأمل[6] ذلك.

وقوله[7]: (**أو**[8] **النصراني أو المسخوط!**)[9]

قال عياض: «هذا نص في أن حكم المسخوط لا يجوز إذا وقع، خلاف ما له في **كتاب محمد** من جوازه إذا وقع. وقد ذكر **أبو القاسم بن محرز**[10] الخلاف في المرأة والعبد.[11] وقال **القاضي أبو الوليد الباجي**[12]: لا يختلف (في المرأة والعبد والكافر والصبي/[13])[14]».[15] صح منه. وحكى **اللخمي** عن عبد الملك في الزوجين الرشيدين إذا

---

(١) انظر: التبصرة ل٦٧(ب). وقد تقدم في ص١٠٥٩.

(٢) انظر: المنتقى ٤/١١٤.

(٣) راجع ص١٠٥٩.

(٤) (للخمي) كذا في م و ش ، وفي قز : (ما ذكره اللخمي).

(٥) في قز : (تحكم الجاهل).

(٦) في قز : (تأمل) بدون الفاء.

(٧) وقبله قال: (**وهؤلاء لا يجوز منهم اثنان فكيف واحد! وقد قال ربيعة: لا يبعث الحكمين إلا السلطان، فكيف يجوز تحكيم المرأة و الصبي والعبد**).

(٨) في قز بواو العطف.

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. والمراد بالمسخوط هو غير العدل، كما يأتي في ص١٠٦٧، وأصله من السُّخط، وهو ضد الرضى. قال في القاموس المحيط ص٨٦٤: ((المسخوط: المكروه)).

(١٠) في قز : (أبو القاسم بن محمد).

(١١) ذكر هذا الخلاف أيضا في المنتقى ٥/٢٢٨.

(١٢) في قز : (التاجي).

(١٣) نهاية اللوحة ٦٩ من ش .

(١٤) في قز و ش : (في العبد والمرأة والصبي والكافر).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٣٦. والذي وجدت للقاضي أبي الوليد الباجي هو أن من شرط صحة كونهما حكَمين -عند مالك- الإسلام والبلوغ والحرية والذكور. فإن عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما برضى الزوجين ولا ببعثة السلطان. (انظر: المنتقى ٤/١١٣). ولعل هذا هو المراد بقوله: ((لا يختلف في المرأة...))، يعني: لا يَختلِف قول مالك، وإلا فقد ذكر الباجي الخلافَ في جواز تحكيم المرأة والعبد والصبي. (انظر: المنتقى ٥/٢٢٨).

حكَّما غير العدل أو امرأةً أو صبيا أن حكمه منقوض، «لأنهما تخاطرا بما لا ينبغي أن يكون من الغرر بخلاف التمليك. يريد: لأن التحكيم (تدخله المعاوضة)[1] وأخذ المال فلم يجز فيه الغرر كالبياعات، والتمليك طلاق بانفراده فلم يقدح في وقوعه الغرر. وإن حكَّما رجلين وهما يريان أنهما من أهل العدل ثم تبين غير ذلك فإنه يختلف هل يمضي حكمهما أم لا؟».[2] انظر تمامه.[3][4] صح منه. وحكى في **التقييد الكبير** عن عبد الملك وأشهب في **المجموعة** أن الطلاق ينفذ بتحكيم المرأة والعبد. قال عبد الملك: إذا كانا بصيرين عارفين فحُكِّما هما فحُكْمهما[5] جائز إلا في خطأ بين. وزاد أشهب: والمسخوط والصبي إذا كان له علم وعقل. وقال مطرف في الجميع: لا ينفذ، مثل ما في **الكتاب**.[6] صح من **جامع الطرر**.

قوله: **(ولو حكَّم الزوجان من ذكرنا أنه لا يحكم ففرق لم يمض ذلك، ولا يكون طلاقا)**[7]

قال في **التقييد الكبير**: انظر على هذه المسألة مسألة الذي يحلف بيمين فيَستفتِي فيها فيُفتَى بالطلاق، فيقول: قد بانت مني امرأتي، ثم يعلم أن الفتوى التي أفتي بها غلط، هل يؤخذ بلفظه أم لا؟

في سماع أصبغ من طلاق السنة أنها تبين منه. وليس بخلاف. ونص ما في سماع أصبغ قال: «وسئل ابن القاسم عمن نزلت به يمين في امرأته[8]، فأفتي بأن قد بانت منه، فقال لها

---

(١) في قز : (تدخل فيه المعارضة).

(٢) التبصرة ل٦٨(أ).

(٣) (انظر تمامه) ليست في قز و ش .

(٤) وفي ختامه ذكر الخلاف الذي أثاره فقال: ((وفي كتاب محمد أن الحكم ماض، مثل ما لو قضى قاض بشهادتهما ثم تبين غير ذلك -وقد اختلف في الشاهدين- وأرى أن يكشف عن حكمهما. فإن تبين أنهما أصابا الحق مضى، بمنزلة القاضي غير العدل يقضي بقضية، فإنه تعتبر أحكامه، فما وافق الحق مضى، وما لم يوافق نقض بخلاف الشاهدين، لأنا لا نقدر على معرفة صدقهما ويقدر على معرفة صحة الحكم من سقمه. وإن أشكل الأمر لم يمض)). [التبصرة ل٦٨(أ)].

(٥) (فحكمهما) ساقطة من قز .

(٦) انظر: المدونة ٢/٢٥٦، والمنتقى ٥/٢٢٨.

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. وأعاده الشيخ في ص١٠٦٨.

(٨) (في امرأته) ساقطة من قز .

أو[1] قال للناس: قد بانت مني، ثم علم أنه لا شيء عليه، قال: لا ينفعه، وأراها[2] قد بانت منه إذا قال ذلك».[3] قال ابن رشد: «هذا قول أشهب أيضا. (وقد حكى)[4] ابن حبيب عن مالك أنه لا شيء عليه. وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قال ذلك على وجه الخبر يخبر بما قيل له فلا شيء عليه، وإن قال ذلك يريد الطلاق طلقت عليه. والذي أقول به[5] في هذا: إنه إن[6] كان الذي أفتي به (خطأ يخالف الإجماع)[7] (لا وجه له)[8] في الاجتهاد فلا شيء عليه. وإن كان[9] قول قائل أو[10] له وجه من الاجتهاد ومفتيه به من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم، لأن إخباره بذلك التزام منه لفتوى المفتي، فينبغي أن يرد الخلاف[11] المذكور في المسألة إلى[12] هذا. وهذا كله إذا أتى مستفتيا، وأما إذا حضرته البينة يقول لها وللناس: قد بانت مني، (ثم ادعى)[13] أنه إنما قال ذلك لأنه قد أفتي أنها قد[14] بانت منه وهي لم تبن منه و لم يعلم ذلك إلا بقوله[15] فلا يصدق في ذلك، ويؤخذ/[16] بما ظهر من إقراره على نفسه بالطلاق. ولو كان لما حضرته البينة يقول: قد

---

(١) في قز و ش بواو العطف.

(٢) في قز : (ورآها).

(٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٦٠.

(٤) في قز : (وذكر).

(٥) في قز : (له).

(٦) في ش : (إذا).

(٧) في قز : (غلطا مخالف الإجماع).

(٨) في قز : (ولا وجه له)، وفي ش : (ولا له وجه).

(٩) في قز و ش زيادة (يوافق).

(١٠) في قز بواو العطف.

(١١) في قز و ش : (الاختلاف).

(١٢) في ش : (على).

(١٣) في قز : (فقال)، وفي ش : (ثم يدعي).

(١٤) (قد) ساقطة من قز .

(١٥) في قز و ش : (إلا من قوله).

(١٦) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٠ من ش .

بانت مني، وادعى أنه إنما قال ذلك لأنه أفتي به غلطا [و][1]أقام البينة/[2] على أنه أفتي بذلك لوجب أن يصدق في أنه قال ذلك[3] لذلك، مع يمينه/[4] على ذلك».[5] صح من طلاق السنة الثاني [من **البيان**][6].

هل يشترط أن يكون الذي هو البالغ للحكمين؟

قوله: (وقد[7] **قال ربيعة: لا يبعث الحكمين إلا السلطان**)[8]

يعني: العدلين الفقيهين. استدل بقول[9] ربيعة -وإن كان خلافا- على أن العبد ومن ذكر معه لا يجوز تحكيمه. قال **عياض**: «خلاف لقول مالك، إذ أجاز بعثهما للوليين في المحجورين».[10]

قوله: «والمسخوط »، قال **ابن يونس**[11]: [قال] ابن المواز: «أما[12] المسخوطان وهما غير ذوي عدل، فيمضى ما حكما به كما لو قضى بشهادتهما ثم تبين ذلك لم يرد».[13] [صح منه].[14] قال **الشيخ**: ومثله عندنا في كتاب الرجم.[15][16]

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٢٠ من م .

(٣) (ذلك) ساقطة من قز .

(٤) نهاية اللوحة ٣٢٥ من قز .

(٥) البيان والتحصيل ٥/٤٦٠.

(٦) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٧) (قد) ساقطة من قز .

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. وانظر ما تقدم في ص١٠٦٤، التعليق (٧).

(٩) في قز : (بقوله).

(١٠) التنبيهات خ١/ص١٣٦.

(١١) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(١٢) في ش : (وأما).

(١٣) الجامع ٢/ل١٦٨(أ).

(١٤) في ش زيادة (انظر تمامه).

(١٥) يشير -رحمه الله- إلى مسألة من شهد عليه أربعة بالزنا أحدهم عبد أو مسخوط، فلم يعلم الإمام به حتى قام الحد على المشهود عليه رجما أو جلدا ثم علم بعد ذلك، قال ابن القاسم: وأرى أن يحد هؤلاء الشهود كلهم إذا كان أحدهم عبدا. وإن كان أحدهم مسخوطا لم يحدوا. قال: المسخوط في هذا مخالف للعبد، لأنه حر وقد اجتهد الحاكم في تعديله وتزكيته فلا أرى عليهم ولا عليه حدا، فيكون ذلك من خطأ السلطان. (انظر: المدونة ٤/٣٩٩).

(١٦) في قز و ش زيادة (في الشاهدين يحكم بشهادتهما)، وزاد بعدها في ش (ثم تبين).

تأمل[1] تمامها[2].

قوله[3]: **(ولو حكّم الزوجان[4] من ذكرنا أنه لا يحكم ففرق[5] لم يمض ذلك، ولا يكون طلاقا، [و][6]لأن ذلك لم يكن على جهة تمليك[7] الطلاق، يدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها[8])[9]**

قال الشيخ: هذا جواب لسؤال مقدر، كأن قائلا قال له: فإن بطل (أن يكون)[10] طلاقا من جهة التحكيم[11] فلا[12] يبطل من جهة التمليك، فقال له: لأن ذلك لم يكن على جهة تمليك الطلاق. وأتى بالمسألة.[13]

قوله: **(وإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما في ولاية فذلك في بعث الحكمين إلى من يليهما دون العصبة)[14]**

قال الشيخ: درج على أن الوصي مقدم كما قال في النكاح.

قوله: **(وإذا حكما بالفراق كانت طلقة بائنة، حكما بأخذ مال أو**

---

(١) في قز : (انظر).

(٢) في قز زيادة (هنالك).

(٣) في قز : (وقوله).

(٤) في قز : (الزوجين).

(٥) في قز زيادة (بينهما).

(٦) كذا في ش ، وهو ساقط من م و قز .

(٧) في ش : (جهة التمليك).

(٨) في قز : (بتمليكهما).

(٩) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٠) في ش : (أيكون).

(١١) في قز و ش : (جهة الحكم).

(١٢) في قز : (فلم).

(١٣) انظر المسألة في المدونة ٢/٢٥٦.

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

بغير أخذ مال)[1]

(لأن الطلاق الحكمي كله بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة. وقوله: «حكما بأخذ مال أو بغير أخذ مال»)[2]، قال **الشيخ**[3]: لئلا يتوهم (أنهما إذا حكما بغير مال)[4] فتكون[5] في المدخول بها واحدة رجعية.

قوله: (ولا يفرقان[6] بأكثر من واحدة)[7]

لأن الغرض أن تَبِينَ [منه][8]، وهذا[9] يحصل بالواحدة. وهذا موافق لقول أكثر الرواة[10] في نكاح العبد بغير إذن سيده،[11] وانظر الأمة تعتق تحت عبد، موافق لأحد القولين فيها إنها لا تختار بأكثر من واحدة.[12]

---

(١) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) (الشيخ) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (أن لهما إن حكما بغير أخذ المال)، وفي ش : (أنهما إن حكما بغير أخذ مال).

(٥) في قز و ش : (فيكون).

(٦) في قز : (ولا يعرفا)، وفي ش : (ولا يفرقا).

(٧) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٨) كذا في قز و ش ، وفي م : (له).

(٩) في قز و ش : (وذلك).

(١٠) في قز : (لأكثر الرواة).

(١١) فقول أكثر الرواة عن الإمام مالك: إنه ليس للسيد -إذا رد نكاحه- أن يطلق عليه إلا بواحدة، لأن الواحدة تبينها وتفرغ له عبده. والقول الثاني: إن جميع الصداق بيد السيد في هذه الحالة، فإن شاء طلقها على واحدة أو طلقتين أو على البتات، فلا يحل له حتى تنكح زوجا غيره. وكذلك اختلف قوله في الأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها. (انظر: المدونة ٢/١٥٣-١٥٤، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٥).

(١٢) فقول أكثر الرواة: إنه ليس لها أن تختار نفسها إلا واحدة وتكون بائنة. والقول الثاني: إن لها أن تختار نفسها بالبتات. (انظر: المدونة ٢/١٥٤، وتهذيب المدونة خ١/ص٩٥).

قوله: (وإن حكما بالفراق[1] بغرم[2] على المرأة لدفع الضرر[3] عنها...)[4]

في[5] **الأمهات** [قال][6]: قال مالك: إن رأيا أن يأخذا من المرأة ويغرماها ما[7] هو مصلح لها، وتخرج[8] به من ملك من أضرّ بها/[9] فجائز[10]، ولا ينبغي أن يأخذا من الزوج ويطلقاها[11] عليه.[12]

قوله: (قال ربيعة: إن كان الظلم منه خاصة فرقا بغير شيء، وإن كان الظلم منهما أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق، وإن كان الظلم منها خاصة جاز ما أخذا له منها)[13][14]

[قال] ابن يونس: «قال أبو عمران: قول ربيعة[15] وفاق، وليس بخلاف للمذهب إن

---

(١) (وإن حكما بالفراق) ليست في قز و ش .

(٢) في قز : (يقوم)، وفي ش : (يغرم).

(٣) في قز : (ليرفع الضرر).

(٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١. وتمامه (جاز).

(٥) في قز و ش : (وفي).

(٦) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(٧) في قز و ش : (مما).

(٨) في قز : (ويخرج).

(٩) نهاية اللوحة ٧٠ من ش .

(١٠) في قز و ش : (فذلك جائز).

(١١) في قز : (ويطلقا).

(١٢) انظر: المدونة ٢/٢٥٧.

(١٣) ما بين القوسين كذا وقع في م ، وفي قز : (قال ربيعة: إن كان الظلم منها خاصة جاز ما أخذا له منها، وإن كان الظلم منهما أعطيا الزوج بعض الصداق، وإن كان الظلم منه فرق بينهما بغير شيء)، وفي ش : (قال ربيعة: إن كان الظلم منها خاصة جاز ما أخذا له منها، وإن كان الظلم منها أعطي الزوج بعض الصداق، وإن كان الظلم منه فرق بينهما بغير شيء). وما تحته خط كذا وقع في ش ، ولعل الصحيح فيها (منهما).

(١٤) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(١٥) في قز زيادة (هذا إن كان الظلم منه أو منها).

تُؤُوِّلَ أن معنى قوله[1]: "أضرّ بها"، أي[2]: (بدعواها[3])».[4] قال **الشيخ أبو محمد صالح**: يعني معنى قول مالك. وانظر نص ما ذكر[5] **أبو عمران في التعاليق**، وهو هذا: قال **أبو عمران**: قول ربيعة هو[6] وفاق للمذهب إن تؤول أن معنى قوله: "أضرّ بها"[7]، أي[8]: في دعواها ذلك[9]، لا أنه علم من غير قولها، لأنه لو صح إضراره[10] بها لم ينبغ أن يؤخذ له منها شيء. وإن كان الظلم منها لم ينبغ أن تخرج من يده بغير شيء، لأنه لا بد أن يجعل عوض ظلمها له ما يؤخذ[11] منها. وهي إذا[12] كانت مظلومة ففراقها[13] عوض من ظلمها، وليس الزوج كذلك. فكلام ربيعة وتفصيله وفاق إذا تؤول في الضرر ما قلناه. صح من **التعاليق**. [قال] **ابن يونس**: «وظاهر قوله: إن معنى قوله[14]: أضرّ بها، وثبت ذلك عليه، لا بدعواها[15]. وكأنه أجاز للحكمين أن يأخذا له منها وإن[16] كان الضرر/[17] (منهما، وقد قال بعض شيوخ **إفريقية**: لا يجوز أن يخالع الرجل زوجته على

---

(١) يعني قول مالك في المدونة ٢/٢٥٧. وقد تقدم ذكره.

(٢) في قز : (أن).

(٣) في قز : (في دعواها).

(٤) الجامع ٢/ل١٦٨(ب).

(٥) في قز : (نص ما ذكره).

(٦) (هو) ليست في قز .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٨) (أي) ساقطة من قز و ش .

(٩) (ذلك) ليست في قز و ش .

(١٠) في قز : (إضرارة).

(١١) في قز : (ما أخذ).

(١٢) في قز : (وهي وإن)، وفي ش : (وهي إن).

(١٣) في قز : (ففراقهما).

(١٤) (قوله) ساقطة من قز .

(١٥) في قز : (لا يدعوها).

(١٦) (وإن) كذا في م و ش ، وفي قز : (إذا).

(١٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٦ من قز .

أن يأخذ منها إذا[1] كان الضرر)[2] من قبل الزوجين جميعا. وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا. قال: وليست كمسألة الحكمين، إذا [كان الضرر][3] منهما جميعا، لأن النظر[4] ههنا لغير الزوجين، فيحكمان في ذلك بالاجتهاد. فإذا رأيا من النظر أن يعطيا[5] بعض شيء من مالها على أن تخرج من عصمته جاز ذلك. وأما إذا ابتدأ هو[6] الخلع بشيء يأخذه فلا يجوز له ذلك وقِبَله شيء[7] من الضرر. [قال] **ابن يونس:** يدل[8] قوله هذا [على][9] أن/[10] للحكمين أن يعطيا الزوج شيئا من مالها و[11]إن كان الضرر (من قبلهما)[12] (وعرف ذلك)[13] وثبت؛ والله أعلم ».[14] صح.

قال **اللخمي:** «وينبغي للحكمين أن يعملا أوَّلاً في صلاح ذات البين وبقاء العصمة إن رأيا لذلك وجها[15]. فإن[16] لم يرياه فإنه لا يخلو من [أربعة][17] أوجه: إما أن يتبين (أن الظلم)[18]

---

(١) في ش : (إن).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز .

(٣) كذا في قز و ش ، وفي موضعه بياض في م .

(٤) في ش : (الضرر).

(٥) في قز : (أن يحكما)، وفي ش : (أن يعطى).

(٦) في قز : (هذا).

(٧) في قز : (بشيء).

(٨) في قز : (فدلّ).

(٩) كذا في قز و ش ، وليس في م .

(١٠) نهاية اللوحة ١٢٠ من م .

(١١) الواو ساقطة من قز .

(١٢) في قز و ش : (منهما).

(١٣) في قز : (وعرفه)، وفي ش : (وعرف).

(١٤) الجامع ٢/ل١٦٨(ب).

(١٥) في قز و ش : (موضعا).

(١٦) في قز و ش : (وإن).

(١٧) كذا في قز ، وفي م و ش : (ثلاثة).

(١٨) في قز : (الظلمُ).

في جنبته، أو في[1] جنبتها[2]، (أو في جنبتهما)[3]، أو يشكل الأمر.

فإن كان الظلم منه طلقاها عليه، و لم يسقطا عنه شيئا من الصداق، وأثبتا لها[4] النصفَ إن طلقا (قبلُ، والكلُّ إن طلقا بعدُ)[5]. وإن كان الظلم منها وكان[6] لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها، وأقرّت عنده إلا أن يحب هو الفراق[7] فيفترقان[8]، ولا شيء لها من الصداق. وقال عبد الملك في المبسوط: (ولو حكما عليها)[9] بأكثر من الصداق جاز إن كان ذلك سدادا[10]. وإن كان الظلم منهما فرقا، ونظر[11] في الصداق، فإن كان الطلاق قبل الدخول سقط عنه النصف، ونظر في النصف الآخر. فإن ترجح ظلمهما[12] قسماه[13] بينهما نصفين. وإن دخل قسما[14]/[15] الجميع. وإن كان الظلم [من][16] أحدهما أكثر نظرا على ما يريان[17] من ذلك. وإن أشكل الأمر أيهما[18] يظلم أو[19] أيهما أظلم

---

(١) (في) ساقطة من قز و ش .

(٢) في قز : (جنبتهما).

(٣) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٤) في ش : (له).

(٥) ما بين القوسين ساقط من ش، وفي قز : (قبل البناء، والكلُّ إن طلقا بعده).

(٦) في قز : (وإن كان).

(٧) في قز : (أن يفارق).

(٨) في قز و ش : (فيفرُّقان).

(٩) في ش : (ولو كانا حكما عليهما).

(١٠) في ش : (سواء).

(١١) في قز : (ونظرا).

(١٢) في قز و ش : (ظلمها).

(١٣) في قز : (فسواه).

(١٤) في قز : (قسم).

(١٥) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧١ من ش .

(١٦) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(١٧) في قز : (ما يرياه).

(١٨) في قز : (أمرهما).

(١٩) في ش بواو العطف.

أجريا[1] الحكم بمنزلة المساواة».[2] صح منه.

قوله: «أعطيا[3] الزوج على الفراق بعض الصداق»، وقيل: جميعه، وقال عبد الملك: لو حكما[4] عليها[5] بأكثر من الصداق جاز إذا كان ذلك سدادا.

قوله: (وإن حكم أحدهما بالطلاق ولم يحكم الآخر، أو حكم أحدهما على مال والآخر على غير مال، لم يلزم[6] شيء إلا باجتماعهما، إلا أن ترضى الزوجة[7] بالمال الذي قال أحدهما وقد اجتمعا على الفراق فيلزم)[8]

[قال] **اللخمي**: «ويجري فيها قول آخر: أن لا يلزم الطلاق وإن أمضت له المال، قياسا على اختلاف الحكمين في الصيد[9]، فقال ابن القاسم: لا يجزيه إن[10] أخرج أعلى ما حكما به، وكأنه[11] أخرج بغير حكم، لأن الحكم لم يتمّ[12]».[13] صح منه.

قوله: (وإن حكم أحدهما بواحدة والآخر باثنتين، أو اجتمعا على أكثر من واحدة أو على[14] الثلاث، أو حكما بلفظ البتة أو خلية[15] أو

---

(١) في قز : (أجري).

(٢) التبصرة ل٦٧(ب)-٦٨(أ).

(٣) في ش : (أعطي).

(٤) في قز : (لو أحكما).

(٥) (عليها) ساقطة من قز .

(٦) في قز : (لم يلزمه).

(٧) في قز : (المرأة).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٩) في قز : (المصير).

(١٠) في قز : (وإن).

(١١) في قز : (وكان).

(١٢) في قز و ش : (لم يصح).

(١٣) التبصرة ل٦٨(أ).

(١٤) (على) ساقطة من قز .

(١٥) (أو خلية) ساقطة من قز .

برية[1] ونوى بها الحكمان ثلاثا لم يلزم في[2] ذلك كله إلا واحدة)[3]

قال **اللخمي**: (ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة)[4]. و[5]اختلف إذا[6] فعلا وأوقعا عليه تطليقتين أو ثلاثا: فقال عبد الملك في **المدونة**[7] وأشهب في **كتاب محمد**: (تلزمه طلقة. قال عبد الملك: لأنهما لم يدخلا بما زاد على الواحدة صلاحا بل أدخلا مضرة.[8] وقال ابن القاسم في **كتاب محمد**)[9]: يلزمه ما أوقعا عليه. والأول أصوب.

واختلف إذا حكم أحدهما بطلقتين[10] والآخر بالبتة، أو أحدهما بطلقتين[11] والآخر بثلاث على ثلاثة أقوال: فقال عبد الملك: تلزمه واحدة[12]. وقال[13] محمد: لا يلزمه شيء. (وعلى قول ابن القاسم)[14] تلزمه طلقتان. والأول أصوب، لأنهما اجتمعا على طلقتين[15]/[16] والثالثة ساقطة لانفراد[17] أحدهما

---

(١) في قز : (برواية).

(٢) في قز : (من).

(٣) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٤) ما بين القوسين ليس في قز و ش .

(٥) الواو ليست في قز و ش .

(٦) في قز : (إن).

(٧) انظر: المدونة ٢٥٨/٢. ونسبة هذا القول لعبد الملك في المدونة مبني على أن ما في باب الحكمين منها له - أعني: لعبد الملك- إلا ما نص فيه لمالك. قاله أبو محمد. انظر ص١٠٧٩.

(٨) انظر: المدونة ٢٥٨/٥-٢٥٩.

(٩) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٠) في قز و ش : (بطلقة)، وهو الموافق لما في مخطوط التبصرة.

(١١) في قز و ش : (بتطليقتين).

(١٢) في قز و ش : (الواحدة).

(١٣) في قز زيادة (عبد الملك).

(١٤) في ش : (وقال ابن القاسم).

(١٥) في قز : (تطليقتين).

(١٦) نهاية اللوحة ٣٢٦ من قز .

(١٧) في قز : (لا يعمر).

بها ويسقط[1] ما زاد على الواحدة، لأن الضرر يرتفع بواحدة، لأنهما اتفقا على[2] أن الطلاق[3] وأن لا تبقى زوجة صواب[4] فيمضى ذلك، وما اختلفا فيه من العدد لا يؤثّر[5] فيما اتفقا عليه من أن الطلاق صواب».[6] [صح منه]. قال **أبو عمر**[7] **في الكافي**: «ولو جعل الزوج للحكمين[8] أن يفرقا بالثلاث لزمه».[9] صح منه. قال[10] في سماع زونان: إن ما فرق به الحكمان من واحدة أو ثلاث فهو جائز.[11] وفي[12] **تفسير ابن مزين**[13]: لابن القاسم مثل ما في داخل **الكتاب**،[14] ولابن القاسم إذا اجتمعا على الثلاث[15] لزم.

---

(١) في قز : (وسقط).

(٢) (على) ليست في قز و ش .

(٣) في ش زيادة (واقع).

(٤) في ش : (أصوب).

(٥) في قز : (لا يورث).

(٦) التبصرة ل٦٨(أ).

(٧) في قز : (أبو عمران).

(٨) في قز و ش : (إلى الحكمين).

(٩) الكافي ٢/٥٩٧.

(١٠) في قز : (وقال).

(١١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٤.

(١٢) في ش : (وما في).

(١٣) هو أبو زكرياء يحيى بن زكرياء بن إبراهيم بن مزين مولى رملة بنت عثمان بن عفان، رضي الله عنه. أصله من طليطلة ثم انتقل إلى قرطبة. كان شيخا فاضلا دينا عالما بمذاهب أهل المدينة مشاورا مع العتبي وابن خالد وغيرهما. روى عن عيسى بن دينار ومطرف بن عبد الله وغيرهما. وروى عنه سعيد بن حميد ومحمد بن عمر بن لبابة وغيرهما. وله تآليف حسان، منها: تفسير الموطأ، وكتاب علل حديث الموطأ. ولم يكن له على ذلك علم بالحديث. وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٥٩هـ، وقيل: سنة ٢٦٠هـ. (انظر: ترتيب المدارك ٤/٢٣٨-٢٣٩، والديباج ص٣٥٤-٣٥٥).

(١٤) وهو أن ما اجتمعا عليه أكثر من واحدة لا يلزم منه إلا واحدة. وهو قول مالك في المدونة ٢/٢٥٧. وقد تقدم في متن التهذيب ص١٠٧٤-١٠٧٥.

(١٥) في قز و ش : (ثلاث).

وقاله أصبغ على حديث زبراء[1]،[2] وقاله أشهب. وذكر ابن حبيب عن أصبغ إذا اختلفا فسخ الحكم، ولا تكون واحدة ولا شيئا. صح من **جامع الطرر**.

قال **ابن رشد**: «واختلف إذا اختلفا في عدد الطلاق أو[3] اتفقا على ما فوق الواحدة على ثلاثة/[4] أقوال:

أحدها- إنه تلزم[5] من ذلك واحدة في الوجهين جميعا[6]. وهو الذي في **المدونة**.[7]

والثاني- إنهما إن[8] اتفقا لزم ما اتفقا عليه، وإن اختلفا (لزم من ذلك ما اجتمعا)[9] (عليه. وهو قول ابن القاسم)[10].

(والثالث/[11]- إنه[12] إن[13] اتفقا لزم ما اتفقا عليه، وإن اختلفا)[14] لم يلزم[15] من ذلك

---

(١) في قز : (حديث زيدا).

(٢) يشير إلى ما أخرجه مالك في الموطأ ((عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عديّ يقال لها: زَبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت، قالت: فأرسلتْ إليَّ حفصةُ زوج النبيّ ﷺ فدعتني فقالت: إني مخبرتكِ خبرا، ولا أحب أن تصنعي شيئا، إن أمرك بيدك ما لم يمسسك زوجك. فإن مسك فليس لك من الأمر شيء. قالت: فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق، ففارقته ثلاثا)). [الموطأ ٥٦٣/٢، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار].

(٣) في ش بواو العطف.

(٤) نهاية اللوحة ٧١ من ش .

(٥) في قز : (يلزمه)، وفي ش : (يلزم).

(٦) (جميعا) ساقطة من قز و ش .

(٧) انظر: المدونة ٢٥٧/٢.

(٨) في قز : (إذا).

(٩) ما بين القوسين ساقط من ش .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(١١) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ١٢١ من م .

(١٢) في قز : (إنهما).

(١٣) (إن) ساقطة من قز .

(١٤) ما بين القوسين زيادة سقط من ش .

(١٥) في ش : (لم يلزمه).

شيء. وهو قول أصبغ.

فيأتي في اتفاقهما على ما فوق الواحدة قولان:

(أحدهما- إن ذلك لازم.

والثاني- إنه يلزم من ذلك واحدة).[1]

(وفي اختلافهما إذا حكم أحدهما بواحدة والثاني بما فوق الواحدة قولان)[2] (أيضا:

أحدهما[3]- إنه يلزم من ذلك واحدة.

والثاني- إن ذلك ساقط لا يلزم[4] منه شيء).[5]

وفي اختلافهما إذا حكم أحدهما باثنتين والثاني بثلاث ثلاثة أقوال:

أحدها- إنه لا يلزم من ذلك شيء.

و[6]الثاني- إنه يلزم منه واحدة.

والثالث- إنه يلزم منه[7] اثنتان».[8]

صح من طلاق السنة[9] الثاني من سماع عبد الملك بن الحسن. وهو زونان المتقدم.[10]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من قز ، وفي ش : (هل يلزم، أو لا يلزم إلا واحدة؟).

(٢) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٣) (أحدهما) ساقطة من قز .

(٤) في قز : (لا يلزمه).

(٥) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٦) الواو ساقطة من قز .

(٧) (منه) ساقطة من ش .

(٨) البيان والتحصيل ٥/٤٥٤-٤٥٥.

(٩) في قز زيادة (الأول).

(١٠) انظر ص١٠٧٦.

قوله: (**وإن حكما**[1] **بالفراق...**)[2]

انظر لو نزعا أو نزع أحدهما قبل الحكم، [قال] **ابن يونس**[3]: «قال في **كتاب ابن المواز**: فإذا نزع أحدهما[4] أو جميعا (قبل حكم الحكمين)[5] فذلك لمن نزع، إلا أن يكون السلطان هو الباعثَ، أو يكون نزوع من نزع منهما[6] بعد أن استوعبا الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم بينهما (فلا نزوع لمن نزع في هذا ويلزمه)[7]. [قال] **ابن يونس**[8]: لعله يريد إذا[9] نزع أحدهما في هذا. وأما لو نزعا جميعا ورضيا بالإصلاح[10] والبقاء على الزوجية فينبغي أن لا يفرق بينهما».[11] [قال] [**ابن يونس** في آخر الكتاب][12]: «قال أبو محمد: وأكثر ما في باب الحكمين يذكر أنه لعبد الملك (إلا ما ذكر فيه مالك».[13] صح منه)[14].

قوله: «أو حكما بلفظ البتة»[15]، قال **الشيخ**: يقوم من هنا أن البتة تتبعض. ومثله في كتاب الأيمان بالطلاق في قوله: «وإن شهد أحدهما بالبتة...»، انظر باب تلفيق الشهادة

---

(١) في قز : (وإن حكم أحدهما).

(٢) تقدم في ص١٠٧٠، وإنما أعاده هنا لزيادة في الشرح.

(٣) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٤) وفي الجامع: (أحد الزوجين).

(٥) في ش : (قبل الحكم).

(٦) في قز : (منها).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٨) (ابن يونس) ساقطة من قز .

(٩) في قز و ش : (لو).

(١٠) في ش : (بالاصطلاح).

(١١) الجامع ٢/ل١٦٨(ب).

(١٢) ما بين المعقوفين كذا وقع في قز ، وهو ساقط من م و ش .

(١٣) الجامع ٢/ل١٦٩(أ).

(١٤) ما بين القوسين ساقط من قز .

(١٥) تقدم في ص١٠٧٤.

فيه.[1] وفي نوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق أنها لا تتبعض. قال: «البتة حرف واحد (لا تتبعض ولا تفترق)[2]».[3] قال [أبو الوليد][4] الباجي: والخلاف في هذا يتفرع على الخلاف في العبد يتزوج بغير إذن سيده[5] فيفرق السيد بينهما بثلاث، والأمة تعتق تحت العبد فتختار بثلاث[6] (هل تلزم الثلاث)[7] أو واحدة؟[8] انظر في النكاح الثاني، والأيمان بالطلاق.[9] وما وقع في الكتاب هنا لعبد الملك، وليس هو[10] من أصل ابن القاسم. والأصل في ذلك أن من جعل له الحكم هل يتقصاه[11] أو يقتصر على أول[12] هذا الاسم؟ صح من جامع الطرر.

ويقوم من المسألة المتقدمة أن من جعل أمر امرأته لثلاثة نفر فطلق واحدٌ واحدةً، وطلق[13] الآخر[14] اثنتين، وطلق[15] (الآخر ثلاثا)[16] أنها تكون واحدة، لأنهم اتفقوا على واحدة وهم[17] بمنزلة الشهود إذا شهد أحدهم بواحدة [وآخر

---

(١) يشير -رحمه الله- إلى قوله: ((وإن شهد عليه أحدهما بالبتة والآخر بقوله: أنت عليَّ حرام، أو بالثلاث لزمته ثلاث)). [تهذيب المدونة خ١/ص١٣٤. وانظر: المدونة ٢/١٣٥].

(٢) في ش : (لا يتبعض ولا يفترق).

(٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٦/٣٤٨.

(٤) كذا في قز ، وليس في م و ش .

(٥) في ش : (بغير إذن السيد).

(٦) (بثلاث) كذا في م ، وفي موضعه بياض في ش ، وفي قز : (ثلاثا).

(٧) ما بين القوسين ساقط من قز و ش .

(٨) انظر: المنتقى ٤/١١٤.

(٩) انظر: المدونة ٢/١٣٥.

(١٠) (هو) ليست في قز و ش .

(١١) في قز : (يتقضاه).

(١٢) (أول) ساقطة من قز ، وفي ش : (أقلّ).

(١٣) (طلق) ليست في ش .

(١٤) في قز و ش : (آخر).

(١٥) (طلق) ليست في قز .

(١٦) في قز : (آخر بثلاث)، وفي ش : (آخر ثلاثا).

(١٧) في قز و ش : (وهو).

باثنتين][1] وآخر بثلاث أنها واحدة. وهي[2]/[3] نص في سماع عيسى في[4] كتاب التخيير والتمليك. تأمل تمامها من رسم "لم يدرك".[5][6]

(قال ابن رشد: «أما الذي جعل أمر امرأته بيد ثلاثة نفر فطلق أحدهم واحدة، والآخر اثنتين، والآخر ثلاثا، فإنها تكون واحدة كما قال، إذ لا يلزمه إلا ما اجتمعوا عليه، كالحكمين إذا اختلفا في عدد الطلاق. ولو لم يطلق أحدهم شيئا لم يلزمه مما طلق الآخَرَانِ شيء. وقد قيل: إنهم إذا اختلفوا لم يلزمه شيء. وهو قول أصبغ في هذا، وفي الحكمين: إنهما إذا اختلفا لم يلزم الزوجَ شيء من ذلك، ورواه عن ابن القاسم. وأما قوله: "إنهم بمنزلة الشهداء..." إلى آخر قوله، فهو صحيح على المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في أن الشهادة على الطلاق تلفَّق، اتفقت أو اختلفت، إذا كانت في مجلسين، وأنه يؤخذ بالزائد منها إذا اختلفت وكانت في مجلس واحد. فإذا شهد أحد الشاهدين على رجل أنه طلق امرأته واحدة، وقال الآخر: بل إنما طلقها ثلاثا، أو شهد أنه طلقها ثلاثا في غير ذلك المجلس فهي واحدة، لأنهما قد اجتمعا على الواحدة. فإن كان منكرا للطلاق جملة حلف أنه ما طلق شيئا، ولزمته واحدة. وإن كان مقرا بالواحدة حلف أنه ما طلق إلا واحدة، ولم يلزمه غيرها. ويأتي على قول ربيعة في المدونة[7] وما في رسم "حمل صبيا" من سماع عيسى من كتاب الشهادات[8] أن الشهادة

---

(١) كذا في قز و ش ، وهو ساقط من م .

(٢) في قز : (وهو).

(٣) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٣٢٧ من قز .

(٤) في قز و ش : (من).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٧٣.

(٦) في قز زيادة (صح).

(٧) يشير -رحمه الله- إلى مسألة ثلاثة نفر شهدوا على رجل بثلاث تطليقات، يشهد كل رجل منهم على واحدة ليس معه صاحبه، فأمر ربيعة الرجل أن يحلف أو يفارق. قال: فإن أبى أن يحلف أرى أن يفرق بينهما، وتعتدّ عدتها من يوم يفرق بينهما، وذلك أني لا أدري عن أي شهادات النفر نكل، فعدتها من اليوم الذي نكل فيه. (انظر: المدونة ٢/١٣٦، وتهذيب المدونة خ١/ص١٣٤).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ١٠/٣٤-٣٥. وفيه عدة مسائل، منها: من شهد عليه رجلان أنه طلق امرأته واحدةً في رمضان، وآخران على واحدة في شوال، وآخران على واحدة في ذي القعدة، قال ابن القاسم: إنها ثلاث تطليقات لاختلاف الأيام والمجالس. قال ابن رشد: هذا على أن الشهادة لا تلفق. وأما على القول بأن ⇦

لا تلفق، ويحلف المشهود عليه على تكذيب شهادتهما، ولا يلزمه شيء. ولو كانوا ثلاثة فشهد أحدهم أنه طلق واحدة، والثاني أنه طلق اثنتين، والثالث أنه طلق ثلاثا/[1] لزم المشهود عليه على القول الأول تطليقتان، ويبرأ من الطلقة الثالثة بيمينه، كانا في مجلس واحد أو مجلسين. وعلى القول الثاني يحلف ولا يلزمه شيء. ولو كانوا أربعة فشهد الاثنان منهم أنه طلق واحدة، وشهد الاثنان أنه طلق اثنتين في ذلك المجلس لزمته [اثنتان][2] على القول الأول. وعلى القول الثاني يقضى بأعدل [البينتين][3]. فإن تكافأوا في العدالة سقطتا، وحلف المشهود عليه، ولم يلزمه شيء. ولو كان ذلك في مجلس آخر لزمته طلقتان على القول الأول، وبرئ من الثالثة مع يمينه. ولزمه على القول الثاني ثلاث تطليقات».[4]

صح من رسم "لم يدرك" من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك الأول).[5]

قوله: (أو خلية)[6]

في **الأمهات** هنا: فإن قال أحدهما حين حكم/[7]: برأت منك[8]، وقال الآخر: هي خلية، قال: أما المدخول بها فكأنهما قالا: البتة [أو][9] ثلاث، لأن هذين الاسمين وإن اختلفا ثلاث، وهما إذا حكما بثلاث[10] كانت واحدة كما[11] أعلمتُك،

الشهادة تلفق فيلزمه طلقة واحدة لاجتماع الشاهدين عليها، ويحلف فيما زاد. وهو مذهب ابن القاسم في المدونة. (انظر: البيان والتحصيل ٣٦/١٠).

(١) نهاية اللوحة ١٢١ من م .

(٢) كذا في المطبوع من البيان والتحصيل، وفي م (اثنان).

(٣) كذا يقتضيه السياق، وفي م : (البينين)، وفي البيان والتحصيل : (الشهود).

(٤) البيان والتحصيل ٢٧٣/٥-٢٧٤.

(٥) ما بين القوسين كذا وقع في م ، وليس في قز و ش ، وبدايته من الصفحة السابقة.

(٦) تقدم في ص١٠٧٤.

(٧) نهاية الصفحة الأولى من اللوحة ٧٢ من ش .

(٨) (منك) ساقطة من قز .

(٩) كذا في قز ، وفي م و ش بواو العطف.

(١٠) في قز : (فثلاث).

(١١) في قز و ش : (لما).

لأنه[1] ليس للزوج [ولا للزوجة][2] صلاح في أن يكون الطلاق أكثر مما يخرجانه[3] من يده، ولقول مالك: ما زاد فهو خطأ، وإنما أدخلا مضرة بما زاد[4] على الواحدة والواحدة تبينها[5]. قال مالك: وأما التي لم يدخل بها فهي واحدة، لأن الواحدة تخليها وتبريها، وإن هما نويا بذلك البتة فهي أيضا واحدة.[6] قال **عياض**: «قال بعض الشيوخ: قوله هذا خلاف ما له في [كتاب التخيير والتمليك][7]. قال أبو عبد الله بن عتاب: لأن مذهبه في "خلية" و"برية" (لغير المدخول بها)[8] [أنها][9] ثلاث[10] إذا لم تكن له نية.[11] وظاهر ما هنا أنها واحدة. يعني: لقوله[12]: فهي واحدة، وإن نويا[13] (بها أيضا أنها البتة)[14] - يعني الحكمين- فهي أيضا واحدة. فدل أن الكلام قبل فيمن لا نية له».[15] صح منه.

قوله[16]: **(إلا أنهما لا يبطلان ما للزوج من الرجوع بنصف الصداق [إن][17] قبضته هي كما لا يفرقان على الأخذ منه)**[18]

---

(١) (لأنه) كذا في النسخ الثلاث، وفي المدونة: (من أنه).

(٢) كذا في المدونة، وهو ساقط من النسخ الثلاث. وفي ق ٤/ص٢٠٠: (ولا للمرأة).

(٣) في قز : (مما يخرجها)، وفي ش : (مما يخرجاه).

(٤) في ش : (بما زادا).

(٥) في قز : (بينهما).

(٦) انظر: المدونة ٢/٢٦١-٢٦٢.

(٧) كذا في قز ، وفي م و ش : (كتاب التمليك).

(٨) ما بين القوسين ساقط من ش .

(٩) كذا في قز و ش ، وفي م : (أنهما).

(١٠) في قز زيادة (ث).

(١١) انظر كتاب التخيير والتمليك من المدونة ٢/٢٨٣، وتهذيب المدونة خ١/ص١٣٩.

(١٢) في قز و ش : (بقوله).

(١٣) في ش : (وإن نوى).

(١٤) في قز : (أيضا بها البتة).

(١٥) التنبيهات خ١/ص١٣٦.

(١٦) وقبله قال: (**وحكم التي لم يدخل بها في الحكمين حكم المدخول بها**). [تهذيب المدونة خ١/ص١٢١].

(١٧) كذا في ش ، وفي م و قز : (وإن).

(١٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

وتقدم **للخمي**: أنه قال: «ينظر في النصف الآخر، فإن ترجح ظلمهما[1] قسماه بينهما نصفين. وإن[2] دخل قسما[3] الجميع. وإن كان الظلم من أحدهما أكثر نظرا على ما يريان[4] من ذلك. وإن أشكل الأمر (أيهما يظلم أو أيهما أظلم)[5] أجريا الحكم بمنزلة المساواة».[6] [صح].

قوله: (ولو حكما بأخذ الزوج منها جميع المهر على الفراق جاز[7])[8]

قال **الشيخ**: وكذلك على أكثر كما[9] قال عبد الملك فيما تقدم إذا كان ذلك سدادا[10].[11][12]

---

(١) في ش : (ظلمها).

(٢) في قز و ش : (فإن).

(٣) في قز و ش : (قسم).

(٤) في ش : (ما يريا).

(٥) في ش : (أيهما أظلم وأيهما ظلم).

(٦) تقدم في ص١٠٧٤.

(٧) في قز زيادة (ذلك).

(٨) تهذيب المدونة خ١/ص١٢١.

(٩) في قز : (مما).

(١٠) في قز : (سداد).

(١١) انظر ص١٠٧٣، ١٠٧٤.

(١٢) في قز زيادة (تم كتاب إرخاء الستور بحمد الله وعونه وحسن توفيقه).

الفهاريس

أ- فهرس الآيات القرآنية.
ب- فهرس الأحاديث.
ج- فهرس الآثار.
د- فهرس الأعلام.
هـ- فهرس الكتب.
و- فهرس الأماكن والبلدان.
ز - فهرس المصطلحات العلمية المعرف بها، والكلمات الغريبة المشروحة.
ح - فهرس المصادر والمراجع.
ط - فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿جنفا أو إثما﴾	١٨٢	٤٣٩
﴿ومن يرتدد منكم عن دينه...﴾	٢١٧	٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٦٤١
﴿ولا تنكحوا المشركت حتى يؤمن﴾	٢٢١	٢٨٧
﴿ولا تُنكِحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾	٢٢١	٥٥٧، ٥٨٧
﴿والمطلقات يتربصن...﴾	٢٢٨	٧١٠، ٧٦٩، ٧٩٣
﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾	٢٢٨	٧٢٥
﴿إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر﴾	٢٢٨	٧٨٣
﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾	٢٢٨	٧٣٢
﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا...﴾	٢٢٩	٨١٤
﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله...﴾	٢٢٩	٨١٤
﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾	٢٢٩	٨١٤، ٨٢٧
﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾	٢٣٠	٥٣٦، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤٤، ٥٤٥
﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾	٢٣٣	٦٦٨، ٦٧٢، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ١٠١٨

﴿...لمن أراد أن يتم الرَّضاعة﴾ ٢٣٣ ٦٤٤

﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ٢٣٣ ٧١١، ٨١٢، ١٠١٨، ١٠٢٣

﴿لا تضار والدة بولدها﴾ ٢٣٣ ٧١٦، ٨٧٧، ١٠١٨

﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ٢٣٣ ١٠٥١

﴿ولا جناح عليكم إن طلقتموا النساء...﴾ ٢٣٦ ٨١١

﴿ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ ٢٣٦ ٢٠٨

﴿أو تفرضوا لهن فريضة﴾ ٢٣٦ ٢٣٨

﴿ومتعوهن على الموسع قدره...﴾ ٢٣٦ ٧٩٥، ٧٩٧، ٨٠٤، ٨١٠

﴿...على المحسنين﴾ ٢٣٦ ٨٠٤، ٨٠٩

﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾ ٢٣٧ ٧٣١، ٧٣٣، ٨٠٣، ٨٠٤

﴿فنصف ما فرضتم﴾ ٢٣٧ ١٢٦، ٧٩٧

﴿وللمطلقات متاع ...﴾ ٢٤١ ٧٩٥، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٩

﴿...بالمعروف﴾ ٢٤١ ٨١٢

﴿حقا على المتقين﴾ ٢٤١ ٨٠٤، ٨٠٧، ٨٠٩

﴿وذروا ما بقي من الربا﴾ ٢٧٨ ٥٥٦

﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم﴾ ٢٧٩ ٩٧٤

﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ ٢٨٢ ٧٥٥

﴿فإن أمن بعضكم بعضا...﴾ ٢٨٣ ٧٥٥

سورة النساء

﴿فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة...﴾ ٣ ٤٢٥

﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ ٤ ٢١١، ٣١٣، ٨٢٦

﴿فإن طبن لكم عن شيء منه...﴾ ٤ ٨١٤

﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ ١١ ٤٤٦

﴿وإن كان رجل يورث كلالة...﴾ ١٢ ١٠٢٥

﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ ١٩ ٨١٤، ٨١٧

﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ ١٩ ٤٢٥، ٤٤٨، ٨١٧

﴿وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾ ٢٠ ٨١٦، ٨٢٠

﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ ٢٢ ٤٧٣، ٦٧٤

﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾ ٢٣ ٤٧٠، ٤٧٣، ٤٨٣، ٦٤٥

﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ٢٣ ٦٤٨، ٦٥٠، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٧٠٢

﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ ٢٣ ٦٧٤

﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ ٢٣ ٤٩٠، ٤٩١، ٥٠٠

﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ ٢٤ ٥٠٥، ٥٧٥

﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم...﴾ ٢٤ ٢٣

﴿أن تبتغوا بأموالكم...﴾ ٢٤ ٢١١

﴿فآتوهن أجورهن﴾ ٢٤ ٢١١، ٣١٣

﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ ٢٤ ٣١٤

﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ ٢٥ ٥٠٥
﴿فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ ٢٥ ٥٨٩
﴿ محصنات غير مسافحات ﴾ ٢٥ ٥٠٥
﴿فإذا أحصنّ فإن أتين بفاحشة...﴾ ٢٥ ٥٠٥
﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ...﴾ ٣٥ ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٦٠
﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا...﴾ ١٢٨ ٨١٨
﴿فلا جناح عليهما...﴾ ١٢٨ ٨٢٦،
﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء...﴾ ١٢٩ ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٤٣

سورة المائدة

﴿ والمحصنات من المؤمنات ﴾ ٥ ٥٠٥
﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ ٥ ٥٨٦
﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ ٤٢ ٦١٩
﴿وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا﴾ ٤٢ ٦٢٢
﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾ ٤٢ ٦٢٢
﴿فمن لم يجد...﴾ ٨٩ ١٠٣٩، ١٠٤٠

سورة الأنعام

﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾ ١٥١ ١٠١٧

سورة الأعراف

﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ ١٩٩ ١٤٨، ٤١١

سورة الأنفال

﴿ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ ٧٢ ٥٩٨

سورة يونس

﴿هو الذي يسيركم في البرّ والبحر﴾ ٢٢ ١٠٠٧

سورة الحجر

﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ ٩ ٦٥٤

سورة الإسراء

﴿وبالوالدين إحسانا﴾ ٢٣ ١٠٢٨

سورة مريم

﴿قل من كان في الضلالة فليمدد له الرحمن مدا﴾ ٧٥ ٧١٠

سورة الأنبياء

﴿ والتي أحصنت فرجها ﴾ ٩١ ٥٠٥

سورة المؤمنون

﴿والذين هم لفروجهم حافظون...﴾ ٥-٦ ٤٩١

سورة النور

﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ ٣ ٢٨٦

﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ ٤ ٥٠٥

﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ ٣٢ ٢٨٧

سورة الروم

﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ ٢١ ٥٨٥

سورة لقمان

﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ ١٥ ١٠٢٨

سورة الأحزاب

﴿إذا نكحتم المؤمنات...﴾ ٤٩ ٧٩٥

﴿فمتعوهن وسرحوهن﴾ ٤٩ ٨٠٤

﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ٥٠ ٢١١

سورة الزمر

﴿فاعبدوا ما شئتم من دونه﴾ ١٥ ٧١٠

﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ ٦٥ ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٦٣٦، ٦٤١

سورة النجم

﴿فاسجدوا لله واعبدوا﴾ ٦٢ ٧١٠

سورة الممتحنة

﴿فإن علمتموهن مؤمنات...﴾ ١٠ ٥٥٧

﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ١٠ ٥٦٤، ٥٦٥، ٩٠٨

سورة الطلاق

﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ ١ ٧٧٠

﴿وأحصوا العدة﴾ ١ ٧٥٦

﴿لا تخرجوهن من بيوتهن...﴾ ١ ٨٨٤

﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ ١ ٧٤٩

﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ ١ ٧٦٥

﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ٢ ٧٥٤، ٧٥٥

﴿أسكنوهن من حيث سكنتم...﴾ ٦ ٨٤٦

﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ ٦ ٧٢٢، ٧٢٣، ٨٤٣، ٨٤٦، ١٠١٧

﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن...﴾ ٦ ٧١١، ٧٢١، ٧٢٣

﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ ٧ ٣٢٠، ٨٤٤، ١٠١٨

سورة البلد

﴿ووالد وما ولد﴾ ٣ ٦٤٦، ٦٦٠

فهرس الأحاديث

أباح النبي ﷺ لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته ما أعطته إذ كرهته وقد زادته على حديقته التي أخذت منه وأمره ﷺ بالعدة وقال: هي واحدة ٨١٥

أبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله ٨٦٢

اتقوا رضاع الحمقى ٧٠٦

ادرءوا الحدود بالشبهات ..... ٥٢٦، ٥٤٤

إذا اختلف البيعان...والمبتاع بالخيار ٢١٤

إذا اختلف البيعان...ويتحالفان ويتفاسخان ٢١٤

اذهبي فأرضعيه ٧١٧

أرضعيه خمس رضاعات ٦٥٠

الإسلام يجب ما قبله ٥٥٠

أصبنا سبيا يوم أوطاس ولهن أزواج ٥٧٥

أكلّ ولدك نحلته مثل هذا ٤٣٣

ألا أدلكم على التيس المستعار؟ ٥٤٩

ألحق النبي ﷺ الولد بزمعة ٦٨٤-٦٨٥

إن ابتلي بحب الزانية فله أن يحبسها ٢٨٨

أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ١٠٢٨-١٠٢٩

أن رسول الله ﷺ أقرع بين نسائه في الحج والغزو ٤٣٨

أن النبي ﷺ أباح استرضاع النصرانية ٧٠٦

أن النبي ﷺ أخبر برضاع امرأة ٢٦٧

أن النبي ﷺ أقر ابنته زينب تحت أبي العاص ٥٦٧

أن النبي ﷺ أقر صفوان إذ أسلم بعد شهر من إسلام زوجته ..... ٥٦٦-٥٦٧، ٦٠١

أن النبي ﷺ خير غيلان بن أبي سلمة الثقفي إذ أسلم عن عشر نسوة ٦٠٢

أن النبي ﷺ خير فيروز الديلمي إذ أسلم عن أختين في إحداهما ٦٠٢

أن النبي ﷺ قال لهلال حين رمى زوجته بشريك ٢٨٨

أن النبي ﷺ قضى بمقتضاه ٢٠٨
أن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق ١٩١
أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه فيعدل ٤٢٦
أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا ٤٣٤
أن النبي ﷺ نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمتها ٥٠٠
أنت أحق به ما لم تنكحي ..... ٨٧٨، ٩٨٢، ٩٨٣
إنما الرضاعة من المجاعة ٦٦٩
أنه ﷺ أخذ صداق فاطمة ١٤٨
أنه ﷺ أقرّ من أسلم على نكاحه ٥٥٠
أنه ﷺ نهى عن استرضاع الفاجرة ٧٠٦
أنها واحدة ٨٦٢
أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها ٤٦٩
أيهما أسلم من الأبوين كان أولى بالولد ٥٩٤
البينة على المدعي ..... ٢١٤، ٢٩٤
تزوج المرأة لمالها ١٨٨
تقول لك امرأتك أنفق عليَّ أو طلقني ..... ٣٢٠، ١٠١٧
ثابت بن قيس اختلعت منه امرأته بين يدي النبي ﷺ ٨١٦
ثلاث ليس فيهن لعب ٧٥٩
جاء عمي من الرضاعة يستأذن عليّ فأبيت أن آذن له ..... ٦٤٦، ٦٦٠
حتى تذوقي عسيلته ..... ٥٠٤، ٥١٣، ٥٣٩
حتى ينادي ابن أم مكتوم ٧٦٦
حد الأمة غير المتزوجة رواه أبو هريرة وزيد بن خالد عن النبي ﷺ ٥٠٦
حرم النبي ﷺ نكاح المحرم ٢٦١
حض النبي ﷺ على اجتناب الشبهات ٦٨٤
حكم النبي ﷺ في الزانيين بالتوراة ٦٢١

الحلال بين والحرام بين ..... ٢٦٧، ٧٠٧
الخراج بالضمان ..... ١٣٣، ٢٧٦
رجل شحيح، وليس يعطيني ٣٢١
روي أن امرأة قال: يا رسول ا لله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ٩٨٢
روي أن النبي ﷺ جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا ٤٣٤
روي للنبيﷺ أن المصة والمصتين تحرم ٦٥٣
سئل رسول ا لله ﷺ عن مولود ٢٨٢
السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا ٤٣٦
شاهداك أو يمينه ٢١٥
الصداق ما تراضى عليه الأهلون..... ٤٢
الطلاق لمن أخذ بالساق ٣٠٨
طلق أيتهما شئت ٦٠٣
غاضب النبيَّ ﷺ بعضُ نسائه ٤٤٨
فإن أصابها فلها المهر ٢٤٦
فإن لم يكن له مال ١٠٤٠
فرض رسول ا لله ﷺ الحكم بالرجم ٥٠٤
قضى رسول ا لله ﷺ بالرجم ٥٠٤
كان رسول ا لله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ٤٤٤
كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ٦٥٠
كان النبي ﷺ شرط على الأنصار المواساة ليلة العقبة ٧١٥
كان النبي ﷺ يأتي نساءه في بيوتهن لأجل القسم ٤٢٩
كل مولود يولد على الفطرة ٥٩٣
لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ٦٤٩
لا تحرم المصة والمصتان ٦٤٩
لا توله والدة بولدها ٨٧٨

لا رضاع بعد فطام ٦٧٣
لا نذر في معصية ٩١٢
لا يتزوج المحدود في الزنا ٢٨٧
لا يحرم المصة والمصتان ٦٤٩
لا يخلون رجل وامرأة ليس بينه وبينها محرم ٩٩٣
لا يستباح فرج في سنة النبي ﷺ إلا بصداق ٢٨٩
لعن الله المحلل والمحلل له ٥٤٨
لقد هممت أن أنهاكم عن الغيلة ٦٦٦
ليس لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه ٧٢١
المسلمون عند شروطهم ٨٧٠
من ابتاع طعاما ٩٧٣
من أعتق عبدا وله مال ١٧٩
من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ٤٣٥
من فرق بين والدة وولدها ٨٧٨
من كانت له امرأتان ولم يعدل بينهما ..... ٤٢٥، ٤٢٦
منع رسول الله ﷺ المريض من الحكم في ثلثي ماله الموروث ٢٥٠
نهى ﷺ عما جر نفعا من السلف ..... ٨٨٦، ٨٩٣
نهي ﷺ عنه مهر البغي ٢٦٩
نهى النبي ﷺ عن نكاح المتعة ونكاح المحرم ونكاح المحلل ونكاح الشغار ٤٧٤
وقالت هند: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مِسِّيك ٣٢٠
ولهن رزقهن وكسوتهن ٣٢٠
يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ..... ٦٤٥، ٦٥١

فهرس الآثار

ابن مسعود لا يرى تزويجها أبدا ٢٨٦

أتدريان ما عليكما؟ ١٠٥٦

أتي ابن مسعود بامرأة توفي زوجها و لم يفرض ١٩٠

احتج بذلك زيد بن ثابت بأن المرأة تصدق في حمل إن ظهر بها ٧٢٥

أحلتهما آية وحرمتهما آية ٤٩٠

أرسلت حفصة بعاصم بن عبد الله بن سعيد إلى أختها فاطمة بنت عمر ٦٥٢

أرسلت عائشة سالما إلى أختها أم كلثوم فقالت: أرضعيه عشر رضعات ٦٥١

أعلى المتعة خادم أو نفقة وأدناها كسوة ٨١٢

الأقراء هي الأطهار، وبه قال عائشة وغيرها ٧٩٣

أن أبا سفيان أسلم ثم أسلمت زوجته من بعد شهر ٥٦٥

إن رضاعة الكبير ليس بشيء، به قال عمر وغيره ٦٦٨

أن عليا حكم بذلك في قضية ١٤٨

إن البن ينزع فمن يسترضع فليستحسن ٧٠٦

إنما أنت مداو ٦٧٠

بعث عثمانُ ابنَ عباس ومعاوية حكمين ١٠٥٥

تحرم المصة واحدة، هو قول عمر وغيره ٦٤٨

تزوج حذيفة امرأة من أهل الكتاب ٥٨٨

تزوج طلحة بن عبيد الله كتابية من أريحاء ٥٨٨

تزوج عثمان بن عفان نائلة بنت الفرافصة ٥٨٨

ذلك في المرأة تكون عند الرجل فتنبو عينه عنها ٨١٨

الخلع طلقة بائنة ٨٢١

الخلع فسخ ٨٢١

روي عن أربعة من الصحابة أن لا يثبت لها المهر ٢٠٩

روي عن عليّ رضي الله عنه فيمن زنت أنه يفرق بينها وبين زوجها ٢٨٧-٢٨٨

روي عن عمر: أيهما أسلم من الأبوين كان أولى بالولد ٥٩٤
روي عن عمر وعليّ...ضرب الأجل السنة للعنين ٣٩٤
سئل ابن عباس فيمن قال لامرأته: أنت طالق عدد النجوم ٩٦٥
(سئل عليّ رضي الله عنه عن مولود...) ٢٨٢
طلقة واحدة إلا أن يسمّي شيئا ٨٦٢
عبد الملك بن مروان سأل عبيد الله بن عبد الله: هل تحصن الأمة الحر؟ ٥١٤
عدة المختلعة حيضة ٨٢٢
عن ابن عباس أن لا يتزوجها إلا إذا تابا ٢٨٦
عن أنس أنه قال: يفرض له عليها ست مرات في اليوم والليلة ٤٤٧
عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت أن لها الميراث ولا صداق لها ٢٠٧
الفاحشة في الآية هو النشوز ٨١٨
قال عبد الله بن الزبير: يفرض له عليها ثمان مرات في اليوم والليلة ٤٤٧
قضاء عمر أن الرجل إذا أتى امرأته في كل طهر مرة فقد قضى حقها .....٤٤٥، ٤٤٦
قضى أبان بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة وأربعين يوما أن عدتها قد انقضت ٧٧٨
قضى الخلفاء بالرجم ٥٠٤
قضى عمر بأن تصدق المرأة...، وقال به عليّ وغيره ٧٢٥
قضى عمر بحرية الولد ١٨٥
كان ابن عمر يخرج الصبي في المهد ٤٣٠
كان أبو موسى الأشعري يفتي بأن التحريم في النكاح يقع برضاع الكبير ٦٦٩
كان عمر بن عبد العزيز ربما غاضب بعض نسائه ٤٢٧
كره في بعض الأخبار أن تكون معه البهيمة ٤٣٠
لأن الأم مبهمة لا شرط فيها ٤٧٠
لا رضاع إلا ما كان في المهد ٦٦٨
لا يجوز الخلع إلا عند السلطان ٨١٦
لا يحرم السعوط ولا الكحل باللبن ٦٥٨

لكل مطلقة متعة ٨٠٠
ليس من النساء شيء إلا ولها المتعة إلا الملاعنة... ..... ٨٠٦
ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم ٧٣٠
نزلت في زمان عمر رضي الله عنه في امرأة أتت إليه وقلت له: إن زوجي قائم الليل وصائم النهار ٤٤٤
وجوب المتعة عموما هو قول عليّ وغيره ٧٩٥

فهرس الأعلام المترجم لهم

- أبان بن عثمان ٧٧٨
- إبراهيم بن محمد ٢٥٦
- ابن أبي ذئب ٤٠٠
- ابن أبي زمنين ١١٠
- ابن أبي سبرة ٤٠٠
- ابن أخي هشام ٦١٩

ابن باز (=إبراهيم بن محمد) ٢٥٦

- ابن بشير ٧٢٠
- ابن بيطر ٣٥٤
- ابن الجلاب ١٦٨
- ابن حارث ٩٩٨
- ابن حبيب (=عبد الملك) ٢٧
- ابن حجيرة ٨١٣
- ابن خويز منداد ٣٩٠
- ابن داود ٢٠٦
- ابن دينار ١٠٣
- ابن رزق ٤٢١
- ابن سحنون ٢٢٤
- ابن سعدون ٤٥٤
- ابن سهل ١٥٦
- ابن شبرمة ٢٠٩
- ابن شبلون ٦١٩
- ابن شعبان (أبو إسحاق محمد بن القاسم) ٦٦
- ابن الشقاق ٣٢٤

• ابن عبد الحكم (= عبد الله بن عبد الحكم) ١٢٩
• ابن عبدوس ٢٥٨
• ابن عتاب ٦٤
• ابن العطار ٥٧
• ابن عيشون ١٠٣٤
• ابن غالب ٣٠٧
• ابن غانم ٨٢٦
• ابن فتوح ١٠٠٢
• ابن قارظ ٥٨٨
• ابن القاسم الجزيري ٣٦٦
• ابن قسيط ٥٧٨
ابن القصار (= أبو الحسن) ٤١
• ابن القطان ٩٦٦
• ابن الكاتب (= أبو القاسم بن الكاتب) ١٠٧
• ابن كنانة ٦٦
• ابن لبابة ٢٧٢
• ابن اللباد ٣٨٣
ابن الماجشون (=عبد الملك) ١٥
• ابن مالك ٩٦٦
• ابن محرز ١٠
• ابن المرابط ٦٤
• ابن مزين ١٠٧٦
• ابن مسكين ٦١١
• ابن مسلمة ١٣١
ابن المواز (= محمد)..... ٣٢

- ابن ميسر ٣٨٠
- ابن نافع ١٨
- ابن وضاح ٦٣
- ابن وليد ٣٠٧
- ابن وهب ٨٠
- ابن الهندي ٩٩٤
- ابن يونس ٩
- أبو إسحاق ٣٥
- أبو إسحاق البرقي ٣٠٢
- أبو بكر بن زرب ٢٩٥
- أبو بكر بن عبد الرحمن (شيخ عبد الحق) ١٤١
- أبو بكر بن عبد الرحمن (أحد الفقهاء السبعة) ٧٧٩
- أبو بكر الوقار ٣٢٦
- أبو ثابت ٤١٢
- أبو جعفر ١١٢
- أبو الحسن (شيخ ابن يونس، وهو القابسي) ١٠٨
- أبو الحسن بن القصار ٢١
- أبو الحسن بن اللبان ٤٩٣
- أبو الحسن اللخمي ١٢
- أبو الحسن المتيوي ١٦٩
- أبو حفص ٧٩
- أبو الزناد ٩٢
- أبو زيد (صاحب الثمانية) ١٦
- أبو زيد (صاحب السماع في العتبية) ٩٣
- أبو العاص (صحابي) ٥٦٧

- أبو عبد الله (محمد بن عيسى التميمي) ٦٣
- أبو عمر الإشبيلي ٣٥٣
- أبو عمران ٣٨
- أبو الفرج ٨٩٩
- أبو الفضل راشد ١٢٦
- أبو محمد (= ابن أبي زيد) ٣٨
- أبو محمد بن التبان ٤٧٩

أبو محمد بن نصر (= عبد الوهاب) ٧٦٦

- أبو محمد صالح ١١١
- أبو مصعب ٢٥٤
- أبو المطرف الشعبي ٢٠٢
- الأبهري ٤
- الأجدابي ٦٦٥
- أحمد بن خالد ٧٩
- إسماعيل بن عبد الله بن أبي أويس ٦٢٨
- إسماعيل القاضي ٩
- أشهب ١٥
- أصبغ ٨
- الباجي ١٧٣
- بروع بنت واشق (صحابية) ١٩١
- بكر بن عبد الله ٨١٦
- بكير بن الأشج ١٧٧
- التلباني ٤٤
- ثابت بن قيس ٨١٥
- جبر الله بن القاسم ٩٦٧

- جبلة بن حمود ٦١٠
- الحكم بن عتيبة ٣٢٥
- حميدس ١٦٥
- الخطابي ٧٧٣
- الدباغ ١١٠
- الذمياطي (الدمياطي) ٥٣٢
- ربيعة ٩٢
- زمعة (بن قيس) ٦٨٥
- زياد (بن عبد الرحمن) ٢٠٥
- زيد بن أسلم ٨٠٣
- زيد بن بشر ٤٧٩
- سالم (بن عبد الله بن عمر) ٢٥٢
- سالم (مولى أبي حذيفة) ٦٥٠
- سحبان ٧٧٩
- (سليمان بن سالم القطان) ٦٢
- سهلة بنت سهيل (صحابية) ٦٥٠
- السيوري ١١٠
- صاحب الجواهر (ابن شاس)..... ٢١
- الصديني الفاسي ٣٩٠
- صفوان (صحابي) ٥٦٦
- طلق بن حبيب ٩٠
- عبد الحق (الإشبيلي) ٢٠٨
- عبد الحق (الصقلي) ٧
- عبد الحميد الصائغ ٣٤
- (عبد الرحمن بن دينار) ٦٢

- (عبد الرحمن بن زمعة) ٦٨٥
- عبد العزيز بن أبي سلمة ٣٩٧
- عبد الملك (بن الحسن زونان) ٢٩٣
- عبد الملك بن الماجشون ١٤
- عبد الوهاب ٩
- عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ٥١٤
- عتبة (بن أبي وقاص الصحابي) ٦٨٥
- عتيق ٢٨٣
- عقيل بن أبي طالب (صحابي)..... ١٠٥٥
- علي (ابن زياد) ٦٠
- عياض ٦
- عيسى (ابن دينار) ٥٧
- غيلان بن أبي سلمة الثقفي ٦٠٢
- فاطمة بنت عتبة (صحابية)..... ١٠٥٥
- فضل (ابن سلمة) ٥٨
- فيروز الديلمي (صحابي) ٦٠٢
- القاسم ٢٥٢

اللخمي (= أبو الحسن) ١٣

- اللؤلؤي ٨٦٦
- محمد (= ابن المواز)..... ١٥
- محمد بن حمدين ٢٠٢
- محمد بن عبد الحكم ٤٢
- محمد العتبي ١٠
- مخرمة بن بكير ١٧٩
- المخزومي (المغيرة بن عبد الرحمن) ٩٩

- مطرف ١٤
- معقل بن سنان (صحابي) ١٩١
- موسى ٦٤١
- الواقدي ٢٢١
- الوليد بن عبد الملك ٥٤٦
- الوليد بن مسلم ٦٧٢
- هشام بن أحمد ٢٠٢
- هند (صحابية) ٣٢٠
- (يحيى بن إسحاق) ٦٢
- يحيى (ابن يحيى بن كثير) ٦٣
- يحيى بن سعيد (الأنصاري) ٩٣
- يحيى بن عمر ١٨٤
- يسكر ٣٨٤
- يونس ٢١٢

فهرس الكتب

الأجوبة ٧٤٥

أحكام ابن سهل ١٥٦

اختصار الثمانية ٣٥٣

أدب الكتّاب (أدب الكاتب) ٦٤٤

الاستلحاق ٣٥

الأسدية ٦٧١

البيان ٦

التبصرة (للخمي) ٣١٢

تبصرة ابن محرز ٦٢٥

التحصيل ٩٣١

التعاليق ٣٨

تفسير ابن مزين ١٠٧٦

تفسير غريب القرآن ٣٩٢

التقييد الكبير ٢٢٥

التلقين ٤٠٥

التهذيب (تهذيب الطالب) ٤٦

التهذيب (تهذيب المدونة) ٢٠٠

ثمانية أبي زيد ١٦

جامع الطرر ٥٥

حاشية مدونة الفقيه يسكر ٣٨٣

خصال ابن زرب ٤٠٥

ديوان عبد الملك ١٦٥

الذمياطية (الدمياطية) ٥٣٣

رسالة أبي محمد (ابن أبي زيد) ٧٨٥

الزاهي ٥٨٧
السليمانية ٦٢
الشرح الكبير ٣٢٣
العتبية ١٠
الكافي ٣١٧
الكتاب (= المدونة) ١٥
كتاب ابن حارث ٩٩٨
كتاب ابن حبيب (= الواضحة)..... ٣٢
كتاب ابن سحنون ٦٧٩
كتاب ابن شعبان (= الزاهي) ٣٥٢
كتاب ابن عتاب ٩١٨
كتاب ابن المواز (= كتاب محمد) ٣٢
كتاب أبي بكر الوقار (=مختصر الوقار) ٣٢٥
كتاب الأقضية ٧٧٩
كتاب خير من زنته ٥٤٥
كتاب عيسى بن دينار ٧٢٤
كتاب فضل ٣٨٤
كتاب القاضي أبي الأصبغ بن سهل (= أحكام ابن سهل) ٣٧٢
كتاب محمد ١٥
كتاب المدنيين ٦٦
كتاب الوثائق ٩٤٤
كتاب يحيى بن إسحاق (= المبسوطة) ٣٣٥
المبسوط (لإسماعيل القاضي) ١٣١
المبسوطة ٦٢
مجمل اللغة ٣٩٢

المختصر ٦١
مختصر ابن الجلاب (وهو التفريع) ٣٥٧
مختصر ابن عبد الحكم ٤١٢
مختصر ما ليس في المختصر ٦٦
مختصر الوقار ٥٦٢
المدونة ٢
مدونة أشهب ٧٥١
المدنية ٦٢
المستخرجة (= العتبية)..... ٢٨
المعونة ٣٦٤
المقدمات ٣٦
الموطأ ٤٧٦
موطأ ابن وهب ٣٥٧
المنتخبة ٢٢٧
المنتقى ١٠٦٣
النكت ٧
النوادر ١٠٦
الواضحة (= كتاب ابن حبيب) ٧١
الوثائق (لابن العطار) ٣٠١
الوثائق (لابن فتحون) ٢٢٨
وثائق ابن القاسم الجزيري ٣٦٦
وثائق الغرناطي ٦٣٢
الوثائق المجموعة ٣٢٩

فهرس الأماكن والبلدان

أريحاء ٥٨٨

الإسكندرية ١٠٠٥

إفريقية ٣٢

الأندلس ٣٢

خراسان ٣٢

الديلم ٤٢٣

العراق ٤٤٢

فاس ٧٨٨

قرطبة ١٠٣٥

الكريون ١٠٠٥

المدينة ٣٢

مصر ٣٨٥

فهرس المصطلحات العلمية المعرف بها، والكلمات الغريبة المشروحة

أحجم ٣٩٢

أرادب ١٥٧

إرفاض ٦٤١

أساقفة ٦١٧

استحسان ٩٨

استرخصْتَ ١٥٧

الاستصحاب ..... ٣٥٣، ١٠٤٥

الاستعداء ٣٥٥

استلّ ٢٨٤

الاصطلاح ١٠٦٢

الاقتضاء ٣٧٨

اقتضّ ٢٧٤

الإملاجة ٦٤٩

الأملثاء ١٠٣٢

أناف (ناف) ٦٣

الانتجاع بالولد ١٠٠٤

انفشّ ٣٥٠

انفصالات ٥٠

انكسار العلة ٤٨٨

الأهراء ١٥٢

أهل الصفة ٣٨٥

البتل (هبة البتل) ١٩٧

بدا له ٨٥٨

البرنامج ١٤٩
البريد ١٠٠٢
بلح ٣١٦
البيع ٢
بوّأها (التبوئ) ١٧٦
بيع التفرقة ٢٩
تَأَيَّمَتْ ٩٣٥
تبارأ (مبارأة، ومباراة) ٨٩
تباعات ٦٣٦
تبطح ٤٠١
تجرتْ ١٢٧
التفويض ١٨٧
تقتنص ٦٥٢
التقية ٥٧
تلفيف ٣٠
تلوم ٣١٤
الثوى ٣٧٦
تهاتر ٣٠١
الثنيا ٧٤٥
جائزة الأمر ١١٢
جَدَّ ٢٦
الجِراب ٥٢
الجزّ ٣١٨
الجعل ٢
الجماجم ١٠١٩
الجمّال ٢٥١
الجنبتين ١٠٥٨
الحالوم ٣٨٧

الحبر ٦٧٠
الحجال ٤٢٠
حدثان ١٥٦
الحزورة ٥٩٧
حسّ ٤٣٠
الحسّ ٧٧٥
الحضانة ٩٧٧
حوالة الأسواق ٢٢
الحواميم ٤٤٦
حوّز ٦١٦
خزّ ٣٨٨
خلطة ٣٨٢
الخلع ٨١٤
الخيفي ٣٨٥
الدرك ٨٢٥
الدرهم ٥
الدينار ١٠
دُيِّن ٣٩٨
ذاب ٧٢
راتبة ٥٩٨
الرجعة ٧٤٩
رِضًى ٩٩١
الرقم ١٠٢٤
الزرّ ٣٩٢
السبع الطول ٤٤٥
السرية ٩٩٣
السلّ ٢٥١

السلم ٤١
سهمان ٦٢٢
السياق ٣٣١
الشركة ٢
(الشطاط) ١٨٨
شطط ١٩١
شوار بيت ١٧
صاحب الشرطة ٤٠٢
الصبر ٦٥٩
الصبرة ٤٨
صرع ٦٦٧
الصرف ٢
الصفقة ٢
ضيعة ٤٣١
الطاس ٤٢٠
الطست ٤٢٠
الظاهر ٤١٢
الظئر ٦٦٦
عدلتين ٢٦٦
العروض (العَرْض) ٥٠
العرية ٢٥
العزب ٢٣٥
العفاص ٤١٧
العكس ١٦٩
علجة ٥٧٩
علِق ٧١٩
العمرى ٦٧
العنين ٣٩٢
العهدة ٩٤

الغرر ٤
غمص ٩٨٩
الفسطاط ٢٧٥
الفطرة ١٠٥٤
القراض ٣
القرض ٣
القِلال (القُلَّة) ٤٧
القيعان ١٥٢
كاشفْتُ ١٦١
الكتاب ٢
الكتان ٣٤٢
الكلة ٤٢٠
لا حراك به ١٠٢٧
لتّ ٧٠٥
اللعان ٢٢٠
المتعة ٧٩٥
مثقلة ٢٦٠
محاباة ٩٧
المخارج ١٠١٥
مدي ٩٢٢
المراسل ٣٤٦
المرافق ٤٢٠
المرحلة ١٠٠٦
المرّ ٦٥٩
مرمة ٩٢٣
المساقاة ٣
المسخوط ١٠٧٦
مسيرة يوم ١٠٠٦
المصلحة المرسلة ١٦٠

المعارف ٢٦٥
معفصة ٥٢
مغمز ١٠٥٩
مفضوضا ١٥
المقاصة ٦٨
المكايسة ٦
مكلأة ٧٠٦
المَلاء ٣١٢
المنارة ٤٢٠
النضوح ٣٨٨
نفاق ٣٤٦
نقطة ٣١٤
النكاح ٢
نكاح التفويض ١٨٦
نكاح الخيار ١٠٠
النكاح الموقوف ١٠٠
نكت ٣٢٧
الوطاء ٣٨٦
الوكاء ٤١٧
وكس ١٩١
ويتان ٣٨٧
الهدبة ٣٩٢
يبان به (أبان) ١٢٣
يتأدى منه ٩٢٠
يرتدف ٩١٠
يستبطن ١٠٦٠

يستسعط ٦٧١
يعفيها ٤٠٦
يغتزيا ٣٠٨
يكتف ٤٠١
يوقف عليها ٥١

فهرس المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

• الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، الطبعة الثانية لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٨م.

• الإحاطة في أخبار غرناطة للسان الدين بن الخطيب، تحقيق محمد عبد الله عنان، الطبعة الثانية للشركة المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م.

• إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٠٣-٤٩٤هـ)، تحقيق عبد المجيد تركي، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٦م.

• أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، (٤٦٨-٥٤٣هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• أدب الكاتب لأبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢١٣-٢٧٦هـ)، تحقيق محمد الدالي، الطبعة الثانية لمؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤١٧هـ = ١٩٩٦م.

• إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية للمكتب الإسلامي، سنة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.

• أزهار الرياض في أخبار عياض، لشهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني، نشر صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.

• الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (٣٦٨-٤٦٣هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى لدار قتيبة بدمشق وبيروت، ودار الوعي بالقاهرة، سنة ١٤١٤هـ = ١٩٩٣م.

• أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (٥٥٥-٦٣٠هـ)، طبعة دار الفكر.

• الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.

• الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ = ١٩٩٣م.

• الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق أبي حماد صغير أحمد محمد حنيف، الطبعة الأولى لدار طيبة بالرياض.

• الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، طبعة مطبعة الإراد.

• الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ)، وبهامشه كتاب الاستيعاب في أسماء الصحابة للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (٣٦٨-٤٦٣هـ)، الطبعة الأولى لمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨هـ.

• الإعلام بنوازل الأحكام، المعروف بالأحكام الصغرى، لأبي الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، (ت ٤٨٦هـ)، تحقيق الدكتورة نورة محمد عبد العزيز التويجري، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م.(١)

• الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزِّرِكْلي، الطبعة الخامسة لدار العلم للملايين ببيروت سنة ١٩٨٠هـ.

• الأم للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس (١٥٠-٢٠٤هـ)، طبعة مصورة عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١هـ، للدار المصرية للتأليف والترجمة.

(١) اسم المطبعة غير مكتوب في الصفحات الأولى من الكتاب.

• الأنساب للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت ٥٦٢هـ)، تحقيق البارودي، الطبعة الأولى لدار الجنان، ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨١٧-٨٨٥هـ)، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، لدار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي ببيروت.

• البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق عمر سليمان الأشقر.

• بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

• بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ)، الطبعة العاشرة لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح في علوم البلاغة لعبد المتعال الصعيدي، الطبعة النموذجية، لمكتبة الآداب بالجماميزت بمصر.

• بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث (١٨٦-٢٨٢هـ)، للحافظ علي بن سليمان ابن أبي بكر الهيثمي الشافعي (٧٤٥-٨٠٧هـ)، تحقيق حسين أحمد صالح الباكري، الطبعة الأولى لمركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بتعاون مع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة ١٤١٣هـ = ١٩٩٢م.

• بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ) على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، طبعة دار الكتب العلمية.

• البيان والتبيين لأبي عثمان عمرو بن بحر بن محبوب الجاحظ، تحقيق حسن السندوبي، طبعة دار الكتب ببيروت.

• البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠)، تحقيق الدكتور محمد حجي ومن معه، الطبعة الثانية لدار الغرب الإسلامي، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي (كان حيا سنة ١١٩٦هـ)، تحقيق إبراهيم الترزي وجماعة، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت.

• تأريخ بغداد أو مدينة السلام منذ تأسيسها حتى سنة ٤٦٣هـ للحافظ أبي بكر أحمد بن عليّ الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

• تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس، للحافظ أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي، المعروف بابن الفرضي (ت ٤٠٣هـ)، تصحيح السيد عزت العطار الحسيني، نشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الثانية لمطبعة المدني بالقاهرة، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• تأريخ مدينة دمشق، للإمام أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي (٤٩٩-٥٧١هـ)، تحقيق محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، طبعة دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م.

• التبصرة لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي (ت ٤٧٨هـ)، مخطوط في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٨٥٥٣.

• تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام لابن سلمون الكناني، الطبعة الأولى بالمطبعة العامرية الشرقية بمصر، تصوير دار الكتب العلمية ببيروت.

• تدريب الراوي في شرح تقريب النووي، للحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩-٩١١هـ)، الطبعة الثالثة لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.

• ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي (ت ٥٤٤هـ)، تحقيق محمد بن تاويت الطنجي ومن معه، طبعة المطبعة الملكية بالرباط - المغرب.

• التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني، الطبعة الثالثة لدار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت ٣٧٨هـ)، تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٧م.

• تفسير ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، الطبعة الأولى لدار الحديث بالقاهرة، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• تفسير الطبري: جامع البيان عن آي القرآن، لأبي جعفرمحمد بن جرير الطبري (٢٢٤-٣١٠هـ)، تحقيق محمود محمد شاكر، طبعة دار المعارف بمصر. وهناك نسخة ثانية، وهي الطبعة الثالثة لشركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م.

• تفسير غريب القرآن لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢١٣-٢٧٦هـ)، تحقيق السيد أحمد صقر، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م.

• تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الطبعة الثانية لدار إحياء التراث العربي ببيروت.

• تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن غلي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية لدار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٥هـ= ١٩٧٥م.

• التقييد على تهذيب المدونة، لأبي الحسن على بن محمد الزرويلي الصغير، مخطوط في المكتبة الأزهرية بالقاهرة تحت الرقم (٣١٣٨ مغاربة)، ولها صورة بمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت الرقم (١٦٧، ١٦٩ فقه مالكي). ورمزت لهذه النسخة بـ(قز).

• التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ)، تحقيق أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، الطبعة الأولى لمؤسسة قرطبة سنة ١٤١٦هـ = ١٩٩٥هـ.

• التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، طبعة دار الفكر ببيروت، ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م.

• التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للحافظ ابن عبد البر القرطبي، تحقيق محمد سعيد أعراب ومحمد الفلاح وجماعة.

• التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحمصي (٤٩٦-٥٣٣هـ)، مخطوط في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٣٠١٤ (ميكروفيلم).

•توشيح الديباج وحلية الابتهاج لبدر الدين القرافي (ت ٩٤٦هـ)، تحقيق أحمد الشتيوي، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي، سنة ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م.

• التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي لضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي (ت ٧٦٩هـ)، مخطوط بمكتبة المسجد النبوي الشريف برقم (٢/١٢،٢١٧)، وهو في ميكروفيلم (٧٠).

• تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، سنة ١٤١٠هـ =١٩٩٠م.

• تهذيب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ)، تحقيق إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، الطبعة الأولى لمؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤١٦هـ = ١٩٩٦م.

• تهذيب الطالب وفائدة الراغب لأبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ)، مخطوط بمكتبة الأزهر بالقاهرة تحت الرقم (٣١٥٧ مغاربة)، له صورة بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٢٧١٢ (ميكروفيلم).

• تهذيب المدونة لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي، مخطوط بمكتبة الحرم المكي بالرقم العام ١٥٦/خ٢٤، له صورة بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٩٣١٠ (ميكروفيلم). وهذه النسخة هي الأصل في

توثيق كلام البراذعي، وهناك نسخة ثانية مساعدة في تصحيح الأخطاء وإقامة النص المطموس من النسخ الأصلية، وهي محفوظة في الجامعة بالرقم ٣٧٤٤ (ميكروفيلم).

• جامع الأمهات للفقيه الأصولي جمال الدين بن عمر بن الحاجب (٥٧٠-٦٤٦هـ)، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الطبعة الأولى لمكتبة اليمامة بدمشق وبيروت، سنة ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

• الجامع لمسائل المدونة لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ)، مخطوط بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٨٤١٧ (ميكروفيلم). وهذه النسخة هي التي اعتمدتها في توثيق كلام ابن يونس في كتاب النكاح الثاني والثالث. وهناك نسخة أخرى اعتمدتها في توثيق كلامه في كتاب الرضاع وإرخاء الستور، وهي محفوظة في الجامعة بالرقم ١/٨٢٠٢ (ميكروفيلم).

• حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي، وبهامشه تقريرات الشربيني، طبعة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٣٥٦هـ = ١٩٣٧م.

• حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، ومعه الشرح الكبير لأحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، وتقريرات محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، طبعة دار الفكر ببيروت.

• حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، وبهامشه حاشية المدني على كنون، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق، مصر، مصورة دار الفكر ببيروت.

• حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل (انظر الخرشي).

• الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (٣٦٤-٤٥٠هـ)، تحقيق عليّ محمد معوَّض وعادل أحمد عبد الموجود[1]، الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م.

---

(١) "الموجود" ليس من أسماء الله تعالى الحسنى، لأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنة، فلا تجوز التسمية به.

• الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ عليّ بن أحمد بن مكرم العدوي (ت ١١١٩هـ)، طبعة دار الفكر ببيروت.

• درة الحجال في أسماء الرجال، تأليف أبي العباس أحمد بن محمد المكناسي، الشهير بابن القاضي (٩٦٠-١٠٢٥هـ)، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، نشر المكتبة العتيقة بتونس ودار التراث بالقاهرة.

• دفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب، للشيخ محمد الأمين الجكني الشنقيطي، طبعة عالم الكتب ببيروت.

• الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، وبهامشه نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأبي العباس أحمد بن أحمد بابا التنبكتي، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

• الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق الدكتور محمد حجي ومن معه، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٤م.

• الرسالة الفقهية لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، ومعه غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لأبي عبد الله محمد بن منصور المغراوي، تحقيق الهادي حمو ومحمد أبو الأجفان، الطبعة الثانية لدار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٧م.

• روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، إشراف زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي ببيروت ودمشق وعمان، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩١م.

• روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموفّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، ومعه شرحه المسمى: نزهة الخاطر العاطر لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الرومي الدمشقي، مع تعليق محمد بكر إسماعيل، طبعة دار الكتب العربية بالقاهرة، نشر مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة.

• سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزوينين المعروف بابن ماجه (٢٠٧-٢٧٥هـ)، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الريان للتراث.

• سنن أبي داود للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ)، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس، ومعه معالم السنن للخطابي (٣١٩-٣٨٨هـ)، طبعة دار الحديث بحمص، سورية.

• سنن الترمذي للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الكتب العلمية.

• سنن الدارقطني للحافظ علي بن عمر الدار قطني (٣٠٦-٣٨٥هـ)، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد آبادي، الطبعة الثانية لعالم الكتب ببيروت سنة ١٤٠٣هـ = ١٩٨٢م.

• السنن الكبرى للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني (ت ٧٤٥هـ)، طبعة دار المعرفة ببيروت.

• سنن النسائي للحافظ أحمد بن شعيب النسائي، ومعه شرح عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي وحاشية السندي، الطبعة الأولى لدار الفكر ببيروت سنة ١٣٤٨هـ = ١٩٣٠م.

• سير أعلام النبلاء تصنيف الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق حسين الأسد ومن معه بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الحادية عشرة، سنة ١٤١٧هـ = ١٩٩٦م.

• سيرة النبي ﷺ لأبي محمد عبد الملك بن هشام، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، طبعة دار الفكر ببيروت.

• شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف محمد بن محمد مخلوف، طبعة دار الفكر ببيروت.

• شرح ابن عقيل على ألفية مالك، ومعه منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل لمحمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة السادسة عشرة لدار الفكر، سنة ١٣٩٤هـ = ١٩٧٤م.

• شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تصحيح مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ببيروت، الطبعة الأولى لدار الفكر، سنة ١٤١٨هـ = ١٩٩٧م.

• شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد النصاري الرصاع (ت ٨٩٤هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعرومي، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٣م.

• شرح زروق على متن الرسالة، وهو أحمد بن محمد البرنسي الفاسي (ت ٨٩٩)، ومعه شرح قاسم بن موسى بن ناجي التنوخي (ت ٨٣٧هـ)، وعلى هامشه متن الرسالة طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م.

• شرح مختصر الروضة لأبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى لمؤسسة الرسالة، سنة ١٤١٠هـ = ١٩٩٠م.

• شرح المعلقات السبع للقاضي حسين بن أحمد الزوزني، تحقيق يوسف عليّ بديوي، طبعة دار ابن كثير بدمشق وبيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ =١٩٨٩م.

• صحيح البخاري للحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، طبعة بيت الأفكار الدولية بالرياض، سنة ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

• صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طلاق السنة الأول لدار الحديث بالقاهرة، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩١م.

• الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي (ت ٢٣٠هـ)، طبعة دار صادر ببيروت.

• عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، تحقيق حمزة أبو فارس، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٠هـ = ١٩٩٠م.

• عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م.

• فتاوى ابن رشد، وهو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، تحقيق المختار بن الطاهر التليلي، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م.

• فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ)، تصحيح وتحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٠هـ.

• فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ) على الهداية: شرح بداية المبتدي للمرغيناني. ومعه: شرح العناية على الهداية للبابرتي، وحاشية سعد الله بن عيسى، ويليه تكملة فتح القدير المسماة بـ"نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، الطبعة الثانية لدار الفكر، سنة ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م.

• الفروق لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، ومعه أدرار الشروق على أنواء الفروق لأبي القاسم قاسم بن عبد الله المعروف بابن شاط، وعلى هامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي، طبعة عالم الكتب ببيروت.

• الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (١٢٩١-١٣٧٦هـ)، مع تعليق عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، طبعة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، سنة ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧هـ.

• القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية لمؤسسة الرسالة سنة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م.

• قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفَّر منصور بن محمد بن عبدَ الجبار السمعاني الشافعي (٤٢٦-٤٨٩هـ)، تحقيق علي بن عباس الحكمي، الطبعة الأولى لمكتبة التوبة بالرياض، سنة ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

• القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١٣هـ = ١٩٩٢م.

• القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (٦٩٣-٧٤١هـ)، طبعة دار الفكر ببيروت.

• الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الطبعة الخامسة للمكتب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري الأندلسي (٣٦٨-٤٦٣هـ)، تحقيق محمد محمد أحيد الموريتاني، الطبعة الأولى لمكتبة الرياض الحديثة بالرياض سنة ١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م.

• كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تأليف إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، وعبد السلام الشريف، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٠م.

• اللباب في تهذيب الأنساب لعز الدين ابن الأثير الجزري، دار صادر ببيروت، طبعة سنة ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.

• اللباب في علوم الكتاب، للإمام أبي حفص عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي (ت ٨٠٨هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد وجماعة، الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

• لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بابن منظور الإفريقي المصري، الطبعة الثانية لدار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ببيروت، سنة ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م.

• المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة ببيروت ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.

• مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، بتحرير العراقي وابن حجر، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

• مجمل اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان، طبعة مؤسسة الرسالة.

• المجموع لأبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، ومعه الفتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣هـ)، والتلخيص الحبير لابن حجر، طبعة دار الفكر ببيروت.

• مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، طبعة مكتبة المعارف بالرباط.

• المحرر في الحديث لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي (٧٠٥-٧٤٤هـ)، تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ومن معه، الطبعة الأولى لدار المعرفة ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ =١٩٨٥م.

• المحلى بالآثار للإمام الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، طبعة دار الكتب العلمية.

• مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى لدار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤١٦هـ = ١٩٩٥م.

• مختصر خليل لضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي (ت ٧٦٩هـ)، إشراف مكتب البحوث الإسلامية، طبعة دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م.

• المختصر الكبير لمحمد بن عرفة الورغمي التونسي (ت ٨٠٣هـ)، مخطوط بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٦٩٤٦ (ميكروفيلم).

• المدونة الكبرى للإمام سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي (ت ٢٤٠هـ)، ومعها مقدمات ابن رشد، وكتاب تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك للسيوطي، وكتاب مناقب الإمام مالك لعيسى بن مسعود الزواوي، طبعة دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١١هـ = ١٩٩١م.

• مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات للحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، طبعة دار الكتب العلمية.

• مراقي السعود إلى مراقي السعود لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني، تحقيق الشيخ محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الأولى لمطابع ابن تيمية بالقاهرة، سنة ١٤١٣هـ = ١٩٩٣م.

• المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسبوري (ت ٤٠٥هـ)، وبذيله تلخيص المستدرك للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (٤٧٨هـ)، نشر مكتبة المطبوعات الإسلامية ببيروت.

• مسند أبي يعلى الموصليّ الإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي (٢١٠-٣٠٧هـ)، تحقيق حسين سليم أسد، الطبعة الأولى لدار المأمون للتراث ببيروت، سنة ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.

• مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية للمكتب الإسلامي ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ =١٩٧٨م.

• مشارق الأنوار على صحيح الآثار، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحمصي (٤٩٦-٥٣٣هـ)، الطبعة الأولى لدار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٨هـ =١٩٩٧م.

• المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى للمكتب الإسلامي ببيروت، سنة ١٣٩٠هـ = ١٩٧٠م.

• المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق عامر العمري الأعظمي ومن معه، طبعة الدار السلفية بالهند.

• معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، تصنيف أبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدباغ (٦٠٥-٦٩٦هـ)، أكمله وعلق عليه أبو الفضل أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (ت٨٣٩هـ)، تحقيق وتعليق محمد ماضور، نشر المكتبة العتيقة بتونس.

• معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت ٦٢٦هـ)، طبعة دار صادر ببيروت، سنة ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م.

• معجم قبائل الحجاز، لعاتق بن غيث البلادي، الطبعة الثانية لدار مكة بمكة المكرمة، سنة ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣هـ.

• المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

• معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، طبعة دار الفكر ببيروت.

• المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تأليف القاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق حميش عبد الحق، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز بمكو المكرمة.

• المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، طبعة دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م.

• المغرب في ترتيب المعرب، معجم لغوي، تأليف الإمام أبي الفتح ناصر الدين المطرّزي (ت ٥٣٨-٦١٠هـ)، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى لمكتبة أسامة بن زيد بحلب، سورية، سنة ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.

• المغني لموفّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية لهجر بالقاهرة سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م.

• المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن

رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق الدكتور محمد حجي، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٩٨م.

• المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٠٣-٤٩٤هـ)، الطبعة الأولى لمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، سنة ١٣٣٢هـ، نشر دار الكتاب العربي ببيروت.

• المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، طبعة مصورة بالأفست عن الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت.

• مواهب الجليل لشرح مختصر خليل تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (٩٠٢-٩٥٤هـ)، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، المعروف بالمواق (ت ٨٩٧هـ)، الطبعة الثالثة لدار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩٢هـ.

• الموسوعة العربية العالمية، نشر مؤسسة أعمال الموسوعة بالرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ = ١٩٩٦م.

• الموطأ للإمام مالك بن أنس، تصحيح وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ = ١٩٨٥م.

• ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى لدار المعرفة ببيروت ١٣٨٢هـ = ١٩٦٣م.

• النكت على نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ)، تأليف علي بن حسن الحلبي الأثري، الطبعة الأولى لدار ابن الجوزي بالأحساء، بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٤١٣هـ =١٩٩٢م.

• النكت والفروق لأبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ)، مخطوط بمكتبة الأزهر بالقاهرة بعنوان "نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة والتفريق من مسائل شاعت ألفاظها وافترقت أحكامها" تحت الرقم (٣١٥٦ مغاربة)، له صورة بالمكتبة

المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم المخطوطات، تحت الرقم ٢٨٣٨ (ميكروفيلم).

• النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (٣١٠-٣٨٦هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد حلو ومن معه، الطبعة الأولى لدار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٩م.

• نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي نصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الآسنوي الشافعي (ت ٧٧٢هـ)، ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السول، للشيخ محمد بخيت المطيعي، طبعة عالم الكتب ببيروت.

• النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (٥٤٤-٦٠٦هـ)، تحقيق طاهر أحمد الزاوي وغيره، نشر المكتبة الإسلامية.

• نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين عليّ بن عليّ الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المغربي، الطبعة الأخيرة لدار الفكر ببيروت، سنة ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.

• يحيى بن معين وكتابه: التاريخ، دراسة وتحقيق الدكتور أحمد محمد نور سيف، الطبعة الأولى لمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.

فهرس الموضوعات

المقدمة ١/م
سبب اختيار الموضوع ٣/م
منهجي في البحث والتحقيق ٣/م
خطة البحث ٧/م
شكر وتقدير ٩/م
قسم الدراسة ١١/م
الفصل الأول: في ترجمة موجزة لصاحب تهذيب المدونة ١١/م
المبحث الأول: في اسمه وكنيته ولقبه ونسبه ١١/م
المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم ١١/م
المبحث الثالث: في شيوخه ١١/م
المبحث الرابع: في تلاميذه ١٢/م
المبحث الخامس: في مؤلفاته ١٢/م
المبحث السادس: في ثناء العلماء عليه ووفاته ١٣/م
الفصل الثاني: في ترجمة موجزة لصاحب "التقييد" ١٤/م
المبحث الأول: في اسمه وكنيته ولقبه ونسبه ١٤/م
المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم ١٤/م
المبحث الثالث: في شيوخه ١٥/م
المبحث الرابع: في تلاميذه ١٦/م
المبحث الخامس: في مؤلفاته ١٩/م
المبحث السادس: في ثناء العلماء عليه ووفاته ٢٠/م
الفصل الثالث: في دراسة كتاب التقييد على تهذيب المدونة ٢١/م
المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه ٢١/م
الكلام عن التقييد الكبير ٢٢/م
المبحث الثاني: في قيمة هذا الكتاب العلمية ٢٣/م

المبحث الثالث: في منهج صاحبه فيه ٢٣/م
المبحث الرابع: في بيان عدد النسخ التي اعتمدتها ووصفها ٢٤/م
نماذج من المخطوطات المعتمدة ٢٧/م
قسم التحقيق ١
كتاب النكاح الثاني ٢
منع اجتماع البيع مع النكاح أو أحد عقود سبعة ٢
سبب منع اجتماع البيع مع النكاح ٦
هل اجتماع النكاح مع البيع يؤدي إلى فسخه؟ ١٢
عقد النكاح على صداق مجهول أو صداق فيه غرر ٢٠
حكم ضمان الصداق الفاسد قبل القبض وبعده ٢٦
عقد النكاح على صداق فاسد كالخمر والخنزير ٣٠
عقد النكاح على صداق غائب ٣١
متى يجوز عقد النكاح أو البيع على دراهم غائبة معينة؟ ٣٣
هل تتعين النقود بالتعيين أو لا؟ ٣٥
عقد النكاح على عرض موصوف غير معين أو على ما فيه غرر يسير ٣٧
باب في الصداق يوجد به عيب ٤٧
ضمان رهن الصداق إذا هلك ٥٣
إذا أصدقها شقصا من دار هل فيه الشفعة؟ ٥٤
إظهار قدر من المهر وإسرار ما دونه ٥٥
حكم شهادة الاسترعاء ٥٦
نكاح الشروط ٥٨
إذا أصدقها عبدا فوجدته معيبا أو استحق ٦٤
إذا حدث بالعبد عيب مفسد ٦٧
الزواج عيب في الأمة؛ وعيوب الرقيق ٦٩
باب في ضمان الأب الصداق عن ولده أو عن أجنبي ٧٠

الفرق بين الحمل والحمالة والضمان ٧٠
ضمان الصداق على من زوج ابنه الصغير الذي لا مال له ٨٥
ضمان الأب الصداق عن ابنه الصغير وهو مريض هل يعدّ كوصية لوارث؟ ٩٦
باب في أقل الصداق ١٠٥
أقل الصداق عند المالكية، وهل يفسخ النكاح إذا وقع على ما دونه؟ ١٠٥
القول في هبة المرأة صداقها ١١٢
تصرف الزوجة في الصداق بهبته لزوجها أو لأجنبي ١١٢
من مسائل تشطير الصداق ١١٥
فرق فقهي ١١٩
هل تملك المرأة شيئا من صداقها بالعقد؟ ١٢٢
فصل في نماء الصداق ونقصانه ١٢٣
ضمان ما هلك من الصداق وهو بيد أحد الزوجين ١٢٦
غلة الصداق هل هي للزوج أو الزوجة؟ ١٢٩
تصرف المرأة في الصداق بهبته لأجنبي ١٣٤
تصرف الزوجة في الصداق بالعتق ١٣٥
رد الزوج تصرف الزوجة رد إيقاف لا إبطال ١٣٥
إذا أصدقها عبدا فجنى أو جني عليه ١٣٩
إذا اشترى بصداقها شيئا من الزوج أو غيره ثم طلقها قبل البناء ١٤٤
استحقاق بعض الجملة عموما وبعض الصداق خصوصا ١٤٩
الزيادة على الصداق المسمى هل تعدّ جزء منه ١٥٥
إذا أصدقها بمن يعتق عليها كأبيها وابنها ١٥٩
باب في إسلام الكتابية أو المجوسية ١٦٧
ما يفسخ من النكاح بغير طلاق ١٦٧
الأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها ١٧٠
صداق المعتق بعضها وتزويجها ١٧٠

من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها ١٧٢
مهر الأمة إذا عتقت تحت عبد ١٧٦
صداق الأمة هل هو حق لها أو حق للسيد؟ ١٧٩
صداق المرتدة وإذا أسلم أحد الزوجين ١٨٠
من زوج أمته وشرط حرية ولدها ١٨١
باب في نكاح التفويض ١٨٦
تعريف نكاح التفويض وأدلة مشروعيته ١٨٦
المعتبر في صداق المثل ١٨٨
ليس للزوج أن يبني في نكاح التفويض حتى يفرض لها الصداق ١٩٢
إذا فرض الصداق في مرضه ١٩٤
إذا فرض أقل من صداق المثل فرضيت ١٩٨
جواز النكاح قبل فرض الصداق ٢٠٧
متى يجب فرض صداق المثل في نكاح التفويض؟ ٢٠٧
نكاح الموهوبة ٢١٠
قول ابن شهاب في المسألة ٢١٢
باب اختلاف الزوجين في الصداق ٢١٤
الأصل في تداعي الزوجين ٢١٤
إذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل البناء ٢١٥
إذا كان الاختلاف بعد موت الزوجة ٢١٦
إذا كان الاختلاف قبل البناء من غير موت ولا طلاق ٢١٨
إذا كان الاختلاف بعد البناء ٢٢٢
تداعي دفع الصداق بين الزوجين أو الورثة ٢٢٥
دعوى دفع الصداق المؤجل ٢٣٢
فصل في هبة الرجل ابنته لرجل على وجه النكاح أو الحضانة ٢٣٤
باب في نكاح التحكيم ٢٣٨

الاختلاف في جوازه ٢٣٨
حكم الصداق والميراث والمتعة في النكاح الفاسد لصداقه ففسخ قبل البناء أو بعده ٢٤٦
باب نكاح المريض والمريضة ٢٥٠
عدم جواز نكاح المريض عند المالكية وعلة ذلك ٢٥٠
الخلاف في منع نكاح المريض ٢٥١
نوع المرض الذي يمنع من النكاح ٢٥٥
حكم الصداق إذا وقع النكاح في المرض ٢٥٥
الخلاف في هل يصح النكاح إذا صحَّا ٢٥٨
شهادة الأب على أنه قد نكح الحرة أو وطئ الأمة التي يريد الابن نكاحها أو شراءها ٢٦٤
متى تقبل شهادة المرأة في الرضاع؟ ٢٦٤
شهادة الأم على الرضاع ٢٦٧
الرجل ينكح المرأة فتدخل عليه غير امرأته ٢٦٩
فصل في تبوئ الأمة ٢٧٩
باب في أحكام الخنثى ٢٨٢
الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها بعد ذلك ٢٨٦
إذا ادعت المرأة نكاح رجل أو ادعاه هو عليها ٢٨٩
باب في المرأة يدعيها رجلان ٣٠١
فرق فقهي ٣٠٦
إذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شيئا منه ٣٠٧
طلاق زوجة العبد بيده ٣٠٨
من زوج أمته من عبده ثم وهبها له يقصد فسخ النكاح ٣٠٩
من ضمن صداق عبده ثم دفع العبد إلى الزوجة في صداقها ٣١٠
باب قوله: (للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ٣١٣
تأجيل المهر إلى موت أو فراق ٣١٨
باب في النفقة ٣٢٠

متى تلزم النفقة للزوجة؟ ٣٢٠
قضية هند بنت عتبة والفوائد منها ٣٢٠
الناشز لا نفقة لها ٣٢٣
نكتة فقهية ٣٢٧
إذا كان أحد الزوجين لم يبلغ حد الجماع ٣٢٨
إذا دعي إلى البناء وكانت رتقاء أو لا يجامع مثلها ٣٣٠
وإذا كان بأحدهما مرض يمنع الجماع ٣٣١
لو تجذمت بعد عقد النكاح ٣٣٥
هل يباع على الرجل في نفقة امرأته عروضه ورَبْعه؟ ٣٣٥
باب في نفقة زوجة العبد ٣٣٧
إذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة ٣٤٢
المعتبر في مقدار النفقة ٣٤٣
هل يطلق الإمام على من اعتوزته النفقة؟ ومتى يطلق عليه؟ ٣٤٤
إذا أيسر الزوج في العدة ٣٤٨
أخذ الكفيل بالنفقة ٣٤٩
ذكر نظائر ٣٥١
متى يفرض للحامل النفقة إن ادعت ذلك؟ ٣٥١
التداعي في النفقة ٣٥٤
ذكر نظائر ٣٥٧
تفريع ٣٥٩
هل ترجع المرأة في نفقتها على زوجها وهو حاضر؟ ٣٦٢
من أنفق على صبي هل يرجع عليه بشيء؟ ٣٦٦
هل ترجع المرأة بنفقتها على نفسها وعلى صغار أولادها؟ ٣٦٨
هل تطلق عليه لعجزه عن الإنفاق على صغار أولاده؟ ٣٧٠
هل يقاصّها بدينه عليها في نفقتها؟ ٣٧٠

التداعي في النفقة ٣٧٢
المرأة تضمن النفقة بالقبض ٣٧٥
نفقة زوجة الغائب ٣٧٩
نفقة المجوسية إذا أسلم زوجها ٣٨٢
أقل ما يفرض الزوج لزوجته من النفقة وقول يحيى بن سعيد وربيعة في ذلك ٣٨٤
باب في العنين ٣٩٢
تعريف العنين لغة واصطلاحا ٣٩٢
ضرب الأجل للعنين ٣٩٣
دعوى الاعتراض ٣٩٨
من يجوز له ضرب الأجل غير السلطان ٤٠٢
إذا اعترض الزوج في النكاح الثاني ٤٠٣
إذا جنّ الزوج بعد النكاح ٤٠٥
الأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ٤٠٨
باب في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٤١١
ذكر نظائر ٤١٦
إذا كان الخلاف بين ورثتهما ٤١٨
الأمتعة التي تعرف للنساء، والتي تعرف للرجل ٤٢٠
الأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ٤٢٤
باب القسم بين الزوجات ٤٢٥
القسم بين الزوجات، ووجوب العدل بينهن في المبيت ٤٢٥
إذا أراد السفر بإحدى زوجاته ٤٣٧
نكاح الشروط ٤٤٢
ليس عليه المساواة في الجماع والحب ٤٤٣
مسألة التبتل وقضاء كعب بن سُور فيها ٤٤٤
وجوب العدل في القسم بين النساء بلا استثناء ٤٤٧

كتاب النكاح الثالث ٤٥٣
الزواج بامرأتين في عقدة واحدة ٤٥٣
نكاح حرة وأمة في عقدة واحدة ٤٥٩
نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة ٤٦١
من تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها ٤٦٤
التحريم بالوطء ومقدماته ٤٧٢
نكاح المعتدة غير محرِّم ٤٧٢
باب في الزنا هل يحرم الحلال أم لا؟ ٤٧٣
من تزوج أختا بعد أخت ٤٨٣
إذا نكح أختين في عقدة واحدة ٤٨٩
من وطئ أمة بملك ثم تزوج أختها ٤٩١
لا يجوز وطء الأختين بملك اليمين ٤٩٤
القول في انقضاء العدة قول المرأة ٤٩٩
المحرمات من النساء ٥٠٠
باب في الإحصان والإحلال ٥٠٤
هل الصغيرة تحصن واطئها؟ ٥٠٤
هل المجنونة تحصن واطئها؟ ٥٠٨
إحصان الصبي وإحلاله ٥٠٩
إحصان وإحلال العبد والخصي والمجبوب ٥١١
وطء الأمة أو الحرة الكتابية بنكاح صحيح هل يحصن الحر المسلم؟ ٥١٤
التداعي في الوطء هل يثبت به الإحصان أو الإحلال؟ ٥١٥
باب في طرو الردة بعد الإحصان ٥٢٨
هل الردة تزيل إحصان المرتد؟ ٥٢٨
هل الردة تسقط ما كان على المرتد من اليمين بالله أو بالعتق أو بالظهار؟ ٥٣١
للإحلال شرطان عند المالكية..... ٥٣٧

الفرق بين ما يحصن وما يحل ٥٤٠
باب في مناكح المشركين ٥٥٠
إذا نكح كافر بمهر فاسد أو بغير مهر ثم أسلم بعد البناء ٥٥٠
منع وطء الكافر مسلمة بنكاح أو ملك ٥٥٧
باب في إسلام أحد الزوجين ٥٦٣
السبي يهدم النكاح بخلاف البيع ٥٧٥
النكاح بنساء أهل الحرب أو الحرة الكتابية ٥٨٤
هل يجوز وطء الأمة المجوسية أو الكتابية بنكاح أو ملك؟ ٥٨٧
باب في الولد هل هو تبع للأب أو للأم ٥٩٣
إذا أسلم عن أربع زوجات ٦٠١
إذا أسلم عن أم وابنتها ٦٠٧
باب فيما يصح ثبلته من أنكحة المشركين بعد إسلامهم وذكر شروطهم ٦١٠
ترافع أهل الذمة إلينا ٦١٥
وطء المسبية في دار الحرب ٦٢٢
للحربية حرمة الزواج ٦٢٣
وطء المجوسية الصغيرة ٦٢٤
في الرجل يزوج عبده النصراني أمَته النصرانية ٦٢٥
من مسائل الردة ٦٢٧
كتاب الرضاع ٦٤٤
قدر الرضاع، وهل تحرم المصة؟ ٦٤٧
هل يقع التحريم بما يصل إلى الجوف من اللبن من غير الفم كالوجور والسعوط والحقنة؟ ٦٥٥
هل تنتشر الحرمة بلبن الفحل؟ ٦٥٩
مسألة الغيلة ٦٦٤
هل رضاع الكبير يحرِّم؟ ٦٦٨
المحرمات من النساء ٦٧٤

هل تقع الحرمة بلبن البكر أو اليائسة من المحيض أو الرجل؟ ٦٧٦
باب ما جاء في لبن الميتة، والمرأة تقول: أرضعت فلانا وفلانة ٦٨٠
فصل في أن الرضاع يثبت بالشهادة أو الإقرار ٦٨٤
الرضاع الطارئ على عقد النكاح ٦٩٦
ما لا يحرِّم من اللبن ٧٠٢
باب قوله: (و يَكْرَهُ استرضاعَ الكوافر) ٧٠٦
كراهية استرضاع الكوافر ٧٠٦
على من يكوُن رضاع الولد؟ ٧١٠
كتاب إرخاء الستور ٧٢٤
معنى إرخاء الستور، والأحكام المتعلقة به ٧٢٤
ذكر نظائر ٧٣٤
باب في الرجعة ٧٤٩
ما تصح به الرجعة ٧٤٩
الشهادة على الرجعة ٧٥٤
التداعي في الرجعة ٧٥٩
مدة الرجعة ٧٦٥
الأقراء هي الأطهار عند المالكية ٧٦٧
التداعي في انقضاء العدة ٧٧٧
التداعي في الرجعة ٧٨٩
باب في المتعة ٧٩٥
التي تستحق المتعة من المطلقات ٧٩٥
حد المتعة ٨٠٩
حكم المتعة عند المالكية ٨١١
باب في الخلع ٨١٤
متى يجوز للمرأة أن تخالع زوجها؟ وهل يجوز الخلع بأكثر من الصداق؟ ٨١٤

هل الخلع فسخ أو طلاق؟ ٨٢٠
إذا كان النشوز من قبل الزوج ٨٢٢
المصالحة ٨٢٦
الخلع بالغرر ٨٢٦
الخلع بما فيه غرر يسير ٨٣٣
الخلع إلى أجل مجهول ٨٣٤
الخلع بشرط ٨٣٦
بدل الخلع يوجد به عيب أو يستحق ٨٤٠
ذكر نظائر ٨٤١
باب في نفقة الحامل وسكناها وكسوتها ٨٤٣
التوكيل في الخلع والمصالحة ٨٤٦
ألفاظ الخلع وصوره ٨٤٧
مسألة من خالع وأعطى أو طلّق وأعطى ٨٧١
الخلع مع الشرط في بدله ٨٧٧
الخلع على ما لا يجوز تملكه كالخمر ٨٩٤
باب في الخلع على أن نفقة الولد على الأمّ ٨٩٧
من ألفاظ الخلع، والتفريق بينها ٩٠٤
مسائل متفرقة ٩٠٤
المختلعة هل يلحقها الطلاق في العدة؟ ٩١٠
مخالعة المرأة على عوض في حال هي أملك بفراق الزوج بلا عوض ٩١١
التداعي في الخلع أو بدله ٩٢٠
ذكر نظائر ٩٢٢
باب في الخلع عن الصغير ٩٣٠
خلع الأمة وأم الولد ٩٤٦
تزويج أم الولد ٩٤٨

خلع المكاتبة ٩٤٨
باب خلع المريض ٩٥٢
باب خلع المريضة ٩٥٣
هل يلحق المختلعة ظهار أو إيلاء في العدة؟ ٩٦٣
الطلاق المعلق هل يلحق الخلع والمصالحة؟ ٩٦٨
الخلع إلى أجل ٩٦٩
باب الحضانة ٩٧٧
الحضانة عند الأم حتى يحتلم الغلام أو تنكح الجارية ويدخل بها زوجها ٩٧٧
شرط أحقية الأم للحضانة ٩٩٠
ذكر نظائر ٩٩٣
الترتيب في حق الحضانة ٩٩٥
للذمية والمجوسية والأمة حق الحضانة ١٠٠٩
باب في النفقة على الولد والوالد ١٠١٧
متى يجب على الوالد أن ينفق على ولده؟ ١٠١٧
متى تنقطع نفقة الوالد على ولده؟ ١٠٢٣
متى تلزم الولد نفقة والديه؟ ١٠٢٨
هل تلزم الولد نفقة على زوجة أبيه؟ ١٠٣٢
الدعوى على الغائب لأجل النفقة ١٠٤٤
النفقة على البنات الكوافر ١٠٤٧
السفر بالزوجة ١٠٤٧
من لا تلزم له النفقة ١٠٥٠
باب في الحكمين ١٠٥٥
من لا يجوز تحكيمه ١٠٦٣
هل يشترط أن يكون السلطان هو الباعث للحكمين؟ ١٠٦٧
الفهارس ١٠٨٥

فهرس الآيات القرآنية ١٠٨٦
فهرس الأحاديث ١٠٩٣
فهرس الآثار ١٠٩٧
فهرس الأعلام ١١٠٠
فهرس الكتب ١١٠٧
فهرس الأماكن والبلدان ١١١٠
فهرس المصطلحات العلمية المعرف بها، والكلمات الغريبة المشروحة ١١١١
فهرس المصادر والمراجع ١١١٨
فهرس الموضوعات ١١٣٥-١١٤٧