كتاب
الرَّوْض النَّضِير
شرح مجموع الفقه الكبير

تأليف

القاضي العلّامة المحرر صدر حفاظ العصر الأخير
جامع أشتات الفضائل وملحق الأواخر بالأوائل شرف الدين الحسين
ابن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد
بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي
الصَّنعاني

المتوفّى بصنعاء اليمن في جمادي الأولى سنة ١٢٢١ هجرية
عن احدى وأربعين سنة
رحمه الله تعالى آمين

الجزء الرابع

مَا أحسَنَ النَظَرَ السَلِيمَ لِمُنصِفٍ ... في مُقتَضَى الإيرَادِ وَالإصدَار
يَجتَالُ في (الروضِ النضير) فيَقتَضِي ... هَدْيَ الرسُولِ مُنَى ذَوي الأنظَار

دار الجيل
بيروت

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

كتاب النكاح

(هو فى اللغة الضم والجمع والتداخل ومنه نكحت البرفى الارض اذا حرثتها وبذرته فيها ونكح الحصى اخفاف الابل ونكح المطر الارض اذا خالط ثراها وسواء كان التداخل حسيا كما ذكر أو معنويا كنكح النعاس عينه وقول بعضهم ان موضوع ن ك ح على هذا الترتيب يفيد لزوم الشئ للشئ را كبا عليه يعود الى ماسبق وعلى هذا فاطلاقه على الوطئ حقيقة اذ هو احد افراد ما صدقت المادة عليه لما فيه من التداخل والتخالط واطلاقه على العقد مجازلانه سبب الوطئ وقال الفراء النكح بضم النون البضع كنى به عن الفرج فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وهو يؤيد كونه حقيقة فى الوطئ وفى عرف الفقهاء ثلاثة أوجه احدها انه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطىء والثانى عكسه وبه قال أبو حنيفة والثالث ما قاله الزجاجى وهو أنه مقول بالاشتراك عليهما معا قال شارح بلوغ المرام وهو الذى يترجح فى نظرى وان كان اكثر ما يستعمل فى العقد يعنى لكثرة وروده فى الكتاب والسنة للعقد قال الموزعى وحيث اطلق النكاح فى كتاب الله تعالى فالمراد به العقد إلا فى قوله تعالى

(فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فان النبى صلى الله عليه وآله وسلم بين عن الله سبحانه ان مراده الوطئ لا العقد وأورد الحديث المتفق عليه فى قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فقال صلى الله عليه وآله وسلم (اتريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) فهذه الكثرة غير مهجور معها معناه الآخر وهو الوطىء وعلى هذا يتنزل ما قاله الفارسى إنهم اذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان فالمراد العقد واذا قالوا نكح زوجته فالمراد الوطئ اذ فى كل منهما قرينة معينة للمراد من احد معنيي المشترك

﴿ باب فضل النكاح وما جاء فى ذلك ﴾

ص (حدثنى أبو القاسم على بن محمد بن الحسن بن عبيد النخعى الكوفى قال حدثنى سليمان بن ابراهيم المحاربى حدثنى نصر بن مزاحم قال حدثنى ابراهيم بن الزبرقان عن أبى خالد الواسطى رضى الله تعالى عنهم ورحمهم قال حدثنى الامام أبو الحسين زيد بن على عن أبيه عن جده عن أمير المؤمنين على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم)

ش (اخرج محمد بن منصور فى الامالى ما لفظه حدثنا محمد بن عبيد عن محمد بن فرات قال حدثنى الامام زيد بن على عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (يا أيها الناس تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة) قال فى التخريج لعله من مراسيل الامام زيد بن على ولعله عن على عليه السلام كما ارسل عنه أخوه الباقر والله أعلم وفى التلخيص اخرج صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحرث عن محمد بن عبد الرحمن البيلمانى عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (حجوا تستغنوا وسافروا تصحوا وتناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الامم) والمحمدان ضعيفان وذكره البيهقى عن الشافعى أنه ذكره بلاغا وزاد فى آخره (حتى بالسقط) وفى الباب عن أبى أمامة أخرجه البيهقى بلفظ (تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم ولا تكونوا كرهبانية النصارى) وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف وعن أنس صححه ابن حبان (تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الانبياء يوم القيامة) وعن حرملة بن النعمان أخرجه الدارقطنى فى المؤتلف وابن قانع فى الصحابة بلفظ (ولود أحب الى الله سبحانه وتعالى من امرأة حسناء لا تلد إنى مكاثر بكم الامم يوم القيامة) وفى مسند ابن مسعود من علل الدارقطنى نحوه ونحوه أيضا عن عياض بن غنم وعن معقل بن يسار وعن عائشة انتهى . واخرج حديث معقل أبو داود والنسائى والطبرانى فى الكبير والحاكم والبيهقى وفى جمع الجوامع للسيوطى (تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم وان السقط ليرى محتبطا بباب الجنة يقال له ادخل يقول حتى يدخل أبواى) أخرجه الطبرانى فى الاوسط عن سهل بن حنيف والحديث يدل على الحث على التزوج وتحصيل ثمرته ومقصوده وهو التناسل وهو

مشروط بوجود أسبابه من الاستطاعة لتحصيل مؤنه وسلامة الآلة وتوقان النفس ويدل عليه حديث (يامعاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء) متفق عليه . وظاهر الامر فى قوله (تزوجوا) يفيد الوجوب وهو مذهب الظاهرية ورواية عن أحمد وذهب اليه أبو عوانة الاسفرائينى من الشافعية الا أن الظاهرية قالت يلزم العقد دون الوطئ وفيه ضعف لأن العقد لايحصل شيئا من الفوائد المترتبة عليه وقال ابن حزم منهم وفرض على كل قادر على الوطئ ان وجد أن يتزوج أو يتسرى فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ثم قال وهو قول جماعة من السلف وذهب الجمهور الى أن الأمر للندب قال فى المنار وهو الحق لكثرة الحث عليه وهو ناظر الى عامة البشر وغالب أحوالهم ولا ينافيه التخلف لعارض من الاحوال وحديث (خيركم فى المأتين كل خفيف الحاذ) قيل يارسول الله وما الخفيف الحاذ قال (الذى لا أهل له ولا ولد) أخرجه أبو يعلى والبيهقى فى الشعب والخطيب وابن عساكر من حديث حنيفة ضعفه الذهبي وغيره لكنه يشهد له ما أخرجه الترمذى عن أبى إمامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال(قال الله عزوجل أن أغبط أوليائى عندى مؤمن خفيف الحاذ ذو حظ من الصلاة أحسن عبادة ربه واطاعه فى السر وكان غامضا فى الناس لايشار اليه بالاصابع وكان رزقه كفافا) ثم نقر بيده وقال (عجلت منيته قل تراثه قلت بواكيه) انتهى وفى قوله لكثرة الحث عليه إشارة الى دليل الاستحباب وقوله حديث خيركم مع شاهده اشارة الى الصارف لظاهر الأمر بالنكاح عن الوجوب وقوله ولا ينافيه التخلف لعارض من الاحوال يشير الى ماذكره الجمهور من أنه اذا اتفق للمكلف أن يعلم أو يظن أنه يعصى لتركه كالزنا وما فى حكمه من نكاح اليد أو كان عليلا يخشى أن يباشر عورته من لاتحل له مباشرتها وجب عليه النكاح اذا كان لا يمكنه التسرى أولا تحصنه والا فهو مخير بينهما لقوله عزوجل «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم » ويكون متعلق الوجوب كونه يجب عليه اجتناب المحظور واذا كان لايتم اجتنابه الا بالنكاح أو التسرى وجب عليه إحداهما لما تقرر من أن ما لا يتم الواجب المطلق الا به وجب كوجوبه إذا كان متمكنا أشار اليه ابن بهران فى شرح قوله فى الاثمار وهو واجب ومندوب ومكروه ومباح . قال المذاكرون وقد يحرم انتهى وكذا ذكره الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة فقال وقد قسم بعض الفقهاء النكاح الى الاحكام الخمسة وجعل الوجوب فيما اذا خاف العنت وقدر على النكاح الا أنه لا يتعين واجبا بل اما هو أو التسرى انتهى وتفسير بقية الاحكام الخمسة مبسوطة فى الكتب الفقهية وشروح الحديث . وقوله فانى مكاثر بكم الامم أى مكاثر بالمؤمنين من أمته المؤمنين من سائر الامم وقد ورد أن بعض الانبياء عليهم السلام يأتى ومعه الرجل والرجلان وبعضهم أكثر تابعاً وأكثرهم موسى عليه السلام الا ما كان من نبينا صلى الله عليه وآله وسلم فانه أكثرهم تابعا فقد روى

ابن حبان فى صحيحه (ان أهـل الجنـة مائة وعشرون صفا هـذه الامة ثمانون منها) وليس المراد بالمكاثرة هنا المباهاة المنهى عنها وانما يفعله صلى الله عليه وآله وسلم تنويها بقدرهم وتبشيرا لهم ليجتهدوا فى نيل ما ادخر لهم من المراتب والتشريف ببركة نبيهم وشرفه وعظيم قـدره صلى الله عليه وآله وسلم ولذا قال مكاثر بكم الامم ولم يقل الانبياء

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جـده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا نظر العبد الى وجـه زوجه ونظرت اليـه نظر الله اليهما نظر رحمـة فاذا أخذ بكفها وأخذت بكفه تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما فاذا تغشاها حفت بهما الملائـكة من الارض الى عنان السماء وكانت كل لذة وكل شهوة حسنات أمثال الجبال فاذا حملت كان لها أجر الصائم المصـلى القائم المجاهد فى سبيل الله فاذا وضعت لم تعلم نفس ما أخفى لها من قرة أعين)

ش قال محمد بن منصور فى الامالى حدثنا أبو الطاهر عن أبيه قال حدثنى أبى عن أبيه عن جده عن على عليـه السلام قال جاء عثمان بن مظعون الى النبى صلى الله عليـه وآله وسلم فقال يارسول الله غلبنى حديث النفس ولم أحدث شيئا حتى أستأمرك (فقال بم تحدثك نفسك يا عثمان) فقال قد هممت بذكر أشياء فيها طول ثم قال قد هممت أن أحرم خولة زوجى قال (لا تفعل ياعثمان إن العبد اذا أخذ بيد زوجتـه كتب الله له مائة حسنة ومحا عنـه مائة سيئة فان قبلها كتب الله له عشر حسنات ومحا عنـه عشر سيئات فان ألم بها حضرتهما الملائـكة فاذا اغتسلا لم يمر الماء عـلى شعرة منهما الا كتب الله لهما بها حسنة ومحا عنهما سيئة وقال الله عز وجـل لملائـكته انظروا الى عبدىّ هـذين اغتسلا فى هذه الليلة الباردة علما أنى ربهما أشهدكم أنى قد غفرت لهما فان كان لها فى وقعتهما تلك ولد فتقدمهما كان شفيعا لها وان تأخرها كان نوراً لهما وان لم يكن لهما فى وقعتهما تلك ولد كان لهما وصيف فى الجنة ـ ثم ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده صدرى ثم قال ـ يا عثمان لاترغب عن سنتى فانه من رغب عن سنتى عرضت له الملائـكة يوم القيامة فصرفت وجهه عن حوضى) وفى جمع الجوامع للسيوطى فى الحروف (ان الرجل اذا نظر الى امرأته ونظرت اليه نظر الله اليهما نظر رحمة فاذا أخذ بكفها تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما) أخرجه ميسرة بن على فى مشيخته والرافعى والحديث يدل عـلى فضيلة النكاح وما يترتب عـلى حسن المعاشرة بين الازواج من الثواب العظيم وعنان كسحاب وزنا ومعنى واحـدتها عنانة قال ابن أبى الحديد فى شرح النهج والعنان ما يعرض من السحاب فى الافق وانما كان لها أجر الصائم المجاهد لما تزاوله من مشقة الحمل ومعالجة عوارضـه الصعبة كما أن الصائم يتحمل مشقة الصوم والمجاهد يزاول أهوال القتال

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله

عليه وآله وسلم خير النساء الولود الودود التي اذا نظرت اليها سرتك واذا غبت عنها حفظتك)

ش قد تقدم في تخريج الاول من أحاديث الكتاب بعض ما يشهد له وفي الامالي حدثنا محمد ابن عبيد عن محمد بن فرات عن الامام زيد بن علي عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (خير النساء الودود الولود) وهو من مراسيل الامام وفيه أيضا حدثنا محمد يعني ابن عبيد قال وحدثنا ايوب بن الاصبهاني قال وحدثنا يحيى بن مساور عن أبي خالد عن الامام زيد بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (خير نسائكم الودود العود الولود التي اذا غضبت أو أغضبت قالت لزوجها لا أكحل عيني بغمض حتى ترضى) وهو مرسل أيضا وفيه متابعة يحيى بن مساور لابراهيم بن الزبرقان في معنى ما رواه من حديث الاصل وفي جمع الجوامع (خير النساء امرأة اذا نظرت اليها سرتك واذا أمرتها أطاعتك واذا غبت عنها حفظتك في مالها ونفسها) أخرجه ابن جرير عن أبي هريرة وفيه أيضا (خير نسائكم الودود الولود المواتية المواسية اذا اتقين الله وشر نسائكم المتبرجات المتحيلات وهن المنافقات لا تدخل الجنة منهن الامثل الغراب الاعصم) البيهقي عن ابن أبي أذينة الصدفي من أهل مصر قال البغوي لا أدري له صحبة أم لا انتهى قال البيهقي في سننه وروى باسناد صحيح عن سليمان بن يسار عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا الى قوله اذا اتقين واخرج من طريق ابراهيم بن طهمان عن يونس بن عبيد عن معاوية بن قرة عن أبيه انه قال خطب عمر رضي الله عنه الناس فقال ما استفاد عبد بعد ايمان بالله خيرا من امرأة حسنة الخلق ودود ولود وما استفاد عبد بعد كفر بالله فاتنه شراً من امرأة حديدة اللسان سيئة الخلق والله ان منهن غنما لا يحذى منه وان منهن غلا لا يفدى منه والحديث يدل على استحباب التزوج بمن جمعت هذه الخصال بأن تكون ولوداً لتحصيل ثمرة النكاح ومقصوده وهو التناسل وتحصيل الولد الذي يترتب على حياته وموته من المنافع العاجلة والآجلة ما وردت به الآثار المتواترة والصيغة للمبالغة أي كثيرة الولادة قال بعض الشافعية ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها والود كثيرة المحبة لزوجها مأخوذة من الود يقال وددت الرجل أوده اذا أحببته ويصح أن يكون فعول بمعنى مفعول على أن الود من الزوج واقع عليها لا تصافها بأسباب المودة من حسن التبعل وجمال الصورة وطهارة الذيل ويؤيده قوله اذا نظرت اليها سرتك ويؤخذ من قوله واذا غبت عنها حفظتك أن تكون بمحل من الدين والعفة كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم (عليك بذات الدين) وكما في حديث أبي هريرة (حفظتك في نفسها ومالها) اذ لا تتصف بحفظ هذين الا ذات الدين وانما كان الرجل هو المحفوظ فيهما لان العيب في المرأة لا صق بالرجل والتفريط في المال يعود ضرره عليه والله أعلم .

باب المهور

هى جمع مهر قال فى المصباح المهر صداق المرأة والجمع مهورة مثل فحل وفحولة ونهى عن مهر البغى أى أجرة الفاجرة ومهرت المرأة مهراً من باب نفع اعطيتها المهر وأمهرتها بالالف كذلك والثلاثى لغة تميم وهى أكثر استعمالا انتهى . وقال ابن حجر فى مقدمة الفتح أنكر أبو حاتم أمهرت وقال انها لغة ضعيفة وصححها أبو زيد .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم ليس نكاح الحلال مثل مهر البغى)

ش (أخرج البيهقى من طريق شريك عن داود الاودى عن الشعبى عن على قال أدنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم ومن طريق أبى معاوية عبدالرحمن بن قيس نا داود بن يزيد قال سمعت الشعبى يحدث قال قال على لاصداق دون عشرة دراهم وأشار البيهقى الى تضعيفه بما رواه من طريق عبيد الله الاشجعى قال قلت لسفيان يعنى الثورى حديث داود الاودى عن الشعبى عن على رضى الله عنه لامهر أقل من عشرة دراهم فقال سفيان داود داود مازال هكذا ينكر عليه قلت أن شعبة روى عنه فضرب جبهته وقال داود داود وروى أيضا أن أحمد بن حنبل يقول لقن غياث بن ابراهيم داود الاودى عن الشعبى عن على قال لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم فصار حديثا وعن يحيى بن معين أن غياثا كذاب ليس بثقة ولا مأمون وعنه أيضا داود الاودى ليس بشئ انتهى لكنه يؤيد ثبوت الرواية ما رواه أبو عبد الله الحسنى فى الجامع الكافى عن احمد بن عيسى والقاسم ومحمد بن منصور أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم بلغنا ذلك عن على عليه السلام وابن عمر والشعبى والنخعى انتهى وله شاهد من حديث جابر مرفوعا أخرجه البيهقى من طريق مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا ينكح النساء إلا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم) ورواه أيضا من طرق متعددة ولكن مدارها على مبشر ونقل - يعنى البيهقى - عن الدارقطنى أنه متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها . وقال البيهقى والحجاج بن أرطاة لا يحتج به ولم يأت به عن الحجاج غير مبشر بن عبيد الحلبى وقد أجمعوا على تركه انتهى ولكن مجموعه يصلح متابعا لحديث الاصل والمروى عن على عليه السلام موقوفا له حكم المرفوع لتضمنه تقديراً وهو مما لا مجال للاجتهاد فيه قال القاضى زيد وقد ذهب الى العمل به زيد بن على والقاسم ويحيى والناصر والمؤيد بالله وسائر أصحابنا والظاهر أنه اجماع أهل البيت وهو قول أبى حنيفة وأصحابه . وعن عمر وابن عباس والحسن البصرى وابن المسيب وربيعة والاوزاعى والثورى واحمد

ابن حنبل واسحق بن راهويه والشافعى أقله ما يصح ثمنا أو أجرة واحتجوا بأدلة منها المتفق عليه من حديث سهل بن سعد الساعدى فى قصة الواهبة نفسها للنبى صلى الله عليه وآله وسلم وفيه أنه قال للذى سأله نكاحها (التمس ولو خاتما من حديد) فالتمس فلم يجد شيئا فقال (هل معك من القرآن شئ) قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال صلى الله عليه وآله وسلم (قد زوجتكها بما معك من القرآن) ومنها المتفق عليه من حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال (مهيم أومه) فقال تزوجت امرأة قال (على كم) قال على وزن نواة من ذهب قال (بارك الله لك أو لم ولو بشاة) قال أبو عبيد قوله نواة يعنى خمسة دراهم قال وخمسة دراهم تسمى نواة ذهب كما تسمى الاربعون أوقية وكما تسمى العشرون نشا قال أبو عبيد حدثنيه يحيى بن سعيد عن سفيان عن منصور عن مجاهد قال الاوقية أربعون والنش عشرون والنواة خمسة ذكره البيهقى ومنها ما رواه البيهقى من طريق يونس بن محمد المؤدب نا صالح بن رومان عن أبى الزبير عن جابر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لو أن رجلا تزوج امرأة على ملء كف من طعام لكان ذلك صداقا) ومن طريق يزيد بن هرون أنا موسى بن مسلم بن رومان عن أبى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من أعطى فى صداق ملء كفيه برا أو تمرا أو سويقا أو دقيقاً فقد استحل) قال ورواه أبو داود عن اسحاق بن جبريل عن يزيد بن هارون ببعض معناه ومنها ما رواه وكيع نا يحيى بن عبد الرحمن بن أبى لبيبة عن أبيه عن جده أبى لبيبة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من استحل بدرهم فقد استحل) يعنى النكاح ومنها ما رواه سفيان عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال جاء رجل من بنى فزارة الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال انى تزوجت امرأة على نعلين فاجاز النبى صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه ومنها ما رواه البيهقى من طريق عبد الملك بن المغيرة الطائفى عن عبد الرحمن البيلمانى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (انكحوا الايامى منكم وادوا العلايق) قالوا يا رسول الله فما العلايق بينهم قال (ماتراضى عليه أهلوهم) ورواه من طريق أخرى موصولا عن أبيه عن ابن عمر رفعه وعن أبيه أيضا عن ابن عباس مرفوعا بنحوه الا انه قال (ماتراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من أراك) قال وله شاهد ثم ساقه الى أبى هرون العبدى عن أبى سعيد الخدرى قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صداق النساء قال (هو ما اصطلح عليه أهلوهم) وأجاب الاولون عن هذه الادلة بتأويل ما صح منها ورد مالم يصح أما حديث أنس فى الواهبة نفسها فمن وجوه أحدها أن الباء فى قوله بما معك من القرآن بمعنى لام التعليل أى لاجل ما معك لانه صار سببا للجمع بينهما فجاز النكاح وكان المهر مفوضا الى ما علم حكمه من أن لها مهر المثل ان دخل بها أو مات أحدهما وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ونظير هذا قصة أم سليم مع أبى

طلحة فيما أخرجه النسائى وصححه عن أنس قال خطب أبو طلحة أم سليم فقالت والله ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ولا يحل لى أن أتزوجك فان تسلم فذلك مهرى ولا أسألك غيره فأسلم وكان ذلك مهرها فليس معناه أنه مهرها على الحقيقة وانما المراد مكافأته على الاسلام بان لا تسأله مهراً غيره وهو يصح من المرأة أن تهب مهرها لزوجها أو تحطه عنه لغرض دينى أو دنيوى . ثانيها أن عادة العرب قديما وحديثاً تعجيل المهر ودفعه الى المخطوبة عند تمام العقد فربما كان أحدهم لا يجد الا الشئ اليسير فأجيز له فى ذلك ومنه حديث ابن عباس قال لما تزوج على رضى الله عنه فاطمة رضوان الله عليها قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أعطها شيئا قال ماعندى شىء قال فاين درعك الحطمية) رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم قال الشارحون ظاهره أنه لم يكن مهر مذكور عند العقد ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره بتقديم شىء منه ليكون ذلك آنس للزوجة واجمل لها عند النساء كما ذلك معروف وعلى هذا يحمل قوله التمس ولو خاتما من حديد وليس المراد التماس ما يصح العقد عليه من المهر لما علم فى الشرع أنه يصح العقد ولو لم يذكر مهر و يكون فى الذمة كما سيأتى وعلى هذا يحمل ما فى رواية أبى داود من حديث أبى هريرة على مافيها من المقال أنه قال له (وما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتى تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك) بأن المراد بها المنفعة التى تقوم بما يعجل به قبل الدخول دون المهر لجهالته وقد ثبت اجماع المسلمين على أن من استأجر رجلا بدرهم على أن يعلمه سورة من القرآن أن ذلك لا يصح للجهالة التى فيها وكذلك لو باع داره منه بتعليم سورة من القرآن وكل مايوجب بطلان الاجارة والبيع من جهة الجهالة فهو يوجب بطلان المهر . ثالثها ما ذكره الطحاوى ان هذا الحكم خاص بذلك الرجل لما سبق من موجب التأويل ولما أخرجه سعيد بن منصور من مرسل أبى النعمان الازدى قال زوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم امرأة على سورة من القرآن وقال (لا يكون لأحد بعدك مهراً) وفيه من لا يعرف وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال ليس هذا لأحد بعد النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأخرج أبو عوانة من طريق الليث بن سعد نحوه و يقال دعوى الخصوصية تحتاج الى دليل ناهض وأما قول عبد الرحمن بن عوف على وزن نواة من ذهب فتفسير أبى عبيد السابق إنما يستقيم لو كانت الرواية على نواة وأما الموجود فى لفظ الحديث بزيادة ذكر الوزن فهو يحتمل وجهين اما أن يكون عقد على تبرة لم يعرف وزنها فقدرها بوزن نواة من نوى التمر أو وجدها موازية لها فى الحجم واما أن يعقد على تبرة بلغت فى الوزن وزن خمسة دراهم وعلى كلا الامرين لا تكون قيمتها خمسة دراهم بل ربما نافت على العشرة الدراهم بكثير وقد اعترض الازهرى ما قاله أبو عبيد بأن لفظ الحديث يدل على أنه تزوجها على ذهب قيمته خمسة دراهم قال الاثرام قال نواة من ذهب انتهى . وقد وهم فى قوله قيمته خمسة دراهم اذ لم يكن له مأخذ من سياق الحديث وقال ابن الهمام إن فى بعض

روايات الحديث بلفظ ما سقت اليها وهو يدل على أنه المعجل من المهر قال وهكذا كل ما أفاد من الاحاديث فالظاهر أنه المعجل ثم ساق نحو ما سبق وقال نقل عن ابن عباس وابن عمر وقتادة انتهى . وأما حديث أبي الزبير عن جابر فأحد إسناديه فيه صالح بن رومان قال الذهبي في ذيل المغني هو شيخ ليونس بن المؤدب لا أعرفه وحديثه منكر . وثانيهما فيه موسى بن مسلم بن رومان ضعيف قاله المنذري وابن حجر وغيرهما قال المنذري وقد أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى فدل على أن أصل حديث جابر وارد في المتعة لكن قال البيهقي وان كان في نكاح المتعة وقد صار منسوخا فانما نسخ منه شرط الأجل فأما ما يجعلونه صداقا فانه لم يرد فيه النسخ انتهى وفيه أن أحكام المتعة مخالفة للنكاح الصحيح في أمور كثيرة كما سيأتي وأما حديث أبي لبيبة ففيه يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة قال ابن معين ليس بشئ ذكره الذهبي في المغني وقد يحمل على استحلال المتعة قبل نسخها وأما حديث عامر بن ربيعة في النعلين فقال البيهقي فيه عاصم ابن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب تكلموا فيه وقال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وأما حديث ابن البيلماني فقال البيهقي بعد سياقه قال أبو أحمد يعني ابن عدي محمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف والضعف على حديثه بين وكذلك قال يحيى بن معين وغيره من مزكي الاخبار وكذلك ذكره في التلخيص وضعفه من جميع طرقه وحديث أبي سعيد الخدري فيه أبو هارون العبدي قال البيهقي غير محتج به وضعفه أيضا في التلخيص وقد ساق في المنار ما ذكر من الادلة محتجا بها لمذهب الشافعي ومن معه ولم يبين ما فيها من المقال والعمدة في الاستدلال ما تقدم في حديث الواهبة نفسها وحديث عبد الرحمن بن عوف فمن جعله صريحا في المراد رجحه على حديث الاصل وما في معناه ومن خالف في صراحته وقوى في نظره جانب التأويل للوجوه السابقة لم يكن حجة في مطلوب خصمه وعن سعيد بن جبير أقل المهر خمسون وعن النخعي أربعون وعن ابن شبرمة خمسة دراهم وعن مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم كنصاب السرقة عنده وأجيب بأنه لا دليل على أيّ ذلك ولا نسلم أن نصاب السرقة ماذكر لما سيأتي والمراد بالدراهم المتعامل بها في ذلك العصر وقد تقدم تفسير الدرهم في كتاب الزكاة وذكر أهل المذهب أنه يكون فضة خالصة كنصاب القطع في السرقة والله أعلم

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال لا يحل فرج بغير مهر)

ش في جمع الجوامع (لا يحل نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل) أخرجه البيهقي عن الحسن مرسلا وفيه أيضا (لا يكون نكاح الا بولي وشاهدين ومهر مما كان قل أو كثر) أخرجه الطبراني عن ابن عباس وظاهر الحديث مع شواهده حجة لمالك ونسبه الشيخ أبو جعفر الى زيد بن علي في أن النكاح

لا ينعقد إلا بذكر المهر وذهب الجمهور إلى أنه يصح من دون ذكره ويكون فى الذمة واحتجوا بأدلة منها قوله عز وجل (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن) الآية فدلت على صحة النكاح من غير تسمية وصحة تأخرها عن العقد وادعى الموزعى الاجماع على ذلك ولعله لم يبلغه الخلاف السابق ومنها ما أخرجه أبو داود والبيهقى من حديث عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل (أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا) فقالت نعم فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجنى فلانة ولم افرض لها صداقا ولم أعطها شيئا وأنى أشهدكم أنى أعطيتها صداقها سهمى بخيبر فاخذت سهمها فباعته بمائة ألف وسكت عليه المنذرى ومنها حديث عبد الله بن مسعود فى المرأة التى توفى عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا وسيأتى فى شرح الحديث الخامس بعد هذا وقال فى المنهاج قوله لا يحل فرج بغير مهر محمول على أنه اذا وطىء امرأة ثم طلقها ولم يفرض لها صداقا فانه يكون لها مهر نسائها لا أن النكاح باطل بدليل الخبر الآتى وهو قوله عليه السلام فى رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم توفى قبل الفرض لها وقبل أن يدخل بها قال عليه السلام لها الميراث وعليها العدة ولا صداق والصحيح عن الامام خلاف ماروواه عنه الشيخ ابو جعفر وهو أن النكاح ينعقد من غير ذكر المهر للخبر الذى رواه عن على عليه السلام فى الرجل الذى توفى قبل ان يفرض صداق امرأته هذا حاصل ما ذكره فى المنهاج وهو تأويل حسن وما ذكر فى شواهده إن صح محمول على نحو ما قاله لما فى بقائه على ظاهره من مخالفة الآية وصرائح الاخبار السابقة والله اعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أنكحنى رسول الله صلى عليه وآله وسلم ابنته فاطمة عليها السلام على اثنتى عشرة أوقية ونصف من فضة)

ش الأوقية على ما فسره أهل الغريب والجوهرى أربعون درهما فيكون مجموع ذلك خمسمائة درهم وهو فى أصول الاحكام بهذه الطريق بلفظ على خمسمائة درهم وأخرج أحمد وابو داود والترمذى وصححه والنسائى وابن ماجه من حديث أبى العجفاء السلمى قال خطبنا عمر فقال الا لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبى صلى الله عليه وآله وسلم ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية انتهى فيكون حسابها على هذا أربعمائة وثمانين درهما واخرج ابن اسحاق والدولابى وأبو يعلى الموصلى أن عليا خطب فاطمة فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم (ما تصدقها قال ليس عندى ما أصدقها قال فأين درعك الحطمية قال لدىّ قال أصدقها اياها فأصدقها إياها) وعند أبى يعلى

قال (بع درعك) فبعتها باثنتى عشرة أوقيـة فـكان ذلك مهر فاطمة قال الظفارى فيه العباس بن جعفر ابن زيد بن طلق عن ابيه عن جده لا أعرفهم والبقية برجال الصحيح وهو عند الطبرانى فى الاوسط والـكبير عن ابن عباس قال صلى الله عليه وآله وسـلم (أعطها درعك الحطمية) قال ابن أبى رواد فقومت الدرع بار بعمائة وثمانين درهما وهو فى ذخائر العقبى بلفظ إنها الحطمية ماثمنها اربعمائة درهم وفى بعض الروايات فخطبها فزوجها النبى صـلى الله عليه وآله وسـلم على اربعمائة وثمانين درهما فباع على بعيراً له و بعض متاعه فبلغ اربعمائة وثمانين قال صاحب مشارق الانوار والجمع بين الروأية الاولى وهذه انه اعتبر مع المهر الجهاز فروى ابن اسحاق انه كان لها من الجهاز بردان وعليها دملجان فضة وكانت معها خميلة ووسادة أدم حشوها ليف ومنخل وقدح ورحى وسقاية وجرتان انتهى. وهذا يستقيم اذا كان الجهاز من على عليه السلام أو وهبه النبى صلى الله عليه وآله وسلم إياه ليعطيها والا فقد ورد أن الجهاز من النبى صلى الله عليـه وآله وسلم فيما رواه فى الامالى عن سفيان بن وكيع عن ابى أسامة عن زائدة عن عطاء بن السائب عن ابيه عن على عليه السلام قال جهز النبى صلى الله عليـه وآله وسلم فاطمة فى خميل وقربة ووسادة من أدم حشوها ليف وفى ذخائر العقبى امرهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان جهزوها فجعل لها سرير مشرط ووسادة من أدم حشوها ليف وقد تقدم فى حديث ابن عباس انه صلى الله عليه وآله وسلم الآمر بتعجيل الدرع اليها قبل الاستحلال وهو كذلك عند البيهقى من رواية مجاهد عن على عليـه السـلام من حـديث قال فى آخره فقد زوجتكها وابعث بها إليها فاستحلها به وما سبق هنا من رواية أبى يعلى بع درعك فبعتها الخ إن ثبت محمولة على أنه أعطاها أولا ثم باعها ودفع ثمنها اليها مهراً ولا تنافى حديث الدرع رواية الاصل اذ المراد أن ذلك القدر قيمة الدرع والله أعلم. والحطمية بحاء وطاء مهملتين وميم وياء النسبة أى التى تحطم السيوف أى تـكسرها وقيل العريضة الثقيلة وقيـل منسوبة إلى حطمة ابن محارب بطن من عبـد القيس كانوا يعملون الدروع. والحديث يدل على أن أفضـل مقادير المهر خمسمائة درهم وهو سنة النبى صـلى الله عليه وآله وسـلم فى أزواجه وبناته رضى الله عنهن كما تقدم فى خطبة عمر ولما سيأتى بعد هذا

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال ما نـكح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من نسائه إلا على اثنتى عشرة أوقية فضة)

ش قد تقدم قبل هذا مايشهد له من حديث ابى العجفاء فى خطبة عمر وفى البيهقى من طريق ابن المبارك عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت ما أصـدق رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم أحدا من نسائه ولا بناته فوق اثنتى عشرة أوقية إلا أم حبيبة فان النجاشى زوجه اياها وأصدقها اربعة آلاف ونقد عنه ودخل بها النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولم يعطها شيئا. وفى صحيح مسلم عن

أبي سلمة بن عبد الرحمن قال سألت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالت كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونشا قالت أتدرى ما النش قلت لا قالت نصف أوقية وفي بعض الروايات فذلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لازواجه قال فى التلخيص اطلاقه ان جميع الزوجات كان صداقهن كذلك محمول على الاكثر والا فخديجة وجويرية بخلاف ذلك وصفية كان عتقها صداقها وأم حبيبة أصدقها عنه النجاشي أربعة الاف كما رواه أبو داود والنسائي وقال ابن اسحاق عن أبي جعفر أصدقها أربعمائة دينار واخرجه ابن أبي شيبة من طريقه وللطبراني عن أنس مائتي دينار ولكن اسناده ضعيف والحديث كالذى قبله فى دلالته على استحباب الاقتصار فى المهر على هذا القدر المذكور واما ما فعله النجاشي فهو واقع على طريقة التبرع إكراماً له صلى الله عليه وآله وسلم وليس فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أداه ولا عقد به وقد نهى عمر عن التغالى فى صدقات النساء كما سبق وخير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وآله وسلم قال بعضهم والمراد فيمن يليق به ذلك والنزول الى هذا المبلغ المذكور إنما تخاطب به المرأة المالكة لامر نفسها والسيد فى تزويج أمته فأما الاب اذا زوج ابنته الصغيرة فليس له أن ينزل عن مهر مثلها قال فى البحر ولا حد لأكثره بحيث تبطل الزيادة اجماعا لقوله تعالى (وآتيتم احداهن قنطارا) وهو عن معاذ بن جبل ألف وما ئتا أوقية ذهبا وعن أبي سعيد الخدرى بل ملء مسك ثور ذهبا وعن ابن عباس بل سبعون ألف مثقال وعن أبي صالح بل مائة رطل ذهبا وقد أراد عمر قصرا كثره على قدر مهور أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم ورد الزيادة الى بيت المال فردت عليه امرأة محتجة بالآية فقال كلكم أفقه من عمر انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لا تغالوا فى مهور النساء فتكون عداوة) .

ش تقدم مايشهد له من حديث أبي العجفاء أن عمر قال ألا لا تغالوا بصدق النساء الحديث وفى بعض طرقه عند البيهقى وإن أحدهم ليغالى بمهر امرأته حتى تكون عداوة فى نفسه فيقول لقد كلفت لك علق القربة وفى رواية أن الرجل قد يغلى بالمهر حتى يقول لقد كلفت فيك علق القربة يتخذه ذنبا وعلق القربة مثل للشدة والمشقة وهو فى نسخة صحيحة من البيهقى بفتح العين المهملة واللام وفى كتب اللغة كالصحاح والقاموس بالراء بدل اللام وعبارة القاموس وعرق القربة كناية عن الشدة والمجهود والمشقة لان القربة اذا عرقت خبث ريحها أو لان القربة مالها عرق فكانه تجشم محالا أو عرق القربة منقعتها كأنه تجشم حتى احتاج الى عرق القربة وهو ماؤها يعنى السفر اليها أو عرق القربة سفيفة يجعلها حامل القربة على صدره أومعناه تكلف مشقة كمشقة حامل قربة يعنى يعرق تحتها من ثقلها وذكر غيرها مما يرجع الى معنى المشقة وفى الحديث الحث على تخفيف المهر وعدم الغلو فيه لما يؤدى

اليه خلافه من العداوة وعدم الوفاء بحقوق الزوجية و إحسان العشرة ولما فى التخفيف من التسهيل والبركة واستدامة المودة ففى البيهقى من طريق القاسم بن محمد عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (إن أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا) وفى حديث عائشة أيضا قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها) قال عروة وأنا أقول من عندى ومن سومها تعسير أمرها وكثرة صداقها قال فى الالمام أخرجه الحافظان الحاكم وابن حبان وذكر الحاكم أنه على شرط مسلم واللفظ لرواية ابن حبان ولفظ الحاكم (أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا) كرواية البيهقى وأخرج أبو داود والحاكم وصححه عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (خير الصداق أيسره) وفى الباب أحاديث أخر

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن إمرأة أتت عليا عليه السلام ورجل هو قد تزوج بها ودخل بها وسمى لها مهراً وسمى لمهرها أجلا فقال له على عليه السلام لا أجل لك فى مهرها اذا دخلت بها فحقها حال فأد اليها حقها)

ش بيض له فى التخريج وهو فى أمالى احمد بن عيسى من طريق حسين بن علوان عن أبى خالد بتمام سنده ومتنه وروى السيد أبو عبد الله فى الجامع الكافى نحوه عن شريح ولفظه أن رجلا تزوج امرأة الى ميسرة فأثبت شريح النكاح وأبطل الشرط وجعل المهر حالا وذكر فى البحر الاجماع على صحة التأجيل فى المهر كما يصح التأجيل بثمن المبيع والخلاف فى موضعين . الاول قيل يصح الرجوع فيه مطلقا فالذى خرجه أبو العباس للهادى عليه السلام وهو قول المؤيد بالله وأبى طالب أنه لايصح بدليل أنها لو وهبته كله جازت هبتها له وما جازت هبته فلا انظار أجوز ولانه لايجوز الرجوع عن الهبة الا اذا كانت لطلب العوض فيبطل الرجوع فى الانظار بالدين وذهب الفريقان الى صحة الرجوع كما يصح الرجوع فى التأجيل بالقرض وأجيب بانا لانسلم الاصل. الثانى هل يحل المؤجل بالدخول ففى الزهور عن زيد بن على والفنون والمؤيد بالله أنه يحل وهو صريح حديث الاصل وفائدة التأجيل على هذا أنه ليس لها المطالبة قبل الدخول ووجهه أن للدخول تأثيراً فى تقرير أصل المهر وثبوته فأولى أن يحل به الاجل ذكره فى البحر وغيره وذهب أبو العباس وأبو طالب وأبو حنيفة الى أنه لايحل كما فى الثمن المؤجل قبل قبض المبيع فى أنه لا يحل بالقبض وأجيب بأن قول على عليه السلام أولى بالاتباع والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم توفى قبل الفرض لها (١) وقبل أن يدخل بها قال عليه السلام لها الميراث وعليها

---

(١) قبل أن يفرض لها نسخة

العدة ولا صداق لها)

ش أخرج البيهقى فى باب من قال لاصداق لها يعنى المتوفى عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا ولم يمسها من طريق يحيى بن جعفر أنا على بن عاصم أنا عطاء بن السائب حدثنى عبد خير قال كان على رضى الله عنه يقول لها الميراث وعليها العدة ولاصداق لها ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن عطاء بن السائب عن عبد خير عن على أنه قال فى المتوفى عنها ولم يفرض لها صداقا لها الميراث ولاصداق لها قال وحدثنا خالد عن مطرف عن الحكم عن على مثل ذلك قال وحدثنا هشيم أنا محمد بن سالم عن الشعبى عن على رضى الله عنه أنه قال لها الميراث وعليها العدة ولاصداق لها وأخرجه محمد بن منصور عن محمد بن جميل عن مصبح هو بن الهلقام عن إسحاق بن الفضل عن عبيد الله ابن محمد بن عمر بن على عن ابيه عن جده عن على بنحوه ونحوه أيضا عن ابن عمر اخرجه البيهقى من طريق مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله ابن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لاصداق لها ولها الميراث قال وروينا عن أبى الشعثاء جابر بن زيد وعطاء بن أبى رباح انهما قالا ليس لها إلا الميراث وذكر فى البحر أنه قال به من سبق ذكره وابن عباس ثم الهادى ومالك والليث والاوزاعى واحد قولى الشافعى واحدى الروايتين عن القاسم وهى فى الجامع الكافى من رواية داود عن القاسم قال اذا تزوج رجل امرأة فمات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقا فلها ما أمر الله به من المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعدتها عدة المتوفى عنها زوجها قال محمد بن منصور ونحن نأخذ بقول على عليه السلام لانه ثابت عنه لا خلاف عنه فى ذلك . وقوله عندنا أشبه بالقرآن لان الله تعالى لم يجعل للتى لم يفرض لها صداقا واذا طلقت لم يجعل لها نصف الصداق انما قال متعوهن الآية انتهى ووجه الاستدلال بالآية على ماذكره الموزعي ان الله تعالى ذكر المفوضة وذكر لها حكما مخصوصا وهو وجوب المتعة وذكر لها حكما مخصوصاوهو وجوب نصف المفروض فلماخالف بين تخصيص احكامهن استدللنا بذلك على اختلاف احكامهن ثم قال فاذا توفى عنها قبل الفرض والمسيس هل تلحق الوفاة بالطلاق أم لا فبعضهم ألحق الوفاة بالطلاق وأوجب لها الميراث دون الصداق وبعضهم أوجب الصداق انتهى والذين اوجبوه ابن مسعود وأبو حنيفة واصحابه وابن شبرمة وابن أبى ليلى واسحاق واحد قولى الشافعى فقالوا لها مهر المثل اذ الموت كالدخول وحجتهم حديث علقمة عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعى فقال قضى رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم فى بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود رواه أحمد والاربعة وصححه الترمذى وجماعة (وأجاب الاولون) عن هـذا الحديث بوجوه أولها قول الشافعى ان كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو اولى الامور بنا ولا حجة فى قول احد دون النبى صلى الله عليـه وآله وسلم وإن كثر ولا شىء فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ولم احفظه عنه من وجه يثبت مثله مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى انتهى وذكر الدارقطنى الاختـلاف فيـه فى العلل ثم قال وأحسنها اسناداً حديث قتادة إلا انه لم يذكر اسم الصحابى قال ابن حجر وطريق قتادة عند ابى داود وغـيره انتهى . والمذكور فى طريق قتادة عنـد ابى داود فقام رهط من اشجع فيهم الجراح وابوسنان . ثانيها تضعيف الواقـدى له بأنه حديث ورد إلى المدينة من أهل الـكوفة فما عرفه علماء المدينة ولذلك قال مالك بعدم ايجاب مهرها كما حكى عن على وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت . وثالثها ما رواه البيهقى من طريق سـعيد بن منصور نا هشيم انا ابو اسحاق الـكوفى عن مزيدة بن جابر ان عليا قال لا نقبل قول اعرابى من اشجع على كتاب الله ورواه القاضى زيد بلفظ لا نقبل حديث أعرابى بوال عـلى عقبيه فيما يخالف كتاب الله وسنة رسوله فاخبر عليه السلام ان السنة اوجبت خلاف ما رواه وهذا يدل على انه عليـه السلام كان عرف سنة فيه وقوله فيما يخالف كتاب الله اراد به ان كتاب الله لم ينطق فيمن لم يسم لها مهر الا بالأرث فايجاب المهر زيادة على الكتاب انتهى . وقد أجيب عن الأول بأنه قد صححه بعض أصحاب الحديث وقالوا إن الاختلاف فى اسم (راويه) لايضر لان الصحابة كلهم عدول وقال البيهقى هذا الاختـلاف لايوهن الحديث فان جميع رواياته أسانيدها صحاح وفى بعضها مادل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك فـكان بعض الرواة سمى منهم واحـداً وبعضهم سمى آخر وبعضهم سمى اثنين وبعضهم أطلق ولم يسم ومثله لايرد الحديث ولولا ثقة من رواه عن النبى صلى الله عليـه وآله وسـلم لما كان لفرح عبـد الله بن مسعود بروايته معنى انتهى وروى الحاكم فى المستدرك سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب يقول سمعت الحسن بن سفيان يقول سمعت حرملة بن يحيى قال سمعت الشافعى يقول إن صح حديث بروع بنت واشق لقلت به قال الحاكم فقال شيخنا أبو عبد الله لوحضرت الشافعى لقمت على رؤوس الناس وقلت قد صح الحديث فقل به . وعن الثانى بأن عدم معرفة علماء المدينة للحديث لايضره مع ثقة رواته ومثل ذلك فى السنة كثير وعن الثالث بأنه نقل فى البدر المنير عن بعض الحفاظ تضعيف الرواية عن على عليـه السلام فيما قاله فى معقل ولعله يشير الى أن أبا اسحق الـكوفى فيـه مقال ففى ذيل المغنى أبو اسحق الـكوفى شيخ لهشيم قيـل هو أبو ليلى قال الازدى ليس بثقة وشيخه مزيدة بن جابر قال فى المغنى عن أبى زرعـة ليس بشىء وأجيب بأن كلام الازدى فى أبى اسحق من

الجرح المبهم فلا يقبل لاحتمال كونه للمخالفة فى المذهب لعداده فى أهل الكوفة ومزيدة ذكره فى جامع الاصول فى الصحابة وقال هو بفتح الميم وسكون الزاى وفتح الياء المثناة من تحت ابن جابر العصرى العبدى وكذا فى الخلاصة والكاشف عداده فى الصحابة قال فى الطبقات روى عن على عليه السلام وروى عنه حفيده هود بن عبد الله بن جابر وأما الذهبى فقال عداده فى التابعين خرج له البخارى فى التاريخ والترمذى وخرج له محمد بن منصور فى الامالى وأيضا فتفرد معقل بن سنان أو بعض أشجع بمعرفة هذا الحكم دون أكابر الصحابة كعلى وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم بعيد جداً إذ هم الاخص بأحواله سفراً وحضراً والأعرف بقضاياه وأحكامه والله أعلم قوله (ولا صداق لها) هو بفتح الصاد وكسرها ويسمى صدقة بفتح الصاد وضم الدال وقد تسكن الدال وقد يضمان يقال أصدقها ومهرها وأمهرها بمعنى واحد وقيل الصداق ما استحقته بالتسمية فى العقد والمهر ما استحق بغير ذلك ومن أسمائه العقر والعليقة والأجر والنحلة والحبا والطول ويسمى صداقا لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح ذكره الاشخر فى حواشى البهجة .

﴿ باب الولى والشهود فى النكاح ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لانكاح إلا بولى وشاهدين ليس بالدرهم ولا الدرهمين ولا اليوم ولا اليومين شبه السفاح ولا شرط فى نكاح)

ش أخرج البيهقى من طريق أبى كريب نا أبو خالد الاحمر وعبيد بن زياد الفراء عن حجاج عن حصين عن الشعبى عن الحارث عن على رضى الله عنه قال (لانكاح إلا بولى ولا نكاح إلا بشهود) ورواه يزيد بن هارون عن حجاج وقال (لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل) قال وروينا ه عن عبيد الله ابن أبى رافع عن على ومن طريق سفيان عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد يعنى ابن مقرن عن أبيه عن على قال (أيما امرأة نكحت بغير أذن ولى فنكاحها باطل لانكاح إلا بأذن ولى) . هذا إسناد صحيح وقوله ليس بالدرهم ولا الدرهمين قد تقدم مايشهد لمعناه فى شرح حديث لايكون مهر أقل من عشرة دراهم وقوله ولا اليوم ولا اليومين سيأتى مايشهد لمعناه فى حديث تحريم المتعة بعد هذا وقوله ولاشرط فى نكاح أخرج نحوه البيهقى من طريق سفيان عن ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد ابن عبد الله الاسدى عن على رضى الله عنه قال (شرط الله قبل شرطها) ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش عن عطاء الخرسانى أن عليا وابن عباس سئلا عن رجل تزوج امرأة وشرطت عليه أن بيدها الفرقة والجماع وعليها الصداق فقالا (عميت عن السنة وليت الأمر غير أهله عليك الصداق وبيدك الفراق والجماع) وفى المتفق عليه من حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم (إن أحق الشروط أن توفى ما استحللتم به الفروج) وتقدم فى كتاب البيع تخاريج حديث (المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما) وكذلك المتفق عليه فى حديث (كل من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل و إن كان مائة شرط) (والحديث) يدل على أن الولى والشاهدين شرطان فى صحة النكاح أما الولى فهو مذهب الجماهير حكاه فى البحر عن على عليه السلام وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبى هريرة وعائشة والحسن البصرى وابن المسيب وابن شبرمة وابن أبى ليلى والعترة وأحمد واسحاق والشافعى وحجتهم أدلة من الكتاب والسنة.

(أولها) قول الله عز وجل (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) وسبب النزول ما أخرجه البخارى والترمذى والنسائى وأبو داود واللفظ له من حديث معقل بن يسار قال كانت لى اخت تخطب إلىّ فأتانى ابن عم لى فأنكحتها إياه ثم طلقها طلاقا له رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها فلما خطبت إلىّ أتانى يخطبها فقلت لا والله لا أنكحتكها أبداً قال ففى نزلت هذه الآية (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن الآية) قال فكفرت عن يمينى فأنكحتها إياه قال الواحدى أجمع المفسرون على أن هذا الخطاب للاولياء و بلوغ الأجل هنا هو انقضاء العدة لأن النكاح لايكون إلا بعدها فنهى الله عز وجل الاولياء عن عضل النساء أن ينكحن أزواجهن وكذا غير الازواج فى معنى الازواج ومأخذ الحجة منها أن النهى عن العضل لايكون إلا لمن يطلق عليه اسمه وهو الولى فلو تصور نكاح بغير ولى لم يتصور عضل و إن كان فى عبارة الكشاف مايفهم منه صحة إطلاقه على غير الاولياء فمحمول على التجوز ولذا قال الشافعى إنما يؤمر بأن لايعضل المرأة من هو سبب إلى العضل بأن يتم به نكاحها وهذا أبين مافى القرآن أن للاولياء مع المرأة فى نفسها حقا وأن على الولى أن لايعضلها اذا رضيت أن تنكح بالمعروف انتهى و يؤخذ من سبب النزول أن لو كان بيدها عقدة النكاح لم يكن لبين معقل فائدة ولكان لها أن تزوج نفسها ولما احتاج إلى الحنث والتكفير .

(ثانيها) من السنة حديث الاصل وشواهده وهى صريحة فى المطلوب .

(ثالثها) ما أخرجه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وأبو عوانة وصححه وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (لاتنكح امرأة بغير أمر وليها) وفى رواية (بغير أذن وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى له) وقد طعن فى هذا قوم بأن ابن علية حكى عن ابن جريج أنه سأل الزهرى عنه فأنكر معرفته ودفع بأن ابن معين ضعف هذه الرواية أخرجها عنه البيهقى من طرق منها أن جعفر الطيالسى

قال سمعت ابن معين يوهن رواية ابن علية عن ابن جريج أنه أنكر معرفة حديث سليمان بن موسى وقال لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية و إنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعا ليس بذاك إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز وضعف ابن معين رواية ابن علية عن ابن جريج جدا وأخرج عن عثمان ابن سعيد الدارمى قال قلت ليحيى بن معين فما حال سليمان بن موسى فى الزهرى فقال ثقة وأخرج عن شعيب بن أبى حمزة قال قال لى الزهرى إن مكحولا يأتينا وسليمان بن موسى وايم الله إن سليمان بن موسى لاحفظ الرجلين انتهى قال فى التلخيص ورواه الحاكم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان سمعت الزهرى وعد أبو القاسم بن منده عدة من رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلا وذكر أن معمر وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج على روايته إياه عن سليمان ابن موسى وأن قرة وموسى بن عقبة ومحمد بن اسحاق وأيوب بن موسى وهشام بن سعد وجماعة تابعوا سليمان بن موسى عن الزهرى قال ورواه أبو مالك الجنبى ونوح بن دراج ومندل وجعفر بن برقان وجماعة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وأجاب ابن حبان وابن عبد البر وابن عدى والحاكم وغيرهم عن تلك العلة على تقدير صحتها بأنه لايلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه وقد تكلم عليه الدارقطنى فى جزء من حديث ونسى وغيره من الأئمة انتهى .

(رابعها) ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث أبى موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لانكاح إلا بولى) قال ابن حنبل بعد أن رواه عن على بن حجر عن شريك عن أبى اسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى لو سافر رجل الى أقصى الصين فى هذا الحديث لما ضاعت رحلته قال فى التلخيص وقد اختلف فى وصله وارساله قال الحاكم وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش قال وفى الباب عن على وابن عباس ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا وقد جمع طرقه الدمياطى من المتأخرين انتهى . قلت وقد أطال البيهقى فى تصحيح وصله ونقل عن ابن المدينى أنه قال حديث إسرائيل عن أبى اسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى مرفوعا صحيح فى لانكاح إلا بولى وعن البخارى الزيادة من الثقة مقبولة واسرائيل بن يونس ثقة وان كان شعبة والثورى أرسلاه فان ذلك لايضر الحديث وعن شعبة لما سئل عن أحاديث أبى اسحاق قال سلوا عنها إسرائيل فانه أثبت فيها منى ثم رواه أيضا من طرق أخر.

(خامسها) ما أخرجه البيهقى عن ابن عباس مرفوعا (لانكاح إلا بولى مرشد أو سلطان) تفرد به القوارىرى وهو ثقة وقال فى الخلافيات متفق على عدالته .

(سادسها) ما أخرجه ابن ماجه والدار قطنى والبيهقى من طريق ابن سيرين عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا تنكح المرأة المرأة ولا نفسها إنما الزانية التى تنكح نفسها) وفى لفظ كنا

نقول ان التي تزوج نفسها هي الزانية ورواه الدارقطني من طريق أخرى الى ابن سيرين فبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة . ورواه البيهقي من طريق عبد السلام بن حرب عن هشام عنه بها موقوفا

(سابعها) حديث عمران بن حصين (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي في العلل من حديث الحسن عنه قال ابن حجر وفي إسناده عبد الله بن محرر بمهملات وهو متروك ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلا وقال وهذا وإن كان منقطعا فان أهل العلم يقولون به فدل مجموع ذلك على اشتراط الولي وأنه لايكون نكاحا شرعيا إلا به لأن النفي في حديث لا نكاح إلا بولي محمول على نفي الحقيقة الشرعية وهو النكاح الشرعي لأن الظاهر أن الشارع إنما يطلق ألفاظه على عرفه وهو الشرعي ولو حمل على نفي الفعل الحسي وهو غير منتف احتيج إلى اضمار مايصح معه اللفظ كنفي الصحة أو الكمال على الخلاف وهو خلاف الظاهر أشار الى ذلك الشيخ تقي الدين في شرح العمدة من كتاب الصلاة وتقدم مثله في مواضع وحديث لا تنكح المرأة نفسها خبر في معنى النهي والاصل فيه التحريم ولذا ورد عن الصحابة التشديد في تركه فأخرج البيهقي عن مجالد عن الشعبي أنه قال ما كان أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أشد في النكاح بغير ولي من علي ابن أبي طالب رضي الله عنه حتى كان يضرب فيه . وباسناده إلى عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فجعلت امرأة منهم ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحهما وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل وعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة تخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لاتلي عقدة النكاح * وذهب أبو حنيفة الى أن للمرأة المكلفة تزويج نفسها من دون ولي سواء كانت بكرا أو ثيبا وتمسك بأدلة منها مفهوم حديث عائشة السابق أيما امرأة أنكحت نفسها بغير أذن وليها الخ فهو يدل على جواز إنكاحها نفسها بأذنه . وأجيب بأنه معارض بما هو أقوى منه وهو منطوق لا نكاح إلا بولي وأيضا فليس نفي الأذن دليلا على كونه وحده مستند البطلان بل هو مع عدم مباشرة الولي للانكاح الثابت بدليله ومنها ما أخرجه مسلم وأبو داود والدار قطني من حديث ابن عباس مرفوعا (الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صماتها) ففرق بين الثيب والبكر مع وجوب استئذانهما في حديث أبي هريرة (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن) الحديث وسيأتي فدل على أن الذي تميزت به الثيب هو الاستقلال بنفسها وأجيب بأنه قد أخذ به أهل الظاهر لكنه يعارض ماتقدم في حديث عائشة (أيما امرأة أنكحت نفسها بغير أذن وليها) فانه عام مؤكد بما يقتضي استغراقه لجميع أفراد النساء ولا يجوز قصره على الأبكار فعلم بذلك أن أحقية الثيب هو أن لايعقد عليها إلا بأمرها فقط بدليل أن البكر قد تنكح

بغير أذنها كما أنكح أبو بكر عائشة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهى بنت ست أو سبع سنين وهى لا أذن لها فكان قوله والبكر تستأذن فى نفسها لفظ عام أريد به الخصوص ببعض الابكار وهى اليتيمة بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى بنت عثمان بن مظعون (إنها يتيمة ولا تنكح إلا بأذنها) ففهومه أن غير اليتيمة تنكح بغير إذنها ذكره الموزعى وهو مبنى على مذهب الشافعية فى أن البكر ذات الأب لا تستأذن إلا ندبا وهو خلاف الظاهر من العموم ويدفعه أيضا ماثبت (أن رجلا زوج ابنة له بكراً فكرهت فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه) رواه أبو دواد وأحمد وابن ماجه والدارقطنى وابن أبى شيبة وابن عبد البر من حديث ابن عباس وله شواهد فى مجمع الزوائد وسيأتى تمام الكلام عليه بعد هذا والذى سلكه شراح الحديث والمؤيد بالله فى شرح التجريد فى الجواب أن قوله أحق بنفسها من وليها يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق من وليها فى كل شئ من عقد وغيره كما قاله أبو حنيفة ويحتمل أنها أحق بالرضا أى لا تزوج حتى تنطق بالأذن بخلاف البكر ولكن لما صح قوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا نكاح إلا بولى) مع غيره من الأدلة على اشتراط الولى تعين الثانى وبيانه أن لفظ أحق للمشاركة معناه أن لها فى نفسها حقا ولوليها حقا وحقها آكد من حقه فانه لو أراد تزويجها كفواً فامتنعت لم تجبر ولو أرادت أن تتزوج كفواً وامتنع الولى أجبر فان أصر الولى زوجها القاضى فلا يتم قول أبو حنيفة إن الولى لا حق له فى العقد مع صيغة المشاركة (ومنها) حديث (ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها) أخرجه أبو داود والنسائى وابن حبان وأجيب بأنه أحد روايات حديث ابن عباس تفرد به صالح بن كيسان عن نافع بن جبير وأنكر النسائى والدارقطنى وغيرهما هذه الرواية وقالا لم يسمعها صالح من نافع إنما سمعه من عبد الله بن المفضل عن نافع كما بسط ذلك الحافظ محمد ابن ابراهيم الوزير فى بعض رسائله . وقال المؤيد بالله بعد أن ذكر أنه حديث واحد اختلفت ألفاظه مالفظه فان صح اللفظ فهو محمول على أن المرأة ليس للولى أن يستبد بالامر دونها على أن المخالف لا ينكر أن الثيب اذا كانت صغيرة فلوليها أن يعقد عليها من دون استئمار وهكذا الثيب من المماليك فبان أن الخبر خاص ومحمول على ماذكرناه انتهى وذكر فى البحر عن الهادى وأبى العباس أنه يصح إجازة الولى عقدها لأنه ينبرم باجازته وخالف المؤيد بالله لحديث لا تنكح المرأة نفسها وأجيب بأنه لم ينبرم بفعلها واعترض بأن الاجازة إنما تلحق العقود الصحيحة والحديث هنا فى معنى النهى وقد تقرر أنه فى مثل هذا الباب يدل على فساد المنهى عنه (وأما اشتراط الشاهدين) فذكره فى البحر عن على عليه السلام وعمر وابن عباس ثم الحسن البصرى والنخعى وابن المسيب والشعبى والاوزاعى ثم العترة والشافعى وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل وحجتهم حديث الاصل وشواهده ولما أخرجه البيهقى والحاكم وغيرهما من طريق أبى يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقى نا عيسى بن يونس نا ابن جريج عن سليمان بن موسى

عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر فان اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى له) وقد تقدم الكلام عليه وفيه هاهنا زيادة الاشهاد وأعله الدار قطنى بأن الثورى ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه ولم يذكروا فيه الشاهدين لكن نقل البيهقى عن أبى على الحافظ النيسابورى أنه قال أبو يوسف الرقى هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى ومنها حديث عمران بن حصين مرفوعا وهو الدليل السابع المتقدم ذكره قال ابن كثير وأحسن مافى ذلك مارواه الشافعى عن مالك عن أبى الزبير أن عمر أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت ورواه سعيد بن المسيب والحسن عن عمر أنه قال لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل ورواه اسحاق بن راهويه عن على عليه السلام من قوله ومنها حديث عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (أعلنوا النكاح) رواه الحاكم من حديث عبد الله القرشى وقال صحيح الاسناد . وذهب ابن عمر وابن الزبير ثم عبد الرحمن بن مهدى وداود الى أنه لايعتبر الاشهاد كشراء الأمة للوطئ . وقالت المالكية يكتفى بالاعلان وأبطلوا نكاح السر ولو كان بحضرة الشهود وأجاب الأولون بتظافر الاحاديث بذكر الشاهدين وحملوا الاعلان على الندب دون الاشتراط قال البغوى ذهب أكثر أهل العلم الى أن النكاح لاينعقد إلا ببينة وليس فيه خلاف ظاهر بين الصحابة ومن بعدهم من التابعين وغيرهم إلا قوما من المتأخرين يقال هو قول أبى ثور إن الشهادة غير شرط فى النكاح . واختلفوا أيضا فى صفة الشهود فذهبت القاسمية والشافعى الى أنه لا ينعقد إلا بعدلين لظاهر ماسبق . وذهب أبو حنيفة وحكاه فى البحر عن زيد بن على وأحمد بن عيسى وأبى عبد الله الداعى الى عدم اشتراط العدالة وحملوا الصفة الواردة فى الحديث على خروجها مخرج الغالب وزاد أصحاب الرأى فقالوا ينعقد بشهادة فاسقين معلنين بالفسق وقال المنصور بالله يصح بالفسقة اذا لم يوجد فى البلد عدل كأهل الملل يصح شهادة بعضهم على بعض وهو أعدل الاقوال وهل يكفى رجل وامرأتان ذهب اليه العترة وأبو حنيفة وأصحابه ويحكى عن أحمد واسحاق وذهب طائفة الى أنه لايجوز بالنساء وهو ظاهر حديث الكتاب المتقدم فى آخر باب القضاء وسبق الكلام فيه هنالك

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح المتعة عام خيبر)

ش أخرج البخارى ومسلم والمؤيد بالله فى شرح التجريد وغيرهم من طريق مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على عن أبيهما عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم (نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية) وقال المؤيد بالله أخبرنا أبو العباس الحسنى قال نا عبد العزيز بن اسحاق قال نا أحمد بن منصور الحرى نا محمد بن الازهر الطائى نا ابو ابراهيم ابن يحيى المزنى عن عبد الله بن الحسن عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المتعة من النساء يوم خيبر وقال (لا أجد أحداً يعمل بها إلا جلدته) ولعل قوله لا أجد أحداً من قول على عليه السلام وعبد العزيز هو البقال شيخ الزيدية وتكلم فيه الذهبى بما يعود الى المخالفة فى المذهب وترجم لباقى رجال السند صاحب المشارق . وأخرج البيهقى من طريق عبد الله بن لهيعة عن موسى بن أيوب عن إياس بن عامر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المتعة قال و إنما كانت لمن لم يجد فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت وقوله يوم خيبر بالمعجمة أوله والراء آخره وشذ بعض الرواة فزعم أنه بمهملة أوله ونونين أخرجه النسائى والدار قطنى ونبها على أنه وهم (قال السهيلى) و يتصل بهذا الحديث . تنبيه على إشكال لأن فيه النهى عن نكاح المتعة يوم خيبر وهذا شئ لايعرفه أهل السير ورواة الآثار قال والذى يظهر أنه وقع تقديم وتأخير فى لفظ الزهرى وقد أشار ابن القيم فى زاد المعاد الى تقريره وسبقه الى ذلك ابن عيينة فيما رواه البيهقى باسناده من طريق الحميدى عن سفيان نا الزهرى نا حسن وعبد الله ابنا محمد بن على وكان حسن أرضى من عبد الله عن أبيهما أن عليا رضى الله عنه قال لابن عباس إنك امرؤ تائه إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر قال سفيان يعنى أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر لايعنى نكاح المتعة قال البيهقي وهذا الذى قاله سفيان محتمل فلولا معرفة على بن أبى طالب بنسخ نكاح المتعة وأن النهى عنه كان ألبتة بعد الرخصة لما أنكر به على ابن عباس انتهى وظاهر حديث الاصل أن عام خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة وهو صريح روايات الشيخين وكره البخارى فى مواضع متفرقة من كتابه ومن طرق متعددة ويؤيده حديث ابن عمر أخرجه البيهقى باسناد قوى أن رجلا سأل عبد الله ابن عمر عن المتعة فقال حرام قال فان فلانا يقول فيها فقال والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرمها يوم خيبر وما كنا مسافحين (والحديث) يدل على تحريم نكاح المتعة للنهى عنه وهو النكاح المؤقت الى أمد مجهول أو معلوم وغايته الى خمسة وأربعين يوما ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور فى المنقطعة الحيض والحائض بحيضتين والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر ولا يثبت لها مهر ولا نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ولا نسب يثبت به إلا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه هكذا ذكره فى بعض كتب الأمامية والاستمتاع طلب التمتع والاسم المتعة ومنه متعة النكاح ومتعة الحج ومتعة الطلاق وأمتعه الله بكذا أومتعه بمعنى وقد كانت مباحة فى صدر الاسلام ثم نسخت

وورد مايدل على تكرير الاباحة والنسخ مرتين، قاله الشافعي وغيره وأما جملة ماورد من تحريمها بعد الترخيص ففي ستة مواطن ذكرها ابن حجر في تلخيصه وغيره . (أولها) في عام خيبر كما في حديث الاصل وشواهده . (ثانيها) عمرة القضاء أخرجه عبد الرزاق عن الحسن مرسلا قال (ماحلت المتعة قط إلا ثلاثا في عمرة القضاء ماحلت قبلها ولا بعدها) وله شاهد رواه ابن حبان في صحيحه من حديث سبرة بن معبد قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قضينا عمرتنا قال لنا (ألا تستمتعون من هذه النساء) قال ابن حجر أما عمرة القضاء فلم يصح الأثر فيها لضعف مراسيل الحسن انتهى وهذا باعتبار قصر التحليل على وروده في عمرة القضاء وأما مطلق وقوعه فيها ففيه الشاهد المذكور ونقل النووي عن القاضي عياض أن قول الحسن ترده الاحاديث الثابتة في تحريمها يوم خيبر وهي قبل عمرة القضاء وماجاء من إباحتها يوم فتح مكة ويوم أوطاس . (ثالثها) عام الفتح عند مسلم من حديث سبرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن متعة النساء يوم الفتح) وفي لفظ له (أمرنا بالمتعة حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها) وفي لفظ صحيح إن الله حرم ذلك الى يوم القيامة ووقع في الصحيح عن سلمة بن الاكوع أن ذلك وقع عام أوطاس ثلاثة أيام وهو . (الرابع) لكن قال السهيلي هي موافقة لرواية من روى عام الفتح لانهما كانا في عام واحد . (الخامس) في غزوة تبوك رواه الحازمي من طريق عباد بن كثير عن ابن عقيل عن جابر قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند الثنية مما يلي الشام جاءنا نسوة تمتعنا بهن يطفن برحالنا فسألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنهن فأخبرناه فغضب فحمد الله وأثنى عليه ونهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم تعد ولا نعود فيها أبداً فسميت ثنية الوداع قال ابن حجر وإسناده ضعيف وله شاهد عند ابن حبان والبيهقي من حديث أبي هريرة وليس في القصة مايدل على أن الاستمتاع وقع منهن في تلك الحال فيحتمل أن ذلك وقع قديما وجاءت النسوة على ما ألفن منهم فوقع التوديع حينئذ أو أنه وقع ممن لم يبلغه النهي بناء على بقاء الرخصة المتقدمة ولذا وقع الغضب لأجل تقدم النهي على أن حديث جابر فيه عباد وهو متروك وحديث أبي هريرة فيه مؤمل بن اسماعيل عن عكرمة بن عمار وفيهما مقال . (السادس) حجة الوداع رواه أبو داود من طريق الربيع بن سبرة وقال أشهد على أبي أنه حدث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عنها في حجة الوداع والرواية عنه بأنها في غزوة الفتح وهي أصح وأشهر فان كان حديثا محفوظا فليس فيه أنه وقع الترخيص في حجة الوداع ثم نهى عنها بل مجرد النهي فلعله صلى الله عليه وآله وسلم أراد تقرير النهي وتأكيده ليشيع ويسمعه من لم يبلغه ذلك ويؤيده أن الصحابة رضي الله عنهم حجوا فيها بنسائهم بعد أن وسع عليهم فلم يكونوا في شدة يحتاجون معها إلى المتعة وأيضا فحديث سبرة وقع عليه الاختلاف في تعيين الغزوة

والحديث واحد فى قصة واحدة فيتعين الترجيح والطريق التى أخرجها مسلم مصرحة بأنها فى زمن الفتح فيتعين المصير إليها قال النووى والصواب أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين فكانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت فيها ثم أبيحت عام الفتح وهو عام أوطاس ثم حرمت تحريما مؤبداً ولا مانع من تكرير الاباحة وهو معنى ما تقدم عن الشافعى وأخرج ابن عبد البر من حديث سهل بن سعد بلفظ إنما رخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى المتعة لعزبة كانت بالناس شديدة ثم نهى عنها فلما فتحت خيبر وسع عليهم من المال ومن السبى فناسب النهى عن المتعة لارتفاع سبب الاباحة وكان ذلك من تمام شكر نعمة الله على التوسعة بعد الضيق وكانت الاباحة إنما تقع فى المغازى التى تكون فى المسافة التى اليها بعد ومشقة وخيبر بخلاف ذلك لانها بقرب المدينة فوقع النهى عن المتعة فيها إشارة الى ذلك من غير تقديم إذن فيها ثم لما عادوا الى سفرة بعيدة المدة وهى غزاة الفتح وشقت عليهم العزوبة أذن لهم فى المتعة لكن مقيداً بثلاثة أيام فقط دفعا للحاجة ثم نهاهم بعد انقضائها عنهم انتهى .

وبه يندفع ما ذكره ابن القيم فى تقرير أن الظرف فى حديث على عليه السلام بقوله عام خيبر يعود الى تحريم الحمر الانسية بانه لم يكن الصحابة فيها يستمتعون باليهوديات ولا استاذنوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و بتحريم المتعة قال جمهور الصحابة وأجمع عليه فقهاء الامصار بعد الخلاف ولم ينقل الخلاف المحقق فيه إلا عن الأمامية وحكاه فى البحر عن ابن عباس والباقر والصادق وابن جريج وفى ذلك نظر أما ابن عباس فقد صح عنه القول بذلك ولكنه روى عنه الرجوع فأخرج الترمذى بسنده اليه أنه قال إنما كانت المتعة فى أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية (إلا على أزواجهم أوما ملكت أيمانهم) قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام وأخرجه الحازمى وقال إسناده صحيح لولا موسى ابن عبيدة الربذى كان يسكن الربذة يعنى وهو ضعيف لكنه أخرج البخارى فى باب النهى عن نكاح المتعة عن أبى جمرة الضبعى أنه سأل ابن عباس عن متعة النساء فرخص له فقال له مولى له إنما ذلك فى الحال الشديد وفى النساء قلة قال نعم وفى كتاب غرر الاخبار أخرجه باسناد ساقه فى التلخيص عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما تقول فى المتعة فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشاعر

* قد قلت للشيخ لما طال مجلسه *

البيتين قال وقد قال الشاعر فيه قلت نعم قال فكرهها أو نهى عنها وأخرج الخطابى عن سعيد بن جبير مثل هذا قال قال ابن عباس سبحان الله والله مابهذا أفتيت وماهى إلا كالميتة لا تحل إلا لمضطر قال الخطابى فهذا يبين لك أنه سلك مسلك القياس فشبهه بالمضطر الى الطعام الذى به قوام الانفس

وبعدمه يكون التلف وإنما هذا من باب غلبة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج فليس أحدهما فى حكم الضرورة كالآخر انتهى . وأخرج البيهقى عن ابن شهاب قال مامات ابن عباس حتى رجع عن هذه الفتيا وذكره أبو عوانة فى صحيحه وبهذا يتضح أن جميع ماروى عنه من القول بها إما أن يكون رجع عنه أو خصه بحالة الضرورة الشديدة فى السفر وأما الباقر وولد الصادق فنقل فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق أنه قال أجمع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كراهية المتعة والنهى عنها وقال أيضا أجمع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أنه لانكاح إلا بولى وشاهدين وصداق بلا شرط فى النكاح وقال محمد يعنى ابن منصور سمعنا عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وعن على وابن عباس وأبى جعفر يعنى الباقر وزيد بن على وعبد الله بن الحسن وجعفر بن محمد عليهم السلام أنهم قالوا لانكاح إلا بولى وشاهدين وأخرج البيهقى من طريق اسماعيل بن ابراهيم نا الاشجعي عن بسام الصيرفى قال سألت جعفر بن محمد عن المتعة ووصفتها له فقال لى ذاك الزنا وأما ابن جريج فاخرج ابو عوانة فى صحيحه عنه أنه قال لهم فى البصرة اشهدوا أنى قد رجعت عن حل المتعة بعد أن حدثهم ثمانية عشر حديثا أنها لابأس بها . وأما مانقله فى التلخيص عن ابن حزم فى المحلى مما يشعر أنه بقى على جوازها جماعة من الصحابة وغيرهم ولفظه (مسألة) ولايجوز نكاح المتعة وهى النكاح الى أجل وقد كان ذلك حلالا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وآله وسلم الى يوم القيامة ثم احتج بحديث الربيع بن سبرة عن أبيه وقد سبق قال ابن حزم وما حرم الله علينا الى يوم القيامة فقد أمنا نسخه وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من السلف منهم من الصحابة أسماء بنت أبى بكر وجابر بن عبد الله وابن مسعود وابن عباس ومعاوية وعمرو بن حريث وأبو سعيد وسلمة ومعبد ابنا أمية بن خلف قال ورواه جابر عن الصحابة مدة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومدة أبى بكر ومدة عمر الى قرب آخر خلافته قال وروى عن عمر أنه إنما أنكرها اذا لم يشهد عليها عدلان فقط وقال به من التابعين طاووس وعطاء وسعيد بن جبير وسائر فقهاء مكة قال وقد تقصينا الآثار بذلك فى كتاب الايصال انتهى كلامه فأجيب عنه بأن الرواية عن أسماء أخرجها النسائى من طريق مسلم القرى قال دخلت على أسماء بنت أبى بكر فسألناها عن متعة النساء فقالت فعلناها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليس فيه زيادة على حكاية ماوقع فى وقته صلى الله عليه وآله وسلم ولا يدل السياق على أنها تقول بجوازها وأما جابر ففى مسلم من طريق أبى نضرة عنه فعلناها مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم نهانا عنها عمر فلم نعد لها وفى رواية تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر وفى رواية فعلناها قال فى المنار فهذا الذى حمل ابن حزم على قوله

ورواه جابر عن الصحابة اعتبر بضمير الجمع فى قوله فعلناها وهو يسوغ لجابر أن يكون قال ذلك لفعلهم فى زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لم يبلغه النسخ حتى نهى عمر عنها واعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنه عنده وقال أيضا وما ذكر عن جماعة من الصحابة أنهم ثبتوا عليها فمحمول على أنهم رأوا ذلك اذ لم يروعن أحد أنه فعلها انتهى والمراد ممن يعتد بفعله منهم لما سيأتى أنه قد فعلها البعض وقال البيهقى بعد إيراده لحديث جابر هذا ونحن لا نشك فى كونها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكنا وجدناه نهى عن نكاح المتعة عام الفتح بعد الاذن فيه ثم لم نجده أذن فيه بعد النهى عنه حتى مضى لسبيله صلى الله عليه وآله وسلم فكان نهى عمر عن نكاح المتعة موافقا لسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخذنا به ويبين أن عمر إنما نهى عن نكاح المتعة لانه علم نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عنه مارو ى من طريق سالم بن عبدالله عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال صعد عمر المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها (لا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته) انتهى وما روى عنه فى الصحيح أنه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنا أنهى عنهما الحديث معناه أنا أؤكد النهى عنهما وأبينه للناس اذ يبعد أنه أراد التشريع بخلاف ماعليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما لا يخفى . وأما ابن مسعود فى الصحيحين عنه قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ننكح المرأة الى أجل بالشئ ثم قرأ (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) وفى لفظ لمسلم كنا ونحن شباب فقلنا يا رسول الله ألا نستخصى قال لا ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل ثم قرأ عبد الله (يا أيها الذين آمنوا الآية) قال البيهقى وفى هذه الرواية مادل على كون ذلك قبل فتح خيبر أو قبل فتح مكة فان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه توفى سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة وكان يوم مات ابن بضع وستين سنة وكان فتح خيبر سنة سبع من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان فعبد الله زمن الفتح كان ابن أربعين سنة أو قريبا منها والشباب قبل ذلك انتهى . ومراده أن الغرض من رواية عبد الله حكاية الواقع فى وقته صلى الله عليه وآله وسلم من تحليلها للحاجة إليها وذلك قبل زمن التحريم المؤبد ولا ينافيه استدلاله بالآية اذ هى وقت حلها من الطيبات التى لا يجوز تحريمها حينئذ فليس فيه ما يفيد القول ببقاء تحليلها . ويدل له صريحا ما رواه البيهقى من طريق سفيان قال قال بعض أصحابنا عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن مسعود قال نسختها العدة والطلاق والميراث يعنى المتعة ورواه حجاج بن أرطاة عن الحكم عن أصحاب عبدالله عن عبدالله بمعناه بزيادة الصداق ورواه أبو معاوية عن اسماعيل بن أبى خالد عن قيس عن عبد الله وأما ابن عباس فقد تقدم الكلام على ما روى عنه . وأما معاوية ففى مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال أول من سمعنا

منه المتعة صفوان بن يعلى بن أمية قال أخبرنى يعلى أن معاوية استمتع بامرأة بالطائف فأنكرت ذلك عليه فدخلنا على ابن عباس فذكرنا له ذلك فقال نعم وليس فى ذلك ما يعول عليه ولم يكن معاوية من أهل الاجتهاد حتى يعتد بخلافه وربما اغتر بما اشتهر من فتوى ابن عباس قبل رجوعه ولذا استروح إلى سؤاله عند ورود الانكار عليه وأما عمرو بن حريث فوقعت الاشارة اليه فيما رواه مسلم عن جابر كنا نستمتع بالقبضة من الدقيق والتمر الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وعمر حتى نهانا عمر فى شأن عمرو بن حريث وكذلك معبد وسلمة ابنا أمية أما سلمة فذكر عمرو بن شبه فى أخبار المدينة باسناده أن سلمة بن أمية بن خلف استمتع بأمرأة فبلغ ذلك عمر فتوعده على ذلك وأما قصة معبد فذكرها عبد الرزاق فى مصنفه ووقوع مثل ذلك من هؤلاء على سبيل التفريط والهفوة إما جهلا بتحريمها أو تجاهلا عنه ولذا بادر عمر إلى تقريعهم وتوعدهم كما فعله أيضا فيما رواه الشافعى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر يجر رداءه فزعا فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيه لرجمته . ومثل هذا لا يصدر من عمر إلا فى حق غمار العامة وأفناء الناس الذين لا يصدر ما فعلوه عن نظر واجتهاد لما ثبت واشتهر عن الصحابة من عدم النكير والتوعد فى مسائل الخلاف بين علمائهم فكيف تعد تلك الزلة والهفوة من صاحبها قولا معتدا به فى مخالفة الاجماع إن ثبت . وأما أبو سعيد فلم يخرج الرواية عنه فى التلخيص ولا ذكرها البيهقى مع استيعابه والله أعلم بصحتها عنه وأما خلاف من ذكره من التابعين فان صحت الرواية عنهم بالقول بها لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم وكل احد يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولذا قال الاذرعى فيما رواه الحاكم فى علوم الحديث يترك من قول أهل الحجاز خمس فذكر منها متعة النساء من قول أهل مكة وإتيان النساء فى أدبارهن من قول أهل المدينة وما أحسن ما قاله شارح بلوغ المرام وهو أن المبيحين إنما بنوا على الاصل لما لم يبلغهم الدليل الناسخ وليس مثل هذا من باب الاجتهاد وإنما هم معذورون لجهل الناسخ فالمسألة لا اجتهاد فيها بعد ظهور النص قال المؤيد بالله فى شرح التجريد فان قيل ففى القرآن ما يدل على إباحة المتعة وهو قوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن) فاذا ثبتت الاباحة فى القرآن فلا خلاف أنه لا يجوز نسخها بخبر الواحد قيل له ليس فيها ما يدل على إباحتها لأن الاستمتاع فى اللغة هو الانتفاع ومنه قوله تعالى (أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا واستمتعتم بها) (فاستمتعتم بخلاقكم) الآية فالمراد به الانتفاع بهن فى النكاح الصحيح وما روى عن ابن عباس أنه قال « فما أستمتعتم به منهن إلى أجل مسمى » فقد قيل الرواية ضعيفة وإن ثبتت فتحمل على أن المراد بها تأخير المهر وهو يجوز تأخيره الى أجل انتهى وذكر الموزعى أن تلك الزيادة قرآءة ابن

عباس وابن مسعود وأبى بن كعب وابن جبير وأن منهم من ذهب الى نسخها بالطلاق فى سورة البقرة وما فرض من الميراث والعدة والطلاق و بين وجه التعارض والنسخ بأنا لما وجدنا سنة الله التى شرعها بين الزوجين من استمرار النكاح ووقوع الطلاق وفرض الميراث ووجوب العدة معارضا لخصائص المتعة لأن المتعة قول الرجل للمرأة أتزوجك على كذا وكذا الى أجل كذا وكذا على أن لا ميراث بيننا ولا طلاق ولا عدة استدللنا على أن أحدهما ناسخ للآخر فوجدنا الشرع استقر على هذا و بينت السنة تحريم نكاح المتعة فجعلناها مبينة للناسخ فى القرآن لا ناسخة للقرآن ثم تعقب ذلك بأنه لا تعارض بين نكاح المتعة والنكاح الصحيح وأشار الى نحو ما ذكره المؤيد بالله من أن الآية محكمة وأن المراد منها النكاح الصحيح ثم قال ويقوى تأويلها بنكاح المتعة قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) فان رفع الجناح لا يستعمل فى اللسان فى أداء الفريضة ولا فى فعل البر وإنما يرد فيما له أصل فى المنع يعنى وذلك كالزيادة على الأجل المؤقت فليس المراد منه أنه لا أثم عليكم فى أن تهب المرأة للزوج مهرها أو يهب الرجل للمرأة تمام مهرها اذا طلقها قبل الدخول قال فان قيل قراءة الصحابى بطريق الآحاد لا تثبت قرآنا ولا تبلغ بيان السنة عند المحققين . قلنا ينبغى أن يكون هذا بمنزلة التفسير وتفسير الصحابى أولى من تفسير غيره على الصحيح عندهم فى تفسير السنة بأحد الوجوه عند قيام احتمالها وكذلك ينبغى أن يرجحوا به احد الوجوه عند احتمال القرآن لها ولم أر هذا لاحد من الاصوليين ولكنه متجه عندى ثم ذكر بعد ذلك قول من ذهب الى أن الآية محكمة فى نكاح المتعة وعزاه الى ابن عباس وأتباعه وفيه نظر من وجوه :

(الاول) أن من ذهب الى النسخ لم يجعل الناسخ مقصوراً على ما ذكره من أنه الطلاق والميراث ونحوها بل هو أحد ماقيل فيه وقد روى عن ابن عباس أن الناسخ لها قوله تعالى (محصنين غير مسافحين) أخرجه عنه ابن أبى حاتم وفيه كان الاحصان بيد الرجل يمسك متى شاء و يطلق متى شاء و روى عنه أيضا أن الناسخ قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم) الى آخر الآية قال فحرمت المتعة وتصديقها من القرآن (إلا على أزواجهم) الى قوله (فاولئك هم العادون) أخرجها البيهقى والطبرانى وفيه موسى بن عبيدة الربذى وقد تقدم .

(الثانى) أن قوله لم يرد رفع الجناح إلا فيما له أصل فى المنع ينازع فيه بانه ورد فى كتاب الله تعالى على أنحاء مرجعها الى رفع الاثم المعلوم أو المظنون فمن الاول (لا جناح عليكم أن تقصروا من الصلاة) (لاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) ومن الثانى (فليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) فانه لم يسبق منعهم عن التجارة ولكنهم ظنوا أن أعمال الحج لا يشوبها غيرها من الأعمال المباحة فكان نفى الجناح لرفع ما ظنوه إثما ومن ذلك هذه الآية فان فيه رفع الأثم عما ظنه

الزوجان ثابتا فيما يريدانه من هبة أو نحوها بعد فرض الصداق .

(الثالث) أن الوجه الذى إرتضاه تفسيرا للمراد من الآية إنما يصح اذا كان الصحابى معتقدا لبقاء حكمه وأما اذا ورد عنه ما يقضى بعدم البقاء عليه فلا وقد تقدم ما روى عن ابن عباس من القول بنسخها وما تقدم عنه أيضا عند البخارى وصاحب غرر الاخبار والخطابى من رجوعه ويؤيده أيضا ما أخرجه أبو داود فى ناسخه وابن المنذر والنحاس من طريق عطاء عن ابن عباس فى قوله (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة) قال نسختها (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) وبهذا تندفع نسبته الى ابن عباس القول بان الآية محكمة .

(الرابع) أن ما نفاه من كون معنى الآية لا إثم عليكم فى أن تهب المرأة للزوج مهرها الخ خلاف ما ورد عن ابن عباس وغيره فأخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والنحاس فى ناسخه عن ابن عباس فى قوله تعالى (لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) قال التراضى أن يوفى لها صداقها ثم يخيرها وأخرج أبو دواد فى ناسخه عن ابن شهاب فى الآية قال نزل ذلك فى النكاح فاذا فرض الصداق فلا جناح عليهما فيما تراضيا به من بعد الفريضة أوصنعت إليه وذكر فى الدر المنثور آثاراً بمعناها

(واعلم أنه) ورد على القول بالنسخ سؤال وهو أن الأدلة فى إباحتها قطعية لانها إما من القرآن وهو قطعى أو من السنة وقد بلغت حد التواتر المعنوى ولا قائل بانكارها من الاصل واختلف أقوال العلماء فى جوابه فقال الامام يحيى إباحتها ظنية لثبوتها باخبار الاحاد فيجوز نسخها باخبار الاحاد وفيه نظر اذ قد حصل من مجموع أدلة الاباحة ما يفيد التواتر معنى كما يجده الباحث مع ما يعضده من الآية الكريمة على قول من حملها على نكاح المتعة إلا أنه يقال فى الآية إنها وإن كانت قطعية المتن فهى ظنية الدلالة ولذا اختلفت فيها أقوال المفسرين فالنسخ للدلالة لا المتن وهو الذى روى عن ابن عباس وغيره . ومنها ما ذكره الموزعى فى التخلص عن هذا الاشكال وهو أن السنة مبينة للناسخ لا ناسخة للقرآن كما سبق نقله وقال فى نهاية المجتهد إنها تواترت الاخبار بالتحريم إلا أنها اختلفت فى الوقت الذى وقع فيه التحريم انتهى . وفيه أنه ليس من الاختلاف فى شئ بل مما تكرر فيه التحريم والاباحة كما عرفته ومحل النزاع فى التحريم الأخير المؤبد هل نقل تواتراً أم لا . وقال المؤيد بالله الاصل فى خبر الواحد أنه مقبول اذا سلم سنده ولايمتنع أن ينسخ به ماهو معلوم كما يقبل خبر الواحد فيما يحظره العقل وفى حظر ما أباحه وكما يقبل فى استباحة الفروج مع أن حظرها معلوم على الجملة شرعا واختار ذلك من المتأخرين المحققان الجلال والمقبلى وهو مذهب الظاهرية ولا يرد أن الظنى لايقاوم القطعى فلا يجوز رفعه به لأن دليل المنسوخ ليس بقطعى فى الدوام بل ظنى الدلالة فيه فكان

من رفع الدوام المظنون بالمظنون وتضمن الرفع بيان انتهاء مدة الحكم الشرعى ولأنه قد صح تخصيص المتواتر بالاحاد فيجوز النسخ بها لان فى كل منهما بيانا للمراد من المخصوص والمنسوخ إلا أن الأول فى الاعيان والثانى فى الازمان وتوضيحه أن العموم مراد به البعض دون الكل والتخصيص قرينة تلك الارادة والمنسوخ من المطلق الذى أريد به المقيد والنسخ قرينة التقييد وبهذا يندفع ما يقال التخصيص بيان وجمع بين الدليلين دون النسخ فهو إبطال ورفع فيكفى فى الأول دون الثانى على أن فى العمل بالناسخ جمعا أيضا لحصول العمل بأحدهما فى الزمان الأول وبالثانى فى الزمان الآخر . واعلم ثانيا أنه قال فى البحر وتحريمها ظنى لأجل الخلاف وإن صح رجوع من أباحها لم تصر قطعية على خلاف بين الاصوليين انتهى . يعنى والمختار أنه لا يصح أن يقع إجماع على مسألة بعد اختلاف فى عين تلك المسألة كما هو قول جماعة وفصل بعضهم بأنه إن رجع عن قوله إلى قول بقية أهل العصر لدليل ظنى فالظن لا ينقض الظن وإن رجع لدليل قطعى صار قطعيا ولكنه مبنى على اعتبار الخلاف فى هذه المسألة وقد عرفت فيما تقدم أنه لم يتحصل فيها خلاف محقق من الصحابة والتابعين والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تستأمر الأيم فى نفسها قالوا فان البكر تستحى قال إذنها صماتها)

ش أخرج البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف إذنها قال أن تسكت) ولهما أيضا من حديث عائشة قلت يارسول الله إن البكر تستحى قال (فاذنها صمتها) وفى جمع الجوامع عن على (لاتزوج اليتيمة حتى تستأمر وسكوتها رضى) أخرجه سعيد بن منصور والايم فى اللغة تطلق على امرأة لازوج لها صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيبا قاله ابراهيم الحربى واسماعيل القاضى وغيرهما وهو الظاهر من سياق الحديث لشموله البكر وقد فسر شراح حديث أبى هريرة وغيره الايم بالثيب التى فارقت زوجها بموت أو طلاق أو فسخ قالوا لمقابلتها بالبكر ولورود فى بعض الروايات بلفظ الثيب وحكى الماوردى القولين لأهل اللغة والاستئمار طلب الامر والمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها وظاهره فى الثيب والبكر ومثله حديث ابن عباس المروى عن مالك (والبكر تستأمر فى نفسها) وقد فصل حديث أبى هريرة بأنه يعتبر فى البكر الاستئذان بمعنى طلب الأذن وهو يكتفى فيه بما يدل على رضاها من سكوت أو غيره ولهذا سألوا عن كيفية إذنها لما أشكل عليهم فأجاب صماتها أى سكوتها وفيه إبقاء لصيانة وجهها لأن كلامها فى ذلك لا يليق بالابكار وفى جعل سكوتها فائما مقام صريح النطق محافظة على تحصيل مصلحة النكاح للنساء وعلى التيسير ورفع الحرج فى دينه صلى الله عليه وآله وسلم فدل على أنه إذا تعذر الأكمل فى طريق المصالح أو تعسر اعتبر الممكن وعلى هذا بنى العلماء كثيرا من

أحكام الشريعة قيل وينبغي أن تعرف (١) أن سكوتها إذن فان كرهت تكلمت . وأما الثيب فيعتبر في حقها الاستئمار وفيه إشعار بانه لابد من التلفظ بالامر لامكانه من الثيب من حيث إنه لا يلحقها من الخجل ما يلحق البكر قال في المصباح وأذنها صماخها والاصل وصماتها كاذنها فشبه الصمات بالأذن شرعا ثم حذف منه حرف التشبيه ثم جعل أذنا مجازا ثم قدم مبالغة والمعنى هو كاف في الاذن وهذا مثل قوله ذكاة الجنين ذكاة أمه والأصل ذكاة أم الجنين ذكاته وإنما قلنا الاصل صماتها كأذنها لانه لا يخبر عن شيء إلا بما يصح أن يكون وصفا له حقيقة أو مجازاً فيصح ان يقال الفرس يطير ولا يصح ان يقال الحجر يطير لانه لا يوصف بذلك فصماتها كاذنها تركيب صحيح ولا يصح ان يكون اذنها مبتدأ لأن الأذن لا يصح أن يوصف بالسكوت لانه يكون نفياً له فيبقى المعنى إذنها مثل سكوتها وقبل الشرع كان سكوتها غير كاف فكذلك إذنها فينعكس المعنى انتهى . والحديث يدل على اعتبار رضاء المزوجة إذا كانت مكلفة سواء كانت بكراً أو ثيباً اذ الأذن لا يكون إلا للبالغة وأما الصغيرة فسيأتي حكمها ويكون رضاها على التفصيل السابق وقد أستنبط العلماء من دلالة السكوت على الرضاء تعديته الى ما يقوم مقامه مما فيه إشعار به كالضحك والهرب وتغطية الوجه قال المؤيد بالله وأبو حنيفة وكذلك بكاؤها وخالف فيه أبو يوسف ومحمد وفرق بعضهم بين الدمع فان كان حارا دل على المنع و إن كان بارداً دل على الرضاء مالم يقترن باللطم والصياح فدليل الكراهة . قال الأمام يحيى العبرة بما تقتضيه القرينة في تلك الحال وهو كلام جيد ينبغي أن يكون معياراً في الجميع والله أعلم .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال اذا زوج الرجل إبنته وهي صغيرة ثم بلغت تم ذلك عليها وليس لها أن تأبى و إن كانت كبيرة فكرهت لم يلزمها النكاح)

ش أخرج محمد بن منصور في الامالي عن أبي كريب عن ابن أبي زايدة عن أشعث عن عامر أن رجلا زوج ابنة له ثم أدركت فتزوجت فأجاز على نكاحها الاول وأبطل نكاح الآخر قال في التخريج وهذا إسناد حسن . وأخرج البيهقي عن علي عليه السلام مايشهد لمعناه أيضا من طريق ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أخبرني حسن بن حسن عن أبيه أن عمر بن الخطاب خطب الى علي أم كلثوم فقال له علي رضي الله عنه إنها تصغر عن ذلك فقال عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي) فأحببت أن يكون لي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبب ونسب فقال علي لحسن وحسين زوجا عمكما فقالا هي امرأة من النساء تختار لنفسها فقام علي مغضبا فأمسك الحسن بثوبه وقال لاصبر على هجرانك يا أبتاه قال فزوجاه . وقد أخرج محمد

---

(١) بالتاء الفوقانيه اه

ابن منصور حديث تزويج عمر بأم كلثوم على صفة أخرى فروى عن عباد بن يعقوب عن أبي على القطان عن أبي الجارود عن زيد بن على قال دخل علىّ على عمر فخطب اليه أم كلثوم فقال على أنت رجل قد جلت وهى صغيرة تريد من هو أعرف بحقك منها فخرج ودخل العباس فأخبره عمر فقال أنا عمه وأنا أزوجك فزوجه . وقد يجمع بينهما بأن تزويج العباس وقع أولا تطييبا لنفس عمر ولما كان ولاية النكاح حينئذ الى غيره طلب عمر ثانيا تصحيح العقد لعدم تقدم مايبطلها من عضل أو نحوه لعلو شأن على عليه السلام عن ذلك وإنما وقع مجرد الاعتذار بالصغر لكونه مظنة الاخلال بحق الزوج فحين رأى الحاح عمر أمر الحسنين بتزويجه . ونقل فى الجامع عن محمد مالفظه وثبت عندنا أن عمر خطب إلى على ابنته من فاطمة فزوجه إياها انتهى ويشهد لقوله (وان كانت كبيرة الخ) مارواه ابن أبى شيبة عن حسين بن محمد عن جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى عليه وآله وسلم ورجاله ثقات وأعل بالارسال وبتفرد جرير بن حازم عن أيوب وبتفرد حسين عن جرير . وأجيب بأن أيوب بن سويد رواه عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقى عن يزيد ابن حيان عن أيوب موصولا واذا اختلف فى وصل الحديث وارساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء وعن الثانى بأن جريراً توبع عن أيوب كما ترى وعن الثالث بأن سليمان بن حرب تابع حسين بن محمد عن جرير قاله فى التلخيص والحديث يدل على حكمين

(الاول) أن للأب تزويج الصغيرة وان لم تأذن وليس لها الخيار وسواء كانت بكراً أو ثيبا وهو مذهب العترة وعلماء الامة وقال النووى إنه إجماع المسلمين قال الشافعى وقد زوج الزبير رضى الله عنه ابنته صبية وزوج غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته صغيرة وتقدم فى المتفق عليه من حديث عائشة أن أبا بكر زوجها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهى بنت ست ولم يكن لها يومئذ إذن .

(الثانى) أن البكر البالغة لابد من رضاها فان كرهت لم يلزمها النكاح وهو مذهب العترة وأبى حنيفة وأصحابه والاوزاعى والثورى وأبى ثور ويؤيده الحديث السابق المتفق عليه بلفظ (ولا تنكح البكر حتى تستأذن) فانه مطلق فى حق الأب وغيره وماذكر من حديث ابن عباس وقد عرفت دفع ماورد من إعلاله ولحديث أم سلمة أنه صلى الله عليه وآله وسلم رد نكاح امرأة زوجها أبوها بغير رضاها رواه الطبرانى برجال الصحيح إلا أن الرواية لم تفصل بين البكر والثيب ولما أخرجه النسائى والبيهقى من حديث عبد الله بن بريدة قال جاءت فتاة إلى عائشة فقالت إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بها خسيسته وانى كرهت ذلك فجاء نبى الله فذكرت له ذلك فأرسل إلى أبيها فلما جاء أبوها جعل

أمرها اليها فلما رأت أن الأمر قد جعل اليها قالت إني قد أجزت ماصنع والدى إنما أردت أن أعلم هل للنساء من الأمر شئ أم لا وفى لفظ إنما أردت أن تعرف النساء أن ليس إلى الآباء من الامر شئ . قال البيهقى وهو مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة ولحديث شعيب بن اسحاق عن الاوزاعى عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم ففرق بينهما . قال البيهقى الصواب أنه مرسل لرواية على بن المبارك وغيره عن الاوزاعى عن عطاء عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ويقال شعيب بن اسحاق متفق على جلالته وهو من رجال الصحيحين وغيرهما فالوصل من طريقه زيادة من ثقة وهى مقبولة . وذهب الشافعى وأحمد واسحاق وهو قول ابن أبى ليلى ومالك والليث الى أن له إجبارها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها) أخرجه مسلم فانه يدل على أن البكر بخلافها وهو أن وليها أحق بها ولحديث أبى موسى (تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو إذنها) فعلق الحكم باليتيمة فيقيد حديث (ولا تنكح البكر حتى تستأذن) باليتيمة وأجيب بأن هذا المفهوم معارض بالصرائح السابقة فى اعتبار الرضا فتقدم عليه و بأنه قد صرح باشتراط الاذن فى حديث ابن عباس عند مسلم بلفظ (والبكر يستأذنها أبوها) وما قاله البيهقى من أن زيادة ذكر الأب غير محفوظة أجاب عنه الحافظ ابن حجر بأنها زيادة من ثقة حافظ وتأول البيهقى حديث ابن عباس فى التى زوجها أبوها وهى كارهة تخييرها النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأنه محمول على أنه زوجها من غير كفؤ وهو تأويل لاملجئ اليه لما عرفته من ثبوت الأدلة بخلافه ولا سيما مع رواية أردت أن تعرف النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شئ فانها قررت التعميم وأقر كلامها النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لايجوز النكاح على الصغار إلا بالآباء)

ش يشهد لمعناه حديث (لاتنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن) الحاكم من حديث نافع عن ابن عمر و زاد (فان سكتن فهو إذنهن) وفى الحديث قصة وأخرجه الدارقطنى أتم منه و بين أن الذى زوجها عمها ورواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن حبان والحاكم من حديث أبى هريرة بلفظ (اليتيمة تستأمر فى نفسها فان صمتت فهو إذنها وان أبت فلا جواز عليها) وروى ابن حبان والحاكم من حديث أبى موسى بلفظ (تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو رضاها وان كرهت فلا كره عليها) ذكره فى التلخيص وكذا حديث ابن عباس بلفظ (ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر) رواه أبو داود والنسائى وصححه ابن حبان قال ابن حجر رواته ثقات ووجه الاستشهاد بذلك أن اليتيمة فى اللغة من مات

أبوها قبل بلوغها وكذا فى الشرع لحديث لايتم بعد احتلام أخرجه (١)
ولما دلت هذه الاحاديث على استثمارها وهو لايتصور إلا بعد البلوغ كانت دليلا أيضا على أنه لايجوز لغير الأب إنكاحها قبله وأما الأب فلدليل يخصه كما مر و إنما لزمها اسم اليتم وهى بالغ مجازاً والقول بذلك منقول عن ابن عمر والحسن البصرى وطاووس وابن شبرمة وقال الناصر والشافعى يجوز للأب والجد فقط لأن الجد بمنزلة الأب وحكاه النووى فى شرح مسلم عن الثورى ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وأبى ثور وأبى عبيد والجمهور قالوا فان زوجها غيرهما لم يصح وذهبت القاسمية والحنفية والاوزاعى وحكاه فى البحر عن زيد بن على أن للولى تزويج اليتيمة سواء كان أبا أو غيره اذا رأى فى ذلك مصلحتها ولها الخيار متى بلغت واحتجوا بأدلة منها قوله عز وجل (فان خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء) الآية . وسبب النزول ما أخرجه الشيخان والنسائى من طرق كثيرة عن عائشة أن رجلا كانت له يتيمة وكان لها عذق وكان يمسكها عليه ولم يكن لها من نفسه شئ فنزلت فيه وفى طريق الزهرى عن عروة أنه سأل عائشة عن الآية فقالت يا ابن أختى هى اليتيمة تكون فى حجر وليها تشركه فى ماله ويعجبه مالها وجمالها فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط فى صداقها فيعطيها مثل مايعطيها غيره فنهوا عن ذلك أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ويبلغوهن أعلا سنتهن فى الصداق و إن الناس استفتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد هذه الآية وأنزل الله (يستفتونك فى النساء) قالت وقول الله عز وجل فى آية أخرى (وترغبون أن تنكحوهن) رغبة أحدكم عن يتيمته حين تكون قليلة المال والجمال انتهى . والعموم كالنص على سببه ودل مفهومه على جواز نكاحهن لمن لم يخف القسط ومفهوم الشرط من أقوى المفاهيم قيل ومن لايقول بالمفهوم كأبى حنيفة له أن يحتج بهذه الآية على مذهبه لانها قد خرجت من المفهوم الى معنى النص على سببها قال الموزعى بعد أن نسب القول بظاهرها الى أبى حنيفة ويظهر لى قوة قوله لما فيه من حمل اللفظ على حقيقته والحقيقة خير من المجاز انتهى يريد به دفع ماذكره الشافعى وغيره أن لفظ اليتامى من مجاز الكون أى بالنظر الى ما كانوا عليه . ومنها قوله تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم و إمائكم) والأيامى فى اللغة من لازوج لها ومن لازوجة له من النساء والرجال وقد دخلت اليتامى فى الأيامى ومنها حديث على عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ياعلى ثلاث لاتؤخرها) وذكر منها الأيم اذا وجدت لها كفواً ورواه الحاكم فى النكاح وقال صحيح والترمذى فى الصلاة من حديث سعيد بن عبد الله الجهنى وقد وثقه ابن حبان وصححه الترمذى . ومنها حديث (إذا جاءكم من ترضون دينه

---

(١) بياض فى الام

وأمانته فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الارض وفساد كبير - وفى رواية - وفساد عريض) رواه الترمذى من حديث أبى حاتم المزنى مرفوعا وقال حديث حسن غريب ورواه الحاكم من حديث أبى هريرة وقال صحيح وهذا والذى قبله يقتضيان البدار الى ما ظهرت فيه المصلحة للولى على اليتيمة . ومنها ماروى عن ابن عمر أنه تزوج ابنة خاله عثمان بن مظعون بعد موت خاله زوجه إياها خاله قدامة ابن مظعون فجاء المغيرة الى أمها فأرغبها فى المال فحطت اليه وحطت الجارية الى هوى أمها فكرهت ورغبت فى المغيرة بن شعبة فارتفع أمرهم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال قدامة أخى يا رسول الله أوصى بها إلىّ فلم أقصر بها فى الصلاح والكفاءة فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (هى يتيمة ولاتنكح إلا باذنها) قال فانتزعت والله منى بعد أن ملكتها رواه أحمد والدار قطنى والحاكم ولفظ الحاكم (ولا تنكحوا النساء حتى تستأمروهن) وقال الحاكم هذا حديث كبير على شرط الشيخين والحجة فيه أنه لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم تزويج اليتيمة وإنما أنكر تزويجها بغير رضاها قال فى المنار فى تخصيص اليتيمة بلفظها فى هذا الحديث وغيره مايحتاج الى فضل نظر لانه إن كان المراد الكبيرة فلا فرق بين اليتيمة وغيرها وإن كان المراد الصغيرة فكيف يعتبر رضاها وإن كان المراد إلا برضاها ولا يعتبر رضاها حتى تبلغ فينتج أنها لا تزوج الصغيرة اليتيمة حتى تبلغ وهو مراد الشافعى ومن معه إلا أنه يرد عليه ماذكر من تزويج المغيرة انتهى . وأجابوا عن حجج الأولين بأن فى كل منها مقالا ولذا تجنب الشيخان إخراجها وبأن ظاهرها مشكل لأن فى كل منها اعتبار الاذن من اليتيمة ويرد عليه الترديد المذكور ولذا قال فى نهاية المجتهد لما احتجت الشافعية بحديث استئمار اليتيمة وأنه لايصح إلا بعد البلوغ قال ولاولئك أن يقولوا هذا حكم اليتيمة التى هى من أهل الاستئمار . وأما الصغيرة فسكوت عنها انتهى وحديث ابن عمر فى قصته هو والمغيرة يصلح حجة لاحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه فى أن رضاها معتبر قبل البلوغ اذا صارت من أهل التمييز لكنهما حددا ذلك بتسع سنين فصاعدا لقول عائشة اذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة ذكره بعض المحققين وأشار الى نحوه فى المنار فقال وأحسن مايتخلص به عن الاشكال أن المراد باليتيمة الصغيرة المميزة وقد صح عبادات المميز وصح تخييره والعمل على اختياره لاحد أبويه ولا فرق بين حكم وحكم ما لم يمنع مانع وصح أيضا بيعه باذن وليه فيتعين حمل اليتيمة على حقيقته ما أمكن وقد جاء إطلاق ذلك فى أعم من الحقيقة والمجاز ومثله بقوله تعالى (ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن ومايتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء) الآية (وان خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى) وبغير ذلك من الاحاديث السابقة انتهى . وعلى هذا فيكون فى تلك الادلة المتقدمة عن ابن عمر وأبى هريرة وابى موسى وابن عباس فى اعتبار الاذن تقييد لمطلق العمومات التى احتج بها القاسمية والحنفية والله سبحانه أعلم .

﴿ باب من لايحل نكاحه من قرابات الزوج والمرأة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا فأما السبع من النسب فهى الأم والابنة والأخت وبنت الأخ وبنت الأخت والعمة والخالة والسبع من الصهر فامرأة الأب وامرأة الابن وأم المرأة دخل بالأبنة أو لم يدخل بها وابنتها (١) إن كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فهى حلال والجمع بين الأختين والام من الرضاعة والأخت من الرضاعة)

ش أورد البيهقى فى باب مايحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيرهما حديث ابن عباس بعد أن ساق الآية بكاملها وهو قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الآية) وذلك من طريق سفيان عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال (حرم عليكم سبعا نسبا وسبعا صهراً حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى أخر الآية) رواه البخارى فى الصحيح ثم ساق بمعناه روايات أخر وفى التلخيص حديث (يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة) ويروى مايحرم من النسب متفق عليه من حديث عائشة باللفظ الاول وللبخارى من حديثها (حرموا من الرضاعة مايحرم من النسب) وفى لفظ للنسائى (ماحرمته الولادة حرمته الرضاعة) وفى الباب عن ابن عباس فى قصة بنت حمزة فقال (وانه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) متفق عليه ولمسلم (من الرحم) انتهى . وفى البيهقى من طريق عبد الرزاق أنا الثورى عن أبى فروة عن أبى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود أن رجلا من بنى شمخ من فزارة تزوج امرأة ثم رأى أمها فأعجبته فاستفتى ابن مسعود عن ذلك فأمره أن يفارقها ويتزوج أمها فتزوجها فولدت له أولاداً ثم أتى ابن مسعود المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنها لاتحل فلما رجع الى الكوفة قال للرجل إنها عليك حرام إنها لاتنبغى لك ففارقها وفى طريق له فأتى عبد الله المدينة فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا لايصلح وفى طريق أخرى فأتى المدينة فكأنه لقى عمر بن الخطاب قال فرجع . والذى أخرجه محمد بن منصور فى الامالى عن شيخه عثمان بن أبى شيبة عن اسحاق بن يوسف الازرق عن عبد الملك عن الحكم بن عتيبة أن رجلا سأل ابن مسعود فى الكوفة عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيحل له أن يتزوج أمها قال وكان ابن مسعود رخص له فيها فولدت له فعرض فى نفس ابن مسعود منها شئ فلقى عليا فسأله فقال أليس الله يقول (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم) فقال هذه قد فسرت وهذه مبهمة

---

(١) فى نسخة وابنة الزوجة

قال فرجع ابن مسعود ففرق بينهما قال فى التخريج والحكم بن عتيبة لم يلق عليا ففى هذا الاسناد مع ثقة رجاله انقطاع انتهى وفى البيهقى بسنده الى مثنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (اذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج أمها) مثنى بن الصباح غير قوى . وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله ابن لهيعة عن عمرو ثم ساق البيهقى حديثه بمعنى الاول وفى التلخيص رواه الترمذى وقال لايصح وإنما رواه عن عمرو بن شعيب المثنى بن الصباح وابن لهيعة وهما ضعيفان . وقال غيره يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ثم أسقطه فان أبا حاتم قد قال لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب وفى الباب عن ابن عباس من قوله أخرجه ابن أبى حاتم فى تفسيره باسناد قوى اليه أنه كان يقول اذا طلق الرجل امرأة قبل أن يدخل بها وماتت لم تحل له أمها . ونقل الطبرى فيه الاجماع لكن فى ابن أبى شيبة عن زيد بن ثابت أنه كان لا يرى بأساً اذا طلقها ويكرهها اذا ماتت عنه وروى مالك عن يحيى بن سعيد عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم ماتت قبل أن يصيبها هل تحل له أمها قال لا الأم مبهمة وإنما الشرط فى الربائب انتهى وأخرج محمد بن منصور فى الامالى بسنده الى ابن عباس قال هى مبهمة وأمهات نسائكم . وأخرج فى الامالى أيضا عن احمد بن أبى عبد الرحمن عن الحسن بن محمد عن الحكم ابن ظهير عن السدى فى قوله وأمهات نسائكم قال قال على بن أبى طالب اذا تزوج الرجل الجارية دخل بها أو لم يدخل بها لم تحل له أمها لأنها مبهمة محرمة فى كتاب الله وأخرج أيضا عن محمد بن جميل عن مصبح بن الهلقام عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده قال قال على بن أبى طالب فى رجل نكح أبوه امرأة فتوفى قبل أن يدخل بها قال لاتحل لابنه ولا لابن ابنه وهى عليه حرام انتهى .

والحديث فيه بيان لما دلت عليه الآية الكريمة وقد اشتملت على ما يحرم من النسب وهن سبع وأجمع المسلمون على تحريمهن وهن الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وأجمعوا أيضا على أن الام هاهنا كل أنثى لها عليك ولادة من جهة الام أو من جهة الاب وان البنات كل أنثى لك عليها ولادة مباشرة أو من قبل الابن أو من قبل البنت وان الاخت كل أنثى شاركتك فى أحد أصليك أو مجموعهما وان العمة كل أخت لذكر له عليك ولادة كالاب والجد من قبله أو من قبل الام وسواء كانت الاخت لابوين أو لاحدهما وان الخالة كل أخت لأنثى لها عليك ولادة كاخت الام وأخت الجدة من قبل الام أو من قبل الاب ، وبنات الاخ وبنات الاخت كل أنثى لاخيك أولاختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها كبنت بنت الاخ فما سفل أو من قبل أبيها كبنت إبن الاخ فما سفل وهل يكون تناول لفظ الامهات والبنات ونحوهن لما عدا الاصول حقيقة

أو مجازاً قال بالاول طائفة على أنه من الفاظ العموم وقال بالثانى آخرون إلا أن فيه جمعا بين الحقيقة والمجاز فمن منع منه ألحق ماعدا الاصول بالقياس أو بالاجماع ومن أجازه وهو اختيار أبى طالب كما ذكره فى الشرح فاما أن يكون باقيا على أصله أو داخلا تحت معنى ثالث شامل لهما وهو المسمى بعموم المجاز واما السبع من الصهر فامرأة الاب وامرأة الابن وتحريمهما بالنص القرآنى وأم الزوجة وابنتها والجمع بين الاختين من النسب والامهات والاخوات من الرضاع وأطلق تعالى تحريم أمهات الزوجات وزوجات الابناء وقيد تحريم بنات الزوجات بالدخول وهو اجماع العلماء واختلفوا فى أمهات الزوجات هل يحرمن بالعقد أو بالدخول فحكى فى البحر عن العترة والفريقين التحريم بمجرد العقد فقط وحجتهم من وجوه : أحدها أنه المفهوم من ظاهر الآية لتبادر تعلق القيد بالربائب حالا منها والمعنى أن الربيبة من المرأة المدخول بها محرمة على الرجل حلالا له اذا لم يدخل بها فمن على هذا لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من خديجة ولايصح رجوعه الى أمهات النساء لما ذكره فى الكشاف من أنه يلزم أن يكون معنى من مع أحد المتعلقين خلاف معناه مع الاخرى إذ هى فى الاول للبيان وفى الثانى للابتداء وليس بصحيح أن يعنى بالكلمة الواحدة فى خطاب واحد معنيان مختلفان ثانيها حديث عمرو بن شعيب وقد تقدم وهو وان كان فيه مقال فتعضده الاثار القوية كما فى الاصل ورواية ابن عباس وفتوى الصحابة لابن مسعود ثالثها القياس على أزواج الاباء وحلائل الابناء فى أن الدخول لا يعتبر فى تحريمهن وهو أولى من قياسها على البنت لوجود الفارق وهو أن الام لا تصيبها نفرة ولا تلحقها غيرة على ابنتها بخلاف البنت كما هو المعهود من طباع الناس وذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير ومجاهد ومالك والامامية واختاره الامام يحيى والامام شرف الدين وجنح اليه المحقق الجلال الى أنه لافرق فى اشتراط الدخول بين أصول الزوجة وفصولها وهو المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام وحجتهم من وجوه أحدها ماذكره فى الكشاف أن عليا عليه السلام وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت وابن الزبير كانوا يقرأون (وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن) وكان ابن عباس يقول والله مانزلت الا هكذا ثانيهما قياس الام على البنت بعدم الفارق إذ فى كل منهما جمع بين أم وبنت فى العقد فالامومة والبنوة متلازمتان غيرمفترقتين عقلا وكونها من فوق أو من تحت أمر طردى لا تأثير له فى الفرق ثالثا أن معنى من فى الآية الاتصال كقوله تعالى (المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض) وأمهات النساء متصلات بالنساء لانهن أمهاتهن كما أن الربائب متصلات بأمهاتهن لانهن بناتهن ذكره فى الكشاف وبه يقع التخلص عن الجمع بين معنيين مختلفين كما سبق وقد أجيب عن الاول بان القرآءة شاذة وسندها فيه مقال ولما عارضها من ثبوت الرواية عن على عليه السلام بخلافها كما فى الاصل قال فى شرح التجريد الأصح عندنا عنه عليه السلام ما رواه زيد بن على انتهى . وتعضده رواية الامالى فى فتواه

عليه السلام لابن مسعود ورجوعه الى قول على كما سبق ونحوها رواية السدى عنه عليه السلام وكذا رواية ابن عباس السابقة باسناد ثابت أنها مبهمة التحريم وكذا رواية زيد بن ثابت السابقة فظاهرها التعارض وقد نقل الجمهور اتفاق الصحابة على أن أمهات نسائكم مبهمة فتكون القرآءة إما ضعيفة لمخالفتها لما ذهبوا اليه أو منسوخة ذكره سعد الدين فى شرح الكشاف وعن الثانى بأنه معارض بالقياس على أزواج الآباء ونحوهن مع ظهور الفارق بين الامهات والبنات كما بين آنفا وعن الثالث بأن فيه أولا مخالفة لما دل عليه ظاهر السياق من دون ملجئ اليه وثانيا مخالفة اجماع الصحابة بان الشرط المذكور راجع الى الربائب وان اختلفوا فى الامهات ذكر ذلك المؤيد بالله فى شرح التجريد وصاحب الكشاف والوجه فيها أن من تكون بيانا لامهات نسائكم على التقديم والتأخير فيصير المعنى وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فتكون الربائب مطلقة عن الشرط وثالثا بأنه اذا كانت من فى الآية مشتركة بين الابتداء والبيان على التوزيع ورد عليه ما ذكره أبو السعود ولفظه وادعاء كونها إيصالية منتظمة لمعنى الابتداء والبيان أو جعل الموصول صفة للنسائين مع إختلاف عاملهما مما يجب تنزيه ساحة التنزيل عن أمثاله ولو سلم مساواته لمعنى الابتداء فلا يصار اليه الا لقرينة اتفاقا وانتفاء القرينة معلوم انتهى واختار المحقق المقبلى الوقف وقال الآية محتملة لرجوع القيد الى الاخر أو الى الجميع فيحتاج الى ترجيح رواية القراءة والخبر وقد ضعف الترمذى الخبر والظاهر أن القراءآت مع ذهاب أهلها الى مقتضاها أقوى منه والمحل محل تورع فينبغى الاحجام عن الفتيا بأحد الامرين لقوة الشبهة والمؤمنون وقافون عند الشبهات ذكر معناه فى الاتحاف وغيره وفى قوله مع ذهاب أهلها الى مقتضاها نظر لما عرفته أولا ورواية الخبر وأن عارضتها رواية القرآن وهى بمنزلة الخبر الاحادى فقرينة السياق ومايفيده التركيب اللغوى باق بحاله وبالجملة فالمدعى للتقييد يحتاج فى تأويل الآية بخلاف الظاهر الى إقامة الدليل السالم عن المعارض قوله والجمع بين الأختين والمراد به فى الوطئ ومقدماته أما فى الحرائر فاتفاق وهو ظاهر الآية وأما فى الاماء فعلى الصحيح من المذهبين وقد سبق الكلام على مسألة الجمع بين الاختين المملوكتين فى كتاب البيع وتقدير المحذوف وسيأتى التنبيه عليه أيضا بعد هذا قوله والام من الرضاعة والاخت من الرضاعة ودليله النص القرآنى فقد نزل الله الرضاعة منزلة النسب فسمى المرضعة أما للرضيع والمراضعة أختا وألحق صلى الله عليه وآله وسلم بهما الخمس الأخر وهى البنت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت بقوله (يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) وهو اتفاق أهل العلم واختلفوا فيما يحرم بصهارة الرضاع كام المرأة وبنتها وأختها وخالتها من الرضاع وزوجة الاب والابن والجمع بين الاختين ونحوها فذهب الجماهير الى التحريم متمسكين بعموم الحديث وحكى بعضهم الاتفاق عليه ونازعهم ابن القيم تبعا لشيخه ابن تيمية ومال اليه المحققان الجلال والمقبلى وهو ظاهر كلام الهادى فى الفنون وقالوا الحديث حجة لتخصيص

النسب و إخراج الصهر لانهما متقابلان وليس أحدهما داخلا تحت الآخر وقد جعلهما الله تعالى العلاقة بين الناس قال تعالى (وهوالذى خلق من الماء بشراً فجعله نسبا وصهراً) قال فى ضوء النهارلان الرضاع والنسب فى الاحاديث مراد به رضاع الناكح ونسبه فهما فى قوة يحرم على الناكح من رضاع نفسه ما يحرم عليه من نسب نفسه والالزم رفع حل النكاح بالاصالة كما أوضحنا ذلك فى رسالة مفردة انتهى وأيضا فان الجمع بين الاختين من جهة النسب انما كان محرما لانه يؤدى الى التباغض وقطع الرحم كما ورد مبينا فى رواية مرفوعة بخلاف ما اذا كان من جهة الرضاع فانه لانسب هناك بينهما يؤدى الى قطيعة قال فى الابحاث بعد الاشارة الى معنى ماذكر وثبوت حكم من أحكام النسب للرضاع لايلزم منه ثبوت غيره ألا ترى أن الرضيعين اذا ملك أحدهما الآخر لايعتق عليه وكذلك لايثبت له ميراث ولا نفقة ولا ولاية نكاح وغير ذلك فاذا لم يقم دليل على التحريم فالاصل الحل وعليه (وأحل لكم ما وراء ذلكم) انتهى هذا وسيأتى الكلام على بقية أحكام الرضاع فى بابه ان شاء الله تعالى

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاتتزوج المرأة على عمتها ولاعلى خالتها ولاعلى ابنة أخيها ولاعلى ابنة أختها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى)

ش فى التلخيص حديث أبى هريرة (لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولاالمرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى) أبو داود والترمذى والنسائى من حديث داود بن أبى هند عن الشعبى عنه وليس فى رواية النسائى (لا تنكح الكبرى على الصغرى) الى آخره وصححه الترمذى وأصله فى الصحيحين من طريق الاعرج عن أبى هريرة بلفظ (لاتنكح العمة على بنت الاخ ولا بنت الاخت على الخالة) ثم قال وفى الباب عن ابن عباس رواه احمد وأبو داود والترمذى وابن حبان وعن أبى سعيد رواه ابن ماجه بسند ضعيف وعن على رواه البزار وعن ابن عمر رواه ابن حبان وفيه أيضا عن سعد بن أبى وقاص وزينب امرأة ابن مسعود وأبى أمامة وعائشة وأبى موسى وسمرة بن جندب ثم قال بعد كلام وفى الباب ما أخرجه أبو داود فى المراسيل عن عيسى بن طلحة قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ان تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة) انتهى وفى الامالى حدثنا حسين بن نصر عن خالد بن حصين عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام أتى برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما (قوله لا تتزوج المرأة) بلفظ المضارع المبنى للمجهول مرفوعا على أن لانافية غير ناهية فهو خبر فى معنى النهى وقد ذكر شراح الحديث نحوه فى رواية (لا تجمع المرأة على عمتها) ورواية (لاتنكح المرأة وخالتها) فالحديث يدل على تحريم الجمع بين المرأة ومن ذكر معها من القرابة فى عقد النكاح وقد حكى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى

اجماع آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أن ذلك لازم للامة العمل به والحكم به ولا يسع أحد تركه ولا خلافه وقال الشافعي تحريم الجمع بين من ذكر هو قول من لقيته من المفتين لا اختلاف بينهم في ذلك وقال الترمذي بعد تخريجه العمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافا وحكى الاجماع أيضا ابن عبد البر والقرطبي والنووي وكذا ابن حزم واستثنى عثمان البتي واستثنى ابن المنذر والقرطبي فرقة من الخوارج واستثنى النووي والامام المهدي طائفة من الخوارج والشيعة وحكى الشيخ تقي الدين في شرح العمدة تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها عن جمهور الامة ولم يعين القائل بمقابله وقال أيضا هو مما أخذ من السنة وان كان إطلاق الكتاب يقتضي الاباحة لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) الا أن الائمة من علماء الامصار خصوا ذلك العموم بهذا الحديث وهو دليل على جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد انتهى وهو يشير الى خلاف الحنفية في تقديم عموم الكتاب على خبر الواحد الا أن صاحب الهداية منهم انفصل عن هذا بأن هذا الحديث مشهور والمشهور له حكم القطعي ولا سيما مع الاجماع وعدم الاعتداد بالمخالف « قوله لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى » أراد بالصغرى والكبرى في الدرج لا في السن وهي جملة بدلية عن الاولى فيفيد النهي عن جمع الترتيب فيكون العقد الثاني هو الباطل لأن مسمى الجمع يحصل به وهو يدل على تحريم الجمع بينهما على صفة المعية بقياس الاولى لشمول علة النهي للحالتين وذلك فيما أخرجه ابن حبان في صحيحه وابن عدي من حديث أبي حريز عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تتزوج المرأة على العمة والخالة وقال (إنكن اذا فعلتن ذلك قطعت ارحامكن) ونحوه ما سبق في مراسيل أبي داود « وقوله على عمتها الى آخره » ليس المراد به العمة الحقيقية التي هي أخت الاب ولا الخالة الحقيقية التي هي أخت الام بل أخت الاب أو أبي الجد وان علا وأخت أم الام وأم الجدة من جهتي الاب والام وان علت كذلك في التحريم اتفاقا . وقد ذكر أصحابنا وغيرهم في ذلك ضابطا وهو أنه يحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر وقد روى نحوه مرفوعا فيما رواه محمد بن منصور في الامالي عن أبي كريب عن ابن أبي زائدة عن محمد بن سالم عن عامر يعني الشعبي قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تتزوج امرأتين لو كان أحداهما رجلا حرمت عليه الاخرى) وذكر ابن عبد البر عن الشعبي أنه قال كل امرأتين اذا جعلت موضع أحداهما ذكراً لم يجز أن يتزوج بالاخرى فالجمع بينهما باطل فقيل له عمن هذا فقال عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . ولا بد في تحريم الجمع بينهما بأن يكون من كلا الطرفين فيخرج الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها فان تحريمها ليس إلا من طرف واحد لأنا لو فرضنا البنت رجلا حرمت عليه امرأة أبيه بخلاف مالو فرضنا امرأة الأب رجلا فانه أجنبي عن البنت فتحل له ويدل له مارواه محمد في الأمالي عن عثمان بن

أبي شيبة عن جرير عن مغيرة عن قثم مولى ابن عباس قال جمع عبدالله بن جعفر بين امرأة علي ليلى ابنة مسعود النهشلية وبنته أم كلثوم ابنة علي بن أبي طالب لفاطمة فكانت كلتاهما امرأتيه انتهى . ورواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن منصور عن جرير عن مغيرة بتمام سنده ومتنه ورواه أيضا عن الزهري قال أخبرني غير واحد أن عبد الله بن جعفر وذكر نحو ماتقدم ورواه ابن أبي ذئب عن عبد الرحمن عن مهران عن عبدالله بن جعفر بنحوه أيضا وأخرج يعني البيهقي أيضا بسنده إلى الشافعي أنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته قال ويذكر عن ابن سيرين أن رجلا من أهل مصر كانت له صحبة يقال له جبلة جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها انتهى . قال في الجامع الكافي ولا بأس أن يجمع الرجل بين ابنتي العم وابنتي الخال قال الله سبحانه (وبنات عمك وبنات عماتك) وقد جمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين أم سلمة وزينب بنت جحش وأماهما جميعا ابنتا عبد المطلب عمتاه انتهى وذكر نحوه في الامالي عن القاسم بن ابراهيم واخرج البيهقي في سننه عن الشافعي أنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول جمع ابن عم لي بين ابنتي عم له قال احمد يعني ابنتي عمين له انتهى قيل ولا يرد عليه شمول علة النهي لذلك لأنه لا يحصل بسبب الجمع بينها من القطيعة مثل المحارم . وقد ألحق العلماء بعمة النسب وخالته عمة الرضاع وخالته استدلا لا بعموم حديث (يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) ويأتي فيه الخلاف السابق في شرح الحديث قبل هذا

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه كره ان يجمع الرجل بين الاختين من الاماء)

ش قد سبق الكلام على تخريج الحديث وشرحه في شرح الحديث الثاني من باب الاستبراء في الرقيق من كتاب البيوع فارجع اليه والكراهة هنا محمولة على التحريم بدليل ماسبق هنالك عنه عليه السلام من الروايات الدالة على ذلك وهو احد معانيها عند أهل الاصول وهو المراد بها في عبارات الأئمة كالشافعي ومالك قال الصيد لاني وهو غالب في عبارة المتقدمين فراراً أن يتناولهم قوله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فكرهوا إطلاق لفظ التحريم ذكره في البحر المحيط قال ومنه قوله تعالى (كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها) أي محرما وأراد عليه السلام كراهة الجمع في الوطئ وأما في الملك فجائز اتفاقا قال الخطابي وقياس تحريم الجمع بين الأختين المملوكتين في الوطئ أن لايجمع بين الأمة وعمتها أوخالتها في الوطئ والله أعلم

﴿ باب نكاح العبيد والأماء ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قال لاتتزوج الأمة على الحرة وتتزوج الحرة على الأمة ولا يتزوج الرجل المسلم اليهودية والنصرانية على المسلمة وتتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية وللحرة يومان من القسم وللأمة يوم)

ش أخرج البيهقى فى سننه بسنده الى المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن على عليه السلام قال اذا تزوجت الحرة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوما إن الأمة لا ينبغى لها أن تزوج على الحرة ورواه أيضا ابن أبى شيبة قال فى التلخيص الحديث موقوف وسنده حسن . وفى لفظ لاتنكح الأمة على الحرة انتهى . وأخرج البيهقى من طريق أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال لاتنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبداً وقال هذا إسناد صحيح وأخرج أيضا عن الحسن البصرى قال (نهى رسول الله صلى عليه وآله وسلم أن تنكح الأمة على الحرة) وقال هذا مرسل إلا أنه فى معنى الكتاب ومعه قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وأخرج أيضاً فى باب الحر ينكح حرة على أمة فيقسم للحرة يومين وللأمة يوما عن سفيان بن عيينة عن ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدى قال قال على رضى الله عنه إذا نكحت الحرة على الأمة فلها الثلثان ولهذه الثلث وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى وقتادة قالا لا تنكح اليهودية على المسلمة والحديث يدل على أحكام : أحدها النهى عن تزويج الأمة على الحرة ولا فى قوله لاتتزوج نافية والمضارع مرفوع وهو خبر فى معنى النهى قال فى المنهاج ووجهه أنه يلحق الحرة بذلك غضاضة كما لو تزوجت عبداً من غير علم منها برقه وظاهر الحديث إطلاق التحريم ولو رضيت الحرة وسواء كان الزوج حراً أو مملوكا وقال الشافعى يجوز ذلك إذا كان الزوج مملوكا . وقال مالك يجوز اذا رضيت الحرة وعن البقى يجوز مطلقا وحديث الاصل وشواهده يدل على خلاف هذه الأقوال وقد أخرج محمد فى الامالى عن احمد بن عيسى عن حسين بن علوان عن أبى خالد عن زيد ابن على عن أبائه قال تزوج رجل أمة على حرة ففرق على عليه السلام بينهما وقال لايحل لك أن تتزوج أمة على حرة ورواه أيضا الهادى فى الأحكام . ودل أيضا على جواز نكاح الحرة على الأمة وقيده بعضهم بأن تعلم الحرة بنكاح الامة ولها الخيار اذا لم تعلم بالامة إما أن تقيم بعد أو تفارقه وقيل إما أن تقر نكاح الامة أوتفسخه وهو قول مالك وأحمد واسحاق . وأما نكاح الحر للأمة اذا لم تكن تحته حرة . فقد اعتبر الجمهور تقييده بأمرين : أحدهما عدم الاستطاعة على الطول وهو المال الذى يحصل به نكاح الحرة المؤمنة محتجا بمفهوم الشرط فى قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح

المحصنات المؤمنات) الآية (ثانيهما) خشية العنت لقوله عز وجل (ذلك لمن خشى العنت منكم) قال ابن فارس المراد به الزنا ذكره فى المصباح وفى المغرب العنت المشقة والشدة انتهى . ومعناه على الاول اذا خشى الوقوع فى الفجور ولم يتمكن من حرة فله أن يتزوج امة وعلى الثانى اذا خشى المشقة والتألم وان لم يخش الوقوع فى المعصية وممن اعتبر هذين الأمرين مالك وأبو حنيفة والشافعى واحمد واسحاق وأبو ثور وحكاه فى البحر عن العترة ويروى عن على وابن عباس وابن عمر وجابر وعطاء وطاووس والزهرى والحسن ومكحول وحجتهم ظاهر الآية وماتقدم من الآثار الموقوفة والمرسل المرفوع . وذهب عثمان البتى وجنح اليه فى ضوء النهار الى الجواز مطلقا وحكاه فى المنهاج مذهبا للامام زيد بن على عليه السلام وحجتهم قوله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) ومفهوم الشرط غير معمول به ولو سلم فهو خرج مخرج الاغلب ولا مفهوم له والمرسل والموقوف ليسا بحجة . وأجيب بأن ما ثبت عن الصحابة من القول بالتحريم عند عدم الشرطين مأخوذ من تفسيرهم الآية بذلك ولذا قال ابن مسعود فيما أخرجه ابن المنذر إنما أحل الله نكاح الأمة لمن لم يستطع طولا وخشى العنت على نفسه وهو مبنى على العمل بمفهوم الشرط . وقد تقرر أن تفسير الصحابى معمول به حتى قال بعض أهل الاصول إن له حكم المرفوع وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال حدثنى ابن شهاب عن المرأة تنكح على الأمة أن السنة فيها التى يعمل بها أن لاينكح الحر أمة وهو يجد طول حرة فان لم يجد طولا خلى بينه وبين الامة وذهب قتادة والنخعى والثورى الى أن الطول بمعنى القوة والجلد فمن أحب أمة وهويها حتى لايستطيع أن يتزوج غيرها فله أن يتزوج أمة وإن وجد سعة من المال فقوله تعالى (ذلك لمن خشى العنت منكم) تفسير لعدم الطول قال الموزعي وهذا القول بمكانة من البعد والتعسف . واختلف الجمهور اذا حصل الشرطان هل يجوز له زواجه أكثر من أمة واحدة فقال الشافعى لايجوز وهو مذهب احمد واسحاق ويروى عن ابن عباس قال المؤيد بالله وهو القياس لانه اذا كانت تحته أمة فقد زالت خشية العنت وقال مالك وأبو حنيفة والزهرى له أن ينكح أربعا وذكره أبو العباس الحسنى للمذهب ووجهه أن علة التحريم تعريض النسل للرق فمتى جازت الواحدة فقد جاز تعريضه للرق فلا فرق بين واحدة وأكثر واختلفوا أيضا هل يجوز عند حصول الشرطين نكاح الامة الكتابية فقال الشافعى لا يحل لانها داخلة فى معنى من حرم من المشركات وإنما أحل الله نكاح إماء أهل الاسلام بمعنيين فكان الاسلام شرطا ثالثا حكاه عنه البيهقى فى سننه . وأخرج أيضا بسنده عن مجاهد قال لايصلح نكاح إماء أهل الكتاب لان الله تعالى يقول (من فتياتكم المؤمنات) وأخرج أيضا نحوه عن الحسن وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبى بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله ابن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار وهو مذهب العترة وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز نكاح الامة

الكتابية لان مفهوم الصفة ليس بحجة فلايعارض عموم قوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) اذا فسر الاحصان بالعفة وان فسر بالحرية كان دليل الجواز قياس الامة على الحرة وهومقدم على دليل المفهوم عنده . وأجيب بأن الذى رخص لنا فيه الفتيات المقيدات بالايمان وغيرهن على أصل التحريم بقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) ولم يخصص إلا حرائر أهل الكتاب فى سورة المائدة وهى بعد السورتين ولم يأت تخصيص الاماء بل قيد هنا بالايمان وهناك بالمحصنات فالمحكوم عليه فى الآيتين المقيد لا المطلق وأيضا مفهوم كل منهما ينفى حل الأمة الكتابية إن حمل المحصنات فى المائدة على الحرائر وان قيل باحتمالها للحرائر والعفائف فلا حجة فى محتمل فقولهم كما أن الايمان ليس بشرط فى الحرائر فليس بشرط فى الاماء شبه مغالطة ذكره فى الاتحاف (قوله) ولايتزوج الرجل المسلم اليهودية الخ فيه أن اليهودية مع المسلمة كالأمة المسلمة مع الحرة لحصول الغضاضة فى كل منهما وهو مبنى على جواز نكاح الكتابية وسيأتى الكلام عليه وحكى فى الجامع الكافى عن محمد بن منصور أن له أن يتزوج الذمية على المسلمة والمسلمة على الذمية ويعنى بها الذمية الحرة ولعل وجهه اشتراكهما فى الحرية وفى المصنف لعبد الرزاق عن عطاء نحوه ولفظه أخبرنا ابن جريج عن عطاء أنه كان يقول المرأة من أهل الكتاب كهيئة الحرة المسلمة عدتها وطلاقها وقسمتها اذا كانت مع المسلمة قال وتنكح على المسلمة وأخرج نحوه عن سليمان بن موسى والزهرى وسعيد بن المسيب (قوله وللحرة يومان من القسم الخ) دال على أن الأمة من القسم نصف مالحرة وظاهره سواء كانت الحرة مسلمة أو ذمية وهو قول أبى حنيفة وأصحابه حكاه فى الجامع الكافى وروى عن أبى جعفر الباقر قال من جمع بين المسلمة والنصرانية فالقسمة بينهما سواء يعنى لأن الدليل لم يفصل وأما المكاتبة فقيل إنها كالأمة فى التنصيف وقيل بل تخصص فاذا أدت نصف مال الكتابة كان لها خمسا نوبتين وللحرة ثلاثة أخماس نوبتين . واختلف العلماء فى القسمة بين المملوكات والمستولدات فقيل لا يجب اذ لادليل إلا فى الزوجات وحكاه فى البحر عن العترة والحنفية والشافعية وعثمان البتى . وذهب مالك والليث الى وجوبها وحجتهما أنها شرعت لدفع الأذى وهو حاصل فيهما .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان)

ش فى مصنف عبد الرزاق مالفظه أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال سمعت جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر) أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله بن عمر أخذ عبداً له نكح بغير إذنه ففرق بينهما وأبطل صداقها وضربه حداً قال فى التلخيص أخرج حديث جابر أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه

والحاكم وصححه وأخرجه ابن ماجه من رواية ابن عقيل عن ابن عمر . قال الترمذي لايصح و إنما هو عن جابر ورواه أبو داود من حديث العمرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا بلفظ فنكاحه باطل وقال هو ضعيف والصواب وقفه كما فى رواية عبد الرزاق ولم يثبت من ذلك مرفوعا إلا حديث جابر وعبد الله ابن محمد بن عقيل قد تقدم غير مرة تصحيح الاحتجاج بحديثه وأخرج عبد الرزاق عن الثورى عن رجل كان أجيراً لسالم بن عبدالله عن سالم قال قال عمر بن الخطاب اذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه حرام واذا نكح باذن مواليه فالطلاق بيد من يستحل الفرج (والحديث) يدل على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لايصح ولا يعرف فى ذلك خلاف إلا مايحكى عن داود أنه يصح نكاحه بغير إذن السيد مطلقا بناء على أصله أن النكاح فرض عين فلايفتقر إلى إذن السيد كسائر الواجبات . واختلفوا فى معنى قوله فهو زان وما فى معناه فقال الامام يحيى المراد أنه كالزانى وليس بزان حقيقة لاستناده الى عقد ونحوه مارواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه قال ليس بزنا ولكنه أخطأ السنة وقال الامام المهدى فى البحر بل هو زان إن علم التحريم فيحد ولا مهر وهو ظاهر الحديث والجهل عذر فى سقوط الحد ويرد عليه أنه لوكان زانيا حقيقة لما لحقته الاجازة لبطلانه من الاصل ويجاب عنه بما ذكره القاضى زيد أنه لابد فى الحديث من إضمار الوطئ لان بالتزويج فقط لا يصير زانياً فكانه قال اذا تزوج ووطئ بغير إذنهم فهو زان فلا يدخل فيه من لحقته الاجازة بعد العقد لكونه واطئا باذنهم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لايتزوج العبد أكثر من امرأتين ولا الحر أكثر من أربع)

ش فى مصنف عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج والثورى قالا أنا جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله عنه قال ينكح العبد اثنتين ورواه البيهقى بسنده الى الشافعى أنا ابن أبى يحيى عن جعفر عن أبيه أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال ينكح العبد اثنتين لايزيد عليهما وفى الرياض النضرة للمحب الطبرى وعن ابن سيرين أن عمر سأل الناس كم يتزوج المملوك وقال لعلى إياك أعنى ياصاحب المعافرى رداءا كان عليه قال اثنتين وروى نحوه محمد بن سليمان الكوفى جامع مصنفات الهادى عليه السلام فى كتاب المناقب قال حدثنا عثمان بن سعيد بن عبد الله نا محمد بن عبد الله المروزى نا عبد الرحمن بن صالح نا عمرو بن هاشم عن عمر بن بشير الهمدانى قال حدثنا أبو اسحاق قال قدم على عمر قوم من الشام فقالوا مايحل للمملوك من النساء فأتى حلقة فسألهم فأشار اليه على عليه السلام بالسبابة والوسطى فقال عمر اثنتين الى آخر القصة . وفى التلخيص حديث الحكم بن عتيبة أجمع الصحابة على أن لاينكح العبد أكثر من اثنتين ابن أبى شيبة والبيهقى من طريقه وروى الشافعى نحوه عن عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف قال ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وأخرجه

ابن أبي شيبة عن عطاء والشعبي والحسن انتهى . وروى عبدالرزاق عن ابن جريج قال أخبرت أن عمر ابن الخطاب سأل الناس كم ينكح العبد فاتفقوا على أنه لا يزيد على اثنتين والحديث يدل على أن العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين وقد صح القول به عن أمير المؤمنين عليه السلام وعمر وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف وذكر الحكم بن عتيبة والشافعي إجماع الصحابة على ذلك كما مر وقال به الناصر وحكاه في المقنع عن زيد بن علي . وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه وقال أبو الدرداء ومجاهد وربيعة وداود وأبو ثور وسالم والقاسم بن محمد وحكاه في البحر عن القاسمية ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري وعطاء أن له أن يتزوج أربعا كالحر . واحتجوا بعموم قوله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) وبقوله تعالى (والصالحين من عبادكم) لتناول الخطاب الاحرار والعبيد كما هو مقرر في الاصول إلا ماخصه الدليل كنكاح العبد بغير إذن سيده وولايته في النكاح وسائر تصرفاته والاجماع المدعى ممنوع لخلاف أبي الدرداء من الصحابة ومن معه من التابعين فمن بعدهم وقد أجيب عن ذلك بأن من يرى حجية قول أمير المؤمنين عليه السلام فلا محيص له عن التزام قوله كما نبه عليه المحقق الجلال ومن لا يراها ذهب الى تخصيص العموم بقياس تشطير العدد على تشطير الحد ويناسبه صعوبة العدل عليه لكونه مملوك المنافع ولا يرد عليه بأن الاصل ثابت بالقياس أيضا وهو مانع من صحة الالحاق عند جماهير أهل الاصول لانه يقال هو من القياس بعدم الفارق وهو في معنى الاصل إلا أنه يرد على قياس التشطير المعارضة بقياس المملوك في جواز نكاح الأربع على سائر أحكام الحر من القصاص وحد السرقة وقدر مايقطع به وغيرها من الاحكام التكليفية العامة للاحرار والعبيد والله أعلم .

(قوله ولا الحر أكثر من أربع) يشهد لمعناه عن علي عليه السلام ما أخرجه محمد في الامالي عن محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي عن أبيه عن جده عن علي في الرجل يكون معه أربع نسوة فيطلق إحداهن قال لا ينكح امرأة حتى يخلو اجل امرأته التي طلق وفيه دليل على تحريم الزيادة على أربع وهو مذهب الجماهير من السلف والخلف إلا ما روى عن الظاهرية وقوم مجاهيل وقد جازف بعض المصنفين بنسبته الى القاسم بن ابراهيم عليه السلام قال الامام يحيى ولقد كان القاسم شديد الورع في فتاويه كثير الاحتياط في أمر الدين فكيف ساغ لمن له مسكة من الدين أن ينسب مثل هذه المقالة الى مثل القاسم كلا وحاشا فالله حسب الناقل انتهى . قلت وكلام القاسم عليه السلام في كتب الأصحاب المعتمدة صريح بخلاف ما افترى به عليه ولفظ الجامع الكافي قال القاسم فيما روى داود عنه وهو قول محمد يعني ابن منصور واذا تزوج المجوسي عشر نسوة في عقود متفرقة ثم أسلم وأسلمن فليمسك الأربع الأول من نسائه ويفارق ماسواهن من بعدهن انتهى المراد وحكى ابن الصباغ والعمراني وغيرهما هذا المذهب عن طائفة من الشيعة وهي رواية شاذة لما ذكره

القاضى زيد عن السيد أبى طالب ولفظه ومن عجائب أمرمن لا تحصيل له من مخالفى أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنى رأيت فى تعاليقهم حكاية هذا المذهب عن بعض الشيعة ورأيت لبعضهم حكايته عن الشيعة مطلقا وما أعلم أحداً من أصناف الشيعة جوز ذلك حتى أن الأمامية مع كثرة التخاليط فى فقههم لم يذهبوا إلى هذا فكيف استجاز من ينسب الى العلم إيراد مثل هذه الحكاية وإلقاءها إلى المتفقهة . نعوذ بالله من الجهل وقلة الدين انتهى . ويحتج لما فى الاصل وشاهده بقوله عز وجل (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) مثنى وثلاث ورباع وهذه الالفاظ المعدولة تفيد التكرار وهى حال مما طاب تقديره فانكحوا الطيبات لكم معدودات هذا العدد اثنتين اثنتين وثلاثا ثلاثا وأربعا أربعا والخطاب للجميع فيفيد تكريره أن لكل ناكح يريد الجمع أن يصيب ما أراد من العدد الذى أطلق له والواو فيها للتخيير ومعناه أن الناكحين مخيرون أن ينكحوا ما أرادوا جمعه من نكاح النساء إن شاؤا مختلفين فى تلك الاعداد أومتفقين محظوراً عليهم ماوراء ذلك أشار الى معناه فى الكشاف قال الموزعى والحال لا يتعدد مع واو العطف الموضوعة للجمع وإنما يتعدد بدونها ومتى دخلت الواو على الاحوال المتعددة كان من باب النعت كقوله تعالى (إن الله يبشرك بيحيى مصدقا بكلمة من الله وسيداً وحصوراً) والنعت لا يتصور فى الآية فتعين مجئ الواو للتخيير انتهى ولا يقال حظر ما زاد على الاربع يفتقر الى دليل لأنه يقال الاصل فى الابضاع التحريم ولا يحل منها شئ إلا بدليله ولما يرد بل ورد التصريح بتحريم ما زاد فيما رواه معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعا رواه الحاكم فى مستدركه وصححه من حديث سفيان وسعيد وعيسى بن يونس والمحاربى عن معمر وفى رواية عيسى أن يتخير منهن أربعا ويترك سائرهن وأخرجه الترمذى من حديث سعيد عن معمر وأخرجه ابن حبان فى صحيحه ورواه الشافعى وأحمد وابن ماجه قال ابن كثير وإسناده على شرط الشيخين . وذكر عن البخارى أنه غير محفوظ والصحيح ما روى شعيب بن أبى حمزة وغيره عن الزهرى قال حدثت عن محمد بن سويد الثقفى أن غيلان فذكره مرسلا وقال مسلم أهل اليمن أعرف بحديث معمر فان حدث به ثقة من غير أهل البصرة صار الحديث حديثا وإلا فالارسال أولى يعنى أن أهل البصرة تفردوا باسناده قال المنذرى قد روى الحديث عن غير أهل البصرة موصولا . وقال ابن دقيق العيد من صححه يعتمد على عدالة معمر وجلالته وقال ابن كثير ليس ما ذكره البخارى قادحا فى صحته فكيف وقد رواه النسائى من حديث سرار [1] بن مجشر عن أيوب

(١) سرار بسين مهملة مفتوحة وتشديد الراء الاولى ابن مجشر بضم الميم وفتح الجيم وتشديد المعجمة المكسورة آخره مهملة أبو عبيدة البصرى ثقة من الثامنة مات سنة خمس وستين ذكره فى التقريب .

عن نافع وسالم عن ابن عمر فذكره قال الحافظ أبو على بن السكن تفرد به سرار وهو ثقة وكذلك قال ابن معين إنه ثقة قال فى التلخيص بعد ذكره لحديث سرار ورجال إسناده ثقات ومن هذا الوجه أخرجه الدار قطنى واستدل به ابن القطان على صحة حديث معمر انتهى . وقد روى أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحارث قال أسلمت وعندى ثمان نسوة فذكر نحوه وعن نوفل بن معاوية قال أسلمت وعندى خمس نسوة فذكر نحوه رواه الشافعى . وقال البيهقى قد روينا عن عروة بن مسعود الثقفى وصفوان بن أمية معنى حديث غيلان فهذه أحاديث متعددة يشد بعضها بعضا ولهذا قال الشافعى دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المبينة عن الله تعالى على أن انتهاءه الى أربع تحريما منه لان يجمع أحد غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين أكثر من أربع .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا أتاه فقال إن عبدى تزوج بغير إذنى فقال له على عليه السلام فرق بينهما فقال السيد لعبده طلقها ياعدو الله فقال على عليه السلام للسيد قد أجزت النكاح فان شئت أيها العبد فطلق و إن شئت فأمسك)

ش أخرجه محمد بن منصور فى الامالى من هذه الطريق بزيادة فى آخره ولفظها فقال السيد يا أمير المؤمنين أمر كان بيدى فجعلته فى يد غيرى فقال على عليه السلام ذاك حين قلت طلق أقررت له بالنكاح ولم أجد له عن على عليه السلام شاهداً وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن فى عبد تزوج بغير إذن سيده قال إن شاء السيد فرق بينهما و إن شاء أقرهما على نكاحهما أخبرنا الثورى عن مغيرة عن ابراهيم مثل قول الحسن وفيه دليل على أن عقد النكاح من العبد يكون موقوفا على إجازة السيد وليس بباطل بل منعقد انعقاداً غير مستقر حتى تلحقه الاجازة وقد ورد مايدل على صحة العقد الموقوف على لحوق الاجازة فى حديث ابن عباس عند أبى داود وابن ماجه أن جارية بكراً أتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ابن حجر رجاله ثقات وقد تقدم فلو كان باطلا لم يصح التخيير فيه و فى حديث عبدالله بن بريدة فى التى زوجها أبوها ابن أخيه فكرهت فجعل صلى الله عليه وآله وسلم أمرها إليها فقالت إنى قد أجزت ما صنع والدى وقد تقدم أيضا فى شرح حديث اذا زوج الرجل ابنته وهى صغيرة وهو صريح فى صحة العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة . وقد اشترط أهل المذهب وغيرهم كمال أهلية مباشر العقد فلا تلحق الاجازة عقد المرأة والمحرم للنكاح ونحو ذلك وكمال أهلية المعقود عنه فلا يعقد العبد عن مالك له صغير ولا حلال عن محرم نكاحا وفيه دليل على أن جهل من له الاجازة باللفظ الذى يفيدها غير مانع من وقوعها لما تقرر من أنه لا يشترط فى الالفاظ إلا معرفة موضوعاتها لا ما يلزمها من الاحكام . وأما العلم بالعقد فلا بد من اعتباره اتفاقا ذكره فى المعيار . وقد

أخذ بعضهم من ظاهره أن سكوت السيد ليس باجازة مع الجهل بان له الأجازة لانه عليه السلام لم يسأله أسكت أم لا وقد ذهب اليه المؤيد بالله قياساً على بيع الفضولى ونقل فى البحر عن المذهب أن السكوت من السيد إجازة وعلله بأن سكوته عن عقد غيره فيما له فيه حق إجازة . قال فى الغيث وهذا حسن إلا أنه ينتقض بما لو زوج الانسان نفسه بنت غيره وسكت الأب فان سكوته لا يكون إجازة مع أن الزوج عقد لنفسه فيما لغيره فيه حق انتهى . واحتج له أيضا بالقياس على سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم ودفعه المحقق الجلال بأن السكوت فى الشفعة إنما أبطلها لأنها إنما تستحق بالطلب الفورى فالسكوت إبطال للسبب بخلاف ملك العبد فسببه حاصل متقرر ولا سبب لنكاح العبد إلا إذن سيده والسكوت عدم إذن ويجب استصحاب عدم الاذن انتهى . وفيه دليل على أنه يجب على الحاكم أن يبين لاحد الخصمين ما يترتب على كلام الآخر من الاحكام اللازمة مع جهله بها ودليل على أن إطلاق مثل عدو الله على عبد الانسان أو ولده أو قريبه مما يغتفر وقوعه فى مقام التخاصم عند الغضب .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها)

ش أخرج نحوه البخارى من حديث أنس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها) وفى لفظ للجماعة غير الترمذى وأبى داود (أعتق صفية وتزوجها) فقال له ثابت ما أصدقها قال نفسها أعتقها وتزوجها وفى لفظ (أعتق صفية ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها) رواه الدار قطنى والبخارى فى باب المغازى وفى لفظ (أعتق صفية وجعل عتقها صداقها) رواه احمد والنسائى وأبو داود والترمذى وصححه والصداق بفتح الصاد وكسرها وأصله من الصدق لاشعاره بصدق رغبة الزوج فى الزوجة وفيه لغات أخر . ولعوض البضع ثمانية أسماء مجموعة فى قوله .

صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وأجر ثم عقر علائق

وصفية أم المؤمنين هى بنت حيى بضم الحاء المهملة وفتح الياء التحتية وتشديد الأخرى ابن أخطب بفتح الهمزة وسكون الخاء المعجمة وفتح الطاء المهملة آخره باء موحدة من سبط هارون بن عمران ومن ثمة لما بلغها أن حفصة قالت إنها بنت يهودى فبكت فدخل عليها النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهى تبكى فقال (ما يبكيك) قالت قالت لى حفصة أنت ابنة يهودى فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (إنك لابنة نبى وإن عمك لنبى فبم تفتخر عليك) ثم قال (اتقى الله يا حفصة) أخرجه الترمذى وصححه والنسائى عن أنس وأمها ضرة بفتح الضاد المعجمة وتشديد الراء بنت سموءل بفتح السين المهملة وفتح الميم وسكون الواو وفتح الهمزة وباللام كانت تحت كنانة بن أبى الحقيق بضم الحاء المهملة وقافين

بينهما تحتانية مصغراً سبيت من خيبر سنة سبع من الهجرة فاصطفاها لنفسه صلى الله عليه وآله وسلم قال فى الاستعياب اصطفاها صلى الله عليه وآله وسلم فصارت فى سهمه ثم أعتقها وجعل عتقها صداقها وماتت سنة خمسين وقيل سنة اثنتين وخمسين وقيل غير ذلك ودفنت بالبقيع وروى عنها أنس وابن عمر ومسلم بن صفوان (وفى الحديث) دليل على أنه يصح أن يجعل العتق مهراً وهو مذهب العترة جميعاً ذكره فى البحر وقال فى الجامع الكافى قال محمد بلغنا عن جماعة من علماء آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وغيرهم منهم أبو جعفر محمد بن على وزيد بن على عليهم السلام أنهم أجازوا ذلك وهذا هو الحق نتدين به ولا نخالفه ولا نلتفت الى غيره انتهى وقال به أيضا الثورى وسعيد بن المسيب وابراهيم النخعى وطاووس والزهرى وأبو يوسف واحمد واسحاق . وصورته الصحيحة أن يقول قد جعلت عتقك مهرك فأنت حرة على أن يكون العتق مهرك أوأعتقتك على أن تزوجينى نفسك ويكون عتقك مهرك ثم تقبل فى المجلس ثم تقول تزوجتك به قالوا فاذا امتنعت من قبول العتق لم يصح العتق ولا التزويج وإن امتنعت من النكاح نفذ العتق ولزمها السعاية فى قيمتها اذ لم تعتق إلا بعوض . وقال مالك وزفر لايلزم وجوابه القياس على سائر المتلفات عند تعذر الرجوع بالعين . وذهب الجمهور الى أنه لا يصح أن يكون العتق مهراً وأنه إذا فعل مثل ذلك استحقت عليه مهر المثل اذ صارت حرة فلا يستباح وطؤها إلا بالمهر وحملوا حديث الباب على وجوه من التأويل :

(أحدها) أن يكون تزوجها صلى الله عليه وآله وسلم بغير صداق على سبيل الخصوصية برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما كان عتقها قائما مقام الصداق إذ لم يكن ثمة عوض غيره سمى صداقا كما يقال الجوع زاد من لا زاد له قال ابن الصلاح وهذا الوجه أصح الأوجه وأقربها إلى لفظ الحديث وتبعه النووى فى الروضة ورواه البيهقى عن يحيى بن أكثم [1] قال ونقله المزنى عن الشافعى ثم قال فى موضع الخصوصية إنه أعتقها مطلقا ثم تزوجها بغير مهر ولا ولى ولا شهود وهذا بخلاف غيره وتتقوى دعوى الخصوصية بكثرة خصوصيات النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى النكاح لا سيما هذه الخصوصية الوارد نظيرها أو قريب منها فى قوله تعالى (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) .

(ثانيها) أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل العتق صداقا وهو خاص به صلى الله عليه وآله وسلم وبه جزم الماوردى .

---

(١) يحيى بن اكثم بن محمد بن قطن التميمى المروزى أبو محمد القاضى المشهور فقيه صدوق إلا أنه رمى بسرقة الحديث ولم يقع ذلك له وإنما كان يرى الرواية بالأجازة والوجاده . من العاشرة مات فى آخر سنة اثنتين أو ثلاث واربعين وله ثلاث وثمانون سنة اه تقريب وا كثم بفتح همزة وبمثلثة اه مغنى

(ثالثها) أنه صلى الله عليه وآله وسلم أعتقها وتزوجها على قيمتها وكانت مجهولة وهى من خصائصه أيضا .

(رابعها) أنه أعتقها بشرط أن يتزوجها فوجب له عليها قيمتها وكانت معلومة فتزوجها بها واليه يشير ظاهر العطف بثم فى رواية ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها وعلى الوجهين الآخرين يكون قول أنس جعل عتقها صداقها محمولا على أنه لما لم يعلم بانه ساق اليها مهراً ظن أن العتق هو الصداق فأتى بعبارة من نفسه على مقتضى فهمه وليس بحجة وقد مال الى ذلك أبو الطيب الطبرى من الشافعية وبعض المالكية وقرره فى المنار فقال غاية روايات حديث أنس أن الصحابى يقول لم يفرض لها صداقا فيما عرفت غير ما استفادت من العتق كالاستثناء الذى يحتمل الاتصال والانفصال بمثابة قوله لم يجعل لها صداقا إلا العتق فانه يحتمل لكنه أعتقها فلم تكن عبارته نصاً على المراد ولا ظاهراً راجحا والعبرة إنما هى بالرواية لا بما بناه على فهمه والأصل فى المهر المال والاصل عدم صحة غيره ما لم يثبته نقل أوقياس انتهى والملجئ للجمهور من العدول عن ظاهر الحديث ما توهموه من لزوم مخالفة القياس وهو أنها إذا التزمت ذلك قبل النكاح والعتق فهو غير معتبر لأنها لا تملك نفسها وإن التزمته بعد العتق فهو خارج عن محل النزاع لانه يجوز لها أن لا ترضى بالنكاح لعدم صحة إجبارها عليه بالعتق . وأجيب عن الأول بأن دعوى الخصوصية تحتاج الى دليل ومجرد الاحتمال لا يكفى فى مقام الاستدلال والاصل هو لزوم التأسى بفعله صلى الله عليه وآله وسلم لكونه من مقاصد البعثة ودعوى أنه تزوجها بغير ولى ولا شهود غير صحيحة إذ هو صلى الله عليه وآله وسلم وليها حينئذ . وقد تقرر أنه يصح أن يتولى الطرفين واحد وليس فى الحديث ما يدل على عدم الشهود وعدم الدلالة لا ينافى ما ثبت فى الشرع من اشتراطهم فى العقد بل لوادعى أن لفظ تزوجها فى الحديث ينصرف الى الفرد الكامل من التزوج وهو الجامع لشرائطه لكان أقرب الى ظاهر اللفظ والجواب عن الثانى يؤخذ من الأول وأجيب عن الثالث والرابع أن اعتبار القيمة سواء كانت معلومة أو مجهولة غير مفهوم من ظاهر الحديث بل المتبادر أن الصداق هو العتق لا غير واحتمال أن الصحابى أتى بعبارة من نفسه بحسب ما فهمه من الواقعة يبعده أن علمه باللغة وأوضاع الكلام واطلاعه على القضية مع ديانته يقتضى مطابقة ما حكاه للواقع لا سيما مع جزمه بما قال كما فى بعض طرقه ما أصدقها قال نفسها أعتقها وتزوجها . وأصرح منه فى دفع الاحتمال ما أخرجه الطبرانى وأبو الشيخ من حديث صفية نفسها قالت أعتقنى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وجعل عتقى صداقى . وأما مخالفته للقياس المذكور فبعد صحة الحديث ووضوح معناه لا تضر مخالفته له بل يجب أن يكون أصلا ترد اليه الأقيسة على أنه يقال فى وجه الجمع بين الحديث والقياس أن العقد إنما يكون بعد العتق واذا امتنعت من العقد لزمها السعاية بقيمتها ولا محذور فى ذلك .

ص (قال أبو خالد سألت زيد بن على عليهما السلام عن العبد هل يجوز له أن يتسرى قال لا قال الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلا يحل فرج إلا بنكاح أو ملك يمين)

ش والوجه فيه أن التسرى فرع على صحة الملك والعبد مملوك لا يقدر على شئ فليس فيه أهلية الملك قال الأمام زيد بن على عليه السلام فى تفسير قوله تعالى (ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شئ) يعنى ليس له شئ ولا يملك شيئا انتهى . وذكر فى الجامع الكافى نحو ما فى الاصل عن أبى جعفر الباقر وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء ولفظ ماحكاه عن محمد بن منصور وليس للعبد أن يتسرى مسلمة ولاذمية فان وهب السيد لعبده جارية أو أذن له فى وطئها فليس له أن يطأها وليس له أن يطأ فرجا إلا بتزويج إما حرة أو أمة وكذلك المدبر وابن أم الولد انتهى وحكاه فى البحر للمذهب والناصر وغلط من نسب إلى الناصر القول بأن أمر السيد لعبده بالوطء كالعقد وقال أصوله تقضى بأنه لا بد من عقد أو ملك لقوله تعالى (إلا على أزواجهم الآية) وذهبت الأمامية ومالك وابن جرير الى أن النكاح ينعقد بقول السيد لعبده طأها اذا كان بحضرة الشاهدين وفى البحر عن الأمامية أن للعبد أن يستبيح الأمة بإباحة سيده قال فى شرحه وقد حكى عن عطاء جواز وطء الجوارى بأذن أربابهن واستبعد ذلك ابن خلكان عنه انتهى . قلت فى مصنف عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال كنت لا أعلم عطاء يرى بأساً أن يتسرى العبد فى ماله أومال سيده بأذنه وبهذا يتبين أن مانقله ابن خلكان عنه ليس على إطلاقه بل محمول على جواز تسرى العبد بأذن سيده . وقد ذهب اليه غيره ففى المصنف أيضا أخبرنا عبد الله بن عمر وابن جريج كلاهما عن نافع أن ابن عمر كان لايرى به بأساً وأن له عبداً له سريتان أعتقهما جميعا فقال لا تقربهما إلا بنكاح وروى أيضا عن شيخه الثورى عن قيس بن مسلم عن الشعبى قال يتسرى العبد ما شاء وعن يونس عن الحسن مثله وروى أيضا عن جابر الجعفى عن عكرمة عن ابن عباس قال لا بأس أن يتسرى العبد وقال أيضاً أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى عمرو بن دينار أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره أن عبداً كان لابن عباس وكانت له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبتها فقال ابن عباس هى لك فاستحللها بملك اليمين فأبى انتهى . وهذه الأقوال مبنية على أن للعبد أهلية الملك كما ذهب اليه مالك وداود وقرره المحقق المقبلى فى كتبه . (١)

---

(١) بياض فى الأم قريب نصف صفحة بالنصف القطع اه

﴿ باب الأكفاء ﴾

ص (قال أبو خالد رحمه الله تعالى سألت الامام زيد بن على عليهما السلام عن نكاح الا كفاء فقال عليه السلام الناس بعضهم أكفاء لبعض عربيهم وعجميهم وقرشيهم وهاشميهم إذا أسلموا وآمنوا فدينهم واحد لهم مالنا وعليهم ما علينا دماؤهم واحدة ودياتهم واحدة وفرائضهم واحدة ليس لبعضهم على بعض فى ذلك فضل وقد قال الله عز وجل (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) فأذن للمؤمنين جميعا العربى والعجمى أن ينكحوا بنات المؤمنين المشركين جميعا عربيهم وعجميهم إذا أسلموا وقد تزوج زيد بن حارثة رضى الله عنه وهو مولى زينب بنت جحش قرشية وتزوج بلال هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف وتزوج رزيق مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمرة بنت بشر بن أبى العاص بن أمية وتزوج عبد الله بن رزاح مولى معاوية بنتا لعمرو بن حريث وتزوج عمار بن ياسر رضى الله عنه اختا لعمرو بن حريث وتزوج أبو حذام بن أبى فكيهة امرأة من بنى زهرة)

ش الاكفاء جمع كفئ بالهمز على فعيل ويقال فى مفرده كفوء على فعول وكفؤ مثل قفل وكلها بمعنى المماثل والمصدر الكفاءة وهى المماثلة والمساواة ومنه قوله تعالى (ولم يكن له كفؤا أحد) أى مماثلا وهو بضم الكاف والفاء وبسكون الفاء وبكسر الكاف وقد قرئ بهما وقد جود الامام عليه السلام الكلام على ما اختاره من أن المعتبر فى الكفاءة هو الدين فقط والمراد به الاسلام والايمان فيستوى فى ذلك العرب والعجم والموالى والعبيد وجميع من شملته الملة الحنيفية إلا ما خصه دليل ويكفى فيه ظاهر العدالة فلا يكون المجاهر بالفسق كفؤاً للعفيفة كما لا يكون الكافر كفؤاً للمسلمة ولا العبد للحرة ولا المعتق للحرة الأصلية وحمل بعضهم كلام الأمام على أنه يعتبر مجرد الملة فقط فيجوز نكاح الفاسقة غير الزانية وهو يعنى اعتبار الدين فقط مذهب كثير من العلماء منهم عمر وابن مسعود وقال به ابن سيرين وعبيد بن عمير وعمر بن عبد العزيز وابن عون وحماد بن أبى سليمان وأشار البخارى فى صحيحه الى نصرته وحكاه فى البحر عن مالك واحد قولى الناصر إلا أن الناصر يعتبر الورع وزيد بن على عليهما السلام ومالك يعتبران مجرد الملة كما فى البحر وغيره اه والحجة على ذلك من وجوه :

(الأول) قوله تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) فدل على أن ما عدا التقوى من حسب أو مال غير ملتفت اليه ولا معول عليه واحتج به مالك وسبب النزول صريح فى ذلك فأخرج أبو داود فى مراسيله وابن مردويه والبيهقى فى سننه عن الزهرى قال أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بنى

بياضة أن يزوجوا أبا هند امرأة منهم فقالوا يا رسول الله أنزوج بناتنا موالينا فأنزل الله تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى الآية) قال الزهرى نزلت فى أبى هند خاصة قال وكان أبو هند حجام النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأخرج ابن مردويه من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أنكحوا أبا هند وأنكحوا اليه) قالت ونزلت (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى الآية)

(الثانى) قوله تعالى (وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً) استنبط منه البخارى المساواة بين بنى آدم ثم أردفه بانكاح أبى حذيفة من سالم بابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لامرأة من الأنصار وتبناه حذيفة .

(الثالث) ما أخرجه أبو داود والترمذى من حديث أبى هريرة والترمذى من حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (الناس رجلان مؤمن تقى كريم على الله عز وجل وفاجر شقى هين على الله عز وجل الناس كلهم بنو آدم وخلق الله آدم من تراب ثم تلى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى الآية الى عليم خبير) زاد فى حديث أبى هريرة (لينتهين أقوام يفتخرون بآبائهم أوليكونن أهون على الله من الجعلان الذى يدهده [1] إلخراء بأنفه) وأول الحديث (إن الله أذهب عنكم عبية [2] الجاهلية) بضم المهملة وكسرها وبالموحدة أى تكبرها وفى الصحيح (ثلاث فى أمتى من أمر الجاهلية لا تدعهن: الفخر بالاحساب والطعن فى الانساب والاستسقاء بالنؤ والنوح على الأموات) فدل على أن الالتفات الى النسب جهل ممقوت عند الله وأنه من تكبر الجاهلية فكيف يعتبره المؤمن ويبنى عليه حكم شرعى . وقد ورد فى الحديث مايفيد التواتر المعنوى من النهى عن الالتفات الى النسب والتفاخر بالحسب .

(الرابع) ما ذكره الأمام عليه السلام من أن الاستواء فى الدماء والديات والفرائض دليل على التساوى فى سائر الاحكام الشرعية التى منها كفاءة النكاح وأنه لامزية فيها لأحد على الآخر وقد ورد ذلك صريحا فيما أخرجه احمد وأبو داود والنسائى والحاكم وصححه والبيهقى من حديث على عليه السلام فى حديث طويل قال فيه (المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم) قال شارحوه معنى تتكافأ الخ

---

(١) أى يدحرجه ويقلب بعضه على بعض أفاده فى القاموس اه

(٢) عبية بتشديد الباء والياء ذكره فى شرح جامع الأصول قال فى النهاية وهى فعولة أو فعيلة فان كانت فعولة فهى من التعبية لأن المتكبر ذو تكلف وتعبية خلاف من يسترسل على سجيته وإن كانت فعيلة فهى من عباب الماء وهو أوله وارتفاعه وقيل إن اللام قلبت ياء كما فعلوا فى تقضى البازى انتهى من خط شيخنا الصفى احمد بن محمد السيافى رحمه الله تعالى .

تتساوى فى القصاص والديات والمراد أنه لافرق بين الشريف والوضيع فى الدم وهو على خلاف ما كان عليه الجاهلية من المفاضلة .

(الخامس) قوله تعالى (ولاتنكحوا المشركين الآية) أراد عليه السلام أنه جعل تعالى نكاح المشركين مقيداً بغاية الايمان من دون اعتبار قيد آخر فيعم جميع أهل الملة عربيهم وعجميهم وكذا حرهم وعبدهم قرشيهم وهاشميهم ومعنى قوله بنات المؤمنين المشركين بنات المؤمنين الذين كانوا على الشرك وقد احتج البيهقى بهذه الآية فى ترجمة باب اشتراط الدين فى الكفاءة على وجه آخر فقال قال تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) (وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) ثم استثنى فقال (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) دل بذلك على أن المراد بالمشركات الوثنيات والمجوسيات

(السادس) ما أخرجه الترمذى فى سننه وحسنه من حديث أبى حاتم المزنى [1] قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (اذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير) قالوا يا رسول الله و إن كان فيه قال (اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه) ثلاث مرات ورواه الترمذى أيضا من حديث أبى هريرة بلفظ (اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الارض وفساد عريض) فافاد بمفهوم الصفة أن ما عدا الدين والخلق غير معتد به وتكرير الجواب ثلاثا دليل على إنكار ما يعتقده العامة من الالتفات الى النسب والمال وغيرهما

(السابع) ماذكره عليه السلام من تزويج الموالى بالقرشيات فى عصره صلى الله عليه وآله وسلم وبعده بلا نكير من أحد منهم عملا منهم بقوله تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) الآية كما ذكره أهل التفسير فزوج زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زينب بنت جحش وكان ذلك بعد أن كرهته وترفعت عليه بنسبها وجمالها وتبعها أخوها عبد الله بن جحش على ذلك فانزل الله فيهما (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) فلما سمعا ذلك رضيا وجعلا الامر الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانكحها زيدا وفى سنن البيهقى وغيرها من طريق زينب بنت جحش قالت خطبنى عدة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فارسلت اليه أختى تشاوره فى ذلك قال (فأين هى ممن يعلمها كتاب ربها وسنة نبيها) قالت من . قال (زيد بن حارثة) فغضبت وقالت تزوج بنت عمك مولى قال والصواب ابنة عمتك وفعلت فى المرة الثانية كذلك فانزل

---

(١) أبو حاتم المزنى هل له صحبة ؟ ذكر ذلك الترمذى وقال أيضا لا يعرف له عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم غير هذا الحديث اه هامش الاصل قلت فى التهذيب مختلف فى صحبته وفى خلاصة التذهيب للخزرجى صحابى له حديث فى مراسيل أبى داود وفى سنن الترمذى واسمه عقيل بن مقرن وعنه محمد بن عبيد اه مصححه

الله تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة الآية) والقصة فى مكثها عند زيد وفراقها إياه وتزوجها برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأمر ربه عز وجل مشهورة فى كتب الحديث والتفسير وتزوج بلال بن حمامة مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هالة أخت عبد الرحمن بن عوف وقد أخرجه الدارقطنى فى سننه كذلك من طريق حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال وفى مراسيل أبى داود من طريق زيد بن أسلم أن بنى بكير[1] أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا زوج أختنا من فلان فقال (أين أنتم عن بلال) فعادوا فاعاد ثلاثا فزوجوه قال وكان بنو بكير من المهاجرين من بنى ليث وتزوج رزيق[2] بتقديم الراء على الزاى، وبالقاف مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمرة بنت بشر بن أبى العاص وهى قرشية وتزوج عبد الله بن رزاح بتقديم الراء على الزاى اختا لعمرو بن حريث بضم المهملة وفتح الراء وسكون الياء آخره مثلثة وهو عمرو بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشى المخزومي ولى امارة الكوفة وتزوج عمار بن ياسر أختا لعمرو بن حريث وكان ياسر حليفا لابى حذيفة بن المغيرة المخزومى وزوجه أبو حذيفة أمة له يقال لها سمية فولدت له عماراً رضوان الله عليه فاعتقه أبو حذيفة ذكره ابن قتيبة . وتزوج أبو مخذام بن أبى فكيهة امرأة من بنى زهرة وهى قرشية ولم أقف على ذكرها فى كتب الرجال والسماع فى أبى مخذام بكسر الميم وسكون الخاء المعجمة والذال المعجمة وممن ذكره غير الأمام تزويج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير وهو فى البخارى بلفظ وكانت يعنى ضباعة تحت المقداد بن الأسود وفى البيهقى والدارقطنى بسند منقطع عن الشعبى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (زوجت المقداد وزيداً ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم خلقا) ووالد المقداد عمرو بن ثعلبة ابن مالك حليف الأسود رجل من بنى زهرة فنسب اليه ولم يكن من صلبهم وقد زوجت منه ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم انتهى . وفى البخارى من حديث عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة ابن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدراً مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تبنى سالما وزوجه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار وفى البيهقى من حديث عمرو بن ميمون عن أبيه أن أخا لبلال تزوج امرأة من العرب وذكر قصة . وأخرج مسلم فى صحيحه من حديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لها (انكحى أسامة) وهى أخت الضحاك بن قيس الفهرى القرشى وعرض عمر رضى الله عنه على سلمان الفارسى رضى الله عنه نكاح ابنته وأضرب عن ذلك سلمان بعد رغبه فى نكاحها لما قال له بعض ولد عمر إنه شرف بمصاهرة أمير المؤمنين فترفع عما يعتبره من الرفعة بها من لافهم له فى مقاصد الشريعة وبهذه الادلة تظهر قوة ما ذهب

---

(١) نسخة بكر (٢) بصيغة التصغير اه

اليه الامام عليه السلام ومن معه و يؤيده ما سيذكره[1] أيضا من الزامات من قال بخلافه وذهب القاسم والهادى وأبو العباس وأبو طالب والمؤيد بالله وهو قول سفيان الثورى واحمد بن حنبل ويروى عن ابن عباس وسلمان الفارسى الى أنه يعتبر الدين مع النسب فلا يكون العجمى كفواً للعربى ولا المولى كفواً للحر ولا الوضيع كفواً للشريف ثم اختلف هؤلاء فذهب جمهورهم الى أنها تغتفر الكفاءة برضاء الاعلى كما وقع من تزويج فاطمة بنت قيس باسامة وقال الثورى ورواية عن احمد اذا نكح المولى العربية يفسخ النكاح (واحتجوا) على ماذهبوا اليه بأدلة :

(أولها) حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (العرب بعضهم أكفاء بعض والموالى بعضهم أكفاء بعض إلا حائكا أوحجاما) رواه الحاكم وله طريق أخرى عن معاذ بن جبل رواه البزار فى مسنده مرفوعا (العرب بعضهم لبعض أكفاء)

(ثانيها) ما أخرجه البيهقى وغيره من طريق محمد بن عمر بن على بن أبى طالب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له (ياعلى ثلاث لا تؤخرها :الصلاة اذا أتت والجنازة اذا حضرت والأيم اذا وجدت لها كفواً) فدل على اعتبار الكفاءة من حيث إن وجود غير الكفؤ لا يكون الولى معه متراخيا .

(ثالثها) حديث عائشة عند البيهقى وغيره قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تخيروا لنطفكم وأنكحوا الا كفاء وأنكحوا اليهم) .

(رابعها) حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تنكحوا النساء إلا الا كفاء ولا يزوجهن إلا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم) .

(خامسها) حديث واثلة بن الاسقع عند مسلم وغيره قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (إن الله اصطفى بنى كنانة من بنى اسماعيل واصطفى من بنى كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم)

(سادسها) ما رواه البيهقى عن سلمان قال ثنتان فضلتمونا بهما يا معشر العرب لا تنكح نساءكم ولا نؤمكم .

(سابعها) ما رواه أيضا وغيره عن عمر بن الخطاب قال لأمنعن ذوات الاحساب فروجهن إلا من الأكفاء .

(ثامنها) وهو عمدة أدلة ماذهبوا اليه المتفق عليه من حديث عائشة أنها اشترت بريرة من أناس من الانصار واشترطوا الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (الولاء لمن ولى النعمة) قالت وخيرها

---

(١) يعنى الأمام عليه السلام فيما سيأتى اه

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان زوجها عبداً فدل ظاهره على أن تخييرها لعدم الكفاءة (وأجيب عن الأول) بأن فيه مقالا أسقطه عن جواز الاحتجاج به فعن أبي حاتم أنه كذب لا أصل له وقال في موضع آخر باطل وقال الدار قطني لا يصح وقال ابن حبان فيه عمران بن أبي الفضل يروى الموضوعات عن الثقات وضعفه أيضا غير من ذكر وكذا الطريق الاخرى عن معاذ بن جبل فيها انقطاع وفي سنده سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لا يعرف وبأنه معارض بما هو مقدم عليه من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا اليه) وكان حجاما رواه أبو داود والحاكم باسناد جيد وحسنه في التلخيص (وأجيب عن الثاني والثالث) بأن الأمر بانكاح الأكفاء محمول على كفاءة الدين والسلامة في الظاهر عما يوجب عدم التماثل في الستر والصيانة ثم لو سلم فهو دليل على أن اختيار الكفؤ في النسب مع الدين هو الاولى فيكون دليلا على الندب وليس شرطا في صحة النكاح اذ لا تنتهض علة اعتبار كفاءة النسب على الشرطية وإلا لما اغتفر عدمها برضاء الاعلى والولي كما أشار اليه المحقق الجلال وعلى ذلك تطابقت نصوص الأئمة من أهل البيت فروى في الجامع الكافي عن احمد بن عيسى في تزويج المولى عربية قال هو حلال ولا أجد في كتاب الله تحريما له وقال الأمام القاسم (١) عليه السلام لو أن رجلا من ابناء الفرس ممن يرضى دينه لرأيت أن أزوجه عربية وأخرج في الجامع أيضا بسنده الى الحسن بن يحيى بن زيد أنه سئل عن الرجل من العامة يتزوج علوية فقال ليس هو بحرام ولكن لم أر أحدا من أهلي فعله وقال محمد بن منصور ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه زوج ابنتيه أم كلثوم ورقية من عثمان واحدة بعد الاخرى وثبت عندنا أن عمر خطب الى علي ابنته من فاطمة فزوجه إياها انتهى (وعن الرابع) أنه ضعيف بالمرة لأن فيه مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة ذكره البيهقي وقال الدار قطني مبشر بن عبيد متروك الحديث لا يتابع على احاديثه وقال ابن خزيمة بعد أن رواه من طريق قتيبة عن مبشر أنا أبرأ من عهدته وقال ابن بهران فيه وفي حديث معاذ العرب بعضهم اكفاء لبعض قد اتفق الحفاظ على ضعفهما ثم لو فرض صحته كان جوابه كالذي قبله (وعن الخامس) بأنه لا دلالة فيه على اعتبار كفاءة النسب بل سياقه في شكر المنعم والتحدث بنعمة الله في ترتيب الخلق على طبقات متفاوتة وكونه عليه السلام في أعلى رتبها وهذا لا ينافي استواءهم في الاحكام الشرعية ثم لو سلم أن كل طبقة ليست كفؤاً لما تحتها لما جاز تزويجه صلى الله عليه وآله وسلم ابنتيه من عثمان كما تقدم وكذلك زينب من أبي العاص بن الربيع وكذلك تزويج علي عليه السلام أم كلثوم ابنته من عمر وليسوا من بني هاشم (وعن السادس) بأن ما روى عن سلمان معارض بما ثبت عنه من رغبه لنكاح بنت عمر بن

(١) يعني ابن ابراهيم عليه السلام اه

الخطاب حتى صده عنها بعض بنيه كما مر ثم لو سلم فاجتهاد صحابي والرواية المرفوعة من طريقه فيها متروك نبه عليه فى المشارق وأشار البيهقي إلى ضعفها أيضا (وعن السابع) بانه اجتهاد أيضا ومحمول على كفاءة الدين (وعن الثامن) أن تخييرها لعدم الكفاءة ممنوع لم لا يجوز أن زوجها لما أذن له سيده بنكاحها فقد ملكه بضعها كما يملك الزوج بالعقد بضع المرأة على عوض وهو المهر وكان ملك العبد هنا لدليل خاص لمكان الضرورة وبالعتق يخرج البضع عن ملكه فينفسخ النكاح كما أشار اليه فى المعيار وأجاب الموزعي بغير ماذكر مرجحا خلاف ماذهب اليه إمامه الشافعي فقال فى الكلام على قوله تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) بعد ذكر اختلاف العلماء مانصه قول مالك عندى أرجح وأولى فله أن يقول تخيير بريرة لا يدل على اعتبار الكفاءة وإنما خيرها رسول الله صلى عليه وآله وسلم لعجز الزوج عن القيام بواجبات الاحرار ونقصانه عن كمال الاستمتاع لكونه مشغولا بخدمة مولاه وأما الاثران فموقوفان يعني أثر سلمان وعمر بن الخطاب وقول الصحابي ليس بحجة وان سلم فهما ضعيفان بل جاءت السنة بموافقة الكتاب العزيز انتهى وزاد أبوحنيفة اعتبار المال ليوفى ما أكد الشرع من المهر يعنى فى قوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن) الآية ولان الحسب معتبر فى الكفاءة وهو بمعنى المال كما ورد مصرحا به فيما أخرجه احمد والنسائي وابن حبان وصححه والحاكم من حديث بريدة مرفوعا (إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون اليه لهذا (١) المال) واخرج الدار قطني فى سننه من حديث سمرة وأبي هريرة مرفوعا (الحسب المال والكرم التقوى) وأجيب بأنه لادلالة فيما ذكر على اعتبار المال فى الكفاءة بل يؤخذ من حديث بريدة أن من شأن أهل الدنيا رفعة من كان كثير المال ولو كان وضيعاً وضعة من كان مقلا ولو كان كريما لسوء نظرهم فى العاجل وعدم التفاتهم الى ماينفع في الآجل (يعلمون ظاهراً من الحياة الدنيا وهم عن الآخرة هم غافلون) وزاد الشافعي على ما سبق الصناعة والسلامة من العيوب. وأجيب بأنه إن أراد بها أن تكون له صناعة يحترف بها فهو من اشتراط أن يكون له مال. وقد تقدم جوابه وان أراد أن يتفق الناكح والمنكوح منه فى الصناعة فلا يكون ذو الصناعة الدنية كفواً لذى الرفيعة فيرده حديث (أنكحوا أباهند وأنكحوا اليه) وكان حجاما. وقد سبق. وأما اعتبار السلامة من العيوب فليس من باب الكفاءة لورود مايدل على جواز انفساخ النكاح بها كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

ص (قال زيد بن علي عليهما السلام سألنا أهل النخوة والكبر من العرب فقلنا أخبرونا عن نكاح العجمي للعربية حرام هو أم حلال (٢) فقال بعضهم حلال وقال بعضهم حرام فقلنا لهم أرأيتم إن ولدت ولداً هل يثبت نسبه قالوا نعم قلنا فهو إذن حلال لأنه لو كان حراما لم يثبت نسبه أرأيتم إن

(١) كذا باللام فى الجامع الكبير اه (٢) نسخة حلال هو أم حرام اه

طلقها قبل أن يدخل بها هـل لها عليـه نصف الصداق أرأيتم إن دخل بها هل يكون لها ماسمى لها أو مهر مثلها أرأيتم إن دخل بها هذا الاعجمى هل يحل لها (١) ذلك الزوج الذى قد طلقها ثلاثا أرأيتم إن مات وله مال هل يورثونها منه أرأيتم إن رضى بهذا أبوها أو أخوها هـل هو جائز أو باطل هذا كله جائز وهو نـكاح صحيح (٢)

ش اشتمل كلامه عليه السلام فى هـذا الفصل على إرشاد الجاهلين الذين رسخ فى طبعهم حب الشرف الدنيوى والفخر بالعظام الرميمة من أبائهم والتنبيه عـلى موقع الخطأ فى نظرهم بما أورده من الالزامات التى لايجدون عنها محيصا وليس من باب المناظرة بين ذوى العلم اذ لايجهلون أمثال ماذكره ولذا وصف المخاطبين بالنخوة والـكبر ولم يورد لما توهموه حجة يتمسكون بها والنخوة الفـة العظمة وانتخى تعظم وتكبر قاله فى المصباح فعطف الـكبر عليها فى الاصل للتفسير ومعنى أرأيتم أخبرونى وأرأيت أيضا بمعنى أخبرنى قاله الزمخشرى أطلق الرؤية على الاخبار مجازا مرسلا واختلف فى علاقته فقيل السببية لأن الرؤية سبب الاخبار والاستفهام بمعنى الامر بجامع الطلب وقيل من إطلاق اللازم وارادة الملزوم اذا الاخبار مستلزم للرؤية غالبا ويصح أن يكون على هذا من الـكناية قيل وفى العدول عن صريح أخبرنى اجلال المخاطب عن توجيه الامر اليه وفائدته ههنا إرخاء العنان معهم ليكون أدعى الى انقيادهم وتسليمهم فأول الالزامات ثبوت النسب بذلك النكاح فلو كانت الـكفاءة شرطا لصحته لم يثبت والاتفاق واقع على ثبوته فـكان دليل عـدم اعتبارها قال فى المنهاج ويؤخذ من كلامه عليه السلام هـذا أن البنت من الزنا لايحرم نـكاحها على من خلقت من مائه لانه لم يثبت نسبها . ثانيها تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول والمراد به إذا كان قد سمى والا فاللازم المتعة لا غير . ثالثها استحقاق المسمى بالدخول ولو كان العقد باطلا لم تستحق إلا مهر المثل يعنى مع الجهل بالتحريم وأما مع العلم فيثبت الحد ويسقط المهر . رابعها ثبوت التحليل به ولو كان باطلا لم تحل لمن بانت منـه بثلاث تطليقات . خامسها ثبوت التوارث به . سادسها سقوطها برضاء الولى فلو كانت شرطا فى صحة النكاح لم يؤثر رضاه فى نفوذه إذ العلة يجب اطرادها فى جميع موارد الحـكم ويؤخذ من قوله هل هوجائز أو باطل أنه لاواسطة بينهما وهو مذهب كثير من الاصوليين خلافا لمن أثبت الفاسد ورتب عليـه بعض أحكام الصحيح وعلى الاول يكون مرادفا للباطل والله أعلم .

﴿ باب نـكاح أهل الـكفر ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قال يتزوج المسلم اليهودية

---

(١) نسخة هل يحلها ذلك لزوج قد طلقها ثلاثا (٢) نسخة حلال

والنصرانية ولا يتزوج المجوسية ولا المشركة وكره على عليه السلام نكاح أهل الحرب ونصارى العرب وقال ليسوا بأهل كتاب)

ش أخرج محمد بن منصور فى الامالى عن محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال لا ينكح اليهودى ولا النصرانى المسلمة وينكح المسلم اليهودية والنصرانيـة وقال أيضا حدثنا على بن الحسن نا حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه أن عليا كره مناكحة أهل الحرب . وقال أيضا نا أبو كريب عن حفص عن أشعث عن سوار عن ابن سيرين عن عبيدة عن على عليـه السلام قال لا تحل نساء بنى تغلب ولا ذبائحهم فانهم لم يتمسكوا من النصرانية إلا بأكل الخنزير وشرب الخمر وصلاتهم للصليب ونحوه ما تقدم ذكره فى باب الذبائح من طريق ابراهيم النخعى عن عـلى أنه كان يكره ذبائح نصارى بنى تغلب ونساءهم ويقول هم من العرب ذكره فى التلخيص . وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن أبى الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول نساء أهل الـكتاب لنا حل ونساؤنا عليهم حرام أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يسئل عن نـكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجوهن [1] زمان الفتح بالـكوفة مع سعد بن أبى وقاص ونحن لا نجـد المسلمات كثيراً فلما رجعنا طلقناهن قال ونساؤهم لنا حل ونساؤنا عليهم حرام وأخرجه أيضا البيهقى من طريق عبدالمجيد بن عبدالعزيز عن ابن جريج بتمام سنده ومتنه ثم قال عبدالرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى قال نـكح رجل من قومى فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من أهل الـكتاب أخبرنا الثورى عن يزيد بن أبى زياد عن زياد بن وهب قال كتب عمر بن الخطاب أن المسلم ينكح النصرانية وأن النصرانى لا ينكح المسلمة ويتزوج المهاجر الأعرابية ولا يتزوج الأعرابى المهاجرة فيخرجها من دار هجرتها وأخرج البيهقى من طريق سفيان نا الصلت بن بهرام قال سمعت أبا وائل يقول تزوج حـذيفة يهودية فـكتب اليه عمر أن يفارقها قال إنى أخشى أن يدعوا المسلمات وينكحوا المومسات قال البيهقى وهذا من عمر رضى الله عنـه على طريق التنزيه والـكراهية فى رواية أخرى أن حـذيفة كتب اليـه أحرام هى قال لا ولكنى أخاف أن تعاطوا المومسات منهن انتهى . وفى المصنف لعبد الرزاق من طريق معمر عن قتادة قال يعـنى حذيفة أحرام هى قال لا فلم يطلقها حذيفة لقوله حتى اذا كان بعد ذلك طلقها وفى البيهقى من طريق شـعبة عن أبى اسحاق عن هبيرة بن يريم عن على عليه السلام أنه قال تزوج طلحة يهودية . ومن طريق عبـد الله بن السائب أن عثمان بن عفان نـكح ابنة الفرافصة الـكلبية وهى نصرانية على نسائه ثم أسلمت على يديه وباسناده

---

(١) كذا ولفظه فى البيهقى تزوجناهن الخ

الى عمرو مولى المطلب أن طلحة بن عبيد الله نكح امرأة من كلب نصرانية حتى حنفت (١) حين قدمت عليه (والحديث) يدل على أنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية من اليهود والنصارى وهو الصحيح من مذهب الامام زيد بن على وأخيه الباقر والصادق وذهب اليه الحنفية والشافعية واحتج له السيد الحافظ محمد بن ابراهيم فى العواصم واختاره الأمام يحيى فى الانتصار قال وهو إجماع الصدر الأول والمحققان الجلال والمقبلى وفى الجامع الكافى قال احمد بن عيسى عليه السلام وهو قول محمد لا بأس بنكاح نساء أهل الكتاب وقال احمد بن عيسى حدثنى حاضر بن ابراهيم عن جسين بن زيد قال يحل من النساء ثلاث نسوة : امرأة ترث وامرأة لا ترث يعنى الكتابية وملك اليمين . وقال محمد يعنى ابن منصور ولا بأس أن يتزوج المسلم أربعا نصرانيات أو يهوديات أو نصرانيات ويهوديات وله أن يتزوج الذمية على المسلمة والمسلمة على الذمية وطلاق الذمية وعدتها وإيلاؤه منها وظهاره منها بمنزلة الحرة المسلمة إلا أنه لا ميراث بينهما لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم (لا يتوارث أهل ملتين) انتهى . والحجة على ذلك قوله عز وجل (أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا أتيتموهن أجورهن) أخرج محمد بن منصور عن احمد بن أبى عبد الرحمن عن الحسن بن محمد عن الحكم بن ظهير عن السدى عن ابن عباس قال (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) يقول العفائف من أهل الكتاب حل لكم اذا أتيتموهن أجورهن مهورهن وأخرجه بنحوه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والنحاس والبيهقى فى سننه عن ابن عباس . وأخرج عبد بن حميد عن ميمون بن مهران قال سألت ابن عمر عن نساء أهل الكتاب فتلا على هذه الآية (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وتلا (ولا تنكحوا المشركات) ذكره فى الدر المنثور وأورد نحوه عن قتادة والضحاك والشعبى وذهب الهادى والقاسم والنفس الزكية الى تحريم الكتابية وغيرها من المشركات لقوله عز وجل (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) واليهودى مشرك لقوله تعالى (عزير ابن الله) وكذا النصرانى لقوله (المسيح ابن الله) وقوله تعالى (اتخذوا أحبارهم) الآية ولقوله عز وجل (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) قالوا والمراد بقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) بعد الاسلام لأنهم كانوا يتأثمون عن نكاحها جمعا بين الآيات (وأجاب) الامام المهدى فى المنهاج بان ظاهر الآية يدل على خلاف هذا التأويل لأن قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات) نص فى التحليل وهو يدل على تحريم سابق اذ لا يتبادر من قول السيد لعبده اليوم أبحت لك السفر والتجارة إلا أنه كان العبد ممنوعا من قبل ولو كان المراد به دفع الانفة لكفى قوله (والمحصنات من المؤمنات) لعمومه كل

(١) أى اسلمت

من آمن ولم يبق لعطف الكتابيات فائدة والقرآن منزه عن التكرار واللغو انتهى ووجه الجمع بين الآيات على ما تقتضيه القاعدة الاصولية المبرهن على صحتها فى موضعه أن الخطاب في قوله تعالى فى سورة المائدة (والمحصنات من الذين أوتو الكتاب) عام من وجه وخاص من وجه فخصوصه فى الكتابيات دون الوثنيات فيحمل خصوص آية المائدة على عموم قوله تعالى فى البقرة (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وعمومه فى الذميات والحربيات في الحرائر منهن والاماء إلا أنه ورد تحريم الأماء بقوله تعالى فى سورة النساء (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) فيحمل خصوص آية النساء على عموم آية المائدة وخصوص آية المائدة على عموم آية البقرة وبه يتم نظام الجمع بين الآيات الكريمة . وقد اتفق العلماء على أن سورة المائدة من آخر ما نزل فيجب ترتب دليل خصوص الاباحة فيها على دليل عموم التحريم فى آية البقرة إلا رواية ضعيفة عن ابن عمر من أن آية البقرة ناسخة فحرم نكاح الكتابيات ويبعده أن المتأخر لا ينسخ بالمتقدم وقد حمل بعضهم تلك الرواية عنه أنه أراد بالكتابيات الحربيات قال الشافعى وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتابين المشهورين التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى من بنى اسرائيل دون المجوس انتهى وكذا تحرم الباطنية والمنجمة والمعطلة والفلسفية والملحدة والزنديقية لتصريحهم بالكفر ذكره فى البحر عن الامام يحيى ووجهه ان الكتاب العزيز لم يستثن إلا أهل الكتاب والمراد بهم اليهود والنصارى اذ لم يثبت لغيرهم كتاب يتمسكون به فبقى ما عداهم من سائر الملل على التحريم وهو معنى قوله في الاصل ولا يتزوج المجوسية ولا المشركة وذكر نحوه فى الجامع الكافى عن القاسم بن ابراهيم ومحمد بن منصور وسواء كانت المجوسية حرة أو أمة من أهل العهد أو من غيرهم قال وروى محمد باسناده عن الحسن بن محمد بن على عليهم السلام قال كتب النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى مجوس يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن أبى ضربت عليهم الجزية على أن لا نأكل لهم ذبيحة ولا ننكح منهم امرأة . وقد تقدم شواهده فى باب الذبائح وقوله عليه السلام وكره على عليه السلام نكاح أهل الحرب يعنى ولو كانوا من أهل الكتاب والمراد بالكراهة التحريم لانهم ليسو من أهل ذمة المسلمين وبه قال ابن عباس رضى الله عنهما ولما سئل عن ذلك تلا قوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون الى قوله وهم صاغرون) وفى المصنف لعبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة قال لا تنكح امرأة من أهل الكتاب الا فى عهد وذكره عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن أبى عياض عن على عليه السلام بنحوه وقال اخبرنا ابن جريج قال بلغنى ان لا تنكح امرأة من أهل الكتاب الا فى عهد وقال قوم بكراهيته ولم يحرموه لعموم قوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وغلبوا الكتاب على الدار وبه قال مالك

وأبو حنيفة والشافعى . وأما نصارى العرب فوجه تحريم نكاحهم ما ذكره فى الاصل من كونهم ليسوا بأهل كتاب وما روى عنه فى شواهده من انهم لم يتمسكوا بدين النصرانية وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال قال عطاء ليس نصارى العرب بأهل كتاب إنما أهل الكتاب بنو اسرائيل والذين جاءتهم التوراة والانجيل فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم

ص (أحدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى اليهودى تسلم امرأته أنه إن أسلما كانا على النكاح وان أسلم هو ولم تسلم امرأته كانا على النكاح)

ش اخرج نحوه البيهقى فى باب الرجل يسلم وتحته نصرانية من طريق شعبة عن الحكم ان هانىء ابن قبيصة قدم المدينة فنزل على ابن عوف وتحته اربع نسوة نصرانيات فأسلم وأقرهن عمر معه قال شعبة وسألت عنه بعض بنى شيبان فقال قد اختلف علينا فيه وأخرج محمد فى الامالى حدثنا عباد عن ابن فضيل عن اسمعيل بن أبى خالد عن عامر فى النصرانى تكون تحته النصرانية فيسلم قال هى امرأته ولكن لا يخرجها من دار الهجرة حدثنا عباد عن ابن فضيل عن عبدالملك عن عطاء فى الرجل وامرأته يكونان مشركين فيسلمان قال يثبت نكاحهما فان أسلم احدهما قبل الآخر انقطع ما بينهما يعنى بذلك المجوس والمشركين غير أهل الكتاب وأخرج عبد الرزاق عن الثورى قال اذا اسلم النصرانيان فهما على نكاحهما . والحديث متفرع على ما قبله من أنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية وفيه اشارة الى صورتين احداهما ان يسلما معافهما على النكاح الاول ووجهه الاتفاق فى الملة ، ثانيهما ان يسلم الزوج دونها فالنكاح باق أيضا بدليل الآية لشمولها ما كان عن نكاح متقدم أو متأخر . وأما عكس هذه الصورة وهى أن يتقدم اسلام المرأة على الرجل فالمروى عن زيد بن على فيما أخرجه عنه محمد بن منصور فى الأمالى انه قال اذا أسلمت المرأة دعت الرجل الى الاسلام فان أسلم اقامت ان شاءت على نكاحها وان لم تشأ كانت أملك بنفسها ولم يفرق بين المدخول بها وغيرها وبين أن تكون فى عدة أم لا وذكر ابن أبى شيبة عن معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهرى ان أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما الاول الا أن يفرق بينهما سلطان . وذهب الى هذا بعض أهل الظاهر وأفتى به حماد شيخ أبى حنيفة وقرره ابن القيم فى الهدى فقال لا يعرف اعتبار العدة فى شىء من الاحاديث ولا كان النبى صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ولا ريب أن الاسلام لو كان بمجرده فرقة لم يكن فرقة رجعة بل باثنة فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح وانما أثرها فى منع نكاحها للغير فلو كان الاسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها فى العدة ولكن الذى دل عليه حكمه صلى الله عليه وآله وسلم ان النكاح موقوف فان أسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته وان انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وان احبت انتظرته فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة الى تجديد نكاح ولا نعلم احدا جدد نكاحه بعد الاسلام

ألبتة بل كان الواقع أحد الامرين اما افتراقهما ونكاحها غيره و إما بقاؤها عليه وان تأخر اسلامها أو اسلامه وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أنه صلى الله عليه وآله وسلم قضى بواحد منهما مع كثرة من أسلم فى عهده صلى الله عليه وآله وسلم وقرب اسلام أحد الزوجين مع الآخر و بعده منه ولولا اقراره صلى الله عليه وآله وسلم الزوجين على نكاحهما و إن تأخر اسلام أحدهما من الآخر بعد صلح الحديبية و زمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالاسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقد روى مالك فى موطأه عن ابن شهاب قال كان بين اسلام صفوان بن أمية و بين اسلام امرأته نحو من شهر أسلمت يوم الفتح و بقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم ولم يفرق النبى صلى الله عليه وآله وسلم بينهما قال ابن عبد البر وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة الى اليمن فقدمت اليه زوجته ودعته الى الاسلام فاسلم فقدم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فثبتا على نكاحهما ذلك انتهى . وهذا متأيد بحديث ابن عباس قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الاول ولم يحدث نكاحا رواه أحمد والاربعة الا النسائى وصححه أحمد والحاكم فدل على انه لا ينفسخ نكاح المرأة ولو طال تقدم اسلامها اذا انتظرت إسلام زوجها وان كانت المداناة محرمة بعد نزول قوله تعالى (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) ولما ورد فى بعض طرق الحديث لما اجارته زينب بعد أن أسر أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم قد أجزنا جوارك غير أنه لا يخلص اليك وقد روى معنى ذلك عن على عليه السلام فيما أخرجه حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب بأن عليا قال فى الزوجين الكافرين يسلم احدهما هو أملك ببضعها ما دامت فى دارهجرتها وفى المصنف لعبدالرزاق أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبى أن عليا قال هو أحق بها ما لم يخرجها من مصرها وقال الترمذى عن ابن شهاب ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافرمقيم بدارالكفر الا فرقت هجرتها بينه وبينها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها ذكره مالك فى الموطأ (وذهب الجمهور) إلى أن الحربية اذا أسلمت وزوجها حربى وهى غير مدخولة فانها تبين بمجرد اسلامها اذ لا عدة عليها وان كانت مدخولة فان أسلم وهى فى العدة فالنكاح باق وان أسلم بعد انقضاء عدتها وقعت الفرقة بينهما بذلك وادعى الاجماع عليه ابن عبد البر والامام المهدى فى البحر وأجابوا عن حديث رجوع زينب لأبى العاص بعد تلك المدة بأمرين :أحدهما ما ذكره البيهقى فى سننه انها انما رجعت بالنكاح الاول لان باسلامها ثم بهجرتها الى المدينة وامتناع أبى العاص من الاسلام لم يتوقف نكاحها على انقضاء العدة حتى نزلت آية تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية ثم بعد نزولها توقف نكاحها على انقضاء عدتها فلم تليث

الا يسيرا حتى أخذ أبو بصير وغيره أبا العاص أسيرا و بعث به الى المدينة فاجارته زينب رضى الله عنها ثم رجع الى مكة وردما كان عنده من الودائع وأظهر اسلامه فلم يكن بين توقف نكاحها على انقضاء العدة واسلامه الا اليسير انتهى . ثانيهما معارضته بحديث حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم رد ابنته الى أبى العاص بمهر جديد ونكاح جديد أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجه فهذا وان ضعفه أحمد وقال حجاج لم يسمع من عمرو وانما سمعه من العرزمى وهو لا يساوى شيئاً قال والصحيح حديث ابن عباس وهكذا قال البخارى والترمذى والدار قطنى والبيهقى وحفاظ الحديث فقد أجاب عن ذلك بعض الحفاظ فى كتابه الرد على البيهقى بأن فى حديث ابن عباس أشياء منها ان فيه ابن اسحق وهو متكلم فيه قال عبد الحق لم يروه معه الا من هو دونه وفيه داود بن حصين عن عكرمة قال أبو زرعة اين وقال ابن عيينة كنا نتقى حديثه وقال ابن المدينى ما روى عن عكرمة فمنكر وقال أبو داود أحاديثه عن عكرمة مناكير وقال الخطابى فى شرح حديث ابن عباس حديث داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس نسخة وقد ضعف أمرها علىّ بن المدينى وغيره من علماء الحديث وعارضها حديث عمرو بن شعيب وفيها زيادة ليست فى رواية داود والمثبت أولى من النافى وقال يزيد بن هرون العمل فى هذا على حديث عمرو بن شعيب وان كان حديث ابن عباس أجود انتهى . وقال ابن عبد البر ان صح حديث ابن عباس فهو متروك منسوخ عند الجميع لانهم لا يجيزون رجوعه اليها بعد العدة قال ومعنى قول ابن عباس ردها اليه على النكاح الاول أى على مثل الصداق الاول قال وحديث عمرو عندنا صحيح انتهى وما ذكره ابن القيم من أنه لا يعرف اعتبار العدة فى شىء من الاحاديث يقال عليه قد تقررت أحكام العدة فى الشرع وقام الاجماع على عدة الفسخ قبل وجود المخالف فلا يضر عدم ذكرها فى جزئيات مواردها وليس فيما ذكره هو وغيره من الواقعات نص على رجوع أحد من النساء بعد مضى عدتها إلا ما يدل له حديث زينب ورجوعها الى أبى العاص وقد عرفت الكلام فيه الا أن صحة هذا الاعتراض متوقف على ثبوت الاجماع المذكور

(هدىٌ) وأما الذمية اذا اسلمت قبل زوجها ففيه مذهبان احدهما تخريج أبى طالب وتخريج أبى العباس أنه ينفسخ نكاحها سواء كانت مدخولة أولا باحد أمرين إما بمضى العدة فى المدخولة أو بمضى مثلها فى غير المدخولة اذ ليست عدة حقيقية و إما بعرض الاسلام على زوجها فامتنع فانه ينفسخ ولو كانت باقية فى العدة أما الاول فلان العدة قد اعتبرت فى الحربية لما مر فبالاولى الذمية وأما الثانى فلما رواه حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمى أن نصرانيا أسلمت امرأته فقال عمر إن أسلم فهى امرأته و إن لم يسلم فرق بينهما فلم يسلم

ففرق بينهما وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبي [1] وقد أسلمت امرأته إما أن تسلم وإلا نزعتها منك فأبى فنزعها منه وأخرج عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب أنه قال يعرض عليه فان أسلم فهى امرأته وإلا فرق الاسلام بينهما ووجه اشتراط العرض أن البينونة تقع بينهما بمجرد امتناعه ولو لم تمض العدة ولا مقدارها إلا أنه اعتبر ذلك لما يتوقع من عود الراغب الى زوجه فاذا تحقق عدم رغبته فيه وفى دينه لم يبق وجه للانتظار وكان امتناعه طلاقا أيضا . وذهب المؤيد بالله والشافعى وخرجه المؤيد بالله للمذهب الى عدم الفرق بين الحر بيين والذميين فى عدم اشتراط العرض لأن كون الشرط شرطا حكم شرعى وضعى لا يثبت إلا بدليل شرعى وما ذكر من الدليل اجتهاد صحابى لا ينهض بالحجة .

﴿ فائدة ﴾ اذا سبقت المرأة بالأسلام ففى لزوم نفقتها على الزوج قولان أحدهما للمذهب أنها تستحق لمدة العدة لأنها بالأسلام أدت فرضا عليها والنفقة لا تسقط بأداء فرض وعلى قول من الزامها عدة أخرى بعد مضى الأولى أو امتناعه بعد العرض تستحق النفقة لها أيضا ثانيهما عدم اللزوم لانها فرقة منعت الاستمتاع بسببها وأجيب بأنه يسلم ويستمتع ورده بعض الشافعية بأن وجه عدم اللزوم أن بانقضاء العدة ونحوه تبين أنها كانت بائنا والبائن لا تستحق معه نفقة وفيه أن رده بعدم استحاق البائن للنفقة رد بالمذهب .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى مجوسى له ابنة ابن وله ابن ابن آخر فتزوج ابنة ابنه ثم أسلموا جميعا فخطبها ابن عمها فجاؤا الى على عليه السلام فى ذلك فقال إن كان الجد دخل بها لم تحل لابن عمها وإن كان لم يدخل بها حلت له)

ش لم أجد ما يشهد له عن على عليه السلام وبيض له فى التخريج وفى مصنف عبد الرزاق عن السلف ما يشهد لمعنى الحكم فيه فقال أخبرنا ابن جريج قال سئل عطاء عن مجوسى جمع بين امرأة وابنتها ثم أسلم قال أحب أن يعتزلها أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى من أصدق أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عدى فى مجوسى جمع بين امرأة وابنتها ثم أسلموا جميعا أن يفرق بينه وبينهما جميعا أخبرنا معمر عن قتادة فى مجوسى جمع بين امرأة وابنتها ثم أسلموا يفارقهما جميعا ولا ينكح واحدة منهما أبداً أخبرنا معمر عن جابر الجعفى عن الشعبى قال ما كان فى الحلال يحرم فهو فى الحرام أشد انتهى وفى معناه ما رواه جابر الجعفى عن الشعبى عن ابن مسعود أنه قال ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال ذكره البيهقى وأشار الى ضعفه بجابر والانقطاع بين الشعبى وابن مسعود وقال وروى ليث بن أبى سليم عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال لا ينظر الله الى رجل نظر

(١) بمثناة فوقية مفتوحة فمعجمة ساكنة فلام مكسورة فموحدة فياء آخر الحروف

الى فرج امرأة وابنتها قال الدار قطنى وليث وحماد ضعيفان (والحديث) يدل بظاهره على تحريم المصاهرة بالنكاح المحرم لأن ابنة الابن لما صارت منكوحة لجدها حرمت على ابن عمها من حيث إن الجد أب وقد قال تعالى (ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء إلا ما قد سلف) وقد ذهب الى القول بتحريم المصاهرة به عمران بن الحصين وأبو حنيفة والثورى والاوزاعى واحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه وروى نحوه عبد الرزاق فى مصنفه عن عطاء وقتادة والحسن البصرى وطاوس وقال أيضا أخبرنا ابراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم عن عبد الله بن يزيد مولى آل الأسود أنه سأل ابن المسيب وأبا سلمة ابن عبد الرحمن وأبا بكر بن عبد الله بن الحارث بن هشام وعروة بن الزبير عن الرجل يصيب المرأة حراما هل يصلح له أن يتزوج ابنتها فقالوا لا ويدل له أيضا ما سبق من الآثار وهو صريح ما ذهب اليه الأمام زيد بن على فيما سيأتى من قول أبى خالد وسئل يعنى الأمام عن الرجل يزنى بأم امرأته قال عليه السلام قد حرمت عليه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من نظر الى فرج امرأة وابنتها لم يجد رائحة الجنة) ونحوه أثر ابن مسعود السابق . وما رواه البيهقى عن الحجاج بن أرطاة عن أبى هانئ أو أم هانئ عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (اذا نظر الرجل الى فرج المرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وفى إسناده مقال . وروى عن أمير المؤمنين على كما حكاه عنه فى البحر وغيره وابن عباس وعروة بن الزبير والزهرى وابن المسيب وربيعة وهو مذهب العترة والشافعى ومالك وأبى ثور أنه لا يقتضى التحريم وحمل صاحب المنهاج حديث الأصل على أن نكاح المجوسى ليس بزنا صريح لقيام الشبهة فى دينهم لكونهم أهل كتاب وفيه نظر إذ الصحيح أنه لا كتاب لهم لحديث (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) ولما ذكر فى كتب المقالات من أنه كان لهم كتاب وقد رفع فالأولى أن يقال إن لعلى عليه السلام فى ذلك قولين .

(والحجة لهذا المذهب) حديث عكرمة عن ابن عباس فى رجل غشى أم امرأته قال تخطى حرمتين ولا تحرم عليه امرأته أخرجه البيهقى . وأخرج أيضا عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل وطئ أم امرأته قال قال على بن أبى طالب لا يحرم الحرام من الحلال وهو فى الجامع الكافى ولفظه روى محمد باسناده عن على صلى الله عليه وأبى جعفر عليه السلام قال لا يحرم حرام حلالا وأخرج البيهقى أيضا من طريق عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا يحرم الحرام الحلال) وباسناده الى الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يحرم الحرام الحلال) وفى لفظ قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع الأبنة حراما أينكح أمها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان بنكاح حلال) ويؤيده عموم قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم)

فيتناول جميع ما عدا المذكور فى الآية من المحرمات ولا بد فى الحكم بتحريم شئ مما عداه من مخصص صحيح السند صريح المعنى وفى الجامع قال محمد والاحوط لمن زنى بأم امرأته أو بابنتها أو بامرأة ابنه أو أبيه أن يطلق الزوج امرأته تطليقة واحدة يحلها بها للازواج اذا انقضت عدتها لموضع الخلاف ولا يقربها أبداً فاذا انقضت عدتها تزوجت من شاءت انتهى .

﴿ باب العدل بين النساء ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى قول الله عز وجل (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) قال هذا فى الحب والجماع وأما النفقة والكسوة والبيتوتة فلا بد من العدل فى ذلك ولا حظ للسرارى فى ذلك)

ش أخرج البيهقى من طريق معاوية بن صالح عن على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى قوله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) فى الحب والجماع وفى قوله (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) قال لا هى أيم ولا ذات بعل قال فى الدر المنثور وأخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم وأخرج ابن المنذر عن ابن مسعود قال فى الجماع . وأخرج ابن أبى شيبة والبيهقى عن عبيدة فى قوله (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء) قال فى الحب والجماع وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى قوله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء) قال يعنى فى الحب والجماع (فلا تميلوا كل الميل) قال فى الغشيان (فتذروها كالمعلقة) لا أيم ولا ذات زوج . وأخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال أن كانوا ليسوون بين الضرائر حتى تبقى الفضلة مما لا يكال من السويق والطعام فيقسمونه كفافا اذا كان مما لا يستطاع كيله والآية المذكورة فى الحديث تدل على عدم المؤاخذة بالمحبة وميل القلب الى إحدى الضرائر دون الأخرى لكونه غير داخل تحت الاستطاعة ولو حرص عليه الرجل بل الواجب التسوية والعدل فى الأفعال الظاهرة من القسم وحسن المعاشرة والنفقة والكسوة والايناس بالمبيت ونحو ذلك مما يقدر على فعله المكلف وقد أشار اليه حديث عائشة عند النسائى وأبى داود قالت كان رسول الله صلى الله وآله وسلم يقسم ويعدل ويقول (اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك) يعنى القلب وروى البيهقى عن الشافعى قال سمعت بعض أهل العلم فى معنى الآية يقول (لن تستطيعوا أن تعدلوا) بما فى القلوب (فلا تميلوا كل الميل) بالفعل الذى ليس لكم (فتذروها كالمعلقة) وما أشبه ما قالوا عندى بما قالوا لأن الله عز وجل تجاوز عما فى القلوب وكتب على الناس الأفعال والاقاويل فاذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل انتهى . فاذا كان عند الرجل أكثر من واحدة وجب التسوية بينهن فى فعل القسمة اذا كن حرائر سواء كن مسلمات أو كتابيات فان كانت

تحته حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة كما مر فى الكتاب فان ترك القسم بينهن فقد عصى الله سبحانه لحديث أبى هريرة مرفوعا (من كان له امرأتان يميل لاحداهما على الاخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل) أخرجه النسائى واللفظ له وابو داود وأخرجه أبو داود الطيالسى واحمد وابن ماجه والبيهقى وأخرجه ابن جرير بلفظ أحد شقيه ساقط ذكره السيوطى فى الجامع الكبير . وقال الحاكم وابن دقيق العيد إسناده على شرط الشيخين وعليه القضاء للمظلومة فان وهبت إحدى الضرائر نوبتها لمعينة جاز أو لغير معينة بأن أسقطت حقها منه فكذلك وأصله أن سودة وهبت نوبتها لعائشة رضى الله عنهما وكذلك أزواجه فى مرضه قال فى البحر إنه لا تجب التسوية عند الاكثر إلا اذا قسم وقبل أن يقسم له الانفراد عنهن اذ الاستمتاع حق له لا يلزمه استيفاؤه فان أراد الاستمتاع من البعض جاز وأشار فى الغيث الى أنه حين أن يريد الاستمتاع لا يبيت معها ولا يقيل . وقال النووى فى شرح مسلم مذهبنا أنه لا يلزمه أن يقسم لنسائه بل له اجتنابهن كلهن لكن يكره تعطيلهن مخافة الفتنة عليهن والاضرار بهن .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تزوج بكراً أقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا)

ش روى خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أنس بن مالك قال اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا قال خالد ولوقلت إنه رفعه لصدقت ولكنه قال السنة كذلك متفق عليه واللفظ لمسلم وزاد ابن حبان فى صحيحه والبيهقى فى سننه عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (سبع للبكر وثلاث للثيب) وفى التلخيص قول الرافعى إن هذا موقوف خلاف ما عليه الاكثر من أهل العلم بالحديث حيث قالوا إن قول الرواى من السنة كذا كان مرفوعا على أن ابن ماجه والدارمى وابن خزيمة والاسماعيلى والدار قطنى والبيهقى وابن حبان أخرجوا هذا الحديث عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فذكره وعن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا وقال (إنه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائى) أخرجه مسلم فى الصحيح وله فى رواية (وإن شئت ثلثت ثم درت) وفى أخرى أنه لما أراد الخروج أخذت بثوبه فقال (إن شئت زدتك وحاسبتك للبكر سبع وللثيب ثلاث) وقد استدركه الدار قطنى على مسلم لانه روى مرسلا قال النووى وهو استدراك فاسد لأن مسلما بين اختلاف الرواة فى وصله وإرساله ومذهبه ومذهب الفقهاء والاصوليين ومحققى المحدثين أن الحديث اذا روى متصلا ومرسلا حكم بالاتصال ووجب العمل به لأنها زيادة ثقة وهى مقبولة عند الجماهير . وأخرج محمد فى الأمالى عن محمد بن راشد عن اسماعيل

ابن أبان عن غياث عن جعفر عن أبيه عن على قال اذا تزوج الرجل الثيب أقام عندها ثلاثا ثم يقسم لنسائه بعد واذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعاً ثم يقسم لنسائه بعد (والحديث) يدل على أن السنة تأثير البكر بالتسبيع والثيب بالتثليث والوجه فيه ملاحظة حصول الالفة ووقوع الموآنسة واستدامة الصحبة والبكر لما كان فيها من الخفر والحياء تحتاج الى فضل إمهال وصبر وحسن تأدب ورفق ليتوصل الزوج الى الارب منها والثيب قد جربت الازواج وارتاضت بصحبة الرجال والحاجة الى ذلك فى أمرها أقل إلا أنها تختص بالثلاث مكرمة لها وتاسيسا للالفة فيما بينه و بينها قال النووى وفى حديث أم سلمة دليل على أن حق الزفاف ثابت للمزفوفة تقدم به على غيرها فان كانت بكراً كان لها سبع ليال بأيامها بلا قضاء و إن كانت ثيبا كان لها الخيار إن شاءت سبع ليال بأيامها ويقضى لباقى النساء و إن شاءت ثلاثا ولا يقضى هذا مذهب الشافعى وموافقيه وهو الذى ثبتت فيه الاحاديث الصحيحة وممن قال به مالك واحمد واسحق وأبو ثور وابن جرير وجمهور العلماء قلت وحكاه فى البحر عن العترة وقال أبو حنيفة والحكم وحماد يجب قضاء الجميع فى الثيب والبكر واستدلوا بالظواهر الواردة بالعدل بين الزوجات وهذه الأحاديث مخصصة للظواهر وفى بعض شروح المشكاة أشار الى وجه الحجة لأبى حنيفة ومن معه بأن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأم سلمة (إن شئت سبعت عندك وسبعت لنسائى) يفيد أن الأيام الثلاث التى هى من حقوق الثيب لو كانت مسلمة لها لكان من حقه أن يدور عليهن أربعا أربعا لكون الثلاث حقا لها فلما كان الأمر فى السبع على ما ذكر علم أنه فى الثلاث كذلك وأجاب عن مثله القاضى زيد فى شرحه بأن قوله صلى الله عليه وآله وسلم (و إن شئت ثلثت ثم درت)مع قوله (و إن شئت سبعت لك وسبعت عندهن) يدل على خلاف ماذكروه وأن معناه اذا زاد على الثلاث بطل حقها من الثلاث لأنها لو كانت مستحقة للثلاث مع الزيادة لقال و إن شئت سبعت لك و ربعت عندهن وأشارالنووى فى شرح مسلم الى وجه تأثيرها بالثلاث اذا اقتصرت عليها وعدمه اذا طلبت الزيادة بأن فى الثلاث مزية بعدم القضاء وفى السبع مزية بتواليها وكمال الانس فيها فاختارت الثلاث لكونها لا تقضى وليقرب عوده اليها واختلف العلماء هل يثبت هذا الحق لمن ليس له زوجة أخرى أو يختص بمن له زوجة أو زوجات غير الجديدة فقال ابن عبد البر وجمهور العلماء إن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء كانت عنده زوجة أم لا لعموم الحديث وقالت طائفة الحديث فيمن له زوجة أو زوجات غير هذه لأن من لا زوجة له هو مقيم مع هذه كل دهره مؤنس لها بخلاف من له زوجات فانه جعلت هذه الايام للجديدة تأنيسا لها متصلا لتستقر عشرتها له وتذهب حشمتها منه ويقضى كل واحد منهما لذته من صاحبه ورجحه القاضى عياض والبغوى من الشافعية . قال النووى والاول أقوى لعموم الحديث (واعلم) أنه لا يجب على الزوج أن يستغرق جميع الاوقات فى المقام

عند الزوجة فى السبعة الأيام أو الثلاثة وقد نص الشافعى على كراهة تأخره عن صلاة الجماعة وسائر أعمال البر التى كان يفعلها وقال الرافعى هذا فى النهار وأما فى الليل فلا لأن المندوب لا يترك له الواجب وقال ابن دقيق العيد أفرط بعض الفقهاء فجعل مقامه عندها عذراً فى إسقاط الجمعة اذا جاءت فى أثناء المدة وهذا مناف للقواعد لأن مثله من الآداب والسنن لا يترك له الواجب لدلالة النصوص وعمل الأمة على وجوب الجمعة على الأعيان وكلامه مبنى على عدم وجوب ذلك الحق وفيه نظر ومقتضى قول الهدوية أنه لا يترك الجماعة ولا غيرها من الواجبات و إن رخص فيه كما قالوا فى حق الزوجة إنها لا تمنع عن واجب و إن رخص فيه كالصوم فى السفر والصلاة أول الوقت ذكره فى شرح بلوغ المرام .

﴿ باب النفقة على الزوجة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن امرأة خاصمت زوجها فى نفقتها فقضى لها بنصف صاع من بر فى كل يوم)

ش قال الحافظ البيهقى فى سننه قال الشافعى رحمه الله فى نفقة المقتر إنها مد بمد النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى كل يوم من طعام البلد قال و إنما جعلت الفرض مداً بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى دفعه الى الذى أصاب أهله فى شهر رمضان عرقا فيه خمسة عشر صاعا لستين مسكينا وكان ذلك مداماً لكل مسكين والعرق خمسة عشر صاعا على ذلك يعمل ليكون أربعة أعراق وسقا ولكن الذى حدثه أدخل الشك فى الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعا ثم ساق حديث أبى هريرة وسعيد بن المسيب وقد سبق فى باب كفارة من أفطر فى شهر رمضان متعمداً حديث المجموع وشواهده وفيه الجزم بخمسة عشر صاعا لكل مسكين مد ثم قال الشافعى فى نفقة الموسر إنها مدان قال و إنما جعلت أكثر ما فرضت مدين مدين لأن أكثر ما جعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين ثم أورد البيهقى المتفق عليه من حديث كعب بن عجرة وفيه فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحلق رأسه وقال (صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين) الحديث ثم قال أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنا على بن عمر الحافظ نا أحمد بن محمد بن بحر العطار بالبصرة نا اسحاق بن ابراهيم بن حبيب بن الشهيد نا يحيى بن يمان عن المنهال بن خليفة عن الحجاج ابن أرطاة عن قتادة عن خلاس عن على رضى الله عنه أنه فرض لامرأة وخادمها اثنى عشر درهما للمرأة ثمانية وللخادم أربعة ودرهمان من الثمانية للقطن والكتان هذا إسناد ضعيف انتهى قال فى التخريج لأن فيه الحجاج بن أرطاة وليس بالقوى وخلاس بن عمرو و إن كان ثقة فقد قال أهل

الحديث إن حديثه عن على عليه السلام صحيفة وليس سماعا انتهى . وأخرجه محمد فى الامالى قال أنا أبو هشام عن يحيى بن يمان بتمام سنده ومتنه وأخرج المؤيد بالله فى شرح التجريد حدثنا أبو العباس الحسنى أنا محمد بن الحسين بن على العلوى نا أبى نا زيد بن الحسن عن ابن أبى أويس عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن على عليه السلام أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم خطب يوم النحر بمنى فى حجة الوداع فقال (استوصوا بالنساء خيراً) الى ان قال (ولهن عليكم من الحق نفقتهن وكسوتهن بالمعروف) وفى سنده مقال على مذهب بعض المحدثين لكنه مؤيد بما عند مسلم وغيره من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر الطويل فى حجة الوداع وفيه (لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف) والحديث يدل على أن نفقة الزوجة مقدرة بنصف صاع لكل يوم وليس المعنى فيه على التحديد بدليل اختلاف الحال فى قوة الداعى الى الأكل وضعفه وصغر الزوجة وكبرها قال القاضى زيد حاكيا عن السيد أبى طالب وما ذكره فى المنتخب من أن على الموسر ثلاثة أمداد سوى الادام وعلى الفقير مد ونصف فقد عقبه يعنى الهادى بما دل أنه ذكره على طريق الاجتهاد فى اعتبار الكفاية على قدر اليسار والاعسار لا أنه حد واجب وهو قوله وأقل من ذلك إن لم يمكنه على قدر ما يرى الحاكم من عسرته واليه ذهب المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والحجة لذلك ظواهر الآى كقوله عز وجل (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) وقوله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وفى حديث هند أنه قال لها صلى الله عليه وآله وسلم (خذى من ماله ما يكفيك وولدك) فعلق ذلك بالكفاية ولأنها تجب حالا فحالا ويوما فيوما فلزم أن لا تتقدر كنفقة الأقارب والمماليك وأجرة السكنى ولأن النفقة إنما تجب فى مقابلة التمكين من الاستمتاع فلما وجب على المرأة ذلك حسب كفاية الزوج من غير تقدير استحقت النفقة من غير تقدير انتهى . وقد ذكر المفسرون معناه فى تفسير قوله تعالى بالمعرف وقال فى الكشاف قوله بالمعروف يفسره ما تعقبه وهو أن لا يكلف واحد منهما ما ليس فى وسعه وظاهر أدلة وجوب النفقة تناول الكبيرة والصغيرة المدخول بها أولا ، تصلح للجماع أولا مالم تحبس نفسها منه مع التمكن أوكانت كبيرة فنشزت .

﴿ باب الاحصان ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لايحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ولا بالأمة ولا بالصبية)

ش أخرجه محمد فى الأمالى من هذه الطريق بزيادة واذا فجر وقد أحصن [1] بواحدة منهن وقع

(١) مبنى للفاعل

عليه الحد ولم يقم عليه الرجم وأخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور نا عيسى بن يونس نا أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الغساني عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه اراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عنها وقال (إنها لا تحصنك) قال الدار قطني أبو بكر بن أبي مريم ضعيف وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا قال البيهقي ورواه أيضا بقية بن الوليد عن أبي سبا عتبة بن تميم عن علي بن أبي طلحة وهو منقطع وأخرج من طريق أبي سلمة احمد بن أبي نافع نا عفيف بن سالم عن سفيان الثوري عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يحصن أهل الشرك بالله شيئا) قال الدارقطني وهم عفيف في رفعه والصواب موقوف من قول ابن عمر وفي التلخيص تمسك الحنفية في أن الاسلام شرط في الاحصان بحديث روى عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا (من أشرك بالله فليس بمحصن) ورجح الدارقطني وغيره الوقف وأخرجه اسحاق بن راهويه في مسنده على الوجهين انتهى. وفي المصنف لعبد الرزاق أخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي قال لا يحصن الحر بالنصرانية وقاله ابراهيم أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابراهيم قال لا يحصن المسلم باليهودية ولا النصرانية وهو يحصنهما وأخرج أيضا عن ابن جريج قال ليس نكاح الأمة باحصان أخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن والنخعي قالا لا تحصن الامة الحر أخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي قال لا يحصن الحر بالمملوكة وقاله ابراهيم وأخرج نحوه عن ابن المسيب وعطاء (وفي الحديث) إشارة الى بعض شرائط الاحصان وهو في اللغة المنع ومنه (قرى محصنة) (لتحصنكم من بأسكم) وفي الشرع لأربعة أشياء الحرية كقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) أراد المسلمات الحرائر والزوجية كقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) أراد به ذوات الأزواج من المسبيات والاسلام كقوله تعالى (فاذا أحصن) أي أسلمن والعفة كقوله تعالى (محصنين غير مسافحين) ذكره القاضي زيد والمراد منها هنا التزويج قال في المصباح أحصن الرجل بالألف تزوج والفقهاء يزيدون على هذا وطء في نكاح صحيح انتهى. فقوله لا يحصن المسلم باليهودية يدل على أن إسلام الزوجة شرط في إحصان الرجل الموجب لرجمه ونقل ابن عبد البر الاجماع عليه وحكاه في البحر عن زيد بن علي والناصر والامام يحيى وأبي حنيفة ومحمد وأنه يجب على من تزوج بمشركة اذا زنى الجلد دون الرجم وحجتهم حديث الباب وشواهده من الاحاديث المرفوعة والموقوفة وهي بمجموعها تفيد الحجية وذهبت القاسمية والشافعي وأبو يوسف الى أنه يرجم لحديث جابر بن عبد الله عند مسلم قال رجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من أسلم ورجلا من اليهود وامرأة وقصة اليهوديين في الصحيحين من حديث ابن عمر وفيها التصريح بأن اليهوديين اللذين زنيا كانا قد أحصنا قال الخطابي وتأول بعض أصحاب الرأي هذا الحديث على أنه إنما رجمهما بحكم التوراة ولم يحملهما على أحكام

الاسلام وشرائطه وهو تأويل غير صحيح لأن الله سبحانه يقول (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وإنما جاءه القوم مستفتين طمعا فى أن يرخص لهم فى ترك الرجم ليعطلوا به حكم التوراة فاشاد عليهم صلى الله عليه وآله وسلم ما كتموه من حكم التوراة ثم حكم عليهم بحكم الاسلام على شرائطه الواجبة فيه وليس يخلو الامر فيما صنعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك على أن يكون موافقا لحكم الاسلام أو مخالفا له . فان كان مخالفا له فلا يجوز له أن يحكم بالمنسوخ ويترك الناسخ وإن كان موافقا له فهو شريعته والحكم الموافق لشريعته لا يجوز أن يكون مضافا الى غيره ولا أن يكون فيه تابعا لمن سواه انتهى . وللاولين أن يجيبوا بأن رجم اليهوديين كان فى أوائل الهجرة لما رواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى قال أخبرنى رجل من مزينة ونحن عند ابن المسيب عن أبى هريرة قال أول مرجوم رجمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اليهود زنى رجل منهم وامرأة الحديث وهو فى سنن أبى داود من طريق ابن اسحاق عن الزهرى بتمام سنده بلفظ زنى رجل وامرأة من اليهود وقد أحصنا حين قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة الحديث وأدلة من اشترط الاسلام مطلقة ليس فيها ما يدل على تقييدها بتاريخ أو ما يدل عليه والتعارض بين الحكمين واقع مع تقاربهما فى ثبوت السند والقاعدة أنه يحكم للمطلقة من البينتين بأقرب وقت فى الاصح مع ما يترجح به من الحديث المشهور (ادرءوا الحدود بالشبهات) قوله ولا بالأمة ظاهره سواء كان وطؤها بملك اليمين أو بعقد النكاح أما الأول فللاجماع وأما الثانى فذهب اليه أبو حنيفة وأصحابه ومن السلف من تقدم ذكره وخالفهم الجمهور لحصول المقصود من التحصن بالوطء فى نكاح صحيح وأخرج البيهقى من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن الزهرى عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة قال سأل عبد الملك بن مروان عبد الله بن عتبة عن الامة هل تحصن الحر قال نعم قال عمن تروى هذا قال أدركنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقولون ذلك وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال حدثنى ابن شهاب عن رجل زنى وقد أحصن بأمة قال حده حد المحصن من الرجم اذا كان حراً قوله ولا بالصبية والوجه فيه أن اللذة لم تكمل بجماعها والمراد بها اذا لم تكن صالحة للوطء ومع الصلاحية يثبت لها حكم الاحصان لدخولها فى مسمى الزوجية كما هو ظاهر الازهار بقوله مع عاقل صالح للوطئ والله أعلم

﴿ باب العيب يجده الرجل بالمرأة ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يرد النكاح من أربع من الجذام والجنون والبرص والفتق)

ش أخرج محمد فى الامالى عن على بن حكيم عن حميد بن عبد الرحمن عن حسن بن صالح عن

أشعث (١) عن الشعبي عن الحارث عن على قال يرد النكاح أو أرد النكاح قبل أن يدخل بامرأته من أربع من الجذام والبرص والجنون والقرن فان دخل بها زوجها فهى امرأته قال فى التخريج ورجاله ثقات . وفى الحارث كلام وقد وثق ووقع القرن هنا عوض العنق فى حديث الأصل وأخرجه البيهقى من طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال قال على أيما رجل نكح وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار مالم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها قال ونا سعيد بن منصور نا هشيم أنا محمد بن سالم عن الشعبي أنه قال ذلك اذا دخل بها قال وإن علم بذلك قبل أن يدخل بها فان شاء أمسك وإن شاء فرق بغير طلاق ورواه الثورى عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي عن على قال اذا تزوج المرأة فوجد بها جنونا أو برصا أو جذاما أو قرنا فدخل بها فهى امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق . زاد فيه وكيع عن الثورى اذا لم يدخل بها فرق بينهما فكانه أبطل خياره بالدخول بها والله أعلم انتهى وروى ابن أصبغ عن ابن وهب عن على وعمر لاترد النساء إلا من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص والداء فى الفرج وهو منقطع وقد رواه سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس متصلا . وأخرج البيهقى بسنده الى ابن عباس أنه قال أربع لايجزن فى بيع ولا نكاح المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء وأخرج مالك فى الموطأ والدار قطنى عن عمر بن الخطاب أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره وفى لفظ للدار قطنى قضى عمر فى البرصاء والجذماء والمجنونة اذادخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه أياها وهو له على وليها والحديث يدل على جواز الرد بتلك العيوب الأربعة بلا طلاق وهو مذهب العترة جميعا وحكاه فى البحر عن ابن عباس وابن عمر والشافعى واحمد واسحاق وأبى ثور قلت وهو الظاهر من قول على عليه السلام وعمر بن الخطاب وكذا مافى حكم الاربع من المنفرات كالبرص وقد ورد فيه حديث زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغالية من بنى غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال (البسى ثيابك والحقى بأهلك) وأمر لها بالصداق رواه الحاكم وفى إسناده جميل بن زيد مجهول وفى الحديث اضطراب وفى بعض طرقه بلفظ (دلستم على) قال القاضى زيد مامعناه يقتضى ظاهره أن الرد لاجل العيب الذى رأى بها ولا يجوز أن يحمل قوله الحقى بأهلك على الطلاق لانه مشترك بينه وبين الفسخ وقد قامت قرينة تعين المراد وهو قوله عقيب الرد دلستم على فظاهره أن الرد للتدليس كما اذا قال سهوت ثم سجد ولانه عقد معاوضة على المنافع فجاز أن يكون للرد مساغ كالبيع

---

(١) بمثلثة آخره وهو ابن سوار الكندى اه

ولأن المهر يتأتى فيه الرد بالعيب على الجملة بلا خلاف فالبضع كذلك ولانه عقد اقتضى تسليم المعقود عليه فاذا كان فيه مايمنع التسليم كان لمستحقه الخيار فى فسخ العقد كمن اشترى دارا فوجد فيها غاصبا يمنع من تسليمها ومعلوم أن الرتق يمنع من التسليم والوصول الى المقصود من الاستمتاع فوجب أن يثبت الخيار . ولما ورد من الامر بالفرار من المجذوم انتهى . وألحق العلماء بها ماشاركها فى علة التنفير على اختلاف بينهم فزاد احمد بن حنبل أن تكون المرأة فتقاء منخرقة مابين السبيلين وهو المصرح به فى إحدى روايتى حديث الاصل وزاد الهدوية العفلة فى المرأة والقرن والرتق وجعل بعضهم من ذلك نار فارس وزاد بعض الشافعية فقال إن المرأة ترد بكل عيب ترد به الجارية فى البيع قيل ولا دليل عليه اذ العلة مقصورة على مايقع به التنفير وفوات المقصود من النكاح وهو الذى رجحه ابن القيم فى الهدى فقال القياس أن كل عيب ينفر الزوج منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وهو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من الشروط فى البيع ومن تدبر مقاصد الشرع وما يشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة . ولما عرفت أن الدليل على الفسخ هو الحديث المذكور وهو محتمل إلا أن رواية احمد بلفظ (خذى عليك ثيابك) ولم يأخذ مما أتاها شيأ أظهر فى قصد الرد وبعده عن إفادة الطلاق ويتأيد ذلك بما روى عن على وعمر وابن عباس فان قضاءهم بذلك مما يدل صريحا بأن هذا أمر ثابت معمول به ويكون نصا فى العيوب المنصوصة الواردة وقياسا فيما شاركها فى المعنى المناسب للغرض المقصود من النكاح وقد رجحه أيضا فى المنار وذهب ابن مسعود وابن أبى ليلى والثورى والاوزاعى وأبو الزناد الى أنه لايجوز فسخ النكاح بالعيب أصلا سواء كان فى المرأة أو الرجل إلا بعيبين وهما الجب والعنة(١) ويروى أيضاً عن أبى حنيفة وأبى يوسف ويحكى عن على عليه السلام وهو مقتضى رواية البيهقى عنه فى قوله إن شاء أمسك وإن شاء طلق وذهب اليه أيضا داود الظاهرى وابن حزم من أصحابه إلا أنهم قالوا لا يفسخ بعيب ألبتة وكأنه لما لم يكن فى الحديث تصريح بردها من دون احتمال طلاق مع مافيه من الاضطراب وجهالة راويه وعقد النكاح قد ثبت فلا يرفعه إلا رافع ثابت بنص صحيح ولذا قال ابن القيم إنه إما أن يصار الى قول ابن حزم ومن معه يعنى وهو عدم العمل بالحديث أو يقال بالتعميم عملا بما ورد فيها من النص وقياسا فيما لم يرد مما ناسبها فى العلة وأما الاقتصار على عيبين أو أربعة أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ماهو أولى منها أو مساولها فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أوالرجلين أو أحداهما أو نحو ذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس

---

(١) العنة بالضم اه قاموس

والغرر والاطلاق إنما ينصرف الى السلامة فهو كالمشروط عرفا وقد قال عمر بن الخطاب لمن تزوج امرأة وهو لايولد له أخبرها أنك عقيم انتهى وعلى القول بثبوت الخيار يشترط فيه عدم العلم بالعيب ومع العلم لاخيار له اجماعاقال القاضى زيد وذلك لانه تصرف فى المعقود عليه مع العلم بالعيب وهو يبطل خياره كالمشترى اذا تسلم المبيع مع العلم بالعيب وقوله الفتق بالفاء والتاء المثناة من فوق هو اختلاط الفرجين وفى بعض النسخ الرتق بفتح التاء مصدر يقال امرأة رتقاء بينة الرتق لايستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا تزوج امرأةفوجدته عذيوطا فكرهته ففرق بينهما)

ش بيض له فى التخريج وفى الجامع الكافى قال محمد حدثنا جعفر بن محمد الهمدانى عن يحيى بن آدم عن شريك وسئل عن العذيوط أتخير امرأته قال انه ليخير فيما دون هذا والعذيوط فيه ثلاث لغات عذيوط كحرذون وكعصفور وكعتور التيتاء وهو من يحدث عند الجماع أو ينزل قبل الايلاج ذكره فى القاموس وقال بعضهم تصحيحه فى ديوان الأدب على وزن فعلول بكسر الفاء وفتح اللام وغير ذلك تصحيف وفيه دليل على أنه عيب يرد به النكاح لما فيه من التنفير والاستقذار قال فى البحر وهو مذهب السرخسى[1] من الشافعية وبعض أصحابنا . وذهب الفريقان وحكاه فى البحر للمذهب الى أنه لايفسخ به ولا بما ساواه كالابخر والادفر ولا دليل عليه قال وفسخ على عليه السلام العذيوط اجتهاد فلا يلزمنا وأجيب بأن هذه حالة تعاف وتستقذر فأشبه البرص ذكره الامام يحيى وهو مبنى على اطراد القياس فيما وجد فيه المعنى المصحح للالحاق ولعل القائلين بانحصار العيوب أخذوا بمفهوم العدد كما فى رواية الاصل فى الحديث قبل هذا وبمفهوم الحصر كما فى الرواية السابقة عن على وعمر ولكنهم لم يقتصروا عليها فلزمهم العمل بالقياس .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن خصيا تزوج امرأة وهى لاتعلم ثم علمت فكرهته ففرق بينهما)

ش أخرج محمد فى الأمالى عن محمد بن جميل عن مصبح بن الهلقام عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على فى الخصى أنه لاينكح امرأة محصنة وأحاديث فسخ العنين شواهد معنوية لحديث الأصل والخصى مسلول الخصيتين قال فى المصباح خصيت العبد أخصيه خصاء بالمد والكسر سللت خصييه[2] فهو خصى فعيل بمعنى مفعول مثل جريح

(١) نسبة الى سرخس بفتح مهملة وراء وسكون خاء معجمة فمهملة ويقال بسكون راء فمفتوحة والاول أشهر مدينة بخرسان ذكره فى المغنى (٢) بمثناتين من تحت تثنية خصية اه

وقتيل والجمع خصيان انتهى وقيل الخصاء رض الخصيتين والسل نزعهما والجب قطع الذكر (والحديث) دليل على أن الخصاء من العيوب التى يفسخ بها النكاح ووجهه ان المرأة تعاف عشرة الرجل لأجله وهو مذهب الهادى وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى وفى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى بن زيد فى الخصى يدلس نفسه لامرأة قال قول علماء أهل العراق أنها إن رضيت بالمقام معه أقامت و إن كرهت فرق بينهما يعنى أنه بمنزلة العنين . وذهب الأمام يحيى وهو أحد قولى الشافعى أنه ليس بموجب للفسخ لأنه يمكنه الوطء بل جماعه أكثر من السليم اذ لاينزل فلايفتر وأجيب بأنه لاتتم بذلك لذة الاستمتاع المقصود من النكاح فكان أولى بالحاقه بتلك العيوب السابقة بالقياس الواضح وفى حكمه العنين قال فى البحر وهو العاجز عن الوطء لعدم الانتشار مشتق من عن الشئ اذا عرض لتعرض الاحليل الى أحد جانبى الفرج وعدم ثباته وقيل من عنان الدابة لرخاوته ولينه و يقال امرأة عنينة أى لاتشتهى الوطء . واختلف فى جواز الفسخ به فقال على عليه السلام وعمر وابن مسعود ومعاوية والمغيرة والحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة والباقر والصادق وزيد بن على والناصر والنفس الزكية واحمد بن عيسى وأبو عبد الله الداعى والمؤيد بالله والأمام يحيى وهو قول الحنفية والشافعية ومالك هو عيب يفسخ به النكاح بعد تحققه واختلفوا فى قدر مايقع به التحقق فعلى عليه السلام وعمر وابن مسعود أجلوه سنة وعثمان ومعاوية وسمرة لم يؤجلوه والحارث بن عبد الله أجله عشرة أشهر وحجة هذا القول ما أخرجه محمد فى الأمالى عن عباد بن يعقوب عن ابن فضيل(١) عن محمد بن اسحاق عن خالد بن كثير الهمدانى عن الضحاك عن على أنه قال أجل العنين الذى لايصل الى امرأته سنة فان وصل فسبيل ذلك و إلا فرق بينهما وأخرجه البيهقى عن شيخه الحاكم أبى عبد الله قال نا أبو الوليد وهو ثقة إمام نا حسن بن سفيان نا أبو بكر نا أبو خالد عن محمد بن اسحاق بتمام سنده ومتنه وخالد بن كثير الهمدانى الكوفى ليس به بأس من السادسة وعند البخارى أنه ابن أبى نوف قال فى التخريج روى له من أهل السنن ابن ماجه و إسناده فى الأمالى حسن وقد تابع أبو خالد عن ابن إسحاق فى رواية البيهقى ابن فضيل ولم يذكر فى إسناده شيئا فهو صالح الحديث وأخرج سعيد بن منصور عن هشيم عن يحيى بن سعيد الانصارى عن ابن المسيب قال قضى عمر رضى الله عنه فى العنين أن يؤجل سنة قال ابن حجر ورجاله ثقات وهو فى البيهقى من طريق قتادة عن ابن المسيب عن عمر بلفظ يؤجل العنين سنة فان قدر عليها والافرق بينهما ولها المهر وعليها العدة قال البيهقى وهذا على قوله إن الخلوة تقرر المهر وتوجب العدة وأخرج بسنده الى سفيان الثورى عن الركين (٢) بن

---

(١) بصيغة التصغير اه (٢) ركين بمهملة مصغر وهو ركين بن الربيع بن عميلة بفتح المهملة الفزارى أبو الربيع الكوفى ثقة من الرابعة مات سنة إحدى وثلاثين ذكره فى التقريب اه

الربيع قال سمعت أبي وحصين بن قبيصة (١) يحدثان عن عبد الله قال يؤجل سنة فان أتاها والافرق بينهما . وروى نحوه باسانيد عن المغيرة بن شعبة قال في المنهاج قيل والوجه فى تأجيله سنة أنها تشتمل على فصول أربعة : الشتاء وفصله بارد رطب . والربيع حار رطب . والصيف حار يابس . والخريف بارد يابس فلعله يأتى عليه فصل من فصولها فيوافقه انتهى . وفى كتاب البركة أن الربيع بارد يابس والصيف حار رطب والخريف حار يابس قالوا وتكون مدة التأجيل سنة شمسية وهى ثلاث مائة وخمسة وستون يوما وذهب الهادى والقاسم والمرتضى وأبو طالب وأبو العباس واحمد بن حنبل ودواد والحكم بن عتيبة إلى أنه لافسخ به لعدم وجود مايدل عليه من السنة المرفوعة بل قام الدليل على خلافه لأن امرأة رفاعة لما شكت أن زوجها عبد الرحمن بن الزبير ليس معه إلا مثل هدبة الثوب قال صلى الله عليه وآله وسلم (أتريدين أن ترجعى الى رفاعة لاحتى تذوقى عسيلته) الخبر . ولأمر على عليه السلام امرأة شكت ذلك بالصبر وقال لا أستطيع أن أفرق بينكما . وقد أجيب عن حديث رفاعة بأن زوجها أنكر قولها وأنه قال والله يارسول الله إنى لانفضها نفض الأديم وقد تقرر أن القول قوله اذا كانت ثيبا ولم يجئ رفاعة بما يصدق قولها حتي يترتب عليه ذلك الحكم المدعى قال شارح بلوغ المرام ومما يجاب به أن فى الحديث مايدل على أن قول رفاعة وقع بعد أن طلقها عبد الرحمن كما صرحت به رواية الموطأ بلفظ أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الحديث ومع ذلك لا يستقيم الاحتجاج به وأجيب عن حديث على عليه السلام فى قصة المرأة التى شكت أمر زوجها بأن فيه أن الزوج اعتذر بكبر سنه وهو يحتمل أن العنة عرضت له بعد الدخول حتى سقطت قواه بالكبر وأيضا فسنده فيه مقال قال البيهقى بعد اخراجه قال الشافعى فيه هانئ بن هانئ لا يعرف وأن هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث لا يثبتونه لجهالتهم بهانئ بن هانئ انتهى . قال ذلك الشارح الاحتجاج بقصة أبى ركانة أظهر لما نكح امرأة من مزينة فجاءت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت مايغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة من رأسها ففرق بينى وبينه فأخذت النبى صلى الله عليه وآله وسلم حمية فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه (أترون فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا لابنه الأخر يشبه منه كذا وكذا) قالوا نعم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعبد

---

(١) حصين بمهملتين مصغر بن قبيصة بفتح القاف وكسر الموحدة بعدها مثناة تحتية ساكنة فمهملة الفزارى الكوفى سمع على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وعنه الركين بن الربيع والقاسم بن عبد الرحمن أخرج له أبو داود والنسائى وابن ماجه ذكره فى الكمال قال فى التقريب وهو ثقة من الثانية اه

يزيد (طلقها) ففعل أخرجه أبو داود عن ابن عباس ففيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره بالطلاق بعد أن طلبت المفارقة بالفسخ للعنة واحتمال أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم تثبت عنده العنة بقولها لما يفهم من تعرف الشبه بينه و بين أولاده بعيد لأن العنة قد تكون من امرأة دون امرأة وقد تحدث بعد أن كان بخلافها وفيه نظر من وجهين (أحدهما) أن في سنده مقالا ذكره الخطابي وعلله بأن ابن جريج إنما رواه عن بعض بني رافع ولم يسمه والمجهول لا تقوم به الحجة . وحكى أيضا أن الأمام أحمد بن حنبل كان يضعف طرق هذا الحديث كلها (ثانيهما) أنه لو صح فحميته صلى عليه وآله وسلم الصادرة عن محض العصمة وتعقيبه ببيان الشبه بينه و بين أولاده على دعواها ظاهر قوى في أنه لأجل دفع قولها و رفعه عن أذهان السامعين من جلسائه و إلا لم يكن لذلك فائدة يعتد بها واحتمال خلافه لا يدفع هذا الظهور والله أعلم والقول بثبوت الفسخ بالعنة مبنى على أن للمرأة حقا فى الوطء . إما لأجل ثبوت المهر وتكفى فيه مرة واحدة أو لتحصيل مقصود النكاح من طلب النسل وحصول كمال الاستمتاع والتحصين وغير ذلك من فوائده وهو يفوت بالعنة فكان الفسخ بالقياس الواضح على البرص لوجود المعنى فى الفرع . وقد قال القاضى عياض اتفق العلماء على أن للمرأة حقا فى الجماع فيثبت الخيار اذا تزوجت المجبوب والممسوح جاهلة بهما انتهى . يعنى وأما اذا كانت عالمة فلا فسخ وهو صريح الاصل و يعضده الاجماع .

﴿ باب مسائل من النكاح ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الشغار فسألت زيد بن على عن تفسير ذلك فقال هو أن يتزوج الرجل بنت الرجل على أن يزوجه بنته ولا مهر لواحدة منهما)

ش قال فى التخريج أخرج محمد بن منصور عن محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على بن أبى طالب عن أبيه عن جده عن على فى الشغار نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلا بضع صاحبتها قضى أن ذلك لا يحل إلا أن تنكح كل واحدة منهما بصدقة مثل نكاح المسلمين قال وهذا و إن كان فيه مقال ولم يكن مرفوعا فهو كالشاهد لحديث المجموع مع ما يعضده مما جاء فى الشغار . قلت وهو ما روى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق رواه الجماعة لكن الترمذى لم يذكر تفسير الشغار وأبو داود جعله من كلام نافع وهو كذلك من رواية متفق عليها وعن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا شغار فى الاسلام) رواه مسلم

وعن أبي هريرة قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الشغار) والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي رواه أحمد ومسلم وعن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ومن انتهب فليس منا) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه والشغار بكسر الشين وبالغين المعجمتين واختلفوا في أصله في اللغة فقيل من شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول كأن العاقد يقول لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وقيل من شغر المكان اذا خلى كأنه سمي بذلك لخلوه من الصداق وتفسيره في لسان الشرع ما ذكره في الاصل واختلف الحفاظ في تفسيره الوارد في حديث ابن عمر فقال الشافعي فيما أخرجه عنه البيهقي في المعرفة لا أدري التفسير عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك وقال الخطيب بل هو من قول مالك وأخرجه الدارقطني أيضا من طريق خالد بن مخلد عن مالك قال سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل الى آخره وقال البخاري في كتاب ترك الحيل إن تفسيره من قول نافع قال ابن حجر في دفع قول من ذهب الى أن الظاهر كونه من جملة الحديث وعليه يحمل حتى يتبين أنه من قول الراوي وهو نافع ما معناه قد تبين ذلك ولا يلزم من كونه لم يرفعه أن لا يكون في نفس الامر مرفوعا لثبوته من غير رواية نافع كما في حديث أبي هريرة وأنس بن مالك وجابر وأبي ريحانة وغيرهم وظاهر ما حكوه الرفع ويؤيده ما رواه الطبراني من حديث أبي بن كعب مرفوعا (لاشغار قالوا يارسول الله وما الشغار قال نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما) واسناده وان كان ضعيفا فهو يستأنس به في هذا المقام قال القرطبي تفسير الشغار موافق لما ذكره أهل اللغة فان كان مرفوعا فهو المقصود وان كان من قول الصحابي فمقبول أيضا لانه أعلم بالمقال وأقعد بالحال انتهى وصورته أن يقول زوجتك فلانه على أن تزوجني فلانة وبضع كل واحدة منهما مهر الاخرى واختلف العلماء في النهي الوارد فيه فحكى في البحر عن العترة والشافعي ومالك أنه يقتضي الفساد وهو هنا بمعنى البطلان ثم اختلفوا في وجه فساده فقال المؤيد بالله وأبو طالب وجهه استثناء البضع اذ صار ملكا للاخرى وقال بعض الشافعية بل للتشريك فيه بين الزوج والتي جعل مهرا لها فصارا كالزوجين وأشار اليه أبو طالب وقال مالك بل لخلو العقد عن المهر وقال صاحب الانتصار بل الوجه اجتماعهما فيه فالبضع مستثنى كما قاله المؤيد بالله والبضع مشترك بين مالكين كما قاله أبو طالب وبعض أصحاب الشافعي وهو خال عن المهر كما قاله مالك لكن خلوه عن المهر لا يوجب بطلانه والظاهر من مجموع الروايات السابقة أن وجه فساده قصر الصداق على البضع اذ هو شرط رافع لموجب العقد كما قاله المؤيد بالله وسواء كان مصرحا به أو مضمراً عند العقد وقد دل الحديث على فساد ما كان كذلك قال القاضي زيد في سياق بيان وجوه الفساد ولانه عقد شرط فيه المقصود به لغير المعقود له فوجب فساده كمن قال بعت عبدي هذا على أن تكون خدمته

لابنى لان المقصود بالشراء منافع العبد وقد شرطه لغير المشترى كما أن المقصود بالنكاح منافع البضع وقد شرطه لابنته ولانه يقتضى تمليك البضع من شخصين فأشبه تزويجها من رجلين انتهى . قال السيد المؤيد بالله وعلى هذا الاصل إن ذكر لواحدة منهما مهر مسمى صح النكاح ولا يكون شغارا وتستحق هذه المسمى والاخرى مهر المثل وهو قول الشافعى الا أنه يقول يبطل المسمى قال أبو العباس تضمين أحد العقدين تسمية المهر يخرجه عن المشاغرة الى الجواز وذهبت الحنفية والزهرى ومكحول والثورى والليث ورواية عن أحمد واسحاق وأبى ثور الى أن النكاح صحيح ويلغو ما ذكر فيه وحجتهم عموم قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) ولم يفصل . وأجاب فى البحر بان النهى يقتضى قبحه فلا صحة وهو مبنى على أن النهى المذكور مخصص لعموم الآية وأن كون النهى يقتضى الفساد هو القول المبرهن على صحته فى الاصول فلا يرد أنه لا يوافق تأصيلهم من كونه يقتضى الصحة

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال من وطء جارية لأقل من تسع سنين فهو ضامن)

ش أخرج محمد فى الامالى نحوه فقال حدثنا على بن الحسن العلوى نا حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عن على قال لا تؤتى جارية لاقل من تسع سنين فان فعل فعنتت ضمن قال فى التخريج حماد ابن عيسى المذكور هو الجهنى غرق بالجحفة فى سيل سمع جعفر بن محمد وابن جريج وعنه عبد بن حميد وعباس الدورى ضعفه أبو داود غرق سنة ثمان ومائتين ذكره فى الكاشف وقد روى لحماد الترمذى وابن ماجه فهذا وان كان فى حماد بن عيسى ضعف والحديث مرسل ففيه تقوية لحديث الاصل ومعهما فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى المتفق عليه من حديث عائشة قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لست سنين وبنى بى وأنا بنت تسع سنين والحديث يدل بمفهومه على أن التسع السنين من عمر المرأة تصير معها صالحة للوطء فاذا جنى عليها الزوج بالمعتاد فلا ضمان لان الدخول حق له وله أن يزيل المانع من البكارة فحكمه حكم العين المؤجرة اذا استعملها بالمعتاد فلا ضمان لها وأما اذا عجز عن اذهابها بالمعتاد فهل له أن يزيلها بغيره قال فى ضو النهار الظاهر أنه مستحق لاتلافها ولاتتعين عليه آلة مخصوصة للاتلاف لكن لا يلزم من جواز ذلك سقوط ارش الافضاء لانه بذلك كالمتعاطى يضمن انتهى . ودل أيضا بمنطوقه على أنه يضمن الجناية فيما دون التسع السنين لعدم الصلاحية وفى حكمه اذا كان بغير المعتاد فاذا أفضاها حتى لم يستمسك البول وجبت الدية كاملة مع المهر وهو مذهب الشافعى ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يسقط المهر لدخوله تحت الدية واجيب بأن الافضاء جناية ينفك الوطء عنها فلا يدخل حكم أحدهما فى الآخر كما اذا وطئها وقطع يدها فهما سببان مختلفان فلا يتداخلان وان استمسك معه البول لزم فيه ثلث الدية وهو أرش الجائفة مع المهر أيضا لما ذكر

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على السلام عليهم فى رجل تزوج امرأة فزفت اليه أختها وهو لا يعلم فقضى على عليه السلام ان للثانية مهرها بالوطء ولا يقرب الأولى حتى تنقضى عدة الاخرى)

ش أخرج البيهقى من طريق الشافعى قال يحيى بن عباد عن حماد بن سلمة عن بديل بن ميسرة عن أبى الوضىء[1] أن أخوين تزوجا أختين فأهديت كل واحدة منهما الى أخى زوجها فأصابها فقضى على عليه السلام على كل واحد منهما بصداق وجعله يرجع به على الذى غره . وأورد السيوطى فى مسند على عليه السلام عن أبى الوضىء أن رجلا تزوج الى رجل من أهل الشام ابنة له ابنة مهيرة فزوجه فزفت اليه ابنة له أخرى ابنة فتاة فسألها الرجل بعد مادخل بها ابنة من أنت فقالت ابنة فلانة تعنى الفتاة فقال انما تزوجت الى أبيك ابنة المهيرة فارتفعوا الى معاوية بن أبى سفيان فقال امرأة بامرأة وسأل من حوله من أهل الشام فقالوا : امرأة بامرأة فقال الرجل لمعاوية ارفعنا إلى على ابن أبى طالب فقال اذهبوا اليه ـ فاتوا علياً فرفع علىّ شيئاً من الارض فقال القضاء فى هذا أيسر من هذا لهذه ما سقت اليها بما استحللت من فرجها وعلى أبيها أن يجهز الأخرى بما سقت الى هذه ولا تقربها حتى تنقضى عدة هذه الأخرى قال واحسب انه جلد أباها أو أراد أن يجلده أخرجه ابن أبى شيبة وقال محمد فى الأمالى حدثنا أبو كريب عن حفص قال حدثنا الحجاج عن الاسود بن قيس عن أشياخ من قومه قال زوج رجل ابناً له ابنة عربية ثم أدخل عليه ابنة له ابنة سرية فارتفعوا الى على فقضى عليه أن يدخل عليه ابنة العربية بمهر من قبل الأب قال وفرق بينه وبين الأولى . حدثنا محمد بن جميل عن مصبح بن الهلقام عن اسحق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على فى رجل خطب امرأة الى أبيها وأمها امرأة عربية فأملكه إياها الأب ولها أخت من أبيها وأمها أعجمية فلما كان وقت البناء أدلج اليه ابنة الأعجمية فلما أصبح الرجل أنكرها فقضى أن الصدقة التى دخل بها ابنة الأعجمية وقضى له بابنة العربية وجعل صدقتها على أبيها وقال لا تدخل بها حتى تحل أختها قال فى التخريج وهذه الأسانيد يقوى بعضها بعضاً فهذا عن على عليه السلام ان لم يبلغ درجة الصحة فهو عنه أثر حسن انتهى . والحديث يدل على وجوب المهر للمدخول بها غلطا وظاهره سواء كانت مطاوعة أو مكرهة لأنه لما سقط الحد للجهل لزم المهر إذ لا يخلو البضع عن أيهما وللزوج الرجوع بأحد الصداقين على الأب إذ هو مغرور من جهته ويؤخذ من رواية الأمالى انه يرجع بمهر المعقود عليها وفى حكم

---

(١) أبو الوضىء بفتح الواو وكسر المعجمة المخففة مهموز هو عباد بفتح المهملة وتشديد الموحدة ابن نسيب بالنون والمهملة والمثناة من تحت بعدها موحدة مصغرا مشهور بكنيته ويقال اسمه عبد الله ثقة من الثالثة ذكره فى التقريب

المغلوط بها كل موطوءة وطئاً حراماً لا يوجب حداً عليها ولا على الواطئ كالمعتدة إذ لو وجب الحد سقط المهر مع الارش قوله (ولا يقرب الأولى الخ) فيه لزوم العدة للمغلوط بها ومنع الواطئ عن نكاح أختها المعقود بها في مدتها وهو دليل ما ذكره في الازهار من أنه يلزم المنكوحة باطلا كعدة الطلاق وقال بعض الناظرين في حديث الاصل ان المراد بالعدة هنا استبراء الرحم بحيضة ليعلم خلوه . وهو الذي رجحه المحقق الجلال فقال في ايجاب عدة الطلاق على المنكوحة باطلا والمفسوخة من أصله بحث هو ان العدة فرع الزوجية والزوجية فرع ثبوت العقد والباطل حكمه حكم العدم فلا تأثير له في أحكام الزوجية فقياسه أن يكون حكم الوطء به حكم وطء الزنا لا فرق إلا بالحد وعدمه وسقوط الحد لا يوجب أحكام الزوجية اه

﴿ باب الرضاع ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قلت يا رسول الله انك لتتوق الى نساء قريش ولا تخطب بنات عمك قال صلى الله عليه وآله وسلم وهل عندك شيء قال قلت ابنة عمك حمزة قال انها ابنة أخي من الرضاعة ياعلي أما علمت أن الله عز وجل قد حرم من الرضاعة ماحرم من النسب في كتاب الله عز وجل)

ش قال محمد في الأمالي حدثنا ابراهيم بن محمد بن ميمون نا حفص بن غياث عن الأعمش عن سعيد ابن عبيدة عن أبي عبد الرحمن عن علي قال قلت يارسول الله أراك تتوق الى قريش ولا تخطب الينا قال وعندك شيء قال قلت ابنة حمزة قال (إنها ابنة أخي من الرضاعة لاتحل لي) حدثنا ابراهيم بن محمد عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب قال قال علي يارسول الله هل لك في ابنة حمزة أجمل فتاة من قريش قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أما علمت ياعلي انها ابنة أخي من الرضاعة ان الله حرم من الرضاعة ماحرم من النسب) حدثنا ابراهيم بن محمد عن يحيى بن يعلى عن موسى بن أيوب عن عمه إياس بن عامر الغافقي عن علي قال (يحرم عليك من الرضاع مايحرم عليك في كتاب الله من النسب) انتهى . وحديث أبي عبد الرحمن عن علي أخرجه أيضا مسلم في الصحيح بذلك اللفظ من طريقه وأخرج أحمد والترمذي وصححه عن علي عليه السلام مرفوعا بلفظ (ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب) وقد تقدم في باب ما لا يحل نكاحه (والرضاع) بفتح الراء وكسرها قال في المصباح رضع الصبي رضعاً من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لأهل تهامة وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعاً ورضاعة بفتح الراء وأرضعته أمه فارتضع فهي مرضع ومرضعة أيضاً . وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير هاء وان

قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى (يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت) ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مرضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر انتهى . وقوله (انك لتتوق) السماع بفتح التائين المثناتين من فوق وتشديد الواو المفتوحة قال فى النهاية تتوق تفعل من التوق وهو الشوق إلى الشئ والنزوع اليه ويروى تنوق بالنون وهو من التنوق فى الشئ اذا عمل على استحسان واعجاب به يقال تنوق وتأنق انتهى . وابنة حمزة اختلف فى اسمها على سبعة أقوال أمامة وعمارة وسلمى وعائشة وفاطمة وأمة الله ويعلى وزاد المزى أم الفضل وجزم ابن بشكوال بان ذلك كنية والنبى صلى الله عليه وآله وسلم رضع من ثويبة أمة أبى لهب بعد أن أرضعت حمزة ثم أرضعت أبا سلمة (والحديث) يدل بنصه على أن بنت الأخ من الرضاعة حرام وقوله (أما علمت أن الله قد حرم من الرضاعة ما يحرم من النسب فى كتاب الله) يعنى آية النساء فى قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) الى آخر السبع وقد اتفقت الأحاديث على ثبوت حرمة الرضاع وأجمعت الأمة على ثبوتها بين الرضيع والمرضعة وانه يصير ابنها محرما عليه نكاحها أبداً ويحل له النظر اليها والخلوة بها والمسافرة ولاتترتب عليه أحكام الأمومة من كل وجه فلا يتوارثان ولا يجب على واحد منها نفقة الآخر ولا تعتق عليه بالملك ولا يسقط عنها القصاص بقتله فهما كالأجنبيين فى هذه الاحكام وأجمعوا أيضا على انتشار الحرمة بين المرضعة وأولاد الرضيع وبين الرضيع وأولاد المرضعة وأنه فى ذلك كولدها من النسب . وأما الرجل المنسوب ذلك اللبن اليه لكونه زوج المرأة أو وطئها بملك أو شبهة ففيه خلاف فحكى فى البحر عن على عليه السلام وابن عباس وابن مسعود وطاووس والليث والثورى والاوزاعى ومجاهد وعطاء والعترة والفريقين ومالك انه يسرى التحريم اليه والى أقاربه كاصوله وفصوله واخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته . وحجتهم عموم حديث الباب ان الله حرم من الرضاعة مايحرم من النسب وفى رواية مايحرم من الولادة والمتفق عليه من حديث عائشة ان أفلح أخا أبى القعيس جاء يستأذن عليها بعد الحجاب قالت فأبيت ان آذن له فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبرته بالذى صنعته فأمرنى أن آذن له على وقال (إنه عمك) وفى رواية دخل على أفلح فاستترت منه فقال أتستترين منى وأنا عمك قلت من أين قال أرضعتك امرأة أخى قلت انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل الحديث وفى رواية قال عروة فبذلك كانت تقول عائشة حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب فدلالته صريحة على أن زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة وذلك من تنبيهها على ذكر المرأة وأن الرجل لا مدخل له فى ذلك فأعلمها ان اللبن للرجل أيضاً وانهما مشتركان فيه وقد ضبط ذلك بعض أصحابنا بقوله

قرابة ذى الرضاعة بانتساب أجانب مرضع الا بنيه
ومرضعة قرابتها جميعاً أقاربه ولا تخصيص فيه

والخلاف فى ذلك عن ابن عمر وابن الزبير ورافع بن خديج وزينب بنت أم سلمة وعائشة فى رواية مالك فى الموطأ وسعيد بن منصور فى السنن وأبى عبيد فى كتاب النكاح باسناد حسن عن سعيد ابن المسيب وأبى سلمة والقاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والشعبى وابراهيم النخعى وأبى قلابة وإياس بن معاوية أخرجها ابن أبى شيبة وغيره وابن سيرين والمرادى وابراهيم بن علية وابن بنت الشافعى وداود وأتباعه فقالوا لا يثبت حكم الرضاع للرجل وانما هو للمرأة التى منها اللبن واحتجوا بمفهوم قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) فدل تخصيصهن بالذكر على أن من عداهن ممن يدلى بجهة غير جهة الام بخلافهن وليس استدلالا بمجرد المفهوم اللقبى بل مع انضمامه الى قوله تعالى بعد تعداد المحرمات (وأحل لكم ماوراء ذلكم) وبما رواه الشافعى عن الدراوردى بسنده إلى زينب بنت أبى سلمة قالت كان الزبير يدخل على وأنا أمتشط أرى انه أبى وان ولده اخوتى لان أسماء بنت أبى بكر أرضعتنى قالت فلما كان بعد الحرة أرسل إلى عبد الله بن الزبير يخطب بنتى أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير وكان للكلبية فقلت وهل تحل له فقال انه ليس لك بأخ أما أنا وما ولدت أسماء فهم اخوتك وما كان من ولد الزبير من غير أسماء فما هم لك باخوة قالت فأرسلت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا ان الرضاعة من قبل الرجل لاتحرم شيئا فأنكحتها إياه (وأجيب) عن الاحتجاج بالآية بان عمومها مخصوص بحديث عائشة المتقدم كما خصصت بحديث تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ومن فى حكمه ممن لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين وعن حديث زينب بنت أبى سلمة بأنه فتوى من قال بالجواز من الصحابة مبنى على الاجتهاد وهو غير حجة ولا يصح دعوى الاجماع بسكوت الصحابة عن الانكار لان المسألة اجتهادية لاحتمال أن يكون قوله تعالى (وأخواتكم من الرضاعة) متناولا للأخوات من الأب على فرض ثبوت حكم اللبن للرجل وان كان خلاف المتبادر من كونه ذكر لتقرير ما قبلها فقط لأنه إذا ثبت أن المرضعة أم ثبت أن أولادها أخوة قيل وخلاف عائشة لايصح قال المنذرى وهو الأشبه لانها التى روت الحديث فيه وقال الشافعى نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس فان اللبن ليس ينفصل منه وانما ينفصل منها والمتبع الحديث انتهى وإذا كان خارجا عن القياس فالحديث انما ورد فى العم من الرضاع لاغير وحقه أن يقتصر منه على ماورد ولا يتعدى حكمه إلى غيره من القرابات الا أن قوله (انه عمك) تصريح بأن العلة العمومة فيلحق بها ما عداها مما هو أولى منها كالأبوة أومساو كالأخوة لأب من غير المرضعة وكذا الخؤولة ونحوها وهو الذى يشير اليه قول عائشة بعد رواية الحديث (حرموا من الرضاع مايحرم من النسب) وليس من القياس على ماخالف القياس لما تقرر فى الاصول أن ذلك ليس على إطلاقه بل ما كانت علته ظاهرة ولم يمنع مانع من الالحاق به كما فى شهادة خزيمة واضحية أبى بردة فالقياس عليه جائز وها هنا كذلك للنص عليها بأن فى قوله

(انه عمك) وقوله (أما علمت) يدل على سابقية العلم بالحكم فيحمل تعريض على عليه السلام بابنة حمزة اما على فهم عدم التعميم أو على الذهول والنسيان .

﴿ تنبيه ﴾ قد استثنى الفقهاء من هذا العموم أعنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أربع نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع (الأولى) أم أخيك وأم أختك من النسب هى أمك أو زوجة أبيك وكلاهما حرام ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك (الثانية) أم نافلتك وهى أم ولد ولدك فهى إما ابنتك أو زوجة ابنك وكلاهما حرامان وفى الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن ترضع أجنبية نافلتك (الثالثة) جدة ولدك من النسب إما أمك أو أم زوجتك وكلاهما حرامان وفى الرضاع قد لا تكون أما ولا أم زوجة كما اذا أرضعت أجنبية ولدك فأمها جدة ولدك وليست بأمك ولا أم زوجتك (الرابعة) أخت ولدك فى النسب حرام لانها إما بنتك أو ربيبتك ولو أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة وزاد بعضهم أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة فانهن يحرمن فى النسب لا فى الرضاعة لأن الأولى إما جدة أو زوجة الجد وكذلك الثانية وأما أخت الأخ فلا تحرم لا من الرضاع ولا من النسب وصورته أن يكون لك أخ من أب وأخت من أم فيجوز لأخيك من الاب نكاح أختك من الام وهى أخت أخيه وصورته من الرضاع امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهى أختك ولا يخفى ان هذه الصور المستثناة لم يحرمن من جهة النسب وانما حرمن من جهة المصاهرة فليس مما نحن فيه *

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى قول الله جل اسمه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) قال الرضاع سنتان فما كان من رضاع فى الحولين حرم وما كان من رضاع بعد الحولين فلا يحرم قال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فالحمل ستة أشهر والرضاع حولان كاملان)

ش قال محمد فى الأمالى حدثنا عثمان بن أبى شيبة عن وكيع عن المنذر بن ثعلبة عن علباء اليشكرى عن على قال قال الله تبارك وتعالى (والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد يتم الرضاعة) وقال (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فالحمل ستة أشهر والرضاع حولان حدثنا عباد عن فضيل عن ليث عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة عن على قال لا رضاع بعد فصال وأخرجه البيهقى من طريق الضحاك بن مزاحم عن النزال بن سبرة ومسروق بن الاجدع أن عليا قال فذكره قال فى التخريج ورجال هذين الاسنادين ثقات وفى بعضهم كلام كعباد بن يعقوب وليث بن أبى سليم وقد وثقا وعلباء بن أحمر اليشكرى روى له مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه وصح رواية المنذر بن ثعلبة عنه فالمنذر قال فيه ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل بعد أن ذكر روايته عن علباء وغيره ما لفظه أنبانا

محمد بن حمويه بن الحسن قال سمعت أبا طالب قال سألت احمد بن حنبل عن المنذر بن ثعلبة قال ثقة سمع من علباء بن أحمر بخراسان انتهى (وفى الدر المنثور) أخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر من طريق قتادة عن أبى حرب بن أبى الأسود الدؤلى قال رفع الى عمر امرأة ولدت لستة أشهر فسأل عنها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال على لارجم عليها ألا ترى أنه يقول (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وقال (وفصاله فى عامين) وكان الحمل هاهنا ستة أشهر فتركها عمر قال ثم بلغنا أنها ولدت آخر لستة أشهر وأخرج ابن المنذر وابن أبى حاتم عن بعجة بن عبد الله الجهنى قال تزوج رجل منا امرأة من جهينة فولدت له تماما لستة أشهر فانطلق زوجها الى عثمان بن عفان فأمر برجمها فبلغ ذلك عليا فأتاه فقال ماتصنع فقال ولدت تماما لستة أشهر وهل يكون ذلك قال على اما سمعت الله يقول (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وقال (حولين كاملين) فلم تجده بقى إلا ستة أشهر فقال عثمان ما والله فطنت لهذا على بالمرأة فوجدوها قد فرغ منها وكان من قولها لاختها يا أخية لا تحزنى فوالله ما كشف فرجى أحد قط غيره قال فشب الغلام بعد فاعترف وأعترف به الرجل وكان أشبه الناس به قال فرأيت الرجل بعد يتساقط عضوا عضوا على فراشه وفى الآية تصريح بأن مدة الرضاع التى تستحق الأم عليها الأجرة سنتان فلو أرادت إرضاعه أكثر من ذلك لم تستحق عليه أجرة أو فطامه لدون ذلك لم يجز إلا عن تشاور فيؤخذ منه أن تلك المدة هى التى لها حكم التحريم للّبن والظاهر أنها من وقت الولادة مطلقا وعن ابن عباس اذا وضعت لستة أشهر فقط و إلا فتمام ثلاثين شهراً وقد أخرجه البيهقى من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا داود بن أبى هند عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يقول اذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهراً واذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً واذا وضعت لستة اشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهراً كما قال تعالى ودل قوله عز وجل (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) مع الآية الاولى على أن أقل الحمل ستة أشهر وهو إجماع الفقهاء إلا ماتقدم عن ابن عباس . والقول بتقدير مدة الرضاع المحرم بالحولين لعمر بن الخطاب وابن مسعود وأبى هريرة وابن عباس وابن عمر وروى عن سعيد بن المسيب والشعبى وابن شبرمة وسفيان الثورى واسحاق وأبى عبيد وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور أصحابه وهو مذهب العترة والشافعى واحمد وأبو يوسف ومحمد وهو الصحيح عن على عليه السلام . والحجة لذلك الآية الكريمة ومن الآثار المرفوعة والموقوفة ما أخرجه الدار قطنى والبيهقى وغيرهما من حديث الهيثم بن جميل نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (لايحرم من الرضاع إلا ماكان فى الحولين) قال الدار قطنى تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة وكان ثقة حافظا وقال البيهقى الصحيح موقوف على ابن عباس ومنها ما تقدم عن على عليه السلام لارضاع بعد

فصال وقد رواه البيهقي مرفوعا من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لاطلاق إلا بعد نكاح ولا عتق قبل ملك ولا رضاع بعد فصال ولا وصال في الصيام ولا صمت يوم الى الليل) قال عبد الرزاق قال سفيان لمعمر إن جويبراً حدثنا بهذا الحديث ولم يرفعه قال معمر وحدثنا به مراراً ورفعه انتهى . وترك الرفع في حالة لايقدح في المرفوع فقد يكون لعدم نشاط أو نحوه لاسيما مع تكرر الرفع من ثقة حافظ ومنها مارواه البيهقي أيضا عن ابن عمر يقول لارضاع إلا في الحولين في الصغر وأخرج أيضا من طريق الشافعي أنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال في رضاعة الكبير ما أراها إلا تحرم فقال ابن مسعود أبصر ما تفتي به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال لارضاعة إلا ما كان في الحولين فقال أبو موسى لاتسألوني عن شيء ما كان هذا الحبر بين أظهركم قال البيهقي هذا وإن كان مرسلا فله شواهد عن ابن مسعود ثم ساقها ومنها عن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لايحرم من الرضاع إلا مافتق الامعاء وكان قبل الفطام) رواه الترمذي والحاكم وصححاه وقوله فتق الامعاء بالفاء والتاء والقاف أي وسعها لاغتذاء الصبي به وقت احتياجه اليه والفطام بمعنى الفصال وهو ينصرف الى ماجرت به العادة ودلت عليه الآية وهو الحولان كما جاء مبينا في أثر ابن عباس لارضاع بعد فصال الحولين وفي لفظ لارضاع بعد فصال سنتين أخرجهما عبد الرزاق في مصنفه عنه بسند صحيح ومنها المتفق عليه من حديث عائشة مرفوعا (إنما الرضاعة من المجاعة) أي إن الرضاعة التي تحصل بها الحرمة ما كان في الصغر والصغير طفل يقويه اللبن ويسد جوعه بخلاف ما بعد ذلك من الحال التي لايشبعه فيها إلا الخبز واللحم . ومنها حديث ابن مسعود عند أبي داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لارضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم) وأخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث أبي حصين عن أبي عطية مع قصة وقوله أنشر بالراء المهملة أي شد العظم وقواه من الانشار وهو الاحياء ويروى بالزاي أي رفعه وأعلاه وكبر حجمه من النشز المرتفع من الأرض ذكره في النهاية ووجه الدلالة منه أن رضاع الكبير لاينبت لحما ولا ينشر عظما وقد ثبت بمجموع هذه الأدلة أمران تحديد الرضاع بالحولين وأن رضاع الكبير لا يعتد به وذهبت عائشة وحكاه في البحر عن داود الى أن الرضاع يثبت له حكم التحريم مطلقا سواء كان الراضع صغيراً أو كبيراً ولو شيخا لما أخرجه مسلم عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل فقالت يارسول الله إن سالما مولى أبي حذيفة معنا في بيتنا وقد بلغ ماتبلغ الرجال فقال أرضعيه تحرمي عليه قال عروة فأخذت بذلك عائشة فمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال أمرت أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعنه . قال شارح بلوغ المرام ويروى عن علي وعروة بن الزبير وهو قول الليث بن سعد وأبي محمد بن حزم ولم ينسبه في البحر إلا الى عائشة وداود وما احتجوا به صريح

في المراد مبين للآية فى أن المراد بقوله (لمن أراد أن يتم الرضاعة) هى الرضاعة الموجبة للنفقة على المرضعة التى يجبر عليها الأبوان بدليل قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم الآية) ولم يوقت الرضاع بوقت ودل حديث سهلة أن الاطلاق مقصود من الآية قالوا والرد بأنه خاص بسالم كما روى عن أم سلمة أنها قالت ما نرى هذا إلا خاصا بسالم وما ندرى لعله رخصة له لا يدفع الحديث لأنه تظنن لا تعارض به السنة الصحيحة ولذا قالت عائشة أمالك فى رسول الله أسوة حسنة فسكتت أم سلمة ولم تنطق بحرف وقد علم أن التخصيص يفتقر الى دليله . ودفع هذا فى المنار بأن ماذهبت اليه مذهب غريب وتعارضه أحاديث أن الرضاعة فى الحولين وفى الثدى أى فى وقت حاجة الرضيع اليه واستغنائه به وقد حمل الحديث سائر أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم على خصوصية سالم بذلك ويقويها أن مباشرة الرجل لأجنبية ممنوعة قطعا بالاجماع وغيره من الأدلة وهو حكم عام مستمر فهذا أقوى من الحديث المذكور فيتعين صحة اجتهاد زوجاته المطهرات وخطأ اجتهادها انتهى . وقد تعرض القاضى عياض لدفع ما ذكر من المباشرة بأن سهلة لعلها حلبته ثم شربه من غير أن يمس ثديها قال النووى وهذا حسن ويحتمل أنه عفى عن مسه للحاجة كما خص بالرضاعة مع الكبير انتهى وحكى الخطابى عن عامة أهل العلم أنهم حملوا الأمر فى ذلك على أحد وجهين إما على الخصوص واما على النسخ ونحوه عن ابن المنذر وقد تعقب دعوى النسخ بأنه متوقف على معرفة التاريخ على أن قولها للنبى صلى الله عليه وآله وسلم كيف أرضعه وهو رجل كبير دال على تأخره عما دل على اعتبار الصغر فلم يبق إلا أنها واقعة عين توقف على محلها . وذهب ابن تيمية وجنح اليه المحقق الجلال الى أن الرضاع يعتبر فيه الصغر إلا فيما دعت اليه الحاجة كرضاع الكبير الذى لا يستغنى عن دخوله الى المرأة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة فيكون فى مثله مؤثرا . وأما من عداه فلا بد من الصغر وفى هذا جمع للاحاديث الواردة والعمل بها مهما أمكن هو الواجب . وفى المسألة مذاهب أخر تركناها اختصاراً قال أصحاب الشافعى ويعتبر الحولان بالأهلة فان انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون شهراً بعده بالأهلة لتكميل المنكسر قالوا ويحسب ابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه .

ص (سألت زيد بن على عليهما السلام عن المصة والمصتين فقال تحرم)

ش وقد روى نحو ذلك عن على عليه السلام ففى الامالى حدثنا محمد بن جميل عن عاصم بن عامر عن قيس عن ليث عن مجاهد عن على قال الرضعة الواحدة تحرم حدثنا اسماعيل بن اسحاق عن يحيى ابن هاشم عن أبى خالد عن زيد عن أبائه عن على قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة . وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا الثورى عن ليث عن مجاهد عن على وعن ابن مسعود قالا يحرم الرضاع قليله

وكثيره أخبرنا عثمان عن مطر عن سعيد عن قتادة عن النخعى أن عليا وابن مسعود قالا فى الرضاع يحرم قليله وكثيره انتهى . وأخرج الاخير البيهقى من طريق عطاء عن سعيد عن قتادة قال كتبنا الى ابراهيم بن يزيد قال سعيد شككنا هو النخعى أو التيمى قال مطرف[1] هو النخعى فى الرضاع فكتب الينا أن شريحا حدث ان عليا وابن مسعود رضى الله عنهما قالا يحرم من الرضاع قليله وكثيره وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أنا عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر وسأله رجل أتحرم رضعة أو رضعتان قال ما نعلم الاخت من الرضاعة الا حراما فقال رجل إن أمير المؤمنين يريد ابن الزبير زعم أنه لاتحرم رضعة ولا رضعتان فقال ابن عمر قضاء الله خير من قضائك وقضاء أمير المؤمنين . أخبرنا ابن عيينة قال أتيت عروة بن الزبير فسألته عن صبى شرب قليلا من لبن امرأة فقال لى عروة كانت عائشة تقول لا يحرم دون سبع رضعات أو خمس قال فأتيت ابن المسيب فسألته فقال لاقول عائشة ولا قول ابن عباس ولكن لو دخلت بطنه قطرة بعد ان يعلم أنها دخلت بطنه حرم وقد ذهب الى القول بذلك مع من ذكر الحسن البصرى والزهرى وقتادة والحكم وحماد والاوزاعى والثورى وهو مذهب الهادى والقاسم وأبى حنيفة ومالك والليث بن سعد وحكى إجماع المسلمين عليه وهو المشهور من مذهب احمد صدر به ابن تيمية فى محرره كلامه وحده ماوصل الجوف (والحجة) عليه إطلاق قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) عن التقييد بالعدد فكل ما وجد اسم الرضاع وجد حكمه ولا يعدل عنه إلا بدليل وكذا حديث (يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب) لموافقته إطلاق القرآن ولأنه قد تعلق به حكم التحريم فاستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له ولأن انشاز العظم وانبات اللحم يحصل بقليله وكثيره إذ كل واصل الى الجوف يحمل قسطه من التغذية . وذهب الشافعى ورواية عن احمد بن حنبل انه لايثبت بأقل من خمس رضعات وقال به عبد الله بن الزبير ويروى عن ابن مسعود وعطاء وطاووس وهو أحد روايات ثلاث عن عائشة ورواية انه لا يحرم أقل من سبع ورواية أنه لا يحرم أقل من عشر وحجة التحديد بالخمس حديث عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات وتوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن) أخرجه الجماعة إلا البخارى ووجه الدلالة ان العدول بالتحريم من العشر الى الخمس دليل بين على انه حد فاصل بين التحليل والتحريم ولا يكون العدول والنسخ إلا بعد استقرار الحكم قال الموزعى ولا يعترض بأن القرآن لايثبت بخبر الواحد واذا لم يثبت بخبر الواحد بطل العمل به ولا ينزل منزلة الخبر الأحادى لأن الراوى إنما رواه على أنه قرآن فاذا لم يثبت قرآنا لم يثبت غيره لأنه

---

(١) مطر كذا فى البيهقى اه

يقال ليس ما ذكر محل الخلاف بين أهل الأصول فان خلافهم إذا روى الصحابي شيئاً على انه من القرآن ثابت غير منسوخ كقراءة ابن مسعود (ثلاثة أيام متتابعات) وفرض المسألة هنا ان الصحابي روى انه كان من القرآن ثم نسخ فهذا يقبل فيه خبر الواحد إذ لم ينقله على أنه قرآن الآن بل على انه كان قرآنا وقد نسخ ومثله لا تتوفر الدواعي إلى نقله حتى يوقع عدم تواتره ريبة انتهى . ولا يرد أيضا الاعتراض بانه لو كان قرآنا لحفظ لقوله تعالى (وانا له لحافظون) لأن المراد حفظ الحكم وهو محفوظ لا حفظ التلاوة إذ يجوز نسخ أحدهما دون الآخر نحو ما روى (الشيخ والشيخة إذا زنيا) وحديث أنس أنه قال أنزل في شأن الذين قتلوا ببئر معونة (بلغوا قومنا أنا قد لقينا ربنا فرضي عنا ورضينا عنه) قال أنس وكان ذلك قرآنا قرأناه ولا يخفى ان الاشكال الذي أشار إلى دفعه الموزعي باق بحاله في الناسخ الذي وقع الاحتجاج به إذ رواه الصحابي قرآنا ثابتاً غير منسوخ الحكم . قالوا ومن الحجة أيضاً على ذلك التحديد قوله صلى الله عليه وآله وسلم لسهلة بنت سهيل (أرضعي سالما خمس رضعات تحرمي عليه) وذهب داود وابن المنذر وأبو ثور ويروى عن زيد بن علي إلى أن المعتبر في التحريم ثلاث رضعات وحجتهم حديث عائشة عند الجماعة الا البخاري والموطأ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا تحرم المصة ولا المصتان) فدل بمفهومه على ان مازاد عليهما من الثلاث فصاعدا يحرم وان الواحدة والاثنتين لا يحرمان ولا يعارضه حديث الخمس لانه بيان للحكم في بعض مادل عليه عموم المفهوم في حديث المصة والمصتين وأجاب الذاهبون الى التحديد بالخمس بانه قد تعارض عموم المفهومين وهما تحريم مازاد على الاثنتين وتحليل ما نقص عن الخمس الا أن حديث الخمس نص على المقصود من حيث كونه لبيان أول مراتب التحريم فلو لم تكن أول مراتب التحريم وفرض أن التحريم حاصل بدونها كان فيه تلبيس على السامع وتأخير البيان عن وقت الحاجة بخلاف حديث المصة والمصتين فانه يدل على أن هذا القدر لا يحرم وان كان الثلاث والاربع كذلك والاقتصار على هذا القدر لا يوقع في الخطأ وأجاب في المنار على من ذهب إلى التحديد مطلقا بأن إطلاق القرآن ونصوص الأحاديث متفقة الدلالة على أن المعتبر تيقن وصول اللبن الى الجوف والمراد من حديث لا تحرم المصة والمصتان بيان أن ذلك القدر لا يتيقن معه غالباً وصول اللبن الى الجوف والحدود الشرعية تبنى على الغالب قال ومثل ذلك الرضعة والرضعتان فانها الواحدة من رضع كالضربة من ضرب وهذا حقيقتها وان أطلق مجازاً على رضاع يحد بما يقنع الصبي أو نحو ذلك انتهى . وعلى هذا فاذا تيقن وصول اللبن الى الجوف برضعة واحدة ترتب عليها حكم الرضاع إلا أنه لا يخفى ان غلبة الظن تكفي في معرفة وصوله لانا متعبدون به في مثل ذلك

ص (وسألته عليه السلام عن لبن الفحل فقال يحرم)

ش وقد روى نحوه عن غيره من السلف ففى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا معمر وابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه انه كان يحرم بلبن الاب وكان يسميه ابن الفحل أخبرنا ابن جريج قال قلت لعطاء لبن الفحل أيحرم قال نعم قال الله تعالى (وأخواتكم من الرضاعة) فهى أختك من أبيك أخبرنا ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يرى ابن الفحل يحرم . وأخرج أيضا بسنده الى مجاهد والقاسم بن محمد والحسن وابن عباس بنحوه والكلام عليه قد سبق والاحتجاج عليه أيضا من المرفوع فى حديث عائشة وأمره صلى الله عليه وآله وسلم إياها بأن تأذن لعمها من الرضاعة بالدخول اليها

ص (وسألته عليه السلام عن رجل تزوج صبية صغيرة فأرضعتها أمه قال عليه السلام قد حرمت عليه وعليه نصف صداق الصبية ويرجع على أمه ان كانت قد تعمدت الفساد)

ش أما الوجه فى تحريمها فلأنها قد صارت الصغيرة أختـه من الرضاعة وكذا إذا أرضعتها امرأة أبيه غـير أمه فقد صارت أخته لأبيه من الرضاعة إن كان الابن لأبيه وهو مذهب الشافعى وأصحابه وأطلقه أبو العباس المذهب . قال القاضى زيد وعقـد الباب فى ذلك أن من تزوج صغيرة وأرضعتها بعض أهله نظر فى ذلك فان كانت الحرمة التى حصلت بالرضاع تمنع عقده عليها لو كانت بالنسب انفسخ النكاح بينهما وان كانت لاتمنع عقده عليها لم ينفسخ فان كانت أمه أرضعتها فقد صارت الصغيرة أختاً له من الرضاعة والأخت من النسب لا يجوز أن يعقد عليها فـكذلك من الرضاعة فان كانت جدته أم أمه فقد صارت المرضعة خالته فينفسخ النكاح لأن الخالة من النسب لايجوز أن يعقد عليها فـكذلك من الرضاعة فان كانت جدته أم أبيـه صارت هى عمته فينفسخ النكاح فان أرضعتها خالته أو عمته فلا ينفسخ النكاح لأنه قد يتزوج بابنة خالته أو عمته والعقد عليهما اذا كانتا من النسب فكذلك من الرضاع والأصل فى جميع ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وأما الوجه فى أن عليه نصف الصداق فهو انها فرقة فى حال الحياة قبل الدخول لا من جهتها فاستحقت نصف المهر كما إذا طلقها قبل الدخول وهذا اذا كان المهر مسمى . وأما إذا لم يسم فلا شئ لها من المهر ولا المتعة أيضا وأما الوجه فى الرجوع بما لزم من الصداق على المرضعة فلانها حالت بين الرجل وبين من أرضعته فلزمها ضمان ما غرم الرجل بسبب انفساخ النكاح إذ هى السبب فى الغرم ويوضحه أنها لما أرضعت الصبية خرج بضعها عن الزوج بغير فعله قبل الدخول فاستحقت عليـه نصف المهر فـكان فعلها سببا لاستحقاق ذلك عليـه والسبب كالمباشرة فى وجوب الضمان قال فى الغيث ولا أحفظ خلافا فى الرجوع عـلى من انفسخ النكاح بفعله وتقييد الرجوع بتعمد الافساد مذهب أبى حنيفة وأصحابه والمراد به كونها عالمة بوقوع التحريم قاصـدة للافساد وفى البحر عن العترة وأبى حنيفة وأصحابه انه لا يرجع على من أرضعتها لخشـية تلفها جاهلة بحصول التحريم إذ هى محسنة وما عـلى المحسنين من

سبيل . وذهب الشافعي إلى انه لا فرق فى ضمان مالزم بسببه بين العمد والخطأ كسائر الأموال المستهلكة فانه لا يفرق فى ضمانها بين العلم والجهل والعمد والخطأ وهو مذهب الثورى والاوزاعى ورجحه المحقق الجلال بأن الجهل لا تلاف حق الغير لا يسقط ضمانه انتهى .

ص (وسألته عليه السلام عن الرجل يزنى بأم امرأته قال قد حرمت عليه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يجد ريح الجنة قلت فان قبلها لشهوة أو لمسها لشهوة قال لا يحرمها إلا الغشيان)

ش قد تقدم فى باب نكاح أهل الكفر الكلام على هذه المسألة وقد وجه بعض شراح كلامه عليه السلام ما ذكره هاهنا أن تحريم نكاح أم المرأة التى زنى بها أو المرأة التى زنى بأمها لا يعارض حديث (لا يحرم الحرام الحلال) لعمومه وخصوص هذه الصورة فيجوز له أن ينكح أخته من الزنا يعنى المخلوقة من ماء أبيه من الزنا وكذلك المخلوقة من ماء جده من الزنا لا تكون عمة له والمخلوقة من ماء جده أبى أمه لا تكون خالة له فيحل نكاحها عملا بالحديث وقد سبق أن الاصح استعمال الحديث فى جميع ما دل عليه الا فى نكاح البنت من الزنا كما تقدم

ص (وسألته عليه السلام عن الرجل يزنى بامرأة ثم يتزوجها فقال لا بأس به)

ش وروى محمد فى الامالى نحو ذلك عن الامام عليه السلام بسنده الى على عليه السلام قال اذا فجر الرجل بالمرأة ثم تابا وتفرقا وتوثقا أن لا يغير أحدهما صاحبه بما كان منهما وطلبها نفسها فامتنعت منه فليتزوجها . وقال عبد الرزاق أخبرنى ابن جريج قال أخبرنى عطاء قال كان ابن عباس يقول فى الرجل يزنى بالمرأة ثم يريد نكاحها يكون أول أمرهما سفاحا وآخره نكاحا أخبرنا ابن جريج أخبرنى أبو الوليد انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا بأس بذلك أول أمرهما زنى حرام وآخره حلال . وأخرج نحوه عن أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وابن مسعود وعلقمة بن قيس . وقد تقدم الكلام على ذلك فارجع اليه

ص (وسألته عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على خادم قال لها خادم وسط)

ش ونحوه فى الامالى عن على عليه السلام فقال أخبرنا حسين بن نصر عن خالد عن حصين عن جعفر عن أبيه عن على فى الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت قال لا وكس ولا شطط هذه المسألة من أحكام المهر والخادم واحد الخدم غلاماً كان أو جارية والتخديم أن يستدير البياض بالسرائح رجلى الفرس دون يديه من الخدمة والخلخال وفرس مخدم وأخدم ذكره فى المغرب « وقوله على خادم » يعنى مقتصراً على هذا اللفظ من دون وصف فيلزم الوسط وحكاه فى البحر عن الهادى وأبى حنيفة وأوسط العبيد الحبش وأعلاهم الروم والترك وأدناهم الزنج . قيل ويؤخذ من الوسط أوسطه وعن الشافعى يلزم مهر المثل وأجيب

بحديث المهر ما تراضى به الأهلون واذ جهالته أقل من جهالة مهر المثل والوسط أعدل ولحديث (خير الامور أوساطها) ذكره فى البحر . وأما اذا وصفه بصفة كتركى أو حبشى لزم ما سمى اذ جهالته أقل من جهالة مهر المثل من حيث إن مهر المثل يحتاج فى الوقوف عليه الى معرفة عادة بلدها فى أمثالها وقرابتها وحسنها و بكارتها وضبط صفات الحيوان أقل جهالة قيل ويرجع فى معرفة تلك الصفة الى قول عدلين بصيرين وكذا فيما أشبه ذلك والله أعلم

ص (وسألته عليه السلام عن الرجلين يدعيان امرأة كل واحد منهما معه شاهدان يشهدان أنها امرأته قال الشهادة باطلة قلت فان وقتت إحدى الشهادتين وقتاً قبل الشهادة الأخرى قال عليه السلام فهو أحق بها)

ش والوجه فى بطلان شهادتهما أنه لا يمكن العمل بهما لاستوائهما مع عدم المرجح لايهما على الاخرى وظاهر إطلاق العبارة أنه لا فرق بين أن تكون المرأة تحت أحدهما أولا ووجهه أنه لا يثبت عليها يدلكونها فى يد نفسها . وقال ابن مظفر إنهما ان أطلقا معا حكم لمن هى تحته لا من حيث كون يده ثابتة عليها بل لان بقاءها تحته دليل التقدم قالوا وإن لم تكن تحت يد أحدهما حكم لمن أقرت له منهما فان أقرت لهما معا بطل النكاح وان لم تقر لايهما كان كما لو بينا ان حلفت لهما بطلا وان حلفت لاحدهما ونكلت عن الثانى حكم لمن نكلت عنه وإن نكلت عنهما لم يحكم لايهما وأما اذا وقتت احدى الشهادتين قبل الاخرى فالحكم للأول اطرد الثانى على غير محل وكذا ان وقتت إحداهما وأطلقت الاخرى فالحكم للمؤقتة اذ المطلقة يحكم لها بأقرب وقت لعدم أولوية ما قبله وعلى أحد قولى المؤيد بالله أنهما يطرحان وتكون زوجة لمن هى تحته ووجهه استواء مراتب الاوقات فتخصيصها بالاقرب تحكم والله اعلم .

ص (وسألته عليه السلام عن الرجل وامرأته يختلفان فى المهر قال عليه السلام لها مهر مثلها من قومها)

ش وذلك لانه الظاهر عند الاختلاف فمن ادعاه فالقول قوله والمراد بقومها قرابتها والمعتبر فيهم ما كان من قبل أبيها اذ هم المقصودون فى التماثل شرفا وخسة والمهر يختلف بحسب ذلك قال فى البحر وتعتبر المماثلة فى الخصال الشريفة كاعتبار النسب وهى الجمال والعقل والادب والصغر والبكارة والدين واليسار والصناعة وحسن التدبير اذ التفاضل فيها يؤثر فى فضل المهر . قال المهدى وغيره وذلك مختلف فى العرف ففى الناس من لا يفضل الحسناء على أختها الشوهاء ولا يعتبر الا النسب والمتبع العرف انتهى واذا لم يكن لها قرابة من جهة الاب اعتبر قرابتها من جهة الام اذ هم أولى ممن بعدهم فان عدموا فبنساء البلد التى نشأت فيها ثم من تماثلها من سائر نساء المسلمين .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها

قال لها المهر اذا أجاف الباب وارخى الستر (١)

ش أخرج البيهقى فى سننه بسنده الى سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن الاحنف ابن قيس أن عمر وعليا رضى الله عنهما قالا اذا أغلق بابا وأرخى ستراً فلها الصداق كاملا وعليها العدة ومن طريق شريك عن ميسرة عن المنهال عن عباد يعنى ابن عبد الله الأسدى عن على قال اذا أغلق بابا وأرخى ستراً فقد وجب الصداق ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا عوف عن زرارة ابن أوفى قال قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابا أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق والعدة قال البيهقى هذا مرسل زرارة لم يدركهم وقد رويناه عن عمر وعلى موصولا انتهى . وهو يدفع ما فى التلخيص أن فى حديث على وعمر انقطاعا ولما تقرر فى كتب الجرح والتعديل من سماع قتادة عن(٢) الحسن وسماع الحسن من الاحنف وسماع الاحنف من على وعمر قوله أجاف أى أغلق قال فى الصحاح أجفت الباب اذا رددته والستر بكسر السين اسم لما يستر به وهو الثابت فى نسخة السماع و بالفتح للفعل (والحديث) يدل على أن الخلوة بمجردها موجبة لكمال المهر وحقيقتها شرعا أن يخلو الرجل بامرأته على وجه لا يمنع من الوطء من جهة العقل كحضور أحد من الناس أو من جهة الشرع كمسجد أوحيض أو صوم فريضة أو إحرام وهو مذهب العترة عليهم السلام ومن الصحابة أمير المؤمنين وعمر وعثمان وابن عمر وزيد بن ثابت ويروى عن الزهرى والاوزاعى والثورى وحجتهم حديث الاصل وشواهده . قال البيهقى ظاهر ما روينا عن عمر وعلى رضى الله عنهما يدل على أنهما جعلا الخلوة كالقبض فى البيوع قال الشافعى وروى عن عمر أنه قال ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم انتهى . واحتجوا أيضا بما أخرجه الدار قطنى والبيهقى من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل) . قال فى التلخيص فى إسناده ابن لهيعة مع إرساله لكن أخرجه أبو داود فى المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات انتهى . وبما أخرجه الحاكم عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغالية من بنى غفار فلما دخلت اليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال (البسى ثيابك والحقى بأهلك) وأمر لها بالصداق وفى إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه فى شيخه اختلافا كثيرا ومن جهة القياس أنه عقد على المنافع فقام التمكن من الاستيفاء مقام الاستيفاء فى استقرار البدل كالاجارة وذهب ابن عباس وابن مسعود والشعبى وابن سيرين وأبو ثور والشافعى الى أن الخلوة لا توجب المهر وحجتهم قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فلم يفصل فى إيجاب نصف المهر اذا عدم المسيس بين أن

(١) نسخة . وأسبل (٢) نسخة من

يخلو بها أولا يخلو ومن جهة النظر أنها لو كانت كالوطء أوجبت مهر المثل فى الفاسد ولا قائل به وأجيب بأن الخلوة فى الصحيح مستندة الى العقد فوجب بها المسمى والعقد الفاسد كلا عقد و إنما وجب المهر فيه بالدخول عوضا عن منفعة البضع وقد جنح الى عدم اللزوم المحققان الجلال والمقبلى ذهابا الى أن المروى عن الصحابة اجتهاد لا تقوم به حجة ولم يبلغ مرتبة الاجماع والاحاديث المرفوعة فيها مقال والمانع لا دليل عليه فى الجدل واللازم الوقوف عند مطلق المسيس والدخول وهما كنايتان جليتان عن الوطء

﴿ تنبيه ﴾ جملة ما فى كتاب النكاح من الأخبار النبوية ثلاثة عشر خبراً ومن العلوية ستة وعشرون خبراً ومن المسائل التى للأمام عليه السلام اثنتان عشرون مسألة والأبواب ثلاثة عشر بابا والله أعلم .

كتاب الطلاق

هو فى اللغة حل الوثاق مشتق من الاطلاق وهو الارسال والترك وفلان طلق اليدين أى كثير البذل وفى الشرع حل عقدة النكاح بلفظ مخصوص أو ما فى معناه لتدخل فيه الفاظ الكنايات وما هو بمعناه من سائر اللغات وليخرج بقوله بلفظ مخصوص ارتفاعه بالموت والفسخ والردة وغير ذلك قال إمام الحرمين هو لفظ جاهلى ورد الشرع بتقريره وفى المصباح طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء فهو مطليق ومطلاق والاسم الطلاق وطلقت هى تطلق من باب قتل وفى لغة من باب قرب فهى طالق بغير هاء انتهى وقول العرب طالقة متأول . قال النحاة كل مالم يكن له مذكر أصلا كحائض وطالق إن قصد فيه معنى الحدوث لحقت التاء فى مفرده وجمعه فيقال طالقة وطالقات ولا تجرد عنها لزوما وجمع جمع التكسير كطوالق وحوائض وحيض وحكى النووى فى شرح مسلم عن الشافعية أن الطلاق أربعة أقسام حرام ومكروه وواجب ومندوب ولا يكون مباحا مستوى الطرفين فالواجب أن يرى الحكمان المصلحة فى الطلاق عند الشقاق والمولى اذا مضت مدة الايلاء وامتنع من الفئ والطلاق مع طلب الزوجة لحقها والمكروه أن يكون الحال بينهما مستقيما فيطلقها بلا سبب وعليه يحمل (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) والحرام فى ثلاث صور فى الحيض بلا عوض منها ولا سؤالها . أوفى طهر جامعها فيه قبل بيان الحمل أو تكون عنده زوجات فقسم لهن فطلق واحدة قبل أن يوفيها قسمها والمندوب أن لا تكون المرأة عفيفة أو يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله تعالى أو نحو ذلك انتهى . وما نفاه من المباح صوره غيره بما اذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع فقال الجوينى إن ذلك لا يكره .

﴿ باب طلاق السنة ﴾

ص (قال سألت الأمام زيد بن على عليهما السلام عن طلاق السنة فقال هو طلاقان طلاق تحل له وإن لم تنكح زوجا غيره وطلاق لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره أما التى تحل له فهو أن يطلقها واحدة وهى طاهرة من الجماع والحيض ثم يمهلها حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا فقد حل أجلها وهو أحق برجعتها ما لم تحض ثم تغتسل من آخر حيضة فاذا اغتسلت كان خاطبا من الخطاب فان عاد فتزوجها كانت معه على تطليقتين مستقبلتين وأما الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهو أن يطلقها فى كل طهر تطليقة وهو أحق برجعتها ما لم تقع التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويبقى عليها من عدتها حيضة)

ش بين عليه السلام فى جوابه أن طلاق السنة يقع فى الرجعى والبائن وقسمه الى ما يحل معه النكاح والى ما يحرم إلا بعد نكاح زوج غيره وهو المسمى فى عرف الفقهاء بطلاق العدة وهو خاص بالمدخول بها فاما غير المدخول بها فطلاقها بلفظ واحد سنى على الصحيح اذ لا عدة فى حقها وكذا فى غير ذات الحيض من صغيرة أو آيسة أو حامل لم يشترط فيه إلا الأفراد .

(فالأول) وهو الذى تحل له يعنى بالرجعة أو العقد هو أن يطلقها واحدة وذلك لما أخرجه البيهقى والدار قطنى والطبرانى فى الكبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخر يين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (فقال يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى إنك قد أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء مرة). وفيه فقلت يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لى أن أراجعها قال (لا تبين منك وتكون معصية) وفيه على بن سعيد الرازى قال الذهبى حافظ رحال وقال أبو يونس كان يحفظ ويفهم. وقال الدارقطنى ليس به بأس . قال الظفارى وعظمه غير واحد ولحديث محمود بن لبيد قال أخبر النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان فقال (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم) الحديث رواه النسائى ورواته موثقون ولما رواه سعيد بن منصور عن أنس أن عمر كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره وسنده صحيح فدل مجموع ذلك على أن ما زاد على الواحدة فهو بدعة سواء كان بلفظ واحد أو بالفاظ متعددة فى طهر أو شهر والحكمة فى الوحدة أنها تكون له الرجعة فى المدخول بها ويكون خاطبا فى غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق . وهو مذهب الهدوية ومالك وأبى حنيفة وقال به من الصحابة عمر بن الخطاب وابن عباس وابن مسعود وذهب الشافعى واحمد بن حنبل والأمام يحيى ويروى عن الحسن السبط وعبدالرحمن بن عوف

وابن سيرين الى أن ما زاد على الواحدة ليس بدعة ولا مكروها لظاهر قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فلم يفصل بين الواحدة والاثنتين والثلاث مجتمعات أو متفرقات بلفظ واحد أو ألفاظ ولظاهر قوله عز وجل (الطلاق مرتان) ولحديث المتلاعنين أنه طلقها ثلاثا ولم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم وأجيب بأن الآيتين مطلقتان وأدلة الأولين مصرحة بالتحريم فيكون تقييدا لذلك الاطلاق ولا حجة فى حديث المتلاعنين لجواز أن المرأة حينئذ ليست محلا للطلاق بعد فرقة اللعان فيكون الطلاق لغواً ولا يتوجه عليه إنكار . وأما قوله وهى طاهرة من الجماع والحيض فالدليل عليه المتفق عليه من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس) فصرح باشتراط خلوها من الحيض والمسيس الذى هو كناية عن الجماع وأراد الأمام بطهارتها من الجماع عدم وقوع الجماع وإنما عبر بملازمه وهذه الجملة لا خلاف فيها وأما اذا تقدم طلاق فى حيضة الطهر المتقدمة فظاهر حديث ابن عمر يدل على عدم جواز الطلاق فيه حتى يمضى كاملا ثم تحيض بعده وتطهر ثم يطلق أو يمسك وإلا كان بدعيا وهو المنصوص عليه فى كتب المذهب وهو أيضا أحد وجهين للشافعية وجزم به مالك وذهب أبو حنيفة وأحمد بن حنبل الى إن الانتظار الى الطهر الثانى مستحب لما أخرجه مسلم من رواية محمد بن عبدالرحمن عن سالم عن ابن عمر بلفظ (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا) وقال الشافعى غير نافع إنما روى حتى تطهر من الحيضة التى طلقها فيها ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ولأن التحريم إنما كان لأجل الحيض فاذا زال زال موجب التحريم فجاز طلاقها فى هذا الطهر كالذى بعده وأجيب بأن فى الرواية الأولى زيادة من ثقة حافظ وهى مقبولة على أن الزهرى روى عن سالم ما يوافق الرواية الأولى فربما رواها تارة مختصرة والحكمة تناسبها من وجوه منها استبراؤها بعد الحيضة التى طلقها فيها بطهر تام ثم حيض تام ليكون تطليقها وهى تعلم عدتها إما بحمل أو حيض أو ليكون تطليقها بعد علمه بالحمل الواقع بسببه فيكون داعيا له الى إمساكها ومنها طول مقامه معها فقد يجامعها فيذهب ما فى نفسه من سبب طلاقها فيمسكها ولذا ورد فى رواية عبدالحميد بن جعفر (مره أن يراجعها فاذا طهرت مسها حتى اذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وإن شاء أمسكها) فافاد أن المقصود بالرجعة إيواؤها ورجوعها الى مقصود الزوجية الذى هو المس فلو طلقها عقيب تلك الحيضة كان قد راجعها لاجل أن يطلقها وهو عكس مقصود الرجعة وقال بعضهم بل الوجه فيه أن الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها فيها كقرء واحد فلو طلقها فى الطهر كان كمن طلق فى الحيض فلزم أن يتأخر الى الطهر الثانى والمراد بطهارتها من الحيض فى كلام الأمام التطهر بالغسل بعد انقطاع الدم كما صرح به فى قوله ثم

تغتسل من آخر حيضة وقد ذهب بعضهم الى أن انقطاع الدم يكفى فى جواز إيقاع الطلاق معه ويرده ما أخرجه النسائى من طريق معتمر بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع فى هذه القصة قال (مر عبد الله فليراجعها فاذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها) الحديث .

(الثانى من قسمى السنى) البائن الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وصفته ما ذكره عليه السلام وهو مبنى على جواز تفريق الطلقات الثلاث بتخلل الرجعة فى الأطهار الثلاثة وفى حكمها الشهور فى حق الحامل والصغيرة والأيسة وقد حكاه فى البحر عن القاسمية وأبى حنيفة وأصحابه وعن مالك أن تعدى الواحدة بدعة ولو فرق ووافقه الباقر والصادق والناصر والشافعى فى الحامل فقالوا لا تطلق فى حال حملها إلا واحدة لأنه بمثابة طهر واحد وأجاب فى البحر بأن ظاهر قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) يدل على أن من فرق فقد طلق للعدة لقوله صلى الله عليه آله وسلم (الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهراً من غير جماع) واعترض بانه ليس فى الآية دليل على جواز التفريق فى حق الحامل ونحو هابل ولا فى حق ذات الحيض لما فيها من الاجمال ولذا جعلها المخالف دليلا على جواز التثليث بلفظ واحد كما مر وقد يقال الأصل جواز إيقاع الطلاق على كل حال إلا ماقام الدليل على منعه ولا دليل على منع المدعي وقوله وتبقى عليها من عدتها حيضة قيد لقوله مالم تقع التطليقة الثالثة ومعناه أنه أحق برجعتها مالم يطلقها الثالثة فى آخر أطهارها الذى فرق فيها الطلاق وهو أن يبقى عليها من عدتها حيضة وليس من تتمة قوله (حتى تنكح زوجا غيره) الاتفاق على أنها لاتحل للازواج إلا بعد مضى عدتها وسمى طلاق السنة طلاق العدة لأن المطلقة يمكنها أن تبتدئ عند وقوع الطلاق بالاعتداد بأول قرء يليه فتكون مطلقة من قبل عدتها وعدتها تلى طلاقها وهو المشار اليه فى تمام حديث ابن عمر بلفظ (فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء) يريد بالأمر قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) أى مستقبلين لعدتهن وقد قرئ فى قبل عدتهن والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال طلاق الامة تطليقتان حراً كان زوجها أم عبداً وعدتها حيضتان حراً كان زوجها أم عبداً)

ش فى الامالى حدثنا محمد يعنى ابن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله ابن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال طلاق الحر والعبد للحرة ثلاث تطليقات وأجلها أجل الحرة إن كانت تحيض فأجلها ثلاث حيض لايحلها إلا هن وان كانت لاتحيض فأجلها ثلاثة أشهر وطلاق الحر والعبد للامة تطليقتان أيما طلق وأجلها حيضتان إن كانت تحيض وان كانت لاتحيض فاجلها شهر ونصف . نا محمد بن جميل عن يحيى بن فضيل عن الحسن بن صالح عن جعفر قال قال على الطلاق للنساء أيما حرة كانت تحت عبد فطلاقها ثلاث وايما أمة كانت تحت حر فطلاقها

اثنتان . نا محمد بن عبيد عن محمد بن ميمون عن جعفر عن أبيه أن عليا كان يقول الطلاق والعدة بالنساء . نا محمد بن جميل عن حسن بن حسين عن على بن القاسم عن أبى رافع عن أبيه عن جده عن علىّ فى عبد طلق امرأته تطليقتين ثم جامعها فأمر بهما على فضرب كل واحد منهما خمسين جلدة وفرق بينهما انتهى . وفى سنن البيهقى وروينا عن الحسن عن على رضى الله عنه قال عدة الامة حيضتين (١) فان لم يكن حيض فشهر ونصف انتهى . وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا معمر عن قتادة أن عليا قال السنة بالمرأة يعنى الطلاق والعدة قال معمر وأخبرنى من سمع الحسن يقول مثل ذلك أخبرنا محمد بن يحيى وابراهيم بن محمد وغير واحد عن عيسى عن الشعبى عن اثنى عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا الطلاق والعدة بالنساء انتهى . وفى التلخيص قال احمد فى العلل حدثنا محمد بن جعفر نا همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن عليا عليه السلام قال البت بالنساء يعنى الطلاق والعدة قلت لهمام ما يرويه أحد غيرك قال ما أشك فيه وأخرج عبد الرزاق عن بعض أصحابه عن شعبة عن ابن عون عن أبى صالح عن على عليه السلام فى رجل كان عنده أمة فطلقها اثنتين ثم اشتراها قال فهل له أن يأتيها فأبى وروى ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى عن ابن عمر مرفوعا (طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان) وفى إسناده عمر بن شبيب وعطية العوفى وهما ضعيفان وصحح الدارقطنى والبيهقى الموقوف وفى السنن من طريق مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة مرفوعا (طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان) ورواه البيهقى من طريق عطية عن ابن عمر أيضا انتهى (والحديث) يدل على أن الطلاق والعدة بالنساء دون الرجال فان كانت أمة ملك الزوج عليها تطليقتين وتعتد بحيضتين سواء كان الزوج حراً أو عبداً وإن كانت حرة ملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض سواء كان حراً أو عبداً وهو مذهب جماعة من الصحابة كما رواه عبد الرزاق فيما سبق وقال به الحسن وابن سيرين وقتادة وابراهيم والشعبى وعكرمة ومجاهد والحسن بن حى وأبو حنيفة وأصحابه والناصر للحق عليه السلام فجعلوا للأمة نصف عدة الحرة ويؤيده القياس على نقصان حد الأمة فى الزنا عن الحرة وكان حق التنصيف أن يعتبر فى عدة الحائض حيضة ونصف كما اعتبر فى ذات الأشهر شهراً ونصفا ولكنه لم يمكن فى الاول فكملت حيضتان . وقد روى حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفى أن عمر بن الخطاب قال لو استطعت أن أجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت فقال له رجل يا أمير المؤمنين فاجعلها شهراً ونصفا قال فسكت . ونحوه فى مسند عبد الرزاق وفيه أيضا عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول جعل لها عمر حيضتين يعنى الامة . وأخرج عن ابن مسعود قال يكون عليها نصف العذاب ولا يكون لها نصف الرخصة وقال ابن وهب أخبرنى رجال من

(١) كذا اه من خط ابن الصلاح

أهل العلم أن نافعا وابن قسيط ويحيى بن سعيد وربيعة وغيرواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين قالوا عدة الامة حيضتان ورواه عن القاسم بن محمد وقال القاسم مع أن هذا ليس فى كتاب الله عز وجل ولا نعلمه سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن قدمضى أمر الناس على هذا وروى ذلك باسناد صحيح عن على عليه السلام ورواه الزهرى عن زيد بن ثابت وأخرجه مالك عن نافع عن ابن عمر وهو مذهب فقهاء المدينة سعيد بن المسيب والقاسم وسالم وزيد ابن أسلم وعبدالله بن عتبة والزهرى ومالك وفقهاء مكة كعطاء بن أبى رباح ومسلم بن خالد وغيرهما وفقهاء البصرة كقتادة والحسن وابن سيرين وفقهاء الكوفة كالثورى وأبى حنيفة وأصحابه وفقهاء الحديث كاحمد واسحاق والشافعى وأبى ثور وغيرهم (وذهبت الهدوية) وغيرهم منهم أبو محمد بن حزم الظاهرى قال وهو مذهب داود وجميع أصحابنا الى أنهم فى عدد الطلاق كالاحرار متمسكون بعمومات الكتاب كما تمسكوا بها فى الحاق عدة الاماء بعدة الحرائر قال ابن حزم لان الله تعالى علمنا العدد فى الكتاب فقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقد علم الله اذ أباح لنا زواج الاماء أن عليهن العدد المذكورات وما فرق بين حرة ولا أمة فى ذلك (وما كان ربك نسيا) انتهى ويؤيده أن الحكمة التى شرع لها هذا العدد موجودة فى حق العبيد لان الله عز وجل لم يضيق على الرجال بتحديد طلقتين خشية المشقة عند الندم ولم يسمح لهم بأكثر من الثلاث خشية المشقة على النساء بالتضرر ولان أجله فى الايلاء كاجل الحر لان ضرر الزوجة فى الصورتين ولان صيامه فى الكفارات كلها وصيام الحرسواء وحده فى السرقة والشرب حد الحر سواء وأجيب بأن العمومات فى الآيات الثلاث مخصوصة بالاحاديث المتقدمة وهى وإن كان فيها مقال لكنها متأيدة بالآثار المتظاهرة عن الصحابة والتابعين حتى كاد أن يكون إجماعا وبالقياس الواضح على الحدود . قال المحقق الجلال والتخصيص يثبت بدون ذلك على أن من تفطن لسياق الآيات وجدها لاتتناول الاماء فان قوله (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) إنما يجرى فى الحرائر لان افتداء الامة الى سيدها لا اليها وكذا قوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) المراد به العقد وهو فى حق الزوجين والامة أمرها الى سيدها وكذا قوله تعالى (فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف) والامة لافعل لها فى نفسها وفى المسألة مذهبان آخران .

(أحدهما) أن الطلاق بالرجال فيملك الحر ثلاثا وإن كانت زوجته أمة والعبد إثنتين ولو كانت زوجته حرة . وهو قول الشافعى ومالك واحمد فى ظاهر كلامه ومن الصحابة زيد بن ثابت وعائشة

وأم سلمة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عباس والقاسم وسالم وأبى سلمة وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وأبى الزناد وسليمان بن يسار وعمرو بن شعيب وابن المسيب وعطاء وحجتهم مارواه البيهقى والدار قطنى من حديث ابن مسعود والبيهقى أيضا من حديث ابن مسعود وابن عباس موقوفا بلفظ (الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) وما فى مصنف عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج قال كتب الى عبد الله بن زياد بن سمعان أن عبد الله بن عبدالرحمن الانصارى أخبره عن نافع عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن غلاما لها طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتت أم سلمة النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال صلى الله عليه وآله وسلم (حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره) قال عبد الرزاق وسمعت عبد الله بن زياد يحدث أن عبد الله بن عبد الرحمن الانصارى أخبره عن نافع عن أم سلمة ثم ذكر مثله.

(ثانيهما) أنه اذا كان أحد الزوجين رقيقا كان الطلاق اثنتين وهو مذهب عثمان البتى ويروى عن ابن عمر قال الدار قطنى الصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع أنه كان يقول طلاق العبد الحرة تطليقتان وعدتها ثلاثة قروء وطلاق الحر الأمة تطليقتان وعدتها عدة الأمة حيضتان

(تنبيهان الأول) اذا طلق العبد زوجته تطليقتين ثم عتق بعد ذلك هل يبقى الحكم الأول وتكون كالمثلثة أو تبقى عليها تطليقة فيه أربعة أقوال (أحدها) لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وهو أحد قولى الشافعى (الثانى) أنه يبقى عليها تطليقة واحدة فيعقد عليها عقداً مستأنفا وهو أحد قولى الشافعى واحدى الروايتين عن احمد والحجة له مارواه أصحاب السنن من حديث أبى حسن مولى بنى نوفل أنه استفتى ابن عباس فى مملوك كان تحته مملوكة وطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له أن يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيه عمر بن معتب. قال ابن المدينى منكر الحديث وقال النسائى ليس بالقوى (الثالث) أن له أن يرتجعها سواء كانت باقية فى العدة أو ينكحها بعد مضيها بغير زوج ولو لم يعتق وهو مذهب أهل الظاهر والهدوية وغيرهم ممن لايفرق بين الرق والحرية فى تلك الاحكام.

(الثانى) قال فى المنهاج فان أعتقت وهى بعد فى العدة فانها تنتقل الى عدة الحرائر ذكره الشيخ أبو جعفر ووجهه أنها زوجة والطلاق يلحقها والموارثة واقعة بينهما مادامت فى العدة من الطلاق الرجعى والايلاء واقع أيضا وكذا اذا أعتقت فى عدة الوفاة انتقلت الى عدة الحرائر انتهى. وظاهره أنها تبنى على مامر قبل العتق ولا تستأنف.

(الثالث) اختلفوا فى الاعتداد بالاشهر فى الصغيرة والآيسة فمن على عليه السلام فيما رواه فى الامالى وغيره أن التى لاتحيض أجلها شهر ونصف وهو المناسب للحيضتين فى حق ذات الحيض لما

تقدم من أن قياسها حيضة ونصف فكملت لعدم الامكان ويروى عن ابن عمر وأبى حنيفة والشافعى فى أحد أقواله وقيل بل شهران وهو أحدى الروايات عن احمد بن حنبل واحد أقوال الشافعى . ويروى أيضا عن عمر بن الخطاب نقله الاثرم وغيره عنه والحجة فيه أن عدتها بالاقراء حيضتان فجعل كل شهر مكان حيضة وفيه ماتقدم فى القول الاول وقيل العدة إنما هى لاجل برآءة الرحم وهى لاتحصل بدون ثلاثة أشهر فى حق الحرة والامة جميعا لان الحمل يكون نطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين ثم مضغة أربعين وهو الطور الثالث الذى يظهر فيه الحمل وهو بالنسبة الى الحرة والامة سواء بخلاف الاقراء فان الحيضة الواحدة يعلم بها برآءة الرحم ولذا اكتفى بها فى استبراء الامة . وفيه أن تعليله إنما يجرى فى الايسة دون الصغيرة .

الرابع أن زوجته إن كانت حرة ملك عليها تمام الثلاث وإن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره

ص (قال أبو خالد رحمه الله وقال الامام زيد بن على عليهما السلام وتطليق الصغيرة التى لم تبلغ عند كل شهر وعدتها ثلاثة أشهر وتطليق المؤيسة للسنة عند كل شهر وعدتها ثلاثة أشهر قال فسألته عن حد الاياس فقال اذا بلغت المرأة خمسين سنة فقد أيست)

ش ذكر عليه السلام بيان الطلاق السنى فى حق الصغيرة والآيسة وفى حكمهما من انقطع حيضها لحمل أو كانت ضهياء فانه يفرق طلاقهن على الشهور قال القاضى زيد لان الشهر فى حق من لاتحيض يقوم مقام الحيض وقد ثبت ان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة غير سنة ولاجائز فلابد من الفصل ولا يقع الفصل إلا بالشهور فكل من قال بأن الطليقات الثلاث بكلمة واحدة بدعة فانه يذهب الى ان التطليقات الثلاث فيمن لاتحيض يجب أن تفرق على الشهور انتهى . وقد تقدم خلاف الشافعى ومن معه ان إرسال التطليقات الثلاث بلفظ واحد أوالفاظ متعددة لايكون بدعة وتقدم أن المعتبر فى سنية طلاق غير ذوات الحيض هو الافراد لكن يستحب أن يكف الزوج عن جماعها قبل إيقاع الطلاق شهرا وليس بواجب ووجهه القياس على ذات الحيض فى لزوم الفصل لقيام الاشهر فى غير ذات الحيض مقام الحيض ولذلك أوجبه زفر وأجيب عنه بأن الفصل إنما وجب فى ذات الحيض للوقوف على برآءة الرحم مع كونه عبادة وهذا المعنى مفقود فى حق هؤلاء إلا أنه يرد نقضا على صحة القياس لعدم وجود العلة فى الفرع وأيضا فالقياس إنما يثبت فى الفرع مثل حكم الاصل والندب الذى أثبتوه هنا غير الوجوب ذكره المحقق الجلال وأما العدة فالحجة على تقديرها فى الموضعين بالاشهر قوله عز وجل (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) فدخل فى الايسة من انقطع حيضها لكبر أو لعارض معلوم أو مجهول ودخل فى اللائى لم يحضن الصغيرة والضهياء وهل يجب التربص قبل الاعتداد بالأشهر أم لاقيل أما حيث انقطع الحيض لعارض معلوم كارضاع والمرض والمجاعة ونحول الجسم فلا خلاف فى وجوب التربص حتى تعود فتعتد بالاقراء وأما اذا كان العارض غير معلوم فالمذهب أنها تربص أيضا كما

تقدم وقال به أبو حنيفة والشافعي ويروى عن علي وابن مسعود وذهب مالك الى أنها تربص تسعة أشهر ثم تعتد بالاشهر ويروى عن عمر وعن الباقر والصادق وأحد قولى الناصر أنها لاتربص بل تعتد بالاشهر وأما الضهياء فقال المهدى انما تسمى ضهياء اذا بلغت بغير الحيض ولم ترحيضا بعده بشهرين وقيل اذا لم يأتها في وقت عادة نسائها وقيل لاتسمى به الا بعد مضى سنة من بلوغها لم تر فيها حيضا وخرج أبو العباس للهادى أنها تربص حتى يأتيها الحيض فتعتد بالحيض أو تبلغ حد الاياس فتعتد بالاشهر وعن محمد بن الحسن اذا بلغت ثلاثين سنة اعتدت بالاشهر وعن مالك تربص تسعة أشهر ثم تعتد بالاشهر كما قال في المنقطعة الحيض لعارض . ونقل فى البحر عن الامام يحيى أن منقطعة الحيض لعارض غير معلوم انما تنتقل الى الاشهر عند غلبة الظن بانقطاعه كالعمل بالعموم عند ظن فقد التخصيص والظن يحصل بمضى أكثر العدة المشروعة التى تعلم بها البرآءة وهى أربعة أشهر وعشر قال المهدى والاقرب عندى أنه يحصل بمضى مثل العدة ثلاثة أشهر . ولا وجه لما زاد على ذلك اذ لا دليل عليه وقال أيضا ومن قال بتربص الضهياء محجوج بالآية يعنى قوله تعالى (واللائى لم يحضن) فانها متناولة للضهياء كالصغيرة فحكمهما واحد ولصاحب المنار على ذلك بحث مفيد حاصله أن منقطعة الحيض لالعارض لم يهملها الله سبحانه حين بين أقسام المعتدات وهن أربع الحائض والحامل والتى لم تحض أصلا والآيسة فالآيسة يدخل تحتها العجوز والضهياء وهذه فانها حين مطلنها فى عادتها صدق عليها أنها آيسة أن يأتيها لوقت حاجتها فتعتد بالاشهر من الحال كالضهياء سواء ألاترى أن مثل (فمن لم يجد فصيام شهرين) لم يرد من لم يجد فى غير حال الحاجة من ماض أو مستقبل وقد أمر الله سبحانه باحصاء العدة محاذرة الاضرار بالتطويل حتى لم يتسامح ببقية الحيضة لمن طلق فى الحيض لان تلك المدة زائدة على الثلاثة الاقراء وهذا قول الصادق والباقر واحد قولى الناصر وسائر التقديرات قال المصنف فيها لم تستند الى أصل انما هى من القياس المرسل فالاولى قياسها على عدة الضهياء ثم تعتد بعدها فتنقضى عدتها على قوله فى ستة أشهر لكن اعتبار الثلاثة الاشهر مرسل أيضا وانما القياس الصحيح أن تقاس عليها فى العدة فيقال هذه آيسة من حيضها لوقت الحاجة لا لعارض معروف فتعتد بثلاثة أشهر كالضهياء ويا عجبا من احتياجهم إلى معرفة برآءة الرحم أولا ثم إيجاب العدة ثانيا والعدة شرعت لمعرفة برآءة الرحم فاعتبار ماقاد اليه الدليل أولى وتقدم له فى باب الحيض الملم بهذا البحث . وقال فيه مثاله أختان حاضت إحداهما مرة فقط ولم تحض الاخرى قط ثم طلقهما زوجاهما فالتى لم تحض تعتد بثلاثة أشهر والتى حاضت مرة تربص الى الكبر ثم تعتد بثلاثة أشهر والوجه عندهم أنهم سموا من وقع لها حيضة ذات حيض وسموا الاخرى آيسة . وقد آيست بعد ذلك أربعين سنة والله سبحانه قال فى الآيسة يئسن ولم يقل فى الحيض حضن إن كنتم أخذتم الاسم من وقوع الوصف وان أردتم شأنها أن تحيض والآيسة شأنها

اليأس فشأن كل منهما مايظن وقوعه منه فى مدة الحاجة وهو العدة انتهى . وقد جنح الى نحوه المحقق الجلال إلا أن إلحاق الضهياء بالآيسة لايساعده ماذكره من العلة الجامعة بقوله فانها حين مظنتها فى عادتها الخ فانه يفهم منه شمولها للثلاثة المذكورات وليس للضهياء عادة فدخولها تحت قوله تعالى (واللائى لم يحضن) كما فى الصغيرة أنسب بالمدلول لغة على أن فى الدر المنثور عن اسحاق بن راهويه وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والحاكم وصححه وابن مردويه والبيهقى فى سننه عن أبى ابن كعب أن ناسا من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التى فى البقرة فى عدة النساء قالوا لقد بقى من عدة النساء عدد [1] لم تذكر فى القرآن الصغار والكبار اللائى قد انقطع عنهن المحيض وذوات الحمل فأنزل الله تعالى التى فى سورة النساء القصرى (واللائى يئسن من المحيض الآية) وأخرج عبد بن حميد عن قتادة (واللائى يئسن من المحيض الآية) قال هن اللائى قعدن من المحيض واللائى لم يحضن فهن الأبكار الجوارى اللائى لم يبلغن المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وأخرج عبد بن حميد عن الضحاك نحوه فهذا نص أن الآية نزلت فى الاصناف الثلاثة وآية البقرة فيمن عداهن وأن المراد بالآيسة الكبيرة فقط ودل الظاهر أن ذات الحيض التى انقطع عنها لعارض داخلة فى آية البقرة فيجب عليها التربص حتى تعتد بثلاثة قروء أو تيأس فتعتد بالأشهر إلا أن يقال العموم غير مقصور على سببه والنظر إنما هو فى الانسب بالمدلول اللغوى وقد وجدنا إلحاق الضهياء بالصغيرة فى دخولها تحت اللائى لم يحضن والحاق منقطعة الحيض تحت الآيسة هو القريب المناسب والله أعلم .

(قوله) اذا بلغت المرأة خمسين سنة فقد أيست ونحوه عن عائشة ذكره فى الجامع الكافى ويروى عن احمد بن حنبل ومحمد بن الحسن . وعن الهادى عليه السلام والمؤيد بالله وأبى طالب والاسفرائينى وابن القاص من أصحاب الشافعى أن المعتبر ستون سنة لاطراده فى النساء عموما فى الحمل والحيض . وعن أبى حنيفة وأبى يوسف بل خمس وخمسون وعن المروزى اثنتان وستون . وقال بعضهم التركية خمسون والعربية ستون والقرشية أكثر للعادة . وقال المنصور بالله ستون للقرشية وخمسون للعربية وأربعون للعجمية قال المحقق الجلال ومرجع كل ذلك الاستقراء الناقص انتهى . يعنى أن اختلافهم بحسب اختلاف ماوجدوه من عادات النساء فحكى كل ماعلمه وعلى هذا فمدار الحكم على صفة الدم وموافقة وقته وعدده فاذا فرض حصوله فيمن بلغت أى المقادير المذكورة دار الحكم بدوران وجود المحكوم فيه وهو دم الحيض الجامع لاوصافه المعتبرة من دون نظر الى ارتفاع السن أو انخفاضها والله أعلم.

ص (قال وسألته عن الحامل كيف تطلق للسنة فقال عند كل شهر وأجلها أن تضع حملها)

---

(١) عدد بكسر العين اه

ش قد تقدم ذكر الوجه فى تفريق طلاق الحامل على الشهور قبيل هذا وأنه لابدعة فيما عدا تكرير الطلاق فى حقها فيصح أن يطلقها عقيب الوطء ووجهه مافى بعض روايات حديث ابن عمر بلفظ (فليطلقها طاهراً أو حاملا قد استبان حملها) فلم يشترط فيها إلا ظهور الحمل وظاهره ولو أتاها الدم حاله فلا عبرة به قوله وأجلها الخ سيأتى الكلام عليه قريبا إن شاء الله تعالى .

﴿ باب العدة ﴾

هى بالكسر اسم للحالة التى تكون عليها المرأة فى استبراء رحمها بالولادة أو الاقراء أو الاشهر كما يقال فلان حسن الركبة والطعمة . وقال فى المصباح عدة المرأة قيل أيام اقرائها مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة وسدر .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال الرجل أحق برجعة امرأته مالم تغتسل من آخر حيضة) .

ش أخرج البيهقى بسنده الى الشافعى عن سفيان عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال اذا طلق الرجل المرأة فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فى الواحدة والاثنتين قال فى التخريج إسناد هذا الحديث من سفيان بن عيينة الى منتهاه برجال الصحيح ومن مخرجه البيهقى الى الشافعى برجال الحسن وأخرجه المؤيد بالله فى شرح التجريد . قال أخبرنا أبو بكر المقرى نا الطحاوى نا يونس نا سفيان عن الزهرى بتمام سنده ومتنه وأبو بكر المقرى شيخ المؤيد بالله حافظ ثقة أثنى عليه الذهبى غاية الثناء والطحاوى إمام الحنفية فى الحديث ثقة غير مدافع ويونس هو ابن عبد الأعلى الصدفى من رجال مسلم وأبى داود وابن ماجه وهو ثقة وقد روى الحديث فى الأمالى عن سفيان بن عيينة من طريق ثالثة فقد ارتقى من درجة الحسن الى الصحيح فيكون عن على عليه السلام صحيحا بلا محالة بتعدد طرقه الى سفيان (والحديث) يدل على أن للزوج مراجعة امرأته بعد طلاقها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة وظاهره عدم الفرق بين أن تمضى أكثر مدة الحيض أودونها وهو ظاهر المذهب وعند أبى حنيفة إن كان انقطع الدم من الحيضة الثالثة لتمام العشر فالحكم يتعلق بالانقطاع وإن كان فيما دون العشر فالحكم يتعلق بالاغتسال أو يمر عليها وقت صلاة كامل أو تتيمم عند عدم الماء وتصلى بذلك التيمم وهو قول أبى يوسف وعند محمد تنقطع بنفس التيمم وعند الثورى وزفر هو أحق بها وإن انقطع الدم مالم تغتسل فى جميع الاحوال . قال القاضى زيد بعد حكايته لهذه الأقوال لنا ماروى عن على عليه السلام وعن ثلاثة عشر رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم منهم أبو بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس أنهم قالوا هو أحق

بامرأته مالم تغتسل من الحيضة الثالثة ولم يرو خلافه عن غيرهم فوجب أن يكون حجة انتهى . وقد أخرج البيهقى نحوه عن عمر وابن مسعود وأبى بن كعب وأبى موسى وعثمان بن عفان بأسانيده وذهب المؤيد بالله والامام يحيى والشافعى وابن شبرمة واستقربه فى البحر وجنح اليه المحقق الجلال الى أن مجرد النقاء كاف لأن الغسل إنما شرع للصلاة وحل الوطء لا للرجعة ولأن الله عز وجل لم يعتبر فى أولات الاحمال إلاوضع حملهن ولم يعتبر معه الغسل وأشار فى المنار الى الجواب عنه بأن الشارع علق بانقضاء الحيض أمرين حل الوطء فى غير المطلقة وانقضاء عدة المطلقة وقد جعل الله سبحانه غاية تحريم الوطء هو التطهر فيلزم فى العدة مثله وأما وضع الحمل فهو الغاية بنفسه ولا دليل على الاغتسال فيه وقياس النقاء على الوضع قياس بلا جامع فكما أنه قال تعالى (فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) كان المعنى هنا فاذا تطهرن حل لهن الازواج وحاصله إثبات التطهر بقياس الدلالة كما أثبت على كرم الله وجهه الاغتسال من الاكسال قياسا على حد الزنا . ثم تعقبه من طرف القائلين بأنه يكفى حصول النقاء بأن الذى نشأعنه الحكمان هو انقطاع الحيض وهو يتحقق بالنقاء وأما وجوب الاغتسال لجواز الوطء فتكليف مستقل وليس ذكر النفاس فى حجة الخصم للقياس بل للتمثيل وبيان المساواة انتهى (قوله) أحق برجعة امرأته الرجعة بعد الطلاق بالفتح والكسر قال فى المصباح ورجعة الكتاب (١) فبالفتح والكسر وبعضهم يقتصر فى رجعة الطلاق على الفتح وهو أفصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل أهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق رجعى بالوجهين أيضا انتهى . وهى تكون بالقول اتفاقا وهو إما صريح كراجعتك أو ارتجعتك وما تصرف منهما ولا يفتقر الى نية أو كناية مع النية كأعدت الحل الكامل بينى وبينك أو أدمت المعيشة بيننا أو رفعت التحريم العارض بالطلاق بينى وبينك وتكون بالوطء أو أى مقدماته اشهوة . وهو مذهب الجماهير من السلف والخلف وبه قال مالك واسحاق بشرط أن ينوى به الرجعة وقال احمد بن حنبل ولو لم ينو وحجتهم أن العدة مدة تخيير والاختيار يصح بالقول والفعل ولأن الحل معنى يجوز أن يرتفع فى النكاح ويعود كما فى إسلام أحد المشركين ثم اسلام الآخر فى العدة وكما يرتفع بالصوم والاحرام والحيض ثم يعود بزوال هذه المعانى وخالف الشافعى فقال لاتحل الا بعقد جديد لأن الطلاق مزيل للنكاح فيزول معه حل الوطء وقياسا على المختلعة الرجعى فى أنها لاتعود إلا بعقد وعلى الطلاق البائن وأجيب بأن النكاح مازال أصله وإنما زال وصفه وقال بعضهم الحق أن القياس يقتضى أن الطلاق اذا وقع زال النكاح كالعتق لكن الشرع أثبت الرجعة فى النكاح دون العتق والله أعلم .

(قوله) مالم تغتسل أى مالم يصدق عليها حقيقة الاغتسال وهو الكامل الذى يعم جميع بدنها

(١) رجعة الكتاب أى جوابه اه من الصحاح

فلو بقى بقية من البدن كان له عليها الرجعة وهو ظاهر اطلاق الهادى . وقال المرتضى مهما بقى عضو فلا رجعة فاذا لم تغتسل فلا بد أن يمضى عليها وقت صلاة اضطرارى بعد نقلها اذ خروج وقت العمل المؤقت بمنزلة فعله لتعلق الوقت بذلك الفعل وفى حكم الغسل التيمم عند تعذره .

(تنبيه) قال الهادى عليه السلام تحرم مراجعتها ليمنعها الزوج اذ هو إضرار بها وقد قال تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً) وقد روى البيهقى عن مجاهد قال الضرار أن يطلق امرأة تطليقة ثم يراجعها عند آخر يوم من الاقراء ثم يطلقها ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الاقراء يضارها بذلك وأخرج أيضا عن الحسن ومسروق نحوه وقال الشافعى اذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضى عددهن بمعروف ونهاهم أن يمسكوهن ضراراً ليعتدوا ويجب عليه إشعارها لئلا تزوج جاهلة فان نكحت بعد العدة جاهلة بالرجعة فقال فى البحر يكون باطلا وعن الحسن البصرى بل ينعقد النكاح وتبطل الرجعة وقواه المحقق الجلال وجعل الاشعار شرطا فى استحقاق الرجعة وأن نكاحها مع الجهل بكونها مزوجة ليس معصية حتى يجب عليها تخليصها من الوقوع فى المحظور وانما فوت بعدم الاشعار حقه فيها ويؤيده ما رواه فى الامالى عن احمد بن عيسى عن حسين بن علوان عن أبى خالد عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد وأسر رجعتها فلما رجع وجدها قد تزوجت قال لاسبيل له عليها من قبل أنه أظهر طلاقها وأسر رجعتها

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال أجل الحائل المتوفى عنها زوجها وهى حرة أربعة أشهر وعشر وان كانت حبلى فأجلها آخر الاجلين وأجل الامة اذا توفى عنها زوجها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام)

ش قال فى الامالى حدثنا سفيان هو ابن وكيع عن أبيه عن أبى خالد عن عامر يعنى الشعبى قال كان على يقول عدة المتوفى عنها آخر الاجلين وكان عبد الله يقول أجل كل حامل أن تضع مافى بطنها وحدثنا محمد بن عبيد ثقة عن حاتم بن اسمعيل ثقة قال حدثنا جعفر عن أبيه عن على قال عدة المتوفى عنها آخر الاجلين وبا محمد بن عبيد نا أبو مالك عن حجاج بن أبى اسحق عن الحرث عن على قال آخر الاجلين نا احمد بن أبى عبد الرحمن عن الحسن بن محمد عن الحكم بن ظهير عن السدى فى قوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) قال وكان على بن أبى طالب يقول أجلها آخر الاجلين إن وضعت حملها وقد بقى من الاجل يوم واحد فلا تنكح حتى تستوفى عدة الاجل بالشهور والايام أربعة أشهر وعشرا وان لم تضع ثمانية أشهر أو سبعة أشهر أو أقل من ذلك فان زوجها أحق برجعتها مالم تتم ثلاث تطليقات انتهى . وأخرج ابن المنذر عن مغيرة قال قلت للشعبى ماأصدق أن على بن أبى طالب كان

يقول عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين قال بل فصدق به كاشد ما صدقت بشئ كان على يقول انما قوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فى المطلقة قال ابن حجر وقد أخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن على بسند صحيح وقال فى الامالى حدثنا محمد بن أبى مالك عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس قال آخر الاجلين وقال أيضا حدثنا محمد بن جميل عن مصبح عن اسحق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال أجل الحرة اذا توفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر فان كانت حبلى فأجلها آخر الاجلين وأجل الامة اذا توفى عنها زوجها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر عن قتادة فى الامة المتوفى عنها قال شهران وخمس ليال قال وأخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب مثله واخرج نحوه أيضا عن عطاء والثورى ورواه البيهقى فى سننه عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن والشعبى وقد اشتمل الحديث على حكمين الاول أن عدة الحائل المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر وسميت حائلا من حالت المرأة والنخلة والناقة حيالا بالكسر لم تحمل فهى حائل ذكره فى المصباح وهو مأخوذ من الحول اذا مر عليها خالية أومن الاستحالة وعدة الحامل آخر الاجلين ومعناه أنها اذا وضعت قبل مضى أربعة أشهر وعشر تربصت الى انقضائها ولا تحل بمجرد الوضع وان انقضت المدة قبل الوضع تربصت الى الوضع وحكاه فى البحر عن القاسمية والمؤيد بالله والناصر ويروى عن ابن عباس والشعبى واختاره سحنون من المالكية وحجتهم العمل بمجموع الآيتين وهو قوله تعالى فى الحوامل (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقوله تعالى فى المتوفى عنهن (أربعة أشهر وعشرا) فاذا كانت حاملا متوفى عنها فلا يحصل اليقين بارتفاع عدتها الا بآخر المدتين لان انقضاءها بوضع الحمل لم يكن نصا الا فى الطلاق وكل من الآيتين عام من وجه وخاص من وجه فالاولى عامة فى أولات الاحمال سواء كن متوفى عنهن أولا والثانية عامة فى المتوفى عنهن سواء كن حوامل أولا ولا مرجح لاحدهما على الاخرى ولا منافاة فى الجمع بينهما فلزم العمل بهما قال الشافعى وهو مبنى على أن وضع الحمل براءة وان الاربعة الاشهر والعشر تعبد كما أن المتوفى عنها غير مدخول بها عدتها أربعة أشهر وعشر ولانه وجب عليها شئ من جهتين فلا يسقط باحدهما كما إذا وجب عليها حقان لرجلين لم يسقط أحدهما حق الآخر وكما اذا نكحت فى عدتها وأصيبت اعتدت من الاول ثم اعتدت من الثانى وذهب جمهور الصحابة وفقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أنها تنقضى عدتها بوضع الحمل ولوكان زوجها على سريره لما يوارى وحجتهم حديث المسور ابن مخرمة أن سبيعة (١) الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت النبى صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) سبيعة . بموحدة مصغرة بنت الحارث الاسلمية اه خلاصته

فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت رواه البخارى وأصله فى الصحيحين وفي لفظ لمسلم أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة وفى لفظ له أيضا قال الزهرى ولا أرى بأسا أن تزوج وهى فى دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر وله الفاظ كثيرة فيكون إما مبينا للمراد من قوله تعالى (وأولات الاحمال) الآية من أنها شاملة للمتوفى عنهن أو مخصصا لعموم قوله تعالى (والذين يتوفون منكم) الآية مع ظهور المعنى فى حصول البرآءة بوضع الحمل على المختار من تخصيص عموم الكتاب بصحيح السنة أو مبينا لكون قوله تعالى أزواجا فى آية البقرة إما مطلق أو عام مقيد أو مخصص بأولات الاحمال أما مع تأخر نزولها فواضح على كلا المذهبين فى جواز بناء العام على الخاص واما على تقدير تقدم النزول فعلى المختار فى الأصول من جواز البناء مطلقا على أن المنقول عن بعض السلف هو التأخر فأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبى شيبة وعبد بن حميد وأبو داود والنسائى وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والطبرانى وابن مردويه من طرق عن ابن مسعود أنه بلغه أن علياً يقول تعتد آخر الاجلين فقال من شاء لاعنته أن الآية التى فى النساء القصرى يعنى سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة لكذا وكذا شهر فكل مطلقة ومتوفى عنها زوجها فأجلها أن تضع وفى رواية عنه أنزلت بعدها لسبع سنين وعنه أيضا عند ابن مردويه والبخارى والطبرانى وعبد بن حميد قال أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة . وأخرج عبد الله فى زوائد المسند وأبو يعلى والضياء فى المختارة وابن مردويه عن أبى بن كعب قال قلت يارسول الله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن المطلقة والمتوفى عنها قال (نعم) وأخرجه أيضا عبد الرزاق عن أبى بن كعب بمعناه وأخرج عبد بن حميد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه تمارى هو وابن عباس فى المتوفى عنها زوجها وهى حبلى فقال ابن عباس آخر الاجلين وقال أبو سلمة اذا ولدت فقد حلت فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخى لابى سلمة ثم أرسلوا الى عائشة فسألوها فقالت ولدت سبيعة بعد وفاة زوجها بليال فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنكحت وأخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة وعبد بن حميد والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه عن أبى سلمة بمعناه وأخرج ابن مردويه عن ابن مسعود قال نسخت سورة النساء القصرى كل عدة وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها وأخرجه الحاكم فى التاريخ والديلمى عنه مرفوعا قال فى زاد المعاد والنسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين فانهم يريدون به ثلاث معان أحدها رفع الحكم الثابت بخطاب الثانى رفع دلالة الظاهر إما بتخصيص واما بتقييد وهو أعم مما قبله الثالث بيان المراد باللفظ الذى بيانه من خارج وهذا أعم من المعنيين الاولين فابن مسعود أشار بتأخير نزول سورة الطلاق الى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة إن

كان عمومها مراداً أو مبينة للمراد منها أو مقيدة لاطلاقها وعلى التقديرات الثلاث فيتعين تقديمها على عموم تلك واطلاقها . وهذا من كمال فقهه رضى الله عنه ورسوخه فى العلم انتهى وأما الوضع الذى تنقضى به العدة فلا يخلو إما أن يكون متخلقا أم لا إن كان متخلقا وهو أن يتبين فيه تخاطيط الانسان فاجماع وان كان مضغة فنقل الامام يحيى عن العترة وأبى حنيفة أنه لاحكم له لتجويزه دما منعقداً وحكى فى الكافى عن العترة أن العدة تنقضى بالمضغة وهو المذكور فى الشرح والتقرير وقال الشافعى يعمل بقول القوابل فى كونه حملا أم لا قال فى منهاج الشافعية وشرحه فان لم تكن صورة بينة ولا خفية وقال القوابل هى أصل آدمى انقضت على المذهب لان القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهى تحصل برؤية الدم وهو قول للشافعى انتهى . ولايرد عليه أم الولد فان المقصود منها الولادة ومالا يصدق عليه أنه أصل آدمى لايقال فيه ولدت ولان فى حديث سبيعة ترتب الحمل على مجرد الوضع من غير استفصال وترك الاستفصال فى قضايا الاحوال ينزل منزلة العموم وتوقف ابن دقيق العيد فيه من جهة أن الغالب فى إطلاق وضع الحامل هوالحمل التام المتخلق لكن قد عرفت أن المقصود فى انقضاء العدة براءة الرحم وهو حاصل بخروج المضغة أو العلقة مع كونه يسمى حملا أيضا بصريح قوله تعالى (فحملته حملا خفيفا فمرت به) ولا بد أن يكون الحمل لاحقا بمن اعتدت منه المرأة فلو نكحت وهى حامل من زنا ثم طلقها الزوج أو مات عنها لم تنقض عدتها بذلك وهو مذهب العترة والشافعى خلافا لابى حنيفة وأجيب عنه بأن الخطاب للناكحات الحاملات عن الازواج

(الحكم الثانى) عدة الاماء المزوجات فان كانت حاملا ففيها الخلاف الذى فى الحرة سواء وإن كانت حائلا فحديث الباب دليل على أن عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وذلك شهران وخمس ليال قياسا على عدة الطلاق فى التنصيف وهو مذهب الامام زيد بن على والناصر والحنفية ويروى عن قتادة وابن شهاب وعطاء والثورى كما سبق . وحكى فى الانتصار عن القاسمية وأبى ثور وداود وإحدى الروايتين عن مالك أن عدتها أربعة أشهر وعشر كما قالوا فى عدة الحرة وللشافعى ثلاثة أقوال كالقاسمية والناصر والثالث شهران واحتجت القاسمية ومن معهم بعموم الآية اذ لم تفصل بين الحرة والأمة . وحجة الامام ومن معه تخصيص ذلك العموم بالقياس على الحدود كما تقدم الكلام فيه واختلفوا فى أم الولد اذا توفى عنها سيدها فاخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن المبارك عن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن على قال عدة السرية ثلاث حيض وعزاه السيوطى فى جامعه الكبير الى الضياء فى المختارة أيضا . ورواه فى الأمالى عن على عليه السلام من طريق عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال أجل أم الولد والسرية اذا أعتقها سيدها ثلاث حيض اذا كانت تحيض فان كانت لاتحيض فأجلها ثلاثة أشهر ورواه من طريق جعفر بن محمد عن أبيه . ومن

طريق أبى عامر الخرسانى عن على . ومن طريق الشعبى عنه أيضا . ومن طريق الحارث عنه أيضا كل ذلك بأسانيده وروى نحوه عبد الرزاق باسانيده عن عطاء وعمرو بن دينار وابراهيم النخعى . وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه والثورى ويروى عن ابن مسعود وذهب الاوزاعى واسحاق والامام يحيى والظاهرية وهو قول للناصر ويروى عن ابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن وابن سيرين أن عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر وحجتهم ماروا ه احمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وأجيب بأن فى الحديث مقالا فأعله الدارقطنى بالانقطاع وقال احمد بن حنبل لايصح ونقل البيهقى عنه أنه منكر وضعفه أبو عبيد . وقال الميمونى رأيت أبا عبد الله يعنى احمد بن حنبل يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أى سنة للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فى هذا وقال أربعة أشهر وعشر إنما هى عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق الى الحرية . وقد روى خلاس عن على مثل حديث عمرو قال البيهقى روايات خلاس عن على ضعيفة عند أهل العلم بالحديث يقال هى من صحيفة وذهب مالك والشافعى واحمد والليث وأبو ثور وجماعة الى أن عدتها حيضة وبه قال ابن عمر وهو قول عروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبى والزهرى قال مالك فان كانت ممن لاتحيض اعتدت بثلاثة أشهر . وجنح المحقق الجلال الى قول الشافعى ومن معه وقال قد تعارضت الروايتان عن على فتساقطتا انتهى ووجهه أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد عدة ثلاث حيض فلم يبق إلا استبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبيها بالأمة يموت عنها سيدها . وأجيب عن المعارضة بأن رواية خلاس لاتقاوم رواية غيره مع تعاضدها وقوتها على أن وكيعا راوى حديث خلاس قد تأوله بأن معناه اذا مات عنها زوجها بعد سيدها وقال قوم تعتد نصف عدة الحرة وبه قال طاووس وقتادة وهو ضعيف والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى رجل طلق امرأته وهى حامل فتلد من تطليقتها تلك قال قد حل أجلها وإن كان فى بطنها ولد ان فولدت احدهما فهو أحق برجعتها مالم تلد الثانى) .

ش أما الجملة الأولى فيشهد لها قوله عز وجل (وأولات الاحمال أجلهن إن يضعن حملهن) وما رواه البيهقى وغيره من طريق سفيان عن عمرو بن ميمون عن أبيه عن أم كلثوم بنت عقبة أنها كانت تحت الزبير رضى الله عنه فجاءته وهو يتوضأ فقالت إنى أحب أن تطيب نفسى بتطليقة ففعل وهى حامل فذهب الى المسجد فجاء وقد وضعت مافى بطنها فأتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكر له ماصنع فقال (بلغ الكتاب أجله فاخطبها الى نفسها) فقال خدعتنى خدعها الله وله طرق أخر . وأما الجملة الثانية فيشهد لها مافى الامالى حدثنا محمد بن جميل عن شريك عن ليث عن أبى عمرو العبدى عن على قال

المرأة اذا طلقها زوجها فوضعت واحدا وبقى واحد فى بطنها فهو أحق برجعتها وحدثنا محمد بن اسماعيل عن وكيع عن شريك عن ليث عن أبى عمرو العبدى عن على قال هو أحق برجعتها مالم تضع الثانى انتهى وأخرجه البيهقى بسنده الى حفص بن غياث عن ليث بن أبى سليم بتمام سنده ومتنه قال فى التخريج وفيه ليث بن أبى سليم وفيه مقال . قال فيه ابن حجر فى تقريبه صدوق اختلط جداً ولم يتميز حديثه فترك من السادسة وقال فى مقدمة الفتح لكون البخارى علق له ليث بن أبى سليم الكوفى ضعفه أحمد وغيره علق له قليلا وروى له مسلم مقرونا انتهى . وأما صاحب مجمع الزوائد فيقول فى غير ماحديث وفيه ليث بن أبى سليم وهو ثقة إلا أنه يدلس أو نحو هذا انتهى وقال فى الامالى حدثنا محمد ابن اسماعيل الاحمسى عن وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء الخرسانى عن ابن عباس قال اذا وضعت أحد الولدين وفى بطنها آخر فهو أحق برجعتها مالم تضع الآخر وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج قال أخبرنى عطاء بتمام سنده ومتنه قال فى التخريج عطاء هذا هو ابن أبى مسلم الخراسانى أخرج له مسلم وأهل السنن الأربعة وفى التقريب صدوق يهم كثيراً ويرسل و يدلس من الخامسة انتهى . وباقى رجاله ثقات انتهى . وروى نحوه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى وعن معمر عن جابر عن الشعبى وعن الثورى عن محمد بن سالم عن الشعبى وعن معمر عن قتادة عن ابن المسيب والحسن وسليمان ابن يسار (وفى الحديث دليل) على أن التوأمين كالحمل الواحد فمهما لم تضع الأخر فهى باقية فى العدة ولم يذكر فى البحر فيه خلافا وروى عبد الرزاق عن عكرمة اذا وضعت واحدا فقد انقضت عدتها وهو محجوج بظاهر الآية فان قوله تعالى (أن يضعن حملهن) يتناول جميع الحمل و وضع احدهما وضع لبعض الحمل والفاصل المعتد به بين الوضعين أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر فما لحق دونه كان من تمام الأول وما لحق بعده كان وضعا مستأنفا .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال المطلقة واحدة واثنتين وثلاثا لاتخرج من بيتها ليلا ولانهاراً حتى يحل أجلها والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار ولا تبيت إلا فى بيتها ليلا ولا تقرب واحدة منهن زينة ولا طيبا إلا أن يكون طلقها تطليقة أو تطليقتين فلا بأس بان تطيب وتزين) .

ش أما المطلقة ففى الأمالى حدثنا محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على فى امرأة طلقها زوجها قال ان كانت له عليها رجعة فلا يستأذن عليها ما كانت له رجعة عليها و إن حرمت عليه وليس له مسكن غير بيت واحد فلا يلج عليها إلا بأذن اذا كانت فى البيت ولا تلج هى عليه إلا بأذن اذا كان فى البيت و يتخذ بينهما ستراً . وقال على فى امرأة طلقت فارادت الاعتكاف فى المسجد فمنعها أن تخرج حتى يحل أجلها قال فى

التخريج وفيه كالشاهد لحديث أبي خالد فى أنه عليه السلام كان لايرى خروج المطلقة من بيتها انتهى وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا ابن جريج ومعمر عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة [1] أنها كانت تنهى المطلقة أن تخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها أخبرنا عبد الله بن محرر [2] عن معمر بن مهران [3] قال سألت ابن المسيب أتخرج المطلقة المبتة من بيتها قال لا قلت فاين حديث فاطمة قال تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة على أحمائها أخبرنا معمر عن الزهرى عن سالم أن ابن عمر قال لاتنتقل المبتوتة من بيت زوجها حتى يحل أجلها أخبرنا معمر والثورى عن الأعمش وابراهيم عن علقمة أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فأبت أن تجلس فى بيتها فأتى ابن مسعود فقال هى تريد أن تخرج الى أهلها فقال احبسها فى بيتها ولا تدعها قال إنها تأبى على قال فقيدها قال إن لها أخوة غليظة رقابهم قال فاستأذن عليهم الأمير وأخرج نحو ذلك عن شريح وعروة وفى سنن البيهقى بسنده الى أبى اسحاق عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فاردت النقلة فاتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال (انتقلى الى بيت ابن أم مكتوم قال أبو اسحاق فلما حدث به الشعبى حصبه الاسود وقال ويحك أتحدث أو تفتى بمثل هذا قد أتت عمر فقال إن جئت بشاهدين يشهد ان أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و إلا لم نترك كتاب الله لقول امرأة (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) و بسنده الى الشافعى قال أنا مالك عن نافع أن ابنة سعيد بن زيد كانت تحت عبد الله هو ابن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فخرجت فانكر ذلك عليها ابن عمر وقال ابن عمر فى رواية عنه أخرى الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال خروجها من بيتها فاحشة مبينة و باسناده الى سفيان نا أشعث عن الحرث بن سويد قال جاء رجل الى عبد الله بن مسعود فقال ياأبا عبد الرحمن ماترى فى امرأة طلقت ثم أصبحت غادية الى أهلها فقال عبد الله والله ما أحب أن لى دينها بتمرة . واما المتوفى عنها فيشهد لما فى الاصل حديث فريعة بنت مالك أن زوجها خرج فى طلب أعبد له فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أرجع الى أهلى فان زوجى لم يترك لى مسكنا يملكه ولا نفقة فقال (نعم) فلما كنت فى الحجرة ناداني فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً قالت فقضى به بعد ذلك عثمان أخرجه احمد والاربعة وصححه الترمذى والذهلى وابن حبان والحاكم وغيرهم وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال حدثنى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لايصلح أن تبيت ليلة واحدة اذا كانت فى عدة وفاة أو طلاق و يقول الا فى بيتها أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال لاتخرج المتوفى

---

(١) كذا ظنه المصنف اه (٢) بمهملات اه خلاصة (٣) كذا بخط المصنف وصوابه ميمون بن مهران اه

عنها كانت بنت عبد الله بن عمر تعتد من وفاة زوجها فكانت تأتيهم بالنهار فتتحدث اليهم فاذا كان الليل أمرها أن ترجع الى بيتها أخبرنا معمر عن أيوب أن عمر بن الخطاب لم يأذن للمتوفى عنها أن تبيت عند أبيها وهو وجع ليلة واحدة أخبرنا معمر عن أيوب عن يوسف بن ماهك عن أمه مسكة أن امرأة متوفى عنها زارت أهلها فى عدتها فضربها الطلق فأتوا عثمان يسألوه عنها فقال احملها الى بيتها وهى تطلق أخبرنا الثورى عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال سأل ابن مسعود نساء من همدان هلك أزواجهن فقلن انا نستوحش فقال عبد الله يجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن الى بيتها بالليل أخبرنا معمر عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود مثله الا أنه قال توفى أزواجهن فى طاعون كان بالكوفة أخبرنا الثورى عن منصور عن ابراهيم عن رجل من أسلم عن أم سلمة أن امرأة سألتها توفى عنها زوجها فقالت أبى وجع فقالت كونى أو اخر (١) طرفى النهار فى بيتك أخبرنا ابن جريج أنا حميد الاعرج عن مجاهد قال كان عمر وعثمان يرجعانهن حجاجا ومعتمرات من الجحفة وذى الحليفة أخبرنا الثورى عن منصور عن مجاهد قال رد عمر بن الخطاب نساء حاجات ومعتمرات توفى أزواجهن من ظهر الكوفة أخبرنا معمر عن هشام بن عروة عن عروة عن أبيه قال لاتخرج المتوفى عنها الا أن ينثوى أهلها منزلا فتنثوى معهم أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال قال جابر استشهد رجال يوم أحد فأيم منهم نساؤهم وكن متجاورات فى دار فجئن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقلن انا نستوحش يارسول الله فنبيت بالليل عند إحدانا حتى إذا أصبحنا تبددنا فى بيوتنا فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم تحدثن عند احداكن مابدا لكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها وأخرجه فى الامالى من طريق محمد بن اسمعيل عن وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن اسمعيل بن كثير عن مجاهد فذكره بنحوه وأخرجه البيهقى من طريق عبد المجيد عن ابن جريج عن اسمعيل بن كثير عن مجاهد بنحوه وأخرج البيهقى من طريق مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغنى أن السائب بن حبان توفى وأن امرأته جاءت عبد الله بن عمر رضى الله عنه فذكرت وفاة زوجها وذكرت له حرثا لهم بقناة وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحراً فتصبح فى حرثهم فتظل فيه يومها ثم تدخل المدينة اذا أمست تبيت فى بيتها (واما الاحداد) فى المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها فاخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى وعطاء الخراسانى عن ابن المسيب قال تحد المبتوتة كما تحد المتوفى عنها ولا تمس طيبا ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تكتحل ولا تلبس الحلى ولا تختضب ولا تلبس المعصفر أخبرنا الثورى عن عبد العزيز عن ابن المسيب قال المطلقة والمتوفى عنها حالهما

---

(١) وفى رواية البيهقى كونى احد طرفى النهار

واحـد فى الزينة أخبرنا الثورى عن مغيرة عن ابراهيم أنه كان يكره الزينـة للتى لارجعة له عليها من المطلقات . وقد اشتمل الحديث على أحكام :

(الاول) قوله المطلقة واحدة واثنتين وثلاثا لاتخرج من بيتها ليلا ولا نهاراً حتى يحل أجلها يدل على وجوب مقامها للعدة فى موضع طلاقها والمراد من قوله بيتها بيت زوجها الذى طلقها فيه فالاضافة لأدنى ملابسـة وسواء كان لزوجها بملك أو إجارة أو إعارة وهو شامل للرجعى والبائن اما الرجعى فهو إجماع ومستنده قوله عز وجل (لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم) قال الموزعى اتفق أهل العلم عـلى أن الرجعية مرادة بالآية وان الله سبحانه أوجب لها السكنى واذا وجبت السكنى وجبت النفقة لانها تابعة للسكنى وقد اتفقوا على ذلك أيضا انتهى وانه لايجوز لها الخروج للحاجة وهو ظاهر عموم قوله تعالى (ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقـد فسرت الفاحشة بالبذاء واستطالة اللسان وقيل أن ترتـكب الفاحشة فتخرج للحد فمنع الخروج فى جميع وجوهه الا لذلك قيل وكذا اذا أذن لها الزوج لان الرجعية فى حكم الزوجة فى كثير من أحكامها وأما البائن فظاهر الآية الاطلاق فيها وفى الرجعى قالوا ويجوز خروجها للحاجة والعذر نهاراً لما أخرجه مسلم من حديث جابر قال طلقت خالتى فارادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فاتت النبى صلى الله عليـه وآله وسـلم فقال (بل جذى نخلك فانك عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفا) وترجم له مسلم بباب جواز خروج المعتدة البائن قال الشافعى فيما نقله البيهقى عنه نخل الانصار قريب من منازلهم والجذاذ انما يكون نهاراً ولها أن تنتقل للعذر كسقوط منزل أو خشـية انهدامه أو اخراج صاحبـه اياها لانقضاء مدة الاجارة أو تعذر الاجرة أو بيع زوجها للمسكن عنـد الضرورة ذكره القاضى زيد وليس للزوج أن يقف فى موضع وقوفها بل فى منزل آخر ولو فى دار واحدة لـكن لا يخلو بها فى البائن وفى الرجعى إن لم يرد رجعتها وقيل لايجتمعان فى دار اذ لا يأمن من أن يطرقها فى أى أما كنها فان كان معها محرم مميز لم يحرم وقـد تضمن ذلك وجوب السكنى للبائن وهو مذهب عمر بن الخطاب وعمر بن عبـد العزيز والناصر والامام يحيى وأبى حنيفـة والثورى وأهل الـكوفة فقالوا تجب السكنى والنفقة أما السكنى فلما مر وأما النفقة فلانها محبوسـة عليـه ولقوله تعالى (وللمطلقات متاع) وذهب ابن عباس والحسن وعطاء والشعبى واحـد فى احدى الروايات عنه والقاسم والامامية واسحق ابن راهويه وأصحابه وداود وسائر أهل الحديث الى أنه لاتجب النفقة ولا السكنى وحجتهم حـديث مسلم من رواية الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة وأجيب بأن الحديث مطعون فيـه بما فى أحد طرقه عند مسلم من رواية أبى اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا فى المسجد الاعظم ومعنا الشعبى فحدث الشعبى بحديث فاطمة

بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى أحفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) الآية قالوا فقوله سنة نبينا له حكم الرفع لصدوره من صحابي ولما تقدم عن ابن المسيب أن سبب اخراجها كونها لسنة بذية على احمائها وقد قال ابن عباس فيما رواه البيهقي عنه فى قوله تعالى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قال أن تبذو على أهلها فاذا بذت عليهم فقد حل لهم اخراجها وأخرج مسلم عن هشام حدثني أبي قال تزوج يحيى بن سعيد بن العاص ابنة عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فاخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا إن فاطمة قد خرجت قال عروة فأتيت عائشة فاخبرتها بذلك فقالت ما لفاطمة بنت قيس خير فى أن تذكر هذا الحديث وفى رواية البخارى أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فارسلت عائشة الى مروان فقالت اتق الله يامروان واردد المرأة الى بيتها فقال مروان إن عبد الرحمن غلبني . وقال فى رواية أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا عليك أن لا تذكر من شأن فاطمة فقال [1] إن كان إنما بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر وعن محمد بن ابراهيم أن عائشة كانت تقول اتقى الله يا فاطمة فقد علمت فى أى شئ كان ذلك قال الشافعي فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة فى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون الى أن ذلك إنما كان للشر وهو استطالتها على أحمائها ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت فى حديثها السبب الذى به أمرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد فى غير بيت زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت . وفى رواية للبخارى من حديث عروة قال لقد عابت ذلك عائشة أشد العيب يعنى حديث فاطمة وقالت إنها كانت فى مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وفى رواية لمسلم أنها قالت قلت يا رسول الله زوجى طلقنى ثلاثا فأخاف أن يقتحم على فأمرها فتحولت . قال البيهقي قد يكون العذر فى نقلها كلا الأمرين هذا واستطالتها فاقتصر كل واحد من ناقليهما على نقل أحدهما دون الآخر لتعلق الحكم بكل منهما على الانفراد قال الشافعي ولم يقل لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعتدى حيث شئت ولكنه حصنها حيث رضى اذ كان زوجها غايبا ولم يكن له وكيل بتحصينها انتهى وفى بعض شروح المشكاة حديث فاطمة وإن كان صحيحا فقد روى عنها بالفاظ مختلفة المعنى ولم يرجع من العلماء العمل بها ولهم

(١) قال فى زاد المعاد بمعنى كلامه إن كان خروج فاطمة لما يقال من شر فى لسانها فيكفيك مابين يحيى بن سعيد بن العاص وما بين امرأته من الشر إنتهى

فى خلافه متمسك أقوى منه فقد صح أن حديثها رفع الى عمر فقال لسنا بتاركى كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد ولو كانوا يرون أو يعلمون خلاف ذلك لم يسكتوا عنه وكفى به حجة وكذا أنكره غيره وقد روى فى هذا الحديث أنها ردت الشعير على وكيله وأنها كانت تتسلط على أحمائها وتؤذيهم بطول لسانها وروى أنها لم تكن تلبث عند بنى مخزوم وهم رهط زوجها وكل ذلك يدل على نشوزها واذا نشزت المرأة زوجها وهى فى حبالته لم تستحق النفقة وذلك أكد حقا من كونها فى عدته فبالحرى أن تمنع النفقة والسكنى مع العلل التى ذكرناها انتهى. ويقال قد صح ما روته فاطمة من أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ولكنها فهمت من ذلك أنه حكم لازم للمبتوتة ولذا صارت تحتج به على من خالفها وقد عارضه فهم غيرها كعائشة وسعيد بن المسيب بان ذلك إنما وقع لأمر عارض فى حقها وهو النشوز فتابعتها بتعميم الحكم عمل باجتهاد صحابى وليس بحجة بل يرجع فى ذلك إلى ظاهر القرآن وما رواه مسلم عنها أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال فى المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة ولا سكنى ليس على ظاهره من أنه عليه السلام وقع منه إطلاق هذا القول بل ذلك منها حكاية لما وقع لها مع كونها فى نفس الأمر مبتوتة وهو مبنى على ذلك الفهم المعارض بفهم من هو أعلى منها كعبا فى معرفة المقاصد الشرعية.

وذهب الهادى الى الحق والمؤيد بالله ورواية عن احمد بن حنبل الى أنه لا سكنى لها ولها النفقة أما لزوم النفقة فلما مر من حجة القائلين بوجوبها وأما عدم لزوم السكنى فلان قوله تعالى (من حيث سكنتم) يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج وهو يوجب الاختلاط وذلك فى الرجعى دون البائن. وذهب الشافعى ومالك وآخرون الى وجوب السكنى دون النفقة أما وجوب السكنى فللآية وأما عدم النفقة فاخذوه من المفهوم فى قوله تعالى (فان كن أولات حمل فانفقوا عليهن) مفهومه أنهن اذا لم يكنّ حوامل لا ينفق عليهن. وقد أجيب بامرين:

(أحدهما) قوله تعالى (أسكنوهن الآية) لا يسلم تناولها للبائن كما تقدم وفيه أن آية البقرة وهى قوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة) دليل أيضا قوى على المطلوب.

(ثانيهما) أن تقييد النفقة بحالة الحمل ليس للعمل بالمفهوم وإنما هو لما كانت مدة الحمل قد تطول بحسب الاغلب فاستبعد وجوب الانفاق فيها كلها فنبه بالتقييد على وجوبها فيها وإن طالت المدة وفيه أنه لا أغلبية فى طول المدة بل تكون تارة أقصر وتارة مساوية وتارة أطول فلا تظهر فائدة غير التخصص.

(الثانى قوله والمتوفى عنها زوجها الخ) يدل على لزوم السكنى لها وهو مذهب جماعة من الصحابة والتابعين والحجة له ماتقدم من حديث الفريعة فان قوله صلى الله عليه وآله وسلم أمكثى فى بيتك حتى

يبلغ الكتاب أجله أمرها بالاعتداد فى بيتها الذى أدركتها العدة فيه وقال بهذا أيضا احمد ومالك والشافعى والاوزاعى وأبو عبيد واسحاق ومن تقدم ذكره أولا وقواه فى البحر . قال ابن عبد البر وبه يقول جماهير فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر وقضى به عثمان بمحضر من المهاجرين والانصار وتلقاه من بعدهم بالقبول ولم يطعن أحد منهم فى حديث الفريعة ولا فى رواته فتجب لها السكنى فى مال زوجها لقوله تعالى (متاعا الى الحول غير إخراج) والآية وإن كان قد نسخ منها استمرار النفقة والكسوة حولا فالسكنى باق حكمها مدة العدة قال الموزعى فرض الله سبحانه فى هذه الآية فى المتوفى عنها حكمين أوجب عليها التربص حولا كاملا وأوجب لها الوصية بالمتاع الى آخر ما وجب من المدة والمتاع يقع على النفقة والكسوة والسكنى ثم نقل (١) عن الشافعى أنه قال حفظت عمن أرضى به من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخة بآية الميراث ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة أو أقل من سنة ثم قال ثم احتمل سكناها اذ كان مذكوراً مع نفقتها بان يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا فى السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين فى السنة وأقل منها واحتمل أن يكون نسخ فى السنة وأثبت فى عدة المتوفى عنها حتى تنقضى بآخر هذه الآية يعنى قوله غير إخراج وأن تكون داخلة فى جملة المعتدات فان الله تعالى يقول فى المطلقات (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) فلما فرض الله سبحانه فى المعتدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة فى معناها احتملت أن يجعل لها السكنى لانها فى معنى المعتدات فان كان هذا هكذا فالسكنى لها فى الكتاب منصوص أو فى معنى من نص لها السكنى وان لم يكن هذا ففرض السكنى لها فى السنة يعنى فى حديث الفريعة وهذا أصح قوليه رحمه الله تعالى واياه اختار لان السكنى ثابتة فى الكتاب فلا يجوز نسخها بالاحتمال والتجويز لاجل نسخ ما جاورها من الاحكام ونسخ المدة من حول الى ما دونه لا يدل على نسخ السكنى فيما دون الحول انتهى كلامه وذهب جماعة من الصحابة والتابعين الى أنه لا سكنى للمتوفى عنها ويصح أن ينزل عليه كلام الاصل من حيث انه لم يصرح بوجوب السكنى بل ذكر من أحكام عدتها أنها لا تبيت الا فى منزلها يعنى وان كان لها أن تعتد حيث شاءت إذ لا تنافى بينهما وهو صريح قول الهادى ويروى عن زيد بن على عليه السلام وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى عطاء عن ابن عباس قال انما قال الله تعتد أربعة أشهر وعشراً ولم يقل تعتد فى بيتها فلتعتد حيث شاءت أخبرنى ابن جريج قال أخبرنى عطاء أن عائشة حجت أو اعتمرت باختها بنت أبى بكر فى عدتها وقتل عنها طلحة بن عبيد الله وفى رواية عن عروة قال وكانت عائشة تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها أخبرنا الثورى عن اسماعيل بن

(١) يعنى الموزعى اه

أبى خالد عن الشعبى قال كان على يرحلهن يقول ينقلهن أخبرنا معمر عن أيوب أو غيره أن عليا انتقل بابنته أم كلثوم فى عدتها وقتل عنها عمر أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وأخرج نحوه عن الزهرى وطاوس وعطاء قالوا والاستدلال بالآية مع وجود الاحتمال لا يكون نصاً فى المطلوب ولا ظاهراً فيه بل غاية ما فيه قياس المتوفى عنها على المطلقة مع وجود الفارق لاختلاف مقدار مدتيهما ولوجوب الاحداد على المتوفى عنها دون المطلقة كما سيأتى ولكون نفقة المطلقة ثابتة فى مال الزوج دون المتوفى عنها فليس لها نفقة على الصحيح وأما حديث الفريعة ففيه أنه مخالف للقياس لانها قالت لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة فأمرها بالوقوف فيما لا يملكه زوجها وملك الغير لا يستحق غيره الوقوف فيه فيكون ذلك قضية عين موقوفة هذا وقد أورد المحقق المقبلى فى الاتحاف فى ذلك بحثا نفيسا قال بعد اشارته الى المذهبين وعندى فى أصل المسألة بحث يقضى بخلاف ظاهر مذهب الفريقين ويصح أن يحمل عليه فعل على عليه السلام وحاصله أن القرآن والسنة انما دلت على وجوب لزومهن لبيوتهن لا يخرجن ولا يخرجن وذلك تكليف لهن ولذلك لا يجوز لهن الخروج ولو أذن الزوج كما جاز فى الرجعية التى هى فى حكم الزوجة فى كثير من أحكامها وسكناها متاع مثل نفقتها والآية وحديث الفريعة انما دلا على هذا لا على لزوم السكنى للزوج كيف وقد صرحت الفريعة أنه ليس البيت للزوج فسياق الحديث بين أنه ليس من وجوب السكنى على الزوج فى شئ ولكن تكليف لها وفعل على ونحوه يحمل على العذر وكذلك انتقال فاطمة بنت قيس وعلى هذا فلو شئنا قلنا لا ناسخ ولا منسوخ بالنظر الى السكنى وقد زعم الحازمى أن إذنه لها ثم منعها نسخ قبل الامكان وليس كما قال بل أخذ أولا بظاهر عذرها ثم ظهر له خلافه فألزمها الحكم وهذا هو المحمل الصحيح اذ العذر مجوز وحكمه صلى الله عليه وآله وسلم بناء على أمر ثم ينكشف خلافه غير ممتنع ثم ساق لذلك نظائر انتهى . وقد ذكر ابن القيم فى الهدى قريبا من ذلك مع الاشارة الى تفصيل مذاهب العلماء فى ذلك فمما قاله وعلى القول بثبوت السكنى فهو حق عليها اذا تركه لها الورثة ولم يكن عليها فيه ضرر أو كان المسكن لها فلو حولها الوارث أو طلبوا منها الاجرة لم يلزمها المسكن وجاز لها التحول وفى انتقالها الى حيث شاءت أو يتعين عليها السكون فى أقرب المساكن الى مسكن الوفاة قولان فان خافت هدما أو غرقا أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية أو اجارة انقضت مدتها أو منعها السكنى تعديا أو امتنع من اجارته أو طلب أكثر من أجرة المثل أو لم تجد ما تكترى به أو لم تجد الا من مالها فلها أن تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذل أجرة للمسكن وانما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن فاذا تعذرت السكنى سقطت عند أصحاب احمد والشافعى فان قيل فهل السكنى حق على الورثة تقدم الزوجة به على الغرماء أو على الميراث أولا حق لها

فى التركة سوى الميراث قيل هذا موضع اختلف فيه فقال احمد إن كانت حائلا فلا سكنى لها فى التركة ولكن عليها ملازمة المنزل اذا بذل لها كما تقدم وان كانت حاملا ففيه روايتان أحدهما أن الحكم كذلك والثانى أن لها السكنى حق ثابت فى المال تقدم به على الورثة والغرماء وتكون من رأس المال ولا تباع الدار فى دينه بيعا يمنعها سكناها حتى تنقضى عدتها وان تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكترى لها منزلا من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل عنه الا لضرورة وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لانه يتعلق بهذه السكنى حق لله فلم يجز اتفاقهما على ابطاله هذا نص الأئمة الى آخر ما ذكره وقد استوفى نقله صاحب البدر التمام (الحكم الثالث قوله) ولا تقرب واحدة منهن زينة ولا طيباً الا أن يكون طلقها الخ هذا بيان لوجوب الاحداد على المعتدة المتوفى عنها والمطلقة ثلاثا واستثنى من ذلك المطلقة رجعيا والاحداد لغة المنع وهو هنا منع خاص قال فى المصباح حدت المرأة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهى حاد بغير هاء وأحدت إحداداً فهى محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وأنكر الاصمعى الثلاثى واقتصر على الرباعى انتهى ولا خلاف فى عدم وجوبه على المطلقة رجعيا بل المطلوب لبس ثياب الزينة ليكون باعثا لها وله على الرجوع الى الالفة ولا خلاف أيضا فى وجوبه على المتوفى عنها الا ما يروى عن الحسن البصرى من طريق حماد بن سلمة عن حميد عنه أنه قال المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها يكتحلان ويمتشطان ويتطيبان ويختضبان وينتقلان ويصنعان ما شاءا ومثله عن الحكم بن عتيبة وعن الشعبى أنه كان لا يعرف الاحداد قال احمد ما كان بالعراق أشد تبحراً من هذين يعنى الحسن والشعبى وخفى ذلك عليهما وحجة الجمهور حديث أم عطية فى المتفق عليه واللفظ لمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لاتحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوبا مصبوغا الاثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو اظفار وزاد مسلم وأبو داود ولا تختضب وللنسائى ولا تمتشط قيل وليس فيه ما يفيد الوجوب الا بانضمامه الى حديث أم سلمة قالت جعلت على عينى صبراً بعد أن توفى أبو سلمة فقال أنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت بأى شئ امتشط قال بالسدر رواه أبو داود والنسائى وأسناده حسن وعنها أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابنتى مات عنها زوجها وقد اشتكت عينها افتكحلها قال (لا) متفق عليه ولا مانع من افادته الوجوب بمجرده من حيث ان النهى ظاهره التحريم وهو يقتضى الامر بضده وقد احتج لمن لم يوجبه بما رواه احمد وصححه ابن حبان وقال ابن حجر هو قوى الاسناد عن أسماء بنت عميس قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اليوم الثالث من مقتل جعفر بن أبى طالب فقال لا تحدى بعد يومك هذا لفظ احمد وفى رواية له ولابن حبان والطحاوى لما أصيب جعفر أتانا النبى صلى الله عليه

وآله وسلم فقال تسلبي ثلاثا وأخرج ابن حزم من طريق الحسن بن محمد بن عبد السلام عن عبد الله ابن شداد بن الهاد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لامرأة جعفر بن أبي طالب اذا كان ثلاثة أيام فالبسي أو بعد ثلاثة أيام شك شعبة . ومن طريق حماد بن سلمة عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تبكي على جعفر وهي امرأته فأذن لها ثلاثة أيام ثم بعث اليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري وا كتحلي . قالوا فهذه الاحاديث ظاهرة في عدم وجوب الاحداد على المتوفى عنها بعد اليوم الثالث فتكون ناسخة لاحاديث الاحداد لانه بعدها فان أم سلمة أمرت بالاحداد بعد موت زوجها وموته متقدم على موت جعفر . وقد أجيب عن حديث أسماء باجوبة منها أنه شاذ مخالف للاحاديث الصحيحة وقد أجمعوا على خلافه وقال البيهقي لم يثبت سماع عبد الله من أسماء وقد قيل فيه أن أسماء فهو مرسل . وقال احمد إنه مخالف للاحاديث الصحيحة . وأعترض بان دعوى الاجماع لا تصح مع وجود المخالف ودعوى أرساله يرده تصحيح احمد وابن حبان وشذوذه من أجل المخالفة لا يضر مع إمكان الجمع . ومنها بأنه منسوخ وأن الاحداد كان على المعتدة في بعض عدتها في وقت ثم أمرت بالاحداد أربعة أشهر وعشراً ذكره الطحاوي وساق أحاديث أم سلمة . وأجيب بما قاله ابن حجر بانه ليس فيها ما يدل على ما ادعاه من النسخ لكنه يكثر من إدعاء النسخ بالاحتمال فجرى على عادته ومنها أن جعفراً قتل شهيداً والشهداء أحياء عند ربهم فلم يجب على زوجته إحداد . وأجيب بانه لم يرد في حق غير جعفر كحمزة بن عبد المطلب عمه وعبد الله بن عمرو ابن حرام والدجابر وأيضا فكان قياسه أن لا يعتبر في حقها شئ من الاحداد وقد قال تسلبي ثلاثا ومنها أن يكون المراد بالاحداد المقيد بالثلاث قدراً زائداً على الاحداد المعروف وأذن لها فيها لمكان حزنها على جعفر ونهاها عما زاد . ومنها أنه ربما كان أبانها بالطلاق قبل استشهاده فلم يلزمها إحداد وهذان الجوابان ضعيفان اذ مدارهما على التجويز والاحتمال وقد يقال قد ثبت الحديث كما عرفت والجمع ممكن بأن يكون صارفا للامر بالاحداد مدة عدة الوفاة الى الندب فيما زاد على الثلاث والمناهي الواردة في فعل ما ينافيه الى التنزيه واما ما تمنع الحادة من التزين به فقال ابن المنذر اجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادة لبس الثياب المعصفرة ولا المصبغة الا ما صبغ بسواد فرخص فيه مالك والشافعي لكونه لا يتخذ للزينة بل هو من لبس الحزن وقال في البحر ويحرم المصبوغ للزينة ولو بالمغرة وهو تراب أحمر وهو الممشق أيضا وما في منزلته لحسن صبغته والمطرز والمنقوش بالصبغ والحلي جميعا وقال الامام يحيى لها لبس البياض والسواد والاكهب وما يلي صبغه والخاتم والودع والزقر ومثله ذكره ابن دقيق العيد في الابيض من الثياب . واختلفوا في الكحل فذهب فريق الى تحريمه على الحادة لغير حاجة وهو ظاهر ما في حديث أم عطية السابق بلفظ ولا تكتحل وقال فريق يجوز مع كراهة جمعا بين أدلة

التحريم والحل وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لام سلمة اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار واجيب بأنه لا دلالة فيه على مطلق الحل بل عند الحاجة ففى بعض طرقه انه صلى الله عليه وآله وسلم قال لام سلمة وقد جعلت على وجهها صبراً إنه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعينه بالنهار فاستعمالها الصبر ظاهر فى الحاجة اليه وقال به مالك واحمد وابو حنيفة والشافعى واصحابهم فيجوز عندهم الا كتحال بالأثمد للتداوى لحديث ابى داود عن ام سلمة انها قالت فى كحل الجلاء لا تكتحل به الا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار وقيل يحرم مطلقا سواء دعت حاجة اليه أولا ولو ذهبت عيناها وذهب اليه ابو محمد بن حزم وحجته ما فى حديث أم سلمة المتفق عليه أن امرأة توفى عنها زوجها تخافوا على عينها فاتوا النبى صلى الله عليه وآله وسلم فاستأذنوا فى الكحل فما أذن فيه بل قال (لا) مرتين أو ثلاثا قال ابن عبد البر وهذا عندى وإن خالف حديثها الآخر فهو يمكن الجمع بانه عرف من حال التى نهاها أن حاجتها الى الكحل خفيفة غير ضرورية والاباحة فى الليل لدفع الضرر بذلك فلو كان لا يغنى الوضع فى الليل جاز لها فى النهار والضرورة تنقل المحرم الى الاباحة ولذلك جعل مالك حديث الاباحة فى الليل مفسرا لحديث النهى . وذكر فى موطئه أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان ابن يسار أنهما كانا يقولان فى المرأة يتوفى زوجها إنها اذا خشيت على بصرها من رمد أو شكوى أنها تكتحل وتداوى به وإن كان فيه طيب قال أبو عمر [1] ولأن القصد الى التداوى لا الى الطيب والأعمال بالنيات انتهى (وأما المطلقة بائنا) فذهب على عليه السلام وزيد بن على وتخريج أبى العباس للهادى وأبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيدة وأبو ثور وبعض الشافعية والمالكية الى وجوبه عليها قياسا على المتوفى عنها لانهما اشتركتا فى العدة واختلفتا فى سببها ولأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه والاحداد معقول المعنى وهو أن إظهار الزينة والطيب والحلى مما يدعو المرأة الى الرجال والعكس فلا يؤمن أن تكذب فى انقضاء عدتها استعجالا لذلك فمنعت من دواعيه وسدت ذريعتها اليه . وذهب الجمهور وهو قول الهادى والمؤيد بالله والأمام يحيى والشافعى ومالك وربيعة ورواية عن احمد أنه لا إحداد عليها وأحتجوا بمفهوم حديث أم عطية لا تحد امرأة على ميت فالتقييد به لاخراج الحى ولظهور المناسبة فان الطيب والزينة يدعوان الى النكاح ويوقعان فيه فنهيت عنه ليكون الامتناع عن ذلك زاجراً عن النكاح لما كان الزوج ميتا لا تخاف من منعه إياها ولا يخاف ناكحها أيضا بخلاف المطلق الحى فانه يستغنى بوجوده عن زاجر آخر ولذلك وجبت العدة على كل متوفى عنها وإن لم تكن مدخولا

---

(١) بضم المهملة وفتح الميم اه

بها بخلاف المطلقة قبل الدخول فلا إحداد عليها اتفاقا و بأن المطلقة البائن يمكنها العود الى الزوج بعينه بعقد جديد .(١)

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا أتاه فقال يا أمير المؤمنين إنى كانت لى زوجة فطالت صحبتها ولم تلد فطلقتها ولم تكن تحيض فاعتدت بالشهور وكانت ترى أنها من القواعد فتزوجت زوجا فمكثت عنده ثلاثين شهراً ثم حاضت فارسل عليه السلام اليها والى زوجها فسألها عن ذلك فاخبرته أنها اعتدت بالشهور من غير حيض فقال للأخير لا شئ بينك و بينها ولها المهر بدخولك بها وقال للأول هى امرأتك ولا تقربهما حتى تنقضى عدتها من هذا الأخير قالت فبم أعتد يا أمير المؤمنين قال عليه السلام بالحيض قال فهلكت المرأة قبل أن تنقضى عدتها فورثها الزوج الأول ولم يرثها الأخير)

ش قال فى التخريج لهذا الأثر عن على عليه السلام عاضد عند البيهقى باسناده الى مالك عن يحيى ابن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان(٢) أنه قال كان عند جده حبان امرأتان له هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصما الى عثمان رضى الله عنه فقضى لها عثمان بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال عثمان : ابن عمك هوالذى أشار الينا بهذا يعنى على بن أبى طالب رضى الله عنه انتهى وأخرجه فى الأمالى من طريق ابن إدريس عن يحيى ابن سعيد وفيه فطلق الانصارية فحاضت حيضة ثم ارتفع حيضها فمكثت سنة ثم مات الحديث ورواه البيهقى من طريق ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر أخبره أن رجلا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقيل له إن امرأتك تريد أن ترث فقال لأهله أحملونى الى عثمان فحملوه اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فقال لهما عثمان ما ترياان فقالا نرى أن ترثه إن مات و يرثها إن ماتت فانها ليست من القواعد اللاتى قد يئسن من المحيض وليست من الأبكار اللاتى لم يبلغن المحيض ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان الى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفى حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته . وأخرج نحوه عن ابن مسعود فى امرأة علقمة بن قيس . وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى بعض أهل العلم أن

---

(١) ترك المصنف رحمه الله تعالى آخر البحث بعد قوله بعقد جديد بياضا يسيرا قريب سطر اه

(٢) حبان بفتح المهملة بعدها موحدة مشددة اه

عليا رجم امرأة كانت ذات زوج فتزوجت ولم تعتل أنه جاءها موت زوجها ولا طلاقه أخبرنا معمر عن من سمع الحسن يقول فى امرأة فقدت زوجها فتزوجت فتوفى زوجها الآخر ثم جاء الأول قال ترد ميراثها من الآخر فان مات الأول قبل أن يأتى فانها ترثه أيضا وتعتد منهما جميعا عدتين . أخبرنا الثورى عن جابر عن الشعبى عن امرأة فقدت زوجها ثم تزوجت ثم مات زوجها الآخر ثم جاء الأول قال ترد ميراث الآخر وهى امرأة الأول ترثه ويرثها (والحديث) يدل على أن منقطعة الحيض اذا طلقت يجب عليها التربص حتى يعود أو تمضى عليها مدة الاياس فتعتد بالأشهر كما تقدم له عليه السلام فى عدة المؤيسة وأنها بعد باقية فى العدة وهو معنى قوله عليه السلام فى رواية البيهقى ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير والمراد بقوله لم تكن تحيض أى لم يستمر حيضها بعد أن كانت من ذوات الحيض و إلا فكان عدتها بالاشهر وقد انقضت ويدل على أن نكاح المعتدة باطل وهو إجماع أهل العلم وعلى أنها تستحق المهر على الثانى بالدخول والمهر مهر المثل لأن التسمية لا حكم لها مع بطلان العقد وفيه إشارة الى أنه لا حد عليها مع الجهل من حيث استحقاقها المهر اذ البضع لا يخلو من أيهما (قوله) ولا يقربها حتى تنقضى عدتها يعنى اذا أراد مراجعتها ولا بد من تأويله بذلك لكونها قد طلقت وفيه دليل على أنه يلزمها عدتان الأولى لطلاق الأول والثانية لدخول الثانى بها وليست الثانية بعدة فى التحقيق و إنما هى استبراء فكان لها حكم العدة لما كان الوطء لشبهة ويدل على تقديم عدة الأول على الثانى وسيأتى الكلام فيه قريبا (قوله) فورثها الزوج الأول فيه دليل على ثبوت التوارث بين الزوجين فى عدة الرجعى وهو إجماع أهل العلم حكاه فى البحر وغيره وتعقبه المحقق الجلال فقال فى نفسى من ميراث المطلقة لأنى لم أجد لدعوى الاجماع مستندا إلا الآية الكريمة و بعولتهن أحق بردهن واستحقاق الرد لا يستلزم استحقاق الأرث مع عدم الرد ثم أورد حديث حبان ابن منقذ وفتوى على عليه السلام وقال بعده لكن على عليه السلام و إن كان قوله حجة عند البعض فلا يصلح قوله مستندا للاجماع لأن الأكثر غير قائلين بحجية قوله على أن من قال بحجية قوله لم يثبت على ذلك فى كل قول أيضا . وأما قول المصنف يعنى الامام المهدى فى الغيث لبقاء الزوجية فمحل النزاع كيف ولو كانت باقية لما وجب عليها الاحتجاب منه ولا العدة ولما أثم هو بوطئها ونحوه غير ناوبه الرجوع والمسألة عندى فى حيز الاشكال الى أن يمن الله سبحانه بدليل عليها صريح صحيح لا سيما والميراث مال الغير وحرمته قطعية لا ينقلها إلا دليل متفق على صحته انتهى. وفيه أن كونها يجب عليها الاحتجاب محل نزاع أيضا وكذا كونه يأثم بوطئها أما الاول فلأن الجمهور أباحوا لكل منهما النظر الى ماليس بعورة من الآخر وقالوا يجوز لها التعرض لداعى الرجعة ولفظ الهادى فى الأحكام لا بأس أن تظهر ما يجوز إظهاره من ذلك يعنى الزينة والطيب ترغيبا له فى نفسها إن كان له عليها رجعة وعلى

الزوج أن يتحرز من النظر الى شعرها وجسدها أو شئ من عورتها انتهى . ولما تقدم من أن الزائل بالطلاق الوصف دون الأصل وهو النكاح فكانت باحد الزوجين المشركين يسلم والآخر في العدة أشبه وهم متفقون على بقائها فى حكم الزوجة وجواز النظر اليها ومستنده حديث أبى العاص زوج زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما استجار بها وفيه أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم (قد أجزنا جوارك غير أنه لايخلص اليك) وقد تقدم فى شرح حديث اليهودى تسلم امرأته ما يشهد لهذا المعنى ومما يؤيده عدم اعتبار العقد فى صحة الرجعة بل يكفى كل ما يفيدها من قول أوفعل وأما الثانى فلان الجمهور أو بعضهم أجازوا للزوج الدخول بها وإن لم ينوبه الرجعة ويكون ذلك رجعة . وأما إيجاب العدة عليها فلا يلزم منه انقطاعها من حكم الزوجية بل هو محل نزاع المخالف أيضا وله أن يقيسها على من أسلم زوجها دونها فانها اذا أسلمت قبل مضى عدتها فهى باقية فى نكاحه فعرفت أن جميع ما تمسك به لا يخرج عن دائرة الدعوى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال الأقراء الحيض)

ش قال فى التخريج أخرج البيهقى فى باب من قال الاقراء الحيض من طريق الشافعى عن سفيان عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال اذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فى الواحدة والاثنتين . وقد تقدم وهو شاهد لهذا انتهى وله شواهد أيضا تقدمت وفى الأمالى حدثنا محمد بن عبيد عن حاتم بن اسماعيل قال وحدثنا عيسى عن الشعبى قال قال أثنا عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم على وابن عباس وابن مسعود وعمر الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من القرء الثالث ففيه تصريح بان المراد به الحيض اذ الغسل لا يكون إلا منه وأخرج البيهقى من طريق عبد الرزاق أنا ابن جريج عن عمرو بن دينار قال الأقراء الحيض عن أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم . والأقراء جمع قرء بالفتح والضم مثل قفل وأقفال وقد يجمع المضموم على قروء مثل برج وبروج وأقرء مثل ركن وأركن ويطلق على الحيض والطهر ذكره فى المصباح (واختلفوا) هل هو حقيقة فى أحدهما مجاز فى الآخر ام مشترك فالظاهر من كلام جمهور أئمة اللغة كالاصمعى وأبى عبيدة وغيرهما أن القرء يقع على الحيض والطهر لأنه اسم للوقت والوقت علامة تمر على المطلقة تحبس فيها عن النكاح حتى تستكملها وهو يقع عليهما وهو صريح كلام النهاية بقوله الأصل فى القرء الوقت المعلوم فلذلك وقع على الضدين لأن كل واحد منهما وقت وأقرأت المرأة اذا حاضت واذا طهرت انتهى . ومما يدل على مجئ القارئ والقرء بمعنى الوقت قول الهذلى *

كرهت العقر عقر بنى شليل اذا هبت لقارئها الرياح

أى لوقتها وقال آخر

اذا ما السماء لم تغم ثم أخلفت قروء الثريا أن يكون لهـا قطر

يريد وقتها الذى يمطر فيه الناس حتى قال أبو عمرو إنما القرء الوقت فقد يكون للحيض وقد يكون للطهر فيكون مشتركا لوجود استعماله فى المعنيين على سواء وقيل حقيقة فى الحيض مجاز فى الطهر حكاه الأمام يحيى عن العترة وهو الذى يفهم من عبارة الكشاف واستعماله فيه هو الغالب المتبادر والتبادر علامة الحقيقة ولكثرة استعمال الشارع إياه فى الحيض ولصحة نفيه عن الآيسة فيقال ليست بذات قرء مع وجود الطهر فى حقها فلو كانت حقيقة فى الطهر لصح وصفها به ولما جاز نفيه وهو علامة المجاز وقيل حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض وهو مذهب الشافعى وبعض أصحابه . واحتجوا بقول الأعشى يمدح رجلا فى غزاة غزاها .

مؤثلة مالا وفى الذكر رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقروء ها هنا الاطهار لأن النساء لا يؤتين إلا فيها وبالاشتقاق فهو مشتق من قولهم فلان يقرى الماء فى حوضه أى يجمعه وذلك لأنه يجتمع فى بدنها ويمتسك أيام الطهر وقد اتفقوا على أن المراد بقوله تعالى (ثلاثة قروء) أحد المعنيين . واختلفوا فى المراد منهما فالمروى عن على عليه السلام وأبى بكر وعمر وعثمان ومعاذ بن جبل وأبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء وابن عباس وأصحابه كسعيد ابن جبير وطاووس وابن مسعود وأصحابه كعلقمة والأسود وابراهيم وشريح وهو قول الشعبى والحسن وقتادة وسعيد بن المسيب وقال به أئمة الحديث كاسحاق بن ابراهيم وأبى عبيد القاسم والأمام احمد فى آخر قوليه وهو قول أئمة الرأى كأبى حنيفة وأصحابه ونصره صاحب الكشاف أن المراد به الحيض وحجتهم دعى الصلاة أيام أقرائك ولحديث عائشة مرفوعا عند أبى داود وابن ماجه والترمذى طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان . وقد تقدم وفيه مقال ولما رواه ابن ماجه من حديث عطية العوفى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان) ولحديث عائشة عند ابن ماجه قالت أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض ولما رواه النسائى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة وروى احمد وأبو داود فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة . قال الموزعى والعدة استبراء فاستبراء الحرة بثلاث حيض كوامل تخرج منها الى الطهر كما تستبرأ الأمة بحيضة كاملة تخرج منها الى الطهر ولأن الحيض مما يجئ لوقت . وأما الطهر فأصل فكان الحيض فى اللسان أولى بمعنى القرء ولأن المواقيت والعلامات أقل مما بينهما والحيض أقل من الطهر فهو من اللغة أولى للعدة أن يكون وقتا كما يكون الهلال وقتا فاصلا بين الشهرين إنتهى . وذهب عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وهو مروى عن فقهاء المدينة

السبعة وأبان بن عثمان والزهرى وعامة فقهاء المدينة ومالك والشافعى وقديم قولى احمد ورواية الأمامية عن على عليه السلام الى أن الأقراء فى الآية الأطهار ويدل عليه أمران أحدهما أشتقاقه من الجمع وهو بالطهر أنسب ولأنه لو كان بمعنى الحيض لجمع على أقراء لا على قروء ذكره ابن الأنبارى ولان الاتيان فى العدد بصيغة التذكير يدل على تذكير المعدود الذى هو الطهر والحيضة مؤنثة فلو أريدت لانث العدد ولقول الاعشى وقد سبق . ثانيهما قول الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) أى لوقت عدتهن وهو الطهر واللام للتوقيت كقوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس) ولقراءة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابن عباس وزيد بن ثابت لقبل عدتهن أى مستقبلين عدتهن ولو كانت العدة بالحيض لما كان التطليق أول الطهر تطليقا لوقت العدة وللمتفق عليه من حديث ابن عمر الذى مر وفيه (مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد و إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء) واذا ثبت أن الطهر محل الطلاق ثبت أنه محل العدة وقد روى مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك أناس وقالو إن الله تبارك وتعالى يقول ثلاثة قروء فقالت عائشة وتدرون ما الأقراء إنما الأقراء الاطهار قال ابن حجر وسنده صحيح وفى البيهقى من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول اذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها وبسنده الى سليمان بن يسار قال قال زيد بن ثابت اذا رأت المطلقة قطرة من الدم فى الحيضة الثالثة فقد أنقضت عدتها ورواه عنه من طرق وعن جماعة من السلف قد تقدم ذكرهم مع غيرهم وأجابوا عما أحتج به الاولون فقالوا حديث دعى الصلاة أيام أقرائك يحتمل أنه رواية بالمعنى بدليل روايته بلفظ تدع الصلاة عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن أو قال أيام أقرائها الشك من أيوب شيخ سفيان قال البيهقى بعد سياقه لروايات الحديث وقد روى هذا اللفظ الذى احتجوا به فى أحاديث مختلف فيها فبعض الرواة قال فيها أيام أقرائها وبعضهم قال فيها أيام حيضها أو مافى معناه وكل ذلك من جهة الرواة كل واحد منهم يعبر عنه بما يقع له والأحاديث الصحاح متفقة على العبارة عنه بايام الحيض دون لفظ الأقراء انتهى . وحديث ابن عمر فيه عطية العوفى ضعفه غير واحد من الأئمة وصحح الدارقطنى أنه من قوله وحديث عائشة فيه مظاهر بن أسلم . قال فيه أبو حاتم منكر الحديث وقال يحيى بن معين لا يعرف وضعفه أيضا أبو حاتم وأبو داود والبيهقى وصحح الدارقطنى وقفه . وقال الشافعى بعد أن روى أثر ابن عمر السابق إن المرأة اذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد برئت منه ما لفظه مذهب عائشة وابن

عمر أن الاقراء الأطهار بلا شك فكيف يكون عندهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خلاف ذلك ولا يذهبان اليه وهكذا يجاب عن الاحتجاج بحديث عائشة فى قصة بريرة والاحتجاج بحديث امرأة ثابت بن قيس غير ناهض أيضا لأنها مختلعة وطلاقها فسخ ولا عدة عليها وإنما تستبرأ بحيضة لأجل تيقن براءة الرحم كما قرره ابن القيم وشيخه ابن تيمية وتبعهما المحقق المقبلى والكلام فى أحكام العدة وهكذا يجاب عن الاستبراء بحيضة وبوجه آخر وهو أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر وبأنها تتكرر فتعلم منها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء (وقد أجيب) عن حجج القائلين بأن المراد منها الأطهار بان كلام جمهور أهل اللغة يفيد الاشتراك بين المعنيين وأنه حقيقة فيهما فيحتاج عند الاطلاق الى القرينة المعينة للمراد فتمسك كل من الفريقين لتقويم مذهبه بما يدل على أحدهما وقصره عليه ليس على ما ينبغى اذ هو استدلال بما يسلمه الخصم ولا يلزمه وقد جاءت السنة مبينة ومعينة للمراد من المعنيين فى الآية وهو حديث عائشة وابن عمر وليس من شأن القرينة أن تساوى ما وردت فيه فى الصحة بل يكفى تماسكها ومظاهر - يعنى ابن أسلم - وإن كان ممن لايحتج به فقد اعتضد بغيره كما سيأتى . وعطية العوفى وإن ضعفه الأكثر فقد احتمل الناس حديثه وخرجوه فى السنن وقال ابن معين فى رواية صالح الحديث . وقال ابن عدى روى عنه جماعة من الثقات وهو مع ضعفه يكتب حديثه فيعتضد به وإن لم يعتمد عليه وحده ولا يقدح فى ذلك عمل عائشة وابن عمر بخلاف ما رووياه لما تقرر فى الأصول أن المعتبر بما روى لا بما رأى وما قالوه فى حديث دعى الصلاة أيام أقرائك من أنه يحتمل أن يكون أنهم رووه بالمعنى كما تقدم مجرد احتمال غير دافع للظهور مع أن مثل أيوب فى امامته وجلالة قدره ومعرفته بمدلولات الالفاظ وضبطه لايعدل عن أحد اللفظين الى الآخر إلا وهما مترادفان لاسيما مع وجود ما هو صريح فى المقصود . وهو مارواه أبو داود باسناد صحيح من حديث فاطمة بنت أبى حبيش أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال لها (اذا جاء قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء الى القرء) وما أخرجه الحاكم من حديث عثمان بن سعيد القرشى عن ابن أبى مليكة قال جاءت خالتى فاطمة بنت أبى حبيش الى عائشة وذكر الحديث ثم قال قولى لها فلتدع الصلاة فى كل شهر أيام قرئها . قال الحاكم هذا حديث صحيح وعثمان بن سعيد الكاتب بصرى ثقة عزيز الحديث يجمع حديثه وقال البيهقى قد تكلم فيه غيره ولكنه قد تابعه الحجاج بن أرطاة عن ابن أبى مليكة عن عائشة وفى هذا ما يعتضد به حديث عائشة وابن عمر المشار اليهما والمجموع يصلح لتعيين المراد من الآية مع ما قاله أكابر الصحابة المرجوع اليهم فى تفسير معانى الكتاب العزيز على وابن عباس وابن مسعود وغيرهم إن المراد بالآية هو الحيض . وأما التمسك باشتقاقه من الجمع فمعارض بان المراد به الوقت كما صرح

به أئمة اللغة وهو يحتمل الأمرين ولذا أحتيج الى القرينة المعينة والاحتجاج ببيت الاعشى لا يفيد اذ لانزاع في صحة إطلاقه على احدهما وأما جمعه فى الآية على قروء ولو كان للحيض لجمع على أقراء فيرده تصريح أهل اللغة بأنه جمع للقرء المحتمل للأمرين منهم الجوهرى والزمخشرى وصاحب المصباح ودعوى أنه جمع للمضموم الذى هو بمعنى الطهر ترده القاعدة المطردة في المصادر وهى أن المضموم أسم للمفتوح كالغسل والغسل والقرح والقرح والجرح والجرح ذكره في المصباح وأما كونه بصيغة التذكير فلانه ملاحظ فيه معنى الوقت الذى هو أصل فيه وأما حمل قوله تعالى لعدتهن على مستقبلات فهوحجة عليهم اذ استقبال الشئ معناه استقبال أول جزء منه والمتوسط فى بعضه لا يسمى مستقبلا له بل مخالط له ولا نسلم أن اللام للتوقيت لم لا تكون للاستقبال كقوله لقيته لثلاث بقين ولا يخفى على المنصف أن مقصود الشارع استقبال عدة كاملة ولا تكون إلا من أول حيضة واذا كان بعض الطهر من جملتها لزم أن تكون ناقصة . وقد قال تعالى (ثلاثة قروء) وحمله على قرئين و بعض الثالث مجاز لا يصار اليه إلا لموجب كما أوجب الدليل حمل قوله عز وجل (الحج أشهر) على شهرين و بعض الثالث ولا موجب هنا إلا الاستدلال بمحل النزاع والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا تزوج امرأة فى عدة من زوج كان لها ففرق بينها و بين الزوج الاخير وقضى عليه بمهرها للوطء وجعل عليها العدة منهما جميعا)

ش فى الامالى مالفظه حدثنا على بن حكيم عن حميد بن عبد الرحمن حدثنا حسن بن صالح عن مطرف عن الشعبى عن على عليه السلام فى امرأة تزوجت فى عدتها قال يفرق بينها و بين زوجها الذى تزوجته فى عدتها ثم تكمل من الاول ثم تعتد من الآخر . قال فى التخريج هذا إسناد صحيح على شرط مسلم وأخرجه البيهقى من طريق الشافعى أنا يحيى بن حسين عن جرير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبى عمر عن على رضى الله عنه أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر . قال فى التلخيص ورواه الدار قطنى والبيهقى من حديث ابن جريج عن عطاء عن على رضى الله عنه وفيه أيضا ما لفظه حديث على رضى الله عنه وعمر أنهما قالا اذا كان على المرأة عدتان من شخصين فانهما لا يتداخلان أما قول عمر فرواه مالك والشافعى عنه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت عند رشيد الثقفى فطلقها البتة فنكحت فى عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالدرة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطبا من الخطاب و إن كان دخل بها

فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً قال ابن المسيب ولها مهرها بما استحل منها قال البيهقي وروى الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن مجاهد عن عمر أنه رجع فقال لها مهرها ويجتمعان ما شاءا انتهى . وفي رواية للبيهقي أيضا من طريق الشعبي قال أتى عمر رضي الله عنه بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعله في بيت المال وفرق بينهما وقال لا يجتمعان وعاقبهما قال فقال علي رضي الله عنه ليس هكذا ولكن هذه الجهالة من الناس ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة أخرى وجعل لها على رضي الله عنه المهر بما استحل من فرجها فحمد الله عمر وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس ردوا الجهالات الى السنة (والحديث يدل) على أن نكاح المعتدة باطل ولذا فرق عليه السلام بينهما من غير طلاق ولا فسخ ولقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولا يعرف فيه خلاف وعلى لزوم المهر للثاني إن دخل بها وقد تقدم قريبا و يتفرع على الدخول أنها إن جاءت بولد لستة أشهر فما فوق من يوم دخل بها الثاني فهو لاحق به وان جاءت به لاقل فهو للزوج الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني ولا كثر من أربع سنين منذ فارقها الاول لم يلحق بأيهما قال في شرح التجريد وهذا مما لاخلاف فيه فأما اذا جاءت به في وقت يصح أن يلحق بكل منهما ففيه أقوال ثلاثة قيل يلحق بالأول وهو مذهب أبي حنيفة وقيل بالثاني وهو مذهب العترة ومن معهم لانه أقوى الفراشين ولتجدده ولانها اذا جاءت به بعد الحولين منذ فارقها الاول ولستة أشهر منذ دخل بها الثاني كان لاحقا بالثاني بلا خلاف فكذا اذا جاءت به قبل الحولين منذ فارقها الاول . وقال الشافعي يرجع الى القافة وهو مذهب مرجوح كما حقق في البسائط ودل أيضا على لزوم العدة منهما و بينه في الروايات الاخر بان تكمل ما بقي عليها من عدة الاول ثم تستقبل العدة من الثاني وهو مذهب الشافعي وحكاه في البحر عن الاوزاعي واختاره الامام يحيى وعن الشعبي وحكاه في البحر عن القاسمية أنها تقدم الاستبراء من الثاني ثم تكمل عدتها من الاول اذ من حق الاستبراء من الماء أن يتعقب سببه قياسا على المطلقة والمتوفى عنها فان عدتهما لما كانت عن سبب موجب للفرقة لزم أن تكون عقيبه وتأولوا لفظ ثم في قوله عليه السلام ثم تعتد من الآخر وفي رواية ثم تستقبل عدة أخرى وفي رواية ثم تستقبل عدة الثاني على أنها بمعنى الواو وكقوله تعالى ثم الله شهيد على ما تعملون وأجيب بأن المطلوب من العدة معرفة خلو الرحم مع التعبد وتأدية حق الزوج وهو حاصل فيهما على سواء فقدم الاول لسبقه وتقدم حقه وما ذكروه من التأويل خلاف الظاهر المتبادر من السياق ولا ملجيء اليه وقيل بل تكفي عدة واحدة لدخول أحدهما في الاخرى اذ الغرض منها معرفة خلو الرحم وقد حصل مع التداخل ويحكى عن أبي حنيفة وأجيب بمنع كون الغرض منها ما ذكر فقط بل مع انضمام غيره وهو

كونها تعبداً وقضاء لحق الزوج ولذا وجبت على الصغيرة والآيسة والضهياء واذا كان الزوج طفلا ولان عمر لما سمع فتوى على قال ردوا الجهالات الى السنة فكان له حكم المرفوع والله أعلم

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه جعل للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة)

ش قد تقدم مايشهد له من كلام عمر فى حديث فاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة حيث قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لها النفقة والسكنى وقال عبدالرزاق أخبرنا عبدالله بن كثير عن شعبة عن حماد عن ابراهيم عن شريح فى المطلقة ثلاثا قال لها النفقة والسكنى . وفيه دليل على ثبوت النفقة والسكنى للمبتوتة وقد تقدم الكلام على ذلك قريبا وعن على عليه السلام رواية أخرى أخرجها عبد الرزاق فى مصنفه فقال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا قال فى المبتوتة لانفقة لها ولا سكنى ورواية الأصل معتضدة بظواهر الأدلة كما سبق .

﴿ باب الطلاق البائن ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا من قريش طلق امرأته مائة تطليقة فاخبر بذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال بانت منه بثلاث وسبع وتسعون معصية فى عنقه)

ش أخرج فى الامالى مالفظه حدثنا محمد بن عبيد عن على بن هاشم عن صدقة بن أبى عمر ان عن ابراهيم بن داود عن عبادة بن الصامت أن رجلا طلق امرأته الفا فسأل بنوه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال إن أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسع مائة وسبع وتسعون إثم فى عنقه حدثنا محمد بن عبيد عن على بن هاشم عن الاعمش عن حبيب بن أبى ثابت عن رجل من أصحاب على عليه السلام عن على أنه قال له رجل طلقت امرأتى الفا قال ثلاث تحرمها عليك واقسم سائرهن بين نسائك وأخرجه البيهقى من طريق أبى نعيم عن الاعمش عن حبيب ابن أبى ثابت عن بعض أصحابه قال جاء رجل الى على فذكره وأورده فى المحلى من طريق وكيع عن الاعمش بتمام اسناده ومتنه . وفى الامالى أيضا حدثنا عباد عن حسين بن جعفر عن جعفر بن محمد أن رجلا جاء الى على بن أبى طالب عليه السلام فقال طلقت أهلى عدد النجوم فقال أخطأت السنة وفارقت أهلك تؤخذ بثلاث ويترك ما سوى ذلك حدثنا أبو كريب عن حفص بن غياث قال سمعت جعفر بن محمد يقول من طلق ثلاثا فهى ثلاث وهو قولنا أهل البيت . وأخرج البيهقى عن شيخه أبى عبد الله الحاكم بسنده الى مسلمة بن جعفر الاحمسى قال قلت لجعفر بن محمد إن قوما يزعمون أن من

طلق ثلاثا بجهالة رد الى السنة يجعلونها واحدة يروونها عنكم قال معاذ الله ما هذا من قولنا من طلق ثلاثا فهو كما قال وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل نا زيد بن وهب أنه رفع الى عمر بن الخطاب رجل طلق امرأته الفا فقال له عمر أطلقت امرأتك فقال إنما كنت العب فعلاه بالدرة وقال إنما يكفيك من ذلك ثلاث وأخرجه البيهقى من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل بتمام سنده ومعنى متنه . وفى المحلى من طريق وكيع عن عبد الرحمن بن برقان عن معاوية بن يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتى الفا فقال بانت منك بثلاث ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير قال قال رجل لابن عباس طلقت امرأتى الفا فقال له ابن عباس ثلاث تحرمها عليك وبقيتها وزر عليك اتخذت آيات الله هزوا وأخرجه البيهقى من طريق عبد الرحمن عن سفيان بتمام سنده ومتنه بذكر الألف وفى البيهقى أيضا من طريق شعبة عن عبدالله ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس أنه سئل عن رجل طلق امرأته مائة تطليقة قال عصيت ربك وبانت منك امرأتك لم تتق الله فيجعل لك مخرجا ثم قرأ (يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن) وأخرج من طريق شعبة عن الاعمش عن مسروق قال سأل رجل لعبد الله [1] فقال رجل طلق امرأته مائة قال بانت بثلاث وسائر ذلك عدوان ومن طريق علقمة عن عبد الله بمعناه (والحديث) يدل على وقوع الطلاق بيننا بارساله ثلاثا بلفظ واحد وهو مذهب جمهور أهل البيت كما حكاه محمد بن منصور فى الامالى عنهم باسانيده وروى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى قال رويناه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وعن على عليه السلام وعلى بن الحسين وزيد بن على ومحمد ابن على الباقر ومحمد بن عمر بن على وجعفر بن محمد وعبد الله بن الحسن ومحمد بن عبد الله وخيار آل رسول صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال الحسن أيضا أجمع آل الرسول على أن الذى يطلق ثلاثا فى كلمة واحدة أنها قد حرمت عليه وسواء كان قد دخل بها الزوج أو لم يدخل . ورواه فى البحر عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وأبى هريرة وعن على عليه السلام والناصر والمؤيد بالله وتخريجه والامام يحيى والفريقين ومالك وبعض الامامية قال ابن القيم وهو قول الأئمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة انتهى وذهب اليه ابن حزم فى المحلى وأطال الاحتجاج عليه والحجة على ذلك فى وجوه منها حديث الباب وشواهده وهى متعاضدة ومنها ما أخرجه المرشد بالله فى أماليه والبيهقى فى سننه واللفظ له والطبرانى وغيرهم عن سويد بن غفلة عن الحسن بن على فى قصة أنه قال سمعت جدى أو حدثنى أبى أنه سمع جدى يقول أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الاقراء أو ثلاثا مبهمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره . ومنها حديث عويمر العجلانى فى الصحيحين أنه طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله

(١) قوله لعبد الله كتب عليه ابن الصلاح فى نسخته من سنن البيهقى لفظ كذا اه

عليه وآله وسلم حين لاعن زوجته ولم ينكره ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع فى مدة الزوجية أو بعد تحريمها باللعان فعلى الاول الوجه ظاهر فى الاحتجاج على البينونة بذلك وعلى الثانى فقد طلقها وهو يظنها امرأته فلو كان حراما لبين صلى الله عليه وآله وسلم بطلان ظنه وإن كان قد حرمت عليه اذ لا يقر أحدا من أصحابه على اعتقاد باطل ومنها ما أخرجه البخارى من حديث القاسم بن محمد عن عائشة أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلق فسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتحل للاول قال (لاحتى يذوق عسيلتها كما ذاق الاول) فلم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم . ومنها ما رواه أبو داود فى سننه عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته بهيمة البتة فاخبر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بذلك وقال الله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (آلله ما أردت إلا واحدة) فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان ووجه الاستدلال به أنه صلى الله عليه وآله وسلم حلفه أنه أراد بالبتة واحدة فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده ولو لم يفترق الحال لم يحلفه وهو أصح من حديث ابن جريج عن بعض بنى أبى رافع عن عكرمة عن ابن عباس أنه طلقها ثلاثا قال أبو داود ولانهم ولد الرجل وأهله أعلم به إن ركانه إنما طلقها البتة وابن جريج إنما رواه عن بعض بنى أبى رافع فان كان عبيد الله فهو ثقة معروف وان كان غيره من إخوته فمجهول العدالة لا تقوم به حجة ويؤيد ذلك ظواهر الآيات كقوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)ولم يفرق بين إرسال الثلاث مجموعة أو مفرقة وقوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن الآية) ولم يفرق وقوله (وللمطلقات متاع بالمعروف) ومن جهة القياس ان الطلاق ذو عدد يملكه الزوج فله الجمع والتفريق كما له أن يجمع نساءه فى طلاق واحد بقوله أنتن طوالق وان يخص كل واحدة بطلاق ولانه مالك لبضعها فله أن يزيله بلفظ واحد كبيع الامة (وذهب ابن عباس) فيما رواه أبو داود عنه وطاووس وعكرمة وحكاه فى البحر عن أبى موسى الاشعرى وعطاء وجابر بن زيد والقاسم بن ابراهيم والهادى الى الحق ورواه القاسم عن زيد بن على وحكاه ابن القيم عن شيخه ابن تيمية واختاره لنفسه وبسط الاحتجاج عليه فى كتابه زاد المعاد الى أنه يقع به واحدة رجعية والحجة عليه من الكتاب العزيز قوله تعالى (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) ومعناه التطليق الشرعى تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة فهو بيان وتعليم لكيفية الطلاق ثم خيرهم بين أن يمسكوا النساء بحسن العشرة والقيام بواجب حقهن وبين التسريح باحسان على الكيفية التى علمهم وقيل معناه ان الطلاق الرجعى مرتان لانه لا رجعة بعد الثلاث فامساك بمعروف أى برجعة أو تسريح باحسان أى بأن لا يراجعها حتى تبين بالعدة أو بأن لا يراجعها مراجعة يريد بها تطويل العدة

كما يشهد له سبب النزول ذكر هذين الوجهين فى الكشاف وعلى الثانى فالتطليقة الثالثة مأخوذة من الآية ويؤيده ما رواه الدارقطنى من طريق عبد الواحد بن زياد عن اسماعيل بن سميع عن أنس قال قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انى أسمع الله تعالى يقول (الطلاق مرتان) فأين الثالثة قال (امساك بمعروف أو تسريح باحسان هى الثالثة) وقيل الصواب مرسل وكذا أخرجه ابن أبى شيبة عن أبى معاوية وعبد الرزاق عن الثورى كلاهما عن اسماعيل بن سميع قال قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فدلت الآية أن الطلاق المشروع هو المرتان وفيه ما يفيد حصره عليهما من تعريف المسند والمسند اليه وبعدهما الامساك أو التسريح وان غيره ليس من شرعه تعالى كما يدل عليه حديث محمود بن لبيد عند النسائى قال ابن القيم اسناده على شرط مسلم وقال ابن حجر رواته موثقون قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم) حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله (ومن السنة) ما أخرجه البيهقى وأحمد وأبو داود وأبو يعلى وصححه من طريق محمد بن اسحق قال حدثنى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا فقال (فى مجلس واحد) قال نعم قال (فانما تلك واحدة فارجعها إن شئت) فراجعها . فكان ابن عباس يرى انما الطلاق عند كل طهر فتلك السنة التى عليها الناس والتى أمر الله بها فطلقوهن لعدتهن وقد طعن فيه بمحمد بن اسحق وقد تقدم أنه اذا صرح بالتحديث زال التدليس وقد أخرجه الحاكم فى مستدركه وقال اسناده صحيح وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال اذا قال أنت طالق ثلاثا بفم واحد فهى واحدة وأخرج الحاكم وصححه عن ابن أبى مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس فقال أتعلم أن ثلاثا كن يردّن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى واحدة قال نعم وأخرج عبد الرزاق ومسلم وأبو داود والنسائى والحاكم والبيهقى عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وأخرج الشافعى وعبد الرزاق ومسلم وأبو داود والنسائى والبيهقى عن طاووس أن أبا الصهباء قال لابن عباس أتعلم انما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وثلاث من امارة عمر قال ابن عباس نعم . وفى رواية لمسلم أن أبا الصهبا قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر واحدة قال قد كان ذلك فلما كان فى عهد عمر تتايع الناس فى الطلاق فأمضاه عليهم . وروى الهادى فى المنتخب عن جده القاسم بن ابراهيم عن أبى

هرون العبدى عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فيمن طلق امرأته ثلاثا فى كلمة واحدة انها تطليقة واحدة ومن جهة القياس أن الطلاق بمجرده مانع من الوطء فضم ذكر العدد اليه غير مؤثر لعدم قابلية المحل كما فى الظهار والاعتاق والايلاء وسائر الانشاءات ذكر معناه القاضى زيد وكما فى اللعان فانه لا يقوم جمع الاربع الشهادات بلفظ واحد مقام تفريقها ولا يقوم فى اقرار الزنا جمع الاربعة بلفظ واحد مقام تكراره وأجاب هؤلاء عن حجة الاولين أما حديث الباب فبأن المراد منه بانت منه بثلاث بشرطها الذى اعتبره الشارع وهو تخلل الرجعة الدال عليه سائر الاحاديث وفيه أن سياق الحديث يأباه وأما حديث عبادة بن الصامت فلان لفظه فى رواية عبد الرزاق عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة بن الصامت قال طلق جدى امرأة له الف تطليقة الحديث وفى اسناده ضعفاء ومجاهيل ولم ينقل برواية صحيحة ولا سقيمة أن والد عبادة بن الصامت أدرك الاسلام فضلا عن جده وتقدم فى رواية الامالى بلفظ ان رجلا طلق امرأته الفا فاذا لم يكن مفسراً بوالد عبادة فالحديث مستقيم واما رواية حبيب بن أبى ثابت وجعفر بن محمد عن على عليه السلام فيأتى فيه التأويل السابق بدليل الرواية الاخرى عن القاسم عن أبى هرون العبدى عن أبيه عن جده ولا يخفى ما فى التأويل من التكلف والاولى فى الجواب أن المروى عن الصحابة القائلين بالوقوع صادر عن اجتهاد وذلك لما فى رواية عبد الرزاق والبيهقى من حديث ابن مسعود أنه قال لمن طلق امرأته عدد النجوم قلتها مرة واحدة قال نعم قال تريد أن تبين منك امرأتك قال نعم قال هو كما قلت ثم قال قد بين الله أمر الطلاق فمن طلق كما أمره الله فقد بين له ومن لبس على نفسه جعلنا به لبسه والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما تقولون فلو كان عنده فى ذلك سنة صحيحة لما جعله موضع لبس يتخلص عنه بوقوع ما نواه أو أنه وقع ذلك منه على وجه الزجر لفاعله لارتكابه خلاف ما شرعه الله تعالى من صفة الطلاق . كما وقع ذلك لعمر كما سيأتى وللمجتهد أن يعدل الى ذلك عند حصول الباعث عليه من اطراح المشروع وارتكاب خلافه وكذا ما أخرجه مالك والشافعى وأبو داود والبيهقى عن معاوية بن أبى عياش الانصارى أنه كان جالسا مع عبدالله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال إن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا ترياني قال ابن الزبير هذا الامر مالنا فيه قول اذهب الى ابن عباس وأبى هريرة فانى تركتهما عند عائشة فاسألهما فذهب فسألهما فقال ابن عباس لابى هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك . وأخرج البيهقى بسنده الى مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثا قال فسكت حتى ظننا أنه رادها اليه ثم قال ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن

عباس يا ابن عباس فان الله جل ثناؤه قال (ومن يتق الله يجعل له مخرجا) و إنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك و إن الله قال (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء الآية) و يأتي فيه ما تقدم في فتيا ابن مسعود وهوالذي حمل عليه ما وقع من عمر في قوله ان الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة الخبر . قال في زاد المعاد ما حاصله ولا ريب أنه يسوغ للائمة أن يلزموا الناس بما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه الرخصة والعقوبة تختلف باختلاف الازمنة والاشخاص والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه ولم يقل لهم ان هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وإنما هو رأي رآه مصلحة الامة يكفهم بها عن التسارع الى إيقاع الثلاث ولهذا قال فلو أنا أمضيناه عليهم وفي لفظ فاجيزوهن عليهم . وهذا موافق لقواعد الشريعة بل موافق لحكمة الله في خلقه قدراً وشرعا فان الناس اذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ما جعله لمن إتقاه من المخرج وقد أشار اليه ابن مسعود وابن عباس بقولهما للمطلق ثلاثا إنك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا انتهى (قلت) ويرد على هذا التأويل أنه بعد ثبوت دليل عدم التتابع والعلم به لا يسوغ الاجتهاد بخلافه و إلا كان من المرسل الملغى لمصادمته النصوص وقد قال عمر في نظيره أيها الناس ردوا الجهالات الى السنة فلا يجوز أن يكون جهلهم وتتابعهم الى خلاف المشروع سببا لتغيير حكم شرعي وللشافعي تأويل آخر لكلام عمر أخرجه البيهقي بسند صحيح عن الربيع بن سليمان . قال قال الشافعي إن كان معنى قول ابن عباس ان الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واحدة يعني أنه بأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيشبه أن يكون ابن عباس قد علم أن كان شيأ فنسخ . فان قيل فما دل على ما وصفت قيل لا يشبه أن يكون ابن عباس يروى عن رسول الله شيأ ثم يخالفه بشئ لم يعلمه كان من النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيه خلاف فان قيل فلعل هذا شئ روى عن عمر فقال فيه ابن عباس بقول عمر قيل قد علمنا أن ابن عباس يخالف عمر في نكاح المتعة وبيع الدينار بالدينارين وفي بيع أمهات الأولاد وغيره فكيف يوافقه في شئ روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيه خلاف انتهى . وقد أجاب عن دعوى النسخ الموزعي فقال لا يخفى على ذي نظر صاف ما في هذا الجواب من التكلف والتعسف من تجويز النسخ بالظن والاحتمال وهذا من الشافعي خلاف مذهبه وأصوله انتهى وقال المازري زعم بعضهم أن هذا الحكم منسوخ وهو غلط فان عمر لا ينسخ ولو نسخ وحاشاه لبادر الصحابة الى إنكاره وفيه نظر لأن الشافعي لم يقل ان عمر هو الذي نسخ حتى يلزم منه ما ذكر و إنما قال يشبه أن يكون علم من ذلك شئ نسخ أي اطلع على ناسخ للحكم الذي رواه مرفوعا ولذا أفتى بخلافه ويمكن أن يكون الناسخ حديث الباب . وحديث عبادة بن الصامت وهو و إن كان فيه مقال لكنه معتضد بحديث الحسن بن علي المتقدم فان له حكم المرفوع و إن وقع التردد في سماعه من أبيه أو

جده وهو فى سنن البيهقى عن شيخه أبى الحسن على بن احمد بن عبد ان نا احمد بن عبيد الصفار نا ابراهيم بن محمد الواسطى نا محمد بن حميد الرازى نا سلمة بن الفضل عن عمر بن أبى قيس عن ابراهيم ابن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة عن الحسن بن على وفى بعضهم كلام إلا أنهم موثقون من محمد بن حميد الرازى وما فوقه و بعضهم برجال الصحيح . وأما من دونه فلم أقف على تراجمهم وقد سكت عليه البيهقى وقاعدته التكلم على علة الحديث إن كانت وبالنسخ يندفع إشكال فتوى الصحابى بخلاف ما رواه كما وقع من على عليه السلام وابن عباس إلا أن صحة النسخ متوقفة على معرفة تأخره و إلا فهو محل توقف حتى يترجح احد الدليلين وأجيب عن حديث عويمر العجلانى أن تقريره صلى الله عليه وآله وسلم إياه فى إرسال الثلاث ثلاثا لا يكون حجة إلا اذا لم يتبين للملاعن ومن حضر معه وقوع الفرقة باللعان وأما اذا تبين له ذلك فهو كاف فى دفع توهمه جواز الارسال ووقوعه . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لا سبيل لك عليها وسواء كان هذا اللفظ أو معناه مما يدل على التفريق شرطا فى وقوع اللعان كما هو حجة الهدوية أو بيانا لوقوع الفرقة بنفس اللعان كما هو رأى الجمهور وقوله فى حديث سهل عند مسلم فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين يريد به قوله لا سبيل لك عليها أو أيمان اللعان . قال أبو بكر بن العربى أخبر عليه الصلاة والسلام بقوله ذلكم عن قوله لا سبيل لك عليها وكذا حكم كل متلاعنين فان كان الفراق لا يكون إلا بحكم فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم بقوله ذلكم التفريق بين كل متلاعنين ولو أشار الى الطلاق لتزوجها بعد زوج بحكم القرآن . وأخرج أبو داود وغيره من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس الحديث وفيه وقضى أى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وفيما ذكر دليل على وقوعه فى مقام التلاعن وأن عويمراً ومن حضر معه سمعوا ذلك وعرفوا معناه وأن إيقاع الطلاق لا ثمرة له عند ذلك وأيضا فالطلاق وقع بغير اذن منه صلى الله عليه وآله وسلم فلم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تاكيدا فلا يحتاج الى إنكاره وأجيب عن حديث عائشة بان قوله طلق ثلاثا لا يدل نصاً على ارسالها مجموعة بل متردد بين ذلك و بين وقوعه متتابعا وليس فى أحدهما ما يفيد الظهور فلا يكون حجة . وأجيب عن حديث نافع بن عجير بجهالة نافع وروى الترمذى عن البخارى بان فيه إضطرابا وقال الترمذى فى موضع آخر من جامعه إنه مضطرب فتارة يقول طلقها ثلاثا وتارة يقول واحدة وتارة يقول البتة وقال احمد بن حنبل طرقه كلها ضعيفة وضعفه أيضا البخارى حكاه المنذرى عنه وقال ابن القيم كيف يقدم هذا الحديث المجهول رواته على حديث عبد الرزاق عن ابن جريج لجهالة بعض بنى أبى رافع هذا وأولاده تابعيون و إن كان عبيد الله أشهرهم فليس فيهم متهم بالكذب ومن يقبل رواية المجهول أو يرى بان رواية

العدل تعديل لمن روى عنه فيكون حجة وأما ان يضعفه و يقدم عليه رواية من هو مثله فى الجهالة فكلا فغاية الأمر أن تتساقط روايتا هذين المجهولين ويعدل الى غيرهما انتهى وأجيب عن الاحتجاج بالآيات الكريمة بانها مطلقات قيدها ظواهر السنة وعن الاستدلال بالقياس بانه معارض بمثله كما سبق ولانه مع ثبوت النص فاسد الأعتبار (١)

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له)

ش أخرج البيهقى باسناده الى حماد عن قتادة عن عامر الشعبى عن على رضى الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحال والمحلل له وأخرج أبو داود عن احمد بن يونس نا زهير حدثنى اسماعيل عن عامر عن الحارث عن على قال اسماعيل وأراه قد رفعه الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان النبى قال (لعن الله المحل (٢) والمحلل له). قال المنذرى وأخرجه الترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حديث على وجابر حديث معلول انتهى ويعنى بالعلة فى حديث على عليه السلام رواية الحارث وقد تقدم تصحيح الاحتجاج به غير مرة و بالعلة فى حديث جابر رواية مجالد عن الشعبى عن جابر وفى مجالد مقال وحكم عليه الترمذى بالوهم فيه ووهم فى التلخيص بقوله فى حديث على وفى إسناده مجالد وفيه ضعف وصححه ابن السكن انتهى . اذ لم يكن مجالد فى إسناده كما عرفت وأخرج الأمام احمد والترمذى من حديث ابن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وصححه أيضا ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى وأخرجه عبد الرزاق من طريق أخرى وأخرجه اسحاق بن راهويه من طريق أخرى أيضا وأخرجه الحاكم فى المستدرك . قال الترمذى والعمل عليه عند أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين ولفظه فى رواية احمد والنسائى لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الواشمة والمؤتشمة والواصلة والموصولة والمحلل والمحلل له وآكل الربا وموكله . وأخرج الأمام احمد فى مسنده من حديث أبى هريرة مرفوعا لعن الله المحلل والمحلل له قال ابن القيم وإسناده حسن وأخرج ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ألا أخبركم بالتيس المستعار) قالوا بلى يارسول الله قال (هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له) والحديث يدل على تحريم التحليل للوعيد عليه باللعن لانه إما خبر عن الله تعالى فهو خبر صادق و إما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعا وعلى الوجهين فهو من الكبائر الملعون فاعلها ولا يخلو التحليل إما أن يضمره الزوجان أو أحدهما . وأما أن يظهراه عند العقد فالاول فيه خلاف بين العلماء فقال القاضى زيد فى الشرح وهو المختار للمذهب .

(١) بياض يسير فى الأم اه (٢) كذا اه من خط ابن الصلاح

وذكره فى الجامع الكافى وتعليق ابن أبى الفوارس أنه جائز مع الكراهة وعن أبى حنيفة وزفر جوازه من دون كراهة واختاره أبو محمد بن حزم وحملوا أحاديث اللعن على التحليل المقرون بالشرط المؤقت وهو قول جماعة من الصحابة فأخرج عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال أرسلت امرأة الى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها فأمره عمر أن يقيم عليها ولا يطلقها وأوعده أن يعاقبه إن طلقها ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان لا يرى بأسا بالتحليل اذا لم يعلم أحد الزوجين وهو قول سالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد بن أبى بكر وعطاء والشعبى والليث بن سعد والشافعى وأبى ثور قال الشافعى لان النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم انتهى . ويشير الى المتفق عليه من حديث أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تجاوز الله لامتى ما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به) ومن الحجة عليه ما رواه فى الشفاء والانتصار وغيرهما أنه قيل للنبى صلى الله عليه وآله وسلم إن فلانا تزوج فلانة وما نراه تزوجها الا ليحلها فقال (آصدق) قيل نعم قال (أشهد) قيل نعم قال (ذهب الخداع) قال فى الغيث ما حاصله لا يقال إن ذلك حيلة وذريعة ولو شرط ما أضمره لم تحل له فشابه الحيلة فى الزكاة لانه يقال الحيلة هنا كالحيلة فى اليمين وهى جائزة اتفاقا اذ لم تمنع شيئا أراده الله تعالى ويحكى عن الشافعى أيضا أنه غير جائز ولا يقتضى التحليل ونصره ابن القيم فى مؤلفاته كالاعلام واغاثة اللهفان . وقال فى زاد المعاد لا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطئ والقصد فان القصود عندهم فى العقود معتبرة والاعمال بالنيات والشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم والالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى فاذا ظهرت المعانى والمقاصد فلا عبرة بالالفاظ إذ هى وسائل اليها انتهى والى ذلك ذهب الهادى الى الحق ومالك واسحق واحمد والنخعى وداود واحتجوا أيضا بعموم اللعن من حيث أنه على فعل محرم والمحرم منهى عنه والنهى يقتضى فساد العقد وقد أجيب عن ذلك بأنه يستقيم اذا كان النهى لذات المنهى عنه أو لوصف مقارن واما اذا كان وصفه مفارقا فلا يقتضى فساداً وهو هنا كذلك لظهور أن العلة المستنبطة منافاة المروءة لان المحلل أعار نفسه للوطء ليحلها للاول وفيه رذالة ودناءة ولذا شبهه صلى الله عليه وآله وسلم بالتيس المستعار وأما المحلل له فلانه عرض الغير لوطء منكوحته والنفوس الشريفة تأباه ووجه المفارقة أنه قد لا يعده كثير من الناس كالعوام منافيا للمروءة . وأجاب بعض المحققين [1] بجواب آخر وهو أن التحليل لا يوصف بصحة ولا فساد لان الصحة فرع الامر به من حيث هو تحليل ولا أمر به من هذه الحيثية فلا فساد اذ الفساد عبارة عن عدم موافقة الامر ولا يلزم من ذلك صحته وان شرط الطلاق لان فساده مع

(١) هو الجلال اه منه

الشرط إما لتوقيت النكاح كالمتعة أو لكونه من شرط خلاف موجب النكاح انتهى وقد ورد ما ينهض بحجة القائلين بالفساد . فيما رواه الحاكم والطبرانى فى الاوسط من طريق ابن غسان عن عمر ابن نافع عن أبيه قال جاء رجل الى عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له عن غير مواطأة ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أورده فى التلخيص ساكتا عليه وقد ورد مثل هذا عن على وعثمان وابن عباس وهى نصوص فيما اذا قصد الزوج التحليل من غير مواطأة بينه وبين المطلق ولا المرأة وانه من التحليل الملعون صاحبه وان من شرط النكاح أن يكون نكاح رغبة فى الزوجة (وأما الثانى) وهو أن يظهراه عند العقد وله صورتان إحداهما أن يقول اذا أحللتها فلا نكاح فهذا موقت كنكاح المتعة فلا يصح ولعله اتفاق بين من قال بتحريم المتعة والثانى أن يقول الا انى اذا أحللتها طلقتها وهذا لا يصح الا عند الامام يحيى فانه يقول يصح العقد ويلغو الشرط لانه من شرط خلاف موجب العقد وحمل أحاديث اللعن عليه جمعا بين الادلة والمؤيد بالله حمل أحاديث اللعن على ما تضمن عقده الفساد كالشرط المذكور ومثله ابن حزم فانه قال فى المحلى واما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه لعن المحل والمحلل له فنعم كل ما قاله حق الا أننا وجميع خصومنا لا نختلف فى أن هذا اللفظ منه ليس عموما لكل محلل ولكل محلل له وقد أعاذ الله من اللعن كل واهب وموهوب له وكل بائع ومبتاع وكل ناكح وكل منكح لان هؤلاء كانوا محللين لشئ كان حراما ومحلل لهم ما كان حراما عليهم فصح أنه صلى الله عليه وآله وسلم انما أراد بعض المحللين وبعض المحللين لهم وهو الذى يعقد نكاحه معلنا بذلك فقط انتهى وفيما قاله تعسف اذ من المعلوم أنه صلى الله عليه وآله وسلم أراد أمراً خاصا وهو تحليل النكاح المحرم لاجل البينونة ولذا شبهه صلى الله عليه وآله وسلم بالتيس المستعار فليس المراد به العموم حتى يلزم ما ذكر وقصر أحاديث اللعن على صورة خاصة محتاج الى دليل لأن ظاهرها يعم جميع صوره وقوله لعن الله المحلل والمحلل له فيه دليل على جواز اللعن لغير معين قال فى زاد المعاد يجوز لعن أصحاب الكبائر بانواعهم دون أعيانهم كما لعن السارق ولعن آكل الربا ومؤكله ولعن شارب الخمر وعاصرها ولعن من عمل عمل قوم لوط ونهى عن لعن عبد الله بن حمار وقد شرب الخمر ولا تعارض بين الامرين فان الوصف الذى علق عليه اللعن متيقن واما المعين فقد يقوم ما يمنع لحوق اللعن به من حسنات ماحية أو توبة أو مصائب مكفرة أو عفو من الله فتلعن الانواع دون الاعيان انتهى .

(قلت وقد ورد) فى حديث صحيح رواه مسلم أنه صلى الله عليه وآله وسلم مر بامرأة من السبى حبلى على باب رجل من أصحابه فقال عليه السلام (لعله يلم بها) قالوا نعم قال (لقد هممت أن العنه لعنا يدخل معه قبره) أو كما قال وهمه صلى الله عليه وآله وسلم لا يكون الا بجائز ولذا عده المحققون من أهل الاصول

من قسم السنة وذكره فى الفواصل فيؤخذ منه جواز لعن المعين اذا كان محلا له ومنه لعن على عليه السلام فى قنوته معوية وأخاه يزيد[1] وعمرو بن العاص وأبا موسى كما ورد عنه بأسانيد صحيحة أوردها ابن عبد البر وغيره

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام فى الخلية والبرية والبتة والبتلة والبائن والحرام نوقفه فنقول ما نويت فان قال نويت واحدة كانت واحدة بائنا وهى أملك بنفسها وان قال نويت ثلاثا كانت حراما حتى تنكح زوجا غيره ولا تحل للاول حتى يدخل بها الثانى ويذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته)

ش أخرج البيهقى فى سننه من طريق أبى نعيم نا حسن عن أبى سهل عن الشعبى عن على رضى الله عنه قال الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام اذا نوى[2] فهو بمنزله الثلاث ومن طريق اسماعيل بن أبى خالد عن عامر قال كان على يجعل الخلية والبرية والبتة والحرام ثلاثا قال البيهقى وهذه الرواية أصح اسناداً من الاولى التى ذكر فيها النية قال فى التخريج لان فى أسنادها أبا سهل محمد بن سالم الهمدانى الكوفى قال فى التقريب ضعيف من السادسة انتهى وقد روى له الترمذى قلت ترجمه فى الطبقات ونقل عن الحاكم أنه قال فى العلوم هو ممن اشتهر بالحديث ولم يخرج له فى الصحاح . وقال القاسم بن عبد العزيز هو ممن اشتهر بالاخذ عن زيد بن على عليه السلام قال وله فضائل جمة انتهى . وقال فى المحلى صح عن على عليه السلام ما روينا عن شعبة نا عطاء بن السايب حدثنى أبو البخترى عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قال فى البائنة والبتة والخلية والبرية هى ثلاث وأخرج محمد بن منصور فى الامالى قال نا محمد بن جميل عن ابراهيم بن محمد عن أبى مالك عن عبد الله بن عطاء عن أبى جعفر عن على عليه السلام فى الرجل يقول لامرأته خلية أو برية أو بتة اذا أراد بها الطلاق ان كل واحدة منهن ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نا عباد عن محمد بن فضيل عن عطاء بن السايب عن الحسن البصرى عن على أنه كان يقول فى الخلية والبرية والبائن والبتة والحرام كل واحدة منهن ثلاث ثم ساق عن على عليه السلام روايات أخر بمعنى ما ذكر والخلية المطلقة من الوثاق قال فى المصباح يقال ناقة خلية مطلقة من عقالها فهى ترعى حيث شاءت ومنه يقال فى كنايات الطلاق هى خلية اه والبتة قال أيضا بته بتا من بابى ضرب وقتل قطعه وفى المطاوع فأنبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امرأته فهى مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة وبتها بتة اذا قطعها عن الرجعة وأبت طلاقها بألف لغة والبتلة المقطوعة يقال بتله بتلا من باب قتل قطعه وأبانه وطلقها طلقة بته بتلة وتبتل الى العبادة تفرغ لها وانقطع ذكره فى المصباح والعسيلة قال فى المنهاج عبارة عن لذة النكاح تشبيه بطعم

(١) كذا بالاصل واخوه تو فى بخلافة عمر ولعله ابنه يزيد الذى عمره ١٥ سنة (٢) كذا اه من خط ابن الصلاح

العسل والعسل يذكر ويؤنث والتأنيث هو الغالب قال الشاعر «بها عسل طابت يدا من يشورها» وقيل أنث لانه أريد به العسلة وهى القطعة منه كما يقال فى القطعة من الذهب ذهبة انتهى . والحديث يدل على أن الطلاق يصح بغير لفظه من الكنايات الدالة عليه اذا صحبتها النية لاحتمالها غير الطلاق ولها صور كأنت حرة خلية برية بتة بتلة بائن حرام مقطوعة منقطعة انطلقى أخرجى الزمى أهلك الطريق الى بلدك اجمعى ثيابك تزوجى غيرى اختارى لنفسك زوجا انفقى على نفسك اذهبى ابعدى اعتدى تقنعى استبرئى رحمك ذوقى استفلحى حبلك على غاربك رفعت يدى عنك انصرفت عنك أنت الآن أعلم بشأنك وهبتك لاهلك . ذكر ذلك فى البحر وضابط ذلك أن كل كلام أفهم الفرقة ولو مع دقته يقع به الطلاق مع النية فاما اذا لم تفهم الفرقة من اللفظ فلا يقع الطلاق ولو قصد اليه كما لو قال كلى أو اشربى أو نحو ذلك وقد خالف بعض الظاهرية فى وقوع الطلاق بغير لفظه ولفظ السراح والفراق لذكرها فى الكتاب العزيز وقال لم يرد فى الفاظ الكناية شئ من السنة الا ما يروى عن بعض الصحابة والتابعين ولا يستحل تحريم فرج امرأة على زوجها واباحته لغيره بغير حكم من الله ورسوله ودفع قول من احتج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لابنة الجون حين أدخلت عليه (الحقى بأهلك) بانها لم تكن حينئذ زوجه وانما أراد خطبتها وكذا دفع سائر ما تمسك به الجمهور من السنة قال فى زاد المعاد قد ثبت فى صحيح البخارى أن ابانا اسماعيل بن ابراهيم طلق به امرأته لما قال لها ابراهيم مريه فليغير عتبة بابه فقال لها أنت العتبة وقد أمرنى أن أفارقك الحقى بأهلك ولم يزل هذا اللفظ من الالفاظ التى يطلق بها فى الجاهلية والاسلام ولم يرد النبى صلى الله عليه وآله وسلم بل أقرهم عليه وقد أوقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الطلاق وهم القدوة بأنت حرام وأمرك بيدك واختارى وما شابهها . وقال على وابن عمر الخلية ثلاث وقال عمر هى واحدة وهو أحق بها وفرق معوية بين رجل وامرأته قال إن خرجت فانت خلية وقال على وابن عمر وزيد فى البرية انها ثلاث وقال عمر هى واحدة وهو أحق بها وقال على فى الخرج هى ثلاث وقال عمر واحدة . والله سبحانه ذكر الطلاق ولم يعين له لفظا فعلم أنه رد الناس الى ما يتعارفون به طلاقا فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية والالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لافظها فاذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق من العجمى والتركى والهندى بألسنتهم بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شئ قطعا فانه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده انتهى . وحديث الباب يدل على أن المعتبر فى التثليث والواحدة والاثنتين هو النية وعليه يحمل ما ورد عنه مطلقا عن ذكرها ويدل عليه ما تقدم من حديث ركانة لما طلق امرأته البتة فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما أراد الا واحدة فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ووجهه بعضهم بأن

أصل الطلاق كله البينونة الا ما خصه الدليل ولم يخص الا لفظ الطلاق لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) ويدل أيضا على أن الفاظ الكناية طلاق بائن ولو نوى واحدة وهو مذهب أبي حنيفة الا في اعتدي واستبرئي وانت حرة فرجعية ومذهب الشافعية والحنفية أن الكنايات كلها رجعية الا أن يريد اثنتين أو ثلاثا فعلى مانوى لحديث (انما الاعمال بالنيات) ونقل في البحر عن العترة جميعا أنها كالصريح في انقسامها الى رجعي وبائن اذلم يفصل الدليل انتهى . ويعني بالبائن أن يكون قبل الدخول أو ثالثة أو على عوض وأجاب عمن قال بالبينونة مطلقا أن البينونة لا تأثير لها فيما لم يوضع له اللفظ ولم يوضع الا لقطع النكاح لا للبينونة وقال أيضا إن اللفظ لا يقتضي العدد وضعا ولا عرفا وأجيب بحديث ركانة المتقدم وصحة الجواب تتوقف على صحة الحديث وقد تقدم ما فيه مع بسط الكلام على أقوال العلماء في وقوع الثلاث بلفظ واحد وعدمه ولعل الحديث ناهض بالحجة فقد أخرجه ابن حبان في صحيحه وصححه الدارقطني وأبو داود والحاكم قال ابن كثير وهو حسن إن شاء الله وله طرق ذكره في شرح الالمام

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام في الرجل يقول [1] لامرأته اعتدي قال إن كان لم يدخل بها بانت لانها لا عدة عليها و إن كان قد دخل بها فهي واحدة يملك بها الرجعة)

ش أخرج محمد بن منصور في الأمالي أخبرنا محمد بن جميل عن مصبح عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن علي عن أبيه عن جده عن علي قال الطلاق أن يقول الرجل لامرأته اعتدي فاذا قال ذلك فهي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها وأخرج البيهقي من طريق بقية عن أبي الهيثم عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لسودة بنت زمعة اعتدي فجعلها تطليقة واحدة وهو أملك بها (والحديث) يدل على أن لفظ اعتدي كناية طلاق تقع به تطليقة واحدة فان كانت غير مدخولة فواحدة بائنة وان كانت مدخولة فهي واحدة رجعية وهو مذهب أبي حنيفة وجماعة من السلف ففي المحلى ما لفظه صح عن ابن مسعود أنها طلقة وصح هذا عن ابراهيم ومكحول والاوزاعي وصح عن عطاء أنه طلاق وصح عن قتادة أنها طلقة واحدة فان كررها ثلاث مرات فهي ثلاث طلقات إلا أن يقول أردت افهامها فهو كما قال وعن الشعبي أنها واحدة نوى ثلاثا أو أقل انتهى . والوجه في عدم إفادتها التثليث ولو نواه أن لفظها لا يقتضي البينونة كما في البتة ونحوها ولذا قال أبو حنيفة إن لفظ بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية والحقي باهلك واذهبي لا يحتاج الى نية لكونها كالصريح في تبادر معنى الطلاق منها وإن قال لها حبلك على غاربك أو اعتدي

---

(١) في نسخة في رجل قال

واستبرئى رحمك وتقنعى فانها تحتاج الى النية ونحوه عن مالك ذكره فى الانتصار

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال ثلاث لالعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق)

ش أخرج فى الأمالى من طريق عبد الله بن نجى عن على بن أبى طالب عليه السلام قال ثلاث لالعب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة انتهى . وفيه الصدقة عوض النكاح وفى بلوغ المرام عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) رواه الأربعة إلا النسائى وصححه الحاكم وفى رواية لابن عدى من وجه أخر ضعيف الطلاق والعتاق والنكاح وللحارث بن أبى أسامة من حديث عبادة بن الصامت رفعه لا يجوز اللعب فى ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجب وسنده ضعيف انتهى وفى البيهقى باسناده الى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أربع مقفلات النذر والطلاق والعتق والنكاح وعن سعيد بن المسيب ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق . وفى جمع الجوامع للسيوطى ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق أخرجه الطبرانى فى الكبير عن فضالة بن عبيد وسيأتى قريبا فى المجموع عن على عليه السلام بمعناه (والحديث) يدل على وقوع طلاق الهازل وكذا نكاحه وعتقه ويدل على أن الصريح لا يفتقر الى نية وهو مذهب أكثر العترة والحنفية والشافعية قال البغوى إتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع فاذا جرى صريح لفظ الطلاق على لسان البالغ العاقل لا ينفعه أن يقول كنت فيه لاعبا أو هازلا اذ لو قبل ذلك منه لتعطلت الأحكام ولم يشأ مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول كنت فى قولى هازلا إلا قال ذلك فيكون فى ذلك إبطال أحكام الله عز وجل فمن هزل بطلاق أو عتق أو رجعة أو نكاح أو بيع أو نحوه لزمه حكمه وإنما خص هذه المذكورات فى الحديث لتأكيد أمر الفرج والعتق انتهى . وقد أخرج ابن أبى عمر فى مسنده وابن مردويه عن أبى الدرداء قال كان الرجل يطلق ثم يقول لعبت ويعتق ثم يقول لعبت فانزل الله عز وجل (ولا تتخذوا آيات الله هزؤا) وأخرج ابن المنذر عن عبادة بن الصامت مثله وأخرج ابن مردويه نحوه عن ابن عباس وأخرج ابن جرير نحوه من مرسل الحسن قال بعضهم فدلت الآية على وقوع طلاق الهازل وعتقه وجميع تصرفاته لان سبب النزول ذلك قال فى زاد المعاد والفرق بين الهازل وبين النائم وزايل العقل والناسى والمكره أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه وذلك ليس له فانما الى المكلف الاسباب وأما ترتيب مسبباتها وأحكامها فهو الى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده والعبرة بقصده للسبب اختياراً فى حال عقله بخلاف النائم وما فى حكمه فليس لهم قصد صحيح وليسوا مكلفين فالفاظهم لغو بمنزلة الفاظ الطفل الذى لا يعقل معناها ولا يقصده وسر المسألة الفرق بين من قصد اللفظ وهو عالم به ولم يرد حكمه وبين

من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه فالمراتب التى أعتبرها الشارع أربعة أحدها أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به الثانية أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه الثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه الرابعة أن يقصد اللفظ والحكم فالأوليان لغو والأخريان معتبران هذا الذى استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه انتهى . ومثل ما ذكره البغوى من عدم قصر ذلك الحكم على الثلاث ذكره فى البحر وشرحه من أنه يصح بيع الهازل وشراؤه وسائر عقوده قياسا لها على الثلاثة المنصوصة والجامع كونها جميعا إنشاءات انتهى . ووجهه أن مفهوم العدد ليس بحجة على الأصح ولذا اختلفت الفاظ الحديث فى الصدقة والرجعة بدل العتق والنكاح واختلف فى الأقرار فصحح الأمام يحيى جوازه من الهازل واختير للمذهب عدم وقوعه وظاهره أنه لا يقع فى الاقرار طلاق ولا عتاق ولا غيرهما وأن الثلاث المنصوص عليها خاص بالانشاء لأن الغالب أنها لم تجر العادة بفعلها هزلا . وللأمام شرف الدين فيه كلام ذكره فى الاثمار وشرحه فليراجع .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال طلاق السكران جائز)

ش فى الأمالى حدثنا محمد بن راشد عن اسماعيل بن أبان عن غياث عن جعفر عن أبيه عن على قال طلاق السكران جائز قال فى التخريج وفيه اسماعيل بن أبان الغنوى عن غياث بن ابراهيم وهما ضعيفان عند أهل الحديث وقال فى الأمالى حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن قيس عن أبى اسحاق عن الحارث عن على عليه السلام قال أكتموا الصبيان النكاح فان كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه وأخرجه البيهقى فى باب من قال يجوز طلاق السكران باسناده الى عابس بن ربيعة عن على وأخرجه البخارى تعليقا وقال ابن حجر وصله البغوى فى الجعديات عن على بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن عابس بن ربيعة أن عليا قال كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمعتوه بفتح الميم وسكون المهملة وضم المثناة وسكون الواو وبعدها هاء الناقص العقل . وفى المحلى من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن خراش بن مالك الجهضمى حدثنى يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من أهل عمان كان ثملا من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب الى عمر بذلك فاجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق ومن طريق أبى عبيدة [1] عن ابن يزيد بن هرون عن جرير بن حازم عن الزبير بن الحارث عن أبى لبيد أن رجلا طلق امرأته وهو سكران فرفع الى عمر بن الخطاب وشهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما (والحديث يدل) على وقوع طلاق السكران وقد قال به غير من تقدم ابن عباس والنخعى وابن سيرين والحسن وميمون بن مهران وحميد بن عبدالرحمن وقتادة والزهرى والشعبى ومجاهد وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وعمر بن عبد العزيز فى قديم قوليه وعطاء بن أبى رباح

(١) كذا ظنه المصنف رحمه الله تعالى اه

وسليمان بن يسار وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن حي والشافعي في احد قوليه ومالك ومن أهل البيت زيد بن علي والهادي والمؤيد بالله وحجتهم من سبعة أوجه ذكرها في زاد المعاد :

(أحدها) أنه مكلف ولهذا يؤخذ بجناياته .

(ثانيها) أن إيقاع الطلاق عقوبة له .

(ثالثها) أن ترتب الطلاق على التطليق من باب ربط الاحكام باسبابها فلا يؤثر فيه السكر .

(رابعها) أن الصحابة أقاموه مقام الصاحي في كلامه فانهم قالوا : اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذي افترى وحد المفترى ثمانون .

(خامسها) حديث لا قيلولة في الطلاق .

(سادسها) حديث كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه وقد تقدم .

(سابعها) أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق فرواه أبو عبيد عن عمر ومعاوية ورواه غيره عن ابن عباس وخالف في ذلك عثمان بن عفان وطاووس ورواية عن عطاء والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز في أخير قوليه ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن العنبري والليث بن سعد وأحد قولي الشافعي واسحاق بن راهويه وأبو ثور والمزني وداود الظاهري وجميع أصحابه وأبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي وعثمان البتي قال ابن القيم وهو مذهب احمد في احدى الروايات عنه وهي التي استقر عليها مذهبه وصرح برجوعه اليها فقال في رواية الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة وهي تحليلها لزوجها والذي يأمر بالطلاق قد أتى بخصلتين حرمها عليه وأحلها لغيره ومن الأئمة الناصر الحسن بن علي وأحمد بن يحيى الهادي وأبو طالب وهو تخريج أبي العباس للقاسم (وحجتهم في ذلك) قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول وما ورد في قصة ماعز حين أقر بالزنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر من يستنهكه ليعتبر قوله الذي أقر به أو يلغى وما أخرجه البخاري في قصة حمزة لما عقر بعيري علي عليه السلام فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوقف عليه يلومه فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال هل أنتم إلا عبيد لأبي فنكص صلى الله عليه وآله وسلم على عقبيه ولو صدر هذا القول من صاح لكان ردة وكفراً ولم يؤاخذ حمزة . وقد اعترض على الاستدلال بذلك بان الخمر حينئذ كانت مباحة . وأجاب عنه الحافظ ابن حجر في الفتح بانه ثبت في الصحيح أن جماعة اصطبحوا الخمر يوم أحد واستشهدوا ذلك اليوم وقصة الشارفين كانت قبل أحد اتفاقا لأن حمزة استشهد بأحد ثم لو سلم فالاحتجاج إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه ولا فرق بين أن يكون مباحا أو لا

(وأجاب هؤلاء عن حجج الأولين) فقالوا أما الأول وهو أنه مكلف فباطل لأنعقاد الأجماع

أن العقل شرط التكليف ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف وما استدلوا به بأن الخطاب بقوله تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الآية) وقع اليهم فى حال السكر غير صحيح اذ يجب حمله على الصاحى الذى يفهم مدلول الخطاب وأما إلزامه بجناياته فمحل نزاع لا محل وفاق فقال عثمان البتى لا يلزمه عقد ولا بيع ولاحد الاحد الخمر وهو أحد الروايتين عن احمد والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله فرقوا بفرقين (أحدهما) أن إسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص اذ كل من أراد قتل غيره أو الزنا أو السرقة أو الحراب سكر وفعل ذلك وليس عليه إلا إقامة الحد (ثانيهما) أن الغاء أقواله لا يتضمن مفسدة لأن القول المجرد من غير العاقل لامفسدة فيه بخلاف الأفعال فالغاء مفاسدها ضرر محض وفساد منتشر.

(وأما الثانى) ففى غاية السقوط اذ عقوبة الحد تكفيه وليس لنا عهدة فى الشريعة بالعقوبة بغير مارضيه عز وجل من الطلاق والتفريق بين الزوجين.

(وأما الثالث) فلانه يلزم منه إيقاع الطلاق ممن سكر مكرها أو جاهلا بانها خمر ومن المجنون والمبرسم والنائم ثم يقال وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يربط به الحكم وهل النزاع إلا فى ذلك قلت ولا يرد عليه أن خطاب الوضع لايشترط فيه التكليف ولهذا يضمن ما أتلفه الصبى وبعض البهائم لأن السبب الوضعى إنما هو طلاق العاقل الذى توجه خطاب الكتاب والسنة اليه وإلا وقع طلاق الصبى وعقوده وإن لم يكن ماذونا وأما ضمان غير المكلف فلدليل يخصه.

(وأما الرابع) فهو خبر لا يصح وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه فان فيه إيجاب الحد على من هذى والهاذى لاحد عليه قلت وفى القول بعدم صحته وتناقضه نظر أما الأول ففى التلخيص أنه أخرجه النسائى فى الكبرى والحاكم بطرق متصلة عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس قال ابن حجر وفى صحته نظر لما ثبت فى الصحيحين أن المشير بذلك عبد الرحمن بن عوف قال ولا يقال يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلى أشارا بذلك لماصح عن على أنه جلد الوليد بن عقبة أربعين وقال جلد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى فلو كان هو المشير بالثمانين لما أضافها الى عمر لكن يمكن أن يقال إنه قال لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده انتهى قلت ويعين المصير اليه أن عليا صرح بان ماوقع أولا مع عمر صدر عن إجتهاد بقوله فى رواية مالك فى الموطأ ان عمر استشار فى الخمر فقال على بن أبى طالب نرى أن نجلده ثمانين فانه اذا سكر الحديث فنسبه الى الرأى واقتصار الراوى على نسبة المشورة الى عبد الرحمن لا يمنع وقوعها من غيره وقد ورد به الدليل فظهر أن وجه

التنظير مجرد استبعاد مضمحل . وأما الثانى فليس فيه إيجاب الحد على الهاذى من حيث هذيانه بل من حيث كونه قذفا فلا تناقض .

(وأما الخامس) فخبر لا يصح ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبى .

(وأما السادس) فلا يصح أيضاً ولو صح لكان فى غير المكلف وأيضا فالسكران الذى لا يعقل إما معتوه وإما ملحق به وقد ادعت طائفة أنه معتوه لأنه فى اللغة الذى لا عقل له ولا يدرى ماتكلم به .

(وأما السابع) فالصحابة مختلفون فى ذلك فصح عن عثمان ماتقدم وأما أثر ابن عباس فقد روى من طريقين فى أحدهما الحجاج بن أرطاة وفى الثانية ابراهيم بن أبى يحيى . قلت قد وثق الرجلان كما تكرر ذكره فى هذا الكتاب وقال الامام يحيى إن صيره السكر لا يفرق بين السماء والأرض بل كالنائم والمغمى عليه لم يصح طلاقه اتفاقا وإن صيره نشطا طربا لم يضع من عقله شئ صح اتفاقا وإن كان بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع أكثر عقله فهو محل الخلاف قال والاصح جواز عقوده لتميزه انتهى ويقال هذه الحالة المتوسطة وهو أن يأتى بما يعقل وما لا يعقل اذا التبس ما وقع منه هل فى حال غيبة عقله أو حضوره يرجع فيها الى الأصل وهو العقل قال بعض شراح الحديث الاصل فى السكران العقل والسكر شئ طرأ على عقله فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الأصل حتى يثبت فقدان عقله انتهى . وهو يؤيد ما قاله الامام يحيى وهو أولى الاقوال بالقبول والله أعلم . وقد تقدم فى البيوع الكلام على حد السكر .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يبلغ .

ش قال فى التخريج أخرجه البيهقى باسناده الى على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل) وقال عقبه رويناه من أوجه عن على عليه السلام انتهى . قلت صححه الحاكم وابن حبان وقال ابن حجر رواه أبو داود والنسائى واحمد والدار قطنى والحاكم وابن حبان وابن خزيمة من طرق عن على عليه السلام وفيه قصة جرت له مع عمر علقها البخارى ووصلها البغوى فى الجعديات عن على بن الجعد عن شعبة عن الاعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس ان عمر أتى بمجنونة قد زنت وهى حبلى فاراد أن يرجمها فقال له على أما بلغك أن القلم قد وضع عن ثلاثة فذكره وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الاعمش

ورواه جرير بن حازم عن الاعمش وصرح فيه بالرفع انتهى . ورواه فى الأمالى أيضا من طريق وكيع عن الأعمش وفى قوله أما بلغك ما يدل على صحة الرفع اذ لا يريد إلا بلاغ المشروع . وفى المصنف لعبد الرزاق أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار[1] عن على أنه كان لا يرى طلاق الصبيان شيأ أخبرنا ابراهيم بن محمد عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن على قال لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم انتهى (والحديث) يدل على أن هؤلاء الثلاثة لا يتوجه اليهم خطاب الشارع وأن طلاق الصبى غير واقع حتى ينتهى إلى حد البلوغ (فائدة) قال فى كفاية المتحفظ الولد مادام فى بطن أمه فهو جنين فاذا ولدته سمى صبيا فاذا فطم سمى غلاما الى سبع سنين ثم يصير يافعا الى عشر ثم يصير جزوّرا الى خمس عشرة سنة انتهى قيل وفى عرف الفقهاء ان الصبى يطلق على من لم يبلغ وقد خص من عموم رفع القلم صور منها وجوب الزكاة فى ماله والانفاق على قريبه منه وبطلان عبادته بتعمد المبطل بلا خلاف بين الشافعية فى الطهارة والصلاة والصوم وصحة العبادات منه وترتب الثواب عليها وامامته فى غير الجمعة ووجوب تبييت النية فى صوم رمضان وجواز الاقدام على إزالة المنكرات فانه يثاب عليه كما يثاب البالغ قاله صاحب الاشباه والنظائر ومن ذلك جناياته على نفس أو مال فانها تلزمه بحكم الوضع والقول بعدم وقوع طلاقه للعترة والحنفية والشافعية . وروى عن الحسن وابن المسيب أنه يصح منه اذا عقل وميز وحده عند أحمد أن يطيق الصيام ويحصى الصلاة وعند عطاء اذا بلغ اثنتى عشرة سنة ويؤيده حديث الاصل الآتى بعد هذا وقوله حتى يبلغ قد ورد أيضاً حتى يحتلم وحتى يكبر والمعنى متقارب وأما ما يحصل به البلوغ ففى حق الذكر الاحتلام مع إنزال المنى وكذا فى اليقظة وسواء كان عن جماع أو غيره لشهوة أولا وهو إتفاق خلافا للمنصور بالله فيما كان عن جماع ومضى خمس عشرة سنة بلوغ فى حق الذكر والانثى لحديث ابن عمر أنه لم يجزه صلى الله عليه وآله وسلم وهو ابن أربع عشرة سنة والحبل والحيض فى حق الأنثى وإنبات العانة فى حقهما أيضاً بعد التسع وللشافعى قولان فى المسلم صحح النووى أنه غير بلوغ وأجاب فى البحر بأمره صلى الله عليه وآله وسلم بقتل من أخضر ازاره والعلة البلوغ فلا فرق بين المسلم والكافر واخضرار الشارب فى حق الذكر بلوغ عند القاسم وتفلك الثدى فى حق المرأة سبب له أيضا عند المنصور بالله والرفع مجاز عن عدم التكليف فلا يستدعى تقديم وضع كقول يوسف عليه السلام (إنى تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله) وقول قوم شعيب (أو لتعودن فى ملتنا) ولم يسبق منهما دخول فى ملة الكفر وقال البيهقى إن الأحكام

---

(١) يحيى بن الجزار بالجيم والزاى وليس فى الصحيحين والموطأ غيره وفى سواه بالخاء المعجمة ذكره فى المغنى اه

إنما نيطت بخمس عشرة سنة من عام الخندق وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز وعلى هذا فالرفع على حقيقته وهو ارتفاع التكليف عن الصبى وإن ميز حتى يبلغ .

﴿ فائدة ﴾ قال بعض الشافعية والحكمة فى تعليق التكليف بخمسة عشر أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة وتتسع معها شهوات الأكل والتبسط ويدعوه الى إرتكاب مالا ينبغى ولا يحجزه عن ذلك ويرد النفس عن جماحها الارابطة التقوى وتشديد المواثيق عليه والوعيد وعند ذلك كمال عقله واشتداد أشره فاقتضت الحكمة الألهية توجه التكليف اليه لقوة الدواعى الشهوانية والصوارف العقلية واحتمال القوة للعقوبة على المخالفة وقد اعتبر الحكماء للانسان أطواراً كل طور سبع سنين فاذا تكمل الاسبوع الثانى تقوت مادة الدماغ لا تساع المجارى وقوة الهضم فيعتدل الدماغ وتقوى الفكرة وتنفرق الأرنبة وتتسع الحنجرة فيغلظ الصوت لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة وينبت الشعر لتوليد الأبخرة ويحصل الانزال بسبب الحرارة وتمام الاسبوع الثانى هو آخر الخامسة عشر لان الحكماء يحسبون بالشمسية والمتشرعون يعتبرون الهلالية وتمام الخامسة عشر متأخر عن ذلك شهراً فاما أن تكون الشرعية حكمت بتمامها لكونه أمراً مضبوطا أو لأن هناك وقايع اطلع الشرع عليها ولم يصل فهم الحكماء اليها اقتضت تمام السنة . قال وقد اشتملت الروايات الثلاث فى حديث رفع القلم وهو قوله حتى يكبر وحتى يعقل وحتى يحتلم على المعانى الثلاثة التى ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة فالكبر إشارة الى قوته وشدته واحتماله التكاليف الشاقة والعقوبات على تركها . والعقل المراد به الفكرة فانه وإن ميز قبل ذلك لم يكن فكره تاما وتمامه عند هذا السن وبذلك تأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع والوقوف على الأوامر والنواهى والاحتلام إشارة الى انفتاح باب الشهوة العظيمة التى توقع فى الموبقات وجاء التكليف كالحكمة فى رأس البهيمة تمنعها من السقوط ثم قال وأنا أقول إن البلوغ فى الحقيقة المقتضى للتكليف هو بلوغ وقت النكاح للآية والمراد بلوغ وقته بالاشتداد والقوة والتوقان وأشباه ذلك فهذا هو البلوغ المشار اليه بقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح) الآية وضبطه الشارع بانواع اظهرها الانزال فاذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة إما قبيل الانزال وإما مقارنه انتهى ولعله قد سبق فى حد البلوغ كلام فليراجع .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال اذا بلغ الغلام اثنتى عشرة سنة جرى عليه وله فيما بينه وبين الله تعالى فاذا طلعت العانة وجبت عليه الحدود)

ش بيض له فى التخريج وأخرج له فى الامالى من طريق احمد بن عيسى عن حسين عن أبى خالد بتمام سنده وفيه زيادة أن عليا عليه السلام أتى بغلام قد سرق فنظر الى عانته فلم ير شيئا فخلى سبيله وقال اذا بلغ الغلام اثنتى عشرة سنة الخبر وقد ورد مايشهد لكون نبات العانة سببا للتكليف الشرعى

من الاثار ما أخرجه عبد الرزاق فى المصنف عن الثورى عن أيوب بن موسى عن محمد بن يحيى بن حبان[1] قال انتهز ابن أبى الصعبة فى سفره بامرأة فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال انظروا الى مؤتزره فلم ينبت فقال لو كنت انبت الشعر لجلدتك الحد وعن الثورى عن أبى حصين عن عبد الله بن عبيد ابن عمير قال أتى عثمان بغلام قد سرق فقال أنظروا الى مؤتزره فنظروا فوجدوه لم ينبت فلم يقطعه وعن معمر عن عبيد الله بن عمر قال سئل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله متى يحد الصبى فقالا اذا أنبت الشعر وعن معمر عن عبد الملك بن عمير عن عطية القرضى قال كنت فى الذين حكم فيهم سعد بن معاذ فقربت لأقتل فانتزع رجل من القوم ازارى فرأونى لم أنبت الشعر فالقيت فى السبى (وفى الحديث) دليل على أن إيقاع الطلاق ممن بلغ هذه المدة وحصلت له المعرفة يصح فيما بينه و بين الله وذلك لان الاثنتى عشرة سنة مظنة لاستكمال العقل الذى يحصل به معرفة البارى تعالى وتوحيده وما يجب له من حق العبودية فان أخل بذلك أو تعمد المخالفة لحكم شرعى واقدم على فعل المحظور عوقب عليه فيما بينه و بين الله عز وجل لا من جهة المكافين فهو مناط باسباب البلوغ المعتبرة وهو حجة للمعتزلة فى انفراد التكليف العقلى عن السمعى الا أنهم انا طوه بتكامل المعرفة وجعلوا من ذلك من كان فى ايام الفترة وقد حققه الامام المهدى فى القلائد وشرحها وأشار اليه فى حق الصبى صاحب المعيار فى مقدمة كتابه قال الامام يحيى ولأن أمارة البلوغ انما نصبها الله تعالى أمارة فى حقنا دون علمه تعالى ويؤيد ذلك انك ترى بعض المراهقين أكيس فى العقل وأدهى فى التصرف من بعض الشيوخ الاجلاف قلت ويؤخذ من مفهوم الحديث أن من بلغ تلك المدة أو تكامل عقله على كلام المعتزلة أنه يثاب على فعل الطاعة كما يعاقب على الاخلال بما يقتضيه العقل ولا يشكل عليه ماتقدم من حديث رفع القلم لانه يدل على رفع الخطاب الشرعى لا العقلى والرفع لا ينافى إثبات الثواب على فعل الطاعات كيف . وقد ورد فى حج الصبى قولها ألهذا حج قال (نعم ولك أجر) وقد تقدم . وأما المجنون ومن لم يميز فلعدم التمييز قال المقبلى وجزمهم بعدم كمال العقل الى الحد المحدود ليس بشئ و إنما التحديد من الأمور الشرعية رجوعا بنا الى المظنة فتفريعهم لعدم عبادة الصبى على عدم صحة نيته لعدم معرفته للمعبود لعدم كمال عقله إستناداً الى أحاديث رفع القلم ظلمات بعضها فوق بعض انتهى .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين فيتزوج بها زوج غيره ويدخل بها ثم تعود للأول قل تكون معه على مابقى من الطلاق لايهدم النكاح الثانى الواحدة والاثنتين ويهدم الثلاث)

---

(١) بفتح الحاء المهملة وتشديد الموحدة اه

ش قال فى الامالى حدثنا محمد بن عبيد عن عبد الرحيم بن سليمان قال أخبرنا أشعث عن الحسن عن على بن أبى طالب وعمران بن الحصين قالا اذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو اثنتين فتزوجها رجل آخر فيموت عنها أو يطلقها فتزوجها الاول قالا هى عنده على ما بقى من الطلاق ولا يهدم الواحدة ولا الاثنتين وحدثنا محمد بن عبيد عن عبد الرحيم قال نا اسماعيل بن مسلم عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على وأبى بن كعب قالا هى عنده على ما بقى من الطلاق ولو تزوجت أربعة وحدثنا محمد بن عبد الرحيم . قال أنا ابن أبى ليلى عن مزيدة[1] بن جابر عن أبيه عن على قال هى عنده على ما بقى من الطلاق الاول وحدثنا محمد بن عبيد عن على بن هاشم عن ابن أبى ليلى عن مزيدة بن جابر عن أبيه عن على قال لا يهدم الزوج إلا الثلاث وأخرج البيهقى حديث مزيدة من طريقين عن سعيد عن الحكم عن مزيدة وعن شعبة عن الحكم عن مزيدة بتمام الاسناد والمتن . ثم أخرج من طريق أبى القاسم البغوى نا على بن الجعد أنا إسرائيل عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن على رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم تزوج فيطلقها زوجها قال إن رجعت اليه بعد ما تزوجت إئتنف الطلاق وإن تزوجها فى عدتها كانت عنده على ما بقى وقال عقبه الرواية الاولى عن على أصح وروايات عبد الأعلى عن ابن الحنفية ضعيفة عند أهل الحديث انتهى قال فى التخريج وعبد الأعلى هو ابن عامر الثعلبى[2] قال ابن حجر فيه فى التقريب صدوق يهم انتهى . فلعل هذا من وهمه والله أعلم . وأخرج البيهقى عن أبى هريرة قال سألت عمر عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو اثنتين فنكحت زوجا ثم مات عنها أو طلقها فرجعت الى الزوج الأول على كم هى عنده قال هى عنده على ما بقى . قال فى التلخيص وإسناده صحيح وأخرج عن أبى بن كعب وعمران ابن حصين نحو حديث على وعمر رضى الله عنهما (والحديث) يدل على أنه لا يهدم النكاح الثانى إلا الثلاث التطليقات لا ما دونها وهو مذهب جماهير السلف والخلف وخالف فى ذلك ابن عمر وابن عباس والنخعى وأبو حنيفة وأبو يوسف فقالوا بل يهدم مادونه اذ ماقوى على هدم الثلاث قوى على مادونه بالاولى . وأجيب بان قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) يدل على أن التثليث سبب للحرمة الكاملة التى لا يهدمها الا نكاح زوج آخر بخلاف ما دونها فليس فيه إلا نقصان الحل اذ بالواحدة ينقص الحل السابق على النكاح وبالثانية يزداد النقصان وبالثالثة عدم الحل السابق على النكاح فقياس نقصان الحل فيما دون الثلاث فى كونه يهدمه النكاح على الحرمة الواقعة بالثلاث لا يصح

---

(١) مزيدة رجل من أهل هجر كذا فى البيهقى وضبطه فى المغنى بميم مفتوحة وسكون زاى وفتح مثناة تحت اه (٢) عثلثة فمهملة كوفى من السادسة ذكره فى التقريب اه

لعدم الجامع وهو الحرمة فيما دون الثلاث . قال فى المعيار اذ لا يقاس ماليس بحكم على الحكم الشرعى وأيضا فهو من قياس مخفف على مغلظ وهو ممنوع عند جمهور الأصوليين قال القاضى زيد ولأنه اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بآخر فأصابها فان هذه الاصابة لا ترفع الطلاق لانها لو رفعته لعادت الى الاول من غير عقد لان ارتفاع العقد كان بالطلاق فاذا زال وجب أن تعود اليه و إنما تؤثر الاصابة فى التحريم الحاصل بالطلاق فترفعه فهى اذا وجدت بعد طلقة أو تطليقتين لم تصادف تحريما فترفعه فلم تؤثر فى الطلاق انتهى . وهو واضح فى فساد القياس المذكور .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاطلاق ولا عتاق إلا ماملكت عقدته سألت الامام زيد بن على عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق قال أكرهه وليست بحرام)

ش قال فى التخريج أخرجه البيهقى باسناده الى على عليه السلام قال لاطلاق الا من بعد نكاح انتهى . وهو من رواية الحسن البصرى عن على عليه السلام وقد سمع منه وقال بعده ورواه مبارك بن فضالة عن الحسن أن رجلا سأل عليا قال قلت إن تزوجت فلانة فهى طالق قال على عليه السلام تزوجها ولا شئ عليك وأخرج من طريق النزال بن سبرة ومسروق بن الاجدع أن عليا قال لا طلاق الا بعد نكاح وفى إسناده جويبر وهو و إن كان ضعيفا ينجبر مارواه بما قبله واسناده لا بأس به ان شاء الله تعالى انتهى قال ابن حجر فى الفتح وقد روى مرفوعا أيضا أخرجه البيهقي وأبو داود من طريق سعيد ابن عبد الرحمن بن قيس أنه سمع خاله عبد الله بن أبى احمد بن جحش يقول قال على بن أبى طالب حفظت من رسول الله صلى عليه وآله وسلم (لاطلاق الامن بعد نكاح ولا يتم بعد احتلام) الحديث لفظ البيهقى ورواية أبى داود مختصره وأخرجه سعيد بن منصور من وجه آخرعن على مطولا وأخرجه ابن ماجه مختصرا وفى سنده ضعف (والحديث) يدل على أن الطلاق والعتاق لايقعان الا على زوجة ومملوك فلايكون الطلاق سببا للفرقة الامع صلاحية المحل للحكم عند ايقاعه وسواء كان ناجزا كأن يقول لاجنبية أنت طالق ابداً أوكل امرأة أتزوجها فهى طالق أومعلقا بوقت أو شرط نحو إن تزوجتك فأنت طالق واذا علق على زوجة أو مملوك فلابد من استمرار الصلاحية الى وقت وقوع الشرط وأشار الى أن النكاح والملك عقدة تنحل بالطلاق والعتق فقبل العقد والملك لا يقع انحلال واحتج البخارى لذلك بقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن) واعترض بأن الآية لا تدل على عدم الوقوع لأنها اخبار عن صورة وقع فيها الطلاق بعد النكاح ولا حصر هناك وأجاب ابن حجر بأن المحتج بذلك قبل البخارى ترجمان القرآن عبد الله بن عباس فقال من قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فليس بشئ من أجل أن الله يقول (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات) الآية وأخرجه

ابن أبي شيبة من هذا الوجه بنحوه انتهى . وقد رواه البخارى عن على عليه السلام وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبان بن عثمان وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاوس والحسن وعكرمة وعطاء وعامر بن سعيد وجابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والقاسم بن عبد الرحمن وعمر بن هرم والشعبي فقالوا لا تطلق وذكر فى الفتح أسانيد هذه الاقوال مفصلا وهو مذهب الهدوية وجمهور العلماء وفى ذلك من الاحاديث المرفوعة ما أخرجه الدار قطنى من طريق زيد بن على عليهما السلام عن أبائه ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله ان أمى عرضت على قرابة لى أتزوجها فقلت إن تزوجتها فهى طالق ثلاثا فقال صلى الله عليه وآله وسلم (هل كان قبل ذلك من ملك) قال لا قال صلى الله عليه وآله وسلم (لا بأس) فتزوجها وأخرج البيهقى من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا طلاق قبل نكاح) ومن طريق مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا (لا طلاق فيما لا تملك ولا عتق الا فيما تملك) قال ورواه أبو داود قال ابن حجر وذكر الترمذى فى العلل أنه سأل البخارى أى حديث فى الباب أصح فقال حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وحديث هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن عائشة قلت إن بشر بن السرى وغيره قالوا عن هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة مرسلا قال فان حماد بن خالد رواه عن هشام بن سعد فوصله وأخرج البيهقى من طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا وكيع عن ابن أبى ذئب عن عطاء ومحمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله يرفعه قال (لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك) وأخرجه أبو داود وأخرج الطبرانى فى الاوسط عن يونس بن هرون نا محمد بن المنهال نا أبو بكر الحنفى عن ابن أبى ذئب عن عطاء عن جابر مرفوعا بنحوه وأخرج البيهقى من طريق صدقة بن عبد الله قال جئت محمد بن المنكدر وأنا مغضب فقلت آنت أحللت للوليد بن يزيد أم سلمة قال أنا ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حدثنى جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول (لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتق لمن لا يملك) وأخرجه البيهقى عن جابر من طرق أخر وصححه الحاكم من حديث جابر وقال أنا متعجب من الشيخين كيف اهملاه فقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل انتهى وقد تكلم على جميع طرقه واخرج البيهقى أيضاً من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك) قال ابن حجر ورجاله ثقات إلا أنه منقطع بين طاوس ومعاذ . قال البيهقى وروينا ذلك أيضا فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى

الله عليه وآله وسلم لعمرو بن حزم . وقد روى الطبرانى نحوه من طريق المسور بن مخرمة باسناد حسن وفى المسألة ثلاثة مذاهب .

(أولها) قول الجمهور أنه لا يقع وقد مر .

(ثانيها) الوقوع مطلقا ويروى عن ابن مسعود وهو قول أبى حنيفة وأصحابه .

(ثالثها) التفصيل بين ما اذا عين أو عم وهو مذهب ربيعة والثورى والليث بن سعد والاوزاعى وابن أبى ليلى ومالك فى المشهور عنه وهو مذهب أصحابه وفى رواية عنه الوقف وكذا عن الثورى وأبى عبيد وقد احتج القائلون بالوقوع بقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) والتعليق فى عقد التزمه بقوله وربطه بنيته فان وجد الشرط نفذ وبقوله تعالى (يوفون بالنذر) وبمشروعية الوصية وكل ذلك لا حجة فيه لأن الطلاق ليس من العقود والنذر يتقرب به الى الله بخلاف الطلاق فانه أبغض الحلال الى الله والوصية إنما تنفذ بعد الموت ولو علق الحى الطلاق بما بعد الموت لم ينفذ وتأول الزهرى ومن تبعه قوله لا طلاق قبل نكاح أنه محمول على من لم يتزوج أصلا فاذا قيل له مثلا تزوج فلانة فقال هى طالق البتة لم يقع بذلك شئ وهو الذى ورد فيه الحديث وأما اذا قال إن تزوجت فلانة فهى طالق فان الطلاق انما يقع حين يتزوجها وهو تأويل بارد . اذ كل احد يعلم بعدم الوقوع قبل وجود عقد النكاح أو الملك فلا تبقى فى الأخبار فائدة ولأن الآثار الصريحة من الصحابة والتابعين ترده كما سبق اذ لا يريدون إلا أن الطلاق والعتاق الذى علق قبل النكاح والملك لا تعمل بعد وقوعها وأما ما نسب الى ابن مسعود فقد أخرج الحاكم من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس قال ما قالها ابن مسعود وإن يكن قالها فزلة من عالم فى الرجل يقول اذا تزوجت فلانة فهى طالق قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن . وقد روى عن سالم والقاسم وقوعه فى المعينة رواه ابن أبى شيبة عن حفص هو ابن غياث عن حنظلة قال سئل القاسم وسالم عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق قال هى كما قال . وعن أبى أسامة بن عمر ابن حمزة أنه سأل سالما والقاسم وأبا بكر بن عبد الرحمن وأبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وأبا حزم بن عبد الرحمن عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق البتة فقالوا كلهم لا يتزوجها وهى محمولة على الكراهة دون التحريم لما أخرجه اسماعيل القاضى فى احكام القرآن من طريق جرير بن حازم عن يحيى ابن سعيد أن القاسم سئل عن ذلك فكرهه فهذا طريق التوفيق بين ما نقل عنه من ذلك ويؤيده ما فى الأصل عن زيد بن على أنه قال أكرهه وليست بحرام . قال ابن العربى المالكى الأصل فى الطلاق أن يكون فى المنكوحة المقيدة بقيد النكاح وهو الذى يقتضيه مطلق اللفظ لكن الورع يقتضى التوقف عن المرأة التى يقال فيها ذلك وان كان الاصل تجويزه والغاء التعليق والله أعلم .

ص (وسألته عن طلاق المكره فقال حدثني أبي عن أبيه عن أمير المؤمنين على عليهم السلام أنه قال ثلاث خطاهن وعمدهن وهزلهن وجدهن سواء الطلاق والعتاق والنكاح .

ش قد تقدم قريبا الكلام على ذكر شواهد الحديث وسياق الرواية يشعر بأن زيداً عليه السلام يجيز طلاق المكره اذ يصدق عليه أنه تعمد لفظ الطلاق و إن كان مكرها عليه وصريح الطلاق لا يفتقر الى نية وهو مذهب النخعي وابن المسيب والثورى وعمر بن عبد العزيز وأبي حنيفة وأصحابه وحجتهم ظاهر الحديث وبما رواه سعيد بن منصور فى سننه من طريق العار بن حبلة عن صفوان بن عمر بن الاصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلا جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني و إلا ذبحتك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال (لا قيلولة فى الطلاق) وبما رواه سعيد بن منصور حدثنا فرج ابن فضالة حدثني عمرو بن شراحيل المغافرى أن امرأة سلت سيفا فوضعته على بطن زوجها وقالت والله لا نفذنك أو لتطلقني فطلقها ثلاثا فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها وبما تقدم عن على عليه السلام كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه وروى نحوه عن ابن عباس مرفوعا قال كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله فدل بعمومه على وقوع طلاق المكره اذ لم يستثن إلا ما ذكر وذهب على عليه السلام وعمر وابن عباس وابن عمر وابن الزبير والحسن البصرى وعطاء والزهرى وطاووس وشريح والاوزاعى والحسن بن صالح والمؤيد بالله ومالك والشافعي واطلقه فى البحر والازهار للمذهب الى عدم وقوع طلاقه واحتجوا بقوله تعالى (الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان) قال عطاء الشرك أعظم من الطلاق أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح وقرره الشافعي بأن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الاكراه وأسقط عنه أحكام الكفر فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر لأن الأعظم اذا سقط سقط ما هودونه بطريق الاولى وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) قال ابن حجر رواه الحاكم وابن ماجه وقال أبو حاتم لا يثبت انتهى وحسنه النووى فى كتاب الطلاق من الروضة وفى أواخر الأربعين له وصححه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين وحسنه الترمذى وقال البيهقى جوده بشر بن بكر وهو من الثقات انتهى وتكلم فيه غيره من أهل الحديث وهو يدل على أن الاحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية بما فعلوه عن سهو أو نسيان أو إكراه وأما الدينوية فالظاهر من الحديث سقوط حكمها الا ما خصه دليل كوجوب الدية وضمان الاموال والاكراه فى الطلاق داخل تحت ظاهر العموم وبحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق) أخرجه أبو داود وابن ماجه واحمد والحاكم وصححه

والبيهقى وفى رواية أبى داود فى غلاق بحذف الهمزة وفى إسناده محمد بن عبيد المكى وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم ورواه البيهقى أيضاً من غير طريق محمد بن عبيد والأغلاق الاكراه لأن المكره يغلق عليه أمره وتصرفه وقيل كان يغلق عليه ويحبس ويضيق عليه حتى يطلق . وقال أبو داود أظنه الغضب وكذا فسره احمد ورده ابن السيد فقال لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق لأن أحدا لا يطلق حتى يغضب وبوب البيهقى لهذا الحديث باب ما جاء فى طلاق المكره وكذا فسره فى نهاية ابن الاثير قال فى التخليص وهو قول ابن عيينة وابن السيد والخطابى وغيرهم وبما رواه البيهقى من طريق عبد الملك ابن قدامة عن أبيه أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فى زمان عمر بن الخطاب فجاءته امرأته فوقفت على الحبل فحلفت لتقطعنه أو لتطلقنى ثلاثا فذكرها الله والاسلام فابت الا ذلك فطلقها ثلاثا فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر له ما كان منها اليه ومنه اليها فقال ارجع الى أهلك فليس هذا بطلاق قال البيهقى وهذا هو المشهور عن عمر رضى الله عنه وبما رواه البيهقى عن على عليه السلام قال لا طلاق لمكره وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن الزبير بأسانيده ثم قال وروينا هذا المذهب من التابعين عن عطاء وطاووس والحسن وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عبيد بن عمير انتهى .

(وأجاب هؤلاء عن حجة الأولين) فقالوا أما خبر العار بن حبلة ففيه ضعف صفوان بن عمرو ابن العار بن حبلة وتدليس بقية الراوى عنه ومثل هذا لايحتج به وأما أثر عمر فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ومعاصرة المغافرى لعمر غير معلومة وفرج بن فضالة فيه ضعف وأثر ابن عباس فيه عطاء بن عجلان وقد رمى بالكذب وأثر على عليه السلام لا ينافى ما روى عنه أنه كان لا يجيز طلاق المكره اذ ذلك عام مخصوص بهذا أو لانه محمول على أنه عليه السلام عرف أنه نواه مع الأكراه وهو يقع مع النية اذ ليس الأكراه الاعلى اللفظ .

(واعلم) أن الأكراه نوعان الجاء وهو من بلغ به داعى الحاجة الى الفعل حداً لا يقابله صارف كمن جرد عليه السيف أو أججت له نار لا يمكنه دفعهما إلا بفعل ما أمر به والثانى إكراه لا الجاء وهو ما أزال الاختيار كالتوعد بالضرب المبرح والتخليد فى الحبس ونحو ذلك ذكره فى البحر قال وطلاق المكره غير واقع بأى الضربين وفى البيهقى باسناده الى عمر بن الخطاب قال ليس الرجل بامين على نفسه اذا جوعت أو أوثقت أو ضربت وباسناده الى شريح قال الحبس كره والقيد كره والضرب كره والوعيد كره .

ص (وسألته عليه السلام عن الطلاق بالفارسية والنبطية فقال عليه السلام الطلاق بكل لسان)

ش أخرج فى الامالى نحوه عن على عليه السلام أنه قال كل طلاق بكل لسان طلاق وهذا مما لم

ينقل فيه خلاف لأن المراد من اللفظ حكاية ما فى النفس بأى لغة كانت فاذا وقع اللفظ الدال على الفرقة كان طلاقا كأن يقول بهشتم فان معناه بالفارسية أرسلتك وهو كناية لاحتماله غير الطلاق فاذا قال أى زنى كان صريحا كأنت طالق لأن معناه عن الأزواج أرسلتك وعن أبى حنيفة والاصطخرى أنهما كناية وقال المؤيد بالله اذا قال الرجل لامرأته بهشتم ترى أى زنى وقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء نوى أو لم ينو لان قوله بهشتم مطلقا يحتمل معنى تركتك تفعلين ما شئت وأعرضت عنك ويحتمل تركتك من النفقة ويحتمل معنى الطلاق فاذا قيده بقوله أى زنى تقدم لفظه أو تأخر فقد يخلص اللفظ لمعنى واحد وهو الطلاق . فصار صريحا اذ لا يستعمل مقيداً إلا فى الطلاق ولانه لو لم يكن صريحا لكان لا يوجد فى الفارسية لفظ هو صريح فى الطلاق واذا كان جوابا عن سؤال فانه بتقدم السؤال يصير صريحا لزوال الاحتمال لغيره لان من حق الجواب مطابقته للسؤال انتهى والنبطية نسبة الى الانباط قال النووى فى شرح مسلم يقال النبط والانباط والنبيط فلاحو العجم وفى المصباح جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل فى أخلاط الناس وعوامهم وجمع نبط أنباط مثل سبب وأسباب الواحد نباطى بضم النون وفتحها مع زيادة الف [1] انتهى .

ص (وسألته عن الرجل يطلق فى نفسه ولا يتكلم بلسانه فقال لا تطلق)

ش والحجة فى ذلك المتفق عليه من حديث أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (تجاوز الله لامتى ما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به) أورده البيهقى فى باب الرجل يطلق امرأته فى نفسه ولم يحرك به لسانه وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية وجمهور أهل العلم . وذهب ابن سيرين الى الوقف أخرجه عبد الرزاق عن معمر سئل ابن سيرين عمن طلق فى نفسه فقال أليس قد علم الله مافى نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيأ وروى أشهب عن مالك أنه يقع اذا جزم به ويروى أيضا عن الزهرى وحجتهم حديث إنما الأعمال بالنيات وإن من كفر فى نفسه فهو كفر وقوله تعالى (إن تبدوا مافى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله) وبأن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وان لم يفعلها وبان أعمال القلوب فى الثواب والعقاب كاعمال الجوارح ولهذا يثاب على الحب والبغض والموالاة والمعاداة فى الله وعلى التوكل والرضاء والعزم على الطاعة ويعاقب على الكبر والحسد والعجب والشك والرياء وظن السوء بالابرياء . وأجيب عن حديث إنما الاعمال بالنيات بأنه حجة عليهم لانه أخبر فيه أن العمل مع النية معتبر لا النية وحدها وعن إعتقاد الكفر بأن الايمان أمر وجودى قائم بالقلب فما لم يقم بالقلب حصل ضده وهو الكفر وكذا من شك فيه وهذا كالعلم والجهل اذا فقد العلم حصل الجهل وكذلك

---

(١) بقية عبارة المصباح قال الليث ورجل نبطى ومنعه ابن الاعرابى اه

كل نقيضين اذا زال أحدهما خلفه الآخر وعن الآية بان دلالتها إنما هى على محاسبة العبد بما يبديه أو يخفيه ثم يعذ به أو يغفر له وليس فيه أن الاحكام الشرعية لازمة لما يخفيه فلا يدل على وقوع الطلاق بالنية وأما المصر على المعصية فانما يفسق لعمل المعصية أولا واستمراره عليها فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته وأما مجرد العزم من دون عمل فليس بمعصية و إن استمر وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق لثبوت الدليل به ولا تلازم بينه و بين الطلاق والعتاق بالنية مجردا عن اللفظ لأن الكبر والعجب والرياء وظن السوء أمور اختيارية يمكن اجتنابها واسماء لمعان قائمة بالقلب فتستحق العقوبة على فعلها وأما الطلاق والعتاق فاسمان لمسميين قائمين باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة وليسا اسمين لما فى القلب مجردا عن النطق ذكر ذلك فى زاد المعاد

ص (وسألته عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى أو قال لعبده أنت حر إن شاء الله تعالى قال عليه السلام لا تطلق امرأته ولا يعتق عبده)

قد تقدم فى باب كفارة الايمان عن الامام عليه السلام أنه ما حلف يمينا قط الا استثنى فيها فقال إن شاء الله كان ذلك فى رضاء أو غضب وقال عليه السلام الاستثناء من كل شئ جائز وسبق أيضا الكلام على معنى الاستثناء وماذكره عليه السلام هنا هو مذهب الجمهور ففى المحلى من طريق ابن طاووس عن أبيه فيمن قال لامراته أنت طالق إن شاء الله قال له ثنياه ومن طريق وكيع عن الاعمش عن ابراهيم فيمن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله قال لا يحنث ومن طريق وكيع عن الليث عن أبيه قال اجتمع عطاء ومجاهد وطاووس والزهرى على أن الاستثناء فى كل شىء جايز وكذا عن الشعبى والحكم بن عتيبة وأبى مجلز وحماد بن أبى سليمان وسعيد بن المسيب وقال الاوزاعى فى أحد قوليه ان قال إن فعلت كذا فانت طالق إن شاء الله فالاستثناء جايز ولا يقع الطلاق وكذلك العتاق وبه يقول الشافعى واصحابه وأبو ثور وعثمان البتى واسحاق وداود وأصحابه وهو قول الحنفية والشافعية وقال المؤيد بالله التقييد بمشيئة الله صار حقيقة عرفية فى التأكيد لما قيد به فيقع فى الحال ويحكى نحوه عن سعيد بن المسيب والحسن والشعبى والزهرى وقتادة ومكحول أنه يقع الطلاق وعن أكثر العترة التفصيل (والخلاف مبنى) على أن الشرط هل هو متعلق بارادته تعالى أو هو لقطع الكلام عن النفوذ فذهب الى الأول اكثر العترة وقالوا ينظر الى حال الزوج فان كان ممسكا لها بالمعروف فطلاقها مباح وقد قام الدليل أن الله لا يشاء من عباده المباحات و إنما يشاء الطاعات وقد ورد (ابغض المباحات الى الله الطلاق) فلا يقع وان لم يكن قائما بحقوقها وقع لان الله تعالى أوجب عليه الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وعلى كلام الامام زيد بن على ومن معه لا يقع مطلقا اذ هو لقطع الكلام عن النفوذ ومن الحجة عليه ما أخرجه أبو داود والنسائى والحاكم والبيهقى عن ابن عمر والنسائى

أيضا عن أبى هريرة والخطيب عن جابر عنه صلى الله عليه وآله وسلم (من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى) وأخرجه الطبرانى عن ابن مسعود موقوفا . وأخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر وحسنه الترمذى وعن أبى هريرة من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه . وأخرج النسائى وابن ماجه والبيهقى عن ابن عمر من حلف على يمين فاستثنى فان شاء مضى و إن شاء ترك غير حنث وأخرج أحمد والنسائى والبيهقى من حديثه من حلف على يمين فقال إن شاء الله فهو بالخيار إن شاء مضى و إن شاء ترك وأخرج البيهقى من حديثه أيضا من حلف على يمين فقال فى أثر يمينه إن شاء الله ثم حنث فيما حلف فيه فان كفارة يمينه إن شاء الله . وأخرج عبد الرزاق من حديث أبى هريرة من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث . وأخرج أبو داود عن عكرمة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (والله لاغزون قريشا ثم قال إن شاء الله ثم قال والله لأغزون قريشا إن شاء الله ثم قال والله لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال إن شاء الله ثم لم يغزهم) وورد ذلك فى الطلاق والعتاق . وقد ذكرها البيهقى إلا أن فيها مقالا وقال فى حديث ابن عمر كفاية ومجموع ماذكر يصلح للحجة بأن إن شاء الله لقطع الكلام عن النفوذ وقد سبق فى كفارة الايمان فى تحقيق معنى الاستثناء ما يؤيد هذا القول من حيث اللغة فليرجع اليه .

ص (قال وسألته عن رجل قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق قال إن كان دخل بها فهى ثلاث و إن لم يكن دخل بها فواحدة وإن قال أنت طالق ثلاثا فهى ثلاث تطليقات دخل بها أم لم يدخل بها)

ش وهذا مبنى على القول بالتتابع كما تقدم من مذهبه عليه السلام والوجه فى أنها ثلاث فى المدخولة أن الثانية والثالثة وقعت فى عدة منه وفى حال يقع بينهما التوارث فيها والفرق بين قوله أنت طالق وطالق وطالق و بين قوله أنت طالق ثلاثا أن قوله أنت طالق فى التى لم يدخل بها تطليقة بائن فقوله وطالق وطالق إيقاع للطلاق على من لم يملك عقدة نكاحها لبينونتها منه بخلاف قوله أنت طالق ثلاثا فانها لم تطلق إلا بمجموع اللفظ والتقييد هنا معتبر وسواء كانت مدخولا بها أولا وقد حكى ذلك فى البحر عن على عليه السلام وعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت والفريقين قال فى المحلى وصح هذا عن خلاس وابراهيم النخعى فى أحد أقواله وطاووس والشعبى وعكرمة وأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام وحماد بن أبى سليمان وروينا ه عن مسروق وروينا ه من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن مطرف قال سألت الحكم بن عتيبة عمن قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق يعنى ولم يكن دخل بها قال تبين بالتطليقة الاولى والاثنتان اللتين أتبع ليسا بشئ فقلت له عمن تحفظه فقال عن على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت . وروينا ه عن ابن عباس وهو قول

سفيان الثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة والشافعى وأبى ثور وأبى عبيد واحمد بن حنبل وداود وأصحابه انتهى . وأخرج البيهقى قول أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بلفظ أنه قال فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق فقال أبو بكر أيطلق امرأة على ظهر الطريق قد بانت من حين طلقها التطليقة الأولى وحكى فى البحر عن مالك وابن أبى ليلى والأوزاعى واحدى الروايتين عن الشافعى أنه يقع ثلاثا اذ هو كالكلمة الواحدة لربط الكلام بعضه ببعض فكان كقوله أنت طالق ثلاثا وأجاب عنه بان الالفاظ تخالف اللفظ .

﴿ باب الخلع ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال اذا قبل الرجل من امرأته فدية فقد بانت منه بتطليقة .

ش أخرج نحوه فى الامالى من طريق عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على قال اذا أخذ الرجل من امرأته فدية فهى أملك بنفسها وهى تطليقة واحدة قال فى التخريج وفى هذا الاسناد ماتقدم فى كتاب النكاح لانه يرويه من طريق محمد بن جميل عن مصبح بن الهلقام عن اسحاق بن الفضل ومحمد بن جميل واسحاق لم اقف لهما على ترجمة ومصبح بن الهلقام ذكره الذهبى فى الميزان بالجهالة . وقال ابن حجر فى لسان الميزان انه ذكره ابن حبان فى الثقات وقال روى عنه عبد الكريم بن يعقوب انتهى . وأما عبيد الله ومن فوقه فثقات انتهى . وفى الأمالى أيضا حدثنا محمد عن عاصم عن عامر عن قيس أو غيره عن عبد الوهاب بن مجاهد عن أبيه عن على بن غراب عن عبد الوهاب بن مجاهد عن مجاهد قال قال على عليه السلام ليس لرجل رجعة على امرأة تشترى نفسها بمالها وفى التلخيص روى عبد الرزاق عن هشيم عن حجاج عن حصين الحارثى عن الشعبى أن عليا قال اذا أخذ الطلاق ثمنا فهى واحدة وروى ابن أبى شيبة عن أبى أدريس عن موسى بن مسلم عن مجاهد عن على قال لاتكون طلقة بائنة الا فى فدية أو إيلاء قال ابن حزم لا يصح قلت لعله من حيث الانقطاع لأن مجاهداً لم يدرك عليا عليه السلام إلا أنه قد اتصل من غير طريقه كما فى حديث الباب وبعض شواهده ومجموع ذلك يفيد ثبوت الرواية عنه عليه السلام والخلع بضم الخاء المعجمة وسكون اللام يقال خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه ذكره فى المصباح وضم مصدره تفرقة بين الحسى والمعنوى (والحديث) يدل على أن الخلع طلاق بائن وليس بفسخ وهو مذهب على عليه السلام وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن على والقاسمية

وأبى حنيفة وأصحابه والمزنى وأحد قولى الشافعى ورواه فى المحلى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح والشعبى وقبيصة بن ذؤيب ومجاهد وأبى سلمة بن عبدالرحمن وابراهيم النخعى والزهرى ومكحول وابن أبى نجيح وعروة بن الزبير والاوزاعى وسفيان الثورى ومالك وصريحه صريح الطلاق ولفظ الخلع كناية فاذا قال أنت طالق على الف فهو صريح خلع وان قال خالعتك فكناية خلع وقيل بل صريح وقرره المفتى وغيره مع ذكر العوض اذ لا يحتمل غيره وتدخله السنة والبدعة كالطلاق الخالى عن العوض . وحجة هذا القول مافى حديث ابن عباس عند البخارى وأبى داود أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لثابت (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) وهو نص فى كونه طلاقا . وذهب ابن عباس وعكرمة وطاووس واحمد واسحق وأبو ثور وأحد قولى الشافعى وابن المنذر الى أنه فسخ اذ هو فرقة لارجعة فيها فلا يقع به التثليث ولا تدخله سنة ولا بدعة وحجتهم ما أخرجه البيهقى وغيره عن طاووس قال سأل ابراهيم بن سعد ابن عباس عن امرأة طلقها زوجها تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها قال ابن عباس ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها والخلع بين ذلك فليس ذلك بطلاق ينكحها قالوا ولانه لو كان طلاقا لكان بعد ذكر الطلقتين ثالثا وكان قوله فان طلقها بعد ذلك رابعا دالا على الطلاق الرابع فيكون التحريم متعلقا بأربع تطليقات ولما رواه أبو داود والترمذى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس حين اختلعت أن تعتد بحيضة ولو كان طلاقا لاعتدت بثلاثة اقراء وقال الترمذى قد قال بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم عدة المختلعة حيضة قال الخطابى فى هذا أقوى دليل لمن قال ان الخلع فسخ وليس بطلاق إذ لو كان طلاقا لم تكتف بحيضة للعدة وأخرج أحمد عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال الخلع تفريق وليس بطلاق قال ابن حجر واسناده صحيح ونقل عن احمد أنه قال ليس فى الباب أصح منه وذهب أبو ثور الى أنه إن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق وان كان بلفظ المفاداة فهو فسخ وأجابوا عن الحديث بأنه مرسل ومضطرب فانه روى أنه جعل عدتها حيضة ونصفا (وثمرة الخلاف) أن من قال هو طلاق فعدته عدة طلاق ومن قال هو فسخ فالعدة منه بحيضة ولا يقع به التثليث الا ما يروى عن احمد فانه يقول لا بد من ثلاثة اقراء مع أنه يقول ان الخلع فسخ . وقوله بانت منه بتطليقة يدل على أنه طلاق باين ويدل له ظاهر قوله عزوجل (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فسماه فدية ولو كان رجعيا لم يحصل من المرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له اذ فائدتها فى تحمل العوض خلوصها عن سلطانه عليها فاستحقاق الرجعة ينافى الغرض من الخلع ولانه معاوضة ولا يثبت فى المعاوضات استبداد أحد المتعاوضين بكلا العوضين ضرورة وهذا مذهب الحسن البصرى والنخعى والاوزاعى والثورى والعترة والفريقين ومالك وذهب ابن المسيب والزهرى الى أنه يخير بين أخذ العوض ولا رجعة أو تركه وله الرجعة فمتى

قبضه بطل خياره وقيل ان وقع بلفظ الطلاق صحت الرجعة لعموم قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وان كان بلفظ الخلع وما في معناه كالمباراة فلا رجعة لاقتضائها عدم الرجعة وقيل يكون رجعيا مطلقا وهو مذهب ابن حزم قال في زاد المعاد ولقول ابن المسيب والزهري وجه دقيق من الفقه لطيف المأخذ تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول غير أن العمل على خلافه فان المرأة ما دامت في العدة فهي في حبسه ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء فاذا تقايلا عقد الخلع وتراجعا الى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك وهذا بخلاف ما بعد العدة فانها قد صارت منه أجنبية محضة فهو خاطب من الخطاب انتهى . وقوله اذا قبل الرجل من امرأته فدية اطلاق الفدية يتناول ما أعطاها أو سماه لها وما زاد عليه وما هو دونه وهو ظاهر اطلاق قوله عز وجل (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) الا أن المروى عن علي عليه السلام خلافه فروى وكيع عن أبي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وروى عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب عليه السلام لا يأخذ منها فوق ما أعطاها وهو في الامالي عنه عليه السلام من طرق ومما يدل على منع الزيادة حديث أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أتردين عليه حديقته) قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أما الزيادة فلا) قال الدار قطني سمعه أبو الزبير من غير واحد واسناده صحيح وروى أبو داود في مراسيله وابن أبي شيبة وعبد الرزاق واللفظ له أخبرنا ابن جريج عن عطاء جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تشكو زوجها فقال (أتردين عليه حديقته التي أصدقك) قالت نعم وزيادة قال (أما الزيادة فلا) وأخرجه الدار قطني كذلك قال قد أسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل أصح وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت والله ما أعتب [1] على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام لا أطيقه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أتردين عليه حديقته) قالت نعم فامره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ورواه من طريق أخرى وسماها فيه حبيبة بنت سهل وكذا رواه الامام أحمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك أول خلع في الاسلام قال ابن الهمام في شرح الهداية والمرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الأول أو بمسند ثان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المرأة جميلة أو حبيبة أو زينب وفي اسم أبيها عبد الله بن أبي بن سلول أو سلول أو سهل (والقول بمنع

---

(١) بالتاء الفوقانية بعدهما موحدة اه

الزيادة) مذهب الهدوية ويحكى عن عطاء وطاووس والزهرى وأحمد واسحاق والاوزاعى واحتجوا أيضاً بان الله عز وجل حرم على المؤمنين أن يأخذوا مما أتوا الازواج شيئا فقال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) وقال تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) الآية وهذا التحريم مطلق فى جميع الاحوال وأباح سبحانه أن يأخذ مما أتى امرأته فى حال واحدة وهى أن يخافا الا يقيما حدود الله فقال (فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) يعنى مما أعطاها الذى حرم على الزوج أخذه لدلالة السياق عليه وقد بينه بقوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) فانه على تسليم عدم دلالة السياق فهى مقيدة لاطلاق الآيتين مع ما جاء من السنة فى بيان ذلك كما سبق وذهب مالك والشافعى وأبو ثور وأكثر أهل العلم الى جوازه بأكثر من المهر المسمى وحجتهم اطلاق قوله عز وجل (فيما أفتدت به) ولما روى الدار قطنى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال كانت أختى تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة وكان بينهما كلام فارتفعا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال (تردين عليه حديقته ويطلقك) قالت نعم وأزيده قال (ردى عليه حديقته وزيديه) ولما رواه عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل أن الربيّع بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شئ تملكه فخوصم فى ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه وأخرج أيضاً عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر جاءته مولاة لأمرأته واختلعت من كل شئ لها وكل ثوب لها حتى نقبتها ورفعت الى عمر بن الخطاب أمرأة نشزت عن زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبى كثير عنه وقد عرفت أن إطلاق الآية مقيد بما تقدم وقال البيهقى بعد ايراد حديث أبى سعيد المرسل أصح يعنى حديث أبى الزبير وقد تقدم أنه قد إتصل لأن قوله فى بعض طرقه سمعه أبو الزبير من غير واحد إن كان فيهم صحابى فهو صحيح والا فيعتضد بشواهده وقد قال ابن حجر رجال إسناده ثقات ومال بعضهم الى الجمع بين الروايتين فقال مالك اذا كان النشوز من قبلها حل للزوج ما أخذ منها برضاها وإن كان من قبله لم يحل له ويرد عليها ان أخذ وتمضى الفرقة وقال الشافعى اذا كانت غير مؤدية لحقه كارهة له حل له أن يأخذ ما طابت به نفسها بغير سبب فالسبب أولى ويريد ماقاله تعالى (فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) (واعلم) أن الفقهاء شرطوا فى صحة الخلع حصول الأيجاب والقبول أو ما فى حكمه فى مجلس العقد أوالخبر به قبل الاعراض وليس فى الادلة مايفيده وقد أشار المحقق الجلال الى ذلك فقال ظاهر حديث إختلاع امرأة ثابت يقضى بعدم اشتراط العقد وأن المعاطاة كافية فى صحة الخلع لان رواية الموطأ وأبى داود والنسائى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له (خذ بعض مالها وفارقها)

وفى رواية البخارى (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) وذلك أيضاً ظاهر فى أنه لا يشترط كون القبول فى مجلس العقد أوفى مجلس الخبر به فيمكن أن يقاس عليه كل عقد تعتبر فيه المعاوضة وان الشرط ليس القبول قبل الاعراض بل إنما الشرط كونه قبل الرد من القابل أو الرجوع من الموجب انتهى وللخلع شروط والفاظ ومسائل تفرعت فى أحكامه مبسوطة فى كتب الفروع وقد اقتصرنا على ما يتعلق بحديث الأصل والله الموفق

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه قال المختلعة لاسكنى لها ولا نفقة ويلحقها الطلاق مادامت فى العدة

ش أخرج أحمد فى مسنده والطبرانى فى حديث طويل أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة) وفى الامالى حدثنا أبوهشام الرفاعى عن يحيى ابن آدم عن شريك عن ليث عن طاووس عن ابن عباس أنه كان لا يرى للمختلعة نفقة ولا متعة حدثنا محمد بن راشد عن اسماعيل بن أبان عن غياث عن جعفر عن أبيه قال المختلعة يلحقها الطلاق ما كانت فى العدة حدثنا محمد بن اسماعيل عن وكيع عن أبى فضالة عن على بن أبى طلحة عن أبى عون الاعور عن أبى الدرداء قال للمختلعة طلاق فى العدة حدثنا محمد عن وكيع عن ابن المبارك يعنى على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير عن ابن مسعود وعمران بن الحصين قالا التى تفتدى من زوجها يقع عليها الطلاق ما كانت فى العدة والحديث يدل على حكمين :

الاول أنه لا نفقة للمختلعة ولا سكنى وقد روى عن على نحوه فى المبتوتة فيما أخرجه عبد الرزاق أن عليا قال فى المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى وقد سبق قبيل باب الطلاق البائن وتقدم أن ثبوت النفقة والسكنى للمبتوتة هو المتأيد بالادلة .

الثانى أنه يصح أن يلحق الطلاق فى عدة المختلعة وهو يروى أيضاً عن أبى حنيفة والثورى وانما يلحقها عندهم فى الصريح دون الكناية ووجهه أنها معتدة من الطلاق فوجب لحوق الطلاق بها فى زمن عدتها كالرجعية وأفاد الخبر أن الطلاق يتبع الطلاق سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا اذ الخلع طلاق عنده عليه السلام ولا يشكل عليه ما مر قريبا فيمن طلق بثلاثة الفاظ حيث قال فان لم يكن دخل بها فواحدة وعلل بعدم قبول المحل لوقوع الثانية والثالثة لانه لا عدة هنالك بخلاف المختلعة وذهب ابن عباس وعروة بن الزبير وهو قول العترة والشافعى وأحمد واسحاق الى أنه لا يلحقها الطلاق لعدم قبول المحل اذ قد صارت بالمخالعة كالاجنبية والمطلقة بائنا .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الرجل يطلق امرأته طلاقا بائنا قال ليس له أن يتزوج أختها حتى ينقضى أجلها وفى الرجل تكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن

طلاقا بائنا قال ليس له أن يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة المطلقة منهن)

ش فى الأمالى حدثنا محمد بن جميل عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله بن محمد بن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على فى الرجل تكون معه أربعة نسوة فيطلق إحداهن لاينكح امرأة حتى يخلو أجل امرأته التى طلق . أبو كريب عن حفص قال نا أشعث عن الحكم قال سئل على عن رجل طلق امرأته ثم تزوج أختها قبل أن تنقضى عدة الأولى قال يفرق بينهما لايتزوج حتى تنقضى عدة الأولى حدثنا أبو كريب عن حفص عن أشعث عن الحسن عن على عليه السلام بنحوه حدثنا أبو هشام عن حفص عن أشعث عن الحكم عن على فى رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها قال يفرق بينهما ولها المهر بما استحل من فرجها وتعتد عدة مستقبلة وتكمل الأولى مابقى من عدتها ثم هو خاطب . قال فى التخريج رجاله ثقات إلا أن الحكم لم يسمع من على كما ذكروا . أبو هشام عن حفص عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رجلا طلق امرأته ثم تزوج أختها فى عدتها فقال ابن عباس لمروان وهو على المنبر فرق بينهما حدثنا حسن بن يحيى عن ضرار بن صرد عن أبى معاوية عن الاعمش عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الرجل تكون عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن قال(لا يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق) قال فى التخريج فى إسناده الحسن بن يحيى ولا أعرفه وضرار بن صرد قال ابن حجر فيه فى التقريب صدوق له أوهام وخطأ و باقى رجاله ثقات وهذه الشواهد مطلقة عن كون الطلاق بائنا كما فى الأصل إلا أنه يفيد عموم المنع فى البائن والرجعى . وقد قال فى المحلى صح عن على وابن عباس وابن المسيب ذلك يعنى تحريم نكاح الخامسة والأخت فى عدة الطلاق البائن من إحدى الأربع والأخت المطلقة قال وهو أحد قولى عبيد بن نضلة وعبيدة السلمانى وصح عن الشعبى والنخعى وغيرهم وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وسفيان الثورى والحسن بن حى واحمد بن حنبل وأحد قولى الاوزاعى وصح عن الحسن اباحة ذلك إلا أن تكون المطلقة حبلى انتهى . وخالف فى ذلك عثمان بن عفان وزيد بن ثابت والحسن وسعيد ابن المسيب فى أحد قوليه وخلاس بن عمرو وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وعطاء والزهرى ويزيد ابن عبد الله بن قسيط وعبد الله بن سلمة وربيعة بن أبى ليلى وعثمان البتى والليث بن سعد ومالك والشافعى وأصحابهما وأبو ثور وأبو عبيد وداود وأصحابه وهو الأشهر من قولى الأوزاعى وحكاه فى البحر عن العترة . وحجتهم أنها صارت بالبينونة كالاجنبية وسواء بانت بالمخالعة أو التثليث أو بطلاق قبل الدخول بخلاف الرجعى فانها فى حكم الزوجية فلا يجوز أن يتزوج أخت من طلقها فى عدتها حتى تنقضى ولا بخامسة فى عدة واحدة من أربع حتى تنقضى أيضا اذ زوجيتها باقية .

﴿ تنبيه ﴾ قال فى الجامع الكافى فى عدة الرجل عن محمد بن منصور أنه يجب على الرجل العدة

من أربعة أوجه (أولها وثانيها) ماتقدم في الاصل (ثالثها) اذا كانت له أربع نسوة فارتدت إحداهن ولحقت بدار الحرب فلا يتزوج حتى تنقضي عدة المرتدة وقال أبوحنيفة وأصحابه له أن يتزوج (رابعها) اذا كان لرجل امرأة ولها ولد من غيره فمات ذلك الولد فعليه أن يمسك من جماعها حتى تستبرئ مافي بطنها لعل في بطنها ولداً يرث أخاه المتوفى انتهى .

﴿ باب العنين والمفقود ﴾

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه كان يؤجل العنين سنة فان وصل والافرق بينهما)

ش اعلم أنه قد سبق الكلام على العنين و بيان أقوال أهل العلم فيه واختلافهم وذكر شواهد الحديث في كتاب النكاح في باب العيب يجده الرجل بالمرأة في شرح حديث ان خصيا تزوج بامرأة وهي لاتعلمه فكرهته ففرق بينهما وهو بذلك المحل أنسب اذ هو من جنس العيوب المنفرة لاحد الزوجين كالجب والخصي والسل فليرجع اليه .

ص (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أن امرأة فقد زوجها وتزوجت زوجا غيره ثم جاء الاول فقال علي عليه السلام نكاح الأخير فاسد ولها المهر بما استحل من فرجها وردها الى الاول وقال لاتقربها حتى تنقضي عدتها من الأخير .

ش أورده في الأمالي من هذه الطريق بزيادة على رواية الاصل ولفظه لما كان في ولاية عمر غاب عن امرأة زوجها ثم فقد فأتت عمر فامرها أن تدعو قرابته من الرجال فسألهم عنه فاخبروه أنهم لا يعلمون له قراراً فامرها أن تنتظر حولين وتسأل عنه فلما مضى حولان أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فلما انقضت العدة أمرها فتزوجت زوجا فمكثت مع زوجها حولا ثم جاء زوجها المفقود فقال عمر ماترون في هذا قالوا أنت أعلم قال فأني أرى أن أخيرها فقال على مالها وللخيار الزوج الاول أبداً وقد فسد الأخير ولها المهر بما دخل بها وهي لزوجها الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من هذا الأخير . ومعناه في سنن البيهقي من طريق سماك عن حنش قال قال علي رضي الله عنه ليس الذي قال عمر بشئ يعني في امرأة المفقود هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها ونكاحه باطل . وقال محمد بن منصور أيضا حدثنا جعفر بن محمد عن يحيى بن آدم عن أبي بكر بن عياش عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن علي في امرأة فقدت زوجها فتزوجت ثم جاء زوجها الأول قال هو أحق بها يفرق بينها و بين الآخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الأول حتى تعتد من الآخر . قال في التخريج جعفر بن محمد هذا يروى عن محمد بن منصور

أحاديث ولا أعرفه وباقى رجال هذا الاسناد معروفون ثقات أثبات وفى أبى بكر بن عياش بتحتانية مشددة وشين معجمة كلام من سوء حفظه ولكن هذا الحديث عن على عليه السلام معناه موجود فى سنن البيهقى من رواية عباد بن عبد الله الاسدى وسيار أبى الحكم والشعبى وحنش انتهى . وفى المحلى روينا من طريق أبى عبيد نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال على ابن أبى طالب عليه السلام اذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت ومن طريق أبى عبيد نا هشيم أنا سيار عن الشعبى قال قال على بن أبى طالب عليه السلام اذا جاء زوجها الأول فلاخيار له وهى امرأته . ومن طريق أبى عبيد حدثنا على بن سعيد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير قال قال على بن أبى طالب عليه السلام فى امرأة المفقود تزوج هى امرأة الأول دخل بها أو لم يدخل بها ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنى عن ابن مسعود أنه وافق على بن أبى طالب فى امرأة المفقود فى أنها تنتظره أبداً انتهى (والحديث يدل) على أن نكاح امرأة المفقود باطل وقد عبر بالفساد هنا عن البطلان ووجهه أنها باقية فى عصمة الزوج الأول ونكاحه ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين أو بينة وقد أستدل على ذلك من المرفوع بما أخرجه البيهقى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الهمدانى عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان قال البيهقى وسوار ضعيف والبيان يحصل بأمور وهى صحة طلاقه أوردته أو موته بيقين أو بينة أو مضى عمره الطبيعى الذى جرت عادة الله عز وجل بان لا يعمر أحداً فى ذلك الوقت أكثر من ذلك القدر فى الغالب (والقول بوجوب استمرار التربص) لعلى عليه السلام والقاسم والمرتضى والشافعى وإحدى الروايتين عن أبى حنيفة ورواه البيهقى عن عمر بن عبد العزيز والنخعى والحكم بن عتيبة ونقله فى المحلى عن ابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان البتى وسفيان الثورى والحسن بن حى وداود وأصحابه . وذهب عمر بن الخطاب وعثمان ومالك وأحمد بن حنبل واسحاق والاوزاعى ورواية عن الشافعى أنها تربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتزوج ورواه البيهقى عن ابن عمر وابن عباس وقال أيضا ورواه خلاس بن عمرو وأبو المليح عن على عليه السلام بمثل ذلك ورواية خلاس عن على عليه السلام ضعيفة ورواية أبى المليح عن على مرسلة والمشهور عن على رضى الله عنه خلاف هذا انتهى .

(واختلف القائلون) بعدم التربص حتى يأتيها البيان اذا رجع الأول فقيل يخير بينها وبين الصداق رواه البيهقى عن عمر بن الخطاب فى الذى استهوته الجن وعثمان بن عفان ورواية ضعيفة عن على عليه السلام ونقله فى المحلى عن الحسن البصرى وخلاس بن عمرو وابراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح والزهرى ومكحول والشعبى وقيل لاحق الأول فيها بعد أن فرق السلطان بينهما سواء دخل

بها الثانى أو لم يدخل ويروى عن ربيعة ومالك ويروى عن مالك أيضا أنه فرق بين من فقد فى الحرب فيؤجل الأجل المذكور وبين من فقد فى غير الحرب فلا يؤجل بل ينتظر مضى العمر الذى يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه . وقال الامام يحيى لاوجه للتربص لكن إن ترك لها الغايب ما يقوم بها فهو كالحاضر اذ لم يفتها إلا الوطئ وهو حق له لا لها وإلا فسخها الحاكم عند مطالبتها من دون انتظار لقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضراراً) وقوله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) (لاضرر ولاضرار) والحاكم شرع لرفع المضارة فى الظهار والإيلاء وهذا أبلغ والفسخ مشروع كالعيب ونحوه والتقدير بالعمر الطبيعى والأربع لادليل عليه من كتاب ولا سنة لانهم إن جوزوا لها النكاح بعد مضيها لأجل ضررها فأى ضرر أبلغ من تربصها هذه المدة وإن كانت لحصول اليقين ببينونتها فلا يقين بذلك . وإن كان لنص أو قياس فلا شئ من ذلك انتهى كلامه . قال المهدى فى البحر ولا شك أن فى التربص المذكور حرجا فالفسخ قوى وقال فى المنار والفسخ أيضا يحتاج الى دليل والأصل بقاء النكاح . وفى الحديث دليل على ثبوت المهر لها وهو مهر مثلها لأن المسمى لايلزم إلا فى عقد صحيح ويؤخذ منه سقوط الحد اذ البضع لا يخلو من حد أو مهر وعلى وجوب العدة . وقد اختلف فى أنها هل تكون كعدة الطلاق أو هى بمعنى الاستبراء الحامل بالوضع والحائض بحيضة والآيسة بشهر وقد تقدم قبيل باب الرضاع الاشارة الى ترجيح هذا فى الموطوءة غلطا .

﴿ باب الأمة ﴾

(يتزوجها الرجل على أنها حرة)

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن أمة أبقت الى اليمن فتزوجها رجل فولدها أولاداً ثم ان سيدها اعترفها بالبينة العادلة فقال على عليه السلام يأخذها سيدها وأولادها أحرار وعلى أبيهم قيمتهم على قدر أسنانهم صغاراً فصغاراً وكباراً فكباراً ويرجع على الذى غره بها)

ش فى الأمالى فى كتاب البيوع حدثنا محمد بن جميل عن عاصم عن قيس عن مغيرة عن الشعبى قال أبقت أمة الى اليمن فقالت إنى حرة فتزوجها رجل فخاصمه مولاها الى على فدفعها اليه ودفع الولد الى أبيه بالقيمة قال فى التخريج فيه محمد بن جميل شيخ محمد بن منصور عن عاصم وهو ابن عامر كما تكرر ذكره فى الأمالى ولا أعرف محمد بن جميل وعاصما وقيس شيخ عاصم هو ابن الربيع . قال فيه ابن حجر فى التقريب صدوق تغير لما كبر وأدخل عليه ابنه ماليس من حديثه فحدث به انتهى .

وقد روى له أبو داود والترمذى وابن ماجه ومغيرة هو ابن مقسم الضبى ثقة روى له الجماعة ففى هذا الحديث مالا تطمئن به النفس . وقد أخرج البيهقى فى كتاب الغصب من سننه مايؤيده من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله نا مطرف عن عامر الشعبى فى رجل وجد جاريته فى يد رجل قد ولدت منه فأقام البينة أنها جاريته وأقام الذى فى يده الجارية البينة أنه اشتراها قال فقال على يأخذ صاحب الجارية جاريته و يؤخذ البائع بالخلاص وهو فى المحلى من طريق ابن أبى شيبة عن أبى بكر بن عياش عن مطرف عن الشعبى فى رجل اشترى جارية فولدت منه أولاداً ثم أقام رجل البينة أنها له قال ترد عليه و يقوم عليه ولدها بما عز وهان . وأخرج البيهقى من طريق الحسن أن رجلا باع جارية لأبيه وأبوه غائب فلما قدم أبوه أبى إن يجيز بيعه وقد ولدت من المشترى فاختصموا الى عمر رضى الله عنه فقضى للرجل بجاريته وأمر المشترى أن يأخذ بيعه [1] بالخلاص فقال أبو البايع مره فليخل عن ابنى قال عمر وأنت فخل عن ابنه وقوله يؤخذ البايع بالخلاص يريد بالثمن وقيمة الولد فيكون موافقا لقول من روى [2] عنه نحوه ولما فى حديث سمرة مرفوعا بلفظ من وجد ماله عند رجل فهو أحق به و يلغى بيع من باعه انتهى . وهو عند أبى داود والطبرانى فى الكبير وسمويه وسعيد بن منصور . وأخرج فى كتاب النكاح من طريق الشافعى عن مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان قضى أحدهما فى أمة غرت بنفسها رجلا فذكرت أنها حرة فولدت أولاداً فقضى أن يفدى ولده بمثلهم قال مالك وذلك يرجع الى القيمة لأن العبد لايؤتى بمثله ولانحوه فلذلك رجع إلى القيمة . قلت ورد مايفيد أنه أراد المماثلة فى الذات فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج قال سمعت سليمان بن موسى يذكر أن عمر بن الخطاب قضى فى مثل ذلك على آبائهم بمثل كل ولد له من الرقيق فى الشبر والذرع قلت له وكان أولاده حسانا قال لا يكلف مثلهم فى الحسن إنما يكلف مثلهم فى الذرع وأخرج أيضا عن معمر عن ابن طاووس عن ابن عباس قال قال لى عمر أعقل عنى ثلاثا الامارة شورى وفى فداء العرب مكان كل عبد عبد وفى ابن الأمة عبدان وكتم ابن طاووس الثالثة وأخرج عن ابن جريج وغيره عن عطاء فى الأمة تأتى قوما فتخبرهم أنها حرة فينكحها أحدهم فتلد له أن أباهم يفادى فيهم . وأخرج عن محمد بن مسلم عن ابراهيم عن مسروق قال نكح رجل أمة فولدت له فكتب بذلك الى عمر بن عبد العزيز فكتب أن يفادى أولاده بوصيفين آخرين كل واحد باثنين وذلك إن أحب أهل الجارية أو كرهوا وأخرج عن الثورى فى الأمة تغر الحر بنفسها قال على الأب قيمة الولد و إن غره غيرها كانت القيمة على الأب و يتبع الذى غره قال الثورى وقال ابن أبى ليلى يقومون حين ولدوا لأنهم أحرار وقولنا يقومون حين

---

(١) بالتشديد اه (٢) بصيغة المجهول اه

يقضى فيهم القاضى . وأخرج عن عبد الله بن كثير عن شعبة عن مغيرة عن ابراهيم قال سألته عن الرجل يتزوج الأمة وقيل إنها حرة قال صداقها على الذى غره قال وقال حماد مثل ذلك وقال الحكم اذا ولدت فكاك الولد على الأب (والحديث) يدل على أن من دلست على حر بأنها حرة أو مأذونة أو دلس عليه غيرها بذلك فنكحها على ذلك الوصف فلسيدها أخذها اذا أقام البينة على أنها ملكه وأولادها من النا كح أحرار لاحقون بابيهم وعليه قيمتهم يوم الحكم على قدر أسنانهم فى الصغر والكبر وتقدم عن عمر أنهم يفدون بمثلهم . وأخرج عبد الرزاق عنه أيضا من طرق أن على كل منهم أربع مائة درهم وقال الشافعى ونسبه فى البحر للمذهب إن العبرة بقيمة الولد يوم الوضع اذ هو أول وقت يقوم فيه وقت الحيلولة بينه وبين سيده والوجه فى أن لسيدها أخذها أنها لم تخرج عن ملكه ولم يأذن بنكاحها ومقتضى القواعد أن نكاح المغرور اذا رضى به يكون موقوفا على إجازة السيد أو إبطاله فاذا أجاز وكان العاقد لها الغير والزوج ممن يحل له نكاح الاماء أو كان عبداً نفذ العقد وإلا فهو فاسد وله حكمه والوجه فى حرية أولادها شبهة النكاح . قال المحقق الجلال والقول بانها تحد اذا كانت عالمة بحرمة النكاح بغير إذن السيد ولا يجتمع حد ومهر ساقط لأن الخلاف فى إشتراط الولى شبهة فدفع الحد فيلزم مهر المثل اذ لايخلو فرج عن حد أو مهر ووجه لزوم القيمة تحقق رق الأم والولد تابع لها لكن أبطل رقه الشبهة ويرجع الزوج على من غره اذ هو غرم لحقه بسببه وكذا اذا كانت هى الغارة لكون تدليسها جناية تعلق برقبتها كما تقدم فى المأذون وأما المهر فذهب الهادى وأبو طالب وأبو العباس وأحد قولى الشافعى الى أنه لايرجع به على أحد لاستيفائه مافى مقابله وهو الوطئ . قال البيهقى وهو الجديد من قولى الشافعى والحجة مار ويناعن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها) قال الشافعى فاذا جعل الصداق لها بالمسيس فى النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهى التى غرته لاغيرها كان فى النكاح الصحيح الذى للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة واذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هى الآخذة له ويغرمه وليها انتهى . وخالف فيه آخرون فقالوا يرجع به على السيد وهم محجوجون بما ذكر وانتصب قوله صغاراً أو كباراً فى الموضعين (١)

﴿ باب الخيار ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال اذا خيرها فاختارت

---

(١) بياض فى الأم نحو سطرين اه

زوجها فلا شئ و إن اختارت نفسها فواحدة بائن واذا قال لها أمرك اليك [1] فالقضاء ما قضت ما لم تكلم فان قامت من المجلس قبل أن تختار فلا خيار لها)

- ش أخرج عبد الرزاق فى مصنفه قال أنا الثورى قال أخبرنى مخول عن أبى جعفر محمد بن على قال قال على بن أبى طالب فى الرجل يخير امرأته إن اختارت زوجها فلا شئ و إن اختارت نفسها فهى واحدة بائنة قال مخول فقلت له فانا نحدث عنه بغير هذا قال إنما هو شئ وجدوه فى الصحف . قال الثورى هذا القول أعدل الاقاويل عندى وأحبها الى والرواية الأخرى المشار اليها أخرجها عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن قتادة عن على قال اذا خيرها فاختارته فهى واحدة وهو أملك بها و إن اختارت نفسها فهى واحدة وهى أحق بنفسها وكان قتادة يفتى به أخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم عن على فى الرجل يخير امرأته قال إن اختارت نفسها فهى واحدة بائنة و إن اختارت زوجها فهى واحدة وهو أحق بها . قال وقال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود و إن اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها و إن اختارت زوجها فلا شئ قال وقال زيد بن ثابت إن اختارت زوجها فثلاث انتهى . وروى نحوه البيهقى عن على من طريق جرير بن حازم عن عيسى بن عاصم عن زاذان عن على ومن طريق جعفر بن عون عن اسماعيل بن أبى خالد عن عامر عن على ومن طريق قتادة عن أبى حسان الاعرج عن على قال وهى الرواية المشهورة عنه وأخرجه فى الأمالى من طريق عباد عن محمد ابن فضيل عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن على ومن طريق شريك عن عبد الله بن محمد ابن عقيل عن محمد بن الحنفية عن على ومن طريق مطرف عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على وأخرجه أيضا بسنده الى السدى وابراهيم النخعى وعبد الحميد بن عبد الرحمن وزاذان والهزاز الرواسى كلهم عن على عليه السلام بنحو ذلك ثم أخرج فى الأمالى ما يؤيد رواية الأصل عن محمد بن جميل عن ابراهيم بن محمد بن ميمون عن نوح عن ابن أبى ليلى قال كل من حدثنى عن على قال اذا اختارت زوجها فلا شئ ثم أخرج رواية مخول بن راشد عن أبى جعفر المتقدمة من رواية عبد الرزاق . قال فى التخريج بعد أن أورد هذه الرواية وهذا الاسناد الى أبى جعفر رجاله ثقات ومخول قال فيه ابن حجر فى التقريب ثقة نسب الى التشيع انتهى وهو بالخاء المعجمة بوزن محمد وقيل بكسر أوله وسكون المعجمة كذا فى التقريب انتهى . وأشار الثورى بقوله هذا القول أعدل الاقاويل عندى الى مطابقته الآية فى المتفق عليه من حديث عائشة أخبرت أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم جاءها حين أمره الله أن يخير أزواجه فبدأ بى رسول الله صلى عليه وآله وسلم فقال (إنى ذاكر لك أمراً فلا عليك أن تستعجلى حتى تستأمرى أبويك) وقد علم أن أبوى لم يكونا يأمرانى بفراقه قال ثم إن الله عز وجل (قال يا أيها النبى قل

(١) فى نسخة بيدك

لأزواجك الى تمام الآيتين) فقلت له ففي أى شئ أستأمر أبوى فأنى أريد الله ورسوله والدار الاخرة وفى المتفق عليه من حديث مسروق قال سألت عائشة عن الخيرة فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقا وأخرج البيهقى نحو حديث الأصل عن عمر وابن مسعود قال وبه نقول لموافقته السنة الثابتة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى التخيير وموافقته معنى السنة المشهورة عن ركانة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى البتة أنها رجعية اذا أراد بها واحدة (قوله و إن قال أمرك بيدك الخ) يشهد له ما فى المصنف لعبد الرزاق قال أخبرنا الثورى عن منصور عن الحكم عن على قال اذا جعل أمرها بيدها فالقضاء ما قضت هى وغيرها سواء وأخرج محمد ابن منصور من طريق الحكم عن على قال فى التخريج ورجاله ثقات أثبات إلا أن الحكم لم يسمع من على وأخرج فى المصنف عن الثورى عن جابر قال سألت الشعبى عن رجل جعل أمر امرأته بيد رجل فطلقها ثلاثا قال قال عمر واحدة ولا رجعة له عليها وقال على من كانت بيده عقدة النكاح فجعلها فى يد غيره فهى كما جرت على لسانه وجابر هو الجعفى فيه كلام وقد وثق وأخرج عن الثورى عن منصور عن الحكم عن على قال هو بيدها حتى تقضى وان أصابها زوجها قبل أن تقضى فلا أمر لها . وأخرج عن معمر عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال اذا ملكها أمرها فنفرها قبل أن تقضى شيأ فلا أمر لها . و بسنده الى مجاهد قال اذا خير الرجل امرأته فلم تختر فى مجلسها فليس بشئ . وأخرج نحوه عن أبى الشعثاء وعطاء وجابر بن عبد الله وعمر وعثمان والثورى وابراهيم النخعى باسانيده (والحديث) يدل على أن للزوج تخيير نسائه بين الفراق وتركه وأن المرأة اذا اختارت زوجها فهى باقية فى عقدته واذا اختارت نفسها فواحدة بائنة (والقائلون) بانها لا تطلق باختيار الزوج ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعائشة وهو مذهب العترة والفريقين واحدى الروايتين عن على عليه السلام المتأيدة بحديث الأصل وشواهده (والحجة) فيه حديث عائشة السابق وهو صريح فى المقصود . وقد اعترض فى المنار الاحتجاج بالآية فى حديثها بان عليا عليه السلام قال خير النبى صلى عليه آله وسلم نساءه بين الدنيا والآخرة ولم يخيرهن الطلاق قال وذلك ظاهر فى قوله تعالى (فتعالين أمتعكن وأسرحكن) فلم يجعل السراح البهن بل صرح بجعله اليه انتهى والرواية عن على عليه السلام حكى نحوها فى زاد المعاد عن الحسن من طريق عبد الرزاق وأجاب عنها بان سياق القرآن وحديث عائشة يرد قوله قال ولا ريب أن الله سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة و بين الحياة الدنيا و زينتها وجعل موجب اختيارهن الله و رسوله والدار الآخرة هو المقام مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وموجب اختيارهن الدنيا و زينتها أن يمتعن ويسرحن سراحا جميلا وهو الطلاق بلا شك انتهى . و يعنى به الطلاق الواقع باختيارهن لو اخترن قال الخطابى يؤخذ من قول عائشة فاخترناه فلم يكن ذلك

طلاقا أنها لو اختارت نفسها لكان ذلك طلاقا انتهى ويؤيد فهمها أنها صاحبة القصة فهي بها أعلم وهي من جملة المرجحات المعتبرة عند أهل الأصول ولكنه مبني على أن التسريح بمعنى الارسال لا بمعنى التطليق وقد ورد مجيئه بمعنى الارسال صريحا في قوله تعالى (فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) لدلالتها على أمر من طلق قبل الدخول أن يمتع ثم يسرح وليس المراد تطليقها بعد التطليق قطعا . وعلى تقدير احتمالها في أن التخيير للطلاق لا يصح الاحتجاج بمحتمل وذهب جمع الى أنها إن اختارت زوجها فواحدة رجعية وهو إحدى الروايتين عن علي عليه السلام ورواه في المصنف عن الشعبي وعمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت والحسن ووجه هذا القول ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بمجردها كسائر كناياته وهو مردود بقول عائشة إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما اختاره أزواجه لم يقل وقع لكنّ طلقة ولم يراجعهن وهي أعلم بشأن التخيير وأيضا معنى التخيير الترديد بين الشيئين فلو كان اختيارها لزوجها طلاقا لاتحدا فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في عصمته والوجه في أن اختيارها نفسها طلقة بائنة أنها اختارت حالة لا سبيل له عليها لأنه لما فوض الخيار اليها لم يتم اختيارها لنفسها إلا بذلك . قال مالك معنى الخيار بت أحد الأمرين إما الأخذ وإما الترك فلو قلت اذا اختارت نفسها تكون طلقة رجعية لم تعمل بمقتضى اللفظ لانها بعد في أسر الزوج وتكون كمن خير بين شيئين فاختار غيرهما انتهى . واختلفوا في لفظ اختاري وأمرك بيدك هل هو كناية تمليك أو صريح فذهبت العترة والفريقان الى أنه كناية تمليك يعتبر فيها النية لتردده بين الطلاق والنفقة والكسوة ونحوها وهو خاصة الكناية . وخالف مالك فقال بل صريح واختلفوا أيضا فيما اذا قالت اخترت نفسي فعند العترة وأبي حنيفة وأصحابه أنه صريح فلا تعتبر النية وذهب الشافعي وأصحابه الى أنه كناية لاحتماله قالوا ولا بد من ذكر النفس في لفظهما أو أحدهما وإلا بقي مترددا فالذي في لفظهما أن يقول اختاريني أو نفسك فتقول اخترت نفسي والذي في لفظ الزوج وحده أن يقول اختاري نفسك فتقول اخترت والذي في لفظ الزوجة وحدها أن يقول اختاري فتقول اخترت نفسي فاذا لم تذكر النفس كذلك كان مترددا بين التمليك وغيره فلا يقع شيء . ونقل في الفتح عن الشافعي أنه قال التخيير كناية فاذا خير الزوج امرأته وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق وبين أن تستمر في عصمته فاختارت نفسها وأرادت بذلك الطلاق طلقت فلو قالت لم أرد باختياري نفسي الطلاق صدقت ويؤخذ من هذا أنه لو وقع التصريح في التخيير بالتطليق أن الطلاق يقع ونبه على ذلك العراقي في شرح الترمذي انتهى (قوله واذا قال أمرك بيدك فالقضاء ما قضت) وهذا من الفاظ التخيير كما ذكره في البحر ويعني أن المعتبر نيتها من طلاق بائن أو رجعي وفرق أصحاب مالك بين أمرك بيدك أو جعلت أمرك بيدك أو ملكتك أمرك وبين لفظ التخيير بان الاول تمليك بخلاف

التخيير فانه يدل على تخييرها بين أمرين ولم يملكها نفسها وأجيب بانه لا فرق بين التمليك والتخيير فى المعنى لانه اذا خيرها فقد فوض أمر الطلاق اليها وهو معنى التمليك (ودل الحديث) على أنه يعتبر المجلس فى اختيارها وهو عائد الى التخيير والتمليك وهو مذهب من ذكرناه من السلف آنفا وقال به العترة والحنفية والشافعية اذ اختيارها كالقبول واعتبار الايجاب والقبول فى المجلس حكم لازم لكل تمليك وقيل لا يتقيد بالمجلس ولا يشترط فيه الفور بل متى طلقت نفذ وهو قول الحسن والزهرى وبه قال أبو عبيد ومحمد بن نصر من الشافعية والطحاوى من الحنفية . وهو مبنى على أنه توكيل وهو لا يعتبر فيه المجلس وتمسكوا بما فى حديث عائشة السابق (إنى ذاكر لك أمراً فلا تستعجلى حتى تستأمرى أبويك) الحديث فانه ظاهر فى أنه فسح لها فى ذلك حتى تفعل ما يشير به أبواها عليها وهو يقتضى عدم إشتراط الفور فى التخيير قال ابن حجر ويمكن أن يقال يشترط الفور أو ما داما فى المجلس عند الاطلاق . وأما لو صرح الزوج بالفسحة فى تأخيره بسبب يقتضى ذلك فيتراخى كما فى قصة عائشة ولا يلزم منه أن يكون كل خيار كذلك انتهى . ونحوه ما نقله ابن حميد فى الفتح عن صاحب المصابيح وقرر للمذهب بانه اذا وقته بوقت صح القبول فيه ولو طال أو حصل الاعراض قال وهو الظاهر اذ ليس كالتمليك الحقيقى من كل وجه انتهى .

﴿ باب الظهار ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الرجل يظاهر من امرأته فعليه الكفارة كما قال الله تعالى (عتق رقبة) مؤمنة كانت أو كافرة قال عليه السلام وفى القتل خطأ لاتجزى إلا رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين وإن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فى الظهار ولا يجزيه ذلك فى القتل)

ش فى الامالى حدثنا محمد بن جميل عن مصبح بن الهلقام عن اسحاق بن الفضل عن عبيد الله ابن محمد بن عمر بن على بن أبى طالب عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا لكل مسكين صاع من طعام . قال فى التخريج هذا الاسناد قد تقدم الكلام عليه وما فى الاصل من ذكر المؤمنة والكافرة لم أجده عن على مصرحا به فى الظهار ولا فى غيره وقد تقدم عن على فى كفارة الايمان أنه يغديهم ويعشيهم نصف صاع بر أو سويق أو دقيق أو صاع تمراً أو صاع من شعير انتهى . وأخرج احمد والاربعة إلا النسائى وصححه ابن خزيمة وابن الجارود من حديث سلمة بن صخر قال دخل رمضان فخفت أن أصيب امرأتى فظاهرت منها فانكشف لى منها شئ فوقعت عليها فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (حرر

رقبة)قلت ما أملك إلا رقبتى قال (فصم شهرين متتابعين) قلت وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام قال (أطعم عرقا من تمر ستين مسكينا) والظهار بكسر المعجمة مشتق من الظهر لقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى قال فى المصباح ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالا وتظهر اذا قال لها أنت على كظهر أمى قيل إنما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذى هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام على انتهى . قال الشافعى سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث الظهار والايلاء والطلاق فأقر الله سبحانه الطلاق طلاقا وحكم فى الايلاء أن يمهل المولى أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفى أو يطلق وحكم فى الظهار بالكفارة فاذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها أو يريد تحريمها بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر واختلفوا فيما اذا شبه امرأته بغير ظهر أمه فقال مالك وقديم قولى الشافعى هو ظهار وأخير قولى الشافعى لا يكون ظهاراً وفى البحر عن العترة ومالك والشافعى أنه ينعقد صريحا بتشبيه الزوجة أوجزء منها بجزء من أمه نسبا مشاع أو أى عضو متصل قال اذ لم تفصل الآية والبيان لا يؤخر عن وقت الحاجة انتهى . ومثاله أنت على أو نصفك على أو يدك على كنصف أمى أو كيدها واحترز بقوله بجزء من أمه من أن يشبهها بها جملة نحو أنت على كامى واحترز بمتصل عن المنفصل كالريق والبول واللعاب واختلفوا أيضا فيما اذا شبهها بغير الام من المحارم فقال مالك والشافعى ظهار وقال آخرون ليس الا فى الأم وهو مذهب الهدوية فمالك والشافعى نظرا الى المعنى ومخالفهم نظر الى إيماء الخطاب واطلاق الرجل فى قوله الرجل يظاهر الخ يقتضى أن يصح من كل زوج مكلف سواء كان حراً أو عبداً مسلما أو كافراً خصيا أو مجبوبا وهو ظاهر عموم الخطاب فى الآية وسواء كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة مدخولة أولا والقول بأنه يصح من الكافر لزيد بن على عليه السلام والشافعى وأصحابه قالوا ويكفر بالعتق والاطعام وعن أبى حنيفة وأصحابه والاوزاعى ونسبه فى البحر الى العترة أنه لا يصح منه لاستلزامه الكفارة وهى قربة ولا قربة لكافر وأجيب بأنه يقدح فى الاستلزام أن الموقت لا كفارة فيه وانتفاء القربة فى حقه لا ينافى تكليفه بالاحكام الشرعية وصحة فعلها منه الا ما خصه الدليل من عدم الصحة كالصوم ونحوه قال فى المنار لم يشترط القرآن ولا الاحاديث نية التقرب وانما الظاهر أنه يكفى نية رفع التحريم وان ذلك كاف للمسلم فليكف الكافر انتهى قوله فعليه الكفارة ظاهره الوجوب والحجة عليه الاجماع كما فى البحر ولفظه يحرم به الوطئ ومقدماته حتى يكفر اجماعا انتهى . واذا كان موقتا فيمضى ما وقته به ما لم يعد قبل المضى لزمته الكفارة واختلفوا هل الكفارة لازمة بنفس الظهار أو بالعود الذى ذكره الله تعالى فى كتابه ؟ ذهب الى الاول طاووس وقال بالثانى

الجمهور ثم اختلفوا فى المراد بالعود فقال مجاهد وطاووس لما كان الظهار من طلاق الجاهلية وأبطله الله تعالى وحرمه لما فيه من المنكر والزور وأوجب فيه على الذين يعودون الى فعله فى الاسلام الكفارة لانها فى مقابلة ما تكلم به من المنكر والزور وهوالظهار دون الوطئ والعزم عليه ولان الله تعالى لما حرم الظهار ونهى عنه كان العود هو فعل المنهى عنه وقيل هو أن يعود الى ذلك اللفظ مرة أخرى ولو فى مجلس واحد وقد ذهب الى ذلك أهل الظاهر واحتج له ابن حزم بحديث عائشة أن أوس بن الصامت كان به لمم فاذا اشتد لممه ظاهر من زوجته فأنزل الله عزوجل فيه كفارة الظهار فدل على اقتضائه للتكرار وقيل بل العود امساكها زمنا يتسع لقوله أنت طالق فمتى لم يحصل الطلاق بالظهار لزمته الكفارة وهو قول الشافعى وقد بسط فى زاد المعاد الكلام فى دفع هذه الاقوال . وقيل هو العزم على الوطئ وهو قول أبى عبيد والقاضى أبى يعلى من الحنابلة وأصحابه وذهبت اليه الهدوية وحجتهم أن الله سبحانه قال فى الكفارة من قبل أن يتماسا فأوجب الكفارة بعد العود وقبل التماس وهو صريح فى أن العود غير التماس ولانه قصد بالظهار تحريمها والعزم على وطئها عود فيما قصده ولان الظهار تحريم فاذا أراد استباحتها فقد رجع فى ذلك التحريم فكان عائداً وقيل بل هو الوطئ نفسه تشبيها له بالحنث فى اليمين فكما لا تجب الكفارة إلا بالحنث لا تجب الكفارة فى الظهار إلا بالوطئ ويروى عن مالك وجنح اليه ابن القيم ودفعه الموزعى فقال هذا القول باطل لان الله سبحانه أوجب الكفارة من قبل أن يتماسا فلو كان العود هو الوطئ لوجب الشئ قبل وجوبه فدل على أن الذى تجب به الكفارة أمر غير الوطئ والرواية المشهورة الصحيحة أن العود هو ارادة الوطئ لا الوطئ . وبهذا قال أبو حنيفة واحمد لانه عاد فيما قال من تحريم المرأة انتهى ولا يجوز له وطؤها قبل التكفير فان فعل فليس عليه كفارة أخرى ووجب عليه الكف لما فى حديث ابن عباس أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها وفيه (فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله) أخرجه الترمذى وقال حسن صحيح غريب وأخرج أيضا عن سلمة بن صخر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر فقال (كفارة واحدة) قال حسن غريب انتهى . وفيه انقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة بن صخر ولابى داود والترمذى من حديث ابن عباس أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم (فاعتزلها حتى تكفر عنك) قال ابن حجر وأسانيد هذه الاحاديث حسان ودل حديث أوس بن الصامت أن لفظ الظهار اذا نوى به الطلاق لا يكون طلاقا ووجهه أنه لا حكم لنية ما لم يوضع له اللفظ حقيقة ومجازاً وهو قول الامام يحيى وقال المهدى بل تطلق اذ هو كناية طلاق اذ كان موضوعا له فى الابتداء وهو مبنى على ما ذكره فى البحر من أن خبر أوس مخالف للقياس اذ قياسه حين قصد به الطلاق أن يكون كناية طلاق ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم جعله ظهاراً ترخيصا له لاجل شكاء زوجته وابتهالها

فلا يقاس عليه غيره ودفعه صاحب زاد المعاد بأنه كان طلاقا في الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد الى الحكم المنسوخ ولانه صريح فى حكمه فلم يجز جعله كناية فى الحكم الذى أبطله الله تعالى بشرعه وقضاء الله أحق وحكمه أوجب انتهى ولان كونه مخالفا للقياس ممنوع لم لا يكون أصلا برأسه (وقوله كما قال الله عتق رقبة) اشارة الى معنى الآية لا الى لفظها وقوله مؤمنة كانت أوكافرة بيان لمعنى الاطلاق فى الرقبة فيقع على المؤمنة والكافرة وهو مذهب أبى حنيفة وعطاء والنخعى وزيد بن على وأبى يوسف وأهل الظاهر وحجتهم أن الايمان لو كان شرطا لبينه الله سبحانه كما بينه فى كفارة القتل فنطلق ما أطلقه تعالى ونقيد ما قيده ونعمل بالمطلق والمقيد وزادت الحنفية بأن اشتراط الايمان زيادة على النص وهو نسخ والقرآن لا ينسخ الا بقرآن أو خبر متواتر . وذهب أكثر العترة ومالك والشافعى الى أنه لا يجزى عتق الكافر إذ المقصود من الاعتاق تفريغ المسلم لعبادة ربه وتخليصه من عبودية المخلوق الى عبودية الخالق قال ابن القيم وهذا أمر مقصود للشارع محبوب له فلا يجوز الغاؤه وكيف يستوى عند الله تفريغ العبد لعبادته وحده وتفريغه لعبادة الصليب والشمس والقمر والنار . وقد بين الله اشتراط الايمان فى كفارة القتل وأحال ما سكت عنه على ما بينه كما بين اشتراط العدالة فى الشاهدين وأحال ما أطلقه على ما بينه وكذلك غالب مطلقات كلامه تعالى ومقيداته الى آخر ما ذكره ومداره على صحة القياس أو فساده وقد تقدم فى شرح حديث المجامع فى نهار رمضان من كتاب الصيام تحقيق القول فيه فليراجع . ودل الحديث على وجوب الترتيب بين خصال الكفارة قال فى البحر وهو اجماع للآية وان المعتبر فى الاطعام وصوله الى كل فرد من أفراد الستين فلا يجزى تكراره على ما دونها خلافا للحنفية وقد تقدم دفع ما قالوه فى شرح حديث المجامع فى نهار رمضان وتقدم هنالك بيان قدر ما يجب لكل من أفراد المساكين قوله ولا يجزئه ذلك فى القتل أى الصوم والاطعام اذ لم يرد فيه الا العتق والله أعلم

(ص سألت زيد بن على عليه السلام عن الرجل يظاهر من أمته قال لا شئ عليه)

ش ووجهه ظاهر قوله تعالى (والذين يظهرون من نسائهم) اذ النساء عرفا لا ينطلق الا على الزوجات ولانها لا يلحقها طلاق فلا يلحقها الظهار وهذا اذا كانت مملوكة أو أم ولد فان كانت زوجة صح ظهارها خلافا للبستى من الناصرية محتجا بان المراد بالنساء الحرايروأجاب عنه فى البحر بأن الظاهر منها الزوجات (والقول) بعدم صحة ظهار الامة لجمهور السلف والخلف قال القاضى زيد وبه قال زيد بن على واليه ذهب المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعى وروى البيهقى من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال لاظهار من الامة ومن طريق ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس قال ليس من الأمة ظهار ومن طريق أيوب السختيانى عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال من شاء باهلته أنه ليس للأمة ظهار وخالف فى ذلك طائفة فقالوا بصحة ظهارها كالحرة قال فى المحلى صح ذلك عن سعيد بن المسيب

والحسن وسليمان بن يسار ومرة الهمدانى وابراهيم النخعى وسعيد بن جبير والشعبى وعكرمة وطاووس والزهرى وقتادة وعمرو بن دينار ومنصور بن المعتمر وهو قول مالك والليث والحسن بن حى والثورى وداود وجميع أصحابه وهو فى الامالى عن أبى جعفر الباقر من قوله وقالت طائفة إن كان يطأ الامة فعليه كفارة ظهار وان كان لا يطأها فلا كفارة صح عن سعيد بن المسيب والحسن البصرى فى أحد قوليهما انتهى . (وأجاب الاولون) بظاهر الآية كما تقدم وقد أخرج سعيد بن منصور من رواية داود بن أبى هند سألت مجاهداً عن الظهار عن الأمة فكانه لم يره شيئا فقلت اليس الله يقول (من نسائهم) أفليست من النساء فقال قال الله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) أو ليس العبيد من الرجال أفتجوز شهادة العبيد قال فى الفتح وبه قال الكوفيون والشافعى واحتجوا أيضا بقول ابن عباس ان الظهار كان طلاقا ثم أحل بالكفارة فكما لاحظ للامة فى الطلاق لاحظ لها فى الظهار انتهى .

ص (وسألته عن المرأة تظاهر من زوجها قال لاشئ عليها)

ش والحجة عليه أن الخطاب فى الآية للازواج فلاحظ للنساء فى الدخول تحت عمومه وهو مذهب العترة والحنفية والشافعية وقال الحسن بن زياد إن قالت أنا منك أو عليك كظهر أمى انعقد اذ هو يمين فصح منهما جميعا كما لو قالت والله لاجامعتنى وقال أبو يوسف هو تحريم فتلزمها كفارة يمين ونقل فى البحر فى ذلك مذاهب أخر وقال كلها تحكمات لا تقتضى العدول عن ظاهر الآية . قال بعضهم والوجه فى اختلافهم اختلافهم فى حقيقة الظهار هل هو كالطلاق أو كاليمين فمن جعله كالطلاق قال لا يصح ولا يلزم به شئ وبه قال مالك والشافعى ومن جعله كاليمين أوجب عليها كفارة الظهار ومنهم من أوجب عليها كفارة يمين انتهى قلت وفى المحلى من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن المغيرة عن ابراهيم النخعى أن عائشة بنت طلحة ظاهرت من المصعب بن الزبير إن تزوجته فتزوجته فسألت الفقهاء وهم متوافرون فأمروها بكفارة ورواه عنها عبد الرزاق من طرق وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى فى امرأة قالت لزوجها هو عليها كابيها فقال الزهرى قلت منكراً من القول وزوراً فترى أن تكفر بعتق رقبة أو تصوم شهرين متتابعين أو تطعم ستين مسكينا ولا يجوز بينها وبين زوجها أن يطأها قال وروينا من طريق سفيان الثورى عن عمرو بن عامر النهدى عن الحسن البصرى أنه كان يرى تظاهر المرأة من الرجل ظهاراً وهو قول الاوزاعى والحسن بن حى والحسن بن زياد اللؤلؤى انتهى . والمفهوم من ظاهر الآية حجة عليهم والله أعلم

ص (وسألته عليه السلام عن الرجل يظاهر من أربع نسوة فقال عليه أربع كفارات فى كلمة قال ذلك أو فى أربع كلمات وإن ظاهر من امرأته مراراً فان كان ذلك فى مجلس واحد فكفارة واحدة وإن كان ذلك فى مجالس شتى ففى كل مجلس كفارة)

ش والوجه فى لزوم الأربع الكفارات أن الظهار متعلق بكل واحدة منهن فلا يرتفع التحريم عن كل منهن إلا بكفارة منفردة وقياسا على الطلاق بجامع الحرمة فاذا طلق أربعا فى لفظ واحد حصل على كل واحدة منهن تطليقة وقد استدل لذلك بقوله تعالى (والذين يظهرون من نسائهم - الى - من قبل أن يتماسا) بان فيه إيجاب الكفارة على المظاهر قبل المسيس ولم يفصل بين أن يكون ظاهر عن واحدة أو أكثر بكلمة واحدة أو مع التعدد فهى على العموم . وهو مذهب القاسمية وزيد بن على وأبى حنيفة والثورى والحسن بن صالح والاوزاعى قالوا فان لم يجد من يعتق عن كلهن أعتق عن بعضهن وصام عن بعضهن فان عجز عن الصيام عن البعض أطعم مكانه عنه ولا مانع . وقال مالك لا يلزم إلا كفارة واحدة ورواه البيهقى من طريق إسرائيل عن منصور عن مجاهد عن ابن عباس عن عمر فيمن ظاهر من أربع نسوة فقال كفارة واحدة وروى نحوه عن ابن المسيب عن عمر قال وبه قال عروة بن الزبير والحسن البصرى وربيعة بن أبى عبد الرحمن وهو قول الشافعى فى القديم انتهى .

(وهذا الخلاف) نشأ من كون الظهار هل هو طلاق أو يمين فمن قال بالأول رتب الحكم بالكفارة على كل واحدة كالطلاق فى أنه يثبت لكل واحدة تطليقة ومن قال بالثانى كفى لها كفارة واحدة وقد أخرج فى الأمالى بسنده الى جعفر الصادق عن أبيه عن على فى رجل ظاهر من أربع نسوة قال كفارة واحدة (قوله وإن ظاهر من امرأته مراراً الخ) قد روى نحوه عن على عليه السلام من طريق عبد الرزاق عن عثمان بن مطر عن سعيد عن قتادة عن خلاس عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال اذا ظاهر فى مجلس واحد مراراً فكفارة واحدة وإن ظاهر فى مقاعد شتى فعليه كفارات شتى والايمان كذلك . وقد ذهب الى ذلك أبو حنيفة وأصحابه والثورى واحد قولى الشافعى ويروى عن قتادة وعمرو بن دينار قال فى المنهاج ووجهه أنه اذا كان فى مجلس واحد على شئ واحد فان الظهار الثانى إنما زاده تأكيداً للأول . وأما اذا كان فى مجالس شتى فهو إبتداء ظهار فلزمه حكمه وحكى فى البحر عن القاسمية والاوزاعى ومالك واحد قولى الشافعى أنها لا تكرر الكفارة بتكرر الظهار ما لم يكفر قياساً على الطلاق قبل الرجعة وإن لم يسلمه القائلون بالتتابع . وأما مع تخلل التكفير فتعدد الكفارة متفق عليه وكلام القاسمية مبنى على أن الظهار فى حكم الطلاق وعلى منع التتابع وكلام الأصل مبنى على القول بالتتابع وعدم تتابعه فى المجلس لأجل الظاهر من كون الزوج يريد التأكيد لا التأسيس .

﴿ باب الايلاء ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال الايلاء القسم وهو الحلف فاذا حلف الرجل أن لايقرب امرأته أربعة أشهر أو أكثر من ذلك فهو مؤل وإن كان دون الأربعة فليس بمؤل)

ش فى الامالى حدثنا محمد بن راشد عن اسماعيل بن أبان عن غياث عن جعفر عن أبيه عن على قال كل إيلاء دون الحد فليس بايلاء انتهى . ويعنى بالحد المدة التى قدرها الله تعالى بالأربعة الاشهر وأخرج البيهقى من طريق عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت (١) الله عز وجل لهم أربعة أشهر فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء (والايلاء) مشتق من الألية وهى اليمين والجمع الالايا بالتخفيف كعطية وعطايا وقد جمع المفرد والجمع قول الشاعر .

قليل الألايا حافظ ليمينه فان سبقت منه الالية برت

ويقال آلى يولى إيلاء كاعطى يعطى إعطاء وتألى تألياً وإئتلى إئتلاء وفى الشرع الامتناع باليمين من وطئ الزوجة والأصل فيه قوله عز وجل (للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر) الآيتان وينعقد بلفظ القسم بالله او بصفة لذاته اولفعله لايكون على ضدها كالعهد أوالامانة ولايصح باليمين المركبة اذ لاتسمى اليمة خلافا للشافعى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه ولا بالحلف بالانبياء والقرآن لما ورد فى الصحيح (من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله) ويكون الحلف من جماعها بما يدل عليه صريحا أو كناية . ويروى عن بعض السلف ان المهاجرة إيلاء ففى المحلى من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جعفر ابن برقان عن يزيد بن الاصم أن ابن عباس قال مافعلت بأهلك عهدى بها السنة سيئة الخلق قال أجل والله لقد خرجت وما أكلمها فقال له ابن عباس عجل السير أدركها قبل أن تمضى أربعة أشهر فان مضت فهى تطليقة . وعن سعيد بن المسيب إن حلف أن لا يكلم امرأته يوما أو شهراً فهو إيلاء إلا ان كان يجامعها ولا يكلمها فليس بمؤل . قل ابن حجر إسناده قوى ومن طريق الشعبى كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته فهى إيلاء ومن طريق القاسم وسالم فيمن قل لامرأته إن كلمتك سنة فانت طالق قال إن مضت أربعة أشهر ولم يكلمها طلقت . قال الطبرى إختلافهم فى هذا من اختلافهم فى تعريف الايلاء فمن حفظه بترك الجماع قل لايفى إلا بفعل الجماع ومن قال الايلاء الحلف على ترك كلامها أو على أن يغيظها أو يسوءها ونحو ذلك لم يشترط فى الفئ الجماع بل رجوعه بفعل ماحلف أن لايفعله ولا يصح

---

(١) بالتخفيف كذا بخط المصنف عن خط ابن الصلاح اه

من مملوكة لقوله تعالى (من نسائهم) وهن الزوجات عرفا ولقوله (و إن عزموا الطلاق) و يصح من المزوجة والمدبرة وظاهر الآية يشمل المكلفين أحراراً كانوا أو عبيداً وسياقها يدل على ان الكافر لايصح إيلاؤه لقوله (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) ولا رحمة ومغفرة للكافر والحديث يدل على صحة إنعقاد الايلاء بالأربعة الاشهر اذا وقتها المولى و بأكثر منها وهو مذهب العترة والحنفية فيوقف المولى بعد انقضاء أربعة أشهر اذا رفع الى الامام ولا يوقف قبل مضيها و يأمره الامام بان يفئ أو يطلق إلا أن أبا حنيفة يقول بانها تطلق بمضى الأربعة وجعل الفيئة فيما بين أن يؤلى الى انقضاء أربعة أشهر فان فاء و إلا فعزيمة الطلاق إنقضاء المدة . ويروى ذلك عن ابن مسعود و زيد بن ثابت وهو قول جماعة من التابعين واحتجوا بقراءة عبد الله بن مسعود فان فؤا فيهن فاضافة الفيئة الى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها وهذه القرآءة تجرى مجرى خبر الواحد فتوجب العمل بها وأقل مراتبها أن تكون تفسيرا ولأنه لو وطئها فى مدة الايلاء لوقعت الفيئة موقعها فدل على استحقاق الفيئة فيها ولأن الله تعالى جعل مدة الايلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص وهولايجوز . وفى هذا الأخير نظر لأن الله تعالى ضرب هذه المدة ليرجع فيها المولى عن المضارة والعمل بمقتضى يمينه وذلك يقتضى أن تزيد المدة على أربعة أشهر . واحتجوا أيضا بما فى الأمالى من طريق الشعبى قال زوج النعمان بن بشير الانصارى ابنته رجلا فآلى منها فقال له مولى له إن فلانا قد آلى من فلانة وقد تقاربت الشهور ان تنقضى وأمير المؤمنين على بحضرتكم فقال أنت رسولى اليه فاسأله فقال على له الفئ فى الأربعة ولها الفئ بعد الأربعة قال محمد لها الفئ بعد الأربعة لها أن تحاكمه بعد الأربعة وقال الجمهور لاتستحق المطالبة حتى تمضى الأربعة ثم يوقف وسيأتى الكلام على استدلالهم فى الخبر الثانى (ودل الحديث) على أنه اذا آلى بمدة دون الاربعة فليس بمؤل بل يكون يمينا اذا حنث بالوطئ قبل مضيها لزمته كفارة يمين وهو مذهب الجمهور من السلف والخلف وذهب ابن مسعود وابن سيرين وابن أبى ليلى والحسن البصرى وقتادة والنخعى وحماد والحكم بن عتيبة الى انعقاده بقليل الزمن وكثيره وحجتهم اطلاق قوله تعالى (للذين يولون من نسائهم) واما الاربعة الاشهر فانما هى قيد للتربص وجنح اليه ابن حزم ونقله عن جماعة من السلف فروى من طريق سفيان الثورى عن ليث بن أبى سليم عن وبرة فى من حلف أن لايقرب امرأته عشرة أيام فلم يقربها حتى مضت ثلاثة أشهر فأتوا فى ذلك ابن مسعود فجعله ايلاء قال سفيان وقال ابن أبى ليلى وغيره اذا آلى الى يوم وليلة فهو ايلاء ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عمن حلف أن لايقرب امرأته شهراً فمكث عنها خمسة أشهر فقال عطاء ذلك ايلاء سمى أجلا أو لم يسمه فاذا مضت أربعة أشهر كما قال الله عزوجل فهي واحدة يريد تطليقة ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فيمن حلف أن لايقرب امرأته عشرة أيام فتركها

أربعة أشهر فهو ايلاء ومن طريق سعيد بن منصور بسنده الى الحسن البصرى نحوه

ص حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أنه كان يوقف المؤلى بعد الأربعة الاشهر فيقول إما أن تفىء واما أن تعزم الطلاق فان عزم الطلاق كانت تطليقة باينة

ش فى المحلى مالفظه صح عن على ماروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا الشيبانى هو أبو اسحق عن بكير بن الاخنس عن مجاهد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال شهدت على بن أبى طالب أوقف رجلا عند الاربعة الاشهر بالرحبة إما أن يفىء واما أن يطلق ومن طريق على بن المدينى نا جرير ابن عبد الحميد عن عطاء بن السايب عن أبى البخترى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال اذا آلى الرجل من امرأته وقف عند تمام الأربعة الاشهر وقيل له إما أن تفىء واما أن تعزم الطلاق و يجبر على ذلك انتهى قال ابن حجر فى حديث عبد الرحمن بن أبى ليلى وسنده صحيح وقال أيضا وقول على يعنى المشار اليه فى صحيح البخارى وصله الشافعى وأبو بكر بن أبى شيبة من طريق عمرو بن سلمة أن عليا وقف المؤلى وسنده صحيح وأخرج مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على نحو قول عمر اذا مضت الأربعة أشهر لم يقع عليه الطلاق حتى يوقف فاما أن يطلق واما أن يفىء وهذا منقطع يعتضد بالذى قبله قال فى التخريج وأخرج محمد بن منصور باسناد رجاله ثقات الى سليمان بن يسار عن بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنهم كانوا يقولون فى المؤلى يوقف قال محمد هذا مثل قول على وفى البيهقى باسناده عن ثابت بن عبيد مولى زيد بن ثابت عن اثنى عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الايلاء لايكون طلاقا حتى يوقف وأخرج باسناده الى السدى فى آية الايلاء قال كان على وابن عباس يقولان اذا آلى الرجل من امرأته فمضت الاربعة أشهر (١) فانه يوقف و يقال له أمسكت أو طلقت فان أمسك فهى امرأته وان طلق فهى طالق وكان ابن مسعود وعمر بن الخطاب يقولان اذا مضت الاربعة الاشهر فهى طلقة بائنة وهى أحق بنفسها انتهى . وقد روى عن على عليه السلام مثل قول عمر ففى الامالى من طريق خلاس بن عمرو انه قال يعنى عليا عليه السلام مضى الاربعة الاشهر تطليقة بائن و روى فى الامالى أيضا من طريق الحسن عن على مثله قال فى التخريج ولم أجد عن على مافى آخر هذا الحديث وهو قوله فان عزم الطلاق كانت تطليقة باينة إلا فى رواية خلاس والحسن وقد ضعف البيهقى رواية خلاس عن على وقال فى الميزان قال احمد ثقة ثقة وروايته عن على كتاب وكان يحيى القطان يتوقى حديثه عن على خاصة وقال أبو داود ثقة لم يسمع من على وقال أبو حاتم يقال وقعت عنده صحف عن على وليس بقوى انتهى . قلت وسبقت

---

(١) كذا فى نسخة ابن الصلاح أشهر بحذف آلة التعريف وكتب عليه بخطه لفظ كذا اه

اشارة فى هذا الكتاب الى دفع ماقيل فيه ثم قال وراية محمد بن منصور عن الحسن عن على ذلك من طريقين أحدهما فيها من لاأعرفه والاخرى لفظها حدثنا أبو كريب عن حفص عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن أن عليا قال اذا آلى الرجل من امرأته فمضت الأربعة الاشهر فهى تطليقة بائن وهذا الاسناد ظاهره الصحة الا أن فى حفص بن غياث وسعيد بن أبى عروبة مقالا أشار اليه فى التقريب وفى جمع الجوامع عن على قال الايلاء ايلاء آن ايلاء فى الغضب وايلاء فى الرضى فاما ما كان فى الغضب فاذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه واما ما كان فى الرضى فلا يؤخذ به (عبد بن حميد) انتهى وما ندرى كيف أسناده انتهى كلام التخريج . قلت ذكر ابن حجر فى الفتح أنه أخرج الطبرى بسند صحيح عن ابن مسعود وبسند آخر لا بأس به عن على ان مضت أربعة أشهر ولم يفئ طلقت طلقة باينة وبسند حسن عن على وزيد بن ثابت مثله انتهى وقد ذكر فى المحلى من قال بأنها تطليقة بائنة بمضى الأربعة الاشهر وهم عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر وابن مسعود ومسروق بأسانيده وقال وروياه أيضا عن شريح وبه نقول وممن صح عنه أنها تطليقة بائنة الحسن البصرى وابراهيم النخعى وقبيصة بن ذؤيب وعكرمة مولى ابن عباس وعلقمة والشعبى وبه يقول أبو حنيفة وأصحابه وابن جريج وسفيان الثورى وابن أبى ليلى والاوزاعى انتهى . وقدتأول الامام يحيى رواية على عليه السلام بأن مراده بقوله ان مضى الاربعة يقع تطليقة بائنة أى بعد ايقافه واختياره للطلاق وايقاعه فيجتمع معنى الروايتين عنه عليه السلام وهذا وان كان خلاف ظاهر السياق فمثله مغتفر فى التأويل وأما صاحب التخريج فقد جنح الى الترجيح وجعل رواية خلاس والحسن لا تقاوم رواية الاصل وشواهده قلت ويؤيدها أنها قول بضعة عشر من الصحابة ورواه البيهقى بأسانيده عن جماعة من الصحابة منهم على وعثمان وعبد الله بن عمر وعائشة وأبو ذر وأبو الدرداء . وذكر فى المحلى أنه قول سعيد بن المسيب وطاوس ومجاهد والقاسم بن محمد بن أبى بكر وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وأبى مجلز ومحمد بن كعب كلهم يقول المؤلى يوقف إما أن يفئ واما أن يطلق وروى من طريق حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد الانصارى عن سليمان بن يسار قال أدركنا الناس يوقفون صاحب الايلاء اذا مضت أربعة أشهر فاما أن يفئ وإما أن يطلق وهو قول سليمان بن يسار ومالك والشافعى وأبى ثور وأبى عبيد واحمد واسحق وداود وأصحابه انتهى . وهو مذهب العترة وهو الذى يدل عليه ظاهر الآية قال الشافعى ظاهر كتاب الله على أن له أربعة أشهر ومن كانت له أربعة أشهر أجلا فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضى فاذا انقضت فعليه أحد أمرين إما أن يفئ واما أن يطلق ونقل ابن المنذر عن بعض الأئمة قال لم نجد فى شئ من الأدلة أن العزيمة على الطلاق يكون طلاقا ولو جاز لكان العزم على الفئ يكون فيئا ولا قائل به وكذلك ليس فى شئ من كتب اللغة ان اليمين التى لا ينوى بها

الطلاق تكون طلاقا وقال غيره العطف على أربعة أشهر بالفاء يدل على أن التخيير بعد مضى المدة والمتبادر من لفظ التربص أن المراد به مدة يقع التخيير بعدها وقال غيره جعل الله الفئ والطلاق معلقين بفعل المولى بعد المدة فلا يتجه قول من قال إن الطلاق يقع بمضى المدة وقال غيره إنه سبحانه قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الآية بصفة السمع فهذا الذى يدل عليه ظاهر الآية صريح فى إبطال قول من ذهب الى أنها تطلق بمضى المدة (قوله يوقف المؤلى بعد الأربعة الاشهر) فيه حجة للجمهور القائلين بأن المرأة لا تستحق المطالبة قبلها قال فى زاد المعاد فى تقرير حجة الجمهور ماحاصله ان الله تعالى أضاف مدة الايلاء الى الازواج وجعلها حقا لهم وكانت كاجل الدين لا تستحق فيه المطالبة إلا بعد مضيه ولانه ذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب وهو يقضى أن تكون بعد المدة ولا يصح رجوع التعقيب الى الايلاء لتوسط ذكر المدة فكان تعقيبه عليها هو اللازم لكونها أقرب المذكورين ولأن لفظ العزم يدل على الجزم بفعل المعزوم عليه كقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح) الآية والمخالف أوقع الطلاق بمجرد مضى المدة حتى لو عزم على الفيئة ولم يجامع طلقت عنده وهو خلاف ظاهر الآية ولأن الله تعالى خيره بين الفيئة والطلاق والتخيير بين أمرين لا يكون إلا فى حالة واحدة كالكفارات ولو كان فى حالتين لكان ترتيباً لا تخييراً والمخالف جعل الفيئة فى نفس المدة وعزم الطلاق بانقضائها فلم يقع التخيير فى حالة واحدة ولا يقال هو مخير بين أن يفئ فى المدة و بين أن يترك الفيئة فيكون عازما على الطلاق بمضى المدة لانه يقال ترك الفيئة لا يكون عزما للطلاق وأيضا فانه لو قال لغريمه لك أجل أربعة أشهر فان أوفيتنى قبلت منك و إن لم توفنى حبستك كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها وأيضا فان الله تعالى جعل للمؤلين شيأ وعليهم شيئين فالذى لهم تربص المدة المذكورة والذى عليهم إما الفيئة و إما الطلاق وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة . وأما الطلاق فليس عليهم بل ولا اليهم و إنما هو اليه سبحانه عند انقضاء المدة وهذا خلاف ظاهر النص (قوله فاما أن يفئ) الفئ فى اللغة هو الرجوع والمراد به هنا هو رجوع الزوج الى وطئ الزوجة إن كان قادراً عليه ومع عجزه تكفى الفيئة باللفظ وهو أن يقول لو قدرت لفئت وقيل يكفى العاجز النية واليه ذهب عكرمة وأبو ثور واحمد قالوا لأن الفيئة هو الرجوع عن اليمين وهى عبارة عن التوبة عن المضارة والتوبة لا تحتاج الى لفظ إلا أنه يقال هى توبة متعلقة بالاستحلال من حق الغير فلا بد من الافهام بذلك وهو يكون باللفظ والفيئة توجب الكفارة عند الجمهور ويروى عن ابن عباس وزيد بن ثابت والغفران فى الآية يختص بالذنب لا بالكفارة اذ لا منافاة بين المغفرة المترتبة على التوبة من الذنب و بين إثبات الكفارة عملا بادلة التكفير من الحنث وعلى هذا فلو آلى من مدة معينة وانقضت قبل الفئ كأن يؤلى منها أربعة أشهر لم تحتج الى التكفير بمضى المدة قبل فعل سبب الحنث . وقال

الحسن والنخعى لاتجب الكفارة لأنه تعالى وعده المغفرة بتقدير الفئ وهو الجماع ولم يذكر اشتراط الكفارة معه وأجيب بان السكوت عن ذكرها اكتفاء بما ثبت فيها من الحكم كقوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الايمان فكفارته) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى المتفق عليه (من حلف على يمين) الخبر وحاصل وجوبها ما أشار اليه فى المنهاج بقوله اذا فاء بعد مضى المدة لم تجب الكفارة لعدم موجب الحنث فان كانت يمينه أكثر من أربعة أشهر فاذا فاء وثمة بقية من المدة كفر عن يمينه لأجل الحنث انتهى . وقوله كانت تطليقة بائنة هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه ومن تقدم ذكره من السلف قالوا اذ لافائدة للمرأة لو كان رجعيا . وذهب الاوزاعى الى أنها تكون رجعية اذ لامقتضى للبينونة . وأما العدة مع اختيار الطلاق فذهب الكوفيون الى أنه لاعدة عليها اذ لاتربص المرأة بعد المدة المضروبة وهو مبنى على أن الطلاق وقع بنفس الايلاء وإنما له حكم التخيير وذهب الجمهور الى أن عليها عدة المطلقة وقد رواه فى الامالى عن على عليه السلام من حديث السدى وفيه وإن طلق فهى طالق وتستقبل ثلاث حيض منذ طلقها وقد فرع الفقهاء فى الايلاء أحكاما ومسائل اشتملت عليه[1] الكتب الفروعية فلتؤخذ منها .

﴿ باب اللعان ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى الرجل تأتى امرأته بولد فينفيه قال يلاعن الامام بينهما يبدأ الرجل فيشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فاذا فعلا ذلك فرق الامام بينهما ولم يجتمعا أبداً وألحق الولد بأمه فجعل أمه عصبته وجعل عاقلته[2] على قوم أمه)

ش أخرج مسلم فى الصحيح من حديث ابن عمر أن سعيد بن جبير سأله فقال يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان يفرق بينهما فقال أول من سأل عن هذا فلان بن فلان أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله أرأيت لو أن أحدنا رأى على امرأته فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك قال فلم يجبه النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فلما كان بعد ذلك أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله الذى كنت سألت عنه قد أبتليت به فانزل الله عز وجل الآيات التى فى سورة النور (والذين يرمون أزواجهم) الى آخر الآيات قال فدعا رسول الله صلى الله

---

(١) يعنى على ذلك اه من هامش الاصل (٢) عقله نسخة

عليه وآله وسلم الرجل فتلاهن عليه ووعظه وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها . قال ثم دعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمرأة فتلاهن عليها ووعظها وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت لا والذى بعثك بالحق ماصدقك لقد كذبك قال فبدأ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم ثنى النبي صلى الله وآله وسلم بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين قال ثم فرق بينهما . وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه قال أخبرنا قيس بن الربيع عن عاصم بن أبى النجود عن زر بن حبيش عن على عليه السلام قال لايجتمع المتلاعنان أبداً وأخرجه فى الامالى عن محمد بن جميل عن عاصم بن عامر عن قيس بتمام سنده ومتنه . وأخرج عبد الرزاق باسانيده نحو ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعطاء والنخعى والزهرى . وقال أيضاً أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على قال عصبة ولد الملاعنة عصبة أمه . أخبرنا عبد الرزاق عن صاحب له عن ابن أبى ليلى عن الشعبى عن على وابن مسعود قالا عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه . وأخرج عن الثورى عن داود بن أبى هند قال حدثنى عبد الله بن عبيد الله بن عمر قال كتبت الى أخ لى من بنى زريق لمن قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بابن الملاعنة ؟ قال قضى به لأمه هى بمنزلة أبيه وبمنزلة أمه قال سفيان ترث أمه المال كله . أخبرنا ابن جريج أنا داود بن أبى هند عن عبد الله بن عبيد الله قال كتبت الى رجل من بنى زريق من أهل المدينة ليسأل لى عن ابن الملاعنة من يرثه فكتب الى أنه سأل فاجمعوا على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى به للأم وجعلها بمنزلة أبيه وأمه . أخبرنا الثورى عن موسى بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال ابن الملاعنة يدعى لأمه ومن قذف أمه يقول يابن الزانية ضرب الحد وأمه عصبته يرثها وترثه قال سفيان نقول لها المال كله . أخبرنا معمر عن قتادة ان ابن مسعود قال ميراث ولد الملاعنة كله لأمه أخبرنا الثورى عن مغيرة عن ابراهيم قال ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه هم يرثونه ويعقلون عنه ويضرب قاذف أمه لايجتمع أبوه وأمه . وهذه الآثار يعضدها المتفق عليه من حديث عبد الله بن عمر أن رجلا رمى امرأته وانتفى من ولدها فى زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فامرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتلاعنا كما قال الله عز وجل ثم قضى بالولد للمرأة وفرق بين المتلاعنين واللعان والملاعنة والتلاعن والالتعان ملاعنة الرجل امرأته سمى بذلك لقول الرجل وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين وأختير لفظ اللعن على لفظ الغضب لتقدمه فى الآية وفى صورة اللعان ولأن جانب الرجل فيه أقوى لانه قادر على ابتدائه دونها ولأنه قد ينفك لعانه من لعانها ولا ينعكس . وقيل سمى لعانا من اللعن وهو الطرد والابعاد لأن كلا منهما يبعد عن صاحبه

بالتفرق أبداً واختلفوا فى وجوبه عنـد تيقن سببه بعد الاجماع على مشروعيته فقال الجمهور لا يجب . وقال الامام يحيى اذا كان هناك ولد وعـلم الزوج أنه لم يطأها وجب اللعان لئلا يلحق النسب بغير أهله قياسا للرجل على المرأة فى حديث أبى هريرة عند أبى داود والنسائى مرفوعا (ايما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ) وفى الصحيحين من حديث أبى ذر مرفوعا (ومن ادعى ماليس له فليس منا) واختلفوا هل هو يمين أو شهادة فذهبت العترة وهو أحد قولى الشافعى الى أنه يمين لقوله عليه السلام فى بعض روايات حديث هلال (فاحلف) وفى رواية (لولا الايمان لـكان لى ولها شأن) وقيل شهادة لقوله تعالى (أربع شهادات بالله) وقيل يمين فيها شوب شهادة وقيل عكسه وليس شئ من الايمان يتعدد غيره وغير القسامة ولا يمين فى جانب المدعى إلا فيها والحـكمة فى شرعيته حفظ الانساب ودفع المعرة[1] عن الازواج (والحديث يدل) على أحكام :

(الاول) قوله تأتى امرأته بولد فينفيه يحتمل لفظ الولد أن يراد به المولود فيخرج عنه اللعان من الحمل كما هو مذهب الهدوية وأبى حنيفة وإن جاز نفيه عندهم الا أن خروجه بمفهوم اللقب ودلالتـه ضعيفة قالوا لاحتماله ريحا أو عارضا ارتفع معه البطن ويحتمل صحة اطلاقه على الحمل والمولود ومعنى تأتى به يتبين حملها به فيصح اللعان من الحمل وهو مذهب الجمهور وحجتهم قصة هلال بن أميـة فانها صحيحة صريحة فى اللعان حال الحمل ونفى الولد فى تلك الحال ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم (إن جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه الا قد صدق عليها) الحديث ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولذا يثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر فى الصيام وتأخير اقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها ونحو ذلك (واعلم) أنه لايدل ظاهر قوله تأتى بولد فينفيه على قصر فائدة اللعان على نفى الولد فقد يكون لغرض الزوج وهو اما رفع حد القذف عنه المشار اليه فى قصة هلال بقوله صلى الله عليه وآله وسلم (البينة أو حد[2] فى ظهرك) واما لنفى الولد وهو مأذكره فى الاصل وفائدته عدم لحوق نسبه لئلا يرثه ويظهر على محارمه ونحو ذلك واما لاسقاط حقوق الزوجة كنفقة العدة وسكناها على القول بأنه فسخ لا طلاق وقد يكون لغرض الزوجة وهو اما درء العذاب عنها الذى هو الرجم أو نفى الولد عنه لتكون عصبته عصبتها أو لاجـل قذفه إياها لتدفع عارها باللعان وهذا كله اذا رماها بما يوجب الحد كما سيأتى

الثانى قوله يلاعن الامام بينهما يؤخذ منه أن الملاعنة الى الامام وفى حكمه مأموره من حاكم أو غيره لانها بدل عن الحد والحدود الى الأئمة فلا يصح تراضيهما على من يلاعن بينهما ولان فى اللعان أنواعا

---

(١) المعرة الاذى اه قاموس (٢) صححناه من البخارى وكان فى الاصل أو جلد اه

من التغليظ منها الوعظ لما فى حديث ابن عمر فتلا عليه الآيات الحديث ومنها أن يكون بمحضر جماعة من الناس يشهدونه لقول سهل بن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم ولايحضر الصبيان الا تبعا للرجال ومنها الزمان كيوم الجمعة ومنها المكان كما ورد من اللعان على منبره صلى الله عليه وآله وسلم وهذا التغليظ مستحب وقيل واجب ومثل هذا لايستقيم الا بالامام أو من يقوم مقامه . والظاهر أن من صلح لذلك من المسلمين عند تعذر الامام والحاكم أنه يصح توليه لامر اللعان اذا كان عارفا لاحكامه

الثالث قوله يبدأ بالرجل فيه دليل على مشروعية البداءة بالرجل وهو منصوص عليه فى حديث ابن عمر واختلف العلماء فى وجوبه فذهب الجمهور منهم الهادى والقاسم والمؤيد بالله وأبو طالب والامام يحيى والشافعى وأشهب من المالكية ورجحه ابن العربى الى وجوبه قالوا فان قدمها أعاد مالم يحكم به فلا يستأنف لحصول المقصود والاختلاف فى المسألة والحجة له أن فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم مبين للآية الكريمة والرجل مقدم فيها ولحديث هلال (البينة والا حد فى ظهرك) فكان لدفع الحد عن الرجل ولو بدأ بالمرأة لكان دافعا لامر لم يثبت ولان الرجل يمكنه أن يرجع بعد أن يلتعن فيندفع عن المرأة . وذهب أبو حنيفة وبعض المالكية الى أنه يصح البداية بالمرأة لان الآية الكريمة لاتدل على لزوم البداية بالرجل لان فيها العطف بالواو وهى لاتقتضى الترتيب ولم يكن فى الحديث ما يفيد الوجوب وأجيب بما تقدم ولان الآية تدل على تقديم الرجل من وجه آخر وهى أن قوله تعالى (ويدرء عنها العذاب) يفهم منه أن الدرء يقتضى وجود سبب العذاب عليها بلعان الزوج وقد أشار ابن القيم الى وجه المناسبة فى تقديم ذكر الرجل فى اللعان على المرأة وتقديم ذكرها فى الحد بقوله عز وجل (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) أن فى اللعان الزوج هو الذى قذفها ورماها بالعظيمة وفضحها عند قومها وأهلها ولذا يجب عليه الحد اذا لم يلاعن فكانت البداءة به أولى وأما الحد فلأن الزنا من المرأة أقبح منه من الرجل لانها تزيد على هتك حق الله تعالى افساد فراش بعلها وادخال نسب عليه من غيره وفضيحة أهلها وأقاربها والخيانة على محض حق الزوج وتعييره بامساك البغى وغير ذلك من المفاسد فكان البداءة بها فى الحد أهم انتهى

(الرابع) قوله فيشهد أربع شهدات الخ يدل على تعيين لفظ الشهادة وهو يقتضى أن لاتبدل بغيرها ويدل لفظ الحديث والآية الكريمة على أنه لايزاد على الالفاظ المذكورة فلا يحتاج أن يقول أشهد بالله الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الى غير ذلك بل يكفيه أن يقول أشهد بالله انى لمن الصادقين وتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين ولا يحتاج أن يقول فيما رميتها به من الزنا وتقول هى فيما رمانى به من الزنا ولا يشترط أن يقول اذا ادعى الرؤية رأيتها تزنى كالمرود فى المكحلة ولا أصل لذلك فى

كتاب الله ولا سنة رسوله ذكر ذلك ابن القيم وابن هبيرة فى افصاحه وابن حزم والذين اشترطوا ذلك قالوا ربما نوى إنى لمن الصادقين فى شهادة التوحيد أو غيره من الخبر الصادق ونوت إنه لمن الكاذبين فى شأن آخر فاحتيج الى التصريح وأجاب الأولون بأنهما لا ينتفعان بنيتهما فان الظالم لا ينفعه تأويله و يمينه على نية خصمه و يمينه بما أمر الله به اذا كان مجاهراً فيها بالباطل والكذب موجبة عليه اللعنة أو الغضب نوى ماذكرتم أولم ينوه (الخامس) قوله والخامسة أن غضب الله عليها قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة اختصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة اليها على تقدير وقوعه لما فيه من تلويث الفراش والتعرض لالحاق من ليس من الزوج به وذلك أمر عظيم تترتب عليه مفاسد كثيرة كانتشار المحرمية وثبوت الولاية على الاناث واستحقاق الاموال بالتوارث فلا جرم خصت المرأة بلفظة الغضب التى هى أشد من اللعنة ولذلك قالوا لو أبدلت المرأة الغضب باللعنة لم يكتف به واما لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب فقد اختلفوا فيه والاولى اتباع النص انتهى . وقد ورد الامر بوضع الرجل يده على فم الملاعن عند الخامسة دون المرأة فيما رواه أبو داود و رجاله ثقات من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر رجلا أن يضع يده عند الخامسة على فيه وقال (إنها موجبة) فدل على مشروعية المبالغة فى منعه من الحلف خشية أن يكون فاجراً فتحل به العقوبة السادس قوله فاذا فعلا ذلك فرق الامام بينهما فيه دليل على أن اللعان غير كاف فى وقوع الفرقة بل لابد من تفريق الامام وقد اختلف فى ذلك على ثلاثة مذاهب (الاول) أنه يقع بمجرد لعان الزوج وحده وان لم تلتعن المرأة وهو قول الشافعى واحتج بأنها فرقة حصلت بقول الزوج كالطلاق (الثانى) لاتحصل الا بلعانهما جميعا ولا يعتبر تفريق الحاكم وهو مذهب أهل الظاهر ومالك واحدى الروايتين عن احمد قالوا لان الشرع انما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكون بلعان الزوج وحده وانما فرق النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعد تمام اللعان بينهما فالقول بوقوع الفرقة قبله مخالف لمدلول السنة وفعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم (الثالث) أن الفرقة لاتحصل الا بتمام اللعان وتفريق الحاكم معا وهو مذهب الهدوية وأبى حنيفة واحدى الروايتين عن احمد ووجه كون اللعان لايقتضى فرقة بمجرده أنه إما أيمان على زناها أو شهادة به وكلاهما لايقتضى فرقة وانما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانهما لمصلحة ظاهرة وهى أن الله سبحانه جعل بين الزوجين مودة ورحمة وجعل كلا منهما سكنا للآخر وقد زال هذا بالقذف فأقامها مقام الخزى والعار والفضيحة فكان من محاسن الشريعة التفريق بينهما والتحريم المؤبد والتفريق وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم فى قصة المتلاعنين بقوله (لاسبيل لك عليها) وقد اعترض بأنه جواب لسؤاله الرجل عن ماله الذى أخذته منه وأجيب بأن العبرة بعموم اللفظ وهو نكرة فى سياق النفى فيشمل المال والبدن و يقتضى نفى تسليطه عليها بوجه من الوجوه ومما يؤيد المذهب الثانى من السنة ماوقع فى آخر

حديث ابن عباس عند أبي داود وقضى أن ليس عليه قوت ولا سكنى من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها وهو ظاهر في أن الفرقة وقعت بينهما بنفس اللعان ويحمل قول ابن عمر ثم فرق بينهما على أنه بيان حكم لا إيقاع فرقة وكذا قوله لا سبيل لك عليها (واختلف العلماء) في هذه الفرقة هل هي فسخ أو طلاق بائن فذهبت الهدوية والناصر والمؤيد بالله وأحمد وغيرهم الى أنها فسخ وحجتهم أنها فرقة تقتضي تحريما مؤبداً فكانت فسخا كفرقة الرضاع ولان اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا نوى الزوج به الطلاق حتى يقع ثم لو كان طلاقا لوقع بمجرد لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المرأة وأيضا فلو كان طلاقا فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث فيكون رجعيا وأيضا فان الطلاق بيد الزوج ان شاء طلق وإن شاء أمسك وهنا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره وأيضا فقد صرح به حديث ابن عباس بقوله من أجل انهما يفترقان بغير طلاق الحديث وقد مر وذهب أبو حنيفة ورواية عن محمد بن الحسن الى أن الفرقة طلاق بائن قالوا لانها لاتكون الا من زوجة فهي من أحكام النكاح المختصة به بخلاف الفسخ فانه قد يكون من أحكام غير النكاح كالفسخ بالعيب واجيب بأنه لايلزم من اختصاصه بالنكاح أن يكون طلاقا كما أنه لايلزم فيه نفقة ولا غيرها (السابع) قوله ولم يجتمعا أبدا دليل على تأبيد التحريم وهو مذهب الجماهير من الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين وحجتهم ماتقدم من حديث الاصل وشواهده ماروى من طريق الاوزاعي نا الزبيدي نا الزهري عن سهل بن سعد فذكر قصة المتلاعنين قال ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وقال لايجتمعان أبداً . وفي البيهقي من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (المتلاعنان اذا تفرقا لايجتمعان أبداً) وذهب أبو حنيفة ومحمد وهو في المنتخب للهادي عليه السلام الى أنه كفرقة الطلاق فيصح رجوعها اليه بالعقد . وقال الثوري إن أكذب نفسه في العدة عادت بعقد كالخلع وقال النخعي اذا حد للقذف فخاطب من الخطاب اذ باكذاب نفسه صار كمن لم يلاعن وأجيب بان هذه الاقوال مصادمة للنص ولان الحكمة تقتضي تأبيد التحريم فان النفرة الحاصلة من إصاءة كل واحد منهما الى صاحبه لاتزول أبداً لأن الرجل إن كان صادقا عليها فقد أشاع فاحشتها وفضحها على رؤس الاشهاد وإن كان كاذبا فقد أضاف الى ذلك بهتها بهذه الفرية العظيمة وإحراق قلبها والمرأة إن كانت صادقة فقد أكذبته على رؤس الاشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد الزمته العار والفضيحة وأفسدت فراشه وخانته في نفسها فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن مالايكاد يلتئم معه شملهما فاقتضت الحكمة تأبيد الحرمة وقطع الصحبة المتمحضة مفسدة . (الثامن) قوله وألحق الولد بامه أي اذا إنتفى الزوج منه قبل الوضع وبعده وهل ينتفي الولد بمجرد اللعان أو لابد من نفيه قال الشافعي إن نفى الولد في الملاعنة إنتفى وإن لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه

ولا إعادة على المرأة وقال ابن القيم أنها اذا ولدته لا كثر من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به واستبرأها قبل زناها انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سواء نفاه أم لا وإن لم يستبرئها فيمكن ان يكون منه وأن يكون من الزانى فان نفاه فى اللعان انتفى والا ألحق به (ومذهب العترة) وأبى حنيفة وأصحابه لا بد من الحكم بنفيه اذ لم يكتف صلى الله عليه وآله وسلم بالفرقة بين هلال وخولة بل ألحق ولدها بها وقضى أن لا يدعى لأب . (التاسع) قوله وجعل أمه عصبته هكذا فى النسخ وهو يحتمل أمرين أحدهما أنه صير أمه أبا وأما فلا عصبة له سواها فتحوز جميع المال اذا لم يكن له وارث آخر من ولد ونحوه وهو قول ابن مسعود وواثلة وسفيان الثورى ورواية عن احمد بن حنبل ويروى أيضا عن ابن القاسم ويحتمل أنه على حذف مضاف من لفظ أمه والتقدير عصبته عصبة أمه فيوافق الرواية الأخرى عن على عليه السلام من طريق عبد الرزاق وقد تقدمت ومعناه أن عصبة أمه تصير عصبة له وهو قول ابن عمر والمشهور عن احمد فاذا مات مثلا وخلف أمه وخاله أخذت أمه الثلث بالفرض والباقى لخاله بالتعصيب . ويؤيده ماوقع صريحا فى حديث سهل بن سعد وكان ابنها يدعى لامه ثم جرت السنة فى ميراثها أنه يرثها وترث منه أمه ما فرض الله لها . وأخرجه عبد الرزاق عن ابن شهاب . وذهب أبو عبيد ومحمد بن الحسن ورواية عن احمد الى أنها ترثه وأخوته منها بالفرض والرد ويؤيده ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر قال اختلف النخعى والشعبى فى ميراث ولد الملاعنة فبعثوا الى المدينة رسولا فرجع يخبرهم عن أهل المدينة أن المرأة التى لاعنت زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجها ففرق النبى صلى الله عليه وآله وسلم بينهما فتزوجت فولدت أولاداً ثم توفى ابنها الذى لاعنت فيه فورثت أمه منه السدس وورث منه أخوته الثلث وكان ما بقى بين أمه وأخوته على قدر موار يثهم صار لأمه الثلث ولاخوته الثلثان (العاشر) قوله وجعل عاقلته على قوم أمه أراد بالعاقلة هنا الدية أى جعل دية ما جناه خطأ على قوم أمه وانهم الذين يعقلون عنه و إسناد العقل الى الدية هاهنا مجاز عقلى مثل عيشة راضية أى صاحبها قال الاصمعى سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت أو نقداً وعقلت عنه غرمت عنه مالزمه من دية وجناية وقال القزاز فى جامعه عاقلة الرجل بنوعمه الادنون وفى النهاية العاقلة هى العصبة والاقارب من قبل الاب الذين يعطون دية قتيل الخطأ وهى صفة جماعة عاقلة وأصلها اسم فاعلة من العقل وهى من الصفات الغالبة انتهى . وسيأتى الكلام على أحكام العاقلة

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر العموم فى آية اللعان و إطلاق الأحاديث يشمل كل من يصلح للخطاب من المكلفين فيصح من كل زوج يصح طلاقه أو يمينه سواء كانا حرين أو عبدين مسلمين أو كافرين أو احدهما حر والاخر عبد أو احدهما كافر والاخر مسلم أو احدهما محدود والاخر غير محدود وهو قول

مالك والشافعي وذهبت الهدوية وأبو حنيفة وأصحابه الى تخصيص هذا العموم فلا يجوز اللعان إلا من مسلمين حرين وزادت الحنفية عدلين لأن الله سماها شهداء فاشترط فيهما مايشترط فى الشهود حتى منع لعان الاخرس وشهادته . وحجتهم مارواه عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (أربع لالعان بينهن و بين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت العبد والأمة عند الحر والنصرانية عند النصرانى) وفى بعض طرقه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن شهاب قال من وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعتاب بن أسيد أن اللعان بين أربع فذكر معناه وأجيب بان عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع وبأن الرواية الى عمرو بن شعيب فيها رجل مجهول وهو يزيد بن بريع ورجل مشهور بالغلط وهو عطاء الخراسانى قال ابن عبد البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به انتهى على مافى روايته عن أبيه عن جده من المقال المشهور وأما حديث عبد الرزاق فمراسيل الزهرى عندهم ضعيفه لايحتج بها وعتاب بن أسيد كان عاملا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم على مكة ولم يكن بمكة يهودى ولا نصرانى حتى يوصيه أن لايلاعن بينهما . وأما هذه الشهادة فهى أيمان فى الحقيقة وإن سمى الله سبحانه الأزواج شهداء بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقوله عز وجل (قالوا نشهد إنك لرسول الله) ثم قال (اتخذوا أيمانهم جنة) وفى بعض ألفاظ الحديث (لولا الايمان لكان لى ولها شأن) فعرفت من مجموع ذلك عدم نهوضه على تخصيص العموم فى الآية اذ لايخصص الكتاب العزيز إلا بمثله أو بما صح من السنة النبوية .

﴿ تنبيه ﴾ تضمن كتاب الطلاق [1].

كتاب الحدود

ش الحدود جمع حد وأصل الحد مايحجز به بين شيئين فيمتنع اختلاطهما قال فى المصباح حددت الدار حداً من باب قتل ميزتها عن مجاوراتها بذكر نهاياتها وحددته حداً جلدته والحد فى اللغة الفصل والمنع فمن الاول قول الشاعر .

* وجاعل الشمس حداً لاخفاء به *

ومن الثانى حددته عن أمره اذا منعته فهو محدود ومنه الحدود المقدرة فى الشرع لأنها تمنع من الاقدام ويسمى الحاجب حداداً لأنه يمنع من الدخول انتهى . قال الراغب ويطلق الحد على نفس المعاصى كقوله تعالى (تلك حدود الله فلا تقربوها)

---

(١) بياض فى الأم

﴿ باب حد الزّانى ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا من أسلم جاء الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فشهد على نفسه بالزنا فرده النبى صلى الله عليه وآله وسلم أربع مرات فلما جاءه الخامسة قال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أتدرى ما الزنا) قال نعم أتيتها حراما حتى غاب ذاك منى فى ذاك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر فأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم برجمه فرجم فلما اذلقته الحجارة فرّ فلقيه رجل بلحى جمل فرجمه فقتله فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (ألا تركتموه) ثم صلى عليه فقال له رجل يا رسول الله رجمته ثم تصلى عليه فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم (إن الرجم يطهر ذنوبه ويكفرها كما يطهر أحدكم ثوبه من دنسه والذى نفسى بيده إنه الساعة لفى أنهار الجنة يتغمس [1] فيها)

ش قال التخريج حديث ماعز الاسلمى هذا قد أخرجه أهل الحديث من طرق عن أبى سعيد الخدرى وبريدة وأبى هريرة وابن عباس وجابر بن عبد الله ونعيم بن هزال الاسلمى ففى سنن أبى داود عن أبى هريرة قال جاء الاسلمى الى نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما من جهينة أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل الخامسة فقال (أنكتها) قال نعم قال (حتى غاب ذاك منك فى ذاك منها) قال نعم قال(كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر) قال نعم قال(أتدرى ما الزنا) قال نعم أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا قال (فما تريد بهذا القول) قال أريد أن تطهرنى فأمر به فرجم فسمع نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه أنظر الى هذا الذى ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شايل برجله فقال (أين فلان وفلان) فقالا نحن ذان يارسول الله فقال(إنزلا فكلا من جيفة هذا الحمار) فقالا يانبى الله من يأكل من هذا قال(فما نلتما من عرض أخيكما آنفا أشد من أكل منه والذى نفسى بيده إنه الآن لفى أنهار الجنة ينغمس فيها) وأخرجه فى الأمالى بنحوه والنسائى وأصله فى الصحيحين أن رجلا من أسلم جاء الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فاعترف بالزنا فاعرض عنه النبى صلى الله عليه وآله وسلم حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (أبك جنون) قال لا قال(أحصنت) قال نعم فأمر به فرجم فى المصلى فلما أذلقته الحجارة فرّ فادرك فرجم حتى مات فقال له صلى الله عليه وآله وسلم خيراً وصلى عليه وعند الترمذى من حديث محمد بن عمرو حدثنا أبو سلمة عن أبى هريرة قال جاء ماعز بن مالك الاسلمى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) يتخضخض نسخة

وفيه لما وجد مس الحجارة فرّ يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات وفى رواية (أهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه) قال فى التخريج وأما ذكر الصلاة فى حديث المجموع فلم أجده فى ذكر ماعز وقد ورد فى حديث الجهنية عند مسلم أنه صلى عليها وكذا فى قصة الغامدية أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال فى جواب من سبها (لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت انتهى . قلت اختلفت الروايات فى الصلاة على ماعز ففى سنن أبى داود من حديث أبى برزة الاسلمى أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يصل على ماعز بن مالك ولم ينه عن الصلاة عليه قال المنذرى وفى إسناده مجاهيل وأخرج البخارى فى صحيحه عن محمود بن غيلان عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر ما سبق من حديث ماعز وفيه فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم خيراً وصلى عليه وعلل بعضهم هذه الزيادة بأن محمد بن يحيى الذهلى لم يذكرها وهو أضبط من محمود بن غيلان وتابع الذهلى نوح بن حبيب فلم يذكرها وكذا اسحاق بن راهويه وحميد بن زنجويه واحمد بن منصور الرمادى واسحاق الدبرى واسحاق بن على ومحمد بن المتوكل فهؤلاء الثمانية من أصحاب عبد الرزاق خالفوا محموداً فى هذه الزيادة وأجيب عن ذلك بأنها زيادة من ثقة فيجب قبولها وحديث الجهنية والغامدية ظاهر جداً فى الصلاة على المرجوم فتتأيد بهما هذه الزيادة واما مارواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى من حديث معمر عن الزهرى وفيه فلم يصل عليه فقد ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يصل عليه فى اليوم الاول وصلى عليه فى اليوم الذى بعده وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه من طريق ابن جريج أنه صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر يوم أمر بماعز فرجم فطول الاوليين من الظهر حتى كاد الناس يعجزون عنها من طول القيام فلما انصرف أمر به أن يرجم فرجم ولم يصل عليه فلما كان الغد صلى الظهر فطول الركعتين الاوليين كما فعل بالامس فلما انصرف قال (صلوا على صاحبكم) فصلى عليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم والناس (قوله ان رجلا من أسلم) هو ماعز بن مالك الاسلمى قيل يكنى أبا عبد الله لولد كان له وقيل ماعز لقب له واسمه غريب وكان ماعز هذا تحت حجر هزال بن رباب أبى نعيم الاسلمى فوقع على جارية هزال فجاء به الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال له (هلا سترته ولو بثوبك) قال ابن حبان وليست له رواية واسم المرأة فاطمة وقيل منيرة والله أعلم (قوله فرده النبى صلى الله عليه وآله وسلم أربع مرات) احتج به القائلون بأن الاقرار بالزنا لا يثبت ويرجم به المقر حتى يقر أربع مرات وهم أئمة العترة وأبو حنيفة وسائر الكوفيين وأحمد بن حنبل وأصحابه وابن أبى ليلى واسحاق بن راهويه لأن الظاهر من ترديده أربع مرات وترتيب الحد على تمامها أنها شرط معتبر فى وجوب الرجم إذ لو وجب بالاقرار مرة لما أخر النبى صلى الله عليه وآله وسلم الواجب وفى بعض الروايات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم الخ وفى حديث ابن عباس عند أبى داود قد شهدت على نفسك أربع شهادات اذهبوا به فارجموه فان فيه إشعاراً بأن العدد هو العلة فى تأخير اقامة الحد عليه ويؤيده القياس على شهود الزنا وذهب أبو بكر والحسن البصرى ومالك والشافعى وحماد والثورى والبتى وداود وأصحابه الى أنه يكفى الاقرار مرة واحدة قياسا على سائر الحقوق قالوا وما وقع من ترديد ماعز أربع مرات للاستثبات والتحقيق لوجود السبب لان مبنى الحد على الاحتياط فى تركه ودرئه بالشبهات ولذا قال له فى بعض الروايات أبك جنون أشربت خمراً وأما قوله قد شهدت على نفسك أربع مرات فانما هو حكاية لما وقع منه ولان فى حديث الاعرابى الذى سأل لولده العسيف أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال (واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) فاطلاقه يقتضى أن المرة تكفى إذ لم يقيده بعدد وهو فى موضع البيان وورد أيضا فى حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه فى آخر قصة ماعز فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إنى قد زنيت فطهرنى وانه ردها فلما كان الغد قالت يارسول الله أترددنى لعلك تريد أن تردنى كما رددت ماعز بن مالك فوالله إنى لحبلى قال لها (فاذهبى حتى تلدى) فلما ولدته أتته بالصبى فى خرقة قالت هذا ولدته قال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبى وفى يده كسرة خبز قالت هذا يارسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها قال ابن حزم ففيه بيان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأى شئ رد ماعزاً وانه لايحتاج الى ترديدها لان الزنا الذى أقرت به صحيح لظهور علامته وهو الحبل فصدقها صلى الله عليه وآله وسلم وأمسك عن ترديدها فلو كان الترديد لاجل اعتبار العدد لانكر عليها وقال انما أردك كما رددت ماعزاً لان الاقرار لايتم الا بأربع وهو فى مقام البيان ولايجوز تأخيره عن وقت الحاجة وأجابوا عن قياسه على شهود الزنا بأن ثمة فرقا بينهما من حيث إن المال يعتبر فيه عدلان والاقرار يكفى فيه مرة واحدة وبأن اقرار الفاسق مقبول بخلاف شهادته وكذا العبد وللاولين أن يتنصلوا عن ذلك بأن سؤاله صلى الله عليه وآله وسلم هل به جنون أوسكر انما وقع بعد كمال الاربع المرات فى جميع الروايات وهو يشعر أنه بعد ثبوت نصاب الاقرار سأل عن وجوه مبطلاته لامر اقتضاه المقام فقد ورد أنه وصل على حال يشبه حال المجنون ففى بعض روايات حديثه أنه دخل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منتفش الشعر ليس عليه رداء يقول زنيت فطهرنى وبأن عليا عليه السلام اعتبر فى رجمه لشراحة الهمدانية اقرارها أربعا وسيأتى فدل أنه فهم من قصة ماعز أن الاربع شرط فى الرجم وليس عملا بالفعل الذى لاظاهر له كما قاله بعضهم بل بقوله عليه السلام فى بعض طرقه (قد شهدت على نفسك أربع شهادات فاذهبوا به فارجموه) واما قوله (اغد يا أنيس فان اعترفت فارجمها) فالمراد إن اعترفت الاعتراف المعتبر فى الزنا وان أنيسا قد علم ذلك الحكم فلا يحتاج الى بيان واما حديث

الغامدية فلأن فى مجموع ترديدها قبل الوضع وبعد دمايزيد على اقرارها أربعا وليس فيه تقويرها على اعتقاد الخطأ بأن الاربع ليست شرطا لظهور ذلك عند من حضر وشيوعه فلا يضر مع ذلك اعتقادها إذلا تترتب عليه مفسدة الاقتداء بالخطأ وقد ورد اعتبار الاربع فى غير حديث ماعز من طريق عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن علقمة بن مرثد الحضرمى عن سليمان بن بريدة أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم اعترفت بالزنا فردها أربع مرات فقالت له فى الرابعة يارسول الله أتريد أن تردنى كما رددت ماعز بن مالك فأخرها حتى وضعت ثم قال (ارضعيه) فقال رجل الى رضاعه فأمر بها فرجمت وقد تكون هذه هى المرأة التى فى حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه السابق ومن طريقه أيضا قال أخبرنا ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمران فى كتاب لعمر بن عبد العزيز أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فحدثته أنها زنت وانها حبلى فلما شهدت بذلك على نفسها أربع مرات قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم لوليها (أصلح اليها حتى تضع ذا بطنها فاذا وضعت فأتنى بها) فأتى بها بعد أن وضعت فرجمها ثم جاء بها لان يصلى عليها فقال له عمر فيها بعض القول يستفتيه عنه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (وهل وجدت أفضل بأن جادت لله بنفسها لقد تابت توبة لو تابها سبعون من أهل المدينة لقبل الله منهم) وأخرج أبو داود والنسائى واللفظ له باسناد فيه مجهول من حديث ابن أبى بكرة عن أبيه قال شهدت النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو واقف على بغلته فجاءته امرأة حبلى فقالت إنها قد بغت فارجمها فقال لها النبى صلى الله عليه وآله وسلم (إستترى بستر الله) فذهبت ثم رجعت اليه وهو واقف على بغلته فقالت ارجمها فقال لها النبى صلى الله عليه وآله وسلم (استترى بستر الله) فرجعت ثم جاءت الثالثة وهو واقف على بغلته فأخذت باللجام فقالت أنشدك الله الا رجمتها قال (انطلقى حتى تلدى) فانطلقت فولدت غلاما فجاءت به النبى صلى الله عليه وآله وسلم فكفله النبى صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال (انطلقى فتطهرى من الدم) فانطلقت فتطهرت من الدم ثم جاءت فبعث النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى نسوة فأمرهن أن يستبرينها وان ينظرن أطهرت من الدم فجئن فشهدن عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم بطهرها فأمر عليه السلام بحفرها الى ثندوتها ثم أقبل هو والمسلمون فقال بيده فأخذ حصاة كانها حمصة فرماها ثم قال للمسلمين (ارموها وايا كم ووجهها) فرموها حتى طفيت فأمر باخراجها حتى صلى عليها (ولعل الحكمة) فى اعتبار الاربع توسيع الامر للزانى فانه قد يرجع فى أيها فيقبل رجوعه أو يتوب الى الله فيسقط عنه بذلك الحد ففى بعض روايات الحديث (ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه) وقال بعض شراح الحديث يدل على أن ما كان من حقوق الله يكفى فى الخروج من إثمه التوبة وان كان فيه حد وان للامام أن يستر على الزانى مالم يتحقق السبب فاذا تحقق فلا بد من اقامته كما فى الموطأ من مراسيل ابن شهاب مرفوعا (من بلى بشئ من هذه القاذورة فليستتر بستر الله فانه من

يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله فاما حقوق الآدميين فلا بد مع التوبة من الخروج منها انتهى . واشترط ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والهدوية فى الاقرار أن يكون فى أربعة مجالس لما ورد فى بعض طرق حديث ماعز عند مسلم وأبو داود أنه إنما كان يرجع الى النبي صلى الله وآله وسلم من الغد وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يراسل قومه بعد ذلك يسألهم عن عقله وهو ظاهر حديث الأصل بقوله فرده أربع مرات وقوله فلما جاءه الخامسة . وذهب آخرون الى أنه يكفى مجلس واحد للمتفق عليه من حديث أبي هريرة فى قصة ماعز أنه قال يارسول الله إنى زنيت فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إنى زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فظاهره أنه فى مجلس واحد (قوله أتدرى ما الزنا قال نعم) فيه دليل على سؤال الحاكم فى الواقعة عما يحتاج اليه فى الحكم وذلك من الواجبات فان صاحب القصة ربما توهم أن زنا العينين والرجلين من الزنا الموجب للحد لما ورد فى المتفق عليه من حديث أبي هريرة مرفوعا (كتب على ابن آدم نصيب من الزنا فالعين زنيتها النظر واللسان زنيته المنطق والقلب التمنى والفرج يصدق ماثمة ويكذب) وفى رواية (والرجل زناها الخطا) أو أن مقدمات الوطئ من اللمس والتقبيل وغير ذلك من موجباته ولذا أكد عليه بصريح كيفية الوطئ حتى لاتبقى شبهة فى ذلك وكما ورد فى بعض طرقه من سؤاله صلى الله عليه وآله وسلم عن الجنون ليتبين العقل وعن الاحصان ليثبت الرجم ولم يكن بد من ذلك فان الحد متردد بين الجلد والرجم ولا يمكن الاقدام على أحدهما إلا بعد تبين سببه (قوله فأمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمه فرجم) فيه دليل على جواز استنابة الامام من يقيم الحد ولا يجب أن يكون أول من يرجم فيمن ثبت عليه بالاقرار وهو مذهب الهادى والشافعى قال فى شرح العمدة و إن كان الفقهاء قد استحبوا أن يبدأ الامام بالرجم اذا ثبت الزنا بالاقرار و يبدأ الشهود به اذا ثبت بالبينة كأن الامام لما كان عليه التثبت والاحتياط قيل له ابدأ ليكون زاجراً له عن التساهل فى الحكم وداعياً الى غاية التثبت وأما فى الشهود فظاهر لأن قتلهم بقولهم وسيأتى ذكر الخلاف فى ذلك (قوله فلما اذلقته الحجارة) وهو بالذال المعجمة والقاف أى أصابته بحدها و فى القاموس أذلقه أقلقه وأضعفه وقيل بلغت منه الجهد وقيل عضته وأوجعته وأوهنته (وقوله فر) فيه دليل على عدم الحفر له وهو صريح فى رواية عند مسلم فما حفرنا له ولا أوثقناه وسيأتى البحث فيه قريبا إن شاء الله (قوله فلقيه رجل) فى بعض الروايات أنه عبد الله بن أنيس (قوله بلحى جمل) وقع فى بعض حواشى الكتاب أنه بفتح اللام موضع بين مكة والمدينة وقيل عقبة وأما العظم فبكسر اللام انتهى . والباء على الأول للظرفية وعلى الثانى للاستعانة والظاهر أن المراد به عظم الدابة المعروفة سواء كانت اللام مفتوحة أو مكسورة فقد قرئ بالوجهين قوله تعالى (لاتأخذ بلحيتى) وقد جاء مايؤذن ان المراد به العظم وهو ماتقدم فى الشواهد من رواية الترمذى . وفى سنن أبي داود وأمالى أحمد بن عيسى

من رواية يزيد بن نعيم فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد أعجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به انتهى . ووظيف البعير خفه[1] وفى سنن البيهقى من رواية يزيد بن نعيم بن هزال فنزع له بوظيف حمار . ومما يضعف كون المراد به الموضع بل يبطله أن العادة تقضى بانه لا يفر حتى يصل الى الموضع الذى بين مكة والمدينة لتعسر ذلك عليه وعلى من لحقه من الناس (قوله فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ألا تركتموه) فيه دليل على أنه يقبل من المقر الرجوع عن الاقرار وفى رواية لعله يتوب وقد تقدمت فيدل على أن التوبة يسقط بها الحد ولو بعد الأربع المرات والقول بسقوط الحد بالرجوع عن الاقرار للعترة والحنفية والشافعية واحدى الروايتين عن مالك وذهب المزنى والبتى وأحد قولى الشافعى وأبو ثور وإحدى الروايتين عن مالك أنه كغيره من الاقرارات وأجيب بأنه قياس فى مخالفة النص فهو فاسد الاعتبار واحتجت المالكية بأن الذين رجموا ماعزاً حتى مات بعد أن هرب لم يلزموا بديته فلو شرع تركه لوجبت عليهم الدية . وأجيب بأنه لم يصرح بالرجوع ولم يقل أحد إن الحد يسقط بمجرد الهرب (قوله ثم صلى عليه) فيه دليل على مشروعية الصلاة على المحدود . وقد سبق الكلام فيه وقد أول بعضهم الصلاة على ماعز بان المراد بها الاستغفار والدعاء بدليل ماورد فى حديث بريدة قال فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ثم جاء النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهم جلوس فسلم ثم قال (استغفروا لماعز بن مالك) قال فقالوا يغفر الله لماعز بن مالك أخرجه البيهقى وغيره وأجيب بان الصلاة اذا أطلقت فى لسان الشرع فالمراد بها الصلاة الشرعية حملا على عرفه وماورد من الاستغفار غير مناف لوقوع الصلاة عليه لاسيما وهو بعد يومين أو ثلاثة من رجمه (قوله فقال له رجل الخ) فيه أنه ينبغى لمن جهل شيأ أن يسأل العالم عن حقيقة مايستشكله ويجهل أمره وأن العالم يجب عليه المسارعة الى بيان ماجهله وإيضاح ما استشكله وإلا كان من كتم العلم المنهى عنه . قوله يتغمص فى نسخة السماع بالمثناة من تحت ثم المثناة من فوق من التغمص وفى بعضها بالنون بعد التحتانية مضارع غمص والصاد مبدلة من السين ولذا يقال يمين غموس وغموص كما فى القاموس . قال فى المصباح غمسه فى الماء غمساً من باب ضرب فانغمس هو إنتهى والمراد به التنعم والتلذذ فى أنهار الجنة . وفى بعض نسخ الكتاب يتخضخض وهو بالخاء والضاد المعجمتين بعدهما مثلهما وفى بعض رواية السنن لقد رأيته يتخضخض فى أنهار الجنة أشار اليها شارح الالمام وأصل الخضخضة التحريك . قال فى القاموس الخضخضة تحريك الماء والسويق ونحوه .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن امرأة أتته فاعترفت بالزنا فردها حتى فعلت ذلك أربع مرات ثم حبسها حتى وضعت حملها فلما وضعت لم يرجمها حتى وجد من يكفل ولدها ثم أمر بها فحفرت ثم حفر لها بئر الى ثديها ثم رجم ثم أمر الناس أن يرجموا ثم قال أيما

(١) كذا فى النهاية وقال فى الصحاح الوظيف مستدق الذراع والساق من الخيل والأبل ونحوهما اه

حد أقامه الامام باقرار رجم الامام ثم رجم الناس وأيما حد أقامه الامام بشهود رجم الشهود ثم يرجم الامام ثم يرجم المسلمون ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم)

ش قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى أبو حجية أن الشعبى أخبره أن عليا أتى بامرأة من همدان ثيب حبلى يقال لها شراحة قد زنت فقال لها على عليه السلام لعل رجلا استكرهك فقالت لا قال لعل رجلا وقع عليك وأنت راقدة قالت لا قال فلعل أن يكون من عدونا هؤلاء وأنت تكتمينه قالت لا فحبسها حتى اذا وضعت جلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة فأمر فحفر لها حفرة بالسوق فدار الناس عليها أو قال بها فضربهم بالدرة ثم قال ليس هكذا الرجم إن تفعلوا هذا يقتل بعضكم بعضا ولكن صفوا صفوفكم للصلاة ثم قال يا أيها الناس إن أولى الناس برجم الزانى الامام اذا كان بالاعتراف واذا شهد أربعة شهداء على الزنا فان أولى الناس برجمه الشهود بشهادتهم عليه ثم الامام والناس ثم رماها بحجر فكبر ثم أمر الصف الأول فقال ارموا ثم قال انصرفوا فكذلك صفا صفا حتى قتلوها . وأخرجه البيهقى من طريق الأجلح عن الشعبى عن على . وقال فى التخريج عقبه رجاله الى الشعبى ثقات وأخرجه فى الأمالى من طريق أبى حصين عن الشعبى بنحوه وقال عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال حفر على لشراحة الهمدانية حين رجمها وأمر بها أن تحبس حتى تضع أخبرنا الثورى عن أبى حسين واسماعيل عن الشعبى قال أتى على بشراحة فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ثم قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فاما رجم العلانية فالشهود ثم الامام ثم الناس . وأما رجم السر فالاعتراف ثم الامام ثم الناس قال الثورى فاخبرنى ابن جريج قال أخبرنى عبد الرحمن بن أبى ليلى رجل من هذيل وعداده فى قريش قال كنت مع على حين رجم شراحة فقلت لقد ماتت هذه على شراحوالها فضربنى بقضيب أو قال بسوط كان فى يده حتى أوجعنى فقلت أوجعتنى قال وإن أوجعتك انها لن تسأل عن ذنبها هذا أبدا كالدين يقضى قال وأخبرنى علقمة بن يزيد عن الشعبى قال لما رجم على شراحة جاءه أولياؤها فقالوا كيف نصنع بها قال اصنعوا بها ماتصنعوا بموتاكم يعنى من الغسل والصلاة عليها أخبرنا ابن التيمى عن اسماعيل بن أبى خالد قال قال على فى الثيب أجلدها بالقرآن وأرجمها بالسنة قال وقال أبى بن كعب مثل ذلك (قوله ان امرأة أتته) هى شراحة بالشين المعجمة والراء والحاء المهملة الهمدانية بالمهملة وفى قوله حتى فعلت ذلك أربع مرات دليل على أن نصاب الأقرار فى الحد هو الاربع وقوله ثم حبسها يحتمل أن يريد منعها عن التصرف فى حاجاتها بالدخول والخروج أو أن المراد حبسها عن الرجم حتى تضع ويؤيده مافى بعض نسخ الأصل ثم خلاها وهو من التخلية عن تعجيل الحد وفيه دليل على أنه لايجوز رجم الحبلى سواء كان حملها من زنا أو غيره لئلا يقتل جنينها وهو مجمع عليه وفى حكم ذلك المحدودة بالجلد وهى حامل

فالاجماع على أنه ينتظر وضعها وكذا من وجب عليها قصاص وهى حامل لايقتص منها حتى تضع ثم لايقتص ولا ترجم بعد الوضع حتى تسقى ولدها اللبا ويستغنى عنها بلبن غيرها وفيه أن الحمل يمكن فيه الطريق الموصلة الى العلم به ولذا رتب عليه السلام على ذلك الحبس وأمرها بالتربص وقوله حتى وجد من يكفل ولدها أى يقوم بمؤنته ومصالحه .

(واعلم) ان مذهب الشافعى واحمد واسحاق أنها لاترجم حتى تجد من يرضعه فان لم تجد أرضعته حتى تفطمه ثم ترجم وهو الذى يدل عليه حديث الأصل . وقال أبو حنيفة ومالك اذا وضعت رجمت ولا ينتظر حصول رضعه وتأولا ماورد فى قصة الغامدية أنه لما قيل للنبى صلى الله عليه وآله وسلم قد وضعت الغامدية فقال (إذن لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه) فقام رجل من الأنصار فقال الى إرضاعه يانبى الله قال فرجمها بأنه قصد الأنصارى بذلك الرفق بها ومساعدتها على تعجيل طهارتها بالحد لما رأى من الحرص التام على تعجيل ذلك ولما ورد فى حديث عمران بن حصين أنه أمر برجمها حين وضعت ولم يستأن بها . وأجيب بأن التأويل خلاف الظاهر وأن حديث عمران محمول على أنها امرأة أخرى فاحدى الامرأتين وجد لولدها كفيل وقبلها والأخرى لم يوجد لولدها كفيل أو لم يقبل فوجب إمهالها حتى يستغنى عنها لئلا يهلك بهلاكها ويكون الحديث محمولا على حالتين ويرتفع الخلاف ذكره المنذرى فى مختصر السنن قال العلماء وينبغى أن تكون المرأة مستترة عند الرجم لما ورد فى حديث عمران فأمر بها فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت وكذلك ورد فى بعض روايات قصة شراحة عن على عليه السلام وفى بعض الروايات فشدت والمقصود منه إحكام سترها لئلا تنكشف مع تكرر اضطرابها وانقلابها واتفق العلماء على أن المرأة ترجم قاعدة إلا ما يروى عن ابن أبى ليلى وأبى يوسف وقد روى البيهقى من طريق يحيى بن الجزار ان عليا عليه السلام كان يقول يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة وأما الرجل فالجمهور على أنه يرجم قائما وقال مالك قاعداً وقيل الامام مخير بينهما (وقوله ثم أمر بها فجلدت ثم حفر لها بئرا الى ثديها ثم رجمت) فيه إشارة الى حكمين الاول الجمع بين الجلد والرجم وسيأتى الكلام فيه بعد هذا . الثانى فيه دليل على أنه يحفر للمرأة الى ثديها (وقد اختلف العلماء) فى مشروعية الحفر فعند الهدوية أنه يندب الحفر الى سرة الرجل وثدى المرأة وقال احمد ومالك وأبو حنيفة لا يحفر لايهما . وعند الشافعية أنه لا يحفر للرجل وفى وجه يخير الامام وفى المرأة ثلاثة أوجه ثالثها إن يثبت زناها بالبينة لا بالاقرار وحجة الهدوية ما رواه البيهقى من طريق بشير ابن مهاجر حدثنى عبد الله بن بريدة عن أبيه فى قصة ماعز بن مالك وفى آخرها فأمر نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم فحفر له حفرة فجعل فيها الى صدره ثم أمر الناس أن يرجموه وفى هذا الحديث ذكر قصة الغامدية أيضا وفى آخرها ثم أمر بها فحفر لها حفرة فجعلت فيها الى صدرها ثم أمر الناس أن يرجموها

وأخرجه مسلم ثم قال ورويناه من حديث اللحلاج فى قصة الشاب المحصن الذى اعترف بالزنا قال فأمر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يرجم قال فخرجنا به فحفرنا له حتى أمكننا ثم رميناه بالحجارة حتى هدأ وما تقدم من حديث ابن أبى بكرة عن أبيه فى المرأة أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة فهذه تدل على مشروعية الحفر وأما كونه مندوبا فلما رواه مسلم فى حديث ماعز أنه قال فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ورجحوا هذه الرواية على رواية الحفر . وذهب بعضهم الى الجمع بين الروايتين بأنهم حفروا له فى أول الامر ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة فتبعوه وجمع بعضهم بغير ذلك ويؤيد ما ذكر ما فى بعض الروايات فلما أذلقته الحجارة ذهب فادركناه بالحرة فرجمناه زاد معمر فى روايته حتى مات وأصرح من ذلك مافى رواية أبى داود فلما رجم فوجد مس الحجارة خرج يشتد فذكر الخروج يشعر بانه حفر له أولا (قوله وأيما حد أقامه الامام باقرار الخ) يدل على أنه يشرع للامام البداية بالرجم اذا كان عن إقرار واذا كان عن بينة بدأ الشهود وقد تقدم إشارة الى بيان الحكمة فى ذلك واختلفوا هل هو واجب أو مستحب فقال الشافعى ومالك لا يجب . وذهبت الهدوية الى أنه يجب على الامام اذا كان حاضراً أو مأموره اذا لم يحضر أن يبتديا بالرجم ولا يلزمه الحضور اذ لم يحضر صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعز والغامدية والجهنية والمرأة التى أمر أنيسا أن يرجمها . وأجيب بأن مستند القائل بالوجوب فعله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض صور الرجم بالاقرار والفعل لا يدل على الوجوب .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثيب بالثيب جلد مائة والرجم والبكر بالبكر جلد مائة والحبس سنة)

ش روى السيوطى فى جمع الجوامع فى حرف الخاء المعجمة (خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) الشافعى والنسائى واحمد بن حنبل فى المسند ومسلم فى الصحيح وأبو داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان عن عبادة بن الصامت واحمد فى المسند عن سلمة بن المحبق انتهى . وفى المحلى عن ابن وهب أخبرنى جرير بن حازم عن الحسن ابن عمارة عن العلاء بن بدر عن كلثوم بن جبر قال تزوج رجل منا امرأة فزنت قبل أن يدخل بها فجلدها على بن أبى طالب مائة سوط ونفاها سنة الى نهر كربلاء فلما رجعت دفعها الى زوجها وقال امرأتك فان شئت طلق وإن شئت فامسك ومن طريق عبد الرزاق عن أبى حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى قال قال على بن أبى طالب البكر يزنى بالبكر ينفيان . وعن ابراهيم النخعى أن على بن أبى طالب قال فى أم الولد اذا أعتقها سيدها أو مات فزنت أنها تجلد ولا تنفى (قوله الثيب بالثيب) قال فى المصباح وقيل للانسان اذا تزوج ثيب وهو فعيل اسم فاعل من ثاب وإطلاقه على المرأة أكثر لانها

ترجع الى أهلها بوجه غير الأول ويستوى فى الثيب الذكر والأنثى كما يقال أيم وبكر للذكر والانثى وجمع المذكر ثيبون بالواو والنون وجمع المؤنث ثيبات (وقوله والبكر بالبكر) قال فى المصباح البكر خلاف الثيب رجلا كان أو امرأة وهو الذى لم يتزوج وعليه قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والمعنى زنا البكر بالبكر فيه جلد مائة أو حده جلد مائة والجمع أبكار مثل حمل وأحمال انتهى . وليس التقييد معتبراً بل هو مما جرى مجرى الغالب فان البكر يجب عليه الجلد وحده سواء كان مع بكر أو ثيب كما فى قصة العسيف (والحديث) يدل على أنه يجمع بين الجلد والرجم وهو صريح ماتقدم عن على عليه السلام فى قصة شراحة وبيانه لوجه ذلك بأن الجلد بالكتاب والرجم بالسنة وهو مذهب العترة وحكاه الحازمى عن أحمد واسحاق وداود وابن المنذر ونسبه فى المحلى الى الحسن البصرى والحسن بن حى وجميع الظاهرية وتقدم أنه قول أبى بن كعب . وذهب الجمهور الى أنه لايجمع بينهما فى حق الثيب قالوا وحديث عبادة المذكور منسوخ فانه كان فى أول الامر عند نزول حد الزانى والناسخ له ما ثبت فى قصة ماعز أن النبى صلى الله عليه وسلم رجمه ولم يذكر الجلد وكذا فى قصة الغامدية والجهنية واليهوديين والتى رجمها أنيس بأمره صلى الله عليه وآله وسلم قال الشافعى قصة ماعز جاءت من طرق متنوعة بأسانيد مختلفة لم يذكر فى شئ منها أنه جلد وكذا الغامدية والجهنية وغيرهما فدل عدم ذكره على عدم وقوعه ودل عدم وقوعه على عدم وجوبه وقد يجاب بأن السكوت عن ذكر الجلد لا يعارض القول الصحيح بايجابه ولان عليا عليه السلام روى الحديث فى الجمع بينهما كما رواه عبادة وسلمة بن المحبق ثم عمل به فى حق شراحة فلو كان منسوخا لما جمع بينهما والمعلوم أنه كان حاضراً فى حد ماعز والجهنية وغيرهما وبعض طرق أحاديثهم متصلة به عليه السلام فلو كان فيها ما يشعر النسخ لما خفى عليه ذلك ولعله يقال اذا سلم أن عدم ذكره فى قصة ماعز ومن فى حكمه يدل على عدم وجوبه فهو لا ينفى كونه مستحبا للامام أن يفعله عملا بحديث على وعبادة وسلمة وفى هذا جمع بين الادلة والله أعلم .

(قوله جلد مائه والحبس سنة) فيه دليل على مشروعية التغريب سنة اذا فسر الحبس بالمنع عن الوطن وانه من تمام الحد وقد ذهب الى ذلك الخلفاء الاربعة ومالك والشافعى واحمد واسحاق والثورى والزهرى وابن أبى ليلى وأبو يوسف وحجتهم المتفق عليه من حديث عبادة السابق والمتفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهنى فى قصة العسيف وفى البخارى من حديث أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فيمن زنى ولم يحصن (ينفى عاما من المدينة مع اقامة الحد عليه) قال ابن شهاب وكان عمر رضى الله عنه ينفى من المدينة الى البصرة وروى البيهقى من حديث ابن عمر فى قصة الذى ضاف رجلا ففجر بابنته فأمر أبو بكر فضربا الحد ثم تزوج أحدهما من الآخر وأمر بهما فغربا عاما أو حولا وفى رواية أنه وقع على أخته وروى أيضا عن صفية بنت أبى عبيد أن أبا بكر الصديق أتى برجل

وقع على جارية بكر فأحبلها ثم اعترف على نفسه أنه زنى ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر رضى الله عنه فجلد الحد ثم نفى الى فدك و بسنده الى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ضرب وغرب وان أبا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب و بسنده الى سعيد بن منصور حدثنا هشيم نا الشيبانى عن الشعبى أن عليا رضى الله عنه جلد ونفى من البصرة الى الكوفة أو قال من الكوفة الى البصرة و بسنده الى أبى بن كعب قال البكران يجلدان و ينفيان والثيبان يرجمان وعن مالك أنه لا تغريب على المرأة اذ من شرط جواز خروجها أن يكون معها محرم وهو لا يجب عليه الخروج معها وتحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب وحكى فى البحر عن زيد بن على والصادق وأحد قولى الناصر أنه يكفى فيه الحبس عملا بظاهر حديث الاصل (وذهبت الهدوية) وأبو حنيفة الى أنه غير واجب على الذكر والانثى اذ لم يذكر فى آية النور والتغريب زيادة على النص وهو ثابت بخبر الواحد فلا يعمل به لانه يكون ناسخا وهذا قول الحنفية وحجة الهدوية أن المطلوب من التغريب التأديب والزجر ولذا ورد فى حديث على عليه السلام بلفظ الحبس فيكون على ما يراه الامام من قرب المسافة و بعدها على الذكر والأنثى والحر والعبد إلا أنه ينصف للعبد وأيضا فاذا انتفى عن المرأة لعدم المحرم كما فى حجة مالك انتفى عن الرجال وقد روى عن على عليه السلام أنه لا تغريب على المرأة . ووجهه أنها عورة وفى نفيها تضييع لها وتعريض للفتنة ولهذا نهيت عن السفر مع غير محرم ولما فى التغريب من التعريض للفتنة فى الدين كما رواه عبد الرازق عن معمر عن الزهرى عن ابن المسيب قال غرب عمر ربيعة بن أمية من حلب فى الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا أغرب مسلما بعده أبداً وعن أبى حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن عليا قال حسبهم من الفتنة ان ينفوا وقال الطحاوى التغريب منسوخ بحديث (اذا زنت أمة أحدكم فليجدها) ثم قال فى الثالثة فليبعها والبيع يفوت التغريب واذا سقط عن الأمة سقط عن الحرة لأنها فى معناها وأجيب عن حجة الحنفية بأن الحديث مشهور لكثرة طرقه والعامل به من الصحابة والزيادة على النص اذا لم يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزيا لا تكون نسخا اذ هو رفع حكم شرعى و إنما تكون نسخا كزيادة ركعة خامسة ونحو ذلك . وعن حجة الهدوية أنه و إن كان فائدته التأديب والزجر فهو لا ينافى وجوبه اذ الحدود كلها عقوبات . وحديث على عليه السلام قد ورد عنه مايدل على أنه أراد بالحبس النفى ولا يعترض عليه بأنه خلاف وضعه فمخالفة الوضع لا تنفى التجوز وهما مشتركان فى فقد الأنيس واذا تعذر على المرأة لفقدان شرط تغريبها فهو من الصور المخصصة للعموم ولا يمنع ثبوت الاحتجاج به بعد التخصيص وقد قالوا إن عليها أجرة المحرم اذ وجبت لجنايتها وقيل فى بيت المال كاجرة الجلاد وحديث اذا زنت أمة أحدكم من الصور المخصصة أيضا وهى لا تنافى العموم . واختلفوا فى الرقيق فذهب مالك واحمد واسحاق وحماد والحسن وقول للشافعى الى أنه

لاينفى لأن نفيه يكون عقوبة لمالكه لمنعه منفعته مدة نفيه ولا ذنب له اذ لاتزر وازرة وزر أخرى ومن ثمة سقط فرض الجهاد والحج عن المملوك وذهب الثورى وداود والطبرى وقول للشافعى الى أنه ينفى لعموم أدلة التغريب . والتغريب هو طرده سنة وأقله مسافة القصر لتحصل الغربة . وقد غرب عمر من المدينة الى الشام وغرب عثمان الى مصر وعلى عليه السلام من البصرة الى الكوفة أو العكس .

﴿ تنبيه ﴾ لايقوم القتل بالسيف مقام الرجم فى الحد إلا مايروى عن بعض الأئمة أنه يجوز قتله بغير الرجم وحد الرجم مما اتفقت عليه الأمة إلا ماحكاه فى البحر عن بعض الخوارج قال ابن عبد البر هو أمر أجمع أهل القبلة عليه وهم الجماعة أهل الفقه والاثر ولا يخالف فيه من يعده أهل العلم خلافا وقال النووى لم يخالف أحد من أهل القبلة إلا ماحكاه القاضى عياض وغيره عن الخوارج و بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه فانهم لم يقولوا بالرجم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال حد العبد نصف حدّ الحر)

ش لم يذكر الحديث فى التخريج ولا يحتاج الى إيراد شواهده اذ تنصيف الحد على العبد والامة مما أجمع عليه المسلمون خلفا عن سلف وفى معناه ما أخرجه فى الأمالى حدثنا أبو كريب عن أبى بكر بن عياش عن أبى سنان عن ثابت الشيبانى عن الضحاك عن على أنه أتى بعبد قد زنى وشرب خمراً فضربه حدين خمسين وأربعين . وفى سنن البيهقى بسنده الى ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون اذا زنى العبد أو الأمة فعلى كل واحد منهما فعل ذلك جلد خمسين ولا تغريب على مملوك والاصل فى ذلك قوله تعالى (فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب) وقيس الذكور على الاناث بعدم الفارق وقال ابن عباس لاحد على العبد والأمة ألا أن يحصنا بالتزويج لقوله تعالى (فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب) فاشترط فى الاماء الاحصان وهو التزويج ودفع بأن المراد بالاحصان البلوغ وقيل الاسلام اذ هى لفظة مشتركة والاجماع منعقد على خلاف قوله وسواء كان العبد بكراً أو محصنا بالتزويج وفى حكمه المدبر وأم الولد وأهل الظاهر القائلون بفساد القياس جعلوا الحجة على تنصيف حد العبد ماصح من السنة فى حديث ابن عباس مرفوعا اذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثا ورث بحساب ماعتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق وستأتى إعادته مع شواهده فى شرح حديث الذى عتق نصفه قالوا فقد وجب ضرورة أن حدود المماليك على النصف من حدود الأحرار بنص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ذكورهم وإناثهم وليس فى الحديث مايشعر بولاية حد العبد لمن تكون والمروى عن الصحابة أن إقامة الحد على المملوك الى سيده ولو مع وجود الامام و بغير أمره فروى البيهقى عن ثمامة ابن أنس قال شهدت أنس بن

مالك يضرب إمائه الحد اذا زنين تزوجن أولم يتزوجن . وأخرج عن عبد الله بن عمر أنه حد جارية له زنت وأخرج عن عمر بن مرة قال سمعت سعيد بن جبير يقول اذ زنت الأمة لم تجلد الحد مالم تزوج فسألت عبد الرحمن بن أبي ليلى فقال أدركت بقايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم فى مجالسهم اذا زنت . وأخرج عن أشعث إجازة عن أبيه قال شهدت أبا برزة ضرب أمة له فجرت . وأخرج عن خارجة بن زيد أنه حد جارية له وساق روايات أخر فى القطع والقتل بمباشرة الأولياء وبأمرهم . وأخرج الشافعى وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن على ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورضى عنها حدّت جارية لها زنت وفى رواية عنها أنها كانت تجلد وليدتها خمسين اذا زنت . والحجة عليه من المرفوع حديث على عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم » رواه أبو داود وهو فى مسلم موقوفا وأخرجه الحاكم فى مستدركه ومن المتفق عليه من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى فى الأمة اذا زنت ولم تحصن قال صلى الله عليه وآله وسلم (إن زنت فاجلدوها ـ وقال فى الثالثة ـ ثم بيعوها ولو بظفير) فالخطاب للمالكين ويؤيده قوله بيعوها فانه للمالكين قطعا . وظاهر الآثار والأحاديث ان حد المملوك الى السيد فى الزنا وغيره واستثنى مالك القطع فى السرقة واحتج له بعض أصحابه بان فى القطع مثلة فلا يأمن السيد ان يدعى عليه ارادة المثلة فمنع من مباشرته للقطع سداً للذريعة وذهب الأوزاعى والثورى الى انه لا يقيم السيد الاحد الزنا وقالت الحنفية لا يقيمها الا الامام اومأموره واحتج الطحاوى لذلك بما أخرجه مسلم بن يسار قال كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول الزكاة والحدود والفىء والجمعة الى السلطان قال الطحاوى ولا نعلم له مخالفا من الصحابة وتعقبه ابن حزم فقال بل خالفه اثنى عشر نفساً من الصحابة وقالت الهدوية ويحد العبد حيث لا امام سيده فقيدوه بحيث لا امام جمعا بين دليل اختصاص الامام باقامة الحدود ودليل أمر السيد بها قال المحقق الجلال ولاحاجة الى الجمع لان حد المماليك اخص والخاص يعمل به فيما يتناوله والعام فيما بقى انتهى . وهو مبنى على صحة حديث اربعة الى الأئمة وهو موقوف على بعض الصحابة ولم يثبت رفعه بحال ويؤخذ من قوله نصف حد الحر ان مالا ينتصف من الحدود لا حد فيه على المملوك وذلك كالرجم والصلب للجارية وهو مذهب الجمهور وقال زفر وأبو ثور ان دليل حد الرجم لم يفصل بين حر ومملوك واجيب بان الامة خرجت عن العموم بقوله تعالى (فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب) ثم قيس العبد على الامة بعدم الفارق وهو قياس جلى يصح به تخصيص عمومات الكتاب العزيز على انه قد ورد دليل تنصيف الحد عليه من السنة الصحيحة كما تقدم فى حديث ابن عباس وسيأتى فازداد صحة التخصيص قوة

ص حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال لما كان فى ولاية عمر اتى

بامرأة حامل فسألها عمر فاعترفت بالفجور فامر بها عمر ان ترجم فلقيها على عليه السلام فقال مابال هذه فقالوا امر بها أمير المؤمنين عمر ان ترجم فردها على عليه السلام فقال أمرت بها ان ترجم فقال نعم اعترفت بالفجور فقال على عليه السلام هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما فى بطنها قال ما علمت انها حبلى قال على عليه السلام ان لم تعلم فاستبر رحمها ثم قال على عليه السلام فلعلك انتهرتها أو أخفتها قال قد كان ذلك فقال او ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لاحد على معترف بعد بلاء إنه من قيدت اوحبست اوتهددت فلا اقرار له فلعلها انما اعترفت لوعيدك اياها فسألها عمر فقالت ما اعترفت الاخوفا قال فخلى عمر سبيلها ثم قال عجزت النسا ان يلدن مثل علي بن ابى طالب لولا على لهلك عمر)

ش بيض صاحب التخريج له وقد اخرجه فى الامالى من طريق أحمد بن عيسى عن حسين بن علوان عن أبى خالد بتمام اسناده ومتنه ورواه بعض المحدثين قال حدثنا أبوعبد الله الحسين بن هارون الضبى القاضى املاء قال حدثنى أبو القاسم عبد العزيز بن اسحاق سنة ثلاثين وثلثمائة ان على بن محمد النخعى حدثه قال حدثنا سليمان بن ابراهيم المحاربى حدثنى نصر بن مزاحم بن نصر المنقرى قال حدثنى ابراهيم ابن الزبرقان التيمى قال حدثنى أبو خالد الواسطى وساق اسناده ومتنه بمثل ما فى الاصل وروى هذا الخبر العلامة المحدث برهان الدين ابراهيم بن عبدالله الوصابى اليمنى الشافعى فى كتابه اسنى المطالب فى مناقب على بن أبى طالب وقال اخرجه السمان فى الموافقة ثم قال وعن عبد الله بن الحسن قال دخل على عليه السلام على عمر فاذا امرأة حبلى تعاد لترجم فقال ماشأن هذه قالت يذهبون بى ليرجمونى فقال على عليه السلام لعمر لاى شئ ترجم هذه ان كان لك سلطان عليها فما سلطانك علي ما في بطنها قال عمر كل افقه منى ثلاث مرات وضمها على حتى وضعت غلاما ثم ذهب بها فرجمها وهذا غير مافى الاصل لان اعتراف تلك كان بعد تخويف فلم يصح فلم ترجم وقال اخرجه السمان فى الموافقة واخرج البيهقى فى باب المجنون يصيب حدا باسناده الى ابن عباس قال أتى عمر بمبتلاة قد فجرت فامر برجمها فمر بها على رضى الله عنه والصبيان يتبعونها فقال ما هذا قالوا امرأة امر بها عمر ان ترجم قال فردها وذهب معها الى عمر فقال الم تعلم ان القلم رفع عن ثلاثة عن المبتلى حتى يفيق الحديث واخرجه من طريق ابن عباس ايضا وفيه فأمر عمر فخلى عنها وفى جمع الجوامع للسيوطى مايشابه حديث الاصل وان كان فى قصة اخرى ولفظه عن ابى الضحى ان امرأة اتت عمر فقالت انى زنيت فارجمنى فرددها حتى شهدت اربع شهادات فامر برجمها فقال على يا أمير المؤمنين ردها فسلها ما زناؤها لعل لها عذرا فردها فقال مازناؤك فقالت كان لاهلى ابل فخرجت فى ابل اهلى فكان لنا خليط فخرج فى ابله فحملت معى ماء ولم يكن فى ابلى لبن وحمل خليطنا ماء وكان فى ابله لبن فنفد مائى فاستقيته فابى ان يسقينى حتى امكنه من نفسى فابيت حتى كادت نفسى تخرج فأعطيته قال على الله اكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد ارى لها عذرا اخرجه البغوى فى

نسخة نعيم بن الهيثم . وقد اخرج عبد الرازق نحو حديث الاصل وفيها ان القائل لعمر بذلك معاذ بن جبل فقال اخبرنا الثورى عن الاعمش عن أبي سفيان عن اشياخ لهم عن عمر انها رفعت اليه امرأة قد غاب عنها زوجها سنتين فجاء وهى حبلى فهم عمر برجمها فقال معاذ بن جبل يا أمير المؤمنين ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها عمر حتى ولدت فولدت غلاما قد نبتت ثناياه فعرف زوجها شبهه فقال عمر عجز النساء ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر وفى الامالى حدثنا على بن حسن عن حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه قال لا يجوز على رجل حد باقرار على تخويف ضرب ولا سجن ولا قيد (والحديث) يدل على وجوب امهال الحامل من زنا حتى تضع وقد تقدم الكلام فيه وعلى انه اذا لم يتبين حملها وجب على الامام ان يستبرئها بحيضة ان كانت من ذوات الحيض كما تستبرأ الامة المشتراة للوطئ ليعلم هل هى حامل اولا واذا كانت ضهياء أو آيسة وعلم منها ذلك تربصت شهرا اذ هو مقام الحيضة فان لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فاربعة اشهر وعشر وفيه دليل على أنه لايجوز الامتحان فى الحدود بالضرب والسجن والتهديد لتحريم ذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » فلا يحل ضرب المسلم وسبه إلا بحق . وفى الحديث فمن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحدوهو دليل على أن الحد مترتب على اختيار المحدود بالاقرار به أو طلبه لتطهيره به كما وقع فى عصره صلى الله عليه وآله وسلم فان ضرب حتى أقر بالزنا أو السرقة لم يترتب عليه حكم لما رواه ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب ان طارقا كان جعل تغلب الشامي على المدينة يستخلفه فأتى بانسان أتهم بسرقة فلم يزل يجلده حتى اعترف بالسرقة فارسل الى عبد الله ابن عمر فاستفتاه فقال ابن عمر لا تقطع يده حتى يبرزها أى يختار إبرازها . ولأن مبنى الحدود على درئها بالشبهات فكيف يبالغ فى إثباتها . وقد روى يحيى بن سعيد القطان عن أبي حيان يحيى بن سعيد التيمى عن أبيه عن الحارث بن سويد عن عبد الله بن مسعود أنه قال مامن كلام يدرء عنى سوطا أو سوطين عند سلطان إلا تكلمت به . وعن شريح قال السجن كره والوعيد كره والقيد كره والضرب كره . قال فى المحلى وأما البعثة فى التهمة دون التهديد بما يوجب عليه الاقرار فحسن واجب كبعث النبى صلى الله عليه وآله وسلم خلف اليهودى الذى ادعت الجارية أنه رض رأسها فسيق إليه فلم يزل صلى الله عليه وآله وسلم حتى اعترف فاقاد منه . وكما فعل على بن أبي طالب عليه السلام اذ فرق بين المدعا عليهم القتل الى أحدهم ثم رفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر ثم دعا بالآخر فسأله فاقر حتى أقروا كلهم فهذا حسن لأنه لا إكراه فيه ولا ضرب وقد كره هذا مالك ولا وجه لكراهته اذ ليس فيه عمل محظور وهو فعل صاحب لايعرف له من الصحابة مخالف انتهى . والله أعلم .

ص(حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام أن رجلا زنى بجارية من الخمس

فلم يحده على عليه السلام وقال له فيها نصيب)

ش أخرج عبد الرزاق فى مصنفه قال أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى اسماعيل ان رجلا عجل فاصاب وليدة من الخمس فقال ظننت أنها لى فقال على عليه السلام إن له فيها حقا فلم يجلده ولم يحده من أجل الذى له فيها وفى الأمالى حدثنا حسين بن نصر عن خالد عن حصين عن جعفر عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى برجل وطئ جارية من الغنيمة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (له فيها نصيب فلا حد عليه) فغرمه قيمتها فيه دليل على سقوط الحد بالشبهة . وقد أشار اليها قوله له فيها نصيب يعنى لكونها قبل القسمة فكل شئ من المغنم مشترك بين الغانمين حتى يقسم . ويؤخذ منه سقوط الحد فى الأمة المشتركة وقد روى عن على عليه السلام خلاف ذلك ففى الأمالى من طريق داود بن بكر بن أبى الفرات أن رجلا من أصحاب على زنى بجارية من الخمس فقامت عليه البينة عند على فقال له على ما أنت أثيب أم بكر فقال ما ادرى ماثيب ولا بكر إلا أنى قد تزوجت ابنة عمى فلانة بنت فلان فارسلت الى أهلها بصداقها فجلده مائة جلدة وأرسل الى أهلها أن ردوا الذى أخذتم منه فانه زان وإن صاحبتكم قد حرمت عليه . قال محمد بن منصور هذا لا يأخذ به الناس . قلت قد أخرج عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر فقال أخبرنا ابن جريج عن نافع أن غلاما لعمر وقع على وليدة من الخمس استكرهها فاصابها وهو أمين على ذلك الرقيق فجلده الحد ونفاه وترك الجارية فلم يجلدها من أجل أنه استكرهها . وأخرج نحوه عن سعيد بن المسيب إلا أنه قال تجلد مائة إلا سوطا وكأنه للتأديب لا للحد ومن أجاز العمل بالمرسل كان حديث جعفر عن أبيه السابق حجة على ترجيح مافى الأصل والله أعلم .

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام فى عبد عتق نصفه زنى فجلده على عليه السلام خمسا وسبعين جلدة)

ش فى المحلى من طريق أحمد بن شعيب النسائى أخبرنا محمد بن عيسى الدمشقى نا يزيد بن هرون أنا حماد بن سلمة عن قتادة وأيوب السختيانى قال قتادة عن خلاس بن عمرو عن على بن أبى طالب وقال أيوب عن عكرمة عن ابن عباس كلاهما عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ماعتق منه ويرث بقدر ماعتق منه) ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرنى أحمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن علية نا يزيد بن هرون أنا حماد بن سلمة عن أيوب السختيانى عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (اذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثا ورث بحساب ماعتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ماعتق) قال ابن حزم وهذا إسناد فى غاية الصحة وأخرجه فى الأمالى من طريق سفيان عن يزيد بن هرون بتمام سنده ومتنه وفى الأمالى أيضا حدثنا محمد عن جرير عن حسين عن على بن القاسم عن على بن أبى رافع عن أبيه عن جده عن على عليه

السلام فى مكاتبة فجرت وقد عتق منها ثلاثة أرباع ورق ربع فجلدت ثلاثة أرباع منها حد الحر من المائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وجلد ربع منها بحساب حد ربع المملوك من الخمسين فذلك إثنا عشر ونصف جلدة فذلك سبعة وثمانون ونصف وأبى ان ينفيها وأبى ان يرجمها (والمراد بحديث الأصل) المكاتب الذى قد أدى نصف مال الكتابة اذ هو الذى يمكن تبعيض عتقه اذ لو عتق بعضه فى غير كتابة سرى الى جميعه خلافا لابى حنيفة وربيعة فقالوا يتبعض العتق ولا يسرى فيكون ظاهر الحديث على هذا متنا ولا للمكاتب والذى عتق بعضه وفيه دليل على أن حد المكاتب على حساب ماعتق منه من نصف أو ربع أو غيرهما بالنسبة الى نصف جلد الحر البكر . وذهبت الحنفية والشافعية الى حده حد العبد مطلقا واحتجوا بحديث (المكاتب عبد مابقى عليه درهم)وأجيب بانه عام مخصوص بما صح من تبعيض الحد والميراث بقدر ماعتق منه كما تقدم فى حديث على عليه السلام وابن عباس ويكون له حكم العبد فيما عدا . ذلك كما هو شأن العام والخاص

﴿ باب حد القاذف ﴾

ص (حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال يجلد القاذف وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والجلد)

ش فى الأمالى حدثنا حسين بن نصر عن خالد عن حصين عن جعفر عن أبيه عن على قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن لاننزع من ثياب القاذف شيأ إلا الرداء انتهى . وقال عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن على أنه أتى برجل فى حد وعليه كساء قسطلانى . أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابراهيم قال لايوضع عن القاذف إلا الرداء قال الحكم . وأخبرنى يحيى بن الجزار عن على مثل قول ابراهيم أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبى قال سأله المغيرة بن سعيد عن القاذف أتنزع عنه ثيابه قال لاتنزع عنه إلا أن يكون فروا أو محشوا . أخبرنا معمر عن قتادة قال يجلد القاذف والشارب وعليهما ثيابهما وينزع عن الزانى ثيابه حتى يكون فى إزاره .

(والقذف) فى اللغة الرمى بالشئ يقال قذفه بالحجر أى رماه به ومنه (بل نقذف بالحق على الباطل) ومنه سمى القئ قذفا . وفى الشرع الرمى بزنا يوجب الحد على المقذوف وهو من الكبائر بنص القرآن والسنة والاجماع والاصل فيه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الى غفور رحيم) وهو ينقسم الى صريح وكناية وتعريض . فالصريح مالايحتمل غيره كيازانى أو أنت زانية أو زنى بك فلان ونحوه والكناية ما احتمله وغيره كلست ابن فلان ويا فاعلا بأمه

ونحوه والتعريض سيأتى ذكره . قال فى البحر ويجب الحد بالصريح وإن لم ينوه إجماعا وبالكناية وإن لم يقر بقصده لحصول النقص بها كالصريح وهو قول مالك والشافعى وأختير للمذهب . وقال أبو حنيفة لايكون فى الكناية قذف إلا مع الغضب اذ هو قرينة قصده وأجيب بان الموجب حصول النقص وقد وقع فلا فرق (والحديث) يدل على أنه لايجرد المحدود للقذف من جميع ثيابه بل يترك له مايستر عورته وأقله ثوب ولو زاد عليه مالم يمنع ألم الضرب وذلك كالحشو والفرو . قال القاضى زيد والوجه فيه أن تجريده من جميع ثيابه يؤدى الى انكشاف عورته وهو محظور إلا عند الضرورة ولا ضرورة هنا لان الثوب الواحد لايمنع من الألم ولا يخففه فلا فائدة فى التجريد انتهى . وظاهر الحديث وشواهده أنه لابأس بان يعم الثوب جميع بدنه وكذلك الزيادة على الثوب مالم تمنع من وصول الالم المقصود من الحد وهكذا حد الشرب والزنا وسائر التعزيرات . وقال الشافعى وأبو حنيفة والليث إن الضرب فى الحدود كلها وفى التعزير مجردا قائما غير ممدود الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو ولعل هذا فى الرجل وأما المرأة فهى عورة لابد من سترها اتفاقا وقد تقدم فى الكتاب ما يفيد ذلك وقوله يجلد القاذف يعم الحر والعبد والذكر والانثى الا أنه ينصف للعبد والامة ويخصص للمكاتب وقد اعتبر العلماء فى وجوبه شروطا ثمانية (أولها) ان يكون المقذوف حرا فلو كان مملوكا ولو مدبرا أو أم ولدلم يحدقاذفهاذ المملوك ليس بمحصن وقدقال تعالى «والذين يرمون المحصنات» الاية (ثانيها) ان يكون مسلما فان كان كافرا ولو ذميا لم يحد قاذفه اذ ليس بمحصن للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن (ثالثها) ان يكون غير اخرس اذ الاخرس كما لايحد قاذفه لا يحد هو بقذفه وعلل بعضهم بان طلب المقذوف للمرافعة بنفسه شرط وان تجويز العفو مانع وهما متعذران فى حقه (رابعها) ان يكون المقذوف عفيفا فى الظاهر من الزنا قيل فلو عرف بالزنا بشهرة او شهادة فلاحد على قاذفه لانه غير محصن وقيل لا يسقط حدالقذف بفسق المقذوف (خامسها) ان يكون القذف بزنا فى حال يوجب فيه الحد (سادسها) ان ينطق بالقذف اما صريحا او كناية (سابعها) ان يعجز القاذف عن اقامة شهود مارماه به وهم الاربعة الشهداء فاذا اتى بثلاثة وكلها بنفسه فقيل يسقط عنه حد القذف وقيل لا بد من اربعة شهود غيره (ثامنها) ان يحلف المقذوف ما وقع منه الزنا إن طلبها القاذف فاذا حلف لزمه الحد ان لم يبين

ص (حدثنى زيد ابن على عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام انه كان يعزر فى التعريض)

ش فى المحلى بسنده الى وكيع حدثنا غير واحد عن جابر عن طريف العلكى عن على بن ابى طالب قال من عرض عرضنا له بالسوط وفى المصنف لعبد الرازق حدثنا إبراهيم بن محمد عن صاحب له عن الضحاك بن مزاحم عن على بن أبى طالب قال اذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معضل واخرج عن ابراهيم بن محمد عن اسحاق بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل وعبد الله بن عمرو بن العاص