



جامعة دمشق

كلية الشريعة

الدراسات العليا

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

(تفرّدات الكمال بن الهمام في الأحوال الشخصية)

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد الطالب:

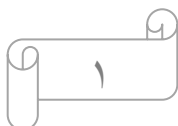
عبد الله الأمير بن أحمد شغالة

إشراف الدكتور:

محمد حسان عوض

العام الدراسي: ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





إلى والديّ الكريمين: اللّذين كانا سببًا في وجودي في هذه الحياة، وربّاني على محبة الله ورسوله والإسلام، وعلماني العلم النافع الذي يرضى به الله ورسوله، جزاهما الله كل خير، وبارك في حياتهما.

وإلى إخوتي الأوفياء: (محمد نور - ضياء الدين - سراج الدين)، الذين كانوا لي سندًا متينًا، وحصنًا حصينًا، وركنًا ركينًا.

وإلى زوجتي: تلك التي رأيت معها جمال الأشياء، وهاجر قلبي حين عرفتها إلى منازل الهناء، واختارها الله لتكون شريكة حياتي، ورفيقة دربي، وأنس وحشتي، بارك الله بها ولها، وجمع بيننا بخير.

وإلى مشايخي الفضلاء: الذين دلّوني على الصراط القويم، وأرشدوني للفهم السليم، وعلموني العلم الذي يوصلني لرب العالمين، فكانوا لي الأخ الناصح والأب الشفوق والمعلم المربي.

وإلى أصدقائي وإخواني وأحبتي: الذين أعانوني على السير في درب الدين والدنيا، وفقنا الله وإياهم لما يحبه ويرضاه.

شكراً وتقديراً

أتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدني ووقف بجانبني حتى وفقني
الله سبحانه وتعالى لإتمام هذه الرسالة، وأخص منهم الدكتور
المشرف (محمد حسان عوض) رئيس قسم الأحوال الشخصية في
كلية الشريعة الإسلامية بجامعة دمشق
جزاه الله خيراً وبارك في نفعه

وكذا أخص الدكتور (غيداء المصري) رئيس قسم الفقه
الإسلامي في كلية الشريعة بجامعة دمشق على جهودها المبذولة
ونصائحها النافعة.

وأشكر أيضاً أعضاء كلية الشريعة بدمشق - والتي أشرف
بالانتساب إليها - بكادريها التدريسي والإداري على خدمتهم
لطلاب كلية الشريعة، وأسأل الله أن يوفقهم ويبارك في جهودهم.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، وبعد:

فقد أكرم الله هذه الأمة الميمونة بعلماء أجلاء عظام حفظوا لها دينها، ونقلوا العلم كابراً عن كابر، وخلفاً عن سلف، حتى وصل إلينا على كما أنزله الله تعالى، وعلى الوجه الذي بلغه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكانوا بحق حملة لواء هذا الدين، ورافعي رايته، ومبلجي حجته، والمدافعين عن حياضه، فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء وأعظمه.

ومن هؤلاء الأئمة العظام الأعلام: الإمام العلم خاتمة محققي المذهب الحنفي الكمال ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، صاحب الترجيحات النفيسة، والتحقيقات الفريدة، والأبحاث الرصينة، رحمه الله تعالى ورفع مقامه.

وقد جاء هذا البحث لإلقاء الضوء على الجهود الفقهية لهذا الإمام، وذلك أن ابن الهمام قد تميز - فضلاً عن تحقيقاته القوية وتحريراته المرضية - باختيارات خالف فيها المذهب - ، وهذا مما يندر وجوده كثيراً عند علماء الحنفية - ، فأردت في هذه الرسالة استقراء التفردات التي خالف فيها مذهبه، ودراستها دراسة فقهية مقارنة، يبحث أقوال العلماء فيها وأدلتهم، ومناقشة هذه الأقوال والأدلة، ثم بيان الراجح بحسب ما يظهر للباحث، وما كان من صواب فمن الرحمن، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، وأسأل الله التوفيق والقبول.

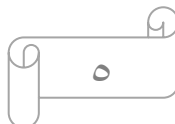
أهمية البحث وسبب اختياره:

تكمن أهمية هذا البحث وسبب اختياره في ثلاثة نواح:

الناحية الأولى: إظهار تفردات الكمال المخالفة للمذهب، والتي أشار إليها غير واحد من العلماء، وذكرها بعضها في كتبهم، ونص كثير منهم أن الكمال له اجتهادات تخالف المذهب، وقد لا يتابع عليها.

الناحية الثانية: معرفة أسباب تفردات ابن الهمام، ومنهجه في ذلك، وموافقته لغيره من العلماء، وقيمة تفرداته في المذهب الحنفي.

الناحية الثالثة: تسليط الضوء على جهود هذا الإمام في معالجة المسائل ودراستها والبعد عن التعصب لمذهب أو شخص، مما يكون دافعاً لمن بعده على البحث في المسائل والنظر في الأدلة دون تعصب لمذهب من المذاهب.



أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

أولاً: بيان التفردات التي خالف فيها ابن الهمام رحمه الله تعالى مذهب الحنفية، وذكرها غير واحد من العلماء، مما يضيف شيئاً جديداً إلى المعرفة الفقهية، وذلك أن معظم من ترجم لابن الهمام وكتابه الفتح ذكر تفردات المؤلف وتحقيقاته التي يخالف فيها المذهب، لكن لم ينص عليها وعلى أدلتها وحججها ورجاحتها، فكان من الأهمية بمكان دراسة هذه التفردات وأهميتها وإبرازها للنور.

ثانياً: بيان منهج ابن الهمام في التفردات التي خالف فيها، وطريقة استدلاله فيها، وكيفية استنباطه الأحكام من الأدلة، وأسباب مخالفته للمذهب فيها، مما يضيء لنا جوانب لم يسلط عليها الضوء في فقه هذا الإمام.

ثالثاً: بيان أثر هذه التفردات في مذهب الحنفية، ومدى قبولها عند علماء المذهب، وهل هذه التفردات هي تخريج على أصول الحنفية وقواعدهم، أم هي مخالفة للمذهب، ومستقلة استقلالاً تاماً عنه.

الدراسات السابقة:

هناك عدة رسائل تحدثت عن ابن الهمام وكتابه الفتح منها:

١ - رسالة دكتورة بعنوان: "الاتجاه الفقهي للكمال ابن الهمام" للدكتور سالم عبد العال بإشراف الدكتور عبد المجيد محمود، نوقشت في جامعة القاهرة كلية دار العلوم سنة ١٩٧٩ م، لكنها تختلف عن هذه الرسالة بأمور:

أولاً: اعتناء رسالة الاتجاه الفقهي بالاختيارات واستقراءها استقراء عاماً، فلم تتخصص بالتفردات، بل ذكرت آراء ابن الهمام في المذهب سواء وافق المذهب أم لا، بل إن بعض الآراء التي تفرد بها لم تذكر في الرسالة.

ثانياً: عدم مناقشتها للأدلة أو مقارنتها بأقوال المذاهب الأخرى.

ثالثاً: شمول الرسالة المذكورة لكتاب الفتح كاملاً، بخلاف هذه الرسالة فهي مختصة بقسم الأحوال الشخصية، مما يجعلها أكثر دقة وأشد عمقاً، وأوسع فائدة.

٢ - رسالة ماجستير بعنوان: "المنهج الفقهي لابن الهمام" للطالب عبد الله المطر، بإشراف الدكتور محمد نجدات المحمد، نوقشت في كلية الشريعة بدمشق سنة ٢٠١٠ م. وتختلف هذه الرسالة عن رسالة الباحث بأنها دراسة تحليلية لبعض المسائل في فتح القدير المندرجة تحت فروع فقهية، والتوصل من خلال دراسة هذه المسائل إلى المنهج الفقهي الذي انطوى عليه كتاب فتح القدير للكمال، وهذا ما ذكره

الطالب في منهجه في رسالته المذكورة، أما رسالة الباحث فهي استقراء ودراسة للمسائل التي تفرد فيها ابن الهمام دون تفصيل لمنهجه الفقهي، بالإضافة إلى اختصاصها بقسم الأحوال الشخصية فقط دون غيره.

٣- رسالة ماجستير بعنوان: "القواعد والضوابط المستخرجة من كتاب فتح القدير" للطالب نبيل الرجوب، بإشراف الدكتور محمد مطلق عساف، نوقشت في جامعة القدس ٢٠١٤ م.

وتختلف عن رسالة الباحث بأنها استقراء للضوابط والقواعد الفقهية، ثم تطبيق تلك القواعد والضوابط على المسائل المتفرعة عنها، بينما تعتمد هذه الرسالة بشكل أساسي على استقراء المسائل ودراستها، دون التعرض لدراسة القواعد والضوابط.

٤- رسالة ماجستير بعنوان: "الاختيارات الفقهية لابن الهمام في باب الحج" للطالب أحمد سك.

٥- رسالة ماجستير بعنوان: "الاختيارات الفقهية لابن الهمام في كتاب أدب القاضي" للطالب عامر عبد الرحيم المرزوقي.

ولا يخفى عدم التشابه بين هذه الرسالة وبين الرسالتين الأخيرتين؛ إذ إن هذا البحث يختص بالتفردات ويقسم الأحوال الشخصية فقط.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي الوصفي المقارن، ويتجلى هذا المنهج فيما يأتي:

أولاً: استقرأت تفردات ابن الهمام في باب الأحوال الشخصية، وجمعتها كاملة للبحث فيها وتحققها ودرستها.

ثانياً: أوضحت المسائل التي تفرد بها، وذلك بذكر المسألة وبيان صورتها ووجه تفرد ابن الهمام عن مذهب الحنفية فيها.

ثالثاً: عرضت مذاهب العلماء الذين ذكرهم ابن الهمام، وأقوالهم في المسألة المبحوثة؛ من وافقه منهم ومن خالفه، وتعرضت للمذاهب الأربعة في كل المسائل، ولم أتعرض لرأي غيرهم إلا إن ذكر ابن الهمام قوله في المسألة فيكون هذا القول الذي ذكره مجالاً للبحث والدراسة.

رابعاً: ذكرت الدليل لكل قول من الأقوال، وردود العلماء ومناقشتهم للأدلة بإيجاز ودون استطراد، وبعد ذلك رجحت القول الذي وجدته راجحاً بحسب ما يظهر من الأدلة.

حدود البحث:

اقتصرت في هذا البحث على كتاب فتح القدير لابن الهمام دون ما سواه؛ وذلك لأن هذا الكتاب هو خلاصة الجهود الفقهية لمؤلفه، واقتصرت أيضًا على قسم الأحوال الشخصية، وهي أبواب: (النكاح، والرضاع، والطلاق، والعتاق، والإباق، واللقيط، والمفقود، والوقف)، وقد لا يوجد في بعضها تفردات له، وقد حرصت على أن يكون الاستقراء لكافة أبواب الأحوال الشخصية، ولكنني لم أتعرض لبابي العتاق والإباق؛ لعدم وجود أثر لهما في وقتنا الحاضر، وكذا لم أتعرض لأبواب الإرث والوصية والهبة؛ لأن ابن الهمام رحمه الله توفي عند باب الوكالة قبل أن يكمل كتابه فلم يتعرض لهذه الأبواب، بل أكملها من بعده، وهذا البحث متعلق بجهود ابن الهمام خاصة.

طريقة الكتابة:

- قمت في بداية كل فصل أو مبحث ببيان صورة المسألة ووجه التفرد فيها، وتعريف المصطلح الفقهي للمسألة المراد بحثها والألفاظ ذات الصلة إن وجدت.

- وبالنسبة للآيات القرآنية: فإذا ذكرت الآية عزوتها في متن البحث.

- وأما الحديث النبوي: فقد ذكرت تخريجه في الحاشية، فإن كان في صحيح البخاري أو مسلم اقتصرت عليهما، وإن ذكر في غيرهما بينت من أخرجه ودرجته عند علماء الحديث الذين حكموا على الأحاديث في كتبهم، وأذكر عند تخريج الحديث اسم الكتاب ومؤلفه والباب الذي تضمن الحديث.

- وأما الأعلام: فقد ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في الرسالة، ولم أترجم للصحابة الكرام رضي الله عنهم، ولا لأئمة المذاهب الأربعة. المجتهدين.

- وأما بالنسبة للكتب والمراجع: فقد اعتمدت عند نقل قول أي مذهب على الكتب المعتمدة فيه، مع عزو كل قول إلى مصدره، وذكر تفاصيل كل مصدر عند وروده لأول مرة، وإذا جعلت العبارة بين إشارتي التنصيص: " "، فيكون النقل حرفياً من الكتاب دون تصرف، وأذكر المرجع بدون عبارة: انظر.

وإن تصرفت بالعبارة فإني أذكر المرجع مسبقاً بـ: انظر.

خطة البحث:

تتألف الخطة من مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسة وخاتمة:

الفصل التمهيدي: (التعريف بابن الهمام وكتابه الفتح)، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بابن الهمام ومكانته العلمية.

المبحث الثاني: التعريف بالحالة الاجتماعية في عصر ابن الهمام.

المبحث الثالث: التعريف بكتاب فتح القدير وأهميته بين كتب المذهب الحنفي.

المبحث الرابع: التعريف بالتفردات وما يتعلق بها، ومنهج الباحث في التفرد.

الفصل الأول: (تفردات ابن الهمام في باب النكاح وما يتعلق به)، وفيه ثمانية

مباحث:

المبحث الأول: (شهادة العبد).

المبحث الثاني: (شهادة الفاسق).

المبحث الثالث: (انتظار الكفء الخاطب عند جنون الولي غير المطبق).

المبحث الرابع: (تقدير أقل المهر).

المبحث الخامس: (حرمة المصاهرة بالرضاع).

المبحث السادس: (القسم للزوجة الجديدة).

المبحث السابع: (توالي القسم).

المبحث الثامن: (قضاء القسم).

الفصل الثاني: (تفردات ابن الهمام في باب الطلاق وما يتعلق به)، وفيه اثنا عشر مبحثاً:

- المبحث الأول: (أثر تغليظ الطلاق في بينونته).
- المبحث الثاني: (الاستثناء بالتسبيح في الطلاق).
- المبحث الثالث: (وقوع الطلاق المعلق عند النسيان).
- المبحث الرابع: (أقل ما تصدق به المرأة في انقضاء العدة).
- المبحث الخامس: (أثر الغسل في انقطاع الرجعة).
- المبحث السادس: (مدة الإيلاء).
- المبحث السابع: (إيلاء الأمة).
- المبحث الثامن: (حكم الزيادة في بدل الخلع).
- المبحث التاسع: (وقوع الطلاق المقترن بالمشيئة).
- المبحث العاشر: (إطعام المسكين في كفارة الظهار).
- المبحث الحادي عشر: (ابتداء العدة في النكاح الفاسد).
- المبحث الثاني عشر: (أثر القيافة في ثبوت النسب).

الفصل الثالث: منهج ابن الهمام في فتح القدير، وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: منهج ابن الهمام في عرض المسائل ودراستها.
- المبحث الثاني: منهج ابن الهمام في التفردات.

الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث والتوصيات.

فهارس البحث، وتتضمن:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

ج- فهرس الأعلام.

د- فهرس المصادر والمراجع.

هـ- فهرس الموضوعات.

والحمد لله رب العالمين

الفصل التمهيدي: (التعريف بابن الهمام وكتابه الفتح)

المبحث الأول: التعريف بابن الهمام ومكانته العلمية:

المطلب الأول: نشأته:

هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، كمال الدين بن همام الدين بن حميد الدين بن سعد الدين السيواسي الأصل، ثم القاهري، المعروف بالكمال ابن الهمام^(١). اختلف المؤرخون في سنة ولادته على أقوال:

- فذهب بعضهم إلى أن ولادته كانت سنة (٧٨٨ هـ)^(٢).
- وشك بعضهم أنها كانت سنة (٧٨٨ هـ)، أو سنة (٧٨٩ هـ)^(٣).
- وجزم بعضهم إلى أنها كانت سنة (٧٨٩ هـ)^(٤).

(١) الألف واللام الداخلة على (الكمال)، وعلى (الهمام) هي عوض عن المضاف إليه الواقع جزء علم، أي: (كمال الدين)، و(همام الدين). نبه على ذلك ابن جني في شرح ديوان المتنبي عن قوله: (وفينا السيف حمله صدوق ... إذا لاقى وغارته جوج)، أراد سيف الدولة فعرفه بالألف واللام لما كان معروفاً بالإضافة. انظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأبي العباس أحمد بن محمد، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١/٤٣).

(٢) انظر: الفوائد البهية، للشيخ عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤ هـ)، تحقيق: محمد بدر الدين النعساني، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة: (١٨٠).

(٣) انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢ هـ)، دار مكتبة الحياة - بيروت: (٨/١٢٧).

(٤) انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية - صيدا: (١/١٦٦).

- وذهب بعضهم إلى كونها سنة تسعين وسبعمئة، وهذا هو الراجح؛ لأن عليه أكثر المؤرخين وغالبية معاصريه ومن ترجم له، وهو الذي وجد بخطه^(١).

وقد ولد لأسرة من القضاة تنتمي في الأصل إلى سيواس في قلب الأناضول التركي، فقد كان جده وجد أبيه وأبوه قضاة فيها، ثم قدم والده القاهرة ليتولى قضاء المذهب الحنفي، ثم ولي القضاء بالإسكندرية، وتزوج بها بنت القاضي المالكي المغربي، وتوفي والده وهو في العاشرة، فنشأ في كفالة جدته لأمه وكانت مغربية خيرة تحفظ كثيرًا من القرآن، وقدم بصحبتها القاهرة فأكمل بها القرآن^(٢).

المطلب الثاني: شيوخه:

امتاز ابن الهمام بكثرة علمه واطلاعه وتبحره في أصناف العلوم من الفقه والحديث والتفسير والأصول والمنطق والمعقول والمنقول إلى غير ذلك من أنواع العلوم، كما تميز أيضًا بكثرة مشايخه الذين أخذ عنهم تلك العلوم، ومنهم:

(١) انظر: الضوء اللامع: (٨ / ١٢٧)، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، الطبعة الثانية: (٢ / ٢٠١)، وحسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للسيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى: (١ / ٤٧٤).

(٢) انظر: الضوء اللامع: (٧ / ١٢٧). ولا عبرة بما ذكره ابن تغري بردي في النجوم الزاهرة من أنه ولد بالقاهرة؛ لأنه خلاف ما ذكره الكمال بقوله عن نفسه في التحرير: (الإسكندري مولدًا)، وكذا السخاوي وغيره ممن ترجم له، بالإضافة إلى أن والده بقي قاضي الإسكندرية إلى أن مات.

- **سراج الدين الخياط:** المعروف بـ (قارئ الهداية)، أعاد عليه دراسة الفقه الحنفي، فقرأ الهداية بتمامها عليه، ولازمه في الأصول وغيره، وانتفع بذلك انتفاعاً كبيراً، ولما أجازته شيخه كتب له في الإجازة أنه أفاد أكثر مما استفاد، أما الكمال فوصف أستاذه بالتحقيق في كل فن، وبالبراعة في الفقه والحديث والتفسير^(١).

- **محب الدين ابن الشحنة:** صحبه الكمال إلى حلب سنة ٨١٤ هـ، ولازمه، وقرأ عليه شيئاً من الفقه الحنفي، واستصحب الشيخ تلميذه معه إلى حلب فأقام عنده بها يسيراً، وأدركت المنية الشيخ في أوائل سنة ٨١٥ هـ، فمات بعد أن أوصى لتلميذه بنفقة يستعين بها ليعود إلى القاهرة، وكان الكمال يثني على علمه وأخلاقه الكريمة^(٢).

- **أبو زرعة العراقي:** قرأ عليه غالب شرح ألفية العراقي لوالده^(٣)، وكان في بداية قراءته عليه يكثر من التدقيق في البحث بحيث يشكك في الاصطلاح، فلم يوافقته شيخه على الخوض في ذلك فترك التدقيق^(١).

(١) سراج الدين أبو حفص عمر بن علي المصري الكنانى القاهري، المعروف بقارئ الهداية، المتوفى سنة (٨٢٩هـ)، انتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة في زمانه، وسمي بقارئ الهداية؛ لأنه قرأها على شيخه أكمل الدين البابرتي ست عشرة مرة. انظر: **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، ليوسف بن تغري بردي الحنفي (٨٧٤هـ)، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب - مصر: ١٥ / ١٣٣.

(٢) المحب أبو الوليد محمد بن محمد الحلبي الحنفي، المتوفى سنة (٨١٥هـ)، قاضي الديار المصرية، كان بارعاً في الحديث والأصول والفقه واللغة، له شرح سنن أبي داود وشرح جمع الجوامع في الأصول. انظر: **الضوء اللامع**: (١٠ / ٣).

(٣) والده هو العلامة أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي حافظ العصر، لازم المشايخ في الرواية، ونظم علوم الحديث لابن الصلاح ألفية وشرحها وعمل عليه نكتاً. قال ابن حجر: "ولم نر في

- جمال الدين يوسف الحميدي: قاضي الإسكندرية، أخذ عنه العربية والأصول^(٢).
- محمد بن أحمد البساطي: ، قرأ عليه شرح هداية الحكمة لملا زادة^(٣)، وأخذ عنه أصول الدين^(٤).
- البدر الأقصري: وكان يحضر عنده في التفسير ويدقق المباحث معه^(٥).

هذا الفن أتقن منه، وعليه تخرّج غالب أهل عصره، ومن أخصهم به صهره شيخنا نور الدين الهيثمي". توفي سنة (٨٠٦هـ). انظر: إنباء الغمر بأبناء العمر، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: د حسن حبشي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٣٨٩هـ: (٢/ ٢٧٥-٢٧٧).

(١) هو العلامة ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم، كردي الأصل، قاهري النشأة والمولد والوفاة، شافعي المذهب، قاضي الديار المصرية، ويعرف كأبيه بابن العراقي، المتوفى سنة (٨٢٦هـ). انظر: حسن المحاضرة: (١ / ٣٦٣).

(٢) هو يوسف بن محمد بن عبد الله الجمال السكندري، المتوفى سنة (٨٢١)، نشأ بالإسكندرية وتفقه حتى برع وولي قضاء الحنفية فيها، وكان بارعاً فاضلاً في علوم متعددة. انظر: الضوء اللامع: (١٠ / ٣٣١).

(٣) صاحب شرح الحكمة هو ملا زاده، أثير الدين المفضل بن عمر بن المفضل الأبهري السمرقندي، منطقي له اشتغال بالحكمة والطبيعيات والفلك. من كتبه: هداية الحكمة، ومختصر في علم الهيئة، ورسالة الأسطرلاب. انظر: الأعلام، خير الدين ابن محمود الزركلي الدمشقي (١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر: (٧/ ٢٧٩).

(٤) هو محمد بن أحمد بن عثمان الطائي القاهري المالكي، قاضي القضاة، ولي تدريس الفقه بالشيخونية، وتولى مشيخة التربة الناصرية، ثم قضاء المالكية بالديار المصرية، توفي سنة (٨٤٢). انظر: الضوء اللامع: (٧ / ٥-٨).

(٥) هو البدر محمود بن محمد بن إبراهيم القاهري الحنفي، المتوفى سنة (٨٢٥هـ)، كان بارعاً ذكياً مشاركاً في العلوم، مقرباً من الملوك، وتوفي ولم يبلغ الثلاثين من العمر. انظر: النجوم الزاهرة: (١٥ / ١١٢).

- شهاب الدين أحمد ابن حجر العسقلاني: نال منه إجازة وصفه فيها ابن حجر:

بالعالم العلامة الفاضل حفظه الله ورفع درجته، وكان يحمله كثيرًا وينقل عنه في

تصانيفه، ويروي عنه في حياته، ويفخر بانتسابه إليه^(١).

- بدر الدين العيني: قرأ عليه المعلقات السبع وجمهرة أشعار العرب، وكان العيني شيخ

المدرسة المؤيدية^(٢)، فجعل الكمال أحد المقررين عنده في محدثي المؤيدية^(٣).

- محمد بن محمد الخوافي: أخذ عنه التصوف وسافر معه إلى القدس، ودعا له بأن يكون

من العلماء العاملين والعباد الصالحين^(٤).

- زين الدين التفهني: نزل طالبًا عنده بالمدرسة الصرغتمشية^(١) بغير سؤال، وأجازه

بالعلوم، وسافر بصحبته إلى القدس، وأراد استنابته في القضاء^(٢).

(٢) هو الإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، إمام الحفاظ في زمانه، صاحب فتح الباري في شرح صحيح البخاري، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد ابن العماد العكبري الحنبلي (١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير بدمشق، الطبعة الأولى: (٢٧٠ / ٢).

(٢) المدرسة المؤيدية: جامع ومدرسة بجانب باب زويلة، أنشأه السلطان المؤيد أبو النصر شيخ المحمودي الظاهري (٨١٩ هـ)، ونذر إن تيسر له ملك مصر أن يجعل البقعة مسجدًا ومدرسة لأهل العلم، ودُرّس فيها الحديث والمذاهب الأربعة، والقراءات. انظر: المواعظ والاعتبار: (١٤٢ / ٤).

(٣) هو العلامة بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى الحلبي الأصل، العنتابي المولد، ثم القاهري الحنفي، ويعرف بالعيني، صاحب عمدة القاري في شرح صحيح البخاري. المتوفى سنة (٨٥٥هـ). انظر: الضوء اللامع: (١٣١ / ١٠).

(٤) هو محمد بن محمد الخوافي الحنفي، المتوفى سنة (٨٣٨ هـ)، ودخل الشام وحلب، وبيت المقدس، وصار له صيت وشهرة، وأخذ عنه كثير من العلماء. انظر: الضوء اللامع: (٢٦٠ / ٩).

- العز ابن جماعة: كان يتردد عليه في العلوم التي كانت تقرأ عليه، واستفاد منه كثيراً، لكن كان يرجح البساطي عليه، ويرى أنه أعلم بشرح المطالع والعضد والحاشية منه^(٣).

- وأخذ عن كثير من كبار العلماء غيرهم مما يطول المقام بذكرهم^(٤)، فكان علامة موسوعياً في كافة الفنون والعلوم المختلفة، في الفقه، والأصول، وأصول الديانات، والفرائض، والحساب، والنحو، والتصريف، والمعاني، والبيان، والتصوف، والموسيقى، وجل علم العقل والنقل، ومحققاً، جدلياً، نظاراً^(٥).

(٢) المدرسة الصرغتمشية: أسسها سيف الدين صرغتمش الناصري، وجاءت من أبداع المباني وأجلها وأحسنها قالبا وأبهجها منظرا، وجعل الأمير صرغتمش هذه المدرسة وقفا على الفقهاء الحنفية الآفاقية، ورتب بها درسا للحديث النبوي، وأجرى لهم جميعا المعاليم من وقف رتبته لهم. انظر: المواعظ والاعتبار: (٢٦٤-٢٦٥).

(٢) هو عبد الرحمن بن علي، قاضي القضاة، مهر في الفقه والعربية والمعاني واشتهر اسمه، وناب في الحكم ثم ولي التدريس بمصر ثم القضاء. مات مسموما سنة (٨٣٥هـ). انظر: الفوائد البهية: (٨٨-٨٩).

(٣) العلامة عز الدين محمد بن شرف الدين ابن جماعة، المتوفى سنة (٨١٩هـ)، كان إماماً في العلوم، متكلماً نظاراً فقيهاً جدلياً لغوياً، وكان يقول: أعرف ثلاثين علماً لا يعرف أهل عصري أسماءها، وقال ابن حجر: وكنت لا أسميه في غيبته إلا إمام الأئمة. انظر: شذرات الذهب: (٩ / ٢٠٤).

(٤) استفاض في ذكر شيوخ ابن الهمام السخاوي في الضوء اللامع: (٨ / ١٢٧ وما بعدها)، وعنه نقلت أسماء مشايخه والعلوم التي أخذها عنهم باختصار وتلخيص.

(٥) انظر: الضوء اللامع: (٨ / ١٢٧)، وشذرات الذهب: (٩ / ٤٣٧)، والبدر الطالع: (٢٠١)، وبغية الوعاة: (١ / ١٦٦).

المطلب الثالث: تلاميذه:

تتلمذ على الكمال عدد من العلماء الذين أصبحوا فيما بعد من كبار علماء الإسلام وعظمائهم، وكانوا وحيدى عصرهم في وقتهم، ومنهم من نبغ في حياة شيخه، وقد تميز هذا الإمام بإنصافه الشديد مما جعل له تلاميذ من مختلف المذاهب، وهذه ميزة قلما توجد في غيره ومن هؤلاء:

أ- تلاميذه من الحنفية:

- سيف الدين ابن قطلوبغا: لازم ابن الهمام، وانتفع به في الفقه والأصول والنحو، وكان شيخه ابن الهمام يقوله عنه: هو محقق الديار المصرية.^(١)
- شمس الدين بن أمير حاج: لازم ابن الهمام في الفقه والأصليين وغيرها، وبرع في فنون، وأذن له ابن الهمام وغيره، وشرح وتحرير شيخه ابن الهمام.^(٢)
- التقي الشمني: أخذ عليه من المعقول والمنقول، وأجاز له هو وكثير من العلماء بالإقراء والتدريس^(٣).

(١) هو محمد بن محمد ابن قطلوبغا، العلامة الورع الزاهد العابد، تولى مشيخة المؤيدية ثم الشيخونية، وشرح المسامرة لشيخه ابن الهمام، توفي سنة (٨٨١ هـ)، وكتب فيه السيوطي بعد وفاته قصيدة يرثيه فيها. انظر: حسن المحاضرة: (١ / ٤٧٨)، الأعلام للزركلي: (٧ / ٥٠).

(٢) هو محمد بن محمد الشمس الحلبي الحنفي المعروف بابن أمير حاج، وبابن الوقت، وتصدى للإقراء فانتفع به جماعة وأفتى، من مؤلفاته: حلبة المجلي شرح مئنة المصلي، توفي سنة (٨٩٧ هـ). انظر: الضوء اللامع: (٩ / ٢١٠).

ب- تلاميذه من المالكية:

- عبادة ابن صالح: شيخ المالكية وعالمها بالديار المصرية، وبرع في الفقه والأصول العربية، وأفتى ودرّس، وانتفع به الطلبة^(٢).

- محمد بن أحمد بن عمر القرافي: برع في الفقه وأصوله والعربية، وأقرأ الطلبة، وصار له الاعتماد في الفتاوى، توفي سنة (٨٦٧هـ)^(٣).

- يحيى بن أحمد العَلَمي: طلب الفقه والحديث، وتقوى في العلوم بالأخذ عن ابن الهمام، وتصدى للتدريس بجامع الأزهر وغيره^(٤).

(١) أبو العباس تقي الدين أحمد بن محمد الشمني التميمي، وسمع الفنون والعلوم، وأجاز له كثير من العلماء بالإقراء والتدريس، وصنف حاشية على المغني، وحاشية على الشفا وشرح النقاية في الفقه، وشرح نظم النخبة لأبيه، وانتفع به خلق كثير، وتوفي سنة (٨٧٢هـ). انظر: حسن المحاضرة: (١ / ٤٧٤).

(٢) عبادة بن علي بن صالح الخزرجي الأنصاري، شيخ المالكية وعالمها بالديار المصرية، طلب العلم وسمع الحديث واشتغل على علماء عصره، حتى برع في الفقه والأصول والعربية، وأفتى ودرّس، واشتغل سنين كثيرة، وانتفع به الطلبة، توفي سنة (٨٤١هـ). انظر: الضوء اللامع: (٤ / ١٦، و ٨ / ١٣١).

(٣) هو أبو الفضل بن الشهاب القاهري القرافي المالكي طلب العلم على كثير من العلماء الكبار، ولازم الاشتغال إلى أن صار أحد الأعيان، وصار له الاعتماد في الفتاوى، توفي سنة (٨٦٧هـ). انظر: الضوء اللامع: (٧ / ٢٧-٢٨، و ٨ / ١٣١-١٣٢).

(٤) هو أبو زكريا يحيى بن أحمد بن عبد السلام المغربي المالكي، نزيل القاهرة ثم مكة، ويعرف بالعلَمي، طلب الفقه والحديث، ودرس في المدرسة المنصورية، وتصدى للتدريس بجامع الأزهر وغيره، توفي سنة (٨٨٨هـ). انظر: الضوء اللامع: (١٠ / ٢١٦).

ج- تلاميذه من الشافعية:

- زين الدين زكريا الأنصاري: أخذ عن ابن الهمام في علوم عدة في النحو والمنطق وشرح الألفية للعراقي^(١).

- شرف الدين يحيى المناوي: أخذ عن ابن الهمام في عدة علوم، وقرره شيخه في تدريس الفقه الشافعي والنظر عليه ثم في القضاء بالديار المصرية^(٢).

- شمس الدين السخاوي: أخذ عن ابن الهمام الحديث وغيره من العلوم، وروى عنه، وخرّج له أربعين، وترجم له ترجمة مستقلة وضعها في كتاب سماه: (الاهتمام بترجمة ابن الهمام)^(٣).

(١) هو شيخ الإسلام زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السُّنَيِّكي المصري الشافعي المتوفى سنة (٩٢٦هـ)، قاض مفسر محدث، ولي قضاء القضاة، فلم يقبله إلا بعد مراجعة وإلحاح، ثم عزله السلطان، فعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي، له تصانيف كثيرة منها: تحفة الباري على صحيح البخاري، وشرح إيساغوجي، وشرح ألفية العراقي، وشرح شذور الذهب في النحو. انظر: النور السافر عن أخبار القرن العاشر، لمحيي الدين عبد القادر العيدروس (١٠٣٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١١٢)، الأعلام: (٤٦-٤٧/٣).

(٢) هو قاضي القضاة وشيخ الإسلام شرف الدين يحيى بن محمد المناوي، المتوفى سنة (٨٧١هـ)، لازم الشيخ ولي الدين العراقي، وتخرج به في الفقه والأصول، وسمع الحديث عليه، وتصدى للإفتاء، وتخرج به الأعيان، وولي تدريس الشافعي وقضاء الديار المصرية، وله تصانيف، منها شرح مختصر المزني، وعده السيوطي من آخر علماء الشافعية ومحققهم. انظر: حسن المحاضرة: (١ / ٤٥٥)، الضوء اللامع: (١٠ / ٢٥٤).

(٣) هو الإمام شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، المتوفى سنة (٩٠٢هـ)، عَلم في الحديث والتاريخ والفقه والقراءات، وكان صاحب رحلة في طلب العلم، حتى قال بعضهم: لم يأت بعد الحافظ

- جلال الدين السيوطي: كان ابن الهمام من الأوصياء الذين وكلهم برعايته والد السيوطي المتوفى سنة (٨٥٥هـ)، وترك ابنه وله من العمر قرابة ست سنوات، فجعله عنده تحت نظره^(١).

- الكمال ابن أبي شريف القدسي: لازم ابن الهمام، وأخذ منه العلم حتى تميز، وأذن له في الإقراء، وكان شيخه ابن الهمام يعظمه جداً، وقد شرح لشيخه كتابه المسامرة وسماه: (المسامرة شرح المسامرة)^(٢).

- ناصر الدين ابن تيمية: لازم خدمة ابن الهمام وحضور دروسه فقرره عنده^(٣).

الذهبي مثله، وفاق شيوخه الأربعمئة شيخ. انظر: الضوء اللامع: (٨ / ٢ - ٣٢)، البدر الطالع: (٢ / ١٨٤ - ١٨٦).

(١) هو الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة (٩١١ هـ)، صنف التصانيف في معظم العلوم والفنون، وكان مكثراً من التأليف، وسارت بذكرها الركبان، وادعى الاجتهاد لنفسه، ولم يأت بعده مثله. انظر: البدر الطالع: (٣٢٨)، التحدث بنعمة الله، لجلال الدين السيوطي (٩١١ هـ)، تحقيق: إليزابيث ماري سيتين، المطبعة العربية الحديثة - القاهرة: (٦٣، ٢٣٦).

(٢) هو محمد بن محمد بن أبي بكر، المعروف بابن أبي شريف، المتوفى سنة (٩٠٦ هـ)، من أعيان المقادسة، أخذ القرآن والقراءات والحديث والنحو والمنطق وغيرها من العلوم، وأذن له ابن الهمام في الإقراء. انظر: الضوء اللامع: (٩ / ٦٤)، وشذرات الذهب: (١٠ / ٤٣).

(٣) هو محمد بن محمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ناصر الدين الحاراني الأصل ثم الدمشقي القاهري الشافعي، ويعرف كسلفه بابن تيمية، وقرأ القرآن والنحو والفقه وغيرها من العلوم، وقرره في خدمة الشيخونية مع كونه لم يعهد فيها غير حنفي، توفي سنة (٨٧٦ هـ). ومما ينبغي معرفته أن ابن الهمام كان حسن المعتقد في ابن تيمية ويحله ولا يخوض فيما يخالفه خلافاً لما كان عليه كثير من العلماء في زمانه. انظر: الضوء اللامع: (٨ / ١٣١).

د- تلاميذه من الحنابلة:

- الجمال ابن هشام: حفظ القرآن ومتن الخرقى وألفية النحو، أخذ الفقه والنحو والأصول والحديث وغيرها من العلوم^(١).

ودرس عليه غير ما تقدم خلق كثير غيرهم مما يطول المقام بذكرهم، ومنهم من سمي بالهامي نسبة له^(٢).

(١) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن هشام الجمال القاهري الحنبلي، حفظ القرآن ومتن الخرقى وألفية النحو، وأخذ الفقه والنحو والأصول والحديث وغيرها من العلوم، وتصدى للتدريس والإفتاء والأحكام، وكان خيرًا مفوّهًا فصيحًا مقدّمًا محمودًا في قضائه وديانته مع علو الهمة والقيام مع من يقصده وسلامة الصدر، وتوفي سنة (٨٥٥ هـ). انظر: الضوء اللامع: (٢ / ٥٦).

(٢) انظر: الضوء اللامع: (٨ / ١٣١).

المطلب الرابع: مكانته وثناء العلماء عليه:

كان ابن الهمام دقيق الذهن، عميق الفكر، يدقق المباحث، حتى أنه كان يجيّر شيوخه فضلاً عمّن عداهم، ولم يزل يضرب به المثل في الجمال المفرط مع الصيانة، وفي حسن النعمة مع الديانة، وفي الفصاحة واستقامة البحث مع الأدب، وقد وهبه الله مزايا العلماء المحققين من جمع للعلوم، مع إتقان وجلّد ودقة في النظر فيها، والرجوع إلى الحق ولو من آحاد طلابه، وإجادته الفارسية والتركية، وطيب الحديث وملاحة الترسّل، وسلامة الصدر وتعظيم العلماء ومحبة الصالحين، وجمع الله له إلى ذلك حُسن السّمت والبشّر والبزّة، ونور الشّيبة، مع وكثرة الفكاهة والتودّد، ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية^(١) بمصر، وله هيبة وعظمة عند الملوك والأمراء، وكان لا يحابي أحداً ولو عظم؛ ولذا أجمع أقرانه على أنه كان عالم عصره وإمام زمانه^(٢).

وقد شرب ماء زمزم على نية الاستقامة والوفاء على حقيقة الإسلام^(٣).

وبالجملة فقد تفرد عن علماء عصره بعلومه وطار صيته واشتهر ذكره وأذعن له الأكابر عن الأصاغر وفضّله كثير من شيوخه على أنفسهم.

وشهد له بالعلم والفضل والإمامة كل من عاصره من مشايخه وأقرانه وتلامذته^(٤).

(١) الخانقاه الشيخونية: نسبة إلى الأمير سيف الدين شيخو العمري الذي أنشأها سنة (٧٥٦ هـ)، ورتب فيها دروساً للفقهاء في المذاهب الأربعة، وفي الحديث، وفي القراءات السبع. انظر: المواعظ والاعتبار: (٢٩٢/٤).

(٢) انظر: الضوء اللامع: (١٣١-١٣٢).

(٣) انظر: فتح القدير: (٥٠٧/٢).

(٤) انظر: الضوء اللامع: (١٣١/٨) وما بعدها.

فقال عنه شيخه ابن حجر: العالم العلامة الفاضل حفظه الله ورفع درجته^(١)، وكان ابن الهمام
يجلّه كثيرًا وينقل عنه في تصانيفه، ويروي عنه في حياته، ويفخر بانتسابه إليه.
وأثنى عليه زميله برهان الدين الأبناسي^(٢)، وكانت بينهما وحشة فسار بعض المشايخ في
إزالتها، فقال له الأبناسي: لو طلبت حجج الدين ما كان في بلدنا من يقوم بها غيره، وشيخنا
شمس الدين البساطي وإن كان أعلم فالكمال أحفظ منه وأطلق لسانًا.
وقال عنه تلميذه السخاوي: إنه عالم أهل الأرض ومحقق أولي العصر، وكان ذا حجج باهرة
واختيارات كثيرة وترجيحات قوية^(٣).

وقد ترقى في درجات العلم والمعرفة حتى عد من أهل الاجتهاد.
فوصفه ابن عابدين^(٤) بالاجتهاد بقوله: "والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح بل من
أهل الاجتهاد"^(١).

(١) انظر: الضوء اللامع: (٨ / ١٢٧)، الأعلام: (٦ / ٢٥٥).

(٢) هو إبراهيم بن موسى بن أيوب، برهان الدين أبو إسحاق الأبناسي، ثم القاهري، فقيه شافعي،
ولد بأبناس - من قرى الوجه البحري بمصر - وانتقل إلى القاهرة شابًا، فتفقه وسمع الحديث
بها وبمكة والشام، وتصدى للإفتاء والتدريس بالأزهر، من مصنفاته: العدة من رجال العمدة، والدررة
المضية في شرح الألفية، توفي سنة (٨٠٢ هـ). انظر: الأعلام: (١ / ٧٥-٧٦).

(٣) انظر: الضوء اللامع: (٨ / ١٢٩).

(٤) هو العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في
عصره، توفي سنة (١٢٥٢ هـ)، من تصانيفه: رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين،
والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ونسبات الأسحار على شرح المنار، وحواش على تفسير
البيضاوي، التزم فيها أن لا يذكر شيئًا ذكره المفسرون، وغير ذلك من الكتب. انظر: الأعلام: (٦ / ٤٢)،
معجم المؤلفين، لعمر بن رضا كحالة الدمشقي (١٤٠٨ هـ)، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي بيروت:
(٧٧-٧٨ / ٩).

ووافقه على ذلك الشيخ محمد عبد الحي اللكنوي^(٢) فذكر قول من وصفه بالاجتهاد وعلق عليه بقوله: "وهو رأي نجيح تشهد بذلك تصانيفه وتآليفه"^(٣).

وبالجملة فيمكن القول بأن ابن الهمام كان علامة فارقة في المذهب الحنفي، وكان خاتمة المحققين كما نص عليه من بعده، فلم يكن ينقل كغيره، بل كان يحقق المسائل ويحررها، ويبحثها ويدققها، وكثير من تحقیقات من بعده راجعة إليه، ومعتمدة عليه، ولم يكن يخشى أن يخالف مذهبه إذا تبين له الصواب مع غيره، بل كان يتبع الدليل حيثما رآه، ولا جور إن قلنا: لم يأت عند الحنفية بعد ابن الهمام مثل ابن الهمام. وقد ذكر قريباً من هذا الكلام الشيخ الكوثري^(٤) عند ما ترجم للشيخ أنور شاه الكشميري^(١)، وبالع في مدحه قائلاً: لم يأت بعد ابن الهمام مثله^(٢).

(١) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية: (٣/ ٦٢١).

(٢) هو العلامة محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي، أبو الحسنات، المتوفى سنة: (١٣٠٤هـ)، عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية، له أكثر من أربعين مصنفاً، منها: الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، والتعليق الممجد على موطأ الإمام محمد، والرفع والتكميل في الجرح والتعديل، والفوائد البهية. انظر: الفوائد البهية، وبهامشه التعليقات السنية، للشيخ عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ)، تحقيق: محمد بدر الدين النعساني، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة: (٢٤٨)، الأعلام: (٦/ ١٨٧).

(٣) التعليقات السنية على الفوائد البهية للكنوي: (١٨٠).

(٤) هو الشيخ محمد بن زاهد الكوثري، فقيه حنفي، جركسي الأصل، له اشتغال بالأدب والسير. له تعليقات كثيرة على بعض المطبوعات في أيامه في الفقه والحديث والرجال، من تصانيفه: تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب، والنكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي

ومما تميز به ابن الهمام أيضًا عن كثير من العلماء هو شدة إنصافه واتباعه للدليل وبعده عن التعصب، وكان يقول: أنا لا أقلد في المعقولات أحدًا^(٣)، وكان نتيجة ذلك أن خالف مذهبه في مسائل مختلفة، فأخذ بقول المالكية في وجوب الدلك، وبقول الحنابلة في عدم اشتراط الحرية في شهادة النكاح، وخالف المذاهب الأربعة بقوله بوجوب التسمية في الوضوء، وغير ذلك مما دعا بعضهم إلى عدم الأخذ بانفرداته^(٤).

قال تلميذه القاسم بن قطلوبغا: "فلنا اتباعه فيما يحققه ويرجحه من الروايات أو الأقوال ما لم يخرج عن المذهب، فإن له اختيارات خالف فيها المذهب فلا يتابع عليها"^(٥). وقال الشيخ أنور شاه الكشميري: "وتفرد بالوجوب منا الشيخ ابن الهمام وجدّ على تفرده، وكذلك تفرد في بعض المسائل، وقال تلميذه العلامة ابن قطلوبغا: لا تقبل تفردات شيخنا"^(٦). ولا يسلم لهم ما ذكروه، وفي المسألة خلاف بين أئمة الحنفية يأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

شبية على أبي حنيفة، ورسائل في تراجم بعض أئمة الحنفية كأبي يوسف ومحمد بن الحسن وزفر، وله نحو مئة مقالة جمعت في كتاب مقالات الكوثري، توفي سنة (١٣٧١ هـ). انظر: الأعلام: (٦/١٢٩).

(١) هو العلامة أنور شاه بن معظم شاه الحسيني الحنفي الكشميري، أحد كبار الفقهاء الحنفية وعلماء الحديث الأجلاء، ولد في ودوان قرية من أعمال كشمير، وانتهت إليه رئاسة تدريس الحديث في الهند، توفي سنة (١٣٥٢ هـ). انظر: نزهة الخواطر وبهجة المسامع والمناظر للطالبي: (٨/١١٩٨-١١٩٩).

(٢) انظر: جهود علماء الحنفية في إبطال عقائد القبورية، لأبي عبد الله شمس الدين بن محمد الأفغاني (١٤٢٠ هـ)، دار الصميعي، الطبعة الأولى: (٣/١٥١٧).

(٣) انظر: بغية الوعاة: (١/١٦٦).

(٤) انظر: فتح القدير: (١/١٥، ٢٣، و٣/٢٠٠-٢٠١).

(٥) مجموعة رسائل ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢ هـ)، تحقيق: محمد العزازي، دار الكتب العلمية: (١/٦٨). وما ذكره تلميذه القاسم ابن قطلوبغا غير مسلم له كما سيأتي.

المطلب الخامس: مصنفاته:

لم يكن ابن الهمام من المكثرين من التصنيف، ولعل سبب ذلك اشتغاله بالتدريس والإفتاء فلم يتفرغ للتأليف، ومن مؤلفاته:

١- زاد الفقير في فروع الحنفية^(٢).

٢- فتح القدير للعاجز الفقير، شرح لمتن الهداية للمرغيناني، وهو محل هذا البحث، وسيأتي الكلام عنه.

٣- شرح بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والإحكام^(٣).

٤- التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية^(١).

(١) انظر: **العرف الشذي شرح سنن الترمذي**، لمحمد أنور شاه الكشميري (١٣٥٣ هـ)، تحقيق: محمود شاكر، دار التراث العربي، الطبعة الأولى: (١/ ٦٩).

(٢) هي رسالة صغيرة فيها خلاصة أحكام الصلاة وشروطها في المذهب الحنفي، أهداها ابن الهمام لطلاب العلم؛ لتعلم الصلاة على الوجه الصحيح الذي رسمه الفقهاء رضي الله عنهم، وقد شرح هذا الكتاب الإمام الدقوسي، وسماه إسعاف المولى القدير، وشرحه التمرتاشي شرحاً سماه إعانة الحقير لزيد الفقير. انظر: **الفوائد البهية**: (١٨١).

(٣) هو كتاب شرح فيه كتاب بديع النظام لابن الساعاتي (٦٩٤ هـ)، وبديع النظام هو كتاب مختصر جمع فيه ابن الساعاتي زبدة كتاب الأمدي في كتابه الإحكام في أصول الأحكام الذي كتبه على طريقة المتكلمين الشافعية، وكتاب البزدوي الذي كتبه على طريقة الحنفية، وقد ذكره ابن الهمام ضمن مصنفاته فقال في **الفتح** (٤/ ٤٤٤): (وقد ذكرنا فيما كتبناه على البديع...). انظر: **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي المشهور بـ حاجي خليفة (١٠٦٧ هـ)، مكتبة المثنى ١٩٤١ هـ: (١/ ٢٣٥).

٥- المسيرة في العقائد المنجية في الآخرة^(٢).

٦- فواتح الأفكار في شرح لمعات الأنوار مقدمة التشریح^(٣).

٧- فتاوى قارئ الهداية^(٤).

(١) هو من أمهات الكتب الأصولية لكل من علماء الشافعية والحنفية، وقد حرر فيه كثيرًا من العبارات والقواعد، بعبارة منقحة، وبالغ في الإيجاز، حتى كاد يعد من الألفاظ، قال ابن حجر الهيتمي عنه: "لم تكتحل عين الزمان بمثله في فنه"، وقد شرحه تلميذه ابن أمير حاج شرحاً أسماه التقرير والتحبير، وشرحه أيضًا محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، وسماه تيسير التحرير، واختصر التحرير ابن نجيم في كتاب سماه لب الأصول. انظر: الإجازة البالغة، لشهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، تحقيق: حسن كريم، دار الكتب العلمية: (٦٠٤)، كشف الظنون: (٣٥٨/١).

(٢) هو اختصار لكتاب الرسالة القدسية بأدلتها البرهانية للغزالي، وقد شرع أولاً في اختصاره، ثم عرض لخاطره استحسان زيادات على ما فيها، فلم يزل يزيد، حتى خرج التأليف عن القصد الأول، فصار تأليفاً مستقلاً، وسمي المسيرة؛ لأنه سائر كتاب الغزالي بمعنى أنه ترجم بها وإن خالف ترتيبه في بعضها كما في المسامرة للكمال بن أبي شريف، وهو أشهر شروحه، وشرحه أيضًا تلميذه ابن قطلوبغا. انظر: المسامرة على المسيرة للكمال بن أبي شريف (٨٧٩هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة دار السعادة: (٧-٨)، وكشف الظنون: (١٦٦٧/٢).

(٣) نسبها بعضهم إليه منهم طاش كبري زاده، لكن ذكر حاجي خليفة أنها ليست لابن الهمام، بل هي لابن جماعة، وإنما قرأها ابن الهمام عليه، ويحتمل أن تكون الرسالة لابن الهمام؛ لأن رسالة ابن جماعة هي لمعات الأنوار، والله أعلم. انظر: مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى الرومي الشهير بـ طاش كبري زاده (٩٦٨هـ)، تحقيق: كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة ١٩٦٨م: (٣٤٧/١)، وكشف الظنون: (٤٠٨/١).

(٤) نسبها إليه ابن عابدين في رد المحتار (١٨٢/١) فقال: "وفي فتاوى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية التي جمعها تلميذه المحقق ابن الهمام...". والكتاب طبع مؤخرًا، وتقدمت ترجمة الشيخ قارئ الهداية.

٨- رسالة في إعراب قوله صلى الله عليه وسلم: (كلمتان خفيفتان على اللسان)^(١).

٩- رسالة في تعارض الإثبات والنفي^(٢).

المطلب السادس: رتبته في المذهب:

اختلف العلماء في تقدير رتبة ابن الهمام في الاجتهاد، هل هو مجتهد مطلق كالأئمة الأربعة، أم مجتهد مذهب، أم مجتهد في المسائل التي لا نص فيها في المذهب، أم مجتهد تخريج، أم مجتهد ترجيح، أم مجتهد في التمييز بين القوي والأقوى، أم مقلد فحسب^(٣).

(١) ألف هذه الرسالة جواباً على امرأة دخلت بورقة، ذكرت أن رجلاً رفعها إليها، يسأل الجواب عما فيها، فنظر فإذا هو سؤال عن إعرابه، فذكر الجواب كما بين في مقدمة رسالته. انظر: الكمال بن الهمام وتحقيق رسالته إعراب قوله ﷺ "كلمتان خفيفتان على اللسان"، تحقيق: د. قحطان الدوري، دار كتاب- ناشرون، الطبعة الأولى: (١٠٧-١٠٨).

(٢) الرسالة هي جواب من ابن الهمام على سؤال وقع له في مجلس السلطان الأشرف برسباني في تعارض النفي والإثبات، وقد أوردها السيوطي بتمامها في الأشباه والنظائر في النحو، طبعة حيدر أباد الدكن، الطبعة الثانية: (٢١٢-٢١٥/٣).

وقد نسب بعضهم له رسالة في الإجماع فيها أكثر من مئة ألف مسألة، ولا تصح نسبة هذا الكتاب له على التحقيق، ولم يذكر هذا الكتاب عن ابن الهمام أحد من المتقدمين أو المتأخرين حسبما اطلعت. انظر: الإجماع بين النظرية والتطبيق، للدكتور أحمد محمد، نشر عام ١٩٨٢م: (٢٥).

(٣) ذهب ابن كمال باشا إلى تقسيم طبقات الفقهاء عند الحنفية إلى سبعة أقسام:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول.
الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف، والمقلدين له في الأصول وإن خالفوه في بعض الفروع.
الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب كالخصاف والطحاوي والكرخي.

فذهب بعضهم إلى عده من أهل الاجتهاد المطلق وعدم التقيد بمذهب من المذاهب
الفقهية^(١).

قال الشيخ محمد أبو زهرة^(١) متحدثاً عن الفقهاء الذين أجازوا فتح هذا النوع من
الاجتهاد: "ولقد وجدنا مع ذلك بعض الحنفية يفرضون لبعض فقهاءهم الاجتهاد المطلق،
وقالوا ذلك بالنسبة لكمال الدين ابن الهمام"^(٢).

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي، فإنهم لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم يقدرّون
على تفصيل مجمل، وبيان مبهم بحسب رأيهم ونظرهم في الأصول والمقايضة على أمثاله ونظائره في الفروع.
الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسن القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهم، وشأنهم
تفضيل بعض الروايات على بعض، كقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوفق للناس.

والسادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف، وظاهر المذهب والرواية النادرة، مثل
أصحاب المتون المعتمدة من المتأخرين كالكنز، والوقاية، فلا يتقلّون الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.
والسابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرّون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين.

وقد اعتمد هذا التقسيم بعض من أتى بعد ابن الكمال مثل ابن عابدين في حاشيته وغيره، لكن لم يسلمه
له كثير من الفقهاء كالشيخ عبد الحي اللكنوي والشيخ شهاب الدين المرجاني والشيخ عبد العزيز
الدهلوي والشيخ زاهد الكوثري وغيرهم، قال الكوثري: "لم يصب في أحد الأمرين، لا في ترتيب
الطبقات ولا في توزيع الفقهاء عليها، وإن لقي استحساناً من المقلدة بعده، وكان في نفس الشيخ عبد
الحي وقفة في صنيع ابن كمال باشا، وقد شفى ما في نفسه عمل الناقد العصامي المرجاني في كتابه ناظورة
الحق من تعقب يهدم الأمرين: الترتيب والتوزيع معاً، فعاد الأمر إلى نصابه بتحقيقه، فجراه الله عن العلم
خيرًا". ولعل ما ذكره الكوثري هو الأقرب للصواب؛ إذ لم يكن له معيار محدد في تقسيمه للطبقات
والفقهاء؛ ولذا لم يرتضه كثير من المحققين ولم يعولوا عليه. انظر: التعليقات السننية على الفوائد البهية:
(٣٠-٣٢، ١٠٨)، ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق، لأبي الحسن هارون بن بهاء الدين
المرجاني (١٣٠٦هـ)، دار الحكمة-إستانبول: (١٩٢)، وحسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف
القاضي، للشيخ محمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث: (١٩٢).

(١) منهم السيوطي وابن عابدين واللكنوي وتقدم بيان كلامهم.

وقال الإمام المرجاني^(٣) عنه في حديثه عن المجتهدين: وهو ليث هذه الكتيبة وضرغام الغابة كما يدل عليه ما اشتمل عليه تصانيفه، وتضمنته تواليه، ويظهر ذلك ظهوراً تاماً لمن تأمل في أقوله ونظر في أحواله، ولذلك صار عنوان المحقق بمنزلة العلم له.

ثم قال: والاجتهاد به أليق، وهو به أنسب وأحق، فإنه في المعرفة بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم والإحاطة بها والاطلاع على مراتبها: غواصٌ بحرِه، وفي المهارة في الأصول

(١) الشيخ محمد أحمد مصطفى أحمد، المعروف بأبي زهرة، فقيه عالم ومفكر باحث وكاتب مصري من كبار علماء الشريعة الإسلامية والقانون في القرن العشرين، من مصنفاته: العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي، وعلم أصول الفقه، والوحدة الإسلامية، توفي سنة (١٩٧٤هـ). انظر: الأعلام: (٦/٢٥٠٢٦).

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة: (٣٩١-٣٩٢). وما يؤيد هذا القول مخالفة ابن الهمام للحنفية في بعض الأصول والفروع، ومن أمثلة مخالفته لهم في الأصول:

أولاً: الأمر بعد الحظر: فهو يفيد الإباحة عند الحنفية، وعند ابن الهمام يرجع إلى الحكم قبل النهي.

ثانياً: الأمر المطلق عن الوقت: فهو يفيد التراخي عند الحنفية، وعند ابن الهمام فلا يفيد الفور ولا التراخي.

ثالثاً: النسخ بالاجتهاد: ذهب الحنفية إلى أن النسخ بالاجتهاد غير سائغ، أما ابن الهمام فاختر جوازه.

ومن أمثلة مخالفته في الفروع: اختياره قول المالكية بوجوب استيعاب حلق الرأس في الحج، واختياره قول الشافعية في تقدير إيلاء الأمة بأربعة أشهر، وجواز المن على الأسرى، وجواز بيع اللحم بالحيوان، واختياره مذهب الحنابلة في جواز صلاة القائم خلف القاعد إن شرع قائماً، وقبول شهادة الرقيق. انظر: القواعد الأصولية المستنبطة من فتح القدير، أطروحة دكتوراة لكمال أوقياسين، كلية العلوم الإسلامية في الجزائر، سنة ١٤٢٧: (٧٨ وما بعدها).

(٣) العلامة شهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني القازاني: مؤرخ، كان عالم عصره في بلاده، تولى الإمامة والخطابة والتدريس في الجامع الأول بقازان سنة ١٢٦٦ هـ وتخرج على يديه كثير من العلماء، وكان مجاهراً بالاجتهاد وانتقاد بعض المتقدمين، عنيقا في مناظراته، فعاداه معاصروه، فانعزل عن منصبه، ثم عاد إليه. له تصانيف، منها: ناظورة الحق، وشرح العقائد النسفية. انظر: الأعلام: (٣/١٧٨).

والعربية وسعة إداركه وإتقانه: ملأك أمره، وإنه في تحقيق المعقول والمنقول: لا يساهم، ومقامه في التحرير والتلخيص والتدقيق لا يزاحم^(١).

وذهب بعض الحنفية إلى عده من أهل الترجيح، وهو الذي اختاره صاحب البحر حيث يقول: "وقد علمت أن أصل المسألة لا رواية لها في المشاهير، فإذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتيج إلى ترجيح أحد القولين، والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتيبة"^(٢).

وذهب بعضهم إلى عده من المجتهدين في الجزئيات والفروع دون الأصول، كما هو شأن المجتهد الجزئي، فإن الاجتهاد يتجزأ^(٣).

والذي يترجح والله أعلم هو بلوغه رتبة الاجتهاد في المذهب والنظر في الأدلة، فهو يعد محقق المذهب الحنفي بلا خلاف بين علماء المذهب في ذلك، وقد نص على بلوغه رتبة الاجتهاد كثير ممن ترجم له، فلعل الأولى تصنيفه بأنه مجتهد مطلق في الجزئيات والفروع، ومنتسب في الأصول، شأنه شأن كثير من علماء المذهب المنتسبين الذين يوافقون مذهبهم في المجمل، وقد يخرجون عنه كالطحاوي^(٤) والكرخي^(١) وغيرهما^(٢).

(١) ناظورة الحق: (١٨، ١٤٦، ١٤٩).

(٢) البحر الرائق: (٤٧/٦).

(٣) انظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله المراغي، مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر: (٢٤٢/٢).

(٤) هو أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الأزدي وكان ابن أخت المزني الشافعي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وكان إماماً في الفقه والحديث والأخبار، وله تصانيف جليلة معتبرة منها أحكام القرآن ومشكل الآثار وشرح الجامع الصغير والكبير، توفي سنة (٣٢١ هـ). انظر: التعليقات السنينة والفوائد البهية: (٣١-٣٢، ١٠٨).

المطلب السابع: عقيدته:

يعد ابن الهمام في العقيدة على منهج الأئمة الماتريدية، كما هو مذهب أكثر علماء الحنفية، فعند حديثه عن آيات الصفات يرى أن الواجب الإيمان بها مع نفي التشبيه، ويجوز تأويلها إذا خيف على العامة التجسيم، قال في المسامرة: "وعلى نحو ما ذكر كل ما ورد مما ظاهره الجسمية في الشاهد كالإصبع واليد والقدم، فإن الإصبع واليد صفة له تعالى لا بمعنى الجارحة، بل على وجه يليق به، وهو سبحانه أعلم به، وقد تؤوّل اليد والأصبع بالقدرة والقهر، وقد يؤوّل اليمين في قوله (الحجر الأسود يمين الله في الأرض) ^(٣) على التشريف والإكرام لما ذكرنا من صرف فهم العامة عن الجسمية" ^(٤).

(١) هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي، شيخ الحنفية في العراق، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، له المختصر شرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير، توفي سنة (٣٤٠ هـ). انظر: الفوائد البهية: (١٠٨).

(٢) للإمام الطحاوي والكرخي والخصاص وغيرهم من علماء المذهب الكبار اختيارات تخالف المذهب في الفروع وفي بعض الأصول، فالراجح والله أعلم عدّهم من المجتهدين المنتسبين للمذهب دون تقيدهم التام بطريقته في الأصول والفروع، ولعل ابن الهمام ملحق بهذه الطبقة؛ إذ إن له من المخالفات في بعض الأصول والفروع ومن التحقيقات والتحريرات ما يشعر ببلوغه رتبة الاجتهاد كما نص عليه غير واحد من علماء الحنفية وغيرهم. انظر: التحدث بنعمة الله: (٦٣)، حاشية ابن عابدين: (١٧٣/٣)، التعليقات السنية على الفوائد البهية: (٣١).

(٣) رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس بقوله: "الحجر يمين الله عز وجل في الأرض، وروي عن ابن عباس أيضًا موقوفاً عليه، لكنه صحيح بلفظ: "الركن يمين الله عز وجل يضاف بها خلقه". وله شواهد، فالحديث حسن وإن كان ضعيفاً بحسب أصله كما قال بعضهم. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس، لإسماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢ هـ)، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد هندراوي: (٤٠٢/١).

(٤) المسامرة: (٦٢).

ومن أعظم كتبه الذي قرر فيها مذهبه كتاب المسيرة في العقائد المنجية في الآخرة، وكتاب التحرير، وقد كان من المحققين في هذا العلم، ومرجعاً لمن بعده من علماء الحنفية في تقرير المسائل العقدية وتحريرها، مثال ذلك ما نقله عنه الألوسي^(١) في تفسيره بقوله: "وقد توسط ابن الهمام في المسيرة وقد بلغ رتبة الاجتهاد كما قال عَصْرِيْنَا ابن عابدين الشامي في رد المختار حاشية الدر المختار توسّطاً أخص من هذا التوسط، فذكر ما حاصله وجوب الإيمان بأنه تعالى استوى على العرش مع نفي التشبيه، وأما كون المراد استولى فأمر جائز الإرادة لا واجبها؛ إذ لا دليل عليه، وإذا خيف على العامة عدم فهم الاستواء إذا لم يكن بمعنى الاستيلاء إلا بالاتصال ونحوه من لوازم الجسمية فلا بأس بصرف فهمهم إلى الاستيلاء"^(٢).

وقد كان ابن الهمام في العقيدة منصفاً أيضاً كما كان في الفقه، فلم يكن يتعصب لمذهب الماتريدية، بل كان في بعض الأحيان يميل إلى رأي الأشاعرة إذا وجد الدليل معهم، فعلى سبيل المثال يقول بعد ذكره فروع صفة التكوين^(٣) -التي يعتبرها الماتريدية من صفات المعاني دون الأشاعرة-: "فادعى الحنفية من عهد أبي منصور أنها صفات قديمة زائدة على الصفات

(١) هو العلامة أبو الشاء شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، نسبة إلى جزيرة (آلوس) وسط نهر الفرات، مفسر محدث أديب من أهل بغداد، مولده ووفاته فيها، تقلد الإفتاء في بلده ثم عزل فانقطع للعلم، من كتبه روح المعاني، ودقائق التفسير، والأجوبة العراقية عن الأسئلة الإيرانية، توفي سنة (١٢٧٠ هـ). انظر: الأعلام: (١٧٦/٧).

(٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي (١٢٧٠ هـ)، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى: (٤٧٢/٨).

(٣) التكوين: "هو إخراج المعدوم من العدم إلى الوجود". انظر: قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجدي، دار الصدق، الطبعة الأولى: (٢٣٥).

المتقدمة، وليس في كلام أبي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك"، ثم بيّن رجوع التكوين إلى صفة القدرة، وأن التكوين من تعلقاتها الحادثة^(١).

وفي الختام فإن ابن الهمام قد بلغ رتبة التحقيق في العقيدة كما كانت له في الفقه، ويعد كتابه المسيرة من أشهر كتب العقيدة ومرجعاً لعلمائها، فكان بحق محققاً في العقيدة مشهوداً له كما كان محققاً في الفقه أيضاً.

(١) المسيرة: (٩١-٩٢)، وانظر: التقرير والتحجير على تحرير الكمال بن الهمام، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد ابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: (٩٣ / ١).

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية والعلمية في عصر ابن الهمام

المطلب الأول: الحالة الاجتماعية:

كانت ولادة الكمال بن الهمام سنة (٨٦١ هـ)، أي: في عصر المماليك الذين كانوا مسيطرين وقتها على مصر والشام، وقد كان لهم نفوذ واسع في ذلك الوقت بعد دحرهم التتار عن بلاد المسلمين في معركة عين جالوت (٦٥٨ هـ)، ودفعهم الإفرنج الصليبيين عن مصر، ومقاومتهم لهم، واسترداد العديد من المدن التي كانت واقعة تحت أيديهم، وكانوا مهتمين بالعلم والعلماء، وذلك أن المماليك كانوا أصحاب غير دينية، فكانوا يعدون أنفسهم امتدادًا للدولة الأيوبية، والدولة الوحيدة المدافعة عن حياض الإسلام وأهله، فكانوا العقبة الأولى في وجه أعداء الإسلام من التتار والصليبيين وغيرهم، وكان لهم الفضل الأكبر في الحفاظ على دول المسلمين من الضياع والانهيار أمام عدوها الخارجي، ولا سيما أن أكثر أمرائها كانوا يتمتعون بالشجاعة والقوة والحنكة، بالإضافة إلى الغيرة على الإسلام، الأمر الذي تجلّى في رعايتهم البيت الحرام وسكان الحجاز، ودفعهم العلماء إلى التعليم والتأليف، واحتكامهم لأوامر الشريعة، وتعظيمهم للعلماء والفقهاء واستشارتهم في الأمور السياسية التي تواجه الدولة، فكانت العلاقة بين العلماء والأمراء في حال جيدة، وكثيرًا ما كان الحكام يميلون لتقريب العلماء واستمالتهم إليهم.

لكن يؤخذ عليهم أمور عدة: منها: كثرة الضرائب المفروضة على الشعب وتعدد أنواعها، والجور والشدة في معاملة العامة وقسوتهم في تنفيذ العقوبات، وإبعاد الشعب عن الأمور العامة وقصرها على المماليك ومن حولهم، واحتكار الأمراء والوزراء ومن حولهم كثيرًا من الحقوق التي لا يملكها عامة الشعب، واعتمادهم على مبدأ الإقطاع، فالأرض لصاحب

الإقطاع، والفلاحون خدم لديه، وقد يغضب السلطان على صاحب الإقطاع فينفيه، أو يرضى عنه فيقدمه لديه، ويُقَطِّعه أراضي جديدة، لكن بالجملة فإن الحالة السياسية التي كانت في تلك العصر كانت مستقرة عمومًا مع بعض المشاكل والاضطرابات التي قد تحصل بين الفينة والأخرى مما لا يخلو منها بلد مسلم أو غير مسلم، شأن هذه الدولة شأن الدول التي سبقتها، وإن كانت حسنات هذه الدول تغطي على سيئاتها، وفي مقدمة هذه الحسنات حفاظهم على دول الإسلام وأهله ودحرهم لأعدائه الصليبيين والتتار، وتقديمهم للعلماء والفقهاء وتعظيمهم لهم، وتشجيع الحركة العلمية في البلاد^(١).

المطلب الثاني: الحالة العلمية:

تميزت الحالة العلمية في عصر ابن الهمام بنشاط واسع في مختلف المجالات، وقد ساعد على ذلك أمور عدة منها: زوال الخلافة العباسية، ومقتل كثير من العلماء على أيدي التتار، وتدمير آلاف الكتب، هذا الأمر جعل الأمراء يشجعون العلماء على البحث والكتابة، وتعويض ما دمرته أيدي العدو من العلوم والمعارف، إضافة إلى أن العلماء وجدوا في مصر والشام الملاذ الآمن والإكرام من الحكام مما جعلهم يقيمون فيها ويدرسون في حلقاتها، ويضاف إلى ذلك غيرة السلاطين الدينية؛ إذ إنهم كانوا يعدون أنفسهم حماة الإسلام وأهله، وتجلي ذلك في حروبهم العسكرية ضد العدو الخارجي، وفي دعمهم للعلماء والفقهاء لبث روح الجهاد والدعوة،

(١) انظر: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، لأبي العباس تقي الدين أحمد بن علي المقرئ (٨٤٥هـ)، دار صادر - بيروت (مصورة على طبعة دار الطباعة المصرية ببولاق: ١٢٧٠هـ): (٢/٢٣٦ وما بعدها)، والنجوم الزاهرة: (١ وما بعدها)، وعصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي، لمحمود رزق سليم، مكتبة الآداب ومطبعها بالقاهرة: (٢/٢٧٦ وما بعدها)، ومقدمة تحقيق "إعراب كلمتان خفيفتان": (١٣ - ٢٠).

والانكباب على العلم الشرعي لتجديد دين الشباب وأخلاقهم، وتجلي أيضًا في بنائهم المدارس الشرعية والمعاهد التعليمية والتي رصدت لها الأوقاف الكثيرة، واختير لها خيرة العلماء، وقد بدا جليًا مظاهر هذا الاهتمام في علماء ذلك العصر بظهور ثلة من العلماء الكبار المحققين الذين ملؤوا طباق الأرض علمًا، وكانوا أعلم أهل عصرهم، ومنهم على سبيل المثال لا الحصر: العز بن عبد السلام^(١)، والكمال ابن الهمام، وابن حجر العسقلاني، وابن تيمية الحراني^(٢)، وابن دقيق العيد^(٣)، وشمس الدين الذهبي^(٤)، وغيرهم الكثير، بالإضافة إلى وجود كثير من العلماء في العلوم الأخرى المختلفة من نحو وبلاغة وطب وهندسة وفلك وغير ذلك^(٥).

(٢) هو شيخ الإسلام أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الملقب بسلطان العلماء، إمام عصره بلا مدافعة، لم ير مثله في عصره علمًا وورعًا وقيامًا في الحق وشجاعة، بلغ رتبة الاجتهاد، وانتهت إليه رئاسة المذهب، وقصده الطلبة من الآفاق، وتخرج به أئمة من مصنفاته: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، والنهاية في اختصار الغاية، توفي سنة: (٦٦٠ هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١ هـ)، تحقيق: د. محمود الطناحي، دار هجر، الطبعة الثانية: (٨ / ٢٠٩ وما بعدها).

(٣) هو الشيخ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، وحصل الأجزاء ونظر في الرجال والعلل وتفقه وتمهر وتميز وتقدم وصنف ودرس وأفتى وفاق الأقران وصار عجبًا في سرعة الاستحضار وقوة الجنان والتوسع في المنقول والمعقول، توفي سنة (٧٢٨ هـ). انظر: الدرر الكامنة: (١ / ١٠٤ وما بعدها).

(٣) هو العلامة أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، كان أعلم أهل عصره جامعًا للعلوم متقدمًا على أقرانه، قال السبكي: لم ندرك أحدا من مشايخنا يختلف في أن ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس السبعمئة المشار إليه في الحديث النبوي، وأنه أستاذ زمانه علمًا ودينًا، من مصنفاته: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، والاقتراح في بيان الاصطلاح، توفي سنة: (٧٠٢ هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: (٩ / ٢٠٧ وما بعدها).

(٤) هو العلامة أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، ومهر في فن الحديث وجمع فيه المجاميع المفيدة الكثيرة حتى كان أكثر أهل عصره تصنيفًا وجمع تاريخ الإسلام فأربى فيه على من تقدم بتحريه

المبحث الثالث: التعريف بكتاب فتح القدير وأهميته:

المطلب الأول: التعريف بكتاب (الهداية):

اسم الكتاب كما سماه مؤلفه: (الهداية بين عيون الرواية ومتون الدراية)، للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني^(٢) المتوفى سنة (٥٩٣هـ)، -الذي شرحه ابن الهمام في فتح القدير- وهو شرح على متن (بداية المبتدي) للمصنف نفسه، فقد صنف المرغيناني كتاباً جمع فيه بين (مختصر القدوري) و (الجامع الصغير) للإمام محمد، ثم شرحه بكتاب سماه كفاية المنتهي، ثم اختصر هذا الكتاب وسماه بالهداية.

وعادته: أن يحزر كلام الإمامين، من المدعى والدليل، ثم يحزر مدعى الإمام الأعظم، ويبسط دليله، بحيث يخرج الجواب من أدلتها، فإذا كان تحريره مخالفاً لهذه العادة، يفهم منه الميل إلى ما أدعى الإمامان.

أخبار المحدثين خصوصاً، وكان حديد الفهم ثاقب الذهن، من مصنفاته: سير أعلام النبلاء، وتاريخ الإسلام، وطبقات الحفاظ. توفي سنة: (٧٨٨هـ). انظر: الدرر الكامنة: (٦٦/٥) وما بعدها).

(٢) انظر: عصر سلاطين المماليك: (١٦/٣)، مقدمة "إعراب كلمتان خفيفتان": (٢٠-٢٤).

(١) هو الإمام برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الفرغاني، كان إماماً فقيهاً حافظاً مفسراً جامعاً للعلوم، لم تر العيون مثله في العلم والأدب، تفقه على كبار الأئمة المشهورين منهم: نجم الدين النسفي، والصدر الشهيد حسام الدين، وأقر له بالفضل علماء عصره كالإمام قاضي خان، والعنّابي، وصاحب المحيط البرهاني، وصاحب الفتاوى الظهيرية، من تصانيفه: المنتقى، والهداية، ومناسك الحج، ومختارات النوازل، وكل تصانيفه مقبولة معتمدة، ولا سيما الهداية، فإنه لم يزل مرجعاً للفضلاء ومنظراً للفقهاء، وقد ذكره ابن كمال باشا من طبقة أصحاب الترجيح القادرين على تفضيل بعض الروايات برأيهم النجيب، وتُعقب بأن شأنه ليس أدون من قاضي خان، وله في نقد الدلائل واستخراج المسائل شأن أي شأن، فهو أحق بالاجتهاد في المذهب، وعده من المجتهدين في المذهب إلى العقل السليم أقرب. انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنية: (١٤١-١٤٣)

ووظيفته: أن يشرح مسائل (الجامع الصغير) و(القدوري).

وقيل: إن صاحب الهداية بقي في تصنيف الكتاب ثلاث عشرة سنة، وكان صائماً، وكان في تلك المدة لا يفطر أصلاً، فكان ببركة زهده وورعه كتابه مقبولا بين العلماء، وقيل في شأنه:

إِنَّ الْهَدَايَةَ كَالْقُرْآنِ قَدْ نَسَخَتْ مَا صَنَّفُوا قَبْلَهَا فِي الشَّرْعِ مِنْ كُتُبٍ

فاحفظ قواعدها واسلك مسالكها يسلم مقالك من زيف ومن كذب

ورتبته: كترتيب (الجامع الصغير)، وله: آداب، واختيارات آخر، نبه عليها الشراح.

وقد اعتنى به: الفقهاء، قديماً، وحديثاً، وكثرت عليه التعليقات والشروح والحواشي^(١).

(١) من أهم شروح الهداية: (النهاية) لحسام الدين السغناقي (٧١٠هـ)، وقيل: هو أول شروحه، وقد اختصره جمال الدين القونوي (٧٧٠هـ)، وسماه (ملخص النهاية)، وشرح الكتاب أيضاً أكمل الدين البابرتي (٧٨٦هـ) في (العناية)، وبدر الدين العيني (٨٥٥هـ) في (البنية)، وكمال الدين ابن الهمام (٨٦١هـ) في (فتح القدير)، وهو أفضل شروحه كما ذكر العلماء. وخرّج أحاديثه عدد من العلماء منهم: جمال الدين الزيلعي، وسمى كتابه: (نصب الراية لأحاديث الهداية)، وشهاب الدين ابن حجر العسقلاني، وسماه (الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية)، وقد بلغت الشروح والتعليقات والتخریجات والحواشي عليه أكثر من مئة، مما يدل على فضل هذا الكتاب ومكانته. انظر: كشف الظنون: (٢٠٢٢ / ٢ - ٢٠٢٤).

المطلب الثاني: التعريف بكتاب فتح القدير شرح الهداية:

يعد كتاب فتح القدير من أعظم كتب الحنفية؛ إذ هو شرح لمتن الهداية الذي هو من أجل كتب الحنفية وأشهرها وأدقها في نقل الأقوال في المذهب، وهو متن الهداية للإمام المرغيناني، ويعدّ كتابه غاية في الحسن والإتقان، وأفضل شرح للهداية، بل لم يُعمل على الهداية مثله^(١)، أضف إلى ذلك مكانة مؤلفه بين علماء المذهب، فهو من أهل الاجتهاد والترجيح، وخاتمة المحققين في المذهب الحنفي، وإذا أطلق لفظ المحقق فينصرف إليه، وقلما يُذكر في المذهب إلا مقروناً بوصف بالمحقق، إضافة إلى تضلّعه في الفقه والحديث والأصول والتفسير والمنطق وغيرها من العلوم التي قلما توجد مجتمعة لغيره من علماء المذهب.

وقد تميز كتابه بسلوكه مسلك الإنصاف واتباع الدليل، وابتعاده عن الاعتساف والتعصب^(٢)، وقد شرع المؤلف فيه كتابته في شهور سنة (٨٢٩ هـ) عند الشروع في إقرائه لبعض الإخوان، راجياً من الله أن يجمع فيه أشتات ما تفرق من لب اللباب؛ ليكون عدة لطالبي الرواية، ومرجعاً لصارفي العناية في طلب الهداية، وذلك بعد أن قرأ الهدية على شيخه عمر الكناني الشهير بقارئ الهداية^(٣)، وبذل فيه غاية الجُهد، واستقصى فيه غاية الوُسع، وبين ابن الهمام مكانته بقوله: "ولما جاء بفضل الله ورحمته أكبر من قدرتي بما لا ينتسب بنسبة، علمت أنه من فتح جود القادر على كل شيء، فسميته والله المنّة فتح القدير للعاجز الفقير ولا

(١) انظر: المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، لجمال الدين يوسف ابن تغري بردي، تحقيق: د. محمد

أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب: (٢٠٥ / ٣).

(٢) انظر: الفوائد البهية: (١ / ١٨١).

(٣) تقدمت ترجمته.

حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم" ^(١)، ولم يكمل شرحه بل توفي عند باب الوكالة ^(٢)، فأتمه شمس الدين أحمد بن قُودر المعروف بقاضي زاده ^(٣)، وسماه نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، والبون شاسع بين الشارحين يعرف ذلك من يوازن بين الأصل والتكملة ^(٤). ويعد كتاب فتح القدير من الكتب المشتهرة المتقنة منقطعة النظير ^(٥)، ومن الكتب المعتمدة للفتوى في المذهب الحنفي، وقد اعتنى به العلماء عناية كبرى ما بين تلخيص وحواشٍ وتعليقات.

(١) فتح القدير للعاجز الفقير، للكمال ابن الهمام (٨٦١ هـ)، ومعه تكملة نتائج الأفكار لقاضي زاده، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ: (١٢/١).

(٢) انظر: الضوء اللامع: (٨/١٣٠).

(٣) أحمد بن محمود الأذرنوي، شمس الدين، قاضي زاده (٩٨٨ هـ)، فقيه حنفي، من الروم، كان أبوه قاضياً بأدرنة، وتولى هو قضاء حلب بضع سنوات ثم قضاء القسطنطينية، فقضاء عسكر الروم إيلي، وأبعد في أواخر أيام السلطان سليم، وأعيد في أيام مراد خان. ثم قلد الفتوى بدار السلطنة إلى أن توفي. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، للمولى تقي الدين بن عبد القادر الغزي المصري (١٠١٠ هـ)، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي: (١/١٥٢)، وتاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السائس، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة ١٩٥٧ م: (١٥٢)، والأعلام: (١/٢٥٤-٢٥٥).

(٤) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية: (١٥٢).

(٥) اشتهر شرح فتح القدير شهرة كبيرة طارت بها الآفاق؛ وذلك لقيمه العلمية وإبداع ابن الهمام في تصنيفه، ورجاحة التحقيقات والاختيارات التي تضمنها، وقد ترجم له عدد من العلماء الكبار من غير الحنفية، قال السيوطي في ترجمة ابن الهمام: "بلغ رتبة الاجتهاد وادعى ذلك واختار في شرحه للهداية أشياء تخالف مذهب أبي حنيفة". وقال ابن حجر الهيتمي عن كتاب الفتح: "وسارت بمؤلفاته الركبان شرقاً وغرباً كشرح الهداية العزيز منقطع النظير... وأقول: ليت أتم شرح الهداية لأنه كل حنفي يضطر إليه". انظر: التحدث بنعمة الله: (٦٣)، والإجازة البالغة: (٦٠٤).

- فوضع عليه العلامة الملا علي القاري^(١) حاشية في مجلدين^(٢)، ونقل كثيرًا منه في كتابه فتح باب العناية، بل يمكن القول: إن فتح باب العناية إنما هو تلخيص لكتاب فتح القدير، جمع ما فيه من المناقشات والخلافات والأدلة بأسلوب سهل وعبرة واضحة فجاء به سهلًا سائغًا عذبًا نديرًا^(٣).

- ووضع عليه العلامة السندي^(٤) حاشية أسماها: البدر المنير في الكشف عن مباحث فتح القدير ووصل فيها لباب النكاح^(٥).

(١) العلامة ملا علي قاري بن سلطان الهروي الحنفي، الفقيه المحدث المفسر القارئ، عالم محقق متقن مكث من التصانيف، جمع بين العلوم العقلية والنقلية، من مصنفاته: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، توفي سنة (١٠١٤ هـ). انظر: البدر الطالع: (٤٥٥ - ٤٥٦).

(٢) انظر: الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام المسمى بـ نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، لعبد الحي بن فخر الدين الطالبي (١٣٤١ هـ)، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى: (٦ / ٦٨٥).

(٣) انظر: مقدمة تحقيق كتاب فتح باب العناية لمحمد وهشيم تميم، ط: دار الكتب العلمية، (١ / ٤).

(٤) محمد بن عبد الهادي السندي، أبو الحسن، فقيه حنفي عالم بالحديث والتفسير والعربية. أصله من السند ومولده فيها، وتوطن بالمدينة إلى أن توفي، له حواش على صحيح البخاري ومسلم والنسائي وغيرها، وله حاشية على تفسير البيضاوي وعلى شرح جمع الجوامع وعلى فتح القدير. انظر: الأعلام: (٦ / ٢٥٣)، معجم المؤلفين: (١٠ / ٢٦٢).

(٥) انظر: نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر: (٦ / ٦٨٥).

- وخصه الشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي^(١) في مجلد^(٢).
- ووضع الشيخ أنور شاه الكشميري عليه تعليقات وصل فيها إلى باب الحج^(٣).

(١) إبراهيم بن مصطفى بن إبراهيم الحلبي المداري، فقيه حنفي له اشتغال في الأدب. ولد بحلب، وتعلم بها وبالقاهرة. ثم سافر إلى القسطنطينية، وتوفي بها سنة (١١٩٠ هـ)، من تصانيفه: حاشية على الدر المختار في فقه الحنفية، وشرح جواهر الكلام، ورسالة في العروض وغيرها. انظر: الأعلام: (١/ ٧٤)، ومعجم المؤلفين: (١/ ١١٢).

(٢) انظر: كشف الظنون: (٢ / ٢٠٢٢).

(٣) انظر: نزهة الخواطر: (٨ / ١١٩٩).

طريقته في الكتاب:

- يشرح العنوان الذي يضعه صاحب الهداية لكل باب، مبيناً معناه اللغوي، ووجه اتصاله بما سبقه.
- يخرج الأحاديث الواردة في المتن، ويستقصى الروايات ويدلّل عليها ويناقش المسائل الواردة ويرجح ما يراه راجحاً حسب الدليل.
- يتميز بإنصافه مع المخالف، ولذلك فهو كثيراً ما يخرج عن المفتى به في المذهب، بل وأحياناً يتفرد عن المذهب بالكلية، ويرجح رأي المخالف في بعض المسائل التي يرى فيها الدليل موافقاً له، وهذا دليل على شدة إنصافه، وقلما يوجد هذا في كتب المذهب الحنفي، ولذلك مال بعضهم إلى عدم الأخذ بتفرداته التي خالف فيها المذهب، ولعل الصنعة الحديثة الموجودة عند ابن الهمام هي سبب إتقان كتابه وتميزه على غيره، فكان من المحدثين المعتبرين، بالإضافة إلى تميزه في الفقه والأصول.
- يشرح ألفاظ المتن ويذكر اختلاف العلماء في المسألة وآراء المخالفين وأدلة الفريقين، ويصوب ما يراه من أخطاء.
- يجعل في آخر الباب عنواناً (تتمة وفروع)، فيتعرض لمسائل لم يذكرها صاحب الهداية، ويضيف في شرحه فوائد وفرائد لم يتعرض لها في المتن^(١).

(١) انظر: مقدمة تحقيق "إعراب كلمتان خفيفتان على اللسان": (٧٨ - ٧٩).

المبحث الرابع: منهج الباحث في التفردات:

المطلب الأول: تعريف التفرد:

لغة: مشتق من الفَرْد، وهو الوتر، والجمع أَفْرَاد و فُرَادى. وَأَفْرَدَ بمعنى انفردَ، وَتَفَرَّدَ بكذا واستَفَرَّدَه: انفرد به، والمقصود بالتفرد هو عدم المشاركة، وقد تفرَّد الله تعالى بالأمر دون خلقه فلا يشاركه فيه أحد^(١).

واصطلاحًا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي الذي تقدم، وقد نقلها الفقهاء في كتبهم قديمًا وحديثًا، وعبروا بها عن الآراء التي خالف أصحابها غيرهم، ومدار هذه الكلمة على معنى واحد وهو عدم المشاركة.

(١) انظر: مختار الصحاح، لزين الدين محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي (٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا: (٢٣٦)، والقاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة: (٣٠٥ / ١)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني (٥٧٣هـ)، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، ومطهر بن علي الإرياني، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، : (٨ / ٥١٧٥).

جاء في تبين الحقائق: "وقد تفرّد أبو حنيفة بالقول بالجواز" (١).

وجاء في الحاوي الكبير: "وتفرّد عبد الله بن مسعود، فجعل الباقي بعد الثلثين لابن الابن دون بنات الابن، وهي إحدى مسائله التي تفرّد فيها بمخالفة الصحابة" (٢).

وجاء في المغني: "وإذا سها المأموم فيما تفرّد فيه بالقضاء، سجد، رواية واحدة؛ لأنه قد صار منفردًا" (٣).

والمقصود من هذا البحث هو دراسة ما تقدم ذكره، وهو بيان تفردات ابن الهمام عن مذهب الحنفية التي خالف فيها أصحاب المذهب ولم يسبقه إليها من قبله.

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي فخر الدين الزيلعي (٧٤٣ هـ)، ومعه حاشية شهاب الدين أحمد بن محمد الشُّلبي (١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى: (٩٢/٤).

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (٤٥٠ هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى: (١٠١/٨).

(٣) المغني في الفقه الحنبلي، لموفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الجُماعيلي المقدسي (٦٢٠ هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ: (٣٣/٢).

المطلب الثاني: التعريف بالألفاظ ذات الصلة.

أولاً: الترجيح:

لغة: من رَجَحَ، والرَّاجِح: الوَازِن. وَرَجَحَ الشَّيْءَ بِيَدِهِ: وَزَنَهُ وَنَظَرَ مَا ثَقَلَهُ، وَأَرْجَحَ الْمِيزَانَ أَي: أَثَقَلَهُ حَتَّى مَالَ، وَأَرْجَحْتُ لِفُلَانٍ وَرَجَّحْتُ تَرْجِيحًا: إِذَا أَعْطَيْتُهُ رَاجِحًا. وَرَجَحَ الشَّيْءُ يَرْجَحُ وَيَرْجَحُ وَيَرْجُحُ رُجُوحًا وَرَجَحَانًا وَرُجَحَانًا، وَرَجَحَ الْمِيزَانُ يَرْجَحُ وَيَرْجَحُ وَيَرْجُحُ رُجَحَانًا: مَالَ. وَيُقَالُ: زَنَ وَأَرْجَحَ، وَأَعْطَى رَاجِحًا. وَرَجَحَ فِي مَجْلِسِهِ يَرْجُحُ: ثَقُلَ فَلَمْ يَخَفْ^(١).

واصطلاحًا: هو إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر^(٢).

فيكون الترجيح عند الفقهاء تفضيل قول على قول آخر لدليل اقتضى ذلك.

ثانيًا: الاختيار:

لغة: هو الاصطفاء، وكذا التخيُّر، والخِيرة بوزن العِنة: الاسم من قولك: اختار، يقال: مُحَمَّدٌ خِيرةُ اللَّهِ من خلقه وخِيرةُ اللَّهِ أَيضًا بالتسكين، والاستخارة: طلب الخِيرة، يقال: اسْتَخِرَ اللَّهُ يَخْزِرُ لَكَ. وَخَيَّرَهُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ: أَي فَوَّضَ إِلَيْهِ الْخِيَارَ^(٣).

(١) لسان العرب، لمحمد بن مكرم، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي

(٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة: (٢/ ٤٤٥).

(٢) التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، دار

الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: (٥٦).

(٣) مختار الصحاح: (٩٩).

واصطلاحًا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن اللغوي الذي هو الاصطفاء بين الأقوال،
لكن الفقهاء قد تختلف إطلاقاتهم في معناه على معانٍ:

الأول: قد يطلق ويراد به الاختيار بين قولين أو أقوال في المذهب، فيكون موافقًا
للترجيح:

جاء في البحر الرائق: "ومن لم يجد وقتها لم يجبا، أي: العشاء والوتر، كما لو كان في بلد
يطلع فيه الفجر قبل أن يغيب الشفق كبلغار^(١)، وفي أقصر ليالي السنة فيما حكاه معجم
صاحب البلدان" لعدم السبب وأفتى به البقالي^(٢) كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن
مقطوعهما من المرفقين، وأفتى بعضهم بوجوبها واختاره المحقق في فتح القدير^(٣).

(١) بلغار: بالضم والغين معجمة: مدينة الصقالبة ضاربة في الشمال، شديدة البرد لا يكاد الثلج يقلع عن
أرضها صيفًا ولا شتاء وقل ما يرى أهلها أرضًا ناشفة، وبنائهم بالخشب وحده، والفواكه والخيرات
بأرضهم لا تنجب. انظر: معجم البلدان، لشهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي (٦٢٦هـ)، دار
صادر - بيروت، الطبعة الثانية: (١/ ٤٨٥).

(٢) هو زين المشايخ أبو الفضل محمد بن أبي القاسم الخوارزمي النحوي ويعرف بالبقالي كان إمامًا حجة
في العربية، أخذ عن الزمخشري وخلفه في حلقة، صنف شرح الأسماء الحسنى وكتاب أسرار الكتب
وافتحار العرب وغير ذلك، مات بجرجانية خوارزم سنة (٥٧٦هـ)، وقد نيف على السبعين. انظر:
الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي (٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد
كتب خانة - كراتشي: (٢/ ٣٧٢).

(٣) البحر الرائق: (٤/ ٢٤٢).

وجاء في حاشية ابن عابدين: واعلم أنهم قد اختلفوا في أسماء العلوم، فقليل: إنها اسم جنس لدخول آل عليها. وقيل: علم جنس. وقيل: علم كالنجم للثريا، واختاره ابن الهمام^(١).

الثاني: قد يطلق ويراد به اختيار قول خارج المذهب، فيكون مطابقاً للتفرد:

قال السيوطي: "بلغ -أي: ابن الهمام- رتبة الاجتهاد وادعى ذلك واختار في شرحه للهداية أشياء تخالف مذهب أبي حنيفة"^(٢).

وجاء في مجموع رسائل ابن عابدين: "كلام البحر صريح في أن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح حيث قال عنه أنه أهل للنظر في الدليل فلنا اتباعه فيما يحققه ويرجحه من الروايات أو الأقوال ما لم يخرج عن المذهب، فإن له اختيارات خالف فيها المذهب فلا يتابع عليها كما قاله تلميذه العلامة قاسم"^(٣).

فكل من التفرد والاختيار والترجيح يشتركان في كونهما اختياراً اختاره صاحبه بين أقوال، ويفترق التفرد عنهما بأنه خروج عن مذهب المصنف، بخلاف الترجيح فإنه يكون ضمن المذهب، وأما الاختيار فيُعَمَّ كلاً من التفرد والترجيح.

(١) حاشية ابن عابدين: (٣٥ / ١).

(٢) التحدث بنعمة الله: (٦٣)

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين: (٦٨ / ١). وتلميذه هو العلامة القاسم بن قطلوبغا، وتقدمت ترجمته.

المطلب الثالث: منهج الباحث في دراسة التفردات:

- اعتمد الباحث في هذه الرسالة على دراسة تفردات ابن الهمام التي خالف فيها المذهب الحنفي إلى غيره سواء كانت هذه التفردات وَفَق قواعد المذهب أم مخالفة له، وأهمّل الباحث ذكر الترجيحات والاختيارات ضمن المذهب. وأما معرفة التفردات فكانت تعرف بأمور:

أولاً: استقراء كتاب فتح القدير فيما نص فيه على ترجيح المذهب المخالف صراحة أو ترجيح دليله أو الميل إليه.

ثانياً: مخالفته شرح الهداية، فكتاب الهداية من الكتب المعتمدة في المذهب، ومخالفته له تدل على أن المسألة المذكورة في كونها من ضمن المذهب نظر يحتاج لتأمل.

ثالثاً: نص العلماء المتأخرين عنه على المسألة التي خالف فيها، وبيان عدم موافقتها للمذهب وخروجها عنه، مما يستدعي بحث هذه المسألة والتأكد من تفرده بها عن طريق استقراء الكتب المعتمدة وتصفح الأقوال الواردة ضمن المذهب.

- أهمل الباحث من التفردات ما تفرد به ابن الهمام، وكان متعلّقاً بالعرف لا مخالفاً للنص.

مثال ذلك: ما ذكره صاحب الفتح بقوله: "ولو قال له في جواب طلقني لا تطلق وإن نوى. ولو قيل له: ألسنت طلقته فقال: بلى طلقته أو نعم لا تطلق. والذي ينبغي عدم الفرق، فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منها إيجاب المنفي"^(١).
فإن العرف في زمن ابن الهمام أن اللفظين يدلان على معنى واحد، بخلاف من قبله فقد كان يفرق بينهما حسب عرفه، ومثل هذا لا يعد خروجاً عن المذهب.

(١) فتح القدير: (٧/٤).

ومثاله أيضًا: ما جاء في حاشية ابن عابدين عند الكلام عن الكفاءة في الغنى :
" (قوله: أو أمّه أو جدّه) عزاه في النهر إلى المحيط، وزاد في الفتح الجدة لكن فيه أن
اعتباره كفؤًا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر، وهذا مسلم في الأم
والجد، أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات".^(١)
فظهر من المثالين المتقدمين أن خلاف ابن الهمام متعلق بالعرف لا النص، فلا يعد مخالفاً
للمذهب حقيقة، وإن كان الظاهر أنه مخالف له لكون المسألة متعلقة بالعرف المتغير.

- وأهملت أيضًا ما بحثه صاحب الفتح، والظاهر فيه أنه مخالف للمذهب، لكن تعقبه
من بعده بكونه ليس مخالفاً له.

مثال ذلك: ما ذكره صاحب البحر بقوله: "وشمل تعريف الناشئة المنكرة للنكاح
فإذا ادعى عليها النكاح فجحدت، ثم أقام البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير،
وكذا إذا كان الزوج هو المنكر، ثم قال: ولقائل أن يقول: وينبغي أن يجب؛ لأنها
صارت مكذبة شرعاً، وكذا الزوج وإلا فلا يخفى ما فيه من الإضرار وفتح باب
الفساد خصوصاً عند اضطرارها للنفقة مع حبسها اهـ. ولا يخفى أنهم إنما نفوا
وجوب النفقة ما دامت جاحدة أما إذا عادت إلى التصديق وطلبت النفقة فإن لها
النفقة، وأما إذا كان الزوج هو المنكر فإنها نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسألة عن
الشهود لا مطلقاً"^(٢).

ومثال ذلك أيضًا: ما جاء في حاشية ابن عابدين بقوله: "واستحسن في الفتح قول
مالك - رحمه الله - أنه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع
ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه. قلت: وظاهر أن

(١) حاشية ابن عابدين: (٣/ ٩٤).

(٢) البحر الرائق: (٤/ ١٩٥).

هذا مراد شمس الأئمة السرخسي^(١) حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير، فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب".^(٢)

فتبين مما تقدم أن تعقب ابن الهمام على الحنفية في المثال الأول قد أجيب عنه بأن منع النفقة عن الزوجة هي ما دامت جاحدة؛ إذ تعد ناشزة، وأما الزوج فلم تجب النفقة عنه في مدة التقاضي لا مطلقاً.

وأما المثال الثاني فإن استحسان ابن الهمام لقول مالك لم يقتصر على مالك وحده، بل سبقه إليه السرخسي من علماء الحنفية، ونحنا إلى ما قاله مالك، فكان قولاً ضمن المذهب.

- وقد صببت جهدي على بيان المسائل التي ظهر فيها مخالفة ابن الهمام لمذهبه سواء بالتصريح بالمخالفة، أو كانت مخالفته تلميحاً بترجيح دليل المخالف، أو الإيراد على دليل المذهب، أو نقل مخالفته للمذهب من جاء بعده من الفقهاء، وأسأل الله عز وجل الإخلاص والتوفيق والقبول إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله رب العالمين.

(١) محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، الإمام الحجة الفقيه المتكلم الأصولي، نسبته إلى سرخس من بلاد خراسان، له كتاب المبسوط في خمسة عشر مجلداً، أملاه وهو محبوس في الحب، وله كتاب في أصول الفقه وشرح السير الكبير، توفي سنة (٤٩٩هـ). الفوائد البهية: (١٥٨).

(٢) حاشية ابن عابدين: (٣٣٩ / ٤).

الفصل الأول:

تفردات ابن الهمام في باب النكاح وما يتعلق به.

المبحث الأول:

حكم شهادة الفاسق

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

اختلف العلماء في شرط العدالة في الشهادة في النكاح، فلو حضر عقد النكاح فاسقان فهل تصح شهادتهما، أم لا بد من اشتراط العدالة فيهما؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن غيره من المذاهب باختياره جواز شهادة الفساق في غير حال فسقهم، أما في حال فسقهم فلا تجوز شهادتهم في عقد النكاح.

جاء في فتح القدير: "وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة الشكاري حال سُكرهم وعربدتهم وإن كانوا بحيث يذكرونها بعد الصَّحْو وهذا الذي أدين الله به".

ثم قال: "والحق أن هذا الوجه إنما ينفي ما ذكرناه من إحضار الفساق حال سُكرهم على ما فرَّعوا من أنه إذا عقد بحضرة سُكاري يفهمون كلام العاقلين جاز وإن كانوا بحيث ينسونه إذا صحوا، وهو الذي دنا به آنفاً. أمّا من كان في نفسه فاسقاً وله مروءة وحشمة فإن إحضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور، فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم" (١).

(١) فتح القدير: (٢٠٢/٣).

المطلب الثاني: التعريف بمصطلحات البحث:

أولاً: تعريف الشهادة:

لغة: الشهادة هي خبر قاطع، تقول: شَهِدَ على كذا من باب سَلِمَ، والمُشَاهَدَةُ المُعَايَنَةُ، وشَهِدَ له بكذا أي أدّى ما عنده من الشَّهادة فهو شَاهد^(١).

وشرعاً: إخبارٌ عن عَيَانٍ بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر^(٢).

ثانياً: تعريف الفسق:

لغة: الفسق: العصيان والتَّركُ لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق، وَفَسَقَ يَفْسُقُ وَيَفْسُقُ فِسْقًا وَفُسُوقًا، وَفُسُقٌ: أي: فَجَرٌ، وقيل: الْفُسُوقُ: الخروج عن الدين، وكذلك الميل إلى المعصية كما فسق إبليس عن أمر ربه، وَفَسَقَ عن أمر ربه أي جار ومال عن طاعته، قال الشاعر: والعرب تقول إذا خرجت الرُّطبة من قشرها: قد فَسَقَتِ الرُّطبة من قِشْرِها، وكأنَّ الفأرة إنما سميت فَوْسِقَةً لخروجها من جُحرها على الناس^(٣).

وشرعاً: وصف يطلق على من يرتكب الكبائر أو يصر على الصغائر^(٤).

(١) مختار الصحاح: (١٦٩).

(٢) انظر: التعريفات: (١٢٩)، المبسوط، لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ: (٤/١٩٢)، والمغني: (٣/٧).

(٣) لسان العرب: (٣٠٨/١٠).

(٤) المبسوط: (١٢١/١٦)، والتعريفات: (١٢٩)، معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية: (٣٣٨)، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية: (٢٨٦).

وقد اقتصر في هذا البحث على حكم شهادة الفاسق دون ذكر مستور الحال؛ إذ الراجح أنه تصح شهادته عند جمهور الفقهاء.

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في شهادة الفاسق:

أ- المذهب الأول:

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في المشهور إلى أن العدالة شرط من شروط قبول الشهادة، وأن الفاسق لا تقبل شهادته في العقود.

جاء في نهاية المحتاج: "(ولا يصحّ) النكاح (إلا بحضرة شاهدين)، ولو اتّفقا بأن يسمعا الإيجابَ والقبولَ؛ للخبر الصحيح: لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل" (١).

وجاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني: "لا نكاح إلا بوليّ وصداق وشاهدي عدل، فإن لم يشهدا في العقد فلا يبنى بها حتى يشهدا" (٢).

وجاء في الشرح الكبير: "ففي انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين روايتان: (إحداهما) لا ينعقد وهو مذهب الشافعي؛ للخبر، ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما فلم ينعقد بحضورهما كالمجنونين. (والثانية) ينعقد بشهادتهما وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات" (٣).

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي (١٠٠٤هـ)، دار الفكر بيروت، ط عام: ١٤٠٤هـ: (٢١٧/٦).

(٢) رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد النفري القيرواني (٣٨٦هـ)، دار الفكر: (٨٩/١).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج شمس الدين محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بإشراف: محمد رشيد رضا: (٤٥٩/٧).

ب- المذهب الثاني:

ذهب الحنفية، والحنابلة في رواية إلى أن العدالة ليست شرطاً لانعقاد النكاح، فينعقد النكاح بالعدلين وبالفاسقين أيضاً.

جاء في المبسوط: "ثم الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح، وعلى هذا الأصل قلنا: ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين" (١).

وجاء في المبدع: "(وعنه: ينعقد بحضور فاسقين)؛ لأنه تحمّل، فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التحملات" (٢).

ج- المذهب الثالث:

ذهب ابن الهمام من الحنفية إلى جواز شهادة الفاسق في غير حال الفسق، أما في حال فسقه فلا تصح شهادته، ولا ينعقد به النكاح.

قال في الفتح: "فالحق صحة العقد بحضرة فاسق لا في حال فسقهم" (٣).

(١) المبسوط: (٣١/٥).

(٢) المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين براهيم بن محمد ابن مفلح (٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: (١٢٠/٦).

(٣) فتح القدير: (٢٠٢/٣).

المطلب الرابع: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

١. ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

"لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهديٍّ عدلٍّ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو

باطل، فإن تشاجروا، فالسلطان وليٌّ من لا وليَّ له" (١).

٢. قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ) [الطلاق: ٢]، فلما أمر الله

بالرجعة بشاهدين وهي أخف حالاً من عقد النكاح، كان ذلك في النكاح

أولى (٢).

٣. أن كل موضع وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة كالحقوق، ولأن كل

نقص يمنع من الشهادة في الأداء وجب أن يمنع انعقاد النكاح بها كالرق

والكفر، ولأن كل ما لم يثبت بشهادة العبدین لم يثبت بشهادة الفاسقين

كالأداء (٣).

(١) صحيح ابن حبان، كتاب النكاح (٤٠٧٥)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة

الأولى: (٣٨٦-٣٨٧). وذكر أنه لا يصح في حديث الشاهدين غير هذا الخبر، وروى نحوه أبو عبد

الله الحاكم في مستدركه (٢٧٠٩)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

وصححه ابن حزم، وقال الترمذي: حديث حسن. انظر: التلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي

الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى:

(٣/٣٤٣-٣٤٤)، والمحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)، دار الفكر -

بيروت، بدون طبعة وتاريخ: (٤٨/٩-٤٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير: (٦٠/٩).

(٣) انظر: المرجع السابق.

ب- أدلة القول الثاني:

١. إن الفاسق يملك قبول النكاح بنفسه، فجاز أن ينعقد بشهادته، كالعدل،

وكالمحدود في القذف إذا تاب^(١).

٢. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا نكاح إلا بشهود"^(٢)، وهو

عامّ لم يوجد ما يخصه فيبقى على عمومه، ويستعمل الخاص على معنى

الفضيلة؛ لأنه المتيقن، ولأن الفضل أن يشهد من يقع التوثيق بشهادته، فلا يجوز

لنا تخصيص اللفظ بلفظ يحتمل التخصيص، ويحتمل غيره، ولأننا متى أمكننا

استعمال اللفظين على فائدتين، لم يقتصر بهما على فائدة واحدة^(٣).

(١) انظر: التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (٤٢٨ هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الثانية: (٤٣٥٧/٩)، والبنية شرح الهداية، لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العيني الحنفي (٨٥٥ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٥/٥).

(٢) السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي (٤٥٨ هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة: (١٨٠/٧)، برقم: (١٣٦٤٥). والحديث غريب، قال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت: (٥٥/٢).

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠ هـ)، تحقيق: سائد بكداش وآخرين، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى: (٢٧٥-٢٧٦)، والتجريد: (٤٣٥٧/٩).

٣. الانعقاد ليس فيه معنى تؤثر فيه التهمة، وإنما شرطت الشهادة ليخرج العقد من

قبيل السر إلى حيز العلانية، وهذا موجود فيمن كان من أهل الشهادة وإن اتهم

في أقواله؛ ولهذا ينعقد النكاح عندهم بشهادة العدو، ولا يثبت بشهادته^(١).

٤. أن الفاسق صلح مقلداً؛ أي: سلطاناً وخليفة، فلم يسلم الأئمة بعد الخلفاء

الأربعة من فسق في الغالب، فالقول بالخروج بالفسق عن الإمامة فساد عظيم

فيقتضي هذا أن يصح مقلداً؛ أي: قاضياً وحاكماً، وكذا شاهداً؛ لأن الشهادة

والقضاء من باب واحد^(٢).

٥. عدم صحة أحاديث العدالة في الشهود؛ إذ لا يسلم أحد منها من الطعن، وقد

روي عن يحيى بن معين^(٣) أنه قال: "ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي - عليه

الصلاة والسلام، إحداها: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»". وحتى لو

ثبت لما جاز الاعتراض به على ما قدمنا، ولا أوجب منع النكاح وفساده إذا لم

يكن الشهود عدولاً؛ لأن سائر الأخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ)،

دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية: (٢٥٥/٢)، والتجريد: (٤٣٦٢/٩).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية: (١٥/٥).

(٣) هو الإمام يحيى بن معين أبو زكريا المزي شيخ المحدثين، وسيد الحفاظ، وإمام أئمة الجرح والتعديل،

سمع من ابن المبارك وابن عيينة ووكيع، وروى عنه أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم، وكان أعلم الناس

في زمانه بالرجال، توفي سنة: (٢٣٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء، لشمس الدين الذهبي (٧٤٨)، تحقيق:

مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، : (٧١/١١)

وما بعدها)، والأعلام: (١٧٢-١٧٣).

وسلم في ذلك توجب جواز النكاح بحضور الفاسقين؛ لأن قوله: (لا نكاح إلا بولي وشاهدين)^(١)، يقتضي جواز النكاح بحضور الفاسقين^(٢).

ج- أدلة القول الثالث:

١. إن الشهادة اشترطت لإظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه، وإحضار الفاسق حال فسقهم ليس بتكرمة ولا يحقق هذا المقصد فلم يعتبر حضورهم^(٣).

٢. قد يكون الفاسق ذا مروءة ووجاهة بين الناس فإحضاره للشهادة في غير حال فسقه لا ينافي تعظيم العقد، فكان الحق صحة العقد بحضرة الفاسق لا حال فسقهم^(٤).

(١) المعجم الأوسط للطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، برقم: (٤٢١٨)، وأخرجه الطبراني أيضًا في المعجم الكبير، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، برقم: (١١٣٤٣)، قال الهيثمي: في إسناده الرّبيع بن بدر وهو متروك، والنّهاس وهو ضعيف، وقد رمز السيوطي لحسنه. انظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين الذهبي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة الأولى: (١٧٠/٢)، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ). تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي - القاهرة ١٤١٤هـ: (٢٨٦/٤)، وأسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، لمحمد بن درويش الحوت الشافعي (١٢٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٣٢٥).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصل (٦٨٣هـ)، ومعها تعليقات الشيخ محمد أبو دقيقة، مطبعة الحلبي ١٣٥٦هـ: (٩١/٣).

(٣) انظر: فتح القدير: (٢٠٢/٣).

(٤) انظر: المرجع السابق.

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدلل الحنفية بأن الأصل هو الشهادة في النكاح دون اشتراط العدالة، واشتراط العدالة فيها يحتاج لبينة، ولم يثبت فيها حديث فوجب عدم اعتبارها شرطاً للانعقاد.
- وأجاب الجمهور بأنه قد صحح اشتراط العدالة في شهود النكاح، وأقواها حديث ابن حبان المتقدم، وقد صححه غير واحد من المحدثين، فيكون نصاً في محل النزاع.
- وأورد الحنفية على الجمهور أن مدار الحديث على الزهري^(١)، وقد سئل عنه فقال: لا أعرفه، والدليل على ذلك أن الزهري لم يشترط الولاية، ولا الولاية من مذهب عائشة^(٢).
- وأجاب الجمهور بأن الحديث ثابت، فقد رواه أربعة عن الزهري، ورواه غيره أيضاً، والحديث أشهر من أن ينكره الزهري ولا يعرفه، ولو صح إنكاره له لما أثر فيه؛ إذ لا اعتبار لإنكار المحدث الحديث بعد روايته عنه، فالحديث حجة في الباب.
- وأما استدلال الحنفية بحديث: (لا نكاح إلا بشهود)^(٣) فلا حجة فيه؛ لأن الحديث لا يصح بهذا اللفظ، فلا يعارض الحديث المتقدم، وحملهم قوله "لا نكاح" على نفي الكمال خروج عن ظاهر الحديث دون دليل، ولا يعدل عن الظاهر إلا لدليل.

(١) هو الإمام محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زُهرة بن كلاب، من قريش، أبو بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي، من أهل المدينة، وكان يطوف ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع، نزل الشام واستقر بها، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه، ومات بشغب، آخر حدّ الحجاز وأول حد فلسطين سنة: (١٢٤ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٥/٢٣٦ وما بعدها)، الأعلام: (٩٧/٧).

(٢) انظر: فتح القدير: (٣/٢٦٠).

(٣) الحديث غريب بهذا اللفظ، قال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية: (٣/١٦٧)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٢/٥٥).

- واستدلّاهم بكونه يصح سلطاناً وقاضياً فجاز أن يكون شاهداً، فاستدلال في مورد النص، ولا اجتهد في مورد النص كما لا يخفى.
- وما استدلل به ابن الهمام من أن الفاسق إذا كان ذا مروءة وحشمة فتجوز شهادته معارض لظاهر الحديث الذي ينفي قبول شهادة الفاسق مطلقاً سواء كانت له حشمة أم لا.
- وأجيب عن ذلك بأن المقصود بالحديث هو الفسق المقارن للعقد، والفاسق لم تقبل شهادته؛ لأجل خطر عقد النكاح، فلو كان ذا حشمة ومروءة فتجوز شهادته، خصوصاً في هذا الزمان الذي لا يخلو فيه إنسان عن معصية أو زلة فجوزت شهادته رفعاً للحرَج.
- والذي يترجح والله أعلم هو رأي الكمال ابن الهمام؛ لأن اشتراط العدالة هو لإظهار خطر النكاح، فلا يقبل الفسق المقارن للعقد، فلو كانوا فسقة أصحاب جاه ومروءة فإن العقد ينعقد بحضرتهم، بخلاف ما إذا كانوا فسقة وقت العقد كما لو كانوا سُكاري أو عراة فلا ينعقد، والله أعلم بالصواب^(١).

والحمد لله رب العالمين

(١) انظر: فتح القدير: (٢٠٢/٣)، التجريد: (٤٣٥٧/٩-٤٣٦٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة ١٤٢٥هـ : (٣٩/٣)، الحاوي الكبير: (٦٠/٩-٦٢)، المغني: (٩/٧-١٠)، المحلى: (٩/٤٨-٤٩).

المبحث الثاني:

حكم شهادة العبد

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا عقد الرجل العقد على زوجته بشهادة عبيدين فهل يصح العقد بهما، أم لا بد من اشتراط الحرية في الشهادة لصحة العقد، وهل تتعين الحرية لوجود أهلية الشهادة في العقود أم لا عبرة بهذا الشرط مطلقاً؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه مذهب الحنابلة بجواز شهادة العبد في النكاح وغيره، مخالفاً فيه مذهب الجمهور الذي يرى اشتراط الحرية لأداء الشهادة في العقود.

جاء في فتح القدير: "هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقاً، واستبعد نفيها؛ لأنه لا كتاب ولا سنة ولا إجماع في نفيها. وحكي عن أنس أنه قال: ما علمت أحداً ردّ شهادة العبد، والله تعالى يقبلها على الأمم يوم القيامة، فكيف لا تُقبل هنا، وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الأخبار. والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية له مما يمنع، فإنه لا تلازم عقلاً بين تصديق مخبر في إخباره بما شاهده بعد كونه عدلاً تقياً وبين كونه غير مملوك المنافع، ولا شرعاً لم لا يجوز أن يُبتلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل إخباره؟" (١).

(١) فتح القدير: (٣/٢٠٠-٢٠١).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية، وهي رواية عند الحنابلة إلى اشتراط الحرية في الشهادة؛ وبناء على ذلك ردّوا شهادة العبد في العقود ولم يقبلوها.

جاء في الاختيار: "ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور رجلين، أو رجل وامرأتين. ولا بد في الشهود من صفة الحرية والإسلام، ولا تشترط العدالة"^(١).

وجاء في مغني المحتاج: "فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولو مبعضاً أو مكاتباً"^(٢)؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها"^(٣).

وجاء في الفواكه الدواني: "(ولا) تجوز أيضاً (شهادة عبد)؛ المراد: فيه شائبة رق، ولو مكاتباً؛ لمنافاته العدالة"^(٤).

وجاء في الإنصاف: "ولا تعتبر في الشهادة الحرية، بل تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، على إحدى الروايتين. ونقل أبو الخطاب رواية: يشترط في الشهادة الحرية"^(٥).

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٨٣/٣):

(٢) المكاتب: هو العبد الذي بينه وبين مالكة عقد على مال يؤديه إليه على أقساط، فإذا أداها فهو حر، والمبعض: هو العبد الذي عتق بعضه. انظر: التعريفات: (١٨٣)، معجم لغة الفقهاء: (٣٧٧، ٤٠٠).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٣٣٩-٣٤٠).

(٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي (١١٢٦هـ)، دار الفكر، ط ١٤١٥هـ: (٢٢٥/٢).

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الصالحي (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية: (٦٠/١٢).

ب- القول الثاني:

ذهب الحنابلة في المشهور والظاهرية وابن الهمام من الحنفية إلى قبول شهادة العبد مطلقاً، وقيدوها بعض الحنابلة بغير الحدود والقصاص.

جاء في كشف القناع: "وتقبل شهادة العبد حتى في موجب حدٍّ وقود كالحرق، وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة الحرة؛ لعموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية^(١)".

وجاء في المحلى: "قال أبو محمد: وكل نصّ في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شاهدة بصحة قولنا؛ إذ لو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حرّ في ذلك لكان مقدوراً عليه: {وما كان ربك نسياً} [مريم: ٦٤]".

وجاء في فتح القدير: "والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع، فإنه لا تلازم عقلاً بين تصديق مخبر في إخباره بما شاهده بعد كونه عدلاً تقيّاً وبين كونه غير مملوك المنافع، ولا شرعاً لم لا يجوز أن يتلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل إخباره؟"^(٢).

(١) كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية: (٤٢٦/٦).

(٢) فتح القدير: (٢٠١/٣).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة الجمهور:

١. قوله تعالى {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ} [النحل: ٧٥]،

والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة، ولأن الشهادة

تجري مجرى الولايات والتمليكات؛ أما معنى الولاية فإن فيه تنفيذ القول

على الغير، وإنه من باب الولاء. وأما معنى التملك فإن الحاكم يملك

الحكم بالشهادة، فكأن الشاهد ملكه الحكم، والعبد لا ولاية له على غيره

ولا يملك، فلا شهادة له؛ ولأنه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الإجابة

إذا دعي لأدائها للآية الكريمة، ولا يجب لقيام حق المولى^(١).

٢. قوله تعالى {هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم} [الروم:

٢٨]. ومنه الشهادة، وقوله تعالى {وأشهدوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} [الطلاق:

٢]، أي من أحراركم؛ لأنهم هم المُشْهَدُونَ في حقوق أنفسهم، وقوله

{ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} ينفي دخول العبيد فيهم، ولأن الشهادة موضوعة

على المفاضلة، لأن الرجل فيها كالمراة، فمنعت المفاضلة، من مساواة

العبد فيها للحر^(٢).

٣. إن العبودية من أثر الكفر، فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٢٦٧/٦-٢٦٨)، مغني المحتاج: (٣٣٩/٦-٣٤٠).

(٢) انظر: الذخيرة: (٢٢٦/١٠-٢٢٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (٢٤٦/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: (١٨٤/٤).

٤. أن العبد مملوك فلا يتأهل للشهادة كالبهائم، أو لأنه مُوَلَّى عليه كالصبي؛ لقوله تعالى {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} [البقرة: ٢٨٢]، والنهي لا يكون إلا عن ممكن، والعبد لا يتمكن من الإجابة لِحَقِّ سيده، ولا يستثنى كالصلاة وغيرها بجامع المفروضية؛ لأن ذلك خاص بما أوجبه الله تعالى بخلاف ما يوجبه هو أو غيره على نفسه {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} ^(١).

٥. ما نقل عن الإمام مالك من قوله: (ما علمت أحداً قبل شهادة العبد)، وقد انعقد الإجماع فيه لدى المتأخرين بعد خلاف المتقدمين، فصار مردوداً بإجماع انعقد على قياس جلي ^(٢).

ب- أدلة الحنابلة والظاهرية:

١. قوله تعالى: {وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا} [البقرة: ١٤٣]، والوسط: العدول الخيار، ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب، فهو عدل بنص القرآن، فدخل تحت قوله: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} ^(٣).

(١) انظر: الذخيرة: (٢٢٧/١٠)، الحاوي الكبير: (٥٩/١٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير: (٢٧١/١٧)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لشمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وتاريخ: (١٣٩).

(٣) انظر: الطرق الحكمية: (١٣٩).

٢. قوله تعالى: {رَمَنَ تَرَضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} [البقرة: ٢٨٢]، والعبد العدل مرضي بنص كتاب الله، قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ، جَزَاؤُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ جَنَّاتٌ عَدْنٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ} [البينة: ٧ - ٨]. فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خيرٌ يدخل فيه العبيد والإماء كدخول الأحرار والحرائر، وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى أنه قد رضي عنه، فإذا قد رضي الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات، ففرض علينا أن نرضى عنه، وفرض علينا قبول شهادته^(١).

٣. ما رواه عقبة بن الحارث، قال: "تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: كيف، وقد زعمت ذلك؟"^(٢)، ولأنه غير متهم فتقبل شهادته كالحُر، ولا نسلم أنه غيرُ ذي مِرْوَةِ، فإنه كالحُر ينقسم إلى من له مِرْوَةٌ، ومن لا مِرْوَةَ له، وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء^(٣).

٤. ما حكاه الإمام أحمد عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: "ما علمت أحداً رد شهادة العبد"، وهذا يدل على أن ردها إنما حدث بعد عصر

(١) انظر: المحلى: (٥٠٤-٥٠٥).

(٢) صحيح البخاري، باب شهادة المِرْضعة: (٥١٠٤).

(٣) المغني لابن قدامة: (١٧٦/١٠). وقد ذهب بعض الحنابلة في غير المشهور عنهم إلى قبول شهادة العبد في غير الحدود والقصاص درءاً للشبهة فيهما، والمشهور الأول.

الصحابة، واشتهر هذا القول لما ذهب إليه مالك والشافعي وأبو حنيفة، وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم، فصار هذا القول عند الناس هو المعروف^(١).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل المانعون بقوله تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)، وأن الشهادة شيء فلا يقدر العبد على أدائها بظاهر الآية الكريمة. وهذا الاستدلال لا يستقيم؛ لأن الله تعالى ضرب المثل بعبد من عبيده هذه صفته، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار، وكثير من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار^(٢).

- واستدلوا أيضًا بقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ) بأن المراد فيه الأحرار، وفيه نظر؛ لأن العبد داخل في عموم الخطاب، وقد عدله الله ورسوله، وأجمع الناس على أن العبد مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا روى عنه الحديث، فشهادته على الناس من باب أولى، ولا يقال: إن الرواية أوسع من الشهادة فإن أولى ما احتيط له الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم والرواية عنه، فإن الكذب عليه ليس كالكذب على غيره^(٣).

(١) انظر: الطرق الحكمية: (١٣٩).

(٢) المحلى: (٥٠٣/٨-٥٠٤).

(٣) الطرق الحكمية: (١٤٠-١٤١)، فتح القدير: (٢٠٠-٢٠١/٣).

- وما قيل: إن العبودية أثر من أثر الكفر فيمنع قبول الشهادة مردود؛ إذ لو صح لمنع قبول روايته وفتواه والصلاة خلفه، وكذا ما قيل من أنه يستغرق وقته بخدمة سيده ينتقض بقبول روايته وفتواه، وينتقض بالحرية المُرَوَّجة، وبما لو أذن له سيده^(١).
- ويرد على دليل كل من الفريقين أن ما ذكره من الإجماع فيه نظر؛ بدليل مخالفة الأئمة الثلاثة وكثير من التابعين لمن أجاز، ومخالفة سيدنا أنس رضي الله عنه والحنابلة والظاهرية وكثير من التابعين لمن منع شهادته، لكن الإجماع الأول أقوى؛ لأنه سابق على الإجماع الثاني المنقول، كما أن ظاهر الأحاديث والآيات يشهد للقول الثاني؛ إذ إن العبد يدخل في عموم آيات الشهادة، وليس هناك دليل صريح يخص الأحرار دون العبيد. وما ذكر من عدم قبول شهادته في الحدود والقصاص إنما هو من باب الاحتياط ودرء الحدود بالشبهات، وليس لورود النص في منع قبول شهادته، فيترجح والله أعلم في هذه المسألة رأي الحنابلة والظاهرية ومعهم ابن الهمام من الحنفية؛ لموافقتهم عموم الآيات والأحاديث، وقبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الأمة كما في حديث عقبة بن الحارث، بالإضافة إلى أنه قول أنس بن مالك من الصحابة ولا يعرف له مخالف منهم، والله أعلم بالصواب^(٢).

والحمد لله رب العالمين

(١) المرجع السابق: (١٤٣).

(٢) انظر: فتح القدير: (٢٠٠/٣-٢٠١)، بداية المجتهد: (٢٤٦/٤)، الحاوي الكبير: (٥٨/١٧)،

المغني: (١٧٧/١٠)، الطرق الحكيمة: (١٤٠-١٤٣).

المبحث الثالث:

تزويج الخاطب الكفء عند جنون الولي غير المطبق

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا جاء الخاطب الكفء ليخطب الفتاة وكان وليها مجنوناً جنوناً غير مُطَبَّق، فهل تنتظر إفاقة لتزويجها، أم يحق للولي الأبعد أن يزوجه دون انتظار إفاقة الولي الأقرب؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية باختياره أن الولي الأبعد له أن يُزَوِّج من تحته بحضور الولي الأقرب إذا كان مجنوناً جنوناً غير مطبق مخالفاً من قبله الذين اشترطوا في انتقال الولاية أن يكون الجنون مطبقاً، فلو كان الجنون غير مطبق وهو شهر أو أقل فتنتظر إفاقة الولي الأقرب للتزويج.

جاء في فتح القدير: "ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقة تُزَوِّج وإن لم يكن مُطَبَّقاً، وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب" (١).

(١) فتح القدير: (٣/٢٨٥).

المطلب الثاني: الجنون، وأنواعه، وحده:

أولاً: تعريف الجنون:

لغة: جَنَّ يَجْنُ جُنُونًا، من السَّتَر، والجِنُّ ضد الإنس، واحد جِنِّي، سميت بذلك لأنها تَتَّقِي ولا تُرَى، وَالْجُنَّة: ما استترت به من السلاح، وَالْجُنَّة: الجِنُّ أو الجنون، وَالْجُنَّة: البستان^(١).

واصطلاحاً: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، والمجنون: من لم يستقم كلامه وأفعاله^(٢).

ثانياً: أنواع الجنون:

١- الجنون المُطَبَّق: هو الثَّابِت الهالِك الدائم الذي يغطي العقل، ومنه الحُمَى المُطَبِّقَة: أي: الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً، والمجنون المطبق: هو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته.

٢- الجنون غير المُطَبَّق: هو الذي يكون في بعض الأوقات دون بعض، ويكون دون الجنون المطبق، والمجنون غير المطبق: هو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً وفي بعضها مُفَيقاً^(٣).

(١) مختار الصحاح: (٦٢).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر علي بن محمد الحدادي اليمني (٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى: (٩/١)، التعريفات: (٧٩، ٢٠٥).

(٣) انظر: تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمد بن محمد الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية: (٥٨/٢٦)، والتعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: (١٩٦).

وقد اختلف العلماء في حد الإطباق في الجنون على أقوال:

- فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم التقدير فيه، فيفوّض إلى رأي القاضي دون تقدير بوقت محدد كما هو دأبه في عدم التقدير بالرأي، فإن مست الحاجة إلى التوقيت فيفتى بسنة.
- وذهب أبو يوسف رحمه الله إلى تقديره بالشهر؛ لأن هذا التقدير أدنى ما تسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى. وروي عنه أنه يوم وليلة؛ لأنه تسقط به الصلوات، والفتوى على قوله الأول.
- وذهب محمد رحمه الله إلى تقديره بالحوّل؛ لأن الحوّل هو المسقط للعبادات كلها، فكان التقدير به أولى^(١).
- وذهب الشافعية إلى عدم تقديره بوقت محدد: فذكروا أنه جنونه إن لم تتخلّله إفاقة فهو مطبق، وإن تخلّله إفاقة فهو غير مطبق، بأن كان يجن تارة ويفيق تارة فهو غير مطبق^(٢).
- لكن نقل صاحب الفروع عن الشافعية أنهم اختلفوا في التقدير: فقليل: تقديره بسنة؛ لتكميل إيجاب العبادات، وقيل: شهر لإيجاب رمضان مع الصلاة، وقيل: يوم وليلة؛ لإيجاب الصلاة^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣٨/٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبرهان الدين محمود بن أحمد البخاري: (٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى: (٤٥/٣)، فتح القدير: (٢٨٥/٣)، حاشية ابن عابدين: (١٦٧/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير: (٣٤١/٩)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزين الدين زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي (٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ: (١١٧/٤).

(٣) انظر: الفروع، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الصالحي (٧٦٣هـ)، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى: (١٢٣/١١).

- وظاهر كلام المالكية أن المطبق من لا تنتظر إفاقة، أما غير المطبق فهو من يجن تارة ويفيق أخرى. لكن روي عن مالك فيمن أصابه الجنون بعد زواجه أنه يضرب له أجل سنة، فإن برئ وإلا فُرق بينهما^(١).
- وذهب الحنابلة إلى أن المطبق من لا ترجى إفاقة، أما من يجن أحياناً ويفيق أحياناً فليس مطبقاً، وقدر بعضهم حد الإطباق بالشهر؛ لأن أحمد أجاز شهادة من يجن أحياناً، وقال: في الشهر مرة، وقدره بعضهم بالحول قياساً على تربص العنة، وما نقص عنه فيلحق بالإغماء^(٢).
- ولعل الراجح والله أعلم هو رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالتفويض إلى رأي القاضي؛ لعدم وجود نص في المسألة، وقد يختلف الحكم باختلاف الأشخاص والأحوال والوقائع والأمكنة والأزمنة، فيكون القاضي هو صاحب التقدير في المسائل.

المطلب الثالث: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية في الصحيح والمالكية والحنابلة إلى عدم انتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد بالجنون غير المطبق:

(١) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت. لبنان: (١٨٧/٢)، شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت: (٢١/٨).

(٢) انظر: الفروع: (١٢٣/١١)، الإنصاف: (٢٧٤/٦).

جاء في البحر الرائق: "لكنّ المعنى أنه إذا كان مطبقاً تسلب ولايته فتزوّج ولا تنتظر إفاقته، وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر إفاقته كالنائم" (١).

وجاء في روضة الطالبين: "المانع الثاني: ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج، وفيه صور ست، إحداها: الصّبا والجنون المطبق يمنعان الولاية وينقلانها إلى الأبعد. وفي الجنون المنقطع وجهان، أحدهما: أنه كالمطبق، ويزوجها الأبعد يومَ جنونه، لبطلان أهليته. والثاني: لا يزيل ولايته كالإغماء، فعلى هذا ينتظر حتى يُفَيِّق على الصحيح" (٢).

وجاء في شرح الخرشي: "لو كان أحد الأولياء مجنوناً مطبقاً فإنه لا ينتظر إفاقته، وأما إن كان يَجِنُّ أحياناً ويُفَيِّق أحياناً فإنه ينتظر إفاقته" (٣).

وجاء في كشف المخدرات: "فلا ولاية لصغير ومجنون مطبق؛ لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال؛ لأنها تنفيذ تصرف في حق غيره، فإن جُنَّ أحياناً أو أغمي عليه أو نقص عقله بنحو مرض، أو أحرَم انتظر ولا ينزل وكيله" (٤).

(١) البحر الرائق: (١٣٢/٣).

(٢) روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: (٦٢/٧).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل: (٢١/٨).

(٤) كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، لعبد الرحمن البعلي الخلوئي الحنبلي (١١٩٢ هـ)، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى: (٥٨٦-٥٨٧/٢).

ب- القول الثاني:

ذهب ابن المهام من الحنفية ومن تبعه والشافعية في قول إلى انتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد بالجنون غير المطبق.

جاء في فتح القدير: "ومقتضى النظر أن الكفاء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقة تزوج وإن لم يكن مطبقاً، وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب" (١).

وجاء في الغرر البهية: "كذلك ينقلها الجنون المطبق؛ لعدم التمييز أو المتقطع كما صححه في أصل الروضة تغليباً لزمن الجنون فيزوج الأبعد في زمن جنونه دون إفاقة، وهو قياس نظيره في الحضانة، والأشبه في الشرح الصغير أنه لا ينقلها كالإغماء فتتظر إفاقة" (٢).

المطلب الرابع: أدلة العلماء في المسألة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم انتقال الولاية بالجنون المطبق بعدة أدلة منها:

- ١- أن الجنون غير المطبق لا يبطل الأهلية؛ لأنه على شرف الزوال فكان حكمه كالإغماء (٣).
- ٢- أن المجنون غير المطبق ترجى إفاقةه ويترقب زوال جنونه بالقرب غالباً، فكان حكمه كحكم النائم (٤).

(١) فتح القدير: (٢٨٥/٣).

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: (١١٧/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٢٠٧/٧).

(٤) انظر: البحر الرائق: (١٣٢/٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة: (٤٨١/٢).

٣- أن الجنون المتقطع لا ينافي أصل الولاية؛ لأنه إلى زوال، أو إلى الإفضاء إلى الموت، وليس له أمدٌ يتمادى، بخلاف الجنون^(١).

٤- أن الجنون كالمريض الذي يرجى بُرؤه فلم يكن فيه زوال للولاية فلا تنتقل إلى غيره^(٢).

٥- أن ولاية الأقرب قائمة؛ لأنها ثبتت حقاً له صيانة للقرابة، والولي الأبعد محجوب الولاية فلا يبطل حق الولي الأقرب^(٣).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بانتقال الولاية إلى الولي الأبعد بأدلة عديدة منها:

١- ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاثة يا علي لا تؤخرهنّ، الصلاة إذا آنت، والجنّازة إذا حضرّت، والأيّم إذا وجدت كفواً)^(٤).

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني المعروف بإمام الحرمين (٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى: (١٠٥/١٢).

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد عlish المالكى (١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت، ط: ١٤٠٩هـ: (٢٨٨/٣).

(٣) انظر: البناية: (١٠٣/٥).

(٤) المسند للإمام أحمد، طبعة دار الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، برقم: (٨٢٨)، ورواه بنحوه الحاكم في المستدرک، برقم: (٢٦٨٦)، وقال: هذا حديث صحيح غريب ولم يخرجاه، والترمذي في سننه، برقم: (١٠٧٥)، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، وقال: هذا حديث غريب وما أرى إسناده بمتصل. وحسنه السخاوي، وضعفه الزيلعي وابن حجر. انظر: المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى: (٢٤٨)، نصب الراية: (١٩٦/٣ - ١٩٧)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٦٣/٢).

٢- القياس على غيبة الولي الأقرب، فإن الولي الأقرب إذا غاب حتى خيف بانتظاره فوات الكفء فإن الولي الأبعد يُزوّج نيابةً عن الأقرب^(١).

٣- أن هذه الولاية ولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى من لا يُنتفع برأيه ففوضناه إلى الأبعد^(٢).

٤- أن الكفء لا يتفق كل الوقت، وفي انتظار إفاقة ضياع حق البنت، فتنتقل الولاية لمن هو بعده إلا أن يرضى الكفء بالانتظار^(٣).

المطلب الخامس: المناقشة والترجيح:

- استدلل القائلون بعدم انتقال الولاية للولي الأبعد أن الجنون غير المطبق لا يبطل الأهلية؛ لأن له حكم الإغماء، والإغماء لا ينقل الأهلية باتفاق، فكذا الجنون غير المتقطع، ولأن حكمه حكم المرض الذي يرجى برؤه فتنتظر إفاقة، فهو لا ينافي أصل الولاية؛ ولذا لا تنتقل إلى غيره، والولي الأبعد محجوب بالولي الأقرب، فلا ينتقل الحق إلى الولي الأبعد ما دام تُرجى إفاقة الولي الأقرب، فوجب انتظار إفاقة الولي القريب.

- وأجيبوا: بأن الولاية شرعت للمصلحة، وفي جنون الولي غياب للمصلحة فيقوم غيره مكانه، وبأن فيه فوات الخاطب الكفء، وهو لا يوجد في كل حال، وقد أمر الشرع بعدم تأخيره فينوّض الزواج إلى الولي الأبعد عند جنون الأقرب.

(١) انظر: فتح القدير: (٢٨٥/٣).

(٢) انظر: الهداية: (١٩٥/١).

(٣) انظر: مجمع الأنهر: (٣٣٩/١).

- واستدل القائلون بانتقال الولاية إلى الولي الأبعد بالحديث المتقدم عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه، وقياسًا على غيبة الولي القريب، فإنه لو غاب وخيف فوات الكفء فتنقل الولاية إلى من بعده، فهذا مثله، وأيضًا الولاية إنما وُضعت للنظر في مصلحة البنت، وليس من مصلحتها انتظار الولي الذي لا ينتفع برأيه، ولا سيما أن الكفء لا يكون في كل وقت، وليس كل كفاء يُطبق الانتظار، فكان من المصلحة أن تنتقل الولاية خوفًا على مصلحة البنت، وضياح حقها، والولاية إنما وضعت لضمان مصلحة البنت، انتقلت الولاية كما لو عَصَلها الولي القريب فتنقل الولاية لمن بعده، وكما أن المجنون المطبق لا ينتفع برأيه ما دام مجنونًا، فكذلك المجنون غير المطبق لا ينتفع برأيه بعد فوات الكفء، فكان الأولى انتقال الولاية لمن ينتفع برأيه.
- وأجيبوا بأن فيه إذهابًا لحق الولي؛ لأنه صاحب الحق في الإذن فلا يؤخذ برأي غيره في حال وجوده، وبأن الجنون غير المطبق في حكم المعدوم، والأصل الصحة فلا يؤثر عليها الجنون الطارئ.

والذي يترجح حسب الظاهر هو القول بانتقال الولاية للولي الأبعد حال جنون الولي الأقرب لحديث سيدنا علي المتقدم، وما ذكر بأن له حكم الإغماء فلا يبطل الأهلية مخصوص بالحديث المتقدم، وكون الولي الأبعد محجوبًا بالولي الأقرب فإنما هو في حال وجوده والانتفاع برأيه، أما المجنون غير المطبق فإنه كالمجنون المطبق في هذه الحالة؛ لعدم الانتفاع برأيه بعد فوات الكفء، ومما يقوي هذا الرأي متابعة الحنفية لقول ابن الهمام حتى صار عليه الفتوى في المذهب؛ لوجهاته ونظره للمصلحة الراجحة، ومراعاته أخف الضررين، والله تعالى أعلم.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الرابع:

تقدير أقل المهر

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل وسمى لزوجته مهرًا فهل يلزمه في المهر مقدار معيّن من المال لا يجوز له أن ينقص عنه، أم له أن يسمي ما يطلق عليه اسم المال قلّ أو أكثر؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه عدم تعيين أقل المهر مخالفاً فيه مذهبه الذي يقدر أقله بعشرة دراهم.

جاء في فتح القدير: "لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالاً لخبر واحد لم يصح عند المحدثين، فيستلزم الزيادة على النص به؛ لأنه يقتضي تقييد الإحلال بمطلق المال، فالقول بأنه لا يحل إلا بمال مقدّر زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز.

وقال: "تقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية، وسببه: إظهار الخطر للبضع على ما تقدم، ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة، وقد عُهد في الشرع تقدير ما يُستباح به العضو بما له خطر، وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع، وهذا من رد المختلف فيه إلى المختلف فيه، فإن حكم الأصل ممنوع، فإنهم لا يقدّرون نصاب السرقة بعشرة، وأيضاً المقدّر في الأصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها، ولا يشترط في المهر ذلك" (١).

(١) فتح القدير: (٣/ ٢٣٠).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

اتفق العلماء على أن المهر لا حد لأكثره لقوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا) [النساء: ٢٠] (١).

واختلفوا في أقل المهر؛ هل هناك حد لأقله أم يصح فيه مطلق المهر؟

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن أقل المهر عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة.

جاء في الجوهرة النيرة: "وأقل المهر عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر زنة سبعة، وهو أن يكون زنة كل درهم أربعة عشر قيراطاً" (٢).

ب- القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

جاء في الفواكه الدواني: "وأقل الصّدق ربع دينار، الصّدق مشتق من الصّدق؛ لأن وجوده يدل على صدق الزوجين، ويقال المهر والطّول والنّحلة. والصّدق حقّ لله تعالى

(١) اختلف العلماء في تقدير القنطار، فقال ابن عباس - رضي الله عنهما: (القنطار: سبعون ألف مثقال)، وقال معاذ رضي الله عنه: (ألف ومائتا أوقية)، وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: (القنطار: ملء جلد ثور ذهباً)، وقيل غير ذلك. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي (٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى: (٣٧١/٩).

(٢) الجوهرة النيرة: (١٣/٢).

وللآدمي، فحق الله ثلاثة دراهم، وما زاد على ذلك حق للمرأة، فلو رضيت بإسقاطه جملة لم يجز، ولها أن تسقط ما زاد على ربع دينار، فإن نقص عن ربع دينار فسد" (١).

ج- القول الثالث:

- ذهب الشافعية والحنابلة وابن المهام من الحنفية إلى أن المهر لا حد لأقله، ويجزئ فيه كل ما يسمى مالا عرفاً ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا (٢).
جاء في البيان: "وليس لأقل الصّدق حد عندنا، بل كل ما يجوز أن يتمّول، أو جاز أن يكون ثمنًا لشيء، أو أجرة جاز أن يكون صداقًا" (٣).

وجاء في دقائق أولي النهى: "ولا يتقدر الصّدق، فكل ما صح ثمنًا في بيع أو أجرة في إجارة صح مهرًا، وإن قلّ" (٤).

(١) الفواكه الدواني: (٥/٢).

(٢) الحاوي الكبير: (٣٩٨/٩)، مغني المحتاج: (٣٦٧-٣٦٨/٤)، المغني: (٢١٦/٧)، كشف القناع: (٦/٣)، فتح القدير: (٢٣٠/٣)، المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى: (٤٦٩/١).

(٣) البيان: (٣٦٩/٩).

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى: (٦/٣).

وجاء في فتح القدير: "لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالاً لخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به؛ لأنه يقتضي تقييد الإحلال بمطلق المال، فالقول بأنه لا يحل إلا بهال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز^(١).

- وذهب بعض الفقهاء إلى تقديره بغير ما تقدم، وكله اجتهدا، ولا دليل على هذه التقديرات من النصوص الشرعية^(٢).

(١) فتح القدير: (٣/٢٣٠).

(٢) قال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، وقال النخعي أقله أربعون درهماً، وقال سعيد بن جبیر: أقله خمسون درهماً، وقال غيرهم غير ذلك. انظر: البيان: (٩/٣٦٩-٣٧٠)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي (٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٥/٤١٠-٤١٢)، قال ابن عبد البر: "وهذه الأقاويل لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا اتفاق وما خرج من هذه الأصول ومعانيها فليس بعلم". والمغني: (٧/٢١٠). والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧هـ: (٢/١٨٩).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة

أولاً: أدلة الحنفية:

- استدلل الحنفية على مذهبهم بتقدير المهر بعشرة دراهم بما يأتي:

١. ما رواه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا صدق دون عشرة دراهم)^(١)، ومثل هذا لا يقال إلا توقيفاً؛ لأن هذا الضرب من المقادير لا سبيل إلى إثباته من طريق الاجتهاد والمقاييس، وإنما طريقها التوقيف؛ لأنها من الأمور المبتدأة التي هي حقوق لله تعالى.

٢. قياس أقل المهر على أدنى ما تقطع به اليد، وهو عشرة دراهم؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تقطع اليد إلا في ثمن المِجَنِّ)^(٢)، وثمنه يومئذ دينار)^(٣).

(١) سنن الدارقطني، باب المهر (٣٦٠٢)، وسنده واه؛ لأن فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب، وهو عند الدارقطني أيضاً، من وجهين ضعيفين، عن علي مثله موقوفاً، وقد قال الإمام أحمد: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم نجد لهذا أصلاً، يعني العشرة في المهر". انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٦٣/٢)، المقاصد الحسنة: (٧٢٧)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام القادري البرهانفوري، الشهير بالمتقي الهندي (٩٧٥هـ)، تحقيق: بكرى حياني، وصفوة السقاء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة: (٣٢٤/١٦).

(٢) المِجَنِّ: هو التُّرْس. مختار الصحاح: (٦٢).

(٣) سنن النسائي، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده (٤٩٤٨)، روي عن أم أيمن مرفوعاً، وهو معلول؛ لأن ابن أم أيمن إن كان أيمن صحابياً فعطاء، ومجاهد لم يدركه، فهو منقطع، وإن كان تابعياً فالحديث مرسل، ولكن ذكر بعضهم أنه يتقوى بغيره من الأحاديث المرفوعة والموقوفة. انظر: نصب الراية: (٣٥٨/٣)، المقاصد الحسنة: (٧٢٧)، كنز العمال: (٥٤٢/١٦).

ثانيًا: أدلة المالكية:

- استدلل المالكية في تقدير المهر بربع دينار بما يأتي:

١. ما روي عن عبد الرحمن بن عوف أنه تزوج امرأة من الأنصار وأصدقها زنة نواة من ذهب قومت ثلاثة دراهم وربعاً^(١)، وهذا أقل ما بلغ مالكا في الصداق فلم يتعدّه وجعله حداً؛ إذ لم يكن فيه بد من الحد؛ لأنه لو ترك الناس لكان الفلاس والدانق ثمنًا للبضع وهذا لا يصلح؛ لأنه لا يسمى طولاً ولا يشبه الطول، قال الله عز وجل: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ) [النساء: ٢٥]، ولو كان الطول فلساً ونحوه لكان كل أحد مستطيعاً له وفي الآية دليل على منع استباحة الفروج باليسير^(٢).

٢. لما لم يبيح الله تعالى النكاح إلا بصداق ولم يرد فيه حد في القرآن ولا في السنة، وقام الدليل على أنه لا بد فيه من حد يصار إليه؛ إذ لم يجز النكاح بالشيء اليسير الذي لا قدر له ولا بال لقيمته؛ لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه دون المؤمنين وجب أن يعتبر الحد فيه برده إلى بعض الأصول التي ورد التوقيت بها وإن لم تكن في معناه، فجعل حد أقل الصداق ثلاثة دراهم اعتباراً بأقل ما تقطع فيه يد السارق، كما روي عن عائشة رضي الله عنها: (يقطع السارق في ربع

(١) رواه الحجاج بن أرطاة عن قتادة عن أنس، وهو حديث ضعيف لا تقوم به حجة لضعف إسناده.

انظر: التمهيد: (١٨٦/٢).

(٢) انظر: التمهيد: (١٨٦/٢-١٨٧).

دينار فصاعداً^(١)، فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيّداً في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه^(٢).

ثالثاً: أدلة الشافعية والحنابلة:

- استدلووا على تقديرهم المهر بمطلق المال بما يأتي:

١. قوله تعالى: (فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) [البقرة: ٢٣٧]، فالآية مطلقة

تشمل القليل والكثير، فكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون مهراً، والتقدير بمقدار يحتاج إلى دليل^(٣).

٢. ما رواه البخاري عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: أتت النبي

صلى الله عليه وسلم امرأة، فقالت: إنها قد وهبت نفسها لله

ولرسوله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما لي في النساء من حاجة،

فقال رجل: زوّجنيها، قال: أعطها ثوباً، قال: لا أجد، قال: أعطها

ولو خاتماً من حديد، فاعتلّ له، فقال: ما معك من القرآن؟ قال: كذا

وكذا، قال: فقد زوّجتكها بما معك من القرآن^(٤).

(١) صحيح مسلم، باب حد السرقة، رقم: (١٦٨٤)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) انظر: المقدمات الممهدة: (١/٤٦٨-٤٦٩).

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب للنووي، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر: (١٦/٢٣٦).

(٤) صحيح البخاري، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم: (٥٠٢٩)، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى.

٣. ما رواه الترمذي أن امرأة تزوّجت على نَعْلَيْن، فقال لها رسول الله

صلى الله عليه وسلم: أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ؟ فقالت:

نعم، فجوّز نكاحها^(١).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- احتج الحنفية بحديث (لا مهر أقل من عشرة دراهم)، وهو حديث شديد الضعف

لا تقوم به حجة، وحتى لو قامت به الحجة فهو لا يصلح للزيادة على النص وفق

قواعدهم؛ لأنه يقتضي تقييد الإحلال بمطلق المال، فالقول بأنه لا يحل إلا بهال

مقدر زيادة عليه بخبر الواحد كما هو مذهبهم^(٢).

- واستدل المالكية بحديث النواة من ذهب، واستدلّاهم لا يستقيم لأمرين:

الأول: ضعف سند الحديث فلا تقوم به الحجة على المخالف.

الثاني: الاختلاف في تقدير النواة، وإن كان الأكثرون على أنها خمسة دراهم من ذهب^(٣).

- وأما قياس الحنفية والمالكية المهر على القطع بجامع الاستباحة ففيه نظر؛ لأن القطع

غير الوطاء، وأيضاً فإن القطع استباحة على جهة العقوبة والأذى ونقص خِلْقَةٍ،

(١) سنن الترمذي، باب ما جاء في مهور النساء (١١١٣)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وضعفه

ابن معين وابن حبان؛ لأن فيه عاصم بن عبيد الله، وهو ضعيف. انظر: نصب الراية: (٢٠٠/٣).

(٢) انظر: فتح القدير: (٢٣٠/٣)، المقاصد الحسنة: (٧٢٧)، كنز العمال: (٣٢٤/١٦).

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم، لمحيي الدين زكريا النووي: (٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة

الثانية: (٢١٦/٩).

وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة، وأيضا لا شبه بين النكاح والسرقة، فإن اليد تقطع والفرج لا يقطع، والنكاح طاعة، والسرقة معصية^(١).

- وأما استدلال الشافعية بحديث المرأة التي تزوجت على نعلين فإسناده ضعيف^(٢)، لكن يعضده شواهد عدة أقواها حديث البخاري الذي تقدم ذكره، وعموم قوله تعالى: (فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)، وقوله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ) [النساء: ٢٤].

والذي يترجح مما تقدم حسب الظاهر هو دليل الشافعية والحنابلة؛ لعموم الآيات، التي تشمل قليل المال وكثيره، وما ورد من الأحاديث المخصصة لا يصح الاحتجاج بها، وقياس المهر على حد قطع السارق قياس مع الفارق كما تقدم، والله تعالى أعلم بالصواب.

والحمد لله رب العالمين

(١) انظر: بداية المجتهد: (٤٦/٣)، المحلى: (٩٢/٩).

(٢) تقدم تخريجه.

المبحث الخامس: حرمة المصاهرة بالرضاع

المطلب الأول:

أولاً: صورة المسألة:

هل تحرم المصاهرة بالرضاع كما تحرم من النسب، فيحرم على الرجل بناء على ذلك زوجة أبيه وابنه من الرضاع؛ لحرمتها بسبب النسب، أم أن هذه الحرمة حرمة بسبب المصاهرة لا النسب فلا تحريم فيها؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام رحمه الله تعالى عن جماهير أهل العلم بعدم إثباته حرمة المصاهرة بالرضاع، فأجاز نكاح حليمة الابن والأب من الرضاع مخالفاً بذلك جمهور الفقهاء الذين يقولون بإثبات حرمة المصاهرة بالرضاع.

جاء في فتح القدير: "وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليمة الأب والابن من الرضاع بقوله: (يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ) مشكل؛ لأن حُرْمَتَهُمَا لَيْسَتْ بِسَبَبِ النَّسَبِ بَلْ بِسَبَبِ الصَّهْرِيَّةِ، وَمَقْتَضَى الْحَدِيثِ أَنَّ مَنْ كَانَتْ أُمًّا مِنَ الرِّضَاعَةِ أَوْ بَنَتًا أَوْ أُخْتًا أَوْ بِنْتَ أَخٍ إِنْ خُتِمَتْ، فَإِثْبَاتُ تَحْرِيمِ حَلِيلَةِ كُلِّ مِنَ الْأَبِّ وَالْإِبْنِ مِنَ الرِّضَاعَةِ قَوْلُ بَلَا دَلِيلٍ، بَلْ الدَّلِيلُ يَفِيدُ حِلَّهَا وَهُوَ قَيْدُ الْأَصْلَابِ فِي الْآيَةِ، وَكَوْنُهُ لِإِخْرَاجِ حَلِيلَةِ الْمُتَبَنَّى لَا

ينفي أن يكون لإخراج حليّة الأب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك، فكان لإخراجهما أيضًا" (١).

المطلب الثاني: مذاهب العلماء في المسألة:

أ- المذهب الأول:

ذهب جمهور العلماء من المذاهب الأربعة إلى أن ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب، وكذا من الصّهرية؛ وبناء على ذلك فلا يجوز نكاح حليّة الابن وحليّة الأب من الرضاع؛ لأنهما يحرمان من النسب فكذلك يحرمان من الرضاع.

جاء في حاشية ابن عابدين: "قوله (وزوجة أصله وفرعه)؛ لقوله تعالى { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ } [النساء: ٢٢]، وقوله تعالى { وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ } [النساء: ٢٢]، والحليّة: الزوجة، وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر، وذكر الأَصْلَاب لإسقاطه حليّة الابن المتبنّى، لا لإحلال حليّة الابن رضاعًا فإنها تحرّم كالنسب" (٢).

(١) فتح القدير: (٣/ ٤٤٧)، وقد نقل هذا التفرد ابن عابدين في حاشيته على الدر بقوله: "وقد استشكل في الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث؛ لأن حرمتها بسبب الصهرية لا النسب، ومحرمات النسب هي السبع المذكورة في آية التحريم، بل قيد الأصْلَاب فيها يخرج حليّة الأب والابن من الرضاع فيفيد حلها وتماه فيه". حاشية ابن عابدين: (٣/ ٢١٣).

(٢) حاشية ابن عابدين: (٣/ ٣١).

وجاء في السراج الوهاج: "وتَحْرُمُ عليك زوجة من وَلَدَتْ بواسطة أو غيرها دُخِلَ بها أم لا، أو زوجة من وَلَدَكَ بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع"^(١).

وجاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني: "قوله تعالى: {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ} وقال تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}، وَحَرَّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ"^(٢).

وجاء في مطالب أولي النهى: "(و) الثانية (حلائل عمودَي نسبِه)، أي: زَوَجات آبائه وأبنائه، سُمِّيت امرأة الرجل حليمة، لأنها تَحْلُ إِزار زوجها، وهي مُحَلَّلَةٌ له، (ومثلهن) أي: مثل حلائل عمودَي نسبِه زَوَجات آبائه وأبنائه (من رضاع)؛ لقوله تعالى {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُم} [النساء: ٢٣] مع قوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) (خلافا للشيخ) تقي الدين^(٣)؛ فإنه قال: لم يقل الشارع: ما يَحْرُمُ بِالْمُصَاهَرَةِ،

(١) السراج الوهاج على متن المنهاج، لمحمد الزهري الغمراوي (بعد ١٣٣٧هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت: (٣٧٣). وقد نقل العيني في البناية عن الشافعية جواز نكاح حليمة الأب والابن من الرضاع بقوله: "فإن حليمة الابن من الرضاع تحرم على أبيه من الرضاع عندنا. وقال الشافعي: لا تحرم بناء على أصله أن لبن الفحل لا يحرم، واستدل بهذا القيد المذكور". البناية شرح الهداية (٥/ ٢٥). ولا يصح هذا النقل عن الشافعية كما تقدم.

(٢) رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (٩٠).

(٣) هو الشيخ تقي الدين ابن تيمية كما سيأتي.

فأمّ امرأته برضاع وامرأة ابنه أو أبيه من الرضاعة التي لم ترضعه، وبنت امرأته بلبن غيره
حرّم من المصاهرة، لا بالنسب، ولا مصاهرة بينه وبينهن، فلا تحريم^(١).

ب- المذهب الثاني:

ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٢) وابن الهمام إلى أن ما يحرم من الرضاع يحرم من
النسب دون الصهرية؛ وبناء عليه فيجوز نكاح حليّة الابن وحليّة الأب من الرضاع؛
لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، بخلاف الصهرية فلا تحرم لعدم النص على
حرمتها.

جاء في الفتاوى الكبرى: "وتحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع، فلا يحرم على الرجل
نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وأمه من
الرضاع"^(٣).

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني الحنبلي (١٢٤٣هـ)،
المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية: (٩١ / ٥).

(٢) هو العلامة شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، وكان جريء الجنان واسع العلم عارفاً
بالخلاف ومذاهب السلف وغلب عليه حب ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله بل ينتصر له
في جميع ذلك، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، له مصنفات كثيرة منها: إعلام الموقعين وزاد المعاد
وحادي الأرواح وغيرها، توفي سنة (٧٥١هـ). انظر: الدرر الكامنة: (١٣٧ / ٥) وما بعدها.

(٣) الفتاوى الكبرى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (٧٢٨هـ)، دار
الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: (٤٥٨ / ٥).

وجاء في زاد المعاد: "وقد بينا أن قوله: (يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّسْبِ) إنما يدل على أن من حُرِّمَ على الرجل من النسب حُرِّمَ عليه نظيره من الرضاعة، ولا يدل على أن من حرم عليه بالصَّهْرِ أو بالجمع حُرِّمَ عليه نظيره من الرضاعة، بل يدل مفهومه على خلاف ذلك مع عموم قوله: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} [النساء: ٢٤]"^(١).

وجاء في فتح القدير: "وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الأب والابن من الرضاع بقوله: (يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّسْبِ) مشكل؛ لأن حرمتها ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية، ومقتضى الحديث أن من كانت أمًّا من الرضاعة أو بنتًا أو أختًا أو بنت أخ إلخ... تحرم، فإثبات تحريم حليلة كل من الأب والابن من الرضاعة قول بلا دليل، بل الدليل يفيد حلّها"^(٢).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة المذهب الأول:

١- قوله تعالى: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) [النساء: ٢٣]، دليل على أن حلائل الأبناء من الرضاع حلال؛ لأن الآية جاءت تحليلًا لحلائل الأبناء الأديعاء، لا لحلائل الأبناء من الرضاعة، وذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لما تزوج زينب بنت جحش وقد كانت قبل ذلك زوجة لزيد بن

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، لشمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة - بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون: (٥/ ٥٠٠).

(٢) فتح القدير: (٣/ ٤٤٧).

حارثة الذي كان تبناه، قال المنافقون: قد كان ينهى عن ذلك، فأنزل الله عز وجل الآية تجويزاً لفعله النبي صلى الله عليه وسلم^(١).

٢- ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّسْبِ"^(٢)، وهذه الحليلة تحرم من النسب فكذا تحرم من الرضاع.

٣- أن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود إليها فإذا تزوجها أبوه أَوْرَثَ ذلك الضغينة بينهما، والضغينة تورث القطيعة، وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي إلى الحرام^(٣).

٤- الإجماع على حرمة حليلة الابن والأب من الرضاع كحرمتهما من النسب جاء في المغني: فيحرم على الرجل أزواج أبنائه، وأبناء بناته، من نسب أو رضاع، قريباً كان أو بعيداً بمجرد العقد لقوله تعالى: {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ} [النساء: ٢٣] ولا نعلم في هذا خلافاً^(٤).

(١) البيان والتحصيل: (١٥٧/٥).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم (٢٦٤٥)، وأخرجه مسلم، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل (١٤٤٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٢/٢٦٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/١١٢)، وانظر: كفاية الطالب الرباني: (٢/٥٨)، والإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الأولى: (٩٧-٩٨)، والإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد ابن القطان الحميري (٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة

ب- أدلة المذهب الثاني:

١- قوله تعالى: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) [النساء: ٢٣]،

بدليل التقييد بالأصلاّب في الآية، وكونه لإخراج حليلة المتبنى لا ينفي أن يكون لإخراج حليلة الأب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان لإخراجهما أيضًا^(١).

٢- ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّسْبِ"^(٢)، فإن تحريم حلائل الآباء والأبناء إنما هو بالصَّهْر لا بالنسب، والنبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصَّهْر فيجب الاختصار بالتحريم على مورد النص^(٣).

٣- التحريم بالرضاع فرع على التحريم بالنسب، لا على التحريم بالمصاهرة، فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته، والله سبحانه لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، ولم ينبه على التحريم به من جهة الصَّهْر البتة، لا بنص ولا إيهاء ولا إشارة،

للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: (١٥ / ٢)، وجامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة: (٤٣٩ / ٢).

(١) انظر: فتح القدير: (٤٤٧ / ٣).

(٢) تقدم تخرجه.

(٣) انظر: زاد المعاد: (١١٣-١١٤)، مطالب أولي النهى: (٩١ / ٥).

والنبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يُحَرَّمَ به ما يُحَرَّم من النسب، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصَّهر، ولولا أنه أراد الاختصار على ذلك لقال: حرِّموا من الرِّضاع ما يحرم من النسب والصَّهر^(١).

٤- الرضاع مشبَّه بالنسب، ولهذا أُخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمَحَرَمِيَّة فقط دون التوارث والإنفاق وسائر أحكام النسب فهو نسب ضعيف، فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب، ولم يقو على سائر أحكامه، وهو أَلَصَقُ به من المصاهرة فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مُشَبَّهة وشقيقة؟! وأما المصاهرة والرضاع فإنه لا نسب بينهما ولا شبهة نسب ولا بعضية ولا اتصال، ولو كان تحريم الصَّهرية ثابتاً لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع العذر^(٢).

٥- إن تحريم الرضاعة لا يسمى صَهْرًا، والمصاهرة غير النسب، فالصهر قسيم النسب، قال الله تعالى: {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا} [الفرقان: ٥٤]، فالعلاقة بين الناس بالنسب وبين

(١) انظر: زاد المعاد: (١١٤ / ٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

الصهر، وهما سببا التحريم، والرضاع فرع على النسب، ولا تعقل
المصاهرة إلا بين الأنساب^(١).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل الجمهور على مذهبهم بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.
- أما الكتاب فقوله تعالى: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ)، والمراد بها جواز
نكاح حلائل الأبناء الأديعاء؛ لأن الآية نزلت تحليلاً لهم، لا لحلائل الأبناء من
الرضاعة، وذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لما تزوج زينب بنت جحش وقد
كانت زوجة لزيد بن حارثة الذي كان تبنّاه، قال المنافقون: قد كان ينهى عن ذلك،
فأنزل الله عز وجل تجويز الفعل: {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ}^(٢).
- وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم: (يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)، فكل
ما حرم جمعه من النسب حرم جمعه من الرضاع، وحليلة الأب والابن تحرم من
النسب تحرم بلا خلاف فكذا من الرضاع^(٣).
- وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء قبل وجود المخالف على حرمة حليلة الابن والأب
سواء كانتا من نسب أو رضاع كما نقل غير واحد من العلماء^(٤).

(١) انظر: المرجع السابق: (٥/٤٩٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٥/١٥٧).

(٣) انظر: المقدمات الممهدة: (١/٤٥٧).

(٤) تقدم ذكرهم عند سرد أدلة الجمهور.

- وأما القياس: فهو حرمة الرضاع قياساً على حرمة النسب كما ورد في الحديث المتقدم ذكره فكما منع النكاح من النسب فيمنع من الرضاع قياساً عليه^(١).
- ورد عليهم المخالفون بأن الآية لا دليل فيها على حرمة زوجة الابن من الرضاع؛ لأنه ليس من صلبه، والتقييد كما يُخرج حليلة ابن التبني يُخرج حليلة ابن الرضاع سواء، ولا فرق بينهما، ولفظ الابن إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع، فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب، وقصد إخراج ابن التبني بهذا لا يمنع إخراج ابن الرضاع ويوجب دخوله.
- وأما استدلالهم بالحديث المتقدم فهو دليل عليهم لا لهم، فإن تحريم حلائل الآباء والأبناء إنما هو بالصَّهْر لا بالنسب، والنبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر، فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص، ولو كان تحريم الصَّهْرية ثابتاً لبينه الله ورسوله بياناً شافياً يقطع الخلاف.
- وأما استدلالهم بالإجماع ففيه نظر؛ إذ إن كثيراً من العلماء لم يتعرضوا لذكر هذه المسألة، واكتفوا بإطلاق الحديث، وهذا لا يكفي في نقل الإجماع في المسألة، ولا سيما أن ظاهر الحديث ينفي الحرمة بالصَّهْرية، فالقول بالإجماع يحتاج إلى نص على ذلك صراحة.
- وأما استدلالهم بالقياس فلا يصح؛ لأن الصَّهْرية أصل قائم بذاته، والله سبحانه لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، ولم ينبه على التحريم به من جهة الصَّهر

(١) انظر: الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة - بيروت، طبعة عام ١٤١٠: (٥/ ٢٧).

البتة، لا بنص ولا إيماء ولا إشارة، والنبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يُحرَّم به ما يُحرَّم من النسب، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر^(١).

- وأجاب الجمهور عن أدلة المخالفين أن الآية إنما نزلت في حلائل الأبناء من الأَصْلَاب نفياً للذين تُبَنُّوا، ولم يكونوا أبناء مثل زيد بن حارثة؛ إذ تبناه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت: (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ)، ثم نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته بعد أن قضى زيد منها وطره وطلقها، فمعنى قوله: (الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) يريد غير المتبنين، وأما الرضاة فلا، ألا ترى إلى قول الله عز وجل: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} بعد قوله: {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ} أنه قد دخل فيه بإجماع المسلمين الأختان من الرضاة لما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرضاة أنها تحرم ما يحرم النسب^(٢).

- والحديث المتقدم فيه دلالة على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب، والصهرية ليست مستقلة عن النسب، فإن دخول حليلة الأب والابن ظاهر؛ لأن تحريمهن من جهة نسب الرجل مع سبب المصاهرة، إضافة إلى أنه قد انعقد الإجماع على حرمة حليلة الأب والابن قبل وجود الخلاف كما تقدم، وليس عند المخالفين ما ينقض الإجماع الذي سبق ذكره، وتقدم أن الصهرية تدخل في النسب ولا تخرج عنه؛ لجعلها في الحديث قسيماً للرضاع^(٣).

(١) زاد المعاد: (١١٣-١١٤).

(٢) انظر: الأم: (٥/٢٥-٢٦)، التمهيد: (١٧/٢١٢-٢١٣).

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم: (٢/٤٣٩).

والذي يترجح والله أعلم هو قول الجمهور بحرمة حليلة الأب والابن من الرضاع؛ لأن الآية وإن كانت محتملة لتقييد الابن من الرضاع، إلا أن سبب نزولها يوضح أنها قيّدت الابن من الصّلب إخراجاً للمتبنّى لا لابن الرضاع، إضافة إلى أن الحديث المذكور ذكر النسب والرضاع دون تفصيل في الصّهرية، ومعلوم أن الحرمة تكون من جهة نسب الرجل مع سبب المصاهرة، فالصّهرية ليست مستقلة عن النسب استقلالاً تامّاً حتى تكون قسيماً له، ويزيد على ذلك انعقاد الإجماع الذي ذكره الجمهور، وهو نصّ قاطع في المسألة ولا دليل للمخالفين على نقضه حتى أن ابن تيمية - وهو أول من خالف في المسألة - مع شدة اطلاعه وتبحّره في الفقه لم يطلع على من سبقه إلى هذا القول؛ لذلك نقل عنه التوقف وعدم الجزم، فقال: إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى^(١)، فكانت مخالفتهم لعدم وقوفهم على الإجماع، فظهر مما تقدم أرجحية دليل الجمهور لتأييدهم بسبب نزول الآية، وإجماع العلماء، إضافة إلى أن المخالفين يرد عليهم القول بجواز نكاح الأختين من الرضاع؛ لقولهم بأن الصّهرية لا تُحرّم بالرضاع، وفيه خلاف واضح لظاهر الحديث، مع العلم أن ابن الهمام رحمه الله تعالى لم يرتض الجمع بينهما مخالفاً ابن تيمية وابن القيم، وذلك لمصادمته ظاهر الحديث النبوي، ولأن الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية الكائنة عن النشوء وإنبات اللحم لا مطلق الجزئية^(٢)، فيكون قوله أرجح من قولهما في هذه المسألة، وقول الجمهور أرجح من قول الأئمة الثلاثة المتقدمين، والله أعلم بالصواب.

والحمد لله رب العالمين

(١) زاد المعاد: (٤٩٦/٥).

(٢) انظر: فتح القدير: (٤٤٨/٣).

المبحث السادس:

القسم للزوجة الجديدة

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا عقد الرجل على زوجته الجديدة وكان لديه زوجة سابقة، فهل له أن يخص الزوجة الجديدة بالمبيت عندها أول ما يدخل بها أم يشترط التسوية بين الزوجتين في البيتوتة؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرّد ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه رأي الجمهور بالإقامة عند البكر الجديدة أول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور، وعند الثيب الجديدة ثلاثاً، مخالفاً بذلك مذهبه الحنفي بالتسوية بالقسم بين الزوجة القديمة والجديدة مطلقاً دون تمييز.

جاء في فتح القدير: "ولنا ما رُوينا من غير فصل وما تلونا، وما ذكر من المعنى وهو قوله: (ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك)، فلا تفاوت بينهما في القسم. وأما المعنى الذي علّل به فمعارض بأن تخصيص القديمة به أولى؛ لأن الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة، وإزالة تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها السبع، ثم يسبّع للباقيات ولم ينحصر تخصيصها. واعلم أن المروي إن لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية، والحديث المطلق لوجوب التسوية وإن كان قطعياً وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فإنه لا يعارض ما رُوينا وتلونا؛ لأن مقتضاهما العدل،

وإذا ثبت التخصيص شرعاً كان هو العدل، فإننا نراه لم ينحصر في التسوية، بل يتحقق مع عدمها لعارض وهو رقّ إحدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لإحدهما يوماً وللاخرى يومين، فليكن أيضاً بتخصيص الجديدة الدهشة بالإقامة سبباً إن كانت بكرًا، وثلاثاً إن كانت ثيبًا؛ لتألف بالإقامة وتطمئن^(١).

ثالثًا: التعريف بمصطلحات البحث:

١- تعريف القَسَم: هو بفتح القاف مصدر قَسَمَ، والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهما أيضًا^(٢).

٢- تعريف البِكر: هي العذراء، والجمع (أَبْكَار) والمصدر (الْبَكَارَة)، و(البِكر) أيضًا: المرأة التي ولدت بطنًا واحدًا، وبكرها ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء^(٣).

٣- تعريف الثيب: رجل (ثِيب) وامرأة ثِيب، وهو الذي دَخَلَ بامرأة، وهي التي دَخَلَ بها، تقول منه: (ثِيبَت) المرأة بفتح الثاء (تَثِيبًا)^(٤).

(١) فتح القدير: (٤٣٣/٣-٤٣٤). وقد ذكر ابن عابدين هذا التفرد بقوله: (وقد نقل المحقق ابن الهمام

ما ذكره الشافعية وأقره... الخ). حاشية ابن عابدين: (٢٠٧/٣).

(٢) المرجع السابق: (٤٣٢/٣).

(٣) مختار الصحاح: (٣٨).

(٤) المرجع السابق: (٥١).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- المذهب الأول:

- ذهب الشافعية والحنابلة وابن الهمام من الحنفية إلى وجوب القَسَم بين الزوجة القديمة وبين الجديدة عند أول ما يدخل بها، فيقيم عند البكر سبْعاً وعند الثيب ثلاثاً ثم يدور بينهما، ولو أقام عند الثيب سبْعاً فإنه يُسَبَّح لغيرها، وَيَبْطُل اختصاصها بحق العقد.

جاء في نهاية المطلب: "إذا نكح الرجل بكرةً أو ثيباً، وعنده زوجات، فتُخَصَّ المَرْفُوفَةُ إليه بحق في العقد غير محسوب في نوب القسم، فإذا انقضى ذلك، كما سنصفه عاد إلى ترتيب النُّوب، فإن كانت الجديدة بكرةً خصها بسبع ليال، وإن كانت ثيباً خصها بثلاث ليال، ثم لا تحسب السبع والثلاث على الجديدتين، ولا يلزمه قضاؤهما في حقوق المتقدّمات".

وقال: "ثم لو أقام عند الثيب سبْعاً بطلبها ورضاها، أقام عند كل واحدة من صاحباتها سبْعاً سبْعاً، وبطل حق اختصاصها بحق العقد. وإن أقام عندها ثلاثاً، لم يقض الثلاث. وإن أقام عندها سبْعاً من غير طلبها، لم يبطل اختصاصها بالثلاث، ولم يقض لصواحباتها إلا الأربع الزائدة على مقدار حقها"^(١).

وجاء في المغني: "(وإذا أعرّس عند بكر، أقام عندها سبْعاً، ثم دار، ولا يُحْتَسَب عليها بما أقام عندها، وإن كانت ثيباً، أقام عندها ثلاثاً ثم دار، ولا يُحْتَسَب عليها أيضاً بما أقام عندها) متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور، وأقام

(١) نهاية المطلب: (١٣/٢٥٩-٢٦٠).

عندها سبعاً إن كانت بكرًا، ولا يقضيها للباقيات، وإن كانت ثيبًا أقام عندها ثلاثًا، ولا يقضيها، إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها سبعاً، فإنه يقيمها عندها، ويقضي الجميع للباقيات" (١).

وجاء في فتح القدير: "وإذا ثبت التخصيص شرعًا كان هو العدل فإننا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها لعارض وهو رق إحدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لإحدهما يومًا وللأخرى يومين، فليكن أيضًا بتخصيص الجديدة الدهشة بالإقامة سبعاً إن كانت بكرًا وثلاثًا إن كانت ثيبًا لتألف بالإقامة وتطمئن" (٢).

ب- المذهب الثاني:

- ذهب المالكية في القسّم كالمذهب الأول، إلا أنهم قالوا إن الثيب لها ثلاثة أيام لا تخير فيها ولا قضاء، وليس لها أكثر من ذلك (٣).
جاء في الاستذكار: "أما قوله في هذا الحديث 'إِنْ سَبَعْتُ لَكَ سَبْعَتُ لِنِسَائِي' (٤) فإنه لا يقول به مالك ولا أصحابه، وهذا مما تركوه من رواية أهل المدينة لحديث بصري" (٥).

(١) المغني: (٣١٦/٧).

(٢) فتح القدير: (٤٣٣/٣-٤٣٤).

(٣) الاستذكار: (٤٣٨/٥)، والذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)،

دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: (٤٦١/٤).

(٤) سيأتي تخرجه.

(٥) الاستذكار: (٤٣٨/٥).

ج- المذهب الثالث:

- ذهب الحنفية إلى أنه لا استثناء لأحد الزوجات في المبيت، بل الجديدة والقديمة والبكر والثيب سواء، فلو تزوج بكرة جديدة أو ثيباً جديدة فله المبيت عندهما سبع ليال للبكر، وثلاث ليال للثيب، ثم يعوض نساءه الباقيات عن هذه المدة".

جاء في الأصل: "وإذا تزوج الرجل المرأة بكرة كانت أو ثيباً وله امرأة غيرها فإنه لا يقعد عند التي عرّس بها إلا كما يقعد عند التي كانت عنده، والبكر في ذلك والثيب سواء. ولا ينبغي أن يجوز ذلك، ولا يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن تأذن له في ذلك" (١).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة الجمهور:

- ١- ما رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه أنه قال: "من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم" (٢).
- ٢- ما رواه مسلم عن أم سلمة أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً، وقال: ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعتُ لك، وإن سبعتُ لك سبعتُ لنسائي، وإن شئت ثلاثة ثم دُرْتُ (٣).

(١) الأصل: (٣٥٩-٣٥٨/١٠).

(٢) صحيح البخاري، باب إذا تزوج الثيب على البكر، رقم: (٥٢١٤).

(٣) صحيح مسلم، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، رقم: (١٤٦٠).

٣- إن الزوجة الجديدة يلحقها من الاستيحاش والانقباض ما يُحتاج به إلى التأنيس، وذلك لا يكون إلا بطول المقام عندها، ولما كانت البكر أكثر حياءً وانقباضاً، احتاجت من التأنيس أكثر من الشيب، ولأن النفس تميل للجديدة، فلا يكون باختصاصها بزيادة الأيام غضاظة أو ظلم^(١).

ب- أدلة المالكية:

- استدل المالكية بحديث الجمهور، ورأوا أن التخصيص في حديث أم سلمة من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه حُصّ في النكاح بخصائص، فاحتمال الخصوصية منع من الأخذ به^(٢).

ج- أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على مذهبهم بما يأتي:

١- قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا} [النساء: ٣]، ومعناه: أن لا تجوروا، وقوله تعالى: {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ} [النساء: ١٢٩] ^(٣).

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ)، السعادة مصر، الطبعة الأولى: (١٨٨ / ٣).

(٢) انظر: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت: (٢٤٥/٤ - ٢٤٦)، والاستذكار: (٤٣٨/٥).

(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٤٤٢/٤ - ٤٤٣).

٢- قوله عليه الصلاة والسلام: (من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل) (١).

٣- إن سبب وجوب التسوية اجتماعها في نكاحه، وقد تحقق ذلك بنفس العقد، ولو وجب تفضيل إحداهما كانت القديمة أولى بذلك؛ لأن الوحشة في جانبها أكثر، حيث أدخل غيرها عليها، فإن ذلك يغيظها عادة، ولأن للقديمة زيادة حُرمة بسبب الخدمة، كما يقال: لكل جديد لذة، ولكل قديم حُرمة (٢).

٤- ما ورد من التخصيص فالمراد به التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها: (إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ، وَسَبَعْتُ لِهَنْ)، وقوله: (إِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ لَكَ ثُمَّ دُرْتُ) أي: أخبرت بمثل ذلك على كل واحدة منهن، وهم يقولون: إن للزوج أن يبدأ بالجديدة؛ لما له في ذلك من اللذة، ولكن بعد أن يسوي بينهما (٣).

(١) سنن أبي داود (٣٣/٦)، برقم (١٨٢١)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت. والحديث صححه ابن حبان والحاكم، إلا أن البخاري صوب أنه من رواية حماد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً. انظر: نصب الراية: (٣/٢١٤).

(٢) انظر: المبسوط: (٢١٨/٥)، تبين الحقائق: (٢/١٧٩-١٨٠).

(٣) انظر: المبسوط: (٢١٨/٥).

المطلب الرابع: المناقشة وال ترجيح:

- استدلل الجمهور بالأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم التي خصصت البكر بسبعة أيام والثيب بثلاثة أيام، وبفعله صلى الله عليه وسلم مع السيدة أم سلمة، ورأوا أن الثيب لها الزيادة في أيامها حتى سبعة أيام لكن ذلك يُبطل حَقَّها في التثليث ويقضي الأيام السبعة لضرائرها، وما ذكر من آيات العدل لا ينافي التخصيص، فإن العدل لا يشترط فيه التسوية، بل قد يتحقق مع عدمها لعارض كما في القسم بين الحرة والأمة عندهم، وليس عند المخالف حديث مرفوع، والحجة مع من أدلى بالسنة^(١).
- واستدل المالكية فيما ذهبوا إليه بالأدلة المتقدمة غير أنهم خالفوهم في تخيير الثيب بين ثلاثة أيام بلا قضاء، وبين سبعة أيام بلا قضاء، ورأوا أن الثيب لا خيار لها بل ليس لها إلا ثلاثة أيام لا غير، وأجابوا عن دليل الجمهور بأن التخصيص في حديث أم سلمة يحتمل من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه حُصَّ في النكاح بخصائص، فاحتمال الخصوصية يمنع من الأخذ به^(٢).
- وأما الحنفية فرأوا أن القديمة والجديدة والبكر والثيب في القسم سواء لمطلق الآيات والأحاديث التي تأمر بالعدل، وأجابوا عن الأحاديث المخصصة بأن المراد التخصيص بالبداية ثم يقسم لهن، بدليل قوله لأم سلمة حين بنى عليها: ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك، وسبعت لهن، وإن شئت ثلثت، ودرت". فقد أخبر أنه إذا سبَّع لها سبَّع لهن، ولو كانت مستحقة لشيء من القسم دونهن لاستثنى لها مقدار ما تستحقه وأوجب الزيادة للباقيات منهن، ولو كانت مستحقة إذا كانت ثيباً أن يخصها بثلاث، ثم سبَّع لها، لا تسقط منها الثلاث التي تستحقها، وبقي لكل واحدة

(١) انظر: فتح القدير: (٤٣٤/٣)، منهاج الطالبين: (٢٢٤-٢٢٥)، كشف القناع: (٢٠٧/٥).

(٢) انظر: الاستذكار: (٤٣٨/٥)، تحفة الأحوذى: (٢٤٥-٢٤٦).

أربع، فلما سوى بينها وبينهن في السبع، دل على أنهن في الثلاث سواء أيضاً، وأنها ليست تخص بقسم دون الباقيات، وقوله: "وإن شئت ثلثت لك، ودُرْتُ": يدل على أنها مستحقة الثلاث على شرط أن يقسم لغيرها ثلاثاً أيضاً، كما قال في السبع^(١).

والذي يترجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والحنابلة وأيده ابن الهمام من الحنفية؛ لسلامة أدلتهم من الاعتراضات القادحة، فإن الحديث إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يكون هو العدل في المسألة، والتسوية لا تقضي العدل بدليل أن الحنفية جعلوا العدل في أن الزوجة الحرة لها ضعف ما للزوجة الأمة. وما قاله المالكية من منع التخيير في الثيب وجعله من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضعف؛ لأن مجرد الاحتمال لا يمنع الاستدلال، بالإضافة إلى أن الأصل عدم الخصوصية، ومن ادعاها فعليه الدليل.

وتأويل الحنفية للأحاديث هو حمل لها على خلاف الظاهر، ولا يلجأ إليه إلا عند تعذر حمل اللفظ على ظاهره، بالإضافة إلى أن الأحاديث الواردة خاصة بأيام الزواج الأولى، والنصوص الآمرة بالعدل تعم الحياة الزوجية كلها فلا تعارض بينهما ابتداءً، أضف إلى ذلك أن العدل لا يقتضي التسوية المطلقة كما لا تقدم، والله أعلم بالصواب^(٢).

والحمد لله رب العالمين

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٤/٤٤٣)، المبسوط: (٥/٢١٨).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٠/٤٣-٤٤)، تحفة الأحوذى: (٤/٢٤٥-٢٤٦)، الاستذكار:

(٥/٤٣٩)، المحلى: (٩/٢١٣-٢١٥).

المبحث السابع:

توالي القسم

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو كان لرجل زوجتان وأراد القسم بينهما فهل تتعين له مدة لا يجوز له القسم لواحدة بأكثر منها، أم له القسم بين زوجاته كيف شاء طالبت المدة أو قصرت إذا تحقق العدل؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد ابن الهمام عن مذهب الحنفية باختياره تحديد مقدار دور الرجل على نسائه وتقديره بجمعة، أو بمدة الإيلاء على الأكثر.

جاء في فتح القدير: "قوله والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج؛ لأن المستحق هو التسوية دون طريقه إن شاء يوماً يوماً وإن شاء يومين يومين أو ثلاثاً ثلاثاً أو أربعاً أربعاً، واعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته، فإنه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يُظنّ إطلاق ذلك له، بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر، وإذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن ترَضيا به والله أعلم" (١).

(١) فتح القدير: (٣/٤٣٤).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الشافعية في المشهور والحنابلة في رواية إلى أن القسم يمتنع للرجل أن يكون فوق ثلاثة أيام، فلو أراد الزيادة على القسم فلا يجوز إلا برضى نسائه، وأما لو كانت زوجاته في محال متباعدة فلا يقسم أكثر من ثلاثة أيام عند الشافعية، ويقسم بقدر إمكانه عند الحنابلة.

جاء في بغية المسترشدين: "أكثر القسم ثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها إلا برضاهنّ على المعتمد، ولو قدر كسفر وخوف وتفرقهنّ في البلدان فيجب القضاء والاستحلال؛ إذ العذر المذكور لا يجوز المبيت زيادة على المشروع" (١).

وجاء في شرح الزركشي: "ويقسم ليلة ليلة، ولا يقسم أربعاً أربعاً إلا برضاهن، وفي اعتبار رضاهن في الليلتين والثلاث وجهان" (٢).

(١) بغية المسترشدين، للسيد عبد الرحمن بن محمد باعلوي، دار الفكر: (٤٥٠).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٣٤٢/٥).

ب- القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية في رواية والحنابلة في المشهور إلى أنه لا يجوز للرجل أن يزيد في القسم على أكثر من ليلة بدون رضى نسائه سواء كان القسم أقل من ثلاث ليال أم أكثر. وأما لو اختلفت البلدان فأجاز المالكية والحنابلة الزيادة على الثلاث بحسب الإمكان، وتشدد الشافعية في المشهور عنهم فمنعوا الزيادة على الثلاث بغير رضاهن.

جاء في الذخيرة: "لا يزيد على الليلة إلا برضاهن ورضاه أو يكن في بلاد متباعدة فيقسم الجمعة والشهر على حسب الإمكان"^(١).

وجاء في مغني المحتاج: "ويجوز ليلتين وثلاثاً بغير رضاهن، وقيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، وقول الجمهور: وإن تفرّقن في البلاد؛ لئلا يؤدي إلى المهاجرة، ولإيحاش الباقيات بطول المقام عند الضرّة وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن"^(٢).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: "ويكون القسم ليلة وليلة؛ لأن في قسمه ليلتين فأكثر تأخيراً لحق من لها الليلة الثانية لا التي قبلها إلا أن يرضين بالقسم أكثر من ليلة وليلة؛ لأن الحق لا يعدوهن. وإن كانت نسائه بمحال متباعدة قسم بحسب ما يمكنه مع التساوي بينهما إلا برضاهن"^(٣).

(١) الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي -

بيروت، الطبعة: الأولى: (٤/٦٠٤).

(٢) مغني المحتاج: (٤/١٩٩).

(٣) شرح منتهى الإرادات: (٣/٤٨).

ج- القول الثالث:

ذهب الحنفية إلى عدم تقدير الدور، وأنه يرجع إلى الزوج، ولا حق للمرأة في تقديره، فله أن يدور على نسائه بالسوية مهما طال مقدار الدور.

جاء في الهداية: "في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية دون طريقه" (١).

د- القول الرابع:

ذهب ابن الهمام من الحنفية والشافعية في قول إلى تقديره بمدة الإيلاء أو بسبعة أيام.

جاء في فتح القدير: "واعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته، فإنه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن إطلاق ذلك له، بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر، وإذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن ترضيا به والله أعلم" (٢).

وجاء في مغني المحتاج: "وقيل: في قول أو وجه يزداد على الثلاث إلى سبع، وقيل: ما لم يبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي" (٣).

(١) الهداية: (٢١٦/١).

(٢) فتح القدير: (١٩٧/٤-١٩٨).

(٣) مغني المحتاج: (٤١٩/٤).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة

أ- دليل القول الأول:

استدل القائلون بامتناع القسم للرجل فوق ثلاثة أيام أن الأولى في القسم هو أن يقسم لكل واحدة منهن ليلة ليلة اتباعاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم في القسم بين نسائه، وجوزوه في ثلاث ليال، لأنه آخر حد القلة وأول حد الكثرة، أما ما زاد على الثلاث فإنه يدخل في الكثرة التي لا يؤمن تفويت حقوقهن فيها بالموت، فإن قسم لواحدة منهن شهراً فقد أساء، وعليه أن يقسم للباقيات شهراً شهراً، فإذا استوفين الشهر فلهن أن يلزمنه تقليل القسم إلى ثلاث^(١).

ب- دليل القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز للرجل أن يزيد في القسم على أكثر من ليلة بأن التسوية واجبة، في الأصل اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم، وإنما جوز بالبداية بواحدة، لتعذر الجمع، فإذا بات عند واحدة ليلة، تعينت الليلة الثانية حقاً للأخرى، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها، ولأنه تأخير لحقوق بعضهن، فلم يجز بغير رضاهن، كالزيادة على الثلاث، ولأنه إذا كان له أربع نسوة، فجعل لكل واحدة ثلاثاً، حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال، وذلك كثير فلم يجز، كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعاً، ولأن للتأخير آفات، فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضى المستحق، كتأخير الدين الحال، والتحديد بالثلاث تحكُّم لا يسمع من غير دليل، وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق، كالديون الحالة وسائر الحقوق، فلو اتفق الجميع على القسم أكثر من ذلك أو أقل، جاز؛ لأن الحق لا يخرج عنهن. وأما لو تفرقت البلدان فمن أجاز الزيادة على الثلاث رأى أن في القصر على الثلاث حرجاً في حق الزوج

(١) انظر: الحاوي الكبير: (٥٧٨/٩).

خصوصاً لو تباعدت البلدان فيقسم بين نسائه بحسب الإمكان، ومن تشدد رأى أن القسم فوق ثلاث ليال فيه إضرار بالزوجة وإحاش لها فلا يكون ذلك بغير رضاها^(١).

ج- دليل القول الثالث:

استدل القائلون بعدم تقدير المدة بأنه لأنه لا مضارة عند التسوية في القسم؛ لأنها مطمئنة بمجيء نوبتها مهما طال، والعدل يتحقق في القسمة بينهن بالسوية دون تقدير مقدار الدور، وله الحق له في البداء بمن شاء^(٢).

د- دليل القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بأن الله وقت في الإيلاء أربعة أشهر، فما دونها لا يتحقق فيه الضرر على الزوجة، وبما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه من توقيته الجنود بعدم البقاء في الغزو أكثر من أربعة أشهر^(٣). ويحتمل أن يحمل كلام ابن الهمام على أنه قدر مدة الإيلاء لمن

(١) انظر: المغني: (١٥٢/٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: (٨٧/٣).

(٢) انظر: البحر الرائق: (٢٣٥/٣).

(٣) مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، الطبعة: الثانية: (١٢٥٩٣). قال ابن حجر: "لم أقف عليه مفصلاً هكذا، وإنما روى البيهقي من رواية مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر فذكره بمعناه وفيه الشعر، فقال عمر لحفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها قالت ستة أشهر أو أربعة أشهر كذا ذكره بالشك. ورواه ابن وهب عن مالك عن ابن دينار فأرسله وجزم بستة أشهر. قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم منهم ابن سمعان قال بلغنا أن عمر فذكره وقالت نصف سنة فكان لا يجهز البعوث ويقفلهم في ستة أشهر. وروى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني من أصدق أن عمر بينا هو يطوف سمع امرأة فذكره فقال مالك قالت أغزيت زوجي منذ أربعة أشهر فسأل حفصة فقالت ثلاثة أشهر وإلا فأربعة فكتب عمر لا يحبس أكثر من أربعة. ورواه سعيد بن منصور من وجه آخر عن زيد بن أسلم فقالت حفصة أربعة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة أشهر". التلخيص الحبير: (٤٧٤-٤٧٥).

له عذر من سفر أو تباعد بلدان الزوجات، فذكر أنه لا ينبغي الزيادة على مدة الإيلاء، أما من لم يكن له عذر كأن كان في نفس البلد ولم يكن له ما يصرفه عن التسوية بينهم فتكون أكثر من جمعة مضارة كما يظهر لمن تأمل كلامه^(١).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل من أجاز تثليث الدور بأن ما زاد على الثلاث ليس فيه مضارة لهن، ولا يدخل في حد الكثرة، ولا يتحقق فيه استيحاش المرأة فيكون مغتفرًا.
- وأجاب المانعون بأن الأصل التسوية، فإذا بات الرجل عند واحدة تعينت الليلة الثانية حقًا للآخرى، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها، والتحديد بالثلاث لا دليل فيه، وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق، فلو اتفق الجميع على القسم أكثر من ذلك أو أقل، جاز؛ لأن الحق لا يخرج عنهن.
- وخالف الحنفية في ذلك فذهبوا أن للرجل الحق في تقدير مقدار الدور طالت المدة أم قصرت، واستدلوا بأنه لا مضارة بينهن ما دامت التسوية متحققة بينهن، ولأن المرأة مطمئنة بمجيء نوبتها فلا يتحقق الاستيحاش، ولم يوجد ما يوجب التقدير في مقدار الدور فرجع ذلك إلى الزوج.
- وتوسط ابن الهمام فقدر القسم بمدة الإيلاء؛ لكون الله جعلها مدة للتربص في الفيء فلا يتحقق الضرر بما دونها، لكنه جعل أكثر من جمعة مضارة لمظنة تحقق الاستيحاش فيها.

(١) انظر: فتح القدير: (٤/١٩٧-١٩٨).

• واختلفوا في القسم لو تباعدت البلدان:

- فوافق المالكية والحنابلة الحنفية في أن له القسم بحسب الإمكان؛ لأن اشتراطه في البلاد المتباعدة يؤدي إلى الضرر والخرج فرجع الأمر إليه في تقدير مقدار الدور.
- وأما الشافعية فلم يجوزوا الزيادة على الثلاث مطلقاً تباعدت المحال أم تقاربت.

والذي يظهر حسب الأدلة هو قول الحنفية بإرجاع تحديد مقدار الدور إلى الرجل؛ لأن المطلوب التسوية بين النساء، وما دامت متحققة فلا ضير في طول المدة وقصرها، ولم يوجد في الشرع ما يوجب التقدير بيوم وليلة أو أكثر، وكونه صلى الله عليه وسلم قسم بين نسائه يوماً وليلة لا دليل فيه على وجوب القسم بينهما.

لكن يرد على قولهم أن في طول المدة كسنة وستين ضرراً على الزوجة لا سيما وأنه قد يفوت حقها بطول المدة ويتحقق الاستيحاش للزوجة، فلعل التقدير بأربعة أشهر يناسب كلاً من الزوج بدفع الضرر عنه في حال عدم قدرته على القسم يوماً وليلة أو أكثر، ويناسب الزوجة بعدم تحقق الاستيحاش فلا تجوز الزيادة على المدة التي جعل الله التبرص فيها للمولي؛ إذ الزيادة عليها مضارة للزوجة، ويحمل كلامه في التقدير بالجمعة على القسم بينهما دون عذر، فيكون قول ابن الهمام هو الراجح، والله تعالى أعلم بالصواب.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الثامن

قضاء القسم

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو كان للرجل زوجتان فأقام عند إحديهما شهراً ثم خاصمته زوجته الأخرى في ذلك فهل يهدر ما قضاه مع زوجته الأولى ويؤمر بالعدل في المستقبل أم لا يهدر ما مضى ويطالب الزوج بقضائه؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه أن الزوج لو جار في القسم وعلى إحدى زوجتيه فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطالب زوجها بقضاء ما فاتها من القسم، على خلاف ما هو عليه مذهب الحنفية القائل بأنه يؤمر بالعدل مستقبلاً ويهدر ما مضى.

جاء في فتح القدير: "ولو ترك القسم بأن أقام عند إحداهن شهراً مثلاً أمره القاضي بأن يستأنف العدل لا بالقضاء، فإن جار بعد ذلك أوجعه عقوبة، كذا قالوا. والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت؛ لأنه حق آدمي وله قدرة على إيفائه" (١).

(١) فتح القدير: (٣/٤٣٥).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الزوج إذا جار في البيتوتة عند إحدى زوجاته ثم خاصمته غيرها فلا يجبر على قضاء الأيام الفائتة مع كونه آثمًا في ذلك ديانة.

جاء في المبسوط: "ولو أقام عند إحداهما شهرًا، ثم خاصمته الأخرى في ذلك قضي عليه أن يستقبل العدل بينهما، وما مضى فهو هدر، غير أنه هو فيه آثم" (١).

وجاء في الفواكه الدواني: "وإن لازم البَيَات عند واحدة على الوجه المحرّم فإن ليلة المظلومة تفوت عليها ولا تحاسب بها، قال خليل: وفات إن ظلم فيه وتجب التسوية بعد ذلك" (٢).

ب- القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة وابن الهمام من الحنفية واللكمي (٣) من المالكية إلى أنه يأثم بترك العدل في البيتوتة ويجب عليه قضاء هذه الأيام ديانة وقضاء.

(١) المبسوط: (٢١٩/٥).

(٢) الفواكه الدواني: (٢٢/٢).

(٣) أبو الحسن علي بن محمد الربعي: المعروف باللكمي القيرواني، الإمام الحافظ العمدة الفاضل رئيس الفقهاء في وقته وإليه الرحلة، تفقه بآبَن محرز والسيوري والتونسي وابن بنت خلدون وجماعة، وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو الفضل بن النحوي وأبو علي الكلاعي، له تعليق على المدونة سماه التبصرة، مشهور معتمد في المذهب، توفي سنة ٤٧٨ هـ. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد ابن سالم مخلوف (١٣٦٠ هـ)، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١٧٣/١).

جاء في جواهر العقود: " وإن أقام عند واحدة منهن من غير قرعة لزمه القضاء للباقيات؛ لأنه إن لم يقض صار مائلاً" (١).

وجاء في الذخيرة: " وفي الجواهر استقرأ اللخمي القضاء إذا أقام عند غيرها أكثر من نوبتها" (٢).

وجاء في كشف القناع: " (فإن تعذر عليه) أي الزوج (المقام عندها) أي عند ذات الليلة (ليلاً لشغل أو حبس أو ترك ذلك) أي المقام عندها في ليلتها (لغير عذر قضاه لها) كسائر الواجبات" (٣).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

- استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. أن القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شيء، والواجب عليه العدل في القسمة، ألا ترى أن ما مضى قبل نكاح إحداهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها، فكذا ما مضى قبل طلبها (٤).

(١) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي (٨٨٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى: (٣٩/٢).

(٢) الذخيرة: (٤/٤٥٦-٤٥٧).

(٣) كشف القناع: (١٩٩/٥).

(٤) انظر: المبسوط: (٢١٩/٥).

٢. أن قصد القسم دفع الضرر الحاضر وتحصين المرأة وهو يفوت بفوات زمانه^(١).

٣. أنه لو جعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوضاً عنها فإنه يظلم حينئذ صاحبة تلك الليلة التي جعلها عوضاً^(٢).

ب- أدلة القول الثاني:

- استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. قوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ١٩]، والمعاشرة بالمعروف تقتضي العدل بين النساء، فإذا أخل بحق إحداهن وجب له تعويضها^(٣).
٢. قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل، أو ساقط)^(٤).

قال ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار: (٢٠٥/٣): (قوله لأن القسمة تكون بعد الطلب) علة لقوله هدر ما مضى، وقدمنا عن البدائع أن سبب وجوب القسم عقد النكاح، ولهذا يأنم بتركه قبل الطلب وهذا يؤيد بحث الفتح. وقد يجاب بأن المعنى أن الإيجاب على القسمة من القاضي يكون بعد الطلب، وإلا لزم أنها لو طالبت بها ثم جار يلزمه القضاء، وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة أو بعدها، وكذا تعليل المسألة في البزازية وغيرها بأن القسم لا يصير ديناً في الذمة فإنه يشمل ما بعد الطلب.

(١) انظر: الذخيرة: (٤/٤٥٦-٤٥٧).

(٢) انظر: منح الجليل: (٣/٥٣٧).

(٣) جواهر العقود: (٤/٢١٥).

(٤) إسناده صحيح، رواه أبو داود برقم (٢١٣٣) في النكاح، باب القسمة بين النساء، والترمذي برقم (١١٤١) في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الزوجين، وإسناده على شرط الشيخين قاله الحاكم وابن دقيق العيد، وصوب البخاري أنه من رواية حماد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً، وقال الترمذي: لا

٣. قوله صلى الله عليه وسلم: (اللهم هذا قَسَمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) ^(١)، فيحرم التفضيل بين الزوجات وإن ترجحت واحدة منهن بشرف أو غيره، ويجب عليه قضاء حقها؛ لأنه حق للغير، وله القدرة على إيفائه ^(٢).

٤. أنه لو ترك صلوات بغير وقتها فإنه يلزم بقضائها، وكذا لو أتلف مال غيره فإنه يؤمر بضمائه، ومثله لو منع حق زوجته في القسم فيأثم بذلك ويطالب بقضائها كما في باقي الحقوق ^(٣).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الجور في البيتوتة حرام وظلم، وأن الزوج يجب عليه أن يعدل بين نسائه في ذلك، فلو جار وظلم فهو آثم شرعاً، لكن الخلاف بينهم هل يجب عليه قضاء ما فاتته أم لا؟

نعرفه مرفوعاً إلا من حديث هَمَّام، وهو ثقة احتج به الشيخان، وباقي الكتب الستة. انظر: التلخيص الحبير: (٤٢٥/٣-٤٢٦)، الدراية: (٦٦/٢)، خلاصة البدر المنير: (٢١٣/٢).

(١) رواه الأربعة وأحمد وغيرهم، واختلف في وصله وإرساله، وقد صحح الحديث ابن حبان والحاكم، ورجح الإرسال غير واحد من الأئمة كالترمذي والنسائي والدارقطني، وذكر الترمذي أن المرسل أصح. انظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: (٣٩٠/٢)، البدر المنير: (٤٨١/٧-٤٨٢)، التلخيص الحبير: (٢٩٥/٣)، فتح القدير: (٤٣٥/٣)، كشف القناع: (١٩٩/٥).

(٢) انظر: كشف القناع: (١٩٩/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب: (٢٤٧/١٣-٢٤٨).

- فاستدل الحنفية والمالكية على أنه ليس على الرجل قضاء ما جاز به من الليلي بأن المقصود من القسم دفع الضرر الحاضر وتحسين المرأة وهو يفوت بفوات زمانه، وأيضاً لو قضى للزوجة الأولى فإنه يظلم صاحبة النوبة التي تليها.
- وأجاب الجمهور عن ذلك بوجوب قضاء ما فات زوجته؛ لأنه حقها فإذا أخل به يطالب بتعويضها، وللأحاديث الواردة في التحذير من الجور والظلم والميل إلى إحدى الزوجتين دون الأخرى.
- وردوا على المخالفين بأن البيوتة حق من الحقوق كالصلاة والصيام والدين فيجب قضاؤها إذا أخرت عن وقتها، ولم يوجد ما يسقطها فيتعين أدائها، بالإضافة إلى أن هذا القول رجحه من المخالفين ابن الهمام الحنفي والرخمي المالكي؛ لوجاهته وقوة أدلته.

والذي يترجح في هذه المسألة والله أعلم هو قول الجمهور، ولا يحتاج ذلك لطول مناقشة بل هو ظاهر النصوص الواردة المحذرة من الظلم؛ ولأن الذين قالوا بعدم القضاء أثبتوا الحرمة والإثم على الظالم للنهي الشديد في ذلك، فكان من الواجب رفع الظلم عن المظلوم، ولا يتحقق إلا برضا المظلوم، بالإضافة إلى أن حق البيوتة حق كسائر الحقوق ولم يوجد ما يسقطه فوجب قضاؤه، والله أعلم.

والحمد لله رب العالمين

الفصل الثاني:

تفردات ابن الهمام في باب الطلاق وما يتعلق به.

المبحث الأول:

أثر تغليظ الطلاق في البينونة

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو أن الرجل طلق زوجته بعد الدخول ووصف طلاقها بضرب من الشدة أو الزيادة
كقوله: "أنت طالق بائن، أو طالق البتة" فهل يقع طلاقه رجعيًا، أم يقع طلاقًا بائنًا؛
لأنه وصفه بما يحتمله فكان كما وصف؟

ثانيًا: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه أن الطلاق المقترن بوصف الشدة
أو الزيادة يقع رجعيًا مخالفًا بذلك مذهبه القائل بوقوع الطلاق بائنًا.

جاء في فتح القدير: "وإذا وُصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنًا مثل أن
يقول أنت طالق بائن أو البتة، وقال الشافعي: يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول.

ولنا: أنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة... ويرد عليه أنه لو احتَمَل البينونة
لصحت إرادتها بطالق وتقدم في إيقاع الطلاق عدم صحتها. وأجيب بأن عمل النية في
الملفوظ لا في غيره، ولفظ "بائن" ما صار ملفوظًا بالنية، بخلاف طالق بائن. وفيه نظر؛
إذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ إلا توجيهه إلى بعض احتمالاته، فإذا فرض للفظ ذلك
صح عمل النية فيه، وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية، ولا تكون عاملة بلا لفظ،

بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار " طالق بائن " في وقوع البينونة إلى النية وليس كذلك" (١).

(١) فتح القدير: (٤/٤٩).

وسأسوق المسألة في الفتح كاملة للفائدة وبيان السباق والسياق فيها: "وإذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة، وقال الشافعي: يقع رجعيا إذا كان بعد الدخول، وبقوله قال مالك وأحمد؛ لأن الطلاق شرع معقباً للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو؛ لأنه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهو بقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو، وكقوله: وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض أو طالق على أن لا رجعة لي عليك. ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال، وكذا عند ذكر المآل وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الشتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من أن اسم الواحدة لا يحتمل العدد المحض، ولو سلم فالفرق أن لا رجعة تصريح بنفي المشروع، وفي مسألتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم ضمنا.

ويرد عليه أنه لو احتمل البينونة لصحت إرادتها بطالق وتقدم في إيقاع الطلاق عدم صحتها. وأجيب بأن عمل النية في الملفوظ لا في غيره، ولفظ " بائن " ما صار ملفوظا بالنية، بخلاف طالق بائن. وفيه نظر؛ إذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ إلا توجيهه إلى بعض احتمالاته، فإذا فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه، وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية، ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار " طالق بائن " في وقوع البينونة إلى النية وليس كذلك. وإن قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة، وبه علله المصنف هناك، ورد عليه أن تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب أن يمنع من صحة اللفظ إذا كان مغيرا. نعم لو كانت البينونة بلفظ " بائن " على أنه وصف للمرأة " كطالق " لا وصف لطاق، لكن ذلك متنف لأنه إذا عناها وصفا للمرأة تقع ثنتان.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الزوج لو طلق زوجته بوصف يقتضي الشدة وقعت طلاقاً واحدة بائنة إلا أن ينوي الثلاث فتقع ثلاث طلاقات.

جاء في بداية المبتدي: "وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة أو الشدة كان بائناً مثل أن يقول: أنت طالق بائن أو البتة... وكذا إذا قال كالجبل ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً" (١).

ب- القول الثاني:

ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة (٢)، وإليه مال ابن الهمام من الحنفية إلى أن وصف الطلاق بالبينونة أو الشدة لا يخرجها عن كونه رجعيّاً ولا يعتبر لفظ المطلق فيه.

جاء في الحاوي الكبير: "ولو قال لها أنت طالق واحدة بائناً كانت واحدة يملك الرجعة؛ لأن الله تعالى حكم في الواحدة والثنتين بالرجعة... ولو قال: أنت طالق أشد الطلاق ولم يكن له نية طلقت في الحال من غير مراعاة سنة ولا بدعة؛ لأن أشد الطلاق

(١) بداية المبتدي: (٧١).

(٢) عد المالكية والحنابلة وصف الطلاق ببعض الألفاظ المخصوصة ك: البتة والبائنة ونحوها ثلاث طلاقات؛ وبناء على ذلك فلو طلق الزوج بها فإن زوجته تبين بهذا الطلاق بينونة كبرى وتقع الطلاقات الثلاث. انظر: المدونة: (٢/٢٨٩)، رسالة ابن أبي زيد: (٩٤)، الإقناع: (٤/١٢).

ولن أتعرض في هذا البحث لأدلتهم في خصوصية هذه الألفاظ؛ لأنه ليس المراد، وإنما المراد: هل تغليظ الطلاق في الطلقة الرجعية يحيلها عن كونها رجعية إلى كونها بائنة أم لا؟

تعجيله وتكون رجعية، وكذلك لو قال أنت طالق أطول الطلاق أو أعرض الطلاق أو أقصر الطلاق كانت واحدة رجعية؛ لأن الطلاق لا طول له ولا عرض" (١).

وجاء في التاج والإكليل: "لو قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو خبيثة أو مثل الجبل أو شديدة أو طويلة أو منكرة أو أنت طالق إلى الصين أو إلى البصرة كله سواء فيه طلبة واحدة رجعية حتى ينوي أكثر" (٢).

وجاء في دليل الطالب: "وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو ملء الدنيا أو مثل الجبل أو على سائر المذاهب: وقع واحدة ما لم ينو أكثر" (٣).

وتقدم كلام ابن الهمام ودليله أول المبحث.

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

- استدل أصحاب القول الأول وهم الحنفية بما يأتي:

١. إيقاع صفة البيئونة تصرف من الزوج في ملكه، فيكون صحيحاً كإيقاع

أصل الطلاق، وبيانه: أن الطلاق بالنكاح مملوك للزوج، وما صار

مملوكاً له إلا لحاجته إلى التقصي عن عهدة النكاح، وذلك بإزالة ملك

(١) الحاوي الكبير: (١٠/١٤٢، ١٦٥).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق المالكي (٨٩٧ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٣٠٦/٥).

(٣) دليل الطالب: (٢٦٣).

النكاح، وكذلك قبل الدخول إزالة الملك مملوك للزوج، وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان ثابتاً له بالملك من ولاية الإزالة، فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبينونة تصرفاً منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن^(١).

٢. أن البينونة تفيد القطع، ومثله عبارة البتة ونحوها، فإذا اقتضى اللفظ القطع ووقع به وجب أن يقع مقتضاه، كقوله: أنت طالق ثلاثاً^(٢).
٣. أنه إذا قال: أنت طالق بائن فقد وصف الطلاق بصفة يصح أن يوصف بها؛ لأن التطليقة تصير بائمة بانقضاء العدة، وبأخذ العوض عنها، فلم يجوز أن يقع الطلاق وتلغى الصفة كما لو قال: أنت طالق رأس الشهر، أو إذا دخلت الدار^(٣).

٤. أن وصف الطلاق بأنه بائن هو قرينة مبيّنة للطلاق لا مغيرة له، فإذا لم يكن للمطلق نية لا تقع تطليقة بقوله طالق، والأخرى بقوله بائن، ونحو ذلك؛ لأن قوله: بائن ونحو ذلك يصلح وصفاً للمرأة بالطلاق الأول فلا يثبت إلا مقتضى واحد؛ لأن ثبوته بطريق الضرورة، فيؤخذ فيه بالأدنى، ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة؛ لأن

(١) انظر: المبسوط: (٦/٧٤، ١٣٤).

(٢) انظر: التجريد: (١٠/٤٨٤٣).

(٣) انظر: المرجع السابق: (١٠/٤٨٤٥).

الشدة تنبئ عن القوّة، والقوي هو البائن، وكذا إذا قال لها: أنت طالق
تطبيقاً طويلة أو عريضة؛ لأن الطول والعرض يقتضيان القوة^(١).

ب- أدلة القول الثاني:

- استدلال الجمهور على مذهبهم بما يأتي:

١. قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ} [البقرة: ٢٢٩] الآية،
وقوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة:
٢٢٨] إلى قوله {إِصْلَاحًا}، فيتبين من هاتين الآيتين أن الله تبارك
وتعالى جعل لكل مطلق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة في العدة، ولم
يخصص مطلقاً دون مطلق، ولا مطلقاً دون مطلق^(٢).

٢. أنه لو قال الرجل لزوجته: أنت طالق واحدة بائناً كانت رجعية؛ لأن الله
تعالى حكم في الواحدة والثنتين بالرجعة كما لو قال لعبدته أنت حرّ ولا
ولاء لي عليك كان حرّاً والولاء له، فجعل عليه الصلاة والسلام الولاء
لمن أعتق كما جعل الله الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين، وكذلك الحكم
فيمن قال طالق أشد الطلاق؛ لأن أشد الطلاق تعجيله وتكون رجعية،
ومثله أطول الطلاق أو أعرض الطلاق أو أقصر الطلاق كانت واحدة
رجعية؛ لأن الطلاق لا طول له ولا عرض^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣/ ١١٠).

(٢) انظر: الأم: (٥/ ١٢٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير: (١٠/ ١٦٥-١٦٦).

٣. ما روي أن رُكّانة بن عبد يزيد طلق امرأته البتّة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ما أردت بالبتّة؟ قال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: والله ما أردتُ إلا واحدة؟ فقال رُكّانة: والله ما أردتُ بها إلا واحدة، فردّها عليه^(١)، فدل هذا على أنه لو أراد به ما زاد على واحدة فإنه يقع، وعلى أنه لو وقع به الثلاث.. لما سأله عنه ولما استحلّفه، ولا ردّها عليه.

٤. أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيّاً كقوله: أنت طالق، والطلاق حكم فإذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة، وهو لا يملك إيقاع البينونة، فإنها حكم وليس ذلك إليه وإنما تثبت البينونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة سببها فيثبت وإن أراد إثباتها بدون ذلك لم يثبت^(٢).

(١) أخرجه الشافعي، باب ما جاء في أحكام الطلاق (١١٧)، وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في البتّة (٢٢٠٦)، والترمذي، كتاب الطلاق واللّعان: باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتّة، (١١٧٧). وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب. وقال ابن عبد البر: ضعفه. وفي الباب عن ابن عباس رواه أحمد والحاكم، وهو معلول أيضاً. انظر: التلخيص الحبير: (٤٥٨/٣)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: (٣٩٦-٣٩٧/٢).

(٢) انظر: المغني: (٥٠٩/٧).

المطلب الرابع: المناقشة والترحيح:

- استدل الحنفية على مذهبهم بأن البينونة ونحوها تفيد القطع، فإذا اقتضاه اللفظ ووقع به وجب أن يقع مقتضاه كقوله أنت طالق ثلاثاً.
- وأيضاً فإن تشديد الطلقة وصف للطلاق بصفة يصح أن يوصف بها، فوجب أن يقع الطلاق حسب تلك الصفة، كما لو قال لزوجته أنت طالق رأس الشهر فلا يجوز أن تقع الطلقة ويلغى الوصف.
- واستدل الجمهور على أن إيقاع البينونة في الطلاق الرجعي فيه مخالفة للقرآن الكريم؛ لأن الله سبحانه وتعالى نص في القرآن على ثبوت الرجعة في إيقاع الطلاق للمطلق، وإذا غلظ الطلاق فإنه يقع وثبتت الرجعة.
- وفيه أيضاً مخالفة للسنة؛ لحديث رُكّانة المتقدم فيدل على أنه لو أراد به ما زاد على واحدة لوقع، وعلى أنه لو وقع به الثلاث لما سأله عنه، ولما استحلفه، ولا ردها عليه.
- ويضاف إلى ذلك أنه طلاق صادم مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فكان رجعيّاً.
- وكذلك فإن البينونة تثبت بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول، فيملك مباشرة سببها فثبتت وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم تثبت.
- وأجاب الحنفية على أدلة الجمهور بأن الآية تقتضي ثبوت الرجعة في إيقاع الطلاق للمطلق، ومتى قال: أنت طالق بائنة، أو بته، فقد زال الإطلاق فاللفظ لا يتناوله.
- وأما حديث رُكّانة فهذا الخبر رواه الشافعي وهو حديث مقطوع؛ لأن نافع بن عجير لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم.

- وأما قولهم: إنه طلاق مجرد عن عوض صادم عدة قبل استيفاء العدد، فوجب أن يكون رجعيًا كما لو وقع بالصريح أو في طلاق غير مدخول بها.
- فجوابه أن العوض إنما يجعل الطلاق بائنًا؛ لأنها لا تعطى العوض إلا في مقابلة ملكها لنفسها، وصريح البينونة بإزالة الملك دل على ذلك.
- وقولهم: من غير عدد فإنه لا معنى له؛ لأن العدد يوقع البينونة العظمى، وزوال الملك لا بدلالة انقضاء العدة، والمعنى في الطلاق أنه أبيح إيقاع الفرقة به فلم يفد البينونة لنفسه، فلما منع من إيقاع الطلاق بلفظ الكناية دل على أنها تزيل الملك، أو نقول: إن الطلاق مقتضاه إزالة اليد، وذلك لا ينافي الأملاك، فلم يزل به الملك، والبتة تفيد القطع، وذلك لا يجتمع مع الملك، فوقع في كل واحد من اللفظ من مقتضاه.
- ورد الجمهور بأن الله تعالى حكم في الواحدة والثنتين بالرجعة كما لو قال لعبده أنت حر ولا ولاء لي فيعتق العبد والولاء للمعتق، وأيضًا فالحديث صححه الحاكم وابن حبان وغيرهم، فليس مجمعًا على ضعفه ويحتج به.
- وهو أيضًا لا يملك إيقاع البينونة، فإنها حكم وليس ذلك إليه، ويحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ؛ لتعجلهما أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زائد بالشك.

والذي يترجح والله أعلم هو دليل الجمهور أخذًا بظاهر الآية؛ إذ الحكم بالرجعة هو حكم الله سبحانه وتعالى والطلاق شرع مُعَقَّبًا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كسلام من عليه السهو بقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو.

وأما الحديث المتقدم فهو حجة صححه غير واحد من العلماء الثقات وتقدم ذكرهم.
وأما ما ذكر بأنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو بينونة، فيجواب بأن الطلاق لو احتمل
البينونة لصحت إرادتها بطلاق، وهي غير واقعة في مذهب المخالف، وإن قيل: إن عمل
النية في الملفوظ لا في غيره، ولفظ "بائن" ما صار ملفوظاً بالنية، بخلاف طالق بائن،
فيجواب عليه بأنه ليس معنى عمل النية في الملفوظ إلا توجيهه إلى بعض محتملاته، فإذا
فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه، وقد فرض بطلاق ذلك فتعمل فيه النية، وإن قيل
في الجواب: إن عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع
بانقضاء العدة فيرد عليه أن تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب أن يمنع من صحة
اللفظ إذا كان مغيراً، والله تعالى أعلم^(١).

والحمد لله رب العالمين

(١) انظر: المبسوط: (٦/٧٤، ١٣٤)، التجريد: (١٠/٤٨٤٣-٤٨٤٥)، بدائع الصنائع: (٣/١١٠)،
فتح القدير: (٤/٤٩)، الأم: (٥/١٢٦)، الحاوي الكبير: (١٠/١٦٥-١٦٦)، المغني: (٧/٥٠٩).

المبحث الثاني:

الاستثناء في الطلاق بالتسييح

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو طلق رجل امرأته ثم سبَّح عقيب الطلاق فهل يكون ذلك استثناءً عائداً إلى الطلاق فيبطله كما لو قرن ذلك بالمشيئة أم يقع الطلاق سواء اقترن بالتسييح أم لا؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن غيره بترجيحه أن التلفظ بـ "سبحان الله" عقب الطلاق استثناء يبطل الطلاق ويمنع انعقاده، مخالفاً غيره من العلماء القائلين بأنه ليس استثناء.

جاء في الدر المختار: "ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع، خانية، ومنه: سبحان الله ذكره ابن الهمام في فتواه"^(١).

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٢٢٣)، قال ابن عابدين: "قوله ذكره ابن الهمام في فتواه) كأن الشارح رأى ذلك في فتوى معزوة إلى ابن الهمام؛ لأننا لم نسمع أن له كتاب فتاوى، والظاهر أن ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره في فتح القدير حيث قال: والأوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر، فهذا كما ترى صريح في أن نحو: سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء، أما إنه استثناء فلم يقل به أحد فافهم". اهـ ملخصاً. لكن أثبت عنه هذا التفرد غير واحد كالحصكفي وكذا الحلبي والطحاوي في حاشيتهما على الدر، وأثبتته أيضاً الألوسي في روح المعاني وأطال في الاستدلال له. وقول ابن

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن اتصال التسبيح بالطلاق لا أثر له في إبطال الطلاق.

جاء في حاشية ابن عابدين: "فهذا كما ترى صريح في أن نحو: سبحان الله عقب

اليمين فاصل مبطل للاستثناء، أما إنه استثناء فلم يقل به أحد فافهم" (١).

وجاء في أسنى المطالب: "(الاستثناء) وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بإلا أو

نحوها (جائز) في الإقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن وغيره، هذا (إن اتصل) بالمستثنى

منه بحيث يعد معه كلامًا واحدًا (ولم يستغرقه) كعشرة إلا ثلاثة أو إلا سبعة (فلو)

(فصله) بسكوت أو (بأجنبي) عما هو فيه (ولو) بقوله (أستغفر الله بطل) الاستثناء" (٢).

وجاء في الكافي: "وليس في الطلاق ولا العتاق استثناء بإن شاء الله، وإنما هو الاستثناء

في اليمين بالله خاصة، فمن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله طلقت عند مالك" (٣).

عابدين في حاشية رد المحتار: "لم نسمع أن له كتاب فتاوى" فيه نظر، وقد وجدت بعد البحث مخطوطاً بعنوان

الفتاوى لابن الهمام محفوظاً في مكتبة الملك فيصل في الرياض، برقم: (٥٠٦٩٨)، والله أعلم. انظر: فتح

القدير: (١٣٩/٤)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار: (٥٦١-٥٦٢)، روح المعاني: (٣٧/١٥)،

الدر المتتقى بهامش مجمع الأنهر للحصكفي: (٧٠/٢)، حاشية ابن عابدين: (٣٧٢/٣).

(١) حاشية ابن عابدين: (٣٧١/٣).

(٢) أسنى المطالب: (٣١٥/٢).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي (٤٦٣هـ)، تحقيق:

محمد ولد ماديد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة: الثانية: (٥٨٠/٢).

وجاء في الإقناع: "وإن فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم كأنت طالق يا زانية إن قُمتِ لم يضرّ، ويقطعه سكوته وتسبيحه ونحوه كأنت طالق أستغفر الله إن قمتِ أو سبحان الله إن قمتِ" (١).

ب- القول الثاني:

ذهب ابن الهمام فيما نسب له أن التسبيح عقب الطلاق من ألفاظ الاستثناء كما لو قال: أنت طالق لولا حسنك أو لولا أبوك فيكون الطلاق غير واقع.

جاء في الدر المختار: "ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع خانية، ومنه: سبحان الله ذكره ابن الهمام في فتواه" (٢).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

١- أنه لم يذكر أحد من العلماء التسبيح من ألفاظ الاستثناء، ومعنى التسبيح

هو تنزيه الله عما لا يليق به، وليس معناه الاستثناء من الكلام السابق (٣).

٢- ما نقل عن ابن الهمام فيه نظر، فقد انفرد بنقله صاحب الدر المختار دون

غيره من علماء المذهب، فلعله خطأ في النسبة إليه، بالإضافة إلى أنه لم

(١) الإقناع: (٢٩/٤).

(٢) الدر المختار: (٢٢٣).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣/٣٧١).

يسمع أن لابن الهمام كتاب فتاوى، وكلامه في فتاواه مخالف لما في فتح
القدير، فيعتمد على ما في الفتح^(١).

- ٣- أن خلاف العلماء منحصر في كون الفصل بالذكر نحو التسييح والتهيل
والاستغفار فاصلاً يبطل الاستثناء أم لا، وليس في أنه استثناء^(٢).
- ٤- أن الاستثناء بالتسييح لا ينفع بعد قطع المستثنى فيه، والأخذ في غيره؛
لأن تداركه في الآية المتقدمة مخرج - إن شاء الله - من المأثم، لا أنه يردّ
شيئاً أخرجه المتكلم بلسانه فيصير غير مقول إلا مع الاستثناء^(٣).

ب- أدلة القول الثاني:

- ١- أن العصمة ثابتة بيقين فلا بزول بالشك، والتسييح استثناء؛ لأنه يؤدي
مؤداه، ومعناه إذا اتصل بلفظ الطلاق: أنزّه الله تنزيهاً على أن أفعل
أبغض المباحات إليه، أو أن يَخْلُق البغض إليه وهو الطلاق، فكأنه
قال: أنت طالق لولا أن الطلاق أبغض المباحات إلى الله^(٤).

- ٢- أن التسييح والاستثناء يلتقيان في معنى التعظيم لله عز وجل؛ لأن
الاستثناء تفويض إليه سبحانه، والتسييح تنزيه له تعالى، وكل واحد من
التفويض والتنزيه تعظيم، وفسر بعضهم قوله تعالى: (أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا

(١) انظر: المرجع السابق: (٣/ ٣٧١).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣/ ٣٧١)، الإقناع: (٤/ ٢٩).

(٣) انظر: النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام: (٤/ ٣٨٤).

(٤) انظر: الدر المنثور: (٢/ ٧٠)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار: (٤/ ٥٦١).

تُسَبِّحُونَ) [سورة القلم: ٢٨]، أي: لولا تستثنون فتقولون إن شاء الله تعالى، كما أخرج ابن أبي حاتم عن السدي وابن المنذر عن ابن جريج أنها قالا كان استثناءهم في ذلك الزمان التسبيح كما نقول نحن إن شاء الله تعالى^(١).

٣- أن جعل التسبيح موضع إن شاء الله معناه: تنزيه الله أن يكون شيء إلا بمشيئته، لأن القوم عيُّوا بترك الاستثناء، فنبههم عليه أوسطهم، بلفظ "التسبيح" فقالوا: (سُبْحَانَ رَبَّنَا)، وهو بمثابة قولهم: (إن شاء الله)^(٢).

٤- أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا قصَّه الله تعالى ورسوله علينا من غير نكير فيكون التسبيح استثناء كما تقدم في تفسير الآية السابقة^(٣).

(١) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمرو الزمخشري جار الله (٥٣٨هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة: (٤/٥٩١)، إعراب القرآن، لإسماعيل بن محمد القرشي الطليحي الأصبهاني، الملقب بقوام السنة (٥٣٥هـ)، تحقيق: فائزة بنت عمر المؤيد، الناشر: غير معروف (فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض)، الطبعة: الأولى: (٤٦٣)، البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان محمد بن يوسف ابن حيان أثير الدين الأندلسي (٧٤٥هـ). تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، دار الفكر - بيروت، ٨ أجزاء: (٢٥٣/٨).

(٢) النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام، لأحمد بن محمد الكرجي القصاب (نحو: ٣٦٠هـ)، دار ابن عفان، الطبعة الأولى: (٤/٣٨٤)، البحر المحيط: (١٠/٢٤٣)، روح المعاني: (٣٧/١٥).

(٣) روح المعاني: (٣٧/١٥).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل لابن الهمام بأن التسييح يقع موضع الاستثناء، كما روي في تفسير قوله تعالى: (أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ)، وقد ذكرت كتب اللغة أن التسييح استثناء؛ لأنه يؤدي معناه، فيكون التسييح حكمه كحكم المشيئة لا يقع الطلاق به كما هو مذهب الجمهور^(١).

- وأجاب الجمهور عن ذلك بأنه لم يُعهد عن أحد من العلماء القول بأن التسييح لفظ من ألفاظ الاستثناء، وإنما المقصود به التنزيه والتعظيم، وأما ما ورد في الآية المتقدمة فيجاء عنه بأنه إنما سماه تسييحاً؛ لاشتراكهما في معنى التعظيم، فالاستثناء تفويض إليه وإقرار بأنه لا يقدر أحد أن يفعل فعلاً إلا بمشيئته سبحانه، والتسييح تنزيه له عن السوء، أو معناه: لولا تنزهون أنفسكم وأموالكم عن حق الفقراء، وحتى لو صح تفسيرها بما تقدم فهي من شرع من قبلنا، وفي الاستدلال به خلاف كبير، والدليل إذا تطرق له الاحتمال بطل به الاستدلال، إضافة إلى أن هذه النسبة لم تصح عن ابن الهمام ولا عن غيره؛ إذ هي مخالفة لما ذكره في فتح القدير، ولم يعرف لابن الهمام كتاب فتاوى فكان في إثبات هذه النسبة إليه نظر كبير^(٢).

(١) جامع البيان في تأويل آي القرآن لابن جرير الطبري: (٣٢٩ / ١٧).

(٢) تفسير الكشاف: (٥٩١ / ٤)، لباب التأويل في معاني التنزيل، لعلاء الدين علي بن محمد الشيعي، المعروف بالخازن (٧٤١هـ)، تصحيح: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٣٢٦ / ٤)، حاشية ابن عابدين: (٣٧١ / ٣).

- وأجيب عن كلام الجمهور بأن النسبة إليه ثابتة، فقد نقلها عنه غير واحد من العلماء^(١)، ولم ينفها عنه سوى ابن عابدين؛ لكونه رأى أن هذا مخالف لما في الفتح، ولا شك أن المثبت يقدم على النافي؛ لأن عنده زيادة علم، وما في الفتح عام لم يتعرض للفظ التسييح وغيره، فكان ما ورد عنه في الفتاوى مخصصاً لما في الفتح. وأما دعوى أن ابن الهمام تفرّد بذلك فهو محل نظر فقد نقل عن بعضهم القول بذلك فقد قال صاحب النكت والعيون: "وكان بعض أهل العلم يزعم: أن التسييح يوضع موضع الاستثناء فيقع، ويحتج بهذه الآية؛ لأن القوم عيبوا بترك الاستثناء، فنبههم عليه أوسطهم، بلفظ "التسييح" كما ترى فقالوا هم: (سُبْحَانَ رَبَّنَا) [القلم: ٢٩]، ولم يقولوا: (إن شاء الله)، وهو محتمل لما قال، غير أنني لا أعرف أحداً من الفقهاء ذكره، والله أعلم كيف هو"^(٢).
- وأجاب الجمهور بأنه على افتراض صحة القول بذلك كما استدلوا بتفسير الآية المتقدم ذكرها، فإن المقصود بذلك الاستثناء - إن شاء الله - هو الإخراج من الإثم، لا أنه يرد شيئاً أخرجه المتكلم بلسانه فيكون كأنه غير مقول^(٣).

والذي يترجح من حيث النسبة: أن نسبة هذا القول لابن الهمام فيه نظر؛ لأن الرواة عنه وإن كانوا ثقات، وصحح بعضهم هذا الوجه لغة لكنه مخالف لظاهر الفتح، إضافة إلى أن ابن الهمام لا يعتبر الاستثناء بالمشيئة في الطلاق^(٤) - وهي هو مذهب الجمهور -،

(١) كالحصكفي، والحلي في حاشيته على الدر، والألوسي في روح المعاني، وغيرهم.

(٢) النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام: (٤/ ٣٨٤). وانظر: الدر المنتقى: (٢/ ٧٠)،

حاشية الطحطاوي على الدر المختار: (٤/ ٥٦١)، روح المعاني: (١٥/ ٣٧)

(٣) النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام: (٤/ ٣٨٤).

(٤) سيأتي بيان ذلك في المبحث التاسع.

فمن باب أولى ألا يعتبر الاستثناء بالتسبيح، وهو الذي لم يقل به أحد سبقه من الفقهاء
المعتبرين، إلا إن تبين ما في كتابه الفتاوى خلاف ذلك فيرجع إليه.

وأما الذي يترجح حسب الأدلة: فهو مذهب الجمهور القائلين بوقوع الطلاق بعد
التسبيح، وعدم عده من ألفاظ الاستثناء؛ لأمر عدة:

أولاً: خلاف العلماء في تفسير الآية المتقدمة، فمنهم من ذكر بأن التسبيح الاستغفار،
ومنهم من ذكره بأنه الاستثناء، ومنهم من ذكر غير ذلك، فلم يكن التفسير أصلاً في
موضع النزاع.

ثانياً: لو سُلّم بكون التسبيح استثناء فهو مخصوص بشرع من قبلنا، وفي كونه شرعاً لنا
خلاف كبير بين العلماء.

ثالثاً: سياق الآية المستدل بها يوحى بأن المقصود بالاستثناء هو الإخراج من الإثم، لا
نفي القول المتقدم فيكون كأنه غير مقول، والله تعالى أعلم بالصواب.

رابعاً: الاختلاف في نسبة هذا القول لابن الهمام مع ما ترجح من أن النسبة إليه فيها نظر
فلا يكون الخلاف فيها معتبراً، والله تعالى أعلم وأحكم.

والحمد لله رب العالمين.

المبحث الثالث:

وقوع الطلاق المعلق عند النسيان

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا علّق الرّجل طلاق زوجته على الذهاب إلى مكان محدّد فذهبت إليه ناسية أو جاهلة أنّه قد علّق طلاقها على ذهابها إليه، وكانت تمّن يراعي ذلك بحيث إنّها لو علمت لما ذهبت؛ فهل يقع الطّلاق؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية باختياره عدم وقوع الطلاق المعلق حال النسيان، وجعله كاللغو، ونص على ذلك في تعليقه على قوله صلى الله عليه وسلم: (ثلاث جِدْهَنَ جِدَّ وَهَزْلَهَنَ جِدَّ: النكاح، والطلاق واليمين) ^(١) فقال: "واعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأن المذكور فيه جَعْلُ الهزل باليمين جَدًّا، والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب مختاراً، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يدر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصّاً ولا قياساً" ^(٢).

(١) سيأتي تحريجه.

(٢) فتح القدير: (٥/٦٤-٦٥).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

هذه الصورة من الطلاق المعلق مما يدخل تحت (طلاق النَّاسِي)، اختلف العلماء فيها على قولين:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفيّة وبعض المالكيّة وبعض الشافعية والحنابلة في المشهور أنّ العامد والنّاسي في الطّلاق سواء؛ فمن علّق طلاقه على فعله أو فعلٍ غيره، ففعله هو أو ذلك الغير عامدًا أو ناسيًا، فإنّه يحنث في يمينه، ويقع طلاقه.

جاء في حاشية ابن عابدين: "اعلم أن المقرر عندنا أنه يحنث بفعل المحلوف عليه ولو مكرهاً أو مخطئاً أو ذاهلاً أو ناسياً أو ساهياً أو مغمى عليه أو مجنوناً" (١).

وجاء في الشرح الكبير: "(وحنث بالنسيان) أي على المعتمد" خلافا لابن العربي (٢) وجمع من المتأخرين حيث قالوا بعدم الحنث بالنسيان (٣).

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٣٦٩).

(٢) الإمام الحافظ أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي الإشبيلي المالكي، وتفقه بالإمام أبي حامد الغزالي، والفقيه أبي بكر الشاشي، والعلامة الأديب أبي زكريا التبريزي وجماعة، وصنف وجمع وفي فنون العلم برع، وكان فصيحاً بليغاً خطيباً، من مصنفاته: عارضة الأحوزي في شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، وأمّهات المسائل، والمحصول في الأصول، توفي سنة (٥٤٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (١٥/٤٢-٤٤).

(٣) الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير ومعه حاشية الدسوقي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ،

عدد الأجزاء ٤: (٢/١٤٢).

وجاء في الروض المربع: "وإن فعل المحلوف عليه مُكْرَهًا أو مَجْنُونًا أو مَغْمًى عليه أو نائماً لم يحنث مطلقاً، وناسياً أو جاهلاً حنث في طلاق وعتاق فقط؛ لأنهما حق آدمي فاستوى فيهما العمد والنسيان والخطأ كالإتلاف" (١).

ب- القول الثاني:

ذهب الشافعية في الصحيح، وبعض المالكية، والحنابلة في رواية، وابن الهمام من الحنفية أن طلاق الناسي لا يقع الصورة السابق ذكرها إذا قصد المطلق حث امرأته أو منعها لا مجرد إعلامها، ولا يحنث في يمينه.

جاء في منهاج الطالبين: "ولو علّق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مُكْرَهًا لم تطلق في الأظهر أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه وعلم به فكذلك" (٢).

وجاء في أحكام القرآن: "إن قيل: فقد قال الله عز وجل: {وَلَا تَنْسَ نَصِيكَ مِنَ الدُّنْيَا} [القصاص: ٧٧]، قلنا: معناه لا تترك. وقد بينا أن النسيان هو الترك لغة. والترك على قسمين: ترك بقصد، وترك بغير قصد. والتكليف إنما يتعلق بما يرتبط بالقصد من الترك" (٣).

(١) الروض المربع: (٥٨٢).

(٢) منهاج الطالبين: (٢٣٩/١).

(٣) أحكام القرآن، للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثالثة: (٣٧٨/٤).

وجاء في الإنصاف: "وعنه: لا يحنث في الجميع، بل يمينه باقية، وقدمه في الخلاصة، وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا، قال في الفروع: وهذا أظهر، قلت: وهو الصواب، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله" (١).

وجاء في فتح القدير: "واعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدًّا، والهزل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارًا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئًا أصلاً ولم يدر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهزل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصًّا ولا قياسًا" (٢).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

- استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: (ثلاثٌ جدهنَّ جدٌّ، وهزلنَّ

جدٌّ: النِّكاح والطلاق واليمين) (٣)، والنَّاسي كالهزل؛ لأنَّ القصد في

هذه الأمور غير معيَّن، وفعل الناسي لا يَأْثُم به، لكن لا ترتفع أحكامه.

(١) الإنصاف: (٩/١١٤).

(٢) فتح القدير: (٥/٦٤).

(٣) حديث (ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق واليمين) لم يعرف هكذا. ووقع عند بعضهم العتاق بدل اليمين، والذي في الحديث هو الرجعة بدل اليمين والعتق، وأخرجه أصحاب السنن إلا النسائي وحسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة. انظر: الدراية: (٢/٩٠)، فتح القدير: (٥/٦٤).

٢. أحكام الحنث تتعلق بعقد الإنسان على نفسه، وأحكام الأمر والنهي والتكليف تتعلق بإيجاب الله تعالى، ألا ترى أنه يوجب على نفسه مئة حجة والصدقة بجميع ماله، وإن كان ذلك غير واجب بالشرع؟ كذلك يجوز أن تنعقد يمينه حال النسيان، وإن كان الأمر والنهي لا يتناول ذلك؛ لأن الفعل شرط الحنث، والفعل الحقيقي لا ينعدم بالنسيان^(١).

٣. ذهب بعض من قال بعدم الحنث في اليمين المعلق للناسي والجاهل إلى وقوعه في الطلاق؛ لأنه حق آدمي فاستوى فيه العمد والنسيان والخطأ؛ لوجود شرطه وإن لم يقصده كالإتلاف، بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى فلا يحنث فيها مع الجهل والنسيان، لأن الكفارة تجب لدفع الإثم، ولا إثم إذا^(٢).

ب- أدلة القول الثاني:

- استدلل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. قوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ) [الأحزاب: ٥]، والناسي غير متعمد فلا يؤخذ بفعله^(٣).

(١) انظر: الاختيار: (٩٤/٤)، التجريد: (٦٤٧١/١٢).

(٢) انظر: حاشية الروض المربع: (٥٨٨/٦).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٨٤/٤).

٢. قوله صلى الله عليه وسلم : (إنَّ الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)^(١)، ووجه الاستدلال من الآية والحديث: أنَّ الله تعالى رفع المؤاخذه عن النَّاسي في حال نسيانه؛ فالقول بوقوع طلاقه مخالفٌ لظاهر هذه النصوص^(٢).

٣. أنَّ النَّاسي غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنَّائم والمجنون^(٣).

٤. قوله تعالى {وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ} [المائدة: ٨٩]، ووجه الاستدلال أنَّ الحنث ليس إلا على قاصد الحنث المتعمد له، وهؤلاء كلهم غير قاصدين إليه، فلا حنث عليهم، إذ لم يتعمدوه بقلوبهم^(٤).

٥. قوله تعالى {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} [البقرة: ٢٨٦]، وبالمشاهدة ندري أنه ليس في وسع الناس، ولا المغلوب بأي وجه منع أن يفعل ما نسي ولا ما غلب على فعله فمعنى ذلك أنه لم يكلف فعل ذلك، وإذا لم يكلف بذلك فقد سقط عنه الوفاء بما لم يكلف الوفاء به وهذا في غاية البيان^(٥).

٦. قياس الهازل على النَّاسي في الطلاق قياس مع الفارق؛ لأن الهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب

(١) أخرجه ابن ماجه، باب طلاق المكره والناسي، (٢٨٠١)، وصححه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انظر: تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، لأبي حفص سراج الدين عمر ابن الملتن، تحقيق: حمدي السلفي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى: (٣٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠٩/٣٣)، إعلام الموقعين (٨٤/٤).

(٣) انظر: المغني: (١٩٣/١١).

(٤) انظر: المحلى: (٢٨٧/٦).

(٥) انظر: المرجع السابق: (٢٨٨/٦).

مختارًا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئًا أصلاً، وكذا المخطئ لم يقصد
قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي الذي
لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصاً ولا قياساً^(١).

المطلب الرابع: مناقشة الأدلة والترجيح:

- احتج الفريق الأول على الثاني بقوله تعالى: (وَلَكِنْ يُؤْخِذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ)
[البقرة: ٢٢٥]، فلم تفرق الآية بين عامد وناس فوجب التعميم فيهما، وبقوله صلى
الله عليه وسلم: (إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ)^(٢)،
فيستدل به على نفي الإثم والحرَج لا على نفي التكليف^(٣).

- وأجاب الفريق الثاني على أدلة الفريق الأول بأن الحديث لا يحتج به لأمرين:
الأول: أن الحديث الذي أورده غريب بهذا اللفظ، وغير محفوظ عند المحدثين.
والمحفوظ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: ثلاثٌ
جَدَّهْنَ جَدًّا، وهَزَلْنَ جَدًّا: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ. أخرجه أحمد وأبو داود وابن
ماجه^(٤).

الثاني: أنه لو ثبت الحديث بلفظ (اليمين) لم يكن فيه دليل؛ لأنه جعل الهزل باليمين
جَدًّا، والهازل قاصد لليمين فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب

(١) انظر: فتح القدير: (٦٤/٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: بداية المجتهد: (١٧٧/٢).

(٤) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية: (٣٩٢/٣)، فتح القدير: (٦٤/٥).

مختارًا، والناسي لم يقصد شيئًا أصلاً، ولم يدرِ ما صنع؛ فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي، ولا يثبت في حقه نصًّا، ولا قياساً^(١).

- وأيضاً فإن القول بأنّ الفعل شرط الحنث، والفعل الحقيقي لا ينعلم بالنسيان غير مسلّم؛ لأنّ الفعل وإن لم ينعلم بالنسيان؛ إلّا أنّ الفاعل غير قاصد له، ولا نيّة له في الطّلاق، وقد قال النّبّي صلى الله عليه وسلم: (ولكلّ امرئ ما نوى)^(٢).

- وقياس الهازل على الناسي في الطلاق قياس مع الفارق؛ لأنّ الهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب مختارًا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يدرِ ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصًّا ولا قياساً^(٣).

(١) انظر: فتح القدير (٦٥/٥).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (١)، ومسلم، باب قوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (١٩٠٧). وانظر: البحر الرائق: (٣٠٥/٤)، حاشية ابن عابدين: (٧٠٩/٣).

(٣) فتح القدير: (٦٤/٥).

والذي يترجح والله أعلم هو المذهب الثاني لأمر:

الأول: قوة الأدلة التي استدلت بها القائلون بعدم وقوع الطلاق في مقابل مخالفهم، ويؤيد ذلك جنوح غير واحد من أصحاب المذهب الأول إلى عدم وقوع الطلاق كابن الهمام من الحنفية، وابن العربي من المالكية، وابن تيمية من الحنابلة.

الثاني: مراعاة المذهب الثاني لمقاصد الشريعة في جلب التيسير ودفع المشقة والحفاظ على المجتمع الإسلامي، وإبقاء الرابطة الزوجية الوثيقة التي لا يجب أن تنحل إلا بموجب قوي لا بمجرد الظن والوهم، والله أعلم.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الرابع:

أقل ما تصدق به المرأة في انقضاء العدة

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

اختلف العلماء في أقل ما تصدق به المرأة إذا ادّعت انقضاء العدة بالأقراء، وهل تحتاج لبينة أم يكفي فيها الإقرار؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن المهام عن مذهب الحنفية بترجيحه أن المعتدة إن كان لها أقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به، وإلا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر.

جاء في فتح القدير: "اختلف العلماء في أقل ما تصدق إذا ادعت انقضاء العدة بالأقراء، فقال أبو حنيفة: لا تصدق في أقل من ستين يوماً إن كانت حرة. وقالوا: أقلها تسعة وثلاثون يوماً... وقال إسحاق بن راهويه وأبو عبيد: إن كان لها أقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به، وإلا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر. وما أحسن قول إسحاق وأبي عبيد، وهذا لأن العادة أن الشهر الواحد لا يشتمل على أكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة إذا أخبرت بما دونه، والمكذب عادة كالمكذب حقيقة، ألا ترى أن الوصي إذا قال أنفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وإن احتمل صدقه بأن تكرر هلاك المشتري في اليوم، والله سبحانه وتعالى لما أقام الزمان

مقام الأقرء في الآيسة والصغيرة قَدَّر العدة بثلاثة أشهر فقال تعالى: {واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر} [الطلاق: ٤]، بخلاف ما إذا أشهد بما دون العادة فإنه حينئذ يثبت أن هذا من النادر" (١).

ثالثاً: التعريف بمصطلحات البحث:

أ- تعريف القرء:

هو الوقت، وقد يكون للحيض والطمهر، قال أبو عبيد القاسم بن سلام (٢): (القرء) يصلح للحيض والطمهر. قال: وأظنه من أقرأت النجوم إذا غابت، والجمع: أقرء (٣).

ب- تعريف الحيض:

الحيض: في اللغة: السَّيْلان، وفي الشرع: عبارة عن الدم الذي ينفضه رحم امرأة بالغة سليمة عن الداء والصغر (٤).

ج- تعريف الطُّهر:

من طُهر الشيء بفتح الهاء وضمها يَطْهَر بالضم طَهارة فيهما. والاسم الطُّهر بالضم، وهو الخُلُوء من النجاسة والحيض وغيره، وجمعها أطهار، وهي أيام طهر المرأة (٥).

(١) فتح القدير: (٢٠٢/٣).

(٢) ستأتي ترجمته.

(٣) انظر: لسان العرب: (١/١٣٠)، القاموس الفقهي: (٢٩٧-٢٩٨).

(٤) انظر: القاموس المحيط: (٦٤١)، التعريفات: (٩٤).

(٥) انظر: مختار الصحاح: (١٩٣)، القاموس الفقهي: (٢٣٣).

المطلب الثاني: مذاهب العلماء في القرء.

- اختلف العلماء في المراد بالقرء هل هو الطهر أم الحيض؟
 - فذهب الحنفية والحنابلة في الأصح إلى أن القرء هو الحيض^(١).
واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة المستحاضة: تدع الصلاة أيام أقرائها^(٢).
وبأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلق القرء إلا على الحيض فيحمل عليه^(٣).
 - وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أنه الطهر^(٤).
واستدلوا بقوله تعالى: {فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ} [الطلاق: ١]، والمراد به في وقت عدتهن، وإليه أشار المصطفى صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر حينما طلق امرأته فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "مُرُّهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثم لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثم تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طَلَّقَ قبل أن يَمَسَّ، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطَلَّقَ لها النساء". فقال: "فتلك العدة

(١) انظر: الأصل: (٣٩٣/٤)، الهداية: (٢٧٤/٢)، كشف المخدرات: (٦٧٢/٢)، الإنصاف: (٢٧٩/٩).

(٢) أخرجه الدارقطني عن أم سلمة برقم (٧٩٤)، وقال رواه ثقات. وأخرجه ابن أبي شيبة نحوه. ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي عوانة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة. انظر: نصب الراية: (٢٠٢/١)، الدراية: (٨٨-٨٩).

(٣) انظر: التجريد: (٥٨٢١/١٠).

(٤) انظر: رسالة ابن أبي زيد: (٩٨)، الذخيرة: (٧٥/١)، نهاية المطلب: (١٤٤/١٥)، كشف المخدرات: (٦٧٢/٢)، الإنصاف: (٢٧٩/٩).

التي أمر الله أن تطلق لها النساء" (١)، والطلاق في الحيض يحرم، فوجب أن يكون المراد بالقرء هو الطهر.

وفي المسألة نزاع طويل بين العلماء ليس هنا محل تفصيله، وإنما ذكرت مذاهب العلماء في القرء حتى يتضح الخلاف بينهم فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث: أقوال العلماء في مدة القرء:

- أجمع العلماء على أن الطهر لا حد لأكثره؛ لأن المرأة قد تقضي عمرها كله لا تحيض (٢).
- واختلفوا في أقل الطهر، وفي أكثر الحيض وأقله.
- فذهب الحنفية أن أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام. وأقل الطهر خمسة عشر يوماً (٣).
- جاء في مختصر القدوري: "أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة. وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها وما زاد على ذلك فهو استحاضة" (٤).
- واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها) (٥). فهذا يدل على أن الحيض أيام.

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، باب {وبعولتهن أحق بردهن} في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين (٥٣٣٢). وأخرجه مسلم، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها (١٤٧١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٤٠/١)، القوانين الفقهية: (٣٢/١)، منهاج الطالبين: (١٩/١)، المبدع شرح المقنع: (٢٣٩/١-٢٤٠).

(٣) انظر: الاختيار: (٢٦/١-٢٩)، تحفة الفقهاء: (٣٣).

(٤) مختصر القدوري: (١٩).

(٥) تقدم تحريره.

واستدلوا أيضًا بقوله صلى الله عليه وسلم: (أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة)^(١).

- وذهب المالكية أنه لا حدّ لأقله فلو رأت دفعة كان حيضًا، وأكثره خمسة عشر يومًا على المشهور.

جاء في إرشاد السالك: "لا حد لأقل الحيض كالنفاس وأكثره خمسة عشر يومًا كمشهور أقل الطهر"^(٢).

- واستدلوا بأن الحيض ليس له قدر معلوم فوجب أن تكون الدفعة عنده حيضًا، وأكثره خمسة عشر يومًا؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب النساء فقال: إنكن ناقصات عقل ودين فقالت امرأة منهن ما نقصان عقلنا وديننا يا رسول الله فقال إن إحداكن تمكث نصف عمرها أو شطر عمرها لا تصلي فذلك نقصان دينكن^(٣)، فساوى صلى الله عليه وسلم بين ما تصلي فيه وبين ما لا تصلي فيه فجعلنا شطرين، وذلك يقتضي أن لا يكون الحيض أكثر من خمسة عشر يومًا كل شهر؛ لأن الحديث خرج مخرج الذمّ هن، فدل على أنه إنما قصد إلى ذكر أقصى ما يترك الصلاة فيه بسبب الحيض.

- وأما أقل الطهر فالمشهور أنه خمسة عشر يومًا؛ وذلك لأن الله قد جعل عدة ذات الأقرء ثلاثة قروء وجعل عدة من لا تحيض من كبر أو صغر ثلاثة أشهر فكان كل قرء عوضًا من شهر والشهر يجمع الطهر والحيض فإذا قلّ الحيض كثر الطهر، وإذا

(١) سنن الدارقطني، كتاب الحيض، رقم: (٨٤٧)، وقال: فيه حماد بن منهل مجهول، ومحمد بن أحمد بن أنس ضعيف، انتهى. وقال ابن حبان: محمد بن راشد كثرت المناكير في روايته، فاستحق الترك. انظر: نصب الرأية: (١/١٩١-١٩٢).

(٢) انظر: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك: (١١).

(٣) الحديث ضعيف لا يثبت، وسيأتي تخريجه قريبًا.

كثر الحيض قلّ الطهر، فلما كان أكثر الحيض خمسة عشر يومًا وجب أن يكون أقلّ الطهر خمسة عشر يومًا ليكمل في الشهر الواحد حيض وطهر وهو المتعارف في الأغلب من كثرة النساء^(١).

- وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أقلّ الحيض يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يومًا، وفي رواية عند الحنابلة ثلاثة عشر، وأقلّ الطهر خمسة عشر يومًا عند الشافعية، وثلاثة عشر عند أكثر الحنابلة، وروي خمسة عشر يومًا.

جاء في روضة الطالبين: "وأقلّ الحيض يوم وليلة على المذهب، وعليه التفريع. وأكثره: خمسة عشر يومًا. وغالبه: ست أو سبع. وأقلّ الطهر بين حيضتين: خمسة عشر يومًا، وغالبه: تمام الشهر بعد الحيض، ولا حد لأكثره"^(٢).

وجاء في الهداية: "وأقلّ الحيض يوم وليلة، وعنه يوم. وأكثره خمسة عشر يومًا، وقيل: سبعة عشر يومًا. وأقلّ الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر، وقيل: خمسة عشر يومًا. ولا حد لأكثره"^(٣).

- واستدلوا بما روي عن عطاء أنه قال: "الحيض يوم إلى خمسة عشرة"^(٤)، وبأن العادة أن المرأة لا يزيد حيضها على خمسة عشر يومًا، ولأنّ ما زاد على هذه المدّة، فقد

(١) انظر: المقدمات الممهّدة: (١/١٢٥-١٢٦)، الاستذكار: (١/٣٤٨).

(٢) روضة الطالبين: (١/١٣٤).

(٣) الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني: (٦٧).

(٤) رواه الدارقطني في سننه بسند صحيح: (١/٣٨٧) برقم: (٨٠٠-٨٠١)، ورواه البخاري معلقًا،

ووصله ابن حجر في تغليق التعليق وصححه. انظر: التلخيص الحبير: (١/٤٤٣)، تغليق التعليق:

(٢/١٨٠-١٨١).

استغرق أكثر الشهر، ولا يمكن أن يكون زمن الطُّهر أقلَّ من زمن الحيض، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "تقعد شطر دهرها لا تصلي" (١).

- واستدل الحنابلة بما روي عن علي: أن امرأة جاءت وقد طلقها زوجها، فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض. فقال علي لشريح (٢): قل فيها، فقال شريح: إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه، وأمانته فشهدت بذلك، وإلا فهي كاذبة. فقال علي: قالون أي جيد بالرومية (٣). وهذا اتفاق منهما على إمكان ثلاث حيضات في شهر، ولا يمكن إلا بأن يكون أقل الطهر ثلاثة عشر يومًا؛ لأن ثلاث حيضات ثلاثة أيام، وبينهما طهران ستة وعشرون يومًا. (٤)

واستدلوا بالعرف والعادة؛ إذ لا ضابط له لغة ولا شرعًا، فرجع إلى المتعارف بالاستقراء، ويكون المعتمد فيه هو العرف والعادة، ويؤيد ذلك ما روي عن بعض التابعين: رأيت من النساء من تحيض يومًا، وتحيض خمسة عشر (٥).

(١) قال ابن حجر: "قال الحافظ ابن منده فيما حكاه ابن دقيق العيد في الإمام عنه: ذكر بعضهم هذا الحديث ولا يثبت بوجه من الوجوه. وقال البيهقي في المعرفة هذا الحديث: يذكره بعض فقهاءنا وقد طلبته كثيرا فلم أجده في شيء من كتب الحديث ولم أجده له إسنادًا. وقال ابن الجوزي في التحقيق: هذا لفظ يذكره أصحابنا ولا أعرفه، وقال الشيخ أبو إسحاق في المذهب: لم أجده بهذا اللفظ إلا في كتب الفقهاء وقال النووي في شرحه: باطل لا يعرف". التلخيص الحبير: (١/٤٢٣-٤٢٤).

(٢) هو الفقيه، أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي الكوفة، ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وانتقل من اليمن زمن الصديق، ولم تصح له صحبة. حدث عن: عمر، وعلي. وحدث عنه: الشعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، توفي سنة (٧٨ هـ)، وقيل سنة (٨٠ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٤/١٠٠-١٠٦).

(٣) سنن الدارمي، باب في أقل الطهر، رقم: (٨٨٣)، وسيأتي تحريجه.

(٤) انظر: العدة شرح العمدة: (١/٥٤).

(٥) تقدم تحريج هذا الأثر عن عطاء.

المطلب الرابع: أقوال العلماء في المسألة:

- اختلف العلماء في أقل ما تصدق به المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء على عدة أقوال:

أ- القول الأول:

لا تصدق في أقل من ستين يومًا إن كانت حرة، وهو قول أبي حنيفة.

جاء في الأصل: "لا تحيض المرأة ثلاث حيض في أقل من شهرين. فإذا مضى شهران أو أكثر من ذلك فهي مصدّقة، والقول في ذلك قولها، وزوجها يملك الرجعة ما لم تتكلم بانقضاء العدة، وهو قول أبي حنيفة" (١).

دليل هذا القول:

أن من أراد أن يطلق للسنة، فإنه يقصد إلى الإيقاع بعد أن تطهر من حيضها، فيجعل الطلاق واقعًا في أول الطهر، ثم جعله خمسة عشر يومًا، وهو أقل الطهر؛ لأنه لا نهاية لأكثره، وجعل الحيض خمسة: نصف أكثر الحيض، وهو عشرة؛ لأن العدة عبادة عليها يتعلق بها حق لزوجها، وفي تطويل المدة ضرر عليها، وفي قصرها إسقاط حق الزوج ولم يوجد من الزوج ما يقتضي الرضا بقولها فاعتبر فيه الوسط ولم يعتبر أدناه، ولأن اتصال حيض المرأة أقل الحيض، وطهرها أقل الطهر يخالف العادة؛ لأنه ليس في العادة أن تكون امرأة على أقل الطهر، وأقل الحيض، لأنه إذا كثر الحيض قل الطهر، وإذا قل الطهر كثر الحيض، والأمين إذا أخبر بخلاف العادة لم يتلفت إلى قوله، أصله كالأب إذا قال أنفقت مال الصغير عليه في يوم واحد وهو مال كثير (٢).

(١) الأصل: (٤/٣٩٩-٤٠٠).

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٥/١٤٥)، التجريد: (١٠/٥٣٤١-٥٣٤٢).

ب- القول الثاني:

أقل ما تصدق به المرأة إذا ادعت انقضاء العدة هو تسعة وثلاثون يومًا، وهو قول الصاحبين من مذهب أبي حنيفة.

جاء في شرح مختصر الطحاوي: "وأما أبو يوسف ومحمد: فحملًا الأمر فيه على الصحة على أقل ما يمكن أن يكون الحيض والطهر، وهو ثلاث حيض، وخمسة عشر طهر، وثلاث حيض، وخمسة عشر طهر، وثلاث حيض، فذلك تسعة وثلاثون يومًا" (١).

دليل هذا القول:

احتج أصحاب هذا القول بأن المرأة أمينة فيما تخبر به من الحيض؛ لأن الله تعالى أمر بالرجوع إلى قولها، وإذا أخبرت بالممكن وجب تصديقها ما أمكن، وهو يمكن بأن يكون طهرها أقل الطهر وحيضها أقل الحيض (٢).

ج- القول الثالث:

وهو قول الشافعي رحمه الله أنها اثنان وثلاثون ولحظتان إن وقع الطلاق في الطهر، وسبعة وأربعون يومًا ولحظة إن وقع في الحيض.

جاء في إعانة الطالبين: "وتصدق المرأة في دعوى انقضاء عدة بغير أشهر إن أمكن انقضائها وإن خالفت عدتها أو كذبها الزوج، إذ يعسر عليها إقامة البينة بذلك، ولأنها مؤتمنة على ما في رحمها، وإمكان الانقضاء بالولادة ستة أشهر ولحظتان، وبالأقراء لحره طلقت في طهر اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان، وفي حيض سبعة وأربعون يومًا ولحظة" (٣).

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (١٤٥/٥).

(٢) انظر: المبسوط: (٢٦/٦)، البحر الرائق: (١٥٩/٤).

(٣) إعانة الطالبين: (٥٨/٤).

دليل هذا القول:

استدلوا بأنه أقل زمان يفرض فيه انقضاء العدة فيه إذا صادف الطلاق الطهر أو الحيض؛ لأن القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة في مدة يمكن في مثلها، وينبغي تحليفها وتصديق يمينها في انقضاء العدة في غير الأشهر^(١).

د- القول الرابع:

أنها تصدق في انقضاء عدتها ما أمكن ذلك، فإن ادعت انقضاء عدتها في وقت نادر كالشهر فيرجع فيه إلى قول النساء، ولو ادعت انقضاء العدة في وقت لا يمكن انقضاؤها فيه لا تصدق، وهو قول المالكية.

جاء في المدونة: "قال: وسألت مالكا عن المرأة يطلقها زوجها فتزعم أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد قال: يُسأل النساء عن ذلك فإن كنَّ يَحْضُنَ لذلك وَيَطْهُرْنَ له كانت فيه مصدقة"^(٢).

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ} [البقرة: ٢٢٨]، ففسر أهل العلم أن الذي خلق الله في أرحامهن لا يحل لهن أن يكتمنه الحيضة والحبل، فيجعل العدة إليهن بما حرم الله عليهن من كتمانها^(٣).

(١) الأم: (٢٦٢/٥)، إعانة الطالبين: (٥٨/٤).

(٢) المدونة: (٢٣٧/٢).

(٣) انظر: المرجع السابق: (٢٣٦/٢).

هـ- القول الخامس:

قالت الحنابلة: أقل الحيض تسعة وعشرون يومًا إن قلنا أقل الطهر ثلاثة عشر، وإن قلنا خمسة عشر تزداد أربعة أيام فيصير ثلاثة وثلاثين.

جاء في كشف القناع: "وأقل ما يمكن أن تنقضي به) أي فيه (عدة الحرة من الأقراء) أي: بها (وهي) أي الأقراء (الحيض تسعة وعشرون يومًا ولحظة)؛ بناء على أن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يومًا".

وقال: "(فإن ادّعت) الحرة (انقضاءها) أي العدة بالحيض (في أكثر من شهر صدقت) لما تقدم. (و) إن ادّعت انقضاءها بالحيض (في أقل من تسعة وعشرين يومًا ولحظة لا تسمع دعواها)" (١).

دليل هذا القول

استدلوا بقول الله تعالى: {وَلَا يَحِلُّ هُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ} [البقرة: ٢٢٨]، قيل في التفسير: هو الحيض والحمل، فلولا أن قولهن مقبول، لم يُجَرَّجَنَّ بكتمانه، ولأنه أمر تختص بمعرفته، فكان القول قولها فيه، كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية، أو أمر لا يعرف إلا من جهتها، فقبل قولها فيه، كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢).

(١) كشف القناع: (٣٤٦-٣٤٧/٥).

(٢) انظر: المغني: (٥٢٥/٧).

و- القول السادس:

إن كان لها أقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به، وإلا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر، وهو قول إسحاق بن راهويه^(١) وأبو عبيد^(٢)، واختاره ابن الهمام من الحنفية. جاء في الإشراف: "قال إسحاق، وأبو عبيد، وهو إن كانت لها أقراء معلومة، قبل أن تُبتلى، حتى عرفها بذلك بطانة أهلها ممن يرضى دينهن وأمانتهن، فإنها تصدق على ذلك، فإن لم يكن كذلك لم تصدق في أقل من ثلاثة أشهر"^(٣).

دليل هذا القول:

استدل القائلون بهذا القول أن المرأة إذا كانت لها أقراء معلومة قبل أن تبلى بالعدة حتى عرفها بذلك بطانة أهلها ممن يرضى دينهن وأمانتهن، فإنها تصدق في ذلك ولو كان كذا وأربعين يومًا، فإن لم تعرف بذلك وكان ذلك أول ما رأت حيضًا أو طهرًا حتى انقضى ثلاث حيض في شهر، فإن العدة لا تنقضي بذلك، ولا تصدق في دون ثلاثة أشهر؛ لأن الأخذ بالاحتياط في العدة، وقد جعل الله عز وجل بدل كل حيضة شهرًا في اللائي يئسن

(١) هو الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم التميمي الحنظلي المروزي، سمع من ابن المبارك والفضيل بن عياض، وحدث عنه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، من مصنفاته: المسند، والجامع الصغير والكبير، وذكر عنه أنه كان هو الباعث للبخاري على تصنيف صحيحه، توفي سنة (٢٣٨ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٣٨٣-٣٥٨/١١).

(٢) هو الإمام الحافظ المجتهد أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي، إمام من أئمة اللغة والفقه والحديث، من مصنفاته: كتاب غريب الحديث، والأموال، والأمثال السائرة، وفضائل القرآن، توفي سنة (٢٢٤ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٥٠٩-٤٩٠/١٠).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء: (٣٨١/٥).

من الحيض واللاتي لم يحضن، فإذا أشكل على المسلم انقضاء عدّة امرأة ردها إلى الكتاب والسنة.

ز- القول السابع:

إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، أو خمس وثلاثين ليلة، وجاءت بينة من النساء العدول من بطانة أهلها صدّقت، وهو مروي عن شريح وعلي رضي الله عنه، واختاره بعض الشافعية^(١).

دليل هذا القول:

استدلوا بما روي في سنن الدارمي أنه جاءت امرأة إلى علي تخاصم زوجها الذي طلقها، فقالت: قد حضت في شهر ثلاث حيض، فقال: علي لشريح: اقض بينهما، قال: يا أمير المؤمنين وأنت هاهنا؟ قال: اقض بينهما، قال: يا أمير المؤمنين وأنت هاهنا؟ قال: اقض بينهما، فقال إن جاءت من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته تزعم أنها حاضت ثلاث حيض تطهر عند كل قرء وتصلي، جاز لها وإلا فلا، فقال علي: " قالون، وقالون بلسان الروم: أحسنت "^(٢).

(١) انظر: الأم: (١٨٢/٧)، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى: (١/٦٣٠).

(٢) سنن الدارمي، باب في أقل الطهر، رقم: (٨٨٣). قال ابن حجر: " قوله: ويذكر عن علي وصله الدارمي كما سيأتي ورجاله ثقات، وإنما لم يجزم [البخاري] به للتردد في سماع الشعبي من علي ولم يقل إنه سمعه من شريح فيكون موصولاً ". فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢)، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق: محب الدين الخطيب، عدد الأجزاء: ١٣: (١/٤٢٥).

المطلب الخامس: المناقشة والترجيح

- يرجع اختلاف الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم في تفسير القرء هل هو الطهر أم هو الحيض، وبنوا على ذلك أن أقل القرء هو ما تصدق به المرأة في انقضاء عدتها.
- فذهب أبو حنيفة إلى أن أقل ما تصدق به المرأة شهرين، باعتبار أقل الطهر، وباعتبار نصف أكثر الحيض؛ لأنه الغالب؛ إذ ليس في العادة أن تكون امرأة على أقل الطهر وأقل الحيض، بالإضافة إلى أن في قصرها إسقاط حق الزوج ولم يوجد من الزوج ما يقتضي الرضا بقولها فاعتبر فيه الوسط، لكن يرد عليه أنه لما وجب اعتبار أقل الطهر وجب اعتبار أقل الحيض، ولما وجب اعتبار اليقين وجب اعتبار الأقل.
- وذهب الجمهور بأن المرأة تصدق في أقل ما تنقضي به العدة، فعند الصاحبين تصدق في تسعة وثلاثين يوماً اعتباراً بالأقل من ثلاث حيضات وطهرين.
- وعند الشافعي تصدق في اثنين وثلاثين يوماً بأن يطلق آخر الطهر ثم يمضي أقل الحيض يوم وليلة، ثم أقل الطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثاني، ومثله القرء الثالث، ثم تطعن في الحيضة الثالثة فتتنقضي عدتها اعتباراً باليقين في أقل الطهرين، وذلك ثلاثون يوماً، وأقل حيضتين وذلك يومان وليلتان.
- وعند الحنابلة تصدق في تسعة وعشرين يوماً بناء على أن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً فوجب تصديقها في ذلك إذا ادعته.
- وكذلك الأمر عند مالك، لكنه لم يقيده بمدة وأرجع ذلك إلى النساء، فإن صدّقنها في ذلك بأن كن يحضن لذلك ويطهرن له سمعت دعواها، وإلا فلا.

- وذهب إسحاق وأبو عبيد وابن الهمام أنها تصدق إن كانت لها أقراء معلومة قبل أن تبلى حتى عرفها بذلك بطانة أهلها ممن يرضى دينهن وأمانتهن، فإنها تصدق على ذلك، فإن لم يكن كذلك لم تصدق في أقل من ثلاثة أشهر؛ لأن الأخذ بالاحتياط في العدة، وجعل الله بدل كل حيضة شهراً في اللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن، فإذا أشكل على المسلم انقضاء عدة امرأة ردها إلى الكتاب والسنة، لكن يرد على ذلك أن الشرع اعتبر قولها في العدة فوجب الرجوع إليه وتصديقها ما أمكن ذلك.

- وذهب سيدنا علي وشريح وبعض الشافعية أنها إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر مثلاً، وجاءت بيينة من النساء العدول من بطانة أهلها صدقت، لكنه سكت عما لو لم تأت بيينة من النساء العدول.

والخلاف في هذه المسألة يرجع إلى عدم وجود نص ثابت في تحديد أقل الحيض وأقل الطهر لذلك اختلف فيه الفقهاء، وصعب فيه الترجيح، لكن الذي يترجح والله أعلم ما ذهب إليه ابن الهمام أنه إذا كان قولها في انقضاء عدتها على خلاف عادة النساء فلا بد من بيينة من النساء العدول من بطانة أهلها على انقضاء عدتها؛ وذلك أخذاً بالأثر الوارد عن سيدنا علي، وإلا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر؛ لأن الشارع أقام الشهر مقام القرء في اللائي لم يحضن، فيرجع إليه في تصديقها، وذلك حفظاً لحق الزوج في الرجعة، وأما إذا لم يكن قولها على خلاف المعتاد وجب الأخذ به؛ لأن الله سبحانه وتعالى أرجع القول إليها في انقضاء عدتها، ولأنه أمر تختص بمعرفته، فكان القول قولها فيه، والله أعلم بالصواب.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الخامس

أثر الغسل في انقطاع الرجعة

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو تزوجت المرأة بعد انقطاع الدم لتمام العادة قبل العشرة ولم تغتسل فهل يصح تزوّجها، أم لا بد لها من الاغتسال حتى تنقطع الرجعة ؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن المهام رحمه الله تعالى عن مذهب الحنفية بعدم اشتراطه الغسل لانقطاع الرجعة، بل تنقطع بمجرد مضي المدة ولو قبل الاغتسال، وذلك خلافاً للحنفية الذين يقولون باشتراط الغسل لصحة التزوج وانقطاع الرجعة.

جاء في فتح القدير: "ولقائل أن يقول: إن اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يردّه الدليل وهو قوله تعالى: {ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: ٢٢٨] لخلوّه عن اشتراطه، فاشتراطه لانقضاء العدة يرده النص. فإن أجيب بأن تعين الانقضاء منتف لفرض أنه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم، دفع بأن هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع ولا شرعاً؛ لأنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد أن قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفاً على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله" (١).

(١) فتح القدير: (٤/١٦٨). وقد ذكر هذا التفرد عنه ابن عابدين في حاشيته على الدر: (٣/٤٠٣) -

(٤٠٤) فقال: "ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل ومضي الوقت تبين صحة النكاح، هكذا

المطلب الثاني: مذاهب العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الزوج له الرجعة على زوجته ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة، فإن اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة فلا رجعة له عليها، وهذا إذا كان الانقطاع دون عشرة أيام، أما لو كانت عشرة فيتيقن خروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم؛ لأن عدتها تنقضي بمجرد مضي العشرة أيام.

جاء في بداية المبتدي: "وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل" (١).

أفاده في فتح القدير بحثاً، وهو وإن خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه اهـ. أي لأن عبارة المتون تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال، أو مضي الوقت لا نفس الانقطاع: أي انقطاع الدم، فلو انقطع ثم اغتسلت، أو مضى الوقت ثم راجعها، أو تزوجت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة الزوج دون المراجعة، ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضي الوقت لم يصح الزوج وبقيت الرجعة، ولا شك أن هذا خلاف ما بحثه في الفتح خلافاً لما فهمه في النهر وقد يقال: إن مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة لأنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح وأن الصلاة لم تصر ديناً بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها، لكن تبقى المخالفة فيما لو راجعها، أو تزوجت قبل الغسل ومضي وقت الصلاة ولم يعاودها الدم أصلاً، فإن مقتضى المتون صحة الرجعة دون الزوج، وهذا لا يحتمل التأويل فمخالفته بمجرد البحث غير مقبولة".

(١) بداية المبتدي: (٧٧).

ب- القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية وابن الهمام من الحنفية إلى أن الرجعة تنقطع بمجرد انتهاء عدة الزوجة، ولا يشترط الاغتسال لانقطاعها.

جاء في فتح القدير: "ولقائل أن يقول: إن اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يردّه الدليل وهو قوله تعالى: {ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: ٢٢٨]؛ لخلوه عن اشتراطه، فاشتراطه لانقضاء العدة يردّه النص" (١).

وجاء في الحاوي الكبير: "قال الشافعي: وليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضي به العدة" (٢).

وجاء في رسالة ابن أبي زيد: "وله الرجعة في التي تحيض ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الأمة" (٣).

وجاء في المبدع: "وإن طهرت من الحيضة الثالثة، والأمة من الحيضتين، ولما تغتسل فهل له رجعتها؟ على روايتين" (٤).

(١) فتح القدير: (١٦٨/٤).

(٢) الحاوي الكبير: (١٧٢/١١).

(٣) رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (٩٤).

(٤) المبدع شرح المقنع: (٤١٨-٤١٩/٦).

ج- القول الثالث:

ذهب الحنابلة في المذهب أن الزوج له الحق في الرجعة ما لم تغتسل زوجته، ولا يسقط حقه في رجعتها، فلو فرطت في ذلك عشرين سنة صحت رجعته لها، ولم يصح تزوجها من غيره.

جاء في نيل المآرب: "وتصح الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة حيث لم تغتسل وإن فرطت في الغسل عشرين سنة" (١).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أدلة القول الأول:

- استدلل الحنفية على مذهبهم بما يأتي:

١- ما روى الطبراني عن ابن مسعود أنه كان عند عمر بن الخطاب فجاء رجل وامرأته فقال: طَلَّقْتُهَا ثُمَّ رَاجَعْتُهَا، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَحْمِلْنِي الَّذِي كَانَ مِنْكَ أَنْ أُحْدِثَ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: حَدِّثْنِي، فَقَالَتْ: طَلَّقَنِي، ثُمَّ تَرَكَنِي حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي آخِرِ ثَلَاثِ حَيْضٍ، وَانْقَطَعَ عَنِي الدَّمُ، وَضَعْتُ غَسْلِي، وَرَدَدْتُ بَابِي، وَنَزَعْتُ ثِيَابِي، فَقَرَعَ الْبَابَ، قَالَ: قَدْ رَجَعْتُكَ، فَتَرَكْتُ غَسْلِي وَلَبِسْتُ ثِيَابِي، فَقَالَ عُمَرُ: مَا تَقُولُ فِيهَا يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدِ؟ فَقُلْتُ: «أُرَاهُ أَحَقُّ بِهَا مَا دُونَ أَنْ تَحِلَّ لَهَا الصَّلَاةُ»، فَقَالَ عُمَرُ: «نَعَمْ مَا رَأَيْتُ، وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ» (٢).

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب: (٢/٢٥١).

(٢) المعجم الكبير للطبراني، رقم (٩٦١٧)، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، رقم الحديث، قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد: (٤/٣٣٧).

٢- أن أيام المعتدة إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام الحيض؛ إذ الدم لا يدُرُّ دُرًّا واحدًا ولكنه يدُرُّ مرة، وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائمًا، والعائد يكون دم حيض إلى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين، فلا يثبت الطُّهر بيقين فتبقى العدة؛ لأنها كانت ثابتة بيقين، والثابت بيقين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث، وشك في الطهارة بخلاف ما إذا كانت أيامها عشرًا؛ لأنه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة إذ العشرة أكثر الحيض فتيقنًا بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة، ويثبت الطهر^(١).

٣- أن المرأة إذا اغتسلت انقطعت الرجعة؛ لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات، وهو إباحة أداء الصلاة؛ إذ لا يباح أدائها للحائض فتقرر الانقطاع بقرينة الاغتسال فتقطع الرجعة، وكذا إذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة تنقطع الرجعة؛ لأنه لما مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة دَيْنًا في ذمتها، وهذا من أحكام الطاهرات؛ إذ لا تجب الصلاة على الحائض، فلا تصير دينًا عليها فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة فانقطعت الرجعة^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣/ ١٨٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

ب- أدلة القول الثاني:

- استدلل الجمهور على مذهبهم بما يأتي:

١- قوله تعالى: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة:

٢٢٨]، فمن اشترط الغُسل فقد أوجب عليها أكثر مما أوجب الله عليها فلم يجز^(١).

٢- ليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضي به العدة^(٢).

٣- قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٤]، فأباح لهن بعد انقضاء أجلهن التصرف في أنفسهن، ولم يشترط فيه غسلاً ولا صلاة^(٣).

٤- ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها^(٤).

٥- ما روى مالك والشافعي أن بعضهم هلك حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها، فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد ابن ثابت يسأله عن ذلك، فكتب إليه زيد أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها^(٥).

(١) انظر: البيان: (١١ / ١٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير: (١١ / ١٧٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير: (١١ / ١٧٣).

(٤) انظر: الاستذكار: (٦ / ١٤٧).

(٥) رواه مالك في الموطأ، برقم: (٢١٤٢)، باب ما جاء في الأقراء وفي عدة الطلاق: (٤ / ٨٣١)، والشافعي في مسنده برقم: (١٩٤)، باب العدة: (٢ / ٥٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه، برقم: (١٨٩٩٩)،

٦- أنها عدة منعت من الأزواج فوجب أن ترتفع قبل الاغتسال كالحيض الكامل، ولأن ما انقضت العدة بكمال مدته انقضت بنقصان مدته كالحمل؛ ولأنه لما لم يكن الغسل مشروطاً في ابتدائها فأولى أن لا يكون مشروطاً في انتهائها لقوة الابتداء وضعف الانتهاء^(١).

ج- أدلة القول الثالث:

استدل الحنابلة على مذهبهم بما يأتي:

١- أنه روي عن الأكابر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كأبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وعبادة وأبي موسى وأبي الدرداء رضي الله عنهم أن المرأة لا تنقضي عدتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، ولا يخالف لهم فيكون ذلك إجماعاً^(٢).

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول: إذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة فقد بانت منه، وهو أصح في النظر. قيل له: فلم لا تقول به؟ قال: ذلك يقول به عمر وعلي وابن مسعود، فأنا أتهيب أن أخالفهم، يعني اعتبار الغسل، ويرجح هذا القول أن ظاهر القرآن كما أشار إليه أحمد، يقتضي انقضاء العدة بانقضاء

باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها. والحديث صحيح. انظر: التلخيص الحبير:

(٣/٤٩٨)، البدر المنير: (٨/٢١٨-٢١٩).

(١) انظر: الحاوي الكبير: (١١/١٧٢-١٧٣).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد: (٣/١٩٦)، المغني: (٨/١٠٣).

القروء الثلاثة، فترك هؤلاء الأكابر للظاهر، إنما هو عن توقيف ممن له البيان^(١).

٣- أن وطء الزوجة قبل الاغتسال من الحيض حرام؛ لوجود أثر الحيض الذي يمنع الزوج من الوطء، كما يمنعه الحيض فوجب أن يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض، كما قبل انقطاع الدم، ولم تبح للأزواج قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة^(٢).

المطلب الرابع: المناقشة وال ترجيح:

- استدلل الحنفية على مذهبهم بفعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد ورد عن أحد عشر أو اثني عشر نفساً من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس اشتراط الغسل بعد الحيضة الثالثة، فترك هؤلاء الأكابر لظاهر الآية، إنما هو عن توقيف، ولا مخالف لهم فكان إجماعاً، إضافة إلى أن أيام الزوجة إذا كانت دون العشرة، فجائز أن يعاودها الدم، فتكون العدة باقية، فلم يكن في انقطاع الدم حكم بانقضاء الحيض، فإذا اغتسلت انقطع حكم الحيض بالاتفاق، فانقضت العدة، وإذا مضى عليها وقت صلاة، فقد لزمها فرض الوقت، ولزوم فرض الوقت ينافي بقاء حكم الحيض؛ لأن الحائض لا يلزمها فرض الصلاة، وأما إذا كانت أيامها عشراً، فإنه قد ثبت عندنا أن الحيض لا يكون أكثر من عشرة أيام للآثار الواردة بذلك، ففي انقضاء العشرة انقضاء الحيض.

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٥/ ٥٤٢).

(٢) انظر: كشف القناع: (٥/ ٣٣٤).

- وأجاب الجمهور بإطلاق الآية: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)، وفي الزيادة عليها باشتراط الغسل مخالفة لظاهر الكتاب وزيادة على النص المقدر، وقال الله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ) [البقرة: ٢٣٤]، فأباحن بعد انقضاء أجلهن التصرف في أنفسهن، ولم يشترط فيه غسلًا ولا صلاة.
- واستدل الحنابلة بالآثار الواردة عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم باشتراط الغسل، وهذا مما لا يقال إلا عن دليل، ولم يعرف لهم مخالف في عهد الصحابة فكان ذلك إجماعًا منهم، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل، وأيضًا فإن وطء الزوجة قبل الاغتسال من الحيض حرام؛ لوجود أثر الحيض الذي يمنع الزوج من الوطء كما يمنعه الحيض فوجب أن يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما يوجبها الحيض كما قبل انقطاع الدم ولم تبح للأزواج قبل الاغتسال.

والذي يترجح والله أعلم هو القول بعدم اشتراط الغسل لانقضاء العدة أخذًا بظاهر القرآن، وأما ادعاء الإجماع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بأنهم اشترطوا الغسل فغير مسلم، فقد خالف فيه عائشة وزيد بن ثابت وابن عمر ومعاوية، والأخذ بكلامهم أولى لموافقتهم لظاهر القرآن الكريم، وأما ما ذكره الحنابلة من أن العدة لا تنقضي إلا بالاغتسال ولو بقيت عشرين سنة ففيه مخالفة واضحة لصريح الكتاب؛ فإنها قد تصير عدتها أكثر من مئتي قرء، ولأن انقضاء العدة تتعلق به بينونتها من الزوج، وحلها لغيره، فلم يتعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج، كالطلاق وسائر العدد، والله تعالى أعلم بالصواب^(١).

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٢٣٢/٥)، التجريد: ١٠/٥٢٩١، الاستذكار: ١٤٩/٦، الأم: (١٠٧/٢)، والحدود: (٢٢٤/٥)، الحاوي الكبير: (١١/١٧٢)، المغني: (٧/٥٢١).

المبحث السادس

مدة الإيلاء

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا حلف الرجل على امرأته بعدم قربانها أربعة أشهر وأكثر، فإنه يكون مولياً اتفاقاً، واختلف الفقهاء فيما لو حلف على أقل من أربعة أشهر فهل يكون مولياً أم لا؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد ابن الهمام عن المذاهب الأربعة باختياره قول إسحاق والظاهرية بأنه لو حلف على أقل من أربعة أشهر كان مولياً، والإيلاء يكون في قليل المدة وكثيرها.

جاء في فتح القدير: " قوله فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً، وقال به الأئمة الأربعة وأكثر العلماء. وقالت الظاهرية والنخعي وإسحاق: يصير مولياً في قليل المدة وكثيرها، فإن تركها أربعة أشهر بانت بطلقة لإطلاق الآية في ذلك، فإن لم يقيد الإيلاء بكونه على أربعة أشهر فصاعداً، بل خص بالأربعة مدة التربص وأطلق الحلف. وكان أبو حنيفة أولاً يقول به، ثم رجع إلى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه بخلافه. أخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا آلى من امرأته شهراً أو شهرين أو ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بإيلاء. وأخرج البيهقي عنه قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك، فوقت الله عز وجل أربعة أشهر، فإن كان أقل من أربعة أشهر

فليس بإيلاء. وأخرج ابن أبي شيبة نحوه، ولا شك أن ظاهر الآية كقول من قال بأنه إيلاء، والمعول عليه في دفعه قول الصحابي وكبار التابعين ممن ذكرنا، فإن قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع، لكن يبقى فيه أنه زيادة على النص؛ إذ هو تقييد لإطلاق الحلف في كونه إيلاء فلا يجوز إلا أن يكون فيه إجماع من الصحابة، والمعنى الذي ذكر وهو أن المولي من لا يقدر على القربان في المدة إلا بشيء يلزمه، وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر، وإلا فنحن لا نقول به؛ إذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فإثبات كون الأقل أربعة أشهر به مصادرة" (١).

ثالثاً: التعريف بمصطلحات البحث:

تعريف الإيلاء:

لغة: من ألى يؤلي إيلاء، أي: حلف، وتألّى يتألّى تألياً، وأتلى يأتلى اتتلاء.
وآلى من نسائه شهراً، أي: حلف لا يدخل عليهن، وإنما عدّاه بـ مِنْ حملاً على المعنى، وهو الامتناع من الدخول (٢).
وشرعاً: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدةً، مثل قوله: والله لا أجامعك أربعة أشهر (٣).

(١) فتح القدير: (١٩٧/٤-١٩٨).

(٢) لسان العرب: (٤١/٤٠-٤١).

(٣) التعريفات: (٤١).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

أ- المذهب الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن الرجل لو حلف على امرأته لا يقربها أربعة أشهر أو أكثر فإنه يكون مولياً، ولو حلف على ما دونها فليس بمول.

جاء في مختصر القدوري: "إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مؤل فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء" (١).

وجاء في الهداية: "فإن قال: والله لا وطأتك أربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر لم يكن مولياً، ويحتمل أن يكون مولياً" (٢).

دليل هذا المذهب:

١. قوله تعالى: (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)

[البقرة: ٢٢٦]، فهي مدة ورد القرآن بها بلفظ التربص، والله

جعل هذه المدة تربصاً للزوج في الفيء فيها فلا يجوز الزيادة

عليها كمدة العدة (٣).

(١) مختصر القدوري في الفقه الحنفي لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (٤٢٨هـ)، تحقيق: كامل محمد

محمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١٦١).

(٢) الهداية على مذهب الإمام أحمد: (٤٦٥).

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (١٤٩/٥).

٢. ما روي عن ابن عباس أنه قال: كان إيلاء الجاهلية السنة

والسنتين، ثم وقت الله الإيلاء، فمن كان إيلاؤه دون أربعة

أشهر فليس بإيلاء^(١).

٣. أنه تارك لوطء الزوجة أربعة أشهر بيمين، فكان مؤلياً كما لو

أطلق الحلف، ولأنها مدة مضروبة لإزالة الضرر عنها، فلا تجوز

الزيادة عليها^(٢).

٤. أنه يمتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر، فكان مؤلياً كما لو

حلف على ما زاد^(٣).

ب- المذهب الثاني:

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في المشهور إلى أن الرجل لو حلف على امرأته

لا يقربها أربعة أشهر فما دون فليس بمؤلٍ، ولو حلف على أكثر من أربعة أشهر أو

أطلق الحلف فيكون مؤلياً.

جاء في منهاج الطالبين: "كتاب الإيلاء: هو حلفُ زوج يصحّ طلاقه ليمنع من

وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر"^(٤).

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير (١١٣٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٢٣٧)، تحقيق: محمد

عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، - بيروت، الطبعة: الثالثة. قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله

رجال الصحيح. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: (١٠/٥).

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (١٤٩/٥).

(٣) انظر: المبدع: (٤٣٧/٦).

(٤) منهاج الطالبين: (٢٤٣).

وجاء في الرسالة: "وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مُوَلٌّ ولا يقع عليه الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء" (١).

وجاء في الهداية: "الإيلاء في الشرع عبارة عن اليمين على ترك الوطء في القبل مرة تزيد على أربعة أشهر" (٢).

دليل المذهب الثاني:

١- أن الرجل لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر، فلم يكن مولياً، كما لو حلف على ترك قبالتها، ولأن الله جعل له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون، لم تصح المطالبة من غير إيلاء. والقول بالإيلاء في مدة الأربعة أشهر خلاف ظاهر الآية، فإن الله تعالى قال {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [البقرة: ٢٢٦]، فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب، فيدل على تأخرها عنه (٣).

(١) رسالة ابن أبي زيد: (٩٦).

(٢) الهداية على مذهب الإمام أحمد: (٤٦٥).

(٣) انظر: المغني: (٥٣٨/٧).

٢- ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يطوف سمع امرأة،

وهي تقول:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاخْضَلَّ جَانِبُهُ وَأَرْقَنِي إِذْ لَا خَلِيلَ أَلَا عِبُهُ
فلولا حذارِي اللهَ لا شيء مثله لزُرع من هذا السرير جوانبهُ
فقال عمر: فما لك؟ قالت: أَغْزَيْتَ زوجي منذ أربعة أشهر، وقد
اشتقت إليه، فقال: أردتِ سوءاً؟ قالت: معاذ الله، قال: فاملِكِي على
نفسك فإنما هو البريد إليه فبعث إليه، ثم دخل على حفصة فقال: إني
سألك عن أمر قد أهتمني فأفرجيه عني، كم تشاق المرأة إلى زوجها؟
فخفضت رأسها فاستحييت. فقال: فإن الله لا يستحيي من الحق،
فأشارت ثلاثة أشهر وإلا فأربعة، فكتب عمر ألا تحبس الجيوش فوق
أربعة أشهر^(١).

٣- قوله تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا
فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [البقرة: ٢٢٦] فدل على أن الزوج لا يكون
مولياً بها دونها، ولأن المطالبة بالطلاق والفيئة، إنما تكون بعدها، فلا
تصح المطالبة من غير إيلاء^(٢).

(١) مصنف عبد الرزاق: (١٢٥٩٣)، وتقدم تخريج هذه القصة.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد: (١٥٧/٣)

ج- المذهب الثالث:

ذهب الظاهرية والنخعي^(١) وإسحاق وجماعة من التابعين، ومال إليه ابن الهمام من الحنفية إلى أن الحالف يكون مولياً في قليل المدة وكثيرها.

جاء في الإشراف: "وفيه قول ثالث: وهو أن من حلف على قليل من الأوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مؤلٍ، هذا قول النخعي"^(٢).

وجاء في فتح القدير: "لكن يبقى فيه أنه زيادة على النص؛ إذ هو تقييد لإطلاق الحلف في كونه إيلاء فلا يجوز إلا أن يكون فيه إجماع من الصحابة، والمعنى الذي ذكر وهو أن المولي من لا يقدر على القربان في المدة إلا بشيء يلزمه، وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر، وإلا فنحن لا نقول به؛ إذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فإثبات كون الأقل أربعة أشهر به مصادرة"^(٣).

دليل هذا المذهب:

١. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "كلّ يمين منعت جماعاً فهي إيلاء"^(٤).

(١) هو الإمام الحافظ فقيه العراق، المحدث المقرئ أبو عمران إبراهيم بن يزيد النخعي اليماني الكوفي، أوكان بصيراً بعلم ابن مسعود، واسع الرواية، فقيه النفس، كبير الشأن، كثير المحاسن، وصار مفتياً لأهل الكوفة، وروى له الجماعة في كتبهم، مات سنة (٩٦ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٤/ ٥٢٠-٥٢٩).

(٢) الإشراف لابن المنذر: (٥/ ٢٧٤).

(٣) فتح القدير: (٤/ ١٩٧-١٩٨).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (١٥٢٣٩)، وله شاهد صحيح رواه عبد الرزاق في مصنفه، وسيأتي ذكره.

٢. القياس على من حلف على أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون

مولياً؛ لأنه قصد الإضرار باليمين، وهذا المعنى موجود في المدة

القصيرة فهي تمنعه من الوطء فأشبهه ذلك الزمان المقدر^(١).

٣. إطلاق الآية وعدم تقييدها فتبقى على إطلاقها ويكون قليل

المدة ككثيرها، وقول الصحابي في تحديد المدة زيادة على النص

فلا يجوز تقييد الآية به إلا أن يكون هناك إجماع من الصحابة،

ولم يوجد هذا الإجماع، بل قد روي عن ابن عباس وغيره

الإطلاق في قليل الإيلاء وكثيره^(٢).

د- المذهب الرابع:

ذهب بعضهم أن الرجل لا يكون مولياً من امرأته حتى يحلف ألا يمسه أبداً.

جاء في الإشراف: "واختلفوا في الرجل يولي من امرأته أربعة أشهر أو أقل فكان

ابن عباس يقول: لا يكون الرجل مولياً حتى يحلف ألا يمسه أبداً"^(٣).

دليل هذا المذهب:

١. ما روي عن ابن عباس أنه قال: "الإيلاء هو أن يحلف أن لا

يأتيها أبداً"^(٤).

(١) الحاوي الكبير للهاوردي: (٣٣٩/١٠).

(٢) انظر: فتح القدير: (١٩٧/٤-١٩٨)، المحلى بالآثار: (١٨٠/٩-١٨٢).

(٣) الإشراف: (٢٧٤/٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، برقم: (١١٦٠٨)، ورواه ابن حزم في المحلى: (١٨٠/٩) وصححه.

٢. أنه إذا قدره بزمان قدر على الخلاص بمضي الزمان من غير ضرر

فلم يصبر مولياً كما لو حلف على الامتناع من وطئها في مكان

دون مكان^(١).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل الحنفية على أن الحلف بعدم القربان أربعة أشهر فأكثر إيلاء بقوله تعالى: (لِّلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) [البقرة: ٢٢٦] بأنها مدة ورد القرآن بها بلفظ التربُّص، والله جعل هذه المدة تربُّصاً له في الفَيء فيها فلا يجوز الزيادة عليها كمدة العدة، والقول بالزيادة عليها ترك لظاهر الآية ولا يعدل عن الظاهر إلا بدليل.
- واستدلوا أيضاً بأنه تارك لو طء الزوجة أربعة أشهر بيمين، فكان مولياً كما لو أطلق الحلف، ولأنها مدة مضروبة لإزالة الضرر عنها، فلا تجوز الزيادة عليها.
- وأجاب الجمهور بأن قوله تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: ٢٢٦] يدل على أنه لا يكون مولياً بها دونها، ولأن المطالبة بالطلاق والفيئة، إنما تكون بعدها، فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.
- وقالوا بأن الرجل لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر، فلم يكن مولياً. وأما الضرر فهو متنف عنها بما دون أربعة أشهر، بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل: كم تصبر المرأة؟ فقل: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفذ الصبر^(٢)، أي: فإذا نفذ صبرها طالبت، فلا بد من الزيادة على ذلك، ولأن الأربعة أشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها، فإذا حلف على أكثر منها كان مولياً كالأبد.

(١) انظر: الحاوي الكبير: (٣٣٩/١٠).

(٢) تقدم تخريج هذا الأثر.

- واستدل الظاهرية ومن معهم بأن القرآن أطلق المدة ولم يحددها بزمن فشمل الإيلاء قليل المدة وكثيرها. واستدلوا أيضًا بما روي عن ابن عباس من إطلاق مدة الإيلاء.
- وأجيبوا بأن الله تعالى جعل للمولي أن يتربص أربعة أشهر، ثم قال: {فَإِنْ فَأَوْوَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: ٢٢٦]، وهذا يقتضي عفو عن الكفارة بعد مدة التربص، والكفارة لا تجب إلا إذا كانت اليمين باقية؛ لأن المولي هو الذي منع نفسه باليمين من وطء امرأته وقصد الإضرار بها، والإضرار لا يلحقها في ترك وطئها ما دون أربعة أشهر، وبمثل هذا الجواب أجابوا عن القائلين بأن الإيلاء يشترط فيه التأيد؛ لأن الضرر يلحقها بترك وطئها في أكثر من أربعة أشهر.
- والخلاف بين المذهبين الأول والثاني مبني على مذهبهما في الفيء، فالخالف على أربعة أشهر يكون موليًا عند أبي حنيفة؛ لأنه يجعل المدة أجلًا لوقوع الطلاق بها، ولم يكن موليًا عند الشافعي ومالك وأحمد؛ لأنها يجعلان المدة أجلًا لاستحقاق المطالبة بعدها، وكلا المذهبين له ما يؤيده ويقويه، لكن الذي يترجح والله أعلم في هذه المسألة هو القول بأن الإيلاء يكون بالحلف على ما زاد على أربعة أشهر؛ لأن الله جعل التربص للمولي في هذه المدة، فيكون معفوًا عنها، وتكون الكفارة في الزيادة عليها، أما المذهبان الآخران فهما أضعف من سابقيهما؛ إذ قد ورد عن الصحابة والتابعين ما ينفي إطلاق الآية ويقيدها بأربعة أشهر، وإن كان ابن الهمام إنه لم يقيد مطلق الآية بما ورد من الآثار، ولا سيما أنه لا يصح شيء منها مرفوعًا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، والله أعلم بالصواب^(١).

والحمد لله رب العالمين.

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (١٤٨/٥-١٥٠)، التجريد: (٥٠٣٥-٥٠٣٧)،

الحاوي الكبير: (٤٣٠/١٠-٣٤٣)، المغني: (٥٣٨-٥٣٩)، المحلى: (١٨١/٩-١٨٢).

المبحث السابع

إيلاء الأمة

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

اتفق العلماء أن إيلاء الحرية أربعة أشهر ثم يلزمه بعدها الفداء أو التخليق، لكن اختلفوا في إيلاء الأمة هل هي كإيلاء الحرية أم يكون الرق منصفاً للإيلاء.

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية باختياره رأي الجمهور بعموم مدة الإيلاء في الحرية والأمة بلا فرق بينهما.

جاء في فتح القدير: "والأوجه الاستواء لعموم نص الإيلاء؛ لأن الأمة من

نسائنا" (١).

(١) فتح القدير: (٤/٢٠٥).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن مدة الإيلاء في الحرة أربعة أشهر، والإيلاء في الأمة على النصف من إيلاء الحرة.

جاء في المبسوط: "وإيلاء الأمة شهران عندنا، وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية، وهو بناء على أصله أن المدة فسحة للزوج لا عليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بحريتها، ولكننا نقول: مدة الإيلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص، وهو مختص بالنكاح فيتصرف بالرق كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصاً من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف برقها" (١).

ب- القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب وابن الهمام من الحنفية إلى أن مدة إيلاء الحرة والأمة سواء وهو أربعة أشهر ولا أثر للرق في تنصيف الحكم لعموم النص.

جاء في البيان للعمراني: "دليلنا: قوله تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [البقرة: ٢٢٦]، فجعل الله للمؤلي: أن يتربص أربعة أشهر، ولم يفرق بين الحر والعبد، والحرة والأمة، ولأنها مدة ضربت للوطء.. فاستوى فيها الجميع، كمدة العنة" (٢).

(١) المبسوط: (٣٣/٧).

(٢) البيان للعمراني: (٣٠٢/١٠).

وجاء في المغني: "ومدة الإيلاء في حق الأحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرية والأمة، والمسلمة والذمية، والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب" (١).

وجاء في فتح القدير: "والأوجه الاستواء لعموم نص الإيلاء؛ لأن الأمة من نسائنا" (٢).

ج- القول الثالث:

ذهب المالكية، والحنابلة في رواية إلى أن مدة الإيلاء في الحرية والأمة راجعة إلى الزوج لا الزوجة، فإن كان الزوج حرًا كان إيلاء الأمة أربعة أشهر، وإن كان الزوج عبدًا كان إيلاؤه شهرين اعتبارًا بالطلاق.

جاء في المدونة: "وكذلك كلُّ عبد آلى من نسائه وتحت حرائر وإماء مسلمات، أو مشركات حرائر من أهل الكتاب فأجل إيلائه شهران، وإنما ينظر في هذا إلى آجال الرجال لا إلى آجال النساء؛ لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء فكذلك أجل الإيلاء للرجال" (٣).

وجاء في شرح الزركشي: "مدة الإيلاء أربعة أشهر؛ للآية الكريمة، ولا فرق بين الحر والعبد، على المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب، تمسُّكًا بالعموم (والرواية الثانية) أنها في العبد على النصف من الحر، وذلك شهران، لأنه على النصف في الطلاق والنكاح، فكذلك في هذا" (٤).

(١) المغني: (٥٥٢/٧).

(٢) فتح القدير: (٢٠٥/٤).

(٣) المدونة: (٣٥١/٢).

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٤٦٧/٥).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة الحنفية:

١- مدة الإيلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربّص، وهو مختص

بالنكاح فيتنصف بالرق كمدة العدة، وفي العدة معنى الفسحة

للزواج خصوصاً من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف برقها^(١).

٢- ما عرف أن الرق منصف، وأنها مدة ضربت للبينونة فتتنصف

بالرق كما في العدة^(٢).

٣- أن الآية تناولت الحرائر دون الإماء؛ لأن اسم النساء

والزوجات عند الإطلاق ينصرف إلى الحرائر دون الإماء لأن

معنى الأزواج في الإماء ناقص، لأن للمولى أن يستخدمها ولا

يبوئها بيت الزوج، والاسم عند الإطلاق ينصرف إلى الكامل،

فإن اعتقت في مدة الإيلاء تصير أربعة أشهر كما في العدة^(٣).

ب- أدلة الجمهور:

١- عموم قوله تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ

أَشْهُرٍ} [البقرة: ٢٢٦] من غير فصل بين الحرة والأمة، فلم

تفرق الآية بينهما، بين الحرة والأمة فتبقى على عمومها^(٤).

(١) انظر: المبسوط: (٣٣/٧).

(٢) انظر: الاختيار: (١٥٣/٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٥٥٢-٥٥٣)، المحلى بالآثار: (١٨٧/٩).

٢- أن مدة الإيلاء ضربت للوطء، وهي فسحة للزوج لا عليه فاستوى فيها الرق والحرية كمدة العُنة، ولا يسلم أن البينة تتعلق بها، ثم يبطل ذلك بمدة العُنة، ويخالف مدة العدة؛ لأن العدة مبنية على الكمال، بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرّة أكثر، وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الأمة، والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد، فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه^(١).

٣- الإيلاء يمين علّقت بوقت شرعاً، فكانت كما لو علقها الحالف بالوقت، ولو كان كذلك لم يؤثر الرق والحرية^(٢).

ج- أدلة المالكية:

١- ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب أنه قال:
"إيلاء العبد شهران"^(٣).

٢- أن إيلاء العبد شهران على النصف من إيلاء الحر قياساً على حدوده وطلاقه، ولأن الإيلاء من باب الطلاق وهو معتبر بالرجال بخلاف العدة فإنها معتبرة بالنساء^(٤).

(١) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة: (٥٣٣/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب: (٤٤٤/١٤).

(٣) مصنف عبد الرزاق، باب إيلاء العبد من الأمة، رقم: (١٣١٨٩).

(٤) انظر: بداية المجتهد: (١٢١/٣)، شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي

(١٠٧٢هـ)، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر دار الكتب العلمية: (٣٤٠/١).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدلل الجمهور على المخالفين بعموم آية الإيلاء من غير فصل بين الحرية والأمة، والأصل عدم التخصيص إلا بدليل، وبأن مدة الإيلاء ضربت للوطء، وهي فسحة للزوج لا عليه فاستوى فيها الرق والحرية كمدة العنة، وبأن الإيلاء يمين فيستوي فيه الرق والحرية للإجماع على أن الحر والعبد فيما يلزمهما من الأيمان سواء في الحنث وقياساً على صلاتهما وصيامهما، وقياساً على أجل العنين فإن أجل الحر والعبد فيه سواء.
- وأجيب عليهم بأن الآية لا دليل فيها، وأن المراد بالنساء الحرائر دون الإماء؛ لأن اسم النساء والزوجات عند الإطلاق ينصرف إلى الحرائر.
- واستدل المالكية بما روي عن عمر رضي الله عنه، وقياساً على حدوده وطلاقه، ولأن الإيلاء من باب الطلاق وهو معتبر بالرجال بخلاف العدة فإنها معتبرة بالنساء.
- وأجيبوا بأن قياس الإيلاء على الحد غير مستقيم، وذلك أن العبد إنما كان حده أقل من حد الحر؛ لأن الفاحشة منه أقل قبحاً، ومن الحر أعظم قبحاً، ومدة الإيلاء إنما ضربت جمعاً بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة، فإذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأنفى للضرر عن الزوجة، والحر أحق بالتوسعة ونفي الضرر عنه، فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلا إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط، وهذا لم يقل به أحد، فالواجب التسوية.
- وذهب الحنفية إلى تنصيفه في حق الأمة؛ لأن مدة الإيلاء تتعلق بالنكاح فيتصرف بالرق كمدة العدة، وفي العدة معنى الفسحة للزوج، والأحاديث الواردة في تنصيف المدة في حق العبد لا يصح شيء منها مرفوعاً.

- وأجيبوا بأن الإيلاء يخالف العدة؛ لأن العدة مبنية على الكمال، بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرّة أكثر، وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الأمة، والحق على الحر في الاستمتاع - أكثر منه على العبد، فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه.

والذي يترجح والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور من التسوية بين الحر والعبد؛ لأن الإيلاء يمين، ولا خلاف أن الحر والعبد في الحنث فيه سواء، ويحاج على المالكية بأن أحاديث التنصيف للعبد لا تصح مرفوعة، وعلى الحنفية بأن الأصل العموم، وبأن الإيلاء فإنه أمر يتعلق بالشهوة والطبع فهو كمدة العنة لا خلاف فيه بين الحر والعبد، وورود التنصيف في الطلاق والحد لا يقاس عليه غيره إلا بدليل، ولم يوجد فبقي الأمر على عمومته، والله أعلم بالصواب^(١).

(١) انظر: المبسوط: (٣٣/٧)، بداية المجتهد: (١٢١/٣)، نهاية المطلب: (٤٤٤/١٤)، المحلى: (١٨٧/٩).

المبحث الثامن

حكم الزيادة في بدل الخلع

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو أن الرجل خالع زوجته على أكثر مما أعطاه إياه فهل يجوز له ذلك، أم يشترط له ألا يكون بدل الخلع أكثر مما أعطاه الزوج، ولو كان البديل أكثر مما أعطاه فهل يصح الخلع مع الإثم، أم لا يصح؛ لعدم الإباحة؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الجمهور بترجيحه عدم نفاذ الخلع إذا كان الزوج هو الناشئ واشترط على الزوجة في الخلع إعطاءها أكثر مما أخذت؛ لثبوت عدم إباحة الأخذ فامتنع النفاذ فيه أيضاً، وبطل الفسخ.

جاء في فتح القدير: "ولقائل أن يقول: إذا ترك في حق الإباحة لمعارض يلزم انتفاء النفاذ شرعاً، وذلك لأن دلالة على النفاذ ليس إلا دلالة التزامية للإباحة؛ لأن دلالة المطابقة على الإباحة؛ إذ هي المعنى المطابق لنفي الجناح، ويلزم من ثبوت الإباحة النفاذ فإذا ارتفعت الإباحة ارتفعت بلازمها إلا أن يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاذ شرعاً وهو معدوم وعلى هذا يظهر قول الظاهرية"^(١).

(١) فتح القدير: (٢١٦/٤). وهذا القول هو قول الحنابلة أيضاً في الصحيح عندهم كما سيأتي.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية في قول عندهم إلى أنه يكره للرجل -إن كان هو الناشز- أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاه، وروي عنهم القول بحرمة أخذ المال مع صحة الخلع.

جاء في الهداية: "وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضاً؛ لقوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ...} إلى قوله: {فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا} [النساء: ٢٠]. ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال" (١).

وجاء في المبسوط: "ثم الأصل في الخلع أن النشوز إذا كان من الزوج، فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً بإزاء الطلاق لقوله تعالى {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج} [النساء: ٢٠] إلى أن قال: {فلا تأخذوا منه شيئاً} [النساء: ٢٠]".

وقال: "فأما في الحكم الخلع صحيح، والمال واجب في جميع الفصول عندنا" (٢).

ب- القول الثاني:

ذهب الشافعية والمالكية إلى أن النشوز إذا كان من الرجل فليس له أن يأخذ منها شيئاً؛ لأنه أخذ مال بغير حق، وإن أخذه صح الخلع ولا يستحق من المال شيئاً.

جاء في جواهر العقود: " (القسم الثالث) : هو أن يضر بها، أو يخوفها بالقتل، أو يمنعها نفقتها وكسوتها لتخالعه، فهذا المحظور؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا

(١) الهداية: (٢/٢٦١).

(٢) المبسوط: (٦/١٨٣-١٨٤).

آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ { [النساء: ١٩]، و(العضل): المنع. فإن خالعتة في هذه الحالة.. وقع الطلاق، ولا يملك الزوج ما بذلته على ذلك" (١).

وجاء في الاستذكار: "قال مالك في المفتدية التي تفتدي من زوجها أنه إذا علم أن زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق ورُدَّ عليها مالها." (٢)

ج- القول الثالث:

ذهب الحنابلة والظاهرية ومال إليه ابن الهمام من الحنفية إلى أن الخلع باطل والعوض مردود، هذا على القول بأن الخلع طلاق كما هو الصحيح عند الحنابلة، وأما على رواية أنه طلاق كما هو قول الجمهور فيقع الطلاق بغير عوض.

جاء في الإنصاف: "(فأما إن عضلها لتفتدي نفسها منه، ففعلت: فالخلع باطل، والعوض مردود، والزوجية بحالها، إلا أن يكون طلاقاً)، فيقع رجعيًا، فإذا ردَّ العوض وقلنا: الخلع طلاق وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعي. وإن قلنا: هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء؛ لأن الخلع بغير عوض لا يقع" (٣).

وجاء في المحلى: "وقول طاوس هو الحق: رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال: إن أخذ فداءها - ولا يحل له أخذه - رجع إليها مالها ورجعت إليه، ولم تذهب بنفسها ومالها - وهذا الذي لا يجوز غيره" (٤).

(١) جواهر العقود: (٢/٨٩-٩٠).

(٢) الاستذكار: (٦/٧٨).

(٣) الإنصاف: (٨/٣٨٥).

(٤) المحلى: (٩/٥٢٤).

المطلب الثاني: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

- استدل الحنفية على مذهبهم بما يأتي:

١- قوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا

فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا} [النساء: ٢٠]، فنهى الله تعالى عن أخذ شيء مما

آتاها من المهر وأكد النهي بقوله: {أَتَأْخُذُونَهُ مُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا} [النساء:

٢٠]، ولا يعارض ذلك قول الله تعالى {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}

[البقرة: ٢٢٩]، لأن الآية خاصة فيما إذا كان النشوز من قبلها فقط^(١).

٢- قوله تعالى: {وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ} [النساء: ١٩]

أي: لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن {إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ

مُبَيَّنَّةٍ} [النساء: ١٩] أي: إلا أن ينشزن؛ نهى الأزواج عن أخذ شيء مما

أعطوهن واستثنى حال نشوزهن، وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى

منه فيقتضي حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن^(٢).

٣- أنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال^(٣).

٤- استدل الذين قالوا بالكراهية أن النهي وإن ورد عن فعل حسي ولكنه

لمعنى في غيره وهو زيادة الإحاش فلا يعدم المشروعية في نفسه^(٤).

(١) انظر: البحر الرائق: (٨٣/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (١٥٠/٣).

(٣) انظر: درر الحكام: (٣٩٠/١).

(٤) انظر: العناية شرح الهداية: (٢١٦-٢١٥/٤).

ب- أدلة القول الثاني:

- استدل الشافعية والمالكية على مذهبهم بما يأتي:

١- أنه إن نالها بالضرب والأذى حتى تخالعه فيكون الخلع باطلاً؛ لأنه عقد معاوضة عن إكراه فكان كسائر عقود المكروه، وإن منعها ما تستحقه عليه من النفقة والسكنى والقسم لتخالعه فيكون الخلع مع ذلك باطلاً لأنه بمنع الحق قد صار مُكرهاً^(١).

٢- أنه ليس له أن يعارضها على نشوزها عليه بالإضرار لها والتضييق عليها حتى تفتدي منه لقول الله عز وجل: {وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ...} [النساء: ٢٩] فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض؛ لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع^(٢).

ج- أدلة القول الثالث:

- استدل الحنابلة والظاهرية بما يأتي:

١- قوله تعالى: {وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ} [النساء: ١٩]، فهو عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كالثمن في البيع والأجر في الإجارة^(٣).

(١) انظر: الحاوي الكبير: (٦/١٠).

(٢) انظر: المقدمات الممهدة: (١/٥٥٥)، المهذب: (٢/٤٨٩).

(٣) انظر: الشرح الكبير على المغني: (٨/١٧٧).

٢- أنها مكرهة على بذل العوض بغير حق فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه وهو يقتضي الفساد^(١).

٣- أن الرجل إنما رضي بالفسخ هاهنا بالعوض، فإذا لم يحصل له العوض، لا يحصل المعوض^(٢).

٤- أن الرجل إن أخذ فداءها - ولا يحل له أخذه - رجع إليها مالها ورجعت إليه، ولم تذهب بنفسها ومالها^(٣).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل الحنفية على قولهم بحرمة أخذ المال إذا كان النشوز من الزوج بالآية الكريمة: {وَلَا تَعْصُلُوهُنَّ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ}.
- وقالوا أيضًا: إن النهي وإن ورد عن فعل حسي، ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الإيجاش فلا يعدم المشروعية في نفسه، فإن فعله لزمه الطلاق وأخذ المال مع الإثم.
- وأورد على هذا القول بأنه إذا كان لا يحل له المال؛ لأنه كسب خبيث فمعناه أنه لا يجوز له أخذه، وإذا انتفت الإباحة لزم انتفاء النفاذ شرعاً؛ لأن دلالة على النفاذ ليس إلا دلالة التزامية للإباحة لأن دلالة المطابقة على الإباحة؛ إذ هي المعنى المطابق لنفي الجناح، ويلزم من ثبوت الإباحة النفاذ فإذا ارتفعت الإباحة ارتفعت بلازمها إلا أن يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاذ شرعاً ولم يوجد.

(١) شرح منتهى الإرادات: (٥٨/٣).

(٢) المغني: (٣٢٧/٧).

(٣) المحلى: (٥٢٤/٩).

- واستدل المالكية والشافعية بأنه إذا كان النشوز منه فله أن يطلقها، ولا يحل له أخذ مالها إلا بطيب نفس، فلو طلقها على عوض لم يستحق العوض؛ لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق، ونفذ الطلاق؛ لكون النشوز منه و شيء له.
- وأورد عليهم بأن الطلاق يلزمه مقابل العوض، فلو لم يأخذ العوض لم يلزمه الطلاق؛ لأنه لم يطلق طلاقاً مطلقاً، بل طلاقاً بعوض، لولاه لم يطلق.
- واستدل الحنابلة ومن معهم بأنه عوض أكرهت المرأة على بذله بغير حق فلم يستحق كالثمن في البيع والأجر في الإجارة، والنهي يقتضي الفساد، والرجل إنما رضي بالفسخ مقابل العوض، فإذا لم يحصل له العوض، لا يحصل المعوض، ولم يصح الخلع.
- وأورد عليهم بأن تأويل الآية إنما هو في الحل والحرمة لا في منع وجوب أصل المال فيصح الخلع بما افتدت به ويقع الطلاق ويأثم الزوج.
- وأجيب عن هذا الإيراد بأنه لا انفكاك بين الإباحة والنفاذ، فإذا ارتفعت الإباحة ارتفع النفاذ والعكس صحيح إلا أن يدل دليل على ثبوت النفاذ شرعاً ولم يوجد، ودفعاً للضرر عن الزوجين؛ لأن المرأة أكرهت على بذل العوض بغير حق فلم يستحق، والزوج لا يرضى بالتطليق دون عوض فلم يقع الخلع ورد العوض.
- والذي يترجح والله أعلم هو قول الشافعية والمالكية؛ لأن الزوج إذا نشز وأراد مفارقة زوجته فله أن يطلقها، ولا يحل له أخذ مالها؛ للنصوص الواردة في ذلك، فلو كان النشوز منه وخالعه على عوض فالخلع صحيح والطلاق واقع؛ لأن الطلاق حقها رفعاً للضرر نشوزه عنها، وليس له أخذ شيء من مالها كما تقدم إلا أن تطيب به نفسها، والله أعلم.

والحمد لله رب العالمين

المبحث التاسع

وقوع الطلاق المقترن بالمشيئة

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق إن شاء الله فهل يقع الطلاق مع وجود المشيئة فيحتمل في طلاقه، أم أن المشيئة تبطل الطلاق فلا يقع الحنث فيه؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه وقوع الطلاق المقترن بالمشيئة مخالفاً مذهب الحنفية القائلين بعدم وقوع الطلاق المقترن بها.

جاء في فتح القدير: "واعلم أن مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ إن شاء الله. والاستدلال بالحديث المورّد في اليمين لا يتم في مجرد أنت طالق إن شاء الله. وجاء فيه: "وللجمهور قوله صلى الله عليه وسلم (من حلف على يمين وقال إن شاء الله فلا حنث عليه)، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال: الترمذي حديث حسن، ولأنه تعليق للمحلف عليه بمشيئة الله تعالى؛ أعني: إذا قال: والله لا أخرج اليوم إن شاء الله فقد علّق خروجه بمشيئة الله تعالى فإذا خرج لا يحنث، فإن المعنى إن شاء الله عدم الخروج لا أخرج فإذا خرج تبين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج، وهذا ينتهض على مالك رحمه الله في اليمين بالله تعالى، أما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسر، فإنه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له؛ لأنه قد شاء الله قوله" (١).

(١) فتح القدير: (٤/١٣٧-١٣٨، ٥/٩٥).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أن الطلاق المعلق على مشيئة الله لا يقع، كما لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن شاء الله تعالى فهذا الطلاق لا يقع، لأن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان هذا التعليق كالتعليق على شرط مستحيل فيكون نفياً للطلاق.

جاء في الاختيار: "ولو قال لها: أنت طالق إن شاء الله، أو ما شاء الله، أو ما لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله لا يقع شيء" (١).

وجاء في الأم: "وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق، والاستثناء في الطلاق والعتاق والنذر كهو في الأيمان لا يخالفها" (٢).

وجاء في المغني: "فإن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى طُلِّقت، وكذلك إن قال: عبدي حر إن شاء الله تعالى. عتق، نص عليه أحمد، في رواية جماعة، وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع، وكذلك العتاق" (٣).

(١) الاختيار لتعليل المختار: (١٤٢/٣).

(٢) الأم: (٢٠١/٥). وقد قيد الشافعية وقوع الطلاق بقصد التعليق حقيقة، أما لو سبقت كلمة المشيئة إلى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقاً محققاً، لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق. انظر: روضة الطالبين للنووي: (٩٦/٨).

(٣) المغني: (٤٤٦/٧).

ب- القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة في المذهب وابن الهمام من الحنفية إلى أن الطلاق المعلق على مشيئة الله واقع، ولا يفيد الاستثناء الواقع بعده في عدم وقوع الطلاق.

جاء في البيان والتحصيل: "وقال فيمن قال أنت طالق إن شاء الله، أو أنت طالق إلا أن يشاء الله: إن ذلك سواء هي طالق" (١).

وجاء في كشف المخدرات: "وإن علّقه، أي: الطلاق على مشيئة الله تعالى كقوله: أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله، أو قدم الشرط كقوله: إن شاء الله فأنت طالق تطلق منه في الحال نصاً" (٢).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق:

- استدلل الجمهور على مذهبهم بما يأتي:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: «من حلف بطلاق أو عتاق، وقال:

إن شاء الله فلا حنث عليه» (٣).

(١) البيان والتحصيل: (١٥٥/٦).

(٢) كشف المخدرات: (٦٤٨/٢).

(٣) الحديث غريب بهذا اللفظ، وروى أصحاب السنن عن ابن عمر رفعه قال: "من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه". رواه الترمذي (١٥٣٢)، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، واللفظ له، وقال: حديث حسن. وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وروى النسائي (٣٨٢٨)، باب الاستثناء، وابن ماجه (٢١٠٤)، باب الاستثناء في اليمين عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات؛ إلا أن الترمذي حكى عن البخاري قال: إن عبد الرزاق اختصره، وقال البزار إن معمرًا اختصره من الحديث الذي في قصة سليمان

٢. ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من

حلف على يمين، ثم قال على إثرها: إن شاء الله.. لم يحنث»^(١).

والحديث عام في الأيمان؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فتشمل

الأيمان بالله والطلاق والعتق، ولأنه علق الطلاق بمشيئة من له

مشيئة، فلم يقع قبل العلم بمشيئته، كما لو علق بمشيئة زيد^(٢).

٣. أن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده؛ لأننا

لا ندري أنه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ، على معنى أن

وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل؟

فإن دخل وقع، وإن لم يدخل لا يقع؛ لأن ما شاء الله كان، وما لم

يشأ لم يكن، فلا يقع بالشك، وبه تبين أن هذا ليس تعليقاً بأمر

كائن؛ ولأن دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى غير معلوم^(٣).

٤. أنه أتى بصورة الشرط دون حقيقته؛ لأن حقيقة الشرط عبارة

عما يكون على خطر وتردد، ومشيئة الله ليست كذلك لثبوتها

قطعاً أو انتفائها كذلك، وما هو كذلك فهو تعليق، فيكون

ابن داود عليها الصلاة والسلام في قوله: لأطوفن الليلة... الحديث. وعن معاذ بن جبل رفعه "ما خلق

الله أحب إليه من العتاق ولا أبغض إليه من الطلاق فمن أعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له، وإذا

طلق واستثنى فله استثنائه ولا طلاق عليه" أخرجه الدارقطني وفيه ضعف وانقطاع. انظر: نصب

الرأية: (٣/ ٢٣٤-٢٣٥)، الدراية: (٢/ ٧٢-٧٣)، خلاصة البدر المنير: (٢/ ٤١٠).

(١) تقدم تخريج الحديث.

(٢) انظر: البيان: (١٠/ ١٣٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٧/ ١١٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٣/ ١٥٧)، الحاوي الكبير: (١٠/ ٢٦٠).

تعليقًا من حيث الصورة، والتعليق هنا إعدام؛ لأنه وجد قبل الشرط والشرط هاهنا غير معلوم أصلاً، فيكون إعدامًا من الأصل، فكان إبطالًا للكلام^(١).

ب- أدلة القائلين بوقوع الطلاق:

- استدل القائلون بوقوع الطلاق المقترن بالمشيئة على مذهبهما بما يأتي:

١. أنه إذا قال أنت طالق إن شاء الله، فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له؛ لأنه قد شاء الله قوله، فلو جُعل مصروفًا إلى الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاقك بخلاف اللفظ، ثم لا يجدي؛ لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها؛ إذ قد شاء تلفظه بأنت طالق غير معلق بشرط لما ذكر أن المعلق بالمشيئة إن كان لفظ أنت طالق فقد شاء حيث وجد فيوجد حكمه أو نفس الوقوع فقد شاءه حيث شاء علته وهو تلفظه^(٢).

٢. أن الأصل في الطلاق الوقوع، ولم يصح حديث في الاستثناء بعد الطلاق، فكان الطلاق واقعًا ولا ينفع معه الاستثناء بالمشيئة، وما ذكر من الاستثناء خاص باليمين، والطلاق ليس بيمين، وإن سمي بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله، ثم إن

(١) انظر: العناية شرح الهداية: (١٣٨/٤)

(٢) انظر: فتح القدير: (٩٥/٥).

الطلاق يسمى يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن فعله وتركه،
ومجرد قوله: أنت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً^(١).

٣. أن الرجل إذا قال: امرأتي طالق إن شاء الله فقد قيد وقوع
الطلاق عليه بذلك اللفظ وانحلال عصمة الزوجية بينهما به،
بمشيئة الله، تعالى، ومشية الله تعالى هي إرادته، وهي صفة
قديمة من صفات ذاته فعلنا وقوع الطلاق عليه لحصول
الصفة التي قيده بها وهي إرادة الله تعالى التي سبقت إرادته^(٢).

٤. ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وأبي سعيد رضي الله
عنه: "كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى
الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق"^(٣)، وهذا
نقل للإجماع، وإن قُدر أنه قول بعضهم فقد انتشر، ولم يعلم له
مخالف، فهو إجماع^(٤).

(١) انظر: المبدع شرح المقنع: (٣٩٢/٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٥-١٥٦/٦).

(٣) ذكر هذا الحديث مرسلًا دون إسناد، ومثل هذا لا يحتج به، وله شواهد ضعيفة، قال ابن الهمام:
وتعدد طرق الضعيف وإن كان يخرجه إلى الحسن إذا لم يكن ضعفه بالوضع، لكن هذا القدر من التعدد لا
يكفي. انظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي (٧٤٤هـ)،
تحقيق: سامي جاد الله وعبد العزيز الخباني، دار أضواء السلف، الطبعة الأولى: (٤١٩-٤٢٠هـ)، فتح
القدير: (١٣٨/٤).

(٤) المغني: (٤٦٦/٧).

٥. ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم: «ما أحلّ الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق

فمن طلق واستثنى فله ثنياه»^(١).

٦. أنه استثناء يرفع جملة الطلاق، فلم يصح، كقوله: أنت طالق

ثلاثاً إلا ثلاثاً، وهو استثناء حكم في محل، فلم يرتفع بالمشيئة،

كالبيع والنكاح، ولأنه إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة

الله، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله، أو تعليق على ما لا سبيل إلى

علمه، فأشبهه تعليقه على المستحيلات^(٢).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- احتج القائلون بعدم وقوع الطلاق بأحاديث مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم

وذكروا أنه لا مخالف لذلك فيكون إجماعاً.

- وقالوا بأن وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله غير معلوم، والأصل عدم وقوعه،

فيبقى الأصل وهو عدم الوقوع، ولا يقع الطلاق بالشك.

- وأيضاً فإن التعليق بالمشيئة إعدام؛ لأنه وجد قبل الشرط، والشرط هاهنا غير معلوم

أصلاً، فيكون إعداماً من الأصل، فكان إبطالاً للكلام.

(١) سنن الدارقطني (٣٩٨٦)، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره. والحديث ضعيف الإسناد لا

يحتج به. انظر: التحقيق في مسائل الخلاف؛ لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي

(٥٩٧ هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٢٠٥/٢-٢٩٦)،

نصب الراية: (٢٣٥/٣)، البدر المنير: (٦٨/٨)

(٢) المغني: (٤٦٦/٧).

- وأجاب الموقعون للطلاق بأنه لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في الاستثناء في الطلاق، وما صح منها هو في الاستثناء في اليمين خاصة، والطلاق إنشاء، وليس بيمين فلا يدخل في عموم الحديث.
- وأما ما نقله بعضهم من الإجماع فردوا بأنه لا يصح بحال؛ إذ إن هذا الإجماع لا مستند له، ولم يصح فيه حديث أصلاً، فضلاً عن أن يكون فيه إجماع.
- وما ذكروا من أن وقوع الطلاق غير معلوم، ففيه نظر؛ لأن مشيئة الله تعالى هي إرادته، وهي صفة قديمة من صفات ذاته فعلمنا وقوع الطلاق عليه لحصول الصفة التي قيده بها وهي إرادة الله تعالى التي سبقت إرادته.
- وأضافوا إلى ذلك أنه لا خلاف عند الجميع في وقوع الطلاق الثلاث لمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً"؛ لأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح، فهذا مثل ما قبله استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح.
- وأجاب الجمهور بأن الأحاديث وإن لم تصح في الطلاق، لكن الأحاديث عامة في الأيمان؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فتشمل الأيمان بالله والطلاق والعق.
- وما قيل: إن مشيئة الله هي إرادته فحصل الطلاق بها، فجوابه أن إرادة الله تشمل الطلاق المنجز والمعلق، لكن شاء الطلاق المطلق أو المعلق؟ ومعلوم أنه لم يقع منه طلاق مطلق، بل الواقع منه طلاق معلق على شرط، فمشيئة الله تعالى لا تكون مشيئة للطلاق المطلق، فإذا طلقها بعد هذا علمنا أن الشرط قد وجد، وأن الله قد شاء طلاقها فطلقت.
- وأما ما ذكر من أنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فإن الاستثناء لم يرفع حكم الطلاق بعد وقوعه، وإنما منع من انعقاده منجزاً،

بل انعقد معلقاً، كقوله: " أنت طالق إن شاء فلان " فلم يشأ فلان؛ فإنها لا تطلق، ولا يقال: إن هذا الاستثناء رفع جملة الطلاق.

- وأجابوا أيضاً عما أورده المخالفون من أنه إنشاء حكم في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح بأن البيع والنكاح لا يصح تعليقهما بالشرط بخلاف الطلاق.
- وما ذكر من أنه إزالة ملك؛ فلا يصح تعليقه على مشيئة الله كالإبراء، فكذاك أيضاً؛ فإن الإبراء لا يصح تعليقه على الشرط مطلقاً، سواء كان الشرط مشيئة الله أو غيرها، فلو قال: " أبرأتك إن شاء زيد " لم يصح، ولو قال: " أنت طالق إن شاء زيد " صح عند الجميع.

والذي يترجح والله أعلم هو مذهب القائلين بعدم وقوع الطلاق المقترن بالمشيئة؛ لأن مشيئة الله لا علم للإنسان بها، وما شاءه الله لا يوجب وقوع الطلاق في الحال، بل يعلم ذلك بتلفظه بالطلاق بعد المشيئة، فإذا أوقع الطلاق بعدها علمنا وجود الشرط قطعاً وأن الله قد شاءه، وما ذكر من الأدلة لا تقوم الحجة به لأحد، لكن يؤيد عدم الوقوع أن الأصل في النكاح هو الاستمرار، وقطعه لا يكون بالشك فيعمل بالأصل، ولا سيما أنه المتفق مع قواعد الشريعة في الحفاظ على الأسرة وضمان بقائها واستقرارها، والله أعلم^(١).

والحمد لله رب العالمين

(١) انظر: فتح القدير: (٤/١٣٧ - ١٣٨، ٥/٩٥)، بداية المجتهد: (٢/١٧٦)، البيان: (١٠/١٠٣)،
المغني: (٧/٤٦٦)، المحلى بالآثار: (٩/٤٨٤ - ٤٨٦)، إعلام الموقعين: (٤/٤٣ - ٦٠).

المبحث العاشر

إطعام المسكين في كفارة الظهار

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو ظاهر رجل امرأته ثم أراد أن يكفر عن ظهاره ولم يستطع الصيام وجب عليه إطعام ستين مسكيناً، ولا خلاف بين العلماء في جواز ذلك، لكن اختلفوا هل يجزئ إطعام مسكين واحد ستين يوماً أم لا بد من التفريق في الإطعام؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية باختياره وجوب التفريق في إطعام المساكين في كفارة الظهار مخالفاً مذهب الحنفية في إجزاء إطعام المسكين الواحد في الأيام الستين دون اشتراط التفريق في الإطعام.

جاء في فتح القدير: "وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب أحمد لا يجزئه وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تعالى نص على ستين مسكيناً وبتكرار الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بأن المقصود سد خلة المحتاج إلى آخر ما ذكر مبطلاً لمقتضى النص فلا يجوز".

وجاء فيه أيضًا: "و غاية ما يعطيه كلامهم أن بتكرر الحاجة يتكرر المسكين حكمًا فكان تعددًا حكمًا، وتماهه موقوف على أن ستين مسكينًا مراد به الأعم من الستين حقيقة أو حكمًا، ولا يخفى أنه مجاز فلا مصير إليه إلا بموجب" (١).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أنه يجزئ في كفارة الظهر التي هي إطعام ستين مسكينًا أن يطعم مسكينًا واحدًا شهرين متتابعين، ولا يشترط تفريق الإطعام. جاء في مجمع الأنهر: "لو أطعم فقيرًا واحدًا ستين يومًا أجزاءه؛ لأن المعتبر دفع حاجة المسكين وأنها تتجدد بتجدد اليوم" (٢).

وجاء في الكافي: "فإن قدر على ستين مسكينًا لم يجزئه أقل منهم، وعنه: يجزئه ترديد الإطعام على واحد ستين يومًا، وعنه: لا يجزئه إلا إطعام ستين مسكينًا، سواء وجدهم أو لم يجدهم" (٣).

ب- القول الثاني:

- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب وابن الهمام من الحنفية أنه يشترط في كفارة الظهر التفريق في الإطعام كما ورد النص، فلا يجزئ إطعام مسكين واحد ستين يومًا، بل لا بد من تعدد المساكين.

(١) فتح القدير: (٤/٢٧١).

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده (١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ: (١/٤٥٣-٤٥٤).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد: (٣/١٧٤).

جاء في مواهب الجليل: "ولو أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً لم يجزه. فإن قيل: المقصود سد ستين خلة، وهو حاصل، فلم لا يجزئ؟ قيل: المقصود سد خلة ستين؛ لأنه أبلغ في الأجر، ولتوقع أن يكون فيهم وليّ مقبول الدعاء" (١).
وجاء في الوسيط: "ولا يجوز عندنا أن يصرف إلى مسكين واحد ستين مدّاً في ستين يوماً" (٢).

وجاء في المبدع: "وإن ردّها على مسكين واحد ستين يوماً لم يجزئه إلاّ ألا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب. وعنه لا يجزئه. وعنه: يجزئه" (٣).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

- استدلل الحنفية على مذهبهم بما يأتي:

- ١- أن المقصود سدّ خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره لتجدد سبب الاستحقاق (٤).
- ٢- أن الإطعام يقتضي طعاماً لا محالة، فمعنى الآية: فالطعام طعام ستين مسكيناً وقد أدى ذلك (٥).

(١) مواهب الجليل: (٢/٤٣٤).

(٢) الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥ هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى: (٦/٦٤).

(٣) المبدع: (٧/٣٤).

(٤) انظر: الهداية: (٢/٢٦٩).

(٥) انظر: المبسوط: (٧/١٧).

٣- قوله تعالى: (فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ) [المائدة: ٨٩]، ووجه الدلالة من الآية: أن المصدر قد يراد به المفعول به، فقوله: إطعام إنما يريد المفعول به، ولأنه مسكين لم يستوف قوت يومه من كفارة فجاز الصرف منها إليه، كسائر المساكين^(١).

٤- قوله تعالى: {فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا}، والعموم يقتضي جواز إعطائه في كل يوم؛ لشمول الاسم له، فإذا أعطيناه في يوم، ثم منَعناه في اليوم الثاني، فقد عَيَّنَّا الطعام في بعض المساكين دون بعض، وذلك خلاف موجب اللفظ. وليس يمتنع إطلاق لفظ: إطعام ستين مسكينًا، ويكون المراد به: أعداد الفعل دون أعداد المساكين، كقول الله تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ} [البقرة: ١٨٩]، وإنما هو هلال واحد، ولتكرار الأوقات عليه سماه أهلة. وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاستنجاء بثلاثة أحجار"، ويجزئ بحجر واحد له ثلاثة جوانب. وأمر بالرمي بسبع حصيات، وتجزئ حصاة واحدة لو رمى بها سبع مرات^(٢).

(١) انظر: التجريد: (١٠/٥١٣٠-٥١٣١).

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٥/١٩٧-١٩٨).

ب- أدلة القول الثاني:

١- أن الله سبحانه وتعالى في الآية القرآنية أمر بفعل الإطعام المتعدي إلى المطعوم وقرنه بعدد فلم يجز الاقتصار على بعض العدد كما لم يجز الاقتصار على بعض الطعام، ولو أراد بذلك تقدير الطعام دون المطعوم لقال: وطعام ستين مسكيناً، على أن في الإطعام تقدير الطعام والمطعوم فكان أولى من حمله على تقدير الطعام دون المطعوم، وتكرير الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين، فالتعليل بأن المقصود سدّ خَلّة المحتاج إلى آخر ما ذكر مُبطل لمقتضى النص فلا يجوز، بالإضافة إلى أن التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما إذا رمى الجمرات السبع بمرة واحدة يحتسب عن رمية^(١).

٢- القول بأن تكرر الحاجة يتكرر بتكرر المسكين حكماً فكان تعدّداً حكماً موقوف على أن ستين مسكيناً مراد به الأعم من الستين حقيقة أو حكماً، ولا يخفى أنه مجاز فلا مصير إليه إلا بموجب، بالإضافة إلى أن الستين إنما هو عددٌ معدودُه ذوات المساكين، وهو مقصود لما فيه من تعميم الجميع بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء، ومصادفة ولي صالح مجاب الدعوة^(٢).

(١) انظر: فتح القدير: (٢٧١/٤)، الحاوي الكبير: (٥١٣/١٠).

(٢) انظر: فتح القدير: (٢٧١/٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل: (١٢٠/٤).

٣- القياس على الشهادة في قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ}

[الطلاق: ٢]، ففي الآية شرطان: عدد وشهادة، فإن شهد شاهدٌ

اليوم ثم عاد لشهادته فهي شهادة واحدة اتفاقاً، ومثلها إطعام

المساكين لا يصح حتى يكونوا ستين مسكيناً، فكذلك لا حتى

يكونوا ستين مسكيناً^(١).

٤- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أوس بن الصامت وسلمة بن

صخر بإطعام ستين مسكيناً مُدّاً مُدّاً فكان الاقتصار على أحدهم

خلافًا لأمره^(٢).

(١) انظر: مختصر المزني: (٣١٢/٨).

(٢) حديث: أوس بن الصامت أنه ظاهر من زوجته خويلة بنت ثعلبة، رواه أبو داود وابن ماجه وابن

حبان والحاكم وقال: صحيح الإسناد، وقال في موضع آخر: صحيح على شرط مسلم.

وأما حديث: سلمة بن صخر رضي الله تعالى عنه أنه جعل امرأته على نفسه كظهر أمه إن غشيها حتى

يمضي رمضان ثم غشيها حين تنصف رمضان... الخ. رواه البيهقي بإسناد صحيح، ورواه أبو داود وابن

ماجه والحاكم من رواية سليمان بن يسار عنه، قال الترمذي: قال البخاري: سليمان هذا لم يسمع من سلمة

بن صخر عندي، وفي رواية عنه لم يدركه، فهو مرسل لا جرم أن عبد الحق، قال: هو منقطع، لكن قال

الحاكم: هو صحيح على شرط مسلم، وله شاهد من حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن

وهذا إسناد على شرط الشيخين، ومن هذا الطريق أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن، وجوّد إسناد

هذا الحديث ابن الملقن وابن التركماني والهيثمي. انظر: خلاصة البدر المنير: (٢٢٩/٢)، الجوهر النقي

على سنن البيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني (٧٥٠هـ)، دار الفكر:

(٣٩١/٧)، مجمع الزوائد: (١٦٨/٣).

٥- أنه حق وَجِبَ صَرْفُهُ في عدد على صفة، فلم يجز الاقتصار على واحد

من تلك الصفة كالوصية لعشرة من المساكين لا يجوز الاقتصار بها

على أحد المساكين^(١).

٦- أنه مسكين استوفى قوت يوم من كفارة، فإذا دفع إليه غيره منها لم

يجزه، كما لو دفع إليه في يوم واحد صاعين^(٢).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل الحنفية لمذهبهم بقوله تعالى: {فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا}، والعموم يقتضي جواز

إعطائه في كل يوم؛ لشمول الاسم له، فإذا أعطيناه في يوم ثم منعناه في اليوم الثاني،

فقد عيّنّا الطعام في بعض المساكين دون بعض، وذلك خلاف موجب اللفظ، وبأنه

ليس يمتنع إطلاق لفظ: إطعام ستين مسكينًا، ويكون المراد به: أعداد الفعل دون

أعداد المساكين، كقول الله تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ}، وإنما هو هلال واحد،

ولتكرار الأوقات عليه سماه أهلة. وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاستنجاء

بثلاثة أحجار، ويجزئ بحجر واحد له ثلاثة جوانب. وأمر بالرمي بسبع حصيات،

وتجزئ حصاة واحدة لو رمى بها سبع مرات.

- وأجاب الجمهور بأن الإطعام في قوله تعالى: {فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا}، فعل يتعدد،

فيجب أن يتكرر الفعل إلى العدد، فإذا أعطى مسكينًا واحدًا ولم يوجد العدد فلا

يجزه. وما قيل: إن منع الأخذ منه يؤدي إلى تعيين المساكين وهم غير مُعَيَّنِينَ

(١) انظر: الحاوي الكبير: (١٠/٥١٤).

(٢) انظر: البيان: (١٠/٣٩١).

فجوابه: إنما يعيّن في المنع دون الدفع، وذلك جائز كما يتعين منعه في اليوم الواحد ولا تؤدي إلى تعيين المساكين كذلك في الأيام المختلفة، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بإطعام ستين مسكيناً مدّاً مدّاً، فكان الاقتصار على أحدهم خلافاً لأمره.

- ورد الحنفية بأن المصدر يحتمل أن يكون مفعولاً، وإطعام يتعدى إلى مفعولين كما يتعدى فعله، فيكون التقدير: إطعام طعمة ستين مسكيناً.
- وأما ما استدلوا به من قصة أوس بن ثابت فلا دليل به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسّر ما يتعجل به الإباحة التي قصدها، فلو أمره بدفع الإطعام في ستين يوماً تأخرت، فذكر له عدد المساكين ليتعجل بالإباحة في الحال.
- وأجيبوا بأن الله تعالى أمر بفعل الإطعام المتعدي إلى المطعوم وقرّنه بعدد فلم يجز الاقتصار على بعض العدد كما لم يجز الاقتصار على بعض الطعام، ولو أراد بذلك تقدير الطعام دون المطعوم لقال: وطعام ستين مسكيناً، على أن في الإطعام تقدير الطعام والمطعوم فكان أولى من حمله على تقدير الطعام دون المطعوم.
- واستدل الحنفية على مخالفيهم بأن المقصود سدّ حلّة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره لتجدد سبب الاستحقاق، وهو مسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة فجاز أن يدفع إليه منها كالיום الأول.
- وأجاب الجمهور بأنه اقتصر بكفارته على شخص واحد فلم يُجزّره كما لو دفعه إليه في يوم واحد، وهو حق وجب صرفه في عدد على صفة فلم يجز الاقتصار على واحد من تلك الصفة كالوصية لعشرة من المساكين لا يجوز الاقتصار بها على أحد المساكين، بالإضافة إلى أن الصفة إذا اشترطت في عدد ولم يجز الإخلال بالصفة لم يجز الإخلال

بالعدد كالشهادة يشترط فيها عدالة الشهود والعدد، كذلك الكفارة يشترط فيها عدد ومسكنة، فهو مسكين استوفى قوت يومه من كفارة فلم يجز أن يأخذ منها ثانية كالיום الأول، ولا يسلم كلامهم بأن العلة تجدد الحاجة، بل علة المنع أخذه من الكفارة لا زوال الحاجة.

- وناقشهم الحنفية بأن المسكين استوفى حقه في اليوم الأول فلو أمره بدفع الإطعام في ستين يوماً تأخرت، فذكر له عدد المساكين ليتعجل بالإباحة في المال، وما استدلوا به لا يتم لهم؛ لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي، ففارقت الإطعام، وقياس تعدد الإطعام للمسكين الواحد على تعدد الشهادة قياس مع الفارق؛ لأن المقصود طمأنينة القلب هناك، وبتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود.

والذي يترجح والله أعلم هو قول جمهور الفقهاء، والذي مال إليه ابن الهمام رحمه الله لأمر عديدة:

أولاً: أن الحمل على الستين مسكيناً في الآية حقيقة، والحمل على إطعام المسكين الواحد ستين يوماً مجاز، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا بموجب، ولم يوجد ما يوجب ذلك، إضافة إلى أن الله أمر بإطعام الستين مسكيناً؛ والاقتصار على إطعام الواحد عدول عن ظاهر الآية دون حاجة لذلك فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد، ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام، لجاز في يوم واحد، كالزكاة وصدقة الفطر، ويحقق هذا أن الله أمر بعدد المساكين، لا بعدد الأيام، والقول بعدم التفريق يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين.

ثانيًا: إن التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما لو رمى الجمرات السبع بمرة واحدة يحتسب عن رمية مع أن تفريق الدفع غير مصرح به وإنما هو مدلول التزامي بعدد المساكين ستين فالنص على المعدد أولى لأنه المستلزم.

ثالثًا: الظاهر -كما ذكر ابن الهمام- أنه عدد ومعدوده ذوات المساكين مع عقلية أن العدد مما يقصد بذاته؛ لما في تعميم الدعاء من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء، ولأجل هذا حقق ابن الهمام الحنفى رجحان مذهب الجمهور باشتراط تعدد الإطعام، والله تعالى أعلم.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الحادي عشر

ابتداء العدة في النكاح الفاسد

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

اختلف العلماء في عدة النكاح الفاسد، هل تحسب من آخر وطء فيه، أم من وقت التفريق بين الزوجين؟

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه القول بأن العدة تحسب من آخر الوطأت لا من وقت التفريق كما هو المذهب، وذكر أن القول ببدء العدة من وقت التفريق كما هو المذهب يكون في القضاء، أما في الديانة بينها وبين الله تعالى فتبدأ عدتها من آخر وطء لها.

جاء في فتح القدير: "ويجب أن يكون هذا كله في القضاء، أما فيما بينها وبين الله تعالى فإذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى" (١).

(١) فتح القدير: (٣/٣٦٧).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

- ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح، واختاره ابن الهمام في القضاء أن العدة في النكاح الفاسد تبدأ من وقت التفريق بين الزوجين لا من وقت الوطء الأخير.

جاء في البحر الرائق: "ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه، والصحيح أنه من وقت التفريق لا من آخر الوطآت؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح" (١).

وجاء في مواهب الجليل: "ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فُرّق بينهما. وقال: من حين فُرّق بينهما؛ لأنه قد يُتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كانت الفرقة فيه لا تحتاج إلى حكم حاكم كانت في كل وقت كالأجنبية فتكون العدة من آخر وطء" (٢).

وجاء في روضة الطالبين: "الخلاف في أن العدة في نكاح الفاسد، هل تحسب من آخر وطء فيه، أم من وقت التفريق؟ والأصح من التفريق؛ لأن الفراش حينئذ يزول، والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما" (٣).

(١) البحر الرائق: (٣/١٨٤).

(٢) مواهب الجليل: (٣/٤٤٨).

(٣) روضة الطالبين: (٨/٣٨٢).

وجاء في كشف القناع: "وإن وُطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فُرق بينهما؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه (وَأُتِمَّتْ عدة الأول)؛ لأن سببها سابق على الوطء المذكور (ولا يحتسب منها) أي العدة (مدة مقامها) أي الموطوءة (عند الواطئ الثاني) بعد الوطء بل ابتداءها من التفريق بينهما" (١).

ب- القول الثاني:

ذهب زفر من الحنفية، والشافعية في مقابل الأصح، واختاره ابن الهمام في الدِّيَانَة أن عدة المرأة تبدأ من آخر وطء وطئها إياه الزوج لا من وقت التفريق بين الزوجين.

جاء في المبسوط: "إن تزوجها في عقدة ودخل بها فرق بينه وبينها وعليهما العدة، وإنما تصير كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: من آخر الوطأت وكذلك في كل نكاح فاسد؛ لأن وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر من آخر الوطأت" (٢).

وجاء في الحاوي الكبير: "اختلف أصحابنا في المسألة: فمنهم من قال: ينقطع أثر الفراش الفاسد بالتفريق وإليه النظر، وبعضهم يقول: ينقطع أثر الفراش الثاني من آخر وطأة جرت، ولا يتوقف على التفريق" (٣).

(١) كشف القناع: (٤٢٥/٥).

(٢) المبسوط: (٢٠٤/٤).

(٣) نهاية المطلب: (١٩٠/١٥).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- دليل القول الأول:

١- أن حقيقة الوطاء أمر خفيّ له سبب ظاهر، وهو التمكن من الوطاء

على وجه الشبهة، وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه

ويدار عليه الحكم، فالتمكن من الوطاء على وجه الشبهة يقوم مقام

حقيقة الوطاء، وإذا قام مقامها فمهما كان التمكن باقياً كان الوطاء

باقياً فلا يتعين آخر الوطّات؛ إذ التمكن باق بعد كل وطأة فرضت

فلا بد من المتاركة أو العزم ليرتفع التمكن فيتعين آخر الوطّات^(١).

٢- أن كل وطء وجد في العقد بمنزلة وطأة واحدة؛ لاستناد الكل إلى

عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، وإذا كان كذلك لم

يثبت آخر وطأة تترتب عليها العدة إلا بالتفريق أو العزم؛ لأنه قبل

ذلك جاز أن يوجد غيره^(٢).

٣- أن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطاء؛ لعدم إمكان الوقوف

عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأن الحاجة ماسة إلى معرفة

الأحكام في حق غيرهما ككنكاح أختها، ولا يمكن بناء الأحكام إلا

على شيء ظاهر^(٣).

(١) انظر: العناية: (٤/ ٣٣٠-٣٣١).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: البناية: (٥/ ٦١٠)، تبين الحقائق: (٣/ ٣٢-٣٣).

ب- دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني أن الوطء هو السبب الموجب للعدة، إذ لو لم يطاء لم تجب عليها العدة، فتعتبر آخر الوطآت^(١).

ج- دليل ابن الهمام:

استدل ابن الهمام بما ذكره أصحاب القول الثاني من أن الوطء هو السبب الموجب للعدة فاعتبر آخر وطء لبدء العدة ديانة فيما بينها وبين الله، أما قضاءً فيحكم بوقت التفريق كما ذكر أصحاب القول الأول؛ لأن الوطء أمر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة، وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار عليه الحكم.

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- عمدة أدلة الجمهور فيما ذهبوا إليه هو إقامة شبهة التمكن مقام الوطء؛ إذ الوطء أمر خفي لا يعرف فأقيم مقامه السبب الظاهر، وهو تفريق القاضي بين الزوجين؛ لأن الحاجة ماسة إلى معرفة الحكم الشرعي، ولا يمكن بناؤه إلا على أمر ظاهر.
- ورد عليهم المخالفون بأننا لا نسلم أن حقيقة الوطء أمر خفي لأن الحاجة إلى معرفة العدة إنما هي للزوجين وحقيقة الوطء ليست بخفية النسب إليهما.

(١) انظر: المبسوط: (٢٠٤/٤)، العناية: (٣٣٠/٤).

- وأجيبوا: بأن الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره الواطئ، وهو الذي يريد أن يتزوجها، وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها.

- واستدل ابن الهمام بأن إقامة الشبهة مقام الحكم إنما يكون في القضاء إقامة للسبب الظاهر، ويبدأ نفاذ الحكم من وقت التفريق، لكن يجوز فيما بين المرأة وبين الله أن تبدأ العدة من آخر وطء لها؛ إذ إن الوطء هو السبب الموجب للعدة، ولو لم توطأ لم تجب عليها العدة، فتعتبر آخر الوطأت في حق بدئها في العدة ديانة.

والذي يترجح والله أعلم هو قول الإمام ابن الهمام رحمه الله؛ لأن حكم القاضي بالتفريق يكون هو الحكم اعتماداً على الأسباب الظاهرة، ولا يمكن معرفة الحكم الشرعي إلا بناء على حكم القاضي، وأما فيما بين المرأة وبين الله فيجوز لها بدء العدة من آخر الوطء؛ لأنه السبب الموجب للعدة، ولولاه ما وجبت، فجاز بدء العدة من آخر وطء كونها علمت السبب الخفي فلا تبني حكمها على المظنة مع علمها بالئنة، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني عشر

أثر القيافة في ثبوت النسب

المطلب الأول: بيان المسألة:

أولاً: صورة المسألة:

لو ادعى شخصان نسب ولد ولم يكن لهما بينة، فهل يثبت نسب الولد منهما معاً، أم يرجع إلى قول القائف فيكون مرجحاً لأحد المدعين وينسب الولد إلى من أثبت له القائف.

ثانياً: وجه التفرد:

تفرد الإمام ابن الهمام عن مذهب الحنفية بترجيحه صحة القيافة مخالفاً بذلك مذهب الحنفية الذي ينص على إثبات النسب لكلا المدعين، وعدم العمل بالقيافة.

جاء في فتح القدير: "غير أنه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة، فإنه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح؛ لخفائها وعدم تشيبتها. وإن كانت قصة مرسله، فإن سليمان بن يسار عن عمر مرسل، وكذا عروة عنه، لكنهما إمامان لا يرويان إلا عن قوة أمين مع حجية المرسل عندنا فكيف به من هذين؟ على أن قول سعيد بن المسيب نعم في إسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر؛ لأن سعيداً روى عن عمر، وبالجمله فلا خلاف في ثبوت مثل هذا، وإذا ثبت عمل عمر بالقيافة لزم أن ذلك الاحتمال في سروره - صلى الله عليه وسلم - وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت" (١).

(١) فتح القدير: (٥/٥٣). وقد بحث ابن الهمام في الفتح بحثاً طويلاً خلاصته تصحيح الأحاديث الواردة في القيافة، وتضعيف ما ورد عن علي رضي الله عنه وشريح من إثبات النسب لكلا المدعين كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

أ- القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لو ادّعى شخصان أو أكثر نسب أحد لا نسب له، ولم تقم بينة مرجّحة أن الولد يقضى به لمن ادّعاه، ولا يعتمد على القيافة في إثبات النسب، وهو قول المالكية في المشهور عنهم في الحرائر دون الإماء.

جاء في الهداية: "وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب" (١).

ب- القول الثاني:

- ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية الحنابلة والمالكية في رواية وإليه مال ابن الهمام من الحنفية أن الولد لا ينسب إلى اثنين، وإذا لم تقم بينة مرجّحة فيعمل بالقافة وترجح أحد المدعين.

جاء في الأم: "وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان، والذمي الحر والعبد مولودًا وُجد لقيطًا فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فتراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه، ولا للمولود أن يتنفي منه بحال أبدًا" (٢).

(١) الهداية: (٢/٤١٥).

(٢) الأم: (٦/٢٦٥).

وجاء في البيان والتحصيل: "وقد رُوي عن مالك أن القافة تكون في أولاد الحرائر؛ لأنها إنما تدعي لتلحق الولد بأحد الزوجين لا لتنفيه عنهما جميعاً، ولو نفته عنهما جميعاً بالشبه من غير تحقيق، لما لزمها حد^(١)."

وجاء في الروض المربع: "وإن ادّعاه جماعة قُدِّم ذو البينة مسلماً أو كافراً حرّاً أو عبداً؛ لأنها تُظهر الحق وتُبينه، (وإلا) يكن لهم بينة أو تعارضت عرض معهم على القافة، (فمن ألحقته القافة به) لحقه قضاء"^(٢).

وجاء في فتح القدير: "غير أنه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة، فإنه من والقوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح؛ لخفائها وعدم تثبتها"^(٣).

ج- القول الثالث:

ذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أن القافة تكون في أولاد الإماء دون أولاد الأحرار.

جاء في البيان والتحصيل: "ولا يحكم بقول القافة إلا في أولاد الإماء دون الحرائر"^(٤).

(١) البيان والتحصيل: (٢٣٨/١٤).

(٢) الروض المربع: (٤٥٢).

(٣) فتح القدير: (٥٣/٥).

(٤) البيان والتحصيل: (٢٣٨/١٤).

المطلب الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أ- أدلة القول الأول:

- استدلال الحنفية على مذهبهم بما يأتي:

١. قوله تعالى: {فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ} [الأحزاب: ٥]، فأخبر تعالى أننا إذا لم نعلم له أباً لم يجوز أن ننسبه إليه، وقول القائف لا يفضي إلى علم، فلا يحكم به في إثبات النسب^(١).
٢. إن القائف لا يخلو من أن يرجع في حقيقة ما يخبر به من حكم النسب إلى الشبه، أو إلى الظن من غير شبه، فإن كان يرجع إلى الشبه، فقد أبطل النبي عليه الصلاة والسلام حكم الشبه في ذلك، بما روي عنه عليه الصلاة والسلام: "أن رجلاً قال له: إن امرأتى ولدت غلاماً أسود، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حُمْر. قال: فهل فيها من أورك؟ قال: نعم. قال: فأنى ذلك؟ قال: لعله نزعه عِرْق. قال: فلعل هذا نزعه عرق"^(٢). فأبطل عليه الصلاة والسلام حكم الشبه في هذا الخبر. وقال عليه الصلاة والسلام في قصة عبد ابن زَمْعَةَ: "احتجبي منه يا سودة، لما رأى من شبهه بآل أبي وقاص"^(٣). فأبطل حكم الشبه، ولم يعتبره في إثبات النسب^(٤).

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٨/ ٢٢٥).

(٢) صحيح البخاري، باب إذا عَرَّضَ بنفي الولد، رقم: (٥٣٠٥).

(٣) صحيح البخاري، باب أم الولد، رقم: (٢٥٣٣).

(٤) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (٨/ ٢٢٥-٢٢٦).

٣. كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة "كَبَسَا فَلَبَّسَ

عليهما، ولو بَيَّنَّا لَبَّيْنَهُمَا هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي

منهما". وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن

علي رضي الله عنه مثل ذلك^(١).

(١) الأثر المروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه هو في أمة كانت بين شريكين أتت بولد فادعياه، والحديث رواه البيهقي بنقص يسير، برقم: (٢١٢٦٧)، أخرجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة، فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعا، وكان عمر قائفاً يقوف، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود الأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، انتهى. قال البيهقي: هو منقطع، ومبارك بن فضالة ليس بحجة، ورواه عبد الرزاق في مصنفه برقم: (١٣٤٧٦)، أخبرنا معمر عن قتادة، قال: رأى القافة وعمر جميعاً شبهه فيهما، وشبههما فيه، فقال عمر: هو بينكما يرثكما وترثانه، قال: فذكرت ذلك لابن المسيب، فقال: نعم، هو للآخر منهما.

وأما أثر علي: فأخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى لبني مخزوم، قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلمت الجارية فلم يدر من أيهما هو، فأتيا عليا، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما، انتهى. ورواه عبد الرزاق في مصنفه برقم: (١٣٤٧٣)، أخبرنا سفيان الثوري عن قابوس بن أبي ظبيان عن علي، قال: أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر، فقال: الولد بينكما، وهو للباقي منكما، انتهى. وضعفه البيهقي، وقال: يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه، وقابوس - وهو غير محتج به - عن أبي ظبيان عن علي، قال: وقد روي عن علي مرفوعا خلاف هذا، وقال ابن المهام: "غير أنه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة، فإنه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح؛ لخفائها وعدم تثبيتها". انظر: نصب الراية: (٢٩١-٢٩٢)، الدراية: (٨٨-٨٩)، فتح القدير: (٥١/٥) وما بعدها).

٤. أنه رَجُمَ بالغيب، والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام، ولأن فيه قذفًا للمحصنات، ولهذا صار قذفًا في غير هذه الحالة إجماعًا، ولأن قول القائف لو كان معتبرًا شرعًا لرجع إليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى {أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ} [المائدة: ٥٠] فكان الرهط يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد دعوا بقائف فألحقه بأشبههم^(١).

ب- أدلة القول الثاني:

- استدلل الجمهور على مذهبهم بما يأتي:

١- ما روي عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ مسرورًا، تبرق أسارير وجهه، فقال: "ألم تري أن مجزًا نظر أنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"^(٢). فالنبي صلى الله عليه وسلم حكى ذلك لعائشة مسرورًا به، وفيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضي به، وراه علمًا لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكمًا ما

(١) انظر: تبين الحقائق: (١٠٥ / ٣).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، باب القائف، رقم: (٦٧٧٠)، ومسلم في صحيحه، باب العمل بإلحاق القائف بالولد، رقم: (١٤٥٩).

سرّه ما سمع منه، ولنهاه أن يعود له فقال إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره^(١).

٢- أن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعاً^(٢).

٣- أن الشبه قد اعتبره الشرع في إثبات النسب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة "انظروا فإن جاءت به أسحَم، أدعَج العَيْنَيْن، عظيم الأَلْيَتَيْن، حَدَلَج الساقين، فلا أَحْسِب عُويْمراً إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أُحْيَمِر كأنه وَحَرَة، فلا أَحْسِب عُويْمراً إلا قد كذب عليها"^(٣)، فجاءت به على النعت الذي نعت به رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عُويْمِر، فكان بعد يُنسب إلى أمه"، فحكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي أشبهه منها^(٤).

٤- أنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين^(٥).

(١) انظر: الأم: (٢٢٦/٦).

(٢) تقدم تخريج هذا الأثر

(٣) معنى (أَسْحَم) بالحاء المهملة: وهو شديد السواد، و(أَدْعَج العَيْنَيْن)، الدَّعَج في العين شدة سوادها، و(عظيم الأَلْيَتَيْن)، بفتح الهمزة: يقال: رجل أَلْيٌّ وامرأة عَجْزَاء، سابغ الأَلْيَتَيْن. قوله: (حَدَلَج الساقين)، الحَدَلَج، بفتح الحاء المعجمة وفتح الدال المهملة وفتح اللام المشددة وبالجيم: العظيم، وساق حَدَلَجَة مملوءة، و(أُحْيَمِر)، تصغير أحمر، وهو الشديد الشقرة، و(وَحَرَة)، بفتح الواو وبالحاء المهملة والراء: وهي دُوَيْبَة حمراء تلزق بالأرض كالعظاء. انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بدر الدين العيني (٨٥٥ هـ)، دار إحياء التراث العربي: (٧٥/١٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم: (٤٧٤٥)، ومسلم في صحيحه برقم: (١٤٩٦).

(٥) الشرح الكبير على المقنع: (٤٠٥/٦).

ج- أدلة القول الثالث:

- استدل المالكية على مذهبهم بما يأتي:

١- أنهم لو نفوا الولد عن أبويه في الحرية، لزمهم الحد، ولا يلزمهم ذلك في الإماماء^(١).

٢- أن القافة لم تكن في أولاد الحرائر على المشهور في المذهب؛ لحرمة النكاح وقوة الفراش به، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢). فوجب لهذا الحديث أن يلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح، والفرق بين الحرائر والإماء أن فراش الأول صحيح بالعقد، والثاني فاسد فاعتبر العقد الأول دون العقد الثاني وألحق به تارة، ولا مرجح في وطء السيّدَيْن؛ ولذلك فلو عُدَّ الفراش الصحيح كأن ادعى اثنان ابناً ولا دليل لأحدهما مرجح فيرجع لرأي القافة وتستوي الحرية والأمة في ذلك؛ إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر^(٣).

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٢٣٨/١٤).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه: (٢٢١٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات: (١٤٥٧).

(٣) الذخيرة: (٣٠٢/٤)، البيان والتحصيل: (٢٣٨/١٤)، منح الجليل: (٤٩٥/٦).

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

- استدل الحنفية على مذهبهم بأن القافة إنما كانت حكماً من أحكام الجاهلية وقد نسخها الإسلام، فلم تكن معتبرة في الشرع، وقد نسب سيدنا عمر رضي الله عنه الولد إلى كلا المدَّعَيْن، وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بحكم القافة فإنما هو تعجّب من النبي صلى الله عليه وسلم كما يتعجّب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه، ولا يجب الحكم بذلك، وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الإنكار عليه لأنه لم يتعاط بذلك إثبات ما لم يكن ثابتاً^(١).
- ووافقهم المالكية في المشهور عنهم في الحرائر دون الإمام؛ حرمة النكاح وقوة الفراش به، فوجب لهذا الحديث أن يلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح. والفرق بين الحرائر والإماء أن فراش الأول صحيح بالعقد والثاني فاسد، فاعتبر العقد الأول دون العقد الثاني وألحق به تارة، ولا مرجح في وطء السيّدَيْن؛ ولذلك فلو عُدّ الفراش الصحيح كأن ادعى اثنان ابناً ولا دليل لأحدهما مرجح فيرجع لرأي القافة وتستوي الحرة والأمة في ذلك؛ إذ مزية لأحد الفراشين على الآخر^(٢).
- واستدل الجمهور بحديث مجزّز المُدلّجي، وبما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه من العمل بها، وإذا ثبت الحديث من طرق صحيحة وجب العمل به وترك ما سواه.

(١) انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لجمال الدين علي بن زكريا المنبجي (٦٨٦هـ)، تحقيق: د.

محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، الطبعة: الثانية: (٢/٥٨٦-٥٨٧)، والمعتصر من المختصر من

مشكل الآثار، ليوسف بن موسى المَلْطِي (٨٠٣هـ)، عالم الكتب - بيروت، (٢/٤٦ وما بعدها).

(٢) الذخيرة: (٤/٣٠٢)، البيان والتحصيل: (١٤/٢٣٨)، منح الجليل: (٦/٤٩٥).

- وأوردوا على الحنفية بأن حديث شريح الذي أوردوه يحمل تبينه الروايات الأخرى بأنه عمل بقول القافة قبل إلحاقه بهما.
- وأوردوا أيضًا على المالكية أن الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة وليس فيه أنها حرة أو أمة، ولو كان حكم بالقافة في ابن أمة فذلك يدل على أنه يحكم به في ابن الحرة؛ لأننا إذا ميّزنا بين النسب والأموال فجعلنا القائف شاهدًا أو حاكمًا أو في معناهما معًا جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة، وأن يكون الحكم في ابن الحرة كهو في ابن الأمة لأنهما لا يختلفان، وكل واحد منهما ابن بوطء الحلال، ووطء الشبهة، ومنفي بوطء الزنا^(١).
- وأجاب الحنفية على ذلك بأن عمر لم يعمل بقول القافة؛ فإنهم لم يعلموا لأبيهما، فجعل عمر الولد منهما مخالف لقول القافة، ولكنه قضى به لمدعيه لكونه في يدهما، فالحديث لهم لا عليهم.
- وأيضًا فإن المسلمين لم يختلفوا فيمن نفى ولد زوجته وقالت: هو منه أنه يلاعن بينهما، ويُنفى منه، ولو جاءت أمّه بجماعة القافة يصدّقونها لا ينفعها والولد منفي على حاله، وإنما كان اعتبار قول القافة في الجاهلية وألغي قولهم إلى ما عليه أهل الإسلام، وقد روي عن عائشة أن نكاح الجاهلية كان على أربعة أنحاء: نكاح كمثل الأنكحة في شرعنا، ونكاح كان يقول الزوج: إذا طهرت من الحيض أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها منه رغبة في نجابة الولد، ونكاح يجتمع الرهط دون العشرة على إصابتها فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم فلا يستطيع أحد يمتنع فيجتمعون عندها فتقول لهم: قد ولدت منك يا فلان فتعين من أجبت منهم فتلحق به ولدها البتة، ونكاح

(١) الأم: (٢٦٨/٦)، فتح القدير: (٥١/٥) وما بعدها).

يجتمع جماعة فيدخلون على المرأة فلا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا فإذا حملت ووضعت دعوا لها القافة فألحقوا ولدها بالذي يرون منه لا يمتنع من ذلك فلما ظهر الإسلام هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام اليوم^(١).

- ورد المالكية على المخالفين بأنه في حال ثبوت الفراش الصحيح فالولد للفراش كما في الحديث المعروف، فأما في الإماء، وكذا في حال الادّعاء دون بينة فيرجع لقول القافة؛ وتستوي الحرة والأمة في ذلك؛ إذ مزية لأحد الفراشين على الآخر^(٢).

والذي يترجح هو قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم، فقد سُرَّ بها النبي صلى الله عليه وسلم، وعَمِلَ بها سيدنا عمر، ولا فرق في ذلك بين حر وعبد، وما ورد في حديث عائشة رضي الله عنها لا دليل فيه على نفي أصل القيافة، وهو حكم برأي غالب وظن راجح اعتبره الشارع فوجب الرجوع إليه، وإن كان هذا الحكم لا واقع له حالياً؛ لظهور الوسائل الجديدة التي تقطع بنسب الحمل، لكن تجعل لها أحكام القيافة في الإثبات والنفي والله تعالى أعلم.

والحمد لله رب العالمين

(١) صحيح البخاري، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم: (٥١٢٧). وانظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: (٤٦/٢).

(٢) الذخيرة: (٣٠٢/٤)، البيان والتحصيل: (٢٣٨/١٤)، منح الجليل: (٤٩٥/٦).

الفصل الثالث: منهج ابن الهمام في فتح القدير

المبحث الأول: منهج ابن الهمام في عرض المسائل ودراستها.

تميز منهج ابن الهمام عمومًا بالدقة والإنصاف والأمانة العلمية، وهذا الأمر الذي وضع له القبول بين علماء مذهبه وغير علماء مذهبه، وقد تميز عرضه للمسائل بما يأتي:

١- عرض المسألة بإنصاف دون تعصب لمذهب من المذاهب، فيعرض المسألة عرضًا موضوعيًا، مع ذكر رأي علماء المذهب فيها ورأي المخالفين لهم وأدلة الطرفين، ثم يذكر الراجح في المسألة وأدلة ترجيحه لها، وهذا هو منهجه في معظم المسائل.

مثال ذلك ما ذكره في باب الولاية في مسألة شهادة العبد بقوله: (ولا بد من اعتبار الحرية فيها؛ لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لأن تلك يحتاج إليها الأداء، وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وإن لم يكن من شرط هذه الشهادة الأداء، فإذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه. والمُدَبَّر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم. ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج إلى الأداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معها ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهما وإن لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما. هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقًا، واستُبعد نفيها لأنه لا كتاب ولا سنة ولا إجماع في نفيها. وحُكي عن أنس أنه قال: ما علمت أحدًا ردّ شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الأمم يوم القيامة، فكيف لا تقبل هنا، وتقبل شهادته على النبي - صلى الله عليه وسلم - في رواية الأخبار.

والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فإنه لا تلازم عقلاً بين تصديق مخبر في إخباره بما شاهده بعد كونه عدلاً تقيّاً وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعاً لم لا يجوز أن يبتلي عبد من عباد الله بالرق ويقبل إخباره؟ كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدأؤه، ولذا جاز بعدوي الزوجين ولا أداء لهما، وغاية ما يلح فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعاً ولم يصحح له التصرف التحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور) (١).

ففي هذه المسألة ذكر ابن الهمام مسألة شهادة العبد، فبدأ أولاً بقول الجمهور - وهم الحنفية والمالكية والشافعية - بأن العبد لا تقبل شهادته، وذكر أدلتهم ووجه الاستدلال بها، ثم ذكر بعد عرض قول الجمهور مذهب الإمام أحمد رحمه الله بأن العبد تقبل شهادته، واستدل على ذلك بعدم وجود دليل على نفيها، وبقبولها يوم القيامة على الخلائق فضلاً عن دار الدنيا، وأنه لا تلازم بين كون الإنسان عدلاً تقيّاً، وبين كونه حرّاً. وقد رجّح ابن الهمام في هذه المسألة مذهب الحنابلة بقوله (وَاسْتَبْعَدَ نَفْيُهَا)، أي: شهادة العبد، ولم يتعرّض لتفنيد قول الجمهور وأدلتها، بل آخر ذكر مذهب الإمام أحمد، ورجّح مذهبه وبين أدلة رجحانه دون تسفيه القول الآخر، أو الردّ على الأدلة التي أوردها، بل اكتفى بتأخير قول الحنابلة والتدليل له وبيان رجحان أدلتها، مما يدل على إنصافه وبعده عن التعصب والشدة على المخالفين.

(١) فتح القدير: (٣/ ٢٠٠-٢٠١).

٢- التوسع في الاستدلال بالأدلة العقلية والعقلية وهذا من مميزات هذا الكتاب، حتى إنه يتوسع أحياناً في عرض أدلة خصومه ووجهات نظرهم حتى يظن القارئ أنه سيختار قول المخالف، ثم بعد ذلك يجيب على أدلة المخالف وينتصر لمذهبه.

مثال ذلك ما ذكره في فتح القدير في مسألة الطلاق قبل النكاح بقوله: (تَمَسَّكَ الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق قبل النكاح"، أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة، قال صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك"، وعنده طريق أخرى من علي رضي الله عنه يرفعه "لا طلاق قبل النكاح" اهـ. وفيه جوير وهو ضعيف. وأخرج أبو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك"، قال الترمذي: حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً، قال: طَلَّقَ ما لا يملك. وأخرج أيضاً عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال عم لي: اعمل لي عملاً حتى أزوجك ابنتي، فقلت: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ثم بدا لي أن أتزوجها، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال لي: تزوجها فإنه لا طلاق إلا بعد النكاح، قال فتزوجتها فولدت لي سعداً وسعيداً).

ثم عَقَّب ابن الهمام على أدلة الشافعي بعد استيفاء ذكرها بأدلة المذهب فقال: (ولنا أن هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والإبراء، وما ظُنَّ مانعاً من أنه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو؛ وذلك لأن النكاح شرع سبباً لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سبباً لانقطاعها، بخلاف العتق يصح تعليقه

بالمملك؛ لأنه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة إلى المطلوب، والجواب عن الأحاديث المذكورة أمّا ما قبل الحديثين الأخيرين فمحمول على نفي التنجيز؛ لأنه هو الطلاق، أما الطلاق المعلق فليس به بل له عَرَضِيَّةٌ أن يصير طلاقاً، وذلك عند الشرط، والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري، قال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزُّهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وكل أمة أشتريها فهي حرة هو كما قال، فقال له معمر: أو ليس قد جاء "لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك" قال: إنما ذلك أن يقول الرجل: امرأة فلان طالق وعبد فلان حر^(١).

ففي هذه المسألة توسّع ابن الهمام في ذكر أدلة المخالفين - وهم الجمهور - القائلين بعدم وقوع الطلاق قبل النكاح، وبعد سَرْد أدلتهم بدأ بالإجابة عنها واحداً واحداً، وتوجيه الأدلة التي استدل بها المخالفون، ثم ذكر أدلة الحنفية ووجه استدلالهم بها، وبيّن رُجْحَانَهَا. وهذا من مميزات هذا الكتاب أنه يكثر من ذكر الأدلة النقلية والعقلية لمذهبه وللمخالف، ولا يذكر قول المخالف بلا دليل، ثم بعد ذلك يردّ على الأدلة المذكورة ووجه الاستدلال بها، وبعدها بعرض أدلة مذهبه وبيّن رُجْحَانَهَا، وقد يُرَجِّح غير مذهبه كما تقدم، كل ذلك من غير تعرّض للمخالف بما يسفّه قوله، أو يسيء إليه.

(١) فتح القدير: (٤/١١٤-١١٦).

٣- ذكره الإيرادات التي ترد على المسألة والإجابة عنها، فهو لا يكتفي بعرض المسائل فقط، بل يجب عن الإيرادات التي ترد عليها، وهذا الأمر لا يختلف سواء أكانت الإيرادات لمذهبه أو لمذهب المخالف، وقد تكون الإيرادات للمخالف قوية، مما يحمله على القول بضعف دليل المذهب وقوة قول المخالف في المسألة المذكورة.

مثال ذلك ما ذكره في تقدير المهر موردًا على دليل الحنفية بقوله: (واحتمال "التمس خاتماً" في المعجل، وإن قيل: إنه خلاف الظاهر لكن يجب المصير إليه؛ لأنه قال فيه بعده: "زوّجْتُكها بما معك من القرآن"، فإنَّ حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ} [النساء: ٢٤]، فقيّد الإحلال بالابتغاء بالمال، فوجب كون الخبر غير مخالف له وإلا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعية في دلالتها؛ لأنه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعياً، فأما إذا كان خبر واحد فلا، فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو ندبه كان واقعاً فوجب الحمل على ذلك، لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالاً لخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به؛ لأنه يقتضي تقييد الإحلال بمطلق المال، فالقول بأنه لا يحل إلا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز).

ثم قال: (وتقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية، وسببه إظهار الخطر للبضع على ما تقدم، ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة، وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بما له خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع، وهذا من رد المختلف فيه إلى المختلف فيه، فإن

حكم الأصل ممنوع فإنهم لا يقدرّون نصاب السرقة بعشرة، وأيضا المقدّر في الأصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها، ولا يشترط في المهر ذلك^(١).

ففي المسألة المذكورة بيّن ابن الهمام أدلة الحنفية في تقدير المهر بعشرة دراهم وما فوق، وذكر الإيرادات التي أوردها المخالفون وأجاب عنها، لكنه قال بعد ذلك: إن التقدير حسب قواعد الحنفية فيه نظر؛ لأنه تخصيص للآية القطعية بحديث ظني لم يصحّ عند المحدثين، فيكون فيه زيادة على النص القطعي ولا يجوز ذلك، فيظهر من سياق كلامه ترجيحه إيراد المخالف، وأن التقدير فيه زيادة على النص القطعي، وهو مخالف لقواعد الحنفية.

(١) فتح القدير: (٣/٣٢٠).

٤-اهتمامه بتخريج الآثار الواردة تخريجاً علمياً رصيناً مع تحقيق سنده وبيان علله ودرجته دون الاكتفاء بتخريج من قبله؛ لكونه من المحدثين المعبرين أهل التمحيص والتحقيق، فإذا ذكر حديث من الأحاديث التي يستدل بها ذكر تخريجه من كتب التخريج وبيّن درجة صحته ومدى حجّيته، وما إذا كان معارضاً بدليل أقوى، أو مخصصاً بدليل آخر.

مثال ذلك ما ذكره في مسألة الكفاءة بقوله: (ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم: "ألا لا يُزوّج النساء إلا الأولياء ولا يُزوَّجْنَ إلا من الأكفاء" فهاهنا نظران في إثبات حجّيته، ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه المذكور من معناها.

أما الأول: فهو حديث ضعيف؛ لأن في سنده مُبَشِّر بن عُبيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه، ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد إلى الوضع، وسيأتي تخريجه لكنه حجة بالتضافر والشواهد، فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: لأَمْنَعَنَّ فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له: "يا عليّ ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنّازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفوّاً"، وقول الترمذي فيه لا أرى إسناده متصلاً منتفياً بما ذكرناه من تصحيح الحاكم. وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فليُنظر فيه. وما عن عائشة عن النبي - صلى الله عليه وسلم: "تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ وانكحوا الأكفاء"، روي ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم، وفي هذا كفاية.

النظر الثاني: لا يخفى أن الظاهر من قوله: "لا يُزَوَّجْنَ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ" أن الخطاب للأولياء نهياً لهم أن يزوجهن إلا من الأكفاء، ولا دلالة فيه على أنها إذا زوجت نفسها من غير الكفاء يثبت لهم حق الفسخ^(١).

فيتين من المثال المتقدم أن ابن الهمام من علماء الحديث المعبرين الذين لهم اطلاع واسع على الأحاديث والأحكام المستنبطة منها، وحجيتها في الاستدلال، والشواهد المؤيدة للأحاديث، وأثرها في الاحتجاج به، ويظهر فيما تقدم عدم دقة كلام السخاوي حين ذكر قلة علمه في الحديث^(٢)، ومما يؤيد كونه من المحدثين الذين لهم قدم راسخة في علم الحديث، أن كثيراً من المحدثين الكبار الذين أتوا بعده نقلوا عنه تحقیقاته وتخریجاته وآراءه الحديثية^(٣).

(١) فتح القدير: (٣/٢٩١ - ٢٩٣).

(٢) ذكر ذلك السخاوي في الضوء اللامع: (٨/١٣١). والإمام السخاوي يتحامل أحياناً على بعض من يترجم لهم، ومن ذكر ذلك الإمام الشوكاني رحمه الله حين تعقب ما ذكره السخاوي من مثالب عند ترجمته للمقرئ فقال: "وكان متبحراً في التاريخ على اختلاف أنواعه ومؤلفاته تشهد له بذلك وإن جحد السخاوي فذلك دأبه في غالب أعيان معاصريه". البدر الطالع: (١/٨١).

(٣) من العلماء الذين نقلوا عنه: الإمام القسطلاني في إرشاد الساري، والملا علي القاري في مرقاة المفاتيح، والمنائي في فيض القدير، والسندي في حواشيه على الكتب الستة، والصنعاني في التنوير شرح الجامع الصغير، واللكوني في التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمد، وأنور شاه الكشميري في فيض الباري على صحيح البخاري والعرف الشذي شرح سنن الترمذي وغيرهم. ومثل هؤلاء الأئمة الكبار - وبعضهم من غير الحنفية - إذا نقلوا آراء ابن الهمام في الأحاديث وأحكامه عليها واستدلّاه بها فإنه يدل على رسوخه في علم الحديث وتمكنه فيه، وإلا لأهمّل هؤلاء المحدثون ذكره، ولم يرتضوا تحقیقاته وأحكامه، والله تعالى أعلم.

٥- تحريره محل النزاع في المسائل المختلف فيها، وبيان الآثار المشكلة من حيث الظاهر

وتوجيه كل منها، ثم ذكر الأدلة في المسألة وبيان الحكم فيها.

مثال ذلك مسألة نكاح المُحْرِم حيث ذكر في الفتح: (ويجوز للمُحْرِم والمُحْرِمَة أن يتزوَّجا حالة الإحرام، وفيه خلاف الثلاثة، وتزويجُ الوليِّ المُحْرِم مولاته على هذا الخلاف، تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يَنْكِحُ المُحْرِم ولا يُنْكَح"، رواه الجماعة إلا البخاري عن أبان بن عثمان بن عفان قال: سمعت أبي عثمان بن عفان يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يَنْكِحُ المُحْرِم ولا يُنْكَح"، زاد مسلم وأبو داود في رواية "ولا يُخْطَبُ" وزاد ابن حبان في صحيحه "ولا يُخْطَبُ عليه"، وموطأ مالك عن داود بن الحصين: أن أبا غطفان المُرِّي أخبره أن أباه طريفاً تزوّج امرأة وهو محرم، فردّ عمر بن الخطاب نكاحه. ولنا ما رواه الأئمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم"، زاد البخاري في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب المغازي: "وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف"، وله أيضاً عنه ولم يَصِلْ سنده به قال: "تزوَّج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء".

ثم قال: (فابن عباس مثبت ويزيد ناف، فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي، ولو عارضه بأن كان نفي يزيد مما يعرف بدليله؛ لأن حالة الحل تعرف أيضاً بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن. وإن وُفِّقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الأصم على البناء بها مجازاً بعلاقة السببية العادية، ويحمل قوله - صلى الله عليه وسلم: "لا يَنْكِحُ المحرم"،

إما على نهي التحريم والنكاح للوطء. والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص: أي لا تُمكن المحرمة من الوطء زوجها^(١).

فظهر مما تقدم تحرير ابن الهمام لمحل النزاع، وتفصيله في المسألة بحمل الآثار المانعة من النكاح على الوطء، والآثار المجيزة له على العقد دفعًا للتعارض، وعملاً بالأحاديث كلها دون الاضطرار إلى ترجيح بعضها.

(١) فتح القدير: (٣/٢٣٢-٢٣٤).

٦- عدم اقتصاره في النقل على المذاهب الأربعة، بل كثيرًا ما يذكر خلاف غيرهم كالظاهرية، أو أقوال الصحابة رضي الله عنهم، أو أقوال من بعدهم من التابعين، ويستدل لهم بالآثار الواردة عنهم.

مثال ذلك ما ذكره في الفتح في مسألة أقل ما تنقضي به العدة: (فقال أبو حنيفة: لا تصدق في أقل من ستين يومًا إن كانت حرة، وقالوا: أقلها تسعة وثلاثون يومًا. وقال شريح: لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النساء العدول من بطانة أهلها أنها رأت الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها، قال له علي رضي الله عنه: (قالون) ومعناه بالرومية أحسنت. ومذهب الشافعي رحمه الله أنها اثنان وثلاثون ولحظتان إن وقع الطلاق في الطهر، وسبعة وأربعون يوما ولحظة إن وقع في الحيض. وقال أبو ثور: سبعة وأربعون. وقال مالك في الجواهر: أربعون. وقال إسحاق بن راهويه وأبو عبيد: إن كان لها أقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به، وإلا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر. وقالت الحنابلة: تسعة وعشرون يوما إن قلنا أقل الطهر ثلاثة عشر، وإن قلنا خمسة عشر تزداد أربعة أيام فيصير ثلاثة وثلاثين، وما أحسن قول إسحاق وأبي عبيد، وهذا لأن العادة أن الشهر الواحد لا يشتمل على أكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة إذا أخبرت بما دونه، والمكذب عادة كالمكذب حقيقة^(١).

ف نجد مما تقدم توسع ابن الهمام في النقل عن المذاهب الأربعة وعن غيرهم أيضًا من التابعين ومن بعدهم وبيان تفصيلاتهم في المسألة مما يدل على سعة اطلاعه على آراء العلماء، وبحثه عن الدليل قبل ترجيحه للرأي الذي يراه راجحًا.

(١) فتح القدير: (٤ / ١٨٧).

٧- انفراده في بعض المسائل بتخريج لم يسبقه إليه من تقدمه، وذلك ببحثه في الدليل بموضوعية دون النظر إلى أقوال السابقين، وإن كان ذلك فيه مخالفة للجمهور إذا رأى أن الدليل الراجح يؤيد هذا القول.

مثال ذلك ما ذكره في كما في مسألة حرمة زوجة الأب والابن من الرضاعة فقد خالف في هذا القول المذاهب الأربعة موافقاً ابن تيمية وابن القيم، بل إن بعض العلماء نقل الإجماع على الحرمة كما تقدم في المسألة المذكورة، جاء في فتح القدير: (وعلى هذا فلا استدلال على تحريم حليمة الأب والابن من الرضاع بقوله: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" مشكل؛ لأن حرمتها ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية، فإن المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن آنفاً كما في آية المحرمات وما بعدهن فيها فمحرمات بالرضاع والصهرية؛ ومقتضى الحديث أن من كانت أمّاً من الرضاعة أو بنتاً أو أختاً أو بنت أخ إلخ... تحرم، فإثبات تحريم حليمة كل من الأب والابن من الرضاعة قول بلا دليل، بل الدليل يفيد حلها - وهو قيد الأصلاّب في الآية-، وكونه لإخراج حليمة المتبني لا ينفي أن يكون لإخراج حليمة الأب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك، فكان لإخراجهما أيضاً ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوفر على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه، بخلاف حرمة الجمع بين الأختين من الرضاع فإن الحديث المذكور يفيد منعه؛ لأنه يحرم من النسب الجمع بين الأختين منه فكذا الجمع بين أختين من الرضاع. فإن قلت: فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية. فالجواب أن الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية الكائنة عن النشوء وإنبات اللحم لا مطلق الجزئية، وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة

المصاهرة؛ إذ لا إنبات للحم من المنى المنصب في الرحم؛ لأنه غير واصل من الأعلى فهو بالحقنة أشبه منه بالمشروب حيث يخرج كلها شيئاً فشيئاً حتى لا يبقى منها شيء ولا يستحيل إلى جوهر الإنسان كما يخرج المنى ولذا فلا يبقى منه في المرأة شيء استحال إلى جوهرها). (١)

فظهر من المسألة المتقدمة أن ابن الهمام له آراؤه الخاصة التي لا يتبع فيها من تقدمه، بل إنه يبحث في الدليل بشكل رئيس، ويدور معه حيث دار، ففي المسألة المذكورة خالف ابن الهمام جمهور العلماء في قولهم بالتحريم، واختار القول بالحل وإن كان هذا القول مخالفاً للمذاهب الأربعة وجمهور العلماء، ولا يضيره ذلك كون ابن الهمام أهلاً للبحث والاجتهاد والنظر في الدليل، وإن كان كلامه لا يسلم له إلا بعد التحرير والتدقيق.

(١) فتح القدير (٣/٤٤٧-٤٤٨).

المبحث الثاني: منهج ابن الهمام في التفردات.

اتخذ ابن الهمام في كتابه فتح القدير منهجاً متميّزاً عن غيره في المسائل التي تفرد فيها عن علماء مذهبه، ويمكن بيانها فيما يأتي:

١- اللطف مع المخالف في حال مخالفته، والإنصاف معه وعدم التعرض للأقوال بترجيح أو نقد لاذع، بل يسلك معه مسلكاً ليناً يذكر فيه رأيه دون تسفيه الآراء الأخرى، وغالباً ما يستعمل عبارة (ولقائل أن يقول)، أو (مقتضى النظر كذا...)، أو يورد على أدلة المخالفين، أو يصحح القول الذي يراه راجحاً، أو يضعف مذهب المخالفين.

- من الأمثلة على إنصافه مع المخالف ولطفه في النقد وعدم التجريح ما ذكره في مسألة اشتراط الغسل بعد انقضاء العدة بقوله: (ولقائل أن يقول: إن اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يردّه الدليل وهو قوله تعالى: {ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: ٢٢٨]؛ لخلوه عن اشتراطه، فاشتراطه لانقضاء العدة يردّه النص).

- ومثاله أيضاً ما ذكره في مسألة فوات الخاطب الكفء في الجنون غير المطبق بقوله: (ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقة تزوج وإن لم يكن مطبقاً).

- ومثال إيراد على الدليل المخالف ما ذكره في الفتح بقوله: (واعلم أن مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ إن شاء الله. والاستدلال بالحديث المورّد في اليمين لا يتم في مجرد أنت طالق إن شاء الله).

- ومثال تصحيحه للقول الراجح ما نص عليه في الفتح بقوله: (والأوجه الاستواء لعموم نص الإيلاء، لأن الأمة من نسائنا).

ومثال تضعيفه لمذهب المخالفين ما ذكره من جواز شهادة العبد مخالفًا لمذهب الجمهور وموافقًا لمذهب الحنابلة فقال: (هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقًا، واستبعد نفيها لأنه لا كتاب ولا سنة ولا إجماع في نفيها) (١).

٢- عدم التزام ابن الهمام مذهبًا واحدًا في تفرده عن الحنفية، فقد يختار قول الشافعية أو المالكية أو الحنابلة أو الظاهرية أو قول بعض التابعين، أو يتفرد بتحقيق له دون النظر إلى من سبقه، وهذا ناهيك عن اختياراته ضمن المذهب والتي كثيرًا ما يخالف فيها قول الإمام أو المعتمد في المذهب، وهذا إن دل فإننا يدل على قوة علمه وسعة اطلاعه وإبتعاده عن التعصب المذهبي وسلوكه سلوك الإنصاف مع المخالفين.

فعلى سبيل المثال اختار ابن الهمام قول الشافعية في استواء إيلاء الحرة والأمة، وقول مالك في وقوع الطلاق المقترن بالمشيئة، وقول أحمد في جواز شهادة الرقيق، وقول الظاهرية بعدم نفاذ الخلع إذا كان الزوج هو الناشز واشترط على الزوجة في الخلع إعطاءها أكثر مما أخذت، وقول إسحاق وأبي عبيد بأن أقل انقضاء العدة هو بشهادة بطانة أهلها وإلا لا تصدق فيما دون ثلاثة أشهر، وخالف المذاهب الأربعة في تجويزه موافقًا لابن تيمية وابن القيم في مسألة نكاح زوجة الأب والابن من الرضاعة، وكل من هذه المسائل المذكورة قد تم بحثها في هذه الرسالة.

(١) انظر: فتح القدير: (٣ / ٢٠٠، ٢٨٥، و ٤ / ١٣٧، ١٦٨، ٢٠٥).

٣- اختلاف المآخذ التي اعتمدها في تفرداته، فقد يخالف المذهب معتمداً على أصوله وقواعده فلا يخرج عنها، لكنه يحقق مناطها فيصل فيها إلى نتيجة تخالف ما استقر عليه من قبله، ولهذا كان لتحقيقاته الشهرة الواسعة في إتقانها وقوتها، وقد يخالف المذهب أحياناً لضعف دليله المستدل به، أو لوجاهة رأي المخالف وقوة استدلاله.

- ومن أمثلة مخالفته للمذهب مع اعتماد قواعده ما ذكره في باب المهر إيراداً على دليل الحنفية بقوله: (لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالاً لخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به؛ لأنه يقتضي تقييد الإحلال بمطلق المال، فالقول بأنه لا يحل إلا بهال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز)^(١).
- وأما خلافه للمذهب لترجيحه رأي المخالف، فهذا شأن أغلب المسائل التي تفرد فيها عن المذهب.

٤- اهتمامه بالسنة النبوية اهتماماً خاصاً وعنايته بها عناية فائقة، وذلك لكونه من الفقهاء المحدثين الذين أخذوا الحديث عن كبار علماء عصره، ولذا لم يكتف بنقل الأقوال في الحكم على الأحاديث، بل كان له اجتهاد خاص في بحث السند وتحقيقه والحكم على الآثار والتوفيق بينها والاستنباط منها.

- من أمثلة مخالفته للمذهب اعتماداً على السنة اختياره القسم للزوجة الجديدة سبباً للبكر وثلاثاً للثيب للحديث الوارد في ذلك مخالفاً مذهب الحنفية القائلين بالتسوية بين القديمة والجديدة، قال في الفتح: (واعلم أن المروي إن لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية، والحديث المطلق لوجوب التسوية وإن كان قطعياً

(١) فتح القدير: (٣/٣٢٠).

وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فإنه لا يعارض ما رويناه وتلونا؛ لأن مقتضاهما العدل، وإذا ثبت التخصيص شرعاً كان هو العدل فإننا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها لعارض وهو رق إحدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لإحدهما يوماً وللأخرى يومين، فليكن أيضاً بتخصيص الجديدة الدهشة بالإقامة سبباً إن كانت بكراً وثلاثاً إن كانت ثيباً لتألف بالإقامة وتطمئن^(١).

٥- اهتمامه بالأدلة الفقهية وتعليقات المسائل في تفرده عن مذهبه، فقد يرجح قولاً من الأقوال مراعاة للمصلحة الشرعية، أو لقوة مستنده الفقهي والتعليل الوارد فيه، مما يجعله مقدماً على غيره من الأقوال التي يكون المستند الفقهي فيها أضعف.

- مثال ذلك اختياره لاستواء الحرة والأمة في الإيلاء لعموم نص الإيلاء وعدم اختلاف الحرة عن الأمة في ذلك، جاء في الفتح: (والأوجه الاستواء لعموم نص الإيلاء؛ لأن الأمة من نسائنا، ولأن ضربها إيلاء لعذر الزوج ورفقاً جرياً على عادته تعالى من عدم المعالجة بالعقوبة، فأُخِّرت عقوبته الدنيوية بظلمه إلى انقضاء أربعة أشهر، وهذا المعنى لا يختلف في الحرة والأمة)^(٢).

(١) فتح القدير: (٣/٤٣٤).

(٢) المرجع السابق: (٤/٢٠٥).

٦- كون بعض الاختيارات التي اختارها ضمن المذهب أو التي تفرد بها عنه كانت نظراً للمصلحة العامة أو للعرف السائد كونه كان قاضياً، ولعل هذا الأمر كان له أثر في تكوين ملكته الفقهية واجتهاداته في المسائل الواقعة.

- مثال ذلك ما ذكره أن القول ببدء العدة من وقت التفريق يكون في القضاء كما هو المذهب، أما في الديانة بينها وبين الله تعالى فتبدأ عدتها من آخر وطء لها كما هو قول زفر، لكن زفر اختاره ديانة وقضاء، بخلاف ابن الهمام فاختره ديانة لا قضاء. جاء في الفتح: (ويجب أن يكون هذا كله في القضاء، أما فيما بينها وبين الله تعالى فإذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى)^(١).

٧- إن تفرداته عن المذهب التي تفرد بها كان بعضها معتمداً عند المتأخرين نظراً لوجاهة رأيه فيها، وإن كان الأكثر منها قد توقف المتأخرون في قبوله، ولعل ذلك لكون أكثر المتأخرين عنه نقلة للمذهب لا يجسرون على مخالفة المعتمد فيه، ولذا ذهب كثير من المتأخرين إلى عده في رتبة المجتهدين في المذهب.

- مثال ذلك: ما ذكره في مسألة الكفء الخاطب إذا جُنَّ الولي جنوباً غير مطبق، وقد مشى فيه ابن الهمام على قواعد المذهب مخالفاً من قبله وذكره ابن عابدين كلامه مُقِرّاً له، فوجب قبول أقواله في المذهب وإن لم تكن هي المعتمدة كونه من أهل الاجتهاد واتباع الدليل المقبول، قال ابن عابدين: (مطلب على أن الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد. وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه أنه

(١) فتح القدير: (٣/٣٦٧).

غلط وسوء أدب على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لأنه إنما تبع الدليل المقبول وإن كان البحث لا يقضي على المذهب^(١).

وبهذا الكلام يظهر أن كلام القاسم ابن قطلوبغا وابن نجيم في عدم الأخذ بأبحاث ابن الهمام غير مسلم لهم، خصوصاً لعالم مثل ابن الهمام، فيكون قوله قولاً داخل المذهب وإن كان لا يقضي على المذهب كما تقدم ذكره، وإلى هذا مال ابن عابدين واللكنوي وجمع من العلماء، وهو الراجح والله أعلم، ولا سيما أن كثيراً من علماء الحنفية فرض لابن الهمام الاجتهاد المطلق، فلا يعقل أن يُفرض له الاجتهاد ثم تُرد أقواله بعد ذلك، والله أعلم.

- ٨- انطلاقه من الدليل ودورانه معه حيث دار، ولذا لم يستقر على مذهب معين في تفرداته كما تقدم، فكانت له مخالافات لمذهبه في الأصول وفي الفروع، واستدراكات على المخالفين من مذهبه وغير مذهبه، وترجيحات متينة لا مزيد عليها بشهادة علماء عصره ومذهبه.
- من أمثلة مخالفته لأصول الحنفية مسألة الأمر بعد الحظر، والنسخ بالاجتهاد، والأمر المطلق عن الوقت، وتقدم ذكر ذلك عند الحديث عن رتبة ابن الهمام في المذهب.
- ومن أمثلة مخالفته في الفروع ما تقدم من التفردات الواردة عنه، والتي لم يلتزم فيها مذهباً بعينه، بل كان يتبع الدليل حيث رآه راجحاً، ويتعقب أدلة مخالفيه بالمناقشة والتمحيص وتقدمت الأمثلة عن هذا.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣/١٧٣-١٧٤)، البحر الرائق لابن نجيم ومعه حاشية منحة الخالق لابن عابدين: (٣/٢١٢).

- وأما مكانة تحقيقاته وترجيحاته فهذه مما لا خلاف فيها بين من وافقه وبين من خالفه.
- قال ابن نجيم: (وقد أطال فيه المحقق في فتح القدير إطالة حسنة كما هو دأبه) (١).
- وقال ابن عابدين: (وقد كشف عن هذا ختام المحققين العلامة كمال الدين بن الهمام في شرح الهداية حجاب الأستار) (٢).
- وقال ابن حجر الهيتمي: (وسارت بمؤلفاته الركبان شرقاً وغرباً كشرح الهداية العزيز منقطع النظير... وأقول: ليتَه أتم شرح الهداية لأنه كل حنفي يضطر إليه) (٣).

والحمد لله رب العالمين

(١) البحر الرائق: (٨٦/٢).

(٢) حاشية ابن عابدين: (٧٧/١).

(٣) الإجازة البالغة: (٦٠٤).

الخاتمة، وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

أ- النتائج:

أولاً: يعدّ ابن الهمام من المجتهدين في مذهبه الحنفي الذين يتقيدون بالمذهب في جملة الأصول، وقد يخالفونه في بعض القواعد والفروع.

ثانياً: سلك ابن الهمام في العقيدة مسلك الأئمة الماتريدية، وقد وصف بالتحقيق في العقيدة كما وصف بالتحقيق في الفقه وغيره، وقد يخالف مذهبه لوجود الدليل الراجح للمخالف.

رابعاً: تميّز ابن الهمام بالتحقيق في مؤلفاته؛ ولذا كانت مؤلفاته مرجعاً لمن أتى بعده في الفقه والأصول والعقيدة، فلا يستغني عن كتابه الفتح حنفي، ولا عن كتابه التحرير أصولي، ولا عن كتابه المسيرة عالم عقيدة، فضلاً عن باقي العلوم الأخرى المبثوثة في ثنايا كتبه.

خامساً: تأثير الصنعة الحديثية عند ابن الهمام في اختيار الأقوال وترجيحها، فهو يعد من المحدثين البارزين في علم الحديث، وقد كان رسوخه في علم الحديث سبباً في عدوله عن بعض أقوال المذهب لضعف الدليل الذي استند إليه أصحاب المذهب من وجهة نظره.

سادساً: احترامه لمخالفيه في حال مخالفته لهم، ولذا كان له القبول بين كثير من علماء مذهبه المتأخرين، فكثيراً ما كان يعبر عن تفرداته بقوله: (ولقائل أن يقول)، أو (وعندي كذا...)، أو (الذي أدين الله به)، أو (الذي يقتضيه النظر)، أو يقوي دليل المخالف دون تعرض لكلام أهل المذهب، وقلما يجزم في تفرداته عن المذهب بالمخالفة.

سابعًا: إنصافه لمذهب المخالف وابتعاده عن العصبية والتقليد، فهو يعرض آراء المخالفين له بموضوعية، ويناقشها مناقشة علمية، ثم يعلق عليها ويذكر الإيرادات الموجهة إليها، وقد يرجح دليل المخالف بعد ذكره الأدلة بحسب الرأي الذي يراه راجحًا.

ثامنًا: اختلاف المآخذ التي اعتمدها ابن الهمام في تفرده، فأحيانًا يكون سبب تفرده هو اتباعه قواعد المذهب والتخريج عليها، وأحيانًا يكون سبب ذلك قوة الدليل الذي استند إليه المخالف وضعف الإجابات عنه، وأحيانًا يكون سبب المخالفة كون رأي المخالف هو الذي تؤيده المصلحة الشرعية أو هو المتماشي مع أصول الشرع وقواعده.

تاسعًا: إن التفردات التي خالف فيها ابن الهمام حقها أن تكون من الأقوال المقبولة في المذهب، ولا سيما أن منها ما هو تخريج على أصول المذهب، وما ذكر بعضهم من عدم الأخذ بأقواله خارج المذهب غير مسلم؛ لأن القائل لم يبلغ درجة ابن الهمام أولًا، ولأن كثيرًا من العلماء سلّموا له بالاجتهاد وقبلوا أقواله، واعتمدوا تحقيقاته وذكروها في كتبهم - وإن كانت أبحاثه لا تقضي على المذهب -، وقد أدرجت في المذهب أقوال علماء تقدموا عنه زمنًا وتأخروا عنه رتبة، فكان هو أولى من أولئك بالذكر والاعتماد.

عاشرًا: إن ابن الهمام من أصحاب الاطلاع الواسع على أقوال المخالفين في المذهب، فهو يذكر رأي المخالفين من المذاهب الأربعة وخارجها مع عرض الأدلة بإنصاف ووضوح ومناقشتها وبيان درجتها ثم الحكم عليها بعد ذلك حسب ما يترجح لديه.

حادي عشر: المسائل التي تفرد فيها ابن الهمام عن مذهبه في الأحوال الشخصية هي حوالي عشرين مسألة، القسم الغالب فيها: أن يخالف مذهبه إلى قول الجمهور أو أحد المذاهب الفقهية المعتمدة، والقسم الأقل: أن يتفرد في الحكم على المسألة تحريجاً على أصول وقواعد المذهب الحنفي، أو أن يتفرد فيها عن المذاهب الأربعة، ووقع ذلك في بضعة مسائل.

ثاني عشر: إن شخصية ابن الهمام ظهرت في هذا الكتاب بقوة، والذي كان ثمرة جهوده الفقهية وآرائه العلمية، ودليلاً على عظم هذه الشخصية وعظم هذا الكتاب الذي شهد له بالفضل والمكانة كبار العلماء من المذهب الحنفي ومن خارجه.

ب- التوصيات:

أولاً: دراسة تفردات ابن الهمام في الأبواب التي لم يتم البحث في تفرداته فيها، حتى يكون البحث شاملاً لكتاب فتح القدير.

ثانياً: دراسة تحقيقات ابن الهمام وترجيحاته ضمن المذهب، ومدى موافقته للمفتى به ضمن المذهب، وأثر أبحاثه وترجيحاته ضمن المذهب على اعتمادها للفتوى، ولا سيما وأنه كثيراً ما يخالف الإمام، ويميل للصاحبين، أو يخالف الثلاثة ويميل لقول زفر، فضلاً عن أنه قد يخرج عنهم جميعاً.

ثالثاً: تصنيف كتاب شامل بعنوان: (فقه ابن الهمام في كتاب فتح القدير) يكون خلاصة للدراسات السابقة، يذكر فيه منهجه الفقهي، وتفرداته خارج المذهب، وترجيحاته وتحقيقاته ضمن المذهب، وصنعتة الحديثية والفقهية والأصولية، بشكل يبرز للقارئ عظم هذه الشخصية وأثرها في الفقه الحنفي عامة وفي الفقه الإسلامي خاصة.

رابعاً: تحقيق كتاب فتح القدير بشكل كامل تحقيقاً علمياً رصيناً خالياً من الأخطاء والسقط؛ ليكون مرجعاً معتمداً لطلاب العلم عامة، والمشتغلين بالفقه على وجه الخصوص.

خامساً: دراسة سائر كتب ابن الهمام، وتبسيط النظر على أهميتها وفوائدها، وبخاصة كتاب التحرير الذي يعد من أهم كتب الأصول وأعظمها انتشاراً واعتماداً.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهارس البحث:

أ- فهرس الآيات القرآنية:

الصفحة	السورة ورقم الآية	طرف الآية
٧٢	البقرة: ١٤٣	وكذلك جعلناكم أمة وسطا
١٨٤-١٨٦-١٨٧-١٨٩	البقرة: ٢٢٦	للذين يؤلون
١٩٠-١٩٣-١٩٥		
١٨٦-١٨٧-١٩٠-١٩٣	البقرة: ٢٢٦	فإن فاؤوا
١٣٥-١٦٦-١٧٧-١٨٠	البقرة: ٢٢٨	والمطلقات يتربصن
١٦٦-١٦٧	البقرة: ٢٢٨	ولا يحل لهن
١٣٥	البقرة: ٢٢٩	الطلاق مرتان
٢٠١	البقرة: ٢٢٩	فلا جناح عليهما
٩١-٩٣	البقرة: ٢٣٧	فنصف ما فرضتم
٧٢	البقرة: ٢٨٢	ولا يأب الشهداء
٧٣	البقرة: ٢٨٢	ممن ترضون من الشهداء
١٥٣	البقرة: ٢٨٦	لا يكلف الله نفسا
١١١	النساء: ٣	فإن خفتن ألا تعدلوا
١٩٩-٢٠١-٢٠٢-٢٠٣	النساء: ١٩	ولا تعضلوهن
٨٦-١٩٩-٢٠١	النساء: ٢٠	وإن أردتم استبدال
٩٥-٩٦	النساء: ٢٢	ولا تنكحوا ما نكح
٩٦-٩٨-٩٩-١٠٠-١٠٢	النساء: ٢٣	وحلائل أبنائكم
١٠٤-		

وَأَحِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ	النساء: ٢٤	٩٣-٩٨-٢٤٦-
وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ	النساء: ٢٥	٩٠
وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا	النساء: ١٢٩	١١١
أَفْحَكُمُ الْجَاهِلِيَّةُ	المائدة: ٥	٢٣٥
وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ	المائدة: ٨٩	١٥٤-١٥٣
فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ	المائدة: ٨٩	٢١٧
ضَرْبِ اللَّهِ مِثْلًا عَبْدًا	النحل: ٧٥	٧٤-٧١
وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا	مريم: ٦٤	٧٠
وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ	الفرقان: ٥٤	١٠١
وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ	القصاص: ٧٧	١٥٠
هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ	الروم: ٢٨	٧١
فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ	الأحزاب: ٥	٢٣٣
وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ	الأحزاب: ٥	١٥٢
فَإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا	المجادلة: ٤	٢٢٠-٢١٧
وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ	الطلاق: ٢	٢١٩-٧٤-٧٢-٧١-٦٢
أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ	القلم: ٢٨	١٤٥-١٤٣
قَالُوا سُبْحَانَ رَبِّنَا	القلم: ٢٩	١٤٦
فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ	الطلاق: ١	١٥٩
وَاللَّائِي يَئْسَنُ	الطلاق: ٤	١٥٨
إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا	البينة: ٧-٨	٧٣

ب- فهرس الأحاديث النبوية:

٢٤٦	احتجبي منه يا سودة
١٣٩	إذا كانت عند الرجل امرأتان
٩١	أعطها ثوبا
١٦١	أقل الحيض ثلاثة أيام
٩١	أرضيت من نفسك
٢٣٦	ألم تري أن مجزرا
٢٢٠	أمر رسول الله أوس بن الصامت بإطعام ستين مسكينا
١٨٦	أن عمر وهو يطوف سمع امرأة
٢٣٦	انظروا فإن جاءت به أسحم
٨٣	ثلاثة يا علي لا تؤخرهن
١٥٩	تدع الصلاة أيام أقرائها
١٦٣	تقعد شطر دهرها
١٨٤	كان إيلاء الجاهلية
٢١١-٢١٠	كنا معاشر أصحاب رسول الله نرى الاستثناء جائزا إلا
٧٤	كيف وقد زعمت
٨٩	لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن
٨٩	لا صداق دون عشرة دراهم
٦٢-٦٥	لا نكاح إلا بولي
٦٣-٦٦	لا نكاح إلا بشهود

٢٣٣	لعله نزع عرق
١٢٧	اللهم هذا قسمي
١١٣	ليس بك على أهلك هوان
٢١١	ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق
١٣٧	ما أردت بالبتة
١٥٩	مره فليراجعها
٢٠٨	من حلف بطلاق أو عتاق
١١٠	من السنة إذا تزوج الرجل البكر
١١٢	من كانت له امرأتان
٢٣٧	الولد للفراش
١٥٥	ولكل امرئ ما نوى
١٠٢-١٠٠-٩٩	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٩١-٩٠	يقطع السارق في ربع دينار

ج- فهرس الأعلام:

٤٧	إبراهيم الحلبي
٢٧	الأبناسي
٢٤	ابن أبي شريف
٢٤	ابن تيمية
١٨	الأقصرائي
٣٦	الألوسي
٢١	ابن أمير حاج
١٨	البساطي
١٩	التفهني
٢٦	الجمال ابن هشام
٢٠	ابن جماعة
١٩	ابن حجر
١٧	الحميدي
١٩	الخوافي
٤٠	ابن دقيق العيد
٤١	الذهبي
١٦٧	ابن راهويه
١٧	أبو زرعة
٢٣	زكريا الأنصاري

٣٣	أبو زهرة
٦٦	الزهري
٢٣	السخاوي
١٦	سراج الدين الخياط
٥٦	السرخسي
٢٤	السيوطي
١٦	ابن الشحنة
٢١	الشمي
٣٥	الطحاوي
٢٧	ابن عابدين
٢٢	عبادة الخزرجي
١٦٨	أبو عبيد
٤١	ابن عبد السلام
٢٢	العلمي
١٩	العيني
٤٥	قاضي زاده
٤٦	القاري
٢٢	القرافي
٢١	ابن قطلوبغا
٩٧	ابن القيم

٣٥	الكرخي
٢٩	الكشميري
٢٨	الكوثري
٢٨	اللكنوي
٦٦	ابن معين
٦٤	المرغيناني
٣٥	المرجاني
٢٣	المتاوي
٢٥	ناصر الدين ابن تيمية

د- فهرس المصادر والمراجع:

التفسير:

- أحكام القرآن، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- الطبعة الثالثة.
- البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان محمد بن يوسف ابن حيان أثير الدين الأندلسي (٧٤٥هـ). تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي (٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة، الطبعة: الثانية.
- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، دار الفكر - بيروت، ٨ أجزاء.
- الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمرو الزمخشري جار الله (٥٣٨هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة.
- لباب التأويل في معاني التنزيل، لعلاء الدين علي بن محمد الشيعي، المعروف بالخازن (٧٤١هـ)، تصحيح: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

الحديث النبوي وشروحه:

- أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، لمحمد بن درويش الحوت الشافعي (١٢٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (٣٢٥).
- تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، لأبي حفص سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: حمدي السلفي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة.
- الجوهر النقي على سنن البيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني (٧٥٠هـ)، دار الفكر.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت: (٥٥/٢).
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- سنن الترمذي، لحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي.
- سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى.
- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة.
- صحيح ابن حبان: تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.
- صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى.
- صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت: (١٦٨٤).
- المجتبى من السنن، لأبي عبد الرحمن النسائي (٣٠٣)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب.
- عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٢٥.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق: محب الدين الخطيب، عدد الأجزاء: ١٣.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ). تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي - القاهرة ١٤١٤هـ: (٢٨٦/٤)،
- **المسند للإمام أحمد بن حنبل**، طبعة دار الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر بن أبي شيبة (٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى
- **المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني** (٢١١هـ)، حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، الطبعة: الثانية
- **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، لأبي سليمان حمد بن محمد المعروف بالخطابي (٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى.
- **المعجم الأوسط للطبراني**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة.
- **المعجم الكبير للطبراني**، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.
- **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق لشمس الدين الذهبي**، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى.
- **المقاصد الحسنة للسخاوي في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى.
- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، لمحيي الدين زكريا النووي: (٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، لعلاء الدين علي بن حسام القادري البرهانفوري، الشهير بالمتقي الهندي (٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني، وصفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة.

الفقه الحنفي:

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم (٩٧٠ هـ)، ومعه تكملة الطوري وحاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- البناية شرح الهداية، لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي العيني الحنفي (٨٥٥ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي فخر الدين الزيلعي (٧٤٣ هـ)، ومعه حاشية شهاب الدين أحمد بن محمد الشُّلبي (١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى.
- التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (٤٢٨ هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الثانية.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨ هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- درر الأحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز الشهير بـ ملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ.
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠ هـ)، تحقيق: سائد بكداش وآخرين، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى.
- العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦ هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.
- اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني (١٢٩٨ هـ)، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية - بيروت.

- مجموعة رسائل ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، تحقيق: محمد العزازي، دار الكتب العلمية: (١/٦٨).
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبرهان الدين محمود بن أحمد البخاري: (٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
- مختصر القدوري في الفقه الحنفي، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (٤٢٨هـ)، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده (١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ناظورة الحق، لأبي الحسن هارون بن بهاء الدين المرجاني (١٣٠٦هـ)، دار الحكمة - إستانبول.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

الفقه المالكي:

- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي (٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة ١٤٢٥هـ.
- البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية.
- التاج والإكليل، لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق المالكي (٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، علي بن أحمد الصعيدي العدوي (١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت.
- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى.
- رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي القيرواني (٣٨٦هـ)، دار الفكر.
- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت.
- شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي (١٠٧٢هـ)، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر دار الكتب العلمية.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي (١١٢٦هـ)، دار الفكر، ط ١٤١٥هـ:.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي (٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة: الثانية.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد عlish المالكي (١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة.

الفقه الشافعي:

- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
- بغية المسترشدين للسيد عبد الرحمن بن محمد باعلوي، دار الفكر.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي (٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى.
- الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي (٨٨٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى المجموع شرح المذهب للنووي، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر.
- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر علي بن محمد الحدادي اليمني (٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى.
- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة.
- السراج الوهاج على متن المنهاج، لمحمد الزهري الغمراوي (بعد ١٣٣٧هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزين الدين زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي (٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي (١٠٠٤هـ)، دار الفكر ببيروت، ط عام: ١٤٠٤هـ.

الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الصالحي (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٧٢هـ)، دار العبيكان، الطبعة الأولى.
- الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج شمس الدين محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بإشراف: محمد رشيد رضا.
- الفروع، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الصالحي (٧٦٣هـ)، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق: : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
- كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.
- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، لعبد الرحمن البعلي الخلوتي الحنبلي (١١٩٢هـ)، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني الحنبلي (١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الجماعلي المقدسي (٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ: (٣٣/٢). الطبعة: الثالثة - ١٤١٤.

الفقه العام والمقارن:

- الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الأولى: (٩٧/٥-٩٨)،
- الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد ابن القطان الحميري (٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لشمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وتاريخ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة- بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون.
- الفتاوى الكبرى لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني (٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

التاريخ والتراجم:

- الإجازة البالغة، لشهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، تحقيق: حسن حسن كريم، دار الكتب العلمية.
- الأعلام، لخیر الدين ابن محمود الزركلي الدمشقي (١٣٩٦ هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر.
- الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام المسمى بـ نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، لعبد الحي بن فخر الدين الطالبي (١٣٤١هـ)، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى.

- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، الطبعة الثانية: (٢/ ٢٠١).
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية - صيدا.
- التحدث بنعمة الله، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: إليزابيث ماري سيتين، المطبعة العربية الحديثة - القاهرة.
- حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي، لمحمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث.
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى.
- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعين ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند، الطبعة الثانية.
- عصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي، لمحمود رزق سليم، مكتبة الآداب ومطبعاتها بالقاهرة.
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأبي العباس أحمد بن محمد، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- الفوائد البهية، لعبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ)، تحقيق: محمد بدر الدين النعساني، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين الذهبي (٧٤٨)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد ابن العماد العكبري الحنبلي (١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرنؤوط، دار ابن كثير بدمشق، الطبعة الأولى.

- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢ هـ)، دار مكتبة الحياة - بيروت.
- الطبقات السنية في تراجم الحنفية، للمولى تقي الدين بن عبد القادر الغزي المصري (١٠١٠ هـ)، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي.
- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١ هـ)، تحقيق: د. محمود الطناحي، دار هجر، الطبعة الثانية.
- معجم المؤلفين، لعمر بن رضا كحالة الدمشقي (١٤٠٨ هـ)، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى الرومي الشهير بـ طاش كبري زاده (٩٦٨ هـ)، تحقيق: كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة ١٩٦٨ م.
- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، لأبي العباس تقي الدين أحمد بن علي المقرئ (٨٤٥ هـ)، دار صادر - بيروت (مصورة على طبعة دار الطباعة المصرية ببولاق: ١٢٧٠ هـ).
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ليوسف بن تغري بردي الحنفي (٨٧٤ هـ)، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب - مصر.
- النور السافر عن أخبار القرن العاشر، لمحيي الدين عبد القادر العيدروس (١٠٣٨ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

العقيدة:

- المسامرة على المسامرة، للكمال بن أبي شريف (٨٧٩ هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة دار السعادة.

اللغة والمعاجم:

- الأشباه والنظائر في النحو، للسيوطي (٩١١هـ)، حيدر أباد الدكن، الطبعة الثانية: (٢١٢/٣-٢١٥).
- إعراب القرآن، لإسماعيل بن محمد القرشي الطليحي الأصبهاني، الملقب بقوام السنة (٥٣٥هـ)، تحقيق: فائزة المؤيد، (فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض)، الطبعة: الأولى.
- تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمد بن محمد الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية: (٥٨/٢٦).
- التعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري اليميني (٥٧٣هـ)، تحقيق: حسين العمري، ومطهر الإرياني، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبو جيب، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الثانية.
- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة.
- مختار الصحاح، لزين الدين محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي (٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا.
- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية.
- النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام، لأحمد بن محمد الكرجي القصاب (نحو: ٣٦٠هـ)، دار القيم - دار ابن عفان، الطبعة الأولى.

كتب معاصرة وأبحاث:

- تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السائيس، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة ١٩٥٧م.
- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله المراغي، مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر.
- القواعد الأصولية المستنبطة من فتح القدير، أطروحة دكتوراة لكمال أوقياسين، كلية العلوم.

هـ- فهرس الموضوعات:

الإهداء:	٢
شكر وتقدير:	٣
المقدمة:	٤
خطة البحث:	١٢
الفصل التمهيدي: (التعريف بابن الهمام وكتابه الفتح)، وفيه أربعة مباحث:	١٦
المبحث الأول: التعريف بابن الهمام ومكانته العلمية:	١٦
المبحث الثاني: التعريف بالحالة الاجتماعية في عصر ابن الهمام:	٤٠
المبحث الثالث: التعريف بكتاب فتح القدير وأهميته بين كتب المذهب الحنفي:	٤٣
المبحث الرابع: منهج الباحث في التفرد:	٥٠
الفصل الأول: تفردات ابن الهمام في باب النكاح وما يتعلق به، ويتضمن تسعة مباحث:	
المبحث الأول: (شهادة الفاسق):	٥٨
المبحث الثاني: (شهادة العبد):	٦٨
المبحث الثالث: (انتظار الكفاء الخاطب عند جنون الولي غير المطبق):	٧٦
المبحث الرابع: (تقدير أقل المهر):	٨٥

المبحث الخامس: (حرمة المصاهرة بالرضاع):	٩٤
المبحث السادس: (القسم للزوجة الجديدة):	١٠٧
المبحث السابع: (توالي القسم):	١١٥
المبحث الثامن: (قضاء القسم):	١٢٤
الفصل الثاني: تفردات ابن الهمام في باب الطلاق وما يتعلق به، ويتضمن اثني عشر مبحثاً:	
المبحث الأول: (أثر تغليظ الطلاق في بينوته):	١٣٠
المبحث الثاني: (الاستثناء في الطلاق بالتسييح):	١٤٠
المبحث الثالث: (وقوع الطلاق المعلق عند النسيان):	١٤٨
المبحث الرابع: (أقل ما تصدق به المرأة في انقضاء العدة):	١٥٧
المبحث الخامس: (أثر الغسل في انقطاع الرجعة):	١٧٢
المبحث السادس: (مدة الإيلاء):	١٨٢
المبحث السابع: (إيلاء الأمة):	١٩١
المبحث الثامن: (حكم الزيادة في بدل الخلع):	١٩٨
المبحث التاسع: (وقوع الطلاق المقترن بالمشيئة):	٢٠٥
المبحث العاشر: (إطعام المسكين في كفارة الظهار):	٢١٤

المبحث الحادي عشر: (ابتداء العدة في النكاح الفاسد):..... ٢٢٤

المبحث الثاني عشر: (أثر القيافة في ثبوت النسب):..... ٢٣٠

الفصل الثالث: منهج ابن الهمام في فتح القدير، ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: منهج ابن الهمام في عرض المسائل ودراستها:..... ٢٤٢

المبحث الثاني: منهج ابن الهمام في التفردات:..... ٢٥٥

الخاتمة: ٢٦٢

الفهارس: ٢٦٦