جامعة دمشق
كلية الشريعة
الدراسات العليا
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

المختلِف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه

لأبي الليث السَّمَرقندي المتوفى ٣٧٣ هـ

تحقيق ودراسة

من النِّكاح إلى آخِر الطَّلاق

ومن المفقود إلى آخِر المخطوط

رسالةٌ أعدَّت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطَّالب : محمَّد أحمد مؤذِّن

إشراف الأستاذ المساعد
الدكتور محمد حسان عوض
رئيس قسم الأحوال الشخصية بجامعة دمشق

المشرف المشارك
الدكتور محمود محمد ناصر بركات
رئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة حلب

١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الفقيه أبو الليث السَّمَرقندي رحمه الله: لا ينبغي لأحدٍ أن يُفتِي إلا أن يعرف أقاويل العُلماءِ، ويعلمَ مِمَّ أيِسَ قالُوا، ويعرفَ معاملاتِ النَّاس.

فإن عَرفَ أقاويلَ العُلماءِ ولم يَعرِف معاملاتِ النَّاس ومذاهبَهم؛ فإن سُئِلَ عن مسألةٍ يعلمُ أنَّ العلماءَ الذين ينتَحلُ مذهبهُم قد اتَّفقُوا عليها فلا بأسَ بأن يقولَ: هذا جائزٌ وهذا لا يجوزُ، ويكونُ قولهُ على سبيل الحكايةِ. وإن كانت مسألةً قد اختَلفُوا فيها فلا بأسَ بأن يقولَ: هذا جائزٌ في قولِ فلان، ولا يجوزُ في قول فلانٍ. ولا يجوزُ له أن يختارَ قولاً فيجيب بقولِ بعضهم ما لم يعرف حُجَّتَهُ .

بستان العارفين (ص ٣٠٧)



الإهداء

إلى اللذين قال الله عزَّ وجلَّ فيهما:

﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾ [الإسراء: ٢٣- ٢٤]

والدَيَّ الكريمين

مُقَدِّمَة

الحمدُ لله ربِّ العالمين، وأفضل الصَّلاة وأتمُّ التَّسليم، على سيِّدنا محمَّدٍ خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه والتَّابعين، والأئمَّة الأربعة المجتهدين، والتَّابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين، وبعد:

فإنَّ المذهب الحنفيَّ الذي تلقَّته الأجيالُ وتدارسه العلماءُ وخرَّجوا المسائل على ما استنبط من أصوله، ليسَ أقوال الإمام أبي حنيفة وحدهُ، بل أقوال الإمام أبي حنيفة وأصحابه في مدرستِه.

فقد كان أصحابُ أبي حنيفة الذين دَوَّنوا الكتب أربعين رجلاً.

وكان في العشرة المتقدِّمين: أبو يوسف [١]، وزفر بن الهذيل [٢]، وداود الطائي [٣]، وأسد بن عمرو [٤]،

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة القاضي الأنصاري، أبو يوسف. أخذ الفقه عن الإمام، وهو المقدَّم من أصحاب الإمام. وولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرَّشيد. قال أحمد وابن معين وابن المديني: ثقةٌ. مات ببغداد يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة، وقيل: لخمس ليال خلون من ربيع الآخر سنة إحدى أو اثنتين وثمانين ومائة. الجواهر المضية: عبد القادر بن محمد القرشي. كراتشي - نشر مير محمد كتب خانه (حرف الياء آخر الحروف، باب من اسمه يزيد ويعقوب ويعلى، ٢/ ٢٢٠، برقم ٦٩٣).

ولقد ألَّف الشيخ محمد زاهد الكوثري كتاباً مستقلاً في سيرته أسماه: "حسن التَّقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي"، وقد طبع في القاهرة - ونشرته المكتبة الأزهرية للتُّراث.

(٢) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري. الإمام صاحب الإمام، وكان يُفضِّلُه ويقول: هو أقيسُ أصحابي. وتزوَّج فحضره أبو حنيفة، فقال له زفر: تكلَّم، فقال أبو حنيفة في خُطبتِه: هذا زفر بن الهذيل، إمامٌ من أئمَّة المسلمين، وعَلَمٌ من أعلامهم في شرفه وحسبه وعِلمِه. قيل لوكيع: تختلفُ إلى زفر! فقال: غررتمونا بأبي حنيفة حتَّى مات، تريدون أن تغرونا عن زفر حتَّى نحتاج إلى أسد وأصحابه. ولد سنة عشر ومائة، وتوفِّي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة، وله ثمان وأربعين سنة. الجواهر المضية (حرف الزاي المعجمة، باب من اسمه زائدة وزفر وزكريا وزهير وزياد وزيد، ١/ ٢٤٣، برقم ٦٢٢).

(٣) هو داود بن نصير الطائي، أبو سليمان الكوفي. الإمام الرَّباني، كان ممن درس الفقه وغيره من العلوم، ثمَّ اختار بعد ذلك العزلة. كان محارب بن دثار يقول: لو كان داود في الأمم الماضية لقصَّ الله علينا من خبره. وكان ابن المبارك يقول: وهلِ الأمرُ إلا ما كان عليه داود! مات سنة خمس وستين ومائة. الجواهر المضية (حرف الدال المهملة، باب من اسمه داود، ١/ ٢٤٠، برقم ٦١٠).

(٤) هو أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله، أبو المنذر. القاضي القشيري البجلي الكوفي، صاحبُ الإمام، وأحد الأئمَّة الأعلام، سمع الإمام أبا حنيفة وتفقَّه عليه. وكان أوَّل من كتبَ كُتب أبي حنيفة. ولي القضاء بواسط، ثمَّ ولي قضاء بغداد بعد أبي يوسف للرَّشيد، وحجَّ معه مُعادِلاً له. قال هلال بن يحيى الرَّأي: كنتُ أطوفُ بالبيت، فرأيتُ هارون الرَّشيد يطوفُ مع النَّاس، ثمَّ قصد إلى الكعبة، فدخل معه بنو عمِّه. قال: فرأيتُهم جميعاً قياماً وهو قاعدٌ، وشيخٌ قاعدٌ معه أمامه، فقلتُ لبعض من كان معي: من هذا الشَّيخ؟ فقال لي: هذا أسد بن عمرو قاضيه. فعلمتُ أن لا مرتبة بعد الخلافة أجلّ من القضاء. اختلف في وفاته؛ فقيل: سنة ثمان وثمانين ومائة، وقيل: سنة تسعين ومائة. الجواهر المضية (حرف الألف، من اسمه أحمد، ١/ ١٤٠-١٤١، رقم ٣٠٨).

ويوسف بن خالد السّمتي [1]، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة [2]، وهو الذي كان يكتبها لهم ثلاثين سنة [3].

فالمذهبُ الحنفيُّ هو مذهبُ هذه المدرسة التي تتدارسُ وتتذاكرُ وتستنبطُ الحلول، فيختلِفُ فيها العلماء أو يتَّحدُون، ومهما يكونوا في اختلافهم أو اتِّحادهم فهم مدرسةٌ واحدةٌ صارت في الأجيال مِن بَعدُ مذهباً واحداً [4].

إذ يقولُ أحدُ طلَّاب هذه المدرسة – تلميذُ الإمام أبي حنيفة أسد بن عمرو [5] – في وصف ذلك: كانوا يختلفون عند أبي حنيفة في جواب المسألة، فيأتي هذا بجواب، وهذا بجواب، ثمَّ يرفعونها إليه، ويسألونه عنها، فيأتي الجوابُ من كثبٍ –أي من قُربٍ، وكانوا يقيمون في المسألة ثلاثة أيَّام، ثُمَّ يكتبونها في الدِّيوان [6].

بل كان الإمام أبو حنيفة لا يبتُّ بالقول في المسألة حتَّى يحضر أصحابُه ويُبدون رأيهم فيها، فإذا ما تخلَّف أحدهم عن الحضور أجَّل القول في المسألة إلى مجيئه.

يشهد لذلك ما ذكر من أنَّ أصحاب أبي حنيفة كانوا يخوضون معه في المسألة، فإذا لم يحضر عافية [7] قال أبو حنيفة: لا ترفعُوا المسألة حتَّى يحضر عافية، فإذا حضر عافية ووافقهم قال أبو حنيفة: أثبِتُوها، وإن لم يوافقهم قال أبو حنيفة: لا تُثبِتُوها [8].

---

(١) هو يوسف بن خالد بن عمر، أبو خالد السَّمتي. أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، وكان قديم الصُّحبة له، كثيرَ الأخذ عنه. ثمَّ خرج إلى البصرة، فلم يُحسِن أن يسوسَ أمرَه، فأقيم من الجامع وهُجِر، فلم يزل كذلك إلى أن دخل أبو يوسف البصرة مع الرَّشيد وهو نديمه وزميله وقاضي قُضاتِه، فركب إليه ونبَّه عليه وعاد ذِكرُه في النَّاس، ثُمَّ ترك الدُّنيا وأقبل على العبادة، فلم يكن يكلِّمُ أحداً إلى أن مات. مات سنة تسع وثمانين ومائة. أخبار أبي حنيفة وأصحابه: الحسين بن علي الصَّيْمَري. بيروت – عالم الكتب. ط٢، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م (ومن أصحاب أبي حنيفة، ص ١٥٧)، الجواهر المضية (حرف الياء آخر الحروف، ٢/ ٢٢٧، برقم ٧١١).

(٢) هو يحيى بن زكرياء بن أبي زائدة. أبو سعيد الكوفي الهمداني الوادعي. روى عنه ابن حنبل وابن معين وابن أبي شيبة وغيرهم. قال ابن معين: انتهى العلم إلى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في زمانه، ثم إلى الشعبي في زمانه، ثم إلى الثوري في زمانه، ثم إلى يحيى بن أبي زائدة في زمانه. مات بالمدينة قاضياً لها سنة اثنتين وثمانين ومائة. وهو ابن ثلاث وستين سنة. روى له الجماعة. رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الياء آخر الحروف، باب من اسمه ياسين ويحيى، ٢/ ٢١١، رقم ٦٦٥).

(٣) وذلك كما قال أسد بن الفرات كما ذكر في الجواهر المضية في ترجمة أسد بن عمرو. الجواهر المضية (حرف الألف، من اسمه أحمد، ١/ ١٤٠-١٤١، رقم ٣٠٨).

(٤) أبو حنيفة : حياته وعصره، آراؤه الفقهية: محمد أبو زهرة. القاهرة- دار الفكر العربي. ط٢ (ص ٤٩٢).

(٥) سبقت ترجمته ص (٥).

(٦) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. القاهرة – نشر المكتبة الأزهرية للتراث (ص١٢).

(٧) هو عافية بن يزيد الأودي. نسبة إلى أود بن صعب بن سعد العشيرة. من أصحاب الإمام أبي حنيفة. كان من خيار القضاة. الجواهر المضية (حرف العين المهملة، باب من اسمه عافية وعباد وعباس، ١/ ٢٦٧، رقم ٧٠٣).

(٨) أخبار أبي حنيفة وأصحابه (ومن أصحاب أبي حنيفة، ص ١٥٦).

قال أبو نعيم [1]: سمعتُ زفر يقولُ: كنَّا نختلفُ إلى أبي حنيفة، ومعنا أبو يوسف ومحمد بن الحسن[2]، فكُنَّا نكتبُ عنه، قال زفر: فقال يوماً أبو حنيفة لأبي يوسف: "ويحكَ يا يعقوبُ، لا تكتب كلَّ ما تسمعُ مِنِّي، فإنِّي قد أرى الرَّأي اليوم وأتركه غداً، وأرى الرَّأي غداً وأتركه بعد غدٍ"[3].

يقول الشيخ محمد زاهد الكوثري [4]: انظر كيفَ كان ينهى أصحابَه عن تدوينِ المسائل، إذا تعجَّل أحدهم بكتابتها قبل تمحيصها كما يُحِبّ.

فإذا أحطتَ خبراً بما سبق، علمتَ صدقَ ما يقولُه الموفَّق المكِّي حيثُ قال بعد أن ذَكر كبار أصحاب أبي حنيفة: **وَضعَ أبو حنيفة مذهبَه شُورى بينهم**، لم يستبدّ فيه بنفسِه دونهم، اجتهاداً منه في الدِّين، ومبالغةً في النَّصيحة لله ورسوله والمؤمنين، فكان يُلقِي المسائلَ مسألةً مسألةً، ويسمعُ ما عندهم، ويقولُ ما عندهُ، ويناظرُهم شهراً أو أكثر، حتَّى يستقرَّ أحدُ الأقوال فيها، ثمَّ يُثبتُها أبو يوسف في الأصول، حتَّى أثبتَ الأصولَ كلّها. وهذا يكونُ أولى وأصوب، وإلى الحقِّ أقرب، والقلوب إليه أسكنُ وبه أطيب، مِن مذهبٍ من انفردَ فوضعَ مذهبه

---

(١) هو أبو نعيم، الفضل بن دكين، واسم دكين: عمرو بن حماد بن زهير. الحافظ الثَّبت الكوفي التَّاجر. سمع الأعمش وزكريا بن أبي زائدة وشعبة وخلائق. وعنه أحمد وإسحاق ويحيى بن معين والذهلي والبخاري والدارمي وعدَّة. وقد روى عنه ابن المبارك مع تقدُّمه. ولد سنة ثلاثين ومائة، ومات في سلخ شعبان سنة تسع عشرة ومائتين. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م (الطبقة السابعة من الكتاب، برقم ٣٦٩، ١/ ٢٧٣).

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشَّيباني. الإمامُ صاحب الإمام. صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، ثمَّ عن أبي يوسف، وصنَّف الكتب ونشر علم أبي حنيفة، ويروي الحديث عن الإمام مالك، ودوَّن الموطأ وحدَّث به. روى عنه الإمام الشَّافعي ولازمه وانتفع به. وقال إبراهيم بن الخريمي: قيل لأحمد بن حنبل: من أين لك هذه المسائل الدقيقة؟ قال: مِن كُتب محمد بن الحسن. وكان أيضاً مقدَّماً في علم العربيَّة والنَّحو الحساب والفطنة. ولي القضاء للرَّشيد بالرقة فأقام بها مدَّة ثم عُزل عنها، ثمَّ سار معه إلى الرَّي وولاه القضاء بها، فتوفِّي بها سنة سبع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٤٢، رقم ١٣٩).

ولقد ألَّف الشَّيخ محمد زاهد الكوثري كتاباً مُفرَداً في سيرته وسيرة محمد بن شجاع الثَّلجي، أسماه "الإمتاعُ بسيرةِ الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله"، وطبع في القاهرة بمطبعة الأنوار، عام ١٣٦٨هـ.

(٣) تاريخ ابن معين "رواية الدوري": يحيى بن معين المري. تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف. مكة المكرمة – نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. ط١، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م (٣/ ٥٠٤، برقم ٢٤٦١).

(٤) هو محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري. فقيهٌ حنفي، جركسي الأصل، له اشتغالٌ بالأدب والسِّير. ولد ونشأ في قرية بشرقي الآستانة، وتفقه في جامع الفاتح بالآستانة ودرَّس فيه. وتولى رياسة مجلس التدريس. اضطهده الاتحاديون والكماليون، وأريد اعتقاله، فتنقل بين مصر والشام، ثم استقر في القاهرة، وتوفي فيها. له رسائل في تراجم: الإمام زفر، وأبي يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن الشيبانيّ، والبدر العيني، والإمامين الحسن بن زياد ومحمد بن شجاع، والطحاوي، وتآليف أُخَر. وكانت ولادته سنة ١٨٧٩م ووفاته سنة ١٩٥٢م. الأعلام: خير الدين الزركلي. بيروت- دار العلم للملايين. ط١٥، ٢٠٠٢م (حرف الميم، مح، الكوثري، ٦/ ١٢٩).

وقد ترجم له ترجمةً مستفيضةً أحمد خيري في كتاب أسماه "الإمامُ الكوثري"، طُبع في بداية مجموعة من كتب الكوثري ضمن عنوان: "الفقه وأصول الفقه من أعمال الإمام محمد زاهد الكوثري" في بيروت بدار الكتب العلمية. عام ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

بنفسه، ويرجع فيه إلى رأيه [1].

ومن هذا يظهرُ أنَّ الإمام أبو حنيفة لم يكن يحملُ أصحابَه على قبولِ ما يُلقيه عليهم، بل كان يحملُهم على إبداءِ ما عندهم، إلى أن يتَّضحَ عندهُم الأمرُ، كوَضَحِ الصُّبحِ، فيَقبَلُونَ ما وضَح دليلُه، ويَنبِذُون ما سقطَت حُجَّتُه، وكان يقول ما معناه: لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يقول بقولنا حتَّى يَعلم من أين قُلنا. وهذا هو سِرِّ ظهور مذهبِه في الخافقين، ظهوراً لم يُعهَد له مثيل، وهو السَّببُ الأصليُّ لبراعة المتفقهين عليه، وكثرتهم، إذ طريقتُه تلك هي الطريقةُ المُثلى في التَّدريب على الفقه، وتنشئة الناشئين [2].

ولم تكنِ الرَّابطة الجامعة بين آراءِ أولئك الأعلام هي تلك الصُّحبة التي جعلت آراء كلّ واحد معروفة عند الآخَر، بل إنَّ التَّلمذة ثُمَّ الصُّحبة ثُمَّ تدارس الأقوال من بعد جعل تلك الأقوال مهما تختلف أو تتَّحدُ تنتهي إلى أصولٍ واحدةٍ، فالأصول التي كان يسيرُ عليها أبو حنيفة هي نفس الأصول التي ارتضاها تلامذتُه في حياتِه أو مِن بعدِه، على اختلافٍ يسيرٍ في بعضها، واختلافٍ في تطبيقها [3].

والحاصلُ: أنَّ من خصائص هذا المذهب كونَ تدوين المسائل فيه على الشُّورى، والمناظراتِ المديدة، وتلقِّي الأحكام فيه من جماعةٍ، عن جماعةٍ، إلى أوَّلِ نبعٍ غزيرٍ فيَّاضٍ في الفقه، في عهد جمهرة فقهاء الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ [4].

كما أنَّ البعض من أصحاب الإمام لم يكن مقلِّداً للإمام أبي حنيفة، بل كان مجتهداً مستقلًّا، وله رأيٌ مستقلٌّ يقاربُ رأي شيخه أو يباعده، وإن كان المنهجُ في جملته متقارباً، والقارئُ في كتب المذهب الحنفيِّ يلحظ ذلك جليًّا.

وما كان خلطُ أقوال شيخهم بأقوالهم في كتبهم إلا لحرصهم على اطلاع المتفقِّهين على وجوه النَّظر المختلفة للمسائل، ولاتحاد الأصول في الجملة، ولعناية فقهاء العراق بدراسة الفقه المقارن، لذا كان الإمام أبو حنيفة يقول: "أعلمُ النَّاس هو أعلمُهم باختلافِ النَّاس"[5].

ومن هنا تتَّضحُ مكانة آراء الصَّاحبين في الفقه عموماً، وفي المذهب الحنفيِّ على وجه الخصوص، ولذا اتَّجه العُلماء والفقهاء إلى العناية بأقوالهما جمعاً ودراسةً، ومن ذلك كتاب الفقيه أبي الليث السَّمرقندي: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" الذي سأعكف على تحقيق قسم منه بعون الله تعالى.

---

(١) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (ص ١٢-١٣).

(٢) فقه أهل العراق وحديثهم: محمد زاهد الكوثري. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. بيروت- دار الكتب العلمية. ط١. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م وذلك ضمن مجموع بعنوان: "الفقه وأصول الفقه من أعمال الإمام محمد زاهد الكوثري" (طريقة أبي حنيفة في التفقيه، ص ١١١).

(٣) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٤٩٢).

(٤) فقه أهل العراق وحديثهم (طريقة أبي حنيفة في التفقيه، ص ١١١).

(٥) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٤٩٥).

بقي أن أذكُر أمراً أجدُ أنَّه لا بدَّ من تبيانه في هذا المقام، وهو: **هل أقوالُ أصحاب الإمام المنشورةُ في كُتبِهم هي أقوالٌ للإمام أبي حنيفة رجعَ عنها كما ذُكِر في بعض كتُبِ المذهب، أم أنَّها أقوالٌ اجتهاديَّةٌ منهم في المسائل؟**

وهل خالفَ أصحابُ الإمام أبي حنيفة الإمامَ في الأصولِ والفروعِ، أم اقتصرت مخالفتُهم على الفروع؟

لقد خالف زفر بن الهذيل وأبو يوسف ومحمَّد بن الحسن أبا حنيفة في مسائل أصليَّة وفرعيَّة، كما هو ظاهرٌ من كتب المذهب، في الأصول والفروع، ومع ذلك دُوِّنت آراؤهم مع آراء أبي حنيفة في كُتب المذهب، وعدَّ الجميعُ مذهب أبي حنيفة مع هذا التَّخالُف، بل نصُّوا على أنَّ الفتوى في المذهب على رأي أبي حنيفة مرَّةً، وعلى رأي أحد هؤلاء من أصحابه مرَّةً أُخرى على اختلاف مداركهم.

واستُشْكِل ذلك، حتَّى سَأل أميرُ مكَّة الشَّريفَ سعد بن زيد [1] رحمهما الله في شهر شعبان سنة ١١٠٥ هـ قائلًا: ما تقولون في مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وصاحبيه أبي يوسف ومحمد، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهم مجتهدٌ في أصول الشَّرع الأربعة: الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس، وكلُّ واحدٍ منهم له قولٌ مستقلٌّ غير قول الآخَر في المسألة الواحدة الشَّرعيَّة، وكيف تُسمُّون هذه المذاهب الثَّلاثة مذهباً واحداً، وتقولون: إنَّ الكلَّ مذهبُ أبي حنيفة، وتقولون عن الذي يُقلِّدُ أبا يوسف في مذهبه أو محمداً أنَّه حنفيٌّ، وإنَّما الحنفيُّ من قلَّدَ أبا حنيفة فقط فيما ذهب إليه؟

وأجاب عن هذا السُّؤال الشَّيخ عبد الغني النَّابلسي [2] من فقهاء الحنفيَّة في عصره برسالةٍ سمَّاها: (الجوابُ الشَّريفُ للحضرةِ الشَّريفةِ في أنَّ مذهبَ أبي يوسف ومحمَّد هو مذهبُ أبي حنيفة) ارتأى فيها ما خلاصته: أنَّ آراءهما رواياتٌ عن أبي حنيفة، فتكون أقوالُهما من أقوال أبي حنيفة، فيكون عدُّها في مذهب أبي حنيفة صحيحاً.

واستندَ في ذلك إلى أقوالٍ مرويَّةٍ عن الإمامين في ذلك [3].

---

(١) هو سعد بن زيد بن محسن بن حسين بن الحسن: أمير مكة، وأحد أشرافها. ولد فيها، ووليها بعد وفاة أبيه (سنة ١٠٧٧ هـ) وأشرك معه في الإمارة أخاه أحمد سنة ١٠٨٠هـ. مجموع المدة التي ولي الإمارة فيها ١٥ سنة و ٧ أشهر. وولادته كانت سنة ١٠٥٢هـ- ١٦٤٢م ووفاته سنة ١١١٦هـ - ١٧٠٥م. الأعلام للزركلي (حرف السين، سع، الشريف سعد، ٣/ ٨٥).

(٢) هو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي. شاعرٌ، عالمٌ بالدِّين والأدب، مكثرٌ من التَّصنيف، متصوِّفٌ. ولد ونشأ في دمشق. ورحل إلى بغداد، وعاد إلى سورية، فتنقَّل في فلسطين ولبنان، وسافر إلى مصر والحجاز، واستقر في دمشق، وتوفي بها. له مصنَّفاتٌ كثيرة جدًّا. ولد سنة ١٠٥٠هـ- ١٦٤١م وتوفي سنة ١١٤٣هـ - ١٧٣١م. رحمه الله تعالى. الأعلام للزركلي (حرف العين، عب، عبد الغني النابلسي، ٤/ ٣٢).

(٣) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (وجه تدوين مذهب أبي يوسف مع مذهب أبي حنيفة، ص ٥٩).

من ذلك ما حكاه ابن عابدين [١] عن الفتاوى الولوالجية من كتاب الجنايات أنَّ أبا يوسف قال: ما قلتُ قولاً خالفتُ فيه أبا حنيفة إلّا قولاً قد كان قاله.

وكذا ما حكاه ابن عابدين أيضاً عن الحاوي القُدسي [٢] قوله: وإذا أخذَ بقولِ واحدٍ منهم يعلمُ قطعاً أنَّه يكونُ به آخذاً بقول أبي حنيفة، فإنَّه رُوي عن جميع أصحابِه من الكِبَار، كأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن، أنَّهم قالوا: ما قُلنا في مسألةٍ قولاً إلا وهو روايتُنا عن أبي حنيفة، وأقسَمُوا عليه أيماناً غِلاظاً، فلم يتحقَّق إذاً في الفقه جوابٌ ولا مذهبٌ إلا لَهُ كيفما كان، وما نُسبَ إلى غيرِه إلا بطريق المجاز للموافقة [٣].

ثُمَّ قال ابن عابدين: إنَّ الإمام لـمَّا أَمرَ أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتَّجهُ لهم منها عليه الدَّليل، صار ما قالوه قولاً له لابتنائه على قواعده التي أسَّسها لهم، فلم يكن مرجوعاً عنه من كلِّ وجهٍ، فيكون من مذهبه أيضاً ... فقد صحَّ عن الإمام أبو حنيفة أنَّه قال: إذا صحَّ الحديثُ فهو مذهبي [٤].

يقول الكوثري: وليس هذا بجيِّد، وإن ارتضاهُ ابن عابدين؛ لأنَّ ذلك تعويلٌ على ما يقوله ابن الكمال الوزيرُ في طبقات الفقهاء من أنَّهما لا يُخالفان الإمام في الأصول [٥].

وهذا خلافُ الواقع، بل إنَّ أبا يوسف ومحمد يخالفانِه في كثيرٍ من المسائل الأصليَّة والفرعيَّة عن دليلٍ، كما هو شأنُ الاجتهاد المُطلَق، وإنزالُهما عن مرتبة المجتهد في المذهب ينافي الحقيقة، وإن حافظا على انتسابهما له رضي الله عنهم.

بل إطلاقُ المذهب الحنفيِّ على مجموع آراءِ هؤلاء اصطلاحٌ، ولا مشاحَّة فيه، بالنَّظر إلى أنَّ مذهب أبي حنيفة فقهُ جماعةٍ عن جماعةٍ.

ومصدر كلِّ رأيٍ من تلك الآراء مجتهدٌ مطلقٌ يتابع دليل نفسه، فالإمامانِ وافقاه فيما عَلِما فيه دليلَ الحُكم كما عَلِم هو، اجتهادًا لا تقليدًا له، كما خالفاه فيما بان الدَّليلُ لهما على خلاف رأيِهِ، فالتَّوافق بينهم في الرَّأي

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ. فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق. ولد سنة ١١٩٨هـ- ١٧٨٤م وتوفي سنة ١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م. له تصانيف عديدة، منها: رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، ابن عابدين، ٦/ ٤٢).

(٢) كتاب الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي: لأحمد بن محمد بن نوح القابسي الغزنوي الحنفي، جمال الدين. فقيه، تولى القضاء. توفي في حدود سنة ٦٠٠ هـ- ١٢٠٤م. وإنما قيل فيه القدسي لأنَّه صنفه في القدس. معجم المؤلفين: عمر بن رضا كحالة. بيروت - مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي (باب الهمزة، ٢/ ١٦٦)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، حاجي خليفة. بيروت- دار إحياء التراث العربي (باب الحاء المهملة، ١/ ٢٦٧).

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين. بيروت - دار الفكر. ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (مقدمة، ١/ ٦٧).

(٤) رد المحتار (مقدمة، مطلبٌ: صحَّ عن الإمام أنَّه قال: إذا صحَّ الحديثُ فهو مذهبي، ١/ ٦٨).

(٥) وسآتي على ذكر هذه الطبقات في المطلب الأول، عند الحديث عن بيان طبقة أبي الليث في المذهب الحنفي.

لا يدلُّ على التَّقليد، بل يدلُّ على معرفة البعض دليلَ الحُكم كمعرفة الآخرين، وإلا ما بقى في الوجود مجتهدٌ مطلقٌ لتوافق المجتهدين في معظم المسائل [1].

ويؤيِّد هذا ما ورد في مناقب أبي يوسف أنَّه قال في مرض موته: "إلهي، أنتَ تعلمُ أنِّي لم أحكُم في قضائي فيما علمتُه باجتهادي إلا به، وفيما لم أعلم جعلتُ أبا حنيفة بيني وبينك، فاعفُ عنِّي واغفر لي بكرمك يا أكرم الأكرمين، ويا أرحم الرَّاحمين"[2].

ويقول الشَّيخ محمد أبو زُهرة [3] عن مقولة أنَّ أقوال أصحاب الإمام هي أقوالٌ للإمام أبو حنيفة رجعَ عنها: وأحسبُ أنَّ هذه مبالغةٌ، فما كانت أقوالُ أبي يوسف كلّها، أو أقوالُ محمَّد كلّها على ذلك النَّحو، إنَّه بذلك يكاد يجرِّدُهم من صفات المجتهدين المستقلين، بل يكاد يُفني شخصيَّاتهم بجوار شخصيَّة شيخهم، حتَّى أنَّه ليَعُدُّ نسبةَ الأقوال إليهم على سبيل المجاز، لا على سبيل الحقيقة.

إنَّ أبا حنيفة بلا شكٍّ كان في استنباطه يفرِضُ أحياناً عدَّة حلولٍ للمسألة التي يستنبِطُها بالقياس أو الاستحسان، ويُنحِّي بعض الفروض التي لا تستقيمُ مع معاملات النَّاس، أو لا تضبط بوجهٍ من أوجُه القياس، أو لا تتَّفِق مع مقاصد الشَّارع في نظرِه، وقد يخالفُه تلاميذه، في حياته أو مِن بعده، في بعض هذه الحلول التي استبعدها، فلا يصحُّ في هذه الحال أن يُقال إنَّهم بهذا يختارون قولاً قد قاله، أو رأياً قد ارتآه ثُمَّ أعرضَ عنه.

وقد يكونُ اختيار أبي يوسف أو محمَّد أو زفر لرأيٍ قد ارتآه فعلاً أبو حنيفة، ولكنَّه عدل عنه، وحينئذٍ يكون ذلك القولُ بمثابة المنسوخ من أقوالِه، فإذا اختار أحدٌ من أصحابه الفتوى به لا يكون ذلك أخذاً بقوله، بل يُعدُّ قد خالفَه مرَّتين، خالفه بعدم الأخذ برأيه الجديد أوَّلاً، ثُمَّ خالفه في حُكمِه بأنَّ ما عَدلَ عنه ما كان يصحُّ العدولُ عنه ثانياً، ومَن خالف هذه المخالفة لا يصحُّ أن يُقال إنَّ إسناد الرَّأي إليه على سبيل المجاز، لا على سبيل الحقيقة.

وإنَّ مخالفة بعض أصحابه قد يكون سببُها أنَّهمُ اطَّلعوا على حديثٍ مِن بعد وفاته لم يَعلَم به حال حياته، فكيفَ يُقال حينئذٍ: إنَّ هذا قولٌ له، وإنَّه لا يُنسَبُ إليهم إلا على سبيل المجاز.

---

(١) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (وجه تدوين مذهب أبي يوسف مع مذهب أبي حنيفة، ص ٦٠).

(٢) إنقاذ الهالكين: تقي الدين محمد بن بير علي البركوي. تحقيق: د. حسام الدين عفانه. القدس. ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م (ص ٩١).

(٣) هو محمد بن أحمد أبو زُهرة. أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره. مولده بمدينة المحلة الكبرى سنة ١٣١٦هـ-١٨٩٨م. علم في المدارس الثانوية سنتين ونصفاً. وبدأ اتجاهه إلى البحث العلمي في كلية أصول الدين، وعين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا في الجامعة، وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية. وكان وكيلاً لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيلاً لمعهد الدراسات الإسلامية. وأصدر من تأليفه أكثر من ٤٠ كتاباً. كانت وفاته بالقاهرة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، أبو زهرة، ٦/ ٢٥).

وقد حاول ابن عابدين أن يَعدَّ ذلك قولاً له، ولكن لم يُحاول تجريدهم من نسبته إليهم على سبيل المجاز [1].

ومنشأ ادِّعاء أنَّ تلك الأقوال كلّها أقوال أبي حنيفة: هو ما كان يجري عليه أبو حنيفة في تفقيه أصحابِه من احتجاجه لأحدِ الأحكام المحتمِلة في مسألة، وانتصاره له بأدلَّة، ثمَّ كروره بالرَّدِّ عليه بنقضِ أدلَّتِه، وبترجيحه الاحتمال الثَّاني بأدلَّةٍ أُخرى، ثُمَّ نقضها بترجيح احتمالٍ ثالثٍ بأدلَّة تدريباً لأصحابه على التَّفقُه على خطواتٍ ومراحل.

إلى أن يستقرَّ الحُكم المتعيِّن في نهاية التَّمحيص، ويدوَّن في الدِّيوان في عداد المسائل الممحَّصة، فمنهم من ترجَّح عنده غير ما استقرَّ عليه الأمرُ من تلك الأقوال باجتهاده الخاص، فيكون هذا المترجِّح عنده قوله مِن وَجهٍ، وقول أبي حنيفة مِن وَجهٍ آخَر، من حيث إنَّه هو الذي أثار هذا الاحتمال، ودلَّل عليه أوَّلًا، وإن عدل عنه أخيراً.

ومِصداقُ ذلك ما ذكره محمَّد بن شجاع [2] قال: سمعت الحسن بن أبي مالك [3] يقول: سمعت أبو يوسف يقول: ما قلتُ قولًا خالفتُ فيه أبا حنيفة إلا وهو قولٌ قد قاله أبو حنيفة، ثُمَّ رغب عنه.

وحكي أنَّ أبا يوسف لـمَّا ولي القضاء دخل عليه إسماعيل بن حماد ابن الإمام [4]، وتقدَّم إليه خصمان، فلمَّا جاء أوانُ الحُكمِ قضى برأي الإمام.

---

(١) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٤٩٤- ٤٩٥).

(٢) هو محمد بن شجاع الثلجي، ويقال البلخي. من أصحاب الحسن بن زياد. كان فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن، مع ورع وعبادة. مات فجأة في سنة ست وستين ومائتين ساجداً في صلاة العصر. له مصنفات كثيرة. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٦١، رقم ١٩٢).
ولقد ألَّف الشيخ محمد زاهد الكوثري كتاباً مُفرَداً في سيرته وسيرة الحسن بن زياد، أسماه "الإمتاعُ بسيرةِ الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله"، وطبع في القاهرة بمطبعة الأنوار، عام ١٣٦٨هـ.

(٣) هو الحسن بن أبي مالك، أبو مالك. من أصحاب أبي يوسف. تفقَّه عليه وأخذ عنه شيئاً كثيراً، وتفقَّه على الحسن بن زياد اللؤلؤي، ورحل إلى ابن عيينة ووكيع، وغيرهما. ثقةٌ في روايته، غزيرُ العِلم، واسعُ الرِّواية. وكان أبو يوسف يشبِّهُه بجملٍ حمل أكثر مما يطيق. كان يفضِّل محمد بن الحسن في التَّدقيق على أبي يوسف. توفِّي في السَّنَةِ التي مات فيها الحسن بن زياد ، سنة أربع ومائتين، رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الحاء المهملة، باب من اسمه الحسن، ١/ ٢٠٤، برقم ٥٠٣).

(٤) هو إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، الإمام بلا مدافعة، ذو الفضائل الشريفة، والخصال المنيفة. تفقَّه على أبيه حماد، والحسن بن زياد، ولم يُدرِك جدَّه. ولي قضاء الجانب الشَّرقي ببغداد وقضاء البصرة والرقة، وكان بصيراً بالقضاء محموداً فيه، عارفاً بالأحكام والوقائع والنَّوازل والحوادث، صالحاً ديناً عابداً زاهداً. قال شمس الأئمة الحلواني: كان إسماعيل بن حماد يختلفُ إلى أبي يوسف يتفقه عليه، ثمَّ صار بحال يزاحمه، ومات شابًّا، ولو عاش حتَّى صار شيخاً لكان له نبأٌ بين النَّاس. صنَّف من الكتب: الجامع في الفقه عن جدِّه أبي حنيفة. وله: الرَّد على القدرية، ورسالته إلى البستي، وكتاب الإرجاء. مات سنة اثنتي عشرة ومائتين رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الألف، باب من اسمه إسماعيل، ١/ ١٤٨، رقم ٣٢٩).

فقال له: كنتَ تُخالِفُ الإمام في هذا.

قال: إنَّما كُنَّا نخالِفُه لنستخرج ما عندَهُ من العِلمِ، فإذا جاء أوانُ الحُكمِ ما يرتفعُ رأيُنَا على رأي الشَّيخ.اهـ.

ومثله عن محمَّد بن الحسن.

وعن محمَّد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة قد حمل إلى بغداد، فاجتمع أصحابه جميعاً، وفيهم أبو يوسف وزفر وأسد بن عمرو، وعامَّة الفقهاء المتقدِّمين من أصحابه، فعلموا مسألة أيَّدوها بالحجاج، وتنوقوا في تقويمها، وقالوا: نسألُ أبا حنيفة أوَّل ما يَقدُم.

فلمَّا قَدِمَ أبو حنيفة كان أوَّل مسألةٍ سُئِل عنها تلك المسألة، فأجابهم بغير ما عندهم، فصاحوا به من نواحي الحلقة: يا أبا حنيفة بَلَّدَتكَ الغربةُ.

فقال لهم: رِفقًا رِفقًا ! ماذا تقولون؟ قالوا: ليس هكذا القولُ.

قال: بحُجَّةٍ أم بغير حُجَّةٍ؟ قالوا: بل بحُجَّةٍ.

قال: هاتوا. فناظَرَهُم، فغلبهم بالحجاج، حتَّى ردَّهم إلى قولِه، وأذعنوا أنَّ الخطأ منهم، فقال لهم: أعرفتم الآن؟ قالوا: نعم.

قال: فما تقولون فيمن يزعم أنَّ قولكم هو الصَّواب، وأنَّ هذا القول الخطأ؟ قالوا: لا يكونُ ذاك ! قد صحَّ هذا القول، فناظَرَهُم حتَّى ردَّهم عن هذا القول.

فقالوا: يا أبا حنيفة، ظلمتَنَا، والصوابُ كان معنا.

قال: فما تقولون فيمن يزعمُ أنَّ هذا القولَ خطأ، والأوَّل خطأ، والصَّواب في قولٍ ثالثٍ، فقالوا: هذا ما لا يكون.

قال: فاستَمِعُوا، واخترعَ قولًا ثالثاً، وناظَرَهُم عليه، حتَّى ردَّهم إليه.

فأذعنوا، وقالوا: يا أبا حنيفة علِّمنا.

قال: الصَّواب هو القولُ الأوَّلُ الذي أجبتُكم به لعلَّة كذا وكذا، وهذه المسألةُ لا تَخرُج عن هذه الثَّلاثة الأنحاء، ولكلٍّ منها وَجهٌ في الفقه ومذهبٌ، وهذا الصَّوابُ فخُذوه، وارفُضوا ما سواه.

وهكذا كان تدريبُه لأصحابه على الفقه، وتمرينُه على مدارج التَّفقُّه، فمثلهُ يكون كثير الذِّكرِ للاحتمالات في المسائل، وقد يترجَّحُ عند هذا ما لا يترجَّحُ عند ذاكَ من أصحابه، فيكون هو مثير أغلب تلك الاحتمالات، فمعظم تلك المسائل الخلافيَّة من تَذكِيرِ الإمام لأصحابه، فلا يكونُ مانعٌ من إطلاقِ المذهب الحنفيِّ على مسائل أبي يوسف ومحمَّد أيضاً بملاحظة حال مُعظَمِها.

وعن الحسن بن أبي مالك أنَّه سمع أبا يوسف يقولُ: "كان أبو حنيفة إذا وردت عليه المسألةُ قال: ما عندكم فيها من الآثار؟ فإذا روينا الآثار وذَكَرْنا، وذَكَر هو ما عندهُ، نظرَ، فإن كانت الآثارُ في أحد القولين أكثر أخذ بالأكثر، فإذا تقاربت وتكافأت نظرَ فاختارَ".

وهو الذي كان يقولُ لأصحابه: "لا يحلُّ لأحدٍ أن يقولَ بقولي ما لم يعلم من أينَ قُلتُ".

وهذه الطَّريقةُ هي التي ملأتِ الآفاقَ فقهاً وغوصاً، ولم تكن صُدورُ الفقهاء من غير هؤلاء تتَّسِعُ للأخذِ والرَّدِّ المتواصِلَينِ في المسائل هكذا، بل كان أغلبُهم يكتفون بإملاء ما عندهم، بدون مناقشةٍ في الغالب، مقتصرين في الإجابة على النَّوازل والوقائع. إلا أنَّ الشَّافعي كان ارتوى من المعينين: الحجازيَّة والعراقيَّة، فكان يتلَّقى الأخذَ والرَّدَّ بصدرٍ رَحِبٍ، فملأ العالَمَ بالمسائل التَّقديريَّة، وخدم نضوج الفقه، كافأ اللهَّ الجميع على جميلهم في خدمة الفقه، ورضي عنهم أجمعين، ولكلٍّ وِجهَةٌ[1].

(١) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (وجه تدوين مذهب أبي يوسف مع مذهب أبي حنيفة، ص ٦٠- ٦٢).

أسباب اختيار موضوع البحث:

تتلخَّصُ أهمُّ الأسباب التي دعتني إلى تحقيق جزءٍ من كتاب الفقيه أبي الليث السَّمرقندي: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، فيما يلي:

أوَّلاً: كانت همَّتي بادئ ذي بدءٍ حين أردت كتابة رسالةٍ للحصول على درجة الماجستير تتجه إلى الكتابة في الموضوعات الفقهية أكثر من التَّحقيق، لأنَّ الكتابة أسهلُ وأيسرُ من التَّحقيق، كما يقولُ الجاحظُ [1]: "ولربما أراد مؤلِّف الكتابِ أن يُصلِح تصحيفاً أو كلمةً ساقطة، فيكونُ إنشاء عشر ورقاتٍ من حُرِّ اللفظ وشريفِ المعاني أيسرَ عليه من إتمامِ ذلك النَّقص حتَّى يردَّه إلى موضعه من اتِّصال الكلام"[2].

فَرُحتُ أبحثُ عن موضوعٍ نافعٍ أكتبُ فيه لأُحصِّل به درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله.

فإذا بي وأنا أقرأُ مقدِّمة الشَّيخ عبد الفتاح أبو غدَّة [3] رحمه الله تعالى لكتاب: "الرَّفع والتَّكميل في الجرح والتَّعديل" لأبي الحسنات اللكنوي [4] أجدُ ما نصُّه: **"إنَّ إتمام بناء الآباءِ خيرٌ مئة مرَّة من إنشاء البناء من الأبناء،** فضلاً عن أنَّه جُزءٌ من الحقِّ الذي لهم علينا والوفاء، فهمُ الأصلُ الأصيل، والنُّورُ الدَّليل، والفهمُ المستقيمُ، والعلمُ القويمُ، وما تركوا في آثارهم من بقايا فجواتٍ طفيفةٍ، لا يقتضي منَّا تخطِّيهم والإعراض عن آثارهم النَّفيسة"[5].

---

(١) هو عمرو بن بحر بن محبوب الكناني الليثي البصري، أبو عثمان. المعروف بالجاحظ. العالم المشهور؛ صاحب التصانيف في كلِّ فنٍّ. وقيل له "الجاحظ" لأنَّ عينيه كانتا جاحظتين، والجحوظ: النتوء، وكان يقال له أيضاً "الحدقي" لذلك. وكانت وفاته في المحرم سنة خمس وخمسين ومائتين بالبصرة، وقد نيف على تسعين سنة، رحمه الله تعالى. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان. تحقيق: إحسان عباس. بيروت- دار صادر. ط١، ١٩٧١م (حرف العين، الجاحظ، ٣/ ٤٧٠، برقم ٥٠٦).

(٢) الحيوان: عمرو بن بحر الجاحظ. بيروت - دار الكتب العلمية. ط٢، ١٤٢٤ هـ (مقدمة، تحريف الكتب، ١/ ٥٥).

(٣) هو عبد الفتاح بن محمد بن بشير أبو غدة، ولد في مدينة حلب سنة ١٩١٧م. تخرَّج في عام ١٩٤٨م من كلية الشريعة في الجامع الأزهر. عمل مدرساً لمادة التربية الإسلامية في حلب، ثمَّ انتدب للتدريس في كلية الشريعة بجامعة دمشق. وفي سنة ١٩٦٥م تعاقد مع كلية الشريعة بالرياض. شارك في مؤتمرات وندوات كثيرة. يربو عدد كتبه على ٦٠ كتاباً ما بين تأليف وتحقيق، توفي سنة ١٩٩٧م رحمه الله تعالى. إمداد الفتاح بأسانيد ومرويات الشيخ عبد الفتاح (وهو ثبت الشيخ عبد الفتاح أبو غدة)، تخريج تلميذه: محمد بن عبد الله آل رشيد. الرياض- مكتبة الإمام الشافعي. ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م (المدخل، الفصل الأول، ترجمة موجزة عن حياة شيخنا رحمه الله تعالى، ص ١٤٦ وما يليها).

(٤) هو محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات. عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. من كتبه: الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، والفوائد البهية في تراجم الحنفية، والتعليقات السنية على الفوائد البهية، والرفع والتكميل في الجرح والتعديل، وغيرها. ولد سنة ١٢٦٤هـ- ١٨٤٨م، وتوفي سنة ١٣٠٤ هـ - ١٨٨٧م رحمه الله تعالى. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، محمد عبد الحي، ٦/ ١٨٧).

(٥) الرفع والتكميل في الجرح والتعديل: محمد عبد الحي اللكنوي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. بيروت - دار البشائر الإسلامية. ط٨، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م (ص ٦).

فعدلت عمَّا عزمتُ عليه بدايةً ، واتَّجهتُ للبحث عن كتابٍ أُكملُ به بناء الآباء السَّابقين، فاطَّلعتُ على مخطوطة بعنوان: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، وبحثتُ عنها فلم أجد قد شملتها يدُ العناية والدِّراسة والطبع، إلا قسمَ العباداتِ منها، فعزمتُ على النُّهوض بذلك مع بعض الإخوة من طلبة الدِّراساتِ العُليا.

ثانياً: المكانةُ المرموقةُ لأصحاب الإمام أبي حنيفة في الفقه عامَّةً والفقه الحنفيِّ على وجه الخُصوص، بل ذكر بعض فقهاء الحنفيَّة أنَّ حالَ الصَّاحبينِ في الفقه إن لم يكن أرفع من الإمام مالك والإمام الشَّافعيِّ فليس بدونهم.

وأهمِّيَّةُ آراء الصَّاحبين في الفقه الحنفيِّ، والتي تتطلَّب تبيِّن المسائل التي انفردَ بها كلّ واحدٍ منهم عن الإمام أبي حنيفة رحمهم الله، وهو ما نجدُه في هذا المخطوط.

ثالثاً: المساهمةُ في نشرِ كتابٍ يُسهِّلُ للباحثين طريقهم في الوصول إلى مكان الاتِّفاق والاختلاف في المذهب الحنفيِّ.

رابعاً: التَّعرُّف على مؤلِّف هذا الكتاب، والذي يعدُّ من معتمدي المذهب الحنفيِّ.

هذا عن أسباب اختياري للمشاركة في تحقيقِ هذا الكتاب بصفةٍ عامَّةٍ، أمَّا عن سبب اختياري مَوضِعَ التَّحقيق من هذا الكتاب، فهو أنَّه لـمَّا كان التَّحقيقُ في هذا الكتاب يسيرُ على نحوٍ مُرتَّبٍ، وإنِّي أوفدتُ من كلية الشريعة بجامعة حلب إلى كلية الشريعة بجامعة دمشق في اختصاص الفقه الإسلامي وأصوله "الأحوال الشَّخصيَّة" تحديداً، فعمدتُ إلى اختيار أغلب المباحث التي تندرج تحت هذا التَّخصُّص من الكتاب المحقَّق.

سائلاً المولى عزَّ وجلَّ أن ييسِّر لي، وأن يُعينني، إنَّه وليُّ ذلك والقادر عليه.

صعوبات البحث:

من أبرز الصُّعوبات التي واجهتني أثناء الدِّراسة والتَّحقيق هي صعوبةُ الحصول على مصادر المؤلِّف أبي الليث في كتابه، وهي في الغالبِ مؤلَّفاتُ أصحاب الإمام أبو حنيفة، إذ أغلبها إمَّا مفقودٌ وإمَّا مطبوعٌ طباعة قديمة، وغير متوافرٍ في مكتبات بلادنا.

وكذلك من الصُّعوبات التي واجهتني هي تتبُّع جزئيات المسائل الواردة في المخطوط ضمن كُتب المذهب، فكان ذلك يأخذ وقتاً طويلاً أحياناً، ويصعبُ الحصولُ عليها في أحيانٍ أُخَر.

هذا من الناحية العِلميَّة، أمَّا من النَّاحية الشخصيَّة، فقد عانيت من صعوبة الرجوع إلى المكتبات، وكذا من انقطاع التَّيار الكهربائي لفتراتٍ طويلةٍ عندنا في مدينة حلب.

منهج البحث:

المنهجُ الذي سأسير عليه هو المنهج التَّحليليُّ الاستقرائيُّ الوصفيُّ، حيث أَعرضُ للاختلاف في المذهب الحنفيِّ أو خارج المذهب حسب ما يذكُرُ المؤلِّف، مُبيِّناً وجه كلِّ قولٍ، مع استقراء المطبوع من كتب أصحاب الإمام أبو حنيفة، واستقراءٍ للخلاف في المسألة إن وجد ضمن كتُبِ المذهب الحنفيِّ.

وقد جعلت حاشيتين على المخطوط، الأولى للتَّعليق على المخطوط، والثَّانية لتوثيق ما ذكرتُه في الحاشية الأولى.

وجعلتُ صفحةً مستقلَّة بداية كلِّ باب، ذكرتُ فيها ما تحته من المباحث والأبواب.

وها أنا سأعرض منهجي وعملي في المخطوط مُفصَّلاً، سائلاً المولى عزَّ وجلَّ أن ييسِّر لي، وأن يُعينني، إنَّه وليُّ ذلك والقادر عليه.

عملي في المخطوط:

- نَسخُ المخطوط من النُّسخة المعتمدة، مع إضافة علاماتِ التَّرقيم المناسبة، وترتيب الفقرات.
- وضع أرقام متسلسلة للمسائل ليسهل الرُّجوع إليها، ويسهل فهرستها.
- وضع عناوين فرعيَّة للمسائل الواردة في المخطوط أوَّل كلِّ مسألةٍ بين قوسين ﴿ ﴾ .
- الإشارةُ إلى نهاية كلِّ لوحةٍ من نسختي المخطوط في طرف الصَّفحة الأيسر، وذلك بعلامة / ، مع ذِكر رقم الصَّفحة ووجها [١٨/ ب].
- مقابلةُ نسخة مكتبة بايزيد مع نسخة مكتبة سراي أحمد الثَّالث المعتمدة، وما كان من زيادةٍ في نسخة بايزيد إن كان لا يُخلُّ بالمعنى أثبتُّه بين معقوفتين []، فيتبيَّنُ القارئ أنَّه مما تفردت به نسخة بايزيد، أمَّا ما تفرَّدت به النُّسخة المعتمدة في الكتابة فأضعُه بين قوسين ().

وعند اختلاف نسختي المخطوط أشيرُ في الهامش إلى الأفضل أو الأقرب إلى الصَّواب منها إن ظهر ذلك لي، وإلا فأكتفي بالإشارة إلى ذلك.

وعليه ففي نصِّ المخطوط: كلُّ ما لم يُذكر بين قوسين فهو مما اشتركت به نسختا المخطوط، أمّا كلُّ مابين [ ] فهو زيادةٌ من نسخة مكتبة بايزيد فقط، وكلُّ مابين ( ) فهو مما انفردت به نسخة مكتبة سراي أحمد المعتمدة فقط.

- تصويب الأخطاء النحوية والإملائية إن وجدت، مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

- اعتماد الكتابة عند نسخ المخطوط على القواعد اللغوية والإملائية المعتمدة في عصرنا، مع الإشارة إلى الطَّريقة التي كتبت به.
- توثيقُ ما ورد في المخطوط من أحكامٍ أو أقوال، وذلك من الكتب التي هي مصادر أو يمكن أن تعدَّ مصادر للمؤلف في كتابه، وأذكر ذلك بجانب كلام أبي الليث بإدراج هامش مرقَّمٍ موضوعٍ بين معكوفتين [١].
- إيرادُ أدلَّة أو وجه المسائل التي وردت في هذا الكتاب، كلّ مسألةٍ على حدة، من كتب المذهب الحنفيِّ، ما لم يذكُرِ المؤلِّف مذهباً آخَر، فأتثبَّتُ من صحَّة أو دقَّة نقل القول عنه، وذلك في هامشٍ مرقّمٍ بأرقامٍ ضمن دوائر❶.
- التَّوضيحُ إن كان هناكَ أقوالٌ أُخر في المذهب الحنفيِّ غير الذي أورده المؤلِّف، أو مخالِفةً لما أورده، وذلك إتماماً لمقصود المؤلِّف في هذا الكتاب.
- حاولتُ أن أذكُرَ تفصيلَ ووجهَ كلِّ قولٍ لمسائل الكتاب، تبييناً لوجه القول وإيضاحاً لمأخذه، وذلك من كتب المذهب المتخصِّصة.
- ذكرتُ منشأ الخلاف بين الأصحاب في المذهب إن ذكره فقهاء المذهب الحنفي، وإلا عدت إتماماً للفائدة إلى كتاب "تأسيس النَّظر" للدبوسي، فأنقلُ عنه في آخر المسألة ذلك إن ذكر منشأ الخلاف فيها.
- بيان الرَّاجح في المسألة أو المُفتى به عند الحنفية إن ذُكر في كتبِ المذهب، وإلا فيُرجعُ إلى القواعد العامة التِّي ذكرها علماء المذهب، والتي ذكرت جزءاً منها في المقدِّمة.
- توضيحُ العباراتِ الغامضةِ حال وجودها.
- عزوُ الآياتِ القرآنيَّة، وتخريج الأحاديث النَّبويَّة التي وردت في المخطوط أو التَّي جاءت في الأدلَّة، مكتفياً بالصَّحيحين أو أحدهما إن وردت فيه، وإلا فمن السنن الأربعة، وإلا فمن باقي كتب الحديث، مع نقل أقوال علماء الحديث حول درجته.
- وثَّقتُ ما أنقلُ عنه من كتبٍ بذكر الباب والكتاب ورقم المسألة إن وُجِد، سواءٌ أكان ذلك في كتب الفقه أم كتب الحديث، وذلك تسهيلاً على من أراد الرُّجوع للمسألة والتَّعمُّق فيها، مع اختلاف طبعةِ الكتاب عنده، وما دعاني إلى ذلك مع أنَّ ذلك متَّبعٌ في العزو إلى كتب الحديث دون كتب الفقه، أنَّ التَّوثيق للعديد من المسائل أتى في غير الباب الفقهي الذي يندرج تحته في كتب المذهب عادةً.
- التَّعريفُ بالمصطلحات العلميَّة والأعلام والبلدان والكتب التي ذكرها المؤلِّف تعريفاً موجزاً.
- لم أترجِم للأعلام الذين هم أشهر من أن يترجَم لهم، كفقهاء الصَّحابة، والأئمَّة الأربعة.
- ذكرت مكان ورود المسائل التي ذكر المؤلِّفُ أنَّها مرَّت سابقاً، أو أنَّها ستمرُّ في هذا الكتاب، أو أحالَ إليها.
- ضبطُ الآيات والأحاديث والأسماء والكنى والكلمات المحتملة لأكثر من وجهٍ بالشَّكل، وذلك بالرُّجوع إلى المصادر والمراجع المتخصصة.
- إعداد فهارس شاملة بما يسهل الوصول للمعلومة.

وفي الختام أتوجَّه بالشُّكر الجزيل لمن زوَّداني بالملاحظات القيِّمة التي كان لها الأثر الكبير في توجيه هذه الرِّسالة وتصويبها، المشرف عليها فضيلة **الدكتور محمد حسّان عوض**. والمشرف المشارك فضيلة **الدكتور محمود محمّد ناصر بركات**.

فجزاهما الله خيراً، وبارك في علمهما ووقتهما، ونفع بهما الإسلام والمسلمين.

محمد أحمد مؤذن

الخميس ٩/ جمادى الأولى / ١٤٣٤هـ

الموافــق ٢١ / آذار / ٢٠١٣م



خطة البحث:

مقدمة

الفصلُ الأوَّل: دراسةٌ عامَّةٌ عن المخطوط.

المبحث الأوَّل: التَّعريف بالمؤلف "أبي الليث السمرقندي"

المطلب الأوَّل: الحياة الشخصيَّة والعلميَّة للمؤلِّف

أوَّلاً: اسمه ونسبه

ثانياً: كنيته ولقبه

ثالثاً: ولادته

رابعاً: شيوخه

خامساً: تلاميذه

سادساً: رحلاته

سابعاً: مؤلفاته

ثامناً: إتقانه لأكثر من لغة

تاسعاً: طبقته ومكانته

عاشراً: وفاته

المطلب الثاني: عصر المؤلف

أوّلاً: الحالة السياسيَّة

ثانياً: الحالة الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة

ثالثاً: الحالة العلميَّة

المبحث الثَّاني: وصف المخطوط ومنهج مؤلفه

المطلب الأول: أهميَّة المخطوط

المطلب الثاني: نسبته إلى المؤلف

المطلب الثالث: الدِّراسات السَّابقة لمخطوطة: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"

المطلب الرابع: تحقيقُ عنوان الكتاب

المطلب الخامس: تحديدُ المقصودِ بأصحاب أبي حنيفة

المطلب السادس: وصفُ نسختي المخطوط، مع ذكر النُّسخة المعتمدة

المطلب السابع: منهجُ المؤلِّف في المخطوط

المطلب الثامن: مصادر المؤلِّف في كتابه

المطلب التاسع: بعض من كَتَبَ في الموضوع نفسه، وما كُتِبَ عن المؤلِّف أبي الليث

المطلب العاشر: بعض الضَّوابط في معرفة القول المفتى به في المذهب عند تعدَّد الأقوال أو الرِّوايات

الفصل الثَّاني: النَّصُّ المحقَّقُ (حسب التَّرتيب الوارد في المخطوط)

المبحث الأوَّل: كتابُ النِّكاح

باب نكاح الصغير والصغيرة

باب نكاح البكر

باب النكاح بغير ولي

باب الوكالة في النكاح

باب الأكفاء

باب النكاح بغير شهود

باب نكاح أهل الذمة

باب نكاح المرتد

باب نكاح أهل الحرب

باب نكاح المتعة

باب المهور

باب العنين

باب نكاح العبيد والإماء

باب الرضاع

باب الدعوى

باب الأمة تغر الزوج من نفسها

باب العقد

باب النفقات

المبحث الثَّاني: كتاب الطَّلاق

باب المراجعة

باب العدة

باب المتعة

باب ما يقع به الفرقة

باب ما لا يقع به الفرقة

باب الطلاق

باب الشهادة في الطلاق

باب طلاق المريض

باب الخلع والمبارات

باب المشيئة

باب الخيار

باب الظهار

باب الإيلاء

باب اللعان

المبحث الثَّالث: كتاب المفقود

المبحث الرَّابع: كتاب الخنثى

المبحث الخامس: كتاب الحجر

المبحث السَّادس: كتاب الوصايا

المبحث السَّابع: كتاب المواريث

المبحث الثَّامن: مسائل شتَّى

المبحث التَّاسع: مسائل الكراهة

النَّتائج والتَّوصيات

الخاتمة

المراجع

الفهارس العامَّة

الفصل الأول

دراسةٌ عامَّةٌ عن المخطوط

المبحث الأول : **التعريفُ بالمؤلِّف أبي الليث السَّمَرْقَندِي**

المبحث الثّاني : **وصفُ المخطوطِ ومنهجُ مؤلِّفِه**

المبحث الأوّل

التعريف بالمؤلِّف

أبي الليث السّمرقندي

المطلب الأول : **الحياةُ الشَّخصيَّةُ والعِلميَّةُ للمُؤلِّف**

المطلب الثاني : **عَصــرُ الـمُؤلِّف**

المطلبُ الأوَّل

الحياةُ الشَّخصيَّةُ والعِلميَّةُ للمُؤلِّف

أوّلاً: اسمه ونسبه

ثانياً: كنيته ولقبه

ثالثاً: ولادته

رابعاً: شيوخه

خامساً: تلاميذه

سادساً: رحلاته

سابعاً: مؤلفاته

ثامناً: إتقانه لأكثر من لغة

تاسعاً: مكانته في المذهب الحنفي

عاشراً: وفاته

أوّلاً: اسمه ونسبه

نصرُ بن محمَّد بن أحمد بن إبراهيم [١] **بن الخطَّاب** [٢] السَّمَرْقَنْدي [٣].

ثانيـاً: كنيته ولقبه

كنيته:

أبو الليث [٤]، وغالباً ما يُذكَرُ بها في كُتِب المذهب دون ذِكر اسمه [٥].

---

(١) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية: قاسم بن قطلوبغا. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. دمشق – دار القلم. ط١، ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية: محمد عبد الحي اللكنوي. تحقيق: محمد بدر الدين النعساني. بيروت– دار المعرفة (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين: أحمد بن محمد الأدنه وي. تحقيق: سليمان بن صالح الخزي. المدينة المنورة– مكتبة العلوم والحكم. ط١، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢).

(٢) هدية العارفين: إسماعيل بن محمد أمين الباباني البغدادي. إستانبول – طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، ١٩٥١م. بيروت – دار إحياء التراث العربي (باب النون، ٢/ ٤٩٠). مخطوطة تنبيه الغافلين برواية علي بن محمد الخزاعي، وذلك من النسخة المحفوظة في مكتبة الأزهر برقم / ٣٠٧٠٧١/ .

(٣) سَمَرْقَنْد: ثانية كبريات مدن جمهورية أُوزبكستان. عدد سكَّانها / ٥١٥٠٠٠/ نسمة. تعتبر المدينة مركزًا تعليميًّا. وتنتج مصانعها الأجزاء المكوِّنة لأجهزة المذياع والمنتجات الحريريَّة وصناعة الجرَّارات. تقع سمرقند مكان مدينة مراكانده القديمة التي دمَّرها الإسكندر الأكبر عام ٣٢٩ق.م. فتحها المسلمون في القرن الثَّامن الميلادي، واختارها القائد المغولي تيمورلنك في القرن الرَّابع عشر الميلادي عاصمةً له. تضمُّ مكتبة سمرقند نفائس المخطوطات الإسلامية. واشتهرت في عصور الحضارة بصناعة أنواع الوَرَق. وقد أسدى مشاهيرها خدمات جليلة للإسلام واشتهرت منهم جماعة في العلوم الإسلاميَّة. الموسوعة العربية العالمية (حرف السين، سمرقند).

وينظر: البلدان: أحمد بن إسحاق اليعقوبي. بيروت– دار الكتب العلمية. ط١، ١٤٢٢هـ (الربع الأول: وهو ربع المشرق، سمرقند، ص ١٢٤)، ومعجم البلدان: ياقوت بن عبد الله الحموي. بيروت– دار صادر. ط٢، ١٩٩٥م (حرف السين، باب السين والميم وما يليهما، سمرقند، ٣/ ٢٤٦).

وسَمَرْقند: بفتح السِّين والميمِ وسكونِ الرَّاء، وإسكانُ الميم وفتحُ الرَّاء لحنٌ.

القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي. بيروت– مؤسسة الرسالة. ط٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م (مادة شمر، ص ٤٢٠).

(٤) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢).

(٥) ينظر على سبيل المثال: متن الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في الطلاق قبل الدخول، ٤/ ٥٨– ٦٠) و (كتاب الغصب، فصل فيما يتغير بعمل الغاصب، ٩/ ٣٣٥).

لقبه:

لأبي الليث السَّمرقندي لقبان، هما:

أ- **الفقيهُ** [1]، وهو لقبٌ لا يكادُ يُذكرُ اسمُه أو كنيتُه إلا وذُكِرَ مُقترِناً به.

وهو عَلَمٌ عليه، حتَّى أنَّ بعضَ فقهاءِ الحنفيَّة يذكُر لقبَه دون ذكر اسمِه، فيقولون: قالَ الفقيهُ [2].

وقد ذكر في مقدِّمة تفسير السمرقندي المسمَّى "بحر العلوم" نقلاً عن كتاب: "كتائب أعلام الأخبار" أنَّ أبا الليث أحبَّ هذا اللقب وتبرَّك به لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لقَّبهُ به في المنام.

وذلك أنَّه لـمَّا صنَّف كتابه "تنبيه الغافلين" عرضه إلى روضة النَّبيِّ ﷺ وبات الليل، فرأى النَّبيَّ ﷺ فناوله كتابه فقالَ: خُذ كتابَكَ يا فقيهُ، فانتبه، فوجد فيه مواضع محوِه ﷺ، فكان يتبرَّكُ بهذا اللقب لذلك [3].

ب- **إمامُ الهدى** [4].

ثالثاً: ولادته

لم تذكر لنا المصادر التي ترجمت لأبي الليث تاريخ ولادته أو مكانها، أو عمره عند وفاته، لكن يغلبُ على الظَّنِّ أنَّه ولد في مدينة سمرقند، إذ إنَّه نُسِب إليها ونشأ بها.

ويغلب على ظنَّ الباحث أنَّها كانت في أواخر القرن الثَّالث الهجري، أو أوائل القرن الرَّابع الهجريِّ.

---

(١) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢).

(٢) كما نجد ذلك في الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الصلاة، باب الاستخلاف، ١/ ٦٠٧) و (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب فيما يرسله إلى الزوجة، ٣/ ١٥٣).

(٣) تفسير السَّمرقندي "بحر العلوم": أبو الليث نصر بن محمد السَّمرقندي. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود وزكريا عبد المجيد النوتي. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م (مقدمة التحقيق، ١/ ٦) وذلك نقلاً عن مخطوط: "كتائب أعلام الأخبار" ورقة ١٢٦.

لكنِّي أجدُ أنَّ في صحَّة هذه القصة نظراً، إذ إنَّ كتاب "تنبيه الغافلين" قال عنه الإمام الذَّهبي أنَّه مليءٌ بالأحاديث الموضوعة، كما سيأتي عند ذكري لمصنَّفات أبي الليث، فكيف يتَّفق هذا مع مباركة النَّبيِّ ﷺ لهذا الكتاب على وجه الخصوص!

إلا أن تكون نسخة الكتاب التي وصلت إلينا نسخة سابقة على النُّسخة التي ذُكر بأنَّ فيها مواضع ممحوَّة. والله أعلم.

(٤) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢).

رابعاً: شيوخه

ترعرع إمام الهدى أبو الليث في مدينة سمرقند، في بيتِ عِلمٍ، فقد كان والدُه عالِماً، وقد نهل أبو الليث من مَعينِه وروى عنه في كُتبِه [1].

كما تفقَّه على أبي جعفر الهِنْدُوانيّ [2]، وأخذ الفقه عنه بالسَّند المتَّصل عن أئمَّة المذهب.

فروى أبو الليث عن أبي جعفر الهِنْدُوانيّ، عن أبي القاسم الصَّفار [3]، عن نصير بن يحيى [4]، عن محمد بن سماعة [5]، عن أبي يوسف [6].

وأيضاً روى أبو الليث عن أبي جعفر الهِنْدُوانيّ، عن أبي القاسم الصَّفار، عن نصير بن يحيى، عن

---

(١) كما يظهرُ ذلك جليًّا في تفسير أبي الليث المسمَّى "بحر العلوم"، إذ يرى النَّاظرُ فيه أنَّ أبا الليث كثيراً ما يقولُ: حدَّثني أبي.

(٢) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، طبقات الحنفية: المولى علاء الدين علي الحميدي المعروف بابن الحنائي وقنالي زادة. تحقيق: د. محيي هلال السرحان. بغداد – مطبعة ديوان الوقف السني. ط١، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م (٢/ ٧٠، برقم ٨٨)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠).
وأبو جعفر: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني. إمامٌ كبيرٌ. من أهل بلخ، قال السمعاني: كان يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه. حدث ببلخ وما وراء النهر، وأفتى بالمشكلات وشرح المعضلات وكشف الغوامض. مات ببخارى في ذي الحجة، سنة اثنتين وستين وثلاث مائة، وهو ابن اثنتين وستين سنة. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٦٨، برقم ٢١١).

(٣) هو أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار، الملقب حَم بفتح الحاء. قال في الألقاب: حم لقب أحمد بن عصمة الصفار البلخي الفقيه المحدِّث. تفقَّه على أبي جعفر الهندواني وسمع منه الحديث. مات في ليلة الإثنين في شهر شوال لعشر بقين منه، سنة ست وعشرين وثلاثمائة، وهو ابن سبع وثمانين سنة. الجواهر المضية (حرف الألف، من اسمه أحمد، ١/ ٧٨، برقم ١٤٢).

(٤) هو نصير بن يحيى البلخي. تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد. روى عنه أبو عتاب البلخي. مات سنة ثمان وستين ومائتين. الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر الله ونصير، ٢/ ٢٠٠، برقم ٦١٩).

(٥) هو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، أبو عبد الله، الإمام، أحد الثقات الإثبات. حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالي. توفي في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، وله مائة سنة وثلاث سنين. وكان مولده سنة ثلاثين ومائة. ولمَّا مات قال عنه يحيى بن معين: اليوم مات ريحانةُ العلم من أهل الرَّأي. الجواهر المضية (حرف الميم، من اسمه محمد، ٢/ ٥٨، برقم ١٨٩).

(٦) الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠).

الحسن بن مسهر [١]، عن محمد بن الحسن [٢].

وروى عن: محمد بن محمد بن سهل النَّيسابوري [٣].

وروى عن محمد بن الفضل البخاري [٤].

وروى عن جماعة [٥] ممن يذكرهم في كتبه، إذ إنَّه يروي أغلب الأحاديث في كتبه بالسَّند.

فنرى أنَّ أبا الليث تتلمذ على كبار مشايخ عصره، حتَّى نهل العلم عنهم بالسَّند المتصل عن أئمَّة المذهب.

خامساً: تلاميذُه

لقد تتلمذ على أبي الليث وروى عنه خَلقٌ كثير، لكن جُلُّ الكتب التي ترجمت لأبي الليث السَّمرقندي أغفلت ذِكرهُم، وبعد طول تتبُّعٍ وجدتُ أنَّ منهم:

---

(١) ورد في الجواهر المضية بدون ذكر ترجمة له، واكتفى بنقل السند الذي ذكره أبو الليث (حرف الحاء المهملة، باب من اسمه الحسن، ١/ ٢٠٤، برقم ٥٠٥).

(٢) كما صرَّح بذلك أبو الليث في شرحه للجامع الصغير، وذلك كما ورد في الجواهر المضية عند ذكره للحسن بن مسهر. الجواهر المضية (حرف الحاء المهملة، باب من اسمه الحسن، ١/ ٢٠٤، برقم ٥٠٥).
وكذا ذكر هذا السَّند المتَّصل أيضاً نقلاً عن أبي الليث الزيلعي وابن الهمام، لكن ورد فيهما اسم الحسن بن مسهر خطأً باسم "الحسن بن سيهوب". تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي. بولاق، القاهرة – المطبعة الكبرى الأميرية. ط١، ١٣١٣ هـ (كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ٤/ ٥٠)، فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام. بيروت– دار الفكر (كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ٦/ ٤٢٤).

(٣) تاريخ بغداد: أحمد بن علي الخطيب البغدادي. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٧ هـ (باب النون، باب من اسمه نصر، ١٣/ ٣٠٢، برقم ٧٢٧٨).
وهو محمد بن محمد بن سهل بن إبراهيم بن سهل، أبو نصر القاضي النيسابوري. إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره بخراسان، وأحسنهم سيرة في القضاء. مولده سنة ثمان عشرة وثلاثمائة. قال الحاكم في تاريخ نيسابور: وكان يدرس الفقه ويفتي بنيسابور في شبيبته إلى حين وفاته، ولم يزل ينسب إلى الزهد والورع، وعقد له قاضي الحرمين مجلس التدريس في سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. قال الحاكم: توفي بنيسابور سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الميم، من اسمه محمد، ٢/ ١١٧، برقم ٣٥٥).

(٤) هو محمد بن الفضل، أبو بكر الفضلي الكَمَاري –بفتح الكاف والميم– العلامة الكبير. ورد نيسابور وأقام بها متفقِّها، ثُمَّ قدمها حاجًّا فحدَّث بها، وكتب ببخارى في سنة تسع وخمسين، وعقد له مجلس الإملاء، ومات ببخارى يوم الجمعة لست بقين من شهر رمضان، سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة، وهو ابن ثمانين سنة رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الميم، من اسمه محمد، ٢/ ١٠٧، برقم ٣٢٦).

(٥) سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط. بيروت – مؤسسة الرسالة. ط٣، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م (الطبقة الحادية والعشرون، ١٢/ ٣٣٣، برقم ٣٤٣٤)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين الذهبي. تحقيق: عمر عبد السلام التدمري. بيروت – دار الكتاب العربي. ط٢، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٨٣).

١) محمَّد بن عبد الرَّحمن التِّرمذي، أبو بكر [١].

روى عن أبي الليث كتاب "تنبيه الغافلين"[٢].

٢) طاهر بن محمد بن أحمد بن نصر الحدَّادي، أبو عبد الله [٣].

٣) لقمان بن حكيم بن الفضل [٤].

روى عن أبي الليث كتابي "التفسير" و"تنبيه الغافلين" [٥].

٤) محمَّد بن عبد الرَّحمن الزَّيدي [٦].

سمع من أبي الليث كتابه "تنبيه الغافلين" ورواه عنه [٧].

---

(١) سير أعلام النبلاء (الطبقة الحادية والعشرون، ١٢/ ٣٣٣، برقم ٣٤٣٤).

ولم أعثر له على ترجمة، سوى ما ذكر في توضيح المشتبه من أنَّ إسحاق بن محمد بن إبراهيم النوحي النسفي روى عن محمد بن عبد الرحمن الترمذي.

وذكره أبو نعيم في الحلية في سند له فقال: حدثنا محمد بن علي بن حبيش، حدثنا ابن حسان بن إسحاق البلخي، حدثنا **محمد بن عبد الرحمن الترمذي**، حدثنا عبد الملك بن الماجشون، حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس، عن ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن رسول الله ﷺ سُئل عن فأرة وقعت في سمن فماتت، قال رسول الله ﷺ: «خذوها وما حولها من السَّمن فاطرحوه».

توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم: محمد بن عبد الله القيسي، ابن ناصر الدين. تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي. بيروت- مؤسسة الرسالة. ط١، ١٩٩٣م (حرف التاء، التوجي، ٢/ ٧٦). حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني. مصر- مطبعة السعادة. ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م (الطبقة الأولى من التابعين، الزهري، ٣/ ٣٧٩).

(٢) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٨٣).

(٣) توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم (حرف الحاء، ٢/ ٢٣٨، برقم ٣٤٣٤).

وهو أبو عبد الله طاهر بن محمد بن أحمد بن نصر بن الحسين بن شهيد الحدادي المطوعي الصوفي البخاري. الواعظ، صاحب التصانيف في الزهد والتذكير، منها كتاب "عيون المجالس وسرور الدارس". وكان بعض أجداده يعمل في الحديد. سكن بزدى من قرى نسف، ومات بها، ودفن يوم السبت لسبع عشرة ليلة خلت من ذي القعدة سنة ست وأربعمائة.

القند في ذكر علماء سمرقند: نجم الدين عمر بن محمد النسفي. تحقيق: نظر محمد الفاريابي. المملكة العربية السعودية - مكتبة الكوثر. ط١، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م (ص ١٥٩، برقم ٢٦٠)، والأنساب: عبد الكريم بن محمد السمعاني. تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره. حيدر آباد، الهند- مجلس دائرة المعارف العثمانية. ط١، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م (حرف الحاء، باب الحاء والدال، الحدادي، ٤/ ٨١، برقم ١٠٩٢).

(٤) لم أعثر له على ترجمة سوى ما ذكر في الجواهر المضية من أنَّ أبو حفص محمد بن إبراهيم البلدي الأخسيكتي روى عن لقمان هذين الكتابين. الجواهر المضية (حرف اللام، باب من اسمه لقمان والليث واللؤلؤ، ١/ ٤١٦، برقم ١١٥٦).

(٥) الجواهر المضية (حرف اللام، باب من اسمه لقمان والليث واللؤلؤ، ١/ ٤١٦، برقم ١١٥٦).

(٦) لم أعثر له على ترجمة.

(٧) كما ورد في ترجمة أحمد بن محمد بن عبد الجليل بن إسماعيل السمرقندي الإبريسمي في: الجواهر المضية (حرف الألف، من اسمه أحمد، ١/ ١١٠، برقم ٢١٥).

٥) علي بن محمد الخزاعي، أبو الحسن.

قرأ على أبي الليث كتاب "تنبيه الغافلين" كاملاً من أوَّله إلى آخِره وأجازه به، وحدَّث به ببخارى سنة أربع وأربعمائة.

وذلك كما رأيته في أوَّل نسخة مخطوطة من كتاب "تنبيه الغافلين"، والمحفوظة في مكتبة الأزهر برقم / ٣٠٧٠٧١/ .

وكما ذكر القاضي عياض في ترجمة محمد بن عقال السرقسطي المقرئ [١].

٦) تميم بن فرينام بن علي بن زرعة الخطيب، أبو مالك [٢].

روى عن أبي الليث من كتبه: "التفسير" و"تنبيه الغافلين" و"بستان العارفين" [٣].

قال الذَّهبي [٤]: ووقع لنا من حديثه من أربعين أبي المطر بن السمعاني [٥].

---

(١) الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض: عياض بن موسى اليحصبي السبتي، أبو الفضل. تحقيق: ماهر زهير جرار. بيروت- دار الغرب الإسلامي. ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م (باب من اسمه محمد من شيوخنا، ص ٩٠، برقم٢٦).

(٢) لم أعثر له على ترجمة سوى ما ذكر القزويني في التدوين من أنَّ عبد الصمد بن عبد الرحمن الحسنوي الشامي أبو صالح سمع منه "تنبيه الغافلين" لأبي الليث السمرقندي، بروايته عن محمد بن أحمد البخاري، عن تميم بن فرينام البلخي، عن أبي الليث.
وسوى ما ذكر في التحبير في المعجم الكبير من أن كتاب "التفسير" للفقيه الزاهد أبي الليث السمرقندي يرويه أبو عمرو عثمان بن محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر البلخي المعروف بالشريك، عن أبي علي الحسن بن علي بن محمد الوخشي، عن أبي ملك تميم بن فرينام بن زرعة الخطيب عنه.
وأن أبو عمرو عثمان بن محمد البلخي يروي كتابي "تنبيه الغافلين"و"البستان" للفقيه أبي الليث السمرقندي عن أبي بكر محمد بن عبد الملك الماسكاني، عن أبي ملك تميم بن فرينام بن علي بن زرعة الخطيب عنه.
التدوين في أخبار قزوين: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. تحقيق: عزيز الله العطاردي. بيروت- دار الكتب العلمية. ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م (القول فيمن بعد الصحابة والتابعين، المحمدون، حرف العين في الآباء، ١/ ٣٤٥). التحبير في المعجم الكبير: عبد الكريم بن محمد السمعاني المروزي. تحقيق: منيرة ناجي سالم. بغداد - رئاسة ديوان الأوقاف. ط١، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م (حرف العين، من اسمه عثمان، ١/ ٥٥٢ و ٥٥٩، برقم ٥٤١).

(٣) كما ورد في ترجمة محمد بن الحسين بن علي البلخي في الجواهر المضية (حرف الميم، من اسمه محمد، ٢/ ٤٨، برقم ١٥٥). وكما ورد أيضاً في ترجمة عثمان بن محمد بن البلخي في: التحبير في المعجم الكبير (حرف العين، من اسمه عثمان، ١/ ٥٥٢ و ٥٥٩، برقم ٥٤١).

(٤) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، شمس الدين الذهبي، أبو عبد الله. الشيخ الإمام، العلامة الحافظ. أتقن الحديث ورجاله، ونظر علله وأحواله، وعرف تراجم الناس. له تصانيف كثيرة. مولده في سنة ثلاث وسبعين وستمائة، وتوفي في ليلة الاثنين ثالث ذي القعدة، سنة ثمان وأربعين وسبعمائة. رحمه الله تعالى.
الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل الصفدي. تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. بيروت- دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م (محمد، فصل الهمزة وما بعدها في الآباء، ٢/ ١١٤). طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي. تحقيق: د.محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو. القاهرة - هجر للطباعة والنشر والتوزيع. ط٢، ١٤١٣هـ. (الطبقة السابعة فيمن توفي بعد السبعمائة، ٩/ ١٠٠، برقم ١٣٠٦).

(٥) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٨٣).

سادساً: رحلاته

رحل أبو الليث إلى مدينة بلخ [١]، وتفقَّه على أيدي علمائِها، كأبي جعفر الهِنْدُوانيّ، وغيره [٢].
كما أنَّه قَدِم بغداد [٣] وحدَّث بها، عن محمد بن محمد بن سهل النَّيسابوري [٤].

سابعاً: مؤلفاته

- في الفقه:

١) **النَّوازلُ في الفقه** [٥].

وذكره في الأعلام بعنوان: **النَّوازل من الفتاوى** [٦]، وفي كشف الظُّنون وهديَّة العارفين ذكره بعنوان: **النَّوازل في الفروع** [٧].

---

(١) بلخ: إحدى مدن أفغانستان، تقع قريباً من منطقة مزار شريف. وهي مدينة تاريخية عريقة. قيل إنَّ أوَّل من بناها لهراسف الملك، وقيل الإسكندر. دخلها الإسلام في القرن الأول الهجري، وكانت من أهم حواضر خراسان قديماً، وفتحت في خلافة عثمان بن عفان، بقيادة الأحنف بن قيس. ينتسب إلى بلخ علماء مشهورون في ميادين العلم والمعرفة. الموسوعة العربية العالمية (حرف الباء، بلخ). وينظر: البلدان لليعقوبي (الربع الأول وهو ربع المشرق، ص ١١٦)، معجم البلدان (حرف الباء، باب الباء واللام وما يليهما، ١/ ٤٧٩).

(٢) ترجمة مشايخ الحنفية المذكورين في الكتب المصنفة: نجم الدين أبي المحامد يوسف بن أحمد الحاسفطي. مطبوع بآخر مقدمة كتاب خزانة الفقه وعيون المسائل لأبي الليث السمرقندي. تحقيق: د. صلاح الدين الناهي. بغداد- شركة الطبع والنشر الأهلية. ط١، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م (رقم الترجمة ٣٣، ص ٧٣).

(٣) بغداد: عاصمة العراق، وأكبر مدنه. تقع على ضفتي نهر دجلة في وسط العراق. أنشأها أبو جعفر المنصور سنة ١٤٥هـ، ٧٦٢م، ووصلت إلى عصرها الذهبي في عهد الخليفة هارون الرشيد، وصارت مركزًا عالميًّا للعلم والثقافة. تعرضت للكثير من الحروب والحرائق والفيضانات المتكررة. وتعدُّ بغداد في الوقت الحاضر رابعة كبريات العواصم الإسلامية من حيث حجمها السكاني بعد القاهرة وجاكرتا وطهران، إذ بلغ عدد سكانها ٥٩٠٨٠٠٠ نسمة في عام ١٩٩٢م، ويزيدون اليوم على ستة ملايين نسمة. بها عدد من أشهر المكتبات: منها مكتبة الأوقاف المركزية، ومكتبة المستنصرية، والمكتبة الوطنية. الموسوعة العربية العالمية (حرف الباء، بغداد). وينظر: معجم البلدان لياقوت الحموي (حرف الباء، باب الباء والغين وما يليهما، بغداد، ١/ ٤٥٦).

(٤) تاريخ بغداد (باب النون، باب من اسمه نصر، ١٣/ ٣٠٢، برقم ٧٢٧٨).

(٥) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨)، الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلي. تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة. القاهرة - مطبعة الحلبي. ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م (٤/ ٣٠).

(٦) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٧) كشف الظنون (باب النون، ٢/ ١٩٨١)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠).

فرغ من إملائه يوم الجمعة، من جمادى الأولى، سنة ستّ وسبعين وثلاثمائة [١].

ذكر فيه أنَّه جُمِع من كلام: محمَّد بن شجاع الثَّلجي [٢]، ومحمَّد بن مقاتل الرَّازي [٣]، ومحمَّد بن سلمة [٤]، ونصير بن يحيى [٥]، ومحمَّد بن سلام [٦]، وأبي بكر الإسكاف [٧]، وعلي بن أحمد الفارسي[٨]، والفقيه أبي جعفر محمد بن عبد الله [٩]، فإنَّهم وقفوا النَّظر فيما وقع لهم من النَّوازل.

قال: وصنّف كتابين من أقاويلهم: أحدهما: (عيون المسائل)، والآخر: (النَّوازل).

وأورَدتُ في (العيون): من أقاويل أصحابِنا، ما ليست عنهم روايةٌ في هذه الكتب.

وفي (النَّوازل): من أقاويل المشايخ، وشيئاً من أقاويل أصحابنا، ما لا رواية عنهم أيضاً في الكتاب، ليسهل على النَّاظر فيها طريق الاجتهاد [١٠].

وقد طبع كتابٌ باسم: "فتاوى النَّوازل"[١١] نسب لأبي الليث السَّمرقندي، على أنَّه هو كتابه "النَّوازل"، والحقيقةُ أنَّه ليس لأبي الليث السَّمرقندي، وإنَّما لمؤلِّفٍ آخَر، وذلك لورود نقلٍ فيه عن بعض من هو متأخِّرٌ زمنيًّا

---

(١) كذا ذكر في كشف الظنون (باب النون، ٢/ ١٩٨١)، لكن يظهر للباحث بأنَّ التَّاريخ الراجح لوفاة أبي الليث سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، كما سيأتي ذلك عند الحديث عن تاريخ وفاة أبي الليث. فلعل المذكور هو تاريخ فراغ الناسخ من نسخ النسخة، لا تاريخ انتهاء إملاء أبي الليث للكتاب. والله أعلم.

(٢) سبقت ترجمته في الصفحة رقم (١٢).

(٣) هو محمد بن مقاتل الرَّازي. قاضي الرَّي، من أصحاب الإمام محمد بن الحسن. من طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد. روى عن أبي المطيع. قال الذَّهبي: وحدَّث عن وكيع وطبقته. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ١٣٤، رقم ٤١١).

(٤) هو محمد بن سلمة الفقيه، أبو عبد الله. ذكره الخاصي ونسبَه فى القُنية إلى بلخ. تفقَّه على أبي سليمان الجوزجاني وشدَّاد بن حكيم، وتفقَّه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإيسكاف، وهو شيخ أحمد بن أبي عمران أستاذ الطَّحاوي. مات سنة ثمان وسبعين ومائتين. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٥٦، رقم ١٨٤).

(٥) هو نصير بن يحيى -وقيل نصر- البلخي. تفقَّه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد. روى عنه أبو عتاب البلخي. مات سنة ثمان وستين ومائتين، رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر الله ونصير، ٢/ ٢٠٠، برقم ٦١٩).

(٦) هو محمد بن محمد بن سلام البلخي، أبو نصر. من أقران أبي حفص الكبير. مات سنة خمس وثلاث مائة. رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ١١٧، رقم ٣٥٦).

(٧) هو محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي. إمامٌ كبيرٌ جليل القدر. أستاذ أبي جعفر الفقيه الهندواني وأبو بكر الأعمش محمد بن سعيد، وبه انتفع وعليه تخرَّج. مات سنة ست وثلاثين وثلاثمائة، في السنة التي مات فيها أبو القاسم الصفار. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٢٨، رقم ٨١ - و: كتاب الكنى، باب الباء الموحدة، ٢/ ٢٣٩، رقم ١٢).

(٨) لم أعثر له على ترجمة، سوى ما ذكر الذهبي من أنه نزيل بلخ، وأن أبا زرعة الرازي سمع منه. وأن وفاته كانت سنة خمس وسبعين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء (الطبقة الثانية والعشرون، ١٧/ ٤٦، رقم ١٦)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٦٧).

(٩) هو أبو جعفر الهندواني، وقد تقدمت ترجمته في الصفحة رقم (٢٨).

(١٠) كشف الظنون (باب النون، ٢/ ١٩٨١).

(١١) وذلك في كراتشي بإدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

وأيضاً طبع بتحقيق: السيد يوسف أحمد، في بيروت بدار الكتب العلمية، عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

عن زمن أبي الليث المتوفى سنة ٣٧٣هـ.

من ذلك ما ورد في ص ٢٠٨ من نسخة دار الكتب العلميَّة في كتاب الطَّلاق من نقله عن الصَّدر الشَّهيد في واقعاته، والصَّدر الشَّهيد ولد في صفر سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة، واستشهد في سنة ستٍّ وثلاثين وخمسمائة [١].

ومن ذلك ما ورد في ص ٣٨٣ من نسخة دار الكتب العلميَّة أيضاً في كتاب أدب القاضي من نقله عن صاحب المبسوط شمس الأئمَّة السرخسي، وقد توفِّي السرخسي في حدود التِّسعين وأربعمائة [٢].

٢) **عيونُ المسائل** [٣]، فتاوى وتراجم [٤]، وهو في فروع الحنفيَّة.

وذكرتُ للتوِّ أنَّه ذَكَرَ فيه أقاويل المشايخ سالفي الذِّكر وفتاويهم.

وهو مطبوعٌ [٥].

وللكتاب عدَّة شروحٍ:

١- منها: حصرُ المسائل وقصرُ الدلائل: للشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السَّمرقندي المعروف بـ: العلاء العالم [٦].

وهو في مجلَّد [٧].

---

(١) الجواهر المضية (حرف العين المهملة، باب من اسمه عمار وعمر، ١/ ٣٩١، برقم ١٠٨١).

(٢) الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٢٨، برقم ٨٥).

(٣) تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني: برهان الدين محمود، ابن مَازَةَ البخاري. تحقيق: عبد الكريم الجندي. بيروت- دار الكتب العلمية. ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م (١/ ٥٣١).

(٤) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٥) نشره عبد الرزاق القادري بحيدر أباد، في مطبعة لجنة نشر العلوم الإسلامية عام ١٩٦٠م.

انظر: تاريخ التراث العربي: د. فؤاد سزكين. نقله إلى العربية د. محمود فهمي حجازي. راجعه د. عرفة مصطفى، د. سعيد عبد الرحيم. السعودية- إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ-١٩٩١م (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٨).

وطبع بتحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي في بغداد بشركة الطبع والنشر الأهلية. عام ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م، وذلك مع كتاب خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي.

وطبع بتحقيق: سيد محمد مهنّي، في بيروت بدار الكتب العلمية، عام ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٦) هو محمد بن عبد الحميد بن الحسن بن الحسين بن حمزة، أبو الفتح الأسمندي. فقيه فاضل، مناظر بارع. كان يعرف بالعلاء العالم، من فحول الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة. وله تعليقة مشهورة في مجلدات. وصنف في الخلاف وأملى التفسير. مولده بسمرقند سنة ثمان وثمانين وأربعمائة، ومات سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة رحمه الله تعالى. الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه محمد، ٢/ ٧٤، برقم ٢٢٢).

(٧) كشف الظنون (باب العين، ٢/ ١١٨٧).

٢- ومنها شرحٌ لمحمد بن عمر بن عربي الجاوي [١]. وقد طُبع بالقاهرة عام ١٣٠١هـ، ١٣٠٣هـ، ١٣٠٨هـ، وبمكة عام ١٣١١هـ [٢].

٣) خزانةُ الفِقهِ [٣].

وهو متنٌ فقهيٌّ مختصرٌ، دقيق العبارة، محيط بكلِّ أبواب الفقه، بأسلوبٍ واضحٍ خالٍ من التَّعقيد [٤]، جمع فيه مسائل الفقه معدودة الأجناس، مجموعة النَّظائر [٥].

وهو مطبوعٌ [٦].

٤) شرحُ الجامعِ الصَّغير [٧].

٥) شرحُ الجامعِ الكبير [٨].

٦) الفتاوى [٩].

---

(١) هو محمد بن عمر بن عربي بن علي نووي الجاوي البنتني إقليماً، الثناري بلداً، أبو عبد المعطي. مفسر، صوفي، فقيه، متكلم، مشارك في بعض العلوم. هاجر إلى مكة، وتوفي بها عام ١٨٩٨م. من مصنفاته: مرقاة صعود التصديق في شرح سلم التوفيق إلى محبة الله، عقود اللجين في بيان حقوق الزوجين. التفسير المنير لمعالم التنزيل المسفر عن وجوه محاسن التأويل، وغيرها. معجم المؤلفين (باب الميم، ١١/ ٨٧).

(٢) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٨).

(٣) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٧).

(٤) مقدمة كتاب خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي. للدكتور صلاح الدين الناهي. بغداد- شركة الطبع والنشر الأهلية. ط١، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م (مؤلفات الفقيه أبي الليث، مؤلفاته الفقهية، ص ٢٩-٣٢).

(٥) كشف الظنون (باب الخاء، ١/ ٧٠٣).

(٦) طبع بتحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي في بغداد بشركة الطبع والنشر الأهلية. عام ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.
وطبع بتحقيق: محمد عبد السلام شاهين. في بيروت بدار الكتب العلمية. عام ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

(٧) الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣١)، الجواهر المضية (أسامي شراح الجامع الصغير، ٢/ ٤٤٩).

(٨) تاريخ الأدب العربي: كارل بروكلمان. نقله إلى العربية: د. عبد الحليم النجار. القاهرة- دار المعارف. ط٣ (الباب الثامن: علم الفقه، أ: فقه الحنفية، ٣/ ٢٥٠)، الجواهر المضية (أسامي شراح الجامع الكبير، ٢/ ٤٤٩).

(٩) الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، سير أعلام النبلاء (الطبقة الحادية والعشرون، ١٢/ ٣٣٣، برقم ٣٤٣٤)، الوافي بالوفيات (حرف النون، أبو الليث السمرقندي الحنفي، ٢٧/ ٥٤)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، كشف الظنون (باب الفاء، ٢/ ١٢٢٠)، المحيط البرهاني (٢/ ٦٧).

٧) **مقدِّمةُ الصَّلاة**[١].

وذُكِرت في تاريخ التُّراث العربيِّ بعنوان: **"المقدِّمة في الصَّلاة"**[٢]، وفي كشف الظُّنون بعنوان: **"مقدِّمة أبي الليث"**[٣]، وفي الأعلام وهديَّة العارفين بعنوان: **"المقدِّمة في الفقه"**[٤].

وهي مُقدِّمةٌ قد اشتهرت فيما بين الأنام بركاتُها، وشملتهم فوائدُها.

شَرَحَها:

١- ذو النُّون بن أحمد السرماري[٥].

٢- الشيخ مصلح الدِّين: مصطفى بن زكريا بن آي طوغمش القرماني[٦]، وسمَّاه: **"التَّوضيح"**.
وهو شرحٌ عظيمٌ، دخل به مؤلِّفُه إلى مِصر، فرآه بعض الحسدة، فدسَّ له بعض كلام فيه قدحٌ في مقام السَّيِّد الخليل عليه السلام، فأفتوا بكفرِه وقَتلِه، فخرج هارباً. وذلك كقوله في باب الأحداث: لا يستقبل الشمس والقمر ولا يستدبرهما، أي لأنَّ إبراهيم عليه السَّلام كان يعبدهما. وذُكِرَ أنَّ له شرحين: مُطوَّلٌ، ومختَصَرٌ. وكلاهما مقبولٌ حسنٌ، دالٌّ على فضلِه.

٣- خليل بن مقبل العلقمي الحلي[٧]، شرحها شرحاً نافعاً، وفرغ منه: في جمادى الآخِرَة، سنة تسع وسبعين وسبعمائة.

---

(١) تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي، ملا خسرو. القاهرة - دار إحياء الكتب العربية (١/ ٥٠).

(٢) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٩).

(٣) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٧٩٥).

(٤) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠).

(٥) هو ذو النون السرماري، نزيل عينتاب. فقيه، صوفي. له: شرح قصيدة البستي في المعارف والزهد، وشرح مقدمة أبي الليث السمرقندي في الصلاة. توفي سنة ٦٧٧هـ - ١٢٧٨م. معجم المؤلفين (باب الذال، ٤/ ١٤٧).

(٦) هو المولى مصلح الدين مصطفى بن زكريا بن آي طوغمش القراماني القاهري الحنفي. شارك في الفقه والفنون، ودرس للحنفية بالصرغتمشية. قرأ ببلاده على علماء عصره، ثم ارتحل إلى القاهرة وقرأ على علمائها، ثم أتى بلاد الروم. صنف حواشي على شرح المصباح المسمى بالضوء، وصنف شرحاً لمقدمة الفقيه أبي الليث لكتاب الصلاة، وهو كتاب مقبولٌ مشتملٌ على فوائد، وسماه بالتوضيح. مات في سابع عشر جمادى الثانية سنة تسع وثمانمئة. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين السخاوي. بيروت- دار مكتبة الحياة (حرف الميم، ١٠/ ١٦٠، برقم ٦٤٨). الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية: أحمد بن مصطفى طاشْكُبْري زَادَهْ. بيروت- دار الكتاب العربي (الطبقة السابعة، ص ١٣٠).

(٧) هو خليل بن مقبل بن عبد الله العَلْقَميّ. فقيه حنفي. حلبي المنشأ والدار. انتقل إلى القدس وبها أنجز كتابه: "منتخب التوضيح" سنة ٧٩٧، اختصر به كتاب التوضيح لمقدمة ابن الليث في فروع الحنفية. وله: شرح مصابيح السنة للبغوي. توفي بعد سنة بعد ٧٩٧هـ - بعد ١٣٩٥م. الأعلام للزركلي (حرف الخاء، خل، العلقمي، ٢/ ٣٢٣).

٤- حسن بن حسين الطولوني [١].

٥- جبريل بن حسن بن عثمان بن محمود بن عثمان الكنجاني [٢].

ألَّفهُ لولده عبد الله، وهو شرحٌ مفيدٌ بالقول، ذكر في آخِرِه ذيلاً في شرح حروف أبجد ومشتقَّاتها.

أوَّله: (الحمدُ لله الذي أمدَّ أولياءه بالعاجلة بأنواع النِّعم ... الخ).

وسمَّاه بكتاب "التَّقدمة في شرحِ المقدِّمة" [٣].

٦- شرح لطف الله النَّسفي الفاضل الكيداني (حوالي ٧٥٠هـ) [٤].

٧- شرح محمد بن إبراهيم بن محمد الحلبي [٥].

٨- شرح شمس الدين محمد بن حسام الدِّين القهستاني [٦].

٩- شرح محمد بن محمد قاضي زاده [٧] في: "قطراتُ الغيثِ على مُقدِّمةِ أبي الليث"[٨].

---

(١) هو حسن بن حسين بن أحمد، بدر الدين ابن الطُّولُوني. مؤرِّخٌ، من الحنفية. من أهل القاهرة. عني بالأنغام في القرآت والأذان وغيرهما. وصنف: النزهة السنية في أخبار الخلفاء والملوك المصرية، وشرح المقدمة السمرقندية، ونزهة النفوس والخواطر، فيما كتب للمحبين غائب وحاضر. ولد سنة ٨٣٦هـ -١٤٣٢م وتوفي سنة ٩٠٩ هـ - ١٥٠٣م. الأعلام للزركلي (حرف الحاء، حس، ابن الطُّولُوني ، ٢/ ١٨٩).

(٢) توفي سنة ٧٥٢هـ-١٣٥١م. معجم المؤلفين (باب الجيم، ٣/ ١١٦).

(٣) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٧٩٥).

(٤) كذا ذكر في تاريخ التراث العربي، لكن ذكر في معجم المؤلفين أن وفاته كانت حوالي سنة ٩٠٠هـ-١٤٩٤م. معجم المؤلفين (باب اللام، ٨/ ١٥٦). والفرق بين التاريخين كبير؛ لذا يرى الباحث أنَّ الاعتماد على ما ذكر في معجم المؤلفين أولى، إذ إنَّه الكتاب المتخصص بالتراجم.

(٥) هو محمد بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن يوسف بن يونس، أبو عبد الله السّلامي -بالتثقيل-، البيري الأصل، الحلبي الشَّافعي. كان فقيهاً، فاضلاً، مفنناً، ديناً، متواضعاً، حسن الخط، لطيف العشرة. ولد تقريباً سنة إحدى عشرة وثمانمائة بالبيرة، وقرأ بها القرآن على عمه، قدم حلب والقاهرة. تولى القضاء بالبيرة وحلب. وتصدى للإقراء فانتفع به جماعة. كتب على الرحبية شرحاً. مات في ربيع الأول سنة تسع وسبعين وثمانمائة رحمه الله تعالى. الضوء اللامع (حرف الميم، ذكر من اسمه محمد، ٦/ ٢٧٥).

(٦) هو شمس الدّين محمد بن حسام الدِّين القهستاني الحنفي. المفتي ببخارى. كان إماماً، عالماً، زاهداً، فقيهاً، متبحراً، جامعاً. يقال: إنَّه ما نسي قطّ ما طرق به سمعه. من تصانيفه: جامع الرموز في شرح النقاية، جامع المباني في شرح فقه الكيداني، وشرح مقدمة الصلاة. توفي سنة ٩٦٢هـ- ١٥٥٥م.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد، ابن العماد العَكري. تحقيق: محمود الأرناؤوط - خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط. دمشق- دار ابن كثير. ط١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م (سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة، ١٠/ ٤٣٠). معجم المؤلفين (باب الميم، ٩/ ١٧٩).

(٧) هو محمد بن محمد، المعروف بقاضي زاده. فاضل. من آثاره: إرشاد العقول السليمة إلى الأصول القويمة بإبطال البدع السقيمة. توفي سنة ١٠٤٤هـ- ١٦٣٤م. معجم المؤلفين (باب الميم، ١١/ ٢٦٠).

(٨) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٩- ١١٠).

نظمها:

عبد الوهاب بن أحمد ابن عربشاه [1]، في بحر الرَّجز، وسمَّاه: "المنح المعظَّمة في نظم مسائل المقدِّمة"[2].

خرَّجَها:

ابن أمير الحاج الحلبي [3].

ترجمها :

زايا شكوفسكي إلى اللغة الفرنسيَّة. وكذلك ترجمت إلى اللغة التُّركيَّة [4].

وقد طبعت عدة طبعات [5].

٨) **تأسيسُ النَّظائِر** [6].

وهو كتابٌ مختصرٌ في الفُروع. ذكر فيه أنَّ أقسام الخلاف بين الأئمَّة ثمانية، فقدَّم القسم الذي فيه خلافٌ بين أبي حنيفة وصاحبيه [7].

وقد تمَّ تحقيقُه بأطروحة لنيل درجة الماجستير عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م بكلية الشَّريعة والقانون في جامعة الأزهر، من قبل الباحث: علي محمد محمد رمضان، بإشراف: حسن علي الشَّاذلي.

---

(١) هو عبد الوهاب بن أحمد بن محمد، تاج الدين، الشهير بابن عربشاه. قاضي قضاة الحنفية بدمشق، ولد سنة ثلاث عشرة وثمانمائة، نظم في مذهب الحنفية كتاباً كبيراً. سافر إلى مصر، فولي مشيخة الصرغمشية بها إلى أن توفي في خامس عشر رجب سنة إحدى وتسعمائة، وصلي عليه غائبة بجامع دمشق يوم الجمعة ثامن شعبان منها رحمه الله تعالى. الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة: نجم الدين محمد بن محمد الغزي. تحقيق: خليل المنصور. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م (الطبقة الأولى، حرف العين المهملة، برقم ٥٢١). شذرات الذهب (سنة إحدى وتسعمائة، ١٠/ ١٠).

(٢) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٧٩٥).

(٣) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٧٩٥).

وهو محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر بن محمد الشمس الحلبي الحنفي، ويعرف بابن أمير حاج وبابن الموقت. ولد في ثامن عشر ربيع الأول سنة خمس وعشرين وثمانمائة بحلب، ونشأ بها. وكان فاضلاً مفنناً ديناً قوي النفس محباً في الرياسة والفخر. مات في ليلة الجمعة تاسع عشر رجب سنة تسع وسبعين. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (٩/ ٢١٠، برقم ٥١٧).

(٤) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٩- ١١٠).

(٥) منها بتحقيق: خالد علي الصلح بالمعهد العالي للدراسات الإسلامية – جمعية المقاصد الإسلامية في بيروت. وطبع معها شرحها "التوضيح".

(٦) تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٣٣٤)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري. بيروت- دار الكتاب الإسلامي. ط٢ (١/ ١٩٨)، الدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٤١١).

(٧) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٣٣٤).

٩) **مختلفُ الرِّواية في الخلافيَّات** [١] **بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ** [٢].

وفي هدية العارفين ذكره بعنوان: "مختلفُ الرِّواية في مسائلِ الخلاف" [٣].

أوَّله: (الحمد لله المتفرِّد بذاتِه ... الخ) [٤].

وقد تمَّ تحقيقه بأطروحة لنيل درجة الدكتوراه، بنسخة من رواية وترتيب العلاء العالم السَّمرقندي (ت٥٦٣هـ)، من قبل الباحثِ: عبد الرحمن بن مبارك الفرج [٥].

١٠) **المختلفُ في الفقهِ بين أبي حنيفة وأصحابه.**

وجعله في تاريخ التُّراث العربي هو والذي قبله كتاباً وحداً، وذكر بأنَّه وصلَ إلينا بروايتين مُختلِفَتين، وبأنَّ عليه حاشية لصفيِّ الدِّين عمر الحنفي، موجودةٌ في جامعة إسطنبول برقم / ٥٤٠٨/ [٦].

وهو وهمٌ بيِّن، إذ بالمقارنة بين الكتابين يظهر الفرقُ بينهما.

بِدءاً من مجال الكتابين والذي يظهر جليًّا بالنَّظر إلى عنوان الكتاب، إذ إنَّ الأوَّل في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ، ويذكر فيه الخلاف في المذهب الحنفي، أمَّا الثَّاني ففي الخلافياتِ في المذهب الحنفي فقط بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وإن ذكر نادراً في بعض مسائله خلاف الإمام الشَّافعي أو خلاف الإمام مالك.

ثُمَّ بالنَّظر إلى ما ذَكر صاحبُ كشفِ الظُّنون من أنَّ أوَّل كتاب "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ": (الحمدُ لله المتفرِّد بذاته ... الخ) [٧]، بينما نجدُ أنَّ كتاب "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" أوَّلُه كما في النُّسخة المخطوطة: (بسمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيم، وبه نستعين، كتابُ الصَّلاة، قال أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السَّمرقندي، قال محمد بن الحسن: يمسحُ برأسه وأذنيه مرَّة واحدة ... الخ).

ثمَّ وإن تتبَّعنا بعض المسائل التي ذكرت في كلا الكتابين، فإنَّنا نجد في كلِّ كتابٍ ما لم يذكر في الآخَر.

ويظهر للباحث أنَّ كتاب: "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ" ألَّفه الفقيه أبو الليث قبل كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، إذ يُلاحَظُ عند ذكر بعض المسائل التي نجدها في كلا الكتابين، أنَّ في كتاب "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" زيادة عِلمٍ لدى المؤلِّف لم تكن لديه في الكتاب الآخَر، وأكتفي بذكر مثالين يُبيِّنان ذلك:

---

(١) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣٦)، الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٢) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٣) هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠).

(٤) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣٦).

(٥) طبع عام ١٤٢٦ هـ في الرياض بمكتبة الرشد، وذلك في أربعة أجزاء. وذلك ضمن سلسلة الرشد للرسائل الجامعية برقم (١٣٥).

(٦) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٧).

(٧) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣٦).

١- قال أبو الليث في كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه": " ولو كان زَوجُ الأمَةِ عنِّيناً فإنَّ أبا حنيفة وزفر ومحمَّداً قالوا: الخيارُ إلى المَولى، وقال أبو يوسف: الخيارُ إلى الأمَة"[١]، نجد أبا الليث هنا ذَكرَ قولاً للإمام محمَّد في هذه المسألة، بينما نجده في كتاب: "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ" ينفي علمه أنَّ لمحمَّد قولاً في المسألة، ويذكر المسألة ضمن تصنيف: بابُ قول أبي حنيفة على خلافِ قولِ أبي يوسف، ولا قولَ لمحمَّدٍ فيه [٢].

٢- قال أبو الليث في كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه": "ولو أنَّ رَجُلاً تزوَّج امرأةً فدَفعَها دفعةً فأذهب عذرتها، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخولِ بها ، فإنَّ في قول أبي حنيفة وهوَ قولُ أبي يوسف في رواية الحسن بن زياد: لها نصف المهر ، وفي قولِ زفر ومحمَّد وهو قول أبي يوسف الذي رَوَى عنه محمد : لها جميعُ الصَّداقِ". بينما نجده في كتاب "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشافعيّ" ينفي علمه أنَّ لأبي يوسف قولاً في هذه المسألة، ويذكر المسألة ضمن تصنيف: بابُ قولِ أبي حنيفة على خلافِ قول محمَّد، ولا قول لأبي يوسف فيه [٣].

ولذا ذكر محقِّقُ كتاب: "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشافعيّ" د. عبد الرحمن بن مبارك الفرج أنَّ الكتاب الذي قام بتحقيقه مختَلِفٌ عن كتاب أبي الليث الآخَر "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، وأنَّ الأخير لم يُطبع بعد [٤].

كما أنَّ في نسبة هذا الكتاب لأبي الليث شكٌّ، كما يقول د. صلاح الدين الناهي، وأنَّه للعالم الأسمندي السمرقندي [٥].

وكذا ذكر محقق الكتاب د. عبد الرحمن بن مبارك الفرج أنَّه وجد الكتاب منسوباً لأبي الليث السَّمرقندي وللعلاء العالم الأسمندي السَّمرقندي، وأنَّه تتبَّع تواريخ النُّسخ المخطوطة للكتاب، فتبيَّن له أنَّ هذا الكتاب لم يظهر بهذا الشَّكل إلا في القرن السَّادس الهجريِّ، وأنَّ أقدم النُّسخ المخطوطة كان تاريخها ٥٧٥هـ وهو عصر العلاء العالم الأسمندي السَّمرقندي، بينما عاش أبو الليث في القرن الرَّابع الهجريِّ.

ثمَّ ذكر أنَّ الرَّاجح لديه أنَّ الكتاب اشترك فيه الاثنان [٦]. والله أعلم.

---

(١) المختلف في الفقه (كتاب النكاح، ثبوت حقّ التفريق للأمة بعيب العنة، برقم ٩٩).

(٢) مختلف الرواية: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. رواية وترتيب: العلاء العالم السَّمرقندي. تحقيق: د.عبد الرحمن الفرج. الرياض- مكتبة الرشد. ط١، ١٤٢٦هـ (كتاب النكاح، باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه ، ٢/ ٨٧٦، برقم ٧٦٢).

(٣) مختلف الرواية (كتاب النكاح، باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لأبي يوسف فيه ، ٢/ ٨٧٨ ، برقم ٧٦٥)

(٤) مختلف الرواية (الفصل الثاني التعريف بالمؤلف، مؤلفاته، أوَّلاً المؤلفات الفقهية، ١/ ٢٣)

(٥) مقدمة كتاب خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: للدكتور صلاح الدين الناهي (مؤلفات الفقيه أبي الليث، مؤلفاته الفقهية، ص ٣٤).

(٦) مختلف الرواية (الفصل الثالث، المبحث الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه، ١/ ٣٤)

وقد ذكر صاحب كتاب تاريخ التراث العربي [1] بأنَّ كتاب: "تأسيس النَّظائر" هو ذاته كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، وتَبِعَه في ذلك محقِّق كتاب: "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشافعيّ" د. عبد الرحمن بن مبارك الفرج، دون نسبة ذلك لفؤاد سزكين، وذلك في المقدِّمة عند ذكره لمؤلَّفات أبي الليث [2].

وما ذكره سزكين وتابعه عليه محقق كتاب "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشافعيّ" ليس بسديدٍ، إذ إنَّ الكتابين مختلفان، كما اتَّضحَ لي، وذلك بدليل:

١) أنَّ سزكين ذكر عن كتاب "تأسيس النَّظائر" أنَّه مخطوط، وذكر بأنَّ له نسخة في مكتبة سراي أحمد الثالث برقم / ١١٩٧/ ، وبالرُّجوع للمكتبة والرَّقم المذكور نجدُ أنَّه لمخطوط كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، وليس لكتاب: "تأسيس النَّظائر".

٢) أنَّ كلا النُّسختين الوحيدتين لمخطوط "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" لم تشر إلى أنَّ للكتاب عنواناً باسم "تأسيس النظائر"، وإنَّما ذكر على أغلفتهما عدَّة عناوين -ذكرتُها في فقرة تحقيق عنوان الكتاب- ليس من بينها "تأسيس النَّظائر".

٣) أنَّ كتاب: "تأسيس النَّظائر" ذُكر في "كشف الظُّنون" أنَّه كتابٌ مختصرٌ [3]، وكتاب "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" الذي بين أيدينا موسَّعٌ وليس بالمختصر، إذ إن مخطوطته جاءت في ١٩٧ لوحة بحسب مخطوطة بايزيد، وفي ١٦٦ لوحة بحسب مخطوطة سراي أحمد.

٤) أنَّ كتاب: "تأسيس النَّظائر" ذُكر في "كشف الظُّنون" أنَّ مؤلفه ذكر في بدايته أنَّ أقسام الخلاف بين الأئمَّة ثمانية، فقدَّم القسم الذي فيه خلافٌ بين أبي حنيفة وصاحبيه [4].

وقد تمكَّنتُ من الحصول على فهرس كتاب تأسيس النَّظائر -وقد سبق أن ذكرتُ أنَّه حُقِّق كأطروحة علميَّة- فذكر هذه الأقسام الثَّمانية، وهي الآتي:

القسم الأوَّل: وفيه النَّظائر التي قامت بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف ومحمد.

القسم الثَّاني: وفيه النَّظائر التي قامت بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد وزفر.

القسم الثَّالث: وفيه النَّظائر التي قامت بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف.

القسم الرَّابع: وفيه النَّظائر التي قامت بين أبي يوسف وبين محمد.

القسم الخامس: وفيه النَّظائر التي قامت بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وبين زفر.

القسم السَّادس: وفيه النَّظائر التي قامت بين علماء المذهب الحنفي وبين مالك.

القسم السَّابع: وفيه النَّظائر التي قامت بين علماء المذهب الحنفي وبين الإمام عبد الرحمن بن أبي ليلى.

---

(١) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

(٢) مختلف الرواية (الفصل الثاني التعريف بالمؤلف، مؤلفاته، أوَّلاً المؤلفات الفقهية، ١/ ٢٣)

(٣) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٣٣٤).

(٤) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٣٣٤).

القسم الثَّامن: وفيه النَّظائر التي قامت بين علماء المذهب الحنفي وبين الإمام الشَّافعيِّ.

بينما نجد أنَّ كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه" والذي بين أيدينا لم يَذكُر مؤلِّفُه فيه ذلك، بل قسَّمه الفقيه أبو الليث ورتَّبه على حسب الأبواب الفقهية (كتاب الصَّلاة، كتاب الزَّكاة، مسائل الصَّوم، مسائل المناسك....).

٥) ذكر سزكين أنَّ لأبي الليث كتاباً اسمه: "تأسيسُ الفقه"[١]، وأنَّه موجودٌ مخطوطاً في بلدية الإسكندرية برقم / ١٧٩٢/ ، ولم نرَ أحداً ترجم لأبي الليث ذكر أنَّ له مؤلَّفاً بهذا العنوان، بل نجدهم ذكروا: "تأسيس النَّظائر"، فلَّعهُ وهمٌ وقعَ من سزكين، وأنَّ "تأسيس الفقه" هو نفسه "تأسيس النَّظائر".

ومما يدلُّ أيضاً على أنَّ لأبي الليث أكثر من كتابٍ بعنوان: "المختلف"، أنَّ صاحب المحيط البرهاني ذكر في موضع: "وذكر الفقيه أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ في **مختلف الرواية**"[٢]، وقال في موضع آخر: "وأورد الفقيه أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المسألة في **مختلفاته**"[٣]، فدلَّ على أنَّ له أكثر من كتاب بهذا العنوان "المختلف"، وهما: "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ" و: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه".

١١) **حصر المسائل** في الفُروع [٤].

١٢) **مبسوطٌ** في الفروع [٥].

وذكر في كشف الظُّنون بعنوان: "**مبسوط أبي الليث**"[٦]، وذكره في تكملة فتح القدير ناقلاً عنه [٧].

١٣) **نوادر الفقه** [٨].

اختصره: المطهر بن الحسين اليزدي [٩]، وسمَّاه: "الخلاصة" [١٠].

١٤) **نكت الوصايا** [١١].

---

(١) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٣).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطهارات، الفصل السادس: في المسح على الخفين، ١/ ١٨٣).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الصلاة، الفصل الثاني والثلاثون: في الجنائز، ٢/ ٢٠٤).

(٤) هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، كشف الظنون (باب الحاء، ١/ ٦٦٨).

(٥) هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠).

(٦) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٥٨٠).

(٧) تكملة فتح القدير "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار": قاضي زاده. بيروت- دار الفكر (كتاب الدعوى، ٨/ ٢٦٧).

(٨) هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، المحيط البرهاني (١/ ٣٩٩)، البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد الغيتابي، بدر الدين العيني. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م (٣/ ٤٩٩).

(٩) وهو المطهر بن الحسين بن سعد بن علي بن بندار، أبو سعد قاضي القضاة جمال الدين اليزدي، جليل القدر كبير المحل، له شرح الجامع الصغير سماه التهذيب، ولخص مشكل الآثار للطحاوي، واختصر النوادر لأبي الليث، وله الفتاوى، وغيرها. قدم إلى قوص فمات بها سنة إحدى وتسعين وخمسمائة، وحُمِل إلى مصر ميتاً. الفوائد البهية (حرف الميم، ص ٢١٥).

(١٠) كشف الظنون (باب النون، ٢/ ١٩٨٠).

(١١) تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٦).

- في التفسير:

١) **تفسير القرآن** [١]، والمسمَّى: بحر العلوم.

وهو كتابٌ مشهورٌ لطيفٌ مُفيدٌ.

خرَّج أحاديثهُ: الشَّيخ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي [٢].

وترجمته إلى التُّركية: أحمد بن محمد بن عبد الله، المعروف بـ (ابن عربشاه الحنفي) [٣].

ونقَّح هذه التَّرجمة أبو الفضل موسى الأزييقي، المتوفى حوالي ثمانين وخمسمائة.

وترجمه أيضاً أحمد الدَّاعي، المتوفى حوالي سنة عشرين وثمانمائة [٤].

وقد طبع هذا التَّفسير عدَّة طبعات [٥].

٢) تفسير جزء: ﴿عَمَّ يَتَسَآءَلُونَ﴾، وهو تفسيرٌ موجَزٌ [٦].

---

(١) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات: محمد عَبْد الحَيّ الكتاني. تحقيق: إحسان عباس. بيروت- دار الغرب الإسلامي. ط٢، ١٩٨٢م (حرف النون، ٢/ ٩٩٨، برقم ٥٦٧)، الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨)، البناية شرح الهداية (١/ ٣٤٩).

(٢) هو قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الجمالي المصري الحنفي، زين الدّين. العلّامة المفنّن. ولد سنة اثنتين وثمانمائة تقريباً بالقاهرة، ونشأ بها، وحفظ القرآن العظيم، ثم أخذ في الجدّ، حتّى شاع ذكره، وانتشر صيته، وأثنى عليه مشايخه، وصنّف التصانيف المفيدة. توفي في ربيع الآخر عن سبع وسبعين سنة، سنة تسع وسبعين وثمانمائة. شذرات الذهب (سنة تسع وسبعين وثمانمائة، ٩/ ٤٨٧).

(٣) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٤٤١).

وهو أحمد بن محمد بن عبد الله بن إبراهيم، شهاب الدّين أبو العبّاس، المعروف بابن عربشاه. الإمام، العالم، العلّامة، البارع، المفنّن، الأديب، الفقيه، اللّغوي، النحوي، المؤرخ، الدمشقي، الحنفي. ولد في دمشق ليلة الجمعة الخامس والعشرين من ذي القعدة سنة تسعين وسبعمائة. وتوفي بالقاهرة يوم الإثنين خامس رجب سنة أربع وخمسين وثمانمائة. شذرات الذهب (سنة أربع وخمسين وثمانمائة، ٩/ ٤٠٩).

(٤) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٥).

(٥) منها بتحقيق الدكتور عبد الرحيم أحمد الزقة ولم يكمل.

ومنها بتحقيق الدكتور محمود مطرجي في بيروت بدار الفكر، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م. في ثلاثة أجزاء اكتمل بها الكتاب. انظر: طبقات الحنفية لابن الحنائي، هامش ١ (٢/ ٧١، برقم ٨٨).

ومنها بتحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود والدكتور زكريا عبد المجيد النوتي. في بيروت بدار الكتب العلمية، عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م. وذلك في ثلاثة أجزاء.

(٦) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

- في الأخلاق والتَّزكية:

١) **دقائقُ الأخبارِ في بيانِ أهل الجنَّة وأهوالِ النَّار** [١].

وقد ذُكِرَ في هديَّة العارفين وخزانة التُّراث العربيِّ بعنوان: **"دقائقُ الأخبارِ في ذِكرِ الجنَّةِ والنَّار"**[٢].

وهو مطبوعٌ [٣].

٢) **تنبيه الغافلين** [٤].

وهو نظراتٌ في الأخلاقِ والتَّقوى والحِكَمِ والمواعظِ على أساسِ أحاديث النَّبيِّ ﷺ [٥].

وهو في مجلد، أوَّله: (الحمد لله الذي هدانا لكتابه ... الخ).

مرتَّبٌ على أربعة وتسعين باباً.

قال الذَّهبيُّ [٦]: فيه موضوعات كثيرة [٧].

رواه عنه: أبو بكر، محمد بن عبد الرحمن التِّرمذي [٨]. المتوفى في حدود سنة ١٠٤٠هـ، وترجمته إلى اللغة التركيَّة لبعض أهالي الرَّها .

وترجمه غيره إلى اللغة الفارسيَّة [٩]، ومخطوطتها محفوظة ببرلين .

كما يوجد له مختصرٌ من ترجمة إسبانيَّة محفوظة بباريس [١٠].

---

(١) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٢) هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٣).

(٣) طبع في إربد بالأردن بدار الفرقان عام ١٩٩٣م في كُتيِّبينِ بعنوان: "صفةُ الجنَّة وأهلِها"، وبعنوان:"صفةُ النَّار وأهلِها".

(٤) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، سير أعلام النبلاء (الطبقة الحادية والعشرون، ١٢/ ٣٣٣، برقم ٣٤٣٤)، تذكرة الحفاظ (الطبقة الثانية عشرة، ٣/ ١١٩)، المقتنى في سرد الكنى: شمس الدين الذهبي. تحقيق: محمد صالح عبد العزيز المراد. المدينة المنورة - المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية. ط١، ١٤٠٨هـ (حرف اللام، ٢/ ٣٦، برقم ٥٢٥٥)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، فهرس الفهارس (حرف النون، ٢/ ٩٩٨، برقم ٥٦٧)، الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٧).

(٥) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٢).

(٦) سبقت ترجمته عند الحديث عن تلاميذ أبي الليث ص (٣١).

(٧) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٨٣).

(٨) سبقت ترجمته عند الحديث عن تلاميذ أبي الليث ص (٣٠).

(٩) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٤٨٧).

(١٠) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٢).

وقد طبع الكتاب عدَّة طبعات [1].

(١) منها بتحقيق أحمد سلام في بيروت بدار الكتب العلمية، وكانت الطبعة الثالثة في عام ١٩٨٦م.
ومنها بتحقيق يوسف علي بدوي في دمشق بدار ابن كثير، عام ١٩٩٣م، وكانت الطبعة الثالثة عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
ومنها بتحقيق السيد العربي في مصر بمكتبة الإيمان بالمنصورة عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
ومنها بتحقيق حسين عبد الحميد نيل في بيروت بدار الأرقم بن أبي الأرقم عام ١٩٩٥م، وأعيد طباعته عام ٢٠٠٦م.
ومنها بتحقيق مجدي محمد الشهاوي في القاهرة بالمكتبة التوفيقية، عام ١٩٩٥م.
ومنها بتحقيق محمد عبد الملك الزغبي في القاهرة بدار المنار، عام ١٩٩٥م.
ومنها بتحقيق محمد السعيد في القاهرة بدار الفجر للتراث، عام ١٩٩٩م.
ومنها بتحقيق عبد الكريم العطا في دمشق بمكتبة العطا، عام ٢٠٠١م.
ومنها بتحقيق عبد الله عطا عمر في عمان بدار الفكر، عام ٢٠٠٣م.
ومنها بتحقيق محمد محمد تامر في القاهرة بالمكتب الثقافي، عام ٢٠٠٣م.
ومنها بتحقيق فريد عبد العزيز الجندي في القاهرة بدار الحديث، عام ٢٠٠٥م.
ومنها بتحقيق أبو عبد الله الأنصاري في القاهرة بدار القلم للتراث.
ومنها بتحقيق صلاح عويضة في القاهرة بدار المنار.
ومنها باختصار علي الشربجي في دمشق بدار اليمامة.
ومنها طبعة ثانية في القاهرة بمطبعة الكاستليه عام ١٢٩٧هـ/ ١٨٧٧م.
ومنها بالقاهرة بمطبعة محمد مصطفى عام ١٨٨٤م.
ومنها طبعة ثانية بالمطبعة العامرة عام ١٣١٨هـ/ ١٨٩٨م.
ومنها في القاهرة بدار إحياء الكتب العربية عام ١٩٦٠م.
ومنها في بيروت بدار الجيل عام ١٩٨٠م.
ومنها في بيروت بدار الرائد العربي عام ١٩٨٢م.
ومنها في القاهرة بمكتبة السلام العالمية عام ١٩٨٤م.
ومنها في دمشق بدار أسامة عام ١٩٨٥م.
ومنها طبعة ثامنة في بيروت بدار الكتاب العربي عام ١٩٨٨م.
ومنها في بيروت بدار الخلود عام ١٩٨٩م.
ومنها في عمان بدار الفرقان عام ١٩٩٣م.
ومنها في حلب بمكتبة أسامة بن زيد عام ١٩٩٥م.
ومنها في عمان بدار أسامة عام ١٩٩٧م.
ومنها في عمان بدار الإسراء عام ٢٠٠٠م.
ومنها في القاهرة بمكتبة مصر عام ٢٠٠١م.
ومنها في بيروت بدار ابن حزم عام ٢٠٠٣م.
ومنها في القاهرة بدار الكتاب الحديث عام ٢٠٠٤م.
ومنها في عمان بدار عالم الثقافة عام ٢٠٠٦م.
ومنها في بيروت بدار المعرفة.
ومنها في بيروت بمؤسسة الكتب الثقافية.
ومنها في القاهرة بدار الفكر العربي.
ومنها في القاهرة بالمكتبة الشعبية.

٣) **بستانُ العارفين** [١].

وهو كتابٌ مختصرٌ مُفيدٌ، على مئة وخمسين باباً. في الأحاديث والآثار الواردة في الآداب الشَّرعيَّة والخصال والأخلاق، وبعض الأحكام الشَّرعيَّة.

يروى أنَّه ثلاث نسخ: كبرى، ووسطى، وصغرى. وأنَّ الموجود في بلاد العرب والرُّوم: هو الصُّغرى [٢].

وقد طُبع الكتابُ عدَّة طبعات على أنه كتابٌ مستقلٌّ، وطبع عدَّة طبعات أُخَر بهامش كتاب "تنبيه الغافلين"[٣].

٤) **فضائلُ رمضان** [٤].

٥) **رسالةٌ في الحِكَم** .

وهي نظراتٌ دينيَّةٌ في المخلوقات والحوادث.

وتوجد نسخةٌ منه في مكتبة جامعة إستانبول بعنوان "جامعُ الحِكَم"[٥].

٦) **قُرَّةُ العيونِ ومُفرِّحُ القلبِ المحزون** [٦].

---

(١) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢)، الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨)، المحيط البرهاني (١/ ٢٧٨).

(٢) كشف الظنون (باب الباء الموحدة، ١/ ٢٤٣).

(٣) منها بإسطنبول ١٢٨٩هـ ، وبكلكتا ١٨٦٨ م، وببولاق ١٢٨٩ هـ، وببومباي ١٣٠٤ هـ.

انظر: تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٢).

ومنها بتحقيق عبد الفتاح حسين الزيات في القاهرة بدار المنار، عام ١٩٩٥م.

ومنها بتحقيق عبد الوارث محمد علي في بيروت بدار الكتب العلمية، عام ٢٠٠٣م.

ومنها بتحقيق حسين عبد الحميد نيل في بيروت بدار الأرقم، عام ٢٠٠٤م.

ومنها بتحقيق هيثم خليفة طعيمي في بيروت بالمكتبة العصرية.

ومنها في القاهرة بمكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ومنها في بيروت بدار الجيل، عام ١٩٨٥م.

ومنها في القاهرة بمكتبة نصر، عام ٢٠٠١م.

(٤) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٥) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

وتمكنت من الحصول على نسخة مخطوطةٍ منه من مكتبة الغازي خسروف بيك. برقم تصنيف: / ٢٨٣٦.٢/ بعنوان "مجمع الحِكَم"، مكتوب في أوَّلها: وقف مدرس زاده.

(٦) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٣).

وذكر محقِّقُ الكتاب السَّيد العربي أنَّ له عنوانانِ آخران هما: **"الدُّرَّةُ الفاخرة في عقوبةِ أهل الكبائر"** و: **"مقدَّمةٌ في الصَّغائر والكبائر"**[1].

وقد طبع الكتابُ عدَّة طبعات [2].

٧) **الإخلاص** [3].

٨) **هولُ الموت وشدَّته** [4].

٩) **عذاب القبر وشدَّته** [5].

١٠) **أهوال القيامة وأفزاعها** [6].

- في العقائد:

١) **عمدة العقائد** [7].

---

(١) قرة العيون ومفرح القلب المحزون: أبو الليث السمرقندي. تحقيق: السيد العربي. المنصورة- دار الخلفاء (مقدمة التحقيق، ص ٩).

(٢) منها بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا في بيروت بدار الكتب العلمية عام ١٩٨٥م، بعنوان: "عقوبة أهل الكبائر".
وبتحقيق ميساء شاكر أدهم في دمشق بدار التقدم عام ١٩٩٨م.
وبتحقيق السيد العربي في المنصورة بمصر بدار الخلفاء.
وطبع في القاهرة بالمطبعة الأدبية عام ١٨٩٩م.
وطبع في القاهرة بمكتبة مصطفى البابي الحلبي عام ١٩٤٩م.
وطبع في القاهرة بمكتبة القاهرة عام ١٩٧٠م.
وطبع في بيروت بالمكتبة الثقافية عام ١٩٧٣م.
وطبع في دمشق بدار الفكر عام ١٩٩٥م.
وطبع في بيروت بدار إحياء التراث العربي عام ١٩٩٥م.
وطبع في دمشق بدار الكتاب العربي.
وطبع في بيروت بدار الجيل.
وطبع ببولاق مع مختصر تذكرة القرطبي عام ١٣٠٠هـ.
وطبع مع مختصر تذكرة القرطبي أيضاً في القاهرة بالمطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠٤هـ/ ١٨٨٤م.
وطبع مع مختصر تذكرة القرطبي أيضاً في إسطنبول بوقف الإخلاص عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
وطبع على هامش كتاب الروض الفائق لشعيب بن مدين عام ١٣٠٤هـ.

(٣) طبع في إربد بالأردن بدار الفرقان عام ١٩٩٣م.

(٤) طبع في إربد بالأردن بدار الفرقان عام ١٩٩٣م.

(٥) طبع في إربد بالأردن بدار الفرقان عام ١٩٩٣م.

(٦) طبع في إربد بالأردن بدار الفرقان عام ١٩٩٣م.

(٧) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

وقد ذُكِر في تاريخ التُّراث بعنوان: **"بيانُ عقيدةِ الأصول"**.

وقد حُقِّق وتُرجِم إلى لغة الملايو [١].

٢) **شرح الفقه الأكبر لأبي حنيفة** [٢].

وهو مطبوعٌ [٣].

٣) **رسالةُ المعرفة والإيمان** [٤]، أو: **رسالةٌ في أصول الدِّين** [٥].

شرحها الشيخ محمد نوري بن عمر بن عربي الشافعي الجاوي [٦]، وسماها: قطر الغيث في شرح مسائل أبي الليث [٧]. وقد طبعت مع الشرح [٨].

٤) **أسرار الوحي** أو **الوجه**.

وهو حديثٌ جرى بين الذَّات العليا سبحانه، وبين النَّبيِّ ﷺ في المعراج.

وله شرحٌ باللغة الفارسيَّة لبرهان الدين محمد بختيار بخاري (من القرن الثَّاني عشر الهجري) [٩].

٥) **المعارف في شرح الصَّحائف**.

وهو أدلَّةٌ على وجود الله [١٠].

٦) **قوتُ النُّفوس في معرفة الأركان الخمس** [١١].

---

(١) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١١).

(٢) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٣).

(٣) طبع في الهند ضمن سلسلة: "الرسائل السبع في العقائد"، في دائرة المعارف العثمانية، ط٣، ١٤٠٠هـ.

وطبع أيضاً في حيدر أباد بالهند عام ١٣٢١هـ منسوباً إلى أبي منصور محمد بن محمد الماتريدي ضمن مجموعة شروح الفقه الأكبر، وكذا طبع في مصر مع الخطأ نفسه في النسبة.

انظر: تاريخ الأدب العربي (الباب الثامن: علم الفقه، أ: فقه الحنفية، ٣/ ٢٣٨)، وانظر مقدمة محمد زاهد الكوثري لكتاب:"الفقه الأبسط رواية أبي مطيع عن أبي حنيفة" مع رسالة "العالم والمتعلم رواية أبي مقاتل عن أبي حنيفة ويليه رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البتي" تحقيق: محمد زاهد الكوثري. القاهرة – مطبعة الأنوار. مصر– نشر مكتبة الخانجي، ١٣٦٨هـ (ص٤).

(٤) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

(٥) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٦) سبقت ترجمته عند الحديث عن مؤلفات أبي الليث في الفقه ص (٣٥).

(٧) إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: إسماعيل بن محمد أمين البغدادي. عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى. بيروت– دار إحياء التراث العربي (باب القاف، ٤/ ٢٣٥).

(٨) وذلك بعناية لجنة من العلماء برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، في مصر بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، وكانت الطبعة الثانية عام ١٣٧٤هـ– ١٩٥٥م.

(٩) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٣).

(١٠) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

(١١) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

٧) **شِرعَةُ الإسلام** [١].

- في التراجم :

- تحفة الأنامِ في مناقبِ الأئمَّة الأربعةِ الأعلام [٢].

- في الحديث :

- اللطائفُ المستخرجةُ من صحيح البخاري [٣].

- كتابان نسبا لأبي الليث وليسا له:

١) **خزانةُ الأكملِ** [٤].

قال في تاج التراجم بأنَّه نُسِبَ لثلاثة أنفُس، منهم أبو الليث السَّمرقندي، والصَّحيح أنَّه ليوسف بن علي بن محمد الجرجاني، أبو عبد الله، تفقَّه على أبي الحسن الكرخي [٥].

٢) **شرح مشكلات القدوري**: نُسِبَ إلى أبي الليث، وليس له.

لذا قال في كشف الظُّنون بأن في نسبته له نظرٌ، ولعلَّه شرح أبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد السَّمرقندي. المتوفى: سنة ٥٥٢ [٦].

---

(١) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧)، تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

(٢) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

(٣) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١١٤).

(٤) تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢).

(٥) تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ١٢٦).

(٦) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣١).

ثامناً: إتقانهُ لأكثر من لغة

كان الفقيه أبو الليث السَّمرقندي مُتقناً إضافةً للغة العربيَّة اللغة الفارسيَّة، عارفاً بدقائق ألفاظِها، كما يظهرُ ذلك حينما ذكر ألفاظ الطلاق بالفارسيَّة ومشتقَّاتِها في هذا الكتاب، كما في المسألة رقم (١٨٥).

وكما ذكر في المحيط البرهاني فيما لو حلف لا يتكلَّم ولا نيَّة له، فصلَّى وقرأ فيها أو سبَّح أو هلَّل، هل يحنث أم لا؟ فقال بعدما ذكر الحكم"قال **الفقيه أبو الليث**: هذا إذا كان عقد يمينه بالعربيَّة، فأمَّا إذا عقد يمينه بالفارسيَّة لا يحنث بالقراءة والتَّسبيح والتَّهليل خارج الصَّلاة، كما لا يحنث بها في الصَّلاة، لأنَّ عُرفَ أهلِ الفارسيَّة لا يسمُّون القارئَ والمسبِّح والمهلِّل متكلِّماً"[(١)].

ويتبيَّن ذلك أيضاً فيما ذكر في فتح القدير: "ولو حلفَ لا يكلِّمه، فدقَّ عليه الباب، فقال: مَن؟ حنث. وقال **أبو الليث**: لو قال بالفارسية: كيست، لا يحنث، ولو قال: كي تر حنث، وبه أخذَ، وهو المختارُ"[(٢)].

وكما نجده ينقل في كتابه تنبيه الغافلين بعض الحِكَم بالفارسية، ويترجمها للعربية، من ذلك قوله: "قال بعض الحكماء بالفارسية: كناه كترا كنده توبة يا ذكلدوايد ست جابغان، وبياز حوق جوق أزين كونه نمازان سرين ذبرذجو كاجوك. يعني: إذا توضأ مع الوسوسة بغير تعظيم، وصلى مع الوسوسة والتفكير في أشغال الدنيا لا يتقبل منه" [(٣)].

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب الأيمان والنذور، الفصل العاشر: في الحلف على الأقوال، ٤/ ٢٣٥).

(٢) فتح القدير (كتاب الأيمان، باب اليمين في الكلام، ٥/ ١٤٤).

(٣) تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. تحقيق: السيد العربي. المنصورة/ مصر - مكتبة الإيمان. ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م (باب إتمام الصلاة والخشوع فيها، ص ٤٢٣).

تاسعاً: طبقته ومكانته

أوَّلاً: بعضٌ من أقوالِ العلماءِ فيه :

قال القاضي عياض: "هو الإمامُ الجامعُ بين التَّفسير والحديثِ والفِقهِ والتَّصوُّفِ" [١].

وقال الذَّهبيُّ: "الإمامُ، الفقيهُ، المحدِّثُ، الزَّاهدُ" [٢].

وكذا وُصِفَ في معجم المؤلفين: "فقيهٌ، مفسِّرٌ، محدِّثٌ، حافِظٌ، صوفيٌّ" [٣].

ويذكره صاحب الفتاوى التتارخانية بـ "الشَّيخ الإمام أبو الليث" [٤].

وقال في الجواهر المضية: "هو الإمامُ الكبيرُ، صاحبُ الأقوالِ المفيدة، والتَّصانيف العديدةِ المشهورةِ" [٥].

وقال عنه الزركلي: "علَّامةٌ، من أئمَّة الحنفيَّة، مِنَ الزُّهاد المتصوِّفين" [٦].

قال الكوثري: وقد طالعتُ من تصانيفه البستانَ وتنبيهَ الغافلين وخزانةَ الفقه. وكلُّها مفيدةٌ [٧].

وقال عبد الحي اللكنوي عنه: الفقيهُ الإمامُ، كان من معتمَدِي الحنفيَّة [٨].

ثانياً: بيانُ طبقتِه في المذهبِ الحنفيِّ:

وقبل أن أشرع في بيان مكانته بين فقهاء الحنفيَّة، أودُّ أن أبيِّن في أيِّ طبقةٍ من طبقات فقهاء المذهب الحنفيِّ يعدُّ الفقيه أبو الليث، بعد أن أذكرَ **طبقات فقهاء الحنفيَّة** كما ذكرها ابن كمال باشا في بعض رسائله، فقال: "اعلَم أنَّ الفقهاء على سبع طبقاتٍ:

الطَّبقةُ الأُولَى: طبقةُ المجتهدين في الشَّرع، كالأئمَّة الأربعة ومن سلك مسلكهُم في تأسيسِ قواعد الأصول، واستنباطِ أحكام الفروعِ من الأدلَّة الأربعة: الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس، على حسب تلك القواعدِ من غير تقليدِ

---

(١) شرح الشفا: علي بن سلطان محمد الملا الهروي القاري. بيروت- دار الكتب العلمية. ط١، ١٤٢١هـ (القسم الأول: في تعظيم العلي الأعلى جلّ وعلا، الباب الأول: في ثناء الله تعالى عليه عليه السلام، الفصل السابع: فيما أخبره الله به في كتابه العزيز من عظيم قدره، ١/ ١١٧).

(٢) سير أعلام النبلاء (الطبقة الحادية والعشرون، ١٢/ ٣٣٣، برقم ٣٤٣٤).

(٣) معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١).

(٤) انظر على سبيل المثال ما ورد في الفتاوى التتارخانية: عالم بن العلاء الأنصاري. تحقيق: سجاد حسين. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن- الهند. ط١ (كتاب النكاح، الشروط والخيار في النكاح، ٢/ ٦٠٢).

(٥) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨).

(٦) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٧) الفوائد البهية في تراجم الحنفية: اللكنوي. مطبعة المصطفى لمحمد مطيع خان. ١٢٩٣هـ (ص ٩٢). مع الإشارة إلى أنَّ في النسخة المطبوعة في دار المعرفة بتحقيق محمد بدر الدين أبو فراس النعساني في الترجمة سقط فليتنبه إليه (حرف النون، ص ٢٢٠).

(٨) مقدمة الهداية: عبد الحي اللكنوي. اعتنى بإخراجه وتنسيقه وتخريج أحاديثه من نصب الراية والهداية: نعيم أشرف نور أحمد. كراتشي- من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. ط١، ١٤١٧ هـ (تراجم المذكورين في النصف الأخير من الهداية، ١/ ٢٥).

أحدٍ في الفُروع والأصول.

الثَّانية: طبقةُ المجتهدينَ في المذهبِ، كأبي يوسف ومحمَّد، وسائرِ أصحاب أبي حنيفة القادرينَ على استخراج الأحكام عن الأدلَّة المذكورة على حسب القواعد التي قرَّرها أستاذهم أبو حنيفة وعيَّنها، فإنَّهم وإن خالفوه في بعض الأحكام الفرعيَّة، لكنَّهم يقلدونه في قواعد الأُصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ويفارقونهم، كالشَّافعيِّ ونظرائِه المخالفينَ لأبي حنيفة في الأحكامِ غير المقلِّدين له في الأصول.

الثَّالثة: طبقةُ المجتهدينَ في المسائلِ التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصَّاف وأبي جعفر الطحاوي وأبي الحسن الكرخي وشمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وغيرهم، فإنَّهم لا يقدرون على المخالفة للشَّيخ لا في الفروع ولا في الأصول، لكنَّهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نصَّ فيها عنه، على حسب أصولٍ قرَّرها ومقتضى قواعد بسطها.

الرَّابعة: طبقةُ أصحابِ التَّخريجِ من المقلِّدِين، كالرَّازي وأصحابُه، فإنَّهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلًا، لكنَّهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخِذِ يقدرون على تفصيلِ مُجمَلٍ ذي وجهين، وحكمٍ مبهمٍ محتملٍ لأمرين، منقولٍ عن صاحب المذهب أو واحدٍ من أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسةُ على أمثالِه ونظائرِه من الفروعِ. وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله: كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرَّازي من هذا القبيل.

الخامسة: طبقةُ أصحابِ التَّرجيح من المقلِّدين، كأبي الحسن القدوري وصاحب الهداية وأمثالهما، وشأنهم تفضيلُ بعض الرِّوايات على بعضٍ بقولهم: هذا أولى، وهذا أصحُّ درايةً، وهذا أصحُّ روايةً، وهذا أوفق للقياس، وهذا أرفقُ للنَّاس.

السَّادسة: طبقةُ المقلِّدين القادرين على التَّمييز بين الأقوى والقويِّ والضَّعيف وظاهر المذهب وظاهر الرِّواية، والرِّوايات النَّادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخِّرين، كصاحب الكنز، وصاحب المختار، وصاحب الوقاية، وصاحب المجمع، وشأنُهم أن لا ينقلوا في كتبِهم الأقوال المردودة والرِّوايات الضَّعيفة.

السَّابعة: طبقةُ المقلِّدين الذين لا يقدرونَ على ما ذُكِر، ولا يفرِّقون بين العجاف والسَّمين، والشَّمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون، وهم كحاطِبِ ليلٍ، فالويلُ لهم ولمن قلَّدهم كلَّ الويل.

والحمدُ لله أوَّلاً وآخِراً[1].

---

(١) رد المحتار (المقدمة، مطلب في طبقات الفقهاء، ١/ ٧٧)، حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (ص ٢٤- ٢٥).

وقد تعقَّب محمد عبد الحي اللكنوي (المتوفى ١٣٠٤هـ) في مقدِّمة شرحه للجامع الصغير المسمى "النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير" ابن كمال باشا في تقسيمه، وانتقدَ تقسيمَه، فأجادَ وفصَّل. فليراجع.

وكذا نقلَ الكوثري في نهايةِ كتاب "حسن التَّقاضي" عن المحقِّق الشِّهاب المرجاني (المتوفى ١٣٠٦هـ) في رسالته "ناظورة الحقّ في فرضيَّة العشاء وإن لم يغبِ الشَّفق" نقده الشَّديد لهذا التَّقسيم. فليراجع فيه للفائدة.

وكذا ذكر مفتي الدِّيار المصريَّة الشيخ محمد بخيت المطيعي رسالة المرجاني في مؤلفه: "رسالةٌ في بيان الكتبِ التي يعوَّلُ عليها وبيانِ طبقاتِ علماء المذهب الحنفيِّ والرَّدِّ على ابن كمال باشا" تحقيق: حسن السماحي سويدان. دمشق - دار القادري. ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، فأيَّد المرجاني فيما ذهب إليه، وأضاف إلى ما ذكره إضافاتٍ جليلة في نقده لتقسيم ابن كمال باشا، فليراجع.

وقد اعتمدت هذا التقسيم مع الانتقادات السابقة عليه؛ لشهرته، ولترجيحي بأن الطَّبقات المذكورة هي لبيان وظائف الفقهاء لا للفقهاء أنفُسِهم، فهي تقبلُ التَّداخُل ولا تباين بينها، فيمكِنُ تصنيفُ فقيهٍ واحدٍ ضمنَ أكثر من طبقة.

وبعدَ ذِكر هذه الطَّبقات، **في أيِّ طبقةٍ يعدُّ أبو الليث السَّمرقندي؟**

قد قرَّر ابن عابدين في منظومة عقود رسم المفتي [1] أنَّ أبا الليث السمرقندي من طبقة الطحاوي وأبي حفص الكبير وأبي جعفر الهِندُواني، حيث نصَّ على ذكر أبي الليث مع أصحاب هذه الطَّبقة، فقالَ:

ثُمَّ إذا لم تُوجدِ الرِّواية عن علمائِنا ذَوي الدِّراية
واختلف الذين قد تأخَّرُوا يرجح الذي عليه الأكثر
مثل الطحاوي وأبي حفصٍ الكبير وأبوي جعفرٍ **والليث** الشَّهير

وكذا قرَّر في العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية أنَّه في طبقتهم [2].

والطحاوي كما ذكر ابن كمال باشا من الطَّبقة الثَّالثة، أي طبقةُ المجتهدينَ في المسائلِ التي لا رواية فيها عن صاحبِ المذهب.

وعن هذه الطَّبقة يقول الشيخ محمد أبو زهرة بأنَّها هي التي خدمت المذهب الحنفي، إذ هي التي وضعت الأسس لنموِّه، والتَّخريج فيه، والبناء على أقواله. وهي التي وضعت أساس التَّرجيح فيه، والمقايسة بين الآراء، وتصحيح بعضها وتضعيف الآخَر. وهي التي ميَّزت الكيان الفقهيَّ للمذهب الحنفيِّ [3].

لكن بعد تتبُّعي لبعضِ مصنَّفات أبي الليث وأقوالِه فيها **أُرجِّحُ أنَّ أبا الليث ينطبقُ عليه وصفُ الطَّبقات الثَّالثة والرَّابعة والخامسة والسَّادسة.**

إذ إنِّي أرى كما ذكر المفتي محمد تقي العثماني [4] أنَّ هذه الطَّبقات المذكورة هي لبيان وظائف الفقهاء لا للفقهاء أنفُسِهم، فهي تقبلُ التَّداخُل ولا تبايُن بينها، فيمكِنُ تصنيفُ فقيهٍ واحدٍ ضمنَ أكثر من طبقة.

فوصفُ أبي الليث بأنَّه من أصحابِ التَّخريجِ لا يُعارضُ وصفه بأنَّه من أصحاب التَّرجيح.

ولا أدلَّ على ذلك مما يُرى مبسوطاً في كتُبِه من استنباطِه للأحكامِ ومقايستِه للمسائل التي لا نصَّ فيها عن الإمامِ على مسائلَ أُخر فيها نصٌّ عنه، وكذا ترجيحه للأقوال في المذهب، وتمييزه للرِّوايات القويَّة من الضَّعيفة، والصَّحيحة من الشَّاذَّة، كما يتبيَّن في الفقرة التَّالية، ومن خلال ثنايا مسائلِ كتابِه الذي بين أيدينا.

والله أعلم.

---

(١) منظومة عقود رسم المفتي مع شرحها: محمد أمين، ابن عابدين. حيدر آباد/ الهند – مركز توعية الفقه الإسلامي. ط٢. ١٤٢٢ هـ-٢٠٠٠م (ص ٢٨).

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية : محمد أمين، ابن عابدين. القاهرة – المطبعة العامرة الكاستليه، ١٢٨٠هـ (مسائل وفوائد شتى من الحظر والإباحة وغير ذلك، مطلب فيما إذا لم يوجد نص عن أبي حنيفة، ٢/ ٣١١).

(٣) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٥٠٠).

(٤) أصول الإفتاء: محمد تقي العثماني. كراتشي/ باكستان. جامعة دار العلوم (ص ٢٤-٢٥).

ثالثاً: مكانتُه في المذهبِ الحنفِيِّ:

ممَّا يدلُّ على مكانة أبي الليث العلميَّة **اعتناءُ العلماءِ بكُتبِه وفتاواه**، روايةً ونقلاً وشرحاً وترجمةً وتدريساً وطباعةً.

فنجد مثلاً أنَّ أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي (المتوفى في حدود ٥٥٠) صنَّف كتاباً باسم: مجموع النوازل والحوادث والواقعات، في فروع الحنفيَّة. ذكر فيه أنَّه جمع من **فتاوى أبي الليث السَّمرقندي** وفتاوى أبي بكر بن فضل وفتاوى أبي حفص الكبير [(١)].

وكذا نجدُ أنَّ كتابه "مقدِّمة الصَّلاة" مثلاً شرحه أكثر من تسع شرُّاح، وتُرجم للغتين، وطبع عدَّة طبعات، كما نُظِمَ في أبيات.

ونجدُ أيضاً **اعتماد فقهاء الحنفيَّة على ما ينقلُه من خلافٍ ضمن المذهب الحنفيِّ، أو عن المذاهب الأُخرى.**

فنجدُ الكاساني مثلاً في البدائع يقول ما نصُّه: "وهل يجوزُ له بعدما أحرمَ بالعمرة في أشهر الحجِّ قبلَ أن يُحرِم بالحجِّ؟ قال أصحابُنا: يجوزُ، سواءٌ طاف لعمرتِه أو لم يطُف بعد أن أحرمَ بالعُمرة. وقال الشَّافعيُّ: لا يجوزُ حتَّى يُحرِم بالحجِّ، **كذا ذكر الفقيهُ أبو الليث الخلافَ**"[(٢)].

ونجد الإتقاني يرجِّح أحد قولين نُقِلا عن أبي يوسف اعتماداً على ما نقل الفقيه أبو الليث، فقد ورد في تكملة ردِّ المحتار ما نصُّه: "ولا يكون مُحتكِراً بحبسِ غلَّة أرضِهِ بلا خلافٍ، ومجلوبه من بلدٍ آخَر خلافاً للثَّاني-أي لأبي يوسف-، فعنده يُكرَه كما في الهداية. **واعترضه الأتقاني بأنَّ الفقيه جعله متَّفقاً عليه**، وبأنَّ القدوري قال في التَّقريب: وقال أبو يوسف: إن جلبه من نصفِ ميلٍ فإنَّه ليس بحكرة، وإن اشتراه من رستاقٍ واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة. قالَ: فعُلِمَ أنَّ ما جلبه من مصرٍ آخَر ليس بحكرة عند أبي يوسف أيضاً؛ لأنَّه لا يثبتُ الحكرة فيما جلبه من نصف ميلٍ، فكيف فيما جلبه من مصرٍ آخر. نصَّ على هذا الكرخي في مختصره"[(٣)].

كما نجدُ **اعتمادَ أصحابِ المتون على نقلِهِ للأقوال**، وذلك كما في متن الهداية حينما قالَ: "ولو قالَ لها: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلَت، وقعت عليها واحدةٌ عند أبي حنيفة، وقالا: تقعُ ثنتان... ولو عطفَ بحرفِ الفاء فهو على هذا الخلافِ فيما ذكر الكرخي، وذكر **الفقيهُ أبو الليث** أنَّه يقعُ واحدة بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الفاء للتَّعقيب، وهو الأصحُّ"[(٤)].

---

(١) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٠٦).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني. بيروت - دار الكتب العلمية. ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م (كتاب الحج، فصل بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران، ٢/ ١٧٣).

(٣) تكملة رد المحتار "قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار": علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين. بيروت - دار الفكر. ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٩).

(٤) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في الطلاق قبل الدخول، ٤/ ٥٨- ٦٠).

وحينما قال:"ولا يحلُّ له الانتفاعُ بها حتَّى يؤدِّي بدَلَها استحسانٌ، والقياسُ أن يكونَ له ذلك، وهو قولُ الحسن وزفر، وهكذا عن أبي حنيفة، رواه **الفقيه أبو الليث**"[1].

ونجد البابرتي في العناية شرح الهداية يقولُ في إحدى المسائل: "والمصنِّف - أي صاحب الهداية- تابع ما ذهب إليه **الفقيه أبو الليث** في شرح الجامع الصغير من التَّفرقة بينهما"[2].

وكذا **نجد في المتون ذكر ترجِيحِه للأقوال في المذهب**، فنجدُ في الهداية ما نصُّه: "ولا تُقبلُ شهادةُ شهودِ الفرعِ، إلا أن يموتَ شهودُ الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيَّام فصاعداً أو يمرضُوا مرضاً لا يستطيعونَ معه حضورَ مجلسِ الحاكم؛ لأنَّ جوازها للحاجة، وإنَّما تمسُّ عند عجزِ الأصل، وبهذه الأشياء يتحقَّقُ العجز. وإنَّما اعتبرنا السَّفر؛ لأنَّ المُعجِز بُعدُ المسافة، ومدَّة السَّفر بعيدة حُكماً حتَّى أدير عليها عدَّة من الأحكام، فكذا سبيل هذا الحكم. وعن أبي يوسف أنَّه إن كان في مكانٍ لو غدا لأداء الشَّهادة لا يستطيع أن يبيت في أهلِه صحَّ الإشهادُ إحياءً لحقوق النَّاس، قالوا: الأوَّلُ أحسنُ والثَّاني أرفق، وبه أخذ **الفقيهُ أبو الليث**"[3].

وحينما قالَ: "ويُكرهُ أن يقولَ الرَّجُلُ في دعائه: أسألكُ بمعقدِ العزِّ من عرشِكَ، وللمسألةِ عبارتان: هذه، ومقعدَ العزِّ، ولا ريبَ في كراهة الثَّانية؛ لأنَّه من القعودِ، وكذا الأُولى؛ لأنَّه يوهمُ تعلُّق عزِّه بالعرشِ وهو محدثٌ، والله تعالى بجميع صفاته قديمٌ. وعن أبي يوسف أنَّه لا بأس به. وبه أخذ **الفقيه أبو الليث**"[4].

كما أنَّنا نجد أن **هذه التَّرجيحات معتمدةٌ في المذهب**، فنجد يوسف بن عمر الكادوري ينصُّ على ذلك في كتابه "جامع المضمرات والمشكلات" كما في الفتاوى التاتارخانية، فيقولُ: "اعلم أنَّ اتِّفاق أئمَّة الهدى واختلافهم رحمةٌ منَ الله وتوسعةٌ على النَّاس؛ فإذا كان أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جانبٍ وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله في جانبٍ فالمفتي بالخيار؛ إن شاء أَخذَ بقوله وإن شاء أخذَ بقولهما، وإن كان أحدهما مع أبي حنيفة يؤخذُ بقولهما البتَّة، إلا إذا اصطلح المشايخُ الأخذَ بقولِ ذلك الواحد فيتَّبع اصطلاحهم، كما اختار الفقيهُ أبو الليث قولَ زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قعود المريض للصَّلاة أنَّه يقعدُ كما يقعدُ المصلي في التَّشهُّد لأنَّه أيسرُ على المريض، وإن كان قولُ أصحابنا في أنَّه يقعدُ المريض في حال القيام متربِّعاً أو محتبياً ليكون فرقاً بين القعدة وبين القعود الذي له حكمُ القيام، ولكنَّ هذا يشقُّ على المريض لأنَّه لم يتعوَّد هذا القعود. وكذلك اختارَ تضمين السَّاعي إذا سعى إلى السُّلطان بغير ذنبٍ، وهذا قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ سدًّا لباب السِّعاية، وإن كان على قول أصحابنا رحمهم الله لا يجبُ الضَّمان لأنَّه لم يُتلِف عليه مالاً..."[5].

كما أنَّ **فقهاء المذهب اعتمدوا ما في مصنَّفات أبي الليث من نقلٍ عن كتبٍ فُقدَت أو كُتبٍ يعزُّ وجودُها**، كالأمالي والمجرَّد، يظهر ذلك النَّقل عن هذه الكتب جليًّا في الكتاب الذي بين أيدينا، كما نرى ابن الهمام وغيره يفعل، فنجده مثلاً

---

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الغصب، فصل فيما يتغير بعمل الغاصب، ٩/ ٣٣٥).

(٢) العناية على الهداية: محمد بن محمد جمال الدين الرومي البابرتي. بيروت- دار الفكر (كتاب الشركة، أقسام شركة العقود، ٦/ ١٦٤).

(٣) الهداية مع فتح القدير (كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، ٧/ ٤٦٨- ٤٦٩).

(٤) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، ١٠/ ٦٤).

(٥) الفتاوى التاتارخانية (بابٌ في العلم والحثِّ عليه، الفصل السَّابع: في آداب المفتي والمستفتي، ١/ ٨٢).

يقول: "وعبارة أبي يوسف في الأمالي على ما نقله الفقيه أبو الليث..."[1]، ويقول في موطنٍ آخَر: "فيما روي عن أبي يوسف، نقله الفقيه أبو الليث عن أمالي أبي يوسف"[2].

كما **كان أبو الليث مصدراً لنقل الاختلاف الذي لم يُذكر في الكتب**، كما نجدُ ذلك جليًّا في الكتاب الذي بين أيدينا، فنجدُه كثيراً ما يقولُ بأنَّ هذه المسألة لم تُذكر في الكتاب أو في الأصل، كما نجدُ صاحب البناية يقولُ في إحدى المسائل نقلاً عن أبي الليث: "**قال أبو الليث**: لم يُذكرِ الاختلافُ في الكتابِ، ولكن تلقَّيناهُ من أبي جعفر"[3].

ومما يدلُّنا على أهمِّية قول أبي الليث في المذهب أنَّنا نجدُ صاحب متن تحفة الفقهاء **يذكر رأي شيخ أبي الليث**، أبو جعفر الهِندُواني، **ثُمَّ ينصُّ على أنَّ أبا الليث وافقَ شيخه** وأخذَ بقوله: "ومنها: تطهيرُ الحوض الصَّغير إذا تنجَّس، واختلف المشايخُ فيه، فقال أبو بكر الأعمش: لا يطهرُ حتَّى يَدخُلَ الماء فيه ويَخرُجَ منه مثل ما كان فيه، ثلاث مرَّات، فيصيرُ ذلك بمنزلةِ غَسلِه ثلاثاً. وقال أبو جعفر الهِندُواني: إذا دخل فيه الماء الطَّاهرُ وخرج بعضُه يُحكم بطهارتِه، لأنَّه صارَ ماءً جارياً، فلم يستيقن ببقاء النَّجس فيه، **وبه أخذ الفقيهُ أبو الليث**"[4].

وكذا فعل شارح التحفة في البدائع فقال ما نصُّه: "وهل يجوزُ بيعُ المجمَّد؟ فنقول: لا خلافَ في أنَّه إذا سَلَّمَ المجمَّدة أوَّلاً إلى المشتري أنَّه يجوزُ، أما إذا باعَ ثُمَّ سلَّمَ، قال بعضُ مشايخنا: لا يجوزُ؛ لأنَّه إلى أن يُسلَّمَ بعضُه يذوبُ فلا يَقدِرُ على تسليمِ جميعِه إلى المشتري، وقال بعضهُم: يجوزُ، وقال الفقيه أبو جعفر الهِندُواني: إذا باعهُ وسلَّمَه من يومِه ذلك يجوزُ، وإن سلَّمَهُ بعد أيَّامٍ لا يجوزُ، **وبه أخذ الفقيه أبو الليث** عليه الرَّحمة؛ لأنَّه في اليومِ لا ينقصُ نقصاناً له حصَّةٌ من الثَّمن"[5].

وكذا ذكر في البناية: "أنَّ المستعيرَ يملِكُ الإعارة، ولا يملِكُ الإجارة، وهل يملِكُ الإيداعَ؟ قد اختلفَ المشايخُ فيه، قال بعضُهم: يُودِعُ، وإليه ذهب **الفقيه أبو الليث** والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البُخاري- **وهو شيخ أبو الليث**-، والصَّدرُ الأجلُّ برهانُ الأئمَّة والد الصَّدر الشَّهيد في "شرح الجامع الصَّغير"، وإليه أشار محمَّدٌ في آخِر كتاب العاريَّة... وعليه الفتوى"[6].

كما أنَّ **أبا الليث كان له رأيه الخاصُّ به**، فلم يكن يوافق مشايخه في كلِّ ما ذهبوا إليه، بل كان **يجتهدُ ويُدقِّقُ في المسائل**، فربما وافق شيخه كما سبق، وربما خالفه وكانت الفتوى في المذهب على ما ذهب إليه أبو الليث لا ما قاله شيخُه، كما نقل في البناية قال: "لو قالَ: عليَّ حرامٌ، ولم تكن له امرأةٌ لم يلزمه شيءٌ، لأنَّه يَمينٌ بالطَّلاق ولا زوجةَ لهُ. فإن تزوَّج

---

(١) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب، ٤/ ٣٥٠).

(٢) فتح القدير (كتاب الأيمان، باب اليمين في الدخول والسكنى، ٥/ ١٠٦).

(٣) البناية شرح الهداية (كتاب الصلاة، باب في صفة الصلاة، سنن الصلاة، قول سمع الله لمن حمده، ٢/ ٢٣١).

(٤) تحفة الفقهاء مع بدائع الصنائع (كتاب الطهارة، فصل في شرائط التطهير بالماء، ١/ ٨٧).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المعقود عليه، ٥/ ١٤٨).

(٦) البناية شرح الهداية (كتاب العارية، عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود، ١٠/ ١٥٠).

امرأةً وباشر الشَّرط اختلفُوا فيه؛ قال أبو جعفر-وهو شيخُ أبي الليث-: تَبِينُ الزَّوجة. وقال غيرُه: لا تبينُ، **وبه أخذ الفقيه أبو الليث**، وعليه الفتوى"[1].

ونجد ذلك أيضاً في هذه المسألة باللغة الفارسيَّة: "وقال في "الفتاوى الصُّغرى": "أسنائي فلان برمن" قال الفقيه أبو جعفر: يكون كفيلاً. وقال **أبو الليث**: لا، وعليه الفتوى"[2].

كما نجده أنَّه قال عن قول أبي بكر الإسكاف بأنَّ الصائم لو "أفطر بالإنزالِ في فرجِ البهيمة لا يُفطِر، لأنَّها ليست مما يُشتهى عادةً، قال الفقيهُ أبو الليث: إنَّ هذا القولَ زلَّة منهُ"[3].

ومما يدلنا على أهمية قول أبي الليث في المذهب أنَّنا نجدُ **صاحب المحيط البرهاني يضعِّف روايةً في المذهب عن أبي يوسف، ويعللُّ** ذلك بأنَّها "**مُخالِفةٌ لما ذَكَرَ أبو الليث** في «فتاويه»"[4].

وكذا نجد في صاحب فتح القدير قال في إحدى المسائل:" كذا ذُكِرَ في أكثرِ الشُّروح. قال صاحبُ العناية بعد نقل ذلك: وهذه الرِّوايةُ **مخالِفةٌ لما روى أبو الليث** عن محمَّد .... ولعلَّ هذا هو الأصحُّ"[5].

ومما يدلُّ على أنَّ **قوله معتمدٌ في المذهب** ما يذكره صاحبُ المحيط بأنَّ المشايخَ اختَلفُوا، لكن ما ذهب إليه أبو الليث هو الوقوع أو الجواز، فنجدُه يقولُ: "رَجُلٌ قال لامرأتِه: بَرئتُ من طلاقِكِ، أو قال: برِئتُ إليكِ من طلاقِكِ، إن لم ينوِ الطَّلاق لا يقعُ، وإن نوى فقد اختلفَ المشايخُ، واختارَ **الفقيهُ أبو الليث السَّمرقندي** أنَّه لا يقعُ"[6].

كما كان أبو الليث **مرجِّحاً في المذهب يُبيِّنُ ما عليه الفتوى** بعد نقله للاختلاف في المذهب، كما يتَّضحُ ذلك جليًّا في مصنَّفاتِه، وكما نُقِلَ عنه في كُتُبِ المذهب.

فنجدُ في ردِّ المحتار ما نصُّه: "أمره بتزويجِ امرأةٍ فزوَّجهُ أَمَةً جازَ، وقالا: لا يصحُّ، وهو استحسانٌ، ملتقى تبعاً للهداية، وفي شرح الطحاوي: قولُهما أحسنُ للفتوى، **واختاره أبو الليث**، وأقرَّه المصنِّف"[7].

ونجد في "جامع المحبوبي" كما نقل في البناية عند ذِكرِ أحدِ الأحكام: "**وقال أبو الليث**: وقولُ محمَّدٍ أقربُ إلى الاحتياط، وبه نأخذُ"[8].

---

(١) البناية شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، قال لامرأته: أنت علي حرام، ٥/ ٥٠٤).

(٢) البناية شرح الهداية (كتاب الكفالة، تعريف الكفالة، ٥/ ٥٠٤).

(٣) البحر الرائق (كتاب الصوم، باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده، ٢/ ٢٩٣).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس والعشرون: في المتفرقات، ٣/ ١٩٠).

(٥) فتح القدير (كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، ٨/ ٢٧٩).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٣٦).

(٧) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب الكفاءة، مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح، ٣/ ٩٥).

(٨) البناية شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، رأى امرأة تزني فتزوجها، ٥/ ٦١).

ونجد مثلاً في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق بعد ما ذكر الاختلاف في المذهب بين الإمام وأبي يوسف ومحمد وزفر، نجده قال نقلاً عن السروجي: "قال أبو الليث: **الفتوى على قول زفر**؛ لأنَّه معهودٌ في الصَّلاة، والتَّخيير عن أبي حنيفة روايةُ محمَّدٍ، قال في المفيد والتحفة والقنية: وهو الصَّحيحُ"[1].

وكذا أيضاً نقل في فتح القدير وفي حاشية الشلبي عن غاية البيان ترجيح أبي الليث لقول زفر في عدم جواز بيع السِّلعة التي تعيَّبت بآفةٍ سماويَّة مُرابَحةً من غير بيانٍ؛ لأنَّها قد تغيَّرت عن حالِها التي اشتراها. "**قال الفقيه أبو الليث**: وقولُ زفر أجودُ، وبه نأخذُ، واختيارُه هذا حَسَنٌ..."[2].

كما نجد المحقق ابن الهمام ينصُّ في إحدى المسائل: "قال الإسبيجابي: قولُهما أحسنُ للفتوى، واختاره **الفقيه أبو الليث**"[3].

وأيضاً يذكر ابن الهمام الحُكمَ بأنَّه لا يجوزُ التَّوكيل بالخصومة عند الإمام بغير رضا الخصم، إلا أن يكون الموكِّلُ مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيَّامٍ فصاعداً، وقال أبو يوسف ومحمد بأنَّه يجوزُ التَّوكيلُ بغير رضا الخصم، وفي الخلاصة: **والفقيهُ أبو الليث يُفتِي بقولِهما**"[4].

كما نجد تاج الشَّريعة يقولُ في إحدى المسائل الخلافيَّة في المذهب كما في البناية: "ذكر **الفقيه أبو الليث** أنَّ الفتوى على قول أبي حنيفة"[5].

كما أنَّ في بيع حقِّ المرور في الطَّريق روايتانِ في المذهب: روايةُ ابن سماعة بالجواز، وروايةُ الزِّيادات بعدم الجواز، فنرى أبا الليث يرجِّح بين الرِّوايتين، فيقولُ في شرح الجامع الصغير كما في حاشية الشلبي نقلاً عن الغاية: "هذه الرِّواية-أي رواية الزِّيادات- هي الصَّحيحة؛ لأنَّه حقٌّ من الحقوق، وبيعُ الحقوق بالانفرادِ لا يجوزُ"[6].

كما أنَّنا نجدُ أنَّ **بعضاً مما عليه الفتوى في المذهب كان أخذاً بقول أبي الليث واجتهاده**، كما نجدُ ذلك مثلاً في تبيين الحقائق، حينما ذكر انتهاء سنِّ حضانة الأمِّ لابنتها ببلوغها حدَّ الشَّهوة، وأنَّ الحضانة تنتقلُ إلى الأب، فقال: "وإذا بلغت إحدى عشرة سنةً فقد بلغت حدَّ الشَّهوة في قولِهم، وقدَّره **أبو الليث** بتسع سنين، وعليه الفتوى"[7].

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيّ. بولاق، القاهرة - المطبعة الكبرى الأميرية. ط١، ١٣١٣ هـ (كتاب الصلاة، باب صلاة المريض، ١/ ٢٠٢).

(٢) فتح القدير (كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، ٦/ ٥٠٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب البيوع، باب التولية، ٤/ ٧٨).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها، ٣/ ٣١٤).

(٤) فتح القدير (كتاب الوكالة، ٨/ ٨).

(٥) البناية شرح الهداية (كتاب الإجارات، باب ضمان الأجير، ضمان الأجير المشترك، هلاك العين المؤجرة بسبب يمكن الاحتراز عنه، ١٠/ ٣١٤).

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ٤/ ٥٢).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب الحضانة، ٣/ ٤٩).

وأيضاً في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق في متى تجبُ النَّفقة للزَّوجة الصَّغيرة: "والمختارُ أنَّها لا تستحقُّ النَّفقة ما لم تبلغ مبلغ الجماع، هكذا قال أبو الليث في النَّوازل، وعليه الفتوى"[1].

كما أنَّنا **نجد ابن الهمام يستدلُّ بالقواعد التي قالها أبو الليث**، فنجدُه يقولُ بعدما ساقَ الخلاف فيما لو حلفَ لا يأكلُ حراماً، فأكلَ لحمَ كلبٍ أو قردٍ، فنقل أنَّه "لا يحنثُ عند أسد بن عمرو، وقال نصر: به نأخذ. وقال الحسن: كلّه حرامٌ". ثمَّ رجَّحَ قولَ عدم الحنث، واستدلَّ له بما قال أبو الليث من قاعدةٍ، فقالَ: "قال الفقيه أبو الليث: ما كانَ فيه اختلافُ العلماءِ لا يكونُ حراماً مُطلقاً، وهو حَسَنٌ"[2].

كما أنَّ **أبا الليث كان من المتمكِّنين في أصول الإمام وأصحابه**، حتَّى أنَّه حينما يُذكَرُ حكمٌ من الأحكام ليس فيه نصٌّ عنهم تراه يقولُ بأنَّه يصحُّ عند الإمام ولا يصحُّ عند الصَّاحبين، أو يصحُّ عند محمَّدٍ ولا يصحُّ عند أبي يوسف، كما نرى في فتح القدير : "إذا اشترى عَدَلي حنطةٍ صفقةً، فوَجدَ بأحدِهما عيباً، فإنَّه يَردُّ ذلك العدلَ خاصَّةً كما ذكره فخرُ الإسلام، قالَ: لأنَّ تمييز المعيبِ من غيرِه يوجبُ زيادة عيبٍ في المعيب، فإنَّه إذا كان مختلِطاً بالجيِّد يكونُ أخف عيباً مما إذا انفرد، فلو ردَّ كان مع عيبٍ حادثٍ عند المشتري، بخلاف ما إذا كان في وعاءين فردَّ أحدهما بعينه فإنَّه لا يوجبُ زيادة عيبٍ.

قال **الفقيه أبو الليث**: هذا التَّأويلُ يصحُّ على قول محمَّدٍ خاصَّة، وإحدى الرِّوايتين عن أبي يوسف، لا على قول أبي حنيفة، فإنَّه روى الحسن عن أبي حنيفة في المجرَّد: أنَّ رَجُلاً لو اشترى أعدالاً من تمرٍ فوجد بعدلٍ منها عيباً، فإن كان التَّمرُ كلّه من جنسٍ واحدٍ ليس له أن يردَّ المعيبَ خاصَّةً؛ لأنَّ التَّمرَ إذا كان من جنسٍ فهو بمنزلة شيءٍ واحدٍ، وليس له أن يردَّ بعضَهُ دون بعضٍ"[3].

كما كان الفقيهُ **أبو الليث عارِفاً بالأقوالِ المشهورةِ أو غير المشهورة عن الأصحاب**، فنجدُه يذكر أنَّ ما رُوي عن أحدهم غير مشهورٍ، كما ذكر في فتح القدير فقال: "وعن نصير قال: سألَ ابنُ محمَّدٍ بن الحسن أبا سليمان الجوزجاني عن رَجُلٍ قال لآخَر: أنا ضامنٌ لمعرفة فلانٍ، قال أبو سليمان: أمَّا في قول أبي حنيفة وأبيكَ لا يلزمه شيءٌ، وأمَّا أبو يوسف قال: هذا على معاملة النَّاس وعُرفِهم. قال **الفقيه أبو الليث** في النَّوازل: هذا القولُ عن أبي يوسف غيرُ مشهورٍ، والظَّاهر ما عن أبي حنيفة ومحمَّد، وفي خزانة الواقعات: وبه يُفتَى، أي بظاهر الرِّواية"[4].

وكذا الأقوال الشَّاذَّة من الصَّحيحةِ عن الأصحاب، فنجدُه في هذا الكتاب حينما ذكر حكم نكاح المحلِّل، حكم على روايةٍ عن الإمام محمد أنَّها شاذَّة، فقالَ: "وإذا طلَّق الرَّجُل امرأتَه ثلاثاً لم تحلّ له حتَّى تنكح زوجاً غيره ويَدخلَ بها. فإن تزوَّجها رَجُلٌ على أَنْ يُحلِّلَها للزَّوج الأوَّل فإنَّ النِّكاح جائزٌ وتحلُّ للزَّوج الأوَّل، وهذا قول أبي حنيفة وزفر. وقالَ

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٣/ ٥٢).

(٢) فتح القدير (كتاب الأيمان، باب اليمين في الأكل والشرب، ٥/ ١٢٥).

(٣) فتح القدير (كتاب البيوع، باب خيار العيب، ٦/ ٣٨٨).

(٤) فتح القدير (كتاب الكفالة، ٧/ ١٦٧).

أبو يوسف : النِّكاح باطلٌ ولا تحلُّ للزَّوج الأوَّل ، رَوى ذلك ابن زياد. وفي بعض الرِّوايات عن محمد: أنَّ النِّكاحَ جائزٌ ولا تحلُّ للزَّوج الأوَّل ، وهو قولٌ شاذٌّ"[1].

وكذا كان **عارفاً بأقوال أهل زمانه من علماء المذهب**، كما نجده يقول في كتابه عيون المسائل عن إحدى المسائل: "وعلى هذا فتوى فقهاء أمصارِنا، وبه نقولُ"[2]. عارفاً بما عليه الفتوى في المصر الذي يقيم فيه، فنجده يقول مثلاً: "والأصلُ الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطَّلاق بالفارسيَّة..... "[3].

كما **لم يكن أبو الليث متعصِّباً للمذهب الحنفيِّ**، بل كان يرى جواز تقليدِ رأي غير الحنفيَّة، فنجدُه يقولُ في كتابه النَّوازل كما في فتح القدير: "وفي النَّوازل: يحلُّ شُربُ ماءٍ شَرِبَ منه الحمار. وقال ابن مقاتل: لا بأس به. قال **الفقيه أبو الليث**: هذا خلافُ قولِ أصحابِنا، ولو أخذَ إنسانٌ بهذا القولِ أرجُو أن لا يكون به بأسٌ، والاحتياطُ أن لا يَشرَب"[4].

ولا أدلَّ أيضاً على عدم تعصُّبه للمذهب الحنفيِّ أنَّه ألَّف كتاباً في فضائل الأئمَّة الأربعة المجتهدِين، سمَّاهُ: تحفةُ الأنامِ في مناقبِ الأئمَّة الأربعةِ الأعلام.

وكان **أبو الليث ذا صدرٍ رحب**، يتلَّقى أسئلة المستفتين بسعة صدرٍ وحِلمٍ، ومما يدلُّ على ذلك ما ذكر في الفتاوى التاتارخانية أنَّ الشَّيخ أبو نصير بن سلام كان إذا ألحَّ عليه مستفتٍ وقالَ: جئتُ من مكانٍ بعيدٍ، يقولُ:

فلا نحنُ ناديناكَ من حيثُ جئتَنا ولا نحنُ عمَّينا عليكَ المذاهِبَا

قال الفقيهُ أبو الليث: ينبغي أن يَرفَقَ المُفتِي في أوَّل الأمر، ويقول: حتَّى أفرغَ من هذا الأمر، فإن ألحَّ عليه جازَ له أن يجيب بمثل هذا الكلام [5].

---

(١) المسألة رقم (١٥٣) من هذا الكتاب.

(٢) عيون المسائل في فروع الحنفية: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. تحقيق: سيد محمد مهنّى. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨م (كتاب الطلاق، باب آخر من الطلاق، الطلاق بمشتقات المصدر الفارسي: هشتن، ص ١١٠، برقم ٥٥٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٢).

(٤) فتح القدير (كتاب الطهارات، باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز، فصل في الأسآر وغيرها، ١/ ١١٣– ١١٤).

(٥) الفتاوى التاتارخانية (بابٌ في العلم والحثِّ عليه، الفصل السَّادس: في من يحلُّ له الفتوى ومن لا يحلُّ، ١/ ٨١).

عاشـــراً: وفاته

توفِّي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى ليلة الثُّلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخِرة [١] بكُورَة بلخ [٢]، ودفن إلى جانب شيخه الفقيه أبي جعفر البلخي [٣]، وذلك أيَّام خلافة الطَّائع لله أبو بكر عبد الكريم بن المطيع [٤].

أمَّا سنة وفاتِه فقد اختُلِف فيها، فقيل أنَّها كانت سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة [٥].

وقيل: توفِّي سنة خمسٍ وسبعين وثلاثمائة [٦]، وهو ما قال الذهبي أنَّه نقلَهُ من خطِّ القاضي شهاب الدِّين أحمد بن علي بن عبد الحقّ [٧] ابن قاضي الحِصْن: في جُمادى الآخرة [٨].

وقيل: توفي سنة ستّ وسبعين وثلاثمائة [٩]. وقيل: توفي سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة [١٠].

وقيل: توفي سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة [١١].

---

(١) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١).

(٢) الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠) نقلاً عن طبقات ملا علي قاري. وتاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٨٣).
والكُورَة –بالضمِّ–: المدينة والصُّقْع. تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد الحسيني، المعروف بمرتضى الزَّبيدي. تحقيق: مجموعة من المحققين. القاهرة– دار الهداية (فصل الكاف مع الراء، كور، ١٤/ ٧٧).

(٣) أي شيخه أبو جعفر الهندواني السالف الذكر عند ذكر مشايخ أبي الليث. ترجمة مشايخ الحنفية المذكورين في الكتب المصنفة (رقم الترجمة ٣٣، ص ٧٣).

(٤) هو الطائع لله: أبو بكر عبد الكريم بن المطيع. نزل له أبوه عن الخلافة وعمره ثلاث وأربعون سنة. بويع بالخلافة سنة ثلاث وستِّين وثلاثمائة، وخلع نفسه سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. ومات ليلة عيد الفطر سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. تاريخ الخلفاء: جلال الدين السيوطي. تحقيق: حمدي الدمرداش. مكة المكرمة– مكتبة نزار مصطفى الباز. ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (ص ٢٩٤).

(٥) الجواهر المضية (حرف النون، باب من اسمه نصر، ٢/ ١٩٦، برقم ٦١٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٢/ ٩٣)، هدية العارفين (باب النون، ٢/ ٤٩٠)، فهرس الفهارس (حرف النون، ٢/ ٩٩٨، برقم ٥٦٧)، شرح الشفا (القسم الأول: في تعظيم العلي الأعلى جل وعلا، الباب الأول: في ثناء الله تعالى عليه عليه السَّلام، الفصل الأول: فيما جاء من ذلك مجيء المدح والثناء، ١/ ٤٠). وكذا ذكر في طبقات الكفوي المسماة بكتائب أعلام الأخيار كما نقل في الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠).

(٦) تذكرة الحفاظ (الطبقة الثانية عشرة، ٣/ ١١٩)، الوافي بالوفيات (حرف النون، أبو الليث السمرقندي الحنفي، ٢٧/ ٥٤)، معجم المطبوعات العربية والمعربة: يوسف بن إليان بن موسى سركيس. مصر – مطبعة سركيس، ١٣٤٦ هـ – ١٩٢٨م (حرف السين، ٢/ ١٠٤٥).

(٧) سير أعلام النبلاء (الطبقة الحادية والعشرون، ١٢/ ٣٣٣، برقم ٣٤٣٤).

(٨) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثامنة والثلاثون، تراجم وفيات الطبقة، وفيات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ٢٦/ ٥٨٣).

(٩) الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠) نقلاً عن طبقات ملا علي قاري.

(١٠) المقتنى في سرد الكنى (حرف اللام، ٢/ ٣٦، برقم ٥٢٥٥).

(١١) طبقات الحنفية لابن الحنائي (٢/ ٧٠، برقم ٨٨).

وقيل: توفي سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة [١].

فلذا نجد المترجمين له إمَّا **ذكروا إحدى هذه السنين**، وإمَّا نجد أنَّهم **ذكروا أكثر من قول**: كما في الأعلام: "قيل في وفاته: سنة ٣٧٥ و ٣٨٣ و ٣٩٣" [٢]، وفي معجم المؤلِّفين: "توفِّي في ٣٩٣، وفي رواية: ٣٧٣" [٣]، وفي معجم المطبوعات: "اختُلف في سنة وفاته؛ فمنهم من قال أنَّه مات سنة ٣٧٣، ومنهم ٣٧٥، ومنهم ٣٩٣" [٤].

ونجد **تعارض نقل وفاته** عند البعض: فنجدُ علي القاري في طبقاته ذكر أنَّه مات سنة ستٍّ وسبعين وثلاثمائة [٥]، لكن نجدُه ذكر في شرح الشِّفا للقاضي عياض أنَّه مات سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة [٦].

وكذا نجد هذا التَّعارض في كشف الظُّنون، فذكر وفاته عند ذكر شرح الجامع الصَّغير [٧] سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، وعند ذكر البستان [٨] والتَّفسير [٩] وتنبيه الغافلين [١٠] والمبسوط [١١] وتأسيس النَّظائر [١٢] ومختلف الرِّواية [١٣] سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، وعند ذكر عيون المسائل [١٤] والنَّوازل [١٥] سنة ستٍّ وسبعين وثلاثمائة، وعند ذكر حصر المسائل في الفروع [١٦] سنة اثنين وثمانين وثلاثمائة، وعند ذكر خزانة الفقه [١٧] والفتاوى [١٨] سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة.

---

(١) طبقات المفسرين للأدنه وي (فصل في ذكر الأئمة والمشايخ من المفسرين في المائة الثالثة، ص ٩١، برقم ١٢٢). وكذا ذكر صاحب مدينة العلوم كما نقل في الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠).

(٢) الأعلام للزركلي (حرف النون، نص، ٨/ ٢٧، برقم ٥٦٧).

(٣) معجم المؤلفين (باب النون، ١٣/ ٩١).

(٤) معجم المطبوعات العربية والمعربة (حرف السين، ٢/ ١٠٤٥).

(٥) كما نقل في الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠).

(٦) شرح الشفا (القسم الأول: في تعظيم العلي الأعلى جل وعلا، الباب الأول: في ثناء الله تعالى عليه عليه السلام، الفصل الأول: فيما جاء من ذلك مجيء المدح والثناء، ١/ ٤٠).

(٧) كشف الظنون (باب الجيم، ١/ ٥٦٣).

(٨) كشف الظنون (باب الباء الموحدة، ١/ ٢٤٣).

(٩) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٤٤١).

(١٠) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٤٨٧).

(١١) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٥٨٠).

(١٢) كشف الظنون (باب التاء، ١/ ٣٣٤).

(١٣) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣٦).

(١٤) كشف الظنون (باب العين، ٢/ ١١٨٧).

(١٥) كشف الظنون (باب النون، ٢/ ١٩٨١).

(١٦) كشف الظنون (باب الحاء، ١/ ٦٦٨).

(١٧) كشف الظنون (باب الخاء، ١/ ٧٠٣).

(١٨) كشف الظنون (باب الفاء، ٢/ ١٢٢٠).

القولُ الرَّاجح في تاريخ وفاته:

إنَّ السُّيوطي سبق وذكرتُ قبل قليل أنَّه قالَ بأنَّ أبو الليث توفي في خلافة الطَّائع لله[1]، وهو قد بويع بالخلافة سنة ثلاث وستِّين وثلاثمائة، وخلع نفسه سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة [2].

وعليه **فما كان من قولٍ أنَّه توفِّي بعد عام ٣٨١ هـ مُستبعَدٌ.**

بقي لدينا أنَّه إمَّا توفي سنة (٣٧٣ هـ)، أو سنة (٣٧٥ هـ)، أو سنة (٣٧٦ هـ)، أو سنة (٣٧٨ هـ).

والرَّاجح لديَّ أنَّ **وفاته كانت سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة،** إذ هو ما نجده في أغلب الكتب المتخصِّصة في تراجم فقهاء الحنفيَّة كما في الجواهر المضيَّة وتاج التَّراجم وطبقات الكفوي وغيرهم كما سبق.

وهو ما مال إليه صاحبُ الفوائد البهيَّة [3]، إذ نجدُه لـمَّا ذكر ترجمة نصر أبو الليث الحافظ السَّمرقندي بعد ترجمته لإمام الهدى أبو الليث السَّمرقندي قال في الفرق بينهما، أنَّ الحافظ السَّمرقندي متقدِّمٌ وتوفِّي سنة أربع وتسعين وثلاثمائة، أمَّا الفقيه السَّمرقندي فتوفِّي سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة.

والله أعلم.

---

(١) تاريخ الخلفاء (ص ٢٩٤).

(٢) مآثر الإنافة في معالم الخلافة: أحمد بن علي القلقشندي. تحقيق: عبد الستار أحمد فراج. الكويت- مطبعة حكومة الكويت. ط٢، ١٩٨٥م (الرابع والعشرين من خلفاء بني العباس بالعراق الطائع لله، ١/ ٣١١).

(٣) الفوائد البهية (حرف النون، ص ٢٢٠).

المطلبُ الثَّانِي
عَصرُ المُؤلِّف

أوّلاً: الحالة السياسيَّة

ثانياً: الحالة الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة

ثالثاً: الحالة العلميَّة

الإنسانُ ابن بيئتِه، يؤثِّر فيها ويتأثَّر بها، ولا يمكنُ دراسة شخصيَّة عالمٍ من العلماء بمعزلٍ عن بيئته وعصره، لما لأحداث العصر من صلةٍ قويَّةٍ في تكوين شخصيَّة العالم وبناء ثقافته، فلذلك كان من المهمِّ قبل الدُّخول في منهج أبي الليث السَّمرقندي تقديمُ لمحةٍ سريعةٍ عن الحياة السياسيَّة والاجتماعيَّة والاقتصاديَّة والعلميَّة في عصره في ما وراء النهر عموماً وفي سَمَرْقند مدينة أبي الليث خصوصاً.

أوّلاً: الحالة السياسيَّة

قبل أن أبدأ في ذكر الحالة السياسيَّة لعصر أبي الليث، لا بدَّ لي أن أمهِّد لها بذكر ما حدث حينما فتح المسلمون مدينتهُ سمَرْقند، والتي أخرجت أساطين العِلم، أمثال أبي الليث وغيره.

وذلك كما يروي صاحب فتوح البلدان فيقول: "لـمَّا استُخلِفَ عمر بن عبد العزيز وفد عليه قومٌ من أهل سمرقند، فرفعوا إليه أنَّ قتيبة دخلَ مدينتهم، وأسكنها المسلمين على غدر. فكتب عمرُ إلى عامله يأمره أن ينصب لهم قاضياً ينظر فيما ذكروا، فإن قضى بإخراج المسلمين أُخرِجُوا، فنصب لهم جميع بن حاضر الباجي، فحكم بإخراج المسلمين، على أن ينابذوهم على سواء. فكَرِه أهل مدينة سمرقند الحرب، وأقرُّوا المسلمين، فأقاموا بين أظهُرِهم"[(١)].

لقد عاش أبو الليث السَّمرقندي في فترة حكم **الدَّولة السَّامانيَّة** في ما وراء النَّهر [(٢)] في ظلِّ الخلافة العباسيَّة، وهذه الدَّولة كانت كما يقول القلقشندي قد انتشرت وطبقت أكثر الأرض، وكانت من أحسن الدُّول سيرةً وعدلاً [(٣)].

وقد عاصر أبو الليث أربعاً من حكَّامها على الأقلّ.

إذ كان حاكم ما وراء النَّهر وخرسان أبو الحسن نصر بن أحمد بن إسماعيل بن أحمد بن أسد بن سامان، والذي تولَّها بعد مقتل أبيه في سنة إحدى وثلاثمائة، وبقي إلى وفاته سنة إحدى وثلاثين وثلاثمائة.

فملك بعده ابنه نوح بن نصر، حتَّى مات في سنة سبع وثمانين وثلاثمائة.

فقام بالأمر بعده أبو الحارث منصور بن نوح، فبقي حتَّى قَبضَ عليه بكتوزون في سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة، وسمل عينيه.

وأقام في الملك أخاه عبد الملك وهو صبيٌّ صغيرٌ، فكتب محمود بن سبكتكين صاحب غزنة إلى بكتوزون يُنكِرُ عليه ما كان من فعله مع منصور بن نوح، ثم سارَ إلى خراسان فاستولى عليها وقطع خطبة السَّامانية منها، وبذلك زالت دولتُهم من خراسان، وبقي ما وراء النَّهر مع عبد الملك بن نوح وبكتوزون، فسار إليهم أيليك خان ملك تركستان ودخل بخارى عاشر ذي القعدة سنة تسع وثمانين وثلاثمائة، وقبض على عبد الملك بن نوح وحبسه حتَّى مات في الحبس، وزالت دولة السَّامانية مما وراء النَّهر أيضاً [(٤)].

ولقد كان ملوك السَّامانية كما يقول ابن خَلِّكان: "أحسن الملوك سيرةً، ومن ولي منهم كان يقال له: سلطان السَّلاطين، لا ينعتُ إلا به، وصار كالعَلَم لهم.

وكان يغلبُ عليهم العدلُ والدِّينُ والعِلمُ، وملكَ من بينهم جماعة.

---

(١) فتوح البلدان: أحمد بن يحيى البلاذري. بيروت – دار ومكتبة الهلال. ١٩٨٨م (فتوح خراسان، ص ٤٠٧).

(٢) بلاد ما وراء النهر: هي البلاد التي تقع بين نهر جيحون ونهر ويري، مشتملة على بلاد طخارستان وصغانيان وسمرقند وبخارى وخوارزم وأشرو وغيرها. الموسوعة العربية العالمية (حرف الميم، ما وراء النهر).

(٣) مآثر الإنافة في معالم الخلافة (١/ ٣٣٠).

(٤) مآثر الإنافة في معالم الخلافة (١/ ٢٨١- ٣٣٠).

ولم تنقرض دولتُهم إلا بدولة السُّلطان محمود بن سبكتكين. وكانت مُدَّة ولايتهم: مائة سنة وسنتين وستة أشهر وعشرة أيام" [١].

يقول ابن خلدون: فانقرضت دولتهم بعد أن كانت انتشرت في الآفاق... وكانت من أعظم الدُّول وأحسنِها سياسةً [٢].

ثانياً: الحالة الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة

إنَّ غيابَ العمليَّات العسكريَّة الكبيرة في منطقة ما وراء النَّهر، والاستقرارَ النِّسبي في البلاد، وتنسيقَ الجهاز الحكوميِّ المركزيِّ، في عهد الدَّولة السَّامانية التي عاش في ظلِّها أبو الليث السَّمرقندي، هي عوامل ساعدت على التَّطوُّر الاقتصاديِّ والصِّناعيِّ والتِّجاريِّ [٣].

لذا كانت الدَّولة السَّامانية من أكثر الدُّول عمرانًا، وتقدَّمت على أيديهم العمارة.

وبلغت التِّجارة والصِّناعة بها درجة كبيرة من التَّقدم [٤].

فكانت الصِّناعة تفي بحاجات السُّوق المحليَّة، وترسل المصنوعات إلى الأسواق الخارجيَّة، وكانت الصَّادرات تحتلُّ مكانةً هامَّةً في التِّجارة [٥].

كما ازدهرت في عصرهم صناعة الخزف والحرير [٦].

وكانت صادرات مدينة سمرقند على وجه الخصوص: أقمشةٌ فضيَّة (سمغون)، قدورٌ سمرقنديَّة كبيرةٌ نحاسيَّةٌ، كؤوسٌ رائعةٌ، خيامٌ، ركب الجياد، لجاماتٌ، أحزمةٌ.

كما كانت بلاد ما وراء النَّهر مشهورة في صناعة التَّعدين، فكانت تستخرج الفضَّة والكبريت والرَّصاص والذَّهب والنُّحاس والفيروز والحديد الخام والفحم الحجري وغيرها من المعادن [٧].

---

(١) وفيات الأعيان (حرف الميم، ابن زكريا الرازي، ٥/ ١٥٩، برقم ٧٠٧).

(٢) ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر: ابن خلدون. تحقيق: خليل شحادة. بيروت – دار الفكر. ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م (الخبر عن دولة بني سامان ملوك ما وراء النهر المقيمين بها الدولة العباسية وأولية ذلك ومصائره، استيلاء ايلك خان على بخارى وانقراض دولة بني سامان، ٤/ ٤٧١).

(٣) العرب والإسلام في أوزبكستان، تاريخ آسيا الوسطى من أيام الأسر الحاكمة حتى اليوم: بيوريبوي أحمدوف، زاهد الله منوروف. مراجعة: نعمت الله إبراهيموف. بيروت– شركة المطبوعات للتوزيع والنشر. ط٢، ١٩٩٩م (الفصل الخامس: دولة السامانيين، ص ٩٨).

(٤) الموسوعة العربية العالمية (حرف السين، السامانية – الدولة، السامانيون والحضارة الإسلامية العربية).

(٥) العرب والإسلام في أوزبكستان (الفصل الخامس: دولة السامانيين، ص ٩٩).

(٦) الموسوعة العربية العالمية (حرف السين، السامانية – الدولة، السامانيون والحضارة الإسلامية العربية).

(٧) العرب والإسلام في أوزبكستان (الفصل الخامس: دولة السامانيين، ص ١٠٠ – ١٠١).

وعبرت تجارتهم من سمرقند وبخارى إلى العراق والصِّين والهند وبحر الخزر ودول شمالي أوروبا.
وضُرب بهم المثل في كلِّ فنٍّ [١].

وكانت معاملة أهل بخارى في أيام السَّامانية -وكانت قاعدة مُلكِهم- بالدَّراهم، ولا يتعاملون بالدَّنانير فيما بينهم، فكان الذَّهب كالسِّلع والعروض، وكان لهم دراهم يسمُّونها الغطريفية من حديد وصفر وآنك وغير ذلك من جواهر مختلفة، وقد ركبت فلا تجوز هذه الدَّراهم إلا في بخارى ونواحيها وحدها، وكانت سكتها تصاوير، وهي من ضرب الإسلام، وكانت لهم دراهم أُخر تسمَّى المسيَّبية والمحمدية جميعها من ضرب الإسلام [٢].

ولقد ألَّف بعضهم كتاباً في صفة هذه الدَّراهم، ومنها كتابُ: "صفة بعض الدَّراهم التي ضربها بنو سامان وبنو بوية الديلمي". نقل خط كتابتهم الكوفي إلى الطَّريقة النَّسخِيَّة: كربسطيان دانيال فرين الروسطوقي، معلم اللغات الشرقية في المدرسة السُّلطانية في قزان. طبع في قزان سنة ١٢٢٣هـ - ١٨٠٨م [٣].

وكان أهل سمرقند خصوصاً وبلاد ما وراء النَّهر عموماً يتبعون المذهب الحنفي، لا يرون الصَّلاة في جامعين، فكان أهل سمرقند إذا صلي الظهر من يوم الخميس ركبوا أو باتوا في أماكن لهم قرب الجامع لتقرب عليهم المسافة يوم الجمعة، فقس على هذا كيف كانت هذه المدينة وما كان فيها من العَدَدِ [٤].

ولقد فصَّل الإصطخري الحالة الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة في ما وراء النَّهر فقال: "ما وراء النَّهر من أخصب أقاليم الإسلام، وأنزهها، وأكثرها خيراً، وأهلُها يرجعون إلى رغبةٍ في الخير واستجابة لمن دعاهم إليه، مع قلَّة غائلةٍ وسلامة ناحيةٍ، وسماحةٍ بما ملكت أيديهم، مع شدَّة شوكةٍ ومنَعَةٍ وبأسٍ، وعِدَّةٍ وآلةٍ وكراعٍ وسلاحٍ.
أمَّا الخصبُ بها فإنَّه ليس من إقليم ذكرناه إلّا يقحطُ أهلُه مِراراً قبل أن يقحط ما وراء النَّهر، ثُمَّ إن أصيبُوا ببردٍ أو جرادٍ أو آفةٍ تأتي على زروعهم ففي فضل ما يَسلَم في عرض بلادهم ما يقوم بأوَدِهم حتَّى يستغنوا عن نقل شيءٍ إليهم من غير بلادهم.
وليس بما وراء النهر مكانٌ يخلو من مدنٍ أو قرى أو مباخس أو مراعٍ لسائمة، وليس شيءٌ لا بدَّ للناس منه إلّا وعندهم منه ما يقيم أودهم ويفضُل عنهم لغيرهم .
وأمَّا مياهُهم فإنَّها أعذبُ المياه وأخفُّها، قد عمَّت المياهُ العذبة جبالها وضواحيها ومدنَها.
وأمَّا الدوابُّ ففيها من النّتاج ما فيه كفايةٌ لهم، مع كثرة ارتباطهم لها، وكذلك البغال والحمر والإبل.

---

(١) الموسوعة العربية العالمية (حرف السين، السامانية - الدولة، السامانيون والحضارة الإسلامية العربية).
(٢) معجم البلدان: ياقوت الحموي (حرف الباء، باب الباء والخاء وما يليهما، ١/ ٣٥٤).
(٣) اكتفاء القنوع بما هو مطبوع: إدوارد كرنيليوس فانديك. صححه وزاد عليه: السيد محمد علي البلاوي. مصر - نشر مطبعة التأليف (الهلال)، ١٣١٣هـ - ١٨٩٦م (مواضيع متنوعة، ص ٥١٢، رقم ١١).
(٤) الروض المعطار في خبر الأقطار: محمد بن عبد الله الحِميري. تحقيق: إحسان عباس. بيروت - نشر مؤسسة ناصر للثقافة - طبع على مطابع دار السراج. ط٢، ١٩٨٠م (حرف السين، سمرقند، ص ٣٣٢).

وأمَّا لحومُهم فإنَّ بها من النّتاج ما يجلبونه من الغزّيّة والخزلجيّة وما يتّصل بهم من حواليها ما يفضل عن كفايتهم.

وأمَّا الملبوس ففيها من ثياب القطن ما يفضُل عنهم، حتَّى ينقل عنهم إلى الآفاق، ولهم الفراء والصُّوف والأوبار.

وببلادِهم من معادن الحديد ما يفضُل عن حاجتهم في الأسلحة والأدوات، وبها معدن الفضَّة والذَّهب والزيبق الذي لا يقاربه في الغزارة والكثرة معدنٌ في سائر بلدان الإسلام إلّا بنجهير في الفضَّة، وأمَّا الزيبق والذَّهب وسائر ما يكون في المعادن فأغزرها ما يرتفع من ما وراء النهر، وليس في شيءٍ من بلدان الإسلام النوشاذر والكاغد إلّا فيما وراء النهر.

وأمَّا فواكههم فإنَّك إذا تبطَّنت السغد وأشروسنة وفرغانة والشاش رأيتَ من كثرتها ما يزيدُ على سائر الآفاق، حتَّى يرعاها لكثرتها دوابّهم.

وأمَّا الرَّقيق فإنَّه يقعُ إليهم من الأتراك المحيطة بهم ما يفضُل عن كفايتهم وينقل إلى الآفاق من بلادهم، وهو خيرُ رقيقٍ يحيط بالمشرق كلِّه.

وبها من المسك الذي يجلب إليهم من تبّت وخرخيز ما ينقل إلى سائر الأمصار منها، ويرتفعُ من الصّغانيان إلى واشجرد من الزَّعفران ما ينتقل إلى الآفاق.

وكذلك الأوبار من السمُّور والسِّنجاب والثَّعالب وغيرها ممّا يحمل إلى أقصى الغرب مع طرائف من الحديد والختوّ والبزاة وغير ذلك ممّا يحتاج إليه الملوك.

وأمَّا سماحتُهم فإنَّ الناس في أكثر ما وراء النهر كأنّهم في دارٍ واحدةٍ، ما ينزلُ أحدٌ بأحدٍ إلا كأنَّه رَجُلٌ دخلَ دار نفسِه، لا يجدُ المضيِّف من طارقٍ في نفسه كراهةً، بل يستفرغُ مجهوده في إقامة أوده من غير معرفة تقدَّمت، ولا توقُّع مكافأة، بل اعتقاداً للسَّماحة في أموالهم.

وهمَّةُ كلِّ امرئٍ منهم على قدره فيما ملكت يدُه من القيام على نفسه ومن يطرقه، وبحسبك أنَّك لا تجد فيهم صاحب ضيعة إلا كانت همَّتُه ابتناء قصرٍ فسيحٍ ومنزلٍ للأضياف، فتراه عامَّة دهره متأنِّقا في إعداد ما يصلح لمن طرقه، فإذا حلَّ بينهم طارقٌ تنافسوا فيه وتنازعوه، فليس أحدٌ يتصرَّف بما وراء النَّهر في مكانٍ به ناسٌ يخاف الضَّياع في ليلٍ أو نهارٍ، فهم فيما بينهم يتبارون في مثل هذا، حتَّى يجحفُ بأموالهم ويقدحُ في أملاكهم، كما يتبارى سائر النَّاس في الجمع ويتباهون بالملك والمكاثرة في المال.

ولقد شهدتُ منزلاً بالسَّغد قد ضرب الأوتاد على باب داره، فبلغني أنَّ بابها لم يردّ منذ مائة سنة وأكثر، لا يمنع من نزولها طارقٌ، وربما نزل بالليل بغتةً من غير استعدادٍ المائة والمائتان والأكثر بدوابِّهم وحشمهم، فيجدون من عَلَفِ دوابِّهم وطعامهم ودثارهم ما يعمُّهم من غير أن يتكلَّف صاحبُ المنزل أمراً لذلك لدوام ذلك منهم، قد أقيم على كلِّ عملٍ من يستقلُّ به، وأعدَّ ما يحتاج إليه على دوام الأوقات بحيث لا يحتاج معه إلى تجديد أمرٍ عند طروقهم.

وصاحب المنزل من البشاشة والإقبال والمساواة لا ضيافة، بحيث يعلم كلّ من شاهده سروره بذلك وسماحته، ولم أرَ مثل هذا ولم أسمع به في شيءٍ من بلدان الإسلام لرعيَّة، ومع ذلك فإنَّك لا تجدُ في بلدان الإسلام أهل الثروة إلا

والغالب على أكثرهم صرفُ نفقاتهم إلى خاصِّ أنفسهم في الملاهي وما لا يرضاه الله، وإلى المنافسات فيما بينهم في الأشياء المذمومة، إلّا القليل.

وترى الغالب على أهل الأموال بما وراء النهر صرف نفقاتهم إلى الرِّباطات وعمارة الطُّرق والوقوف على سبيل الجهاد ووجوه الخير، إلّا القليل منهم، وليس من بلدٍ ولا منهلٍ ولا مفازةٍ مطروقة ولا قريةٍ آهلةٍ إلّا بها من الرباطات ما يفضل عن نزول من طرقه، وبلغني أنَّ بما وراء النهر زيادة على عشرة آلاف رباط، في كثيرٍ منها إذا نزل النازل أقيم علف دابّته وطعام نفسه إن احتاج إلى ذلك، وقلَّما رأيتُ خاناً أو طرف سكّة أو محلّة أو مجمع ناسٍ في الحائط بسمرقند يخلو من ماءٍ جُمِّدَ مُسبَّل، ولقد أخبرني من يُرجَعُ إلى خبره أنّ بسمرقند في المدينة وحائطها فيما يشتمل عليه السُّور الخارج زيادة على ألفي مكان يسقى فيها الماء المجمد مسبَّلا من بين سقاية مبنيّة وجباب منصوبة.

وأمّا بأسهم وشوكتهم فإنَّه ليس في الإسلام ناحية أكبر حظًّا في الجهاد منهم، وذلك إنّ جميع حدود ما وراء النَّهر إلا دار الحرب ... وجميع ما وراء النهر ثغر يبلغهم نفير العدوّ.

وهم على بُعدِ دارهم أوَّل سابقٍ إلى الحجِّ، لا يدخلُ البادية قبلهم أحدٌ، ولا يخرجُ منها بعدهم أحدٌ.

وهم مع ذلك أحسنُ النَّاس طاعةً لكُبرآئهم، وألطفهم خدمةً لعُظمآئهم، وفيما بينَهُم، حتَّى دعا ذلك الخلفاء إلى أن استدعوا ممّا وراء النَّهر رَجالَها، وكانت الأتراكُ جيوشهم لفضلهم على سائر الأجناس في البأس والجرأة والشَّجاعة والإقدام" [1].

ثالثاً: الحالة العلميَّة

في عهد الأسرة السَّامانية التي عاش في ظلها أبو الليث، كانت بخارى وسمرقند مركزين للعلوم والفنون تنافسان فيهما بغداد نفسها [2].

فقد أسهمت الحياة الاقتصاديَّة المزدهرة في عهدها بالنُّهوض بالعلم ، ولهذا أصبحت مدنهم الكبرى مثل بخارى وسمرقند مراكز للثَّقافة والإشعاع العلميِّ [3].

ولقد وصف النَّاحية العلميَّة في بلاد ما وراء النَّهر أبو عبد الله المقدسي فقال: هو أجلُّ الأقاليم، وأكثرها أجلَّة وعلماء، ومعدن الخير ومستقرُّ العلم، وركن الإسلامِ المُحكَم، وحصنُه الأعظم... فيه يبلغُ الفقهاءُ درجات الملوك [4].

---

(١) المسالك والممالك: إبراهيم بن محمد الفارسي الإصطخري، المعروف بالكرخي. بيروت – دار صادر، ٢٠٠٤م (ص ٢٨٧–٢٩٠).

(٢) قصة الحضارة: وِل ديورَانت = ويليام جيمس ديورَانت. ترجمة: د. زكي نجيب محمود وآخرين. بيروت – دار الجيل، تونس– المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م (عصر الإيمان، الكتاب الثاني: الحضارة الإسلامية، الفصل الثالث: الخلافة العباسية، اضمحلال الدولة العباسية، ١٣/ ١٠٠).

(٣) الموسوعة العربية العالمية (حرف السين، السامانية – الدولة، السامانيون والحضارة الإسلامية العربية).

(٤) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم: محمد بن أحمد المقدسي. بيروت – دار صادر. القاهرة – مكتبة مدبولي. ط٣، ١٤١١هـ– ١٩٩١م (إقليم المشرق، ص ٢٦٠).

وذكر المقدسي عن مدى تقدير حكام آل سامان الذين حكموا في حياة أبي الليث السَّمرقندي للعلم والفقهاء على وجه الخصوص: "وقد أعطاهمُ الله الظَّفر والتَّمكين، وهم من أحسن الملوك سيرةً ونظراً وإجلالاً للعلم وأهله ...

ومن رسومهم أنَّهم لا يكلِّفون أهل العلم تقبيل الأرض، ولهم مجالس عشيّات جُمَعَ شهر رمضان للمناظرة بين يدي السُّلطان، فيبدأُ هو فيَسألُ مسألةً، ثُمَّ يتكلَّمون عليها.

وميلُهم إلى مذهب أبي حنيفة... يختارون أبداً أفقه مَن ببخارى وأعفَّهم، فيرفعونه ويَصدُرون عن رأيه، ويقضونَ حوائجه، ويولُّون الأعمال بقوله، مثل الشيخ الإمام الجليل محمّد بن الفضل"[1].

وهو أحد شيوخ أبي الليث السَّمرقندي، وممن نهل العلم عنه كما سبق.

كما كانت مدينةُ أبي الليث سَمرقند على وجه الخصوص في عصر أبي الليث مركزاً مُهمًّا للعِلم، وازدهر فيها ازدهاراً عظيماً.

ولا أدلَّ على ذلك من أنَّ الكاغذ[2] - الورقُ الذي يُكتَبُ عليه- أضحى فيها يُصنعُ، بل كانت كما ذكر السَّمعاني بأنَّه لا يُصنعُ في المشرِقِ إلا بِها، وذكر أنَّ صاحباً له هو أبو علي الحسن بن ناصر الكاغذي، المعروف بالدّهقان، إليه ينسب الكاغذ الحسني الذي لم يلحقه من سبقه في جودة الصَّنعة ونقاء الآلة وبياضها[3].

وكذا ذكر القزويني أنَّ بسمرقند أشياء ظريفة تُنقَل إلى سائر البلاد؛ منها الكاغد السَّمرقندي الذي لا يوجدُ مثله إلا بالصِّين.

ثمَّ قال: وحكى صاحب المالك والمسالك أنَّه دفع من الصِّين إلى سمرقند سَبيٌ، وكان فيهم من يعرف صنعة الكاغد، فاتَّخذَها، ثُمَّ كثُرت حتَّى صارت متجراً لأهل سمرقند، فمنها تُحمَلُ إلى سائر البلاد[4].

وقد قيل: قراطيس سمرقند لأهل المشرق، كقراطيس مصر لأهل المغرب[5].

فكان أن انتشرت فيها المكتبات.

ومما يدلُّ على وفرتها وعِظمِها في زمن أبي الليث، زمن حكم السَّامانيين، أنَّ أبا علي ابن سينا، الطبيب الفيلسوف، قد عالج بعض الملوك السامانية، وهو الأمير نوح بن نصر، فأعطاهُ جائزةً سنيَّة، وحكَّمه في خزانة كتبه، فرأى فيها من العجائب[6].

---

(١) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (إقليم المشرق، ص ٣٣٨- ٣٣٩).

(٢) الكاغذ: لغةٌ في الكاغد. لسان العرب: محمد بن مكرم، جمال الدين ابن منظور. بيروت - دار صادر. ط ٣، ١٤١٤هـ (حرف الذال، فصل الكاف، كغذ، ٣/ ٥٠٥).

(٣) الأنساب للسمعاني (حرف الكاف، باب الكاف والألف، الكاغذي، ١١/ ٢٣-٢٤، برقم ٣٣٧٤).

(٤) آثار البلاد وأخبار العباد: زكريا بن محمد القزويني. بيروت - دار صادر (الإقليم الخامس، سمرقند، ص ٥٣٦).

(٥) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: جلال الدين السيوطي. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. مصر- دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه. ط١، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م (ذكر الحوادث الغريبة الكائنة بمصر في ملة الإسلام من غلاء ووباء وزلازل وآيات وغير ذلك، السبب في كون أهل مصر أذلاء يحملون الضيم، ٢/ ٣٣٩).

(٦) البداية والنهاية: ابن كثير. تحقيق: عبد الله التركي. القاهرة - نشر دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان. ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م (١٥/ ٦٦٧).

ويقول ابن خَلِّكان في وصف هذه المكتبة: "وكانت عديمة المثل، فيها من كلِّ فنٍّ من الكتب المشهورة بأيدي النَّاس وغيرها مما لا يوجد في سواها، ولا سُمع باسمه فضلاً عن معرفتهِ، فظفر أبو علي فيها، يكتبُ من عِلم الأوائل وغيرها، وحصَّل نخب فوائدها، واطَّلع على أكثر علومها، واتَّفق بعد ذلك احتراق تلك الخزانة، فتفرَّد أبو علي بما حصَّله من علومها"[1].

ومما يدلُّ أيضاً على ازدهار العِلم في مدينة أبي الليث سمرقند، وبلوغه مبلغاً عظيماً، أنَّ نجم الدِّين عمر بن محمد بن أحمد النَّسفي [2] ألَّف كتاباً في ذِكر علمائِها، ترجمَ فيه لأكثر من ألفِ عالِمٍ، سمَّاه: "القَنْد في ذِكرِ عُلماءِ سَمَرْقَنْد"[3].

وكذا ما نقله صاحب الجواهر المضية من أنَّ قريةً ببلاد سمرقند فيها تربةٌ يقال لها: تربة المحمديين، دفن فيها نحو من أربعمائة نفس من علماء الحنيفة، كلُّ واحدٍ منهم يُسمَّى: محمَّد، صنَّف وأفتى وأخذ عنه الجمُّ الغفير، جمعهم أهل سمرقند بهذه التُّربة [4].

وهكذا نرى أنَّ أبا الليث السمرقندي رحمه الله عاش في ظلِّ الدَّولة السَّامانيَّة، والتي كانت تبجِّل العلماء وتُعلي مكانتهم، في مدينةٍ شهدت استقراراً سياسيًّا وازدهاراً اقتصاديًّا، مع نهضةٍ علميَّة، حتَّى أضحت تنافس مقرَّ الخلافة بغداد.

---

(١) وفيات الأعيان (حرف الحاء، ابن سينا، ٢/ ١٥٨، برقم ١٩٠).

(٢) هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان النَّسفي، الإمام الزاهد، نجم الدين أبو حفص. كان فقيهاً فاضلاً مفسِّراً محدِّثاً أديباً مُفتياً. وقد صنَّف كُتباً في التَّفسير والحديث والشروط. وهو أحد مشائخ صاحب الهداية. توفي ليلة الخميس ثاني عشر جمادي الأولى سنة سبع وثلاثين وخمس مائة بسمرقند، وولادته بنسف فى شهور سنة إحدى أو اثنتين وستين وأربع مائة.
الجواهر المضية (حرف العين المهملة، باب من اسمه عمَّار وعمر، ١/ ٣٩٤، برقم ١٠٩٠).

(٣) طبع الكتاب في المملكة العربية السعودية بمكتبة الكوثر عام ١٤١٢هـ- ١٩٩١م بتحقيق: نظر محمد الفاريابي.
وهذه الطبعة فيها نقص وسقط كبير، كما ذكر يوسف الهادي الذي حققه مرة أخرى، وطبعه في طهران بإيران في مكتبة مرآة التراث، عام ١٩٩٩م .

(٤) الجواهر المضية (المقدمة، ١/ ٤).

المبحث الثاني

وصف المخطوط ومنهج مؤلّفه

المطلب الأول : أهميَّة المخطوط

المطلب الثاني : نسبته إلى المؤلف

المطلب الثالث : الدِّراسات السَّابقة لمخطوط : "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"

المطلب الرابع : تحقيقُ عنوان الكتاب

المطلب الخامس : تحديدُ المقصودِ بأصحاب أبي حنيفة

المطلب السادس : وصفُ نسختي المخطوط، مع ذكر النُّسخة المعتمدة

المطلب السابع : منهجُ المؤلِّف في المخطوط

المطلب الثامن : مصادر المؤلِّف في كتابه

المطلب التاسع : بعض من كَتَبَ في نفس الموضوع، وما كُتِبَ عن المؤلِّف أبي الليث

المطلب العاشر : بعض الضوابط في معرفة القول المفتى به في المذهب عند تعدَّد الأقوال أو الرِّوايات

المطلب الأول: أهميَّة المخطوط

يمكننا تلمُّس أهمِّيَّةُ هذا المخطوط في المذهب الحنفيِّ من أهمِّية مؤلِّفِه، وأهميَّةِ الموضوع الذي يتناوله.

فكما ذكرتُ سابقاً إنَّ مؤلِّفهُ من معتمدي المذهب الحنفيِّ، ولا أدلَّ على ذلك من اشتغال الفقهاء بكتبه وتدريسِهم وإملائِهم لها، وشهرةِ مصنَّفاته العلميَّة وكثرتِها، واعتمادِ الكثير من المصنِّفين في الفقه الحنفيِّ على أقوالِه ورواياتِه عن فقهاء المذهب، كما نجدُ ذلك واضحاً جليًّا في متني "الهداية" و"الدُّر"، وكذا في "تبيين الحقائق" و"فتح القدير" و"بدائع الصنائع" و"حاشية ابن عابدين" وغيرها من المصادر.

كما تنبع أهمِّيَّةُ المخطوط من أنَّه من أوائل ما أُلِّف في الخلافيَّات في المذهب الحنفيِّ، فمن خلاله يتبيَّنُ المطَّلعُ عليه على الأقوال المختلفة في مدرسة الإمام أبي حنيفة.

كما تنبع أهمِّيَّتُه من أنَّه نقل إلينا في هذا الكتابِ عن كتبٍ لأئمَّة المذهب فُقِدت ولم يعد يُعرَف لها وجودٌ، لا مخطوطةٌ ولا مطبوعةٌ، فيرى المطَّلعُ على ثنايا هذا الكتاب شيئاً مما كان في هذه الكتُب، وذلك كالأمالي لأبي يوسف، والمجرَّد للحسن بن زياد، واختلاف زفر ويعقوب، وغيرها.

كما تنبع أهمِّيَّةُ المخطوط أيضاً من أنَّه نقلَ فيه مؤلِّفُه أبو الليث أقوالاً لأئمَّة المذهبِ لم أجد أحداً من علماء المذهب نقلها غيرُه، بعد تتبُّعي لكثيرٍ من الكتب المطبوعة في المذهب الحنفيِّ.

وأنَّه قد اعتمد في كتابه هذا على كتُبِ ظاهر الرِّواية، وخاصَّة كتابُ الأصل المسمَّى بالمبسوط للإمام محمد بن الحسن، وهذا الكتابُ جُلّه مفقودٌ، ولم يعثر إلا على النَّزرِ اليسيرِ منه، وقد طُبع، فنرى في هذا الكتاب الذي بين أيدينا ما كان في كتاب الأصل الذي هو من كُتب ظاهر الرِّواية، كما يظهر جليًّا في ثنايا الكتاب. وأذكر مثالاً على ذلك، ما ذكره الفقيه أبو الليث السَّمرقندي في هذه المسألة، فقال: "وإذا أوصَى الرَّجُلُ لرَجُلٍ بثلُث مالِه، ثُمَّ جحدَ وَصيَّتهُ، يكونُ جحودهُ رُجوعاً عن الوصيَّة، هكذا قالَ في هذا الكتاب –أي كتاب الأصل–. وقال في الجامعِ الكبيرِ: إذا أوصى الرَّجُلُ بشيءٍ ثُمَّ قالَ : اشهَدُوا بأنِّي لم أُوصِ لفلانٍ فإنَّه لا يكونُ رُجوعاً. فالذي قالَ في هذا الكتاب قولُ أبي يوسف، والذي قالَه هناك قولُ محمَّد".

كما أنَّ فيه ذِكراً لأوجهٍ من الاختلاف في المذهب أغفلَ ذكرها بعض المصنِّفين في المذهب، وذلك لوروده في كتبٍ لم تعد موجودةً في زمنهم، مثال ذلك ما نجده في المسألة رقم / ١٨٣/ من هذا الكتاب حينما ذكر أبو الليث الاختلاف بين أبي يوسف وزفر، إذ قال: "ولو قالَ لها : اذهَبِي وكُلِي، أو قالَ : اذهَبِي وبِيعِي هذا الثَّوب ، وأرادَ بقولِهِ اذهَبِي طلاقاً ، قالَ أبو يوسف : لا يكونُ طلاقاً ، وقالَ زُفر : يكونُ طلاقاً. ذكره في اختلاف زفر ويعقوب". بينما نجدُ أنَّ كثيراً من المصنفين في المذهب لم يذكروا هذا الاختلاف، بل جعلوا قولَ زفر كقول أبي يوسف، ونرى ذلك فيما نقله ابن عابدين نقلاً عن النَّهر [1]، وهو وهمٌ سببه فقدان كتاب اختلاف زفر ويعقوب.

والله أعلم.

---

(١) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ٣/ ٢٩٨).

المطلب الثاني: نسبته إلى المؤلف

ذكر الكتاب في كشف الظُّنون منسوباً لأبي الليث، بعنوان: "المختلفات في فروع الحنفيَّة"[1].

وذكره سزكين في تاريخ التُّراث العربيِّ بعنوان: "المختلف بين أصحاب الفقه"[2].

وذكره صاحب المحيط البرهاني، إذ قال في موضع: "وذكر الفقيه أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ في **مختلف الرواية**"[3]، وقال في موضع آخر: "وأورد الفقيه أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المسألة في **مختلفاته**"[4]، فدلَّ على أنَّ له أكثر من كتاب بهذا العنوان "المختلف"، وهما: "مختلف الرِّواية في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ"، و: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، وهو الذي بين أيدينا.

المطلب الثالث: الدِّراسات السَّابقة لمخطوط: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"

لقد وجدت بعد البحث أنَّ هذا المخطوط لم يحقَّق كاملاً بعد، وأنَّ هناك محاولةً بدأت عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م لدراسة وتحقيق هذا المخطوط، فحَقَّق منه قسم العبادات الباحث: محمد حسين علي، وذلك كأطروحة ماجستير، في قسم الدِّراسات العليا بالجامعة الإسلاميَّة في المدينة المنوَّرة، بإشراف الدكتور: سيِّد عوَّاد علي [5].

لكن لم يكتمل هذا الجهد، وبقيَ الكتابُ مخطوطاً لم يُحقَّق أو يُطبع، كما تبيَّن لي بعد البحث، وكما ذكر محقِّقُ كتاب: "مختلف الرِّواية" الدكتور عبد الرحمن مبارك الفرج [6].

المطلب الرابع: تحقيقُ عنوان الكتاب

ذكره صاحب كشف الظُّنون بعنوان: **"المختلفات في فروع الحنفيَّة"**[7].

وذكره سزكين في تاريخ التراث العربي بعنوان: **"المختلف بين أصحاب الفقه"**[8].

---

(١) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣٨).

(٢) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٧).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطهارات، الفصل السادس: في المسح على الخفين، ١/ ١٨٣).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الصلاة، الفصل الثاني والثلاثون: في الجنائز، ٢/ ٢٠٤).

(٥) وذلك كما ذكر الباحث أحمد بن صالح الصواب الرِّفاعي في أطروحته للماجستير: "المسائل التي خالف فيها الصَّاحبان أو أحدهما الإمام أبا حنيفة في كتاب الحج، دراسة فقهية مقارنة" والمقدَّمة في كلية الشريعة بجامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٢٤ هـ (الدِّراسات السَّابقة، ص ٤).

(٦) مختلف الرواية (١/ ٢٣).

(٧) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٣٨).

(٨) تاريخ التراث العربي (الفقه، الفصل الثاني: كتب الفقه في العصر العباسي، أولاً: المذاهب الأربعة، فقه الحنفية، ٣/ ١٠٧).

وقد كُتِبَ على غلاف نسخة مخطوطة سراي أحمد عدَّةُ عناوينَ للكِتاب، ففي الغلافِ الخارجيِّ للمخطوط كُتِبَ: "هذا كتابٌ يُسمَّى بـ **المختلف من الفروع الحنفيَّة**، مشتَمِلٌ على مسائلَ غريبة، ومشكلاتٍ عجيبة".

ثُمَّ بعد ذلك في اللوحة الخامسة ذكر في الأعلى عنوان: "**كتابُ المختلف بين الأصحابِ في الفقه**"، بخطٍّ أسود صغير.

وفي نفس اللوحة ذكر بخطٍّ كبيرٍ باللون الأحمر عنوان: "**كتابُ المختلف**"

ثُمَّ بعد ذلك في آخِر المخطوط ذكر عنوان: "**كتابُ المختلف بين الأصحاب**".

أمَّا في نسخة مخطوطة بايزيد فكتب عنوانان للكتاب، في أوَّل المخطوط: "**كتابُ المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه**".

وفي آخِر المخطوط ذكر عنوان: "**المختلفُ بين أصحاب أبي حنيفة**".

وقد اعتمدتُ العنوان المذكور في أوَّل نسخة بايزيد، وهو: "**كتابُ المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه**"، إذ رأيته أشمل وأدقُّ. والله أعلم.

المطلب الخامس: تحديدُ المقصودِ بأصحاب أبي حنيفة

لقد ذكر أبو الليث السَّمرقندي من أصحاب أبي حنيفة في القسم الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتابِ عدداً من أصحابِ الإمام، إمَّا ناقلاً عنهم الاختلاف بينهم وبين الإمام، وإمَّا كرُواةٍ عن الإمام أو للاختلافِ في المذهب.

فذكر ما يلي من أصحاب الإمام أبي حنيفة:

١) أبو يوسف .
٢) محمد.
٣) زفر.
٤) الحسن بن زياد.
٥) أسد بن عمرو.
٦) أبو مطيع البلخي.
٧) أبو سعد الصغاني.
٨) أبو خالد السَّمتي، يوسف بن خالد بن عمر.
٩) حمَّاد بن مسلم الكوفي، وهو شيخ أبي حنيفة أوَّلاً، ثُمَّ تفقَّه على أبي حنيفة آخِراً.

المطلب السادس: وصفُ نسختي المخطوط، مع ذكر النُّسخة المعتمدة

بعد البحث والمطالعةِ في فهارس المخطوطات، لم أجد للكتابِ سوى مخطوطتين في مكتبات تركيا، لم أجد غيرهما.

١) نسخةٌ في مكتبة بايزيد – تركيا/ إستانبول، برقم (٢١٦٧).

٢) ونسخةٌ في مكتبة سراي أحمد الثالث – تركيا/ إستانبول، برقم (١١٩٧).

وصف نسختي المخطوط:

النُّسخة الأولى محفوظةٌ في مكتبة بايزيد في إستانبول برقم (٢١٦٧).

مكان النَّسخ: أصبهان.

النَّاسخ: لم يذكر.

تاريخ الفراغ من النَّسخ: الجمعة / ١٢/ جمادى الأولى / ٤٥٧هـ.

عدد الأوراق: ١٩٦ لوحة.

عدد الأسطر: ٢٠ سطر.

في أوَّل هذه النُّسخة توجدُ فهرسةٌ للكتاب.

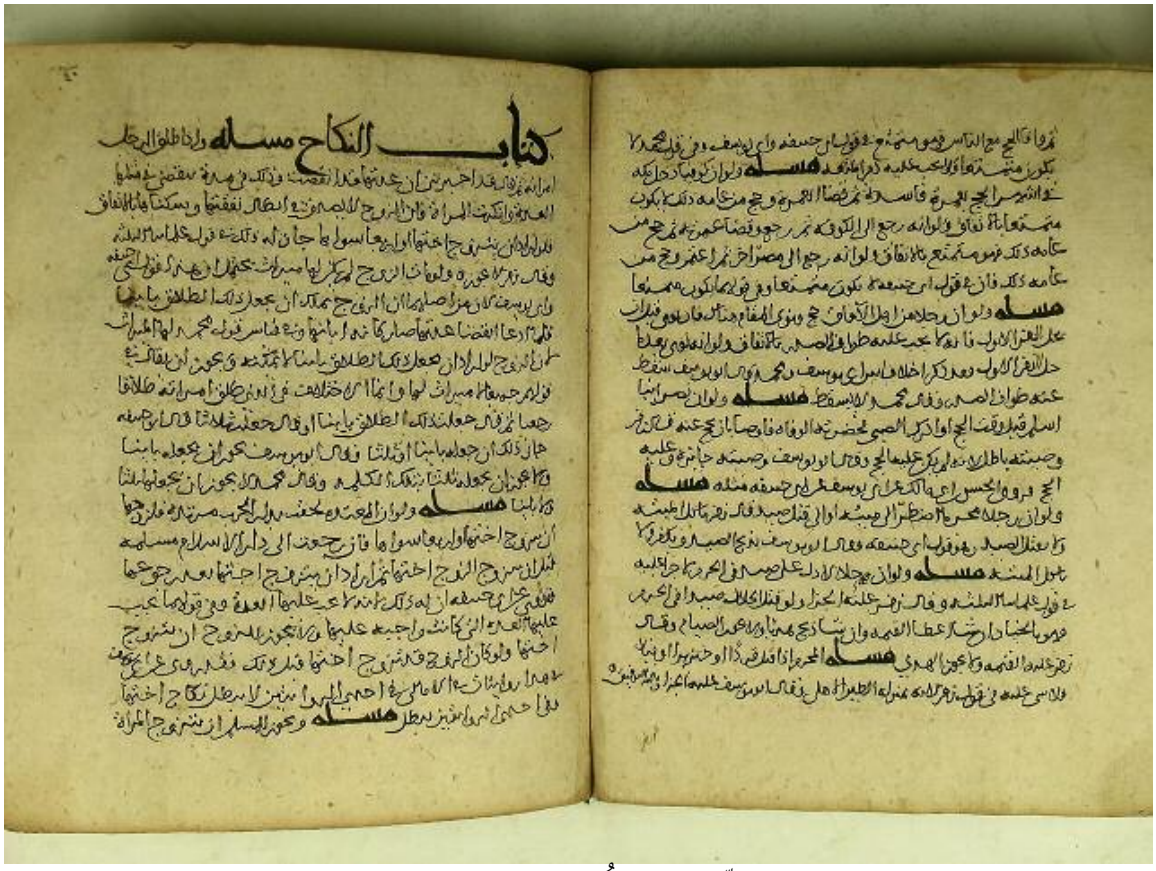
والنسخة جيِّدةٌ، كاملةٌ، كتبت بخطٍّ واضحٍ، كلماته غير منقطة في كثير من الأحيان، خالية من التَّشكيل، فُصِل بين كلِّ مسألة والتي تليها بقوله: "مسألة" بخط أسود عريض.

كتُبَ على الغلاف الخارجيِّ أنَّ هذه النُّسخة بخطِّ المرحوم أبي الليث، وإن كنتُ أستبعدُ ذلك، لأنَّ ناسخَها ذكرَ في آخِرها أنَّه كتبها بأصبهان سنة ٤٥٧هـ، وأبو الليث كانت وفاته سنة ٣٧٣هـ.

وفي آخِر هذه النُّسخة خطٌّ لـ : محمد بن محمود بن أحمد، مؤرَّخٌ بشهر رمضان سنة ٦٧٠ هـ.



الورقة الأولى من النُّسخة المحفوظة في مكتبة بايزيد



بداية كتاب النِّكاح من النُّسخة المحفوظة في مكتبة بايزيد



الورقة الأخيرة من النُّسخة المحفوظة في مكتبة بايزيد

أمَّا النُّسخة الثَّانية فمحفوظةٌ في مكتبة سراي أحمد الثَّالث في إستانبول برقم (١١٩٧).

النَّاسخُ: يوسف بن علي بن محمد، المعروف بصلاح السعودي .

تاريخ الفراغ من النَّسخ : ٧٥٤هـ، وهي منقولةٌ من نسخة تاريخُها ٥١٩ هـ.

عدد الأوراق : ١٦٦ لوحة.

عدد الأسطر: ٢١سطر.

مكتوبٌ في أوَّلها أنَّ هذا الكتابَ للجنابِ الكريمِ العالي المولوي المخدومي السَّيفي سودون دُوَادَاز المقر المرحوم السَّيفي تنبك، تغمَّده الله برحمته، آمين.

وفيه أنَّ مُلكيَّة الكتاب: لموسى بن سليم الحنفي.

ثُمَّ: اشتريتُ هذا الكتاب بشراءٍ صحيحٍ من (.....)[1] المؤيدي في محروسة دمشق في عام اثني وعشرين وثمانمائة، وأنا عمر عثمان.

والنسخة جيِّدةٌ، كاملةٌ، كتبت بخطٍّ واضحٍ، فيها بعض التَّشكيل، فُصِل بين كلِّ مسألة والتي تليها بدائرة في وسطها نقطة، كتب الناسخ عناوين الأبواب والكتب بخط أحمر.

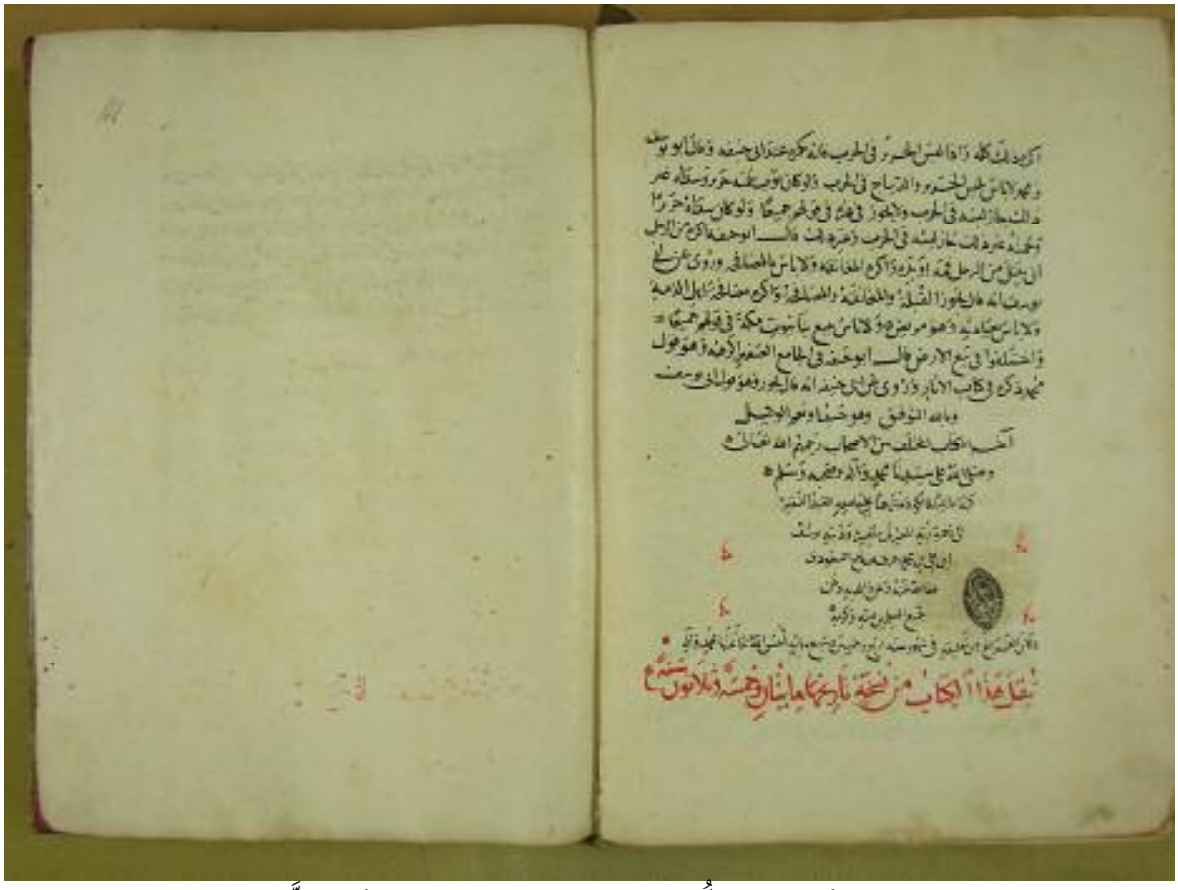


الورقة الأولى من النُّسخة المحفوظة في مكتبة سراي أحمد الثَّالث

(١) كلمة غير واضحة في المخطوط، لم أتمكن من قراءتها.



بداية كتاب النِّكاح من النُّسخة المحفوظة في مكتبة سراي أحمد الثَّالث



الورقة الأخيرة من النُّسخة المحفوظة في مكتبة سراي أحمد الثَّالث

النُّسخة المعتمدة في الكتابة:

لقد اعتمدتُ نسخة مكتبة سراي أحمد الثَّالث، إذ إنَّ هذه النُّسخة كُتِبت عام ٧٥٤هـ، ثُمَّ نُظِر فيها عام ٨٠٠ هـ، ثم صُحِّحت عام ٨٠٤ هـ.

ففي نهايتها كتب: "كتبَهُ داعياً لمالكِه وَمُتَرَحِّماً على جَامعِهِ، العَبدُ الفَقيرُ إلى رَحمةِ رَبِّهِ، المعترِفُ بتقصِيره وَذَنبهِ: يوسُفُ بن علي بنِ محمدٍ، عرف بصلَاح السعُودي، عفا الله عَنهُ وَعن وَالديهِ وعَن جَميع المسلمين بمنِّه وكرمهِ، وكَانَ الفَرَاغُ مِن تَعليقهِ في شُهور سنَة أربَعٍ وخمسِينَ وسَبعمئةٍ، أَحسَن اللهُ خَاتِمتَها بمُحمَّدٍ وآلهِ".

ثُمَّ كتب بعد ذلك: "الحمدُ لله، نَظَرَ فيه العبدُ الفقيرُ الرَّاجي عفو ربِّه عليُّ بن محمَّدٍ عفا الله عنهُ وعن والدَيهِ، وعن جميعِ المسلمينَ برحمتِكَ يا أرحمَ الرَّاحمين، وذلك في ليلة السَّبتِ، السَّابع وعشرون جمادى الآخِرَة، سنة ثمانمئة، الحمدُ لله وحدهُ، وحسبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ، وصلَّى اللهُ على سيِّدنا محمَّدٍ وآله وصَحبهِ وسلّم".

ثُمَّ صحَّح النَّاظرُ فيه هذه النُّسخة مرَّةً أُخرى بعد سنواتٍ أربع، وكتبَ في أوَّلها: "نظرَ فيه العبدُ الفقيرُ المعترفُ بالتَّقصيرِ الرَّاجي عفو ربِّه القدير: عليّ بن محمد بن علي بن أويس المقري، فقيهُ فارس الدُّوَادَاز، بتاريخ عشرين ربيع الآخِر، من سنة أربع وثمانمئة، أحسنَ اللهُ ختامَها".

فلذا رأيتُ اعتمادها في كتابة المخطوطِ، مع ذكر الفرقِ بين هذه النُّسخة ونسخة مكتبة بايزيد إن وُجِد.

المطلب السابع: منهجُ المؤلِّف في المخطوط

- لم يمهِّد أبو الليث للكتابِ بمقدِّمةٍ يُبيِّنُ فيها منهجهُ في الكتاب، بل ابتدأ مباشرةً بذِكرِ المسائل المختلف فيها في المذهب بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ولذا فما سأذكُرُه هو ما استنبطتُه من خلال تحقيقي للقسم الذي قمتُ بتحقيقه.
- فرأيتُ أنَّ أبا الليث اعتمد بداية في كتابه على كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وجعله العمدة في نقله للاختلاف، مع مقارنة ما ورد فيه بكتب المذهب الأخرى. فيذكر كتاب الأصل باسم "الكتاب".

مثال ذلك ما أورده أبو الليث لمسألة من كتاب الأصل ثمَّ قارنها مع ما ورد في الجامع الكبير كما في المسألة رقم / ٣١٠/ فقال: "وإذا أوصَى الرَّجُلُ لرَجُلٍ بثلُث مالِه، ثُمَّ جَحدَ وَصيَّتَهُ، يكون جُحودهُ رُجوعاً عن الوصيَّة، هكذا قالَ في **هذا الكِتاب**. وقالَ في الجامعِ الكبيرِ: إذا أوصى الرَّجُلُ بشيءٍ ثُمَّ قالَ: اشهَدُوا بأنِّي لم أُوصِ لفلانٍ فإنَّه لا يكونُ رُجوعاً. فالذي قالَ في **هذا الكتابِ** قولُ أبي يوسف، والذي قالَهُ هناكَ قولُ محمَّدٍ". فقوله: "هذا الكتاب": يعني به كتاب الأصل.

- قسَّم الكتاب على حسب الموضوعات الفقهيَّة، فيَذكُرُ الكتاب أوَّلاً، ثُمَّ قد يفرِّعه إلى أبواب، وقد يقسِّم الموضوعات الفقهيَّة إلى أبواب دون ذكر كتاب، ثُمَّ يذكر تحت كلِّ كتابٍ أو بابٍ المسائل التَّي تندرجُ تحته مباشرةً، أو لها صلةٌ به لكن غير مباشرة، مع نظائرها أحياناً من المسائل المخرَّجة عليها أو التي لها نفس التَّخريج من أقوال الإمام أو أحد أصحابه.

- فُصِل بين كلِّ مسألة وأُخرى بقول: "مسألةٌ"، وذلك في نسخة مخطوطة بايزيد فقط دون نسخة سراي أحمد، إذ ورد ذِكرُها فيها متتابعة بلا فصل.
- إن كان في المسألة اتِّفاقٌ في جانبٍ واختلافٌ في جانبٍ آخَر بيِّن غالباً الاتِّفاق أوَّلًا، ثُمَّ يُفصِّل الخلاف.
- لا يذكُر الأدلَّة للأقوال في الغالب، وإن ذكرها في بعض الأحيانِ، كما في قوله كما في المسألة رقم / ١٠/ : "ولا بأس بأن يتزوَّج الرَّجُل المرأةَ وابنةَ زوجٍ لها قبله، لما روي أنَّ عبد الله بن جعفر تزوَّج ليلى امرأةَ عليّ وزينب ابنة عليّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ".
- يُوثِّقُ في بعض المواضع الأقوالَ وينسبُها إلى كتبِ أئمَّة المذهب، كالأصل والسِّير الكبير والصَّغير والجامع الكبير والصَّغير والمجرَّد والأمالي والرَّقيات والزِّيادات وزيادة الزِّيادات والآثار ونوادر هشام ونوادر ابن سماعة وغيرهم. ويُغفِلُ ذِكرَ ذلك أحياناً أُخر، مع وجود القول في هذه الكتب.
- قليلاً ما يذكُر قولَ غير الأصحاب، سواءٌ من الصَّحابة أو الأئمَّة الأربعة أو غيرهم، كابن أبي ليلى وابن مقاتل ومحمد بن سلمة وغيرهم.
- يخرِّجُ في بعض المسائل للإمام أو للأصحاب قولاً في المسألة التي لم يرِد لهم فيها قولٌ على مسألةٍ مماثلةٍ ورد فيها قولٌ لهم، فيقولُ: وعلى قياس قول الإمام أو على قياس قول محمَّد، كما ورد في المسائل رقم / ٣/ و / ٢٠/ و/ ٦٥/ و/ ٨٨/ وغيرها.
- يذكُر في بعض المسائل نظيرَ المسألةِ التي في الباب، فيقولُ كما في المسألة رقم / ٣١/ : "وهذا الاختلافُ يشبهُ الاختلاف الذي قالوا...." ويذكُرُ المسألة المماثلة، وإن لم تكن تندرج ضمن مسائل الكتاب أو الباب.
- إن كان للإمام أو أحد الأصحاب قولين، أوَّلٌ وآخِر، تراه يذكُر القولَ الأوَّل الذي رجَعَ عنه، والقول الثَّاني الذي رآه آخِراً واستقرَّ عليه، كما ورد في المسائل رقم / ١٢/ و / ٣٩/ و/ ٦٧/ .
- يذكُرُ أكثر من قولٍ للإمام أو أحد الأصحاب إن اختلفت الرِّواية عنه، ويبيِّنُ أحياناً سند كلِّ رواية، كما في المسألة رقم / ٣٥/ ورقم / ٩٩/ ، ويُغفله أحياناً أُخر.
- إذا كان غير متيقِّنٍ من نسبة القول يقولُ: "ويقالُ أنَّه قولُ فلانٍ" بصيغة التَّضعيف، وذلك كما في المسألة رقم / ٤٠/ و / ٩١/ .
- قليلاً ما يوجِّهُ في هذا الكتاب الرِّوايات، فيذكرُ أنَّ هذه الرِّواية شاذَّةٌ، أو أنَّ هذه الرِّواية أحوطُ، أو غير ذلك، وإن ذكرَ ذلكَ في مسائلَ معدودةٍ، كما ورد في المسألة رقم / ١٥٣/ و / ١٥٦/ .
- إن كان بالإمكانِ التَّوفيقُ بين الاختلافُ يذكُر ذلك، مثال ذلك قوله: "ولو تزوَّجَ الرَّجُلُ امرأةً على خادم، فإنَّ لها خادماً وسطاً قيمتُه أربعون ديناراً، ولو تزوَّجها على وَصيفٍ أبيض فلها خمسون ديناراً، وهذا قولُ أبي حنيفة، وقالا : إنَّما يُنظَرُ إلى قدرِ الغلاء والرُّخص". ثُمَّ قالَ: "وليسَ في الحاصِلِ اختلافٌ". إذ الإمامُ قصر فتواه على ما شاهده في زمانه، والصَّاحبان زادا على ذلك، وبَيَّنا الفتوى في الأوقاتِ والأمكنة كلّها، فلذا نراه يقولُ بعد ذكر الخلاف: "وليسَ في الحاصِل اختلافٌ".

- أحياناً يُكرِّر ذكر المسألة في بابها بعد ذكرها سابقاً في غير بابها، فيقولُ: "وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب...".
- لم يقصد أبو الليث في هذا الكتاب استقصاءَ كلِّ المسائل التي فيها خلافٌ في المذهب بين الإمام وصاحبيه، إذ نرى بعض المسائل الخلافية المبسوطة في كتب المذهب قد أغفل ذكرها، بل تخيَّر جملةً من المسائل، ووزَّعها على الأبواب الفقهيَّة.
- اشتمل كلُّ بابٍ على عددٍ غير متماثل من المسائل الفقهيَّة الخلافيَّة، فبعضها كان موجَزاً، وبعضها موسَّعاً.
- ذكرَ في آخِر الكتاب مسائلَ مستدركةً مما فاته ذكرُه في كلِّ قسمٍ من أقسام الكتاب، وعنونه بـ "مسائل شتَّى".
- لم يُشر أبو الليث في كتابه الذي بين أيدينا إلى أيِّ مؤلَّفٍ من مؤلَّفاتِه الأُخرى.

وإنَّ الكتاب شأنه شأن كلِّ كتاب، لا يخلو من بعض الاستدراكات، أذكر جملةً منها، وهي لا تقلل من شأن الكتاب:

- لم يُقدِّم أبو الليث السَّمرقندي للكتاب بمقدِّمةٍ يُبيِّنُ فيها منهجهُ الذي سار عليه، والضَّابط الذي بنى عليه ذكره لبعض المسائل المختلف فيها في المذهب الحنفيِّ بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه دون ذكره لمسائل أُخرى أيضاً مختلفٌ فيها بينهم.
- يذكُر أسماء مصادِره من الكتب التي نقلَ عنها دون ذكرِ اسم مُصنِّفيها، وبعضُها غير مشهورٍ، فيتعسَّرُ معرفة مؤلِّفها، وقد لا يُعرَف، كما في كتاب: "اختلاف زفر ويعقوب".
- حين نقلِه من كتبِ الغير لا يُبيِّن بدء النَّقل من نهايتِهِ، فيصعبُ معرفةُ ذلك في بعضِ الأحيان، خصوصاً إن كان الكتابُ مفقوداً أو مخطوطاً حبيس الخزائن.
- عدم الدِّقة في النَّقلِ عن غير المذهب، فتراه عدَّة مرَّاتٍ ينسبُ قولاً للإمام الشَّافعيِّ أو للإمام مالك، ثُمَّ بالرُّجوع لكتاب الإمام الذي نقلَ عنه أو كُتب المذهب يتبيَّنُ أنَّ قوله مخالفٌ لما نقل عنه.
- يُغفلُ أحياناً ذكر أحد الأصحاب عند نقله للخلاف، مع أنَّ قوله مشهورٌ ذكره المصنِّفون.
- لم يبيِّن عند نقله للأقوال والاختلاف ما عليه الفتوى، إلا نادراً، كما في المسألة رقم (٣٣٩).
- لم يبيِّن عند نقله للأقوال ما هو ظاهر الرِّواية في بعض المسائل، مع ذكره أنَّه ورد في بعض كتب ظاهر الرِّواية في مسائل أُخَر.
- ذكره للمسألة أكثر من مرَّة في أبوابٍ فقهيَّة مختلفة، مع عدم الإشارة إلى ذلك أحياناً كما في المسألة رقم (٣١٦)، وأحياناً مع الإشارة إلى ذلك كما في المسألة رقم (٣١٥).

المطلب الثامن: مصادر المؤلِّف في كتابه

لم يُبيِّن المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ المصادر التي اعتمدَ عليها، لكنَّه ذكر جُملةً من الكُتبِ التي نقل عنها، ومن أهمِّها :

- **كتاب الأصل** "المبسوط" للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

وهو الكتاب الذي نرى أبو الليث السَّمرقندي **اعتمده أصلاً لنقل الخلاف في هذا المؤلَّف**، ويذكره باسم "الكتاب".

- الجامعُ الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الجامعُ الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- السِّير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- السِّير الصَّغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الزِّيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- زيادة الزِّيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الرَّقيات للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الأمالي للإمام أبي يوسف.
- الآثار للإمام أبي يوسف.
- المجرَّد للحسن بن زياد اللؤلؤي.
- اختلافُ زفر ويعقوب لمؤلف مجهول.
- نوادِرُ هشام بن عبيد الله.
- نوادِرُ المعلى بن منصور.
- النفقات للخصاف.
- كتابٌ للطحاوي، إذ نقل عنه فقال: وذكر الطحاوي... وذلك في المسألة رقم (٣٥).

هذه المصادر التي عزا لها المؤلِّفُ في هذا الكتاب، أمَّا ما يُمكنُ أن يكونَ مصادر للمؤلِّف، ولم يَعزُ إليها، فيمكنُ أن يضاف إليها:

- موطَّأ مالك برواية محمد بن الحسن.
- الحجَّة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الرَّدُّ على سير الأوزاعي للإمام أبي يوسف.
- اختلافُ أبي حنيفة وابن أبي ليلى للإمام أبو يوسف.
- الأمُّ للإمام الشافعيِّ.

- المدونة للإمام مالك بن أنس.

المطلب التاسع: بعض من كَتَبَ في الموضوع نفسه، وما كُتِبَ عن المؤلِّف أبي الليث

أوَّلاً: بعض من كتب في الموضوع نفسه:

أ- بعض من كتب في الموضوع نفسه قديماً:

- **الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه وما تفرَّد به عنهم**: لأحمد بن يحيى العقيلي [1].

- **التَّقريب في مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه**: لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري [2]. ألَّفه مجرَّداً عن الدَّلائل، ثمَّ صنَّف التَّقريب الثَّاني فذكر المسائل بأدلَّتِها [3].

- **منظومةُ الإمام النَّسفي في الخلافيَّات**، للإمام أبو حفص عمر بن محمد النَّسفي [4].

وهذه الكتب غير مطبوعة فيما أعلم.

ب- بعض من كتب في الموضوع نفسه في العصر الحالي:

- **الخلافُ بين أبي حنيفة وأصحابِه وموقفُ الأئمَّة الآخَرين من هذا الخلاف**: د. علي محمد العمري. رسالة دكتوراه. طبع في مكتبة العبيكان/ الرِّياض. عام ٢٠٠٢م.

- **المسائلُ التي خالف فيها الصَّاحبان الإمام أبا حنيفة في المعاملات المالية**، دراسةٌ فقهيَّةٌ مقارنةٌ، للباحث: عبد المتين سخي داد شهيدي، رسالة دكتوراه، جامعة أمِّ القُرى بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤٣٠هـ.

- **المسائلُ التي خالفَ فيها الصَّاحبان أو أحدهما الإمام أبا حنيفة في كتاب الحجِّ**، دراسةٌ فقهيَّةٌ مقارنةٌ، للباحث: أحمد بن صالح الصواب الرِّفاعي، رسالة ماجستير، جامعة أمِّ القُرى بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٢٤هـ.

---

(١) هو أحمد بن يحيى بن زهير بن هارون بن موسى بن عيسى بن عبد الله بن محمد القاضي، أبو الحسن بن أبي جعفر العقيلي، مولده بحلب سنة ثمانين وثلاث مائة. ولي القضاء بمدينة حلب سنة خمس وثلاثين وأربعمئة. قرأ الفقه على القاضي الفقيه أبي جعفر محمد بن أحمد السمناني بحلب، وعلق عنه التعليق المنسوب إليه. روى عنه ابنه أبو الفضل هبة الله بن أحمد ابن أبي جرادة. حج سنة أربع وعشرين وأربعمئة، وأخذته العرب بتبوك مع جماعة من الحلبيين، رحمه الله تعالى.
الجواهر المضية (حرف الألف، باب من اسمه أحمد، ١/ ١٣٢، برقم ٢٧٨).

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الإمام المشهور، أبو الحسن بن أبي بكر، الفقيه البغدادي المعروف بالقدوري، صاحب المختصر المبارك. مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. انتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم قدره وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جزي اللسان، مديماً لتلاوة القرآن. مات يوم الأحد في الخامس عشر من رجب، سنة ثمان وعشرين وأربعمائة.
الجواهر المضية (حرف الألف، باب من اسمه أحمد، ١/ ٩٣، برقم ١٨٠).

(٣) تاج التراجم (١/ ٩٩).

(٤) سبقت ترجمته ص (٧١).

- **أبو يوسف وفقهُه الذي اختلف فيه مع أبي حنيفة**، دراسةٌ فقهيَّةٌ مقارنةٌ. للباحث: فهد بن محمد سلطان الخضر، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٠هـ.

- **مخالفةُ أبي يوسف ومحمَّد لأبي حنيفة في مسائل النِّكاح**، للباحث: علي عبد الكريم محمد المناصير. رسالة ماجستير ، كلية الشريعة بالجامعة الأردنيَّة، عمان، عام ٢٠٠٤م.

- **مخالفاتُ الإمام أبي يوسف للإمام أبي حنيفة في الأحوال الشَّخصية من خلال كتاب اللباب شرح الكتاب**، دراسةٌ فقهيَّةٌ مقارنةٌ، للباحث: سعدي جاسم حمود، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلاميَّة – بغداد، عام ٢٠١١م.

ثانياً: ما كُتِبَ عن المؤَّلف:

- أبو الليث السَّمرقندي ومنهجُه في التَّفسير، للباحث : إسحاق يازيجي. في جامعة أتاتورك/ تركيا. رسالة ماجستير.

- ملامح من منهج أبي الليث السَّمرقندي في كتابه "عيونُ المسائل"، للباحث : باسم محمد حسين علي. بحثٌ منشورٌ في مجلَّة جامعة الأنبار للعلوم الإسلاميَّة.

المطلب العاشر: بعض الضوابط في معرفة القول المفتى به في المذهب عند تعدَّد الأقوال أو الرِّوايات

وقبل أن أبدأ بتحقيق المخطوط، أجدُ أنَّه لا بُدَّ لي من بيان بعض الضَّوابط الكلِّية التي وضعها أئمَّة الحنفيَّة في ترجيح الخلاف بين الإمام وأصحابه، وما يفتى به في المذهب، تاركاً من أراد التَّعمُّق برجوعه إلى الكتب المتخصِّصة، كمنظومةِ عقود رسم المفتي وغيرها.

فإن ذكر المشايخ بدايةً ترجيح قولٍ، فما ذكروه هو المتَّبع، سواءٌ أكان قول الإمام أم الصَّاحبين أم قول أحد علماء المذهب.

وذلك كما نقل **أبو الليث** في نوازله قال: سُئل أبو نصرٍ عن مسألةٍ وردت عليه: ما تقُل -رحمكَ اللهُ- وقعت عندكَ كتبٌ أربعةٌ: كتابُ إبراهيم بن رستم، وأدب القاضي عن الخصَّاف، وكتاب المجرَّد، وكتاب النَّوادر من جهة هشام، فهل يجوزُ لنا أن نُفتِي منها أو لا، وهذه الكتبُ محمودةٌ عندك؟ فقالَ: ما صحَّ عن أصحابنا فذلك عِلمٌ محبوبٌ مرغوبٌ فيه مرضيٌّ به. وأمَّا الفتيا، فإنِّي لا أرى لأحدٍ أن يُفتِي بشيءٍ لا يفهمه ولا يتحمَّل أثقال النَّاس، فإن كانت مسائل قد اشتهرت وظهرت وانجلت عن أصحابنا رجوتُ أن يسع الاعتماد عليها [1].

وكما قال ابن عابدين:

اعلم بأنَّ الواجبَ اتِّباع ما ... ترجيحُه عن أهله قد عُلِما [2]

فإن لم يذكُروا الرَّاجح يُنظر، فإن كان الخلاف بين الإمام وأصحابه، فالفتوى عموماً على قول الإمام، إلا في مسائل القضاء فالفتوى على قول أبي يوسف، وفي مسائل ذوي الأرحام على قول محمَّد، كما قال ابن عابدين:

في كلِّ أبواب العبادات رجِّح ... قولَ الإمام مُطلَقاً ما لم تصحَّ
عنه روايةٌ بها الغيرُ أخذ ... مثل تيمُّمٍ لمن تمراً نَبَذ
وكلُّ فرعٍ بالقضا تعلَّقا ... قولُ أبي يوسف فيه يُنتَقَى
وفي مسائلِ ذوي الأرحامِ قد ... أفتوا بما يقولُه محمَّد[3]

إلا في سبع عشرة مسألة الرَّاجحُ قولُ زفر، كما قال ابن عابدين:

فإنَّنا نراهُموا قد رجَّحُوا ... مقالَ بعضِ صحبِهِ وصحَّحوا
مِن ذاكَ ما قد رجَّحُوا لزُفَر ... مقالَهُ في سبعةٍ وعشَر [4]

---

(١) البحر الرائق (كتاب الطهارة، أحكام المياه، الوضوء بالماء ولو خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه، ١/ ٨٠).

(٢) منظومة عقود رسم المفتي (ص ١).

(٣) منظومة عقود رسم المفتي (ص ٢٩).

(٤) منظومة عقود رسم المفتي (ص٢٣)، وقد ذكر ابن عابدين في رد المحتار أنَّها عشرين مسألة، فقال نظماً:

وبعدُ فلا يُفتَى بما قالَه زُفر ... سِوى صُورٍ عشرينَ تقسيمُها انجَلى

رد المحتار (باب النفقة، مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب، ٣/ ٦٠٨).

وإن تعارض القياسُ مع الاستحسان، فيقدَّمُ الاستحسان، إلا في اثنتين وعشرين مسألة مشهورة في المذهب، كما قال ابن عابدين:

ورجَّحُوا استحسانهم على القياس إلا مسائلَ وما فيها التباس [1]

وإن كان الخلافُ بين أصحاب الإمام، وليس للإمام أبي حنيفة فيه قولٌ، فيقدَّمُ قولُ أبي يوسف، ثُمَّ محمَّد، ثُمَّ زُفر والحسن بن زياد، كما قال ابن عابدين:

وحيثُ لم يوجَد لهُ اختيارُ فقولُ يعقوبَ هو المختارُ
ثُمَّ محمَّدٌ فقولُه الحسن ثُمَّ زُفَر وابن زيادٍ الحسن [2]

وإن كان الخلاف بين الرِّوايات من حيث ما ورد في الكتب، كظاهر الرِّواية والنَّوادر والأمالي، فيُقدَّم ما في ظاهر الرِّواية، إلا أن ينصَّ المشايخ على غير ذلك، كما قال ابن عابدين:

اعلَم بأنَّ الواجبَ اتِّباعُ ما ترجيحه عن أهلِه قد عُلِما
أو كان ظاهر الرِّواية ولم يُرجِّحوا خلافَ ذلك فاعلم [3]

وقال أيضاً:

وظاهرُ المرويِّ ليسَ يُعدَلُ عنهُ إلى خِلافِه إذ يُنقَلُ [4]

وغير ذلك من القواعد التي ذكرها ابن عابدين في منظومة عقود رسم المفتي في كيفيَّة التَّرجيح عند اختلاف الأقوال في المذهب.

والله أعلم.

---

(١) منظومة عقود رسم المفتي (ص٢٩).

(٢) منظومة عقود رسم المفتي (ص ٢٠).

(٣) منظومة عقود رسم المفتي (ص ١).

(٤) منظومة عقود رسم المفتي (ص٢٩).

قِسمُ التَّحقِيقِ

المبحث الأوّل

كتاب النكاح

باب نكاح الصغير والصغيرة

باب نكاح البكر

باب النكاح بغير ولي

باب الوكالة في النكاح

باب الأكفاء

باب النكاح بغير شهود

باب نكاح أهل الذمة

باب نكاح المرتد

باب نكاح أهل الحرب

باب نكاح المتعة

باب المهور

باب العنين

باب نكاح العبيد والإماء

باب الرضاع

باب الدعوى

باب الأمة تغر الزوج من نفسها

باب العقد

باب النفقات

كتاب ❶ النكاح ❷

❶ هو خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، تقديره: هذا كتاب النِّكاح، ويجوز العكس، ويجوز نصبه على: هاكَ كتابَ النِّكاح، أو: خُذهُ.
و"كتابُ": مصدرٌ، يُقال: كتب يكتب كتابةً وكتاباً، ومادَّة "كتب" دالَّةٌ على الجمع والضمِّ، ومنها: الكتيبة والكتابة، استعملوا ذلك فيما يَجمعُ أشياء من الأبواب والفصول الجامعة للمسائل، والضَّمُّ فيه بالنِّسبة إلى المكتوب من الحروف حقيقةً، وبالنِّسبة إلى المعاني المرادة منها مجازٌ [1].
ويقال في تعريف الكتاب: "طائفةٌ من المسائل الفقهيَّة اعتبرت مستقلَّة، اشتمَلت أنواعاً أو لم تشتمل".
وهذا الاستقلال قد يكونُ لانقطاعه عن غيره ذاتاً، كانقطاع كتاب "المفقود" عن كتاب "الصَّلاة" و"الزَّكاة"، وقد يكونُ لمعنى يؤثر ذلك، كانقطاع "الطَّهارة" عن "الصَّلاة" فقد اعتُبِرا مستقلَّين؛ أمَّا كتابُ الطَّهارة فلكونه المفتاح، وأما كتاب الصَّلاة فلكونه المقصود الأصليّ، وكذا "الرَّضاع" عن "النِّكاح" [2].
❷ لـمَّا فرغ المصنِّف السَّمرقندي من ذِكرِ العبادات الأربع أركان الدِّين، شرعَ في المعاملاتِ؛ لأنَّها تاليةُ العبادات، لما أنَّها سببٌ لبقاء العابِدِينَ ونسلهم.
وقدَّم النِّكاح على غيرِه من المعاملاتِ لأنَّه عبادةٌ من وجهٍ ومعاملةٌ من وجهٍ، لكنَّه أقربُ منزلةً إلى العبادات، فلذا أولاهُ بعدها. أمَّا معنى العبادة فيه؛ فإنَّ الاشتغال به أفضلُ من التَّخلي عنه لنوافل العبادات، ولما فيه من حفظ النَّفس عن الوقوعِ في الزِّنا، ولما فيه من مباهاة الرَّسول ﷺ بقوله: «تزوَّجُوا الودودَ الولودَ، فإنِّي مكاثرٌ بكمُ الأمم»[3]، ولما فيه من تهذيبِ الأخلاق بالتَّحمل في معاشرة الغير وتربية الولد، والقيامِ بمصالح المُسلِمِ العاجز عن القيام بها، والنَّفقةِ على الأقارب والمستضعفين، وإعفافِ الزَّوجة ونفسِه، ودفعِ الفتنة عنه وعنها.
وأما معنى المعاملة فلِمَا فيه من المالِ الذي هو عِوضُ البضع، والإيجاب والقبول، والشَّهادة، ودخوله تحت القضاء.
وقدَّمه على الجهاد، وإن اشتركا في أنَ كُلًّا منهما سببٌ لوجود المسلم والإسلام، لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك؛ =

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات: عبد العزيز بن عبدالله بن باز. بيروت – دار المعرفة، ١٣٧٩هـ (كتاب الإيمان، ١/ ٤٦).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب الطهارات، ١/ ١٣٧).

(٣) أخرجه أبو داود: سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. صيدا، بيروت – المكتبة العصرية (كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، ٢/ ٢٢٠، برقم ٢٠٥٠)، والنسائي: أحمد بن شعيب الخراساني النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. حلب – نشر مكتب المطبوعات الإسلامية. ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م (كتاب النكاح، كراهية تزويج العقيم، ٦/ ٦٥، برقم ٣٢٢٧)، وابن ماجه في السنن: محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة– دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي (كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، ١/ ٥٩٢، برقم ١٨٤٦).
قال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السِّياقة، وأقرَّه الذهبي. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الحاكم. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م (كتاب النكاح، ٢/ ١٧٦، برقم ٢٦٨٥).
وقال عنه ابن الصلاح: حسن الإسناد. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن. تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. الرياض – دار الهجرة. ط١، ١٤٢٥هـ– ٢٠٠٤م (كتاب النكاح، باب: ما جاء في استحباب النكاح للقادر على مؤنه، الحديث الثالث، ٧/ ٤٩٦).

[مسألة]

﴿ ١- ثبوت النفقة والسكنى للمطلقة بنفيها دعوى زوجها ادعائها انتهاء عدتها بمدة تنقضي بمثلها ﴾

وإذا طلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَه ، ثُمَّ قالَ : [قد] أخبَرَتنِي أنَّ عدَّتها قد انقضَت ، وذلكَ في مُدَّةٍ تنقضِي في مثلِها العِدَّة ❶، وأنكرتُ(ـهُ) المرأة ، فإنَّ الزَّوجَ لا يُصَدَّقُ في إبطالِ نفقتِها وسُكنَاهَا بالاتِّفاقِ ❷.

﴿ ٢- زواج المدعي انتهاء عدة مطلقته من أختها أو أربع سواها ﴾

ولو ❸ أراد أن يتزوَّج (بـ)أختِها أو أربعٍ سِواها جازَ له ذلكَ في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❹،

= لأنَّ ما يحصُل بأنكحة أفراد المُسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال، إذِ الغالبُ حصول القتل به أو الذِّمَّة دون إسلام أهل الدَّار، فقدِّم للأكثرية في ذلك.

وكذا قدَّمه على العتق والوقف والأضحية، وإن كانت عبادات أيضاً، لأنَّه أقربُ إلى الأركان الأربع [(١)].

وعلى هذا التَّرتيب سارَ أكثرُ المصنِّفين من الحنفيَّة، إلا ما في متن القدوري وشروحه، فقد أورد بعد العبادات أبواب المعاملات، وقد ذكر تعليل ذلك الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق فقال نقلاً عن الكاكي: "وأخَّر صاحبُ القدوري النِّكاح عن المعاملات؛ لأنَّ المعاملات الدَّاخلة تحت التَّكليف ثلاثة أنواعٍ: عباداتٌ محضةٌ؛ وهو المقصد من الفِطرة، كالمعارف الدِّينية والصَّلوات والصَّدقات وما يُضاهيها، ومُعاملاتٌ محضةٌ؛ كالبياعات والإجارات والضَّمانات، وما هو جامعٌ لهما كالأنكحة وما يتبَعُها؛ وتقديمُ البسيطِ على المركَّب من فضائل العقول"[(٢)].

والنكاح في اللغة: الوطء، وقد يكون العقد [(٣)]. وفي الشَّرع: عقدٌ يفيد حلّ استمتاع الرَّجل من امرأةٍ لم يمنع من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ [(٤)].

❶ أمَّا إن كان ذلكَ في مُدَّةٍ لا تنقضي في مِثلِها العدَّة لا يُقبَلُ قولُه، ولا قولُها إن أخبرت، إلا أن تُفسِّر بما هو محتمل؛ من إسقاطِ سِقطٍ مُستبينِ الخَلقِ، ونحوِه [(٥)].

❷ إذ إنَّ تكذيبها يصلحُ حجّةً في إبقاء حقِّها في النَّفقة والسُّكنى؛ فيكون باقياً [(٦)].

❸ في نسخة بايزيد [فلو].

❹ إذ إنَّ تكذيبها لا يصلحُ حجّةً في إبطال حقٍّ ثابتٍ للزَّوج في حِلِّ الزَّواج من أُختِها أو أربعٍ سواها، إذِ الحلُّ والحُرمة =

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، ٢/ ٩٤)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده. بيروت- دار إحياء التراث العربي (كتاب النكاح، ١/ ٣١٥)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ٣).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب النكاح، ٢/ ٩٤).

(٣) تاج العروس (فصل النون مع الحاء المهملة، نكح، ٧/ ١٩٥).

(٤) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ٣-٤).

(٥) المبسوط للسرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي. بيروت- دار المعرفة. ١٤١٤هـ-١٩٩٣م (كتاب النكاح ٤/ ٢٠٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح ٤/ ٢٠٩).

وفي قولِ ❶ زفر : لا يجوزُ ❷.

٣- إرث المطلقة المدعية عدم انقضاء عدتها من زوجها مع تكذيب الزوج

ولو ماتَ الزَّوج لم يكن لها ميراثٌ ❸، (و)يُحتمَلُ أن (يكونَ) هذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأنَّ مِن أصلِهِمَا أنَّ الزَّوجَ يملِكُ / أن يجعلَ ذلكَ الطَّلاق بائِناً ، فلمَّا (٣٧/ب)
ادَّعى ❹ انقضاءَ عدَّتِها (ف)صارَ كأنَّه أبانَها ❺. وفي قياسِ قولِ محمد : لها الميراثُ ؛ لأنَّ (مِن أصلِهِ أنَّ) الزَّوجَ لو أرادَ أن يَجعَلَ ذلكَ الطَّلاقَ بائناً لم ❻ يُمكنهُ .
ويجوزُ أن يُقال في قولِهم جميعاً : لا ميراثَ لها ، وإنَّما الاختلافُ في الذي طلَّق امرأتَه طلاقاً رجعيًّا ثمَّ قالَ : جَعلتُ ذلكَ الطَّلاقَ بائِناً ، أو قالَ : جَعلتُه ثلاثاً ، قالَ أبو حنيفة : جازَ ذلكَ في الأمرينِ جميعاً ، ويصيرُ ثلاثاً أو بائناً كما جَعلَ ❼ ❽،

= من حقِّ الشَّرع، فلم يُعتبَر إنكارُها فيما لا حقَّ لها فيه [١].

❶ في نسخة بايزيد [وقال].

❷ وذلك لأنَّها أمينةٌ في الإخبار بما في رَحِمِها، وقد أخبرت ببقاء عدَّتها، والزَّوجُ إنَّما أخبرَ عليها، وهي تُكذِّبه في ذلك، فيسقط منه اعتبارُ قوله، كشاهدِ الأصلِ إن أكذب شاهدَ الفرعِ، أو راوي الأصل إن كذَّب الرَّاوي عنه [٢].

❸ لأنَّ تكذيبها يصلحُ حجَّةً في إبقاء حقِّها، ولا حقَّ لها في مالِ الزَّوج حالَ صحَّته، فكان ادِّعاؤه أنَّ عدَّتها قد انقضت مقبولاً في إبطالِ إرثِها، وصار كما لو أخبر أنَّ الطَّلاق الواقع صارَ بائناً؛ فلذا لا ميراثَ لها [٣].

❹ كُتِبت في نسخة المخطوط المعتمدة: ادَّعا.

لكن جاء في كتاب "جامعُ الدُّروس العربيَّة" أنَّ الألف إن كانت متطرِّفةً في آخِرِ فِعلٍ أو اسمٍ مُعرَب، وكانت رابعةً فصاعداً، كُتِبت ياءً مُطلقاً، إلا إذا لزِم من كتابتها ياءً اجتماعُ ياءين فتُكتَبُ ألِفاً، مثل: استحيا وأحيا [٤].

وعليه: فالمعتمد إملائيًّا أن تكتب كلمة "ادَّعى" بالألف الممالة، لا كما كُتِبت في المخطوط بالألف المُشالة.

❺ هذا ما لم يكن تطليقُه لها في حالِ مرضِ الموت؛ فإنَّه يكونُ طلاق فِرار، وسيأتي في المسألة رقم (٢٢٣).

❻ في نسخة بايزيد [لا].

❼ في نسخة بايزيد [قال أبو حنيفة: جاز ذلك إن جعله بائناً أو ثلاثاً].

❽ لأنَّه يملكُ إيقاع هذه التَّطليقة بائنةً من الابتداء، فيملك إلحاقها بالبائنة؛ لأنَّه يملكُ إنشاء الإبانة في هذه الجملة كما كان يملكها في الابتداء. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢٠٩)، فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٢٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢٠٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢١٠).

(٤) جامع الدروس العربية: مصطفى بن محمد سليم الغلاييني. صيدا / بيروت - المكتبة العصرية. ط٢٨، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (التصريف المشترك، الخط، كتابة الألف المتطرفة، ٢/ ١٥٥).

وقالَ أبو يوسف : يجوزُ أن يجعلَه بائِناً ، ولا يجوزُ أن يجعله ثلاثاً بتلكَ الكلمةِ ❶.
وقال محمد : ليسَ له أن يجعَلهُ بائِناً ولا ثلاثاً ❷ ❸.

[مسألة]

٤- الزواج من أخت المرتدة أو أربع سواها بعد لحوقها بدار الحرب

ولو أنَّ المعتدَّة لحقت بدارِ الحرب ❹ مرتدَّة ، فلِزوجِها أن يتزوَّج (بـ)أختِها [أ]و أربعاً سِواها ❺.

٥- الزواج من أخت الزوجة المرتدة بعد رجوعها إلى دار الإسلام مسلمة

فإن رجعَت إلى دارِ الإسلام ❻ مُسلِمةً قبل أن يتزوَّج الزَّوج (بـ)أختِها (أو أربعاً سواها)،

= ومعنى جعلُ الواحدةِ ثلاثاً: أنَّه ألحقَ بها تطليقتين أُخريين، لا أنَّه جعلَ الواحدَ ثلاثاً [١].

❶ لأنَّ التَّطليقة الرَّجعية يحتملُ أن يلحقها البينونة في الجملة، كما لو تركها حتَّى انقضت عدَّتُها تصيرُ بائنةٍ، فجازَ تعجيل البينونة فيها أيضاً.
أمَّا الواحدةُ فلا يحتملُ أن تصيرَ ثلاثاً أبداً، فلغا قولُه: جَعلتُها ثلاثاً [٢].

❷ في نسخة بايزيد [وقال محمد: لا يجوز أن يجعلها ثلاثاً ولا بائناً].

❸ لأنَّ الطَّلاق بعد وقوعِه شرعاً بصفةٍ، لا يَحتمِلُ التَّغييرَ عن تلك الصِّفة؛ لأنَّ تغييره يكونُ تغييراً للشَّرع، والعبدُ لا يملكُ ذلك. كما لو طلَّقها ثلاثاً فجعَلَها واحدةً لا تصيرُ واحدةً، وكذا لو طلَّقها تطليقةً بائنةً فجعَلَها رجعيَّةً لا تصيرُ رجعيَّة، كذا هذا [٣].

❹ وهي الدَّار التي تكونُ أحكام الشِّرك فيها ظاهرة [٤].

❺ لأنَّ لُحوقها بدار الحرب كموتها، فلا تبقى معتدَّةً بعد موتها [٥]، وهو ما يسمى بالموت الحكمي.
ونقل المصنِّف أبو الليث السَّمرقندي في كتابه "عيون المسائل"[٦] أنَّ هذا قول الإمام أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأنَّ امرأته معتدَّة [٧].

❻ وهي الدَّار التي تكونُ أحكامُ الإسلام فيها ظاهرة [٨].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في: النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٥).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في: النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٤-١٠٥).
(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في: النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٥).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب السير، باب المرتدين، ١٠/ ١١٤).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢١٠).
(٦) سبق التعريف بالكتاب في فقرة "مصنفات أبو الليث".
(٧) عيون المسائل (باب الأكفاء، ص ٥١).
(٨) بدائع الصنائع (كتاب السير، فصل في بيان معنى الدارين دار الإسلام ودار الكفر، ٧/ ١٣٠).

ثمَّ أراد أن يتزوَّج أختها بعدَ رجوعِها [فقد] رُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّ له ذلكَ ولا عدَّة عليها [١] ❶ ❷، وفي قولِهما : تجبُ عليها العدَّة التي كانت واجبةً عليها ، ولا يجوزُ للزَّوج أن يتزوَّج أُختَها [٢] ❷.

٦- مآل الزواج من أخت الزوجة بعد رجوعها إلى دار الإسلام مسلمة

ولو كانَ الزَّوج قد تزوَّج أُختها قبل ذلكَ ، فقد رُوِيَ عن أبي يوسف في هذا روايتانِ في الأمالي ❸.

---

❶ في نسخة بايزيد [لأنَّه لا يجب عليها العدة]، وهي أولى؛ إذ فيها تبيينٌ لسبب حلِّ زواجه من أختها أو أربعٍ سواها.

❷ لأنَّ العدَّة بعدما سقطت لا تعودُ إلا بتجدُّد سببها [٣].

❸ لأنَّها لـمَّا عادت مُسلِمةً كان لُحوقها بمنزلة الغيبة، ألا ترى أنَّه يعادُ إليها مالُها، فلا تعُودُ كحالها، فتعودُ كما كانت [٤].

❹ لكلا الصَّاحبين أبي يوسف ومحمد ما يسمَّى بـ "الأمالي".

قال ابن عابدين: "والأمالي: جمعُ إملاءٍ، وهو أن يقعد العالمُ وحوله تلامذتُه بالمحابِر والقراطيسِ، فيتكلَّم العالـمُ بما فتحه الله تعالى عليه من ظهرِ قلبه في العِلم، وتكتبه التَّلامذة، ثمَّ يَجمعُون ما يكتبونَه، فيصيرُ كتاباً، فيسمُّونه: الإملاء، و: الأمالي.

وكان ذلك عادة السَّلف من الفقهاء والمحدِّثين وأهلِ العربيَّة وغيرِها في علومهم، فاندرسَت لذهابِ العلم والعلماء، وإلى الله المصيرُ.

وعلماء الشَّافعيَّة يسمُّون مثله: تعليقة" [٥].

وكتاب الأمالي للإمام أبي يوسف يُقال أنَّه في ثلاثمائة جزءٍ، كما يرويه أبو عاصم العامري [٦]، وهو المرادُ حين الإشارة إليه في هذا الكتاب. ولم أعثُر عليه -بعد بحثٍ مطوَّلٍ- لا مخطوطاً ولا مطبوعاً .

ثُمَّ وجدت في كتاب "حسن التَّقاضي" أنَّه كان محفوظاً في مدينة غزَّة في خزانةٍ مفردةٍ، قال الكوثري: وليس عندنا أيُّ نبأٍ عن هذا الكتاب الضَّخمِ، ولعلَّه ضاعَ فيما ضاعَ [٧].

أمَّا كتابُ الأمالي للإمام محمد فهو نفسه "الكيسانيَّات" التي رواها عن الإمام محمد: شعيبُ بن سليمان الكيساني، =

---

[١] نوادر مُعلّىٰ بن منصور: مُعلّىٰ بن منصور الرَّازي الحنفي. تحقيق: محمد بن شديد الثَّقفي (رسالة ماجستير بجامعة أمّ القرى/ المملكة العربيَّة السعوديَّة) ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م (بابٌ في النكاح، مطلقة ارتدت فلحقت بدار الحرب، ص٢٧٣، المسألة رقم ٣٥).

[٢] قول أبي يوسف ذكره مُعلّىٰ بن منصور في نوادره (بابٌ في النكاح، مطلقة ارتدت فلحقت بدار الحرب، ص٢٧٣، المسألة رقم ٣٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢١٠)، فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٢٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢١٠)، فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٢٧).

(٥) شرح عقود رسم المفتي (ص ١٢).

(٦) بلوغ الأماني شرح سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني: محمد زاهد الكوثري. القاهرة - مكتبة الخانجي. ط١، ١٣٥٥هـ (ص ٣٨ و٤٦).

(٧) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (ص ٣٣).

في إحدى الرِّوايتين : لا يبطلُ نكاح أُختِها ❶. وفي الرِّواية الأُخرى ❶: يبطلُ ❷.

[مسألة]

٧- الزواج من الكتابية

[و] يجوزُ للمُسلمِ أن يتزوَّج المرأةَ / من أهلِ الكتاب ، يهوديَّةً كانت أو نصرانيَّةً ❸. [٤٠/ب]

= يرويها الطحاوي عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن محمد، وهو من كتب غير ظاهر الرِّواية، وتوجدُ قطعةٌ منه في المكتبة الآصفية في حيدر آباد الدكن بالهند، وأُخرى بدائرة المعارف بالهند، والتي عزمت على طباعة تلك القطعة كما يذكرُ صاحبُ بلوغ الأماني [(١)].

❶ ونقل المُعلّىٰ بن منصور في نوادره عن أبي يوسف هذه الرِّواية فقط [(٢)].

❷ في نسخة بايزيد [وفي إحدى الروايتين].

❸ وقيَّدها أبو الليث فيما نقل في كتابه "عيون المسائل" بما لم يظهر بها حبل [(٣)].

❹ لقولِه تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ **وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ** إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة:٥] فقد أحلَّ الله تعالى في هذه الآية زواجَ المسلمِ من المُحصَنات من أهل الكتاب، أي العفائف.

لكن ذكر في فتح القدير أنَّ **الأَولى أن لا يفعلَ ذلك إلا للضَّرورة**.

هذا إن كانت غيرَ حربيَّة.

أمَّا الكتابيَّةُ الحربيَّةُ فيُكره الزَّواج منها إجماعاً؛ لانفتاح باب الفتنة، من إمكانِ التَّعلُّقِ المستدعي للمُقامِ معها في دار الحرب، وتعريضِ الولدِ على التَّخلُّقِ بأخلاقِ أهل الكُفر، وعلى الرِّقِّ بأن تُسبَى وهي حبلى، فيولدُ رقيقاً وإن كان مُسلِماً [(٤)].

قال ابن عابدين تعليقاً على كلام ابن الهمام في فتح القدير: فقولُه: "والأَولى أن لا يفعل" يُفيدُ **كراهة التَّنزيه** في غير الحربيَّة، وما بعده يفيدُ **كراهة التَّحريم** في الحربيَّة [(٥)].

---

(١) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٤- ٦٥).

(٢) نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ في النكاح، مطلقة ارتدت فلحقت بدار الحرب، ص٢٧٣، المسألة رقم ٣٥).

(٣) عيون المسائل (باب الأكفاء، ص ٥١).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات ٣/ ٢٢٨).

(٥) رد المحتار (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٣/ ٤٥).

٨- الزواج من المجوسية

ولا يجوزُ أن يتزوَّج المجوسيَّة ❶ بالاتِّفاق ❷.

❶ المجوس: همُ القائلونَ بإثباتِ أصلين اثنين، مدبّرين قديمين؛ يقتسمان الخير والشر، والنفع والضّر، والصَّلاح والفساد، يسمون أحدهما: النُّور، والآخر: الظُّلمة. ولهم في ذلك تفصيلُ مَذهب (١).

❷ إذ «كتب رسولُ الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرِضُ عليهم الإسلام؛ فمن أسلم قبِل منه، ومن أبى ضُرِبت عليه الجزية، على ألا تُؤكَل لهم ذبيحة، **ولا يُنكَح لهم امرأة**» (٢).

---

(١) ينظر للتفصيل في مذهبهم: الملل والنحل: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني. مصر- مؤسسة الحلبي (الباب الثالث: من له شبهة كتاب، المجوس، ٢/ ٣٧ وما بعدها).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر عبد الله بن محمد، ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض- مكتبة الرشد. ط١، ١٤٠٩هـ (كتاب الجهاد، ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية، ٦/ ٤٢٩، برقم ٣٢٦٤٥ - وكتاب الجهاد، ما قالوا في المجوسية تسبى وتوطأ، ٦/ ٤٣١، برقم ٣٢٦٦٠)، والبيهقي في السنن الصغير: أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. كراتشي - جامعة الدراسات الإسلامية. ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م (كتاب الجزية، باب الجزية، ٤/ ٥، برقم ٢٩٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت - دار الكتب العلمية. ط٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م (كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذبيحة المجوس، ٩/ ٤٧٨، برقم ١٩١٧١)، و(كتاب الجزية، باب الفرق بين نكاح نساء من يؤخذ منه الجزية وذبائحهم، ٩/ ٣٢٣، برقم ١٨٦٦٣)، وعبد الرزاق في المصنف: عبد الرزاق بن همام الحميري اليماني الصنعاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت - المكتب الإسلامي. ط٢، ١٤٠٣هـ (كتاب أهل الكتاب، أخذ الجزية من المجوس، ٦/ ٦٩، برقم ١٠٠٢٨- وكتاب أهل الكتابين، باب: هل يقاتل أهل الشرك حتى يؤمنوا من غير أهل الكتاب، ١٠/ ٣٢٦، برقم ١٩٢٥٦)، والطحاوي في مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد المصري الطحاوي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت- مؤسسة الرسالة. ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م (باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في المجوس وفيما ذكر عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنهم كانوا أهل كتاب، ٥/ ٢٦٨، برقم ٢٠٣٣)، وابن زنجويه في الأموال: حميد بن مخلد بن قتيبة الخرساني، ابن زنجويه. تحقيق : د.شاكر ذيب فياض. السعودية - مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م (كتاب الفيء ووجوهه وسبيله، باب : أخذ الجزية من المجوس، ص١٣٦، برقم ١٢٤)، والقاسم بن سلام في الأموال: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم الهروي. تحقيق: خليل محمد هراس. بيروت - دار الفكر (كتاب سنن الفيء ، باب أخذ الجزية من المجوس، ص٣٩، برقم ٧٦) جميعهم عن: الحسن بن محمد .

قال البيهقي عنه: **هذا وإن كان مرسَلاً، فإجماعُ أكثر الأئمّة عليه يؤكِّدُه** .

وأخرجه ابن أبي شيبة أيضاً في المصنف (كتاب النكاح ، في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطؤها أم لا ؟، ٣/ ٤٨٨، برقم ١٦٣٢٥)، والحارث في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث: الحارث بن محمد التميمي البغدادي الخصيب، ابن أبي أسامة. تحقيق: د.حسين الباكري. المدينة المنورة - مركز خدمة السنة والسيرة النبوية. ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م (كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الجزية، ٢/ ٦٩٠، برقم ٦٧٥) عن الحسن بن محمد بلفظ (أنَّ النَّبيَّ ﷺ كتب إلى مجوس أهل هَجَر يعرضُ عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية، **غير ناكحي نسائهم**، ولا آكلي ذبائحهم).

وأخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ، سعد حسن محمد. القاهرة- المكتبة الأزهرية للتراث (باب في الزيادة والنقصان والضياع في الزكاة، فصل في المجوس وعبدة الأوثان وأهل الردة، ص ٤٢) بسنده عن الحسن بن محمد قال: (صالح رسول الله ﷺ مجوس أهل هجر، على أن يأخذ منهم الجزية، **غير مستحلٍّ مناكحة نسائهم**، ولا أكل ذبائحهم).

٩- الزواج من الصابئة

ويجوزُ نكاح الصَّابئة ❶ في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف : لا يجوزُ ❷.

ذكر الاختلاف في الأمالي ❸.

❶ الصَّابئة: هم قومٌ يقولون بقدمِ الأصلين -النُّور والظُّلمة- كما يقول المجوس، إلا أنَّهم يقولون بتعظيم الكواكب السَّبعة والبروج الاثني عشر ويصوِّرونها في هياكلهم، ويُقرِّبون الذَّبائح والدخن، ولهم صلواتٌ خمسٌ في اليوم والليلة تَقرُبُ من صلوات المسلمين، ويصومون شهر رمضان، ويستقبلون في صلاتهم الكعبة والبيت الحرام، ويعظِّمون مكَّة والكعبة، ويحرِّمون الميتة والدَّم ولحم الخنزير، ويحرِّمون من القرابات ما يَحرُم على المسلمين.

والذي ينتحله الصَّابئون أقدمُ الأديان على وجه الدَّهر والغالبُ على الدُّنيا، إلى أن أحدثوا فيه الحوادث وبدَّلوا شرائعه بما ذكرنا، فبعث الله عزَّ وجلَّ إليهم إبراهيم خليله ﷺ بدين الإسلام الذي نحن عليه الآن، وتصحيح ما أفسدوه بالحنيفيَّة السَّمحة التي أتى بها محمد ﷺ من عند الله تعالى، فبيَّن لهم كما نصَّ في القرآن بطلانَ ما أحدثوه من تعظيم الكواكب وعبادتها وعبادة الأوثان [(١)].

قال الجصاص: وأصلُ اعتقادهم تعظيم الكواكب السَّبعة وعبادتها واتِّخاذها آلهة، وهم عبدةُ الأوثان في الأصل، إلا أنَّهم منذ ظهر الفرس على إقليم العراق وأزالوا مملكة الصَّابئين وكانوا نبطاً لم يجسُروا على عبادة الأوثان ظاهراً لأنَّهم منعوهم من ذلك. وكذلك الرُّوم وأهل الشَّام والجزيرة كانوا صابئين، فلمَّا تنصَّر قسطنطين حملهم بالسَّيف على الدُّخول في النَّصرانيَّة، فبطلت عبادة الأوثان من ذلك الوقت ودخلوا في غمار النَّصارى في الظَّاهر، وبقي كثيرٌ منهم على تلك النِّحلة مستخفين بعبادة الأوثان، فلمَّا ظهر الإسلام دخلوا في جملة النَّصارى، ولم يميِّز المسلمون بينهم وبين النَّصارى؛ إذ كانوا مستخفين بعبادة الأوثان كاتمين لأصل الاعتقاد، **وهم أكتمُ النَّاس لاعتقادهم**، ولهم أمورٌ وحيلٌ في صبيانهم إذا عَقَلُوا في كتمان دِينِهم [(٢)].

❷ ونقل العيني أنَّ الصَّابئين تحلُّ ذبائحُهم ونساؤُهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، وأنَّ السرخسي ذكر أنَّ أبا يوسف مع محمد، وهو المشهورُ [(٣)].

❸ سبق التعريف بالأمالي في المسألة رقم (٦).

---

(١) الفصل في الملل والأهواء والنحل: علي بن أحمد، ابن حزم. القاهرة - مكتبة الخانجي (الكلام على من قال أنَّ فاعل العالم ومدبره أكثر من واحد، ١/ ٣٦-٣٧).

وينظر: اعتقادات فرق المسلمين والمشركين: فخر الدين محمد بن عمر الرازي. تحقيق: علي سامي النشار. بيروت - دار الكتب العلمية (الفصل الخامس: في الصابئة، ص ٩٠)، والملل والنحل للشهرستاني (الباب الرابع: أهل الأهواء والنحل من الصابئة، والفلاسفة، وآراء العرب في الجاهلية، وآراء الهند، ٢/ ٦٣).

(٢) أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص. تحقيق: عبد السلام شاهين. بيروت - دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (سورة المائدة، مطلب: في الكلام على الصَّائبة وبيان نحلتهم، ٢/ ٤١٣).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، تزوج الكتابيات والمجوسيات والوثنيات والصابئات، ٥/ ٤٧).

ورُوِيَ عن محمد (في سِيَرِ ❶ الكَبيرِ [١])❷ مثل قول

❶ الصَّحيحُ: "السِّيَر الكبير"، و "سير الكبير" خطأٌ .

قال في الـمُغرِب في ترتيب الـمُعرِب: " والسِّيرةُ: الطريقةُ والمذهبُ، وجمعُها: سِيَر. وقوله: ثمَّ تنشر الملائكة سيرته: أي صحيفة أعماله وطاعاته على حذف المضاف، وأصلُها: حالةُ السَّير، إلا أنَّها غلبت في لسان الشَّرع على أمورِ المغازي وما يتعلَّق بها، كالمناسكِ على أمورِ الحجِّ، وقالوا: السِّيَر الكبير، فوصفوها بصفة المذكَّر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب، كقولهم: صلَّى الظُّهر . **وسير الكبير خطأ، كجامع الصَّغير وجامع الكبير**" [٢].

❷ انفردت بعزو هذا القول للإمام محمد في السِّير الكبير نسخة مخطوطة سراي أحمد دون نسخة بايزيد، ولدى مراجعتي للنُّسخة المطبوعة للسِّير الكبير لم أجد هذه الرِّواية عن الإمام محمد، إذ تكلَّم فيه الإمام عن نكاح المجوس دون نكاح الصَّابئة، فلم يذكر حكمه.

لكنَّ شارح السِّير الكبير شمس الأئمَّة السرخسي ذكر بأنَّ قول محمد كقول أبي يوسف [٣].

وعليه فيكمنُ أن يكون صواب عبارة نسخة سراي أحمد: (في **شرح** السِّير الكبير).

ثمَّ إنَّ في كتابي "**السِّير الكبير**" و"**السِّير الصغير**" للإمام محمد بيانُ أحكام الجهاد ، وما يجوز فيه وما لا يجوز، وأحكام الموادعة وما يصحُّ نقضها ، وأحكام الأمان، وممّن يجوز، ثمَّ أحكام الغنائم والفدية والاسترقاق، وغير ذلك مما يكون في الحروب أو يكون من مخلَّفاتِها .

وقد رويت أحكام السِّير كاملة عن الإمام أبي حنيفة، رواها عنه أبو يوسف في "الرَّدّ على سير الأوزاعي"، ورواها عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي ، ورواها عنه محمد بن الحسن في كتابيه "السِّير الصَّغير" و"السِّير الكبير".

و"السِّير الصَّغير" ألَّفه الإمام محمد أوَّلًا ، ثُمَّ ألَّف بعده "السِّير الكبير" في آخِر حياتِه ، وكان آخِرَ كتابٍ صنَّفه الإمام محمد بن الحسن [٤].

قال الدكتور محمد الدسوقي: أصلُ السِّير الصَّغير والكبير لم يصلا إلينا؛ وإنَّما وصلتنا شروحٌ كثيرةٌ لهما؛ أهمُّها: شرح الإمام السرخسي، وقد ورد شرح السِّير الصَّغير في الجزء العاشر من المبسوط، وأما شرح السِّير الكبير فقد طبع بالهند في حيدر أباد سنة (١٣٣٦هـ) في أربعة أجزاء، وأصدر منه معهد المخطوطات بالجامعة العربية ثلاثة أجزاء، بتحقيق الدكتور صلاح الدِّين المنجد [٥]. =

---

[١] السير الكبير: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م (باب آنية المشركين وذبائحهم وطعامهم، ١/ ١٠٥).

(٢) الـمُغرِب في ترتيب الـمُعرِب: ناصر بن عبد السيد، أبو الفتح الخوارزمي المُطَرِّزي. بيروت– دار الكتاب العربي (باب السين المهملة، السين مع الياء التحتانية، س ي ر ، ص ٢٤٢).

(٣) شرح السير الكبير: محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي. تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت – دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م (باب آنية المشركين وذبائحهم وطعامهم، ١/ ١٠٥).

(٤) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٢٤٠).

(٥) الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي: د. محمد الدسوقي. قطر – دار الثقافة. ط١، ١٤٠٧هـ– ١٩٨٧م (ص ١٥٩).

أبي يوسف ❶.

= قال الكوثري: ولشيخ مشايخنا العلَّامة محمد المنيب العينتابي تعليقٌ نفيسٌ على شرح السِّير الكبير للسرخسي، سمَّاه:"التَّيسير على السِّير الكبير"، وهو موجودٌ بمكتبة شيخ الإسلام عارف حكمة بالمدينة المنوَّرة.

وقد ترجم كتاب السِّير الكبير إلى اللغة التُّركيَّة بقلم شيخ مشايخنا العينتابي في عهد السُّلطان محمود خان العثماني، تسهيلاً لاطلاع المجاهدين من قوَّاد الجيوش في الدَّولة على أحكام الجهاد، ثمَّ طبعت التَّرجمة في إصطنبول [1].

❶ قال العيني: "والخلاف المنقول فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه أنَّ أنكحتهم صحيحةٌ عنده خلافاً لهما، محمولٌ على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عندهُ.

فوقع عند أبي حنيفة أنَّهم من أهل الكتاب يقرؤون الزَّبور ولا يعبدون الكواكب ، ولكنَّهم يُعظِّمونها كتعظيمنا القِبلَة للاستقبال إليها . ووقع عندهما أنَّهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم ، فصاروا كعبدة الأوثان .

فإذاً لا خلافَ بينهم في الحقيقة؛ لأنَّهم إن كانوا كما قال أبو حنيفة جازَ مناكحتُهم عندهُما أيضاً ، وإن كانوا كما قالا فلا يجوزُ مناكحتُهم عنده أيضاً" [2].

وقيل: هم صِنفٌ من النَّصارى يقرؤن الزَّبور، وهو الذي يُظهِرون من اعتقادِهم، وهم بِنفسِهم يعتقدون الكواكب آلهةً ويُضمِرون ذلك، ولا يَستَجيزُون إظهارَ ما يعتقدُون ألبتَّة. فبنى أبو حنيفة على ما يُظهِرون، وبَنَيا على ما يُضمِرون [3].

قال ابن الهمام: **"فلو اتُّفِقَ على تفسيرهم اتُّفِقَ على الحُكم فيهم"** [4].

قال الجصاص: فالذي يغلبُ في ظنِّي في قول أبي حنيفة في الصَّابئين أنَّه شاهد قوماً منهم أنَّهم يُظهرون أنَّهم من النَّصارى وأنَّهم يقرؤون الإنجيل ولا ينتحلون دين المسيح تقيَّةً؛ لأنَّ كثيراً من الفقهاء لا يرون إقرار معتقدي مقالهم بالجزية ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو السَّيف؛ **ومن كان اعتقاده من الصَّابئين ما وصفنا فلا خلاف بين الفقهاء أنَّهم ليسوا أهل كتاب و أنه لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم** [5].

والمختار قول الصَّاحبين [6].

---

(١) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٤).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح: تزوج الكتابيات والمجوسيات والوثنيات والصابئات، ٥/ ٤٦-٤٧).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٢/ ١١٠).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٣٢).

(٥) أحكام القرآن للرازي الجصاص (سورة المائدة، مطلب: في الكلام على الصَّائبة وبيان نحلتهم، ٢/ ٤١٣).

(٦) الحقائق شرح منظومة النسفي في الخلاف: محمد بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري الأفشنجي (الباب الأول: فيما اختص به الإمام، كتاب النكاح، ص ٣٠).

[مسألة]

١٠- الجمع بين المرأة وامرأة أبيها

ولا بأس (بـ)أن يتزوَّج الرَّجُلُ المرأة وابنةَ زَوجٍ لها قبله ❶❷.

[لما روي أنَّ عبد الله بن جعفر ❸ تزوَّج ليلى ❹ امرأة علي وزينب ❺ ابنة ❻

❶ في نسخة بايزيد [يتزوج الرَّجل المرأة وامرأة أبيها].

❷ لأنَّ المانع من الجمع : قرابةٌ بين المرأتين أو ما يشبه القرابة في الحُرمة كالرَّضاع، وذلك غير موجودٍ فيهما [١].

❸ هو عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يكنَّى أبا جعفر. وُلِد بالحبشة، وهو أوَّلُ مولودٍ وُلد في الإسلام فيها، وقدم مع أبيه المدينة. حفظَ عن رسول الله ﷺ وروى عنه. كان كريماً، جواداً، ظريفاً، خليقاً، عفيفاً، سخيًّا، ويقال: إنَّه **لم يكن في الإسلام أسخى منه**. توفِّي بالمدينة سنة ثمانين، وهو ابن تسعين سنة [٢].

وقد دعا له النَّبيُّ ﷺ بعد استشهاد والده جعفر في غزوة مؤتة كما أخرج الإمام أحمد، وفيه يقول عبد الله بن جعفر: فأتانا النَّبيُّ ﷺ فقال: «أمَّا محمدٌ فشبيه عمِّنا أبي طالب، وأمَّا عبد الله فشبيهُ خَلقي وخُلُقي»، ثمَّ أخذ بيديَّ فأشالها، فقال: «اللهم اخلف جعفراً في أهله، وبارك لعبد الله في صفقةِ يمينِه» قالها ثلاثاً [٣].

❹ هي ليلى بنت مسعود بن خالد بن ثابت بن ربعي بن سلمى بن جندل بن نهشل بن دارم بن مالك بن حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم [٤].

❺ كتبت في نسخة بايزيد: "ابنتَ" بالتاء المبسوطة، والمعتمد إملائيًّا: ابنة، بالتاء المربوطة لا المبسوطة.

❻ هي زينب بنت علي بن أبي طالب واسمه عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم القرشية الهاشمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
أمُّها فاطمة بنت رسول الله ﷺ. ولدت في حياته ﷺ، ولم تلد فاطمة بنت رسول الله ﷺ بعد وفاته شيئاً. =

---

(١) الهداية مع البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل، ٥/ ٣٢).

(٢) الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ابن عبد البر. تحقيق: علي محمد البجاوي. بيروت - دار الجيل. ط ١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م (تتمة حرف العين، باب عبد الله، ٣/ ٨٨٠-٨٨١، برقم ١٤٨٨)، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. بيروت - دار الكتب العلمية. ط ١، ١٤١٥هـ (العين بعدها الباء، ذكر من اسمه عبد اللهَّ، ٤/ ٣٥، برقم ٤٦٠٩).

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون. إشراف: د. عبد الله التركي. بيروت - مؤسسة الرسالة. ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م (حديث عبد الله بن جعفر بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ٣/ ٢٧٨، رقم١٧٥٠).
قال في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. تحقيق: حسام الدين القدسي. القاهرة- مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م (كتاب المغازي والسير، باب غزوة مؤتة، برقم ١٠٢١٩، ٦/ ١٥٧).

(٤) الطبقات الكبرى: محمد بن سعد الهاشمي، ابن سعد. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت - دار الكتب العلمية. ط ١، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م (القول في الطبقة الأولى وهم البدريين من المهاجرين والأنصار، طبقات البدريين من المهاجرين، ذكر الطبقة الأولى من بني هاشم، ٣/ ١٤، برقم ٣).

علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ [١] [٢]. وفي قول ابن أبي ليلى ❶:

= وكانت زينب امرأةً عاقلةً لبيبةً جزلةً.

زوَّجها أبوها علي من عبد الله بن أخيه جعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فولدت له: عليًّا، وعوناً الأكبر، وعباساً، ومحمداً، وأم كلثوم. وكانت مع أخيها الحسين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لـمَّا قُتِل، وحُمِلت إلى دمشق، وحضرت عند يزيد بن معاوية [٣].

❶ هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار - ويقال داود - بن بلال الأنصاري الكوفي.

كان من أصحاب الرَّأي، وتولَّى القضاء بالكُوفة، وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة. كان فقيهاً مفنناً، تفقَّه بالشَّعبيِّ، وأخذ عنه سفيان الثَّوري.كانت ولادته سنة أربع وسبعين للهجرة، وتوفِّي سنة ثمان وأربعين ومائة بالكوفة، وهو باقٍ على القضاء، فجعل أبو جعفر المنصور ابن أخيه مكانه.

قال ابن أبي ليلى: دخلتُ على عطاء فجعل يسألُني، فأنكر بعضُ من عنده وكلَّمه في ذلكَ، فقال: هو أعلمُ منِّي.

كانت بينه وبين الإمام أبي حنيفة وحشةٌ يسيرةٌ [٤].

ولقد ألَّف أبو يوسف -وهو تلميذ أبي حنيفة وابن أبي ليلى- كتاباً باسم "اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى"، جمع فيه ما اختلف فيه هذان الإمامان من أهمِّ المسائل في أبواب فقهيَّة مختلفة، رواه عن أبي يوسف الإمام محمد، وعلقَّ عليه في بعض المواضع.

وقد طبعُ الكتاب بمصر عام ١٣٥٧ هـ بمطبعة الوفاء ، ونشرته لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن (بالهند) بتحقيق : أبو الوفاء الأفغاني.

وهذا الكتاب من أقدم ما وصلَ إلينا من كتُبِ المذهب ، ولذا يذكر الشَّيخ أبو زهرة في كتابه الذي ترجم فيه للإمام أبي حنيفة بأنَّ هذا الكتاب فيما اشتمل عليه من مسائل وأدلَّتها قبَسٌ من عقل أبي حنيفة الفقهيِّ وصورةٌ نيِّرةٌ له [٥].

---

[١] ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً: محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق: محمد زهير الناصر. دار طوق النجاة. ط١، ١٤٢٢هـ (كتاب النكاح، باب ما يحل من النساء وما يحرم، ٧/ ١١)، وأخرجه الدارقطني في السنن: علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. بيروت- مؤسسة الرسالة. ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤م (كتاب النكاح، باب المهر، ٤/ ٤٩٦، رقم ٣٨٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب النكاح، باب من يحل الجمع بين امرأة الرجل وبنته، ٧/ ٢٧٠، رقم ١٣٩٥١)، وابن الجعد في مسنده: علي بن الجَعْد البغدادي. تحقيق: عامر أحمد حيدر. بيروت - مؤسسة نادر. ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م (مخلد بن خفاف، ١/ ٤١٣، رقم ٢٨٢٢).

[٢] اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. مطبعة الوفاء. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند. ط١، ١٣٥٧هـ (باب النكاح، ص ١٧٠).

(٣) أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير. تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود. بيروت- دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م (كتاب النساء، حرف الزاي، ٧/ ١٣٤، برقم ٦٩٦٩).

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/ ٣٤١، برقم ٢٥٨٩)، طبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي الشيرازي، هذَّبه: محمد بن مكرم ابن منظور. تحقيق: إحسان عباس. بيروت - دار الرائد العربي. ط ١، ١٩٧٠م (ص ٨٤)، وفيات الأعيان (٤/ ١٧٩-١٨١، برقم ٥٦٤).

(٥) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٢٢٩).

لا يجوزُ [له] [١] ❶.

❶ وهو قول **زفر**؛ لأنَّ بنت الزوج لو قدَّرتها ذكراً لا يجوز له التَّزوُّج بامرأة أبيه [٢]، إذ كلُّ امرأتين لو كانت إحداهما ذَكَراً لم تَجزِ المناكحة بينهما [٣]، فالجمع بينهما نكاحاً لا يجوز.

ولـمَّا ثبت الامتناع من وجهٍ فالأحوطُ الحرمة [٤].

لكن أجيب عليه: بأنَّ امرأة الأب لو صوَّرتها ذَكَراً جاز له التَّزوُّج بهذه البنت، والشَّرط أن يصوَّر ذلك من كلِّ جانب، كما كان في الأختين كذلك، لأنَّ ذلك هو المنصوص عليه، وما نحن فيه فرعٌ عليه، فيجبُ أن يكون الفرع على وفاق الأصل [٥].

[١] اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (باب النكاح، ص ١٧١).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل، ٥/ ٣٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٤/ ٢١١).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٢/ ١٠٥).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل، ٥/ ٣٣).

باب
نكاح الصغير والصغيرة

بابُ ❶نكاحِ الصَّغير والصَّغيرة

[مسألة]

١١- كون ولي نكاح الصغيرة غير الأب

وإذا زوَّج الوليُّ غير الوالد - مثل العم والأخ - الصَّغيرةَ جازَ النِّكاح في قول علمائنا ❷.

وفي قول الشَّافعيِّ: لا يجوزُ إلا الأب والجدُّ [١] ❸.

❶ الباب موضوعه المدخل، واستعمالُه في المعاني مجاز (٢).

والبابُ لغةً: الفرجة التي يتوصَّل بها من خارج إلى داخل وبالعكس. والوجهُ. قيل: هو أنسب؛ لأنَّ الباب لا يناسب بالمعنى الأوَّل إلا إن كان اسماً للجزء الأوَّل من الطَّائفة المخصوصة من الكلام، وليس كذلك، بل هو اسمٌ للجميع، وكونه بمعنى الوجه أوجَهُ للاختلاف بين معنى كلِّ بابٍ وغيره كاختلاف الوجوه، لكن يصدُّ عنه جمعهم له على أبواب، دون بابات الذي هو جمع باب بمعنى الوجه.

وعُرفاً: طائفةٌ مخصوصةٌ من الكتاب، مشتملةٌ على فصول ومسائل غالباً (٣).

❷ وذلك لأنَّ القرابة داعيةٌ إلى النَّظر، والولايةُ بالنَّظر، وهو موجودٌ في كلِّ قريبٍ كما في الأب والجد، فإنَّ النَّظر فيهما لم ينشأ إلا من القرابة، لكنَّه يتفاوتُ كمالاً وقصوراً لقُرب القرابة وبُعدها.

والذي في غير الأب والجد من قصور النَّظر يظهرُ أثره في سلب ولاية الإلزام، فلم تكن ولاية الأخ والعمِّ مُلزمة، بل كانت متوقِّفة إلى البلوغ، فلهما خيار البلوغ، فإذا بلغت ووجدت الأمر على ما ينبغي مضت على النِّكاح، وإن وجدت أنَّ الوليَّ أوقع خللاً لقصور الشَّفقة والنَّظر **فسَخَت** النِّكاح (٤).

❸ لأنَّ الصَّغيرة إنَّما تُزوَّج بالإذن، وإذنها غيرُ معتبر (٥)، إلا الصَّغيرة البكر فللأب تزويجها بلا إذنها؛ لأنَّه لا يزوِّجها إلا ممن يحصل لها منه حظٌّ ومصلحةٌ لشفقته عليها، والجدُّ كالأب عند عدمه (٦).

والخلاف بيننا وبين الإمام الشافعيِّ في هذه المسألة مبنيٌّ على اختلافنا في أصلين بنيت عليه هذه المسألة، فالأصلُ عند علمائنا: إنَّ كلَّ عَصَبةٍ لامرأةٍ يَلِي أمرَ نفسِه بنفسِه فهو وليٌّ لها، جاز له تزويجُها إن كانت صغيرةً، وإن كانت كبيرةً =

---

[١] الأم: محمد بن إدريس المطلبي القرشي. بيروت - دار المعرفة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، إنكاح الصغار والمجانين، ٥/ ٢١).

(٢) فتح الباري (كتاب الإيمان، ١/ ٤٦).

(٣) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين: محمد علي بن محمد بن علان البكري الصديقي. اعتنى به: خليل مأمون شيحا. بيروت- دار المعرفة. ط٤، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م (باب الإخلاص، ١/ ٤٩).

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي، ٥/ ٩٢).

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني. بيروت- دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (كتاب النكاح، فصل لا تزوج امرأة نفسها، ٤/ ٢٤٨).

(٦) مغني المحتاج (كتاب النكاح، فصل لا تزوج امرأة نفسها، ٤/ ٢٤٦).

وفي قولِ مالك : لا يجوزُ إلا الأب ❶.

١٢ - ثبوت خيار البلوغ للصغيرة التي زوجها غير الأب

فإذا أدركَتِ الصَّغيرةُ وقد زوَّجها أخوها أو عمُّها فلها الخيارُ ❷ في قول أبي حنيفة ومحمد و(في / قول) أبي يوسف الأوَّل ❸ [١]. (٣٨/أ)

= فبرضاها كالأب والجدِّ، وعند الإمام الشَّافعيِّ: لا يجوز إلا للأب والجدِّ.

وعليه قال علماؤنا: إنَّ تزويج الأخ والعمِّ للصَّغير والصَّغيرة جائزٌ عندنا. وعند أبي عبد الله الشَّافعي: لا يجوز إلاَّ للأب والجدِّ (٢).

وكذا الأصل عند علمائنا أنَّه متى تعلَّق بالأصل حُكمانِ متَّفقٌ عليهما، ثمَّ عُدِم أحدهما لا يعدَمُ الآخرُ في نوعٍ من فروعه. وجاز أن يتعلَّق به أحدُ الحكمينِ مع عدم صاحبه عندنا. وعند الشَّافعيِّ: لا يجوزُ أن يتعلَّق به الحكمُ الآخَرُ مع عدم أحدِهما، فيُجعل أحدُ الحكمين كالشَّاهرِ للآخَر.

وعليه فإنَّ الأب إذا زوَّج الصَّغير أو الصَّغيرةَ جاز؛ لأنَّ له الوِلايةَ في مالها وأنفسهما، وكذلك الأخُ له وِلايةُ التَّزويج، وكذلك العمُّ وإن لم يكن لهما وِلايةٌ في مالهما وِلايةٌ في أنفسهما. وعند الشَّافعيِّ: لـمَّا عُدمت الوِلايةُ في المال عُدمت الوِلايةُ في النَّفس (٣).

❶ إذِ الوليُّ المجبِر عندهم منحصرٌ في : السيِّد، أو الأبِ أو وصيِّه عند عدمه، ولا وليَّ مجبِرٌ غيرهما (٤).

❷ على أنَّها إن اختارت الفُرقة فإنَّه لا يُفرَّق بينهما إلا بقضاءِ القاضي (٥).

❸ فإنَّه قد زوَّجها من هو قاصرُ الشَّفقة عليها ، فإذا ملكت أمر نفسها كان لها الخيار ، كالأمة إذا زوَّجها مولاها ثُمَّ أعتقها.

وهذا لأنَّ أصل الشَّفقة موجودٌ للوليِّ، ولكنَّه ناقصٌ، يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة الآباء، وقد ظهر تأثيرُ هذا النُّقصان حكماً حين امتنع ثبوتُ الولاية في المال للأولياء، فلاعتبار وجود أصل الشَّفقة أنفذنا العقد، ولاعتبار نقصان الشَّفقة أثبتنا الخيار؛ لأنَّ ثبوت الولاية لكي لا يفوت الكُفء الذي خطبها، فيكون بمعنى النَّظر لها، وإنَّما يتمُّ النَّظر بإثبات الخيار حتَّى ينظر لنفسه بعد البلوغ.

بخلاف الأب فإنَّه وافرُ الشَّفقة تامُّ الولاية ، فلا حاجة إلى إثبات الخيار في عقده، وكذلك في عقد الجد لأنَّه بمنزلة =

---

[١] الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. بيروت- عالم الكتب. ط٣، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما إذا أدركا وما لا يجوز، ٣/ ١٤٢).

(٢) تأسيس النظر: عبيد الله عمر الدبوسي، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي. بيروت - دار ابن زيدون (القول في القسم الذي فيه الخلافُ بيننا وبين الإمام القرشيِّ أبي عبد الله محمد بن إدريسَ الشافعيِّ، ص ١٢٤).

(٣) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلافُ بيننا وبين الإمام القرشيِّ أبي عبد الله محمد بن إدريسَ الشافعيِّ، ص ١٣٦).

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي. القاهرة- دار المعارف (باب في النكاح وذكر مهمات مسائله وما يتعلق به، أركان النكاح وشروطها وما يتعلق بها، الركن الثاني من أركان النكاح الولي، ٢/ ٣٥٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٧).

وفي قوله الآخِر : لا خيارَ لها ❶.

[مسألة]

١٣ - ترتيب الأولياء من الإخوة

وإذا كان للصَّغيرة أخٌ لأب وأم، وأخٌ لأب، فإنَّ الأخ من الأب والأمِّ أولى بتزويجها (من الأخ من الأب)❷ ، فإن كان الأخ من الأب والأمِّ غائباً غيبةً منقطعةً جاز للأخ من

= الأب، حتى تثبتت ولايته في المال والنفس[١].

❶ لأنَّ هذا عقدٌ عُقدَ بولايةٍ مستحقَّةٍ بالقرابة ؛ فلا يثبت فيه خيار البلوغ ، كعقد الأب والجد.

وهذا لأنَّ القرابة سببٌ كاملٌ لاستحقاق الولاية ، والقريب بالتَّصرُّف ينظر للمُوَّلى عليه لا لنفسه، وهو قائمٌ مقام الأب في التَّصرُّف في النَّفس، كالوصيِّ في التَّصرُّف في المال ، فكما أنَّ عقد الوصيِّ يلزم ويكون كعقد الأب فيما قام فعله مقامه، فكذلك عقدُ الوليِّ[٢].

والخلاف في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّه يعتبِرُ التهمةَ في الأحكام، فكلُّ مَنْ فعَلَ فعلاً وتمكَّنت التهمةُ في فعله، حُكم بفساد فعله.

وعليه فإنَّ غير الأبِ والجدِّ إذا زوَّجَ الصَّغيرَ أو الصَّغيرةَ ثم أَدرَكا، قال أبو حنيفةَ ومحمدٌ: لهما الخِيارُ. وقال أبو يوسفَ: لا خيارَ لهما[٣].

وقول الإمام أبو حنيفة في هذه المسألة مبنيٌّ على أصلٍ له بنى عليه عدَّة مسائل، وهو أنَّ الحادثة مهما أَخَذَت شبَهاً من الأصلين، وهي منقسمةٌ على وجهينِ، فإنَّها تُردُّ إلى كلِّ واحدٍ من القسمينِ توفيراً على الشَّبَهينِ حظَّهُما، ولا يُرَدُّ القِسمانِ جميعاً إلى أصلٍ واحدٍ؛ لأن في ذلك اعتبارَ أحدِ الأصلين وتَرْكَ الأصل الآخَر، واعتبارُ الأصلين أولى، وهذا بخلاف الحادثة إذا كانت ذاتَ وجهةٍ واحدةٍ يتجاذبُها أصلانِ، رُدَّت الحادثةُ إلى أحدهما؛ لأنَّ ردَّها إلى الأصلينِ ممتنعٌ يؤدِّي إلى التَّنازع، فإذا كانت الحادثة منقسمةً إلى القسمين فرَدُّ كلِّ واحدٍ من القسمينِ إلى الأصل لم يُوجِب التناقضَ.

وعلى هذا قال الإمام أبو حنيفة ومحمد في العمِّ والأخ إذا زوَّجَ الصَّغيرة أو الصَّغير ثُمَّ أدركا، كان لهما الخِيارُ؛ لأنَّ العمَّ أخذ شَبَهاً من الأب وشَبَهاً من الأجنبيِّ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له في مالِهما[٤].

❷ فهو الوليُّ الأقرب، إذ لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب .

وذهب **زفر** إلى أنَّهما يستويان ؛ لأنَّ ولاية التَّزويج لقرابة الأب دون قرابة الأمُّ ، فإنَّ الوليَّ إنَّما يقومُ مقام الأب لقرابته منه ، وقد استويا في قرابة الأب[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٥).

(٣) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٤٦).

(٤) تأسيس النظر (القول في ذكر أصلٍ بُني عليه مسائل ، ص ١٥٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٩).

الأب أن يزوِّجها [١] ❶.

١٤- ضابط الغيبة المنقطعة التي ينتقل معها إلى الولي الأبعد

واختلفوا في الغيبة المنقطعة: رُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قال: من الكوفة ❷ إلى بغداد ❸.

---

❶ وهذا **باتِّفاق أئمَّة المذهب** في هذه المسألة، حتَّى في قول زفر؛ لأنَّه يستوي عنده ولاية الأخ الشَّقيق والأخ لأب، إذ ليسا بوليين: أقرب وأبعد.

علماً أنَّ مذهب **زفر** - وهو إحدى الرِّوايتين **عن أبي يوسف**، ويقال أنَّها التي رجعَ إليها، كما سيأتي- أنَّه إذا غاب الوليُّ الأقربُ فإنَّه ليس للوليِّ الأبعد ولا السُّلطان أن يزوِّج من تحت ولايته حتَّى يحضر الوليُّ الأقرب؛ لأنَّ الأبعد محجوبٌ بولاية الأقرب، وولايتُه باقيةٌ بعد الغيبة، إذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية، ألا ترى أنَّه لا ينقطع التَّوارث، وأنَّ الولاية من حقِّ الوليِّ ليطلب به الكفاءة، فلا يبطلُ شيءٌ من حقوقه بالغيبة، والدَّليل عليه أنَّه لو زوَّجها حيث هُوَ جازَ النِّكاح، فدلَّ أنَّ ولاية الأقربِ باقيةٌ.

وكذلك السُّلطان لا يزوِّجها؛ لأنَّ ولاية السُّلطان متأخِّرةٌ عن ولاية الأبعد، فإذا لم تثبت الولاية للأبعدِ هنا فالسُّلطان أولى، بخلافِ ما إذا عضلها؛ لأنَّ هناك هو ظالمٌ في الامتناع من إيفاء حقٍّ مستحقٍّ عليه، فيقومُ السُّلطان مقامه في دفع الظُّلم؛ لأنَّه نُصِّب لذلك، وهنا الأقربُ غيرُ ظالمٍ في سفره، خصوصاً إذا سافر للحجِّ، وهو غيرُ ممتنعٍ من إيفاء حقٍّ مستحقٍّ عليه ليقوم السُّلطان مقامه في الإيفاء، فيتأخَّر إلى حضوره [٢].

❷ الكوفة: أوَّل عاصمةٍ إسلاميَّة بعد خروج الخلافة من المدينة المنورة في عهد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. اختطَّ المدينة وأسَّسها سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عام ١٧هـ، وكان المسلمون قد بنوا مدينة البصرة قبلها.

ظلَّت الكوفة مركزاً من مراكز الثَّقافة والعلم في القرنين الثَّاني والثَّالث الهجريَّين، ومشعلاً حضاريًّا في كافَّة فروع العلم. نشطت الحركة الفكريَّة في الكوفة جنباً إلى جنب مع البصرة.

وكانت من المدن التي اتَّخذتها الدَّولة الإسلاميَّة مراكز جديدة تقيم فيها حاميات عسكريَّة لحماية حدود الدَّولة واستتباب الأمن، تطوَّرت هذه المدن بعد ذلك وأصبحت مراكز حضاريَّة ومواطن لحياة مدنيَّة نشيطة.

نزل فيها عددٌ كبيرٌ من الصَّحابة من أبرزهم: عبدالله بن مسعود، وعلقمة، والأسود، والحارث بن قيس، وسعيد بن جبير، وغيرهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ [٣].

❸ سبق التَّعريف بها في المبحث الأوَّل من الفصل الأوَّل، وذلك عند الحديث عن رحلات أبي الليث السَّمرقندي ص (٣٢).

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب نكاح الأولياء الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب في النكاح وغيره، ٣/ ١٦٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٠- ٢٢١).

(٣) الموسوعة العربية العالمية (حرف الكاف، الكوفة). وينظر: البلدان لليعقوبي (الربع الثاني: الربع القبلي، ص ١٤٧)، ومعجم البلدان لياقوت الحموي (حرف الكاف، باب الكاف والواو وما يليهما، ٤/ ٤٩٠).

ورُوِيَ (عنه) أنَّه قال : من جابَلْقا إلى جابَلْصان ❶. وهُما مدينتان : إحداهُما بالمشرِق، والأُخرى بالمغرِب ❷، يعني إذا كانَ بحالٍ لا يُعْرَفَ أينَ هُوَ ، وهو قولُ زفر . ورُوِيَ عن محمد ❸ أنَّه قال : من بغداد إلى الرَّيِّ ❹.

❶ في نسخة بايزيد [جابلسان]، ولقد وردت في كتب الحنفية بلفظ "جابلتا" بدون نون [(١)].

❷ قال السرخسي في المبسوط بعد أن ذكر هذا القول عن أبي يوسف: "فقالوا: هذا رجوعٌ منه إلى قول زفر أنَّ الولاية لا تثبتُ للأبعد، وإنما ذَكَر هذا على طريقِ المَثَل"[(٢)].

إذ هذه المسافة لا يُتصوَّر الوصول إليها؛ إذ مدينةٌ بالشَّرق وأُخرى بالغرب .

فقد ذكر مقاتل بن سليمان عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿رَبُّ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ [المزّمل:٩] "ربُّ المشرق: يعنى حيث تطلعُ الشَّمس، وربُّ المغرب: حيث تغرب الشَّمس. قال ابن عباس: تطلعُ الشَّمس عند مدينةٍ يقال لها : جابلقا ... وتغربُ عند مدينةٍ يقال لها : جابرسا"[(٣)].

وقال الفيروز آبادي: "قيل: صار بقيَّة المؤمنين من قوم صالح بمدينة جَابَلْص من ناحية المشرق، وبقيَّة المؤمنين من قوم هود بمدينة جَابَلْق من ناحية المغرب . والعامَّة تلحنُ وتقول: جابَلْقا وجابَلْصا"[(٤)].

فهما مدينتان -كما ذكر السرخسي- يذكران على طريق المثل في البعد، لا وجود لهما اليوم. يؤيِّدُه ما جاء في خطبة للحسن بن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا إذ قال: "أيُّها النَّاس، والله لو ابتغيتم بين جابلق وجابرس رجلاً جدُّه نبيٌّ غيري وغير أخي لم تجدوه..." [(٥)].

❸ وهو ما رواه أيضاً بكر العمي عن ابن سماعة عن أبي يوسف [(٦)].

❹ الرَّي -بفتح أوَّله وتشديد ثانيه- : مدينةٌ تاريخيَّةٌ تقع في إيران بالقرب من طهران، يذكر أنَّ زرادشت قد خرج منها، وقد استولى عليها الفرس، ثُمَّ الإسكندر، ثُمَّ السلوقيون. فُتِحت الريّ في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ تحت قيادة نعيم بن مقرن. ينسب إليها الكيميائي الطبيب محمد بن زكريا الرازي، وفخر الدين الرازي المفسِّر [(٧)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٤/ ٤٠٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٢٧)، فتح القدير (٣/ ٢٩٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٢).

(٣) تفسير مقاتل بن سليمان: : مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي. تحقيق: عبد الله محمود شحاته. بيروت - دار إحياء التراث العربي. ط١، ١٤٢٣ هـ (سورة المزمل، ٤/ ٤٧٦).

(٤) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. تحقيق: محمد علي النجار. القاهرة - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م (بصيرة في ذكر صالح عليه السلام، ٦/ ٩٩).

(٥) البداية والنهاية (ثم دخلت سنة تسع وأربعين، ذكر من توفي في هذه السنة من الأعيان، الحسن بن علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، ١١/ ٢٠٥).

(٦) مختصر اختلاف العلماء: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد. بيروت - دار البشائر الإسلامية. ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م (كتاب النكاح، في غيبة الولي، ٢/ ٢٥٣، رقم المسألة ٧١٨).

(٧) الموسوعة العربية العالمية (حرف الراء، الرَّي). وينظر: البلدان لليعقوبي (الربع الأول وهو ربع المشرق، ص ٨٩)، ومعجم البلدان لياقوت الحموي (حرف الراء، باب الراء والياء وما يليهما، ٣/ ١١٦).

وروي عنه أنَّه قال : من الكُوفة إلى الرَّيِّ ❶.

وقال أسد بن عَمْرو ❷ (عن أبي حنيفة): مسيرة ثلاثة أيَّام .

وقال محمد بن سلمة ❸: إذا كان في بلدةٍ لا تختلف إليها القوافل.

وقال محمد بن مقاتل ❹ : إذا كان بينهما مسيرةُ شهر ❺.

١٥- مآل النكاح إن أراد الأخ الشقيق ردّه بعد عودته

فإن رجع الأخ من الأب والأمِّ بعد ذلك ، وأراد أن يردَّ النِّكاح لم يكن له ذلكَ ، وهذا قولُ علمائنا الثَّلاثة ❻. وقال زفر : بطلَ النِّكاح إذا رجعُ ❼.

❶ في نسخة بايزيد [وروي عن محمد أنه قال: من الكوفة إلى الري، وروي عنه أنه قال: من بغداد إلى الري].

❷ سبقت ترجمته في المقدمة ص (٥).

❸ سبقت ترجمته عند الحديث عن مؤلفات أبي الليث ص (٣٣).

❹ سبقت ترجمته عند الحديث عن مؤلفات أبي الليث ص (٣٣).

❺ قال السرخسي بعدما ذكر عدَّة أقوال: **"والأصحُّ أنَّه إذا كان في موضعٍ لو انتُظِرَ حضورُه أو استطلاعُ رأيه فات الكُفء الذي حضر لها فالغيبة منقطعة ، وإن كان لا يفوتُ فالغيبة ليست بمنقطعة"** [(١)].

قال في الفتاوى التاتارخانية: "وإلى هذا أشار في الكتاب -أي في كتاب الأصل للإمام محمد- فقال: أرأيتَ لو كان في السَّواد ونحوه، أما كان يُستطلَعُ رأيُه!" [(٢)].

وقال الكاساني: "وهذا **أقرب إلى الفقه** ؛ لأنَّ التعويل في الولاية على تحصيل النَّظر للموَّلى عليه ، ودفع الضَّرر عنه"[(٣)].

وكذا ذكر الكمال بن الهمام بأنَّ هذا القول هو **الأشبه بالفقه** [(٤)].

❻ لأنَّ العقد عُقِد بولايةٍ تامَّة [(٥)]، إذ الأصحُّ في المذهب أنَّه بالغيبة المنقطعة الوليُّ الأقربُ تزولُ ولايتُه ، وتنتقلُ إلى الأبعد [(٦)].

❼ قول زفر هذا مكانه ليس في المسألة المذكورة هنا، إذ يستوي عنده -كما بيَّنت في أوَّل هذه المسألة- ولاية الأخ الشَّقيق والأخ لأب، لكن عند غيرها من المسائل فيما إذا عاد الوليُّ الأقرب بعدما زوَّج الوليُّ الأبعدُ مَن تحت ولايتِه، والله أعلم .

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٢).

(٢) الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح، الفصل الحادي عشر: في معرفة الأولياء، ٣/ ٢٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرط التقدم الولاية في النكاح، ٢/ ٢٥١).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٩٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٢).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرط التقدم الولاية في النكاح، ٢/ ٢٥٠).

[مسألة]

١٦- ثبوت خيار البلوغ للصغيرة التي زوجها القاضي

الصَّغيرة إذا زوَّجها القاضي، ثمّ أدركت، فإنَّ الجواب / لم يُذكر في [هذا] [٤١/أ] الكتاب ❶.

ورُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّه قال: لا خِيار لها ❷، ورُوِيَ عن محمد أنَّه قال: لها الخيار ❸.

---

❶ أي في كتاب "الأصل"، ويعرف بـ "المبسوط"، وهو للإمام محمد بن الحسن الشيباني. أحدُ كُتبِ ظاهر الرِّواية. وهو أكبرُ ما وصل إلينا من كتب الإمام محمد، ويحتوي على عشرات الألوف من المسائل في الحلال والحرام، لا يسعُ الناس جهلها.

وطريقتُه في الكتاب أن يسردَ الفروع على مذهبِ أبي حنيفة وأبي يوسف، مع بيان رأيِه في المسائل، ولا يسرد الأدلَّة حيث تكون الأحاديث الدَّالة على المسائل بمتناول جمهور الفُقهاء من أهل طبقتِه، وإنَّما يسردُها في مسائل ربَّما تعزب أدلَّتها عن علمهم [١].

وقد طبع الكتاب ببيروت في دار عالم الكتب في خمسة أجزاء، بتحقيق الأستاذ أبوالوفا الأفغاني، عام ١٤١٠ هـ-١٩٩٠م.

لكن كأنَّ هذه الطَّبعة -وهي الوحيدةُ للكتاب فيما أعلم- بها نقصٌ، وليست الكتاب كلّه، إذ كثيراً ما يشير الفقيه أبو الليث إلى وجود مسألةٍ فيه ولا أجدُها فيه، وكذا الحالُ مع كثيرٍ من كتب المذهب، ينسبونَ إليه أقوالاً لا أجدُها فيه. والله أعلم.

❷ لأنَّ للقاضي ولاية تامَّة تثبت في المال والنَّفس جميعاً، فتكون ولايته في القوَّة كولاية الأب. وهذه الرِّواية رواها خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة.

أمَّا رواية **ظاهر الرِّواية** عن أبي حنيفة فهي أنَّ لها الخيار كقول محمد [٢]، قال في الهداية وتبيين الحقائق: **وهو الصَّحيحُ** من الرِّواية [٣].

❸ لأنَّ ولاية القاضي متأخِّرةٌ عن ولاية العمِّ والأخ؛ فإذا ثبت الخيار في تزويج الأخ والعمِّ ففي تزويج القاضي أولى، وهذا لأنَّ شفقة القاضي إنَّما تكون لحقِّ الدِّينِ، والشَّفقة لحقِّ الدِّين لا تكونُ إلا من المتَّقين بعد التَّكلُّف، فيحتاج إلى إثبات الخيار لها إذا أدركت [٤].

---

(١) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص٦١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٥).

(٣) الهداية مع فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٧٨)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٢/ ١٢٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٥- ٢١٦).

[مسألة]

١٧ - ولاية ذوي الأرحام في تزويج الصغيرة حال عدم وجود العصبات

وإذا كان للصَّغيرة أمٌّ [أ]و خالٌ [أ]و خالةٌ ، وليس لها عصبَة ، (فإنَّه) يجوزُ تزويجُ الأمِّ والخال ❶ في قول أبي حنيفة استحساناً ❷، وفي قول محمد : لا يجوزُ ❷.

❶ في نسخة بايزيد [والخالة]، وكلاهما مقصودٌ: الخال والخالة.

❷ إذ استحقاق الولاية باعتبار الشَّفقة الموجودة بالقرابة ، وهذه الشَّفقة توجد في قرابة الأمِّ كما توجد في قرابة الأب، فيثبت لهم ولاية التَّزويج أيضاً، إلا أنَّ قرابة الأب يقدَّمون باعتبار العصوبة ، وهذا لا ينفي ثبوته لهؤلاء عند عدم العصبات، كاستحقاق الميراث، يكون بسبب القرابة ويقدَّم في ذلك العصبات ، ثمَّ يَثبتُ بعد ذلك لذوي الأرحام.

ويدلُّ عليه إجازةُ عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تزويجَ امرأتَه ابنتها ابناً للمسيّب بن نجبة [١]، فإنَّ الأصحَّ أنَّ ابنتَها لم تكن من عبد الله، فإنَّما جوَّز نكاحها بولايةِ الأمومة [٢].

قال في ردِّ المحتار: **"والعملُ عليه** ، إلا في مسائل ، ليست هذه منها" [٣].

❷ وهو **القياس**، ورواية الحسن عن **أبي حنيفة**.

وذلك لأنَّ الحديث «النِّكاح إلى العصبات»[٤]، وإدخال الألف واللام دليلٌ على أنَّ جميع الولاية في باب النِّكاح إنَّما تثبت لمن هو عصبة دون من ليس بعصبة، والدَّليل عليه أنَّه لا يثبتُ لغير العصبات ولاية التَّصرف في المال بحالٍ، وأنَّ مولى العتاقة مُقدَّم عليهم، فلو كان لقرابتهم تأثيرٌ في استحقاق الولاية بها لكانوا مقدَّمين على مولى العتاقة، إذ =

---

(١) هذا الأثر أورده محمد في الحجة على أهل المدينة، فقال: أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قال: دخل المسيب بن نجبة على فريعة بنت حبان، وهو ابن عمها وخالها، وقال: يا فريعة، أشعرتِ أنَّه وُلِدت لي جارية، فقالت: بارك الله لك، قال: فإني قد أنكحتها ابنك، قالت: قبلتُ، ثمَّ لبث ساعةً، فقال: ما كنتُ بجادٍّ وما كنت إلا لاعباً، قالت: قد عرضتَ عليَّ النِّكاح وقد قبلتُ. قال: بيني وبينك عبد الله بن مسعود. فدخل عليهما عبد الله بن مسعود، فلما قصَّا عليه القصَّة قال: حدَّثتَ يا مسيب بالنِّكاح؟ قال: نعم، قال: فإنَّ النِّكاح جدُّه ولعبه سواءٌ، كما أنَّ الطَّلاق جدُّه ولعبه سواءٌ، وأجاز قول فريعة: قد قبلتُ، وكانت فريعة امرأةُ عبد الله.

الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح، ٣/ ١١٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٣).

(٣) رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي ، ٣/ ٧٨).

(٤) هذا الحديث قال عنه ابن حجر في الدراية: لم أجده. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن علي، ابن حجر العسقلاني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بيروت - دار المعرفة (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، حديث رقم ٥٤٣، ٢/ ٦٢).

وقال العيني في البناية في شرح الهداية: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي، وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحدٌ من الجماعة، ولا يثبت، مع أنَّ الأئمَّة الأربعة اتَّفقوا على العمل به في حقِّ البالغة. وقال السروجي: روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفاً ومرفوعاً: «الإنكاح إلى العصبات»، ويروى: «النكاح إلى العصبات ».

البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي، ٥/ ٩٣).

[مسألة]

١٨- ولي نكاح المجنونة حال اجتماع الأب والابن

وإذا كان للمجنونة أبٌ وابنٌ ❶ فهي كالصَّغيرة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، (و)ولاية النِّكاح إلى الابن ❷.

قولُ أبي حنيفة ذكره في المجرَّد ❸.

= لا قرابة لمولى العتاقة [١].

ولأنَّ الولاية إنَّما ثبتت صوناً للقرابة عن نسبةِ غير الكُفء إليها، وإلى العصبات الصِّيانة عن ذلك لا إلى غيرهم من ذوي الأرحام؛ لأنَّهم يُنسَبون إلى قبيلةٍ أخرى، فلا يلحقهم العار بذلك [٢].

وقول **أبي يوسف** مضّطربٌ فيه، ذكر في كتاب النِّكاح قوله مع أبي حنيفة، وفي كتاب الولاء ذكر قوله مع محمد [٣]، وفي الهداية أنَّه الأشهر [٤]، وذكر العيني وابن عابدين أنَّ **الأوَّل أصحُّ ، وأنَّه أكثر الرِّوايات** [٥].

❶ في نسخة بايزيد [ابن وأب].

❷ لأنَّ ولاية التَّزويج مبنيَّةٌ على العصوبة، والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابنُ هو العَصَبة، والأب صاحبُ فرضٍ، فكان كالأخ لأمٍّ مع الأخ لأبٍ وأمٍّ [٦].

ولا فرق بين الجنون الأصليِّ بأن تبلغ مجنونةً، والطارئِ بعد بلوغِها عاقلةً [٧].

وقال **زفر**: في الجنون الأصليِّ كذلك، أمَّا في العارض فلا ولاية للوليِّ عليها، ولا يزوِّجها أحدٌ ؛ لأنَّ الولاية زالت عند بلوغها عاقلة، فلا ترجع [٨].

وسيأتي ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب في المسألة رقم (٢٩).

❸ كتاب المجرَّد: للحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي (ت ٢٠٤هـ)، تلميذ الإمام أبي حنيفة، وهو يرويه عنه [٩]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٣).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٨٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٣).

(٤) الهداية مع فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٨٦).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، الترتيب في العصبات في ولاية النكاح، ٥/ ٩٣)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي ، ٣/ ٧٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرط التقدم الولاية في النكاح، ٢/ ٢٥٠).

(٧) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فمن يلي نكاحها، ٥/ ١٠١).

(٨) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فمن يلي نكاحها، ٥/ ١٠١)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٩٠).

(٩) الفهرست: محمد بن إسحاق البغدادي، ابن النديم. تحقيق: إبراهيم رمضان. بيروت- دار المعرفة. ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م (المقالة السادسة: في أخبار الفقهاء والمحدثين، الفن الثاني: في أخبار أبي حنيفة وأصحابه العراقيين أصحاب الرأي، ص ٢٥٤).

وقول أبي يوسف [ذكره] في نوادر هشام ❶.

وقال محمد : الأبُ أولى من الابن ❷. وقال أبو مطيع البلخي ❸: كلاهما وليان ❹.

= والكتاب مفقودٌ كما في كتاب "المذهب الحنفي"(١)، إذ ينقل عن د. عبد الستار حامد الدَّباغ في أطروحته للدكتوراه "الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه من الفقهاء" (ص ٢٥٠) قوله: إنَّه لم يدَّخر وسعاً في البحث عن مؤلَّفاته، ومع ذلك لم يعثُر منها إلا على مُسندِه المشتملِ على أحاديث كتابه "المجرَّد" المسموعة من الإمام أبي حنيفة، بالمكتبة الظَّاهرية بدمشق، تحت رقم / ٢٨٥ حديث/ .

❶ كتاب "النَّوادر" للإمام محمد بن الحسن، سمعه عنه جماعة، منهم هشام.

وهو هشامُ بن عبيد الله الرَّازي، الفقيهُ، أحدُ الأعلام، تفقَّه على أبي يوسف ومحمد ، ومات محمد بن الحسن في منزله بالرّي، ودُفِن في مقبرتهم. مات هشام سنة إحدى وعشرين ومائتين (٢).

والنَّوادر: هي مسائل مرويَّة عن أصحاب المذهب (الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وغيرهم ممن أخذ عن الإمام) لكن لا في كتب ظاهر الرِّواية، بل في كتبٍ أُخرى لمحمد أو غير كتب محمد، أو رُويت بروايات منفردة (٣).

❷ لأنَّ هذه الولاية تثبت نظراً للمُوَّلى عليه ، وتصرُّف الأب أنظرُ لها؛ لأنَّه أشفقُ عليها من الابن، ولهذا كان هو أولى بالتَّصرُّف في مالِها .

ولأنَّ الأب من قومها، والابن ليس منهم، ألا ترى أنَّه يُنسبُ إلى أبيه؟ فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (٤).

ولأنَّ الأب ينظرُ لها عادةً، والابن ينظرُ لنَفسِه لا لها، فكان الأب مقدَّماً في الولاية (٥).

ونصَّ هشام في "نوادره" عن محمد **عن أبي حنيفة** أن الأب أولى من الابن (٦)، وفي "نوادر هشام" أيضاً أنَّه قول **الصَّاحبين** (٧).

❸ هو الحكمُ بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرَّحمن، أبو مطيع البلخي، القاضي الفقيه، صاحبُ الإمام أبي حنيفة، وراوي كتاب "الفقه الأكبر" عنه. كان بصيراً، وعلَّامةً كبيراً، وبقي قاضياً ببلخ ستَّة عشر سنة.

قدم بغداد غير مرَّة، وحدَّث بها، وتلقَّاه أبو يوسف وتناظر معه. وكان ابن المبارك يعظِّمه ويبجِّله لدينه وعلمه.

توفي سنة سبع وتسعين ومائة، عن أربع وثمانين سنة (٨).

❹ وهو ما رواه أيضاً المُعلّى عن **أبي يوسف** كما ذكر الكاساني أنَّه قال: أيُّهما زَوَّج جاز، وإن اجتمعا قلتُ للأبِ: زوِّج. =

---

(١) المذهب الحنفي: أحمد بن محمد النقيب. الرياض - مكتبة الرشد. ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م (١/ ٦٨).

(٢) الجواهر المضية (حرف الهاء ، ٢/ ٢٠٥، برقم ٦٤٣)، تذكرة الحفاظ (الطبقة السابعة من الكتاب،١/ ٢٨٤، برقم ٣٨٧).

(٣) شرح عقود رسم المفتي (ص ١١- ١٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرط التقدم الولاية في النكاح، ٢/ ٢٥٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٠).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الصلاة، الفصل الثاني والثلاثون في الجنائز، ٢/ ١٨٨).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع في معرفة الأولياء، ٣/ ٤٢).

(٨) الجواهر المضية (الكنى، باب الميم، من كنيته أبو مالك وأبو محمد وأبو مسلمة وأبو مطيع، ٢/ ٢٦٥-٢٦٦، برقم ١٧٢).

١٩- الولي على مال المجنونة هو الأب

واتَّفقوا أنَّ الأبَ أحقُّ بالتصرُّف في مالِها من الابن ❶.

[مسألة]

٢٠- ولي نكاح الصغيرة حال اجتماع الأخ والجد

ولو كان للصَّغيرة أخٌ وجَدٌّ : رُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّه قال : الجدُّ أولى من الأخ ❷ [١]، وفي قياس قولِهما : كلاهُما وليَّان ❸.

= فإنَّه وُجد في كلِّ واحدٍ منهما ما هو سبب التَّقدم.

أمَّا الأب: فلأنَّه من قومها وهو أشفقُ عليها، وأمَّا الابن: فلأنَّه يرثها بالتَّعصيب، وكلُّ واحدٍ من هذين سبب التَّقدم، فأيُّهما زَوَّج جاز، وعند الاجتماع يقدَّم الأبُ تعظيماً واحتراماً له.

قال الكاساني: **والأفضلُ أن يفوِّض الابنُ الإنكاحَ إلى الأب احتراماً للأب ، واحترازاً عن موضع الخلاف** (٢).

❶ لأنَّ ذلك مبنيٌّ على الشَّفقة ، وشفقةُ الأب فوق شفقة الكُلِّ (٣).

❷ لأنَّ الجدَّ مُقدَّم في العصوبة ، فكذلك في الولاية، وفي **ظاهر الرِّواية** أنَّ هذا قولهم جميعاً (٤).

قال السرخسي: والأصحُّ أنَّ هذا **قولهم جميعاً**؛ لأنَّ في الولاية معنى الشَّفقة معتبَرٌ، وشفقة الجدِّ فوق شفقة الأخ، ولهذا لا يثبت لها الخيار في عقد الجدِّ كما لا يثبت في عقد الأب بخلاف الأخ، ويثبت للجدِّ الولاية في المال والنَّفس جميعاً ولا يثبت للأخ، وكذلك في حكم الميراث، حالُ الجدِّ أعلى حتَّى لا ينقصُ نصيبه عن السُّدس بحالٍ، فلهذا كان في حكم الولاية بمنزلة الأب لا يزاحمه الإخوة (٥). وقال شمس الأئمة الحلواني : الأصحُّ عندي أنَّ الجدَّ أولى بالنِّكاح **عند الكلِّ** (٦). وقال العيني وابن الهمام أيضاً: والأصحُّ أنَّ الجدَّ أولى بالتَّزويج **اتِّفاقاً** (٧).

❸ وقد ذكره الكرخي عنهما (٨)؛ لأنَّ من أصلهما أنَّ الأخ يزاحم الجدَّ في العصوبة حتَّى يشتركا في الميراث ، فكذا في الولاية (٩).

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة، ٣/ ١٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرط التقدم الولاية في النكاح، ٢/ ٢٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في ترتيب الولاية، ٥/ ١٥٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٩).

(٦) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، الترتيب في العصبات في ولاية النكاح، ٥/ ٩٣).

(٧) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، الترتيب في العصبات في ولاية النكاح، ٥/ ٩٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٧٧).

(٨) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، الترتيب في العصبات في ولاية النكاح، ٥/ ٩٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٧٧).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢١٩).

[مسألة]

٢١- تزويج الأب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل أو ابنته بأقل من مهر المثل

وإذا زوَّج الوالدُ الصَّغيرَ بأكثر من مهر مثل امرأتِه ، أو زوَّج الصَّغيرة بأقلّ من مهر مثلها جاز النِّكاحُ بذلكَ المهر في قولِ / [أبي حنيفة] ❶، سواءٌ كانتِ الزِّيادة (أ)و النُّقصان قليلاً أو كثيراً ❷. (٣٨/ب)

❶ وهو قول زفر [١].

❷ لأنَّ النِّكاح يشتملُ على مصالح وأغراض ومقاصد جمَّة، والأب وافرُ الشَّفقة ينظرُ لولده فوق ما ينظرُ لنفسِه، فالظَّاهر أنَّه إنَّما قصَّر في المهر ليوفِّر سائر المقاصد عليها، وذلك أنفعُ لها من المهر، فكان تصرُّفه واقعاً بصفة النَّظر؛ فيجوزُ.

كالوصيِّ إذا صانع في مال اليتيم جاز ذلك لحصول النَّظر في تصرُّفه، وإن كان هو في الظَّاهر يُعطي مالاً غير واجبٍ.

وهذا بخلاف تصرُّف الأب في المال، إذ لا مقصود هناك سوى الماليَّة، فإذا قصَّر في الماليَّة فليس بإزاءِ هذا النُّقصان ما يَجبُره.

والإمام أبو حنيفة تركَ القياس بما روي «أنَّ رسولَ الله ﷺ تزوَّج عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على صَداقِ خمسمائة درهمٍ [٢]»[٣]، و«زوَّج فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على صَداق أربعمائة درهمٍ [٤]»[٥].

ومعلومٌ أنَّ ذلك لم يكن صَداق مثلِها؛ لأنَّه إن كان صَداق مِثلِها هذا المقدارُ مع أنَّها مجمعُ الفضائل، فلا صَداق في الدُّنيا يزيدُ على هذا المقدار [٦].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (كتاب النكاح، في تزويج ابنته على أقل من مهر المثل، ٢/ ٢٥٩، رقم المسألة ٧٢٧).

(٢) الدِّرهم: وزنُه عند الحنفية / ٢ , ٤/ غرام من الفضة. فالخمسمائة درهم تعادل / ٢١٠٠/ غرام.
المقادير الشرعية (المكاييل والموازين والأطوال والمساحات) وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية وما يقابلها من المقادير المعاصرة. أعده أ.د. أحمد الحجي الكردي. بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. يصدرها مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت. عدد ٤٧، ديسمبر ٢٠٠١م (ص ٣١).

(٣) صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت- دار إحياء التراث العربي (كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، رقم ١٤٢٦، ٢/ ١٠٤٢).

(٤) وتعادل عند الحنفية / ١٦٨٠/ غرام من الفضة.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (كتاب الصداق، باب ما يستحب من القصد في الصداق، رقم ١٤٣٥١، ٧/ ٣٨٣)، مسند أبي يعلى: أبو يعلى أحمد بن علي التميمي الموصلي. تحقيق: حسين سليم أسد. دمشق - دار المأمون للتراث. ط ١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م (مسند علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رقم ٥٠٣ ، ١/ ٣٨٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٤- ٢٢٥).

وفي قولِهما : لا يجوزُ ، إلا أن تكون الزِّيادة والنُّقصانُ [بـ]مقدار ما يتغابن النَّاس في مِثلهِ [١] ❶.

وفي قول مالك : النِّكاح جائزٌ ، والتَّسمية باطلةٌ ❷.

❶ فالنكاحُ باطلٌ؛ لأنَّ ولاية الأب مقيَّدة بشرط النَّظر، ومعنى الضَّرر في هذا العقد ظاهرٌ، فلا يملكُها الأب بولايته، كما لا يملكُ البيعَ والشِّراءَ في مالِه بالغبن الفاحش. والدَّليلُ عليه أنَّه لو زوَّجَ أَمتَها بمثلِ هذا الصَّداق لا يجوزُ، فإذا زوَّجها أولى، وولايته عليها دون ولاية المرأةِ على نفسِها، ولو زوَّجَت هي نفسَها من غير كفءٍ أو بدون صَداق مثلِها يثبتُ حقُّ الاعتراض للأولياء، فهذا أولى [٢].

هذا روايةُ الجامع الصَّغير عنهما بأنَّ النِّكاح لا يجوزُ.

لكن روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنَّ النِّكاح جائزٌ، وأنَّ الذي لا يجوزُ هو التَّسميةُ.

وكذا روى هشام عن محمد أنَّ النِّكاح جائزٌ [٣].

❷ **بل الصحيح أنَّ النِّكاح جائزٌ وكذا التَّسمية.**

فقد ورد في المدوَّنة ما نصُّه: "قلتُ: أرأيتَ إذا زوَّج الصَّغيرة أبوها بأقلَّ من مهر مثلها، أيجوزُ ذلك عليها في قول مالك؟ قالَ: سَمعتُ مالكاً يقولُ: يجوزُ عليها إنكاحُ الأب، فأرى أنَّه إن زوَّجها الأب بأقلَّ من مهر مثلها أو بأكثر فإنَّ ذلك جائزٌ إذا كان إنَّما زوَّجها على وجه النَّظرِ لها" [٤].

وفي الشَّرح الكبير ما نصُّه: "ثُمَّ جَبَرَ بعدَ المالكِ أبٌ رشيدٌ، وإلا فوليُّه ولهُ الجَبرُ، ولو لأعمى أو أقلّ حالاً أو مآلاً منها ، أو قبيحِ منظرٍ، أو بربع دينارٍ، ولو كان مهرُ مثلها قنطاراً، وليس ذلك لغيرِه"[٥].

وفي حاشية العدوي ما نصُّه: "قال في الشَّامل: وله تزويجُها لمن هو دونَها قدراً ومالاً وبدونِ مهر المثل، وبضريرٍ وقبيحِ مَنظرٍ . وفي التَّوضيح: وللأب تزويجُها بربع دينار، وإن كان صَداق مثلها ألفاً، ولا كلام لها ولا لغيرِها"[٦].

---

[١] الجامع الصغير: محمد بن الحسن الشيباني. بيروت – عالم الكتب. ط١، ١٤٠٦هـ (كتاب النكاح، باب في تزويج البكر والصغيرين، ص١٧٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٤).

(٣) الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح، الفصل الحادي عشر: في معرفة الأولياء، ٣/ ٢٩).

(٤) المدونة: مالك بن أنس الأصبحي المدني. بيروت – دار الكتب العلمية. ط ١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م (كتاب النكاح الأول، إنكاح الأب ابنته بغير رضاها، ٢/ ١٠٠).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. بيروت– دار الفكر (باب في النكاح وما يتعلق به، أركان النكاح، ٢/ ٢٢٢).

(٦) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد بن مكرم العدوي. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. بيروت – دار الفكر. ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م (باب النكاح، باب أركانه وشروطه وموانعه وغير ذلك من متعلقاته، ٣/ ١٧٦).

٢٢- تزويج غير الأب الصغيرة بأقلّ من مهر المثل

ولو كان غير الوالد زوَّجَها: لم يَجُز في قولِهم [جميعاً] ❶، إلا أن تكونَ [المحاباةُ ❷ مقدار ما يُتغابَنُ في مِثلِه ❸.

٢٣- شراء الأب لابنه بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها وكذا الوصي

واتَّفقوا (على) أنَّ الأب لو اشترى [ولده شيئاً] وزادَ على الثَّمنِ مقدار ما لا يتغابنُ النَّاس في مِثلِه ، [أو باعَ مالَه وحطَّ مِنَ الثَّمن مقدار مالا يتغابنُ النَّاس في مِثلِه] لم يجز البيع والشِّرى على الصَّبي ❹.

❶ حتَّى لو أجازت بعد البلوغ لا تعملُ إجازتُها [1].

❷ المحاباة: هي نقصان بعض الثَّمن، وهي مفاعلةٌ، من الحبا: وهو الإعطاء [2].

❸ لأنَّ وجه الضَّرر في تصرُّفهما ظاهرٌ، وليس ثمَّة دليلٌ يدلُّ على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفيَّة التي تزيدُ على الضَّرر الظَّاهر؛ لأنَّ ذلك إنَّما يُعرَف بوفور الشَّفقة، ولم يوجد [3].

❹ لأنَّه يُشتَرط أن لا يكون تصرُّف الوليِّ من التَّصرُّفات الضَّارة بالمُولَّى عليه، لقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ، ولا ضِرَار»[4]. =

(١) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع في معرفة الأولياء، ٣/ ٤٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٢/ ١٣١).

(٢) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: عمر بن محمد بن أحمد، نجم الدين النسفي. بغداد - المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، ١٣١١هـ (كتاب المكاتب، ح ب و، ص ٦٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم ٢٣٤١ ، ٢/ ٧٨٤)، وأحمد (مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، رقم ٢٨٦٥، ٥/ ٥٥)، ومالك في الموطأ: مالك بن أنس الأصبحي. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. أبو ظبي/ الإمارات- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان. ط ١، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م (كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، رقم ٢٧٥٨، ٤/ ١٠٧٨)، والحاكم في المستدرك (كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، رقم ٢٣٤٥، ٢/ ٦٦)، والطبراني في المعجم الكبير: سليمان بن أحمد اللخمي. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. القاهرة - مكتبة ابن تيمية. ط ٢ (باب العين، عكرمة عن ابن عباس، رقم ١١٨٠٦، ١١/ ٣٠٢)، والطبراني في الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. القاهرة - دار الحرمين (باب العين، من اسمه علي، رقم ٣٧٧٧، ٤/ ١٢٥)، والدارقطني (كتاب البيوع، رقم ٣٠٧٩ ، ٤/ ٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم ١١٣٨٤، ٦/ ١١٤).

قال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأقرَّه الذَّهبي بأنَّه على شرط مسلم.

وقال ابن الصلاح: حسن. قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه. البدر المنير (كتاب القضاء، باب القسمة، ٩/ ٦١٤).

وكذلكَ الوصيّ ❶.

٢٤- بيع الوكيل أوشراؤه بغبن قليلٍ أو كثير

وأمَّا الوكيلُ بالبيع يجوزُ إذا باعَ بثمنٍ قليلٍ أو كثيرٍ في قول أبي حنيفة ❷.
وفي قولِهما : لا يجوزُ إلا [بـ]لمقدارِ ما يتغابنُ النَّاس في ❸ مِثلِه ❹.
واتَّفقوا في الشِّراء ❺ أنَّه لا يجوزُ ❻.

= وقال ﷺ: «من لم يَرحَم صغيرنا، ويعرِف حقَّ كبيرِنا، فليسَ منَّا»[(١)]، والإضرارُ بالصَّغير ليس من المرحمة في شيءٍ[(٢)].

❶ فلا يجوزُ بيعُ الوصيِّ بغبنٍ فاحشٍ لا يتغابنُ النَّاس في مِثله[(٣)].

❷ لأنَّ من أصله أنَّ المُطلَق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليلُ التَّقييد[(٤)].

❸ في نسخة بايزيد [الناس فيه].

❹ لأنَّ مُطلَق الوكالة يتقيَّدُ بالمُتعارَف ، والتَّصرفاتُ لدفعِ الحاجات، فيتقيَّدُ التَّوكيل[(٥)].

❺ في نسخة بايزيد [وفي المشترى اتَّفقوا].

❻ لأنَّ الوكيل بالشِّراء لو اشترى بالزِّيادة الكثيرة فالتُّهمة تتمكَّنُ في جانبه ، فلعلَّه اشترى النِّصف لنفسِه ، فلمَّا عَلِم بالعيبِ أراد أن يُحوِّلَه على الآمِر[(٦)].

والخلافُ بين الإمام وصاحبيه في هذه المسائل المذكورة هنا يرجعُ إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ الإذنَ المُطلَق إذا تعرَّى عن التُّهمة والخيانة، لا يختَصُّ بالعُرفِ. وعندهما: يختصُّ[(٧)].

---

(١) أخرجه أبو داود (كتاب الأدب، باب في الرحمة، رقم٤٩٤٣، ٤/ ٢٨٦) واللفظ له، والترمذي في السنن: محمد بن عيسى الترمذي. تحقيق: إبراهيم عطوة. مصر- مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ط ٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م (أبواب البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في رحمة الصبيان ، رقم ١٩٢٠، ٤/ ٣٢١)، وأحمد (مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم ٦٧٣٣، ١١/ ٣٤٥).
قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأقره الذهبي. المستدرك (كتاب البر والصلة، وأمَّا حديث عبد الله بن عمرو، رقم ٧٣٥٣، ٤/ ١٩٧).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في شرائط النفاذ ومنها الولاية، ٥/ ١٥٣).

(٣) الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. بيروت- دار صادر. مصر- المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. ط٢، ١٣١٠ هـ (كتاب الوصايا، الباب التاسع في الوصي وما يملكه، ٦/ ١٤٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوكالة، باب من الوكالة بالبيع والشراء، ١٩/ ٤٠).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الوكالة، فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له، ٤/ ٢٧٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوكالة، باب من الوكالة بالبيع والشراء، ١٩/ ٤٤).

(٧) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٤).

[مسألة]

٢٥- إقرار الوالد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح

وإذا قال أبُ ❶ الصَّغيرِ (أ)و الصَّغيرةِ : قد كُنتُ زوَّجتُكِ أمسِ ، لم ❷ يُصَدَّق إلا أن يشهدَ الشُّهود أو يُدرِك الصَّبيُّ ❸ فيصدِّقهُ ، (و)هذا قولُ أبي حنيفة ❹، وقالا : القولُ قولُه ❺.

---

❶ كتبت في نسخة مخطوطة سراي أحمد المعتمدة: أبو، دون نسخة بايزيد، والمعتمد إملائيًّا أن تكتب أبُ بالضمِّ.

❷ في نسخة بايزيد [فلا] .

❸ في نسخة بايزيد [الصَّغير] .

❹ لأنَّ هذا إقرارٌ على الغير، والإقرارُ على الغير لا يكون حجَّة؛ لأنَّه شهادة، وشهادةُ الفَردِ لا تُثبِتُ الحُكمَ.

فمع كونه مالكاً للإنشاء، فإنَّه لا يملكُ إنشاء هذا العقد إلا بشاهدين، كما قال ﷺ: «لا نكاحَ إلا بشُهودٍ»[(١)]، فلا يملكُ الإقرار به إلا من الوجه الذي يملك الإنشاء، وهكذا نقولُ: إذا ساعده شاهدانِ على ذلك كانَ صحيحاً اعتباراً للإقرار بالإنشاء [(٢)].

فهو قد أقرَّ بالنِّكاح، والإقرارُ بالنِّكاح إقرارٌ بمنافع البضع، وإنَّها غيرُ مملوكة، ألا ترى أنَّها لو وطئت بشبهةٍ كان المهر لها لا للأب، بخلاف الأمَة فإنَّ منافع بضعها مملوكة، فكان ذلك إقراراً بما مَلَك [(٣)].

❺ لأنَّه أقرَّ بما يملُك إنشاءه؛ فيصحُّ، كالمولى إذا أقرَّ على أمَتِه. وهذا لأنَّ الإقرار خبرٌ متمثِّلٌ بين الصِّدق والكذب، فإذا حصل بما لا يملِكُ إنشاءَه تتمكَّن التُّهمة في إخراج الكلام مخرجَ الإخبار، وإذا حصل بما يملكُ إنشاءه لا يكونُ مُتَّهماً في إخراج الكلام مخرج الإخبار لتمكُّنه من تحصيل المقصود بطريق الإنشاء. =

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ مرفوعاً للنبي ﷺ، وإنما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى موقوفاً عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ٧/ ١٨١، رقم ١٣٦٤٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (كتاب النكاح ، من قال: لا نكاح إلا بولي أو سلطان، ٣/ ٤٥٥، رقم ١٥٩٣٢).

لكن يؤيده حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل». أخرجه ابن حبان في صحيحه: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم الدارمي البُستي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت - مؤسسة الرسالة. ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (كتاب النكاح، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، برقم ٤٠٧٥، ٩/ ٣٨٦)، وعبد الرزاق في المصنف (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، برقم ١٠٤٧٣، ٦/ ١٩٥)، والدارقطني في السنن (كتاب النكاح، برقم ٣٥٢١، ٤/ ٣١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، برقم ١٣٧١٨، ٧/ ٢٠٢)، والطبراني في المعجم الأوسط (باب الميم، من اسمه محمد، برقم ٥٥٦٤، ٥/ ٣٦٣)، والروياني في مسنده: محمد بن هارون الرُّوياني. تحقيق: أيمن علي أبو يماني. القاهرة- مؤسسة قرطبة.ط١، ١٤١٦هـ (مسند عمران بن حصين، ١/ ١٠٤، برقم ٨٣).

قال ابن حبان: ولا يصحُّ في ذكر الشَّاهدين غير هذا الخبر.

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٧).

٢٦- نظير مسألة إقرار الوالد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح

وهذه ستُّ مسائل اختَلفُوا في خمسٍ منها : أحدها: وليُّ الصَّغيرِ . والثَّاني(ة): وليُّ الصَّغيرة . والثَّالث(ةُ) /: وكيلُ الزَّوج . والرَّابع(ة): وكيلُ المرأة . والخامس(ة): مَولى العبدِ . [٤١/ب]

في قول أبي حنيفة (أنَّه) لا يُصدَّق في هذا كلِّه إلا ببيِّنةٍ، وفي قولِهما: يُقبَلُ قولُه . والسَّادس(ة): مولى الأمَةِ إذا قالَ : زوَّجتُها [أمسِ] صُدِّق بالاتِّفاقِ ❶.

[مسألة]

٢٧- قبض الزوجة مهرها من تركة والد زوجها الذي ضمنه عن ابنه الصغير ومات ولم يؤدّه

وإذا زوَّج الرَّجل ابنَه وهو صَغيرٌ وضمِنَ عنهُ المهر ❶، ولم ❷ يؤدِّ حتَّى مات ، وأَخذتِ المرأةُ من مالِ الأب ❸.

= ألا ترى أنَّ المُطلِّق إذا قال قبل انقضاء العدَّة: كنتُ راجعتُها كان مصدَّقاً، بخلاف ما لو أقرَّ بذلك بعد انقضاء العدَّة [١].

فالإمام أبو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه، والصَّاحبين اعتبرا ولاية العقد فقط [٢].

❶ لأنَّ المولى يقرُّ على نفسِه؛ لأنَّ بضعها مملوكٌ له، وإقرارُ الإنسانِ على نفسِه صحيحٌ مُطلَقاً [٣].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسائل يرجع إلى أنَّ من أصلِ الإمام أبي حنيفة أن مَنْ أخبَرَ بخبرٍ ولِصدقِ خبرِه علامةٌ، لا يُقبل قولُه إلاَّ ببيان تلك العلامة، وعندهما: يُقبَل قولُه من غير بيِّنة [٤].

❷ وكان ذلك الضمان حال صحَّة الأب.

أمَّا إن كان هذا الضَّمان في مرض الأب الذي مات فيه فهو باطلٌ؛ لأنَّه تبرُّعٌ منه على ولده بضمان الصَّداق عنه، وتبرُّع الوالد على ولده في مرض الموت باطلٌ [٥]، فحكمُ الاستيفاء في مرض الموت كالاستيفاء بعد الموت من أنَّ الورثة يرجعون عليه [٦].

❷ في نسخة بايزيد [فلم].

❸ إذ هي بالخيار: إن شاءت أخذت المهر من الزَّوج، وإن شاءت من تركة الأب بحُكمِ الضَّمان؛ لأنَّ الاستحقاق كان =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٦).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٢ - ٣٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٨).

(٦) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٨٨).

فلسائرِ الورثةِ أن يَرجعُوا في مالِ الابن ❶. وفي قول زفر ❷: ليس لهم أن يَرجِعوا ❸.

[مسألة]

٢٨- وليُّ نكاح من أدرك مجنوناً

المجنونُ والمجنونَةُ إذا أدرَكا وهُمَا مجنونانِ فللأب أن يزوِّجهُما بالاتِّفاقِ ❹.

٢٩- وليُّ نكاح من أدرك عاقلاً ثم جنّ

ولو أدرَكا عاقلينِ ثُمَّ جُنَّا ❺ فالجوابُ في قول علمائنا الثَّلاثةِ ❻ مثل الأوَّل ❼.

= ثابتاً لها في حياة الأب بحُكمِ الكفالة، فلا يبطلُ ذلك بموتِه [١].

إذِ الكفالةُ بالمالِ لا تبطلُ بموتِ الكفيل [٢].

❶ أو على الابن إن كان قبضَ نصيبه؛ لأنَّ ضمان الأب للمهر كان صلةً منه لابنه، وقد بطلَ ذلك بموته قبل التَّسليم، فكان هذا بمنزلةِ ما لو ضَمِن عنه بعد البلوغ بأمرِه واستوفاه من تركتِه بعد وفاته [٣].

❷ ونقل في البحر الرَّائق أنَّ **أبا يوسف** مع زفر، إذ قال: "وذكر الولوالجي أنَّ أبا يوسف قال: إنَّ الأب متبرِّعٌ، ولا يرجع هو ولا وارثُه بعد موته على الابن بشيءٍ" [٤].

❸ لأنَّ أصل الكفالة انعقدت غير موجبةٍ للرُّجوع عند الأداء، بدليل أنَّه لو أدَّاه في حياته لم يرجع عليه؛ فبموتِه لا يصيرُ مُوجِباً للرُّجوع [٥].

❹ لأنَّه مولى عليهما، كالصَّغير [٦].

❺ في نسخة بايزيد [ولو أدركت عاقلةً، ثمَّ عتهَت] ومؤدَّاه نفس مؤدَّى ما أثبت كما في النسخة المعتمدة، إذ إنَّ كلا الجنون والعته سالبٌ للأهلية.

❻ في نسخة بايزيد [ففي قول علمائنا الثَّلاثة جوابه مثل الأوَّل].

❼ إذ لا فرق عندهم في الحكم بين الجنون الأصليِّ بأن تبلغ مجنونةً، والطارئِ بعد بلوغها عاقلةً، إذ ثبوتُ الولاية لعجز المولى عليه عن النَّظر لنفسه، والجنونُ الأصليّ والعارض في هذا سواء، فربَّما لم يتَّفق له كفءٌ في حال إفاقته حتَّى جنَّ أو ماتت زوجته بعد ما جنَّ، فتتحقَّقُ الحاجة في الجنون الطارئ كما تتحقَّق في الجنون الأصليِّ [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٧).

(٢) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٨٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٧-٢٢٨).

(٤) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٨٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٧-٢٢٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٨)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى المولى عليه في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤١).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٨)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فمن يلي نكاحها، ٥/ ١٠١).

وفي قول زفر: لا ولاية للأب عليهما ❶.

❶ لأنَّه ثبتت له الولاية على نفسه عند بلوغِه، والنِّكاح يُعقد للعُمر، ولا تتجدَّد الحاجة إليه في كلِّ وقتٍ، فبصيرورته من أهل النَّظر لنفسِه يقعُ الاستغناء فيه عن نظرِ الوليِّ.

بخلاف المال، فإنَّ الحاجة إليه تتجدَّد في كلِّ وقتٍ [1]، فبما أنَّ الولاية زالت عند البلوغ مع العقل فلا ترجعُ [2].

وقد سبق ذكر المسألة في هذا الكتاب في المسألة رقم (١٨).

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٨).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فمن يلي نكاحها، ٥/ ١٠١)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٩٠).

باب نكاح البِكر

بابُ نكاحِ البِكر ❶

[مسألة]

٣٠- ادعاء البكر أنها لم ترضَ بالنكاح مع نفي الزوج

وإذا قالتِ البِكرُ : لم أرضَ بالنِّكاحِ ، وادَّعى الزَّوجُ رضاها [ونُطقَها] ، فالقولُ قولُ البِكر في قول علمائنا الثَّلاثة ❷، وفي قول زفر : القولُ قولُ الزَّوجِ ، وعليها البيِّنة أنَّها رَدَّت النِّكاحَ / حين بلغَها ❸. (٣٩/أ)

٣١- الاختلاف في تحقق شرط علق المولى عليه عتق عبده

وهذا الاختلافُ يُشبِهُ الاختلافَ الذي قالُوا : في رَجُلٍ قال لعبدِه : إن لم تدخُل هذه

❶ البِكرُ: الجارية التي لم تُفتضّ، وجمعها أبكار. والبِكرُ من النِّساء: التي لم يقربها رَجُلٌ [١]، أي لم تُجامَع بنكاحٍ ولا غيره؛ لأنَّ مُصيبَها أوَّل مصيبٍ لها. ومنه الباكورة لأوَّل الثِّمار، والبُكرة لأوَّل النَّهار.

ومن زالت بكارتُها بغيرِ جماعٍ كوثبةٍ، أو دُرُورِ حيضٍ، أو حصولِ جراحةٍ، أو تعنِيسٍ كِبَرٍ بلا تزويجٍ فهي بِكرٌ، إذ الزَّائلُ بها سبقَ العذرة -أي الجلدة التي على المحلِّ- لا البكارة، فكانت بِكراً حقيقةً وحُكماً.

أما من زالت بكارتُها بزنا ولم يتكرَّر منها ولم تُحدّ، فهي بِكرٌ حُكماً لا حقيقةً، إذ ندبَ الشَّارعُ إلى سترِ الزِّنا، فكانت بِكراً شرعاً [٢].

وسيأتي تفصيل عمن زالت بكارتها بفجور في المسألة رقم (٣٤).

❷ لأنَّ الزَّوج يدَّعي ملك بضعها، وهذا ملكٌ حادِثٌ، وهي تُنكرُ ثبوتَ مُلكِه عليها، فكانت مستمسكةً بالأصلِ، فكان القولُ قولَها. كما لو ادَّعى أصلَ العقدِ وأنكرت هِي [٣].

والمرأةُ وإن كانت مدَّعيةً ظاهراً فهي مُنكرةٌ في الحقيقة؛ لأنَّ الزَّوج يدَّعي عليها جوازَ العقد بالسُّكوتِ - وهي تُنكِر - فكان القولُ قولَها [٤].

وما قاله زفر نوعُ ظاهرٍ، والظَّاهرُ يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثبات الاستحقاق، وحاجة الزَّوج هنا إلى إثبات الاستحقاق، إذ رضاها شرطٌ لثبوت النِّكاح، والظَّاهر لا يكفي لذلك [٥].

❸ لأنَّ الزَّوج متمسكٌ بما هو الأصل، وهو السُّكوتُ، والمرأة تدَّعي عارِضاً، وهو الرَّدُّ، فيكونُ القولُ قولَ من يتمسَّكُ بالأصل [٦].

---

(١) لسان العرب (حرف الراء، فصل الباء الموحدة، ٤/ ٧٨).

(٢) رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٦٣)

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى المولى عليه في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٤-٥).

الدَّار اليوم فأنتَ حرٌّ، و: لم تُكلِّم فُلاناً فأنتَ حُرٌّ، فمضى اليومُ فادَّعى العبدُ فقال ❶: لم أَدخُلِ الدَّار وقد صِرْتُ حُرًّا، وقالَ المولى: قد دخَلتَ ولم تُعتَق، فالقولُ قولُ المولى في قولِ علمائِنا الثَّلاثة؛ لأنَّه أنكرَ العتق ❷، وفي قول زفر: القولُ قولُ العبدِ لأنَّ الدُّخول لم يَظهَر ❸.

٣٢- تحليف البكر المدعية أنها لم ترضَ بالنكاح مع نفي الزوج

ثُمَّ القولُ قولُ المرأةِ في النِّكاحِ ولا يمينَ عليها عند ❹ أبي حنيفة، وفي قولِهما: القولُ قولُها مع يمينِها ❺.

٣٣- تحليف المنكر في الأموال والقصاص والحدود والنكاح والرجعة والفيء والنسب والرق والولاء

و[قد] اتَّفقوا في دعوى الأموال أنَّه يُحلَّفُ، وكذلكَ في القصاص، واتَّفقوا في الحُدودِ أنَّه لا يُحلَّفُ.

واختَلفُوا في ستَّة أشياء: في النِّكاحِ، والرَّجعةِ، والفَيءِ ❻، والنَّسبِ، والرِّقِّ، والولاءِ ❼؛ [ف]لا يمينَ فيها في قولِ أبي حنيفة ❽.

---

❶ في نسخة بايزيد [أو: إن لم يتكلَّم اليومَ فُلانٌ فأنتَ حُرٌّ، فمضى اليومُ فقال العبد].

❷ ولأنَّ حاجة العبد إلى إثبات الاستحقاق، والظَّاهرُ لهذا لا يكفي؛ ولأنَّ عدم الدُّخول شرطٌ للعتق، ولا يُكتَفى بثبوتِ الشَّرط بطريق الظَّاهر [١].

❸ ولتمسُّكه بما هو الأصل [٢].

❹ في نسخة بايزيد [في قول].

❺ فإن نكلت قُضِي عليها بالنِّكاح [٣].

❻ الفيءُ: هو رجوعُ الزَّوجِ قبل مُضيِّ أربعة أشهرٍ عن اليمين الذي آلى فيه أن لا يقربَ زوجته [٤].

❼ الولاءُ: قرابةٌ حُكميَّة، تحصلُ من العتق أو عقد الموالاة، تصلحُ سبباً للإرثِ والعَقلِ وولاية النِّكاح [٥].

❽ لأنَّ هذه الحقوق لا يجري فيها البذل، فلا يُقضى فيها بالنُّكول، كالقصاص في النَّفس.

فإنَّ المرأة لو قالت: لا نكاح بيني وبينِك ولكن بذلتُ لك نَفسِي، لا يعمل بذلُها. وكذلك لو قالَ: لستُ بابنٍ لك ولا مولى ولكن أبذلُ لك نَفسِي، أو قال: أنا حُرُّ الأصل ولكن أبذل لك نَفسِي لتسترِقَّني، لا يعمل بذله أصلاً.

بخلاف المال، فإنَّه لو قال: هذا المالُ ليسَ لكَ، ولكن أبذُله لكَ لأتخلَّص من خصومتِكَ، كان بذلُه صحيحاً. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٠).

(٥) رد المحتار (كتاب الولاء، ٦/ ١١٩).

وفي قولِهما : فيها اليمين ❶.

[مسألة]

٣٤- استئذان أو استئمار من زالت بكارتها بفجور

ولو أنَّ البكرَ جامعَها رَجُلٌ بفُجورٍ، ثُمَّ أراد الأب ❷ أن يُزوِّجِها ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يُزوِّجُها / كما تُزوَّجُ الأبكار ، ويكونُ سُكوتها رضَى ❸ ❹، ما لم يكن [٤٢/أ]

= فالنُّكول بمنزلة البذلِ لا بمنزلة الإقرار، فإنَّا لو جعلناهُ بذلاً يَتوصَّلُ المدَّعي إلى حقِّه مع بقاءِ المدَّعى عليه مُحقًّا في إنكاره، وإذا جَعلناهُ إقراراً يَجعلُ المدَّعى عليه مُبطلاً في إنكاره، وذلك لا يجوزُ إلا بحُجَّة.

ولأنَّ النُّكول سُكوتٌ، فهو إلى تركِ المنازعةِ أقربُ منه إلى الإقرار، فإنَّما يثبتُ به أدنى ما يثبت بترك المنازعة، وهو البذل.

وفرَّق الإمام أبو حنيفة بين هذا وبين القصاص في النَّفس، فإنَّ هناك يُستحلف وإن كان لا يُقضى بالنُّكول؛ لأنَّ اليمين في النَّفس مقصودةٌ لعِظَم أمرِ الدَّم، ألا ترى أنَّ الأيمان في القسامة شُرعت مكرَّرة، وفي هذه المسائل اليمينُ ليست بحقٍّ له مقصوداً، وإنَّما المقصودُ منه القضاء بالنُّكولِ، فإذا لم يَجزِ القضاءُ بالنُّكول لا حاجة إلى الاستحلافِ؛ لكونه غير مفيدٍ [(١)].

❶ لأنَّ هذه الحقوق تثبتُ مع الشُّبهات، فيجوز القضاءُ فيها بالنُّكول كالأموال؛ لأنَّ النُّكول قائمٌ مقام الإقرار، ولكن فيه نوعُ شبهة؛ لأنَّه سكوتٌ، والسكوتُ محتمِل، فإنَّما يثبتُ به ما يثبتُ مع الشُّبهات، ولهذا لا يثبتُ القصاص بالنُّكول؛ لأنَّه يندرئُ بالشُّبهات، وإنَّما يثبتُ بالنكُّول ما يثبتُ بالإبدال من الحجج، نحو كتاب القاضي إلى القاضي، والشَّهادة على الشَّهادة.

وهذه الحقوق تثبت بذلك، فكذلك بالنُّكول؛ لأنَّه بدلٌ عن الإقرار [(٢)].

والفتوى في النِّكاح على قول الصَّاحبين لعموم البلوى [(٣)].

❷ في نسخة بايزيد [الولي] وهي أولى؛ لأنَّ الوليَّ يشملُ الأب وغيره من أولياء النِّكاح.

❸ في نسخة بايزيد [رضاها].

❹ لأنَّ صاحب الشَّرعِ إنَّما جعل سكوتها رضاً لا للبكارة؛ بل لِعلَّةِ الحياء، فإنَّ رسولَ الله ﷺ قال للصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حِينَما سألُوه: يا رسولَ الله، وكيفَ إذنُها؟ قال: «أن تَسكُتَ» [(٤)].

وغلبةُ الحياء هنا موجودة، فإنَّها وإن ابتُليت بالزِّنا مرَّةً لفرطِ الشَّبقِ، أو أُكرِهت على الزِّنا، لا ينعدمُ حياؤُها بل يزدادُ؛ =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٥-٦).

(٣) الحقائق شرح منظومة النسفي في الخلاف (الباب الأول: فيما اختص به الإمام، كتاب النكاح، ص ٣١).

(٤) أخرجه البخاري (كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم ٥١٣٦ ، ٧/ ١٧)، ومسلم (كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، رقم ١٤١٩، ٢/ ١٠٣٦).

دُخُولاً يُوجِبُ لها ❶ المهر والعدَّة ❷. وقالا: يُزوِّجُها كما تُزوَّجُ الثَّيِّب بمُشاوَرةٍ منها❸.

= لأنَّ في الاستنطاق ظهورُ فاحشتِها، وهيَ تستحي من ذلك غايةَ الاستحياء، وهذا الاستحياءُ محمودٌ منها؛ لأنَّها سترت على نفسها، وقد أُمرت بذلك، قال ﷺ: «من أصابَ من هذه القاذوراتِ شيئاً فليستتر بِسترِ الله» [(١)]، وقبل هذا الفعل إنَّما كانت لا تُستنطَق؛ لأنَّ الاستنطاق دليلُ ظُهورِ رغبتِها في الرِّجَال، فإذا سقط نُطقُها في موضعٍ يكون النُّطقُ دليلَ رغبتها في الرِّجَال على أحسنِ الوُجوه، فلأن يَسقُطَ نطقُها في موضعٍ يكن النُّطقُ دليل الرَّغبة في الرِّجَال على أفحش الوجوه كان أولى [(٢)].

❶ في نسخة بايزيد [يجب به].

❷ لأنَّ الشَّرع أظهر ذلك الفعل عليها حين ألزم المهر والعِدَّة وأثبتَ النَّسب بذلك الفعل، وذلك كما إذا وُطئت بشُبهة أو بنكاحٍ فاسد. بخلافِ الزِّنا، فإنَّ الشَّرع ما أظهرَ ذلك عليها، إذ لم يُعلِّق به شيئاً من الأحكام، وأَمرَها بالسَّتر على نفسِها. **فإن أُخرِجَت وأقيم عليها الحدّ فالصَّحيحُ أنَّه لا يُكتفى بسكوتِها أيضاً بعد ذلك، وكذلك إذا صار الزِّنا عادةً لها** [(٣)].

❸ لأنَّ الثَّيب اسمٌ لامرأةٍ يكونُ مصيبُها عائداً إليها، مشتقٌّ من قولِهم: ثابَ أي: رجعَ، والبِكرُ: اسمٌ لامرأةٍ مصيبُها يكون أوَّل مصيبٍ لها؛ لأنَّ البكارة عبارةٌ عن أوَّلية الشَّيء، ومنه يُقال لأوَّل النَّهار: بُكرَة، وأوَّل الثِّمار: باكورة .

والدَّليلُ عليه أنَّها تَستَحقُّ من الوصيَّة للثَّيبِ دون الوصيَّة للأبكار.

وإذا كانت ثيِّباً وجبَ مشورتُها بالنَّصِّ، ولا يَجوزُ الاشتغال بالتَّعليلِ مع هذا؛ لأنَّه يكونُ تعليلاً لإبطال حُكمٍ ثابتٍ بالنَّصِّ.

ولأنَّ الحياء بعد هذا يكونُ رعونةً منها، فإنَّها لمَّا لم تستحِ من إظهار الرَّغبة في الرِّجَال على أفحش الوجوه، كيف تستحي من إظهار الرَّغبة على أحسن الوجوه! بخلافِ حياءِ البِكر؛ لأنَّه حياءُ كرمِ الطَّبيعةِ، وذلكَ أمرٌ محمودٌ، وهذه لو كان فيها حياءٌ إنَّما هو استحياءٌ من ظهور الفاحشة، وذلك غير ما ورد فيه النَّصُّ [(٤)].

والرَّاجح قول الإمام أبو حنيفة، فيكتفي بسكوتها؛ لأنَّ النَّاس عرفوها بِكراً، فيعيبونها بالنُّطق، فيكتفي بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها، وقد ندب الشَّارع إلى ستر الزِّنا؛ فكانت بكراً شرعاً [(٥)].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب الحدود، باب المعترف على نفسه بالزنا ، رقم ١٧٦٩، ٢/ ٢٢)، والبيهقي في السنن الصغرى (كتاب الأشربة، باب صفة السوط والضرب، رقم ٢٧١٩، ٣/ ٣٤٥).

قال ابن حجر: صححه ابن السكن، وذكره الدارقطني في "العلل"، وقال: روي عن عبد الله بن دينار مسنداً ومرسلاً، والمرسل أشبه. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي، ابن حجر العسقلاني. تحقيق: حسن بن عباس بن قطب. مصر – مؤسسة قرطبة. ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م (كتاب حدِّ الزنا، برقم ٢٠٣٩، ٤/ ١٠٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٧)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٢/ ١٢٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٧-٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح البكر، ٥/ ٧).

(٥) رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٦٣).

باب
النكاح بغير وليّ

بابُ النِّكاحِ بغيرِ وَلِيٍّ

[مسألة]

٣٥- تزويج المرأة نفسها بغير ولي

وإذا زوَّجتِ المرأةُ نَفسَها من رَجُلٍ - وهيَ بِكرٌ أو ثيِّبٌ، والزَّوجُ كُفؤٌ [لها] أو غير كُفؤٍ - جازَ النِّكاحُ في قولِ أبي حنيفة ❶، إلا أنَّ للأولياءِ أن (يختصِمُوا إلى القاضي)

❶ وهو **ظاهرُ الرِّواية** [١]، وقول **زفر** [٢]، وقولُ **أبي يوسف ومحمد** آخِراً.

قال الإمام أبو حنيفة كما روى عنه أبو يوسف: ألا ترى أنَّها لو رفعت أمرها إلى الحاكم، وأبى وليُّها أن يزوِّجها، كان للحاكم أن يزوِّجها، ولا يسعُه إلا ذلك، ولا ينبغي له غيره، فكيف يكونُ ذلك من الحاكم والوليِّ جائزاً ولا يجوزُ ذلك منها، وهي قد وضعت نفسها في الكفاءة ! [٣].

وفي رواية الحسن عن **أبي حنيفة**: إن كان الزَّوجُ كفؤاً لها جازَ النِّكاح، وإن لم يكن كفؤاً لها لا يجوزُ ولا ينفذ [٤]، وهو ما رجَعَ إليه أبو يوسف ثانياً كما في المتن.

قال السرخسي: **"وهو أقربُ إلى الاحتياط**؛ فليس كلُّ وليٍّ يحتسب في المرافعة إلى القاضي، ولا كلُّ قاضٍ يعدل، فكان الأحوط سدُّ باب التَّزويج من غير كفءٍ عليها" [٥].

وقال في فتح القدير: **"واختيرت للفتوى** لما ذُكر أنَّ كم من واقعٍ لا يُرفع، وليس كلُّ وليٍّ يُحسِن المرافعة والخصومة، ولا كلُّ قاضٍ يعدل، ولو أحسنَ الوليُّ وعدَلَ القاضي فقد يَترُكُ أنفةً للتردُّد على أبواب الحكَّام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرَّر الضَّرر، فكان منعُه دفعاً له"[٦].

وقال قاضي خان: **والمختارُ في زماننا للفتوى روايةُ الحسن** [٧].

وقال في البناية: "وفي فتاوى قاضيخان والقنية: **المختارُ للفتوى** في زماننا روايةُ الحسن، وفي رواية الكافي: وبقولِه أخذ كثيرٌ من المشايخ"[٨]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٠)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٥٧).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (كتاب النكاح، في النكاح بغير ولي، ٢/ ٢٤٧، رقم المسألة ٧١٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل ولاية الندب والاستحباب في النكاح، ٢/ ٢٤٧).

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (باب النكاح، ص ١٧٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٠)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع في معرفة الأولياء، ٣/ ٤٦)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٥٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٣).

(٦) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٥٥).

(٧) فتاوى قاضيخان: فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني. طبع بكلكته طبعة حجرية سنة ١٨٣٥ عيسوي، نقحت عام ١٩٥٨م (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في شرائط النكاح، ١/ ٢١).

(٨) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، ٥/ ٧٩).

ويفرِّق ❶ بينهما إذا كان غيرَ كفؤ [١] **❷.**

= وقال في الدُّر المختار: "ويُفتَى في غيرِ الكفء بعدمِ جَوازه أصلاً، **وهو المختارُ للفتوى لفسادِ الزَّمان**" (٢).

وعليه قال ابن الهمام: "وعلى المختارِ للفتوى: لو زَوَّجَت المطلَّقة ثلاثاً نفسها بغيرِ كفء ودخلَ بها لا تحلُّ للأوَّل.

قالوا (٣): **ينبغي أن تُحفظ هذه المسألة**، فإنَّ المحلِّل في الغالِب يكونَ غير كفء" (٤).

لكن ذكر ابن الهمام **أنَّه "ينبغي أن يقيَّد** عدم الصِّحة **المفتى به** بما إذا كان لها أولياء أحياء؛ لأنَّ عدم الصِّحة إنَّما كان على ما وجّه به هذه الرِّواية دفعاً لضررهم، فإنَّه قد يتقرَّر لما ذكرنا، أمَّا ما يرجعُ إلى حقِّها فقد سقط برضاها بغير الكفء" (٥).

وهو ما ذكره في البحر الرَّائق فقال: "وهذا كلّه إذا كان لها أولياء، أمَّا **إذا لم يكن لها وليٌّ فهو صَحيحٌ مُطلَقاً اتِّفاقاً**" (٦).

وهو ما نقله الكاساني عن محمد من أنَّ إحدى الرِّوايات عنه: إذا كان للمرأةِ وليٌّ لا يجوزُ نكاحُها إلا بإذنه، وإن لم يكن لها وليٌّ جازَ إنكاحُها على نفسها؛ لأنَّ وقوفَ العقد على إذن الوليِّ كان لحقِّ الوليِّ لا لحقِّها، فإذا لم يكن لها وليٌّ فلا حقَّ للوليِّ، فكان الحقُّ لها خاصَّةً، فإذا عقدت فقد تصرَّفت في خالص حقِّها؛ فنفذ (٧).

وذكر قاضيخان أنَّها رواية أبو حفص عن محمد (٨).

❶ في نسخة بايزيد [يفرقوا].

❷ فلا تثبتُ هذه الفرقة إلا **بالقضاء**؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه، وكلٌّ من الخصمين يتشبث بدليلٍ، فلا ينقطع النِّكاحُ إلا بفعل القاضي، والنِّكاح قبله صحيحٌ؛ يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء.

وهذه الفرقة **فسخٌ** لا تنقص عدد الطَّلاق، ولا يجب عندها شيءٌ من المهر إن وقعت قبل الدُّخول، وبعده لها المُسمَّى، وهذا بعد الخلوة الصَّحيحة، وعليها العدَّة ولها نفقة العدَّة لأنَّها كانت واجبة (٩).

لكن ذكر في البناية أنَّ حقَّ الفسخ هذا مقيَّدٌ بما إذا لم تلد، فإن ولدت فلا حقَّ للوليِّ في الفسخ. كذا في "قاضي خان" و"الخلاصة". وفي "شرح شيخ الإسلام": له حقُّ الفسخ بعد الولادة (١٠). =

---

[١] الآثار: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: د. أحمد عيسى المعصراوي. القاهرة – دار السلام. ط ١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م (كتاب النكاح، باب تزويج الأكفاء وحق الزوج على زوجته، ١/ ٤٥٨ ، برقم ٤٤٥).

(٢) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٥٧).

(٣) وذلك في الحقائق شرح المنظومة النسفية، إذ فيه: "وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه". رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٥٧).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٥٦).

(٥) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٥٥).

(٦) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء في النكاح، ٣/ ١١٨).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل ولاية الندب والاستحباب في النكاح، ٢/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٨) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في شرائط النكاح، ١/ ٢١).

(٩) رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٥٦).

(١٠) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، ٥/ ٧٩).

ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قالَ ❶ : لا يجوزُ النِّكاحُ إلا أن يجيز(ه) الوليُّ ❷، (ثُمَّ رجعَ وقالَ: إن كان الزَّوجُ كفؤاً جازَ النِّكاحُ ، وإن كان غيرَ كفؤٍ لم يَجُز إلا أن يُجيزَ الوليُّ ❷)، ثُمَّ رجعَ إلى قولِ أبي حنيفة ❸.

وقالَ محمد [في روايةِ هذا الكتابِ ❺]: النِّكاحُ موقوفٌ على إجازةِ الوَليِّ ، فإن أجازَ(هُ) جازَ، وإن ردَّه رُفع إلى الحاكِمِ حتَّى يجيزه أو يردَّه ❻.

= وقال في البحر الرائق: "لكن قيَّده الشَّارحون بعدم الولادة، **فلو ولدت فليس له حقُّ الفسخ**، وظاهر كلامهم أنَّه **المذهبُ الصَّحيح**، ولذا اختاره في الخلاصة، وكأنَّه للضَّرر الحاصل بالفسخ. وينبغي أن يكون الحبل الظَّاهر كالولادة. وشمل ما إذا طالت المدَّة، كما في الخلاصة" [(١)].

❶ في نسخة بايزيد [كان يقول].

❷ سواءٌ أكان الزَّواج من كفءٍ أو غير كفءٍ [(٢)].

❸ لأنَّ حقَّ الأولياء في النِّكاح من حيث صيانتهم عمَّا يوجب لحوق العار والشَّين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصّهرية إليهم، وقد بطل هذا المعنى بالتَّزويج من كفء.

يؤيِّده أنَّها لو وجدت كفؤاً وطلبت من المولى الإنكاح منه لا يحلُّ له الامتناع، ولو امتنع يصيرُ عاضِلاً، فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسِه [(٣)].

❹ قال في فتح القدير: "وعن أبي يوسف ثلاثُ رواياتٍ: لا يجوزُ مُطلَقاً إذا كان لها وليٌّ، ثُمَّ رجعَ إلى الجواز من الكفء لا من غيرِه، ثُمَّ رجعَ إلى الجواز مُطلَقاً من الكفء وغيره.

هذا على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الرِّوايات عنه، وهو ما ذكره السرخسي.

وأمَّا على ما ذكره الطحاوي من أنَّ قوله المرجوع إليه عدم الجواز إلا بوليٍّ، وكذا الكرخي في مختصره حيث قالَ: وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا بوليٍّ، وهو قوله الأخير فلا، **ورجَّح قول الشَّيخين؛ لأنَّها أقدمُ وأعرفُ بمذاهب أصحابنا**، لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتَّعويل عليه، حيث قال: عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرِّواية وعن أبي يوسف إلخ" [(٤)].

❺ أي كتاب الأصل.

❻ وعليه لا يحلُّ للزَّوج وطؤها قبل الإجازة، ولو وطئها يكون وطئاً حراماً، ولا يقعُ عليها طلاقه وظِهاره وإيلاؤه، ولو مات أحدُهما لم يرثه الآخَر؛ لأنَّ أصل العقد كان موقوفاً، سواءٌ زوَّجت نفسَها من كفءٍ أو غير كفءٍ [(٥)]. =

(١) البحر الرائق (كتاب النكاح، فصل في الأكفاء في النكاح، ٣/ ١٣٩)، وكذا في رد المحتار (كتاب النكاح، باب الولي، ٣/ ٥٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل ولاية الندب والاستحباب في النكاح، ٢/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ٣/ ٢٥٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل ولاية الندب والاستحباب في النكاح، ٢/ ٢٤٧).

وذكر الطحاوي ❶ أنَّ في قول محمد : إن أجازَهُ الوليُّ جازَ ، وإن ردَّه

= وبهذا القول قال **أبو يوسف** أيضاً [١]. ورواه عنه الحسن بن زياد [٢]، إذ قال أبو يوسف: الأحوطُ أن يُجعل عقدها موقوفاً على إجازة الوليِّ؛ ليندفع الضَّرر عن الوليِّ، إلا أنَّ الوليَّ إذا قصد بالفسخ دفعَ الضَّرر عن نفسِه بأن لم يكن كفؤاً لها صحَّ فسخه، وإن قصد الإضرار بها بأن كان الزَّوج كفؤاً لها لم يصحَّ فسخه، ولكنَّ القاضي يقوم مقامه في الإجازة، كما يقوم مقامه في العقد إذا عضلها [٣].

وعليه: فعند أبي يوسف إذا زوَّجت نفسها من كفء، وبلغ الوليّ، فامتنع من الإجازة، فرفعت أمرها إلى الحاكم، فإنَّ الحاكم يجيزه فقط، إذ بامتناع الوليِّ صار عاضلاً، إذ لا يحلُّ له الامتناع من الإجازة إذا زوَّجت نفسها من كفء، فإذا امتنع فقد عضَلَها، فخرج من أن يكون وليًّا، وانقلبت الولاية إلى الحاكم.

أمَّا عند محمد على الحاكم أن يستأنف العقد، إذ بامتناع الوليِّ عن إجازة العقد ليس للقاضي أن يجيزه؛ لأنَّ بردِّه يبطل العقد من الأصل، فعلى القاضي أن يستأنف العقد من جديد، إذا تحقَّق العضلُ من الوليِّ [٤].

وروى هشام [٥] عن محمد مثل قول أبي يوسف في أنَّ القاضي يجيزُ العقد بردِّ الوليِّ ولا يستأنفه، إذ قال هشام: "قال محمد: فإن لم يُجزهُ الوليُّ أجيزُه أنا، وكانَ يومئذٍ قاضياً". إذ إنَّه عقدٌ صدر من المالك، وتوقَّف على إجازة صاحب الحقِّ، فلا ينفسخُ بردِّه. كالرَّاهن إذا باع الرَّهن وردَّه المرتهن، فإنَّه لا ينفسخ البيع، حتَّى لو صبر المشتري إلى حين انفكاك الرَّهن نفذ. وإذا بقي العقدُ أجازه القاضي إن امتنع الوليُّ؛ لظلمه، بخلاف ما ذكر من المسألة؛ لأنَّ المرأة هي المالكة فتبطل بردِّها، كما إذا باع المرتهن وردَّ الرَّاهن [٦].

❶ هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الحجري المصري، أبو جعفر الطحاوي، الإمام الفقيه الحافظ المحدِّث.
ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين، وقيل: سنة ثمان وثلاثين ومائتين، ومات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة.
انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة في زمنه.
صحب خاله المزني – صاحب الإمام الشافعي– وتفقَّه به، ثُمَّ ترك مذهبه وصار حنفيَّ المذهب .
وقد ورد في ترجمة أبو نصر الآمدي [٧] أنَّه قال: سمعت القاضي أبا عبد الله محمد بن علي بن محمد الدامغاني ببغداد، سمعتُ أبا الحسين أحمد بن محمد بن جعفر بن القدوري، قال: كان أبو جعفر الطحاوي يقرأ على المزني، فقال له يوماً: والله لا أفلحتَ، فغضبَ وانتقل من عنده، وتفقَّه على مذهب أبي حنيفة، فصار إماماً، وكان إذا درَّس أو أجاب في المشكلات يقولُ: رحم الله أبا إبراهيم، لو كان حيًّا ورآني كفَّر عن يمينه. =

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (باب النكاح، ص ١٧٦).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل ولاية الندب والاستحباب في النكاح، ٢/ ٢٤٧).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٠).
(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل ولاية الندب والاستحباب في النكاح، ٢/ ٢٤٨).
(٥) هو هشام بن عبيد الله الرازي، وقد سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٨).
(٦) الاختيار لتعليل المختار (كتاب النكاح، فصل: عبارة النساء معتبرة في النكاح ، ٣/ ٩٠).
(٧) الجواهر المضية (حرف الألف، من اسمه أحمد، ١/ ٧٦، برقم ١٣٧).

بطل ❶.

ورَوى بكر ❷ العمي ❸ (عن أبي سعيد الصغاني ❹) عن محمد أنَّه رجعَ إلى قول أبي حنيفة ❺.

= صنَّف الطحاوي كُتباً مفيدة، منها: "أحكام القرآن"، و"معاني الآثار"، و"بيان مشكل الآثار"، وغيرها [1].

وقد كتب عنه عبد الله نذير أحمد رسالة دكتوراه بعنوان: "الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً" في كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، عام ١٤٠٨هـ.

وكتب عنه عبد المجيد محمود كتاباً بعنوان: "أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث" طبع في وزارة الثقافة بالقاهرة، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب. عام ١٣٩٥هـ.

❶ كأنَّ ما نقله الطحاوي هنا عن محمد هو ذات القول الأوَّل لمحمد، إذ مؤدَّاه واحدٌ، لكن قول محمد الأوَّل فيه زيادة توضيحٍ لحكم إن ردَّ الوليُّ الزَّواج من كفء يرفعُ أمرها للحاكم، وهو ما نقله أيضاً الطحاوي عن محمد إذ قال: "وقال أبو يوسف: لا يجوزُ النِّكاح إلا بوليٍّ، فإن سلَّم الوليُّ جازَ، وإن أبي أن يُسلِّم والزَّوجُ كفءٌ أجازه القاضي، وإنَّما يتمُّ النِّكاح في قوله حين يجيزُه القاضي، وهو قول محمد"[2].

ويوضِّحه نقل المبسوط لقول الإمام محمد: "وعلى قول محمد: يتوقَّفُ نكاحها على إجازة الوليِّ، سواءٌ زوَّجت نفسها من كفء أو غير كفء، فإن أجازه الوليُّ جاز، وإن أبطله بطل، إلا أنَّه إذا كان الزَّوجُ كفؤاً لها ينبغي للقاضي أن يجدِّد العقد إذا أبى الوليُّ أن يزوِّجها منه"[3]. والله أعلم.

❷ في نسخة بايزيد [أبو بكر]، لكنَّ الصَّحيح ما أثبت في نسخة سراي أحمد المعتمدة، كما سيأتي في ترجمة بكر .

❸ هو بكر بن محمد العمي، تفقَّه على محمد بن سماعة، وتفقَّه عليه القاضي أبو حازم، وكان من أعيان الأئمَّة عِلماً وعَملاً، والعمي بطن من تميم، والعمُّ أخو الأب [4].

❹ هكذا ورد في نسخة سراي أحمد، والصَّحيح: أبو سعد الصَّغاني، وهو من أصحاب الإمام، سمعه يقول: لا ينبغي للقاضي أن يُترَكَ على القضاء أكثر من سَنَة؛ لأنَّه إذا كان أكثر من سَنَة ذهبَ فقهُه [5].

❺ روي أنَّ رجوعه إلى قول أبي حنيفة كان قبل موته بسبعة أيام. فقد حكى الفقيه أبو جعفر الهِندُواني أنَّ امرأةً جاءت إلى محمد قبل موته بثلاثة أيَّام، وقالت: إنَّ لي وليًّا وهو لا يزوِّجني إلا بعد أن يأخذ منِّي مالاً كثيراً، فقال لها محمد: اذهبي فزوِّجي نفسَك. وهذا **يؤيِّد ما روي من رجوعه** [6].

وقيل: **لم يرجع** عن قوله، وذلك كما ذكر صاحب مجمع الأنهر نقلاً عن غاية البيان، فقال ما نصُّه: "لكن في الغاية: =

(١) الجواهر المضية (حرف الألف، من اسمه أحمد، ١/ ١٠٢-١٠٥، برقم ٢٠٥).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (كتاب النكاح، في النكاح بغير ولي، ٢/ ٢٤٧، رقم المسألة ٧١٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٠).

(٤) الجواهر المضية (حرف الباء الموحدة، باب من اسمه بكر، رقم ٣٨٢ ، ١/ ١٧٣).

(٥) الجواهر المضية (باب السين المهملة، رقم ٩٦، ٢/ ٢٥٣)، تاج التراجم (فصل في ذكر من اشتهر بالكنية، ٢/ ١٣٨).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (كتاب النكاح، فصل: عبارة النساء معتبرة في النكاح ، ٣/ ٩٠).

[مسألة]

٣٦- تزويج المرأة نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها

وإذا زوَّجَتِ المرأةُ نفسَها من رَجُلٍ كُفؤ وقصرت من مهر مثلها ❶ فللأولياء أن يبلغوا [لها] مهر مثلها [١] في قول أبي حنيفة ❷. وقال أبو يوسف / : جازَ النِّكاحُ ❷ بتلكَ (٣٩/ب)
التَّسميةِ ولا حقَّ للأولياءِ فيه ❷. وأمَّا في قول محمد : لم يَجُزِ النِّكاحُ ، ولو كان مِن أصلِه أنَّ النِّكاحَ جائزٌ كانَ قولُه (في المهرِ) مثل قولِ أبي يوسف ؛ لأنَّه قالَ في كتابِ الإكراه : إذا أُكرِهَ الوَليُّ حتَّى زوَّجَها وقصَّر في مهرِها ففي قولِ أبي حنيفة

= قال رجاء بن أبي رجاء: سألتُ محمداً عن النِّكاح بغير وليٍّ، فقال: لا يجوز. قلتُ: فإن لم يكن لها وليٌّ؟ قال: تَرفع أمرَها إلى القاضي ليزوِّجها. قلتُ: فإن كان في موضعٍ لا حاكم فيه؟ قالَ: يفعلُ ما قالَ سُفيان، قلتُ: وما قالَ سُفيان؟ قال: تولِّي أمرَها رَجُلاً ليزوِّجَها. انتهى. فيفهمُ منه عدمُ رجوعِه" (٢).

وذكر قاضيخان روايةً أُخرى، فذكر أنَّ في رواية أبو سليمان عن محمد أنَّ نكاحها باطلٌ (٣).

❶ في نسخة بايزيد [مهرها]، وما في نسخة سراي أحمد أوضح.

❷ أو يفرِّق القاضي بينهما، وإذا فرَّق القاضي بينهما -وكان ذلك بعد الدُّخول أو الخلوة الصَّحيحة- فلا يجبُ لها إلا المُسمَّى في العقد (٤)، وكذا إذا مات أحدُهما قبل التَّفريق (٥).

إذ إنَّها ألحقت الضَّرر بالأولياء، فيكون لهم حقُّ الاعتراض، كما لو زوَّجت نفسها من غير كفء، إذ الأولياء يتفاخَرون بكمالِ مهرِها، ويعيَّرون بنقصان مهرها، فإنَّ ذلك مهر المومسات الزَّانيات عادةً.

ومع لحوق العار بالأولياء فيه إلحاق الضَّرر بنساء العشيرة أيضاً، فإنَّ من تُزوَّج مِنهنَّ بعد هذا بغير مَهرٍ فإنَّما يقدَّرُ مهرُها بمهر هذه، فعرفنا أنَّ في ذلك ضرراً عليهنَّ، وإنَّما يَذُبُّ عن نساء العشيرة رجالُها؛ فكان لهم حقُّ الاعتراض.

فأمَّا بعد تسمية الصَّداقِ كاملاً صارَ حقُّ العشيرة مستوفى، وبقاء المهر يخلُص لها، فإن شاءت استوفت وإن شاءت أبرأت، وهو نظيرُ حقِّ الشَّرع في تسمية أصل المهر في الابتداء، وإن كان البقاءُ يخلُص لها (٦).

❸ في نسخة بايزيد [النِّكاح جائزٌ].

❹ في نسخة بايزيد [فيها]، وما أثبت كما ورد في نسخة سراي أحمد أوضح.

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٢).

(٢) مجمع الأنهر (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، ١/ ٣٣٣).

(٣) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في شرائط النكاح، ١/ ٢١).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع في معرفة الأولياء، ٣/ ٤٦).

(٥) الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب الخامس في الأكفاء في النكاح، ١/ ٢٩٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٤).

للأولياءِ أن يبلغُوا مهر المثل ❶ ❷. وفي قولِهما: ليسَ لهم ذلكَ إذا كان الزَّوج كُفؤاً ورضيتِ المرأةُ ❷.

❶ في نسخة بايزيد [مهر مثلها].

❷ **قول محمد المذكور لا يتحقَّق في تزويجِ المرأة نفسَها**، وإنَّما يتحقَّق فيما قال في كتاب الإكراه: وإذا أَكرَهت المرأةُ الوليَّ على أن يزوِّجها بأقلَّ من مهر مثلها فزوَّجها، ثُمَّ زالَ الإكراهُ، فرضيت المرأةُ وأبى الوليُّ أن يرضى، فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنَّ المهر من خالص حقِّها، فإنَّه بدلُ ما هو مملوكٌ لها، ألا ترى أنَّ الاستيفاء والإبراء إليها والتَّصرُّف فيه كيف شاءت، وتصرُّفها فيما هو خالص حقِّها صحيحٌ، فلا يكون للأولياء حقُّ الاعتراض، بخلاف الحُكم عند الإمام أبي حنيفة [1].

وكذا يتأتَّى قولُ محمد فيما إذا أَكرَه السُّلطان رَجُلاً أن يزوِّج وليَّته من كفءٍ بأقلَّ من مهر مثلها، فرضيتِ المرأة بذلك، ثُمَّ زال الإكراه.

وكذا إن أَمرت رَجُلاً حتَّى زوَّجها، فهو على هذا الخلاف [2].

❸ لما سبق من أنَّ المهر خالصُ حقِّها، فإنَّه بدل ما هو مملوكٌ لها، إذ إنَّ الاستيفاء والإبراء إليها، وكذا لها التَّصرُّف فيه كيف شاءت، وتصرُّفها فيما هو خالص حقِّها صحيحٌ، فلا يكون للأولياء حقُّ الاعتراض [3].

والخلاف في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّه يَعتَبِرُ التُّهمةَ في الأحكام، فكلُّ من فعل فعلاً وتمكَّنت التُّهمةُ في فعله، حُكم بفساد فعله.

وعلى هذا الأصل هذه المسألة، من أنَّه إذا وَضعتِ المرأةُ نفسَها في كَفُوءٍ وقصَّرت عن مهر مِثلِها، فللأولياء حقُّ الاعتراض عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّها متَّهمةٌ في حقِّ حطِّ المهر، فأَلحق ذلك هواناً وعاراً بالأولياء، فجعَل لهم حقَّ الاعتراض. وعند أبي يوسف: لا اعتراضَ لهم. وقولُ محمد لا يُتصوَّر [4].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٤).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع في معرفة الأولياء، ٣/ ٤٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٥/ ١٤).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٤٦).

باب
الوكالة في النكاح

بابُ الوكالةِ في النِّكاحِ

[مسألة]

٣٧- الشهادة على ما كتبه الخاطب في الكتاب دون قراءته على الشهود

ولو أنَّ رَجُلاً كتبَ كتاباً إلى امرأةٍ ليخطِبها ❶ وأشهدَ على الكتابِ ولم يقرأ عليهم، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة ومحمد ❷: لا يجوزُ أن يَشهدُوا ❸ على ما في الكِتاب ❹، وفي قول أبي يوسف: يَجوزُ ❺.

وهكذا في كتاب القاضي إلى القاضي ❻.

❶ **وكان الكتابُ بلفظ التَّزويج، أمَّا إذا كان الكتاب بلفظ الأمرِ** بأن كتبَ: زوِّجِي نَفسَكِ مِنِّي، **فلا يُشترطُ سماعُ الشَّاهدَين أو إعلامُهم بما فيه بلا خلافٍ** [١]، بناءً على أنَّ صيغةَ الأمرِ تَوكِيلٌ؛ ولا يُشتَرط الإشهادُ على التَّوكيل، فتتولى هي طرفي العقد بحكم الوكالة [٢].

❷ في نسخة بايزيد [في قولهما].

❸ في نسخة بايزيد [لا يجوز إلا أن يُشهِد]، وما أثبت في نسخة سراي أحمد المعتمدة هو الصَّواب.

❹ حتَّى يقرأ على الشُّهود الكتاب، أو يُعلمَهم بما في الكتاب [٣]. وهو قولُ **أبي يوسف** الأوَّل [٤].

❺ وهو القول الذي استقرَّ عليه [٥].

وثمرةُ الخلاف تظهرُ فيما إذا جحدَ الزَّوجُ الكتاب بعد العقد، فشهدُوا أنَّ هذا كتابُه إلى فلانة، ولم يشهدوا بما في الكتاب؛ لا تُقبل الشَّهادة عندهما ولا يُقضى بالنِّكاح، وعند أبي يوسف: تُقبل ويُقضى به [٦].

❻ إذ إنَّه **أصلُ الخلاف** كما في المبسوط.

فعند أبي حنيفة ومحمد: لا تجوزُ الشَّهادة؛ لأنَّ المشهود به ما في الكتاب لا نفسُ الكتاب. وعند أبي يوسف: تجوزُ الشَّهادة على الكتابِ والخَتم، وإن كان لا يَعلَمُ الشُّهود ما في الكتاب، إذ **استحسن** أنَّه قد يشتملُ الكتاب على شرطٍ لا يعجبهم إعلامُ الشُّهود بذلك، وإذا كان مختوماً يؤمن من الزِّيادة والنُّقصان فيه، فيكونُ صحيحاً [٧].

---

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، ٣/ ١٩٨)، الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم المصري. تحقيق: الشيخ زكريا عميرات. بيروت - دار الكتب العلمية. ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م (الفن الثالث: الجمع والفرق، أحكام الكتابة، ص ٢٩٣)، رد المحتار (كتاب النكاح، مطلب التزوج بإرسال كتاب، ٣/ ٢٣).

(٢) كما سيأتي إيضاحه في المسألة رقم (٤٠).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب، ٣/ ٦١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٧)، فتح القدير (كتاب النكاح، ٣/ ١٩٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٧)، فتح القدير (كتاب النكاح، ٣/ ١٩٨).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب، ٣/ ٦١)، فتح القدير (كتاب النكاح، ٣/ ١٩٨)، رد المحتار (كتاب النكاح، مطلب التزوج بإرسال كتاب، ٣/ ١٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٧).

وقال في هذا الكتاب ❶: مختومـ(اً) (أ)و غير مختومٍ فهو [سواءٌ] على هذا الاختلاف . وقالَ أبو يوسف في الأمالي : إذا لم يَكُنِ الكتابُ مختوماً لم يَجُز في قول / أبي [٤٢/ب] **حنيفة ، سواءٌ شهدَ الشُّهودُ بما فيه أو لم يشهدوا ❷. وقال أبو يوسف : إن شهدوا على ❸ ما فيه جازَ ، وإن لم يَشهدوا لم يَجُز ❹.**

[مسألة]

٣٨- خطبة الرسول لمرسله مع ضمانه المهر للمخطوبة والادعاء بأن الزوج أمره بذلك

ولو أنَّ الرَّسولَ خطبَ المرأة وضَمِن المهرَ لها ❺ (أ)و قالَ : أَمَرَنِي الزَّوجُ بذلكَ ❻، فإن صَدَّقهُ الزَّوجُ بذلكَ ❼ فالنِّكاحُ جائزٌ والضَّمانُ جائزٌ ❽ بالاتِّفاق ❾.

❶ أي كتاب الأصل للإمام محمد .

❷ وكذا في قول محمد، كما نقل السرخسي عن الأمالي [١].

❸ في نسخة بايزيد [بما].

❹ في نسخة بايزيد [لا يجوز].

وفي المبسوط : "وإذا كان مختوماً فحينئذٍ: هل يُشترط إعلام الشُّهود ما فيه؟ فعن أبي يوسف فيه روايتان" [٢].

❺ في نسخة بايزيد [وضَمِنَ لها المهر].

❻ أي أمره بالتَّزويجِ وضمانِ المهر عنه .

أمَّا إذا وكَّله بالتَّزويج فقط، فزوَّجه إيَّاها وضَمِن لها عنه المهر جازَ ذلك، ولم يرجع به الوكيل على الزَّوج؛ لأنَّه ضَمِن عنه بغير أَمرِه؛ فإنَّ أَمْرَهُ إيَّاه بالنِّكاحِ لا يكونُ أمراً بالتزام الصّداق؛ لأنَّ الوكيل بالنِّكاح سفيرٌ ومعبِّرٌ لا مُلتزِم، ومَن ضَمِن عن غيرِه دَينَهُ بغير أمرِه لم يرجع به عليه؛ لأنَّ تبرُّعه بالضَّمان كتبرُّعِه بالأداء، فإن كان أَمرَه بذلك رجع عليه كما لو أَمَرَه بالأداء [٣].

❼ بأن أقرَّ، أو قامت عليه البيِّنةُ بالأمر [٤].

❽ في نسخة بايزيد [لازم].

❾ الضَّمان لازمٌ للرَّسول إن كان من أهل الضَّمان؛ لأنَّه جعل نفسه زعيماً بالمهر، والزَّعيمُ غارِمٌ [٥]، فإذا أدَّى الضَّامن رجعَ بذلك على الزَّوج [٦].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢٠).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب ، ٣/ ٦١).

وإن أنكرَ الزَّوج الأمرَ ولا بيِّنةَ للمرأة ، فإنَّ النِّكاحَ لا يجوزُ ❶، وعلى الرَّسول أن يغرم نصف الصَّداقِ للمرأةِ، ثُمَّ لا يرجعُ على الزَّوجِ❷،وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف❸. وقال محمد في بعض كتب الوكالة ❹: أنَّ الرَّسول يضمنُ جميعَ الصَّداق ❺.

❶ لأنَّ الأمر لـمَّا لم يثبُت كان الخاطِب فُضوليًّا، ولم يرضَ الزَّوج بما صنع، فلا نكاح بينهما [١].

❷ للمرأة على الرَّسول نصفُ الصّداق من قِبَل أنَّه مُقِرٌّ بأنَّه قد أَمرَه، وأنَّ النِّكاح جائزٌ، وأنَّ الضَّمان قد لزمه، وإقراره على نفسه صحيحٌ [٢].

❸ هو **قول أبي يوسف الأوَّل**؛ بناءً على أنَّ قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً، فنفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدُّخول، وسقط نصفُ الصّداق عن الزَّوج، فيسقط عن الكفيل أيضاً، إذ إنَّه أنكر وجوب الصّداق عليه، وهو مالكٌ لإسقاط نصف الصّداق عن نفسه بسببٍ يكسبه، فيجعل مُسقِطاً فيما يُمكِنُه إسقاطه، ومن ضرورة سقوط نصف الصّداق عن الأصيل سقوطه عن الكفيل؛ فلهذا كان الكفيل ضامناً لنصف الصّداق [٣].

❹ قال في المحيط: في رواية كتاب النِّكاح وبعض روايات كتاب الوكالة: أنَّ المرأة تُطالِبُ المأمور بنصف المهر، وفي بعض روايات كتاب الوكالة يقول: تطالبه بجميع المهر، واختلف المشايخ فيه. **والصَّحيحُ أنَّها اختلفَ الجوابُ لاختلافِ الموضوعِ.**

فما ذُكر في كتاب النِّكاح أنَّ القاضي فرَّق بينهما بطلبها ذلك حتَّى لا تبقى معلَّقة، فيسقط نصف المهر عن الأصل بزعمِهِما، لكون الفرقة جائيةٌ من قبل الزَّوج قبل الدُّخول، فيسقط عن الضَّمين.

وموضوع ما ذُكر في بعض روايات كتاب الوكالة أنَّها لم تَطلُب التَّفريق، قالت: أَصبِرُ حتَّى يُقِرَّ بالنِّكاح أو آخذَ بيِّنةً على الأمر بالنِّكاح، فبقي جميع المهر بزعمها على الأصل، فكذا على الوكيل؛ لأنَّه كفيلُ الوكيل[٤].

وهو ما جاء في مجمع الضَّمانات، فقال: "لها على الرَّسول نصفُ الصّداق إذا استحلف القاضي الزَّوج بنكاحها فنكل، وطلبَتِ المرأة من القاضي التَّفريق ففرَّق بينهما، فيكون الواجب على الزَّوج في زعم الرَّسول نصف المهر؛ لأنَّ الفرقة جاءت من قبل الزَّوج قبل الدُّخول بها. فأمَّا إذا لم تُطالِب المرأة القاضي بالتَّفريق فيكون في زعمها أنَّ الواجب جميع المهر، فيجبُ على الرَّسول كلّه"[٥].

❺ وهو **قول أبي يوسف الآخِر**، بناءً على أنَّ قضاء القاضي لا ينفذ قضاؤه باطناً، فيبقى جميعُ المهر واجباً على الزَّوج، ويكون الكفيل مطالباً به لإقراره، إذ إنَّ الزَّوج مُنكِرٌ لأصل النِّكاح، وإنكاره أصل النِّكاح لا يكون طلاقاً، فلا يسقط به شيءٌ من الصّداق بزعم الكفيل [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢٠-٢١).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثامن في الوكالة بالنكاح، ٣/ ٣٧).

(٥) مجمع الضمانات: غانم بن محمد، غياث الدين البغدادي. دار الكتاب الإسلامي (باب في النكاح والطلاق، ص ٣٤٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ٢٠).

[مسألة]

٣٩- الإجازة اللاحقة لإيجاب النكاح في مجلس آخر

وإذا [أ]شهدتِ المرأةُ وقالَت : زوَّجتُ نَفسِي من فُلانٍ ، وفُلانٌ غائِبٌ لم يَخطِبها ، فبلغَ الزَّوج فأجازَ [١].

أو قالَ [الـ]رَّجُلُ: تزوَّجتُ فُلانة ، فبَلغَها فأجازَت .

أو قالَ رَجُلٌ أجنبيٌّ : زوَّجتُ فلانة من فلانٍ ، فبلغَهُما (الخبرُ) فأجَازا [٢].

فإنَّ في هذه الفُصول الثَّلاثة لم يَجُزِ النِّكاح في قول أبي حنيفة ومحمد ❶، ويجوزُ في قولِ أبي يوسفَ الآخِرِ ❷.

❶ وهو **قول أبي يوسف أوَّلاً**، إذ إنَّ النِّكاح عقدُ معاوضةٍ محتملٌ للفسخ، فكلام الواحد فيه يكون شطر العقد، وشطر العقد لا يتوقَّف على ما وراء المجلس، كما في البيع، بخلاف الطَّلاق والعتاق؛ فإنَّه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً.

فقولُ الرَّجُلِ في النِّكاح: زوَّجتُ فلانةً، لا يمكن أن يُجعل تعليقاً؛ لأنَّ النِّكاح لا يحتملُ التَّعليق بالشَّرط، فكان هذا شطرُ العقد.

أمَّا قولُه: طلَّقت فلانةً بكذا، أو: أعتقتُ عبدي فلاناً بكذا، يكونُ تعليقاً للطَّلاق والعتاق بالقبول؛ لأنَّ تعليقهما بالشَّرط صحيحٌ، فإذا بلغهما فَقَبِلا وقع لوجودِ الشَّرط.

والدَّليل عليه أنَّه لو قالَ لها: تزوَّجتُكِ، وهي حاضرةٌ، كان هذا شطر العقد، حتَّى لا يتوقَّفُ على إجازتِها بعد قيامها من ذلك المجلس، فكذا إذا قالَ ذلك وهي غائبةٌ يكون هذا شطر العقد [٣].

❷ لأنَّ الإجازة في الانتهاء كالإذنِ في الابتداء، وإذا كان كلام الواحد في باب النِّكاح عقداً تامًّا باعتبار الإذن في الابتداء، فكذلك باعتبار الإجازة في الانتهاء؛ لأنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السَّابقة.

وجعل هذا قياس الطَّلاق والعتاق بمالٍ، فإنَّ كلام الواحد فيه لـمَّا كان عقداً تامًّا عند الإذن كان عقداً موقوفاً على إجازة الغائب عند عدم الإذن [٤].

قال في فتح القدير: "**أصلُ هذا الخلاف** اختلافهم في أنَّ الواحد لا يصلحُ فضوليًّا من الجانبين، أو فضوليًّا من جانب أصيلاً من جانب، أو وكيلاً أو وليًّا .

وقيَّده بعضهم بما إذا تكلَّم بكلامٍ واحدٍ. أمَّا إذا تكلَّم بكلامين فإنَّه يتوقَّف بالاتِّفاق، ذكره في شرح الكافي والحواشي، ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب، بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم أبي الفضل الذي جمع كلام =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة بغير وكالة والرجل يؤكل بالتزويج، ص١٧٤-١٧٥).

[٢] الجامع الكبير: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند. مطبعة الاستقامة. ط١، ١٣٥٦ هـ (كتاب النكاح، باب نكاح المخاطبة، ص ٩٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٩).

[مسألة]

٤٠- تولي الواحد عقد النكاح أمام الشهود إن كان وكيلاً عنهما

ولو كان الأمرُ سبَقَ من الزَّوج للمرأةِ : أن زَوِّجِي نَفسَكِ مِنِّي. فدعتِ [المرأةُ] الشُّهودَ وقالت : اشهدوا [بـ]أنِّي (قد) زوَّجتُ نَفسِي من فُلانٍ ، ولم يكن هناكَ خاطبٌ حاضرٌ .

أو أرسلتِ المرأةُ ❶ إلى الزَّوجِ بأن يتزوَّجها ، أو كتَبت إليه / كِتاباً ، وقالَ الزَّوجُ ❷ عندَ الشُّهود : اشهدوا أنِّي قد تزوَّجتُ فلانةً . (٤٠/أ)

أو وكَّل الزَّوجُ رَجُلاً ، والمرأةُ (قد) وكَّلت ذلكَ الرَّجُل ، فزوَّج الوكيلُ المرأة من الرَّجُلِ بمحضرٍ من الشُّهود .

جازَ النِّكاح في هذه الفصول الثَّلاثة في قول علمائنا الثَّلاثة ❸.

= محمد مُطلَقٌ عنه، وأصل المبسوط خالٍ عنه"[1].

والخلاف بين أبي يوسف وبين الإمام أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل أبي يوسف: أنَّ الشروط المتعلِّقةَ بالعقد بعد العقد كالموجودِ لدى العقد. وعند أبي حنيفةَ ومحمد: لا يُجعل كالموجود.

وعليه: لو قالتِ المرأة: زوَّجتُ نفسي من فلانٍ وهو غائبٌ، فبلغه الخبر فأجاز، جاز عند أبي يوسفَ، ويجعل الإجازةَ عند الانتهاء كالإذن في الابتداء. وعند أبي حنيفةَ ومحمد: لا يجوز إذا لم يكن ثمَّةَ مخاطبٌ عن الغائب [2].

❶ في نسخة بايزيد [المرأة أرسلت].

❷ في نسخة بايزيد [الرَّجُل].

❸ فهذه المسائل الثَّلاث فيها توكيلٌ صريحٌ أو ضِمنيٌّ للطرف الآخَر بعقد العقد.

ففي المسألة **الأولى** قولُ الزَّوجِ للمرأة: "زوِّجي نَفسَك مِنِّي" يُعدُّ توكيلاً ضِمنيًّا منه، فتتولى هي طرفي العقد، وتقوم مقام الطَّرفين بحكم الوكالة [3].

وكذا حين أرسلت إليه رسولاً -أو كتاباً- في المسألة **الثَّانية**؛ لأنَّ الرَّسول بلَّغها عبارة المُرسِل، فكأنَّ المُرسل حضر بنفسه، وعبَّر عن نفسه بين يدي الشُّهود.

وكذا في المسألة **الثَّالثة** حين وكَّل كلا الطَّرفين نفس الرَّجُل.

وأصل المسألة أنَّ النِّكاح: هل ينعقدُ بعاقدٍ واحدٍ، أو لا ينعقدُ إلا بعاقدين؟

فعند جمهور الحنفيَّة يجوزُ للواحد أن ينفرد بالعقد عند الشُّهود على الاثنين، إذا كانت له ولايةٌ من الجانبين، سواءٌ كانت ولايته أصليَّة كالولاية الثَّابتة بالقرابة، أو دخيلة كالولاية الثَّابتة بالوكالة، أو كان وليًّا من جانب ووكيلاً من جانبٍ آخَر.

---

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها، ٣/ ٣١٠).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلافٌ بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف، ص ٦٧).

(٣) وقيل: لفظ الأمر إيجابٌ لا توكيل. انظر: رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ١٠).

وفي قول زفر: لا يجوزُ ❶.

= واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء:٣] أي: في نكاح اليتامى، فهو دليلٌ على أنَّ للوليِّ أن يزوِّج وليَّته من نفسه، وكذا قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء:١٢٧] ووجهُ الاستدلال بالآية الكريمة أنَّ قوله تعالى: ﴿لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ خرج مخرج العِتاب، فيدلُّ على أنَّ الوليَّ يقوم بنكاح وليَّته وحده، إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى، لما فيه من إلحاقِ العتاب بأمرٍ لا يتحقَّق.

وفي الحديث أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أتوه بشيخٍ مع جاريةٍ، فسأله عن قصَّتها، فقالَ: إنَّها ابنةُ عمِّي، وإنِّي خشيتُ أنَّها إذا بلغت ترغبُ عنِّي، فتزوَّجتُها، فقال: خُذ بيد امرأتك [(١)].

ولأنَّ الوكيل في باب النِّكاح ليس بعاقدٍ، بل هو سفيرٌ عن العاقد ومعبِّرٌ عنه، بدليل أنَّ حقوق النِّكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبِّراً عنه فكانت عبارته كعبارة الموكِّل؛ فصار كلامه ككلام شخصين.

وهذا لا يعارض قولَ النَّبي ﷺ: «كلُّ نكاحٍ لم يحضره أربعةٌ فهو سفاحٌ؛ خاطبٌ، ووليٌّ، وشاهدا عدلٍ»[(٢)]؛ لأنَّ هذا النِّكاح قد حضره أربعةٌ معنى، فإنَّه إذا اجتمع وصفان في واحدٍ كان بمنزلة المثنَّى من حيث المعنى؛ لاعتبار كلِّ صفة على حدةٍ [(٣)].

❶ فالنِّكاح عنده لا ينعقد بعاقدٍ واحدٍ؛ لأنَّ ركن النِّكاح اسمٌ لشطرين مختلفين، وهو: الإيجاب والقبول، فلا يقومان إلا بعاقدين.

كما أنَّ النِّكاح عقدُ معاوضة، فلا يباشرُه الواحد من الجانبين، كعقد البيع.

وهو قياسٌ يوافقه الأثر، وهو قول النَّبي ﷺ: «كلُّ نكاحٍ لم يحضره أربعةٌ فهو سفاح؛ خاطبٌ، ووليٌّ، وشاهدا =

---

(١) أخرج الطحاوي في شرح مشكل الآثار عن أبي داود يزيد الأودي قال: كنت عند علي بعد العصر، إذ أتي برجل، فقالوا: وجدنا هذا في خربة مراد، معه جارية مخضب قميصها بالدم، فقال له: ويحك، ما هذا الذي صنعت؟ قال: أصلح الله أمير المؤمنين، كانت بنت عمي يتيمة في حجري، وهي غنية في المال، وأنا رجل قد كبرت، وليس لي مال، فخشيت إن هي أدركت ما يدرك النساء ترغب عني، فتزوجتها قال: وهي تبكي. فقال: أتزوجتيه؟ فقائل من القوم عنده يقول لها: قولي نعم، وقائل يقول لها: قولي لا، فقالت: نعم، تزوجته، فقال: " خذ بيد امرأتك ". (باب بيان مشكل قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾[النساء: ٣] الآية، مما روي عن رسول الله ﷺ وأصحابه في ذلك، ١٤/ ٤٢٤، برقم ٥٧٢٩).

وأخرج نحوه ابن أبي شيبة في المصنف (كتاب الحدود، في الرجل يوجد مع المرأة فتقول: زوجي، ٥/ ٥٥١، برقم ٢٨٨٨١).

(٢) لم أجده فيما بين من مصادر حديثاً مرفوعاً للنَّبي ﷺ، وإنَّما من قول عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وهو في: مصنف عبد الرزاق (كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، ٦/ ١٩٧، برقم ١٠٤٨١)، والسنن الكبرى للبيهقي (كتاب النكاح، باب لا يزوج نفسه امرأة هو وليها كما لا يشتري من نفسه شيئا هو ولي بيعه، ٧/ ٢٣١، برقم ١٣٨١٥).

لكن يؤيِّده في معناه حديث النَّبي ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ، وشاهدي عدل». وقد سبق تخريجه في المسألة رقم (٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٨)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرائط الركن أنواع منها شرط الانعقاد، ٢/ ٢٣٢).

ويقال : هو قول الشَّافعي ❶.

[مسألة]

٤١ - تزويج الفضولي

ولو أنَّ رَجُلاً خاطَبَ امرأةً وقالَ : زوِّجِي نفسَكِ من فُلانٍ ، فقالَت : زوَّجتُ . أو قالَ رَجُلٌ للزَّوجِ ❷: زوَّجتُ فلانةً منكَ ، فقالَ: (قد) قبلتُ ، فبلغها فأجازَت . أو قالَ رَجُلٌ أجنبيٌّ لرَجُلٍ أجنبيٍّ : زَوِّج فلانة من فلانٍ ، فقالَ : زوَّجتُ ، فبلغهما فأجازا ، جازَ النِّكاحُ [١] / في قول علمائنا [الثَّلاثة] ، وهو قولُ زفر [أيضاً] ❸. [٤٣/أ]

= عدل» [٢].

❶ لما سبق من الأدلَّة في قول زفر، إذ الشَّخص الواحدُ لا يجوز أن يكون قابلاً وموجِباً في النِّكاح [٣].

واستثنى الشَّافعية من ذلك الجدّ المُجبِر إذا تولَّى طرفي العقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخَر، فيصحُّ في الأصحِّ لقوَّة ولايته وشفقته، إذ إنه يملك طرفي العقد بغير تولية، فجاز أن يتولاه هاهنا.

وقالوا: فعلى هذا لا تصحُّ هذه الولاية من الجدِّ إلا بشروطٍ ثلاثة: أن لا يكون أبو الولد من أهل الولاية، وأن يكون ابن الابن محجوراً عليه بأن يكون صغيراً أو مجنوناً، وأن تكون بنت الابن بكراً أو مجنونة.

وإذا تخلَّف شرطٌ منها فليس للجدِّ أن يتولى طرفي العقد [٤].

❷ في نسخة بايزيد [لرَجُلٍ].

❸ لأنَّ في هذه المسائل الثَّلاث عقدٌ جرى بين اثنين (بين فضوليٍّ وأصيلٍ، أو بين فضوليَّين)، فكان العقد تامًّا موقوفاً على الإجازة [٥].

إذ إنَّ ركن التَّصرُّف -وهو الإيجاب والقبول- صدر من أَهلِهِ مُضافاً إلى محلِّه، ولا ضررَ في انعقاده لكونه غير لازمٍ، فينعقدُ موقوفاً كيلا يلحق الضَّررُ بالغائب، حتَّى إذا رأى المصلحة فيه يُنفذِه، وإلا أبطلَه [٦].

---

[١] الجامع الكبير (كتاب النكاح، باب نكاح المخاطبة، ص ٩٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرائط الركن أنواع منها شرط الانعقاد، ٢/ ٢٣٢).

(٣) الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر. القاهرة - دار السلام. ط ١، ١٤١٧هـ (كتاب النكاح، الفصل الرابع في تولي طرفي العقد، ٥/ ٧٨).

(٤) تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي. تحقيق لجنة من العلماء. مصر- المكتبة التجارية الكبرى. ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م (كتاب النكاح، فصل موانع ولاية النكاح، ٧/ ٢٧٤)، مغني المحتاج (كتاب النكاح، فصل موانع ولاية النكاح، ٤/ ٢٦٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٥/ ١٩)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب ، ٣/ ٦٢)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شرائط الركن أنواع منها شرط الانعقاد، ٢/ ٢٣٣).

(٦) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها، تصرفات الفضولي في النكاح ، ٥/ ١٢٤).

وفي قولِ الشَّافعي : لا يجوزُ ❶.

فصار في الحاصِلِ تسع مسائل ❷.

❶ وذلك في الجديد، وهو **المعتَمَدُ** في المذهب. وفي القديم: ينعقدُ موقوفاً، وقيل: إنَّه قويٌّ من جهة الدَّليل [1].

❷ الأولى: إذا أَشهدَتِ المرأةُ وقالت : زوَّجت نفسِي من فُلانٍ ، وفلانٌ غائبٌ لم يخطبها ، فبلغَ الزَّوج فأجازَ .

الثَّانية: قالَ الرَّجُل: تزوَّجتُ فلانةً ، فبلغها فأجازت .

الثَّالثة: قالَ رَجُلٌ أجنبيٌّ : زوَّجتُ فلانةً من فلان، فبلغهما الخبر، فأجازا .

الرَّابعة: أَمَرَ الزَّوجُ المرأةَ : أن زوِّجِي نفسَك مِنِّي ، فدعتِ المرأة الشُّهودَ وقالت : اشهدوا بأنِّي قد زوَّجتُ نفسِي من فلانٍ ، ولم يكن هناكَ خاطبٌ حاضرٌ .

الخامسة: إن أرسلتِ المرأةُ إلى الزَّوجِ بأن يتزوَّجها أو كتبَت إليه كتاباً، وقالَ الزَّوجُ عندَ الشُّهود : اشهدوا أنِّي قد تزوَّجتُ فلانة .

السَّادسة: وكَّل الزَّوجُ رَجُلاً والمرأةُ قد وكّلت ذلك الرَّجُل، فزوَّج الوكيل المرأة من الرَّجُل بمحضرٍ من الشُّهود.

السَّابعة: رَجُلٌ خاطبَ امرأةً فقال : زوِّجي نفسَكِ من فلانٍ ، فقالَت : زوَّجتُ .

الثَّامنة: قال رَجُلٌ للزَّوجِ: زوَّجتُ فلانةً منكَ ، فقالَ: قد قبلتُ ، فبلغها فأجازت .

التَّاسعة: قال رَجُلٌ أجنبيٌّ لرَجُلٍ أجنبيٍّ : زوِّج فلانةَ من فلانٍ ، فقالَ : زوَّجتُ ، فبلغهما فأجازا.

فإنَّ في **الثَّلاث الأُول** لم يَجُزِ النِّكاحُ في قول أبي حنيفة ومحمد ، وجاز في قولِ أبي يوسف.

وفي **الثَّلاث التي تليها**: النِّكاح جائزٌ في قول علمائنا الثَّلاثة، وفي قول زفر والشَّافعي: غير جائز.

وفي **الثَّلاث الأخيرة**: النِّكاح جائزٌ عندنا في قول الجميع، وفي قول الشَّافعي: غير جائز.

(١) المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. بيروت- دار الفكر (كتاب البيوع، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، ٩/ ٢٥٩)، مغني المحتاج (كتاب البيع، ٢/ ٣٥١).

باب الأكفاء

باب الأكفاءِ ❶

[مسألة]

٤٢ - الكفاءة في النكاح من حيث المال

من لم يقدِر على مهرِ امرأةٍ ونفقتِها فليسَ بكفؤٍ لها [١] ❷.

ورَوى [عن] الحسَن بن أبي مالك ❸ عن أبي يوسف : [أنَّ] الكفؤ الذي يَملكُ المهر والنَّفقة . قالَ: فَقلتُ : إن كان الزَّوجُ يَملكُ المهر ولا يملكُ النَّفقة ؟ قالَ : لا يكون كفؤاً، قُلتُ: فإن كانَ يملكُ النَّفقة ولا يملكُ المهر؟ قالَ : يكونُ كفؤاً❷.

❶ الأكفاء: جمع كفؤ بتسكين الفاء وضمِّها وهمزِ الآخِر، وبتسكين الفاء وآخره بالواو، وهو: النَّظير والمساوي [٢].

❷ لأنَّ المهر عوضُ بِضعِها، والنَّفقة تندفعُ بها حاجتُها، وهي إلى ذلك أحوجُ منها إلى نسب الزَّوج، فإذا كانت تنعدم الكفاءة بضِعَة نسبِ الزَّوج فبعجزِه عن المهر والنَّفقة أولى [٣].

والمُعتبرُ فيه القدرةُ على مهر مِثلها والنَّفقة، ولا تعتبرُ الزِّيادة على ذلك، حتَّى أنَّ الزَّوج إذا كان قادراً على مهر مثلها ونفقتها يكونُ كُفئاً لها، وإن كان لا يساويها في المال .

وقيل: المرادُ من المهر قدر المعجَّلِ عُرفاً وعادةً دونَ ما في الذِّمَّة؛ لأنَّ ما في الذِّمَّة يسامحُ فيه بالتَّأخير إلى وقت اليسار، فلا يطلب به للحال عادةً، والمال غادٍ ورائحٌ [٤].

❸ سبقت ترجمته في المقدمة ص (١٢).

❷ وهذا في غيرِ ظاهر الرِّواية، وذكر هشام عن أبي يوسف أيضاً أنَّه إن قدر على نفقتِها بالتَّكسبِ ولم يقدر على المهر يكونُ كفئاً، وكذا روى عن محمد [٥]، وهو روايةٌ عن الإمام أبي حنيفة أيضاً [٦].

وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ المرء يعدُّ قادراً على المهر بقدرةِ أبيه عادةً، ولهذا لم يَجُز دفعُ الزَّكاة إلى ولد الغنيِّ إذا كان صغيراً، وإن كان فقيراً في نفسِه؛ لأنَّه يعدُّ غنيًّا بمال أبيه، ولا يعدُّ قادراً على النَّفقة بغنى أبيه؛ لأنَّ الأب يتحمَّل المهر الذي على ابنه، ولا يتحمَّل نفقة زوجته عادةً [٧].

قال في المحيط: "قال شيخ الإسلام رحمه الله: **وهو الصَّحيحُ**"[٨].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في الأكفاء، ص١٧٤).

(٢) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ٤٠)، لسان العرب (حرف الألف، فصل الكاف، ١/ ١٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الأكفاء، ٥/ ٢٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل في كفاءة الفقير للغنية في النكاح، ٢/ ٣١٩).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في الكفاءة في النكاح، الكفاءة في المال في النكاح، ٥/ ١١٦).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس: في الكفاءة، ٣/ ٢١).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل في كفاءة الفقير للغنية في النكاح، ٢/ ٣٢٠).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس: في الكفاءة، ٣/ ٢١).

٤٣ - الكفاءة في النكاح من حيث الحرفة

ورَوى الحسَنُ بن زياد ❶ عن أبي يوسف ❷ قالَ : من كانَ كنَّاساً ❸ أو حجَّاماً فليسَ بكفؤ لغيرِه من التُّجار وصاحبِ (الـ)جوهر ❹.

❶ الحسن بن زياد اللؤلؤي، أبو علي. أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، وكان يختلفُ إلى زفر وأبي يوسف في الفقه. وهو كوفيٌّ، نزل بغداد، فلمَّا توفِّي حفص بن غياث جعل على القضاء مكانه، ثمَّ استعفى عنه.

كان محبًّا للسُّنَّة واتِّباعها، حتَّى لقد كان يكسو مماليكه كما كان يكسو نفسه.

قال شمس الأئمة السرخسي: الحسن بن زياد المقدَّم في السُّؤال والتَّفريع.

وعن محمد بن سماعة، قال: سمعت الحسن بن زياد قال: كتبتُ عن ابن جريجٍ اثني عشر ألف حديث، كلّها يحتاج إليها الفقهاء.

وعن أحمد بن عبد الحميد الحارثي، قال: ما رأيتُ أحسنَ خُلُقاً من الحسن بن زياد، ولا أقربَ مأخذاً، ولا أسهلَ جانباً، مع توفُّر فقهه وعلمه، وزهده وورعه.

وكانت وفاته رحمه الله تعالى في سنة أربع ومائتين [١].

❷ وهو **ظاهر الرِّواية**، وقول محمد، وإحدى الرِّوايتين عن الإمام أبو حنيفة [٢].

وفي الخانية: في ظاهر الرِّواية عن أبي حنيفة: لا تعتبر الحرفة [٣].

❸ في نسخة سراي أحمد شرحٌ من النَّاسخ تحت كلمة "كنَّاساً" فكتب "زبَّالاً".

❹ وكأنَّه اعتبَر العادة في ذلك كما ذكر السّرخسي[٤]، وبيَّن ذلك في البدائع فقال: "ذكر الكرخي أنَّ الكفاءة في الحرف والصِّناعات معتبرةٌ عند أبي يوسف، فلا يكونُ الحائك كُفئاً للجوهريِّ والصَّيرفيِّ، وذكر أنَّ أبا حنيفة بنى الأمرَ فيها على عادةِ العرب أنَّ مواليهم يعملونَ هذه الأعمال لا يقصدونَ بها الحِرَف، فلا يعيَّرون بها، وأجاب أبو يوسف على عادةِ أهلِ البلاد أنَّهم يتَّخذون ذلك حِرفةً، فيعيَّرون بالدَّنيءِ من الصَّنائع.

فلا يكون بينهم خلافٌ في الحقيقة"[٥].

وذكر قاضيخان أنَّ الصَّحيحَ هو قولُ الصَّاحبين، فصاحبُ الحرفة الدَّنية لا يكون كفؤاً للعطَّار والبزَّاز والصَّرَّاف؛ لأنَّ النَّاس يستنكفون عنهم.

ثُمَّ قالَ: وقيل: هذا **اختلافُ عصرٍ وزمانٍ**، ففي زمنِ أبي حنيفة كانوا لا يعدُّون الدَّناءة في الحرفة منقصة، وتبدَّل ذلك في زمانهما [٦].

---

(١) الجواهر المضية (حرف الحاء المهملة، باب من اسمه الحسن، ١/ ١٩٣-١٩٤، برقم ٤٤٩).

(٢) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في الكفاءة، ١/ ٣٣).

(٣) الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح، الفصل الخامس عشر: في الكفاءة، والسادس الكفاءة في الحرف، ٣/ ٦٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الأكفاء، ٥/ ٢٥).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الكفاءة في الحرف والصناعات، ٢/ ٣٢٠).

(٦) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في الكفاءة، ١/ ٣٣).

(فأمَّا من لا يقدر على مهرٍ ونفقةٍ لا يمنعُه أن يكون كفؤاً . وقال زفر : من لم يقدر على مهرٍ ونفقةٍ فليسَ بكفء)❶ .

٤٤ - الكفاءة في النكاح من حيث النسب

وقال زفر: قريشٌ بعضهم أكفاءٌ [للبعضٍ ، والعربُ بعضهم أكفاءٌ لبعضٍ ، وسائِر النَّاس بعضهم أكفاءٌ لبعضٍ ❷. (يعني) وإن كان كنَّاساً ❸ أو حجَّاماً .

[مسألة]

٤٥ - زوجت نفسها من غير كفء فأجاز بعض الأولياء دون الآخرين

وإذا زوَّجتِ المرأةُ نفسَها من غيرِ كفؤ وأجازَ ❹ بعضُ الأولياء ❺، فليسَ لمن بقيَ منهم ❻ أن يفرِّقوا بينهُما.

❶ ورد زيادة هذا السَّطر في نسخة مخطوطة سراي أحمد المعتمدة، وهو غيرُ موجودٍ في نسخة بايزيد .

وكأنَّه **إدراجٌ من النَّاسخ**؛ وذلك أوَّلاً: لأنَّ فيه عودٌ للحديث عن الكفاءة من حيث المال، بعد أن انتقل للحديث عن الكفاءة من حيث الحِرَف.

وثانياً: لأنَّ فيه نقلاً عن أبي يوسف مخالفٌ لما نقله المصنف السمرقندي قبل سطرين.

وثالثاً: ذكر هنا قولاً عن زفر، ولا داعي لذكره، فقد ذُكر في أوَّل هذا الباب هذا الحكم، ولم ينقل فيه خلافاً في المذهب، فهو تكرارٌ لا مبرِّر له. والله تعالى أعلم.

❷ لم أجد هذا القول منسوباً لزفر في كتب المذهب التي بين يدي، بل وجدتُ شطره مرويًّا عن الإمام أبي حنيفة، ففي الجامع الصغير ما نصُّه: "محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال: قريشٌ بعضُهم أكفاءُ بعض، والعربُ بعضهم أكفاءٌ لبعض"[(١)].

وإن كان هذا القولُ موافقاً لمذهب جمهور الحنفية، وما يذكروه في كتبهم [(٢)].

❸ في نسخة سراي أحمد شرحٌ من النَّاسخ تحت كلمة "كنَّاساً" فكتب "زبَّالاً".

❹ في نسخة بايزيد [فأجاز].

❺ أي بعضُ الأولياء المتساوين، أمَّا إذا كان أحدهم أقربُ والآخَر أبعدُ فالعبرةُ برضا الأقربِ دون الأبعد، كما قيَّده في المبسوط وفتح القدير وردِّ المحتار [(٣)].

❻ في نسخة بايزيد [من الأولياء]، وفيها مزيدٌ من التَّبيين والإيضاح.

---

(١) الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في الأكفاء، ص١٧٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الأكفاء، ٥/ ٢٤)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما تعتبر فيه الكفاءة، ٢/ ٣١٩)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب الكفاءة، ٣/ ٨٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الأكفاء، ٥/ ٢٦)، فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في الكفاءة، ٣/ ٢٩٤)، رد المحتار (كتاب الوقف، فصل إجارة الوقف، ٤/ ٤١٥).

وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد ❶ وزفر ❷.

وقالَ أبو يوسف: لا يجوزُ إلا أن يُجيزَ جميع الأولياء ❸.

ذكر قوله في اختلاف زفر ❹ ❺.

❶ لأنَّ هذا حقٌّ واحدٌ لا يتجزَّأ، ثبتَ بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابة، وإسقاطُ بعض ما لا يتجزَّأ إسقاطٌ لكلِّه؛ لأنَّه لا بعضَ له، فإذا أسقط واحدٌ منهم لا يتصوَّر بقاؤه في حقِّ الباقين، كالقصاص إذا وجب لجماعة، فعفا أحدهم عنه، أنَّه يسقط حقُّ الباقين، كذا هذا.

ولأنَّ حقَّهم في الكفاءة ما ثبت لعينه، بل لدفع الضَّرر، والتَّزويجُ من غير كفء وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظَّاهر، وهو ضررُ عدم الكفاءة، فالظَّاهرُ أنَّه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحةٍ حقيقيَّةٍ هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقفَ هو عليها، وغفلَ عنها الباقون، لولاها لما رضي، وهي دفعُ ضرر الوقوع في الزِّنا على تقدير الفسخ [1].

وهذا في **ظاهر الرِّواية**. أما **على المفتى به في المذهب، فتزويجها نفسها لغير كفءٍ باطلٌ** من أصله، وذلك إذا كان لها وليٌّ لم يرضَ به قبل العقد، ولا يفيدُ رضاه بعده، وإن لم يكن لها وليٌّ فهو صحيحٌ، كما تقدم تفصيله في المسألة رقم (٣٥).

❷ لكن في المبسوط وفتح القدير والبناية ذكروا أنَّ قول زفر هو نفس قول أبي يوسف [2].

لكنَّ المصنف أبو الليث السَّمرقندي ذكر أنَّ المسألة مذكورةٌ في كتاب "اختلاف زفر ويعقوب" وذلك يؤيِّد ما ذكر من أنَّ قول زفر مع الطَّرفين، لا مع أبي يوسف. والله أعلم.

❸ لأنَّ حقهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكلِّ، فإذا رضي به أحدهم فقد أسقط حقَّ نفسه، فلا يسقط حقُّ الباقين، كالدَّينِ إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم لا يسقط حقُّ الباقين، كذا هذا؛ ولأنَّ رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوَّجت نفسها من غير كفءٍ بغير رضاهم لا يسقط حقُّ الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولى [3].

❹ ونقل المبسوط أنَّ قول أبي يوسف هذا ذُكِر في "نوادر هشام" [4].

❺ أي في كتاب "اختلاف زفر ويعقوب"، يذكره فقهاء الحنفية في كتبِهم كثيراً، لكنِّي بعد بحثٍ مطوَّل لم أتمكَّن من معرفةِ مؤلِّفه، غايةُ ما وجدتُّه في كشف الظُّنون أنَّه لبعضِ الفقهاء، وأنَّ مختصره ذكره الكَشّي [5] في "مجموع النَّوازل" [6]. =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل إنكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء، ٢/ ٣١٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الأكفاء، ٥/ ٢٦)، فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في الكفاءة، ٣/ ٢٩٤)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في الكفاءة في النكاح، زوجت المرأة نفسها من غير كفء، ٥/ ١٠٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل إنكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء، ٢/ ٣١٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الأكفاء، ٥/ ٢٦).

(٥) الكَشّي: بفتح الكاف وتشديد الشين، نسبة لقرية "كش" على ثلاثة فراسخ من جرجان. الجواهر المضية (حرف الكاف،٢/ ٣٤١، برقم٦٤٧).

(٦) كشف الظنون (باب الألف، ١/ ٣٢).

[مسألة]

٤٦- طلق زوجته بائناً ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول

ولو أنَّ رَجُلاً طلَّق امرأتَه طلاقاً بائناً ❶، ثُمَّ تزوَّجَها في عِدَّتها ❷، ثُمَّ طلَّقها قبل أن يدخلَ بها ، فإنَّ على الزَّوج المهرُ كاملاً بالنِّكاحِ الثَّاني ، وعلى المرأةِ استئنافُ العدَّة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ❸.

= وكذا وجدتُّ في كشف الظُّنون تعريفاً بكتاب الكَشّي: "**مجموع النَّوازل والحوادث والواقعات**، وهو: كتابٌ لطيفٌ في فروع الحنفية، للشيخ الإمام: أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكَشّي، المتوفى: في حدود ٥٥٠.

أوَّله: (الحمد لله الذي شرَّفنا بسيِّد الأصفياء ... الخ).

ذكر أنه جُمع من فتاوى، منها: (فتاوى: أبي الليث السَّمرقندي)، و (فتاوى: أبي بكر فضل)، و (فتاوى: أبي حفص الكبير)، وغير ذلك... وانتظمت هذه الفصول عن: خمسة عشر من الأصول"[(١)].

لكني وجدت د. علي العمري ينسبه إلى أبي عبد الله محمد بن شجاع الثَّلجي، ولم يذكر من أين استقى نسبة هذا الكتاب للثَّلجي [(٢)].

مع أنَّ الشيخ محمد زاهد الكوثري ألَّف كتاباً مُفرَداً في سيرته وسيرة الحسن بن زياد، أسماه "الإمتاعُ بسيرةِ الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله"[(٣)]، ولم يذكر أنَّ له مؤلَّفاً بهذا الاسم، أو أنَّ أحداً نسب إليه هذا الكتاب.

❶ أي طلَّق زوجته **المدخول بها** طلاقاً بائناً **دون الثَّلاث** [(٤)].

❷ وكان هذا النِّكاح الثَّاني صحيحاً، أما لو كان فاسداً فلا يجبُ عليه المهر، ولا استقبالُ العدَّة عليها، ويجبُ عليها إتمام العدَّة الأولى بالاتِّفاق [(٥)].

❸ لأنَّ الوطء بمنزلة القبض، وهي مقبوضةٌ في يده حقيقةً بالوطأة الأولى، وبقي أثرُ هذا القبض بقيام العدَّة، إذ هي أثره، فإذا جدَّد النِّكاح والحال قيام قبضها، نابَ قبضُها القائم مقام استحداث قبضٍ آخَر، فكان بمجرَّد العقد قابضاً، فإذا طلَّقها صار كأنَّه طلَّقها بعد الدُّخول في النِّكاح الثَّاني، فيجبُ عليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عدَّة مستقبلة. كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب، ناب ذلك القبض عن التَّسليم المستأنف [(٦)].

---

(١) كشف الظنون (باب الميم، ٢/ ١٦٠٦).

(٢) الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه وموقف الأئمة الآخرين من هذا الخلاف: د. علي محمد العمري (رسالة دكتوراه)، الرياض- مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م (ص ٦).

(٣) الكتاب مطبوع في القاهرة بمطبعة الأنوار، في ذي الحجة عام ١٣٦٨ هـ.

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣١).

(٥) مجمع الأنهر (كتاب الطلاق، باب العدة ، ١/ ٤٧٠).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣٢)، البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب العدة، طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول ، ٥/ ٦١٣).

وقالَ محمد : لها نصفُ المهرِ ❶ وليس عليها استئناف العدَّة ولكنَّها تُكمِل العدَّة الأولى ❷. و[قد] قالَ / بعضهم : ليس عليها [إ]تمامُ العدَّة الأولى ❸، وهو قول بشر ❹. (٤٠/ب)

❶ أو المتعة إن لم يكن سُمِّي فيه شيءٌ[(١)].

❷ لأنَّ العدَّة الأولى بطلت بالتَّزوُّج، ولا تجب عدَّةٌ بالطَّلاق الثَّاني ولا كمالُ المهر لأنَّه قبل الدُّخول، غير أنَّ إكمال العدَّة الأولى وجب بالطَّلاق الأوَّل، لكنَّه لم يَظهر حكمُه بإكمال العدَّة الأولى حال التَّزوُّج الثَّاني لعدم اختلاط المياه، فإذا ارتفع التَّزوج الثَّاني بالطَّلاق الثَّاني ظهر حكمُ الطَّلاق الأوَّل، لأنَّه لـمَّا طلَّقها ثانياً بلا دخول صار النِّكاح الثَّاني كالمعدوم، فيجب عليها إكمال العدَّة الأولى[(٢)].

وأصل الخلاف في هذه المسألة هو: الدُّخول في النِّكاح الأوَّل، هل يكون دخولاً في النِّكاح الثَّاني، أم لا؟

❸ وكذا لها نصفُ المهر فقط أو المتعة إن لم يكن سُمِّي فيه شيءٌ، فلا تكمل العدَّة الأولى لأنَّها بطلت بالتَّزوُّج، فلا تعود، إذ السَّاقط لا يعودُ، ولا تجب عدَّة بالطَّلاق الثَّاني ولا كمال المهر؛ لأنَّه طلاقٌ قبل الدُّخول[(٣)].

قال في مجمع الأنهر وتبيين الحقائق: **وهو القياس**[(٤)].

لكن قال في فتح القدير: "وما قاله زفر فاسدٌ؛ لأنَّه يستلزم إبطال المقصودِ من شرعها، وهو عدم اشتباه الأنساب، فإنَّه لو كان تَزوَّجها قبل أن تحيض في العدَّة، ثمَّ طلَّقها من يومه حلَّت للأزواج من غير عدَّة من الطَّلاق، وفي ذلك اشتباه النَّسب وفسادٌ كبير"[(٥)].

قال في البحر: "ومع ذلك هو مجتهدٌ فيه، صرّح به في جامع الفصولين، لو قضى به قاضٍ نفذ قضاؤه؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً، وهو موافقٌ لصريح القرآن: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩]"[(٦)].

❹ هكذا ورد في كلتا نسختي المخطوط، وإخاله وهمٌ، والصَّواب: وهو قول زفر، إذ إنَّ كتب المذهب حين ذكرها للمسألة ذكرت هذا القول منسوباً لزفر[(٧)]، لا بشر. والله أعلم.

قال الإسبيجاني: **الصحيح قولهما**، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما[(٨)].

---

(١) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣١).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣١)، البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب العدة، طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول ، ٥/ ٦١٢).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣١)، البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب العدة، طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول ، ٥/ ٦١٣).

(٤) مجمع الأنهر (كتاب الطلاق، باب العدة ، ١/ ٤٧٠)، تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب العدة، ٣/ ٣٣).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣٢).

(٦) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب العدة، مبدأ العدة، ٤/ ١٦١).

(٧) كما في الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة ، ٤/ ٣٣٣)، والبحر الرائق (كتاب الطلاق، باب العدة، مبدأ العدة، ٤/ ١٦١).

(٨) اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، محمود أمين النواوي بيروت- المكتبة العلمية (كتاب العدة، ٣/ ٨٧).

[مسألة]

٤٧ - تزوج مطلقته بعد انقضاء عدتها ثم طلقها قبل الدخول

ولو أنَّه تزوَّجها بعدَ انقضاء عدَّتها ، ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، فإنَّ في قولِهم [جميعاً]: لها على الزَّوجِ نصفُ المهر ❶ ، ولا عدَّة عليها ❷.

❶ هذا إن سمَّى لها مهراً، أمَّا إن لم يُسمِّ لها مهراً فلها المتعة [1].

❷ لصريح قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة:٢٣٧]، وقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ **فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب:٤٩].

وهي بانتهاء عدَّتها بانت منه، فانتهت الزَّوجيَّة، فإذا ما تزوَّجها بعقدٍ جديدٍ ثمَّ طلَّقها قبل الدُّخول فلها حكم الزَّوجة الجديدة التي طلَّقها قبل الدُّخول بالنِّسبة للمهر والعدَّة [2].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٢).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٢٩٦ - وكتاب الطلاق، فصل في توابع الطلاق، ٣/ ١٩١).

باب
النكاح بغير شهود

بابُ النِّكاح بغيرِ شُهودٍ ❶

[مسألة]

٤٨ - نكاح المسلم للمسلمة بغير شهود

ولو تزوَّجَ الرَّجُلُ المرأةَ ❷ بغيرِ شهود ❸، لم يَجُزِ النِّكاحُ في قول علمائنا ❹.

❶ في نسخة بايزيد [باب النِّكاح بالشُّهود]، وإخاله وهماً من النَّاسخ، إذ إنَّ مسائل الباب عن النِّكاح بغير شُهود ، إلا إن أراد أن يُثبت بهذا العنوان أنَّ النِّكاح لا يكونُ صحيحاً إلا بالشُّهود .

❷ في نسخة بايزيد [وإذا تزوَّج المسلمُ امرأةً]، وأرى أنَّها **أولى** من عبارة نسخة سراي أحمد المعتمدة، وذلك لأنَّه حينما يعطف على هذه المسألة التي تليها، وهي الزَّواجُ من امرأةٍ نصرانيَّة، تحتاج للتَّقييد بأنَّ المتقدِّم للزَّواج مُسلمٌ، وليس نصرانيًّا، لتمييزه عن نكاح أهل الذِّمَّة، والذي سيأتي حُكمُه مفصَّلاً في المسألة رقم (٥٣) وما بعدها. ولذا أدرجتُ هذا القيد في العنوان الذي أضعُه للمسائل.

وقد يقالُ: إنَّ الكلام الآن في نكاح المسلمين، بدليل أنَّه سيعقدُ لنكاح أهل الذِّمَّة باباً مستقلًّا، فلا يَرِدُ ما ذكرتُه. والله أعلم.

❸ الشُّهودُ: الحضور، إمَّا مَصدَرٌ بمعنى الحضرة، ويجوز أن يكون جمع شاهد، كالسُّجود جمع ساجد، والثَّاني أظهر[1].

❹ لقوله ﷺ : «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عَدلٍ» [2].

وأُتي عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنكاحٍ لم يشهد عليه إلا رَجُلٌ وامرأةٌ فقال: (هذا نكاح السِّرِّ، ولا أجيزُهُ) [3].

قال الإمام محمد عقب روايته لقول سيِّدنا عمر: وبهذا نأخُذُ؛ لأنَّ النِّكاح لا يجوزُ في أقلّ من شاهدين، وإنَّما شهد على هذا الذي ردَّه عمر رَجُلٌ وامرأةٌ، فهذا نكاح السِّرِّ لأنَّ الشَّهادة لم تكمل، ولو كملت الشَّهادة برَجُلين أو رَجُلٍ وامرأتين كان نكاحاً جائزاً وإن كان سِرًّا، وإنَّما يُفسِد نكاح السِّرِّ أن يكونَ بغير شُهود، فأمَّا إذا كملت فيه الشَّهادة فهو نكاح العلانية وإن كانوا أسرُّوه [4].

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب النكاح، شروط النكاح وأركانه، ٢/ ٩٨).

(٢) سبق تخريجه في المسألة رقم (٢٥).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح، ٣/ ٧٦٧، برقم١٩٦٠)، والشافعي في المسند: محمد بن إدريس المطلبي. ترتيب: محمد عابد السندي. تحقيق: محمد زاهد الكوثري، يوسف علي الزواوي الحسني، عزت العطار الحسيني. بيروت - دار الكتب العلمية، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م (كتاب النكاح، الباب الثاني فيما جاء في الولي،٢/ ١٢، برقم ٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ٧/ ٢٠٤، برقم ١٣٧٢٦).

(٤) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن: مالك بن أنس الأصبحي. تحقيق: د. تقي الدين الندوي. دمشق - دار القلم. ط ٤، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م (كتاب النكاح، باب نكاح السر، ٢/ ٤٦٨).

٤٩- نكاح المسلم للمسلمة بشهادة فاسقين

وإن تزوَّجَها بشهادةِ فاسقين جاز / النِّكاحُ ❶. [٤٣/ب]

وفي قولِ مالك وابن أبي ليلى ❷ وعثمان البَتِّي ❸: جازَ النِّكاحُ بغيرِ شُهود ❹.

وفي قولِ الشَّافعيِّ: لا يجوزُ إلا بشاهدي[ن] عدل[ين] [١] ❺.

❶ إذ الأصل في المذهب أنَّ كلّ من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقدُ النِّكاح بشهادته، وكلّ من يصلح أن يكون وليًّا في نكاحٍ يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النِّكاح.

وعلى هذا الأصل: ينعقد النِّكاحُ بشهادة الفاسقين، إذ إنَّ الفاسق من أهل الشَّهادة، وإنَّما لا تُقبلُ شهادته لتمكُّن تهمة الكذب، وفي الحضور والسَّماع لا تتمكَّن هذه التُّهمة، فكان بمنزلة العدل (٢).

❷ سبق ذكر ترجمته في المسألة رقم (١٠).

❸ هو عثمان بن سليمان بن جرموز البَتِّيّ، ويكنى أبا عمرو، فقيهُ البصرة، ثقةٌ، صاحب رأيٍ وفقه، له أحاديث.

كان من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة فنزلها، وكان مولى لبني زهرة. كان يبيعُ البتوت فقيل: البَتِّيّ (٣).

وقد جرت مراسلةٌ بين الإمام أبي حنيفة وبين عثمان البَتِّيّ.

وقد طُبعت إحدى هذه الرَّسائل، وهي رسالةٌ من الإمام أبي حنيفة إلى عثمان البَتِّيّ في التَّبرِّي مما يُرمَى به من الإرجاء. وقد روى هذه الرِّسالة عن الإمام أبي حنيفة أبو يوسف.

طبعت في مطبعة الأنوار بالقاهرة، ونشرتها مكتبة الخانجي بمصر، بتحقيق: محمد زاهد الكوثري، في شعبان سنة ١٣٦٨هـ. وذلك ضمن مجموعٍ فيه: "العالم والمتعلم رواية أبي مقاتل عن أبي حنيفة، ويليه رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البَتِّي، ثمَّ الفقه الأبسط رواية أبي مطيع عن أبي حنيفة رحمهم الله".

والرسالة فيها من ص ٣٣ إلى ص ٣٨.

❹ عند المالكية الإشهاد لعدلين على النِّكاح واجبٌ، لكن كونُه عند العقد فهو مندوبٌ زائدٌ على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء، ويُفسخ النِّكاح إن دخل بلا إشهادٍ بطلقةٍ بائنةٍ؛ لأنَّه فسخٌ جبريٌّ من الحاكم (٤).

❺ لقوله ﷺ: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ»(٥)، ولأنَّ كلّ ما لم يثبت بشهادة عبدين لم يثبت بشهادة فاسقين، =

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، النكاح بالشهود، ٥/ ٢٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير شهود، ٥/ ٣١).

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد (الطبقة الرابعة، ٧/ ١٩١، برقم ٣٢١٦)، سير أعلام النبلاء (الطبقة الرابعة، ٦/ ١٤٨-١٤٩، برقم ٦٠).
والبَتُّ: الطيلسان من خَزٍّ ونحوه، وبائعه: بَتِّيٌّ وبَتَّات، ومنه: **عثمان البَتِّيُّ**. القاموس المحيط (باب التاء، فصل الباء، ص١٤٦).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (باب في النكاح وما يتعلق به، ٢ / ٢١٦)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (باب في النكاح، الصداق، ٢/ ٣٩).

(٥) سبق تخريجه في المسألة رقم (٢٥).

وهذا إذا تزوَّجَ امرأةً مُسلِمةً .

٥٠- نكاح المسلم للنصرانية بغير شهود

ولو ❶ تزوَّج امرأةً نصرانيَّة ، فإن تزوَّجها بغيرِ شُهودٍ فلهو] على هذا الاختلاف ❷.

٥١- نكاح المسلم للنصرانية بشهادة نصرانيين

وإن تزوَّجها بشهادة نصرانيين فهو جائزٌ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ❸، وقال

= كالإثبات عند الحاكم [١].

ويكتفى بالعدالة الظَّاهرة؛ أي بمستوري العدالة، وهُما مَن لم يُعرَف لهما مُفسِّقٌ [٢].

❶ في نسخة بايزيد [وأمَّا إذا].

❷ فلا يحلُّ له في كلِّ المذاهب تزوُّجها من غير شهود عند العقد أو إشهارٍ بعد العقد على الخلاف السَّابق الذِّكر في المسألة السَّابقة، وإن كان في دِينِهم له أن يتزوَّجها بدون شهودٍ؛ لأنَّ صاحبَ العقد هو الزَّوجُ، وهو مُسلِمٌ مخاطبٌ بالإشهاد، فلا يعتبرُ اعتقادُها في حقِّه [٣].

❸ وذلك لأنَّ الكافر يصلح أن يكون وليًّا في العقد، ويصلح أن يكون قابلاً لهذا العقد بنفسِه، فيصلحُ أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم.

وهذا استدلالٌ بطريق الأولى؛ فإنَّ الإيجاب والقبول ركنُ العقد، والشَّهادة شرطه، فإذا كان يصلحُ الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسِه، فلأن يقوم بشرطه كان أولى، بخلاف ما يجري بين المسلمين.

ولأنَّ المخاطب بالإشهاد هو الرَّجُلُ؛ لأنَّه يتملَّك البضع، ولا يتملَّك إلا بشهادة الشُّهود، فأمَّا المرأة تملكُ المال، والشُّهود ليسوا بشرطٍ لتملُّك المال، فلذا كانت المرأةُ لا تحتاج إلى الإشهاد عليه .

وإذا ثبت هذا فنقولُ: الرَّجُل قد أشهد عليها من يصلحُ أن يكون شاهداً عليها، بخلاف ما إذا كانت مُسلمةً، وبخلاف ما إذا سَمعُوا كلامَها؛ لأنَّه مُخاطبٌ بالإشهاد عليها بالعقد، والعقدُ لا يكون إلا بكلام المتعاقدين، وسماعهما كلام المسلم صحيحٌ، ألا ترى أنَّه لو تزوَّجها بشهادة كافرين ومسلمين، ثُمَّ وقعت الحاجة إلى أداء هذه الشَّهادة تُقبَلُ شهادة الكافرين بالعقد عليها إذا جَحدَت، وعلى الزَّوج لو كانا أسلما بعد ذلك، فظهر أن سماعهما كلام المسلم صحيحٌ، فيحصل به الإشهاد عليها بالعقد [٤]. =

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي: يحيى بن أبي الخير العمراني. تحقيق: قاسم محمد النوري. جدة - دار المنهاج. ط ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م (كتاب النكاح، مسألة شرط حضور الشاهدين وصفتها، ٩/ ٢٢٢).

(٢) الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، النكاح بالشهود، ٥/ ٢٣)، المجموع شرح المهذب (كتاب النكاح، باب ما يصح به النكاح، ١٦/ ١٩٨)، مغني المحتاج (كتاب النكاح، فصل في أركان النكاح، ٤/ ٢٣٥)، تحفة المحتاج (كتاب النكاح، فصل في أركان النكاح ، ٧/ ٢٢٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين، ٥/ ٣٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين ، ٥/ ٣٣-٣٤).

محمد ❶: لا يجوزُ [النِّكاحُ] ❷.

[مسألة]

٥٢- نكاح المرأة بشهادة أخويها، وشهادتهما عند الجحود

وإذا تزوَّج الرَّجُلُ المرأةَ بشهادةِ أخويها جازَ [النِّكاحُ]، وأيُّهما جحدَ ❸ جازت شهادتُهما في قولهم [جميعاً] ❹.

= أو يمكن أن يقال: إنَّ مُلكَ النِّكاح ثبت للرَّجُلِ على المرأة مضموناً بالمهر، وشهادتُهما حجَّةٌ من حيث إثبات الملك له عليها، وأمَّا لا يعتبر من حيث إيجاب المهر لها عليه، إلا أنَّ المهر زائدٌ في الباب، فوقوع الخللِ في الشَّهادة فيما يرجع إلى المهر لا يمنع انعقاد العقد [(١)]. عِلماً أنَّه **لا يختلف الحكمُ** إن كان الشَّاهدان على نكاح النَّصرانيَّة نصارى مثلها، أو مخالفان لها في الملَّة بأن كانا يهوديين [(٢)].

وذكر المُعلّىٰ في نوادره هذه المسألة عن أبي يوسف أنَّ أبا حنيفة قالَ: إذا تزوَّج الرَّجُل نصرانيَّةً بشهادة نصرانيين، فإن جحدت المرأة أو أقرَّت فالنِّكاح جائزٌ، وإن أنكر الزَّوج لم تَجز شهادتُهما [(٣)].

❶ وهو قول **زفر** أيضاً [(٤)].

❷ وذلك لقول رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ»[(٥)] والمراد منه عدالة الدِّينِ لا عدالة التَّعاطي، للاتِّفاق على أنَّ فسق التَّعاطي لا يمنع انعقاد النِّكاح.

ولأنَّ الإشهاد شرطُ جواز العقد، والعقدُ يتعلَّق وجوده بالطَّرفين - طرف الزَّوج، وطرف المرأة - ولم يوجد الإشهاد على الطَّرفين بشهادة الكافرين؛ لأنَّ شهادة الكافرِ حُجَّةٌ في حقِّ الكافر وليست بحجَّةٍ في حقِّ المسلم، إذ إنَّ هذا السَّماع شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكانت شهادته في حقِّ المسلم ملحقةٌ بالعدَم، وشرط الانعقاد سماع البيِّنة كلا شطري العقد، ولم يوجد الإشهاد في جانب الزَّوج، فصار كأنَّهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرَّجُل، ولو كان كذلك لم يكنِ النِّكاح، كذا هذا [(٦)].

❸ أي الزَّوج أو الزَّوجة.

❹ إذ إنَّ شهادتهما لأختِهما، وعلى أختِهما، مقبولةٌ [(٧)]، وسواءٌ في ذلك أكان وليّ النِّكاح الأب أم غيره.

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السابع في الشهادة في النكاح، ٣/ ٣٠).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الشهادة في النكاح، ٢/ ٢٥٣)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ٢٤).

(٣) نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ في النكاح، نكاح المسلم النصرانية بشهادة نصرانيين، ص٢٦٣، المسألة رقم ٢١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين، ٥/ ٣٣).

(٥) سبق تخريجه في المسألة رقم (٢٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين، ٥/ ٣٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الشهادة في النكاح، ٢/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير شهود، ٥/ ٣٤).

فإن ❶ كان الأب ❷ هو الذي تولَّى عقدَ النِّكاحِ، وكان ❸ الأبُ مع الجاحدِ منهما، جازت شهادتُهما في قولِهم [جميعاً] ❹، ولو كان [الأبُ] مع المدَّعي مِنهُما لم تجز شهادتُهما في قول أبي يوسف ❺، ويجوز في قول محمد ❻.

❶ في نسخة بايزيد [ولو]، وما أثبت في المتن أولى.

❷ أي أب الزَّوجة.

❸ في نسخة بايزيد [فإن كان].

❹ إذ هي شهادةٌ على الأب، لا له؛ فتُقبل [1]، هذا إذا كان الطَّرف الآخَر مُدَّعياً، أمَّا إذا كان جاحداً أيضاً فلا تُقبل الشَّهادة لعدم الدَّعوى [2].

❺ وقيل: إنَّه **قولُ الإمام أبو حنيفة** أيضاً [3]، إذ إنَّ شهادة الابن لأبيه لا تُقبل بالنَّصِّ، ولا فصل في النَّصِّ، سواءٌ أكان فيه منفعةٌ للأب أم لا، إذ الابن جزءٌ من أبيه، فشهادته كشهادة الأب لنفسه، فكما أنَّ شهادة الأب فيما باشره لا تكون مقبولة، وإن لم يكن له فيه منفعة، فكذلك شهادة الابن للأب .

على أنَّ المنفعة هنا متحقِّقة وإن لم تكن ماليَّة، وهو ظهور صِدقه عند القاضي والنَّاس، والعاقلُ يؤثر هذا على كثيرٍ من المنافع الدُّنيويَّة [4].

❻ إذ إنَّ شهادة الابن لأبيه لا تُقبل إذا كان للأب فيه منفعةٌ لمكان التُّهمة، فإنَّ الإنسان متَّهمٌ بإيثار الأب على غيره في المنافع، وهذا المعنى لا يتأتَّى فيما لا منفعة للأب فيه [5]، كما إذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مئة درهمٍ بألف درهمٍ، والمشتري يدَّعيه، وهذا لأنَّ هذه منفعةٌ غير مطلوبةٍ من جهة الأب، والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثِّر في المنع من قبول الشَّهادة [6].

قال الكاساني: **فأبو يوسف نظر إلى الدَّعوى والإنكار، ومحمد نظر إلى المنفعة وعدمها، والصَّحيحُ نظرُ محمد؛** لأنَّ المانع من القبول هو التُّهمة، وإنَّها تنشأ عن النَّفع [7].

وهو الذي نصره السرخسي من قَبلُ في المبسوط، إذ يقولُ: "ولكنَّنا نقولُ: ... المانع من القبول هو التُّهمة، **وفي كلِّ موضعٍ لا تتحقَّق التُّهمة تكون الشَّهادة مقبولةٌ"** [8].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل النكاح بشاهد واحد، ٢/ ٢٥٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير شهود، ٥/ ٣٤).

(٣) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في شرائط النكاح، ١/ ١٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير شهود، ٥/ ٣٤-٣٥)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السابع في الشهادة في النكاح، ٣/ ٣١).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السابع في الشهادة في النكاح، ٣/ ٣١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير شهود، ٥/ ٣٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل النكاح بشاهد واحد، ٢/ ٢٥٦).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح بغير شهود، ٥/ ٣٥).

ولذلكَ ❶ في كلِّ عقدٍ لا ترجعُ أحكامُ العقد إلى أبيهما .

ولو كان عقد[ا] ترجعُ أحكامُ العقد إلى أبيهما لا تُقبَلُ شهادتُهما [في قولِهم جميعاً]، مثل البيعِ والشِّراء والإجارات .

❶ في نسخة بايزيد [وكذلك] وهي أولى مما ورد في نسخة سراي أحمد المعتمدة.

قال قاضيخان: "**وأصلُ المسألة** رَجُلٌ قال لعبدِه: إن كلَّمتُ فلاناً فأنتَ حرٌّ، فشهد ابنا فلان أنَّ أباهما كلَّم العبدَ، فإن كان الأب يجحدُ جازت شهاداتهما، وإن كان الأب يدَّعي لا تُقبل في قول أبي يوسف؛ لأنَّه يعتبر الدَّعوى، وعلى قول محمد تُقبل؛ لأنَّه يعتبرُ منفعة الوالد لمنع قبول شهادة الولد" [1].

(١) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، فصل في شرائط النكاح، ١/ ١٩).

باب
نكاح أهل الذِّمة

باب نكاحِ أهلِ الذِّمَّةِ ❶

[مسألة]

٥٣- نكاح الذمي للذمية بغير شهود

وإذا تَزوَّجَ الرَّجُلُ من أهل الذِّمَّة امرأةً منهم بغيرِ شهودٍ ، وذلكَ بينَهُم ❷ جائزٌ ، فهو جائزٌ ، ولا يُفرَّق بينهُما وإن أسلَما.

❶ أي أهل عقد الذِّمَّة؛ وهو عقدٌ يجوزُ أن يعقد مع كلِّ كافرٍ، إلا وثنيي العرب، إذ الهدفُ من إبرامه مع غير المسلمين أن يخالطوا المسلمين، فيتأمَّلوا في محاسن الإسلام وشرائعه، وينظروا فيها، فيروها مؤسسَّة على ما تحتمله العقول وتقبله، فيدعوهم ذلك إلى الإسلام، فيرغبون فيه، فكان عقد الذِّمَّة لرجاء الإسلام.

وهذا المعنى لا يحصلُ بعقد الذِّمَّة مع وثنيي العرب؛ لأنَّهم أهلُ تقليدٍ وعادةٍ، لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء، بل يعدُّون ما سوى ذلك سُخريةً وجنوناً، فلا يشتغلون بالتَّأمل والنَّظر في محاسن الشَّريعة ليقفوا عليها، فيدعوهم إلى الإسلام، ولهذا لم يَقبل رسولُ الله ﷺ منهم الجزية .

وكذا حكم المرتدِّ حكم وثنيي العرب [(١)].

وعليه **فأحكام هذا الباب تشملُ كلَّ من يشمله عقد الذِّمَّة، لا أهل الكتاب فقط.**

ولذا عنون له في المحيط البرهاني وتبيين الحقائق والبحر الرائق وردِّ المحتار بـ"بابٌ في نكاح الكُفَّار"[(٢)].

ولقد عنون في الهداية لهذا الباب بـ"بابُ نكاحِ أهلِ الشِّركِ"، لكن ذكر في هذا الباب أحكام نكاح أهل الذِّمَّة، مما حدا بشرَّاح الهداية إلى أن ينصُّوا على أن لا مطابقة بين المسائل التي أوردها المصنِّف وهذا العنوان، فنجدُ صاحب البناية يقولُ بعد ذِكرِ أوَّل مسألةٍ في هذا الباب: "فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة هذا الباب وباب نكاح أهل الشرك، وبين المسألة التي صدَّر بها الكتاب"[(٣)].

واعتذر له صاحب الفتح فقال:"لـمَّا فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه من الأحرار والأرقَّاء شرع في بيان نكاح الكفَّار مُطلَقاً كتابيين أو غيرهم، وهو المراد بأهل الشِّرك؛ إمَّا تغليباً وإمَّا ذهاباً إلى أنَّ أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصَّحابة، وإمَّا إطلاقاً للمشركين عليهم باعتبار قول طائفةٍ منهم عزيرُ ابن الله والمسيحُ ابن الله، تعالى الله ربُّ العزَّة والكبرياء عن ذلك"[(٤)].

❷ في نسخة بايزيد [في دِينِهم].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب السير، فصل في بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال، ٧/ ١١٠)، رد المحتار (كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية، ٤/ ٢١٢).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٨)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر ، ٢/ ١٧١)، البحر الرائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ٢٢٢)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٨٤).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ٥/ ٢٣٣).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤١٢).

وهذا قولُ علمائنا الثَّلاثة ❶.

وقالَ زفر: النِّكاحُ باطلٌ ❷.

❶ وذلك أنَّهم كانوا يتديَّنُون بأنَّ النِّكاح بغير شهودٍ، ونحنُ أُمرنا بتركهم وما يَدينُون، إلا ما استُثني من عقودهم كالزِّنا، وهذا غيرُ مستثنى منها، فكان حكم خطاب الشَّرع في حقِّهم كأنَّه غير نازلٍ؛ لاعتقادهم خلافَ ذلك، فيصحُّ في حقِّهم، كما يصحُّ منهم تملك الخمر والخنزير وتمليكهما، فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير.

ولأنَّ الشَّهادة ليست بشرط بقاء النِّكاح على الصَّحة، بدليل أنَّه لا يبطل بموت الشُّهود، فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في حقِّ الكافر؛ لأنَّ في الشَّهادة معنى العبادة، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق:٢]، فلا يؤاخذ الكافر بمراعاة هذا الشَّرط في العقد.

ولأنَّ نصوص الكتاب العزيز مُطلَقةٌ عن شرط الشَّهادة، والتَّقييد بالشَّهادة في نكاح المسلم ثبت بدليلٍ، فمن ادَّعى التَّقييد بها في حقِّ الكافر يحتاج إلى الدَّليل [(١)].

وعليه: إن طلبا من القاضي حكم الإسلام، أو طلب أحدهما ذلك، فالقاضي لا يُفرِّق بينهما، سواءٌ أأسلَما أو لم يُسلِما [(٢)].

❷ إذ يرى بأنَّ كلَّ نكاحٍ فسدَ في حقِّ المسلمين فسدَ في حقِّ أهل الذِّمَّة، لكن لا يُتعرَّض لهم لكونهم التزموا عقد الذِّمَّة، إعراضاً عنهم لا تقريراً على فعلهم الباطل، إلا أن يُسلموا أو يترافعوا إلينا، فحينئذٍ يُفرِّق القاضي بينهما لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة:٤٩]؛ إذ إنَّهم لـمَّا قَبِلُوا عقد الذِّمَّة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها، ومن أحكامنا أنَّه لا يجوز النِّكاح بغير شهود، وتحريم النِّكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشَّرع على سبيل العموم، والكفَّار مخاطبون بشرائع هي حرماتٌ في الصَّحيح من الأقوال، فكانت حرمة النِّكاح بغير شهودٍ ثابتة في حقِّهم [(٣)].

وأضاف في البدائع أنَّه على قول زفر يُعترضُ عليهم ويُحملون على أحكامنا فيما إن أظهروا النِّكاح بغير شهود، وإن لم يرفعوا إلينا [(٤)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٨)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٠ - ٣١١).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، ٣/ ١٣٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٨)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر آخر ثم أسلما، ٥/ ٢٣٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٠).

[مسألة]

٥٤- نكاح الذمي للذمية في عدتها من زوجٍ كافر

وإذا تَزوَّجَ الرَّجُلُ (الذِّميّ) امرأةً في عدَّةٍ من زوجٍ كافرٍ ❶ جازَ النِّكاحُ في قول أبي حنيفة ❷، وقالا ❸: النِّكاحُ باطلٌ ❹.

وقال بعضُهم ❺: [إنَّ] النِّكاحَ جائزٌ على قول ❻ أبي حنيفة ؛ لأنَّه لا يَرى على الذِّمِّيَّةِ

❶ قيَّده بالكافر لأنَّ الذِّميَّ إذا تزوَّج معتدَّة الغير وكانت وجبت العدَّة من مُسلمٍ كان النكاح فاسداً **بالإجماع**، ويُتعرَّض لهم في ذلك قبل الإسلام، وإن كانوا يَدينُون جواز النِّكاح في حالة العدَّة [(١)].

❷ ولا يُفرَّق بينهما، وإن أسلما أو ترافعا أو ترافع أحدهما [(٢)].

❸ وهو قول **زفر** [(٣)].

❹ فإنَّهم بقبول الذِّمَّة التزموا أحكامنا، ومن أحكامنا المجمع عليها بطلانُ نكاح المعتدَّة فيما بين المسلمين، فكان باطلاً في حقِّهم أيضاً، ولأنَّ الخطاب بتحريم نكاح المعتدَّة عامٌّ، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٥]، والكفَّار مخاطبون بالحرمات، ولكن لا نتعرَّضُ لهم لمكان عقد الذِّمَّة، فإذا ترافعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الإسلام [(٤)].

وعليه: ما داموا على الكفر ولم يترافعا إلينا أو يترافع أحدهما فلا يتعرَّض لهم بالاتِّفاق، وإنَّما الخلاف فيما إذا أسلما أو أسلم أحدهما، أو ترافعا إلى القاضي وطلبا حكم الإسلام أو رافع أحدهما .

وكذا إذا كانت المرافعة أو الإسلام بعد انقضاء العدَّة فلا يفرَّق بينهما بالاتِّفاق، وإنَّما الخلاف فيما إذا كانت المرافعة أو الإسلام والعدَّة قائمةٌ [(٥)].

❺ وهو ما رواه أبو يوسف عن الإمام أبي حنيفة [(٦)].

❻ في نسخة بايزيد [عند].

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٨)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١١)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٨).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١١)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر آخر ثم أسلما ، ٥/ ٢٣٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤١٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٨- ٣٩)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١١).

(٥) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤١٥).

(٦) الحقائق شرح منظومة النسفي في الخلاف (الباب الأول: فيما اختص به الإمام، كتاب النكاح، ص ٣٢).

العدَّة ❶.

❶ لأنَّ في ديانتهم عدم وجوب العدَّة، فلم يكن هذا نكاح المعتدَّة في اعتقادهم، ونحن أُمرنا بأن نتركهم وما يَدينُون. وكذا عمومات النِّكاح من الكتاب العزيز والسُّنَّة مُطلَقة عن شرط الخلو عن العدَّة، وإنَّما عرف شرطاً في نكاح المسلمين بالإجماع .

وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥] خطابٌ للمسلمين، أو يحمل عليه عملاً بالدَّلائل كلِّها صيانةً لها عن التَّناقض .

ولأنَّ العدَّة فيها معنى العبادة، وهي حقُّ الزَّوج أيضاً من وجه، قال الله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩]، فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة؛ لأنَّ الكفَّار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات أو قربات .

وكذا من حيث هي حقُّ الزَّوج؛ لأنَّ الكافر لا يعتقده حقًّا لنفسه، بخلاف المسلم إذا تزوَّج كتابيةً في عدَّةٍ من مُسلمٍ فلا يجوز؛ لأنَّ المسلم يعتقد العدَّة حقًّا واجباً، فيمكن الإيجاب لحقِّه إن كان لا يمكن لحقِّ الله من حيث هي عبادة.

ولهذا قلنا إنَّه ليس للزَّوج المسلم أن يُجبر امرأته الكافرة على الغُسل من الجنابة والحيض والنِّفاس؛ لأنَّ الغُسل من باب القربة، وهي ليست مخاطبة بالقربات، وله أن يمنعها من الخروج من البيت؛ لأنَّ الإسكان حقُّه.

وإذا لم تجب العدَّة على الذِّمِّيَّة من الذِّمِّيِّ كان النِّكاح مصادفاً محلًّا فارغاً؛ فصحَّ [(١)].

قال الكمال بن الهمام: "وهذا التَّقرير يفيد أنَّ العدَّة لا تجبُ أصلاً عنده، حتَّى لا يثبت للزَّوج الرَّجعة بمجرَّد طلاقها لأنَّه إنَّما يملكها في العدَّة، ولا يثبت نسب ولدها إذا أتت به بعد الطَّلاق لأقلّ من ستَّة أشهر. وبه قالت طائفةٌ من المشايخ. وقيل: تجب عدَّة لكنَّها ضعيفة لا تمنع من صحَّة النِّكاح لضعفها، كالاستبراء يجوز تزويج الأمَة في حال قيام وجوبه على السَّيد. وقيل: الأليقُ الأوَّل لما عُرِف من وجوب تركهم وما يَدينُون به، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ تركهم تحرُّزاً عن الغدر لعقد الذِّمَّة لا يستلزم صحَّة ما تُركوا وإيَّاه، كالكفر تُركوا وإيَّاه وهو الباطل الأعظم، ولو سَلِمَ لم يستلزم عدم ثبوت النَّسب في الصُّورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب، وإذا عُلِم من له الولد بطريقٍ آخَر وجب إلحاقه به بعد كونه عن فراشٍ صحيح، ومجيئها به لأقلّ من ستَّة أشهر من الطَّلاق مما يفيد ذلك، فيلتحق به. وهم لم ينقلوا عن أبي حنيفة ثبوته ولا عدمه، بل اختلفوا أنَّ قوله بالصِّحَّة بناء على عدم وجوبها، فيتفرَّع عليه ذلك، أو لا فلا، فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النَّسب في الصُّورة المذكورة"[(٢)].

وهذا التَّخريجُ هو قولُ أكثر مخرِّجي قول الإمام [(٣)]، وفي رد المحتار أنَّه **الأصحُّ** [(٤)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٨).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤١٤- ٤١٥).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٨).

(٤) رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٨٥).

وقال بعضهم : يَرى عليها العدَّة ، إلا أنَّه يُجيزُ النِّكاحَ في العدَّة (بينهُما) ❶.

[مسألة]

٥٥- نكاح الذمي ذات رحم منه وحكم التفريق بينهما

ولو أنَّ ذمِّيًّا تزوَّج ذاتَ ❷ (رَحمٍ) محرمٍ منهُ فالنِّكاحُ باطلٌ بالاتِّفاقِ ❸.

❶ فالعدَّة واجبةٌ، ولكنَّها ضعيفةٌ لا تمنع النِّكاح بناءً على اعتقادهم، كالاستبراء فيما بين المسلمين، فكان النِّكاح صحيحاً، وبعد المرافعة أو الإسلام الحال حال بقاء النِّكاح، والعدَّة لا تمنع بقاء النِّكاح، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، وهذا بخلاف ما إذا كانت معتدَّةً من مُسلِم؛ لأنَّ تلك العدَّة قويَّةٌ واجبةٌ حقًّا للزَّوج [١].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ ما يعتقدُه أهلُ الذِّمَّة ويَدِيْنُونَهُ يُترَكون عليه. وعندهما: لا يُترَكون [٢].

❷ في نسخة بايزيد [تزوَّج واحدةً من ذوات].

❸ لأنَّ فساد هذه الأنكحة في حقِّ المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرَّحِم، وخوف الجَورِ في قضاء الحقوق؛ من النَّفقة والسُّكنى والكسوة وغير ذلك، وهذا المعنى لا يوجبُ الفصل بين المسلم والكافر [٣].

ثمَّ بعد ذلك اختلفوا فيما إذا كان لهذا النِّكاح فيما بينهم حُكم الصِّحة أم لا؟

فقد ذهب الإمام **أبو حنيفة** إلى أنَّه يقعُ صحيحاً فيما بينهم كما ذكر السرخسي، وفي الهداية والدُّر المختار[٤] أنَّه الصَّحيحُ، وذكر ابن مازه بأنَّه قولُ مشايخنا عن الإمام، بخلاف قول العراقيين عنه.

بدليل أنَّ الذِّمِّيَّ إذا تزوَّج بمحارمه ودخل بها لم يسقط إحصانه عنده، حتَّى لو قذفه إنسانٌ بالزِّنا بعد ما أسلم يحدُّ قاذفه عنده، ولو كان النِّكاحُ فاسداً لسقط إحصانه؛ لأنَّ الدُّخول في النِّكاح الفاسد يُسقِطُ الإحصان كما في سائر الأنكحة الفاسدة.

وكذلك لو ترافعا إلينا فطلَبتِ المرأة النَّفقةَ، فإنَّ القاضي يقضي بالنَّفقة في قول أبي حنيفة.

فدلَّ أنَّ نكاح المحارم وقع صحيحاً فيما بينهم في حُكمِ الإسلام.

واتَّفقوا على أنَّه لو تزوَّج حربيٌّ أختين في عُقدَةٍ واحدةٍ أو على التَّعاقب، ثمَّ فارق إحداهما قبل الإسلام، ثمَّ أسلم، أنَّ نكاح الباقية صحيحٌ، ومعلومٌ أنَّ الباقي غير الثَّابت، ولو وقع نكاحها فاسداً حال وقوعه لما أُقِرَّ عليه بعد الإسلام.

وكذلك لو تزوَّج خمساً في عُقَدٍ متفرِّقة، ثُمَّ فارق الأولى منهنَّ، ثُمَّ أسلم، بقي نكاح الأربع على الصِّحَّة، ولو وقع فاسداً من الأصل لما انقلب صحيحاً بالإسلام، بل كان يتأكَّدُ الفساد. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٢).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١١).

(٤) الهداية مع فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤١٦)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٨٥).

فإن لم يَختَصِمُوا إلينا لم يُفرّق بينهُما ، ومن كانَ في حالِهما ❶، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف / في هذِه الرِّواية ❷. [٤٤/أ]

= فثبت أنَّ هذه الأنكحة وقعت صحيحة في حقِّهم في حكم الإسلام، ثُمَّ يفرَّق بينهما بعد الإسلام؛ لأنَّه لا صحَّة لها في حقِّ المسلمين (١).

وذهب **الصَّاحبان** إلى أنَّ هذا النِّكاح يقع فاسداً حالة الكفر، ولكنَّا لا نتعرَّض لهم في ذلك لمكان عقد الذِّمَّة، إذ الخطاب بحرمة هذه الأنكحة شائعٌ في دار الإسلام، وهم من أهل دار الإسلام، فيكون الخطاب ثابتاً في حقِّهم؛ لأنَّه ليس في وسع المُبلِّغ التَّبليغ إلى كلِّ واحدٍ، وإنَّما في وسعِه جعلُ الخطابِ شائعاً، فيُجعلُ شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ إليهم، ولكن لا نتعرَّض لهم لمكان عقد الذِّمَّة، حتَّى لو طلبت من قاضي المسلمين النَّفقة فالقاضي لا يقضي بذلك، وإذا دخل بها يسقط إحصانه، فلو أسلم بعد ذلك وقذفه قاذِفٌ لا يُحدُّ، ولو كان النِّكاح صحيحاً في حقِّهم لثبتت النَّفقة للزَّوجة وثبت به الإحصان (٢).

على أنَّ الأئمَّة الثَّلاثة أجمَعُوا على أنَّهم لا يتوارثونَ بهذا النِّكاح؛ إذ إنَّ القياس عدم ثبوت الإرث لأحد الزَّوجين لأنَّهما أجنبيَّان، لكنَّه ثبتَ بالنَّصِّ على خلاف القياس في النِّكاح المعتبَرِ شرعاً، وأمَّا نكاح المحارِمِ فيُسمَّى صحيحاً بالنِّسبة إلى الكفَّار فقط لا مُطلَقاً، فيقتصر على مورد النَّصِّ (٣).

❶ في نسخة بايزيد [ويُترَكان على حالِها] وهي أولى؛ لمناسبتِها لسياق النَّصِّ، وتقريرِها لجزءٍ من الحُكم الشَّرعي في هذه المسألة.

❷ إذ إنَّه مع الحرمة والفساد لا يتعرَّض لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام؛ لأنَّهم دانوا ذلك، ونحن أُمرنا أن نتركهم وما يدينُون، كما لا يتعرَّض لهم في عبادة غير الله تعالى وإن كانت مُحرَّمة.

ولأنَّ الله تعالى قال: ﴿فَإِنجَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة:٤٢]، فقد شرط المجيءَ للحُكمِ عليهم، وأثبتَ سبحانه وتعالى التَّخيير بين الحُكم والإعراض.

إلا أنَّه قام الدَّليل على نسخِ التَّخيير، ولا دليلَ على نسخ شرط المجيءِ، فكان حُكم الشَّرط باقياً، ويُحمل المُطلَق على المقيَّد لتعذُّر العملِ بهما، وإمكان جعل المقيَّد بياناً للمُطلَق.

وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري رحمهما الله: ما بالُ الخلفاء الرَّاشدينَ تركُوا أهل الذِّمَّة وما هُم عليه من نكاح المحارم، واقتناءِ الخمور والخنازير! فكتبَ إليه: "إنَّما بذلوا الجزية ليُترَكُوا وما يعتقدُون، وإنَّما أنتَ متَّبعٌ =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، ٣/ ١٣٨)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، ٣/ ١٣٨).

(٣) رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٨٦).

وقال أبو يوسف / في كتاب الطَّلاقِ : يُفرَّق بينهما وإن لم يختصمُوا إلينا ❶. (٤١/أ)

فإن ❷ اختَصَم أحدهما إلى القاضي فإنَّ القاضي لا يفرِّق بينهما ، ما لم يتراضيا بحُكمِه في قول أبي حنيفة ❸.

= ولستَ بمبتدعٍ، والسَّلامُ" [(١)].

ولأنَّ الوُلاة والقُضاة من ذلك الوقت إلى يومنا هذا لم يشتغل أحدٌ منهم بذلك، مع علمهم أنَّهم يُباشرون ذلك [(٢)]، فحلَّ محلَّ الإجماع [(٣)].

❶ فيما إذا عَلِمَ الحاكم، وذلك لظاهر قوله تعالى :﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة:٤٩]، فقد أمرَ رسول الله ﷺ أن يَحكُم بينهم بما أنزله مُطلَقاً عن شرط المرافعة، وقد أنزل سبحانه وتعالى حرمة هذه الأنكحة، فيلزمُ الحكم بها مُطلَقاً.

ولأنَّ الأصل في الشَّرائع هو العمومُ في حقِّ النَّاس كافَّة، إلا أنَّه تعذَّر تنفيذُها في دار الحرب لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام فلزم التَّنفيذ فيها، وكان النِّكاح فاسداً، والنِّكاح الفاسدُ زنا من وجهٍ، فلا يُمكَّنون منه كما لا يُمكَّنون من الزِّنا في دار الإسلام [(٤)].

ولما روي أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب إلى عُمَّاله أن فرِّقوا بين المجوسِ وبين محارمهم [(٥)].

❷ في نسخة بايزيد [فلو].

❸ لأنَّ أصل النِّكاح كان صحيحاً، فرفعُ أحدهما إلى القاضي ومطالبته بحكم الإسلام لا يكون حجَّة على الآخَر في إبطال الاستحقاق الثَّابت له باعتقاده، بل اعتقادُه يكون معارضاً لاعتقاد الآخَر، فبقي حكم الصِّحة على ما كان. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩).

وقد ذكر هذا الأثر القاسم بن سلام في "الأموال" فقال: حدَّثنا حجاج، عن حماد بن سلمة، عن حميد، قال: كتَب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن يسأله: ما بالُ من مضى من الأئمَّة قبلَنا أقرُّوا المجوسَ على نكاح الأمَّهات والبنات؟ وذكر أشياء من أمرهم قد سمَّاها. قال: فكتبَ إليه الحسن: "أمَّا بعدُ، فإنَّما أنتَ مُتَّبعٌ ولستَ بمُبتَدِعٍ، والسَّلامُ".

(كتاب سنن الفيء والخمس والصدقة: وهي الأموال التي تليها الأئمة للرعية، باب أخذ الجزية من المجوس، ص ٤٥، برقم ٩١).

وكذا ذكره البلاذري فقال: حدَّثني عمرو النَّاقد، حدَّثنا إسحاق الأزرق، عن عوف قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة: «أن سَلِ الحسن: ما منع من مضى من الأئمَّة أن يَحُولُوا بين المجوس وبين ما يجمعُون من النِّساء»؟ فسَألَه فأخبَره: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ قَبِلَ الجزية من مجوسِ هَجَر، وأقرَّهُم على مجوسيَّتِهم ومناكحهم، وأقرَّهُم أبو بكرٍ وعمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ».

جمل من أنساب الأشراف: أحمد بن يحيى بن جابر البَلَاذُري. تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي. بيروت – دار الفكر. ط ١، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦م (عمر بن عبد العزيز، ٨/ ١٥٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر آخر ثم أسلما ، ٥/ ٢٣٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٣٩).

والأثر أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الجزية، باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب، ٤/ ٩٦، برقم ٣١٥٦).

وقالا : يُفرَّق بينهما إذا خاصَمَ أحدهما ❶.

= ولأنَّ الله تعالى قال: ﴿فَإِنجَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة:٤٢]، فقد شرط سبحانه وتعالى مجيئهم للحُكم عليهم، فإذا جاء أحدهما دون الآخَر لم يوجد الشَّرط، وهو مجيئهم، فلا يُحكم بينهم.

ولأنَّ ترك التَّعرُّض والإعراض ثبت حقًّا لهما، فإذا رفع أحدهما فقد أسقط حقَّ نفسِه، فبقي حقُّ الآخَر.

وهذا بخلاف ما إذا أسلم أحدهما، فإنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلى، فلا يكون اعتقادُ الآخَر معارِضاً لإسلام المسلم منهما.

وبخلاف ما إذا رفعا؛ لأنَّهما انقادا لحكم الإسلام، فيثبتُ حكم الخطاب في حقِّهما بانقيادهما له، فتكون مرافعتهما كإسلامهما، وبعد إسلامهما يُفرَّق بينهما؛ لأنَّ المحرميَّة كما تنافي ابتداء النِّكاح تنافي البقاء بعدما انعقد صحيحاً، كما لو اعترضت المحرميَّة في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة.

وعليه فَرِضا أحدهما بالحُكم ليس نظير الإسلام، بدليل أنَّه لو رضي ثمَّ رجعَ عنه قبلَ الحُكم عليه لم يلزمه بحكم الإسلام، وبعد ما أسلم لا يمكنُه أن يأبى الرِّضا بأحكام الإسلام، وإذا لم يكن ذلك أمراً لازماً ضروريًّا فلا يتعدَّى إلى غيره، فكان رضاه في حقِّ الغير كالعدم، بخلاف الإسلام [(١)].

❶ لأنَّ أصل النِّكاح كان باطلاً، ولكن تركُ التَّعرُّض كان للوفاء بعقد الذِّمَّة، فإذا رفع أحدُهما الأمر وانقاد لحكم الإسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما، ولو أسلم أحدهما فرَّق القاضي بينهما، فكان إسلامُ أحدهما كإسلامهما، فكذلك رفعُ أحدهما إليه كمرافعتهما [(٢)].

وعليه: فإنَّ منشأ الاختلاف هنا بين الإمام والصَّاحبين مبنيٌّ على اختلافِهما في الحُكمِ على صحَّة النِّكاح فيما بينهُم من عدمِه، وقد سبق تفصيله .

فإن أسلما أو أسلم أحدهما أو ترافعا معاً يُفرَّق بينهما بالاتِّفاق [(٣)].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ ما يعتقده أهل الذِّمَّة ويَدِيْنُونَهُ يُترَكون عليه. وعندهما: لا يُترَكون [(٤)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٠- ٤١)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٠).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٩)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر آخر ثم أسلما ، ٥/ ٢٣٥، ٢٣٧).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٢).

[مسألة]

٥٦- نكح ذمي ذمية وقد سمى مهرها خمراً أو خنزيراً، ثم أسلم أحدهما

وإذا تزوَّج الذِّميُّ الذِّميَّة على خمرٍ أو خنزيرٍ بعينِها أو بغير عينِها ، ثمَّ أسلمَ أحدُهما، فإن أسلَم بعد القبضِ فليس لها إلا ذلكَ بالاتِّفاق ❶.

وإن لم يقبض حتَّى أسلم أَحدُهما ففي قول أبي حنيفة : إن كان الخمرُ والخنزيرُ بعينِها فليس لها إلا ذلكَ ❷ (بالاتِّفاق) ❸.

❶ لأنَّ شرط صحَّة تسمية المهر كون المسمَّى مالاً متقوّماً، والخمر والخنزير مالٌ متقوّم في حقِّهم، بمنزلة الخلِّ والشَّاء في حقِّنا [(١)]، فلمَّا ورد الإسلامُ والحرام مقبوضٌ لاقاه بالعفو؛ لأنَّ الملك قد ثبت على سبيل الكمال بالعقد والقبض في حال الكفر، فلا يثبتُ بعد الإسلام مُلكٌ، وإنَّما يوجد دوامُ الملك، والإسلام لا ينافيه، كمُسلمٍ تخمَّر عصيرُه أنَّه لا يؤمر بإبطال مُلكه فيها [(٢)].

❷ وذلك لأنَّ الإسلام ورد وعينُ المسمَّى مملوكٌ لها مضمونٌ بنفسه في يد الزَّوج، فلا يمنع الإسلام قبضه، لأنَّ ملك المرأة للمهر قبل القبض ملكٌ تامٌّ، إذ الملك نوعان: ملك رقبة، وملك يدٍ وهو ملك التَّصرُّف، ولا شكَّ أنَّ ملك الرَّقبة ثابتٌ لها قبل القبض، وكذلك ملك التَّصرُّف؛ لأنَّها تملك التَّصرُّف في المهر قبل القبض كيف شاءت ومع من شاءت، ببدلٍ وغير بدل، فلم يبقَ إلا صورة القبض، والمسلم غير منهيٍّ عن صورة قبض الخمر والخنزير وإقباضِهما، كما إذا غصب مسلمٌ من مسلمٍ خمراً أنَّ الغاصب يكونُ مأموراً بالتَّسليم، والمغصوب منه يكون مأذوناً له في القبض، وكذا الذِّمِّيُّ إذا غصب منه الخمر ثمَّ أسلم، وكمُسلمٍ أودعه الذِّمِّيُّ خمراً ثُمَّ أسلم الذِّمِّيُّ أنَّ له أن يأخذ الخمر من المودع.

يبقى أنَّ المهر دخل في ضمانها بالقبض، لكنَّ هذا لا يوجبُ ثبوت ملكٍ لها، لأنَّ مُلكَها تامٌّ قبل القبض [(٣)].

❸ **المقصود بالاتِّفاق** الذي ذكر في نسخة سراي أحمد فقط، هو اتِّفاق الحكم في الخمر والخنزير عند الإمام إن كانا بعينيهما، لا اتِّفاق المذهب، إذ إنَّ أبا الليث السَّمرقندي ينقل عن الصَّاحبين خلاف قول الإمام.

والصَّاحبان قالا بأنَّه لا يجوز أن يكون لها العين؛ لأنَّ الملك في العين وإن ثبت لها قبل الإسلام، إلا أنَّ الإسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض، فيمنع الإسلام قبضه، إذ إنَّ في القبض معنى التَّمليك؛ لأنَّه مؤكِّدٌ للمُلك؛ لأنَّ مُلكَها قبل القبض واهٍ غير متأكِّد، إذ لو هلك عند الزَّوج كان الهلاك عليه، وكذا لو تعيَّب، وبعد القبض كان ذلك كلّه عليها، فثبت أنَّ الملك قبل القبض غير متأكِّد، فكان القبض مؤكِّداً للمُلك، والتَّأكيد إثباتٌ من وجهٍ، فكان القبض تمليكاً من وجهٍ، والمُسلِم منهيٌّ عن ذلك. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤١).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٣).

وإن كان بغيرِ عينِها فلها في الخمرِ قيمتُها ، وفي الخنزير في القياس لها القيمةُ وفي الاستحسان لها مهرُ مثلِها ❶.

وقالَ أبو يوسف : لها مهر مثلِها في الوجهين جميعاً ❷.

وقالَ محمدٌ : لها القيمةُ في الوجهين جميعاً ❸ [١].

= ألا ترى أنَّ الصَّداق تتنصف بنفس الطَّلاق قبل الدُّخول إذا لم يكن مقبوضاً، وبعد القبض لا يعود شيءٌ إلى ملك الزَّوج إلا بقضاءٍ أو رضاءٍ، وكذلك الزَّوائد تتصَّف قبل القبض ولا تتصف بعده. ولهذا لو اشترى ذمِّيٌّ من ذمِّيٍّ خمراً ثمَّ أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقضُ البيع.

إذا ثبت هذا فنقول: الإسلام كما يمنع تملُّك الخمر بالعقد ابتداءً، يمنع تأكُّد الملك فيها بالقبض، وبه فارق الخمر المغصوبة، فإنَّه ليس في الاسترداد تأكُّد الملك، إنَّما فيه مجرَّد النَّقل من يدٍ إلى يد [٢].

❶ وذلك لأنَّ العقد وقع صحيحاً، والتَّسمية في العقد قد صحَّت، وبطريان الإسلام لا يتبيَّن فساد التَّسمية، إلا أنَّه يتعذَّر التَّسليم بالإسلام لما في التَّسليم من التَّمليك من وجهٍ، والمسلم ممنوعٌ من ذلك، فإذا تعذَّر تسليم المسمَّى كان لها القيمة، كما لو هلك المسمَّى قبل القبض.

وهو القياس في الخنزير أيضاً، إلا أنَّه استحسنَ في الخنزير وأوجب مهر المثل؛ لأنَّ قيمة الخنزير كعينه؛ إذ إنَّ الخنزير حيوانٌ، ومن تزوَّج امرأةً على حيوان في الذِّمَّة يُخيَّرُ بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه، بل القيمة هي الأصل في التَّسليم؛ لأنَّ الوسط يُعرف بها، فكان إيفاء قيمة الخنزير بعد الإسلام حكم إيفاء الخنزير من وجهٍ، ولا سبيل إلى إيفاء العين بعد الإسلام، فلا سبيل إلى إيفاء القيمة. بخلاف الخمر؛ لأنَّ قيمتها لم تكن واجبةً قبل الإسلام، ألا ترى أنه لو جاء الزَّوج بالقيمة لا تُجبَر المرأة على القبول، فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه، لذلك افترقا [٣].

❷ وذلك لأنَّ الإسلام الطارئ بعد العقد لمَّا منع القبض، والقبضُ حكم العقد، جعل كأنَّ المنع كان ثابتاً وقت العقد مقارناً له، ولو اقترن الإسلام بالعقد وجب لها مهرُ المثل على كلِّ حالٍ، فهذا مثله، فلذا يُصار إلى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مُسلمَين [٤].

❸ وقيل أنَّه **قول أبي يوسف الأوَّل** [٥].

وذلك لأنَّ العقد وقع صحيحاً، والتَّسميةُ في العقد قد صحَّت، إلا أنَّه تعذَّر التَّسليم بسبب الإسلام، لما في التَّسليم =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٢)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٧).

[مسألة]

٥٧- الواقع بالفرقة لاختلاف الدين

وإذا أسلم الرَّجُلُ ❶ وأبتِ المرأةُ الإسلامَ وفُرِّقَ بينهُما ❶ لا تكون الفُرقةُ طلاقاً بالاتِّفاقِ، وكذلكَ إذا ارتدَّتِ المرأةُ (ف)بانت منه ❸.

ولو أنَّ المرأة هي التي أسلمَت، فأبى ❷ الزَّوج أن يُسلِم ❺، أو كانا مُسلمينِ فارتدَّ

= من التَّمليك من وجهٍ، والمسلم ممنوعٌ من ذلك، فيوجب القيمة، كما لو هلك المسمَّى قبل القبض، أو تزوَّجها على العبد فاستُحقّ [(١)].

وعليه **فقد اتَّفق الأئمَّة الثَّلاثة** في أنَّ الخمر والخنزير إذا كانا دَيناً في الذِّمَّة ليس لها أن تقبض، لأنَّ القبض تملُّكٌ من وجهٍ، والمسلم ممنوعٌ من ذلك [(٢)].

❶ في نسخة بايزيد [الزَّوج].

❶ من قِبَلِ القاضي، بأن كانت امرأته ليست من أهل الكتاب، وعَرَض عليها الإسلام فأبته .

أمَّا إن كانت امرأتُه من أهل الكتاب، فإنَّ النِّكاح يبقى بينهما ولا يُتعرَّض لهما؛ لأنَّ ابتداء النِّكاح صحيحٌ بعد إسلام الرَّجُلِ، فلأن يبقى أولى [(٣)].

❸ لأنَّ الفرقة جاءت من قِبَلها بإبائها عن الإسلام، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً؛ لأنَّها لا تلي الطَّلاق، فلا ينوب القاضي منابها عند إبائها لعدم تصوُّر التَّسريح منها، فيُجعل فسخاً [(٤)].

❷ في نسخة بايزيد [وأبى].

❺ بعد أن عُرِض عليه الإسلام، فيفرِّق القاضي بينهما، لأنَّه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر، ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداءً، فكذا في البقاء عليه .

فلا تقع الفرقة بنفس الإسلام، ولكن بعد عرض الإسلام على الزَّوج فيأبى، فيفرِّق القاضي بينهما، وما لم يَصدُر حكمُ القاضي تبقى زوجتُه. ويستوي الحكم إن كان قد دخل بها أو لم يدخل بها [(٥)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٢- ٤٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٣).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار ، ٣/ ١٣٩)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٦)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٦)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، أسلمت المرأة وزوجها كافر، ٥/ ٢٤١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٥)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٦)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٨٩).

الزَّوجُ ؛ فإنَّ في قولِ أبي حنيفة الإباءُ يكونُ طلاقاً والرِّدَّة لا تكونُ طلاقاً ❶.

وقالَ أبو يوسف : كِلاهُما لا يكونُ طلاقاً ❷، وقال محمد : كلاهُما يكون طلاقاً ❸.

---

❶ والفرق بينهما أنَّ الفرقة بالرِّدة كانت لفوات صفة الحِلِّ، وذلك منافٍ للنِّكاح، ألا ترى أنَّ الفرقة لا تتوقَّف على قضاء القاضي، فإنَّه ينافي النِّكاح ابتداءً وبقاءً، فيكون نظير المحرمية والمُلك، فإنَّه يتمُّ بالمرأة، وليس إليها من الطَّلاق شيءٌ.

أمَّا إباءُ الإسلام فإنَّه غير منافٍ للنِّكاح، ألا ترى أنَّ الفرقة به لا تقعُ إلا بقضاء القاضي، والفرقة بسببٍ غير منافٍ للنِّكاح إذا كان مضافاً إلى الزَّوج يكون طلاقاً، كالفرقة بسبب العنة من حيثُ إنَّ القاضي ينوب فيه عن الزَّوج [1].

❷ لأنَّ سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزَّوجان، على معنى أنَّه يتحقَّق من كلِّ واحدٍ منهما، وهو الإباء والرِّدة، ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق، إذ الطَّلاق لا يُتصوَّر منهما، كالفرقة الواقعة بالمحرميَّة وملك أحد الزَّوجين صاحبه.

وهذا لأنَّه ليس إليها من الطَّلاق شيءٌ، فكلُّ سببٍ للفرقة يتحقَّق من جهتها يُعلم أنَّه ليس بسببٍ للطَّلاق، فكذا بإبائه لاستوائهما في السَّببية، بمعنى أنَّه يتحقَّق سبباً من كلٍّ منهما، فكان فسخاً [2].

❸ إذ إنَّ الحاجة إلى التَّفريق عند الإباء هو فواتُ مقاصد النِّكاح، وإذا لم تحصل مقاصدُ النِّكاح لم يكن في بقاء النِّكاح فائدة، فتقع الحاجة إلى التَّفريق.

والأصلُ في التَّفريق هو الزَّوج؛ لأنَّ المُلك له، وسبب الفرقة قولٌ من جهة الزَّوج، إمَّا إباءٌ أو ردَّةٌ، فيكون بمنزلة إيقاع الطَّلاق، وهذا لأنَّه يفوت الإمساك بالمعروف بهذا السَّبب، فيتعيَّن التَّسريح بالإحسان، والتَّسريح طلاق، ألا ترى أنَّ الفرقة بين العنين وامرأته تجعل طلاقاً بهذا الطَّريق [3].

فإن طلَّق الزَّوج، وإلا ناب القاضي منابه في ذلك، فيكون طلاقاً إذا كان نائباً عمَّن إليه الطَّلاق؛ لأنَّه إنَّما ينوب عنه فيما إليه التَّفريق به والذي إليه الطَّلاق[4].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٧)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤٢٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٦)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٧)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤٢٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤٦ -٤٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٧).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤٢٠).

باب
نكاح المرتد

باب نكاحِ المُرْتَدِّ ❶

[مسألة]

٥٨- ارتداد أحد الزوجين عن الإسلام

[و]إذا ارتدَّ أحدُ الزَّوجَين عن الإسلامِ بانَتِ المرأة في قول عُلمائنا جميعاً ❷.

❶ الرِّدة لغة: التحوُّل [١]. وشرعاً: قطع الإسلام بنيَّةٍ أو قولٍ أو فعلٍ مكفِّر [٢].

❷ فتقعُ الفرقة بينهما في الحال، سواءٌ أكانت الزَّوجة مُسلمَة أم كتابية [٣]؛ لأنَّ الرِّدَّة بمنزلة الموت لأنَّها سببٌ مفضٍ إليه، والميت لا يكون محلًّا للنِّكاح، ولهذا لم يجز نكاح المرتدِّ لأحدٍ في الابتداء، فكذا في حال البقاء؛ ولأنَّه لا عصمة مع الرِّدَّة، وملك النِّكاح لا يبقى مع زوال العصمة [٤].

وهو **ظاهر الرِّواية** [٥].

غير أنَّ **ردَّة المرأة** تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف، وأمَّا **ردَّة الرَّجُلِ** فهي فرقةٌ بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد فرقة بطلاق [٦].

وقد سبق تفصيل ذلك في المسألة رقم (٥٧).

وبعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا يُفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسماً لباب المعصية والحيلة للخلاص من الزَّوج بارتكابها أكبر الكبائر، إذ ليس للزَّوجة سبيلٌ إلى الطَّلاق، بخلاف الزَّوج، فإنَّه غير متَّهمٍ، لقدرته على التَّخلص من الزَّوجة بالطَّلاق.

وعامَّتُهم على أنَّه تقع الفرقة، إلا أنَّها تُجبَرُ على الإسلام والنِّكاح مع زوجها الأوَّل، لأنَّ الحسم يحصل بالجبر على النِّكاح الأوَّل، **ومشايخ بخارى** كانوا على هذا [٧]، ولكلِّ قاضٍ أن يجدِّد النِّكاح بينهما بمهرٍ يسيرٍ ولو بدينار، رضيت أم لا، وتعزَّر [٨]. قال الولوالجي: **وعليه الفتوى** [٩]. =

---

(١) لسان العرب (حرف الدال المهملة، فصل الراء، ٣/ ١٧٣).

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف: عبد الرؤوف المناوي. تحقيق: عبد الخالق ثروت. القاهرة - عالم الكتب. ط ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م (باب الراء، فصل الدال، ص ١٧٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المرتد، ٥/ ٤٩).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٧).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح المرتد، ٣/ ١٤١).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٧)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح المرتد، ٣/ ١٤١).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح المرتد، ٣/ ١٤١- ١٤٢).

(٨) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ٣/ ٤٢٩)، وأفاض في تفصيله ابن عابدين في رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٩٤).

(٩) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ٢٣٠).

وفي قولِ ابن أبي ليلى ❶: يُعرضُ عليهِ الإسلام ؛ فإن أسلَم فهُما على النِّكاح ، وإن أبَى قُتِل ، أيُّهما كانَ ❶.

وفي (قول أبي يوسف وهو ❷) قولُ الشَّافعيِّ : لا تَبِينُ المرأةُ حتَّى تحيضَ ثلاث حِيض ❸، ثُمَّ وقعت الفرقة (بـ)أن لم يُسلِم قبل ذلكَ [١] ❹.

= قال في البحر: "ولا يخفى أنَّ محلّه ما إذا طلب الأوَّل ذلك، أمَّا إذا رضي بتزوُّجها من غيره فهو صحيحٌ؛ لأنَّ الحقَّ له، وكذلك لو لم يطلب تجديد النِّكاح واستمرَّ ساكتاً لا يجدِّدُه القاضي، حيثُ أخرجها من بيته"(٢).

❶ سبق ترجمته في المسألة رقم (١٠).

❷ وذلك بالقياس على إسلام أحد الزَّوجين، سواءٌ أكان ذلك قبل الدُّخول أو بعده (٣)، فإن مات على الرِّدَّة أو قُتِل ورثته امرأته (٤).

❸ (قول أبي يوسف وهو) هذه الجملة موجودة فقط في نسخة سراي أحمد المعتمدة دون نسخة بايزيد، وكأنَّها وهمٌ من النَّاسخ، إذ لم أجد أحداً من علماء المذهب الحنفي نقل عن أبي يوسف أنَّ قوله كقول الإمام الشافعيِّ، بل كلّهم نقلوا الاتِّفاق في المذهب على أنَّ الفرقة تقع في الحال، وهو ما ذكره أبو الليث السَّمرقندي في أوَّل هذه المسألة.

❹ أي حتَّى تنقضي مدَّة العدَّة، علماً أنَّ العدَّة عند الشَّافعية ثلاثة أطهارٍ لا حِيَض.

❺ وهذا إن حصلت الرِّدة بعد الدُّخول؛ لأنَّ هذا اختلافُ دِينٍ بعد الدُّخول، فلا يوجبُ الفسخ في الحال، كما لو أسلمت الحربيَّة تحت الحربيِّ (٥).

فإن جَمَعَهُما الإسلام في العدَّة دام النِّكاح بينهما لتأكُّده، وإلا فالفرقةُ بينهما حاصلةٌ من حين الرِّدة منهما أو من أحدهما، ويحرم الوطء في مدَّة التَّوقف هذه لتَزلزُل ملك النِّكاح بإشرافه على الزَّوال، لكن لا حدَّ فيه لشُبهة بقاء النِّكاح .

أمَّا إن حصلتِ الرِّدَّة قبل الدُّخول فتنجز الفرقة بينهما في الحال، إذ لا عدَّة باستدخال منيِّ الزَّوج المحترم، لعدم تأكُّده بالدُّخول (٦)، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]، ولأنَّ هذا اختلاف دِينٍ يمنع الإصابة؛ فانفسخ به النِّكاح، كما لو أسلمت الذِّمِّيَّة تحت كافر (٧).

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة، ٥/ ٥٢).

(٢) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ٢٣٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المرتد، ٥/ ٤٩).

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ، ٥/ ٢٤٧).

(٥) البيان (كتاب النكاح، باب نكاح المشرك، مسألة ردّة أحد الزوجين، ٩/ ٣٥٦).

(٦) مغني المحتاج (كتاب النكاح، باب ما يحرم من النكاح، فصل نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات، ٤/ ٣١٨)، تحفة المحتاج (كتاب النكاح، باب ما يحرم من النكاح، فصل في حل نكاح الكافرة وتوابعه، ٧/ ٣٢٧).

(٧) البيان (كتاب النكاح، باب نكاح المشرك، مسألة ردّة أحد الزوجين، ٩/ ٣٥٦).

٥٩- ارتداد كلا الزوجين معاً عن الإسلام

ولو أنَّ الزَّوج والمرأة ارتدَّا جميعاً ❶ فهُما على النِّكاح في قول علمائنا الثَّلاثة ❷. وفي قول زفر: بانت منه ❸.

---

❶ في نسخة بايزيد [معاً].

❷ وهو **الاستحسان بالنَّصِّ**.

وذلك لإجماع الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فإنَّ بَنِي حنيفة لـمَّا ارتدُّوا بمنع الزَّكاة [١] في زمن أبي بكر الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثـمَّ أسلموا، ولم يفرِّق أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بينهم وبين نسائهم، ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة، وكان ذلك بمحضرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ [٢].

ولا يقال: لعلَّ الارتداد من بعضهم كان قَبلَ بعضٍ لجهالة التَّاريخ؛ فإنَّ كلَّ أمرين لا يُعرف التَّاريخ بينهما يُجعل كأنَّهما وقعا معاً، ففيما عُلم أولى أن لا يفرَّق [٣].

قال في المبسوط: "وفقه هذا الكلام أنَّ وقوع الفرقة عند ردَّة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم، فإذا ارتدَّا معاً لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة؛ لأنَّه تقابل الخبث بالخبث.

والمعنى فيه أنَّه لم يختلف لهما دِينٌ ولا دارٌ، فيبقى ما كان بينهما على ما كان، كما إذا أسلم الكافران معاً، واعتبار البقاء بالابتداء فاسدٌ، فإنَّ العدَّة تمنعُ ابتداء النِّكاح ولا تمنع البقاء، ولا فرق؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يوجب حرمة المحلِّ، ولكنَّها غير متأبِّدة، فإن أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما بإصرار الآخَر على الرِّدَّة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخَر، حتَّى لو كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدُّخول فلها نصف الصَّداق، وإن كان الزَّوج هو الذي أسلم فلا شيء لها، لأنَّ الفرقة من جانب من أصرَّ على الرِّدَّة، فإنَّ إصراره بعد إسلام الآخَر كإنشاء الرِّدَّة" [٤].

وذكر في الفتح أنه **استحسانٌ بالمعنى** [٥].

هذا إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما، فإن لحق فسد لتباين الدَّار [٦].

❸ وهو **القياس**؛ لأنَّ ردَّة أحدهما منافيةٌ، وفي ردَّتهما ردَّة أحدهما وزيادة، فكان أولى بالبينونة، وإذا كانت ردَّتها تنافي =

---

(١) قال ابن حجر: هو مأخوذٌ بالاستقراء. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، حديث رقم ٥٥٥، ٢/ ٦٦).

(٢) قال ابن الهمام: "والمذكورُ في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزَّكاة، وهذا يتوقَّف على نقل أنَّ منعهم كان لجحدِ افتِرَاضها، ولم يُنقل ولا هو لازِمٌ. وقتال أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إيَّاهم لا يستلزمُه؛ لجواز قتالهم إذا أجمعوا على منعهم حقًّا شرعيًّا وعطَّلوه، والله أعلم". فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ٣/ ٤٣١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المرتد، ٥/ ٤٩)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المرتد، ٥/ ٥٠).

(٥) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ٣/ ٤٣١).

(٦) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ٣/ ٤٣١)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٩٦).

[مسألة]

٦٠- ارتداد المسلم وزوجته النصرانية إلى اليهودية أو المجوسية

ولو أنَّ مُسلِماً تحتهُ امرأةٌ نصرانيَّة فتمجَّسا جميعاً ❶ / أو تهوَّدا ، رُوِيَ عن محمدٍ [٤٤/ب]
[ابن الحسن] أنَّه قال : لو ❷ تمجَّسا [جميعاً] فهُما على النِّكاحِ ؛ لأنَّ سببَ الفرقة منهُما جميعاً ، فصار كارتدادِ الزَّوجين (جميعاً) ❸.

ولو تهوَّدا جميعاً وقعت الفُرقة بينهما ؛ لأنَّ سببَ الفُرقة من قِبَلِ الزَّوج خاصَّة ❹.

وقال أبو يوسف : وقعت الفُرقة في / الوجهين جميعاً ؛ لأنَّ الزَّوجَ لا يقرُّ على ذلكَ (٤١/ب)

= ابتداء النِّكاح، فإنَّها تنافي البقاء أيضاً [١].

فإذا أسلم أحدهما بعد الارتداد دون الآخَر فإنَّ النِّكاح يبطل؛ لإصرار الآخَر على الرِّدة، وهي منافيةٌ مثل ابتدائها [٢]، حتَّى لا يجبُ لها شيءٌ إن كان المسلم هو الزَّوج قبل الدُّخول، وإن كانت هي التي أسلمت قبل الدُّخول فلها نصف الصّداق، وإن وجد الدُّخول فلها المهر كاملاً في الوجهين؛ لأنَّ المهر يستقرُّ بالدُّخول ويصير دَيناً في ذمَّة الزَّوج، والدُّيون لا تسقط بالرِّدَّة [٣].

❶ في نسخة بايزيد [معاً].

❷ في نسخة بايزيد [إن].

❸ إذ إنَّ النَّصرانيَّة بتمجسها أحدثت زيادة صفةٍ في الكُفر، فكان بمنزلة إحداث أصل الكُفر، وهذا لأنَّ المجوسيَّة لا يجوزُ للمسلم أن يتزوَّج بها، فإحداثُها ما تَحرُم به كإحداث الرِّدَّة، فقد ارتدَّا معاً، فلا تقع الفرقة [٤].

وهو قول الإمام **أبي حنيفة** أيضاً [٥].

❹ لأنَّ هذا منها ليس بردَّة، فصار كأنَّه ارتدَّ الزَّوج وحده، روى المسألة مع هذا التعليل ابن رستم عن محمد.

وعن محمد رواية أخرى في التَّهود أنَّها لا تَبِينُ، كما لو تمجَّسا.

فحصل عن محمد فيما إذا تهوَّدا روايتان ، وكذا عن **أبي حنيفة** [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المرتد، ٥/ ٤٩)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٧)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٢/ ١٧٩).

(٢) الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ. المطبعة الخيرية. ط ١، ١٣٢٢هـ (كتاب النكاح، فروع في النكاح، ٢/ ٢٤).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ، ٥/ ٢٤٩).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤٣١)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٢/ ١٧٩)، البحر الرائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ٢٣٢).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح المرتد ، ٣/ ١٤٢).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح المرتد ، ٣/ ١٤٢).

الدِّينِ ، والمرأة تُقرُّ عليهِ ❶.

❶ فصار كردَّة الزَّوج وحده، وهذا لما عُرِف أنَّ الكفر كلّه ملَّةٌ واحدةٌ، فالانتقال من كُفرٍ إلى كُفرٍ لا يُجعل كالإنشاء، فصار كما لو تهوَّدا، فإنَّ الفرقة تقع فيه بالاتِّفاق، فكذا هذا [1].

قال ابن عابدين: "ثمَّ الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف، **وظاهره اعتماده**، وهو ظاهر قوله في الفتح أيضاً: تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فلذا **جزمَ به الشَّارح**"[2].

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى بأنَّهما على النِّكاح في الوجهين جميعاً [3].

(١) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٢/ ١٧٩).

(٢) رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٩٦).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح المرتد، ٣/ ١٤٢).

باب
نكاح أهل الحرب

بابُ نكاحِ أهلِ الحَربِ ❶

[مسألة]

٦١- أسلم وعنده خمس نسوة

وإذا أسلمَ الرَّجُلُ من أهلِ الحَربِ ❷ وعنده خمسُ نسوةٍ [و]قد أسلمن معه ، فإنَّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف : إن كان تزوَّجهُنَّ جميعاً معاً ❸ فنكاحُهنَّ باطلٌ ، و[يُ]فرَّق بينه وبينهنَّ .

وإن تزوَّجهُنَّ في عُقَدٍ متفرِّقةٍ فإنَّ نكاح الأربَعِ الأُوَل جائزٌ ، ونكاح الخامسة فاسدٌ ❹ [١] .

---

❶ قال السرخسي: **يجوز للمُسلِم أن يتزوَّج كتابيَّةً في دار الحرب** (٢)، **ولكنَّه يُكرهُ** (٣)؛ لأنَّه إذا تزوَّجها ثمَّة ربما يختار المقام فيهم، وقال ﷺ: «أنا بريءٌ من كلِّ مسلمٍ يُقيم بين أظهرِ المشركين» قالوا: يا رسولَ الله، لِمَ؟ قال: «لا تراءى ناراهما»(٤)؛ ولأنَّ فيه تعريضَ ولدِه للرِّقِّ، فربما تحبل منه فتُسبى، فيصيرُ ما في بطنها رقيقاً وإن كان مُسلِماً، وإذا ولدت تخلَّق بأخلاق الكفَّار، وفيه بعضُ الفتنة؛ فيُكره لهذا (٥).

❷ في نسخة بايزيد [الذمة]، وما في نسخة سراي أحمد المعتمدة أولى؛ لأنَّها تشملُ العربيَّ الوثنيَّ، وهو داخلٌ في الحُكم، مع أنَّه ليس من أهل الذِّمَّة، كما سبق توضيحُه في المسألة رقم (٥٣).

❸ في نسخة بايزيد [جميعاً في عُقدَة]، وهي أولى، لما فيها من مزيد تبيِّن أن زواجه بهنَّ كان في عُقدَةٍ واحدةٍ.

❹ إذ إنَّ الجمع محرَّمٌ على المسلم والكافر جميعاً؛ إلا أنَّه لا يُتعرَّضُ لأهل الذِّمَّة مع قيام الحُرمة؛ لأنَّ ذلك دِيانَتهم، وهو =

---

[١] السير الصغير: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: مجيد خدوري. بيروت - الدار المتحدة للنشر. ط ١، ١٩٧٥م (باب نكاح أهل الحرب، ص ١٨٩، برقم ٢٥٤)، الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك، ٣/ ٣٩٦)، الرد على سير الأوزاعي: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني. أشرف على طبعه: رضوان محمد رضوان. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيد آباد الدكن بالهند، ط١ (باب في الحربي يسلم وعنده خمس نسوة، ص ١٠٣-١٠٥).

(٢) وقد سبق بيان معنى دار الحرب في المسألة رقم (٤).

(٣) وهذه الكراهة كراهة تحريميَّة كما نصّ على ذلك ابن عابدين. رد المحتار (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٣/ ٤٥).

(٤) أخرجه أبو داود (كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود،٣/ ٤٥، برقم ٢٦٤٥)، والترمذي (أبواب السير عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، ٤/ ١٥٥، برقم١٦٠٤)، والنسائي (كتاب القسامة، القود بغير حديدة، ٨/ ٣٦، برقم٤٧٨٠).

قال أبو داود والترمذي بأنه حديث مرسل، فقد رواه جماعة لم يذكروا جريراً، وقال الترمذي نقلاً عن البخاري أنَّه الصَّحيح.

قال ابن دقيق العيد: والذي أسنده عندهم ثقة. الإلمام بأحاديث الأحكام: ابن دقيق العيد. تحقيق: حسين إسماعيل الجمل. الرياض، بيروت - دار المعراج الدولية، دار ابن حزم. ط٢، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م (كتاب الجهاد، برقم ٨٨٦، ٢/ ٤٥٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٠).

.....

= غير مستثنى من عهودهم، وقد نُهينا عن التَّعرُّض لهم عن مثله بعد إعطاء الذِّمَّة، وليس لنا ولاية التَّعرُّض لأهل الحرب، فإذا أسلم فقد زال المانع، فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام.

فإذا كان تزوَّج الخمس **في عُقدَةٍ واحدةٍ**، فقد حصل نكاح كلِّ واحدةٍ منهنَّ جميعاً، إذ ليست إحداهنَّ بأولى من الأُخرى، والجمعُ محرَّمٌ، وقد زال المانع من التَّعرض، فلا بدَّ من الاعتراض بالتَّفريق.

فأمَّا إذا كان تزوجهُنَّ على التَّرتيب **في عُقَدٍ مُتفرِّقة**، فنكاح الأربع منهنَّ وقع صحيحاً؛ لأنَّ الحرَّ يملكُ التَّزوُّج بأربع نسوة، مُسلماً كان أو كافراً، ولم يصحَّ نكاح الخامسة لحصوله جمعاً، فيفرَّق بينهما بعد الإسلام .

وأمَّا ما روي بأن غيلان بن سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه أسلمَ وتحته عشر نسوة، وأسلمنَ معه، فقال له ﷺ: «اختَر منهنَّ أربعاً»[1]، وأنَّ قيس بن الحارث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أسلمَ وتحته ثمان نسوة، وأسلمنَ معه، «فأمَرَه النَّبيُّ ﷺ أن يختارَ أربعاً مِنهنَّ»[2]، وأنَّ الضَّحاك بن فيروز الدَّيلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أسلم وتحته أُختان، فقال له ﷺ: «اختر أيَّتهما شِئتَ»[3].

ففي هذه الأحاديث إثباتُ الاختيار للزَّوج المسلم، لكن ليس فيها أنَّ له أن يختار ذلك بالنِّكاح الأوَّل أو بنكاحٍ جديدٍ، فاحتمل أنَّه أثبت له الاختيار لتجدُّد العقدِ عليهنَّ، ويحتمل أنَّه أثبتَ له الاختيار ليُمسكهنَّ بالعقد الأوَّل، فلا يكون حجَّةً مع الاحتمال .

مع أنَّه قد روي أنَّ ذلك قبل تحريم الجمع، فإنَّه رُوي في الخبر أنَّ غيلان أسلم، وقد كان تزوَّج في الجاهلية. =

---

(١) أخرجه الترمذي (أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، ٣/ ٤٢٧، برقم ١١٢٨)، وابن ماجه (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، ١/ ٦٢٨، برقم ١٩٥٣)، وأحمد (مسند عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ٨/ ٢٢٠، برقم ٤٦٠٩) واللفظ له.

قال ابن حجر: رجال إسناده ثقات. التلخيص الحبير (كتاب النكاح، باب موانع النكاح، برقم ١٦٣٧، ٣/ ٣٤٨). وقد صححه ابن القطان. البدر المنير (كتاب النكاح، باب ما يحرم من النكاح وأنكحة الكفار، الحديث السادس، ٧/ ٦٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود (كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، ٢/ ٢٧٢، برقم ٢٢٤١)، وابن ماجه (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، ١/ ٦٢٨، برقم ١٩٥٢).

قال الشوكاني: حديث قيس بن الحارث في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقد ضعَّفه غير واحد من الأئمة، وقال أبو القاسم البغوي: ولا أعلم له حديثاً غير هذا، وقال أبو عمر النمري: ليس له إلا حديث واحد، ولم يأت من وجه صحيح. نيل الأوطار: محمد ابن علي الشوكاني. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. مصر - دار الحديث. ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م (كتاب النكاح، باب العدد المباح للحر والعبد وما خص به النبي ﷺ في ذلك، ٦/ ١٧٨).

(٣) أخرجه أبو داود (كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، ٢/ ٢٧٢، برقم ٢٢٤٣)، والترمذي (أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، ٣/ ٤٢٨، برقم ١١٢٩) واللفظ له، وابن ماجه (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، ١/ ٦٢٧، برقم ١٩٥١).

قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ. وصحَّح إسناده البيهقي. معرفة السنن والآثار: أحمد بن الحسين البيهقي. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. كراتشي - جامعة الدراسات الإسلامية ، دمشق - دار قتيبة ، حلب- دار الوعي ، القاهرة- دار الوفاء. ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م (كتاب النكاح، باب نكاح المشرك، برقم ١٣٩٧٢، ١٠/ ١٣٨).

وفي قول محمد ❶: سواءٌ تزوَّجَهُنَّ في عُقدَةٍ واحدةٍ أو في عُقَدٍ متفرِّقة، فيخيَّر الزَّوجُ، فيختارُ أربعاً ويفارقُ البواقي [١] ❷.

= وروي عن مكحول أنَّه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، وتحريمُ الجمعِ ثبتَ بسورة النِّساء الكبرى، وهي مدنيَّة.

وروي أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لفيروز: «إذا رجعتَ فطلِّق إحداهما»(٢)، ومعلومٌ أنَّ الطَّلاق إنَّما يكون في النِّكاح الصَّحيح، فدلَّ أنَّ ذلك العقد وقع صحيحاً في الأصل، فدلَّ أنَّه كان قبل تحريم الجمع، ولا كلام فيه (٣).

أو: لـمَّا كانت الأنكحة صحيحة في الأصل، جعل رسول الله ﷺ ذلك مستثنًى من تحريم الجمع، ألا ترى أنَّه قالَ في بعض الرِّوايات: «وطلِّق سائرهنَّ»(٤) فهذا دليلٌ على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على الأربع (٥).

❶ وهو قول زفر (٦).

❷ واستدلَّ بأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر غيلان وقيساً باختيار أربعٍ ومفارقة البواقي، وأمر الضَّحاك أن يختار إحداهن، ولم يستفسر أنَّ نكاحهن كان دفعةً واحدةً أو على التَّرتيب، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر، فدلَّ أنَّ حكم الشَّرع فيه هو التَّخيير مُطلقاً (٧).

إذ إنَّ هذه حرمةٌ اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحَّة النِّكاح، فتوجب التَّخيير دون التَّفريق، فالأنكحة وقعت صحيحة في الأصل؛ لأنَّ حرمة الجمع بخطاب الشَّرع، وحكم هذا الخطاب قاصرٌ عنهم لاعتقادهم بخلاف ذلك، ما لم يُسلِموا، ألا ترى أنَّه لو ماتت واحدةٌ منهنَّ أو بانت أو فارقها قبل الإسلام، ثمَّ أسلم وليس عنده إلا أربعٌ منهنَّ جاز نكاحهنَّ، سواءٌ ماتت الأولى أو الأخيرة، وإذا ثبت أنَّ الأنكحة صحيحةٌ كان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواءٌ (٨) **استحساناً** (٩).

على أنَّ الإمام محمد فرَّق في "السِّير الكبير"(١٠) **بين أهل الحرب وأهل الذِّمَّة**، فذكر أن لو كانت هذه العقود فيما بين =

---

[١] موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب النكاح، باب الرجل يكون عنده أكثر من أربع نسوة فيريد أن يتزوج، ٢/ ٤٦١).

(٢) أخرجه ابن ماجه (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، ١/ ٦٢٧، برقم ١٩٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي، ٢/ ٣١٤).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح المشرك، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، ٧/ ٢٩٦، برقم ١٤٠٤٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٤- ٥٥).

(٦) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، بابٌ في المحرمات، ١/ ٦٢)، الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح، الفصل الثامن في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز، ٣/ ١).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي، ٢/ ٣١٤).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٤)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح أهل الحرب، ٣/ ١٤٠).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي، ٢/ ٣١٤).

(١٠) سبق التعريف بالكتاب في المسألة رقم (٩).

٦٢- أسلم وتحته أختان

وكذلكَ لو أسلَم وتحتَهُ ❶ أختانِ فهو على هذا الاختلافِ ❷ [١].

[مسألة]

٦٣- أسلم وكان قد تزوج أمًّا وابنتها

ولو تزوَّج أُمًّا وابنةً ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف الجوابُ مثل جوابهما في الأختين ، أنَّه إن تزوَّجَهما معاً ❷ فنكاحُهما بَاطلٌ .

= أهل الذِّمَّة في دار الإسلام كان الجواب كما قاله أبو حنيفة؛ لأنَّ خطاب الشَّرع بحكم الشُّيوع في دار الإسلام يجعل ثابتاً في حقِّ أهل الذِّمَّة، وإن كُنَّا لا نتعرَّضُ لهم ما لم يُسلِمُوا [٢].

❶ في نسخة بايزيد [وعنده].

❷ فعند الشيخين: إذا تزوَّج الأختين في عُقدَةٍ واحدةٍ بطل نكاحُهما؛ لأنَّ نكاح كلِّ واحدةٍ منهما حصل جمعاً، إذ ليست إحداهما بأولى من الأُخرى، والإسلام يمنع من ذلك، ولا مانع من التَّفريق؛ فيُفرَّق.

وإذا كان تزوَّج الأختين في عقدتين، فنكاح الأولى وقع صحيحاً، إذ لا مانع من الصِّحَّة، وبطلُ نكاح الثَّانية لحصوله جمعاً، فلا بدَّ من التَّفريق بعد الإسلام [٣].

إذ إنَّ الله تعالى قال: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] فالجمع بين الأختين نكاحاً حرامٌ بهذا النَّصِّ، وبنكاح الأولى ما حصل الجمع؛ فوقع نكاحها بحكم الإسلام، وبنكاح الثَّانية حصل الجمع؛ فلم يكن نكاحها صحيحاً بحكم الإسلام.

وإنَّما وجب الاعتراض بعد الإسلام بسبب الجمع، إذ لا سبب هنا سوى الجمع، فتعيَّن الفسادُ في نكاح من حصل الجمع بنكاحها، وكان نكاحها فاسداً بحكم الإسلام، دون من لم يحصل بنكاحها الجمع، وكان نكاحها صحيحاً بحكم الإسلام [٤].

وعند محمد : يختار أيَّتهنَّ شاء، ويفارقُ الأُخرى [٥]، وقد سبق دليله.

❷ في نسخة بايزيد [في عُقدَةٍ].

---

[١] السير الصغير (باب نكاح أهل الحرب، ص ١٨٩، برقم ٢٥٥)، الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك، ٣/ ٣٩٧).

(٢) السير الكبير مع شرح السرخسي (بابٌ من نكاح أهل الحرب مما لا يجوز في دار الإسلام، ٥/ ٨٨).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي ، ٢/ ٣١٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي ، ٢/ ٣١٤).

وإن تزوَّجَهما متفرِّقاً ❶ فنكاحُ الأولى جائزٌ ونكاح الأخرى فاسدٌ ❷ [١].

وفي قول محمد : نكاح الابنة هو الجائزُ ، سواءٌ تزوَّجَهُما في عُقدَةٍ [واحدةٍ] أو في عقدتين ، ونكاحُ الأمِّ باطلٌ ❸.

وهذا إذا لم يدخل بواحدةٍ منهُما، ولو أنَّه دخلَ بهما جميعاً فنكاحُهما جميعاً باطلٌ بالاتِّفاق ❹.

وإن كان دخل بأحدِهما ، فإن دخل بالأولى ثُمَّ تزوَّج الثَّانية فنكاحُ الأولى جائزٌ ، و(نكاح) الثَّانية ❺ باطلٌ بالاتِّفاق ❻.

ولو لم يَدخل بالأولى (حتَّى تزوَّج الثَّانية)، ودخل بها ❼ ، فإن كانتِ الأولى ابنةً والثَّانية أُمًّا فنكاحُهما جميعاً أيضاً باطلٌ بالاتِّفاق ❽.

❶ في نسخة بايزيد [متفرِّقة].

❷ وقد سبق تفصيله آنفاً في المسألة التي سبقتها .

❸ لأنَّ العقد على الابنة يُحرِّم الأمّ، ومجرَّد عقد الأمّ لا يحرِّم البنت [٢].

❹ لأنَّ مجرَّد الدُّخول بكلِّ واحدةٍ منهما يوجب حُرمة الأخرى بالمصاهرة على التَّأبيد، سواءٌ دخل بالأم أو بالبنت [٣].

❺ في نسخة بايزيد [والثاني].

❻ وهذا إن كانت الأولى أمًّا فنكاحُ الأمِّ صَحيحٌ؛ لأنَّ نكاح الأمِّ لو بطل، بطل بحكم نكاح الابنة، إلا أنَّ نكاح الابنة هنا لم يصحّ؛ لأنَّها حَرُمَت بالدُّخولِ بالأمِّ، وإذا لم يصحّ نكاح الابنة لا يبطل نكاح الأمِّ، إلا أن يكون دخل بالبنت أيضاً، فحينئذٍ تقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة، وليس له أن يتزوَّج بواحدةٍ منهما [٤].

❼ في نسخة بايزيد [ولكن دخل بالثَّانية].

❽ لأنَّ العقد على البنت يحرِّمُ الأمَّ، والدُّخول بالأمِّ يحرِّم البنت [٥].

---

[١] السير الصغير (باب نكاح أهل الحرب، ص ١٨٩، برقم ٢٥٦).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح أهل الحرب، ٣/ ١٤١)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي، ٢/ ٣١٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٥)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي، ٢/ ٣١٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٦)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل التاسع عشر: في نكاح الكفار، نوع منه في نكاح أهل الحرب، ٣/ ١٤١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٥)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم عقد الذمي والحربي، ٢/ ٣١٥).

ولو تزوَّج الأمَّ أوَّلاً ولم يدخُل بها ، ثُمَّ تَزوَّج الابنة ودخلَ بها ؛ فإنَّ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف : نكاحُهُما جميعاً باطلٌ، إلا أنَّه يَحلُّ له أن يتزوَّجَ الابنة ، ولا يحلُّ له أن يتزوَّجَ [بـ]الأمِّ ❶ [١] **، / وأمَّا في قولِ محمدٍ نكاحُ الابنة جائزٌ ، وقد دخل بها وهي امرأته ، ونكاح الأمِّ باطلٌ ❷.** [٤٥/أ]

[مسألة]

٦٤- تحول المرأة من دار الحرب إلى دار الإسلام

وإذا خرجتِ المرأةُ من دارِ الحربِ ، وأسلمَت أو صارت ذمِّيَّة ، بانت من زوجِها في قولِ علمائِنا جميعاً ❶.

ولا عدَّة عليها في قولِ أبي حنيفة ❷.

❶ لأنَّ العقد على الابنة لم يكن صحيحاً لمعنى الجمع، والدُّخول بالابنة مبطلٌ نكاح الأمِّ.

ثمَّ له أن يتزوَّج الابنة دون الأمِّ؛ لأنَّ الموجود منه في حقِّ الأمِّ مجرَّد العقد، والعقدُ على الأمِّ لا يوجبُ حرمة الابنة، فلهذا كان له أن يتزوَّجها [٢].

❷ لأنَّ العقد على الأمِّ لا يوجبُ حرمة البنت، والعقدُ على البنت يوجب حرمة الأمِّ، سواءٌ تزوَّجهما في عُقدَةٍ واحدةٍ أو في عقدتين [٣].

❸ وذلك لاختلاف الدَّارين، فلا تنتظمُ المصالح، فشابه المحرميَّة [٤].

ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدَّارين إن خرجت المرأة مُسلِمة أو ذمِّيَّة، لأنَّها صارت من أهل دار الإسلام حقيقةً وحُكماً [٥].

❹ لأنَّه لا يوجبُ العدَّة على المسلمة من الحربيِّ، إذ قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠] فالله تعالى أباح نكاح المهاجِرة مُطلقاً، فتقييدُ ذلكَ بما بعد انقضاء العدَّة يكون زيادة، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]، وفي إيجاب العدَّة تمسُّكٌ بعصمة الكافرة.

والمعنى فيه: أنَّ هذه الفرقة وقعت بتباين الدَّارين؛ فلا تجب العدَّة عليها، كالمَسبيَّة؛ هذا لأنَّ تباين الدَّارين حقيقة وحُكماً منافٍ للنِّكاح، فيكونُ منافياً لأثر النِّكاح، فلا تجبُ العدَّة لحقِّ الشَّرع مع وجود المنافي، ولا لحقِّ الزَّوج لأنَّه حربيٌّ غير محترم [٦].

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك، ٣/ ٤٠٠)

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي (باب من نكاح أهل الحرب مما لا يجوز في دار الإسلام، ٥/ ٩٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٨)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك ، ٣/ ٤٢٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٧).

وفي قولِهما : عليها العِدَّة ثلاثَ حيض ❶.

وإن ❷ كانتِ المرأةُ حاملاً فإنَّ في روايةِ هذا الكتاب ❸ لا يجوزُ (لها) أن تتزوَّجَ ما لم تضعِ الحملَ ❹ بالاتِّفاق ❺.

ورَوى أبو يوسف عن أبي حنيفة / في الأمالي : أنَّ لها أن تتزوَّجَ ، غير ❻ أنَّ الزَّوج لا يغشاها ❼ حتى تضع حَملَها ❽. (٤٢/أ)

❶ وحجَّتهما في ذلك أنَّ الفرقة وقعت بعد الدُّخول في دار الإسلام، فيلزمها أحكام الإسلام؛ لأنَّها حرَّةٌ فارقت زوجها بعد الإصابة، فتلزمها العدَّة، كالمطلَّقة في دار الإسلام، وهذا لأنَّ وجوب العدَّة عليها لحقِّ الشَّرع كي لا يجتمع ماءُ رَجُلين في رحمها، وهي مُسلِمةٌ مخاطبةٌ بحقِّ الشَّرع [١].

وبه قال جمهور العلماء [٢].

❷ في نسخة بايزيد [ولو].

❸ أي كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن.

❹ في نسخة بايزيد [حملها].

❺ فالصَّاحبين على قولهما.

وأمَّا الإمام أبو حنيفة فلا يقول بأنَّ عليها العدَّة، ولكنَّها لا تتزوَّج ما لم تضع حملها؛ لأنَّ في بطنها ولداً ثابت النَّسب من الغير، فإذا ظهر الفراش في حقِّ النَّسب يظهرُ في حقِّ المنع من النِّكاح، احتياطاً في باب النَّسب. كأمِّ الولد إذا حبلت من مولاها ليس له أن يزوِّجها حتَّى تضع [٣].

❻ في نسخة بايزيد [إلا].

❼ في نسخة بايزيد [يقربها].

❽ وهي رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة، وذلك لأنَّه لا حرمة لماء الحربيِّ كماء الزَّاني، فهو بمنزلة ماء الزَّاني، والحبل من الزِّنا لا يمنعُ النِّكاح، مع عدم صحَّة الوطء حتَّى تضع حملها [٤].

قال السرخسي: ولكنَّ الأوَّل أصحُّ؛ لأنَّ الحبل من الزِّنا لا نسب له، وهنا النَّسب ثابتٌ من الحربيِّ، وباعتبار ثبوت النَّسب: المحلُّ مشغولٌ، فلهذا لا يصحُّ النِّكاح ما لم يفرغ المحلّ عن حقِّ الغير [٥]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٧).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، عدة المهاجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام ، ٥/ ٢٤٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٧)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، عدة المهاجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام ، ٥/ ٢٤٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٨)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، عدة المهاجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام ، ٥/ ٢٤٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٨).

[مسألة]

٦٥- أسلمت في دار الحرب ولها زوج

ولو أنَّ امرأةً حربيَّةً أسلمَت في دار الحربِ ولها زوجٌ ، فإنَّها لا تَبِينُ من زوجها حتَّى تحيضَ ثلاث حيضٍ (بعد ذلكَ) ❶، ثمَّ تَبِينُ [مِن زَوجِها] ❷، وعليها العدَّة ثلاث حيض بعدَ ذلكَ .

(هكذا) قال محمد في سير ❸ الكبير ❹، وهو قياسُ قول أبي يوسف أيضاً .

= وكذا ذكر ابن عابدين نقلاً عن النَّهر أنَّ الرِّواية الأولى هي **ظاهر الرِّواية**، وصحَّحها الشَّارحون، وعليها الأكثر [١].

❶ هذا إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر [٢].

❷ سواءٌ دخل بها الزَّوج أو لم يدخل بها؛ لأنَّ نفس الإسلامِ لا يصلحُ سبباً لثبوت الفرقة بينهما، ونفس الكفر أيضاً لا يصلحُ سبباً، ولكن في دار الإسلام يُعرضُ الإسلام على الآخَر، فإذا أبى حينئذٍ يفرَّق، ويصيرُ مفوِّتاً الإمساك بالمعروف، وكانت الفرقة حاصلةً بالإباء .

ولا يُعرَف الإباءُ إلا بالعرضِ، وقد امتنعَ العرضُ في دار الحرب؛ لأنَّ يد إمام المسلمين لا تصل إلى المُصِرِّ منهما ليَعرض عليه الإسلام ويَحكمَ بالفرقة عند إبائه، وقد مسَّت الحاجة إلى التَّفريق، إذ المشرك لا يصلح لنكاح المسلمة، فيقام شرط البينونة، وهو مضي ثلاث حيض إذ هو شرط البينونة في الطَّلاق الرَّجعيِّ، مقام العلَّة - أي مقام ثلاث عرضات -، وإقامة الشَّرط مقام العلَّة عند تعذُّر اعتبار العلَّة جائزٌ في أصول الشَّرع، فإذا مضت مدَّة العدَّة -وهي ثلاث حيض- صار مضيُّ هذه المدَّة بمنزلة تفريق القاضي [٣].

وتكون **فرقة بطلاق** على قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قياس قول أبي يوسف **بغير طلاقٍ**؛ لأنَّه فرقةٌ بسبب الإباء حُكماً وتقديراً .

وهذا كلّه إن لم يُسلِم الزَّوج حتَّى مضت هذه المدَّة، فتقع الفرقة، أمَّا إن أسلَم في هذه المدَّة فهما على النِّكاح [٤].

❸ الصَّواب أن يقال "السِّير الكبير"، و"سير الكبير" خطأ، وسبق أن ذكرت تفصيله في المسألة رقم (٩).

❹ وهو قوله في السِّير الكبير: "ولو أسلمتِ المرأةُ في دارِ الحربِ، ثُمَّ وقعتِ الفرقة بينهما بمضيِّ ثلاث حيض، **فهذا في حكم العدَّة وما لو وقعت الفرقة بينهما بخروجها إلى دار الإسلام سواءٌ**"[٥]. =

(١) رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الكافر، ٣/ ١٩٣).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٦)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٣٣٨).

(٥) السير الكبير (باب من نكاح أهل الحرب مما لا يجوز في دار الإسلام، ٥/ ٩٩).

وفي قول أبي حنيفة: لا عدَّة عليها كما ذَكرنَا في المسألةِ الأُولَى ❶.

= ووجدت ابن الهمام نقل عن الإمام محمد في هذه المسألة على وجه الخصوص أنَّ **قياس قول أبي حنيفة** أن لا عدَّة عليها، وعزاه للسِّير، فقال مانصُّه: "فالحاصل أنَّه لا عدَّة بعد البينونة عند أبي حنيفة في الصُّورتين -أي في هذه المسألة ومسألة المهاجرة إلى دار الإسلام-، وعندهما إذا كانت هي المُسلمة فعليها العدَّة، وهكذا ذكر شمس الأئمة. وكأنَّه أخذه من قول محمد في السِّير فيما إذا أسلمت المرأةُ في دار الحرب بعد أن ذكرَ الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثَّلاث الأول، وهي فرقة بطلاق، ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدَّة في الثَّلاث الحيض الأواخر، ثُمَّ قال محمد: **وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدَّة**"[1].

ولكني لم أجد في النُّسخة المطبوعة من السِّير الكبير ما نقله ابن الهمام عن الإمام محمد وعزاه إليه، فلعلَّ النُّسخة المطبوعة بين أيدينا من السِّير الكبير فيها نقصٌ. أو أنَّ الإمام محمد ذكر المسألة في غير مظانِّها. والله أعلم.

❶ أي في المسألة السابقة برقم (٦٤).

هذا كلُّه إذا وقعت الفرقة بعد الدُّخول، أمَّا إن كانت قبل الدُّخول فلا عدَّة عليها بالاتِّفاق [2].

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، ٣/ ٤٢٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب أهل الحرب، ٥/ ٥٧).

باب نكاح المتعة

بابُ نكاحِ المتعَــةِ ❶

[مسألة]

٦٦- نكاح المتعة

وإذا تـزوَّجَ الرَّجُـلُ امـرأةً شـهراً أو سـنةً [أو مائـة سـنةً] فـإنَّ في قـول علمائنـا الثَّلاثـة : النِّكاحُ باطِلٌ ❷ [١].

---

❶ **نكاح المتعة نوعان** كما ذكر الكاساني، فالأوَّل ما يكون بلفظ التَّمتُع، كأن يقول: أُعطيكِ كذا على أن أتمتَّع مِنكِ يوماً أو شهراً أو سنةً ونحو ذلك، وهذا النَّوع باطلٌ عند عامَّة العلماء.

أمَّا النَّوع الثَّاني فما يكون بلفظ التَّزويج أو الإنكاح، فهو زواجٌ مستكملُ الأركان، إلا أنَّ فيه شرط التَّأقيت إلى مدَّةٍ (٢)، وهو ما ذكره أبو الليث السَّمرقندي في هذا الباب وفصَّل في حُكمِه.

وقد درج المصنِّفون على تسمية النَّوع الأوَّل بزواج المتعة، وهو ما ينصرفُ إليه عندَ إطلاقِهم. والنَّوع الثَّاني بالزَّواج المؤقَّت.

لكن حقَّق الكمال بن الهمام بأن لا فرق بين الاثنين، وأنَّ معنى المتعة: عقدٌ على امرأةٍ لا يُراد به مقاصد عقد النِّكاح؛ من القرار للولد وتربيته، بل إمَّا إلى مدَّة معيَّنة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معيَّنة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها. فيدخلُ فيه ما كان بلفظ المتعة وما كان بلفظ النِّكاح مع التَّوقيت.

فيكون النِّكاح المؤقَّت من أفراد المتعة، وإن عُقِد بلفظ التَّزويج وأحضر الشُّهود، وما يفيدُ ذلك من الألفاظ التي تفيد التَّواضع مع المرأة على هذا المعنى. ولم يُعرف في شيءٍ من الآثار لفظٌ واحدٌ ممن باشرها من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلفظ تمتَّعتُ بِكِ ونحوه. والله أعلم (٣).

فكأنَّ أبا الليث السَّمرقندي يرى بأن لا فرق بين نكاح المتعة والنِّكاح المؤقَّت كما مال إليه ابن الهمام، فلذا عنون لهذا الباب بـ "باب نكاح المتعة"، وذكر به النِّكاح المؤقَّت .

❷ لما روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: (أَبتُّوا نكاح هذه النِّساء، فلن أوتى برَجُلٍ نكح امرأةً إلى أجلٍ إلا رجمتُه بالحجارة)(٤). والمعنى فيه أنَّ النِّكاح لا يحتملُ التَّوقيت، إنَّما التَّوقيتُ في المتعة، فإذا وقَّتا فقد وجد منهما التَّنصيصُ على المتعة، فلا ينعقد به النِّكاح وإن ذكر لفظ النِّكاح.

وهذا لأنَّه لا يخلو إمَّا أن ينعقد العقدُ مؤبَّداً أو في مدَّة: الأوَّل باطلٌ لأنَّهما لم يعقدا العقد فيما وراء المدَّة المذكورة، ولا يجوز الحكم بانعقاد العقد فيما وراء المدَّة المذكورة، ولا يجوز الحكم بانعقاد الحكم في زمانٍ لم يعقدا فيه العقد، ألا ترى =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في النكاح الفاسد، ص ١٧٧)، نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ في النكاح، النكاح المؤقت ونكاح المتعة، ص٢٦٠، المسألة رقم ١٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٢٧٢).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٤٧).

(٤) أخرجه مسلم (كتاب الحج، باب في المتعة بالحج والعمرة، ٢/ ٨٨٥، برقم ١٢١٧).

وفي قول زفر ❶: النِّكاحُ جائزٌ والتَّوقيت باطلٌ ❷.

= أنَّهما لو أضافا النِّكاح إلى ما بعد شهرٍ لم ينعقد في الحال؛ لأنَّهما لم يعقداه في الحال، فكذلك هنا. ولا يجوز أن ينعقد في المدَّة؛ لأنَّ النِّكاح لا يحتملُ ذلك.

وهذا يبيِّن أنَّ التَّوقيت ليس بمنزلة الشَّرط، ولكن ينعدمُ بالتَّوقيت أصلُ العقد في الزَّمان الذي لم يعقداه فيه.

وهذا بخلاف ما إذا شرط أن يطلِّقها بعد شهرٍ؛ لأنَّ الطَّلاق قاطعٌ للنِّكاح، فاشتراط القاطع بعد شهرٍ لينقطع به دليلٌ على أنَّهما عقدا العقد مؤبَّداً، ألا ترى أنَّه لو صحَّ الشَّرط هناك لا يبطلُ النِّكاح بعد مضيِّ شهرٍ، وهنا لو صحَّ التَّوقيت لم يكن بينهما عقدٌ بعد مضيِّ الوقت، كما في الإجارة [1].

❶ وهو مرويٌّ عن الإمام أبي حنيفة أيضاً في الهارونيات [2].

❷ لأنَّ التَّوقيت شرطٌ فاسدٌ، فإنِّ النِّكاح لا يحتمل التَّوقيت، والشرطُ الفاسدُ لا يُبطِلُ النِّكاح، بل يصِحُّ النِّكاح ويَبطلُ الشَّرط، كاشتراط الخمر وغيرها، وكما لو أنَّه شرط أن يُطلِّقها بعد شهرٍ صحَّ النِّكاح وبطل الشَّرط، فكذا إذا تزوَّجها شهراً [3].

وقد رجَّح الكمال بن الهمام قول زفر وانتصر له، فقال: "هذا، ومقتضى النَّظر أن يترجَّح قولُه؛ لأنَّ غاية الأمر أن يكون الموقَّت مُتعةٌ، وهو منسوخٌ، لكن نقول: المنسوخُ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشَّرعية عليه، وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدَّة ويتلاشى، وأنا لا أقولُ به كذلك، وإنَّما أقولُ: ينعقدُ مؤبَّداً ويلغو شرطُ التَّوقيت، فحقيقةُ إلغاء شرط التَّوقيت هو أثر النَّسخ .

وأقرب نظيرٍ إلى هذا نكاح الشِّغار؛ وهو أن يتزوَّج الرَّجُلان كلَّ موليَّة الآخَر، على أن يكون بِضعُ كلٍّ مهراً لموليَّة الآخَر، صحَّ النهي عنه. وقلنا: إذا عُقد كذلك صحَّ موجباً لمهر المثل لكلٍّ منهما، ولم يلزمنا النَّهي؛ لأنَّا لم نقل به كذلك موجباً للبضعين مهرين، بل على إلغاء الشَّرط المذكور، فلم يلزمنا النَّهي، فقولُ زفر مثلُ هذا سواء"[4].

وذكر ابن عابدين [5] أنَّه **يُفتى في هذه المسألة بقول زفر**، وهي مسألةٌ من عشرين مسألة في الفقه الحنفي يُفتى فيها بقول زفر، أذكرها هنا جميعاً للفائدة، ولأنَّ بعضاً منها سيأتي فيما بعد، وهي كما نظمها ابن عابدين بقوله:

بحمدِ إلهِ العالمينَ مُبسملاً ... أُتوِّج نظمي والصلاةِ على العَلا

وبعدُ فلا يُفتى بما قاله زُفر ... سِوى صُورٍ عشرينَ تقسيمُها انجَلى

جلوسُ مريضٍ مثلَ حالِ تشهّدٍ ... كذا مَن يُصلّي قاعداً مُتنفِّلا

وتقديرُ إنفاقٍ لِمن غابَ زوجُها ... بلا تركِ مالٍ مِنه ترجُو تخوُّلا

يُرابحُ شاري ما تعيَّب عندَه ... إذا قال: إني ابتعتُه سالمَ الحُلى =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، ٥/ ١٥٣).

(٢) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح، الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، ١/ ١٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، ٥/ ١٥٣).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٤٩).

(٥) رد المحتار (باب النفقة، مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب، ٣/ ٦٠٨- ٦٠٩).

وفي قول الحسَن بن زياد ❶: إذا كانت المدَّةُ طويلة مقدار ما يُعلَم أنَّهما لا يعيشان إلى تلك المدَّة فالنِّكاحُ جائزٌ.

= وليسَ يلي قبضاً وكيلُ خُصومةٍ ... ويَضمَن ساعٍ بالبريءِ تقوَّلا
وتسليمُ مكفولٍ بمجلسِ حاكمٍ ... تحتَّم أن يُشرط على مَن تكفَّلا
ويبقى خِيارٌ عند رُؤية مشترٍ ... لثوبٍ بلا نشرٍ لمطويه جلا
كذا رؤيةٌ للبيت من صحنِ داره ... إذا لم يكن مِن داخل قد تأمّلا
قضاهُ جياداً عن زُيوفٍ أدانها ... فلا جبر إن لم يرضَ أن يتقبّلا
مُبادِر إشهادٍ على أخذ شُفعةٍ ... بتأخيره شهراً لذلك أبطلا
نوى لُقطَةً في حالِ حبسٍ لأخذِ ما ... صَرفتَ عليها مُسقط ذا مُكمّلا
وزد ضربَ حسّابٍ أراد مطلق ... يصحُّ بترجيحِ الكمالِ تعدّلا
ورجّحَ أيضاً عقدَ تدبيرِ عبدِه ... بترديدِه بالقتل والموتِ فانقُلا
وأيضاً نكاحاً فيه توقيتُ مُدَّة ... يصحّ وذا التوقيت يجعلُ مرسَلا
ووقفُ دنانير أجز ودراهم ... كما قاله الأنصاري دام مبجلا
وواطئ من قد ظنّها زوجةً إذا ... أتته بليلٍ حدّه صار مهملا
ويحنَث في "والله لست معيرَ ذا ... لزيدٍ" إذا أعطى لمن جاء مُرسلا
لِمن خاف فوت الوقتِ ساغ تيمُّم ... ولكن لِيحتط بالإعادة غاسِلا
طهارةُ زبلٍ في محلّ ضرورة ... كمجرى مياه الشَّام صِينت من البلا
فهاكَ عروساً بالجَمال تَسربَلت ... وجاءت عُقود الدُّر في جِيدها حُلى
وصلّى على خَتمِ النَّبيين ربُّنا ... وآل وأصحابٍ ومن بالتّقى عَلا

وقد ألَّف الشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن الملا (ت١٣٣٩هـ) رسالة أسماها "وسيلةُ الظَّفر في المسائل التي يفتى فيها بقول زفر". وقد طبعت في دار خضر ببيروت، بدراسة وتحقيق: د. عبد الإله الملا. عام ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

❶ وكذا ذُكِر في المبسوط من قول الحسن بن زياد [١]. وذكر في المحيط والبدائع والفتح وتبيين الحقائق أنَّها رواية الحسن بن زياد عن الإمام أبي حنيفة، وليس من قول الحسن [٢].

وجمع بين ما سبق في البناية، فذكر أنَّها من قول الحسن، وهي روايةٌ عن الإمام أبي حنيفة [٣].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، ٥/ ١٥٣).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الأول: في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، ٣/ ٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يرفع حكم النكاح، ٢/ ٢٧٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٥٠)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، النكاح المؤقت، ٢/ ١١٥).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، نكاح المتعة ، ٥/ ٦٥).

وإن كانا ❶ يعيشان إلى تلك المدَّة فالنِّكاح باطل ❷.

❶ في نسخة بايزيد [كان بما].

❷ إذ إنَّهما لـمَّا ذكرا من الوقت ما يُعلم أنَّهما لا يعيشان أكثر من ذلك معناه تأكيدُ معنى التَّأبيد، فإنَّ النِّكاح يعقدُ للعمر، بخلاف ما إذا ذكرا مدَّةً قد يعيشان أكثر من تلك المدَّة [1].

قال في الفتح: وهو ليس بتأبيدٍ معنى، بل توقيتٌ بمدَّةٍ طويلة، والمبطلُ هو التَّوقيت، فلذا يبطل [2].

قال في رد المحتار: وهو **ظاهر المذهب، وهو الصَّحيح** كما في المعراج [3].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، ٥/ ١٥٣).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٥٠).

(٣) رد المحتار (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٣/ ٥١).

باب المهور

بابُ المُهـورِ

[مسألة]

٦٧- فرضُ الزوج لزوجته مهراً بعد أن تزوجَها دون تسمية مهر

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً ولم يُسمِّ [لها] مَهراً ، ثُمَّ فرض لها مهراً ❶، ثُمَّ ❷ دخل بها أو مات عنها ، فلها التَّسمية بالاتِّفاق .

وإن طلَّقها قبل أن يدخل بها فإنَّ في قول أبي يوسف الأوَّل : لها نصفُ ذلك ، ذكره في كتاب الطَّلاق ❸، وفي قوله الآخِر وهو قول أبي حنيفة ومحمد : لها المتعة ❹.

❶ بأن فرض الزَّوج لها مهراً بعد العقد فرضيت به، أو رافعته إلى القاضي ففرض لها مهراً؛ لأنَّ لها أن تطالبه وترافعه إلى القاضي ليفرض لها مهراً [(١)].

❷ في نسخة بايزيد [فإن].

❸ إذ قال الله عز وجل: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] فقد أوجب تعالى نصف المفروض في الطَّلاق قبل الدُّخول مُطلقاً، من غير فصلٍ بين ما إذا كان الفرضُ في العقد أو بعده؛ ولأنَّ الفرض بعد العقد كالفرض في العقد. والمفروض في العقد يتنصَّفُ، فكذا المفروض بعده [(٢)].

❹ فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩] أوجب المتعة في المطلَّقات قبل الدُّخول عموماً، ثُمَّ خُصَّت منه المطلَّقة قبل الدُّخول في نكاحٍ فيه تسميةٌ عند وجوده، فبقيت المطلَّقة قبل الدُّخول في نكاحٍ لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم، وقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦] أي: ولم تفرضوا لهنَّ فريضة، وهو منصرفٌ إلى الفرض في العقد؛ لأنَّ الخطاب ينصرف إلى المتعارَف، والمتعارَف هو الفرضُ في العقد لا متأخِّراً عنه.

وبه تبيَّن أنَّ الفرض المذكور في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٧] منصرفٌ إلى المفروض في العقد؛ لأنَّه هو المتعارف. وبه نقول: إنَّ المفروض في العقد يتنصف بالطَّلاق قبل الدُّخول؛ ولأنَّ مهر المثل قد وجب بنفس العقد، فكان الفرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد، وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطَّلاق قبل الدخول، وتجبُ المتعة، فكذا ما هو بيانٌ وتقديرٌ له، إذ هو تقديرٌ لذلك الواجب [(٣)].

والخلاف بين أبي يوسف وبين الإمام أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل أبي يوسف أنَّ الشُّروط =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٤)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب المهر، تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسميته، ٥/ ١٤٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٣٠٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٣٠٣).

[مسألة]

٦٨- الاختلاف في مقدار المهر المسمى

وإن اختلف الزَّوج والمرأة (في المهرِ)، فقال الزَّوج : تزوَّجتُكِ على ألف ، وقالت المرأة : [تزوَّجتني] على ألفين ، فإنَّ في قول أبي حنيفة ومحمد : إن كان مهرُ مثلها مثلما قالت المرأة / فالقولُ قولُها مع يمينها ، وكذلك إن كان أكثر ، وإن كان مهر [٤٥/ب]
مثلها مثلما قال الزَّوج أو أقلَّ فالقولُ قول الزَّوج مع يمينه ، وإن كان مهر مثلها ألف وخمسمائة فالقولُ قولُ المرأة إلى ألف وخمسمائة ، وفيما زادَ على ذلك فالقول قول الزَّوج [١] ❶.

= المتعلِّقةَ بالعقد بعدَ العقد كالموجود لدى العقد. وعند أبي حنيفةَ ومحمد: لا يُجعل كالموجود.

وعليه إذا تزوَّج الرجل امرأةً ولم يفرض لها مهراً، ثمَّ فرض لها مهراً بعد العقد، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، فإن لها نصفَ المفروض بعد العقد عند أبي يوسفَ في قوله الأخير، ويُجعل المفروضُ بعد العقد كالمفروض عند العقد، وفي قوله الآخر، وهو قول صاحبيه: لها المتعة [٢].

❶ إذ إنَّ لصحَّة النِّكاح في الشَّرع موجبٌ، وهو مهر المثل، لا تقع البراءة عنه إلا بتسميةٍ صحيحةٍ، فعند الاختلاف في المُسمَّى يجب المصير إلى الموجب الأصلي.

ثُمَّ النِّكاح عقدٌ محتملٌ للفسخ، فإنَّه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ويستحقُّ فيه التَّسليم والتَّسلُّم، فيشبه البيع من هذا الوجه، فإذا وقع الاختلاف في البدل يجبُ التَّحالف، بخلاف الطَّلاق بمالٍ والعتق بمال.

قال الكرخي: فيتحالفان في الابتداء، ثُمَّ يحكم بمهر المثل بعد ذلك.

وقال أبو بكر الرازي: يحكم بمهر المثل أوَّلاً، فإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأنَّ الظَّاهر يشهدُ لها. وإن كان ألف درهم أو أقلّ فالقول قولُ الزَّوج مع يمينه؛ لأنَّ الظَّاهر يشهدُ للزَّوج.

وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة، فحينئذٍ يتحالفان، ثمَّ يُقضى لها بمقدار مهر مثلها؛ لأنَّ المصير إلى التَّحالف إذا لم يمكن ترجيحُ قولِ أحدِهما على الآخَر بشهادة الظَّاهر له، وذلك في هذا الموضع [٣].

وهو ما ذكره السمرقندي هنا.

أي أنَّ التَّحالف يكون فيما إذا خالف الظَّاهر قولهما، أمَّا إذا وافق الظَّاهر قول أحدِهما فالقولُ له مع يمينه، وهو المذكور في الجامع الصَّغير، وهو ما صحَّحه في النِّهاية، وقال قاضي خان: إنَّه الأولى [٤]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٠)، وذكر فيه أنَّ القول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزَّوج فيما زاد عند محمد، دون ذكر التَّفصيل الذي ذكره السمرقندي.

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلافٌ بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف، ص ٦٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٥-٦٦).

(٤) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب مسائل الاختلاف في المهر، ٣/ ١٤٨-١٤٩).

وقال أبو يوسف : القول قول الزَّوج ، إلا أن يأتي بشيءٍ مُستنكرٍ جدًّا [١] ❶.

قال بعضهم : المستنكرُ التي ❷ لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر ، وقال بعضهم : المستنكرُ الذي هو ❷ دون العشرة ❸.

= لكن قال السرخسي: **الأصحُّ ما ذكره الكرخي**؛ لأنَّ ظهور مهر المثل عند عدم التسمية، وذلك إنَّما يكون بعد التَّحالف، فإن ما يدعي كلُّ واحدٍ منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه، فيبقى نكاحاً بلا تسمية، فيكون موجبه مهر المثل، فعرفنا أنَّه لا بدَّ من المصير إلى التَّحالف في الابتداء، وأصلُ النِّكاح وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتَّحالف فالتسميةُ تحتمل الانتفاء [٢].

وعليه: يُبدأ بيمين الزَّوج؛ فإن نكل أعطاها ألفين، وإن حلفَ تُحلَّف المرأة، فإن نكلت أخذت ألفاً، وإن حلفت يحكم لها بمهر المثل. فإن كان مهر مثلها مثلما قالت أو أكثر فلها ما قالت، وإن كان مهر مثلها مثلما قال الزَّوج أو أقلّ فلها ما قال، وإن كان مهر مثلها أقلّ مما قالت أو أكثر مما قال فلها مهر مثلها [٣].

هذا إذا لم يكن لهما بيِّنة، أما إذا أقام أحدهما البيِّنة قبلت بيِّنتُه؛ لأنَّه نوَّر دعواه بالحُجَّة [٤]، فإن أقام كلاهما البيِّنة فبيِّنتها مُقدَّمة إن شهد مهر المثل له، وبيِّنتُه مقدَّمة إن شهد مهر المثل لها، لأنَّ البيِّنات لإثبات خلاف الظَّاهر، والظَّاهر مع من شهد له مهر المثل [٥].

❶ إذ إنَّهما اختلفا في بدل عقدٍ لا يحتمل الفسخ بالإقالة، فيكونُ القول قول المنكر للزِّيادة، كما لو اختلفا في بدل الخُلع والعتق بمال، ولا معنى للمصير إلى تحكيم مهر المثل؛ لأنَّ وجود مهر المثل عند عدم التَّسمية، وهنا مع اختلافهما اتَّفقا على أصل المسمَّى، وذلك مانع وجوب مهر المثل، ولا معنى للتَّحالف بينهما؛ لأنَّ التحالف لفسخ العقد بعد تمامه، والنِّكاح لا يتحمل هذا النَّوع من الفسخ، والدليل عليه أنَّه لو طلَّقها قبل الدخول كان لها نصف ما يقولُه الزَّوج.

ولا يُصار إلى تحكيم المتعة، فكذا في حال قيام العقد؛ لأنَّ المتعة بعد الطلاق موجبُ نكاحٍ لا تسمية فيه، كمهر المثل قبله [٦].

❷ في نسخة بايزيد [الذي يدعي مهراً].

❷ في نسخة بايزيد [الذي يدعي].

❸ لأنَّه لا مهر شرعاً أقلّ من عشرة دراهم. **والأصحُّ الأوَّل** كما ذكر في المبسوط والمحيط والهداية [٧]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٠)، وذكر فيه : القول قول الزَّوج إلا أن يأتي بشيءٍ قليلٍ.

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٦).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٣٠٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٦)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور ، نوعٌ منه في اختلاف الزوجين في المهر ، ٣/ ١٠٤).

(٥) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب مسائل الاختلاف في المهر، ٣/ ١٤٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٥).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٦)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور ، نوعٌ منه في اختلاف الزوجين في المهر ، ٣/ ١٠٤)، الهداية مع فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٧٤).

وفي قول مالكٍ : يتحالفان ويترادَّان ❶.

ولو وقع الاختلاف بينهما بعدَ ما طلَّقها قبل أن يدخل بها ، فإنَّ في قول أبي حنيفة ومحمد: القولُ / قول المرأة إلى متعةِ مثلها ، وفي قول أبي يوسف: القَولُ قول الزَّوج. (٤٢/ب)

وهذا الفصل ذُكِر في الجامع الكبير[١] ❷.

= ونقل في الجامع الصَّغير أنَّ القول قولُ الزَّوج إلا أن يأتي بشيءٍ قليلٍ (٢).

❶ بل ما ذُكر في المدوَّنة نقلاً عن الإمام مالك، وما عليه المعتمد في المذهب المالكي، خلافُ ذلك، إذ فيه أنَّ القول للزَّوج بيمينه ما دام أنَّ الاختلاف حصل بعد الدُّخول، فإن نكل الزَّوج عن اليمين فالقول قولُ الزَّوجة مع يمينها، فإن نكلت الزَّوجة فالقول قولُ الزَّوج (٣).

❷ وفي هذا إشارة إلى ما ذُكر في الجامع الصغير في كتاب النِّكاح أنَّ القول قول الزَّوج، وعليه نصف ما أقرَّ به، وذلك عند أبي يوسف ومحمد (٤)، وفي الهداية (٥) أنها أيضاً رواية كتاب الأصل.

قال في المحيط: "فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في «النِّكاح» قول أبي يوسف، وما ذكر في «الجامع» قولُهما، ومنهم من قال: ما ذكر في النِّكاح قولُهما أيضاً. وإنَّما اختلف قولهما لاختلاف الموضوع.

موضوعُ المسألة في «الجامع» في الاختلاف في العشرة والمائة، فالزَّوج يدَّعي الزواج بالعشرة، فيكون مقرًّا لها بالخمسة، وذلك لا يبلغ متعتها، فأفاد تحكيم المتعة.

موضوع المسألة في «النِّكاح» في الاختلاف في الألف والألفين، فيكون الزَّوج مقرًّا لها بالخمسمائة، وذلك يزيد على متعتها عادة، فلا يفيد تحكيم المتعة.

ومن المشايخ من قال: ما ذكر في «الجامع» قول أبي حنيفة ومحمد. وما ذكر في «النِّكاح» قول أبي يوسف. فصار في تحكيم المتعة في الطلاق قبل الدخول روايتان عن أبي حنيفة على قول هذا القائل.

وحكى القاضي أبو القاسم عن القضاة الثلاثة أنَّ ما ذكر في «النِّكاح» قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وما ذكر في «الجامع» قول محمد.

فصار الحاصل على قول هذا القائل أنَّ على قول أبي يوسف القولُ قولُ الزَّوج قبل الطَّلاق وبعده إلا أن يأتي بشيءٍ مستنكرٍ جداً. وعلى قول محمد يحكم مهر المثل قبل الطَّلاق والمتعة بعد الطَّلاق. وعلى قول أبي حنيفة يحكم مهر المثل قبل الطلاق ولا تحكم المتعة بعد الطلاق، فيكونُ القول قول الزَّوج بعد الطَّلاق. والفرق له: أنَّ مهر المثل واجبٌ، لأنَّ الزَّوج استوفى بدله حين دخل بها، فأمَّا المتعة ليست ببدلٍ على البضع؛ لأنَّ الزَّوج لم يدخل بها، فلا يجب اعتبار =

---

[١] الجامع الكبير (كتاب النكاح، باب من النكاح فيما ينقص من الصداق وما يزيد، ص ٩٢).

(٢) الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٠).

(٣) المدونة (كتاب النكاح الثاني، الدعوى في الصداق، ٢/ ١٦٥)، حاشية الدسوقي (باب في النكاح وما يتعلق به، فصل حكم تنازع الزوجين في النكاح والصداق أو متاع البيت وما يتعلق بذلك، ٢/ ٣٣٤).

(٤) الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٧٩).

(٥) الهداية مع فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٧٥).

= المعادلة، فنصير فيه إلى الأصل، والأصل: أنَّ من ادعى على آخر شيئاً وأنكر الآخر فالقول قولُ المنكِر، والمنكِر هنا الزَّوج"[1].

والجامع الكبير: هو أحد كتب ظاهر الرِّواية التي تسمى بالأصول، وقد رويت عن الإمام محمد برواية الثِّقات ، فهي ثابتةٌ عنه ؛ إمَّا متواترة أو مشهورة.

وقد صنَّفه الإمام محمد مرَّتين: صنَّفه أوَّلاً، ورواه عنه عددٌ من أصحابه، ثم نظر فيه ثانياً فزاد فيه أبواباً ومسائل كثيرة، وحرَّر عباراته في كثيرٍ من المواضع، حتى صار أحسن لفظاً وأغزر معنى، ورواه عنه أصحابه ثانيةً.

ولقد اتَّفق العلماء على أنَّه لم يروه عن أبي يوسف، وإن كان أبو يوسف أعلم بما فيه على حدِّ تعبير محمد، ولا شكَّ أنَّ فيه مسائل كثيرةً تلَّقاها عنه، وفيه غيرها مما عرفه أو وجده مدوَّناً في مذكّرات خاصَّة، أو تلَّقاها من سائر فقهاء العراق [2].

وقد نقل ابن عابدين عن المحقق ابن أمير الحاج الحلبي في شرحه على المنية في بحث التسميع أنَّه قال: "إنَّ محمداً قرأ أكثر الكتب على أبي يوسف ، إلا ما كان فيه اسمُ الكبير فإنَّه من تصنيف محمد ، كالجامع الكبير والسير الكبير"[3].

وعن منزلة الجامع الكبير يقول محمد بن شجاع – مع أنَّه كان يميلُ عن الإمام محمد إلى شيخه الحسن بن زياد–: **ما وُضِع في الإسلام كتابٌ في الفقه مثل جامع محمد بن الحسن الكبير**.

وكان يقول أيضاً: مَثَلُ محمد بن الحسن في الجامع الكبير كرجلٍ بنى داراً، فكان كلَّما علَّاها بنى مرقاة يرقى منها إلى ما علاه من الدَّار، حتى استتمَّ بناؤها كذلك، ثُمَّ نزل عنها وهدم مراقيها، ثُمَّ قال للنَّاس: شأنكم فاصعدوا [4].

وقال الشيخ أكمل الدين البابرتي: هو كاسمه، لجلائل مسائل الفقه جامعٌ كبير، قد اشتمل على عيون الرِّوايات، ومتون الدِّرايات، بحيث كاد أن يكون مُعجِزاً، ولتمام لطائف الفقه مُنجِزاً، شهد بذلك بعد إنفاد العمر فيه، دارُوه ولا يكاد يلمّ بشيءٍ من ذلك عاروه. ولذلك امتدَّت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه، واشتدَّت رغباتهم في الاعتناء بحلى لفظه وتطبيقه، وكتبوا له شروحاً، وجعلوه مبيِّناً مشروحاً [5].

يقول الشيخ محمد زاهد الكوثري بعد نقله قول ابن شجاع: والحقُّ أنَّ هذا الكتاب **آيةٌ في الإبداع**، ينطوي على دقَّةٍ بالغةٍ في التَّفريع على قواعد اللُّغة وأصول الحساب، خلا ما يحتوي عليه من المضيِّ على دقائق أصول الشَّرع الأغر، فلعلَّه ألَّفه ليكون محكًّا لتعرف نباهة الفقهاء وتيقظّهم في وجوه التَّفريع، يحار العقل في فهم وجوه تفريعه في ذلك إلى أن تشرح له، وهو كما قال ابن شجاع أوَّلاً وآخراً [6]. =

(١) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور ، نوعٌ منه في اختلاف الزوجين في المهر ، ٣/ ١٠٤).

(٢) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٢٣٨).

(٣) شرح عقود رسم المفتي (ص ١٤).

(٤) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٥٨).

(٥) كشف الظنون (باب الجيم، الجامع الكبير في الفروع، ١/ ٥٦٩).

(٦) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٥٨).

ولو أنَّهما اختلفا بعد موت أحد الزَّوجين فإنَّ الجواب فيه كالجواب في حال الحياة [في] حال قيام النِّكاح ❶.

ولو وقع الاختلاف بين الورثة بعد موتهما جميعاً ؛ فإن وقع في المقدار فـ(إنَّ) القول قولُ ورثة الزَّوج في قول أبي حنيفة ❷، وفي قول أبي يوسف : القولُ قولُ ورثة الزَّوج إلا أن يأتي بشيءٍ مستنكر جدًّا ❸، وفي قول محمد : ينظر إلى مهر مثلها ، كما قال في حال الحياة ❹.

ولو أنَّ الاختلاف وقع في كون التسمية فالقولُ قولُ الذي أنكر التَّسمية بالاتِّفاق . وصار كأنَّه تزوَّجها ولم يسمِّ مهراً ، ثمَّ ماتا ، فـ(إنَّ) في قولِ أبي حنيفة : لا يُقضى بشيء ❺.

= وقد شرح هذا الكتاب عشراتٌ من الأئمة، ولم تزل تلك الشروح الخالدة محفوظة في خزانات العالم [1].

وقد طبع الكتاب عدة طبعات، منها بتحقيق الأستاذ أبو الوفا الأفغاني عام ١٣٥٦هـ بمطبعة الاستقامة. وقامت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند .

ومنها بدار إحياء التراث العربي ببيروت، ومنها بتحقيق د. محمد تامر، عام ٢٠٠٠م، بدار الكتب العلمية ببيروت.

❶ فورثة الميِّت يقومون مقام مورِّثهم مع الحي؛ لأنَّ الوارث يقوم مقام المورِّث [2].

❷ لأنَّ مهر المثل لا يبقى بعد موتهما، فلا يمكن المصير إلى التحالف وتحكيم مهر المثل، فيبقى ظاهر الدَّعوى والإنكار، فيكون القولُ قول ورثة الزَّوج مُطلَقاً.

وروي أنَّ لها مهر المثل، إلا أن يقوم لورثة المرأة بيِّنة على ما ادَّعوا من المُسمَّى، فحينئذٍ يُقضى بذلك [3].

❸ كما لو وقع الاختلاف في حياتهما [4].

❹ لأنَّ من أصله أنَّ مهر المثل لا يسقط بموتهما، فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين الزَّوجين [5].

❺ وهو **الاستحسان**، وللإمام فيه طريقان:

أوَّلهما: أنَّه لا يُمكن تقديرُ مهر المثل بعد تقادم العهد؛ لأنَّه يختلف باختلاف الأوقات، فبتقادُم العهد وانقراض أهل ذلك العصر يتعذَّر على القاضي الوقوفُ على مقدار مهر المثل. وعلى هذا الطَّريق إذا لم يكن العهدُ متقادماً، وأمكن للقاضي الوقوف على مقدار مهر المثل، لا يبطلُ مهر المثل؛ فيُقضى لها بمهر المثل كما هو مذهبهما.

والطَّريق الآخَر: أنَّ المستحق بالنِّكاح ثلاثة أشياء: المسمَّى وهو الأقوى، والنَّفقة وهي الأضعف، ومهر المثل وهو =

---

(١) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٧)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور ، نوع منه في اختلاف الزوجين في المهر ، ٣/ ١٠٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٧).

وفي قول صاحبيه: يقضى بمهر مِثلها ، كما (قال) [تُقضى] في [حال] الحياة [١] ❶.

[مسألة]

٦٩- سمى المهر خادماً

ولو ❶ تزوَّج [الرَّجُل] امرأةً على خادِم ، فإنَّ لها خادماً وسطاً قيمته أربعون ديناراً ❷، ولو تزوَّجها على وَصيفٍ أبيض فلها خمسون ديناراً ❸

= متوسِّط.

فالمسمَّى لقوَّته لا يسقط بموتها وموت أحدهما، والنَّفقة لضعفها تسقط بموتها وبموت أحدهما، ومهر المثل يتردَّد بين ذلك فيسقط بموتها، ولا يسقط بموت أحدهما؛ لأنَّ ما تردَّد بين أصلين يوفر حظُّه عليهما [٢].

❶ وهو **القياس**؛ لأنَّ مهر المثل وجب بنفس العقد كالمسمَّى، فكما لا يسقط المسمَّى بعد موتها فكذلك مهر المثل، ألا ترى أنَّ بعد موت أحدهما لا يسقط مهر المثل، وورثة الميِّت يقومون مقامه في ذلك، فكذلك بعد موتها [٣].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة، وإن لم يوجد، بخلاف الصَّاحبين. لأنَّ الغالب أنَّ المهر لا يبقى في ذمَّة الزَّوج إلى ما بعد موتها، ولكن تُجعل البراءة منه بوجهٍ من الوجوه، فيُجعل كالموجود حقيقةً وإن لم يوجد.

وعندهما: يُقضى بمهر المثل [٤].

❷ في نسخة بايزيد [وإذا].

❸ لأنَّ تسمية مُطلَقِ الخادم ينصرف إلى الوسط؛ لأنَّ الوسط منه معلومٌ بالعادة، وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقلّ، فلا تمنع صحَّة التَّسمية كما لو نصَّ على الوسط.

وقدّر الإمام أبو حنيفة الوسط بخادمٍ قيمته أربعين ديناراً [٥].

والدِّينار: اسمٌ للقطعة من الذهب المضروبة، المقدَّرة بالمثقال [٦].

❹ هذا إذا دفع لها القيمة، أما إذا اختار أداء العين فلا معتبر بالقيمة، فإن دفع لها وصيفاً أبيض لا يساوي ذلك فهو جائز؛ لأنَّه وفَّى لها بما شرط [٧].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٧).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ١٦).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٣).

(٦) رد المحتار (كتاب الزكاة، باب زكاة المال، ٢/ ٢٩٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٩).

وهذا ❶ قول أبي حنيفة ، وقالا : [إنَّما] يُنظَر إلى قدر الغلاء والرُّخص ❷.

وليس في الحاصِل / اختلاف ❸. [٤٦/أ]

[مسألة]

﴿ ٧٠- سمّى المهر خادماً ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول ﴾

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على خادم ❹ ودفع إليها ، فازدادت ❺ في بدنها ، ثمَّ طلَّقها قبل أن يدخل بها ، فللزَّوج [عليها] نصف القيمة ولا سبيل للزَّوج على الخادم ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ❻، وقال محمد : الجاريةُ بينهما نصفان ، وهو قول زفر ❼.

❶ في نسخة بايزيد [وهو].

❷ إذ كانت القيمُ زمن أبي حنيفة مستقرِّة، وفي زمانهما تغيَّرت القيمة، فلذا ذكرا أنَّ تحديد قيمة الوسط يكون بحسب الغلاء والرُّخص [١].

❸ فالإمام أبو حنيفة قصر فتواه على ما شاهده في زمانه، وهما زادا على ذلك، وبيّنا الفتوى في الأوقات والأمكنة كلها [٢].

والأمر على ما قال الصَّاحبان بلا خلافٍ، فإن القِيَم تختلفُ باختلاف الغلاء والرُّخص [٣].

❹ خادم: يشمل الذكر والأنثى [٤]، والمقصود هنا الأنثى.

❺ في نسخة بايزيد [فإن زادت].

❻ إذ إنَّها ملكت الصّداق بالعقد، وتمَّ مُلكها بالقبض، فالزِّيادة حدثت على ملكٍ تامٍّ لها، وحكم التَّنصف عند الطَّلاق قبل الدخول إنَّما يثبتُ في المفروض في العقد، والزِّيادة ما كانت مسمَّاة في العقد لا حقيقةً ولا حُكماً، إذ لم يرد عليها القبض المستحقُّ بالعقد، فتعذَّر تنصُّفها وهي جزءٌ من العين، فيتعذر تنصُّفها بتعذر تنصُّف العين.
فإذا تعذَّر تنصيفُ الأصل وجب عليها نصفُ القيمة للزَّوج؛ لتعذُّر ردِّ العين بعد تقرُّر السَّبب الموجب له، وإنَّما دخل الصّداق في ضمانها بالقبض، فلهذا كان المعتبر القيمةُ وقت القبض [٥].

❼ واحتجَّا بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] جعل سبحانه وتعالى في الطَّلاق قبل الدُّخول في نكاحٍ فيه فرضٌ نصفُ المفروض، فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النَّص، وإذا وجب تنصيفُ أصل المفروض ولا يمكنُ تنصيفُه إلا بتنصيفِ الزِّيادة فيجب =

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٦٩)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٤)، فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، بابٌ في ذكر مسائل المهر، ١/ ٨٨).

(٤) القاموس المحيط (باب الميم، فصل الخاء، ص ١٠٩٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٣- ٧٤).

[مسألة]

٧١- إعتاق الخادم المقبوض مهراً بعد الطلاق قبل الدخول

وإذا تزوَّجها على خادمٍ ودفعه إليها ، ثُمَّ طلَّقها قبل أن يدخل بها ، فأعتقتُه ❶ المرأة ، جاز عتقُها في الكلِّ إن كان القاضي لم يقضِ لها ❷ للزَّوج ، وعليها نصف القيمة ❸، وإن أعتقه ❹ الزَّوج فعِتقُه باطلٌ ❺، وهذا قول علمائنا الثلاثة .

= تنصيف الزِّيادة ضرورةً. ولأنَّ هذه الزِّيادة تابعةٌ للأصل من كلِّ وجه؛ لأنَّها قائمةٌ به، والأصلُ مهرٌ، فكذا الزِّيادة.

بخلاف الزِّيادة المنفصلة المتولِّدة من الأصل؛ لأنَّها ليست بتابعةٍ محضة؛ لأنَّ الولد بالانفصال صار أصلاً بنفسه، فلم يكن مهراً [(١)].

كما أنَّ النِّكاح عقدُ معاوضة، والزِّيادة المتَّصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات، بخلاف ما لو كانت الزِّيادة منفصلة، وإذا تعذَّر الرُّجوع في الزيادة تعذَّر في الأصل؛ لأنَّ الأصل لا ينفصلُ عن الزِّيادة .

فأمَّا قبضها الصّداق قبض ضمان، وثبوت الضَّمان لحقِّ الزَّوج فيه يتبيَّن ببقاء حقِّ الزَّوج في الأصل، فيسري إلى الزِّيادة، كما في البيع [(٢)].

❶ في نسخة بايزيد [وإذا تزوج امرأة على جارية ودفع إليها، ثمَّ طلَّقها قبل أن يدخل بها، فأعتقتها].

❷ في نسخة بايزيد [بها]، وهي بناء على ما ورد بها في بداية المسألة [وإذا تزوج امرأة على جارية...].

وأمَّا ما ورد في نسخة سراي أحمد ففيه وهمٌ من الناسخ، والأنسب لسياق المسألة "لم يقضِ به للزَّوج".

❸ إذ الملك في الكلِّ باقٍ لها قبل قضاء القاضي، فلمَّا أَعتَقت صادَفت مُلكَها، فإذا طلَّقها الزَّوج ضمَّنها نصف القيمة يوم أعتقت؛ لأنَّها بالإعتاق تصيرُ قابضةً متلفةً، ويتعذَّر عليها ردُّ النِّصف بعد تقرُّر السَّبب الموجب له، فتضمنُ نصف قيمته للزَّوج [(٣)].

❹ في نسخة بايزيد [أعتقها].

❺ لأنَّه سبقَ مُلك الزَّوجة له، وبالطَّلاق قبل الدُّخول فسد سبب مُلكها في النِّصف، ويستحقُّ عليها ردُّ النِّصف، ولكن لا يبطل مُلكها في شيءٍ إلا بالرَّد بقضاء أو رضاء؛ ولا يعودُ الملك للزَّوج في النِّصف بنفس الطَّلاق، ولا ينفسخُ مُلكها في النِّصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلِّمه المرأة أو يقول الزَّوج قد فسخت؛ لأنَّ فساد السَّبب في الابتداء لا يمنعُ ثبوتَ المُلك بالقبض، فلأن لا يمنع بقاء المُلك أولى؛ فلذا لا ينفذُ عِتقُ الزَّوج قبل أن يعود شيءٌ من العين إليه [(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٨)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٢٩٨).

وفي قول زفر ❶: أيُّهما أعتق جاز عِتقه في النِّصف، وصار الحُكم قبل القضاء كالحكم بعد القضاء [به] ❷.

[مسألة]

٧٢- كسب الخادم المسمى مهراً بعد الطلاق قبل الدخول

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على خادمٍ ولم يدفع إليها حتى وُهِبَت [لها هِبة، [أ]و اكتسبَ الخادِمُ كسباً، ثُمَّ طلَّقها قبل أن يدخل بها؛ فإنَّ في قولِ أبي حنيفة: الخادِمُ بينهما نصفان، (وليس له من الكسب والهبة شيءٌ)، [والكسب والهبة للمرأة] ❸.

---

❶ وأبي يوسف في النَّوادر [١].

❷ لأنَّ من أصل زفر أنَّ حكم التَّنصيف يثبتُ بنفس الطَّلاق، ويعودُ نصفها إلى مُلك الزَّوج كما لو كان قبل القبض، فينفذُ عتقه في نصيبه، كما ينفذ عتقُها في نصيبها [٢].

وعليه فمنشأ الخلاف في هذه المسألة: هل ينفسخُ الملك بعد القبض بنفس الطَّلاق، أم بالقضاء أو الرِّضاء؟

فعلى الأوَّل قولُ زفر ورواية النَّوادر عن أبي يوسف، وعلى الثَّاني الأئمَّة الثَّلاثة.

❸ لأنَّ السَّبب الذي به ملكتِ الكسبَ لم ينفسخ بالطَّلاق، فيبقى مُلك الكسبِ لها كما قبل الطَّلاق.

إذ إنَّ الاكتساب يوجبُ المُلك للمكتسِب، ولكن إذا لم يكن المكتسبُ من أهل المُلك فيخلفه مولاه ويقوم مقامه في الملك بذلك السَّبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب، ثُمَّ ببطلان مُلكِه في الأصل بعد ذلك لا يتبيَّن أنَّه لم يخلفه في الملك بذلك السَّبب.

وليس الكسبُ بمنزلة الزِّيادة المتولِّدة؛ لأنَّ المتولِّد جزءٌ من الأصل يسري إليه مُلك الأصل، إلا أن يكون مملوكاً بسببٍ حادث، ألا ترى أنَّ ولد المكاتبة يكون مكاتباً وكسبُها لا يكون مُكاتباً، وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصَّةٌ من الثَّمن عند القبض، وكسبُ المبيع لا يكون مبيعاً فلا يقابله شيءٌ من الثَّمن وإن قُبِضَ مع الأصل، فظهر الفرق بينهما [٣].

كما أنَّ هذه الزيادة ليست بمهرٍ لا مقصوداً ولا تبعاً؛ أمَّا مقصوداً فلأنَّ العقد ما ورد عليها، وكذا هي غير مقصودة بملك الخادم؛ لأنَّه لا يُقصد بتملُّك الخادم الهبة له. وأمَّا تبعاً؛ فلأنَّها ليست بمتولِّدةٍ من الأصل. فدلَّ أنَّها ليست بمهرٍ لا قصداً ولا تبعاً، وإنما هي مالُ المرأة، فأشبهت سائر أموالِها [٤].

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١١٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧١ - ٧٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٢٩٩).

وعندهما ❶: الجاريةُ والكسبُ والهبةُ بينهما نصفان ❶.

ولو كانت الخادم في يدَي المرأة فاكتسب كسباً / (أو وُهبت لها هِبة)؛ فالكسبُ لها (والهبةُ)، والخادِمُ بينهما نصفان بالاتِّفاق ❷. (٤٣/أ)

[مسألة]

٧٣- الشفعة في الدار المسماة مهراً

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على دار فلا شُفعة (فيها) للشَّفيع في قول علمائنا (جميعاً)❸، وفي قول الشَّافعي: له ❺ الشُّفعة ❶.

---

❶ في نسخة بايزيد [وفي قول صاحبيه].

❷ لأنَّ بطلان مُلكِها عن الأصل بحكم انفساخ السَّبب فيه، والزِّيادة إنَّما تُملك بملك الأصل، متولِّدة كانت أو غير متولِّدة، فبعد ما انفسخ سببُ المُلك لها في الأصل لا يبقى سبباً لمُلك الزِّيادة لها [١].

❸ لأنَّ حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها؛ فيكون سالماً لها، وإن لزمها ردُّ الأصل أو بعضه.

كالمبيع إذا اكتسب في يد المشتري، ثمَّ ردَّ الأصل بالعيب، يبقى الكسبُ سالماً له؛ وهذا لقوله ﷺ «الخراج بالضَّمان»[٢]، وقد كان الصّداق في ضمانها فمنفعته تسلم لها، والكسبُ بدل المنفعة [٣].

❹ لأنَّ حقَّ الشُّفعة ثبت بخلاف القياس؛ لأنَّ في الأخذ بالشُّفعة تملُّك مال الغير بغير رضاه، عرفَ بالنَّص في البيع، والمُلك بالبيع ثبت بعوضٍ هو عين مال، فما وقع المُلك فيه بغير عوضٍ أو بعوضٍ ليس هو عينُ مالٍ يبقى على أصل القياس، فلا تجبُ فيه الشفعة [٤].

كما أنَّ التملُّك بما تملَّكه به الزَّوج غير ممكن، والتملُّك بعين المال ليس تملُّكاً بما تملك به الزَّوج، فامتنع أصلاً [٥].

❺ في نسخة بايزيد [للشفيع].

❻ بل إنَّ الإمام الشَّافعي يتَّفق قوله في هذه الصُّورة مع ما ذهب إليه الحنفيَّة كما ذكر السرخسي [٦]، وكما المعتمدُ في =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧١).

(٢) أخرجه أبو داود (كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ٣/ ٢٨٤، برقم ٣٥٠٨) واللفظ له، والترمذي (أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثمَّ يجد به عيباً، ٣/ ٥٧٣، برقم ١٢٨٥)، والنسائي (كتاب البيوع، الخراج بالضمان، ٧/ ٢٥٤، برقم ٤٤٩٠)، وابن ماجه (كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ٢/ ٧٥٤، برقم ٢٢٤٣)، وأحمد (مسند النساء، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ٤٠/ ٢٧٢، برقم ٢٤٢٢٤).

قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وصححه الذهبي في تلخيص المستدرك، وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير. المستدرك (كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير، برقم ٢١٧٦، ٢/ ١٨)، التلخيص الحبير (كتاب البيوع، باب خيار المجلس والشرط، برقم ١١٩١، ٣/ ٥١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٢).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الشفعة ، الفصل الأول: فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ٧/ ٢٥١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الشفعة، فصل في شرائط وجوب الشفعة، ٥/ ١٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٨).

ولو ❶ تزوَّجها على دارٍ على أن تردَّ على الزَّوج مالاً ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : لا شُفعة للشَّفيع ❷. وعند صاحبيه : للشَّفيع الشُّفعة بحصَّة المال من الدَّار ، ولا شُفعة له في حصَّة النِّكاح ❸.

= المذهب الشافعي [1]؛ إذ لا شُفعة عنده إلا للشَّريك في رقبة العقار، فلا تثبتُ للجار؛ لخبر جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «قضى النَّبيُّ ﷺ بالشُّفعة في كلِّ مالٍ لم يُقسَم، فإذا وقعتِ الحدودُ وصرفت الطُّرق فلا شُفعة»[2].

وإنَّما يتأتَّى قولُ الإمام الشَّافعي المذكور في المتن فيما إذا جعل المهر نصيباً معلوماً من دارٍ غير مقسومة، فيأخذُ الشَّفيع النصيبَ الممهور بمهر مثل الزَّوجة وقت نكاحها، كما ذكر الإمام في الأمِّ وبُسِط في كُتبِ الشَّافعيَّة [3].

❶ في نسخة بايزيد [وإن].

❷ لأنَّ البيع تبعٌ للنِّكاح، ولم يكن مقصوداً بهذه الصفقة، وإنَّما كان المقصودُ النِّكاح.

ألا ترى أنه تتوقَّفُ حصَّة البيع على قبول المرأة إذا حصل العقد من فضوليّ، والشراءُ مقصوداً لا يتوقف.

وكذلك ينعقد بلفظة الرَّد، ولا يحتاجُ فيه إلى القبول، حتَّى إذا قال: زوِّجيني نفسَكِ على هذه الدَّار على أن تردِّي عليَّ ألفاً، فقالت: فعلتُ، يتمُّ بدون قبولِ الزَّوج، وإنَّها لو قبلت حصَّة النِّكاح دون البيع صحَّ، ولو قبلت حصَّة البيع دون النِّكاح لم يصح .

وإذا ثبت أنَّ الشِّراء تبعٌ للنِّكاح فنقول: إذا لم تجبِ الشُّفعة باعتبار الأصل، لا تجبُ باعتبار التَّبع [4].

كما أنَّه لا يمكنُ إيجابُ الشُّفعة في حصَّة المبيع إلا بعد قسمة الدَّار، وفي قسمتها تقويم المنافع، والمنافع لا قيمة لها على المذهب، والأصل فيها أن لا تكون مضمونة؛ لأنَّ الشَّيء يُضمنُ بمثله في الأصل، والعرَض لا يماثلُ العين، ولهذا لا تُضمن بالغصب والإتلاف، إلا أنَّها تتقومُ بالعقد بطريق الضَّرورة ولحاجة النَّاس، فبقي ما وراء ذلك على الأصل، فلا يظهرُ تقوُّمها في حقِّ الشَّفيع [5].

❸ لأنَّ العقد فيما يخصُّ حصَّة المال من الدَّار شراء، وفيما يخصُّ البِضعَ نكاح [6]، فلئن تعذَّر إيجابُ الشُّفعة في حصَّة المهر، أمكن إيجابُها في حصَّة المبيع؛ فتجبُ في حصَّته [7].

ألا ترى أنه يثبت فيه حكم الشِّراء من الرَّد بالعيب اليسير والفاحش، وغيره من أحكام البيع، وكذلك حكم الصَّرف يثبت فيه، إذ لو تزوَّجها على مائة دينار على أن تردَّ عليه ألف درهم يجب التَّقابض في حصة الصَّرف. =

---

(١) مغني المحتاج (كتاب الشفعة، ٣/ ٣٧٥).

(٢) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم، برقم ٢٢١٤، ٣/ ٧٩)، ومسلم (كتاب البيوع، باب النهي عن الحلف في البيع، برقم ١٦٠٨، ٣/ ١٢٢٩).

(٣) الأم (باب الشفعة، ٧/ ١١٥)، مغني المحتاج (كتاب الشفعة، ٣/ ٣٨٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الشفعة، فصل في شرائط وجوب الشفعة، ٥/ ١٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٩).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الشفعة، فصل في شرائط وجوب الشفعة، ٥/ ١٢).

[مسألة]

٧٤- دفع القيمة بدل الموصوف المسمى مهراً

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على ثلاثة أثوابٍ هرويَّة ، ثُمَّ جاء بقيمتها ، أُجبِرت (المرأة) على قبولها ❶.

وقال زفر : يُجبَر الزَّوج على دفع الأثوابِ ❷❸.

وقال أبو يوسف : إن بيَّن الصِّفة والأجل كما يُبَيَّن في السَّلَم يُجبَر على دفع الثِّياب، وإن لم يبيِّن الأجل / تُجبَر المرأة على أخذ القيمة ❹. [٤٦/ب]

= ويجوزُ أن تستحقّ الشُّفعة في بعض ما تتناوله الصفقة دون البعض، كما لو اشترى داراً وعبداً صفقةً واحدة، فإنَّه تجب الشُّفعة في الدَّار دون العبد [١].

❶ وهو **ظاهر الرِّواية** [٢]؛ ونقل السرخسي أنَّه قول زفر أيضاً [٣].

وذلك لأنَّ الواجب على الزَّوج ثلاثةُ أثوابٍ هرويَّة متوسطة، والوسطُ لا يعرف إلا بواسطة القيمة، فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق، فكانت أصلاً في التَّسليم.

وللزَّوج الخيار، إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء أعطاها قيمته، لأنَّ صحَّة الالتزام باعتبار صفة الماليَّة، والقيمة فيه كالعين، ولا خيار للمرأة؛ لأنَّ الزَّوج هو المستحَقُّ عليه لا هي، فكان الخيارُ له [٤].

وتجبُ القيمةُ يوم العقد في الظَّاهر، وفي روايةٍ: يوم التَّسليم [٥].

وتعتبرُ قيمةُ الوسط في الوسط على قدرِ غلاء السّعر والرّخص على الصَّحيح، كما ذكر في المسألة رقم (٦٩).

❷ في نسخة بايزيد [الثوب]، وما أثبت في المتن كما في نسخة سراي أحمد بصيغة الجمع هو الصواب، إذ إنَّها ثلاثة أثواب لا ثوباً.

❸ لأنَّ الثوب بذكر الصِّفة يلتحقُ بذوات الأمثال، ولذا يجوز السَّلَم فيه. وهو ما روي عن الإمام أبي حنيفة في غير ظاهر الرِّواية [٦].

❹ لأنَّ الثِّياب لا تثبتُ في الذِّمة ثبوتاً صحيحاً إلا مؤجَّلاً، لذا لا يجوزُ استقراضُها ويجوزُ السَّلم فيها؛ لأنَّ القرض لا يكون إلا حالًّا، والسَّلمُ لا يكونُ إلا مؤجَّلاً. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٩).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، نوعٌ منه: في المهر يدخل الجهالة ، ٣/ ٨٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٥٧).

(٥) الجوهرة النيرة (كتاب النكاح، ٢ / ١٨).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، نوعٌ منه: في المهر يدخل الجهالة ، ٣/ ٨٨).

وأمَّا في كتاب النِّكاح أجاب على ما ذكرنا ❶ أنَّها تُجبَر على أخذ القيمة، ولم يُفصِّل بين بَيان ❷ الأجَل وغيره ❸.

= فعند ذكر الأجل يثبتُ الثَّوبُ دَيناً ثبوتاً صحيحاً، فلا تُجبَر على قبول القيمة.

وعند عدم ذكر الأجل لا يثبتُ ثبوتاً صحيحاً؛ لأنَّ بالمبالغة في ذكر وصفِه يلتحقُ بذوات الأمثال، ولهذا يجوزُ السَّلَم فيه [1].

❶ في نسخة بايزيد [ما ذكرت].

❷ في نسخة بايزيد [إثبات].

❸ أي كما في ظاهر الرواية.

وكأنَّ منشأ الخلاف في هذه المسألة: **هل يجوزُ السَّلَم في الأثواب الهرويَّة بدون ذكر الأجل، أم لا يجوز إلا إن ذَكر الأجل؟** إذ قال في الدُّر المختار "وكلُّ ما لم يجز السَّلمُ فيه فالخيارُ للزَّوج، وإلا فللمرأة"[2].

فذهب زفر إلى الأوَّل، واعتبر أنَّ ذكر الأجل من أحكام السَّلَم لا من أحكام الثُّبوت في الذِّمة، وذهب الأئمَّة الثَّلاثة إلى الثَّاني.

قال السرخسي: "واشتراطُ الأجل هناك من حكم السَّلَم لا من حُكم ثبوتِ الثِّياب ديناً في الذِّمة، فيستوي في هذا إن ذَكر الأجل، أو لم يَذكُر"[3].

وقال ابن الهمام: "ولا يخفى **ترجُّحُ قولِ زفر**، إذ لم يندفع قولُه إنَّ اشتراط الأجل ليس من حكم ثبوتِه في الذِّمة، وهو ظاهر"[4].

وقال الموصلي: "واختار بعضهم **قول زفر، وهو الأصحُّ**؛ لأنَّ الثَّوب وجب في الذِّمة وجوباً مستقرًّا كالسَّلَم، فكذا هنا" [5].

وقال ابن عابدين: "**ثم رجَّح** -أي السرخسي- **رواية زفر**. وصرَّح في المجمع بأنَّها **الأصحُّ**، وكذا في درر البحار، وأقرَّه في غرر الأذكار وابن مالك"[6].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٠).

(٢) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٢٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٠).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٥٨).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (كتاب النكاح، فصل مهر المثل، ٣/ ١٠٧).

(٦) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٢٨).

[مسألة]

٧٥- كون قيمة المهر المسمى دون عشرة دراهم

وإذا تزوَّج [الرَّجُل] امرأةً على دَراهم ❶ أو على شيءٍ لا يبلغ [قيمته] عشرة [دراهم]، فإنَّه يكمل لها عشرة [دراهم] ❷. وقال زفر: لها مهرُ مثلها ❸.

❶ الدِّرهم: عملةٌ فضيَّة مضروبةٌ على قدرٍ معيَّنٍ من الوزن، وهو أنواعٌ مختلفةٌ باختلاف وزنها. ووزنُه عند الحنفية / ٢,٤/ غرام [١].

❷ وهو **الاستحسان**، وله وجهان:

أحدهما: أنَّ العشرة في كونِها صداقاً لا تتجزَّأ، وذِكرُ بعض ما لا يتجزَّأ كذكر كلِّه، كما لو تزوَّج نصفها صحَّ النِّكاح في الكلِّ جميعاً.

الثَّاني: أنَّ الإمهار إلى تمام العشرة حقُّ الشَّرع، إذ ذلك أقلُّ المهر، وما زاد على ذلك حقُّها، فإذا رضيت بالخمسة فقد أسقطت ما هو حقُّها وبعض ما هو حقّ الشَّرع، فيَعملُ إسقاطُها فيما هو حقُّها وهو الزِّيادة على العشرة، ولا يعمل في حقِّ الشَّرع [٢].

وعُدِلَ عن القياس -بأنَّ التَّسمية فاسدةٌ فيجبُ لها مهرُ المثل- لأنَّ التَّسمية إنَّما تفسد إذا لم يكن المُسمَّى مالاً أو كان مجهولاً، وههنا المُسمَّى مالٌ، وإن قلَّ فهو معلومٌ أنَّه لا يصلُح مهراً بنفسه إلا بغيره، فكان ذِكرُه ذِكراً لما هو الأدنى من المُصلِح بنفسه. وفيه تصحيحُ تصرُّفه بالقدر الممكن، فكان أولى من إلحاقه بالعدم. وفيهِ أخذٌ باليقين أيضاً، فكان أحقُّ.

بخلاف ما إذا ذكر خمراً أو خنزيراً؛ لأنَّ المُسمَّى ليس بمالٍ، فلم يصلح مهراً بنفسِه ولا بغيره، ففسدت التَّسمية، فوجب الموجب الأصليّ، وهو مهر المثل [٣].

❸ وهو **القياس**، ووجهه أنَّه سمَّى ما لا يصلحُ أن يكون صداقاً لها شرعاً، فيكون بمنزلة ما لو سمَّى لها خمراً أو خنزيراً [٤].

والخلاف بين الأئمة الثَّلاثة وبين زفر في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ من أصل الأئمة الثلاثة أنَّ ما لا يتجزَّأ فوجودُ بعضِه كوجود كلِّه. وعند زُفَرَ: لا يكونُ وجودُ بعضه كوجود كلِّه.

وعليه فإنَّ من تزوَّج امرأةً على خمسة دراهم، فإنَّه يُكمِل لها عشرة دراهم، وصار بعض العشرة كذكر كلِّها؛ لأنَّ العشرة في باب المهر لا تتجزَّأ، فكان ذِكْرُ بعضها كذِكْرِ كلِّها. وعند زُفَرَ: لها مهرُ المِثْل، فصار كأنَّه تزوَّجها ولم يُسَمِّ لها =

---

(١) المقادير الشرعية (المكاييل والموازين والأطوال والمساحات) وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية وما يقابلها من المقادير المعاصرة. أعده أ.د. أحمد الحجي الكردي. بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. يصدرها مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت. عدد ٤٧، ديسمبر ٢٠٠١م (ص ٣١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٢).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً، ٢/ ٢٧٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٢).

وقال الشَّافعي : لها ما سمّى ، وإن كان قليلاً [١] ❶.

[مسألة]

٧٦- سمَّىٰ ما يصلح مهراً فبان بخلاف ذلك

وإذا تزَوَّجَ الرَّجُل امرأةً على عبدٍ بعينه ، فتبيَّن أنَّ العبد حرٌّ ، أو تزوَّجها على دنٍّ ❷ من خل فإذا هو خمرٌ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة ❸: لها مهرُ مثلها في الوجهين جميعاً ❹.

= مهرَ مثلِها [٢].

❶ إذ لا حدَّ لأقلِّ المهر عندهم، فكلُّ ما صحَّ كونُه مبيعاً صحَّ كونُه صداقاً، وما لا فلا، كثيراً كان أو قليلاً، ما لم ينتهِ في القلَّة إلى حدٍّ لا يُتموَّل.

لكن نصَّ الشَّافعيةُ أنَّه يُسنُّ أن لا يقلَّ المهرُ عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف الحنفيَّة [٣].

❷ الدّنُّ: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها [٤].

❸ وهو قول أبي يوسف الأوَّل [٥].

❹ إذ الأصلُ أنَّ الإشارة والتَّسمية إذا اجتمعتا؛ فإن كان المشارُ إليه من جنس المُسمَّى يتعلَّق العقدُ بالمشار إليه، وإن كان من غير جنس المُسمَّى يتعلق بالمُسمَّى.

فالحرُّ والعبدُ جنسٌ واحدٌ، إذ إنَّ الآدمي باعتبارِ الأصل حرٌّ، ثُمَّ يعرُضُ الرِّق فيه، والإعتاقُ إتلافٌ لذلك الرِّق العارض، فلا يوجبُ تبديل الجنس، واختلاف الجنس إما باختلافِ الأصل أو الهيئة أو المقصود، وذلك لا يوجدُ بين الأحرار والعبيد، فإذا اتَّحد الجنسُ تعلَّق العقدُ بالمُشار إليه، وهو الحرُّ دون المُسمَّى، والمشارُ إليه ليس بمال، فلا يصحُّ تسميتُه، بخلاف عبد الغير؛ فإنَّه مالٌ متقوَّمٌ، وإن كان لا يقدر على تسليمه .

وكذا الخلُّ والخمرُ جنسٌ واحدٌ، فإنَّ الأصل واحدٌ، والهيئةُ واحدة، وهذه أوصافٌ تعرض على العين فلا توجب تبديل الجنس، كالصِّغر والكبرِ في الآدمي، فإنَّ الحلاوة في العصير بمنزلة الحلاوة التي تكون في الصِّغر، ثُمَّ الشِّدة في الخمر بمنزلةِ الحدَّة والقوَّة التي تكون في الشَّباب، ثمَّ الحموضة في الخلِّ بمنزلة حال الشَّيخوخة، فكما أنَّ بتبدُّل الأحوال لا يختلفُ جنس الآدمي، فكذلك بتبدُّل الأحوال في العصير، فإذا كان الجنسُ واحداً تعلَّق العقدُ بالمشار إليه، والمشار إليه ليس بمالٍ، فلهذا كان لها مِثلُها [٦].

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، كتاب الصداق، ٥/ ٦٣).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زفر، ص ٩٣).

(٣) مغني المحتاج (كتاب النكاح، كتاب الصداق، ٤/ ٣٦٧).

(٤) المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار) الإسكندرية- دار الدعوة (مادة: د ن ن، ص ٢٩٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٣).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٣ - ٨٤).

وقال أبو يوسف : لها في الحرِّ قيمتُه إن لو كان عبداً ، وفي الخمر مثل ذلك من الخلِّ ❶. وفي قولِ محمد : لها [مهرُ مثلها] في الحُرِّ كما قال أبو حنيفة ، وفي الخمر كما قال أبو يوسف [١] ❷.

٧٧- سمَّىٰ ما لا يصلح مهراً وأشار إلى ما يصلح

وذكر إبراهيم بن رستم ❸ عن محمد : في رجلٍ تزوَّجَ امرأةً على هذه الشَّاة الميتة

= قال في البدائع: وحقيقة الفقه لأبي حنيفة أنَّ هذا حرٌّ سُمِّي عبداً، وتسميةُ الحرِّ عبداً باطلٌ لأنَّه كذب، فالتحقت التَّسمية بالعدمِ وبقيت الإشارة، والمشارُ إليه لا يصلحُ مهراً لأنَّه ليس بمال، فالتحقت الإشارةُ بالعدم أيضاً، فصار كأنَّه تزوَّجها ولم يسمِّ لها مهراً، وهذا فقهٌ واضحٌ بحمد الله تعالى (٢).

❶ إذ إنَّه سمَّى لها في العقد مالاً -وهو العبدُ والخلُّ- فصحَّت التَّسمية، ثُمَّ تعذَّر تسليمُ المُسمَّى بها ظهر، فتجبُ القيمة فيما ليس من ذوات الأمثال -الحرّ-، والمثلُ فيما هو من ذوات الأمثال-دنُّ الخلّ-. كما لو تعذر تسليمُ المُسمَّى بالهلاك في يد الزَّوج؛ وهذا لأنَّه حين ظهر حرًّا فقد استحقَّ نفسَه، فيجعلُ كاستحقاق الغير إياه.

ولو تزوَّجها على عبدٍ فاستحقّ كان لها قيمتُه، فكذلك إذا استحقَّ نفسُه بالحريَّة (٣).

❷ إذ يرى الإمام محمد أنَّ الخمر والخلَّ جنسان مختلفان؛ لأنَّ المقصود منهما يختلف، وكذلك الخلُّ فقط لا يصيرُ في مثل حال الخمر، والخمرُ اسمٌ لعينٍ حرام، والخلُّ اسمٌ لمطعومٍ حلال، فكانا جنسين، فيتعلَّق العقدُ بالمُسمَّى، والمُسمَّى هو الخلُّ، فلهذا كان لها مثلُ ذلكَ الدّنِّ من الخلِّ (٤).

وعليه: فإنَّ الأئمَّة الثَّلاثة اعتمدوا على أصلٍ واحدٍ، وهو: أنَّ الإشارةَ مع التَّسميةِ إذا اجتمعا والمشارُ إليه ليس من جنس المُسمَّى، فالعبرةُ للتَّسمية. وإن كان المشارُ إليه من جنس المُسمَّى إلا أنَّهما يختلفان وصفاً فالعبرةُ للإشارة.

بعد هذا اعتبر الإمام أبو حنيفة أنَّ الحرَّ والعبدَ جنسٌ واحدٌ، وكذا الخمرُ والخلُّ، فلم يَسقُط حكم الإشارة، فيجبُ مهرُ المثل.

وقال أبو يوسف: الحرُّ مع العبدِ والخلُّ مع الخمرِ جنسان مُختلفان؛ فاعتُبرتِ الإشارةُ لبيان وصف المُسمَّى.

وقال محمد: الخلُّ مع الخمر جنسان مختلفان؛ فالعبرةُ للتَّسمية، وأمَّا الحرُّ مع العبد فجنسٌ واحدٌ؛ فكانت العبرة للإشارة (٥).

❸ هو إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، أحدُ الأئمَّة الأعلام.

كان من أهل كرمان، ثم نزل مرو في سكة الدباغين، وكان أوَّلاً من أصحاب الحديث، فحفظ الحديث، فنُقِمَ عليه من أحاديث، فخرج إلى محمد بن الحسن وغيره من أهل الرَّأي، فكتب كُتُبهم، وحفظ كلامهم، فاختلف النَّاسُ إليه. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٧٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٤).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٩١).

فإذا هي مذبوحةٌ فلها تلك الشَّاة ، وإن تزوَّجها على هذه الخمر بعينها فإذا هي ❶ خلٌّ أو طلٌّ ❷ فلها مهر مثلها .

[و]روَى ❸ أبو يوسف عن أبي حنيفة : أنَّ لها في الوجهين [جميعاً] ذلك الشَّيء الذي أشار إليه ، وهوَ قول أبي يوسف ❹.

ورُوِي عن أبي حنيفة روايةٌ أخرى ❺: أنَّ لها مهرُ مثلها في الوجهين جميعاً ❻.

= عُرض عليه القضاء فامتنع، فدعاه المأمون، فقرَّبه منه، وحدَّثه. ورُوي أنَّه لـمَّا عَرَضَ عليه القضاء فامتنع، وانصرف إلى منزله، تصدَّق بعشرة آلاف درهم، وأتاه ذو الرياستين إلى منزله مُسلِّماً، فلم يتحرَّك له، ولا فرَّق أصحابه. فقال إشكاب – وكان رجلاً متكلماً –: عجباً لك، يأتيك وزيرُ الخليفة فلا تقومُ من أجل هؤلاء الدَّباغين! فقال رجلٌ من هؤلاء المتفقهة: نحن من دباغي الدِّين، الذي رفع إبراهيم بن رستم حتى جاءه وزيرُ الخليفة. فسكت إشكاب.

سُئِل عنه يحيى بن معين، فقال: ثقةٌ، وذكر عن الدارمي توثيقه أيضاً.

مات بنيسابور يوم الأربعاء، لعشرٍ بقين من جمادى الآخرة، سنة إحدى عشرة ومائتين، وقيل: سنة عشر ومائتين، ودفن بباب معمر [(١)].

له "النَّوادر"[(٢)] كتبها عن الإمام محمد بن الحسن [(٣)].

❶ في نسخة بايزيد [وإذا تزوَّجها على هذا الخمر بعينه، فإذا هو].

❷ الطَّلُّ: المطرُ الضَّعيف، أو أخفُّ المطر وأضعفه، أو الندى، أو فوقَه، ودون المطر [(٤)].

أي ظهر أنها ليست بخمرٍ، وإنما ماء مطر.

❸ في نسخة بايزيد [روي عن].

❹ وهي الرِّواية **الأصحُّ** عن الإمام، لأنَّ من أصله –المشار إليه قبل قليل– أنَّ المشار إليه إذا كان من جنس المُسمَّى يتعلق الحكم بالمشار إليه، والمشار إليه يصلح مهراً لأنَّه مالٌ متقوَّم ، فكان لها المشار إليه [(٥)].

❺ وهي رواية محمد عن الإمام أبي حنيفة [(٦)].

❻ لأنَّه صرَّح بتسمية ما ليس بمال، فبطلت تسميته [(٧)].

ويمكن أن يقال: إنَّه سمَّى ما لا يصلحُ مهراً، وأشار إلى ما يصلحُ مهراً، فقد هزل بالتَّسمية، والهازلُ لا يتعلَّق =

(١) الجواهر المضية (حرف الألف، باب من اسمه إبراهيم، ١/ ٣٧ – ٣٨، برقم ١٩).

(٢) وقد سبق تعريف معنى "النوادر" عند الحديث عن "نوادر هشام" في المسألة رقم (١٨).

(٣) الفوائد البهية (حرف الألف، ص ١٠).

(٤) القاموس المحيط (باب اللام، فصل الطاء، ص ١٠٢٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٠)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٧٩)، فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، بابٌ في ذكر مسائل المهر، ١/ ٨٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٠).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٠).

[مسألة]

٧٨- هلاك ما أخذته الزوجة رهناً بصداقها

وإذا أخذت المرأةُ رهناً بصداقها [فهلك]، فهذا على وجهين : إمَّا أن يكون سمَّى لها مهراً أو لم يسمِّ ، ثمَّ كلُّ وجهٍ على وَجهين : إمَّا أن يهلك الرَّهنُ قبل الطَّلاق ، أو بَعد الطَّلاق .

فأمَّا إذا سمَّى لها مهراً ، فإن هلك الرَّهنُ قبل الطَّلاق ثمَّ طلَّقها قبل الدُّخول فعليها أن تردَّ نصف / المهر في قولهم جميعاً ❶. (٤٣/ب)

ولو طلَّقَها قبل أن يدخل بها ، ثم هلَكَ الرَّهن ، فإنَّ في قول علمائنا الثلاثة : لا شيءَ على المرأة، (وهو) استحسان ❷، وقال زفر : على المرأةِ أن تغرم نصف الصداق ❸.

ولو أنَّه لم يسمِّ لها مهراً ، فإن هلك الرَّهن ثُمَّ طلَّقها [قبل أن يدخل بها] / فإنَّها تغرم مهر مثلها إلا مقدار المتعة بالاتِّفاق ❹، (إلا في قول مَن لا يرى الرَّهن مضموناً). [٤٧/أ]

= بتسميته حكم؛ فبطل كلامه رأساً [(١)].

❶ لأنَّ دَين الصّداق يستوفى كسائر الدُّيون، والرَّهن يُثبِتُ يد الاستيفاء، ويتمُّ الاستيفاء به عند هلاك الرَّهن، فصارت عند هلاك الرَّهن مستوفيةً لصداقها، بمنزلة ما لو استوفت حقيقةً، وبما أنَّه طلقها قبل أن يدخل بها فللزَّوج أن يُضمِّنها نصف الصّداق كما لو كانت استوفت حقيقةً [(٢)].

❷ لأنَّه بالطَّلاق قبل الدُّخول سقط نصفُ الصّداق من غير عوضٍ غرمه الزَّوج، ولو سقط الكلُّ بإبرائها خرج الرَّهن من أن يكون مضموناً في الكلِّ، فكذلك إذا سقط النِّصف، فإنَّما يبقى ضمان الرَّهن بما بقي، وعند هلاكه إنما صارت مستوفيةً لما بقي، فلهذا لا تغرم له شيئاً.

وهذا بخلاف الأول، فإنَّه عند هلاك الرَّهن كان جميعُ الصّداق واجباً هناك، فصارت مستوفيةً للكلِّ، فلهذا لزمها ردُّ النِّصف بعد الطَّلاق [(٣)].

❸ فيهلك المهر مضموناً، كما لو هلك الرَّهن قبل الطَّلاق [(٤)].

❹ لأنَّ قدر المتعة هنا كنصف المُسمَّى هناك، فعليها أن تردَّ ما زاد على ذلك [(٥)].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٧٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٥).

(٤) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، بابٌ في ذكر مسائل المهر، فصلٌ في المتعة، ١/ ٩٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٥).

وهو قول الشَّافعي [١] ❶.

وأمَّا إذا طلَّقها ثُمَّ هلك الرَّهن ، فإنَّ في قولِ زُفر : عليها أن تغرم جميع الصَّدَاق إلا مقدار مُتعتِها ، وهو القياسُ الصَّريح ، وفي قولِ أبي يوسف الأوَّل: يهلك بالمتعة ولا شيء على الزَّوج ولا على المرأة ، وهو قول محمد ❷، وفي قول أبي يوسُفَ الآخِر : يهلك على الأمانة ، ولها على الزَّوج المتعة ❸.

❶ إذ إنَّ المرهون في المذهب الشَّافعي أمانةٌ في يد المرتهن، ولا يسقط بتلفه دون تعدٍّ أو تفريطٍ شيءٌ من دين المرتهن، كموت الكفيل، بجامع التَّوثُّق [٢].

❷ وهو **الاستحسان** [٣]، إذ إنَّ الرَّهن بالشيء رهنٌ ببدله في الشَّرع؛ لأنَّ بدلَ الشَّيء يقومُ مقامه كأنَّه هو؛ لهذا كان الرَّهن بالمغصوب رهناً بقيمته عند هلاكه، والرَّهن بالمُسلَم فيه رهناً برأس المال عند الإقالة. والمتعة بدلٌ عن نصف المهر؛ لأنَّه يجبُ بالسَّبب الذي يجب مهر المثل به، وهو النُّكاح عند عدمه، وهذا حدُّ البدل في أصل الشُّيوع [٤].

وذكر في مجمع الضمانات أنَّ هذا قول **أبي حنيفة** أيضاً [٥].

❸ وهو **القياس**، إذ إنَّ المتعة دَينٌ حادثٌ وجبت أصلاً بنفسها لا جزءاً من مهر المثل؛ لأنَّه ثيابٌ ومهر المثل دراهمٌ، ولا هي بدلٌ عن مهر المثل؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يجبُ باعتبار ملك البضع في حال، فلا يكون أحدهما خلفاً عن الآخَر، والسبب انعقد لوجوب المتعة ابتداءً، كما أنَّ العقد لوجوب مهر المثل بالطَّلاق، زال في حقِّ أحد الحكمين، وبقي في حقِّ الحكم الآخَر، إلا أنَّه لا يعملُ فيه إلا بعد الطَّلاق، فكان الطَّلاق شرط عمل السَّبب، وهذا لا يدلُّ على كونها بدلاً كما في سائر الأسباب المعلَّقة بالشُّروط [٦].

وذكر الكرخي أنَّ هذا قول الإمام **أبي حنيفة** أيضاً [٧]، وكذا السرخسي في المبسوط [٨].

قال في البحر الرائق نقلاً عن الظهيرية: **وهي من المسائل الثلاث التي رجع أبو يوسف من الاستحسان إلى القياس لقوَّة وجه القياس** [٩].

فأصل الخلاف في هذه المسألة هو أنَّ الرَّهن بمهر المثل، هل يكونُ رهناً بالمتعة، أم لا؟

فعند عند أبي يوسف لا يكون، وعند محمد يكون.

---

[١] الأم (مسائل في البيع، باب في الرهن، ٧/ ١٢٣).

(٢) مغني المحتاج (كتاب الرهن، فصل فيما يترتب على لزوم الرهن، ٣/ ٧٣).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣١٧).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الرهن، فصل في شرائط كون المرهون مضمونا عند الهلاك، ٦/ ١٥٥).

(٥) مجمع الضمانات (باب في النكاح والطلاق ، ص ٣٤٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الرهن، باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه، ٢١/ ٩٢)، بدائع الصنائع (كتاب الرهن، فصل في شرائط كون المرهون مضموناً عند الهلاك، ٦/ ١٥٥).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الرهن، فصل في شرائط كون المرهون مضموناً عند الهلاك، ٦/ ١٥٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الرهن، باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه، ٢١/ ٩٢).

(٩) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٥٩).

[مسألة]

٧٩- اختلاف مهر السّر عن مهر العلن

وإذا تزوَّجها على مَهرٍ في السِّر، ثُمَّ تزوجَها في العلانيةِ بأكثرَ من ذلك، وأراد بالزِّيادة سُمعة، فإن أشهدا [بـ]أنَّهما أرادا به السُّمعة فلها مهرُ السرِّ في قولهم جميعاً ❶، إلا في قول ابن أبي ليلى ❷ فإنَّ لها مهر العلانية ❸.

ولو لم يُشهِدا على ذلك فلها مهرُ العلانية، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ❹، ورُوِيَ عن أبي يوسف في غير هذا الموضِع أنَّ لها مهر السِّر ❺.

❶ لأنَّهما في الإشهاد أظهرا أنَّ مرادهما الهزل بالزِّيادة على مهر السِّر، والهزلُ ببعض المُسمَّى مانعٌ من الوجوب [١]، وصار ذكر الزِّيادة على وجه الهزل بمنزلة شرطٍ فاسدٍ، والشَّرط الفاسد في النِّكاح لا يؤثِّر في أصل العقد ولا في الصّداق [٢].

❷ قد سبق الترجمة له في المسألة رقم (١٠).

❸ فإنَّه كما لا يعملُ الهزل في جانب المنكوحة، فكذلك في جانب الصّداق؛ فيكون مهرُها مهرُ العلانية [٣].

❹ إذ إنَّهما قصدا شيئين: استئناف العقد وزيادةً في المهر، واستئنافُ العقد لا يصحّ، لأنَّ النِّكاح لا يحتمل الفسخ، والزِّيادة صحيحةٌ، فصار كأنَّه زاد ألفاً أخرى أو مئة دينار [٤].

وتتأكَّد الزِّيادة إمَّا بالدُّخول بالزَّوجة أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحدهما، حتى لو وقعت الفُرقة بينهما قبل وجود واحدٍ من هذه الأشياء بطلت الزِّيادة، ويتنصَّفُ الأصل دون الزِّيادة [٥].

❺ إذ المهر ما يكون مذكوراً في العقد، والعقدُ هو الأوَّل؛ لأنَّ النِّكاح لا يحتملُ الفسخ والإقالة؛ فالثَّاني لا يرفعُ الأوَّل، فلم يكن الثاني عقداً في الحقيقة، فلا يعتبرُ المذكور عنده، فكان المهرُ هو المذكور في العقد الأوَّل [٦].

والحقيقة أنَّ الرِّوايات في المذهب قد اختلفت، فذكر في المبسوط أنَّ لها مهر العلانية فقط عند الإمام أبي حنيفة، وأنَّ لها مهر السِّر عند الصَّاحبين [٧]، وهو ما ذكره ابن عابدين نقلاً عن الذَّخيرة [٨].

وذكر في فتح القدير أنَّ لها مهر السِّر عند الإمام أبي حنيفة، ونقله عن عددٍ من علماء وكتب المذهب، ثمَّ بيَّن أنَّ آخرين نقلوا عن الإمام أنَّ لها مهر العلانية. وأنَّ بعض كتب المذهب نقلت أنَّ لها مهر العلانية مُطلقاً دون ذكر خلاف. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الإكراه، باب التلجئة، ٢٤/ ١٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٧).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٧).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٩٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل المهر، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٧).

(٨) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في مهر السر ومهر العلانية، ٣/ ١٦٢).

[مسألة]

٨٠- تزوجها بأقل من مهر المثل على أن يطلّق امرأة أخرى له

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على ألف درهمٍ على أن يطلِّق امرأةً أُخرى له ، ثُمَّ لم يطلِّق تلك المرأة ، فإن كان مهرُ مثلها أكثر من ألف [درهم] فإنَّ المرأة تبلغُ تمام مهر مثلها في قول علمائنا الثلاثة ❶، وقال زفر : ليس لها إلا ما سَمَّى ❷.

[مسألة]

٨١- خيار التفريق بالعيب في الزوجة

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً ❸ فوجَدها مجنونةً أو (وَجدَ بها) برصاً ❹ أو [وجدَ بها]

= وكذا ذكر خلافاً في النَّقل عن الصَّاحبين، وذكر أنَّ من العلماء من فرَّق بالنَّظر إلى نيِّة الزِّيادة من الزَّوج من عدمها [١].

وكذا بسط هذا الاختلاف قاضيخان في فتاواه، ثم **رجَّح أن لها مهر السِّر**، ولا يلزمُ الزَّوج الزِّيادة عليه [٢].

والخلاف بين أبي يوسف وبين الإمام أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل أبي يوسف أنَّ الشيء إذا لم يصحَّ لم يصحَّ ما في ضمنِه. وعند أبي حنيفة ومحمد: يجوزُ أن يَثبتَ ما في ضمنِه وإن لم يصحَّ.

وعليه فلو تزوَّج امرأةً في السِّر على ألف درهم، وفي العلانية على ألفَي درهم فالمهر مهرُ السِّر عند أبي يوسفَ على كلِّ حال؛ لأنَّ تسمية العلانية لو صحَّت لصحَّت في ضمن العقد الثاني، والعقدُ الثَّاني لم يصحَّ، فلا يصحُّ ما في ضمنِه.

وعندهما: المهر مهرُ العلانية، فلو أنَّه أشهَد على أن المهر مهرُ السرِّ لكان المهرُ مهرَ السِّر، والثَّاني رياءً وسمعةً [٣].

❶ لأنَّها إنَّما رضيت بالألف والنُّقصان عن مهر المثل باعتبار منفعة طلاق الضُّرَّة، فإذا لم يَسلَم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها [٤].

❷ لأنَّه شرط لها مع الألف ما ليس بمال؛ لأنَّ المال يتقوَّم بالإتلاف، فكذلك يمنعُ التَّسليم إذا شرط لها في العقد. فأمَّا الطَّلاق ونحوه لا يتقوَّم بالإتلاف، فكذا لا يتقوَّم بمنع التَّسليم [٥].

❸ في نسخة بايزيد [المرأة].

❹ البرص: داءٌ معروف، وهو بياضٌ يقع في الجسد [٦].

---

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٣٠ -٣٣١).

(٢) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، باب في ذكر مسائل المهر، ١/ ٤٣١).

(٣) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلافٌ بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف، ص ٦٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٩)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٨٧)

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٩).

(٦) لسان العرب (مادة: برص ، ٧/ ٥).

جُذاماً ❶ أو [وجدها] رَتَقاً ❷ فليسَ له أن يردَّها بعيبٍ ، ولكنَّ الطَّلاق بيده [١] ❸.

❶ الجُذام: داءٌ يحصل معه تشقُّق الجلد وتقطُّع اللحم وتساقُطه (٢).

❷ في نسخة بايزيد [رتقاء].

والرَّتَق -بفتح التاء-: هو انسدادُ الرَّحم بعظمٍ ونحوه، والمرأة الرَّتقاء: التي لا يصل إليها زوجها (٣).

❸ وذلك لقول ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تردّ الحرَّة عن عيب»(٤). وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أيُّما رجلٌ تزوَّج امرأة مجنونةً، أو جذماء ، أو بها برص، أو بها قرن، فهي امرأتُه، إن شاء أمسك، وإن شاء طلَّق» (٥).

والمعنى فيه: أنَّ الرَّد بالعيب فسخٌ للعقد بعد تمامه بلا خللٍ في ولاية المحلِّ، والنِّكاح لا يتحمل هذا النَّوع من الفسخ، كما لا يتحمل الفسخ بالإقالة؛ وهذا لأنَّ مُلك النِّكاح ملكٌ ضروريٌّ لا يظهر في حقِّ النقل إلى الغير، ولا في حقِّ الانتقال إلى الورثة، وإنَّما أظهره الشَّرع في حقِّ الطَّلاق للتقصِّي عن عُهدة النِّكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وهذا لا يقتضي ظُهوره في حقِّ الفسخ بعد تمامه؛ لأنَّه لا ضرورة فيه، فكان في هذا الفسخُ بمنزلة الإسقاطات كالطَّلاق والعتاق، بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة أو بخيار البلوغ فإنَّه فسخٌ قبل تمامه لخلل في ولاية المحلِّ، فيكون في معنى الامتناع من تمامه.

ولأنَّ هذه العيوب لا تخلُّ بموجب العقد، وهو الحلُّ، فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزَّمانة، فإنَّ الاستيفاء ثمرة، وفوات الثَّمرة لا يؤثِّر في عقد النِّكاح، ألا ترى أنَّ الاستيفاء يفوت بموت أحد الزَّوجين، ولا يوجب ذلك انفساخ النِّكاح حتى لا يسقط شيءٌ من المهر، وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دونَ الموتِ؛ لأنَّ الاستيفاء هنا يتأتَّى، ومقصودُ النَّسل يحصُل.

ولأنَّ وجود العيب تأثيرُه في انعدام تمام الرِّضا به، والنِّكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا، كما في الهزل وعدم الرؤية.

وهذا بخلاف ما إذا وجدت المرأة زوجها مجبوباً أو عنِّيناً؛ لأنَّ هناك لا يثبتُ لها خيار الفسخ، وإنَّما يثبت لها حقُّ المطالبة بالإمساك بالمعروف، وذلك في أن يوفِّيها حقها في الجماع، فإذا عجز عن ذلك تعيَّن التَّسريحُ بالإحسان، والتَّسريحُ طلاقٌ، وله هنا أن يطلِّقها.

ثمَّ المعنى فيه: أنَّ هناك قد انسدَّ عليها بابُ تحصيل المقصود؛ لأنَّها لا تتوصَّل إلى ذلك من جهة غيره ما دامت تحته وهو غير محتاجٍ إليها، فلو لم يثبت لها الخيار بقيت معلَّقة، لا ذات بعلٍ ولا مطلَّقة، فأثبتنا لها الخيار لإزالة ظلم التَّعليق.

وهذا لا يوجدُ في جانبه؛ لأنَّه متمكِّنٌ من تحصيل مقصودِه من جهةِ غيرِها، إمَّا بمُلك اليمين أو بمُلك النِّكاح، =

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب، ٣/ ٣١٥).

(٢) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (مادة: جذم ، ص ٧٨).

(٣) طلبة الطلبة (مادة: رتق، ص ٤٦).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب النكاح، المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها، ٣/ ٤٨٧، برقم ١٦٣٠٥).

(٥) سنن الدارقطني (كتاب النكاح، باب المهر، ٤/ ٣٩٩، برقم ٣٦٧٥)، السنن الكبرى للبيهقي (كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، ٧/ ٣٥١، برقم ١٤٣٢٠)، مصنف عبد الرزاق (كتاب النكاح، باب ما رد من النكاح، ٦/ ٢٤٣، برقم ١٠٦٧٧).

وفي قولِ الشَّافعي : يردُّها ويفسخ النِّكاح [١] ❶.

٨٢- خيار التفريق بالعيب في الزوج

ولو أنَّ المرأة هي التي وجَدت بالزَّوج شيئاً من هذه العيُوب [برصاً أو جُذاماً أو نحو ذلك] (ف)لا خيارَ لها [٢] في قولهما ❷. وقالَ محمد : لها الخيار ❷.

= ومتمكِّنٌ من التَّخلصِ منها بالطَّلاق، ولا معتبر بحاجته إلى التَّخلصِ من المهر، كما لو ماتت قبل الدُّخول لا ينفسخ العقد، مع قيام حاجته إلى التَّخلصِ من المهر.

يوضح الفرق أنَّ الزَّوج لو منع حقها في الجماع قصداً إلى الإضرار بها بالإيلاء كان موجباً للفرقة، فكذلك إذا تعذَّر عليه إيفاءُ حقِّها بالجبِّ والعنة، والمرأةُ لو منعت حقَّه على قصد الإضرار لم يكن له به الخيار بذلك السَّبب، فكذلك إذا تعذَّر عليه الاستيفاءُ بالرتق أو القرن [٣].

❶ لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي [٤].

فإذا عَلِمَ قبل المسيس فله الخيار؛ فإن اختارَ فِراقَها فلا مهرَ لها ولا نصف ولا متعة، وإن اختارَ حبسها بعد عِلمِه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيارَ لهُ.

وإن اختار الحبس بعد المسيس، فصدَّقتهُ أنَّه لم يعلم، خيَّرتُه؛ فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء، ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها [٥].

❷ إذ بهذه العيوب لا ينسدُّ عليها باب استيفاء المقصود، إنَّما تقلُّ رغبتُها فيه أو تتأذَّى بالصُّحبة والعشرة معه، وذلك غير مثبتٍ لها الخيار، كما لو وجدته سيِّئ الخُلُق أو مقطوعَ اليدين أو الرِّجلين.

بخلاف الجبِّ والعنة، إذ إنَّ الزَّوج هناك ظالمٌ في إمساكها من غير حاجةٍ إليها، وللقاضي ولاية إزالة الظُّلم بالطَّلاق.

وهنا الزَّوج غير ظالمٍ في إمساكها مع صدق حاجته إليها، وذلك لا يُثبِت لها الخيار [٦].

❸ إذ إنَّ الخيار في العيوب الخمسة التي يثبتُ بها الخيار للزَّوجة إنَّما ثبت لدفع الضَّرر عن المرأة، وهذه العيوبُ في إلحاق الضَّرر بها فوق تلك؛ لأنَّها من الأدواء المتعدِّية عادةً، فلمَّا ثبت الخيار بتلك، فلأن يثبت بهذه أولى.

بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة؛ لأنَّ الزَّوج وإن كان يتضرَّر بها، لكن يمكنُه دفعُ الضَّرر عن نفسه بالطَّلاق، فإنَّ الطَّلاق بيده، والمرأةُ لا يمكنها ذلك لأنَّها لا تملكُ الطَّلاق، فتعيَّن الفسخُ طريقاً لدفع الضَّرر [٧].

وقال محمد في روايته لموطأ مالك: إذا كان أمراً لا يُحتَمَل خُيِّرت، فإن شاءت قرَّت وإن شاءت فارقت، وإلا لا خيار =

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، باب الخيار في النكاح، في العيب بالمنكوحة، ٥/ ٩٠).

[٢] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج وبه جنون أو جذام او برص فتكره المرأة صحبته، ٣/ ٤٤٣).

(٣) المبسوط (كتاب النكاح، باب الخيار في النكاح، ٥/ ٩٦ - ٩٧).

(٤) مغني المحتاج (كتاب النكاح، باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد، ٤/ ٣٤١).

(٥) الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، باب الخيار في النكاح، في العيب بالمنكوحة، ٥/ ٩٠).

(٦) المبسوط (كتاب النكاح، باب الخيار في النكاح، ٥/ ٩٧).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شروط لزوم النكاح، ٢/ ٣٢٧).

وبه قال الشَّافعي [١] ❶.

[مسألة]

٨٣- تعليق الزيادة في المهر على شرط

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على ألف درهمٍ إن لم يكن له امرأة ، [أ]و على ألفين إن كانت له امرأةٌ (أُخرى).

فإن وجدتهُ على الشَّرط الأوَّل فلها ألف [درهم]، وإن وَجدته على الشَّرط الثَّاني فلها / مهر مثلها ، لا يزاد على ألفين ولا ينقص من ألف ، وهذا قول أبي حنيفة ❷. [٤٧/ب]

= لها، إلا في العنِّين والمجبوب [٢].

وأصل المسألة: خلو الزَّوج عما سوى العيوب الخمسة التي يثبت بها الخيار للزَّوجة، هل هو شرطٌ للزوم النِّكاح؟

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس بشرط ولا يفسخ النِّكاح به، وقال محمد: هو شرط لزومٍ يُفسخ به النِّكاح في كلِّ عيبٍ لا يُمكِّن الزَّوجة المقام مع زوجها إلا بضرر، كالجنون والجذام والبرص، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط [٣].

❶ إذ إنَّ من أصله إثباتُ خيار العيب في الزَّواج لكلا الزَّوجين [٤].

فإن اختارت فراقه قبل المسيس، لم يكن له أن يمسَّها، ولم يكن من المهر شيءٌ ولا متعة. وإن لم تعلم حتَّى أصابها، فاختارت فراقه، فلها المهر ولها فراقه [٥].

وقد قال في الدر المختار بعد أن ذكر بأنَّه لا يتخيَّر أحد الزَّوجين بعيب الآخَر، وأنَّ الأئمة الثلاثة على خلاف ذلك، قال: "ولو قضى بالردِّ صحَّ". قال ابن عابدين: أي لو قضى به حاكمٌ يراه، فأفاد أنَّه مما يسوغُ فيه الاجتهاد [٦].

❷ فالشَّرط المذكور أوَّلاً هو الصَّحيح، والثَّاني فاسد.

وإنما جاز الأوَّل دون الثَّاني؛ لأنَّ موجب العقد مع بقائه قد تمَّ بذكر الشَّرط الأوَّل، واستقرَّ بذلك، فبذكر الشَّرط الثاني قصدُ تغيير موجب العقد مع بقائه، فلا يكون ذلك صحيحاً.

وإنَّ الشَّرط الأوَّل قد صحَّ لعدم الجهالة فيه، فيتعلَّق العقد به، ثمَّ لم يصح الشَّرط الثَّاني؛ لأنَّ الجهالة نشأت منه ولم يفسدِ النِّكاح، فوجب فيه مهرُ المثل.

حتى إذا طلَّقها قبل الدُّخول بها فلها نصفُ المذكور أوَّلاً. =

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، باب الخيار في النكاح، في العيب بالمنكوحة، ٥/ ٩١).

(٢) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب النكاح، باب الرجل ينكح المرأة ولا يصل إليها لعلة بالمرأة أو بالرجل، ٢/ ٤٧٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل شروط لزوم النكاح، ٢/ ٣٢٧).

(٤) مغني المحتاج (كتاب النكاح، باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد، ٤/ ٣٣٩).

(٥) الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، باب الخيار في النكاح، في العيب بالمنكوحة، ٥/ ٩١).

(٦) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٥٠١).

وفي قول أبي يوسف ومحمد : الشَّرطان [جميعاً] جائزان ❶.

[مسألة]

٨٤- الترديد في المهر بين ألف أو ألفين

وإذا تزوَّجها على ألف درهمٍ / أو على ألفين ، فإنَّ النِّكاح جائزٌ ، ولها مهر مثلها ، (٤٤/أ)
لا يُزاد على ألفي درهمٍ ❷، ولا ينقص من ألف (درهم) ، وهذا قول أبي حنيفة ❸.

= وإن دخل بها، فإن وفَّى بالشَّرط فلها الألف، وإن لم يوفِّ لها بالشَّرط فلها مهرُ مثلها لا يجاوزُ بها ألفي درهم؛ لأنَّها رضيت بالألف باعتبار منفعةٍ مشروطة، فإذا لم تنل ذلك كان لها مهرُ مثلها، ولكنها رضيت بالألفين بيقين، فلهذا لا يجاوز به ألفين [١].

❶ فأيُّهما وجدته لها ما اشترط [٢]، إذ إنَّهما شرطان معلَّقان، فلا يوجدُ في كلِّ تقديرٍ سوى مسمًّى واحد [٣].

وقال **زفر**: الشرطان فاسدان، فيكونُ لها مهر مثلها؛ لا ينقص عن الألف، ولا يزاد عن الألفين [٤]، لأنَّه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع، فيكون مجهولاً؛ فيفسد [٥].

قال في البناية: "وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن كقول أبي حنيفة، ذكره في "فتاوى قاضي خان"[٦].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أن نفيَ موجَبِ العقد لا يجوز، ونفيُ موجَب الشَّرط يجوز. وعندهما في موجَب العقد: جائزٌ.

وعليه فإذا تزوَّج امرأةً على ألف درهمٍ إن لم يكن له امرأةٌ، وعلى ألفين إن كان له امرأةٌ، بطَل الشَّرطُ الثَّاني عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه ينفي موجَبَ العقد. وعندهما: الشَّرطان جائزان [٧].

❷ في نسخة بايزيد [على ألفين].

❸ إذ إنَّه جعل المهر أحد المذكورين غير عين؛ لأنَّ كلمة "أو" تتناول أحد المذكورين غير عين، وأحدهما غير عين مجهولٌ، فكان المُسمَّى مجهولاً، وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل، ألا ترى أنَّ كلمة "أو" تدخل بين أقلِّ الأشياء وأكثرها فتمنعُ صحَّة التَّسمية، فيحكم بمهر المثل؛ لأنَّه الموجب الأصلي في هذا الباب، فلا يعدل عنه إلا عند صحَّة التَّسمية، ولا صحَّة إلا بتعيين المُسمَّى ولم يوجد، فيجبُ مهر المثل.

لكن لا ينقصُ عن الأدون لأنَّ الزَّوج رضي بذلك القدر، ولا يزاد على الأرفع لرضا المرأة بذلك القدر، إلا أن يرضى الزَّوج بأكثر من الأرفع، أو أن ترضى المرأة بما دون الأدون [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٠)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به نصف المهر، ٢/ ٢٩٨).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٥٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٠).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٤٩).

(٦) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب المهر، ٥/ ١٦٧).

(٧) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٥٧).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٤-٢٨٥).

وقالا : لها ألف [درهم] ❶.

❶ إذ إنَّ تسمية المال في النِّكاح منفصلٌ عن العقد، بدليل أنَّه لا يتوقف العقد على ذكره، فكان ذلك بمنزلة التزام المال من غير عقد، فإنَّما يجبُ القدر المتيقَّن به، كمن أقرَّ لإنسانٍ بألف أو ألفين.

ولأنَّ النِّكاح لا يحتملُ الفسخ بعد تمامه، والتَّخيير بين الألف والألفين فيه لا يمنع صحَّة العقد، فكان قياس الطَّلاق بمال والعتق بمال، وهناك إذا سمَّى الألف أو الألفين يجبُ القدر المتيقَّن به، ولا وجهَ إلى الرُّجوع إلى مهر المثل؛ لأنَّه موجب نكاح لا تسمية فيه، وبالتَّخيير لا تنعدمُ التَّسمية [(١)].

فمنشأ الاختلاف في هذه المسألة هو: أنَّ الموجب الأصل في باب النِّكاح **عند أبي حنيفة** مهر المثل، وإنَّما يصارُ إلى المُسمَّى عند صحَّة التَّسمية من كلِّ وجه، **وعندهما** الموجب الأصلي المُسمَّى، وإنَّما يصارُ إلى مهر المثل عند فساد التَّسمية من كلِّ وجه [(٢)].

قال في الفتح: "وهذا إن كان منقولاً عنهم فلا كلام فيه، وإن كان تخريجاً فليس بلازم.

لجوازِ أن يتَّفقوا على أنَّ الأصل مهر المثل، ثمَّ أن يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسألة، فعنده فسدت لإدخال "أو" فصير إلى مهر المثل، وعندهما لم تفسد؛ لأنَّ المتردد بينهما لـمَّا تفاوتا ورضيت هي بأيِّهما كان فقد رضيت بالأوكس، فتعيَّن دون الأرفع، إذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالأوكس، وإذا تعيَّن ما لها لم يُصر إلى مهر المثل؛ لأنَّ المصير إليه حكم عقدٍ لا تسمية فيه صحيحة، وصار كالخلع على ألفٍ أو ألفين، والإعتاق بأن قال: أعتقتك على هذا العبد أو هذا وقَبِل، فإنَّه يجب الأوكس فيهما [(٣)].

والمتون على قول الإمام، ورجّح في التَّحرير قول الصاحبين [(٤)].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصلِ الإمام أبي حنيفة أنَّه متى عُرف ثبوتُ الشَّيء من طريق الإحاطة والتَّيقن لأيِّ معنىً كان فهو على ذلك ما لم يُتيقَّن بخلافه، بخلاف الصَّاحبين.

فمن تزوَّج امرأةً على ألف درهم أو ألفينِ، ومهرُ مِثْلِها ألفٌ وخمسمائةٍ، فلها مهرُ مثلها عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ العقد يوجب مهرَ المثلِ من طريق الإحاطة واليقين. فلا يُحَطُّ عنه ذلك إلاَّ بيقينٍ مثله، ولا يقين هنا؛ لأنَّ كلمة «أو» للشكِّ أو التَّخيير ممن له الخيارُ، وهو مجهولٌ، بخلاف ما لو أعتق عبدَه على ألفٍ أو ألفينٍ؛ لأنَّ هناك الخيار إلى العبدِ والمالُ لا يجبُ إلاَّ بالشَّرط، فوقع الشَّكُ في إيجابه، فيُعطى أيَّ المالين شاء، وقد وقع الاختلافُ والشَّك في الإيجاب فلا يُوجَبُ بالشَّك، ومهرُ المثل تعيَّن فلا يبطل بالشَّك.

وعند أبي يوسفَ ومحمدٍ: الخيارُ إلى الزَّوج يعطيها أيَّ المالينِ شاء [(٥)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩١).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٩٣).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٥٣).

(٤) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، ٣/ ١٢٦).

(٥) تأسيس النظر(القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ١٨).

[مسألة]

٨٥- الترديد في المهر بين عبد وآخر

وإن تزوَّجها على هذا العبد الأبيض أو على هذا العبد الحبشي ، فإن كان مهر مثلها مثل الحبشيِّ أو أقلّ فلها الحبشيُّ ، وإن كان مهر مثلها مثل الأبيض أو أقلّ ❶ فلها الأبيض ، وإن كان مهر مثلها فيما بين ذلك فلها مهرُ مثلها في قولِ أبي حنيفة ❷. وقالا ❸: لها الحبشيُّ ، إلا أن يشاء الزَّوج أن يَدفع إليها الأبيض ❹. فإن ❺ طلَّقها قبل أن يدخل بها فلها نصفُ الحبشيِّ بالاتِّفاق ❻.

[مسألة]

٨٦- نفي المهر في زواج الحربي من الحربية

وإذا تزوَّج الحربي الحربيَّة على أن لا مهرَ لها ، فلا شيء لها بالاتِّفاق ❼، إلا في قول زفر فإنَّ لها مهر مثلها ❽.

---

❶ في نسخة بايزيد [أكثر]، وكلاهما يصحُّ افتراضه.

❷ وهذا بناءً على أصله من أنَّ الموجب الأصل في باب النكاح عنده هو مهر المثل.

❸ في نسخة بايزيد [وهذا قول أبي حنيفة، وفي قولهما].

❹ وهذا بناءً على أنَّ الموجب الأصل في باب النِّكاح عندهما المُسمَّى، فيجبُ القدر الأقلُّ المتيقَّن منه، وهو العبد الحبشي، إلا أن يرغب الزَّوج في دفع الأفضل تبرُّعاً منه فله ذلك [١].

وقد مرَّ تفصيلُ نظير هذه المسألة في المسألة السابقة برقم (٨٤).

❺ في نسخة بايزيد [وإن].

❻ وتوجيهه على قول الصَّاحبين واضحٌ، لأنَّ لها عندهما نصف المُسمَّى المتيقَّن منه، وأما على قول الإمام فلأنَّ الزِّيادة كانت باعتبار مهر المثل، وقد سقط مهر المثل بالطَّلاق، فلهذا كان لها نصف الأقلّ [٢].

❼ لأنَّ أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدَّارين [٣]، ولأنَّ الحربيَّة محلٌّ للتَّمليك بالقهر، فيتمكَّنُ من إثبات ملك النِّكاح عليها بغير عوض [٤].

❽ لأنَّ الخطاب عامٌّ، والنِّكاح لم يُشرع بغير مال [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٢).

(٣) درر الحكام (كتاب النكاح، باب المهر، الاختلاف في المهر، ١/ ٣٤٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤١).

(٥) درر الحكام (كتاب النكاح، باب المهر، الاختلاف في المهر، ١/ ٣٤٨).

٨٧- نفي المهر في زواج الذمي من الذمية

وإذا ❶ تزوَّج الذِّميُّ (الـ)ذِّميَّة في دار الإسلام على أن لا مهرَ لها ، فلا شيء لها في قولِ أبي حنيفة ❷، وفي قولهما : لها مهرُ مثلها ❸.

[مسألة]

٨٨- الجمع بين امرأتين في تسمية المهر مع فساد عقد إحداهما

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأتين على ألف درهمٍ ، وإحدَى المرأتين ❹ في العدَّة أو لها زوجٌ ❺، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : الألف كلُّه ❻ للتي صحَّ نكاحها [١] ❼.

وفي قول صاحبيه [٢]: تُقسَمُ الألف على مهرِ مثلهما ، فتبطلُ حصَّة التي فسَد

---

❶ في نسخة بايزيد [وإن].

❷ إذ إنَّ في ديانتهم جواز النّكاح بلا مهر، ونحن أُمِرنا بأن نتركهم وما يدينون، إلا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالرِّبا، وهذا لم يقع الاستثناء عنه، فلا نتعرَّضُ لهم، ويكونُ جائزاً في حقِّهم في حكم الإسلام [٣].

❸ لشيوع الخطاب في دار الإسلام؛ وكونهم من أهلها، واشتراطُهم بخلاف ذلك باطلٌ، إلا أنَّه لا يُتعرَّض لهم ما لم يُسلِموا أو يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي [٤].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أن ما يعتقده أهلُ الذمَّة ويَدِيْنُونَهُ يُترَكون عليه. وعندهما: لا يُترَكون [٥].

❹ في نسخة بايزيد [وإحداهما].

❺ أو ممن لا يحلُّ له نكاحها.

❻ في كلتا المخطوطتين: الألف كله، وإن كان الأصح: الألف كلها.

❼ إذ إنَّ المهر يقابل ما يستوفى بالوطء، وهو منافع البضع، وهذا العقد في حقِّ المحرَّمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلًّا للعقد شرعاً، والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء، فيجعل ذلك المهر بمقابلة الأجنبية [٦].

---

[١] نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ في النكاح، تزوج امرأتين إحداهما لا تحل والمهر واحد، ص٢٥٤، المسألة رقم ١).

[٢] وذكر المُعلّىٰ بن منصور في نوادره هذا القول منسوباً لأبي يوسف فقط (بابٌ في النكاح، تزوج امرأتين إحداهما لا تحل والمهر واحد، ص٢٥٤، المسألة رقم ١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة، ٢/ ٣١٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح أهل الذمة، ٥/ ٤١).

(٥) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٦).

نكاحها ، (وتثبتُ حصَّة التي صحَّ نِكاحُها) ❶.

فإن دخل (الزَّوج) بالتي فسد نكاحها ، فإنَّ في قياسِ قول أبي حنيفة : لها مهرُ مثلها بالغاً ما بلغ ؛ لأنَّه لم يَعتبِر التَّسمية في حقِّها ❷.

وعندهَما ❸: لها مهر مثلها [و]لا تجاوز حصَّتها من الألف ❹.

[مسألة]

٨٩- أمهرها عبدين فإذا أحدهما حرّ

(و)إذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على عَبدَين ، فإذا أحدهما حرٌّ ، فإنَّ في قول أبي حنيفة لها العبدُ الباقي وليسَ لها غير ذلك ❺.

❶ إذ إنَّ الألف مسمَّى بمقابلة البضعين، وكلُّ واحدةٍ منهما صالحٌ للنِّكاح حقيقةً لكونها قابلةً للمقاصد المطلوبة منه حقيقةً، إلا أنَّ المحرَّمة منهما لا تُزاحم صاحبتها في الاستحقاق؛ لخروجها من أن تكون محلًّا لذلك شرعاً مع قيام المحلية حقيقةً، فيجب إظهار أثر المحليَّة الحقيقيَّة في الانقسام، فإذا لم يَسلَم له إلا أحدهما لا يلزمه إلا حصَّتها من الألف [١].

❷ فالتحقت التَّسمية بالعدم [٢].

وهو **الأصحُّ عن الإمام** كما في المبسوط [٣].

❸ كما ورد في الزيادات [٤].

❹ لأنَّهما لا يعتبران التَّسمية في حقِّهما في حقِّ الانقسام [٥].

❺ إذا كانت قيمته عشر دراهم، فإن لم يساوِ عشرة كملت العشرة [٦] لأنَّه أقلُّ المهر.

إذ إنَّ الإمام يعتبر الإشارة، والإشارة إلى الحرِّ تُخرجه عن العقد، فكانت تسميةُ العبد الباقي لغواً، فكأنَّه تزوَّجها على عبد، وليس لها إلا ذلك، ولا يجبُ لها مهر المثل؛ لأنَّهما لا يجتمعان، ثمَّ العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها إلا ذلك، ولا يكمل مهرُ المثل مع العبد الباقي [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٣)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٩٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٦).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٨٠)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦١).

(٧) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب المهر، ٥/ ١٧٨).

وفي قولِ أبي يوسف : لها [العبدُ] الباقي وقيمةُ الحرِّ إن لو كان عبداً ❶، وفي قول محمد ❷: لها العبدُ الباقي إلا أن يكون مهرُ مثلها أكثر فلها الزِّيادة / إلى تمام مهر مثلها ❸. [٤٨/أ]

وهذا الاختلاف ذُكر في الجامع الصَّغير [١] ❹.

❶ إذ إنَّ تسمية العبد معتبرة مع الإشارة إلى الحرِّ، فاعتبر تسمية العبدين، لكنَّه عجز عن تسليم أحدهما؛ فوجبت قيمته(٢).

❷ وهو قول زفر (٣)، ورواية ابن جماعة عن أبي حنيفة (٤).

❸ فهو يقول كما قال الإمام من أنَّ تسمية العبد عند الإشارة إلى الحرِّ لغوٌ، لكنَّها لم ترضَ في تمليك بضعها بعبدٍ واحدٍ، فيجبُ النَّظر إلى مهر المثل لدفع الضَّرر عنها.

فقول محمد وزفر يتَّفق مع قول الإمام من وجه، ويختلفُ معه من وجهٍ آخر، يتَّفق معه في عدم الاقتصار على الباقي، ويختلفُ معه في تعيين الواجب مع الباقي. ويتَّحدُ القولان إن بلغ الباقي مهر المثل (٥).

فالإمام أبو حنيفة اعتبر الإشارة، وأبو يوسف اعتبر المُسمَّى، ومحمد توسَّط بينهما (٦).

❹ هو أحدُ كتب الإمام محمد المعروفة بكتب "ظاهر الرِّواية" والتي تُسمَّى بـ "الأصول"، وثانيها تأليفاً بعد المبسوط، وقد رويت عن الإمام محمد برواية الثِّقات، فهي ثابتةٌ عنه؛ إما متواترةٌ أو مشهورةٌ.

وسبب تأليفه أنَّ أبا يوسف طلب من محمد أن يجمع له كتاباً يرويه عنه عن أبي حنيفة، فجمعه له ثُمَّ عرضه عليه فأعجبه (٧).

وذكر بعضهم أنَّ أبا يوسف مع جلالة قدره لا يفارقُه في سفرٍ ولا حضرٍ، وكان علي الرَّازي يقول: من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، وكانوا لا يُقلِّدون أحداً القضاء حتى يمتحنوه به (٨).

فمجموع المعلومات التي ذكرها الإمام محمد في هذا الكتاب رواها عن الإمام أبي يوسف، ولذلك يُصدِّر كلَّ بابٍ من الأبواب بعبارة : محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة. ولقد روى بعض العلماء أنَّه ليس بين كتب الإمام محمد ما رواه عن أبي يوسف وحده غير هذا الكتاب. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٠).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٢).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٨٠).

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب المهر، ٥/ ١٧٩).

(٥) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٢).

(٦) النافع الكبير شرح الجامع الصغير: محمد عبد الحي اللكنوي. بيروت - عالم الكتب. ط١، ١٤٠٦هـ (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٠).

(٧) وفي بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٢) أنَّ أبا يوسف قال: نِعِمَّا حفظ عنِّي أبو عبد الله، إلا أنَّه أخطأ في ثلاث مسائل. فقال محمد: أنا ما أخطأتُ، ولكنَّه نسي الرِّواية .

(٨) شرح عقود رسم المفتي (ص ١٤).

[مسألة]

٩٠- جعل المهر المسمى خدمة الزوجة

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على أن يخدمها سَنةً ؛ فإن كان الزَّوج حُرًّا فلها مهرُ مثلها في قول أبي حنيفة ❶، وفي قولِ (أبي يوسف ❷و)محمد : لها قيمةُ

= ومعلومات هذا الكتاب وإن كانت جمع محمد، إلا أنَّها لم تكن مرتَّبةً مبوَّبةً كما في المبسوط، فجاء الإمام أبو طاهر الدَّباس فبوَّبه ورتَّبه، كما جاء في مقدِّمة النُّسخة المطبوعة منه بمصر.

وبهذا يتبيَّن أنَّ الكتاب هو من جمع الإمام محمد، رواه عن شيخه أبي يوسف، وجمع مسائله، لكنَّه لم يرتِّبه، فهو من تصنيفه لا من تأليفه على حدِّ قول الإمام السرخسي.

لكن ذكر الشيخ أبو زهرة أنَّه ذُكر في كتاب "الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفية" في ترجمة الحسن بن أحمد الزعفراني ما نصُّه: "كان إماماً ثقة، رتَّب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ترتيباً حسناً، وبيَّن خواصَّ مسائل محمد مما رواه عن أبي يوسف، وجعله مبوَّباً، ولم يكن قبلُ مبوَّباً"[(١)].

وقد كتب عن الإمام محمد الجامع الصَّغير عددٌ، منهم الإمام المحدث يحيى بن معين، فعن عباس بن محمد قال: سمعت ابن معين يقول: كتبتُ عن محمد بن الحسن الجامع الصَّغير [(٢)].

والكتاب اشتمل على نحو ألفٍ وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، قد ذكر فيه الاختلاف في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر القياس أو الاستحسان إلا في مسألتين.

وقد شرح الكتاب الشيخ عبد الحي اللكنوي في "النَّافع الكبير لمن يطالع الجامع الصَّغير" [(٣)].

وقد طُبع الجامع الصَّغير مع شرحه النَّافع الكبير في دار عالم الكتب ببيروت. عام ١٤٠٦هـ .

❶ لأنَّه سمَّى ما لا يصلحُ أن يكون صداقاً لها، إذ إنَّ خدمة الزَّوج الحرِّ ليست بمالٍ حقيقة، فلا تستحقُّ فيه بحال، وإنَّما تصيرُ مالاً للضَّرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها، فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة إليها، فلا تجعل مالاً، فصارت كتسمية الخمر ونحوها [(٤)].

❷ هكذا ورد نسبة هذا القول لأبي يوسف في نسخة مخطوطة مكتبة سراي أحمد المعتمدة دون نسخة بايزيد، فلم يذكر قول أبي يوسف.

قال في الفتح: "واختُلف في قول أبي يوسف؛ فقال الهُندُواني: ينبغي أن يكون مع محمد، وقال بعض المشايخ: مع =

(١) أبو حنيفة: محمد أبو زهرة (ص ٢٣٧).

(٢) مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: محمد زاهد الكوثري، أبو الوفاء الأفغاني. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية - حيدر آباد الدكن بالهند. ط ٣، ١٤٠٨هـ (ص ٨١).

(٣) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الشغار، ٥/ ١٠٦)، تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٤٦).

خدمة ❶ سنة ❷. وإن كان الزَّوج عبداً فالمهرُ خدمته بالاتِّفاق ❸.

(و)ذكر الاختلاف في الجامع الصَّغير [١].

[مسألة]

٩١- جعل مهر أمته عتقها

وإذا أعتقَ الرَّجُل أمته على أن يتزوَّجها ، (ثُمَّ تزوَّجها) فلها مهرُ مثلها . ذكر ذلك في الزِّيادات ❹.

= أبي حنيفة، وهو الأظهر، وإلا لم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصَّغير" (٢).

لذا نجد أكثر كتب الحنفية ذكرت أنَّ قول أبي يوسف مع الإمام أبي حنيفة، لا مع محمد، كما ذَكر هنا (٣).

❶ في نسخة بايزيد [خدمته].

❷ لأنَّ الخدمة متقوَّمة عند العقد، والمنفعةُ تصلحُ عِوضاً في سائر العقود، فتصلحُ عِوضاً في باب النِّكاح أيضاً، إلا أنَّه منع من التَّسليم شرعاً لما فيه من الاستهانة به مع صلاحيَّته مهراً؛ فيُصار إلى قيمته، كما لو تزوَّجها على عبدٍ فاستُحِقَّ (٤).

❸ لتضمُّنه تسليم المال إليها، فإنَّ رقبة العبد مالٌ (٥).

❹ كتاب الزِّيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ألَّفه مع زيادة الزِّيادات بعد الجامع الكبير استدراكاً لما فاته فيه من المسائل، ويُعدَّان من أبدع كُتبه.

وقد عُنِي أهلُ العلم بشرحهما عنايةً كاملةً، وتوجدُ نُسخٌ منهما في مكتبات إسطنبول.

وهما من الكتب المرويَّة عنه بطريق الشُّهرة (٦).

والزِّيادت من كتبِ ظاهر الرِّواية (٧).

ويُقال في سبب تأليف الإمام محمد للزِّيادات، أنَّ أبا يوسف فرَّع فُروعاً دقيقةً في أحد مجالس إملائه، ثُمَّ قال: يشقُّ تفريعُ هذه الفُروع على محمد بن الحسن. فلمَّا بلغه ذلك ألَّف الزِّيادات لتكون حُجَّة على أنَّ أمثال تلك الفروعِ وما هو =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٣ - ١٨٤).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الشغار، ٥/ ١٠٦)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٨٥)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٧٨)، فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، بابٌ في ذكر مسائل المهر، ١/ ٨١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الشغار، ٥/ ١٠٦)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٨٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الشغار، ٥/ ١٠٦).

(٦) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٣ - ٦٤).

(٧) منظومة عقود رسم المفتي (ص ١١).

ويقال : هو قول أبي حنيفة ومحمد [١] ❶ /. (٤٤/ب)

ورُوِيَ عن أبي يوسُفَ أنَّ عتقها صَداقها ، وليسَ لها غير ذلك ❷، وهو قول الشَّافعي ❸.

[مسألة]

٩٢- وجدت زيادة أو نقصاً في المهر المسمى المشار إليه

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً على هذه الأثواب العشرة ، فإذا هو ❹ أحَد ❺ عشر ، فلها من ذلك عشرة.

= أدقُّ منها لا يشقُّ عليه تفريعُها، والله أعلم [٢].

وللزِّيادات شرحٌ مطبوعٌ، وهو شرح قاضي خان، نشر المجلس العلمي بكراتشي، وتوزيع إدارة القرآن والعلوم.

❶ لأنَّ العتق ليس بمالٍ حقيقة؛ بل هو إبطالُ الملكية، إلا أنَّه يجوزُ أخذ عوضٍ هو مالٌ عنه، وهذا لا يدلُّ على كونه مالاً بنفسه، ألا ترى أنَّ الطَّلاق ليس بمالٍ ويجوز أخذُ العوض عنه، وكذا القصاصُ وأخذ البدل عنه جائزٌ، ونفس الحرِّ ليست بمال، فلا يصلحُ أن يكون الإعتاق صَداقاً [٣].

❷ لأنَّ العتق بمعنى المال، بدليل أنَّه يجوزُ أخذ العِوض عنه بأن أعتق عبده على مال، فجازَ أن يكون مهراً [٤].

❸ في ذلك النَّقل عن الإمام الشَّافعي وهمٌ، فقد نقل المزني أنَّه سأل الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن حديث صفيّة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبي ﷺ أعتقها وجعل عتقها صداقها، فقال الشَّافعي: للنَّبي ﷺ في النِّكاح أشياءُ ليست لغيره.

بل إنَّ الشَّافعية ذهبوا إلى ما ذهب إليه الإمام ومحمد من أنَّ لها مهر المثل، لأنَّ العتق ليس بمالٍ ولا عملٍ يُعتاضُ عليه بمال، فلم يجز أن يكون صَداقاً.

لكن إذا أعتق السَّيدُ أمته على أن تتزوَّج به ويكون عتقها صَداقها، فقد عتقت، وهي بالخيار، بين أن تتزوَّج به أو لا تتزوَّج [٥].

❹ أي المهر .

❺ في نسخة بايزيد [إحدى].

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها، ٣/ ٤٢١).

(٢) بلوغ الأماني شرح سيرة محمد بن الحسن الشيباني (ص ٦٣ - ٦٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الشغار، ٥/ ١٠٦)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٨١).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٨١).

(٥) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. بيروت - دار الكتب العلمية. ط١، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م (كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج أمته ويجعل عتقها صداقها، ٩/ ٨٥).

يعطيها الزَّوج من ذلك ما شاء في قول صاحبَيه ❶.

وفي (قياسِ) قول أبي حنيفة : لها الأثوابُ كلُّها ❷ إن كان مهرُ مثلها (يبلغُ ذلك)❸، فصارَ كقوله: على أحد هذين العبدين ❹.

وإن ❺ وجَدها تسعة ، فلها التِّسعة وتمام مهر مثلها في قول محمد ❻.

❶ إذ صحَّت التَّسمية [1]، لكن نقل في الفتح عن فتاوى الخاصي أنَّه يتعيَّن أردأ العشرتين [2].

وهذا القول وجدته منسوباً إلى الإمام محمد في البحر الرائق نقلاً عن الظهيرية والمحيط، وكذا في الفتاوى الهندية [3]، ولم أجد من نسبه إلى الإمام أبي يوسف كما ذكر المؤِّلف السمرقندي، لكن ذكر ابن الهمام أنَّه قياسُ قوله [4].

❷ في نسخة بايزيد [لها أجود العشرة]، وفي المسألة تفصيلٌ، كما سيأتي.

❸ لأنَّ التَّزوج إنَّما وقع على عشرة، وحين وجدت أحدَ عشر فلا بدَّ أن تشتمل غالباً على عشرة هي أجود الأحد عشر، وعشرة هي أردأ الأحد عشر، فصارت التَّسمية عشرة من أحد عشر، إما أردؤها أو أجودها، وبه تفسدُ التَّسمية، فيحكمُ مهر المثل [5].

فإن كان مهر مثلها مثل العشرة إذا عزل أردأها يعزل الأردأ ولها الباقي وليس لها غير ذلك، وإن كان مهر مثلها مثل العشرة الباقية إذا عزل الأجود يعزل الأجود ولها العشرة الباقية لا غير، وإن كان مهر مثلها أكثر من قيمة الأثواب إذا عزل الأجود وأقلَّ من قيمة الأثواب إذا عزل الأردأ كان لها مهر المثل [6].

والفتوى على قول الإمام [7].

❹ وأحد العبدين أوكس، والآخر أرفع [8].

❺ في نسخة بايزيد [ولو].

❻ إن كان أكثر من قيمة التِّسعة [9].

---

(١) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٨١).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٣).

(٣) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٨١)، الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب السابع في المهر، الفصل السابع في الزيادة في المهر والحط عنه فيما يزيد وينقص، ١/ ٣١٢).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٣).

(٥) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٣).

(٦) الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب السابع في المهر، الفصل السابع في الزيادة في المهر والحط عنه فيما يزيد وينقص، ١/ ٣١٢).

(٧) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٣)، البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٨١)، الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب السابع في المهر، الفصل السابع في الزيادة في المهر والحط عنه فيما يزيد وينقص، ١/ ٣١٢).

(٨) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، بابٌ في ذكر مسائل المهر، ١/ ٨٠).

(٩) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٨١).

وفي قولِ أبي حنيفة : لها التِّسعة ❶، وليسَ لها غير ذلك ❷.

[مسألة]

٩٣- جعل المهر ثوباً موصوفاً فبان بخلاف ذلك

وإذا تزوَّجَها على ثوبٍ هَرَويٍّ فإذا هو غير هرَوي ، فهو ❸ بالخيار في قول زفر ❹، وقالَ أبو يوسف : لا سبيلَ لها عليه ، ولها ثوبٌ هرويٌّ على تلك الصِّفة ❺.

ذُكِر في اختلاف زفر ❻.

[مسألة]

٩٤- جعل المهر عبداً فوجدت به عيباً

وإذا تزوَّجها على عبدٍ فوجَدت بالعبد عيباً قليلاً ❼ فليسَ لها أن تردَّ ❽ من عيبٍ

❶ إذا كانت قيمة التِّسعة عشرة دراهم، وإلا أكمل إلى قيمة العشر دراهم، لأنَّه أقلُّ المهر [١].

❷ إذ إنَّه إذا ظهرت العشرة تسعة، ولم يصفها، فكأنَّه تزوَّجها على هذه التِّسعة وثوبٍ آخر، وهو مطلقٌ، فيلغو، وتجب التِّسعة فقط، بخلاف ما إذا وصفها؛ فإنَّ المعنى أنَّه تزوَّجها على هذه التِّسعة وثوبٍ موصوفٍ فلا تبطل تسميته، **وبه يفتى** [٢].

❸ في نسخة بايزيد [فهي]، وهي الصَّواب، لأنَّ التَّخيير عنده يثبت للزَّوجة لا للزَّوج.

❹ فإن شاءت أخذت الثَّوب بعينه، وإن شاءت طالبت الزَّوج بقيمة ثوبٍ هرويٍّ وسط؛ لأنَّ العقد أضيف إلى عين ذلك الثوب، ولكنَّها وجدته على خلاف شرطها؛ فلها الخيار، كما لو وجدته معيباً [٣].

❺ إذ إنَّ الثَّوب المشار إليه ليس من جنس المُسمَّى، فيتعلَّق العقدُ بالمُسمَّى دون المشار إليه [٤]، وللزوَّج الخيار بين أن يدفع لها ثوباً هرويًّا وسطاً، وبين دفع القيمة [٥].

❻ سبق التعريف بكتاب "اختلاف زفر" في المسألة رقم (٤٥).

❼ ضابط التَّمييز بين العيب القليل والفاحش هو أنَّ كلَّ عيبٍ ينقص من الماليَّة مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين في الأسواق فهو عيبٌ فاحشٌ.

وإذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين تقويم المقوِّمين فهو عيبٌ يسيرٌ [٦].

❽ في نسخة بايزيد [لا ترد].

---

(١) الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب السابع في المهر، الفصل السابع في الزيادة في المهر والحط عنه فيما يزيد وينقص، ١/ ٣١٢).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٩).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب المهر، تزوجها على ثوب غير موصوف، ٥/ ١٧٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٠).

ما لم يكن عيباً [كثيراً] فاحشاً ❶.

وفي قول زفر: لها أن تردَّ وإن كان العيبُ قليلاً ❷.

[مسألة]

٩٥- امتناع الزوجة عن زوجها قبل دفعه مهرها المحدد الأجل

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً ❸ على ألف درهمٍ إلى سنةٍ، فأرادَ الزَّوجُ أن يَدخل بها قبل السَّنة ❹ وقبل أن يعطيها [مهرها] (فإنَّه) رُوِيَ عن أبي يوسف ❺ أنَّه قال في قولهِ الآخِر: [إنَّه] ليسَ للزَّوج أن يبنيَ بها حتَّى ❻ ينقد المهر كلّه ❼، قالَ: ولا يُشبه هذا البيع.

---

❶ لأنَّ العيب اليسير لو كان موجوداً وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه، فكذا إذا حدث بعد العقد قبل القبض [١].

❷ لأنَّه تغيَّر عليها شرط العقد، فإنَّها استحقت الصَّداق بصفة السَّلامة، وبالتعيُّب قد تغيَّر [٢].

والخلاف بين الأئمة الثلاثة وبين زفر في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الأئمَّة الثَّلاثة أنَّ القليل من الأشياء معفوٌّ عنه. وعند زُفَرَ: لا يكون معفوّاً عنه.

وعليه فإنَّ المرأة لو وجدَت بالعبد الذي نُكِحت عليه عيباً قليلاً، ليس لها أن تردَّه. وعند زُفَرَ: لها أن تردَّه ولا يُعفى عنه، كالعيب الكثير بالإجماع [٣].

❸ في نسخة بايزيد [المرأة].

❹ ولم يشترط الزَّوج ذلك في العقد، فإن كان شرط الزَّوج في العقد أن يدخل بها قبل السَّنة فله ذلك، وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف [٤]، لأنَّه لـمَّا شرط الدُّخول لم يرضَ بتأخير حقِّه في الاستمتاع [٥].

❺ وهو مرويٌّ عن الإمام أبي حنيفة أيضاً [٦].

❻ في نسخة بايزيد [ما لم].

❼ لأنَّ الأصل لو كان مقارناً للعقد كان لها أن تمنع نفسها منه على قوله استحساناً، فكذا إذا كان طارئاً [٧].

ثمَّ إنَّ من حكم المهر أن يتقدَّم تسليمُه على تسليمِ النَّفس، فلمَّا قبِلَ الزَّوج تأجيل المهر كلّه كان ذلك رضًا منه بتأخير حقِّه في القبض والاستمتاع [٨]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٧٤).

(٣) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زفر، ص ٩٧).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٠٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يجب به المهر، ٢/ ٢٨٩).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٠١).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٠١).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يجب به المهر، ٢/ ٢٨٨).

وفي قولِ أبي يوسفَ الأوَّل وهوَ قول أبي حنيفة ومحمد : للزَّوج أن يبني / بها قبل أن [٤٨/ب]
يدفع الصَّداق ، وليسَ لها أن تمنع نفسها وإن حلَّ المالُ ❶.

= وذكر أبو الليث في كتابه "عيون المسائل" أنَّ هذا استحسانٌ على خلاف القياس فقال: "وقال أبو يوسف في رَجُلٍ تزوَّج امرأةً على ألف درهمٍ إلى سنة، فأراد الزَّوج الدُّخول قبل سنةٍ وقبل أن يعطيها شيئاً فله القياس أن يبني بها، ولكنَّ هذا فاحشٌ، ليس له أن يبني بها، حتى ينقد المهر كلّه"(١).

قال الصدر الشهيد كما في المحيط: ففي ديارنا إذا أدَّى المعجَّل ولم يؤدِّ المؤجَّل فله أن يبني بلا خلاف؛ لأنَّ الدُّخول عند أداء المعجَّل مشروطٌ عُرفاً، فصار كما لو كان مشروطاً نصًّا، فأما إذا كان الكلُّ مؤجَّلاً فالدُّخول غير مشروطٍ لا عُرفاً ولا نصًّا، فلم يكن له أن يبني على قول أبي يوسف استحساناً. قال: **وبهذا يفتى**، وإنَّه حسَنٌ(٢).

وقال في الدر المختار: **وبه يفتى**(٣).

❶ إذ إنَّ المرأة بالتَّأجيل رضيت بإسقاط حقِّ نفسها، فلا يسقط حقُّ الزَّوج، كالبائع إذا أجَّل الثَّمن أنَّه يسقطُ حقُّ حبس المبيع(٤)، وبه كان يفتي الإمام الأستاذ ظهير الدِّين(٥).

(١) عيون المسائل (باب الأكفاء، ص ٥١).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٠١).

(٣) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر، ٣/ ١٤٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يجب به المهر، ٢/ ٢٨٨).

(٥) الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب السابع في المهر، الفصل الحادي عشر في منع المرأة نفسها بمهرها والتأجيل في المهر، ١/ ٣١٨).

باب العنين

بابُ العِنِّين ❶

[مسألة]

٩٦- قضاء القاضي لوقوع الفرقة الواقعة بعنة الزوج

العنِّين إذا أُجِّلَ ❷ سنةً ❸ فمضت السَّنَةُ واختارت المرأة نفسها ❹، فقد رَوَى الحسن بن زياد ❺ عن أبي حنيفة ❻ أنَّه قال: لا تقعُ الفرقةُ باختيارها ما لم يقلِ القاضي: فرَّقتُ بينكُما ❼.

❶ العنِّين: هو الذي لا يقدر على إتيان النِّساء. من عنَّ إذا حبس في العنة وهي حظيرة الإبل، أو من عنَّ إذا عرَضَ، لأنَّه يعِنُّ يميناً وشمالاً ولا يقصُده [١]، وقيل: سُمِّي العنِّين عنِّيناً لأنَّ ذَكَرَه يسترخي فيعنُّ يميناً وشمالاً ولا يقصد للمأتيِّ من المرأة.

فالعنِّين: هو الذي لا يصلُ إلى النِّساء مع قيام الآلة، أو يصل إلى الثَّيب دون الأبكار، أو إلى بعض النِّساء دون بعض [٢].

❷ من قِبَل القاضي، فإن أجَّلته المرأة أو أجَّله غير القاضي لا يعتبرُ ذلك [٣].

❸ لأنَّ التَّفريق إمَّا بغلبة ظنِّ عدم زواله لزمانته أو للآفة الأصليَّة، ومضيُّ السَّنة موجبٌ لذلك، أو هو عدم إيفاء حقِّها، والسَّنة جُعِلت غايةً في الصَّبر وإبلاء العُذر شرعاً.

والمقصود سنة قمريَّة بالأهلَّة، وقيل شمسيَّة بالأيَّام، **وبه يفتى** [٤].

وهذا كلّه إذا أُجِّل من بداية الشَّهر، وإلا فالعبرةُ بالأيَّام بالاتِّفاق [٥].

❹ وأبى الزَّوج أن يطلقها [٦].

❺ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❻ وهو ما رواه الإمام محمد في "الأصل" [٧].

❼ لأنَّه وجب على الزَّوج التَّسريحُ بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف، ومعلومٌ أنَّ استيفاء النِّكاح عليها مع =

---

(١) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (مادة: عنن، ص ٣٣٠).

(٢) الكفاية شرح الهداية في المسائل الفقهية ودلائلها النقلية والعقلية: للمولوي عبد المجيد. طبعت بعناية كل من: حامد الله النقوي، ومحمد عباس علي خان، والمولوي أحمد كبير، والمولوي بديع الدين، والمولوي قدرة الله، والمولوي عجيب أحمد. كلكته، ١٣٣٧هـ- ١٨٣٤م (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٢/ ٣٢٠).

(٣) الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الثاني عشر في العنين، ١/ ٥٢٣).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث والعشرون: في العنين والمجبوب والخصي، ٣/ ١٧٣)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٤٩٧)، الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الثاني عشر في العنين، ١/ ٥٢٣).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٤٩٧).

(٦) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٤٩٨).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث والعشرون: في العنين والمجبوب والخصي، ٣/ ١٧٣).

ورُوِيَ عن أبي يوسف ومحمد [١] أنَّ الفرقة تقع باختيارها إذا اختارت في المجلسِ الذي خيَّرها (الحاكم، فإن قامت من مجلسها بطل خيارها) ❶.

[مسألة]

٩٧- وجوب المهر لزوجة المجبوب

وإذا تزوَّجَ الرَّجُل امرأةً وهو مجبوبٌ ❷ فخلا بها ثُمَّ طلَّقها فلها المهرُ كاملاً وعليها العدَّة في قول أبي حنيفة وزفر ❸، وفي قولهما: (لها) نصفُ الصَّداق وعليها العِدَّة [٢] ❹.

= كونِها محرومةَ الحظِّ من الزَّوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيءٍ، فتعيَّن عليه التَّسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع عن التَّسريح بإحسانٍ كان ظالماً، والمرأةُ لا تملك الطَّلاق، وإنَّما يملكُه الزَّوج، إلا أنَّ القاضي يقومُ مقام الزَّوج، فناب عنه في التَّسريح وأضيفَ فعله إليه.

ولأنَّ هذه الفرقة يختصُّ بسببها القاضي، وهو التَّأجيل؛ لأنَّ التَّأجيل لا يكون إلا من القاضي، فكذا الفرقة المتعلِّقة به، كفرقة اللعان [٣].

❶ إذ إنَّ تخييرَ المرأة من القاضي تفويض الطلاق إليها، فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي من حيث المعنى، لا منها، والقاضي يملكُ ذلك لقيامه مقام الزَّوج [٤].

قيل: وهو الأصحُّ، كذا في غاية البيان، **وهو ظاهر الرِّواية** [٥].

❷ المجبوبُ: هو الخصيُّ الذي استؤصل ذكره وخصياه [٦]، أو مقطوعُ الذَّكَر فقط [٧].

❸ إذ إنَّ الزَّوجة أتت بالتَّسليم المستحقِّ عليها بالعقد، وحقُّها في البدل يتقرَّر بذلك، وهذا لأنَّ العقد ما انعقد لاستحقاق المجامعة به، فإنَّه لا كون له، وإنَّما انعقد لما وراء ذلك، وقد أتت به، فيتقرَّر حقُّها، وبما أنَّ جميع المهر قد تقرَّر لها، فيجبُ عليها العدَّة أيضاً [٨].

❹ لأنَّ التَّيقن بعدم الوصول إليها موجودٌ، وعذر الجبِّ في الزَّوج أبينُ من عذر المرض، فإذا كان مرضُه يمنعُ صحَّة الخلوة، فكونُه مجبوباً أولى. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، مسائل من كتاب الطلاق لم تدخل في الأبواب، ص ٢٤٢).

[٢] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٦).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة، ٢/ ٣٢٥-٣٢٦)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٤٩٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة، ٢/ ٣٢٥-٣٢٦).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٤٩٨).

(٦) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (باب الجيم، باب الجيم مع الباء، ص ٧٤).

(٧) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين، ٣/ ٤٩٤).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب العنين، ٥/ ١٠٣).

فإن جاءت بولدٍ بعدَ / ما فرِّق بينهما إلى سنتَين ثبت النَّسب وعليه ❶ المهرُ كاملاً في قولهم [جميعاً] ❷. (٤٥/أ)

٩٨- ثبوت حقّ التفريق بعيب العنة للمولى أم للأمة؟

ولو كان زَوجُ الأمة عنِّيناً فإنَّ أبا حنيفة وزفر ❸ (ومحمداً)❹ قالوا ❺: الخيارُ إلى المولى ❻.

= أمَّا العدَّة فتجب عليها استحساناً، لأنَّ المجبوب له ماءٌ يسحق فيُنزِل، لذا تجبُ العدَّة احتياطاً [١].

كما أنَّ العدَّة حقُّ الشَّرعِ والولدِ لأجل النَّسب، فلا تصدقُ في إبطال حقِّ الغير، بخلاف المهر؛ لأنَّه مالٌ لا يحتاط في إيجابه [٢].

❶ في نسخة بايزيد [ولها].

❷ ويصير الولد كالشَّاهد [٣].

وكذا لا تبطل تلك الفرقة؛ لأنَّ ثبوت النَّسب باعتبار الإنزال بالسَّحق، وذلك غير مبطلٍ حقَّها [٤].

وذكر التمرتاشي بأنَّ هذا إذا عُلِم أنه يُنزِل، وإن عُلِمَ أنَّه لا يُنزِل لا يثبتُ النَّسب منه وعليها العدَّة. قال في الفتح: والأوَّل أحسن؛ إذ إنَّ عِلمَ القاضي أنَّه يُنزِل أو لا ربما يتعذَّر أو يتعسَّر [٥].

❸ لم أجد في كتب المذهب من نسب القول لزفر بأنَّه جعل الخيار للمولى، بل إنَّهم نصُّوا على أنَّ زفر ذهب إلى أنَّ الخيار للأمة [٦].

❹ وروي عن الإمام محمد بأنَّه جعل الخيار إلى الأمة [٧].

❺ في نسخة بايزيد [قالا] إذ ذكر فيها أنَّ هذا قول الإمام وزفر، ولم يذكر محمد.

❻ لأنَّ الولد له [٨]، إذ إنَّ المقصود من الوطء في الأصل حصولُ الولد لا اقتضاءُ الشَّهوة، وما رُكِّب فيها من الشَّهوة =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب العنين، ٥/ ١٠٣).

(٢) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٦٦).

(٣) عيون المسائل (باب العنين، ص ٥٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب العنين، ٥/ ١٠٤).

(٥) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٣٤).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث والعشرون: في العنين والمجبوب والخصي، ٣/ ١٧٦)، تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٣/ ٢٣)، مجمع الأنهر (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ١/ ٤٦٣).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث والعشرون: في العنين والمجبوب والخصي، ٣/ ١٧٦)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٤/ ٢٩٩)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، العزل عن الأمة، ٥/ ٢٣٣).

(٨) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٤/ ٢٩٩)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، العزل عن الأمة، ٥/ ٢٣٣)، مجمع الأنهر (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ١/ ٤٦٣)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين ، ٣/ ٤٩٩)، الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الثاني عشر في العنين، ١/ ٥٢٥).

وقال أبو يوسف ❶ : الخيارُ إلى الأمة ❷. ذكره أبو بكرٍ الخصَّافُ ❸.

= حاملٌ لها على تحصيل الولد، والولد حقُّ المولى [1]، ولأنَّ اختيار الفرقة والمقام مع الزَّوج تصرفٌ منها على نفسها، ونفسها وجميعُ أجزائها ملك المولى، فكان ولاية التَّصرُّف له [2].

والفتوى على قول الإمام [3].

❶ وروي عن أبي يوسف أنَّه قال مثلما قال الإمام أبو حنيفة بأنَّ الخيار للمولى [4].

❷ لأنَّ الخيار إنَّما يثبتُ لفوات حقِّها في اقتضاء الشَّهوة، وذلك حقُّها على الخلوص [5].

وهذه المسألة فرعُ مسألةِ الإذن في العَزل [6].

إذ إنَّه إن تزوَّج أمةً فالإذن في العزل إلى المولى عند الإمام، وعند الصَّاحبين: الإذنُ في العزل إليها [7].

❸ هو أحمد بن عمر -وقيل عمرو- بن مهير -وقيل مهران- الشَّيباني، أبو بكر الخصَّاف.

ذكره النديم في "فهرست العلماء" فقال: كان فاضلاً، فارضاً، حاسباً، عارفاً بمذهب أصحابه، وكان مقدَّماً عند المهتدي بالله، وصنَّف للمهتدي كتاباً في "الخراج"، فلما قُتِل المهتدي نُهِب الخصَّاف، وذهبت بعضُ كُتبه، ومن جملتها كتابُ الخراج هذا، وكتابٌ عمله في "المناسك" لم يكن خرج للنَّاس.

له من المصنفات: كتاب "الحيل"، و "الوصايا"، و "الشروط الكبير" و"الصَّغير"، و "الرَّضاع"، و "أدب القاضي"، و "النَّفقات على الأقارب"، و "أحكام الوقف"، و "النَّفقات" وغيرها.

توفي في ببغداد، سنة إحدى وستين ومائتين، رحمه الله تعالى [8].

---

(١) تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٣/ ٢٣).

(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين ، ٣/ ٤٩٩).

(٣) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين ، ٣/ ٤٩٩)، الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الثاني عشر في العنين، ١/ ٥٢٥).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث والعشرون: في العنين والمجبوب والخصي، ٣/ ١٧٦)، تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٣/ ٢٣)، مجمع الأنهر (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ١/ ٤٦٣).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٤/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ١/ ٤٦٣)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العنين ، ٣/ ٤٩٩).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٤/ ٢٩٩).

(٧) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٤٠٠).

(٨) الجواهر المضية (حرف الميم، من اسمه أحمد، ١/ ٨٨، رقم ١٦١)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الغزي. تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو. إصدار الجمهورية العربية المتحدة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث العربي. إشراف: محمد توفيق عويضة. القاهرة - ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م (حرف الألف، باب من اسمه أحمد، ١/ ٤٨٥، برقم ٢٧٢).

وذكرا في ترجمته أنَّه روي عن بعض مشايخ بلخٍ أنَّه قال: دخلتُ بغداد، وإذا على الجسر رَجُلٌ ينادي ثلاثة أيَّام، يقولُ: إنَّ القاضي أحمد بن عمرو الخصَّاف استُفتِي في مسألةِ كذا، فأجابَ بكذا وكذا، وهو خطأٌ، والجوابُ كذا وكذا، رحمَ الله من بلَّغها صاحبها.

قال صاحب الطَّبقات السَّنيَّة: هكذا ينبغي أن يكونَ العلماءُ، وهكذا يجبُ أن يكون التَّحفُّظ في دِينِ الله، والنَّصيحةُ لعباد الله، لا كعلماءِ زمانِنا الذين ليس لهم غرضٌ إلا التَّفاخر بالعلم، والتَّكبُّر به، وإظهار القوَّة والغلبة. فلا يُبالي أحدهم إذا كان مستظهراً في البحث على خصمه، أن يكون على الحقِّ أو على الباطل. نعوذُ بالله من شُرور أنفُسِنا وسيِّئات أعمالِنا، ولا حول ولا قوَّة إلا بالله العليِّ العظيم.

[مسألة]

٩٩- ثبوت المهر بزوال العذرية بغير الوطء

ولو أنَّ رَجُلاً تزوَّج امرأةً فدَفعَها دفعةً فأذهب عذرتها ، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخولِ بها ، فإنَّ في قول أبي حنيفة وهوَ قول أبي يوسف في رواية الحسن بن زياد ❶: لها نصفُ المهر ❷، وفي قولِ زفر ومحمد وهو قول أبي يوسف الذي رَوَى عنه محمد : لها جميعُ الصَّداق ❸.

---

❶ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❷ فالزَّوج لا ضمان عليه في إزالة بكارة الزَّوجية بأيِّ سببٍ كان، لملكه ذلك بالعقد، فلا وجه لضمانه به، ووجوب نصف المهر عليه إنَّما هو بحكم الطَّلاق قبل الدُّخول، وإلا لوجب عليه مهرٌ آخر لإزالتها بالدفع، كما لو دفع امرأة الغير[(١)].

ففي جنايات الفتاوى الهندية [(٢)] عن المحيط قال: ولو دفع امرأتَه ولم يدخل بها فذهبت عذرتها، ثُمَّ طلَّقها فعليه نصف المهر، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثمَّ تزوَّجها ودخل وجب لها مهران. اهـ . أي مهرٌ بالدخول بحكم النِّكاح ومهرٌ بإزالة العذرة بالدَّفع [(٣)].

فإنَّ سبب إيجاب المهر كاملاً على الدَّافع الأجنبي الجناية، وسبب إيجاب النِّصف على الزَّوج الطَّلاق [(٤)].

❸ لأنَّه يعمل عمل الوطء، فيتأكَّد به المهر [(٥)].

---

(١) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٠٣).

(٢) الفتاوى الهندية (كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، فصل في الشجاج، ٦/ ٢٨).

(٣) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٠٣).

(٤) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٠٤).

(٥) مجمع الأنهر (كتاب النكاح، باب المهر، قيمة المهر، ١/ ٣٤٥).

باب
نكاح العبيد والإماء

بابُ نكاحِ العَبيد وَالإماءِ

[مسألة]

١٠٠ - الزواج من أمة دون إذن سيدها

وإذا تزوَّجَ الرَّجُل أمةً ❶ بغير إذن مولاها ، ثُمَّ إنَّ مَولاها أعتقَها ، جاز النِّكاحُ في قول عُلمائنا الثَّلاثة [١] ❷، وفي قول زفر : بطل النِّكاح ؛ لأنَّ الخيار كانَ إلى المولى ❸ والخيار لا يُورَث ❹.

ولو لم يُعتقها المولى ولكنَّه مات فورثها ابنُه ، فإن كان ابنه ممن يحلُّ له وطؤها ❺

❶ الأمَة تشملُ القنّة -أي الأمَة التي لا عتق فيها- والمكاتبة والمدبَّرة وأمّ الولد. والمقصود هنا القنة والمكاتبة، أمَّا في المدبّرة وأمّ الولد تفصيلٌ غير ما يذكره هنا (٢).

❷ ونفذ بمجرَّد العتق، لأنَّ الأمة مخاطبة، وهي من أهل العبارة، وأهليَّة العبارة من خواصِّ الآدميَّة، وهي مبقاةٌ فيها على أصل الحرِّية، وإنَّما امتنع نفوذ عقدها لحقِّ المولى، فإذا سقط حقُّ المولى بالعتق نفذ العقد، وكان نفوذُ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى (٣).

❸ في نسخة بايزيد [للمولى].

إذ إنَّ توقُّف النِّكاح كان على إجازة المولى، فلا ينفذُ من جهة غيره، ولا يمكن إبقاؤه موقوفاً على إجازته لسقوط حقِّه بالعتق، وإذا بطل تنفيذُه وتوقُّفُه لزم بطلانُه بالضَّرورة، وتتعين فيه جهة البُطلان، كما لو باع مال الغير، ثمَّ إنَّ المالك باعه من إنسانٍ آخر بطَلَ به البيعُ الأوَّل (٤).

❹ إنَّ أئمَّة المذهب لم يبنوا قولهم على أنَّ خيار العتق ورثته الأَمة، بل اتَّفقوا مع زفر بأنَّه لا خيار للأمَة، وأنَّها لم ترثه عن سيِّدها؛ لأنَّ نفوذ العقد كان بعد العتق، وخيارُ العتق إنَّما شُرع في نكاحٍ نافذٍ قبل العتق لدفع زيادة الملك (٥)، فلا تتحقَّقُ زيادة الملك لذلك (٦).

❺ كتبت في المخطوط: وطئها، والمعتمد إملائيًّا: وطؤها.

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٦)، الأصل المعروف بالمبسوط تأليف الإمام محمد بن الحسن، تأليف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي (كتاب التحري، ٣/ ٤٥).

(٢) انظر: رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، مطلب في حكم العزل، ٣/ ١٧٨ وما بعدها).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١١)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٤٠٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٢)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٤٠٤).

(٥) أي أنَّ ملك الزَّوج يزدادُ عليها بالعتق، فإنَّ قَبلَ العتق كان يملكُ عليها تطليقتين، ويملك مراجعتها في قُرأينِ، وعدَّتُها حيضتانِ، وذلك كلُّه يزدادُ بالعتق.

المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الخيار في النكاح، ٥/ ١٠٠).

(٦) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٤٠٤).

- يعني أنَّ الأبَ لم يمسَّها - بطل النِّكاح بالاتِّفاق ❶.

ولو ملكها ابنُه ووَطئها عليه حرام ❷.

أو ورثتها ابنته أو باعَها المولى من امرأةٍ أو ممَّن لا يحلُّ له وطئها فإنَّ في قول علمائنا الثَّلاثة : جاز له أن يُجيزَ النِّكاح ❸، وفي قولِ زفر : لم يَجُزِ النِّكاح ❹.

[مسألة]

١٠١ - ادعاء المولى تزويج عبده وأمته

ولو قال المولى : كنتُ زوَّجتُ أمتي هذه أمس ، وأنكرت / [هي] ، فالقولُ قولُ المولى ❺. [٤٩/أ]

فإن ❻ قال : كنت زَوَّجتُ عبدي ، لم يُصَدَّق إلا بشهودٍ ❼، وهذا قول أبي حنيفة في روايةِ محمدٍ ❽.

---

❶ وليس للابن أن يجيزه؛ لأنَّه طرأ حلٌّ نافذٌ على الحلِّ الموقوف، فيكون مُبطِلاً لذلك الموقوف. كما إذا طرأ ملكٌ نافذٌ على ملكٍ موقوفٍ، بأن باع ملك الغير ثُمَّ اشتراه من المالك بطل ذلك العقد. ولا يملكُ الإجازة بعد، وهذا لأنَّ بين المُلكين والحلَّين في المحلِّ منافاةٌ، فنفوذ أحدهما في المحلِّ يكون مُبطلاً للآخَر [١].

❷ ويبطلُ العقدُ لبطلانِ العقدِ الموقوفِ باعتراض الملك الثَّاني، وإن كان المالك ممنوعاً من غشيانها [٢]. لكن لا حدَّ عليه، لأنَّ الدُّخول حصل بشبهة النِّكاح [٣].

❸ لأنَّه قائمٌ مقام الأب في هذه الإجازة، ولم يوجد المنافي، وهو طريان الحلِّ النَّافذ على الحلِّ الموقوف [٤].

❹ لأنَّه إنَّما توقَّف على إجازة الأب، فلا ينفذُ بإجازة غيره [٥].

❺ لأنَّ المولى يقرُّ على نفسه؛ إذ إنَّ بضع الأمة مملوكٌ للمولى، وإقرار الإنسان على نفسه صحيحٌ [٦].

❻ في نسخة بايزيد [وإن].

❼ في نسخة بايزيد [لا يصدق بغير شهود].

❽ لأنَّ هذا إقرارٌ على الغير، والإقرار على الغير لا يكون حجَّة؛ لأنَّه شهادة، وشهادة الفرد لا تثبتُ الحكم، ومع كونه يملكُ إنشاء هذا العقد، لا يملك ذلك إلا بشاهدين كما قال ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[٧]، فلا يملك الإقرار به إلا من الوجه الذي يملك الإنشاء، فإذا ساعده شاهدان على ذلك كان صحيحاً اعتباراً للإقرار بالإنشاء [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٢).

(٢) رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، مطلب في حكم العزل، ٣/ ١٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٥).

(٧) سبق تخريجه في المسألة رقم (٢٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الصغير والصغيرة، ٤/ ٢٢٥).

ورَوَى شعيب بن القاسِم ❶ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنَّه قال : يُصَدَّق في العبد ولا يُصَدَّق في الأمة لأنَّها فَرْجٌ ❷، وفي قولهما : يُصدَّقُ في الوجهين جميعاً ❸.

[مسألة]

١٠٢ - ثبوت الخيار للمكاتبة بعتقها

وإذا تزوَّج الرَّجُل ❹ مكاتبةً بإذنِ مولاها ، ثمَّ أدَّت فعتقت ، فلها الخيارُ في قول

❶ ورد اسمه في المبسوط بـ "شعيب بن أبي القاسم"[(١)].

وورد اسمه في تأسيس النَّظر بـ "أشعب بن أبي القاسم" [(٢)].

ولم أعثر له على ترجمةٍ في كتب تراجم رجال المذهب، ولم يذكره الكوثري فيمن أخذوا عن أبي يوسف [(٣)].

❷ وأخذ فيه بالاحتياط [(٤)]، فلا تحلُّ للزَّوج بمجرَّد قولِ المولى بغير شهود [(٥)].

❸ لأنَّه أقرَّ بما يملك إنشاءه، كالمولى إذا أقرَّ على أمته، وهذا لأنَّ الإقرار خبرٌ متمثِّلٌ بين الصِّدق والكذب، فإذا حصل بما لا يملك إنشاءه تتمكَّنُ التُّهمة في إخراج الكلام مخرج الإخبار، وإذا حصل بما يملك إنشاءه لا يكون متَّهماً في إخراج الكلام مخرج الإخبار لتمكُّنه من تحصيل المقصود بطريق الإنشاء [(٦)].

فمن ملك الإنشاء ملك الإقرار به [(٧)].

فالإمام أبو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه، والصَّاحبان اعتبرا ولاية العقد فقط [(٨)].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ مَنْ أخبر بخبرٍ ولصدق خبره علامةٌ، لا يُقبل قولُه إلّا ببيان تلك العلامة، وعندهما: يُقبلُ قولُه من غير بيِّنة [(٩)].

وقد سبق ذكر المؤلف لهذه المسألة، وهي برقم (٢٦).

❹ وسواءٌ في ذلك أكان الزَّوج حال الإعتاق حرًّا أو عبداً [(١٠)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٤).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٣).

(٣) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي (ص ١٩).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٣).

(٧) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء في النكاح، ٣/ ١٢٧).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٧).

(٩) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٢ - ٣٣).

(١٠) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، العزل عن الأمة، ٥/ ٢٢١).

علمائنا الثَّلاثة [١] ❶، وفي قول زفر: لا خيارَ لها ❷.

❶ لما روي أنَّ النَّبي ﷺ خيَّر بَرِيرَة حينما عتقت، وكانت مكاتبة، فاختارت نفسها [٢]؛ فعلَّة النَّص عامَّة، إذ إنَّ النَّبي ﷺ جعل علَّة ثبوت الخيار ملكَ البضع [٣]. ولأنَّ الملك يزداد عليها عند العتق [٤]، وذلك لأنَّ حِلَّ الحرَّة أوسعُ من حِلِّ الأمَة، فإنَّه قبل العتق كان يملكُ الزَّوج عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في مرَّتين وكانت عدَّتها حيضتين، فازداد ذلك بالعتق، فأثبت الشَّرع لها الخيارُ برفع أصل العقد؛ لأنَّها لا تتمكَّن من رفع الضَّرر إلا برفع العقد. ولأنَّها بعد العقد يمنعُها زوجها عن الخروج والبروز، وذلك ازديادُ الملك أيضاً [٥].

❷ لأنَّ ثبوت الخيار في الأمة لنفوذِ العقد عليها بغير رضاها؛ وسلامةُ المهر لمولاها، وهذا غير موجودٍ هنا، فإنَّ المهر لها، والنُّكاح ما انعقد إلا برضاها؛ فلا خيار لها [٦].

قال ابن الهمام: والأوجه في استدلاله أنَّ النَّص لم يتناولها، وهو قوله ﷺ: «اذهبي فقد عتق معك بضعك»[٧] إذ المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق، **وترجَّح قول زفر** [٨].

وكأنَّ **الخلاف بين الأئمة وزفر يرجعُ إلى اختلافهم في العلَّة**، فزفر يرى أنَّ العلة ملك البضع، والأئمة يرون أنَّه الضَّرر عليها بازياد الملك.

ولذا ذكر ابن الهمام عند تقويته لقول زفر بأنَّ الواجب أن تكون العلة المعتبرة في ثبوت خيار العتق هي ملك البضع، ولم يوجد في المكاتبة، وأنَّ ما ذكروه من التَّعليل بزيادة الملك إظهارُ حكمة هذه العلة المنصوصة [٩].

وذكر ابن نجيم - والذي قوَّى قول الأئمَّة الثَّلاثة- بأنَّ الأكثر على أنَّ العلَّة ازدياد الملك عليها، وهو موجودٌ في المكاتبة [١٠].

وذكر في الفتاوى الهندية أنَّ لها خيارُ العتق نقلاً عن فتاوى قاضي خان [١١].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب تزويج العبد والأمة، ص ١٩٠)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق، ٢/ ٥٣١).

(٢) أخرجه البخاري (كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، برقم ٢٥٣٦، ٣/ ١٤٧)، ومسلم (كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم ١٥٠٤، ٢/ ١١٤٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل وقت ثبوت الخيار في النكاح، ٢/ ٣٢٩)، البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، العزل عن الأمة، ٥/ ٢٢٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل وقت ثبوت الخيار في النكاح، ٢/ ٣٢٩).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٢/ ١٦٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الخيار في النكاح، ٥/ ١٠٠).

(٧) أخرجه الدارقطني (كتاب النكاح، باب المهر، برقم ٣٧٦٠، ٤/ ٤٤٤).

(٨) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٤٠٣).

(٩) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٤٠٣).

(١٠) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٢١٥).

(١١) الفتاوى الهندية (كتاب المكاتب، الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز، ٥/ ٧).

[مسألة]

١٠٣- زواج الرجل من أمة في عدة حرة

وإذا تزوَّج الرَّجُل أمةً في عدَّة حُرّ ❶ من طلاقٍ بائنٍ، فإنَّ النِّكاح لا يجوز في قولِ أبي حنيفة وزفر ❷، وفي قول صاحبَيه: جاز النِّكاح [١] ❷.

ولو كان الطَّلاق رجعيًّا لم يجُز [النِّكاح] بالاتِّفاق ❷.

[مسألة]

١٠٤- غرّت أم الولد حرّاً فتزوجها على أنها حرة

وإذا غرَّت أمُّ الولد رجلاً من نفسِها فتزوَّجها ❺ على أنَّها حُرَّة، فولدت، ثُمَّ جاء

---

❶ في نسخة بايزيد [حرة] وهو الصَّحيح.

❷ إذ إنَّ المنع من نكاح الأمة ثبت بنكاح الحرَّة، و**كلُّ منعٍ ثبت بسبب النِّكاح يبقى ببقاء العدَّة**، كالمنع من نكاح الأخت والأربع.

وهذا لأنَّ العدَّة حقٌّ من حقوق النِّكاح، وحقُّ الشَّيء كنفس ذلك الشَّيء في إبقاء الحرمة، ونكاح الأمة إنَّما لا يجوز بعد الحرَّة؛ لأنَّها مُحَرَّمةٌ في هذه الحالة، فتبقى تلك الحرمة ببقاء عدَّتها، فإنَّها مُحَرَّمة مضمومة إلى الحرة، وفي هذا نوع ضمٍّ في فراش النِّكاح [٢].

❸ إذ إنَّ المحرَّم هو نكاح الأمة على الحرَّة، والتَّزوُّج عليها إنَّما يتحقَّق إذا كان ملكه باقياً عليها، وذلك بعد الطَّلاق الرَّجعي أو قبل الطَّلاق، فأمَّا بعد الفُرقة لم يبقَ بينه وبينها نكاح، فلا يكون متزوِّجاً عليها، كما لو كانت الحرَّة تعتدُّ منه من نكاحٍ فاسدٍ أو وطءٍ بشبهة فتزوَّج أمةً يجوز.

والدَّليل على صحَّة هذا لو قال لامرأته: إن تزوَّجتُ عليك امرأةً فهي طالقٌ، فتزوَّج امرأةً بعد ما أبانها لم تطلُق، بخلاف ما لو تزوَّجها بعد الطَّلاق الرَّجعيِّ أو قبله، فثبت أنَّه غير متزوِّجٍ عليها بعد ما أبانها. وهذا بخلاف المنع من نكاح الأخت في عدَّة الأخت؛ لأنَّ المحرَّم هناك الجمع، فإذا تزوَّجها في عدَّتها صار جامعاً بينهما في حقوق النِّكاح، وهذا المنعُ ليس لأجل الجمع، فإنَّه لو تزوَّج الأمة ثمَّ الحرَّة صحَّ نكاحها، ولكنَّ المنع من تزوُّج الأمة على الحرَّة لما فيه من إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال، وهذا لا يوجد بعد البينونة [٣].

❷ لأنَّها لم تخرج بالطَّلاق الرجعيِّ عن النِّكاح [٤].

❺ في نسخة بايزيد [فزوَّجت نفسها].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في النكاح الفاسد، ص ١٧٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٧).

(٤) رد المحتار (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٣/ ٤٨).

مولاها ، فله أن يأخذ (منه) قيمة الولد ❶.
ولم يَذكُر فيها ❷ اختلافاً [١] ❸.
وكان ❹ نُصَير بن يحيى ❺ يروي عن الحسن بن زيادٍ ❻ عن أبي حنيفةَ أنَّه (قال): لا تجبُ القيمة ؛ لأنَّ من أصله أنَّ ولد أمِّ الولد (وأمَّه) لا قيمةَ لهما ❼.

❶ وتعتبر القيمة يوم الخصومة (٢)، لأنَّه يوم المنع (٣).

❷ أي الإمام محمد في كتابه الأصل، وقد سبق وذكرتُ أنَّ السَّمرقندي جعله أصلاً في مؤلفه.

❸ وهو ما في **ظاهر الرِّواية** (٤)؛ لأنَّه مغرورٌ، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة، به قضى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٥)، وهذا لأنَّه لم يرضَ برقِّ ولده، ولكن كما يعتبر حقُّه يعتبر حقُّ المستحقِّ، فيكون الولد حرًّا بالقيمة نظراً من الجانبين (٦).
فإنَّه في حقِّ المغرور هو حرُّ الأصل؛ لأنَّه لم يرضَ برقِّ مائه، وفي حقِّ المستحقِّ كأنَّه رقيقٌ مملوكٌ له بملك الأصل، وهو الجارية؛ لأنَّه لا وجه لإيجاب الضَّمان له إلا هذا، فإنَّ الماء غير متقوَّم ليُضمن بالإتلاف، وإنَّما يضمن المملوك بالمنع، فيصير المغرور بعد الطَّلب مانعاً للولد بما ثبت فيه من الحرِّية حقًّا له (٧).
ويرجع بقيمة الولد على الأمة إذا أعتقت؛ لأنَّها غرَّته حين زوَّجته نفسها على أنَّها حرَّة، وضمان الغرر كضمان الكفالة، فإنَّها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرِّية في العقد، وضمان الكفالة يجب على الأمة بعد العتق.
ويضمن الزَّوج العقر للمولى، ولا يرجع به على أحدٍ؛ لأنَّه عِوَضُ ما استوفى منها، والمستوفى كان مملوكاً للمولى، وهو الذي نال اللذَّة باستيفائه (٨).

❹ في نسخة بايزيد [وروى].

❺ سبقت ترجمته عند الحديث عن مؤلفات أبي الليث ص (٢٧).

❻ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❼ في نسخة بايزيد [لها]، وهي مناسبة لما ود فيه هذه النسخة من قوله [من أصله أنَّ أمَّ الولد لا قيمة لها]. فولد أمِّ الولد كأمِّه لا قيمة لرقِّه، حتى لا يُضمَنُ بالغصب عند أبي حنيفة، فكذلك بالمنع بعد الطَّلب (٩).

---

[١] الجامع الصغير (كتاب القضاء، مسائل من كتاب القضاء لم تدخل في الأبواب، ص ٤٠٣)، الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب في الذي يتزوج الأمة وتخبره أنها حرة، ٣/ ١٩٣).
(٢) الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب في الذي يتزوج الأمة وتخبره أنها حرة، ٣/ ١٩٣).
(٣) فتح القدير (كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، ٨/ ٣١٥).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٨).
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (كتاب البيوع والأقضية، في الأمة تزعم أنها حرة، برقم ٢١٠٦٠، ٤/ ٣٦١).
(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٦).
(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الدعوى، باب الغرور، ١٧/ ١٧٦).
(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٦).
(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٩).

١٠٥- غرت المكاتبة حرّاً فتزوجها على أنها حرة

ولو لم تكن أمَّ ولدٍ، ولكن ❶ كانت مكاتَبة، فإنَّه / يجب على الزَّوج أيضاً قيمة الولدِ في هذه الرِّواية ❷. (٤٥/ب)

وروى نصير (بن يحيى) عن الحسن بن ❸ زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف ❹ (كليهما) أنَّه ❺: لا تجب قيمة الولد؛ لأنَّ المكاتَبَة تبتغي ❻ حرِّية نفسِها وحريَّة وَلدها ❼.

---

❶ في نسخة بايزيد [ولكنها].

❷ أي رواية كتاب الأصل.

وهي رواية **ظاهر الرِّواية**. إذ إنَّ السَّبب الموجب لضمان قيمة ولد المغرور قد تقرَّر هنا، فالولد لم يدخل في كتابتها لأنَّه عَلِقَ حرًّا، فوجب العقر، وقيمة الولد لها كما هو الحكم في المغرور، وهي بالكتابة صارت أحقُّ بأجزائها ومنافعها، فما هو بدلُ جزءٍ منها فهو لها، ورجوع المغرور عليها يكون بعد العتق، وهي ستوجب الضَّمان عليه في الحال، فكان الرُّجوع مُفيداً [١].

وإنَّما يرجعُ المغرور على المكاتَبة بقيمة الولد مؤجَّلاً إلى ما بعد العتق؛ لأنَّه ضمانٌ لزم المحجور بالقول؛ لأنَّ هذا الضَّمان ثبت بالنِّكاح، والمكاتَبة محجورة على النِّكاح، وكلُّ ضمانٍ يلزم المحجور بالقول فإنَّه يتأخَّر إلى ما بعد العتق [٢]، كما أنَّ ضمان الغرور كضمان الكفالة، وضمان الكفالة في حقِّها مؤخرٌ إلى ما بعد العتق [٣].

❸ كتبت في المخطوط: ابن، مع أنَّها لم تأت في أول السَّطر، والصحيح بدون ألف: بن. وقد تقدمت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❹ وهذا في قول أبي يوسف الأوَّل، وقد رجع عنه [٤].

❺ في نسخة بايزيد [أنهما قالا].

❻ في نسخة بايزيد [تسعى في].

❼ لأنَّه لو ضَمِنَ إنَّما يَضمنُ لها، وهي إنِّما تسعى لتحصيل الحرِّية لنفسها وولدها، ففي حرِّية ولدها يحصل بعض مقصودها، فلا يجب الضَّمان.

ولأنَّه لو ضمن للمكاتَبة لرجع عليها ثانياً بما ضمِن؛ لأنَّ الغُرور كان منها، فإيجاب الضَّمان لها لا يكون مفيداً شيئاً [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٩ - كتاب النكاح، باب الغرور في المملوكة، ٥/ ١٥٩).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الدعوى، في دعوى الغرور، ٩/ ٣٩٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٩ - كتاب النكاح، باب الغرور في المملوكة، ٥/ ١٥٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الغرور في المملوكة، ٥/ ١٥٩)، المحيط البرهاني (كتاب الدعوى، في دعوى الغرور، ٩/ ٣٩٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٩).

١٠٦ - غرّت امرأة عبداً فتزوجها على أنها حرّة

وإذا كان المغرورُ عبداً أو مكاتَباً أو مدبَّراً فإنَّ الوَلد رقيقٌ (لا يعتق، ولا يكون العَبد مغروراً) في قول أبي حنيفة ❶. وفي قول صاحبيه ❷: الوَلد حرٌّ بالقيمة ❸.

❶ لأنَّ هذا الولد مخلوقٌ من ماء رقيقين؛ فيكون رقيقاً. وهذا لأنَّ الولد متفرِّعٌ من الأصل، فإنَّما يتفرَّع بصفة الأصل، وإذا كان الأصلان رقيقين لا تثبت الحرِّية للولد من غير عتق.

وأمَّا إذا كان الزَّوج حرًّا فقد ثبت حرِّية الولد هناك باتِّفاق الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، بخلاف القياس، وهذا ليس في معنى ذاك؛ لأنَّ ماء الرَّجُل هناك بصفته حرٌّ فإنَّه جزءٌ منه، وإنَّما يصير رقيقاً باتِّصاله برحم الأمة، فتأثيرُ الغرور في المنع من ثبوت الرِّق في مائه بالاتصال برحم الأمة. وهنا ماء العبد رقيقٌ كنفسه، فالحاجة إلى إثبات الحرِّية لمائه، وما لا يصلح لإبقاء ما كان على ما كان لا يصلحُ لإيجاب ما لم يكن.

فالحاجة هناك إلى التَّرجيح عند التَّعارض؛ لأنَّ اعتبار جانب مائه يوجبُ حرِّية الولد، واعتبار جانب مائها يوجب رقّ الولد، فجعلنا الغرور دليلاً مرجِّحاً. وهنا الحاجة إلى إثبات الحرِّية دون التَّرجيح، وما يصلح مرجِّحاً لا يصلح موجباً.

فحرِّية ولد الحرِّ ثبتت بضمان قيمته على الأب في الحال، فيندفعُ الضَّرر به عنه، وهنا لو ثبتت حرِّية الولد إنَّما تثبتت بضمان قيمته بعد العتق، فيتضرَّر به المستحقُّ في الحال، فإذا ثبت أنَّ هذا ليس في معنى المنصوص، وجب الرُّجوع فيه إلى الأصل، فكان الولد رقيقاً بمنزلة أُمِّه [(١)].

❷ وهو قول زفر، وروايةٌ عن الإمام أبي حنيفة [(٢)].

❸ إذ إنَّ هذا ولد المغرور حقيقةً لانخلاقه من مائه، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة باتِّفاق الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ [(٣)]، فيدفع الأب قيمته، ثُمَّ يرجع بذلك على الذي غرَّه.

إذ إنَّ السَّبب الموجب للحرِّية الغرور واشتراط الحرِّية فيها عند النِّكاح، وهذا يتحقَّق من الرَّقيق كما يتحقق من الحرِّ، وكما يحتاج الحرُّ إلى حرِّية الولد فالمملوك محتاجٌ إلى ذلك، بل حاجته أظهر؛ لأنَّه ربما يتطرق به إلى حرِّية نفسه.

فلا معتبر برقِّ الزَّوج وحرِّيته في رقِّ الولد، بل المعتبرُ فيه جانبُ الأم. ألا ترى أنَّ الحرَّ إذا تزوَّج أمةً وهو يعلم بحالها كان ولده رقيقاً. فإذا كان المعتبر رقُّ الأمِّ، وقد سقط اعتبار رقِّها في حقِّ الولد عند اشتراط الحرِّية إذا كان الزَّوج حرًّا، فكذلك إذا كان الزَّوج عبداً؛ لأنَّ ما شُرط من الحرِّية يُجعل كالمتحقّق في حرِّية الولد.

ثمَّ إن كان التَّزوج من هؤلاء بإذن السَّيد فعليهم قيمةُ الولد والمهر في الحال، وإن كان بغير إذن السَّيد فعليهم قيمةُ الولد والمهر بعد العتق؛ لأنَّ كلَّ دَينٍ وجب على المملوك بسببٍ مأذون من جهة المولى يؤاخذُ به في الحال، وكلَّ دَينٍ وجب عليه بسببٍ غير مأذونٍ فيه، فإنَّما يؤاخذ به بعد العتق [(٤)]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٠- ١٢١).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب المكاتب، باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله، فصل في بيان من يدخل في الكتابة، ١٠/ ٤٠٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان من تعتبر له الكفاءة، ٢/ ٣٢١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٠- ١٢١).

ثُمَّ رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة . ذكر رجُوعه في كتاب الدَّعوى ❶.

[مسألة]

١٠٧- زوَّج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج

وإذا زوَّج المولى ❶ أمته ، ثُمَّ قتلها قبل أن يدخُل بها ❷، فلا مهر على الزَّوج في قولِ أبي حنيفة ❸. وفي قولِهما: عليه المهر [١] ❹.

= وقد ذكر محمد في الجامع الصغير قولاً واحداً في هذه المسألة، ولم ينقل الاختلاف فيها، ففيه ما نصُّه: "مكاتَبٌ تزوَّج بإذن مولاه امرأةً زعمت أنَّها حرَّة، فولدت منه، ثم استحقَّت، فأولادها عبيدٌ، ولا يأخذهم بالقيمة. وكذلك العبدُ يأذن له المولى في التَّزويج"(٢).

❶ فقول أبي يوسف الأول كان مع محمد، ثُمَّ رجع آخِراً إلى قولِ الإمام (٣)، ولذا ذكر في المحيط والبدائع وفتح القدير قول أبي يوسف الآخِرَ فقط، دون قوله الأوَّل (٤).

❷ في نسخة بايزيد [الرَّجُل]، وهي أولى، إذ فيها إشارةٌ إلى أنَّ الحكم المذكور محصورٌ فيما إذا كان المولى بالغاً عاقلاً، أما إذا كان صبيًّا أو مجنوناً لا يسقطُ المهر إجماعاً (٥).

❸ أما إذا قتلها المولى بعد دخول الزَّوج فلا يسقط بالاتِّفاق (٦).

❹ إذ إنَّ من له الحقُّ في البدل اكتسب سبب فواتِ المعقود عليه قبل التَّسليم، فيسقط حقُّه في المطالبة بالبدل، فالقتل موتٌ لكنَّه يتضمَّن فواتَ المعقود عليه، فإن كان المولى هو الذي اكتسب سببه يجعل التفويت محالاً به إليه، كما لو أنَّ البائع أتلف جُزءاً من المبيع قبل القبض، يسقط حقُّه في حصَّته من الثمن. فكما أنَّ المولى لو غيَّب أمته لم يكن له أن يطالب الزَّوج بصَداقها، فإذا أتلفها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصَداقها، وهذا الكلام يتَّضح فيما إذا باعها في مكانٍ لا يقدر عليه الزَّوج، فإنَّه لا فرق بين هذا وبينما إذا غيَّبها من غير بيع (٧).

❺ لأنَّ القتل موتٌ بأجل، فيتقرَّر به جميع الصَّداق، كما لو قتلها غير المولى. وهذا لأنَّ بالموت تنتهي مدَّةُ النِّكاح، فإنَّ النِّكاح يُعقد للعمر، فبمضيِّ مدَّتِه ينتهي العقد، وانتهاء العقد موجبٌ تقرير البدل. والدليل عليه أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يرث من صاحبه، حتى لو جرحها المولى ثمَّ أعتقها فاكتسبت مالاً ثمَّ ماتت من تلك الجراحة، فإنَّ الزَّوج يرثُها، ولو مات الزَّوج قبلها ورثته أيضاً، والتَّوريث إنَّما يكون عند انتهاء النِّكاح بالموت. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب تزويج العبد والأمة، ص ١٨٩).

(٢) الجامع الصغير (كتاب المكاتب، باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز، ص ٤٦٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٠ - وكتاب الدعوى، باب الغرور، ١٧/ ١٧٩).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب المكاتب، الفصل السابع عشر في غرور المكاتب وما يلزمه من العقد، ٤/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان من تعتبر له الكفاءة، ٢/ ٣٢١)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٣٩٥).

(٥) الفتاوى الهندية (كتاب النكاح، الباب السابع في المهر، الفصل الثاني فيما يتأكد به المهر والمتعة، ١/ ٣٠٦).

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٢/ ١٦٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٥).

١٠٨- قتل الحرة لنفسها قبل أن يدخل بها زوجها

واتَّفقُوا ❶ في الحرَّة إذا قتلت نفسَها أنَّ لها على الزَّوج المهر [١] ❷.

[مسألة]

١٠٩- تزويج الرجل أمة الغير

وإذا زوَّج الرَّجُل أَمَةَ ابنِهِ أو الوصيُّ زَوَّجَ أَمَةَ اليتيم أو المكاتَب [٢] أو أحد المتفاوضين ❸

= وبهذا يتبيَّنُ أنَّه لم يفسخ النِّكاح بينهما، وسقوط المهر من حكم انفساخ النِّكاح [٣].

❶ أي الأئمَّة الثَّلاثة، إذ إنَّ زفر ذهب إلى سقوط المهر عن الزَّوج، إذ إنَّها بالقتل فوَّتت على الزَّوج حقَّه في المبدَل، فيسقطُ حقُّها في البدل، كما إذا ارتدَّت قبل الدُّخول أو قبَّلت ابن زوجها أو أباه [٤].

وذكر العيني في البناية أنَّ الحرَّة إذا قتلت نفسها فيه روايتان عن أبي حنيفة [٥].

❷ إذ إنَّ قتلها نفسها في الأحكام كموتها، ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها؛ فقتلها نفسها هدرٌ في أحكام الدُّنيا، إنَّما تؤاخذ به في الآخرة، فأمَّا في الدُّنيا لا يتعلَّق به شيءٌ من الأحكام، فهو كموتها.

كما أنَّه بعد قتلِها نفسَها المهرُ لورثتها لا لها، ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتاً للمعقود عليه، والقتلُ موتٌ في حقِّ غير القاتل.

وهذا بخلاف رِدَّتها؛ لأنَّه معتبرٌ في أحكام الدُّنيا، ولأنَّ المهر لها بعد الرِّدة، وتفويتُ المعقود عليه كان منها [٦].

وهذه المسألة مبنيَّةٌ على أصلٍ في المذهب، وهو أنّ حُكمَ الشَّيء قد يدورُ مع خصائصه، فإذا ثبتت خصائصُه ثبَت حكمُه، ومتى لم تثبت خصائصُه لم يثبت حكمُه.

وعليه فإذا قَتَلت الحرَّة نفسَها لا يسقط مهرُها؛ لأنَّه لم يتعلَّق بهذا القتل شيءٌ من خصائص أحكام القتل؛ بدليل أنَّه لا قَوَدَ ولا دِيَةَ ولا كفَّارةَ، فصار كموتِها حَتْفَ أنفها، ووجوبُ الإثم ليس من خصائص أحكام القتل. فإن قيل: إذا قتَل أمَتَه يسقط المهرُ عند أبي حنيفةَ ولم يتعلَّق بها شيءٌ من أحكام القتل! قيل له: قد تعلَّق حكمٌ من أحكام القتل عندنا، وهو الكفَّارةُ [٧].

❸ أي أحد الشَّريكين شركة مفاوضة إذا زوَّج أمةً من الشَّركة [٨].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب تزويج العبد والأمة، ص ١٨٩).

[٢] الجامع الصغير (كتاب المكاتب، باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز، ص ٤٦٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يتأكد به المهر، ٢/ ٢٩٤).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٥/ ٢١٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١١٦).

(٧) تأسيس النظر (القول في ذكر أصلٍ بُني عليه مسائل ، ص ١٤٣).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢١).

فإنَّ النِّكاح جائزٌ في قولهم جميعاً في هذه الفصول / الأربعة ❶. [٤٩/ب]

وإذا زوَّجَ العَبدُ المأذون أو المضارِبُ أو أحد شريكي العنان ❷ فالنُّكاحُ باطلٌ في قولِ أبي حنيفة ومحمد [١] ❸.

❶ لأنَّ تزويج الأمة من عقود الاكتساب، فإنَّه يكتسِبُ به المهر، ويُسقِطُ به نفقتَها عنه، ويحصِّل به الولد العبد، وهؤلاء الأربعة يملكون الاكتساب [٢].

أمَّا المكاتَب فهو منفكُّ الحجر عنه في اكتساب المال. وأمَّا الأب والوصي، فإنَّهما أُمرا بالنَّظر للصَّغير، وعقدُ اكتساب المال من النَّظر. وأمَّا المفاوض فإنَّ المتفاوضين إنَّما عقدا المفاوضة لاكتساب المال [٣].

❷ شركة العِنَان: بكسر العين وفتحها [٤]، هي إحدى أقسام شركة العقد، وهو مشتقٌّ من قول القائل: عنَّ لي كذا: أي عَرَضَ. سمِّي هذا النَّوع من الشَّركة عناناً؛ لأنَّه يقع على حسب ما يعنُّ لهما في كلِّ التِّجارات أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين أو تفاضلهما.

وقيل: هو مأخوذٌ من عنان الدَّابَّة، على معنى أنَّ راكب الدَّابَّة يُمسِك العنان بإحدى يديه، ويعمل بالأُخرى، وكلُّ واحدٍ من الشَّريكين يجعل عنان التَّصرُّف في بعض المال إلى صاحبه دون البعض، أو لأنَّه لا يكون إلا في بعض الأموال، ويتصرَّفُ كلُّ واحدٍ منهما في الباقي كيف يشاء، أو على معنى أنَّ للدَّابَّة عنانين: أحدُهما أطول، والآخَر أقصر، فيجوز في هذه الشَّركة أن يتساويا في رأس المال والرِّبح، أو يتفاوتا؛ فسمِّيت عناناً [٥].

❸ لأنَّ تصرُّف هؤلاء يختصُّ بالتِّجارة، فالمأذونُ إنَّما كان منفكّ الحجر عنه في التِّجارة، والتَّزويجُ ليس من جملة التِّجارة، فإنَّ التُّجَّار لا يعتادون اكتساب المال بتزويج الإماء.

والدَّليل عليه أنَّ المرأة لو زوَّجت نفسَها من رَجُلٍ بعبدٍ ونوت التِّجارة عند العقد لا يصيرُ العبد به للتِّجارة، ولو كان النِّكاح من التِّجارة لصار العبد به للتِّجارة، فإنَّ نيَّة التِّجارة متى اقترنت بعمل التِّجارة يصيرُ للتِّجارة، وإذا لم يكن النِّكاح من التِّجارة، فلا يملكُه هؤلاء، كالكتابة.

وبه فارق الأربعة الَّتي تقدَّمت، فإنَّ أولئك يملكون الكتابة، فعرفنا أنَّ تصرُّفهم غير مقصورٍ على التِّجارة، وهؤلاء الثَّلاثة لا يملكون الكتابة، فعرفنا أنَّ تصرُّفهم مقصورٌ على التِّجارة [٦].

والنِّكاح ليس من التِّجارة، بدليل أنَّ المأذونة لا تزوِّج نفسَها، ولو كان النِّكاح تجارةً لملكت؛ لأنَّ التِّجارة معاوضةُ المال بالمال، والنِّكاح معاوضةُ البضع بالمال، فلم يكن تجارة، فلا يدخل تحت ولايتهم. بخلاف المفاوِض؛ لأنَّ تصرُّفه مختصٌّ بالنَّفع لا بالتِّجارة، وهذا نافعٌ [٧].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب المكاتب، باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز، ص ٤٦٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢١)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٣٩١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢١).

(٤) رد المحتار (كتاب الشركة، مطلب في شركة العنان، ٤/ ٣١١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الشركة، ١١/ ١٥١)، بدائع الصنائع (كتاب الشركة، فصل في بيان جواز أنواع الشركة، ٦/ ٥٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٥).

وفي قول أبي يوسف : جائز [١] ❶.

ولو أنَّ أحداً من هؤلاء السَّبعَة ❷ زوَّجَ العبدَ امرأةً لم يجز بالاتِّفاقِ ❸.

[مسألة]

١١٠- تزويج الرجل عبد ابنه

وإذا زوَّجَ (الرَّجُل) عبدَ ابنِه وهوَ صغيرٌ [امرأةً] لم يجز بالاتِّفاقِ ❹.

١١١- تزويج الرجل عبد ابنه من أمة ابنه

ولو كان للابن عَبدٌ وأمةٌ فزوَّجَها من العَبد ، فإنَّ النِّكاح لا يجوزُ في الزِّيادات ❺ الظَّاهرة ❻، ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قال : يجوز ❼.

❶ في نسخة بايزيد [يجوز]. لأنَّه عقد اكتساب المال، وهؤلاء يملكون ذلك [٢]، ولأنَّ المستوفى بالوطء في الحقيقة منفعةٌ، ففيه تحصيل مالٍ لا يقابله مالٌ، ولهذا سمَّى الله تعالى المهر أجراً، وهؤلاء يملكون الإجارة، فكذلك يملكون التَّزويج، كشريك المفاوَضة [٣].

❷ أي الأب، والوصي، والمكاتب، وأحد المتفاوضين، والعبد المأذون، والمضارب، وأحد شريكي العنان.

❸ لأنَّه ليس فيه اكتساب المال، بل فيه تعييبُ العبد وشغل ذمَّته بالمهر والنَّفقة من غير منفعةٍ لهم في ذلك، ولا هو من التِّجارة [٤].

❹ لأنَّ هذا التَّصرّف ضارٌّ في حقِّ المُولَّى عليه؛ لأنَّ المهر والنَّفقة يتعلَّقان برقبة العبد من غير أن يحصل للصَّغير مالٌ في مقابلته، والإضرار لا يدخل تحت ولاية الوليِّ، كالطَّلاق والعتاق والتَّبرعات [٥].

❺ في نسخة بايزيد [الرِّوايات]، وهي الأقرب، لأنَّه كما في المبسوط أنَّها رواية **ظاهر الرِّواية** [٦].

❻ لأنَّ في هذا تعييباً لهما؛ لأنَّ النِّكاح عيبٌ في العبيد والإماء جميعاً، ومنفعةُ النِّسل موهوبة، والمنفعة الموهوبة لا تكون جائزةً للضَّرر المتحقّق، فلهذا لا يصحُّ هذا العقد منهما [٧].

❼ لأنَّه لا ضرر فيه على الصَّبي، فإنَّ المهر لا يجبُ بهذا العقد، ونفقتُهما عليه بعد النِّكاح كما كانا قبله، وفيه منفعةٌ للصَّبي من حيث النَّسل، فيجوزُ ذلك من الأب والوصيِّ [٨].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب المكاتب، باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز، ص ٤٦٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الذي يرجع إلى نفس التصرف في ولاية النكاح، ٢/ ٢٤٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٢).

[مسألة]

١١٢- زواج العبد دون إذن المولى

وإذا تزوَّج العبدُ امرأةً بغير إذن المولى فالنِّكاح باطلٌ ❶.

١١٣- مراجعة الزوجة بعد تطليق العبد المتزوج بغير إذن مولاه ثلاثاً

فإن طلَّقها العبدُ ثلاثاً ، ثُمَّ أذن له المولى بأن يتزوَّجَها [مرَّةً] ثانيةً، فإنَّ هذا على ثلاثة أوجهٍ : في وجهٍ : يجوزُ بالاتِّفاق ، وفي وجهٍ : لا يجوزُ بالاتِّفاق ، وفي وجهٍ اختلَفُوا (فيه).

فأمَّا الوجهُ الذي يجوزُ فهوَ أن يكون تزوَّجها بغير إذن المولى ، فطلَّقها ثلاثاً ، فلم يُجزِ المولى ذلك النِّكاح ، ولكن أذن له [بـ]أن يتزوَّجَها فتزوَّجها جاز ❷.

وأمَّا الوجهُ الذي لا يجوزُ فهوَ أن يُجيزَ المولى النِّكاح ، ثُمَّ طلَّقها [العبدُ] ثلاثاً ، ثُمَّ أذن له بنكاحِها ❸ ، لم يجز بالاتِّفاق ❹.

وأمَّا الوجهُ الذي اختلفوا ؛ فهوَ أنَّ العبد طلَّقها ثلاثاً، ثُمَّ أجاز المولى ذلك النِّكاح ، ثُمَّ أذنَ له [بـ]أن يتزوَّجها مرَّةً أُخرى ، فـ(إنَّ) في قولِ أبي حنيفة ومحمد ❺: يُكرَهُ له

❶ هذا إذا لم يُجِزِ المولى، إذ إنَّ المذهبَ أنَّ نكاح العبد ينعقدُ مَوقوفاً على إجازة المولى، فإن أجازه المولى جاز، وإن ردَّه بطل؛ لأنَّ العقد صدر من أهله مضافاً إلى محلِّه، ولا ضرر في انعقاده على التَّوقُّف، إنَّما الضَّرر في إبرامه بدون اختيار من له الإجازة، فوجب القولُ بانعقاده موقوفاً [١].

لكن لا يجوزُ للعبد أن يفعل ذلك دون إذن المولى؛ لأنَّ في النِّكاح تعييبه، وفيه شغل ماليَّته بالمهر والنَّفقة، وماليَّتُه ملك مولاه، فلا يملك شغل ذلك بتصرُّفه بغير إذن المولى، وبما لا منفعة فيه ترجعُ إلى المولى [٢].

❷ لأنَّ حُرمة المحلِّ بوقوع التَّطليقات على المحلِّ، ولم يقع هنا؛ فلا بأس بأن يتزوَّجها، كالصبيِّ والمجنون إذا طلَّق امرأته ثلاثاً لا يثبتُ به حرمة المحلِّ، ولأنَّ النِّكاح لـمَّا لم يصح كان هذا طلاقاً قبل النِّكاح، ولا طلاقَ قبل النِّكاح [٣].

❸ في نسخة بايزيد [في نكاحها].

❹ حتَّى تنكحَ زوجاً غيره؛ لأنَّ النِّكاح لـمَّا صحَّ كان العبدُ في إيقاع الطَّلاقِ عليها كالحرِّ [٤].

❺ وذكر في المحيط نقلاً عن "المنتقى" أنَّه مرويٌّ عن أبي يوسف [٥].

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها، ٢/ ١٣٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٥).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء، ٣/ ١٢٧).

أن يتزوَّجها مرَّةً أُخرى ❶، وفي قولِ أبي يوسف : لا يُكرهُ له ذلك ❶.

[مسألة]

١١٤ - انتقال حقّ إجازة الزواج الموقوف إلى المولى الجديد

وإذا تزوَّج العبدُ امرأةً بغير إذن مولاه ، ثُمَّ باعَ المولى العبدَ ❷ / فأجازَ المشتري النِّكاحَ جاز النِّكاحُ في قول علمائنا الثَّلاثةِ ❸. (٤٦/أ)

❶ لأنَّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، والإذنُ في الابتداء لو كان موجوداً تثبتُ به حرمة المحلِّ حقيقةً، فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء تثبتُ الكراهة.

فالعبدُ أهلٌ للنِّكاح في حقِّ نفسِه، ولهذا لو أُعتِقَ قبل إجازة المولى نفذَ نكاحُه، فاعتبارُ هذا الجانبِ يوجبُ نفوذ طلاقه، واعتبارُ جانب حقِّ المولى يمنعُ نفوذَ طلاقِه، فلتعارض الأدلَّة لا تثبتُ الحرمة حقيقةً، ولكن تثبتُ صفة الكراهة احتياطاً؛ لأنَّه إن ترك نكاح امرأةٍ تحلُّ له كان خيراً له من أن يتزوَّج امرأةً لا تحلُّ له [١].

❷ فإنَّ الطَّلاق غيرُ واقعٍ على المحلِّ، وحرمةُ المحلِّ باعتبار وقوعُ الطَّلاق، ولكن يكون هذا متاركة للنِّكاح؛ لأنَّ وقوع الطَّلاق يختصُّ بنكاحٍ صحيح، ونكاحه بغير إذن المولى لم يكن صحيحاً، فلا يقع الطَّلاق.

ولكن إيقاع الطَّلاق يؤثِّر في إزالة الحلِّ عن المحلِّ وإيقاعِ الفرقةِ إذا كان صحيحاً، فإذا لم يكن النِّكاح نكاحاً صحيحاً فلا يؤثِّرُ في هذين الحُكمين، ولكن يؤثِّرُ في رفع الشُّبهة، حتى لو وطئها قبل الطَّلاق لا يلزمه الحدُّ، ولو وطئها بعد الطَّلاق يلزمه الحدُّ [٢].

ولأنَّ إجازة المولى للعقد باطلٌ، فوجوده كعدمه، ولو لم يُجِزِ العقد كان له أن يتزوَّجها بإذنه، فكذلك بعد إجازته [٣].

❸ في نسخة بايزيد [ثمَّ باعه المولى].

❹ لأنَّ المُشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته، فكذلك في إجازة عقده.

إذ إنَّ المولى البائع إنَّما وقف العقد على إجازته لأنَّ المُلك له، وقد صار المُشتري قائماً مقام البائع في ملكه رقبته، فكذلك في إجازة عقده، فتنتقل الإجازة إليه، وهذا لأنَّه ما طرأ بالبيع حِلٌّ نافذٌ على الحلِّ الموقوف، فإنَّ العبد لا يحلُّ للمشتري، فلهذا كانت إجازتُه كإجازة البائع .

ثمَّ إنَّ المالك يملك إنشاء النِّكاح بأصله ووصفه - وهو النَّفاذ -، فلأن يملك تنفيذ النِّكاح الموقوف - وأنَّه إثبات الوصف دون الأصل - أولى [٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان شرائط الجواز والنفاذ، ٢/ ٢٣٦).

وليس كالأمَةِ ❶. وفي قول زفر: لا يجوزُ النِّكاح لأنَّ النِّكاحَ موقوفٌ على إجازة الأوَّل، فلا يجوزُ بإجازة غيرِه ❷.

ولذلك ❸ هذا الاختلافُ في الصَّبيِّ إذا تزوَّج امرأةً بغير إذنِ أبيه، فمات أبوه (قبل الإجازة)، فأجاز الجدُّ النِّكاح.

[مسألة]

١١٥- زواج العبد المأذون من امرأتين في عُقدَةٍ واحدة

وإذا أَذِن المولى لعَبده في النِّكاح، فتزوَّج امرأتين في عُقدَةٍ [واحدَةٍ]، فإنَّه (لا يجوزُ واحدٌ منهما) في قياسِ قول أبي يوسف الأوَّل، (و)ينبغي ❹ أن يجوز (نكاحُ) واحدةٍ منهما بغير عينها ❺.

---

❶ إذ إنَّها لو تزوَّجت بغير إذن مولاها، ثمَّ باعها المولى فأجاز المشتري؛ فإن كان دخلَ بها زوجُها تصحُّ إجازتُه، لأنَّه يجبُ العدَّة عليها، ولا يحلُّ للمشتري وطؤها؛ لأن وطء الزوج حرَّمها.

وإن لم يدخُل بها زوجُها لا تصحُّ إجازتُه، ويبطل العقد بمجرَّد الشِّراء، لأنَّها حلَّت للمشتري بالحلِّ الباقي البائنِ، فبطل الحلُّ الموقوفُ [(١)].

❷ إذ إنَّ الإجازة إنَّما تلحق الموقوف؛ لأنَّها تنفيذُ الموقوف، فإنَّما تلحقه على الوجه الذي وُقِف، وإنَّما وُقف على الأوَّل لا على الثَّاني، فلا يملكُ الثَّاني تنفيذه [(٢)].

وأصل الخلاف في هذه المسألة أنَّ العقد الموقوف على إجازة إنسانٍ يحتمل الإجازة من قبل غيره عند الأئمة الثَّلاثة، وعند زفر: لا يحتمل [(٣)].

❸ وردت هكذا في كلا النسختين، والصواب والله أعلم: وكذلك؛ لأنَّ هذه المسألة نظير المسألة السَّابقة، وليست فرعاً مبنيًّا عليها.

والأصل الضَّابط في هذه المسائل: أنَّ الحِلَّ الثَّابت إذا طرأ على الحِلِّ الموقوفِ أبطله، أمَّا إذا لم يثبت الحِلُّ لذلك الغير صحَّ الانتقال إلى غير من وقع عليه [(٤)].

❹ هكذ وردت العبارة في نسخة سراي أحمد المعتمدة، وفيها وهمٌ.

وصوابُ العبارة هو ما أُثبت في نسخة بايزيد [**فإنَّه في قياسِ قول أبي يوسف الأوَّل: ينبغي أن** ...].

❺ في نسخة بايزيد [واحدةٌ منهما لا غير]، وما ورد في نسخة سراي أحمد أوضح.

---

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٣٩٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان شرائط الجواز والنفاذ، ٢/ ٢٣٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان شرائط الجواز والنفاذ، ٢/ ٢٣٥).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الخامس عشر: في الأنكحة التي لا تتوقف على الإجازة، ٣/ ٨٣).

والبيانُ إلى المَولى ❶.

كما قال في رجلٍ وكَّل وكيلاً بأن يزوِّجه امرأةً ، فزوَّجَهُ امرأتين ، جاز نكاح / واحدةٍ منهما (بغير عينها) في قولِ أبي يوسف الأوَّل ، والبيانُ إلى الموكل ❷. [٥٠/أ]

وفي قوله الآخِر وهو قول أبي حنيفة ومحمد : لا يجوزُ نكاحُ واحدةٍ منهما ❸.

[مسألة]

١١٦- إذن المولى للعبد بالزواج يقع على الصحيح والفاسد

ولو ❹ أَذِنَ المولى لعَبده [بـ]أن يتزوَّجَ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة إذنُ المولى يقعُ على الفاسدِ والجائز جميعاً ❺.

فلو تزوَّج امرأةً نكاحاً فاسداً ودخلَ بها (فإنَّ) عليه المهر في الحالِ ❻ (في قول أبي حنيفة) ❼.

---

❶ وذُكر في المبسوط أنَّ البيان فيه إلى العبد [١].

فإن قال المولى: عنيتُ نكاحَ امرأتين جازَ نكاحُهُما؛ لأنَّه لو أجازَ نكاحَ امرأتين جاز، فكذلك إذا قال: نويتُ ذلك عند الإذن؛ لأنَّ المنويَّ من محتملات لفظه، وهو غيرُ متَّهمٍ في هذا البيان [٢].

ولأنَّه نوى ما عمله لفظُه، لأنَّه نوى كلَّ الفعل في حقِّه، ونيَّةُ الكلِّ في اسم الجنس صحيحةٌ [٣].

❷ في نسخة بايزيد [إلى المولى] وما في نسخة سراي أحمد هو الصَّواب، إذ إنَّ الخيار إلى الموكِّل، وهو الزَّوج.

❸ وهذا بناءً على أنَّ الإذن بالنِّكاح مُطلقاً ينصرف إلى امرأةٍ واحدةٍ، إلا إذا اقترن به ما يدلُّ على التَّعميم، بأن قال: تَزوَّجْ ما شئتَ من النِّساء، أو ما أشبهه، فحينئذٍ يتعمَّم، ويتزوَّج اثنتين [٤].

❹ في نسخة بايزيد [وإذا].

❺ إذ إنَّ الفساد والصِّحة صفةُ العقد، والإذنُ من المولى في أصلِ العقد، فلا يتقيَّدُ بصفةٍ دون صفة، كالإذن في البيع والشِّراء للوكيلِ أو للعبدِ يتناولُ الفاسد والصَّحيح جميعاً، وهذا لأنَّ بعضَ المقاصدِ يثبتُ بالعقدِ الفاسدِ نحو النَّسب والمهر والعدَّة عند الدُّخول [٥].

❻ أي وهو في حالة الرِّق.

❼ لأنَّ المهر لزمه بسبب كان مأذوناً فيه من جهة المولى، لذا يؤاخذ به في الحال [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٧).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء، ٣/ ١٢٧).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء، ٣/ ١٢٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٧).

وفي قول صاحبيه : (إذنُ المولى) يقعُ على الجائز ولا يقع على الفاسد ❶، ولا يجبُ المهرُ على العبد في النِّكاح الفاسِد إلَّا بعدَ العِتق [١] ❷.

❶ لأنَّ مقصود المولى من الإذن بالنِّكاح تحصيلُ العفَّة به للعبد، وذلك إنَّما يحصلُ بالعقد الصَّحيح دون الفاسد، ؛ لأنَّه لا يفيدُ الحلَّ، فلا يكونُ مُراداً من الإذن بالتزوُّج (٢).

❷ لأنَّ المهر قد لزمَه بسببٍ غير مأذونٍ فيه من جهةِ المولى، لذا يتأخَّر إلى ما بعد العِتق (٣).

والخلاف بين الإمام والصَّاحبين مقيَّدٌ بما إذا لم ينوِ المولى العقد الصَّحيح فقط، فإن نواه تقيَّد به اتِّفاقاً، ويُصدَّقُ قضاءً ودِيانةً (٤).

وقد ذكر السَّمرقندي مسألةً ظهر فيها ثمرةُ الخلاف في أنَّ إذن المولى للعبدِ في النِّكاح ينصرفُ للصَّحيح والفاسد أم الصحيح فقط.

وتظهر ثمرة الخلاف في مسألةٍ أُخرى لم يذكرها، وهي: لو أنَّ العبدَ تزوَّج امرأةً نكاحاً فاسداً، ثُمَّ أراد أن يتزوَّج هذه أو أُخرى نكاحاً صحيحاً، لا يملكُ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الإذنَ انتهى بالنِّكاح، وعندهُما يملك؛ لأنَّ الإذنَ قد بقي (٥).

وأصلُ الخلاف الاختلافُ في أنَّ الإذنَ للعبد بالنِّكاح ينتظم الصَّحيح والفاسد عنده، وعندهما يخصُّ الصَّحيح.

والاتِّفاق على أنَّ الإذن بالبيع يعمُّ الصَّحيح والفاسد، وعلى أنَّ التوكيل بالنِّكاح يختصُّ بالصَّحيح.

فألحقه الإمامُ بالبيع بجامع أنَّ بعض المقاصد حاصلٌ من ثبوتِ النَّسب والعدَّة والنَّفقة، وذلك يكفي لتصحيح التعميم وإجراء اللَّفظ على إطلاقِه.

وألحقاه بالتَّوكيل بالنِّكاح؛ لأنَّ علَّة الأصل تحصيلُ المقاصدِ في المستقبل، من الإعفاف وغيره، وذلك بالصَّحيح (٦).

وذكر في تأسيس النَّظر أنَّ الخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ الإذنَ المُطلق إذا تعرَّى عن التُّهمة والخيانة، لا يختصُّ بالعُرف. وعندهما: يختصُّ (٧).

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب تزويج العبد والأمة، ص ١٨٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان شرائط الجواز والنفاذ، ٢/ ٢٣٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الإماء والعبيد، ٥/ ١٢٧).

(٤) رد المحتار (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ١٦٨).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء، ٣/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان شرائط الجواز والنفاذ، ٢/ ٢٣٦).

(٦) فتح القدير (كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق، ٣/ ٣٩٤).

(٧) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٤).

باب الرضاع

بابُ الرَّضَـاعِ ❶

[مسألة]

١١٧ - اللبن للزوج

وإذا كان للمرأة زوجٌ، و[قد] كان لها منه وَلدٌ ، ولها ابنٌ ، فطلَّقها ، فتزوَّجها رَجُلٌ آخَر، (فأرضعت صَبيًّا) ، فهذا على ثلاثة أوجُهٍ : في وجهٍ الرَّضاعُ من الزَّوج الأوَّل (خاصَّة) ، وفي وجهٍ من (الزَّوج) الثَّاني ، وفي وجهٍ اختَلفوا (فيه).

فـ[أمَّا] الوجهُ الذي هوَ من الأوَّل إذا لم تحبل من الزَّوج الثَّاني ، فأرضعت صَبيًّا ، كان هذا ❶ الرَّضاع من الزَّوج الأوَّل ❷.

وأمَّا الوجهُ الذي هوَ من الثَّاني فهوَ أن تحبل من الثَّاني وتلد ، فإنَّ اللبن من الثَّاني بالاتِّفاق ❸.

و[أمَّا] الوجهُ الذي اختلَفوا فيه فهوَ أنَّه ❺ (إذا) حبلت (من الثَّاني) ولم تلد ، فإنَّ في قول أبي حنيفة ❻: الرَّضاعُ من الأوَّل ما لم تلد ❼.

❶ هو مصُّ الرَّضيع من ثدي الآدميَّة في وقت مخصوصٍ، وهو مدَّة الرَّضاع [١].

❷ في نسخة بايزيد [فإن هذا].

❸ لأنَّ المعتبر من كان نزولُ اللبن منه، لا من هي تحتُه، إذ إنَّ التزوُّج ليس سبباً لنزول اللبن لها، فوجوده كعدمه، ونزول هذا اللبن كان من الأوَّل [٢]، فلا يرتفعُ حكمه بارتفاع النِّكاح، كما لا يرتفع بالموت، وكما لو حلب منها اللبن ثُمَّ ماتت لا يبطلُ حكم الرَّضاع من لبنها، كذا هذا [٣].

❹ لأنَّ اللبن منه ظاهِراً [٤].

❺ في نسخة بايزيد [أنها].

❻ وروي أيضاً عن أبي يوسف، رواه عنه الحسن بن زياد [٥].

❼ فإذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثَّاني.

إذ كونُ اللبن من الأوَّل ثابتٌ بيقين؛ لأنَّ الولادة سببٌ لنزول اللبن بيقينٍ عادةً، فكان حكم الأوَّل ثابتاً بيقين، فلا يبطلُ حكمه ما لم يوجد سببٌ آخر مثله بيقين، وهو ولادةٌ أخرى لا الحمل؛ إذ إنَّ اللبن يزدادُ تارةً وينقص أُخرى باعتبار الغِذاء، فهذه الزِّيادة تحتمل أن تكون من قوَّة الغذاء لا من الحبل الثَّاني، ويحتمل أن تكون بسبب الحمل وقوَّة =

(١) تبيين الحقائق (كتاب الرضاع، ٢/ ١٨١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٧).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم، ٣/ ٧٢).

وفي قولِ أبي يوسف : إن عُرِف أنَّ هذا اللبن من الحبل الثَّاني فهو من الآخِر ❶، وإلا فهوَ من الأوَّل ❷. وقال محمد ❸: أستحسنُ أن يكون مِنهُما جميعاً ❹.

= طبعها، والثابتُ بيقينٍ لا يزول بالشَّك، فلا ينتسخُ به حكم اللبن من الأوَّل، حتَّى يتعرَّض مثل ذلك السَّبب من الثَّاني، وذلك يكون بالولادة [1].

❶ في نسخة بايزيد [من الثاني].

❷ إذ إنَّ اللبن ينزل تارةً بعد الولادة، وتارةً بعد الحبل قبل الولادة. فإن ازداد لبنُها عند الحمل من الثَّاني دلَّ أنَّ الزِّيادة من الحمل الثَّاني، إذ لو لم يكن؛ لكان لا يزدادُ بل ينقُص، إذِ العادةُ أنَّ اللبن ينقصُ بمضيِّ الزَّمان ولا يزدادُ، فكانت الزِّيادة دليلاً على أنَّها من الحمل الثَّاني لا من الأوَّل، فانتسخ به حكم اللبن من الأوَّل؛ لأنَّه اعترض عليه ما هو مثلُه أو أقوى منه [2].

أي أنَّ العبرة بالغلبة، فإن عَلِمَ أنَّ هذا اللبن من الثَّاني كان منه، وإلا فهو من الأوَّل، فإن كانا سواء فهو منهما [3].

ونقل في المحيط عن أبي يوسف أنَّه إن لم يعلم أنَّه من الأوَّل أو من الثَّاني فهو من الأوَّل [4].

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف [5]: إذا حبلت من الثَّاني انقطع حكم لبن الأوَّل، إذ إنَّه لـمَّا كان الحبَلُ سبباً لنزول اللبن، وحقيقةُ نزول اللبن من الثاني باطنٌ، فيقام السَّببُ الظَّاهرُ مقام المعنى الباطن تيسيراً، فينتسخُ به حكم لبن الأوَّل [6].

كما أنَّ العادةَ أنَّه بالحمل ينقطع اللبن الأول، ويحدث عنده لبنٌ آخَر، فكان الموجودُ عند الحمل الثَّاني من الحمل الثَّاني لا من الأوَّل؛ فكان الرَّضاع منه لا من الأوَّل [7].

❸ وهو قول زفر [8].

❹ وذلك حتى تضعَ من الآخَر؛ لأنَّ ما كان بها من اللبن فهو من الأوَل، وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثَّاني، فيجتمعُ لَبَنَانِ في ثديٍ واحدٍ، وبابُ الحُرمَة مبنيٌّ على الاحتياط، فتثبت الحرمة منهما جميعاً. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٣- ١٣٤- كتاب الرضاع، باب تفسير لبن الفحل، ٣٠/ ٢٩٦)، بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٣- كتاب الرضاع، باب تفسير لبن الفحل، ٣٠/ ٢٩٦)، بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٣) فتح القدير (كتاب الرضاع، ٣/ ٤٤٩).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم، ٣/ ٧٢).

(٥) كما ذكر في كتاب "اختلاف زفر ويعقوب". المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم، ٣/ ٧٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٣- كتاب الرضاع، باب تفسير لبن الفحل، ٣٠/ ٢٩٦)، بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

[مسألة]

١١٨- سنّ الرضاع المحرِّم

ولو أنَّ رجُلاً أو غُلاماً شابًّا / شرِبَ من لبن امرأةٍ، فإنَّه لا يقعُ بذلك حرمةٌ، ولا رضَاعَ بعدَ الكِبَر ❶. (٤٦/ب)

١١٩- تحديد سنّ الفطام

وقد اختَلفُوا في وَقْت الفِطام؛ قالَ بعضُ النَّاس: يكونُ الرَّضاعُ أبداً، وقال بعضُهم: لا يكونُ بعدَ أربعينَ سنةً، وقال بعضُهم: لا يكونُ بعدَ خمس عشرة سنة ❷.

= فإذا وضعت من الثَّاني فقد انتسخ سبب لبن الأوَّل باعتراض مثله عليه، فلهذا كان اللبن من الثَّاني بعده [١].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّه متى عُرف ثبوتُ الشَّيء من طريق الإحاطة والتَّيقُن لأيِّ معنىً كان فهو على ذلك، ما لم يُتيقَّن بخِلافِه، بخلاف الصَّاحبين.

فعند الإمام إنَّ الابن عُرف أنَّه من الزَّوج الأوَّل من طريق الإحاطة واليقين، فلا نحكم بانقطاعه إلاَّ بيقينٍ هاهنا إلاَّ بعد ولادتها من الثَّاني، ويُحكم بانقطاعه من الأوَّل. وإذا لم يزدد اللبَنُ من الزَّوج الثَّاني فهو من الأوَّل كما قال أبو حنيفةَ، وعند محمد: يكون منهما جميعاً [٢].

ويرجع الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد في هذه المسألة إلى أنَّ من أصل أبي يوسف أنَّ الشَّيء يجوزُ أن يصير تابعاً لغيره، وإن كان له حكمُ نفسه بانفراده. وعند محمد: إذا كان له حكمُ نفسه لا يصيرُ تابعاً لغيره.

ففي المنتقى: لو أنَّ عشرة أرطالٍ من لبنِ امرأة ورطلاً من لبنِ امرأةٍ أخرى خُلطا معاً، فأُرضع بذلك صبيٌّ. قال أبو يوسف: تَحْرُم صاحبةُ العشرة وصار الرَّطل تابعاً للعشرة. وقال محمد: تَحْرُمان معاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو انفرد كان له حكمه بنفسه، فإذا اجتمعا لم يكن أحدُهما تابعاً لصاحبه [٣].

❶ لقوله ﷺ: «لا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثَّدي» [٤] وذلك في الكبير لا يحصل.

ولقوله ﷺ: «الرَّضاعة من المجاعة» [٥] يعني ما يردُّ الجوع، وذلك بإرضاع الكبير لا يحصُل، وغيرها من الأحاديث الصَّريحة [٦].

❷ وهذه الأقوال غير معتمدة [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٣).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ١٨).

(٣) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد، ص ٧٣).

(٤) أخرجه الترمذي (أبواب الرضاع، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، رقم ١١٥٢، ٣/ ٤٥٠) واللفظ له، وابن ماجه (كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصال، رقم ١٩٤٦، ١/ ٦٢٦). قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

(٥) أخرجه البخاري (كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، رقم ٢٦٤٧، ٣/ ١٧٠)، ومسلم (كتاب الحج، باب إنما الرضاعة من المجاعة، رقم ١٤٥٥، ٢/ ١٠٧٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٥).

(٧) فتح القدير (كتاب الرضاع، ٣/ ٤٤١).

وقالَ زفر : لا يكونُ بعد ثلاث سنين ، وقالَ أبو حنيفة : لا يكونُ (رضاعٌ) بعد سنتينِ ❶. وبه قال الشَّافعيُّ [١] ❷.

[مسألة]

١٢٠- ثبوت حرمة الرضاع بأكل لبن المرأة مع الطعام

ولو صُنِع لبن امرأةٍ في طعامٍ ، فأكل منه الصَّبيُّ ، فإن كان اللبن قد طُبِخَ بالنَّار حتى تغيَّر فلا يكون رضاعاً بالاتِّفاق ❶.

وإن كانلت] النَّارُ لم تمسَّه ، وكان الطَّعامُ هوَ الغالبُ ، فإنَّه لا يكونُ رضاعاً في

❶ وهذا على رواية الحسن عن أبي حنيفة، إذ روى عنه أنَّه إذا فُطِم الصَّبيُّ في الحولين، واستغنى بالطَّعام، ثُمَّ ارتضع بعد ذلك في السَّنتين أو الثَّلاثين شهراً لا يثبتُ الرَّضاع.

لكن روى محمد عن أبي حنيفة أنَّ ما كان من الرَّضاع إلى ثلاثين شهراً قبل الفطام أو بعده فهو رضاعٌ محرِّم [٢].

أمَّا إذا لم يكن فطامٌ قبله، فمدَّة الرَّضاع المحرِّم عند الإمام أبو حنيفة ثلاثون شهراً [٣]، وعند الصَّاحبين سنتان [٤]، وعند زفر ثلاث سنين [٥].

وذكر ابن الهمام بأنَّ **قول الصَّاحبين في مدَّة الرَّضاع هو الأصحُّ** [٦].

وقد ذكر في الدُّرِّ أنَّه يُفتى بقول الصَّاحبين، ثُمَّ ذكر أنَّ في الجوهرة أنَّه في الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرِّم، وعليه الفتوى. قال ابن عابدين: وحاصله أنَّهما **قولان أُفتِي بكلٍّ منهما** [٧].

❷ أي كما قال الصَّاحبين، بأن لا رضاع محرِّمٌ بعد الحولين [٨].

❸ لأنَّه لـمَّا غيَّرته النَّار انعدم بها معنى التَّغذي باللبن، وإنبات اللحم، وإنشاز العظم [٩].

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، رضاعة الكبير، ٥/ ٣٠).

(٢) تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد، علاء الدين السمرقندي. بيروت - دار الكتب العلمية. ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (كتاب الطلاق، باب الرضاع، ٢/ ٢٣٧).

(٣) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب الرضاع، ٢/ ٦٠٧)، نوادر المُعلّى بن منصور (بابٌ في النكاح، مدة الرضاع، ص٢٦٥، المسألة رقم ٢٥).

(٤) ذكر قول أبو يوسف في نوادر مُعلّى بن منصور (بابٌ في النكاح، مدة الرضاع، ص٢٦٥، المسألة رقم ٢٥)، وذكر محمد قوله في روايته لكتاب موطأ مالك (كتاب الطلاق، باب الرضاع، ٢/ ٦٠٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٣٧).

(٦) فتح القدير (كتاب الرضاع، ٣/ ٤٤٤).

(٧) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٣/ ٢٠٩).

(٨) مغني المحتاج (كتاب الرضاع، ٥/ ١٢٨).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠).

[٥٠/ب]

قولهم / جميعاً ❶.

وإن كان اللبن هو الغالب، ويكون بحال لو رُفعت اللقمة يتقاطرُ منها ❷ فإنَّ في قول أبي حنيفة: لا يكون رضاعاً ❸.

❶ لأنَّ اللبن المغلوب في حكم المستهلك، ولأنَّ هذا أكلٌ، والموجب للحرمة شرب اللبن دون الأكل [١].

❷ في نسخة بايزيد [تتقاطر منه].

❸ لأنَّ الطعام –وإن كان أقلَّ من اللبن– إلقاؤه فيه يغيِّرُه ويسلبُ قوَّة اللبن؛ لأنَّه يرقُّ ويضعف، بحيث يظهر ذلك في حسِّ البصر، فلا تقع الكفاية به في تغذية الصَّبيِّ، فكان اللبن مغلوباً معنًى، وإن كان غالباً صورةً، فكان بمنزلة ما لو غيَّرته النَّار [٢].

ولأنَّه إذا خُلط المائعُ بالجامد صار المائعُ تَبعاً، فخرج من أن يكون مشروباً [٣].

وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعامُ مستبيناً، أي بمنزلة الثَّرِيد، وهذا لأنَّ الطَّعام إن كان مستبيناً فهو الأصل، واللبن وإن كان غالباً فهو كالتَّبَعِ للطعام فيما هو المقصود، فإن اللبن يغلب الثَّرِيد، ويكون الأصل هو الثَّرِيد [٤].

وقيل: إذا كان يتقاطرُ اللبن من الطعام عند حمل اللقمة تثبتُ به الحرمة عند الإمام؛ لأنَّ القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصَّبيِّ كانت كافيةً لإثبات الحرمة [٥].

وذكر شمس الأئمة السرخسي وابن الهمام وابن عابدين نقلاً عن النَّهر أنَّ الأصحَّ هو ما ذكره السَّمرقنديُّ من أنَّه لا تثبت الحرمة على كلِّ حالٍ عند الإمام؛ لأنَّ التَّغذِّي كان بالطَّعام دون اللبن [٦].

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أنَّ على قول أبي حنيفة إنَّما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمةً لقمةً. أمَّا إذا حَسَا حسواً تثبتُ الحرمة.

وقيل: إذا وصل اللبن منفرداً فلا خلاف، وإذا تناول الثَّريدَ فالخلاف.

وفي كتاب الرَّضاع للخصَّاف: إذا ثرَدَت له خُبزاً في لبنها حتى نشَّفَ الخبز ذلك اللبن، أو بلَّت به سَويقاً أو شيئاً ثمَّ أطعمته إيَّاه؛ إن كان طعمُ اللبن يوجدُ فهو رضاعٌ؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠)، بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ٩).

(٣) الفتاوى الهندية (كتاب الرضاع، ١/ ٣٤٤).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم، ٣/ ٧١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم، ٣/ ٧١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠)، فتح القدير (كتاب الرضاع، ٣/ ٤٥٣)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٣/ ٢١٨).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الثالث عشر في بيان أسباب التحريم، ٣/ ٧١).

وفي قولهما : يكون رضاعاً ❶.

[مسألة]

١٢١ - جهة الحرمة بالرضاع عند خلط لبني امرأتين

ولو أنَّ امرأةً حلَبت لبنها في مُسْعُطٍ ❷ مقداراً ❸، وحلبت امرأةٌ أُخرى مقدار ثلُثِه أو ربعه ❹، فخُلِطَت ❺، فشربَ من ذلك الصَّبيُّ ، قال زفر : الرَّضاعُ منهما جميعاً ❻، وهكذا روي عن محمدٍ أنَّ الجنسَ لا يغلب الجنس ❼.

❶ لأنَّ اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصلٌ في الشَّرع، فيجبُ اعتباره ما أمكن، والغالبُ هو اللبن، ولم يغيِّره شيءٌ عن حاله [١].

❷ مُسْعُط: بضمّ الميم والعين، وهي الآنية التي يُجعل فيها الدَّواء ليُسقى بها العليل [٢].

❸ في نسخة بايزيد [مقدار أوقية].

❹ في نسخة بايزيد [ثلث أو ربع].

❺ في نسخة بايزيد [فخلطته].

❻ وهي روايةٌ عن الإمام أبي حنيفة [٣].

❼ لأنَّ اللبنين من جنسٍ واحد، والجنسُ لا يغلب الجنس، فلا يكون خلطُ الجنس بالجنس استهلاكاً، فلا يصيرُ القليل مستَهلكاً في الكثير، فيغذِّي الصَّبيَّ كلَّ واحدٍ منهما بقدره بإنبات اللحم وإنشاز العظم أو سدِّ الجُوع؛ لأنَّ أحدهما لا يسلبُ قوَّة الآخَر.

والدَّليل على أنَّ خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلاكاً له، أنَّ من غصب من آخَر زيتاً فخلطه بزيتٍ آخر اشتركا فيه في قولهم جميعاً، ولو خلطه بدهنٍ آخرَ من غير جنسه يعتبرُ الغالب، فإن كان الغالبُ هو المغصوبُ كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزيته، وإن كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكاً فيه، ولم يكن له أن يشاركه فيه، ولكنَّ الغاصب يغرم له مثل ما غصبه.

وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء، واللبن مغلوب؛ لأنَّ الماء يسلبُ قوَّة اللبن أو يخلُّ به، فلا يحصل التَّغذِّي أو يختلُّ.

فدلَّ ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين [٤].

ونقل ابن الهمام أن بعض المشايخ **رجَّحُوا قول الإمام محمد**، وقال: وهو ظاهرٌ [٥]، قال في الغاية: وهو أظهرُ وأحوطُ، =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠)، بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ٩).

(٢) تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي. تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت - دار إحياء التراث العربي. ط ١، ٢٠٠١م (باب العين والسين مع الطاء، ٢/ ٤١)، لسان العرب (حرف الطاء، فصل السين المهملة، ٧/ ٣١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٥) فتح القدير (كتاب الرضاع، ٣/ ٤٥٤).

وقالَ أبو يوسف : الرَّضاعُ من الأكثرِ منهما ❶.

ذكر قوله في اختلاف زفر ❷.

ورَوَى الحسن بنُ أبي مالكٍ ❸ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف ❹.

= وفي شرح مجمع البحرين: قيل إنَّه **الأصحُّ** [1].

❶ أي من كان لبنُها غالباً؛ لأنَّ المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالِب [2]، إذ قاس هذا النَّوع من الاختلاط على اختلاط اللبن بالماء، وهناك الحكم للغالِب، كذا ههنا [3].

ولو استويا تعلَّق التحريمُ بهما إجماعاً [4].

❷ سبق التَّعريف بكتاب "اختلاف زفر" في المسألة رقم (٤٥).

❸ سبقت ترجمته في المقدمة ص (١٢).

❹ وأصل المسألة في الأيمان: إذا حلف لا يشربُ لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرةٍ أُخرى، فشربَه، ولبنُ البقرة المحلوف عليها مغلوبٌ، فهو على هذا الخلاف [5].

(١) رد المحتار (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٣/ ٢١٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الرضاع، فصل في صفة الرضاع المحرم، ٤/ ١٠).

(٤) الفتاوى الهندية نقلاً عن النهر الفائق . الفتاوى الهندية (كتاب الرضاع، ١/ ٣٤٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الرضاع، ٥/ ١٤٠)، فتح القدير (كتاب الرضاع، ٣/ ٤٥٤).

باب الدّعوى

بابُ الدَّعـوى

[مسألة]

١٢٢ - ادعاء أختين الزواج من رجل واحد

وإذا ادَّعتْ أختان أنَّ رَجُلاً تزوَّجهما ، وكلُّ واحدةٍ منهما أقامت البيِّنة أنَّه تزوَّجها أوَّلاً ، فـ(إنَّ) البيان إلى الزَّوج ❶.

فإن أبَى أن يبيِّن فرِّق (بينه و)بينهما ، وعليه نصف المهر بينهما نصفان ، ولم يذكر هاهنا اختلافاً ❶.

ورَوى هشامٌ ❷ عن محمدٍ قالَ : على الزَّوج مهرٌ كاملٌ ، بينهما نصفان ❷.

وذكر أبو يوسف في الأمالي ❺ أنَّه ❻ لا شيء لواحدةٍ منهما (عليه) ؛ لأنَّ المقضيَّ

---

❶ فأيُّهما قال هي الأُولى فهي امرأتُه؛ لأنَّ المعارضة بين البيِّنتين قد تحقَّقت، والعملُ بهما غيرُ ممكنٍ، لحُرمة الجمع بين الأختين نكاحاً، والثَّابتُ أحدُهما، وهو السَّابقُ منهما، فإمَّا أن يكونَ بيانُ السَّابقِ منهُما إلى الزَّوج؛ لأنَّه أعرفُ النَّاس بها، ولأنَّه صاحبُ الملك، وإمَّا أن يقال تصديقُه إحداهما يرجِّح بيِّنتها، فإذا ظهر الرُّجحان في بيِّنة إحداهُما قضي بنكاحها، واندفعت بيِّنة الأُخرى [١].

❷ إذ إنَّ صدور ذلك منه بمنزلة اكتساب سبب الفُرقة بينه وبين التي صحَّ نكاحُها قبل الدُّخول، فيلزمُه نصف المهر، وليست إحداهما بأولى من الأُخرى، فلهذا كان نصف المهر بينهما [٢].

هذا بناءً على أنَّ التفريقَ تمَّ قبل الدُّخول مع تساوي مهريهما جنساً وقدراً، فلو كان التَّفريقُ بعد الدُّخول وجب لكلٍّ منهما مهرها كاملاً.

ولو اختلفا جنساً أو قدراً قضي لكلِّ واحدةٍ بربع مهرها، وإن لم يكن في العقد تسميةٌ تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر [٣].

❸ سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٨).

❹ لأنَّ النِّكاح لم يرتفع بإباء الزَّوج أن يبيِّن [٤]، وهو يقرُّ بنكاح إحداهما وعدم طلاقها، فإذا جاز نكاحُ إحداهما وجب المهرُ كاملاً [٥].

❺ سبق التعريف بالكتاب في المسألة رقم (٦).

❻ في نسخة بايزيد [قال].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الدعوى في النكاح، ٥/ ١٥٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الدعوى في النكاح، ٥/ ١٥٥).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢١٥ - ٢١٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الدعوى في النكاح، ٥/ ١٥٥).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات في النكاح، تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى، ٥/ ٢٩).

لها ❶ بالمهر مجهولةٌ [❷].

[مسألة]

١٢٣ - ادعاء الوكيل الطلاق والأمر بالتزويج مع إنكار الزوج

ولو أنَّ رجلاً جاء إلى امرأةِ رجلٍ [فقال] : أنَّ زوجك طلَّقكِ ، وأمرني [بـ]أن أُزوِّجكِ منه مرَّةً أُخرى ، فزوَّجها منه ، وضمِن لها الصَّداق ، ثُمَّ جاء الزَّوجُ وأنكر الطَّلاق والأمرَ بالنِّكاح ، فإنَّ في قولِ زفر: يجبُ على الوكيل المهرُ بالكفالة؛ لأنَّ إقرارَهُ على نفسِه جائزٌ [❸]. وقال أبو يوسفَ : لا يلزمُه شيءٌ ؛ لأنَّ النِّكاح ثابتٌ [❹]، فصار كرَجُلٍ مات فقال ابنُه لرَجُلٍ معروف النَّسَب : أنت أخي ، لا يلزمُه شيءٌ.

ذكر (هذا) [الاختلاف] في اختلافِ زفر [❺]. (٤٧/أ)

❶ في نسخة بايزيد [لأنَّ المقضية]، وما أثبت كما في نسخة سراي أحمد أولى لوضوحه.

❷ وجهالةُ المقضيِّ له تمنعُ صحَّة القضاء [١]، ولأنَّ الزَّوج مجبورٌ على الطَّلاق قبل الدُّخول [٢].

❸ فترجع الزَّوجة على الكفيل بالمال؛ لأنَّ الكفيل مقرٌّ بصحَّة العقد الثَّاني ووجوبِ المال عليه بسبب الكفالة، وإقرارُه حجَّةٌ في حقِّه. فلو أقام الكفيلُ البيِّنة على الزَّوج بما أدَّى من الطَّلاق وتوكيله إيَّاه بالعقد الثَّاني والكفالة؛ قُبِلت بيِّنته بذلك، وكان لها أن ترجع بالمال على الكفيل، ثمَّ يرجعُ الكفيلُ على الزَّوج، وإن شاءت رجعت على الزَّوج لأنَّ الكفيل لا يتمكَّنُ من الرُّجوع على الزَّوج إلا بإثبات هذه الأشياء عليه، فصار خصماً في ذلك كلِّه [٣].

❹ فالقولُ قولُ الزَّوج، وليس للمرأة على الكفيل شيءٌ؛ لأنَّ الطَّلاق لـمَّا لم يثبُت كان العقدُ الثَّاني باطلاً، والكفالة المثبتة عليه كذلك [٤].

❺ سبق التعريف بكتاب "اختلاف زفر ويعقوب" في المسألة رقم (٤٥).

والخلاف بين أبي يوسف وبين الإمام أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ من أصل أبي يوسف أنَّ الشَّيء إذا لم يصحَّ لم يصحَّ ما في ضِمنِه. وعند أبي حنيفة ومحمد في أغلب المسائل: يجوزُ أن يَثبتَ ما في ضِمنِه وإن لم يصحَّ.

وعليه لو أنَّ رجُلاً جاء إلى امرأةٍ وقال لها: إنَّ زوجكِ طلَّقكِ وأرسلني إليكِ، وأمرني أن أزوِّجَكِ منه، فزوَّجها منه وضَمِن لها المهرَ، ثمَّ جاء الزَّوج وأنكر التَّوكيلَ والطَّلاقَ. فعلى قول أبي يوسفَ الأخير، وهو قول زُفَرَ: يضمنُ الوكيلُ لها نصفَ المهر. وفي قوله الأوَّل: لا يضمنُ لها شيئاً؛ لأنَّه لو وجب الضَّمان لوجب في ضمنِ عقد النِّكاح، والنِّكاحُ لم يصح، فلم يصح ما في ضِمنه [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الدعوى في النكاح، ٥/ ١٥٥).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، فصل في المحرمات، ٢/ ١٠٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الكفالة، باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض، ٢٠/ ٤٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الكفالة، باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض، ٢٠/ ٤٦).

(٥) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلافٌ بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف، ص ٦٤).

باب
الأمة تغرّ الزوج من نفسها

(بابُ الأَمةِ تَغرُّ الزَّوج من نفسِها)

[مسألة]

١٢٤- تزوجها على أنها حرة فبانت مكاتبة

(و)إذا تَزوَّج الرَّجُل امرأةً على أنَّها حرَّةٌ ، فولدَت له أولاداً ، فإذا هي مكاتَبَة ، فإن كان أجنبيٌّ غرَّه وزوَّجها منه ، فإنَّ على الزَّوج قيمةُ الولد للمكاتَبة ، ثُمَّ يرجعُ على الذي غرَّه وزَوَّجها منه.

ولو كانت المكاتَبَة هي التي غرَّتْه ؛ فإنَّ في قولِ أبي يوسف الأوَّل : لا يجبُ [لها] شيءٌ، وفي قولهِ الآخِرِ وهو ❶ قول / محمد : يجبُ على الزَّوج القيمةُ في الحال ، ثمَّ يرجعُ عليها إذا أُعتِقت . [٥١/أ]

وقد روينا في رواية الحسن بن زياد ❷: أنَّه لا يجبُ عليها ❸ قيمةُ الوَلد ، سواءٌ كان الغرور من الأجنبيِّ أو [من] المكاتَب ❹.

---

❶ في نسخة بايزيد [وفي].

❷ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❸ في نسخة بايزيد [لا يجب لها] وهي الصَّواب.

❹ وقد سبق بيان هذه المسألة تفصيلاً في المسألة رقم (١٠٥).

باب العُقَد

بابُ العُقَـد

[مسألة]

١٢٥ - تزوّج من امرأتين في عُقدَةٍ وثلاثاً في عُقدَةٍ وواحدة في عُقدَةٍ، ثم مات قبل الدخول والتبيين

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأتين في عُقدَةٍ، وثلاثاً في عُقدَةٍ، وواحدةً في عُقدَةٍ ، ثُمَّ مات الزَّوجُ قبل أن يُبيِّن ، وقبل أن يدخلَ بواحدةٍ (منهُنَّ)، فإنَّ هاهنا حُكمين ❶: حُكم المهر ، وحُكم الميراث .

فأمَّا حُكمُ الميراث فإنَّ ميراثَ النِّسوةِ الثُّمن أو الرُّبع بين النِّسوة ، للواحدةِ المنفردةِ سَبْعَة أسهمٍ من أربعةٍ وعِشْرين سَهماً في قولهم [جميعاً]❶، (وما) بقي [هناك] (وهو) سَبعة عشر في قول أبي حنيفة بين الثَّلاثِ وبين الثِّنتين نصفان ❷ ❷.

❶ في نسخة بايزيد [حكمان].

❷ لأنَّ نكاحها صحيحٌ على كلِّ حالٍ، لأنَّه إن تقدَّم فظاهرٌ، وكذا إن توسَّط؛ لأنَّها تكونُ ثالثةً إن وقع بعد الثِّنتين ورابعةً بعد الثَّلاث، وكذا إذا تأخَّر لبطلانِ نكاح أحدِ الفريقين فتقعُ هي ثالثةً أو رابعةً، ونكاح كلٍّ من الفريقين صحيحٌ في حالٍ باطلٌ في حالٍ.

فإن صحَّ نكاحُ الواحدة مع الثِّنتين فلها ثلثُ ميراث النِّساء، وإن صحَّ مع الثَّلاث فلها ربعه. فيكونُ لها الثُّلث في حال أربعة، والرُّبع في حال ثلاثة؛ فثلاثةٌ ثابتةٌ بيقين، والرَّابع يجبُ في حالٍ دون حالٍ، فينصَّف للشَّك فيه، فنحتاجُ إلى حسابٍ له ثلثٌ وربعٌ وأقلُّه اثنا عشر.

أو نقول: مخرجُ الثُّلث من ثلاثة والرُّبع من أربعة، وبينهما مباينةٌ، فضربنا أحدهما في الآخَر فصار اثني عشر.

ثمَّ يتنصَّف السَّهم الزائدُ على الرُّبع إلى تمام الثُّلث، فينكسرُ بالأنصاف، فيضعَّف الحساب، فيصيرُ أربعة وعشرين، أو يُضربُ مخرَجُ النِّصف وهو اثنان في اثني عشر، فصار أربعة وعشرين. فإن صحَّ نكاحُها مع الثَّلاث فلها ستَّة من أربعة وعشرين، وإن صحَّ نكاحُها مع المثنَّى فلها ثمانية، فالتَّردُّدُ في سهمين، يسقطانِ في حالٍ ويثبتانِ في حالٍ، فيثبتُ أحدُهما ويضمُّ إلى ستَّة، ويسقطُ الآخَر، فكان لها سبعة من أربعة وعشرين [1].

❸ في نسخة بايزيد [الاثنتين نصفين].

❷ إذ الإمامُ يقول: ما بقي من ميراث النِّساء بعد ما أخذت الواحدةُ نصيبها بمنزلةِ جميعِ ميراث النِّساء إن لو لم تكن الواحدةُ أصلاً، ولو لم تكن الواحدةُ أصلاً كان جميعُ ميراث النِّساء بين الفريقين نصفين، فكذلك ما بقي.

وهذا لأنَّ علَّة الاستحقاق في حقِّ الفريقين سواءٌ، فإنَّ كلّ واحدٍ منهما مستحقٌّ إذا كان سابقاً، محرومٌ إذا كان مسبوقاً [2]. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٦٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٦٤).

وفي قول صاحبيه: للثَّلاثِ تسعةُ (أسهمٍ) ، وللثِّنتين ❶ ثمانيةُ أسهمٍ ، إلا أنَّ محمداً يعتبرُ الأحوال ، وأبو يوسف يعتبرُ الدَّعاوى ❷.

وأمَّا حُكمُ المهر [فـ]إنَّ للواحدة مهراً كاملاً في قولِهم [جميعاً]؛ لأنَّه لا شكَّ في (جواز) نكاحِها ، وللثَّلاث مهرٌ ونصف ، وللثِّنتين مَهرٌ واحد ، هذا باتِّفاقٍ ❸ بين أبي يوسف ومحمد في الجواب ، إلَّا أنَّ مذهبَهُما مختَلِفٌ ❹.

= وللتَّنصفِ يقعُ الكسرُ، فضعَّفنا المجموع، صار ثمانية وأربعين. أو نضربُ مخرج النِّصف، وهو اثنان، في أربعة وعشرين، فيصيرُ ثمانيةً وأربعين، للواحدة من ذلك أربعة عشر، ولكلِّ واحدةٍ من الطائفتين سبعة عشر.

فنطلبُ بين السِّهام والرَّؤوس الاستقامة أو الموافقة أو المباينة، فتستقيمُ أربعة عشر على الواحدة، ولا تستقيم سبعة عشر على الثِّنتين ولا على الثلاث، ولا موافقة بين ذلك أيضاً، فحصل معنا اثنان وثلاثة.

فنطلبُ بين الرُّؤوس والرُّؤوس الأحوال الأربعة: التَّداخل، والتَّماثل، والتَّوافق، والتَّباين، فوجدناها متباينةً، فنضرب ثلاثةً في اثنين أو على العكس، فيحصلُ ستَّة، فنضربُها في ثمانيةٍ وأربعين، فتصيرُ مائتين وثمانية وثمانين، ومنها تصحُّ.

وطريق معرفة ما لكلٍّ أن تَضرِبَ ما كان له في هذه السِّتة، كان للواحدة أربعة عشر، فتضرِبُها في ستَّة يحصل لها أربعة وثمانون، وكان لكلِّ فريقٍ سبعة عشر، ضربناها في السِّتة، يحصلُ لكلِّ فريقٍ مائة وسهمان، لكلٍّ من الثِّنتين أحد وخمسون، ولكلٍّ من الثلاث أربعة وثلاثون [1].

❶ في نسخة بايزيد [وللاثنتين].

❷ **فأبو يوسف يعتبرُ المنازعة**، فيقول: لا منازعةَ للثِّنتين في السَّهم السابع عشر؛ لأنَّهما لا تدَّعيان إلا ثلثي الميراث، ستَّة عشر من أربعة وعشرين، فالسَّهمُ السَّابع عشر يَسلَمُ للثَّلاث؛ لأنهنَّ يدَّعين ثلاثة أرباع الميراث، ثمانية عشر، فبقي ستَّة عشر استوت منازعة الفريقين فيها، فتكونُ بينهما نصفان، فحصل للثَّلاث تسعة منها، وللثِّنتين ثمانية.

وأمَّا **محمد فيعتبر الأحوال**، فيقول: إن صحَّ نكاح الثِّنتين فلهما ثلثا الميراث ستَّة عشر، وهو حال التقدُّم على الثَّلاث، فتكون الواحدة معهما، فيكونُ لهما ثلثاه. وإن لم يصحّ فلا شيء لهما، فلهما نصف ذلك، وهو ثمانية. والثَّلاث إن صحَّ نكاحهنَّ فلهنَّ ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر؛ لأنَّ الواحدة ترثُ معهنَّ. وإن لم يصحّ فلا شيء لهنَّ، فلهنَّ نصفُ ذلك، وهو تسعة.

فاتَّفق الجوابُ واختَلَف التَّخريجُ.

والضَّابطُ عن الغلط قولُنا: الحاء مع الحاء، والعين مع العين؛ أي لمحمد الأحوال، ويعقوب المنازعة [2].

❸ في نسخة بايزيد [بالاتِّفاق].

❹ فإنَّ أصل أبي يوسف في جنس هذه المسائل اعتبارُ الجُملة والتَّخريج على ذلك. =

(١) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٢).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٢).

وليسَ عن أبي حنيفة في المهر روايةٌ في هذا الباب ❶، وإنَّما الرِّواية عنه في الميراث . وكذلك المسائلُ التي بعد هذه تُخَرَّج على هذا القياس .

[مسألة]

١٢٦ - الزواج من امرأة وابنتيها في ثلاثة عقود

وإذا تزوَّج الرَّجُلُ امرأةً وابنتيها في عُقَدٍ متفرِّقة ، ولا يُدرَى أيَّتُهنَّ تزوَّج أوَّلاً ، وقد مات الزَّوج ، فإنَّ في مالهِ مهراً واحداً ❶ ؛ نصفُه للأمِّ ونصفُه للابنتين ❷، وكذلك الميراث ، نصفٌ للأمِّ ونصفٌ للابنتين ، وهذا قول أبي حنيفة ❸.

= فيقول: أكثرُ ما لهنَّ ثلاثة مهور، بأن يكون السَّابق نكاح الثَّلاث، وأقلُّ ما لهنَّ مهران، بأن يكون السَّابق نكاح المثنى، فالتَّردد في مهرٍ واحد، يثبتُ في حالٍ دون حالٍ؛ فيتنصَّف، فكان لهنَّ مهران ونصف.

ثمَّ لا خصومة للثِّنتين في الزِّيادة على مهرين، فيَسلَم ذلك للثَّلاث، وهو نصف مهر.

يبقى مهران استوت فيه منازعةُ الفريقين، فكانا بينهما نصفين، فيحصلُ للثِّلاث مهرٌ ونصف، وللثِّنتين مهرٌ واحد.

وأصل محمد في ذلك اعتبارُ الأحوال في حقِّ كلِّ فريقٍ على حدة.

فيقول: الثَّلاثُ إن صحَّ نكاحهنَّ فلهنَّ ثلاثةُ مهورٍ، وإن لم يصحَّ فلا شيء لهنَّ، فلهنَّ نصفُ ذلك، وهو مهرٌ ونصف.

وأمَّا المثنى فإن صحَّ نكاحهما فلهما مهران، وإن لم يصحَّ فلا شيء لهما، فلهما نصف ذلك، ونكاحُهما يصحُّ في حالٍ دون حالٍ، فلهما مهرٌ واحد [١].

❶ أي باب العقد .

❷ لأنَّ الصَّحيح نكاح إحداهنَّ، وهي السَّابقة منهنَّ، أيتهنَّ كانت [٢]، لأنَّه إن تزوَّج الأمَّ أوَّلاً لم يصحَّ نكاح بنتها، أو البنت فكذلك [٣].

❸ في نسخة بايزيد [نصفٌ للأمِّ ونصفٌ بين الابنتين نصفين].

❹ وللإمام في المسألة طريقان:

أحدهما: أنَّه لا يثبتُ نكاح إحدى البنتين بيقين، ومعنى هذا أنَّا تيقَّنا ببطلان نكاح إحدى البنتين، وأنَّ الأمَّ لا يزاحمُها إلا إحدى البنتين، فلهذا كان لها نصفُ المهر ونصفُ الميراث، وقد استوى في النِّصفِ الآخَر حال البنتين؛ لأنَّه ليست إحداهما بتعيين جهة البطلان في نكاحها بأولى من الأُخرى، فلهذا كان بينهما نصفين.

والطريق الآخَر: أنَّ سبب بطلان النِّكاح في حقِّ الأمِّ واحدٌ، وهو المصاهرة؛ لأنَّه سواءٌ تزوَّج الكبرى من البنتين أوّلاً أو الصُّغرى فقد حرمت الأمُّ بالمصاهرة. أما السبب في حقِّ كلِّ واحدة من البنتين فمختلف؛ لأنَّ فساد نكاحها مرَّة بالجمع بين الأختين ومرَّة بالجمع بين الأمِّ والبنت، وأحدهما غير الآخَر، فوجب اعتبارُ الثنتين في حقِّ كلِّ واحدة =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٦٣- ١٦٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٠).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٣).

وقال صاحباه : المهر والميراث (بينهنَّ) أثلاثاً ❶.

[مسألة]

﴿ ١٢٧ - أعتق أم ولده ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها في عدتها ﴾

ولو أنَّ رجُلاً أَعتقَ أمَّ ولدِه ، ثُمَّ تزوَّج أختها في عدَّتها ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : نكاحُها فاسدٌ ❷، وقالا [١]: نكاح / أختها جائزٌ ، ولكن لا يقربها حتَّى تنقضي عدَّة (٤٧/ب)

= منهما والتَّوزُّع على أسباب الحُرمة، فإذا كان سبب الحُرمة في حقِّ الأمِّ واحداً وفي حقِّ البنتين متعدِّداً لم يكن بينها وبين كلِّ واحدةٍ منهما مساواة في الحِرمان، بل حالها أحسن، فكان لها ضعف ما لكلِّ واحدةٍ منهما [٢].

❶ إذ إنَّ حجَّة كلِّ واحدةٍ مثل حجَّة صاحبتيها، على معنى أنَّه إن تقدَّم نكاحُها استحقَّت ذلك، وإن تأخَّر فلا شيء لها. والمساواةُ في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق، ونكاح كلِّ واحدةٍ يصحُّ في حالٍ ولا يصح في حالين، فاستوين في حقِّ الاستحقاق، ألا ترى أنهنَّ لو كُنَّ امرأةً وأمَّها وابنتها، أو امرأةً وأمَّها وأخت أمِّها، كان الميراث والمهر بينهنَّ أثلاثاً [٣].

أي أنَّ أئمَّة المذهب اتَّفقوا في هذه المسألة على أنَّ للأمِّ وابنتيها كمالُ ميراث النِّساء.

ثمَّ اختلفوا في كيفيَّة القسمة، فقال الإمام أبو حنيفة: للأمِّ النِّصفُ من المهر وكذا الميراث، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمُ بينهنَّ أثلاثاً [٤].

❷ لأنَّه بسبب بقاء العدَّة يبقى الفراش، حتى إذا جاءت بالولد يثبتُ النَّسب منه، ولا يثبت النَّسب منه إلا باعتبار الفراش، فلو تزوَّج أختها صار جامعاً بين الأختين في الفراش [٥]، وكان مستلحِقاً نسب ولدي أختين في زمانٍ واحدٍ، وهو لا يجوز [٦].

ولأنَّ فراشها بالعتق يتقوَّى، حتَّى يثبتُ النَّسب بعد العتق على وجهٍ لا يملك نفيه، بخلاف ما قبل العتق، وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجَها، وإن كان قبل العتق يجوزُ تزويجُها، فكلُّ منعٍ كان ثابتاً في أصل فراشها يتقوَّى ذلك بعتقها، والمنع من استفراش الأخت كان ثابتاً في أصل فراشها، حتى لا يحلُّ له أن يطأ أختها بملك اليمين ولا يملك النِّكاح، فيتقوَّى ذلك المنعُ بالعتق، فيَمنَع عقدَ النِّكاح أصلاً، ولم يكن هو في أصل فراشها [٧].

---

[١] ورد قول أبي يوسف في كتابه: الآثار: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت - دار الكتب العلمية (باب العدة، ص١٤٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٠)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٣).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٥).

(٦) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٢٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٥).

أمِّ ولدِه ❶.

ولو أنَّه لم يتزوَّج أختها ، ولكن تزوَّجَ أربعاً سِواها /، فإنَّ في قول علمائنا الثَّلاثة : يجوزُ (النِّكاح) ❷. وفي قول زفر : لا يجوز أن يتزوَّج أربعاً سواها ولا أختَها ❸. [٥١/ب]

❶ إذ الحرمة في الحرَّة لمكان الجمع بينهما في النِّكاح من وجهٍ، ولم يُوجَد في أمِّ الولد لانعدام النِّكاح أصلاً[(١)].

وقياساً على تزوُّج الأربع، فإنَّه لا يمنعُ بالاتِّفاق[(٢)].

ولأنَّ العدَّة في أمِّ الولد أثرُ فراش الملك، وحقيقةُ الفراش فيها لا يمنعُ نكاح المولى من أختها وأربعٍ سواها؛ فإذا لم يكن فراش الملك حقيقةً مانعاً فأثرُه أولى أن لا يمنع[(٣)]، وأصلُ الفراش بالنِّكاح الصَّحيح أو الفاسد بعد الدُّخول يمنع نكاح الأخت والأربع، فكذلك أثرُه.

وهذا لأنَّه يبقى ببقاء العدَّة من المنع ما كان ثابتاً، لا أن يثبت ما لم يكن ثابتاً.

وهذا بخلاف تزويجها من الغير، فإنَّ أصل فراشها مانعٌ من التَّزويج من الغير إذا بقي، حتَّى لو كانت حاملاً ليس له أن يُزوِّجَها من غيره، فكذلك أثرُ فراشها يمنعُ، إلا أنَّها إذا كانت حامِلاً فله أن يقطع فراشها بالتَّزويج، وليس له أن يقطع عدَّتها لحقِّ الشَّرع[(٤)].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الصَّاحبين أنَّ حقوق الأشياء معتبرةٌ بأصولها، وقد اعتبرها الإمام أبو حنيفةَ مُلْحقةً كذلك في كثيرٍ من المواضِع.

وعليه فإذا تزوَّجَ الرَّجُل أختَ أمِّ ولدِه في عدَّتها، عندهما: يجوز؛ لأنَّ العدَّة من حقوق الملك، وأصلُ الملك لا يمنع، فكذلك لا يمنع حقّه نكاح أختها. وعند الإمام أبي حنيفة: يمنع نكاحَها في عدَّة أختها[(٥)].

❷ وله أن يقربهنَّ[(٦)]، إذ إنَّ الجمع بينهنَّ وبينها في الفراش جائزٌ قبل الإعتاق، فإنَّه إذا تزوَّج أربعاً قبل الإعتاق يحلُّ له وطؤهن ووطء أمِّ الولد، فكذا بعد الإعتاق، إذ إنَّه وإن بذلك صار جامعاً بين خمس نسوةٍ في الفراش، ولكن بسببين مختلفين، وذلك جائزٌ، كما الحكم في من عنده أربع نسوة له أن يستولِد من الجواري ما شاء[(٧)].

❸ لأنَّ أمَّ الولد المعتَقة معتدَّة، فلا يتزوَّج أختها ولا أربعاً سواها، كالمعتدَّة من نكاحٍ فاسدٍ أو وطءٍ بشبهةٍ، بل أولى؛ لأنَّ أصل فراشه في النِّكاح الفاسد والوطء بالشُّبهة ما كان موجباً للحلِّ له، وأصل الفراش هنا موجب الحلِّ.

ثُمَّ إنَّ العدَّة التي هي أثر الفراش هناك تمنع نكاح الأخت والأربع، فهنا أولى[(٨)]. =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الجمع في الوطء بملك اليمين، ٢/ ٢٦٥).

(٢) فتح القدير (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٢٧).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الجمع في الوطء بملك اليمين، ٢/ ٢٦٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٥).

(٥) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٥٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٥).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل الجمع في الوطء بملك اليمين، ٢/ ٢٦٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٥).

[مسألة]

١٢٨ - تزوج ثلاث نسوة في عُقدَةٍ ثم طلَّق إحداهن ثلاثاً والأخرى واحدة

وإذا تزوَّج ثلاث نسوة في عُقدَةٍ ، ثُمَّ دخل بواحدة ، ثُمَّ طلق إحداهنَّ ثلاثاً والأخرى واحدةً ، ثُمَّ مات قبل أن يُبيِّن ، فإنَّ هاهنا حكمين ❶: حكم المهر ، وحكم الميراث .

[فـ]ـأمَّا حكم المهر فهوَ أنَّ للمدخول بها مهراً كاملاً بالاتِّفاق ❷. وأمَّا اللتان لم يَدخل بهما : لهما مهرٌ وربعٌ بينهما نصفان في قولِ أبي يوسف ❸. وقال محمد في رواية هذا الكِتاب ❹: لهما مهرٌ وثلث ❺، وفي رواية كتاب الزِّيادات ❻: لهما ❼ مهرٌ ورُبع، ولكن على غير الطَّريق الذي قالَ أبو يوسف ❽.

= والخلاف بين الأئمة الثلاثة وبين زفر في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الأئمَّة الثَّلاثة أنَّ الشَّيء إذا أُقيم مقامَ غيره في حكمٍ، فإنه لا يقوم مقامَه في جميع الأحكام. وعند زُفَرَ: يقومُ مقامه في جميع الأحكام.

وعليه فإن مَنْ أعتق أمَّ ولدٍ ثمَّ تزوَّج أربعاً في عدَّتها، جاز عند الأئمة الثَّلاثة. وعند زُفر: لا يجوز؛ لأن عدَّة أمِّ الولد قامت مقامَ عدَّة الحرَّة في امتناع جواز نكاح أختها، فكذلك قامت مقامَ عدَّة الحرَّة في امتناع جواز نكاح أربع سواها [١].

❶ في نسخة بايزيد [حكمان].

❷ وذلك لتأكُّد مهرها بالدُّخول [٢].

❸ لأنَّ أكثر ما يكون لها مهرٌ ونصف، بأن يكون أحدُ الطَّلاقين واقعاً على المدخول بها والآخَر على إحداهما، وأقلّ ما لها مهرٌ واحد، بأن يكون الطَّلاقان واقعاً عليهما.

فمهرٌ واحدٌ لها بيقين، ونصفُ مهرٍ يثبت في حالٍ دون حالٍ؛ فيتنصَّفُ، فيكون لها مهرٌ وربع مهرٍ، بينهما نصفان [٣].

❹ أي كتاب الأصل.

❺ لأنَّه لو لم يدخل بشيءٍ منهنَّ لكان الواجب عليه مهران بينهنَّ أثلاثاً، لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلثا مهر؛ لأنَّه قد سقط بالطَّلاقين مهرٌ واحدٌ، وبأن دخل بإحداهنَّ حتَّى لم ينتقص من مهرها شيئاً لم يؤثِّر ذلك في حقِّ الأُخريين، بل يُجعل في حقِّهما كأنَّه لم يدخل بشيءٍ منهنَّ، فيكون لهما مهرٌ وثلث مهرٍ بينهما نصفان، لكلِّ واحدةٍ منهما ثلثا مهر [٤].

❻ سبق التَّعريف بكتاب الزِّيادات في المسألة رقم (٩١).

❼ في نسخة بايزيد [لهنَّ].

❽ فيقول: إنَّ إحداهما مطلَّقةٌ بيقينٍ، فيعزُلها بنصف مهر، والأخرى إن وقع الطَّلاقُ عليها فلها نصفُ مهرٍ، وإن لم يقع =

(١) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زفر، ص ٨٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٧).

وأما حكم الميراث : [فـ]إنَّ [في] حكم قول أبي حنيفة عند أبي يوسف وهو قول أبي يوسف : للمدخول بها خمسة أسهمٍ من اثني عشر سهماً، وللآخِرتين سبعة أسهم ❶. فأمَّا ❷ في قولِ أبي حنيفة عند محمد وليسَ بقول محمد : للمدخولِ ❷ ثلاثةُ أرباع الميراث وللآخِرتين ربع الميراث ❹. وفي قول محمدٍ نفسِه : للمدخولِ بها خمسَة أثمان الميراث، وللآخِرتين ثلاثة أثمان الميراث ❺.

= فلها مهرٌ كاملٌ، فنصفُ مهرٍ لها بيقين، والنِّصف الآخَر يثبتُ في حالٍ دون حالٍ؛ فيتنصَّفُ، فكان لها ثلاثةُ أرباعِ مهرٍ، فإذا ضممت ذلك إلى نصف مهرٍ يكون مهراً وربع مهر بينهما [1].

❶ لأنَّه يلغي التَّطليقات الثَّلاث، فإنَّ حالهنَّ فيها على السَّواء، على معنى أنَّه على أيَّتهنَّ وقعت حرَّمتها، بقيت التَّطليقة الواحدة، فإن وقعت على المدخولِ بها فلها ثلث ميراث النِّساء، أربعةٌ من اثني عشر سهماً.

وإن وقعت على إحدى اللَّتين لم يدخل بهما فلها نصفُ الميراث، ستَّة، فمقدارُ أربعةٍ لها بيقين، وما زاد على ذلك وهو سهمان يثبت في حالٍ دون حالٍ، فيتنصَّف، فيكون لها خمسةٌ من اثني عشر، والباقي للَّتين لم يدخل بهما. وإن وقع الطَّلاقُ على إحدى اللَّتين لم يدخل بهما فلهما نصف الميراث. وإن وقع على المدخول بها فلهما ثلثا الميراث. فمقدار ستة لهما بيقين، وسهمان يثبتُ في حالٍ دون حالٍ؛ فيتنصَّف، فكان لهما سبعة.

وذكر في المبسوط أن هذ القول مرويٌّ عن الإمام محمد أيضاً [2].

❷ في نسخة بايزيد [وأما]، وهي أولى.

❸ في نسخة بايزيد [للمدخولة]، وما أثبت كما في النُّسخة المعتمدة أولى، لمناسبته للتَّفريع الذي يأتي بعده: (وفي قول محمد نفسه: للمدخول).

❹ ووجه ذلك أنَّ إحدى اللَّتين لم يدخل بهما محرومةٌ عن الميراث؛ فيعزلُها بإيقاع الثَّلاث عليها؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ إيقاع الثَّلاثِ موجبٌ حرمان الميراث، ولا يتيقَّن بذلك في الواحدة، فجعلنا المعزولة للحرمان كأنَّ الثَّلاث وقعت عليها.

بقيتِ الواحدة، فإن وقعت على المدخول بها فلها نصف الميراث، وإن وقعت على غير المدخول بها فللمدخول بها جميعُ الميراث، فكان لها باعتبار الأحوال ثلاثةُ أرباعِ الميراث، والباقي وهو ربعُ الميراث للَّتين لم يدخل بهما [3].

❺ ووجه ذلك أنَّ إحدى اللَّتين لم يدخل بهما مطلَّقةٌ محرومةٌ عن الميراث يقيناً، فعزلها للحرمان.

إن كانت معزولةً بوقوع الواحدة عليها، بقي الثَّلاث على أيَّتهما وقعت حرَمَتها؛ فيكون الميراثُ في هذه الحالة نصفين، نصفه للتي دخل بها، ونصفه للَّتين لم يدخل بهما.

وإن كانت المعزولة للحرمان معزولةً بوقوع الثَّلاث عليها، فإن وقعت الواحدةُ على غير المدخول بها فالميراث كلُّه للمدخول بها، وإن وقعت على المدخول بها فالميراثُ بينهما نصفان، فيثبتُ للمدخول بها في هذه الحالة ثلاثةُ أرباع =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٦ - ١٧٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٨).

= الميراث، ستَّة من ثمانية، باعتبار أنَّ لها النِّصف في حالٍ والكلُّ في حالٍ، وقد كان لها في الحالة الأولى أربعة، فأربعة لها بيقين، وما زاد على ذلك إلى تمام ستَّة يثبتُ في حالٍ دون حالٍ؛ فيتنصَّف. فلهذا كان لها خمسةٌ من ثمانية، وما بقي للَّتين لم يدخل بهما. أو لأنَّ لهما في الحالة الثَّانية الربع، وفي الحالة الأولى النِّصف، فيتنصَّف الرُّبع باعتبار الأحوال، فلهذا كان لهما ثلاثةُ أثمان الميراث [1].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النكاح في العقود المتفرقة، ٥/ ١٧٧ - ١٧٨).

بابُ النَّفقات

بابُ النَّفقاتِ ❶

[مسألة]

١٢٩ - نفقة خدم الزوجة

وإذا كان ❷ للمرأة خادمٌ يَفرِضُ ❸ لها ولخادِمها النَّفَقة ❹.

فإن ❺ كان لها خادمان أو أكثر لم ❻ يَفرِض إلا لخادمٍ واحدٍ ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ❼.

---

❶ نفق الشَّيْءُ: نفقاً، نفد [١]. وفي الشرع: الإدرار على الشَّيء بما به بقاؤه [٢].

❷ في نسخة بايزيد [كانت].

❸ الزَّوج أو القاضي .

❹ لأنَّه لا بدَّ لها من خادمٍ واحدٍ يقوم بخدمتها، ويلي أمور بيتها، حتَّى تتفرَّغ المرأة لحوائج الزَّوج، فكان ذلك من حوائج المرأة بمنفعةٍ تعود إلى الزَّوج، فيكون ذلك على الزَّوج [٣].

❺ في نسخة بايزيد [وإن].

❻ في نسخة بايزيد [لا].

❼ لأنَّ حاجتها ترتفعُ بالخادم الواحد عادةً، وما زاد على الواحد فللتَّجمُّل والزِّينة. ووجوبُ النَّفقة على الزَّوج للكفاية، فكما لا يزيدُها على قدر الكفاية في نفقتها، فكذلك في نفقة خادمها، ولو فرض لخادمين لفرض لأكثر من ذلك، فيؤدِّي إلى ما لا يتناهى، فلا يكونُ اعتبار الخادمين أولى من الثَّلاثة والأربعة، فيقدَّر بالأقلِّ، وهو الواحد [٤].

ولأنَّ الزَّوج لو قام بخِدمَتها بنفسِه لا يلزمُه نفقةُ خادمٍ أصلاً، وخادمٌ واحدٌ يقوم مقامه، فلا يلزمه غيره؛ لأنَّه إذا قام مقامه صار كأنَّه خدم بنفسِه. **هذا إذا كان الزَّوج مُوسِراً.**

أما إذا كان مُعسِراً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنَّه ليس عليه نفقةُ خادمٍ وإن كان لها خادمٌ؛ لأنَّ الواجب على الزَّوج المعسر من النَّفقة أدنى الكفاية، وقد تكفي المرأة بخدمة نفسِها، فلا يلزمُه نفقةُ الخادم وإن كان لها خادمٌ.

وقال محمد: إن كان لها خادمٌ فعليه نفقتُه، وإلا فلا؛ لأنَّه لـمَّا كان لها خادمٌ عَلِمَ أنَّها لا ترضى بالخدمة بنفسِها، فكان على الزَّوج نفقةُ خادمها، وإن لم يكن لها خادمٌ دلَّ أنَّها راضيةٌ بالخدمة بنفسها، فلا يُجبَر على اتِّخاذِ خادم لم يكن [٥]. وذكر في الهداية أن ما رواه الحسن عن أبي حنيفة هو الأصحُّ [٦].

---

(١) المعجم الوسيط (باب النون، ٢/ ٩٤٢).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٣٧٨).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٨١-١٨٢)، بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان مقدار الواجب من النفقة، ٤/ ٢٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان مقدار الواجب من النفقة، ٤/ ٢٤).

(٦) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٣٨٩).

وقالَ أبو يوسف ❶: يَفرِضُ لخادمين ، ولا يَفرِضُ لأكثر [منه] ❶.

[مسألة]

﴿ ١٣٠ - النفقة للمرأة التي تمنع نفسها عن زوجها ﴾

وإذا تغيَّبتِ المرأة عن زوجها وأبت أن تتحوَّل معه إلى منزلِه ، فإن كان الزَّوج أعطاها المهر فلا نفقة لها ❷.

---

❶ في نسخة بايزيد [وروي عن أبي يوسف أنه قال].

❷ لأنَّها قد تحتاج إليهما ليقوم أحدُهما بأمورٍ داخل البيت، والآخَر يأتيها من خارج البيت بما تحتاج إليه [١].

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنَّ المرأة إذا كانت يجلُّ مقدارُها عن خدمة خادمٍ واحدٍ وتحتاج إلى أكثر من ذلك يجبُ لأكثر من ذلك بالمعروف، وبها أخذ الطحاوي [٢].

وعن أبي يوسف في رواية أخرى، وهي رواية هشام عن محمد [٣]: أنَّ المرأة إذا كانت بنتاً زُفَّت إلى زوجها مع خدمٍ كثيرٍ، استحقَّت نفقة الخدم كلَّها على الزَّوج، فإن قال الزَّوج لامرأته: لا أنفقُ على أحدٍ من خدمك، ولكن أُعطي خادماً من خدمي، فأبت المرأة، لم يكن للزَّوج ذلك، ويخيَّر على نفقة خادمٍ واحدٍ من خدم المرأة، لأنَّ المرأة عسى لا يتهيَّأ لها الاستخدامُ من خدم الزَّوج [٤].

وعن أبي يوسف في رواية المعلّىٰ بن منصور أنَّه يُقضى لامرأة الرَّجُلِ من الخدم على قدر يسار الرَّجُل [٥].

قال في الدُّر المختار: "قال: وفي السراجية: ويفرضُ عليه نفقةُ خادمها، وإن كانت من الأشراف فرض نفقة خادمين، وعليه **الفتوى**" [٦].

وذكر ابن عابدين بعدما استعرض الأقوال **"أنَّ المذهبَ الاقتصارُ على واحدٍ مُطلَقاً، والمأخوذُ به عند المشايخ قول أبي يوسف"** [٧].

❷ لأنَّها ناشزةٌ، ولا نفقة للنَّاشزة، فإنَّ الله تعالى أمر في حقِّ النَّاشزة بمنع حظِّها في الصُّحبة بقوله تعالى: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [النساء:٣٤] فذلك دليلٌ على أنَّه تُمنع كفايتها في النَّفقة بطريق الأولى؛ لأنَّ الحظَّ في الصُّحبة لهما، وفي النَّفقة لها خاصَّة.

ولأنَّها إنَّما تستوجب النَّفقة بتسليمها نفسها إلى الزَّوج وتفريغها نفسها لمصالحه، فإذا امتنعت من ذلك صارت ظالمةً، =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٨١).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان مقدار الواجب من النفقة، ٤/ ٢٤).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٣٨٩).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣٦).

(٥) نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ في النكاح، المعتبر في فرض الخدم للزوجة، ص٢٧٧، المسألة رقم ٤٣).

(٦) الدر المختار مع ردّ المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في نفقة خادم المرأة، ٣/ ٥٩٠).

(٧) ردّ المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في نفقة خادم المرأة، ٣/ ٥٩٠).

وإن كان الزَّوج لم يُعطها ❶ المهر ❷ (فـ)لها النَّفقة ؛ لأنَّها منعت نفسها بحقٍّ عن زوجها ❸.

وهذا إذا لم يكن دخل بها الزَّوج ❹.

فأمَّا إذا دخل بها مرَّةً (واحدةً) برضاها ، ثُمَّ امتنعت لأجْلِ المهر فلها النَّفقةُ أيضاً في قول أبي حنيفة؛ لأنَّ من أصلِه أنَّ لها أن تمنع نفسَها قبل الدُّخول وبعد الدُّخول ❺

= وقد فوَّتت ما كان يوجب النَّفقة لها باعتباره، فلا نفقة لها [1].

❶ في نسخة بايزيد [لم يعطِ لها].

❷ أي المعجَّل منه، أما إذا كان المهرُ مؤجَّلاً فلا نفقة لها لانعدام التَّسليم حال وجوب التَّسليم، فلم يوجد شرطُ الوجوب، فلا تجبُ [2].

❸ فلا تكون مفوِّتةً ما به تستوجب النَّفقة حُكماً، بل الزَّوج هو المفوِّت بمنعها حقَّها.

ولأنَّ النَّفقة حقُّها، والمهرُ حقُّها، فمطالبتُها بأحد الحقَّين لا يُسقِطُ حقَّها الآخَر.

وهو **ظاهر الرِّواية**، إذ بعد صحَّة العقد النَّفقة واجبةٌ لها، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها، فلو أنَّ الزَّوج لو لم يطلب انتقالها إلى بيته كان لها أن تطالبه بالنَّفقة، فكذلك إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر [3].

❹ وروي عن أبي يوسف أنَّها قبل الدُّخول إذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها، وكأنَّه على هذه الرِّواية اعتبر لوجوب النَّفقة انتقالها إلى بيت الزَّوج، فإذا لم يوجد لا تستوجب النَّفقة ابتداءً، فأمَّا بعد ما انتقلت إلى بيته ووجبت لها النَّفقة فلا يسقط ذلك إلا بمنعها نفسها بغير حقٍّ [4].

❺ لأنَّ المهر مقابل بجميع ما يُستوفى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك، لا بالمستوفى بالوطأة الأولى خاصَّة؛ لأنَّه لا يجوز إخلاء شيءٍ من منافع البضع عن بدلٍ يقابلُه، احتراماً للبضع وإبانةً لخطره، فكانت هي بالمنع ممتنعةٌ عن تسليم ما يقابله بدلٌ، فكان لها ذلك بالوطء في المرَّة الأولى، فكان لها أن تمنعه عن الأوَّل حتى تأخذ مهرها، فكذا عن الثَّاني والثَّالث.

إلا أنَّ المهر يتأكَّدُ بالوطء مرَّةً واحدةً؛ لأنَّه موجودٌ معلومٌ، وما وراءه معدومٌ مجهولٌ، فلا يزاحمه في الانقسام، ثمَّ عند الوجود يتعيَّن قطعاً فيصيرُ مزاحِماً، فيأخذُ قسطاً من البدل.

كالبائع إذا سلَّم المبيع قبل قبض الثَّمن أو بعد ما قبض شيئاً منه، ثمَّ أراد أن يستردَّ، ليس له ذلك؛ لأنَّه سلَّم كلَّ المبيع، فلا يملكُ الرجوع فيما سلَّم. أما لو سلَّم بعض المبيع قبل استيفاء الثَّمن، كان له حقُّ حبس الباقي ليستوفي الثمن. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٨٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرط وجوب هذه النفقة، ٤/ ١٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٨٦ - ١٨٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٨٦).

وفي قولهما : إذا دخل بها مرَّةً برضاها / فليس لها أن تمنع نفسَها بَعد ذلك ❶. [٥٢/أ]
والاختلافُ ذُكِر في الجامع الصَّغير [١].

[مسألة]

١٣١- بيع مال الزوج للنفقة

القاضي لا يبيعُ مال الزَّوج بغير رضاه لأجل النَّفقة في قول أبي حنيفة . وقالا : يَبِيعُ العُروض في الدَّين والنَّفقة ❷.
(وهو / قولُ الشَّافعيّ [٢] **❸.** (٤٨/أ)

= وههنا ما سلَّمت كلَّ المعقود عليه، بل البعض دون البعض؛ لأنَّ المعقود عليه منافع البضع، وما سلَّمت كلَّ المنافع، بل بعضها دون البعض، فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مُسلَّماً بعد، فكان لها ذلك [٣].

❶ لأنَّها بالوطء مرَّةً واحدةً أو بالخلوة الصَّحيحة سلَّمت جميع المعقود عليه برضاها، وهي من أهل التَّسليم، فبطل حقُّها في المنع، كالبائع إذا سلَّم المبيع، ولا شكَّ في الرِّضا وأهليَّة التَّسليم.
والدَّليلُ على أنَّها سلَّمت جميع المعقود عليه، أنَّ المعقود عليه في هذا الباب في حكم العين، ولهذا يتأكَّد جميع المهر بالوطء مرَّةً واحدةً، ومعلومٌ أنَّ جميع البدل لا يتأكَّد بتسليم بعض المعقود عليه، وما يتكرَّر من الوطآت ملتحق بالاستخدام، فلا يقابله شيءٌ من المهر [٤].
قال في المحيط: وكان الشيخ الفقيه أبو القاسم الصَّفار رحمه الله يُفتي بقولهما، واستحسن بعضُ مشايخنا اختياره [٥].
وكأنَّ الخلاف بين الإمام والصَّاحبين مردُّه إلى أنَّ الإمام لم يعتبر بالوطأة الواحدة أنَّها سلَّمت جميع المعقود عليه، والصَّاحبين على أنَّها سلَّمت كلَّ المعقود عليه، فمن هنا كان اختلاف قولهما.

❷ والقول في هذه المسألة مبنيٌّ على مسألة الحجر، فإنَّ عند أبي حنيفة القاضي لا يحجر على المديون بسبب الدَّين، وبيعُ المال عليه نوعُ حجرٍ؛ فلا يفعله القاضي. وعند الصَّاحبين: القاضي يحجرُ عليه بسبب الدَّينِ؛ فيبيعُ عليه ماله [٦].
ذكر قولهما في العروض في **ظاهر الرِّواية** [٧].

❸ إذ إنَّ نفقة القريب مقدَّمةٌ على وفاء الدَّين، وإذا بيع ذلك في الدَّين، ففي المُقدَّم عليه أولى [٨].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص١٨٣).
[٢] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، كتاب النفقات، باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب، ٥/ ٩٦).
(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يجب به المهر، ٢/ ٢٨٩).
(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يجب به المهر، ٢/ ٢٨٩).
(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٠٠).
(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٨٩).
(٧) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٤١).
(٨) مغني المحتاج (كتاب النفقات، فصل في نفقة القريب والموجب لها قرابة البعضية فقط، ٥/ ١٨٥).

١٣٢ - قدر المدة التي تصح بها كفالة النفقة

ولو أنَّ المرأةَ أخذَت كفِيلاً من الزَّوج بالنَّفَقة كلَّ شهرٍ، لم يكن على الكفيل إلا نفقة شهرٍ واحدٍ ❶، ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قال: يجبُ عليه نفقةُ كلِّ شهرٍ [على الكفيل] ما دامَ النِّكاح قائماً ❷.

ولو كفل بالنَّفقة أبداً يلزمُه [أبداً] بالاتِّفاق ❸.

❶ لأنَّه أضاف كلمة "كلَّ" إلى ما لا يعرفُ منتهاه، فيتناولُ الأدنى، كمن يقول: لفلانٍ عليَّ درهم.

وأصله في الإجارة، إذا استأجر داراً لكلِّ شهر، كان لزومُ العقد في شهرٍ واحدٍ [١].

❷ وذلك **استحساناً**؛ لأنَّ المُطلَق فيما يحتملُ التَّأبيد ينصرفُ إلى الأبد، فكأنَّه نصَّ عليه [٢].

ولما فيه من العُرف الظَّاهر؛ لأنَّ قصد المرأة التَّوثُّق بهذا الجنس من حقِّها، فكأنَّ الكفيل صرَّح لها بما هو مقصودها فقال في كفالته: "أبداً" أو: "ما عاشت"، وهناك يثبتُ حكمُ الكفالة بهذا الجنس من حقِّها عليه عاماً، فكذا هنا [٣].

كما أنَّ العمل بكلمة "كلّ" متعذِّرٌ في الكفالة؛ لأنَّ كلمة "كلّ" متى أضيفت إلى جملةٍ من الأعداد قائماً، يتناولُ كلَّ عددٍ من تلك الجملة على سبيل الانفراد. ألا ترى أنَّه إذا آجَرَ داره كلَّ شهرٍ بعشرة، تنصرفُ الإجارة إلى شهرٍ واحدٍ، كأنَّه قال: "آجرتُك شهراً"، ولهذا كان لصاحب الدَّار أن يُخرِجَه متى جاء الشَّهر الثَّاني. كذا ههنا.

بخلاف ما لو قال: "كفلتُ لك بنفقةِ كلِّ شهرٍ عشرة أبداً ما عاشت"، كان الضَّمانُ صحيحاً كما قال؛ لأنَّ هنا المذكور وقتٌ واحدٌ، وهو العمر، فيكون الثَّابتُ عقداً واحداً، فصحَّت الكفالة بنفقةِ جميعِ العمر، فكان ذكر العمر -وإنَّه اسمٌ لوقتٍ واحدٍ- بمنزلة ذكر السَّنة ومما أشبه ذلك.

أمَّا في قوله "كلَّ شهر" أوقاتٌ مختلفةٌ، فكان الثُّبوتُ عقوداً مختلفة [٤].

والفتوى على قول أبي يوسف [٥].

❸ ويراد بالأبد ما داما على النِّكاح.

لأنَّ لفظة الأبد فيما بين الزَّوجين تقعُ على أنَّهما على النِّكاح، فتصحُّ الكفالة في هذه المسألة إلى وقت إنهاء النِّكاح من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ الوقت ههنا واحدٌ، فكان العقدُ واحداً [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٤).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٤٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٤- ١٩٥).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٤٦).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في أخذ المرأة كفيلا بالنفقة، ٣/ ٥٨٢).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٤٦).

[مسألة]

١٣٣ - طلب الزوجة للنفقة وزوجها غائب

وإذا كان الرَّجُلُ غائباً وطَلَبَتِ المرأة النَّفقة ، وأقامت (المرأة) البيِّنة عند القاضي ، فإنَّ القاضي لا يسمعُ بيِّنتها بغير محضرِ الزَّوج ❶. وقال زفر ❷: يسمعُ بيِّنتها ويأمرُ ❸ بأن تَسْتَدينَ عليه ❹، فإن حضَرَ الغائبُ وأقرَّ ❺ بالنِّكاح رجعت بما استدانت عليه ، وإن أنكر الزَّوجُ أَمَرَ القاضي المرأةَ بإعادة البيِّنة ❻.

❶ لما فيه من القضاء على الغائب بالبيِّنة؛ لأنَّ دفع مال الزَّوج إليها لتُنفقَ على نفسِها لا يكونُ إلا بعد القضاء عليه بالزَّوجيَّة [١].

وهذا عند علمائنا الثَّلاثة في **ظاهر الرِّواية** [٢]، وذكر الكاساني أنَّ هذا قول أبي يوسف، وأنَّه الصحيحُ عنه [٣]، وذَكَرَ في فتاوى قاضيخان أنَّه قولُه الآخِر [٤].

❷ وهو قول الإمام أبي حنيفة أوَّلاً، ثُمَّ رجع عنه، وهو مرويٌّ عن أبي يوسف [٥].

قال شمس الأئمة الحلواني: قال مشايخنا رحمهم الله: كنَّا نظنُّ أنَّ بيِّنة المرأة على الزَّوج لا تُقبَلُ عند أصحابنا إذا لم يكن له مالٌ حاضرٌ، وتُقبَلُ عند زفر، وإنَّما عرفنا قول أبي يوسف في هذه المسألة كما هو قول زفر من الخصَّاف، فقال: تُقبَلُ بيِّنة المرأة على قول أبي يوسف وزفر في فرض النَّفقة على الغائب، ولا تُقبَلُ في النِّكاح [٦].

❸ في نسخة بايزيد [ويأمرها].

❹ إن لم يكن للزَّوج مالٌ، وإلا فيعطيها النَّفقة من مال الزَّوج [٧].

❺ في نسخة بايزيد [فأقر].

❻ لأنَّ فيه نظراً لها ولا ضرر فيه على الغائب، فإنَّه إن حضر الزَّوج وأعادت البيِّنة في وجهه وثبت حقُّها نفذ الفرض وصحَّت الاستدانة، وإن لم يثبت لم ينفذ ولم يصحّ ، وتضمنُ المرأة أو الكفيل [٨].

والقاضي إنَّما يسمعُ هذه البيِّنة لا لإثباتِ النِّكاح على الغائب ليُقال: إنَّ الغيبة تمنعُ من ذلك، بل ليتوصل بها إلى الفرض، ويجوز سماع البيِّنة في حقٍّ حُكمٍ دون حُكمٍ، كشهادة رجلٍ وامرأتين على السَّرقة وأنَّها تقبلُ في حقِّ المال ولا تُقبَلُ في حقِّ القطع، كذا ههنا تُقبَلُ هذه البيِّنة في حقِّ صحَّة الفرض لا في إثبات النِّكاح، فإذا حضرَ وأنكرَ استعاد =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٧).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣١- ٥٣٢).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٧).

(٤) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، باب النفقة، ١/ ١٦٣).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣١)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٤٠٢).

(٦) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، باب النفقة، ١/ ١٦٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٧).

(٨) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٤٠٢).

[مسألة]

١٣٤- ثبوت نفقة الزوجة في وديعة مقرّ بها للزوج

ولو كان للزَّوج عند إنسانٍ وديعةٌ، فإن كان المودَعُ مقرًّا بالنِّكاح والوديعةِ أمره القاضي بأن يدفعَ إليها من الوديعة ❶.

= منها البيِّنة، فإن أعادت نفذ الفرض وصحَّت الاستدانة عليه، وإن لم تُعِد أمرها بردِّ ما أخذت، ولم يقضِ لها بشيءٍ ممَّا استدانت على الزَّوج [١].

ونقل في المحيط والهداية وفي فتاوى قاضيخان أنَّ القُضاة في زمنهم يقضون بقول زفر، لحاجة النَّاس إلى ذلك، ولأنَّه أرفقُ بهم [٢].

وذكر ابن الهمام بأنَّ ما رُوي عن أبي يوسف من أنَّه يقولُ بمثل قول زفر يقوِّي عمل القُضاة [٣].

وقول زفر هو المفتى به [٤].

وهذه المسألة إحدى المسائل العشرين التي يُفتى فيها بقول زفر في المذهب، وقد سبق ذكرها في المسألة رقم (٦٦).

❶ لأنَّ صاحب اليد -وهو المودَعُ- إذا أقرَّ بالوديعة والزَّوجيَّة فقد أقرَّ أنَّ لها حقّ الأخذ والاستيفاء؛ لأنَّ للزَّوجة أن تمدَّ يدها إلى مالِ زوجها فتأخذ كفايتها منه، فلم يكن فَرْضُ القاضي لها النَّفقة في ذلك المال قضاء، بل إعانة لها على أخذ حقِّها وإعانة له على إحياء زوجته؛ فكان له ذلك [٥]، كما لو كان هذا المال في بيت الزوج [٦].

ولأنَّ القاضي يأمر في حقِّ الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً لملكه عليه، وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه عليه [٧].

هذا إذا كانت الوديعةُ من جنس النَّفقة، بأن كانت دراهم أو دنانير أو طعاماً أو ثياباً من جنس كسوتها، **فأمَّا إذا كان من جنسٍ آخر فليس لها أن تتناول شيئاً من ذلك، وإن طلبت من القاضي فرض النَّفقة فيه**، فإن كان عقاراً لا يفرضُ القاضي النَّفقة بالإجماع؛ لأنَّه لا يمكنُ إيجابُ النَّفقة فيه إلا بالبيع، ولا يُباع العقار على الغائب في النَّفقة بالاتِّفاق.

وإن كان منقولاً من العروض فلا يبيع العروض عليه في قول أبي حنيفة، وعندهما: له أن يبيعها عليه [٨]. وقد تقدَّم ذكر هذا الحكم في المسألة رقم (١٣١).

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٧).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣١)، الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٤٠٢)، فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، باب النفقة، ١/ ١٦٣).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٤/ ٤٠٢).

(٤) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب، ٣/ ٦٠٧).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٧).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٧).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٧).

وقال زفر: لا يقضي من الوديعة، ويأمرُها بأن تستدين عليه ❶.

[مسألة]

١٣٥- نفقة المطلقة

ولو أنَّ رجُلاً طلَّق امرأته ❷ وهي أمة، ولم تكن [في] وَقتِ الطَّلاق في بيت الزَّوج ❸، فأرادَت أن ترجعَ إلى بيت الزَّوج لتستوجب ❹ النَّفقة، لا تجبُ لها النَّفقة في قول أبي حنيفةَ وأبي يوسف ومحمد ❺، وقال زفر: للمولَى أن يبوِّئها ❻ ويأخذَ النَّفقة ❼. وفي الحرَّة اتَّفقُوا أنَّ لها أن ترجِعَ إلى بيتِ الزَّوج ❽ لتستوجِبَ [وتأخذَ] النَّفقة ❾.

❶ لأنَّ هذا قضاءٌ على الغائب من غير أن يكون عنه خصمٌ حاضرٌ؛ إذ المودَعُ ليس بخصمٍ على الزَّوج، فلا يجوز [١].

❷ طلاقاً بائناً؛ إذ هو محلُّ الخلاف.

❸ في نسخة بايزيد [زوجها].

أي كانت عند الطَّلاق في بيت المولى يستخدمُها [٢].

❹ في نسخة بايزيد [ليستوجب]، وما أثبت كما في نسخة سراي أحمد هو الصواب، إذ التي تسعى لتستوجب النفقة هي الزَّوجة الأمة.

❺ إذ إنَّ الأمة لم تكن مستحقَّة للنَّفقة عند الفُرقة، لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب، وهو التَّسليمُ، فلو جعلنا لها النَّفقة في العدَّة كان هذا إثبات النَّفقة لها ابتداءً في العدَّة، وذلك لا يكون؛ لأنَّ المقصود من التَّبوئة أن تتفرَّغ للقيام بمصالح الزَّوج، وذلك في قيام النِّكاح، فإذا بوَّأها بيتاً في حال قيام النِّكاح استحقَّت النَّفقة، فيبقى ذلك ببقاء العدَّة، فأمَّا إذا كان ابتداءُ التَّبوئة في العدَّة لا يحصلُ به هذا المقصود؛ لأنَّها لا تقوم بمصالح الزَّوج [٣].

❻ التبوأة: هو أن يخلِّي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزَّوج، ولا يستخدمُها في غير منزل الزَّوج [٤].

❼ لأنَّ سقوط النَّفقة كان بعارضٍ، فإذا زال ذلك العارضُ صار كأن لم يكن، كما لو كان استخدامُ المولى للأمة بعد الطَّلاق.

فالحرَّةُ إذا كانت ناشزةً هاربةً من الزَّوج حين طلَّقها، ثُمَّ عادت إلى بيته كان لها نفقة العدَّة لهذا المعنى [٥].

❽ في نسخة بايزيد [زوجها].

❾ لأنَّ النِّكاح - حالة الطَّلاق - كان سبباً لوجوب النَّفقة، لكن السُّقوط كان بعارضٍ، فإذا زال العارضُ ارتفع المُسقطُ؛ فيرتفعُ السُّقوط [٦].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية، ٥/ ٢٠٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية، ٥/ ٢٠٣).

(٤) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في بيع العبد لنفقة زوجته، ٣/ ٥٩٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية، ٥/ ٢٠٣).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الثاني في نفقة المطلقات، ٣/ ٥٥٩).

[مسألة]

١٣٦ - وجوب النفقة على الذمي بزواجه من ذي رحمه

وإذا كانت للذِّميِّ امرأةٌ من ذات رحمٍ محرمٍ ، فلها النَّفقة في قولِ أبي حنيفة ❶، ولا نفقة لها في قولهما ؛ لأنَّ النِّكاح فاسدٌ ❷.

[مسألة]

١٣٧ - بيع الأب مال ابنه للنفقة

الأب إذا باع مالَ ولده الكبيرِ ليُنفق على نفسه جازُ بيعُ العُروض في قول أبي حنيفة، ولا يجوز بيعُ العقار [١] ❶.

= **والأصل في ذلك**: أنَّ كلَّ امرأةٍ كانت لها النَّفقةُ يوم الطَّلاق، ثُمَّ صارت إلى حالٍ لا نفقة لها فيها؛ فلها أن تعود وتأخذ النَّفقة.

وكلَّ امرأةٍ لا نفقة لها يوم الطَّلاق فليس لها نفقةٌ أبداً، إلا النَّاشزة (٢).

❶ لأنَّ من أصله أنَّ لهذا النِّكاح فيما بينهم حكم الصِّحة، وإن رفع أحدهما الأمر إلى القاضي لا يفرِّق القاضي بينهما؛ فيقضي لها بالنَّفقة (٣).

❷ لأنَّ هذا النِّكاح فيما بينهم ليس له حكم الصِّحة، وبرفع أحدهما الأمر إلى القاضي يفرِّق القاضي بينهما، فلا يقضي لها بالنَّفقة (٤).

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصلِ الإمام أبي حنيفة أنَّ ما يعتقدُه أهلُ الذِّمَّة ويَدِيْنُونَهُ يُترَكون عليه. وعندهما: لا يُترَكون (٥).

فالخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على صحَّة حكم نكاح الذِّميِّ من ذي رحمٍ منه من عدمه. وقد سبق ذكره في المسألة رقم (٥٥).

❸ فيبيع من العروض مقدار ما يحتاجُ إليه فقط، لا الزِّيادة على ذلك (٦).

وهو **استحسانٌ** من الإمام.

ووجهه: أنَّ ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها، ولهذا صحَّ منه الاستيلاد في جارية الابن، فلبقاء أثر =

---

[١] نوادر مُعلّى بن منصور (بابٌ في النكاح، رجل احتاج إلى مال ولده، ص٢٧٧، المسألة رقم ٤٢).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الثاني في نفقة المطلقات، ٣/ ٥٥٥)، بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في سبب وجوب هذه النفقة، ٤/ ١٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة أهل الذمة، ٥/ ٢٠٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة أهل الذمة، ٥/ ٢٠٠).

(٥) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرائط وجوب هذه النفقة، ٤/ ٣٧).

وفي قولهما : / لا يجوزُ بيعُ العُروض ولا بيعُ العقار بغير رضا الولد ❶. [٥٢/ب]

١٣٨- بيع الأم مال ابنها للنفقة

واتَّفقُوا أنَّ الأمَّ لا يجوز لها أن تبيع مال الولد ❷ الكبيرِ ولا الصَّغير ❸.

واتَّفقُوا في الأب أنَّ له أن يبيع مال (الولد) الصَّغير ❹.

= ولايته كان له أن يبيع العروض؛ لأنَّ بيع العروض من الحفظ، فإنَّ العروض يُخشى عليها من الهلاك، وحفظ الثَّمن أيسر، وولاية الحفظ تثبت لمن يثبت له ولاية التَّصرُّف، كالوصيِّ في حقِّ الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض، فكذلك للأب ذلك، وبعد البيع الثَّمنُ من جنس حقِّه، فله أن يأخذ منه مقدار النَّفقة.

وأما بيع العقار فليس من الحفظ؛ لأنَّه محصَّنٌ بنفسه، فلا يملك ذلك إلا بمُطلَق الولاية، وهو عند صِغَرِ الولد أو جنونه، وإذا باع عند ذلك أخذ من الثَّمنِ نفقتَه لأنَّه من جنس حقِّه.

وبخلاف الأمِّ وسائر الأقارب؛ لأنَّه لم تكن لهم ولاية التَّصرُّف في حالة الصِّغر ليبقى أثر تلك الولاية بعد البلوغ، وكذلك ليس لهم ولايةُ حفظ المال، فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض [١].

ولأنَّ الشَّرع أضاف مال الولد إلى الوالد وسمَّاه كسباً له، فإن لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقلَّ من أن يظهر في ولاية بيع عرضه عند الحاجة [٢].

❶ وهو **القياس**.

لأنَّ ولاية الأب قد زالت ببلوغ الصَّبيِّ رشيداً، فيكون هو في بيع أمواله كغيره.

يدلُّ عليه أنَّ النَّفقة لا تكونُ أوجب من سائر الدُّيون، وليس للأب بيعُ شيءٍ من متاع ولده في دَينٍ له عليه، ولا يقضي القاضي بذلك أيضاً؛ لما فيه من القضاء على الغائب، فكذلك في النَّفقة.

كما أنَّ استحقاق الأمِّ للنَّفقة كاستحقاق الأب، والأمُّ لا تبيع عروض الولد في نفقتها، فكذلك الأب [٣].

❷ في نسخة بايزيد [ولده].

❸ وفي القهستاني عن الخلاصة أنَّه ظاهر الرِّواية [٤].

❹ لكن نقل في الذخيرة عن الأقضية جواز بيع الأبوين، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، فإنَّه أضاف البيع إليهما.

قال ابن الهمام: فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان، ووجه رواية الأقضية أنَّ معنى الولادة يجمعُهُما، وهما في استحقاق النَّفقة سواءٌ، وعلى تقدير الإنفاق فتأويلُه أنَّ الأب هو الذي يتولَّى البيع وينفق عليه وعليها، أمَّا بيعها بنفسها فبعيدٌ؛ لأنَّ جواز البيع غير منوطٍ بالولادة ولا باستحقاق النَّفقة، بل بثبوت ولاية الحفظ [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرائط وجوب هذه النفقة، ٤/ ٣٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٦).

(٤) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في نفقة الأصول، ٣/ ٦٣١).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده، ٤/ ٤٢٤- ٤٢٥).

[مسألة]

١٣٩ - استدانة الزوجة على زوجها الغائب للنفقة دون أمر القاضي

وإذا استدانتِ المرأةُ على زوجها دَيناً وهوَ غائبٌ ، ففي قول أبي حنيفة الأوَّل : يجوزُ ذلك عليه ❶، وفي قوله الآخِر وهوَ قولُهما : لا يجوزُ ❷.

[مسألة]

١٤٠ - قبول المودع بينة الزوجة لاستلامها الوديعة

وإذا كان للغائبِ وديعةٌ عند ❸ إنسانٍ ، وهو مُقرٌّ بالوديعة ، فجاءت امرأةُ الغائب وأرادت أن تقيمَ البيِّنة أنَّها امرأةُ الغائب ، تُقبَلُ بيِّنتُها في قول أبي يوسف الأوَّل ❹.

وفي قولِه الآخِر وهو قول أبي حنيفة ومحمد : لا تُقبَلُ ما لم / يقرّ الذي في يدَيه الوَديعَة [بـ]أنَّها امرأتُه ❺. (٤٨/ب)

---

❶ واستدانتها على الزَّوج صحيحةٌ [١].

❷ لأنَّه ليس لها عليه ولايةُ الاستدانة، وإنَّما ولايتُها على نفسِها، فما استدانت يكون في ذمَّتها، إذ بالاستدانة إلزام الدَّين الزوج بغير أمرِه وأمرِ من له ولايةُ الأمر، فلم يصحّ [٢].

فإنفاقُها مما استدانت كإنفاقها من سائر أملاكها؛ فلا ترجعُ بشيءٍ من ذلك على الزَّوج. إلا أن يكون القاضي فرَضَ لها عليه نفقة كلّ شهر، أو صالحته على نفقة كلّ شهر، ثُمَّ غاب أو حُبِس للنَّفقةِ عليها، فاستدانت عليه أو لم تستدِن، أخذته بنفقةِ ما مضى؛ لأنَّ حقَّها تأكَّد بقضاء القاضي أو بالصُّلح عن تراضٍ [٣].

❸ في نسخة بايزيد [في يدي].

❹ لأنَّها تدَّعي حقًّا فيما في يده من المال بسببٍ، فكان خصماً في إثبات ذلك السَّبب، كمن ادَّعى عيناً في يد إنسانٍ أنَّها له اشتراها من فلانٍ الغائب [٤].

❺ لأنَّها تُثبِتُ النِّكاح على الغائب من غير خصمٍ حاضرٍ، والمودَعُ ليس بخصمٍ عن الغائب في إثبات النِّكاح عليه بالبيِّنة. والاشتغالُ من القاضي بالنَّظر يكون بعد العِلمِ بالزَّوجيَّة، فإذا لم يكن ذلك معلوماً له لا يشتغُل بسماعِ البيِّنة من غير خصمٍ [٥].

ونسب السرخسي وابن الهمام القول الأوَّل للإمام، وأنَّه رجع عنه، وأنَّ الثَّاني هو قولُ الصَّاحبين وما رجع إليه الإمام =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية، ٥/ ٢٠٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة ، ٥/ ١٨٤ - ١٨٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٧).

[مسألة]

١٤١- عجّل النفقة ثم مات

ولو أنَّ رَجُلاً عجَّل امرأتَه نفقةَ سنةٍ ، ثُمَّ مات ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف : يَسلَمُ لها ما قبضَت ❶، وقال محمد : يَسلَمُ لها ما مضى من المدَّة ، ويُؤخَذُ منها مقدار ما بقي من المدَّة ❷، ورُوِيَ عن محمدٍ في روايةٍ أُخرى ❸ (أنَّه) قال : تُترَكُ نفقة آخِراً [(١)].

والمفتى به في المذهب هو قولُ زفر [(٢)]، بأنَّ القاضي يسمعُ بيِّنتها ويأمرُها أن تَسْتَدين على الزَّوجِ الغائب، فإن حضر الزَّوجُ الغائب وأقرَّ بالنِّكاح رجعت بما استدانت عليه ، وإن أنكر الزَّوجُ أمر القاضي المرأة بإعادة البيِّنة، وقد تقدَّم تفصيله في المسألة (١٣٤).

❶ سواءٌ كان قائماً أو مستهلَكاً [(٣)]؛ لأنَّها صلة، وحقُّ الاسترداد في الصِّلات ينقطع بالموت، كالرُّجوع في الهبة [(٤)].

وعليه الفتوى [(٥)].

❷ وهو **القياس** [(٦)]، لأنَّها أخذت ذلك من ماله لمقصودٍ لم يحصُل ذلك المقصودُ له، فكان له أن يستردَّها منها، كما لو عجَّل لها نفقةً ليتزوَّجها فماتت قبل أن يتزوَّجها [(٧)].

ولأنَّ هذه النَّفقة تشبه الأعواض، فتَسلَمُ لها بقدر ما سَلِمَ للزَّوج من المعوض، كالإجارة إذا عجَّل المستأجر الأجرة ثمَّ مات أحدهما [(٨)].

هذا إن كان الباقي قائماً، أما إن كان مستَهلَكاً فيجبُ قيمةُ الباقي [(٩)]، أمَّا الهالك من غير استهلاكٍ فلا يجبُ شيءٌ بالإجماع [(١٠)].

❸ وهو ما رواه ابن رستم عنه [(١١)].

= (١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٧)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل على الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله، ٤/ ٤٠٣).

(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب، ٣/ ٦٠٧).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان ما يسقط نفقة الزوجة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج، ٤/ ٢٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٥).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٣/ ٥٦)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا، ٣/ ٥٩٦).

(٦) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا، ٣/ ٥٩٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٥).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان ما يسقط نفقة الزوجة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج، ٤/ ٢٩).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٣٩).

(١٠) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان ما يسقط نفقة الزوجة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج، ٤/ ٢٩).

(١١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٥).

شهرٍ ويؤخذُ الباقي ❶.

١٤٢ - من له الحضانة بعد الأم عند افتراق الزوجين

وإذا كان للصَّغير جدَّةٌ أمُّ الأمِّ ، و(جدَّةٌ) أمُّ الأب ، فأمُّ الأمِّ أولى بإمساكه بالاتِّفاق❷. وإن لم يكن له أمُّ الأمِّ ، وله أمُّ الأب والخالة ، فأمُّ الأب أولى من الخالة في قول علمائنا الثَّلاثة ❸.

وقال زفر : الخالةُ أولى ❹، وكذلك الأختُ من الأمِّ أولى في قول زفر من (الأخت من) الأب ❺.

---

❶ هذا إذا كان الباقي من المدَّة أكثر من شهرٍ، فيتركُ لها مقدار نفقةِ شهر **استحساناً**، ويؤخذ ما زاد على ذلك؛ لأنَّه إنَّما يعطيها النَّفقة شهراً فشهراً عادةً، ففي مقدار نفقة شهرٍ هي مستوفيةٌ حقَّها، وفيما زاد على ذلك مستعجِلَة.

أمَّا إن كان الباقي من المدَّة شهراً أو دونه، لم يرجع بشيءٍ في تركتها [(١)].

❷ لأنَّ الجدَّتين وإن استويتا في القُربِ لكن إحداهما من قبل الأمِّ، فهي أولى، إذ كلُّ من يدلي بقرابةِ الأمِّ أولى؛ لأنَّها تكونُ أشفق [(٢)].

وذكر البقالي عن أبي يوسف أنَّ أمَّ الأب أولى من أمِّ الأمِّ [(٣)].

❸ إذ إنَّ أمَّ الأب أمٌّ في نفسها كأمِّ الأمِّ، والأمُّ مقدَّمةٌ على غيرها في الحضانة.

ثمَّ أصلُ الشَّفقة باعتبار الولادة، وذلك للجدَّات دون الأخوات والخالات، فلهذا كانت أمُّ الأب أحقُّ [(٤)].

ونقله الحسن بن زياد في كتاب الطَّلاق عن أبي يوسف [(٥)].

❹ لقول النَّبيِّ ﷺ: «الخالةُ أمٌّ»[(٦)].

❺ في نسخة بايزيد [أمُّ الأب]، وهي الأصحُّ، إذ إنَّ زفر هو من انفرد بهذا القول، أمَّا أنَّ الأخت من الأمِّ أولى من الأخت لأبٍ فهو عند الجميع.

واختار زفر أحقيَّة الخالة والأخت من الأمِّ لأنَّهما يدليان بقرابة الأمِّ، وأمُّ الأب تدلي بقرابة الأب، واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الأمِّ [(٧)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الحضانة، فصل في بيان من له الحضانة، ٤/ ٤١).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الرابع والعشرون: في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين، ٣/ ١٧٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب حكم الولد عند افتراق الزوجين، ٥/ ٢١٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الحضانة، فصل في بيان من له الحضانة، ٤/ ٤٢).

(٦) أخرجه أبو داود (كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم ٢٢٧٨، ٢/ ٢٨٤) عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأخرجه البخاري عن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حديث طويل عن النَّبيِّ ﷺ بلفظ : «الخالةُ بمنزلةِ الأمِّ» (كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، رقم ٢٦٩٩، ٣/ ١٨٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب حكم الولد عند افتراق الزوجين، ٥/ ٢١٠).

قال : وكذلك من كانت قرابتُه (من الأختِ) من قبل الأمِّ ، فهي ❶ أولى من قرابة الأب ❷.

ولو كانت أخت لأب وخالة ، فإنَّ الأخت من الأب أولى [من الخالة] في رواية كتاب النِّكاح ❸. وقال في كتاب الطَّلاق : الخالةُ أولى من الأخت من الأب ❹.

[مسألة]

١٤٣ - اختلاف الزوجين في متاع البيت

وإذا اختلفَ الرَّجُلُ والمرأةُ في متاع البيت ❶، فإنَّ في هذه المسألةَ سبعةُ أقاويل من سَبْعَةٍ من الفُقهاء ، كلُّ واحدٍ (منهم) ممن يؤخذُ بقولِه :

أحدُها : قولُ أبي حنيفة أنَّ ما كان للرِّجَال فهو للرَّجُل ، وما كان للنِّساءِ فهو للمرأة ❶، وما كان مُشكِلاً فهو للباقي منهما في الموت /، و(أمَّا) في الطَّلاقِ (فهو) [٥٣/أ]

---

❶ في نسخة بايزيد [فهو].

❷ لأنَّ استحقاق الحضانة بقرابة الأمِّ، فمن تدلي بقرابتها أولى ممن تدلي بقرابة الأب [١].

فعند زفر: الأختُ لأب وأمٍّ، أو لأمٍّ، أو الخالة، أحقُّ من أمِّ الأب.

❸ ففي هذه الرِّواية اعتبر قُربَ القرابة، والأختُ لأبٍ أقرب؛ لأنَّها ولدُ الأب، والخالةُ ولد الجدِّ [٢].

واعتبر تقديمَ المُدلي بالأمِّ على المدلي بالأب عند اتِّحاد مرتبتِهما قُرباً .

وهذه الرِّواية هي ما مشى عليه أصحابُ المتون [٣].

❹ وفي هذه الرِّواية اعتبر المُدلي به فقال: الخالةُ تدلي بالأمِّ، والأختُ لأبٍ تدلي بالأب، والأمُّ في حقِّ الحضانة مقدَّمةٌ على الأب، فكذلك من يدلي بقرابة الأم يكون مقدَّماً على من يُدلي بقرابة الأب [٤].

❺ وكان المتاعُ في أيديهما حالَ قيام النِّكاح، أما لو اختلفا بعد وقوع الفُرقة في متاعٍ أحدثا بعد الفُرقة فهو بينهما، أيّ شيءٍ كان [٥].

❻ إلا أن يأتي أحدُهما ببيِّنةٍ على شيءٍ بعينه فهو له [٦]، وإن أقاما فبيِّنتُها أولى [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب حكم الولد عند افتراق الزوجين، ٥/ ٢١١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب حكم الولد عند افتراق الزوجين، ٥/ ٢١١).

(٣) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الحضانة، ٣/ ٥٦٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب حكم الولد عند افتراق الزوجين، ٥/ ٢١١).

(٥) الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح، الفصل العشرون: في الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها، نوعٌ منه في اختلافهما في متاع البيت، ٣/ ٢٠٢).

(٦) الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب فتدعى متاع البيت، ٤/ ٤٠).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل العشرون: في الخصومات الواقعة بين الزوجين، نوع منه في اختلافهما في متاع البيت، ٣/ ١٦٤).

للزَّوج [١] ❶.

والثَّاني: قول أبي يوسف أنَّ للمرأةِ مقدارُ جهازِ مثلِها، والباقي للزَّوج في الطَّلاق والموت [٢] ❷.

والثَّالث: قول محمد (أنَّ) ما كان للرِّجالِ فهو للرَّجُل، وما كان للنِّساء فهو

❶ إذ إنَّ ما يصلحُ للرِّجال هو قريبٌ من استعمال الرَّجُل، وما يصلحُ للنِّساء هو قريبٌ من استعمالها، والاستعمالُ يدٌ.

حتَّى لو تنازع رجلان في ثوبٍ واحدٍ وأحدُهما لابسه والآخَر متعلِّقٌ بذيله، أو تنازعا في دابَّةٍ وأحدهما راكبها والآخَر متعلِّقٌ بلجامها، يجعل القول قول المستعمِل، فكانت يدُ المستعمِل هنا أقوى فيما هو صالحٌ لأحدهما.

فأمَّا فيما يصلحُ لهما فيترجَّحُ جانب الرَّجُل في الطَّلاق؛ لأنَّه صاحبُ البيت، فقد كانت هي مع المتاع في يدِه.

فأمَّا بعد موت أحدِهما فيدُ الباقي منهما إلى المتاعِ أسبق؛ لأنَّ الوارث إنَّما تثبت يدُه بعد موتِ المورِّث، وكما يقع التَّرجيح هنا بقوَّة اليد لصلاحية الاستعمال، فكذا يقعُ التَّرجيح بسبقِ اليد، ولأنَّ يد الباقي منهما يدُ نفسِه، ويدُ الوارِث قائمةٌ مقام يد مورِّثه، فلهذا النَّوعِ من التَّرجيح كان المُشكِلُ للباقي منهما، أيّهما كان [٣].

❷ إذ القياس أن يكون الكلُّ للزَّوج؛ لأنَّ المرأة مع ما في يدها في يد الزَّوج، إلا أنَّ الظَّاهر أنَّها لا تزفُّ إلى بيت زوجها إلا مع جهاز مثلها، ففي مقدار جهاز مثلها يترك القياسُ للعُرف الظَّاهر، ويُجعلُ ذلك لها.

وفيما زاد على ذلك القولُ قولُ الزَّوج بطريق القياس [٤].

ثُمَّ إنَّ يد الزَّوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة؛ لأنَّ يده يدٌ متصرِّفة، ويدها يدٌ حافظة، ويدُ التَّصرُّف أقوى من يدِ الحفظ. كاثنين يتنازعان في دابَّة، وأحدُهما راكبها والآخَرُ متعلِّقٌ بلجامها، أنَّ الرَّاكب أولى، إلا أنَّ فيما يصلحُ لها عارَضَ هذا الظَّاهرَ ما هو أظهرُ منه، فسقط اعتبارُه.

وإن اختلفا بعد ما طلَّقها ثلاثاً أو بائناً، فالقولُ قولُ الزَّوج؛ لأنَّها صارت أجنبيَّةً بالطَّلاق، فزالت يدُها، والتحقت بسائر الأجانب [٥].

وهذا قول أبي يوسف الآخِر، وكان يقول أوَّلاً: متاعُ الرَّجُلِ للرَّجُل، ومتاعُ النِّساءِ للمرأة، ومتاعُ النِّساء والرِّجال للرَّجُل [٦].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب الاختلاف في متاع البيت، ص ٢٣٩)، الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب فتدعى متاع البيت، ٤/ ٤٠).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب الاختلاف في متاع البيت، ص ٢٤٠)، نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب الدَّعوى، اختلاف الزوجين في متاع البيت، ص١٢٨، المسألة رقم ١٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤- ٢١٥).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل اختلاف الزوجين في متاع البيت، ٢/ ٣٠٩).

(٦) نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب الدَّعوى، اختلاف الزوجين في متاع البيت، ص١٢٨، المسألة رقم ١٩).

للمرأةِ ، وما كان مُشكِلاً فهو للزَّوج ❶ [أ]و لورثته ، والطَّلاقُ والموتُ سواءٌ [١] ❷.
والرَّابع : قول زفر أنَّ ما كان للرِّجال فهو للرَّجُل ، وما كان للنِّساء فهو للمرأة ، وما كان مُشكِلاً فهو بينهما نصفان ، (والطَّلاقُ والموتُ سواءٌ) ❸.
والخامس: قول مالك ❹ أنَّ المتاعَ [كلَّه] بينهما نصفان ، والطَّلاقُ والموتُ سواءٌ.
وهو قول الشَّافعيِّ [٢] ❺، وأحدُ قولي زفر ❻.

❶ في نسخة بايزيد [للرَّجُل].

❷ إذ إنَّه بعد موت أحدِهما ورثةُ الزَّوج يقومون مقام الزَّوج، فكما أنَّ في المُشكِلِ القولُ قولُه في حياته، فكذلك بعد موته القولُ قولُ ورثته (٣).

❸ إذ لكلِّ واحدٍ منهما فيما يصلحُ له نوعُ ترجيحٍ، من حيث إنَّ الظَّاهر أنَّه هو الذي اتَّخذه لاستعماله، فيترجَّحُ به، كما لو تنازع صاحبُ الدَّار مع سُكَّانِها في لوحٍ موضوعٍ في الدَّار، ونقشُه يشبِه نقشَ الألواح التي في السَّقف، وموضعُه من السَّقف ظاهرٌ، فإنَّ القولَ قولُ صاحب الدَّار لأجل شهادة الظَّاهر له، وإن لم يكن بهذه الصِّفة، فالقولُ قولُ السَّاكن كسائر الأمتعة.
فأمَّا في المُشكِلِ لا ترجيحَ لواحدٍ منهما، فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقَّاق، فيكون بينهما نصفان (٤).

❹ في نسبة هذا القولِ للإمام مالكٌ وهمٌ، إذ قولُه كقول الإمام محمد كما ورد في المدوَّنة: "ما كان يُعرَفُ أنَّه من متاع الرِّجالِ فهو للرَّجُل، وما كان يُعرف أنَّه من متاع النِّساء فهو للنِّساء، وما كان يُعرف أنَّه من متاعِ الرِّجال والنِّساء فهو للرَّجُل؛ لأنَّ البيتَ هو بيتُ الرَّجُل"(٥).

❺ إذ الظاهرُ أنَّ المتاعَ في أيديهما، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعاً فالمتاعُ بينهما نصفان؛ لأنَّ الرَّجُل قد يملك متاع النِّساء بالشِّراء والميراث وغير ذلك، والمرأةُ قد تملك متاع الرِّجال بالشِّراء والميراثِ وغير ذلك.
فلمَّا كان هذا مُمكِناً وكان المتاعُ في أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا؛ لكينونة الشَّيءِ في أيديهما (٦).

❻ إذ إنَّهما استويا في سبب الاستحقاق؛ لأنَّهما ساكنان في البيت، فالبيتُ مع ما فيه يكونُ في يدهما، ولا معتبرَ في الدَّعوى والخصومات بالشَّبه.
ألا ترى أنَّ إسكافاً وعطاراً لو تنازعا في آلات الأساكفة أو آلات العطَّارين، وهو في أيديهما، قضي بينهما نصفان، =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب الاختلاف في متاع البيت، ص ٢٤٠)، الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب فتدعى متاع البيت، ٤/ ٤٤).

[٢] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، كتاب النفقات، اختلاف الزوجين في متاع البيت، ٥/ ١٠٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤).

(٥) المدونة (كتاب النكاح الثاني، اختلاف الزوجين في متاع البيت، ٢/ ١٨٧). وينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (باب في النكاح وما يتعلق به، فصل حكم تنازع الزوجين في النكاح والصداق أو متاع البيت وما يتعلق بذلك، ٢/ ٣٣٦).

(٦) الأم (كتاب النفقات، اختلاف الزوجين في متاع البيت، ٥/ ١٠٣).

ذكره في اختلافِه ❶.

والسَّادس: قولُ ابن أبي ليلى ❷ أنَّ المتاعَ كلّه للزَّوج، وليسَ للمرأة إلا الثِّياب التي على بدنها ❸.

والسَّابع: قولُ الحسن البصريِّ ❹ (أنَّه قال): البيتُ بيت المرأة، يعني أنَّ المتاع

= ولا ينظر إلى ما يصلح لكلِّ واحدٍ منهما، وهذا لأنَّ الإنسان قد يتخذ الشَّيء لاستعماله وقد يتخذه ليتَّجر فيه، فكذلك هذا [1].

❶ سبق التَّعريف بكتاب "اختلاف زفر ويعقوب" في المسألة رقم (٤٥).

❷ سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٠).

❸ لأنَّ المرأة في يدِ الزَّوج، فما في بيتِها يكونُ في يد الزَّوج أيضاً، إذ إنَّه صاحبُ البيت والمنزلُ يضافُ إليه.
ولهذا لو تنازع رجلانِ في امرأةٍ وهي في بيت أحدِهما، فأقاما البيِّنة، كانت بيِّنةُ صاحب اليد أولى [2].
ثمَّ إنَّ الزَّوج أخصُّ بالتَّصرُّف فيما في البيت، فكان الظَّاهر شاهداً له، إلا في ثياب بدنها، فإنَّ الظَّاهر يصدِّقُها فيه، ويكذِّبُ الرَّجُل [3].
ويكون هذا بمنزلة الأجير مع المستأجر إذا اختلفا في متاع الحانوت، فالقولُ قولُ المستأجر، وليس للأجير إلا ما عليه من ثياب بدنه، فهذا مثله [4].
نقل في ردِّ المحتار أنَّ هذا هو قول ابن أبي ليلى [5]. ونقل في المبسوط والبناية أنَّ هذا قول ابن شبرمة [6].
وفي المبسوط وسنن سعيد بن منصور أنَّ قول ابن أبي ليلى: ما يصلحُ للرِّجال والنِّساء فهو للزَّوج إن كان حيًّا ولورثته إن كان ميتاً، وما يصلحُ للنِّساء خاصَّةً فهو لها [7].
وفي البناية أنَّ قول ابن أبي ليلى: ما يصلحُ له فهو له مع يمينِه، وما يصلحُ لها فهو لها مع يمينِها، والمُشكِلُ بينهما نصفان بعد التَّحالُف [8].

❹ هو الحسن بن يسار البصري. الفقيه، القارئ، الزاهد، العابد، سيد زمانه، إمام أهل البصرة، بل إمام أهل العصر. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤).
(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل اختلاف الزوجين في متاع البيت، ٢/ ٣٠٩).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤).
(٥) رد المحتار (كتاب الدعوى، باب التحالف، ٥/ ٥٦٤).
(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤)، البناية في شرح الهداية (كتاب الدعوى، باب التحالف، اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم، ٩/ ٣٧٣).
(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤)، سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور الخراساني الجوزجاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الهند – الدار السلفية. ط ١، ١٤٠٣هـ –١٩٨٢م (كتاب الطلاق، باب ما جاء في متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان، رقم ١٤٩٩، ١/ ٣٩٣).
(٨) البناية في شرح الهداية (كتاب الدعوى، باب التحالف، اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم، ٩/ ٣٧٣).

كلّه لها [١] / ❶. (٤٩/أ)

[مسألة]

١٤٤ - اختلاف الزوجين في متاع البيت مع تباينهما في الحرية

وإن كان أحدُ الزَّوجَيْن حُرًّا والآخَر مملوكاً أو مكاتَباً (أو عبداً مأذُوناً)، فإنَّ المتاعَ كلَّه للحرِّ في قول أبي حنيفة ❶. وقالَ أبو يوسف ومحمد: إن كان العبدُ ❷ مأذوناً أو مكاتَباً فالكلامُ فيه كالكلامِ في الحرَّين ❸.

ذُكِر قولُهما في الجامع الصَّغير [٢].

= ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكانت أمه خيرة مولاة لأم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فكانت تذهب لمولاتها في حاجة وتشاغله أم سلمة بثديها. سمع عدداً كثير من الصحابة وكبار التابعين.

مات ليلة الجمعة سنة عشر ومائة، وعمره تسع وثمانون سنة، وقيل: ست وتسعون سنة [٣].

❶ **وذكر في المبسوط والبناية** [٤] **قول الحسن البصري بتفصيلٍ آخَر**. فنُقِلَ عنه أنَّه إن كان البيتُ بيتُ المرأة فالمتاعُ كلُّه لها إلا ما على الزَّوج من ثياب بدنه. وإن كان البيتُ بيتُ الزَّوج فالمتاعُ كلُّه له؛ لأنَّ يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره؛ ولأنَّ المرأةَ ساكنةُ البيت، ألا ترى أنَّها تُسمَّى قعيدة. فإذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها، وعند دعوى مُطلَقِ الملك القولُ قولُ ذي اليد [٥].

❷ إذ إنَّ يد الحرِّ أقوى؛ فإنَّها يدُ ملك، ويدُ العبد ليست بيد ملك، فكما يقع التَّرجيحُ بقوَّة اليد يقعُ بالقرب من الاستعمال، بخلاف سائر الدَّعاوى والخصومات، فكذلك يقعُ التَّرجيح هنا بقوَّة اليد بالحريَّة.

فيد الحرِّ يدُ نفسِه، ويدُ العبد كأنَّها يدُ مولاه من وجهٍ، والتَّرجيحُ هنا باعتبار أنَّ يده يد نفسه، كما بعد موت أحدهما [٦].

❸ في نسخة بايزيد [المملوك].

❹ لأنَّ للعبد المأذون والمكاتَب يدًا معتبرةً في الخصومات، حتى لو اختصم الحرُّ والمكاتَب في شيءٍ في يديهما، قُضِيَ به بينهما لاستوائهما في اليد، ولو كان في يدِ ثالثٍ وأقاما البيِّنة استويا فيه.

فكما لا يترجَّحُ الحرُّ بالحرِّيَّة في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيِّنة [٧].

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب فتدعى متاع البيت، ٤/ ٤٧).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب الاختلاف في متاع البيت، ص ٢٤٠).

(٣) الوافي بالوفيات (الحسن البصري، ١٢/ ١٩٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤)، البناية في شرح الهداية (كتاب الدعوى، باب التحالف، اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم، ٩/ ٣٧٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب متاع البيت، ٥/ ٢١٥).

(٧) البناية في شرح الهداية (كتاب الدعوى، باب التحالف، اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم، ٩/ ٣٧٥).

[مسألة]

١٤٥- حقّ الزوجة على زوجها

وإن كان للرَّجُل ❶ امرأةٌ ❷، وهو يَصومُ النَّهار ويقومُ الليل ، فإنَّه يُؤمَرُ بأن يكون لها أحياناً ، ولا يوقَّتُ في ذلك وَقتٌ ❸. ورُوِيَ عن أبي حنيفة ❹ أنَّه قال : (يَجعَلُ) لها في كلِّ أربع ❺ ليالٍ ليلةً واحدةً ❻.

[مسألة]

١٤٦- وجوب نفقة الولد على الأب

ولو أنَّ امرأةً مُعسِرَةً لها أبَوانِ موسِرانِ ، كان ❼ نفقتُها على الأب في رواية كتاب

❶ في نسخة بايزيد [وإذا كان له].

❷ أي امرأةٌ واحدةٌ، لأنَّه لو كان أكثر لاستحقت القسم بين الزَّوجات.

❸ في نسخة بايزيد [ولا يوقِّت فيه وقتاً].

وهو **ظاهر الرِّواية**، إذ إنَّ القسمة والعدل إنَّما يكون عند المزاحمة، إذ بالمزاحمة تلحق كلُّ واحدةٍ منهما المغايظةُ لمقامه عند الأخرى، فيستحقُّ عليه التَّسوية، ولا مزاحمة هنا حين لم يكن في نكاحه إلا واحدة. إذ لو كان تحته أربع نسوة، وكان يستحقُّ عليه يومٌ وليلةٌ من أربعة لكلِّ واحدةٍ منهنَّ، لا يشتغلُ بالصِّيام والقيام أبداً، حتَّى لا يصومُ لا رمضان ولا غيره. لذا فقط يُؤمَرُ بأن يؤنِسَها بصُحبتِه أحياناً، من غير أن يكون في ذلك شيءٌ مؤقَّتٌ [١].

❹ فيما رواه عنه الحسن [٢]، وذكر أنَّ الإمام **كان يقول بذلك أوَّلاً، ثُمَّ رجع عن ذلك** [٣].

❺ في نسخة بايزيد [أربعة].

❻ وذلك لما روي أنَّ امرأةً أتت امرأةَ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالت: يا أمير المؤمنين، زوجي خيرُ النَّاس، يصومُ النَّهار ويقومُ الليل، والله إني لأكرهُ أن أشكوه وهو يعملُ بطاعة الله عزَّ وجلَّ، والسلام عليكم ورحمة الله. فقال كعب بن سور: ما رأيتُ كاليوم شكوى أشدُّ ولا عدوى أجمل. فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما تقولُ؟» قال: تزعمُ أنَّه ليس لها من زوجِها نصيبٌ. قال: «فإذا فهمتَ ذلك فاقضِ بينهما» قال: يا أمير المؤمنين، أحلَّ الله من النِّساء مثنى وثلاث ورُباع، فلها من كلِّ أربعة أيَّامٍ يومٌ يُفطرُ ويُقيمُ عندها، ومن كلِّ أربع ليالٍ ليلةً يبيتُ عندها [٤].

ولأنَّ للزَّوجِ أن يُسقِط حقَّها عن ثلاث ليالٍ بأن يتزوَّج ثلاثاً سواها، وليس له أن يُسقِط حقَّها أكثر من ذلك [٥].

❼ في نسخة بايزيد [فإن].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، ٥/ ٢٢١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، ٥/ ٢٢١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل وجوب العدل بين النساء في حقوقهن، ٢/ ٣٣٣).

(٤) مصنف عبد الرزاق (كتاب الطلاق، باب: حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، رقم ١٢٥٨٧، ٧/ ١٤٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، ٥/ ٢٢١).

النِّكاح ❶، وكذلك الغُلامُ إذا بلغَ وهو زَمِنٌ ❷.

ورُوِيَ عن أبي حنيفة رواية أُخرى ❸ أنَّ ثُلث النَّفقة على الأمِّ، وعلى الأب الثُّلثان ❹.

[مسألة]

١٤٧ - طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة عند غياب الزوج

ولو أنَّ امرأةً قالت للقاضي: إنَّ زوجي يُريدُ أن يَغيْبَ، فخُذْ لي منه كفيلاً [بالنَّفقة]، فإنَّ أبا حنيفة قال: لا آخذُ لها كفيلاً بنفقةٍ لم تجب [عليه] بَعدُ ❺،

---

❶ وهو **ظاهر الرِّواية**، إذ النَّفقة بعد الفطام بمنزلةِ مؤنةِ الرَّضاع قبل ذلك، فكما لا يشاركُ الأب في مؤنة الرَّضاع أحدٌ، فكذلك في النَّفقة.

ولأنَّ الولد جزءٌ من الأب، فتكون نفقتُه عليه كنفقتِه على نفسِه [١].

❷ أي من به مرضٌ مزمِنٌ، والمراد هنا من به ما يمنعُه عن الكسب، كعمى وشلل [٢].

❸ وهي رواية الخصَّاف والحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة [٣].

❹ إذ إنَّه اجتمعت للأب في الصَّغير ولايةٌ ومئونةٌ، حتَّى وجبت عليه صدقة فطره، فاختصَّ بنفقته. ولا كذلك الكبير؛ لانعدام الولاية فيه، فتشاركه الأمُّ [٤]، وذلك بحسب ميراثهما من الولد [٥].

والفتوى على ما في ظاهر الرِّواية [٦].

وهذا كله إذا لم يكن للولد مالٌ، فإذا كان للولد مالٌ فنفقتُه في ماله؛ لأنَّه موسرٌ غير محتاج، واستحقاق النَّفقة على الغنيِّ للمعسرِ باعتبار الحاجة، إذ ليس أحدُ الموسرين بإيجاب نفقتِه على صاحبِه بأولى من الآخَر [٧].

❺ وهو **ظاهرُ المذهب** [٨]، وإنَّما لا يجبرُ لأنَّ إعطاء الكفيل تبرُّعٌ، والمرأة لا تُجبِرُ على التَّبرُّعات، وصار كالدَّينِ المؤجَّل إذا أراد صاحب الدَّينِ أن يأخذ منه كفيلاً قبل حلول الأجلِ مخافةَ أن يغيب عنه عند حلول الأجل، فإنَّه لا يُجبَرُ على ذلك [٩].

ولأنَّ نفقة المستقبَلِ غيرُ واجبةٍ للحال، فلا يجبَرُ على الكفيل بما ليس بواجبٍ [١٠].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٣).

(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب الصغير والمكتسب نفقة في كسبه لا على أبيه، ٣/ ٦١٤).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل نفقة الآباء والأجداد والخادم، ٥/ ٧٠٦).

(٤) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده، ٤/ ٤٢١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٣).

(٦) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب الصغير والمكتسب نفقة في كسبه لا على أبيه، ٣/ ٦١٥).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٣).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٥).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٤٥).

(١٠) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٨).

وقال أبو يوسف : يُستحسَنُ ❶ أن يأخذَ لها كفيلاً بنفقةِ شهرٍ ❷.

هذا الاختلافُ ذكره الخصَّاف ❸ في كتاب النَّفقات .

﴿ ١٤٨ - حدّ اليسار الذي تجب معه النَّفقة على الوالدين وذي الرِّحم ﴾

[و]ذكر هشامٌ ❹ عن محمد في رَجُلٍ لا شيءَ لهُ ، ويكتسبُ كلَّ يومٍ دِرهَماً ، ويكفيه أربعة ❺ / دوانيق ❻، فإنَّه يرفعُ لنفسِه ❼ وعيالِه مقدارَ نفقتِه ، وينفقُ فضله على ذي الرَّحِم المحْرم منه ❽. [٥٣/ب]

---

❶ في نسخة بايزيد [وقالا: نستحسن]، وهو الصَّوابُ كما ذكره قاضيخان في الفتاوى [١]، والخصَّافُ في كتاب "النَّفقات". أمَّا في كتاب "أدب القاضي" للخصَّاف فذكر أنَّه قولُ أبي يوسف [٢].

❷ لأنَّها طلبت من القاضي أن ينظر لها، فيُجيبُها على ذلك؛ لأنَّ الحالَ حالُ النَّظر [٣]؛ لأنَّا نعلمُ بالعادة أنَّ هذا القدرَ يجب في السَّفر؛ لأنَّ السَّفر يمتدُّ إلى شهرٍ غالباً [٤].

والنَّفقةُ وإن كانت لم تجب للحال تجبُ بعده، فيصيرُ كأنَّه كفلَ بها وجبَ لها على الزَّوج، فيُجبَر استحساناً رِفقاً بالنَّاس.

لكن لو علِم القاضي أنَّه يمكثُ في السَّفرِ أكثر من شهرٍ، أخذ الكفيل بأكثر من شهر.

فمحلُّ أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدمُ العلمِ بقدرِ غيبته، فيخافُ أن يمكث أقلَّ أو أكثرَ فيقتصرُ على الشَّهر؛ لأنَّه أقلُّ الآجال المعتادة، **ومحلُّ الأكثرِ** لو عَلِم أنَّه يغيب أكثر، كما لو خرج للحجِّ مثلاً فيؤخذُ بقدرها [٥].

والفتوى على قول أبي يوسف ومحمد [٦].

❸ سبق التعريف به في المسألة رقم (٩٨).

❹ سبق التعريف به في المسألة رقم (١٨).

❺ في نسخة بايزيد [أربع].

❻ الدَّانَقُ بفتح النون وكسرها: سدس الدِّرهم، ويجمعُ على دوانق ودوانيق [٧].

❼ في نسخة بايزيد [بنفسه]، وما أثبت كما في نسخة سراي أحمد أولى.

❽ إذ بما أنَّ له كسبٌ دائمٌ، وهو غير محتاجٍ إلى جميعه، فما زاد على كفايته يجبُ صرفُه إلى أقاربه، كفضلِ ماله إذا كان له مالٌ. =

---

(١) فتاوى قاضيخان (كتاب النكاح، باب النفقة، ١/ ١٥٩).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٤٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب النفقة، ٥/ ١٩٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٨).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة، ٣/ ٥٨٢).

(٦) الدر المختار مع ردّ المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة، ٣/ ٥٨٢).

(٧) رد المحتار (كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، فروع في النية، ١/ ٤٣٩).

ورُوِيَ عن أبي يوسف ❶ أنَّه قال: لا يُجبَرُ على نفقةِ ذي الرَّحِم المحرم منه ما لم يكن معه ما يجبُ فيه الزَّكاة ❷.

= ولا يُعتبَرُ النِّصاب؛ لأنَّ النِّصاب إنَّما يعتبرُ في وجوب حقوقِ الله تعالى الماليَّة، والنَّفقة حقُّ العبد، فلا معنى للاعتبار بالنِّصاب فيها، وإنَّما يعتبرُ فيها إمكانُ الأداء.

ومال السرخسي إلى قول محمد في الكسب [1]، وقال الكاساني: وما قاله محمدٌ أوفق [2]، وقال ابن الهمام: وهذا يجبُ أن يعوَّل عليه في الفتوى [3].

وهو الذي رجَّح ابن عابدين أنَّه **المعتمدُ في المذهب**، وإن تمَّ التَّصريحُ بأنَّ الفتوى على قول أبي يوسف [4]، حيث قال: مرَّ في رسمِ المُفتي أنَّ الأصحَّ التَّرجيحُ بقوَّة الدَّليل، فحيث كان الثَّالثُ -أي قول محمد- هو الأوجه، أي الأظهرُ من حيث التَّوجيه والاستدلال، كان هو الأرجحُ، وإن صُرِّح بالفتوى على غيره، ولذا قال الزَّيلعي: قالوا الفتوى على الأوَّل -أي قول أبي يوسف- بصيغةِ "قالوا" للتَّبرِّي، وكذا قال في الفتح، وهذا يجب أن يعوَّل عليه في الفتوى، أي على الثَّالث.

ثمَّ قال: والكمالُ صاحب الفتح من أهل التَّرجيح، بل من أهل الاجتهاد، وقد نقل كلامه تلميذه العلَّامة قاسم، وكذا صاحبُ النَّهر والمقدسي والشرنبلالي وأقرُّوه عليه. ويكفي أيضاً ميلُ الإمام السرخسي إليه، وقول التُّحفة والبدائع: إنَّه الأرفق، فحيث كان هو الأوجَهُ والأرفقُ واعتمده المتأخِّرُون، وجب التَّعويلُ عليه، فكان هو المعتمَدُ [5].

❶ فيما رواه عنه ابن سماعة [6].

❷ إذ إنَّ نفقة ذي الرَّحم صلةٌ، والصِّلاتُ إنَّما تجبُ على الأغنياء كالصَّدقة، وحدُّ الغنى في الشَّريعة ما تجبُ فيه الزَّكاة [7].

كما أنَّ الاستحقاق باعتبار الحاجة، فيعتبر في جانب المؤدِّي لتيسير الأداء، وتيسير الأداء موجودٌ إذا كان كسبه يفضُل عن نفقته [8].

والنِّصاب المعتبر نصابُ الفطرة، أي أن يملكَ ما يحرُم به أخذُ الزَّكاة، وهو نصابٌ ولو غير تامٍّ فاضل عن حوائجه الأصلية، وهذا لأنَّه لم يشترط بوجوب صدقة الفطر غنًى موجباً للزَّكاة، وإنَّما شرط غنًى يحرِّمُ الصَّدقة، فكذا في حقِّ =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرائط وجوب هذه النفقة، ٤/ ٣٥).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده، ٤/ ٤٢٣).

(٤) كما في الهداية. الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده، ٤/ ٤٢٣).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في نفقة الأصول، ٣/ ٦٢١).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام، ٣/ ٥٨٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرط وجوب هذه النفقة، ٤/ ٣٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نفقة ذوي الأرحام، ٥/ ٢٢٤).

واتَّفقوا ❶ في نفقة الوالدين أنَّه يُفرَض، وإن لم يكن غنيًّا بعد أن يكون له سعة ❶.

[مسألة]

١٤٩ - نفقة الزوجة عند أدائها حجة الإسلام مع غير الزوج

ولو أنَّ امرأةً أرادت أن تحجَّ حجَّة الإسلام فلا نفقةَ لها ❷، (هكذا) قالَ ❸ في الجامع الكبير ❸.

وقالَ أبو يوسف ❹ في الأمالي ❹: هذا على وجهين: إن لم يدخُل بها فلا نفقةَ لها، وإن دخلَ بها فلها النَّفقةُ ❺ على قدر سِعر البَلدِ الذي هما فيه مقيمانِ، وليسَ عليه

= إيجاب النَّفقة؛ لأنَّ النَّفقة بصدقة الفطر أشبه منه بالزَّكاة، لأنَّ في صدقة الفطر معنى المؤنة، ومعنى الصَّدقة.
فإذا لم يشترط لصدقة الفطر غنًى موجباً للزَّكاة، وهي صدقةٌ من وجهٍ مؤنة من وجهٍ، فلأن لا يشترط لوجوب النَّفقة غنًى موجباً للزَّكاة، وإنَّها مؤنةٌ من كلِّ وجهٍ كان أولى [١].

❶ فإن لم يكن له سعة، فالمعتمدُ في المذهب كما ذكر ابن عابدين أنَّه يشترط في نفقة الأصول اليسار، إلا إذا كان الأصل زَمِناً لا كسب له، فلا يشترط سوى قدرة الولد على الكسب.
فإن كان لكسبه فضلٌ أجبِرَ على إنفاق الفاضل، وإلا فلو كان الولد وحده أُمِرَ دِيانةً بضمِّ الأصل إليه، ولو له عيالٌ يُجبَرُ في الحكم على ضمِّه إليهم.
والأمُّ بمنزلة الأب الزَمِن؛ لأنَّ الأنوثة بمجرَّدها عجزٌ.
وذكر بأنَّ ما ينقلُ من أنَّه لا يشترط في نفقة الأصول يسارُ الولد، بل قدرتُه على الكسب، هو غير المعتمد في المذهب [٢].

❷ لأنَّ منفعةَ الاحتباس فاتت لمعنى من جهة المرأة، فتوجب سقوط النَّفقة [٣].
هذا إذا كان الحجُّ مع غير الزَّوج أو مع مَحرَمٍ، فإذا حجَّ زوجُها معها فإنَّ لها النَّفقة اتِّفاقاً، وهي نفقةُ الحضر لا السَّفر [٤].

❸ في نسخة بايزيد [الصَّغير]، ولم أجدِ المسألة في النُّسخة المطبوعة من الجامع الكبير، وكذا في النُّسخة المطبوعة من الجامع الصَّغير. وهو **ظاهر الرِّواية** [٥].

❹ سبق التعريف بالأمالي في المسألة رقم (٦).

❺ إذ إنَّ الزَّوج لـمَّا بنى بالزَّوجة فقد وُجِد التَّسليمُ بالانتقال إلى منزل الزَّوج، ثُمَّ فات بعارضٍ أداءُ الفرض، وهي =

(١) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام، ٣/ ٥٨٤).
(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في نفقة الأصول، ٣/ ٦٢٢).
(٣) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول: في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٢٣).
(٤) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ١٩٧).
(٥) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ١٩٧).

قدر أسعار مكَّة ❶، فيُعطيها نفقةَ شهرٍ ❷، وأخذتِ الباقي إذا رجعَت ❸.

[مسألة]

١٥٠- الزواج من الحامل من الزنا

وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً وهي حاملٌ من الزِّنا ، جازَ النِّكاحُ في قولِ أبي حنيفة ومحمد [١] ❹.

= مضَّطرَّةٌ في ذلك، وهذا لا يُبطِلُ النَّفقة، فصارت كالتي انتقلت إلى منزل زوجها، ثُمَّ لزمها صوم رمضان. أو نقول: حصل التَّسليمُ المُطلقُ بالانتقال، ثُمَّ فات لعذرٍ، فلا تسقُطُ النَّفقةُ، كالمريضة.
بخلاف ما لو لم يبنِ بها؛ لأنَّ هناك لم يوجد التَّسليم أصلاً (٢).

❶ لأنَّ الزَّوج لا يلزمُه إلا نفقة الحضر، فأمَّا زيادةُ المؤنة التي تحتاجُ إليها المرأة في السَّفر فهي عليها لا عليه؛ لأنَّها لأداء الفرض، والفرضُ عليها، فكانت تلك المؤنة عليها لا عليه (٣).

❷ لأنَّ الواجب لها نفقة الإقامة دون السَّفر، ونفقةُ الإقامة تُفرَضُ لها شهراً فشَهراً (٤).

❸ وفي روايةٍ عن أبي يوسف: يؤمرُ بالخروج معها والإنفاقِ عليها (٥).

❹ وهذا لأنَّ المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النَّسب حرمةُ ماءِ الوطء، ولا حُرمة لماء الزِّنا، بدليل أنَّه لا يثبتُ به النَّسب، قال النَّبيُّ ﷺ: «الولدُ للفِراش، وللعاهِرِ الحجَر»(٦)، فإذا لم يكن له حُرمة لا يمنع جواز النِّكاح.
إلا أنَّها لا توطأ حتى تضع، لما روي عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «من كان يؤمنُ بالله واليومِ الآخِر فلا يسقينَّ ماءه زرعَ غيرِه»(٧)، وحرمةُ الوطء بعارضٍ طارئٍ على المحلِّ لا ينافي النِّكاح، لا بقاءً ولا ابتداءً، كالحيض والنِّفاس (٨).

والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد (٩).

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب النكاح، باب المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتتزوج قبل أن تحيض، ٣/ ٢٧٢).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول: في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٢٣)، بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرط وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في شرط وجوب هذه النفقة، ٤/ ٢٠).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول: في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٢٣).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب لا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير، ٣/ ٥٧٩).

(٦) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم ٢٠٥٣، ٣/ ٥٤)، ومسلم (كتاب الحج، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم ١٤٥٧، ٢/ ١٠٨٠).

(٧) أخرجه أبو داود (كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم ٢١٨٥، ٢/ ٢٨٤) واللفظ له، والترمذي (أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم ١١٣١، ٣/ ٤٢٩). وقال: هذا حديثٌ حسنٌ.

(٨) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير، ٢/ ٢٦٩).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الرابع عشر في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز، ٣/ ٧٩)، الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح، الفصل الثامن في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز، ٣/ ٦).

ولا يجوزُ في قولِ أبي يوسف ❶.

ذكر الاختلاف في الجامع الصَّغير [١].

وذكر ابن سمَاعة ❷ عن محمدٍ أنَّه [قال]: لا يجوزُ، مثل قول أبي يوسف ❸/. (٤٩/ب)

[مسألة]

١٥١ - القضاء بالبينة على الغائب

رجُلٌ أقام البيِّنة على امرأةٍ أنَّه تزوَّجها، وأقامت المرأة البيِّنة أنَّ الزَّوج [قد] تَزوَّجَ أختَها قبلَها، والأختُ غائبةٌ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة: تُقبلُ بيِّنةُ الزَّوج ويُقضى بنكاحِ الحاضِرة، ولا تُقبَلُ بيِّنةُ المرأة ❹، وفي قولهما: توقف البيِّنتان حتى تَحضُرَ الغائبةُ ❺.

والاختلاف ذكر في الجامع الكبير [٢].

❶ وهو قول زفر.

وهذا لأنَّ هذا الحمل يمنعُ الوطء، فيمنعُ العقد أيضاً، كالحمل الثَّابت النَّسب؛ لأنَّ المقصود من النِّكاح هو حلُّ الوطء، فإذا لم يحلّ له وطؤها لم يكن النِّكاح مُفيداً، فلا يجوزُ، ولهذا لم يجز إذا كان الحمل ثابت النَّسب، كذا هذا [٣].

وفي «مجموع النَّوازل»: إذا تزوَّج امرأةً قد زنى هو بها وظهر بها حبَلٌ، فالنِّكاحُ جائزٌ عند الكلِّ، وله أن يطأها عند الكلِّ، ويستحقُّ النَّفقة عند الكلِّ [٤].

❷ سبقت ترجمته في المطلب الأول من الفصل الأول عند الحديث عن مشايخ أبي الليث السمرقندي ص (٢٨).

❸ ففي «المنتقى» قال هشام: سألتُ محمداً رحمه الله: رجلٌ تزوَّج امرأةً لم يكن لها زوجٌ قبل ذلك، وزنى بها، فجاءت بولدٍ لأمٍّ لأقلَّ من ستَّة أشهر من يوم تزوَّجها، قال: النِّكاح فاسدٌ في قولي وقول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنَّه تزوَّجها وهي حاملٌ [٥].

❹ وهو **القياس** [٦].

❺ فإن حضرت الغائبةُ فأقامت بيِّنةً على دعوى الشَّاهدة قضى بنكاحها، وفرق بين الشَّاهدة وزوجها، وإن أنكرت =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في النكاح الفاسد، ص١٧٥).

[٢] الجامع الكبير (كتاب النكاح، باب نكاح ما يقام عليه البينة من المرأة والزوج الذي يفرق بين المرأة وزوجها، ص ٩٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير، ٢/ ٢٦٩).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الرابع عشر في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز، ٣/ ٧٩).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الرابع عشر في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز، ٣/ ٧٩).

(٦) الجامع الكبير (كتاب النكاح، باب نكاح ما يقام عليه البينة من المرأة والزوج الذي يفرق بين المرأة وزوجها، ص ٩٤).

[مسألة]

١٥٢ - أسلم الذمي بعد فرض المهر خمراً أو خنزيراً

وإذا تزوَّجَ النَّصرانيُّ نصرانيَّةً على خمرٍ أو خنزيرٍ، ودَفعَ إليها، ثُمَّ طلَّقها قبل أن يدخل بها وقد أسلم أحدُهما، فإنَّ في قولِ أبي يوسف: إن كان (الخمرُ أو الخنزيرُ قائماً) بعينه (فـ)ليسَ للزَّوج إلا نصف ذلك، وإن كان مستَهلَكاً ففي الخنزير نصفُ القيمة وفي الخمر لا شيء له، وهو قول أبي حنيفة ❶. وقال زفر ❷: يرجعُ عليها بنصف القيمة في الأحوالِ كلِّها ❸.

ذكره ❹ في اختلاف زفر ❺.

= الغائبة ما ادَّعت الشَّاهدةُ قُبِلَت ببيِّنة الزَّوج على الشَّاهدة، وهذا **استحسانٌ**[1].

قال في المحيط: والأصلُ في هذه المسألة وأجناسِها أنَّ القضاءَ بالبيِّنة على الغائب أو للغائب لا يجوزُ، إلا إذا كان عنه خصمٌ حاضرٌ [2].

❶ في نسخة بايزيد [لا شيء عليه]، وهو الصَّواب.

❷ هذا قول الإمام أبي حنيفة، أمَّا عند أبي يوسف: لها المتعة؛ لأنَّه أوجبَ مهر المثل، ومهرُ المثل لا يتنصَّف [3].

❸ وهو قول محمد؛ لأنَّه أوجب القيمة، فتتنصَّفُ [4].

❹ في نسخة بايزيد [ذكر الاختلاف].

❺ سبق التعريف بكتاب "اختلاف زفر ويعقوب" في المسألة رقم (٤٥).

وقد سبق ذكر المؤلف لهذه المسألة في هذا الكتاب، وهي برقم (٥٦).

(١) الجامع الكبير (كتاب النكاح، باب نكاح ما يقام عليه البينة من المرأة والزوج الذي يفرق بين المرأة وزوجها، ص ٩٤).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل العشرون: في الخصومات الواقعة بين الزوجين، ٣/ ١٤٩).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، فصل تزوج النصراني نصرانية على ميتة، ٣/ ٣٨٩).

(٤) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، فصل تزوج النصراني نصرانية على ميتة، ٣/ ٣٨٩).

المبحث الثاني

كتاب الطلاق

باب المراجعة

باب العدة

باب المتعة

باب ما يقع به الفرقة

باب ما لا يقع به الفرقة

باب الطلاق

باب الشهادة في الطلاق

باب طلاق المريض

باب الخلع والمبارات

باب المشيئة

باب الخيار

باب الظهار

باب الإيلاء

باب اللعان

كتاب الطَّلاقِ ❶

[مسألة]

١٥٣ - نكاح المحلِّل

وإذا طلَّق الرَّجُل امرأتَه / ثلاثاً لم تحلّ له حتَّى تنكح زوجاً غيره ويَدخلَ بها . [٥٤/أ]
فإن تزوَّجها رَجُلٌ على أَنْ يُحلِّلَها للزَّوج الأوَّل ❷ فإنَّ النِّكاح جائزٌ وتحلُّ للزَّوج الأوَّل ، وهذا قول أبي حنيفة وزفر ❸.

❶ الطَّلاق في اللُّغة: اسمٌ بمعنى التَّطليق، والتركيبُ يدلُّ على الحلِّ والانحلال؛ ومنه: أطلقت الأسير إذا حللت إساره وخليت عنه، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح، ورجل طلق اليدين: سخي [١]، فالكلُّ من الإطلاق. وإنَّما اختلف اللَّفظ لاختلاف المعنى [٢].

وفي الشَّرع: رفعُ قيد النِّكاح بلفظٍ مخصوصٍ، وهو ما اشتمل على مادة "ط ل ا ق" صريحاً كـ "أنتِ طالقٌ"، أو كناية كـ "مُطْلَقة" بالتَّخفيف [٣].

❷ أي أنَّه اشترط ذلك في العقد.

فإن تزوَّجها على قصد أن يحلِّلها للزَّوج الأوَّل من غير أن يشترط ذلك في العقد صحَّ النِّكاح، ويثبتُ الحلُّ للأوَّل إذا دخل بها الثَّاني وفارقها [٤].

لأنَّ مجرَّد النِّية في المعاملات غيرُ معتبرٍ، فوقع النِّكاحُ صحيحاً لاستجماع شرائط الصِّحة، فتحلُّ للأوَّل كما لو نويا التَّوقيت، وسائر المعاني المفسدة [٥].

ونقل في المحيط عن بعض المشايخ أنَّه إذا تزوَّجها ليحلِّلها للأوَّل فهذا الثَّاني مأجورٌ في ذلك؛ لأنَّه نوى أن يصل الأوَّل إلى الحلال بما هو مباحٌ، وليس فيه إبطالُ حقٍّ على أحدٍ، ولا إضرارٌ بالغير [٦].

❸ إذ إنَّ عمومات النِّكاح تقتضي الجواز من غير فصلٍ بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النِّكاح بهذا الشَّرط نكاحاً صحيحاً.

فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فتنتهي الحرمةُ عند وجوده.

إلا أنَّه كُرِهَ النِّكاح بهذا الشَّرط لغيره، وهو أنَّه شرطٌ ينافي المقصود من النِّكاح، وهو السَّكن والتوالد والتَّعفُّف؛ لأنَّ ذلك يقف على البقاء والدَّوام على النِّكاح. وهذا معنى إلحاق اللَّعن بالمحلِّل في قوله ﷺ: «لعنَ اللهُ المحلِّل، =

(١) المُغرب في ترتيب المُعرب (باب الطاء المهملة، الطاء مع اللام، ط ل ق، ص ٢٩٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ٢).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، ٣/ ٤٦٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط رجوع المبتوتة لزوجها، ٣/ ١٨٧).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الخامس والعشرون: في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به، ٣/ ١٨١).

وقالَ أبو يوسف : النِّكاح باطلٌ ولا تحلُّ للزَّوج الأوَّل ❶، رَوى ذلك ابن زياد ❷.

= والمحلَّل له»[1].

وأمَّا إلحاق اللعن بالزَّوج الأوَّل، وهو المحلَّل له، فيحتملُ أن يكون لوجهين:

أحدهما: أنَّه سببٌ لمباشرة الزَّوج الثَّاني هذا النِّكاح لقصد الفراق والطِّلاق، دون الإبقاء وتحقيقِ ما وُضِع له، والمسبِّب شريكُ المباشِر في الإثم والثَّواب في التَّسبُّب للمعصية والطَّاعة.

والثَّاني: أنَّه باشر ما يُفضي إلى الذي تنفرُ منه الطِّباع السَّليمة وتكرهُه، من عودها إليه من مضاجعة غيره إياها واستمتاعه بها، وهو الطَّلقات الثَّلاث، إذ لولاها لما وقع فيه، فكان إلحاقه اللَّعن به لأجل الطَّلقات[2].

فالنَّهيُ عن هذا الشَّرط لمعنى في غير النِّكاح، فإنَّ هذا النِّكاح شرعاً موجبٌ حلَّها للأوَّل، فعرفنا أنَّ النَّهي لمعنى في غير المنهيِّ عنه، وذلك لا يؤثِّر في النِّكاح، فلهذا ثبت الحِلُّ للأوَّل إذا دخل بها الثَّاني بحكمِ هذا النِّكاح الصَّحيح.

ثمَّ إنَّ هذا الشَّرط وراء ما يتمُّ به العقد، فأكثر ما فيه أنَّه شرطٌ فاسدٌ، والنِّكاح لا يبطل بالشُّروط الفاسدة[3]، ولكن يُكرَهُ ذلك للأوَّل والثَّاني[4].

❶ لقوله ﷺ: «لعنَ اللهُ المحلِّل، والمحلَّل له»، وعقدُ النِّكاح سنَّةٌ ونعمةٌ، فما يستحقُّ به المرءُ اللَّعن لا يكون نكاحاً صحيحاً[5].

وتسميته محلِّلاً لا يستلزمُ الحلَّ، لجواز كونه باعتبار كونه شارطاً أو طالباً للحلِّ[6].

ولأنَّ هذا في معنى شرط التَّوقيت، وشرطُ التَّوقيت مفسدٌ للنِّكاح[7].

والنِّكاح الفاسدُ لا يقع به التَّحليل[8].

❷ هو الحسن بن زياد، وقد سبق ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

---

(١) أخرجه أبو داود (كتاب النكاح، باب في التحليل، برقم ٢٠٧٦، ٢/ ٢٢٧)، وابن ماجه (كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، برقم ١٩٣٦، ١/ ٦٢٣).

قال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يُخرِجَاه، وأقرَّه الذَّهبي. وقال ابن حجر: وصحَّحه ابن القطان، وابن دقيق العيد، وهو على شرط البخاري. المستدرك (كتاب الطلاق، برقم ٢٨٠٤، ٢/ ٢١٧)، التلخيص الحبير (كتاب النكاح، باب موانع النكاح، برقم ١٦٤٠، ٣/ ٣٤٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط رجوع المبتوتة لزوجها، ٣/ ١٨٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الخامس والعشرون: في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به، ٣/ ١٨١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة، ٤/ ١٨٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط رجوع المبتوتة لزوجها، ٣/ ١٨٧).

وفي بعض الرِّوايات عن محمد ❶: أنَّ النِّكاحَ جائزٌ ولا تحلُّ للزَّوج الأوَّل ❷، وهو [قولٌ] شاذٌّ ❸، [وهو قولُ الشَّافعيِّ ❹].

[مسألة]

١٥٤ - طلاق السنّة للحامل

وإذا أرادَ الرَّجُلُ أن يطلِّق امرأتَه للسُّنَّة وهي حاملٌ ؛ فإنَّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يطلِّقها كلَّ شهرٍ تطليقة واحدة ❺.

❶ وكذا ذكر مثل هذه النِّسبة للأقوال في المحيط والهداية وتبيين الحقائق [١].

أمَّا في المبسوط والبدائع فنسب هذا القول لأبي يوسف، وجعل قول أبي يوسف هو قول محمد [٢].

وسبب اضطراب الرواية عن محمد هو كما ذكر الطحاوي أن محمداً قال بأن المحلل: هو الرَّجُل يُطلِّق امرأتَه، فيَسأَلُ رَجُلًا أن يتزوَّجها ليُحلِّلها له، فهذا مكروهٌ للسَّائل والمسؤولِ أن يفعله. فذَكَرَ الكراهةَ للشَّرط، ولم يذكُر فساد النِّكاح ولا صحَّته [٣].

❷ لأنَّ النِّكاح عقدٌ مؤبَّدٌ، فكان شرط الإحلال استعجال ما أخَّره الله تعالى لغرض الحِلِّ، فيبطل الشَّرط ويبقى النِّكاح صحيحاً، لكن لا يحصلُ به الغرض، ويعاقب بالحرمان. كمن قتل مورِّثه أنَّه يُحرَمُ الميراث [٤].

❸ وهذا أوَّلُ ذكرٍ لرأي أبي الليث السَّمرقندي في القِسم الذي أُحقِّقُه من هذا الكتاب.

وقد ردَّ في الفتح على أدلَّة قول الصَّاحبين [٥].

❹ هذه الزِّيادة موجودةٌ في نسخة بايزيد فقط، وفيها وهمٌ، إذ إنَّ الشَّافعيَّة يقولون ببطلان النِّكاح مع وجودِ شرطِ التَّحليل للزَّوج الأوَّل، لا صحَّته مع الحلِّ كما نُقِلَ أنَّه قولُ محمد [٦].

❺ إذ إنَّ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] شرع الثَّلاث متفرِّقاتٍ من غير فصلٍ بين الحامل والحائل. =

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل الخامس والعشرون: في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به، ٣/ ١٨١)، الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة، ٤/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة، ٢/ ٢٥٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط رجوع المبتوتة لزوجها، ٣/ ١٨٧).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (كتاب الطلاق، في المحلل، ٢/ ٣٢٣، برقم ٨١٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط رجوع المبتوتة لزوجها، ٣/ ١٨٧).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة، ٤/ ١٨٢).

(٦) الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، نكاح المحلل ونكاح المتعة، ٥/ ٨٦)، مغني المحتاج (كتاب النكاح، باب ما يحرم من النكاح، ٤/ ٣٠٠).

وقال محمد وزفر: طلاق السُّنَّة للحاملِ لا يكونُ إلا واحدةً ❶.

[مسألة]

١٥٥- طلاق السنّة لمن لا تحيض

وإذا كانت المرأة لا تحيضُ من صغرٍ أو كِبَرٍ فأراد أن يطلِّقها للسُّنَّة فله أن يطلِّقها في أيِّ وقتٍ شاء في قول علمائنا الثَّلاثة ❷.

= أمَّا شرعيَّة طلقةٍ وطلقةٍ فبقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ لأنَّ معناه: دُفعتان، وشرعيَّة الطَّلقة الثَّالثة بقوله عزَّ وجلَّ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ أو بقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] من غير فصلٍ.

ولأنَّ الحامل ليست من ذوات الأقراء؛ فيُفصَلُ بين طلاقيها بشهرٍ كالآيسة والصَّغيرة، والجامعُ أنَّ الفصل هناك بشهرٍ لكون الشَّهر زمانٌ تجدَّد الرَّغبة في العادة، فيكون زمان تجدُّد الحاجة، وهذا المعنى موجودٌ في الحامل، فيَفصِلُ [(١)]. ففي ذلك نوعُ عدَّة، فيكون محلًّا لتفريق الطَّلقات المملوكة على وجه السُّنَّة، كالأقراء والأشهر.

وهذا لأنَّ الله تعالى جعل محلَّ إيقاع الطَّلقات العدَّة بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] وعدَّةُ الحامل نوعٌ من أنواع العدَّة، بل هي الأصلُ فيما هو المقصود، لأنَّ المقصود بالعدَّة تبيُّن فراغ الرَّحِم، وذلك يحصلُ بوضع الحمل على أكمل الوجوه [(٢)].

❶ وقال محمد: بلغنا عن عبد الله بن مسعودٍ وجابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ الحامل لا تطلق أكثر من واحدة للسُّنَّة [(٣)]، وقولُ الصَّحابي إذا كان فقيهاً مقدَّمٌ على القياس.

والمعنى فيه أنَّ الأصل في طلاق السُّنَّة أن يفصل بين التَّطليقتين بفصلٍ محسوبٍ من فصول العدَّة، إذ كلُّ قُرءٍ في ذوات الأقراء فصلٌ من فصول العدَّة، وكلُّ شهرٍ في الآيسة والصَّغيرة فصلٌ من فصول العدَّة، والشَّهر في حقِّ الحامل ليس بفصلٍ محسوب من فصول العدَّة، فلا يفصل به بين طلاقي السُّنَّة.

ومدَّة الحبل طالت أو قصرت بمنزلة فصلٍ واحدٍ، وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطَّلقات على الوجه المسنون، ولأنَّ هذا شهرٌ في حقِّ ذوات الأقراء، فلا يصلحُ للفصل بين طلاقي السُّنَّة كما في الممتدَّة طهرها [(٤)].

واعتمَدَ قول الشَّيخينِ المحبوبي والنَّسفي والموصلِّي وغيرهم [(٥)].

❷ إذ كُرِه إيقاع الطَّلاق عقيب الجماع في حقِّ ذوات الأقراء لتوهُّم الحبل، وهذا المعنى لا يوجدُ هنا، فكان إيقاع الطَّلاق =

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الطلاق بحق الصفة وهو نوعان سنة وبدعة، ٣/ ٩٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، ٣/ ٤٧٩)، البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، طلاق الحامل عقيب الجماع، ٥/ ٢٩١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٠).

(٥) اللباب في شرح الكتاب (كتاب الطلاق، ٣/ ٣٩).

وقال زفر: لا يطلِّقها حتَّى يمضي عليها شهرٌ بعد ما جامعَها ❶.

[مسألة]

١٥٦- طلاق السنّة كتابة

وإذا كان الرَّجُل غائباً عن امرأتِه فأراد أن يكتب إليها كتاباً [بأن] يطلِّقها للسُّنَّة [يا]كتبُ إليها: إذا جاءكِ كتابي هذا، ثُمَّ حضت، ثُمَّ طهرتِ، فأنتِ طالقٌ ❶.

= عليها عقيب الجماع مباحاً.

كما أنَّها بمنزلة الحامل في أنَّها لا حيضُ في عدَّتها، فيباحُ إيقاع الطَّلاق عليها عقيب الجماع، كما يباح الإيقاع على الحامل[(١)].

ولأنَّ الإياس والصِّغر في الدَّلالة على براءة الرَّحِم فوق الحيضة في ذوات الأقراء، فلمَّا جاز الإيقاعُ هناك عقيب الحيضة، فلأن يجوز هنا عقيبَ الجماع أولى[(٢)].

وقيل: هذا إذا كانت صغيرةً لا يرجى منها الحيض والحبل، وأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهرٍ[(٣)].

❶ لأنَّه يفصلُ بين الطَّلاق والجماع بما يفصلُ به بين الطَّلاقين في عدَّةٍ هي ذاتُ فصول، كما في حقِّ ذوات الأقراء.

ثُمَّ هنا يفصلُ بين طلاقيها بشهرٍ، فكذلك يفصل بين طلاقها وجماعها بشهرٍ[(٤)].

قال في المحيط: **والصَّحيح مذهبُ علمائنا الثلاثة** رحمهم اللهُ[(٥)].

وذكر في تأسيس النظر أنَّ الخلاف بين الأئمة الثَّلاثة وزفر في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ الأصل عند أصحابنا الثَّلاثة: أنَّ الشَّيء إذا أُقيم مقامَ غيره في حكمٍ، فإنَّه لا يقوم مقامَه في جميع الأحكام. وعند زفر: يقوم مقامه في جميع الأحكام.

وعليه إذا أراد الرَّجُل أن يُطلِّق امرأتَه للسُّنَّة وهي صغيرةٌ أو آيسَةٌ، طلَّقها في أيِّ وقتٍ شاء، لا يفصِل بين طلاقها وجِماعِها بشهرٍ عندنا. وعند زُفَرَ: يفصِلُ بين طلاقها وبين جِماعِها بشهرٍ؛ لأنَّ الشَّهر في حقِّ الآيسَةِ والصَّغيرةِ قام مقامَ الحيضِ في حقِّ الفصلِ بين الطَّلاقين في ذات الأقْرَاءِ، فكذلك قام مقامَه في حقِّ الفصل بين الطَّلاق والجِماع[(٦)].

❷ لجواز أن يكون قد امتدَّ طهرُها الذي جامعها فيه، فلو كتب: إذا جاءكِ كتابي هذا فأنتِ طالقٌ، يقعُ الطَّلاق عليها في طهرٍ جامعها فيه، وهو خلافُ السُّنة؛ فلهذا قيّد بهذه الصِّفة[(٧)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٢- ١٣).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الطلاق بحق الصفة وهو نوعان سنة وبدعة، ٣/ ٩٠).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الأول: في بيان أنواع الطلاق، ٣/ ٢٠٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٢).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الأول: في بيان أنواع الطلاق، ٣/ ٢٠٠).

(٦) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زفر، ص ٨٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٦).

وقال محمد في [كتاب] الرَّقيَّات ❶: ينبغي أن يَكتُب : إذا جاءكِ كتابي هذا فعلمتِ ما فيه ، ثُمَّ حضتِ ، ثُمَّ ❷ طهرتِ ، فأنتِ طالقٌ ، وهذه ❸ الرِّواية أحوط ❹/. (٥٠/أ)

[مسألة]

١٥٧ - الطلاق البدعي

وإذا طلَّق الرَّجُل امرأتَه وهي حائضٌ فقد أخطأ السُّنَّة ، وينبغي له أن يراجِعَها ، ثُمَّ إن ❺ أرادَ أن يطلِّقها مرَّةً أُخرى جاز له أن يطلِّقها إذا طهرت من [هذا] الحيض في قولِ أبي حنيفة وزفر ❻، وقال أبو يوسُفَ : لا يطلِّقها حتَّى تطهر [ثمَّ تحيضُ ثُمَّ تطهُر] ❼.

---

❶ الرّقيات: هي المسائل التي فرَّعها محمد بن الحسن حينما كان قاضياً بالرّقة، رواها عنه محمد بن سماعة، وكان معه طول بقاء محمد بن الحسن بها.

وهو من كتب غير ظاهر الرِّواية [١].

❷ في نسخة بايزيد [و].

❸ في نسخة بايزيد [وتلك].

❹ وكذا قال في البدائع: وهذه الرِّوايةُ أحوط [٢].

فزاد محمد "فعلمتِ ما فيه" لجواز أن لا تقرأ كتاب زوجها، فيقعُ الطَّلاق عليها وهي لا تَشعرُ بذلك .

ولكن في ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزِّيادة؛ لأنَّ المغيبة لا تكون أحرص على شيءٍ منها على قراءة كتاب زوجها، والظَّاهر أنَّها لا تؤخِّرُ ذلك [٣].

❺ في نسخة بايزيد [إذا].

❻ وهو **القياس** [٤]؛ لأنَّ وقت السُّنَّة الطُّهر الذي لا جماع فيه، وقد وُجد [٥].

ولأنَّ أثر الطَّلاق الأوَّل قد انتفى بالرَّجعة، فيُجعل كأنَّه لم يطلِّقها، وإذا لم يطلِّقها جاز له أن يطلِّقها في هذا الطُّهر، كذا هنا [٦].

❼ لأنَّ السُّنَّة الفصلُ بين الطلاقين بحيضةٍ كاملةٍ، وذلك لا يكون إذا طهرت من هذه الحيضة [٧]، لأنَّ الفاصل هاهنا بعضُ الحيضة، فتكمل بالحيضة الثَّانية، ولا تتجزَّأ الحيضة الثَّانية، لأنَّه لا يمكنُ أن يكون بعض حيضتين حيضة، =

---

(١) بلوغ الأماني شرح سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني (كتب محمد بن الحسن ومصنفاته، ص ٦٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الطلاق بحق الصفة وهو نوعان سنة وبدعة، ٣/ ٩٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٦).

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، ٢/ ١٩٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٧).

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، ٢/ ١٩٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٧).

ذكر الاختلاف في رواية ابن زياد ❶.

ورُوِيَ عن محمدٍ أنَّه قال مثلَ قول أبي يوسف [١] ❷.

ولذلك ❸ إذا طلَّق امرأته في حال الطُّهر، ثُمَّ راجعَها، فله أن يطلِّقها أُخرى من ساعته في قولِ أبي حنيفة وزفر ❹، وفي قولِ أبي يوسف ومحمد ❺: لا يطلِّقها حتَّى تحيضَ وتطهر ❻.

= فوجب تكاملها، إذ لا يتصوَّر حيضة إلا الثَّانية، فلغا بعضُ الأولى [٢].

وهو **ظاهر الرِّواية** [٣]، وما ذكره الإمام محمد في الأصل.

ورجَّح ابن الهمام أنَّه قولُ الأئمَّة الثَّلاثة، وأنَّ ما ذُكر من أنَّه يطلِّقها في الطُّهر الذي يلي الحيضة هو رواية عن الإمام [٤].

❶ هو الحسن بن زياد، وقد سبق ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❷ وفي هذا إشارةٌ إلى اضِّطراب الأقوال عن محمد، فقد ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة، والكرخي مع أبي يوسف [٥].

❸ في نسخة بايزيد [وكذلك].

❹ إذ الفصل بالحيضة إنَّما يعتبر إذا كانت الثَّانية تقع في العدَّة، وبالمراجعة قد ارتفعت العدَّة، فكانت الثَّانية بمنزلة ابتداء الإيقاع، وقد حصل في طهرٍ لا جماع فيه.

ثُمَّ الرَّجعة تُسقِطُ جميع العدَّة، ولو تخلَّل بين التَّطليقتين ما يُسقِط بعض العدَّة كانت الثَّانية واقعةٌ على وجه السُّنة، فإذا تخلَّل ما يُسقِطُ جميع العدَّة أولى [٦].

❺ وهو قول الحسن [٧].

❻ إذ إنَّ إيقاع تطليقةٍ في طهرٍ في المنع من تطليقة أخرى في ذلك الطُّهر كالجماعِ، فكما لا يجوزُ له أن يطلِّقها بعد الجماع في طهرٍ واحدٍ فكذلك بعد الطَّلاق [٨].

وفي المبسوط أنَّه روي عن محمد في رواية أنَّ قوله كقول الإمام [٩].

---

[١] موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، ٢/ ٥٠٧).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، ٣/ ٤٨٢).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، ٢/ ١٩٣).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، ٣/ ٤٨٢).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، ٢/ ١٩٣).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٧).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الطلاق، ٢/ ١٩٣).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٧).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، ٦/ ١٧).

وذكر عن أبي حنيفة ❶ أنَّ رجُلاً لو أخذَ بيد امرأتِه من شهوة، ثُمَّ قالَ لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة، تقعُ عليها ثلاثَ ❷ متتابعاً، فتقعُ واحدةً / ويَصيرُ مراجعاً لها [٥٤/ب] **بأخذِ يديها، ثُمَّ تقعُ أُخرى ثُمَّ يصيرُ مراجِعاً [لها]، ثُمَّ تقعُ (مرَّةً) أُخرى ❸. ورُوي عن أبي يوسف ومحمد أنَّه لا تقعُ إلا واحدة، ويصيرُ مراجِعاً، وإنَّما تقعُ الثِّنتان في الطُّهرين الآخرين حتَّى تتمّ ثلاثاً ❹.**

❶ فيما نقله عنه أبو يوسف، كما ذكر المُعلّى في نوادره [١].

❷ في نسخة بايزيد [ثلاثاً].

❸ فتقع الثَّلاث للسُّنَّة في الحال متتابعة؛ لأنَّه يصير مراجِعاً بالمسِّ بشهوةٍ، فيكون الوقت وقت طلاق السُّنَّة فيقعُ الثَّاني، وكذا الثَّالث [٢].

❹ فلا يقعُ إلا الأولى، ثمَّ في أوَّل كلِّ طهرٍ بعد حيضةٍ تقعُ أخرى [٣].

وهذه المسألة تتفرَّع عن قول الإمام بأنه إذا طلَّق امرأته في حال الطُّهر ثمَّ راجعَها فله أن يطلِّقها أُخرى من ساعته، وقول الصَّاحبين بأنَّه لا يطلِّقها حتى تحيضَ وتطهُر.

(١) نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ في النكاح، لو طلقها ثلاثاً للسنة في طهرٍ واحد، ص٢٦٠، المسألة رقم ١٤).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، ٣/ ٤٨٢).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، ٣/ ٤٨٢).

باب المراجعة

بابُ المُراجَعَة ❶

[مسألة]

١٥٨ - نهاية وقت الرجعة

المرأةُ إذا طهرت من الحيضة الثَّالثة ، فإنَّ الزَّوجَ يملكُ رجعتَها ما لم تغتسِل [١] أو يمضيَ عليها وقتُ [الـ]صَّلاة ❷.

وهذا إذا كان أيَّامها أقلّ من عشرة [أيَّام] ❸.

❶ في نسخة بايزيد [الرَّجعة].

❷ فإن كان الطُّهر في آخر الوقت فهو ذلك الزَّمنُ اليسيرُ الذي تَقدِرُ فيه على الاغتسال والتَّحريمة لا ما دونَه، وإن كان في أوَّله لم يثبت هذا حتَّى يخرج جميعُه، لأنَّ الصَّلاة لا تصيرُ دَيناً إلا بذلك، أمَّا إذا بقي من الوقت مقدار ما لا يسع فيه الاغتسال أو يسع الاغتسال لا غير فلا يُحكَم بطهارتها بمضيِّ ذلك الوقتِ حتَّى تغتسل أو يمضي وقت صلاةٍ كاملةٍ أُخرى. ولو طهرت في وقتٍ مهمَلٍ كوقت الشُّروق لا تنقطعُ الرَّجعة إلى دخول وقت العصر [٢].

❸ وذلك لاتِّفاق الصَّحابة رضوان الله عليهم على أنَّ الزَّوج أحقُّ برجعة زوجته ما لم تغتسل أو ما لم تحلَّ لها الصَّلاة [٣].

ولأنَّ أيَّامها إذا كانت أقلّ من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيضِ لاحتمال المعاودة في أيَّام الحيض، إذ الدَّم لا يدُرُّ درًّا واحداً، ولكنه يدرُّ مرَّةً وينقطع أُخرى، فكان احتمال العود قائماً، والعائد يكون دمَ حيضٍ إلى العشرة، فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين، فلا يثبتُ الطُّهر بيقينٍ، فتبقى العدَّة لأنَّها كانت ثابتةً بيقينٍ، والثَّابت بيقينٍ لا يزولُ بالشَّكِّ.

بخلاف ما إذا كانت أيامها عشراً؛ لأنَّه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة، إذ العشرة أكثر الحيض، فتيقَّنَّا بانقطاع دم الحيض، فيزولُ الحيض ضرورةً ويثبت الطُّهر، وههنا بخلافه.

وإذا اغتسلت انقطعت الرَّجعة؛ لأنَّه ثبت لها حكمٌ من أحكام الطَّاهرات، وهو إباحةُ أداء الصَّلاة، إذ لا يباحُ أداؤها للحائض، فتقرَّر الانقطاع بقرينة الاغتسال، فتنقطع الرَّجعة.

وكذا إذا لم تغتسِل لكن مضى عليها وقت الصَّلاة تنقطع الرَّجعة؛ لأنَّه لـمَّا مضى عليها وقت الصَّلاة صارت الصَّلاة ديناً في ذمَّتها، وهذا من أحكام الطَّاهرات، إذ لا تجب الصَّلاة على الحائض فلا تصير دَيناً عليها، فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة، فانقطعت الرَّجعة [٤].

---

[١] موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب انقضاء الحيض، ٢/ ٥٨١).

(٢) الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب السادس في الرجعة وفيما تحل به المطلقة وما يتصل به، ١/ ٤٧١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط جواز الرجعة، ٣/ ١٨٤).

(ولو كان أيَّام حيضها عشرة) فإنَّ المراجَعَة تنقطعُ عنه بمضيِّ عشرة أيَّام ❶. وهذا التَّفسيرُ ذكر في نوادر كتاب الصَّلاة ❷.

وقال زفر: الزَّوج يملك رجعتها ما لم تغتسل، سواءٌ كان أيَّام حيضها عشرة أو أقلَّ [من عشرة]، أو [قد] مضى [عليها] وَقت صَلاةٍ أو لم يمضِ ❸.

[مسألة]

١٥٩ - ادعاء الزوجة انتهاء عدتها عند مراجعة الزوج لها

ولو أنَّ رَجُلاً قال لامرأتِه وهي في العِدَّة: قد راجعتُكِ، فقالت مجيبةً له: قد انقضت عدَّتي، فإنَّ القول قولها ❹ في قول أبي حنيفة ولا تكون رجعة ❺.

❶ لأنَّا قد تيقَّنا بخروجها من الحيض بنفسِ انقطاع الدَّم (١)، فتنقضي بذلك العدَّة وتحلُّ للأزواج؛ لأنَّ انقضاءها بانقضاء الحيضة الثَّالثة، وقد انقضت بيقينٍ لانقطاع دم الحيضِ بيقينٍ، إذ لا مزيد للحيضِ على عشرة. إذ لو أنَّها رأت الدَّم أكثر من عشرة لم يكن الزائدُ على العشرة حيضاً، فتيقَّنَّا بانقضاء العدَّة، ولا رجعة بعد انقضاء العدَّة (٢).

❷ في نسخة بايزيد [في كتاب نوادر الصَّلاة].

❸ عملاً بقول الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ما لم تحلَّ لها الصَّلاة، ولبقاء توهُّم معاودة الدَّم وكون ذلك حيضاً (٣).

❹ مع يمينها. فتُستحلَف، وإذا نكلت يقضى بالرَّجعة.

والمرأةُ وإن كانت أمينةً، لكنَّ الأمين قد يُستحلَف لنفي التُّهمة بالحلف، فإذا نكلت فقد تحقَّقت التُّهمة، فلم يبقَ قولُها حجَّة، فبقيت الرَّجعة على حالها حُكماً لاستصحاب الحال لعدم دليل الزَّوال (٤).

❺ فقولُ الزَّوج: "راجعتُكِ" إنشاءٌ، وهو إثباتُ أمرٍ لم يكن، فلا يستدعي سبق الرَّجعة، وقولُها: "انقضت عدَّتي" إخبارٌ، وهو إظهارُ أمرٍ قد كان، فيقتضي سبقَ الانقضاء ضرورةً (٥).

لأنَّ الرَّجعة صادفت حال انقضاء العدَّة، فلا تصحُّ، لأنَّ انقضاء العدَّة ليس بعدَّة مُطلَقاً، وشرط الرَّجعة أن تكون في عدَّة مطلقة.

وهي أمينةٌ في الإخبار عن انقضاء العدَّة، ولا يمكنُها أن تُخبِر إلا بعد الانقضاء، فإذا أخبرت مجيبةً للزَّوج عرفنا ضرورةً أنَّ الانقضاء سابقٌ، وأقرب حالٍ يحال عليه خبرُها حال قول الزَّوج "راجعتُكِ"، فتكونُ الرَّجعة مقارِنةً لانقضاء العدَّة، فلا تصحُّ.

ولا يقال مصادفة الرَّجعة حال انقضاء العدَّة نادرٌ، لأنَّ انقضاء العدَّة لا بدَّ من أن يوافق حالةً، فتارةً يوافق كلّها =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط جواز الرجعة، ٣/ ١٨٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط جواز الرجعة، ٣/ ١٨٦).

(٥) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٤/ ٥٦).

وقالا : القولُ قولُ الزَّوج ، ويصير رجعةً ولا تصَدَّق المرأة على قولِها ❶.

[مسألة]

١٦٠ - ادعاء الأمة انتهاء عدتها عند مراجعة الزوج لها مع تكذيب الزوج والمولى

ولو أنَّ زَوْجَ الأمة قال بعدَ انقضاء العدَّة : قد كنتُ راجعتُها في العدَّة ، فصَدَّقَه المولى وأنكرتِ الأمة ، فالقولُ قولُها ولا رجعة [له] عليها في قولِ أبي حنيفة ❷.

= وتارةً يومها وتارةً قول الزَّوج "راجعتُك"، وإن تمكَّن ما هو نادرٌ، وهو رجعة الزَّوج في هذه الحالة، وإنَّما تصيرُ متَّهمةً إذا فرَّطت في الإخبار بالتَّأخير، ولا تفريط منها هنا؛ لأنَّها لا تقدِرُ على الإخبار إلا بعد الانقضاء [١].

❶ لأنَّ الرَّجعة صادفت العدَّة، فإنَّ عدَّتها باقيةٌ ما لم تُخبِر بالانقضاء، وقد سبقت الرَّجعةُ خبرَها بالانقضاء، فصحَّت الرَّجعة وسقطت العدَّة.

فإنَّها أخبرت بالانقضاءِ بعد سقوط العدَّة، وليس لها ولايةُ الإخبار بعد سقوط العدَّة، كما لو سكتت ساعةً ثمَّ أخبرت.

ولأنَّها صارت متَّهمةً في الإخبار بالانقضاء بعد رجعة الزَّوج، فلا يُقبَلُ خبرُها [٢].

وأجمعوا على أنَّها لو سكتت ساعةً، ثمَّ قالت: انقضت عدَّتي، يكون القولُ قولُ الزَّوج [٣]، لأنَّها متهمةٌ في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور [٤].

وفي الفتاوى الهندية أنَّ **الصَّحيح قولُ الإمام** [٥].

وما سبق مقيَّدٌ بما إذا كانت المدَّة تحتمل الانقضاء، فلو لم تحتمله تثبتُ الرَّجعة، إلا إذا ادَّعت أنَّها وَلَدَت وثبت ذلك [٦].

❷ لأنَّ الرَّجعة تنبني على سببٍ لا قول للمولى فيه، وهو قيام العدَّة، فإنَّ القول في العدَّة قولها في البقاء والانقضاء دون المولى، فكذلك فيما ينبني عليه.

إذ إنَّ صحَّة الرَّجعة حال قيام العدَّة، ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا تصرُّف، فكان القولُ فيه قولُها، بخلاف التَّزويج والإقرار به عليها [٧].

وإنَّما قُبِلَ قولُه في النِّكاح لانفراده به، بخلاف الرَّجعة [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط جواز الرجعة، ٣/ ١٨٦).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٤/ ١٦٤).

(٥) الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب السادس في الرجعة وفيما تحل به المطلقة وما يتصل به، ١/ ٤٧٠).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٤/ ١٦٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٥).

(٨) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٣/ ٤٠٣).

وقالَ أبو يوسف ومحمد : القولُ قولُ المولى ، وهي امرأةُ الزَّوج ❶.

[مسألة]

١٦١ - أقل ما تصدق فيه المعتدة في انقضاء عدتها

وإذا أراد الرَّجُلُ مراجعة امرأتِه فقالت المرأة / : انقضت عدَّتي ، وقد مضَى من (وَقت) الطَلاق شهرٌ أو نحوه ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة لا تصدَّقُ المرأة في أقلّ من شهرين ، ثمَّ اختلفت الرِّواية [عن أبي حنيفة] في تفسير قوله ، قالَ في رواية محمد : تبدأ العدَّة بالطُّهر ، فيكون الطُّهر خمسة عشر ، ثمَّ الحيض خمسة ، ثمَّ الطهر خمسَة عشر ، ثمَّ الحيض خمسة ، [ثمَّ الطهر خمسة عشر ، ثمَّ الحيض خمسة] ، فذلك / سِتون يوماً ❷، ورَوى الحسن بن زيادٍ عن أبي حنيفة أنَّه (قال) : يبدأ بالحيض ، (فيكون الحيض) عشرة ، والطهر خمسَة عشر ، والحيض عشرة ، ثمَّ الطهر خمسة عشر ، والحيض عشرة ، فذلك سِتُّون يوماً ❸.

وقالا : تصَدَّق المرأة في تسعةٍ وثلاثين يوماً ❹.

(٥٠/ب) [٥٥/أ]

❶ لأنَّ بضعها مملوكٌ للمولى، وينزل المولى فيها منزلة الحرَّة من نفسها، حتى يصحّ تزويجُه إيَّاها وإقراره بالنِّكاح عليها، فكذلك إقراره بالرَّجعة بمنزلة إقرار الحرَّة على نفسها به [١].

❷ فيجعلُ كأنَّه طلَّقها من أوَّل الطُّهر تحرُّزاً عن إيقاع الطَّلاق في الطُّهر بعد الجماع، وطهرها خمسة عشر؛ لأنَّه لا غاية لأكثر الطُّهر فيقدَّر بأقلِّه، وحيضها خمسة؛ لأنَّ من النَّادر أن يكون حيضُها أقلَّ أو يمتدُّ إلى أكثر الحيض، فيعتبر الوسط من ذلك، وذلك خمسة، فثلاثة أطهارٍ كلُّ طهرٍ خمسة عشرة يكون خمسة وأربعين، وثلاث حيض كلُّ حيضةٍ خمسة يكون خمسة عشر، فذلك ستُّون يوماً [٢].

❸ فيجعلُ كأنَّه طلَّقها في آخر جزءٍ من الطُّهر؛ لأنَّ التَّحرُّز عن تطويل العدَّة واجبٌ، وإيقاع الطَّلاق في آخر الطُّهر أقرب إلى التَّحرز عن تطويل العدَّة. ثمَّ الحيض لها عشرة؛ لأنَّا لمَّا قدَّرنا طهرها بأقلّ المدة نظراً إليها، يقدَّر حيضها بأكثر الحيض نظراً للزَّوج، فثلاث حيضٍ كلُّ حيضةٍ عشرة يكون ثلاثين، وطهران كلُّ طهرٍ خمسة عشر يوماً يكون ثلاثين، فذلك ستُّون [٣].

فاختلفت الرِّواية عن الإمام مع اتِّفاق الحُكم.

❹ فيجعلُ كأنَّه طلَّقها في آخر جزءٍ من أجزاء الحيض، وحيضُها أقلّ الحيض ثلاثة، وطهرها أقلّ الطُّهر خمسة عشر، فثلاثُ مرَّات ثلاثة يكون تسعة، وطُهران كلُّ واحدٍ منهما خمسة عشر يكون ثلاثين، فلهذا صُدِّقت في تسعة وثلاثين يوماً؛ لأنَّها أمينةٌ، فإذا أخبرت بما هو محتملٌ يجب قبول خبرها. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، ٣/ ٢١٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، ٣/ ٢١٧).

وقال في كتاب الحيض : إذا ولدت المرأة فطلَّقها زوجُها من ساعته ، فقالت المرأة : انقضت عدَّتي ، فإنَّه في قول أبي حنيفة ❶ لا تُصدَّق في أقلّ من خمسةٍ وثمانين يوماً ❷، ورَوَى الحسَنُ بن زيادٍ عن أبي حنيفة أنَّه [قال]: لا تُصدَّق في أقلّ من مائة يومٍ ❸. وقال أبو يوسف : تُصدَّق في خمسةٍ وسَبعين ❹ يوماً ❺.

= وقيل على قول أبي يوسف: ينبغي أن تُصَدَّق في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات؛ لأنَّ أقلَّ الحيض عنده يومان، والأكثر من اليوم الثَّالث، فيجعلُ كلَّ حيضةٍ يومان ونصف وساعة، فذلك سبعة وثلاث ساعات، وساعة الإخبار والاغتسال، فتُصدَّق في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات للاحتمال [1].

❶ على رواية الإمام محمد [2]، وهو ما رواه عنه أبو يوسف أيضاً [3].

❷ فيجعلُ نفاسُها خمسة وعشرين يوماً تحرُّزاً عن معاودة الدَّم بعد الطُّهر قبل كمال الأربعين [4]، لأنَّه لو ثبت أقلّ من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده خمسة عشر يوماً طهراً، ثمَّ يحكم بالدَّم فيبطل الطُّهر؛ لأنَّ من أصله أنَّ الدَّمين في الأربعين لا يفصل بينهما طهر وإن كثر، حتَّى لو رأت في أول النِّفاس ساعةً دماً وفي آخرها ساعة، كان الكلُّ نفاساً عنده، فجعلُ النِّفاس خمسة وعشرين يوماً حتَّى يثبت بعده طهر خمسة عشر، فيقع الدَّم بعد الأربعين [5]، فطهرها بعد النِّفاس خمسة عشر، ثمَّ حيضها خمسة، وطهرها خمسة عشر.

فثلاث حيضٍ كلُّ حيضة خمسة، وطهران بينها كلُّ واحدٍ منهما خمسة عشر، يكون خمسة وأربعين، فإذا ضممته إلى الأربعين يكون خمسة وثمانين، فتُصدَّق في هذا القدر [6].

❸ فيجعلُ نفاسُها خمسة وعشرين يوماً تحرُّزاً عن معاودة الدَّم بعد الطُّهر قبل كمال الأربعين، وطهرها خمسة عشر، فذلك أربعون. ثمَّ حيضها عشرة، وطهرها خمسة عشر.

فثلاثُ حيضٍ كلُّ حيضة عشرة، وطهران بينها كلُّ واحدٍ منهما خمسة عشر، يكون ستِّين يوماً. إذا ضممتها إلى الأربعين يكون مائة يوم [7].

❹ في نسخة بايزيد [وستين] وهو الصَّحيح، وما أُثبت في نسخة سراي أحمد وهمٌ من النَّاسخ.

❺ فيجعلُ نفاسُها أحد عشر يوماً؛ لأنَّ أدنى مدَّة النِّفاس هذا، وذلك لأنَّ العادة أنَّ مدَّة النِّفاس تزيد على مدَّة الحيض، والسَّاعات لا يمكن ضبطها وكذلك الأيَّام لا غاية لأكثرها، فقدَّرنا الزِّيادة بيومٍ واحدٍ، فكان نفاسُها أحد عشر =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، ٣/ ٢١٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، أول وقت النفاس، ٣/ ٢١٨).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطهارات، الفصل التاسع في النفاس، قسم آخر في المرأة إذا طلقها الزوج فأخبرت عن انقضاء العدة في كم تُصدَّق، ١/ ٢٦٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، أول وقت النفاس، ٣/ ٢١٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة، ٣/ ١٩٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، أول وقت النفاس، ٣/ ٢١٨).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، أول وقت النفاس، ٣/ ٢١٨).

وقال محمد : تُصَدَّق في أربعةٍ وخمسين يوماً وسَاعة ❶.

وقال في الجامع الكبير [١]: إذا قالَ الرَّجُلُ لامرأته : كلَّما ولدتِ ولداً فأنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة ، فولدت ثلاثة أولادٍ في بطنٍ واحدٍ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يقعُ الطَّلاقُ حتَّى تَطهُرَ من النِّفاس بعد الولد الثَّالثِ ، فتقع عليها تطليقةٌ ، ثمَّ إذا حاضت وطهرت تقع عليها أُخرى ، ثمَّ إذا حاضت وطهرت يقع عليها أُخرى ، وحرمت عليه ❷، وفي قول محمد وزفر : إذا ولدت الولد الأوَّل تقع عليها تطليقةٌ ، وبالولد الثَّاني لا [يقع] شيءٌ ، وبالوَلد الثَّالث انقضتِ العِدَّة ، ثمَّ إذا تزوَّجَها مرَّةً أُخرى تقع تطليقةٌ أُخرى ، ثمَّ لا يقعُ بذلك القولِ شيءٌ ❸.

= يوماً، ثمَّ طهرها خمسة عشر، فذلك ستَّة وعشرون، ثمَّ بعده تسعة وثلاثون يوماً لثلاث حيض، فذلك خمسة وستُّون يوماً؛ فلهذا تُصدَّق في هذا القدر [٢].

❶ لأنَّه لا غاية لأقلِّ النِّفاس، فإذا قالت: كان ساعةً وجب تصديقُها للاحتمال، والطُّهر بعده خمسة عشر، ثمَّ تسعة وثلاثون يوماً لثلاث حيضٍ (حيضها ثلاث مرات أقلّ الحيض ثلاثة، ثمَّ طهرها مرَّتان أقلَّ الطُّهر خمسة عشر)، فذلك أربعة وخمسون يوماً، فصُدِّقت في هذا المقدار للاحتمال [٣].

قال في المنظومة النسفية:

أدنى زمانِ عدَّةٍ تُصَدَّقُ ... فيه التي عندَ الولادِ تَطلُقُ

هي الثَّمانون بخمسٍ تُقرَنُ ... ومائةٌ فيما رواه الحسَنُ

والخمسُ والسِّتُّون عند الثَّاني ... وحطَّ إحدى عشَرة الشَّيبانيُّ[٤].

❷ لأنَّ عندهما النِّفاس من الولد الأوَّل، لذا لا يقع شيءٌ، حتَّى إذا طهرت من النِّفاس تقعُ واحدةٌ، ثمَّ في كلِّ طهرٍ أُخرى [٥].

❸ لأنَّهما جعلا النِّفاس بالولد الآخِر، فإذا ولدت الثَّالث انقضت به عدَّتها، فلم تصادفِ الطَّلقتان الأخريين محلاً، فإن تزوَّجَها مرَّةً أُخرى تقع تطليقةٌ أُخرى، فإن عاد فتزوَّجها لم يقع عليها شيءٌ [٦].

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين والذي يقع بالأول في طلاق السنة، ص ٥٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، أول وقت النفاس، ٣/ ٢١٨- ٢١٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الحيض والنفاس، باب النفاس، أول وقت النفاس، ٣/ ٢١٩).

(٤) منظومة النسفي في الخلاف: عمر بن محمد بن أحمد النسفي. مخطوط في المكتبة الأزهرية برقم / ٣٢٧٤٨٥ / (الباب السابع: في قول كل واحد منهم، كتاب الطلاق، لوحة ١٧٢).

(٥) الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الأول في تفسير الطلاق وركنه وشرطه وحكمه ووصفه وتقسيمه، الطلاق البدعي، ١/ ٣٥١).

(٦) الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين والذي يقع بالأول في طلاق السنة، ص ٥٢).

[مسألة]

١٦٢- نهاية وقت الرجعة لمن لا تجد الماء

وإذا طهرت المرأة من الحيضة الثَّالثة ، (فلم تجدِ الماءَ) ؛ فتيمَّمَت ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف : لا تبطلُ الرَّجعة (والنَّفَقة) ما لم تصلِّ ❶.

❶ وهو **الاستحسان**. إذ إنَّ أيَّامها إذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدَّتها بنفس انقطاع الدَّم من غير قرينةٍ تنضمُّ إليه، حيث إنَّ التَّيمُّم طهارةٌ ضعيفةٌ لاحتمال أن يعاودها الدَّم في العشرة، فتبِينُ أنَّها حائضٌ، والحدث لا يُرفَع إلا بيقينٍ، والحيضُ كان ثابتاً بيقينٍ، فلا يُحكم بزواله إلا عند وجود الطُّهر بيقينٍ، ولم يوجد.

وبقرينة التَّيمُّم لا تصير في حُكم الطَّاهرات بيقينٍ؛ لأنَّه ليس بطهور حقيقةً، وإنَّما جعل طهوراً شرعاً عند عدم الماء لضرورة الحاجة إلى أداء الصَّلاة لأنَّها مؤقَّتةٌ، والثَّابت بالضَّرورة لا يعدو موضع الضَّرورة، فكان طهارةً في حُكم الصَّلاة وفيما هو من توابع الصَّلاة خاصَّةً، كدخول المسجد وقراءة القرآن ومسِّ المُصحف، ولا ضرورة في حُكم الرَّجعة، فكان التَّيمُّم في حكم الرَّجعة عند عدم الماءِ كهو عند وجود الماء.

ولا تصير في حُكم الطَّاهرات بيقينٍ لأنَّها لو رأت الماءَ قبل الشُّروع في الصَّلاة أو بعدما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيمُّمها، فكان التَّيمُّم طهارةً مطلقةً شرعاً لكن حالَ عدمِ الماء، واحتمالُ وجود الماء في كلِّ ساعةٍ قائمٌ، فكان احتمال عدم الطّهورية ثابتاً، فلم توجد الطَّهارة الحاصلةُ بيقينٍ، فتبقى نجاسَةُ الحيض.

إلا أنَّه أبيحَ لها أداءُ الصَّلاة به لعدم الماء في الحالين من حيث الظَّاهر، مع احتمالِ الوجود، فإذا لم تجدِ الماء وصَلَّت به وفرغَت من الصَّلاة فقد استحكم العدمُ، فاستحكمتِ الطَّهارةُ الحاصلة بالتَّيمُّم، فلا يبقى الحيض.

فأمَّا قبل ذلك فاحتمالُ عدم الطَّهارة ثابتٌ لاحتمال وجود الماء، فلا يكون طهارةً شرعاً بيقينٍ، بل مع الاحتمال، فيبقى حكم الحيض الثَّابت بيقينٍ.

بخلاف الاغتسال؛ لأنَّه طهارةٌ بيقينٍ لكون الماء طَهوراً مُطلقاً، فإذا ثبتت الطَّهارة بيقينٍ انتفى الحيضُ ضرورةً؛ لأنَّه ضدَّها، بخلاف التَّيمُّم.

وبخلاف ما إذا مضى عليها وقتٌ كاملٌ من أوقات الصَّلاة؛ لأنَّ الصَّلاة صارت دَيناً في ذمَّتها بيقينٍ، فقد ثبت في حقِّها حكمٌ من أحكام الطَّاهرات بيقينٍ، فلا يبقى الحيض بيقينٍ، فتنقضي العدَّة بيقينٍ [(١)].

ثمَّ إنَّ التَّيمُّم مشروعٌ لمقصودٍ، وهو أداءُ الصَّلاة، لا رفعُ الحدث به، ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت، وفي الوقت أيضاً ينتظر آخر الوقت، وما كان مشروعاً لمقصودٍ فقبلَ انضمام ذلك المقصود إليه كان ضعيفاً ؛ فلا يزولُ به الملك، كشهادة الشَّاهدين على الطَّلاق لـمَّا كان المقصودُ هو قضاء القاضي به، فما لم ينضمّ إليه القضاء لا يكون مُزيلاً للملك [(٢)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٨)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط جواز الرجعة، ٣/ ١٨٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٨).

وفي قولِ محمدٍ [١]: بطلت الرَّجعة بالتَّيمُّم ❶.

والاختلاف يتبيَّنُ في التي أيام حيضِها أقلّ من عشرة ، فأمَّا إذا كان أيامُ [حيضها] عشرةٌ انقطعت المُراجعةُ عند مضيِّ العشرة ، تيمَّمَت أو لم تتيمَّم.

❶ وهو القياس.

لأنَّ التَّيمُّم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما يبنى أمرُه على الاحتياط، بدليل حلِّ أداءِ الصَّلاة لها وحلِّ دخول المسجد وقراءة القرآن ومسِّ المصحف، والحُكم بسقوط الرَّجعة يُؤخذُ فيه بالاحتياط، ألا ترى أنَّها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعةٌ تنقطع الرَّجعة عنها احتياطاً وإن لم يحلّ لها أداءُ الصَّلاة، فهنا أولى أن تنقطع الرَّجعة وقد حلَّ لها أداءُ الصَّلاة. وهذا لأنَّ التَّيمُّم طهارةٌ عند عدم الماء، فإذا أتت به لم تبقَ مخاطبةً بالتَّطهير، فتنقطعُ الرَّجعة [٢].

قال ابن الهمام: **وعندي أنَّ قولَ محمد في الرَّجعة أحسنُ من قولهما**؛ لأنَّ الضَّعف الكائن في طهارة التَّيمُّم لم يظهر قطُّ له أثرٌ في شيءٍ من الأحكام عندنا، فعلمنا أنَّه شيءٌ له في نفسِه، فيجوزُ اقتداءُ المتوضِّئ به وتنقطع به الرَّجعة، خصوصاً والاحتياطُ في ذلك واجبٌ [٣].

---

[١] الأصل المعروف بالمبسوط: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. كراتشي - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية (كتاب الصلاة، باب التيمم بالصعيد، ١/ ١١٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٦/ ٢٨).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٤/ ١٦٦).

باب العدة

باب العِدَّةِ / (٥١/أ)

١٦٣- خروج المعتدة من بيتها

قال ❶ الله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلاق:١].

قال إبراهيم النَّخَعِيُّ ❷: الفاحشةُ خروجُها من بَيتها [١]، ورُوِيَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثله ❸، وبهِ قالَ أبو حنيفة.

وقال ابن مَسعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الفاحِشةُ أن تزنيَ / فتُخرجُ لإقامة الحدِّ عليها، وقالَ [٥٥/ب] **أبو يوسف بهِ [ومحمد] ❹.**

---

❶ في نسخة بايزيد [ذكر في قول].

❷ هو أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو النَّخَعي. نسبة إلى النَخَع - بفتح النُّون والخاء- وهي قبيلةٌ كبيرةٌ من مذحج باليمن. تابعيٌّ، فقيهٌ كوفيٌّ، أحد الأئمَّة المشاهير.

قال عبد الملك بن أبي سليمان: رأيت سعيد بن جبير يُستفتَى، فيقولُ: أتستفتوني وفيكم إبراهيم!؟

قال الشَّعبي بعد موت إبراهيم: والله ما ترك بعده مثله، لا بالكوفة ولا بالبصرة ولا بالشَّام ولا بكذا ولا بكذا.

توفي سنة ستٍّ وتسعين، في خلافة الوليد بن عبد الملك بالكوفة. وهو ابن تسعٍ وأربعين سنة [٢].

❸ وهو ما ذكره البيهقي في السُّنن الصَّغير [٣]، ونُسِبَ هذا القولُ أيضاً لابنه عبد الله [٤].

❹ وما قاله ابن مسعود **هو الأصحُّ في المذهب**، لأنَّه أظهَرُ من جهة وَضعِ اللفظ، فإنَّ الفاحشة جُعلت غايةً، والشَّيء لا يجعلُ غايةُ لنفسِه، فدلَّ على أنَّ الفاحشة غير الخروج [٥].

وما ذكره النَّخعي محتملٌ أيضاً، والمعنى أن يكون خروجُها فاحشة [٦].

قال ابن الهمام: وما قاله النَّخعي أبدعُ وأعذبُ في الكلام، كما يقال في الخطابيات: لا تَزنِ إلا أن تكون فاسقاً، ولا تشتُم أمَّك إلا أن تكون قاطع رحمٍ، ونحوه، وهو بديعٌ بليغٌ جدًّا، يخرج إظهارُ عذوبتِه عن غَرضِنا [٧].

---

[١] رواه أبو يوسف في الآثار (باب العدة، ص ١٤٢، برقم ٦٤٣).

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد (طبقات الكوفيين، الطبقة الثانية، رقم ٢٣٢٥، ٦/ ٢٧٩)، وفيات الأعيان (حرف الهمزة، رقم ١، ١/ ٢٥).

(٣) السنن الصغير (كتاب الإيلاء، باب مقام المطلقة في بيتها، ٣/ ١٥٩).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (كتاب التفسير، تفسير سورة الطلاق، ٢/ ٥٣٣، برقم ٣٨١٨) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والطحاوي في شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة المصري الطحاوي. تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق- د. يوسف المرعشلي. بيروت- عالم الكتب. ط ١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م (كتاب الطلاق، باب المطلقة طلاقاً بائناً ماذا لها على زوجها في عدتها، ٣/ ٧٢، برقم ٤٥٣٥)، السنن الكبرى للبيهقي (كتاب العدد، باب مقام المطلقة في بيتها، ٧/ ٧٠٨، برقم ١٥٤٨١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٢)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٤٤)، الجوهرة النيرة (كتاب العدد، ٢/ ٧٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٢).

(٧) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٤٤).

ورُوِيَ عن ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ : الفاحشةُ أن تبذُوَ ❶ على أحمائِها ، فتُخرَجُ [١]. (وبه قال الشَّافعي) [٢].

[مسألة]

١٦٤- مكان مكث العدة للمطلقة في السفر

وإذا سافرت المرأةُ ومعَها زَوجُها فطلَّقها زوجُها في غير مِصرٍ ، فإن كان إلى أحدِ الجانبين أقلّ من ثلاثة أيَّام ، وإلى الجانب الآخَر ثلاثةُ أيَّامٍ ، فإنَّها ❷ تميلُ إلى الجانب الذي (هو) أقلّ من ثلاثة أيَّام ❸. وإن كان إلى كلا الجانبين ثلاثة أيَّامٍ ، فلها أن تميل إلى أيِّ الجانبين ❹ شاءت ❺.

ولو [كان] طلَّقها في مصرٍ من الأمصَار ، فإن كان إلى أحدِ الجانبين أقلّ من ثلاثة

---

❶ بَذَأَ وبَذُؤَ بالهمزة وغيره من باب قَرُبَ، وبَذَا عليه: أفحش، من باب طَلَبَ، ومنه أنَّها كانت تَبذُو على أحماءِ زوجها، وكانت " بَذِيَّة " اللسان: أي فَحَّاشة [٣].

❷ في نسخة بايزيد [وإلى أحد الجانبين ثلاثة أيَّام فلها أن].

❸ لأنَّ بمضيِّها إلى الجانب الذي بينها وبينه أقلُّ من ثلاثة أيَّام لا تكونُ منشئةً سفراً ، ولا سائرةً في العدَّة مسيرة سفرٍ [٤].

❹ في نسخة بايزيد [الوجهين].

❺ لأنَّ إلى كلِّ واحدٍ من الجانبين مسيرةُ سفرٍ، والطَّلاقُ في موضعٍ لا تقدر على المُقام فيه، وذلك سواءٌ أكان معها محرمٌ أو لم يكن [٥].

قال في الفتح: والأولى الرُّجوع على ما في الكافي. وعلى ما في النِّهاية وغيرها يتعيَّنُ الرُّجوع [٦].

قال ابن عابدين: **ويظهر لي أرجحيَّةُ تعيُّنِ الرُّجوع**، لأنَّ فيه قطعُ السَّفر، وهو أولى من إتمامه، إلا إذا لزم من قطعه إنشاءُ سفرٍ آخَر [٧].

---

[١] أخرجه الشافعي في المسند (كتاب التفسير، ٢/ ١٨٥، برقم ٦٥٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (كتاب الطلاق، ما قالوا فيمن رخص أن تخرج امرأته، ٤/ ١٨٩، برقم ١٩٢٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب العدد، باب مقام المطلقة في بيتها، ٧/ ٧٠٨، برقم ١٥٤٨٤) وفي معرفة السنن والآثار (كتاب العدد، باب مقام المطلقة في بيتها، ١١/ ٢١٠، برقم ١٥٣٠٠).

[٢] الأم (كتاب النفقات، الخلاف في نفقة المرأة، ٥/ ١١٧).

(٣) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (باب الباء، الباء مع الذال، ص ٣٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٥).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٤٧).

(٧) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العدة، فصل في الحداد، ٣/ ٥٣٨).

أيَّام فإنَّها تميلُ إلى ذلك الوجه .
والطَّلاق البائن والرَّجعيُّ سواءٌ ، إلا أنَّ في الطَّلاق الرَّجعيِّ لا تُفارقُ زوجها ، وفي الطَّلاق البائن ذهابُها مع الزَّوج والأجنبيِّ سواءٌ ، وهذا كلُّه [في] قولهم [جميعاً].
ولو كان إلى كلا الجانبين ثلاثةُ أيَّامٍ ، والطَّلاقُ في مِصرٍ من الأمصار ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : لا تَخرُج مع محرمٍ ولا [بـ]غير (ذي) محرمٍ حتَّى تنقضي عدَّتُها ❶.
وفي قول أبي يوسف [ومحمد] ❷: لها أن تَخرُجَ إلى أيِّ الوجهين شاءت مع المحرم ❸.

❶ وللإمام طريقان: أحدُهما: أنَّها إلى الآن كانت تابعةً للزَّوج في السَّفر، وقد زال ذلك، فتكون منشأةً سَفراً من موضعِ أمنٍ وغياثٍ، والعدَّة تمنعها من ذلك، كما لو كانت في منزِلها.
والطريقُ الآخَر: أنَّ تأثير العدَّة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من السَّفر، ألا ترى أنَّ للمرأة أن تَخرُج من غير المحرم ما دون مسيرة السَّفر ، وليس لها أن تَخرُج من منزلها في عدَّتها دون مدَّة السَّفر.
ثمَّ فقدُ المحرم هنا يمنعها من الخروج بالاتِّفاق، فلأن تمنعها العدَّة من الخروج وأنَّها ليست في موضعٍ مخوفٍ أولى [1]، وما حرم لأجل العدَّة لا يسقطُ بوجود المحرم [2].

❷ وهو قول الإمام أبي حنيفة أوَّلاً [3].

❸ لأنَّها غريبةٌ في هذا الموضع، والغريب يُؤذَى ويُقصَدُ بالجفاء، ومن يصبرُ على الأذى! فكانت مضَّطرةً إلى الخروج، فلها أن تخرج إلى أيِّ الجانبين شاءت، كما لو كانت في المفازة، إلا أنَّ هذا من وجهٍ إنشاءُ سفرٍ، فيعتبر فيه المحرم [4].
كما أنَّ حرمة الخروج ليست لأجل العدَّة، بل لمكان السَّفر، بدليل أنَّه يباح لها الخروجُ إذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة أيَّام، ومعلومٌ أنَّ الحرمة الثَّابتة للعدَّة لا تختلفُ بالسَّفر وغير السَّفر، وإذا كانت الحرمة لمكان السَّفر تسقطُ بوجود المحرم [5].
وإن لم يكن معها محرمٌ فقولهما كقول الإمام.
قال في المحيط والفتح: **وقول أبي حنيفة الآخِر أظهر** [6].
وقد أورد الإمام محمد في الجامع الصَّغير مسألةً كهذه المسألة، ففيه ما نصُّه: "امرأةٌ خرجت مع زوجها إلى مكَّة، فطلَّقها ثلاثاً أو مات عنها، فإن كان بينها وبين مِصرِها أقلّ من ثلاثة أيَّامٍ رجعت إلى مِصرِها، وإن كانت ثلاثة أيَّامٍ إن شاءت رجعت وإن شاءت مضت، كان معها وليٌّ أو لم يكن. إلا أن يكون طلَّقها أو مات عنها في مِصرٍ فإنَّها =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٥).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٧).
(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة بالحيض، ٣/ ٤٧١).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٥).
(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٧).
(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة بالحيض، ٣/ ٤٧١)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٤٧).

[مسألة]

١٦٥- السفر بالزوجة المطلقة رجعياً

وإذا طلَّق الرَّجُل امرأته طلاقاً يملكُ الرَّجعة ، فليسَ ❶ له أن يُسافر بها في عدَّتها ما لم يُراجعها في قول علمائنا الثَّلاثة [١] ❷، وفي قولِ زفر : إن كان الطَّلاقُ رَجعيًّا فهي امرأتُه ، وله أن يُسافِر بها ❸.

[مسألة]

١٦٦- عدة أمِّ الولد التي مات مولاها وزوجها ولم يعلم السابق منهما

وإذا مات زوجُ أمِّ الولدِ ❹ ومَولاها ، ولا يُعرَف أيُّهما مات أوَّلاً ، فإنَّ هذا على ثلاثة

= لا تخرجُ عنه حتى تعتدَّ، وتخرج إن كان معها محرمٌ بعد انقضاء العدَّة. وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان معها محرمٌ فلا بأس بأن تخرج من المِصرِ قبل أن تعتدَّ"[٢].

❶ في نسخة بايزيد [لا يجوز].

❷ إذ إنَّها معتدَّةٌ، والمعتدَّة ممنوعةٌ من إنشاء السَّفر مع زوجها ، كما تُمنَع من إنشاء السَّفر مع المحرم، وربما تنقضي عدَّتها في الطَّريق، فتبقى بغير محرمٍ ولا زوجٍ.

ولا يكون السَّفر بها رجعةً؛ لأنَّه غير مختصٍّ بالملك، كالخلوة [٣].

❸ واختلف في تخريج قول زفر:

قيل: هذا بناءً على أنَّ السَّفر بها رجعةٌ عنده، لأنَّه دليلُ استدامة الملك، كالتَّقبيل والمسِّ بشهوةٍ [٤]. إذ إنَّ إخراج المعتدَّة من بيت العدَّة حرامٌ، فلو لم يكن من قصده الرَّجعة لم يسافر بها ظاهراً تحرُّزاً عن الحرام، فيجعلُ المسَافَرَةَ بها رجعةٌ دلالةً حملاً لأمره على الصَّلاح، وصيانةُ له عن ارتكاب الحرام [٥].

وقيل: هي مسألةٌ مبتدأةٌ، فهو يقول: الحِلُّ والنِّكاحُ بينهما قائمٌ، فله أن يُسافِر بها [٦]. وإنَّما قال ذلك لأنَّه قد ثبت من أصل أصحابنا أنَّ الطَّلاق الرَّجعيَّ عدَمٌ في حقِّ الحكم قبل انقضاء العدَّة، فكان الحالُ قبل الرجعة وبعدها سواءٌ [٧].

❹ قيَّد بأمِّ الولد؛ لأنَّ المدبَّرة والأمة إذا أُعتقت أو مات سيِّدها لا عدَّة عليهما بالإجماع [٨].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب في الرجعة، ص ٢٢٨).

(٢) الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب العدة، ص ٢٣٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٦).

(٨) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب العدة، عدة المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة وأم الولد، ٤/ ١٥٢).

أوجُهٍ: إمَّا أن يكون بين موتِهما أقلّ من شهرين وخمسة أيَّامٍ ، أو كان بين موتهما شهران وخمسة أيَّامٍ فصاعداً ، أو كان بين موتِهما وَقتٌ مجهولٌ .

فإن كان بين موتهما أقلّ من شهرين وخمسة أيَّام فعليها أن تعتدَّ أربعة أشهُر وعشراً من آخِرِهما موتاً ، وليسَ عليها الحيض ❶.

ولو كان بين موتهما شهران وخمسة أيَّام [فصاعِداً] فَعَليها (أن تعتدَّ) أربعة أشهرٍ / وعشراً ، تستكملُ في ذلك ثلاث حيض ، [وهذا في قولهم جميعاً] ❷. [٥٦/أ]

وأما إذا كان بين موتهما وَقتٌ / مَجْهولٌ ، فإنَّ في قول أبي حنيفة عليها أربعة أشهُرٍ وعَشراً لا حَيضَ فيها ❸. (٥١/ب)

---

❶ لأنَّا تيقَّنَّا أنَّه له ليس عليها العدَّة بالحيض، فإنَّه لو مات المولى أوَّلاً فقد مات وهي منكوحة الغير، فلا عدَّة عليها منه، لأنَّ وجوب العدَّة من المولى بزوال فراشه عنها، ولا فراش للمولى عليها هنا. وإن مات المولى آخِراً فقد مات وهي معتدَّةٌ من الزَّوج، فلم تكن فراشاً للمولى أيضاً.

ولكن من وجهٍ عليها شهران وخمسة أيَّام، وهو ما إذا مات الزَّوج أوَّلاً، لأنَّها أمة. ومن وجهٍ عليها أربعة أشهر وعشراً، وهو ما إذا مات الزَّوج آخِراً وهي حرَّة، فلذا تعتدُّ بأكثر المدَّتين، أربعة أشهر وعشراً احتياطاً [١].

❷ فتعتدُّ بأبعد الأجلين، فإذا لم ترَ ثلاث حيضٍ في هذه الأربعة الأشهر والعشر تستكمل بعد ذلك.

لأنَّه إن مات الزَّوج أوَّلاً فقد انقضت عدَّتُها بشهرين وخمسة أيَّام، لأنَّها أمة، وعدَّة الأمة من زوجها المتوفى هذا القدر، ثمَّ مات المولى، فعليها العدَّة بثلاث حيضٍ عدَّة المولى، لأنَّه مات بعد ما صارت فراشاً بانقضاء عدَّة زوجها.

وإن مات المولى أوَّلاً فقد عتقت بموته، ولا عدَّة عليها منه؛ لأنَّها ليست فراشاً له، ثمَّ عليها بموت الزَّوج أربعة أشهر وعشراً، لأنَّها حرَّةٌ.

فإذاً في حالٍ يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض، وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر، والشَّهران يدخلان في الشُّهور، فيجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض، فجمعنا بين العدَّتين لأنَّ العدَّة يؤخذ فيها بالاحتياط [٢].

❸ لأنَّ سبب وجوب العدَّة بالحيض لم يوجد، وهو زوال فراش المولى عنها، والاحتياط إنَّما يكون بعد ظهور سبب وجوب العدَّة للمولى، وهو ظهور فراشِه، ولم يوجد.

إذ إنَّ المولى إذا مات أوَّلاً فقد مات وهي منكوحة الزَّوج، وإن مات آخِراً فقد مات وهي معتدَّةٌ من الزَّوج [٣].

ولأنَّ الأصل في كلِّ أمرين حادثين لم يُعلَم تاريخُ ما بينهما أن يُحكم بوقوعهما معاً، كالغرقى والحرقى والهدمى، وإذا =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٧- ٣٨)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في تغيير العدة، ٣/ ٢٠٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٨).

وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : عليها أن تستكمل في ذلك ❶ ثلاثَ حيضٍ ❷.

[مسألة]

١٦٧ - تداخل عدة الطلاق والوفاة في الطلاق البائن حال المرض

وإذا طلَّق الرَّجُلُ امرأتَه في مَرضِه (طلاقاً) بائناً أو ثلاثاً ، ثُمَّ ماتَ عنها ، فعليها أن تعتدَّ أربعة أشهرٍ وعشراً من وَقت الوفاة ، وتستكملَ في ذلك ثلاث حيضٍ من وَقتِ الطَّلاق ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ❸.

= حُكِم بموت الزَّوج مع موت المولى فقد وجبت عليها العدَّة وهي حرَّةٌ، فكانت عدَّة الحرائر، فلم يكن لإيجاب الحيض حالٌ، فلا يمكن إيجابها [1].

❶ في نسخة بايزيد [فيها].

❷ لأنَّه يحتمل أن يكون الزَّوج مات أوَّلاً وانقضت العدَّة، ثمَّ مات المولى بعد ما مات الزَّوج بشهرين وخمسة أيَّام، فيجب عليها ثلاث حيض.

ويحتمل أن يكون المولى مات أوَّلاً، فعتقت بموته، ثمَّ مات الزَّوج، فيجب أربعة أشهر وعشر.

وفي العدَّة معنى العبادة، فالوجه الواحد يكفي لوجوبها للاحتياط، فيجمع بين الأربعة الأشهر والعشر والحيض [2].

ومال في الفتح إلى قول الإمام، فذكر أنَّ قول الصَّاحبين احتياطٌ، وأنَّ الاحتياط إنَّما يكون بعد ظهور السَّبب؛ لأنَّه العملُ بأقوى الدَّليلين، وهو مشترك الإلزام [3].

❸ لأنَّها أخذت ميراث الزَّوجات بالوفاة، فيلزمُها عدَّة الوفاة، كما لو طلَّقها تطليقةً رجعيَّةً.

وهذا لأنَّنا إنَّما أعطيناها الميراث باعتبار أنَّ النِّكاح بمنزلة القائم بينهما حكماً إلى وقت موته، وباعتبار إقامة العدَّة مقام أصل النِّكاح حُكماً، إذ لا بدَّ من قيام السَّبب عند الموت لاستحقاق الميراث، والميراث لا يثبت بالشَّك، والعدَّة تجب بالشَّك، فإذا جعل في حكم الميراث النِّكاح كالمنتهي بالموت حُكماً، ففي حُكم العدَّة أولى، وسبب وجوب العدَّة عليها بالحيض متقرِّرٌ حكماً، فألزمناها الجمع بينهما [4] احتياطاً؛ لأنَّ الشَّيء يثبت بلازمه.

إذ باعتبار قيام النِّكاح عند الموت فإنَّ توريثها يستلزم ذلك، ولازمه لزوم عدَّة الوفاة، ولازم اللازم لازمٌ، فيلزم توريثها الاعتداد بعدَّة الوفاة، فتجب عدَّة الوفاة.

فعدَّتها الأبعد من أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض. فلو تربَّصت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل أربعة أشهر =

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في تغيير العدة، ٣/ ٢٠٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٣٨)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في تغيير العدة، ٣/ ٢٠٢).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٢١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٤).

وقالَ أبو يوسف : عليها ثلاثُ حيض ، وليسَ عليها غير ذلك ، تعتدُّ من وَقت الطَّلاق ❶.

[مسألة]

١٦٨ - ثبوت النسب بعد مضي أكثر مدة الحمل

ولو أنَّ رجُلاً طلَّق امرأته ثلاثاً ، ثُمَّ جاءت بوَلدٍ لأكثر من سَنتين ، لا يثبتُ النَّسبُ من الزَّوج عندنا [١] ❷، وعند ❸ الشَّافعيِّ: يثبتُ [النَّسب] إلى أربع سنين [٢] ❹.

= وعشراً لم تنقضِ عدَّتُها حتى تستكملها. وإن مضت أربعة أشهرٍ وعشر ولم تمضِ لها ثلاث حيضٍ بأن امتدَّ طهرُها لم تنقضِ عدَّتها حتَّى تمضي، وإن مكثت سنين، ما لم تدخل سنَّ الإياس فتعتدُّ بالأشهر [٣].

❶ لأنَّنا حكمنا بانقطاع النِّكاح بينهما بالطَّلاق، وسبب وجوب عدَّة الوفاة انتهاءُ النِّكاح بالموت، فإذا لم يوجد لا يلزمها عدَّة الوفاة، كما لو كان الطَّلاق في صحَّته. وإنَّما أخذت الميراث بحُكمِ الفرار، وذلك لا يلزمها عدَّة الوفاة [٤].

فهي ترث باعتبار العدَّة لا باعتبار النِّكاح؛ لأنَّ الزَّوج لـمَّا قصد الفرار ردَّ الشَّرع عليه قصده، وأقام العدَّة مقام النِّكاح في حقِّ الإرث، فالإرث باعتبار العدَّة لا باعتبار النِّكاح [٥].

❷ لأنَّنا تيقَّنَّا أنَّه ليس منه؛ لأنَّ الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فلا يثبت نسبه منه، ما لم يدَّعِ، فإذا ادَّعى ثبت النَّسب منه [٦].

والأصل في هذه المسألة أنَّه متى كان الحلُّ قائماً بين الزَّوجين يستند العلوق إلى أقرب الأوقات، وهو ستَّة أشهر، إلا أن يكون فيه إثبات الرَّجعة بالشَّك أو إيقاع الطَّلاق بالشَّك، فحينئذٍ يستند العلوق إلى أبعد الأوقات، فإنَّ الطَّلاق والرَّجعة لا يحكم بهما بالشَّك. ومتى لم يكن الحلُّ قائماً بينهما يستند العلوق إلى أبعد الأوقات للحاجة إلى إثبات النَّسب، وهو مبنيٌّ على الاحتياط [٧].

❸ في نسخة بايزيد [في قول علمائنا الثلاثة، وقال].

❹ من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة، ولم تتزوَّج بغيره، فيثبت نسب الولد له وإن كانت أقرَّت بانقضاء العدَّة، بناءً على أنَّ أكثر مدَّة الحمل أربع سنين. =

---

[١] نوادر مُعلّى بن منصور (بابٌ في النكاح، ثبوت نسب ولد المبتوتة، ص٢٧٤، المسألة رقم ٣٧).

[٢] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، العدد، ٥/ ٢٣٠).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣١٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٣- ٤٤).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة بالحيض، ٣/ ٤٦٣).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٤)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٥).

وإن كانت المرأة (قد) أخذت النَّفقة فعليها أن ترد نفقة ستَّة أشهرٍ في قولِ أبي حنيفة ومحمد ❶، وقال أبو يوسف : لا يجبُ عليها [أن ترد] ما أخذت من النَّفقة ❶.

[مسألة]

١٦٩- ثبوت نسب الحمل بعد موت الزوج

وإذا ماتَ الرَّجُلُ عن امرأتِه ، ثُمَّ جاءت بولدٍ ، فهوَ على ثلاثةِ أوجُهٍ : إمَّا أن تكون أقرَّت بالحمل ، أو أقرَّت بانقضاء العِدَّة ، أو لم تقرَّ بشيءٍ .

فإذا ما ❷ أقرَّت بالحبَل فإنَّ النَّسبَ يثبت من الزَّوج إلى سنتين من وقت الوفاة ❷.

وإن أقرَّت بانقضاء العدَّة عند مضيِّ أربعة أشهرٍ وعشر ، فإنَّ النَّسب يثبت إذا جاءت بهِ لأقلّ من ستَّةِ أشهرٍ من وَقتِ الإقرار ، وإن كان أكثر لا يثبتُ [١] ❺.

= قال ابن عبد السلام: وهذا مُشكِلٌ مع كثرة الفساد في هذا الزَّمان [٢].

فهذه المسألة مبنيَّةٌ على معرفة أكثر مدَّة الحمل، فأكثرُها في المذهب سنتان، وعند الشَّافعيِّ أربعُ سنين.

❶ وهو رواية بشر عن أبي يوسف [٣].

❶ ردُّ النَّفقة مبنيٌّ على اختلاف الطَّرفين وأبي يوسف في انقضاء عدَّتها.

فقال أبو حنيفة ومحمد: يحكم بانقضائها قبل الولادة بستَّة أشهرٍ، فتردُّ ما أخذت من نفقته هذه المدَّة.

لأنَّ الولد لا بدَّ وأن يكون من وطءٍ حادثٍ بعد الطَّلاق؛ لأنَّ الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فلا يجوز أن يحمل على أنَّ الزَّوج وطئها؛ لأنَّه حرامٌ، ولا على أنّ أجنبيًّا وطئها بشبهة؛ لأنَّ ذلك حرامٌ أيضاً، وظاهر حال المسلم التَّحرج عن الحرام، فتعيَّن الحمل على وطءٍ حلال، وهو الوطء في نكاحٍ صحيحٍ، فيُحمل على أنَّ عدَّتها قد انقضت وتزوَّجت، وأقلُّ مدَّة الحمل ستَّة أشهر، فوجب ردُّ نفقة ستَّة أشهر؛ لأنَّه تبيَّن أنَّها لم تكن عليه.

وقال أبو يوسف: انقضاءُ عدَّتها بوضع الحمل، لذا لا تردُّ شيئاً من النَّفقة؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه وطئها أجنبيٌّ بشبهةٍ، ويحتمل أنَّ الزَّوج وطئها بشبهةٍ، فلا تردُّ النَّفقة بالشَّكِّ [٤].

❷ في نسخة بايزيد [فأمَّا إذا].

❷ لأنَّ إسناد العلوق إلى حالة حياته ممكنٌ، وفيه حمل أمرها على الصَّلاح والصِّحة [٥].

❺ لأنَّه من علوقٍ حادث بعد إقرارها بانقضاء العدَّة، وحملُ كلامِها على الصَّحة واجبٌ ما أمكن [٦].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب ثبوت النسب والشهادة في الولادة ، ص ٢٣٦).

(٢) مغني المحتاج (كتاب العدد، فصل العدة بوضع الحمل، ٥/ ٨٧).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب، ٤/ ٣٥٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٧).

ولو أنَّها لم تقرّ بشيءٍ ، فإنَّ النَّسب يثبت إلى سنتين في قول علمائنا الثَّلاثة ❶، وفي قول زفر : مضيُّ أربعة أشهرٍ وعشر يميز له الإقرار بانقضاء العِدَّة ، فإن جاءت بوَلدٍ بعد ذلك لأكثر من ستَّة أشهرٍ فإنَّ النَّسَب لا يثبتُ ❷.

[مسألة]

١٧٠ - ثبوت نسب الحمل بعد موت الزوج مع إنكار الورثة

وإذا جاءتِ المرأةُ بولدٍ بعدَ موتِ زوجها ، فأنكرت الوَرثةُ ولادتَها ❸ ، فشهدتِ القابلة ، فإنَّ في قول أبي حنيفة لا تُقبَلُ شهادتُها ، وإنَّما تُقبلُ شهادةُ القابلة إذا كان الفراشُ قائماً، أو كان من الزَّوج إقرارٌ / بالحبل ، وكان الحبل ظاهراً ❹. [٥٦/ب]

❶ لأنَّ انقضاء عدَّتها بمضيِّ أربعة أشهرٍ وعشراً معلَّقٌ بشرطٍ، وهو أن لا تكون حاملاً، فإنَّ آية الحبل قاضيةٌ على آية التَّربُّص، وهذا الشَّرط لا يتوقَّف عليه إلا من جهتها، فما لم تقرّ بانقضاء العدَّة لا يُحكم بانقضائها، وإنَّما جاءت بالولد لمدَّةٍ يتوهَّم أن يكون العلوق قبل موت الزَّوج، فيثبت نسبه منه، كما لو ادَّعت حبلاً [١].

❷ أي أنَّها إذا جاءت بالولد لتمام عشرة أشهرٍ وعشرة أيَّام من حين مات الزَّوج لم يثبت النَّسب منه، لأنَّه لـمَّا لم يكن الحبل ظاهراً فقد حكمنا بانقضاء عدَّتها بمضيِّ أربعة أشهر وعشراً بالنَّص، وذلك أقوى من إقرارها بانقضاء العدَّة، ولو أقرَّت بذلك ثمَّ جاءت بولدٍ لمدَّة حبلٍ تامٍّ لم يثبت النَّسب منه، فكذلك هنا [٢].

وذكر في المحيط القول بأنَّ النَّسب يثبت إذا جاءت به لأقلّ من سنتين بأنَّه قول أبي يوسف، وما ذكر السَّمرقندي أنَّه قول زفر جعله قول الإمام ومحمد [٣].

❸ أمَّا لو اعترفوا بولادتها وأنكر تعيين الولد، فإنَّه يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً [٤].

❹ لأنَّ ثبوت الميراث معلَّقٌ بالنَّسب والموت، والحكم المعلَّق بعلَّةٍ ذات وصفين يُحال به على آخِر الوصفين وجوداً، وآخرُ الوصفين هنا النَّسب، فكانت هذه الشَّهادة قائمةٌ على تمام علَّة الإرث، والميراثُ لا يثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ.

ولأنَّها أجنبيَّةٌ للحال، لأنَّنا نتيقَّن بانقضاء عدَّتها بإقرارها بوضع الحمل، ونسب ولد الأجنبيَّة لا يثبتُ من الأجنبيِّ بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، كما لو لم يكن النِّكاح بينهما ظاهراً.

إذ إنَّ شهادة المرأة الواحدة حجَّةٌ ضعيفةٌ، فشهادتها ليست بشهادةٍ أصلاً، وإنَّما جُعلت حجَّة في الولادة للضَّرورة، فكانت ضعيفةً في نفسِها، والضَّعيف ما لم يتأيَّد بمؤيِّد لا يجوزُ فصل الحُكم به، والمؤيِّدُ الفراش القائم أو الحبل الظَّاهر أو إقرار الزَّوج بالحبل [٥]، والفراش المنقضي ليس بحجَّةٍ ليصلح مؤيِّداً للحجَّة الضَّعيفة، فكانت الحاجة =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٧).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السابع عشر في ثبوت النسب، ٣/ ١٢٦).

(٤) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب، ٤/ ١٧٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٨).

وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : تُقبَلُ شهادةُ القابلة ❶ في الأحوال كلِّها [١] ❷.

[مسألة]

١٧١- ثبوت نسب الخصي والمجبوب

الخَصيُّ ❸ في ثبوت النَّسب والصحيحُ سواءٌ ❹.

= ماسَّة إلى إثبات النَّسب ابتداءً، وذلك بكمال النِّصاب على ولادتها المتَّصلة بفِراشِيَّتِها المستلزمة لثبوت النَّسب، لكونها في وقتٍ يلزم منه ثبوت النَّسب شرعاً [٢].

فإن تأيَّدت شهادتها بالفراش القائم أو الحبل الظَّاهر أو إقرار الزَّوج وجب الحُكمُ بها، وإلا فلا.

أمَّا إذا كان الفراش قائماً فإنَّ ثبوت النَّسب باعتبار الفراش، وإنَّما تظهر الولادة بالشَّهادة. وكذلك إن أقرَّ الزَّوج بالحبل فثبوت النَّسب بإقراره. وكذلك إن كان حبلٌ ظاهرٌ فثبوت النَّسب بظهور الحبل في حال قيام الفراش، وإنَّما تظهر الولادة بالشَّهادة فقط.

وهنا لا سبب للنَّسب سوى الشَّهادة، ولا يثبت النَّسب بشهادة امرأةٍ واحدةٍ [٣].

❶ الحرَّة المسلمة العدلة [٤].

❷ لأنَّ الولادة مما لا يطَّلعُ عليها الرَّجُل، وشهادةُ المرأة الواحدة فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ حجَّة تامَّة، فكانت شهادة القابلة فيه حجَّة تامَّة. ألا ترى أنَّه لو كان هناك حبلٌ ظاهرٌ أو فراشٌ قائمٌ أو إقرارٌ من الزَّوج بالحبل تثبت الولادة بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، فكذلك هنا. وهذا لأنَّ النَّسب والميراث لا يثبت بهذه الشَّهادة، وإنَّما تثبتُ ولادتُها هذا الولد المعيَّن، وذلك يثبت بشهادة القابلة، ثمَّ ثبوت النَّسب والميراث باعتبار أنَّ العلوق به كان في حال قيام النِّكاح [٥]، فالنِّكاح بعد الوفاة باقٍ في حقِّ الفراش، فلا حاجة إلى ما يثبت به النَّسب كما في حال قيام النِّكاح [٦].

قال في الفتح: والحاصل أنَّ حقيقة محلِّ الخلاف أنَّ شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ عادةً، كالولادة وغيرها، هل تكفي للإثبات أو لا بدَّ أن تتأيَّد بمؤيِّد؟ فالوجهُ أن يُجعل الاستدلال عليه.

ثُمَّ ذكر الأدلَّة، وقوَّى دليل الصَّاحبين [٧].

❸ هو من كانت آلتُه قائمة، لكن سلَّت خصيتاه أو وُجِئ، والموجوءُ الذي رضَّ خصيتاه [٨].

❹ لأنَّ فراشه كفراش الصَّحيح، وهو يصلحُ أن يكون والداً، والوطء منه يتأتَّى، مع أنَّه لا معتبر بالوطء منه في حكم =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب ثبوت النسب والشهادة في الولادة ، ص ٢٣٤).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب، ٤/ ٣٥٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٨).

(٤) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العدة، فصل في ثبوت النسب، ٣/ ٥٤٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٤٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٧).

(٧) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب، ٤/ ٣٥٨).

(٨) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٤/ ٣٠١).

وكذلك المجبوبُ ❶ إذا كان يُنزِل ❷، وذكر في بعض الرِّوايات ❸ أنَّ المجبوب إذا كانَ لا يُنزِلُ لا يثبتُ النَّسَب منه ، وهو كالصَّبيِّ ❹، وفي / الرِّوايات الظَّاهرة يثبتُ النَّسَب (منه). (٥٢/أ)

[مسألة]

١٧٢ - البلوغ بالسن

وَقتُ بلوغِ الغُلام تسعة عشر سنةً إن لم يحتلم قبل ❺ ذلك . وقال في كتاب الوكالةِ : إذا كملت تسعَة عشر سنة . وذكر في رواية الحسَن بن زياد : إذا كمل ثمانية عشر (سنة) ❻. وفي الجارية : سَبعة عشر سنة في الرِّوايات الظَّاهرة ❼. وهذا قول أبي حنيفة.

= النَّسب، حتَّى لا يشترط التَّمكُّن من الوطء لإثبات النَّسب [١].

❶ سبق التَّعريف به في المسألة رقم (٩٧).

❷ لأنَّه يصلح أن يكون والداً، والإعلاقُ بالسَّحقِ منهم متوهَّم [٢].

❸ ذكر في المبسوط أنَّها رواية أبي حفص [٣].

وهي روايةٌ عن أبي يوسف [٤].

ونقلها في البحر عن الكافي، ففيه ما نصُّه: "وفي كافي الحاكم الشهيد: والخصي كالصَّحيح في الولد والعدَّة، وكذلك المجبوب إذا كان يُنزِل، وإن لم يُنزِل لم يلزمه الولد، فكان بمنزلة الصَّبيِّ في الولد والعدَّة"[٥].

❹ لأنَّه إذا جفَّ ماؤه فهو بمنزلة الصَّبيِّ أو دونه، لأنَّ في حقِّ الصَّبيِّ ينعدمُ الماء في الحال إلى توهُّم ظهوره في الثَّاني عادةً، وفي حقِّ هذا ينعدمُ الماءُ لا إلى توهُّم الظُّهور في الثَّاني، فإذا كان هناك تنعدم الصَّلاحية فهنا أولى [٦].

❺ في نسخة بايزيد [في أقلَّ من].

❻ قال في المبسوط: من أصحابنا من وَفَّق فقال: المراد أن يَتِمَّ له ثمان عشرة سنة ويطعن في التَّاسع عشرة، ولكن ذكر في نسخ أبي سليمان في كتاب الوكالة حتَّى يستكمل تسع عشرة سنة. ففيه روايتان إذن [٧].

❼ إذ إنَّ صفة الصِّغر فيهما معلومةٌ بيقينٍ، فلا يُحكم بزوالها إلا بيقينٍ مثله، ولا يقين في موضع الاختلاف. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يتأكد به المهر، ٢/ ٢٩٣).

(٥) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب العدة، عدة زوجة الصغير الحامل، ٤/ ١٥٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٣).

وفي قول زفر: في الغلام والجارية ثمانية عشر [سنة]. وفي قولهما ❶: في الغلام والجارية خمسَة عشر سنة ❷.

= ثمَّ أدنى المدَّة لبلوغ الغُلام اثنا عشر سنة، وقد وجب زيادة المدَّة على ذلك، فإنَّما يزاد سبع سنين اعتباراً بأوَّل أمرِه، كما أشار إليه صاحب الشَّرع ﷺ: «مُرُوا أولادكم بالصَّلاة وهم أبناءُ سبع سنين» (١).

وبينَ أهلِ التَّفسير اختلافٌ في تفسير الأشدِّ، ولم يقل أحدٌ بأقلّ من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُۥٓ ءَاتَيْنَٰهُ حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [يوسف:٢٢]، فوجب تقدير مدَّة البلوغ به (٢)، ويُبنى الحُكم عليه للاحتياط (٣).

ولكن الأنثى أسرعُ نشوءاً عادةً، فيُنقَصُ في حقِّها سنة (٤)، لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحدٌ منها المزاج لا محالة، فيقوى فيه الغلام، فيكون التَّقدير بسبع عشرة سنة للأنثى (٥).

❶ وهو روايةٌ عن الإمام أبي حنيفة (٦).

❷ لحديث «ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: عُرِضتُ على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردَّني، ثُمَّ عُرِضتُ عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» فلمَّا سمع عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذا الحديث قال: هذا هو الفصلُ بين البالغ وغير البالغ، وكتب به إلى أمراء الأجناد (٧).

ولأنَّ العادة الظَّاهرة أنَّ البلوغ لا يتأخَّر عن هذه المدَّة، والحكم ينبني على الظَّاهر دون النَّادر (٨)، **وبه يُفتَى** (٩).

وقال ابن عابدين بأنَّه لا خلاف في الحقيقة، وغير قول الصَّاحبين احتياطٌ، وأنَّ الأمر يرجع إلى العادة، والعادة إحدى الحجج الشَّرعية فيما لا نصَّ فيه (١٠).

---

(١) أخرجه أبو داود (كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ١/ ١٣٣، برقم ٤٩٥).
قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. البدر المنير (كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة، الحديث الثاني بعد الثلاثين، ٣/ ٢٣٨).
وقال عنه النووي: حديث حسن. رياض الصالحين: محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت- مؤسسة الرسالة. ط٣، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م (بيان وجوب أمره أهله وأولاده المميزين وسائر من في رعيته بطاعة الله تعالى، ونهيهم عن المخالفة، وتأديبهم، ومنعهم من ارتكاب منهي عنه، ص ١٢٦، برقم ٤/ ٣٠١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٤).

(٣) فتح القدير (كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل في حدّ البلوغ، ٩/ ٢٧٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٤).

(٥) الهداية مع فتح القدير (كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل في حدّ البلوغ، ٩/ ٢٧٠).

(٦) الهداية مع فتح القدير (كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل في حدّ البلوغ، ٩/ ٢٧٠).

(٧) شرح معاني الآثار (كتاب السير، باب بلوغ الصبي بدون الاحتلام فيكون به في معنى البالغين، ٣/ ٢١٧، برقم ٥١٤٧).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٤).

(٩) كنز الدقائق مع البحر الرائق وتكملته (كتاب الحجر، فصل في حدّ البلوغ، ٨/ ٩٦)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام، ٦/ ١٥٣)، الفتاوى الهندية (كتاب الحجر، الباب الثاني في الحجر للفساد، الفصل الثاني في معرفة حدّ البلوغ، ٥/ ٦١).

(١٠) رد المحتار (كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام، ٦/ ١٥٤).

ورُوِيَ عن أبي يوسف في بعض الرِّوايات أنَّه يُعتبَر ❶ نباتُ العانة ❷.

[مسألة]

١٧٣ - وقت وجوب العدة للمدخول بها

وإذا دخل الرَّجُلُ بالمرأةِ على شُبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ فعليها العدَّة ثلاث حيضٍ ❸.

وقالَ أبو يوسف ❹: تعتبر ثلاث حيضٍ تجبُ من وَقت الفرقة ❺.

❶ في نسخة بايزيد [اعتبر].

❷ وكذا روي عن الإمام محمد رواية أخرى، فقد ذكر الطحاوي في شرح "الآثار" في كتاب "السِّيَر": وكان محمد بن الحسن يذهب في الغُلام إلى قول أبي يوسف، وفي الجارية إلى قول أبي حنيفة.

وقال القدوري في باب "من أحقُّ بالأمانة" في شرح مختصر "الكرخي": وروي عن محمد أنَّه قال في الرَّقة: في الغلام خمس عشرة، وفي الجارية سبع عشرة [١].

❸ إذ إنَّ الفراش يثبت بالدُّخول عند فساد العقد، فتجب العدَّة بزواله بالتَّفريق [٢].

❹ وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة [٣].

❺ سواءٌ أكان بتفريق القاضي، أو عزم الواطئ على ترك وطئها، بأن أخبرها أنَّه تركَ الوطء، فإنَّ الإخبار أمرٌ ظاهرٌ، فيدار الحكم عليه [٤].

وذلك لأنَّ النِّكاح الفاسد بعد الوطء منعقدٌ في حقِّ الفراش، والفراش لا يزول قبل التَّفريق، بدليل أنَّه لو وطئها قبل التَّفريق لا حدَّ عليه، ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهرٌ واحدٌ [٥]، لاستناد الكلِّ إلى حكم عقدٍ واحدٍ.

فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدَّة مع جواز وجود غيره، ولأنَّ التَّمكُّن على وجه الشُّبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حقِّ غيره [٦].

ولو وطئها بعد التَّفريق يلزمه الحدُّ، ولو دخلته شبهةٌ حتى امتنع وجوبُ الحدِّ يلزمُه مهرٌ آخَرُ.

فكان التَّفريق في النِّكاح الفاسد بمنزلة الطَّلاق في النِّكاح الصَّحيح، فيعتبرُ ابتداءُ العدَّة منه، كما تعتبر من وقت الطَّلاق في النِّكاح الصَّحيح [٧]. قال في ردِّ المحتار: **"وهو الصَّحيحُ"** [٨].

---

(١) البناية في شرح الهداية (كتاب الحجر، فصل في حدّ البلوغ، علامات بلوغ الغلام والجارية، ١١/ ١١١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥٥).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السابع عشر في النكاح الفاسد وأحكامه، ٣/ ١٢١)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم النكاح الفاسد، ٢/ ٣٣٥).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٣٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم النكاح الفاسد، ٢/ ٣٣٥).

(٦) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب العدة، مبدأ العدة، ٤/ ١٥٩).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم النكاح الفاسد، ٢/ ٣٣٥).

(٨) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في النكاح الفاسد، ٣/ ١٣٣).

وقال زفر : تجب العدَّة من وَقتِ الوطء ❶، فإن [كان] وطئها مراراً فمن آخِر الوَطء❷.

ذكر [الاختلاف] في [كتاب] اختِلاف زفر ❸.

واتَّفقوا أنَّه لو طلَّقها ❹ [طلاقاً] بائناً ، ثُمَّ وطئها في العدَّة ، فعليها العدَّة من وَقت الوطء ❺.

---

❶ كتبت في المخطوط: الوطئ، وإن كان المعتمد إملائيًّا: الوطء .

❷ حتَّى لو كانت قد حاضت ثلاث حيضٍ بعد آخِر وطء وطئها قبل التَّفريق، فقد انقضت عدَّتها عنده.

لأنَّ العدَّة تجب بالوطء لاستبراء الرَّحم، وذلك حُكمُ الوطء، ألا ترى أنَّها لا تجب قبل الوطء، وإذا كان وجوبُها بالوطء تجبُ عقيب الوطء بلا فصلٍ، كأحكام سائر العلل [(١)].

واختار أبو القاسم الصَّفار قول زفر [(٢)].

❸ سبق التعريف بكتاب "اختلاف زفر" في المسألة رقم (٤٥).

❹ في نسخة بايزيد [واتَّفقوا أنَّ رجلاً لو طلَّق امرأته].

❺ أي أنَّ عليها عدَّة أُخرى، لكن تتداخل العدَّتان، ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدَّة الأولى ولم تكمل الثَّانية، فعليها تمام العدَّة الثَّانية [(٣)].

هذا إذا كانت موطوءةً بشبهةٍ؛ بأن أبانها بألفاظ الكنايات، أو قال: ظنَنتُ أنَّها تحلُّ لي، أو كان مُنكِراً لطلاقِها [(٤)].

أمَّا إذا وطئها زوجُها في العدَّة مع علمه أنَّها حرامٌ عليه، ومع إقرارِه بالحرمة، لا تستأنفُ العدَّة، ولكن يرجَمُ الزَّوج والمرأة إذا علما بالحرمة، ووجِدَت شرائطُ الإحصان [(٥)].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم النكاح الفاسد، ٢/ ٣٣٥).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٣١).

(٣) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٢٥).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب العدة، ٤/ ٣٢٦).

(٥) الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز: حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الدين، ابن البزاز الكردري. بيروت- دار صادر. مصر - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. ط٢، ١٣١٠هـ (كتاب الطلاق، الفصل الثامن في العدة، ٤/ ٢٥٧)، الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الثالث عشر في العدة، ١/ ٥٣٢).

[مسألة] ❶

١٧٤ - ثبوت نسب الحمل من المطلقة الصغيرة

وإذا طلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَه ❷ وهي صغيرةٌ ❸ ، [فجاءت بولدٍ] ❹ ، فإنَّ النَّسب لا يثبتُ إذا جاءت به لتسعةِ أشهرٍ فصاعداً منذ طلَّقها في قولِ أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يثبتُ النَّسَبُ إلى سَنتين منذ طلَّقها ، والاختلاف ذكر في كتاب الدَّعوَى.

وهذا إذا كان الطَّلاق بائناً .

فإن كان الطَّلاقُ رجعيًّا فالجوابُ مثل الأوَّل عند أبي حنيفة ومحمد إلى تسعةِ أشهرٍ ❺، وقالَ أبو يوسف في الأمالي ❻ وغيرِه : أنَّ النَّسب يثبتُ إذا جاءت بهِ إلى سبعةٍ وعشرين شهراً ❼ /. [٥٨/أ]

---

❶ هذه المسألة مذكورةٌ في نسخة بايزيد في آخر كتاب "ما يقع به الفرقة"، وليس في هذا الباب.

❷ وكان قد دخل بها. لأنَّه إن طلَّقها قبل الدُّخول فجاءت بولدٍ، فإن جاءت به لأقلّ من ستَّة أشهرٍ ثبت نسبه للتَّيقُّن بقيامه قبل الطَّلاق، وإن جاءت به لأكثر من ستَّة أشهرٍ لا يثبت؛ لأنَّ الفرض أن لا عدَّة عليها، وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطَّلاق لتلزم العدَّة بناءً على الحكم بالدُّخول للحُكمِ بالعلوق قبل الطَّلاق [١].

❸ وكانت مراهقةً مقارِبةً للبلوغ، فبلغت سنًّا يُمكِنُ أن تبلغَ فيه، وهو تسع سنين، ولم توجد منها علامةُ البلوغ، أمَّا من دونها فلا تدخلُ في المسألة؛ لأنَّه لا يُمكِنُها الحبل [٢].

❹ ولم تقرّ بانقضاء العدَّة أو تدَّعي الحمل.

❺ لأنَّنا عرفناها صغيرةً، وما عرف ثبوته بيقينٍ لا يحكم بزواله بالاحتمال، وصفةُ الصِّغر منافيةٌ للحبل، فإذا بقي فيها صفة الصِّغر حُكِمَ بانقضاء عدَّتها بثلاثة أشهرٍ بالنَّص، فكان ذلك أقوى من إقرارها بانقضاء العدَّة، فإذا جاءت بالولد لمدَّة حبلٍ تامٍّ بعده لا يثبت النَّسب.

بخلاف المرأة الكبيرة، فإنَّه ليس فيها ما ينافي الحبل، فلا يُحكَم بانقضاء عدَّتها بمضيِّ المدَّة، إلا إذا لم تكن حاملاً [٣].

❻ سبق التَّعريف بكتاب الأمالي في المسألة رقم (٦).

❼ لأنَّ الحبل في المراهقة موهومٌ، لاحتمال أنَّها حبلت ولم تعلم بذلك، والحكم بانقضاء عدَّتها بالشُّهور شرطُه أن لا تكون حاملاً، وذلك لا يُعلَم إلا بقولها [٤]، فكان سكوتُها كإقرارِها بالحمل أو دعوى الحمل، فما لم تقرّ بانقضاء =

---

(١) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب، ٤/ ٣٥٤).

(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العدة، فصل في ثبوت النسب، مطلب في ثبوت النسب من الصغيرة ، ٣/ ٥٤٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥١).

ولو أنَّها أقرَّت بانقضاء العِدَّة [عند مضيِّ ثلاثة أشهرٍ] فإنَّ النَّسَب لا يثبتُ إذا جاءت به لستَّة أشهرٍ فصاعداً من وَقت الإقرار [في قولهم جميعاً] ❶.

ولو أقرَّت [بـ]أنَّها حاملٌ ، فإن كان الطَّلاقُ بائناً يثبت النَّسب إلى سنتين ، وإن كان رجعيًّا يثبتُ إلى سبعـ(ةٍ) وعشرين شهراً . وهذا في قولهم [جميعاً] ❷.

= عدَّتها لا يُحكَم بالانقضاء [1].

فإذا جاءت بالولد لأقلّ من سنتين، ولم تقرَّ بانقضاء العدَّة، يحتمل أن يكون هذا من علوقٍ قبل الطَّلاق، وهذا الاحتمال يكفي للنَّسب.

وفي الطَّلاق الرَّجعيِّ إذا جاءت به لأقلّ من سبعةٍ وعشرين شهراً فيحتمل أن يكون هذا من علوقٍ كان في آخِر ثلاثة أشهرِ العدَّة، فحملت سنتين، وهو مثبتٌ للنَّسب من الزَّوج، وموجبٌ للحُكمِ بأنَّه كان مُراجِعاً لها [2].

وإن جاءت به لأكثر من سبعةٍ وعشرين شهراً لا يثبتُ النَّسب؛ لأنَّه تبيَّن أنَّ العلوق كان بعد مضيِّ الثَّلاثة الأشهر، ولأنَّ الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فلا يصيرُ مُراجِعاً لها [3].

فالطَّرفان اعتبرا سكوتَها كإقرارِها بانقضاء عدَّتها في الطَّلاق الرَّجعيِّ والبائن، أمَّا أبو يوسف لم يعتبره كذلك.

❶ لأنَّنا حكمنا بانقضاء عدَّتها بإقرارِها، لأنَّ إقرار الصَّغيرة بانقضاء عدَّتها مقبولٌ في الظَّاهر؛ لأنَّها أعرفُ بعدَّتها من غيرها، ولهذا لو أقرَّت بالبلوغ يُقبَلُ إقرارُها [4]، والصَّغيرةُ تنقضي عدَّتُها بثلاثة أشهرٍ بالنَّص [5].

غير أنَّها لـمَّا جاءت به لأقلّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار فقد ظهر كذبُها في إقرارها؛ لأنَّه تبيَّن أنَّها كانت معتدَّة وقت الإقرار، فأُلحِقَ إقرارُها بالعدم.

وإذا جاءت به لستَّة أشهرٍ فصاعداً لم يظهر كذبُها في إقرارِها، لجواز أنَّها تزوَّجت بعد انقضاء عدَّتها، وهذا الولدُ منه.

والطَّلاقُ البائنُ والرَّجعيُّ في هذا الوجه سواءٌ [6].

❷ لأنَّه بادعائها الحمل أقرَّت بأنَّها بالغةٌ، وقولُها في ذلك مقبولٌ، فكانت كالكبيرة في نسب ولدها [7].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٤).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٣ -٢١٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥١).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العدة وخروج المرأة من بيتها، ٦/ ٥١).

باب المتعة

باب المُتعَة ❶

[مسألة]

١٧٥ - تطليق الزوجة قبل الدخول بعد هبتها صداقها له

وإذا قبضتِ المرأةُ من زَوجِها نصفَ صَداقِها ، ووَهبت النِّصفَ الباقيَ [منه] ، ثُمَّ طَلَّقها قبل الدُّخول بها ، فلا شيءَ له عليها في قولِ أبي حنيفة ❷، وفي قولِهما ❸: [للزَّوج أن] يرجعَ عليها بنصفِ ما أعطاها [١] ❹.

ولو أنَّها قبضت جميعَ الصَّداق ، ثُمَّ وَهبَت منه ، فإن كان المهرُ شيئاً بعينِه فلا يَرجعُ عليها بشيءٍ [٢] ❺/. (٥٢/ب)

❶ في نسخة بايزيد [باب الهبة]، وهو أولى مما في نسخة سراي أحد المعتمدة، لأنَّ السَّمرقندي لم يذكر في هذا الباب إلا هذه المسألة، وهي تندرجُ في باب ما تهبُ المرأةُ لزوجها من صَداقِها، فكان يندرج في باب الهبة لا المتعة.

❷ إذ إنَّ الذي يستحقُّه الزَّوجُ بالطَّلاقِ قبل الدُّخول ما في ذمَّته [٣]، فإنَّها لو قبضت النِّصف ولم تهب منه الباقي حتَّى طلَّقها لم يرجع عليها بشيءٍ، فلو رجع عليها بعد الهبة إنَّما يرجعُ بسبب الهبة، والهبةُ تبرُّعٌ، فلا توجِبُ الضَّمان على المتبرِّع فيما تبرَّع به.

ولأنَّ ملكها في نصف الصَّداق قبل الدُّخول قويٌّ، وفي النِّصف الآخَر ضعيفٌ يسقطُ بالطَّلاق، فيجعلُ المقبوض مما قوي ملكها فيه، لأنَّ القبض مقرِّرٌ للملك. وإنَّما يتقرَّرُ ملكها في المقبوض إذا تعيَّن فيه النِّصف الذي سَلِمَ لها بعد الطَّلاق، فتبيَّن أنَّها وهبت النِّصف الذي كان للزَّوج بالطَّلاق، وقد سَلِمَ له قبل الطَّلاق مجَّاناً [٤].

❸ في نسخة بايزيد [وفي قول أبي يوسف].

❹ فيرجعُ عليها بربع المهر، لأنَّ هبة نصفِ الصَّداق قبل القبضِ حطٌّ منه، والحطُّ يلتحقُ بأصل العقد، ويخرج به المحطوطُ من أن يكون عِوضاً، فكأنَّه تزوَّجها على ما بقي، وقبضت منه، ثمَّ طلَّقها، والجزءُ معتبرٌ بالكلِّ فيما وهبَت، وفيما قبضت [٥].

وفي المحيط البرهاني أنَّ هذا الحكم ذُكِر في «الأصل» [٦].

❺ وهو الاستحسان، لأن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض، وقد حصل له هذا =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٣).

[٢] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به كل المهر، ٢/ ٢٩٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، نوع منه في المرأة تهب الصداق من زوجها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها، ٣/ ١١٨).

وذكر عن زفر أنَّ له أن يَرجِعَ عليها بنصفِ ذلك ❶.

وكذلك إذا وهبت الجميعَ قبل القبض، وكان المهر دَيناً أو عَيناً ❷.

وأمَّا إذا وَهبت بَعْدَ / القبضِ، وكان المهرُ دَيناً ❸ فللزَّوج أن يرجعَ عليها بنصفِ المهرِ بالاتِّفاقِ [١] ❹. [٥٧/أ]

وسائر الاختلاف الذي في هذا البابِ ❺ قد ذكرناه في كتاب النِّكاحِ.

= المقصود قبل الطَّلاق بعودِ الصَّداق إليه بعينه من غير عِوض، فلا يستوجبُ شيئاً آخَر عند الطَّلاق [٢].

❶ وهو **القياس**، لأنَّ هذا وَهِبتُها من الأجنبيِّ سواءٌ، وبالهبة استهلكتِ الصَّداق، فعند الطَّلاق يرجع الزَّوج عليها بنصفه [٣].

❷ فليس لواحدٍ منهما على صاحبه شيءٌ **استحساناً**؛ لأنَّ مقصود الزَّوج قد حصل بعود الصَّداق إليه من غير عِوض [٤].
فالذي يستحقُّه الزَّوج بالطَّلاق قبل القبض عاد إليه من جهتها بسببٍ لا يوجب الضَّمان؛ لأنَّه يستحقُّ نصف المهر، فقد عاد إليه بالهبة، والهبةُ لا توجب الضَّمان، فلا يكون له حقُّ الرُّجوع عليها بالنِّصفِ، كالنِّصف الآخَر [٥].
كمن عليه الدَّينُ المؤجَّل إذا عجَّله لم يجب لصاحب الدَّين عند حلول الأجل شيءٌ، وهذا لأنَّ الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها، فإذا كان ما هو المقصود واجباً حاصلاً فلا عبرة باختلاف السَّبب.
وفي القياس يرجع عليها زوجُها بنصفِه؛ لأنَّها بالهبة استهلكت الصَّداق، فكأنَّها قبضتهُ ثُمَّ استهلكته، فللزَّوج أن يرجع عليها بنصفِه، وهو قولُ زفر [٦].

❸ أي كان دراهم أو دنانير، معيَّنة أو غير معيَّنة، أو مكيلاً أو موزوناً سوى الدَّراهم والدَّنانير.
أمَّا إن كان حيواناً أو عرَضاً فكذلك لا يرجعُ عليها بشيءٍ؛ لأنَّ الذي تستحقُّه بالطَّلاق قبل الدُّخول نصف ذلك الشَّيء بعينه من العبد والثَّوب، فصار كأنَّه تعيَّن بالعقد [٧].

❹ لأنَّ حقَّ الزَّوج عند الطَّلاق هنا ليس في عين المقبوض، بل مثله، لذا كان الخيارُ إليها، تعطيه عين المقبوض أو مثله، كما كان الزَّوج مخيَّراً في الدَّفع إليها بالعقد، فلم يكن العائد إليه عين ما يستحقُّه بالطَّلاق قبل الدُّخول، فصار كأنَّها وهبت مالاً آخَر [٨].

❺ في نسخة بايزيد [الكتاب]، وما في نسخة سراي أحمد أصحُّ؛ لأنَّ في كلا المخطوطتين عنون لهذه المسألة بـ "باب".

---

[١] الجامع الصغير (كتاب النكاح، باب في المهور، ص ١٨٣).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).
(٥) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به كل المهر، ٢/ ٢٩٥).
(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).
(٧) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يسقط به كل المهر، ٢/ ٢٩٦).
(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المتعة والمهر، ٦/ ٦٥).

باب
ما يقع به الفرقة

بابُ ما يقَعُ به الفُرقَة

[مسألة]

١٧٦ - قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرام

وإذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى به الطَّلاق، فإن نَوى (به) ثلاثاً فهو ثلاث ❶، وإن نوَى واحدةً فـ(هو) واحدةٌ بائنةٌ ❷، وإن نوى ثنتين لم يكن ثنتين وكانت واحدةً بائنةً ❸، وقال زفر: إن نوى ثنتين فهو ثنتان ❹.

❶ لأنَّ البينونة نوعان: غليظةٌ وخفيفةٌ، فالخفيفة هي التي تحلُّ له المرأة بعد بينونتها بنكاحٍ جديدٍ بدون التَّزوج بزوجٍ آخَر، والغليظةُ ما لا تحلُّ له إلا بنكاحٍ جديدٍ بعد التَّزوُّج بزوجٍ آخَر.

وقوله: "أنتِ عليَّ حرامٌ" يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة، فإذا نوى الثَّلاث فقد نوى إحدى نوعي الحرمة، فتصحُّ نيَّته.

والدليل عليه ما روي أنَّ ركانة بن عبد يزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طلَّق امرأته ألبتَّة، فاستحلفه رسول الله ﷺ: ما أردتَ إلا واحدةً؟ [(١)]، فلو لم يكن اللفظ محتملاً للثَّلاث لم يكن للاستحلافِ معنى [(٢)].

❷ وإن نوى واحدةً بائنةً فهي واحدةٌ بائنةٌ؛ لأنَّه نوى الحرمة بزوال الملك، ولا يحصل ذلك إلا بالتَّطليقة البائنة. والزَّوج يملك الإبانة وإزالة الملك من غيرِ بدلٍ ولا عددٍ [(٣)].

❸ لأنَّ نيَّة الثِّنتين فيه عددٌ، وهذا اللفظ لا يحتمل العدد، لأنَّها كلمةٌ واحدةٌ وليس فيها احتمال التَّعدُّد، والنِّية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل [(٤)].

❹ وعند زفر اثنتان لقوله ﷺ: «وإنَّما لكلِّ امرئٍ ما نوى»[(٥)]، ولأنَّ الثِّنتين بعض الثَّلاث، فإذا كانت نيَّة الثَّلاث تَسَعُ في هذا اللفظ، فنيَّة الثِّنتين أولى [(٦)].

والخلاف بين الأئمة الثَّلاثة وزفر في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ الأصل عند أصحابنا الثَّلاثة: أنَّ نيَّةَ التَّمييز في الجنس الواحد لا تعمل. وعند زفر: تعملُ.

وعليه قال أصحابنا: إنَّ الرَّجُل إذا قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى اثنتين، لا يقعُ إلا واحدةٌ ولا تعمل تلك =

---

(١) أخرجه أبو داود (كتاب الطلاق، باب في ألبتَّة، برقم ٢٢٠٦، ٢/ ٢٦٣) واللفظ له، والترمذي (أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرَّجل يُطلِّق امرأته ألبتَّة، برقم ١١٧٧، ٣/ ٤٧٢)، وابن ماجه (كتاب الطلاق، باب طلاق ألبتَّة، برقم ٢٠٥١، ١/ ٦٦١).
قال ابن حجر: صحَّحه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعلَّه البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في التمهيد: ضعفوه. التلخيص الحبير (كتاب الطلاق، برقم ١٧٤٤، ٣/ ٤٢٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٠).

(٥) أخرجه البخاري (باب بدء الوحي، ١/ ٦، برقم ١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٠).

وقال ابن أبي ليلى : يكون ثلاث (تطليقات) في الأحوال كلِّها ، سواءٌ نوى الطَّلاق أو لم ينوِه ، ولا يصدَّق في القضاء ❶.

﴿ ١٧٧ - قال لزوجته: أنتِ طالقٌ ونوى ثلاثاً ﴾

وإذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ، ونوى ثلاثاً لم يكن إلَّا واحدةً [١] ❷.

= النِّية؛ لأنَّ حرمة الواحد جنسٌ واحدٌ، فلم تعمل النِّية الواحد جنسين. وعند زفر: تقع اثنتان وعملت النِّية فيهما (٢).

❶ لأنَّه وصفها بكونها محرَّمةٌ عليه، والحُرمة لا تثبت صفةً للمحلِّ إلا بزوال صفة الحلِّ؛ لاستحالة اجتماع الضدَّين في محلٍّ واحدٍ، وصفة الحلِّ لا تزولُ إلا بالتَّطليقات الثَّلاث، فكان وقوع الطَّلاق موجباً لهذا اللفظ حقيقةً (٣).

قال في البناية: "وقد اختلف أهلُ العِلم في لفظة الحرام اختلافاً شديداً، يرتقي إلى خمسة عشر مذهباً " ثمَّ ذكرها (٤).

❷ وهو قول أبي حنيفة الآخِر (٥)، وما في الأصل (٦)، وهو **ظاهر الرِّواية**.

لقوله عزَّ وجل:﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١] أثبت الرَّجعة حال قيام العدَّة للمطلَّق مُطلَقاً، من غير فصلٍ بين ما إذا نوى الثَّلاث أو لم ينوِ، فوجب القول بثبوت حقِّ الرَّجعة عند مطلق التَّطليق، إلا بما قُيِّد بدليلٍ (٧).

كما أنَّ «ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا طلَّق امرأته، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها»(٨) ولم يستفسره إنَّكَ أردتَ الثلاث أم لا؟، ولم يحلِّفه على ذلك، ولو كانت نيَّة الثَّلاث تَسعُ في هذا اللفظ لحلَّفه كما حلَّف ابن ركانة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في لفظ البتَّة (٩).

ولأنَّه نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا تصحُّ نيَّته، كما إذا قال لها: اسقِيني، ونوى به الطَّلاق، وهذا لأنَّ المنويَّ إذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجرَّدت النِّية عن اللفظ، وبمجرَّد النِّية لا يقعُ شيءٌ.

فقوله: "طالقٌ" لا يحتمل الثَّلاث لوجهين: =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٣).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زفر، ص ٩٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧١).

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرامٌ، ٥/ ٥٠١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٦).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢٢٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٣).

(٨) أخرجه البخاري (كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، ٧/ ٤١، برقم ٥٢٥٢)، ومسلم (كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، ٢/ ١٠٩٣، برقم ١٤٧١).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٦).

وكان أبو حنيفة يقولُ مرَّةً ❶: إن ❷ نوى ثلاثاً فهو ثلاثٌ .
وبه قال [زفر ❷، و] الشَّافعيُّ [١] ❸.

[مسألة]

١٧٨ - قال لزوجته: أنت طالق فاعتدي

وإذا قالَ (الرَّجُل) لامرأتِه : أنتِ طالقٌ فاعتدِّي ، أو [قال]: أنتِ طالقٌ واعتدِّي ، أو :

= أحدهما: أن طالقٌ اسمٌ للذات، وذاتُها واحدٌ، والواحد لا يحتمل العدد، إلا أنَّ الطَّلاق ثبت مقتضى الطَّالقِ ضرورة صحَّة التَّسمية بكونِها طالقاً؛ لأنَّ الطَّالق بدون الطَّلاق لا يتصوَّر، كالضَّارِب بدون الضَّرب، وهذا المقتضى غير متنوِّع في نفسه، فكان عدماً فيما وراء صحَّة التَّسمية. وذلك على الأصل المعهود في الثَّابت ضرورةً أنَّه يتقدَّر بقدر الضَّرورة، ولا ضرورة في قبول نيِّة الثَّلاث، فلا يثبتُ فيه.

والثَّاني: أنَّ الطَّلاق في اللغة والشَّرع عبارةٌ عن رفع قيد النِّكاح؛ والقيدُ في نكاحٍ واحدٍ واحدٌ، فيكون الطَّلاق واحداً ضرورةً، فإذا نوى الثَّلاث فقد نوى العدد فيما لا عدد له؛ فبطلت نيَّته، فكان ينبغي أن لا يقع الثَّلاثُ أصلاً؛ لأنَّ وقوعه ثبت شرعاً بخلاف القياس، فيقتصر على مورد الشَّرع [٢].

❶ وهو قول الإمام أبي حنيفة الأوَّل [٣]، ثُمَّ رجعَ عنه [٤].

❷ في نسخة بايزيد [إذا].

❸ لأنَّ الصَّريح أقوى من الكناية، فإذا صحَّ نيَّة الثَّلاث في قوله: "أنتِ بائنٌ"، فلأن يصحَّ في قوله: "أنتِ طالقٌ" أولى.
وهذا لأنَّ لفظ الطَّلاق محتملٌ للعدد، حتى يفسَّر به، فتقولُ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، وهو نصبٌ على التَّفسير، وإذا قيل: إنَّ فلاناً طلَّق امرأته، يصحُّ الاستفسار عن العدد، فيقال: كم طلَّقها؟ [٥].
كما أنَّ قوله: "طالقٌ" مشتقٌّ من الطَّلاق، كالضَّارِب ونحوِه، يدلُّ على ثبوت مأخذ الاشتقاق، وهو الطَّلاق، كسائر الألفاظ المشتقَّة من المعاني، ألا ترى أنَّه لا يتصوَّر الضَّارب بلا ضربٍ والقاتلُ بلا قتلٍ، ولا يتصوَّر الطَّالق بلا طلاقٍ؟ فكان الطَّلاق بائناً، وصحَّت نيَّة الثَّلاث منه كما لو نصَّ على الطَّلاق فقال: أنتِ طالقٌ طلاقاً، وكما لو قال لها: أنتِ بائنٌ ونوى الثَّلاث أنَّه تصحُّ نيَّة الثلاثِ، كذا هذا [٦].

❹ وسواءٌ في ذلك المدخولُ بها وغيرها [٧].

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، الخلاف في الطلاق ثلاثاً، ٥/ ١٤٩).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٣).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٦).
(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ٤/ ٩).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٦).
(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٣).
(٧) مغني المحتاج (كتاب الطلاق، فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه، ٤/ ٤٧٨).

أنتِ طالقٌ اعتدِّي ، فإن نَوى [به] تطليقتين يكون تطليقتين بالاتِّفاق ❶.
وإن لم تكن له نيَّةٌ تكون (الـ)تَّطليقتان في الرِّوايات الظَّاهرة ❶.
ورُوِيَ عن أبي يوسفَ أنَّه قال في قولهِ : فاعتدِّي ، لم يكن إلا تطليقة ❷، وفي قولهِ : واعتدِّي أو اعتدِّي يكونُ تطليقتان ❹.

❶ إذ إنَّ اللفظ يحتملُه [١]، وتكونان رجعيَّتين، لأنَّ اعتدِّي لا يقعُ به البائن [٢].
وذكر في المبسوط أنَّه إن أراد ثنتين فهي واحدةٌ رجعيَّة، لأنَّ نيَّة العدد لا تسعُ في هذا اللفظ [٣].

❷ لأنَّها ذُكرت بعد مذاكرة الطَّلاق [٤]، وهو ما ذكر في الأصل [٥]، ومشى عليه في الخانية [٦].
وهو خلافُ ما نَقَل أبو يوسف عن الإمام أبو حنيفة، إذ قال المُعلّى في نوادره: "قال أبو يوسف: إذا ابتدأ الكلام فقال: أنتِ طالقٌ واعتدِّي، أو قال: أنتِ طالقٌ فاعتدِّي، فإنَّ أبا حنيفة قال: أمَّا قولُه: طالقٌ، فهي طالقٌ، واعتدِّي: ما نوى"[٧].

❸ لأنَّ الفاء للوصل، فيكون معناه: فاعتدِّي بذلك الإيقاع، لا إيقاعاً آخَر [٨].
وهو ما ذكر في المحيط أنَّه الصَّحيح في المذهب، فقال:" قال مشايخُنا: وما ذكر محمدٌ من الجواب أنَّه إذا لم ينوِ شيئاً فهما طلاقان، فذلك مستقيمٌ في قوله: أنتِ طالقٌ واعتدِّي، غير مستقيمٍ في قوله: فاعتدِّي، وينبغي أن تقعَ واحدةً في هذه الصُّورة. وإليه أشار في اختلاف زفر ويعقوب، **وهو الصَّحيحُ**" [٩].
وذكره في البحر **أنَّه المذهب** دون نقل الاختلاف فيه [١٠]. وذكر ابن عابدين **بأنَّه الأوجه** [١١].

❹ فقي قوله: أنتِ طالقٌ واعتدِّي: الواو للعطف، وموجبُ العطف الاشتراك، فيكون الثَّاني إيقاعاً كالأوَّل [١٢].
وفي قوله: أنتِ طالقٌ اعتدِّي: لم يذكره موصولاً بالأوَّل، فيكونُ أمراً مستأنَفاً وكلاماً مبتدأً، وهو في حالِ مذاكرة الطَّلاق، فيحمل على الطَّلاق [١٣].

---

(١) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الكنايات في الطلاق، ٣/ ٣٢٩).
(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق،باب الكنايات، ٣/ ٣٠٥).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٨٠).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٨٠).
(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، نوع آخر في تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به، ٣/ ٢٣٨).
(٦) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ٣/ ٣٠٥).
(٧) نوادر مُعلّى بن منصور (بابٌ جامع، لو قال: أنت طالق واعتدي، أو قال: فاعتدي، ص٣٠١، المسألة رقم ١١).
(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٩).
(٩) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، نوع آخر في تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به، ٣/ ٢٣٨).
(١٠) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الكنايات في الطلاق، ٣/ ٣٢٩).
(١١) رد المحتار (كتاب الطلاق،باب الكنايات، ٣/ ٣٠٥).
(١٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٩).
(١٣) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الكنايات في الطلاق، ٣/ ٣٢٩).

وقال زفر في ذلك ❶ كلِّه : يكون تطليقةً واحدةً إذا لم ينوِ بهِ الثِّنتين ❷.

[مسألة]

١٧٩ - قال لزوجته: لستِ لي بامرأة

وإذا قال الرَّجُل لامرأتِه : لَستِ لي بامرَأةٍ ، أو قال : ما أنَا لكِ بزوجٍ ، فإنَّ في قول أبي حنيفة إن نوى به الطَّلاقُ يكونُ ❸ طلاقاً ، وإن لم ينوِ بهِ الطَّلاق لم يكن طلاقاً ❹. [وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يكونُ طلاقاً وإن نوى به الطَّلاق] ❺. و[هكذا] لو ❻ قالَ : ما أنتِ لي بامرأةٍ .

[ولو] قال : ما لي امرأةٌ] أو أو ❼ ليسَتَ لي امرأةٌ ، ونَوى (به) الطَّلاقَ لم يكن طلاقاً في قولهم [جميعاً] ❽.

---

❶ في نسخة بايزيد [هذا].

❷ فتعمل نيَّته في القضاء، فإنَّه كرَّر اللفظ الأوَّل، وقد يكون التّكرار للتَّأكيد لا للزِّيادة [١].

❸ في نسخة بايزيد [كان].

❹ لأنَّ هذه الألفاظ تحتمل إنشاء الطَّلاق كما تحتمل إنكارَه، فإنَّ قوله: لستِ لي بامرأةٍ يحتمل لأنِّي فارقتُك أو لأنَّك لم تكوني في نكاحي، وموجب الكلام المحتمل يتبيَّن بنيَّته، فلا تكون هذه الألفاظ طلاقاً بغير النِّية، ونيَّة الطَّلاق تعمل فيه؛ لأنَّه من محتملاته [٢].

❺ لحديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إذا سئِل الرَّجل: ألكَ امرأةٌ؟ فقال: لا، فإنَّما هي كذبةٌ [٣]، وهذا المعنى أنَّه نفي نكاحها، ونفي الزَّوجية لا يكون طلاقاً، بل يكون كذِباً منه، لـمَّا كانت الزَّوجيَّة بينهما معلومةٌ [٤].

❻ في نسخة بايزيد [إذا].

❼ هكذا تكررت (أو) مرَّتين في كلتا المخطوطتين، والصَّواب حذف إحداهما.

❽ لأنَّه لا يحتمل الطَّلاق، إذ إنَّه خبرٌ يقع عن الماضي، فكان كذباً [٥].

والأصل في هذه المسألة أنَّ نفي النِّكاح أصلاً لا يكونُ طلاقاً، بل يكون جُحوداً، ونفيُ النِّكاح في الحالِ يكون طلاقاً إذا نوي، وما عداه فهو على الخلاف المذكورِ بين الإمام والصَّاحبين [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٨١).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الطلاق، ما قالوا: في الرجل يسأل: ألك امرأة؟ وله امرأة، فيقول: لا، ما عليه؟، ٤/ ١١١، برقم ١٨٣٦١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٨١).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، نوع آخر في قوله ليست لي بامرأة وما يتصل به، ٣/ ٢٣٦)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٧).

(٦) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الكنايات في الطلاق، ٣/ ٣٣٠).

[مسألة]

١٨٠ - قال لزوجته: أنتِ واحدة

وإذا قالَ الرَّجُل لامرأتِه: أنتِ واحدة، ونَوى به الطَّلاق، فهي تطليقةٌ [١] يملك الرَّجعَة [٢] ❶، وقال زفر: هي تطليقةٌ بائنةٌ ❷.

ولو ❸ لم يُرد به الطَّلاق لا يكونُ طلاقاً في قولهم [جميعاً] ❹.

[مسألة]

١٨١ - قال لزوجته المختلعة: اعتدي

وإذا قال لامرأتِه بَعد ما خلَعَها: اعتدِّي، ونَوى به الطَّلاق / كان طلاقاً ❺، وقالَ [٥٧/ب]

❶ لأنَّه لـمَّا نوى الطَّلاق فقد جعل الواحدةَ نعتاً لمصدرٍ محذوفٍ، أي: طلقةً واحدةً، وهذا شائعٌ في اللغة، يقال: أعطيتُه جزيلاً وضربتُه وجيعاً، أي: عطاءً جزيلاً وضرباً وجيعاً [٣].

❷ كما في سائر الكنايات [٤].

❸ في نسخة بايزيد [وإن].

❹ لأنَّ هذا اللفظ يحتملُ الطَّلاق وغير الطَّلاق، فقد استتر المرادُ منه عند السَّامع، فافتقر إلى النِّية لتعيين المراد.
فيحتمل أن تكون الواحدة صفة الطَّلقة، أي: طالقٌ واحدةً، أي: طلقةً واحدةً، ويحتمل التَّوحيد في الشَّرف أي: أنتِ واحدةٌ في الشَّرف. فإذا نواه وقع رجعيًّا، وإذا لم ينوِه لم يقع [٥].
وذكر في البدائع أنَّ من الكنايات التي هي رواجعٌ بلا خلاف: أنتِ واحدة [٦].
وذكر بعض المشايخ أنَّ الخلاف محصورٌ فيما إذا قال "واحدةٌ" بالوقف، ولم يُعرِب.
فأمَّا إذا أعرب الواحدةَ فلا خلاف فيها؛ لأنَّه إن رفعها لا يقعُ الطَّلاق بالإجماع، لأنَّها حينئذٍ تكون صفةَ الشَّخصِ.
وإن نصبها يقعُ الطَّلاق بالإجماعِ؛ لأنَّها حينئذٍ تكونُ نعتاً لمصدرٍ محذوفٍ.
فكان موضع الخلافِ ما إذا وقَفها ولم يعرِبها. لكنَّ أكثر المشايخ على أنَّ الخلافَ في الكلِّ ثابتٌ؛ لأنَّ العوام لا يهتدون إلى هذا، ولا يميِّزون بين إعرابٍ وإعرابٍ [٧].

❺ وهو **ظاهر الرِّواية** [٨]، إذ إنَّ الواقع بهذا النَّوع من الكناية رجعيٌّ، فكان في معنى الصَّريح، فيلحقُ الخلعَ والإبانة في =

---

[١] نوادر مُعلّىٰ بن منصور (بابٌ جامع، لو قال: أنت واحدة، ص٢٩٧، المسألة رقم ٣).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ص ٢٠٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٦).

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب الطلاق، وقوع الطلاق بالكناية، ٥/ ٣٦٢).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٥- ١٠٦).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في ألفاظ الكناية في الطلاق، ٣/ ١١١).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٦).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٨٥).

أبو يوسف في الأمالي ❶: لا يكونُ طلاقاً بمنزلةِ سَائر الكنايات ❷.

[مسألة]

١٨٢ - قال لزوجته: اذهبي

ولو قال لامرأتِه ❸: اذهَبِي ، وأراد بهِ الطَّلاق ، كان ❹ طلاقاً في قولهم [جميعاً] [١] ❺.

١٨٣ - جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له

ولو قال / (لها) : اذهَبِي وكُلِي ، أو قال : اذهَبِي وبِيعِي هذا الثَّوب ، وأرادَ بقولِهِ اذهَبِي طلاقاً ، قالَ أبو يوسف : لا يكونُ طلاقاً ❶، وقال زفر : يكونُ طلاقاً ❼. (٥٣/أ)

= العدَّة، كالصَّريح [٢].

❶ سبق التعريف بالأمالي في المسألة رقم (٦).

❷ لأنَّ هذا اللفظ كنايةٌ، فلا يعمل بنفسه، بل بنيِّة الطَّلاق [٣]، والكنايةُ لا تعمل إلا في حالِ قيام الملك [٤].
وذكر ابن الهمام أنَّه يقعُ عليها طلقة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد [٥].

❸ في نسخة بايزيد [لها].

❹ في نسخة بايزيد [يكون].

❺ وكان موجباً للبينونة؛ لأنَّه لا يلزمُها الذَّهاب إلا بعد زوالِ الملك [٦].

❻ لأنَّ قوله: اذهَبِي مقروناً بقولِه كُلِي أو بِيعِي لا يحتمل الطَّلاق؛ إذ إنَّ معنى كلامه: اذهبِي لتبيعِي ثوبَك، واذهبِي لتأكُلِي الطَّعام، فكان مصرِّحاً بخلاف المنويِّ؛ فلهذا لا تعملُ نيَّته [٧].
وذكره في البحر على أنَّه **المذهب، ولم ينقلُ فيه الخلاف** [٨].

❼ فإنَّه ذكر لفظين: أحدُهما يحتملُ الطَّلاق والآخَر لا يحتملُه، فيلغو ما لا يحتملُه ويصحُّ ما يحتملُه [٩]، لأنَّ نيَّة الطَّلاق =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ص ٢٠٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٨٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٥).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الخلع، فروع تتعلق بالباب، ٤/ ٢٤١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٨).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٨)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٨).

(٨) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الكنايات في الطلاق، ٣/ ٣٢٦).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الكناية في الطلاق، ٣/ ١٠٨).

ذكره في اختلاف زفر (ويعقوب)❶ .

[مسألة]

١٨٤ - قال لزوجته المختلعة: أنت طالق بائن

وإذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه بعد ما خلعَها أو بعدَ ما طلَّقها بائناً : أنتِ طالقٌ بائن ، أو : أنتِ طالقٌ بتَّة ، ونَوى به ثلاثاً ، قالَ أبو يوسف : فهو على ما نوى ❷، وقال زفر : لا يقعُ إلا واحدةً كقولهِ ❸: أنتِ طالقٌ.

[مسألة]

١٨٥ - طلاق الزوجة بلفظ الطلاق بالفارسية وبمشتقاته

ولو أنَّ رجُلاً قال لامرأته بالفارسيَّة : هِشْته إي، أو قال : از زني هشته إي ❶، قال أبو حنيفة : إن نوى به طلاقاً كان تطليقةً بائنةً ، وإن لم ينوِ طلاقاً لم يكن ❷ طلاقاً، وقال أبو يوسف : إن قال : هشته إي ، فهو كما قال أبو حنيفة ، وإن قالَ : از زني هشته إي ❸ يقع تطليقة بائنة وإن لم ينوِ ، وقال محمد : إن قال : از زني هشته إي، أو قال : هشته إي ❹، أو قال : بهشتم ، إن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وإن نوى واحدةً فـ[هي] واحدةٌ بائنةٌ ، وقال محمد : سألت البُصَراء من أهلِ خراسان ❺ فقالوا :

= عاملةٌ في قوله: اذهَبِي، فيبقى الزَّائدُ مشورةً، فلا يتغيَّرُ به حُكمُ اللفظ الأوَّل [١].

❶ سبق التعريف بكتاب "اختلاف زفر ويعقوب" في المسألة رقم (٤٥).

وعليه فما نقله ابن عابدين نقلاً عن النَّهر أنَّ قول زفر كقول أبي يوسف [٢] وهمٌ.

❷ إذ إنَّه نوى البينونة الغليظة، فتثبت الحرمة الغليظة؛ لأنَّها ليست ثابتةً في المحلِّ، فتجعل إنشاءً ضرورةً، إذ لا يمكن جعله إخباراً عن أنَّها ثابتة [٣].

❸ في نسخة بايزيد [لقوله]، وما أثبت كما في النسخة المعتمدة أصح.

❹ في نسخة بايزيد [هشتي، أو قال: از زني من هشتهِ إي].

❺ في نسخة بايزيد [لا يكون].

❻ في نسخة بايزيد [از زني من هشته إي].

❼ في نسخة بايزيد [از زني من هشتي، أو قال: هشتي].

❽ خراسان: إقليمٌ واسعٌ وممتدٌّ. يقع حاليًّا في الشَّرق والشَّمال الشَّرقي لإيران. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق، ٦/ ٧٨).

(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ٣/ ٢٩٨).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في الطلاق قبل الدخول، ٤/ ٧٤).

طلاقُنا: بهشتي ❶، وقال أبو مطيع ❷: نحن أعرفُ بلغتِنَا ❸ منهم، [فـ]تكونُ تطليقةً واحدةً، يملكُ الرَّجعة في الأحوالِ كلِّها، وإن ❹ لم ينوِ ❺.

= وخراسان تسميةٌ قديمةٌ كانت تشمل بلاداً واسعةً؛ منها: نيسابور، وهراة، ومرو، وبلخ، وبخارى، وغزنة، وخوارزم. وكلّها بلادٌ تدخل تحت بلاد فارس وأفغانستان والتركستان، وكانت هذه البلاد منضمَّة إلى والي خراسان قديماً ويجمعها هذا الاسم، وقد دخلت كلّها تحت راية الإسلام في القرن الأوَّل الهجري.

ومساحة بلاد خراسان واسعة، وكانت تشتمل على عدَّة مراكز ثقافيَّة مهمَّة كان لها الأثر الكبير في خدمة الإسلام والحضارة الإسلاميَّة [1].

❶ في نسخة بايزيد [بهشتم]، وهو ما ذكر أيضاً في عيون المسائل لنفس المؤلِّف [2].

❷ هو أبو مطيع البلخي، الحَكَمُ بن عبد الله، صاحبُ الإمام. وقد سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٨).

❸ في نسخة بايزيد [بالفارسيَّة].

❹ في نسخة بايزيد [نوى أو].

❺ قال أبو الليث في عيون المسائل: **"وعلى هذا فتوى فقهاءُ أمصارِنا، وبه نقولُ"**[3].

وقد ذكر الكاساني ضابطاً بعد ما نقل عدداً من ألفاظ الطَّلاق بالفارسيَّة: "هذا ما نُقِلَ عن أصحابنا في الطَّلاق بالفارسيَّة، **والأصلُ الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطَّلاق بالفارسيَّة**: أنَّه إن كان فيها لفظٌ لا يُستَعمَلُ إلا في الطَّلاق فذلك اللفظ صريحٌ يقع به الطَّلاق من غير نيَّةٍ إذا أُضيفَ إلى المرأة ... لأنَّ الصَّريح لا يختلفُ باختلافِ اللغات، وما كان في الفارسيَّة من الألفاظ ما يُستعمَلُ في الطَّلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسيَّة، فيكونُ حكمُه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام، والله أعلم"[4].

(١) الموسوعة العربية العالمية (حرف الخاء، خراسان).

(٢) عيون المسائل (باب الطلاق، باب آخر من الطلاق، ص ٦٢).

(٣) عيون المسائل (باب الطلاق، باب آخر من الطلاق، ص ٦٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٢).

باب
ما الايقع به الفرقة

باب مَا لا يَقعُ (به) الفُرْقَةُ

[مسألة]

١٨٦- تطليق الزوج المعتَقُ من قبل الزوجة

ولو أنَّ حُرَّةً لها زوجٌ عَبد ، فاشترت زَوجَها فأعتقَتهُ ، ثُمَّ طلَّقها وهي في العدَّة ، قال أبو يوسفَ في الأمالي ❶: يقع عليها الطَّلاق ، ثُمَّ رجع وقال: لا يقعُ ❷. وقال محمد: (لا) يقعُ ❷.

وقالَ محمد في رجلٍ ارتدَّ عن الإسلامِ ولحقَ بدار الحرب ، وامرأتُه في عدَّةٍ [منه]، ثُمَّ أسلم الزَّوجُ في دارِ الحرب فطلَّقها : لم يقع طلاقُه عليها ، فإن خرجَ (إلى دار الإسلام مُسلِماً) ثُمَّ طلَّقها وقع. [وقال]: ولو أنَّ حَربيَّةً خرجت إلينا مُسلمةً ، ثُمَّ خرج زوجها بأمانٍ ، فطلَّقها لم يقع طلاقُه عليها. وإن ❸ أسلم الزَّوج [أ]و صَار ذمِّيًّا ، ثُمَّ طلَّق ، فإنَّه يقعُ الطَّلاق في قولِ محمد ، وهو قول أبي يوسف الأوَّل ، وفي قياسِ [قول] أبي يوسف الآخِر : لا يقعُ ❺.

---

❶ سبق التَّعريف بالأمالي في المسألة رقم (٦).

❷ وهو ما ذكره في الفتح، وأنه **ظاهر الرِّواية**.

إذ إنَّ الفرقة متى وقعت خرجت المرأة من أن تكون محلًّا للطلاقِ، وإذا خرجت من المحلِّيَّة فحاجتنا إلى إثبات المحلِّيَّة ابتداءً بعد العتق، ومجرَّد العدَّة لا يثبت المحلِّيَّة ابتداءً كما في النِّكاح الفاسد [١].

❸ هكذا ورد في نسخة سراي أحمد المعتمدة.

وورد في نسخة بايزيد: يقعُ، وهو الصَّواب من قول أبي الليث السَّمرقنديِّ، إذ إنَّه ذكر عدم الوقوع أيضاً في كتابه عيون المسائل [٢]، ويظهر ذلك بوضوحٍ فيما ذكر أبو الليث في هذه المسألة بعد أسطر. وكأنَّ إضافة "لا" في نسخة سراي أحمد من تصرُّف النَّاسخ أو المصحِّح للمخطوطة.

والحقيقة أنَّ عن الإمام محمدٍ روايتين، والأصحُّ ما أُثبت من عدم الوقوع عنده، كما هو قول أبي يوسف الآخِر [٣]، كما أثبت النَّاسخُ أو المصحِّح.

❹ في نسخة بايزيد [فإن].

❺ لكن ذكر في المبسوط الخلاف على عكس هذا، فذكر أنَّه على قولِهما لم يقع طلاقه، وقيل: هذا قول أبي يوسف الأوَّل وهو قول محمد، فأمَّا على قول أبي يوسف الآخِر يقع طلاقه عليها.

فوجه أنَّه لا يقعُ طلاقُه لأنَّها صارت بحالٍ لا يقع طلاقه، فدلَّ ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلًّا للطَّلاق، =

---

(١) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل قال لامرأته أنا منك طالق، ٤/ ٤٢).

(٢) عيون المسائل (باب الطلاق، باب آخر من الطلاق، ص ٦٠).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل قال لامرأته أنا منك طالق، ٤/ ٤٢).

[مسألة]

١٨٧ - بقاء الطلاق المعلق بعد ارتداد الزوج والتحاقه بدار الحرب

رَجُلٌ قالَ لامرأتِه : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّار ، ثُمَّ ارتدَّ عن الإسلام ولحق بدار الحرب ، ثُمَّ دخلتِ المرأةُ (الدَّار)، رُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قال : يقعُ الطَّلاق ❶، وهكذا رُوِيَ عن محمدٍ ❷، ورُوِيَ عن أبي حنيفة ❸ أنَّه قال : لا يقعُ ❹ /. (٥٣/ ب)

= وبعدما زال الملكُ لا يعود إلا بالتَّجديد.

ووجه وقوع الطَّلاق أنَّ المانع من وقوع الطَّلاق قد زالَ وهي في عِدَّتِه، فيقعُ عليها طلاقُه، كما لو أسلم أحد الزَّوجين في دار الإسلام، وفرِّق بينهما بالإباءِ من الآخَر، ثُمَّ طلَّقها الزَّوج وهي في العدَّة؛ فإنَّه يقعُ الطَّلاق [١].

❶ وهو قوله الأوَّل [٢].

❷ إذ لا يبطل التَّعليق؛ لأنَّ زوال الملك لا يبطلُه [٣].

❸ وهو قياس قولِ أبي يوسف الآخِر [٤].

أي أنَّ الأئمَّة الثَّلاثة اتَّفقوا على أنَّه لا يقع.

❹ إذ إنَّ مما يبطلُ التَّعليقَ ارتدادُ الزَّوجِ ولحاقُه بدار الحرب، لخروجِ المعلِّق عن الأهلية، إذ بالارتداد ارتفعت العصمةُ، فلم يبقَ تعليقُه لفواتِ الأهليَّة.

فلو جاءَ ثانياً مُسلماً، فتزوَّجها ثانياً، لا يَنقُصُ من عدد الطَّلاق شيءٌ، ولم يَعُد ذلك التَّعليقُ الذي حُكِمَ بسُقوطِه [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق أهل الحرب، ٦/ ٨٦- ٨٧).

(٢) عيون المسائل (باب الطلاق، باب آخر من الطلاق، ص ٦١).

(٣) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب التعليق، ٣/ ٣٤٩).

(٤) عيون المسائل (باب الطلاق، باب آخر من الطلاق، ص ٦١).

(٥) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب التعليق في الطلاق، ٤/ ٢٣)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب التعليق، ٣/ ٣٤٩).

باب الطّلاق

بَابُ الطَّلاقِ ❶

[مسألة]

١٨٨ - إضافة الطلاق إلى جزء الزوجة

ولو أنَّ رَجُلاً ❷ قال لامرأتِه : يدُكِ طالقٌ ، أو رِجلُكِ طالقٌ ، لم يقع به شيءٌ ❸، وفي قول زفر : يقعُ به الطَّلاق، سواءٌ ذَكَرَ اليد أو الإصبع ❹.

❶ وهو بابٌ عنونه أبو الليث بهذا العنوان ضمن كتاب الطَّلاق.

❷ في نسخة بايزيد [وإذا].

❸ لأنَّ اليد والرِّجل وكذا الإصبع ليسوا بمحلٍّ لإضافة النِّكاح إليهم، فكذلك الطَّلاق؛ لأنَّهم تبعٌ في حُكمِ النِّكاح والطَّلاق، ولهذا صحَّ النِّكاحُ والطَّلاق وإن لم يكن لها يدٌّ أو رِجلٌ أو إصبعٌ، ويبقى بعد فواتهم، وهذا لأنَّ النِّكاح والطَّلاق يرِدُ عليها، فتكون الأطراف فيه تبعاً، وإذا ثبت أنَّه تَبَعٌ فبذِكرِ الأصلِ يصيرُ التَّبَعُ مذكوراً، فأمَّا بذكرِ التَّبع لا يصيرُ الأصل مذكوراً، وإذا كان تبَعاً لا يكون محلّ الإضافة التصرُّف إليه، والسِّراية إنَّما تتحقَّق بعد صحَّة الإضافة إلى محلِّه [١].

كما أنَّ قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أمر الله تعالى بتطليق النِّساء، والنِّساءُ جمع المرأة، والمرأة اسمٌ لجميع أجزائها، والأمر بتطليق الجملة يكون نهياً عن تطليق جزءٍ منها لا يعبَّر به عن جميعِ البدن؛ لأنَّه تَركٌ لتطليق جُملةِ البدن، والأمرُ بالفعل نهيٌ عن تَركِه، والمنهيُّ لا يكون مشروعاً، فلا يصحُّ شرعاً [٢].

❹ لأنَّه أضاف الطَّلاق إلى جزءٍ مُستَمتَعٍ به منها بعقد النِّكاح، فيقعُ الطَّلاق كالوجهِ والرَّأس، وهذا لأنَّ مبنى الطَّلاقِ على الغلبة والسِّراية، فإذا أوقعه على جزءٍ منها يسري إلى جميعها كالجزءِ الشَّائع [٣].

وعليه **فمنشأُ الخِلاف** هو: هل لفظُ اليد أو الرِّجلِ أو الإصبع يُطلقُ ويراد به جميعُ البدن، أم الطَّرف فقط؟

فمن ذهب إلى أنَّه يراد به جميعُ البدن أوقعَ الطَّلاق، ومن ذهب إلى أنَّها لا تتعدَّى الطَّرف المشار إليه لم يوقعه.

فالاختلافُ منشأُه لفظيٌّ عرفيٌّ، وليس اختلافَ دليلٍ.

لذا ذكر السرخسي أنَّه لو كان عرفُ قومٍ أنَّهم يذكرون اليد ويعنون بها جميع البدن أنَّه يقعُ الطَّلاق في حقِّهم [٤].

وكذا قال شمس الأئمة الحلواني: "لو قال: لها يدُكِ طالقٌ، وأراد به التعبير عن جميعِ البدن، لا يبعدُ أن يقولَ بأنَّها تطلقُ" [٥]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٠).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٨٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٠).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، نوعٌ آخر يتصل بهذا الفصل بالإيقاع وبالإضافة إلى بعض المرأة، ٣/ ٢١٥).

وهو قول الشَّافعيِّ [١].

[مسألة]

١٨٩ - الاستثناء في الطلاق

وإذا قال (الرَّجُل) لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدة ، أو [قال]: اثنتينِ ، يقعُ ما بقيَ ، ولا يقعُ ما استُثنِيَ ❶.

ولو قالَ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً ، يقعُ ثلاثاً في قولهم جميعاً (والاستثناءُ باطلٌ)❷.

ولو قالَ : أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحد[ةً] وواحدةً ووَاحدةً ، في قولِ أبي يوسف ❸: يقعُ ثلاثاً والاستثناءُ باطلٌ ❹.

= وكذا ذكر ابن الهمام بأنَّه لو قال: عنيتُ باليدِ صاحبَها، وتعارف قومٌ التَّعبيرَ بها عن الكلِّ وقعَ بالإضافة إليها؛ لأنَّ الطَّلاق مبنيٌّ على العُرفِ [٢].

❶ لأنَّ الكلام المقيَّد بالاستثناءِ يكون عبارةً عما وراء المستَثنَى، قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت:١٤] معناه تسعمائة وخمسين عاماً، وشرط صحَّته أن يبقى وراء المستثنى شيءٌ حتى يُجعلَ كلامُه عبارةً عنه، وقد بقي ما وراء المستثنى هنا ثنتان أو واحدة [٣].

❷ لأنَّه استثنى جميع ما تكلَّم به، فإنَّه إن جعل الاستثناء عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى بعد استثناء الكلِّ شيءٌ ليكون كلامه عبارة عنه، وإن جعل بمنزلة دليل الخصوص، فذلك لا يعمُّ الكلَّ؛ لأنَّه حينئذٍ يكون نسخاً لا تخصيصاً [٤].

❸ وذكر في المبسوط أنَّه قولُ الإمام أبو حنيفة ومحمد [٥].

❹ لأنَّه عَطَفَ بعض الكلماتِ على البعضِ بحرف الجمع، والعطفُ للاشتراك، وعند ذلك صار مستثنياً للكلِّ، فكأنَّه قال: إلا ثلاثاً [٦]. إذ إنَّ أوَّل الكلام في الاستثناء يتوقَّف على آخِره إذا وُجِد في آخِره ما يغيِّر حُكمَ أوَّله، وبذكر الثَّالثة يتغيَّر حُكمُ الأولى والثَّانية؛ ، فكان استثناء الكلِّ من الكلِّ؛ لأنَّ الكلَّ إذا اعتبر جملةً يلغو الاستثناء، لأنَّه يصيرُ كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً، فلم يصحَّ [٧].

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، إباحة الطلاق، الطلاق بالحساب، ٥/ ٢٠٠).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ٤/ ١٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٢).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٥٥)، المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٨٩).

وقال زفر ❶: يقع واحدةً وجاز الاستثناء (في) الأوَّل والثَّاني ❷.
وكذلك لو قال [لها]: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتينِ وواحدة ، على هذا الاختلاف ❸.
وكذلك لو قال لأربعِ / نسوةٍ : أنتنَّ طَوالقٌ إلا فلانة وفلانة وَفلانة [وفلانة]، طَلُقْنَ [٥٨/ب]
جميعاً في قول أبي يوسف ، وقال زفر : طَلُقَتِ الآخر(ةُ) خاصَّةً ❹.

❶ وذكره في المبسوط روايةً أخرى عن أبي يوسف [١]، وفي البدائع والمحيط أنَّه قولُه، دون ذكرٍ للرِّواية الأخرى عنه [٢].

❷ لأنَّه لو قالَ: إلا واحدةً وواحدةً، صارَ مستثنياً للاثنتين، فكان صحيحاً، فإنَّما بطلَ استثناء الثَّالثة فقط [٣].
واستثناءُ الأولى والثَّانية استثناءُ البعض من الكلِّ فصحَّ، كما لو أنَّه سكتَ عليه لجاز، أما استثناء الثَّالثة فاستثناءُ الكلِّ من الكلِّ، فلم يصحَّ، فالتحق بالعدم [٤].
وذكر في المحيط وفتح القدير أنَّها تطلق اثنتين عند الصَّاحبين، إذ الكلامُ يحمل على الصِّحة ما أمكن ذلك في اقتصار الاستثناء على الأولى. وعند ذلك لا يتحقَّق استثناءُ الكلِّ من الكلِّ [٥].
ورجَّح ابن الهمام بطلانَ الاستثناءِ ووقوع الثَّلاث [٦]**، وهو ما ذكره ابن عابدين** قولاً واحداً دون نقل الخلاف فيه [٧]، وكذ ذكر في الفتاوى الهندية أنَّه الأرجحُ [٨].

❸ فذكر المُعلّى في نوادره أنَّها تقع ثلاثاً عند الإمام، وتقع اثنتين عند أبي يوسف [٩].

❹ وروي عن محمّد في النَّوادر أنَّه يصحُّ الاستثناء [١٠].
وإن كان هذا استثناء الكلِّ من الكلِّ من حيث الكلِم؛ لكنَّه استثناء البعضِ من الكلِّ من حيث الصِّيغة، لأنَّ الاستثناء تصرُّفٌ في اللفظ والصِّفة لا في الحكم، وباعتبار النَّظر إلى الصِّيغة هذا استثناءُ البعضِ من الكلِّ، فصحَّ [١١].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٢).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٥٥)، المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٨٩).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٢).
(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٥٥).
(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٨٩)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الأيمان في الطلاق، فصل في الاستثناء، ٤/ ١٤٣).
(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الأيمان في الطلاق، فصل في الاستثناء، ٤/ ١٤٣).
(٧) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب التعليق، مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة، ٣/ ٣٧٥).
(٨) الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الرابع في الطلاق بالشرط ونحوه، الفصل الرابع في الاستثناء في الطلاق، ١/ ٤٥٧).
(٩) نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب الاستثناء من الطلاق، لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وثنتين، ص٢٩٤، المسألة رقم ٢).
(١٠) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٩١).
(١١) المحيط البرهاني (كتاب العتاق، الفصل الحادي عشر في المتفرقات، ٤/ ٨٥).

ولو قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله ، في قولِ أبي حنيفة يقع ثلاثاً ❶، وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : لا يقعُ شيءٌ وصحَّ الاستثناءُ ❷.

و[كذلكَ] لو قالَ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً وواحدةً إن شاء الله ، (فهو) على هذا الاختلاف.

ولو قالَ : أنتِ طالقٌ واحدةً وثلاث إن شاء الله : صحَّ الاستثناءُ، ولا يقعُ شيءٌ ❸ في قولهم [جميعاً] ❹.

[مسألة]

١٩٠- الاستثناء في العتق بالمشيئة

ولو قالَ للعَبدِ ❺: أنتَ حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله ، في قولِ أبي حنيفة : وقعَ ❻ العتقُ وبطل الاستثناءُ ، وقال صاحباه ❼: الاستثناءُ جائزٌ ، ولا يقعُ العِتقُ ❽.

❶ لأنَّ العدد الثَّاني وقع لغواً؛ لأنَّه لا يتعلَّق به حُكمٌ، إذ لا مزيد للطَّلاق على الثَّلاث، واللغو حشوٌ من الكلام، فيصير كالسُّكوت، فصار فاصِلاً، فمنعَ صحَّة الاستثناء [١].

❷ فالاستثناء صحيحٌ لكونِ الكلامِ موصولاً ظاهراً [٢].

لأنَّ في الاستثناء الموصول يقفُ أوَّل الكلام على آخِره، فكان قوله: ثلاثاً وثلاثاً كلاماً واحداً، فيعملُ فيه الاستثناء، كما لو قال: أنتِ طالقٌ ستًّا إن شاء الله تعالى. ولأنَّه جمع بين الجملتين بحرفِ الجمع، وهو حرفُ الواو، فصار كما لو ذكرهما بلفظٍ واحدٍ فقال: أنتِ طالقٌ ستًّا إن شاء الله تعالى [٣]. ولأنَّ التِّكرار للتَّأكيد شائعٌ، فيحمل عليه [٤].

❸ في نسخة بايزيد [الطلاق].

❹ لأنَّ الكلام الثَّاني ليس بلغوٍ؛ لأنَّه جملةٌ يتعلَّق بها حكمٌ، فلم يصر فاصِلاً [٥] بين الإيقاع والاستثناء [٦].

❺ في نسخة بايزيد [لعبده].

❻ في نسخة بايزيد [يقع].

❼ في نسخة بايزيد [أبو يوسف ومحمد].

❽ هذه المسألة نظير المسألة التي سبق ذكرها في المسألة السَّابقة فيما إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله. وما قيل فيها يقال في هذه المسألة.

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٥٨)، المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٨٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الإقرار، باب الاستثناء، ١٨/ ٩٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٥٨).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الأيمان في الطلاق، فصل في الاستثناء، ٤/ ١٣٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٥٨).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٨٧).

[مسألة]

١٩١- هدم الشرط بعد زواج المطلقة ثلاثاً في الطلاق المعلق على شرط

وإذا ❶ قالَ (الرَّجُلُ) لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن دخلتِ هذه الدَّار ، ثُمَّ طلَّقها ثلاثاً، ثُمَّ رجعَت إليه بعد زوجٍ آخَر، ودخلتِ الدَّار لم ❷ يقع عليها شيءٌ في قول علمائنا الثَّلاثة [١] ❸، وقال زفر : يقعُ عليها الثَّلاث ❹.

وكذلك إن قال لأمَتِه : إن دخلتِ الدَّار فأنتِ حرَّةٌ ، ثُمَّ أعتقَها ، فارتدَّت ولحقت بدار الحرب ، ثُمَّ سُبيت ، فاشتراها الرَّجُلُ ، ثُمَّ دخلتِ الدَّار ، لم ❺ يقع العِتقُ ، وفي قول زفر : يَقعُ .

---

❶ في نسخة بايزيد [ولو].

❷ في نسخة بايزيد [فدخلت الدَّار لا].

❸ لأنَّه بوقوع الثَّلاث عليها خرجت من أن تكون محلًّا للطَّلاق؛ لأنَّ الطَّلاق مشروعٌ لرفع الحلِّ، وقد ارتفع الحلُّ بالتَّطليقات الثَّلاث، وفوت محلِّ الجزاء يُبطِلُ اليمين، كفوتِ محلِّ الشَّرط بأن قال: إن دخلتِ هذه الدَّار، ثمَّ جعل الدَّار حمَّاماً أو بستاناً لا يبقى اليمينُ، فهذا مثله [٢].

وعُرِفَ أنَّ المعلِّقَ الحالفَ أراد طلقاتِ الحلِّ القائمِ للحال، وقيَّد بهِ بدلالة الغرضِ المطلوب من التَّصرُّف، وهو التَّقوي على الامتناع من تحصيل الشَّرط، وذلك لا يحصلُ إلا بتطليقاتِ الحلِّ القائمِ، فيتقيَّد بها [٣].

❹ لأنَّ التَّعليق في الملك قد صحَّ، والشَّرط وجد في الملك، فينزلُ الجزاءُ.

إذ إنَّ المعلَّق بالشَّرط ليس بطلاقٍ، والذي أوقعه طلاقٌ، فكان غير المعلَّق بالشَّرط، والمعلَّق بالشَّرط غير واصل إلى المحلِّ، فلا يعتبرُ لبقائه متعلِّقاً قيام المحلِّ [٤].

ثمَّ إنَّ المعلَّق طلقاتٌ مطلقةٌ لا مقيَّدةٌ بالحلِّ القائم؛ لأنَّ الحالف أطلقَ وما قيَّد، والحلُّ القائم إن بطُل بالتَّنجيز فقد وُجِد حلٌّ آخَر؛ فكان التَّعليقُ باقياً، وقد وجد الملك عند وجود الشَّرط، فينزل المعلَّق [٥].

❺ في نسخة بايزيد [فدخلت الدار لا].

وعليه **فمنشأ الخلاف** هو: هل المعلِّقُ أراد طلقاتِ الحلِّ الموجودِ عند إطلاقِ الشَّرط، أم لا يتقيَّد به؟

فالأئمَّة الثَّلاثة قيَّدوه بالحلِّ الموجود عند إطلاق الشَّرط، وزفر يرى بأنَّه لا يتقيَّد به.

كما أنَّ هذه **المسألة** مبنيَّةٌ على أنَّ من أصل زفر أنَّ ما يملكُه الزَّوج على امرأته من التَّطليقات غير محصورٍ بعدد، وإنَّما =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ٢٠٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٢٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٣).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٢٨).

[مسألة]

١٩٢ - هدم الشرط بعد زواج المطلقة طلقة أو طلقتين في الطلاق المعلق على شرط

ولو قالَ [لامرأتِه]: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن دخلتِ هذه الدَّار، ثُمَّ طلَّقها واحدةً أو اثنتين، ثُمَّ تزوَّجها بعد زوجٍ آخَر، فدخلتِ (الدَّار)، فإنَّها تحرمُ على الزَّوج باختلاف المذهبَيْن.

أمَّا على ❶ قول أبي حنيفة وأبي يوسف: فإنَّها رجعت إليه بثلاث تطليقات، فتقعُ عليها الثَّلاث، وفي قولِ محمد ❷ /: رجعت إليه بما بقي، ويقعُ الباقي [١] ❸. (٥٤/أ)

[مسألة]

١٩٣ - هدم الطلقة والطلقتين بالزواج من آخر

وإذا طلَّق الرَّجُلُ امرأتَه واحدةً، ثُمَّ تزوَّجها بعد زوجٍ (آخَر) و[قد] دَخَل بها، فإنَّها عنده على ثلاث تطليقات في قولِ أبي حنيفة [٢] وأبي يوسف ❹.

= لا يقع إلا الثَّلاث؛ لأنَّ المحلَّ لا يسع إلا ذلك، فإذا تجدَّد العقدُ يقع عليها أكثر من ثلاث (٣).

❶ في نسخة بايزيد [في].

❷ وهو قول زفر (٤).

❸ ففي هذه المسألة اتَّفقوا على وقوع الثَّلاث، لكن بناءً على أصلٍ مختلِف.

فالشَّيخان من أصلِهما أنَّ الزَّوج الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فتعود إليه بالثَّلاث، وعند محمد وزفر: لا يهدمُ ما دون الثَّلاث، فتعودُ إليه ما بقي (٥).

وذكر السَّمرقنديُّ تفصيلها في المسألة التَّالية.

❹ إذ العمومات الواردة في النُّصوص، والتي تقتضي جواز النِّكاح، جاءت من غير فصلٍ بين أن تكون المرأة مطلَّقة أو لا، وبين أن تكون مطلَّقة ثلاثاً تخلَّلها إصابة الزَّوج الثَّاني أو لا، إلا أنَّ المطلَّقة الثَّلاث التي لم يتخلَّلها إصابة الزَّوج الثَّاني خصَّت عن النُّصوص، فبقي ما وراءها تحتها.

ثمَّ إنَّ الحلَّ بعد إصابة الزَّوج الثَّاني وطلاقه إيَّاها وانقضاء عدَّتها حلٌّ جديدٌ، والحلُّ الجديدُ لا يزول إلا بثلاث =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ٢٠١).

[٢] الآثار لمحمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب من طلق ثم تزوجت امرأته ثم رجعت إليه، ٢/ ٤٨٩، برقم ٤٧٢)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب المرأة يطلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين فتتزوج زوجاً ثم يتزوجها الأول، ٢/ ٥٢١، برقم ٦٦٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٦).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الأيمان في الطلاق، ٤/ ١٣٢).

وهكذا رُوِيَ عن ابن عباس وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [١] **وإبراهيم النَّخَعِيُّ** [٢] ❶ **وأصحاب عبد الله / بن مسعودٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. [٥٩/أ]

وعند محمدٍ ❷: **هي على ما بقي من طلاقها** [٣] ❸.

= طلقات كما في ابتداء النِّكاح.

والدَّليل على أنَّ هذا حلٌّ جديدٌ أنَّ الحلَّ الأوَّل قد زال حقيقةً؛ لأنَّه عَرَضٌ لا يتصوَّر بقاؤه، إلا أنَّه إذا لم يتخلَّل بين الحلَّين حرمةٌ يجعل كالدَّائم بتجدُّد أمثاله، فيكون كشيءٍ واحدٍ، فكان زائلاً حقيقةً وتقديراً، فكان الثَّاني حلًّا جديداً، والحلُّ الجديدُ لا يزول إلا بثلاث تطليقاتٍ كما في ابتداء النِّكاح (٤).

ثمَّ إنَّ إصابة الزَّوج الثَّاني بنكاح صحيحٍ يُلحِقُ المطلَّقة بالأجنبية في الحُكم المختصِّ بالطَّلاق، كما بعد التَّطليقات الثَّلاث، إذ إنَّها بالتَّطليقات الثَّلاث تصيرُ محرَّمة ومطلَّقة، ثمَّ بإصابة الزَّوج الثَّاني يرتفعُ الوصفان جميعاً وتلتحق بالأجنبيَّة التي لم يتزوَّجها قطُّ، فبالتَّطليقة الواحدة تصير موصوفةً بأنَّها مطلَّقةٌ، فيرتفع ذلك بإصابة الزَّوج الثَّاني (٥).

❶ سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٦٣).

❷ وهو قول زفر (٦).

❸ واحتجَّ بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۞ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٢٩- ٢٣٠] حرَّم المطلَّقة الثَّلاث مُطلقاً، من غير فصلٍ بين ما إذا تخلَّلت إصابة الزَّوج الثَّاني الثَّلاث وبينما إذا لم يتخلَّلها، وهذه مطلَّقةُ الثَّلاث حقيقةً؛ لأنَّ هذه طلقةٌ قد سبقها طلقتان حقيقةً، والطَّلقة الثَّالثة هي الطَّلقة التي سبقها طلقتان، فدخلت تحت النَّص (٧).

ولأنَّ الزَّوج الثَّاني غايةٌ للحرمة الحاصلة بالثَّلاث، فقد قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ وكلمة ﴿حَتَّىٰ﴾ للغاية حقيقةً، وبالتَّطليقة والتَّطليقتين لم يثبت شيءٌ من تلك الحرمة؛ لأنَّها متعلِّقةٌ بوقوع الثَّلاث، وببعض أركان العلَّة =

---

[١] الآثار لمحمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب من طلق ثم تزوجت امرأته ثم رجعت إليه، ٢/ ٤٨٩، برقم ٤٧٢)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب المرأة يطلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين فتتزوج زوجاً ثم يتزوجها الأول، ٢/ ٥٢١، برقم ٦٦٥).

[٢] الآثار لأبي يوسف (أبواب الطلاق، ص ١٣٨، برقم ٦٢٧).

[٣] الآثار لمحمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب من طلق ثم تزوجت امرأته ثم رجعت إليه، ٢/ ٤٨٩، برقم ٤٧٢)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب المرأة يطلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين فتتزوج زوجاً ثم يتزوجها الأول، ٢/ ٥٢١، برقم ٦٦٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٢٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٥).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٢٧).

وهكذا رُوِيَ عن عمر [ابن الخطاب [١]]، وعلي [ابن أبي طالب]، وأبيٍّ [ابن كعب]، وعمران بن الحصين، وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ [٢].

فقد أخذ الشَّابُّ بقول المشايخ ، والشَّيخانِ أخذا بقول الشُّبَّانِ.

[مسألة]

١٩٤- قال لزوجته: أنت طالق للسنة ونوى وقوع الثلاث في الحال

وإذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة ، ونوى أن يقع الثَّلاثُ جملةً في الحالِ فهو على ما نوى [٣] على قول علمائنا الثَّلاثة ❶.

= لا يثبتُ شيءٌ من الحكم، فلا يكون الزَّوج الثَّاني غايةً؛ لأنَّ غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق. كما لو قال: إذا جاء رأس الشَّهر فوالله لا أكلِّم فلاناً حتَّى أستشير فلاناً، ثمَّ استشاره قبل مجيء رأس الشَّهر لا يعتبر هذا، لأنَّ الاستشارة غايةٌ للحرمة الثَّابتة باليمين، فلا تعتبر قبل اليمين، وإذا لم تعتبر كان وجودُها كعدمها [٤].

قال في المبسوط: ومسألةٌ يختلف فيها كبار الصَّحابة رضوان الله عليهم أجمعين لِغَورِ فقهِها يصعبُ الخروجُ منها [٥].

ورجَّح **ابن الهمام** بعدما ناقش أدلَّة الفريقين **قول محمد** [٦]، وكذا أغلبُ المصنِّفين في المذهب، وذكر ابن عابدين أنَّ **المتون على قول الإمام**، ورجَّحه البعضُ [٧].

❶ إذ إنَّ المنويَّ من محتملات لفظه، إذ إنَّ وقوع الثَّلاث جملةً من مذهب أهل السُّنَّة، ووقوع الطَّلاق في الحيض كذلك، إذ كون الطَّلاق ثلاثاً عُرِفَ بالسُّنَّة، فقد كانوا في الجاهلية يُطلِّقون أكثرَ من ذلك، فعرفنا أنَّ المنويَّ من محتملات لفظه، وفيه تغليظٌ عليه، فتعمل نيَّتُه [٨].

ولأنَّ الطَّلاق تصرُّفٌ مشروعٌ في ذاته، وإنَّما الحظرُ والحرمة في غيره، فكان كلُّ طلاقٍ في أيِّ وقتٍ كان سُنَّة، فكان إيقاع الثَّلاث في الحال إيقاعاً على وجه السُّنَّة حقيقةً، إلا أنَّ السُّنَّة عند الإطلاقِ تنصرفُ إلى ما لا يشوبُه معنى البدعة بملازمةِ الحرام إيَّاه للعرفِ والعادة، فإذا نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يحتملُه كلامُه، فتصحُّ نيَّتُه.

ولأنَّ السُّنَّة نوعان: سنَّة إيقاع وسنَّة وقوع؛ لأنَّ وقوع الثَّلاث جملةً عرف بالسُّنَّة، فإذا نوى الوقوع للحال فقد نوى =

---

[١] موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب المرأة يطلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين فتتزوج زوجاً ثم يتزوجها الأول، ٢/ ٥٢١، برقم ٦٦٥)، معرفة السنن والآثار (كتاب الخلع والطلاق، باب ما يهدم الزوج من الطلاق، ١١/ ٨٧، برقم ١٤٨٥٩).

[٢] الآثار لمحمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب من طلق ثم تزوجت امرأته ثم رجعت إليه، ٢/ ٤٨٩، برقم ٤٧٢).

[٣] نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب طلاق السُّنة، لو قال: أنت طالق للسنة ناوياً ثلاثاً، ص٢٨٢، المسألة رقم ٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ٩٦).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الرجعة، فصل فيما تحل به المطلقة، ٤/ ١٨٥).

(٧) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الرجعة، مطلب مسألة الهدم، ٣/ ٤١٨).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٠٢).

وفي قول زفر : نيَّتُه باطلةٌ ، ويقع في كُلِّ طُهرٍ واحد(ةٌ) ❶.

[مسألة]

١٩٥ - قال لزوجته: إذا ولدت فأنت طالق

وإذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه : إذا وَلَدتِ فأنتِ طالقٌ، فقالت : [قد] وَلدتُ ، [فهذا على وجهين: إمَّا أن يكونَ الزَّوج قد أقرَّ بالحبل ، أو لم يكن أقرَّ به .

فإن كان أقرَّ به ثُمَّ قالت : قد وَلدتُ] يقعُ الطَّلاق عليها في قولِ أبي حنيفة بقولها (هذا ، هذا إذا كان الزَّوج أقرَّ بالحبَل ❷)، غير أنَّ النَّسبَ لا يثبُت ما لم تشهد القابلة ❸.

= أحد نوعي السُّنَّة، فكانت نيَّتُه محتملة لما نوى، فصحَّت.

ولأنَّ التَّطليقة المختصَّة بالسُّنَّة المعرَّفة بلام التَّعريف نوعان: حسنٌ وأحسنُ، فالأحسنُ أن يطلِّقها واحدةً في طهرٍ لا جماع فيه، والحسنُ أن يطلِّقها ثلاثاً في ثلاثة أطهارٍ، فإذا نوى الثَّلاثة فقد نوى أحد نوعي التَّطليقة المختصَّة بالسُّنَّة، فتصحُّ نيَّتُه .

هذا إن كانت تحيض، أمَّا إن كانت آيسةً أو صغيرةً فيقع للحال واحدةً، وبعد شهرٍ أخرى، وبعد شهرٍ أخرى.

وكذا في الحامل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأمَّا على قول محمد لا يقعُ إلا واحدةً، بناءً على أنَّ الحاملَ تُطَلَّق ثلاثاً للسُّنَّة عندهما، وعنده لا تُطَلَّقُ للسُّنَّة إلا واحدةً [١].

❶ لأنَّ وقوع الثَّلاث جملةً خلافُ السُّنَّة، ووقوع الطَّلاق في الحيض أو في طهرٍ قد جامعها فيه خلاف السُّنَّة، والنِّيَّة إنَّما تعمل إذا كانت من محتملات اللفظ، لا فيما كان من ضدِّه. ولأنَّ معنى قوله: أنتِ طالقٌ للسُّنَّة إذا حضت وطهرت، فكأنَّه صرَّح بذلك ونوى الوقوع في الحال، فلا تعملُ نيَّته[٢].

❷ أو كان الحبل ظاهراً [٣].

❸ إذ إنَّه علَّق الطَّلاق ببروزٍ موجودٍ في باطنها، فيقعُ الطَّلاق بمجرِّد خبرها، وهذا لأنَّ وجود الحبل بها يثبُت بإقرار الزَّوج، فلمَّا جاءت الآن وهي فارغةٌ وتقول: قد وَلدتُ، فالظَّاهر يشهدُ لها أو يتيقَّن بولادتها.

وهذا بخلاف النَّسب؛ لأنَّ بقولِها يثبتُ مجرَّد الولادة، وليس من ضرورته تعيُّن هذا الولد؛ لجواز أن تكون ولدت غير هذا من والدٍ ميت، ثمَّ تريدُ حمل نسب هذا الولد عليه، فلهذا لا يُقبَل قولُها في تعيين الولد إلا بشهادة الوالد [٤]، ولا تهمة في التَّعيين في حقِّ وقوع الطَّلاق، فتُصدَّق فيه من غير شهادة القابلة [٥].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة، ٣/ ٩١- ٩٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٠١- ١٠٢).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٠٦ – ١٠٧).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٦).

[وفي قول صاحبيه: لا يقعُ الطَّلاق ولا يثبُتُ النَّسبُ ما لم تشهدِ القابلة] ❶.

وإن لم يكن أقرَّ بالحبلِ فقالت: [قد] وَلدتُ، فإنَّ الطَّلاق لا يقعُ والنَّسبُ لا يثبُت في قولهم [جميعاً].

فإن شهدت القابلة فإنَّ في قولِ أبي حنيفة: لا يقعُ الطَّلاق، ولكنَّ النَّسبَ يثبُت بشهادة القابلةِ ❷، وفي قولِهما: يقعُ الطَّلاق ويثبتُ النَّسب بشهادة القابلة [١] ❷.

❶ إذ إنَّ المرأة تدَّعي وقوع الطَّلاق، والأصل أنَّ المدَّعي لا يُعطَى شيئاً بمجرَّد الدَّعوى؛ لأنَّ دعوى المدَّعي عارضها إنكارُ المنكِر، إلا فيما لا يوقَفُ عليه من جهةٍ غيره، فيُجعلُ القول فيه قولُه للضَّرورة (٢).

وشرط الطَّلاق ولادتُها، وذلك ما يقفُ عليها غيرُها، فلا يُقبَل فيه مجرَّدُ قولِها، ولهذا نسب الولادة لا يثبت إلا بشهادةِ القابِلة وإن أقرَّ الزَّوج بالحبل. فكذلك الطَّلاق (٣)، لأنَّها تدَّعي وهو يُنكِر، والقولُ قولُ المنكِر حتَّى يقيم المدَّعِي حجَّته (٤).

❷ إذ إنَّ شرط الطَّلاق لا يثبتُ إلا بالشَّهادة، فلا بدَّ فيه من شهادةِ رجلين أو رجلٌ وامرأتين كسائر الشُّروط، وهذا لأنَّ شرط الطَّلاق كنفس الطَّلاق.

وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجَّة أصليَّة، وإنَّما يُكتَفى بها فيما لا يطَّلِع عليه الرِّجَال لأجل الضَّرورة، والثَّابت بالضَّرورة لا يعدو مواضِعَها، والضَّرورة في نفس الولادةِ وما هو من الأحكامِ المختصَّةِ بالولادة؛ فيظهرُ فيها ويثبتُ النَّسب. أمَّا وقوع الطَّلاق فليس من الحكم المختصِّ بالولادة ولا أثرَ للولادة فيه، بل إنَّما يقعُ بإيقاعه عند وجود الشَّرط.

ونسبُ الولد من الأحكام المختصَّة بالولادة، مع أنَّ النَّسب لا يثبتُ بشهادة القابِلة، وإنَّما يثبتُ تعيين الولد، فإنَّ ثبوت النَّسب بالفراش القائم، وبأن يجعل شهادة القابلة حجَّة في ثبوت النَّسب، فذلك لا يدلُّ على أنَّها تكون حجَّة في وقوع الطَّلاق (٥)، إذ ووقوعه ليس من ضرورات الولادة، ولا من ضرورات ثبوت النَّسب أيضاً (٦).

❸ لأنَّ شرط وقوع الطلاق عليها ولادتُها، وقد صار محكوماً به بشهادة القابلة، بدليل ثبوتِ نسب الولد.

وشهادةُ القابلة في حال قيام الفراش حجَّةٌ تامَّةٌ في حقِّ النَّسب وغيره (٧)، ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطَّلاق؛ لأنَّه معلَّقٌ بها (٨).

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب ثبوت النسب والشهادة في الولادة، ص ٢٣٤- ٢٣٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٠٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٠٦).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٠٦).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢١٦).

[مسألة]

١٩٦- قال لزوجته: أنت طالق إن لم أطلقك

وإذا قال الرَّجُل لامرأتِه: أنتِ طالقٌ إن لم أطلِّقكِ، لا يقعُ الطَّلاق ما لم يمت أحدُهما ❶، ثُمَّ يقعُ الطَّلاق قبل الموت بلا فصلٍ ❷.

ولو قال [لها]: أنتِ طالقٌ ما لم أطلِّقكِ، أو: متى لم أطلِّقكِ، أو: متى ما لم أطلِّقكِ، (فإنَّ الطلاق) يقعُ من سَاعته في قولهم جميعاً ❸.

ولو قالَ لها: أنتِ طالقٌ إذا لم أطلِّقكِ، و: إذا ما لم أطلِّقكِ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة: إن عنى وقوع الطَّلاق في الحَالِ وَقع، وإن عَنى في آخِر حياته يقعُ ❹.

= وذكر في تأسيس النظر أنَّ الإمام أبو حنيفة بنى هذه المسألة على أصلٍ عنده، وهو **أنَّ حُكْمَ الشَّيءِ قد يدور مع خصائصه، فإذا ثبتت خصائصُه ثبَت حكمُه، ومتى لم تثبت خصائصُه لم يثبت حكمُه.**

وعليه قال أبو حنيفةَ: إذا قال الرَّجُل لامرأتِه: إذا ولَدْتِ ولداً فأنتِ طالقٌ، فشهدت القابِلةُ على الولادة والزَّوجُ منكرٌ، لم يقع الطَّلاقُ. بخلاف ما لو قال لأمَتِه، فمتى شهِدَت القابلةُ بالولادة فإنَّه يثبت النَّسبُ إذا ثبتَ ما هو من خصائصه، والطَّلاقُ ليس هو من خصائص ثبوت النَّسب، فلمَّا ثبتَ النَّسبُ ثبت ما هو من خصائصه، والطَّلاقُ ليس هو من خصائص ثبوت النَّسبِ. وعند صاحبيه: يقعُ الطلاقُ [١].

❶ وروي في "النَّوادر" أنَّها لا تطلقُ بموتها، لأنَّه قادرٌ على أن يطلِّقها، وإنَّما عجز بموتها، وصار كقوله: إن لم أدخلِ الدَّار فأنتِ طالقٌ، يقعُ بموتِه لا بموتِها.

وما ذكره الفقيه أبو الليث السَّمرقندي هو الصَّحيح [٢].

❷ فلا يقعُ الطَّلاق عليها ما لم يثبته إلى آخِر جزءٍ من أجزاء حياتِه؛ لأنَّه علَّق الطَّلاق بشرطِ عدم التَّطليق مُطلَقاً، والعدم المطلَق لا يتحقَّق إلا في ذلك الجُزء [٣].

❸ لأنَّ "متى" ظرف زمان، وكذا "ما" تكون مصدريَّة نائبةً عن ظرف الزَّمان [٤].

قال الله تعالى خبراً عن سيدنا عيسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام: ﴿وَأَوْصَنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم:٣١] أي: وقت حياتي. ويقال في العُرف: ما دمتَ تفعلُ كذا اِفعَل كذا، أي: في الوقت الذي تفعلُ.

فيصيرُ كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ في الوقت الذي لا أطلِّقُك؛ فبمجرِّد فراغِه وسكوتِه يتحقَّق ذلك الوقتُ، فيقعُ الطَّلاق [٥].

❹ أي أنَّه إن أراد بـ"إذا" الشَّرط فهو بمنزلة "إن" فلا يقعُ الطَّلاق إلا في آخِر جزءٍ من أجزاء حياتِه، وإن أراد به "متى" =

(١) تأسيس النظر (القول في ذكر أصلٍ بُنِيَ عليه مسائل، ص ١٤١).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٤/ ٣١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣١).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٤/ ٣٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٣).

وإن لم تكن له نيَّةٌ ❶ يقع في آخِر حياته ❷، وفي قولِ صاحبيه : هو مثل : متى ، [ومتى] ما، فيقعُ من سَاعتِه [١] ❸.

= وقع الطَّلاقُ إذا فرغ من هذا الكلام وسكت؛ لأنَّ "إذا" تستعملُ لكلِّ واحدةٍ منهما (٢).

وهذا بالاتِّفاق.

❶ وهو محلُّ الخلاف بين الإمام والصَّاحبين. أمَّا إن كانت له نيَّةٌ فلا خلاف بينهم أنَّه على ما نوى بالاتِّفاق.

وهذا الحُكم هو ما ذُكِر في كتب الحنفية، لكنَّ أبو الليث السَّمرقندي ذكر الخلاف مُطلَقاً فيما إن نوى أو لم ينوِ، تبعاً لما ذكر في الجامع الصغير مُطلَقاً (٣).

❷ إذ إنَّ "إذا" قد تكونُ للشَّرط حقيقةً بمعنى "إن"، وقد تكون للوقت بمعنى "متى".

فإنَّ حمل على معنى الشَّرط لم يقعِ الطَّلاق حتى يموتَ أحدُهما. وإن جعل بمعنى "متى" طلقت في الحال.

فوقع الشَّكُ في وقوع الطَّلاق عند الفراغِ منه، فلا يقعُ مع الشَّك (٤).

❸ إذ إنَّ "إذا" تستعملُ فيما هو كائنٌ لا محالة، وليس فيه معنى الخطر.

قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير:١]، و: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ﴾ [الانفطار:١]، ويقال: الرَّطبُ إذا اشتدَّت الحرُّ، والبَردُ إذا جاء الشِّتاءُ.

والشَّرط ما هو على خطر الوجود، فعرفنا أنَّه للوقت حقيقةً. فعند عدم النِّية يحمل اللفظ على حقيقته (٥).

وعليه إن قال: أردتُ بـ "إذا" معنى "متى" صُدِّق اتِّفاقاً، لتشديده على نفسِه.

وإن قال: أردتُ معنى الشَّرط صدَّقه القاضي على قول الإمام، ولا يصدِّقه على قول الصَّاحبين لأنَّه يدعي خلاف الظَّاهر، وفيه تخفيفٌ على نفسِه (٦).

و**الخلاف** بينهم مبيٌّ على خلافٍ بين أهل اللغة والنَّحو.

فالكوفيُّون منهم يقولون: "إذا" قد تُستعمَلُ للوقت وقد تُستعمَلُ للشَّرط على السَّواء، فيجازى به مرَّة ولا يجازى به أُخرى، وإذا كان بمعنى الشَّرط سقط فيه معنى الوقت أصلاً كحرف "إن"، **وهو ما ذهب إليه الإمام**.

والبصريون يقولون: "إذا" للوقت، ولكن قد تُستعمَلُ للشَّرط مجازاً، ولا يسقطُ به معنى الوقت إذا أُريدَ به الشَّرط، بمنزلة "متى"، **وهو ما ذهب إليه الصَّاحبين** (٧).

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٦ - ١٩٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١١)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣١).

(٣) الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٢).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٤/ ٣٥).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٢).

[مسألة]

١٩٧ - قال لزوجته: متى لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها واحدة

وإذا قالَ لامرأتِه: متى لم أطلِّقكِ واحدةً فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، (ثُمَّ قالَ حين سكت: أنتِ طالقٌ واحدةً)، [فطلَّقها] موصولاً / بكلامِه، فقد بَرَّ في يمينه، ولا يقعُ عليها [٥٩/ب] **الثَّلاث، وهذا استحسَانٌ ❶.**

وقال زفر: يقعُ عليها الثَّلاث ❶، وهو القياس ❷.

= وذكر في البحر أنَّ الجمهور على أنَّها للظرفيَّة، متضمِّنةً معنى الشَّرطيَّة، وأنَّها لا تخرجُ عن الظَّرفيَّة. **وهو مرجِّحٌ لقول الصَّاحبين** [١].

وذكر في تأسيس النَّظر أنَّ الخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّه متى عُرف ثبوتُ الشَّيء من طريق الإحاطة والتَّيقن لأيِّ معنًى كان فهو على ذلك، ما لم يُتيقَّن بخلافِه.

وعليه فإن مَنْ قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ إذا لم أطلِّقْكِ، أو: إذا لم أطلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ، ولم يكن له نيَّةٌ عند الإمام الأعظم: يقعُ الطَّلاق في آخِر جُزءٍ من أجزاء الحياة بلا فصلٍ. وكذلك في قوله: «إذا ما»؛ لأنَّ كُلاًّ منهما يحتمل أن يكون عبارةً عن الشَّرط، ويحتمل أن يكون عبارةً عن الوقت، احتمالاً على السَّواء. وقد تيقَّنَّا بقاءَ ملكه عليها من طريق الإحاطة واليقين، ووقع الشَّكُّ في زوال الملك في الحال، فلا يُحكمُ بزواله إلاَّ بيقينٍ مثلِه، ولا يقينَ في زوال الملك، فيقعُ في آخِر جُزءٍ من أجزاء حياته يقيناً.

وعندهما: «إذا» للوقت، فيقع الطَّلاق في الحال، كما إذا قال: أنتِ طالقٌ متى لم أطلِّقْكِ، ومتى ما لم أطلِّقْكِ [٢].

❶ لأنَّ قوله: "أنتِ طالقٌ" بجملته طلاقٌ؛ لأنَّه كلامٌ واحدٌ لكونه مبتدأً وخبراً، فلم يوجد بين الكلامين وقتٌ لا طلاق فيه، فلا يقع الطَّلاق المضافُ لانعدام المضافِ إليه [٣].

ولأنَّ البرَّ مُرادُ الحالف، ولا يتأتَّى له البِرُّ إلا بعد أن يجعل هذا القدر مستثنًى، وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفواً [٤].

❷ لأنَّه إلى أن يفرغ من قوله: "أنتِ طالقٌ واحدةً" يوجد وقتٌ موصوفٌ بأنَّه لم يطلِّقها فيه، وإن لطُف، وذلك يكفي شرطاً للحنث [٥].

❷ في نسخة بايزيد [وقد أخذ بالقياس].

---

(١) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب ألفاظ الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٣/ ٢٩٥).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ١٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٣).

[مسألة]

١٩٨- قال لزوجته: أنت طالق إلى شهر

وإذا قال الرَّجُل لامرأتِه: أنتِ طالقٌ إلى شهرٍ ❶، يقعُ الطَّلاق بعد (الـ)شَّهر /، وهذا (٥٤/ب) **قولُهما ❷، وذكر عن أبي يوسفَ أنَّ الطَّلاق يقعُ من ساعته، وهو قولُ زفر ❸.**

[مسألة]

١٩٩- قال لزوجته: أنت طالق في غد

وإذا قال (الرَّجُلُ) لامرأتِه: أنتِ طالقٌ في غَدٍ، ولا نيَّة له، يقعُ في أوَّلِ الغدِ (في قولهم) [بالاتِّفاق] ❹.

وإن ❺ نوى آخِرَ النَّهارِ فهو كما نوى في قولِ ❻ أبي حنيفة ❼.

---

❶ ولم ينوِ وقوع الطَّلاق عليها في الحال، فإن نواه طلقت في الحال، ولغى قولُه: "إلى شهرٍ"؛ لأنَّ الواقع من الطَّلاق لا يحتمل الأجل [١].

❷ في نسخة بايزيد [في قول أبي حنيفة ومحمد]، وهو وما أثبت كما في النسخة المعتمدة سواءٌ.
لأنَّ الواقع من الطَّلاق لا يحتملُ الأجل، ولكنَّ الإيقاع يحتمل ذلك؛ لأنَّ عمله في التَّأخير، والإيقاعُ يحتمل التَّأخير. فلو جعلنا حرف "إلى" داخلًا على أصل الإيقاع كان عاملًا في تأخير الوقوع، ولو جعلناه داخلاً على الحُكم كان لغواً، وكلامُ العاقل محمولٌ على الصِّحَّة، فما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه، فجعلناه داخلاً على أصل الإيقاع، وقلنا بتأخيرِ الوقوع إلى ما بعد الشَّهر. كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ بعد مضيِّ شهرٍ [٢].

❸ لأنَّ قوله "إلى شهرٍ" لبيان الأجل، والأجلُ في الشَّيء لا ينفي ثبوت أصله، بل لا يكونُ إلا بعد أصله، كالأجل في الدَّينِ لا يكونُ إلا بعد وجوبِ الدَّين، فكذلك ذِكرُ الأجل هنا فيما أوقعه لا ينفي الوقوع في الحال، ولكن يلغو الأجل؛ لأنَّ الواقع من الطَّلاق لا يحتملُ ذلك [٣].

❹ لأنَّ أجزاء الغدِ قد تعارضت، فترجَّح الأوَّل منها احتياطاً لثبوت الاستحقاق له من وجهِ الاحتمال أنَّه ذكر حرف الظَّرف لتأكيد ظرفيَّة الغد، لا لبيان أنَّه ظرفُ الظَّرف؛ فترجَّح الجزءُ الأوَّل على سائر الأجزاء عند استواء الكلِّ في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجهٍ، فيقعُ في الجزء الأوَّل [٤].

❺ في نسخة بايزيد [ولو].

❻ في نسخة بايزيد [عند].

❼ فيُصدَّق في القضاء، إذ إنَّ حرف "في" للظَّرف، والظَّرفُ قد يشغل جميع المظروف، وقد يشغل جزءاً منه. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٤).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٤).

وفي قول صاحبيه : يقعُ في أوَّل الغدِ ، ولا يُصدَّق في القضاء ❶.

(و) ذكر الاختلاف في الجامع الصَّغير [١] ❷.

= فإذا ذكر بين الوصف والوقت حرفَ الظَّرف؛ كان كلامه محتملاً بين أن تكون موصوفةً بالطَّلاق في جميع الغد، أو في جزءٍ منه، والنِّيَّة في الكلام المحتمل صحيحةٌ في القضاء.

والوقت إنَّما يكون ظرفاً للطَّلاق على أن يكون واقعاً فيه، لا أن يكون شاغلاً له، والوقوعُ يكون في جزءٍ من الوقت، فكان هذا أقرب إلى حقيقة معنى الظرف [٢].

إذ إنَّ ما كان من الزَّمان ظرفاً للفعلِ حقيقةً -وهو أن يكون كلّه ظرفاً له- يُذكرُ بدون حرف الظَّرف، وما كان منه ظرفاً له مجازاً -وهو أن يكون بعضُه ظرفاً له والآخَر ظرفَ ظرفِه- يُذكرُ مع حروف الظَّرف.

فلمَّا قال: أنتِ طالقٌ في غدٍ، لم يجعل الغد كلمة ظرف للطَّلاق حقيقة، بل جعله ظرفَ الظَّرف، وبيَّن أنَّ الظَّرف الحقيقيَّ للطَّلاق هو جزءٌ من الغد، وذلك غير معيَّن، فكان التَّعيين إليه. فإذا قال: عنيت آخِر النَّهار فقد عيَّن، فيصدَّق في التَّعيين؛ لأنَّه نوى حقيقةَ كلامِه [٣].

❶ لأنَّه وصفها بالطَّلاق في جميع الغد، فإذا عنى جزءاً خاصًّا منه، كان هذا كنِيَّة التَّخصيص في لفظ العموم [٤].

وإنَّما يصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير، إذ إنَّ الغد اسمُ زمانٍ؛ والزَّمان إذا قُرِن بالفعل يصيرُ ظرفاً له، سواءٌ قُرِن به حرف الظَّرف أو لم يُقرَن به، فإنَّ قول القائل: "كتبتُ في يوم الجمعة" و"يومَ الجمعة" سواءٌ، فكان ذكر حرف الظَّرف والسُّكوت عنه بمنزلةٍ واحدةٍ ولو لم يُذكَر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ غداً، وقال: عنَيتُ آخِر النَّهار لم يصدَّق في القضاء؛ ولهذا لو لم يكن له نيَّة يقع في أوَّل جزءٍ من الغد [٥].

❷ سبق التعريف بكتاب الجامع الصغير في المسألة رقم (٨٩).

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّه متى عُرف ثبوتُ الشَّيء من طريق الإحاطة والتَّيقن لأيِّ معنًى كان فهو على ذلك، ما لم يُتيقَّن بخلافِه.

وعليه فإن من قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ في غدٍ، ونوى وقوعَه في آخِر جزءٍ من الغد، عند أبي حنيفة: يُصدَّق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنَّا تيقنَّا بكون المرأة مملوكةً له، وشككنا في الزَّوال عن ملكه، فلا نحكم إلاَّ بيقينٍ، ولا يقينَ هاهنا إلاَّ عند مضيِّ الغد. وعندهما: يقع في أوَّل جزءٍ من أجزاء غدٍ [٦].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٥).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٤).

(٦) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٢٠).

[مسألة]

٢٠٠- قال لزوجته: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر

وإذا قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ قبل قدوم فلانٍ بشهرٍ، فقدم فلانٌ قبل الشَّهر لم يقعِ الطَّلاق ❶.

وإن مضى شهرٌ، ثُمَّ قدِمَ وقعَ الطَّلاقُ بعد القدوم في قولِ علمائنا (الثَّلاثة)❷، وفي قول زفر: يقعُ قبل [قدوم فلانٍ بـ]شهرٍ كما قال ❸.

❶ لأنَّه أضاف الطَّلاق إلى وقتٍ منتظرٍ، وهو أوَّل شهرٍ يتَّصُل بآخِره قدومُ فلانٍ، فيُراعى وجودُ هذا الوقت بعد اليمين، ولم يوجد [(١)].

❷ فتعتبر العدَّة في الحال، ولا يصير مراجعاً بالوطء في الشَّهر، ولا يلزمه به مهر.

لأنَّ وقوع الطَّلاق توقَّف بكلامِه على وجود القدوم، وإنَّما يتوقَّف على وجود الشَّرط، فعرفنا أنَّه شرطٌ معنى، والجزاء يتأخَّر عن الشَّرط، وهذا في القدومِ واضحٌ؛ لأنَّه على خطر الوجود، وفي الشَّرط معنى الخطر والموت [(٢)].

❸ حتَّى تعتبر العدَّة من ذلك الوقت، ولو كان وطئها في الشَّهر صار مراجعاً في الطَّلاق الرَّجعيِّ، وفي البائن يلزمه مهرٌ بالوطء.

لأنَّ وقوع الطَّلاق بإيقاعه إنَّما يقع في الوقت الذي أوقعه، وإنَّما أوقعه في أوَّل شهرٍ يتَّصل بآخِره قدومُ فلانٍ، فيقع في ذلك الوقت، وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين، ولكن لم يكن معلوماً لنا ما لم يوجد القدوم، فإذا صار معلوماً لنا تبيَّن أنه كان واقعاً.

والدليل عليه أنَّه لو أوقع عند مضيِّ شهرٍ بعد القدوم لا يقع إلا في ذلك الوقت، فكذلك إذا أوقع قبله بشهرٍ.

ولو قال لأجنبيَّة: "أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوَّجكِ بشهرٍ" ثمَّ تزوَّجها بعد شهرٍ لم تطلُق، ولو انتصب التَّزوُّج شرطاً وكان أوان الوقوع بعده لطلُقَت [(٣)].

وذكر في المحيط عن «الجامع الكبير» أنَّه لو قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ قبل قدوم فلانٍ بشهرٍ، فقدم فلانٌ قبل تمام الشَّهر من وقت اليمين لا تطلُق؛ لأنَّ الطَّلاق المضاف إلى وقتٍ موصوفٍ بصفةٍ تنصرف إلى وقتٍ في المستقبل، ولو قدم فلانٌ بعد إتمام الشَّهر من وقت اليمين يقع الطَّلاق؛ لأنَّه يصيرُ قائِلاً عند تمام الشَّهر وعند قدوم فلانٍ: أنتِ طالقٌ قبل هذا الشَّهر [(٤)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٨).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٣٠١).

[مسألة]

٢٠١- قال لزوجته: أنت طالق قبل موتك بشهر

وإذا قالَ لها: أنتِ طالقٌ قبل موتِكِ بشهرٍ، [أو قبل موتِي بشهرٍ]، أو قبل موتِ فلان بشهرٍ، [فمات بعد الشَّهر]، ففي قول أبي حنيفة وزفر: يقعُ الطَّلاقُ قبل ذلك بشهرٍ ❶. وفي قول صاحبيه: يقعُ الطَّلاق بعد موتِ فلانٍ ❷، وفي قولهِ: قبل موتِكِ [أ]و قبل موتي: لا يقعُ شيءٌ ❸.

❶ لأنَّه لو وقع بعد ذلك لوقعَ بعد الموت، والطَّلاق لا يقعُ بعد الموتِ [١].

فيقع الطَّلاق في آخِر جزءٍ من أجزاء حياته عند الإمام، وعند زفر: يقعُ الطَّلاق بعد الموت، لكن عند الإمام وزفر يستند الطَّلاق إلى أوَّل الشَّهر، وفي تلك الحال الملك قائمٌ.

إذ إنَّ الموت ليس بشرطٍ لوقوع الطَّلاق؛ لأنَّ الموت أمرٌ لا يدخل تحت الأمر والنَّهي، وما لا يدخل تحت الأمر والنَّهي لا يصلح شرطاً لوقوع الطَّلاق؛ لأنَّ المقصود من الأيمان النَّهي عن إيجاد شرط وقوع الطَّلاق، فبذكر ما لا يدخل تحت الأمر والنَّهي يعلم أنَّه لم يقصد به النَّهي عنها، فلا يكون شرطاً. وذكرها لتعريف الوقت المضاف إليه الطَّلاق، والتَّعريف حاصلٌ قبله بآخِر أجزاء حياته؛ لأنَّ آخِر أجزاء حياته يتَّصل بموتِه بتقدير الله عزَّ وجل لا يفصل عنه، إلا أنَّا لا نَعرِفُ آخِر أجزاء حياته إلا بالموت، فبالموت عرفنا وجود ذلك الجزء قبله.

فيقع الطَّلاق في آخِرِ جزءٍ من أجزاء حياته، ويستندُ إلى أوَّل الشَّهر [٢].

❷ لأنَّ الطَّلاق يقع بهذا اليمين مقارِناً للموت [٣].

❸ لأنَّ هذا تعليقٌ للطَّلاق بالشَّرط، والمعلَّق بالشَّرط ينزلُ بعد وجود الشَّرط، والزَّوج بعد الموت ليس من أهل إيقاع الطَّلاق، ولا المرأة بعد موتها محلٌّ لوقوع الطَّلاق عليها [٤].

ولأنَّه لو وقع الطَّلاق بهذا اليمين وقع مقارناً لموت أحد الزَّوجين، ولا وجه إليه؛ لأنَّه حال زوال الملك، والطَّلاق لا يقع في حال زوال الملك [٥].

فمنشأ الخلاف في هذه المسألة أنَّه عند الإمام يقعُ الطَّلاق في آخِر جزءٍ من أجزاء حياته ويستند إلى أوَّل الشَّهر، وعند زفر يقع الطَّلاق بعد الموت ويستند إلى أوَّل الشَّهر، وعند الصَّاحبين يقع الطَّلاق مقارِناً للموت، ويقتصر على وقت الموت.

فلذا إن قال لها: أنتِ طالقٌ قبل موتي بشهرٍ، أو قال: قبل موتِكِ بشهرٍ، فعلى قولِهما لا يقعُ؛ لأنَّه لو وقع الطَّلاق بهذا =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٩).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٣٠١- ٣٠٢).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٣٠١).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الإعتاق، فصل في شرائط ركن الإعتاق، ٤/ ٨٣).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٣٠١).

[مسألة]

٢٠٢- قال لزوجتيه: أطولكما حياة طالق الساعة ثلاثاً

وإذا قال لامرأتين له : أَطْوَلُكُما حياةً طالقٌ السَّاعة (ثلاثاً)، ثمَّ ماتت إحداهما ، يقعُ الطَّلاق على الباقيةِ بَعد موتِ إحداهما في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❶، وفي قولِ زفر ❷: يقعُ الطَّلاق حين تكلَّم به ، إلا أنَّه لا يظهرُ إلا بعد موت إحداهُما ❸.

= اليمين وقع مقارِناً لموت أحد الزَّوجين، ولا وجه إليه؛ لأنَّه حال زوال الملك، والطَّلاق لا يقع في حال زوال الملك، وعند الإمام يقعُ الطَّلاق؛ لأنَّ عنده الطَّلاق يقعُ في آخِر جزءٍ من آخر الحياة، وفي تلك الحال الملك قائمٌ [١].

❶ إذ معنى كلام الزَّوج: التي تبقى منكما بعد موت الأخرى طالقٌ، والمراد طول الحياة في المستقبَل لا في الماضي، حتَّى إذا كانت إحداهما بنت عشر سنين، والأخرى بنت ستين سنة لم تطلُقِ العجوز، فعرفنا أنَّ طول الحياة في المستقبَل مرادٌ، وذلك غير معلومٍ قبل موت إحداهما، بل هو على خطر الوجود لجواز أن يموتا معاً، فإن ماتت إحداهما طلقت الأخرى في الحال، فلهذا انتصب شرطاً.

وهو ما **رجَّحه السرخسي في المبسوط** [٢].

❷ وجعله في الفتح قول الإمام [٣]، وأنَّ القول السَّابق هو قول الصَّاحبين، ونقل ذلك عنه ابن عابدين أيضاً في منحة الخالق وردِّ المحتار [٤].

لكن ذكر في المبسوط أنَّ الإمام مع الصَّاحبين [٥].

والذي يظهر أنَّ ما نقله ابن الهمام هو الأصحُّ، إذ إنه نظير الخلاف في المسألة السَّابقة. والله أعلم.

❸ لأنَّه تبيَّن أنها كانت أطولُهما حياةً، وأنَّ الزَّوج علَّق الطَّلاق بشرطٍ موجودٍ [٦].

فيلزم الزَّوج العقر لو وطئ الأخرى بين الحلف والموت لو كان بائناً، ويراجع لو رجعيًّا كما ذكر ابن عابدين نقلاً عن المقدسي [٧].

ولو ماتتا معاً لا تطلق واحدةٌ منهما [٨].

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٣٠١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢١).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل قال لامرأته أنا منك طالق، ٤/ ٣٨).

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق: ابن عابدين، محمد أمين. دار الكتاب الإسلامي. ط ٢ (كتاب الطلاق، باب ألفاظ الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٣/ ٣٠٢)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب صريح الطلاق، مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٣/ ٢٦٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢١).

(٧) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب صريح الطلاق، مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٣/ ٢٦٨).

(٨) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب التعليق في الطلاق، ٤/ ٢٤).

[مسألة]

٢٠٣- قال لامرأة أجنبية عنه: إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت طالق

وإذا قالَ الرَّجُلُ لامرأةٍ [أجنبيَّةٍ]: إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ وَأنتِ طالقٌ وأنتِ طالقٌ ، أو قالَ : إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ، فتزوَّجها ، لم يقع عليها إلا واحدة في قولِ أبي حنيفة ❶، وفي قولِ صَاحبَيه : يقع ثلاثاً ❷.

ولو قالَ (لها) : أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إذا تزوَّجتُكِ ، ثُمَّ تزوَّجها ، وَقع الثَّلاث في قولِهم [جميعاً] ❸.

[مسألة]

٢٠٤- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق وطالق وطالق

وإذا قال لامرأتِه ولم يدخُل بها : إن كلَّمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ وطالقٌ / وَطالقٌ ، فكلَّمَتهُ . [٦٠/أ]

فإن كانت غير مَدخولٍ بها لم يقع عليها إلا واحدة في قولِ أبي حنيفة ❶.

❶ إذ إنَّه تعلَّق بالشَّرط ثلاث تطليقاتٍ متفرِّقاتٍ، فيقعنَ عند وجود الشَّرط كذلك، فإذا وقعن متفرِّقات بانت بالأولى، فلا تقع الثَّانية والثَّالثة.

وبما أنَّه قدَّم الشَّرط فليس في آخِر الكلام ما يغيِّر موجب أوَّلِه، فلا يتوقَّف أوَّلُه على آخِره [١].

❷ لأنَّه علَّق ثلاث تطليقات مجتمعات بشرط التَّزوُّج، فيقعن عند وجود الشَّرط معاً، إذ الواو للجمع.

ولأنَّ في قوله: "وطالقٌ" جملةٌ ناقصةٌ معطوفةٌ على الجملة التَّامة، فالمذكورُ في الجملة التَّامة يصيرُ مُعاداً في الجملة النَّاقصة، فيصيرُ كأنَّه قال: وأنتِ طالقٌ إذا تزوَّجتُكِ، وأنتِ طالقٌ إذا تزوَّجتُك، ولو صرَّح بهذا ثُمَّ تزوَّجها، طلقت ثلاثاً جملةً، فهذا مثله [٢].

❸ إذ إنَّ أوَّل الكلام يتوقَّف على آخِره إذا كان في آخِره ما يغيِّر موجب أوَّله، وهنا في آخِره ما يغيِّر موجب أوَّله؛ لأنَّ أوَّله إيقاعٌ، وبآخِره تبيَّن أنَّه تعليقٌ، فإذا توقَّف عليه تعلَّق الكلُّ بالشَّرط جملةً [٣].

❹ لأنَّه لـمَّا قال لها: أنتِ طالقٌ، فقد بانت بواحدةٍ لعدم العدَّة، فامتنع وقوع الثَّاني والثَّالث لانعدام محلِّ الطَّلاق [٤].

إذ إنَّ الأوَّل تعلَّق قبل الثَّاني لعدم ما يوجب توقُّفه، وتعلَّق الثَّاني بواسطته، والثَّالثُ بواسطتهما، فينزل على الوجه الذي وقع عليه التَّعليق [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).

(٥) البحر الرائق (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق قبل الدخول، ٣/ ٣١٩).

وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : يقع ثلاثاً ❶.

ولو كانت مدخولة وكلَّمَت طلقت ثلاثاً ❶، واحدةً بعد واحدةٍ عند أبي حنيفة ❷، وفي قول صاحبيه : يقعنَ جميعاً جملةً (مَدخولاً بها كانت أو غير مدخولٍ بها)❸.

ولو أنَّه قدَّم الطَّلاق فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إن كلَّمتِ فُلاناً، فكلَّمَته، وَقع [عليها] الثَّلاث [تطليقات] جملةً، مدخولةً كانت أو غير مدخولة في قولهم جميعاً ❺.

﴿ ٢٠٥- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق طالق طالق ﴾

ولو لم يقل هكَذا ، ولكنَّه / قالَ : أنتِ طالقٌ طَالقٌ طَالِقٌ إن دخلتِ الدَّارَ [أ]و إن كلَّمتِ فُلاناً ، فإن كانت مدخولاً بها وَقع التَّطليقتان في الحال والثَّالثة معلَّقةٌ بالفعل ، وإذا كلَّمته وهي في العدَّة وَقعت الثَّالثة ❶. (٥٥/أ)

❶ إذ إنَّه علَّق ثلاث تطليقاتٍ مجتمعاتٍ بشرط الكلام، فيقعنَ عند وجود الشَّرط معاً، كما لو أخَّر الشَّرط . نصَّ على قولها رواية أبي سليمان [١]. وذكر ابن الهمام أنَّ **قولها أرجح**، وانتصر له [٢].

❷ لأنَّ التَّعليق بالشَّرط قد صحَّ، وصحَّ التَّكلُّم بالثَّاني والثَّالث؛ لأنَّ ملكه قائمٌ بعد التَّعليق فصحَّ التَّكلُّم به، وإذا صحَّ التَّكلُّم بحرف الجمع صار التَّكلُّم به كالتَّكلُّم بلفظ الجمع؛ ولهذا وقع الثَّلاث [٣].

❸ لأنَّه تعلَّق بالشَّرط ثلاث تطليقاتٍ متفرِّقاتٍ في زمان مابعد الشَّرط، فيقتضي أن يقعنَ عند وجود الشَّرط كذلك [٤].

❹ لأنَّه علَّق ثلاث تطليقاتٍ مجتمعاتٍ بالشَّرط، إذ الواو للجمع، فيقعنَ عند وجود الشَّرط معاً جملةً واحدةً [٥].

❺ لأنَّ الكلَّ تعلَّق بالشَّرط [٦].

❻ فتقعُ الأولى والثَّانية للحال، وتتعلَّق الثَّالثة بالشَّرط؛ لأنَّ الأولى والثَّانية كلُّ واحدةٍ منهما إيقاعٌ تامٌّ، لكونها مبتدأ وخبر قد صادف محلّه فوقع للحال، والثَّالثة علَّقها بالشَّرط فتعلَّقت به لحصول التَّعليق حال قيام العدَّة، فصادف التعليق محلّه فصحَّ [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٧- ١٢٨).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق قبل الدخول، ٤/ ٥٨).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).

ولو كانت غير مدخولةٍ تقع التَّطليقةُ الأولى ، وبطلت الثَّانية والثَّالثة ❶.
ولو أنَّه أخَّر الطَّلاق فقال : إن كلَّمتِ فُلاناً فأنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ ، (ثمَّ كلَّمَتهُ)، فإن كانَت مدخولاً بها وَقعتِ [التَّطليقةُ] الثَّانية والثَّالثة ، و(أمَّا) التَّطليقةُ الأولى معلَّقةٌ بالفِعل ❷، وإن كانت غير مدخول بها تقعُ واحدة وهي الثَّانية ، والأولى معلَّقةٌ بالفِعل ❸، وبطلت الثَّالثة ، (وهذا قولُهم)❹ .

[مسألة]

٢٠٦- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ ثمّ طالقٌ ثمّ طالقٌ

ولو (أنَّه) قالَ : أنتِ طالقٌ ثُمَّ طالقٌ ثُمَّ طالقٌ إن كلَّمتِ فلاناً ، فقد ذكر في الأمالي ❺ أنَّ في قول أبي حنيفة : إن كانتِ المرأةُ مدخولةً تقع الأولى والثَّانية ، والثَّالثة معلَّقةٌ بالقولِ ❻، وإن كانت غيرَ مدخولةٍ وَقعت الأولى وبطلتِ الثَّانية والثَّالثة ، وقالَ أبو يوسف ❼: سَواءٌ كانت مدخولةً أو غيرَ مدخولةٍ لا يقعُ الطَّلاق

❶ لأنَّه ما عطف التَّطليقات بعضها على بعض [1]، فالأولى تنزلُ في الحال؛ لأنَّه إيقاعٌ تامٌّ صادف محلّه، وتلغو الثَّانية والثَّالثة بحصول البينونة بالأولى، فلم يصحّ التَّعليق لعدم الملك [2].

❷ إذ الأولى تتعلَّق بالشَّرط لوجود التَّعليق الصَّحيح، وهو ذكر شرطٍ وجزاءٍ في الملك.
والثَّانية والثَّالثة تنزلان للحال؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما إيقاعٌ صحيحٌ لمصادفته المحلّ [3].

❸ في نسخة بايزيد [التَّطليقة الأولى معلَّقةٌ بالكلام، وإن كانت غير مدخول بها تقعُ واحدة وهي الثَّانية ، والأولى معلَّقة بالكلام].

❹ إذ الأولى تتعلَّق بالشَّرط لوجود التَّعليق الصَّحيح، وهو ذكر شرطٍ وجزاءٍ في الملك.
والثَّانية تنزل في الحال؛ لأنَّ قوله: "أنتِ طالقٌ" إيقاعٌ تامٌّ، وقوله: "وطالقٌ" معناه: أنتِ طالقٌ، وإنَّه إيقاعٌ تامٌّ؛ لأنَّه مبتدأٌ وخبرٌ، وقد صادف محلّه - وهو المنكوحة - فيقعُ.
وتلغو الثَّالثة لوقوع البينونة بالإيقاع [4].

❺ سبق التعريف بالأمالي في المسألة رقم (٦).

❻ في نسخة بايزيد [بالكلام].

❼ وهو قول محمد أيضاً [5].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٩).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).
(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٨).
(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٧).
(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢١٧).

ما لم تُكلِّم فُلاناً ، فإذا كلَّمَتهُ يقع [الطَّلاق] ثلاثاً ❶.

ولو أنَّه أخَّر الطَّلاق فقالَ : إن كلَّمتِ فُلاناً فأنتِ طالقٌ ثُمَّ طالقٌ ثُمَّ طالقٌ ، فإنَّ هذا الفصل لم يذكر خلافاً فيه ❷. ولكن على قياسِ قول أبي حنيفة : إن كانت مدخولاً بها يقعُ الثَّاني والثَّالث ، و(أمَّا) الأوَّل معلّقٌ بالقول ❸، وإن كانت غير مدخولٍ بها يقعُ الثَّاني ، والأوَّل م[ت]علّقٌ [بالكلام]، والثَّالثُ باطلٌ لأنَّه جعله بمنزلة قوله : طالقٌ طالقٌ طالقٌ / . وفي قياس قول أبي يوسف ❹: إن كانت مدخولاً بها [٦٠/ب]
وَقع الثَّلاث عند الكلام وَاحدةً بعد واحدةٍ ، وإن كانت غير مدخولٍ بها لم تقع إلا واحدةٌ عند الكلام ❺.

٢٠٧- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق فطالق فطالق

ولو أنَّه قالَ (لها): أنتِ طالِقٌ فَطالِقٌ فطالِقٌ إن كلَّمتِ فُلاناً ، فإنَّ في قولهم جميعاً لا يقعُ ما لم تتكلَّم ، فإذا كلَّمَتهُ وقع الثَّلاث ، مدخولة كانت أو غير مدخولة ❻.

❶ قال في المحيط: هكذا ذكر المسألة في «النَّوازل». وذكر القدوري أنَّ على قولهما إنَّما تقع الثَّلاث عند وجود الشَّرط بعدما دخل الزَّوج بها، أمَّا إذا وجد الشَّرط قبل أن يدخل الزَّوج بها تقع واحدة، **وهو الأشبه** [١].

❷ أي في كتاب الأصل، يوضِّحُه ما في نسخة بايزيد: [لم يذكر في الكتاب].

❸ في نسخة بايزيد [بالكلام].

❹ وهو قول محمد أيضاً [٢].

❺ فالإمام أبو حنيفة يقول: كلمة "ثُمَّ" للتعقيب مع التَّراخي، وقد دخلت على اللفظ، فيجب إظهار التَّراخي في نفس اللفظ، وذلك بأن يتراخى تعليق الثَّاني عن الأوَّل، وعلى هذا الاعتبار يقعُ الفصل بين الأوَّل والثَّاني، فصار كما لو فصل بينهما بالسُّكوت [٣].

والصَّاحبان يقولان: حرف "ثُمَّ" للعطف، ولكن بقيد التَّراخي، فلوجود معنى العطف يتعلَّق الكلُّ بالشَّرط؛ ولمعنى التَّراخي يقعُ مرتَّباً عند وجود الشَّرط [٤].

فالإمام أبو حنيفة أظهر التَّراخي في التَّعليق دون الوقوع، والصَّاحبين أظهرا التَّراخي في الوقوع دون التَّعليق [٥].

❻ لأنَّ الكُلَّ يتعلَّق بالشَّرط، فإن وُجد الشَّرط يقع الثَّلاث؛ لأنَّ أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشَّرط لإيقاع الثَّلاثِ جملةً في زمان ما بعد الشَّرط [٦].

(١) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢١٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٩).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢١٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٩).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢١٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٠).

[مسألة] ❶

ولو أنَّه أخَّر الطَّلاق فقال : إن كلَّمتِ فُلاناً فأنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ ، ثُمَّ كلَّمَتهُ، فإن كانت مدخولاً بها وقع ثلاثاً متتابعاتٍ ، وإن كانت غير مدخولٍ بها يقعُ واحدةً ، (وهذا قولهم جميعاً) ❷.

٢٠٨- قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق

وإذا قال (الرَّجُلُ) : آخِرُ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ ، فتَزوَّج أربعاً في عُقَدٍ متفرِّقة /، ثُمَّ ماتَ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفةَ : يقعُ الطَّلاقُ على الأخيرةِ وَقت النِّكاحِ ❸. (٥٥/ب)

❶ هذا موضع ورود لفظ [مسألة] في نسخة بايزيد، ولعلَّه وهمٌ من النَّاسخ، إذ الأصحُّ أن تكون في أوَّل ذِكر هذه المسألة، قبل العنوان الذي أدرجتُه لها.

❷ في نسخة بايزيد [عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع ثلاثاً].

وما ورد في نسخة سراي أحمد هو الصَّحيح، وما أُثبِت في نسخة بايزيد وهمٌ من النَّاسخ.

إذ نقل الكاساني في البدائع عن مصنِّف الكتاب أبي الليث السَّمرقندي أنَّه يقعُ واحدةً عندهم جميعاً، فقال ما نصُّه:"ولو علَّق بحرفِ الفاء بأن قال: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ، فجعل الكرخي والطحاوي حرف الفاء ههنا كحرف الواو، وأثبتا الخلاف فيه.

والفقيه أبو الليث جعله مثل كلمة بعد، وعدَّه مُجمَعاً عليه، فقال: إذا كانت غير مدخولٍ بها لا يقعُ إلا واحدةً بالإجماع، وهكذا ذكر الشَّيخ الإمام الأجلُّ الأستاذ علاء الدين.

وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأنَّ الفاء للتَّرتيب مع التَّعقيب، ووقوع الأوَّل يمنع من تعقُّب الثَّاني والثَّالث"[(١)].

وكذا قال السرخسي في المبسوط أنَّه **الأصحُّ**، لأنَّ الفاء للتَّعقيب في أصلِ الوضع لا لعطف مطلق، فإنَّ كلَّ حرفٍ موضوع لمعنى خاصّ، وإذا كان للتَّعقيب، ففي كلامه تنصيصٌ على أنَّ الثَّانية تعقب الأولى، فتَبِينُ بالأولى لا إلى عدَّة [(٢)].

❸ إذ إنَّ الرَّابعة لـمَّا تزوَّجها بعد الثَّلاثة فقد اتَّصفت بصفةِ الآخِريَّة، ولكنَّ هذه الصِّفة بعرضِ أن تزولَ عنها بأن يتزوَّج غيرَها، فلا يُحكَمُ بالطَّلاق لهذا، فإذا لم يتزوَّج غيرها حتَّى مات تقرَّرت صِفةُ الآخِريَّة فيها من حين تزوَّجها، فتطلق من ذلك الوقت.

كما لو قال لامرأتِه: إذا حضتِ فأنتِ طالقٌ، فرأت الدَّم لا يُحكم بوقوع الطَّلاق، لجواز أن ينقطع فيما دون الثَّلاث، وإن استمرَّ تبيَّنَ أنَّ الطَّلاق كان واقعاً مع أوَّل قطرةٍ من الدَّم [(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣١).

وفي قولهما : يقعُ عليها قَبلَ الموت بلا فَصلٍ ❶.

وإن كان دخل بها ، فإنَّ في قول أبي حنيفة : يجبُ لها مهرٌ ونصف ، ولا ميراثَ لها ❷، وفي قولِهما : لها مهرٌ واحدٌ ، ولها الميراثُ ❸.

وفي قول محمد : تجبُ عليها العدَّة أبعد الأجلين ❹، وفي قولِ أبي يوسف : عليها ثلاثُ حيض ❺.

[مسألة]

٢٠٩- قال لامرأته: أنت طالق واحدة ونصف

وإذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه وهي غير مدخولٍ بها : أنتِ طالقٌ واحدةً ونصف ، فهي طالقٌ ثنتين في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❻.

❶ لأنَّ الرابعة إنَّما استحقَّت صفة الآخِريَّة حين أشرف على الموت وعجز عن التَّزوُّج بغيرها، فتطلق في الحال، كما لو تزوَّج امرأةً ثمَّ قال لها: إن لم أتزوَّج عليكِ أُخرَى فأنتِ طالقٌ، فإنَّما تطلق قبيل موتِه بلا فصلٍ، وهما في المعنى سواءٌ؛ لأنَّها إنَّما تكون آخِراً بشرطِ أن لا يتزوَّج بعدها غيرها [١].

❷ نصف مهرٍ بالطَّلاق قبل الدُّخول، ومهرٌ بالدُّخول بشبهةٍ [٢]، ولا ترثُ لأنَّها طلقت وقت النِّكاح.

❸ بما أنَّها تطلق قُبيلَ الموت، لذا لها الميراثُ لأنَّه يُجعَلُ فارًّا، ولا مهرَ عليه بالدُّخول سوى مهر النِّكاح [٣].

❹ لأنَّها لـمَّا أخذت الميراث بحكم الفرار لزمها عدَّة الوفاة مع عدَّةِ الطَّلاق [٤].

❺ إذ عنده لا تلزمها عدَّة الوفاة، وإن ورثته بالفرار [٥].

وذكر الزيلعي وابن نجيم وكذا ابن عابدين أنَّ عليها أن تعتدَّ بأبعد الأجلين عند الصَّاحبين، من غير نقل خلافٍ بين أبي يوسف ومحمد [٦].

❻ لأنَّه ككلامٍ واحدٍ معنى؛ لأنَّه لا يمكنُه أن يعبِّر عن واحدةٍ ونصفٍ بعبارةٍ أوجزَ من هذه، فإنَّ لواحدةٍ ونصف عبارتين، إمَّا هذه، وإمَّا اثنتان إلا نصف، وذلك لا يصيرُ معلوماً إلا بالاستثناء، وهذا معلومٌ في نفسِه، فهو أولى العبارتين.

وإذا كان كلاماً واحداً معنًى لا يُفصَل بعضه عن بعضٍ، بخلاف قوله: واحدةً وواحدةً، فكأنَّها عبارتان؛ لأنَّ =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣١).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الأيمان، باب اليمين في الطلاق والعتاق، ٣/ ١٤٣)، البحر الرائق (كتاب الأيمان، باب اليمين في الطلاق والعتاق، ٤/ ٣٧٢)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٣/ ٣٩٦).

وقال زفر : تقع عليها تطليقةٌ واحدةٌ ، فصار كقوله : أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً ❶.

﴿ ٢١٠- قال لامرأته: أنت طالق أحد وعشرين، أو قال: أحد عشر ﴾

ولو قالَ لها : أنتِ طالقٌ أحدَ وعشرين ، وَقع عليها ثلاث في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❷، وفي قول زفر : تقعُ واحدة ❸.

ولو قالَ لها : أنتِ طالقٌ أحد عشر ، يقع ثلاثاً بالاتِّفاقِ ❹.

[مسألة]

﴿ ٢١١- قال لامرأته: أنت طالق من واحد إلى ثلاث، أو قال: ما بين واحد إلى ثلاث ﴾

وإذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ من واحِدٍ إلى ثلاثٍ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يقع تطليقتان ❺.

= للاثنتين عبارة أوجز من هذه، وهو أن يقول: اثنتين [(١)].

❶ لأنَّ نصف التَّطليقة كمالُها، فكأنَّه قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً [(٢)].

❷ إذ إنَّ قوله "أحدَ وعشرين" في الوضعِ كلامٌ واحدٌ وُضِعَ لمسمًّى واحد، إذ لا يمكن أن يتكلَّم به إلا على هذا الوجه، فلا يفصل البعض عن البعض، كقوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً [(٣)].

❸ لأنَّه أوقع الثَّلاث متفرِّقاً؛ لأنَّه عَطَفَ عدداً على عددٍ، فوقوعُ الأوَّل يمنع وقوع الثَّاني، إذ تَبِينُ بالأولى، كما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو: فطالقٌ [(٤)].

❹ لأنَّه ليس بينهما حرف العطف، فكان الكلُّ واحداً [(٥)].

❺ إذ عند الإمام أنَّ الأصل فيما أصلُه الحظرُ دخولُ الغايةِ الأولى فقط، إذ إنَّ حظره قرينةٌ على عدم إرادة الكلِّ، إلا أنَّ الغاية الأولى دخلت ضرورةً، إذ لا بدَّ من وجودِها ليترتَّب عليها الطلقة الثَّانية لأنَّه أوقع الثَّانية، ولا ثانية بلا أُولى، ولا بدَّ للكلام من ابتداء. فإذا لم يوقِع الأُولى تصيرُ الثَّانية ابتداء، فلا يمكنُ إيقاعها أيضاً؛ فلأجل الضَّرورة أدخلت الغاية الأولى، ولا ضرورة في الغاية الثَّانية، وهي ثلاث، فإنَّه يصحُّ وقوع الثَّانية بلا ثالثة، فتطلق اثنتين [(٦)].

ثمَّ إنَّ الغاية التي ينتهي الكلام إليها قد لا تدخل، كالليل في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧]، وقد تدخلُ، كالمَرافق والكعبين في الوضوء، فوقع الشَّك في دخول الغاية الثَّانية في كلامه، والطَّلاق بالشَّك =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٤)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٦)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب صريح الطلاق، ٣/ ٢٦٠).

وفي قولهما : يقعُ ثلاثاً [١] ❶.

وكذلكَ إذا قالَ : أنتِ طالقٌ ما بَيْن واحدةٍ إلى ثلاث ، فهو على هذا الاختِلافِ [٢] ❶، وقال زفر : يقعُ واحدةً ❷.

= لا يقع (٣).

وعليه: فإن نوى واحدةً دِينَ فيما بينه وبين الله تعالى؛ إذ نوى ما يحتمله كلامه، لأنَّه أخرج الغاية الأُولى، ولا يَدِينُ في القضاء؛ لأنَّه خلاف الظَّاهر (٤).

❶ لأنَّ ما جُعِلَ غايةً لا بدَّ من وجودِه، إذ المعدومُ لا يصلح غايةً، ومن ضرورةِ وجودِه وقوعه، ولهذا دخلت الغاية الأولى، فكذا الثَّانية (٥).

كما أنَّ الحدَّ إنَّما يكونُ في ذوي المساحات، فأمَّا في عُرفِ اللسان إنَّما يُرادُ بمثل هذا الكلام دخولُ الكلِّ، فإنَّ الرَّجُلَ يقول: خُذ من مالي من درهم إلى عشرة، فيكون له أخذ العشرة، ويقول: كُل من الملح إلى الحلو، فيكونُ المراد تعميم الإذن، ومطلقُ الكلام محمولٌ على عُرفِ أهل اللسان (٦).

وقول الإمام والصَّاحبين **استحسانٌ** بالعُرفِ (٧)، وهو أنَّ هذا الكلام متى ذكر في العُرفِ وكان بين الغايتينِ عددٌ يراد به الأكثرُ من الأقلّ والأقلّ من الأكثر، كقولِكَ: سِنِّي من ستِّين إلى سبعين، أي أكثر من ستِّين وأقلّ من سبعين (٨).

❷ أي يقع تطليقتانِ عند الإمام، وثلاثاً عند الصَّاحبين، وواحدةً عند زفر.

وروي عن أبي يوسف أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ ما بين واحدةٍ وثلاث، فهي واحدةٌ؛ لأنَّه لم يجعل الثَّلاث غايةً لما أوقَع ما بين العددين، وذلك واحدةٌ (٩).

❸ **وهو القياس**؛ لأنَّه جعل الأولى والثَّالثة غايةً، والغايةُ حدٌّ، فلا تدخل في المحدود، كقوله: بعتُ منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، فيكون الواقعُ ما بين الغايتين، وهي الواحدةُ (١٠).

فالحاصلُ أنَّ على قول الإمامِ تدخلُ الغايةُ الأُولى دون الثانية، وعلى قول الصَّاحبين تدخل الغايتان، وعلى قول زفر =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٥).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦٠)، المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث عشر: في طلاق الغاية والظرف، ٣/ ٣١٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٦).

(٧) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ٤/ ٢٠).

(٨) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب صريح الطلاق، ٣/ ٢٦٠).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث عشر: في طلاق الغاية والظرف، ٣/ ٣١٤).

(١٠) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٦).

[مسألة

٢١٢- قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى أخرى

وإذا قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلى أُخرى، عند أبي حنيفة يقعُ واحدة ❶، وعندهما: يقع اثنتان ❷/ ، وعند زفر: لا يقعُ شيءٌ ❸]. [٦١/أ]

[مسألة]

٢١٣- قال لامرأته: أنت طالق أو لا شيء

وإذا قال [لامرأتِه] : أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا شيء ، فهي طالقٌ واحدة ، وهو قول محمد وأبي يوسف الأوَّل ❹.

= لا تدخل الغايتان [١].

والخلاف بين الإمام والصَّاحبين في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ من أصلِ الإمام أبي حنيفة أنَّه متى عُرفَ ثبوتُ الشَّيءِ من طريق الإحاطة والتَّيقُن لأيِّ معنًى كان فهو على ذلك ما لم يُتيقَّن بخلافِه.

وعليه أنَّ الرَّجُل إذا قال لامرأتِه: طلِّقي نفسَكِ من واحدةٍ إلى ثلاثةٍ، لها أن تُطلِّقَ نفسَها اثنتين، وليس لها أن تطلِّقَ نفسَها ثلاثاً عند أبي حنيفةَ، لأنَّا تيقنَّا أنَّ اختلاف العلماء أورَثَ شُبهةً، فلا يُحكم في الزوال بالشَّكِّ. وعندهما: لها أن تطلِّقَ نفسَها ثلاثاً، وعلى قول زفر: لها أن تطلِّقَ واحدةً [٢].

❶ لأنَّ الغاية الأولى تدخل، ولا تدخل الثَّانية، فتقعُ واحدة [٣].

❷ لأنَّ عندهما تدخل الغايتان [٤].

❸ إذ الغايتان لا تدخلان، فلم يبقَ بينهما شيءٌ [٥].

ومنهم من قال: يقع واحدةً عند زفر.

قال في الجوهرة: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه جعل الشَّيء الواحد حدًّا ومحدوداً، وذلك لا يتصوَّر، فيلغو آخرُ كلامِه، ويبقى قوله: أنتِ طالقٌ [٦].

❹ إذ إنَّ حرف "أو" لإثباتِ أحدِ المذكورين فيما يتخللهما، وإنَّما يتخلل هنا قوله: واحدةً أو لا شيء، فيسقطُ اعتبارُ هذا اللفظ، ويبقى قولُه: أنتِ طالقٌ، فيقع به تطليقة رجعيَّة [٧].

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث عشر: في طلاق الغاية والظرف، ٣/ ٣١٤).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٢١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦٠).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث عشر: في طلاق الغاية والظرف، ٣/ ٣١٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦٠).

(٦) الجوهرة النيرة (كتاب الطلاق، طلاق الأخرس، ٢/ ٤٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٦).

ثُمَّ رَجَعَ أبو يوسف وقال : لا يقعُ شيءٌ ❶، وقال أبو حنيفة في الجامع الصَّغير [١] : إذا قالَ : أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا شيء ، لا يقعُ شيءٌ ، [و] يصير قولُه مثلَ قول أبي يوسف الآخِر.

ولو قالَ لها : أنتِ طالقٌ أو لا شيء ، ولم يقل : واحدةً ، أو قال : أنتِ طالقٌ أو لا ، أو قال : أنتِ طالقٌ أو غير طالقٍ : لا يقع في قولهم [جميعاً] ❷.

ولو قالَ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً أو لا شيء ، فهو على هذا الاختِلاف ❸.

[مسألة]

٢١٤- قال لامرأته: طالق اثنين في اثنين

ولو قالَ : طالقٌ اثنينِ في اثنينِ ، ونوى الضَّربَ والحسابَ ❹ يقعُ ثنتانِ في قولِ علمائنا الثَّلاثة [٢] ❺.

---

❶ إذ إنَّ حرف "أو" للتَّخيير؛ لأنَّ موجبه إثباتُ أحدِ المذكورين، فقد خيَّر نفسَه بين أن يقعَ عليها واحدةٌ أو لا يقع عليها شيءٌ، وأحدهما موجودٌ، فلا يثبت بهذا الكلام شيءٌ. كما لو جمع بين امرأته وأجنبيَّة، وقال: هذهِ طالقٌ أو هذِه، لم يقع شيءٌ. وهذا لأنَّ الكلام إذا اقترن به ذكر العدد كان العاملُ هو العددُ لا قوله: أنتِ طالقٌ، وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمةً بحرف "أو"، فلا يقع عليها شيءٌ (٣).

❷ لأنَّه إنَّما أدخل حرف "أو" بين طلاقٍ وغير طلاقٍ، فتخرُجُ به كلمة الإيقاع من أن تكون عزيمةً، فلا يقع شيءٌ (٤). وذكر في المحيط أنَّه على الخلاف السَّابق (٥).

❸ أي تقعُ طلقةٌ واحدةٌ عند محمد وفي قول أبي يوسف الأوَّل، ولا يقعُ شيءٌ عند الإمام وقول أبي يوسف الآخِر. والخلاف بين الصَّاحبين في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ من أصل أبي يوسف: أنَّ الشيءَ يجوزُ أن يصيرَ تابعاً لغيرِه، وإن كان له حُكمُ نفسِه بانفراده. وعند محمد: إذا كان له حكمُ نفسِه لا يصيرُ تابعاً لغيرِه. وأبو حنيفة مع أبي يوسف. وعليه إذا قال الرَّجُل لامرأتِه: أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا شيءَ، عندهما: لا يقعُ شيءٌ. وعند محمد: تقعُ واحدةً؛ لأنَّها تقومُ بنفسها فاعتبر حكمُها بنفسِها. وكذلك لو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً أو لا شيء، فهو على هذا الخلافِ (٦).

❹ في نسخة بايزيد [حساب الضرب].

❺ ولا تقعُ الثَّلاث لوجوه: أحدها: أنَّ الضَّرب إنَّما يتقدَّر فيما له مساحة. فأمَّا ما لا مساحة له فلا يتقدَّر فيه الضَّرب؛ =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٤).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٧).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع عشر:في الشك في إيقاع الطلاق وفي الشك في عدد ما وقع وفي الإيجاب المبهم،٣/ ٣١٧).

(٦) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد، ص ٧١).

وفي قولِ زفر ❶: يقعُ ثلاثاً ❷.

ولو أنَّه أراد [به] اثنين واثنين فهو ثلاثٌ [١] في قولِهم جميعاً ❸.

= لأنَّ تقدير ضرب الاثنين في الاثنين خطَّان يُضمُّ إليهما خطَّان آخَران، فمِن هذا الوجه يقال: الاثنان في الاثنين أربعة، والطَّلاق لا يحتملُ المساحة، فإذا نوى في عدد الطَّلاق الضَّرب فقد أرادَ مُحالاً، فبطلت نيَّتُه.

والثَّاني: أنَّ الشَّيء لا يتعدَّد بالضَّرب، وإنَّما يتكرَّر أجزاؤه، فواحدٌ في اثنين: واحدٌ له جزءان، واثنان في اثنين: اثنان له أربعة أجزاءٍ، وطلاقٌ له جزءٌ، وطلاق له جزءانِ، وثلاثة، وأربعة، وأكثر من ذلك، سواءٌ.

والثَّالث: إنَّه جعل المضروبَ فيه ظرفاً للمضروبِ، والطَّلاق لا يصلحُ ظرفاً، إذ ظرفُ الشَّيءِ هو المحتوي عليه، ولا يتصوَّر احتواء الطَّلاق على شيءٍ؛ لأنَّ الاحتواء من خواصِّ الأجسام، فلا يصلحُ ظرفاً للمضروب، فلا يقع [٢].

❶ وهو قول الحسن بن زياد [٣].

❷ إذ إنَّ عرفهم فيه تضعيفُ أحد العددين بعدد الآخَر، فقوله: ثنتين في ثنتين، كقوله: ثنتين مرَّتين [٤].

إذ الاثنان في الاثنين أربعةٌ على طريق الضَّرب والحساب، وهذا يقتضي وقوع المضروب والمضروب فيه؛ كما لو جمع بينهما بلفظٍ واحدٍ فقال: أنتِ طالقٌ أربعاً، إلا أنَّ العدد المجتمع له عبارتان: إحداهما الأربعة، والأخرى اثنان في اثنين [٥].

وحاصل اثنين في اثنين أربعة، ولكنَّ الطَّلاق لا يكون أكثر من ثلاثٍ، فيقع الثَّلاث [٦].

❸ لأنَّ الواو للجمع، والظَّرف يجامع المظروف من جميع الجهات، فيجوز استعماله كلّه، والظرف على إرادة المقارنة أو الاجتماع من جهةٍ واحدةٍ [٧].

وقد **رجَّح ابن الهمام** قول زفر وانتصر له [٨].

وذكر في ردِّ المحتار أنَّ هذه المسألة تزاد على المسائلِ **المفتى فيها بقول زفر**؛ لأنَّ المحقِّق ابن همام من أهل التَّرجيح [٩].

وقد سبق ذكر المسائل التي يُفتَى فيها بقولِ زفر في المسألة رقم (٦٦).

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦١).

(٣) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ٤/ ٢٢).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ٤/ ٢٢).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٧).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٦١).

(٨) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ٤/ ٢٢).

(٩) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب صريح الطلاق، ٣/ ٢٦١).

[مسألة]

٢١٥- قال لامرأته: أنت طالق كل يوم

ولو قالَ لامرأتِه وقد دخل بها : أنتِ طالقٌ كلَّ يومٍ ، فإن عنى أن يقع كلّ يومٍ واحدة فهو كما قال ، وإن لم ينوِ شيئاً يقعُ واحدة في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❶، وفي قول زفر : يقع في كلِّ يَوم واحدة ، ولا يدينُ في القضاء أنَّه أرادَ به واحدة ❷.

[مسألة]

٢١٦- قال لامرأته: أنت طالق اليوم وغداً

ولو قالَ لها : أنتِ طالقٌ اليومَ وغداً ، يقعُ واحدة ، إلا أن ينوي اليومَ واحدةً وغداً أُخرى ❸.

ولو قالَ (لها) : أنتِ طالقٌ / غداً واليوم ، وَقع ثنتانِ إذا كانت مدخولاً بها ❹. (٥٦/أ)

❶ لأنَّ كلامه صفة، وقد وصفها بالطَّلاق في كلِّ يوم، وهي بالتَّطليقة الواحدة تتصفُ به في الأيَّام كلّها، وإنَّما جعل كلامه إيقاعاً لضرورة تحقيق الوصف، وهذه الضَّرورةُ ترتفعُ بالواحدة، ألا ترى أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ أبداً، لم تطلق إلا واحدة.

بخلاف قولِه: في كلِّ يومٍ؛ لأنَّ حرف "في" للظَّرف، والزَّمانُ ظرفٌ للطَّلاق من حيثُ الوقوعِ فيه، فما يكون اليوم ظرفاً له لا يصلحُ الغدُ ظرفاً له، فيتجدَّد الإيقاعُ لتحقيق ما اقتضاه حرفُ "في".

وفي قوله: كلَّ يومٍ، إن قالَ: أردتُ أنَّها طالقٌ كلَّ يومٍ تطليقةً أخرى، فهو كما نوى، وتطلق ثلاثاً في ثلاثة أيَّام، إمَّا لأنَّه أضمر حرف "في"، أو لأنَّه أضمر التَّطليقة، فكأنَّه قال: أنتِ طالقٌ كلَّ يومٍ تطليقةً [(١)].

❷ لأنَّ قوله: أنتِ طالقٌ، إيقاعٌ، وكلمة "كلّ" تجمع الأسماء، فقد جعل نفسه مُوْقعاً للطلاقِ عليها في كلِّ يوم، وذلك بتجدُّد الوقوع، حتَّى تطلقَ ثلاثاً، ألا ترى أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ في كلِّ يومٍ، طلقت ثلاثاً، في كلِّ يومٍ واحدة [(٢)].

❸ لأنَّ العطف للاشتراك، فقد وصفها بالطَّلاق في الوقتين، وهي بالتَّطليقة الواحدة تتَّصفُ بالطَّلاق في الوقتين جميعاً [(٣)].

كما أنَّه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً لكونِها طالِقاً، ولن يكون الوقتان جميعاً ظرفاً إلا عند الوقوع في أوَّلِها؛ لأنَّه لو تأخَّر الوقوعُ إلى الغد لكان الظَّرف أحدهما [(٤)].

❹ فتطلقُ واحدةً اليوم، والأخرى غداً؛ لأنَّه عطف الجملة النَّاقصة على الجملة الكاملة، فالخبرُ المذكور في الجملة الكاملة يصيرُ مُعاداً في الجملة النَّاقصة، فإنَّ العطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر، فكأنَّه قال: =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٤٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٤٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٤).

وفي قولِ زفر : في الوجهينِ جميعاً يقعُ واحدة ، قال : وليسَ كقولهِ : كلَّ يومٍ ❶.

[مسألة]

٢١٧- قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق

رجلٌ قال لامرأتِه : كلَّما تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ ، فتزوَّجها في يَومٍ واحدٍ ثلاثَ مراتٍ، ودَخل بها في كلِّ مرَّة . قال أبو يوسف ❶ في الأمالي ❷: هِي امرأتُه ، وعليهِ مهرانِ ونصف ، وقد وَقعت عليه تطليقتانِ ❸. وقال محمد في [كتاب] الرَّقيات ❹: عليه أربعةُ أَصدِقَةٍ ونصف ، و(قد) بانت منه بثلاث تطليقات ❺.

= وأنتِ طالقٌ اليوم [١].

❶ لأنَّ صيغة كلامه وصفٌ، وهي بالتَّطليقة الواحدةِ تتَّصفُ بأنَّها طالقٌ في الوقتين جميعاً [٢].

❷ وهو قول الإمام أبو حنيفة [٣]، وذكر في المحيط أنَّه قياسُ قولِ الإمام أبي حنيفة [٤].

❸ سبق التعريف بالأمالي في المسألة رقم (٦).

❹ إذ إنَّه لـمَّا تزوَّجها وقعت تطليقةٌ قبل الدُّخول، ولزمه نصفُ مهر، فلمَّا دخل بها لزمه بالدُّخول مهرٌ كاملٌ، لأنَّ هذا وطىء عن شبهة في المحلِّ ووجبت العدَّة، ثمَّ لـمَّا تزوَّجها ثانياً وقعت تطليقةٌ أخرى بكلمة "كلَّما"، ولكنَّها رجعيَّةٌ؛ لأنَّه تزوَّجها قبل انقضاء عدَّتها منه، وبنفس التَّزوُّج وجب مهرٌ آخَر، وذلك مهران ونصف، لأنَّ هذا الطَّلاق بعد الدُّخول معنًى، فإنَّ من تزوَّج المعتدَّة وطلَّقها قبل الدُّخول بها يكونُ هذا الطَّلاق بعد الدُّخول معنًى، فيجبُ مهرٌ كاملٌ، ثمَّ بالدُّخول يصيرُ مُراجِعاً، فصار مهران ونصف. والتَّزوُّج في المرَّة الثالثة لغوٌ، لأنَّه إذا دخل بها فقد دخل بها وهي معتدَّةٌ عن طلاقٍ رجعيٍّ، فصار مُراجِعاً، ولا يجبُ بالوطىء شيءٌ، فهي عند الزَّوج بتطليقة، وعليه لها مهران ونصف . فإذا تزوَّجها ثالثاً لا يصحُّ النِّكاح؛ لأنَّه تزوَّجها وهي منكوحةٌ، ونكاح المنكوحة لا يصحُّ [٥].

❺ سبق التعريف بالكتاب في المسألة رقم (١٥٦).

❻ إذ بالتَّزوُّج الأوَّل وقعت تطليقةٌ، ووجب نصفُ مهرٍ بالطَّلاق، ومهرٌ بالدُّخول، وكذلك بالتزوُّج الثَّاني، والثَّالث؛ لأنَّه وإن حصل التَّزوُّج في العدَّة لا يخرجُ به الطَّلاق من أن يكون واقعاً قبل الدُّخول، فتطلق ثلاثاً، وعليه أربعة مهورٍ ونصف [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١١٦).

(٣) فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٣).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٢١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٩- ١٣٠)، المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٢١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٠).

[مسألة]

﴿ ٢١٨- قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن ﴾

ولو أنَّه قالَ لها : كُلَّما تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ بائن ، فتزوَّجَها ثلاثَ مرَّاتٍ في يومٍ (واحدٍ)، ودخلَ بها في كلِّ مرَّة ، فقد بانت منه بثلاث تطليقات ❶.

وعليه خمسة أَصدِقَةٍ ونصف في قولِ أبي يوسف ❷، / وهكذا في قياسِ قولِ [٦١/ب]
أبي حنيفة ❸، وفي قولِ محمدٍ : عليه أربعَة أَصدِقَةٍ ونصف ❹.

[مسألة]

﴿ ٢١٩- قال لامرأته: أنت طالق مثل عِظَم رأس الإبرة، أو:مثل الجبل، أو:مثل الحديد، أو:مثل حبة خردل ﴾

ولو أنَّ رجُلاً قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ مثل عِظَم رأسِ الإبرة ، في قول أبي يوسف : يكون بائناً لأنَّهُ وصَفه بالعِظَم ، وقال زفر : يكون رجعيًّا.

ولو قالَ لها : أنتِ طالقٌ مثل الجبل أو مثل الحديدِ ، فهو رجعيٌّ في قولِ أبي يوسف ، وقال زفر : هو بائنٌ .

وقال أبو حنيفة : لو قال لها: أنتِ طالقٌ مثل الجبل أو مثل حبَّةِ خردلٍ فهو بائنٌ إذا مثَّلها بشيءٍ صغيرٍ أو كبيرٍ .

❶ وهذا في قولهم جميعاً [١].

❷ إذ إنَّه بالنِّكاح الأوَّل والدُّخول بعده يجبُ مهرٌ ونصف، وبالنِّكاح الثَّاني طلقت بائناً ولها مهرٌ كاملٌ لأنَّه طلاقٌ بعد الدُّخول، ومهرٌ آخَرُ بالدُّخول بعده للشُّبهة ولم يصر به مراجِعاً لأنَّ الطَّلاق بائنٌ، وبالنِّكاح الثَّالث طلقت ثلاثاً ولها مهرٌ، وبالدُّخول بعده مهرٌ آخَر. فصارت خمسة مهورٍ ونصفاً، ثلاثةٌ بالدُّخول ثلاث مرَّات، ونصفُ مهرٍ بالتَّزوُّج الأوَّل، ومهران بالتَّزوُّجين الأخيرين، لكون الطَّلاق بعدهما بعد الدُّخول [٢].

❸ وهذا اجتهادٌ من أبي الليث، يؤيِّد ذلك ما قاله في كتاب عيون المسائل: "ولم يُذكَر قولُ أبي حنيفة، ولكن قياسُ قولِه مثل قول أبي يوسف"[٣].

❹ مثل قولِه في المسألة السَّابقة، فهذه المسألة والتي قبلها عنده سواءٌ.

قال أبو الليث في عيون المسائل: "وهذا الاختلافُ فرعٌ للمسألةِ التي قالوا في كتاب النِّكاح: إذا طلَّق امرأتَه تطليقةً بائنةً، ثُمَّ تزوَّجها في عدَّتها، ثمَّ طلَّقها قبل أن يخلُو بها"[٤].

---

(١) عيون المسائل (باب الطلاق، ص ٥٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣٠)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٨٤).

(٣) عيون المسائل (باب الطلاق، ص ٥٩).

(٤) عيون المسائل (باب الطلاق، ص ٥٩).

وقال أبو يوسف : إذا ذَكَر العِظَم ومثَّلهُ ❶ بشيءٍ صَغيرٍ أو كبيرٍ فهو ❷ بائنٌ ، فإن لم يَذكُرِ العِظَمَ ومَثَّله بشيءٍ صغيرٍ أو كبيرٍ فهو ❸ رجعيٌّ .

وأمَّا زفر فإنَّه ينظُرُ إلى المشتَبَه ❹ بهِ ، فإن كان وُصِفَ ❺ بالشِّدَّة أو بالعِظَمِ فهو بائنٌ ، وإلا فهو رجعِيٌّ ❻.

❶ في نسخة بايزيد [ومثلها].

❷ في نسخة بايزيد [يكون].

❸ في نسخة بايزيد [يكون].

❹ في نسخة بايزيد [المشبه]، وهو الصَّواب.

❺ في نسخة بايزيد [يوصف].

❻ **هذا كلُّه عند عدم النِّيَّة**. أمَّا لو نوى الثَّلاث في هذه الفصول صحَّت نيَّتُه؛ لأنَّ الواقع بها بائنٌ، والبينونة تتنوَّعُ إلى غليظةٍ وخفيفةٍ [(١)].

والأصلُ الذي يَجمعُ جنس هذه المسائِل:

أنَّه عند **الإمام** أبي حنيفة: إذا شبَّه الطَّلاق بشيءٍ، عظيمٍ أو صغيرٍ، يقعُ بائِناً، أيَّ شيءٍ كان المشبَّه به، سواءٌ ذَكَرَ العِظَم أو لم يذكر [(٢)]، لاقتضاء التَّشبيه زيادةَ وصفٍ [(٣)].

وعند **أبي يوسف**: متى ذَكَرَ العِظَمَ باللفظ يكونُ بائناً، فإن لم يَذكُرِ العِظَم يكون رجعيًّا [(٤)]، إذ إنَّ ذِكرَ العِظَم للزِّيادة لا محالة [(٥)]. وفصّل قولَه في المحيط فيما إن لم يَذكُرِ العِظَم باللفظ، فذَكر أنَّه إن كان له حدَّة يكون بائناً، وإن لم يكن له حدَّة يكون رجعيًّا [(٦)].

وعند **زفر**: متى شبَّهَ الطَّلاق بشيءٍ عَظِيمٍ عند النَّاس يكون بائناً، ومتى شبَّهه بشيءٍ صغيرٍ حقيرٍ يكون رجعيًّا، ذَكَرَ العِظَم أو لم يَذكُر [(٧)].

أمَّا **محمد** فقيل مع الإمام، وقيل مع أبي يوسف [(٨)]، ونقل في المحيط قولاً واحداً أنَّه مع أبي يوسف، على التَّفصيل الذي ذكره في قول أبي يوسف [(٩)].

---

(١) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه، ٤/ ٥٣).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢٢١).

(٣) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه، ٤/ ٥٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٥).

(٥) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه، ٤/ ٥٣).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢٢١).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٥).

(٨) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه، ٤/ ٥٣).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق، ٣/ ٢٢١).

[مسألة]

﴿ ٢٢٠- قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً بوائن في كل سَنَةٍ واحدة ﴾

وإذا قالَ لها : أنتِ طالقٌ ثلاثاً بوائن في كلِّ سَنَةٍ واحِدةٌ ، وقد دخل بها ، يقعُ واحدة رجعيَّة في السَّنةِ الأولى ، وكذلكَ (في السَّنة) الثَّانية ، وهذا قول زفر ، وقال أبو يوسف : تكونُ الثَّانية والأولى بائناً ، وهذا قول محمد ، ذكره في الرَّقيَّات ❶ [نحو هذا] ❶.

---

❶ في نسخة بايزيد [الزيادات].

وقد سبق التعريف بكتاب الزِّيادات في المسألة رقم (٩١)، وبكتاب الرَّقيات في المسألة رقم (١٥٦).

❷ لقد تفرَّد الفقيه أبو الليث السَّمرقندي بذكرِ هذه المسألة والخلافَ فيها، ولم أجد بعد تتبُّعٍ من ذكرها من فقهاء المذهب والمصنِّفين فيه غيرَه.

باب
الشهادة في الطلاق

بابُ الشَّهادةِ في الطَّلاق

[مسألة]

٢٢١- شهدا بأنه طلق إحدى امرأتيه لكن نسياها

وإذا شهد شاهدان أنَّه طلَّق إحدَى امرَأتَيه بعينِها ، وقد نسِيَاها ، فإنَّ شهادَتَهما باطلةٌ في قول علمائنا الثَّلاثة ❶، وقال زفر : جازت شهادتُهما ويكونُ مثل ❷ الإقرار من الزَّوج ❸.

ولو شهد[ا] أنَّه قال : إحدى امرأتَيَّ طالقٌ ، فشهادتُهما جائزةٌ في الاستحسان ، وبهِ أخذَ محمد ، وغيرُه / لم يخالفُه ❹. (٥٦/ب)

وإذا شهدَ شاهدان أنَّه طلَّقَ امرأتَه ، والزَّوج والمرأة مُنكِرَان ، جازت شهادتُهُما في قولهم [جميعاً] ❺.

---

❶ لأنَّهما قد أقرَّا على أنفُسِهما بالغفلةِ وبأنَّهما ضيَّعا شهادتَهما، ولأنَّ القاضي إمَّا أن يقضي بطلاقِ إحداهما بغير عينها فيكون هذا قضاءٌ بغير ما شَهِدا، أو يقضيَ بطلاق إحداهما بعينِها، ولا يتمكن من ذلك بهذه الشَّهادة لأنَّهما لم يعيِّنا، وليست إحداهُما بأولى من الأُخرى، فإذا تعذَّر القضاءُ بها بطلت الشَّهادة؛ لأنَّها لا تكونُ موجبة بدون القضاء، بخلاف إقرار الزَّوج فإنه موجبٌ بنفسِه قبل أن يتصل به القضاء، فكان مُلزماً إيَّاه البيان [١].

❷ في نسخة بايزيد [بمنزلة].

❸ لأنَّ الثَّابت بشهادتها كالثَّابت بإقرار الزَّوج، ولو أقرَّ أنَّه طلَّق إحداهما بعينها، وقال: قد نسيتُها، أُمِرَ أن لا يقرب واحدةً منهما حتى يتذكَّر، وهذا لأنَّ الشَّهادة على الطَّلاق مقبولةٌ من غير دعوى، وإنَّما تنعدمُ الدَّعوى إذا لم يعرفا المطلَّقة منهما، فوجب قبول شهادتِهما بقدرِ ما حفظا من كلام الزَّوج [٢].

❹ إذ **القياس** أن لا تُقبَل هذه الشَّهادة؛ لأنَّ المشهود له مجهولٌ، وجهالة المشهودِ له تمنعُ صحَّة الشَّهادة.

ولكنَّه **استحسن** فقال: تُقبَلُ الشَّهادة، ويُجبَرُ على أن يُوقِعَ الطَّلاق على إحداهما؛ لأنَّ الجهالة في المشهودِ له لا تمنعُ صحَّة الشَّهادة لعينها، بل لانعدامِ الدَّعوى، فإنَّ الدَّعوى من المجهولِ لا تتحقَّق، وهذا لا يوجدُ في الطَّلاق، فإنَّ الشَّهادة على الطَّلاق تُقبَلُ حِسبَةً من غير دعوى، وهُما أثبتا بشهادتِهما قول الزَّوج إحداهما طالقٌ، فكأنَّ القاضي سمع ذلك من الزَّوج، فيُجبِرُه على أن يوقِعَ على إحداهِما [٣].

❺ لأنَّ البيِّنة تكذِّبُهما [٤].

ولأنَّ المشهود به حرمتُها عليه، والحلُّ والحُرمةُ حقُّ الله تعالى، فتُقبَلُ الشَّهادة عليه من غير دعوى، كما لو شهدوا =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٥).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في الطلاق قبل الدخول، ٤/ ٧٥).

وكذلكَ الشَّهادَةُ في عتق الأمَة ❶.

وأمَّا في عتقِ العبد : فإنَّ في قولِ أبي حنِيفة : لا يُقبَلُ شهادتهما إذا كان المولى والعبدُ منكِرَين ❷، وفي قولِهما : يجوزُ ❸.

[مسألة]

٢٢٢- اختلاف شاهدي الطلاق في عدده أو وصفه

وإذا شهدَ شاهدٌ ❹ على تطليقةٍ [واحدةٍ]، والآخَرُ على تطليقتينِ أو ثلاثٍ لم تُقبَل / شهادتُهما في قول أبي حنيفة ❺. [٦٢/أ]

= بحرمتها عليه، والحلُّ والحرمة حقُّ الله تعالى فتُقبَلُ الشَّهادة عليه بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ، وهذا لأنَّهم يشهدون أنَّ وطأه إيَّاها بعد هذا زنا، والشَّهادة على الزِّنا تُقبَلُ من غيرِ دعوى، فكذلك على ما يتضمَّن معنى الزِّنا [١].

والخلافُ في هذه المسألة راجعٌ إلى أنَّ الدَّعوى: هل هي شرطٌ لقبول الشَّهادة على الطَّلاق؟

فعلى جواب **القياس**: شرطٌ، والدَّعوى من المجهول لا تتحقَّق، وعلى جواب **الاستحسان** الدَّعوى ليست بشرطٍ؛ لأنَّها قامت على تحريم الفرج، وحرمةُ الفرج حقُّ الله تعالى، بدليلِ أنَّه لا تزولُ الحرمة بإباحتِها وبذلِها، والشَّهادة على حقِّ الله تعالى تُقبَلُ بدون الدَّعوى، كالشَّهادة على الزِّنا، وإذا لم تكن الدَّعوى شرطاً لقبولِ الشَّهادة على الطَّلاق استحساناً لم يكن جهالةُ المطلَّقة مانعة قبول الشَّهادة؛ لأنَّه ليس في قبول جهالة المطلَّقة إلا عدم الدَّعوى، والدَّعوى ليست بشرطٍ على جواب الاستحسان [٢].

❶ إذ إنَّها تقبل من غير دعوى [٣].

❷ فلا تُقبَلُ من غير دعوى [٤].

❸ إذ تُقبَلُ من غير دعوى [٥].

❹ في نسخة بايزيد [شاهدان]، ومما أثبت كما في نسخة سراي أحمد المعتمدة هو الصَّواب.

❺ لأنَّه يشترط عند الإمام التَّطابق بين كلٍّ من الشَّاهدين ، وهما اختلَفا، فحصل على كلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ [٦].

ولأنَّ الدَّلالة على الأقلِّ بالتَّضمُّن غير معتبر، ألا ترى أنَّه لو شهد أحدهما بأنَّه قال لامرأتِه: أنتِ خليَّةٌ، وشهد الآخَر أنَّه قال: أنتِ بريَّةٌ، لا يثبت شيءٌ وإن اتَّفق المعنى [٧]. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٧).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع عشر: في الشهادة في الطلاق والدعوى والخصومة، ٣/ ٤٠٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٧).

(٦) فتح القدير (كتاب الشهادات، باب الاختلاف في الشهادة، ٧/ ٤٣٦- ٤٣٧).

(٧) مجمع الأنهر (كتاب الشهادات، باب الاختلاف في الشهادة، ٢/ ٦٠٢).

وتُقبَلُ شهادتُهما على الأقلِّ في قولِ أبي يوسف ومحمد ❶.

ولو شهدَ أحدهُما على التَّطليقة البائنة، والآخَر على الرَّجعيِّ، جاز على الرَّجعيِّ في قولهم [جميعاً] ❷.

ولو شهد أحدُهما أنَّه قالَ لها: أنتِ عليَّ حرامٌ، وشهد الآخَر أنَّه قال لها: أنتِ بائنٌ، أو قالَ: خليَّةٌ [أ]و بَريَّةٌ، لم تُقبَل شهادتُهما في قولِهم [جميعاً] ❸.

= قال في البحر: **وهو المذهب** (١)، وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن المضمرات أنَّه **الصَّحيح** (٢).

❶ إذ إنَّهما اتَّفقا على الطَّلقة، وتفرَّد أحدُهما بالزِّيادة، فيثبتُ ما اجتمعا عليه دون ما تفرَّد به أحدُهما (٣).

والخلاف بين الإمام والصَّاحبين في هذه المسألة يرجعُ إلى أنَّ من أصلِ الإمام أبي حنيفة أنَّ ما يتناولُه اللفظ من طريق العمومِ ليس كما يتناوله اللفظ من طريق النَّصِّ والخصوصِ. وعندهما: ما يتناولُه اللفظ من طريق العمومِ فهو كما يتناوله اللفظ من طريق النَّصِّ والخصوصِ.

وعليه إذا شهد أحدُ الشَّاهدين على تطليقةٍ والآخَرُ على تطليقتين، والمرأة تدَّعي تطليقتين، عند أبي حنيفةَ: لا تُقبل شهادتهما لا على تطليقةٍ ولا على تطليقتين. وعندهما: تُقبل على تطليقةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الواحدَة داخلةٌ في الطَّلقتين، فصار كأنَّه ذكر الواحدةَ نصًّا، فتُقبل على واحدة (٤).

❷ لأنَّ الشَّاهدين اتَّفقا على أصلِ الطَّلاق، وإنَّما تفرَّد أحدهما بزيادة صفة البينونة، فلا يثبتُ ما تفرَّد به أحدُهما (٥).

❸ إذ إنَّهما اختلفا في المشهودِ به من ألفاظ الكنايات؛ لأنَّ هذه الألفاظ تعمل بحقائق موجباتها، فيكون أحدُهما شاهداً بالتَّخلية، والآخَر بالبراءة.

فيمتنع القضاء بهذه الشَّهادة؛ لأنَّه ليس على كلِّ واحدٍ منهما إلا شاهدٌ واحدٌ، وبالشَّاهدِ الواحدِ لا يتمكَّنُ القاضي من القضاء (٦).

---

(١) البحر الرائق (كتاب الشهادات، باب الاختلاف في الشهادة، يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى، ٧/ ١١٢).

(٢) الفتاوى الهندية (كتاب الشهادات، الباب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين، ٣/ ٥٠٤).

(٣) فتح القدير (كتاب الشهادات، باب الاختلاف في الشهادة، ٧/ ٤٣٧).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٢٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٥٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الشهادة في الطلاق، ٦/ ١٤٩).

باب
طلاق المريض

بابُ طلاقِ المريضِ

[مسألة]

٢٢٣- طلاق الفرار

وإذا طلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَه ثلاثاً أو واحدةً بائنةً في مَرضِه ، ثُمَّ ماتَ وهي في العدَّة ، فإنَّ لها الميراث [١] ❶، فإن كانت عدَّتُها (قد) انقضَت فلا شيءَ لها في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❷.

وفي قولِ ابن أبي ليلى : لها الميراثُ وإن كانت انقضَت عدَّتها ما لم تتزوَّج بزوجٍ آخَر [٢].

وفي قولِ الشَّافعيِّ : لا ميراثَ لها وإن كانت في العدَّة حين مات [٣].

ولو أنَّ الزَّوج صحَّ من مرضه ذلك ، ثُمَّ ماتَ وهي في العدَّة ، فلا ميراث لها في قول علمائنا الثَّلاثة [٤] ❸، وفي قولِ زفر : لها الميراث ❹.

---

❶ وهو **الاستحسان**؛ لاتِّفاق الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والقياسُ يُترَك باتِّفاقهم (٥).

❷ لأنَّه لـمَّا انقضت عدَّتها حلَّ لها أن تتزوَّج، وذلك دليلٌ حكميٌّ منافٍ للنِّكاح الأوَّل، فلا يبقى معه النِّكاح حُكماً، كما لو تزوَّجت.

ثُمَّ بعد انقضاء العدَّة يكون مُسقِطاً حقَّها بعوضٍ، فإنَّها تقدِرُ على أن تتزوَّج بزوجٍ آخَر فتستحقُّ ميراثَه، وذلك صحيحٌ من المريضِ، كما لو باع مالَه بمثل قيمتِه، فأمَّا قبل انقضاء العدَّة يكون هذا إبطالاً لحقِّها بغير عوضٍ؛ لأنَّها لا تقدر على التَّزوُّج (٦).

❸ إذ إنَّ حقَّها إنَّما يتعلَّق بماله بمرض الموت، ومرضُ الموت ما يتَّصل به الموت، ولم يوجد ذلك، وكلُّ مرضٍ يعقبُه بُرءٌ فهو بمنزلة حالةِ الصِّحة، فكأنَّه طلَّقها وهو صحيحٌ، ثمَّ مرِضَ ومات (٧).

❹ لأنَّه صار متَّهماً بالفرار حين طلَّقها في مرضِه.

ولأنَّ حقَّها كان متعلِّقاً بمالِه عند الطَّلاق وعند الموت، والمرضُ قد أحاط بالوقتين جميعاً، فلا يعتبَرُ ما تخلَّى بينهما، =

---

[١] السير الصغير (باب المرأة ترتد عن الإسلام، برقم ٣٠٣، ص ٢٠٥).

[٢] اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (باب الطلاق، ص ٢١٠).

[٣] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، طلاق المريض، ٥/ ٢٧١).

[٤] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب طلاق المريض، ص ٢٢٧)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٢/ ٥٣٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٧).

[مسألة]

٢٢٤- تعليق الطلاق والحنث به حال المرض

وإذا علَّقَ الرَّجُل الطَّلاق بالفعلِ فهو على ثلاثةِ أوجُه : إمَّا أن يعلِّقَه بفعلِ الأجنبيِّ أو بفعلِ نفسِه أو بفعلِ المرأة ، وكلُّ وَجهٍ على وجهين : إمَّا أن يكونَ التعل[يـ]قُ في الصِّحة والحنثُ في المرض ، أو يكون كلاهُما في المرض .

فأمَّا إذا كان التَّعليق بفعلِ نفسه : فلها الميراثُ ، سواءٌ كان التَّعليق في الصِّحة أو في المرض ❶.

وأمَّا إذا كان التَّعليق بفعلِ [الـ]أجنبيِّ : فإن كان التَّعليق والحنث كلاهُما في المرضِ فلها الميراثُ ❷.

وإن كان التعليقُ في الصِّحة والحنثُ في المرض فلا ميراثَ لها في قول علمائنا (الثَّلاثة)❸. وقال زفر : لها الميراثُ ، و(ي)جعلُه بمنزلة تعليق العتق إذا كان الحنثُ

= فكأنَّه لم يصحَّ حتَّى مات في مرضه [١].

❶ إذ إن كان التَّعليقُ والوقوعُ في المرضِ فلأنَّه متَّهمٌ بالفرار، والقصدِ إلى إبطال حقِّها عن مالِه بعدم الإرث، فصار كأنَّه أوقعَ الطَّلاق في حالةِ المرض.

وإن كان التَّعليقُ في الصِّحة والوقوعُ في المرضِ فكذلك؛ لأنَّه لـمَّا أقدم على الشَّرط في المرض مع علمِه أنَّ التَّطليقات عنده تقعُ، فقد صار قاصداً إلى إبطالِ حقِّها، فيجعلُ ذلك كتنجيزِ الطَّلاق في هذه الحالة.

ويستوي إن كان الشَّرط فِعلاً له منه بُدٌّ كدخولِ الدَّار، أو لا بدَّ له منه، كالأكلِ والشُّرب والصَّلاة؛ لأنَّه إن لم يكن له من الفعل بُدٌّ فقد كان له من التَّعليق ألفُ بُدٍّ [٢]، فإنَّ هذا الفعل وإن لم يكن جنايةً في حقِّه فهو جنايةٌ في حقِّها، حيث إنَّه يضرُّ بها ويبطل حقَّها، وحقُّها معصومٌ محترمٌ في حقِّ الزَّوج، فيجعل اضِّطرارُ الزَّوج عدماً في حقِّها، كتناولِ مال الغير عند الضَّرورة [٣].

❷ لأنَّه قاصدٌ إبطال حقِّها عن مالِه، فهذا والتَّنجيز في حقِّه سواءٌ [٤].

❸ إذ لم يوجد من الزَّوج قصدُ الفرار؛ لأنَّه حين علَّق لم يكن لها حقٌّ في مالِه، ولم يوجد من جهته صنعٌ بعد ذلك في وجود الشَّرط، ولا كان متمكِّناً من المنع؛ لأنَّه ما كان يقدِرُ على إبطال التَّعليق ولا على منع الأجنبيِّ من إيجاد الشَّرط [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٧).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل العشرون: في طلاق المريض، ٣/ ٤١٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٧).

في المرضِ، حتَّى يكون من الثُّلثِ ❶.

وأمَّا إذا كان التَّعليقُ بفِعلِها: فإن كان التَّعليقُ والحنثُ كلاهُما في المرض؛ فإن كان ذلكَ شيءٌ لا بدَّ / لها منهُ فلها الميراثُ ❷، وإن كان لها منهُ بُدٌّ فلا ميراثَ لها منه ❸. (٥٧/أ)

وإن كان التَّعليقُ في الصِّحة والحنثُ في المرضِ: فإن كان شيءٌ / لها منه بُدٌّ فلا ميراث لها (منه). وإن كان لا بُدَّ لها منه، فإنَّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لها الميراثُ ❹، وفي قولِ محمد ❺: لا ميراثَ لها [١] ❻. [٦٢/ب]

❶ إذ المعلَّقُ بالشَّرط عند وجودِ الشَّرط، كالمُنجَزِ من المعلَّق، فيصيرُ عند فعل الأجنبيِّ كأنَّ الزَّوج طلَّقها ثلاثاً وهو مريضٌ (٢).

❷ لأنَّ مباشرة العلَّة وجدت في حالة المرض بغير رضاها، ومباشرة الشَّرط منها لا يدلُّ على الرِّضا بحكم هذه العلَّة؛ لأنَّها مضطرَّةٌ في مباشرة هذا الشَّرط، فقد ابتليت بين بليتيَّن فاختارت أهونهما، والعاقل يكون مضطرّاً باختيار أدون السوأين لدفع أعلاهما، فلا يثبت به الرِّضا بوقوع الطَّلاق (٣)، فلا تصيرُ بالإقدام عليه راضيةً بسقوط حقِّها من مالِه (٤).

❸ لأنَّها لـمَّا أقدمت على إيجاد الشَّرط مع استغنائها عنه، فقد صارت راضيةً بسقوط حقِّها عن مالِه، فيكون هذا بمنزلة ما لو سَأَلَتهُ الطَّلاق (٥).

❹ لأنَّ الشَّرط وجد من الزَّوج حالة المرض معنًى (٦)، إذ هي مضطرَّة إلى الإقدام على هذا الفعل؛ فإنَّها إن لم تُقدِم تخاف على نفسِها أو تخاف العقوبة، وإن أقدمت سقط حقُّها، فكانت مضطرَّة ملجَأة، وهو الذي ألجَأها إلى ذلك.

والأصل أنَّ المُلجَأ يصيرُ آلةً للمُلجِئ، والفعلُ في الحكم كالموجود من الملجِئ، كالمكرَه على إتلاف المال، فبهذا المعنى تصيرُ كأنَّ الفعل وُجِدَ من الزَّوج حُكماً (٧)، وعلَّق الطَّلاق في حالة الصِّحَّة بفعل نفسِه، وفَعَلَ ذلك في مرضِه، فلها الميراثُ (٨).

❺ وهو قول **زفر** (٩).

❻ لأنَّه حين علَّق الزَّوج الطَّلاق لم يكن لها في مالِه حقٌّ؛ فلا يُتَّهَمُ بقصدِه الفرار، ولم يوجد بعد ذلك منه صُنعٌ، وأكثر =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، باب طلاق المريض، ص ٢٢٦- ٢٢٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٧).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل العشرون: في طلاق المريض، ٣/ ٤١٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٨).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل العشرون: في طلاق المريض، ٣/ ٤١٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٨).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل العشرون: في طلاق المريض، ٣/ ٤١٤).

(٩) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٤/ ١٥٤).

[مسألة]

٢٢٥- قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر ونصف فمات بعد ذلك

وإذا قالَ [الرَّجُل] لامرأتِه : أنتِ طالقٌ (ثلاثاً) قبل موتِي بشهرٍ ونصف ، ثُمَّ مات بعد ما مضى شهرٌ ونصف ، فإنَّ لها الميراثُ بالاتِّفاق ❶.

وإذا قالَ لها : أنتِ طالقٌ (ثلاثاً) قبل موتي بشهرين، أو [قالَ]: قبل مَوتِي بثلاثةِ أشهرٍ، فمضى ذلك المقدارُ ثُمَّ مات ، فلا ميراثَ لها في قولِ أبي حنيفة ❷، وفي قول صَاحبيه : لها الميراثُ ❸.

= ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنَّها لا تجدُ منه بُدٌّ؛ فيكون هذا كالتَّعليقِ بفعل أجنبيٍّ، وهناك لا ترثُ إذا كان التَّعليق في الصِّحَّة، فكذلك هنا [١].

قال في الفتح نقلاً عن فخر الإسلام: **"الصَّحيحُ ما قاله محمد"** [٢]، وكذا ذكر في البحر الرَّائق أنَّهم صحَّحُوا قول محمد [٣].

والخلافُ بين الإمام أبو حنيفة ومحمد في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصلِ الإمام أبي حنيفة أنَّه يَعتَبِرُ التُّهمةَ في الأحكام، فكلُّ مَنْ فعَلَ فِعلاً وتمكَّنت التُّهمةُ في فِعلِه، حُكمَ بفساد فِعلِه.

وعليه إذا قال الرَّجُل لامرأتِه في صحَّته: إذا فعلتِ كذا فأنتِ طالقٌ، ولا بُدَّ لها من ذلك الفعل، وفعلَتْ ذلك في مرضِ الزَّوج، ثُمَّ مات الزَّوجُ من ذلك المرض، فإنَّها ترِثُ عند أبي حنيفةَ، وتابعه أبو يوسفَ؛ لأنَّه قصَدَ الإضرار بها حين علَّقَ الطَّلاق بفعلٍ لا بُدَّ لها منه، ودام على ذلك حتى مات، فصار مُتَّهَماً. وعند محمد: لا ترِثُ [٤].

❶ لأنَّ عدَّتها لا تنقضي بما دون الشَّهرينِ، فكان لها الميراثُ، ويصير الزَّوج فارًّا .

لكن يقع الطلاق عليها عند الإمام قبل موتِه كما قال، وعند الصَّاحبين لا تطلقُ [٥].

❷ إذ الطَّلاق قد وقع، والعدَّة قد تنقضي في شهرينِ بثلاث حيض [٦].

❸ لأنَّ الطَّلاق عندهما لم يقع، إذ الموت في معنى الشَّرط، فلو وقع الطَّلاق لوقع بعده [٧].

وقد سبق ذكر نظير هذه المسألة في المسألة رقم (٢٠١).

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٨).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٤/ ١٥٤).

(٣) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٤/ ٥٢).

(٤) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٤٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٥٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٠).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٠).

[مسألة]

٢٢٦- تطليق الزوجة بائناً في مرض الموت ثم الزواج منها

وإذا طلَّق [الرَّجُل] امرأتَه (وهو مَريضٌ) واحدةً بائنةً ، ثُمَّ خطبَها فتزوَّجها ، ثُمَّ طلَّقها قبل أن يَدخل بها ، فلها المهرُ كاملاً ، وعليها أن تستأنِفَ العدَّة ، ولها الميراثُ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ❶، وقال محمد : لها نصفُ المهر ، وعليها تمام العدَّة الأولى ❷، ولم يَذكُر أنَّ لها الميراثُ أو ليسَ لها الميراثُ ، ولكن في قياسِ قولِه : لا ميراثَ لها ؛ لأنَّ العدَّة لا تجبُ بهذا الطَّلاق عنده ❸.

[مسألة]

٢٢٧- إقرار الزوج بطلاق زوجته ثلاثاً وتصديقها له

وإذا قال الرَّجُل لامرأتِه في مرَضِه : قد كُنتُ طلَّقتُكِ ثلاثاً في صِحَّتِي وانقضَت عدَّتُكِ ، وصدَّقَتهُ ، فلا ميراثَ لها ❹.

وإن أقرَّ لها بدَينٍ أو أوصَى لها بوصيَّةٍ : فإنَّ في قولِ أبي حنيفة لها في الإقرارِ الأقلّ ممَّا أقرَّ لها به ومن ميراثِها ، وفي الوصيَّة لها الأقلّ ممَّا أوصَى به لها ومن ميراثِها

❶ وذلك باعتبار أنَّ الدُّخول السَّابقَ على العقدِ الثَّاني يُجعَلُ كالموجودِ بعده. لذا لها المهرُ كامِلاً والميراثُ، وله عليها الرَّجعة ما دامت في العدَّة [١].

❷ لأنَّ الطَّلاق في النِّكاح الثَّاني حصل قبل الدُّخول [٢].

❸ إذ لم يلزمها العدَّة بالطَّلاق الثَّاني؛ لأنَّه طلاقٌ قبل الدُّخول، وحكمُ الفرار لا يثبتُ بالطَّلاق قبل الدُّخول [٣].

وهذه مسألةٌ من ستِّ مسائل مبنيَّةٌ على **أصلِ أنَّ الدُّخولَ في النِّكاحِ الأوَّل دُخولٌ في الثَّاني** عند الشَّيخين، ولا يعتبرُ دُخولاً عند محمد وزفر.

وقد سبق ذكر إحدى المسائل المتفرعة عن هذا الأصل برقم (٢١٧).

وتمام ذكر المسائل في ردِّ المُحتار [٤].

❹ لأنَّ ما تصادقا عليه كالمعايَن أو كالثَّابت بالبيِّنة في حقِّها؛ ولأنَّ الحقَّ في الميراث لها، وقد أقرَّت بما يُسقِطُ حقَّها [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٠).

(٤) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العدة، مطلب في وطء المعتدة بشبهة، ٣/ ٥٢٥). وقد ذكرها قبله ابن نجيم في البحر الرائق، وجعلها إحدى عشر مسألة (كتاب الطلاق، باب العدة، مبدأ العدة، ٤/ ١٦١)، لكن بيَّن ابن عابدين أنَّها عند التدقيق ستُّ مسائل.

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٥).

ومن ثُلثِ [مالِـ]ـه ❶، وفي قولِ صاحبيه ❶: يجوزُ لها الإقرارُ في جَميعِ المالِ والوصيَّةُ من الثُّلث كما يجوزُ للأجنبيِّ ❷.

[مسألة]

﴿ ٢٢٨- قال لزوجته: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما ﴾

وإذا قال الرَّجُل لامرأتهِ : أنتِ طالقٌ قَبلَ موتِ فلانٍ وفلانٍ بشهرٍ ، (فمكثا شهراً)، ثُمَّ ماتَ أحدُهما ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يقعُ الطَّلاق عليها قبل موتِه بشهرٍ ❸، وفي قولِ صاحبيه : يقعُ الطَّلاق عليها بعد موتِه ❺. واتَّفقوا أنَّه لا عِبرة بموتِ الثَّاني .

❶ إذ إنَّه لـمَّا مرِض والنِّكاح قائمٌ بينهما في الظَّاهر، فقد صار ممنوعاً عن الإقرارِ والوصيَّةِ لها، فيحتملُ أنَّه واضَعَها على أن تُقرَّ بالطَّلاق في صحَّته وبانقضاء عدَّتها وتصدِّقه على ذلك لتصحيح إقراره ووصيِّته لها، ولكنَّ هذه التُّهمة في الزِّيادة على قدرِ الميراث، فأمَّا في مقدارِ الميراث لا تهمة؛ فلهذا جعلنا لها الأقلّ، وأبطلنا الزِّيادة على ذلك للتُّهمة.
كما لو سألَتهُ في مرضِه أن يطلِّقها ثلاثاً ، ففَعلَ، ثُمَّ أقرَّ لها بدَينٍ أو أوصى لها بوصيَّة لا تصحُّ إلا في الأقلِّ؛ لتمكُّن تهمة المواضَعَة في الزِّيادة على ذلك، وهذه التُّهمة فيما بينهما وبين سائرِ الورثة لا في حقِّ الشَّرع، وحلُّ التَّزوُّج حقُّ الشَّرع؛ فلهذا صُدِّقا على ذلك [١].

❷ وهو قول زفر [٢].

❸ إذ قد صارت أجنبيَّة منه، حتَّى أنَّها لا ترثه، ولها أن تتزوَّج في الحال، فإقرارُه لها كإقرارِه لأجنبيَّةٍ أُخرى، ولو اعتُبِرت التُّهمةُ لاعتُبِرَت في حقِّ التَّزويج؛ لأنَّ الحلَّ والحُرمة يؤخذُ فيهما بالاحتياط، فإذا كان يجوزُ له أن يتزوَّج بأختِها وأربعٍ سواها، ويجوزُ لها أن تتزوَّج بزوجٍ آخَر، عرفنا أنَّه لا تُهمة.
ولأنَّ المانع من صحَّة الإقرار والوصيَّة لها كونُها وارثةً له، وذلك ينعدمُ بالحكمِ بانقضاء عدَّتها بيقينٍ [٣].

❹ وهو **الاستحسانُ**، فيقع الطَّلاق مستنِداً إلى أوَّل الشَّهر، إذ الموتُ لا ينتصبُ شرطاً.
فالزَّوج أوقعَ الطَّلاق في وقتٍ موصوفٍ بأنَّه قبل موتِها بشهرٍ، ويصيرُ ذلك الوقتُ معلوماً بموتِ أحدِهما؛ لأنَّ موتَ الآخَر كائنٌ لا محالة، وموتُهما معاً نادرٌ، والظَّاهر أنَّ المتكلِّم لا يقصدُ ذلك.
وإذا مات أحدُهما بعد تمام الشَّهر، فأوَّل هذا الشَّهرِ موصوفٌ بأنَّه قبل موتِها بشهرٍ في عُرفِ اللسان، كما يُقال: رمضانُ قَبلَ الفِطرِ والأضحَى بشهرٍ، وإن كان قبلَ الأضحى بثلاثةِ أشهرٍ وأكثر [٤].

❺ لأنَّ بموتِ أحدِهما تيقنَّا بوجود الوقت المضاف إليه الطَّلاق، وهو شهرٌ قَبلَ موتِها يتَّصلُ بآخِره موتُ أحدِهما؛ لأنَّ اتِّصالها بآخِرِ الشَّهر إنَّما يكونُ بوقوعهما معاً، واقترانُ موتِها في الشَّهرِ ممتنعٌ عادةً [٥]. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٥- ١٦٦).
(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٤/ ١٥٠).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٥).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٢٠).
(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٣٠٢).

[مسألة]

٢٢٩- ثبوت النسب من الزوج الذي طلق زوجته حال المرض

وإذا بقيَ الرَّجُل ❶ في مَرضِه بعدَ ما طلَّق امرأتَه أكثرَ من سنتَينِ ، ثُمَّ ماتَ ، ثُمَّ ولدت (المرأةُ)، فلا ميراثَ لها (في قولِ أبي حنيفة ومحمد) ، وفي قولِ أبي يوسف : لها الميراثُ .

وهذا مثل الاختلاف الذي (سبق) ذكرُه في ردِّ ❷ النفقة ❸/. [٦٣/أ]

= وقد سبق ذكر نظير هذه المسألة في المسألة رقم (٢٠١)، فيما إذا قال لزوجتِه: أنتِ طالقٌ قبلَ موتِك بشهرٍ.

❶ في نسخة بايزيد [الزَّوج].

❷ في نسخة بايزيد [باب].

❸ وذلك في المسألة رقم (١٦٨).

فعند أبي حنيفة ومحمد تردُّ نفقة ستَّة أشهرٍ؛ لأنَّهما يجعلانِ هذا من حبلٍ حادثٍ من زوجٍ بعد انقضاء عدَّتها، حملاً لأمرِها على الصَّلاح، وكذلك في حكم الميراث يتبيَّن بها انقضاءُ عدَّتها قبل موتِه فلا ميراث لها.

وعند أبي يوسف تُجعلُ معتدَّة إلى أن وَلدت، فلهذا لا تردُّ شيئاً من النَّفقة، فكان لها الميراثُ [١].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٦/ ١٦٨).

باب
الخلع والمبارات

باب الخُلعِ / [والمبارات ❶] (٥٧/ ب)

[مسألة]

﴿ ٢٣٠- قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم، فطلقها واحدة ﴾

وإذا قالت المرأةُ لزَوجِهَا : طَلِّقنِي ثلاثاً على ألفِ درهمٍ ، فطلَّقها واحدةً ، فإنَّ في قول أبي حنيفة : يقعُ تطليقة رجعيَّة بغير شيءٍ ❷، وفي قولِ صَاحبيه : يقعُ تطليقة بائنة بثلُثِ الألف [١] ❸.

❶ المبارأة مهموزة، وهي مفاعلة من البراءة [٢]، وترك الهمزة خطأ [٣]، وهي إحدى ألفاظ الخلع [٤]، وصورتها أن يقول: "بارأتُك، أو برئتُ من النِّكاح الذي بيني وبينَكِ على ألف" وتَقبَلُ [٥]. وكذا كتابتها بتاء مبسوطة خطأ.

❷ إذ إنَّ حرف "على" للشَّرط حقيقةً؛ لأنَّه حرف الالتزام، ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم، بل بينهما معاقبةٌ كما يكون بين الشَّرط والجزاء، فكان معنى الشَّرط فيه حقيقةً، والتَّمسُّك بالحقيقة واجبٌ حتَّى يقومَ دليلُ المجاز، والطَّلاق مما يحتمل التَّعليق بالشَّرط، فلا حاجة إلى العدول من الحقيقة إلى المجاز.

فإذا كان محمولاً على الحقيقة، والشَّرط يقابل المشروط جملةً ولا يقابله جزءاً فجزءاً، فإنَّما شَرطت لوجوب المال عليها إيقاع الثَّلاث، فإذا لم يوقع لا يجب شيءٌ من المال، ولا يتوزَّع المشروط على أجزاء الشَّرط.

ولأنَّ لها في ذلك غرضاً صحيحاً، وهو حصول البينونة الغليظة؛ حتَّى لا تصير في وثاقِ نكاحه وإن أكرَهها على ذلك، فاعتبرنا معنى الشَّرط في ذلك ليحصل مقصودها [٦].

فكان وجود الطَّلقات الثَّلاث شرطاً لوجوب الألف، فكانت الطَّلقة الواحدة بعض الشَّرط، والحكم لا يثبُت بوجود بعض الشَّرط، فلَمَّا لم يُطلِّقها ثلاثاً لا يستحقُّ شيئاً من الألف [٧].

❸ لأنَّ الخلع من عقود المعاوضات، وحرف "على" في المعاوضاتِ كحرف الباء.

ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول: بعت منك هذا المتاع بدرهم، أو على درهم، وكذلك لا فرق بين أن يقول: احمل هذا المتاع إلى موضع كذا بدرهم أو: على درهم.

فإذا كان عند حرف الباء تتوزع الألف على التَّطليقات الثَّلاث، فكذلك عند ذكر حرف "على".

يدلُّ عليه أنَّها لو قالت: طلِّقني وفلانة على ألفِ درهم، فطلَّقها وحدها، كان عليها حصَّتها من المال بمنزلةِ ما لو =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ص ٢١٧).

(٢) طلبة الطلبة (كتاب الطلاق، ب ر ء، ص ٥٩).

(٣) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (باب الباء، الباء مع الراء، ب ر أ، ص ٣٨).

(٤) الجوهرة النيرة (كتاب الخلع، ٢/ ٦٠).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٤/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (كتاب الخلع، ٢/ ٦٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٧٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٣).

ولو قالت [له]: طلِّقني ثلاثاً بألفِ درهمٍ ، فطلَّقها واحدةً ، يقعُ واحدة بائنة بثلث الألف في قولهم [جميعاً] [١] ❶.

[مسألة]

﴿ ٢٣١- قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم، فطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد ﴾

ولو أنَّها قالت : طلِّقنِي ثلاثاً على ألفِ درهمٍ ، فطلَّقها ثلاثاً متفرِّقاتٍ في مجلسٍ واحدٍ ، تقعُ ثلاثاً بألفِ (درهمٍ) في قولِ أبي حنيفة ❶. وأمَّا في قولِ صاحبيه : ينبغي في القياسِ أن يقع واحدةٌ بثُلثِ الألف ، والثِّنتان بغير شيءٍ ❷.

= التمست بحرف الباء، فكذلك هنا [٢].

قال ابن الهمام: والحقُّ أن يقال: إنَّ "على" حقيقةً للاستعلاء إذا اتَّصلت بالأجسام المحسوسة، كقمتُ على السَّطح وجلستُ على الأرض، وهو محمل إطلاقِ أهل العربيَّة كونها للاستعلاء.

وفي غير ذلك هي حقيقةٌ في معنى اللزوم الصَّادق في ضمنِ ما يجبُ فيه الشَّرط المحض، نحو قوله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة:١٢] أي بشرط ذلك، ونحوه: أنتِ طالقٌ على أن تدخلي الدَّار. وفيما يجبُ فيه المعاوضة الشَّرعية المحضة، كبِعني هذا على ألفٍ واحمله على درهمٍ، والعرفيَّة كافعل كذا على أن أنصرك.

والمحلُّ المتنازع فيه مما يصحُّ فيه كلٌّ من الأمرين؛ لأنَّ الطَّلاق مما يتعلَّق على الشَّرط المحض والاعتياض به، **ولا مرجِّحٌ** [٣].

❶ لأنَّ حرف الباء يَصحَبُ الأبدال والأعواض، والعوضُ ينقسم على المعوّض، فهي لـمَّا التمست الثَّلاث بألفٍ فقد جعلت بإزاء كلِّ تطليقةٍ ثُلثَ الألف.

ثُمَّ فيما صنعَ الزَّوج منفعة لها؛ لأنَّها رضيت بوجوب جميع الألف عليها بمقابلة التَّخلص من زوجها، فتكون أرضى بوجوب ثُلثِ الألف عليها إذا تخلَّصت من زوجها، وبالواحدةِ تتخلص منه [٤].

وكانت بائنةً لأنَّها طلاقٌ بعوضٍ [٥].

❷ إذ الطَّلقة الأولى والثَّانية تقعان عند الإمام رجعيَّتان كما ذُكِر في المسألة السَّابقة، فكان إيقاعُ الثَّالثة وهي منكوحةٌ، فله الألف [٦].

❸ إذ إنَّها بانت بالطَّلقة الأولى كما ذُكِر في المسألة السَّابقة، فلزمها ثُلثُ الألف، فعند إيقاع الثَّانية والثَّالثة كانت بائنةً، لذا =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ص ٢١٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٧٤).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٤/ ٢٢٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٧٣).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٣).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٨).

وفي الاستحسان : يقعُ الثَّلاث بالألف ❶.

[مسألة]

٢٣٢- قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها ثلاثاً متفرقات

ولو أنَّها قالت : طلِّقنِي ثلاثاً بألفِ [درهمٍ]، فطلَّقها ثلاثاً متفرِّقاتٍ ❷، فالجوابُ في قولهم [جميعاً] مثل قولِ أبي يوسف ومحمد في الفصل الأوَّل ❸.

[مسألة]

٢٣٣- قالت لزوجها: طلقني ولك ألف درهم

وإذا قالتِ المرأةُ لزوجها : اِخلعنِي ولكَ ألفُ درهمٍ ، أو : طلِّقنِي ولكَ ألفُ درهمٍ ، ففعلَ الزَّوجُ ، فالخلعُ والطَّلاقُ جائزٌ ، ولا يجبُ عليها شيءٌ في قولِ أبي حنيفة ❹.

= لا يستوجب عليها عوضاً آخَر [١].

❶ إذ إنَّ إيقاع الثَّلاث وُجِد في لفظةٍ واحدةٍ من حيث الحكم [٢]؛ لأنَّ المجلسَ الواحد يجمعُ الكلمات المتفرِّقة، ويجعلُها ككلامٍ واحدٍ، فكأنَّه أوقع الثَّلاث عليها بكلامٍ واحدٍ، فيلزمُها جميع الألف [٣].

قال في المحيط: من مشايخنا من قال: ما ذُكِر من جواب الاستحسان محمولٌ على ما إذا وصَلَ الطَّلقاتِ بعضها ببعضٍ، أمَّا إذا فصَلَ بين كلِّ طلقةٍ بسكوتٍ لا تجبُ جميع الألف، وإن حصل الإيقاع في مجلسٍ واحدٍ.

ومنهم من يقول: إذا كان المجلسُ واحداً لا يُشتَرطُ الوصلُ، وهو الصَّحيحُ [٤].

❷ في مجلسٍ واحدٍ.

❸ أي على ما قالاه استحساناً، فتقعُ الثَّلاث بألفٍ.

❹ إذ الواو هنا للعطف حقيقةً، والحملُ على الحقيقة واجبٌ حتَّى يقوم الدَّليل على المجازِ، وباعتبار العطفِ تبيَّن أنَّ الألف ليس بعوضٍ عن الطَّلاق، ولا وجهَ لحملِها على الباءِ أو واوِ الحالِ لمعنى المعاوضة؛ لأنَّ المالَ في الطَّلاق نادرٌ، والمعتادُ فيه الإيقاعُ بغير عوضٍ [٥].

كما أنَّ كلَّ واحدةٍ من الكلامين كلامٌ تامٌّ بنفسِه؛ قولُه: أنتِ طالقٌ، وقوله: ولكَ ألفُ درهمٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبتدأٌ وخبرٌ، فلا يُجعلُ الثَّاني متَّصلاً بالأوَّل إلا لضرورة، والضَّرورة فيما كان الغالبُ فيه أن يكون بعوضٍ، كما في قوله: اِحمِل هذا إلى بيتي ولك ألفٌ، ولا ضرورة في الطَّلاق؛ لأنَّ الغالب وجوده بغير عوضٍ، فلا يجعل الثَّاني متَّصلاً بالأوَّل من غير ضرورة [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٧٤).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٧٤).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٨٠).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٢).

وفي قولِ صاحبيه : يجبُ عليها المالُ ❶.

[مسألة]

٢٣٤- اختلعت من زوجها بأكثر من مهرها

وإذا اختلعتِ المرأةُ من زوجِها بأكثرَ من مَهرِها فإنَّهُ يُكرَهُ للزَّوجِ أن يأخُذَ أكثرَ ممَّا أعطاها ❷.

---

❶ ذلك لأنَّ الواو وإن كانت للعطف حقيقةً، فقد تستعملُ بمعنى الباء مجازاً كما في القَسَم، فإنَّ قولَه: واللهِ كقوله: باللهِ، فقولها: ولكَ ألفٌ، بمنزلةِ قولِها: طلِّقني بألفٍ، أو: بعنِي طلاقِي بألفٍ.

وإنَّما حملناه على هذا المجازِ لمعنى المعاوضة؛ لأنَّ الخلعَ معاوضةٌ، وفي المعاوضات لا يعطف أحدُ العِوضين على الآخَر، إنَّما يُلصَقُ أحدهما بالآخَر، ألا ترى أنَّه لو قال: اِحمل هذا المتاع إلى بيتي ولكَ درهمٌ، كان هذا وقوله: اِحمله بدرهمٍ سواءٌ، حتَّى يجبُ المال إذا حملَهُ.

ولأنَّ الواو هنا بمعنى واوِ الحال، وإذا كانت للحالِ كانت هي ملتزمةٌ المال له حالَ إيقاعِ الطَّلاق عليها، وذلك لا يكون إلا عوضاً [(١)].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّه متى عُرف ثبوتَ الشَّيء من طريق الإحاطة والتَّيقنِ لأيِّ معنًى كان فهو على ذلك، ما لم يُتيقَّن بخلافِه.

وعليه فإنَّ المرأة إذا قالت لزوجها: طلِّقني ولكَ ألفُ درهمٍ، فقال الزَّوج: طلَّقتُكِ، ولم تقل: عليَّ الألفُ التي ذكرتُ، يقعُ الطَّلاق عند أبي حنيفةَ ولا يلزمُها الألفُ؛ وذلك لأنَّا تيقنَّا كونَ الألف مملوكةً لها، وشككنا في الزَّوال عن ملكها، فلا يُحكم إلاَّ بيقينٍ، ولا يقينَ هاهنا. وعندهما: يستحِقُّ المالَ في الحال [(٢)].

❷ فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] نهى عن أخذِ شيءٍ مما أعطاها من المهر، واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله، والنَّهيُ عن أخذِ شيءٍ من المهر نهيٌ عن أخذ الزِّيادة على المهر من طريق الأولى، كالنَّهي عن التأفيف أنَّه يكونُ نهياً عن الضَّرب - الذي هو فوقه - بالطَّريقِ الأولى.

وروي أنَّ رسول الله ﷺ لـمَّا قال لامرأة ثابت بن قيس بن شمَّاس: «أترُدِّين عليه حديقتَه؟» فقالت: نعم وزيادة، قال: «أمَّا الزيادةُ فلا»[(٣)] نهى عن الزِّيادة مع كون النُّشوز من قِبَلِها، وبه تبيَّن أنَّ المراد من قوله: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ﴾ قدر المهر =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٨٠).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ١٩).

(٣) سنن الدارقطني (كتاب النكاح، باب المهر، برقم ٣٦٢٩، ٤/ ٣٧٦)، السنن الكبرى للبيهقي: (كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية، برقم ١٤٨٤٩، ٧/ ٥١٤).

قال الذهبي: إسنادٌ جيِّدٌ. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: شمس الدين الذهبي. تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب. الرياض - دار الوطن. ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م (كتاب النكاح، الخلع، برقم ٦٣٢، ٢/ ٢٠٢).

في رواية كتاب الطَّلاق ❶. وقال في الجامع الصَّغير [١]: يجوزُ ❶.

[مسألة]

٢٣٥- اختلعت من زوجها على ما يثمر نخلها العام

وإذا اختَلَعتِ (المرأةُ) من زوجها على ما يُثمِرُ نَخلُها العامَ، فإنَّ في قولِ أبي يوسفَ الأوَّل: إن أثمرت شيئاً فلهُ ذلكَ، وإن لم تُثمِر فلا شيءَ له ❷.

= لا الزِّيادة عليه، وإن كان ظاهره عامًّا عرفنا ببيان النَّبيِّ ﷺ الذي هو وحيٌ غير متلوٍّ.

والدَّليل عليه أيضاً قوله تعالى في صدر الآية: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ ذَكَر في أوَّل الآية ما آتاها، فكان المذكورُ في آخِرِها - وهو قوله: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾- مردوداً إلى أوَّلها، فكان المرادُ من قوله ﴿فِيمَا افْتَدَتْ﴾ أي: بما آتاها [٢].

❶ من كتاب الأصل.

❷ وذلك لظاهرِ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، فرفعَ الجُناح عنهما في الأخذِ والعطاءِ من الفداء، من غير فصلٍ بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه، فيجب العمل بإطلاق النَّص.

ولأنَّها أعطت مالَ نفسِها بطيبةٍ من نفسها، وقد قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء:٤]. بخلافِ ما إذا كان النُّشوزُ من قِبَلِه؛ لأنَّ النُّشوزَ إذا كان من قِبَلِ الزَّوج كانت هي مجبورة في دفع المال؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّها مع رغبتها في الزَّوج لا تعطي إذا كانت مضطرَّة من جهته بأسبابٍ أو مغترَّة بأنواعِ التَّغرير والتَّزوير، فكُرِه الأخذُ [٣].

ويزيل الإشكال بين ما أورده محمد في كتاب الأصل وما أورده في الجامع الصغير، ما قاله محمد في روايته لموطأ مالك: ما اختلعت به امرأةٌ من زوجها فهو جائزٌ في القضاء، وما نُحبُّ له أن يأخذَ أكثرَ مما أعطاها وإن جاء النُّشوزُ من قِبَلِها. فأمَّا إذا جاء النُّشوز من قِبَلِه لم نُحبّ له أن يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً، وإن أخذَ فهو جائزٌ في القضاء، وهو مكروهٌ له فيما بينه وبين الله تعالى. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله [٤].

ولذا **رجَّح ابن الهمام روايةَ الجامع**، وذكر بأنَّها الأوجهُ، وأنَّ ما ذُكِرَ من كراهةٍ يُحمَلُ على أنَّه خلافُ الأولى [٥].

فتُحمَلُ روايةُ الجامعِ على نفيِ الكراهةِ التَّحريميَّة، وروايةُ كتاب الطَّلاق على إثباتِ الكراهةِ التَّنزيهيَّة [٦].

❸ إذ إنَّها لم تغرَّه بشيءٍ، ولكنَّها أوجبت له ما يُثمِر نخلُها العام، فكان هذا بمنزلة الإيجاب بطريق الوصيَّة، ومن أوصى =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ص ٢١٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٠).

(٤) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الطلاق، باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما أعطاها أو أقل، ٢/ ٥١٦).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٤/ ٢١٨).

(٦) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الخلع، فائدة في شرط قبول الخلع وألفاظه، ٣/ ٤٤٦).

وفي قولِ أبي يوسف الآخِر وهو قولُ محمدٍ : عليها أن تردَّ المهر الذي أخذت ، سواءٌ أثمرت النَّخل أو لم تُثمِر ❶.

[مسألة]

٢٣٦- براءة الزوج من المهر عند المخالعة بمال سوى المهر

ولو أنَّ رَجُلاً خلعَ امرأتَه على مالٍ دَفَعَتْهُ إلَيْهِ (أو بارأهَا على مالٍ)، وكان لها على الزَّوجِ مهرٌ فلا شيءَ لها من ذلك ، وبطلَ حقُّها بالخلع .

وكذلكَ الزَّوجُ إن كان أعطاها جميعَ الصَّداقِ، ثُمَّ اختلعَت قبل أن يدخل بها / على مالٍ، لم يكن للزَّوجِ أن يَرجعَ عليها بنصفِ المالِ ❷. [٦٣/ب]

وهذا كلُّه قول أبي حنيفة ❸.

= بما تُثمِر نخيلُه العام، فإن أثمرت فهي للموصى له، وإن لم تُثمِر فلا شيء له، فهذا مثلُه [١].

❶ إذ إنَّها تلتزم بدل الخلع عوضاً، وإن لم يكن بمقابلته ما هو متقوّم، والثِّمار المعدومة لا تصلحُ عوضاً في شيءٍ من العقود، فيبقى مجرَّد تسمية ما هو متقوَّم به، وذلك بمنزلة الغرور منها، وذلك يثبت حقَّ الرُّجوع بما أعطاها.

وهذا لأنَّ الغُرور ثابتٌ هنا معنى لـمَّا تعذَّر تسليمُ المسمَّى له شرعاً، فهو بمنزلة ما لو وُجِد الغرور منها صورةً بأن سمَّت المتاع الذي في يدها، وليس في يدها متاعٌ، فيرجعُ عليها بما أعطاها [٢].

فبما أنَّ الجهالة فحُشت وتمكَّن الخطرُ بطلت التَّسمية، فعليها أن تردَّ ما قبضت من المهر؛ لأنَّ المعدوم لا يصحُّ عوضاً، فبقي مجرَّد تسمية المال [٣].

❷ في نسخة بايزيد [المهر].

❸ إذ المقصود بهذا العقد لا يتمُّ إلا بإسقاط الحقوق الواجبة بالنِّكاح، فلإتمام هذا المقصود يتعدَّى حكم هذا العقد إلى الحقوق الواجبة بالنِّكاح لكلِّ واحدٍ منهما.

وهذا لأنَّ الخلع إنَّما يكونُ عند النُّشوز، وسببُ النُّشوز الوصلة التي بينهما بسبب النِّكاح، فتمام انقطاع المنازعة والنُّشوز إنَّما يكون بإسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة.

وفي لفظهما ما يدلُّ عليه، فإن المبارأة مشتقَّةٌ من البراءة [٤]، والإبراءُ إسقاطٌ، فكان إسقاطاً من كلِّ واحدٍ من الزَّوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه، كالمتخاصمين في الدُّيون إذا اصطلحا على مالٍ سقط بالصُّلح جميعُ ما تنازعا، كذا بالمبارأة [٥]. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٨٧- ١٨٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٨٨).

(٣) الفتاوى البزازية (كتاب الطلاق، والخلع على أنواع، النوع السادس: في البدل، ٤/ ٢٢٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الخلع، ٣/ ١٥١- ١٥٢).

وقال محمد : في الفصل الأوَّل لها أن ترجعَ على الزَّوج بالمهر ، وفي الفصل الثَّاني له أن يَرجعَ عليها بنصفِ المهر ❶.

وقالَ أبو يوسف في الخُلع كما قال محمد ، وفي المبارأة ❷ كما قال أبو حنيفة ❸.

= والخلع من الخَلع، وهو الانتزاعُ، والنَّزعُ: إخراج الشَّيء من الشَّيء، يقول الرَّجُل: خلعتُ الخفَّ من الرِّجلِ إذا قطعت ما بينهما من الوصل من كلِّ وجهٍ [(١)].

فمعنى قولنا: خَلَعَها أي: أخرجَها من النِّكاح، وذلك بإخراجِها من سائر الأحكام بالنِّكاح، وذلك إنَّما يكونُ بسقوطِ الأحكام الثَّابتة بالنِّكاح، وهو معنى البراءة، فكان الخُلعُ في معنى البراءة، والعبرةُ في العقود للمعاني لا للألفاظ [(٢)].

❶ إذ إنَّ الخُلع والمبارأة طلاقٌ بعوض، فيجب به العوض المسمَّى، ولا يسقط شيءٌ من الحقوق الواجبة، كما لو كان بلفظ الطَّلاق؛ وهذا لأنَّه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمَّى به.

والدليلُ عليه أنَّه لو كان لأحدهما على الآخر دَينٌ واجبٌ بسببٍ آخَر، أو عينٌ في يده، لا يسقطُ شيءٌ من ذلك بالخُلع والمبارأة، فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنِّكاح.

والدَّليل عليه أنَّ نفقة عدَّتها لا تَسقُط، وهي من الحقوق الواجبة بالنِّكاح، فكذلك المهرُ، بل أولى؛ لأنَّ النَّفقة أضعف [(٣)].

❷ في نسخة بايزيد [المبارات].

❸ فأخذ في المبارأة بقول أبي حنيفة لتحقيق معنى البراءة بصريح اللفظ؛ لأنَّ فيها إثباتُ البراءة نصًّا، فيقتضي ثبوت البراءة مُطلَقاً، فيظهر في جميع الحقوق الثَّابتة بينهما بسبب النِّكاح [(٤)].

وفي الخُلع أخذ بقول محمد؛ لأنَّه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة [(٥)]، إذ ليس نصًّا في إيجاب البراءة؛ لأنَّه ليس في لفظه ما يُنبئُ عن البراءة، وإنَّما تثبتُ البراءة بمقتضاه، والثَّابتُ بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتاً من جميع الوجوه، فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التَّسمية لا غير [(٦)].

فاتَّفق قول أبي حنيفة وأبي يوسف في المبارأة، **واختلف** جوابهما في الخلع.

واتَّفق قول أبي يوسف ومحمد في الخلع، **واختلف** في المبارأة.

فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة، ومع محمد في الخلع.

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٠).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الخلع، ٣/ ١٥١- ١٥٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٨٩- ١٩٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الخلع، ٣/ ١٥١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٠).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الخلع، ٣/ ١٥١).

[مسألة]

٢٣٧- اختلاع الزوجة بمهرها في مرضها

وإذا اختلعت المرأةُ من زوجِها في مرضِها بالمهرِ الذي كان تزوَّجها عليه ، ثُمَّ ماتت بعد انقضاء العِدَّة ، أو كانت غيرَ مدخولٍ بها ، يجوز ذلكَ من / ثلُثِ مالِها ❶. (٥٨/أ)

❶ إذ البضعُ عند دخولِه في ملك الزَّوج متقوّم، وعند الخروج لا يتقوَّم، حتى إنَّ للأب أن يزوِّج ابنه امرأةً بماله، وليس له أن يُخالع ابنته من زوجها بمالها، والخلعُ ليس من أصول حوائجها، فكان بدل الخُلع بمنزلة الوصيَّة منها للزَّوج؛ فيعتبر من الثُّلث.

وكذلك إن كان لم يدخُل بها، فإنَّ نصف المهر يسقُط عن الزَّوج بالطَّلاق قبل الدُّخول، لا تبرُّعاً من جهتها، والنِّصفُ الباقي له من ثُلثِ مالِها؛ لأنَّ ذلك القدر بمنزلةِ الوصيَّة منها له [١].

وهذا إذا كان لها مالٌ آخَر سوى المهر.

وإن لم يكن لها مالٌ آخَر سوى المهرِ الذي تزوَّجها عليه، فإن ماتت بعد انقضاء العدَّة يعتبرُ الثُّلث من المهر، وهذا لأنَّ الخلعَ منها بمنزلة التبرُّع؛ لأنَّها تبدل مالاً بإزاءِ مالٍ يتعلَّق به حقُّ الورثة، وهو منافعُ بضعها، ومن غير حاجتها إلى ذلك فإنَّها غير محتاجةٍ إلى الخُلع حاجةً أصليَّة، والتبرُّع من المريض إذا حصل مع الأجنبيِّ يصحُّ بقدر الثُّلث من غير إجازة الورثة، ويقفُ فيما زاد على الثُّلث على إجازة الورثة، والتبرُّع حصل ها هنا مع الأجنبيِّ لـمَّا ماتت بعد انقضاء العدّة؛ لأنَّه لم يبقَ لها وارثٌ في هذه الحالة، لانقطاع سبب الإرث، وهو النِّكاحُ، بعد انقضاء العدَّة من كلِّ وجهٍ .

وإن كانت غير مدخولٍ بها فإنَّ نصف المهر الذي يعودُ إلى الزَّوج بحكم الطَّلاق لا يعتبرُ تبرُّعاً من جهة المرأة، فيَسلَمُ له، وأمَّا النِّصفُ الآخَر فوصل إليه من جهةِ المرأة، فتعتَبَرُ متبرِّعةً في ذلك، وقد حصل التبرُّع على الأجنبي؛ لأنَّ النِّكاح انقطعَ بأثرِه، فيَسلَمُ للزَّوج ثُلثُ ذلك النِّصف.

كلُّ هذا إن كان الزَّوج أجنبيًّا عنِ المتوفَّاة.

أمَّا إن كان قريباً وارثاً كأن كان ابن عمٍّ لها، فإن كان لا يرثُ منها بحقِّ القرابة فهذا وما لو كان الزَّوجُ أجنبيًّا سواءٌ.

أمَّا إن كان يرثُ منها بحُكمِ القرابةِ، والمرأة مدخولٌ بها، وقد ماتت بعد انقضاء العدَّة، فإنَّه ينظرُ إلى بدلِ الخُلع وإلى قدرِ ميراثِه منها بحقِّ القرابة، فإن كان بدلُ الخلع قدر ميراثه أو أقلّ سَلِمَ للزَّوج ذلك، فإن كان أكثرُ فالزِّيادةُ على قدر ميراثِه منها لا تَسلَمُ له إلا بإجازةِ باقي الورَثة.

وإن كانتِ المرأةُ غيرَ مدخولٍ بها، فإنَّ نصفَ المهرِ سَلِمَ للزَّوجِ بالطَّلاقِ قبل الدُّخول، فلم تُعتبَر المرأة متبرِّعةً في ذلك النِّصف، وإنَّما تُعتبَر متبرِّعة في النِّصف الآخَر، وقد صارت متبرِّعة على الوارث، فينظرُ إلى ذلك النِّصف وإلى قدر ميراثه منها، فيَسلَمُ للزَّوج الأقلُّ منهما [٢].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٢- ١٩٣).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل السادس عشر: في الخلع، ٣/ ٣٦٠- ٣٦١).

وفي قولِ زفر : جازَ من جَميعِ المالِ ❶.

[مسألة]

٢٣٨- الصلح عن القصاص على مال في المرض

ولو كانَ رَجُلٌ عليه قِصاصٌ ، فصالحَ في المرضِ على مالٍ ، ثُمَّ ماتَ ، فإنَّ الاختلاف فيه على ضِدِّ(ه ❷ عندنا)❸، [و]يكونُ من جميعِ المالِ ❹، وعند زفر : [يكونُ] من الثُّلث ❺.

[مسألة]

٢٣٩- الخيار في الخلع

رَجُلٌ قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ على ألفِ درهمٍ على أنَّي بالخِيار ثلاثةَ أيَّامٍ ، فقَبِلَت ، وَقعَ الطَّلاقُ والخيارُ باطلٌ ، والمالُ واجِبٌ ❻.

ولو قالَ لها : أنتِ طالقٌ على ألفِ درهمٍ على أنَّكِ بالخيارِ ثلاثةَ أيَّام ، فقبِلَت ، جازَ شرطُ الخِيارِ في قول أبي حنيفة ، فإن ردَّت في الثَّلاثة الأيَّام بطلَ الطَّلاق ،

---

❶ إذ قاس الخُلع على النِّكاح، فإنَّ المريضَ لو تزوَّج امرأةً بصَداقٍ مثلِها اعتُبِرُ من جميع مالِه؛ لأنَّ ذلك من حوائجه، وكذلك المريضةُ إذا اختَلعَت؛ لأنَّ ذلك من حوائجها لتتخلَّص به من أذى الزَّوج [١].

فمنشأُ الخلاف بين الأئمة الثَّلاثة وزفر أنَّ الأئمَّة الثَّلاثة اعتبروا الخُلع تبرُّعاً من الزَّوجة، أمَّا زفر فاعتبرَهُ حاجةً أصليَّةً لها.

❷ أي بخلافِ بدلِ الخُلع الذي مرَّ في المسألة السَّابقة.

❸ في نسخة بايزيد [على ضدِّ الأوَّل في قول علمائنا الثَّلاثة].

❹ لأنَّه يحتاجُ إليه لإحياءِ نفسِه، فكان ذلك من أصولِ حوائِجه [٢].

❺ لأنَّ القصاص عقوبةٌ، فلا يُعتَاضُ عنه بالمالِ حقيقةً، فيكون التزامُ المال بمعنى الصِّلةِ المبتدَأةِ [٣].

فمنشأ الخلاف بين الأئمَّة الثَّلاثة وزفر أنَّ الأئمَّة الثَّلاثة اعتبروا الصُّلح حاجةً أصليَّةً له، أمَّا زفر فاعتبرَه تبرُّعاً وصِلَةً.

❻ إذ إنَّ الخلع من جانب الزَّوج يمينٌ؛ لأنَّه تعليقُ الطَّلاق بقبولِ المال، والزَّوجُ لا يملك الرُّجوع عن هذا اليمينِ ولا فسخَه، فبقبولِها يصحُّ الخلع ويقع الطَّلاق، ولا يحتملُ شرط الخيار، بل يبطل الشَّرطُ ويصحُّ الطَّلاق [٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦/ ١٩٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٥).

وإن اختارت الطَّلاقَ فالطَّلاقُ وَاقعٌ والمالُ لازمٌ ❶، وفي قولِ صاحبيه : الخيارُ باطلٌ في الوجهين جميعاً ، والطَّلاقُ وَاقعٌ في الحالِ ، والمالُ لازمٌ ❶.

ذكر الاختلاف في الجامعِ الصَّغير [١].

[مسألة]

٢٤٠- قالت المرأة للزوج: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً

وإذا قالتِ المرأةُ للزَّوج : طلِّقنِي واحدةً بألفٍ [درهمٍ]، فطلَّقَها الزَّوجُ ثلاثاً ، يقعُ [ثلاثاً] بغيرِ شيءٍ في قولِ أبي حنيفة ، ويصيرُ بمنزلةِ الابتداءِ ❷، وفي قولِ صاحبيه : يجبُ عليها ألفُ درهمٍ [٢] **❸.**

❶ لأنَّ الخلع في جانبها معاوضة المال؛ لأنَّه تمليكُ المال بعوضٍ، فهي لا تملكُ الطَّلاق، بل هو ملكٌ للزَّوج، فتُراعى فيه أحكامُ معاوضةِ المال (٣)، ولذا صحَّ رجوعُها قبل القبولِ (٤).

والخيار يمنعُ انعقاد العقد في حقِّ الحكم للحالِ، بل هو موقوفٌ إلى وقتِ سقوط الخيار، فحينئذٍ يعملُ، كما في مسائل البيوع (٥).

❶ في نسخة بايزيد [واجب].

لأنَّ الخيار إنَّما شرِعَ للفسخِ، والخلعُ لا يحتمل الفسخَ؛ لأنَّه طلاقٌ (٦)، ومنَعَاهُ من جانِبها أيضاً نظراً إلى جانب اليمينِ (٧)، فقاسا جانِبَها إلى جانِبه (٨).

قال في البحر: **والحقُّ ما قالَهُ الإمامُ** (٩).

❷ إذ الثَّلاث لا يصحُّ جواباً للواحدة، فكان مبتدِئاً بالإيقاعِ (١٠).

❸ إذ الزَّوجُ أدَّى ما سَأَلَتهُ، فيلزمُها ما التزمَت من الألفِ (١١).

وهذه المسألة متفرِّعةٌ عن أنَّ من أصل الإمام أبو حنيفة أنَّ الثَّلاث لا تصلحُ جواباً للواحدة، فإذا قال ثلاثاً فقد عدَلَ =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الخلع، ص ٢١٦- ٢١٧).

[٢] الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع، ص ١٨٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٥).

(٤) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الخلع، الخلع تطليقة بائنة، ٤/ ٩٢).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٥).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٤٥).

(٧) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الخلع، الخلع تطليقة بائنة، ٤/ ٩٢).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل السادس عشر: في الخلع، ٣/ ٣٣٥).

(٩) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الخلع، الخلع تطليقة بائنة، ٤/ ٩٢).

(١٠) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٨).

(١١) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٨).

[مسألة]

٢٤١- قالت المرأة للزوج: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً على ألف

ولو أنَّها [حينَ] قالت للزَّوجِ: طلِّقنِي واحدةً بألفٍ [درهمٍ]، فقال الزَّوجُ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً على ألفٍ [درهمٍ]، (أو: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ)، فإنَّ في قول أبي حنيفة: لا يقعُ شيءٌ حتى تَقبَلَ، فإن قَبِلَت يقعُ ثلاث وتلزم الألف ❶، وفي قول صَاحبيه: [إن قبِلَت] يقعُ واحدة بألف وثنتان بغير شيءٍ، وإن لم تَقبَل وقعت / واحدة بألفٍ ❷. [٦٤/أ]
ذكر هذه المسألة في الجامع الكبير [١]. ورُوِيَ عن أبي يوسف روايةٌ أُخرَى أنَّه قالَ: إن لم تَقبَل وَقعت واحدةٌ بثُلثُ الألف، وإن قبِلَت وقعت ثلاثاً [بالألف] ❸.

= عمَّا سألَتهُ، فصارَ مُبتدِئاً بالطَّلاق، فتقعُ الثَّلاثُ بغير شيءٍ.
ومن أصل الصَّاحبين: أنَّ في الثَّلاث ما يصلح جواباً للواحدة؛ لأنَّ الواحدة توجد في الثَّلاث، فقد أتى بما سألَتهُ وزيادة، فيلزمُها الألف. كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً، وواحدةً [٢].

❶ إذ إنَّ الزَّوج جعل الألف بمقابلة ثلاثِ تطليقاتٍ، وهذا بخلاف ما سَألتهُ [٣].

❷ بناءً على أصل الصَّاحبين -والذي ذُكِرَ في المسألة السَّابقة- في أنَّ في الثَّلاث ما يصلحُ جواباً للواحدةِ؛ لأنَّ الواحدة توجدَ في الثَّلاث، فقد أتى بما سَألَتهُ وزيادة، فيلزمُها الألف [٤].

❸ وهو ما ذكره أبو يوسف في الأمالي [٥]. قال القدوري: وهذا صحيحٌ على أصلِها؛ لأنَّها جعَلَت في مقابلة الواحدة ألفاً، فإذا أوقعها بثُلثِ الألف فقد زادها خيراً، وابتدأ تطليقتينِ بثلثي الألف، فوقفَ ذلك على قبولِها [٦].
وروي أيضاً عن محمّد أنَّه يقعُ واحدة بثلثِ الألف، وإن لم تقبلِ المرأة، ولا تقعُ الثنتان إلا إذا قبِلَت، فإذا قَبِلَت وقعتا بغير شيءٍ [٧].
لكن حكى الجصَّاص عن الكرخي أنَّه قال: رجعَ أبو يوسف في هذه المسألةِ إلى قول أبي حنيفة [٨].
وكذا ثبت رجوع محمد إلى قولِ الإمام، كما نقل في نوادر ابن سماعة [٩].
وعليه فاتَّفق الأئمَّة الثَّلاثة في هذه المسألةِ على ما ذُكِرَ أنَّه قولُ الإمام.

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع، ص ١٨٤).
(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٣).
(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٩).
(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٣).
(٥) الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع، ص ١٨٤).
(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٣).
(٧) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٩).
(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في الطلاق على مال، ٣/ ١٥٣).
(٩) الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع، ص ١٨٤)، المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال، ٣/ ٣٢٩).

باب المشيئة

باب المشيئةِ

[مسألة]

﴿ ٢٤٢- قال لامرأته: طلقي نفسك، ونوى واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً ﴾

وإذا قالَ الرَّجُلُ لامرأتِه : طلِّقِي نفسَكِ ، ونوى واحدةً أو لم ينوِ واحدةً ❶، فطلَّقَت نفسَها ثلاثاً ، فإنَّ في قول أبي حنيفة : لا يقعُ عليها شيءٌ ❷، وفي قول صاحبيه : يقعُ [عليها] واحدة [١] ❸.

[مسألة]

﴿ ٢٤٣- قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة ﴾

ولو أنَّه قالَ لها ❹ : طلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً ، فطلَّقت واحدَة ، وَقعت واحدةٌ في قولِهم [جميعاً] [٢] ❺.

---

❶ في نسخة بايزيد [شيئاً].

❷ إذ إنَّها أتت بغير ما فوَّض إليها، فالثَّلاث غيرُ الواحدة، فكانت مبتدِئة، فيتوقَّف إيقاعُها على إجازةِ الزَّوج. كما لو قال لها: طلِّقي نفسَكِ، فطلَّقت ضرَّتها [٣].

❸ إذ هي أوقعت ما فوَّض إليها وزادت على ذلك؛ لأنَّ الواحدةَ موجودةٌ في الثَّلاث، إذ الثَّلاثُ آحادٌ مجتمعة [٤]، فيقع القدر المفوَّض، وتلغو الزِّيادة [٥].

وكذا إن لم يكن له نيَّة ينصرفُ إلى الواحد، لكونه متيقَّناً [٦].

ومال السرخسي في المبسوط إلى قول الإمام، وانتصر له [٧].

❹ في نسخة بايزيد [وإذا قال الرجل لامرأته].

❺ لأنَّه ملَّكَها الثَّلاث، فملكت إيقاع الثَّلاث، ومالكُ إيقاعِ الثَّلاث يملكُ إيقاع الواحدة؛ لأنَّ بعض المملوكِ مملوكٌ [٨].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب المشية، ص ٢١٠).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب المشية، ص ٢١٠)، نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب المسألة والخيار وأمرك بيدك، لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، ص٢٨٥، المسألة رقم ١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ١٩٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ١٩٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله طلقي نفسك، ٣/ ١٢٤).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، ٣/ ١٠٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ١٩٨- ١٩٩).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله طلقي نفسك، ٣/ ١٢٤).

[مسألة]

﴿ ٢٤٤- قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت نفسها واحدة ﴾

ولو قالَ (لها): طلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً إن شِئت ، فطلَّقَت نفسَها واحدةً ، لم يقع في قولِهم [جميعاً] [١] ❶.

﴿ ٢٤٥- قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت نفسها ثلاثاً ﴾

ولو قالَ لها : طلِّقِي نفسَكِ واحدةً إن شئت ، فطلَّقَت [نفسَها] ثلاثاً ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : لا يقعُ شيءٌ ، وفي قول صاحبيه : يقعُ واحدة [٢] ❷.

[مسألة]

﴿ ٢٤٦- قال لامرأتيه: إذا شئتما فأنتما طالقان، فشاءت إحداهما دون الأخرى ﴾

وإذا قال الرَّجُل لامرأتين له : إذا شئتُما فأنتُما طالقانِ ، فشاءت إحدَاهُما دُون الأُخرى/: لا يقعُ شيءٌ ما لم توجَد مشيئتُهما جميعاً [في طلاقِهِما جميعاً]، وهَذا (٥٨/ب)
قولُ علمائنا الثَّلاثة ❸.

---

❶ لأنَّ قولَه "إن شِئتِ": أي إن شِئتِ الثَّلاث، فإنَّ هذا اللفظ غير مفهومِ المعنى بنفسِه، فلا بدَّ من أن يُجعل بناءً على ما سبق، وإذا جعلناه بناءً يتبيَّنُ أنَّه جعل شرط تمليكها الثَّلاث مشيئتها الثَّلاث، فلا يتمُّ الشَّرط بمشيئتِها الواحدة [٣]، لوجودِ بعض شرطِ الملك، إذ الحُكم المعلَّق بشرطٍ لا يثبتُ عند وجود بعض الشَّرطِ [٤].

فالحكمُ في هذه المسألة كالحكمِ الذي سَبق في المسألة رقم (٢٤٣)، والتي ليس فيها التَّعليق بالمشيئة.

❷ إذِ الإمامُ يقول بأنَّ مشيئة الثَّلاثِ ليست مشيئة الواحدة، فإنَّ الثَّلاثة غير الواحدة، فلم يوجدِ الشَّرط. والصَّاحبان يقولان: مشيئةُ الثَّلاث مشيئةُ الواحدة، كما أنَّ إيقاعها إيقاعُ الواحدة، لأنَّها قد شاءت الواحدةَ وزيادة [٥].

فالخلاف في هذه المسألة كالخلاف الذي سبق في المسألة رقم (٢٤٢)، والتَّي ليس فيها التَّعليقُ بالمشيئة.

❸ لأنَّ معنى قولِه إذا شئتُما: أي شئتُما طلاقَكُما، فبمشيئةِ إحداهُما وجد بعضُ الشَّرط، وبوجود بعض الشَّرط لا ينزل شيءٌ من الجزاء [٦].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب المشية، ص ٢١١)، نوادر مُعلّى بن منصور (باب المسألة والخيار وأمرك بيدك، لو طلقت نفسها خلاف ما جعل لها، ص٢٨٦، المسألة رقم ٥).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب المشية، ص ٢١١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ١٩٩).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله طلقي نفسك، ٣/ ١٢٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ١٩٩)، فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١٠٣).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠١).

وقالَ زفر : أيُّهما شاءت طلاقَ نفسِها وَقَعَ ❶.

[مسألة]

٢٤٧- قال لامرأته: أنت طالق غداً إن شئت

وإذا قال الرَّجُلُ لامرأتِهِ : أنتِ طالقٌ غداً إن شئتِ ، أو قال : إن شئتِ فأنتِ طالقٌ غداً. [فإنَّ] في قولِ أبي حنيفة وصَاحبيه في رواية الزِّيادَات ❷: لو قال : أنتِ طالقٌ غداً إن شِئتِ ، تكونُ لها المشيئةُ في الغدِ ❸، وإن قالَ : إن شئتِ فأنتِ طالقٌ غداً تكون لها المشيئةُ في المجلسِ ، وإن شاءت يقعُ الطَّلاقُ في الغد ❹.

وروى [أبو يوسف] عن أبي حنيفة في الأمالي ❺ أنَّ المشيئةَ لها في الغدِ في المسألتينِ جميعاً ❻ (في المجلِس)❼.

---

❶ لأنَّه لو خاطبها بالطَّلاق مُطلقاً كان كلامُه متناوِلاً كلَّ واحدةٍ منهما، فكذلك إذا خاطبها بطلاقٍ معلَّق بالمشيئةِ يصير كأنَّه قال لكلِّ واحدةٍ منهما: أنتِ طالقٌ إن شِئتِ [١].

❷ وهو ما ذكره أيضاً محمد في «الأصل»، ولم يذكر في المسألة خِلافاً [٢].

❸ إذ إنَّه بدأ بإضافة الطَّلاق إلى الغد، ثُمَّ جعل ذلك الطَّلاق معلَّقاً بمشيئتِها، فيُراعَى وجودُ المشيئةِ في ذلك الوقت [٣].

❹ لأنَّ قولَه: "إن شِئتِ" شرطٌ، وقوله: "فأنتِ طالقٌ غداً" جزاءٌ، فقد علَّق بالشَّرط طلاقاً مضافاً إلى الغدِ، ولو علَّق بالمشيئةِ طلاقاً مُنجزاً يعتبرُ وجود المشيئةِ في الحال، حتَّى إذا قامت بطلت مشيئتُها، فكذلك إذا علَّق بها طلاقاً مضافاً [٤]. ونقل قاضيخان أنَّ ما ذُكِر هو قول محمد [٥]، ونقل في الفتح أنَّه قولُ أبي حنيفة ومحمد [٦].

❺ سبق التَّعريف بكتاب الأمالي في المسألة رقم (٦).

❻ لأنَّ التَّعليق بمشيئتِها في المعنى كالتَّنجيز، فإنَّما يعتبَرُ وجودُه وقت وقوعِ الطَّلاق، وفي الفصلين الوقوع في الغد، فلذلكَ يعتبرُ وجودُ المشيئةِ في الغد [٧]. ونقل قاضيخان أنَّه قول أبي يوسف [٨].

❼ (في المجلِس) زيادةٌ موجودةٌ في نسخة سراي أحمد، دون نسخة بايزيد، وزيادتُها وهمٌ من النَّاسخ، فهي زيادةٌ لاغيةٌ.

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠١).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٦٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٥).

(٥) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، باب التعليق، ١/ ٥٠٤).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١١٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٥).

(٨) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، باب التعليق، ١/ ٥٠٤).

وفي قول زفر: لها المشيئةُ في المجلسِ في المسألتينِ جميعاً ❶.

[مسألة]

٢٤٨- قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق إذا شئت

رَجُلٌ قالَ لامرأتِه: إن شِئتِ فأنتِ طالقٌ إذا شِئتِ، [فإنَّه] تكون لها مشيئتان: مشيئةٌ في المجلِس، ومشيئةٌ / في أيِّ وَقتٍ شاءت، في قولِهم [جميعاً] ❷. [٦٤/ ب]

ولو قالَ: إذا شِئتِ فأنتِ طالقٌ إن شِئتِ، فإنَّ هذا الفصلَ لم يذكرْ[ها هنا] ❸.

❶ لأنَّ قولَه: "إن شِئتِ" شرطٌ، والشَّرط وإن تأخَّر ذكرُه كان متقدِّماً معنًى؛ لأنَّه ما لم يوجد الشَّرط لا ينزل الجزاء، فكأنَّه بدأ بذكرِ المشيئة. ألا ترى أنَّه لا فرق بين قولِه: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ غداً، وبين قولِه: أنتِ طالقٌ غداً إن دخلتِ الدَّار [١].

وذكر قاضيخان في فتاواه أنَّه قول أبي حنيفة [٢].

ونقل في المحيط عن "المنتقى": بشر عن أبي يوسف: إذا قال لها: أنتِ طالقٌ غداً إن شِئتِ، أو: أنتِ طالقٌ إن شِئتِ غداً، فإنَّ أبا حنيفة قال: لها المشيئةُ غداً، وقال أبو يوسف: إن قدَّم المشيئةَ فلها المشيئةُ في الحالِ، وإن أخَّرها فهو على ما قال أبو حنيفة [٣].

ونقل في الفتح عن المنتقى أنَّ محمد مع أبي يوسف [٤].

❷ فالمشيئة التي في المجلسِ بقوله: "إن شِئتِ"، والمشيئةُ المطلَقةُ في عموم الأوقاتِ بقولِه: "إذا شِئتِ"[٥]، لأنَّه علَّق بمشيئتِها في الحالِ طلاقاً معلَّقاً بمشيئتِها في أيِّ وقتٍ شاءت [٦].

ولكنَّ المشيئة المُطلقة معلَّقةٌ بالمشيئةِ المؤقَّتة؛ فإذا قالت في المجلسِ: شِئتُ أن أكونَ طالقاً إذا شِئتُ، فقد وجد الشَّرط وصارت المشيئةُ المُطلَقةُ منجزة، فكأنَّه قال: أنتِ طالقٌ إذا شِئتِ، فمتى شاءت بعد هذا طلقت. وإن لم تقلُ شيئاً حتَّى قامت من المجلِس فلا مشيئةَ لها؛ لأنَّ شرط المشيئة المُطلقة لم يوجد، والمشيئةُ المقيَّدة بطلت بالقيام عن المجلس. لأنَّ هذا كلامٌ له وجهان: في القضاءِ، وفيما بينه وبين الله تعالى. فإن نوى ما دامت في المجلسِ فهو كما نوى، وإن نوى بعدَه فهو كما نوى. إذ إنَّ كلمة "إذا" قد تكونُ بمعنى "إن" وقد تكون بمعنى "متى"، فإن جعُلِت بمعنى "إن" كان آخَر كلامِه تكراراً، وإن جُعلَت بمعنى "متى" كان تصريحاً بالمشيئة المُطلقة، فينوي في ذلك [٧].

❸ أي لم يذكر في كتاب "الأصل" للإمام محمد. وقد سبق التعريف بكتاب الأصل في المسألة رقم (١٦).

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٥- ٢٠٦).

(٢) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، باب التعليق، ١/ ٥٠٤).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٦٥).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١١٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٦).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١١٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٦).

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ❶.

وقال زفر : هذا والأوَّل سواءٌ ، (والتَّقديمُ والتَّأخيرُ سواءٌ)، وقال أبو يوسف : لها مشيئةٌ واحدةٌ ، متى شاءت (يقعُ) ، وصَار قولُه : إن شئتِ حشواً ❷.

٢٤٩- قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت

وإذا قالَ (الرَّجُلُ) لامرأتِه : أنتِ طَالقٌ كيفَ شِئتِ ، فقامَت من مجلِسِها قبل أن تشاء ، فإنَّ في قول أبي حنيفة : هيَ طالقٌ واحدة رجعيَّة [١] ❸، وفي قولِهما : لا يقعُ [شيءٌ] ❹.

ولو أنَّها شاءت في مجلِسِها ثَلاثاً : فإن كان الزَّوجُ نوى ❺ ثلاثاً وقعَ عليها ثلاثاً ، وإن كان الزَّوجُ نوى واحدةً لم يقع (عليها شيءٌ) عند أبي حنيفة إلا تلكَ الواحدة،

❶ سبق التَّعريف بكتاب "اختلاف زفر ويعقوب" في المسألة رقم (٤٥).

❷ إذ المعتبرُ هنا المشيئةُ المُطلقة، فسواءٌ شاءت في المجلسِ أو بعده طلقت، فإنَّ المشيئةَ المطلقة أعمّ، فلا تظهر بعدها المشيئة المؤقَّتة [٢].

❸ إذ من أصلِ الإمام أنَّه يقعُ أصل الطَّلاق، ويبقى للزَّوجة المشيئةُ في الصِّفة [٣]، فلا يتعلَّق أصلُ الطَّلاق بالمشيئة، بل المعلَّق بالمشيئةِ صفةُ الواقع.

فالزَّوج بقولِه: أنتِ طالقٌ كيفَ شِئتِ، أوقع أصل الطَّلاق للحالِ، وفوَّض تكييف الواقع إلى مشيئتِها؛ لأنَّ الكيفية للموجودِ لا للمعدوم، إذ المعدوم لا يحتمل الكيفيَّة، فلا بدَّ من وجودِ أصل الطَّلاق لتتخيَّر هي في الكيفيَّة [٤].

لذا تقعُ طلقة رجعيَّة، لأنَّها الأقلُّ، وهي متيقَّنٌ بها [٥].

❹ إذ لا يقعُ عليها شيءٌ ما لم تشأ [٦]، لأنَّ أصل الطَّلاق يتعلَّقُ بالأصل والوصف.

إذ إنَّ الكيفيَّة من باب الصِّفة، وقد علَّق الوصف بالمشيئة، وتعليقُ الوصف بالمشيئةِ تعليق الأصل بالمشيئة، لاستحالة وجود الصِّفة بدون الموصوفِ، وإذا تعلَّق أصل الطَّلاق بالمشيئة لا ينزلُ ما لم توجد المشيئة [٧].

فبعد قيامها من مجلسها لا يقعُ شيءٌ وإن شاءت، لخروجِ الأمرِ عن يدها [٨].

❺ في نسخة بايزيد [عنى].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب المشية، ص ٢١٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الإكراه، باب من الإكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد، ٢٤/ ٨٧).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أنت طالق إن شئت، ٣/ ١٢١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أنت طالق إن شئت، ٣/ ١٢٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٦).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أنت طالق إن شئت، ٣/ ١٢١).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أنت طالق إن شئت، ٣/ ١٢٢).

فإن نوَى البينونة يصيرُ ❶ الطَّلاق بائِناً [١] ❶.

وفي قولِ صَاحبيه ❷: [يقعُ واحدة، و]إن كان الزَّوج نوى واحدةً فطلَّقَت نفسَها [ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة يقعُ واحدةً . وإن كان الزَّوج نوى ثلاثاً فطلَّقَت نفسَها] ثلاثاً وقع ثلاثاً ، وإن طلَّقَت [نفسَها] ثنتين يَقع ثنتان ، وإن طلَّقَت واحدةً يقعُ واحدة ❷.

[مسألة]

٢٥٠- قال لامرأته: إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق

رَجُلٌ قالَ لامرأتِه : إن كُنتِ تحبِّينَ الطَّلاقَ فأنتِ طالقٌ ، فقالَت : أُحبُّ ذلكَ ، وهي كاذبةٌ ، يقعُ عليها الطَّلاقُ في قولِهم [جميعاً] ❺.

❶ في نسخة بايزيد [يقع].

❷ وهذا على أصل الإمام السَّابق الذِّكر من أنَّه يقعُ أصلُ الطَّلاق، ويبقى للزَّوجة المشيئة في الصِّفة.

فإن وافقت مشيئتُها ما نوى الزَّوج تصيرُ كذلك للمطابقة، وإن اختلفا بأن شاءت بائنةً والزَّوج ثلاثاً أو على القلب فهي رجعيَّة، لأنَّه لغت مشيئتُها لعدم الموافقة، فبقي إيقاعُ الزَّوج بالصَّريح، ونيَّته لا تعملُ في جعله بائناً ولا ثلاثاً. ولو لم تحضر الزَّوج نيَّة فتعتبرُ مشيئتُها، حتَّى لو شاءت ثلاثاً أو بائنةً ولم ينوِ الزَّوج يقعُ ما أوقعت [٢].

❸ في نسخة بايزيد [قولهما].

❹ فإن وافقت مشيئتُها ما نوى الزَّوج تصيرُ كذلك للمطابقة، وإن خالفت مشيئتُها نيَّة الزَّوج بأن قالت: شِئتُ ثَلاثاً. وقال الزَّوج نويتُ واحدةً، يقع واحدة بمشيئتِها بناءُ على أنَّه عند الصَّاحبين أنَّه إذا قال لها: طلِّقِي نفسَكِ واحدةً فطلَّقت نفسها ثلاثاً يقعُ واحدة [٣]، وقد سبق بيان هذه المسألة برقم (٢٤٢).

وإن خالفت مشيئتُها نيَّة الزَّوج بأن قالت: شِئتُ واحدةً. وقال الزَّوج نويتُ ثلاثاً، يقعُ واحدة بمشيئتِها، بناءً على أنَّ المذهب أنَّه إذا قال لها: طلِّقي نفسكِ ثلاثاً ، فطلَّقت واحدةً ، وَقعت واحدة، وقد سبق بيان هذه المسألة برقم (٢٤٣).

ولو لم تحضر الزَّوج نيَّة فتعتبرُ مشيئتُها [٤].

قال في البحر: **والحقُّ قولُ الإمام** [٥].

❺ إذ إنَّها أخبرت بما هو شرط الطَّلاق [٦].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب المشية، ص ٢١٣).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١٠٨).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أنت طالق إن شئت، ٣/ ١٢٢).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١٠٨).

(٥) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٣/ ٣٧٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٩).

ولو أنَّ الزَّوج قالَ لها : إن كُنتِ تحبِّينَ الطَّلاق بقلبِكِ فأنتِ طالقٌ ، فقالت : أحبُّ ذلكَ ، وهي كاذِبةٌ ، ففي قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف : هذا مثل الأوَّل [ويقعُ الطَّلاق] ❶، وقال محمد : إن كان في قلبِها [بخلافِ ما أظهرت لم يقع ، ولو أنَّها قالت : لا أشاءُ / ولا أُحِبُّ لا يَسعُها المقام معَه في قولِ محمدٍ إن كان في قلبِها خِلاف ذلكَ ❷. (٥٩/أ)

[مسألة]

﴿ ٢٥١- قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله ﴾

رَجُلٌ قالَ لامرَأتِه : أنتِ طَالقٌ إن شاء الله ، لا يقعُ شيءٌ في قولِهم [جميعاً] ❸.

❶ إذ يعتبرُ من كلامِه ما يمكن الوقوف على معرفتِه، فيقومُ خبرُها مقام حقيقةِ ما في قلبِها؛ لأنَّه إنَّما يُعبِّر عمَّا في قلبِها لسانُها.

كما أنَّه لـمَّا جعل الشَّرط ما لا طريق لنا إلى معرفته حقيقةً، كان ذلك تحقيقاً للنَّفي [١].

❷ لأنَّه جعل الشَّرط محبَّتها بقلبِها حين صرَّح به، فلا معتبرَ بخبرِها بخلافِه [٢].

❸ فبتعليقه طلاق امرأته بمشيئة الله تعالى يصحُّ الاستثناء ولا يقع الطَّلاق، لأنَّ الاستثناء الموصول يُخرِجُ الكلام من أن يكون عزيمةً.

قال تعالى: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف:٦٩] ولم يصبر ولم يعاتَب على ذلك، والوعدُ من الأنبياءِ كالعهد من غيرهم [٣]، ولولا صحَّةُ الاستثناء لصار مُخلِفاً في الوعدِ بالصَّبر، والخُلفُ في الوعدِ لا يجوزُ، والنَّبيُّ معصومٌ .

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف:٢٣-٢٤] أي: إلا أن تقول: إن شاء الله، ولو لم يحصل به صيانةُ الخبر عن الخلف في الوعد لم يكن للأمرِ به معنًى [٤].

ولقوله ﷺ: «من حلف على يمينٍ فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»[٥].

ولأنَّ تعليقَ الطَّلاق بمشيئةِ الله تعالى تعليقٌ بما لا يُعلمُ وجودُه؛ لأنَّا لا ندري أنَّه شاء وقوع هذا الطَّلاق أو لم يشأ، =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ٣٠/ ١٦٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٧).

(٥) أخرجه أبو داود (كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين، برقم ٣٢٦١، ٣/ ٢٢٥)، والترمذي (أبواب النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، برقم ١٥٣١، ٤/ ١٠٨)، والنسائي (كتاب الأيمان والنذور، الاستثناء، برقم ٣٨٢٨، ٧/ ٢٥)، وابن ماجه بلفظ: «من حلف واستثنى، إن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حانث» (كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين، برقم ٢١٠٥، ١/ ٦٨٠).

قال الترمذي: حديث حسن.

ولو قالَ لها : إن شاء اللهُ أنتِ طالقٌ ، لم يذكر في هذا الكِتاب ❶، ورُوِيَ عن أبي يوسف ❷ أنَّه قالَ : لا تطلُق ❸. ورُوِيَ عن محمدٍ أنَّه قالَ : طلقت ❹.

وكذلكَ لو قال : إن شاء الله وأنتِ طالقٌ ❺.

ولو قالَ لها : إن شاءَ اللهُ فأنتِ / طالقٌ، لم يقع في قولِهم [جميعاً] ❻. [٦٥/أ]

= على معنى أنَّ وقوع هذا الطَّلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخُل؟ فإن دخَل وقعَ، وإن لم يدخل لا يقعُ؛ لأنَّ ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، فلا يقعُ بالشَّكِّ [(١)].

❶ أي في كتاب الأصل للإمام محمد، وقد سبق التَّعريف به في المسألة رقم (١٦).

❷ وهو قولُ أبي حنيفة [(٢)].

❸ إذ إنَّ الفاء تُضمَرُ في كلامِه تصحيحاً للاستثناء، والإضمارُ في مثل هذا الكلامِ جائزٌ، قال الشاعر:

من يفعلِ الحسناتِ اللهِ يشكرُها والشرُّ بالشرِّ عند الله مِثلانِ أي: فاللهُ يشكرُها.

أو يجعلُ الكلامُ على التَّقديم والتَّأخير تصحيحاً للاستثناءِ، كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله تعالى، والتَّقديم والتَّأخير في الكلام جائزٌ أيضاً في اللغة. وهذان الوجهان يصحَّان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى، لا في القضاء؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما خلاف الظَّاهر، فلا يصدِّقه القاضي [(٣)].

❹ إذ إنَّه استثناءٌ منقطعٌ، فيقعُ الطَّلاق في القضاء، ويَدينُ فيما بينه وبين الله عزَّ وجلَّ أنَّه أراد به الاستثناء.

إذ إنَّ الجزاء إذا كان متأخِّراً عن الشَّرط لا بدَّ من ذكر حرف الاتِّصال -وهو حرفُ الفاء- ليتَّصل الجزاءُ بالشَّرط، وإذا لم يوجد لم يتَّصل، فكان قولُه: "إن شاء الله تعالى" استثناءً منقطِعاً، فلم يصحَّ، ويقع الطَّلاق [(٤)].

بل ذكر ابن عابدين أنَّ التَّعليق بمشيئةِ الله تعالى عند الإمام أبي حنيفة ومحمد: إبطالٌ، أي رفعٌ لحكمِ الإيجاب السَّابق. وعند أبي يوسف: تعليقٌ. وفرَّع عليه أنَّه إذا قدَّم الشَّرط ولم يأتِ بالفاء في الجواب، كـ:إن شاء الله أنتِ طالقٌ. فعندهما لا يقعُ لأنَّه إبطالٌ، فلا يختلفُ. وعند أبي يوسف يقعُ، لأنَّ التَّعليق لا يصحُّ بدون الفاء في موضعِ وجوبِها [(٥)].

وذكر في الفتاوى الهندية: "وقيل: الخلافُ بالعكسِ بين أبي يوسف ومحمد" [(٦)].

❺ لأنَّه وصل الطَّلاق بالاستثناءِ بواوِ الجمع، فتصيرُ الجملةُ كلاماً واحِداً، فيصحُّ التَّعليق بمشيئةِ الله تعالى [(٧)].

وروي عن أبي يوسف أنَّه ليس باستثناء [(٨)].

❻ لأنَّه وصل الطَّلاق بالاستثناء بحرف الوصل، وهو الفاء؛ فيصحُّ التَّعليق بمشيئةِ الله تعالى [(٩)].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٧).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٩).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٩).

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب التعليق، مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة، ٣/ ٣٧١).

(٦) الفتاوى الهندية (كتاب الطلاق، الباب الرابع في الطلاق بالشرط ونحوه، الفصل الرابع في الاستثناء في الطلاق، ١/ ٤٥٦).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٩).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق، ٣/ ٢٨٢).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ٣/ ١٥٩).

باب الخيار

بابُ الخِيارِ

[مسألة]

٢٥٢- ما يعد إعراضاً من الزوجة التي فوض الزوج خيار الطلاق إليها

إذا خيَّرَ (الرَّجُلُ) امرأتَه وهيَ قائمةٌ فقعدَت ، كان لها الخِيارُ في قولِهم [جميعاً] ❶. ولو كانت جالِسةً فاضطجعت ، بطل خيارُها في قول زفر ❷. وقالَ أبو يوسف : هي على خيارِها ❸، روى الحسن بن زياد ❹ (عنه)، وروى الحسن بن أبي مالكٍ ❺ عن أبي يوسف أنَّه قال : بطل خيارُها مثل ما قال زفر .

[مسألة]

٢٥٣- قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري

وإذا قالَ [الرَّجُلُ] لامرأتِه : اِختاري اِختاري اِختاري ، فقالت : [قدِ] اختَرْتُ نفسِي مرَّةً واحدةً ، أو اختيارةً ، يقعُ [عليها] ثلاثاً في قولهم [جميعاً] ❻.

ولو أنَّها قالت : اخترتُ تطليقةً ، وقعت في قولِهم [جميعاً] تطليقةٌ ❼.

ولو قالت : اِخترتُ الأولى أو الوسطى أو الأخيرة ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يقعُ

---

❶ لأنَّ القعود يجمع الرَّأي، فكان دليل إرادة التَّأمُّل [١].

❷ لأنَّ الاضطجاع دليل الإعراض والتَّهاون بما خيَّرها [٢].

❸ لأنَّ الإنسان قد يضطجع إذا أراد أن يُروِّيَ النَّظر في أمرٍ [٣].

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: أنَّها إذا وضعت وسادةً واضطجعت ووضعت عليها رأسَها فيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: لا يبطل خيارها، ومنهم من قال: إذا هيَّأت الوسادة لما تفعلُ للنَّوم، فهذا منها تهاونٌ بالأمر وإعراضٌ عنه ويبطل خيارها [٤].

❹ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❺ سبقت ترجمته في المقدمة ص (١٢).

❻ إذ إنَّه جوابٌ منها تامٌّ للكلمات الثَّلاث؛ فتطلق ثلاثاً [٥].

❼ وتكون بائنة [٦].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله أمرك بيدك، ٣/ ١١٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١١).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٥٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١٨).

(٦) الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ص ٢٠٥).

[عليها] الثَّلاث ❶، وفي قول أبي يوسف ومحمد : يقعُ [عليها] واحدة [١] ❶.

﴿ ٢٥٤- قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري بألف درهم ﴾

ولو قالَ لها : اِختاري اِختاري اِختاري بألفٍ [درهم] ، فاختارتِ الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقعُ ثلاث ، ويجبُ عليها ألفُ درهمٍ في قولِ أبي حنيفة ❷، وفي قولِهما : إنِ اختارت الأولى أو الوسطى يقعُ واحدة بغير شيءٍ ، وإن اختارتِ الأخيرة يقعُ واحدة بألفٍ [٢] ❷.

---

❶ إذ الأولى نعتٌ لمؤنَّث، ولكن النَّعت ينصرفُ إلى منعوتٍ مذكورٍ، ولا ينصرف إلى ما لم يُذكر مع إمكان صرفه إلى المذكور. والمذكور الاختيار دون الطَّلاق، فكان هذا بمنزلةِ قولِها: اخترتُ الاختيارة الأولى أو المرَّة الأولى، ولو صرَّحت بذلك طلقت ثلاثاً (٣).

كما أنَّ الزَّوج ملَّكها الثَّلاث تطليقاتٍ جملةً، حتَّى يقع الثَّلاث جملة باختيارها نفسَها، والثَّلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا أخيرة، فقولُها: اخترتُ الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يكونُ لغواً، فيبطلُ تعيينُها، ويبقى قولُها: اخترتُ، فيكونُ جواباً للكلِّ (٤).

❶ إذ إنَّها ما أوقعت إلا واحدةً فلا يقعُ إلا واحدة؛ لأنَّ الوقوع باختيارها، ولم يوجد منها إلا اختيار واحدة، فلا تقع به الزِّيادة على الواحدة. كما لو قال لها: اِختاري ثلاثاً، فقالت: اخترتُ واحدة (٥)، فتطلق واحدة بائنة.

لأنَّ معنى قولِها: اخترتُ الأولى ما صار إليها بالكلمة الأولى، والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة، فكأنَّها صرَّحت بذلك.

إذ إنَّ الأولى نعتٌ لمؤنَّث، فيجوزُ أن يكون المراد به التَّطليقة، فلا يقع به إلا واحدة.

ويجوز أن يكون المراد به المرَّة أو الاختيار، فيقع الثَّلاث، ولكنَّ الطَّلاق بالشَّكِّ لا يَنزِلُ (٦).

❷ إذ إنَّ تعيين الأولى أو الوسطى أو الأخيرة لغوٌ؛ لأنَّه ملَّكها الثَّلاث جملةً، والثَّلاث المملَّكة جملةً ليس لها أولى ولا وسطى ولا أخيرة، فكان التَّعيين ههنا لغواً، فبطل التَّعيين، وبقي قولُها: اخترتُ، ولو قالتِ: اخترتُ، طلقت ثلاثاً وعليها الألف، كذا هذا (٧).

❷ إذ إنَّ اختيار الأولى أو الوسطى أو الأخيرة صحيحٌ، ولا يقعُ إلا واحدة. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ص ٢٠٤)، نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب المسألة والخيار وأمرك بيدك، لو قال: اختاري ثلاثاً فاختارت واحدة، ص٢٨٧، المسألة رقم ٩).

[٢] الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع، ص ١٨٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١٩)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: اختاري، ٣/ ١٢٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: اختاري، ٣/ ١٢٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١٨- ٢١٩).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: اختاري، ٣/ ١٢٠).

[مسألة]

٢٥٥- قال لامرأته: اختاري واختاري واختاري بألف درهم

ولو (أنَّه) قالَ لها : اِختاري واختاري واختاري بألفِ درهمٍ ، فالجوابُ كذلكَ عند أبي حنيفة ❶، وفي قولِهما : إن اختارت واحدةً لم يقع شيءٌ ❷، وإن اختارتِ الثَّلاث كلَّها وَقعت الثَّلاث ويجبُ عليها ألفُ درهمٍ .

ذكر الاختلاف في الجامع الكبير [١] ❸.

[مسألة]

٢٥٦- قال لامرأته: اختاري اليوم وغداً أو بعد غدٍ

وإذا قالَ لها ❹: اِختاري اليومَ وغداً أو بَعدَ غدٍ، فردَّت اليَوم فلا خيارَ لها في الغد ❺. ورَوى أبو يُوسُفَ عن أبي حنيفة [في الأمالي ❻] أنَّ لها الخيارَ في الغد .

= غير أنَّها لا يلزمُها الألف إلا إذا اختارتِ الأخيرة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من التَّخييرات على حدة؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ بنفسِه، ولم يذكر معه حرف الجمع، فيجعل الكلّ كلاماً واحداً، فبقي كلّ واحدٍ منهما تخييراً تامًّا بنفسه، فيعطى لكلِّ واحدٍ منهما حكم نفسه. والبدل لم يذكر إلا في التَّخيير الأخير، فلا يجب إلا باختيار الأخيرة [٢].

❶ فتطلق ثلاثاً وعليها ألفُ درهمٍ، لما سبق في المسألة السَّابقة [٣].

❷ فالألف مقابَلٌ بالثَّلاث للعطف [٤]، لأنَّه لـمَّا جمع بين التَّخييرات الثَّلاث بحرف الجمع جعل الكلَّ كلاماً واحداً، وقد أمرَها أن تحرِّم نفسها عليه بألفِ درهمٍ، فلا تملك التَّحريم بأقلّ من ذلك [٥].

ولأنَّ الواحدة لو وقعت وقعت بثلثُ البدل، ولم يرضه [٦].

❸ سبق التعريف بالجامع الكبير في المسألة رقم (٦٨).

❹ في نسخة بايزيد [ولو أنَّ رَجُلاً قال لامرأته].

❺ لأنَّه عطف الغد على اليوم، والعطفُ للاشتراك، فاقتضى ذلك امتداد الخيار إلى مضيِّ الغد، لا تجديد الخيار المُضاف، وإذا كان الخيار واحداً وقد بطل ذلك بردِّها فلا خيارَ لها بعد ذلك [٧].

❻ سبق التعريف بكتاب الأمالي في المسألة رقم (٦).

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع، ص ١٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: اختاري، ٣/ ١٢١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: اختاري، ٣/ ١٢١).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في الأمر باليد، ٤/ ٨٧).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: اختاري، ٣/ ١٢١).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في الأمر باليد، ٤/ ٨٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢٢٠).

وإذا ردَّت الخيارَ في الغد فلها الخيارُ بَعد الغد ❶.

[مسألة]

٢٥٧- قال لامرأته: اختاري اليوم واختاري غداً واختاري بعد غدٍ

ولو قالَ لها: اِختاري اليومَ واختاري غداً واختاري بعد غد، فردَّت اليوم، فلها الخِيارُ في الغد في قولِهم [جميعاً]، [ولو ردَّ غداً فلها الخيار] بَعد غد ❷.

٢٥٨- قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم وبعد الغد

ولو قالَ [لها]: أمرُكِ بيدكِ اليومَ / وبَعدَ الغد، أو قالَ: أمرُكِ بيدكِ اليَوم ورأسَ (٥٩/ب)
الشَّهرِ /، أو (قالَ): اِختاري اليومَ ورأسَ الشَّهرِ، فاختارَت زوجَها في ذلكَ اليَوم، [٦٥/ب]
فلها الخيارُ بعدَ الغد ولها الخيارُ رأسَ الشَّهر في قولِ علمائنا الثَّلاثة [١] ❸، وقال زفر: بطلَ خيارُها ❹.

---

❶ فيكونُ هذا منها ردٌّ في يومها ذلك، ولها أن تختار في غد [٢]، إذ جعل لها الخيار في اليوم والغد أو بعد الغد.

❷ لأنَّ قوله: "واختاري غداً" تخييرٌ مضافٌ إلى وقتٍ آتٍ، والمضافُ غير المنجز، فإنَّها إنَّما ردَّت الخيار المنجز في اليوم، فيبقى خيارُها في الغدِ على حاله.

إذ هو خيارٌ آخَرُ أوجبَه لها في الغد؛ لأنَّه ذَكَرَ للغدِ خبراً، فلا يُجعلُ الخبرُ الأوَّلُ خبراً له [٣].

❸ إذ إنَّه جعلَ الأمرَ بيدها في وقتين، وجعلَ بينهما وقتاً لا خيار لها فيه، فصار كلُّ واحدٍ من الوقتين شيئاً منفَصلاً عن صاحبِه مستقلًّا بنفسه في الأمر مفرداً به، فيتعدَّد التَّفويض معنًى، كأنَّه قال: أمرُكِ بيدكِ اليوم وأمرُكِ بيدكِ بعدَ غد، فردُّ الأمر في أحدِهما لا يكونُ ردًّا في الآخَر [٤].

❹ لأنَّه باختيارِها زوجَها ردَّت التَّمليك، والتَّمليك تمليكٌ واحدٌ، فيبطلُ بردٍّ واحدٍ. ولأنَّ الزَّوج خيَّرها بين أن تختار نفسَها وبين أن تختار زوجَها، ولو اختارت نفسها يبطل خِيارُها في جميع المدَّة، فكذا إذا اختارت زوجَها [٥].

ولم أجد من نسب هذا القول لزفر.

قال في البدائع: ذكر القدوري هذه المسألة، ونسب القول إلى أبي حنيفة وأبي يوسف. وذكرها في الجامع الصَّغير ولم يذكُرِ الاختلاف [٦].

وفي المحيط أنَّ ابن سماعة ذكر عن محمد: إذا قال لها: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وغداً وبعدَ غد، فردَّت الأمرَ اليوم، بطل =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب الكنايات، ص ٢٠٧).

(٢) عيون المسائل (باب الطلاق، باب الخيار وأمرك بيدك، ص ٦٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢١٩- ٢٢٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أمرك بيدك، ٣/ ١١٦).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أمرك بيدك، ٣/ ١١٥).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: أمرك بيدك، ٣/ ١١٦).

[مسألة]

٢٥٩- قال لامرأته: اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت

وإذا قالَ لامرأتِه : اختارِي من ثلاثِ تطليقات ما شِئتِ ، فقالَت : طلَّقتُ نَفسِي ثلاثاً، لم يَجُز في قولِ أبي حنيفة ، وإنَّما كان لَها الخيارُ أن تختارَ وَاحدةً أو ثنتين ❶، وفي قولِهما : إذا اختارت ثلاثاً وَقع(ت) ثلاثاً ❷.

٢٦٠- خيَّر امرأته فاختارت نفسها دون علمها بتخيير الزوج لها

وإذا خيَّرَ امرأتَه فاختارت نَفسَها ، ولم تَعلَم أنَّ الزَّوج خيَّرهَا .

فقد ذَكَرَ في كتاب اختلافِ زفر ❸ أنَّ في قولِ زفر جازَ خيارها لأنَّه أوجبَ لها ،

= خيارها في اليوم، فكان لها الخيار غداً، وكذلك إن ردَّت اليوم وغداً، فلها الخيار بعد الغد. ثمَّ رجعَ عن هذا فقال: إذا ردَّتِ الأمر اليوم: بطل الأمرُ كلُّه [١].

❶ لأنَّ كلمة "ما" للتَّعميم، وكلمة "من" للتَّبعيض حقيقة، والكلام محمولٌ على حقيقته، فإنَّ الحقيقة لا تُترَك إلى المجاز إلا لقيام الدَّليل، فيعمل بحقيقة الكلمتين.

فيُزاد على الواحدةِ لحرف التَّعميم، وينقص عن الثَّلاث لحرف التَّبعيض، فيصيرُ بيدها ثنتان، فإذا أوقعت واحدةً أو اثنتين جاز ذلك، وإن أوقعت ثلاثاً لم يقع شيءٌ؛ لأنَّ المأمور باثنتين لا يملكُ إيقاع الثَّلاث [٢].

❷ لأنَّ كلمة "ما" للتَّعميم، و"من" قد تكون للتَّبعيض، وقد تكون للتَّمييز كما يقال: سيفٌ من حديدٍ، وهو معنى قوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾ [الحج:٣٠].

وقد تكون صلةً كما في قوله تعالى: ﴿لِيَغۡفِرَ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمۡ﴾ [إبراهيم:١٠] وقولِه تعالى: ﴿مَا ٱتَّخَذَ ٱللَّهُ مِن وَلَدٖ﴾ [المؤمنون:٩١].

فكانت مراعاة جانب التَّعميم بكلمة "ما" أولى، وإذا حُمِل على معنى التَّعميم صارتِ الثَّلاثة مفوَّضة إليها، فكانت كلمة "من" لتمييز الطَّلاق من سائر الأشياء في التَّفويض إليها، أو هو صِلةٌ [٣].

ورجَّح في التَّحرير **قول الإمام** كما في البحر، لأنَّه لو تقديره على البيان لكفى قوله: طلِّقي ما شِئتِ [٤]، وقال في الدُّر بأنَّه **الأظهر** [٥].

❸ سبق التعريف بكتاب "اختلاف زفر" في المسألة رقم (٤٥).

---

(١) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٥١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢٢١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الخيار، ٦/ ٢٢٠- ٢٢١).

(٤) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٣/ ٣٧٠).

(٥) الدر المختار (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٣/ ٣٣٩).

إلا أنَّه لا يبطلُ بالقيام ما لم تعلم ❶. وقال أبو يوسف : اختيارُها باطلٌ ما لم تَعلَم ❶.

[مسألة]

٢٦١- قال لأجنبي: طلق امرأتي

وإذا قالَ رَجُلٌ لرَجُلٍ أجنبيٍّ : طلِّق امرأتِي ، فلهُ أن يطلِّقَها في المجلس وغيرِ المجلِس❷، وللزَّوج أن ينهاهُ ما لم يُطلِّق ❹، وهذا بلا اختلافٍ ❺.

[مسألة]

٢٦٢- قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت

ولو قالَ : طلِّق امرأتِي إن شِئتَ ، فلهُ أن يطلِّقها في المجلِسِ ، وليسَ للزَّوج أن يمنعه منه ، وهذا (في) قول علمائنا الثَّلاثة ❻.

---

❶ فتطلق وإن لم تَعلَم، كالوصيِّ لو تصرَّف قبل العِلمِ بالوصاية [١].

❷ إذ لا بدَّ من عِلمِها بالتَّخيير، فلا تطلُق [٢] لو أوقعت المفوَّض إليها من الطَّلاق، كالوكيل لا يصير وكيلاً قبل العلم بها، حتَّى لو تصرَّف لا يصحُّ تصرُّفه، بخلاف الوصيِّ لأنَّه خلافةٌ، كالوراثة [٣].

❸ لأنَّ ذلك توكيلٌ، فيكون رسولاً عن الزَّوج، والرِّسالةُ لا تختصُّ بالمجلس، فكان له أن يطلِّقها بعد المجلِس [٤].

❹ في نسخة بايزيد [وهذا لا خِلاف فيه].

❺ والتَّوكيلُ يقبلُ الرُّجوع [٥]، لأنَّه استعانةٌ فلا يلزم [٦]، فإن علِمَ بالنَّهي فليس له أن يُوقِع بعد ذلك، وإن لم يَعلَم به فهو على وكالته؛ لأنَّه خاطَبه بالنَّهي عنِ الإيقاعِ، وحكم الخطابِ لا يثبتُ في حقِّ المخاطب ما لم يَعلَم به، كخطاب الشَّرع؛ لأنَّه لا تمكَّن له من الامتثالِ ما لم يعلَم، والتَّكليفُ بحسب الوُسع [٧].

❻ إذ بآخِر كلامِه يتبيَّن أن مرادَه تمليكُ أمرِها منه، لا الرِّسالة، وجواب التَّمليك يقتصرُ على المجلِس، كما لو خاطَبها به. وحاصلُ هذا أنَّ في حقِّها لا تتحقَّق الرِّسالة، فإنَّها لا تكونُ رسولاً إلى نفسِها، فيكونُ تمليكاً، سواءٌ قال لها: طلِّقي نفسَك، أو قال: إن شِئتِ، وفي حقِّ الأجنبيِّ تتحقَّق الرِّسالة والتَّمليك جميعاً، فإذا قال: "طلِّق" كان رسالةً، وإذا =

---

(١) حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام: حسن بن عمار الشرنبلالي. القاهرة - دار إحياء الكتب العربية (كتاب الطلاق، باب التفويض، ١/ ٣٧١).

(٢) حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (كتاب الطلاق، باب التفويض، ١/ ٣٧١).

(٣) الفتاوى البزازية (كتاب الطلاق، الفصل الرابع في الأمر باليد، ٤/ ٢٢٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٢- ٢٠٣).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٦٩).

(٦) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ٩٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٣- ٢٠٤).

وقالَ زفر: له أن يطلِّقها في المجلِس وغيره، وإن نهاهُ جاز نهيُه ❶.

= قالَ: "إن شِئتَ" كان تمليكاً لأمرِها منهُ.

ولهذا إذا قال: "طلِّقها" فله أن يعزلَه قبل الإيقاعِ. ولو قال: "طلِّقها إن شِئتَ" لم يكن له أن يعزله، كما لو ملك الأمر منها [1].

فقولُه للأجنبيِّ: طلِّق امرأتي، مقترِناً بالمشيئة تمليكٌ؛ لأنَّ المالِك هو الذي يتصرَّف عن مشيئة. وهذا النَّوع من التَّمليكِ لا يقبلُ الرُّجوع [2].

❶ لأنَّ قوله: "إن شِئتَ" فضلٌ من الكلام، فإنَّا نعلمُ أنَّه إنَّما يطلِّقها إذا شاء، فيكونُ قولُه "إن شِئتَ" وقوله "طلِّق امرأتي" بلا ذكر مشيئة سواءٌ، فتلغُو هذه الزِّيادة، ويبقى قولُه: طلِّقها [3].

فصار كما إذا وكَّله بالبيعِ فقال له: "بعِ عبدي هذا إن شِئتَ" لا يقتصرُ على المجلس، وله الرُّجوع [4].

فمنشأ الخلاف بين الأئمَّة الثَّلاثة وزفر هو: أنَّ قولَه هذا تمليكٌ عند الأئمَّة الثَّلاثة، وعند زفر هو توكيلٌ [5].

ويظهرُ الفرق بين التَّوكيل والتَّمليك في خمسةِ أحكامٍ، منها اثنين ذكرهما في المتن، قبولُ الرُّجوع من عدمه، وتقييدُه بالمجلِس من عدمه [6].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٣).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس: في الكنايات، ٣/ ٢٦٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب المشيئة في الطلاق، ٦/ ٢٠٣).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، فصل في المشيئة، ٤/ ١٠٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في قوله: طلقي نفسك، ٣/ ١٢٢).

(٦) الدر المختار (كتاب الطلاق، باب تفويض الطلاق، ٣/ ٣١٧).

باب الظّهار

بابُ الظِّهار ❶

[مسألة]

﴿ ٢٦٣- أعتق المظاهر نصف رقبة، ثم مسّ، ثم أعتق النصف الآخر ﴾

وإذا أعتقَ المُظاهِرُ نصفَ عبدٍ ، ثُمَّ جامَعَ ، (ثُمَّ اشترَى النِّصفَ الآخَر)، ثُمَّ أعتقَ النِّصفَ لم يَجُز في قولِ أبي حنِيفة ❷، وفي قولِهما : إذا أعتقَ النِّصف عتق الكلُّ ويجوزُ ❸.

والاختلافُ في الصِّيَامِ قد ذكرناه في كتابِ الصَّوم.

[مسألة]

﴿ ٢٦٤- قال لامرأته: أنت عليَّ كأمِّي ﴾

وإذا قالَ الرَّجُل لامرأتِه : أنتِ عليَّ كأمِّي ، فإن عَنى به الظِّهارَ فهو ظِهارٌ ، وإن عَنى ❹ به المنزلةَ والكرامةَ فليس بظِهارٍ ، وهذا [في] قولهم [جميعاً] ❺.

❶ هو قول الرَّجُلِ لامرأتِه: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، ويُلحَقُ به قولُه: أنتِ عليَّ كبطنِ أمِّي، أو: فخذِ أمِّي، أو: فرجِ أمِّي.
ومعناه تشبيهُ الحلالِ بالحرام؛ ولهذا وصفه الله تعالى بكونه مُنكَراً من القولِ وزوراً، فقال سبحانه وتعالى في آية الظِّهار: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢].
وبطنُ الأمِّ وفخذها في الحرمة مثل ظهرها، ولفرجِها مزيدُ حرمة، فتزدادُ جنايتُه في كونِ قوله مُنكَراً وزوراً، فيتأكَّدُ الجزاءُ، وهو الحُرمة [١].

❷ لأنَّ الشَّرط في الإعتاق تقديمه على المسيس وإخلاؤه عنه، كما في الصَّوم [٢].

❸ لأنَّ العتق عندهما لا يتجزَّأ، فلمَّا أعتق بعضَه عتق كلُّه [٣].
فهذه المسألة متصوَّرةٌ عند الإمام فقط؛ لأنَّ العتق عنده يتجزَّأ، أمَّا عند الصَّاحبين فلا تتصوَّر هذه المسألة؛ لأنَّ العتق عندهما لا يتجزَّأ [٤].

❹ في نسخة بايزيد [أراد].

❺ إذ إنَّ هذا كلامٌ يحتمل وجوهاً، لأنَّ الكاف للتَّشبيه، وتشبيهُ الشَّيء بالشَّيء قد يكونُ من وجهٍ وقد يكون من وجوهٍ، فإذا نوى به البرَّ والكرامة لم يكن مُظاهِراً، لأنَّ ما نواه محتملٌ، ومعناه: أنتِ عندي في استحقاق البرِّ والكرامةِ كأمِّي.
وإن نوى الظِّهار فظهارٌ، لأنَّه شبَّهها بجميعِ الأمِّ، ولو شبَّهها بظهرِ الأمِّ كان ظهاراً، فإذا شبَّهها بجميعِ الأمِّ كان =

(١) بدائع الصنائع (كتاب الظهار، ركن الظهار، ٣/ ٢٢٩).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٥).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٥).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٥).

وإن لم يكن له نيَّةٌ فليس بظِهارٍ في قولِ أبي حنيفة ❶، وفي قول محمدٍ يكونُ ظِهاراً ❷.

ولم يذكر قول أبي يوسف ، وقال بعضُهم : قولُه مثل قول محمد ، وذكر أبو يوسف في الأمالي ❸ ما يدلُّ على أنَّ قوله / مثلَ قول أبي حنيفة ❹ ؛ [لأنَّه] قالَ [٦٦/أ]

= أولى[١].

لكن ذكر الرَّملي بأنَّه ينبغي أن لا يُصدَّق قضاءً في إرادة البرِّ إذا كان في حالِ المشاجرَةِ وذكر الطَّلاق[٢].

وهو ما ذكره أبو يوسف في الأمالي فيما نقل عنه السَّمرقندي كما سيأتي، إذ قالَ بأنه إن قالَ ذلكَ في حال الغَضَبِ لا يُصدَّق أنَّه لم يُرِد به الظِّهار ، ويكونُ ظِهاراً وإن لم ينوِ.

❶ إذ كلامُ العاقل محمولٌ على الصِّحة، فمهما أمكن حمله على وجهٍ صحيحٍ يحلُّ شرعاً لا يُحملُ على ما يحرُم شرعاً، والظِّهارُ منكرٌ من القول وزورٌ، فلا يمكن حمله عليه إذا أمكن حمله على معنى البرِّ والكرامة، فإنَّها كانت محلَّلةً له.

وهذا الكلام يحتمل معنى البرِّ ويحتمل معنى الظِّهار، ولكن الحرمة بالشَّكِّ لا تثبت، كما لا يثبت الطَّلاقُ بالشَّكِّ[٣].

❷ فهو ظهارٌ لكاف التَّشبيه في كلامه، فإنَّ الظِّهار يختصُّ بهذا الحرف، ومتى كان مراده البرّ يقولُ: "أنتِ عندي كأمِّي" ولا يقول: "عليَّ"، إلا أنَّه إذا نوى البرَّ أقمنا حرف "على" مقام "عند" لتصحيح نيَّته، فإذا لم ينوِ بقي محمولاً على حقيقته، فكان ظهاراً .

ثُمَّ إنَّ الأمَّ محرَّمة عليه بالنَّص قال الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، فكان قوله: "أنتِ عليَّ كأمِّي" بمنزلة قوله: "أنتِ عليَّ حرامٌ"، وفي هذا اللفظ إذا لم ينوِ شيئاً يثبت أقلّ الوجوه، وهو الظِّهار[٤].

وإنَّ الله تعالى قال في آية الظهار ردَّا على المظاهرين: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾ [المجادلة:٢] فذكر تعالى الأمَّ ولم يذكر ظهر الأمِّ، فدلَّ أنَّ تشبيه المرأة وهو قولُه: "أنتِ عليَّ كأمِّي" ظهارٌ حقيقةً كقوله: "أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي"، بل أولى؛ لأنَّ قوله: "أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي" تشبيهُ المرأة بعضوٍ من أعضائها، وقوله: "أنتِ عليَّ كأمِّي" تشبيهٌ بكلِّها، ثُمَّ ذاك لـمَّا كان ظِهاراً فهذا أولى[٥].

❸ سبق التَّعريف بكتاب الأمالي في المسألة رقم (٦).

❹ وهو ما ذكره في البدائع دون نقل اختلاف الرِّواية عنه، لكن عند الإمام لا يكونُ شيئاً، وعند أبي يوسف يكون تحريم اليمين[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٨).

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٤/ ١٠٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٨- ٢٢٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الظهار، فصل في شرائط ركن الظهار وبعضها يرجع إلى المظاهر، ٣/ ٢٣١).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الظهار، فصل في شرائط ركن الظهار وبعضها يرجع إلى المظاهر، ٣/ ٢٣١).

وإذا قالَ ذلكَ في حال الغَضَبِ لا يُصدَّق أنَّه لم يُرِد به الظِّهار، ويكونُ ظِهاراً وإن لم ينوِ ❶.

[مسألة]

٢٦٥- قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ كظهر أمِّي

ولو قالَ لها: أنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة يكونُ ظِهاراً في الأحوَالِ كلِّها ❷، سواءٌ أرادَ بهِ الطَّلاق أو الظِّهار أو غيرَه ❸/، وقالا: إن أرادَ به الظِّهارَ فهو ظِهَارٌ، وإن أراد به الطَّلاقَ فهو طلاقٌ ❹. (٦٠/أ)

❶ وفي روايةٍ أخرى عن أبي يوسف أنَّه قال: إذا كان في غضبٍ فهو يمينٌ، إن تركها أربعة أشهرٍ ولم يقربها بانَت منه بتطليقةٍ؛ لأنَّ في حملِ كلامه على الطَّلاق حمله على الصِّدق، وفي حمله على الظِّهار حمله على الكذب، فكان الأوَّلُ أولى [(١)].

والخلاف بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة يرجع إلى أنَّ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ ما يتناوله اللفظ من طريق العموم ليس كما يتناوله اللفظ من طريق النَّصِّ والخصوصِ؛ وعندهما: ما يتناوله اللفظ من طريق العموم فهو كما يتناوله اللفظ من طريق النَّصِّ والخصوصِ.

وعليه إذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه: أنتِ عليَّ كأمِّي، ولا نيَّةَ له، فإنَّه يصيرُ مُظاهِراً عند أبي حنيفةَ. وذلك أنَّ ظَهْرَ الأمِّ إنَّما يدخل بطريق العموم، فلا يُجعل كالمخصَّصِ به. وعندهما: يصيرُ مُظاهِراً [(٢)].

❷ فهو بمنزلة قوله: "أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي"؛ لأنَّ ذلك اللفظ إنَّما كان ظهاراً باعتبار التَّشبيه في الحُرمة، فالتَّصريحُ بما هو مقتضى كلامه يؤكِّد حكم الكلام ولا يغيِّره، وهذا اللفظ صريحٌ في الظِّهار، فلا تعملُ فيه نيَّة شيءٍ آخَر، كاللفظ الذي هو صريحٌ في الطَّلاق لا تعملُ فيه نيَّة شيءٍ آخَر [(٣)].

كما أنَّ التَّشبيه بظهرِ الأمِّ محكم في الظِّهار، وقوله: أنتِ عليَّ حرامٌ يحتمل في نفسه، وردُّ المحتمل إلى المحكم في الكلام الواحد أولى من ردِّ المحكم إلى المحتمل [(٤)].

❸ كالإيلاءِ مثلاً.

وإن لم يكن له نيَّةٌ فهو ظهارٌ عند الجميع [(٥)].

❹ لأنَّ لفظة التَّحريم يشتركُ فيه الظِّهار والطَّلاق، فأيُّهما نوى صحَّ، وصار قوله: كظهرِ أمِّي مؤكِّداً لما نوى [(٦)]، لأنَّ =

(١) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظهار وكفارته، ٣/ ٤٣٠).

(٢) تأسيس النظر (القول في القسم الذي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، ص ٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٩).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظهار وكفارته، ٣/ ٤٣٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الظهار، فصل في شرائط ركن الظهار وبعضها يرجع إلى المظاهر، ٣/ ٢٣٢).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظهار وكفارته، ٣/ ٤٣٠).

(واختلافٌ آخَرُ بين أبي يوسف ومحمد أنَّه إذا نوى الطَّلاق صَارت طالقة بائنة، هَل يكون معها ظهاراً أم لا ؟ فقد) رَوَى الحسنُ بن أبي مالكٍ ❶ عن أبي يوسف أنَّه قالَ: إن نوى الطَّلاق فهو طلاقٌ وظِهارٌ ❷، وقال محمد : إن نوى ❷ الطَّلاق [كان طلاقاً] ولا يكونُ ظِهاراً.

[مسألة]

٢٦٦- وقوع الظهار من الذميّ

[و]إذا ظاهرَ الذِّميُّ من امرأتِه لا يكونُ ظِهاراً عندنا ❹.

= المنويَّ من محتملات لفظه، فإنَّ قوله: "أنتِ عليَّ حرامٌ" تَسَعُ فيه نيَّة الطَّلاق لو اقتصر عليه، فقوله: "كظهرِ أمِّي" يحتمل معنى التَّأكيد لتلك الحرمة، فلا يخرج به من أن يكون محتملاً لنيِّة الطَّلاق [١].

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنَّه إذا قال: نويتُ به الطَّلاق يقعُ الطَّلاق بنيَّته، ويكون مظاهراً بالتَّصريح بالظِّهار، ولا يصدَّقُ في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره، بمنزلة قوله: زينبُ طالقٌ، وله امرأةٌ معروفةٌ بهذا الاسم، فقال: لي امرأةٌ أُخرى وإيَّاها عنيتُ، يقع الطَّلاق على تلك بنيَّته، وعلى هذه المعروفة بالظَّاهر.

قال السرخسي: ولكنَّ هذا ضعيفٌ، فإنَّ الطَّلاق لو وقع بقوله "أنتِ عليَّ حرامٌ" كان متكلِّماً بلفظ الظِّهار بعد ما بانت، والظِّهار بعد البينونة لا يصحُّ [٢].

❶ سبقت ترجمته في المقدمة ص (١٢).

❷ فإنَّه قال: إذا قال لها: "أنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي" فأراد بالحرام الطَّلاق أَلْزَمْتُهُ الطَّلاق، ولا أُصدِّقُه في إبطالِ الظِّهار؛ لأنَّ هذا الكلام صريحٌ في الظِّهار، فهو بنيَّته يريد حرف الكلام عن ظاهره، وليس له هذه الولاية؛ فيُلزَم به، وكذلك إذا أراد بالحرام اليمينَ أُلزِمُه اليمين، ولا أُصدِّقُه في إبطال الظِّهار، فيكون مولِّياً ومظاهِراً [٣].

قال في البدائع: وما روي عن أبي يوسف غير سديدٍ؛ لأنَّه حمل اللفظ الواحد على معنيين، واللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين [٤].

❸ في نسخة بايزيد [أراد].

❹ في نسخة بايزيد [في قول علمائنا الثَّلاثة].

إذ إنَّ الذِّميَّ ليس من أهل الكفارة، فلا يصحُّ ظِهاره كالصَّبيِّ.

إذ إنَّ المقصود بالكفارة التكفيرُ والتَّطهيرُ، والكافرُ ليس بأهلٍ له، وما فيه من الشِّركِ أعظمُ من الظِّهار.

فإنَّ معنى العبادة يترجَّح في الكفَّارة، حتَّى تتأدَّى بالصَّوم الذي هو محضُ عبادة، ولا يتأدَّى إلا بنيَّة العبادة، والكافر =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٢٩).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظهار وكفارته، ٣/ ٤٣١).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الظهار، فصل في شرائط ركن الظهار وبعضها يرجع إلى المظاهر، ٣/ ٢٣٢).

وفي قولِ الشَّافعيِّ ❶: يكونُ ظِهاراً [١] ❷.

[مسألة]

٢٦٧- بطلان الظهار بارتداد الزوجين أو أحدهما ثم إسلامهما

ولو أنَّه ظاهرَ من امرأتِه وهو مَسلِمٌ ، ثُمَّ ارتدَّ الزَّوج والمرأة عن الإسلام ، ثُمَّ أسلَما ، فالظِّهار على حالِه في قولِ أبي حنيفة ❸.

= ليس بأهلٍ للعبادة.

فموجب الظِّهار الحُرمة المؤقَّتة بالكفَّارة، ولا يمكنُ إثبات تلك الحرمة على الذِّميِّ لأنَّه ليس بأهلٍ للكفَّارة، فلو صحَّ ظهاره لثبتت به حرمةٌ مطلقة، وهذا ليس بموجب الظِّهار [٢].

كما أنَّ الظِّهار لا يوجب زوال النِّكاح والزَّوجيَّة؛ لأنَّ لفظ الظِّهار لا ينبئُ عنه، ولهذا لا يحتاج إلى تجديد النِّكاح بعد الكفَّارة؛ لأنَّ المُسلِم صار مخصوصاً، فمن ادَّعى تخصيص الذِّميِّ يحتاج إلى الدَّليل [٣].

❶ وهي رواية البرامكة عن أبي حنيفة [٤].

وذكر في الفتاوى التاتارخانية أنَّه روي عن أبي يوسف أنَّه يلزمُ الذِّميَّ كفارةُ الظِّهار إذا ظاهر [٥].

قال في البحر الرائق بعدما ذكر ما نُقِل في الفتاوى التاتارخانية: وفي صحَّته عن أبي يوسف نظرٌ، إنَّما نقله المشايخُ عن الشَّافعيِّ [٦].

❷ إذ إنَّ كلَّ زوجٍ جازَ طلاقُه وجرى عليه الحُكم من بالغٍ غيرِ مغلوبٍ على عقله وقع عليه الظِّهار، وإن كان ذمِّيًّا [٧]؛ لعمومِ آية الظِّهار، إذ هو لفظٌ يقتضي تحريم الزَّوجة، فيصحُّ منه كالطَّلاق، والكفارة فيها شائبةُ الغرامة، ويتصوَّر منه الإعتاق عن الكفَّارة، كأن يرث عبداً مسلماً أو يُسلِم عبده، أو يقول لمسلم: أعتِق عبدك المُسلِم عن كفَّارتي [٨].

❸ إذ ظهاره قد صحَّ موجِباً لحُكمِه، فلا يرتفعُ حُكمُه إلا بالكفَّارة، وهذا لأنَّ الحُرمة بالظِّهار في معنى الحُرمة بالطَّلاق. ثمَّ المسلمُ لو طلقَّ امرأتَه ثلاثاً، ثمَّ ارتدَّ، ثمَّ أسلَم، لا تحلُّ له إلا بعد زوجٍ، فكذلك إذا ظاهَر منها، وهذا لأنَّه غير مقرٍّ على كُفرِه، بل هو مجبَرٌ على العودة إلى الإسلام، فيمكنُ إبقاء الحرمة المؤقَّتة بالكفَّارة باعتبار ما بعد إسلامِه.

إذ إنَّ اعتبار الأهليَّة عند انعقاد السَّبب ليتقرَّر موجباً، وعند أداء الكفَّارة ليصحَّ الأداءُ، ففيما بين ذلك لا يُعتَبرُ بقاء الأهلية. ألا ترى أنَّه لو جنَّ بعد ما ظاهر من امرأتِه ثمَّ أفاقَ، بقي ظِهاره حتَّى يُكفِّر، مع أنَّه من أهل التَّكفير بالعتق، =

---

[١] الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه، ٥/ ٢٩٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٣١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الظهار، فصل في شرائط ركن الظهار وبعضها يرجع إلى المظاهر، ٣/ ٢٣٠).

(٤) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الظهار، فصل في الكفارة، ٤/ ٢٥٧).

(٥) الفتاوى التاتارخانية (كتاب الطلاق، مسائل الظهار وكفارته، ٤/ ٢).

(٦) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٤/ ١٠٤).

(٧) الأم (أبواب متفرقة في النكاح والطلاق وغيرهم، من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه، ٥/ ٢٩٣).

(٨) مغني المحتاج (كتاب الظهار، ٥/ ٣٠).

وفي قولِهما : بطلَ الظِّهار ❶.

وكذلكَ إذا ارتدَّ الزَّوجُ خاصَّةً ، ثُمَّ أسلمَ فتزوَّجَها ، فهو على هذا الاختلاف.

٢٦٨- قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمِّي اليوم ، أو: هذا الشهر

وإذا قالَ : أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي اليَوم ، أو : هذا الشَّهر ، جازَ ، ويكونُ الظِّهار إلى هذا ❷ الوقت ، فلمَّا مضى ذلك الوقت سقط الظِّهار عندنا ❸.

وعند ابن أبي ليلى ❹: يكون مُظاهِراً ❺ أبداً ؛ لأنَّ الظِّهار بمنزلة الطَّلاق [عنده] [١] ❻.

[مسألة]

٢٦٩- صوم رمضان عن كفارة الظهار

المُظاهِر إذا صام شهرين متتابعين : أحدهما رمضان ، فإنَّه يكونُ عن رمضان ،

= حتَّى لو أعتق عبداً عن ظهاره في ردَّته ثمَّ أسلم، جاز عتقه عن الكفَّارة [٢].

❶ إذ بالرِّدَّة قد سقط الظِّهار عنه؛ لأنَّ الكافِر ليس من أهلِ الظِّهار، وهو بالرِّدَّة قد التحق بالكافر الأصلي، وكما لا ينعقد الظِّهار بدون الأهليَّة لا يبقى بعد انعدام الأهليَّة، وهذا لأنَّ الثَّابت بالظِّهار حرمةٌ مؤقَّتة بالكفَّارة، وبعد الرِّدَّة لا يمكن إبقاء هذه الحرمة لأنَّه لم يبقَ أهلاً للكفَّارة، فلو بقيَ إنَّما يبقى حُرمةٌ مطلقةٌ، وهذا لم يكن موجب ظهاره [٣].

❷ في نسخة بايزيد [ذلك].

❸ إذ إنَّ موجب الظِّهار الحرمة، وهو محتملٌ للتَّوقيت، كالحرمة بسبب العدَّة، وحرمةُ البيع إلى الفراغ من الجمعة، وحرمةُ الصَّيد على المُحرِم إلى أن يَحِلَّ، والحرمةُ بسببِ اليمين، فإذا احتمل التَّوقيت صحَّ توقيته، ولا يبقى بعد مضيِّ الوقت.

بخلاف الطَّلاق، فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محلِّ الحِلِّ، وذلك لا يَحتمَلُ التَّوقيت [٤].

❹ سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٠).

❺ في نسخة بايزيد [لا يسقط].

❻ فيبقى مظاهِراً أبداً حتَّى يُكفِّر، وقاسَ هذا بالحُرمَة الثَّابتة بالطَّلاق في أنَّه لا يتوقَّف بالتَّوقيت [٥].

---

[١] اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (باب الطلاق، ص ١٩٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٣٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٣٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٣٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦/ ٢٣٢).

ولا يكونُ ❶ عن الظِّهار في قولِهم [جميعاً] [١] ❶.

ولو صَام [عن الظِّهار] شهرينِ أحدُهما رَمَضان ، وهو مسَافِرٌ ، فإنَّ في قول أبي حنيفة يكونُ عن الظِّهار ❷، وفي قولهما : يكون عن رمَضَان ❸.

ولو صامَ في السَّفر ونوى به التَّطوع (كان كما نوى في قولِ أبي حنيفة)❺، في قولِهما : يكون ❻ عن رمَضَان ، [ولا يكونُ عن التَّطوُّع] ❼.

وذكر عن أبي حنيفة روايتان: [في] إحداهما أنَّه يكونُ عن رمضان ❽، والرِّواية

---

❶ في نسخة بايزيد [يجوز].

❷ لأنَّه لم يُشرَع في شهر رمضان إلا صومٌ واحدٌ، وهو الفرضُ، فلا يصحُّ التَّكفيرُ به؛ لأنَّ وجوبَ الكفَّارة في ذمَّته، وما في الذِّمَّة إنَّما يتأدَّى بما للمرءِ، لا بِما عليه .

وصوم الظِّهار دَينٌ في ذمَّته، فإنَّما يتأدَّى ما هو مشروعٌ له الوقت، لا ما هو مستحقٌّ عليه بجهةٍ مخصوصة .

وإذا لم يجز صومُه في شهر رمضان عن الظِّهار، فعليه أن يستقبِل بعد يومِ الفطر، لانقطاع التَّتابُع في حقِّ صوم الكفَّارة؛ لأنَّه يجدُ شهرينِ خاليين عن رمضان [٢].

❸ لأنَّه ما ترك التَّرخُّص حين قصدَ صرفَ منافعه إلى ما هو الأهم، وهو ما تقرَّر دَيناً في ذمَّته، وهذه الرُّخصة لدفع الحرج والمشقَّة عنه، فكان من مصالح بدنه، وفي هذه النيَّة اعتبارُ المصلحةِ أن يصوم أو يفطر، فصحَّ منه.

ولأنَّ رمضان في حقِّ المسافر كشعبان في حقِّ المقيم، على معنى أنَّه مُخيَّرٌ بين أن يصوم أو يفطر [٣].

❹ لأنَّ وجوبَ الأداءِ ثابتٌ في حقِّ المُسافر، حتَّى لو أدَّى جاز، وإنَّما يُفارِق المقيم في التَّرخُّص بالفطر، فإذا لم يترخَّص كان هو والمقيمُ سواءٌ [٤].

❺ وفي هذا **ترجيحٌ** من السَّمرقنديِّ لهذه الرِّواية عن الإمام، إذ إنَّه سيذكُرُ روايتينِ عن الإمام.

وهو ما نقله في البدائع عن القدوري أنَّ هذه الرِّواية هي **الأصحُّ** عن الإمام [٥].

❻ في نسخة بايزيد [جاز].

❼ وقد سبق ذِكرُ دليلهما قبل قليل.

❽ وهي رواية ابن سماعة عنه [٦]. وقال في البدائع بأنَّها روايةُ الحسن عن الإمام.

إذ إنَّ صوم التَّطوع لا يفتقر إلى تعيين نيَّة المتطوِّع، بل نيَّة الصَّومِ فيه كافيةٌ، فتلغو نيَّة التَّعيين ويبقى أصل النِّيَّة، فيصيرُ =

---

[١] الأصل "المبسوط" (كتاب الصوم، ٢/ ٢١٧- كتاب الصوم، باب في الصيام والاعتكاف من الجامع الكبير، ٢/ ٣٠٤)، الجامع الكبير (باب الصيام والاعتكاف، ص ١٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الصوم، ٣/ ٨٢ - كتاب الطلاق، باب الصيام في الظهار، ٧/ ١٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الصوم، ٣/ ٦١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الصوم، ٣/ ٦١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الصوم، فصل أنواع الصيام، فصل شرائط أنواع الصيام، ٢/ ٨٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الصوم، ٣/ ٦١).

الأُخرى أنَّه يكونُ عن التَّطوع [ولا يكونُ عن رمضان] ❶.

[مسألة]

٢٧٠- إجزاء العبد مقطوع الأذنين المعتق في كفارة الظهار

وإذا أعتقَ عبداً / مقطوع الأُذنين أو المذاكِير ❷ أو الخِصيتينِ أجزأهُ [عن ظهاره] في [٦٦/ب]
قولِ علمائنا الثَّلاثة ❸، وفي قولِ زفر: لا يجزئُه ❹.

= صائماً في رمضان بنيَّةٍ مُطلَقة، فيقعُ عن رمضان.

فالصَّوم واجبٌ على المسافِر في رمضان، إلا أنَّه يترخَّص فيه، فإذا لم يترخَّص ولم ينوِ واجِباً آخَر بقي صوم رمضان واجباً عليه، فيقع صومُه عنه [١].

❶ وهي رواية الحسن عنه [٢]، وقال في البدائع بأنَّها رواية أبي يوسف عن الإمام.

إذ إنَّ الصَّوم غير واجبٍ على المسافر في رمضان، بدليل أنَّه يُباح له الفطر، فأشبه خارج رمضان، ولو نوى التَّطوع خارج رمضان يقعُ عن التَّطوُّع كلُّه، كذا في رمضان [٣]، فرمضان في حقِّه كشعبانَ في حقِّ غيرِه [٤].

❷ هي جمع الذَكَر على غير قياس، قال الأخفش: هو من الجمع الذي ليس له واحدٌ، مثل العباديد والأبابيل [٥].

❸ إذ بعد قطع الأذنين الشاخصتين السَّمعُ باقٍ، وإنَّما يفوتُ ما هو زينةٌ وجمال، فلا تصير الرَّقبة به مستهلَكة، كفوات شعر الحاجبين واللحية [٦]. أمَّا إن كان السَّمع ليس بباقٍ فلا يُجزء [٧].

وفي الخصيِّ ومقطوع المذاكير إنَّما تفوتُ منفعة النَّسل، وهو زائدٌ على ما هو المطلوب من المماليك [٨]، إذ المقصودُ فيهم الاستخدامُ، ذَكَراً أو أُنثَى [٩].

فالضَّابط فيما يُجزِئ وما لا يُجزِئ أنَّ فوات جنس المنفعة يمنعُ الجواز، والاختلالُ والعيبُ لا يَمنَعُ [١٠].

❹ في نسخة بايزيد [لا يجوز].

لأنَّها مستهلَكة من وجهٍ بفواتِ منفعةٍ مقصودةٍ من الآدميِّ [١١].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الصوم، فصل أنواع الصيام، فصل شرائط أنواع الصيام، ٢/ ٨٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الصوم، ٣/ ٦١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الصوم، فصل أنواع الصيام، فصل شرائط أنواع الصيام، ٢/ ٨٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الصوم، ٣/ ٦١).

(٥) لسان العرب (حرف الراء، فصل الذال المعجمة، ٤/ ٣١١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العتق في الظهار، ٧/ ٥).

(٧) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الظهار، فصل في الكفارة، ٤/ ٢٦١).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العتق في الظهار، ٧/ ٥).

(٩) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب الظهار، باب كفارة الظهار، ٣/ ٤٧٣).

(١٠) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الظهار، فصل في كفارة الظهار، ٤/ ١١٠).

(١١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب العتق في الظهار، ٧/ ٥).

باب الإيلاء

باب الإيلاءِ ❶

[مسألة]

٢٧١- حلف أن لا يقرب زوجته سنة إلا يوماً

وإذا حَلَفَ [الرَّجُلُ] لا يقرب امرأتَه سنةً إلا يوماً ، فإنَّه لا يكون مولِّياً [١] ما لم يقرَبها، فإن قربها وقد بقيَ من السَّنة أربعة أشهرٍ فصاعداً يصير مولِّياً عند ذلك ، وهذا [في] قول علمائنا الثَّلاثة ❷. وقال زفر : يكون مولِّياً [منها] ، واستثناؤه [البعض] يكون في آخِرِ السَّنةِ ❸.

❶ الإيلاءُ في اللغة: عبارةٌ عن اليمين، يقال: آلى أي: حلف، ولهذا سميت اليمين ألية، وجمعها ألايا. قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ [النور:٢٢] أي: ولا يحلف.

وفي الشريعة: عبارةٌ عن اليمين على ترك الجماع، بشرائط مخصوصة (٢).

❷ إذ إنَّه استثنى يوماً مُنَكَّراً شائعاً في السَّنة، فما من يومٍ بعد يمينه إلا ويمكنُه أن يجعله اليوم المستثنى، فيقربها من غير أن يلزمه شيءٌ.

ولا يمكن أن يجعل هذا اليوم من آخِر السَّنة؛ لأنَّ المستثنى مُنَكَّر، فلو جعلناه من آخِر السَّنة لم يكن مُنَكَّراً، وتغيير كلامه من غير حاجةٍ لا يجوز.

وفي الآجال والإجارة دعت الحاجة إلى ذلك؛ لأنَّا لو جعلنا اليوم مُنكَّراً فيهما لم يصحّ العقد للجهالة، ولا يحصل المقصود، وهو تأخُّر المطالبة، والتَّمكُّن من استيفاء المنفعة، وهنا لا حاجة؛ لأنَّ الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين، فلهذا جعلنا اليوم المستثنى مُنكَّراً كما نكَّره.

فإذا قربها في يومٍ فهذا اليوم هو اليوم المستثنى، فلا يكون مولِّياً حتى يمضي ذلك اليوم، ثم ينظر بعد مضيه: فإن كان الباقي من السَّنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مولٍّ، وإن كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمولٍّ؛ لأنَّ الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة في بقيَّة المدة (٣).

❸ إذ إنَّ اليوم المستثنى ينصرف إلى آخِر السَّنة كما في الإجارة، فإنَّه لو قال: آجرتُك هذه الدَّار سنةً إلا يوماً، انصرف اليوم إلى آخِر السَّنة، حتَّى صحَّت الإجارة، كذا ههنا.

وإذا انصرف إلى آخِر السَّنة كانت مدَّة الإيلاء أربعة أشهر وزيادة؛ فيصير مولِّياً.

ولأنَّه إذا انصرف إلى آخِر السَّنة لا يمكنه قربانُ امرأته في الأربعة أشهرٍ من غير حنثٍ يلزمه، وهذا حدُّ المولِّي (٤). =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الإيلاء، ص ٢١٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٦)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الإيلاء، ٣/ ١٧٢).

[مسألة]

٢٧٢- آلى عن إحدى نسائه الأربع ولم يسمها

وإذا كان للرَّجُلِ أربع نسوة، فآلى عن ❶ واحدةٍ (منهنَّ) ولم يسمِّها [بعينها]، يعني قالَ: واللهِ لا أقربُ إحداكنَّ، فهو مولٍّي من إحداهُنَّ / لا غير [١]. (٦٠/ب)

فإن قربَ واحدة سقط الإيلاء ❷، وقال زفر: يكون مولِّياً من البَواقي ❸.

ولو أنَّه لم يقرب واحدةً منهنَّ حتَّى مضت أربعة أشهر، بانت إحداهنَّ لا غير، والإيلاءُ من البَواقي على حالهِ [٢] **❹. ورُوِيَ عن أبي يوسفَ أنَّه قالَ: لا يكونُ مولِّياً من البَواقي، إلا أن يتزوَّج الواحدة التي بانت منه، فيكون مولِّياً منها ❺.**

= وهو ما ذكره في المحيط دون إشارةٍ إلى الخلاف [٣].

وعليه لو مضت السَّنة ولم يقربها فيها لا تَبِينُ، ولو قربها يوماً لا كفَّارة عليه عند الأئمة الثَّلاثة، وعند زفر: إذا مضت أربعة أشهر منذ قال هذه المقالة ولم يقربها فيها تَبِينُ ولو قربها تلزمه الكفَّارة [٤].

❶ في نسخة بايزيد [من].

❷ لأنَّ معنى التَّعميم لا يتحقَّق، إذ إنَّه لو قرن بكلامه حرف كلّ بأن قال: كلُّ إحداكنَّ لا يتناولهنَّ جميعاً [٥].

❸ فيَبِنَّ كلُّهنَّ؛ لأنَّ قوله: "إحداكنَّ" و"واحدةً منكنَّ" سواءٌ. ولو قال: "لا أقرب واحدةً منكنَّ" يصير مولِّياً منهنَّ جميعاً، فكذا هذا [٦].

❹ وله الخيار أن يوقع الطَّلاق على أيِّ واحدةٍ منهنَّ شاء [٧]؛ لأنَّ الإيلاء في حقِّ حكم البِرِّ تعليقُ الطَّلاق شرعاً بشرط تركِ القُربان في المدَّة، فيصيرُ كأنَّه قال: إن لم أقرب إحداكنَّ أربعةَ أشهرٍ فإحداكنَّ طالقٌ بائنٌ. ولو نصَّ على ذلك فمضت المدَّة، ولم يقرب إحداهنَّ طلقت إحداهنَّ غير عينٍ، وله الخيار، يوقع على أيتهنَّ شاء، كذا هذا [٨].
فعلى الزَّوج أن يعيِّنها [٩].

❺ إذ إنَّه آلى من إحداهنَّ، لا من كلِّ واحدة منهنَّ، فلا يتناولُ الإيلاء إلا إحداهنَّ [١٠].

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب من الأيمان في الإيلاء على إحدهما دون الأخرى، ص ٦٧).

[٢] الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب من الأيمان في الإيلاء على إحدهما دون الأخرى، ص ٦٧).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع والعشرون في مسائل الإيلاء، ٣/ ٤٤٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الإيلاء، ٣/ ١٧٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٨).

(٦) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ٢١٠).

(٧) الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب من الأيمان في الإيلاء على إحدهما دون الأخرى، ص ٦٧).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٣).

(٩) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ٢١٠).

(١٠) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٣).

[مسألة]

٢٧٣- الفيء بالقول للعاجز عن الفيء بالفعل في مدة الإيلاء

وإذا آلى من امرأتِه، وبينهُما مسيرةُ أربعةِ أشهرٍ، (أ)و كان مريضاً، جازَ فيؤُه ❶ بلسَانِه في قولِهم [جميعاً] [١] ❷.

ولو [أنَّه] آلى منها وهوَ مُحرِمٌ، وقد بقيَ إلى وقتِ الحجِّ أربعة أشهرٍ فصَاعداً، فإنَّ فيئَه لا يجوزُ ❸ بالقولِ ❹.

هكذا ذكر في الجامع الكبير [٢] ❺.

ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّ فيئَه يكونُ بلسَانِه ❻، وبه قال زفر والحسن بن زياد ❼.

ولو آلى مِنها وهو ❽ مريضٌ، فبرأ الزَّوج في أربعة أشهرٍ، ومرضَتِ المرأةُ قبل أن يبرأَ

---

❶ كتبت في النسختين المخطوطتين للكتاب: فيئُه، وإن كان المعتمد إملائياً: فيؤه.

❷ إذ إنَّه لـمَّا كان الزَّوج عاجزاً عن الجماع ببعد المسافة لم يكن قصده الإضرار بمنع حقِّها في الجماع؛ لأنَّه لا حقَّ لها في الجماع في هذه الحالة، وإنَّما قصد الإضرار بإيحاشِها بلسانِه، ففيؤه بالرُّجوع عن ذلك بأن يُرضيها بلسانه؛ لأنَّ التَّوبة بحسب الجناية [٣].

❸ في نسخة بايزيد [يكون].

❹ لأنَّه متمكِّنٌ من الجماع، وإن كان حراماً [٤]، وهذا لأنَّه المتسبِّب باختياره بطريق محظور فيما لزمه، فلا يستحقُّ تخفيفاً [٥].

❺ سبق التعريف بالجامع الكبير في المسألة رقم (٦٨).

❻ لأنَّه ممنوعٌ من جماعها في المدَّة شرعاً، فهو كما لو كان ممنوعاً حسًّا ببُعدِ المسافة. ألا ترى أنه لو خلى بامرأتِه وأحدهما مُحرِمٌ بالحجِّ لم تصحّ الخلوة، كما لو كان بينهما ثالثٌ.

ومتى وطئها بعد الفيء باللسان فعليه كفَّارة اليمين؛ لأنَّ الفيء باللسان يمنع وقوع الطَّلاق ولا يرتفع اليمين، فيتحقَّق شرط الحنث متى جامعها [٦].

❼ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❽ في نسخة بايزيد [والزوج].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الإيلاء، ص ٢٢١).

[٢] الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب من الإيلاء والفيء باللسان والجماع، ص ٧٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٩).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ٢٠٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٩).

(الـزَّوج)، قـال زفـر ❶: فيئُـه يكـون بلـسَانه ❷، وقـالَ أبـو يوسـف : لا يكـونُ ❸ فيـؤُه إلا بالفعل ❹.

[مسألة]

٢٧٤- بطلان الإيلاء بالزواج من زوج آخر

وإذا آلى من امرأتِه فوقعت عليها ثلاث تطليقات بالإيلاء ، ثُمَّ رجعت إليه بعد زوجٍ [آخَر]، فإنَّه لا يكون مولِّياً ❺، وقال حماد ❻: يكون مولِّياً .

❶ في كتاب "اختلاف زفر ويعقوب"(١)، وقد سبق التعريف بالكتاب في المسألة رقم (٤٥).

❷ لأنَّ تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثيرِ مرضِه (٢).

❸ في نسخة بايزيد [لا يجوز].

❹ في نسخة بايزيد [بالجماع].

لأنَّ العجز الذي كان لأجلِه فيؤه الرِّضا باللسان قد زال قبل تمام المدَّة، فكان ذلك كالمعلومِ أصلاً (٣).

وعليه: فاتَّفق أئمَّة المذهب على أنَّ العاجز عن الجماع في المدَّة حقيقةً أو حُكماً يكون فيؤه باللسان، وإلا فبالفعلِ.

واختلفوا فيما إذا كان قادراً على الجماع حقيقةً وعاجزاً عنه حُكماً أنه: هل يصحُّ الفيءُ بالقول؟ فقال الأئمَّة الثَّلاثة: لا يصحُّ، وقال زفر: يصحُّ (٤)، وهو قول الحسن بن زياد وروايةٌ عن أبي يوسف .

❺ ولا يصحُّ إيلاؤه في حكم البرِّ؛ لأنَّ الإيلاء في حقِّ أحد الحُكمين -وهو البرُّ- تعليق الإبانة شرعاً، وشرط البرِّ - وهو عدم القربان في المدَّة وقيام الملك - شرط صحَّة الإبانة، تنجيزاً كان أو تعليقاً كما في التعليق الحقيقي؛ لأنَّ الطَّلاق في الإيلاء إنَّما يقع عند مضيِّ المدة من غير قربانها، ويصير فيه ظالماً بمنع حقِّها في الوطء في المدَّة، ولا حقَّ للمبانة والمختلعة في الوطء، فلا يصحُّ الإيلاء في حقِّ الطَّلاق (٥).

لكن لو قربها كفَّر يمينَه؛ لأنَّ الإيلاء وإن لم يبقَ في حكم الطَّلاق لنفاذ ملك الطَّلاق فقد بقيت اليمين، فإذا قربها تمَّ شرط الحنث، وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الإيلاء، كما لو قال لأجنبيَّة: "واللهِ لا أقربك" ثمَّ تزوَّجها لم يكن مولِّياً، وإن قربها كفَّر يمينه (٦).

❻ هو حماد بن مسلم، أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي الأشعري. تابعيٌّ جليلٌ، وأحد أئمَّة الفقهاء.

سمع جماعةً من الصَّحابة، وعليه تفقَّه الإمام أبو حنيفة، وعليه تخرَّج. ثمَّ أخذ عنه حمَّاد بعد ذلك، وكان يقول: ربما اتَّهمت رأيي برأي أبي حنيفة، وأقول بقوله. فيكون من رواية الأكابر عن الأصاغر. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٩).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الإيلاء، ٣/ ١٧٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٠).

وبه قال زفر ❶.

[مسألة]

٢٧٥- تكرار الإيلاء في مجلس واحد

وإذا آلى (الرَّجُل) [من امرأتِه] / (مرَّتين أو) ثلاث مرَّاتٍ في مجلسٍ واحدٍ ، فإن أراد به التّكرار يكون إيلاءً واحداً في قولهم [جميعاً] ❶. [٦٧/أ]

وإن أراد [به] التَّغليظ والتَّشديد ، ثُمَّ جامعَها في الأربعَة الأشهر ، تجبُ عليه ثلاث كفَّارات في قولهم [جميعاً] ❷.

ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر : فإنَّ في القياس يقع عليها ثلاث تطليقات ، واحدة بَعد واحدة ، وهو قول محمد وزفر ❸.

= مات في حياة الإمام سنة عشرين ومائة رحمة الله عليه [١].

وقد سمَّى الإمام أبو حنيفة ابنه على اسم شيخه حمَّاد.

❶ وذلك بناءً على أنَّ استيفاء طلاق الملك القائم للحالِ يُبطِل اليمين [٢].

وقد ذكر في الفتح أنَّ الخلاف في هذه المسألة فرعٌ عن الخلاف في مسألة التَّنجيز، وهو ما إذا علَّق طلاقها بالدُّخول مثلاً، ثمَّ نجَّز الثَّلاث، فتزوَّجت بغيره، ثمَّ أعادها فدخلت، لا تطلق، خلافاً لزفر، فهذه المسألة فرعُ تِلك، وفيها خلاف زفر كتِلك [٣].

وقد سبق ذكر السَّمرقندي لهذه المسألة، وهي برقم (١٩١).

❷ وذلك في حقِّ حكمِ الحنث والبرِّ جميعاً [٤]، فعليه كفَّارةٌ واحدةٌ إذا قربها في المدَّة، ولا يقع بمضيِّ المدَّة إلا تطليقة واحدة إن لم يقربها؛ لأنَّ الكلام لواحدٍ قد يكرَّر ولا يُراد حكمه بالتّكرار [٥]، فإذا نوى به تكرار الأوَّل فقد نوى ما يحتمله كلامُه فيُصدَّق فيه [٦].

❸ لأنَّ معنى التَّغليظ تجدُّد عقد اليمين، فكان حالفاً بثلاثة أيمانٍ، وبالقربان مرَّةً يتمُّ شرط الحنث في الأيمان كلِّها [٧].

❹ حتَّى إذا لم يدخل بها لا يقعُ إلا واحدة.

إذ إنَّ ابتداء مدَّة الإيلاء مِنَ الوقت المتَّصل بعقد اليمين، وفي الإيلاءِ المعتبَرُ أوَّل المدَّة، فقد انعقدت باعتبار كلِّ يمينٍ =

---

(١) الجواهر المضية (حرف الحاء المهملة، ١/ ٢٢٦، برقم ٥٦٥ - فصل في ذكر بقية أصحاب الإمام، ومن أهل المدينة،٢/ ٥٤٧).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في بيان ما يبطل به الإيلاء، ٣/ ١٧٨).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ١٩٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الإيلاء، ٣/ ١٧٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الإيلاء، ٣/ ١٧٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٢).

وفي الاستحسان : لا يقعُ [عليها] إلا واحدة ❶، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ❷.

[مسألة]

٢٧٦- قال لزوجته: إذا قربتكِ فأنت عليَّ حرام

وإذا قالَ لها : إذا قربتُكِ فأنتِ عليَّ حرامٌ ، فإن أراد بالحرام الطَّلاق فهو مُولٍّ في قولِهم [جميعاً] ❸.

وإن أرَاد به اليمين ؛ فإنَّ في قولِ أبي حنيفة يكون موليّاً في الحالِ ❹.

= مدَّةٌ، فيقع عند تمام كلِّ مدَّةٍ تطليقةٌ، حتَّى تَبِين بثلاث تطليقات كما لو كانت الأيمان في مجالس مختلفة، وهذا لأنَّه يتأخَّر انعقاد المدَّة بعد اليمين إلى حال افتراقهما، بدليل أنَّه لو حلف بيمينٍ واحدةٍ ثمَّ بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمَّت المدَّة من حين حلف بانت بتطليقة، فعرفنا أنَّ المجلس والمجالس في هذا الحكم سواءٌ كما في حكم الحنث، وهو الكفَّارة [(١)].

وهذا عند محمد، أمَّا زفر فقد بناه على أصله؛ وهو أنَّ الحُكم لليمين لا للمدَّة؛ لأنَّ اليمين هي السبب الموجب للحكم، وقد تعدَّدت، فيتعدَّد السَّبب بتعدُّد الحُكم [(٢)].

❶ في نسخة بايزيد [تطليقة].

❷ فتَبِينُ بتطليقةٍ واحدةٍ، سواءٌ دخل بها أو لم يدخل بها، إذ إنَّ المجلس الواحدَ يجمعُ الكلمات المتفرِّقة، ويجعلُها كالموجودة جملةً، بدليل القبول مع الإيجاب إذا وجدا في المجلس يُجعل كأنَّهما وُجِدا معاً.

فإذا ثبت هذا قلنا: حالةُ المجلس كحالةٍ واحدةٍ، ولا ينعقدُ في حالةٍ واحدةٍ إلا مدَّةٌ واحدةٌ في حكم الطَّلاق وإن تعدَّدت الأيمان، كما لو قال: إذا جاء غدٌ فوالله لا أقربك، ثمَّ قال ذلك ثانياً وثالثاً، ثمَّ جاء الغد، تنعقد ثلاثة أيمانٍ في حكم الكفَّارة، ومدَّةٌ واحدةٌ في حُكم الطَّلاق. وبهذا تبيَّنَ أنَّ أحد الحُكمين غير معتبَرٍ بالآخَر [(٣)].

فمدَّة كلِّ واحدةٍ من الأيمان وإن تعدَّدت حقيقةً فهي متَّحدةٌ حُكماً، لتعذُّر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضيِّ أربعة أشهر، فصارت مدَّة الأيمان كلِّها مدَّة واحدة حُكماً، والثَّابت حُكماً ملحقٌ بالثَّابت حقيقةً [(٤)].

❸ لأنَّه بنيَّتِه الطَّلاق جعلَ الطَّلاق جزاءً مانعاً من القربان، فيصيرُ كأنَّه قال: إن قربتُكِ فأنتِ طالقٌ، ولو قال ذلك لصار موليّاً، كذا هذا [(٥)]، لأنَّه لا يملك قربانها في المدَّة إلا بطلاقٍ يلزمُه [(٦)].

❹ إذ إنَّه صار ممنوعاً عن قربانها في المدَّة حين علَّق بالقربان حرمتَها عليه، فيكونُ موليّاً في الحال، كما لو قال: "إن قربتكِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي"؛ لأنَّ الظِّهار موجبه التَّحريمُ إلى وقت الكفَّارة، ولو قال لها: "أنتِ عليَّ كالميتة" أو "كالدَّم" =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٢).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الإيلاء، ٣/ ١٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في حكم الإيلاء، ٣/ ١٧٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٣).

وفي قولهما : لا يكونُ مولِّياً ما لم يقربْها ❶.

[مسألة]

٢٧٧- قال لزوجاته الأربع: والله لا أقربكن

وإذا قالَ الزَّوج لأربعِ نسوة : واللهِ لا أقربُكنَّ ، يكون مولِّياً منهنَّ في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❷، وفي قولِ زفر : لا يكونُ مولِّياً مَا لم يقرب الثَّلاثة ، فإن قرب الثَّلاث [منهنَّ] صَارَ مولِّياً في الأربع ❸.

= يعني التَّحريمَ فهو موٍّ؛ لأنَّه شبَّهها بمُحرَّمةِ العين، فهو بمنزلةِ قوله: "أنتِ عليَّ حرامٌ" (١).

❶ لأنَّ قوله: "أنتِ عليَّ حرامٌ" عند إرادة اليمين بمنزلةِ قوله: "والله لا أقربكِ"، حتَّى لو أرسله كان به مولِّياً في الحال، فإذا علَّقه بالقربان لا يصير به مولِّياً إلا بعد القربان، كما لو قال: "إن قربتكِ فوالله لا أقربكِ" (٢).

❷ إذ إنَّه مضارٌّ متعنِّتٌ في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهنَّ بمنع حقِّها في الجماع، فيكونُ مولِّياً من كلِّ واحدةٍ منهنَّ، كما لو عقد يمينه على كلِّ واحدةٍ منهنَّ على الانفراد.

إلا أنَّه لا يلزمه الكفَّارة بقربان بعضهنَّ؛ لأنَّ الكفَّارة موجب الحنث، فلا تجب ما لم يتمّ شرط الحنث، ولكن عند تمام الشَّرط لا يكون وجوب الكفَّارة بقربان الآخِرة فقط، بل بقربانهنَّ جميعاً.

أمَّا وقوع الطَّلاق فباعتبار البِرِّ، وذلك يتحقَّق في كلِّ واحدةٍ منهنَّ، إذ إنَّهنَّ بِنَّ بمضيِّ المدَّة (٣).

وهو **الاستحسان** (٤)، وقد **رجَّحه في الفتح** وانتصر له (٥).

❸ في نسخة بايزيد [كان مولِّياً من الرابعة].

لأنَّه يملكُ قربان كلِّ واحدةٍ منهنَّ من غير أن يلزمه شيءٌ، فلم يكن مولِّياً حتَّى يقرب ثلاثاً منهن، فحينئذٍ لا يملك قربان الرَّابعة إلا بكفَّارة تلزمه؛ لأنَّه يتمُّ شرط الحنث بقربانها، فيكون مولِّياً منها، ويكون معنى كلامه: إن قربت ثلاثاً منكنَّ فوالله لا أقرب الرَّابعة (٦). وهو **القياس** (٧).

وذكر في المحيط أنَّ زفر بنى قوله على مسألة أنَّه لو قالَ الرَّجُلُ لأمتِهِ وامرأتِه: "والله لا أقربُكُما" لا يصيرُ مولِّياً من امرأتيه للحال؛ لأنَّ المُولِّي من لا يمكنُه قربان امرأتِه إلا بشيءٍ يلزمُه، وقبل قربان الأمة يمكنُه قربان المرأة من غير شيءٍ يلزمه؛ لأنَّه إنَّما يحنث بقربانهما لا بقربان المرأة وحدها (٨).

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٧).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٣).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ٢١٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٢٦- ٢٧).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٣).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع والعشرون في مسائل الإيلاء، ٣/ ٤٤٦).

[مسألة]

٢٧٨- إيلاء الذمي

وإذا آلى الرَّجُلُ من أهلِ الذِّمَّة فهو على ثلاثة أوجُهٍ : في وَجهٍ يكون موليّاً ، وفي وَجهٍ لا يكون موليّاً ، وفي وَجهٍ / اختلَفُوا . (٦١/أ)

فأمَّا (الوَجهُ) الذي يكون موليّاً : إذا حلَفَ بالطَّلاقِ [أ]و العتاقِ أن لا يقربها ❶.

وأمَّا الوجهُ الذِي لا يكونُ موليّاً : إذا حلف بـ[الصَّلاة] و]الصِّيام [أ]و بالصَّدقة [أ]و بالحجِّ ❷.

وأما (الوَجهُ) الذي اختَلفُوا [فيه]: فهو أن يحلفَ بالله أن لا يقربها ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة يكون موليّاً ❸.

❶ لأنَّ العتق والطَّلاق يصحُّ منه، كما يصحُّ من المُسلِم [١].

❷ لأنَّ التزام هذه الأشياء منه لا يصحُّ؛ لأنَّها قُربَةٌ وطاعةٌ، وما فيه من الشِّرك يخرجُه من أن يكون أهلاً لذلك [٢].

قال في المبسوط: وقعَ في بعض الكُتب عن الحسن عن أبي حنيفة أنَّ الإيلاء منه بالحجِّ صحيحٌ في حكم الطَّلاق، وإن لم يصحّ في حكم التزام الحجِّ؛ لأنَّ أحد الحُكمين ينفصل عن الآخَر عنده، كما في اليمين بالله تعالى.

قال السرخسي: ولا يُعتمَدُ على هذه الرِّواية [٣].

❸ حتَّى لو تركَها أربعة أشهرٍ بانت بالإيلاء، ولو قربها لم تلزمه الكفَّارة .

وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] من غير تخصيص المُسلِم [٤].

كما أنَّ الذِّميَّ من أهل اليمين بالله تعالى، فإنَّ فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التَّعظيم، وذلك صحيحٌ معتبَرٌ من الذمِّي، حتَّى تحلُّ ذبيحة الكتابيِّ إذا ذَكَر اسمَ الله تعالى، وكذلك يُستَحلَف في المظالم والخصومات بالله تعالى، وقد جعل الله تعالى للكُفَّار أيماناً بقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ [التوبة:١٢] وقوله تعالى: ﴿أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ﴾ [التوبة:١٣].

وإذا ثبت أنَّ الذِّمي من أهل اليمين صار هو بحيثُ لا يملكُ قربانها إلا بحنثٍ يلزمه، فيكون موليّاً.

ثمَّ يترتَّب على هذا الحنث وجوب الكفَّارة، وهو ليس من أهلِها، ولكن حكم الطَّلاق ينفصلُ عن حكم الكفَّارة في الإيلاء.

إذ لهذه اليمين حُكمَين: أحدهما الطَّلاق، وهو من أهلِه. والآخَرُ الكفَّارة، وهو ليس من أهلِها، وكلُّ واحدٍ من =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الإيلاء، ٣/ ١٧٥).

وفي قولِ صاحبيه : لا يكونُ مولِّياً ❶.

[مسألة]

٢٧٩- قال لزوجته: إن قربتكِ فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حرّ

وإذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه : إن قربتُكِ فكلُّ مملوكٍ أملكُه فيما أستقبل فهو حرٌّ ، فهو مُولٍ في قولِ أبي حنيفة ومحمد ❷، وفي قولِ أبي يوسف : لا يكونُ مولِّياً ❸.

٢٨٠- قال لزوجته: إذا قربتك فعليَّ إطعام مسكين أو صوم يوم أو هدي أو نذر

وإذا قالَ (الرَّجُل) لامرأتِه : إذا قربتُكِ فعليَّ إطعَامُ مسكينٍ أو صَومُ يَومٍ أو هَديٌ (أو

= الحكمين مقصودٌ بهذا اليمين، فامتناعُ ثبوتِ أحدِ الحُكمين لانعدام الأهليَّة لا يمنعُ ثبوت الحُكم الثَّاني مع وجود الأهليَّة [١].

❶ لأنَّه يملكُ قربانها في المدَّة من غير أن يلزمه شيءٌ [٢]؛ لأنَّ اليمين بالله تعالى لا تنعقدُ من الذِّميِّ كما في غير الإيلاء، والجامع بينهما أنَّ اليمين بالله تعالى تنعقدُ موجبةً للكفَّارة على تقدير الحنث، والكافرُ ليس من أهلِ الكفَّارة [٣]، فلا يتحقَّق معنى الإيلاء، وهو قصدُ الإضرار بمنع حقِّها في الجماع.

وهذا لأنَّ حرمة اليمين بالله تعالى لوجوبِ تعظيم المقسم به، ومع الشِّرك لا يتحقَّق منه هذا التَّعظيم، كما لا يتحقَّق منه هذا الالتزام التزام الحجِّ والصَّوم [٤].

❷ إذ إنَّه لا يتمكَّنُ من قربانها إلا بيمينٍ بالعتق يلزمه، فيكون مولِّياً، وهذا لأنَّ الإنسان يكون ممتنعاً من اليمين بالعتق، كما يكون ممتنعاً من موجب اليمين، فيصيرُ بهذا اللفظ مانعاً حقَّها [٥] بالامتناع عن تحصيل الشَّرط خوفاً عن نزول الجزاء [٦].

كما أنَّ الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعةٍ ولا يتمكَّن من ردِّه، كالميراث [٧].

❸ لأنَّه لا يلزمه بالقربان شيءٌ، لأنَّه علَّق اليمين بالقربان، وعند وجود القربان لا يلزمه شيءٌ، وإنَّما يلزمه بعد التَّمليك، والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان.

وهو يتمكَّن من أن لا يتملَّك مملوكاً بعده، فلا يلزمه شيءٌ، فلا يكون مولِّياً [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٥- ٣٦).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الإيلاء، ٣/ ١٧٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٥- ٣٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع والعشرون في مسائل الإيلاء، ٣/ ٤٤٢).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨)، بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٦).

نذرٌ)، فهو مُولٍ في قولهم [جميعاً] ❶.

[مسألة]

٢٨١- قال لزوجته: إن قربتكِ فعليَّ صلاة

ولو قالَ: إن قربتكِ فعليَّ صلاةٌ؛ فإنَّ في قولِ أبي يوسفَ الأول وهو قولُ محمد: يكونُ مولِّياً ❷، وقالَ أبو يوسف بَعد ذلك/: لا يكونُ مولِّياً ❸، ولم يذكر عن أبي حنيفة. [٦٧/ ب]

❶ لأنَّ الإيلاء يمينٌ، واليمين في اللغة عبارةٌ عن القوَّة، والحالف يتقوَّى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان امرأتِه في المدَّة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منها يصلحُ مانعاً من القربان في المدَّة، لأنَّه يثقل على الطَّبع ويشقُّ عليه، فكان في معنى اليمين بالله عزَّ وجلَّ لحصول ما وُضِع له اليمين، وهو التَّقوِّي على الامتناع من مباشرة الشَّرط.

وكذا يعدُّ مانعاً في العرف والعادة، فإنَّ النَّاس تعارفوا الحلفَ بهذه الأشياء [١].

فلما علَّق بالقربان إطعام مسكينٍ فهو موجب اليمين، وكذلك الصَّوم والهدي، فإنَّه لا يتوصَّل إلى أدائهما إلا بمالٍ.

والتَّكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث، فهو كما لو علَّق اليمين بالقربان [٢].

وقد سمَّى في البحر هذا النَّوع من الإيلاء بـ **"الإيلاء المعنويّ"** [٣].

❷ إذ إنَّه علَّق بالقربان التزام ما هو قربة، فيكون مولِّياً، كما في الحجِّ.

قال محمد في الأمالي: ولا معنى لقول من يقول: لا يتوصَّل إلى الحجِّ إلا بمالٍ ويتوصل إلى الصلاة بدون المال؛ لأنَّه لو قال: "إن قربتكِ فللَّهِ عليَّ صلاةُ ركعتين في بيت المقدِس" لم يكن مولِّياً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو لا يَتوصَّلُ إلى ما التزَمَ إلا بالمال [٤].

❸ إذ إنَّه بهذا اللفظ لا يتحقَّق منعُ القربان المستحقّ؛ لأنَّ الإنسان لا يكون ممتنعاً من التزام صلاة ركعتين، إذ لا يلحقه في أدائها مشقَّةٌ ولا خسرانٌ في ماله، بخلاف سائر القُرب [٥].

كما أنَّه لا يعدُّ مانعاً في العُرف أيضاً، إذ لم يتعارف النَّاس الحلف بالصَّلاة، بخلاف الحجِّ والصَّوم، فلا يصيرُ مولِّياً، كما لو قال: لله عليَّ صلاةُ الجنازةِ أو سجدةُ التِّلاوة [٦]. ثمَّ إنَّ الصَّلاة ليست بموجب اليمين [٧]، فلا مدخل للصَّلاة في الكفَّارة، ولا تعلُّق لها بالمال، بخلاف الصَّوم والحجِّ [٨].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٣) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ٧١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٧).

رَوَى الحسن بن زياد ❶ عن أبي حنيفة في رجلٍ قالَ لامرأتِه : إن قربتكِ فللَّهِ عليَّ أن أصلِّي ركعتين ، أو أقرأَ سورةً في ❷ القرآنِ ، لا يكونُ موليًا ولا يلزمُه ، وكذلكَ التَّسبيح والغزو ❸. وقالَ زفر في هذا كلِّه : يلزمُه ، ويكون موليًا .

٢٨٢- قال لزوجته: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي

وقالَ في الجامعِ الكبيرِ [١] ❹: إذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه : واللهِ لا أقربكِ حتَّى أُعتقَ عبدي ، فهو مُولٍ في قولِ أبي حنيفة ومحمد ❺، وقالَ أبو يوسف : لا يكونُ موليًا ❻.

= وهو ما رجَّحه في **الفتح**، وذكر بأنَّ المدار على لزوم ما يشقُّ، لا على صحَّة النَّذرِ بالتزام ما هو قُربَة [٢].

❶ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❷ في نسخة بايزيد [من].

❸ ولذا ذكر في المبسوطِ أنَّ قول أبي حنيفة هو ما ذهبَ إليه أبو يوسف آخِراً [٣]، وكذا نقل في البدائع عن القدوري [٤].

❹ سبق التعريف بالجامع الكبير في المسألة رقم (٦٨).

❺ إذ إنَّه لا يملك قربانها إلا بعتقٍ يلزمُه، فيكون موليًا [٥]، إذ إنَّه منع نفسه من قربانها بما يصلحُ مانعاً، ويعدُّ مانعاً في العُرف والعادة، فيكونُ موليًا.

ولا يعتبرُ تمكُّنه من البيع قبل القربان؛ إذ الظَّاهر بقاؤه والبيعُ موهومٌ، فكان الحنث عند القربان لازماً على اعتبار الحال ظاهراً وغالباً [٦]، لأنَّ البيع لا يتمُّ به وحده، وربما لا يجدُ مشترياً يشتريه منه [٧].

❻ إذ إنَّه يملك قربانها في المدَّة من غير أن يلزمه شيءٌ، بأن يبيع عبده قبل أن يقربها، ثمَّ يقربها، فلا يلزمه شيءٌ، فلا يكون موليًا.

وذكر في المبسوط أنَّها رواية غير ظاهر الرِّواية عن أبي يوسف، أمَّا في ظاهر الرواية فقولُه كقولِ الإمام ومحمد [٨].

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب من الإيلاء في الغاية، ص ٧٨).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ١٨٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٦).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى الوقت وهو مضي مدة الإيلاء، ٣/ ١٦٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٦).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٦).

[مسألة]

﴿ ٢٨٣- قال لزوجته: والله لا أقربك حتى أصوم شعبان، وهو في رجب ﴾

ولو قالَ : واللهِ لا أقربكِ حتَّى أصومَ شعبانَ ، وهو في رجَب .

فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : لا يكونُ موليًا .

وفي قولِ أبي يوسف : لا يكونُ موليًا ما لم يفته صَوم يومٍ من شعبان ، فإذا فاتَه صَومُ يومٍ من شعبان [صار موليًا من ذلك الوقت .

وفي قول محمد: يكونُ موليًا في الحالِ، فإن صامَ شعبان] أو شهراً قبل مضيِّ أربعَة أشهرٍ سقط الإيلاء [١] ❶.

[مسألة] ❷

﴿ ٢٨٤- قال لأجنبية عنه: أنت طالق قبل أن أتزوجك ﴾

وإذا قالَ الرَّجُلُ لامرأةٍ أجنبيَّةٍ : أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوَّجَكِ ، ثُمَّ تزوَّجها ، لم يقع شيءٌ في قولهم جميعاً [٢] ❸.

---

❶ أي لا يكونُ موليًا عند الأئمَّة الثَّلاثة، لأنَّ يمينه لا تتناول جميع مدَّة الإيلاء، إذ جعل للإيلاءِ غايةً يمكن وجودها في أقلّ من مدَّة الإيلاء، فيمكنه قربانها بعد الغاية في مدَّة الإيلاء من غير شيءٍ يلزمه [٣].

لكن بفوات الغاية يصيرُ موليًا عند أبي يوسف من وقت التَّعذر، وعند محمد من وقت اليمين [٤].

❷ كان الأولى أن تذكر هذه المسألة مع نظيراتِها في كتاب الطَّلاق، لا ضمن باب الإيلاء.

❸ لأنَّ الزَّوج أضاف الطَّلاق إلى الزمن الماضي، وتصحيحُ كلامِه بطريق الإخبار ممكن؛ لأنَّ المُخبر به على ما أخبر، ولا يمكن تصحيحه بطريق الإنشاء إلا بإبطال الإسناد إلى الماضي، فكان التَّصحيحُ بطريق الإخبار. والمرأةُ لم تكن في مُلكِه في ذلك الوقت؛ فلا يقع الطَّلاق [٥].

إذ إنَّ هذا الطَّلاق إيقاعٌ للحال، فالأصل أنَّ الطلاق إذا أضيف إلى المرأة قبل الفعل المسمّى قَبْليّةً مطلقةً يكونُ إيقاعاً للحال، كما في قوله: أنتِ طالقٌ قبل قدومِ فلانٍ، فإنَّ هناك يقعُ الطَّلاق عليها للحالِ، قَدِمَ فلانٌ أو لم يقدم، ولـمَّا كان هذا إيقاعاً للحالِ يبطلُ لعدم الملك [٦].

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الأيمان، باب من الإيلاء في الغاية، ص ٧٩).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، ص ١٩٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٧/ ٣٨)، المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الرابع والعشرون في مسائل الإيلاء، ٣/ ٤٥٠).

(٤) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤/ ٧١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٢).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات، ٣/ ٢٩٩).

٢٨٥- قال لأجنبية عنه: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك

ولو قالَ [لها]: إذا تزوجتُكِ فأنتِ طالقٌ قبلَ ذلك ، ثُمَّ تزوَّجها ، فإنَّ في قول محمد: لا يقعُ شيءٌ ، قالَ : وهو قول أبي حنيفة ❶، وفي قولِ أبي يوسف : يقع الطَّلاقُ [إذا تزوَّجها] ❷.

❶ إذ إنَّه شرطٌ، بدليل ذكر الفاء في الجزاء، والمعلَّق بالشَّرط يصير كالمنجز عند وجود الشَّرط، فيصيرُ قائلاً عند التَّزويج: أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوَّجَكِ، ولو نصَّ على ذلك لا يقعُ، كذا هذا [١].

أو لأنَّ الآخِر -وهو الإضافة إلى قبل- نسخَ الأوَّل [٢].

❷ إذ إنَّه أوقع الطَّلاق بعد التَّزوُّج، ثُمَّ أضاف الواقع إلى زمانِ ما قبل التَّزوُّج، فتلغو الإضافة، ويبقى الواقعُ على حاله [٣].

فالإمام ومحمد لم يفرِّقا بين تقديم الشَّرط وتأخيرِه، وفرَّق أبو يوسف .

لكن ما ورد هنا من نقل الخلاف مخالفٌ لما ورد في الجامع الكبير، إذ فيه أنَّ محمدٌ مع أبي يوسف في أنَّه يقع الطَّلاق. إذ فيه ما نصُّه: "ولو قال: إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ قبل أن أتزوَّجَكِ، أو: إذا تزوَّجتُك فأنتِ طالقٌ قبل أن تُخلقَي، ثمَّ تزوَّجها، لم يقع شيءٌ. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا والأوَّلُ سواءٌ، ويقع الطَّلاق حين تزوَّجها" [٤].

هذا ما رأيتُه في الجامع الكبير.

لكن نقل الخلاف في الفتح عن الجامع الكبير بما يوافق ما ذكره السَّمرقندي، ففيه ما نصُّه: "وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير: أنتِ طالقٌ إذا تزوَّجتُك قبل أن أتزوَّجَكِ، وقلبه: أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوَّجَكِ إذا تزوَّجتُكِ، و: إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ قبل أن أتزوَّجَكِ، ففي الصُّورتين الأوَّليين يقعُ عند التَّزوُّج اتِّفاقاً، وفي الثَّالثةِ كذلك عند أبي يوسف، وعندهما: لا يقعُ"[٥].

ورجَّح في شرح تلخيص الجامع **عدم وقوع الطلاق**، ففيه كما في البحر الرائق: "وفي شرح تلخيص الجامع: لا يقال بأنَّ قوله "قبل أن أتزوَّجَكِ" كلامٌ لغوٌ، وقد فصل بين الشَّرط والمشروط، فوجب أن لا يتعلَّق الطَّلاق بالتَّزوُّج، لأنَّا نقول: لا نُسلِّمُ أنَّه لغوٌ، بل تصريحٌ بما انتظمه صدرُ الكلام، لأنَّه يقتضي كونه إيقاعاً في الحال إدخال وجود القول منه بوصف بكونه قبل التَّزوُّج، فصار كما لو قال لمنكوحته: أنتِ طالقٌ السَّاعة إذا دخلتِ الدَّار، أو: أنتِ طالقٌ قبل أن تدخلي الدَّار إن دخلتِ الدَّار، لأنَّ قوله: السَّاعة، و: قبل أن تدخلي، تصريحٌ بما اقتضاه صدرُ الكلام، على أنَّه لو جعل هناك فاصلاً يتنجَّز، وهنا لو جعل قبل أن أتزوَّجَكِ فاصلاً يلغو، فكان أولى باعتبار كونه غير فاصل تصحيحاً لكلام العاقل [٦].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٣).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٤/ ٣٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة، ٣/ ١٣٣).

(٤) الجامع الكبير (كتاب الطلاق، باب في الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح، ص ١٨٢).

(٥) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب إيقاع الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٤/ ٣٤- ٣٥).

(٦) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب ألفاظ الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان، ٣/ ٢٩٢).

باب اللعان

باب اللِّعَانِ ❶/ (٦١/ ب)

[مسألة]

٢٨٦- الحاجة إلى قضاء القاضي لوقوع الفرقة باللعان

القاضي إذا لاعنَ بين الزَّوجينِ لم تقَع الفُرقة (بينَهُما) ما لم يفرِّق بينهما في قول علمائنا الثَّلاثة [١] ❷.

---

❶ اللعان في اللغة: الطَّردُ والإبعادُ.

وفي الفقه: هو اسمٌ لما يجري بين الزَّوجين من الشَّهادات بالألفاظ المعروفة (٢).

❷ وذلك لما روي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ رجُلاً رمى امرأته فانتفى من ولدها في زمان رسول الله ﷺ، فأَمَرَ بهما رسول الله ﷺ فتلاعنا كما قال الله، ثُمَّ قضى بالولد للمرأة، وفرَّق بين المتلاعنين»(٣).

وروي أنَّ النَّبيَّ ﷺ فرَّق بين أخوي بني العجلان، وقالَ: «اللهُ يعلمُ أنَّ أحدَكُما كاذبٌ، فهل منكما تائبٍ» فأبيا، وقال: «اللهُ يعلمُ أنَّ أحدَكُما كاذبٌ، فهل منكما تائبٍ» فأبيا، فقال: «اللهُ يعلمُ أنَّ أحدَكُما كاذبٌ، فهل منكما تائبٍ» فأبيا، ففرَّق بينهما (٤).

فدلَّت السُّنَّة على أنَّ الفرقة لا تقع بلعان الزَّوج ولا بلعانها، إذ لو وقعت لما احتمل التَّفريق من رسول الله ﷺ بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان (٥).

ولأنَّ الرَّاوي ابن شهاب قال: فكانت السُّنَّة بعدهما أن يفرّق بين المتلاعنين (٦)، فدلَّ أنَّه لا تقع الفرقة إلا بالتَّفريق.

وكان التَّفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثَّمن، وهناكَ لا ينفسخ البيع ما لم يفسخ القاضي، فكذلك هنا.

وهذا لأنَّ مجرَّد اللعان غير موضوعٍ للفرقة، ولا هو منافٍ للنِّكاح، إلا أنَّ الفرقة بينهما لقطع المنازعة والخصومة، وفوات المقصود بالنِّكاح مع إصرارهما على كلامهما، فلا يتمُّ إلا بقضاء القاضي (٧).

إذ إنَّ ملك النِّكاح كان ثابتاً قبل اللعان، والأصل أنَّ الملك متى ثبت لإنسانٍ لا يزول إلا بإزالته أو بخروجِه من أن =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، مسائل من كتاب الطلاق لم تدخل في الأبواب، ص ٢٤٢).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٧٦).

(٣) أخرجه البخاري (كتاب تفسير القرآن، باب قوله: ﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٩]، ٦/ ١٠١، برقم ٤٧٤٨).

(٤) أخرجه البخاري (كتاب الطلاق، باب صداق الملاعنة، ٧/ ٥٥، برقم ٥٣١١)، ومسلم (كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، ٢/ ١١٣٢، برقم ١٤٩٣).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٥).

(٦) أخرجه البخاري (كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، ٧/ ٥٤، برقم ٥٣٠٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٣).

وفي قولِ زفر : إذا التعَنَا جميعاً وَقعت الفُرقة بينهُما ❶.

وفي قولِ الشَّافعيِّ : إذا التعنَ الزَّوج وَقعت الفُرقة بينهُما [١] ❷.

[مسألة]

٢٨٧- نوع الفرقة الحاصلة بتفريق القاضي بين المتلاعنين

وإذا فرَّق القاضي بينهما تكون [الفرقةُ] بتطليقةٍ بائنةٍ ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ❸.

= يكون منتفَعاً به في حقِّه لعجزه عن الانتفاع به، ولم توجد الإزالة من الزَّوج؛ لأنَّ اللعان لا ينبئُ عن زوال الملك؛ لأنَّه شهادةٌ مؤكَّدةٌ باليمينِ، أو يمينٌ، وكلُّ واحدٍ منهما لا ينبئُ عن زوال الملك، ولهذا لا يزول بسائر الشَّهادات والأيمان، والقدرة على الامتناع ثابتةٌ، فلا تقع الفرقة بنفس اللعان (٢).

❶ لقوله ﷺ: «المتلاعِنان إذا تفرَّقا لا يجتمعانِ أبداً»(٣)، فنفيُ الاجتماع بعد التَّلاعن تنصيصٌ على وقوع الفرقة بينهما (٤).

❷ وهي فرقة فسخٍ كالرَّضاع، لحصولها بغير لفظ (٥).

❸ فقد روي أنَّ رسول الله ﷺ لـمَّا لاعن بين الأنصاريِّ وبين امرأتِه قال الأنصاريُّ لـمَّا فرغا من اللعان: كذبتُ عليها يا رسولُ الله إن أمسكتُها، فطلَّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ حين فرغا من التَّلاعن، ففارقها عند النَّبيِّ ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت السُّنَّة بعدهما أن يفرّق بين المتلاعنين (٦)، لأنَّ الأنصاري طلَّق زوجته ثلاثاً بعد اللعان عند رسول الله ﷺ، فأنفذها عليه رسول الله ﷺ. فيجبُ على كلِّ ملاعنٍ أن يطلِّق، فإذا امتنعَ ينوب القاضي منابه في التَّفريق، فيكون طلاقاً، كما في العنِّين (٧).

فالثَّابتُ بالنَّص اللعان بين الزَّوجين، فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدَّة كان زيادةً على النَّصِّ، وذلك لا يجوز، خصوصاً فيما كان طريقه العقوبات.

ثمَّ هذه فرقةٌ تختصُّ بمجلس الحُكم، ولا يتقرَّر سببه إلا في نكاحٍ صحيحٍ، فيكون فرقة بطلاق، كالفرقة بسبب الجبِّ =

---

[١] الأم (كتاب اللعان، ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة، ٥/ ٣٠٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٥).

(٣) أخرجه الدارقطني (كتاب النكاح، باب المهر، برقم ٣٧٠٦، ٤/ ٤١٦)، والبيهقي في السنن الصغير (كتاب النكاح، باب اللعان، برقم ٢٧٥١، ٣/ ١٤٣).

قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيحٌ. وقال ابن حجر: إسناده لا بأس به. البدر المنير (كتاب اللعان، الحديث العاشر، ٨/ ١٨٨)، الدراية في تخرج أحاديث الهداية (كتاب الطلاق، باب اللعان، برقم ٥٨٦، ٢/ ٧٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٣).

(٥) مغني المحتاج (كتاب اللعان، فصل في كيفية اللعان وشرطه وثمرته، ٥/ ٧١).

(٦) أخرجه البخاري (كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، ٧/ ٥٤، برقم ٥٣٠٩).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٥).

ويجوزُ له أن يتزوَّجها إذا كذَّب نفسَه ❶.

وفي قول أبي يوسف ❷: لا يجتمعانِ أبداً [١] ❸.

= والعنة، وهذا لأنَّ باللعان يفوت الإمساك بالمعروف، فيتعيَّن التَّسريح بالإحسان. فإذا امتنع منه ناب القاضي منابه، فيكون فعل القاضي كفعل الزَّوج [٢].

ولأنَّ سبب هذه الفرقة قذف الزَّوج؛ لأنَّه يوجب اللعان، واللعان يوجب التَّفريق، والتَّفريق يوجب الفرقة، فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة إلى القذف السَّابق، وكلُّ فرقةٍ تكون من الزَّوج أو يكون فعل الزَّوج سببها تكون طلاقاً، كما في العنِّين والخلع والإيلاء ونحو ذلك، وهو قول السَّلف: إنَّ كلَّ فرقةٍ وقعت من قِبَلِ الزَّوج فهي طلاقٌ [٣].

وإذا ثبت أنَّه طلاقٌ، فإنَّ الحرمة بسبب الطَّلاق لا تتأبَّد [٤].

❶ لأنَّه بتكذيب الزَّوج نفسَه وحدِّه حدَّ القذف يبطل حُكم اللعان، فلم يبقَ متلاعناً حقيقةً وحكماً، فجاز اجتماعُهما [٥].

إذ إنَّ الإكذاب رجوعٌ، والشَّهادة بعد الرُّجوع لا حُكمَ لها، لا يجتمعانِ ما داما متلاعنين، ولم يبقَ التَّلاعن ولا حكمُه بعد الإكذاب، فيجتمعان [٦].

❷ في نسخة بايزيد: [زفر]. وكلاهما صحيح، إذ إنَّه قولُ أبي يوسف وزفر والحسن بن زياد [٧].

❸ أي أنَّها تكون فرقة بغير طلاق، لقوله ﷺ: «المتلاعنان إذا تفرَّقا لا يجتمعان أبداً»[٨].

وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ [٩].

إذ إنَّ سبب هذه الفرقة يشتركُ فيه الزَّوجان، والطَّلاق يختصُّ به الزَّوج، فما يشتركُ الزَّوجان فيه لا يكون طلاقاً، ومثل هذا السَّبب متى كان موجباً للحرمة كانت مؤبَّدة، كالحرمة بالرَّضاع.

كما أنَّ ثبوت الحرمة باللعان نظير حرمة قبول الشَّهادة بعد الحدِّ في قذف الأجنبيِّ، وذلك يتأبَّد، فكذلك هنا [١٠].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الظهار، مسائل من كتاب الطلاق لم تدخل في الأبواب، ص ٢٤٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٦).

(٦) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٨٩).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٥).

(٨) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٩) سنن الدارقطني (كتاب النكاح، باب المهر، ٤/ ٤١٦، برقم ٣٧٠٧- ٣٧٠٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (كتاب النكاح، إذا فرق بين المتلاعنين لم يجتمعا أبداً وليس له أن يتزوجها، ٤/ ١٩، برقم ١٧٣٦٩- ١٧٣٧٠- ١٧٣٧١)، ومصنف عبد الرزاق (كتاب الطلاق، باب: لا يجتمع المتلاعنان أبداً، ٧/ ١١٢، برقم ١٢٤٣٣- ١٢٤٣٤)، والسنن الصغير للبيهقي (كتاب النكاح، باب اللعان، ٣/ ١٤٤، برقم ٢٧٥٢- ٢٧٥٣).

(١٠) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٤).

وبه قالَ الشَّافعيُّ [١] ❶.

[مسألة]

٢٨٨- نفي الزوج حمل زوجته

وإذا نفى الرَّجُلُ حبل امرأتِه ، وقالَ : هذا الحبلُ من زنا ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة ❶: لا لعَان بينهُما ❷،

= فالخلاف في هذه المسألة ثمرةٌ لأصل الخلاف في حقِّ الحرمة التَّي ثبتت بينهما بنفس اللعان. إذ قال الطَّرفان: تثبتُ حرمةٌ مؤقَّتةٌ إلى غاية تكذيب أحدهما نفسه. وقال أبو يوسف: تثبت حرمةٌ مؤبَّدةٌ كحرمة الرَّضاع [٢].

قال في الفتح بعدما ذكر أدلَّة الطَّرفين: "**ولكن بقي النَّظر في أيِّ الاحتمالين أرجحُ، وأظنُّ أنَّ الثَّاني** -أي ما ذهب إليه أبو يوسف من أنَّهما لا يجتمعان أبداً بعد اللعان- **أسرعُ إلى الفهم**، والله أعلم"[٣].

❶ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ فرَّق بين المتلاعنين ثُمَّ قالَ للزَّوج: «لا سبيلَ لكَ عليها»[٤]، ولقوله ﷺ: «المتلاعِنان إذا تفرَّقا لا يجتمعانِ أبداً»[٥].

وإن أكذب نفسه لا يفيده ذلك عود النِّكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛ لأنَّهما حقٌّ له وقد بطلا، فلا يتمكَّن من عودهما [٦].

❷ وهو **قول زفر** [٧].

❸ بذلك النَّفي، ويثبتُ نسبُه من الزَّوج.

إذ أصل هذا القذف لم يكن موجباً للعان، فلا يصير موجباً بعد ذلك.

لأنَّه لو لاعنها قبل الوضع يُحكم على الحبل بقطع نسبه من الزَّوج، والنَّسب من حقِّ الولد، وإلزام الحُكمِ على الحملِ لا يجوزُ [٨]، إذ لا ينتفي نسبُه وهو حملٌ؛ لأنَّ انتفاخ البطن محتملٌ، يحتمل أن يكون عن ولدٍ، ويحتمل أن يكون عن ريحٍ أو علَّةٍ أُخرى، فتمكَّنت الشُّبهة، واللعان فيما بين الأزواج أقيم مقام الحدِّ فيما بين الأجانب، فلا يقام مع الشُّبهة [٩]، فإذا تعذَّر نفيُ النَّسب عند النَّفي لا يصيرُ محتملاً للنَّفي بعد ذلك . =

---

[١] الأم (كتاب اللعان، ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة، ٥/ ٣٠٩).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس والعشرون في مسائل اللعان، ٣/ ٤٥٥).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٨٩).

(٤) أخرجه البخاري (كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»، ٧/ ٥٥، برقم ٥٣١٢)، ومسلم (كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، ٢/ ١١٣١، برقم ١٤٩٣).

(٥) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٦) مغني المحتاج (كتاب اللعان، فصل في كيفية اللعان وشرطه وثمرته، ٥/ ٧١).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس والعشرون في مسائل اللعان، ٣/ ٤٥٧).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٥).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب الطلاق، الفصل الخامس والعشرون في مسائل اللعان، ٣/ ٤٥٧).

وفي قول أبي يوسف ومحمد ❶: إذا / ولدت لأقلّ من ستَّةِ أشهرٍ وَجبَ اللعان ❷. [٦٨/أ]

[مسألة]

٢٨٩- نفي نسب الابن من الزوجة بعد مدة

وإذا ولدت امرأةُ الرَّجُلِ فلم ينفِهِ، لا يجوزُ له أن يَنفيَهُ بعدَ ذلكَ في قولِ أبي حنيفة، إلا أن ينفيه بحضرة الولادة أو بَعده بيَومٍ أو يومين أو نحو ذلك ❷.

= ولو لاعنها بعد الوضع لنفي النَّسب عنه لا يجوز، لأنَّه حينئذٍ يكون هذا في معنى قذفٍ مُضافٍ، والقذف لا يحتمل الإضافة ولا التَّعليق بالشَّرط.

وإذا تعذَّر نفيُ النَّسب يتعذَّر اللعان، كما لو ولدت ولداً ميتاً [١].

❶ وهو **قول أبي حنيفة أوَّلاً** [٢].

❷ ولزم الولد أمَّه، لأنَّا تيقنَّا أنَّ الحبل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه، فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواءٌ.

والدَّليل عليه حكم الوصيَّة والميراث، فإنَّه يثبت إذا جاءت به لأقلّ من ستَّة أشهرٍ، لتيقُّننا أنَّه كان موجوداً وقت السَّبب.

أمَّا إذا جاءت بالولد لأكثر من ستَّة أشهرٍ منذ النَّفي فكما قال الإمام [٣]، إذ لم تتيقن بوجوده عند القذف لاحتمال أنَّه حادِثٌ [٤].

❸ لأنَّه إذا لم يكن الولد منه لا يحلُّ له أن يسكت عن نفيه بعد الولادة، فيكونُ سكوتُه عن النَّفي دليل القبول، وكذلك يُهنَّأُ بالولدِ عند الولادة، فقبولُه بالتَّهنئة إقرارٌ منه أنَّ الولد منه، وكذلك يشتري ما يُحتَاج إليه لإصلاحِ الولد عادةً، وبعد وجود دليل القبول ليس له أن ينفيه.

وكان القياسُ أن لا يصحَّ نفيه إلا على فورِ الولادة، ولكنَّ الإمام **استحسن** فقال: له أن ينفيه بعد ذلك بيومٍ أو يومين؛ لأنَّه يحتاجُ إلى أن يرويَّ النَّظر لئلا يكون مجازِفاً في النَّفي، قال ﷺ: «أيُّما رجلٌ جحد ولدَه وهو ينظرُ إليه احتجبَ الله منه، وفضحهُ على رؤوسِ الأوَّلين والآخِرين»[٥]، ولا يمكنُه أن يُرويَّ النَّظر إلا بمدَّةٍ، فجعلنا له من المدَّة يوماً أو يومين [٦]، لأنَّ زمان التَّأمُّل يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فتعذَّر التَّوقيتُ فيه، فيُحكَّم فيه =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٥).

(٢) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٩٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٤٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في بيان سبب وجوب اللعان، ٣/ ٢٤٠).

(٥) أخرجه أبو داود (كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، برقم ٢٢٦٣، ٢/ ٢٧٩)، والنسائي (كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، برقم ٣٤٨١، ٦/ ١٧٩).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرِجاه، وأقرَّه الذهبي. وذكر ابن حجر أنَّ الدارقطني صحَّحه في العلل. المستدرك (كتاب الطلاق، برقم ٢٨١٤، ٢/ ٢٢٠)، التلخيص الحبير (كتاب اللعان، برقم ١٧٧٤، ٣/ ٤٥٣).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢).

ورَوَى الحسن بن زياد ❶ عن أبي حنيفة أنَّ له أن ينفيه إلى سبعةِ أيَّام ❷، وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : له أن ينفيه [إلى أربعين يوماً ❸.

ولو كان الزَّوج غائباً فبلغَه الخبر ، روي عن أبي حنيفة أنَّه قال: له أن ينفيه] حين يبلغه الخبر ❹. ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قال : إن بلغه الخبرُ بعد أربعينَ يوماً فله أن ينفيه ، ما لم تمضِ سنتان من وقتِ الولادة ❺، وقال محمد : له أن ينفيهِ إلى أربعين يوماً بَعد مَا عَلِم ❻.

= العادة من قبول التَّهنئة وابتياع آلات الولادة أو مضيِّ مدَّةٍ يُفعَل ذلك فيها عادةً، فلا يصحُّ نفيه بعد ذلك [1].

❶ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❷ إذ في هذه المدَّة يستعدُّ للعقيقة، وإنَّما تكون العقيقة بعد سبعة أيَّام.

قال في المبسوط: ولكنَّ هذا ضعيفٌ، فإنَّ نصب المقدار بالرَّأي لا يكون [2].

وذكر في الفتح نقلاً عن مصنف الكتاب أبي الليث السَّمرقندي عن أبي حنيفة تقديرها بثلاثة أيَّام [3].

❸ وهو مدَّة النِّفاس؛ لأنَّ مدة النِّفاس كحالة الولادة، بدليل أنَّها لا تصوم فيها ولا تُصلِّي [4]، فيصحُّ نفي الولد ما دام أثرُ الولادة [5].

❹ وذلك في مقدار تهنئة الولد، وابتياع آلات الولادة [6]، أي كحالِ الولادة.

❺ إذ لـمَّا مضى وقت النِّفاس اعتُبِر وقت الرَّضاع، ومدَّته سنتان [7]، فإذا بلغه الخبرُ لتمام الحولين فليس له نفيه، ولكن يلاعِن [8].

❻ سواءٌ أكان ضِمنَ الحولين أو بعدَ الحولين، فيلاعَنُ بينهما ويقطع نسبه إلى أربعين يوماً بعد عِلمِه [9].

وعليه: فقد اتَّفق الأئمَّة الثَّلاثة على أنَّ المدَّة إذا طالت لا يجوزُ النَّفي، وإذا قصرت المدَّة له ذلك.

فجعل الصَّاحبين القصيرة مدَّة النِّفاس لأنَّه أثرُ الولادة، ولذا أحكام الولادة ثابتةٌ فيها؛ من عدم حلِّ الصَّلاة والصَّوم والقُربان، فكأنَّها فور الولادة.

والإمام لم يحدِّد مدَّة، لأنَّها للتأمُّل، والنَّاس مختلفون فيه، والأحوالُ أيضاً تختلف في إفادته، فاعتُبِر ما يدلُّ عليه، وهو قبولُ التَّهنئة، أو ابتياعه متاع الولادة، أو مضيّ ذلك الوقت من يومٍ أو يومين.

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢).

(٣) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٩٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٦).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٦).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب اللعان، فصل في حكم اللعان، ٣/ ٢٤٧).

(٨) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٩٦).

(٩) فتح القدير (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٤/ ٢٩٦).

[مسألة]

٢٩٠- ادعاء نسب ابن الملاعنة بعد وفاته

وإذا مات وَلدُ الملاعنة ، ثُمَّ ادَّعاهُ الأب لم يثبت نسبُه ❶.

وإن تَركَ وَلدُ الملاعنة ولداً ؛ فإن كان [الولدُ] الأوَّلُ ذكراً والثَّاني أنثى أو ذكراً ثبت النَّسبُ في قولهم ❷. وإن كان الولدُ الأوَّل أنثى والثَّاني ذكراً أو أنثى فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : لا يثبتُ النَّسب ❸، وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : يثبتُ ❹.

ذكر قولهما في كتاب [الدَّعوى .

وسائر المسائل في هذا الكتابِ مسائلُ بابِ الحدود] ❺.

❶ لأنَّ الولد بالموت قد استغنى عن النَّسب، لكن يُضربُ الحدّ؛ لأنَّه أكذبَ نفسَه وأقرَّ أنَّه كان قاذِفاً لها في كلماتِ اللعان [١].

❷ وورث الأب منه؛ لأنَّ الولد الباقي محتاجٌ إلى ثبوت النَّسب، فبقاؤه كبقاء الولد الأوَّل [٢].

❸ لأنَّ نسب الولد القائم من جانب أبيه، لا من جانب أمِّه [٣].

❹ إذ الولد يتعيَّر بانتفاء نسبِ أمِّه كما يتعيَّر بانتفاء نسب أبيه، فكان هذا الولدُ مُحتاجاً إلى إثبات نسب أمِّه ليصير كريم الطَّرفين، فيكون بقاؤه كبقائِها، كما لو كان ولد الملاعنة ذَكَراً، وإذا ثبت النَّسبُ فالميراث ينبني عليه حُكماً [٤].

لكن حكى في المبسوط الخلاف على عكس ما ذكره السَّمرقندي، فذكر أنَّه يثبتُ عند الإمام، ولا يثبتُ عند الصَّاحبين [٥].

وما في كتب المذهب هو على ما ذكره السَّمرقندي [٦].

❺ ما بين القوسين [] أخذ من نسخة بايزيد، إذ إنَّه مطموسٌ في النسخة المعتمدة، وهي نسخة سراي أحمد.

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢- ٥٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٧/ ٥٢).

(٦) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب اللعان، شرائط وجوب اللعان، ٤/ ١٣٠)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٣/ ٤٩٢).

المبحث الثالث

كتاب المفقود

كتاب المفقود ❶

[مسألة]

٢٩١- قبول خبر الواحد في ارتداد الزوجة بعد الزواج بها وهي مسلمة

وإذا كان الرَّجُلُ غائباً عن امرأتِه فأخبرَهُ رجلٌ ثِقةٌ أنَّ امرأتَكَ (قد) ارتدَّت عن الإسلامِ، جاز لهُ أن يتزوَّجَ أُختَها في رواية هذا الكِتاب [١] ❷.

و[قال] في روايةِ سير الكبير ❸: لا تجوزُ إلا شهادَةُ رَجُلَين ❹.

❶ المفقود: اسمٌ لشخصٍ غاب عن بلده، ولا يُعرَفُ خبرُه أنَّه حيٌّ أم ميتٌ [٢]، ومضى على ذلك زمانٌ [٣].

فالمدار إنَّما هو على الجهل بحياته وموته، لا على الجهل بمكانه، فالمسلمُ الذي أسره العدوُّ ولا يُدرَى أحيٌّ أم ميتٌ مع أنَّ مكانه معلومٌ وهو دار الحرب، مفقودٌ [٤].

❷ لأنَّه أخبره بأمرٍ دينيٍّ، وهو حِلُّ نكاح الأربع له، وهذا أمرٌ بينه وبين ربِّه، إذ إنَّه أُخبِرَ بوقوع الفرقة بأمرٍ محتمل، إذ إخبارَه بوقوع الفرقة بسببٍ عارضٍ غيرُ مستَنكَرٍ [٥].

وكذلك إن كان المُخبِرُ غير ثقةٍ، وكان أكبر رأيه أنَّه صادقٌ، لأنَّ خبر الفاسق يتأكَّد بأكبر الرَّأي، ولأنَّ هذا الخبر غير مُلزمٍ إيَّاه شيئاً، والمعتبر في مثله التَّمييز دون العدالة، وإنَّما اعتبار العدالة في خبرٍ مُلزِم.

وإن كان أكبر رأيه أنَّه كاذبٌ لم يتزوَّج أكثر من ثلاث، لأنَّ خبر الفاسق يَسقطُ اعتبارُه بمعارضة أكبر الرَّأي بخلافه [٦].

❸ الصَّحيح: "السير الكبير"، و "سير الكبير" خطأٌ. وقد سبق تفصيل ذلك في المسألة رقم (٩).

❹ أو شهادة رجلٍ وامرأتان.

وذلك لأنَّ قول الواحد العدل في إباحة المعاملات إنَّما يكون حجَّة إذا لم ينازع في خبره، وقد أقرّ بالمنازع حين أخبر عن ردَّتها؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ المرأة لا ترتدُّ؛ لأنَّها قد أقرَّت ببطلانها حين أقرَّت بالإسلام، فكان الظَّاهر منها إنكار الرِّدة، والأحكام مبنيَّةٌ على الظَّاهر، فكان بمنزلة ما لو كانت حاضرةً وأنكرت الرِّدَّة حقيقةً [٧].

ولم أجد الرَّواية المذكورة في النَّسخة المطبوعة في بيروت بدار الكتب العلمية سنة ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م .من السِّير الكبير مع شرح السرخسي عليه.

---

[١] الأصل "المبسوط" (كتاب الاستحسان، بابٌ، ٣/ ١٣٧).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب المفقود، ٦/ ١٩٦).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (كتاب المفقود، ٣/ ٣٧).

(٤) البحر الرائق (كتاب المفقود، ٥/ ١٧٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الاستحسان، ١٠/ ١٧٩).

(٦) الأصل "المبسوط" (كتاب الاستحسان، بابٌ، ٣/ ١٣٧)، المبسوط للسرخسي (كتاب الاستحسان، ١٠/ ١٧٩).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل الأول في العمل بخبر الواحد، نوع آخر في العمل بخبر الواحد بارتداد أحد الزوجين وبالرضاع والطلاق والموت وفساد النكاح، ٥/ ٢٩٩).

[مسألة]

٢٩٢- قبول خبر الثقة في الإخبار بأن الزوجة كانت مرتدة حين تزوجها

ولو أخبرهُ إنسانٌ ثقةٌ أنَّها كانت مرتدَّة / وَقت النِّكاح ، لم يُقبَل في الرِّوايات [١٤٨/ب] **كلِّها** [١] ❶.

[مسألة]

٢٩٣- طريق ثبوت موت المفقود

امرأةُ المفقودِ تنتظرُ حتَّى يَتبيَّن ❶ موتُه ، ولم يُذكر في هذا ❷ مِقدارٌ ❷.

❶ حتَّى يشهد عنده شاهدا عدلٍ.

والفرق بين هذه المسألة والتي سبقتها أنَّ النِّكاح الذي كان فيها جائزٌ فيما يزعم الرَّجُل، ثُمَّ إنَّه حدثت الرِّدَّة التي أفسدته، فإن كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدِّقه [٢]، إذ إنَّه ما أخبر بفساد أصل النِّكاح، بل أخبر بوقوع الفرقة بأمرٍ محتملٍ عارضٍ غير مستَنكَرٍ [٣].

أمَّا في هذه المسألة فالرَّجُلُ الثِّقةُ يزعم أنَّ النِّكاح الذي كان بينهما كان فاسداً، وهذا لا يفسِدُه شهادةُ واحدٍ حتَّى يَشهدَ عليه شاهدان [٤]، لأنَّه أخبر بفساد عقدٍ حُكِم بصحَّته، ولا يَبطُلُ ذلك الحُكمُ بخبر الواحد، لأنَّ إخباره بأنَّ أصل النِّكاح كان فاسداً مُستَنكَرٌ، لأنَّ المُسلِم لا يباشر العقد الفاسد عادةً [٥].

❷ في نسخة بايزيد [يستبين].

❸ في نسخة بايزيد [الكتاب].

❹ وهو **ظاهر الرِّواية** [٦]، وهو **المذهب**، فيقدَّر بموت الأقران، إذ إنَّه من النَّوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقران بلده في السِّنِّ، فلا ينبني الحكم عليه، فإذا بقي منهم واحدٌ لا يُحكَم بموتِه [٧].

وذكر محمد في الأصل أنَّه فُقِدَ رَجُلٌ بصفِّين أو بالجمل، ثُمَّ اختصمَ ورثتُه في مالِه في زمن أبي حنيفة، فقسم بينهم.

وقيل: كانت وفاة سيِّدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سنة أربعين، ووفاة أبي حنيفة في سنة مائة وخمسين [٨].

---

[١] الأصل "المبسوط" (كتاب الاستحسان، بابٌ، ٣/ ١٣٨).

(٢) الأصل "المبسوط" (كتاب الاستحسان، بابٌ، ٣/ ١٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الاستحسان، ١٠/ ١٧٩).

(٤) الأصل "المبسوط" (كتاب الاستحسان، بابٌ، ٣/ ١٣٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الاستحسان، ١٠/ ١٧٩).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب المفقود، فصل في حكم مال المفقود، ٦/ ١٩٧).

(٧) فتح القدير (كتاب المفقود، ٦/ ١٤٨).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب المفقود، فصل في حكم مال المفقود، ٦/ ١٩٧).

ورُوِيَ عن أصحابنا في موضعٍ آخَر أنَّه وُقِّت مِائة وعشرونَ سَنَةً من وَقتِ مَولدِه ❶.

ورُوي عن أبي يوسف ❷ أنَّه قالَ : مِائة سنة ❸.

❶ وذكر في المبسوط أنَّه قول الحسن بن زياد [1]، وذكر في البدائع أنَّه قول الحسن بن زياد عن أبي حنيفة [2].

قال السرخسي: "وهذا يرجع إلى قولِ أهل الطَّبائع والنُّجوم، فإنَّهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحدٌ أكثر من هذه المدَّة؛ لأنَّ اجتماع التَّحسين يحصل للطِّباع الأربع في هذه المدَّة، ولا بدَّ من أن يضاد واحدٌ من ذلك طبعه في هذه المدَّة فيموت.

ولكنَّ خطأهم في هذا قد تبيَّن للمسلمين بالنُّصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا، كنوحٍ صلوات الله وسلامه عليه وغيره، فلا يُعتمدُ على هذا القول [3].

لكنَّ هذا التَّوجيهَ بعيدٌ، لذا قال في الفتح: "وجه رواية الحسن أنَّ الأعمار في زماننا قلَّما تزيد على مائة وعشرين، بل لا يسمعُ أكثر من ذلك؛ فيقدَّر بها تقديراً بالأكثر.

وأمَّا ما قيل: إنَّ هذا يرجع إلى قول أهل الطَّبائع، فإنَّهم يقولون: لا يجوزُ أن يعيش أحدٌ أكثر من ذلك، وقولهم باطلٌ بالنُّصوص كنوح عليه السلام وغيره، فمما لا ينبغي أن يُذكَر توجيهاً لمذهبٍ من مذاهب الفقهاء، وكيف وهم أعرفُ بما دلَّت عليه النُّصوص والتَّواريخ بالأعمار السَّالفة للبشر، بل لا يحلُّ لأحدٍ أن يحكم على أئمَّة المسلمين أنَّهم اعتمدوا في قولٍ لهم على أمرٍ هُم يعترفون ببُطلانه، ويوجِبُون عدمَ اعتبارِه في شيءٍ من الأشياء"[4].

❷ وكذا روي عن محمد [5].

❸ لأنَّ الظَّاهر أنَّ أحداً في زماننا لا يعيشُ أكثر من مائة سنة.

وحُكِي أنَّه لـمَّا سُئِل عن معنى هذا قال: أبيِّنُه لكم بطريقٍ محسوس، فإنَّ المولود إذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبويه هكذا وعقَدَ عشراً، فإن كان ابن عشرين سنةً فهو بين الصِّبا والشَّباب هكذا وعقَدَ عشرين، فإن كان ابن ثلاثين سنةً يستوي هكذا وعقَدَ ثلاثين، فإذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقَدَ أربعين، فإذا كان ابن خمسين ينحني من كثر الأثقال والأشغال هكذا وعقَدَ خمسين، فإذا كان ابن ستين ينقبضُ للشَّيخوخة هكذا وعقَدَ ستين، فإذا كان ابن سبعين يتوكَّأ على عصا هكذا وعقَدَ سبعين، فإذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقَدَ ثمانين، فإذا كان ابن تسعين تنضمُّ أمعاؤه هكذا وعقَدَ تسعين، فإذا كان ابن مائة سنة يتحوَّلُ من الدُّنيا إلى العُقبَى كما يتحوَّلُ الحساب من اليُمنَى إلى اليُسرى.

قال السرخسي: وهذا يُحمل من أبي يوسف على طريق المطايبة، إلا أن يكون يُعرَفُ الحُكم بمثلِ هذا [6]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب المفقود، ١١/ ٣٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب المفقود، فصل في حكم مال المفقود، ٦/ ١٩٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب المفقود، ١١/ ٣٥).

(٤) فتح القدير (كتاب المفقود، ٦/ ١٤٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب المفقود، فصل في حكم مال المفقود، ٦/ ١٩٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب المفقود، ١١/ ٣٦).

وهو اختيارُ مشايخِ بلخ ❶.

= قال ابن الهمام: ولا شكَّ أنَّ بمثل هذا لا يثبتُ الحُكمُ، وإنَّما المعوَّلُ عليه الحمل على طول العمر في المفقودِ احتياطاً، والغالبُ فيمن طال عمرُه أن لا يجاوزَ المائة [1].

❶ وقد سبق التعريف بمدينة بلخ في المطلب الأول من الفصل الأول عند الحديث عن رحلات أبي الليث السمرقندي، ص (٣٢).

وكان محمد بن سلمة يُفتِي في المفقود بقول أبي يوسف حتَّى تبيَّن له خطؤه في نفسِه، فإنَّه عاش مائة سنة وسبع سنين[2].

واختار الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد أنَّها تسعون سنةً، لأنَّ الأعمارقد قَصُرَت في زماننا، فالغالبُ في أعمار أهل زماننا هذا [3].

واختار المتأخِّرون ستِّين سنةً، واختار ابن الهمام أنَّ الأرفق بالنَّاس أن يقدَّر بسبعين، لقوله ﷺ: «أعمارُ أمَّتِي ما بين الستِّين إلى السَّبعين»[4]، فكانت المنتهى غالباً.

والحاصلُ أنَّ الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرَّأي في أنَّ الغالب هذا في الطُّول من الأعمار عادةً أو مُطلَقاً في أطولِ ما يعيش إليه الأقران [5].

قال السرخسي: **فالأليقُ بطريق الفقه أن لا يقدَّر بشيءٍ**؛ لأنَّ نصب المقادير بالرَّأي لا يكونُ، ولا نصَّ فيه. ثُمَّ قال: ولكن إذا **لم يبقَ أحدٌ من أقرانِه يُحكَمُ بموتِه** اعتباراً لحاله بحالِ نظائِره [6]، قال في الفتح: وهذا رجوعٌ إلى ظاهرِ الرِّواية.

وقال في المحيط: قال شيخ الإسلام في شرحِه: ما قاله محمد –من موت الأقران– أحوطُ وأقيس؛ لأنَّ مُضيَّ ما قالوا من المدَّة إن دلَّ على موتِه، فبقاءِ من بقي من أقرانه بعد مُضيِّ هذه المدَّة يدلُّ على حياته، فيقعُ التَّعارض بين دليل الحياة وبين دليل الموت، فلا يثبتُ الموت مع التَّعارض، ومتى اعتبرنا موت أقرانه، فإنَّما يثبتُ موتُه بدليلٍ لا يُعارَض، وما قال المشايخُ أرفقُ بالنَّاس؛ لأنَّ التَّفحص عن حال الأقران أنَّهم ماتوا أو لم يموتوا أمرٌ غير ممكن أو فيه حرجٌ [7]. =

---

(١) فتح القدير (كتاب المفقود، ٦/ ١٤٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب المفقود، ١١/ ٣٦).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب المفقود، الفصل الثاني في التصرفات في مال المفقود، ٥/ ٤٥٦).

(٤) أخرجه الترمذي (أبواب الدعوات، بابٌ، برقم ٣٥٥٠، ٥/ ٥٥٣)، وابن ماجه (كتاب الزهد، باب الأمل والأجل، برقم ٤٢٣٦، ٢/ ١٤١٥).

قال الحاكم: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلم ولم يُخرِجاه، وأقرَّه الذهبي. المستدرك (كتاب التفسير، تفسير سورة الملائكة، برقم ٣٥٩٨، ٢/ ٤٦٣).

(٥) فتح القدير (كتاب المفقود، ٦/ ١٤٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب المفقود، ١١/ ٣٦).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب المفقود، الفصل الثاني في التصرفات في مال المفقود، ٥/ ٤٥٦).

.....

= وقال بعضهم: **يفوَّضُ إلى رأي القاضي**، فأيّ وقتٍ رأى المصلحة حَكَمَ بموتِه واعتدَّتِ امرأتُه عدَّة الوفاة من وقتِ الحُكمِ للوفاة كأنَّه مات فيه معاينةً، إذِ الحُكميُّ معتبرٌ بالحقيقيِّ [1]، وهو ما اختاره الزَّيلعيُّ.

قال ابن عابدين: وهذا القولُ غيرُ خارجٍ عن ظاهر الرِّواية أيضاً، بل هو أقرب إليه من القول بالتَّقدير؛ لأنَّه لم يَرِد به الشَّرع، بل يُنظَرُ في الأقران وفي الزَّمان والمكان ويجتهد، لأنَّه يختلفُ باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظنِّ تختلف باختلاف الأشخاص، فإنَّ المِلكَ العظيم إذا انقطع خبره يغلبُ على الظنِّ في أدنى مدَّةٍ أنَّه قد مات، إذ لو بقي حيًّا تشتهر حياته.

ويجتهد ويُحكِّم القرائن الظَّاهرة الدَّالَّة على موته إذا فقد في المهلكة وموتُه غالِبٌ، فيحكم به بعد مضيِّ مدَّة طويلةٍ حتَّى يغلب على الظَّن موته. كما إذا فقد في وقت الملاقاة مع العدوِّ أو مع قطَّاع الطَّريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك.

قال ابن عابدين: وهو **ما أفتى به بعضُ مشايخِ مشايخنا**، وقال: إنه أفتى به قاضي زاده صاحب بحرِ الفتاوى [2].

(١) فتح القدير (كتاب المفقود، ٦/ ١٤٩).

(٢) رد المحتار (كتاب المفقود، ٤/ ٢٩٦- ٢٩٧).

المبحث الرابع

كتاب الخشي

كتاب الخنثى ❶

[مسألة]

٢٩٤- ضابط تحديد جنس الخنثى حال الصغر

[الخُنثَى] إذا كان يبولُ مثل ما يَبولُ الرِّجَالُ فهو رجُلٌ [في جميعِ أحكامِه].
وإن كان يَبولُ من مبالِ النِّساءِ فهيَ امرأةٌ في جَميع الأحكامِ .
وإن كان يَبُولُ منهُما جميعاً فإنَّه يُنظَرُ إلى أسبَقِهما ❷.
وإن كان كِلاهُما يخرجان معاً ؛ قالَ أبو حنيفة : لا عِلمَ لي بذلِكَ [١]، [ولا يعتبر

❶ الخُنثَى: من له آلةُ الرِّجَال والنِّساءِ.

والشَّخصُ الواحدُ لا يكون ذكراً وأنثى حقيقةً، فإمَّا أن يكونَ ذكراً، وإما أن يكونَ أنثى [٢]، إذ إنَّ الله تعالى خلق بني آدمَ ذُكوراً وإناثاً، كما قال: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء:١]، وقالَ: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [الشورى:٤٩]، وقد بيَّن حُكمَ كلّ واحدٍ منهما، ولم يبيِّن حُكمَ من هو ذكرٌ وأنثى، فدلَّ على أنَّه لا يجتمعُ الوصفان في شخصٍ واحدٍ، كيفَ وبينهما مضادَّةٌ!؟ [٣].

❷ لما روي أنَّ سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «يورثُ من حيث يبول»[٤]، وهكذا روي عن سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [٥].

إذ إنَّ ما يقعُ به الفصلُ بين الذَّكرِ والأنثى عند الولادة الآلة، وعند انفصال الولد من الأمِّ منفعةُ تلك الآلة خروجُ البولِ منها، وما سوى ذلك من المنافع يحدُث بعد ذلك. فعرفنا أنَّ المنفعة الأصليَّة في الآلة أنَّها المبالُ، فإذا كان يبولُ من مبال الرَّجُل عرفنا أنَّ آلة الفصل في حقِّه هذا، وأنَّ الآخَر زيادةُ خرقٍ في البدن، وإذا كان يبولُ من مبال النِّساء عرفنا أنَّ الآلة هذا، وأنَّ هذا بمنزلةِ مبالين في البدن.

فإن كان يبولُ منهما جميعاً فالحكمُ لأسبقهما خُروجاً للبولِ منه؛ لأنَّ التَّرجيح بالسَّبق عند المعارضة [٦].

ولأنَّ سبق البول من أحدهما يدلُّ على أنَّه هو المخرجُ الأصليُّ، وأنَّ الخروج من الآخَر بطريقِ الانحراف عنه [٧].

---

[١] نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب الفرائض، لو بال الأنثى من الآلتين معاً، ص١٨١، المسألة رقم ٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، تفسير الخنثى، ٧/ ٣٢٧).

(٣) تكملة رد المحتار (كتاب الخنثى، ٦/ ٧٢٧).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الفرائض، في الخنثى يموت كيف يورث، ٦/ ٢٧٧، برقم ٣١٣٦٥).

(٥) مسند الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي. تحقيق: حسين سليم أسد الداراني. المملكة العربية السعودية - دار المغني للنشر والتوزيع. ط١، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م (ومن كتاب الفرائض، باب: في ميراث الخنثى، ٤/ ١٩٤٣، برقم ٣٠١٣)، مصنف عبد الرزاق (كتاب الفرائض، خنثى ذكر، ١٠/ ٣٠٨، برقم ١٩٢٠٤)، مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الفرائض، في الخنثى يموت كيف يورث، ٦/ ٢٧٧، برقم ٣١٣٦٤)، السنن الكبرى للبيهقي (كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، ٦/ ٤٢٧، برقم ١٢٥١٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الخنثى، ٣٠/ ١٠٣).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٧).

الكَثرَة] ❶.

وقالَ أبو يوسف [١] ومحمد : يُنظَرُ إلى أكثَرِهما ❷.

فإن لم يكن أحدُهما أكثرُ ، فكلُّهُم قالوا : لا علمَ لنا بذلك ، حتَّى يُدرِكَ وتبينَ حالُه بشيءٍ من العلاماتِ ❸.

❶ وذلك لوجهين: أحدُهما: أنَّ كثرةَ البول وقلَّته تكونُ لسعة المخرج وضيقه، ومخرجُ بول النساء أوسعُ من مخرج بول الرِّجال، فلا يصلحُ للفصل بين الذُّكورة والأنوثة، بخلاف السَّبق.

والثَّاني: أنَّ الكثرة والقلَّة تظهرُ في البول لا في المبال، والآلة الفصل المبالُ دون البولِ، وباعتبار السَّبق يَأخُذُ السَّابقُ اسم المبال قبل أن يأخذ الآخَر ذلك الاسم. وأمَّا إذا خرج منهما جميعاً فقد أخذا اسم المبال في وقتٍ واحدٍ على صفةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ هذا الاسم لا يختلفُ بكثرةِ ما يخرجُ منه البول وقِلَّتِه [٢].

ولأنَّ نفس الخروجِ دليلٌ بنفسِه، فالكثرةُ من جنسه لا يقع به التَّرجيحُ عند المعارضة، كالشَّاهدين والأربعة [٣].

ثمَّ إنَّ أبا حنيفة استقبح التَّرجيح بالكثرة على ما يُحكى عنه أنَّ أبا يوسف لـمَّا قال بين يديه: يورث من أكثرهما بولاً قال: يا أبا يوسف، وهل رأيتَ قاضياً يكيلُ البول بالأواني؟ فقد استبعدَ ذلك لما فيه من القُبح.

وتوقَّف في الجواب؛ لأنَّه لا طريقَ للتَّمييز بالرُّجوع إلى المعقول، ولم يجد فيه نصًّا؛ فتوقَّف وقال: لا أدري [٤]، إذ التَّوقُّف عند عدم الدَّليل واجبٌ [٥].

❷ لأنَّ التَّرجيح عند المعارضة بزيادة القوَّة، وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسَّبق، إذ لا مزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة بين اللاحق والسَّابق، فالظَّاهرُ أنَّ الذي يخرُجُ منه البول أكثرُ هو المبال، فالحُكمُ للمبال [٦].

ولأنَّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصول الشَّرع، فيترجَّح بالكثرة [٧].

❸ وكذلك أبو يوسف ومحمد قالا: إذا استويا في المقدار لا عِلمَ لنا بذلك، ولم يُنقَل عن أحدٍ منهم أنَّه عَلِم ذلك أو وقف فيه على دليلٍ [٨].

فالإشكالُ لا يبقى بعد البلوغ، وإنَّما يكون ذلك في صغره فقط، إذ بعد البلوغ لا بدَّ أن يزول الإشكال بظهور علامةً فيه تُزِيلُ الإشكال [٩]. =

---

[١] نوادر مُعلّىٰ بن منصور (باب الفرائض، لو بال الأنثى من الآلتين معاً، ص١٨١، المسألة رقم ٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الخنثى، ٣٠/ ١٠٤).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الخنثى، ٦/ ٢١٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الخنثى، ٣٠/ ١٠٤).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الخنثى، ٣٠/ ١٠٤).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الخنثى، ٦/ ٢١٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الخنثى، ٣٠/ ١٠٤).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب الخنثى، ٣٠/ ١٠٤).

وفي قولِ الشَّافعيِّ : [سبيلُ الخُنثى] إذا قالَ : أنا رَجُلٌ ، أو قالَ : أنَا امرأةٌ ، يُحكَمُ بقولهِ ، ولا يجوزُ رجوعُه عن ذلكَ القولِ [بعدَ ذلكَ] ❶.

[مسألة]

٢٩٥- ميراث الخنثى

ولو أنَّ رَجُلاً ماتَ وترك ابناً ، و[ترك ابناً آخَر] خُنثى ، فقد رُوِيَ عن الشَّعبيِّ ❷ أنَّه قالَ: للخُنثى نصفُ ميراثِ الرَّجُلِ ونصفُ ميراثِ المرأة ❸.

= لأنَّ كلَّ علامةٍ تختصُّ بالذُّكورة أو الأنوثة صالحةٌ للفصل بين الذَّكَرِ والأنثى[1].

❶ قال الربيع كما في كتاب الأمِّ: الخنثى المشكِلُ الذي له فرجٌ وذكرٌ؛ إذا بال منهما لم يسبق أحدهما الآخر وانقطاعهما معاً، وإذا كان يسبق أحدهما الآخَر فالحُكم للذي يسبقُ، وإن كانا يستبقان معاً فكان أحدهما ينقطعُ قبل الآخَر فالحُكم للذي يبقى[2].

فإذا لم يَزُل إشكالُ الخنثى بالأمارات الظَّاهرة عند البلوغ لتكافئ دلائلها، وجب أن يرجعَ إلى الأمارات الباطنة المركوزة في طبعه، فإنَّ الذَّكَر مطبوعٌ على ما ركَّبه الله تعالى فيه من شهوة الأنثى، والأنثى مطبوعةٌ على ما ركَّبه الله تعالى فيها من شهوة الرِّجال الذَّكر، ليحفظَ بالشَّهوة الغريزيَّة بقاء التَّناسُل.

ولا يُقبَلُ رجوعُه إذا أُجرِي عليه حُكمُ أحد الجنسين، إلا أن تظهرَ من دلائل أصلِ الخِلقَة ما تقتضيه، وذلك بأن يرجِعَ إلى شهوته عند عدم البيان في المبال لتساويهما، ويُحكم بميله إلى الرِّجال أنَّه امرأةٌ، ثمَّ ينقطع بوله من الفرج ويستدرّ من الذَّكَر، فيُحكَم بأنَّه رَجُلٌ بعد أن جرى حُكمُ النِّساء عليه، لأنَّ الأمارات الظَّاهرة أقوى بياناً من الأمارات الباطنة، فإن كان قد تزوَّج رَجُلاً فسخ نكاحه وزُوِّجَ امرأةً إن شاء[3].

❷ هو الإمام الفقيه، علَّامة التَّابعين، أبو عمرو، عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي، من شعب همدان.

ولد لست سنين خلت من خلافة سيدنا عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومات سنة أربع ومائة، وقيل سنة سبع ومائة، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. وهو أكبر شيخٍ للإمام أبي حنيفة.

قال الزُّهريُّ: العلماء أربعةٌ: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعامر الشَّعبي بالكوفة، والحسن بن أبي الحسن البصري بالبصرة، ومكحول بالشَّام.

وقال أشعث بن سوار: نعي إلينا الحسن البصري الشَّعبي فقال: كان والله فيما علمتُ كثيرَ العِلمِ، عظيم الحلم، قديم السِّلم، من الإسلام بمكان[4].

❸ لأنَّه يحتملُ أن يكون ذَكَراً ويحتمل أن يكون أنثى، فيُعطى له نصف ميراث الرِّجال ونصف ميراث النِّساء[5].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٧).

(٢) الأم (كتاب جراح العمد، قتل الخنثى، ٦/ ٢٦).

(٣) الحاوي الكبير (كتاب مختصر ما يحرم من الرضاعة، فصل، ١١/ ٤١٢)، وينظر: مغني المحتاج (كتاب الفرائض، ٤/ ٥١).

(٤) طبقات الفقهاء (ذكر فقهاء التابعين بالكوفة، ص٨١)، تذكرة الحفاظ (الطبقة الثالثة من الكتاب، ١/ ٦٣، برقم ٧٦).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٨).

وذكر عن أبي يوسفَ أنَّه قالَ في قولِ / الشَّعبيِّ بتفسيرين : (١٥٧/أ)

أحَدهُما : أنَّ الخُنثى من وَجْهٍ كأنَّه أنثى ، ومن وَجْهٍ كأنَّه ذَكَر ، وللأنثى (إنَّما يكونُ) نصف ما للذَّكَر من الميراث ، فجعل الخُنثى كأنَّه ثلاثة أرباع الذَّكَر ، فيجعل الميراث على سَبْعَة أسهمٍ : للأنثى أربعة وللخُنثى ثلاثة [أسهم]، / وهذا أحد [١٨٥/أ]
التَّفسيرين ❶، ولا يَأخُذُ بهِ ❷.

والتَّفسيرُ الثَّاني: وهو أنَّ الخُنثى لو كان ابناً فلهُ نصف الميراث ، وإن كان ابنةً فلها الثُّلث ، واجعل الميراث على اثني عشر ، فللأنثى ❸ في حالِ الثُّلث وهو أربعة.

وفي حالِ النِّصف وهو ستَّة ، فالأربعةُ واجبةٌ باليقين ، والشَّكُّ وَقع في سهمين ، ثبِّتْ نصفَه واطرَحْ نصفَه ، فللخنثى خمسَةُ أسهُمٍ ، وللابن سبعَةُ أسهم ❹، وهذا قول أبي يوسف الآخِرِ ❺، وبه يأخُذُ ❻.

---

❶ فإن كان ذَكَراً فله نصيبُ ابنٍ وهو سهم، وللابن المعروف سهمٌ، وإن كان أنثى فله نصيب بنتٍ وهو نصف سهمٍ وللابن المعروف سهمٌ.

فله في حالٍ سهمٌ تامٌّ، وفي حالٍ نصفُ سهمٍ، وإنَّما يستحقُّ على حالةٍ واحدةٍ، وليست إحداهما بأولى من الأُخرى، فيعطى نصف ما يستحقُّه في حالتين وذلك ثلاثة أرباع سهم، وللابن المعروف سهمٌ تامٌّ، فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهمٍ، للابن المعروف أربعةٌ وللخنثى ثلاثةٌ [١].

❷ في نسخة بايزيد [فكان يُفَسِّرُ بهذا ولا يَأخُذُ به].

❸ في نسخة بايزيد [فللخُنثى] وهو الأصحُّ، وما ذكر في نسخة سراي أحمد المعتمدة وهمٌ من النَّاسخ.

❹ أو يقال: إنَّ للخنثى في حالٍ سهماً، وهو أن يكون ذَكَراً وللابن المعروف سهمٌ، وله في حالٍ ثلثا سهمٍ وهو أن يكون أنثى وللابن المعروف سهمٌ وثلثُ سهمٍ، فيُعطى نصف ما يستحقُّه في حالين؛ لأنَّه لا يستحقُّ على حالةٍ واحدةٍ من الذُّكورة والأنوثة لاستحالة أن يكون الشَّخص الواحدُ ذَكَراً وأنثى، وليست إحدى الحالتين أولى من الأُخرَى، فيُعطى نصف ما يستحقُّه في الحالتين، وهو خمسةُ أسداسِ سهمٍ، وانكسر الحساب بالأسداس فيصيرُ كلُّ سهمٍ ستَّة، فيصيرُ جميعُ المال اثنا عشر سهماً، للخنثى منها خمسةٌ وللابن المعروف سبعةٌ [٢].

❺ وهو **تفسير محمد لقول الشَّعبيِّ** [٣].

ونقل عن السَّراجية في ردِّ المحتار أنَّ قول أبي يوسف مع الإمام، وأنَّ ما ذكره هو تفسيرٌ لقول الشَّعبيِّ [٤].

❻ إذ إنَّ حاله متردِّدٌ، والأصل في المسائل اعتبار الأحوال عند التَّردُّد، ويتوزع المستحقُّ على الأحوال كما في الطَّلاق =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٩).

(٤) رد المحتار (كتاب الخنثى، ٦/ ٧٣٠).

وفي قولِه الأوَّل وهو قول أبي حنيفة ومحمد ❶: للخُنثى الثُّلث من الميراث ، وللابن الثُّلثان ، ويجعل الخنثى أنثى ما لم يتبيَّن (حالُه)❷.

(والله أعلمُ)، [وبالله التَّوفيق ، وله الحمدُ والمنَّة].

= المبهم والعتاق المبهم، إذا طلَّق إحدى نسائه الأربع قبل الدُّخول، ثمَّ ماتَ، يسقط نصف صَداقِها ويتوزَّع عليهنَّ باعتبار الأحوال، وكذلك الميراث بينهنَّ باعتبار الأحوال، فكذلك هنا يعتبر الأحوال، بل أولى؛ لأنَّ الاشتباه هنا أكثر، والحاجة إلى اعتبار الأحوال بمعنى الاشتباه [(١)].

❶ وذكر في الهداية أنَّ قول محمد هو ما ذكره من تفسير قول الشعبي المذكور آنِفاً [(٢)]، وهو وهمٌ، والصَّوابُ ما ذكره هنا السَّمرقنديُّ كما ذكر ابن عابدين [(٣)].

❷ فيُجعل كأنَّه تركَ ابناً وبنتاً، لأنَّه يُعطى عندهما أقلّ الأنصباء، وهو نصيبُ الأنثى، إلا أن يكون أسوأ أحواله أن يجعل ذَكَراً، فحينئذٍ يُجعلُ ذَكَراً حُكماً، وهو ليس كذلك هنا. أي يكون له شرُّ الحالين وأقلُّ النَّصيبين [(٤)].

إذ إنَّ الأقلَّ ثابتٌ بيقينٍ، وفي الأكثر شكٌّ؛ لأنَّه إن كان ذَكَراً فله الأكثرُ، وإن كان أنثى فلها الأقلُّ، فكان استحقاق الأقلِّ ثابتاً بيقينٍ، وفي استحقاق الأكثر شكٌّ، فلا يثبت الاستحقاق مع الشَّكِّ على الأصل المعهود في غير الثَّابت بيقينٍ أنَّه لا يثبتُ بالشَّكِّ.

ولأنَّ سبب استحقاق كلِّ المالِ ثابتٌ للابن المعروف، وهو ذَكَرٌ فيه، وإنَّما ينتقص حقُّه بمزاحمة الآخَر، فإذا احتمل أنَّه ذَكَر واحتمل أنَّه أنثى وقع الشَّكُّ في سقوط حقِّه عن الزِّيادة على الثُّلث، فلا يسقطُ بالشَّكِّ على الأصل المعهود في الثَّابت بيقينٍ أنَّه لا يسقط بالشَّكِّ [(٥)].

وذكر في مجمع الأنهر أنَّ **عليه الفتوى** كما في السراجية [(٦)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، كتاب فرائض الخنثى، ٣٠/ ٩٣).

(٢) فتح القدير (كتاب الخنثى، فصل في أحكامه، ١٠/ ٥٢١).

(٣) رد المحتار (كتاب الخنثى، ٦/ ٧٣٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، كتاب فرائض الخنثى، ٣٠/ ٩٢).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الخنثى، فصل في بيان ما يعرف به الخنثى أنه ذكر أو أنثى، ٧/ ٣٢٨).

(٦) مجمع الأنهر (كتاب الخنثى، ٢/ ٧٣١).

المبحث الخامس

كتاب الحجر

كتابُ الحَجْرِ ❶

[مسألة]

٢٩٦- الحجر على الغلام إن بلغ سفيهاً

[و]إذا بلغَ الغلامُ مفسِداً غير مُصلِحٍ ، فإنَّ بيعَه وشراءَه جائزٌ في قول أبي حَنيفةَ ❷. وكان لا يَرى الحجرَ على الحرِّ إلا على ثلاثةٍ : على جُهَّال المتطبِّبة ، وعلى جُهَّال المفتين ، وعلى مفاليسِ المُكارين ❸.

وقالَ ❹: يُمنعُ من المفسِد المال حتَّى يبلغَ خمساً وعشرين [سنةً] ، فإذا بلغَ خمساً وعشرين [سنة] دُفع إليه مالُه ❺.

❶ الحجرُ: هو منعٌ مخصوصٌ، بشخصٍ مخصوصٍ، عن تصرُّفٍ مخصوصٍ أو عن نفاذِه [١].

❷ إذ إنَّ الأسباب الموجبة للحجر عند الإمام ثلاثةٌ فقط: الجنونُ، والصِّبا، والرِّق. فإذا زال الصِّبا بالبلوغِ ارتفع الحجر. وهو قول: زفر [٢].

❸ لما فيه من الضَّرر الفاحش إذا لم يُحجَر عليهم، فالمفتي الماجنُ يفسدُ على النَّاس دِينَهم، والمتطبِّب الجاهل يُفسِد أبدانَهم، والمُكاري المفلِسُ يُتلِفُ أموالهم، فيُمنعون من ذلك دفعاً للضَّرر [٣].

❹ في نسخة بايزيد [وكان].

❺ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ﴾ [النساء:٦] معناه: إن يكبُروا يلزمكُم دفعُ المالِ إليهم.

وقال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٢]، والمرادُ البالغين، فهذا تنصيصٌ على وجوبِ دفع المال إليه بعد البلوغ، إلا أنَّه قام الدَّليل على منعِ المال منه بعد البلوغ إذا لم يُؤنَس رُشدُه، فإنَّ الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦] وحرف الفاء للوصل والتَّعقيب، فيكون بين إن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرُّشد، وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ، فأمَّا إذا بَعُدَ عن ذلك فوجوبُ دفع المال إليه مُطلقٌ غير معلَّقٍ بشرطٍ. ومدَّة البلوغ بالسِّنِّ ثمانية عشر سنةً، فقدَّرنا مدَّة القُربِ منه بسبع سنين اعتباراً بمدَّة التَّمييز في الابتداء على ما أشار إليه النَّبيُّ ﷺ في قوله: «مُرُوا أولادَكُم بالصَّلاة وهم أبناء سبعِ سنين» [٤] إذ إنَّ أثر الصِّبا يبقى بعد البلوغِ إلى أن يمضيَ عليه زمانٌ، وبقاء أثر الصِّبا كبقاء عينِه في منع المال منه، ولا يبقى أثر الصِّبا بعد ما بلغ خمساً وعشرين سنةً لتطاول الزَّمان به منذ بلغ [٥].

---

(١) رد المحتار (كتاب الحجر، ٦/ ١٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الحجر والحبس، الفصل الأول في الحجر، أسباب الحجر، ٧/ ١٦٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٥٧).

(٤) سبق تخريجه في المسألة رقم (١٧٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٢).

وفي قولِهما : الحجرُ جائزٌ ❶، فيَحجُر عليه القاضي ، ولا يجوزُ بعْدَ ذلكَ بَيْعُهُ وشراؤُهُ ، ويجوزُ نكاحُهُ وطلاقُهُ وعِتاقُهُ ❷، إلا أنَّ العبدَ يسعى في قِيمَتِه ❸.

❶ ولا يدفعُ المال إليه ما لم يؤنس منه الرُّشد لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٦]، فهذه آيةٌ محكمةٌ لم ينسخها شيءٌ، فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرُّشد منه.

وكذلك إذا بلغ خمساً وعشرين؛ لأنَّ السَّفه يستحكمُ بمطاولة المدَّة، ولأنَّ السَّفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته، وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنةً كما قبله، فكذلك السَّفه [١].

❷ إذ إنَّ المحجور عليه بسبب السَّفه في التَّصرفاتِ كالهازلِ، يخرجُ كلامه على غير نهجِ كلام العقلاء لقصده اللعب به دونَ ما وُضِعَ الكلام له، لا لنقصانٍ في عقلِه، فكذلكَ السَّفيهُ يخرجُ كلامُه في التَّصرفات على غير نهجِ كلامِ العقلاء لاتِّباع الهوى، ومكابرةِ العقل لا لنقصانٍ في عقلِه.

لكن يجوز نكاحُه وطلاقُه وعتاقُه؛ لأنَّ كلَّ تصرُّفٍ لا يؤثِّر فيه الهزل لا يؤثِّرُ فيه السَّفه [٢].

❸ وهو قول محمد وقول أبي يوسف الأوَّل. وذلك لأنَّ الحجر على السَّفيه لمعنى النَّظر له، فيكونُ بمنزلة الحجر على المريض لأجل النَّظر لغرمائِه وورثتِه، ثُمَّ هناك إذا أعتق عبداً وجب عليه السِّعاية لغرمائِه أو في ثلثي قيمتِه لورثته إذا لم يكن عليه دَينٌ ولا مال سواه؛ لأنَّ ردَّ العتق واجبٌ لمعنى النَّظر، وقد تعذَّر ردُّه عليه، فيكون الردُّ بإيجاب السِّعاية، فهنا أيضاً ردُّ العتق واجبٌ لمعنى النَّظر، وقد تعذَّر ردُّ عينه، فيكون الرَّدُّ بإيجاب السِّعاية، ومعنى النَّظر له في حكم الحجر بمنزلةِ النَّظر للمسلمين في الحجر بسبب الدَّينِ، فكذلك في حكم السِّعاية [٣].

وهو **ظاهر الرِّواية** [٤].

وفي قول أبي يوسف الآخِر [٥] وهو روايةٌ عن محمد [٦] ليس عليه السِّعاية في قيمته؛ لأنَّه لو سعى إنَّما يسعى لمعتقه، والمعتق لا تلزمه السِّعاية قطُّ لحقِّ معتقه بحالٍ، إنَّما تلزمه السِّعاية لحقِّ غيره.

كما أنَّ تأثير السَّفه كتأثيرِ الهزل، ومن أعتق مملوكه هازلاً لا تلزمه السِّعاية في قيمته، فهذا قياسُه [٧].

وفي التَّنوير نقلاً عن الخانية أنَّه **بقول الصَّاحبين يُفتَى** [٨].

وعليه فقد **اتَّفق الأئمَّة الثَّلاثة** على أنَّ كلَّ تصرُّفٍ لا يحتمل الفسخ لا يجوزُ الحجر فيه، أمَّا ما يحتمل الفسخ: فقد اختلفا فيه على ما سَبَقَ ذِكرُه.

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦١- ١٦٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٧).

(٤) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (كتاب الحجر، فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة، ٣/ ٦٤٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٧).

(٦) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (كتاب الحجر، فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة، ٣/ ٦٤٠).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٧).

(٨) مجمع الأنهر (كتاب الحجر، ٢/ ٤٣٩).

[مسألة]

٢٩٧- الحاجة لقضاء القاضي للحجر على الغلام

وإذا بلغَ الغُلامُ مُفسِداً ولم يحجر عليه القاضي حتَّى باعَ واشترى جازَ بيعُه وشراؤُه في قول أبي يوسف ما لم يحجر عليه القاضي ❶. وقالَ محمد : إذا كان بحالٍ استحقَّ الحجر عليه فهو محجورٌ ، سواءٌ حجر [عليه] القاضي أو لم يحجر ❷.

وكذلكَ لو كان ❸ الغلامُ مُصلِحاً فصارَ مُفسِداً / فإنَّ في قول محمد ❹: صارَ [١٨٥/ب] **محجوراً عليه ولا تجوزُ عقودهُ ، وفي قولِ أبي يوسف : ما لم يحجر عليه القاضي تجوزُ عقودهُ.**

[وبالله التوفيق، وله الحمد والمنة].

---

❶ إذ الحجرُ على السَّفيه لمعنى النَّظر له، وهو متردِّدٌ بين النَّظر والضَّرر، ففي إبقاء الملك له نظرٌ، وفي إهدار قوله ضررٌ، وبمثل هذا لا يترجَّح أحدُ الجانبين منه إلا بقضاء القاضي.

كما أنَّ السَّفه ليس بشيءٍ محسوسٍ، وإنَّما يُستدلُّ عليه بأن يُغبَنُ في التَّصرفات، وقد يكون ذلك للسَّفهِ، وقد تكون جبلَّة، فإذا كان مختبِلاً متردِّداً لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي، بخلاف الصغر والجنون والعبد.

ولأنَّ الحجر بهذا السَّبب مختلفٌ فيه بين العلماء، فلا يثبتُ إلا بقضاء القاضي، كالحجر بسبب الدَّينِ [١].

❷ إذ قد قامت الدّلالة لنا على أنَّ السَّفيه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته، والحجر يثبتُ بهما من غير حاجةٍ إلى قضاء القاضي، فكذلك في السَّفه، وقاس الحجر بسبب الصِّغر والرِّق [٢].

❸ في نسخة بايزيد [بلغ].

❹ في نسخة بايزيد [في قول أبي حنيفة ومحمد]، وهو وهمٌ، وما أثبت في المتن كما في نسخة سراي أحمد هو الصَّواب، إذ عند الإمام لو بلغ رشيداً ثمَّ صار سفيهاً لا يمنعُ منه المال؛ لأنَّ هذا ليس بأثر الصِّبا، فلا يعتبرُ في منعِ المال منه، أو منعُ المال كان على سبيل التَّأديب له والاشتغال بالتَّأديب ما لم ينقطع رجاءُ التَّأديب، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاءُ التَّأديب؛ لأنَّه يتوهَّم أن يصيرَ جَدًّا؛ لأنَّ البلوغ بالإنزالِ بعد اثنتي عشرة سنة يتحقَّق، فإذا أحبل جاريته وولدت لستَّة أشهرٍ، ثمَّ إنَّ ولده أحبل جاريته بعد اثنتي عشر سنةً وولدت لستَّة أشهر، صار الأوَّل جَدًّا بعد تمام خمسٍ وعشرين سنةً، ومن صار فرعُه أصلاً فقد تناهى في الأصليَّة، فإذا لم يؤنس رشدُه عرفنا أنَّه انقطع منه رجاءُ التَّأديب، فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك [٣].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الحجر، ٢٤/ ١٦٢).

المبحث السادس

كتاب الوصايا

كتابُ الوصَايَا ❶

[مسألة]

٢٩٨- أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بنصف ماله

وإذا أوصَى [رَجُلٌ] بثُلثِ مالِه لرَجُلٍ ، ولآخَرَ بنصف مالِهِ ، فـ[إن] أجازَ الورثةُ فلصاحبِ الثُّلثِ الثُّلثُ ، ولصاحب النِّصفِ النِّصفُ بالاتِّفاق ❷.

وإن لم يُجزِ الورثَةُ فالثُّلث بينهما نصفان في قولِ / أبي حنيفة ❸. (١٥٧/ب)

❶ الوصايا: جمع وصيَّة [١]، والوصيَّة اسمٌ بمعنى المصدر، هو التَّوصية، ومنه قوله تعالى: ﴿حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة:١٠٦]، ثُمَّ سمِّي الموصى به وصيَّة، ومنه قوله تعالى: ﴿مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ﴾ [النساء:١٢] [٢].

وهي: اسمٌ لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته [٣].

أو: طلبُ فعلٍ يفعله الموصى إليه بعد غيبة الوصيِّ أو بعد موته فيما يرجعُ إلى مصالحه، كقضاءِ ديونِه والقيامِ بحوائجِه ومصالحِ ورثتِه من بعدِه وتنفيذِ وصاياه وغيرِ ذلك، يقالُ: فلانٌ سافر فأوصى بكذا، وفلانٌ مات وأوصى بكذا [٤].

أو: تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموتِ بطريق التَّبرُّع، سواءٌ كان عيناً أو منفعةً [٥].

❷ في نسخة بايزيد [في قولهم جميعاً].

فأصل المسألة من ستَّة، للموصى له بالثُّلث سهمان، وللموصى له بالنِّصف ثلاثة، وذلك خمسةٌ، والباقي للورثة [٦].

❸ إذ الأصلُ عند الإمام أنَّ الوصيَّة بما زاد على الثُّلث عند عدم إجازة الورثة تبطل في حقِّ الضَّرب بها في ثلث.

وله في ذلك طريقان: أحدهما: أنَّ الوصيَّة بما زاد على الثُّلث عند عدم إجازة الورثة مفسوخةٌ بتغيير الوصيَّة المفسوخة كالمرجوع عنها، فلا يستحقُّ الضَّرب بها، كالوصيَّة بمال الجار.

وإنما قلنا ذلك لأنَّها كانت موقوفةً على إجازة الورثة، فتنفسِخُ بردِّهم.

إذ إنَّ حقَّ الضَّرب فيه كان بناءً على صحَّة الإيجاب، وقد بطل ذلك بالانفساخ، فلا معنى للضَّرب به في مزاحمة وصيَّةٍ الإيجابُ فيها صحيحٌ.

والطريق الآخَر للإمام أنَّ الوصيَّة بما زاد على الثُّلث وصيَّةٌ ضعيفةٌ، حتَّى لا يجبُ تنفيذُها إلا بإجازة الورثة، والوصيَّة بالثُّلث وصيَّةٌ قويَّةٌ، ولا مزاحمة بين الضَّعيف والقويِّ في الاستحقاق، ولكنَّ الضَّعيف في مقابلة القويِّ =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في معنى الوصية، ٧/ ٣٣٣).

(٢) تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، ١٠/ ٤١١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في معنى الوصية، ٧/ ٣٣٣).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الوصايا، ٥/ ٦٢).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، ٦/ ١٨٢).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، ٧/ ٣٧٤).

وفي قولهما : الثُلث بينهما على خمسةٍ : لصاحب الثُّلث سَهمان ، ولصاحب النِّصف ثلاثةُ [أسهمٍ] ❶.

٢٩٩- أوصى بربع ماله لرجل ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلثه ❷

وإذا أوصَى الرَّجُلُ [لرجُلٍ] برُبعِ مالِه ، ولآخرَ بنصفِ مالِه ، ولآخرَ بثُلثهِ ، فـ[إن] أجازَ[ت] الورثَةُ فـ[إنَّ] المالَ [يُقسَمُ] (بينهم) على ثلاثَة عشر سهماً : لصاحبِ الرُّبع ثلاثة [أسهمٍ]، ولصاحبِ الثُّلث أربعة [أسهمٍ]، ولصاحبِ النِّصف ستَّة [أسهمٍ]، وهذا في قولِهما ❸، وقالَ أبو حنيفة بخلافِ ذلك ، ولم يذكر جوابه في الكتاب ❹.

= كالمعدوم. بمنزلة الوصيَّة للوارث مع الوصيَّة للأجنبيِّ، فإنَّه لا يثبتُ المزاحمةُ بينهما والمضاربةُ عند عدم إجازة الورثة [(١)].

❶ إذ ما يوجبُه الموصي بعد موتِه معتبرٌ بما أوجبه الله تعالى من السِّهام للورثة بعد الموت، واللهُ تعالى أوجب للزَّوج النِّصف وللأخت النِّصف وللأمِّ الثلث، فكان موجب استحقاق كلِّ واحدٍ منهم بما أوجب له عند الانفراد، والضَّربُ بجميع ما سمِّي له بالوصيَّة في محلِّ الميراث عند المزاحمة، فكذلك فيما أوجب الموصي المقصودُ استحقاقُ كلِّ واحدٍ منهما لما أوجبه له عند الانفراد وإجازةِ الورثة.

إذ إنَّ الموصي قصد سلامةَ ما سُمِّي لكلِّ واحدٍ منهما بكماله وتفضيلَ أحدِهما على الآخَر، ففي أحدِ الحُكمين تعذَّر تحصيلُ مقصودِه عند عدم إجازة الورثة، وفي حُكم الآخَر ما تعذَّر تحصيلُ مقصودِه، فيجبُ تحصيلُه [(٢)].

❷ هذه المسألة معروفةٌ بـ **"الثَّقفيَّة"**، لأنَّ أبا عاصم الثَّقفي قال: سألني إبراهيمُ النَّخعيُّ عن رجُلٍ أوصى بنصفِ مالِه وثلثِه وربعِه، فأجازُوا، قلتُ: لا عِلمَ لي بِها، قال لي: خُذ مالاً له نصفٌ وثلثٌ وربعٌ، وذلك اثنا عشر، فخُذ نِصفَها ستَّة، وثلثها أربعة، وربعها ثلاثة، فاقسم المال على ذلك.

قال السرخسي: وربما يمتحن بها من يدَّعي التَّحرز في المقدَّرات من أصحابنا [(٣)].

❸ إذِ القسمةُ عندهما على طريق العول والمضاربة، فالموصى له بالنِّصف يضربُ بنصفِ المال ستَّةٌ من اثني عشر، والموصى له بالثُّلث يضرب بأربعة من اثني عشر، والموصى له بالربع يضربُ بثلاثة، فمبلغ هذه السِّهام ثلاثة عشر، فحين إجازة الورثة يقسمُ جميع المال بينهم على ذلك.

وعند عدمِ الإجازة يقسمُ الثُّلث بينهم على ذلك [(٤)].

❹ إذ القسمة عنده على طريق المنازعة.

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٤٨- ١٤٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٤٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٠).

وذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في تخريج قول أبي حنيفة (فقالَ) : أمَّا عند أبي يوسف فلصاحبِ النِّصف فضلٌ على صاحب الرُّبع والثُّلث بالسُّدس ، فيأخُذُ صاحبُ النِّصف السُّدس بلا منازعة ، وهو سهمان من اثني عشر سهماً ، ثُمَّ يأخذُ صاحب الثُّلثِ وصاحبُ النِّصف ❶ كلُّ واحدٍ منهُما سَهماً ❷، فيبقى ثمانيةُ أسهمٍ (تكونُ) بينهم أثلاثاً ، فيخرُج الحسابُ من ستَّةٍ وثلاثين ❸.

وأما على قولِ محمدٍ فالموصَى له بالنِّصف لمَّا أخذَ / السُدس اجتمعـ[ـت] دعاويهم في الثُّلث ، فيُقسَمُ الباقي [من الثُّلث] بينهُم ❹، يضرب صاحبُ الرُّبع بالرُّبع وصاحب الثُّلث [يضرب] بالثُّلثِ ، وصاحب النِّصف [يضرب] بالثُّلثِ ❺ (أيضاً)، (والحسَابُ يخرج مِن مائة واثني وثلاثين)❻. وهذا إذا أجازَه الورثة . [١٨٦/أ]

❶ هكذا وردت في كلا نسختي المخطوط، وهو وهمٌ، والصَّواب: "وصاحب الرُّبع".

❷ في نسخة بايزيد [بينهما]، وهو وهمٌ، والصَّواب كما ذَكَرَ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يأخُذُ سهماً.
إذ لا منازعة لصاحبِ الرُّبع فيما زاد على الرُّبع إلى تمام الثُّلث، وهو سهمٌ، وصاحب الثُّلث والنِّصف كلُّ واحدٍ منهما يدَّعي ذلك، وفي المال سعَةٌ، فيأخذُ كلُّ واحدٍ منهما سهماً [١].

❸ إذ بالثَّمانية التي استوت منازعتُهم فيها وتكون بينهم أثلاثاً ينكسرُ الحساب بالأثلاث، فيضربُ أصلُ المال اثنا عشر في ثلاثة، فيكون ستَّة وثلاثين.
صاحبُ النِّصف أخذ مرَّةً سهمين ومرَّةً سهماً، وقد ضرب ذلك في الثَّلاثة وهي تسعة، وصاحب الثُّلث أخذ سهماً وذلك ثلاثة، والباقي أربعة وعشرون بينهم، لكلِّ واحدٍ منهم ثمانية، فحصل لصاحب الرُّبع ثمانية من ستَّةٍ وثلاثين، ولصاحب الثُّلث أحد عشر، ولصاحب النِّصف سبعة عشر [٢].

❹ إذ من أصل الإمام أبي حنيفة أنَّ الوصايا متى وقعت في الثُّلث فالقسمة بين أربابها على طريق العول [٣].

❺ في نسخة بايزيد [بالنِّصف]، وما أثبت في المتن كما في نسخة سراي أحمد هو الصَّواب، إذ يضرب صاحبُ النِّصف بما بقي من حقِّه، وهو أربعةٌ من اثني عشر، لأنَّه أخذ السُّدس سابقاً [٤].

❻ فيكونُ بينهم على أحد عشر، فالسَّبيل أن تضرِبَ أصل المال اثني عشر في إحدى عشر، فيكونُ مائة واثنين وثلاثين.
كان قد أخذ صاحبُ النِّصف سهمين، وضربنا سهماً في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون، بقيَ بعد ذلك مائة وعشرة، لصاحب الرُّبع من ذلك ثلاثون، ولصاحب الثُّلث أربعون، ولصاحب النِّصف كذلك، فجملةُ ما حصل لصاحب النِّصف اثنان وستون، ولصاحب الثُّلث أربعون، ولصاحب الرُّبع ثلاثون [٥]. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥١).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥١).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥١).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥١).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥١).

فأمَّا إذا لم يُجيزوا ففي قولِ أبي حنيفة : صاحبُ النِّصف يضربُ بالثُّلث ، وصاحبُ الثُّلث بالثُّلث ، وصاحبُ الرُّبع بالرُّبع ، والثُّلث يقسم بينهم(ا) على أحَد عشر ، وفي قولِهما : يقسمُ الثُّلث [بينهم] على ثلاثة عشر سهماً .

= وهناك تخريجٌ لقول الإمام للحسن بن زياد، قال عنه السرخسي بأنَّه **الأوجَهُ** [1] لم يذكره أبو الليث السَّمرقندي.
وهو أنَّه اجتمع هاهنا وصيَّتان، وصيَّةٌ في الثُّلث ووصيَّةٌ فيما زاد على الثُّلث، وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثُّلث، والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثُّلث، فيعتبرُ كلُّ واحدٍ منهما.
ويبدأُ بقسمة الثُّلث؛ لأنَّ القسمة على طريق العول تكون عن موافقة، فهو أقوى مما ينبني على المنازعة، ولأنَّ الوصيَّة في محلِّها أقوى مما إذا جاوزت محلّها، فنقول: يضرب صاحب النِّصف في الثُّلث بجميع الثُّلث وهي أربعة، وصاحب الثُّلث بمثله، وصاحب الرُّبع بينهم، فيضرب الثُّلث بينهم على أحد عشر، فيكونُ جميعُ المال على ثلاثةٍ وثلاثين.
ثُمَّ يأتي إلى القسمة بطريق المنازعة، فنقولُ: صاحبُ النِّصف حقُّه في النِّصف من جميعِ المال وذلك ستَّة عشر ونصف، وقد وصل إليه أربعة، بقيَ له من حقِّه اثنا عشر ونصف، وصاحب الثُّلث كان حقُّه في أحد عشر وصل إليه أربعة بقي له سبعة، فما زاد على سبعة إلى تمام اثني عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثُّلث، فيأخذه صاحب النِّصف، وذلك خمسة ونصف، ثمَّ صاحبُ الرُّبع كان حقُّه في الرُّبع، وذلك ثمانية وربع، وصل إليه ثلاثة، بقي له خمسة وربع، فما زاد على خمسة وربع إلى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الرُّبع، فصاحب الثُّلث والنِّصف كلُّ واحدٍ منهما يدَّعيه، وفي المال سعة، فيأخذ كلُّ واحدٍ منهما سهماً وثلاثة أرباع بلا منازعة، فجملةُ ما أخذا من اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة، مرَّة خمسة ونصف ومرَّتين سهمٌ وثلاثة أرباع، وذلك ثلاثة ونصف، والباقي ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أثلاثاً، فانكسر بالأثلاث، وكان قد انكسر بالأنصاف والأرباع، إلا أنَّ الرُّبع يجزي عن النِّصف؛ لأنَّ النِّصف يخرجُ من مخرج الرُّبع. فالسَّبيل أن يضرِبَ ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر، ثُمَّ يضربُ أصل المال وذلك ثلاثة وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلاثمائة وستَّة وتسعين، الثُّلث من ذلك مائة واثنان وثلاثون. كان لصاحب النِّصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون، ولصاحب الثُّلث مثل ذلك، ولصاحب الرُّبع ثلاثة مضروبة في اثني عشر، وذلك ستَّة وثلاثون، وكان ما أخذ صاحب النِّصف من الثَّلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر، فذلك ستَّة وستُّون. وما أخَذَ صاحبُ النِّصف وصاحبُ الثُّلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان وأربعون بينهما نصفان لكلِّ واحدٍ منهما أحد وعشرون، وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستَّة وخمسين بينهم لكلِّ واحدٍ منهم اثنان وخمسون.
فصاحب الرُّبع ما وصل إليه من الثُّلثين إلا اثنان وخمسون، وصاحب الثُّلث أخذ مرَّةً اثنين وخمسين ومرَّةً إحدى وعشرين، وذلك ثلاثة وسبعون، وصاحبُ النِّصف أخذ مرَّةً اثنين وخمسين ومرَّةً أحداً وعشرين ومرَّةً ستَّة وستِّين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين. فإذا جَمعتَ بين هذه السِّهام بلغت سهام ثلثي المال، مائتين وأربعة وستِّين، فإذا ضممتَه إلى الثُّلث الذي اقتسموه على طريق العول كانت الجملة ثلاثمائة وستة وتسعين، فاستقام التَّخريج [2].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٠).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥١- ١٥٢).

[مسألة]

٣٠٠- أوصى إلى رجل، فمات الوصي وأوصى إلى آخر

وإذا أوصَى الرَّجُلُ إلى رَجُلٍ ، ثُمَّ ماتَ الوصيُّ بعدَ موتِ الموصِي ، وأوصَى [آخَرُ] إلى واحدٍ [آخَرَ]، فالثَّاني وصِيُّهما جميعاً ❶ [في قول علمائنا] ❷. وفي قولِ ابن أبي ليلى❸: لا يكونُ وصيَّ الأوَّل ما لم يَذكُرِ الثَّاني وصيَّة نَفسِهِ ووصيَّةَ الأوَّل ❹.

ولو أنَّ هذا الوصيَّ قال للثَّانِي : جَعلْتُكَ وَصيًّا في تركتِي ، فقد رُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّه قالَ : هو وَصيٌّ في المالين جميعاً ❺، ورُوِيَ عن أبي يوسف ومحمد ❻ أنَّهما قالا : أنَّه وصيٌّ في تركةِ الثَّاني خاصَّةً ❼.

❶ إذ إنَّ الوصيَّ يتصرَّف بولايةٍ منتقلةٍ إليه، فيملك الإيصاء إلى الغير، كالجدِّ.

فالولايةُ التي كانت ثابتةً للموصي تنتقلُ في المال إلى الوصيِّ في النَّفس وإلى الجدِّ في النَّفس، ثُمَّ الجدُّ فيما ينتقلُ إليه قائمٌ مقام الأب، فكذلك الوصيُّ فيما انتقل إليه؛ لأنَّه خلفٌ عن الأوَّل، وباعتبار هذه الخلافة يُجعلُ الأوَّلُ قائماً حُكماً، والخلفُ يعملُ عملَ الأصلِ عند عدمِ الأصلِ، ومن شرطِ ثبوتِ الخلافة إعدامُ الأصلِ.

إذ إنَّ مقصود الموصي أن يتداركَ برأيه ما فرَّطَ فيه بنفسِه، ولـمَّا استعان به في ذلك مع علمِه أنَّه قد تخترمُه المنيَّة قبل تتميم مقصوده، فقد صار راضياً بإيصائه إلى الغير في ذلك لما فيه من تحصيلِ مقصودِه [١].

❷ وخالف زفر [٢].

❸ سبق ترجمته في المسألة رقم (١٠).

❹ إذ بمطلقِ الإيصاءِ يُجعل الوصيُّ خلفاً عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرَّط فيها، وهذا مقصورٌ على تركته، فأمَّا التَّصرُّف في تركة الموصي فليس من حوائجه في شيءٍ، فلا يملكُ الوصيُّ ذلك إلا بالتَّنصيص عليه [٣].

❺ وهو **ظاهرُ الرِّواية**؛ لأنَّ تركة موصيه تركته، لأنَّ له ولايةُ التَّصرف فيها [٤].

❻ وهو روايةٌ عن الإمام [٥].

❼ لأنَّه نصَّ على ذلك [٦]، وهي أظهر الرِّوايتين عنهما [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٢- ٢٣).

(٢) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصي، ٦/ ٧٠٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٣).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الوصايا، ٥/ ٦٨).

(٥) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصي، ٦/ ٧٠٧).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الوصايا، ٥/ ٦٨).

(٧) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصي، ٦/ ٧٠٧).

[مسألة]

٣٠١- أوصى بثلث ماله لذوي قرابته

وإذا أوصَى الرَّجُلُ بثُلثُ مالِه لذَوي قرابتِه ، فإنَّ أبا حنيفةَ يعتبِرُ خمسةَ أشياءٍ ❶ [قالَ] : ثلُثُ مالِه لكلِّ ذي رحمٍ محرمٍ منه ممن لا يرثُه سوَى الولد والوالد ، اثنان فصاعداً ، الأقرب فالأقرب ❷، وفي قولِهما : كلُّ من يجمعُه وأباه أقصى أبٌ في الإسلامِ / دَخلَ في وصيَّتِهِ ❸. (١٥٨/أ)

❶ وهي: الرَّحم المحرم، والأقرب فالأقرب، وجمع الوصيَّة وهو اثنان فصاعداً، وأن يكون سوى الوالدين والمولودين، وأن يكون ممن لا يرثُ [(١)].

❷ فاعتبر ذا الرَّحم المحرم؛ لأنَّ الموصي قصد بالوصيَّة صلة الرَّحم؛ لأنَّه مأمورٌ بها، وإنَّما تجبُ الصِّلة ممن كان ذا رحمٍ محرم منه، فانصرفت الوصيَّة إليه دون غيره؛ لأنَّ القرابة المُطلقة قرابة ذي الرَّحم المحرم، لاختصاصها بأحكامٍ مخصوصةٍ؛ من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النَّفقة عند العشرة، فانصرفت الوصيَّة إليه.

واعتبر الأقرب فالأقرب؛ لأنَّ كلَّ من كان أقرب إليه فهو أشبهُ بهذا اللفظ؛ فكان أولى، كما في العصبات وذوي الأرحام في الميراث والأقرب في الشُّفعة [(٢)].

❸ فيدخلُ في الوصية ذو الرَّحم المحرم وغير ذي الرَّحم المحرم كلّهم سواءٌ، ويُصرفُ إلى كلِّ من يجمعُه وأباه أقصى أبٍ في الإسلام، إذ إنَّ هذا اللفظ في الأبعدينَ أكثرُ استعمالاً من الأقربين. ألا ترى أنَّه لا يقالُ للأخ أو العمِّ هذا قُربى، فيدخلون كلُّهم في الوصيَّة [(٣)].

كما أنَّ القريب اسمٌ مشتقٌّ من معنى، وهو القُرب، وقد وُجد القُرب، فيتناولُ الرَّحم المحرم وغيره، والقريبَ والبعيدَ، وصار كما لو أوصى لإخوته أنَّه يدخلُ الإخوةُ لأبٍ وأمٍّ والإخوةُ لأبٍ والإخوة لأمٍّ؛ لكونه اسماً مشتقًّا من الأخوَّة، كذا هذا [(٤)].

ألا ترى إلى ما روي في الخبر: لـمَّا نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء:٢١٤] جمعَ رسولُ الله ﷺ قرابته، وقالَ لهم: «إنِّي نذيرٌ لكم بين يدي عذابٍ شديدٍ»[(٥)]، وكان فيهم الأقربُ والأبعدُ، وذو الرَّحم المحرم وغير المحرم، فثبتَ أنَّ كلّهم في الوصيَّة سواءٌ. =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥- ١٥٦).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٩).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٩).

(٥) أخرجه البخاري (كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ * وَٱخْفِضْ جَنَاحَكَ﴾[الشعراء:٢١٤-٢١٥]، ٦/ ١١١، برقم ٤٧٧٠)، ومسلم (كتاب الإيمان، باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾، ١/ ١٩٣، برقم ٢٠٨).

وكان أبو يُوسفَ مرَّةً يقولُ : دخلَ فيهِ كلُّ ذي رَحمٍ مَحْرَمٍ منه ، ولا يُعتبرُ الأقربُ فالأقرب ❶.

= إلا أنَّه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولادِ آدم عليه السَّلام، فيجعلُ الحدُّ فيه من يجمعُه وإيَّاهُم أقصى أبٍ في الإسلام؛ لأنَّه لـمَّا ورد الإسلامُ صارت المعرفةُ بأهلِ الإسلام، وكان قبلَ ذلك يعرفُ بقبائل الجاهليَّة [١]، فصار الجدُّ المُسلمُ هو النَّسب، فتشرَّفُوا به، فلا يُعتبَرُ من كان قبلَه [٢].

قال السرخسي: وهما إنَّما قالا ذلك في زمانهما؛ لأنَّ في ذلك الوقتِ ربما يبلغُ إلى ثلاثة آباءٍ أو أربعة آباءٍ ولا يجاوِزُ ذلك، فتتبيَّن أقرباؤُه. أمَّا في زماننا فلا يمكنُ أن يعتبَر ذلك؛ لأنَّ النِّسبة قد طالت، فتقعُ الوصيَّةُ لقومٍ مجهولين [٣].

قال الكاساني: فلا تصحُّ إلا أن نقول أنَّه يصرف إلى أولاد أبيه وأولاد جدِّه وأولاد جدِّ أبيه وإلى أولاد أمِّه وأولاد جدَّته وجدَّة أمِّه؛ لأنَّ هذا القدر قد يكون معلوماً، فيصرف إليهم، فأمَّا الزِّيادة على ذلك فلا، والله أعلم [٤].

❶ وهو قولُه الأوَّل الذي رجع عنه [٥].

لأنَّهم في استحقاق الاسم سواءٌ. ألا ترى أنَّه لو أوصى لإخوته، وله إخوةٌ بعضهم لأبٍ وأمٍّ وبعضهم لأبٍ وبعضهم لأمٍّ، أنَّهم في الوصيَّة سواءٌ، ولا يعتَبَرُ الأقربُ [٦].

فاتَّفق الأئمَّة الثَّلاثة في هذه المسألة على اعتبار ثلاثة أوصافٍ:

أحدهما: أن يكون ممن لا يرثُ، فلا يدخلُ فيها الوصيَّة لوارث لقوله ﷺ: «لا وصيَّة لوارثٍ»[٧].

والثَّاني: اعتبارُ جمعِ الوصيَّة، فيعتبر الاثنان بالاتِّفاق [٨]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٦).

(٧) أخرجه أبو داود (كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، برقم ٢٨٧٠، ٣/ ١١٤)، والترمذي (أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، برقم ٢١٢١، ٤/ ٤٣٣)، والنسائي (كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، برقم ٣٦٤١، ٦/ ٢٤٧)، وابن ماجه (كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، برقم ٢٧١٣، ٢/ ٩٠٥).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وصححه الذهبي. وقال ابن حجر: إسناده قويٌّ. تنقيح التحقيق (كتاب البيوع، الوصية، برقم ٥٧٤، ٢/ ١٥٧)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (كتاب الوصايا، برقم ١٠٥٧، ٢/ ٢٩٠).

(٨) وذكر الحدادي في الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، الرجوع عن الوصية، ٢/ ٢٩٨) أنَّ الصَّاحبين لم يعتبرا جمع الوصيَّة، وهو خلافُ المنقول عنهما في كتب المذهب من أنَّهما اتَّفقا مع الإمام في اعتبار الجمعيَّة، فليتنبه لذلك.

ينظر: المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥)، بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٨)، الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ١٠/ ٤٧٨)، الدر المختار مع تكملة ردالمحتار (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٦٨٧).

[مسألة]

٣٠٢- دخول الأصل والفرع عند إيصائه لذوي قرابته

وإذا أوصَى الرَّجُل لذي قرابتِه لا يَدخُلُ الأبُ والابن (فيهِ) في قولهم جميعاً ❶.

= لأنَّ "ذوي" لفظُ جمعٍ، وأقلُّ الجمع اثنان في الميراث [١].

والثَّالث: أن لا يكون والداً ولا ولداً؛ لأنَّ الوالد والولد لا يُسمَّيان قرابتين عُرفاً وحقيقةً أيضاً؛ لأنَّ الأب أصلٌ، والولد فرعُه وجزؤُه، والقريبُ من يقربُ من غيرِه لا من نفسِه، فلا يتناولُه اسم القريب. وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠] عطف الأقربَ على الوالد، والعطفُ يقتضي المغايرَة في الأصلِ [٢].

واختلفوا في موضعين:

أحدهما: أنَّه يُصرَفُ إلى ذوي الرَّحم المحرم ولا يصرف إلى غيرهم عند الإمام، وعندهما: ذو الرَّحم المحرم وغيره سواءٌ.

والثَّاني: أنَّه يُصرفُ إلى الأقرب فالأقرب عنده، وعندهما: يستوي فيه الأقربُ والأبعدُ [٣].

فإن تركَ عمَّين وخالين وهم ليسوا بورثةٍ، فعند الإمام أبي حنيفة الوصيَّة للعمَّين دون الخالين؛ لأنَّ العمَّ أقرب من الخال؛ لأنَّه من قِبَلِ الأب بدليل الولاية، وعندهما: الثُّلث بينهم بالسَّوية.

ولو كان له عمٌّ واحدٌ وخالان، كان للعمِّ نصف الثُّلث، والنِّصف الآخَر للخالين عنده؛ لأنَّه أوصى بلفظ الجمع، وهو قوله "ذوي" وأقلُّ الجمع في الوصية اثنان، ويُصرف النِّصفُ إلى الخالين لأنَّهما يستحقان اسم القرابة، فإذا خرج العمُّ من الوسط صار كأنَّه لم يترك إلا الخالين [٤]، وعندهما: يقسمُ الثُّلث بينهم أثلاثاً لاستواءِ الكلِّ في الاستحقاق.

فإن كان له عمٌّ واحدٌ، ولم يكن له غيره من ذوي الرَّحم المحرم، فنصف الثُّلث لعمه، والنِّصف يردُّ على ورثة الموصي عنده؛ لأنَّ العمَّ الواحد لا يستحقُّ أكثر من النِّصف، فبقي النِّصف الآخرُ لا مستحقَّ له، فتبطل فيه الوصيَّة، وعندهما: يُصرفُ النِّصفُ الآخَر إلى ذي الرَّحمِ الذي ليس بمحرم [٥].

وذكر في تكملة البحر الرَّائق للطوري نقلاً عن الكافي أنَّه لو أوصى لذوي قرابته لا يُشترَط فيه الجمعُ لاستحقاق الكلِّ، حتَّى لو كان له عمٌّ وخالان فكلُّه للعمِّ عند الإمام [٦].

❶ لأنَّهما لا يسمَّيان قرابةً لقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠]، فتبيَّن أنَّ الوالدين غير =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٦).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٩).

(٦) تكملة البحر الرائق: محمد بن حسين الطوري القادري. بيروت- دار الكتاب الإسلامي. ط٢ (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٨/ ٥٠٨).

وأما ابنُ الابنِ والجدُّ فقد رُوِيَ في كتاب الزِّياداتِ ❶ أنَّهما يَدخُلانِ فيهِ ، وهو قولُ محمد خاصَّةً ❷، وفي قولِ أبي حنيفة وأبي يوسفَ : لا يدخُلانِ فيهِ ❷.

فقول أبي حنيفة ذكره[ه] في رواية الحسن (بن زيادٍ)❸، وقول أبي يوسف في الأمالي ❺.

[مسألة]

٣٠٣- أوصى لبني فلان

وإذا / أوصَى الرَّجُلُ لبَني فلانٍ ، فإن كان فلانٌ أبا قبيلةٍ جازتِ الوصيَّةُ ، ويدخلُ [١٨٦/ب]
فيه البنون والبنات ❻ إن كانوا يُحصَون ❼.

= القرابة، فإذا خرج الأب من أن يكون قريباً للابن خرج الابن من أن يكونَ قريباً للأب [١].

❶ سبق التَّعريف بكتاب الزِّيادات في المسألة رقم (٩١).

❷ وهو **ظاهر الرِّواية** [٢].

❸ لأنَّ الجدَّ بمنزلة الأب، وولد الولد بمنزلة الولد [٣]، فإذا لم يدخل فيها الوالد والولد، كذا الجدُّ وولد الولد.
قال في البدائع: **وهو الصَّحيحُ** [٤].

❹ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❺ سبق التعريف بكتاب الأمالي في المسألة رقم (٦).

❻ لأنَّ المراد النِّسبة، والمرأة تقول: أنا من بني فلانٍ كما يقولُ الرَّجُل؛ لأنَّه لا حقيقةَ لهذه النِّسبة، وإنَّما ينسبُ إليها مجازاً، فيتناول جنس من يُنسَب إليها، حقيقةً كان أو مجازاً [٥].

❼ لأنَّهم إذا كانوا يُحصَون، فقد قصد الموصي تمليك المال منهم، لا الإخراجَ إلى الله تعالى، فكان الموصى له بالثُّلث معلوماً، فتصحُّ الوصيَّة له [٦].
إمَّا إن كانوا لا يُحصَون فهي باطلةٌ؛ لأنَّ في القبيلة أغنياء وفقراء، والوصيَّة للأغنياء صلة، والصِّلة للمجهول باطلةٌ [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥).
(٢) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٢٠١).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٥).
(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٩).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٨).
(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٣).
(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٨).

وإن كان فلانٌ أب صُلبٍ واحدٍ ، فإن كانوا كلّهم إناثاً لا يدخلنَ في الوصيَّة ❶، وإن كانوا ذكوراً دَخلوا فيهِ ❷، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فإنَّ في قولِ أبي حنيفة الذي رَوَى عنه أبو يوسف وهو قولُ أبي يوسف : الوصيَّة للذكور منهم دُون الإناث ❸.

وفي قولُ محمدٍ ❹ وهو قول أبي حَنيفة ❺ الذي رَوَى عنه يوسف بنُ خالدٍ ❻: الثُّلث

❶ لأنَّ اللفظ لا يتناولهنَّ عند انفرادهنَّ [١].

❷ لأنَّ لفظ البنين للذُّكور حقيقةً؛ لأنَّه جمعُ الابن، فيجبُ العمل بالحقيقة ما أمكن، وقد أمكن [٢].

❸ إذ إنَّ البنين جمعٌ لابن، فيقع على الذُّكور لأنَّه حقيقةُ اللفظ.

ألا ترى أنَّهم لو كانوا كلّهم إناثاً لم يدخلوا في الوصيَّة [٣]، وكذا البنون، فلا يتناول إلا الذُّكور، ولهذا لم يتناولهنَّ حالة الانفراد، فكذا حالة الاجتماع [٤].

وهو **قولُ الإمام آخِراً**، وكان يقول أوَّلاً بأنَّ الوصيَّة للذُّكور والإناث [٥].

قال في تكملة البحر الرَّائق: "حكى الكرخي أنَّه كان يقولُ: ما ذَكَرَه في هذه الرِّواية قولُ أبي حنيفة الآخِر، وما يرويه يوسف بن خالد السَّمتي قوله الأوَّل، وكان يجعلُ لأبي حنيفة قولاً كان أوَّلاً وآخِراً في هذه المسألة، فيقول قوله الأوَّلُ **قياسٌ**، وقوله الآخِرُ **استحسانٌ**" [٦].

❹ ونسَبَه في الهداية والاختيار والملتقى للصَّاحبين [٧].

❺ وهو قوله الأوَّل الذي رجع عنه إلى أنَّ الثُّلث للذُّكور خاصَّةً دون الإناث [٨].

❻ سبقت ترجمته في المقدمة ص (٦).

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٨)، بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٤).

(٥) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ١٠/ ٤٨١)، الاختيار لتعليل المختار (فصل الوصية للجيران والأصهار والأختان والأهل، ٥/ ٨٠).

(٦) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٨/ ٥١٠).

(٧) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ١٠/ ٤٨١)، ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٢/ ٧١٢)، الاختيار لتعليل المختار (فصل الوصية للجيران والأصهار والأختان والأهل، ٥/ ٨٠).

(٨) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ١٠/ ٤٨١)، الاختيار لتعليل المختار (فصل الوصية للجيران والأصهار والأختان والأهل، ٥/ ٨٠).

بين الذُّكور والإناث جميعاً ❶.

[مسألة]

٣٠٤- أوصى بثلث ماله لفلان وفلان وأحدهما ميت

وإذا أوصى الرَّجُلُ بثلُثِ مالِه لفُلانٍ وفُلانٍ ، وأحدُهما مَيتٌ وَقتَ الوصيَّةِ ، فالثُّلثُ كلُّه للحيِّ منهُما ❷، ولم يذكر (ها هنا) الاختلاف ❸.

وذكر (عن) أبي يوسف أنَّه قالَ : إن لم يعلم الموصِي بموتِه فنِصفُ الثُّلثِ للحيِّ وبطلَ في النِّصف ، وإن كان الموصِي عَلِمَ بموتِه فالثُّلث كلُّه للحيِّ ❹.

❶ إذ البنين إذا ذُكِروا مُطلَقاً يقعُ على الذُّكور والإناث عند اشتراكهم، قال الله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف:٢٦] ولم يَقصُر اللفظ على الذَّكَر خاصَّة؛ لأنَّ النَّسب إلى الجدِّ بمنزلة النَّسب إلى الأب في الحقيقة؛ لأنَّ أكثر النَّاس ينسب إلى الجدِّ ليعرف دون الأب، ألا ترى أن ابن أبي ليلى ينسب إلى جدِّه، وكذلك أبو نصر بن سلامة ينسبُ إلى جدِّه؛ لأنَّ سلامة جدُّه لا أبوه، وإذا كان ينسبُ إلى الجدِّ صار الحُكم أنَّ الصُّلب والجد سواءٌ [١].

فيدخل الإناث في بني فلان تغليباً، أو مجازاً بإرادةِ الفُروع [٢].

قال في المحيط: بعض مشايخنا على أنَّ في المسألة **روايتان** عن أبي حنيفة، وبعضهم **وفَّق بين الرِّوايتين**، فقال: ما روي أنَّه يدخل فيه البنين والبنات مجعولٌ على ما إذا كان فلانٌ أب قبيلةٍ كبني تميم، وما روى أنه لا يدخل فيه البنات مجعولٌ على ما إذا كانوا بني أب يُحصَون.

إذ قد روي عن أبي يوسف أنَّه قال: الثُّلث للبنين دون البنات، إلا في كلِّ أبٍ يحسنُ أن يقالَ: هذه المرأةُ من بني فلانٍ، مثل فخذٍ أو قبيلةٍ [٣].

❷ سواءٌ عَلِمَ بموته أو لم يَعلَم.

إذ أنَّه أضاف الوصيَّة إلى اثنين، أحدهما تصلح الإضافة إليه، والآخَرُ لا تصلح، فبطلت الإضافة إلى من لا تصلحُ إليه الإضافة، وتثبتُ إلى من تصلحُ الإضافة إليه [٤]، كما لو أوصى لآدميٍّ وحائطٍ [٥].

❸ وهو **ظاهر الرِّواية** [٦].

❹ لأنَّه إذا لم يَعلَم بموتِه كان قصدُه تمليك نصف الثُّلث لكلِّ واحدٍ منهما، فلا يثبتُ إلا ذلك.

بخلافِ ما إذا عَلِمَ بموتِه؛ لأنَّه قصد صلة الحيِّ منهما [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٨).

(٢) مجمع الأنهر (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٢/ ٧١٢).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الوقف، الفصل التاسع: في الوقف على ولده، وولد ولده، ونسله، وما يتصل بذاك، ٦/ ١٥٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٣٧).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٥٩).

[مسألة]

٣٠٥- أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين

وإذا أوصَى الرَّجُلُ بثلثِ مالِه لفلانٍ وللمسَاكين ؛ فإنَّ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف: الثُّلث بينهما نصفان : نصفٌ لفلانٍ ونصفٌ للمساكينِ [١] ❶، وفي قولِ محمد: ثُلثه لفلانٍ وثُلثاه للمسَاكينِ ❷.

٣٠٦- أوصى بثلث ماله للمساكين

ولو أوصَى بثلثِ مالِه للمسَاكينِ ، فلو دُفعَ إلى مسكينٍ واحدٍ جَاز في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف ❸.

---

❶ إذ المساكينُ عندهما اسم جنسٍ، فيقع على الأدنى [٢].

وقد ذكر محمد هذه المسألة في كتاب "الجامع الصغير" وأنَّها على هذا القول، دون نقلِ الخلافِ أو الإشارةِ إلى أنَّ له رأياً غير هذا، كما هو دأبُه في الجامع [٣].

❷ إذ المساكينُ عنده اسم جمعٍ، فيتناول الاثنين [٤].

❸ إذ إنَّ هذا النَّوع من الوصيَّة، وصيَّةٌ بالصَّدقة، وهي إلزامُ المال حقًّا لله تبارك وتعالى، وجنسُ الفقراء مصرفُ ما يجب لله عزَّ وجلَّ من الحقوق الماليَّة، فكان ذِكرُ الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحقِّ لهم، فيجبُ الحقُّ لله تبارك وتعالى، ثمَّ يصرف إلى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرفِ حقِّه المال إليه، وقد حصل بصرفِهِ إلى فقيرٍ واحدٍ؛ ولهذا جاز صرفُ ما وجبَ من الصَّدقات الواجبة بإيجاب الله عزَّ وجلَّ إلى فقيرٍ واحدٍ، وإن كان المذكورُ بلفظ الجماعة بقوله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التوبة:٦٠].

ومراعاة معنى الجمعِ إنَّما تجبُ عند الإمكان، فأمَّا عند التَّعذُّر فلا، بل يُحملُ اللفظ على مُطلق الجنس، كما في قوله: والله لا أتزوَّج النِّساء، وقوله: إن كلَّمتُ بني آدم، إنَّه يحمل على الجنس، ولا يُراعى فيه معنى الجمع، حتَّى يحنث بوجود الفعل منه في واحدٍ من الجنس.

وههنا لا يمكنُ اعتبار معنى الجمع؛ لأنَّ ذلك مما لا غاية له ولا نهاية، فيحمل على الجنس [٥].

واسمُ الجنس المحلَّى بالألف واللام يتناول الأدنى مع احتمال الكلِّ، كالمفرد المحلَّى بهما الجنسُ إذا لم يكن ثَمَّ معهودٌ، قال تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب:٥٢]، وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَىْءٍ حَىٍّ﴾ [الأنبياء:٣٠] =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٠).

(٣) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٠).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٣).

وفي قولِ محمد : يُدفعُ إلى اثنينِ فصَاعداً ❶.

[مسألة]

٣٠٧- أوصى بثلث ماله لمولى فلان

وإذا أوصَى بثُلثِ مَالِهِ لمولى فُلانٍ ، ولفُلانٍ موَالي الأعلى وموَالي ❷ الأسفل ❸ فالوصيَّةُ باطِلةٌ [١] ❹، ولم يذكر هاهنا الاختلاف ❺.

وذكر عن أبي حنيفة في هذا ثلاث روايات : أحدها: أنَّ الوصيَّةَ بينهما نصفان ❻،

= ولا يحتمل ما بينهما، فتعيَّن الأدنى لتعذُّر إرادة الكلِّ. ولهذا لو حلف لا يشتري العبيدَ يحنث بالواحدَة [٢].

❶ ولا يجوزُ أن يُعطيَ واحداً منهم إلا نصف الثُّلث.

إذ إنَّ المساكينَ اسمَ جمعٍ، وأقلُّ الجمعِ الصَّحيح ثلاثةٌ، إلا أنَّه قام الدَّليل على أنَّ الاثنين في باب الوصيَّة يقومان مقام الثَّلاث؛ لأنَّ الوصيَّة أخت الميراث، والله تعالى أقام الثِّنتين من البنات مقام الثَّلاث منهنَّ في استحقاق الثُّلثين، وكذا الاثنان من الإخوة والأخوات يقومان مقام الثَّلاث في نقصِ حقِّ الأمِّ من الثُّلث إلى السُّدس.

ولا دليل على قيام الواحدِ مقام الجماعة، مع أنَّ الجمعَ مأخوذٌ من الاجتماع، وأقلُّ ما يحصلُ به الاجتماع اثنان، ومراعاةُ معنى الاسم واجبٌ ما أمكن [٣].

❷ في نسخة بايزيد [لموالي فلانٍ ولفلانٍ مولى الأعلى ومولى].

❸ أي موالي أعتَقَهُم، ومواليَ أعتَقُوه [٤].

❹ لأنَّ اللفظ مشتَرَكٌ، ولا عُمومَ له في المذهب، ولا قرينة تدلُّ على أحدِهما [٥]. إذ الموصى له مجهولٌ؛ لأنَّ المولى يُذكرُ ويراد به المولى الأسفل ويُذكُر ويراد به الأعلى، ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف المقصود؛ لأنَّ المقصودَ من الوصيَّةِ للأسفل زيادةُ إنعامٍ، ومن الوصيَّة للأعلى الشُّكر على النِّعمة، وهما متضادَّان لا يمكنُ الجمع بينهما [٦].

وهو **قول محمد** [٧].

❺ أي في كتاب الأصل "المبسوط". ويؤيده ما ذكره أبو الليث في كتابه عيون المسائل من أنَّ هكذا رواية المبسوط [٨].

❻ لأنَّ الاستحقاقَ بالاسم، وهم في استحقاقه سواءٌ. ألا ترى أنَّه لو أوصى لإخوتِه ولهُ أخٌ لأبٍ وأمٍّ وأخٌ لأبٍ وأخٌ =

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب الوصية للموالي، ص ٢٨٨).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٠).

(٥) الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٨٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٠).

(٧) عيون المسائل (باب الوصايا، ص ١٥٨).

(٨) عيون المسائل (باب الوصايا، ص ١٥٨).

والثَّانية: أنَّ الثُّلث للموَالي ❶ الأسفل خاصَّةً دون الأعلى ❷، والثَّالثة: أنَّ الوصيَّة باطلةٌ.

[مسألة]

٣٠٨- أوصى بثلث غنمه لرجل فماتَ واستحق الغنم

وإذا كانَ [لـ]للرَّجُلِ غَنَمٌ ، فأوصى بثُلثِ (ذلكَ) الغنَمِ لرَجُلٍ ، ثُمَّ مَاتَ ، وهلَكَ ثلثا غَنَمِه أو استحقَّ / (الثُّلثان) وبقيَ الثُّلث . [١٨٧/أ]

فإنَّ الباقي كلّه / للموصَى له إن [كان يـ]ـخرجُ من الثُّلثِ في قول علمائنا الثَّلاثة ❸. (١٥٨/ب)

= لأمٍّ أنَّ الثُّلث بينهم لاستحقاق الاسم، كذلك هاهنا [١].

وهذه الراوية هي من طريق الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة [٢].

❶ في نسخة بايزيد [أنَّ الوصيَّة لموالي].

❷ لأنَّ قصده بالوصيَّة البرّ، والنَّاس يقصدون بالبرِّ المولى الأسفل دون الأعلى. ألا ترى أنَّه لو وقَفَ على مواليه كان للأسفلِ دون الأعلى، كذلك هنا [٣].

وهي قول أبي يوسف [٤].

وهذه الرواية كان يقول بها الإمام سابقاً قبل أن يقول بأن الوصية باطلة، كما يقول راويها عن أبي يوسف عن الإمام: الحسن بن أبي مالك [٥].

قال في النتف: "قال الشَّيخُ: **هو على العُرفِ**؛ فإن اشتبه ولم يكن أحد الصِّنفين أشهر بهذا الاسم من الآخَرِ بطلت الوصيَّة، ولو كان أحدهما أشهر وأغلب بهذا الاسم من الآخَر فالوصيَّةُ لهم" [٦].

❸ إذ إنَّ تنفيذ الوصيَّة بعد الموت، وعند ذلك محلُّ الوصيَّة هو الباقي، سواءٌ أهلكَ أو استحقَّ، فيستحقُّ جميع ما بقي.

وهذا لأنَّ الموصي جعل حاجته في هذه العين مقدَّمةٌ على حقِّ ورثته بقدر ما سُمِّي للموصى له، فكان حقُّ الورثة فيه كالتَّبع، وإنَّما يُجعل الهالك من التَّبع لا من الأصل [٧]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٠).

(٢) عيون المسائل (باب الوصايا، ص ١٥٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٠).

(٤) عيون المسائل (باب الوصايا، ص ١٥٨)، النتف في الفتاوى: علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي. تحقيق: د. صلاح الدين الناهي. عمان - دار الفرقان، بيروت - مؤسسة الرسالة. ط٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م (كتاب الوصايا، الوصية بالمجهول، ٢/ ٨٢٤).

(٥) عيون المسائل (باب الوصايا، ص ١٥٨).

(٦) النتف في الفتاوى (كتاب الوصايا، الوصية بالمجهول، ٢/ ٨٢٤- ٨٢٥).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٤).

وفي قولِ زفر : إذا استحقَّ الثُّلثان فالجوابُ كذلك ، وإن هَلكَ الثُّلثان فليسَ (للموصَى) له إلا ثلُثُ (هذا) الباقي ❶.

وهذا إذا كان الشَّيءُ مما يحتملُ القسمة.

= كما أنَّ حقَّ بعضهم يمكنُ جمعه في البعض المتعيّن في الجنس الواحد، ولهذا يجري فيه الجبرُ على القسمة وفيهُ جمعٌ، والوصيَّة مقدَّمة، فجمعناها في البعض الباقي، فصار كما إذا أوصى بدرهمٍ أو بعشرةِ دراهمٍ أو بعشرةِ أرؤسٍ من الغنم فهلكَ ذلك الجنس كلُّه إلا القدر المسمَّى، فإنَّه يأخذُه إذا كان يخرج من ثلث بقيَّة ماله، بخلاف الأجناس المختلفة فإنَّه لا يمكنُ الجمع فيها جبراً، فكذا تقديماً.

والمالُ المشتركُ إنَّما يهلكُ الهالك على الشَّركة إن لو استوى الحقَّان، أمَّا إذا كان أحدُهما مقدَّماً على الآخَر فالهالك يصرفُ إلى المؤخَّر، كما إذا كان في التَّركة ديونٌ ووصايا وورثةٌ، ثمَّ هلك بعض التَّركة، فإنَّ الهلاك يصرفُ إلى المؤخَّر وهو الوصيَّة والإرث؛ لأنَّ الدَّينَ مقدَّمٌ عليهما.

وهنا الوصيَّة مقدَّمةٌ على الإرث لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١] فيصرفُ الهلاك إلى الإرثِ تقديماً للوصيَّة، على وجهٍ لا ينقصُ حقَّ الورثة عن الثُّلثين من جميع التَّركة، إذ لا يَسلَمُ للموصى له شيءٌ حتَّى يَسلَم للورثة ضعفُ ذلك [(١)].

❶ لأنَّه بالاستحقاق تبيَّن أنَّه عند الوصية ما كان يملكُ إلا الثُّلث، وأنَّ تصرُّفه تناول ذلك الثُّلث؛ لأنَّ وصيَّته بالعين لا تصحُّ إلا باعتبار مُلكِه في المحلِّ.

فأمَّا بالهلاك فلا يتبيَّن أنَّ الهالك لم يكن على مُلكِه وقت الإيجاب، وإنَّما وجب له الثُّلث شائعاً، فما هلكَ يهلكُ على الشَّركة، وما لم يبقَ يبقى على الشَّركة [(٢)]، وصار كما إذا كان الموصى به أجناساً مختلفة [(٣)].

وذكر في المبسوط [(٤)] أنَّ **هذه المسألة أصلُها** فيما ذكر في الجامع الصَّغير: "رجلٌ أوصى بثلثُ ثلاثةِ دراهمٍ لرَجُلٍ، فهلك درهمان وبقي درهمٌ، وهو يخرج من الثُّلث، فله الدِّرهم كلّه. وكذلك الثِّياب من صنفٍ واحدٍ"[(٥)].

وذكر في تكملة البحر الرَّائق **تأصيلاً** لهذه المسألة فقال: "الأصلُ في هذا الباب أنَّ يحتاجَ إلى معرفة الوصيَّة المقيَّدة والمُطلقَة والعين والدَّين كما سبكه المؤلِّف، وأنواع الوصيَّة بهما وأحكامها.

قال أبو يوسف: العينُ: الدَّراهم والدَّنانير دون التِّبر والحلّي والعروض والثِّياب، والدَّينُ: كلُّ شيءٍ يكون واجباً في الذِّمَّة من ذهبٍ أو فضَّةٍ أو حنطةٍ ونحو ذلك، لأنَّ العين عند الإطلاق ينصرفُ للذَّهب والفضَّة المضروبين، وأمَّا غيرهما فيسمَّى في اللغة عروضاً وسلعةً وحليًّا وصياغةً.

وأمَّا أنواعُ الوصيَّة بهما، فالوصيَّة نوعان: مرسلةٌ ومقيَّدةٌ، فالمرسلة: أن يوصي بجزءٍ شائعٍ من ماله، نحو أن يوصي =

(١) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٣).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب العين والدين، ٢٨/ ١١٤).

(٥) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، ص ٥٢٤).

[مسألة]

٣٠٩- أوصى بثلث شيء لا يحتمل القسمة

وإذا كان أوصى له بثُلثِ شيءٍ [مما] لا يحتملُ القسمة ، مثل : ثُلث الدَّواب [المختلفة] والثِّياب المختلفة ، فهلكَ الثُّلثان وبقي الثُلث ، فله ثُلث (هذا) الباقي بالاتِّفاق ❶.

وإذا أوصَى له بثلُثِ ثلاثَةِ دُورٍ أو بثُلث ثلاثَة عبيدٍ ، فذهبَ ❷ اثنانِ وبقيَ واحدٌ ، فله ثلثُ الباقي [١] عند أبي حنيفة ؛ لأنَّه لا يَرى قسمة الرَّقيق ، فصَار كالأموَالِ

= بثُلث ماله وربُعه، والمقيَّدة أن يوصي بثلثُ مالٍ بعينِه، **بأن يوصي** بثلثِ دراهِمِه أو دنانيره أو **بثلثِ الغنم**.

فالوصيَّة المقيَّدة حُكمُها أن يكون حقّه مقدَّماً على حقِّ الورثة وعلى حقِّ الوصيَّة المُرسَلة، ولو هلك شيءٌ منها قبل القسمة يصرفُ الهلاك إلى الورثة لا إلى الموصى له، حيثُ كانت الوصايا تَخرُج من ثلث مال الميت، بأن كان له مالٌ آخَر يعطى للموصى له كلّ الموصى به، لأنَّه قيَّدها بنوعٍ من المال فتقيَّد بذلك النَّوع، ولهذا لا يزداد حقُّه بزيادةِ مال الميت، وكذا لا ينقصُ بنقصانه، لأنَّ حقَّه لم يثبت شائعاً في جميع التَّركة، فكان حقُّه مقدَّماً على حقِّ الورثة، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١] فصار الهلاكُ مصروفاً إلى المؤخَّر حقُّه، لا إلى المقدَّم، لأنَّه ما لم يفضل عن الوصية لا يصيرُ حقًّا للورثة...."[٢].

قال في تكملة رد المحتار: "قال في غاية البيان: **وبقول زفر نأخُذُ، وهو القياس**.اهـ. وأقرَّه في السعدية. تأمل" [٣].

وكذا قال في البناية: "قال الأترازي: وبقول زفر نأخُذُ"[٤].

❶ إذ التَّركة بعد قضاء الدَّينِ تكونُ بين الورثة وبين الموصى له على الشِّركة، والموصى له شريك الورثة في الاستحقاق كأنَّه واحدٌ من الورثة، لا يستحقُّ الموصى له من الثُّلث شيئاً قلَّ أو كثُر إلا ويستحقُّ منه الورثة ثلثيه، ويكون فرضهما معاً لا يقدَّم أحدُهما على الآخَر.

فإذا هلك شيءٌ من التَّركة قبل القسمة يهلكُ على الموصى له والورثة جميعاً، ولا يعطى الموصى له كلَّ الثُّلث من الباقي، بل الهالكُ يهلك على الحقَّين، والباقي يبقى على الحقَّين، كما إذا هلك شيءٌ من المواريث بعد الوصايا [٥].

❷ في نسخة بايزيد [فهلك].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٤).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٧٣).

(٣) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ٦٧٢).

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه، ١٣/ ٤٢٣).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصي، ٧/ ٣٣٥).

المختلِفَة ❶، وكذلكَ (في) الدُّورِ، وفي قولِ أبي يوسف ومحمد: الباقي كلّه له؛ لأنَّهما يَريان قسمةَ ذلك ❷.

[مسألة]

٣١٠- أوصى بثلث ماله ثم حجد وصيته

وإذا أوصَى الرَّجُلُ [لرجلٍ] بثلُث مالِه، ثُمَّ جحَدَ وَصيَّتَهُ، يكونُ جحودهُ رجوعاً عن الوصيَّة ❸.

---

❶ أي لا يرى قسمة الجبرِ في الدُّور والرَّقيق، إذ هي عنده كالأجناس المختلفة [١].

وذكره في الجامع الصغير على أنَّه المذهب، دون نقل الخلاف [٢].

❷ في نسخة بايزيد [الرقيق].

لأنَّ الدُّور وكذا الرَّقيق بمنزلةِ جنسٍ واحدٍ عندهما في أنَّها تُقسَم قسمةً واحدةً [٣].

قال في المبسوط: **والأصحُّ قولهم جميعاً**؛ لأنَّهما لا يقولان بقسمة الجبر في الدُّور إلا أن يرى القاضي المصلحةَ في ذلك، فلا يكون الموصى له مستحقّاً للدَّار الباقية بما أوجب له الموصي.

وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرَّقيق إلا عند التَّساوي في الماليَّة، ولا يكون ذلك إلا نادراً، فالتَّفاوت في بني آدم كثيرٌ في الظَّاهر، فلهذا لا يكون للموصى له إلا ثُلث ما بقي [٤].

لكن قال الزيلعي: **والأشبهُ أن يكون على الخلاف**؛ لأنَّ كلَّ ما أمكن جمعُه جبراً بالقضاء أمكن جمعُه تقديراً، وهذا هو الفقه في هذا الباب، ألا ترى أنَّه أمكن الجمعُ بدون القضاء عندهما فيما إذا كانت الوصيَّة بثلث الدراهم أو الغنم [٥].

وكذا ذكر في الهداية أنَّ الأشبهَ أن يكون على الخِلاف [٦].

❸ إذ بالجحودِ يبقى العقدُ في الماضي، ومن ضرورتِه نفي العقد في الحال، والثَّابت بضرورة النَّصِّ كالثَّابت بالنَّصِّ، وهو يملك نفي العقد في الحال إن كان لا يملكُ نفيه في الماضي [٧].

إذ إنَّ معنى الرُّجوع عن الوصيَّة هو فسخُها وإبطالُها، وفسخُ العقد كلامٌ يدلُّ على عدمِ الرِّضا بالعقد السَّابقِ وبثبوتِ حُكمِه. والجحودُ في معناه؛ لأنَّ الجاحد لتصرُّفٍ من التَّصرفاتِ غير راضٍ به وبثبوتِ حُكمِه، فيتحقَّق فيه معنى =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٤).

(٢) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٤).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٠).

(٦) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ١٠/ ٤٤٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٣).

هكذا قالَ في (هذا) الكتاب ❶.

وقال في الجامع الكبير [١]: إذا أوصى الرَّجُلُ بشيءٍ ثُمَّ قالَ: اشهَدُوا [بـ]أنِّي لم أُوصِ لفلانٍ فإنَّه لا يكونُ رُجوعاً ❷.

فالذي قالَ في هذا الكتاب ❸ قولُ أبي يوسف ❹، والذي قالَ[ه] هناك ❺ قول محمد❻.

= الفسخ، فحصل معنى الرُّجوع [٢].

وبه فارق النِّكاح؛ لأنَّ نفي النِّكاح من الأصل يقتضي نفيَ وقوع الطَّلاق عن المحلِّ، إلا أنَّه يقتضي إيقاع الطَّلاق على المحلِّ في الحال [٣].

❶ أي في كتاب الأصل. وهو ما نقله في الجامع الكبير على أنَّه في كتاب الوصايا من الأصل [٤].

❷ إذ إنَّ الرُّجوع فسخٌ ورفعٌ للعقد الثَّابت، وجحودُ أصل العقد لا يكونُ تصرُّفاً فيه بالرَّفع [٥]، إذ جحودُ الوصيَّة إنكارٌ لوجودها أصلاً، فلا يتحقَّق فيه معنى الرُّجوع، فلا يمكن أن يُجعل رجوعاً، ولهذا لم يكن جحودُ النِّكاح من الزَّوج رفعاً بالطَّلاق.

ولأنَّ إنكار الوصيَّة بعد وجودِها يكون كذباً محضاً، فكان الإنكارُ الكاذبُ باطلاً لا يتعلَّقُ به حُكمٌ، كالإقرار الكاذب [٦].

❸ أي في كتاب الأصل.

❹ إذ ذكره في الجامع الكبير نقلاً عن نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف [٧].

❺ أي في كتاب الجامع الكبير.

❻ وذهب البعض إلى أنَّ **في المسألةِ روايتين**، فوجهُ من قال إنَّه رجوعٌ: أنَّ الوصيَّة تحتملُ الرَّدَّ والنَّقض، فكان الجحودُ رُجوعاً، كما إذا جحد الموكِّلُ الوكالة كان حجراً على الوكيل، والمتبايعين إذا جحدا البيع كان إقالةً منهما.

ووجه الرِّواية التي لا تكون رجوعاً: أنَّ الوصيَّة وجوبها بالموت، بدليل أنَّه يعتبرُ القبول والرَّدُّ بعد الوفاة، فإذا قال: لم أوصِ له بشيءٍ فهو صادِقٌ في مقالته، على معنى أنَّه لم يوجب له الوصيَّة بعد، فلا يكون رُجوعاً.

وبعضُهم فرَّق لاختلاف الوضع، فقال: في الأصلِ: جَحَدَ الوصيَّة؛ فكان رجوعاً، وفي الجامع لم يجحد، ولكن قال: اشهدوا أنِّي لم أوصِ له بشيءٍ، فقد أمرَ الشُّهود أن يكذبوا عليه؛ فلا يكون رُجوعاً [٨]. =

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب الوصايا التي تكون رجوعاً والتي لا تكون رجوعاً، ص ٢٩٥).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٣).

(٤) الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب الوصايا التي تكون رجوعاً والتي لا تكون رجوعاً، ص ٢٩٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٣).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨٠).

(٧) الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب الوصايا التي تكون رجوعاً والتي لا تكون رجوعاً، ص ٢٩٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٣).

رَوَى المُعَلّى ❶ هكذا الاختلاف بينهما ❷.

= وقيل: ما ذُكر في الأصل محمولٌ على أنَّ الرُّجوع كان في حضرة الموصى له، وما ذُكِر في الجامع محمولٌ على أنَّ الرُّجوع في غيبته [1].

وقيل: ما ذُكِر في الجامع أنَّ جحود الوصيَّة لا يكون رجوعاً **قياسٌ**، وما ذكر في الأصل **استحسانٌ** [2].

❶ هو المُعَلّىٰ بن منصور، أبو يحيى الرَّازي.

روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأمالي والنَّوادر، وشاركه في ذلك أبو سليمان الجوزجاني، وهما من الورع والدِّين وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرَّفيعة، عَرَضَ عليهما المأمونُ القضاءَ فلم يتقلَّدا له.

قال عنه ابن معين: ثقةٌ، وقال ابن سعد: كان صَدوقاً صاحبَ رأيٍ وحديثٍ وفقهٍ.

سكن بغداد، ومات سنة إحدى عشرة ومائتين [3].

وكتاب المُعلّىٰ هو الكتاب الوحيد -فيما أعلم بعد بحث- من كتب النَّوادر التي بقيت مخطوطةً، وقد حُقِّق ضمن رسائل علميَّة من قبل بعض طلبة الدِّراسات العليا في كليَّة الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميَّة بجامعة أمِّ القُرى.

❷ إذ قال المُعلّىٰ عن أبي يوسف في نوادره: "قال أبو يوسف: في رَجُلٍ أوصى بوصيَّةٍ، ثُمَّ عُرِضَت عليه من الغد فقال: لا أعرفُ هذه الوصيَّة، قال: هذا رجوعٌ منه. وكذلك لو قالَ: لم أوصِ بهذه الوصيَّة. قالَ: وسألتُ محمداً عن ذلك فقالَ: لا يكونُ الجحدُ رُجوعاً" [4].

وهو ما مال إليه السَّمرقندي، فرجَّح أنَّ القولين كلٌّ منهما لإمام، وهو ما ذهب إليه في المبسوط وقال: **إنَّه الأصحُّ** [5].

وما في المتون أنَّ الجحود **لا يكون رُجوعاً** [6].

لكن في العيون والسراجية على أنَّ **الفتوى على أنَّه رجوعٌ** [7]، وكذا قال في تكملة فتح القدير نقلاً عن الذَّخيرة بأنَّه **الأصحُّ** [8]، وأخَّر في الهداية دليلَه فكان مختاراً له، قال في النِّهاية: وجزم به في المواهب والإصلاح [9].

---

(١) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٧).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الدعوى، الفصل الثالث والعشرون: في بيان ما يندفع به دعوى المدعي وما لا يندفع، نوع آخر في دعوى الوصاية والوصية، ٩/ ٢٤٢).

(٣) الجواهر المضية (حرف الميم، باب من اسمه مطرف ومطهر والمظفر ومعبد والمعتمد ومعلي والمعمر ومغيرة والمفضل ومكارم ومكحول ومكي وملكشاه ومندل، ٢/ ١٧٧ - ١٧٨، برقم ٥٤٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٣).

(٦) البداية مع الهداية وتكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، ١٠/ ٤٣٦)، القدوري مع الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، الرجوع عن الوصية، ٢/ ٢٩٧)، كنز الدقائق مع تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، ٨/ ٤٦٥)، الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٥٩).

(٧) الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٥٩).

(٨) تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، ١٠/ ٤٣٩).

(٩) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٥٩).

[مسألة]

٣١١- أوصى لرجل بسيفه وللآخر بسدس ماله

وإذا أوصَى (الرَّجُلُ) لرَجُلٍ بسيفهِ وللآخَر بسُدسِ مالِه ، وقيمةُ السَّيف مِائة ، وله سوَى ذلكَ خمسُ مائة ، ولم يُجزِ الورثةُ .

فإنَّ في قولِ أبي حنيفة ❶: يصيرُ السَّيف اثني عشر [سهماً] ❷، وكلُّ مائةٍ على اثني عشر ❸، فلصاحب السَّيف أحدَ عشر ، ولصاحب السُّدس سَهمٌ واحدٌ من السَّيف وعشرةُ أسهُمٍ من الدَّرَاهِم ❹، فصارت وصيَّتُهما جميعاً اثني وعشرين ❺، ويبقى للورثة خمسُون ، وهو أكثرُ من الثُّلثين ❻.

وأمَّا في قولِ أبي يوسف ومحمد : يجعلُ السَّيفُ على سَبعةِ (أسهُمٍ) على طريق العَول ، وصَار كل مائة على ستَّةٍ ، فلصاحب السَّيفِ / من السَّيف ستَّةٌ ، ولصاحب السُّدس سَهمٌ من السَّيف وخمسَةٌ من الدَّراهمِ ❼. [١٨٧/ب]

❶ والقسمة عنده على طريق المنازعة [١]؛ لأنَّه عينٌ شائعٌ، فلا يكون ملحَقاً بالميراث [٢].

❷ وذلك لحاجتنا إلى سدسٍ ينقسم نصفين؛ لأنَّه اجتمع في السَّيف وصيَّتان، وصيةٌ بجميعِه ووصيةٌ بسُدسه، فخمسةُ أسداس السَّيف تَسلَمُ لصاحب السَّيف بلا منازعة، وقد استوت منازعتُهما في سُدس السَّيف، فكان بينهما نصفين [٣].

❸ إذ إنَّ قيمة السَّيف مائة، فكلِّ مائةٍ من الخمسمائة يكون على اثني عشر سهماً أيضاً، فذلك ستُّون سهماً [٤].

❹ لأنَّ له من كلِّ مائةٍ سهمان، وهي خمسمائة درهمٍ.

❺ وذلك دون الثُّلث [٥].

❻ لأنَّ سهام المال اثنان وسبعون [٦]، ثلثُها أربعةٌ وعشرون سهماً.

أخذَ منها الموصى له بالسَّيف أحدَ عشر سهماً، والموصى له بالسُّدس أحدَ عشر سهماً، وذلك اثنتان وعشرون، وهو أقلُّ من الثُّلث.

❼ قسمة السَّيف بين الموصى لهما على طريق العول .

إذ يضرب فيه صاحب السَّيف بستَّةٍ وصاحب السُّدس بسهمٍ، فيكون السَّيف بينهما على سبعة أسهمٍ. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٦٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

[مسألة]

٣١٢- أوصى لرجل بسيفه ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدس ماله

وإذا أوصَى الرَّجُلُ لرَجُلٍ بسيفٍ ، ولآخَر بثلُث مالِه ، ولآخر بسُدس مالِه ❶، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يُجعَلُ ثُلث مَالِه على مائةٍ وستَّةٍ وعشرين سهماً ❷.

والسَّيفُ من ذلكَ (يكونُ) ثلاثةً وستِّين ❸، فلصاحبِ الجميع ❹ [من ذلك] سَبْعَةٌ وعشرون ❺.

= والخمسمائة الأخرى تجعلُ كلَّ مائةٍ على ستَّة [١]، فذلك ثلاثون.

للموصى له بالسُّدس سدس ذلك، وذلك خمسةٌ، فقد نفذت الوصيَّة له في هذا القدر من الخمسمائة، وفي سهمٍ من السَّيف وذلك ستَّةٌ.

ولصاحب السَّيف ستَّةٌ من السَّيف كلّها، فذلك اثنا عشر، وجملةُ سهام المال اثنان وأربعون، فكانت الوصيَّةُ بأقلّ من الثُّلث، فلا حاجة إلى إجازةِ الورثة [٢].

❶ والفرضُ أنَّ الورثة لم تُجِز، وذلك كما في المسألة السَّابقة.

❷ وهو أكثرُ من الثُّلث، فالسَّبيلُ فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السِّهام، والثُّلثان ضعفُ ذلك، فجملة المال ثلاثمائة وثمانية وسبعون [٣].

فيكون الثُّلث بينهم، يضربُ فيه صاحب السُّدس بسُدس خمسمائة وثلثُ سُدس السَّيف، وصاحبُ السُّدس بثلث خمسمائة وخمسة أسداس سُدس السَّيف، وصاحبُ السَّيف بخمسة أسداس السَّيف إلا سُدس سُدس السَّيف .

فما أصاب صاحبُ السَّيف كان في السَّيف، وما أصاب صاحب الثُّلث كان في الدَّراهم وفيما بقي من السَّيف، وكذلك ما أصاب صاحب السُّدس [٤].

❸ لأنَّ السَّيف من التَّركة سُدسها، وذلك ثلاثةٌ وستُّون [٥].

❹ أي جميع السَّيف.

❺ هكذا ورد في نسخة سراي أحمد المعتمدة، وفي نسخة بايزيد [تسعةٌ وعشرون] وهو الصَّواب.

---

(١) لكن ذكر في المبسوط أنَّها تجعل على سبعة، ثمَّ أكمل الحساب على ذلك، فقال: "والخمسمائة الأخرى تجعلُ كلَّ مائة على سبعةٍ أيضاً، فذلك خمسةٌ وثلاثون، للموصى له بالسُّدس سدس ذلك، وذلك خمسةٌ وخمسة أسداس سهمٍ، فقد نفذت الوصيَّة له في هذا القدر من الخمسمائة، وفي سهمٍ من السَّيف وذلك ستَّةٌ وخمسة أسداس، ولصاحب السَّيف ستَّةٌ من السَّيف كلها، فذلك اثنا عشر وخمسة أسداس، وجملة سهام المال اثنان وأربعون، فكانت الوصيَّة بأقلّ من الثُّلث؛ فلا حاجة إلى إجازة الورثة". (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٦).

ولصاحب الثُّلث خمسةٌ ، ولصاحب السُّدس سهمٌ ❶. وبقي من السَّيف سَبعةٌ وعشرون ، فتُدفَعُ إلى الورثة.

ويؤخذ (سَهم عدلٍ ذلك في)❷ الصَّامت إلى تمامِ ثُلث المال ، (وهو) تسعون درهماً، فلصاحب / الثَّلاثِ ستُّون ، ولصاحب السُّدس ثلاثون ❸. (١٥٩/أ)

وفي قولهما : يُجعَل الثُّلث على أربعةٍ وعشرين ، والسَّيف اثني عشر . فلصاحب الجميعِ من ذلك ستَّة ، ولصاحب الثُّلث سهمان ، ولصاحب السُّدس سهمٌ، وبقي من السَّيف ثلاثة (أسهمٍ) فيردُّ إلى الوَرثة ❹. ويؤخذُ من الصَّامتِ منهم إلى تمام [ثلث المال] خمسَة عشر ❺.

---

❶ هكذا ورد في نسخة سراي أحمد المعتمدة، وفي نسخة بايزيد [سهمان] وهو الصَّواب.

إذ اجتمع في السَّيف ثلاثُ وصايا، وصيَّةٌ بجميعِه ووصيَّةٌ بثُلثه ووصيَّةٌ بسُدسه، فتكونُ القسمة على طريق المنازعة.

تصيرُ سهام السَّيف على ثلاثة وستُّون لحاجتنا إلى سدسٍ ينقسمُ أثلاثاً، فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة أربعة وعشرون، وسدسٌ وهو ستَّة لا منازعة فيه لصاحب السُّدس، فهو بين صاحب الثُّلث والجميعِ نصفان لكلِّ واحدٍ منهما ثلاثة، وقد استوت منازعتهم في السُّدس فيكون بينهم أثلاثاً لكلِّ واحدٍ منهما سهمان.

فحصل للموصى له بالسَّيف بلا منازعة أربعة وعشرون، وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون، وهو خمسة أسداس السَّيف إلا سُدس سُدسه؛ لأنَّ كلَّ سُدس منه ستَّة. وحصل لصاحب الثُّلث بالمنازعتين خمسة، وذلك خمسة أسداس سُدس السَّيف. وحصل لصاحب السُّدس سهمان، وهو ثُلث سدس السَّيف [١].

❷ هكذا ورد في نسخة سراي أحمد، وفي نسخة بايزيد [منهم من].

❸ أي أنَّ المال الآخَر، وهو خمسمائة، تجعلُ كلُّ مائة منه على ستَّةٍ وثلاثين، فيصير جملتُه مائة وثمانين. للموصى له بالثُّلث ثلث ذلك وهو ستُّون، وللموصى له بالسُّدس سُدس ذلك ثلاثون، فكان لهما تسعون.

فيكون جملة ما نفذت فيه الوصيَّة لهم مائة وستَّة وعشرون، وحصل للورثة ضعفُ ذلك مائتان واثنان وخمسون؛ مائتان وخمسة وعشرون من الخمسمائة، وسبعة وعشرون من سهام السَّيف، فاستقام الثُّلث والثُّلثان [٢].

❹ فالسَّيف صار بين الموصى لهم على تسعة أسهمٍ باعتبار العول، وكلُّ مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستَّة؛ لأنَّه لا عول في الخمسمائة الباقية.

فسهام الخمسمائة الباقية إذن ثلاثون، تضعَّفُ للكسر فتصير ستُّون، للموصى له بالثُّلث عشرة، وللموصى له بالسُّدس خمسة فذلك خمسة عشر، فإذا ضَممتَ ذلكَ إلى سهام السَّيف تسعة كان أربعة وعشرين [٣].

❺ إذ إنَّ سهام الخمسمائة ستُّون [٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥- ١٦٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٥- ١٦٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٧).

لصاحب الثُّلث عشرة، ولصاحب السُّدسِ خمسَة ❶.

❶ فيبقى للورثة من ذلك خمسةٌ وأربعون، فجملة ما سَلِمَ للورثة من المال ثمانية وأربعون، وقد نفذت الوصيَّة في أربعة وعشرين، فاستقام الثُّلث [(١)].

قال في المبسوط بعدما ذكر هذا التخريج: وهو تخريجُ شيخنا الإمام الحلواني، وهو واضحٌ ولكنَّه غيرُ مستقيمٍ على طريق أهل الحساب؛ لأنَّ القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السِّهام لا تكون، فإذا كان السَّيف وقيمته مائة على تسعة أسهم، ثمَّ تجعل كل مائة من الخمسمائة على ستَّة أسهمٍ بين السِّهام تفاوتٌ في المقدار، فكيف تستقيمُ قسمة الكلِّ بينهم بهذا الطريق. قال هو كذلك، ولكنَّ صاحب المذهب نصَّ على هذا الطَّريق، وعليه خرَّج المسائل إلى آخِر الباب. تأمَّل في ذلك. تأمَّلتُه فوجدتُه كما قال [(٢)].

وذكر تخريجاً آخَر لقول الصَّاحبين فقال: القسمةُ عندهما على طريق العول، فيضرب صاحب السَّيف في السَّيف بستَّة، وصاحب الثُّلث بسهمين، وصاحب السُّدس بسهمٍ، فكان السَّيف بينهم على تسعة، وكل مائة من الخمسمائة الباقية تكونُ على تسعة أيضاً، فذلك خمسةٌ وأربعون.

للموصى له بالثُّلث ثُلث ذلك خمسة عشر، وللموصى له بالسُّدس سُدس ذلك سبعةٌ ونصف، فكان جملة سهام الوصايا أحد وثلاثون ونصف، وذلك فوق الثُّلث، فيجعل الثُّلث بينهم على أحد وثلاثين ونصف، والثُّلثان ضعف ذلك، فيكون جملتُه أربعة وتسعين ونصف.

السَّيف من ذلك السُّدس وذلك خمسة عشر وثلاثة أرباع، للموصى له بالسَّيف ستَّة كلّه من السَّيف، وللموصى له بالثُّلث سهمان، وللموصى له بالسُّدس سهمٌ. وبقي للورثة من سهام السَّيف ستَّةٌ وثلاثة أرباع، يأخذ الموصى له بالثُّلث مما بقي خمسة عشر، والموصى له بالسُّدس سبعة ونصفاً، فإذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في أحد وثلاثين ونصف، وحصل للورثة ضعفُ ذلك ثلاثة وستُّون، فاستقام الثُّلث والثُّلثان، فإذا أردت إزالة الكسر فلا طريق فيه سوى التَّضعيف [(٣)].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٦).

[مسألة]

٣١٣- أوصى لرجل بعبد ولآخر بثلث ماله

وإذا ترك الرَّجُلُ عبداً ❶ وألفي ❷ درهمٍ ، وأوصَى لرَجُلٍ بعبدٍ ولآخرَ بثُلث مالِه ، فإنَّ المالَ يُقسَم على ستَّةِ أسهُمٍ : لصاحبِ العبدِ سهمٌ واحدٌ كلّه في العبد ، والباقي [على] خمسَة أسهُمٍ : لِلوَرثةِ أربعةٌ ، وللموصَى له بالثُّلث سَهمٌ ، وهذا في قولهم جميعاً باختلاف المذهبَين ❸.

❶ وقيمةُ العبد ألفُ درهمٍ. أي أنَّه ثُلثُ ما تَرَك.

❷ في نسخة بايزيد [الميت عبداً وألف]، وما في أثبت كما في نسخة سراي أحمد المعتمدة هو الصواب، إذ إنه ترك عبداً هو ثُلث ماله، فباقي مالِه ألفين.

❸ فعلى مذهب الإمام أبي حنيفة: الثُّلث، وهو قدرُ ألف درهمٍ، يكون بينهما نصفين: خمسمائة للموصى له بجميع العبد، وخمسمائة للموصى له بالثُّلث، غير أنَّ ما أصابه الموصى له بالجميع يكونُ في العبد، وذلك خمسة أسداس العبد، وما أصاب الموصى له بالثُّلث يكون بعضه في العبد، وهو سدسُ ما بقي من العبد، وهو عشر العبد، والبعض في الدَّراهم، وهو خمس الألفين، فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة أسداسه، والموصى له بالثُّلث يضرب بسُدس العبد، وبخمس الألفين على أصل الإمام؛ لأنَّه اجتمع في العبد وصيَّتان: وصيَّةٌ بجميعه ووصيَّةٌ بثُلثه؛ لأنَّ الوصيَّة بثُلث المال تناولت العبد لكونه مالاً، فاجتمعت في العبد وصيَّتان، فسَلِم للموصى له بجميع العبد ثُلثاه بلا منازعة، والثُلث ينازعه فيه الموصى له بالثُّلث، فيكون على الحساب من ثلاثة لحاجتنا إلى الثُّلث، وأقلّ حسابٍ يَخرُج منه الثُّلث ثلاثة: قسمان خليا عن منازعة الموصى له بالثُّلث فسَلِمَ ذلك للموصى له بالجميع بلا منازعة، بقي سهمٌ استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما، فينكسِرُ، فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستَّة، فثُلثا السِّتَّة وهو أربعة سَلِمَ للموصى له بالجميع لأنَّه لا ينازعه فيه أحدٌ، وثُلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثُّلث، واستوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما لكلِّ واحدٍ منهما سهمٌ.

وإذا صار العبد وقيمتُه ألفٌ على ستَّة يصيرُ كلُّ ألفٍ من الدراهم على ستَّة، فصار الألفان على اثني عشر، للموصى له بالثُّلث منهما أربعة أسهم، فصار له خمسة أسهم: أربعة أسهمٍ من الدَّراهم وسهمٌ من العبد، وللموصى له بجميع العبد خمسةُ أسهمٍ كلُّها في العبد؛ لأنَّه لا وصيَّة له في الدَّراهم، فصارت وصيَّتُهما جميعاً عشرة أسهم.

فاجعل ثُلث المال على عشرة أسهمٍ، فالثُّلثان عشرون سهماً، فالكلُّ ثلاثون سهماً، والعبدُ ثلث المال؛ لأنَّ قيمته ألف درهم، فصار العبد على عشرة أسهم، والألفان على عشرين سهماً، فادفع وصيَّتهما من العبد، فوصيَّة الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف العبد، ووصيَّة الموصى له بالثُّلث سهمٌ وذلك خُمسُ ما بقي من العبد، وادفع وصيَّة الموصى له بالثُّلث من الدَّراهم، وذلك عشرون سهماً: أربعة أسهم، وهو خُمسُ الألفين على ما ذكره في الأصل، فبقي من العبد أربعة أسهمٍ لا وصيَّة فيها فيدفع إلى الورثة فيَكمُلُ لهمُ الثُّلثان؛ لأنَّ الموصى له بالثُّلث قد أخذ من الألفين أربعمائة، وذلك أربعة أسهمٍ، وحصل للموصى له بالعبد خمسة أسهمٍ من العبد، وذلك نصفه، وحصل للموصى له =

.....

= بالثُّلث أربعمائة من الدَّراهم، وذلك خمسها؛ لأنَّا جعلنا الألفين على عشرين سهماً، وأربعةٌ من عشرين خمسها، وحصل له من العبد سهمٌ، وذلك خمس العبد، وحصل للورثة عشرون سهماً، وهي الثُّلثان ستَّة عشر سهما، وذلك أربعة أخماسها، وأربعة أسهمٍ من العبد، وذلك خمساه [1].

وفي قول الصَّاحبين: يُقسَم على طريق العول والمضاربة، فصاحبُ العبد يضرب بجميع ثُلثه، وصاحب الثُّلث يضرب بالثُّلث سهماً، فيحتاج إلى حسابٍ له ثُلث، وأقلّه ثلاثة، فصاحبُ العبد يضرب بالجميع، وذلك ثلاثة، وصاحب الثُّلث يضرب بالثُّلث، وذلك سهمٌ، فصار العبد على أربعة أسهمٍ، وإذا صار العبد على أربعة أسهمٍ مع العول صار كلُّ ألفٍ على ثلاثةٍ بغير عول؛ لأنَّه لا حاجة إلى العول في الألف، فصارت الألفان على ستَّة أسهمٍ، فللموصى له بالثُّلث ثُلثها، وذلك سهمان، فتبيَّن أنَّ وصيَّتهما ستَّة أسهمٍ.

وصيَّة صاحب العبد ثلاثةٌ كلّها في العبد، ووصيَّة صاحب الثُّلث ثلاثةُ أسهمٍ: سهمان في الدَّراهم، وسهمٌ في العبد، فاجعل ذلك ثُلث المال، واجعل العبد ثُلث المال، واجعل العبد على ستَّة أسهمٍ، وادفع إليهما وصيَّتهما من العبد، لصاحب العبد ثلاثة أسهمٍ، ولصاحب الثُّلث سهمٌ، بقي سهمان فاضلان لا وصيَّة فيهما، فادفع ذلك إلى الورثة حتَّى يَكمُل لهم الثُّلثان؛ لأنَّ صاحب الثُّلث قد أخذ سهمين من الدَّراهم، وانتقص نصيب الورثة من الدَّراهم، فيُدفَع سهمين من العبد إليهم حتى يَكمُل لهم الثُّلثان، وقد جعل ثُلث المال، وهو العبد، على ستَّة أسهمٍ، فالثُّلثان يكونان اثني عشر، فادفع وصيَّة صاحب الثُّلث من ذلك سهمين، ثمَّ ضمَّ السَّهمين من العبد الذي لا وصيَّة فيهما إلى عشرة أسهمٍ حتى يَكمُل لهم الثُّلثان.

فحصل للورثة عشرة أسهمٍ من الدَّراهم، وسهمانِ من العبد، وللموصى له بالعبدِ ثلاثةُ أسهمٍ، وذلك نصف العبد كلّه في العبد، وللموصى له بالثُّلث سهم في العبد، وذلك سُدس العبد، وسُدس الألفين، وهما سهمان من اثني عشر [2].

قال في الأصل: فأيَّ هذين القولينِ قلتَ فهو حسنٌ [3].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية، ٧/ ٣٧٦-٣٧٧)، وينظر: المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٧ - ١٦٨).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية، ٧/ ٣٧٧). وينظر: المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٧ - ١٦٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٨).

[مسألة]

٣١٤- أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله

وإذا أوصَى الرَّجُلُ بثُلث مالِه لرَجُلٍ ، ولآخَرَ بجميعِ مالِه ، فهو على وجهين : إمَّا إن أجَازته الورثَة أو لم يُجيزَوا .

فإن أجَازتهُ الورثةُ فإنَّ في قول أبي حنيفة ❶: المالُ على ستَّة [أسهمٍ]: لصاحب الثُّلث سهمٌ ، ولصاحب الجميع خمسَةُ [أسهمٍ] ❷، وفي قولِهما : المالُ على أربعةِ / أسهمٍ : [١٨٨/أ] لصاحب الجميع ثلاثة [أسهمٍ]، ولصاحب الثُّلث سهمٌ ❸.

ورَوَى الحسن بن زياد ❹ عن أبي حنيفة أنَّه قالَ : المالُ على أربعةٍ ، مثل ❺ قول أبي يوسف ومحمد ❻.

---

❶ وذلك على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة [١].

❷ لأنَّه يَسلَمُ الثُّلثان لصاحب الجميع، فيدفع إليه بلا منازعة، وقد استوت منازعتُهما في الثُّلث، فكان بينهما نصفين، فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس المال، ولصاحب الثُّلث سُدس المال [٢].

❸ وذلك يكون بالقسمة بطريق العول [٣] والمضاربة؛ فكلُّ واحدٍ منهما يُضرَب بجميعِ وصيَّته، فالموصى له بالثُّلث يُضرب بالثُّلث، وهو سهمٌ، والموصى له بالجميع يُضرب بكلِّ المال وهو ثلاثة أسهمٍ [٤]، لكن الموصى له بالجميع يدَّعي كلَّه ثلاثة، والموصى له بالثُّلث يدَّعي ثُلثه سهماً، فتعولُ المسألة [٥]، فيجعل المال على أربعة أسهمٍ: لصاحب الثُّلث سهمٌ وهو ربع المال، ولصاحب الجميع ثلاثة أسهمٍ، وهو ثلاثة أرباعِ المال [٦].

❹ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❺ في نسخة بايزيد [مثلها].

❻ وذلك على طريقة المنازعة، فيبدأ بقسمة الثُّلث بينهما، وقد استوت منازعتُهما فيه، إذ لا ترجيح لأحدِهما على الآخَر، فيُقسَم بينهما نصفين، لأنَّ الإجازة في قدر الثُّلث ساقطةُ العبرة.

ثمَّ يُقسَم الثُّلثان، فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لحاجتنا إلى الثُّلث: الثُّلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة، والثُّلث بينهما نصفان لاستوائهما فيه، وهو سهمٌ واحدٌ.

إلا أنَّه ينكسرُ الحسابُ بالنِّصف، فيضرب اثنين مخرج النِّصف في ثلاثة أصل المسألة، فيصير ستَّة، فيَسلَمُ ثُلثاها =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٦).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٨).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٦).

إلا أنَّه على [طريقٍ آخَر] غير طريقِهما ❶.

وأمَّا إذا لم يُجزِ الورثةُ فإنَّ في قول أبي حَنيفة : الثُّلث بينهما نصفان ❷، وفي قولِ

= للموصى له بالجميع بلا منازعة وهو أربعة، وثُلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثُّلث، فيُقسَم بينهما، فحصل للموصى له بالجميع خمسة، وللموصى له بالثُّلث سهمٌ [(١)].

❶ إذ ليس فيه نصٌّ عن الإمام، لذا اختلفوا في قياس قوله.

فعلى رواية الحسن قول الإمام في المسألة كقول الصَّاحبين، لكنَّ التَّخريج مختلفٌ: عنده بطريق المنازعة، وعندهما بطريق العول [(٢)].

قال الحسن: **وهو الصَّحيحُ عند أبي حنيفة** على طريق المنازعة، لا كما روى أبو يوسف ومحمد.

والدَّليل على فساد ما ذهب إليه من التَّخريج الذي رواه الصَّاحبان أنَّه يؤدِّي إلى أن يكون ما يَسلَم للموصى له بالثُّلث عند الإجازة وعدم الإجازة سواءٌ، والإجازة كما تؤثِّر في الزِّيادة في حقِّ صاحب الجميع فكذلك في حقِّ صاحب الثُّلث، ويؤدِّي ذلك أيضاً إلى أن يكون نصيبُ صاحب القليل عند عدم الإجازة فوق نصيبِه عند الإجازة؛ لأنَّه إذا أوصى لأحدهما بجميعِ مالِه وللآخر بسُدس مالِه فعند عدم الإجازة الثُّلث يكون بينهما أثلاثاً، فيصيب صاحب الثُّلث تسع المال، وعند وجود الإجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة، ثُمَّ السُدس بينهما نصفان، فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال، ومن المحال أن يَسلَم له عند عدم الإجازة أكثر مما يَسلَم له عند الإجازة، **فظهر أنَّ تخريج الحسن لقول أبي حنيفة أصحُّ** [(٣)].

لكن قال في البدائع: **والصَّحيحُ أنَّ قول أبي حنيفة فيها ما روى عنه أبو يوسف ومحمد**؛ لأنَّه قِسمةٌ على اعتبار المنازعة، وما ذكر الحسنُ اعتبار العول والمضاربة، والقِسمةُ على اعتبار العول والمضاربة من أصولِها لا من أصله، فإنَّ من أصله اعتبار المنازعة في القسمة [(٤)].

وكذا نقل في الجوهرة عن الينابيع أنَّ تخريج الصَّاحبين لقول الإمام هو الصَّحيحُ [(٥)].

❷ لأنَّ الموصى له بأكثر من الثُّلث لا يضرب إلا بالثُّلث إذا لم تُجزِ الورثة عنده [(٦)]، فصارا سواء، إذ الوصيَّة بما زاد على الثُّلث وقعت بطريق غير مشروع عند عدم الإجازة من الورثة، إذ لا يتصور نفاذها بحال، فتبطل أصلاً، ولا يعتبر =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية، ٧/ ٣٧٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٨).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٦٨).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٥) الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، الاستثناء في الوصية، ٢/ ٣٠٢).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٦).

أبي يوسف ومحمد : الثُّلث بينهما[ا] على أربعةٍ : لصاحب الثُّلث الرُّبعُ والثَّلاثة للآخَر ❶.

وكذلكَ سائرُ المسَائل التي في هذا الكتاب (على هذا المثال .

والأصلُ عند أبي حنيفة في هذه المسائل وما شاكَلها من هَذا الباب) أنَّ صاحب الزِّيادة يأخذُ الزِّيادة بلا منازعة ، والباقي بينهما نِصفَان ، وفي قولِهما : يُقسَمُ على طريق العول.

[مسألة]

٣١٥- أوصى بأن يحج عنه فسُرقت نفقته في الطريق

وإذا أوصَى بأن يَحُجَّ عنه ، فسُرِقَت نفقتُه في الطَّريق ، فإنَّه يؤخذُ ثُلث ما بقي في قول أبي حنيفة [١] ❶.

= الباطل، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فيبطل ببطلان الاستحقاق (٢).

❶ إذ عندهما يُضرب لكلِّ واحدٍ منهما بجميع وصيَّته أرباعاً (٣)؛ لأنَّ الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتَّفضيل، وامتنع الاستحقاق لحقِّ الورثة، ولا مانع من التَّفضيل، فيثبُت (٤).

❷ ويهلك ذلك القدر من الجملة، ولا تبطلُ الوصيَّة.

إذ جعل الإمام الحجَّ بمنزلة الموصى له الغائب، وقسمة الوصيِّ مع الورثة على الموصى له الغائب لا يجوز، حتَّى لو قاسم مع الورثة وعزَلَ نصيب الموصى له ثُمَّ هلك في يدِه قبل أن يصلَ إلى الموصى له الغائب يهلك من الجُملة، ويأخذ الموصى له ثُلث الباقي، كذلك الحجُّ (٥).

وقال أبو يوسف: إن كان ذلك مستغرقاً للثُّلث لم يرجع بشيءٍ، وإلا رجع بتمام الثُّلث (٦) إن بقيَ منه ما يمكن أن يَحجَّ به من حيث أوصى، وإلا تبطل الوصيَّة (٧)، إذ إنَّ محلّ نفاذ الوصيَّة الثُّلث، فما بقي منه شيءٌ ينفذ، حتَّى يستوفي ثُلث الجميع (٨).

---

[١] الأصل "المبسوط" (كتاب المناسك، باب الحج عن الميت وغيره، ٢/ ٥١٢)، الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٢٩).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٨).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٦).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الحج، فصل بيان حكم فوات الحج عن العمرة،٢/ ٢٢٣).

(٦) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٢٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في الحج، ٢٧/ ١٧٤).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الحج، باب الحج عن الغير، ٢/ ٨٧).

وقد ذكرنا (هذه المسألة) في كتاب المناسكِ ❶.

[مسألة]

٣١٦- أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها ثم مات

وإذا أوصَى لامرأةٍ أجنبيَّةٍ [بوصيَّةٍ]، ثُمَّ تزوَّجها ، ثمَّ ماتَ ، فلا وصيَّة لها [١] ❶.

وإن [أقرَّ] لها بدَينٍ في مرضِه ، ثُمَّ تزوَّجَها ، ثُمَّ مات ، جَازَ الإقرار في قول علمائنا الثَّلاثة [٢] ❷.

وفي قول زفر : لا يجوزُ الإقرار ❷.

= وقال محمد: إذا قاسم الوصيُّ الورثة [٣] لا يرجعُ بشيءٍ؛ لأنَّ مقاسمة الوصيِّ الورثة جائزةٌ [٤]، وتبطل الوصيَّة بهلاك المعزول، سواءٌ بقي من المعزول شيءٌ أم لم يبقَ شيءٌ [٥].

❶ حيث قال ما نصُّه: "الرَّجُل إذا مات وأوصى أن يحجَّ عنه، فدفع مالاً إلى رَجُلٍ ليحُجَّ عنه، فسُرِقت نفقتُه، فإنّ في قول أبي حنيفة: يؤخذ ثُلث الباقي، فيُدفع مرّةً أخرى، وفي قول أبي يوسف: إن بقيَ من ثُلثه شيءٌ يُعطَى وإلّا لا، وفي قول محمد: لا يُعطَى، سواءٌ بقيَ أو لم يبقَ" [٦].

❷ إذ إنَّ الوراثة تعتبرُ وقت موتِ الموصي لا وقتَ وصيَّتِه؛ لأنَّ الوصيَّة ليست بتمليكٍ للحال ليعتَبَرَ كونه وارثاً وقت وجودها، بل هي تمليكٌ عند الموت، فيعتبرُ ذلك عند الموت [٧].

❸ لأنَّ الإقرار اعتبارُه حال وجوده، وهي أجنبيَّةٌ حال وجودِه، فاعتراضُ الزَّوجيَّة بعد ذلك لا يبطله.

إذ سببُ القرابة لم يكن موجوداً وقتَ الإقرار؛ لأنَّ السَّبب هو الزَّوجيَّة، ولم تكن وقت الإقرار، وإنَّما وجدت بعد ذلك، وبعد وجودها لا تحتمل الاستناد، فيقتصر على حال وجودها، ولم يكن ذلك إقراراً لوارثه فيصحُّ، ويثبت الدَّينُ في ذمَّته، فلا يسقط بحدوث الزَّوجيَّة.

وكذا لم يوجد سببُ التُّهمة وقت الإقرار؛ فيصحُّ [٨].

❹ لأنَّها وارثةٌ عند الموت، فحصلت التُّهمة. وصار كما إذا وهبها أو أوصى لها وهي أجنبيَّة، ثُمَّ تزوَّجها، فإنَّها لا تجوز [٩].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض والوصية بالعتق، ص ٥٢٩).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض والوصية بالعتق، ص ٥٢٩).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب المناسك، الفصل السادس عشر: في الوصية بالحج،٢/ ٤٨٣).

(٤) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٢٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الحج، فصل بيان حكم فوات الحج عن العمرة،٢/ ٢٢٣).

(٦) المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه (باب الرّجُل يحجّ عن الرّجُل، لوحة ٣٦/ أ- ب) من نسخة سراي أحمد.

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٣٧).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٣٧- ٣٣٨).

(٩) تبيين الحقائق (كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، ٥/ ٢٦).

ولو وَهبَ لها هبةً ثُمَّ تزوَّجَها فماتَ في مرَضه بطلت الهبة في قولِهم [جميعاً] ❶.

[مسألة]

٣١٧- أوصى الرجل لقاتِله قبل موته

وإذا أوصَى الرَّجُلُ لقاتِلِه ، فأجَاز الورثةُ قبل موتِه لم / يَجُز بالاتِّفاق ❷، وإن أجازُوا (١٥٩/ب)
بعدَ موتِه جَازَت الوصيَّةُ ، ولم يذكر [فيه] الاختلاف ❸.

ولكنَّ هذا قول أبي حنيفة ومحمد ❹.

---

❶ إذ إنَّه يعتبرُ كونه وارثاً له وقت الموت لا وقت الهبة؛ لأنَّ هبة المريض في معنى الوصيَّة [١]، إذِ الهبة وإن كانت منجزة صورة، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حُكماً، لأنَّ حُكمها يتقرَّر عند الموت؛ ألا ترى أنَّها تبطلُ بالدَّين المستغرِق وعند عدم الدَّينِ تُعتبَرُ من الثُّلث [٢].

وقد ذكر المصنف أبو الليث هذه المسألة سابقاً في كتاب الإقرار، حيث قال فيه ما نصُّه: "ولو أنَّ مريضاً أقرَّ لامرأةٍ أجنبيَّة بدَينٍ، ثُمَّ تزوَّجها، فمات من ذلك المرض، جاز الإقرار عند علمائنا الثَّلاثة، وعند زفر: لا يجوز.

ولو وهب لها هبة، ثمَّ تزوَّجها، ومات من ذلك ذلك المرض، لم تَجُزِ الهبة بالاتِّفاق إذا لم يُجِز سائر الورثة" [٣].

❷ لأنَّ الملك بالوصيَّة يثبتُ بعد الموت لا قبله [٤].

❸ أي في كتاب الأصل [٥]، حيث قال فيه: بلغنا ذلك عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يعني أنَّ إجازة الورثة للوصيَّة قبل الموت ليست بشيءٍ [٦].

❹ إذ الوصيَّة للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصيَّة للوارث؛ وقد اتَّفق العلماء على أن لا وصيَّة للوارث، واختلفوا في جواز الوصيَّة للقاتل.

ثمَّ بإجازة الورثة تنفيذ الوصيَّة للوارث، فكذلك للقاتل، والمعنى فيهما واحدٌ، وهو أنَّ المغايظة تنعدِمُ عند وجود الرِّضا من الوارث بالإجازة في الموضعين جميعاً [٧].

فامتناع الجواز كان لحقِّ الورثة؛ لأنَّهم يتأذَّون بوضع الوصيَّة في القاتل أكثر مما يتأذَّى البعض بإيثار البعض بالوصيَّة، ثمَّ جازت الوصيَّة للبعض بإجازة الباقين، فههنا أولى.

والدَّليل على أنَّ المانع هو حقُّ الورثة أنَّ الورثة ينتفعون ببطلان الوصيَّة للقاتل، وحقُّ الإنسان ما ينتفعُ به، فإذا =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٣٧).

(٢) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، فصل في اعتبار حالة الوصية، ١٠/ ٤٦٢).

(٣) المختلف "نسخة سراي أحمد" (كتاب الإقرار، لوحة ٩٩/ أ).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٧٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٧٧).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، ٦/ ١٨٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٧٧ - ١٧٨).

وفي (قياسِ) قول أبي يوسف : لا يجوزُ ❶.

كما قال في كتاب الزيادات ❷: إذا أوصى لقاتلِه ولا وارث له ، جازت [الوصية] عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يجوز في قولِ أبي يوسف .

= أجازوا فقد زال المانع فجازت؛ ولهذا جازت الوصيَّة لبعض الورثة بإجازة الباقين، كذا هذا [(١)].

بخلاف ميراث القاتِل، فإنَّ ثبوت الملك بالميراث بطريق الحُكم، حتَّى لا يتوقَّف على القبول ولا يرتدُّ بالرَّدِّ، والإجازة إنَّما تعمل فيما تعتمد القبول ويرتد بالرَّدِّ.

وبخلاف الوصيَّة للحربيِّ في دار الحرب؛ لأنَّ بطلانها لانعدام الأهلية في جانب الموصى له، فإن من في دار الحرب في حقِّ من هو في دار الإسلام كالميت، ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدَّارين حقيقةً وحكماً، والميت لا يكون أهلاً للوصية له، ولا تأثير للإجازة في إثبات الأهليَّة لمن ليس بأهل [(٢)].

❶ لأنَّ الوصيَّة أخت الميراث، ولا ميراث للقاتِل وإن أوصى به الورثة، فكذلك الوصيَّة.

وهذا لأنَّ الحرمان كان بطريق العقوبة حقًّا للشَّرع، فلا يتغيَّر ذلك بوجود الرِّضا من الورثة [(٣)]، إذ المانع من الجواز هو القتل، والإجازة لا تمنعُ القتل [(٤)].

والدَّليل عليه أنَّه لو أوصى لحربيٍّ في دار الحرب لم تجزِ الوصيَّة لتباين الدَّار، وإن أجازت الورثة، وإنَّما امتنعت الوصيَّة للحربيِّ لكونه محارِباً حُكماً، والقاتِل محارِبٌ له حقيقةً، فلأن لا تنفذ الوصيَّة له بإجازة الورثة كان أولى [(٥)].

قال الطحاوي: **القياسُ** ما قاله أبو يوسف [(٦)].

وهو ما مال إليه **وانتصر له** قاضي زاده في تكملة فتح القدير [(٧)].

❷ وذكر في البدائع أنَّ المذكور في كتاب الزِّيادات هو أنَّه على قول أبي يوسف لا يجوز، وسكت عن قولهما؛ فيدلُّ على الجواز عند أبي حنيفة ومحمد [(٨)].

وذكر في الشرنبلالية أنَّ **الخلاف في غير قتله عمداً بعد الوصيَّة، فإنَّها تكون ملغاة بالاتِّفاق** [(٩)].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٧٧ - ١٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٧٧).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٧٧).

(٦) الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، الوصية للقاتل، ٢/ ٢٨٩).

(٧) تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، الوصية للقاتل، ١٠/ ٤٢٣).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٠).

(٩) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٥٦).

[مسألة]

٣١٨- أعتق عبده في مرضه، ثم قتله العبد

وإذا أعتق الرَّجُل عبداً صغيراً له في مرَضِه ، ثُمَّ إنَّ العَبدَ ❶ قتَلَه ❷، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : على العَبدِ أن يَسْعَى في قيمتِه وثُلُث قيمتِه ❸، وفي قولِهما : يَسعَى في ثُلثي قيمته إن لم يكن [له] مالٌ غيره ، وعلى عاقِلتِه الدَّية /، فإذا خرجَت الدِّية ردَّ [١٨٨/ب]
على العَبدِ ما أخذ منه من السِّعَاية ❹.

ولو كان العَبدُ كبيراً فإنَّ في قول أبي حنيفة : يَسعَى في قيمتين ❺، وفي قولِ أبي يوسف ومحمد : عليه قيمةٌ واحِدةٌ والدِّية على العاقِلَة [١] ❻.

❶ وذلك باعتبار ما كان، أمَّا حينما قتله فهو صبيٌّ حرٌّ بعدما أعتقَهُ المولى.

❷ أي قتل مولاه خطأً [٢].

❸ أي أنَّه يسعى في قيمتين: يدفعُ له من ذلك الثُّلث وصيَّة له، ويَسعى فيما بقي؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يُحرم الإرث بسبب القتل، فكذلك لا يُحرم الوصيَّة. ومحلُّ الوصيَّة الثُّلث، فيلزمه السِّعاية فيما زاد على الثُّلث، والمعتَقُ في المرض ما دام عليه شيءٌ من السِّعاية فهو بمنزلة المكاتَب، فلهذا ألزمَه السِّعاية في قيمتِه بسبب الجناية، وفي قيمته بسبب العِتقِ في المرض بعد أن يَسلَم له من ذلك الثُّلث [٣].

❹ فالدِّية تجبُ على عاقلته كما لو قتلَ غير مولاه؛ لأنَّه حرٌّ، فإن كان عليه السِّعاية لم يُحسب له قيمتُه من الثُّلث بطريق الوصيَّة؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يُحرم الوصيَّة، وإن كان قاتِلاً [٤].

❺ فلورثةِ الميت قيمةٌ؛ لأنَّه لا وصيَّة له لأنَّه قاتِلٌ، وقيمةٌ أُخرى بالقتل؛ لأنَّه قتَلَه بعد ما أعتَقَه.
ألا ترى أنَّه لو قتلَ غير المولى سعى في ثُلثي قيمتِه للورثة، ويسعى في قيمتِه للأوَّل.
وهذا لأنَّ من أصلِ الإمام في جناية العبدِ أنَّ جنايتَه تكونُ في عنقِه، يسعى فيها ما دامت عليه سعايةٌ من رقبتِه، لأنَّه بمنزلة المكاتَب [٥]، وجنايةُ المكاتَب على مولاهُ خطأً كجنايةِ الأجنبيِّ، فيلزمه قيمته كذلك [٦].

❻ أي عليه السِّعاية في قيمته لرَدِّ الوصيَّة [٧]، والدِّية على عاقلة المولى لأنَّهم عاقلة المعتق، ولا يكون على المعتِق سعايةٌ؛ لأنَّ المستسعى حُرٌّ، وإن كان يسعى في شيءٍ من قيمتِه [٨]، وذلك من أصل الصَّاحبين. =

---

[١] الأصل "المبسوط" (كتاب الجنايات، باب جناية المدبر على مولاه، ٤/ ٣١٢).

(٢) الأصل "المبسوط" (كتاب الجنايات، باب جناية المدبر على مولاه، ٤/ ٣١٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٨١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٨١).

(٥) الأصل "المبسوط" (كتاب الجنايات، باب جناية المدبر على مولاه، ٤/ ٣١٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الجنايات، ٢٧/ ٩١).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٨١).

(٨) الأصل "المبسوط" (كتاب الجنايات، باب جناية المدبر على مولاه، ٤/ ٣١٢).

[مسألة]

٣١٩- أوصى لرجل بخاتم وبفصِّه لآخر

وإذا أوصَى الرَّجُلُ لرَجُلٍ بخَاتمٍ ، وبفَصِّهِ ❶ لآخَر ، فإن كانتِ الوصيَّةُ في عقدٍ واحدٍ فالخاتم للذِي أوصَى ، والفَصُّ للذي أوصَى .

وإن كانتِ الوصيَّة بدفعتين ❷ ؛ فإنَّ في قولِ أبي يوسف ❸ : الجوَابُ كذلكَ ❹.

= ولو قتلَ غير مولاهُ خطأً كانت الدِّية على عاقلته، فكذلك إذا قتل مولاه [١]، فجنايتُه خطأً تكونُ على عاقلته [٢].

ولا يبطلُ العتق عند الجميع، مع أنَّه حصل في مرض الموت، والإعتاقُ في مرض الموت وصيَّة، والوصيَّة للقاتِل لا تصحُّ، والعبدُ قاتِلٌ، وذلك من وجهين: أحدهما: أنَّ الإعتاق في مرض الموت ليس بوصيَّةٍ حقيقةً؛ لأنَّ الوصيَّة تمليكٌ، والإعتاق إسقاطُ الملك، وكذا الإعتاق ينجر حكمُه للحالِ، وحكم الوصيَّة يتأخَّر إلى ما بعد الموت، فلم يكن الإعتاق في مرض الموت وصيَّةً حقيقةً، إلا أنَّه يشبه الوصيَّة من حيث إنَّه يُعتبَرُ من الثُّلث لا غير.

والثَّاني: إن كان في معنى الوصيَّة، فالوصيَّة بالإعتاق مردودةٌ من حيث المعنى، وإن كانت نافذةً صورة، ألا ترى أنَّ العبد يسعى في قيمتِه، والسِّعاية قيمةُ الرَّقبة، فكانت السِّعاية ردًّا للوصيَّة معنى، والعتق بعد وقوعه، وإن كان لا يحتمل النَّقض صورةً يحتمله معنًى بردِّ السِّعاية التي هي قيمة الرَّقبة [٣].

قال السرخسي: **وقولُ أبي حنيفة أقوى** [٤].

❶ فَصُّ الخاتم وفِصُّه: بالفتح والكسر: المُركَّب فيه، والعامة تقول: فِصّ بالكسر، وجمعه أَفُصٌّ وفُصوصٌ وفِصاصٌ، والفَصُّ المصدر، والفِصُّ الاسم [٥]. قال في المصباح: وكسرُ الفاءِ رديءٌ [٦].

❷ أي في كلامٍ منفصلٍ [٧].

❸ وقيل: إنَّه قول أبي حنيفة أيضاً [٨].

❹ إذ الوصيَّة بالخاتم وإن تناولت الحلقة والفصَّ، لكنَّه لـمَّا أوصى بالفصِّ لآخَر فقد رجعَ عن وصيَّتِه بالفصِّ للأوَّل، إذ هي عقدٌ غير لازمٍ ما دام الموصِي حيًّا، فتحتملُ الرُّجوع عن كلِّ ما أوصى به، ففي البعضِ أولى، فيجعلُ رجوعاً في الوصيَّة بالفصِّ للموصى له بالخاتم [٩]. =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٨١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الجنايات، ٢٧/ ٩١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٣٩- ٣٤٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، ٢٧/ ١٨١).

(٥) لسان العرب (حرف الصاد، فصل الفاء، مادة: فصص، ٧/ ٦٦).

(٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي. بيروت - المكتبة العلمية (الفاء مع الصاد وما يثلثها، مادة: فصص، ٢/ ٤٧٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨٣).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨٣).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨٣).

وفي قولِ محمد : الخاتم للذِي أوصى ، والفَصُّ بينهما نصفان ❶.

والاختلافُ ذكر في كتاب الزِّيادات ❶.

وكذلكَ لو أوصَى بالدَّار لرَجُلٍ وبالبناء لآخَر ، أو الجاريةُ لرَجُلٍ وما في بطنها لآخَر ، أو التَّمرُ لرَجُلٍ والقَوصَرَّةُ ❷ لآخَر ، أو النَّخلُ لرَجُلٍ والثَّمرُ لآخَر ، فهو على هذا الاختلاف.

= أو أنَّ بإيجابه في الكلام الثَّاني يبين أنَّ مراده من الكلام الأوَّل إيجابُ الخاتم للموصى له به دون الفصِّ، وهذا البيان منه صحيحٌ وإن كان مفصولاً؛ لأنَّ الوصيَّة لا تلزمه شيئاً في حال حياة الموصي، فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواءٌ في الحُكم [1].

إذ إنَّ اسم الخاتم يتناول الفصَّ الذي فيه، إمَّا بطريق التَّضمن؛ لأنَّه جزءٌ من أجزاء الخاتم، بمنزلة اسم الإنسان أنَّه يتناول جميع أجزائه بطريق التَّضمُّن، وإمَّا بطريق التَّبعيَّة لكن عند الإطلاق، فإذا أفرد البعض بالوصيَّة لآخر تبيَّن أنَّه لم يتناوله حيث جعله منصوصاً عليه أو مقصوداً بالوصيَّة، فبطلت التَّبعيَّة؛ لأنَّ الثَّابت نصًّا فوق الثَّابت ضِمناً وتبَعاً [2].

❶ إذ اسم الخاتم يتناول الحلقة والفصَّ جميعاً [3] عند الإطلاق على سبيل التَّبعية [4].

ومن أصلِنا أنَّ العامَّ الذي موجبه ثبوت الحكم في كلِّ ما يتناولُه على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاصِّ، فاجتمع في الفصِّ الوصيَّة لكلِّ واحدٍ منهما بإيجابٍ على حدَةٍ، فيُجعل الفصَّ بينهما نصفين، ولا يكون إيجابُ الوصيَّة للثَّاني فيه دليلُ الرُّجوع عن الأوَّل، كما لو أوصى بالخاتم للثَّاني [5].

بخلاف ما إذا كان الكلام موصولاً؛ لأنَّ ذلك بمنزلة دليل التَّخصيص أو الاستثناء، فتبيَّن أنَّه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصَّة دون الفصِّ [6].

❷ سبق التعريف بكتاب الزيادات في المسألة رقم (٩١).

❷ القوصرة بالتَّشديد والتَّخفيف: وعاءُ التَّمر يتَّخذ من قصب. وإنَّما تُسمَّى بذلك ما دام فيها التَّمر، وإلا فهي زِنبِيلٌ مبنيٌّ على عُرفِهم [7].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في صفة عقد الوصية، ٧/ ٣٨٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٤).

(٤) تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة، ١٠/ ٤٩٠).

(٥) وهذا ما ذكره السرخسي في المبسوط (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٤).

لكن ردَّ عليه في تكملة فتح القدير، وذكر عدم صحَّة إيراد هذا التَّخريج هنا (كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة، ١٠/ ٤٩٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٤).

(٧) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (باب القاف، القاف مع الصاد المهملة، مادة ق ص ر، ص ٣٨٥).

[مسألة]

﴿ ٣٢٠- أوصى لرجل بالعبد وبخدمته لآخر، وهو يخرج من الثلث ﴾

وإن أوصَى بالعبْدِ لرَجُلٍ وبخدمتِه لآخَر، أو أوصَى بالدَّار [لرَجُلٍ] وسُكناها لآخَر ❶، فلكلِّ واحدٍ منهُما ما أوصَى له في قولِهم [جميعاً] ❷.

[مسألة]

﴿ ٣٢١- أوصى بثلث ماله لرجل ومن غلّة عبده لآخر كل شهر درهم، وليس له مال غيره ﴾

وإذا أوصَى بثُلث مالِهِ لرَجُلٍ، وبغلَّةِ عبده لآخَر ليُنفِقَ عليه من ذلكَ كلَّ شهرٍ درهم، وليسَ له مالٌ غيره، فالثُّلث بينهما نصفان ❸، سُدس العبد لصاحب الثُّلث، وسُدسُه يستغلُّ وينفَقُ على صاحب الغلَّة كلَّ شهرٍ درهمٌ، وثُلثا العَبد للورثة ❹.

❶ والعبد أو الدَّار يَخرُج من الثُّلث.

❷ أي أنَّ الرَّقبة لصاحب الرَّقبة، والخدمة كلّها لصاحب الخدمة؛ لأنَّه أوجبَ لكلِّ واحدٍ منهما شيئاً معلوماً، وما أوجبه لكلِّ واحدٍ منهما يحتمل الوصيَّة بانفراده، فبعطف إحدى الوصيَّتين على الأُخرى لا يتحقَّق بينهما مشاركةٌ فيما أوجبه لكلِّ واحدٍ منهما. ثمَّ لـمَّا صحَّت الوصيَّة لصاحب الخدمة، فلو لم يوصِ في الرَّقبة بشيءٍ لصارت الرَّقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له، فكذلك إذا أوصى بالرَّقبة لإنسانٍ آخَر؛ لأنَّ الوصيَّة قياس الميراث من حيث إنَّ الملك يثبتُ بها بعد الموت [١].

ويثبت الانتفاع بخدمة العبد وبسكنى الدَّار إلى موت الموصى له بذلك، ثمَّ ينتقلُ إلى الموصى له بالرَّقبة [٢].

❸ لأنَّه أوصى للموصى له بالغلَّة بجميع الرَّقبة؛ إذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلَّته في كلِّ شهرٍ إلا بحبس الرَّقبة، والمذهبُ عند الإمام أنَّ الموصى له بأكثر من الثُّلث عند عدم الإجازة لا يُضرب إلا بالثُّلث، فالثُّلث يكون بينهما [٣].

❹ أي لكلِّ واحدٍ منهما السُّدس، ويخرج الحساب من ستَّة، فالثُّلث وذلك سهمان يكون بينهما، سهمٌ لصاحب الثُّلث يعطى له من الرَّقبة، وسهمٌ لصاحب الغلَّة يُستغلُّ، وحسبت عليه غلَّته، ويُنفَقُ عليه منها كلّ شهرٍ درهماً؛ لأنَّه هكذا أوصى [٤]، وإنَّما يحبس جميع تلك الغلة لجواز أن يمرض أو يتعطَّل فلا يعملُ في بعض الشُّهور ويحتاج إلى الإنفاق عليه مما هو محبوسٌ لحقِّه [٥]. وأربعة أسهمٍ من الرَّقبة للورثة [٦].

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٣- ١٨٤).

(٢) الفتاوى الهندية (كتاب الوصايا، الباب السابع في الوصية بالسكنى والخدمة، ٦/ ١٢٢).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٩٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٩٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٩).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٩٠).

وهذا قول أبي حنيفة ❶، وفي قولهما : ثُلث المال [بينهما] على أربعةِ أسهمٍ : ربعُه للموصَى له بالثُّلث ، وهو نصف سُدس العبد ، وثلاثة أسهمٍ لصاحب الغلَّة ، وثمانية أسهُمٍ للورثة ، لأنَّ صَاحبَ الغلَّة بمنزلةِ الموصَى له بالجميعِ ، فيضربُ بجميع العَبد، والآخَر يضربُ بالثُّلُث.

وهذا مثل الاختلاف الذي في أوِّل الكتابِ ❷.

[مسألة]

٣٢٢- أوصى بظهر دابته للمساكين

وإذا أوصَى الرَّجُل بظهرِ دابَّتِه للمسَاكينِ ، فإنَّه لا يجوزُ في قول أبي حنيفة ، إلا أن يوصيَ / لإنسانٍ بعينِه ❸، وفي قول أبي يوسف ومحمد : يجوزُ ويجعله موقوفاً على سبيلِ اللهِ ❹. [١٨٩/أ]

---

❶ فإن مات وقد بقي منها شيءٌ رُدَّ على صاحب الثُّلث، ويرجع عليه أيضاً مما يحبس على صاحب الغلَّة من رقبة العبد؛ لأنَّ وصيَّته بطلت بموته، فإنَّ حقَّه في بدل المنفعة وهي الغلَّة، ووارثُه لا يخلُفه فيما له من الحقِّ في المنفعة، فكذلك في بدلِها، وهذا لأنَّه لم يصر مملوكاً له، ولكن ثبت له حقٌّ يُستحقُّ أن لو بقي حيًّا، ومثل هذا لا يورث.

وإذا بطلت وصيَّته وزالت مزاحمته سَلِمَ جميع الثُّلث لصاحب الثُّلث، والمحبوس من الغلَّة بدل منفعة جزءٍ من الثُّلث، فيكون للموصى له بالثُّلث [(١)].

❷ أي كتاب الوصايا.

❸ إذ إنَّ الموصى له بالرُّكوب تلزمُه النَّفقة على الفرس؛ لأنَّه لا يبقى عادةً بدون النَّفقة، بعد ذلك لا يخلو إما أن تلزمه النَّفقة أو لا، فإن لم تلزمه النَّفقة لا يُمكِنُ تنفيذ هذه الوصيَّة؛ لأنَّه لا يُمكِن إيجابها على الورثة؛ لأنَّ المؤنة لا تجب إلا على من له المنفعة، والمنفعة للموصى له لا للورثة، ولا يمكن الاستغلال بأن يستغل فينفق عليه من الغلَّة لأنَّ الوصيَّة لم تقع بالغلَّة؛ ولأنَّ الاستغلال يقع تبديلاً للوصيَّة، وإنَّه لا يجوزُ، فتعذَّر تنفيذ هذه الوصيَّة. وإن لزمه النَّفقة فكان هذا معاوضة معنى، لا وصيَّة ولا صدقة، والجهالة تمنع صحَّة المعاوضة، وهذا المعنى لا يوجد في الأعيان، وفي الوصيَّة لرجلٍ بعينه [(٢)]، فإن أوصى به لإنسان بعينِه فيجوزُ حينئذٍ لحاجته.

وذكر في المبسوط أنَّه قول أبي يوسف أيضاً [(٣)].

❹ إذ وقفُ المنقول جائزٌ فيما هو متعارفٌ، كما بيَّن ذلك في السِّير الكبير . وروى فيه أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين قُبِضَ كان في =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية، ٧/ ٣٥٥-٣٥٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٩٠).

وهذا مثل اختلافُ / الوقف ❶. (١٦٠/أ)

[مسألة]

٣٢٣- أوصى بغلّة بستانه لرجل وبغلّة عبده لآخر

وإذا أوصَى الرَّجُلُ بغلَّة بُستَانِه لرَجُلٍ وقيمتُه ألفُ درهمٍ ، ولآخرَ بغلَّةِ عبدِه وقيمتُه خمس مائة ، وله سوَى ذلكَ ثلاثمائة، فإنَّ ثُلُثَ مالِه ها هنا ستّمائةٍ .

[أمَّا في قول أبي حنيفة : صاحبُ البستان لا يضرب بالستّمائة]، وصاحبُ العَبد يضربُ بخمس مائةٍ ، فيَصيرُ الثُّلث بينهما [على أحد عشر سهماً ❷.

= يده ثلاثمائة فرسٍ مكتوبٌ على أفخاذها: حبسٌ في سبيل الله [١]، فجوِّز ذلك **استحساناً**، ولو لم يوصِ به لإنسانٍ بعينه [٢].

كما أنَّ الوصيَّة للمساكين وصيَّةٌ بطريق الصَّدقة، والصَّدقة إخراج المال إلى الله سبحانه وتعالى، والله عزَّ وجلَّ واحدٌ معلومٌ، ولهذا جازت الوصيَّة بسائر الأعيان للمساكين، فكذا بالمنافع [٣].

وهذه المسألة مذكورةٌ في الأصل [٤].

❶ فعند الإمام لو جعل فرسه للمساكينِ وقفاً في حال الحياة لا يجوز، ولا تجوزُ الوصيَّة به بعد الوفاة.

وعندهما: لو جعله وقفاً في حال حياتِه جازَ، فكذا إذا أوصى بعد وفاته، وسواءٌ كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصيَّة جائزةٌ؛ لأنَّ هذه جهالةٌ يمكِن إزالتها من جهة الموصي ما دام حيًّا، ومن جهة ورثته بعد موته، فأشبهت جهالة المقرِّ به في حال الإقرار، وإنَّها لا تمنع صحَّة الإقرار، بخلاف جهالة المقرِّ له تمنعُ صحَّة الإقرار، كذا جهالة الموصى له تمنعُ صحَّة الوصيَّة أيضاً [٥].

❷ فالثُّلث بينهما على أحد عشر سهماً، لصاحب العبد خمسة أسهمٍ في العبد، ولصاحب البستان ستَّة أسهمٍ في غلَّته؛ لأنَّ جميع مالِه ألفٌ وثمانمائة درهم، والثُّلث من ذلك ستّمائة، ووصيَّة صاحب البستان ألفُ درهم، وذلك أكثر من الثُّلث، ومن مذهب الإمام أنَّ الموصى له بأكثر من الثُّلث لا يضرب إلا بالثُّلث، فاطرح ما زاد على ستّمائة؛ لأنَّ ذلك زيادةٌ على الثُّلث، فصاحب البستان يضرب بستّمائة، وصاحب العبد يضرب بخمسمائة.

فاجعل ثُلث المال، وهو ستّمائة، على أحد عشر سهماً، لصاحب البستان ستَّة أسهمٍ، ولصاحب العبد خمسةُ أسهمٍ، =

---

(١) السير الكبير مع شرح السرخسي (أبواب سهمان الخيل والرجالة، باب دخول المسلمين دار الحرب بالخيل ومن يسهم له منهم في الغصب والإجارة والعارية والحبس، ٣/ ٧٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٩٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٥).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٦).

وفي قولهما : الثُّلث بينهما] أثلاثاً ❶.

[مسألة]

٣٢٤- أوصى لعبده بثلث ماله ثم مات

وإذا أوصَى الرَّجُلُ لعبده بثُلُث مالِه ، ثُمَّ ماتَ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة عتق ثُلثُه و(عليه أن) يَسعَى في ثُلثي قيمتِه ، وللعبدِ ثُلُث المال في سائر التَّركة ، فيتقاصُّون ويترادُّون الفضلَ ❷، وفي قول أبي يوسف ومحمد : عتقَ العَبد كلّه ، فيبدأُ بالعتق (من الثُّلث)، فإن فضل من الثُّلُث شيءٌ يُدفَعُ إليه ❸.

= فما أصاب صاحب البستان كان في البستان في غلَّته، وما أصاب صاحب العبد كان في العبد [١].

❶ إذ صاحبُ البستان يضرب بجميع البُستان، وهو ألفٌ، وصاحب العبد بخمسمائة، فيقسم ثُلث المال بينهما أثلاثاً على طريق العول [٢].

❷ لأنَّ هذه الوصيَّة تتناول ثُلث رقبته، فإنَّ رقبته من مالِه [٣]، فكان موصٍ له بثُلث رقبتِه، وهو تمليكٌ بعد الموت، وتمليك العبد من نفسه إعتاقٌ؛ لأنَّه لا يملك نفسَه، فصار كأنَّه قال: أنتَ حرٌّ بعد موتِي [٤]، فيعتق ذلك القدر منه بالموت، إذ هو بمنزلة المكاتَب، فتصحُّ الوصيَّة له بالمال [٥].

ثُمَّ ينظر؛ إن كان ماله دراهم ودنانير ينظر إلى ثلثي العبد، فإن كانت قيمةُ ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصاً، وإن كان في المالِ زيادةٌ تُدفع إليه الزِّيادة، وإن كان في ثُلثي قيمة العبد زيادةٌ تدفع الزِّيادة إلى الورثة.

وإن كانت التَّركة عروضاً لا تصيرُ قصاصاً إلا بالتَّراضي لاختلاف الجنس، وعليه أن يسعى في ثُلثي قيمتِه، وله الثُّلث من سائر أمواله، وللورثة أن يبيعوا الثُّلث من سائر أمواله حتَّى تصل إليهم السِّعاية [٦].

❸ إذ إنَّه صار كلّه مدبَّراً، فإذا مات عتق كلّه، ويكون العتق مقدَّماً على سائر الوصايا.

فإن زاد الثُّلث على مقدار قيمته، فعلى الورثة أن يدفعوا إليه، فإن كانت قيمته أكثر، فعليه أن يسعى في الفضل [٧].

والخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على تجزُّئ الإعتاقِ وعدمِه [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بغلة الأرض والبستان، ٢٨/ ٥)، بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٩٢).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٩٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ٧).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب الإعتاق، باب التدبير، ٣/ ٩٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ٧).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٢).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٢).

(٨) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٥٢).

[مسألة]

٣٢٥- أوصى بعبده لرجل وبأن يباع ذلك العبد لآخر ويحابى فيه

وإذا أوصى الرَّجُل بعَبدِه لرَجُلٍ ، و[أوصى] بأن يُباع ذلكَ العَبدُ من رَجُلٍ آخَر ويحابَى فيه ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : الموصَى له بالرَّقبةِ لا يُضرب إلا بثُلثه إن لم يكن له مالٌ غيره ، والموصَى له بالبيعِ يُضرَبُ بالجميع .

لأنَّ من أصلِ أبي حنيفة أنَّ الموصى له بأكثر من الثُّلثِ لا يُضرَبُ بأكثر من الثُّلث ❶، إلا في وصَايا مخصُوصَة ❷.

❶ إذ إنَّ الوصيَّة بما زاد على الثُّلث وصيَّةٌ ضعيفةٌ، حتَّى لا يجب تنفيذها إلا بإجازة الورثة، والوصيَّة بالثُّلث وصيَّةٌ قويَّةٌ، ولا مزاحمة بين الضَّعيف والقويِّ في الاستحقاق.

ولكن الضَّعيف في مقابلة القويِّ كالمعدومِ، بمنزلة الوصيَّة للوارث مع الوصيَّة للأجنبيِّ، فإنَّه لا يثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند عدم إجازة الورثة [١].

أي إن جاوزت الوصيَّة ثُلث المال بأن أوصى لإنسانٍ بثُلث مالِه، ولآخَر بالرُّبع، ولآخرَ بالسُّدس فإنَّهم يتضاربون في الثُّلث بقدر حقوقهم، فيضرب صاحب الثُّلث بثُلث الثُّلث، وصاحبُ الرُّبع برُبع الثُّلث، وصاحبُ السُّدس بسدس الثُّلث، فيُضرب كلُّ واحدٍ منهم بقدر فريضته من الثُّلث.

فلا يقدَّم بعضهم على بعض؛ لأنَّ تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجِّح، ولم يوجد؛ لأنَّ الوصايا كلّها استوت في سبب الاستحقاق؛ لأنَّ سبب استحقاقِ كلِّ واحدٍ منهم مثل سببُ صاحبه، والاستواء في السَّبب يوجب الاستواء في الحكم [٢].

كما أنَّ الوصيَّة بالزِّيادة على الثُّلث عند ردِّ الورثة وصيَّةٌ باطلةٌ من كلِّ وجهٍ بيقين استحقاقاً وتسمية، فهي لا تحتملُ النَّفاذ بحالٍ، فلم تقع الوصيَّة صحيحة في مخرجها، لأنَّها في قدر الزِّيادة صادفت حقَّ الورثة، إلا أنَّها وقفت على الإجازة والرَّدِّ، فإذا رَدُّوا تبيَّن أنَّها وقعت باطلةً [٣]، كالبيع الموقوف على إجازة المالك ينفسخُ بردِّه.

فحقُّ الضَّرب بناء على صحَّة الإيجاب، وقد بطل ذلك بالانفساخ حينما لم يُجِزِ الورثة، فلا معنى للضَّرب به في مزاحمة وصيةٍ الإيجابُ فيها صحيحٌ، إذ إنَّ التَّسمية لم توجد إلا فيما هو حقُّ الورثة، فيبطل بردِّهم الإيجاب فيما يتناول حقَّهم [٤].

❷ فإنَّه يُضربُ فيها بجميع الوصيَّة من غير إجازة الورثة [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٤٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٤٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

وهي : الوصية بألفٍ ❶ مرسلةٍ ❶، والوصيَّةُ بالعتق ❷، والوصيَّة بالبيعِ ❷.

❶ ذكر الألف هنا على سبيل المثال، وليس المقصودُ ألفٌ على التحديد، وإنَّما المقصود : الدَّراهُم المرسَلَة، أي المُطلَقة غير المقيَّدة بثُلث أو نِصف أو نحوهما [١].

❷ ومن صور ذلك أن يوصي لإنسانٍ بألفٍ وللآخَر بالدَّينِ، وثُلث مالِه ألفٌ، فالثُّلث يكون بينهما أثلاثاً، كلُّ واحدٍ منهما يضربُ بجميع وصيَّته.

ولا خلاف أيضاً في الوصيَّة بأقلّ من الثُّلث كالرُّبع والسُّدس ونحو ذلك أنَّ الموصى له يضربُ بجميع وصيَّته [٢].

❸ ومثله في العتق في المرض.

وصورة ذلك في الوصيَّة بالعتق: إذا كان له عبدان لا مالَ له غيرهما، أوصى بعتقهما، وقيمةُ أحدهما ألفٌ، وقيمة الآخَر ألفان، ولم تُجزِ الورثة، عَتِقَا من الثُّلث، وثُلث ماله ألف درهم، فالألف بينهما على قدر وصيَّتهما، ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، فيعتق ثُلثه ويسعى في الثُّلثين للورثة، والثُّلث للذي قيمتُه ألف، فيعتق ثُلثه ويسعى في الثُّلثين للورثة. فإن أجازت الورثة عتقا جميعاً [٣]، وكان قياس أصل الإمام أن يكون الألفُ بينهما نصفين [٤].

❹ بمحاباةٍ، ومثله المحاباةُ في المرض.

وصورة ذلك في المحاباة: إذا كان له عبدان أوصى بأن يباع أحدهما من فلان، والآخَر من فلانٍ آخَر بيعاً بالمحاباة، وقيمةُ أحدهما مثلاً ألف ومائة، وقيمةُ الآخَر ستّمائة، فأوصى بأن يباع الأوَّل من فلان بمائة، والآخَر من فلانٍ آخَر بمائة، فههنا حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، وذلك كلّه وصيَّة؛ لأنَّها حصلَت في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثُّلث أو أجازت الورثة جازَ، وإن لم يَخرُج من الثُّلث ولا أجازت الورثة جازت محاباتهما بقدر الثُّلث، وذلك يكون بينهما على قدر وصيَّتهما، يُضرب أحدهما فيها بألف، والآخَر بخمسمائة [٥].

ولو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسمائة [٦].

فإذا كان مع الوصايا أحدُ الأشياء المذكورة يقدَّم هو على سائر الوصايا، فيُبدأ بذلك قبل كلِّ وصيَّة، ثُمَّ يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثُّلث، ويكون بينهم على قدر وصاياهم.

ويُقدَّم البعض على البعض في هذه المواضع المستثناة؛ لأنَّه لا استواء في سبب الاستحقاق؛ لأنَّ الإعتاق المنجز والمعلَّق بالموت لا يحتمل الفسخ، والمحاباة تستحقُّ بعقد ضمانٍ وهو البيع؛ إذ هو عقدُ معاوضةٍ، فكان البيع مضموناً بالثَّمن، والوصيَّة تبرُّعٌ، فكانت المحاباة المتعلِّقة بعقد الضَّمان أقوى، فكانت أولى بالتَّقديم [٧]. =

(١) الدر المختار مع تكملة ردّ المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ٦٦٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٤) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٦٨).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٦) مجمع الأنهر (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٢/ ٦٩٨).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٣).

و[أمَّا] في قولِهما : كلُّ واحدٍ منهما يُضرَبُ بتمامِ وصيَّتِه ❶، فيكونُ الثُّلث بينهما نصفان .

[مسألة]

٣٢٦- أعتق المريض عبداً في مرضه وباع عبداً آخر وحابى فيه

وإذا أعتقَ [الرَّجُلُ] المريضُ عبداً في مرَضِه ، وباعَ عبداً آخَر وحابَى فيه ، فإن بدَأ بالمحاباةِ ثُمَّ بالعتق فصَاحبُ المحاباة أولى ، وإن بدأَ بالعتقِ ثُمَّ بالمحاباة فإنَّهما يتحاصَّان ❷، وهذا قول أبي حنيفة ❸.

= كما أنَّه يتصوَّر تنفيذ جميع الوصيَّة في هذه المواضع المستثناة على ما سمى الموصي من غير إجازة الورثة إن كثر مال المورث [١]، أو أن يكون له مالٌ آخَر يخرج هذا المقدار من الثلث، فالوصيَّة في مخرجها صحيحةٌ، لذا يُضربُ في هذه المواضع بجميع وصيَّته [٢].

❶ إذ إنَّ الوصيَّة وقعت باسم الزِّيادة على الثُّلث، من النِّصف ونحوه، فيجبُ اعتبارُها ما أمكن [٣]، لأنَّ الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتَّفضيل [٤]، إلا أنَّه تعذَّر اعتبارها في حقِّ الاستحقاق لما فيه من إبطالِ حقِّ الورثة وأنَّه إضرارٌ بهم، فوجب اعتبارها في حقِّ الضَّرب، وإنَّه يُمكن؛ إذ لا ضرر فيه على الورثة، ولهذا اعتبرت التَّسمية في حقِّ الضَّرب [٥].

❷ وكذا إن كانتا محاباتين أو عتقين تحاصَّا [٦].

❸ إذ المحاباة أقوى سبباً من العتق؛ لأنَّ سبب المحاباة التِّجارة، فإنَّ البيع بالمحاباة عقدُ تجارةٍ حتَّى يجبُ للشَّفيع الشُّفعة في الكلِّ، والشُّفعة تخصيص بالمعاوضات دون التَّبرُّعات؛ ولذا إنَّ البيع بالمحاباة يصحُّ من العبد والصَّبيِّ المأذونين، وبالمرض لا يلحقُه الحجر عن التِّجارة، فأمَّا العتق تبرُّعٌ محضٌ، وبالمرض يصيرُ محجوراً عن التَّبرُّعات.

فمن هذا الوجه المحاباةُ أقوى. ومن حيث الحُكم العتق أقوى؛ لأنَّه لا يحتملُ الفسخ، غير أنَّ السَّبب يسبقُ الحُكم؛ لأنَّ الحكم يثبتُ بالسَّبب، فلهذا بدأ بالمحاباة. فيبدأُ بها لبدايةِ الموصي ولقوَّة السَّبب.

فإذا بدأ بالعتق فالعتقُ يقدَّم سببُه على المحاباة حِسًّا، وسببُ المحاباة أقوى حُكماً، فيقع التَّعارض بينهما في قوَّة السَّبب، فيتحاصَّان.

وإنَّما يبدأُ بما بدأ به الموصي إذا كانا لمستحِقٍّ واحدٍ، فأمَّا إذا كانا لمستحِقَّين فلا، كما لو أوصى بثُلثه لإنسانٍ، ثُمَّ أوصى =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، ٢٧/ ١٤٩).

(٢) الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، قبول الوصية بعد الموت، ٢/ ٢٩٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٤) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال،١٠/ ٤٤١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ٩).

وفي قولِهما : العتقُ أولى في الأحوالِ كلِّها ❶.

= بثُلثه لآخَر.

إذ إنَّ المحاباة تستحقّ استحقاق الدُّيون؛ لأنَّ استحقاقها بعقدِ ضمانٍ، فمن هذا الوجه هي كالدُّيون، ومن حيث إنَّه لا يقابله بدلٌ مقصودٌ كان بمنزلة التَّبرُّع، فيوفر حظّه عليهما، فلشبهه بالتَّبرُّع يعتبر من الثُّلث ولشبهه بالدُّيون يكون مقدَّماً على ما هو تبرُّعٌ محضٌ إذا حصلت البداية بها [١].

أي إن المحاباة أقوى؛ لأنَّها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة، فكانت تبرُّعاً بمعناها لا بصيغتها، والإعتاق تبرُّعٌ صيغةً ومعنًى، فإذا وُجِدَتِ المحاباة أوَّلاً دَفعتِ الأضعف، وإذا وُجِدَ العتق أوَّلاً وثبت وهو لا يحتمل الدَّفع كان من ضرورته المزاحمة [٢].

وقد روى هذ القول عن الإمام: المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة [٣].

❶ ولا يحطُّ شيءٌ من القيمة عن المشتري، إلا أن يفضل شيءٌ من الثُّلث. إذ المحاباة بمنزلة الهبة، والعتقُ مقدَّمٌ على الهبة وإن أخَّرَه، فكذلك المحاباة.

وهذا لأنَّ المحاباة إمَّا أن تكون تمليكُ العين بغير عوضٍ، أو إسقاطاً للعِوض، فإن كان إسقاطاً فهو كالإبراء عن الدَّين. وإن كان تمليكاً فهو كالهبة، والعتقُ مقدَّمٌ على كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ المعنى الذي لأجله قدَّمنا العتق على الهبة أنَّ الاستحقاق به يثبتُ بنفسِه وأنَّه لا يحتملُ الفسخ بعد وقوعه، بخلاف الهبة، وهذا المعنى موجودٌ في المحاباة؛ لأنَّه يحتمل الفسخ كالهبة، إذ الوصيَّة بالمحاباة ثابتةٌ بطريق البيع؛ ولهذا لو فسخ البيع لا تبقى الوصيَّة بالمحاباة، وما يكون مقصوداً بنفسِه فهو أقوى مما يكون ثابتاً تبَعاً [٤].

وفي باب الوصايا يقدَّمُ الأقوى فالأقوى إذا كان الثُّلث لا يسعُ الكلَّ، ولهذا قُدِّم العتق على سائر الوصايا.

ولا عبرة بالتَّقديمِ في الذِّكرِ [٥]، لأنَّه لا يوجبُ التَّقديم إلا إذا اتَّحدَ المستحقُّ [٦]، ولا يعتبرُ ترجيحاً إلا بعد وجود الاستواء في ركن العلَّة، ولا استواء ههنا، فبطل التَّرجيحُ [٧].

ويتنبه إلى أنَّ نقل بعض المصنفين أنَّ الصاحبين قالا: هما سواءٌ، سَبقُ قلمٍ، والصَّواب ما ذكره هنا السَّمرقندي [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٠).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض، ٦/ ١٩٧).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٣).

(٦) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض والوصية بالعتق، ٨/ ٤٩٣).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٣).

(٨) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض، ٦/ ١٩٦)، تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض، ٦/ ٦٨١).

وفي قولِ زفر : [بـ]أيهما بدأ فهو أولى ❶/. [١٨٩/ب]

[مسألة]

٣٢٧- أعتق المريض عبداً في مرضه، ثم حابى ، ثم أعتق عبداً آخر

ولو أنَّه أعتقَ ، ثُمَّ حابَى ، ثُمَّ أعتقَ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : النِّصفُ للمحاباة ، والنِّصف بين المعتقين نصفين ❷.

ولو أنَّه حابَى ، ثُمَّ أعتق ، ثُمَّ حابَى ، فإنَّ النِّصف للمحاباة الأوَّل ، والنِّصف بين المحاباة الآخِرِ والعتق نصفين ❸.

وفي قولِهما : يُبدَأ بالعتقِ في هذا كلِّه ❹.

[مسألة]

٣٢٨- اشترى ابنه بألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم

وإذا اشترى الرَّجُلُ ابنه بألفِ درهمٍ ، وله سوَى ذلكَ ألفا درهمٍ ، فإنَّ ابنه يرثُ [منه] في قولِهم جميعاً .

---

❶ لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهما نوعُ قوَّة، وقوَّة المحاباة من حيث إنَّ سببه تجارة، وهو غير محجورٍ عن التِّجارة بسبب المرض، وقوَّة العتق من حيث إنَّه لا يحتمل الفسخَ بعد وقوعه، فلمَّا استويا في القوَّة يُبدَأ بما بَدأَ به منهُما، بمنزلةِ واجبينِ أو تطوُّعينِ [(١)].

والخلافُ إذا ضاق الثُّلث عنهما، أمَّا إذا اتَّسع لهما أمضي كلُّ واحدٍ منهما على جهته [(٢)].

قال في البدائع بعدما ذكر توجيه قول الإمام ومناقشته: "وعلى الجملة تقريرُ مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة بالإضافة إلى عقولِنا مُشكِل. والله أعلم"[(٣)].

❷ فيُقسمُ الثُّلث بين العتق الأوَّل وبين المحاباة نصفين، ثُمَّ ما أصاب العتق الأوَّل يُقسَم بينه وبين العتق الثَّاني لاستوائهما في القوَّة [(٤)].

❸ لأنَّه لا مزاحمة للعتق مع المحاباة الأولى، فيجعل في حقِّها كالمعدوم، ويُقسَم الثُّلث بين المحاباتين نصفين.

ثُمَّ النِّصف الذي يصيبُ المشتري الآخِر يزاحمه فيه المعتق؛ لأنَّ المعتق مقدَّمٌ عليه، وإنَّما كان المعتقُ محجوراً لحقِّ صاحب المحاباة الأولى، وقد خرج الوسط حين استوفى حقَّه، ففيما بقي يعتبر حقُّ صاحب العتق وصاحب المحاباة الأخرى؛ فلهذا كان الباقي بينهما نصفين [(٥)].

❹ وقد سبق توجيهُه في المسألة السَّابقة.

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ٩).

(٢) الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، قبول الوصية بعد الموت، ٢/ ٢٩٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٤).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٧٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٠).

ولا سعَاية عليه في قولِ أبي حنيفة ❶، وفي قولِهما : علَيه السِّعاية في قيمته ، ويَصير قصاصاً لما لَه من الميراث ❷.

ولو أنَّه لم يَخرُج من الثُّلث فإنَّه لا يرثُ في قول أبي حنيفة ؛ لأنَّه يصيرُ كالمكاتَب [في قول أبي حنيفة] ❸، ويرثُ في قولِهما ❹.

[مسألة]

٣٢٩- اشترى ابنه بألف درهم وقيمته خمسمائة، وأعتق عبداً له آخر يساوي خمسمائة، ولا مال له غيرهما

وإذا اشترى [الرَّجُلُ] ابنه بألف درهمٍ ، وقيمته خمس مائةٍ /، وله عَبدٌ آخَر قيمتُه (١٦٠/ب)
خَمس مائةٍ ، أعتَقَهُ [في مرضِه]، ثُمَّ ماتَ من مَرضه [ذلكَ]، فإنَّ في قول أبي حَنيفةَ: الثَّمَنُ كلّه للبائع، وعلى كلِّ واحدٍ من العَبدين أن يَسعَى في قيمته، والمحاباةُ أولى من العِتق ❺، وفي قولِ صاحبيه : المحاباة باطل ❻، وليسَ للبائع

❶ إذ لو أوجبنا عليه السِّعاية في قيمته كان مكاتَباً؛ لأنَّ المستسعى في بدلِ رقبته عنده مكاتَبٌ، والمكاتَب لا يرثُ، فيجب تنفيذ الوصيَّة له.

وإذا أنفذنا الوصيَّة له وأسقطنا عنه السِّعاية صار وارثاً... لا يزال يدور هكذا، وقطع الدَّور واجبٌ، فيُجمع له بين الميراث والوصيَّة لضرورة الدَّور؛ لأنَّ ثبوت الوصيَّة للوارث أسهلُ من إبطال ميراثه.

ألا ترى أنَّ الميراث لا يرتدُّ بردِّ أحدٍ فإنَّه واجبٌ بإيجاب الله تعالى، والوصيَّة للوارث تصحُّ عند إجازة الورثة؛ فلهذه الضَّرورة جمعنا له بين الوصيَّة والميراث [١].

❷ لأنَّ العتق في المرض وصيَّةٌ، ولا وصيَّة لوارثٍ، والابن وارثٌ هاهنا بالاتِّفاق، فيلزمه ردُّ رقبته لبطلان الوصيَّة له، وقد تعذَّر ردُّه، فيلزمه السِّعاية في قيمته.

وهو بناءً على أصلها أنَّ المستسعى حُرٌّ عليه دَينٌ، فبوجوب السِّعاية عليه لا يَخرُج من أن يكون وارثاً [٢].

❸ إذ هو مستسعى في بعض قيمته، فلا يكون وارثاً [٣].

❹ لكن عليه أن يسعى في جميع قيمته، ويقاصّ بها من ميراثه [٤].

❺ فالمحاباة تُقدَّم؛ لأنَّه بدأ بها، وقد استغرقت الثُّلث، فيجبُ على كلِّ واحدٍ من العبدين السِّعاية في قيمتِه، ولا يرثُ الابن شيئاً لما عليه من السِّعاية [٥].

❻ هكذا وردت في المخطوط، وإن كان الصَّواب: المحاباةُ باطلةٌ.

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١١).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٠).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١١).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١١).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١١).

إلا خمس مائة، ولا سعاية على العَبد الأجنبيِّ ، وعلى ابنه أن يسعى في قيمتِه ❶.

[مسألة]

٣٣٠- أعتق أمته في مرضه ثم تزوجها ودخل بها

وإذا أعتقَ الرَّجُلُ أمَتَه في مَرضِه ، ثُمَّ تزوَّجَها ودَخلَ بها ، فإن كانت جاريةً يَخرجُ من ثُلثِ مَالِه بَعد مهرِها جازَ النِّكاحُ في قولهم جميعاً ❷.

وإن لم يَخرُج من الثُّلث فالنِّكاحُ باطلٌ في قول أبي حنيفة ❸، ويجوزُ في قولِ أبي يوسف ومحمد ❹.

[مسألة]

٣٣١- اختلاف الشهادة بين أجنبيين ووارثين في الوصية

وإذا شهدَ شاهدانِ ❺ أنَّه أوصَى لفلانٍ بالثُّلثِ ، فقضى القاضي له بالثُّلث ، ثُمَّ شهد شاهدانِ من الورثةِ أنَّ المريضَ قد كان أعتَقَ عَبدهُ هذا قبلَ موتِه ، وهو مقدارُ ثُلُث مالِه ، جازت شهادتُهما وبطلت / وَصيَّة الآخَر في هذه الرِّواية ❻. [١٩٠/أ]

❶ إذ العتقُ عندهما مقدَّمٌ، إلا أنَّ الابن وارثٌ، فلا وصيَّة له، ولكن يُعتَق العبدُ الآخَر مجَّاناً، ويسعى الابن في قيمتِه، ويطالبُ البائع بالرَّدِّ فيما زاد على قيمته من الثَّمَن، فيكونُ ميراثاً بينهم على فرائض الله تعالى [١].

❷ ولها أيضاً الميراثُ والمهرُ [٢].

❸ فيدفع لها مهرُ مثلها والثُّلث مما بقي بعد المهر، ثُمَّ سعت فيما بقي من قيمتِها، ولا ميراثَ لها.
إذ إنَّها كالمكاتَبة، والمولى إذا تزوَّج مكاتَبته لا يصحُّ النِّكاح، ولكنَّه لـمَّا دخلَ بها يلزمه مهرُ مثلها للشُّبهة، فيأخذُ مهر مثلها أوَّلاً، ثُمَّ لها الثُّلث مما بقي بطريق الوصيَّة، ويسعى فيما بقي من قيمتِها [٣].

❹ فالنِّكاحُ جائزٌ على كلِّ حالٍ؛ لأنَّ المستسعاةَ عندهما حُرَّةٌ عليها دَينٌ، فيكون لها مهرُ مثلها والميراث، وعليها السِّعاية في قيمتِها؛ لأنَّها حين ورثت لم يكن لها وصيَّة، فيحاسب بالقيمة التي عليها من مهرها وميراثها؛ لأنَّه لا فائدة في قبض ذلك منها حين وجب ردُّها عليها، فإن بقي شيءٌ أدَّاه إلى الورثة، وإن كان زادها شيئاً على مهر مثلها بطلت الزِّيادة؛ لأنَّها وارثةٌ له [٤].

❺ أي أجنبيَّان ليسا بوارثَينِ [٥].

❻ لأنَّ ثبوتها بالبيِّنة كثبوتها بالمعاينة، والعتقُ المنفذ في الثُّلث مقدَّمٌ على سائر الوصايا [٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١١).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٢).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١١- ١٢).
(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٢).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٣).
(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٤).

وفي رواية كتاب الزِّيادات ❶: لا تُقبَل شهادةُ الورثةِ والثُّلث لفلانٍ، وعتقَ العَبدُ ويسعى في قيمتِه ❷.

[مسألة]

٣٣٢- أوصى بأن يعتق عنه نسمة بأكثر من ثلث ماله

وإذا أوصَى الرَّجُلُ (بـ)أن يُعتَق عنه نسمةٌ ❸ بمائة درهم، وثُلُث مالِه أقلُّ من مائةٍ، فإنَّه لا يُشتَرى في قول أبي حنيفة وبطلتِ الوصيَّة ❹.

❶ في نسخة بايزيد [الإجارات].

وما أثبت في المتن كما ورد في نسخة سراي أحمد المعتمدة هو الصَّواب، إذ يؤيده ما ذُكِر في المبسوط والمحيط من أنَّه ذُكِر في كتاب الزِّيادات [١].

وقد سبق التعريف بكتاب الزِّيادات في المسألة رقم (٩١).

❷ لأنَّ الموصى له بالثُّلث استحقَّ الثُّلث عليهما بقضاء القاضي، فهما بهذه الشَّهادة يُبطِلان استحقاقه وما قضى به القاضي عليهما بهذه الشَّهادة، فلا يقبل.

ولكن يعتق العبد لإقرارِهما بفساد رِقِّه، لأنَّهما مالكان أقرَّا بعتق مملوكٍ لهُما، وعليه السِّعاية في قيمته؛ لأنَّ العتقَ في المرض نفذ من الثُّلث، والثُّلث كلُّه مستحقٌّ للموصى له بقضاء القاضي [٢].

❸ النَّسمة: هي الرَّقَبةُ التي تُشرَى للعتق [٣].

❹ إذ إنَّ تنفيذ الوصيَّة لغير من أوجبها له الموصي لا يجوزُ، وهو إنَّما أوجب الوصيَّة بنسمةٍ قيمتُها مائة درهم، والتي قيمتُها خمسون غير التي قيمتها مائة، فلو قلنا بأنَّه يشتري بثُلث ما يوجد كان هذا تنفيذ الوصيِّة لغير من أوجب له الموصي.

ثُمَّ للموصي في تقدير الثَّمن غرضٌ صحيحٌ، وهو التَّقرُّب بإعتاق أفضل الرِّقاب على ما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئِلَ عن أفضلِ الرِّقاب، فقال: «أعلاها ثمناً، وأنفَسُها عندَ أهلِها»[٤].

والإنسان قد يرغب في ولاءِ عبدٍ كثير القيمة، ويتحرَّز عن ولاء قليل القيمة، ففي تنفيذ هذه الوصيَّة من الثُّلث إبطال مقصود الموصي، وإلزام ولاءٍ لم يرضَ بالتزامِه.

وبهذا يتَّضحُ الفرق بين هذا وبين الصَّدقة والحجِّ [٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٤)، المحيط البرهاني (كتاب الشهادات، الفصل الثالث عشر: في شهادة الوارث بالوصية والرجوع عنها وفي شهادة الوصي للميت وفي شهادة الوكيل للموكل، ٨/ ٤٣٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية في العتق، ٢٨/ ١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ١٦).

(٤) أخرجه البخاري (كتاب العتق، باب: أي الرقاب أفضل، ٣/ ١٤٤، برقم ٢٥١٨)، ومسلم (كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، ١/ ٨٩، برقم ١٣٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ١٦).

وفي قولِهما : يُشترَى عَبدٌ بثُلثِ مالهِ ويُعتَقُ [١] ❶.

وكذلكَ الاختلافُ فيمن أوصَى بأن يعتَق عنه نسمةٌ بجميع مالِه ، فالوصيَّةُ باطلةٌ في قولِ أبي حنيفة ، ويجوزُ عندهُما ويعتق من ثلثِ مالِه.

ولو كانت الوصيَّة بالحجِّ جازَ من الثُّلثِ في قولهِم [جميعاً] [٢] ❷.

❶ لأنَّ وجوب تنفيذ هذه الوصيَّة لِحقِّ الموصي، وهو قصده التَّقرُّب؛ ولهذا صحَّت وصيَّتُه من غير تعيينِ النَّسمة، فيجب تنفيذ وصيَّته من محلِّها، ويُحصَّلُ مقصودُه بقدر الإمكان [٣].

كما أنَّ تنفيذ الوصيَّة واجبٌ ما أمكن، إذ التَّقدير بالمائة لا يقتضي التَّنفيذ؛ لأنَّه يحتمل أنَّه إنَّما قدَّر ظنًّا منه أن ثُلث ماله يبلغ ذلك، أو رجاءَ إجازةِ الورثة، فإذا لم يبلغ ذلك أو لم تُجزِ الورثة يجبُ تنفيذُها فيما دون ذلك [٤].

كما لو أوصى أن يُحجَّ عنه بمائة درهمٍ، فلم يبلغ الثُّلث إلا خمسين درهماً، يُحجُّ عنه من حيث يبلغ بالثُّلث.

وكذلك لو أوصى أن يتصدَّق له من ماله بمائة [٥].

وقيل بأن هذه المسألة مبنيَّةٌ على أصلٍ آخَر مختَلَفٌ فيه، وهو أنَّ العتق حقٌّ الله تعالى عندهما، حتَّى تقبلُ الشَّهادة فيه من غير دعوى، فلم يتبدَّل المستحقُّ.

وعند الإمام: حقُّ العبد، حتَّى لا تُقبل فيه البيِّنة عليه من غير دعوى، فاختلفَ المستحقُّ [٦].

قال في الهداية: وهذا أشبهُ [٧].

وقال الزَّيلعي: وهذا البناءُ صحيحٌ؛ لأنَّ الأصل ثابتٌ معروفٌ، ولا سبيل لإنكاره [٨].

❷ إذ الوصيَّة بالحجِّ قُربةٌ محضةٌ، وهي حقُّ الله تعالى، والمستحقُّ لم يتبدَّل، فصار كما إذا أوصى لرجلٍ بمائةٍ فهلك بعضُها يُدفعُ الباقي إليه [٩].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض والوصية بالعتق، ص ٥٢٥).

[٢] الأصل "المبسوط" (كتاب المناسك، باب الحج عن الميت وغيره، ٢/ ٥١٣)، الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض والوصية بالعتق، ص ٥٢٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ١٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٩٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ١٦).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض، ٦/ ١٩٧)، الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب العتق في مرض الموت، ١٠/ ٤٦٧).

(٧) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب العتق في مرض الموت، ١٠/ ٤٦٧).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب العتق في المرض، ٦/ ١٩٧).

(٩) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب العتق في مرض الموت، ١٠/ ٤٦٧).

[مسألة]

٣٣٣- أوصى بأن يبيع عبده ويتصدق بثمنه

وإذا أوصَى إلى رَجُلٍ بأن يَبيعَ عَبدَه هذا ويتصدَّقَ بثمنِه ، فباعهُ الوصيُّ وقبضَ الثَّمن ، فهلكَ في يدَيه ، ثُمَّ استحقَّ العبدُ ، فإنَّ في قول أبي حنيفة الأوَّل : الوصيُّ يضمن ولا يرجع على الورثة بشيءٍ ❶. ثُمَّ رجعَ وقال : يرجع الوصيُّ في مالِ الميت [١]، ويقال : هو قول أبي يوسف ومحمد ❶.

ورَوَى ابن سماعة ❷ عن محمد رواية أخرى : أنَّه يرجِعُ في ثُلثِ مالِ الميت ، ولا يرجِعُ بأكثر ❷.

---

❶ لأنَّ الوصيَّة قد بطلت باستحقاق العبد، والوصيُّ هو الذي قبض الثَّمن، فيضمنُ مثله للمشترِي [٢]، إذ قبضُ الثَّمن من حقوق العقد، فصار الوصيُّ في حقِّ القبض كالمالك [٣].

ولا يرجعُ على الورثة بشيءٍ؛ لأنَّ الميت ما أوصى بشيءٍ مما وصل إلى الورثة [٤]، وقد لحقَهُ الضَّمانُ بعملٍ عمله بنفسِه [٥].

❶ فيضمنُ الوصيُّ لأنَّه هو العاقدُ فتكون العهدة عليه؛ لأنَّ المشتري منه ما رضيَ ببذل الثَّمن إلا ليَسلَمَ له المبيع، ولم يَسلَم، فقد أخذ الوصيُّ البائعُ مالَ الغيرِ بغيرِ رضاه، فيجبُ عليه ردُّه [٦].

ثمَّ يرجعُ الوصيُّ بما يضمنُ من الثَّمن في مال الميت؛ لأنَّ الوصيَّ في هذا البيع كان عاملاً للميت، فما يلحقه من العهدة بسبب عمله يرجع به على الميت، ويكون ذلك بمنزلة الدَّينِ له يستوفيه من جميعِ ماله [٧]، إذ إنَّ الميت غرَّه بقوله: هذا مُلكي، فإنَّه لـمَّا أمرَه ببيعِه والتَّصدقُّ بثمنِه كان قائلاً: هذا العبدُ ملكي، فكان الوصيُّ مغروراً من جهته، فكان ذلك الضَّمان دَيناً على الميت، والدَّينُ يُقضَى من جميع التَّركة.

فإن كانت التَّركة قد هَلَكَت أو لم يكن بها وفاءٌ لم يرجِع بشيءٍ، لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدَّق عليهم؛ لأنَّ البيع لم يقع إلا للميت، فصار كما إذا كان على الميت دينٌ آخَر [٨].

❷ في نسخة بايزيد [محمد بن سماعة]، وقد سبقت ترجمته ص (٢٨).

❷ لأنَّه إنَّما لحقه هذا الغرم باعتبار وصيَّة الميت، ومحلُّ الوصيَّة الثُّلث، فلهذا يقتصر رجوعُه على ثُلث مال =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٣٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ٢٠).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب الوصايا، باب ما يتعلق بأحكام الموصي وما يملكه، ١٣/ ٥١٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ٢٠).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب الوصايا، باب ما يتعلق بأحكام الموصي وما يملكه، ١٣/ ٥١٨).

(٦) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٥٠٨).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ٢٠).

(٨) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٥٠٨).

[مسألة]

٣٣٤- أوصى إلى رجلين

وإذا أوصَى الرَّجُلُ إلى رَجُلين ، فليسَ لأحدِهما أن يتصرَّف في مالِ الميت إلا في [ثمانيةِ] أشياءٍ مخصُوصَةٌ : (في) شراءِ الكفنِ ، وقضاءِ الدَّينِ من العينِ ، وإنفاذِ الوصيَّةِ بعينها ، وردِّ الوديعةِ لو كانت بعينِها ، وشراءِ الكسوةِ والطَّعَام للصِّغارِ ، وقبولِ (الوصيَّة)، / والهبةِ للصَّغيرِ ، والخصُومة ، وهذا قول أبي حَنيفةَ ومحمدٍ ❶. (١٦١/أ)

= الميت [١]، إذِ الرُّجوعُ بحكم الوصيَّة، فالبيعُ كان لتنفيذِ الوصيَّة، فكان حكمُه حكمها، والوصيَّة تنفذ من الثُّلث [٢].

والقياس أن يرجع الوصيُّ على المساكين لا على الميت؛ لأنَّ غُنم تصرُّف الموصي يعود إلى المساكين، فغرمُه يجب أن يكون عليهم.

لكن هذا مخالفٌ لما في الجامع الصَّغير، إذ إنَّ الميت أصلٌ في غُنمِ هذا التَّصرُّف، وهو الثَّواب، والفقيرُ تبعٌ له [٣].

❶ إذ إنَّ سبب هذه الولاية التَّفويض، فلا بدَّ من مراعاة سبب التَّفويض، وإنَّما فوَّض إليهما حقَّ التَّصرُّف، وكلُّ واحدٍ منهما في هذا السَّبب بمنزلة شطرِ العلَّة، وشطرُ العلَّة لا يُثبِتُ شيئاً من الحُكم.

فولاية التَّصرُّف للوصيِّ بعد موت الموصي باعتبار اختيار الموصي ورضاه به، وهو إنَّما رضي برأي المثنَّى، فرأيُ الواحد لا يكون كرأي المثنى، ومقصوده توفيرُ المنفعة عليه وعلى ورثتِه، وذلك عند اجتماع رأييهما أظهرُ، فأشبهت من هذا الوجه الوكالة.

والقياس في الأشياء الثَّمانية المعدودة أن لا ينفردَ أحدُهما به لما قلنا، ولكنا **استحسنا**.

لأنَّ التَّجهيز لا يمكن تأخيرُه، وربما يكون أحدهما غائباً، ففي اشتراط اجتماعهما إلحاق الضَّرر لا توفير المنفعة عليه. وكذلك شراءُ ما لا بدَّ للصَّبيِّ منه، فإنَّ ذلك لحاجته فلا يحتمل التَّأخير، والظَّاهر أنَّ الموصي رضي برأي كلِّ واحدٍ منهما على الانفراد فيه عند تحقُّق الحاجة. وأمَّا قضاءُ الدَّينِ؛ فلأنَّ صاحب الدَّينِ يستبدُّ باستيفائه من غير حاجةٍ فيه إلى فعلٍ أو رأيٍ من الوصيِّ. وردُّ الوديعة كذلك. والوصيَّة بالعين إذا كانت تَخرُج من الثُّلث كذلك، فالوصيُّ له أن يأخذه، فكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتَّسليمِ والخصومة مما لا يتحقَّق اجتماعهما عليه. أمَّا قبول الهبة والصَّدقة فإنَّه لا يستدعي الولاية، ألا ترى أنَّ الصَّبيَّ يقبل بنفسه ومن يعوله، وإن كان أجنبيًّا له أن يقبل الهبة له فأحد الوصيَّين بذلك أولى. فأمَّا اقتضاء الدَّينِ واسترداد الوديعة فهو على الخلاف؛ لأنَّ هذا يقبل التَّأخير، ويتحقَّق اجتماعهما عليه، وفيه توفير المنفعة؛ لأنَّ حفظ الواحدِ لا يكونُ كحفظِ المثنَّى، وإنَّما رضي الموصي بحفظِهما [٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب عتق النسمة عن الميت، ٢٨/ ٢٠).

(٢) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٥٠٨).

(٣) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٥٠٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢١).

وفي قولِ أبي يوسُفَ : لكلِّ وَاحدٍ من الوصيَّين أن يَتصرَّف في مالِ الميت [١] ❶.
وقد قيل : إنَّ الاختلاف يتبيَّنُ إذا أوصى إليهما جميعاً .
ولو أنَّه أوصَى إلى كلِّ واحدٍ منهما على حِدةٍ ، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يتصرَّف دُون صاحبهِ في قولِهم [جميعاً] ❷/. [١٩٠/ب]
وقد قيل: (إنَّ) الاختلافَ في كلا ❸ الفصلينِ مُمكنٌ . و(الـ)طَّريقُ الأوَّل أصحُّ ❹.

[مسألة]

٣٣٥- أوصى إلى رجل بالدين وإلى آخر بالعين

وإذا أوصَى الرَّجُل إلى رَجُلٍ بالدَّين ، ولآخَرَ ❺ بالعينِ ، فهُما وصيَّان في العينِ

❶ لأنَّ الوصاية تثبتُ الولاية للوصيِّ في التَّصرُّف، وكلُّ واحدٍ من الوليين يتصرَّف بانفراده كأنَّه ليس معه غيره، كالأخوين في النِّكاح والأبوين، وهذا لأنَّ الولاية لا تحتمل التَّجزُّؤ، وبتكامل السَّبب في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما بانفراده يثبتُ الحُكم [٢].

❷ بمنزلة الوكيلين إذا وكّل واحدٌ منهما على الانفراد [٣].

❸ كتبت في المخطوط: كلى، وإن كان المعتمد إملائيًّا : كلا .

❹ وهو **ترجيحٌ من أبي الليث السَّمرقندي** إلى عدمِ جريانِ الخلاف إن أوصى إلى كلِّ واحدٍ منهما على حِدة.
وبه أخذ في مجمع الأنهر [٤].
وهو **بخلاف ما رجَّحه السرخسي** حيث قال: "ولكنَّ الأصحَّ أنَّ الخلاف في الفصلين؛ لأنَّ وجوب الوصيَّة يكون عند الموت، وعند الموت إنَّما نثبتُ الوصيَّة لهما معاً، بخلاف الوكالة، وهذا لأنَّ بالإيصاء إلى الثَّاني يقصد إشراكه مع الأوَّل، وهو يملك الرُّجوع عن الوصيَّة إلى الأوَّل، فيملك إشراك الثَّاني معه، وقد يوصي الإنسانُ إلى غيرِه على ظنِّ أنَّه يَتمكَّن من إتمام مقصودِه وحدَه، ثُمَّ يتبيَّن له عجزُه عن ذاك فيَضُمُّ له غيره، فكان بمنزلة الوصيَّة إليهما معاً، بخلاف الوكيلين، فإن رأي الموكل قائمٌ هناك، وإذا عجز الوكيل يمكَّن الموكل من المباشرة بنفسِه، فلم يكن قصده ضمُّ الثَّاني إلى الأوَّل، وإنَّما كان قصدُه إنابةُ كلِّ واحدٍ منهما منابَه بانفراده" [٥].
وكذا رجَّح في الجوهرة والهداية أنَّ الاختلاف في كلا الفصلين [٦].

❺ في نسخة بايزيد [وإلى آخَر].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٣٠).
(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢١).
(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٢).
(٤) مجمع الأنهر (كتاب الوصايا، باب الوصي، ٢/ ٧٢٢).
(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٢).
(٦) الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، قبول الوصية بعد الموت، ٢/ ٢٩٢)، الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٥٠٥).

والدَّين جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ❶، وقالَ محمد : كلُّ واحدٍ منهما وصيٌّ فيما أوصى إليه خاصَّةً ❶، ورُوِيَ عن أبي يوسف [في] روايةٍ أُخرى مثل هذا .

وكذلكَ [هذا] الاختلافُ فيمن أوصَى إلى رَجُلٍ في شيءٍ من مالِه وإلى آخَر في نوعٍ آخَر من مالِه .

وكذلكَ إذا أوصَى إلى رَجُلٍ في نوعٍ من المالِ ولم يذكر بقيَّة المالِ.

[مسألة]

٣٣٦- أوصى إلى رجلين فمات أحدهما

وإذا أوصَى الرَّجُلُ إلى رجُلين ، فمات أحدُهما وأوصَى إلى صاحبِه ، فلصاحبِه أن يتصرَّف في المالِ ، ولم يذكرها هنا ❷ الاختلاف ❷.

❶ إذ الإيصاء إلى الغير مملوكٌ للموصي شرعاً، والتَّقييد بنوعٍ دون نوعٍ غير مملوكٍ له، بدليل أنَّه لو قيَّد تصرَّفه بنوعٍ ونهاه عن التَّصرُّف في سائر الأنواع، ولكن لم يوصِ إلى غيره في ذلك كان له أن يتصرَّف في الكلِّ، فعرفنا أنَّ التَّقييد غير مملوكٍ له، فإنَّما يَعتبَرُ من كلامه ما يكونُ مملوكاً له، وذلك الإيصاء إليهما.

يوضحه أنَّ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما أحد النَّوعين منصوصٌ عليه، والآخرُ مسكوتٌ عنه، والواحدُ إذا نصَّ له على نوعٍ تتعدَّى ولايته إلى سائر الأنواع، فكذلك ههنا.

والدَّليل عليه أنَّه لو ذَكَرَ لكلِّ واحدٍ منهما نوعاً خاصًّا ولم يتعرَّض لسائر الأنواع يَثبتُ لهما ولاية التَّصرُّف في سائر الأنواع على سبيل الشّركة، فكذلك في النَّوع الذي سُمِّيَ لكلِّ واحدٍ منهُما؛ لأنَّ الولاية بطريق الوصيَّة لا تقبل التَّمييز في الأنواع على أن يكون نائبه في بعضها على وجه الاختصاص، وفي بعضها على وجه الشّركة [١].

❷ إذ إنَّ الموصي أحسنَ النَّظر لنفسِه هاهنا حين اختار التَّصرُّف في العينِ بمن يكون أميناً قادراً على التَّصرُّف فيه، واختار لتقاضي الدَّينِ من يكون مُهتدِياً إلى ذلك.

وتمام النَّظر ههنا للميت في أن يختصَّ كلُّ واحدٍ منهما بما سُمِّي له.

كما أنَّ التَّصرُّف لكلِّ واحدٍ منهما فيما سُمِّي له منصوصٌ عليه، فلا يُلحَقُ غيرُ المنصوصِ بالمنصوصِ، وفي إثبات الشّركة بينهما قصرُ ولايةِ كلِّ واحدٍ منهما عمَّا سُمِّي له؛ لأنَّه لا ينفردُ بالتَّصرُّف عند أبي حنيفة إذا ثبتت الشّركة بينهما [٢].

❸ أي في كتاب الأصل.

❹ وهو **ظاهر الرِّواية**.

ولا يحتاجُ القاضي إلى نصبِ وصيٍّ آخَر؛ لأنَّ رأي الميت باقٍ حُكماً برأي من يخلفه [٣]، لأنَّ أحدهما لو تصرَّف بإذن =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٧).

(٣) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٥٠٥).

وذكر عن أبي حنيفة ❶ أنَّه قال : لا يجوزُ لهذا الوصيِّ أن يَتصرَّفَ ما لم يجعَلِ القاضي معه وصيًّا آخَر ؛ لأنَّ الميتَ ❷ رضي برأي اثنين ❸.

[مسألة]

﴿ ٣٣٧- اشترى الوصي بمال اليتيم شيئاً لنفسه ﴾

وإذا اشترى الوصيُّ بمالِ اليتيمِ [شيئاً] لنَفسِه ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : إن اشتراه بأكثر من قيمتِه جاز ، وإن اشترى بقيمَتِه أو [بـ]أقلّ لم يَجُز .

وكذلكَ إذا باع [من] مالِ نفسِه [شيئاً] من اليتيمِ ، فإن باعَ بأقلّ من قيمتِه جاز ، وإن باعَ بقيمتِه أو [بـ]أكثر لم يَجُز ❹.

= صاحبه في حياتهما جاز، فكذلك بعد الموت [(١)].

❶ فيما رواه عنه الحسن بن زياد [(٢)].

وذكر في المبسوط أنَّه مرويٌّ عن الحسن عن أبي يوسف [(٣)].

❷ في نسخة بايزيد [الموصي].

❸ وما رضي برأيه وحدَه، ولا يكون للوصيِّ أن يرضى بما يَعلَمُ أنَّ الموصي لم يرضَ به [(٤)].

والصَّحيحُ الأوَّل [(٥)].

❹ إذ إنَّه **استحسن** إذا كان للصَّبيِّ في تصرُّفه منفعة ظاهرة؛ لأنَّه قد ظهر منه ما يدلُّ على وفور الشَّفقة وإيثاره الصَّبيَّ على نفسِه فيما هو المقصود بالتَّصرُّف؛ لأنَّه لا مقصود فيه سوى الماليَّة، فباعتبار هذا المعنى يَلتَحقُ بمن هو وافر الشَّفقة، وهذا لأنَّه يمكن أن يُجعلَ نائباً في جانب الصَّبيِّ؛ لأنَّه يملكُ أن يلزمه العهدة بالإذن له في التِّجارة كالأب [(٦)]، فكان قُرباناً لمالِ اليتيمِ على وجه الأحسن، فيملكُه بالنَّصِّ [(٧)].

بخلافِ ما إذا كان تصرُّفه بمثل القيمة؛ لأنَّه لم يظهر منه ما ينفي التُّهمة عنه [(٨)].

إذ الوصيُّ له شبهان: شبَهٌ بالأب، وشبَهٌ بالوكيل، أمَّا شبهه بالوكيل فلكونه أجنبيًّا، وشبهه بالأب لكونه مرضيّ الأب، فالظَّاهر أنَّه ما رضي به إلا لوفور شفقته على الصَّغير، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النَّفع عملاً بشبه الأب، =

---

(١) مجمع الضمانات (باب في الوصي والولي والقاضي، ص ٤٠٥).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب الوصايا، باب ما يتعلق بأحكام الموصي وما يملكه، مات الوصي وأوصى إلى آخر، ١٣/ ٥١٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٢).

(٥) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ٨/ ٥٢٥)، مجمع الضمانات (باب في الوصي والولي والقاضي، ص ٤٠٦)، الفتاوى الهندية (كتاب الوصايا، الباب التاسع في الوصي وما يملكه، ٦/ ١٤٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في شرائط ركن البيع، ٥/ ١٣٦).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٤).

وفي قولِهما : لا يجوزُ في الأحوالِ كلِّها ❶.

ولو أنَّ الأبَ (هو الذي) اشترى [من] مالِ ابنه [شيئاً] بمثلِ قيمته لنفسِه أو بنُقصانٍ يتغابنُ النَّاسُ في مثله جازَ [ذلكَ] في قولِ علمائِنا الثَّلاثة ❷.

= وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل، عملاً بالشَّبهين بقدر الإمكان [1].

وهذا القول هو إحدى الرِّوايتين عن أبي يوسف [2]، وذكر في المبسوط أنَّه الآخِرُ من قولي أبي يوسف [3].

❶ وهو **قول زفر** .

لأنَّا إنَّما تركنا القياس في الأب لمعنى وفور شفقته [4]، فجعل شخصه المتَّحدُ حقيقةً متعدِّداً ذاتاً ورأياً وعبارةً [5]، وذلك لا يوجدُ في حقِّ الوصيِّ، فيُؤخذُ فيه بالقياس.

ألا ترى أنَّه لا يملكُ التَّصرف مع نفسِه بمثل قيمتِه لهذا، ولو كان هو مالكاً للتَّصرُّف مع نفسِه لملك مثل قيمته كما يملك ذلك مع الأجنبيِّ [6].

وذكر في المبسوط أنَّ أبا يوسف رجعَ آخِراً عن هذا القولِ إلى قول الإمام أبي حنيفة [7]، لكن ذكر في المحيط أنَّ هناك روايتان عن أبي يوسف، وأظهر الرِّوايتين أنَّه مع الإمام محمد [8] كما ذكر السَّمرقندي.

قال في المحيط: **والصَّحيحُ قولُ أبي حنيفة**؛ لأنَّ الوصيَّ مُختارُ الأب بعد وفاته، وهو حال عجزه عن المراقبة بنفسِه له الاستقصاء في النَّظر واختيار من هو أشفقُ النَّاس على الصَّغير، فنزل الوصيُّ منزلة الأب، إلا أنَّ شفقة الوصيِّ لا تكون نظير شفقة الأب، فشُرِطَ في تصرُّفه مع نفسِه المنفعة الظَّاهرة، ولم يُشترَطُ في تصرُّف الأب مع نَفسِه المنفعة الظَّاهرة [9].

❷ وهو **الاستحسان**.

ووجهه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢] فيملكُه الأب، وكذا البيع والشِّراء بمثل قيمتِه وبما يتغابن النَّاس فيه عادةً يكون قُرباناً على وجه الأحسن بحكمِ الحال لكمال شفقته [10].

كما أنَّ الأب غير متَّهمٍ في حقِّ ولده؛ لأنَّ له من الشَّفقة عليه ما يُؤثِرُه على نفسِه، ويكونُ تصرُّفه مع نفسِه وتصرُّفه مع =

(١) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في شرائط ركن البيع، ٥/ ١٣٦).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الثامن عشر: في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي وشرائهم له، ٧/ ٣٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٣).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في شرائط ركن البيع، ٥/ ١٣٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٣).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الثامن عشر: في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي وشرائهم له، ٧/ ٣٦).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الثامن عشر: في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي وشرائهم له، ٧/ ٣٦).

(١٠) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في شرائط ركن البيع، ٥/ ١٣٦).

ولا يجوزُ في قولِ زفر ❶.

[مسألة]

٣٣٨- بيع الوصي مال الصغار

وإذا كان الورثةُ صِغاراً ، فباعَ (الوصيُّ) مالَهُم ، جازَ (البيعُ) عُروضاً كان أو عقاراً ، إن رأى الصَّلاح في البيع ❷.

ولو كانت الورثة كلّهم كِباراً حُضوراً لا يجوزُ أن يبيعَ شيئاً من مالِهِم ❸.

ولو كانُوا غُيَّباً جازَ (له أن يـ)ـبيعَ العُروض ❹ ولا / يجوزُ (له) أن يبيعَ العقارَ ❺، [١٩١/أ]
وهذا كلُّه في قولِهم [جميعاً] [١].

= أجنبيٍّ آخَر سواءٌ في انتفاء التُّهمة. ثُمَّ في هذا التَّصرُّف يكون نائباً محضاً ورسولاً في جانب الصَّغير؛ ولهذا لو بلغ الصَّغير كانت العهدة عليه؛ لأنَّ الأب يمكنه التزام سبب إلزام العهدة إياه بأن يأذن له في التِّجارة، فإذا صار نائباً في جانبه لا يؤدِّي إلى تضادِّ الأحكام [٢]، وصار العقدُ قائماً بعبارتين معنًى، كأنَّ الأب باع من ابنه وهو بالغٌ، ثُمَّ تحمَّل العهدة عليه بِحُكمِ الأبوَّة لعجزه عنها [٣].

❶ وهو **القياس**؛ لأنَّ الواحد لا يتولَّى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشِّراء كالوكيل، وهذا لأنَّه يؤدِّي إلى تضادِّ الأحكام؛ لأنَّه يكون مستزيداً مستنقصاً مُسلِّماً مُتسلِّماً طالِباً مُطالَباً.

ثمَّ في حقِّ نفسِه هو متَّهمٌ، وليس للأب والوصيِّ أن يتصرَّف في مال اليتيم على وجهٍ يؤدِّي إلى التُّهمة. ألا ترى أنَّه لا يعامل الأجنبيَّ بغبنٍ فاحشٍ لأجل التُّهمة، فكذلك لا يعاملُ نفسَه في ذلك [٤].

❷ كأن يكون على الميت دَينٌ، أو يرغب المشتري فيه بضعف الثَّمن، أو يكون للصَّغير حاجةٌ إلى الثَّمن [٥].

❸ ولكن يُسلَّمُ الكلُّ إليهم لينظروا فيه لأنفسهم بالبيع أو القسمة بينهم؛ لأنَّهم يتمكَّنون من النَّظر لأنفُسِهم إذا كانوا حضوراً، فلا حاجة إلى نظر الوصيِّ لهم [٦].

❹ والحيوان؛ لأنَّه يملك حفظ التَّركة إلى أن يحضروا فيقتسموا، وبيع الحيوان والعروض من الحفظ؛ لأنَّه يخشى عليها التَّلف، وحفظُ الثَّمن أيسر [٧].

❺ لأنَّها محصَّنة بنفسها، فبيعُها ليس من الحفظ [٨]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٣١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٣).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الثامن عشر: في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي وشرائهم له، ٧/ ٣٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٣).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٦/ ٢١٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٥).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٥).

[مسألة]

٣٣٩- بيع الوصي مال الورثة صغاراً وكباراً

ولو كانتِ الورثةُ صِغاراً وكباراً فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : للوصيِّ أن يبيعَ العُروض والعقار نصيبَ الصِّغار (والكبار جميعاً ، وفي قولِهما : له أن يبيعَ نصيب الصِّغار)، وليسَ له أن يَبيعَ نصيبَ / الكبار إلا أن يكونُوا غُيَّباً فيجوزُ [أن يـ]ـبيع العُروض (١٦١/ب)
خاصَّةً في نَصيبِهم.

ولو كان على الميتِ دَينٌ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : للوصيِّ أن يبيعَ جميعَ التَّركة لأجل الدَّين ولأجل إنفاذ الوصيَّة ❶، و[أمَّا] في قولِهما : له أن يَبيعَ (بـ)مقدارِ الدَّين (أ)و بمقدارِ الوصيَّة خاصَّةً ، وليسَ له أن يبيعَ أكثرَ من ذلكَ ❷، والفتوى على هذا ❸.

= ولأنَّ الأب يلي ما سوى العقار ولا يليه، فكذا وصيُّه لأنَّه يقومُ مقامه.

وكان القياس أن لا يملك الوصيُّ غير العقار أيضاً ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الحاضر، إلا أنَّه لـمَّا كان فيه حفظ ماله جاز استحساناً فيما يتسارع إليه الفساد، لأنَّ حفظ ثمنه أيسرُ، وهو يملك الحفظ فكذا وصيُّه، وأمَّا العقار فمحفوظٌ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع [(١)].

❶ وهو **الاستحسانُ**، إذ لـمَّا ثبتت له الولاية في بيع البعضِ ثبتتْ في الكلِّ؛ لأنَّ الولاية بسبب الوصاية لا تحتمل التَّجزُّؤ، وهذا لأنَّ في بيع البعض إضراراً بالصَّغير والكبير جميعاً؛ لأنَّه يثبت به نصيب الكبير، والأشقاص لا يشترى بها ما يشترى به الجُلُّ، فكان في بيع الكلِّ توفر المنفعة عليهم، وللوصيِّ ولايةٌ في نصيب الكبير فيما يرجعُ إلى توفير المنفعة عليه، ألا ترى أنَّه يملكُ الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة له [(٢)].

❷ وهو **القياسُ**؛ لأنَّ ولايته على نصيب الصَّغير دون نصيب الكبير اعتباراً لحالة الاختلاط بحالةِ الانفراد، وكذلك ولايته باعتبار الدَّينِ، فيتقدَّر بقدر الدَّين، وفيما زاد على ذلك يجعل كأنَّه لا دَينَ على الميت ولا صغير في ولايته، فلا يكون له أن يبيع العقار . وليس له أن يبيع من العقار غير الثُّلث؛ لأنَّ ثبوت الولاية له بسبب الوصيَّة، فيقتصر على معدن الوصيَّة، وهو الثُّلث [(٣)].

❸ فالفتوى في هذه المسألة على القياس لا الاستحسان.

وكذلك ذكر في تكملة ردِّ المحتار أننا نأخذ بالقياس في هذه المسألة، وأنَّ الفتوى على قولهما [(٤)].

أي إن كان **الدَّينُ** الذي على الميت **مستغرقاً باع كلّه بالإجماع**. =

---

(١) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٦/ ٢١٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٤- ٣٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٤- ٣٥).

(٤) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصي، ٦/ ٧١٠).

[مسألة]

٣٤٠- ادعاء رجل بأن الميت أوصى له بثلث ماله

وإذا ماتَ الرَّجُلُ وتركَ ثلاثة بنين ، وتركَ ثلاثة آلاف (درهمٍ)، فأخذَ كلُّ ابنٍ ألف درهمٍ ، فجاءَ رَجُلٌ وادَّعى أنَّ الميت أوصَى له بثُلث مالِه وصدَّقهُ أحَدُ البنين خاصَّةً ، فإنَّ في القياس وهو قول زفر : يَأخذُ منه ثلاثة أخماس ما في يديَهِ ❶، وفي الاستحسانِ : يَأخذُ [منهُ] ثُلث ما في يدَيهِ ، وهو قولُ علمائنا الثَّلاثة [١] ❷.

ولو ترك ابنين فأقرَّ أحدُهمَا [لرَجُلٍ] بالثُّلثِ ، فإنَّ في قول زفر : يأخذُ منه نصف ما في يدَيهِ ❸، وفي قولِ علمائنا الثَّلاثة : يَأخُذُ منه ثُلث ما في يدَيهِ ❹.

= أمَّا إن لم يكن الدَّينُ مستغرِقاً فعلى الخلاف المذكور، جاز له أن يبيع كلّه عند الإمام، ويبيع بقدر الدَّينِ عند الصَّاحبين، وعلى قولهما الفتوى.

❶ إذ إنَّ المقرَّ في حقِّ نفسِه كان ما أقرَّ به حقٌّ، ولا يُصدَّق في حقِّ غيره.

والمقرُّ يزعم أنَّ للمُقَرِّ له الثُّلث والثُّلثان بين البنين أثلاثاً [٢]، فنحتاج إلى حسابٍ له ثُلث، ولثُلثِه ثُلث، وأقلُّه تسعةٌ، ثُلثه وهو ثلاثة للموصى له بالثُّلث، والباقي وهو ستَّة بين البنين أثلاثاً، لكل ابنٍ سهمان.

فقد أقرَّ أنَّ للموصى له بالثُّلث ثلاثة أسهمٍ، وللمقرِّ سهمان، فيُقسمُ ما في يده بينهما على هذه السِّهام، فصار خمسة، للموصى له بالثُّلث ثلاثة، وله اثنان [٣].

❷ إذ إنَّ الجاحد مع ما أخذ يجعل كالمعدوم، وكأنَّ جميع التَّركة ما في يد المقِرِّ، وهو الوارث، فإنَّما يلزمه أن يدفع الثُّلث إلى المقَرِّ له بطريق الوصيَّة [٤].

❸ إذ إنَّ المقرَّ في حقِّ نفسِه كان ما أقرَّ به حقٌّ، ولا يُصدَّق في حقِّ غيره.

فلما كانا اثنين فالمقرُّ يزعُم أنَّ حقَّه في التَّركة وحقّ المقَرِّ له سواءٌ؛ لأنَّه يقولُ: له الثُّلث وصيَّةً، والثُّلثان بيني وبين آخَر نصفان، وإذا كان يزعم أنَّ حقَّهما سواءٌ يُقسَم ما في يده بينهما نصفين كما لو أقرَّا بأخٍ آخَر، وهذا لأنَّهما يزعمان أنَّ حقَّ الجاحد في ثُلث المال، وقد أخذ نصف المال، فما أخذه زيادةً على حقِّه كالتَّاوي، فلا يكون ضرر ذلك على أحدهما دون الآخَر [٥].

❹ إذ لو أخذنا بالقياس فأمرناه أن يدفع إليه نصف ما في يده، ثُمَّ أقرَّ الابن الآخَر بالوصيَّة بالثُّلث الآخَر، فإنَّه يدفع إليه نصف ما في يده أيضاً، فيؤدِّي إلى تنفيذ الوصيَّة في نصف المال، والوصيَّة لا تنفذ في أكثر من ثُلث المال؛ فلهذا أخذنا =

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٣٨).

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٣٨).

[مسألة]

٣٤١- شهادة الورثة بتحويل مورثهم وصيته لرجل آخر

ولو أنَّ رَجُلاً أوصى لرَجُلٍ بثُلث مالِه وماتَ ، فشهدَ وارثانِ أنَّه رجعَ عن وصيَّتهِ [لهذا] وأوصَى بالثُّلُث لهذا الآخَر جَاز في قولِهم [جميعاً] ❶.

ولو شهد الوارثان أنَّه رجعَ عن وصيَّتِه [لهذا] وجعلهما لهذا الوارثِ، (وأنَّهما) وجميع الورثة [قد] أجازُوا ، فشهادتُهما جائزةٌ في قولِ أبي يوسف الأوَّل ❷، وفي قولهِ الآخِر وهو قول محمد : شهادتُهما باطلةٌ ❸.

= بالاستحسان [١].

❶ لأنَّهما يشهدان للثَّاني على الأوَّل، ولا يَجرَّان إلى أنفُسِهما شيئاً [٢].

❷ لأنَّه لا تُهمة في شهادتِهما؛ لأنَّ الثُّلث بالرُّجوع ينتقل من الموصى له الأوَّل إلى الوارث الموصى له [٣]، إذ إنَّ الورثة بالإجازة قد أخرجوا الثُّلث من حقِّ أنفُسِهم، فهذه شهادةٌ بالاستحقاق للثَّاني على الأوَّل، فلا يتمكَّن فيه التُّهمة في حقِّ الشَّاهدَين، كما لو شهدا بذلك للأجنبيِّ [٤].

❸ إذ إنَّ الأجنبيَّ استحقَّ الثُّلث عليهما، فهما يُبطلان ذلك الاستحقاق بشهادتِهما على الرُّجوع، فيُتَّهمان في ذلك.

وهذا لأنَّهما يوجبان للثَّاني مع ذلك الاستحقاق حتَّى يكون تحويلاً من الأوَّل إلى الثَّاني؛ لأنَّ الاستحقاق للأوَّل ثابتٌ من غير إجازتهم، والاستحقاق للثَّاني لا يثبتُ إلا بإجازتهم [٥]، فيُثبِتانِ لأنفُسِهما حقًّا في الثُّلث، حتَّى إنَّهما إن شاءا أجازا الوصيَّة للوارث، وإن شاءا لم يُجيزَا؛ فكانا مُتَّهَمينِ في هذه الشَّهادة [٦].

ولأنَّ الاستحقاق للثَّاني مع إجازتهم مختلفٌ فيه، فمن العلماء من يقول: لا وصيَّة للوارث وإن أجازت الورثة، ولو قضى القاضي بذلك معتمداً على ظاهر الخبر ينفذ قضاؤه.

فمن هذا الوجه يُجرَّان إلى أنفُسِهما شيئاً، بخلاف ما إذا شهدا بها لأجنبيٍّ آخَر [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٣٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٤١).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الشهادات، الفصل الثالث عشر: في شهادة الوارث بالوصية والرجوع عنها وفي شهادة الوصي للميت وفي شهادة الوكيل للموكل، ٨/ ٤٣٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٤١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٤١- ٤٢).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الشهادات، الفصل الثالث عشر: في شهادة الوارث بالوصية والرجوع عنها وفي شهادة الوصي للميت وفي شهادة الوكيل للموكل، ٨/ ٤٣٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب إقرار الوارث، ٢٨/ ٤١- ٤٢).

[مسألة]

٣٤٢- عتق الابن العبد بملك الأب له

وإذا أوصَى الرَّجُل لرَجُلٍ بابنه ، فلم يقبله الأب ، فإنَّ العَبدَ لا يعتق ، وحاله موقوفٌ، فإذا بلغ الابن ❶ فردَّ الوصيَّة / بطلت [الوصية] ، والابن يكون عبداً للورثة، ولهم أن يبيعوه ، فإن قبل الأب عتق الابن بقرابة أبيه ❷، وكذلك إن لم يقبل حتى مات الأب صحت الوصية وعتق بقرابته ، وهذا قول علمائنا (الثلاثة). [١٩١/ب]

وذُكر عن زفر في هذا روايتان : أحدهما أن الموصي لما مات وَجبت الوصية وعتق بقرابة أبيه بمنزلة الميراث وردُّه باطل ، ورواية أخرى أن الموصي إذا مات لا يملكه الأب إلا بالقبولِ ، فإن مات (الأب) قبل القبول لا يعتق وبطلت وصيَّته ❸.

[مسألة]

٣٤٣- أوصى لرجل بأمة فولدت له بعد موت الموصِي

وإذا أوصى الرَّجُلُ إلى رَجُلٍ بأمَةٍ ، فولدت (له) ولداً بعد موت الموصِي ، فإن خَرجَا جميعاً من الثُّلُثِ فإنَّ الأمَّ والولدَ كلاهُما للموصى له ❹.

---

❶ في نسخة بايزيد [الأب].

❷ في نسخة بايزيد [بقرابته].

❸ هذه المسألة مما تفرد بها السَّمرقندي، ولم أجد من ذكرها من فقهاء المذهب.

❹ لأنَّ الموصى له مَلَكَ الموصى به بسببٍ مُطلق، فيظهرُ في الأحكام كلّها، ويظهر في الزَّوائد المتَّصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصي، سواءٌ حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بأن حدثت ثُمَّ قَبِلَ الوصيَّة.

أمَّا بعد القبول فظاهرٌ؛ لأنَّها حدثت بعد مُلكِ الأصل، ومُلك الأصل موجبٌ ملك الزِّيادة.

وأمَّا قبل القبول فلأنَّ المُلك بعد القبول ثبت من وقت الموت؛ لأنَّ الكلام السَّابق صار سبباً لثبوت المُلك في الأصل وقت الموت لكونه مُضافاً إلى وقت الموت، فصار سبباً عند الموت.

فإذا قَبِلَ ثبتَ المُلك فيه من ذلك الوقت لوجود السَّبب في ذلك الوقت، كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري إذا ولدت في مدَّة الخيار، ثُمَّ أجاز المشتري البيع إنَّه يملك الولد؛ لما قُلنا، كذا هذا.

وكانت الزَّوائد موصى بها حتَّى يُعتبَرُ خروجها من الثُّلث؛ لأنَّ المُلك فيها بواسطة ملك الأصل مضاف إلى كلامٍ سابقٍ، كأنَّها كانت موجودةً في ذلك الوقت [١].

فدخلت الأمُّ في الوصيَّة أصالةً، والولدُ تَبَعاً حين كان مُتَّصِلاً بها [٢].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٨٥).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٥).

وإن لم يَخرُجَا من / الثُّلُث فإنَّ في قولِ أبي حنيفةَ : يُعطى بمقدارِ الثُّلُث من الأمِّ ، فإن فضلَ [من الثُّلث] شيءٌ يُعطَى له من الولد ❶، وفي قولِهما : يُعطَى [له] مقدار الثُّلث من الأمِّ والولد جميعاً [١] ❷. (١٦٢/أ)

❶ إذ إنَّ الأمَّ أصلٌ والولد تَبَعٌ في الوصيَّة، إذِ الإيجاب تناول الأمَّ قصداً، ثُمَّ سرى حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتَّبع [٢]، فلو نفذَّنا الوصيَّة فيهما جميعاً تنتقضُ الوصيَّة في بعض الأصل، وذلك لا يجوزُ، إذ التَّبَعُ لا يُزاحِم الأصل [٣].

وتنفيذُ الوصيَّة في جميع الأمِّ كان مستحقاً قبل الولادة، فلا يعتبر بزيادة المال؛ لأنَّه يؤدِّي إلى نقصها في بعض الأصل، وذلك لا يجوزُ؛ لأنَّ فيه إبطال الأصل بالتَّبع [٤].

إذ في القول بانقسام الثُّلث على الأصل والزِّيادة إضرارٌ بالموصى له من غير ضرورة، وهذا لا يجوز.

إذ حكم الوصيَّة في الأصل قبل حدوث الزِّيادة كان سلامة كلِّ الجارية للموصى له، وبعد الانقسام لا تَسلَمُ الجارية له، بل تصير مشتركة، والشّركة في الأعيان عيبٌ خصوصاً في الجواري، فيتضرَّر به الموصى له، ولا ضرورة إلى إلحاق هذا الضَّرر لإمكان تنفيذ الوصيَّة في الأصل بدون الزِّيادة.

بخلاف الزِّيادة المتَّصلة، فإنَّ هناك ضرورة لتعذُّر تنفيذ الوصيَّة في الأصل بدون الزِّيادة لعدم إمكان التَّمييز، فمسَّت الضَّرورة إلى التَّنفيذ فيهما من الثُّلث [٥].

❷ لأنَّ الولد دخلَ في الوصيَّة تَبَعاً حال اتِّصاله بها، فلا يخرُج عن الوصيَّة بالانفصال [٦]، وصارتِ الزِّيادةُ موصى بها كأنَّها موجودة عند العقد، فيعطى الثُّلث منهما جميعاً [٧].

كما إذا أوصى ببيعها من فلانٍ بكذا من الثَّمن أو عتقها فولدت، وكما إذا ولدت المبيعةُ قبل القبض فإنَّه يسري إلى الولد حتَّى يباع أو يعتق معها، ويكون له حصَّة من الثَّمن إذا ولدته قبل القبض.

فتنفذ الوصيَّة أيضاً فيهما على السَّواء من غير تقديمِ الأمِّ، كأنَّ الوصيَّة وقعت بهما جميعاً [٨].

وفي مختصر القدوري الخلافُ على عكسِ هذا، فجعل قولهما قول أبي حنيفة، وقول أبي حنيفة قولهما [٩]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٤).

حيث قال فيه ما نصُّه: "رجلٌ له ستّمائة درهم، وأمَةٌ تساوي ثلاثمائة، فأوصى بالجارية لرَجُلٍ، ثمَّ مات، فولدت ولداً يساوي ثلاثمائة قبل القِسمَة، فللموصى له الأمُّ وثُلث الولد، وقال أبو يوسف ومحمد: له ثُلثا كلّ واحدٍ منهما، وإن ولدت بعد القِسمَة فهو للموصى له".

(٢) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ١٠/ ٤٦١).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٥).

(٤) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ١٠/ ٤٦١).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٨٥).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٥).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في حكم الوصية، ٧/ ٣٨٥).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٥).

(٩) مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، الاستثناء في الوصية، ٢/ ٣٠٠).

والاختلاف الذي ذكر في باب العين والدَّينِ ❶ يخرجُ على هذا الأصل الذي ذكرنا في مسائل السَّيف ❷.

[مسألة]

٣٤٤- باع من وارثه شيئاً في مرضه والأجنبي شفيع

وإذا بَاع (الرَّجُلُ) من وَارثه شيئاً في مَرضِه، والأجنبيُّ شفيعٌ، أو بَاعَ من الأجنبيِّ والوارثُ شفيعٌ، فقد ذكرناهُ في كتاب الشُّفعَة ❸.

= وما ذكره السَّمرقندي هو الصَّواب، إذ هو موافقٌ لما ذكر في الجامع الصَّغير [١].

والخلاف فيما إذا ولدت الأمة الابن قبل القبول وقبل القسمة، أمَّا إن ولدته بعدهما فهو للموصى له؛ لأنَّه نماءُ ملكه خالصاً لتقرُّر ملكه فيه بعدهما.

وإن ولدته بعد القبول قبل القسمة فكذا أكثر المشايخ على أنَّه يصيرُ موصى به، حتَّى يعتبر خروجه من الثُّلث، كما إذا ولدَتهُ قبل القبول [٢].

❶ وقد ذكر السرخسي في المبسوط هذا الكتاب كما ذكره الإمام محمد، إذ قال فيه بدايته ما نصُّه: "اعلم أنَّ جميع مسائل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن، فأمَّا أصل التَّخريج والتَّفريع فمن صنعة الحسن بن زياد، وقد كان له من البراعة في علم الحساب ما لم يكن لغيره من أصحاب أبي حنيفة، لكنَّه كان شَكِسَ الخُلُقِ، فكان لا يُؤلِّف معه لصِغَرِه، وكان يخلو فيُصنِّف.

ثُمَّ عثر محمد على تصنيفاته سِرًّا، فانتسخَ من ذلك ما ظهر في بعض أبواب الجامع، وأكثر كتب الحساب من تلك الجملة، خصوصاً هذا الكتاب، وفيه من دقائق الفقه والحساب ما لم يوجد مثله في غيره" [٣].

❷ وقد مرَّت في المسألة رقم (٣١١).

❸ حيث فيه ما نصُّه: "المريضُ إذا باع داراً بألفي درهم قيمتُها ثلاثة آلاف، والوارث شفيعُها، فلا شُفعة للوارث، ولم يذكر الاختلاف.

وقال في الجامع الكبير: لا تجبُ الشُّفعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وقد ذكر هاهنا الاتِّفاق.

وقال في كتاب الوصايا: للوارث أن يأخذَ الشُّفعة بقيمتِها في قول أبي يوسف ومحمد، ولو كان البيعُ بقيمته فلا شُفعة للوارث أيضاً في قول أبي حنيفة. وفي قولهما: تجبُ.

ولو أنَّه باع من وارثه بقيمتِها أو بأقلّ أو بأكثر فالبيعُ باطلٌ في قول أبي حنيفة ولا شُفعة للشَّفيع، وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن كان البيعُ بقيمتِها أو أكثر فللشَّفيع الشُّفعة، وإن كان البيعُ بأقلّ فللوارثِ أن يترك المحاباة ويجوز الشِّراء وللشَّفيع أن يأخذ بذلك" [٤].

---

(١) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٤).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٩٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب العين والدين، ٢٨/ ١١٠).

(٤) المختلف "نسخة سراي أحمد" (كتاب الشفعة، لوحة ١٣٦/ ب).

[مسألة]

٣٤٥- شهد اثنان لاثنين ❶

وإن شهدَ اثنان لاثنين ، وشهدَ ذانِكَ الاثنان لهذين الاثنين ، فهو على ثلاثة أوجُهٍ : في وَجهٍ لا يجوزُ بالاتِّفاق ، وفي وَجهٍ : يجوزُ بالاتِّفاق ❷، وفي وجهٍ اختَلَفُوا .

فأمَّا الوجهُ الذِي اتَّفقوا أنَّه لا يجوزُ : إذا شهدَ شاهدانِ لهذين بوصيَّة الثُّلث ، وشهد هذان لهذينِ بوصيَّة الثُّلث [أ]و الرُّبع لم يَجُز ❸.

وأمَّا الوجهُ الذي يجوزُ : إذا شهدَ شاهدان لهذين أنَّه أوصَى له بهذا العبد ، و[شهدَ هذانِ] / لهذينِ أنَّه أوصَى له بثوبٍ أو بعبدٍ آخَرَ جازَ ❹. [١٩٢/أ]

وأمَّا (الوجهُ) الذي اختَلَفُوا : إذا شهدَ شاهدانِ ❺ لهذينِ على الميت بدَينٍ ، وهذانِ لهذينِ على الميت بدَينٍ ❻، جازَ في قولِ أبي حنيفة ❼ ومحمد ❽.

❶ وقد ذكر المصنف أبو الليث السَّمرقندي هذه المسألة أيضاً في كتابِ "نكت الوصايا" [١].

❷ في نسخة بايزيد [في وجهٍ لا يجوزُ في قولهم جميعاً، وفي وجهٍ : يجوزُ في قولهم جميعاً].

❸ لأنَّ الثُّلث مشتركٌ بين الموصى لهم، فشهادة كلّ فريقٍ لاقت محلًّا مشتركاً بين الشَّاهد والمشهود له [٢].

❹ لأنَّ كلّ واحدٍ من الفريقين يثبت الحقَّ للمشهود عليهما في محلّ لا شركة لهما في ذلك المحلّ [٣].

❺ في نسخة بايزيد [هذان].

❻ أي إذا شهد شاهدانِ لرَجُلٍ على الميت بِدَينٍ، وشهد رَجُلانِ للشَّاهدين على الميت بِدَينٍ.

❼ قد اختلفت الرِّواية عن الإمام؛ فرُوي أنَّه مع محمد كما ذكر هنا السَّمرقندي وقاله في الهداية، وروي مع أبي يوسف كما ذكر الخصَّاف [٤].

وروى الحسن عن الإمام أنَّهم إذا جاءوا معاً وشهدوا فالشَّهادة باطلةٌ، وإن شهد اثنان لاثنين فقبِلَت، ثُمَّ ادَّعى الشَّاهدان بعد ذلك على الميت بألفِ درهم فشهدَ لهما الأوَّلان تُقبَل.

إذ إنَّهما إذا جاءا معاً كان ذلك بمعنى المعاوضة، فتتفاحشُ التُّهمة فتردُّ، بخلاف ما إذا كان على التَّعاقب؛ لأنَّ الأوَّل قد مضى وثبت فلا تُهمة، والثَّاني لا يُزاحمُه الأوَّل عند صدورِه فصار كالأوَّل [٥].

❽ إذ كلُّ فريقٍ إنَّما يشهدُ للفريقِ الآخَر بالدَّينِ في ذمَّة الميت، ولو شهدا بذلك في حياته كانتِ الشَّهادة مقبولة، فكذلك إذا شهدوا به بعد موته، وهذا لأنَّ الدَّينَ بالموت لا يتحوَّل من الذِّمَّة إلى التَّركة. =

(١) تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، فصل في الشهادة، ١٠/ ٥١٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الشهادة في الوصية وغيرها، ٢٨/ ٨٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الشهادة في الوصية وغيرها، ٢٨/ ٨٢).

(٤) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، فصل في الشهادة، ١٠/ ٥١٤).

(٥) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، فصل في الشهادة، ٨/ ٥٣٧- ٥٣٨).

وفي قولِ أبي يوسف ❶: لا يَجوزُ ❶.

[مسألة]

٣٤٦- شهادة الوصي للوارث الكبير على الميت بدين

وإذا شهدَ الوصيَّانِ بدَينِ الوارثِ الكبيرِ على الميت لم يَجُز في قول أبي حنيفة ❷، (ويجوزُ في قولِهما) ❷.

وقد ذكرناهُ في كتاب الشَّهادات ❺.

= ألا ترى أنَّ التَّركة لو هلكت لا يسقط شيءٌ من الدَّينِ، وأنَّ للوارث أن يستخلص التَّركة لنفسِه بقضاء الدَّينِ من محلّ آخَر، فلا تتمكَّن الشّركة بينهم هاهنا.

بخلاف الوصيَّة بالثُّلث، فإن حقَّ الموصى له ثبت في عين التَّركة، حتَّى لا يبقى بعد هلاك التَّركة [١].

❶ وعن أبي يوسف مثل قول محمد [٢].

❷ إذ حقُّ الغرماء بعد الموت يتعلَّقُ بالتَّركة؛ ولهذا لا يثبتُ الملك للوارث، ولا ينفذ تصرُّفه فيه إذا كان الدَّين مُحيطاً بها، فشهادة كلِّ فريقٍ تُلاقي محلًّا مشتركاً.

فهو نظير مسألة الوصيَّة بالثُّلث، وهذا لأنَّ المقصود من إثبات الدَّينِ بعد الموت الاستيفاءُ من التركة، وباعتبار المقصود تتحقَّق الشّركة بينهم فيه [٣].

والحكم في هذه المسائل الثَّلاث مبنيٌّ على تهمة الشّركة، فما ثبت فيه التُّهمة لا تُقبَلُ الشَّهادة فيه، وما لم تثبت فيه التُّهمة قبلت [٤].

❸ لأنَّ الوصيَّ كان هو الخصم فيما شهد به حين كان هذا الكبيرُ صغيراً، فلا يكونُ شاهداً فيه [٥].

❹ لأنَّه إذا شهد للكبير فليس له حقُّ القبض فيما للكبير الحاضر، فلا تتمكَّن التُّهمة في شهادته [٦].

❺ حيث قال أبو الليث السَّمرقندي ما نصُّه: "وإذا شهد الوصيَّان بدَينٍ للوارث الصَّغير على الأجنبيِّ أو على الميت لم تُقبَل شهادتُهما بالاتِّفاق.

ولو شهدا بدينٍ للوارث الكبير على الأجنبيِّ جازت شهادتُهما في قولهم.

فإن شهدا بدينٍ على الميت لا تُقبلُ شهادتهما في قول أبي حنيفة، وتُقبل في قول أبي يوسف ومحمد" [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الشهادة في الوصية وغيرها، ٢٨/ ٨٣).

(٢) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، فصل في الشهادة، ١٠/ ٥١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الشهادة في الوصية وغيرها، ٢٨/ ٨٢).

(٤) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، فصل في الشهادة، ٨/ ٥٣٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الشهادة في الوصية وغيرها، ٢٨/ ٨٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الشهادة في الوصية وغيرها، ٢٨/ ٨٢).

(٧) المختلف "نسخة سراي أحمد" (كتاب الشهادات، لوحة ١٥٠/ ب).

[مسألة]

٣٤٧- أوصى بمائة دينار إلا درهم

وإذا أوصَى بمائة دينارٍ إلا درهَم جازَ في قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف ❶، وقد ذكرناه في كتاب الإقرار ❷. وكذلكَ إن قال: من مائةٍ إلى مائتين يلزمُه مائتان إلا درهم عند أبي حنيفة ❸. وهي مسألةُ كتابِ الإقرار (أيضاً) ❹.

❶ أما عند محمد فيُعطَى ما سُمِّي له أوَّلاً، والاستثناءُ باطلٌ. إذ إنَّ الاستثناء بخلاف الجنس لغوٌ عنده؛ لأنَّ الاستثناء لإخراجِ ما وراءه، ولولاه لكان الكلامُ متناوِلاً له، ولا يتحقَّق ذلك مع اختلاف الجنس، فلا يكونُ هذا استثناءً على الحقيقة، بل يكون استثناءً منقطعاً بمعنى لكن، فمعناه: أوصيتُ له بمائة دينار، ولكن لم أوصِ له بدرهم، فلا يكون رجوعاً على شيءٍ [١]. وهو **القياس** [٢].

والطرفان يقولان: المجانسةُ في المقدار ثابتةٌ معنى من حيث إنَّها ثبتت في الذِّمَّة ثبوتاً صحيحاً، وإنَّما كان الاستثناء عبارة عما وراء المستثنى بطريق المعنى دون الصُّورة، فكان اعتبار المعنى فيه مرجِّحاً؛ فلهذا صحَّ استثناء المقدَّر من المقدَّر [٣]. وهو **الاستحسان** [٤].

❷ إذ قال هناك ما نصُّه: "ولو قالَ: لفلانٍ عليَّ مائة درهمٍ إلا دينار، فالإقرار جائزٌ والاستثناءُ باطلٌ في قول محمد وزفر، وعندهما: يجوزُ الاستثناء والإقرارُ" [٥].

❸ فتدخُل عند الإمام الغايةُ الأولى للضَّرورة، ولا تدخلُ الغايةُ الثَّانية، فله مائة وتسعة وتسعون.

وعند الصَّاحبين: تدخلُ الغايتان، وله تمام المائتين **استحساناً**.

وفي رواية زفر عن أبي حنيفة وهو قولُه: لا تدخل الغايتان، فله تسعة وتسعون [٦].

❹ إذ قال هناك ما نصُّه: "ولو قال: لفلانٍ عليَّ مائة درهمٍ إلى مائتين، فإنَّ في قول أبي حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون. وهذا مثل الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الطَّلاق" [٧].

وقد مرَّت سابقاً في كتاب الطَّلاق في المسألة رقم (٢١١).

وأصل المسألة أنَّ الغايتين يدخلان عند الصَّاحبين، وعند زفر لا يدخلان، وعند الإمام تدخلُ الأولى دون الثَّانية [٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الاستثناء، ٢٨/ ٨٣).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الإقرار، باب الاستثناء وما في معناه، ٥/ ١٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الاستثناء، ٢٨/ ٨٢- ٨٣).

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الإقرار، باب الاستثناء وما في معناه، ٥/ ١٥).

(٥) المختلف "نسخة سراي أحمد" (كتاب الإقرار، لوحة ١٠١/ أ).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الاستثناء، ٢٨/ ٨٤).

(٧) المختلف "نسخة سراي أحمد" (كتاب الإقرار، لوحة ١٠١/ ب).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٧).

[مسألة]

٣٤٨- أوصى لرجلٍ بسهمٍ من ماله

وإذا أوصَى رجُلٌ [لرَجُلٍ] بسهمٍ من مالِهِ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة: [له سهمٌ كأحدِهم ❶ إلا أن يزيد عن السُّدس فلا يُزادُ عليه وإن أجازَ الورثة ❷، وفي قولِ

❶ وهو ما ورد في الجامع الصَّغير [١]، وبمعنى ما ذكر في المبسوط من أنَّ له عند الإمام أحسن سهام ورثتِه سهاماً يزاد ذلك على الفريضة، إلا أن يكون أحسن السِّهام أكثر من السُّدس فلا يزاد عليه [٢].

لكن ورد في الأصل أنَّ عند الإمام له مثل أخسِّ الأنصباء، يزادُ على الفريضة ما لم يَزِد على السُّدس.

فعلى رواية الأصل يجوزُ النُّقصان عن السُّدس عنده، وعلى ما ذُكر هنا وما ورد في الجامع الصَّغير والمبسوط لا يجوزُ [٣].

❷ واعتبر الإمامُ السُّدس لحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين سُئِلُ عمَّن أوصى لرَجُلٍ بسهمٍ من ماله، فقال: له السُّدس [٤]، والظَّاهر أنَّ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلغتهُم فتواه، ولم يُنقل أنَّه أنكر عليه أحدٌ، فيكونُ إجماعاً [٥].

ونقل عن إياس بن معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: "كانتِ العربُ تقول: له السُّدس" [٦].

وجماعةٌ من أهل اللغة قالوا: السَّهم السُّدس، والدَّليل عليه أنَّ لفظة السَّهم إنَّما تتناول سهم من يكون من جملة ورثته باعتبار الأصل لا باعتبار سببٍ عارض، وذلك القرابة دون الزَّوجيَّة، فما يكونُ عارِضاً في مزاحمةِ ما هو أصليّ كالمعدوم، وسهامُ من يستحقُّ بالقرابة السُّدس أو الثُّلث أو النِّصف، فأمَّا الرُّبع والثُّمن إنَّما يستحقُّ بالزَّوجيَّة، فيتناول اللفظ أدنى ما يستحق من السِّهام بالقرابة وهو السُّدس حتَّى لا يزاد على ذلك.

ولكن ينقص عنه إذا كان في سهم ورثته أقلّ من ذلك؛ لأنَّه إنَّما يوجب له مثل سهمِ أحدِ ورثته، فلا يستحقُّ إلا المتيقّن به، وهو الأقلّ، وهذا لأنَّه لمَّا ذكر السَّهم دون الثُّلث عرفنا أنَّه مالك أداء الثُّلث لا النصف؛ لأنَّه ليس له أن يوصي بالنِّصف، فيتعيَّن السُّدس مُراداً له.

يوضِّحُه أنَّ أعدل الأعداد في خروج سهام الفرائض منه السِّتَّة، فإنَّها تشتمل على ما يستحقُّ من السِّهام بالقرابة =

---

(١) الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالجزء والسهم، ٢٨/ ٨٧).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٦).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الوصايا، في الرجل يوصي للرجل بسهم من ماله، ٦/ ٢١٦، برقم ٣٠٨٠١).

وأورده البزار في مسنده عن ابن مسعود مرفوعاً إلى النَّبيِّ ﷺ، ثُمَّ قال: وهذا الحديثُ لا نعلم يُروى كلامه عن النَّبيِّ ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وأبو قيس ليس بالقويِّ، وقد روى عنه شعبة والثَّوري والأعمش وغيرهم.

مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار: أحمد بن عمرو العتكي المعروف بالبزار. تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي. المدينة المنورة- مكتبة العلوم والحكم. ط١، ٢٠٠٩م (مسند عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، الهزيل بن شرحبيل عن عبد الله، ٥/ ٤١٥، برقم ٢٠٤٧).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٦).

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الوصايا، في الرجل يوصي للرجل بسهم من ماله، ٦/ ٢١٦، برقم ٣٠٨٠٠).

أبي يوسف ومحمد]: له سهمٌ كأحدِهم إلا أن يزيدَ على الثُّلث [١] ❶.

وقد ذكر عن أبي حنيفة في موضعٍ آخَر أنَّ له السُّدسُ، ومعنى ذلكَ: إن كان سهامَ الورثة أكثر ❷.

= الأصليَّة كالسُّدس والنّصف والثُّلث والثُّلثين.

ألا ترى أنَّ الدَّراهم تجري على الأسداس فيجعل للسُّدس سبيلاً على حدة، ولا يجعل ذلك للثُّمن ولا للرُّبع، فعرفنا أن السُّدس عدلٌ في هذا الباب، فيستحقُّ ذلك بالتَّسمية، إلا أن يكون أحسن سهام ورثته دون ذلك، ثمَّ يُزاد ذلك القدرُ على سهام الفريضة؛ لأنَّه يجعل الموصى له شريك ورثته بسهمٍ، وقد علمنا أنَّه لم يُرد تحويل سهمِ أحدِ ورثته إليه لأنَّه لا سبيل إلى ذلك، فعرفنا أنَّ المراد إيجاب مثل أحد السِّهام له، ومثل الشَّيء غيره [٢].

❶ فيُرَدُّ إلى الثُّلث إن لم يُجزِ الورثة؛ لا لأنَّ السَّهم لا يتناولُ ذلك، بل لأنَّ الوصيَّة لا تنفذ فيما زاد على الثُّلث بدون الإجازة.

إذ إنَّ التَّركة بموته تصيرُ سهاماً بين ورثته، لكلِّ واحدٍ منهم سهمٌ، فتسمية السَّهم للموصى له في هذه الحالة إنَّما تتناول أحد تلك السِّهام [٣]، إذ السَّهم اسمٌ لنصيبٍ مطلقٍ ليس له حدٌّ مقدَّر، بل يقعُ على القليل والكثير، إلا أنَّه لا يسمَّى سهماً إلا بعد القسمة، فيقدَّر بواحدٍ من أنصباء الورثة [٤]، ولا يثبت إلا أقلّها؛ لأنَّ في كون الأقلّ مُراداً تيقُّنٌ، وفيما زاد على ذلك شكٌّ [٥].

كما أنَّ السَّهم يُراد به نصيبُ أحدِ الورثة عُرفاً، لا سيَّما في الوصيَّة؛ فيُصرف إليه [٦].

❷ وفي موضعٍ آخَر قال: له السُّدس، فيتناوله فيما إذا لم يكن في سهام ورثته أقلّ من ذلك [٧].

وأشار في تبيين الحقائق إلى أنَّ الخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على العُرف، وأنَّ عُرفَ الصَّاحبين كان شيئاً، والعُرفُ اليومَ عرفٌ آخَر، فقال بعدما ذكر قول الإمام ثمَّ قول الصَّاحبين: "وهذا في عُرفِهم، وأمَّا في عُرفِنا فهو الذي ذكرناه أوَّلاً – أي كما قال الإمام –"[٨].

هذا كلّه إذ مات الموصي وله ورثةٌ، أمَّا إذا مات ولا وارث له فله النِّصف؛ لأنَّ بيت المال بمنزلة ابنٍ، فصار كأنَّ له ابنين، ولا مانع من الزِّيادة على الثُّلث، فصحّ [٩].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢١- ٥٢٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالجزء والسهم، ٢٨/ ٨٧- ٨٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالجزء والسهم، ٢٨/ ٨٧).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، وجود الموصى به عند موت الموصي هل هو شرط بقاء الوصية،٧/ ٣٥٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالجزء والسهم، ٢٨/ ٨٧).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالجزء والسهم، ٢٨/ ٨٧).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٦/ ١٨٩).

(٩) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الوصايا، فصل أوصى بثلث ماله لرجل وبالسدس لآخر، ٥/ ٧٤)، الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، قبول الوصية بعد الموت، ٢/ ٢٩٥).

[مسألة]

٣٤٩- أوصى لحربي دخل دار الإسلام بأمان

(و)إذا أوصَى (رَجُلٌ)❶ لحَربِيٍّ دَخلَ دارَ الإسلام ❷ بأمانٍ [قالَ]: يَجوزُ، ولم يذكر فيه الاختلاف ❸، ويشبه أن يكون هذا قول محمد خاصَّةً ❹. وذكر (أبو يوسف) في كتاب [السِّير [في]] الأمالي ❺: أنَّه لا يَجوزُ، [قالَ]: وهو قولُ أبي حنيفة ❻.

❶ مُسلِمٌ أو ذمِّيٌّ [١].

❷ سبق ذكر معنى دار الإسلام ودار الحرب في المسألتين رقم (٤ - ٥).

❸ أي في كتاب الأصل [٢].

❹ لأنَّه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذِّميِّ، بدليل عقود التَّمليكات في حالة الحياة.

كما أنَّ الوصيَّة تبرُّعٌ بالتَّمليك ابتداءً بعد الموت، فتعتبرُ بالتَّبرُّع في حالة الحياة كالهبة والصَّدقة، وذلك صحيحٌ من المسلم المستأمن، فكذلك هذا [٣].

إذ كونه من أهل الملك ليس بشرطٍ، حتَّى لو أوصى مسلمٌ بثُلث مالِه للمسجد أن يُنفَق عليه في إصلاحه وعمارته وتجصيصه يجوزُ؛ لأنَّ قصد المُسلِم من هذه الوصيَّة التَّقرُّب إلى الله سبحانه وتعالى بإخراج مالِه إلى الله سبحانه وتعالى لا التَّمليك إلى أحدٍ [٤].

❺ سبق التعريف بكتاب الأمالي في المسألة رقم (٦).

❻ لأنَّه وإن كان في دارنا صورةً فهو من أهل دار الحرب حُكماً، حتَّى يتمكَّن من الرُّجوع إلى دار الحرب ولا يتمكَّن من إطالة المقام في دار الإسلام، ووصيَّة من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من أهل دار الحربِ باطلةٌ؛ لأنَّ لِتبايُنِ الدَّارينِ تأثيراً في قطع العصمة والموالاة [٥].

قال في البدائع: **وهذه الرِّواية بقول أصحابنا أشبه**؛ فإنَّهم قالوا: إنَّه لا يجوز صرف الكفَّارة والنَّذر وصدقة الفطر والأضحية إلى الحربيِّ المستأمن لما فيه من الإعانة على الحراب، ويجوزُ صرفُها إلى الذِّمِّي؛ لأنَّا ما نُهينا عن برِّ أهل الذِّمَّة لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة:٨].

وقيل: إنَّ في التَّبرُّعِ عليه في حال الحياة بالصَّدقة والهبة روايتين عن أصحابنا، فالوصيَّةُ له على تلك الرِّوايتين أيضاً [٦].

لكن **رجَّح الزَّيلعي الجواز**، وقال بأنَّه الأظهر [٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٣).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٣).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٣).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب وصية الذمي للذمي، ٦/ ٢٠٦).

[مسألة]

٣٥٠- وصية الذمي

وصيَّةُ الذِّمِّيِّ ❶ على ثلاثة أوجُهٍ : في وَجهٍ يجوزُ بالاتِّفاقِ ❷، وفي وجهٍ لا يجوزُ بالاتِّفاق ❸، وفي وَجهٍ اختَلَفُوا / (فيهِ). (١٦٢/ب)

فأمَّا الوَجهُ الذي يجوزُ : فهو أن يُوصي بشيءٍ يَتقرَّبُ به أهلُ الذِّمَّة والمسلِمون (جميعاً)، مثل الوصيَّةِ بالصَّدقةِ والعتقِ ونحوِ ذلكَ ❹.

وأمَّا الوَجهُ الذي لا يجوزُ : [فـ]هو أن يوصي بشيءٍ لا يَتقرَّبُ بهِ أهلُ الذِّمَّة ، مثل الوصيَّة بالحجِّ ، [أ]و بناء مسجدٍ للمُسلِمين ، من غيرِ أن يُضيفَ إلى / [أهل] محلَّةٍ ، [١٩٢/ب] أو نحوه ❺.

وأمَّا الوجهُ الذِي اختَلَفُوا فيه : فهو أن يوصي ببناءِ بِيعَةٍ ❻ (أو عِمارَتِها) أو

---

❶ الذمِّيُّ: هو المعاهد من الكفار الذي أومن على مالِه ودمِه بالجزية [١].

❷ في نسخة بايزيد [في قولهم جميعاً].

❸ في نسخة بايزيد [في قولهم جميعاً].

❹ فينفذُ من ثُلثه، فإنَّهم يتقرَّبون إلى الله تعالى بذلك بزعمِهم، وإن كانوا لا يُثابُون على ذلك [٢].

❺ فهو لا يعتقدُ القُربة فيه، وأُمِرنا أن نبنيَ الأحكام على ما يَعتقدُون [٣]، فكان مُستهزِئاً في وصيَّتِه، والوصيَّة يُبطلها الهزل [٤].

إلا أن يوصي بشيءٍ من مالِه لأقوامٍ معيَّنين يصرفونَه إلى هذه الجهة، فحينئذٍ تنفذ الوصيَّة لأعيانِهم لا لمعنى القُربة [٥].

وكذا لو أوصى أن يبنيَ داره مسجداً لقومٍ بأعيانِهم قال الخصاف: أستحسِنُ أن أُجيزَ هذا [٦].

❻ البِيعة: بالكسر: كنيسةُ النَّصارى، وقيل: كنيسةُ اليهود، والجمع: بِيَعٌ، وهو قوله تعالى: ﴿وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ﴾ [الحج:٤٠] [٧].

---

(١) المُغرِب في ترتيب المُعرِب (باب الذال المعجمة، الذال مع الميم، مادة: ذ م م، ص ١٧٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٤).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٤). وينظر: الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب وصية الذمي ببيعة أو كنيسة، ص ٥٢٨).

(٦) الفتاوى التاتارخانية (كتاب الوقف، الفصل الخامس والعشرون في وقف الكفار، ٥/ ٥٩٨).

(٧) لسان العرب (كتاب العين المهملة، فصل الباء، ص ٨/ ٢٦).

بالسِّراج فيها جازَت وصيَّتُه في قولِ أبي حنيفة ❶، ولا يجوزُ في قولِهما ❶ [١].
ولو أنَّه اتَّخذ بِيعَةً في حالِ حياتِه ثُمَّ ماتَ صارَ ميراثاً في قولِهم [جميعاً] باختلافِ المذهبَين [٢] ❷.

---

❶ إذ الموصي في هذه الوصيَّة قصَدَ التَّقرُّب إلى ربِّه، فيجبُ تنفيذُ وصيَّته، وإن كان لا يُثاب عليه أو كان معصيَةً في الحقيقة، كما إذا ما أوصى بالصَّدقة والعتق يَتقرَّب به، فإنَّ إصراره على الكفر واشتغاله بالوصيَّة معصيةٌ منه، وهو غيرُ مثابٍ على ما يُوصي به من الصَّدقة، ومع ذلك يجبُ تنفيذُ وصيَّته، وهذا لأنَّا أُمرنا بأن نبنيَ أحكامهم على ما يعتقدون، إذ إنَّ المعتبر ما هو قُربَةٌ عندهم، وقد وُجِد، ولكنَّا أُمرنا أن لا نتعرَّض لهم فيما يدينون، كما لا نتعرَّضُ لهم في عبادة الصَّليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم [٣] بناءً على اعتقادهم، وإنَّما نَعتبرُ ما يُظهِرون من غير أن نَعتبِر حقيقة ما يُضمِرون في ذلك، ولهذا يُحلَّفُون بالله في الخصومات.

والدَّليلُ عليه أنَّ فيما تبطل الوصيَّة بغير اعتقادهم لا اعتقاد المسلمين، فكذلك فيما تصحُّ الوصيَّة [٤].

❷ لأنَّه ليس في هذه الوصيَّة معنى القُربة حتَّى يقال: إنَّها وقعت لله تعالى [٥]، بل الوصيَّة بهذه الأشياء وصيَّةٌ بما هو معصيةٌ، والوصيَّة بالمعاصي لا تصحُّ [٦].

فإذا لم يكن لقومٍ معيَّنين كان كأنَّ الموصى له مجهولاً جهالةً مستبهمةً، فلا تصحُّ الوصيَّة، وإن كان لأقوامٍ معيَّنين فهذه وصيَّةٌ منه لهم؛ فيجب تنفيذُها [٧].

❸ أمَّا عند الصَّاحبين: فلأنَّ هذه معصية. وعند الإمام أبي حنيفة هذا بمنزلة الوقف، والوقفُ عنده لا يلزم في حالة الحياة، ولا يمنع الإرث، بخلاف ما إذا كان مُضافاً إلى ما بعد الموت.

وهذا بخلاف بناء المسجد من المُسلم فإنَّ ذلك تقرُّبٌ بتحرير تلك البقعة وجعلها لله تعالى خالصاً، فإنَّه يُعدُّها لعباد الله تعالى، فأمَّا بُقعة البِيَع فإنَّما يُعدُّها للتَّبرُّك وعبادة الشَّياطين، فلا تتحرَّر به عن مُلكِه [٨]، فإنَّه يَسكُنُ فيها أساقفتُهم ويُدفَنُ فيها موتاهم، فكانت باقيةً على منافعهم، فأشبه الوقف فيما بين المسلمين، والوقفُ فيما بين المسلمين لا يُزيل ملك الرَّقبة عند الإمام، فكذا هذا [٩]، فلهذا تصير ميراثاً لورثته [١٠].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب وصية الذمي ببيعة أو كنيسة، ص ٥٢٨).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب وصية الذمي ببيعة أو كنيسة، ص ٥٢٨).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٤).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٤).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٥).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤١).

(١٠) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٥).

[مسألة]

٣٥١- جعل علو المسجد أو أرضه بيتاً

ولو أنَّ رَجُلاً جَعل أرضَه مسجِداً ، وجعَل أسفلَه بيتاً لنفسِه أو [في] أعلاه لم يَجُز [١]❶. (ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه لمَّا دخل بغدادَ ورأى ضيقَ النِّاس في المنازلِ أجازَهُ)❷. ورُوِيَ عن الحَسَن (بن زيادٍ)❸أنَّه قالَ : إن كان الأسفلُ مسجداً دُون

❶ وهو **ظاهر الرِّواية** [٢]، فيكون ميراثاً يباع؛ لأنَّ المسجد ما يُحرز أصلُه عن ملك العباد وانتفاعِهم به، وذلك غيرُ موجودٍ فيما اتَّخذَه حين استثنى العلو أو السفل لمنفعة نفسِه [٣]، فلا يتحقَّق الخلوص كلّه.

فإذا كان السُّفل مسجداً فلأنَّ لصاحب العلو حقًّا في السفل، حتَّى لا يكون لصاحب السُّفل أن يُحدِثَ فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلو. وأمَّا إذا جعل العلو مسجداً فلأنَّ أرض العلو ملكٌ لصاحب السُّفل، وليس له من التَّصرفات شيءٌ من غير رضا صاحب السُّفل كالبناء وغيره [٤].

فالأصلُ في المساجد الكعبة، وتلك البقعة جُعلت لله تعالى وتحرَّرت عن حقوق العباد، فكلُّ ما يكون في معنى ذلك فهو نافذٌ، وما لم يكن في معناه فليس بمسجدٍ [٥].

❷ قال ابن الهمام: "وهذا تعليلٌ صحيحٌ؛ لأنَّه تعليلٌ بالضَّرورة" [٦]، وهو مستقيمٌ على أصل أبي يوسف، إذ إنَّه يوسِّع في الوقف، فكذلك في المسجد [٧].

وكذا روي عن محمد مثله حين قدِمَ الرَّي [٨].

❸ وكذلك روي عن محمد [٩].

وذكر في الهداية وتبيين الحقائق أنَّه من رواية الحسن عن الإمام، وليسَ من قول الحسن [١٠].

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الصلاة، باب في حكم المسجد، ص ١٢٠). إذ قال فيه ما نصُّه: "محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: في رَجُلٍ جعل بيته مسجداً وتحته سردابٌ، أو فوقه بيتٌ، وجعلَ باب المسجدِ إلى الطَّريق وعزَلَهُ، فله أن يبيعه، وإن مات وُرِثَ عنه. وكذلكَ إن اتَّخذ وسطَ دارِه مسجداً وأذِنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه. وقال محمد: لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ".

(٢) العناية على الهداية (كتاب الوقف، فصل إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه، ٦/ ٢٣٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الهبة، باب العطية، ١٢/ ٩٤).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب الوقف، فصل من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه، ٣/ ٣٣٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٦).

(٦) فتح القدير (كتاب الوقف، فصل إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه، ٦/ ٢٣٥).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الهبة، باب العطية، ١٢/ ٩٤).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الوقف، فصل من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه، ٣/ ٣٣٠).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب الهبة، باب العطية، ١٢/ ٩٤).

(١٠) الهداية مع فتح القدير (كتاب الوقف، فصل إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه، ٦/ ٢٣٤)، تبيين الحقائق (كتاب الوقف، فصل من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه، ٣/ ٣٣٠).

الأعلى جازَ، وإن كان الأعلى مسجداً دُون الأسفلِ لم يَجُز ❶.

[مسألة]

٣٥٢- أوصى لرجل بمثل نصيب أحد أبنائه الثلاثة وبثلث ماله لآخر

[ولو أنَّ] رَجُلاً ماتَ وترك ثلاثة بنين، فأوصَى لرَجُلٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهم، وأوصَى لآخَرَ بثُلث مالِه، فإن أجاز الورثةُ فالمالُ على ستَّة أسهمٍ: سهمانِ للموصى له بالثُّلث، وأربعة أسهمٍ بين الابنين، والموصَى له بمثل نصيبِ أحدِهم أرباعاً، لكلِّ واحدٍ منهم سَهمٌ (واحدٌ)، وهذا في قولِهم [جميعاً] ❷.

❶ لأنَّ المسجد مالَهُ قرارٌ وتأبيدٌ، وذلك في السُّفل دون العلو[(١)].

وهذا تعليلٌ للحكم بوجود الشَّرط، فإنَّ التَّأبيد شرطٌ وهو مع المقتضى، وإنَّما يثبتُ الحُكمُ معهما مع عدم المانع، وهو تعلُّق حقٍّ واحدٍ[(٢)].

وروي عن محمد عكسُه؛ لأنَّ المسجد معظَّمٌ، ولا تعظيمَ إذا كان فوقه مستعلٍ أو مسكنٌ، بخلاف العكس[(٣)].

وهو تعليلٌ بحكم الشَّيء، وهو متوقِّفٌ على وجوده[(٤)].

وروي أيضاً عن الحسن بن زياد أنَّه إذا جعل العلو مسجداً، والسُّفل مستغلاً للمسجد، فهذا يجوز استحساناً[(٥)]، كما في مسجد بيت المقدس، فإن السِّرداب فيه ليس بمملوكٍ لأحد، بل هو لمصالح المسجد، فلو كان غيره مثله يصير مسجداً[(٦)].

وهو ظاهر المذهب[(٧)].

وكذا نقل في البناية عن بعض المشايخ أنَّه إذا كان العلو مسجدًا والسُّفل حوانيت موقوفةٌ على المسجد أو على الأغلب لا بأس به؛ لأنَّ الكلَّ منقطعٌ عن حقوق العباد[(٨)].

❷ لأنَّ الموصى له بمثل النَّصيب عند الإجازة كابنٍ آخَر، فكأنَّه ترك أربع بنينٍ وأوصى بثُلث مالِه، فالفريضةُ من ستَّة، للموصى له بالثُّلث سهمان ولكلِّ واحدٍ من البنين سهمٌ، فيأخذ الموصى له بمثل النَّصيب سهماً من أربعة من الثُّلثين[(٩)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٦).

(٢) فتح القدير (كتاب الوقف، فصل إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه، ٦/ ٢٣٥).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الوقف، فصل من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه، ٣/ ٣٣٠).

(٤) فتح القدير (كتاب الوقف، فصل إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه، ٦/ ٢٣٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الهبة، باب العطية، ١٢/ ٩٤).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الوقف، فصل من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه، ٣/ ٣٣٠).

(٧) فتح القدير (كتاب الوقف، فصل إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه، ٦/ ٢٣٤).

(٨) البناية في شرح الهداية (كتاب الوقف، فصل وإذا بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه، ٧/ ٤٥٥).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالكمال، ٢٨/ ١٠٩).

وإن لم يُجزِ الورثةُ فالثُّلث بينهما أثلاثاً في قولِ أبي يوسف : للموصَى له بالثُّلُث سَهمان ، وللموصَى له بمثل نصيب أحدهم سهمٌ ❶، وفي قولِ محمد : ثُلث المال بينهما على خمسَةِ (أسهُمٍ) : لصاحب الثُّلثِ ثلاثة [أسهمٍ] وللآخَر سَهمان ❷.

[مسألة]

٣٥٣- أوصى لجيرانه بثلث ماله

وإذا أوصى الرَّجُلُ لجيرانه بثُلثِ مالِهِ ، [فإنَّ] في قول أبي حنيفة وزفر : الوصيَّةُ ❸ للملاصقينَ بدارِه ، سواءٌ كان ساكناً في الدَّارِ أو مالكها ❹.

❶ فالفريضةُ من تسعة، فالثُّلث من ذلك بين الموصى له بالثُّلث وبين صاحب النَّصيب، سهمان من ذلك لصاحب الثُّلث، وسهمٌ للموصى له بالنَّصيب على اعتبار أحوالهما عند الإجازة، فإنَّهم لو أجازوا كان حقُّ الموصى له بالثُّلث ضعف حقِّ الموصى له بالنَّصيب، فكذلك عند عدم الإجازة يقسم الثُّلث بينهما على مقدار حقِّهما أثلاثاً.

وقول أبي يوسف بناءً على أصله أنَّ الوصيَّة الواقعة في حقِّ الورثة تبطل عند عدم الاستحقاق، ولا تبطلُ في حقِّ الضَّرر بها في الثُّلث [(١)].

❷ لأنَّ أصل الفريضة من تسعة، لحاجتنا إلى حسابٍ ينقسمُ ثُلثاه أثلاثاً، للموصى له بالثُّلث ثلاثة ولكلِّ ابنٍ ثُلث الثُّلثين، وذلك سهمان، وفي حال عدم الإجازة الموصى له بمثل النَّصيب لا يستحقُّ من الثُّلثين شيئاً، وإنَّما جعل الموصي نصيبَ أحدِ ورثته عياراً لما أوجبه له بالوصيَّة، ونصيبُ أحد الابنين سهمان، فعرفنا أنَّه أوجب للموصى له بمثل النَّصيب سهمين، وللموصى له بالثُّلث ثلاثة، فيقسم ذلك الثُّلث بينهما على مقدار حقِّهما، فتكون الوصيَّة على خمسة، للموصى له بالثُّلث ثلاثة، ولصاحب النَّصيب سهمان [(٢)].

❸ في نسخة بايزيد [الثُّلث].

❹ إذ إنَّ الجوار المطلق ينصرفُ إلى الحقيقة، وهي الاتِّصال بين الملكين بلا حائلٍ بينهما هو حقيقةُ المجاوَرَة، فأمَّا مع الحائل فلا يكون مجاوِراً حقيقةً، ولهذا وجبت الشُّفعة للملاصِقِ لا للمقابِل؛ لأنَّه ليس بجارٍ حقيقةً. ومُطلَق الاسم محمولٌ على الحقيقة [(٣)].

كما أنَّه لـمَّا تعذَّر صرفُه إلى الجميع صُرِف إليه، فلا يدخُل فيه جار المحلَّة وجار الأراضي وجار القرية، فوجب صرفُه إلى أخصِّ الخُصوصِ، وهو الملاصِق [(٤)].

ولأنَّ الجيران الملاصقين همُ الذين يكون لبعضهم على بعضٍ حقوقٌ يلزمُ الوفاء بها حالَ حياتِهم، فالظَّاهر أنَّه أراد بهذه الوصيَّة قضاء حقٍّ كان عليه، وإذا كان كذلكَ فتنصرف الوصيَّة إلى الجيران الملاصقين. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالكمال، ٢٨/ ١٠٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالكمال، ٢٨/ ١٠٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٥١).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٢٠٠).

وفي قولِ محمدٍ : ثُلث مالهِ لأهلِ مسجده الذين يُصلُّون فيه ❶.

هكذا قالَ محمد في كتاب الزيادات ❷.

ورَوَى الحسنُ بن زيادٍ ❸ عن أبي حنيفة ❹ هكذا .

= إلا أنَّه لا بدَّ من السُّكنى في الملك الملاصق لملك الموصي، فإذا وجد ذلك صار كأنَّه جارٌ له فيستحقُّ الوصية، والمذكور في الحديث جارُ المسجد، وجارُ المسجد فسَّره عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [(١)]، حين قال: «لا صلاةَ لجار المسجد إلا في المسجد»، قيلَ له: ومن جارُ المسجد؟ قال: «من أسمعه المنادي» [(٢)].

فمن كان منهم له دارٌ في تلك الدُّور وليس بساكنٍ فيها فليس من جيرانه، وهو **القياسُ** [(٣)].

❶ وقال في الإملاء: عندهما الثُّلث لهؤلاء الذين ذكرهمُ الإمام ولغيرِهم من الجيران من أهلِ المحلَّة ممن يضمُّهم مسجدٌ أو جماعةٌ واحدةٌ ودعوةٌ واحدةٌ، فهؤلاء جيرانُه في كلام النَّاس [(٤)].

فالثُّلث بينهم بالسَّوية، الأنثى والذَّكَر سواءٌ، والمسلمُ والكافرُ في ذلك كلّه سواءٌ [(٥)].

وهو **استحسانٌ**، إذ إنَّ اسم الجار كما يقع على الملاصِق يقع على المقابِل وغيرُه ممن يجمعُهما مسجدٌ واحدٌ، فإنَّ كلّ واحدٍ منهما يسمَّى جاراً [(٦)] عُرفاً [(٧)].

وهو ما فسره عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله«من أسمعه المنادي»[(٨)].

ولأنَّ مقصود الموصِي من الوصيَّة للجارِ هو البِرُّ به والإحسانُ إليه، وإنَّه لا يختصُّ بالملاصِق [(٩)]، إلا أنَّه لا بُدَّ من الاختلاط ليتحقَّق معنى الاسم، والاختلاطُ عند اتِّحاد المسجد [(١٠)].

❷ سبق التعريف بكتاب الزيادات في المسألة رقم (٩١).

❸ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❹ في نسخة بايزيد [أبي يوسف]. وإخالُ أنَّه الصَّواب، إذ ورد في البدائع أنَّه ذكر في الإملاء أنَّ هذا قولُهما [(١١)]. =

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٥١).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الصلاة، من قال إذا سمع المنادي فليجب، ١/ ٣٠٣، برقم ٣٤٦٩)، مصنف عبد الرزاق (كتاب الصلاة، باب من سمع النداء، ١/ ٤٩٧، برقم ١٩١٥)، السنن الكبرى للبيهقي (كتاب الصلاة، باب ما جاء من التشديد في ترك الجماعة من غير عذر، ٣/ ٨١، برقم ٤٩٤٣).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٢٠٠).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٥١).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٢٠٠).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٥١).

(٧) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٨/ ٥٠٥).

(٨) سبق تخريجه آنفاً.

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٥١).

(١٠) تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٢٠٠).

(١١) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٥١).

[و]قال أهلُ البصرة : الوصيَّة ❶ لمن سَمِعَ النِّداء ❷.

[مسألة]

٣٥٤- أوصى لمواليه وله موالي ولأبيه الميت موالي

وإذا أوصَى [الرَّجُلُ] لمواليه ، وله موَالي ولأبيه موَالي ، وقد ماتَ أبُوه ، قالَ زفر: الوصيَّة لهم جميعاً ، لأنَّ الأبَ لمَّا ماتَ فقد وَرِث ولاءهُم ، وقالَ أبو يوسف : الوصيَّة ❸ لمواليه خاصَّةً، / وإن لم يكن له موَالي ف[الثُّلث] لموَالي أبيه ❹. [١٩٣/أ]

[و]قال محمد في الجامع الكبير [١]: لا شيءَ لموَالي أبيه ❺/. (١٦٣/أ)

[مسألة]

٣٥٥- أوصى بثلث ماله لفلان أو فلان

وإذا أوصَى بثُلثِ مالِه لفُلانٍ أو فلانٍ ، فالوصيَّةُ باطلةٌ في قولِ أبي حنيفة وزفر ❶، وقالَ أبو يوسفَ : إن اصطلَحا فالوصيَّةُ لهما ❷.

= وكذا ذكر في الجوهرة وتبيين الحقائق [٢].

❶ في نسخة بايزيد [ثلث ماله].

❷ وأرى أنَّ هذا القول وما ذهب إليه الصَّاحبين واحدٌ.

❸ في نسخة بايزيد [الثُّلث].

❹ وهو **استحسانٌ** يرجع إلى العُرف [٣].

❺ وهو **القياس** [٤].

❻ إذ الوصيَّة تمليكٌ عند الموت، فتستدعي كون الموصى له معلوماً عند الموت، والموصى له عند الموت مجهولٌ، فلم تصحّ الوصيَّة من الأصل. كما لو أوصى لواحدٍ من النَّاس، فلا يُمكن القول بالشُّيوع، ولا يُقام الوارث مقام الموصي في البيان؛ لأنَّ ذلك حكمُ الإيجاب الصَّحيحِ، ولم يصحَّ.
إلا أنَّ الموصي لو بيَّن الوصيَّة في أحدِهما حالَ حياتِه صحَّت؛ لأنَّ البيان إنشاءُ الوصيَّة لأحدِهما، فكان وصيَّةً مستأنفةً لأحدهما عيناً، وإنَّها صحيحةٌ [٥].

❼ إذ لـمَّا مات قبل التَّعيين شاعت الوصيَّة لهما، وليس أحدهما بأولى من الآخَر، كمن أعتقَ أحدَ عبديه ثُمَّ مات قبل =

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب الوصية للموالي، ص ٢٨٨).

(٢) الجوهرة النيرة (كتاب الوصايا، الرجوع عن الوصية، ٢/ ٢٩٧)، تبيين الحقائق (كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ٦/ ٢٠٠).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الوقف، الفصل الرابع عشر: في الوقف على الموالي والمدبرات وأمهات الأولاد والمماليك، ٦/ ١٧٩).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب الوقف، الفصل الرابع عشر: في الوقف على الموالي والمدبرات وأمهات الأولاد والمماليك، ٦/ ١٧٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٢).

وقال محمد : الخيارُ إلى الورثة ❶ [يُعطُون] أيَّهما شاؤوا ❷.

[مسألة]

٣٥٦- ردّ الوصية في وجه الميت

رَجُلٌ أوصَى إلى رَجُلٍ فقال (الرَّجُل) : لا أقبلُ في وَجهِ الميت ❸، لم يَجُز قبولُه بَعدَ ذلكَ بالاتِّفاق ❹ [١].

فإن بلغه الخبرُ فقالَ : لا أقبلُ بَعدَ وفاتِه أو في [حالِ] حياتِه في غيرِ وَجهِهِ ، ثُمَّ قَبِلَ ، فقبولُه جائزٌ ما لم يُخرِجهُ القاضي في قولِ علمائنا الثَّلاثة ❺ [٢].

= البيان أنَّ العتق يشيعُ فيهما جميعاً، فيُعتق من كلِّ واحدٍ منهما نصفُه، كذا ههنا يكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ الوصية (٣).

❶ إذ إنَّ الإيجاب وقع صحيحاً؛ لأنَّ أحدهما وإن كان مجهولاً، ولكن هذه جهالةٌ يمكن إزالتها، ألا ترى أنَّ الموصي لو عيَّن أحدهما حال حياته لتعيَّن. ثُمَّ لـمَّا مات عجز عن التَّعيين بنفسِه، فيقوم وارثه مقامه في التَّعيين (٤).

ومثل هذه الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنعُ صحَّة الوصيَّة (٥).

❷ كتبت في المخطوط: شاءوا، وإن كان المعتمد إملائيًّا: شاؤوا.

❸ المقصود من قوله "في وجه الميت": أي بِعلمِه، ومعنى قوله "في غير وجهِه" بغير عِلمِه .

حتَّى أنَّه لو قالَ في غيبة الموصي: لا أقبلُ وصيَّته، وبعثَ بذلك رسولاً أو كِتاباً إلى الموصي، فبلغَ الموصي ثُمَّ قال: أقبَلُ، لا يصحُّ قبولُه (٦).

❹ لأنَّ بردِّه في وجهِهِ بطلتِ الوصاية، فلا يُمكن قبولُها بعد ذلك (٧).

❺ لأنَّ بمجرَّد قولِه: "لا أقبلُ" لا يبطلُ الإيصاء، لأنَّ في إبطاله ضرراً بالميت، وفي إبقائه ضررٌ للوصيِّ (٨)، ولـمَّا لم يكن دفعُ الضَّررين جميعاً، لا بدَّ من أن يتحمَّل أدنى الضَّررين بدفع الضَّرر الأعلى، والأعلى هنا ضررُ الميت؛ لأنَّ ضرره ليس بمجبورٍ بشيءٍ، وضررُ الوصيِّ في الإبقاء مجبورٌ بالثَّواب (٩)، ودفع الأعلى من الضَّرر أولى لا محالة. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٢٩).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب بيع الأوصياء والوصية إليهم، ص ٥٢٩- ٥٣٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له، ٧/ ٣٤٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بما في البطن، ٢٨/ ٨٦).

(٦) الفتاوى الهندية (كتاب الوصايا، الباب التاسع في الوصي وما يملكه، ٦/ ١٣٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٤).

(٨) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٤٩٩).

(٩) البناية في شرح الهداية (كتاب الوصايا، باب ما يتعلق بأحكام الموصي وما يملكه، أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه، ١٣/ ٥٠٣).

وقالَ زفر : قبولُه بَعد الرَّدِّ باطلٌ ❶.

[مسألة]

٣٥٧- قبول الوصية بعد ردها

[رَجُلٌ أوصى لرَجُلٍ بثُلث مالِه ، فقالَ في حياتِه: لا أقبلُ، فلهُ أن يقبلَ بعد موتِه في قول علمائنا الثَّلاثة [١]، وقال زفر: لا يجوزُ قَبولُه] ❶.

[مسألة]

٣٥٨- أوصى بثلث ماله في سبيل الله

رَجُلٌ أوصَى بثُلُثِ مالِه في سبيلِ الله ، قالَ أبو يوسف ❷:(في) سبيلِ اللهِ الغزوُ ❸.

= إلا أنَّ القاضي إذا أخرجَه عن الوصاية حين قال: "لا أقبلُ" يصحُّ ذلك؛ لأنَّه أمرٌ مجتهَدٌ فيه، إذ للقاضي ولاية دفع الضَّرر، وربما يعجز عن ذلك، فيتضرَّر ببقاء الوصاية، فيدفع القاضي الضَّرر عنه وينصبُ حافظاً لمال الميت متصرِّفاً فيه، فيندفع الضَّرر من الجانبين، فلهذا ينفذُ إخراجه.

واختلف المشايخُ في تعليل صحَّة هذا الإخراج، فمنهم من قال: القاضي حَكمَ في فصلٍ مجتهدٍ فيه فينفذ، وإليه ذهب الإمام شمس الأئمة السرخسي، وهو الذي اختاره المصنِّف.

ومنهم من قال: إنَّما صحَ؛ لأنَّ الوصاية لو صحَّت بقبولِه كان للقاضي أن يُخرجَه ويصحُّ الإخراج، فهاهنا أولى، وإليه ذهب شمس الأئمة الحلواني [٢].

❶ فجَعلَ الرَّدَّ في وجه الميت وفي غير وجهه سَواءٌ.

ونقل الخلاف في المبسوط على عكس ما ذكر هنا، فقال: لو ردَّ الوصيَّة في غير وجه الموصي، ثُمَّ قبِلها بأن سمع كلام النَّاس في ذلك فإنَّه لا يكونُ وصيًّا عندنا، إذ قبل القبول ينفردُ بالرَّدِّ في وجه الموصي وفي حال غيبته، أمَّا بردِّه يبطلُ العقد، ولا يعتبَرُ القبول بعد ذلك. وقال زفر: يكونُ وصيًّا؛ لأنَّ ردَّه في غير وجه الموصي إنَّما يتمُّ إذا بلغ الموصي، فإذا لم يبلُغه حتَّى قَبِلَ صار كأنَّ الرَّدَّ لم يُوجد [٣].

❷ وهذه المسألة كالتي سبقتها.

❸ وذكر الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء والمرغيناني في الهداية أنَّه **قولُ الإمام أبو حنيفة** [٤].

❹ إذ عنده كلُّ الطَّاعات في سبيل الله تعالى، ولكن عند إطلاق هذا اللفظ المقصودُ بهم الغُزاة عند النَّاس [٥]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ص ٥٢٤).

(٢) العناية على الهداية (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ١٠/ ٤٩٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٢٤).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (كتاب المناسك، إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، ٢/ ٢٤٤، رقم المسألة ٧١٢)، الهداية مع فتح القدير (كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز، ٢/ ٢٦٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الزكاة، باب عشر الأرضين، ٣/ ١٠).

وقالَ محمد : لو أعطى الوصيُّ حاجًّا منقطِعاً جازَ ❶، وأحبُّ إليَّ أن يُجعَلَ في السَّبيل ❷.

[مسألة]

٣٥٩- الوصية للمسجد

وإذا قالَ الرَّجُلُ : أوصيتُ للمسجد ، قالَ أبو يوسف : الوصيَّةُ باطلةٌ ، إلا أن يقولَ :

= وفي عُرف الشَّرع [١].

❶ لما روي أنَّ رجُلاً جعلَ بعيراً له في سبيل الله، فأمره النَّبيُّ ﷺ أن يُحمل عليه الحاجُّ [٢].

❷ أي في الغزو [٣].

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: يُعطِي مُحتاجَ الغُزاة والمرابطين، وإن أعطى محتاجاً غير غازٍ ولا مُرابطٍ أجزأ؛ لأنَّه في سبيل الله [٤].

وروي عن أبي يوسف ومحمد أنَّهما قالا: جميعُ وجوه الخير والبِرِّ سبيلُ الله [٥].

قال في الفتح: وفي الاستدلال بالحديث نظرٌ؛ لأنَّ المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية -آية مصرفِ الزَّكاة-، والمذكورُ في الحديث لا يلزم كونه إيَّاه، لجواز أنَّه أراد الأمر الأعمَّ، وليس ذلك المراد في الآية، بل نوعٌ مخصوصٌ، وإلا فكلُّ الأصناف في سبيل الله بذلك المعنى [٦].

فالفتوى على قول أبي يوسف [٧]، وقال في مجمع الأنهر أنَّه الصَّحيحُ [٨].

والخلافُ مبسوطٌ في كتب المذهب في كتاب الزَّكاة عند الحديث عن مصرف: "في سبيل الله".

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الزكاة، فصل ركن الزكاة، فصل شرائط ركن الزكاة، فصل الذي يرجع إلى المؤدى إليه، ٢/ ٤٦).

(٢) أخرج أبو داود عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: أراد رسول الله ﷺ الحجَّ، فقالتِ امرأةٌ لزوجِها: أَحِجَّني مع رسول الله ﷺ على جملكَ، فقال: ما عندي ما أُحِجُّكِ عليه، قالت: أَحِجَّني على جملك فلان، قال: ذاكَ حبيسٌ في سبيل الله عزَّ وجلَّ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّ امرأتي تَقرَأ عليك السَّلام ورحمة الله، وإنَّها سألتني الحجَّ معكَ، قالت: أَحِجَّني مع رسول الله ﷺ، فقلت: ما عندي ما أُحِجُّكِ عليه، فقالت: أَحِجَّني على جملكَ فلان، فقلتُ: ذاك حبيسٌ في سبيل الله، فقال: «أما إنَّك لو أحججتَها عليه كان في سبيل الله؟».
سنن أبي داود (كتاب المناسك، باب العمرة، ٢/ ٢٠٥، برقم ١٩٩٠).
قال ابن حجر: إسناده صحيحٌ. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه، ١/ ٢٦٦، برقم ٣٤١).

(٣) الفتاوى الهندية (كتاب الوصايا، الباب الثالث في الوصية بثلث المال، ٦/ ٩٧).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (كتاب المناسك، إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، ٢/ ٢٤٤، رقم المسألة ٧١٢).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الوقف، الفصل الثالث عشر: في الرجل يقف أرضه على الفقراء فيحتاج أحد من ولده أو يحتاج هو في وقف نفسه، ٦/ ١٧٦).

(٦) فتح القدير (كتاب الزكاة، باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز، ٢/ ٢٦٤).

(٧) الفتاوى الهندية (كتاب الوصايا، الباب الثالث في الوصية بثلث المال، ٦/ ٩٧).

(٨) مجمع الأنهر (كتاب الزكاة، باب في بيان أحكام المصرف، ١/ ٢٢١).

يُنفَقُ على المسجد ❶، وقال محمد : يجوزُ ❷. ذكر الاختلاف في رواية هشام ❸.

[مسألة]

٣٦٠- أوصى بسكنى داره التي لا مال له غيرها

رَجُلٌ أوصى بسُكنى دارِه لرَجُلٍ ، ولا مالَ لهُ غيرُها ، فأرادَ الورثةُ أن يَبيعُوا الثُّلُثين ، رُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّه قالَ : ليسَ لهم [ذلكَ] ❹.

❶ سواءٌ عيَّن المسجد أو لم يعيِّن [١].

إذ إنَّ مُطلَق قولِه: "للمسجدِ" يوجِب التَّمليك من المسجد، كقولِه: "لفلانٍ"، والمسجدُ ليس من أهل الملك [٢]، إلا أنَّ ذِكرَ النَّفقة بمنزلةِ النَّصِّ على مصالحه [٣].

❷ من ثُلثه؛ لأنَّ العُرف يقيِّد مطلَق لفظِه، وفي العُرف إنَّما يُفهم من هذا اللفظ ترميمُ المسجد أو عمارته [٤].

❸ في نوادره [٥]. ونصُّه فيه كما في المحيط:"إذا قال: أوصيتُ بثُلث مالي للمسجد، قال أبو يوسف: هو باطلٌ، إلا أن يقول: ينفقُ على المسجد، وقال محمد: يجوزُ، ويصرف إلى عمارته"[٦].

وقد سبق ترجمة هشام والتعريف بنوادره في المسألة رقم (١٨).

وقد ذكر أبو الليث في فتاواه أنَّ **الفتوى على قول أبي يوسف**، إذ قال ما نصُّه كما في الفتاوى الهندية: "إذا قال: أوصيتُ بمائة درهمٍ لمسجدِ كذا أو لقنطَرةِ كذا: نصَّ محمدٌ أنَّه جائزٌ، وهو لمرمَّتها وإصلاحها، وبه أخذ ابنُ مقاتل. وقال الحسن بن زياد: إذا لم يسمِّ مرمَّةً ولا إصلاحاً فالوصيَّة باطلةٌ، وقد روي ذلك عن غيرِ واحدٍ من أصحابنا، وعليه الفتوى"[٧].

❹ لأنَّ حقَّ الموصى له بالسُّكنى ثابتٌ في سُكنى جميعِها ومتعلِّقٌ بكلِّ الدَّار على الشُّيوع، بدليل أنَّه لو ظهر للميت مالٌ آخَر تَخرُج الدَّار من ثُلثه، كان هو أحقُّ بسُكنَى جميعِها، ولو خرب ما في يده من الدَّار كان له أن يزاحم الورثة فيما في أيديهم، وفي البيع إبطالُ حقِّه، فكانوا ممنوعين من ذلك [٨].

وكما في الإجارة، فإنَّ رقبة المستأجَر ملكُ المؤجِّر، لكن لـمَّا تعلَّق بها حقُّ المستأجِر مَنعَ جواز البيع ونفاذَه بدون إجازة المستأجِر، كذا ههنا [٩].

---

(١) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٧١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٥).

(٣) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، ٦/ ٦٦٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب وصية الصبي والوارث، ٢٨/ ٩٥).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الوقف، الفصل الحادي والعشرون: في المساجد، ٦/ ٢١٣).

(٧) الفتاوى الهندية (كتاب الوصايا، الباب الثاني: في بيان الألفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية، ٦/ ٩٧).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٢).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى به، ٧/ ٣٥٣).

وقالَ أبو يوسف [ومحمد]❶ : لهم أن يَبيعُوا الثُّلُثين ❷ [١].

[مسألة]

٣٦١- ردّ الوديعة لمن يدعي توكيل صاحب المال له بقبضها

ولو أنَّ رَجُلاً له في يدَي رَجُلٍ مالٌ ، وديعةٌ أو (له) دَينٌ ، فغابَ صَاحِبُ المالِ ، فجاءَ رَجُلٌ وادَّعى أنَّ صَاحِبَ المالِ وكَّلَهُ بقبضِ مَالِه فصَدَّقهُ الذي عِندَه المال ، فإنَّه لا يُقبَلُ قولُه في الودِيعة في قولِهم [جميعاً] على تصديقِه بالوكالة ❸، وأمَّا الذي عليه/ الدَّينُ يجوزُ إقرارُه في قولِهم [جميعاً] ❹. [١٩٣/ ب]

❶ قوله [ومحمد] موجودٌ فقط في نسخة بايزيد، ولم أجد من نسبَ هذا القول للإمام محمد، فقد ذكر في الجامع الكبير والمبسوط والبدائع والهداية أنَّه قولُ أبي يوسف فقط [٢].

فإخالُ أنَّها وهمٌ وزيادةٌ من ناسخ نسخة بايزيد.

❷ لأنَّ الملك مُطلِقٌ للتَّصرُّف في الأصل، وإنَّما الامتناع لتعلُّق حقِّ الغير به، وحقُّ الغير ههنا تعلَّقَ بالثُّلث لا بالثُّلثين؛ لأنَّ الوصيَّة تعلَّقت بالثُّلث لا غير، فخلا ثُلثا الدَّار عن تعلُّق حقِّ الغيرِ بها [٣]، فكان ذلك حقّهم على الخلوص، فينفذ بيعُهم فيه [٤].

وذكر في الجامع الكبير أنَّ هذه المسألة مذكورةٌ في كتاب الوصايا من الأمالي [٥].

❸ إذ بالتَّصديق يقرُّ بحقِّ القبض له في مُلك الغير، لأنَّ الوديعة ملكُ الغير، وقولُه ليس بملزمٍ في حقِّ الغير [٦]، حتَّى إنَّ القاضي لا يُجبِرُ المودع على التَّسليم إليه إن أبى أن يَدفَع إليه [٧].

وروي عن أبي يوسف أنَّ المودِع إذا صَدَّق مُدَّعي الوكالة فيها يُجبَرُ على دفعِها إلى الوكيل؛ لأنَّ بإقرار الوكيل يكونُ أولى بإمساكِها منه، واليدُ حقّه، فإقرارُه بها لغيرِه يكون مُلزِماً، ولأنَّه يُقرُّ أنَّه يصيرُ ضامناً بالامتناع من الدَّفع إلى الوكيل بعد طلبه، وإقرارُه بسبب الضَّمان على نفسِه مثبتٌ إيَّاه، ولا يُثبِتَ ذلك الضَّمان [٨].

❹ أي إذا ادَّعى أنَّه وكيلُ الغائب بقبضِ دَينِه، فصدَّقه المديونُ، أُمِرَ بتَسليمِ المال إلى مُدَّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقَ المديونِ =

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب في الوصية بالخدمة والغلة والسكنى والثمرة، ص ٢٩١).

(٢) الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب في الوصية بالخدمة والغلة والسكنى والثمرة، ص ٢٩١)، المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٢)، بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى به، ٧/ ٣٥٣)، الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة، ١٠/ ٤٨٦).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الوصايا، فصل في شرائط ركن الوصية، الشرط الذي يرجع إلى الموصى به، ٧/ ٣٥٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصية بالغلة والخدمة، ٢٧/ ١٨٢).

(٥) الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب في الوصية بالخدمة والغلة والسكنى والثمرة، ص ٢٩١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الوكالة، باب الشهادة في الوكالة، ١٩/ ٢٠).

(٧) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الوكالة، باب الوكالة بالخصومة والقبض، ٤/ ٢٨٢).

(٨) المبسوط للسرخسي (كتاب الوكالة، باب الشهادة في الوكالة، ١٩/ ٢٠).

[مسألة]

٣٦٢- ردّ الوديعة لمن يدعي موت المودع وأنه أوصى بها له

ولو جاءَ رَجُلٌ فقالَ : ماتَ الغائِبُ وأوصَى إليَّ [بها]، فصدَّقَهُ الحاضِرُ ، فإنَّ محمداً كان يقولُ في الوديعةِ : لا يجوزُ تَصدِيقُهُ ، وفي الدَّينِ : يجوزُ تصديقُهُ ، ثُمَّ رجَعَ [محمد] وقالَ : لا يجوزُ ، وهو قول أبي يوسف (الأوَّل).

ولم يَثبُت عن محمد الرُّجوعُ في مسألةٍ من المسائل [في المبسوط والجامعين والزِّيادات ❶] إلا في مسألتين ❷:

أحدهما هذه ، ذَكرها في [باب] الوَصَايا من الجامع الكبير [١].

ومسألةٌ أُخرى في أبواب الشَّرِكة قبل الوَصَايَا [٢] في رَجُلٍ أمَرَ رَجُلَينِ أن يَكفَلا عنه دَيناً (عليه)، فَكفِلا وأدَّيَا من مالٍ بينهُما بالشَّرِكَة ، ثُمَّ رجَعَا على الآمِرِ ،

= إيَّاه إقرارٌ على نفسِه [٣]، إذ بالتَّصديقِ يُثبِتُ له حقَّ القبضِ في ملك نفسِه لا في مُلك الغيرِ، وإقرارُه في مُلك نفسِه مُلزِمٌ [٤]، لأنَّ ما يقضيه المديونُ خالصُ حقِّه، إذ الدُّيون تُقضى بأمثالها، فيكونُ مُقِرًّا بوجوبُ دفعِ مالِه إليه.

حتَّى لو ادَّعى أنَّه أوفى الدَّين إلى الطَّالِب لا يُصدَّق؛ لأنَّه لزِمه الدَّفعُ إلى الوكيل بإقرارِه، وثبتت الوكالة به، ولم يَثبتِ الإيفاءُ بمجرَّد دعواه، فلا يؤخّر حقّه، كما لو كان الموكِّل حاضراً وادَّعى ذلك، وله أن يطالِب ربَّ المال ويستحلِفَه، ولا يَستحلِفُ الوكيل بالله تعالى ما يَعلَم أنَّ الطَّالب قد استوفى الدَّينَ؛ لأنَّ النِّيابةَ لا تجري في الأيمان [٥].

❶ وهم مع كتابي "السِّير الكبير" و"السِّير الصَّغير" كتبُ ظاهر الرِّواية، وقد سبق التَّعريف بالمبسوط "الأصل" في المسألة رقم (١٦)، وبالجامع الكبير في المسألة رقم (٦٨)، وبالجامع الصَّغير في المسألة رقم (٨٩)، وبالزِّيادات في المسألة رقم (٩١).

❷ وهذا يُمكن أن يصحَّ على زيادة نسخة بايزيد من أنَّ هذا استقراءٌ من السَّمرقندي لما في هذه الكتب الأربعة المذكورة.

أما أن يكون هذا حصراً لما رجع عنه الإمام محمد من المسائل فليس بسديدٍ، إذ نقلَ الفقهاءُ عدَّة مسائل رجعَ عنها الإمامُ محمد عن قولِه إلى قولِ الإمام أبي حنيفة أو إلى قول أبي يوسف، وقد مرَّ ذِكرُ السَّمرقندي لإحدى هذه المسائل التي رجع فيها محمدٌ إلى قول أبي حنيفة، وذلك كما في كتاب النِّكاح في المسألة رقم (٣٥).

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب ما يكون الرجل خصماً وما لا يكون خصماً، ص ٢٨٣).

[٢] الجامع الكبير (كتاب الشركة، باب رجوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته، ص ٢٧٥- ٢٧٦).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الوكالة، باب الوكالة بالخصومة والقبض، ٤/ ٢٨١)، فتح القدير (كتاب الوكالة، باب الوكالة بالخصومة والقبض، ٨/ ١٢٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الوكالة، باب الشهادة في الوكالة، ١٩/ ٢٠).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الوكالة، باب الوكالة بالخصومة والقبض، ٤/ ٢٨١).

فأيُّهُما قبضَ شيئاً شاركَهُ الآخَر (فيهِ) في قولِ محمد الأوَّل ، ثُمَّ رجع وقالَ : لا يُشارِكُه [الآخَر] ❶، وهو قول أبي يوسف .

ولو لم يكونا كفيلين وكانا مَأمُورَين فأيُّهما أخذَ شيئاً شاركَه الآخَرُ (فيه) في قولِهم جميعاً إن أدَّيا من مالٍ / بينهُما بالشَّركةِ. (١٦٣/ب)

[مسألة]

٣٦٣- دعوى الوصي بأنه أنفق مال اليتيم عليه

الوَصيُّ إذا قالَ : أنفَقتُ مالَ اليتيمِ (عليه)، فهو على ثلاثةِ أَوجُهٍ : في وجهٍ يُصدَّقُ ، وفي وَجهٍ لا يُصدَّقُ ، وفي وَجهٍ اختَلَفُوا .

فأمَّا [الوَجهُ] الذي يُصدَّق إذا قالَ : أنفقتُ على اليتيمِ أو على عبدِهِ أو اشترَيتُ له شيئاً أو استأجَرتُ له فهو مُصَدَّقٌ في نفقةِ مِثلِه ❶.

وأمَّا [الوَجهُ] الذي لا يُصَدَّق أن يقولَ قضى القَاضي بنفقةِ ذي الرَّحم المحرم [منه] في مالِه فأنَفَقتُ عليه ذلكَ من مالِه فإنَّه لا يُقبَلُ قولُه إلا ببيِّنةٍ ❷.

وأمَّا [الوَجهُ] الذي اختَلَفُوا فهو أن يقول : كانَت له أرضٌ فأدَّيتُ خَراجَها ، أو قالَ : أَبَقَ عبدُهُ فأعطَيتُ جُعلَهُ ، ولا يُعرفُ ذلكَ إلا بقولِهِ ؛ فهو مُصَدَّقٌ في قولِ أبي يوسف ❸.

---

❶ حيث قال محمدٌ بعدما نقل قول أبي يوسف: وهذا عندي أحسنُ من القول الأوَّل؛ فرجَعتُ إليه [١].

❷ في تلك المدَّة أو زيادة شيءٍ قليلٍ، إذ هو مسلَّط على الإنفاق عليهم بالمعروف، وبالقليل من الزِّيادة لا يَخرُج إنفاقُه من أن يكون بالمعروف؛ لأنَّ التَّحرُّز عن ذلك القدر غير ممكنٍ.

والمسلَّط على الشَّيءِ إذا أخبر فيما سُلِّطَ عليه بما لا يُكذِّبُه الظَّاهر فيه يجبُ قبولُ قولِه، كالمودِعِ يدَّعي ردَّ الوديعة.

وإن اتَّهموه فعليه اليمينُ لدفع التُّهمة؛ لأنَّه أمينٌ، فالقولُ قولُه في المحتمل مع اليمين [٢].

❸ لأنَّ هذا ليس من حوائج اليتيم، وإنَّما يُقبَلُ قولُه فيما إذا كان من حوائجه [٣].

كما أنَّه أقرَّ بما لم يكن مسلَّطاً عليه؛ لأنَّه غيرُ مسلَّطٍ على الإنفاق من مالِ نفسِه ولا على الإنفاق من مالِ اليتيم على محارمه قبل فرضِ القاضي [٤].

❹ إذ أنَّه أقرَّ بما هو مُسلَّطٌ عليه شرعاً في مالِه؛ لأنَّه بدل مال الصَّبيِّ وأخذ بإزائِه عوضاً يعدُّ له أو منفعةً، فإنَّه لا يتمكَّن من المزارعة إلا بالخراج، فكان الخراج بدل مالِه ليقع مقابله، وكذلك إصلاح أمرِ أرضِه، والوصيُّ مسلَّطٌ على =

---

(١) الجامع الكبير (كتاب الشركة، باب رجوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته، ص ٢٧٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية، ٢٨/ ٣٠).

(٣) الأشباه والنظائر: ابن نجيم (كتاب الوصايا، ص ٢٩٢).

(٤) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ٨/ ٤٣٣).

وفي قولِ محمد : لا يُصَدَّقُ ❶.

ذكر هذه الفصُول في الجامِع الكبير [١].

[مسألة]

٣٦٤- ترك عبداً لا غير، وقد أوصى به، وقيمته ألف، ثم أوصى أن يباع من فلان بألف

وإذا أوصَى [الرَّجُلُ] بعبدِه لرَجُلٍ ، وأوصَى بأن يُباعَ ذلكَ العبدُ من رَجُلٍ آخَر بألفِ درهمٍ وقيمتُه ألفُ درهمٍ /، ولا مالَ له غيرُه ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يُجعلُ العبدُ على اثنا عشرَ سَهماً : سَهمٌ للموصَى له بالعبدِ ، ويُباعُ أحدَ عشر سهماً من صاحبِ ❶ البَيعِ ❷، وفي قولِهما : سَهمٌ واحدٌ لصاحبِ العَبدِ ، ويُباع خمسة أسداسِه ❸. [١٩٤/أ]

= التَّصرُّف في مال الصَّبيِّ إذا كان فيه إصلاحٌ وإرفاقٌ [٢].

❶ قال في تكملة ردِّ المحتار بعد أن نقل الخلاف: **والظَّاهر ترجيحُ قولِ محمد** [٣].
وذكر في فتاوى العتابي ضابطاً، وهو: أنَّ كلَّ شيءٍ كان الوصي مُسَلَّطاً عليه فإنَّه يُصدَّق فيه، وما لا فلا [٤].

❷ في نسخة بايزيد [لصاحب].

❸ إذ للموصى له بالرَّقبةِ جزءٌ من اثني عشر جزءاً من الرَّقبة، لأنَّ وصيَّة صاحبِ الرَّقبةِ فيما زاد على الثُّلث تبطل ضرباً واستحقاقاً عنده، فيُضرب هو في الثُّلث بقدر الثُّلث، وللموصى له بالبيع يُضرب بجميع الرَّقبة، وذلك ثلاثة، لأنَّ شيئاً من وصيَّتِه لا يبطل بعد إجازة الورثة، فصار الثُّلث على أربعة، والعبد كلُّه على اثني عشر سهماً، يَسلَمُ لصاحب الرَّقبةِ سهمٌ من ثلاثة، وذلك جزءٌ من اثني عشر جزءاً، ويباعُ الباقي بأحدَ عشرَ جُزءاً من الألف.
وإن أجازوا، ورضي بذلك صاحب البيع، يُضرب كلُّ واحدٍ بكمال وصيَّته، فيُقسَم نصفين: نصفه لصاحب الرَّقبة، ونصفه يُباع من الآخَر، فيكون ثمنُه بين الورثة، لأنَّ حقَّيهما قد استويا عند إجازة الورثة، فتساويا ضرباً واستحقاقاً [٥].

❹ إذ إنَّ حقَّهما في الثُّلث قد استويا في حقِّ الوصايا، لأنَّه أوصى لكلِّ واحدٍ منهما بكلِّ العبد، لأحدِهما بالبيعِ وللآخَر بالرَّقبة، فيُجعَل الثُّلث بينهما نصفين.
وإذا صار الثُّلث على سهمين صار الكلُّ على ستَّة أسهمٍ، يَسلَم للموصى له بالرَّقبة نصف الثُّلث، وذلك سُدس =

---

[١] الجامع الكبير (كتاب الوصايا، باب ما يصدق فيه الوصي وما لا يصدق، ص ٢٩٧).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه، ٨/ ٤٣٤).

(٣) تكملة رد المحتار (كتاب الوصايا، باب الوصي، فصل في شهادة الأوصياء، فروع: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة، ٦/ ٧٢٠).

(٤) الأشباه والنظائر: ابن نجيم (كتاب الوصايا، ص ٢٩٣).

(٥) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٦٨).

٣٦٥- ترك عبداً لا غير قيمته ألف، وقد أوصى بجميع ماله، ثم أوصى أن يباع من فلان بألف

ولو أنَّه لم يوصِ برقبةِ العبدِ ، ولكنَّه أوصَى بجميعِ مالِه لرَجُلٍ ، وأوصى بأن يباعَ هذا العبدُ من (رَجُلٍ) آخَر بألفِ درهمٍ ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : سهمٌ واحدٌ من اثني عشرَ سهماً لصاحبِ الوصيَّة بالمالِ ، ويُباع أحد عشر سهماً من العَبدِ بأحد عشر سهماً من ألفِ درهمٍ ، ويُعطى من الثَّمَنِ ثلاثة أسهمٍ إلى الموصَى له بالمالِ حتَّى يكمل له الثُّلث ، وثمانية أسهمٍ للورثةِ إذا لم يُجِيزوا [الوصيَّة] ❶.

وفي قولِ محمد : يُباع خمسَة أسداس [العبدِ] بخمسَة أسداس الألف ، ويُعطى صاحبُ المالِ سهماً من العَبد وسَهماً من الثَّمَنِ ، وأربعةُ أسهمٍ من الثَّمن للورثة.

وفي قولِ أبي يوسف : يُباع العبدُ [كلُّه] بألفِ درهمٍ لصاحب البيعِ ، ويُعطى ثُلُث الثَّمنِ للموصَى له بالمالِ ، وثُلثا الثَّمنِ للورثة ❷.

ذكره في الزِّيادات ❸.

(تمَّت الوصايا) [وبالله التَّوفيق].

= الكلِّ، ويباع الباقي من الموصى له بالبيعِ، ويكون الثَّمن كلّه للورثة لا حقَّ لصاحب الرَّقبة فيه، لأنَّ الوصيَّة بالرَّقبة وصيَّةٌ بالعين، ألا ترى أنَّه لو هلكت العينُ بعد موت الموصي بطلت الوصيَّة [١].

❶ فصاحب الجميع يأخذُ سُدس الألف من الورثة من جملة الثَّمن مع أخذه من سُدس الرَّقبة، لأنَّه أوصى له بالمال [٢].

❷ لأنَّ هذا أمكن تنفيذُ الوصيَّتين لاختلاف محلِّ حقِّهما، لأنَّ حقَّ أحدِهما في الرَّقبة، وحقُّ الآخَر في مُطلق المال، والثَّمن مالٌ كالرَّقبة، فتنفذ كلاهُما لهُما، لـمَّا مات الموصي جاءَ أوَّلاً تنفيذُ الوصيَّة، ومحلّ ذلك مالُه، والرَّقبة مالُه، فتنفذُ فيها، ولا يجوز التَّأخير، إذ في التَّأخير توَّهمُ الإبطال بهلاك الموصى به [٣].

❸ قد سبق التعريف بكتاب الزِّيادات في المسألة رقم (٩١).

---

(١) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٦٨).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٦٩).

(٣) تكملة البحر الرائق (كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، ٨/ ٤٦٩).

المبحث السابع

كتاب المواريث

كتابُ المَوَارِيثِ ❶

[مسألة]

٣٦٦- ميراث الجد مع الإخوة

لا يرثُ الإخوةُ والأخواتُ مع الجَدِّ في قولِ أبي حنيفة ❷، أخذَ بقولِ أبي بكرٍ [الصِّديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ] ، و[هُو قولُ] ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [١].

وفي قولِ أبي يوسف [ومحمد]: يقاسِمُ الجدُّ الإخوة والأخوات كأحد الذُّكور، ما لم ينقُص نصيبُه من / الثُّلث ❸، أخذاً بقولِ زَيد (بن ثابتٍ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [٢]. (١٦٤/أ)

---

❶ في نسخة بايزيد [الفرائض].

والإرثُ في اللغة: البقاءُ، والوارِثُ: الباقي، وهو من أسماء الله تعالى: أي الباقي بعد فناءِ خَلقِهِ، وسُمِّي الوارثُ لبقائه بعد المورِّث.

وفي الشَّرع: انتقالُ مالُ الغيرِ إلى الغيرِ على سبيل الخِلافَةِ، فكأنَّ الوارِث لبقائِه انتقلَ إليه بقيَّةُ مال الميت [٣].

❷ أي أنَّ الجدَّ عند عدم الأب يقومُ مقام الأب في الإرث والحجب، حتَّى يحجب الإخوة والأخوات من أيِّ جانبٍ كانوا. إلا في فصلين: زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ، وامرأةٌ وأمٌّ وجدٌّ، فللأمِّ فيهما ثُلث جميع المال. ولو كان مكان الجدِّ أباً كان لها ثُلث ما بقي [٤].

وروى عنه الحسن بن زياد أنَّه بمنزلةِ الأب فيهما أيضاً [٥].

❸ فيقومُ الجدَّ مقام الأب في الإرث مع الأولاد، ويقوم مقام الأب في حجب الإخوة والأخوات لأمٍّ. فأمَّا في حجب الإخوة والأخوات لأبٍ وأمٍّ فلا، ولكن يُقاسمهم ويُجعلُ هو كأحدِ الذُّكور منهم [٦].

وأدلَّة القولين مبسوطةٌ في كتاب المبسوط وغيره من كتُب المذهب.

قال محمد بعد ما نقل كلا القولين: وكلٌّ إن شاء الله حسنٌ جميلٌ [٧].

وقد اختلف فقهاء المذهب فيما عليه الفتوى في هذه المسألة، فامتنع بعضهم من الفتوى أصلاً لكثرة الاختلاف الواقع = فيما بين الصَّحابة [٨].

---

[١] الحجة على أهل المدينة (كتاب الفرائض، باب ميراث الجد، ٤/ ٢٠٥).

[٢] موطأ مالك برواية محمد بن الحسن (كتاب الفرائض، ٣/ ١٢٤- ١٢٥).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الفرائض، ٥/ ٨٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب فرائض الجد، ٢٩/ ١٨٠).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الفرائض، فصل: في مقاسمة الجد الإخوة، ٥/ ١٠١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب فرائض الجد، ٢٩/ ١٨٠).

(٧) الحجة على أهل المدينة (كتاب الفرائض، باب ميراث الجد، ٤/ ٢٠٩).

(٨) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث أصحاب الفروض، ٨/ ٥٥٩).

٣٦٧- ميراث الجد أب الأم مع أولاد البنات أو الأخوات أو العمات أو الخالات

(الجدُّ) أبُ الأمِّ أولى من أولادِ البناتِ في إحدى الرِّوايتين / عن أبي حنيفة ❶، و[قالَ] [١٩٤/ب] **في روايةٍ أُخرى : أولادُ البناتِ أولى من الجدِّ [أب الأمِّ] ❷.**

= وأفتى بها الآخَرون؛ لكن اختلفوا فيما بينهم، ففي متون المذهب أنَّ الفتوى على قولِ الإمام [١]، وذكر في المبسوط أنَّ الفتوى على قول الصَّاحبين [٢].

واستحسن السرخسي وشمس الدين الحلواني وبعض المتأخرين من المشايخ **الفتوى بالصُّلح** في مسائل الجدِّ، وقالوا: إذا كنَّا نُفتي بالصُّلح في تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصَّحابة، فالاختلافُ هنا أظهر، فالفتوى بالصُّلح فيه أولى" [٣].

وهو ما اختاره في مجمع الأنهر فقال: "لكن المختار في زماننا أن يُفتَى بعد أخذ الجدِّ السُدس بالمصالحةِ في الباقي بين الإخوة والأخوات وبينَهُ" [٤].

وقال القاضي الإمام عماد الدين النسفي: لا ينبغي للمُفتِي أن يقولَ المالُ كلّه للجدِّ عند الصِّدِّيق، وإنَّما قال أبو حنيفة بذلك تعظيماً لأمر الصِّدِّيق رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ [٥].

❶ رواها أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن الإمام [٦].

ووجهها أنَّ الجدَّ أبُ الأمِّ أقوى سبباً من أولادِ البنات. ألا ترى أنَّ الأنثى في درجتِه تكون صاحبةَ فرضٍ، وهي أمُّ الأمِّ، بخلاف الأنثى في درجة ابن البنت. ولأنَّ مِنَ النَّاس من يجعل الأنثى التي تُدلي بالجدِّ أب الأمِّ صاحبةَ فرضٍ، وهي أمُّ أب لأمٍّ، ولا يوجد مثل ذلك في حقِّ أولاد البنات [٧].

وهذا القول الذي نقل في هذه الرِّواية **قد صحَّ رجوعُ الإمام عنه** [٨].

❷ وجهها أنَّ استحقاق الميراث لذوي الأرحام بالرَّحم في معنى الاستحقاق بالعصوبة، ولهذا يقدَّمُ الأقربُ فالأقرب، ويستحقُّ الأقرب جميعَ المال.

وفي الحقيقة العصوبة بالبنوَّة مقدَّمةٌ على الأبوَّة، وابن الابن أولى من الجدِّ، فكذلك في معنى العصوبة يقدَّمُ أولاد =

---

(١) ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في الحجب، ٢/ ٧٥٨)، تكملة رد المحتار (كتاب الفرائض، فصل في الحجب، ٦/ ٧٨١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب فرائض الجد، ٢٩/ ١٨٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب فرائض الجد، ٢٩/ ١٨٤)، تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث أصحاب الفروض، ٨/ ٥٥٩).

(٤) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في الحجب، ٢/ ٧٥٨).

(٥) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث أصحاب الفروض، ٨/ ٥٥٩).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٤).

(٨) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام، ٨/ ٥٧٨).

واتَّفقت الرِّوايات عنه أنَّ الجدَّ أبُ الأمِّ أولى من أولادِ الأخَواتِ وبناتِ الإخوة ❶.

وقالا : أولادُ الأخوات وبناتُ الإخوة أولى من الجدِّ [أب الأمِّ] ❷.

واتَّفقُوا أنَّ الجدَّ [أبُ الأمِّ] أولى من العمَّات والخالات [وأولادهنَّ] ❸.

٣٦٨- كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد البنات

أبو يوسف : يَعتَبِرُ في أولادِ البناتِ الأبدَان ❹، ولا يَعتَبِر اختلافَ ❺ [الأبدانِ إلا عندَ اتِّفاق] الأصل ❻.

= البنات على الجدِّ أبي الأمِّ [١].

وهذه الرِّواية هي ما رجعَ إليه الإمام أبو حنيفة آخِراً [٢]، وهي ما ذكر في **ظاهر الرِّواية**، كما هي قولُ الصَّاحبين [٣].

وقد رواها أبو يوسف والحسن بن زياد عن الإمام، وابن سماعة عن محمد عن الإمام [٤].

قال في تبيين الحقائق: وهي الأصحُّ [٥]، **وعليها الفتوى** [٦].

❶ وهذا لأنَّ من أصل الإمام أنَّ في حقيقة العصوبة الجدُّ يُقدَّم على الإخوة، فكذلك في معنى العصوبة يقدَّمُ الجدُّ على بنات الإخوة وأولاد الأخوات [٧]. **وعليها الفتوى** [٨].

❷ إذ عندهما يُسوَّى في حقيقةِ العصوبة بين الجدِّ والإخوة، إلا أنَّ هنا قدَّمُوا بنات الإخوة وأولاد الأخوات؛ لأنَّ هناك كلُّ واحدٍ منهما يُدلِي بالأب، والجدُّ أب الأمِّ يُدلِي بالأمِّ، ففي حقيقة العصوبة يُعتَبَرُ الإدلاءُ بالذَّكَر دون الأنثى، ففي معنى العصوبة تَقدَّمَ الإدلاءُ بالأب على الإدلاءِ بالأمِّ [٩].

❸ وهو في **ظاهر الرِّواية** [١٠].

❹ أي صفة الذُّكورة والأنوثة.

❺ في نسخة بايزيد: [ولا تختلف].

❻ أي صفةُ الأصول المدلى بهم في الذُّكورة والأنوثة، سواءٌ كانوا أُصولاً لهم أو لم يكونوا [١١]. أي سواءٌ أكان أولاد البنات إخوة أم لا.

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٣- ٤).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام، ٨/ ٥٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٣).

(٤) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ذوي الأرحام، ٢/ ٧٦٨).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤٣).

(٦) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام، ٨/ ٥٧٨).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٤).

(٨) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ذوي الأرحام، ٢/ ٧٦٨).

(٩) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٤).

(١٠) الجوهرة النيرة (كتاب الفرائض، مسائل في الميراث، ٢/ ٣١٠).

(١١) تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤٣).

(وهو قولُ أبي يوسف الأوَّل) ❶.

وتفسيرُ ذلكَ: (إذا تَركَ) ابنةَ ابنةِ (ابنةٍ)، وابنَ ابنةِ (ابنةٍ)، فإنَّ المال بينهُما [لا] للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثَيين في قولِهم [جميعاً]، لأنَّ الأصلَ متَّفِقٌ، [وإنَّما ظهرَ الاختلافُ في الأبدانِ] ❷.

[مسألة]

٣٦٩- كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد البنات مع اختلاف صفة الأصول

ولو تَركَ ابنَ ابنةِ ابنةٍ، وابنةَ ابنِ ابنةٍ، فإنَّ في قول أبي يوسف (الآخِر ❸ وهو قول أبي حنيفة ❹): المالُ بينهُما للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيين على حسب اختلافِ أبدَانِهما ❺.

---

❶ وهو قول الإمام أبو حنيفة ومحمد كما سيأتي في المسألة التَّالية، وفيها أيضاً قولُ أبي يوسف الآخِر.

❷ فعلى قول أبي يوسف الآخِر لا يُشكِل؛ لأنَّه يعتبرُ الأبدان، وأحدهما ذَكرٌ والآخَر أنثى. وكذا عند الإمام ومحمد؛ لأنَّ أوَّل الخلاف وقع بالأبدان.

وسيأتي تفصيله في المسألة التَّالية.

❸ والحسن بن زياد [1].

❹ بل هي **روايةٌ شاذَّةٌ** عن الإمام أبي حنيفة، والرِّوايةُ المشهورة أنَّه مع محمد [2].

❺ أي أنَّه يَعتبِرُ في القسمة أبدانَ الفروعِ على كلِّ حالٍ [3]، سواءٌ اتَّفقت صفةُ الأصول في الذكورة والأنوثة أو اختلفت [4].

إذ قد استويا في سبب الاستحقاق، فإنَّ الاستحقاق للمرءِ في الأصل إنَّما يكونُ بمعنى فيه لا بمعنى في غيره، والاستحقاق عندنا باعتبار القرابة، وذلك معنى في أبدانهم، وقد اتَّحدَت الجهة أيضاً، وهي الولاءُ، فثبتت المساواة بينهم في الاستحقاق، وإن اختلفت الصِّفةُ في المدلى به.

ألا ترى أنَّه لو كان في بعضهم صفة الرِّق أو الكفر لم يُعتَبَر ذلك، واعتبر حالة الأبدان في هذه الصِّفة، فكذلك في صفة الذُّكورة والأنوثة.

فالدَّليل عليه العدَّد، فإنَّ اعتبار الذُّكورة والأنوثة في معنى اعتبارِ العدد؛ لأنَّ كلَّ ذَكَرٍ بمعنى اثنين، فكلُّ أنثى بمعنى واحدٍ، فإذا كان في العدد يعتبرُ الأبدان فكذلك في صفة الذُّكورة والأنوثة، وهذا بخلاف العمَّة والخالة، فالجهة هناك قد اختلفت؛ لأنَّ الأبوَّة غير الأمومة، والاستحقاق بالسَّبب، فباختلاف الجهة يختلف السَّبب معنى، فأمَّا عند اتحاد =

---

(١) تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٦).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤٣).

وفي قولِ محمد ❶: الثُّلثانِ لابنةِ ابنِ الابنة ، والثُّلث لابنِ ابنةِ الابنة ❷ [على ضدِّ ما قال أبو يوسف] ❸.

= الجهة يكون السَّبب واحداً، فيعتبر في الصِّفة الأبدان خاصَّةً.

وكذلك إذا كان بعضهم ولد صاحبِ فرضٍ أو عَصَبَة فالفرضيَّة والعصوبة سبب الاستحقاق [(١)].

❶ وهو الظَّاهر من مذهب الإمام أبي حنيفة، و**الرِّواية الأشهر** عنه، فقد ذكرت في الفرائض في الكتاب، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثمَّ رجَعَ أبو يوسف عن ذلك كما سبَق وذكر [(٢)].

❷ إذ يعتبر في القسمة أوَّل من يقع فيه الخلاف [(٣)].

إذ إنَّ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اتَّفقوا في العمَّة والخالة على أنَّ للعمَّة الثُّلثين وللخالة الثُّلث، ولو كان المعتبر في القسمة الأبدان لكان المال بينهما نصفين، وفي اتِّفاقهم على أنَّ المال بينهما أثلاثاً دليلٌ على أنَّ المعتبر في القسمة المدلى به، وهو الأب والأمُّ. ولأنَّا أجمعنا على أنَّه لو كان أحدهما ولد عصبة أو صاحب فرض كان أولى من الآخَر، وإنَّما يرجّح بمعنى في المدلى به، فإذا كان في الحرمان يعتبر المدلى به ففي النُّقصان أولى، فبهذا يتبيَّن أنَّ المعتبر أوَّل من يقع به الخلاف؛ لأنَّ في هذه المسألة قد استويا في الأب، وهو المنسوب إلى الميت، وفي الأبدان، وإنَّما وقع الاختلاف فيما بين ذلك، ثُمَّ اعتبرنا من وقع به الخلاف في ترجيح أحدِهما على الآخَر.

وهذا بخلاف العددِ، فإنَّ المعتبر فيه أبدانهم دون المدلى به فإنَّه واحدٌ، وهذا لأنَّ علَّة الاستحقاق كاملةٌ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، وهو القرابة، والعلَّة تحتملُ العدد، فيجعل الأصل كالمتعدِّد حُكماً بتعدُّد الفرع، وكمال العلَّة بكلِّ واحدٍ منهم.

بمنزلةِ جماعةٍ قتلوا رجلاً عمداً، يجعل كلُّ واحدٍ منهم قاتِلاً على الكمالِ، والمقتولُ وإن كان واحداً يجعل متعدِّداً حُكماً لتكاملِ العلَّة في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، بخلاف صفة الذُّكورة والأنوثة، فالموجودُ من ذلك في الفرع لا يمكن أن يجعل كالموجود في الأصل مع تحقُّق ضدِّه فيه؛ لأنَّه لا احتمال لذلك، فيعتبرُ ما في الأصول من الصِّفة؛ لأنَّ الاستحقاق للفروع بناءً على ذلك [(٤)].

❸ مع أنَّ المال يقسم أثلاثاً على كلا القولين، لكن عنده الثُّلثان لابنة ابن الابنة والثُّلث لابن ابنةِ الابنة، على عكس ما قال أبو يوسف آخِراً.

وقول محمد أصحُّ [(٥)]، **وبه يُفتَى** [(٦)]. =

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٦- ٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ٧).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤٣).

(٦) ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ذوي الأرحام، ٢/ ٧٦٧)، تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام، ٨/ ٥٧٩).

[مسألة]

٣٧٠- كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد بنات الإخوة والأخوات والخالات والعمات

وإذا ترَكَ ثلاثَ بناتِ إخوةٍ متفرِّقين ❶، فإنَّ في قولِ أبي يوسف الآخِر، ويقالُ هو قولُ أبي حنيفة ❷: المالُ لابنةِ الأخِ من الأب والأمِّ ❸، و[أمَّا] في قولِ محمد، وهو قول أبي يوسفَ الأوَّل ❹: لابنةِ الأخِ من الأمِّ السُدُس، والباقي لابنة الأخ من الأب والأمِّ ❺، يعتبر بآبائهم ❻.

وكذلكَ إذا ترك ثلاث بنات أخوات متفرِّقات، فـ[إنَّ] في قولِ أبي يوسف الآخِر:

= وذَكَر بعضهم أنَّ مشايخ بُخارى أخذوا بقول أبي يوسف في مسائل ذوي الأرحام لأنَّه أيسرُ على المُفتِي [١]، وكذا قال الإمام الإسبيجابي في المبسوط: قول أبي يوسف أصحُّ؛ لأنَّه أسهلُ [٢].

وعليه: يعتبر أبدان أولاد البنات إن اتَّفقت صفة الأصول في الذُّكورة والأنوثة عند الجميع.

أمَّا إن اختلفت صفة الأصول في الذُّكورة والأنوثة فعند أبي يوسف في قوله الآخِر والحسن بن زياد يعتبرُ الأبدان ويقسم بالأبدان كذلك، وعند الإمام في الرِّواية المشهورة عنه ومحمد يعتبر أوَّل الخلاف، ويعطي لهم ميراث الأصل.

❶ أي بأن كانت إحداهما لأب وأمٍّ، وأخرى لأبٍ، وأخرى لأمٍّ.

❷ قال في المبسوط: وهو الظَّاهر من قول أبي حنيفة [٣].

❸ إذ إنَّ الاستحقاق بمعنى العُصُوبة، وفي حقيقة العصوبة يترجَّحُ من هو أقوى سبباً، فكذلك في معنى العصوبة، والذي له إخوةٌ من الجانبين يكون أقوى سبباً من الذي تكون أخوَّته من جانبٍ، فلهذا يُقدّم ابنة الأخ لأبٍ وأمٍّ على ابنة الأخِ لأب.

يوضِّحُه أنَّه لو كان أحدهما أقرب بدرجةٍ كان هو أولى. وكذلك لو كان أحدهما ولد صاحبِ فرضٍ أو عَصَبةٍ كان هو أولى. فكذلك إذا كان أحدهما أقوى سبباً [٤].

❹ وهو روايةٌ عن أبي حنيفة [٥].

❺ ولا شيءَ لابنة الأخ لأب [٦].

❻ أي يَعتَبِر المدلى به، فكأنَّه ترك ثلاث إخوةٍ متفرّقين، ثُمَّ نصيبُ كلِّ أخٍ ينتقلُ إلى ولده [٧].

---

(١) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ذوي الأرحام، ٢/ ٧٦٧).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام، ٨/ ٥٧٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

(٧) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

المالُ [كلّه] لابنةِ الأختِ من الأب والأمِّ ❶، وفي قولِ محمد : المالُ بينهُم على خمسة [أسهمٍ] بمنزلة أمَّهاتِهم ❷.

واتَّفقوا لو أنَّه ترك ثلاث خالاتٍ متفرِّقات (أنَّ) المالَ [كلّه] للخالةِ من الأب والأمِّ .

وكذلكَ ثلاثَ عمَّاتٍ [متفرِّقاتٍ] ❸.

[مسألة]

٣٧١- اجتمع جدة لها قرابتان مع جدة لها قرابة واحدة

امرأةٌ زوَّجَت ابنةَ ابنتِها من ابنِ ابنِها ، فولدت [منه] (وَلداً)، فـ[إنَّ] هذه المرأة جدَّةٌ [لـ]هذا / الولدِ من جهة ❹ أبيها وأمِّها ❺. [١٩٥/أ]

فإذا مات [هذا] الولدُ، وتَرَكَ هذه الجدَّة وجدَّةً أخرى من قِبَلِ أبيها ❻ فـ[إنَّ] في قول أبي يوسف (الآخِرِ وهو قولُ أبي حنيفة ❼):

❶ وهو الظَّاهر من قول أبي حنيفة [١].

❷ وذلك على قياس قول عليٍّ في الرَّدِّ، وأسداساً على قياس قول ابن مسعود في الرَّدِّ اعتباراً بالمدلى به، فكأنَّه ترك ثلاث أخواتٍ متفرِّقاتٍ، ثُمَّ ينتقل ميراث كلِّ أُختٍ إلى ولدها [٢].

فلبنت الأخت لأبوين ثلاثة أخماس، ولبنت الأخت من الأب خمس، ولبنت الأخت لأمٍّ خمس، باعتبار الأصول فرضاً وردًّا [٣].

❸ لقوة السَّبب في حقِّها باجتماع القرابتين [٤].

❹ في نسخة بايزيد [قِبَل].

❺ فهذه الجدَّة أم أم هذا الولد، وأم أب أب هذا الولد [٥].

❻ أي أم أم أب هذا الولد [٦].

❼ وهو ما ذكر أيضاً في الدُّر المختار، وكذا في المضمرات كما في الفتاوى الهندية [٧]، لكن ذكر في المبسوط أنَّه لا روايةَ =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٤).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الفرائض، فصل توريث ذوي الأرحام، ٥/ ١٠٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ٣٠/ ١٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة، ٢٩/ ١٧١).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة، ٢٩/ ١٧١).

(٧) الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الفرائض، فصل في العصبات، ٦/ ٧٨٣)، الفتاوى الهندية (كتاب الفرائض، الباب الثاني في ذوي الفروض، ٦/ ٤٥٠).

السُدس بينهما نِصفَان ❶.

وفي قولِ محمد (وهو قول أبي يوسف الأوَّل) ❷: السُّدسُ بينهما أثلاثاً ، ثُلثاه للتي هي جدَّة من / وَجهَين ، والثلُث للأخرى ❸. [وبالله التَّوفيق]. (١٦٤/ب)

= فيه عن أبي حنيفة [١].

❶ إذ إنَّ استحقاق الميراث للجدَّات ليس باعتبار الإدلاءِ، لأنَّ الإدلاء بالإناث لا يؤثِّرُ في استحقاق الفريضة بمثل سبب المدلى به، ولكن الاستحقاق باسم الجدَّة وبتعدُّد الجهة لا بتعدُّد الاسم في التي لها قرابةٌ واحدةٌ، والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق، وكلُّ واحدةٍ من هذه الجهات علَّةٌ تامَّةٌ للاستحقاق، وبتعدُّد العلَّة لا يزداد الاستحقاق. كما لو أقام رجلٌ شاهدَينِ على ملك عينٍ، وأقام الآخَرُ عشرةً من الشُّهود، فإنَّه يسوِّي بينهما [٢].

قال في مجمع الأنهر: وهو قول زفر [٣]، بخلاف ما نقل في المبسوط أنَّ قولَ زفر مع محمد كما سيأتي.

❷ وهو قول زفر والحسن بن زياد [٤].

وعليه فقد اختلفت الرِّواية عن زفر، والرِّواية الأرجحُ بحسب مذهب زفر أنَّه مع محمد، إذ هذا قولُه في المسائل التي من هذا القبيل، كما سيظهر في المسألة التَّالية. والله أعلم.

❸ إذ إنَّ الاستحقاق باعتبار الأسباب، لا باعتبار الأشخاص.

فمن اجتمع في حقِّه سببان فهو في الصُّورة شخصٌ واحِدٌ، ولكنَّه في الحُكم باعتبار تعدُّد السَّبب متعدِّدٌ؛ فيَثبُتُ له الاستحقاق باعتبار كلِّ سبَبٍ، بمنزلة ما لو وُجِدَ كلُّ سببٍ في شخصٍ على حِدَةٍ [٥].

وهذه المسألةُ قد **وردت في الأصل** كما ذكر في تكملة البحر الرائق فقال: "قال في الأصل: وإن كانت للميت جدَّةٌ من جهةٍ واحدةٍ، وجدَّةٌ من جهتين أو ثلاث جهات، قال أبو يوسف: لا عِبرَة لكثرة الجهات، والسُّدس بينهنَّ بالسَّويَّة، وقال محمد: لِكثرَةِ الجهات عِبرَةٌ والسُّدس بينهنَّ على عددِ الجِهات"[٦].

ورجَّح في الكنز ما ذهب إليه أبو يوسف آخِراً، وقال في الدُّر المنتقى: وأصلُ هذا أنَّ التَّرجيح بكثرة العلَّة لا يجوزُ =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة، ٢٩/ ١٧١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة، ٢٩/ ١٧٢).

(٣) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في الحجب، ٢/ ٧٦٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة، ٢٩/ ١٧١).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة، ٢٩/ ١٧١).

(٦) تكملة البحر الرائق (كتاب الفرائض، أنواع الحجب، ٨/ ٥٦٢).

[مسألة]

٣٧٢- ميراث بنت ابنين من الجد

ولو أنَّ أَخَوينِ بَينهما جاريةٌ جاءت بابنَةٍ ، فادَّعياها جميعاً ، فهي ابنتهما ، فـ(إن) ماتا ، ثُمَّ ماتَ أبوهُما ، وتَرك هذا الولد ❶ وعَصبَة ، فإنَّ في قولِ زفر: لها الثُّلثان لأنَّها ابنةُ ابنٍ من وجهين ، وقالَ أبو يوسفَ : لها النِّصف ، وما بقي فللعصبَةِ ❷.

[مسألة]

٣٧٣- مقدار ما يوقف للحمل

رجلٌ توفِّيَ وتركَ امرأةً حاملاً ، [فـ]لا يُقسَمُ الميراثُ ما لم تَلِد.

فإن أرادوا القِسمةَ ❸ (فقد) رَوَى هشام ❹ عن أبي يوسف قال : يُحبَسُ ميراثُ غُلامين، قال : وكذلكَ قولُ محمد ❺.

= على ما عُرف في الأصول، ثُمَّ الوضعُ في ذات قرابتين اتِّفاقيٌّ لإمكان الزِّيادة إلى غير نهايةٍ [(١)].

ونقل في الفتاوى الهندية عن المضمرات أنَّ **عليه الفتوى** [(٢)].

❶ أي ابنة الابن، والولدُ اسمٌ يجمع الذَّكَرَ والأنثى [(٣)].

❷ وهذه المسألة على أصل زفر وأبي يوسف، كما سبق في المسألة السَّابقة.

❸ الحملُ لا يخلو إمَّا أن يكون ممن يَحجِبُ حجب حرمان، أو حجب نقصان، أو يكون مُشاركاً لهم.

فإن كان يَحجِبُ حجب حرمان، فإن كان يَحجِبُ الجميع، كالإخوة والأخوات والأعمام وبَنِيهِم، تُوقَفُ جميع التَّركة إلى أن تلد، لجواز أن يكون الحمل ابناً.

وإن كان يَحجِبُ البعض، كالإخوة والجدَّة، تُعطى الجدّة السُّدس ويُوقَفُ الباقي.

وإن كان يَحجِبُ حجب نقصان، كالزَّوج والزَّوجة، يُعطون أقلّ النَّصيبين ويُوقَفُ الباقي، وكذلك يعطى الأب السُّدس لاحتمال أنَّه ابن.

وإن كان لا يَحجُبهم كالجدِّ والجدَّة يُعطون نَصيبَهم ويُوقَفُ الباقي.

وإن كان لا يَحجُبهم ولكن يُشارِكهُم بأن ترك بنين أو بناتٍ وحَملًا، فيُوقَفُ له نصيبه على الخلاف المذكور [(٤)].

❹ هو هشام بن عبيد الله، وقد سبقت ترجمته في المسألة رقم (١٨).

❺ **وهو قول الحسن** [(٥)]. =

---

(١) تكملة الدر المختار (كتاب الفرائض، فصل في العصبات، ٦/ ٧٨٣).

(٢) الفتاوى الهندية (كتاب الفرائض، الباب الثاني في ذوي الفروض، ٦/ ٤٥٠).

(٣) لسان العرب (حرف الدال، فصل الواو، ٣/ ٤٦٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الفرائض، فصل ميراث الحمل، ٥/ ١١٤).

(٥) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ميراث الغرقى والهدمى، ٢/ ٧٧٠).

ورَوَى (أبو بكر) الخَصَّاف ❶ قالَ : قالَ أبو يوسف : يوقفُ نصيبُ ابنٍ واحدٍ ، لأنَّ أكثرَ النِّساء إنَّما تلدنَ واحداً ❷.

[وبالله التوفيق، وله الحمد والمنة].

= إذ ولادة المرأة أربعُ بنينٍ في بطنٍ واحدٍ أندر ما يكون؛ فلا ينبني الحُكم عليه، وإنَّما ينبني على ما يكونُ في العادة، وهو ولادةُ اثنين في بطنٍ واحدٍ [(١)].

قال في مجمع الأنهر: "وفي السراجية: وعند محمد يُوقَفُ نصيب ثلاثة بنين، رواه ليث بن سعد. لكن هذه الرِّواية ليست موجودة في شروح الأصل ولا في عامَّة الرِّوايات" [(٢)].

❶ قد سبقت ترجمته في المسألة رقم (٩٨).

❷ إذ النَّادِرُ لا يُعارض الظَّاهر، والعامُّ الغالب أنَّ المرأة لا تلد في بطنٍ واحدٍ إلا ولداً واحداً، فعلى ذلك ينبني الحُكم، ما لم يعلم خلافه [(٣)].

وهذا هو الأصحُّ، **وعليه الفتوى** [(٤)].

وروى ابن المبارك عن الإمام أبي حنيفة أنَّه يوقَفُ للحملِ نصيبُ أربع بنين، إذ لا اعتبار بما يتوهَّم؛ لأنَّ قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقَّن، ولم يُنقل عن المتقدِّمين أنَّ امرأةً ولدت أكثر من أربع بنين [(٥)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ٣٠/ ٥٢).

(٢) مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ميراث الغرقى والهدمى، ٢/ ٧٧٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ٣٠/ ٥٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ٣٠/ ٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (كتاب الفرائض، فصل ميراث الحمل، ٥/ ١١٤)، تبيين الحقائق (كتاب الفرائض، العصبات في الميراث، ٦/ ٢٤١)، مجمع الأنهر (كتاب الفرائض، فصل في ميراث الغرقى والهدمى، ٢/ ٧٧٠)، الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الفرائض، فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم، ٦/ ٨٠٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ٣٠/ ٥٢).

المبحث الثامن

مسائل شتّى

مسائلُ شَتَّى ❶

[مسألة]

٣٧٤- ثبوت الشفعة لصاحب العلو وصاحب السفل

ولو أنَّ رَجُلاً له علو وللآخر سُفلٌ، فبِيعَ بجنبها دارٌ، فالشُّفعَةُ ❷ لصَاحبِ العلوِ والسِّفلِ جميعاً ❸.

فإن انهدمَ العلوُ قبل أن يأخذ [بـ]الشَّفعة فلا شُفعَة لصَاحبِ العلو في قولِ أبي يوسف ❹ والشُّفعة لصاحبِ السِّفل ❺، وقال محمد: الشُّفعَة لهما (جميعاً) ❻.

❶ من عادة المصنِّفين أن يذكروا في آخِر الكتاب ما شذَّ ذِكرُه في الأبواب السَّالفة من المسائل استدراكاً للفائتِ، ويترجمون تلك المسائل بـ "مسائل شتَّى" أو بـ "مسائل متفرِّقة" أو بـ "مسائل منثورة"[١].

فعمَل أبو الليث السَّمرقندي هنا أيضاً كذلك جرياً على عادتهم.

❷ الشُّفعة: عبارةٌ عن حقِّ التَّملك في العقار لدفع ضرر الجوار[٢].

❸ ووجوب الشُّفعة في السّفل والعلو **استحسانٌ**، وفي القياس: لا شُفعة لصاحب العلو؛ إذِ البناء لا يستحقُّ بالشُّفعة إذا لم يكن معه أرضٌ، والأرض وسقف السّفل كلّه لصاحب السّفل.

لكن وجه الاستحسان أنَّ لصاحب العلو حقُّ قرار البناء، وبه يستحقُّ اتصال أحد الملكين بالآخَر على وجه التَّأبيد والقرار، فكانا بمنزلة جارين[٣].

❹ وذكر في الفتاوى الهندية نقلاً عن الذَّخيرة أنَّه قولُ الإمام أبي حنيفة أيضاً[٤].

❺ إذ الشُّفعة هاهنا إنَّما تثبتُ بالجِوار، وإنَّما يُعرَفُ بالاتِّصال، وقد زال الاتِّصال قبل قبض الأخذ بالشُّفعة، فزال الجوار؛ فتبطلُ شفعتُه، كما لو باع الدَّار التي يستحقّ بها الشُّفعة قبل الأخذ بالشُّفعة[٥].

وتبقى لصاحب السفل لقيام ما يستحق به الشفعة، وهو الأرض[٦].

❻ إذ استحقاق الأخذ بالشُّفعة هاهنا بسبب قرار البناء، لا بسبب عين البناء؛ لأنَّ البناء منقولٌ، والشُّفعة لا تستحقّ بالمنقول، وحقُّ القرار هاهنا باقٍ، فما يستحقّ به الشُّفعة باقٍ[٧].

إذ لصاحب العلو أن يبني علوه إذا بنى صاحب السّفل سفله، وله أن يبني السّفل بنفسه، ثُمَّ يبني عليه العلو، ويمنع =

---

(١) تكملة فتح القدير (مسائل شتى، ١٠/ ٥٢٤).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الشفعة، ٥/ ٢٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الشفعة، باب الشفعة بالعروض، ١٤/ ١٣٢).

(٤) الفتاوى الهندية (كتاب الشفعة، الباب الأول في تفسير الشفعة وشرطها، ٥/ ١٦٤).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الشفعة، الفصل الأول: فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ٧/ ٢٥٦).

(٦) الفتاوى الهندية (كتاب الشفعة، الباب الأول في تفسير الشفعة وشرطها، ٥/ ١٦٤).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب الشفعة، الفصل الأول: فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ٧/ ٢٥٦).

وكذلكَ إذا انهدمَ (العلو) فبيعَ بجنبِها دارٌ فهو على هذا الاختلاف ❶.

وذكر هذا في [كتاب] الزِّيادَاتِ ❷.

[مسألة]

٣٧٥- طلَّقَ أو أعتَق، ثم مات قبل أن يبيّن

رجلٌ قال : امرأتِي طالِقٌ أو عبدِي حُرٌّ ، ثُمَّ ماتَ قبل أن يُبيِّن ، فإنَّ في قولِ أبي حنيفة : يعتقُ نصفُ / العبد ويَسعى في نصف قيمتِه ، ولا يقعُ الطَّلاق ، ولها الميراثُ والمهرُ كاملاً ❸. [١٩٥/ب]

= صاحب السّفل عن الانتفاع حتَّى يعطيه حقَّه [(١)].

❶ أي لو بيع السّفل والعلو متهدِّمٌ، فعلى قول أبي يوسف: لا شُفعة لصاحب العلو؛ بناءً على أنَّ حقّ الشُّفعة عنده إنَّما يجبُ بما هو مملوكٌ له، وهو البناء، والهواء وحقُّ التَّعلِّي ليسا بمملوكين.

وعلى قول محمد: له الشُّفعة؛ لأنَّ عنده حقُّ الشُّفعة له بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء، وحقُّ قرار العلو باقٍ [(٢)].

❷ سبق التَّعريف بكتاب الزِّيادات في المسألة رقم (٩١).

❸ بناه على أنَّ كلمة "أو" إذا دخلت بين الطَّلاق والعتاق يكون المرادُ أحدهما ويؤمر بالبيان، فإذا مات قبل البيان بطل الطَّلاق لأنَّه لا يَقبَلُ التَّنصيف، وثبت نصف العتق لأنَّه يُنصَّف.

إذِ الطَّلاقُ بعد الموت لا يجوزُ أن يكون مُعلَّقاً ولا أن يكون واجب الإيقاع، فإنَّ من قال لغيره: طلِّق امرأتِي بعد موتِي، أو قال لها: أنتِ طالقٌ بعد موتي بيومٍ كان لغواً.

والعِتقُ يجوزُ أن يبقى مُعلَّقاً بعد الموت وأن يكون واجب الإيقاع، فإنَّ من قال لعبده: أنتَ حُرٌّ بعد موتي بيومٍ، أو قالَ: أعتِقُوه بعد موتِي، وجبَ إعتاقُه.

وإذا ظهر التَّفاوتُ بينهما فباحتمال التَّعليقِ والوقوعِ بعد الموت يرجح العتق على الطَّلاق في الأعمال.

إذ محلُّ العتق ملكُ الرَّقبة، وملك اليمين يجوز إبقاؤه بعد الموت حُكماً لحاجة الميت، كما يبقى لتنفيذ وصاياه وقضاء ديونه.

فأمَّا ملك النِّكاح لا يبقى بعد الموت لأنَّه ملكٌ ضروريٌّ لا يظهر إلا في استباحة الوطء، وقد فات ذلك بالموت، وإنَّما يظهرُ في الطَّلاق في الحياة للحاجة إلى التَّقصي من عهدة النِّكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وقد حصل ذلك بالموت، وإذا لم يبقَ ملك النِّكاح حقيقةً ولا حُكماً بعد الموت لا يمكنُ إعمال الطَّلاق.

ولا يعتق جميع العبد مع أنَّ الطَّلاق لم يبقَ مُزاحِماً له كما لو ماتت المرأةُ في حالة الحياة، لأنَّ تعذُّر إعمال الطَّلاق =

---

(١) الفتاوى الهندية (كتاب الشفعة، الباب الأول في تفسير الشفعة وشرطها، ٥/ ١٦٤).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب الشفعة، الفصل الأول: فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ٧/ ٢٥٦)، تكملة البحر الرائق (كتاب الشفعة، ٨/ ١٤٥).

وقال محمد ❶: يسعى العَبدُ في نصفِ قيمتِه، وللمرأةِ نصف الميراث، وبطل النِّصف ❷.

= لفواتِ محلّه، ولكن لا يزداد به الاستحقاق الثَّابتُ للعبد، وقد كان العبد في حالة الحياة مستحقّاً للحرِّيَّة في حالٍ دون حالٍ، فإنَّما يكونُ مستحقّاً للحرِّيَّة في نصفه، وتقرَّر ذلك المقدَّرُ له عند موت المولى، فلا يزداد بعد ذلك بتعذُّر إعمال الطَّلاق.

وأمَّا إذا ماتت المرأة في حالة الحياة فقد زالت مزاحمتُها قبل تقرُّر الاستحقاق، لأنَّه تقرَّر الاستحقاق عند سقوط خيار المولى، فأمَّا ما دام حيًّا كان خيارُه باقياً، فلهذا استحقّ العبد هناك جميع الحرِّيَّة، وهنا لا يستحق إلا نصف الحُرِّيَّة.

كما أنَّ التَّخيير هنا لا يثبتُ إلا بكلامين، بأن يقول: امرأتُه طالقٌ أو عبده حُرٌّ، وقد ظهر التَّرجيحُ لأحد الكلامين على الآخَر بعد الموت، فصار الكلامُ الآخِر لغواً.

ولأنَّا لو أعملنا الطَّلاق يتعذَّر إعمال العتق؛ لأنَّ الطَّلاق لا يحتملُ التَّجزيء، فإذا وقع نصفه وقع كلّه، وبعد وقوع كلِّ الطَّلاق بهذا الكلام لا يبقى العتق عاملاً، كما لو بَيَّن في حياته. وبالإجماع إعمالُ العتق واجبٌ، وذلك لا يمكن إلا بإلغاء الطَّلاق.

ثمَّ إنَّ العتق في الجملة يحتملُ التَّجزِّي، ألا ترى أنَّ رجلين لو أعتقا عبداً بينهما، كان كلُّ واحدٍ منهما مُعتقاً نصفَه، ومثله في الطَّلاق لا يتصوَّر، وثبوت الحكم باعتبار السَّبب، فإذا ثبت إلغاء الطَّلاق بقي حُكم العبد، وهو يعتق في حالٍ دون حالٍ، لأنَّه إن كان هو المراد عتق، وإن كان مراد الزَّوج هو الطَّلاق لم يعتق العبد، فيعتق نصفه من جميع المال لأنَّه عتق الصِّحَّة ويسعى في نصف قيمته، ثمَّ تأخذ المرأة من ذلك صَداقها وميراثَها لأنَّ انتهاء النِّكاح بالموتِ لـمَّا لم يعمل الطَّلاق [1].

❶ وهو قول أبي يوسف أيضاً [2].

❷ فيعمل كلُّ واحدٍ منهُما.

إذ إنَّه لو خيَّر نفسَه بين طلاقين أو عتقينِ شاع فيهما عند فوت البيان بالموت، فكذلك إذا خيَّر نفسه بين طلاق وعتاق، وهذا لأنَّ في حالة الحياة المساواة بين الإيقاعين ثابتةٌ حتَّى يؤمرُ ببيان أحدهما، فكذلك بعد الموت تثبتُ المساواةُ بينهما.

وليس إعمالُ العتق بعد الموت دون الطَّلاق أو الطَّلاق دون العتاق سوى تحكُّم من غير معنى.

وليس لأحد أن يقول بأنَّ الطَّلاق لا يتجزَّأ، فإنَّ العتق عندنا لا يتجزَّأ أيضاً. ثمَّ التَّجزُّؤ إنَّما يظهرُ في حكم الميراث والمهر، وهو محلٌّ للتَّجزُّؤ، كما لو كان التَّردُّد بين الطَّلاقين [3].

---

(١) نكت السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت- عالم الكتب. ط١، ١٤٠٦هـ (باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض، ص ٦٢- ٦٥).

(٢) النكت للسرخسي (باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض، ص ٦٢).

(٣) النكت للسرخسي (باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض، ص ٦٢).

وإن كانت غير مدخولةٍ فلها ثلاثةُ أرباع المهر إن كان للزَّوج مَالٌ غير العبد ❶.
وإن لم يكن للزَّوج [مالٌ] غير العبد فليس للمرأة من السِّعَاية الميراثُ، ولا زيادةً على نصف المهر؛ لأنَّ بزعمها أنَّ العبدَ حُرٌّ والعتقُ وَقع في الصِّحة، ولا [يجبُ] السِّعَاية علَيه ❷. ذكر هذه المسألة في زيادةِ الزِّيادات ❸.
وقول زفر مثل قول محمد. ورُوِيَ عن أبي يوسفَ (أنَّه قالَ): للمرأة نصفُ الميراث وثلاثةُ أرباعِ المهر في السِّعَاية وغيره.

❶ لأنَّ هنا المرأة تقولُ: الواقع أحدهما: إمَّا الطَّلاق أو العتاق لكونه أنفع لها، لأنَّها تقول: إن كان الواقع هو الطَّلاق فلها نصف الصَّداق، وإن كان الواقع هو العتاق فلها جميع الصَّداق من المتروك، فلها النِّصفُ في حالٍ والكلُّ في حالٍ، والنِّصف بيقينٍ، وفي النِّصف الآخَر شكٌّ، فيتنصَّف؛ فلها ثلاثة أرباع الصَّداق [1].
أمَّا قدر النِّصف تأخذُ من جميع التَّركة من سعاية العبد وما ترك من مالٍ، لأنَّها في استحقاق هذا النِّصف لا تحتاج إلى إنكار الطَّلاق ولا إلى دعواه، فكانت السِّعاية في هذا والمال الآخَر سواء، فتأحذ نصف الصَّداق من الكلِّ.
وتأخذ ربع صَداقِها مما بقي مما ترك من مالٍ لأنَّها في هذا المال مُنكرةٌ للطَّلاق، والطَّلاق يقع عليها في حالٍ دون حالٍ، فيتوزَّع نصف الصَّداق على الأحوال نصفين، فيكون لها من ذلك ربع الصَّداق. ثمَّ تأخذ مما بقي مما ترك من مالٍ نصف الثَّمنِ ميراثاً لها، لأنَّها في حالٍ ترثُ الثَّمن وهو أن يكون العتق واقعاً على العبد، وفي حالٍ لا شيء لها من الميراث وهو أن يكون الطَّلاق واقعاً عليها، فلهذا كان لها نصف الثَّمنِ [2].

❷ إذ نجعل المرأة مُدَّعية أنَّ الواقع هو الطَّلاق، لأنَّ أنفعَ الوجهين لها دعوى الطَّلاق، فإنَّها إن أنكرتِ الطَّلاق تصيرُ مقرَّة لعتق العبد ضرورةً، وعتق الصِّحَّة يعتبرُ من جميع المال، فلا يلزمه السِّعاية في شيءٍ، فلا يصل إليها شيءٌ.
وإذا ادَّعتِ الطَّلاق يجبُ على العبد نصف السِّعاية، لأنَّه يعتقُ في حالٍ دون حالٍ، فيصلُ إليها نصف الصَّداق، فكان دعوى الطَّلاق أنفعُ لها بيقينٍ، والظَّاهر أنَّ الإنسان يدَّعي ما هو أنفعُ له.
ثمَّ لا شيء لها بالإرث لزعمها أنَّها مطلَّقةٌ قبل الدُّخول، فأقرَّت أنَّه لا حقَّ لها في الميراث، وإقرارُها حجَّةٌ في حقِّها [3].

❸ كتاب زيادة الزِّيادات للإمام محمد بن الحسن الشَّيباني.
ألَّفه بعد كتاب الزِّيادات بعد تأليف كتاب الجامع الكبير استدراكاً لما فاته فيهما من المسائل، ويعدُّ مع الزِّيادات من أبدع كُتُبِه. توجدُ نُسخٌ منه في خزانات إسطنبول، وهو من الكتب التي رويت عنه بطريق الشُّهرة [4].
وقد قام شمس الأئمة السرخسي بإملاء زيادةِ الزِّيادات في كتابه النُّكت، ثمَّ شرح النُّكت أحمد بن محمد العتابي =

(١) شرح نكت السرخسي: أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر زين الدين. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت- عالم الكتب. ط١، ١٤٠٦هـ (باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض، ص ٧٠- ٧١).
(٢) النكت للسرخسي (باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض، ص ٦٧- ٦٨).
(٣) النكت للسرخسي (باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض، ص ٦٦- ٦٧).
(٤) بلوغ الأماني شرح سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني (كتب محمد بن الحسن ومصنفاته، ص ٦٣).

[مسألة]

٣٧٦- قتل أجنبي للعبد المبيع قبل تسليمه للمشتري

ولو أنَّ رَجُلاً اشترى عَبداً ، فلم يَقبضهُ حتَّى قتلهُ رَجُلٌ عمداً ، فلِلمشترِي الخيارُ : إن شاء أجازَ البيعُ وإن شاءَ نقضَ ، فإن أجازَ البيعَ فللمُشترِي حقُّ القصاصِ ، وإن ردَّه فحقُّ القصاصِ للبائع ، وهذا قول أبي حنيفة ❶، وقال أبو يوسف : إذا أجازَ البيع فله حقُّ / القِصاصِ ، وإن ردَّهُ فللبائعُ القيمة ، ولا قصاصَ له ❷، وفي قولِ محمد : تجبُ القيمةُ في الوجهين [جميعاً] ولا يجبُ القِصاص ❸. (١٦٥/أ)

وذُكر الاختلافُ في كتاب الرّقيّاتِ ❹.

= البخاري.

وطبع زيادة الزِّيادات بتحقيق: أبو الوفا الأفغاني، في دار المعارف النُّعمانية، بحيدر آباد الدكن بالهند، عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

وطبع نكت زيادة الزِّيادات مع الشَّرح بتحقيق: أبو الوفا الأفغاني، في دار عالم الكتب ببيروت عام ١٤٠٦هـ.

❶ إذ إنَّه أمكن القولُ بثبوتِ ولاية الاستيفاء لهما على اعتبار اختيار الفسخ، وعلى اعتبار اختيار البيع.

أمَّا على اعتبار اختيار البيع فلأنَّ المُلك ثابتٌ للمشتري وقت القتل، وقد لزِم وتقرَّر باختيار المُشتري، فتثبت له ولاية الاستيفاء.

وأمَّا على اعتبار اختيار الفسخ فلأنَّ فسخ العقد رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن، فتبيَّن أنَّ الجناية وردت على مُلكِ البائع فثبتت ولايةُ الاقتصاص [١].

❷ فيعودُ المبيع إلى مُلكِ البائع، وليس للبائع أن يقتصَّ، ولكنَّه يأخذُ من مالِ القاتل القيمة في ثلاثِ سنين، إذ لا سبيل إلى إثبات ولاية الاقتصاص للبائع؛ لأنَّ القتلَ صادَفَ محلًّا ليس بمملوكٍ للبائع عند القتل.

أمَّا الملك فثابتٌ للمشتري وقت القتل، وقد لزِم وتقرَّر باختيار المُشتري، فتثبت له ولاية الاستيفاء [٢].

❸ فإن شاء المشتري فسَخَ البيعَ والبائعُ يأخذُ القيمة من القاتل في ثلاث سنين، وإن شاء اختار البيعَ واتَّبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين. إذ إنَّ العبد لم يكن على مُلك البائع وقت القتل، بل كان على مُلك المشتري، فلم ينعقد السَّبب موجِباً للقصاص للبائع. ومُلك المشتري لم يكن مستقرّاً، بل كان محتملاً للعود إلى ملك البائع بالفسخ.

فلا تثبتُ ولاية الاقتصاص لأحدِهما [٣] لاشتباه المستحق [٤].

❹ سبق التَّعريف بكتاب الرّقيات في المسألة رقم (١٥٦).

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في حكم البيع، ٥/ ٢٣٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في حكم البيع، ٥/ ٢٣٩).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في حكم البيع، ٥/ ٢٣٩).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب الجنايات، باب ما يوجب القود وما لا يوجبه، ٦/ ١٠٧).

[مسألة]

٣٧٧- إقامة صلاة الجمعة في مصر واحد في موضعين أو أكثر

المِصرُ إذا صُلِّيَ فيها يوم الجمعة في موضعين [أو ثلاثة] : (فقد) رُوِيَ عن محمد أنَّه قالَ : يجوزُ ❶، ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قالَ : يجوزُ في موضِعينِ ولا يجوزُ في أكثر ❷، ثُمَّ رجعَ وقالَ ❸: لا يجوزُ [في موضعين] إلا أن يكونَ بينهما نهرٌ كبيرٌ فيصيرُ كالمِصرَينِ ❹.

❶ فقد روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كان يَخرُج إلى الجبَّانة في العيدِ ويستخلفُ في المِصرِ من يُصلِّي بضعفةِ النَّاس [١]، وذلكَ بمحضرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولـمَّا جاز هذا في صلاةِ العيدِ فكذا في صلاةِ الجمعة؛ لأنَّهما في اختِصاصِهما بالمِصرِ سيَّان [٢].

ولأنَّ الحرجَ مدفوعٌ، وفي القولِ بأنَّه لا تجوزُ إقامتُها إلا في موضعٍ واحدٍ معنى الحرج ومعنى تهييج الفتنة، فقد يكون بين أهل مصرٍ واحدٍ اختلافٌ على وجه لو اجتمعوا في موضعٍ كان ذلك سبباً لتهييجِ الفِتنَة، وقد أُمِرنَا بتسكينها، فلهذا جوَّزنا إقامتها في موضعين وأكثر من ذلك [٣].

❷ إذ المِصرُ قد يكون متباعد الجوانب، فيشقُّ على الشُّيوخ والضُّعفاء التَّحول من جانبٍ إلى جانبٍ لإقامة الجمعة، فلدفع هذا العُسر جوَّزنا إقامتها في موضعين.

والأصلُ فيه حديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين خرج يوم العيد إلى الجبَّانة استخلف من يصلِّي بالضَّعفة في المسجد الجامع [٤]، وما ثبت بالضَّرورة يتقدَّر بقدرها، وهذه الضَّرورة ترتفع بتجويزها في موضعين، فلا نجوِّزُها في أكثر من ذلك [٥].

❸ كما في رواية «الأمالي» [٦].

❹ إذ في زمنِ رسولِ الله ﷺ والخلفاء بعده فُتِحتِ الأمصار، ولم يتَّخِذ أحدٌ منهم في كلِّ مِصرٍ أكثر من مسجدٍ واحدٍ لإقامة الجمعة، ولو جاز إقامتُها في موضعين جازَ في أكثر من ذلك، فيؤدِّي إلى القولِ بأن يُصلِّي أهلُ كلِّ مسجدٍ في مسجدهم، وأحدٌ لا يقولُ بذلك.

وفي تجويزِ إقامة الجمعة في موضعين في مِصرٍ واحدٍ تقليل الجماعة، وإقامة الجمعة من أعلامِ الدِّينِ، فلا يجوزُ القول بما =

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب صلاة العيدين، القوم يصلون في المسجد، كم يصلون؟، ٢/ ٥، برقم ٥٨١٤)، السنن الكبرى للبيهقي (كتاب صلاة العيدين، باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس العيد في المسجد روي ذلك عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ٣/ ٤٣٤، برقم ٦٢٥٩).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الصلاة، فصل في بيان شرائط الجمعة، ١/ ٢٦١).

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الصلاة، باب الجمعة، ٢/ ١٢١).

(٤) سبق تخرجه قبل قليل.

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الصلاة، باب الجمعة، ٢/ ١٢١).

(٦) المحيط البرهاني (كتاب الصلاة، الفصل الخامس والعشرون في صلاة الجمعة، ٢/ ٦٦).

[مسألة]

٣٧٨- إثبات دخول الشهر برؤية الهلال نهاراً

وإذا رُؤِيَ الهلالُ نهاراً فإنَّه لا عِبرَةَ بهِ ، وإنَّما يكونُ ذلكَ اليوم آخِرَ الشَّهر ❶/. [١٩٦/أ]

= يؤدِّي إلى تقليلِها [١].

إلا أن يكون في وسطِ المِصرِ نهرٌ عظيمٌ كما هو ببغداد، فحينئذٍ يكونُ كلُّ جانبٍ في حُكمِ مصرٍ على حدةٍ [٢]، أمَّا إن كان بينهما نهرٌ صغيرٌ فلا يجوزُ، فإن أدَّوها في موضعين فالجمعةُ لمن سبقَ منهُما، وعلى الآخَرينَ أن يُعيدُوا الظُّهر، وإن أدَّوها معاً أو كان لا يدري كيف كان لا تجوزُ صلاتُهم.

وقيل: إنَّما تجوزُ على قولِه إذا كان لا جسرَ على النَّهر، فأمَّا إذا كان عليه جِسرٌ فلا؛ لأنَّ له حكمَ مِصرٍ واحدٍ، وكان يأمُرُ بقطع الجسر يوم الجمعة حتَّى ينقطعَ الفصلُ [٣].

والمعتمدُ في المذهبِ أنَّه يجوزُ تعدُّد الجمعة مُطلَقاً، في موضعينِ أو أكثر [٤].

ففي المبسوط أنَّ الصَّحيح من قول أبي حنيفة أنَّه كقولِ محمد [٥]، إذ قد روى محمدٌ عن أبي حنيفة أنَّه يجوزُ الجمعُ في موضعين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك [٦].

وقال في الفتح بعدما ذكر قول محمد من أنَّه يجوزُ تعدُّدها مُطلقاً: وبه نأخذُ [٧].

قال ابن عابدين: ومقتضاهُ أنَّه لا يلزمُ أن يكون التَّعدُّد بقدرِ الحاجة [٨].

وما ذكر في البدائع أنَّ الذي عليه الاعتماد أنَّ الجمعة تجوزُ في موضعين، ولا تجوز في أكثر من ذلك، وأنَّه ظاهر الرِّواية [٩]، هو مرجوحٌ وليس براجحٍ كما في البحر [١٠].

❶ لقوله ﷺ: «صُومُوا لرُؤيتِه وأفطرُوا لرُؤيتِه» [١١]، إذ أَمرَ بالصَّوم والفطر بعد الرُّؤية، فوجب سبقُ الرُّؤية على الصَّوم =

---

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الصلاة، باب الجمعة، ٢/ ١٢١).

(٢) المبسوط للسرخسي (كتاب الصلاة، باب الجمعة، ٢/ ١٢٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الصلاة، فصل في بيان شرائط الجمعة، ١/ ٢٦٠).

(٤) البحر الرائق (كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، أداء الجمعة في مصر واحد بمواضع كثيرة، ٢/ ١٥٤)، رد المحتار (كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ٢/ ١٤٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (كتاب الصلاة، باب الجمعة، ٢/ ١٢٠).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الصلاة، فصل في بيان شرائط الجمعة، ١/ ٢٦١).

(٧) فتح القدير (كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ٢/ ٥٣).

(٨) رد المحتار (كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ٢/ ١٤٥).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الصلاة، فصل في بيان شرائط الجمعة، ١/ ٢٦١).

(١٠) البحر الرائق (كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، أداء الجمعة في مصر واحد بمواضع كثيرة، ٢/ ١٥٤).

(١١) أخرجه البخاري (كتاب الصوم، باب قول النَّبيِّ ﷺ: «إذا رأيتُم الهلال فصُوموا، وإذا رأيتُموه فأفطِرُوا»، ٣/ ٢٧، برقم ١٩٠٩)، ومسلم (كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنه إذا غمّ في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوماً، ٢/ ٧٥٩، برقم ١٠٨٠).

(وهو قولُ محمد خاصَّةً) ❶.

ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قالَ : إن رُؤِيَ (الهلالُ) قبل الزَّوالِ فهو للَّيلةِ المَاضيةِ ، وإن رُؤِيَ بعدَ الزَّوالِ فهو للَّيلة الجائيةِ ❷.

= والفطر، والمفهومُ المتبادر منه الرُّؤية عند عشيَّة آخِرِ كلِّ شهرٍ عند الصَّحابة والتَّابعين ومن بعدَهم، بخلافِ ما قبلَ الزَّوالِ من الثَّلاثين [(١)].

ولأنَّ الشَّهر ثابتٌ بيقينٍ، وبعض الأهلَّة يكون أكبر من بعض، فيجوزُ أنَّهم رأوه قبل الزَّوال لكبَرِه لا لكونِه لليلة الماضية، والثَّابتُ بيقينٍ لا يزول بالشَّكِّ [(٢)].

❶ وقول أبي حنيفة كقول محمد.

وروي عن أبي حنيفة: أنَّه إذا غاب في هذه الليلة قبل الشَّفق فهي من هذه الليلة، وإن غاب بعد الشَّفقِ فلليلة الماضية وقبله للرَّاهنة [(٣)]، وروي أنَّه قولُ الحسن بن زياد [(٤)].

وعن أبي حنيفة أيضاً: إن كان مجراه أمام الشَّمسِ والشَّمسُ تتلوهُ فهو لليلة الماضية، وإن كان مجراه خلفَ الشَّمسِ فهو لليلة المستقبلة [(٥)].

❷ إذ الظَّاهر أنَّه لا يُرى قبل الزَّوال إلا وهو لليلتينِ، فيُحكَمُ بوجوب الفطر والصَّوم على اعتبارِ ذلك [(٦)].

وعليه: فلو رُئي الهلالُ في التَّاسع والعشرين بعد الزَّوال كان كرؤيتِهِ ليلة الثَّلاثين **بالاتِّفاق**، وإنَّما **الخلاف** في رؤيته قبل الزَّوال من اليوم الثَّلاثين، فعند أبي يوسف: هو من الليلة الماضية، فيجب صومُ ذلك اليوم وفطره إن كان ذلك في آخِر رمضان، وعند أبي حنيفة ومحمد: هو للمستقبلة [(٧)].

قال ابن عابدين: والحاصلُ: إذا رُئي الهلالُ يوم الجمعة مثلاً قبل الزَّوال؛ فعند أبي يوسف: هو لليلةِ الماضيةِ، بمعنى أنَّه يَعتَبِرُ أنَّ الهلالَ قد وُجدَ في الأفقِ ليلة الجمعة فغاب، ثُمَّ ظهرَ نهاراً، فظهورُه في النَّهار في حُكمِ ظُهورِه في ليلةٍ ثانيةٍ من ابتداء الشَّهر؛ لأنَّه لو لم يكن قبل ليلةٍ لم يمكن رؤيتُه نهاراً؛ لأنَّه لا يُرى قبل الزَّوال إلا أن يكون لليلتين، فلا منافاة بين كونه لليلة الماضية وكونه لليلتين؛ لأنَّ النَّهار صارَ بمنزلة ليلةٍ ثانيةٍ، وإذا كان لليلة الماضية يكونُ يوم الجمعة المذكور أوَّل الشَّهر، فيجبُ صومه إن كان رمضان، ويجبُ فطره إن كان شوَّالاً.

وأمَّا عندهما فلا يكونُ للماضية مُطلَقاً، بل هو للمستقبلة، وليس كونه للمستقبلة ثابتاً برؤيتِه نَهاراً؛ لأنَّه لا عبرة عندهما برؤيتِه نهاراً، وإنَّما ثبت بإكمال العدَّة؛ لأنَّ الخلافَ إنَّما هو في رؤيتِه يوم الشَّكِّ وهو يوم الثَّلاثين من شعبان أو =

---

(١) فتح القدير (كتاب الصوم، فصل في رؤية الهلال، ٢/ ٣١٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الصوم، ١/ ١٣٠).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب الصوم، الفصل الثاني فيما يتعلق برؤية الهلال، ٢/ ٣٧٨).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الصوم، ١/ ١٣٠).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الصوم، الفصل الثاني فيما يتعلق برؤية الهلال، ٢/ ٣٧٨).

(٦) فتح القدير (كتاب الصوم، فصل في رؤية الهلال، ٢/ ٣١٣).

(٧) فتح القدير (كتاب الصوم، فصل في رؤية الهلال، ٢/ ٣١٣).

[مسألة]

٣٧٩- حجد المودع للوديعة بغير محضر من صاحبها

رجلٌ أودَعَ [رَجُلاً] شيئاً ، فسَأَلَهُ رَجُلٌ غير صَاحبِ الوَديعة : هل عندكَ وديعةٌ؟ قال: لا . قال زفر : هو ضامنٌ ❶، وقالَ أبو يوسف ❷: لا ضمانَ عليه إذا جحَدَ بغيرِمحضرٍ من [صاحبِ]ه ❸.

= من رمضان.

فإذا كان يوم الجمعة المذكور يوم الثَّلاثين من الشَّهر، ورُئي فيه الهلال نهاراً، فعند أبي يوسف: ذلكَ اليومُ أوَّل الشَّهر، وعندهما: لا عِبرَة لهذه الرُّؤية، ويكون أوَّل الشَّهر يوم السبت، سواءٌ وُجدَت هذه الرُّؤية أم لا؛ لأنَّ الشَّهر لا يزيدُ على الثَّلاثين، فلم تُفِد هذه الرُّؤية شيئاً [١].

والمذهبُ قولُ الإمام ومحمد كما في الدُّر المختار [٢]، وقال في تبيين الحقائق: وهو الظَّاهر [٣]، وقال في الفتح: وهو المُختَارُ [٤].

❶ لأنَّ الجحودَ سببُ الضَّمان، لكونِه إتلافاً حُكماً، فلا يختلفُ باختلافِ الأحوال، كالإتلاف حقيقةً [٥].

❷ **وهو قول الإمام أبو حنيفة ومحمد أيضاً**، وإنَّما ذَكَر خلافَهما فحسب؛ لأنَّ هذا الفصل غير مذكورٍ في المبسوط، وإنَّما ذُكِرَ في كتابِ "اختلاف زفر ويعقوب"، فذُكِرَ كذلك [٦].

❸ لأنَّ الجحودَ عند غيرِه من باب الحِفظ، وهو مأمورٌ به، فلا يُعدُّ إنكاراً ولا إتلافاً، وإنَّما هو إتقانٌ للحِفظ؛ وإنَّما يكونُ إتلافاً إذا أراد تملُّكَها، ومرادُه هنا حفظُها بقطعِ طمعِ الطَّامعين [٧].

ولأنَّه لا يملكُ عزل نفسِه بغير محضرٍ منه أو طلبه، فبقي الأمرُ بخلافِ ما إذا كان بحضرتِه [٨].

---

(١) رد المحتار (كتاب الصوم، سبب صوم رمضان، مطلب في رؤية الهلال نهاراً، ٢/ ٣٩٢).

(٢) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الصوم، سبب صوم رمضان، مطلب في رؤية الهلال نهاراً، ٢/ ٣٩٢).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الصوم، ١/ ٣٢٢).

(٤) فتح القدير (كتاب الصوم، فصل في رؤية الهلال، ٢/ ٣١٣).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الوديعة، ٥/ ٧٩).

(٦) العناية على الهداية (كتاب الوديعة، ٨/ ٤٩٠).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الوديعة، ٥/ ٧٩).

(٨) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الوديعة، ٨/ ٤٩٠).

المبحث التاسع

مسائل الكراهة

مسَائلُ ❶ الكراهَةِ ❷

❶ في نسخة بايزيد [باب]. وكلاهما حسنٌ، وإن كان ما في نسخة بايزيد فيه سَيرٌ على المنوالِ نفسه للأقسامِ السَّابقة.

❷ سُمِّي بذلك لأنَّ الغالبَ فيه بيانُ المحرَّمات، وكلُّ محرَّمٍ مكروهٌ في الشَّرع، إذِ الكراهةُ ضدّ المحبة والرِّضا، قال تعالى: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢١٦]، والشَّرع لا يُحبُّ الحرامَ ولا يرضى به.

إلا أنَّ ما تثبتَ حرمتُه بدليلٍ مقطوعٍ به من نصِّ الكتاب العزيز أو غير ذلك فهو الحرامُ، وما تثبت حرمتُه بدليلٍ غير مقطوعٍ به من أخبار الآحاد وأقاويل الصَّحابة الكرام رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ وغير ذلك فهو المكروهُ [١].

فنسبةُ المكروه إلى الحرامِ كنسبةِ الواجب إلى الفرض، في أنَّ الأوَّل ثابتٌ بدليلٍ قطعيٍّ والثَّاني ثابتٌ بدليلٍ ظنِّيٍّ [٢].

وهذا قول محمد في تعريف المكروه، وهو المرادُ هنا في هذا المسائل، وهو المكروهُ تحريماً، فلا يجوزُ فعلُه، بل يجبُ تركُه كالحرام، إذ نصَّ محمدٌ على أنَّ كلَّ مكروهٍ حرامٌ [٣]، كما سَأَل أبو يوسف الإمامَ أبو حنيفة: إذا قلتَ في شيءٍ "أكرهُهُ"، فما رأيُكَ فيه؟ قال: التَّحريمُ [٤].

قال في التَّلويح في تعريف المكروه: "وإن كان تركُه أولى: فمع المنعِ عن الفعلِ بدليلٍ قطعيٍّ حرامٌ، وبدليلٍ ظنِّيٍ مكروهٌ كراهة التَّحريم، وبدون المنع عن الفعلِ مكروهٌ كراهة التَّنزيه. هذا على رأي محمد.

وعلى رأي الإمام وأبي يوسف: أنَّ ما يكون تركه أولى من فعله: فهو مع المنع عن الفعل حرامٌ، وبدونه مكروهٌ كراهة التَّنزيه إن كان إلى الحلِّ أقربُ، بمعنى أنَّه لا يُعاقَبُ فاعلُه، لكن يُثابُ تاركُه أدنى ثواب، وكراهة التَّحريم إن كان إلى الحرام أقرب، بمعنى أنَّ فاعله مستحقٌّ محذوراً دون العقوبة بالنَّار" [٥].

ولقَّبهُ بباب الكراهة وفيه غير مكروهٍ؛ لأنَّ بيان المكروهِ أهمُّ لوجوب الاحتراز عنه [٦].

وقد يُذكَر في بعض كتبِ الفقهاءِ بـ "كتابُ الحظرِ والإباحةِ"؛ لاختصاصه ببيان جُملةٍ من المحظورات والمباحات [٧].

ولقَّبه بعضهم بـ "كتابُ الاستحسان"؛ لأنَّ فيه بيانُ ما حسَّنه الشَّرعُ وقبَّحهُ، ولفظُ الاستحسان أحسنُ فلُقِّبَ به، أو لأنَّ أكثر مسائِله استحسانٌ لا مجال للقياس فيها.

وبعضهم لقَّبه بـ "كتابُ الزُّهدِ والورعِ"؛ لأنَّ كثيراً من مسائِله أطلقه الشَّرع، والزُّهد والورعُ تركُها [٨].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١١٨).

(٢) تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، ١٠/ ٤).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ١٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الصيد، ذكاة السمك والجراد، ١١/ ٢٣٣).

(٥) شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني. مصر- مكتبة صبيح (مقدمة، تعريف أصول الفقه باعتبار الإضافة، ١/ ١٧).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ١٠).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١١٨).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ١٠).

[مسألة]

٣٨٠- شدّ السن المتحرك بالذهب أو بالفضة

قال في الجامعِ الصَّغير ❶: يعقوبُ ❷ عن أبي حنيفة في الرَّجُلِ يتحرَّكُ سِنُّهُ، قالَ: لا يَشدُّه(ا) بالذَّهبِ ❸. و(قالَ): لا بأسَ بأن يشدَّه(ا) بالفضَّةِ ❹.

❶ سبق التَّعريف بالجامع الصَّغير في المسألة رقم (٨٩).

❷ هو أبو يوسف رحمه الله تعالى، تلميذ الإمام أبي حنيفة، وقد سبقت ترجمته ص (٥).

❸ وذكر في الأمالي عن أبي حنيفة: أنَّه لم يرَ بالذَّهب بأساً أيضاً [١].

❹ إذ التَّحريمُ مُطلَقٌ من غير فصلٍ، لعموم قوله ﷺ: «إنَّ هذينِ – الحرير والذهب- حرامٌ على ذُكورِ أمَّتِي»[٢]، وهذا عامٌّ راجحٌ في قبولِه على الخاصِّ المختَلَفِ في قبولِه، ولعلَّه ﷺ خصَّ عرفجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلك فيما رُوي «أنَّه قُطِعَ أنفُه يوم الكُلاب، فاتَّخذ أنفاً من ورِقٍ فأنتنَ، فأمره النَّبيُّ ﷺ أن يتَّخذ أنفاً من ذهبٍ» [٣]، كما خصَّ الزُّبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلبس الحرير لحكَّةٍ كانت به [٤].

كما أنَّه لا يُرخَّصُ بمباشرة المُحرَّم إلا لضرورة، وهي تندفعُ بالأدنى وهو الفضَّة، فلا يُصارُ إلى الأعلى، فبقيَ الذَّهبُ على أصلِ التَّحريمِ لاندفاع الضَّرورة بدونه [٥].

أمَّا الضَّرورة فيما روي من حديث عرفجة السَّابق، ففيه كانت الإباحةُ للضَّرورة، والضَّرورة لم تندفع في حديث عرفجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دون الذَّهب؛ لأنَّه أنتَنَ، فلذلك أمرَهُ بالذَّهب.

ومسألة الأنفِ على الاتِّفاق إذا أنتنَ أو خِيفَ ذلك، وأمَّا تضبِيبُ الأسنانِ فتُحال عن هذا القَدرِ. =

---

(١) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، شد الأسنان بالذهب والفضة، ١٢/ ١١٩).

(٢) أخرجه أبو داود (كتاب اللباس، باب في الحرير للنساء، ٤/ ٥٠، برقم ٤٠٥٧) واللفظ له، والترمذي (أبواب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب، ٤/ ٢١٧، برقم ١٧٢٠)، والنسائي (كتاب الزينة، تحريم الذهب على الرجال، ٨/ ١٦٣، برقم ٥١٤٤)، وابن ماجه (كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء، ٢/ ١١٨٩، برقم ٣٥٩٥).

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود (كتاب الخاتم، باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب، ٤/ ٩٢، برقم ٤٢٣٢)، والترمذي (أبواب اللباس، باب ما جاء في شدِّ الأسنان بالذهب، ٤/ ٢٤٠، برقم ١٧٧٠)، والنسائي (كتاب الزينة، من أصيب أنفه هل يتخذ أنفا من ذهب؟، ٨/ ١٦٣، برقم ٥١٦١)، وأحمد (مسند الكوفيين ، حديث عرفجة بن أسعد، ٣١/ ٣٤٤، برقم ١٩٠٠٦).

قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، شد الأسنان بالذهب والفضة، ١٢/ ١٢٢).

فقد أخرج البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رسول الله ﷺ رخَّص لعبد الرحمن بن عوف، والزُّبير بن العوَّام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في القمص الحرير في السَّفر من حكَّةٍ كانت بهما» أو وجعٍ كان بهما. صحيح البخاري (كتاب اللباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة، برقم ٥٨٣٩، ٧/ ١٥١)، صحيح مسلم (كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، برقم ٢٠٧٦، ٣/ ١٦٤٦)، واللفظ له.

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣٢).

وقالَ محمد : لا بأسَ [به] بالذهَبِ [١] ❶.

= لذا ذكر تاج الشَّريعة أنَّه لـمَّا لم تندفع الضَّرورة في الأنف بالفضَّة لما روي من النَّتن جاز الذَّهب، فكذلك لو كانت الضَّرورة في شدِّ الأسنان لا تندفعُ إلا بالذَّهب؛ فأبو حنيفةَ يُجوِّزُ ذلكَ أيضاً، وقال: هكذا أشار إليه محمد في "السِّير الكبير"(٢).

وكذا الاستدلال بالقياسِ على الفضَّة غير سديدٍ، للتَّفاوتِ بين الحرمتينِ (٣).

❶ فيجوزُ تضبيبُ السنِّ بالذَّهب لحديث عرفجة السَّابق (٤).

ولفعل بعض الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ (٥)، فعن محمد بن سعدان عن أبيه قال: رأيتُ أنس بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يطوفُ به بَنُوهُ حول الكعبة على سواعدِهم، وقد شدُّوا أسنانه بذَهبٍ (٦).

ومنها: ما رواه واقد بن عبد الله التَّميمي عمَّن رأى عثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه ضبَّب أسنانه بذهبٍ (٧).

ولأنَّه يُباح له أن يشدَّه بالفضَّة فكذا بالذَّهب، لأنَّهما في حرمة الاستعمال على السَّواء.

ولأنَّه تبعٌ للسِّنِّ، والتَّبعُ حكمُه حكمُ الأصل.

قال في البدائع: وهذا يوافقُ أصل أبي حنيفة (٨).

قال المصنف الفقيه أبو الليث السَّمرقندي: **"وبهذا القول نأخذ"**(٩).

قال في المحيط: لم يذكر في الجامع الصَّغير قول أبي يوسف؛ قيل: هو مع محمد، وقيل: هو مع أبي حنيفة (١٠).

وذكر في الأمالي مع قول محمد (١١)، لذا ذكر في الهداية بنصِّ : "لهُما" (١٢).

قال فخر الإسلام البزدويِّ: قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة كما أشار إليه في الجامع، وروي عنه في الإملاء مثل قول محمد، وهو قوله الآخِر الذي رجع إليه. قول محمد، وهو قوله الآخِر الذي رجع إليه. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس، ص ٤٧٧)، السير الكبير مع شرح السرخسي (باب اتخاذ الأنف من الذهب، ١/ ١٣٢).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، شد الأسنان بالذهب والفضة، ١٢/ ١٢٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣٢).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣٢).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، شد الأسنان بالذهب والفضة، ١٢/ ١٢١).

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (باب الألف، صفة أنس بن مالك وهيأته رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ١/ ٢٤١، برقم ٦٦٧).

(٧) مسند أحمد (مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند الخلفاء الراشدين، مسند عثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ومن أخبار عثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ١/ ٥٥٢، برقم ٥٣٩).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣٢).

(٩) بستان العارفين: أبو الليث نصر بن محمد السَّمرقندي. بيروت - مؤسسة الكتب الثقافية. ط٣، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م (الباب الثامن والخمسون بعد المائة: فيما يكره، ص ٤٢٦).

(١٠) المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة، ٥/ ٣٥٠).

(١١) العناية على الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، ١٠/ ٢٣).

(١٢) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، ١٠/ ٢٣).

[مسألة]

٣٨١- الدعاء بقول: أسألك بمعقدِ العزِّ من عرشك

قالَ أبو حنيفة: يُكرَهُ أن يَدعُوَ فيَقولَ ❶: أسألُكَ بمعقدِ العِزِّ ❷ من عرشِكَ [١] ❸،

= وقال الكرخي في مختصره: قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة من الإملاء: ولو أنَّ رَجُلًا تحرَّكت ثنيَّتُه ولم تسقط، فخافَ سقوطها، فشدَّها بذهبٍ أو فضَّةٍ لم يكن به بأسٌ في قول أبي حنيفة في رواية، وفي قول أبي يوسف.

ثُمَّ قال الكرخي: قال بشر عن أبي يوسف في نوادر أبي يوسف: قال أبو حنيفة: لا بأسَ بشدِّها بالفضَّة ما لم تقع، ويكره الذَّهب، وهو قول أبي يوسف، ثمَّ رجعَ أبو يوسف وقال: لا بأس أن يشُدَّها بالذَّهب.

وقال: سوَّغَه في موضعٍ آخَر من نوادره، قال أبو يوسف: أنَّه لا بأسَ به لأنَّه ليس بحلية، فلا بأس أن يشدَّها إذا وقعت. انتهى [٢].

❶ في نسخة بايزيد [أو يقول]، وما أثبت كما في نسخة سراي أحمد المعتمدة أصوب، إذ الدُّعاء قولٌ.

❷ موضع العَقْد من الحبل: معقِد، وجمعُه معاقِد [٣]. ومعقِد العزِّ: موضعُ عقدِه [٤].

❸ يُروى هذا اللفظ بروايتين: بمَعقِدِ العزِّ من عرشِكَ: من العَقدِ، وبِمَقعَدِ العزِّ من عرشِكَ: من القُعودِ.

فبالرِّواية الثَّانية لا شكَّ في الكراهة؛ لأنَّه وصف الله تعالى بما لا يليقُ به، وهو القُعودُ والتَّمكُّن على العرشِ، وهو قولُ المجسِّمة [٥]. وهو **خارجُ موضعِ الخلاف**، إذ لا ريبَ في امتناعِه [٦].

وأمَّا في اللفظ الأوَّل؛ فلأنَّه يوهِمُ تعلَّقَ عِزِّه بالعرش، وأنَّ عزَّه حادثٌ إذا تعلَّق بالحادث، إذ العرشُ حادثٌ فهو خلقٌ من خلائق الله تبارك وتعالى جلَّ وعلا، والله تعالى مُتعالٍ عن صفة الحدث [٧]، أو تعلَّق عزُّه بالحادث، بل عزُّه قديمٌ لأنَّه صفتُه، وجميعُ صفاته قديمةٌ قائمةٌ بذاته لم يزل موصوفاً بها في الأزل، ولن يزال في الأبد، ولم يزدد شيئاً من الكمال لم يكن له في الأزل بحدوث العرش وغيره [٨]، فاستحال أن يكون عزُّ الله تبارك وتعالى معقوداً به.

وظاهرُ الخبر الذي هو في حدِّ الآحاد إذا كان مُوهِماً للتَّشبيه فالكفُّ عن العمل به أسلم [٩]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، مسائل من كتاب الكراهية لم تشاكل ما في الأبواب، ص ٤٨٢).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، شد الأسنان بالذهب والفضة، ١٢/ ١١٩).

(٣) لسان العرب (حرف الدال، فصل العين المهملة، ٣/ ٢٩٦).

(٤) المُغرِب في ترتيب المعرب (باب العين المهملة، العين مع القاف، ص ٣٢٣).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن والذكر والدعاء، مسائل الدعاء، ٥/ ٣١٢).

(٦) تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٦).

(٧) المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن والذكر والدعاء، مسائل الدعاء، ٥/ ٣١٢).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٣١).

(٩) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٦).

ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قالَ : لا بأسَ بهِ ❶.

= قال في تكملة فتح القدير بعد نقلِه ذلك عن عددٍ من المشايخ: الظَّاهر أنَّ العلماء ما هربوا عنه هاهنا ليس إيهامُ مُطلَق تعلُّق عزِّه تعالى بالمُحدَث، إذ قد تقرَّر في علم أصول الدِّين أنَّ ظهور المحدَثات كلِّها وبروزها من كتم العدم إلى دائرة الوجود بحسب تعلُّق إرادة الله تعالى وقدرتِه بذلك. والحدوثُ إنَّما هو في التَّعلقات دون أصل الصِّفات، ولا نقصان في ذلك أصلاً، بل هو كمالٌ محضٌ لا يخفى، فكذا الحال في صفة عزِّه تعالى.

وإنَّما مرادُهم بما هربوا عنه إيهامُ تعلُّق عزِّه تعالى بالعرش المحدث تعلُّقاً خَاصًّا، وهو أن يكون ذلك المُحدث مبدأ ومنشأ لعزِّه تعالى كما يوهمه كلمة "من" في قوله: "بمعقِدِ العزِّ من عرشِكَ" إذ الظَّاهر المتبادر منها في بادئِ الرَّأي أنَّ تكون لابتداء الغاية، حتَّى قال بعضُهم: إنَّ جميع معاني مِنْ راجعةٌ إلى معنى ابتداء الغاية، ولا شكَّ أنَّ التَّعلُّقَ بالمُحدَثِ على الوجهِ الخاصِّ المذكور غيرُ متصوَّرٍ في عزِّه تعالى ولا في صفةٍ من صفاته تعالى أصلاً.

كيف لا يكون مرادهم هذا ولا محالة أنَّه لا ينبغي أن يخفى على أساطين الفقهاء ما تقرَّر في علم أصول الدِّينِ من جواز تعلُّق صفات الله بالمُحدَثات تعلُّق إفاضةٍ، ألا ترى أنَّ المحدَثاتِ كلّها مظاهرُ صفات الله تعالى، وإنَّما المُحال تعلُّق صفةِ الله تعالى بالمُحدَث تعلُّق استفاضةٍ منه، فهو المهروبُ عن إيهامِه فيما نحنُ فيه بلا ريبٍ [1].

فاندفعَ بما ذكر في تكملة الفتح ما ذكره المشايخُ من أنَّ حدوث تعلُّق الصِّفة بالحادِث يوجبُ حدوثها، إذ إنَّ حدوث تعلُّق صفته تعالى بشيءٍ حادثٍ لا يوجب حدوث تلك الصِّفة لعدم توقُّفها على ذلك التَّعلُّق، فإنَّ صفة العزِّ ثابتةٌ لها أزلاً وأبداً، وعدم تعلُّقه بالعرش الحادث قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزِّه ولا نُقصاناً فيه، كما أنَّ تعلُّق كمال قدرته في هذا العالَمِ العجيب الصُّنعِ قبل خَلقِه لا يوجبُ عدم قدرته أو نقصاً فيه، وبالجملة التَّعلُّقات الحادثةُ بظاهر الصِّفات لا مبادي لها [2].

ووجه الاندفاع أنَّ مجرَّد إيهام المعنى المُحالِ كافٍ في المنع عن التَّلفُّظ بهذا الكلام، وإن احتملَ معنًى صحيحاً، ولذا علَّل المشايخ بقولِهم "لأنَّه يُوهِمُ ....." ونظيره ما قالوا في: "أنا مؤمنٌ إن شاء الله"، فإنَّهم كرِهُوا ذلك، وإن قصد التَّبرُّك دون التَّعليق، لما فيه من الإيهامِ.

وعلى هذا يُمنَع عن هذا اللفظ وإن أريدَ بالعزِّ عزُّ العرش الذي هو صفةٌ له، لأنَّ المتبادر أنَّ المراد عزُّ الله تعالى [3].

❶ لوردِ الحديثِ [4].

وهو ما رُوي عن رسول الله ﷺ أنَّه كان يقولُ في دعائِه: «اللهمَّ إنِّي أسألُكَ بمعاقِدِ العزِّ من عرشِكَ، ومنتهى الرَّحمةِ =

(١) تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، ١٠/ ٦٤- ٦٥).

(٢) تكملة البحر الرائق (كتاب الكراهية، فصل في البيع، والدعاء بمعقد العز من عرشك، ٨/ ٢٣٤).

(٣) تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٦).

.....

= من كِتابِكَ، واسمِكَ الأعظم، وجدِّكَ الأعلى، وكلماتِكَ التَّامَّةِ» [1].

قال **الفقيه أبو الليث: وبقولِ أبي يوسفَ نأخُذُ** [2].

قال في درر الحكام وتبيين الحقائق: ولعلَّ السِّرَّ في تجويزِهما جوازُ جعلِ العزِّ صفةً للعرش؛ لأنَّ العرش موصوفٌ في القرآنِ بالمجدِ والكرم، فكذا بالعزِّ، ولا يخفى على أحدٍ أنَّه مَوضِعُ الهيبة وإظهار كمال القدرة، وإن كان الله تعالى مستغنياً عنه [3].

فتكون "من" بيانيَّة، أي: بمعقِدِ العِزِّ الذي هو عرشُكَ، **وهذا وجهٌ وجيهٌ لما اختارَهُ الفقيهُ** [4].

لكن ذكر في الهداية وتبيين الحقائق أنَّ الأحوطَ الامتناعُ لما فيه من الإيهامِ، ولكونِه خبر واحد فيما يخالف القطعيَّ، إذ المتشابه يثبت بالقطعي [5].

ونقل في تكملة ردِّ المحتار عن ابن أمير حاج في الفصل الثالث عشر من آخر الحلبة شرح المنية أنَّه قال بعدما تكلَّم على هذا الأثر وسنده، وأنَّه عدَّه ابن الجوزي في الموضوعاتِ: قد عرفتَ أنَّ هذا الأثرَ ليسَ بثابتٍ، فالحقُّ أنَّ مثله لا ينبغي أن يُطلَقَ إلا بِنصٍّ قطعيٍّ أو بإجماعٍ قويٍّ، وكلاهُما مُنتَفٍ، فالوجهُ المنعُ، وتُحمل الكراهةُ المذكورةُ على **كراهة التَّحريمِ**.

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير: أحمد بن الحسين البيهقي. تحقيق: بدر بن عبد الله البدر. الكويت- غراس للنشر والتوزيع. ط١، ٢٠٠٩م (باب القول والدعاء عقيب صلاة الليل النفل، ٢/ ١٨، برقم ٤٤٣)، وابن الجوزي في العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: عبد الرحمن بن علي الجوزي. تحقيق: إرشاد الحق الأثري. فيصل آباد، باكستان- إدارة العلوم الأثرية. ط٢، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م (كتاب الصلاة، ٢/ ١٤٢) وقال: هذا حديثٌ موضوعٌ بلا شكٍّ، وإسناده مخبط كما ترى. وفي إسناده عمر بن هارون، قال يحيى: كذاب، وقال ابن حبان: يروي عن الثِّقاةِ المُعضلاتِ ويدَّعي شُيوخاً لم يرَهُم.

قال في البناية في شرح الهداية: **ولم يثبت عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه كان يدعُو بذلك**، لا بسندٍ صحيحٍ ولا بسندٍ ضعيفٍ (كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، يقول الرجل في دعائه: أسألك بمعقد العز من عرشك، ١٢/ ٢٤٨).

لكن وجدتُ في المعجم الكبير للطَّبراني أنَّ إحدى الصَّحابيات وهي قيلة بنت مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كانت تدعو بذلك، ففيه أنَّها كانت إذا أخذت حظَّها من المضجع بعد العتمة، قالت: "... **اللهم إنِّي أسألُك بمعاقِدِ العزِّ من عرشِكَ**، ومنتهى الرحمة من كتابك، وجدك الأعلى، واسمك الأكبر، وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن برٌّ ولا فاجر، أن تنظر إلينا نظرة مرحومة...". (باب القاف، قيلة بنت مخرمة العنبرية، ٢٥/ ١٢، برقم ٣). قال في مجمع الزَّوائد: **وإسنَادُه حَسَنٌ** (كتاب الأذكار، باب ما يقول إذا آوى إلى فراشه وإذا انتبه، ١٠/ ١٢٥، برقم ١٧٠٥٦).

(٢) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، ١٠/ ٦٤)، المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن والذكر والدعاء، مسائل الدعاء، ٥/ ٣١٢)، تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٣١).

(٣) درر الحكام (كتاب الكراهية والاستحسان، حمل خمر ذمي بأجر، ١/ ٣٢١)، تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٣١).

(٤) تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٥).

(٥) الهداية مع البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، يقول الرجل في دعائه: أسألك بمعقد العز من عرشك، ١٢/ ٢٤٨)، تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٣١).

[مسألة]

٣٨٢- الاحتكار وتلقي الركبان

وإذا كان الاحتكارُ والتَّلقِّي بأرضٍ لا يَضُرُّ بأهلِها فلا بأسَ بهِ ❶، وإن كان في مِصرٍ يَضرُّ بأهلِهِ ❷ فهو مَكرُوهٌ [١] ❸. وهذا إذا اشترى الطَّعام في المِصرِ.

= ثُمَّ نبَّه في تكملة ردِّ المُحتار إلى أنَّه يقالُ مثل ذلك في نحوِ ما يُؤثَر مِنَ الصَّلوات، مثل: "اللهمَّ صلِّ على محمد عدد علمِكَ وحلمِكَ، ومنتهى رحمتِكَ، وعدد كلماتِكَ، وعدد كمالِ الله" ونحو ذلك... فإنَّه يوهمُ تعدُّد الصِّفة الواحدة أو انتهاء متعلِّقات نحو العلم، ولا سيَّما مثل: "عدد ما أحاط به علمُكَ، ووسعه سمعُك، وعدد كلماتِك" إذ لا منتهى لعلمِه ولا لرحمتِه ولا لكلماتِه تعالى، ولفظةُ "عدد" ونحوها توهِمُ خلافَ ذلك.

قالَ: ورأيتُ في شرح العلَّامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك، فقالَ: وقد اختلف العلماءُ في جواز إطلاق الموهِمِ عند من لا يتوهَّم به أو كان سهلَ التَّأويل واضح المحمل أو تخصيص بطرق الاستعمال في معنى صحيح، وقد اختار جماعةٌ من العلماء كيفيَّاتٍ في الصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ، وقالوا: إنَّها أفضلُ الكيفيَّات، منهم الشَّيخ عفيفُ الدِّينِ اليافعي، والشَّرفُ البارزي، والبهاء ابن القطان، ونقله عنه تلميذه المقدسي اهـ.

ثُمَّ قال: ومُقتضَى كلام أئمَّتِنا المنعَ من ذلكَ، إلا فيما وردَ عن النَّبيِّ ﷺ على ما اختاره الفقيهُ، فتأمَّل. واللهُ أعلمُ [٢].

وبما أنَّ سبب اختيارِ الفقيه أبي الليث السَّمرقندي هو الحديث، ولم يثبت عن النَّبيِّ ﷺ كما تبيَّن آنِفاً، فالصَّحيحُ المنعُ.

❶ لأنَّه حَبَسَ مُلكَهُ، ولا ضررَ فيه بِغَيرِهِ [٣].

وبيَّن ذلك الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين فقال: "الحِكرَةُ: أن يَشترِي الطَّعام في مِصرِه ويحبسه عن البيعِ وللنَّاسِ حاجةٌ فيه، فهذا هو الاحتكارُ الذي نُهِيَ عنهُ"[٤].

والتَّلقِّي: هو أن يَخرُج من البلدةِ إلى القافلةِ التي جَلَبَتِ الطَّعام، فاشتراها خارجَ البلدِ [٥].

❷ في نسخة بايزيد [في أرضٍ يَضرُّ بِها].

❸ لما رُوِيَ عن رسولِ الله ﷺ أنَّه قالَ: «الجالِبُ مرزُوقٌ، والمُحتَكِرُ مَلعونٌ»[٦]، ولا يَلحَقُ اللعنُ إلا بمباشرَةِ المُحرَّم [٧]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في البيع، ص ٤٨١).

(٢) تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٦).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار، ٤/ ١٦١).

(٤) تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين (باب الاحتكار، ص ١٤٤).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في البيع، الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم، ١٢/ ٢١٠).

(٦) أخرجه ابن ماجه (كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، ٢/ ٧٢٨، برقم ٢١٥٣)، والدارمي (ومن كتاب البيوع، باب: في النهي عن الاحتكار، برقم ٢٥٨٦، ٣/ ١٦٥٧)، والبيهقي في السنن الصغرى (كتاب البيوع، باب كراهية الاحتكار، برقم ١٥٩٢، ٤/ ٤١٠).
قال ابن حجر: إسناده ضعيف. فتح الباري (كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ٤/ ٣٤٨).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٩).

ولو أنَّه اشترى [الطَّعام] من مِصرٍ (آخَر)، وجاءَ بهِ إلى مِصرِه[ِ]، فإنَّه لا يكونُ احتِكاراً ❶، وكذلِكَ لو دَخَلَ من ضَيْعَتِه ❷. والأفضلُ أن يبيعَ إذا احتاجَ النَّاسُ إليه ❸.

= والجالِبُ: هو الذي يشتري الطَّعامَ للبيعِ، فيجلبه إلى بلدِهِ فيبيعه، فهو مرزُوقٌ لأنَّ النَّاس ينتفعون به، فينالـه بركةُ دعاء المسلمين، والمحتكِرُ يشتري الطَّعام للمنع ويضرُّ بالنَّاس [١].

ولأنَّ الاحتكار من باب الظُّلم، لأنَّ ما بِيعَ في المِصرِ فقد تعلَّق به حقُّ العامَّة، فإذا امتنع المشتري عن بيعِهِ عندَ شدَّة حاجتِهم إليه فقد منعَهُم حقّهُم، ومنعُ الحقِّ عن المستحقِّ ظلمٌ وإنَّه حرامٌ، وقليلُ مدَّة الحبسِ وكثيرُها سواءٌ في حقِّ الحُرمة لتحقُّق الظُّلم [٢].

وكذا رُوي أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عن تلقِّي الرُّكبانِ [٣]، لما فيه من إضرارٍ بالعامَّة، فيُكرَه كما يُكرَه الاحتكار [٤].

❶ وذلك لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «الجالبُ مرزوقٌ»[٥]، وهذا جالِبٌ.

ولأنَّ حرمة الاحتكار بِحبسِ المُشترَى في المِصرِ لتعلُّق حقِّ العامَّة به، فيصيرُ ظالماً بمنعِ حقِّهم، ولم يوجد ذلك في المُشترَى خارج المِصرِ من مكانٍ بعيدٍ، لأنَّه متى اشتراه ولم يتعلَّق به حقُّ أهلِ المِصرِ، فلا يتحقَّق الظُّلم [٦].

إذ حقُّ العامَّة يتعلَّقُ بما جُلِبَ وجُمِعَ في المِصرِ أو في فنائِه، ولم يتعلَّق حقُّهم بما في بلدٍ آخَر، فإذا نقله من بلدٍ آخَر كان له حبسُه لعدم تعلُّق حقِّهم به، فصار كغلَّة ضيعتِه، والجامعُ عدمُ تعلُّق حقِّهم به، إذ كان له أن لا ينقُلَ، كما كانَ له أن لا يزرع، فكذا له أن لا يبيع ذلك [٧].

❷ في نسخة بايزيد [ضياعه].

أي لا يُكرَه احتكارُ ما تُنتِجُه أرضُه وتغلُّ عليه؛ لأنَّه خالِصُ حقِّه، فلم يتعلَّق به حقُّ العامَّة، فلا يكونُ احتكاراً.

ألا ترى أنَّ له أن لا يَزرَع، فكذا له أن لا يَبِيع [٨].

❸ وذلكَ نظراً للنَّاس وإشفاقاً بِهم [٩]، لأنَّ في امتناعه عن البيع مع حاجة النَّاس إليه يكونُ مُسيئاً لسوءِ نيَّتِه وقلَّة شفقتِه =

(١) تنبيه الغافلين (باب الاحتكار، ص ١٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٩).

(٣) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، ٣/ ٧٢، برقم ٢١٦٢)، ومسلم (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ٣/ ١١٥٧، برقم ١٥٢١).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٩).

(٥) سبق تخريجه في الفقرة السابقة.

(٦) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٩).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٢٨).

(٨) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٢٨).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الخامس والعشرون: في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة وما جاء فيها من الرخصة، فصل في الاحتكار، ٧/ ١٤٥).

ولو أنَّه اشترَى من الرُّستَاقِ ❶ وحملَهُ إلى البَلدِ فحبَسَهُ ، (فقد) رُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّه قالَ: يجوزُ ❷ .ورُوِيَ عن محمد أنَّه قالَ: هو مَكروهٌ، وهو بمنزلةِ الشِّرَاءِ في المِصرِ❸.

= للمُسلِمين [١]، وفيه ضررٌ بالمُسلِمين [٢].

❶ الرُّسْتاقُ: فارِسيٌّ معرَّبٌ، ألحقوه بِقِرْطاسٍ، ويُقالُ: رُزْداقٌ ورُسْداقٌ، والجمعُ: الرّساتيق، وهي السَّواد [٣]، ويستعملُ في النَّاحية التي هي طرفُ الإقليمِ [٤].

❷ فلم يفرِّق الإمام بين ما إذا كان المكانُ الذي اشترى فيه الطَّعامُ قريباً من المِصرِ أو بعيداً عنه؛ وهذا لأنَّ حقّ أهل المصر إنَّما يتعلَّق بطعامٍ جُمِعَ في المصر أو جلبه إلى فنائها [٥].

❸ وذلك إذا اشتراه من موضعٍ يُجلَبُ منه إلى المصر في الغالِبِ وذلك يضرُّ بأهلِ المصر؛ لتعلُّق حقِّ العامَّة به [٦]، إذ إنَّه بمنزلة فناء المصر، ألا ترى أنَّه كان يُنقَل لو لم يأخذهُ هو [٧]، فلا يُطلَق في إبطالِ حقِّهم بالاحتكار [٨].

بخلافِ ما إذا نَقلَه من بلدٍ بعيدٍ لم تَجرِ العادةُ بالحمل منه إلى المِصر؛ لأنَّه لم يتعلَّق به حقّهم، ألا ترى أنَّه لو لم يأخُذهُ لم يُنقل إليهم، فصار كغلَّة ضيعَتِه [٩].

وعن أبي يوسف روايتان، في رواية مثل ما قال أبو حنيفة.

وفي روايةٍ: إذا اشتراه من نصف ميل وحمله إلى المِصرِ واحتكر فيه يُكرَه [١٠] لإطلاق الأحاديث المانعة، ولأنَّه يتوهَّم حصوله لهم بأن يجلِبه غيره لهم أو يجلِبُوه هم لأنفُسِهم كما نقله هوَ وجلَبَهُ، فكان بحبسِه مُبطِلاً حقَّهم في النَّقل والجلب، فصار كما إذا حبس المجلوب إلى المِصرِ أو فنائِه [١١].

قال في الدر المختار: **وقولُ محمَّدٍ هو المُختَارُ** [١٢].

---

(١) تنبيه الغافلين (باب الاحتكار، ص ١٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٩).

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. بيروت- دار العلم للملايين. ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م (باب القاف، فصل الراء، ٤/ ١٤٨١).

(٤) المصباح المنير (مادة: ر س ت ق، ١/ ٢٢٦).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الخامس والعشرون: في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة وما جاء فيها من الرخصة، فصل في الاحتكار، ٧/ ١٤٥).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار، ٤/ ١٦١).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٢٨).

(٨) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الخامس والعشرون: في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة وما جاء فيها من الرخصة، فصل في الاحتكار، ٧/ ١٤٥).

(٩) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٢٨).

(١٠) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الخامس والعشرون: في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة وما جاء فيها من الرخصة، فصل في الاحتكار، ٧/ ١٤٥).

(١١) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، ٦/ ٢٨).

(١٢) الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٩).

[مسألة]

٣٨٣- لبس الحرير والديباج وتوسده

رُوِيَ عن أبي حنيفة أنَّه كَرِهَ لبسَ الحرير والدِّيباجِ ❶، ولم يرَ بتوسُّدِهِ والنَّومِ عليهِ ❷ بأساً [١] ❸ /. [١٩٦/ب]

❶ وذلك في غيرِ حالة الحربِ.

والأصل فيه ما رُوي أنَّ النَّبيَّ ﷺ خرج ذات يومٍ والذَّهبُ بيمينِه والحريرُ بشِمالِه وقال: «هذان حرامان على ذُكورِ أُمَّتِي حِلٌّ لإناثِها»(٢).

❷ توسُّد الحرير: هو أن يتَّخِذه وسادَةً، أي مخدَّة، يقال: توسَّدت الشَّيء إذا جعلته تحتَ رأسِكَ، والنَّوم عليه: إذا جعله فِراشاً يُنام عليه أو يُقعَدُ (٣).

❸ لما روي أنَّ عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان يتَّكِئ على مِرفَقَة -أي وسادةٍ للاتِّكاء- من حريرٍ (٤).

ورُوي أنَّ أنساً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حضر وليمةً، فجلس على وسادةِ حريرٍ عليها طُيورٌ. فدلَّ فعلُه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رُخصَةِ الجُلوس على الحرير وعلى الوسادة الصَّغيرة التي عليها صُورَة. وبه تبيَّن أنَّ المراد من التَّحريم في الحديث تحريم اللبس، فيكونُ فعلُ الصَّحابي مبيِّناً لقول النَّبيِّ ﷺ لا مُخالِفاً لهُ (٥).

فالمكروهُ هو اللبس، والملبوسُ يصيرُ تبعاً للابِس. أمَّا ما يجلس أو ينام عليه فلا يصير تبعاً له، فلا بأس به (٦).

والقياسُ باللبس غير سديدٍ، لأنَّ التَّزيُّن بهذه الجهات دون التَّزيُّن باللبس، لأنَّه استعمالٌ فيه إهانة المستعمل، بخلاف اللبس، فيبطُل الاستدلال به (٧).

كما أنَّ القليل من اللبس حلالٌ، وهو الأَعلامُ، فكذا القليلُ من الاستعمالِ (٨)، وهو التَّوسُّد والافتراش؛ لأنَّه ليس باستعمالٍ كاملٍ، وذلك لأنَّ التَّوسُّد والافتراش والنَّوم عليه استعمالٌ، وهو مع ذلكَ امتهانٌ، فقصر معنى الاستعمال والتَّزيُّن به، فلم يتعدَّ حكم التَّحريم من اللبس الذي هو الاستعمالُ الكاملُ إليه فلم يَحرُم، بل كان ذلك تقليلاً للبس، ونموذجاً وترغيباً في نعيمِ الآخِرَة (٩).

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس، ص ٤٧٦).

(٢) سبق تخريجه في المسألة رقم (٣٨١).

(٣) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، توسد الحرير والنوم عليه، ١٢/ ٩٨).

(٤) ذكره ابن سعد في الطبقات في ترجمة (طبقات الكوفيين، الطبقة الثانية ممن روى عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وجابر بن عبد الله والنعمان بن بشير وأبي هريرة وغيرهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، سعيد بن جبير، ٦/ ٢٦٨، رقم ٢٣١٧).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣١).

(٦) كتاب الكسب برواية السرخسي: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: د. سهيل زكار. دمشق- نشر عبد الهادي حرصوني. ط١، ١٤٠٠هـ (ص ١١٦).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣٢).

(٨) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل استعمال الحرير والذهب، ٤/ ١٥٨).

(٩) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، ٦/ ١٤).

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ هكَذا ❶. [و]قالَ محمد/: أكرَهُ ذلكَ كلّه [١] ❷. (١٦٥/ب)

❶ وذكر في البدائع والمحيط أنَّ قوله كقولِ محمد [٢].

❷ لإطلاق التَّحريم، من غير فصلٍ بين اللبس وغيرِه [٣].

ولما روي عن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال:«نهانا النَّبيُّ ﷺ أن نشربَ في آنية الذَّهب والفضَّة، وأن نأكلَ فيها، وعن لبس الحرير والدِّيباج، وأن نجلسَ عليه» [٤].

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهانا رسولُ الله ﷺ عن الجلوسِ على المياثِر» والمياثِرُ: شيءٌ كانت تصنعُه النِّساء لبعولتِهنَّ على الرَّحلِ، كالقطائفِ من الأرجوان [٥].

وقال سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : واللهِ لأن أضطجعَ على جِمرِ الغَضَا أحبّ إليَّ من أن أضطجعَ على مرافِقِ الحريرِ [٦].

وعن حبيب بن عبيد الرَّحبي، أنَّ أبا أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دخل على خالد بن يزيد، فألقى له وسادةً، فظنَّ أبو أمامة أنَّها حريرٌ، فتنحَّى يمشي القهقرى حتَّى بلغ آخِر السماط، وخالدٌ يُكلِّم رَجُلاً، ثمَّ التفتَ إلى أبي أمامة فقال له: يا أخي، ما ظَنَنتَ؟ أظَنَنتَ أنَّها حريرٌ؟ قال أبو أمامة: قال رسول الله ﷺ: «لا يستمتعُ بالحريرِ من يرجو أيَّامَ الله» فقال له خالد: يا أبا أمامة، أنتَ سمعتَ هذا من رسول الله ﷺ؟ فقالَ: اللهمَ غُفرانَك! كنَّا في قومٍ ما كذَّبُونا ولا كذَّبنَا [٧].

ولأنَّ معنى التَّزيُّن والتَّنعُّم كما يحصل باللبس يحصل بالتَّوسُّدِ والجلوسِ والنَّومِ [٨].

وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن الذَّخيرة أنَّ في المنتقى عن ابن سماعة عن محمد: وليسَ القعودُ على الحرير والدِّيباج كاللبس في الكراهة.

فإن أرادَ بقوله: "ليس القعودُ عليهما كاللبس" نفيَ الكراهةِ أصلاً صارَ عن محمد في القعودِ على الدِّيباجِ روايتانِ، فإنَّ ظاهرَ مذهبِهِ أنَّ القعود على الدِّيباج مكروهٌ.

وإن أراد به إثباتَ التَّفاوتِ في الكراهةِ لا يصير في المسألة روايتان، بل كلٌّ واحدٍ منهما مكروهٌ، إلا أنَّ اللبس أشدُّ =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس، ص ٤٧٦).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣١)، المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل العاشر في اللبس؛ ما يكره من ذلك وما لا يكره، ٥/ ٣٤٠).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣١).

(٤) أخرجه البخاري (كتاب اللباس، باب افتراش الحرير، ٧/ ١٥٠، برقم ٥٨٣٧).

(٥) أخرجه مسلم (كتاب اللباس والزينة، باب في النهي عن التختم في الوسطى والتي تليها، ٣/ ١٦٥٩، برقم ٢٠٧٨).

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (كتاب التفسير، تفسير سورة الأحقاف، ٢/ ٢٩٤، برقم ٣٦٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب صلاة الخوف، باب ما ليس له لبسه وافتراشه، ٣/ ٣٧٩، برقم ٦٠٧٠).

(٧) أخرجه أحمد (تتمة مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي الصدي بن عجلان بن عمرو ويقال: ابن وهب الباهلي عن النبي ﷺ، ٦/ ١٤، برقم ٢٢٣٠٢).

(٨) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٣١).

٣٨٤- تقبيل الرجل للرجل ومعانقته ومصافحته

قال أبو حنيفة ❶: أَكرَهُ من الرَّجُلِ أن يُقَبِّلَ من الرَّجُلِ فَمَهُ ❷ أو يَدَهُ ❷.

= كراهةً [١].

قال في البناية: وفي "الحقائق": **وأكثرُ مشائِخنا أخذُوا بقولِهما** [٢]، أي بالكراهةِ.

وقال في الدُّر عن قولِهما: **وهو الصَّحيحُ**، لكنَّه خلافُ المشهورِ [٣].

❶ في نسخة بايزيد [أبو جعفر]. وإخاله وهمٌ من النَّاسخ، إذ ذكر محمدٌ في الجامع الصَّغير أنَّ هذا قول الإمام. وهو قولُ محمد أيضاً [٤].

❷ فقد كان رسول الله ﷺ «ينهى عن معاكمةِ أو مكاعمةِ المرأةِ المرأةَ ليس بينهما شيءٌ، أو معاكمةِ الرَّجُلِ الرَّجُلَ في شِعَارٍ ليس بينهما شيءٌ»[٥]. قال أبو عبيد القاسم بن سلام: المكاعمة أن يلثم الرَّجُلُ فاهَ صاحبِه، مأخوذٌ من كعام البعير، وهو أن يشدَّ فاه إذا هاجَ، يقال منه: كعمته أكعمه كعماً فهو مكعومٌ، وكذلك كلُّ مشدودِ الفمِ فهو مكعومٌ.

والمكامعة: هو أن يضاجعَ الرَّجُلُ صاحبَهُ في ثوبٍ واحدٍ، أخذه من الكميع والكمع، وهو الضَّجيعُ [٦].

❸ لكن ذكر في النَّوادر أنَّ تقبيل يدِ العالمِ والسُّلطان العادلِ لا بأسَ به [٧] على سبيل التَّبرُّكِ.

وقبَّل أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبيَّ ﷺ بعدما قُبِضَ [٨] بين عينيهِ [٩]، ولأنَّ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانوا يُقبِّلُون أطراف رسولِ الله ﷺ [١٠]، فعن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «قبَّلنا يدَ النَّبيِّ ﷺ» [١١].

وعن سفيان بن عيينة رحمه الله أنَّه قالَ: تقبيلُ يدِ العالمِ والسُّلطان العادل سنَّةٌ، فقام عبد الله بن المبارك رحمه الله وقبَّل =

---

(١) الفتاوى الهندية (كتاب الكراهية، الباب التاسع في اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره، ٥/ ٣٣١).

(٢) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في اللبس، توسد الحرير والنوم عليه، ١٢/ ١٠١).

(٣) الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في اللبس، ٦/ ٣٥٥).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٤).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (كتاب النكاح، في مباشرة الرجل الرجل والمرأة المرأة، ٤/ ٤٢، برقم ١٧٥٩٧).

(٦) غريب الحديث: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم الهروي البغدادي. تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان. حيدر آباد الدكن/ الهند - مطبعة دائرة المعارف العثمانية. ط١، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م (كعم، ١/ ١٧١ - ١٧٢).

(٧) تكملة البحر الرائق (كتاب الكراهية، فصل في النظر واللمس، فروع تقبيل غيره ومعانقته، ٨/ ٢٢١).

(٨) أخرجه البخاري (كتاب الطب، باب اللدود، ٧/ ١٢٧، برقم ٥٧٠٩).

(٩) أخرجه النسائي (كتاب الجنائز، تقبيل الميت، ٤/ ١١، برقم ١٨٣٩).

(١٠) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل استعمال الحرير والذهب، ٤/ ١٥٧).

(١١) أخرجه أبو داود (كتاب الجهاد، باب في التَّولِّي يوم الزَّحف، برقم ٢٦٤٧، ٣/ ٤٦)، وابن ماجه (كتاب الأدب، باب المصافحة، برقم ٣٧٠٤، ٢/ ١٢٢١) واللفظ له.

قال العراقي في تخريج كتاب إحياء علوم الدين: سنده حسن. المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار: زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي. بيروت - دار المعرفة (كتاب آداب الألفة والأخوة والصحبة والمعاشرة مع أصناف الخلق، ٢/ ٢٠٤).

وأكرَهُ المعَانقةَ [١] ❶، ولا بأسَ بالمصافَحَةِ ❶.

ورُوِيَ عن أبي يوسف أنَّه قالَ: تجوزُ القُبلَةُ والمعانَقَةُ والمصَافَحَةُ ❷.

= رأسَهُ [٢].

❶ فعن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قُلنا: يا رسولَ الله، أينحنِي بعضُنا لبعضٍ؟ قال: «لا»، قُلنا: أَيُعانِق بعضُنا بعضاً؟ قال: «لا، ولكن تصافحُوا»[٣].

❷ إذ لا خلافَ في أنَّ المصافحة حلالٌ [٤].

فعن قتادة قال: قلتُ لأنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم [٥].

وفي حديث كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فقام إليَّ طلحةُ بن عُبيدِ الله يُهرولُ حتَّى صافَحني وهنَّاني، واللهِ ما قامَ إليَّ رَجُلٌ من المهاجرينَ غيره، ولا أنساها لطلحة»[٦].

ولأنَّ النَّاس يتصافحون في سائر الأعصار في العهود والمواثيق، فكانت سنَّةٌ متوارَثَةً [٧].

❸ لما رُوي أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «تلقَّى جعفر بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فالتزمَه، وقبَّل ما بين عينيه» [٨].

وعانق زيدَ بن حارثة وقبَّله [٩]، فعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «قدمَ زيد بن حارثة المدينةَ ورسولُ الله ﷺ في بيتِي، فأتاه فقرع الباب، فقام إليه رسول الله ﷺ عُرياناً يجرُّ ثوبه، واللهِ ما رأيتُه عرياناً قبله ولا بعده، فاعتنقهُ وقبَّلهُ» [١٠]. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس، ص ٤٧٩) ولم يذكر الخلاف.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل استعمال الحرير والذهب، ٤/ ١٥٧).

(٣) أخرجه الترمذي (أبواب الاستئذان والآداب، باب ما جاء في المصافحة، برقم ٢٧٢٨، ٥/ ٧٥)، وابن ماجه (كتاب الأدب، باب المصافحة، ٢/ ١٢٢٠، برقم ٣٧٠٢) واللفظ له، وأحمد (مسند المكثرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ٢٠/ ٣٤٠، برقم ١٣٠٤٤)، شرح معاني الآثار (كتاب الكراهة، باب المعانقة، ٤/ ٢٨١، برقم ٦٩٠١).

قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٤).

(٥) أخرجه البخاري (كتاب الاستئذان، باب المصافحة، ٨/ ٥٩، برقم ٦٢٦٣).

(٦) أخرجه البخاري (كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك، وقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ﴾ [التوبة:١١٨]، ٦/ ٣، برقم ٤٤١٨)، ومسلم (كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، ٤/ ٢١٢٠، برقم ٢٧٦٩).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٤).

(٨) أخرجه أبو داود (كتاب الأدب، باب في قبلة ما بين العينين، ٥/ ٣٥٦، برقم ٥٢٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (كتاب الأدب، في المعانقة عندما يلتقي الرجلان، ٥/ ٢٤٧، برقم ٢٥٧٢٩)، المعجم الكبير للطبراني (باب الجيم، جعفر بن أبي طالب الطيار، ٢/ ١٠٨، برقم ١٤٦٩)، السنن الكبرى للبيهقي (كتاب النكاح، باب ما جاء في قبلة ما بين العينين، ٧/ ١٦٣، برقم ١٣٥٨٠).

قال في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصَّحيح. مجمع الزوائد (كتاب المناقب، باب مناقب جعفر بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، برقم ١٥٤٨٩، ٩/ ٢٧٢).

(٩) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في النظر والمس، ٦/ ٢٥).

(١٠) أخرجه الترمذي (أبواب الاستئذان والآداب عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في المعانقة والقبلة، ٥/ ٧٦، برقم ٢٧٣٢)، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث الزهري إلا من هذا الوجه.

[قالَ]: وأكرهُ مصافحةَ أهلِ الذِّمةِ ❶، ولا بأسَ بعيادتِهِم [لهم] وهُم مَرضَى ❷ [١].

= وأدنى درجاتِ فعلِ النَّبيِّ ﷺ الحلّ (٢).

وكذا روي عن أصحاب رسول الله ﷺ أنَّهم كانوا إذا رجعُوا من أسفارهم يُقبِّلُ بعضهم بعضاً، ويعانقُ بعضهم بعضاً (٣).

وروى الطحاوي بسنده عن أمِّ الدَّرداء قالت: قدِمَ علينا سلمان، فقال: أين أخي؟ قلتُ: في المسجدِ، فأتاهُ، فلمَّا رآه اعتنقه (٤).

وذكر الشيخ أبو منصور الماتريدي أنَّ المعانقة إنَّما تُكرَهُ إذا كانت شبيهةً بما وُضِعَت للشَّهوةِ في حالةِ التَّجرُّد، فأمَّا إذا قصد بها المبرَّة والإكرام فلا تُكرَه. وكذا التَّقبيلُ الموضوعُ لقضاءِ الوطرِ والشَّهوةِ هو المحرَّم، فإذا زالَ عن تلك الحالةِ أُبيحَ.

قال في البدائع: وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشَّيخُ يُحملُ الحديثُ الذي احتجَّ به أبو يوسف (٥).

وقيل بأنَّ الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وإذا كان عليهما قميصٌ أو جبَّةٌ فلا بأس به بالإجماع بين أصحابنا (٦)، قال في الهداية: **وهو الصَّحيحُ** (٧).

وهو ما رجَّه الطحاوي فقال: "فهؤلاءُ أصحابُ رسول الله ﷺ قد كانوا يتعانَقُون، فدلَّ ذلك على أنَّ ما رُوي عن رسول الله ﷺ من إباحة المعانقة متأخِّرٌ عمَّا روي عنه من النَّهي عن ذلك. فبذلك نأخُذُ، وهو قول أبي يوسف"(٨).

❶ وذلك لأنَّ فيه توقيراً للذِّميِّ (٩).

وقيَّده في القنية كما في تكملة ردِّ المحتار **بعدم الحاجة**، وأنَّه لا بأس بمصافحةِ المُسلِم جاره النَّصرانيُّ إذا رجع بعد الغيبة، ويتأذَّى بتركِ المصافحة (١٠).

❷ لما روي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان غلامٌ يهوديٌّ يخدِم النَّبيَّ ﷺ، فمرِض، فأتاه النَّبيُّ ﷺ يعودُه، فقعد عند رأسه، فقال له: «أَسلِم»، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ، فأَسلَمَ، فخرج النَّبيُّ ﷺ وهو يقولُ: =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، مسائل من كتاب الكراهية لم تشاكل ما في الأبواب، ص ٤٨٢).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٤).

(٤) شرح معاني الآثار (كتاب الكراهة، باب المعانقة، ٤/ ٢٨١، برقم ٦٩٠٩).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٤).

(٦) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في النظر والمس، ٦/ ٢٥).

(٧) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، فصل في الوطء والنظر واللمس، ١٠/ ٥٢).

(٨) شرح معاني الآثار (كتاب الكراهة، باب المعانقة، ٤/ ٢٨١، برقم ٦٩٠٩).

(٩) المحيط البرهاني (كتاب الاستحسان والكراهية، الفصل الثامن في السلام وتشميت العاطس، ٥/ ٣٢٧).

(١٠) تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٤١٢).

[مسألة]

٣٨٥- بيع بناء بيوت مكة المكرمة وأراضيها

ولا بَأسَ ببيعِ بناءِ بيُوتِ مكَّةَ في قولِهم جميعاً [١] ❶.

واختَلفوا في بَيعِ الأرضِ: قال أبو حَنيفة في الجامعِ الصَّغيرِ [٢]: أكرَهُهُ ❷.

= «الحمدُ لله الذي أنقذهُ من النَّار»(٣).

ولأنَّ في عيادة الجارِ قضاءُ حقِّ الجِوار، وإنَّه مندوبٌ إليه، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النساء:٣٦] من غير فصلٍ، مع ما في العيادة من الدَّعوة إلى الإيمان رجاء الإيمان، فكيفَ يكونُ مكروهاً؟ (٤).

ولأنَّ العيادة نوعٌ من البرِّ، وقد قال الله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة:٨] (٥).

قال في البناية: فإن قلتَ: لِمَ قال محمد: ولا بأس بعيادة اليهوديِّ؟ قُلتُ: إشارة إلى أنَّ تركها أفضلُ (٦).

❶ لأنَّ الحَرَم للبُقعة لا للبناء (٧)، فالبُقعةُ وقَفَها إبراهيمُ صلوات الله عليه، والبناءُ مُلكٌ لمن أحدثَه، فيجوزُ تصرُّفه فيه.

والطِّينُ وإن كانَ من الأرضِ وهو من جُملَةِ الوقفِ، لكن مَن أخَذَ طينَ الوقفِ فعمِلَهُ لبناءٍ مَلَكَهُ وصارَ كسائِر أملاكِهِ (٨).

❷ وذلك لما روي عن عبد الله بن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «حرَّمَ الله مكَّة، فلم تحلّ لأحدٍ قبلي ولا لأحدٍ بعدي، أُحِلَّت لي ساعةً من نَّهارٍ، لا يُختلى خلاها، ولا يُعضدُ شجرُها، ولا يُنفَّرُ صيدُها، ولا تُلتقطُ لقطتُها إلا لمُعرِّفٍ»(٩).

فأخبر ﷺ أنَّ مكَّة حرامٌ، وهي اسمٌ للبُقعة، والحرام لا يكونُ مَحَلًّا للتَّمليك. =

---

[١] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في البيع، ص ٤٨١).

[٢] الجامع الصغير (كتاب الكراهية، باب الكراهية في البيع، ص ٤٨١).

(٣) أخرجه البخاري (كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟، ٢/ ٩٤، برقم ١٣٥٦).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب الاستحسان، ٥/ ١٢٨).

(٥) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في البيع، ٦/ ٣٠).

(٦) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، عيادة اليهودي والنصراني، ١٢/ ٢٤٤).

(٧) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المعقود عليه، ٥/ ١٤٦).

(٨) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار، ٤/ ١٦٢- ١٦٣).

(٩) أخرجه البخاري (كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، ٢/ ٩٢، برقم ١٣٤٩)، ومسلم (كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام، ٢/ ٩٨٨، برقم ١٣٥٥).

وهو قول محمد. ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الآثار [١] ❶.

= ورُوي عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «مكَّة حرامٌ، وحرامٌ بيع رِبَاعِها، وحرامٌ أجرُ بيوتِها»(٢)، وهذا نَصٌّ في الباب (٣).

ولأنَّها من الحُرُم يَحرُمُ صيدُها، ولا يحلُّ دخولُها لناسكٍ إلا بإحرامٍ، فيحرُمُ بيعُها كالكعبةِ والصَّفا والمروة (٤).

ولأنَّها حرَّةٌ محترمةٌ لأنَّها فناء الكعبة، وقد ظهر آية أثر التَّعظيم فيها حتى لا يُنفَّر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها، فكذا في حقِّ البيع (٥).

ولأنَّ الله تبارك وتعالى وضع للحَرَمِ حرمة وفضيلة، ولذلك جعله مأمَناً، قال تعالى:﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا﴾ [العنكبوت:٦٧]، فابتذالُه بالبيع والشِّراء والتَّمليك والتَّملُّك امتهانٌ، وهذا لا يجوز. بخلاف سائر الأراضي.

وقيل: إنَّ بقعة مكَّة وقف حرم سيِّدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام.

فلا حجَّة في العمومات؛ لأنَّه خصَّ منها الحرم بالحديث المشهور (٦).

❶ كتابُ الآثار: للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

يروي فيه عن الإمام أبي حنيفة أحاديثَ مرفوعة وموقوفة ومُرسَلَة، ويُكثِرُ جدًّا عن إبراهيم النَّخعيِّ شيخُ الطَّريقة العراقيَّة، ويروي فيه قليلاً عن نحو عشرين شيخاً سوى أبي حنيفة.

وللعلماء عنايةٌ خاصَّةٌ برُواتِه، فقد ألَّف الإمام ابن حجر "الإيثار بمعرفَةِ رُواةِ الآثار" في رجالِه باقتراحِ صاحبِهِ العلَّامة قاسم الحافظ. ثُمَّ ألَّف هو كتاباً آخَر في رِجَالِهِ (٧).

بوَّبَ الكتاب وصنَّفه على الأبواب الفقهية.

لا يكتفِي فيه بذكر الحديث أو الأثر، وإنَّما يُنبِّه على الرَّأي الذي يأخذُ به أو يخالفُه، وأحياناً يعقبه بذكر بعض الصُّور الفقهية، وتفريع بعض المسائل. أو يشرحُ ما غمض من ألفاظ الحديث، أو بعضِ رواته، أو ما يُرشِدُ إليه الحديث، وإن لم يكن حُكماً فقهيًّا صرفاً.

للكتاب عدَّة نسخٍ مخطوطةٍ في دار الكتب المصريَّة والمكتبة الأزهريَّة والدِّيار الهنديَّة (٨). =

---

[١] الآثار لمحمد بن الحسن (كتاب الحج، باب بيعِ بيوتِ مكة وأجرِها، ١/ ٣٨٩).

(٢) أخرجه الدراقطني (كتاب البيوع، برقم ٣٠١٤، ٤/ ١١)، والحاكم (كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، برقم ٢٣٢٧، ٢/ ٦١)، وابن أبي شيبة (كتاب الحج، من كان يكره كراء بيوت مكة وما جاء في ذلك، برقم ١٤٦٧٩، ٣/ ٣٢٩).
قال الدارقطني: والصَّحيحُ أنَّه موقوفٌ.

(٣) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المعقود عليه، ٥/ ١٤٦).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار، ٤/ ١٦٢).

(٥) الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، فصل في البيع، ١٠/ ٦١).

(٦) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المعقود عليه، ٥/ ١٤٦).

(٧) بلوغ الأماني شرح سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني (كتب محمد بن الحسن ومصنفاته، ص ٦٧).

(٨) مقدمة كتاب الآثار لمحمد بن الحسن بتحقيق المعصراوي (١/ ٨).

وروى [الحسنُ بن زياد ❶] عَن أبي حنيفة أنَّه قالَ: يجوزُ ❷. وهو قول أبي يوسف [أيضاً] ❸.

= وقد طبع بتحقيق أبو الوفا الأفغاني رئيس لجنة إحياء المعارف النُّعمانيَّة بحيدر آباد الدكن بالهند، في بيروت بدار الكتب العلمية.

وطُبِعَ أيضاً بتحقيق الأستاذ الدكتور أحمد عيسى المعصراوي أستاذ الحديث وعلوم السُّنة بجامعة الأزهر وشيخُ عموم المقارئ المصريَّة في مصر بدار السَّلام.

❶ سبقت ترجمته في المسألة رقم (٤٣).

❷ وذلك لعمومات البيع، من غير فصلٍ بين أرضِ الحرَم وغيرها.

ولأنَّ الأصل في الأراضي كلِّها أن تكون محلًّا للتَّمليك، إلا أنَّه امتنع تملُّك بعضها شرعاً لعارض الوقف، كالمساجد ونحوها، ولم يوجد في الحرم، فبقي محلًّا للتَّمليك [١].

فظهرت آثار الملك في أراضي مكة، وهو اختصاصهم بها شرعاً.

فعن أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: يا رسول الله، أين تنزلُ في دارك بمكة؟ فقال ﷺ: «وهل تركَ عقيلٌ من رباع أو دور»[٢]، فقوله ﷺ دليلٌ على أنَّ أراضيها تُملك، وتقبلُ الانتقال من مُلك إلى مُلك [٣].

وقد اشترى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدُّور من النَّاس الذين ضيَّقُوا الكعبة وألصقوا دُورهم بها، ثُمَّ هدمَها، وبنى المسجد الحرام حول الكعبة، ثُمَّ كان عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فاشترى دُوراً أُخرى وأغلى ثَمنها وزادَ في سِعَة المسجد [٤]. قال في البناية: وهذا دليلٌ على أنَّ رباع مكَّة مملوكةٌ لأهلها بيعاً وشراءً [٥].

ولأنَّ النَّاس يتبايعونها في سائر الأعصار من غير إنكارٍ [٦]، قال في تبيين الحقائق: وهو من أقوى الحُجَج [٧].

❸ وذكر في الاختيار وتبيين الحقائق والهداية وتكملة ردِّ المحتار أنَّه قول محمد أيضاً [٨]. =

(١) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المعقود عليه، ٥/ ١٤٦).

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الحج، باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها وأن الناس في المسجد الحرام سواء خاصة، ٢/ ١٤٧، برقم ١٥٨٨)، ومسلم (كتاب الحج، باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها، ٢/ ٩٨٤، برقم ١٣٥١).

(٣) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في البيع، ٦/ ٢٩).

(٤) الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام: عبد الرحمن بن عبد الله السهيلي. تحقيق: عمر عبد السلام السلامي. بيروت- دار إحياء التراث العربي. ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م (حديث بنيان الكعبة وحكم رسول الله ﷺ بين قريش في وضع الحجر، حول بناء المسجد الحرام، ٢/ ١٧٧).

(٥) البناية في شرح الهداية (كتاب الكراهية، فصل في البيع، بيع أرض مكة، ١٢/ ٢٢٦).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار، ٤/ ١٦٣).

(٧) تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في البيع، ٦/ ٢٩).

(٨) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار، ٤/ ١٦٢)، تبيين الحقائق (كتاب الكراهية، فصل في البيع، ٦/ ٢٩)، الهداية مع تكملة فتح القدير (كتاب الكراهية، فصل في البيع، ١٠/ ٦١)، تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٣).

(وباللهِ التَّوفيقُ ، وهو حسبُنا ونعمَ الوكيل

آخِرُ الكتاب

المختلَف بين الأصحابِ رَحِمهُم الله تعَالَى

وصلَّى الله على سيِّدِنا محمَّدٍ وآله وصَحبه وسَلَّم

كتبَهُ دَاعِياً لمالِكِهِ وَمُتَرحِّماً على جَامعِهِ العَبدُ الفَقيرُ إلى رَحمَةِ رَبِّهِ المُعتَرِفُ

بتقصِيرِهِ وَذَنبهِ يوسُفُ بن علي بنِ محمَّدٍ عُرِفَ بِصَلاح السُّعُودي ❶

عفَا اللهُ عَنهُ وَعن وَالدَيهِ وعَن جَميعِ المُسلِمينَ بِمَنِّهِ وكرمِهِ

وكَانَ الفَرَاغُ مِن تَعليقهِ في شُهورِ سنَة أربَعٍ وخمسِينَ

وسَبعمائةٍ أَحسَنَ اللهُ خَاتِمتَها بمُحمَّدٍ وآلِهِ.

نُقِلَ هَذَا الكِتابُ من نُسخَةٍ تَارِيخُهَا مِائتانِ وخَمسَةٌ وثَلاثُون سَنةً هـ /. (١٦٦/أ)

الحَمدُ للهِ

نَظَرَ فيه العَبْدُ الفَقِيرُ الرَّاجِي عَفوَ ربِّهِ عليّ بن محمَّدٍ ❷ عَفا اللهُ عَنهُ

وعن والدَيهِ وعن جميعِ المُسلِمينَ بِرَحمَتِكَ يا ربَّ العالَمِينَ

وَذَلكَ في ليلةِ السَّبْتِ سابع عشرون

جمادى الأولى سَنة ثمانِمائة

الحَمدُ للهِ وَحدَهُ ، وحَسْبُنَا اللهُ ونعمَ الوَكِيلُ

وَصَلَّى اللهُ علَى سَيِّدِنَا محمَّدٍ

وآلِه وصَحبِهِ وسَلِّم).

= لكن هذا يخالفُ ما صرَّح به محمد من أنَّ قوله كقول الإمام في كتابه الآثار [1].

فالرَّاجحُ أنَّ قوله مع الإمام لا مع قول أبي يوسف، وذلك كما ذكر السَّمرقندي، والله أعلم.

وذكر في الدُّر المختار أنَّه **بقول الجوازِ يُفتَى** [2]، وهو ما رجَّحه الطحاوي [3].

❶ لم أعثر له بعد بحثٍ على ترجمة.

❷ لم أعثر له بعد بحثٍ على ترجمة.

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن (كتاب الحج، باب بيعِ بيوتِ مكة وأجرِها، ١/ ٣٨٩).

(٢) الدر المختار مع تكملة رد المحتار (كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع، ٦/ ٣٩٣).

(٣) شرح معاني الآثار (كتاب البيوع، باب بيع أرض مكة وإجارتها، ٤/ ٥١).

الخاتمة

النَّتائج والتَّوصيات

النَّتائج والتَّوصيات

في نهاية هذا البحث من هذا الجزء من كتاب: "المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه"، يمكن أن أستخلص النَّتائج التالية:

- المذهب الحنفيَّ الذي تلقَّته الأجيالُ وتدارسه العلماءُ وخرَّجوا المسائل على ما استنبط من أصوله، ليسَ أقوال الإمام أبي حنيفة وحدهُ، بل أقوال الإمام أبي حنيفة وأصحابه في مدرستِه.
- المذهبُ الحنفيُّ هو مذهبُ المدرسة التي تتدارسُ وتتذاكرُ وتستنبطُ الحلول، فيختلِفُ فيها العلماء أو يتَّحدُون، ومهما يكونوا في اختلافهم أو اتِّحادهم فهم مدرسةٌ واحدةٌ صارت في الأجيال مِن بَعدُ مذهباً واحداً.
- أنَّ الإمام أبا حنيفة وضع مذهبَه شُورى بين أصحابه، لم يستبدّ فيه بنفسِه دونهم. فكان يُلقِي المسائلَ مسألةً مسألةً، ويسمعُ ما عندهم، ويقولُ ما عندهُ، ويناظرُهم شهراً أو أكثر، حتَّى يستقرَّ أحدُ الأقوال فيها، ثمَّ تُثبتُ في الأصول.
- أنَّ بعضاً من أصحاب الإمام أبي حنيفة لم يكن مقلِّداً للإمام، بل كان مجتهداً مستقلًّا، وله رأيٌ مستقلٌّ يقاربُ رأي شيخه أو يباعده، وإن كان المنهجُ في جملته متقارباً.
- إطلاقُ المذهب الحنفيِّ على مجموع آراءِ هؤلاء اصطلاحٌ، ولا مشاحَّة فيه، بالنَّظر إلى أنَّ مذهب أبي حنيفة فقهُ جماعةٍ عن جماعةٍ.
- مصدر كلِّ رأيٍ من تلك الآراء مجتهدٌ مطلقٌ يتابع دليل نفسه، فالإمامانِ وافقاه فيما عَلِما فيه دليلَ الحُكم كما عَلِم هو، اجتهادًا لا تقليدًا له، كما خالفاه فيما بان الدَّليلُ لهما على خلاف رأيهِ، فالتَّوافق بينهم في الرَّأي لا يدلُّ على التَّقليد، بل يدلُّ على معرفة البعض دليلَ الحُكم كمعرفة الآخرين.
- أنَّ إتمام بناء الآباءِ فيما قدَّموا خيرٌ مئة مرَّة من إنشاء البناء من الأبناء، فضلاً عن أنَّه جُزءٌ من الحقِّ الذي لهم علينا والوفاء، فهمُ الأصلُ الأصيل، والنُّورُ الدَّليل، والفهمُ المستقيمُ، والعلمُ القويمُ، وما تركوا في آثارهم من بقايا فجواتٍ طفيفةٍ، لا يقتضي منَّا تخطِّيهم والإعراض عن آثارهم النَّفيسة.

- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي كان مفسِّراً، فقيهاً، محدِّثاً، حافِظاً، زاهداً صوفيًّا.
- اعتناء العلماء بكتب أبي الليث السَّمرقندي وفتاواه، روايةً ونقلاً وشرحاً وترجمةً وتدريساً وطباعةً.
- أنَّه إذا أطلق لفظ الفقيه في المذهب الحنفيِّ، فالغالب أن المراد به هو أبو الليث السَّمرقندي.
- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي من معتمدي المذهب الحنفي، فترى أقواله وفتاواه منثورة في متون المذهب، وترجيحاته معتبرة في مصنفات العلماء.
- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي من أوائل من ألف في الخلافيات في المذهب الحنفي.
- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي له رأيه الخاصُّ به، فلم يكن يوافق مشايخه في كلِّ ما ذهبوا إليه، بل كان يجتهدُ ويُدقِّقُ في المسائل، فربما وافق شيخه، وربما خالفه.
- أنَّ أبا الليث من المتمكِّنين في أصول الإمام وأصحابه، عارِفاً بالأقوالِ المشهورةِ أو غير المشهورة، وكذا الأقوال الشَّاذَّة من الصَّحيحةِ عن الأصحاب.
- الرَّاجح أن وفاة أبي الليث السَّمرقندي كانت سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة.
- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي نقل لنا في كتابه المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه آراء لأئمَّة المذهب عن كتب مفقودة، ما كانت لتصلنا لولا تدوينه إياها.
- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي اعتمد على كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن في نقله للخلاف، مع استقرائه الكتب الأخرى لأصحاب الإمام، والمقارنة معها.
- أنَّ أبا الليث السَّمرقندي لم يقصد في هذا الكتاب استقصاءَ كلِّ المسائل التي فيها خلافٌ في المذهب بين الإمام وصاحبيه، إذ نرى بعض المسائل الخلافية المبسوطة في كتب المذهب قد أغفل ذكرها، بل تخيَّر جملةً من المسائل، ووزَّعها على الأبواب الفقهيَّة.
- يؤخذ على أبي الليث عدم الدِّقة في النَّقلِ عن غير المذهب، فتراه عدَّة مرَّاتٍ ينسبُ قولاً للإمام الشَّافعيِّ أو للإمام مالك، ثُمَّ بالرُّجوع لكتاب الإمام الذي نقلَ عنه أو كُتب المذهب يتبيَّنُ أنَّ قوله مخالفٌ لما نقل عنه، أو أنَّه غير المعتمد في المذهب.

هذه هي أهمُّ النَّتائج التي توصَّلتُ إليها.

وأختم البحث بتوجيه بعض الاقتراحات:

- أن يتمَّ إيلاء علم التَّحقيق للمخطوطات أهميَّة أكبر في كليَّة الشَّريعة، وذلك إمَّا بتدريس مادَّةٍ في علم التَّحقيق ضمن منهاج كليَّة الشَّريعة، أو عن طريق النَّدوات والمؤتمرات والمحاضرات الإثرائيَّة. خصوصاً وأنَّ النسبة الكبرى من كتب التُّراث ما زالت مخطوطة حبيسة المكتبات.
- أن تلقى كتب أبي الليث السَّمرقندي العناية من طلابِّ العلم، تحقيقاً ودراسةً، تليق بمكانته ومنزلته، خصوصاً وأنَّه من الرَّعيل الأول الذي نقل عنه اللاحق، إذ إنَّ وفاته كانت سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة على القول الرَّاجح.
- أن تبذل جهود علميَّة في إحصاء مؤلفات أبي الليث، وتحقيقها وتدقيقها. خصوصاً المطبوعة منها، إذ إنَّنا نرى كما ظهر لي كتباً مطبوعةً نسبت لأبي الليث وليست له، كما مرَّ في كتاب فتاوى النوازل، وبالمقابل نرى كتباً له طبعت ونسبت إلى غيره، كما مرَّ في كتاب شرح الفقه الأكبر لأبي حنيفة.
- أن يعاد تحقيق كتب أبي الليث المطبوعة تحقيقاً علميًّا، إذ رأيتُ أن أكثر ما طُبع من كتب أبي الليث محقَّقٌ تحقيقاً غير متقنٍ، مع كثرة الأخطاء فيه.
- أن يتابع تحقيق كتاب المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه، لأن عملي في جزءٍ منه لن يؤتي ثمرته إلا بتحقيقه كله.
- أن يعتمد في كليَّة الشَّريعة بجامعة دمشق أن يكون تحقيق المخطوط الواحد الذي تم توزيعه بين أكثر من طالب دراسات عليا عند دكتور مشرف واحد، ليخرج الكتاب بذات المنهج والرُّوح.

ثمَّ بعد ذلك أن تتمَّ مراجعته وطباعته تحت إشراف هذا الدكتور.

الخاتمة

الخاتمة

الحمدُ لله ربِّ العالمين، وأفضل الصَّلاة وأتمُّ التَّسليم، على سيِّدنا محمَّدٍ خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه والتَّابعين، والأئمَّة الأربعة المجتهدين، والتَّابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين، وبعد:

فإنَّي في نهاية هذا البحث أحمد الله تعالى أوَّلاً أن يسَّر لي العمل على هذا النَّحو، حمداً كثيراً طيِّباً مباركاً فيه.

ثمَّ ثانياً أسأله تعالى أن يجعل هذا العمل -على ما فيه من تقصير- لبنةً نكمل فيها بناء الآباء، إذ إنَّه جُزءٌ من الحقِّ الذي لهم علينا.

كما أرجو الله تعالى أن يوفِّق بقيَّة إخوتي الذين شاركوني تحقيق الكتاب إلى إتمامه، لعلَّ أن ييسِّر الله تعالى إخراج هذا الكتاب وطبعه، ولا يبقى حبيس الرُّفوف.

وأخيراً أسأل الله تعالى أن يتقبَّل هذا العمل منِّي، وأن يتجاوز عنِّي ما قصَّرت وزللت فيه، وأن يجعل فيه النَّفع لمن يطَّلع عليه. إنَّه سميعٌ مجيبٌ.

وآخِرُ دعوانا أن الحمدُ لله ربِّ العالمين ؟

المراجع

المراجع

١ – **أبو حنيفة** : حياته وعصره، آراؤه الفقهية: محمد أبو زهرة. القاهرة- دار الفكر العربي. الطبعة الثانية.

٢ – **آثار البلاد وأخبار العباد**: زكريا بن محمد بن محمود القزويني. بيروت – دار صادر.

٣ – **الآثار**: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت – دار الكتب العلمية.

٤ – **الآثار**: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: د. أحمد عيسى المعصراوي. القاهرة – دار السلام. الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٥ – **أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم**: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقدسي البشاري. بيروت – دار صادر. القاهرة – مكتبة مدبولي. الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٦ – **أحكام القرآن**: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٧ – **إحياء علوم الدين**: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. مع تخريج أحاديثه المسمى: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار: لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي. بيروت – دار المعرفة.

٨ – **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**: الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَري. بيروت – عالم الكتب. الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٩ – **اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى**: أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. مطبعة الوفاء. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند. الطبعة الأولى. ١٣٥٧هـ .

١٠ – **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل. تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة. القاهرة – مطبعة الحلبي. ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

١١ – **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي. تحقيق: علي محمد البجاوي. بيروت – دار الجيل. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

١٢ – **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير. تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤ م.

١٣ – **الأشباه والنظائر**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

١٤ – **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى. ١٤١٥هـ .

١٥ – **الأصل المعروف بالمبسوط**: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. كراتشي – إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

١٦- **أصول الإفتاء**: محمد تقي العثماني. كراتشي- جامعة دار العلوم.

١٧- **اعتقادات فرق المسلمين والمشركين**: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي، فخر الدين الرازي، خطيب الري. تحقيق: علي سامي النشار. بيروت - دار الكتب العلمية.

١٨- **الأعلام**: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي. بيروت- دار العلم للملايين. الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢ م.

١٩- **اكتفاء القنوع بما هو مطبوع**، أشهر التآليف العربية في المطابع الشرقية والغربية: إدوارد كرنيليوس فانديك. صححه وزاد عليه: السيد محمد علي البيلاوي. مصر - نشر مطبعة التأليف (الهلال)، ١٣١٣ هـ - ١٨٩٦ م.

٢٠- **الإلمام بأحاديث الأحكام**: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، ابن دقيق العيد. حقق نصوصه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل. الرياض، بيروت - دار المعراج الدولية، دار ابن حزم. الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

٢١- **الأم**: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي. بيروت - دار المعرفة، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م .

٢٢- **الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي**: د. محمد الدسوقي. قطر - دار الثقافة. الطبعة الأولى. ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٢٣- **الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع** رحمهما الله: محمد زاهد الكوثري، القاهرة- مطبعة الأنوار، ١٣٦٨هـ.

٢٤- **إمداد الفتاح بأسانيد ومرويات الشيخ عبد الفتاح** (وهو ثبت العلامة المحدث الفقيه الأصولي الأديب المسند فضيلة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة)، تخريج تلميذه: محمد بن عبد الله آل رشيد. الرياض- مكتبة الإمام الشافعي. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٢٥- **الأموال**: أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة الخرساني، ابن زنجويه. تحقيق : د.شاكر ذيب فياض. السعودية - مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٢٦- **الأموال**: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي. تحقيق: خليل محمد هراس. بيروت - دار الفكر.

٢٧- **الأنساب**: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد. تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره. حيدر آباد ، الهند- مجلس دائرة المعارف العثمانية. الطبعة الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م.

٢٨- **إنقاذ الهالكين**: تقي الدين محمد بن بير علي البركوي الرومي. قدَّم لها وحققها وعلَّق عليها: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانه. القدس - فلسطين. الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م.

٢٩- **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي. عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى. بيروت- دار إحياء التراث العربي.

٣٠- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري. مع تكملة البحر الرائق: لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري. بيروت- دار الكتاب الإسلامي. الطبعة الثانية.

٣١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٢- **البداية والنهاية**: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. القاهرة - نشر دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان. الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٣٣- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص، عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري. تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. الرياض - دار الهجرة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣٤- **بستان العارفين**: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي. بيروت - مؤسسة الكتب الثقافية. الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. طبع مع كتاب تنبيه الغافلين للسمرقندي.

٣٥- **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. تحقيق: محمد علي النجار. القاهرة - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

٣٦- **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث**: أبو محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب، ابن أبي أسامة. المنتقي: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان بن أبي بكر الهيثمي. تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري. المدينة المنورة - مركز خدمة السنة والسيرة النبوية. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٣٧- **البلدان**: أحمد بن إسحاق (أبي يعقوب) بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣٨- **بلوغ الأماني شرح سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني**: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. القاهرة - مكتبة الخانجي. الطبعة الأولى، ١٣٥٥هـ.

٣٩- **البناية شرح الهداية**: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي، بدر الدين العيني. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٤٠- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني. تحقيق: قاسم محمد النوري. جدة - دار المنهاج. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م.

٤١- **تاج التراجم في طبقات الحنفية**: زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني الجمالي. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. دمشق - دار القلم. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٤٢- **تاج العروس من جواهر القاموس**: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي. تحقيق: مجموعة من المحققين. القاهرة- دار الهداية.

٤٣- **تاريخ ابن معين** (رواية الدوري): أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري بالولاء، البغدادي. تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف. مكة المكرمة - نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

٤٤- **تاريخ الأدب العربي**: كارل بروكلمان. نقله إلى العربية: د. عبد الحليم النجار. القاهرة- دار المعارف. الطبعة الثالثة. من مطبوعات جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

٤٥- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. تحقيق: عمر عبد السلام التدمري. بيروت - دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٤٦- **تاريخ التراث العربي**: د. فؤاد سزكين. نقله إلى العربية د. محمود فهمي حجازي. راجعه د. عرفة مصطفى، د. سعيد عبد الرحيم. السعودية- إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٤٧- **تاريخ الخلفاء**: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي. تحقيق: حمدي الدمرداش. مكة المكرمة- مكتبة نزار مصطفى الباز. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤٨- **تاريخ بغداد وذيوله**: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٤٩- **تأسيس النظر**: عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي. تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي. بيروت – دار ابن زيدون.

٥٠- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيّ. بولاق، القاهرة – المطبعة الكبرى الأميرية. الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.

٥١- **التحبير في المعجم الكبير**: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد. تحقيق: منيرة ناجي سالم. بغداد – رئاسة ديوان الأوقاف. الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

٥٢- **تحفة الفقهاء**: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٥٣- **تحفة المحتاج**: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي. روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء. مصر- المكتبة التجارية الكبرى. ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٥٤- **التدوين في أخبار قزوين**: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني. تحقيق: عزيز الله العطاردي. بيروت- دار الكتب العلمية. ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٥٥- **تذكرة الحفاظ**: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٥٦- **ترجمة مشايخ الحنفية المذكورين في الكتب المصنفة**: نجم الدين أبي المحامد يوسف بن أحمد الحاسفطي. مطبوع بآخر مقدمة كتاب خزانة الفقه وعيون المسائل لأبي الليث السمرقندي. تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي. بغداد- شركة الطبع والنشر الأهلية. الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.

٥٧- **تفسير السمرقندي** "بحر العلوم": أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود وزكريا عبد المجيد النوتي. بيروت – دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

٥٨- **تفسير مقاتل بن سليمان**: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي. تحقيق: عبد الله محمود شحاته. بيروت – دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

٥٩- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. مصر – مؤسسة قرطبة. الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٦٠- **تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين**: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. تحقيق: السيد العربي. المنصورة/ مصر – مكتبة الإيمان. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. **مخطوط** برواية علي بن محمد الخزاعي أبو الحسن، النسخة المخطوطة موجودة في مكتبة الأزهر برقم / ٣٠٧٠٧١/ .

٦١- **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب. الرياض – دار الوطن. الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٦٢- **تهذيب اللغة**: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور. تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت – دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٦٣- **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم**: محمد بن عبد الله أبي بكر بن محمد ابن أحمد بن مجاهد القيسي الدمشقي الشافعي، شمس الدين، الشهير بابن ناصر الدين. تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي. بيروت- مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٦٤- **التوقيف على مهمات التعاريف**: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري. تحقيق: عبد الخالق ثروت. القاهرة - عالم الكتب. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٦٥- **جامع الدروس العربية**: مصطفى بن محمد سليم الغلاييني. صيدا / بيروت - المكتبة العصرية. الطبعة الثامنة والعشرون، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦٦- **الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير**: الإمام محمد بن الحسن الشيباني، أبو عبد الله. ومؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، أبو الحسنات. بيروت - عالم الكتب. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .

٦٧- **الجامع الكبير**: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند. مطبعة الاستقامة. الطبعة الأولى، ١٣٥٦ هـ.

٦٨- **جمل من أنساب الأشراف**: أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري. تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي. بيروت - دار الفكر. الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م.

٦٩- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين. كراتشي - نشر مير محمد كتب خانه.

٧٠- **الجوهرة النيرة**: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني. المطبعة الخيرية. الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

٧١- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. بيروت - دار الفكر.

٧٢- **حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام**: حسن بن عمار بن علي، أبو الإخلاص الوفائي الشرنبلالي الحنفي. القاهرة - دار إحياء الكتب العربية.

٧٣- **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي. القاهرة- دار المعارف.

٧٤- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**: أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. بيروت - دار الفكر. ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٧٥- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٧٦- **الحجة على أهل المدينة**: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. بيروت- عالم الكتب. الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧٧- **حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي**: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. القاهرة - نشر المكتبة الأزهرية للتراث، ضمن سلسلة "من تراث الكوثري (٢٨)".

٧٨- **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. مصر- دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه. الطبعة الأولى، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م.

٧٩- **الحقائق شرح منظومة النسفي في الخلاف**: أبو المحامد محمد بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري الأفشنجي. مخطوط في المكتبة الأزهرية برقم / ٣٢٧٤٨٥ / .

٨٠- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني. مصر- مطبعة السعادة. ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٨١- **الحيوان**: عمرو بن بحر بن محبوب الكناني الليثي، أبو عثمان الجاحظ. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، ١٤٢٤ هـ.

٨٢- **الخراج**: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ، سعد حسن محمد. القاهرة- المكتبة الأزهرية للتراث.

٨٣- **خزانة الفقه وعيون المسائل**: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي. بغداد- شركة الطبع والنشر الأهلية. الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.

٨٤- **الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه وموقف الأئمة الآخرين من هذا الخلاف**: د. علي محمد العمري (رسالة دكتوراه). الرياض - مكتبة العبيكان. الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

٨٥- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بيروت - دار المعرفة.

٨٦- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو. القاهرة - دار إحياء الكتب العربية.

٨٧- **الدعوات الكبير**: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. تحقيق: بدر بن عبد الله البدر. الكويت- غراس للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م.

٨٨- **دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين**: محمد علي بن محمد بن علان البكري الصديقي. اعتنى به: خليل مأمون شيحا. بيروت- دار المعرفة. الطبعة الرابعة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٨٩- **ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر**: عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي. تحقيق: خليل شحادة. بيروت - دار الفكر. الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٩٠- **رد المحتار على الدر المختار**: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين الدمشقي. مع تكملته: قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار: لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين. بيروت - دار الفكر. الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٩١- **الرد على سير الأوزاعي**: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني. أشرف على طبعه: رضوان محمد رضوان. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيد آباد الدكن بالهند، الطبعة الأولى، ضمن سلسلة المطبوعات برقم (٥).

٩٢- **رسالة في بيان الكتب التي يعول عليها وبيان طبقات علماء المذهب الحنفي والرد على ابن كمال باشا**: محمد بخيت المطيعي. تحقيق: حسن السماحي سويدان. دمشق - دار القادري. الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٩٣- **الرفع والتكميل في الجرح والتعديل**: أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. بيروت - دار البشائر الإسلامية. الطبعة الثامنة، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٩٤- **الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام**: أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد السهيلي. تحقيق: عمر عبد السلام السلامي. بيروت - دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٩٥- **الروض المعطار في خبر الأقطار**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحِميري. تحقيق: إحسان عباس. بيروت - نشر مؤسسة ناصر للثقافة - طبع على مطابع دار السراج. الطبعة الثانية، ١٩٨٠م.

٩٦- **رياض الصالحين**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت - مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٩٧- **سنن ابن ماجه**: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة- دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي .

٩٨- **سنن أبي داود**: أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. صيدا، بيروت - المكتبة العصرية.

٩٩- **سنن الترمذي**: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، أبو عيسى. تحقيق: إبراهيم عطوة. مصر - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

١٠٠- **سنن الدارقطني**: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني. تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. بيروت- مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .

١٠١- **السنن الصغير**: أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. كراتشي - جامعة الدراسات الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م .

١٠٢- **السنن الكبرى**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي. تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي. بيروت - مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

١٠٣- **السنن الكبرى**: أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

١٠٤- **سنن النسائي**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. حلب - نشر مكتب المطبوعات الإسلامية. الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠٥- **سنن سعيد بن منصور**: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الهند - الدار السلفية. الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م.

١٠٦- **سير أعلام النبلاء**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط. بيروت - مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

١٠٧- **السير الصغير**: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: مجيد خدوري. بيروت - الدار المتحدة للنشر. الطبعة الأولى، ١٩٧٥م.

١٠٨- **السير الكبير**: محمد بن الحسن الشيباني، ومعه شرح السير الكبير: محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي. تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م .

١٠٩- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح. تحقيق: محمود الأرناؤوط - خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط. دمشق- دار ابن كثير. الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١١٠- **شرح التلويح على التوضيح**: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني. مصر- مكتبة صبيح.

١١١- **شرح الشفا**: علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١١٢- **شرح عقود رسم المفتي**، لناظمها: محمد أمين الشهير بابن عابدين. حيدر آباد/ الهند - مركز توعية الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. ١٤٢٢ هـ- ٢٠٠٠م.

١١٣- **شرح مشكل الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي . تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت- مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤ م.

١١٤- **شرح معاني الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي. تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق. مراجعة: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي. بيروت - عالم الكتب. الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤ م.

١١٥- **شرح نكت السرخسي**: أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي. مؤلف الأصل (النكت): محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت- عالم الكتب. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١١٦- **الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية**: أحمد بن مصطفى بن خليل، أبو الخير، عصام الدين طاشْكُبْري زَادَهْ. بيروت- دار الكتاب العربي.

١١٧- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. بيروت- دار العلم للملايين. الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

١١٨- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ التميمي، أبو حاتم الدارمي البُستي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت - مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١١٩- **صحيح البخاري**: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة. الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .

١٢٠- **صحيح مسلم**: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت- دار إحياء التراث العربي.

١٢١- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي. بيروت- دار مكتبة الحياة.

١٢٢- **طبقات الحنفية**: المولى علاء الدين علي بن أمر الله الحميدي المعروف بابن الحنائي وقنالي زادة. تحقيق: الأستاذ الدكتور محيي هلال السرحان. بغداد - مطبعة ديوان الوقف السني. الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. وهو برقم (٧٥) ضمن سلسلة إحياء التراث الإسلامي الصادرة عن مركز البحوث والدراسات الإسلامية في رئاسة ديوان الوقف السني بجمهورية العراق.

١٢٣- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري. تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو. إصدار الجمهورية العربية المتحدة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث العربي. يشرف على إصدارها: محمد توفيق عويضة. القاهرة - ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

١٢٤- **طبقات الشافعية الكبرى**: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي. تحقيق: د.محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو. القاهرة - هجر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٢٥- **طبقات الفقهاء**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور . تحقيق: إحسان عباس. بيروت- دار الرائد العربي. الطبعة الأولى، ١٩٧٠م .

١٢٦- **الطبقات الكبرى**: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، المعروف بابن سعد. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

١٢٧- **طبقات المفسرين**: أحمد بن محمد الأدنه وي من علماء القرن الحادي عشر. تحقيق: سليمان بن صالح الخزي. المدينة المنورة- مكتبة العلوم والحكم. الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٢٨- **طلبة الطلبة**: عمر بن محمد بن أحمد، أبو حفص، نجم الدين النسفي. بغداد- المطبعة العامرة، مكتبة المثنى. ١٣١١هـ .

١٢٩- **العرب والإسلام في أوزبكستان، تاريخ آسيا الوسطى من أيام الأسر الحاكمة حتى اليوم**: بيوريبوي أحمدوف، زاهد الله منوروف. مراجعة: نعمت الله إبراهيموف. بيروت- شركة المطبوعات للتوزيع والنشر. الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.

١٣٠- **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية** : محمد أمين، ابن عابدين. القاهرة - المطبعة العامرة الكاستليه، ١٢٨٠هـ.

١٣١- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي. تحقيق: إرشاد الحق الأثري. فيصل آباد، باكستان- إدارة العلوم الأثرية. الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

١٣٢- **العناية على الهداية**: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي. بيروت- دار الفكر.

١٣٣- **عيون المسائل في فروع الحنفية**: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي. تحقيق: سيد محمد مهنّى. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

١٣٤- **غريب الحديث**: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي. تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان. حيدر آباد الدكن/ الهند - مطبعة دائرة المعارف العثمانية. الطبعة الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

١٣٥- **الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض**: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل. تحقيق: ماهر زهير جرار. بيروت- دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

١٣٦- **الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز**: حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الدين، المعروف بابن البزاز الكردري. بيروت- دار صادر. مصر - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. الطبعة الثانية، ١٣١٠ هـ. والكتاب مطبوع بهامش الفتاوى الهندية من الجزء الثالث حتى الأخير.

١٣٧- **الفتاوى التاتارخانية**: عالم بن العلاء الأنصاري الأندربتي الدهلوي الهندي. تحقيق: سجاد حسين. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن- الهند. طبع على نفقة وزارة المعارف والشؤون الثقافية للحكومة الهندية الموقرة. الطبعة الأولى.

١٣٨- **فتاوى النوازل**: أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي. تحقيق: السيد يوسف أحمد. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

١٣٩- **الفتاوى الهندية**: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. بيروت- دار صادر. مصر- المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. الطبعة الثانية، ١٣١٠ هـ.

١٤٠- **فتاوى قاضيخان**: فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني. طبع بكلكته طبعة حجرية سنة ١٨٣٥ عيسوي، نقحت عام ١٩٥٨م.

١٤١- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات: عبد العزيز بن عبدالله بن باز. بيروت - دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

١٤٢- **فتح القدير**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. مع تكملته: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده. بيروت- دار الفكر.

١٤٣- **فتوح البلدان**: أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البلاذري. بيروت - دار ومكتبة الهلال. ١٩٨٨ م.

١٤٤- **الفصل في الملل والأهواء والنحل**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. القاهرة - مكتبة الخانجي.

١٤٥- **الفقه الأبسط رواية أبي مطيع عن أبي حنيفة" مع رسالة "العالم والمتعلم رواية أبي مقاتل عن أبي حنيفة ويليه رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البتي"** تحقيق: محمد زاهد الكوثري. القاهرة - مطبعة الأنوار. مصر- نشر مكتبة الخانجي، ١٣٦٨هـ.

١٤٦- **فقه أهل العراق وحديثهم**: محمد زاهد الكوثري. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى. ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م. وذلك ضمن مجموع بعنوان: "الفقه وأصول الفقه من أعمال الإمام محمد زاهد الكوثري".

١٤٧- **فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**: محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسن الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني. تحقيق: إحسان عباس. بيروت- دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

١٤٨- **الفهرست**: أبو الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي، ابن النديم. تحقيق: إبراهيم رمضان. بيروت- دار المعرفة. الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٤٩- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: محمد بن عبد الحي اللكنوي. تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني. بيروت- دار المعرفة.

١٥٠- **القاموس المحيط**: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي. بيروت- مؤسسة الرسالة. الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

١٥١- **قرة العيون ومفرح القلب المحزون**: أبو الليث السمرقندي. تحقيق: السيد العربي. المنصورة- دار الخلفاء.

١٥٢- **قصة الحضارة**: وِل ديورَانت = ويليام جيمس ديورَانت. تقديم: الدكتور محيي الدّين صَابر . ترجمة: الدكتور زكي نجيب محمُود وآخرين. بيروت - دار الجيل، تونس- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٥٣- **القند في ذكر علماء سمرقند**: نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي. تحقيق: يوسف الهادي. طهران- مرآة التراث. ١٩٩٩م.

القند في ذكر علماء سمرقند: نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي. تحقيق: نظر محمد الفاريابي. المملكة العربية السعودية - مكتبة الكوثر. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

١٥٤- **الكسب**: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: د. سهيل زكار. دمشق- نشر عبد الهادي حرصوني. الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

١٥٥- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة. بيروت- دار إحياء التراث العربي.

١٥٦- **الكفاية شرح الهداية في المسائل الفقهية ودلائلها النقلية والعقلية**: للمولوي عبد المجيد. طبعت بعناية كل من: حامد الله النقوي، ومحمد عباس علي خان، والمولوي أحمد كبير، والمولوي بديع الدين، والمولوي قدرة الله، والمولوي عجيب أحمد. كلكته، ١٣٣٧هـ- ١٨٣٤م.

١٥٧- **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**: نجم الدين محمد بن محمد الغزي. تحقيق: خليل المنصور. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٥٨- **اللباب في شرح الكتاب**: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، محمود أمين النواوي بيروت- المكتبة العلمية.

١٥٩- **لسان العرب**: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي. بيروت- دار صادر. الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ .

١٦٠- **مآثر الإنافة في معالم الخلافة**: أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري. تحقيق: عبد الستار أحمد فراج. الكويت- مطبعة حكومة الكويت. الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

١٦١- **المبسوط**: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. بيروت- دار المعرفة. ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٦٢- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي. بيروت- دار إحياء التراث العربي.

١٦٣- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي. تحقيق: حسام الدين القدسي. القاهرة- مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

١٦٤- **مجمع الضمانات**: أبو محمد غانم بن محمد، غياث الدين البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

١٦٥- **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. بيروت- دار الفكر.

١٦٦- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد، ابن مَازَةَ البخاري . تحقيق: عبد الكريم الجندي. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

١٦٧- **مختصر اختلاف العلماء**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد. بيروت - دار البشائر الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

١٦٨- **مختلف الرواية**: أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي. رواية وترتيب: العلاء العالم السَّمرقندي. تحقيق: د. عبد الرحمن بن مبارك الفرج. الرياض- مكتبة الرشد. الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ. ضمن سلسلة الرشد للرسائل الجامعية برقم (١٣٥).

١٦٩- **المدونة**: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني. بيروت- دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٧٠- **المذهب الحنفي**: أحمد بن محمد النقيب. الرياض- مكتبة الرشد. الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١٧١- **المسالك والممالك**: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفارسي الإصطخري، المعروف بالكرخي. بيروت - دار صادر، ٢٠٠٤ م.

١٧٢- **المستدرك على الصحيحين**: محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، أبو عبد الله الحاكم . تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت - دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١٧٣- **مسند ابن الجعد**: علي بن الجَعْد بن عبيد الجوهري البغدادي. تحقيق: عامر أحمد حيدر. بيروت - مؤسسة نادر. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

١٧٤- **مسند أبي يعلى**: أبو يعلى أحمد بن علي بن المُثنى التميمي الموصلي. تحقيق: حسين سليم أسد. دمشق- دار المأمون للتراث. الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٧٥- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون. إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي. بيروت - مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

١٧٦- **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار. تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي. المدينة المنورة- مكتبة العلوم والحكم. الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

١٧٧- **مسند الدارمي** المعروف بـ **(سنن الدارمي)**: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي التميمي السمرقندي. تحقيق: حسين سليم أسد الداراني. المملكة العربية السعودية - دار المغني للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٧٨- **مسند الروياني**: أبو بكر محمد بن هارون الرُّوياني. تحقيق: أيمن علي أبو يماني. القاهرة - مؤسسة قرطبة.الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٧٩- **مسند الشافعي**: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي. رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي. عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. تولى نشره وتصحيحه

ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني. بيروت – دار الكتب العلمية، ١٣٧٠ هـ – ١٩٥١م.

١٨٠ – **مشكل الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت – مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ– ١٩٩٤م .

١٨١ – **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس. بيروت – المكتبة العلمية.

١٨٢ – **المصنف في الأحاديث والآثار**: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض– مكتبة الرشد. الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .

١٨٣ – **المصنف**: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الحميري اليماني الصنعاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت – المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ .

١٨٤ – **المعجم الأوسط**: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني. تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. القاهرة– دار الحرمين.

١٨٥ – **معجم البلدان**: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي. بيروت – دار صادر. الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

١٨٦ – **المعجم الكبير**: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. القاهرة– مكتبة ابن تيمية. الطبعة الثانية .

١٨٧ – **معجم المؤلفين**: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي. بيروت – مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.

١٨٨ – **معجم المطبوعات العربية والمعربة**: يوسف بن إليان بن موسى سركيس. مصر – مطبعة سركيس، ١٣٤٦ هـ – ١٩٢٨م.

١٨٩ – **المعجم الوسيط**: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، الإسكندرية– دار الدعوة.

١٩٠ – **معرفة السنن والآثار**: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. كراتشي – جامعة الدراسات الإسلامية ، دمشق – دار قتيبة ، حلب– دار الوعي ، القاهرة– دار الوفاء. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

١٩١ – **المُغرِب في ترتيب المُعرِب**: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِي. بيروت– دار الكتاب العربي.

١٩٢ – **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. بيروت– دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

١٩٣ – **المقادير الشرعية** (المكاييل والموازين والأطوال والمساحات) وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية وما يقابلها من المقادير المعاصرة: أ.د. أحمد الحجي الكردي. بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. يصدرها مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت. عدد ٤٧، ديسمبر ٢٠٠١م.

١٩٤ – **المقتنى في سرد الكنى**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. تحقيق: محمد صالح عبد العزيز المراد. المدينة المنورة – المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٩٥ – **الملل والنحل**: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني. مصر– مؤسسة الحلبي.

١٩٦- **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. عني بتحقيقه والتعليق عليه: محمد زاهد الكوثري، أبو الوفاء الأفغاني. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية - حيدر آباد الدكن بالهند. الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ .

١٩٧- **منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين الدمشقي. دار الكتاب الإسلامي. الطبعة الثانية.

١٩٨- **منظومة النسفي في الخلاف**: عمر بن محمد بن أحمد النسفي. مخطوط في المكتبة الأزهرية برقم / ٣٢٧٤٨٥ / .

١٩٩- **الموسوعة العربية العالمية**: مجموعة من المؤلفين. إصدار رقمي إلكتروني من موقع الموسوعة على الإنترنت، عام ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، وهو إصدار محدَّث عن النسخة الورقية الثانية المطبوعة عام ١٤١٩ هـ- ١٩٩٩م.

٢٠٠- **موطأ مالك برواية محمد بن الحسن**: مالك بن أنس الأصبحي، مع شرحه التعليق الممجد على موطأ محمد تأليف: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي. تحقيق: د. تقي الدين الندوي. دمشق- دار القلم. الطبعة الرابعة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م .

٢٠١- **الموطأ**: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. أبو ظبي- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية. الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢٠٢- **النتف في الفتاوى**: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي. تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي. عمان - دار الفرقان، بيروت - مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤.

٢٠٣- **نوادر معلى بن منصور**: معلى بن منصور الرازي الحنفي. تحقيق: محمد بن شديد الثقفي (رسالة ماجستير بجامعة أم القرى/ المملكة العربية السعودية) من "أول الكتاب: باب الدعوى" حتى "نهاية: بقية الأيمان والنذور". ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٢٠٤- **نيل الأوطار**: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. مصر- دار الحديث. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٠٥- **الهداية شرح بداية المبتدي**: برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني. مع شرح العلامة: عبد الحي اللكنوي. اعتنى بإخراجه وتنسيقه وتخريج أحاديثه من نصب الراية والهداية: نعيم أشرف نور أحمد. كراتشي- من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٢٠٦- **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي. إستانبول - طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية ،١٩٥١م. بيروت - دار إحياء التراث العربي.

٢٠٧- **الوافي بالوفيات**: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي. تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. بيروت- دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢٠٨- **الوسيط في المذهب**: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر. القاهرة- دار السلام. الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٠٩- **وسيلة الظفر في المسائل التي يفتى فيها بقول زفر**: الشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن الملا. دراسة وتحقيق: د. عبد الإله بن محمد بن أحمد بن عبد اللطيف الملا. بيروت- دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

٢١٠- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي . تحقيق: إحسان عباس. بيروت- دار صادر. الطبعة الأولى، ١٩٧١م.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث والآثار
فهرس المسائل الفقهية
فهرس التعاريف والمصطلحات
فهرس الكتب المعرف بها
فهرس الأعلام المترجم لهم
فهرس الأماكن والبلدان
فهرس الأبيات الشعرية
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــة	مكان الورود في القرآن	رقم الصَّحيفة
سُورَةُ البَقَرَةِ		
﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾	[البقرة:١٨٠]	٤٨٧
﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾	[البقرة:١٨٠]	٤٨٨
﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾	[البقرة:١٨٧]	٣٨١
﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ﴾	[البقرة:٢١٦]	٥٩٠
﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾	[البقرة:٢٢٦]	٤٥١
﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾	[البقرة: ٢٢٩]	٣٦٣
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾	[البقرة:٢٣٠]	٣٠٩
﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾	[البقرة:٢٣٠]	٣٠٦
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	[البقرة:٢٣١]	٣٤٥
﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾	[البقرة:٢٣٥]	١٦٢
﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	[البقرة:٢٣٦]	١٩٤
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	[البقرة:٢٣٧]	١٩٤
سُورَةُ النِّسَاءِ		
﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾	[النساء:١]	٤٧٠
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾	[النساء:٣]	١٤١
﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾	[النساء:٤]	٤٠٨
﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾	[النساء:٦]	٤٧٦
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾	[النساء:١١]	٤٩٥
﴿مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ﴾	[النساء:١٢]	٤٨٠
﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾	[النساء:٢٣]	١٨٢
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾	[النساء:٢٣]	٤٣٦
﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾	[النساء:٣٤]	٢٨٠
﴿وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾	[النساء:٣٦]	٦٠٤
﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾	[النساء:١٢٧]	١٤١

سُورَةُ المَائِدَة

﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡۖ ﴾	[المائدة:٥]	٩٤
﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾	[المائدة:٤٢]	١٦٥
﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾	[المائدة:٤٩]	١٦١
﴿حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ﴾	[المائدة:١٠٦]	٤٨٠

سُورَةُ الأَنْعَام

﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾	[الأنعام:١٥٢]	٥٣٣

سُورَةُ الأَعْرَاف

﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾	[الأعراف:٢٦]	٤٩١

سُورَةُ يُوسُف

﴿ وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُۥٓ ءَاتَيۡنَٰهُ حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾	[يوسف:٢٢]	٣٣٥

سُورَةُ التَّوْبَة

﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ ﴾	[التوبة:١٢]	٤٥١
﴿ أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوۡمٗا نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ ﴾	[التوبة:١٣]	٤٥١
﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ ﴾	[التوبة:٦٠]	٤٩١

سُورَةُ الكَهْف

﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾	[الكهف:٢٣-٢٤]	٤٢٣
﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرٗا﴾	[الكهف:٦٩]	٤٢٣

سُورَةُ مَرْيَم

﴿وَأَوۡصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمۡتُ حَيّٗا﴾	[مريم:٣١]	٣٦٧

سُورَةُ الأَنْبِيَاء

﴿وَجَعَلۡنَا مِنَ ٱلۡمَآءِ كُلَّ شَيۡءٍ حَيٍّ﴾	[الأنبياء:٣٠]	٤٩٢

سُورَةُ الحَجّ

﴿ وَبِيَعٞ وَصَلَوَٰتٞ وَمَسَٰجِدُ ﴾	[الحج:٤٠]	٥٤٧

سُورَةُ المُؤْمِنُونَ

﴿مَا ٱتَّخَذَ ٱللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾ [المؤمنون:٩١] ٤٣١

سُورَةُ النُّورِ

﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ [النور:٢٢] ٣٠٥

سُورَةُ الشُّعَرَاءِ

﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء:٢١٤] ٤٨٥

سُورَةُ العَنكَبُوتِ

﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت:١٤] ٣٥٨

﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العنكبوت:٦٧] ٦٠٥

سُورَةُ الأَحْزَابِ

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [الأحزاب:٤٩] ١٥٠

سُورَةُ الشُّورَى

﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى:٤٩] ٤٧٠

سُورَةُ المُجَادِلَةِ

﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢] ٣٠٥

﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [المجادلة:٢] ٤٣٦

سُورَةُ المُمْتَحَنَةِ

﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة:٨] ٥٤٨

﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠] ١٧٤

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠] ١٨٤

﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة:١٢] ٤٠٥

سُورَةُ الطَّلَاقِ

﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] ٣٠٦

﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلاق:١] ٣٢٤

سُورَةُ المُزَّمِّلِ

﴿رَبُّ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ [المزَّمل:٩] ١٠٧

سُورَةُ التَّكْوِيرِ

﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير:١] ٣٦٨

سُورَةُ الإِنفِطَارِ

﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ﴾ [الانفطار:١] ٣٦٨

فهـــرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر	تخريجـه	رقم الصحيفة
أَبتُّوا نكاح هذه النِّساء، فلن أوتى برَجُلٍ نكح امرأةً إلى أجلٍ	مسلم	١٨٩
أترُدِّين عليه حديقتَه؟ فقالت: نعم وزيادة، قال: أمَّا الزيادةُ فلا	الدارقطني- البيهقي	٤٠٧
إجازةُ عبد الله بن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ تزويجَ امرأتَه ابنتها	محمد في الحجة على أهل المدينة	١١٠
اختر أيَّتهما شِئتَ	أبواود – الترمذي – ابن ماجه	١٨٠
اختَر منهنَّ أربعاً	الترمذي – ابن ماجه- أحمد	١٨٠
إذا رجعتَ فطلِّق إحداهما	ابن ماجه	٨٨
اذهبِي فقد عتق معك بضعك	الدارقطني	٢٤٢
أعمارُ أمَّتِي ما بين الستِّين إلى السَّبعين	الترمذي- ابن ماجه	٤٦٩
أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم	البخاري	٦٠٤
أمَّا محمدٌ فشبيه عمِّنا أبي طالب، وأمَّا عبد الله فشبيهُ خَلقي وخُلُقي	أحمد	٩٩
أن تَسكُتَ	البخاري- مسلم	١٢٥
أنَّ رجُلاً رمى امرأته فانتفى من ولدها في زمان رسول الله ﷺ	البخاري	٤٥٨
أنَّ رسولَ الله ﷺ تزوَّج عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا على صَداقِ خمسمائة درهمٍ	مسلم	١١٤
أنَّ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أتوه بشيخٍ مع جاريةٍ، فسأله عن قصَّتها	الطحاوي – ابن أبي شيبة	١٤١
إنَّ هذينِ – الحرير والذهب- حرامٌ على ذُكورِ أمَّتِي	أبو داود- الترمذي- النسائي	٥٩٣
أنا بريءٌ من كلِّ مسلمٍ يُقيم بين أظهرِ المشركين	أبواود – الترمذي – النسائي	١٧٩
أيُّما رجلٌ تزوَّج امرأة مجنونةً، أو جذماء ، أو بها برص	الدارقطني- البيهقي- عبد الرزاق	٢١٦
أيـَّما رجلٌ جحد ولدَه وهو ينظرُ إليه احتجبَ الله منه، وفضحهُ	أبو داود – النسائي	٤٦٢
أينحنِي بعضُنا لبعضٍ؟ قال: لا، قُلنا: أيُعانِق بعضُنا بعضاً؟	الترمذي- ابن ماجه – أحمد	٦٠٤
تزوَّج عبد الله بن جعفر ليلى امرأة علي وزينب ابنتَ علي	البخاري تعليقاً- الدارقطني	٩٩
تزوَّجُوا الودودَ الولودَ، فإنِّي مكاثرٌ بكمُ الأمم	أبو داود - النسائي- ابن ماجه	٨٩
تلقَّى جعفر بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فالتزمَه، وقبَّل ما بين عينيه	أبو داود- ابن أبي شيبة	٦٠٤
الجالِبُ مرزُوقٌ، والـمُحتَكِرُ مَلعونٌ	ابن ماجه – الدارمي- البيهقي	٥٩٨
حرَّمَ الله مكَّة، فلم تحلّ لأحدٍ قبلي ولا لأحدٍ بعدي	البخاري- مسلم	٦٠٦
الخالةُ أمٌّ	أبو داود	٢٩١
الخراج بالضَّمان	أبو داود- الترمذي- النسائي	٢٠٤
خيَّر النَّبي ﷺ بُريرة حينما عتقت، وكانت مكاتبة، فاختارت نفسها	البخاري- مسلم	٢٤٢

رأى عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه ضبَّب أسنانه بذهبٍ	أحمد	٥٩٤
رأيتُ أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يطوفُ به بَنُوهُ حول الكعبة	الطبراني	٥٩٤
رخَّص رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف والزُّبير بن العوَّام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا	البخاري- مسلم	٥٩٣
الرَّضاعة من المجاعة	البخاري- مسلم	٢٥٩
زوَّج فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على صَداق أربعمائة درهمٍ	البيهقي - أبو يعلى	١١٤
سُئِلَ ﷺ عن أفضلِ الرِّقاب، فقال: أعلاها ثمناً، وأنفَسُها عندَ أهلِها	البخاري- مسلم	٥٢٨
سُئِلُ ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عمَّن أوصى لرَجُلٍ بسهمٍ من ماله	ابن أبي شيبة	٥٤٦
السُّنَّة أن يفرّق بين المتلاعنين	البخاري	٤٥٨
صُومُوا لرُؤيتِه وأفطرُوا لرُؤيتِه	البخاري- مسلم	٥٨٨
طلَّق ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا امرأته، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها	البخاري- مسلم	٣٤٥
طلَّق ركانة بن عبد يزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ امرأته ألبتَّة	أبو داود – الترمذي – ابن ماجه	٣٤٤
الفاحشةُ أن تبذُوَ على أحمائِها، فتُخرَجُ	ابن أبي شيبة- البيهقي	٣٢٥
الفاحشةُ خروجُها من بَيتها	أبو يوسف في الآثار	٣٠٥
فأمَرَه النَّبيُّ ﷺ أن يختارَ أربعاً مِنهنَّ	أبو داود – ابن ماجه	١٨٠
فرَّق النبي ﷺ بين أخوي بني العجلان	البخاري- مسلم	٤٥٨
فرَّق النبي ﷺ بين المتلاعنين ثُمَّ قالَ للزَّوج: لا سبيلَ لكَ عليها	البخاري- مسلم	٤٦١
فقام إليَّ طلحةُ بن عُبيدِ الله يُهرولُ حتَّى صافَحني وهنَّاني	البخاري- مسلم	٦٠٤
قبَّل أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبيَّ ﷺ بعدما قُبِضَ بين عينيهِ	النسائي	٦٠٣
قبَّل أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبيَّ ﷺ بعدما قُبِضَ	البخاري	٦٠٣
قبَّلنا يدَ النَّبيِّ ﷺ	أبو داود- ابن ماجه	٦٠٣
قدمَ زيد بن حارثة المدينةَ ورسولُ الله ﷺ في بيتِي، فأتاه فقرع الباب	الترمذي	٦٠٤
قضى النَّبيُّ ﷺ بالشُّفعة في كلِّ مالٍ لم يُقسَم، فإذا وقعتِ الحدودُ	البخاري- مسلم	٢٠٥
قضى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنَّ ولد المغرور حرٌّ بالقيمة	ابن أبي شيبة	٢٤٤
قُطِعَ أنفُ عرفجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يوم الكُلاب، فاتَّخذ أنفاً من ورِقٍ فأنتنَ	أبو داود- الترمذي- النسائي	٥٩٣
كان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخرُج إلى الجبَّانة في العيدِ ويستخلفُ في المِصرِ	ابن أبي شيبة- البيهقي	٥٨٧
كان غلامٌ يهوديٌّ يخدِم النَّبيَّ ﷺ، فمرِض، فأتاه النَّبيُّ ﷺ يعودُه	البخاري	٦٠٥
كانتِ العربُ تقول: له السُّدس	ابن أبي شيبة	٥٤٦
كتب رسولُ الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرِضُ عليهم الإسلام	ابن أبي شيبة – البيهقي	٩٥
كتب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى عُمَّاله أن فرِّقوا بين المجوسِ وبين محارمهم	البخاري	١٦٦
كلُّ نكاحٍ لم يحضره أربعةٌ فهو سفاحٌ؛ خاطبٌ، ووليٌّ، وشاهدا عدلٍ	البيهقي وعبد الرزاق موقوفاً	١٤١
لا تردّ الحرَّة عن عيب	ابن أبي شيبة	٢١٦
لا صلاةَ لجار المسجد إلا في المسجد	ابن أبي شيبة- البيهقي	٥٥٤

لا ضَرَرَ، ولا ضِرَار	ابن ماجه- مالك - الحاكم	١١٦
لا نكاحَ إلا بشُهودٍ	البيهقي موقوفاً	١١٨
لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل	ابن حبان – عبد الرزاق- البيهقي	١١٨
لا وصيَّة لوارثٍ	أبو داود- الترمذي- النسائي	٤٨٨
لا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثَّدي	الترمذي- ابن ماجه	٢٥٩
لا يستمتعُ بالحريرِ من يرجو أيَّامَ الله	أحمد	٦٠٢
لاعن رسول الله ﷺ بين الأنصاريِّ وبين امرأتِه	البخاري	٤٥٧
لعنَ اللهُ المحلِّل، والمحلَّل له	أبو داود- ابن ماجه	٣٠٦
لـمَّا نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾	البخاري- مسلم	٤٨٧
اللهمَّ إنِّي أسألُكَ بمعاقِدِ العزِّ من عرشِكَ	البيهقي في الدعوات	٥٩٦
ما بالُ الخلفاء الرَّاشدينَ تركُوا أهل الذِّمَّة وما هُم عليه	القاسم بن سلام في الأموال	١٦٥
المتلاعِنان إذا تفرَّقا لا يجتمعانِ أبداً	الدارقطني- البيهقي	٤٥٧
مُرُوا أولادكم بالصَّلاة وهم أبناءُ سبع سنين	أبو داود	٣٣٥
مكَّة حرامٌ ، وحرامٌ بيع رِبَاعِها، وحرامٌ أجرُ بيوتِها	الدارقطني- الحاكم	٦٠٧
من أصابَ من هذه القاذوراتِ شيئاً فليستتر بِسترِ اللهِ	مالك – البيهقي	١٢٦
من حلف على يمينٍ فقال: إن شاء الله، فقد استثنى	أبو داود- الترمذي- النسائي	٤٢٢
من كان يؤمنُ بالله واليومِ الآخِرِ فلا يسقينَّ ماءه زرعَ غيرِه	أبو داود - الترمذي	٣٠٢
من لم يَرحَم صغيرنا، ويعرِف حقَّ كبيرِنا، فليسَ منَّا	أبو داود - الترمذي	١١٧
النِّكاح إلى العصبات	لا يثبت مرفوعاً	١١٠
نهانا النَّبيُّ ﷺ أن نشربَ في آنية الذَّهب والفضَّة، وأن نأكلَ فيها	البخاري	٦٠٢
نهانا رسولُ الله ﷺ عن الجلوسِ على المياثِر	مسلم	٦٠٢
نَهى النَّبيُّ ﷺ عن تلقِّي الرُّكبانِ	البخاري- مسلم	٥٩٩
نهى رسول الله ﷺ عن معاكمةِ أو مكاعمةِ المرأةِ المرأةَ	ابن أبي شيبة	٦٠٣
هذا نكاح السِّرِّ، ولا أجيزُهُ	مالك- البيهقي- الشافعي	١٥٣
والله لأن أضطجعَ على جِمرِ الغَضَا	الحاكم – البيهقي	٦٠٢
وإنَّما لكلِّ امرئٍ ما نوى	البخاري	٣٤٤
وطلِّق سائرهنَّ	البيهقي	١٨١
الولدُ للفِراش، وللعاهِرِ الحجَر	البخاري- مسلم	٣٠٢
وهل تركَ عقيلٌ من رباع أو دور	البخاري- مسلم	٦٠٨
يا أمير المؤمنين، زوجي خيرُ النَّاس، يصومُ النَّهار ويقومُ الليل	عبد الرزاق	٢٩٧
يورثُ الخنثى من حيث يبول	ابن أبي شيبة	٤٧٢

فهرس المسائل الفقهية

عنوان المسألة	رقم الصحيفة
كتاب النكاح	
١- ثبوت النفقة والسكنى للمطلقة بنفيها دعوى زوجها ادعائها انتهاء عدتها بمدة تنقضي بمثلها	٩٠
٢- زواج المدعي انتهاء عدة مطلقته من أختها أو أربع سواها	٩٠
٣- إرث المطلقة المدعية عدم انقضاء عدتها من زوجها	٩١
٤- الزواج من أخت المرتدة أو أربع سواها بعد لحوقها بدار الحرب	٩٢
٥- الزواج من أخت الزوجة المرتدة بعد رجوعها إلى دار الإسلام مسلمة	٩٢
٦- مآل الزواج من أخت الزوجة بعد رجوعها إلى دار الإسلام مسلمة	٩٣
٧- الزواج من الكتابية	٩٤
٨- الزواج من المجوسية	٩٥
٩- الزواج من الصابئة	٩٦
١٠- الجمع بين المرأة وامرأة أبيها	٩٩
باب نكاح الصَّغير والصَّغيرة	
١١- كون ولي نكاح الصغيرة غير الأب	١٠٣
١٢- ثبوت خيار البلوغ للصغيرة التي زوجها غير الأب	١٠٤
١٣- ترتيب الأولياء من الإخوة	١٠٥
١٤- ضابط الغيبة المنقطعة التي ينتقل معها إلى الولي الأبعد	١٠٦
١٥- مآل النكاح إن أراد الأخ الشقيق ردّه بعد عودته	١٠٨
١٦- ثبوت خيار البلوغ للصغيرة التي زوجها القاضي	١٠٩
١٧- ولاية ذوي الأرحام في تزويج الصغيرة حال عدم وجود العصبات	١١٠
١٨- ولي نكاح المجنونة حال اجتماع الأب والابن	١١١
١٩- الولي على مال المجنونة هو الأب	١١٣
٢٠- ولي نكاح الصغيرة حال اجتماع الأخ والجد	١١٣
٢١- تزويج الأب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل أو ابنته بأقل من مهر المثل	١١٤
٢٢- تزويج غير الأب الصغيرة بأقل من مهر المثل	١١٦
٢٣- شراء الأب لابنه بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها وكذا الوصي	١١٦
٢٤- بيع الوكيل أوشراؤه بغبن قليلٍ أو كثير	١١٧
٢٥- إقرار الوالد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح	١١٨
٢٦- نظير مسألة إقرار الوالد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح	١١٩
٢٧- قبض الزوجة مهرها من تركة والد زوجها الذي ضمنه عن ابنه الصغير ومات ولم يؤدّه	١١٩

٢٨- ولي نكاح من أدرك مجنوناً ١٢٠
٢٩- ولي نكاح من أدرك عاقلاً ثم جنّ ١٢٠

باب نكاح البكر

٣٠- ادعاء البكر أنها لم ترضَ بالنكاح مع نفي الزوج ١٢٣
٣١- الاختلاف في تحقق شرط علق المولى عليه عتق عبده ١٢٣
٣٢- تحليف البكر المدعية أنها لم ترضَ بالنكاح مع نفي الزوج ١٢٤
٣٣- تحليف المنكر في الأموال والقصاص والحدود والنكاح والرجعة والفيء والنسب والرق والولاء ١٢٤
٣٤- استئذان أو استئمار من زالت بكارتها بفجور ١٢٥

باب النكاحِ بغير وَليٍّ

٣٥- تزويج المرأة نفسها بغير ولي ١٢٨
٣٦- تزويج المرأة نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها ١٣٢

باب الوكالة في النِّكاحِ

٣٧- الشهادة على ما كتبه الخاطب في الكتاب دون قراءته على الشهود ١٣٦
٣٨- خطبة الرسول لمرسله مع ضمانه المهر للمخطوبة وادعائه بأن الزوج أمره بذلك ١٣٧
٣٩- الإجازة اللاحقة لإيجاب النكاح في مجلس آخر ١٣٩
٤٠- تولي الواحد عقد النكاح أمام الشهود إن كان وكيلاً عنهما ١٤٠
٤١- تزويج الفضولي ١٤٢

باب الأكفاءِ

٤٢- الكفاءة في النكاح من حيث المال ١٤٥
٤٣- الكفاءة في النكاح من حيث الحرفة ١٤٦
٤٤- الكفاءة في النكاح من حيث النسب ١٤٧
٤٥- زوجت نفسها من غير كفء فأجاز بعض الأولياء دون الآخرين ١٤٧
٤٦- طلق زوجته بائناً ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول ١٤٩
٤٧- تزوج مطلقته بعد انقضاء عدتها ثم طلقها قبل الدخول ١٥١

باب النكاح بغير شهودٍ

٤٨- نكاح المسلم للمسلمة بغير شهود ١٥٣
٤٩- نكاح المسلم للمسلمة بشهادة فاسقين ١٥٤
٥٠- نكاح المسلم للنصرانية بغير شهود ١٥٥
٥١- نكاح المسلم للنصرانية بشهادة نصرانيين ١٥٥
٥٢- نكاح المرأة بشهادة أخويها، وشهادتها عند الجحود ١٥٦

باب نكاحِ أهلِ الذمَّةِ

٥٣- نكاح الذمي للذمية بغير شهود ١٦٠
٥٤- نكاح الذمي للذمية في عدتها من زوجٍ كافر ١٦٢

٥٥- نكاح الذمي ذات رحم منه وحكم التفريق بينهما ١٦٤
٥٦- نكح ذمي ذمية وقد سمى مهرها خمراً أو خنزيراً، ثم أسلم أحدهما ١٦٨
٥٧- الواقع بالفرقة لاختلاف الدين ١٧٠

باب نكاحِ الـمُرْتَـدِّ

٥٨- ارتداد أحد الزوجين عن الإسلام ١٧٢
٥٩- ارتداد كلا الزوجين معاً عن الإسلام ١٧٥
٦٠- ارتداد المسلم وزوجته النصرانية إلى اليهودية أو المجوسية ١٧٦

باب نكاحِ أهل الحرب

٦١- أسلم وعنده خمس نسوة ١٧٩
٦٢- أسلم وتحته أختان ١٨٢
٦٣- أسلم وكان قد تزوج أمًّا وابنتها ١٨٢
٦٤- تحول المرأة من دار الحرب إلى دار الإسلام ١٨٤
٦٥- أسلمت في دار الحرب ولها زوج ١٨٦

باب نكاحِ المتعَـــةِ

٦٦- نكاح المتعة ١٨٩

باب الـمهـــورِ

٦٧- فرضُ الزوج لزوجته مهراً بعد أن تزوجَها دون تسمية مهر ١٩٤
٦٨- الاختلاف في مقدار المهر المسمى ١٩٥
٦٩- سمى المهر خادماً ٢٠٠
٧٠- سمى المهر خادماً ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول ٢٠١
٧١- إعتاق الخادم المقبوض مهراً بعد الطلاق قبل الدخول ٢٠٢
٧٢- كسب الخادم المسمى مهراً بعد الطلاق قبل الدخول ٢٠٣
٧٣- الشفعة في الدار المسماة مهراً ٢٠٤
٧٤- دفع القيمة بدل الموصوف المسمى مهراً ٢٠٦
٧٥- كون قيمة المهر المسمى دون عشرة دراهم ٢٠٨
٧٦- سمّى ما يصلح مهراً فبان بخلاف ذلك ٢٠٩
٧٧- سمّى ما لا يصلح مهراً وأشار إلى ما يصلح ٢١٠
٧٨- هلاك ما أخذته الزوجة رهناً بصداقها ٢١٢
٧٩- اختلاف مهر السّر عن مهر العلن ٢١٤
٨٠- تزوجها بأقل من مهر المثل على أن يطلّق امرأة أخرى له ٢١٥
٨١- خيار التفريق بالعيب في الزوجة ٢١٥
٨٢- خيار التفريق بالعيب في الزوج ٢١٧
٨٣- تعليق الزيادة في المهر على شرط ٢١٨
٨٤- الترديد في المهر بين ألف أو ألفين ٢١٩

٨٥- الترديد في المهر بين عبد وآخر ٢٢١
٨٦- نفي المهر في زواج الحربي من الحربية ٢٢١
٨٧- نفي المهر في زواج الذمي من الذمية ٢٢٢
٨٨- الجمع بين امرأتين في تسمية المهر مع فساد عقد إحداهما ٢٢٢
٨٩- أمهرها عبدين فإذا أحدهما حرّ ٢٢٣
٩٠- جعل المهر المسمى خدمة الزوجة ٢٢٥
٩١- جعل مهر أمته عتقها ٢٢٦
٩٢- وجدت زيادة أو نقصاً في المهر المسمى المشار إليه ٢٢٧
٩٣- جعل المهر ثوباً موصوفاً فبان بخلاف ذلك ٢٢٩
٩٤- جعل المهر عبداً فوجدت به عيباً ٢٢٩
٩٥- امتناع الزوجة عن زوجها قبل دفعه مهرها المحدد الأجل ٢٣٠

بابُ العِنِّين

٩٦- قضاء القاضي لوقوع الفرقة الواقعة بعنة الزوج ٢٣٣
٩٧- وجوب المهر لزوجة المجبوب ٢٣٤
٩٨- ثبوت حقّ التفريق بعيب العنة للمولى أم للأمة؟ ٢٣٥
٩٩- ثبوت المهر بزوال العذرية بغير الوطء ٢٣٧

باب نكاحِ العَبيد وَالإماءِ

١٠٠- الزواج من أمة دون إذن سيدها ٢٣٩
١٠١- ادعاء المولى تزويج عبده وأمته ٢٤٠
١٠٢- ثبوت الخيار للمكاتبة بعتقها ٢٤١
١٠٣- زواج الرجل من أمة في عدة حرة ٢٤٣
١٠٤- غرّت أم الولد حرّاً فتزوجها على أنها حرة ٢٤٣
١٠٥- غرت المكاتبة حرّاً فتزوجها على أنها حرة ٢٤٥
١٠٦- غرّت امرأة عبداً فتزوجها على أنها حرّة ٢٤٦
١٠٧- زوَّج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج ٢٤٧
١٠٨- قتل الحرة لنفسها قبل أن يدخل بها زوجها ٢٤٨
١٠٩- تزويج الرجل أمة الغير ٢٤٨
١١٠- تزويج الرجل عبد ابنه ٢٥٠
١١١- تزويج الرجل عبد ابنه من أمة ابنه ٢٥٠
١١٢- زواج العبد دون إذن المولى ٢٥١
١١٣- مراجعة الزوجة بعد تطليق العبد المتزوج بغير إذن مولاه ثلاثاً ٢٥١
١١٤- انتقال حقّ إجازة الزواج الموقوف إلى المولى الجديد ٢٥٢
١١٥- زواج العبد المأذون من امرأتين في عقدة واحدة ٢٥٣
١١٦- إذن المولى للعبد بالزواج يقع على الصحيح والفاسد ٢٥٤

بابُ الرضـــاعِ

١١٧- اللبن للزوج ٢٥٧

١١٨- سنّ الرضاع المحرِّم ٢٥٩

١١٩- تحديد سنّ الفطام ٢٥٩

١٢٠- ثبوت حرمة الرضاع بأكل لبن المرأة مع الطعام ٢٦٠

١٢١- جهة الحرمة بالرضاع عند خلط لبني امرأتين ٢٦٢

بابُ الدعـــوى

١٢٢- ادعاء أختين الزواج من رجل واحد ٢٦٥

١٢٣- ادعاء الوكيل الطلاق والأمر بالتزويج مع إنكار الزوج ٢٦٦

بابُ الأَمة تَغر الزَّوج من نفسِها

١٢٤- تزوجها على أنها حرة فبانت مكاتبة ٢٦٨

بابُ العقـــد

١٢٥- تزوّج من امرأتين في عقدة وثلاثاً في عقدة وواحدة في عقدة، ثم مات قبل الدخول والتبيين ٢٧٠

١٢٦- الزواج من امرأة وابنتيها في ثلاثة عقود ٢٧٢

١٢٧- أعتق أم ولده ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها في عدتها ٢٧٣

١٢٨- تزوج ثلاث نسوة في عقدة ثم طلق إحداهن ثلاثاً والأخرى واحدة ٢٧٥

بابُ النفقاتِ

١٢٩- نفقة خدم الزوجة ٢٧٩

١٣٠- النفقة للمرأة التي تمنع نفسها عن زوجها ٢٨٠

١٣١- بيع مال الزوج للنفقة ٢٨٢

١٣٢- قدر المدة التي تصح بها كفالة النفقة ٢٨٣

١٣٣- طلب الزوجة للنفقة وزوجها غائب ٢٨٤

١٣٤- ثبوت نفقة الزوجة في وديعة مقرّ بها للزوج ٢٨٥

١٣٥- نفقة المطلقة ٢٨٦

١٣٦- وجوب النفقة على الذمي بزواجه من ذي رحمه ٢٨٧

١٣٧- بيع الأب مال ابنه للنفقة ٢٨٧

١٣٨- بيع الأم مال ابنها للنفقة ٢٨٨

١٣٩- استدانة الزوجة على زوجها الغائب للنفقة دون أمر القاضي ٢٨٩

١٤٠- قبول المودع بينة الزوجة لاستلامها الوديعة ٢٨٩

١٤١- عجّل النفقة ثم مات ٢٩٠

١٤٢- من له الحضانة بعد الأم عند افتراق الزوجين ٢٩١

١٤٣- اختلاف الزوجين في متاع البيت ٢٩٢

١٤٤- اختلاف الزوجين في متاع البيت مع تباينهما في الحرية ٢٩٦

١٤٥- حقّ الزوجة على زوجها ٢٩٧
١٤٦- وجوب نفقة الولد على الأب ٢٩٧
١٤٧- طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة عند غياب الزوج ٢٩٨
١٤٨- حدّ اليسار الذي تجب معه النفقة على الوالدين وذي الرحم ٢٩٩
١٤٩- نفقة الزوجة عند أدائها حجة الإسلام مع غير الزوج ٣٠١
١٥٠- الزواج من الحامل من الزنا ٣٠٢
١٥١- القضاء بالبينة على الغائب ٣٠٣
١٥٢- أسلم الذمي بعد فرض المهر خمراً أو خنزيراً ٣٠٤

كتاب الطلاقِ

١٥٣- نكاح المحلِّل ٣٠٦
١٥٤- طلاق السنّة للحامل ٣٠٨
١٥٥- طلاق السنّة لمن لا تحيض ٣٠٩
١٥٦- طلاق السنّة كتابة ٣١٠
١٥٧- الطلاق البدعي ٣١١

بابُ المراجعَة

١٥٨- نهاية وقت الرجعة ٣١٥
١٥٩- ادعاء الزوجة انتهاء عدتها عند مراجعة الزوج لها ٣١٦
١٦٠- ادعاء الأمة انتهاء عدتها عند مراجعة الزوج لها مع تكذيب الزوج والمولى ٣١٧
١٦١- أقل ما تصدق فيه المعتدة في انقضاء عدتها ٣١٨
١٦٢- نهاية وقت الرجعة لمن لا تجد الماء ٣٢١

باب العِدةِ

١٦٣- خروج المعتدة من بيتها ٣٢٤
١٦٤- مكان مكث العدة للمطلقة في السفر ٣٢٥
١٦٥- السفر بالزوجة المطلقة رجعياً ٣٢٧
١٦٦- عدة أمِّ الولد التي مات مولاها وزوجها ولم يعلم السابق منهما ٣٢٧
١٦٧- تداخل عدة الطلاق والوفاة في الطلاق البائن حال المرض ٣٢٩
١٦٨- ثبوت النسب بعد مضي أكثر مدة الحمل ٣٣٠
١٦٩- ثبوت نسب الحمل بعد موت الزوج ٣٣١
١٧٠- ثبوت نسب الحمل بعد موت الزوج مع إنكار الورثة ٣٣٢
١٧١- ثبوت نسب الخصي والمجبوب ٣٣٣
١٧٢- البلوغ بالسن ٣٣٤
١٧٣- وقت وجوب العدة للمدخول بها ٣٣٦
١٧٤- ثبوت نسب الحمل من المطلقة الصغيرة ٣٣٨

باب المتعة

١٧٥- تطليق الزوجة قبل الدخول بعد هبتها صداقها له ٣٤١

باب ما يقع به الفرقة

١٧٦- قال لزوجته: أنت علي حرام ٣٤٤

١٧٧- قال لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثاً ٣٤٥

١٧٨- قال لزوجته: أنت طالق فاعتدي ٣٤٦

١٧٩- قال لزوجته: لستِ لي بامرأة ٣٤٨

١٨٠- قال لزوجته: أنتِ واحدة ٣٤٩

١٨١- قال لزوجته المختلعة: اعتدي ٣٤٩

١٨٢- قال لزوجته: اذهبي ٣٥٠

١٨٣- جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له ٣٥٠

١٨٤- قال لزوجته المختلعة: أنت طالق بائن ٣٥١

١٨٥- طلاق الزوجة بلفظ الطلاق بالفارسية وبمشتقاته ٣٥١

بَاب مَا لا يَقعُ به الفُرْقَةُ

١٨٦- تطليق الزوج المعتَقُ من قبل الزوجة ٣٥٤

١٨٧- بقاء الطلاق المعلق بعد ارتداد الزوج والتحاقه بدار الحرب ٣٥٥

بَابُ الطَّلاقِ

١٨٨- إضافة الطلاق إلى جزء الزوجة ٣٥٧

١٨٩- الاستثناء في الطلاق ٣٥٨

١٩٠- الاستثناء في العتق بالمشيئة ٣٦٠

١٩١- هدم الشرط بعد زواج المطلقة ثلاثاً في الطلاق المعلق على شرط ٣٦١

١٩٢- هدم الشرط بعد زواج المطلقة طلقة أو طلقتين في الطلاق المعلق على شرط ٣٦٢

١٩٣- هدم الطلقة والطلقتين بالزواج من آخر ٣٦٢

١٩٤- قال لزوجته: أنت طالق للسنة ونوى وقوع الثلاث في الحال ٣٦٤

١٩٥- قال لزوجته: إذا ولدت فأنت طالق ٣٦٥

١٩٦- قال لزوجته: أنت طالق إن لم أطلقك ٣٦٧

١٩٧- قال لزوجته: متى لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها واحدة ٣٦٩

١٩٨- قال لزوجته: أنت طالق إلى شهر ٣٧٠

١٩٩- قال لزوجته: أنت طالق في غد ٣٧٠

٢٠٠- قال لزوجته: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر ٣٧٢

٢٠١- قال لزوجته: أنت طالق قبل موتك بشهر ٣٧٣

٢٠٢- قال لزوجتيه: أطولكما حياة طالق الساعة ثلاثاً ٣٧٤

٢٠٣- قال لامرأة أجنبية عنه: إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ٣٧٥

٢٠٤- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق وطالق وطالق ٣٧٥

٢٠٥- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق طالق طالق ٣٧٦
٢٠٦- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ ثمّ طالقٌ ثمّ طالقٌ ٣٧٧
٢٠٧- قال لامرأته: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق فطالق فطالق ٣٧٨
٢٠٨- قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ٣٧٩
٢٠٩- قال لامرأته: أنت طالق واحدة ونصف ٣٨٠
٢١٠- قال لامرأته: أنت طالق أحد وعشرين، أو قال: أحد عشر ٣٨١
٢١١- قال لامرأته: أنت طالق من واحد إلى ثلاث، أو قال: ما بين واحد إلى ثلاث ٣٨١
٢١٢- قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى أخرى ٣٨٣
٢١٣- قال لامرأته: أنت طالق أو لا شيء ٣٨٣
٢١٤- قال لامرأته: طالق اثنين في اثنين ٣٨٤
٢١٥- قال لامرأته: أنت طالق كل يوم ٣٨٦
٢١٦- قال لامرأته: أنت طالق اليوم وغداً ٣٨٦
٢١٧- قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق ٣٨٧
٢١٨- قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن ٣٨٨
٢١٩- قال لامرأته: أنت طالق مثل عِظَم رأس الإبرة، أو:مثل الجبل، أو:مثل الحديد، أو:مثل حبة خردل ٣٨٨
٢٢٠- قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً بوائن في كل سنة واحدة ٣٩٠

بابُ الشهادة في الطلاق

٢٢١- شهدا بأنه طلق إحدى امرأتيه لكن نسياها ٣٩٢
٢٢٢- اختلاف شاهدي الطلاق في عدده أو وصفه ٣٩٣

باب طلاقِ المريضِ

٢٢٣- طلاق الفرار ٣٩٦
٢٢٤- تعليق الطلاق والحنث به حال المرض ٣٩٧
٢٢٥- قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر ونصف فمات بعد ذلك ٣٩٩
٢٢٦- تطليق الزوجة بائناً في مرض الموت ثم الزواج منها ٤٠٠
٢٢٧- إقرار الزوج بطلاق زوجته ثلاثاً وتصديقها له ٤٠٠
٢٢٨- قال لزوجته: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما ٤٠١
٢٢٩- ثبوت النسب من الزوج الذي طلق زوجته حال المرض ٤٠٢

باب الخُلعِ والمبارات

٢٣٠- قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم، فطلقها واحدة ٤٠٤
٢٣١- قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم، فطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد ٤٠٥
٢٣٢- قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها ثلاثاً متفرقات ٤٠٦
٢٣٣- قالت لزوجها: طلقني ولك ألف درهم ٤٠٦
٢٣٤- اختلعت من زوجها بأكثر من مهرها ٤٠٧

٢٣٥- اختلعت من زوجها على ما يثمر نخلها العام ٤٠٨
٢٣٦- براءة الزوج من المهر عند المخالعة بمال سوى المهر ٤٠٩
٢٣٧- اختلاع الزوجة بمهرها في مرضها ٤١١
٢٣٨- الصلح عن القصاص على مال في المرض ٤١٢
٢٣٩- الخيار في الخلع ٤١٢
٢٤٠- قالت المرأة للزوج: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً ٤١٣
٢٤١- قالت المرأة للزوج: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً على ألف ٤١٤

باب المشيئةِ

٢٤٢- قال لامرأته: طلقي نفسك، ونوى واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً ٤١٦
٢٤٣- قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة ٤١٦
٢٤٤- قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت نفسها واحدة ٤١٧
٢٤٥- قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت نفسها ثلاثاً ٤١٧
٢٤٦- قال لامرأتيه: إذا شئتما فأنتما طالقان، فشاءت إحداهما دون الأخرى ٤١٧
٢٤٧- قال لامرأته: أنت طالق غداً إن شئت ٤١٨
٢٤٨- قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق إذا شئت ٤١٩
٢٤٩- قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت ٤٢٠
٢٥٠- قال لامرأته: إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق ٤٢١
٢٥١- قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله ٤٢٢

باب الخيارِ

٢٥٢- ما يعد إعراضاً من الزوجة التي فوض الزوج خيار الطلاق إليها ٤٢٥
٢٥٣- قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري ٤٢٥
٢٥٤- قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري بألف درهم ٤٢٦
٢٥٥- قال لامرأته: اختاري واختاري واختاري بألف درهم ٤٢٧
٢٥٦- قال لامرأته: اختاري اليوم وغداً أو بعد غدٍ ٤٢٧
٢٥٧- قال لامرأته: اختاري اليوم واختاري غداً واختاري بعد غدٍ ٤٢٨
٢٥٨- قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم وبعد الغد ٤٢٨
٢٥٩- قال لامرأته: اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت ٤٢٩
٢٦٠- خيَّر امرأته فاختارت نفسها دون علمها بتخيير الزوج لها ٤٢٩
٢٦١- قال لأجنبي: طلق امراتي ٤٣٠
٢٦٢- قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت ٤٣٠

باب الظهار

٢٦٣- أعتق المظاهر نصف رقبة، ثم مسّ، ثم أعتق النصف الآخر ٤٣٣
٢٦٤- قال لامرأته: أنت عليَّ كأمِّي ٤٣٣
٢٦٥- قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ كظهر أمِّي ٤٣٥

٢٦٦- وقوع الظهار من الذميّ ٤٣٦
٢٦٧- بطلان الظهار بارتداد الزوجين أو أحدهما ثم إسلامهما ٤٣٧
٢٦٨- قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمِّي اليوم ، أو: هذا الشهر ٤٣٨
٢٦٩- صوم رمضان عن كفارة الظهار ٤٣٨
٢٧٠- إجزاء العبد مقطوع الأذنين المعتق في كفارة الظهار ٤٤٠
باب الإيلاءِ
٢٧١- حلف أن لا يقرب زوجته سنة إلا يوماً ٤٤٢
٢٧٢- آلى عن إحدى نسائه الأربع ولم يسمها ٤٤٣
٢٧٣- الفيء بالقول للعاجز عن الفيء بالفعل في مدة الإيلاء ٤٤٤
٢٧٤- بطلان الإيلاء بالزواج من زوج آخر ٤٤٥
٢٧٥- تكرار الإيلاء في مجلس واحد ٤٤٦
٢٧٦- قال لزوجته: إذا قربتكِ فأنت عليَّ حرام ٤٤٧
٢٧٧- قال لزوجاته الأربع: والله لا أقربكن ٤٤٨
٢٧٨- إيلاء الذمي ٤٤٩
٢٧٩- قال لزوجته: إن قربتكِ فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حرّ ٤٥٠
٢٨٠- قال لزوجته: إذا قربتك فعليَّ كل إطعام مسكين أو صوم يوم أو هدي أو نذر ٤٥٠
٢٨١- قال لزوجته: إن قربتكِ فعليَّ صلاة ٤٥١
٢٨٢- قال لزوجته: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي ٤٥٢
٢٨٣- قال لزوجته: والله لا أقربك حتى أصوم شعبان، وهو في رجب ٤٥٣
٢٨٤- قال لأجنبية عنه: أنت طالق قبل أن أتزوجك ٤٥٣
٢٨٥- قال لأجنبية عنه: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك ٤٥٤
باب اللِّعَانِ
٢٨٦- الحاجة إلى قضاء القاضي لوقوع الفرقة باللعان ٤٥٦
٢٨٧- نوع الفرقة الحاصلة بتفريق القاضي بين المتلاعنين ٤٥٧
٢٨٨- نفي الزوج حمل زوجته ٤٥٩
٢٨٩- نفي نسب الابن من الزوجة بعد مدة ٤٦٠
٢٩٠- ادعاء نسب ابن الملاعنة بعد وفاته ٤٦٢
كتاب المفقود
٢٩١- قبول خبر الواحد في ارتداد الزوجة بعد الزواج بها وهي مسلمة ٤٦٦
٢٩٢- قبول خبر الثقة في الإخبار بأن الزوجة كانت مرتدة حين تزوجها ٤٦٧
٢٩٣- طريق ثبوت موت المفقود ٤٦٧
كتاب الخنثى
٢٩٤- ضابط تحديد جنس الخنثى حال الصغر ٤٧٢
٢٩٥- ميراث الخنثى ٤٧٤

كتاب الحجر

٢٩٦- الحجر على الغلام إن بلغ سفيهاً ٤٧٨
٢٩٧- الحاجة لقضاء القاضي للحجر على الغلام ٤٨٠

كتابُ الوصَايَا

٢٩٨- أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بنصف ماله ٤٨٢
٢٩٩- أوصى بربع ماله لرجل ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلثه ٤٨٣
٣٠٠- أوصى إلى رجل، فمات الوصي وأوصى إلى آخر ٤٨٦
٣٠١- أوصى بثلث ماله لذوي قرابته ٤٨٧
٣٠٢- دخول الأصل والفرع عند إيصائه لذوي قرابته ٤٩٠
٣٠٣- أوصى لبني فلان ٤٩١
٣٠٤- أوصى بثلث ماله لفلان وفلان وأحدهما ميت ٤٩٣
٣٠٥- أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين ٤٩٤
٣٠٦- أوصى بثلث ماله للمساكين ٤٩٤
٣٠٧- أوصى بثلث ماله لمولى فلان ٤٩٥
٣٠٨- أوصى بثلث غنمه لرجل فمات واستحق الغنم ٤٩٦
٣٠٩- أوصى بثلث شيء لا يحتمل القسمة ٤٩٨
٣١٠- أوصى بثلث ماله ثم حجد وصيته ٤٩٩
٣١١- أوصى لرجل بسيفه وللآخر بسدس ماله ٥٠٢
٣١٢- أوصى لرجل بسيفه ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدس ماله ٥٠٣
٣١٣- أوصى لرجل بعبد ولآخر بثلث ماله ٥٠٦
٣١٤- أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ٥٠٨
٣١٥- أوصى بأن يحج عنه فسُرقت نفقته في الطريق ٥١٠
٣١٦- أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها ثم مات ٥١١
٣١٧- أوصى الرجل لقاتِله قبل موته ٥١٢
٣١٨- أعتق عبده في مرضه، ثم قتله العبد ٥١٤
٣١٩- أوصى لرجل بخاتم وبفصِّه لآخر ٥١٥
٣٢٠- أوصى لرجل بالعبد وبخدمته لآخر، وهو يخرج من الثلث ٥١٧
٣٢١- أوصى بثلث ماله لرجل ومن غلّة عبده لآخر كل شهر درهم، وليس له مال غيره ٥١٧
٣٢٢- أوصى بظهر دابته للمساكين ٥١٨
٣٢٣- أوصى بغلّة بستانه لرجل وبغلّة عبده لآخر ٥١٩
٣٢٤- أوصى لعبده بثلث ماله ثم مات ٥٢٠
٣٢٥- أوصى بعبده لرجل وبأن يباع ذلك العبد لآخر ويحابى فيه ٥٢١
٣٢٦- أعتق المريض عبداً في مرضه وباع عبداً آخر وحابى فيه ٥٢٣
٣٢٧- أعتق المريض عبداً في مرضه، ثم حابى ، ثم أعتق عبداً آخر ٥٢٥

٣٢٨- اشترى ابنه بألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ٥٢٥
٣٢٩- اشترى ابنه بألف درهم وقيمته خمسمائة، وأعتق عبداً له آخر يساوي خمسمائة، ولا مال له غيرهما ٥٢٦
٣٣٠- أعتق أمته في مرضه ثم تزوجها ودخل بها ٥٢٧
٣٣١- اختلاف الشهادة بين أجنبيين ووارثين في الوصية ٥٢٧
٣٣٢- أوصى بأن يعتق عنه نسمة بأكثر من ثلث ماله ٥٢٨
٣٣٣- أوصى بأن يبيع عبده ويتصدق بثمنه ٥٣٠
٣٣٤- أوصى إلى رجلين ٥٣١
٣٣٥- أوصى إلى رجل بالدين وإلى آخر بالعين ٥٣٢
٣٣٦- أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ٥٣٣
٣٣٧- اشترى الوصي بمال اليتيم شيئاً لنفسه ٥٣٤
٣٣٨- بيع الوصي مال الصغار ٥٣٦
٣٣٩- بيع الوصي مال الورثة صغاراً وكباراً ٥٣٧
٣٤٠- ادعاء رجل بأن الميت أوصى له بثلث ماله ٥٣٨
٣٤١- شهادة الورثة بتحويل مورثهم وصيته لرجل آخر ٥٣٩
٣٤٢- عتق الابن العبد بملك الأب له ٥٤٠
٣٤٣- أوصى لرجل بأمة فولدت له بعد موت الموصِي ٥٤٠
٣٤٤- باع من وارثه شيئاً في مرضه والأجنبي شفيع ٥٤٢
٣٤٥- شهد اثنان لاثنين ٥٤٣
٣٤٦- شهادة الوصي للوارث الكبير على الميت بدين ٥٤٤
٣٤٧- أوصى بمائة دينار إلا درهم ٥٤٥
٣٤٨- أوصى لرجلٍ بسهمٍ من ماله ٥٤٦
٣٤٩- أوصى لحربيٍ دخل دار الإسلام بأمان ٥٤٨
٣٥٠- وصية الذمي ٥٤٩
٣٥١- جعل علو المسجد أو أرضه بيتاً ٥٥١
٣٥٢- أوصى لرجل بمثل نصيب أحد أبنائه الثلاثة وبثلث ماله لآخر ٥٥٢
٣٥٣- أوصى لجيرانه بثلث ماله ٥٥٣
٣٥٤- أوصى لمواليه وله موالي ولأبيه الميت موالي ٥٥٥
٣٥٥- أوصى بثلث ماله لفلان أو فلان ٥٥٥
٣٥٦- ردّ الوصية في وجه الميت ٥٥٦
٣٥٧- قبول الوصية بعد ردها ٥٥٧
٣٥٨- أوصى بثلث ماله في سبيل الله ٥٥٧
٣٥٩- الوصية للمسجد ٥٥٨
٣٦٠- أوصى بسكنى داره التي لا مال له غيرها ٥٥٩

٣٦١- ردّ الوديعة لمن يدعي توكيل صاحب المال له بقبضها ٥٦٠
٣٦٢- ردّ الوديعة لمن يدعي موت المودع وأنه أوصى بها له ٥٦١
٣٦٣- دعوى الوصي بأنه أنفق مال اليتيم عليه ٥٦٢
٣٦٤- ترك عبداً لا غير، وقد أوصى به، وقيمته ألف، ثم أوصى أن يباع من فلان بألف ٥٦٣
٣٦٥- ترك عبداً لا غير قيمته ألف، وقد أوصى بجميع ماله، ثم أوصى أن يباع من فلان بألف ٥٦٤

كتابُ المَوَارِيثِ

٣٦٦- ميراث الجد مع الإخوة ٥٦٩
٣٦٧- ميراث الجد أب الأم مع أولاد البنات أو الأخوات أو العمات أو الخالات ٥٧٠
٣٦٨- كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد البنات ٥٧١
٣٦٩- كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد البنات مع اختلاف صفة الأصول ٥٧٢
٣٧٠- كيفية قسمة الميراث بين ذوي الأرحام من أولاد بنات الإخوة والأخوات والخالات والعمات ٥٧٤
٣٧١- اجتمع جدة لها قرابتان مع جدة لها قرابة واحدة ٥٧٥
٣٧٢- ميراث بنت ابنين من الجد ٥٧٧
٣٧٣- مقدار ما يوقف للحمل ٥٧٨

مسائل شتى

٣٧٤- ثبوت الشفعة لصاحب العلو وصاحب السفل ٥٨١
٣٧٥- طلَّقَ أو أعتَق، ثم مات قبل أن يبيّن ٥٨٢
٣٧٦- قتل أجنبي للعبد المبيع قبل تسليمه للمشتري ٥٨٦
٣٧٧- إقامة صلاة الجمعة في مصر واحد في موضعين أو أكثر ٥٨٧
٣٧٨- إثبات دخول الشهر برؤية الهلال نهاراً ٥٨٨
٣٧٩- حجد المودع للوديعة بغير محضر من صاحبها ٥٩٠

مسَائل الكراهَةِ

٣٨٠- شدّ السن المتحرك بالذهب أو بالفضة ٥٩٣
٣٨١- الدعاء بقول: أسألك بمعقدِ العزِّ من عرشك ٥٩٥
٣٨٢- الاحتكار وتلقي الركبان ٥٩٨
٣٨٣- لبس الحرير والديباج وتوسده ٦٠١
٣٨٤- تقبيل الرجل للرجل ومعانقته ومصافحته ٦٠٣
٣٨٥- بيع بناء بيوت مكة المكرمة وأراضيها ٦٠٦

فهرس التعاريف والمصطلحات

المصطلح	رقم الصحيفة
الاحتكار	٥٩٨
الإرث	٥٦٩
الأكفاء	١٤٥
أهل الذِّمة	١٦٠
الإيلاء	٤٤٢
باب	١٠٣
البرص	٢١٥
البِكر	١٢٢
التبوأة	٢٨٦
تلقي الركبان	٥٩٨
التوسد	٦٠١
الثيب	١٢٦
الجالب	٥٩٩
الجذام	٢١٦
الحجر	٤٧٨
الحرام	٥٩٢
الخصي	٣٣٣
الخنثى	٤٧٢
دار الإسلام	٩٢
دار الحرب	٩٢
الدانق	٢٩٩
الدرهم	٢٠٨
الدن	١٥٧
الذمي	٥٤٩
الرَّتَق	٢١٦
الردة	١٧٣
الرستاق	٦٠٠
الرضاع	٢٥٧
شركة العنان	٢٤٩
الشفعة	٥٨١
الشهود	١٥٣
الصابئة	٩٦
الطَّل	٢١١
الطَّلاق	٣٠٦
الظهار	٤٣٣
العنين	٢٣٣
الغيبة المنقطعة	١٠٦
الفص	٥١٥
الفيء	١٢٤
القوصرة	٥١٦
كتاب	٨٩
الكورة	٦١
اللعان	٤٥٦
المجبوب	٢٣٤
المجوس	٩٥
المحاباة	١١٦
المذاكير	٤٤٠
مسعط	٢٦٢
المفقود	٤٦٦
المكروه	٥٩٢
النسمة	٥٢٨
النكاح	٩٠
النكاح المؤقت	١٨٩
نكاح المتعة	١٨٩
الوصايا	٤٨٢
الولاء	١٢٤

فهرس الكتب المعرّف بها

اسم الكتاب	اسم المؤلِّف	رقم الصحيفة
الآثار	محمد بن الحسن الشيباني	٦٠٧
اختلاف زفر ويعقوب	مؤلف مجهول	١٤٨
أسرار الوحي	أبو الليث السَّمرقندي	٤٨
الأصل المعروف بالمبسوط	محمد بن الحسن الشيباني	١٠٩
الأمالي	أبو يوسف	٩٣
الأمالي = الكيسانيَّات	محمد بن الحسن الشيباني	٩٣
بستانُ العارفين	أبو الليث السَّمرقندي	٤٦
تأسيسُ النَّظائِر	أبو الليث السَّمرقندي	٣٨
تفسير القرآن	أبو الليث السَّمرقندي	٤٣
تفسير جزء: ﴿إِذَا ٱلشَّمۡسُ﴾	أبو الليث السَّمرقندي	٤٣
تنبيه الغافلين	أبو الليث السَّمرقندي	٤٤
الجامع الصغير	محمد بن الحسن الشيباني	٢٢٤
الجامع الكبير	محمد بن الحسن الشيباني	١٩٨
خزانةُ الفِقهِ	أبو الليث السَّمرقندي	٣٥
رسالةٌ في الحِكَم	أبو الليث السَّمرقندي	٤٦
الزيادات	محمد بن الحسن الشيباني	٢٢٦
زيادة الزيادات	محمد بن الحسن الشيباني	٥٨٤
السير الصغير	محمد بن الحسن الشيباني	٩٧
السير الكبير	محمد بن الحسن الشيباني	٩٧
عيونُ المسائل	أبو الليث السَّمرقندي	٣٤
المجرَّد	الحسن بن زياد اللؤلؤي	١١١
مختلفُ الرِّواية في الخلافيَّات بين أبي حنيفة ومالك والشَّافعيِّ	أبو الليث السَّمرقندي	٣٩
المختلفُ في الفقهِ بين أبي حنيفة وأصحابه	أبو الليث السَّمرقندي	٣٩
المعارف في شرح الصَّحائف	أبو الليث السَّمرقندي	٤٨
مقدِّمةُ الصَّلاة	أبو الليث السَّمرقندي	٣٦
نوادر الفقه	أبو الليث السَّمرقندي	٤٢
نوادر المُعَلّىٰ	المُعَلّىٰ بن منصور	٥٠١
نوادر هشام	هشامُ بن عبيد الله الرَّازي	١١٢
النوازل في الفقه	أبو الليث السَّمرقندي	٣٢

فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العلم	رقم الصحيفة
إبراهيم بن رستم المروزي	٢١٠
إبراهيم بن يزيد النَّخَعي	٣٢٤
أبو سعد الصَّغاني	١٣٢
أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار ..	٢٨
أحمد بن عمر، أبو بكر الخصَّاف	٢٣٦
أحمد بن محمد ابن عربشاه	٤٣
أحمد بن محمد القابسي الغزنوي	١٠
أحمد بن محمد القدوري	٨٤
أحمد بن محمد، أبو جعفر الطحاوي ..	١٣١
أحمد بن يحيى العقيلي	٨٤
أسد بن عمرو	٥
إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة	١٢
بكر بن محمد العمي	١٣٢
تميم بن فرينام الخطيب	٣١
الحسن بن أبي مالك	١٢
حسن بن حسين ابن الطُّولُوني	٣٧
الحسن بن زياد اللؤلؤي	١٤٦
الحسن بن يسار البصري	٢٩٥
الحكم بن عبد الله، أبو مطيع البلخي..	١١٢
حماد بن مسلم الكوفي	٤٤٥
خليل بن مقبل العَلْقَميّ	٣٦
داود الطائي	٥
ذو النون السرماري	٣٦
زفر بن الهذيل	٥
زينب بنت علي بن أبي طالب	٩٩
سعد بن زيد الشريف	٩
طاهر بن محمد الحدَّادي	٣٠
عافية بن يزيد الأودي	٦

اسم العلم	رقم الصحيفة
عامر بن شراحيل = الشعبي	٤٧٤
عبد الغني النابلسي	٩
عبد الفتاح أبو غدة	١٥
عبد الله بن جعفر بن أبي طالب	٨٨
عبد الوهاب بن أحمد ابن عربشاه	٣٨
عثمان بن سليمان البَتِّيّ	٨٨
علي بن أحمد الفارسي	٣٣
عمر بن محمد النَّسفي	٧١
عمرو بن بحر الجاحظ	١٥
الفضل بن دكين	٧
قاسم بن قطلوبغا	٤٣
لقمان بن حكيم	٣٠
ليلى بنت مسعود	٩٩
محمد أبو زهرة	١١
محمد أمين، ابن عابدين	١٠
محمد بن إبراهيم الحلبي	٣٧
محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف	٣٣
محمد بن أحمد الذهبي	٣١
محمد بن الحسن الشيباني	٧
محمد بن الفضل الكَمَاري	٢٩
محمد بن حسام الدِّين القهستاني	٣٧
محمد بن سلام	٣٣
محمد بن سلمة	٣٣
محمد بن سماعة التَّميمي	٢٨
محمد بن شجاع الثلجي	١٢
محمد بن عبد الحميد الأسمندي	٣٤
محمد بن عبد الرحمن الترمذي	٣٠
محمد بن عبد الرحمن، ابن أبي ليلى	١٠٠

اسم العلم	رقم الصحيفة
محمد بن عبد الله أبو جعفر الهندواني..	٢٨
محمد بن عمر الجاوي	٣٥
محمد بن محمد ابن أمير الحاج	٣٨
محمد بن محمد بن سهل النَّيسابوري ..	٢٩
محمد بن محمد قاضي زاده	٣٧
محمد بن مقاتل الرَّازي	٣٣
محمد زاهد الكوثري	٧
محمد عبد الحي اللكنوي	١٥
مصطفى بن زكريا بن آي طوغمش ..	٣٦
المطهر بن الحسين اليزدي	٤٢
الـمُعَلّىٰ بن منصور الرَّازي	٥٠١
نصر بن محمد أبو الليث السمرقندي..	٢٦
نصير بن يحيى البلخي	٢٨
هشامُ بن عبيد الله الرَّازي	١١٢
يحيى بن زكرياء بن أبي زائدة	٦
يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف	٥
يوسف بن خالد السَّمتي	٦

فهرس الأماكن والبلدان

المكان	رقم الصحيفة
بغداد	٣٢
بلخ	٣٢
جابلصان	١٠٧
جابلقا	١٠٧
خراسان	٣٥١
الرَّي	١٠٧
سمرقند	٢٦
الكوفة	١٠٦
ما وراء النهر	٦٥

فهرس الأبيات الشعرية

البيت		رقم الصَّحيفة
أدنى زمانٍ عدَّة تُصدَّقُ	فيه التي عندَ الولادِ تَطلُقُ	٣٢٠
اعلم بأنَّ الواجبَ اتِّباع ما	ترجيحُه عن أهله قد عُلِما	٨٦
أو كان ظاهر الرِّواية ولم	يُرجِّحوا خلافَ ذلك فاعلم	٨٧
بحمدِ إلهِ العالمينَ مُبسملاً	أُتوِّج نظمي والصلاةِ على العَلا	١٩٠
ثُمَّ محمَّدٌ فقولُه الحسن	ثُمَّ زُفَر وابن زيادٍ الحسن	٨٧
جلوسُ مريضٍ مثلَ حالِ تشهّدِ	كذا مَن يُصلّي قاعداً مُتنفِّلا	١٩٠
طهارةُ زبلٍ في محلّ ضرورة	كمجرى مياه الشَّام صِينت من البلا	١٩١
عنه روايةٌ بها الغيرُ أخذ	مثل تيمُّمٍ لمن تمراً نَبَذ	٨٦
فإنَّنا نراهُموا قد رجَّحُوا	مقالَ بعضِ صحبِهِ وصحَّحوا	٨٦
فلا نحنُ ناديناكَ من حيثُ جئتَنا	ولا نحنُ عمَّينا عليكَ المذاهِبَا	٦٠
فهاكَ عروساً بالجَمال تَسربَلت	وجاءت عُقود الدُّر في جِيدها حُلى	١٩١
في كلِّ أبواب العبادات رجِّح	قولَ الإمام مُطلَقاً ما لم تصحَّ	٨٦
قضاهُ جياداً عن زُيوفٍ أدانها	فلا جبر إن لم يرضَ أن يتقبّلا	١٩١
كذا رؤيةٌ للبيت من صحنِ داره	إذا لم يكن مِن داخل قد تأمّلا	١٩١
لِمن خاف فوت الوقتِ ساغ تيمُّم	ولكن لِيحتط بالإعادة غاسِلا	١٩١
مُبادِر إشهادٍ على أخذ شُفعةٍ	بتأخيره شهراً لذلك أبطلا	١٩١
مِن ذاكَ ما قد رجَّحُوا لزُفَر	مقالَهُ في سبعةٍ وعشَر	٨٦
من يفعلِ الحسناتِ الله يشكرُها	والشرُّ بالشرِّ عند الله مِثلانِ	٤٢٣
نوى لُقطَةً في حالِ حبسٍ لأخذِ ما	صَرفتَ عليها مُسقط ذا مُكمّلا	١٩١
هي الثَّمانون بخمسٍ تُقرَنُ	ومائةٌ فيما رواه الحسَنُ	٣٢٠
والخمسُ والسِّتُّون عند الثَّاني	وحطَّ إحدى عشَرَ الشَّيبانيُّ	٣٢٠
وأيضاً نكاحاً فيه توقيتُ مُدَّة	يصحّ وذا التوقيت يجعلُ مرسَلا	١٩١
وبعدُ فلا يُفتى بما قاله زُفر	سِوى صُورٍ عشرينَ تقسيمُها انجَلى	٨٦
وتسليمُ مكفولٍ بمجلسِ حاكمٍ	تحتَّم أن يُشرط على مَن تكفَّلا	١٩١

وتقديرُ إنفاقٍ لِمن غابَ زوجُها ... بلا تركِ مالٍ مِنه ترجُو تخوُّلا ١٩٠

وحيثُ لم يوجَد لهُ اختيارُ ... فقولُ يعقوبَ هو المختارُ ٨٧

ورجّحَ أيضاً عقدَ تدبيرِ عبدِه ... بترديدِه بالقتل والموتِ فانقُلا ١٩١

ورجَّحُوا استحسانهم على القياس ... إلا مسائلَ وما فيها التباس ٨٧

وزد ضربَ حسّابٍ أراد مطلق ... يصحُّ بترجيحِ الكمالِ تعدّلا ١٩١

وصلّى على خَتمِ النَّبيين ربُّنا ... وآل وأصحابٌ ومن بالتّقى عَلا ١٩١

وظاهرُ المرويِّ ليسَ يُعدَلُ ... عنهُ إلى خِلافِه إذ يُنقَلُ ٨٧

وفي مسائلِ ذوي الأرحامِ قد ... أفتوا بما يقولُه محمَّد ٨٦

وكلُّ فرعٍ بالقضا تعلَّقا ... قولُ أبي يوسف فيه يُنتَقى ٨٦

وليسَ يلي قبضاً وكيلُ خُصومةٍ ... ويَضمَن ساعٍ بالبريءِ تقوَّلا ١٩١

وواطئ من قد ظنّها زوجةً إذا ... أتته بليلٍ حدّه صار مهملا ١٩١

ووقفُ دنانير أجز ودراهم ... كما قاله الأنصاري دام مبجلا ١٩١

ويبقى خِيارٌ عند رُؤية مشترٍ ... لثوبٍ بلا نشرٍ لمطويه جلا ١٩١

ويحنَث في "والله لست معيرَ ذا ... لزيدٍ" إذا أعطى لمن جاء مُرسلا ١٩١

يُرابحُ شاري ما تعيَّب عندَه ... إذا قال: إني ابتعتُه سالمَ الحُلى ١٩٠

فهرس الموضوعات

العنوان	رقم الصحيفة
الإهداء	٤
المقدِّمة	٥
أسباب اختيار موضوع البحث	١٥
صعوبات البحث	١٦
منهج البحث	١٧
عملي في المخطوط	١٧
خطة البحث	٢٠
الفصلُ الأوَّل: دراسةٌ عامَّةٌ عن المخطوط	٢٣
المبحث الأوَّل: التَّعريف بالمؤلف "أبي الليث السمرقندي"	٢٤
المطلب الأوَّل: الحياة الشخصيَّة والعلميَّة للمؤلِّف	٢٥
أوَّلاً: اسمه ونسبه	٢٦
ثانياً: كنيته ولقبه	٢٦
ثالثاً: ولادته	٢٧
رابعاً: شيوخه	٢٨
خامساً: تلاميذه	٢٩
سادساً: رحلاته	٣٢
سابعاً: مؤلفاته	٣٢
في الفقه	٣٢
في التفسير	٤٣
في الأخلاق والتزكية	٤٤
في العقائد	٤٧
في التراجم	٤٩
في الحديث	٤٩
كتابان نسبا لأبي الليث وليسا له	٤٩
ثامناً: إتقانه لأكثر من لغة	٥٠

تاسعاً: طبقته ومكانته ٥١
بعضٌ من أقوالِ العلماءِ فيه ٥١
بيانُ طبقتِهِ في المذهبِ الحنفيِّ ٥١
مكانته في المذهبِ الحنفيِّ ٥٤
عاشراً: وفاته ٦١
المطلب الثاني: عصر المؤلف ٦٤
أوَّلاً: الحالة السياسيَّة ٦٥
ثانياً: الحالة الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة ٦٦
ثالثاً: الحالة العلميَّة ٦٩
المبحث الثَّاني: وصف المخطوط ومنهج مؤلفه ٧٢
المطلب الأول: أهميَّة المخطوط ٧٣
المطلب الثاني: نسبته إلى المؤلف ٧٤
المطلب الثالث: الدِّراسات السَّابقة لمخطوطة: المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه ٧٤
المطلب الرابع: تحقيقُ عنوان الكتاب ٧٤
المطلب الخامس: تحديدُ المقصودِ بأصحاب أبي حنيفة ٧٥
المطلب السادس: وصفُ نسختي المخطوط، مع ذكر النُّسخة المعتمدة ٧٥
المطلب السابع: منهجُ المؤلِّف في المخطوط ٨٠
المطلب الثامن: مصادر المؤلِّف في كتابه ٨٣
المطلب التاسع: بعض من كَتَبَ في الموضوع نفسه، وما كُتِبَ عن المؤلِّف أبي الليث ٨٤
المطلب العاشر: بعض الضوابط في معرفة القول المفتى به في المذهب عند تعدَّد الأقوال أو الرِّوايات ٨٦

الفصل الثَّاني: النَّصُّ المحقَّقُ

المبحث الأوَّل: كتابُ النِّكاح ٨٨
باب نكاح الصغير والصغيرة ١٠٢
باب نكاح البكر ١٢٢
باب النكاح بغير ولي ١٢٧
باب الوكالة في النكاح ١٣٥
باب الأكفاء ١٤٤
باب النكاح بغير شهود ١٥٣

باب نكاح أهل الذمة ١٥٩
باب نكاح المرتد ١٧٢
باب نكاح أهل الحرب ١٧٨
باب نكاح المتعة ١٨٨
باب المهور ١٩٣
باب العنين ٢٣٢
باب نكاح العبيد والإماء ٢٣٨
باب الرضاع ٢٥٦
باب الدعوى ٢٦٤
باب الأمة تغر الزوج من نفسها ٢٦٧
باب العُقَد ٢٦٩
باب النفقات ٢٧٨
المبحث الثَّاني: كتاب الطَّلاق ٣٠٥
باب المراجعة ٣١٤
باب العدة ٣٢٣
باب المتعة ٣٤٠
باب ما يقع به الفرقة ٣٤٣
باب ما لا يقع به الفرقة ٣٥٣
باب الطلاق ٣٥٦
باب الشهادة في الطلاق ٣٩١
باب طلاق المريض ٣٩٥
باب الخلع والمبارات ٤٠٣
باب المشيئة ٤١٥
باب الخيار ٤٢٤
باب الظهار ٤٣٢
باب الإيلاء ٤٤١
باب اللعان ٤٥٥
المبحث الثَّالث: كتاب المفقود ٤٦٥
المبحث الرَّابع: كتاب الخنثى ٤٧١

المبحث الخامس: كتاب الحجر ٤٧٧
المبحث السَّادس: كتاب الوصايا ٤٨١
المبحث السَّابع: كتاب المواريث ٥٦٨
المبحث الثَّامن: مسائل شتَّى ٥٨٠
المبحث التَّاسع: مسائل الكراهة ٥٩١
النتائج والتوصيات ٦١٠
الخاتمة ٦١٤
المراجع ٦١٦
الفهارس العامة ٦٣٠
فهرس الآيات القرآنية ٦٣١
فهرس الأحاديث والآثار ٦٣٥
فهرس المسائل الفقهية ٦٣٨
فهرس التعاريف والمصطلحات ٦٥١
فهرس الكتب المعرف بها ٦٥٢
فهرس الأعلام المترجم لهم ٦٥٣
فهرس الأماكن والبلدان ٦٥٤
فهرس الأبيات الشعرية ٦٥٦
فهرس الموضوعات ٦٥٨