المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

كفاية النبيه في شرح التنبيه

للإمام نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد المعروف بابن الرفعة

(٦٤٥ - ٧١٠ هـ)

من أول باب الشك في الطلاق وطلاق المريض إلى آخر باب الإيلاء

(دراسةً وتحقيقاً)

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد الطالب

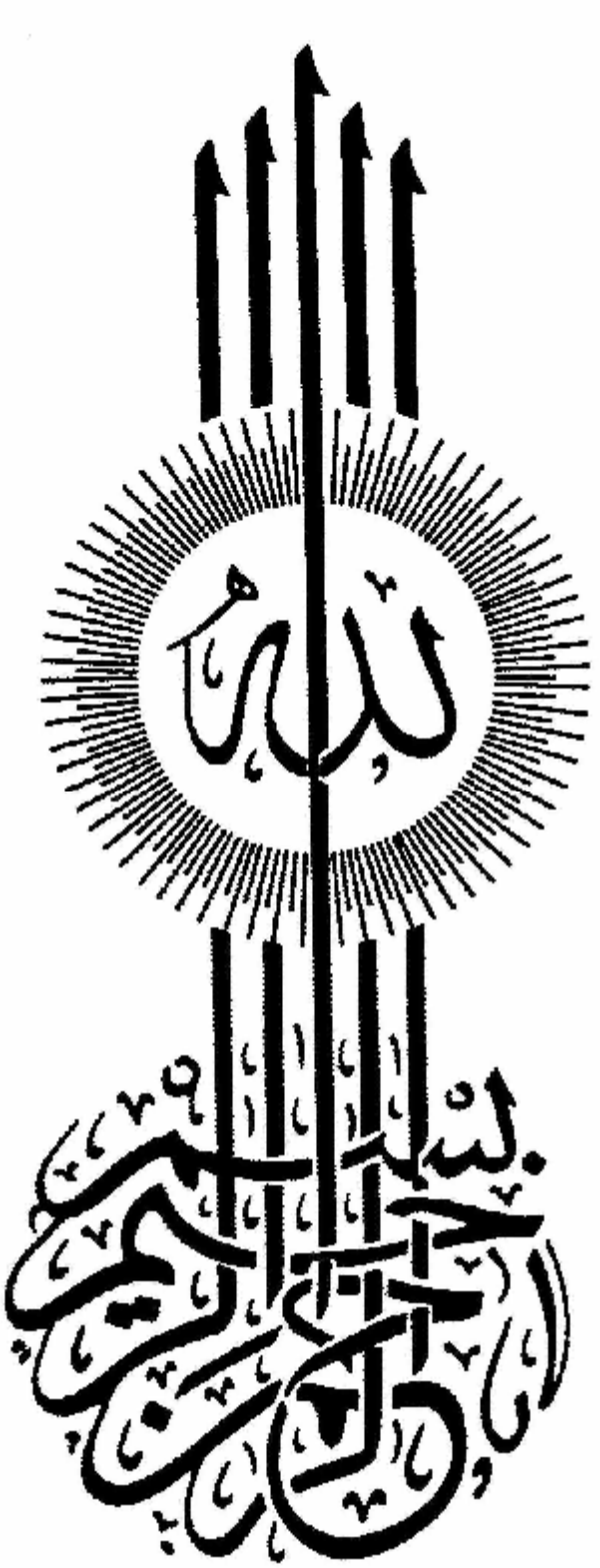
سليمان بن علي بن محمد الفيفي

٤٢٧٨٠٢٥٠

إشراف الأستاذ الدكتور

شرف بن علي الشريف

١٤٣١ هـ / ٢٠١٠ م


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة : كفاية النبيه في شرح التنبيه .

للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة (٦٤٥ - ٧١٠ هـ) رحمه الله .

من أول باب الشك في الطلاق إلى آخر باب الرجعة دراسة وتحقيق .

يعتبر الكتاب موسوعة فقهية في المذهب الشافعي .

اعتمدت في النسخ على نسختين رمزت للأولى بـ(أ) وللثانية (ب) وجعلت الرسالة مقدمة ، وقسمين ، بينت في المقدمة أسباب اختيار المخطوط ، وأهميته ، وخطة البحث .

وجعلت القسم الأول للدراسة ، وضمنته خمسة مباحث :

المبحث الأول : نبذة مختصرة عن عصر المؤلف لكتاب التنبيه ، وتحته سبعة مطالب :

تتضمن : اسمه ، ونسبه ، ومولده ، ونشأته ، وشيوخه ، وتلاميذه ، وآثاره العلمية ، ومكانته ، ومذهبه ، ووفاته .

المبحث الثاني : نبذة مختصرة عن كتاب التنبيه ، وتحته خمسة مطالب :

تتضمن : اسم الكتاب ، ونسبته للمؤلف ، وموضوعه ، وأهمية الكتاب ومنزلته ، وصف الكتاب ، التعريف بأهم شروحه .

المبحث الثالث : دراسة مختصرة عن حياة - ابن الرفعة - وضمنته تمهيداً عن عصره وسبعة مطالب :

تتضمن : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، ومولده ، وطلبه للعلم ، وشيوخه ، وتلاميذه ، وآثاره العلمية، وتصانيفه ، وحياة الشيخ وصفاته ، ومكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه ، ووفاته .

المبحث الرابع : التعريف بكتاب كفاية النبيه ، وتحته سبعة مطالب :

تتضمن : اسم الكتاب ، ونسبته ، ومنهج المؤلف في كتابه ، ومصطلحاته ، وموارده ، وأهمية الكتاب ، وثناء العلماء عليه ، وأثر الكتاب على من بعده ، ونقده .

المبحث الخامس : وتحته مطلبان : الأول : وصف المخطوط ، والثاني : منهجي في التحقيق .

أما القسم الثاني : فهو في النص المحقق ، وشمل ثلاثة أبواب :

الباب الأول : باب الشك في الطلاق وطلاق المريض ، والثاني : باب الرجعة ، والثالث : باب الإيلاء .

وذيلت البحث بفهارس فنية : فهرس الآيات ، الأحاديث ، الآثار ، الأشعار ، الأعلام ، والقواعد الفقهية والأصولية ، والمصادر ، والموضوعات .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

Abstract

Title of the Study : Kifait Al-Nabia Sharh Al-Tanbih
For Imam Ahmad Mohammad Al-Rifat (٦٤٥-٧١٠ H)
From the beginning of chapter of doubt in divorce up to the end of chapter of remarriage. This research is as a study & investigation .
The book is considered to be a juristic encyclopedia in Shafi belief
I depended in copying on two copies , referring to the first with (A) & to the second with (B) . The research came in an introduction & two sections . In the introduction I clarified the reasons of selecting the manuscript , its importance & plan of the study .
The first section of the study consists of five chapters :
The first chapter is a brief about the era of the book's writer . It has seven issues
These issues have his name . his kingship , his birth , his early life , his Sheikhs' , his students , his scientific influences , his position , his belief and his death .
The second chapter is about a brief of Al- Tanbih book . It has five issues
These issues have the book's name , its attribution to the author , its issue , its importance & position , its description and clarifying its important explanation .
The third chapter is a brief study about the life of Ibn Al-Refa . This study has a pavement about his era and seven issues :
These issues have his name , his kingship , his surname , his birth , his seeking for science , his Sheikhs , his students , his scientific influences , his classifications , Sheikh's life and his characteristics , his scientific position , the other scientists' praising him and his death .
The fourth chapter is about the identification of Kifait Al-Nabia book . It has seven issues:
These issues have the book's name , its attribution , methodology of the author in his book , its concepts , its resources , its importance , scientists' praise on it , the influence of the book on what followed it and its criticism .
The fifth chapter has two issues . The first one is a description of the manuscript , and the second one is about my methodology in the investigation

As for the second section : It is in the achieved text and has three chapters :
The first one is the chapter of doubt in divorce & patient divorce . The second one is the chapter of remarriage. The third one is the chapter of oath
I appended the research with technical appendixes : The appendix of verses , prophet's traditions , influences , poetries , marks , the juristic& original rules , resources and issues .

Peace Be Upon Our Prophet , his family & companion

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ، ونستغفره ، ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضّل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فإن الله ختم الشرائع بشريعة الإسلام ، وجعلها ناسخة لجميع الشرائع والأديان ، قال تعالى : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [آل عمران : ٨٥] فكانت - ولم تزل بحمد الله - منهاجاً واضحاً للقاصدين، وطريقاً نيراً للسالكين، ومحجة بيضاء للمهتدين، لا يزيغ عنها إلا هالك ، يتوارد عليها العباد وهي خالدة لا ينْضَبُ معينها ، ولا تنقضي حِكَمها ، فيصدرون بريّ وشبع ، وهي على هيئتها الأولى ، لا تتكدر بالدِّلاء ، ولا يغور ماؤها بكثرة الواردين .

وكان من حفظ الله لهذه الشريعة المطهرة ، أن هيأ لها رجالاً ذبوا عنها وحملوا لواءها ، وأظهروا خصائصها وأعلوا شأنها وشيدوا - بفضل الله - أركانها ، يتعاقب على تلك الأمانة العظمى من كل قرن عدوله من أهل العلم القائمين بحقه .

ولقد كان من بين أولئك الأعلام والأئمة الأعيان . الشيخ الإمام أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة - رحمه الله - حامل لواء الشافعية في عصره ، وأحد فرائد الأمة في عهده ، فكان لمصنفاته وآرائه وترجيحاته أثر عظيم بين نقلة العلم وحملته ، فالأعناق تشرئب إلى نقولاته ، وأهل النجابة يسرعون إلى استدراكاته وتحقيقاته ، ولا غرو - حينئذ - أن يصبح كتاب (كفاية النبيه في شرح التنبيه) منارة يقصده العلماء الأفذاذ ، ويرتشف من ساقيته الطلاب ، ويتفيأ الجميع ظلاله ، فيسيرون بين قوة ألفاظه وقواعده ، وحسن تصويباته ، وبديع تخريجاته حتى يغدو ما أبهم من المسائل جلياً ، وما عسر في غيره ، فيه متضحاً .

*** أسباب اختيار الكتاب للتحقيق :**

إن نعم الله لا تعد ولا تحصى ، وكان من بين تلك النعم ما تفضل الله به على الباحث باختيار جزء من هذا الكتاب لدراسته وتحقيقه (من أول باب الشك في الطلاق إلى آخر باب الإيلاء) وكان لاختيار هذا الكتاب أسباب منها :

١ - يعد هذا الكتاب نموذجاً فريداً للتحقيق والتخريج ، ونقل آراء فقهاء الشافعية ، فقارئه عندما يطالعه يجد نفسه يطالع أكثر كتب الشافعية .

٢ - هذا الكتاب فيه إبراز لمكانة بعض علماء الشافعية ، الذين أكثر الإمام النقل عنهم ، فيعطي الباحث ثقافة واسعة في معرفة مصنفات المذهب

ومؤلفيها ، مع أن بعض من نقل عنهم تجد كتابه إما مفقوداً ، أو على الرفوف في المكتبات ، فإظهار هذا الكتاب ، إظهار لتلك الكتب .

٣ – الأهمية العلمية لهذا المخطوط ، وثناء العلماء عليه ، ومكانة مؤلفه العلمية .

٤ – دراسة شخصية مؤلفه التي اتسمت بالاجتهاد والنظر الفقهي الدقيق ، والثقة المطلقة التي لا تخفى على من طالع كتابه هذا .

٥ – الإسهام ولو بجزء يسير في تحقيق التراث ، فلئن أثرى الأوائل المكتبة الإسلامية بعلوم شتى ، فإن مهمة المحقق تتأكد في المحافظة على تلك المصنفات ، وإخراجها في أحسن وجه أو قريبٍ من ذلك ، وإذا كان الباحث في موضوع يعمل جهده في مباحث مخصوصة ، فالمحقق لا تخلو صفحات كتابه – المحقَّق – من فوائد فقهية ، ودراسات حديثية ، وفوائد لغوية ، فينهل قارئه من معينها ، ويتمرس ذهنه عليها ، ويتقوى فكره بتصويبات العلماء ونكاتهم ، ويقف على جهودهم ، وينظر الهمة العالية ليكتسبها ، والنظر الثاقب فيتعلمه ، فترتوي نفسه ، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

*** أهمية الكتاب :**

تأتي أهمية هذا الكتاب من أهمية المتن - التنبيه - فهو أحد الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي ، فاكتسب الشرح مكانة مرموقة عند علماء الشافعية خاصة ، لما حواه من المسائل ، فجمع كثيراً مما تفرق في غيره ، وزاد عليه ، كما امتاز الكتاب بالاختيارات والترجيحات ، والتعليلات ، والاستدلال المتنوع ، والتعليقات المفيدة ، وكثرة التنبيهات ، وغير ذلك مما سيأتي فيه زيادة بيان وإيضاح عند دراسة الكتاب في مبحث مستقل - إن شاء الله - .

* * *

*** خطة البحث :**

اشتمل البحث على مقدمة وقسمين :

المقدمة : وتشتمل على أسباب اختيار الكتاب ، وأهمية الكتاب ، وخطة البحث .

القسم الأول : الدراسة . وتشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : نبذة مختصرة عن صاحب المتن - الشيرازي - وفيه تمهيد وسبعة مطالب :

التمهيد : عصر المؤلف (وسيكون الكلام فيه مقتصراً على ما لـه أثـر في شخصية المترجم له) من حيث تحديد الفترة التي عاش فيها ، وبيئته ، وأهـم ظروف مجتمعه من الناحية العلمية والسياسية .

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ومولده .

المطلب الثاني : نشأته وشيوخه .

المطلب الثالث : تلاميذه .

المطلب الرابع : آثاره العلمية .

المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : مذهبه .

المطلب السابع : وفاته .

المبحث الثاني : نبذة مختصرة عن المتن . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه .

المطلب الثاني : موضوعه .

المطلب الثالث : أهمية الكتاب ، ومنزلته في المذهب .

المطلب الرابع : وصف الكتاب .

المطلب الخامس : التعريف بأهم شروحه .

المبحث الثالث : دراسة مختصرة عن حياة الشارح - ابن الرفعة - وفيه تمهيد وسبعة مطالب :

التمهيد : عصر الشارح (وسيكون الكلام فيه مقتصراً على ما له أثر في شخصية المترجم له) .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه ومولده .

المطلب الثاني : طلبه للعلم وشيوخه .

المطلب الثالث : تلاميذه .

المطلب الرابع : آثاره العلمية ، وتصانيفه .

المطلب الخامس : حياة الشيخ ، وصفاته .

المطلب السادس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : وفاته .

المبحث الرابع : التعريف بالشرح ، وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب ، ونسبته .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في كتابه .

المطلب الثالث : مصطلحاته في الكتاب .

المطلب الرابع : موارد الكتاب .

المطلب الخامس : أهمية الكتاب ، وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : أثر الكتاب على من بعده .

المطلب السابع : نقد الكتاب (تقويمه بذكر مزاياه ، والمآخذ عليه) .

المبحث الخامس : وتحته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وصف المخطوط .

المطلب الثاني : منهجي في التحقيق .

المطلب الثالث : نماذج من المخطوط .

القسم الثاني : التحقيق ، لثلاثة أبواب :

الباب الأول : باب الشك في الطلاق ، وطلاق المريض .

الباب الثاني : باب الرجعة .

الباب الثالث : باب الإيلاء .

ثم الفهارس .فهرس الآيات ، فهرس الأحاديث ، فهرس الآثار ، فهرس القواعد والضوابط الفقهية ،فهرس الأبيات، فهرس الأعلام المترجم لهم ، فهرس المراجع والمصادر ، فهرس الموضوعات .

وفي الختام : أحمد المولى سبحانه على مزيد إنعامه ، وإحسانه ، والعبد مهما حمد وشكر فإنه لا يؤدي فريضة إحسانه ، إلا أن الشكر قيد النعم الموجودة ، وصيد النعم المفقودة .

وبعد شكر الله ،فأعظم شكر وأجل تقدير أتقدم به لأمي وأبي حيث ربياني صغيرا ورعياني كبيرا ،أعلم يقينا أني لن ادرك جزاء فضلهما علي ، فلهما الفضل بعد الله ، في تعليمي ونصحي ، والدعاء لي ، فأسأل الله العظيم أن يمن على امي بالشفاء ، وأن يجعلها ممن طال عمره وحسن عمله ، وان يغفر لابي ويرحمه ويرفع درجته في عليين وان يجمعنا به في جنات النعيم

وكلمة حقّ وشكر وعرفان ، لصاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور شرف بن علي الشريف الذي تولى الإشراف على هذه الرسالة ، فهو شيخي ومشرفي وموجهي لكل خير ، فما فتيء يستقبلني وزملائي الطلاب بالصدر الرحب ، والإبتسامة المشرقة ، والتوجيه السديد ، فصوب عبارة الرسالة ، وأسبغ على معدّها توجيهات قيمة ، وملاحظ صائبة ، فأنظر في تصويباته ، واستدراكاته ، ودقة قلمه ، فلا تسعني مخالفته ، فأسأل المولى سبحانه أن يجزيه عني خير ما جزى به شيخاً عن طالبه ، وأن يجمع له بين خيري الدنيا والآخرة ، وأن يحفظه وعقبه من كل مكروه .كما اشكر كلا من فضياة الاستاذ الدكتور الحسيني بن سليمان جاد وفضيلة الدكتور سامي بن فراج الحازمي على تفضلهما بقراءة البحث والموافقة على مناقشته لتسديده وتقويمه، فجزاهما الله عني خير الجزاء أن بذلا لي وقتهما ، واحسن الله اليهما أن اهديا الي عيوبي فاقول لهما كما قال عمر رضي الله عنه فيما اخرجه ابن سعد في الطبقات والدارمي في سنه (رحم الله من أهدى إلي عيوبي)كما يمتد الشكر لإخوتي ولزوجتي وأبنائي الذين وقفوا معي طيلة أيام الدراسة

والرسالة،فبارك الله فيهم وزادهم توفيقا وصلاحا ،كما لايفوتني ان أشكر صاحب الفضيلة الدكتور فواز القايدي مدير معهد الحرم المكي الشريف على دعمه لي ونصحه ودعائه فجزاه الله خيرا ،

كما أوجه شكري وتقديري ، لكل من مدَّ لي يد العون والمساعدة في إتمام هذا البحث ، من الزملاء ، والإخوة الفضلاء ممن سبقوني في هذا المضمار فكان لهم قصب السبق فجزاهم الله خيراً ، وأعظم لهم المثوبة .

ولا يفوتني في هذا المقام ، أن أشكر جامعة أم القرى ، وأخص كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، ومركز الدراسات الإسلامية ،

لرعايتهم لطلاب العلم ، والقيام بما يصلح أحوالهم .

وأخيراً ، فهذا جهد المقل ، وعمل متواضع ، اكتنفه التقصير والخطأ ، وأستغفر الله من الزلل ، وحسبي أني بذلت واجتهدت على قدر استطاعتي في إخراج الجزء الذي قمت بتحقيقه ، على الصورة التي أرجو أن تكون مشرفة مقبولة ، ولا أدعي أني وصلت الكمال فيه وعزائي في الخلل والسهو والنسيان قوله تعالى : ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء : ٨٢] فرحم الله من رأى خطأً فصوبه أو عيباً فستره .

وأسأل المولى سبحانه أن يجعله عملاً خالصاً لوجهه ، وأستغفر الله من سوء القصد ، اللهم أرني الحق حقاً وارزقني اتباعه ، وأرني الباطل باطلاً وارزقني اجتنابه ، سبحانك لا علم لي إلا ما علمتني ، أنت وليي ومولاي ، عليك توكلت ، وإليك أنبت ، وإليك المصير .

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

المبحث الأول

ترجمة صاحب متن (التنبيه) أبي إسحاق الشيرازي

ويشتمل على تمهيد وستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ومولده .

المطلب الثاني : نشأته وشيوخه .

المطلب الثالث : تلاميذه .

المطلب الرابع : آثاره العلمية .

المطلب الخامس : مذهبه .

المطلب السادس : وفاته .

التمهيد

عاش الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في زمن الخلافة العباسية وفي هذه الحقبة من الزمن ، استقر مذهب الشافعية ، استقراراً وثباتاً أدى إلى استمرار وحياة المذهب لأكثر من ثمانية قرون تالية لها ، ومن أبرز العوامل التي أدت إلى الاستقرار :

أولاً : وفرة عدد من العلماء المتبحرين ، الذين حملوا المذهب ، وأجادوا في خدمته ، وأكثروا من التصنيف فيه . ومنهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي .

ثانياً : رعاية السلطة الحاكمة لمذهب الشافعي .

أما عن العامل الأول ، في هذه المرحلة التي استغرقت المائة عام نبغ عدد من المتفقهين في المذهب الشافعي ، فأحسنوا في خدمة مذهبم والانتصار له في المناظرة ، وأكثروا من التصنيف في أصوله وفروعه ، تصنيفاً جمع ما في مصنفات الشافعية ، خلال القرنين التالية من حياة المذهب ، بحيث يمكن أن يقال : إن مصنفات هذه المرحلة بنوعها وكمها ، وبما امتازت به من الجمع والإتقان ، تمثل حلقة بالغة الأهمية في سلسلة مصنفات المذهب ، والتي بدأت بمصنفات الإمام الشافعي ، وليس أدلَّ على هذه الحقيقة من اهتمام علماء الشافعية خلال القرون القريبة بتلك المصنفات- أي مصنفات المرحلة من سنة (٤٠٤هـ) - إلى سنة (٥٠٠هـ) وما بعدها وهي المرحلة التي عاش الشيخ في أثنائها حياته العلمية- رواية لها ، وشرحاً لما فيها ، بالإضافة لاختصارها ، حتى وصل العديد منها إلى زماننا ، لتطبع عدة طبعات بعضها محققة .

ومما يدل على كثرة المصنفات في مذهب الشافعية في هذه المرحلة – على مدى قرابة القرن– ظهور طريقتين في التصنيف في فقه الشافعية ، عرفت الأولى: بطريقة العراقيين ، والثانية :بطريقة الخراسانيين ، ولكل طريقة منهجها في عرض المسائل ، وأدلتها ، ثم التخريج عليها ، وكذا في الدقة في نقل الأقوال ، وعزوها إلى مظانها .

وهو يعتبر من سنن التطور العلمي المألوف ، وذلك ببروز الاختصاص مع مضي الزمن ، فقد كان تصنيف الإمام الشافعي بعرض المسائل وأدلتها، دون التقيد بكتاب أو طريقة ؛ لأنه مجتهد مطلق ، ذو قدم راسخة ، ثم جاء تلاميذه من بعده ، ليصنفوا في الفقه داخل الخطوط العامة لمصنفات إمامهم ، فظهرت المصنفات ، وكثرت كثرة ظهرت معها طرق هذا التصنيف ، نسبت كل منها إلى المكان الذي انتشر أعلامها فيه ، فكانت طريقة العراقيين ، والخرسانيين ، وطريقة الجمع بين الطريقتين ، التي ظهرت في مرحلة متقدمة من القرن الخامس الهجري ، واشتهر في هذه الطريقة بعض الأعلام ومنهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي – وإن كان في نشأته ينتمي إلى طريقة العراقيين – فكانوا ينقلون عن مصنفات الطريقتين في تحرير المسائل ، وعرض الأدلة ، وعزو أقوال أئمة المذهب[1] .

وأما عن الملامح السياسية في الفترة التي عاشها في الخلافة العباسية مما

(١) ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٣٤١ .

أثر في حياته ، فلا يخفى أثر السلطة الحاكمة ممثلة في الخلفاء والولاة والوزراء في نصرة مذهب فقهي أو عقدي ، في بقاء هذا المذهب وديمومته ، فلابد أولاً من وجود العلماء المتمكنين ، الذين ينصرون هذا المذهب بالتصنيف والتدريس ، والمناظرة ؛ لأن رعاية السلطة الحاكمة وحدها لا تكفي ، ومن أبرز رجال الحكم الذين نصروا المذهب الشافعي وعاصرهم الشيخ الشيرازي ، الخليفة العباسي ، القادر بالله . أبو العباس ، أحمد بن إسحاق بن المقتدر بن المعتضد بن الموفق بن المتوكل بن المعتصم بن هارون الرشيد .

ولد سنة ٣٣٦هـ وبويع بالخلافة سنة ٣٨١هـ . وتوفي - رحمه الله - في بغداد سنة ٤٢٢ هـ فمكث خليفة أكثر من ٤٠ عاماً ، وكان متفقهاً على المذهب الشافعي ، حتى صنف كتاباً في أصول الفقه ، وكان الكتاب يقرأ في كل جمعة بجامع المهدي في حلقة أصحاب الحديث[١] .

ولاشك أن تمذهب الخليفة العباسي بالمذهب الشافعي ، كان له أثر في تثبيت دعائم المذهب في العاصمة بغداد ، التي كان يقيم بها الشيخ أبو إسحاق .

ثم جاء من بعده ، القائم بأمر الله : أبو جعفر عبد الله بن القادر .

ولد في نصف ذي القعدة سنة (٣٩١هـ) ولي الخلافة عند موت أبيه يوم الإثنين الحادي عشر من ذي الحجة سنة (٤٢٢ هـ) .

---

(١) ينظر : تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٣٨٠ ، طبقات الفقهاء الشافعية (١ / ٣٢٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٥) .

قال الخطيب : لم يزل أمر القائم بأمر الله ، مستقيماً إلى أن قبض ، انتهت خلافته بوفاته سنة (٤٦٧ هـ) [١] .

ثم جاء من بعده ، أمير المؤمنين ، المقتدي بالله ، أبو عبد الله بن الذخيرة العباسي ، تولى الخلافة سنة (٤٦٧ هـ) ، وكان قريباً من سابقه في السياسة انتهت خلافته سنة (٤٨٧ هـ) [٢] .

وقد بنى الوزير نظام الملك تسع مدارس في كبرى المدن الإسلامية آنذاك ، سميت بالمدارس النظامية نسبة له ، كان من أبرزها المدرسة النظامية في بغداد . وقد تصدى للتدريس فيها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي .

وقد كان نظام الملك شديداً على الفرق الباطنية ، والفرقة الإسماعيلية خاصة ، والتي كانت تلقى دعماً من الخلافة الفاطمية في مصر ، ولعل نصرة نظام الملك لعلماء أهل السنة بعامة ولفقهاء الشافعية خاصة ، والذي كان من مظاهره بناؤه للمدارس التسعة – وهي كما أحصاها السبكي في طبقاته في بغداد ، نيسابور ، مرو ، هراة ، بلخ ، أصبهان ، آمل طبرستان ، الموصل ، البصرة – كان مقابلة لجهد الدولة الفاطمية في نصرة الفرقة الإسماعيلية الباطنية وما قامت به من بناء الجامع الأزهر لأجل هذه الغاية ، وأيا كان الأمر فقد كانت جهود الوزير نظام الملك في نصرة المذهب الشافعي ذات أثر

(١) ينظر : تاريخ الخلفاء ص ٣٨٥ ، طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٣٦٢) .

(٢) ينظر : تاريخ الخلفاء ص ٣٩٠ .

بالغ الأهمية في تثبيت دعائمه في المشرق الإسلامي ، وتزامنت هذه الجهود مع وفرة عدد من كبار فقهاء الشافعية ، فأصبح من المألوف في هذه المرحلة التي عاش فيها الشيخ أبو إسحاق ما بين (٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ) أصبح مألوفاً تولي فقهاء الشافعية لمناصب القضاء في المشرق الإسلامي ، بعد انتشار مذهبهم في العراق ، وبلاد فارس ، وبلاد ما وراء نهر جيحون ، وبلاد السند، واستقراره فيها[١] .

وبعد . فهذه توطئة يتحدد من خلالها فترة حياة الشيخ أبي إسحاق ، وبيئته التي عاش فهيا ، وأهم ظروف مجتمعه ، مما له صلة وثيقة بالشيخ من الناحية العلمية والسياسية ، بعيداً عن التاريخ العام لبلد المؤلف وشئونه الاجتماعية فليس هذا مقامها .

(١) ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٣٥١ .

المبحث الأول

ترجمة صاحب متن (التنبيه) أبو إسحاق الشيرازي

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ومولده :

هو الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله أبو إسحاق الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي ولقبه جمال الدين .

ولد بفيروز أباد بكسر الفاء – وهي بلدة بفارس– سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وقيل : سنة ست وتسعين وثلاثمائة ، والأول أصح[١] .

* * *

(١) ينظر : طبقات الفقهاء الشافعية (١ / ٣٠٢) ، طبقات الشافعية (١ / ٢٥٦) ، مرآة الجنان لأبي محمد اليافعي (٣ / ١١٠) ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة للآتابكي (٥ / ١١٧) ، العبر في خبر من غبر للذهبي (٣ / ٢٨٥) ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٥٢) ، الوافي بالوفيات (٦ / ٤٢) .

المطلب الثاني : نشأته وشيوخه :

بعد ولادته بما يقارب سبع عشرة سنة دخل شيراز ونُسب إليها . فأخذ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي[١] ، وعلى عبد الوهاب بن رامين[٢] ، ثم في البصرة قرأ على الخرزيّ[٣] ، وقدم بغداد سنة خمس عشرة وأربعمائة ، فلزم أبا الطيب الطبري وبرع ، وصار معيدهُ ، وكان يضرب المثل بفصاحته ، وقوة مناظرته ، وسمع من أبي علي بن شاذان[٤] ، وأبي بكر

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن أحمد أبو عبد الله البيضاوي ، من بيضاء مدينة بفارس سكن بغداد ، تفقه على الداركي ، وكان ورعاً ، حافظاً للمذهب والخلاف موفقاً في الفتاوى . مات فجأة ليلة الجمعة الرابع عشر من رجب سنة ٤٢٤هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء الشافعية (١ / ١٧٨) ، طبقات الفقهاء (١ / ١٣٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٩٧) .

(٢) هو عبد الوهاب بن محمد بن عمر بن رامين البغدادي ، درس على الداركي ، وابن خيران سكن البصرة ، ودرس بها ، وكان فقيهاً ، أصولياً ، له مصنفات حسنة في الأصول ، سمع وحدث . توفي في رمضان سنة ٤٣٠هـ .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٢٣٠) ، طبقات الشافعية لابن شهبة (١ / ٢١٣) ، طبقات الفقهاء (١ / ١٣٣) .

(٣) هو أبو الحسن عبد العزيز بن أحمد الخرزي أخذ العلم عن بشر بن الحسن قال أبو عبد الله الصميري : ما رأيت أنظر منه ، لأنه كان نظاراً قدم بغداد وعنه أخذ فقهاء بغداد .

ينظر : طبقات الفقهاء (١ / ١٧٨) .

(٤) هو الحسن بن أحمد بن إبراهيم أبو علي ابن شاذان ، مسند العراق ، توفي سنة ٤٢٥ وله سبع وثمانون سنة .

ينظر : تذكرة الحفاظ (٣ / ١٠٧٥) .

البرقاني[١] ، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني[٢] وغيرهم[٣] .

* * *

(١) هو أحمد بن محمد أبو بكر البرقاني الخوارزمي ، شيخ بغداد ، سمع من عدد من المحدثين ، وصنف التصانيف ، وخرج على الصحيحين ، حدث عنه البيهقي ، والشيرازي ، وكان ثقة ، ورعاً ، ثبتاً ، لم نر في شيوخنا أثبت منه ، عارفاً بالفقه . سكن بغداد ومات بها سنة ٤٢٥هـ في رجب .

ينظر : تذكرة الحفاظ (٣ / ١٠٧٥) .

(٢) هو محمد بن الحسين الطبري ، أبو حاتم القزويني من نسل أنس بن مالك رضي الله عنه تفقه بآمل ، ثم قدم بغداد ، درس الفرائض والأصول . وكان حافظاً في المذهب ، صنف كتباً كثيرة في الأصول والخلاف . قال أبو إسحاق : لم أنتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به وبالقاضي أبي الطيب توفي سنة ٤٤٠هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء (١ / ٢٢٨) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١ / ٢١٨) .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٧) ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٥٣) .

المطلب الثالث : تلاميذه :

لقد رحل إليه الناس من البلاد ، وقصدوه ، تفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة ، والطريقة المرضية ، وممن أخذ عن الشيرازي الخطيب البغدادي[١] ، وأبو الوليد الباجي[٢] ، والحميدي[٣] ، وأبو بكر الشاشي ،

---

(١) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، تفقه على المحاملي وأبي الطيب وبرع في الحديث ، بلغت تصانيفه نيفاً وخمسين تصنيفاً ، كان ورعاً زاهداً يختم القرآن كل يوم وليلة ، وكان حسن الخط ولد ببغداد ، ومات يوم الإثنين السابع من ذي الحجة سنة ٤٦٣هـ ، وكان ممن حمل جنازته أبو إسحاق لأنه وإن كان شيخه لكنه استفاد منه كثيراً ، ويراجعه في الأحاديث .

ينظر : طبقات الفقهاء (١ / ٢٣٥) .

(٢) هو سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي الأندلسي ، من علماء الأندلس وحفاظها ، سكن الأندلس ، ورحل إلى المشرق سنة ٤٢٦هـ فأقام بمكة ثلاثة أعوام ، وحج ، ثم رحل إلى بغداد فأقام بها ثلاثة أعوام يدرس الفقه ، لقي فيها سادة من العلماء ، وأقام بالموصل ، صنف كتباً كثيرة منها : المنتقى ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ، والتعديل والتجريح . توفي ليلة الخميس بين العشائين سنة ٤٧٤هـ في رجب .

ينظر : وفيات الأعيان (٢ / ٤٠٨) ، نفح الطيب (٢ / ٦٧) ، شذرات الذهب (٣ / ٣٤٤) .

(٣) هو محمد بن أبي نصر فتوح ، أبو عبد الله الحميدي ، الأزدي ، الأندلسي ، سمع بمصر ، والشام ، والأندلس ، والعراق ، والحرم ، سكن بغداد وكان من كبار تلامذة ابن حزم ، حدث عن ابن حزم ، وابن عبد البر ، والخطيب ، وصنف ورحل إلى المشرق ، من أشهر كتبه الجمع بين الصحيحين ، وتاريخ الأندلس توفي سنة ٤٤٨هـ .

ينظر : تذكرة الحفاظ (٤ / ١٢١٨) ، شذرات الذهب (٣ / ٣٩٢) ، وفيات الأعيان (٤ / ٢٨٢) .

وأبو علي الفارقي[١] ، وغيرهم[٢] . حتى إنه قال حيدر محمود الشيرازي : سمعت الشيخ أبا إسحاق يقول : خرجت إلى خراسان فما دخلت بلدة ، ولا قرية ، إلا وكان قاضيها ، أو مفتيها ، أو خطيبها ، تلميذي أو من أصحابي[٣] .

* * *

(١) هو الحسين بن إبراهيم بن علي الفارقي ، تفقه على الكازروني ، فلما توفي رحل إلى بغداد ولازم الشيخ أبا إسحاق وقرأ عليه المهذب وحفظه ولازم ابن الصباغ وحفظ الشامل ، وكان إماماً ، ورعاً ، مشهوراً بالذكاء ، تولى القضاء بواسط ، ولم يزل به حتى مات يوم الأربعاء الثامن عشر من المحرم سنة ٥٢٨هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء (١ / ٢٥٢) ، طبقات الشافعية لابن شهبة (١ / ٣٠٣) ، وفيات الأعيان (٢ / ٧٧) .

(٢) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٨) ، طبقات ابن شهبة ٢٣٨ ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٥٣) .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٦) ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٦٣) .

المطلب الرابع : آثاره العلمية :

ألف الشيخ الشيرازي ، وصنَّف العديد من الكتب ، والخلاف ، والجدل ، والسير منها :

التنبيه ، والمهذب في الفقه ، والنكت في الخلاف ، واللمع وشرحه ، والتبصرة في أصول الفقه ، والملخص ، والمعونة في الجدل ، وطبقات الفقهاء ، وغير ذلك .

ولعل من أشهرها ، التنبيه ، بدأه في أوائل رمضان سنة اثنتين وأربعمائة ، وفرغ منه في شعبان من السنة الآتية ، أخذه من تعليق أبي حامد ، وبدأ في المهذب سنة خمس وخمسين ، وفرغ منه سنة تسع وستين في رجب ، أخذه من تعليق شيخه أبي الطيب ، وكتاب التبصرة في الأصول ، واللَّمع ، وشرحه وطبقات الفقهاء[(١)] . وكلها مطبوعة .

قال ابن السبكي : وهذه التصانيف سارت كمسير الشمس ، فما جحد فضلها إلا الذي يتخبطه الشيطان من المس ، بعذوبة لفظ أحلى من الشهد[(٢)] .

لقد أطنب العلماء في ذكر المناقب العلمية التي تبوءها الشيرازي ، وذلك

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٨) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١ / ٢٣٨) ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١ / ٣٠٥) ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٥٤) .

(٢) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٥) .

لما له من مكانة علمية مرموقة في عصره حتى أذعنوا له بالفضل ، والعلم ، والورع ، والزهد .

وكانت الطلبة ترحل إليه من المشرق والمغرب ، والفتاوى تحمل من البر والبحر إلى بين يديه ، والفقه تتلاطم أمواج بحاره ، ولا يستقر إلا لديه ، ويتعاظم لابس شعاره إلا عليه .

قال أبو بكر بن الخاضبة : سمعت بعض أصحاب أبي إسحاق ببغداد يقول : كان الشيخ يصلي ركعتين عند فراغ كل فصل من المهذب .

وقال ابن السمعاني : إنه سمع بعضهم يقول : دخل أبو إسحاق يوماً مسجداً ليتغذى فنسي ديناراً ، ثم ذكر فرجع فوجده ، ثم قال : لعله وقع من غيري فتركه .

قال ابن السبكي : هذا هو الزهد هكذا هكذا وإلا فلا ، وهذا هو الورع وليكن المرء هكذا وإلا فلا يؤمل من الجنة آمالاً ، وهذا هو خلاصة الناس ، ومن يظن أنه نظيره فذاك هو الوسواس .

وقال القاضي أبو العباس الجرجاني : كان أبو إسحاق لا يملك شيئاً من الدنيا ، فبلغ به الفقر حتى كان لا يجد قوتاً ولا ملبساً ، وقيل : كان إذا بقي مدة لا يأكل شيئاً جاء إلى صديق له باقلاني فكان يثرد له رغيفاً ، ويثريه بماء الباقلاء فربما أتاه وكان قد فرغ من بيع الباقلاء فيقف ويقول : ﴿ تِلْكَ إِذًا كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ ﴾ [سورة النازعات : ١٢] ويرجع .

وقال القاضي أبو بكر محمد عبد الباقي الأنصاري : حملت يوماً فُتيا إلى الشيخ أبي إسحاق ، فرأيته وهو يمشي ، فسلمت عليه ، فمضى إلى دكان خباز وأخذ قلمه ودواته منه وكتب الجواب في الحال ، ومسح القلم في ثوبه ، وأعطاني الفتوى .

قال ابن سمرة : قال القاضي طاهر بن يحيى ابن صاحب البيان : وكان مع الزهد المتين ، والورع الشديد ، طلق الوجه ، دائم البشر ، حسن المجالسة ، مليح المحاورة ، يحكي الحكايات الحسنة ، والأشعار المليحة ويحفظ منها كثيراً ، وربما أنشد على البديهة لنفسه .

قال ابن الصلاح : سمعت أبا بكر محمد بن علي الخطيب يقول : سمعت محمد بن محمد الفاشاني يقول : سمعت القاضي محمد بن محمد الماهاني يقول : إمامان ما اتفق لهما الحج : الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، وقاض القضاة أبو عبد الله الدامغاني ؛ الشيخ أبو إسحاق ما كانت له استطاعة الزاد والراحلة ، ولو أراد الحج لحملوه إلى مكة ، والدامغاني لو أراد أن يحج على السندس والإستبرق لأمكنه .

قال السمعاني : هو إمام الشافعية ، ومدرس النظامية ، شيخ العصر رحل الناس إليه ، وقصدوه ، وتفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة ، والطريقة المرضية ، جاءته الدنيا وهي صاغرة فأباها ، واقتصر على خشونة العيش أيام حياته .

وقال أبو بكر الشاشي : أبو إسحاق حجة الله على أئمة العصر .

وقال الموفق الحنفي : أبو إسحاق أمير المؤمنين في الفقهاء .

وكان الوزير ابن جهيز يقول : الإمام أبو إسحاق وحيد عصره ، وفريد دهره ، ومستجاب الدعوة .

وقال هو عن نفسه : كنت أعيد كل قياس ألف مرة ، فإذا فرغت أخذت قياساً آخر على هذا ، وكنت أعيد كل درس ألف مرة ، فإذا كان في المسألة بيت يستشهد به حفظت القصيدة التي فيها البيت .

وقال : العلم الذي لا ينتفع به صاحبه ، أن يكون الرجل عالماً ، ولا يكون عاملاً .

وقال : الجاهل بالعلم يقتدي ، فإذا كان العالم لا يعمل ، فالجاهل ما يرجو من نفسه ، فالله الله يا أولادي ! نعوذ بالله من علم يصير حجة علينا .

وحُكي أن الشيخ قال : كنت نائماً فرأيت النبي ﷺ في المنام ومعه صاحباه ، أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، فقلت : يا رسول الله ، بلغني عنك أحاديث كثيرة عن ناقلي الأخبار ، فأريد أن أسمع منك خبراً أتشرف به في الدنيا وأجعله ذخيرة في الآخرة ، فقال لي : يا شيخ وسماني شيخاً ، وخاطبني به . ثم قال لي : ﷺ « من أراد السلامة فليطلبها في سلامة غيره » وكان الشيخ يفرح بهذا ويقول : سماني رسول الله ﷺ شيخا[1]

(١) وهذه ان صحت ، فهي رؤيا منام لا يعول عليها وليست بحديث ، كما قد يظن البعض .

ولقد كان – رحمه الله – يضرب به المثل في المناظرة وأقرب شاهد على ذلك قول سلار العقيلي أوحد شعراء عصره :

كفاني إذاً عن الحوادث صارم ... ينيلني المأمول بالإثر والأثر
يقدَّ ويفري في اللقاء كأنه ... لسان أبي إسحاق في مجلس النظر

وأما الجدل فكان ملكه الآخذ بزمامه ، وإمامه إذا أتى كل واحد بإمامه ، وبدرُ سمائه الذي لا يغتال النقصان عند تمامه .

فهذه قطوف من تلك الخصال الحميدة التي اجتمعت فيه وقل أن تجتمع في غيره ، ومما شهد به العلماء وزخرت به الكتب وتعطرت بها الأسماع ، زهداً ، وورعاً ، وتواضعاً ، وعلماً ، وحلماً ، وتصنيفاً ، وكرماً . فسلوكه سبيل المتقين ، والمشي على سنن السادة السالفين ، أشهر من أن يذكره الذاكر ، وأكثر من أن يحاط له بأول وآخر ، لن ينكر تقلب وجهه في الساجدين ، ولا قيامه في جوف الدجى ، وكيف والنجوم من جملة الشاهدين[1] .

* * *

(١) ينظر ما تقدم في طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٥_٢١٦) ، طبقات الفقهاء الشافعية ٣٠٦ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٣٨ ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٥٢) .

المطلب الخامس : مذهبه :

قال ابن عساكر : وكان يُظن أنه مخالف للأشعري ، لقوله في كتابه في أصول الفقه : وقالت الأشعرية الأمر ، لا صيغة له .

قال : وليس ذلك ؛ لأنه يعتقد اعتقاده ، وإنما قال ذلك لأنه خالفه في هذه المسألة التي هي مما تفرد بها أبو الحسن .

ثم قال : وقد ذكرنا فتواه فيمن خالف الأشعرية واعتقد بتبديعهم ، حيث قال : وبالله التوفيق إن الأشعرية هم أعيان أهل السنة ، ونصار الشريعة ، انتصبوا للرد على المبتدعين القدرية ، والروافض وغيرهم ، فمن طعن فيهم ، فقد طعن في أهل السنة .

هذا كلامه – رحمه الله – وذلك لأن المذهب الأشعري هو السائد في زمانه حتى لُبس على العوام والمقلدة ، وظنوا أنه هو المذهب الصحيح ، أعني مذهب أهل السنة والجماعة[1] .

وأما مذهبه الفقهي ، فكتبه تدل على أنه شافعي في الفروع ، كما سيأتي بيانه في الحديث عن كتاب التنبيه .

* * *

(١) ينظر : مرآة الجنان (٣ / ١١١) .

المطلب السادس : وفاته :

توفي الشيخ أبو إسحاق ليلة الأربعاء الحادي والعشرين ، من جماد الآخرة ، سنة ست وسبعين وأربعمائة ببغداد ، وغسله أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي ، وأحضر إلى دار أمير المؤمنين المقتدي بالله فصلى عليه ، ودفن بمقبرة باب إبرز ، والذي صلى عليه ، صاحبه أبو عبد الله الطبري ، وعمل العزاء بالنظامية ، رحمه الله رحمة واسعة[1] .

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٥) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١ / ٢٣٨) ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٦١) ، البداية والنهاية (١٢ / ١٢٥) .

المبحث الثاني

نبذة مختصرة عن كتاب التنبيه

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته للمؤلف .

المطلب الثاني : موضوعه وسبب التسمية .

المطلب الثالث : أهمية الكتاب ، ومنزلته في المذهب .

المطلب الرابع : وصف الكتاب .

المطلب الخامس : شروح الكتاب .

المبحث الثاني

نبذة مختصرة عن كتاب التنبيه

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته للمؤلف :

الكتاب اسمه : (التنبيه في أصول مذهب الشافعي) [١] .

قال مصنفه : « هذا كتاب مختصر في أصول مذهب الشافعي - رضي الله عنه -»[٢] ولا يكاد يذكر الشيرازي إلا والتصق به كتاب التنبيه مباشرة في الأذهان ، فهو من أشهر كتبه بل يسمى به فيقال : صاحب التنبيه .

* * *

(١) ينظر : كشف الظنون (١ / ٤٨٩) .

(٢) التنبيه ص١١

المطلب الثاني : موضوعه وسبب التسمية :

قال عنه مؤلفه في المقدمة : « هذا كتاب مختصر ، في أصول مذهب الشافعي رضي الله عنه ، إذا قرأه المبتدئ وتصوره ، تنبه به على أكثر المسائل وإذا نظر فيه المنتهي ، تذكر به جميع الحوادث إن شاء الله تعالى »[(١)] .وقد أخذه من تعليق أبي حامد المروزي _كما تقدم بيانه _ [(٢)].

* * *

(١) ينظر : مقدمة التنبيه ص ١١ .

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٠)

المطلب الثالث : أهمية الكتاب ، ومنزلته في المذهب :

هو أحد الكتب الخمسة المشهورة ، المتداولة بين الشافعية ، وأكثرها تداولاً ، كما صرح به النووي في التهذيب .وهذه الكتب هي :مختصر المزني التنبيه ، المهذب ، الوسيط ، الوجيز.

أخذه من تعليقة الشيخ أبي حامد المروزي .

بدأ في تصنيفه : في أوائل رمضان سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة ، وفرغ منه في شعبان من السنة الآتية .

قال بعضهم يمدح الكتاب :

يا كوكباً ملاء البصائر نوره من ذا رأى لك في المنام شبيهاً
كانت خواطرنا نياماً برهة فرزقن من تنبيهه تنبيهاً

فهو من الكتب المعتمدة في المذهب ، والتي أهتم بها فقهاء الشافعية .

وقال النووي عنه : « فإن التنبيه من الكتب المشهورات ، المباركات ، النافعات ، الشائعات المنتشرات ؛ لأنه كتاب نفيس حافل ، صنفه إمام معتمد جليل » .

ولذلك من حفظ التنبيه عُدَّ ذلك من مناقبه فيقال : فلان حفظ التنبيه ، أو كان حفظاً[1] .

---

(١) ينظر : تهذيب الأسماء واللغات (١ / ٣٤) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٧) ، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (١٣٧) .

المطلب الرابع : وصف الكتاب :

هو عبارة عن متن مختصر في فروع المذهب الشافعي ، اشتمل على مجمل كتب الفقه ، وأبوابه ، من كتاب الطهارة إلى كتاب الإقرار ، وقد دارت في فلكه المصنفات بعد وضعه ، ووضعت عليه التحريرات والتخريجات .

* * *

المطلب الخامس : شروح الكتاب :

نظراً لما للكتاب من أهمية ومكانة في المذهب الشافعي .

فقد توالت عليه الأعمال ما بين شرح ، وتلخيص ، واختصار ، ونظم ومن أبرزها :

١) الموضح .

لصائن الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي المعروف بالمعيد .

إلا أنه لا يعتمد على ما فيه من النقول ؛ لأن بعض الحساد حسده عليه ، فدس فيه ، فأفسده . صرح به النووي ، وابن الصلاح .

٢) شرح أبي طاهر الكرخي الشافعي . في أربع مجلدات .

٣) توجيه التنبيه . وهو أول من تكلم على التنبيه .

وليس فيه شرح وتصوير للمسألة ، لكنه عللها بعبارة مختصرة .

وهو للإمام أبي الحسن ، محمد بن المبارك ، المعروف بابن الخل الشافعي ت سنة ٥٥٢هـ وهو في مجلد واحد .

٤) شرح الإمام أبي العباس : أحمد بن الإمام موسى بن يونس الموصلي ت سنة ٦٢٢هـ وسماه « غنية الفقيه » . وقد حقق في الجامعة الإسلامية .

٥) الإكمال لما وقع في التنبيه من الإشكال والإجمال .

لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن الحضرمي ت سنة ٦١٣هـ ذكره التاج السبكي . وقال : لا أعرفه .

٦) شرح الشيخ نجم الدين : محمد بن عقيل البالسي الشافعي ت سنة ٧٢٩هـ .

٧) شرح الإمام ، علم الدين : عبد الكريم بن علي العراقي ت سنة ٧٠٤هـ

٨) شرح كمال الدين : أحمد بن عيسى العسقلاني المعروف بابن القليوبي ت سنة ٦٨٩هـ .

٩) شرح علاء الدين : علي بن عبد الكافي السبكي ت سنة ٧٤٧هـ ، وهو شرح كبير في أربع مجلدات .

١٠) كتاب رفع التموية عن مشكل التنبيه . في مجلد واحد لأحمد بن كشاسب الدزماري ت سنة ٦٤٣هـ .

١١) التحرير ـ تحرير ألفاظ التنبيه ـ .

للإمام محي الدين : يحيى بن شرف النووي ت سنة ٦٧٦هـ .

١٢) تحفة النبيه في شرح التنبيه .

لمجد الدين : أبي بكر بن إسماعيل السنكلومي ت سنة ٧٤٠هـ . وهو شرح كبير حسن ، لخصه من الرافعي وابن الرفعة .

١٣) شرح نجم الدين : أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة ت سنة ٧١٠هـ .

وهو شرح كبير في نحو عشرين مجلداً . لم يعلق على التنبيه مثله ، مشتمل على غرائب وفوائد كثيرة سماه « كفاية النبيه » وهو كتابنا هذا .

١٤) تصحيح التنبيه.

للامام محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت .٦٧٦هـ .

ومن المختصرات علي التنبيه .

١٥) مختصر : تاج الدين عبد الرحيم بن محمد الموصلي ت سنة ٦٧١هـ .

وسماه : « النبيه في اختصار التنبيه » .

وله : « التنويه في فضل التنبيه » .

١٦) مختصر الشيخ جلال الدين المحلي الشافعي ت سنة ٨٦٤هـ .

١٧) مختصر ، أبي الفرج ، مفضل بن مسعود التنوخي وسماه « اللباب » .

١٨) ومختصر ، شرف الدين أبي القاسم هبة الله الحموي الشافعي ت سنة ٧٣٨هـ .

وللتنبيه منظومات منها :

١٩) نظم : أبي عبد الله محمد بن عبد الله الشيباني اليمني .

٢٠) نظم : جعفر بن أحمد السراج . ت سنة ٥٠٠هـ .

٢١) نظم : سعيد الدين ، عبد العزيز بن أحمد الديري . ت سنة ٦٩٧هـ .

٢٢) نظم : ضياء الدين علي بن سليم الأذرعي . في ستة عشر ألف بيت .

وعلى التنبيه نكات منها :

٢٣) نكت ، كمال الدين أحمد بن عمر بن أحمد النسائي ت سنة ٧٥٧هـ .

٢٤) نكت ، ابن أبي الصيف اليمني .

هذه بعض الكتب التي صنفت حول التنبيه ، من شرح واختصار ونظم ونكات ، وغيرها ، بل ذكر صاحب كشف الظنون ما يزيد على ستين كتاباً حوله[١] .

(١) ينظر : كشف الظنون (١ / ٤٨٩ - ٤٩٢) ، أسماء الكتب (١ / ٢٧٦) ، الدليل إلى المتون العلمية (١ / ٢٠٣) لعبد العزيز بن قاسم .

المبحث الثالث

دراسة مختصرة عن حياة الشارح

ابن الرفعة - رحمه اللّه -

ويشتمل على توطئة وسبعة مطالب :

توطئة .

المطلب الأول : اسمه ، نسبه ، لقبه ، مولده .

المطلب الثاني : طلبه للعلم ، وشيوخه .

المطلب الثالث : تلاميذه .

المطلب الرابع : آثاره العلمية وتصانيفه .

المطلب الخامس : حياة الشيخ ابن الرفعة وصفاته .

المطلب السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : وفاته .

دراسة مختصرة عن حياة الشارح - ابن الرفعة رحمه الله -

توطئة

عاش الإمام أبو العباس ابن الرفعة - رحمه الله - في القرن السابع وأدرك أوائل القرن الثامن الهجري في الفترة من (٦٤٥هـ - ٧١٠هـ) .

وهذه الفترة ، كانت من الفترات الحرجة في التاريخ ، إذ فقدت في هذه الفترة قيادتها الموحدة ، وسيادتها على الأمم ، واعتراها ضعف ، وتفكك ، وانهيار هذا الواقع ، سبَّب ضعفاً للأمة ، ووهْناً جعلها محل أطماع الأعداء ، حتى تمكنوا من ذلك .

ومن هؤلاء ، وأكثرهم بأساً ، التتار[١] ، الذين سقطت الخلافة العباسية في بغداد سنة (٦٥٦هـ) على أيديهم .

وقد ذكر ابن الأثير[٢] . أن ما فعله التتار ، لم يسبق له مثيل في تاريخ البشر ، إذ استطاعوا في خلال سنة واحدة أن يستولوا على جميع بلاد المسلمين ، عدا العراق ، والشام ، ومصر ، لكنهم واصلوا اعتداءاتهم حتى استولوا على الشام ، ثم حاضرة الخلافة بغداد ، حتى هيأ الله القائد المظفر قطز المملوكي ، الذي قدم بجيشه من مصر ، وكان حاكماً عليها ، فقاتل المغول في عين جالوت[٣] ، حتى هزمهم وكسر شوكتهم ، سنة (٦٥٨هـ) هذا تصور

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢١٥) .

(٢) ينظر : الكامل في التاريخ (١٠ / ٣٩٩) ، تاريخ الخلفاء ص (٤٣٠) .

(٣) عين جالوت : بليدة لطيفة بين بيسان ونابلس ، من أعمال فلسطين . وهو اسم أعجمي . ينظر : معجم البلدان (٤ / ١٧٧) .وتسمى الآن

عام للعالم الإسلامي في عهد ابن الرفعة ، وأما مصر وهي بلده الـذي عـاش فيه ، وفيه ولد ، فقد كانت تحت العهد المملوكي[١] .

وقد انقسم العهد المملوكي إلى مرحلتين هما :

١) دولة المماليك البحرية (الصالحية)[٢] وأول سلاطينهم ، عـز الـدين أبيك قتل سـنة (٦٥٥هـ)[٣] وآخـرهم ، الـسلطان حـاجي ، خلـع سـنة (٧٩٢هـ)[٤] .

تعاقب على حكم دولتهم ثمانية وعشرون سـلطاناً ، قتـل مـنهم تـسعة ، وخلع اثنا عشر ، وانتهت ولاية الباقين بالوفاة .

عاصر ابن الرفعة منهم ثلاثة عشر سلطاناً ، أولهم عز الدين ، وآخـرهم

---

(١) المماليك : اسم أطلق في البداية على الرقيق الصغار الذين كان أمراء الأيوبيين يجلبونهم من بلاد القفقاس ، وبـلاد الـترك ، ويربـونهم عـلى الإسـلام ، وتعلـم فنـون القتـال ، ليبـصحوا قـوة عسكرية، وعليهم كان الاعتماد في قيادة الحملات العسكرية ضد الصليبيين والتتار ، فالمماليك أصلهم رقيق .

ينظر : التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر ص (٢٢) .

(٢) هم مماليك السلطان الأيوبي الصالح ، نجم الدين أيوب ، فسموا الصالحية نسبة إليه ، ولما كثـر عددهم ، ضج منهم أهل القاهرة ، فبنى لهم قلعة في جزيرة الروضة سـنة (٦٣٨هـ) فعرفـوا بالمماليك البحرية أيضاً .

ينظر : التاريخ الإسلامي ص (٣٦) .

(٣) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (٧ / ٣) .

(٤) ينظر ترجمته في : النجوم الزاهرة (١١ / ٣١٩) .

المظفر ، ركن الدين بيبرس (٧٠٨هـ) [١] .

٢) دولة المماليك البرجية (الجراكسة) [٢] وهذه المرحلة لم يدركها ابن الرفعة . وقد انتهت سنة (٩٢٢هـ) بقتل آخرهم .

وبشكل عام اتصف العهد المملوكي ، بالعزلة عن العالم الخارجي ، وضعف الاتصال مع الحضارات آنذاك ، بسبب الحروب المتلاحقة ، ضد الصليبيين والتتار وغيرهم ، بالإضافة لما سببته هذه الحروب من اضطراب الأمن على طرق التجارة ، وتعطيل الصناعة ، والإضرار بالزراعة ، وثلاثتها أركان الحياة الاقتصادية ، وانعكس كل ذلك سلباً على الحياة الاجتماعية في مصر ، وبلاد الشام ، فانتشر الفقر ، والحاجة بين الناس ، وكان الأمر يزداد سوءاً في أزمنة الاضطرابات الداخلية المتمثلة باقتتال المماليك على الحكم ، إذ كثيراً ما كانت تنتهي ولاية الواحد منهم بقتله ، أو خلعه[٣] .

ومما تقدم من ذكر الحالة السياسية للبلد وما فيها من الاضطرابات ،

---

(١) ينظر ترجمته في : النجوم الزاهرة (٧ / ٩٤) .

(٢) موطن الجراكسة ، على البحر الأسود ، من جهة الشمال الشرقي ، ولا تزال تعرف بهذا الإسم ، وكانت بلادهم مسرحاً لحروب طاحنة خلال القرنين السابع والثامن الهجري ، وأطلق عليهم الجراكسة ، نسبة إلى أصولهم التي ينتمون إليها ، كما أطلق عليهم اسم البرجية ، نسبة إلى القلعة التي وضعهم فيها السلطان قلاوون لما جاء بهم .
ينظر : التاريخ الإسلامي ص (٧٠) .

(٣) ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٤٠١ - ٤٠٢ .

وعدم الاستقرار ، وكثرة الظلم ، ومثل هـذه الظـروف والأحـوال ، لم تكـن مساعدة للحياة العلمية بشكل يؤدي إلى ظهور التجديد في العلـوم النافعـة ، ومناهج التصنيف فيها ، وفي مقدمة هذه العلوم الفقه الإسلامي خاصة فقـد ورث تراكمات سلبية كثيرة من العصور السابقة (منذ القرن الرابع الهجـري) ؛ تمثلـت في التعـصب المـذهبي ، والتقليـد المحـض ، والمنـاداة بـإغلاق بـاب الاجتهاد الفقهي ، ونحو ذلك .

وقد سار علماء الشافعية خلال العهد المملوكي على خطـى أسـلافهم في خدمة مذهبهم ، والتصنيف في أصوله ، وفروعه ، ومن أبرز أعلامهم الذين كانت لهم بصمات واضحة في العناية بالمذهب في هذه الفترة الزمنية ، الإمـام ابن الرفعة[1] ، حيث تأثر بهذه البيئة المليئة بالمتغيرات السياسية والاقتصادية فألف كتبه في الحسبة ، كالرتبـة في الحـسبة ، والإيـضاح والتبيـان في معرفـة المكيال والميزان ، وغيرهما ، إسهاماً منـه رحمـه الله في التغيـير ورد النـاس إلى جادة الصواب .

ومما ينبغي الإشارة إليه هاهنا ، أن سلاطين المماليك البحرية الذين عاصر بعضَهم الإمامُ ابن الرفعة ، اهتموا ببناء المدارس ، والجوامـع فقربـوا علـماء السنة ، وهذا لاشك له أثر كبير في إعادة الحيـاة العلميـة سـيرتها الأولى ، أو قريباً منها ، وذلك لما علم من تأثير السلطة الحاكمة ورعايتها لمذهب فقهي ،

(١) ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٤٠٢) .

أو عقدي ، في بقاء هذا المذهب ، وديمومته ، وانتشاره ، وإن كان وحده لا يكفي إلا بوجود العلماء المتمكنين ، الذين ينصرون المذهب بالتصّنيف ، والتدريس ، والمناظرة ، ونحو ذلك .

فظهر من العلماء في هذه الحقبة العز بن عبد السلام ، الملقب بسلطان العلماء ، فقيه شافعي ، بلغ رتبة الاجتهاد المطلق ، تولى الخطابة ، والتدريس بزاوية الغزالي ، ثم الخطابة بالجامع الأموي ، ثم خرج إلى مصر فتولى بها القضاء والخطابة توفي سنة (٦٦٠هـ) [(١)] . وقد أطنب في وصفه ، ومدحه تاج الدين السبكي في الطبقات . رحمة الله عليه .

ومنهم : الإمام النووي ، يحيى بن شرف النووي شيخ الإسلام ، أستاذ المتأخرين ، وحجة الله على اللاحقين ، كان حافظاً للمذهب ، وقواعده ، وأصوله ، وأقوال الصحابة والتابعين ، صاحب التصانيف المشهورة ، توفي سنة (٦٧٦هـ) [(٢)] .

ومنهم : شيخ الإسلام ، ابن تيمية ، العالم ، الحافظ ، الناقد ، الفقيه ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني ، كان من بحور العلم ، ومن الأذكياء المعدودين ، والشجعان الكرماء ، أثنى عليه الموافق والمخالف .

صاحب التصانيف ، توفي في قلعة دمشق في العشرين من ذي القعدة سنة (٧٢٨هـ) [(٣)] .

---

(١) ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٠٩) ، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ١٠٩) .

(٢) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٧٩٥) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٢ / ١٥٣) .

(٣) ينظر : تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٩٦) ، فوات الوفيات (١ / ١٢٤) ، شذرات الذهب (٦ / ٨٠) .

ومنهم : ابن دقيق العيد ، محمد بن علي بن وهب ، الحافظ ، الزاهد ، الورع ، ذو الخبرة التامة بعلوم الشريعة ، بحر العلوم الذي لا تكدره الدلاء ، وقال ابن السبكي : لم ندرك أحداً من مشايخنا يختلف أن ابن دقيق العيد ، هو العالم المبعوث على رأس السبعمائة ، صاحب التصانيف النافعة ، وكان لا يسمح أن يقال فقيه إلا لابن الرفعة ، ونحوه ، كما كان يخص علاء الدين الباجي بلفظة الإمام . توفي - رحمه الله - في الحادي عشر من صفر سنة (٧٠٢هـ) [١] .

ومن أهم المدارس التي كان لها دور كبير في هذا العصر :

المدرسة الصلاحية : بناها السلطان صلاح الدين الأيوبي[٢] - رحمه الله - سنة (٥٧٣هـ) وصلاح الدين ، هو يوسف بن أيوب الأيوبي ، الملقب بالملك الناصر ، من أشهر ملوك الإسلام ، نشأ بدمشق ، وتفقه ، وتأدب ، وروى الحديث بها وبمصر ، قاد معركة حطين المشهورة وتوفي سنة (٥٨٩هـ) [٣] .

والمدرسة الكاملية : أسسها الملك الكامل محمد بن العادل سنة (٦٢٣هـ) .

---

(١) ينظر : تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٨١) ، طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٠٧) .

(٢) ينظر : الدارس (٢ / ٨) .

(٣) ينظر : شذرات الذهب (٤ / ٢٩٨) ، النجوم الزاهرة (٦ / ٨) .

وبناها بين القصرين[١] .

والمدرسة الظاهرية : أسسها الملك الظاهر بيبرس سنة (٦٦٢هـ)[٢] .

والمدرسة الناصرية : أسسها الملك الناصر محمد بن قلاوون سنة (٧٠٣هـ)[٣] .

كانت هذه لمحة سريعة ، لأبرز الملامح السياسية ، والاجتماعية ، والعلمية لحياة الإمام ابن الرفعة ، والتي يعرف من خلالها ما كان له صلة به ، بعيداً عن التاريخ العام للبلد والأحداث في عصره ، فقد وافق أحداثاً عظاماً يطول المقام بذكرها وتفصيل القول فيها ، غير أن الطابع العام للحياة العلمية في عصره ، هو تأثر هذه البرهة الزمنية بالعصبية المذهبية ، التي استمرت تعصف بالحياة العلمية ، حيث نلاحظ ازدحامُ كثيرٍ من مصنفات العصر بعرض أقوال أئمة المذهب ، والمقارنة والترجيح ، بما يشبه طريقة الفقه المقارن ، لكن داخل دائرة المذهب الشافعي ، ورغم الاضطراب السياسي الذي اتصف به العهد المملوكي ، من عام (٦٤٨هـ) وما بعده ، بوجه عام وما رافقه من ضعف في الحياة العلمية ، وما نتج عن ذلك من آثار سلبية على مسيرة الفقه الإسلامي ، إلا أنه وجد من كانت لهم جهود متميزة أحدثت

---

(١) ينظر : سمط النجوم العوالي (٤ / ١٠) ، النجوم الزاهرة (٦ / ٢٦٩) .

(٢) ينظر : النجوم الزاهرة (٧ / ١٢٠) ، الدارس (١ / ٢٦٣) .

(٣) ينظر : النجوم الزاهرة (٨ / ٢٠٨) .

نوعاً من التجديد في التصنيف الفقهي كالإمام ابن الرفعة ، ومن قبله ابن دقيق العيد ، لأن المجال العلمي في عصر المماليك ، كان من أبرز سمات ذلك العصر ، فقد كان بديلاً للحضارة العلمية في عهد العباسيين ، وكانت مصر أرضاً خصبة للعلم والعلماء ، فاستفاد ابن الرفعة من ذلك ، فتلقى أصناف العلم وبرز في الفقه ، وفاق فيه أقرانه - كما تقدم - وتصدر للتدريس والقضاء ، والحسبة ، واشتغل بمطالعة الكتب والقراءة ، حتى في مرض موته - رحمه الله -[1] .

* * *

(١) ينظر : البداية والنهاية (١٣ / ١٩٥) وما بعدها ، ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي بتصرف ص (٤٠٢) وما بعدها .

المطلب الأول : اسمه ، نسبه ، لقبه ، مولده :

هو : أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم[١] بن إبراهيم بن العباس بن الرفعة الأنصاري ، البخاري .

يكنى : بأبي العباس .

ويلقب : بالإمام ، وبنجم الدين ، وشيخ الإسلام ، وبالفقيه ؛ لغلبة الفقه عليه ، كما ذكره ابن السبكي .

واشتهر بابن الرفعة .

ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستمائة في مدينة الفسطاط[٢] في عهد السلطان نجم الدين بن الكامل[٣] .

* * *

(١) هكذا هو عند أكثرهم ، وعند تاج الدين السبكي ابن صارم . ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٤) .

(٢) الفسطاط: هي مدينة بناها الصحابي الجليل عمرو بن العاص رضي الله عنه، وفيها جامعه، وهي الآن تعرف بمصر القديمة.
ينظر: معجم البلدان(٤/ ٢٦٥)

(٣) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٤) ، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة (١ / ٩٦)، النجوم الزاهرة (٩ / ٢١٣) ، مرآة الجنان (٤ / ٢٤٩) ، شذرات الذهب (٦ / ٢٢) ، البداية والنهاية (١٤ / ٦١) ، طبقات الشافعية لابن شهبة (٢ / ٢١١) ، البدر الطالع (١ / ١١٥) .

المطلب الثاني : طلبه للعلم ، وشيوخه :

سمع الحديث من محيي الدين الدميري[١] ، وأبي الحسن بن الصواف[٢] وحدّث بشيء يسير في تصنيفه في أمر الكنائس وتخريبها .

وأخذ الفقه على الشيخين السديد[٣] ، والظهير التزمنتيين[٤] ، والشريف العباسي[٥] ،

---

(١) هو محيي الدين ، عبد الرحيم بن عبد المنعم بن خلف بن عبد المنعم الدميري نسبة إلى قرية بمصر ، أخذ من الحافظ علي بن المفضل ، وأبي طالب بن حديدة ، كان إماماً فاضلاً ديناً ، توفي في المحرم سنة ٦٩٥هـ وله تسعون سنة .
ينظر : شذرات الذهب (٥ / ٤٣١) ، النجوم الزاهرة (٨ / ٧٧) .

(٢) هو نور الدين ، علي بن نصر الله بن عمر القرشي المصري المعروف بابن الصواف الشافعي ، الذي روى عن ابن باقا أكثر سنن النسائي سماعاً ، وتفرد ، واشتهر وله إجازة من محمود بن مندة أبو الوفاة من اصبهان . توفي في رجب سنة ٧١٢هـ .
ينظر : شذرات الذهب (٦ / ٣١) .

(٣) هو عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي ، العلامة سديد الدين التزمنتي ، ولد بتزمنت سنة (٦٠٥هـ) ، وبرع في الفقه ، وكانت له اليد الطولى في معرفة المذهب ، وفصل الخصومات ، توفي بالقاهرة .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٣٣٦) .

(٤) هو جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي ، الشيخ الإمام ظهير الدين التزمنتي كان شيخ الشافعية في زمانه ، أخذ عنه فقيه الزمان ابن الرفعة ، وخلائق وله شرح مشكل الوسيط . مات سنة (٦٨٢هـ) .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ١٣٩) .

(٥) هو الشريف ، عماد الدين العباسي ، كان إماماً ورعاً ، عالماً بالفروع ، ودرس بالمدرسة الناصرية المجاورة للجامع العتيق بمصر مدة طويلة فعرفت به ، وأخذ عنه ابن الرفعة ، ونقل عنه في المطلب ، وفي آخر الرهن من كتاب الكفاية .
ينظر : طبقات الشافعية (٢ / ٢٠٧) .

والقاضين ابن بنت الأعز[١] ، وابن رزين[٢] ، وابن دقيق العيد[٣] ، والضياء جعفر بن الشيخ عبد الرحيم القنائي[٤] .

* * *

(١) هو أحمد بن عبد الوهاب الغلامي ، المعروف بابن بنت الأعزَّ ، كان قد ولي جامع الأزهر ، إمامةً وخطابة ، وكان من القضاة الذين حسنت سيرتهم ، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه وغيره من العلوم توفي سنة (٦٩٥هـ) .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٣١٨) ، شذرات الذهب (٥ / ٤٣١) .

(٢) هو تقي الدين ، محمد بن الحسين بن رزين بن موسى بن نصر الله ، والمعروف بابن رزين الحموي ، قاضي القضاة ، مفتي الإسلام ، كان فقيهاً ، عارفاً بمذهب الشافعي ، إستوطن مصر وتولى بها جهات جليلة دينية ، من تدريس وما يجري مجراه ، توفي بالقاهرة سنة (٦٨٠هـ) .

ينظر : الوافي بالوفيات (١ / ٣١٠) ، شذرات الذهب (٥ / ٣٦٨) .

(٣) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري ، أبو الفتح تقي الدين ولد سنة (٧١٦هـ) ، تفقه على يد الشيخ العز بن عبد السلام .

ينظر : شذرات الذهب (٦ / ٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٠٧) .

(٤) هو جعفر بن محمد بن عبد الرحيم ، الشريف ضياء الدين القنائي المصري المعروف بابن عبد الرحيم مولده سنة (٦١٩هـ) ، تفقه على الشيخين بهاء الدين القفطي ، ومجد الدين القشيري ، واستفاد من ابن عبد السلام تعلم الأصول ، وأخذ الحديث عن جماعة ، وكان عالماً بالمذهب أصولياً ، أديباً ، توفي في ربيع أول سنة (٦٩٦هـ) .

ينظر : طبقات ابن قاضي شهبة (٢ / ١٧٠) ، الوافي بالوفيات (١ / ٢٧٤) .

المطلب الثالث : تلاميذه :

لقد بلغ الشيخ ابن الرفعة مكانة عظيمة ، ومنزلة رفيعة ، حتى قصده الناس لما سمعوا عنه من علو كعبه في العلم ، حتى فاق أقرانه في المعرفة بمذهب الإمام الشافعي ، وبروعه في الاستنباط ودقائق الأمور .

ومن أولئك :

علي بن عبد الكافي السبكي[١] ، والإمام الذهبي[٢] ، وابن عسكر القيراطي[٣] ،

---

(١) هو تقي الدين أبو الحسن ، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الشافعي المفسر ، الحافظ ، الأصولي ، اللغوي ، النحوي ، المقرئ ولد مستهل صفر سنة (٦٨٣هـ) تفقه على ابن الرفعة ، والأصول علي الباجي ، والنحو على أبي حيان ، وكان محققاً ، مدققاً ، نظاراً ، توفي سنة (٧٥٦هـ) .

ينظر : شذرات الذهب (٦ / ١٨٠) ، الدرر الكامنة (١ / ٣٦٥)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣ / ٢٧).

(٢) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز ، شمس الدين التركماني الذهبي ، محدث العصر ، رحل في طلب العلم ، وسمع من جملة من العلماء كابن دقيق العيد ، وأحمد بن عساكر ، وأبي محمد الدمياطي ، وابن تيمية ، وله عدة مؤلفات منها : التاريخ الكبير ، والأوسط ، والنبلاء ، والكاشف ، وغيرهم في فنون متعددة . توفي سنة (٧٤٨هـ) .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ١٠٠) ، فوات الوفيات (٢ / ٣٠٥) .

(٣) هو عبد الله بن محمد بن عسكر بن هلال الشيخ أبو محمد القيراطي .

سمع من ابن دقيق العيد وشرف الدين الدمياطي ، وعلي السبكي ، عرض عليه قضاء حلب فأبى ولد سنة (٦٧٢هـ) وتوفي سنة (٧٣٩هـ) .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (١٠ / ٤٤) .

ومحمد بن إسحاق البلبيسي[١] ، ومحمد بن أحمد بن عبد المؤمن[٢] ، وضياء الدين المناوي[٣] .

❊ ❊ ❊

(١) هو محمد بن إسحاق بن محمد بن المرتضى الشيخ عماد الدين البلبيسي الفقيه ، الأصولي ، الصوفي ، الذكي . إشتغل بمصر على الفقيه ابن الرفعة ، والظهير التزمنتي ، وابن مسكين ، وكان ملازماً لابن الرفعة كثيراً ، وعنه أخذ ، وبه مهر في الفقه ، وفاق أقرانه ، توفي سنة (٧٤٩هـ) .

ينظر : طبقات الشافعية البكرى (٩ / ١٢٨) ، الدرر الكامنة (٥ / ١١٧) .

(٢) هو محمد بن أحمد بن عبد المؤمن ، الشيخ شمس الدين بن اللبان ، تفقه على الفقيه نجم الدين ابن الرفعة ، وبرع فقهاً ، وأصولاً ، ونحواً ، وتصوفاً ، ووعظ الناس ، واختصر الروضة ، وبوَّب الأم ورتبها على المسائل ، والأبواب ، توفي بالطاعون سنة (٧٤٩هـ) .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٩٤) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٣ / ٥٢) .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن القاضي ، الإمام ضياء الدين المناوي ، ولد سنة (٦٥٥هـ) وسمع من جماعة ، وأخذ الفقه عن ابن الرفعة ، وطبقته ، وأفتى ، وحدث ، ودرس ، وضع على التنبيه شرحاً مطولاً ، وكان ديّناً ، مهيباً ، سليم الصدر ، كثير الصمت ، توفي في رمضان سنة (٧٤٦هـ) . ودفن بالقرافة .

ينظر : طبقات ابن قاضي شهبة (٣ / ٤٧) ، الدرر الكامنة (٥ / ٩) .

المطلب الرابع : آثاره العلمية وتصانيفه :

صنف ابن الرفعة المصنفين ، العظيمين ، المشهورين ، كفاية النبيه في شرح التنبيه ، والمطلب في شرح الوسيط ، في نحو أربعين مجلداً ، وهو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث . ومات ولم يكمله ، بقي عليه من باب صلاة الجماعة إلى البيع .

وله تصنيف لطيف في الموازين والمكاييل .

وتصنيف آخر ، سماه النفائس في هدم الكنائس ورسالة الكنائس والبيع . وله أيضاً ، الرتبة في الحسبة .

وأما شرحه للتنبيه ، فقد فاق الشروح ، وأجاد فيه ، وأما شرحه للوسيط فقد كان شرحاً حافلاً ، مشتملاً على نقولٍ كثيرة ، وتخريجات ، واعتراضات ، وإلزامات تشهد بسعة علمه .

قال ابن السبكي : سمعت الوالد يقول : إن ابن الرفعة ، أوصى علي بن يعقوب بن جبريل ، الإمام نور الدين البكري ، أن يكمل شرحه الوسيط ، لما علم من أهليته لذلك دون غيره ، فلم يتفق ذلك لما كان يغلب عليه من التخلي والانقطاع[1] .

وأما الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان . فقد طبع بتحقيق الدكتور ، محمد الخاروف ، ونشره مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى .

❊ ❊ ❊

(١) ينظر : كشف الظنون (١ / ٤٩١) ، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون (٣/ ٥٤٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٦ - ١٠ / ٢٧٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٢١١) ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١ / ٣٣٩) .

المطلب الخامس : حياة الشيخ ابن الرفعة وصفاته :

ذكر ابن حجر : أن ابن الرفعة عاش حياته الأولى فقيراً ، مضيقاً عليه ، فعمل في جهة سنكلوم ، فلامه الشيخ تقي الدين الصائغ ، فاعتذر بالضرورة ، فتكلم له مع القاضي ، وأحضره درسه فبحث وأورد نظائر ، وفوائد عجيبة ، فأعجب به القاضي ، وقال له : إلزم الدرس ففعل .

ثم ولاه بعد ذلك قضاء الواحات [(١)]، فحسنت حاله ، وناب في الحكم ثم عزل نفسه منه ، ثم ولي أمانة الحكم بمصر ، ثم وقع بينه وبين بعض الفقهاء شيء فشهدوا عليه فعزله نائب الحكم ، فتعصب له جماعة ، ورفعوا أمره للقاضي فعاد لحاله .

ثم تولى الحسبة بمصر إلى أن مات . ودرَّس بالمدرسة المعزية[(٢)] ، وأفتى وكان متمولاً ، وله مطبخ سكر ، وله وقف على سبيل ماء بالسويس إحدى منازل الحاج . وحجَّ سنة (٧٠٧هـ) .

ومن صفاته ، أنه كان حسن الشكل ، فصيحاً ، ذكيّاً ، محسناً إلى الطلبة ، كثير السعي في قضاء حوائجهم ، وكان كثير الصدقة ، مكبّاً على الاشتغال حتى عرض له وجع المفاصل ، بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه آلمه ، ومع ذلك معه كتاب ينظر إليه ، وربما انكب على وجهه وهو يطالع[(٣)] .

وبعد ، فهذه قطوف من سيرته العطرة ، وشيء مما وقفت عليه في كتب أهل العلم، لتشهد لهذا العالم بالفضل ، والعلم ، والخلق ، وحسن المعشر .

* * *

---

(١) والواحات ثلاث كور غربي صعيد مصر . معجم البلدان (٤/ ٢٧٣) .

(٢) وهي التي بناها المعز عز الدين أيبك سنة(٦٥٥هـ)، بناها على ضفة نهر النيل بمصر القديمة، وأوقف عليها الأوقاف، وكان من أشهر من درس فيها الإمام ابن الرفعة[؟].ينظر: البداية والنهاية (١٣/ ١٩٦)؛ شذرات الذهب(٥/ ٢٦٨) .

(٣) الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة (١ / ٣٣٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٦) .

المطلب السادس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه :

يعتبر الإمام ابن الرفعة أحد أئمة المذهب الشافعي في زمانه ، فهو واحد مصر ، وثالث الشيخين ، الرافعي والنووي ، في الاعتماد عليه في الترجيح .

قال عنه الإسنوي : كان إمام مصر ، بل سائر الأمصار ، وفقيه عصره في جميع الأقطار ، لم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد مثله ومن يدانيه ، ولا يعلم في الشافعية مطلقاً بعد الرافعي من يساويه .

وكان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب ، لاسيما في غير مظانه ، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي ، وأعجوبة في قوة التخريج[1] .

وقال ابن السبكي : شافعي الزمان . ومن ألقت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان ، ما أخرجت مصر بعد ابن الحداد نظيره ، ولا سكن ربعها ، وهو خلاصة الربع العامر أروج منه .

ولقد كان عصره محتوشاً بالأئمة ، إلا أنها سلمت ، وأذعنت ، وتطأطأ البدر ، ولو رآه ابن الصباغ لقال : هذا الذي صُبغ من النشأة عالماً ، (ومن أحسن من الله صبغة) سار اسمه في مشارق الأرض ومغاربها ، وطار ذكره فكان ملء حواضرها ، وبواديها ، وقفارها ، ذو ذهن لا يدرك ، ومقدار تقول له الزهرة ما أزهرك ، لا يقاوم في مجلس مناظرة .

---

(١) ينظر : حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة (١ / ١٠٤) .

أقسم بالله يميناً برة لو رآه الشافعي لتبجح به ، وترجح عنده على أقرانه ، ولو شاهده المزني لشهد له بما هو أهله ، ولو اجتمع به البويطي ، لقال : ما أخرجت بعدنا مثله الصعيد ولا وفي النيل قط بمثل هذا الوفاء السعيد .

ولو عاينه الربيع ، لقال : هذا فوق قدر الزهر ، وأحسن من الروض وقال أيضاً : إنه أفقه من الروياني صاحب البحر[١] .

ندب لمناظرة ابن تيمية ، فسئل ابن تيمية عنه ، فقال : رأيت شيخاً تتقاطر فروع الشافعية من لحيته ،

وأثنى عليه ابن دقيق العيد .

قال الكمال بن جعفر : برع في الفقه ، وانتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره[٢] .

فهذا بعض ما قيل عن ابن الرفعة ، كإشارة إلى ما وصل إليه من المكانة العالية ، والمنزلة الرفيعة ، التي سطرها العلماء في كتبهم عرفاناً ووفاءً لهذا الإمام .

حتى قال ابن السبكي : ولا مطمع في استيعاب مباحثه ، وغرائبه ؛ لأن ذلك بحرٌ زاخرٌ ، ومهيعٌ لا يعرف له أول من آخر ، لكنا ذكرنا القليل من عطائه الجزيل[٣] .

* * *

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٤) .

(٢) الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة (١ / ١٣٦) .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٦) .

المطلب السابع : وفاته :

قضى الشيخ ابن الرفعة – رحمه الله – حياته معلماً ، وقاضياً ، وتدريساً ، وإفتاءً ، وتصنيفاً ، حتى مرض بمرض ألم المفاصل ، كما تقدم في وصف حياته أنه عانى منه ، لكنه مع ذلك يحمل نفسه على القوة والعزيمة ، فلا يترك مطالعة الكتب . فعاش ستاً وستين سنة ، وبقي إلى أن مات ليلة الجمعة ، الثامن عشر من شهر رجب سنة (٧١٠هـ) ودفن بالقرافة بظاهر القاهرة .

وقيل : غير هذا التاريخ ، والذي أطبق عليه أكثر المؤرخين هو ما ذكرته رحمه الله رحمة واسعة[1] .

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٥) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٢ / ٢٧) ، شذرات الذهب (٦ / ٢٢) ، الدرر الكامنة (١ / ٣٣٩) .

المبحث الرابع

دراسة كتاب كفاية النبيه

ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في كتابه .

المطلب الثالث : مصطلحاته في كتابه .

المطلب الرابع : موارد الكتاب .

المطلب الخامس : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : أثر الكتاب على من بعده .

المطلب السابع : مزايا الكتاب والمآخذ عليه .

المبحث الرابع

دراسة كتاب كفاية النبيه

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته :

المؤلف – رحمه الله – سمى كتابه : كفاية النبيه في شرح التنبيه ، كما نص عليه في المقدمة .

وكل من ترجم للشيخ أشار إلى هذا الكتاب ، وسماه بهذا الاسم أو اختصره وقال : الكفاية ، وهذا الكتاب ، وكتاب المطلب العالي مما عرف به ابن الرفعة ، فلم يعد يذكر هذان الكتابان ، أو أحدهما ، إلا وانصرف إلى الذهن مباشرة ابن الرفعة .

وكذلك فهارس المؤلفين ، وفهارس الكتب ، وفهارس المكتبات إضافة إلى كتب التراجم والطبقات . كلها تطبق على هذا[1] .

ولعل سبب تسميته بهذا الاسم ، ما أشار إليه في مقدمة كتابه من قوله : فظني أنه مستودع لأكثر ما في الكتب من المنقول ، والفوائد المأثورة ، بعد قوله : وسميته كفاية النبيه في شرح التنبيه وهو في الحقيقة بداية الفقيه[2] .

* * *

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٢٤) ، شذرات الذهب (٦ / ٢٢) ، كشف الظنون (١ / ٤٩١) .

(٢) ينظر : مقدمة المخطوطة دار الكتب المصرية المجلد الأول .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في كتابه :

جرت عادة من كتب مؤلفاً علمياً - في الأعم الأغلب - أن يكتب الطريقة التي سيسير عليها ، والمنهج الذي سيسلكه في ثنايا كتابه ، وكل ذلك أمر نسبي ، يختلف من مؤلف عن مؤلف فمنهم من يشير إلى الخطوط العريضة ، ولا يعتني بالجزئيات ، ومنهم من يأتي على كل ذلك .

هذا ، وقد بين المؤلف - رحمه الله - بعض ذلك حيث قال في مقدمة هذا الكتاب : وقد اعتمدت في المنقول ، أن أرسله إذا كان مذكوراً في مظنته ، من كتاب مشهور ، وأن أعزيه إلى قائله أو محله إن فقد ذلك ؛ كيلا يقع في إنكاره الجاهل المغرور ، وتارة أعزيه إلى كتاب كبير ، مع أنه في كتاب صغير ، ليعلم تظافر النقل عليه ، فينتفي تطرق الاحتمال إليه ، واعتمدت في تجريد الفوائد وترتيب القواعد ، أن أذكرها في معرض السؤال إن بعد كلام الشيخ عن تلك المقاصد ، وبين أن أذكرها قولاً أو وجهاً في المسألة ، ثم أقول ويتجه ، أو ينبغي طرد ذلك في كذا ، مما هو شبيه في المسألة ، ولست أروم بذلك تخريج وجه فيها ، ولكن أقوله تقوية للجمع بين المسألتين ، وطلباً للفروق بين المأخذين ، فقد قيل : ينبغي لمن حاول الخوض فيما سبق إليه ، أن يعتمد خمسة أمور : جمع مفترق ، وإيضاح متعلق ، وإفهام مجمل ، وإيجاز مطول ، واختراع مستحسن » .

ومن خلال هذه المقدمة ، ومن الجزء الذي عملت عليه يمكن استخلاص المنهج الذي سار عليه وجعله في نقاط :

أولاً : رتب كتابه على الترتيب الفقهي المعروف ، كما هي طريقة الشيرازي في كتابه التنبيه ؛ لأنه شرح له .

ثانياً : يبدأ الباب بعرض مقدمة يمهد بها لما يريد شرحه ، يتناول فيها التعريف من كتب اللغة ، والاستشهاد على ذلك ، كما هو الحال في باب الرجعة ، وباب الإيلاء[١] .

ثالثاً : يعرض المتن مجزءاً ، ممزوجاً بالشرح ، من غير فصل ، ويصدر المتن بقوله قال .

رابعاً : يذكر في أثناء كل باب بعض الفروع مما لم يذكرها المصنف ، يشير أحياناً لمن نقلها عنه ، وأحياناً لا يحيل ، وأحياناً يكون من عنده على سبيل التساؤل أو القياس كما نلاحظ في مسألة : من شك في عدد الطلاق[٢] .

خامساً : طريقته في الاستدلال ، أنه في الغالب يستدل بالقرآن الكريم ، يذكر محل الشاهد منها غالباً كما في باب الرجعة[٣] .

وقد يبين وجه الاستشهاد منها إن احتاج واحتملت الآية عدة أوجه كما في لفظ الإمساك في الرجعة[٤] ، وكفارة الإيلاء[٥] .

---

(١) ص (١٩٤) ، (٢٦٧) .

(٢) ص (١١٠ ، ٣٥٢ ، ٣٧١) .

(٣) ص (١٩٥) .

(٤) ص (٢٢٠) .

(٥) ص (٣٥٩) .

وإن تقدم للآية ذكر عنده ، فلا يعيدها ثانية ، بل يقول للآية ، كما في[١] .

وأما استدلاله بالسنة المطهرة ، فأحياناً يذكر الحديث كاملاً كما في حديث عائشة رضي الله عنها[٢] ، وحديث بسرة رضي الله عنها[٣] .

وأحياناً يذكر موضع الشاهد منه كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما « مره فليراجعها »[٤] .

كذلك فإنه يعزو الحديث أحياناً إلى مصادره من كتب السنة ، ويشير لمن رواه من الصحابة .

وقد لا يذكر الحديث ولكن يشير إليه إشارة كما في[٥] .

وقد يذكر الحديث بصيغة التضعيف « روي » كما في مسألة: عود الرجعية لزوجها الأول بعد زواجها من آخر[٦] .

وأما استدلاله بالإجماع ، فقد جاء التنصيص عليه منه في بعض المسائل ، وهي قليلة في هذا الجزء كمسألة: الشك في الطلاق[٧] ، ومسألة: القرعة[٨] .

---

(١) ص (٣٤٠) .

(٢) ص (٢٦٨) .

(٣) ص (٢٨٥) .

(٤) ص (١٩٦) .

(٥) ص (١٧٦) .

(٦) ص (٢٤٢) .

(٧) ص (١٠٦) .

(٨) ص (١٧٦) .

أو أنه لا يصرح بلفظ الإجماع ، ولكنه يصرح بنفي الخلاف كمسألة: إيجاب الكفارة في الصوم[١] .

وهذا في الغالب يريد به إجماع الأئمة المجتهدين في الأمة ، وهو المراد عند الإطلاق ، إلا إذا قيده وأراد به اتفاق أئمة المذهب الشافعي .

وأما استدلاله بالقياس ، ففي الترجيح بين الأقوال إما بلفظ القياس ، أو لفظ « الوِزان » كما في مسألة : قياس الشك في الطلاق ، على الشك في النجاسة[٢] ، ومسألة : الإيلاء من الصغيرة[٣] .

أو لفظ « الأشبه » كما في [٤].

أو لفظ « شبيه » كما في مسألة : ضابط الرجعة[٥] .

وقد يستدل بالقواعد : كقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان[٦] .

سادساً : ذكر الشيخ في مسألتين خلاف بعض الأئمة ، كأبي حنيفة والإمام أحمد رحمهما الله ، وأبي ثور في مسألة . وإن كان في بقية المسائل ، إنما يقرر المذهب الشافعي فقط ، ويستفيض فيه بذكر الأقوال ، والأوجه ، والتخريجات والطرق .

---

(١) ص (٣٦٨) .

(٢) ص (١٠٩) .

(٣) ص (٢٧٤) .

(٤) ص (٣٤٨) .

(٥) ص (١٩٩) .

(٦) ص (١٠٦) .

سابعاً : وأما طريقته في النقل عن أئمة المذهب الشافعي ، فإما أن يشير إلى القائل كما في مسألة : الرجوع إلى الوارث في تحديد المطلقة عند موت الزوج[١] .

وإما أن يشير إلى الكتاب الذي نقل عنه فقط كما في مسألة : الميراث عند موت الزوجتين قبل التعيين[٢] .

وإما أن يشير إليهما معاً كما في مسألة : الاستمتاع وقيامه مقام الوطء[٣] .

وهو في ذلك إما أن يصدر القول ويشير في آخر المسألة لمن قال به كما في مسألة : ضابط المولي[٤] .

وإما أن يبتدأ المسألة بمن قال بها وهو الغالب .

وكذلك يفعل إن أشار إلى الكتاب ، ولم يشر إلى المؤلف كما في مسألة : إسلام الزوجة[٥] .

وأحياناً ينقل بواسطة مع وجود الأصل ، كما في مسألة : الصريح من ألفاظ الإيلاء[٦] .

---

(١) ص (١٥٢) .

(٢) ص (١٤٣) .

(٣) ص (١٣٨) .

(٤) ص (٢٧٠) .

(٥) ص (٢٣٠) .

(٦) ص (٢٨٤) ، (٣٠٥) .

وأحياناً لا يسمي ، وإنما يقول : عن بعض الأصحاب أو نحوًا من ذلك كما في[١] .

كذلك قد يحيل القارئ إلى باب آخر ، تقدم بسط المسألة فيه ، كما في مسألة : وطء المطلقة الرجعية قبل التلفظ بالرجعة[٢] .

وقد يحدد الباب ، وأوله ، أو آخره ، أو بعد باب كذا ، ونحو ذلك ، عندما ينقل عن غيره في باب آخر غير الذي يتكلم فيه ، كمسألة : عتق العبد بعد تطليقه طلقة[٣] ، ومسألة : تحليل الصبي[٤] .

وربما قال : تتبعت مظانه فلم أجده فيه . عندما ينقل عن غيره[٥] .

ثامناً : يورد الشيخ بعض الاعتراضات في بعض المسائل ، ثم يرد عليها كما في[٦] .

تاسعاً : بعد ذكر الفروع قد يورد تنبيهات ، أو تنبيه ، لما ليس في المتن ، ولا عند غيره كما في[٧] .

---

(١) ص (١٢٤) ، (١٩٩) ، (٢٩٦) .

(٢) ص (٢٠٤) .

(٣) ص (٢٤٣) .

(٤) ص (٢٥١) .

(٥) ص (٢٠١) .

(٦) ص (١٣٧) ، (٣٢٩) .

(٧) ص (١٥٤) ، (٢٢٥) ، (٣٥٢) ، (٣٦٧) .

عاشراً : عند عرض المسائل على الطريقة المتقدمة ، إن كان فيها خلاف لمذهب فإنه يرد عليه ، وينتصر لمذهبه ، كمسألة : الطلاق بما دون الثلاث وخلاف الحنفية فيما يبقى له من الطلقات إن عادت إليه بعد زوج آخر[١] ، وفيئة المعذور[٢] .

وإن كان الخلاف داخل المذهب ، فقد يرجح ويستدل لما يراه بأدلة يذكرها كما في[٣] .

وأحياناً لا يرجح ، بل يكتفي بسرد الأقوال كمسألة : قطع الطلاق الرجعي للنكاح[٤] .

وقد يبين سبب الخلاف كما في[٥] .

ومن صيغ الترجيح عنده الصحيح كما في[٦] .

أو الأصح كما في[٧] .

---

(١) ص (٢٤١) .

(٢) ص (٣٤٢) .

(٣) ص (٢٢٧) .

(٤) ص (٢٠٥) .

(٥) ص (١٤٠) .

(٦) ص (١٥٨) .

(٧) ص (٣٥٠) .

أو الأظهر كما في[١] .

أو ظاهر المذهب كما في[٢] .

أو الأوفق كما في[٣] .

أو الظاهر[٤] .

الحادي عشر : إذا تشعبت المسألة من حيث الأوجه ، والطرق ، والأقوال فإنه يلخص المسألة في الآخر كمسألة : ألفاظ الإيلاء[٥] .

الثاني عشر : مِنْ أكثرِ من نقل عنهم ، إمام الحرمين ، القاضي حسين ، الطبري ، ابن الصباغ ، المتولي ، الرافعي ، النووي وغيرهم .

* * *

(١) ص (١٩٢) .

(٢) ص (١٧٠) .

(٣) ص (٣٥٤) .

(٤) ص (٣٥٢) .

(٥) ص (٢١٨) .

المطلب الثالث : مصطلحاته في كتابه :

لا تختلف مصطلحاته كثيراً عن مصطلحات غيره من فقهاء الشافعية ، ومن أبرزها :

١) القول القديم : ما قاله الشافعي قبل انتقاله إلى مصر ، تصنيفاً أو إفتاءً .

٢) القول الجديد : ما قاله الشافعي في مصر ، تصنيفاً أو إفتاءً .

٣) الطرق : يطلق على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب .

٤) المذهب : يطلق على الرأي الراجح في حكاية المذهب .

٥) الأوجه : هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه ، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب .

٦) الأصحاب : هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة ، التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي ، استنبطوها من خلال تطبيق قواعده .

٧) المشهور : هو الرأي الراجح من القولين ، أو الأقوال للإمام الشافعي حينما يكون الاختلاف بين القولين ضعيفاً .

٨) الأظهر : هو الرأي الراجح من القولين ، وذلك حينما يكون الخلاف بين القولين قوياً .

٩) الأصح : هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه ، لأصحاب الإمام الشافعي ، ويقابله الصحيح ، الذي يشاركه في الصحة .

١٠) الصحيح : هو الرأي الراجح من الوجهين ، أو الوجوه لأصحاب الشافعي ، وذلك حينما يكون الخلاف بين الوجهين ضعيفاً .

١١) النص : هو القول المنصوص عليه في كتاب الإمام الشافعي ، ويقابله القول المخرج .

١٢) التخريج : أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص ومخرج .

١٣) الأشبه : هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة ، في القياس .

١٤) صيغ التضعيف عند الشافعية والتي استعملها المؤلف هنا :

* قولهم : زعم فلان .

* قولهم : إن قيل ونحوه .

* قولهم : وهو محتمل .

* قولهم : إن صح هذا .

١٥) صيغ التوضيح منها :

* محصِّل الكلام ؛ وهو إجمال بعد تفصيل في عرض المسألة .

* حاصل الكلام ؛ هو تفصيل بعد إجمال في عرض المسألة .

* تحريره كذا .

* قولهم : لو قيل كذا لم يبعد ، أو ليس ببعيد ، أو وهو أقرب .

* قولهم : اتفقوا للجزم به .

١٦) إذا قال (الشيخ) يريد به أبا إسحاق صاحب المتن ت (٤٧٦هـ) .

١٧) إذا قال (الإمام) يريد به أبا المعالي الجويني ت (٤٧٨هـ) .

١٨) القاضي : يريد به القاضي حسين .

١٩) القاضيان : يريد بهما الماوردي ت (٤٥٠) ، والروياني ت (٥٠٢هـ) .

٢٠) العراقيون : هم أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق ، وما حولها وشيخ الطريقة أبو حامد .

٢١) الخرسانيون : هم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان ، وما حولها ويعبر عنهم المؤلف أحياناً بالمراوزة .

وشيخ الطريقة ، القفال الصغير[١] .

٢٢) أبو حامد : هما اثنان أحدهما : القاضي أبو حامد المروزي ، والثاني : الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، لكنهما يأتيان مقيدين بالقاضي ، والشيخ فلا يلتبسان[٢] .

---

(١) ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (ص ٥٠٥ – ٥١٣) .

(٢) ينظر : مقدمة المجموع (١ / ٧٠) .

٢٣) القفال : هما اثنان : القفال الشاشي الكبير ، والقفال الصغير المروزي ، والمروزي هو المتكرر في كتب متأخري الخرسانيين .

وأما الأول فيقيد بالشاشي الكبير[١] .

٢٤) أبو إسحاق : إذا أطلق فالمراد به أبو إسحاق المروزي[٢] .

وبعد فهذه لمحة سريعة لبعض المصطلحات لعموم الشافعية والتي استعملها المؤلف في شرحه هذا ، وما لم يرد في هذا الشرح لم أشر إليه هنا ، أو ما اختص به بعض علماء الشافعية كالغزالي أيضاً لم أشر إليه ، وإنما اقتصرت على المصطلحات التي اشترك فهيا مع غيره ، وسيأتي في قسم التحقيق زيادة تفصيل في كل مصطلح وروده . بيد أن معرفة المصطلح العلمي ، من الأدوات الأساسية في تمام البحث ، وبه تتضح مقامات العلوم ، وتتنوع المعارف ، وترتبط به المسائل ، وتعرف بإدراك تلك المصطلحات نسبة الأقوال إلى أربابها .

* * *

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٥٣) ، مقدمة المجموع (١ / ٧١) .

(٢) ينظر : مقدمة المجموع (١ / ٧٠) .

المطلب الرابع : موارد الكتاب :

أذكر هنا الكتب التي استقى منها المؤلف كتابه مما صرح فيها بالنقل إما بذكر الكتاب ، أو بذكر المؤلف ، سواء كان الكتاب مطبوعاً ، أو غير مطبوع وقد اكتفيت بالإشارة إلى الكتاب ، وفي قسم التحقيق زيادة بيان عن المؤلِّف والمؤلَف ، وهي على النحو التالي :

١) الإبانة ، عن أحكام الديانة ، لأبي القاسم الفوراني ت (٤٦١هـ) .مخطوط

٢) الإفصاح ، لأبي علي الطبري ت (٣٥٠هـ) .

٣) الأم ، للإمام الشافعي محمد بن إدريس ت (٢٠٤هـ) .مطبوع

٤) الآمالي ، لأبي الفرج السرخسي ت (٤٩٤هـ) .

٥) الإملاء ، للإمام الشافعي ت (٢٠٤هـ) .مفقود

٦) بحر المذهب ، لأبي المحاسن عبد الواحد الروياني ت (٥٠٢هـ) .مطبوع

٧) البيان ، لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني ت (٥٥٨هـ) .مطبوع ،حقق بجامعة الامام .

٨) تتمة الإبانة ، لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المتولي ت (٤٧٨هـ) . مخطوط ، يحقق الآن بجامعة أم القرى

٩) التعليقة الكبرى ، للقاضي أبي الطيب الطبري ت (٤٥٠هـ) . مخطوط ، حقق بالجامعة الإسلامية

١٠) التعليقة ، لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي ت (٤٢٥هـ) .

١١) التعليقة ، للقاضي حسين بن محمد المروزي ت (٤٦٢هـ) .مطبوع إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر .

١٢) التقريب ، لأبي الحسن القاسم القفال الشاشي ت (٤٧٨هـ) .

١٣) التلخيص في الفروع ، لأبي العباس أحمد بن محمد المعروف بابن القاص الطبري ت (٣٣٥هـ) . مطبوع

١٤) التهذيب للإمام محمد الحسين البغوي ، ت (٥١٦هـ) . مطبوع

١٥) الحاوي الكبير ، للماوردي أبي الحسن علي بن محمد ت (٤٥٠هـ) . مطبوع

١٦) الذخائر ، لبهاء الدين أبي المعالي مجلي المخزومي ت (٥٥٠هـ) .

١٧) روضة الطالبين ، للإمام النووي أبي زكريا محي الدين ت (٦٧٦هـ) . مطبوع

١٨) سنن ابن ماجه ، للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القروينـي ت (٢٧٥هـ) . مطبوع

١٩) الشامل في فروع الشافعية ، للإمام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ ت (٤٧٧هـ) . مخطوط ويحقق الآن في الجامعة الإسلامية .

٢٠) صحيح البخاري ، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ت (٢٥٦هـ) . مطبوع

٢١) صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت (٢٦١هـ) .مطبوع

٢٢) فتح العزيز ، للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي ت (٦٢٣هـ) .مطبوع

٢٣) المجموع ، للمحاملي ، ت (هـ) .

٢٤) مختصر البويطي ، للإمام أبي يعقوب يوسف البويطي ت (٢٣١هـ) . مخطوط

٢٥) مختصر المزني ، للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ت (٢٦٤هـ) . مطبوع

٢٦) مسند الشافعي ، للإمام الشافعي ت (٢٠٤هـ) . مطبوع

٢٧) المهذب في الفقه الشافعي ، للإمام أبي إسحاق الشيرازي ت (٤٧٦هـ) . مطبوع

٢٨) نهاية المطلب في دراية المذهب ، للإمام أبي المعالي عبد الملك الجويني ت (٤٧٨هـ) .مطبوع

٢٩) الوجيز ، للإمام أبي حامد الغزالي ت (٥٠٥هـ) .مطبوع

٣٠) الوسيط ، له أيضاً .مطبوع

٣١)المجرد ، للقاضي أبي الطيب .

٣٢)البسيط ، للغزالي.

٣٣)شرح تلخيص ابن القاص ، للقفال المروزي ، وهو شرح على التلخيص لابي العباس بن سريج .

٣٤) التجربة ، للروياني .

٣٥) الإشراف في معرفة الخلاف ، لابن المنذر. مطبوع

٣٦) أدب القضاء ، للرملي .

٣٧) فتاوى البغوي

٣٨) التجريد ، لابن كج .

٣٩) شرح مختصر الجويني ، للموفق بن طاهر .

٤٠) اللباب ، للمحاملي . مطبوع

٤١)الإفصاح عن معاني الصحاح ، لابن هبيرة . مطبوع

٤٢) شرح الفروع ، للقاضي أبي الطيب الطبري .

٤٣) المجموع شرح المهذب ، للنووي .

٤٤) فتاوى الغزالي .

هذه الموارد من خلال تحقيقي لهذا الجزء من كفاية النبيه ، فمادة هذا الكتاب ، قد أخذت من كتب تعد من أمهات مؤلفات المذهب الشافعي ومصادر أخرى أصيلة في بقية الفنون الأخرى .

ولاشك أن معرفة هذه الموارد ، من أهم المعايير العلمية التي تدل الباحث على الكتاب وأهميته ، فبقدر قوة تلك المصادر ، تكون قوة الكتاب وصحته .

* * *

المطلب الخامس : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه :

من المعلوم أن كتاب التنبيه أحد الكتب التي لقيت قبولاً عظيماً عند الشافعية ، فألف الفقهاء حوله مصنفات عديدة كما تقدم ، فهو من الكتب المعتمدة ، التي عليها مدار الفقه الشافعي ، فمن هنا جاءت مكانة الشرح وأهميته فالتابع تابع .

كذلك فإن الكتاب في الواقع ، يعد موسوعة فقهية للمذهب الشافعي ؛ إذ جاء مستوعباً لجل المسائل ، كما أشار المؤلف في المقدمة ، فجمع كثيراً مما هو مبثوث في كتب من سبقه ، وزاد عليه .

إمتاز الكتاب بالاختيارات ، والترجيحات ، والتعليلات ، والاستدلال المتنوع ، وحسن الاستنباط ، والاعتناء بالإحالة لمن سبقه ، إيراد المؤلف لبعض الغرائب الفقهية للعلماء والتعليق عليها .

كذلك المكانة العلمية التي اكتسبها المؤلف ، والنفَس الفقهي ، والطرح الموفق ، والعرض الميسر ، والتسلسل المنطقي لعرض المسائل في الأبواب ، وإيراد المسائل في مظانها ، وحسن التأليف ، وثناء العلماء عليه ، حتى قيل : إنه أفقه من الروياني ، وشافعي زمانه ، كل ذلك كان له كبير الأثر على هذا المؤلَّف – كفاية النبيه – .

حتى قال ابن حجر : وعمل الكفاية في شرح التنبيه ففاق كل الشروح[1] .

---

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١ / ٣٣٧) .

وبمثل هذا قال الشوكاني في البدر الطالع[١] .

وقال ابن قاضي شهبه : وصنف المصنفين العظيمين ، المشهورين الكفاية، والمطلب[٢] .

ووصفه بذلك ابن العماد الحنبلي[٣] .

وقال في مرآة الجنان : شرح التنبيه ، شرحاً حفيلاً ، لم يعلق على التنبيه نظيره ، جاء فيه بالغرائب المفيدة ، لكل طالب ، بل لكل عالم ذي فهم ثاقب[٤] .

وقال في كشف الظنون : وهو شرح كبير ، في نحو عشرين مجلداً ، لم يعلق على التنبيه مثله ، مشتمل على غرائب وفوائد كثيرة ، سماه كفاية النبيه[٥] هذا بعض ما قيل حول هذا السِّفر العظيم ، مما تواطأت على ذكر مكانته ومنزلته أقوال السادة العلماء – رحمهم الله – .

* * *

(١) ينظر : البدر الطالع (١ / ١١٥) .

(٢) طبقات الشافعية (٢ / ٢١٢) .

(٣) ينظر : شذرات الذهب (٦ / ٢٢) .

(٤) مرآة الجنان (٤ / ٢٤٩) .

(٥) كشف الظنون (١ / ٤٩١) .

المطلب السادس : أثر الكتاب على من بعده :

يظهر أثر الكتاب ، في كثرة من نقل عن ابن الرفعة ، ممن جاء بعده ، ممـن استفادوا من هذا الكتاب بخصوصه ، فمنهم :

١) أبو بكر بن السيد محمد الدمياطي ، في كتابه إعانة الطالبين .

كما في صحيفة (٨٢) و (١٢١) و (٢٣٦) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر ، بيروت .

٢) الخطيب الشربيني ، في كتابه الإقناع . في اثنين وأربعين موضعاً كما في صحيفة (٢١) و (٥٥) و (٦٦) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر ١٤١٥هـ .

وفي كتابه مغني المحتاج في أكثر من ثلاثمائة وثلاثـين موضـعاً طبعـة دار الفكر .

٣) سليمان بن عمر البجيرمي ، في حاشيته . في تسعين موضعاً .

كما في صحيفة (٣١) و (١٤١) و (١٧١) من الجزء الأول .

طبعة المكتبة الإسلامية – تركيا .

٤) عبد الحميد الشرواني في حواشيه . فقد أكثر النقل عنه .

كما في صحيفة (٦٣) و (٩٦) و (١٠٦) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر ، بيروت .

٥) محمد بن بهادر الزركشي ، في خبايا الزوايا .

كما في صحيفة (١١٠) و (١٧٧) و (٢٢٣) .

طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالكويت ، ١٤٠٢هـ .

تحقيق: عبد القادر العاني .

٦) محمد بن أحمد الرملي ، في غاية البيان شرح زيد بن رسلان . كما في صحيفة (٣٣) و (٣٨) و (٧٦) .

طبعة دار المعرفة ، بيروت .

٧) زين الدين بن عبد العزيز المليباري ، في كتابه فتح المعين . كما في صحيفة (١٣١) و (١٤١) و (١٥١) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر . بيروت .

٨) زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ، في كتابه فتح الوهاب . في أكثر من مائة موضع . كما في صحيفة (١٥) و (٦٤) و (٧٠) من الجزء الأول .

طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨هـ .

وفي كتابه أسنى المطالب في أكثر من ثلاثمائة وثمانين موضعاً .

٩) تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني ، في كتابه كفاية الأخيار . في أكثر من ثمانين موضعاً . كما في صحيفة (١٥) و (٣٢) و (٣٤) .

طبعة دار الخير ، دمشق ١٩٩٤م . تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي .

١٠) علي بن عبد الكافي السبكي في فتاوية .

كما في صحيفة (١٨٥) و (٢٥٩) و (٣٠٤) من الجزء الأول . وفي كتابه الإبهاج كذلك .

طبعة دار المعرفة . بيروت .

١١) سليمان الجمل ، في حاشيته على شرح منهج الطلاب . في أكثر من مائتين وثلاثين موضعاً .

كما في صحيفة (٤٦) و (٥١) و (٦٢) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر . بيروت .

١٢) ابن حجر الهيثمي . في كتابه الفتاوى الفقهية الكبرى . في مائة واثنين وخمسين موضعاً . كما في صحيفة (٢٥) و (٣١) و (٣٣) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر . بيروت .

١٣) أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري في حاشيته على أسنى المطالب . في ثلاثمائة وسنة عشر موضعاً . كما في (١١) و (١٢) و (٢٧) من الجزء الأول .

وفي كتابه ، نهاية المحتاج مثل ذلك .

طبعة دار الفكر . ١٤٠٤هـ .

١٤) شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة ، في حاشيته . في مائة وثلاثة وأربعين موضعاً .

كما في (٩٢) و (١١٤) و (١٩٢) من الجزء الأول .

طبعة دار الفكر ١٤١٩هـ .

١٥) شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي ، في حاشيته على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين .

طبعة دار الفكر . ١٤١٩هـ . تحقيق : مكتب البحوث والدراسات .

كما في (٢٤٦) من الجزء الأول و (٥١) و (٦٩) من الجزء الثاني .

هذا نقل لبعض من نقل عنه ، فمنهم المقلّ ، ومنهم المكثر .

ومنهم من يصرح باسم الكفاية ، واسم المطلب ، عند النقل .

ومنهم من اتخذ طريقاً آخر ، فعند الإطلاق يريد الكفاية ، وعندما يريد المطلب العالي ، يصرح به ، وأكثر الكتابين نقلاً عنه هو كفاية النبيه .

ومن كتب الأصول التي نقلت عنه أيضاً .

١٦) التمهيد ، للإسنوي .

كما في (٥٧) و (٧٧) و (٩١) .

طبعة مؤسسة الرسالة . بيروت . ١٤٠٠هـ . تحقيق : محمد حسن هيتو .

١٧) المنثور في القواعد ، للزركشي .

كما في (٧٨) و (٩٠) و (١٣٥) من الجزء الأول .

طبعة وزارة الأوقاف بالكويت ١٤٠٥هـ .

والبحر المحيط كذلك كما في (٥٦) و (١٥٩) و (١٦١) من الجزء الأول .

١٨) إرشاد الفحول ، للشوكاني كما في (٤١٩) .

طبعة دار الفكر . بيروت . ١٤١٢هـ . تحقيق : محمد سعيد البدري .

١٩) الأشباه والنظائر ، للسيوطي .

كما في (٢٩) و (٣٠) و (٤٣) .

طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت . ١٤٠٣ .

وممن نقل عنه أيضاً ، خارج المذهب الشافعي .

٢٠) وعلاء الدين المرداوي ، في كتابه التحبير شرح التحرير كما في صحيفة (٤٨١) و (٨٤٦) و (٨٨٥) من الجزء الثاني .

طبعة مكتبة الرشد ، السعودية . ١٤٢١هـ .

هذا ذكرٌ لبعض أولئك الذين استفادوا من هذا الكتاب ، ما بين مقلٌ ومكثر كما تقدم ، أتيت على بعضهم ، مع ذكر موضعين أو ثلاثة ، لكل واحد منهم ، وهم كما هو واضح من طبقات مختلفة ، وفي علوم مختلفة ، بل ومن مذاهب مختلفة ، ينبئ عن كثرة العلماء الذين نهلوا من علم ابن الرفعة ، واستفادوا من كتابه ، رحمهم الله جميعاً .

* * *

المطلب السابع : مزايا الكتاب والمآخذ عليه :

هذا الكتاب المبارك – كما تقدم – من الكتب التي نفع الله بها لأسباب كثيرة ، ولذلك كثر النقل عنه ، وظهر أثره جلياً فيمن جاء بعده ، وإذا كان من مقتضيات التحقيق نقد الكتاب ، وذلك بإظهار مزاياه ، وما قد يكون عليه من مآخذ ، فإن أصحاب الرسائل في هذا المضمار ، قد اعتادوا إظهار بعض المزايا التي لا ينفك عنها كتاب من المؤلفات السابقة ، والتي تعد جامعاً مشتركاً – في الغالب – لجملة من العلماء في ذلك الزمن لكثير من مؤلفاتهم ، وهذا حق ، لكني أشير هنا إلى هذا ، وإلى القدر الزائد ، لأني اعتقد أن إبراز الجانب المشترك ، لا يفي بحق الشيخ ومكانة كتابه ، ولا يظهر للقارئ تمييز الشيخ عن غيره ، والمآثر التي احتوى عليها هذا الكتاب ، فقد قال بعض من ترجم له : إنه لم يعلق على التنبيه مثله ، ولعل من أهم المميزات التي تميز بها هذا الشرح :

أولاً : التنويع في الاستدلال بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وعلم الصحابة ، والقواعد الفقيه ، والأصولية ، حتى حوى كثيراً منها ، في الجزء الذي عملت عليه ، فكيف بالكتاب كله ، الذي يعد موسوعة في هذا الفن .

ثانياً : لا يكتفي بذكر الدليل ، بل يشير إلى وجه الاستدلال ، وهذا زيادة في الإيضاح والبيان .

ثالثاً : كثرة التفريعات ، والإفاضة في الشرح والبسط للمسألة ، مع صغر حجم كتاب التنبيه .

رابعاً : الاعتناء بنص الإمام الشافعي ، مع كثرة النقل عن أصحابه والترجيح بين الأقوال .

خامساً : الاستدراكات على بعض الفقهاء عند النقل عنهم .

سادساً : ظهوره في بعض المسائل ، عند الترجيح ، أو الاعتراض .

سابعاً : تقديمه للباب ببيان المعنى ، والاستدلال له ، وشرح الغريب بالرجوع لكتب المعاجم .

ثامناً : تلخيص المسائل المتشعبة ، والتي كثرت فيها الأقوال والطرق والتخريجات ، بما يسهل جمع المسألة وفهمها .

تاسعاً : تحرير محل النزاع ، وبيان سبب الخلاف ، ظاهر في بعض المسائل. كمسألة الاختلاف في معنى الإمساك في الرجعة وهو الرجوع لأقوال أهل التفسير . وقد تقدمت الإشارة إلى بعض ذلك ، في منهج المؤلف .

عاشراً : دقة المؤلف – رحمه الله – في النقل ، وإذا وجد من أحال على مسألة في كتاب ، بحث عنها ، فإن لم يجدها ، يقول نقلها عنه فلان ، ولم أرها فيه ، أولم أقف عليها .

الحادي عشر : ثبات الشارح على نسق واحد في شرحه ، فلم يضعف الشارح – رحمه الله – في شرحه لهذا الكتاب ، أو أنه فتر في بعض مواطنه ، من خلال هذا الجزء ، فقد كان حاضر الذهن والقلم في جميع أبوابه ، على منهج ونسق واحد ، ينهي المسألة كما ابتدأها ، ولا يكتفي – كما تقدم – بل يلحق شرحه للباب بفروع تخدمه ، مع جزالة اللفظ ، وقوة العارضة ، وهذه خصيصة قل نظيرها .

هذه بعض المزايا ، ومن قرأ هذا الكتاب ، فقد يرى هذا ، وأكثر .

وأما المآخذ عليه :

تقدم أن هذا الكتاب يعد موسوعة فقهية مباركة نفع الله بها ، لكن النقص سمة البشر ، والكمال لله سبحانه ، وعليه فإنني رأيت أن أنبه على بعض النقاط .

١) مزج المتن بالشرح ، وعدم التمييز بينهما في بعض الأحيان .

٢) أجد اختلافاً – في بعض المواضع – بين المتن في كتاب التنبيه ، وبين ما نقله في الكفاية .

٣) إكثاره النقل عن كتاب الذخائر لمجلي ، علماً بأن هذا الكتاب وصفه بعض العلماء بأنه مليء بالغرائب .

٤) أحياناً لا يحيل لموضع النقل ، وهذا وجدته في النقل عن الرافعي ، وعن النووي في كتابيهما فتح العزيز ، والروضة ، وكذلك شرحه على صحيح مسلم .

٥) يمكن أن تكون الإطالة والاستطراد في بعض المسائل ، وكثرة التشعبات ، وإخراج المسألة عن مقصود المتن ؛ لأن الكتاب شرح ، يمكن أن يكون مما يؤخذ على المؤلف – رحمه الله – .

وبالجملة – فهو كتاب عظيم – أثنى عليه العلماء ، وسارت بذكره الركبان ، فعم نفعه ، وكثر خيره ، وقلَّ نظيره .

وعن المزني – رحمه الله – أنه قال : لو عرض كتابٌ سبعين مرة ، لوجد فيه خطأ ، أبى الله أن يكون كتاب صحيحاً غير كتابه .

ويقول أيضاً : قرأت الرسالة على الإمام الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا كان يقف على خطأ ، فقال الشافعي : هيه – حسبك وأكفف – أبى الله أن يكون كتاب صحيحاً غير كتابه[1] .

فرحم الله علماءنا ، وجزاهم عنا خير الجزاء ، على ما قدموا ، ومع ذلك فهذه قطرة في بحر فضله وعلمه ، لا تقلل من قيمة الكتاب شيئاً . ولا يعد ذلك نقص ، ولا عيب . ولولا أن ذلك من مقتضيات التحقيق ، لم أتجاسر على ذلك ، فصفحات هذا الكتاب ، تبدو مشرقة نيرة ، يكسوها جمال التحقيق والتحبير ، وتجللّها متانة الألفاظ ، وحسن المباني ، تنقاد مسائله زرافات ووحدانا ، مذعنة لقلم عالم فذ ، ومحقق جِهْبِذ ، يأتي بالتحقيقات على أكمل وجه ، وتبرز أقواله على فقهاء العصر .

---

(١) ينظر : كشف الأسرار (١ / ٩) .

المبحث الخامس

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وصف المخطوط .

المطلب الثاني : منهجي في التحقيق .

المطلب الثالث : نماذج من المخطوط .

المبحث الخامس

المطلب الأول : وصف المخطوط :

توفرت لدي نسختان ، سأصفهما وأعرض بعض النماذج من كلٍ منهما :

النسخة الأولى : ورمزت لها بـ (أ) وأهم ما يميزها :

أ) بيانات التأليف والعنوان :

١) العنوان من صفحة العنوان : كفاية النبيه في شرح التنبيه .

٢) العنوان الموثق : كفاية النبيه شرح التنبيه في فروع الشافعية .

٣) المؤلف من صفحة العنوان : نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع المصري الشافعي . المشهور بابن الرفعة .

٤) المؤلف الموثق : أحمد بن محمد علي الأنصاري سنة الوفاة ٧١٠هـ .

ب) الوصف :

١) الطول (٢٨) ، العرض (٢٠) .

٢) عدد الأوراق في كامل المخطوط : (١٣٣١) .

٣) عدد الأسطر في اللوحة الواحدة : (٢٥) سطراً .

٤) المادة المكتوب عليها : ورق .

٥) لون المداد في العنوان الرئيسي : أسود .

٦) لون المداد في العنوان الفرعي : أحمر .

٧) لون المداد في النص : أسود وأحمر .

٨) الأجزاء : الخامس ، السادس ، السابع ، الثامن ، التاسع ، والسادس ناقص من أوله .

الجزء الثامن : يبدأ من أول كتاب النكاح ، وينتهي بباب آخر ما يلحق من النسب وما لا يلحق .

٩) نوع النسخة : أصلية .

١٠) نوع الخط : مشرقي .

١١) عدد الأوراق في المجلد الثامن (٢٨٦) ورقة .

١٢) عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (٤١) لوحة .

ج) بيانات النسخ :

١) اسم الناسخ : علي بن أحمد بن إبراهيم الزفتاوي .

٢) تاريخ النسخ : ٧٣٠هـ - ٧٣٣هـ .

٣) الموضوعات : فقه شافعي .

د) بيانات الحفظ :

١) مصدرها ، مكتبة الأزهر الشريف .

٢) الرقم العام (٤٢٣٥٥) .

الرقم الخاص (٢٦٧٥) فقه شافعي .

٣) اسم المكتبة : العروسي .

٤) مكانها : المكتبة العامة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

٥) رقم الحفظ : (٢٦٣٥ / ٤) .

٦) التملكات : ١) عمر بن علي بن فضل الله العدوي . ٢) محمد أبو طالب الشافعي .

٧) التوقيفات : من الملك المؤيد أبو النصر ، على طلبة العلم بالجامعة .

٨) النسخة تحتوي على مقابلات .

٩) مزايا المخطوط : خطه واضح .

١٠) عيوب المخطوط : فيه طمس يسير في بعض اللوحات .

١١) هذه النسخة ، هي التي اعتمدت عليها في النسخ .

لأنها كاملة ، والسقط فيها قليل ، وعباراتها واضحة ، وبعض الكلمات منقوطة ، ولأنها قوبلت مع غيرها كما تقدم . ولقربها من زمن المؤلف .

النسخة الثانية : ورمزت لها بحرف (ب) وأبرز ما تتصف به ما يلي :

١) عنوان المخطوط : كفاية النبيه .

٢) إسم المؤلف : ابن الرفعة (أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس بن الرفعة الأنصاري ، البخاري ، المصري) .

٣) اسم الشهرة : ابن الرفعة .

٤) تاريخ الوفاة : ٧١٠هـ / ١٣١٠م .

٥) تعريف بالمخطوطة : المجلدات الرابع ، الثامن ، التاسع ، الثاني عشر من الشرح .

٦) عدد الأوراق : المجلد الرابع (٢٦٥) ورقة .

المجلد الثامن (٢٧٦) ورقة .

المجلد التاسع (٢٤٨) ورقة .

المجلد الثاني عشر (٢٨٧) ورقة .

٧) المجلد التاسع : يبدأ من أول كتاب النكاح ، وحتى آخر كتاب الرجعة . وما قمت بتحقيقه كان من هذا الجزء .

٨) عدد الأسطر في اللوح : ٢٣ سطر .

٩) مقاس اللوحة : ٢٥ × ١٧.٢ سم .

١٠) نوع الخط : نسخ معتاد واضح .

١١) تاريخ النسخ : (د.ت) ، تقديراً ق ٨٠٠هـ / ١٤٠٠م .

١٢) المصدر : مكتبة شستربتي .

١٣) مكانها : مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

١٤) رقم الحفظ في الجامعة : ٣٠٦٩ / ف .

١٥) هذه النسخة كثيرة السقط ، وينقصها باب الإيلاء .

المطلب الثاني : منهجي في التحقيق :

سرت في منهج التحقيق ، وفق ما نصت عليه خطة القسم واتبعت في التحقيق الخطوات الآتية :

١) قمت بنسخ المخطوط وفق القواعد الإملائية الحديثة .

٢) التزمت في التحقيق طريقة النص المختار .

٣) قارنت بين النسختين المتوفرة لدي . وبينت الفروق بينها من حيث السقط ، والزيادة ، وغيره . ورمزت للنسخة الأولى بالرمز (أ) وللثانية بالرمز (ب) ، وجعلت الزيادة ، أو النقص بين معكوفتين [ ] ، وبما أن النسخة الثانية لدي ناقصة من آخرها ، فإني قومت النص في باب الإيلاء ، مستعيناً بالكتب التي أخذ عنها المؤلف ، سواء كان النقل عنها بالنص ، أو بالمعنى ، أشار إليه ، أو لم يشر ، فإن اختلف ما في النسخة ، عما عند غيره ، نظرت ، فإن كان المعنى يساعد أحدهما ، أشرت إليه بعبارة (كذا في الأصل ، والظاهر أنه كذا) .

وإن أحال إلى كتاب موجود ، واختلف النقل ، أشرت إليه بعبارة (كذا في الأصل ، والذي في الكتاب الفلاني كذا – ولعل الصواب كذا) ، وإذا كانت عبارة المؤلف غير مقروءة ، وهو قليل جداً ، ولم أجد من نقل منه ، أو كانت من كلامه ، حيث يصدِّر له بقوله : قلت : ، فإني أثبته كما هو ، وأشير في الحاشية لما يمكن أن يستقيم به النص من تبديل كلمة بأخرى ، أو إضافة أخرى ، ونحوه ، وأشير لذلك بـ (كذا في الأصل ، ولعل الصواب كذا) . دون تعرض للنص .

٤) أشرت في هامش الصفحة من جهة اليسار إلى بداية كل لوحة من النسخة التي اعتمدت عليها في النسخ ، وهي نسخة المكتبة الأزهرية ، مبتدئاً الترقيم بأول لوحة قمت بتحقيقها ، ورمزت للصفحة الأولى من اللوحة بـ (أ) ، والصفحة الثانية بـ (ب) وجعلت بين الرقم والحرف خط مائل هكذا (/) .

٥) جعلت النص ، وهو متن التنبيه بين قوسين ، وحبرت عليه باللون الأسود ، واعتمدت في تحديد المتن على نسخة دار الكتب العلمية ، التي اعتنى بها ، أيمن شعبان ، ولم أشر لكتاب التنبيه عند التوثيق ؛ لأن المتن لا يتجاوز ثلاث أوراق ، فيكون فيه إطاله للحواشي ، فاكتفيت بإبراز النص والإشارة للمتن الذي رجعت إليه ، إلا في بعض المواضع التي أشار ابن الرفعة إليها ، فإني أوثقها برقم الصفحة .

٦) الكلمات الغريبة ، والتي قد تلتبس بغيرها ، أضبطها بالشكل .

٧) قمت بتوثيق ما نقله المؤلف من النصوص والآراء من تلك المصادر التي يشير إليها ، إن كانت موجودة ، مطبوعة ، أو مخطوطة ما أمكن ، وما لم يكن موجوداً ككتاب ابن كج ونحوه ، فإني أشير إليه بواسطة من نقل عنها من الكتب الموجودة المعتمدة ، ككتاب فتح العزيز ، وروضة الطالبين .

٨) التوثيق إنما كان من الكتب التي تقدمت المؤلف ، وما سوى ذلك فنادر جداً ، ولما كان الكتاب المحقَّق شرحاً لمتن ، فقد تناولهما التحقيق جميعاً .

٩) أحياناً يكون النقل غير مطابق – أعني نقل المؤلف من الكتاب الذي أشار إليه – فإن كان المعنى مختلف أشير لذلك وأبين الفرق ، وإن كان الاختلاف لا يغير في المعنى شيئاً لم أعلق عليه .

١٠) إذا أشار المؤلف بخلاف في بعض المذاهب الأخرى ، فإني أوثقه من الكتب المعتمدة في كل مذهب .

١١) كذلك عزوت الآيات القرآنية إلى مكانها بذكر رقم الآية ، واسم السورة ، وأكملت الآيات .

١٢) خرجت الأحاديث ، من بعض كتب السنة ، فإن أشار المؤلف إلى من خرج الحديث بينت ذلك ورجعت إليه ، وربما زدت عليه ، وإن لم يخرِّجه فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به ، وإلا خرجته من مصادره ، والحكم عليه حسب الإمكان .

١٣) كذلك الآثار ، رددتها إلى الكتب التي اعتنت بها كالموطأ ، والمحلى ، والمصنفات ، والسنن ، وغيرها .

وفي كل تخريج أشير إلى الكتاب ورقم الجزء ورقم الصفحة ورقم الحديث .

١٤) إن كان هناك اختلاف في بعض الألفاظ والروايات أشير لذلك .

١٥) بينت معاني الكلمات الغريبة الواردة في النص ، من مصادرها اللغوية ، والشرعية ، فإن عرفَّها المؤلف أكتفي بتوثيق قوله ، إن عزاه ، وإلا عزوته .

١٦) المسائل الأصولية أحلتها لكتب الأصول والقواعد ، ومسائل الإجماع كذلك إن وقفت عليه .

١٧) ترجمت للأعلام الواردة أسماؤهم في النص ، عند أول ذكر له وفي القسم الدراسي ترجمت للأعلام الذين كان لهم تأثير ، والمرتبطين بالمؤلف ارتباطاً وثيقاً ، كمشايخه ، وتلاميذه ، غير المشاهير ، فإن كان العلم قد ورد في النص المحقق ، فإني لا أترجم له ثانية في القسم الدراسي . واختصرت في الترجمة ، وأحلت إلى بعض مصادر تراجمهم . وما جاء ذكر اسمه عرضاً ، ترجمت له ترجمة موجزة في الصلب ، وأشرت لموضع ترجمته في الحاشية .

١٨) عرفت ببعض الكتب التي أشار إليها المؤلف باختصار .

١٩) من حيث علامات الترقيم ، قمت بوضع العلامات ، وكتبت النص بحسب معانيه ، وجعلت العلامات في أماكنها الملائمة كالأقواس بأنواعها ، وعلامات التنصيص ، والفواصل ، ونحوها .

٢٠) جعلت عناوين جانبية للمسائل ، أو الفروع ، لتقريب المسألة حتى يكون المضمون مفهوماً من العنوان .

٢١) عند العزو إلى المصادر والمراجع في الحاشية ، أذكر اسم الكتاب ، والجزء ، والصفحة فقط ، إلا إذا كان الكتاب يشتبه مع غيره ، فإني أذكر اسم المؤلف تمييزاً له .

٢٢) كتاب الرافعي ، سماه مؤلفه ، العزيز شرح الوجيز ، فتورع بعض الشافعية من إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير القرآن الكريم ، فسموا الكتاب فتح العزيز ، ومن أولئك الحافظ الذهبي ، وتاج الدين السبكي وبعضهم يسميه بالشرح الكبير ، فعند رجوعي إلى هذا الكتاب ، أحيل إليه « بفتح العزيز » .

٢٣) إذا طالت المسألة ، وتشعبت ، وكثرت فيها الأقوال والطرق ، فإني ألخصها وأرتبها على وفق ترتيب المؤلف . وعلى طريقته .

٢٤) لم أذكر خلاف العلماء في المسائل – أعني خلاف المذاهب – وذلك وفق ما نصت عليه الخطة .

٢٥) أنبه على أمر وهو : أن بعض النقل عن الإمام من نهاية المطلب قد يكون الكلام فيه أحياناً غير مفهوم ، فوجدت الدكتور : عبد العظيم الديب، نبه في أول مجلد من الكتاب على ذلك حيث قال : إذا رأيت من ظواهر اللغة والأساليب غير مألوفك ، ومعهودك ، فلا تحاول أن تحمل لغته على لغتك . فهذه هي لغة عصرهم وهذا أسلوبهم ، وهو صحيح سليم ، وإن لم يعد مألوفاً لديناً ، ولا جارياً على ألسنتنا .

فاقتنعت بكلامه ، وأصبحت أنقله في بعض المواضع كما هو .

٢٦) ذيلت النص بفهارس ، تيسر للقارئ الاهتداء إلى بغيته من الرسالة .

وتشمل :

أ – فهرس الآيات القرآنية .

ب – فهرس الأحاديث النبوية .

ج – فهرس الآثار .

د – فهرس الأعلام المترجم لهم .

هـ – فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية .

و – فهرس الأبيات .

ز – فهرس المصادر والمراجع .

ح – فهرس الموضوعات .

هذا ما قدمته للكتاب خدمة له – في نظري – وقد أكون خرجت عن هذا المنهج يسيراً ، إما لسهو ، أو لمصلحة ، والله يعفو عن الزلل .

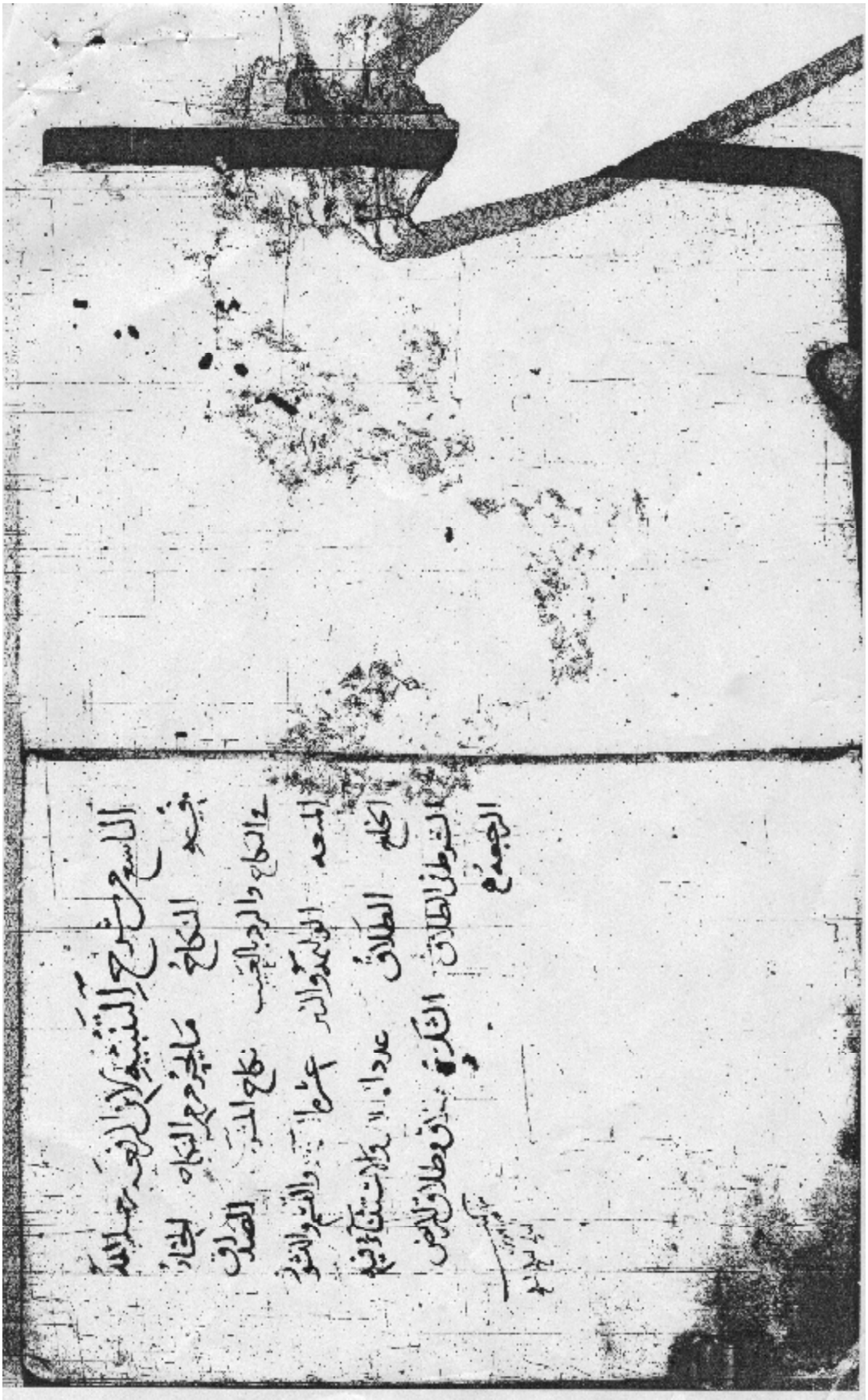
ولأن الجزء الذي قمت بتحقيقه جاء في أواخر الكتاب ، فقد اختصرت القسم الدراسي واكتفيت بالقدر الذي يفي بالغرض في التعريف بالكتاب شرحاً ومتناً ، وبالمؤلفين ، كما أنني استفدت من بعض الدراسات السابقة حول هذا الكتاب .

نماذج من المخطوط

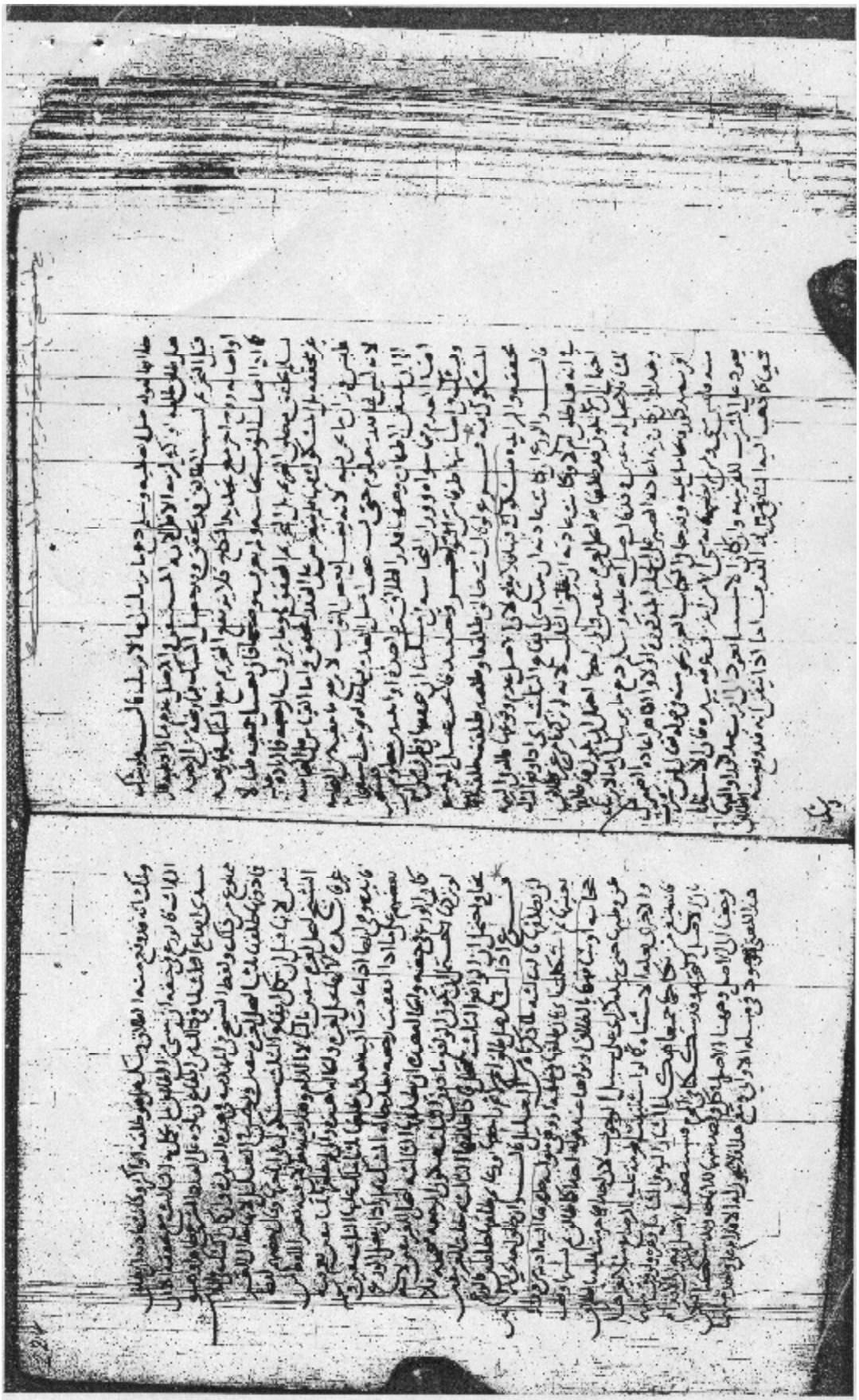
صورة لأول باب الشك في الطلاق من النسخة (أ)

صورة لآخر باب الشك في الطلاق وأول باب الرجعة من النسخة (أ)

صورة لآخر باب الرجعة وأول باب الإيلاء من النسخة (أ)



صورة لأول المجلد التاسع من النسخة (ب)



صورة لأول باب الشك في الطلاق من النسخة (ب) وفيه سقط من أوله

صورة لآخر باب الشك في الطلاق وأول باب الرجعة من النسخة (ب)

/ باب[١] الشك في الطلاق[٢] [وطلاق المريض][٣] [١/أ]

[تعريف الشك] الشك في الاصطلاح[٤] : هو التردد بين شيئين على السواء[٥] ، والمراد به هنا ، مطلق التردد ، سواء كان على السواء ، أو أحد الطرفين راجح[٦] ، كما هو المراد فيما إذا شك هل أحدث أم لا ؟

---

(١) الباب : اسم لجملة مختصة من الكتاب ، مشتملة على فصول ، ومسائل غالباً .
ينظر : المذهب عند الشافعية ص ٢٧٢ نقلاً عن الفوائد المكية فيما يحتاج إليه الطلبة الشافعية للسقاف .

(٢) يقصد بهذا الباب ، الشك في أصل الطلاق ، هل وقع ، أو لم يقع ؟ هل هو منجز ، أو معلق ؟ هل راجع زوجته ، أو لا ؟
وكذلك الشك في العدد ، هل طلق واحدة ، أو أكثر ؟
وكذلك الشك في المحل ، هل طلق زينب أو دعد ؟ وكذلك من تلفظ باسم إحداهما ، ونوى الأخرى ، أو كالذي طلق زوجته وأجنبيه باسمها .
كل هذا وغيره مما تكلم عنه المؤلف في ثنايا هذا الباب .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » . وهو مما تكلم عنه المؤلف في آخر هذا الباب .

(٤) يعني ، اصطلاح الأصوليين ، حيث قال النووي – رحمه الله – وعند الأصوليين إن تساوى الاحتمالان فهو شك ، وإلا فالراجح الظن ، والمرجوح وهم .
ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٦ .

(٥) ينظر : التعريفات للجرجاني ص ١٦٨ .

(٦) قوله المراد به هنا ، يعني في الفقه عند الفقهاء ، حيث قال النووي رحمه الله : الشك حيث أطلقوه في كتب الفقه أرادوا به : التردد بين وجود الشيء وعدمه ، سواء إستوى الاحتمالان ، أو ترجح أحدهما .
وقول الفقهاء موافق للغة ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٣٦ ، وفي لسان العرب (٧ / ١٧٤) الشك : نقيض اليقين .

قال : (**إذا شك هل طلق أم لا،لم تطلق**) قال المحاملي[١] في المجموع: وهو إجماع[٢] ؛ ولأن الأصل عدمه وبقاء النكاح . وهذا كما أنه يستصحب أصل التحريم عند الشك في النكاح ، وأصل الطهارة عند الشك في الحدث وعكسه ،وهذا أصل ممهد في الشريعة لا يعدل عنه إلا أن يعارضه أصل[٣] آخر[٤] [أو ظاهر] [٥] كما تقدم ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وليس ذلك في كل أصل ولا ظاهر ، قال الإمام[٦] : وهذا إذا انحسم باب الاجتهاد وطرأ

---

(١) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي ولد ببغداد وأخذ الفقه عن أبي حامد الإسفرائيني ورزق من الذكاء وحسن الفهم ما أربى على أقرانه وبرع في الفقه ودرس في حياة شيخه أبي حامد وبعده وله مصنفات منها تحرير الأدلة ، والمقنع ، واللباب ، والمجموع .
والضّبّي نسبة إلى قبيلة مشهورة والمحامل نسبة إلى المحامل التي يحمل عليها الناس في السفر توفي يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة ٤١٥هـ وكانت ولادته سنة ٣٦٨هـ .
ينظر : طبقات الشافعية لابن كثير (١ / ٣٥٣) ؛ البداية والنهاية (١٥ / ٦٠٣) ؛ وفيات الأعيان (١ / ٧٥) ؛ الأعلام (١ / ٢١١) .

(٢) ينظر : البيان (١٠ / ٢٢٥) .

(٣) ينظر : الحاوي (١٠ / ٢٧٢) ؛ والتهذيب (٦ / ١٠٤) ؛ والمهذب (٢ / ١٠٠) ؛ والشامل ص ٤٦٦ .

(٤) وعليه جاءت القاعدة الكلية (الأصل بقاء ما كان على ما كان) وهي من القواعد المندرجة تحت قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » .
ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩ ؛ والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد البورنو ص ١٧٢ .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٦) هو الإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الطائي السنبسي الجويني ولد سنة =

الشك فإنه يؤيد أحد الطرفين باليقين السابق[١] ، ويستصحب ما كان ، فأما[٢] إذا أمكن الاجتهاد كمسائل الاختلاف نحو اختلاف العلماء في بقاء النكاح وعدمه مثلاً ، فإنا لا نقول ترددنا في بقاء النكاح وعدمه، فيستحصب الأصل الذي كان ، بل الطريق منها[٣] الاجتهاد والاعتماد على الدليل[٤] .

[صور الشك] ثم ليعلم أن الشك تارة يكون في صور التنجيز[٥] ولا يخفى ، وتارة في صور التعليق[٦] ، مثل أن يقول إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق فطار ولم يعرف[٧] ، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

=

٤١٩هـ تفقه على أبي بكر بن عبد الله القفال وغيره وقرأ الأدب وبرع في الفقه وصنف فيه التصانيف المفيدة وقد ألف في أصول الفقه وفي العقيدة وأعظم كتاب ألفه هو كتاب « نهاية المطلب في دراية المذهب » ت ٤٧٨هـ .

ينظر : البداية والنهاية (١٦ / ٩٥) ؛ وشذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) ؛ ووفيات الأعيان (٣ / ١٦٧) .

(١) ينظر : نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٢ / ٢٤٣) .

(٢) وفي نسخة « ب » وأما

(٣) كذا في الأصل والظاهر أن الكلمة فيها كما قرره الرافعي في فتح العزيز (٩ / ٣٩) .

(٤) ينظر : فتح العزيز (٩ / ٣٩) .

(٥) هو تفعيل من قولهم ناجز بناجز أي نقد بنقد وأصله التعجيل يقال نجز الوعد .

ينظر :قواعد الفقه (١/ ٢٣٢)

(٦) هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ويسمى يميناً .

ينظر : قواعد الفقه (١ / ٢٣٢) .

(٧) ينظر : فتح العزيز (٩ / ٣٩) .

قال : (**والورع**[١] **أن يراجعها**) [أي][٢] إن كان الطلاق والمشكوك[٣] فيه يمكن معه الرجعة[٤] ، أما إذا لم يمكن ، كما إذا كان قبل الدخول مثلاً فالورع أن يجدد[٥] النكاح إن كان له فيها رغبة ، وإلا فينجز طلاقها ، لقوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك »[٦] .

قال : (**وإن**[٧] **شك هل طلق طلقة أو أكثر لزمه**) الأقل؛لأنه

---

(١) الورع : هو اجتناب الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات .

ينظر : التعريفات ص ٣٢٥ ؛ والتعاريف ص ٧٢٤ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) كذا في الأصل والظاهر أنها المشكوك بدون واو .

(٤) بفتح الراء وكسرها والفتح فيه أفصح .

والرجعة هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض أو إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة .

ينظر : روضة الطالبين (٨ / ٢١٤) ؛ أنيس الفقهاء (١ / ١٥٩) .

(٥) وفي نسخة « ب » مجرد .

(٦) الحديث ذكره البخاري معلقاً .

من قول حسان بن أبي سنان في باب تفسير المشبهات (١ / ٥٣٨) ؛ ورواه النسائي (٣ / ٢٣٩) ؛ والترمذي (٤ / ٦٦٨) وصححه وغيرهم ؛ ورد عن جماعة من الصحابة منهم الحسن بن علي وأنس وابن عمر وزادوا إلا النسائي « فإن الصدق طمأنينه وإن الكذب ريبه » .

والحديث صحيح .

ينظر : نصب الراية (٢ / ٤٧١) ؛ كشف الخفاء ومزيل الإلباس (١ / ٤٨٩) ؛ المغني عن حمل الأسفار في الأسفار (١ / ٢٢) ؛ إرواء الغليل (١ / ٤٤) .

(٧) وفي نسخة « ب » ولو .

المتيقن[١] ، والأصل عدم ما زاد عليه[٢] .

فإن قيل : التحريم بسبب الطلاق قد تحقق ، وقد حصل الشك فيما رفعه من الرجعة أو إصابة زوج آخر مع تجديد النكاح ، فلا يرتفع التحريم مع الشك فيما يرفعه ، كما إذا أصاب الثوب نجاسة ولم يعرف موضعها فإنه[٣] يغسل جميعه[٤] .

قلنا : لا نسلم تحقق مطلق التحريم ، بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة ، فالزيادة عليه غير محققه ، بل مشكوك[٥] فيها فلم يعترض[٦] على القدر / المحقق . [١/ب]

وأما القياس على النجاسة : فليس وزان[٧] ما نحن فيه ؛ لأنه يغسل

---

(١) إشارة إلى القاعدة الأصولية « من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير ، حمل على القليل لأنه المتيقن » .
ينظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص ٥٩ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ١٢٥ ؛ المنثور في القواعد ٢ / ٢٧٤ .

(٢) ينظر : التعليقة ص ٤٩٢ ، والشامل ص ٤٦٩ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٦٢ ، فتح العزيز ٩ / ٣٩ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٩٩ ؛ قال العمراني : والورع أن يلتزم الأكثر ؛ البيان ١٠ / ٢٢٥ .

(٣) وفي نسخة « ب » فإن

(٤) ينظر : الشامل ص ٤٦٩ ، فتح العزيز ٩ / ٤٠ .

(٥) وفي نسخة « ب » المشكوك .

(٦) وفي نسخة « ب » يتعرض .

(٧) قال في لسان العرب : وازنت بين الشيئين موازنة ، ووزانا ، وهذا يوازن هذا ، إذا كان على زنته ، أو كان محاذيه .
ينظر : لسان العرب ٨ / ٤٨٢٨ .

بعض الثوب فلا[١] يرتفع ما تيقنه من النجاسة ؛ لأنه ليس لها قدر معلوم حتى يستصحب أصل[٢] العدم فيما عداه ، فوَجب استصحابه إلى أن يتيقن الطهارة ، وهاهنا قدر الطلاق من واحدة أو اثنتين معلوم ، فيستصحب أصل العدم فيما سواه[٣] .

ووزان النجاسة في مسألتنا ، أن يتحققها في طرف من الثوب ، ويشك[٤] في إصابتها طرفا آخر ، وحينئذ فلا يجب غسلهُ الموضعَ المشكوكَ فيه[٥] .

[من شك في أصل الطلاق وعدده]

فرع[٦] : لو قال: أنت طالق طلقة أو طلقتين ، طلقت طلقة ؛ لأنها محققة، والزائدة مشكوك فيها فلا تقع[٧] ؛ لأن الأصل عدم وقوعها ، قاله في التتمة[٨] .

---

(١) وفي نسخة « ب » لا .

(٢) وفي نسخة « أ » تكرار كلمة أصل .

(٣) إشارة إلى القاعدة الأصولية .

استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية كبراءة الذمة من صلاة سادسة وهو حجة بالإجماع ويعبر عنها بالبراءة الأصلية .

ينظر : قواطع الأدلة ٢ / ٣٥ – ٣٧ ؛ المنثور للزركشي ١ / ٣٢٥ ؛ إرشاد الفحول ١ / ٣٩٨ .

(٤) وفي نسخة « أ » فيوشك .

(٥) ينظر هذا الاعتراض وجوابه الشامل ص ٤٧٠ ؛ التعليقة ص ٤٩٣ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٠ .

(٦) الفرع : اسم لألفاظ مخصصة ، مشتملة على مسائل غالباً ، ويقابله الأصل .

ينظر : المذهب عند الشافعية ص ٢٧٣ نقلا عن كتاب الفوائد المكية ، للسقاف .

(٧) وفي نسخة « ب » فلا يقع .

(٨) التتمة : هو كتاب تتمة الإبانة ، لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المعروف بابن المتولي =

قال : ([**والورع**] [١] **إن كانت عادته [أن يطلق ثلاثاً]** [٢] **أن يبتدي إيقاع الثلاث**) أي إذا وقع الشك في أنه هل طلق أم لا ، وكانت عادته أن يطلق ثلاثاً[٣] ؛ لأنه[٤] لو تركها من غير طلاق احتمل أن لا يكون [قد] [٥] طلقها فلا تحل لغيره بيقين ، ولو راجعها احتمل أن يكون قد طلقها ثلاثاً فلا تحل له بيقين ، وقد قال ﷺ : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك »[٦] [٧] وهذا وإن كان فيه إعادة الضمير على الجملة المذكورة أولاً ، والظاهر إعادة الضمير على أقرب مذكور ، فالحامل عليه [القرينة] [٨][٩] وقد جاء في الكتاب العزيز

=

النيسابوري الشافعي ت ٤٧٨هـ كتبها إلى الحدود ، وجمع فيها نوادر المسائل وغرائبها لا تكاد توجد في غيرها ، وللتتمة تتمات أخرى .

ينظر : كشف الظنون ١ / ١ باب الألف

نقل ذلك عنه الرافعي ، فتح العزيز ٩ / ٤٢ .

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) وفي نسخة « ب » الثلاث .

(٤) وفي نسخة « أ » لأنها .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) الحديث سبق تخريجه ص١٠٨.

(٧) ينظر : الأم ؛ التهذيب ٦ / ١٠٤ ؛ المهذب ٢ / ١٠٠ ، غنية الفقيه ص ٩٦٩ .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٩) القرينة : مأخوذة من المقارنة .

وفي الاصطلاح : أمر يشير إلى المطلوب وهي إما حالية ، أو لفظية ، أو معنوية .

ينظر : التعريفات ٢٢٣ .

نحواً منه في قوله تعالى : ﴿ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّيٓ إِلَّا مَنِ ٱغْتَرَفَ غُرْفَةًۢ ﴾[١] فإن الاستثناء يعود على الشرب للقرينة ، وإن[٢] كان الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور ، أو إليهما جميعاً ، كما ذهب إليه الشافعي في آية القذف[٣] ، أما إذا تيقن أنه قد وقع منه الطلاق[٤] ، وشك هل [هو] [٥] طلقة أو أكثر ، وكانت عادته أن يوقع[٦] الثلاث ، فالورع في حقه أن يُنشيء من الطلاق ما يكملُ به الثلاث مع [ما] [٧] تحققه ، لا[٨] أن يبتديء إيقاع الثلاث ، لما في ذلك من إيقاع زيادة على العدد الشرعي ظاهراً ، وهو ممنوع

---

(١) تكملة الآية ﴿ بِيَدِهِۦ فَشَرِبُوا۟ مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ ۚ فَلَمَّا جَاوَزَهُۥ هُوَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَعَهُۥ قَالُوا۟ لَا طَاقَةَ لَنَا ٱلْيَوْمَ بِجَالُوتَ وَجُنُودِهِۦ ۚ قَالَ ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُوا۟ ٱللَّهِ كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةًۢ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴾ آية (٢٤٩) من سورة البقرة .

(٢) وفي نسخة « أ » فإن

(٣) وذلك أن الاستثناء إذا تعقب جملاً قد عطف بعضها على بعض يرجع إلى الجميع وذلك أن الاستثناء معنى يقتضي جملاً رجع إليها كالشرط ويستدل على ذلك بآية القذف من سورة النور وهو قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ آية (٤) سورة النور .

ينظر : التبصرة ١ / ١٧٢ ؛ والمحصول ٣ / ٦٧ ؛ وقواطع الأدلة ١ / ٢١٥ .

(٤) وفي نسخة « ب » زيادة وشك أنه قد وقع منه الطلاق .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) وفي نسخة « ب » يطلق .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) وفي نسخة « ب » إلا .

من ذلك ، ولفظ الشيخ في المهذب[١] في هذه الصورة وإن كان الشك في الثلاث فما دونها طلقها ثلاثاً لتحل لغيره بيقين[٢] ونوقش في التعليل ؛ لأنها حلال للغير بيقين [على كل تقدير وأولَّه بعضهم على إضمار الخِطْبة وقال : تقديره لتحلَّ لغيره الخطبة بطريق التعريض بيقين][٣] ؛ لأنها قبل أن يكمل إيقاع الثلاث مشكوك في إباحتها .

وقال بعضهم : لفظ الشيخ لتحل لغيره بيقين بالباء لا باللام ، وهذا فيه نظر ؛ لأن فيه يعتبر اللفظ من غير فائدة / لأنها تحل لغيره-والحالة هذه ـ وإن [٢/أ] لم يطلقها ثلاثاً بيقين ، نعم . فيه فائدة ، وهي أنها إذا عادت إليه بعد أن طلقها ثلاثاً ، ملك عليها الثلاث بيقين ، وحمله بعضهم على ما إذا انقضت رجعة بعد حالة الشك ، ثم أراد أن يفعل الورع ، فإن[٤] الورع في حقه والحالة هذه أن يطلقها الثالثة لتحل للغير بيقين[٥] ؛ لأنه لو تركها احتمل أن يكون الواقع [ما دون][٦] الثلاث ،فتكون الرجعة صحيحة فلا تحل ، واحتمل أن الواقع

---

(١) المهذب في الفقه ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي الفيروز آبادي ت ٤٧٦هـ ، ذكر فيه أصول مذهب الشافعي بالأدلة ، وما تفرع على الأصول من المسائل المشكلة بعللها .
ينظر : أسماء الكتب ٢٩٩ ؛ والمعجم المفهرس ١ / ٤٠٣ ؛ ومقدمة المهذب ١ / ٣ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ ، غنية الفقيه لابن يونس ص ٩٦٨ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) وفي نسخة « ب » كان .

(٥) ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٩٩ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

الثلاث فتحل ، فإذا طلقها الثالثة حلت للغير بيقين .

فرع : إذا شك هل تطلق أم لا ؟ ثم راجعها تورعاً ، ثم طلقها طلقتين ، فالورع أن يطلقها ثالثة[١] لما ذكرناه من التعليل[٢] .

[من طلق إحدى امرأتيه ثم أشكل عليه]

قال : « فإن[٣] طلق إحدى المرأتين بعينها ثم استشكلت »[٤] أي بأن طلقها في ظلمة ، أو وهي مولية ظهرها إليه ، أو من وراء حجاب ، أو شافهها بالطلاق ، أو نواها عند قوله : إحداكما طالق ثم نسيها (**وقف عن وطئها حتى يتذكر**) أي على سبيل الوجوب ؛ لأن إحداهما حرمت عليه بالطلاق ، والأخرى بعلة الاشتباه ، كما لو اشتبهت المحرَّمة عليه بالرضاع ـ مثلاً ـ بغيرها ، فإنه يمنع من نكاحهما جميعاً[٥] هكذا أشار إليه في الشامل[٦] ، وغيره[٧] .

---

(١) وفي نسخة « ب » بالثالثة .

(٢) أي لتحل لغيره بقين ، لأنه لو تركها احتمل أن يكون الواقع دون الثلاث ، فتكون الرجعة له صحيحة وبالتالي لا تحل لغيره واحتمل أن الواقع ثلاث فتحل لغيره .

(٣) وفي نسخة « ب » وإن .

(٤) الغرض من هذه المسألة ، حكم من شك في محل الطلاق .

ينظر : فتح العزيز ص ٩ / ٤٢ .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١٠٧ ؛ وفتح العزيز ٩ / ٤٤ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٦) الشامل في الفقه ، لأبي نصر عبد السيد بن الصباغ .

ينظر : أسماء الكتب ١ / ١٨١ .

(٧) ينظر : الشامل ص ٤٧٦ .

ولو فرق بينهما ، بأن ثمَّ الأصل التحريم في كل واحدة منهما الإباحة وقد شككنا في المحرم ، فيستصحب الأصل في جواز الإقدام ، فرجعنا إلى الأصل وهاهنا الأصل في كل واحدة منهما الإباحة ، وقد شككنا في المحرم فيستصحب الأصل ، لكان له وجه ، لكن هذا المعنى موجود في مسألة الأواني ومع هذا فلا يجوز له الإقدام على واحد منهما من غير اجتهاد على المذهب[١] ، مع أن الاحتياط في الأبضاع محالٌ ، ولأنه يؤدي إلى إباحة وطء كل واحدة منهما مع تحقق تحريم وطء إحديهما ، فإن قيل: قد حكى الشيخ في باب الرضاع : إذا وطئ رجلان امرأة فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فارتضع طفل بلبنه ثم مات الولد قبل أن يثبت نسبه من أحدهما وأراد المرضَعُ أن يتزوج بنت أحد[٢] الرجلين ، أنه ليس له ذلك[٣] على وجه[٤] وهو وزان ما ذكره هنا ، وعلى وجه يجوز أن يتزوج بنت أحدهما،

---

(١) أي كما يجوز أن يجتهدا في الإنائين : فيتوضأ كل واحد منهما بواحدٍ منهما ، ويصلي ولا يجوز أن يتوضأ بهما واحد . ينظر : الشامل ص ٤٧٦ .

(٢) وفي نسخة « ب » إحدى .

(٣) ينظر التنبيه ص ٢٠٥ .

(٤) الوجوه أو الأوجه : هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي أو هي الأحكام التي استنبطها الأصحاب من الأدلة الشرعية من غير مراعاة أصوله وقواعده .
ينظر : مقدمة المجموع ١ / ٥٠٧ ، والمذهب عند الشافعية ص ٢١٠ - ٢١١ . والمدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي ص ٥٠٨ .

فإذا تزوجها حرمت عليه بنت الآخر[١] ، فهل الأخرى مثل هذا الوجه هنا ، وكان وطيه لإحداهما يعني الطلاق في الأخرى [قلنا :لو قيل به لزم أن يجعل الوطء تعييناً للطلاق في الأخرى][٢] والنكاح منها والوطء لا يكون تعييناً لما سيأتي بيانه[٣] .

[المطالبة بالبيان عند الاستشكال]

فرع : هل يطالب بالبيان والحالة هذه قبل التذكر ؟ ينظر إن صدقناه في النسيان ، فلا نطالبه[٤] ، ولا مدخل للقاضي في ذلك ، وإن كذبناه ، وبادرت[٥] واحدة وقالت : أنا المطلقة ، لم نقنع منه في الجواب بأن[٦] يقول نسيت ، أو[٧] لا أدري / . [٢/ ب]

وكان[٨] ما يقوله محتملاً ، ولكن يطالب بيمين جازمة على أنه لم يطلقها وإذا[٩] حلف تعين الطلاق في الأخرى ، وإن أقر بقيت الأخرى للنكاح قاله

---

(١) وفي نسخة « ب » الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) أي هل للزوج أن يعين إحدى زوجاته بالوطء فيقال هل له أن يعين المطلقة بالوطء قولان :
الأول : واختاره ابن أبي هريرة ليس له ذلك .
الثاني : وهو قول أبي إسحاق واختيار المزني يتعين وهو الصحيح لأنه اختيار شهوة .
ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ والتهذيب ٦ / ١٠٩ - ١١٠ .

(٤) وفي نسخة « ب » فلا مطالبة .

(٥) وفي نسخة « ب » ونادت .

(٦) وفي نسخة « ب » بل .

(٧) وفي نسخة « ب » و .

(٨) كذا في الأصل والظاهر أنها (وإن كان) ينظر فتح العزيز ٩ / ٤٢ ؛ وروضة الطالبين ٨/ ١٠٢ .

(٩) وفي نسخة « ب » فإذا .

البغوي[١] ، وإن نكل[٢] حلفت وقضي باليمين المردودة ، هكذا قاله الإمام وغيره ، على ما حكاه الرافعي[٣] ، وأطلق صاحب التتمة ، والشامل ، أنه يطالب بالبيان[٤] ، ولم يتعرضا لهذا التفصيل ، ولعله محمول عليه[٥] ، وحيث قلنا : انه يحلف يميناً جازمة فذاك إذا وقع الطلاق على إحديهما[٦] بإيقاعه ، أما إذا قال : من دخلت الدار منكما فهي طالق [ودخلت إحداهما] [٧] وقالت : كل واحدة أنا دخلت ، فإن هاهنا يحلف على نفي العلم ثم لا يكون الحلف لذلك[٨] إقراراً للثانية بالدخول ، بل يحلف للثانية أيضاً ، كذلك قاله الفوراني في الإبانة .

ثم هذا كله إذا كان الطلاق بائناً ، فلو كان رجعياً فهل يلزمه أن يبين ؟ وهكذا فيما إذا كان الطلاق مبهماً ، هل يلزمه أن يعين ؟ فيه وجهان : حكاهما الإمام وأن الأصح منهما ، أنه لا يلزمه ؛ لأن الرجعية زوجة[٩][١٠] .

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٠٧ ؛ الوسيط ٥ / ٤٢٢ .

(٢) النكول : الامتناع يقال : نكل ينكل ونكل بالكسر لغة حكاها الجوهري عن أبي عبيد قال : وأنكرها الأصمعي . ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ١ / ٣٣٥ .

(٣) ينظر : وفتح العزيز ٩ / ٤٢ .

(٤) ينظر : الشامل ص ٤٧٦ .

(٥) نقل ذلك عنهما النووي في روضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .

(٦) وفي نسخة « أ » إحداهما .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٨) وفي نسخة « ب » كذلك

(٩) وفي نسخة « ب » زوجته .

(١٠) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٧٣ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

[من طلق إحدى زوجتيه ثم جهلها]

فرع : إذا قال : علي الطلاق ، وله زوجات ونوى ، قال في الذخائر[١] : يقال له بين ، فإن أراد به واحدة معينة كان كقوله: زوجتي طالق ، فإنه يقع على واحدة منهن ، وعليه البيان ، وإن أراد من جميعهن طلقت كل واحدة طلقة كقوله : زوجاتي طوالق ، ولابد من البينة ، حكاه قبل[٢] باب الاستثناء[٣] ، قال : (**فإن قال : هذه بل هذه طلقتا**) ؛ لأن هذا البيان ، بيان إقرار [وإخبار][٤] عن التي طلقها فإذا قال ذلك فقد أقر بطلاق الأولى ، ثم رجع عنه وأقر بطلاق الثانية فقبل[٥] ما أقر به ثانياً ولم يقبل رجوعه عن طلاق الأولى[٦] ، وألحق القاضي الحسين[٧] بهذه الصورة في الحكم والتعليل

---

(١) الذخائر : كتاب جمع من المذهب شيئاً كثيراً وفيه نقل غريب ربما لا يوجد في غيره وهو من الكتب المعتبرة المرغوب فيها ألفه القاضي مجلّي بن جميع بن نجا القرشي المخزومي الأصل المصري الدار والوفاة كان من أعيان فقهاء الشافعية .
تولى القضاء في مصر سنة ٥٤٧هـ توفي في ذي القعدة سنة ٥٥٠هـ ودفن بالقرافة .
ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ١٥٤ ، شذرات الذهب ٤ / ١٥٧ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢٥٤ .

(٢) وفي نسخة « ب » في

(٣) قال الإمام : لا يخلو إما أن ينوي إحداهما بالقلب أو يُطْلق إطلاقاً . ولا ينوي واحدة بعينها فإن نوى بقلبه واحدة منهما فهي الطالق في حكم الله ، ولكن الأمر مبهم وهو محبوس عنهما مأمور بالإنفاق عليهما ؛ لأنهما في حبسه وإن كانت إحداهما مطلقة ثلاثاً فيطالب بالبيان ، ويقال له بين المطلقة عندك . نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٦ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٥) وفي نسخة « ب » فيقبل

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٠ ؛ الشامل ص ٤٧٧ ، التعليقة الكبرى ص ٥٠١ – ٥٠٢ ، المهذب ٢/ ١٠٠ ؛ التهذيب ٦/ ١١٠ ؛ البيان ١٠ / ٢٢٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٧) هو الإمام المحقق القاضي حسين أبو علي بن محمد بن أحمد المروزي من كبار أصحاب القفال =

ما إذا قال : هذه وهذه وكذا إذا قال : هـذه بعـد هـذه[١] ، وهـو المـذكور في التهذيب[٢] ، بخلاف ما لو قال : هذه بعدها هذه ، [أو هذه ثم هذه][٣] أو هذه فهذه ، فإن الأولى تطلق دون الثانية ، وفرق في التهذيب بينهما بأن هـذه الحروف للتعقيب فلا تـصلح للإيقـاع ، وحـرف الـواو للعطـف ، وحكـم المعطوف حكم المعطوف عليه ، (وبل)[٤] معنـاه مـا ذكرنـاه[٥] ، [وأعـرض الإمام عن ذلك ، وقال : كيفما قدر تَوجّب الكلام ، ففي قوله هـذه ثـم هـذه][٦] اعتراف بالطلاق فيهما ، فليكن الحكـم كـما في قولـه: أردت هـذه وهـذه[٧] ، قـال الرافعي[٨] :

=

وأصحاب الوجوه في المذهب كان غواصاً في الـدقائق وكـان يلقـب بحـبر الأمـة أثنـى عليـه الرافعي والسبكي له مؤلفات منها التعليق الكبير في الفقه و

الفتاوى وأسرار الفقه تفقه على خلق كثير منهم المتولي والبغوي وإمام الحرمين توفي سنة ٤٦٢هـ.

ينظر : طبقات الشافعية للإسنوي ٣٦٦ ؛ وفيات الأعيان ١ / ١٨٢ ؛ الأعلام ٥ / ٢٥٤ .

(١) نقل ذلك عنه الإمام في نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٠ ؛ والرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٨ .

(٢) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٠ .

(٣) ما بين المكعوفتين ليس في نسخة « ب » .

(٤) وفي نسخة « أ » وقيل

(٥) أي للرجوع عن الأول والإقرار بتطليق الثانية .

ينظر : التهذيب ٦ / ١١٠ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٠ .

(٨) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٨ قال النووي : وقول القاضي أظهر .ينظر:روضة الطالبين٨/ ١٠٦ .

والحق الاعتراض[١] ، وحيث حكمنا بالوقوع عليهما ، فذاك فيما يتعلق بحكم الظاهر ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فالمطلقة[٢] هي التي نواها أو عينها لا غير[٣] ، وقد أشار إلى ذلك الشيخ في المهذب بقوله / في الحكم[٤] ، [٣/أ] وصرح به الإمام ثم قال : حتى لو قال: إحداهما[٥] طالق، ونواهما جميعاً فالوجه عندنا أنهما لا يطلقان ولا يجيء فيه التردد المذكور فيما إذا قال: أنت طالق واحدة، ونوى ثلاثاً ؛ لأن حمل إحدى المرأتين عليهما جميعاً لا وجه له ، وهناك يتطرق إلى الكلام تأويل بيناه[٦] .

قلت : وهذا من الإمام بناء على المذهب الصحيح في أن الإقرار بالطلاق من غير أن يصدر منه في نفس الأمر طلاق لا يكون إنشاء للطلاق ، أما إذا قلنا: إنه يكون إنشاء للطلاق[٧] كما قاله الشيخ أبو محمد[٨]

---

(١) وفي نسخة « ب » الإعراض .

(٢) وفي نسخة « ب » فالطلقة .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٩ .

(٤) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ .

(٥) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٠ ؛ والمراد بالتأويل إما حمل إحدى المرأتين عليهما فلا وجه له وإيقاع الطلاق بمجرد النية لا سبيل إليه .
نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٠ .

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥١ .

(٨) هو أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني الفقيه الشافعي والد إمام الحرمين كان إماماً في التفسير والفقه والأصول والعربية اشتغل بالفقه على =

تخريجاً[١] أن الإقرار بالرجعة في زمن الرجعة رجعة ؛ فتطلق في الباطن أيضاً .

[الانتقال في التعيين من زوجة إلى أخرى]

فروع : لو كانت الزوجات ثلاث فقال : هذه ، بل هذه ، بل هذه ، طلقن[٢] ، لما ذكرناه[٣] ، ولو قال : هذه بل هذه أو هذه ، فقد طلق الأولى وأبهم الطلاق في الثانية والثالثة فيكلف البيان[٤] ، ولو قال : هذه أو هذه ،

=

يد أبي الطيب عم القفال المروزي ولازمه واستفاد منه وأتقن عليه المذهب وقرأ عليه طريقته وأحكمها صنف في الفقه التبصرة والتذكرة ومختصر المختصر والجمع والفرق وغيرها وجوين نسبة إلى جوين وهي ناحية كبيرة من نواحي نيسابور .

توفي في ذي القعدة سنة ٤٣٨هـ أو سنة ٤٣٤هـ كذا قاله السمعاني .

ينظر : وفيات الأعيان ٣ / ٤٧ ، والعبر في خبر من غبر ٣ / ١٩٠ ، شذرات الذهب ٣ / ٢٦١ .

(١) الأقوال المخرجة : هي الأحكام التي استنبطها الأصحاب في مسألتين متشابهتين قد نص الشافعي فيها على حكمين مختلفين .

أو تكون الأحكام التي استنبطوها في مسألة مسكوت عنها من نص معين للإمام .

ينظر : المذهب عند الشافعية ٢١٠ - ٢١١ .

(٢) ينظر : الشامل ص ٤٧٨ ، المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ الحاوي ١٠ / ٢٨٢ ؛ البيان ١٠ / ٢٢٧ .

(٣) لأنه أقر بطلاق الأولة فقبل ، ثم رجع عن طلاقها ، وأقر بطلاق الثانية ، ثم رجع عن طلاق الثانية وأقر بطلاق الثالثة ، فلزم حكم إقراره فلم يقبل رجوعه .

كما لو أقر وقال : له علي درهم بل دينار بل ثوب .

ينظر : البيان ١٠ / ٢٢٧ .

(٤) في الأخريين ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ الشامل ص ٤٧٨ ، التعليقة الكبرى ص ٥٠٢ ، البيان ١٠ / ٢٢٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٨ .

لا بل هذه ، [فقد طلق الثالثة وأبهم الطلاق في الأولى والثانية ، فيكلف البيان[١] ، ولو قال طلقت هذه أو[٢] هذه أو هذه ،][٣] قال أبو العباس[٤] قد أبهم الطلاق في الأولى والثانية وطلق الثالثة ؛ لأن معنى قوله :وهذه أي وطلقت هذه[٥] ، قال البندنيجي[٦] : قال الشيخ ـ كأنه يشير إلى أبي حامد ـ:

---

(١) أي في إحدى الأوليين ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ الشامل ص ٤٧٨ ، البيان ١٠ / ٢٢٧ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٦ .

(٢) كذا في الأصل وفي بحر المذهب (وهذه) . ينظر : ١٠ / ١٦٧ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) هو الإمام شيخ الإسلام فقيه العراق أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ولد سنة بضع وأربعين ومائتين وتفقه على الأنماطي وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد قال أبو إسحاق كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني وكان يقال له في عصره إن الله منَّ بك على رأس الثلاثمائة حتى قويت كل سنة وضعفت كل بدعة توفي لخمس بقيت من جماد الأولى سنة ٣٠٦هـ .

ينظر : وفيات الأعيان ١ / ٦٦ ؛ وطبقات الإسنوي ٢ / ٢٠ ؛ وسير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٠١ .

(٥) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ١٦٧ .

(٦) هو القاضي الحسن بن عبد الله بن يحيى الشيخ أبو على البندنيجي أحد أئمة الشافعية وتلميذ أبي حامد الإسفراييني ولم يكن في أصحابه مثله درس وأفتى وحكم ببغداد وكان ديناً ورعاً توفي جماد الآخرة سنة خمس وعشرون وأربعمائة .

ينظر : البداية والنهاية ١٥ / ٦٥١ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٠٦ – ٢٠٧ ، الأنساب ١ / ٤٠٣ .

ظاهر الكلام غير ذلك ، بل أبهم [الطلاق] [١] بين الأولى والثانية والثالثة[٢] ؛ لأن قوله : وهذه ،معناه طلقت هذه أو هاتين[٣] . ولو قال : عنيت هذه أو هذه وهذه فجعلهن جزئين[٤] جعل الأولى حيزاً[٥] والثانية والثالثة حيزاً[٦] قال القاضي الحسين في التعليق : يقال له: [بين] [٧] فلو بين الأولى وقع عليها الطلاق ولا يقع على الباقيتين ، ولو بين واحدة من الحيز الثاني يقع عليها الطلاق دون الأولى ، وهذا إذا أراد بقوله: أو هذه وصلاً بالثالثة ، فأما إذ [قال] :[٨] أردت بقولي: أو هذه وصلاً بالأولى يقع الطلاق على الثالثة ، ويقال له: بين إحدى الأوليين ، فلو قال : هذه ، ووقف ساعة مديدة ثم قال : وهذه أو[٩] هذه ، يقع الطلاق على الأولى دون الثانية والثالثة[١٠] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٢) وفي نسخة « أ » والثالثة والثانية

(٣) نقل ذلك عن أبي حامد الروياني في بحر المذهب ١٠ / ١٦٧ .

(٤) كذا في الأصل والذي ذكره الإمام حزبين حيث قال : وما ذكرناه فيه إذا جعل الثلاث حزبين واحدة واثنتين .
نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٢ .

(٥) كذا في الأصل وفي نهاية المطلب حزب ١٤ / ٢٥٢ .

(٦) كذا في الأصل وفي نهاية المطلب حزب ١٤ / ٢٥٢ .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٩) وفي نسخة « ب » .

(١٠) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٢ ؛ الوسيط ٥ / ٤٢٢ ؛ وفتح القدير ٩ / ٤٨ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٦ .

قـــال : (**وإن وطـئ إحـداهما[١] لم يـتعين الطـلاق في الأخـرى**) [إيقاع الطلاق بالفعل]

وعللـه[٢] [الأصـحاب][٣][٤] بـأن الطـلاق لا يقـع بالفعـل فـذلك[٥] بيانه[٦] ولأنه لو وطئهما لم[٧] يكن بياناً للطلاق فيهما [ولـو كـان بيانـاً لوقـع الطلاق عليهما كما لو قال لكل واحدة :هذه المطلقـة][٨] فـإنهما يطلقـان[٩] . ووجهه البندنيجي بأن هذا البيان إخبار عن التي طلقها ، والفعل[١٠] لا يقع

---

(١) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٢) وفي نسخة « أ » علله .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) الأصحاب : هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهـم اجتهـاداتهم الفقهية الخاصة التي خرجوها على أصول الإمـام الـشافعي واسـتنبطوها مـن خـلال تطبيـق قواعده ، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه ويسمون أصحاب الوجوه .
المدخل إلى مذهب الشافعي ص ٥٠٧ .

(٥) في نسخة « أ » و « ب » ولعل الصواب فكذلك .

(٦) قال الإمام : واتفق الأصحاب أنه لا يكون تبييناً للتعيين السابق الحاصل بالقـصد فـإن الـوطء فعل والفعل لا صيغة له .
إلى أن قال وإنما المستنكر وقوع الفعل بياناً .
نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٨ ، وينظر : الشامل ص ٤٧٨ ، البيان ١٠ / ٢٢٨ .

(٧) وفي نسخة « ب » وطئها .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٩) كذا في الأصل وفي الشامل « كما لـو قـال لكـل واحـدة ليـست هـذه المطلقـة فـأنهما تطلقـان » ص ٤٧٨ .

(١٠) وفي نسخة « ب » فالفعل .

به الخبر[١] . وإذا بين / الطلاق [في][٢] الموطوءة وجب عليه المهر [٣/ب]
[لجهلها][٣] بأنها المطلقة ، وأما الحد فإن كان عالماً بأنها المطلقة وكان الطلاق بائناً وجب وإلا فلا ، وإن [كان][٤] بيَّنه في غير الموطوءة قُبِل ، فلو ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف فإن[٥] نكل حلفت وحكم بطلاقها وعليه المهر ، ولا حد للشبهة ؛ فإن الطلاق يثبت في الظاهر باليمين[٦] هكذا قاله الرافعي[٧] .

---

(١) والخلاف في هذه المسألة وهي هل يكون الوطء تعييناً للأخرى بالطلاق ؟ سيأتي بسطه لكنه مبني على مسألة أخرى وهي الطلاق هل يقع عند اللفظ أو عند التعيين إن قلنا عند اللفظ فالوطء تعيين وإن قلنا عند التعيين فالفعل لا يصلح موقعاً .

ينظر : نهاية الملطب ١٤ / ٢٥٨ .

ونسبه الإمام إلى القفال ؛ التهذيب ٦ / ١٠٩ ؛ المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ البيان ١٠ / ٢٢٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) وفي نسخة « ب » وإن .

(٧) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن المفضل بن الحسن القزويني أبو القاسم الرافعي صاحب الشرح الكبير المسمى فتح العزيز كان متضلعاً في علوم الشريعة تفسيراً وحديثاً وأصولاً وكان إماماً محققاً كثير الأدب .

ويعتبر أحد محرري المذهب ويرجع المتأخرون إلى ترجيحه مع النووي ت سنة ٦٢٤هـ .

ينظر : شذرات الذهب ٥ / ١٠٨ ، طبقات بن شهبة ٢ / ٩٤ ، فوات الوفيات ، طبقات الفقهاء ١ / ٢٦٤ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٦ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .

قلت : وفي سماع دعواها على الإطلاق نظر ، بل كان ينبغي أن يقال : إن علمت بالطلاق ثم مكنته من الوطء فادعت بعد ذلك أن بينها وبينه رضاعاً محرماً فإنا لا نسمع دعواها على المذهب[١] ، إلا أن تبدي عذراً فيسمع على احتمال أبداه الغزالي[٢] ، وإن لم تعلم بالطلاق بأن يكون قد نوى المطلقة ولم يظهر لها بالقرائن أنه نواها أو عرفت ذلك ولكن وطئت مكرهة ، فإنه تسمع دعواها ، ولعل الإطلاق محمول على ذلك .

[متى تبدأ العدة من حين الطلاق أم من حين التبيين]

قال : (**وإذا عيِّن وجبت العدة من حين الطلاق**) لأنه وقت وقوعه ، هذا هو الظاهر فيهما[٣] وخرج فيه قول آخر أنها تعتد من حين

---

(١) المذهب : يطلق الأصحاب هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقتين أو أكثر فيختار المصنف ما هو الراجح منها يقول الإمام النووي : وحيث أقول :على الأظهر أو المشهور فهو من القولين وحيث أقول على المذهب فهو من الطريقين أو الطرق .

ينظر : روضة الطالبين ١ / ١١٤ ؛ المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥٠٩ .

(٢) هو حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي الطوسي الإمام الفقيه الأصولي كان شديد الذكاء سريع البديهة قوي الحجة والبيان تفقه على كثير من العلماء ولازم إمام الحرمين حتى برع في الفقه ووصل إلى مرتبة الاجتهاد اختصر كتاب شيخه نهايه المطلب في البسيط ثم اختصره في أقل منه وسماه الوسيط ثم اختصره في أقل منه وسماه الوجيز وكتب الشافعي التي جاءت بعده كلها متفرعة من كتبه توفي سنة ٥٠٥هـ .

ينظر : طبقات الشيرازي ١ / ٢٤٨ ، طبقات الشافعية لابن شهبة ١ / ٢٩٣ ، وفيات الأعيان ٤ / ٢١٦ .

(٣) ينظر : الشامل ص ٤٨٣ ، والتعليقة الكبرى ص ٥٠٥ ، بحر المذهب ١٠ / ١٧١ ، المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤١ ؛ والتهذيب ٦ / ١٠٩ ؛ والبيان ١٠ / ٢٢٩ ؛ وفتح العزيز ٩ / ٤٥ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .

=

التبيين[١] ، قال الإمام : وبنى الأصحاب هذين القولين الظاهر[٢] والمخرج على القولين في المفترشة بالنكاح الفاسد إذا فرقنا بينهما فالعدة تعتبر من آخر وطئه أو من وقت التفريق بينهما ، ووجه الشبه أن الأمر ملتبس ، واختلف القول في تاريخ ابتداء العدة ، كذلك إذا لم يبين ؛ فالأمر[٣] ملتبس في ظاهر الأمر مع كل واحدة ، فإذا فرض البيان كان هذا كالتفريق[٤] . قال الإمام

=

والخلاف في تحديد ابتداء العدة مبني على الخلاف في تحديد وقت وقوع الطلاق هل هو عند التعيين أو عند اللفظ ؟ فإن قيل إن الطلاق يقع من حين إيقاعه فعلى هذا عدتها من حين اللفظ .

وإن قيل الطلاق يقع من حين التعين فتكون عدتها من وقت التعيين .

ينظر : البيان ١٠ / ٢٢٩ ؛ وفتح العزيز ٩ / ٤٥ - ٤٦ .

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٦ .

قال النووي : والأكثرون على أن الراجح احتساب العدة من التعيين كيفما قدر البناء .

روضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .

وقال الرافعي : والاحتساب من وقت التعيين أرجح عند أكثرهم .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٦ .

(٢) الظاهر يقابل الأظهر ، وهما يشتركان في الظهور ، إذ أن كلاً منهما يكون هو الراجح من أقوال الإمام ، وذلك إذا كان الإختلاف بين القولين قوياً ، بالنظر إلى قوة الدليل في كل منهما وترجح أحدهما على الآخر ، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان .

ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ص ٥٠٦ .

(٣) وفي نسخة « ب » والأمر .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٦ ؛ وفتح العزيز ٩ / ٤٥ .

والقاضي : والأصح ، الفرق بينهما[١] ؛ وذلك أن في [تلك] [٢] المسألة افترشها ، فالعدة من وقت التفريق، وهاهنا لم يتفرشها فإنه يمنع عن النساء ، وفي الذخائر عن الحاوي[٣] حكاية وجه آخر ، أن الطلاق يقع من حين التبيين[٤] ، ونقل عنه أنه ليس بشيء فلأجل ذلك لم يفرع عليه .

فرع : حيث حكمنا بوقوع الطلاق عليهما فيما إذا قال : هذه ، بل هذه ، وما شابه ذلك ، قال الجيلي[٥] : تكون عدة الأولى من حين الطلاق والثانية

---

(١) قال الإمام : والأصح في استبهام الطلاق الاعتداد بالعدة من وقت اللفظ والسبب فيه أن استرسال الواطئ بالشبهة على المرأة ينافي صدره الانعزال الذي تتصف به المعتدة فنشأ القولان من ذلك وليس كذلك استبهام الطلاق فإن الحيلولة ناجزة وقد فرقنا بين الزوج وبينهما ، والنية مقترنة باللفظة فالوجه تأريخ ابتداء العدة باللفظ » نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٧ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) الحاوي الكبير شرح مختصر المزني وقد اختصره في كتاب سماه الإقناع ولم يطالع أحد كتاب الحاوي إلا استدل به على تبحر الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المحدث الفقيه المفسر الأصولي وعلى معرفته التامة بالمذهب لقد كان المؤلف إماماً جليلاً له اليد الباسطة في المذاهب والتفنن التام في سائر العلوم لاسيما الفقه ت سنة ٤٥٠هـ .
ينظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ ، شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢٣٠ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٢٨٢ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٦٨ .

(٥) هو عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي الجيلي شارح التنبيه وشرح الوجيز أيضاً وكلامه كلام عارف بالمذهب غير أن في شرحه غرائب من أجلها شاع بين الطلاب أن في نقله ضعفاً وبذلك حصل التوقف في نقول كثيرة يعزوها إلى كتب غير معروفة بعد الفحص قال الإسنوي : وسمعت بعض المشايخ يحكي أن الشرح المذكور لما برز حسدوه عليه بعضهم فدس عليه أشياء ليفسده بها وهذا هو الظاهر ت ٦٣٢هـ .
ينظر : طبقات الفقهاء ١ / ٢٨٨ ، طبقات ابن شهبة ٢ / ٧٤ .

من حين اللفظ لأنه لما[١] قال:هذه،أخبر بأنها مطلقة من قبل ، ثم لما قال: بل هذه ،أخبر بطلاقها، فتطلق من هذا الوقت ، وما قاله لم أره لغيره ، وفيه نظر؛ لأنه لما قال : بل هذه ،أضرب عن الإخبار[٢] الأول ، واعترف بأن هذه هي المطلقة باللفظ الأول ، فينبغي / أن تكون[٣] عدتها أيضاً من وقت الطلاق لما قلناه . [٤/أ]

قال : (**والنفقة عليه إلى أن يعين**) لأنها محبوستان بعقد النكاح[٤] ، وأبدى القاضي الحسين في النفقات احتمالاً فيما إذا عين ، أنه لا نفقة عليه .

[إرسال لفظ الطلاق من غير قصد واحدة بعينها]

[قال][٥] : (**وإن طلق إحداهما**[٦] **لا بعينها**) أي مثل إن قال: إحداكما طالق ، أو إحدى زوجتَّي طالق ، ولم ينو بقلبه واحدة منهما ، ولا أشار إليها (**لزمه أن يعين**) [٧] أي على الفور لرفع حبسه عمَّن زال ملكه

---

(١) وفي نسخة « ب » لما أن .

(٢) وفي نسخة « أ » الاختيار .

(٣) وفي نسخة « أ » يكون .

(٤) ينظر : الشامل ص ٤٧٧ ، نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٨ ؛ قال الإمام وهذا متفق عليه .
وينظر والبيان ١٠ / ٢٢٦ .
وينظر : الوجيز مع الشرح للرافعي ٩ / ٥١ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٦) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٧) ويقع الطلاق على واحدة لا بعينها لأن الطلاق يقع مع الجهالة .
ينظر : الشامل ص ٤٨٠ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٦٨ ، والبيان ١٠ / ٢٢٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٤ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

عنها ، فلو أخر عصى وعُزِّز ، كما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ، والتعيين يحصل بأن يقول : هذه المطلقة أو هذه التي تبقى في قيد النكاح[١] ، ولو كانت النسوة ثلاثاً وأشار إلى اثنتين منهن فقال : من أردته بالطلاق من[٢] هاتين ،انحصر الاختيار فيهما ،وعليه أن يعين واحدة منهن[٣] حكاه الإمام والرافعي في نكاح المشركات[٤] . قال : (**فإن قال هذه ، لا بل هذه ، طلقت الأولة دون الثانية**) لأن التعيين هاهنا ليس إخباراً[٥] عما سبق، وإنما هو إنشاء اختيار [وليس له إلا اختيار] [٦] واحدة فيلغو اختيار ما بعدها[٧] ، ولا فرق في ذلك بين أن نوقع الطلاق عند التعيين ، أو نسنده إلى وقت إطلاق اللفظ المبهم على ما سيأتي ، لأنا وإن أسندناه فلا نجعل التعيين إخباراً[٨] وإنما هو إنشاء تتمة اللفظ و[٩]تخالف الحالة الأولى فإنه يخبر هناك

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٤ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

(٢) وفي نسخة « أ » في .

(٣) وفي نسخة « ب » منهما .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٢ / ٣٤٩ ، ١٤ / ٢٤٩ - ٢٥١ ؛ وفتح العزيز ٩ / ٤٤ .

(٥) وفي نسخة « ب » إختياراً .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٧) ينظر : الشامل ص ٤٨٠ ، المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ والبيان ١٠ / ٢٢٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٠ .
قال النووي إذا أشار إلى واحدة تعينت سواء عطف غيرها بالفاء أو ثم أو بالواو أو بل وسواء قلنا يقع الطلاق بالتعيين أو باللفظ .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ١٠٨ .

(٨) كذا في الأصل وعند الرافعي اختياراً ، فتح العزيز ٩ / ٥٠ .

(٩) وفي نسخة « ب » أو .

عن أمر سابق[١] ، ويجوز أن يكون صادقاً في الخبر الأول ، وكذلك في الثاني ، فإذا اجتمع الإقراران لم يكن بد من المؤاخذة[٢] بهما[٣] .

[لو تلفظ بالطلاق وأشار إلى إحدى نسائه]

فرع : لو قال : امرأتي طالق وله امرأتان ، وأشار إلى إحديهما[٤] ثم قال : أردت الأخرى، فهل يقبل منه ؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي عن أبي العباس الروياني[٥] ، أحدهما : يقبل ذلك منه ،

---

(١) قال العمراني : بخلاف المسألة الأولى فإن ذلك إخبار منه فيمن طلقها بعينها فإذا أخبر بطلاق واحدة ثم رجع عنها إلى الثانية لزمه حكم إقراره في الثانية ولم يقبل برجوعه عن الأولى ، البيان ١٠ / ٢٢٨ . وينظر الشامل ص ٤٨٠ .

(٢) وفي نسخة « ب » الواحدة .

(٣) ينظر : الشامل ص ٤٨٠ ، والتعليقة الكبرى ص ٥٠٣ – ٥٠٤ ، فتح العزيز ٩ / ٥٠ .
والفرق بين المسألتين المشار إليهما .
الأولى : أنه لو قال أردت هذه بل هذه قيل تطلقان جميعاً ؛ لأنه كان قد نوى واحدة بعينها .
والثانية : لو قالها تطلق الأولى لأنه لم ينو واحدة بعينها ولأجل هذا قال المؤلف لأن التعيين هنا ليس إخباراً عما سبق وإنما هو إنشاء واختيار .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٤) وفي نسخة « ب » إحداهما .

(٥) هو أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين أبو العباس الروياني الطبري قاضي القضاة جد صاحب البحر مصنف الجرجانيات نقل عنه حفيده في روضته فوائد كثيرة وله كتاب في أدب القضاء ، ولم يذكر وفاته ، ورويان من بلاد طبرستان ، تكرر نقل الرافعي عنه خصوصاً في النكاح ، وتعليقات الطلاق .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٧٧ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ٢٢٢ .

والثاني : يطلقان[١] ، قال : (**وإن وطئ إحداهما**[٢] **تعين الطلاق في الأخرى على ظاهر المذهب**[٣]) ؛ لأن هذا تعيين شهوة واختيار ، فصّح بالوطء لدلالته على شهوته واختياره ؛ ولأن الظاهر من حال المسلم أنه إنما يطء من يحل له وطئها ، فصار كوطئ الجارية المبيعة في زمن الخيار فإنه يكون فسخاً من البائع أو إجازة من المشتري ، كذا قاله الإمام وهذا ما اختاره المزني[٤] وصححه الشيخ في المهذب[٥]، وكذلك قاله المحاملي في المجموع، وأن سائر الأصحاب صاروا إليه[٦] .

---

(١) بحر المذهب ١٠ / ١٦٩ .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٧ ؛ ورجح النووي الأول .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ١١٣ .

(٢) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٣) هذا هو القول الأول في المسألة وهو إذا لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطء تعييناً ؟

(٤) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني أخذ عن الشافعي وكان يقول أنا خلق من أخلاق الشافعي وكان مجاب الدعوة وحدث عن الشافعي وعلي بن معبد ونعيم بن حامد وهو قليل الرواية لكنه كان رأساً في الفقه امتلأت البلاد بمختصره قال الشافعي المزني ناصر مذهبي .
ولد سنة ١٧٥هـ وتوفي في رمضان سنة ٢٦٤هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء ١٢ / ٤٩٢ - ٤٩٦ ؛ طبقات ابن كثير ١ / ١٢٢ ؛ طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ٢٧ .

(٥) وفي النسخة « ب » زيادة والقاضي ابن كج وقال أبو إسحاق على ما حكاه عنه البندنيجي أنه المذهب . ولم أجد ما يشير لذلك في المصادر .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٨ ؛ المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ التهذيب ٦ / ١٠٠ ؛ البيان ١٠ / ٢٢٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٦ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٥ ؛ ونقل الماوردي أيضاً أنه ظاهر المذهب .
ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٢٨١ .

قال : (**وقيل لا يتعين**[١] ،) وهذا اختيار أبي علي بن أبي هريرة[٢] ، / وادعى ابن الصباغ[٣] والمتولي[٤] أنه ظاهر المذهب[٥] كما في [٤/ب]

---

(١) وهذا هو القول الثاني في المسألة .

(٢) هو الإمام أبي علي الحسن بن الحسين ابن هريرة الفقيه الشافعي أخذ الفقه عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي وصحبه إلى مصر ثم عاد إلى بغداد وكان معظماً عند السلاطين له مسائل في الفروع وشرح مختصر المزني وانتهت إليه إمامة العراقيين ، توفي في رجب سنة ٣٤٥هـ .
ينظر : وفيات الأعيان ٢ / ٧٥ ؛ شذرات الذهب ٢ / ٣٧٠ .

(٣) هو أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي الفقيه الشافعي المعروف بابن الصباغ أحد الأئمة المشهورين في المذهب الشافعي ومؤلف كتاب الشامل كان ثبتاً حجة ديناً خيراً ولي المدرسة النظامية بعد أبي إسحاق الشيرازي ثم كف بصره كان مولده سنة ٤٠٠هـ وتوفي سنة ٤٧٠هـ .
ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٥٨ - ٢٥٩ ؛ والعبر في خبر من غبر ٢ / ٣٣٧ ، وشذرات الذهب ٣ / ٣٥٥ .

(٤) هو أبو سعد عبد الرحمن بن محمد واسمه مأمون بن علي وقيل إبراهيم المعروف بالمتولي الفقيه الشافعي كان جامعاً بين العلم والدين وحسن السيرة وتحقيق المناظرة تولى التدريس بالمدارس النظامية ببغداد بعد وفاة أبي إسحاق الشيرازي أخذ العلم عن الفوراني وعن القاضي الحسين بن محمد وصنف في الفقه كتاب تتمة الإبانة لكنه توفي قبل إكماله وله تصانيف نافعة في بعض العلوم ولد سنة ٤٢٦هـ وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ٤٧٨هـ ببغداد .
ينظر : وفيات الأعيان ٣ / ١٣٤ ؛ وشذرات الذهب ٣ / ٣٥٨ ، وطبقات الشافعية ١ / ٢٤٧ .

(٥) ينظر : الشامل ص ٤٨١ ، ونقل ذلك عن المتولي الرافعي والنووي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٤ ؛ قال النووي : وهو ظاهر نص الشافعي والأصح عند الرافعي وهو المختار .
وينظر : تصحيح التنبيه ٢ / ٧٤ .

المسألة قبلها[١] ، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء، فلا يتدارك بالفعل[٢] ، وكذلك[٣] لا تحصل الرجعة بالوطء ، ويخالف وطء الجارية المبيعة بشرط الخيار ، فإن ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداءً فجاز أن يتدارك بالفعل[٤] ، وبنى القفال[٥] هذا الخلاف على الخلاف في أن الطلاق بعد التعيين متى[٦] يقع؟ـ على ماسيأتي ـ فإن قلنا :إنه يقع عنداللفظ فالوطء تعيين، وإن قلنا :يقع عند التعيين فالفعل لا يصلح موقعاً[٧] ، وعلى ذلك جرى الغزالي[٨] وصاحب التتمة ، وقضيته أن يكون الراجح أن الطلاق يقع

(١) يعني القول الأول المتقدم .

(٢) وفي نسخة « ب » تكرار لقوله : « وكذلك لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل » .

(٣) كذا في الأصل والظاهر أن العبارة ولذلك كما في فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٥) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي أبو بكر القفال الصغير ، لما بلغ ثلاثين سنة أقبل على الفقه واشتغل به ، وصار إماماً يقتدى به ، وتفقه عليه خلق ، وسمع الحديث وأملى ، قال السمعاني : القفال وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزهداً وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أهل عصره ، وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي أمتن طريقة وأكثرها تحقيقاً ، من تصانيفه شرح التلخيص وشرح الفروع وكتاب الفتاوى . توفي بمرو سنة ٤١٧ هـ .
ينظر : طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٨٢ .

(٦) وفي نسخة « ب » شيء .

(٧) نقل ذلك عنه الإمام الجويني ينظر: هذا التفصيل بتمامه في نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٨ .

(٨) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٢٢ .

عند اللفظ ، وهو ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد[١] والقاضي أبو الطيب[٢] والروياني[٣] وآخرون[٤] ، وعليه يدل كلام الشيخ في المسألة التي تلي هذه المسألة[٥] ،

---

(١) هو أبو حامد أحمد بن أبي طاهر بن محمد الإسفراييني الفقيه شيخ العراق وإمام الشافعية انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه صنف التصانيف وطبق الأرض بالأصحاب وشرح المختصر في تعليقته التي هي في خمسين مجلداً ذكر فيها خلاف العلماء ومآخذهم ومناظراتهم حتى كان يقال له الشافعي الثاني وكان يحضر درسه سبعمائة فقيه توفي سنة ٤٠٦هـ وله اثنتان وستون سنة ودفن في داره . ينظر : طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٧٥ - ١٧٦ ؛ والعبر في خبر من عبر ٢ / ٢١١ ؛ وشذرات الذهب ٣ / ١٧٨ ؛ وطبقات الإسنوي ١ / ٥٧ .

(٢) هو أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري القاضي ولد بآمل من طبرستان وكان ثقة صادقاً ديناً ورعاً عارفاً بأصول الفقه وفروعه ، شرح مختصر المزني وصنف في الأصول والمذهب والجدل استوطن بغداد وولي القضاء . عاش مائة سنة وسنتين ولم يختل عقله ولا تغير فهمه . توفي في ربيع الأول يوم السبت لعشر بقين من سنة ٤٥٠هـ . ينظر : وفيات الأعيان ٢ / ٥١٢ ؛ وشذرات الذهب ٣ / ٢٨٤ .

(٣) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني الفقيه الشافعي من رؤوس الأفاضل في أيامه مذهباً وأصولاً وخلافاً ، رحل إلى بخارى وأقام بها مدة وتنقل بين القرى طبرستان ونيسابور ، والري ، وأصبهان ، وصنف كتباً مفيدة منها بحر المذهب وهو أطول كتب الشافعيين وحلية المؤمن والكافي ، قتل بعد فراغه من الإملاء بسبب التعصب بمدينة آمل في محرم سنة ٥٠٢هـ والروياني نسبة إلى مدينة بنواحي طبرستان .
ينظر : وفيات الأعيان ٣ / ١٩٩ ، وشذرات الذهب ٤ / ٤ ، طبقات ابن شهبة ١ / ٢٨٧ .

(٤) ينظر : التعليقة الكبرى ص ٥٠٥ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٧١ ، والشامل ص ٤٨٣ ، نقل هذا الترجيح عنهم الرافعي ورجحه وعللوا ذلك بقولهم ولولا وقوع الطلاق لما منع منهما واستبعدوا التحريم قبل وقوع الطلاق .
قال الرافعي : والنفس إلى قبول هذا أسرع .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٥ ؛ ونقله أيضاً النووي وصوبه .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .

(٥) ينظر : التنبيه ٢٥٠ .

ورجح أبو علي القول الآخر وقال : إنه ظاهر المذهب[١] .

[الحكم بالنسبة للمهر بناءً على القولين]

التفريع : إن جعلنا تعييناً فلا مهر للموطوءة ، وإلا فيطالب بالتعيين ، فإن عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر على ما حكاه في المهذب[٢] والتهذيب[٣] .

وقال الرافعي : هذا إذا قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ ، فإن[٤] قلنا بالوقوع عند التعيين فقد حكى الفوراني[٥] أنه لا يجب[٦] ، وذكر فيه احتمالاً

---

(١) نقل الترجيح عن ابن أبي هريرة الشيرازي في المهذب ٢ / ١٠٠ ؛ وابن الصباغ في الشامل ص ٤٨٣ ، والطبري في التعليقة ص ٥٠٥ ، والرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٥ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ .

(٣) ينظر : التهذب ٦ / ١١٠ .

(٤) وفي نسخة « ب » وإن

(٥) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن فوران الفوراني المروزي الفقيه الشافعي كان مقدم الفقهاء بمرور وهو اصولي فروعي أخذ الفقه عن القفال الشاشي وله في المذهب الوجوه الجيدة وصنف في المذهب كتاب الإبانة وهو كتاب مفيد قال ابن خلكان :وسمعت بعض فضلاء المذهب يقول إن إمام الحرمين كان يحضر حلقته وكان شاباً وكان الفوراني لا ينصفه فبقي في نفسه فمتى قال الإمام وقال بعض المصنفين فهو يعنيه توفي في رمضان سنة ٤٦١هـ بمرو وهو ابن ثلاث وسبعين سنة والفوراني نسبه إلى جده فوران كذا قاله السمعاني .
ينظر : وفيات الأعيان ٣ / ١٣٢ ، والأنساب ٤ / ٤٠٥ ، وطبقات الشافعية ١ / ٢٤٥ ، شذرات الذهب ٣ / ٣٠٩ .

(٦) نقل ذلك عنه الرافعي والنووي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٥ .

آخر أخذاً من وجوب المهر في وطء الرجعية[١] .

قلت : وهذا البناء على طريقة القفال ، يظهر[٢] أنه غير منتظم[٣] ، لأنا حيث قلنا: إن الوطء تعيين فذاك بناء على أن الطلاق يقع [حين اللفظ وحيث قلنا إنه لا يكون تعييناً ، فذاك بناء على أن الطلاق يقع][٤] عند التعيين[٥] ، وإذا كان كذلك لم يحسن القول بأنا إن قلنا إنه لا يكون تعييناً وعين الطلاق بعد ذلك في الموطوءة ؛ أنَّ وجوب المهر ينبني على أن الطلاق يقع حين اللفظ ، أو حين التعيين ، بل يتجه القطع بأنه لا يجب المهر على القولين جميعاً كما ذكره القاضي الحسين في التعليق ، نعم إن [كان] [٦] الخلاف في أن الوطء هل يكون تعييناً أم لا ؟ غير مبني على ما قاله القفال استقام هذا الكلام والله أعلم .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٢) وفي نسخة « ب » وظهر .

(٣) يعني التفصيل الذي نقله عنه الإمام وهو أن الطلاق يقع بالتعيين أو عند أو يستند إلى اللفظ فإن حكمنا بأن الطلاق يقع بالتعيين فالوطء لا يوقع الطلاق ، وإن حكمنا بأن الطلاق يقع باللفظ ، فالوطء يضاهي اختيار الفسخ أو اختيار الإجازة من المتعاقدين .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٨ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٥) هذا سبب الخلاف في المسألة المتقدمة .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

[الاستمتاع هل يقوم مقام الوطء؟]

فرعان : أحدهما هل تقوم سائر الاستمتاعات مقام الوطء في التعيين ؟ فيه وجهان بناء على الخلاف في أن المباشرة فيما دون الفرج هل تحرم الربيبة[١] ؟[٢] .

الثاني : هل يمنع من وطء أيتهما شاء ؟ قال البندنيجي : في مذهبه ، وابن الصباغ في شامله ، وغيرهما ، إن قلنا إن الوطء تعيين لم يمنع ، وإلا فيمنع[٣]، قال البندنيجي : وهو ظاهر كلام الشافعي وكذلك حكاه القاضي الحسين [على التعليق][٤] وفي الرافعي أن الأكثرين أطلقوا / القول بالمنع منهما [٥/أ] جميعا[٥] وقضية ما ذكرناه من أن المذهب أنه يكون تعييناً أنه[٦] لا يمنع ، هذا ما وقفت عليه في كتب أصحابنا ورأيت في كتاب الوزير ابن هبيرة[٧] [الذي

---

(١) الربيبة : مؤنث الربيب ، بنت امراة الرجل من غيره . المعجم الوسيط ١ / ٣٢١ .

(٢) فإن جعلنا الوطء تعييناً للطلاق في الأخرى فلا مهر للموطوءة وإلا فيطالب بالتعيين .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ ، وروضة الطالبين ٨ / ١٠٥ .

(٣) نقل ذلك عنهما الرافعي لكنه لم يصرح بالبندنيجي وإنما قال ذكر صاحب الشامل وغيره ، ينظر : الشامل ص ٤٨١ .
وينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ ؛ وكذلك النووي ينظر : روضة الطالبين ٨ / ١٠٥ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٧ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٥ .

(٦) وفي نسخة « ب » لأنه .

(٧) هو الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة وزير المقتفي وابنه ، ولد سنة ٤٩٩هـ ودخل بغداد شاباً ، فطلب العلم ، وتفقه على مذهب الإمام أحمد ، وسمع الحديث وقرأ القراءات ، وكان شامة بين الوزراء لعدله ودينه ، شرح صحيح البخاري ومسلم ، وألف كتاب العبادات في مذهب الإمام أحمد ، ومات شهيداً مسموماً في جماد الأولى سنة ٥٦٠هـ .
ينظر : وفيات الأعيان ٦ / ٢٣ ؛ شذرات الذهب ٤ / ١٩١ .

حكى فيه ما أجمع عليه الأئمة الأربعة وما اختلفوا فيه أن ابن أبي هريـرة][1] من أصحابنا [أنه][2] قال : إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها [أو بعينها][3] ، ثم أنسيها[4] ـطلاقاً رجعياً ـ أنه لا يحال بينه وبين وطئهن ، وله أن يطأ أيـتهن شاء ، وإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة[5] ، وهذا خـلاف ما حكيته من قبل[6] . [والله أعلم][7] .

[متى تبدأ العدة]

قال : (**وإذا عين**) أي إما بالقول ، أو بالوطء إن رأيناه (**وجبت العدة من حين الطلاق ، وقيل : من حين التعيين**[8] **، والأول أصح**[9]) وهـذا

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٤) وفي نسخة « ب » نسيها .

(٥) ينظر : الإفصاح لابن هبيرة ٨ / ٢٤٢ .

(٦) يشير إلى ترجيح ابن أبي هريرة السابق من أنه أي الوطء لا يكون تعييناً كما لا يكون بياناً وتقدم

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) ينظر : البيان ١٠ / ٢٢٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٦ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٤ قال الرافعي والاحتساب من وقت التعيين أرجح عند أكثرهم كيف قدر البناء .
فتح العزيز ٩ / ٤٦ .

(٩) قال الإمام والعدة تحسب من يوم اللفظ على ظاهر المذهب .
نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٦ .
وقال العمراني في البيان : فإذا عينها تبينا أن الطلاق وقع من حين الإيقاع ١٠ / ٢٢٩ .
وينظر : التعليقة الكبيرة ص ٥٠٥ . ينظر : الوسيط ٥ / ٤٢٢ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٧١ .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

الخلاف مبني على الخلاف في أن الطلاق[١] متى[٢] يقع ؟ وفيه قولان : على ما حكاه القاضي ، ووجهان على ما حكاه الرافعي ، أحدهما : أنه يقع من وقت اللفظ[٣] ؛ لأنه جزم بالطلاق ونجزَّه ، فلا يجوز تأخيره إلا أن محله غير متعين ، فيؤمر بالتعيين ؛ ولأن التعيين يبين التي اختارها للنكاح ، فيكون اندفاع الأخرى باللفظ السابق ، كما أن التعيين فيما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة لما تبين به من يختارها للنكاح ، كان[٤] اندفاع نكاح الأخريات بالإسلام السابق .

والثاني : من وقت التعيين ؛ لأنه لو وقع قبل التعين ، لوقع لا في محل ، والطلاق شيء معين ، فلا يقع إلا في محل معين[٥] .

ولكن قول الزوج إحداكما طالق ، جزمٌ منه في الإيقاع ، فاقتضى إيقاع الحيلولة ، فإن الطلاق وإن لم يتم ، قد صدر صدوراً لا يرد ؛ فلم يستقبل

---

(١) وفي نسخة « ب » الخلاف .

(٢) وفي نسخة « ب » شيء .

(٣) ورجح هذا القول الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والروياني وآخرون ينظر : التعليقة الكبرى ص ٥٠٥ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٧٠ ، ونقل ذلك الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٥ .
والنووي في روضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .
قال الرافعي : والنفس إلى قبول هذا أسرع .
وقال النووي : هذا الذي قاله أبو حامد وموافقوه هو الصواب .

(٤) وفي نسخة « ب » فإن .

(٥) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٢١ ؛ وينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٥ .

ليقع ، ولم يعلق لينظر متعلقهُ ، فكان مقتضاه ، إلزام الزوج إتمامه ولو بعد حين ، فإذا أتمه إذ ذاك ، وقع وكأنه[١] أوجب الطلاق ولم يوقعه ، وقد يعبر عن هذا الخلاف بأنه إرسال اللفظ المبهم إيقاعُ طلاق ، أو إلزام[٢] طلاق في الذمة[٣] ، وقد صرح بذلك القاضي في التعليق ، فإن قلنا : إنه طلاق موقع ، فالطلاق يقع من وقت اللفظ وحكم العدة كذلك ، وإن قلنا : بالثاني فالطلاق يقع من وقت التعيين ، وتعتد من ذلك الوقت[٤] .

وقال ابن أبي هريرة : الطلاق يقع من حين اللفظ ، والعدة من حين التعيين ، فإن العدة قد تتأخر عن الطلاق ، كما لو وطئت بشبهة بعد الطلاق كذا حكاه البندنيجي عنه ، وهو كالوجه المخرج في المسألة الأولى[٥] .

---

(١) وفي نسخة « أ » مكانه .

(٢) كذا في الأصل وفي فتح العزيز أو التزام ولعله أقرب .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٥ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٨ ؛ البيان ١٠ / ٢٢٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٦ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٤ .

(٥) ينظر : البيان ١٠ / ٢٢٩ . وجعل الروياني هذا القول هو المذهب على قولٍ . ينظر : بحر المذهب ١٠ / ١٧١ .

وقال الشيخ أبو حامد : إن الوقوع عنده باللفظ ، لكن يجوز أن تجب العدة بالطلاق ، ثم يتأخر الإحتساب عنه ، كما أن العدة في النكاح الفاسد تجب بالوطء ، وتحسب من وقت التفريق .

نقل ذلك عنه الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٦ .

وقال الإمام وحُكي عن القاضي الحسين ، تشبيه الخلاف في[١] وقت وقوع الطلاق ، بالخلاف في أن القسمة بيع ، أو إفراز حق ، وقرره ثم قال : وقد بالغ القاضي في استنباط ذلك ، وأحسن في الإيضاح / بأن الدار كانت [٥/ب] على الشيوع حساً كما جرى اللفظ على الإبهام فيما نحن فيه ، وتميز الحصة ثَّم ، كتعيين المطلقة والزوجة هاهنا ، واستناد التبيين[٢] ثم أخرا[٣] كاستناد وقوع الطلاق هاهنا ، والمصير ثم إلى أن القسمة هي المقيدة[٤] للتخصيص على الابتداء بمثابة مصيرنا إلى أن التعيين هو الذي يقيد[٥] الوقوع متصلاً به غير مستنداً إلى اللفظ[٦] .

[الحكم لو ماتتا الزوجتان قبل أن يعين المطلقة منهما]

قال : (**والنفقة عليه إلى أن يعين**)[٧] أما إذا قلنا بأن الطلاق يقع من حين التعيين فلبقائهما على الزوجية ، وأما إذا قلنا بالقول الآخر فلما قدمناه[٨] .

---

(١) وفي نسخة « ب » من .

(٢) كذا في الأصل . وفي نهاية المطلب التمييز .

(٣) كذا في الأصل . وفي نهاية المطلب إحرازاً .

(٤) كذا في الأصل . وفي نهاية المطلب المفيدة .

(٥) كذا في الأصل . وفي نهاية المطلب يفيد .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٥٥ ، فتح العزيز ٩ / ٤٥ .

(٧) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٢٨٠ ، الوسيط ٥ / ٤٢٢ ، فتح العزيز ٩ / ٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

(٨) يعني لأنها محبوسة حبس الزوجات .

قال الإمام : ثم إذا بين فلا يسترد الفقه المصروفة .

إلى المطلقة . نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٩ .

قال : (**فإن ماتت المرأتان قبل التعيين**) [١] أي وكان الطلاق بائناً (**وقف من مال كل واحدة**[٢] **منهما نصيب زوج**) [٣] أي إلى أن يعين في هذه المسألة ؛ ويبين في المسألة الأولى [٤] ؛ لأنه قد ثبت إرثه من إحديهما [٥] بيقين [٦] .

قال البندنيجي : وهذا بين فساد قول من ذهب إلى أن الطلاق يقع [من] [٧] حين التعيين [٨] ، فإنه لو كان كذلك ، لما صح التعيين بعد الموت .

وفي الإبانة حكاية وجه أنه ليس له التعيين بعد الموت ، بناء على أن الطلاق يقع [من حين] [٩] التعيين [١٠] ومال إليه الشيخ أبو محمد ، وقال

---

(١) هذه هي الحالة الثانية وهي فيما إذا طرأ الموت قبل البيان أو التعيين .

(٢) وفي نسخة « ب » واحد .

(٣) وفي نسخة « ب » الزوج .

(٤) لأنه يؤمر الزوج بالتبيين إذا نوى واحدة بعينها وبالتعيين إذا لم ينو واحدة بعينها .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٣ .

(٥) وفي نسخة « ب » إحداهما .

(٦) ينظر : الشامل ص ٤٨٤ ، بحر المذهب ١٠ / ١٧٢ ، التهذيب ٦ / ١١١ ؛ وحلية العلماء ٢ / ٩٤١ ؛ الحاوي ١٠ / ٢٨٣ ؛ الوسيط ٥ / ٤٢٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٩ .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) يعني قول الشيخ أبي علي بن أبي هريرة ومن وافقه .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٥ .

(٩) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(١٠) نقل ذلك عنه العمراني في البيان ١٠ / ٢٣١ .

تفريعاً عليه : إنه يرثهما جميعاً ، فعلى هذا لا وقف عند إبهام الطلاق[١] .

[موت إحدى زوجتيه قبل أن يعين المطلقة منهما]

ولو ماتت[٢] إحداهما[٣] ففي الإبانة أنه إن عين الطلاق في الحيَّة صح ، وإن أراد أن يعين الميتة بالطلاق فعلى ما ذكرناه ، وقال الشيخ أبو محمد : يتعين الطلاق في الأخرى[٤] ، قال الإمام : وهو لعمري سديد لو صح الأصل ، ولكن ما ذكره الشيخ ـ يعني[٥] والده ـ اظهارميل[٦] وما أجمع عليه الأصحاب أ ن التعيين لا ينحسم بالموت[٧].

قلت : وهذا بخلاف ما لو قال:إحداكما طالق غداً ، فماتت[٨] إحداهما[٩] أو طلقها قبل الغد ، فإن الأخرى لا تطلق ، ولا يطالب بالتعيين ؛ لأنه أوقع طلاقاً هو مخير فيه ، وقد بطل التخيير فيه بموت إحداهما[١٠] وطلاقها فلم

---

(١) نقل ذلك عنه الجويني ١٤ / ٢٦٢ . نهاية المطلب .

وكذلك الرافعي ٩ / ٥٢ ؛ والنووي في روضة الطالبين ٨ / ١٠٩ ؛ وقال : هو ضعيف .

(٢) وفي نسخة « ب » كانت .

(٣) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٤) نقل ذلك عنه الجويني ١٤ / ٢٦٢ .

وكذلك النووي في روضة الطالبين وقال : وهو بعيد الصواب ٨ / ١٠٩ .

(٥) وفي نسخة« أ » أعني .

(٦) وفي نسخة « ب » مثلٍ

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ /٢٦٢ .

(٨) وفي نسخة « ب » فمات .

(٩) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(١٠) وفي نسخة « أ » إحديهما .

يصح ، كذا قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الأيمان ، نعم ، في مسألتنا إذا قلنا إن الطلاق يقع عند التعيين فمتى يقع هاهنا ؟ المذهب الأصح أنه يستند إلى وقت اللفظ أيضاً ، فيرتفع الخلاف ، ومن أصحابنا من قال يستند إلى ما قبل الموت ، كحكمنا فيما إذا تلف المبيع قبل القبض ، وهذا أرجح عند الغزالي[١] ، وإذا عين أو بين لم يرث من المطلقة شيئاً سواء قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ أو بالتعيين[٢] .

قال صاحب / التتمة وغيره : لأن الإيقاع سابق وإن كان الوقوع [٦/أ] حينئذ[٣] ، وأما الأخرى فيرث منها ، ثم إن كان قد نوى معينة وبين ، فقال ورثة الأخرى هي التي أردتها بالطلاق فلا إرث فلهم تحليفة ، كما كان لمورثهم تحليفة ، فإن حلف فذاك ، وإن نكل حلفوا ، وحرم ميراثها أيضاً[٤] ، فإن لم ينو معينة ، وعين فلا يتوجه عليه لورثة الأخرى دعوى[٥] ، كما لا تتوجه[٦] لمورثهم[٧] .

---

(١) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٢٢ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٢ .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي ٩ / ٥٢ .

(٤) باليمين المردودة .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٢ .

(٥) لأن التعيين يتعلق بشهوته واختياره .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٢ .

(٦) وفي نسخة « ب » تتجه .

(٧) وفي نسخة « ب » لورثتهم .

[حكم المهر بعد تعيين إحداهما]

فرع : قال القاضي ابن كَجّ[١] : إذا حلفه ورثة التي[٢] عينها للنكاح أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول ، وإن كان قبله أخذوا نصفه ، وفي النصف الثاني وجهان : أحدهما : يأخذون[٣] أيضاً إمضاء للحكم[٤] على موجب تصديقه .

والثاني : المنع ، لأنها مطلقة قبل الدخول بقولهم[٥] .

قال : (**وإن مات الزوج**[٦] **وقف لها**[٧] **من ماله نصيب زوجة**) أي إلى

---

(١) هو أبو القاسم يوسف بن أحمد بن يوسف بن كج الكجي الدينوري ،كان أحد أئمة الشافعية صحب أبا الحسين بن القطان ،وجمع بين رئاسة العلم والدنيا ، وارتحل الناس إليه من الآفاق رغبة في علمه ،وله وجه في مذهب الشافعي ،وصنف كتباً كثيرة انتفع الناس بها، تولى القضاء ببلده ، وكانت له نعمة كثيرة ، وكان يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي ، من تصانيفه التجريد. قتله العيارون بالدينور في ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة ٤٠٥هـ .
وكج بكاف مفتوحة وجيم مشدودة ، والكجي نسبة إلى جده المذكور .
ينظر : وفيات الأعيان ٧ / ٦٥ ؛ شذرات الذهب ٣ / ١٧٨ . طبقات الفقهاء ١ / ٢٢٣ .

(٢) وفي نسخة « ب » الذي .

(٣) كذا في الأصل وفي فتح العزيز يأخذونه ٩ / ٥٢ .

(٤) وفي نسخة « ب » الحكم .

(٥) نقل ذلك عن الرافعي والنووي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٢ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ١٠٩ .

(٦) هذه هي الحالة الثانية وهي موت الزوج قبل زوجاته .
وسبق هذا موت الزوجتين ، أو إحداهما قبل البيان والتعيين .

(٧) وفي نسخة « أ » لهما .

أن يبين الوارث إن رأينا ذلك ، أو يصطلحا[١] إن لم نره[٢] على ما سيأتي ؛ لأنه قد ثبت إرث إحديهما بيقين،وهذا إذا كانت كل واحدة من الزوجتين بصفةالوارثة منه ،أما لو كانت إحداهما[٣] كتابية ، والأخرى والزوج مسلمان ، فهل يوقف نصيب زوجة أم لا ؟ فيه وجهان : تقدَّم نظيرهما في نكاح المشركات ، ومختار صاحب الشامل [الوقف][٤] وبه جزم جوابه في كتاب الاستبرا .

[إذا مات الزوج قبل البيان ، ففي قيام الوارث مقامه طريقان]

قال : (**فإن قال الوارث أنا أعرف الزوجة ، فهل يرجع إليه ؟ فيه قولان**) :

أحدهما : نعم ، كما نحلفه[٥] في سائر الحقوق من الرد بالعيب ، وحق الشفعة وغيرهما ، ويقوم مقامه في استلحاق[٦] النسب .

والثاني : لا ؛ لأن حقوق النكاح لا تورث ، ولأنه إسقاط وارث فلا يمكن الوارث منه ، كنفي النسب باللعان[٧] .

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٠ .
فتح العزيز ٩ / ٥٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ ؛ التهذيب ٦ / ١١١ .

(٢) وفي نسخة « ب » يراه .

(٣) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) وفي نسخة « ب » يحلفه .

(٦) وفي نسخة « ب » إستحقاق .

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٢ ؛ والشامل ص ٤٨٦ ، والتعليقة ص ٥٠٧ ، التهذيب ٦ / ١١١ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤١ ؛ والبيان ١٠ / ٢٣٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٩ .

قال : (**وقيل يرجع إليه في الطلاق المعين**) لأن البيان فيه إخبار ، وقد يعرف ذلك إرادة المورث[١] ، ويطلع عليها بخبر أو قرينة (**ولا**[٢] **يرجع إليه في الطلاق المبهم** ؛) لأنه اختيار يصدر عن شهوة ، فلا يخلفه الوارث فيه ، كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار[٣] ، وهذا القول أخذ من اختلاف الطرق في محل القولين المقدم ذكرهما .

لأن من أصحابنا من قال محلهما[٤] الطلاق المعين ، أما الطلاق المبهم فلا يقوم الوارث [فيه] [٥] مقام المورث قولاً واحداً ، وهذا أصحُّ عند البندنيجي[٦] .

ومنهم من قال محلهما على الإطلاق ، سواء كان الطلاق في معينة أو مبهماً

---

(١) كذا في الأصل ؛ وفي فتح العزيز وقد تعرف إرادة المورث ٩ / ٥٢ .

(٢) وفي نسخة « أ » فلا .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١١١ ؛ فتح العزيز ٩ ٥٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٩ . غنية الفقيه ص ٩٧٣ .

(٤) وفي نسخة « ب » بمحلهما .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٦) نقل ذلك الإمام حيث قال : ومن أصحابنا من قطع القول بأن الوارث لا يبين ولا يعين إذا تعلق الإبهام بالطلاق ولم يحدد أحداً ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٦ ، وصححه الروياني . ينظر : بحر المذهب ١٠ / ١٧٣ ، وابن الصباغ في الشامل ص ٤٨٦ ، وأبو الطيب في التعليقة ص ٥٠٧ .
ونقل ذلك الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٥٢ .

وإلى ذلك ذهب أبو إسحاق[١][٢] / وفي طريقه المراوزة[٣] أن من أصحابنا [٦/ب]
من [قال] [٤] محلهما إذا كان الطلاق مبهماً[٥] ، أما إذا كان في معينة فله التعيين قولاً واحداً ، فانتظم من مجموع ذلك الخلاف المذكور[٦] .

---

(١) نقل ذلك عنه الشيرازي في المهذب ٢ / ١٠١ ؛ وابن الصباغ في الشامل ص ٤٨٦ ، وأبو الطيب في التعليقة ص ٥٠٧ ؛ والقفال في الحلية ٢ / ٩٤١ ؛ والرافعي ٩ / ٥٣ وغيرهم .

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي كان إماماً جليلاً غواصاً على المعاني، ورعاً زاهداً ، أخذ العلم على ابن سريج ، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد ، وتفقه عليه خلق كثير ، منهم ابن أبي هريرة شرح مختصر المزني شرحاً مبسوطاً توفي سنة ٣٤٠هـ ، ودفن قريباً من الشافعي .
ينظر : وفيات الأعيان ١ / ٢٦ ، شذرات الذهب ٢ / ٣٥٥ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢٠٣ .

(٣) طريقة المراوزة ، نسبة إلى بلاد مرو بلد الإمام أبي بكر المروزي الذي يعرف بالقفال الصغير وهو شيخ هذه الطريقة وتسمى بطريقة الخرسانيين ، وقد وصف النووي هذه الطريقة بقوله : والخرسانيون أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً ، وممن سار على هذه الطريقة الإمام الجويني والقاضي حسين وغيرهم .
ينظر : المجموع ١ / ٦٩ ؛ المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٣٤٤ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٥) والفرق بين الطريقتين أن البيان إخبار وقد تعرف إرادة المورث والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٢ .

(٦) وخلاصته خمسة أقوال :
الأول : أنه يقوم مقام المورث في البيان أو التعيين .
الثاني : أنه لا يقوم مقامه فيهما .
الثالث : أن محل الخلاف فيما إذا كان الطلاق معيناً أما إذا كان مبهماً فلا .
الرابع : أن محل الخلاف فيما إذا كان الطلاق مبهماً أما إذا كان في معنية فله التعيين قولاً واحداً .
الخامس : قول أبي إسحاق وهو أن الخلاف في البيان والتعيين معاً .

وفي الجيلي : أن من فصّل لم يُثبت للشافعي في المسألة قولين ، بل جعل جوابه المختلف منزلاً على حالين ، فحين قال: يرجع إليه ، أراد ما إذا كان الطلاق في معينة[١] [وحيث قال : لا يرجع إليه أراد ما إذا كان الطلاق مبهماً] [٢] .

وحكى القفال في [أصل] [٣] المسألة طريقة قاطعة ، والصورة هذه أنه لا يرجع إلى تعيين الوارث قولاً واحداً[٤] ، سواء كان الطلاق في معينة أو مبهماً ؛ لأنه[٥] لا غرض له في ذلك ؛ فإن الحال لا يختلف بين أن يُحلِّف زوجة[٦] أو أكثر ، واستحسنها الإمام ولم يحك في الإبانة غيرها[٧] .

وحكم موت الزوج بعد موتها حكم موته قبلها ، إلا على طريقة القفال[٨] ، فإن الإمام حكى عنه ما يخالفه ؛لأنه قال:قد يظهر غرض الوارث في التعيين ؛ بأن يكون ميراثه من أحد يهما[٩] أكثر ، وقد يكون له غرض في

---

(١) وفي نسخة « أ » مبهماً .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤١ .

(٥) قال البغوي : هذا كله فيما إذا عين واحدة بقلبه وإن لم يعين فلا دعوى . التهذيب ٦ / ١١٢ .
قال النووي : يرجع إلى الوارث في الطلاق المعين دون المبهم .
ينظر : تصحيح ألفاظ التنبيه ٢ / ٧٤ .

(٦) وفي نسخة « ب » زوجته

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٣ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٨) وفي نسخة « ب » الإمام .

(٩) كذا في الأصل ولعل الأصوب من إحداهما . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٣ .

عين من أعيان التركتين ، واستبعده الإمام وضعفه . وقال : لا ينبغي أن يكون إلى أقدار الموروث التفات أصلاً[١] .

قال : (**وإن ماتت إحداهما ثم**[٢] **مات الزوج ، ثم ماتت الأخرى ، رجع إلى وارث الزوج ، فإن قال : الأولى**[٣] **مطلقة والثانية زوجة قُبل منه**)[٤] ، أي وإن كذب ، من غير يمين إذا اتهمه ؛ لأنه أقر بما يضره من وجهين :

أحدهما : حرمان[٥] الزوج من ميراث الأولى .

والثاني : شركة الأخرى في إرثه[٦] .

قال : (**وإن قال الأولى**[٧] **زوجة ، والثانية مطلقة ، فهل يقبل** [منه][٨] **فيه قولان**) أي الذي سبق ذكرهما[٩] ، هذه طريقة الشيخ

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٣ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٧٣ .

(٢) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٣) وفي نسخة « ب » الأولة .

(٤) ينظر : الشامل ص ٤٨٧ ، التعليقة الكبرى ص ٥٠٨ ، بحر المذهب ١ / ١٧٣ ، البيان ١٠ / ٢٣١ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٥) وفي نسخة « ب » جريان .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٤ .

(٧) وفي نسخة « ب » الأدلة .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٩) وتقدمت الإشارة إليهما وهما الأول : لا يقبل والثاني : القول قولهم مع أيمانهم والأول هو الأصح .
ينظر : الشامل ص ٤٨٨ ، والتعليقة ص ٥٠٨ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٧٣ .

أبي حامد[١] ، وقال : إنه إنما يوجد القولان منصوصين في هذه الصورة ، ومنها أخذ الخلاف في سائر الصور[٢] .

قال الرافعي[٣] : ولذلك عبر معبرون عن الخلاف بالوجهين[٤] ، قلت : وإذا كان كذلك ، ظهر أن الخلاف المذكور أولاً في محل القولين جارها هنا[٥]،

---

(١) هو شيخ ما عرف بطريقة العراقيين التي قال عنها النووي : (واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً) .

ويتبع لهذه الطريقة القاضي أبو الطيب الطبري ، والإمام أبو الحسن الماوردي .

ينظر : المجموع ١ / ٦٩ ؛ المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٣٤٤ .

(٢) نقل ذلك عنه ابن الصباغ في الشامل ص ٤٨٧ ، والرافعي في فتح العزيز ٩ / ٥٩ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٣ .

(٤) قال النووي : والأظهر حيث ثبت قولان أنه يقوم ، وحيث اختلف في إثبات القولين المنع .

روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٥) قال العمراني : والذي يقتضي المذهب أن يكون في موضع القولين وجهان كالتي قبلها :

أحدهما : إذا قلنا لا يقبل قول وارث الزوج ، كان ما عزل من تركة الميتة قبل الزوج موقوفاً حتى يصطلح عليه وارثها ووارث الزوج ، وما عزل من تركة الزوج موقوفاً حتى يصطلح عليه وارث الزوج والزوجة الباقية .

الثاني : إذا قلنا يقوم مقام الزوج ، فإن كان الزوج قد أوقع الطلاق في إحداهما ، فإن وارث الزوج يحلف ما يعلم أنه طلقها ، وإن كان الزوج طلق إحداهما لا بعينها فلا يمين على وارث الزوج .

ينظر : البيان ١٠ / ٢٣٣ ؛ وذكره البغوي ونسبه لأبي إسحاق المروزي .؛ ينظر : التهذيب ٦ / ١١١ .

بل هو مستنبط من هاهنا ، وقد صرح الفوراني بجريانه .

وقال القاضي أبو الطيب في هذه المسألة : أنّا إن قلنا [أنه] [١] لا يقبل بيان الوارث وقف ميراثه من الأولة وميراث الثانية منه حتى يصطلح الورثة جميعهم [٢] ، وإن قلنا يقبل،فإن قال :إن الثانية الزوجة [٣] يقبل [٤] بلا يمين [٥]، وإن قال:إن الثانية المطلقة فالقول قوله مع يمينه [٦] وهذه الطريقة هي المنقولة في الإبانة [٧] .

قال الشيخ أبو نصر [٨] : والأولى [٩] أولى ، قال الرافعي : والأظهر حيث

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٥ ؛ الحاوي ١٠ / ٢٨٥ ؛ والمهذب ٢ / ١٠١ .

(٣) وفي نسخة « ب » للزوجة .

(٤) وفي نسخة « ب » قبل .

(٥) قال البغوي : لأنه لا غرض له فيه .
التهذيب ٦ / ١١٢ .

(٦) ينظر : التعليقة الكبرى ص ٥٠٨ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٨) هو أبو نصر محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي كان من كبار أصحاب الشيخ أبي إسحاق واشتهر بفقيه الحرم لأنه نزل بمكة مجاوراً نحواً من أربعين سنة وكان ضريراً صنف المعتمد في الفقه في جزئين ضخمين أخذه من الشامل نقل عنه صاحب البيان وغيره . توفي ٤٩٥ بمكة .
ينظر : طبقات ابن شهبة ١ / ٢٧٣ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢٤١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٢٠٧ .

(٩) وفي نسخة « ب » الأول .

اتفقت الطريقان على إثبات الخلاف / قيام الوارث مقام المورث ، وحيث اختلفت المنع[١] . [٧/أ]

واعلم ، أن التصوير بموت الأخرى بعد موت الزوج ، لا تظهر له فائدة فيما نحن فيه ، فإن هذا الحكم ثابت ، وإن لم تمتْ ، نعم ، يظهر[٢] أثره في العدة ، فإنها إذا كانت حية ، وجب عليها أن تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشراً ، ومن ثلاثة أقراء[٣] ، على ما سنذكره في موضعه .

قال : (**وإن[٤] قلنا لا يرجع إليه ، وقف الميراث حتى يصطلحا عليه**) لتعذر البيان ، وهكذا الحكم فيما لو قال الوارث : لا أعلم ، وقلنا يرجع إليه[٥] .

والمراد بالميراث الموقوف هاهنا نصيب الزوج أو الزوجة خاصة[٦] ففي المسألة الأولى[٧] يوقف[٨] قدر نصيب زوجة من ميراث الزوج إلى أن

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٢) وفي نسخة « ب » ويظهر .

(٣) القرء : هو من الأضداد بفتح القاف وضمها ، والجمهور على الفتح يطلق على الطهر والحيض قال النووي : ومذهبنا ومذهب طائفة أنه الطهر .
ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٥ ، تهذيب الأسماء ٣ / ٢٦٤ ، الكليات ص ٧٣٠ .

(٤) وفي نسخة « ب » فإن .

(٥) ينظر : الحاوي ١٠ / ٢٨٥ ؛ المهذب ٢ / ١٠١ ؛ التهذيب ٦ / ١١٢ ؛ البيان ١٠ / ٢٣٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٣ . غنية الفقيه ص ٩٧٤ .

(٦) كذا في الأصل والصواب الزوجتان . يعني إذا مات الزوج والزوجتان حيتان أو كانت إحدى زوجتيه قد ماتت .

(٧) يعني إذا مات الزوج والزوجتان على قيد الحياة أو كانت إحدى زوجتيه قد ماتت .

(٨) وفي نسخة « ب » يتوقف .

يصطلح عليه الزوجان[١] . أو ورثتها ، أو إحدى[٢] الزوجتين[٣] وورثة الأخرى إن كانت قد ماتت ، ويوقف في المسألة الثانية[٤] قدر نصيب الزوج من تركة الميتة أولاً حتى يصطلح عليه ورثتها وورثة الزوج ، ويوقف قدر نصيب زوجة من تركة الزوج حتى يصطلح عليه ورثة الزوج وورثة الزوجة الثانية[٥] .

وإن قلنا يرجع إلى الوارث [فإن][٦] صدقوه[٧] فلا كلام ، وإن كذبوه قال ابن يونس[٨] : إن كان في صورة البيان حلف لورثة الأولى أنه[٩] لا يعلم أنه طلقها[١٠] ، وأخذ ميراث الزوج ، وحلف لورثة الثانية أنه

---

(١) كذا في الأصل والصواب الزوجتان .

(٢) وفي نسخة « ب » أحد .

(٣) وفي نسخة « ب » الزوجين .

(٤) يعني إن توسط موت الزوج موت زوجتيه .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٣ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٧) وفي نسخة « ب » فصدقوه .

(٨) ابن يونس : هو أحمد بن يونس القزويني من تلاميذ أبي سعد الهروي وعنه نقل الرافعي في العزيز وغيره . قال الشيرازي ولا أعلم من حاله شيئاً إلا أنه توفي سنة ٦٢٢هـ صنف غنية الفقيه في شرح التنبيه .
ينظر : طبقات الفقهاء ١ / ٢٤٣ .

(٩) وفي نسخة « ب » لأنه .

(١٠) لأنه يروم الشركة في تركتها فيحلف أنه لا يعلم أن مورثه طلقها .
فتح العزيز ٩ / ٥٣ .

طلقها[١] وسقط ميراثها من الزوج ، وإن كان في صورة الإبهام لم يحلف كالزوج[٢] . هذا آخر كلامه[٣] ، ولم يتعرض لحكم اليمين في المسألة الأولى[٤] . والذي يقتضيه أنه لا يحلف وجهاً واحداً ، سواء كان في صورة البيان أو في صورة الإبهام ، أما في صورة الإبهام فظاهر[٥] ، وأما في صورة البيان ؛ فلأنه لا[٦] يُثبت لنفسه بيمينه حقاً ، ولا يدفع عنها[٧]

---

(١) لأنه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على البت أن مورثه طلقها .

فتح العزيز ٩ / ٥٣ .

(٢) وذكر العمراني نحوه في البيان ،إن كان الزوج قد أوقع الطلاق في إحداهما بعينها ثم نسيها أو جهلها فإن الوارث يحلف لورثة الميتة ما يعلم أنه طلقها ؛ لأنه يحلف على نفي فعل غيره فحلف على نفي علمه ويحلف للباقية أنه طلقها ؛ لأنه يحلف على الإثبات فكانت يمينه على القطع (وهذه صورة البيان) .

وإن كان الزوج طلق إحداهما لا بعينها ، فلا يمين على وارث الزوج ، كما لا يمين على الزوج في ذلك (وهذه صورة الإبهام) .

البيان ١٠ / ٢٣٣ .

وقال الرافعي : أما إذا أرسل اللفظ ولم ينو معينة فليس للوارث التعيين بلا خلاف . فتح العزيز ٩ / ٥٢ .

(٣) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٧٤ .

(٤) قال النووي : إذا مات الزوج قبل البيان أو ماتت إحداهما ثم مات الزوج ثم الأخرى ، رجع إلى الوارث في الطلاق المعين دون المبهم .

ينظر : تصحيح ألفاظ التنبيه ٢ / ٧٤ .

(٥) لما تقدم .

(٦) وفي نسخة « ب » لم .

(٧) وفي نسخة « ب » عنه .

ضرراً[١]، فلو حلف لكانت فائدة يمينه راجعة إلى الزوجة الأخرى ، وذلك خلاف قاعدة الأيمان .

[قبول شهادة الورثة في حال موت الزوج]

فرع : لو شهد عدلان من الورثة بأنه[٢] طلق فلانة ، وكانتا حيتين تقبل شهادتهما[٣] فأما إذا ماتت إحداهما[٤] ، فإن شهدا بأنه طلق الميتة قبلت شهادتهما ، وإن شهدا أنه طلق الحيّة لم تقبل لأنهما متهمان[٥] .

[إيقاع الطلاق على زوجته وأجنبية]

قال : (**وإن قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق ، رجع إليه ، فإن قال أردت الأجنبية قبل منه**) أي مع اليمين[٦] ، وهذا نصه في الإملاء

---

(١) قال الإمام : والحاصل أن الكلام يقع مع الوارث على ثلاث صور .
إحداها : أن لا يكون له غرض في التبيين والتعيين ، فلا نجعله من أهل واحد منهما .
والثاني : أن تتعلق الواقعة بغرضة ، فيأتي بكلام يقر به نفسه ، فيقبل ذلك منه قبول الأقارير .
والثالث : أن تتعلق الواقعة بغرضه وقال قولاً في البيان والتعيين ينفعه من كل الوجوه أو من وجه ففيها قولان .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٤ .

(٢) وفي نسخة « ب » أنه .

(٣) لأنه لاتهمة فيها .
ينظر : التهذيب ٦ / ١١٢ ؛ المهذب ٢ / ١٠١ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٤) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٥) قال البغوي : لأنهما يجران إلى أنفسهما نفع الميراث .
ينظر : التهذيب ٦ / ١١٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٠ .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٧٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ ؛ ونقل النووي عن البغوي في فتاويه قوله : لو قال لم أنو بقلبي واحدة طلقت امرأته وإنما ينصرف عنها بالنية .

والأم[١] جميعاً على ما حكاه البندنيجي لأن[٢] الكلمة مترددة بينهما محتملة هذه وهـذه ، فإذا قال : عينتها[٣] ، صار كما لو قال لأجنبية أنت طالق .

وقيل : لا يقبل منه ، وتطلق زوجته ؛ لأنه أرسل الطلاق بين محله وغـير محله فينصرف إلى محله لقوته / وسرعة نفوذه ، وصار كما لو أوصى بطبـل[٤] [٧/ب] من طبوله وله طبل حرب ، وطبل لهـو ، تنـزل الوصـية عـلى طبـل الحـرب تصحيحاً لها . والطلاق أقوى وأولى بالنفوذ من الوصية[٥] .

والأول : هـو الـصحيح والـذي أورده أكثـر الأصـحاب ووجهـه مـا ذكرناه[٦] ، وأما القياس على الوصية فغير صـحيح ؛ لأن الكـلام في الوصـية عند الإطلاق ، ونحن نقول بأنه عند الإطلاق يقع الطـلاق هنـا أيـضاً عـلى الزوجة ، وقد صرح بذلك الفوراني في فتاويه أيضاً .

---

(١) نقل ذلك عنه الرافعي ولم يذكر الأم بل قال : وهذا الذي أورده أكثر الأصحاب ، وحكي عنـه رضي الله عنه في الإملاء .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٢ .

(٢) وفي نسخة « ب » أن .

(٣) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز ، عنيتها ولعلها أنسب للسياق .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٢ .

(٤) وفي نسخة « أ » من طبل .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٧٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٦) من أن الكلمة مترددة بينهما محتملة فإذا عين الأجنبية صار كما لو قال لها أنت طالق .
ونقل هذا التصحيح الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٢ .

[إيقاع الطلاق على زوجته وأمته]

فرع : لو كانت زوجته مع أمته فالحكم كما لو كانت زوجته [مع][(١)] أجنبية[(٢)] ، ولو كان معها رجل أو دابة ، فقال عنيت الرجل أو الدابة لم يقبل ؛ لأنه ليس لهما محيلة[(٣)] الطلاق[(٤)] .

قال : (**وإن كان له زوجة اسمها زينب ، فقال : زينب طالق ، ثم قال أردت أجنبية اسمها زينب ، لم يقبل في الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى**) ، هذا هو المشهور[(٥)] .

وفرق الأصحاب بين هذه الصورة والصورة السابقة ، فإن[(٦)] قوله زينب طالق صريح [في][(٧)] أنه ما طلق إلا واحدة ، والمرأة الأخرى التي تسمى زينب [ما شاركتها في هذا الاسم ، وإنما شاركتها][(٨)] من حيث أن الاسم يصلح لها والظاهر أن المراد الزوجة في العادة[(٩)] فلا يقبل منه غير ذلك[(١٠)]

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٣) كذا في الأصل وفي فتح العزيز محليّة ٩ / ٤٣ وهو الصواب .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٧٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ١٨١ ، المهذب ٢ / ٩٨ .
قال النووي : وهو الصحيح الذي عليه الجمهور ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٦) وفي نسخة « ب » بأن .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٩) وفي نسخة « ب » إخاله أو الحالة .

(١٠) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٧٥ ، فتح العزيز ٩ / ٤٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

ولـيس كـذلك إذا قـال إحـداكما[١] طـالق[٢] ؛ لأن كـل واحـدة مـنهما شاركت الأخرى لفظاً ، فلهذا قبل قوله [فيما نواه] [٣] .

وبأن قوله إحداكما[٤] يتناولهما تناولاً واحداً ، ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ، ولا وصف ، ولا إشارة بالطلاق إليها ، وهاهنا صرح باسم زوجته والظاهر أنه يطلق من الزينبات [زوجته] [٥] لا غير [٦] ، فـإن قولـه: زينـب طالق ، ليس بصريح في واحدة منهما ، وإنما يتناولهما من جهة الـدليل ، وهـو الاشتراك في الاسم ، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر ، وهو أنه لا يطلق غـير زوجته ، فصار اللفظ في زوجته أظهر ، فلم يقبل خلافه[٧] وقوله إحداكما[٨] صريح فيهما وإنما يصرف إلى زوجته بقرينة الزوجية[٩] ، فإذا صرف هـذا إلى الأجنبية ، فقد صرفه إلى ما يقتضي تصريحه فقبل منه[١٠] ، وعن حكاية الشيخ

---

(١) وفي نسخة « أ » إحديكما .

(٢) يشير إلى المسألة السابقة .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) وفي نسخة « أ » إحديكما .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٣ .

(٧) ينظر : المهذب ٢ / ٩٨ .

(٨) وفي نسخة « أ » إحديكما .

(٩) وفي نسخة « ب » الزوجة .

(١٠) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٧٥ .

أبي عاصم[١] واختيار القاضي أبي الطيب وغيرهما[٢] ، أنه يصدق بيمينه كما في الصورة السابقة ؛ لأن التسمية محتملة ، والأصل بقاء النكاح[٣] ، وفي فتاوى القفال ، أن زوجته لو قالت له : طلقني ، واسمها فاطمة ، فقال[٤] طلقت فاطمة ، ثم قال : أردت فاطمة أخرى ، لم يقبل ويقع الطلاق عليها ، بخلاف ما إذا قال : ابتداء طلقت فاطمة / ثم قال : أردت امرأة أخرى[٥] . [٨/أ]

وقال إسماعيل البوشنجي[٦] : إن قال : زينب طالق ، وقال : أردت

---

(١) هو القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي كان إماماً ، دقيق النظر ، تفقه عن كثيرين ، وتفقه عنه كثيرون ، وصنف كتباً جليلة كالمبسوط ، والهادي ، والزيادات وغيرها أخذ الفقه عن أبي إسحاق الإسفراييني وأبي طاهر الزيادي وغيرهما توفي سنة ٤٥٨هـ .
ينظر : شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ ؛ وطبقات الفقهاء ١ / ٢٣٤ ، وطبقات ابن شهبة ١ / ٢٣٢

(٢) ينظر : التعليقة الكبرى ص ٥٢٨ ، ونقل ذلك عنهما الجويني في نهاية المطلب ١٤ / ٢٧٢ ؛ والرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٣ ، والنووي في الروضة ٨ / ١٠٢ ؛ ويكون قولاً ثانياً في المسألة .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٧٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٤٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٤) وفي نسخة « أ » فقالت .

(٥) والفرق بينهما ، أن في الصورة الأولى ، جاء الطلاق بعد الطلب . وفي الصورة الثانية ، لم تطلب وبالتالي فهو لا يطلق إلا زوجته فيقع .

(٦) هو الإمام أبو سعيد إسماعيل بن عبد الواحد البوشنجي كان فاضلاً حسن المعرفة بالمذهب جميل السيرة ، مرضي الطريقة لازماً للسنة . فقيه ، مدرس ، مناظر قال الرافعي : إمام غواص من المتأخرين لقيه من لقينا ولد سنة ٤٦١هـ وتوفي بهراة سنة ٥٣٠هـ .
ينظر : طبقات الفقهاء ١ / ٢٥٣ ، وطبقات ابن شهبة ٧ / ٤٨ ، وتهذيب الأسماء ١ / ١٣٢ .

الأجنبية ، يقبل[١] لأن هذا إنشاء للطلاق ، والإنسان إنما يطلق امرأة نفسه دون الأجنبية[٢] ، وقوله: أنت طالق إخبار محتمل،[٣] قال الرافعي : ولا قوة لهذا الفرق[٤] .

فرعان : لو قال لأم زوجته ابنتك طالق ، ثم قال : أردت البنت التي ليست لي بزوجة[٥] ، صدق . قاله الرافعي في الفروع آخر الطلاق[٦] .

لو قال : نساء المسلمين طوالق ، لم تطلق زوجته على ما حكي عن القفال، وعن غيره أنها تطلق[٧] .

وقد بني على أن المخاطب هل يدخل تحت الخطاب[٨] ؟ حكاه الرافعي

---

(١) وفي نسخة « أ » لا يقبل . والصواب ما في الأصل .

(٢) وهذا هو القول الثالث في المسألة .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٤٣ ؛ والنووي في الروضة ٨ / ١٠٢ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٤٣ .

وضعف هذا التفريق النووي أيضاً فقال : وهذا ضعيف . روضة الطالبين ٨ / ١٠٢ .

(٥) وفي نسخة « أ » مزوجة .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٥٢ .

(٧) نقل ذلك عنه النووي في روضة الطالبين ٨ / ٣٤ .

قال : قلت الأصح عند أصحابنا في الأصول أنه لا يدخل وكذا هنا الأصح أنها لا تطلق .

(٨) وأصل المسألة هي ، دخول المخاطب في عموم خطابه والمخاطب اسم فاعل على وجهين :

أحدهما : وبه قال أكثر المخالفين ، أنه يُتنَاوَل ولا يخرج من عمومه إلا بدليل يخصِّصه .

الثاني : وعليه الأكثر أنه لا يدخل إلا بدليل ، وهو الصحيح من مذهب الشافعي وكذا قال القاضي أبو الطيب وكذا قال ابن برهان في الأوسط : ذهب معظم العلماء إلى أن الآمر لا

=

عند الكلام في النية[١] في الكتابة .

[إذا نادى امرأته فأجابه غيرها من نسائه]

وحُكي فيه أيضاً عن القفال ، أنه لو كانت امرأته في نسوة فقال : طلقت هؤلاء إلا هذه[٢] يشير إلى زوجته لم تطلق[٣] ، قال : (**وإن قال يا زينب ، فأجابته عمرة ، فقال أنت طالق ، وقال ظننتها زينب**) ، أي وقصدت بالطلاق ، التي أجابتني (**طلقت عمرة**) ؛ لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته ، (**ولا تطلق زينب**) ؛ لأنه ناداها ولم يخاطبها بالطلاق ، وإنما ظن أنه يخاطبها بالطلاق ، وظن الخطاب لا يوجبُ وقوع الطلاق[٤] ، ألا ترى أنه لو قال لأجنبية:أنت طالق ، وهو يظن أنها زوجته لا يقع الطلاق على زوجته ، وهكذا الحكم فيما لو قال :حسبت أن المجيبة زينب ، وعندي أنها التي أجابته

=

يدخل تحت الخطاب .

وفائدة الخلاف ، تظهر فيما إذا ورد منه عليه الصلاة والسلام لفظ عام هل يدل ذلك على دخوله فيه أم لا .

والحاصل ، أن مذهب الشافعي عدم الدخول . ولهذا قال النووي في روضة الطالبين ٨ / ٣٤ إنه الأصح عند أصحابنا .

ينظر : البحر المحيط ٢ / ٣٤٩ ؛ إرشاد الفحول ١ / ٢٢٥ ؛ المستصفى ١ / ٢٤٣ .

(١) وفي نسخة « ب » التتمة .

(٢) نقل ذلك عنه الرافعي في فتح العزيز وكذلك النووي في الروضة ٨ / ٣٣ .

(٣) وفي نسخة « ب » إلا هذه لم تطلق يشير إلى زوجته .

(٤) وفي نسخة « ب » وظن الخطاب لا يوقع وجوب الطلاق .

بالطلاق ، فإن زينب لا تطلق ، وتطلق عمرة[١] ، وفيه وجه آخر ، أن عمرة لا تطلق أيضاً ، ولو اقتصر على قوله ظننتها زينب[٢] .

قال ابن يونس : فعند ابن الحداد[٣] لا تطلق زينب[٤] ، وهل تطلق عمرة ؟ فيه وجهان[٥] ، وفي النهاية والرافعي أن كلام ابن الحداد في المسألة

---

(١) على الأصح ؛ لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته .

ينظر : المهذب ٢ / ٩٨ ؛ الحاوي ١٠ / ٢٩٥ ؛ الشامل ص ٥٨ ، والتعليقة ص ٥٢٨ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٨١ ، فتح العزيز ٩ / ١٢٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٧٢ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٢٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١٧٢ .

(٣) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكناني المعروف بابن الحداد الفقيه الشافعي المصري صاحب كتاب الفروع في المذهب وهو كتاب صغير الحجم عظيم الفائدة شرحه القفال المروزي وشرحه الطبري أخذ الفقه على أبي إسحاق المروزي وكان فقيهاً محققاً تولى القضاء بمصر والتدريس وكانت الملوك تعظمه وتقصده .

ولد لست بقين من شهر رمضان سنة ٢٦٤هـ وتوفي سنة ٣٤٥هـ .

وقال السمعاني سنة ٣٤٤هـ وحضر جنازته خلق كثير منهم أمير البلد والحداد نسبة إلى أحد أجداده كان يعمل الحديد ويبيعه .

ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ١٩٨ ، وطبقات ابن شهبة ١ / ١٣٠ ، وطبقات الفقهاء ١ / ٢٠٤ .

(٤) قال ابن الحداد فيما نقله عنه الإمام : لأنه ناداها وسماها ثم خاطب بالطلاق غيرها فانقطع خطاب الطلاق عند النداء فنجعل كأن النداء لم يكن .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٧ ؛ غنية الفقيه ص ٩٧٦ .

(٥) أحدهما : تطلق وهو الظاهر ولهذا قطع الطلاق عن زينب .

الثاني : لا تطلق لأنه لم يقصد خطاب عمرة .

ينظر : نهاية الملطب ١٤ / ٢٩٨ ؛ والوسيط ٥ / ٢٤٦ .

قبل هذه[١] ، والأظهر من الوجهين عند الإمام أنها تطلق[٢] .

ثم قال[٣] : ولو قيل تطلق المخاطبة بالطلاق ظاهراً ، وهل تطلق التي نادها ؟ فيه وجهان ؛ لأنها المقصودة بالطلاق لكان محتملاً[٤] .

وهذا ما أورده الغزالي[٥] .

ولو قال : علمت أن اللتي أجابتني عمرة ، ولكني لم أرد طلاقها ، وإنما أردت طلاق زينب ، طلقت زينب ظاهراً و[٦] باطناً لإقراره[٧] ، ويكون تقديره : يا زينب أنت طالق ، وطلقت عمرة في الظاهر ؛ لأنه خاطبها بالطلاق، والظاهر أنه أراده ، ويدين في الباطن[٨] لأن ما قاله محتمل ، قال مجلي : وفي[٩] طلاق المنادى [بها] [١٠] نظر ؛ لأن اللفظ تضمن طلاق

---

(١) ولهذا قال الرافعي واعلم أن المسألة ليست من التعليقات في شيء لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى جعلها ههنا .
فتح العزيز ٩ / ١٢٣ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٨ .

(٣) يعني الإمام الجويني .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٢٣ .

(٥) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٤٦ .

(٦) وفي نسخة « ب » أو .

(٧) قال الإمام : لأنه سماها ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٧ .

(٨) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٧ ؛ وغنيه الفقيه ص ٩٧٦ ، فتح العزيز ٩ / ١٢٣ .

(٩) وفي نسخة « ب » في .

(١٠) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

واحدة ، فإن كان منصرفا[١] إلى المخاطبة ، بقي مجرد النية في الأخرى ، فكيف تطلق[٢] ؟ وإن انصرف اللفظ بالقصد إلى المنادى بها ، فينبغي أن لا تطلق المخاطبة واللفظ متحد لا يصلح لتناولهما / وفي الشامل[٣] أن الشيخ [٨/ب] أبا حامد ذكر أن الطلاق يقع على زينب خاصة ، وهكذا ذكر القاضي في شرح الفروع[٤] ، وقال في الشرح أيضاً : إذا قال واجهت المجيبة بالخطاب ، وأردت بالطلاق التي ناديتها ؛ وقع عليهما . قال ابن الصباغ : وهذا كلام متناقض[٥] .

ورأى الإمام في هذه الحالة تفصيلاً فقال[٦] : إن جرى الزوج في كلامه ، فبان بالأداء والإيراد أنه مسترسل في الكلام غير منتظر جواباً ، ثم قال أردت زينب ، فلا تطلق [إلا زينب][٧] وإن [بان][٨] بالأداء ، انتظاره الجواب

---

(١) وفي نسخة « ب » متصرفاً .

(٢) وفي نسخة « ب » يطلق .

(٣) ينظر : الشامل ص ٥٠٦ ، والتعليقة ص ٥٢٨ .

(٤) نقل ذلك عن أبي حامد الرافعي في فتح العزيز ولم يصرح بذكر القاضي غير أنه أشار بقوله عن أبي حامد وغيره ٩ / ١٢٣ ، وشرح الفروع ، للقاضي أبي الطيب الطبري .

(٥) ينظر : الشامل ص ٥٠٧ .

(٦) وفي نسخة « أ » قال .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من النسختين .

والعبارة في فتح العزيز وإن بان بالأداء ٩ / ١٢٣ .

فاتصل جواب عمرة ، وربط به قوله أنت طالق ، فتطلق عمرة ، ولا يظهر[١] طلاق زينب والحالة هذه[٢] ، لكن إذا قال أردتها بواحدة[٣] ، بقوله ولو كان النداء و[٤]الجواب كما سبق ، وقال بعد جواب عمرة حفصة طالق لامرأة له ثالثة ، طلقت حفصة ، ولم تطلق عمرة ، ولا زينب ، ولو قال : أنت وحفصة طالقتان[٥] . فتطلق حفصة لا محالة ، ثم يراجع فإن [قال] [٦] ظننت أن المجيبة زينب [لم] [٧] تطلق زينب ، وتطلق عمرة في أصح الوجهين ، وإن [قال] [٨] علمت أن المجيبة عمرة ، وقصدت طلاقها طلقت هي ولم تطلق زينب ، ولو[٩] قال قصدت زينب ، طلقت زينب ظاهراً وباطناً ، وعمرة ظاهراً على الجواب الأظهر[١٠] .

---

(١) وفي نسخة « ب » وإلا .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٧ .

(٣) كذا في الأصل وفي فتح العزيز يؤاخذ بقوله ٩ / ١٢٣ .

(٤) وفي نسخة « ب » أو .

(٥) وفي نسخة « أ » طالقان .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٩) وفي نسخة « ب » لو .

(١٠) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٢٣ .

وخلاصة المسألة

أنه لو كانت له امرأتان ، زينب وعمرة فنادى زينب ، فأجابت عمرة ، فقال : أنت طالق ، فلا =

[ذكر صور تجر شكوكاً في مسألة الطائر]

قال : (**وإن قال إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق ، ولم يعرف ، لم تطلق**) ؛ لجواز أن يكون غير غراب ، والأصل بقاء النكاح ، وهكذا لو قال إن كان غراباً فأنت طالق ، وإن كان حماماً فعبدي حر ، لم تطلق ولم يعتق العبد ، لاحتمال أن يكون نوعاً آخر[(١)] .

قال : (**وإن قال إن كان غراباً فأنت طالق ، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر ، وطار ولم يعرف ، وقف عن التصرف فيهما[(٢)] حتى يعلم**) ؛ لأنه

=

تخلو المسألة من حالتين :

الأولى : أن يقول عرفت أن التي أجابتني عمرة ، وقصدت طلاق زينب ، فتطلق ظاهراً وباطناً لأنه سماها في النداء ، وتطلق عمرة في الظاهر ؛ لأنه واجهها به .

وقال الغزالي : لا تطلق عمرة لأن عنده التي يخاطبها زينب .

الثانية : أن يقول حسبت أن التي أجابتني زينب ، فهنا قال ابن الحداد : زينب لا تطلق لأنه ناداها وسماها ثم خاطب بالطلاق غيرها .

وهل تطلق عمرة فيه وجهان :

أحدهما : تطلق وهو الظاهر .

الثاني : لا تطلق .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٩٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٢٢ .

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٤ ؛ التهذيب ٦ / ١٠٧ ؛ فتح العزيز ٩ / ٣٩ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٩٩ .

(٢) عن المرأة والعبد ، ولا يمكن من أن يستمتع بالزوجة ولا يتصرف في العبد ، ويؤمر بالإنفاق عليهما لأنهما في حبسه ثم يؤمر بالتبيين .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٦ ؛ التهذيب ٦ / ١٠٧ .

وقال النووي : وعليه نفقه الزوجة إلى البيان ، وكذا نفقة العبد على الأصح .

روضة الطالبين ٨ / ١١١ .

عَلِم زوال[١] ملكه عن أحدهما ، فأشبه ما إذا طلق إحدى امرأتيه ، وفيه وجه أنه يقرع[٢] بين[٣] العبد والمرأة كما سنذكره[٤] فيما إذا مات الحالف ، فعلى هذا لو أقرعنا فخرجت القرعة على العبد ، ثم قال تبينت أن الحنث كان في الطلاق ، لم ينقض حكم القرعة ، وحكمنا بوقوع الطلاق ، والصحيح أنه لا قرعة ما دام الحالف حياً ؛ لأن البيان متوقع منه ، وقد[٥] يطلعه الفحص على كيفية الحال بعد الشك ، والتردد ، نعم ، عليه نفقتها إلى البيان[٦] ، وفي الرافعي حكاية وجه أن العبد يؤجره الحاكم ، وينفق عليه من أجرته ، فإن فضل شيء حفظه إلى أن يبين الحال[٧] ، وفي الذخائر : حكاية الخلاف فيما إذا أراد السيد أن ينفق عليهن ، وأراد الإماء أن يكسبن[٨] وينفقن على أنفسهن

---

(١) وفي نسخة « ب » زال .

(٢) وفي نسخة « ب » يفرع .

(٣) وفي نسخة « ب » من .

(٤) وينسب هذا القول لأبي ثور .

وخطأ هذا القول المزني وقال : القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة ، ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة .

وبنحو هذا قال العمراني .

ينظر : المهذب ٢ / ١٠١ ؛ والبيان ١٠ / ٢٣٥ .

(٥) وفي نسخة « ب » وعند .

(٦) ينظر : المهذب ٢ / ١٠١ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٤ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٤ .

(٨) وفي نسخة « أ » يكسين .

من كسبهن ، فأحد الوجهين يغلَّب قول السيد ، والثاني يغلَّب / قول الإماء [٩/أ] لأن صورة المسألة فيهن ، ويجب على الحالف البيان إذا علم ، ويطالب به بعد التوقف ، لأنه يحتمل أن يكون عنده علم من ذلك ، فإن بين الحنث في أحدهما وصدقه الآخر فذاك ، ولا يمين على الأصح .

وقيل : يحلف لما في ذلك من حق الله تعالى[١] ، وإن كذبه صدق[٢] الحالف[٣] مع اليمين ، وسقطت دعوى المكذب إلا أن يكون له بينة ، قال المحاملي في المجموع : وللعبد أن يقيم البينة أنَّه لم يكن غراباً .

قلت : وفي هذا نظر لأن هذه شهادة على النفي ، لكنه نفي يمكن حصره، وفي سماع البينة بمثل ذلك خلاف ، والصحيح المذكور في كتاب الدعاوى والبينات ، عدم السماع ، وفي الرافعي في آخر كتاب الطلاق في ضمن الفروع المذكورة .

ثم إنه ليس ذلك المذهب ، فظاهر المذهب وقوع الطلاق ؛ وإن كانت هذه شهادة على النفي لأنه نفي يحيط به العلم[٤] وهذا يوافق ما حكاه

---

(١) ينظر : الحاوي ١ / ٢٧٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٣٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١١ ؛ ونسب الرافعي هذا القول إلى الحناطي .
فتح العزيز ٩ / ٥٥ .

(٢) وفي نسخة « أ » زيادة [في حق] بعد صدق .

(٣) أي السيد .
فتح العزيز ٩ / ٥٥ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٥٦ .

المحاملي ، وإن نكل حلف الآخر[١] وحكم بالطلاق أو العتق .

وقوله: لم أحنث في يمين العبد في جواب دعواه ، أو من غيره دعوى[٢]، كقوله حنثتُ في يمين المرأة ، وكذا قوله: لم أحنث في يمين العبد ، ولو قال: لم أعلم في أيهما حنثت ، ففي التتمة حكاية عن القفال ، أنه يقال له: قولك: لا أعلم ، إنكار منك ؛ فيطالب بالبيان ثانياً ؛ فإن بينت وإلا جعلناك ناكلاً ويحلف من يدعي الحنث في اليمين المتعلقة [به] [٣] ويحكم بما يدعيه ، وفي الشامل وغيره أنهما إن صدقاه بقي الأمر موقوفاً كما سبق ، وإن كذباه حلف على نفي العلم ، فإذا حلف فالأمر موقوف وإن نكل حلف المدعي منهما وقضي بما يدعيه[٤] .

قال الرافعي : واعلم أن ما سبق ذكره من الأمر بالبيان ، أو التعيين ، والحبس والتعزير ، عند الامتناع ، أي من بيان المطلقة قد[٥] أشاروا إلى مثله هاهنا ، لكن إذا قلنا : أنه إذا قال : لا أدري ، يقرع[٦] عليه ويقنع منه بذلك فيكون[٧]

---

(١) وحُكم باليمين المردودة .

فتح العزيز ٩ / ٥٥ .

(٢) كذا في الأصل وفي فتح العزيز وغير جواب دعواه ٩ / ٥٥ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) ينظر : الشامل ص ٤٧١ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٧٣ ، وحلية العلماء ٢ / ٩٤٢ .

(٥) وفي نسخة « أ » فقد .

(٦) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز يحلف عليه وبهذا يستقيم المعنى ٩ / ٥٥ .

(٧) وفي نسخة « ب » ويكون .

التضييق إلى أن يبين ، أو يقول لا أدري ، ويحلف عليه ، وكذا[١] ينبغي أن يكون الحال[٢] في استبهام الطلاق بين الزوجين[٣] .

قال : (**وإن لم يعلم حتى مات ، فقد قيل : يقوم الوارث مقامه**[٤]) عند إبهام الطلاق لما قلناه[٥] ثم على هذا إن عين الحنث في يمين العبد عتق وورثت المرأة ، وإن عكس فللمرأة تحليفة ويكون حلفه على الميت ، وللعبد أن يدعي العتق ويحلّفه ، ويكون حلفه على أنه لا يعلم أن مورثه حنث في يمينه .

قال : (**وقيل : لا يقوم ، وهو الأصح**) أي وإن قلنا : بأنه يقوم[٦] / ثم [٩/ب] وجَّههه[٧] الرافعي وغيره بظهور تهمة الوارث ؛ فإن زعم الحنث في الطلاق فيسقط جهة[٨] المرأة في التركة ، ويستبقى[٩] المِلكَ في العبد ، وبأن للقرعة

---

(١) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز وهكذا ٩ / ٥٥ .

(٢) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز الحكم ٩ / ٥٥ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٥ .

(٤) هذه المسألة ، في قيام الوارث مقام الزوج في تحديد الحنث في الطلاق أو العتاق .
بخلاف سابقتها فهي في البيان أو التعيين بدون تعليق على وصف .

(٥) من حكاية الخلاف السابق في قيام الوارث مقام الزوج في البيان أو التعيين .

(٦) في القول الأول من الخلاف وأنه يقوم مقامه كما يخلفه في سائر الحقوق .

(٧) وفي نسخة « ب » ووجهه .

(٨) كذا في الأصل وفي روضة الطالبين فيسقط إرث الزوجة .
ولعل هذا أوضح ٨ / ١١٢ .

(٩) وفي نسخة « ب » ويستثنى .

مدخلاً في العتق ، فكان تحكيمها أولى من الرجوع إلى[١] الوارث[٢] .

ولهذا لو وقع الإبهام في محض الرقاب تعينت القرعة[٣] وفي التوجيه الأول نظر ، من حيث أن ما ذكر هاهنا من ظهور التهمة ، موجود فيما إذا مات الزوج بعد موت إحدى المرأتين الذي أبهم الطلاق بينهما ؛ فإنه قد يخبر بأن الأولى زوجة ، والثانية مطلقة ، ومع هذا جرى فيها القولان ، بل قال الشيخ أبو حامد : إن الشافعيَّ إنما نص على القولين فيها كما ذكرناه[٤] ووجهه المحاملي وغيره ، بأن الوارث فرع الموروث ، ومنه يتبين الحال ، فإذا لم يوجد من الموروث بيان ، فكيف يقوم الوارث مقامه ؟

وفي أمالي أبي الفرج[٥] ، تخصيص الخلاف بما إذا عين الوارث الحنث في

---

(١) وفي نسخة « أ » من .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٥ .

(٣) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٧٧ ، الوسيط ٥ / ٤٢٦ .

(٤) نقل ذلك عنه ، ابن الصباغ في الشامل ص ٤٨٧ .

(٥) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن حميد السرخسي ثم المروزي فقيه مرو وتلميذ القاضي وكان أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي كان ورعاً . ديناً ، محتاطاً .

ومن تصانيفه كتاب الأمالي .

قال الإسنوي في المهمات : إن غالب نقل الرافعي من ستة كتب منها الأمالي . توفي سنة (٤٩٤هـ) ينظر : شذرات الذهب ٣ / ٤٠٠ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢٤١ ، طبقات ابن شهبة ١ / ٢٦٦ .

جانب المرأة ، أما إذا عكس فنقنع بالجواب[١] على موجب قوله ؛ لأنه مقر على نفسه بما يضر بها[٢] وهذه الطريقة تشابه طريقة الشيخ أبي حامد[٣] الذي حكيت فيما إذا مات الزوج بعد إحدى المرأتين الذي أبهم الطلاق بينهما[٤] ، وذلك ما حكاه الشيخ[٥] ، واستحسنها الرافعي[٦] ، ونسبها ابن يونس إلى بعض المتأخرين[٧] والكلام الأول أميل إلى طريقة القاضي أبي الطيب[٨] .

قال : (**ويقرع بين العبد والزوجة**) رجاء أن تخرج القرعة على العبد ، فإنها مؤثرة في العتق ، وإن لم تؤثر في الطلاق ، كما يُصغى إلى شهادة رجل وامرأتين في السرقة ، لتأثيرها في الضمان ، وإن لم يؤثر في القطع . هكذا حكاه الرافعي وغيره[٩] .

وفيه نظر ، من حيث أنَّا في مسألة الشهادة على ثقة من حصول المقصود

---

(١) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز فيقطع بالجواز ٩ / ٥٥ .

(٢) وذلك بتشريك المرأة في التركة ، وإخراج العبد عن التركة ، نقل ذلك عن الإمام السرخسي الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٥٥ وكذلك النووي في الروضة ٨ / ١١٢ .

(٣) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٢٥ .

(٤) وفي نسخة « ب » منهما .

(٥) ينظر : التنبيه ٢٥١ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٥ .

(٧) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٧٧ .

(٨) ينظر : التعليقة الكبرى في الفروع ص ٥٠٨ .

(٩) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٦ . وغنية الفقيه ص ٩٧٨ والشامل ص ٤٧٢ .

الذي لأجله أصغينا ، وهو ثبوت الضمان ، ولسنا على ثقة هاهنا من خروج القرعة على العبد الذي سيقت القرعة لأجل عتقه ، خصوصاً إذا قلنا : إن القرعة إذا خرجت على الزوجة لا نحكم برق العبد ، نعم ! يندفع هذا إذا قلنا برق العبد عند خروج القرعة على الزوجة ؛ لأن القرعة قد أثرت حكماً في الجملة ، والله أعلم .

وهكذا الحكم بالقرعة إذا قلنا : إنه يُرجع إلى الوارث ، فقال لا أعلم .

ونُقل وجه عن ابن سريج ، أنه إذا لم يعين الوارث توقف إلى أن يموتوا ويخلفهم آخرون وهكذا إلى أن يحصل البيان[١] ، والظاهر الأول[٢] .

[كيفية القرعة] ثم كيفية القرعة ، أن تكتب رقعة عتاق ، ورقعة طلاق ، وتخرج إحداهما[٣] ، أو تجعل المرأة حراً ، والعبد حراً ، ويضرب[٤] بينهم برؤوسهم[٥] حيث قال : (**فإن خرج السهم**) أي سهم العتق (**على العبد عتق**) أي إذا كان التعليق في الصحة ، أو في المرض ، / وخرج من الثلث إذ [١٠/أ]

---

(١) نقل ذلك عنه الرافعي ٩ / ٥٦ ؛ وكذلك النووي في الروضة ٨ / ١١٢ .

(٢) وهو الإقراع إذا لم يبينوا .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٦ .

وصحح ذلك النووي أيضاً ، وضعف ما سواه .

ينظر : الروضة ٨ / ١١٢ .

(٣) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٤) وفي نسخة « ب » ويفرق .

(٥) ينظر : التعليقة الكبرى ص ٤٩٩ .

هو فائدة القرعة (**وإن خرج على المرأة لم تطلق**) خلافاً لأبي ثور ؛ لأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق[١] بدليل ما لو طلق إحدى نسائه لم تطلق واحدة منهن بالقرعة ، بخلاف العتق فإن النص ورد به[٢] ولأن للقرعة مدخلاً في[٣] أصل ما وقع منه[٤] العتق وهو الملك ، ولا يمكن قياس الطلاق عليه ؛ لأن الطلاق حلُّ النكاح ، ولا مدخل للقرعة في النكاح بالإجماع[٥] .

[هل يرق العبد لو خرجت عليه القرعة؟]

قال : (**ويملك التصرف في العبد**) لأن القرعة تعمل[٦] في العتق

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٢٩ ؛ الحاوي ١٠ / ٢٧٧ ، وحلية العلماء ٢ / ٩٤٢ .

ورأى أبو ثور أن المرأة تطلق بالقرعة وخطأ قوله الروياني في البحر ١٠ / ١٦٢ ؛ والشيرازي في المهذب ٢ / ١٠١ ؛ والماوردي في الحاوي ١٠ / ٢٧٧ ؛ والعمراني في البيان ١٠ / ٢٣٥ .

(٢) إشارة إلى الحديث الذي أخرجه أبو داود في سنة (٤ / ٢٨) برقم ((٣٩٥٨) ، النسائي في الصغرى (٤ / ٦٤) برقم (١٩٥٨) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه : أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق إثنين وأرق أربعة » .

واللفظ لأبي داود وفي النسائي نحوه والحديث صحيح وله ثلاثة طرق .

ينظر : إرواء الغليل ٦ / ٨٧ .

(٣) وفي نسخة « ب » إلى .

(٤) وفي نسخة « ب » فيه .

(٥) قال الرافعي : لكن الورع أن تدع الميراث .

فتح العزيز ٩ / ٥٦ ؛ ووافقه النووي في الروضة ٨ / ١١٢ . وينظر : المهذب ٢ / ١٠١ ، والشامل ص ٤٧٣ ، وغنية الفقيه ص ٩٧٨ .

(٦) وفي نسخة « ب » تكمل .

والرق فكما يعتق إذا خرجت القرعة عليه ، يرث إذا خرجت القرعة على عديله وعلى هذا يزول الإشكال[١] قال : (**وقيل : لا يُملك**) وهو الأصح في الرافعي ؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه[٢] فيبعد تأثيرها في غيره وعلى هذا فوجهان :

أحدهما : أن القرعة تعاد إلى أن يخرج عليه .

قال الإمام : وعندي ، يجب أن يخرج القائل به عن أحزاب الفقهاء، ومن قال به ، فاليقطع بعتق العبد ، وليترك تضييع الزمان في إخراج القرعة[٣] .

قال الرافعي : وهذا قويم ، لكن الحناطي[٤] حكى الوجه عن ابن أبي هريرة وهو زعيم عظيم الفقهاء ، فلا يتأتى إخراجه عن أحزابهم ، وأصحهما : أن الإشكال يبقى بحاله ، وتوقف عنهما جميعاً كما في الابتداء[٥] وادعى الإمام

---

(١) ويتصرف الوارث في العبد كيف شاء .
فتح العزيز ٩ / ٥٦ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٦ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٧ .

(٤) هو الحسين بن محمد بن الحسين أبو عبد الله الطبري الحناطي ، أخذ الفقه عن أبيه وعن أبي إسحاق وقدم بغداد أيام الشيخ أبي حامد روى عنه القاضي أبو الطيب وقال : كان حافظاً لكتب الشافعي توفي بعد الأربعمائة بقليل وله كتاب وقف عليه الرافعي ، والحناطي نسبة إلى بيع الحنطة .
قال ابن السمعاني لعل بعض أجداده كان يبيع الحنطة وكان الرافعي ينقل عنه .
ينظر : الأنساب ٢ / ٢٧٥ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢١٧ ، طبقات ابن شهبة ١ / ١٧٩ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٥٦ .

=

أنه [المذهب][(١)] المبتوت[(٢)] .

وجزم في الشامل [بجواز التصرف إذا خرجت القرعة على الزوجة وذكر أن الخلاف في أن الشك] [(٣)] هل يزول أم لا حتى ينـدب الوارثُ إلى عتقه بناء على أنا[(٤)] هل نحكم برقه أم لا[(٥)] ؟ وفي كتاب البندنيجي [ومجموع المحاملي ، وتعليق القاضي الحسين ، حكاية الخلاف في أن القرعة هل يزول بها الشك أم لا ، وادعى البندنيجي][(٦)] أن زوال الشك هو ظاهر المذهب ، ومقابله ليس بشيء ، وقال القاضي : الأصح ، أنه يزول الشك ، ولم يتعرضوا لجواز التصرف .

وإيراد صاحب التتمة ، يوافق ما قاله ابن الصباغ ، في أن الخلاف في زوال الشك وأما التصرف فيجوز ، ثم قال : ويخالف حكم الوارث حكم

=

ولذلك قال الإمام : فالمذهب المبتوت ، أن الأمر يبقى ملتبساً ، ويسقط ما كنا نبغيه بالقرعة من البيان .

نهاية الملطب ١٤ / ٢٦٧ .

قال النووي : وعلى هذا يبقى الإبهام كما كان .

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٦٧ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » والذي فيها [وجزم في الشامل هل يزول أم لا ....] .

(٤) وفي نسخة « ب » أنه .

(٥) ينظر : الشامل : ص ٤٧٣ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

الموروث حيث منعناه من الاستمتاع بالمرأة ، والتصرف في العبد ؛ لأن في حق الموروث تحققنا الحنث ، وزوال أحد ملكيه ، فأوقعنا عنه الملكين جميعاً ، وأما الورثة ، إنما ثبت حقهم في العبد دون المرأة ، فلم يحقق الحنث في حقهم فكان نظير المسألة أن لو قال المالك إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر ، ولم يعلم ؛ لا نمنعه من التصرف فيه[١] .

قال[٢] : (**فإن خرج السهم على العبد عتق**) وحكمنا بعتقه ، فإن كان قد سبق منها دعوى الحنث في يمين الطلاق ، وكان الطلاق بائناً فلا ميراث / لها وإن لم يكن قد سبق منها دعوى الحنث بالطلاق نورثها ، [١٠/ب]

---

(١) أصل المسألة كما أوردها العمراني هي :

هل تزول الشبهة في ملك الإماء ، ويكون الملك ثابتاً عليهن ظاهراً وباطناً بخروج قرعة الحنث على النساء فيه وجهان .

أحدهما : لا تزول الشبهة ، لأن القرعة لما لم تؤثر في الجنبة التي خرجت عليها لم تؤثر في الجنبة الأخرى فعلى هذا يكون ملك الورثة ثابتاً على الإماء مع الشبهة .

الثاني : تزول الشبهة بذلك ، لأن القرعة إنما لم تؤثر في جنبة النساء ، لأنه لا مدخل لها فيهن في أصل الشرع ، ولها مدخل في الإماء في أصل الشرع في العتق ، فعلى هذا يكون ملك الورثة ثابتاً على الإماء بلا شبهة ، وعلى الوجهين ينفذ تصرف الورثة فيهن بالبيع والاستمتاع وغيره إلا أن في الأول يصح تصرفه مع الشك وعلى الثاني من غير شك .

ينظر : الحاوي ١٠ / ٢٧٧ ؛ البيان ١٠ / ٢٣٦ . وكذلك في الشامل ص ٤٧٣ ، والتعليقة الكبرى ص ٤٩٩ .

(٢) وفي نسخة « ب » فرع فإن خرج .

والورع أن لا ترث ، لاحتمال أن تكون مطلقة[١] ، وهكذا الحكم فيما إذا خرجت القرعة عليها ؛ لأن القرعة لو خرجت على العبد أوجبت حكماً ، فإذا خرجت عليها ، إن لم توجب حكماً ، فلا أقل من أن تورث شبهة ، وهذا في باقي التركة غير العبد ، إذا قلنا : بجواز التصرف فيه ، فينبغي أن لا يورث منه شيئاً [البتة ؛ لأن الأمر دائر بين أن يكون حراماً ، فلا ترث منه شيئاً] [٢] أو تكون مطلقة ، فلا منه ولا من غيره .

قال : (**وإن طلق امرأته ثلاثاً في المرض**) [٣] أي المخوف (**ومات**) أي منه (**لم ترثه في أصح القولين**) وهو الجديد[٤] ، واختيار المزني[٥] ، لأن الإرث للزوجة ، وقد انقطعت الزوجية بالإجماع ، ولكن لا يرث منها لو

---

(١) ينظر : الحاوي ١٠ / ٢٧٧ ؛ التهذيب ٦ / ١٠٩ ؛ البيان ١٠ / ٢٣٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ٥٦ ؛ روضة الطالبين ٨ / ١١٢ .

(٢) ما بني المعكوفتين ليس في نسخة « أ »

(٣) هذا هو الشطر الثاني من العنوان ، حيث ترجم بقوله ، باب الشك في الطلاق وطلاق المريض .

(٤) قال الربيع : مذهب بعض أصحابنا أن يورّث المرأة وإن لم يكن للزوج عليها رجعة ، إذا طلقها وهو مريض ، وإن انقضت عدتها قبل موته ، وقال بعضم : وإن نكحت زوجاً غيره ، وقال غيرهم : ترثه ما امتنعت من الأزواج وقال بعضهم : ترثه ما كانت في العدة فإذا انقضت العدة لم ترثه وهذا مما استخير الله فيه . ثم قال : قال الشافعي رحمه الله : بعد ذكر القولين غير أني أيما قلت ، فإني أقول لا ترث المرأة زوجها إذا طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فانقضت عدتها ونكحت ...) الأم ٦ / ٦٤٤ .

(٥) ينظر : مختصر المزني ١ / ١٤٠ . الإجماع ٥ / ٢٢٠ .

ماتت قبله بالاتفاق وكذلك لا ترث هي منه .

قال : (**وترث في الآخر**) وهو القديم[١] « لما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت اصبغ الكلبية[٢] في مرض موته ، ومات وهي في العدة ، فورثَّها عثمان رضي الله عنه[٣] ولأن قصده الفرار من المرأة ظاهر في هذا الطلاق ، فحسن أن يعاقب بنقيض قصده . كما لو قتل مورثه استعجالاً للإرث يحرم من الميراث[٤] ، أما إذا برئ منه ، ثم مات في مرض آخر ، فلا ترثه قولاً واحداً ، ولو قُتل في المرض الذي أوقع فيه الطلاق ورثته على أحد الوجهين ، وحكم المطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده بعوض من أجنبي ، حكم المطلقة ثلاثا فيما ذكرناه[٥] .

---

(١) والعبارة عن القول القديم ، أنا نجعله فاراً ونتهمه بقصد قطع الميراث ونعاقبه بضد مقصوده كما نحرم القاتل من الميراث من جهة أنا نتهمه باستعجال الميراث . نهاية المطلب ١٤ / ٢٣١ .

(٢) تماضر بنت الإصبغ الكلبية ، التي طلقها عبد الرحمن بن عوف في مرضه ، وهي بضم التاء وكسر الضاء ، أخرج قصتها الإمام مالك في موطأه والشافعي عن مالك . ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٩٢٥ .

(٣) هذا الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج ، ورواه الشافعي عن مسلم عن ابن جريج وقال : هذا حديث متصل . ورواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن .
ينظر : التلخيص الحبير ٣ / ٤٦٩ ؛ والبدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٨ / ١٢٠ – ١٢١ مصنف عبد الرزاق .

(٤) يشير إلى قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ومن فروع القاعدة لو طلق زوجة في مرض موته فراراً من الميراث وهي من القواعد المستثناء من القاعدة الكلية الأمور بمقاصدها .
ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ١ / ٢٦٤ ؛ القاعدة ٣٠٥ ؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ١٥٩ .

(٥) من القولين السابقين .
ينظر : الأم ٦ / ٦٤٤ ؛ المهذب ٢ / ٢٥ .

وأما المطلقة طلاقاً رجعياً ، فإن مات وهي في العدة ، ورثته كما يرثها إذا ماتت ، وإن مات بعد انقضاء العدة ، لم ترثه ، وقال القاضي الحسين في التعليق : ذلك ينبني على أن الاعتبار بحالة وجود الصفة ، أو بحالة التعليق ، فإن قلنا : الاعتبار بحالة التعليق لم يرث ، وإن قلنا : الاعتبار بحالة وجود الصفة ، فإن قلنا : المبتوتة لا ترث ، لم ترث هي أيضاً ، وإن قلنا : ترث كان حكمها [حكم][(١)] المبتوتة إذا مات[(٢)] الزوج بعد انقضاء عدتها ، وحكم الطلاق في كل حالة يعتبر فيها خروج التبرعات من الثلث ، كحكمه في حال المرض ، كذا صرح به الفوراني في الإبانة .

قال : (**وإلى متى ترث فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : أنها ترث أي وقت مات**) لأن توريثها للفرار ، وهو محقق أبدا[(٣)] .

(**والثاني : إن مات قبل أن تنقضي العدة ورثته**) لبقاء بعض أحكام النكاح (**وإن مات بعده ، لم ترثه**) إذ لم يبق حكم من أحكام النكاح ، وهذا هو المنقول / في الأم[(٤)] ، فعلى هذا ، إن كان الطلاق قبل الدخول ، لا ترث ، إذ لا عدة . [١١/أ]

---

(١) ما بين المعكوفتين في نسخة « ب » .

(٢) وفي نسخة « ب » وإن مات الزوج .

(٣) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٨٠ .

(٤) ينظر : الأم ٦ / ٦٤٤ ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٢٣١ ؛ المهذب ٢ / ٢٥ ؛ الوسيط ٥ / ٤٠٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ١٥٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧٢ .

(**والثالث : إن مات قبل أن تتزوج ، ورثته ، وإن تزوجت ، لم ترثه**) وهـذا هـو المذكور في الإملاء ؛ لأنه يؤدي إلى أن ترث من زوجين ، أو أزواج ، وهو ممتنع[(١)] .

فرع : لو أبـان في مرضـه أربعـاً ، ونكـح أربعـاً ، ثـم مـات ، فـالميراث للمطلقات على وجه ، وللزوجـات عـلى وجـه ، وللـصنفين عـلى وجـه[(٢)] ، و [هو][(٣)] الأظهر في الرافعي[(٤)] ، وفي الإبانة ، أن الـصحيح الثـاني . قـال الإمام : وهذه الأوجه إنما بُنيت بزيادة العدد على منع الحصر ، فلو طلق امرأة

---

(١) وقد أشار الماوردي رحمه الله إلى تفصيل ذلك بقوله : إذا كان الطلاق في المرض فعلى ضربين

أحدهما : أن يكون غير مخوف فحكمه حكم الطلاق في الصحة .

الثاني : أن يكون مخوفاً فعلى ضربين :

أحدهما : أن يتعقبه صحة ، فيكون حكمه حكم الطلاق في الصحة .

الثاني : أن لا يتعقبه صحة فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون الموت حادثاً عن طريق غيره ، كمريض غرق ، أو حرق ، فحكـم الطـلاق فيه كحكم الصحة .

الثاني : أن يكون حدوث الموت منه ، فهو الطلاق في المرض ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون رجعياً ، فيتوارثان في العدة سواء مات الزوج أو الزوجة .

الثاني : أن يكون طلاقاً بائناً ، فهو الذي ذكر فيه المؤلف ثلاثة أقوال .

ينظر : الحاوي الكبير ٨ / ١٤٩ . وينظر : غنية الفقيه ص ٩٨١ .

(٢) الأوليات لسبقهن ، أو الأخريات لأنهن الزوجات ، أو يشترك الثمان .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧٣ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٨ / ٥٨٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧٣ .

ونكح أخرى فلا وجه [إلا] [١] الاشتراك[٢] .

ولو أبان الأربع ، وتزوج واحدة ، فعلى الوجه الأول : تحرم الجديدة ، وعلى الوجه الثاني : يصرف الميراث إلى الجديدة ، وعلى الوجه الثالث : يكون الحكم كذلك[٣] .

[الحكم فيما إذا سألته الطلاق في مرضه]

قال : (**وإن سألته الطلاق الثلاث**) أي وطلقها عقيب سؤالها (**فقد قيل : لا ترث**) لأنه ليس متهماً[٤] في طلاقها ، فلم ترثه كما لو كان في حال الصحة .

(**وقيل : على قولين**) وهو اختيار ابن أبي هريرة[٥] ، وتمسك فيه بأن ميراث المبتوتة ،إنما بنيت بقصة عبد الرحمن ،وقد كانت امرأته سألته الطلاق، وأجاب عن ذلك الشيخ أبو حامد في التعليق ، على ما حكاه مجلي بأن طلاق عبد الرحمن لم يكن عقيب سؤالها حتى يكون جواباً لها ، بل لما أن سألته الطلاق قال : إذا حضت فأعلميني ، فلما حاضت أعلمته ، فقال : إذا طهرت

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٣ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٤ ؛ بحر المذهب ١٠ / ١٥٥ ؛ التهذيب ٦ / ١٠٤ ؛ فتح العزيز ٨ / ٥٨٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧٣ .

(٤) وفي « ب » مُبْهماً .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٠ . وغنية الفقيه ص ٩٨١ ، وحلية العلماء ٢ / ٨٣٨ .
نقل ذلك عنه الشيرازي في المهذب ٢ / ٢٥ ؛ والنووي في الروضة ٨ / ٧٣ . والقفال في الحلية ٢ / ٨٣٨ .

فأعلميني ، فلما طهرت . أعلمته ، فطلقها بعد ذلك ، فانقطع الطلاق عن السؤال وصار مبتدئاً فلحقته التهمة .

ولو سألته أن يطلقها طلاقاً رجعياً ، فطلقها ثلاثاً ، فهو كما لو لم تسأل[١] وحكم اختلاعها حكم سؤالها ، على ما حكاه الرافعي[٢] وكذا إذا علق طلاقها على مشيئتها فقالت : شئت ، أو جعل أمرها بيدها ، فطلقت نفسها على ما حكاه في الشامل ، وفي النهاية ، أنا قد ذكرنا في الطلاق البدعي اتفاقاً أن الخلع ليس بدعياً ، وفي الطلاق بالسؤال خلاف .

ومن أجرى القولين في الطلاق بالسؤال لستُ أدري هل يجريهما في الاختلاع[٣] . وفي تعليق القاضي الحسين : أنه لا خلاف أنها لا ترثه قال : (**وإن علق طلاقها على صفة تفوت بالموت ، بأن قال: إن لم أتزوج عليك ، فأنت طالق ثلاثاً ، فهل ترثه على قولين**) لتحقق الصفة ، ولا فرق في ذلك [بين أن][٤] يكون التعليق في حال الصحة أو في [حال][٥] المرض

---

(١) قال الإمام : فلا أثر للسؤال في هذا المقام .

نهاية المطلب ١٤ / ٢٣١ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٨ / ٥٨٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧٣ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣١ .

وقد ضعف الإمام قول ابن أبي هريرة ، ولم يفرع عليه حيث قال ولا ينبغي أن نعتني بالتفريع على الضعيف .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » ؛ والذي فيها بأن يكون .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

وكذا لو علق الطلاق على فعل نفسه ، وفعله في المرض على الأصح / وفيه [١١/ب] وجه يُحكى عن الشيخ أبي محمد[١] أنه لا يكون فاراً ، وحكم التعليق بفعل الأجنبي ، حكم التعليق بفعله إذا كان التعليق في المرض كذا حكاه الرافعي[٢] .

وفي التعليق للقاضي الحسين : أنه إن كان لابد للأجنبي منه ، فهو على القولين ، وإن كان له منه بد ، فهو كما لو قال لها في حال الصحة إذا قدم فلان فأنت طالق ثلاثاً ، فقدم في المرض ، وفيه طريقان منهم [من قال : فيه قولان كما لو طلقها في مرض موته ، ومنهم][٣] من قال : لا ترثه قولاً واحداً ، وهكذا نقول في العتق : إذا قال لعبده : متى قدم فلان فأنت حر ، وكان صحيحاً ، ثم قدم فلان في مرض موته فهل يحسب ذلك من الثلث أم لا ؟ ولو علق الطلاق على مرض موتها أو على ترديد الرّوح في شراسيفه[٤] ، أو قُبيل موته ، فهذا تصريح بالفرار ، ويكون كمن أوقعه في المرض[٥] .

وقال الفوراني : إن قلنا الاعتبار بحال التعليق ، فلا ترث قولا واحداً ،

---

(١) نقل ذلك عنه الإمام في نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٨ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٨ / ٥٨٤ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) الشراسيف مفردها شرسوف ، وهو الطرف اللين من الضلع مما يلي البطن ، وبه فسر حديث المبعث . فشقا ما بين ثغرة نحري إلى شرسوفي .

ينظر : المعجم الوسيط ١ / ٤٧٨ ؛ تاج العروس ٢٣ / ٤٩١ ؛ باب الشين .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٦ .

وإن قلنا بحال الوقوع فعلى القولين . هكذا حكاه مجلي عنه ، ولم أره في الإبانة بل الذي رأيت فيها المنقول أولاً . وقد حكي عن الشيخ أبي محمد أن فيه خلافاً[١] والله أعلم .

[تعليق الطلاق بصفة لابد منها]

قال : (**وإن علق طلاقها على صفة لابد لها منها**[٢] **كالصوم والصلاة**) أي المفروضين (**فهي على قولين**) [٣] أي إذا كان التعليق في المرض ، لتحقق التهمة[٤] .

وفي معنى ذلك ، ما إذا علق الطلاق على كلام أحد أبويها ، على ما حكاه في الشامل ؛ لأن ترك كلامهما حرام ، وكذا إذا كان المعلق عليه الطلاق مما لابد لها منه طبعاً ، كالنوم ، واليقظة ، والقيام ، والقعود ، والأكل ، والشرب هكذا أطلقه أكثرهم[٥] .

وفي تعليقه القاضي الحسين : يقيد الأكل بأكل الخبز .

---

(١) نقل ذلك عنه الإمام .

بنظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٦ .

(٢) وفي نسخة « أ » منه .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٤٦ .

وقطع النووي في الروضة بأنه فارٌّ .

ينظر : ٨ / ٧٣ .

(٤) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٨١ ؛ فتح العزيز ٨ / ٥٨٤ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٤ .

وفي الذخائر : أنها إن أكلت ما تحتاج إليه ، ويضرها عدمه ، لم تكن مختارة ، ويعد فاراً به ، فتخرج على القولين[١] ، ولا يشترط في حقها الانتهاء إلى حال الضرورة ، بل تعتبر الحاجة بحيث لو تركته لضربها ، وأما إن أكلت تلذذاً فقد تردد الأصحاب فيه ، ووجه التردد ، النظر إلى الجنس ، أو إلى حال الفعل ، والمرجع في لحوق الضرر بترك الطعام ، إليها ، ولا يعتبر فيه قول أهل الطب[٢] .

أما إذا علق على صفة لها منها بد ، كصوم التطوع ، وصلاة التطوع ، ودخول الدار ، ونحو ذلك ، فإن لم تعلم بالتعليق خُرج على القولين ، وإن علمت ، خرج على الطريقين في إيقاع الطلاق بسؤالها ، والأصح منها ، أنها لا ترث على ما / حكاه ابن يونس[٣] ، والمذكور منهما في الشامل هاهنا عدم [١٢/أ]

(١) القديم : وهو أن الميراث لا ينقطع ، والجديد : وهو أن الميراث ينقطع ، وذكر الإمام ، أن المسائل في هذا الباب يخرج في جميعها قولان .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٣١ .

(٢) حدُّ الضرورة والحاجة يقول الإمام : فإذا علق الطلاق بتطعمها ، فما حدُّ الحاجة ؟ أنجعلها على حدِّ الضرورة كالتي لا تختار الطلاق ، ونجعلها دون الضرورة مختارة ، أم نعتبر شيئاً آخر .

أما الضرورة : فلا نرعاها ، فإذا أكلت أكلاً عدمه يضربها ، فليست مختارة ، وإن تلذذت بالطعام وذلك يضربها ، فنجعلها كالمختارة وإن تلذذت والأكل ينفعها ، فيجوز أن يلحق بجنس الطعام فإن الفصل بين هذه المراتب عسر ، يعجز عنه مهرة الأطباء .

نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٥ . بحر المذهب ١٠ / ١٥٦ .

(٣) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٨١ ، روضة الطالبين ٨ / ٧٣ .

الإرث ، ولو علمت ثم نسيت ، ففيه احتمالان للإمام[١] قال : والأشبه أنه فارٌّ ، فتخرج على القولين .

[حكم الإرث بعد اللعان]

قال : (**وإن لا عنها في القذف لم ترث**) [٢] أي سواء كان القذف في الصحة ، أو المرض ، على ما صرح به البندنيجي وغيره ؛ لأن به حاجة إليه لدرء الحد ، فتنتفي التهمة[٣] ، وهكذا الحكم فيما لو فسخ النكاح بعيبها[٤] ، وفي الملاعنة وجه يحكى في طريقة الخرسانيين أنها ترث إذا كان القذف في المرض[٥] ، واختاره القاضي ابن كج قال : (**وإن قال : إذا جاء رأس الشهر**

---

(١) إن نظرنا إليه ، فإنه لم يجرد تطليقها ، وإن نظرنا إليها ، فلم يوجد منها ما يحل محل سؤالها الطلاق والأشبه أنه فارٌ .

نهاية المطلب ١٤ / ٢٣٥ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٤٥ . بحر المذهب ١٠ / ١٦٠ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ٢٥ . الوسيط ٥ / ٤٠٣ ، التهذيب ٦ / ١٠٣ ، غنية الفقيه ص ٩٨٢ .

ويمكن أن يقال إن لم يكن ثمَّ نسب ، وكانت لا تطلب اللعان ، فيقال فقد قيل إنه فارٌّ .

ولو كان ثمَّ نسب متعرض للثبوت فنفاه باللعان ، أو طلبت اللعان ولو لم يلتعن لعوقب على ما صدر منه من قذف ، فلا يكون فاراً .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٠ . والحاوي الكبير ١٠ / ٢٧٠ .

(٤) وذكر الشيرازي في المهذب أن فيه وجهان :

أحدهما : أنه كالطلاق في المرض .

الثاني : أنها لا ترث ، لأنه يستند إلى معنى من جهتها ، ولأنه محتاج إلى الفسخ لما عليه من الضرر في المقام معها على العيب .

المهذب ٢ / ٢٥ . وينظر : بحر المذهب ١٠ / ١٥٩ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢٤٠ – ٢٤١ ، فتح العزيز ٨ / ٥٨٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٧٤ .

فأنت طالق[١] **، ثم وجدت الصفة وهو مريض ؛ لم ترث**) لأنه غير متهم ؛ لاحتمال وجود الصفة في الصحة . وهذا ما حكاه في الشامل وقيل : بطرد القولين ، نظراً إلى حال وجود الصفة .

واعلم ، أن الشيخ قد أبهم حكاية القولين في هذه المسائل ، ولم يعرفها بالألف واللام ، وذلك منه إشارة إلى [أن][٢] هذا الخلاف جار[٣] وإن قلنا : إن المطلقة في المرض ترث ، إذ لو كان هذا الخلاف ، [هو الخلاف][٤] في أصل المسألة ، لقال فعلى القولين . وقد صرح بذلك الجيلي [والله أعلم[٥]] .

فروع : لو طلق زوجته التي لا ترثه ، ثم زال المانع من الإرث في العدة ، ثم مات الزوج ، فلا إرث ؛ لأنها لم تكن وارثة يوم الطلاق ، فلا تهمة ، ولو أبان المسلمة فارتدت وعادت إلى الإسلام في العدة ، قال الرافعي ورثت

---

(١) ولابد من النظر هل العبرة بحالة التعليق أو بحالة وجود الصفة ؟
ينظر : الوسيط ٥ / ٤٠٢ . فتح العزيز ٨ / ٥٨٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٧٤ ، وحلية العلماء ٢ / ٨٣٨ ، وبحر المذهب ١٠ / ١٥٧ .
قطع الروياني أنها لا ترث قولاً واحداً . وقال القفال بالقولين .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ٢٥ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

لأنها بصفة الوارثين يوم الطلاق ، ويوم الموت[١] ، وفي الشامل حكاية عن النص أنها لا ترث[٢] .

وحكى القاضي الحسين في التعليق القولين ، ولو ارتد الزوج قبل الدخول أو بعده ، وأصرَّ إلى انقضاء العدة ، ثم عاد إلى الإسلام ومات ، لم يكن فاراً على الأصح[٣] ، ولا يقصد من تبديل الدين حرمان الزوجة عن الميراث[٤] وفيه وجه ضعيف ، وقيل بطرده فيما إذا ارتدت المرأة حتى تجعل فارةً ويرثها الزوج[٥] .

[رضاع الزوجة زوجها الصغير هل يحرمه من الميراث؟]

ولو أرضعت زوجها في مرض موتها ، فقد قيل تُجعل فارَّةً عن الميراث ، فيرثها الزوج على القول القديم . وظاهر المذهب خلافه[٦] . ولو طلق إحدى زوجتيه على الإبهام ، ثم عين في المرض ، فهل يكون فاراً ، فيه وجهان ، ينبنيان على أن الطلاق يقع حين التعيين ، أو حين اللفظ ، كذا حكاه مجلي عن الحلية وأبدا الرافعي ذلك احتمالاً للبوشنجي[٧] ، ولو وكل وكيلاً في الطلاق

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٨ / ٥٨٥ ، وروضة الطالبين ٨ / ٧٤ ، حلية العلماء ٢ / ٨٣٨ .

(٢) قال لأنها أخرجت نفسها من الميراث كذا في الأم ٦ / ٦٤٧ ، وينظر : بحر المذهب ١٠ / ١٥٩ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٤٧ .

(٤) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٠٣ .

(٥) ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٧٤ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٧٥ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٨ / ٥٨٦ .
ونقل ذلك عنه النووي أيضاً . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٧٥ .

في الصحة ، فطلقها الوكيل في مرض[١] الزوج ففيه وجهان محكيان في الذخائر عن الحلية أيضاً ، ولو أقر في المرض ، أنه كان في الصحة أبانها ، ذكر الشيخ أنها لا ترثه قولاً / واحداً[٢] ، وحكى القاضي أبو الطيب عن [١٢/ب] المَاسَرجِسيّ[٣] عن بعض أصحابنا أنه قال : في ذلك قولان ، كما لو طلق في حال المرض ، والأظهر الأول .

قال القاضي أبو الطيب : لأن المريض إذا أقر بما فعله في الصحة كان[٤] كما لو فعله في الصحة ، ألا ترى أنه لو أقر في مرضه أنه وهب في الصحة ، وأقبض كان من رأس المال .

وفي الوسيط أن القاضي قال : لا يبعد أن يجعل فاراً ؛ لأنه محجور عن إنشاء القطع[٥] .

---

(١) وفي نسخة « أ » المرض .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ٢٥ .

(٣) هو محمد بن علي بن سهل بن مصلح الفقيه أبو الحسن الماسرجسي النيسابوري شيخ الشافعية في عصره وأحد أصحاب الوجوه ، كان أعرف الأصحاب بالمذهب صحب أبا إسحاق المروزي إلى مصر ولزمه وتفقه به ثم رجع إلى بغداد أخذ عنه القاضي أبو الطيب وغيره نقل عنه الرافعي في مواضع توفي سنة ٣٨٤هـ في جمادي الآخرة .
ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٢ ، طبقات الفقهاء ١ / ١٢٤ ، طبقات ابن شهبة ١ / ١٦٦ .

(٤) وفي نسخة « أ » وكان .

(٥) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٠٢ .

قلت : وهذا يخالف ما ذهب إليه القاضي فيما إذا أقرَّ في مرضه بأنه وهب من وارثه عيناً ، وسلم قَبل المرض ، فإنه رأى أنه يقبل ، على ما حكاه في الوسيط أيضاً في كتاب الإقرار ، وإن كان محجوراً عليه في حق الوارث[١] ، وإذا قلنا لا ترث ، فلو أوصى لها بمال حكى القفال ، عن أبي حنيفة[٢] ، أنها تُعطى أقل الأمرين، من الوصية والإرث ، ثم قال : وهذا يقارب[٣] مذهبنا .

قال مجلي : وخالفه الأصحاب ، وقالوا لها الوصية ، زادت أو نقصت ، ما لم تجاوز الثلث[٤] [والله أعلم] [٥] .

(١) ينظر : الوسيط ٣ / ٣٢١ .

(٢) الجزهرة النيرة لأبي بكر الحداد ٢/ ٤٩٤ ،العناية شرح الهداية للبابرتي ١٢/ ٣٩.

(٣) وفي نسخة « ب » يفارق .

(٤) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ١٥٥ .

(٥) ما بني المعكوفتين ليست في « ب » .

باب الرجعة[١]

الرجعة ، بفتح الراء وكسرها ، المرة من الرجوع ، والرجع ، يقال : فلان يقول بالرجعة ، أي بالرجوع إلى الدنيا ، والفتح فيها أفصح عند الجمهور ، والكسر عند الأزهري[٢] ، وهي في الشرع : عبارة عن الرد إلى النكاح بعد الطلاق الذي ليس ببائن ، على وجه مخصوص[٣] .

والأصل فيها بعد الإجماع[٤] من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾[٥] .

قال الإمام : والرَّدُّ ، الرجعة بإجماع المفسرين[٦] ، والمراد بالإصلاح [إصلاح][٧] ما تشعث[٨] من النكاح ، بالرجعة قاله المحاملي ، عن

---

(١) المناسبة بين البابين أن الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها .
أنيس الفقهاء ١ / ١٦١ .

(٢) ينظر : الزاهر ١ / ٣٣٠ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٣ / ٣٣٥ .

(٤) الإجماع ص ١٢٦ ؛ الإفصاح ٨ / ٢٤٧ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٤ ، الشامل ص ٥١٩ ، التعليقة ص ٥٤٥ .

(٥) سورة البقرة ، آية ٢٢٨ .

(٦) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ٤ / ٤٧ ؛ والمحرر الوجيز لابن عطية ١ / ٥٥٩ ؛ وتفسير القرآن العظيم ١ / ٣٥٣ ؛ وتفسير آيات الأحكام للسايس ١ / ٢٥٩ ؛ ونهاية المطلب ١٤ / ٣٣٥ .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٨) تشعث : تفرق ، يقال : تشعث رأس الوتد والمسواك تفرقت أجزاؤه ، والشعر شعث . المعجم الوسيط ١ / ٤٨١ .

الشافعي[١] وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٢] .

والمراد ببلوغ الأجل في هذه الآية ، مقاربة انقضاء العدة[٣] ، على وزان قول القائل ، بلغت البلد ، إذا قاربها ودنا منها[٤] ؛ لأن العدة إذا انقضت لم يكن للزوج سبيل إلى الإمساك على ما سيتضح ، فلا ينتظم التخيير بينه وبين المفارقة[٥] .

وفي قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[٦] انقضاء العدة[٧] فإن النهي عن الفصل لا يتحقق إلا عند انقضاء العدة .

---

(١) قال الشافعي رحمه الله : في قول الله عز وجل ﴿ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾ إصلاح الطلاق بالرجعة والله أعلم .

الأم ٦ / ٦٢٠ - ٦٣٠ . وبحر المذهب ١٠ / ٢٠١ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٣١ .

(٣) ينظر : المحرر الوجيز ١ / ٥٦٨ . غنية الفقيه ص ٩٨٣ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٣٥ ؛ والبيان ١٠ / ٢٤٤ . والشامل ص ٥٢٠ .

(٥) قال ابن عطية : لأن المعنى يضطر إلى ذلك ، لأنه عند بلوغ الأجل لا اختيار في الإمساك .

المحرر الوجيز ١ / ٥٦٨ .

(٦) سورة البقرة ، آية ٢٣٢ .

(٧) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ٤ / ٩٩ ؛ والمحرر الوجيز ١ / ٥٧٠ ؛ وتفسير آيات الأحكام للسايس ١ / ٢٧١ .

ومن السنة ، قوله عليه الصلاة والسلام : في قصة ابن عمر « مُره فليراجعها »[١] وقد روى أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، عن ابن عمر أنه ﷺ / طلق حفصة ثم راجعها[٢] . [١٣/أ]

قال : (**إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين ، أو طلق العبد امرأته طلقة بعد الدخول بغير عوض ، فله أن يراجعها**) قبل أن تنقضي العدة[٣] ، لما تقدم . [ضابط الرجعة]

نعم . هل يفتقر العبد في المراجعة إلى إذن السيد ، فيه خلاف ، ينبني[٤] على أن الطلاق الرجعي يزيل الملك عن الزوجة أو لا ، وفيه كلام سنذكره .

فإن قلنا : إنه يزيل الملك فلابد من إذن السيد ، وإلا فلا[٥] ، وينبني على

---

(١) الحديث أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنه ٣ / ٢٣١ ، برقم (٥٠٥٩) ، وأخرجه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنه أيضاً ٢ / ١٠٩٣ برقم (١٤٧١) .

(٢) الحديث رواه أبو داود وعن ابن عباس عن عمر رضي الله عنهم ٢ / ٢٨٥ برقم (٢٢٨٣) ، ورواه النسائي عمن ذكرت في السنن ٣ / ٤٠٣ برقم (٥٧٥٥) ، ورواه ابن ماجه عمن ذكرت ١ / ٦٥٠ برقم (٢٠١٦) ، ورواه ابن حبان في صحيحه ١٠ / ١٠٠ برقم (٤٢٧٥) وغيرهم والحديث صحيح .
ينظر : صحيح أبي داود ٧ م ٥٢ ، وإرواء الغليل ٧ / ١٥٧ .

(٣) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٣ .

(٤) وفي نسخة « ب » مبني

(٥) وبني الإمام ذلك على مسألة أخرى ، وهي هل يشترط الإشهاد ؟ حيث قال : العبد إذا طلق فله المراجعة دون إذن السيد .

=

هذه القاعدة[١] أيضاً ، أنَّ الحرَّ إذا كان تحته حرةٌ وأمة[٢] ، وطلق الأمة طلاقاً رجعياً ثم أراد أن يراجعها ، فإن قلنا : إنه يزيل الملك ، لم يملك رجعتها .

قال القاضي : وينبغي أن يضاف إليه إلا بشرط جواز نكاح الأمة ، وإن قلنا : بأنه لا يزيل الملك فله ذلك ، ولو فقد قيدٌ من القيود المذكورة في الكتاب لم يملك الرجعة ، أما إذا كان قد إستوفى عدد الطلاق ؛ فلأنها لا تحل إلا بعد زوج لما سنذكره ، وأما إذا كان قبل الدخول . فلأن الله تعالى حيث أثبت الرجعة ، أثبتها في العدة ، ولا عدة قبل الدخول[٣] ، نعم قد يحكى عن القديم ، أن الخلوة تقرِّر المهر ، وهل توجب العدة ، فيه وجهان : فإن

=

قال القاضي : هذا إذا لم نشترط الإشهاد على الرجعة ، فلا يمتنع ألا تصح الرجعة من العبد إلا بإذن السيد .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٤ .

ورجح البغوي ، عدم اشتراط الإذن للعبد من مولاه .

ينظر : التهذيب ٦ / ١١٤ .

(١) وفي نسخة « ب » زيادة هذه الحالة القاعدة .

(٢) وفي نسخة « ب » أو أمة .

(٣) لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ سورة الأحزاب ، آية ٤٩ .

ولقوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ سورة البقرة ، آية ٢٢٨ .

ينظر : الحاوي ١٠ / ٣٠٣ ؛ والمهذب ٢ / ١٠٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٦٩ ؛ غنية الفقيه ص ٩٨٣ .

أوجبت العدة ، أثبت الرجعة وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنها لا تثبت[١] . قال الإمام : وهذا لا اتجاه له في القياس[٢] . وكذا أجرا الخلاف فيما إذا أوجبنا العدة على الموطوءة في الدبر في ثبوت الرجعة[٣] ، وهو جارٍ أيضاً في استدخال الماء كما مرَّ ذكره ، فإن قلنا ، إن الرجعة ثبتت في هذه الصور ، وإن لم يجر دخولٌ ، فالعبارة الشاملة أن نقول : كل من طلق زوجته طلاقاً مستعقباً للعدة ، ولم يكن بعوض ، ولم يستوفِ عدد الطلاق ، فإنه يثبت له الرجعة[٤]

---

(١) نقل ذلك عنه الإمام .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٩ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٩ .

وأورد الإمام المسألة في باب الصداق .

حيث قال : فالمنصوص عليه للشافعي في الجديد أن الخلوة لا تقرر ، ولا توجب العدة ، ولا يتعلق بها حكم .

وقال في القديم الخلوة تقرر المهر ، وتوجب العدة .

ينظر : نهاية المطلب باب الصداق ١٣ / ١٧٧ ؛ كتاب العدة ١٥ / ١٩٣ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٧ .

(٣) وفيها وجهان :

الأول : تثبت الرجعة ، وهو القياس .

الثاني : لا تثبتت ، فإن إيجاب العدة في حق المأتية في غير المأتي مرتبط بضروب من التغليظ .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٩ .

واستظهر الغزالي والرافعي ثبوت العدة والرجعة على القياس .

فتح العزيز ٩ / ١٧٧ .

(٤) هذا من المؤلف رحمه الله كالضابط فيمن يحق له المراجعة من الأزواج .

ويندرج تحت ذلك ما لو قال لغير المدخول بها : إن وطئتك فأنت طالق ، فإن الأصحاب قالوا : إذا وجد الوطء كان الطلاق رجعياً ، ووجهوه بأن من الأصحاب من يرى أن الطلاق المعلق بالصفة يقعُ مرتباً[١] عليها متأخراً عنها ، وإذا كان كذلك فالطلاق واقع بعد وجوب[٢] العدة ، ومنهم من يرى أنه يقع[٣] مقارناً لها ، وهو ما اختاره الإمام[٤] .

وقال الرافعي ـ في كتاب الطلاق ـ : إنه المنسوب إلى المحققين ، وإذا كان كذلك ، فالوطء الجاري يقتضي العدة ، فيكون الطلاق مع العدة ، وذلك يقتضي ثبوت الرجعة ، قال الرافعي : وربما قيل الطلاق والوطء مقارناً .

ولكن الطلاق مبيِّن ، والوطء مقدَّر ، فإذا اجتمعا نغلبُ جانب تقرير النكاح ، والمسألة / شبيهة بما إذا قال العبد لزوجته : إذا مات سيدي فأنت [١٣/ب] طالق طلقتين ، وقال [السيد][٥] : إذا مت فأنت حرٌّ ، فإنه لا يحتاج في نكاحها إلى محلل على الأصح ، وقد ذكرنا وجهاً آخر أنه يحتاج ولا يبعد مجيئ مثله ههنا انتهى .

وهذه الصورة ، تندرج في كلام الشيخ ، إن قلنا : إن الطلاق يقع بعد

---

(١) وفي نسخة « أ » قريباً .

(٢) وفي نسخة « ب » دخول .

(٣) وفي نسخة « ب » زيادة كلمة « أصل » قبل يقع .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ١٣١ ؛ ونسبه إلى المحققين .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

الصفة ، أما إذا قلنا إنه يقع مقارنا لها ، فكلامه هاهنا مفهومه يقتضي أنه لا يكون رجعياً ، وقوله من بعد ، فإن[١] كان الطلاق قبل الدخول ، أو بعد الدخول بعوض ، فلا رجعة له[٢] ، مفْهومه يقتضي أن الرجعة ثبتت فيما إذا كان الطلاق [مع][٣] الدخول ، وصورة ذلك ما ذكرناه[٤] والله أعلم .

وأما إذا كان الطلاق بعوض ، فلما تقدم في الخلع[٥] ، وأما إذا كان بعد انقضاء العدة ، فلأنه العضل[٦] ، لأنه لو ملك رجعتها ، لما نُهي الأولياء عن العضل ، لعدم إباحة النكاح لهن[٧] .

[تطليق الرجعية والإيلاء منها والمظاهرة]

قال : (**وله أن يطلقها ، ويظاهر منها ، ويولي منها ، قبل أن يراجعها**) ؛ لأن الزوجة باقية[٨] ، وفي الجيلي حكاية وجه ، أنه لا تلحقها الطلقة الثانية ،

---

(١) وفي نسخة « ب » وإن كان .

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٠٣ ، المهذب ٢ / ١٠٢ ، التهذيب ٦ / ١١٤ ، فتح العزيز ٩ / ١٦٩ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٤) من أن الطلاق يقع مقارناً ، وهو ما اختاره الإمام .

(٥) ينظر : غنية الفقيه ص ٨٧٩ .

(٦) العضل : هو المنع من الزواج ، وهو من معنى التضييق والتعسير ، كما يقال : أعضلت الدجاجة إذا عسر بيضها ، والداء العضال : العسير البرء .
ينظر : الجامع الأحكام القرآن ٤ / ١٠٥ ؛ المحرر الوجيز ١ / ٥٧٠ . وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥١ .

(٧) ينظر : البيان ١٠ / ٢٤٤ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٠٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٧ .

(٨) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٥ . غنية الفقيه ص ٩٨٤ .

وعزاه إلى البسيط[١] ووجه آخر ، أنه لا يصح الظهار ، والإيلاء ، وبناه على عدم وقوع الطلقة الثانية والثالثة ، وعزاه إلى تعليق استبعد وأن في البسيط إشارة إليه ، وقد تتبَّعتُ مظانه فيه فلم أجده ، ولا الأول . والله أعلم .

نعم ، لا يثبت حكم الظهار و[لا][٢] ضرب المدة في الإيلاء ، إلا بعد الرجعة .

[الطلاق المرسل]

وهل يقع عليها الطلاق المرسل ؟ كما إذا قال : زوجاتي طوالق ، فيه خلاف ، منهم من حكاه وجهين ، ومنهم من حكاه قولين منصوصاً[٣] ، ومخرجاً ، والأصح وقوعه ، وبه قطع الشيخ أبو محمد[٤] .

[حكم مخالعة الرجعية]

قال : (**وهل له أن يخالعها فيه قولان[٥] ، أصحهما أنَّ له ذلك**) لبقاء أحكام الزوجية ، وهذا نصه في الأم . والثاني : ليس له ، وهو نصه في الإملاء[٦] . قال القاضي الحسين في التعليق : وهو الأصح ؛ لأن الخلع

---

(١) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٦٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) وفي نسخة « ب » منصوصان .

(٤) نقل ذلك عنه الإمام في نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٠ ؛ والرافعي في فتح العزيز ٩ / ١٨٥ .

(٥) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ والبيان ١٠ / ٢٣٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٥ .

(٦) قال الإمام : لأن نص الشافعي دال على أن الزوج إذا وطئ الرجعية التزم مهر مثلها ، فيبعد أن يكون بحيث يلتزم الزوج المهر بوطئها ، ويلزمها بالخلع العوض .
ينظر : نهاية المطلب ١٣ / ٣١٠ ؛ وينظر : المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ حيث نقل الشيرازي نصه في الإملاء .
واستظهر النووي القول الجديد .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٢٢ .

للتحريم ، وهي محرَّمة[١] ، فعلى هذا ينفذ الطلاق إذا قبلت ، رجعياً ، كما في السفيه . وعن رواية الشيخ أبي علي أنه يصح خلعها بالثالثة دون الثانية؛ لأن الثالثة تفيد الحرمة الكبرى ، والثانية لا تزيد شيئاً[٢] .

قال : (**وإن**[٣] **مات أحدهما ، ورثه الآخر**)[٤] لبقاء الزوجية إلى الموت[٥] .

قال : (**ولا يحل له وطؤها ، ولا الاستمتاع بها**) ، أي ولو باللمس ، أو النظر ، قبل أن يراجعها[٦] ، أما الوطء ، فلأن العدة قد وجبت عليها وهي مشروعة لبراءة الرحم ، فلو أبحنا له الوطء للزمها تمكينه / عند الطلب ، [١٤/أ]

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٥ .

(٢) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٨٤ .

(٣) وفي نسخة « ب » ولو .

(٤) ترثه إن مات وهي في العدة .

ينظر : المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ الوسيط ٥ / ٤٦٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٥ .

(٥) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٥ ، غنية الفقيه ص ٩٨٤ .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤١ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٥ ؛ التهذيب ٦ / ١١٥ ، غنية الفقيه ص ٩٨٤ .

قال الغزالي : واعلم أن الفعل لا يقوم مقام اللفظ في الرجعة عند الشافعي رضي الله عنه . ويعني بالفعل الوطء واللمس والنظر .

ينظر : الوسيط ٥ / ٥٦٠ .

ورجح ذلك القفال الشاشي .

ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ .

والوطء سبب لشغل الرحم فتصير في الحالة الواحدة مأمورة بما يوجب براءة رحمها ، وبما هو سبب لشغل الرحم ، وذلك متناقض ، ولأنها جارية إلى البينونة بعد اضطراب العقد ، فتحرم على الزوج ، كما إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول ؛ فإنه لا يحل للزوج وطؤها في مدة العدة[١] ، وأما الاستمتاع ؛ فلأنه طلاق حرم الوطء ، فحرم مقدماته ، كالبائن ، ثم ليعلم أن تحريم الوطء مفرع على أن الوطء لا تحصل به الرجعة[٢] ، أما إذا قلنا إنه رجعة ، على ما حكاه مجلى وجهاً ، فيتجه أن لا تحرم ، كما قلنا فيما إذا طلق إحدى زوجتيه على الإبهام ، وقلنا إن الوطء يكون تعييناً ، فإنه لا يحرم .

قال : (**فإن**[٣] **وطئها قبل أن يراجعها**) ، أي ولم يراجعها حتى بانت ، أي فعليه المهر ، أي مهر المثل[٤] ؛ لأنها في تحريم الوطء كالبائنة ، فكذلك في المهر ووجهه الشيخ أبو حامد ، بأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ، بان أنها بانت بالطلاق[٥] . وهذا موافق للطريقة الثالثة التي سنذكرها في أن

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٤ ، وغنية الفقيه ص ٩٨٥ .

(٢) وهذا مذهب الشافعي قال في الأم : ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوي الرجعة ، أو جامعها ينوي الرجعة ، أولا ينويها ولم يتكلم بالرجعة ، لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها .
الأم ٦ / ٦٢١ .

(٣) وفي نسخة « ب » وإن .

(٤) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ التهذيب ٦ / ١١٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٦ .

(٥) نقل ذلك عنه الرافعي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٤ .

الطلاق الرجعي هل يزيل الملك أم لا ؟ واعترض ابن الصباغ على ذلك ، بأنه لو طلق الرجعية وقع ، ولو بان بانقضاء العدة من غير رجعة بينونتها من وقت الطلاق لبان عدم وقوع الطلاق[١] ، كما لو أسلم أحد الزوجين بعد الدخول وطلقها في مدة العدة ، ومضت ولم يسلم المتخلف ، فإنه يتبين أن الطلاق لم يقع[٢] . قال : (**وإن وطئها ثم راجعها ، لزمه المهر على ظاهر النص ، وقيل : فيه قول مخرج ، أنه لا يلزمه**)[٣] وقد بينا ذلك في نكاح المشركات فليطلب منه[٤] وأورد[٥] صاحب الشامل هنا أسئلة فقال : فإن قيل : إيجاب المهر يؤدي إلى أنه يجب مهران في عقد واحد ، قلنا : هذا المهر وجب بوطء شبهة دون العقد ، كما يجب إذا وطئها بعد البينونة .

فإن قيل : الرجعية زوجة ، ولهذا لا يفتقر إلى رضاها ، ويصح معها الظهار وغيره ، كما ذكرنا . فالجواب ، أن ملكه زال عن الوطء ، وصارت محرمة عليه تحريم المبتوتة ، وإنما العقد لم يزل جملة[٦]. وهذه الأحكام[٧]

---

(١) ينظر : الشامل ص ٥٣٠ ، وفتح العزيز ٩ / ١٨٤ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٤ .

(٣) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ وفتح العزيز ٩ / ١٨٤ .

(٤) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢١٠ ؛ غنية الفقيه ص ٨٠٢ .

(٥) وفي نسخة « أ » وأورده .

(٦) وفي نسخة « ب » حكمه .

(٧) وفي نسخة « ب » وهذه الإجازة .

متعلقة بالعقد [فإن قيل : لو زال ملكه عن الوطء زال العقد لأن العقد][(١)] لا يصح على من لا يملك وطئها . قيل : إنما يعتبر هذا في الابتداء ، دون الاستدامة ، ولا يمتنع ذلك ، كما لا يزول العقد بالردة ، والعدة [فإن قيل : الطلقة أفادت التحريم ، والتحريم لا يزيل الملك / عن الوطء كالمحرمة ، والمعتدة][(٢)] قيل : الطلاق وُضع لإزالة الملك ، فإذا تعلق التحريم به كان [ذلك][(٣)] كزوال المطلقة[(٤)] دون الإحرام والاعتداد[(٥)] . [١٤/ب]

تنبيه : قد ظهر بما ذكره الشيخ من وجوب المهر من غير تفصيل ، وبين أن تكون الموطوءة عالمة بالتحريم ، أو غير عالمة ، بأن الحد لا يجب بهذا الوطء ، إذ لو وجب لما وجب معه المهر على الإطلاق[(٦)] ، ووجهه اختلاف العلماء في حل هذا الوطء . وحكى الرافعي وجهاً أنه يجب ، وضعَّفه . وأما التعزير فلا يجب على من اعتقد الحل ، أو جهل التحريم ، ويجب على من سواه[(٧)] .

[الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ويُزيل الملك]

فائدة : لما نظر الأصحاب إلى الأحكام المتعلقة بالرجعية ، وجدوا لها

---

(١)ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٤) كذا في الأصل وفي الشامل : « لزوال الملك به » ص ٥٣٥ .

(٥) ينظر : الشامل ص ٥٣٤ – ٥٣٥ .

(٦) ينظر : التنبيه ٢٥٢ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٤ .

دلالات متعارضة فأنشأوا منها ثلاث طرق ، في أن الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ، ويزيل الملك أم لا ؟ أحدها:نعم ، ويدل عليه تحريم الوطء ، ونصه على وجوب المهر وإن راجع ، وأنه لا يصح مخالعتها على قول .

والثانية : أنه لا يزيل الملك ، ويدل عليه أنه لا يجب عليه الحد بوطئها ، وأنه تصح المخالعة على قول ، وأنه يقع الطلاق ، ويصح الإيلاء ، [والظهار] [(١)] واللعان ، ويثبت الميراث ، وأنه لا يجب الإشهاد على قول ، واشتهر عن لفظ الشافعي رضي الله عنه ، أن الرجعية زوجة في خمس آي من كتاب الله تعالى ، وأراد الآيات [المشهورات] [(٢)] المشتملة على هذه الأحكام[(٣)] .

والثالثة : أنه موقوف فإن راجعها تبين أن الملك لم يزل ، وإلا تبين زواله بالطلاق .

وأُخذ ذلك من أحد قولي الأصحاب ، أن المهر موقوف إن راجعها لم يجب ، وإلا وجب[(٤)] واختار الإمام الطريق الثاني[(٥)] ، واختار الغزالي في

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) قال الغزالي : وأراد به آية الإيلاء والظهار وغيرهما .
الوسيط ٥ / ٤٦٥ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٠ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٦ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٢ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٣ .

البسيط الطريق الأول[١] ، قال الرافعي : فأنت إذا نظرت في المسائل ، وفيما هو الأظهر من الصور المختلف فيها ، لم تطلق القول بترجيح زوال الملك ولا بقائه[٢] قال : (**وإن كان الطلاق قبل الدخول ، أو بعد الدخول بعوض ، فلا رجعة**) [٣] له لما ذكرناه .

[الاختلاف في حصول الإصابة]

قال : (**وإن اختلفا فقال : قد أصبتك فلي الرجعة ، وأنكرت المرأة ، فالقول قولها**) [أي] [٤] مع يمينها ، لأن الأصل عدم الوطء[٥] ويخالف ما لو ادعى المولى والعنين الوطء فإن القول قوله ؛ لأن المرأة تدعي ما يثبت لها حق الفسخ ، والأصل صحة النكاح وسلامته ، وهاهنا الطلاق قد وقع ، والزوج يدعي ما يثبت له الرجعة ، والأصل عدمه، وإذا حلفت ، فلا عدة عليها[٦] ولا رجعة له ، ويحرم عليه أن ينكح أختها ، أو أربعاً سواها ، إلى أن ينقضي زمان إمكان [انقضاء] [٧] العدة ، ولا يجب لها نفقة[٨] / ولا كسوة ، [١٥/أ]

---

(١) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٦٥ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٦ .

(٣) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣٠٣ ؛ المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ التهذيب ٦ / ١١٤ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٦٩ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢١ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٣ ؛ المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ الشامل ص ٥٤٨ ؛ التعليقة ص ٥٨٨ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٧ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩٣ ، غنية الفقيه ص ٩٨٥ .

(٦) وفي نسخة « أ » عليه .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) وفي نسخة « أ » النفقة .

ولا سكنى ، وأما المهر فإن كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشيء منه ، وإن لم تكن قبضته ، فلا ترجع [عليه] [١] إلا بنصفه[٢] ؛ لأنها لا تدعي إلا ذلك ، هكذا[٣] أطلقوه [وهو ظاهر] [٤] فيما إذا قلنا: إن الشطر يعود إليه بالطلاق ، أما إذا قلنا لا يعود إلا باختيار الزوج بملكه ، أو بحكم الحاكم فإن [كان][٥] لها التصرف فيه قبل ذلك ، ففيه[٦] نظر من حيث أن الزوج لم يملكه بعد ، وهو باق على ملكها ، فيتجه أن يملك المطالبة به ، ولا يملك الزوج أن يتملكه بعد ذلك ؛ لاعترافه باستقرار الملك لها .

وجوابه ، أن اتفاق الأصحاب على عدم ذلك يعرفك ضعف هذين الوجهين .

وفي الرافعي ، أنها إذا أخذت النصف ، [ثم] [٧] عادت واعترفت بالدخول فهل لها أخذ النصف الثاني أم لابد من إقرار مستأنف من جهة

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ينظر : الحاوي ١ / ٣٢٢ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٢ ؛ البيان ١ / ٢٥٣ ؛ غنية الفقيه ص ٩٨٥ .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٧ .

(٣) وفي نسخة « ب » زيادة وهكذا .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) وفي نسخة « ب » وفيه .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

الزوج ؟ نقل إبراهيم المروروديِ[١] فيه وجهين[٢] .

قلت : وهما الوجهان المحكيان في كل من أقر بحق لإنسانٍ فكذبه ، ثم عاد وادعي ذلك ، فهل يُسلم له ؟ على ما سيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى . [وهذا إذا لم يراجعها بعد اعترافها بالدخول ، أما إذا راجعها ثم إذا وطئها ، فقد يظن أن المهر يجب بجملته قولاً واحداً ، والذي يظهر أن الحكم لا يختلف ، لأنا إذا أخذناها بمقتضى إقرارها السابق بالنسبة إلى عدم استحقاق الشطر بمقتضى الإقرار أيضاً ، أن هذا الوطء زنا فلا يستحق بسببه شيء . والله أعلم][٣] .

ونقل أيضاً[٤] ، أن في شرح المفتاح[٥] ، أن الزوجة إذا كانت قبضت المهر وهو عين ، وامتنع الزوج من قبول النصف ، أو كانت العين المصدقة في يده ، وامتنعت من أخذ الكل ، فيأخذه[٦] الحاكم ، وإن كان ديناً في ذمته فيقول لها إما أن تقبليه ، أو تتبرئي [عنه][٧] .

---

(١) كذا في الأصل والذي فتح العزيز المروزي ٩ / ١٩٤ ؛ وفي الروضة المروذي ٨ / ٢٢٧ . وهو أبو إسحاق تقدمت ترجمته ص ١٤٩ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٤ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) الرافعي ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٤ .

(٥) للأستاذ : أبي منصور البغدادي . شرح فيه المفتاح لابن القاص .
فتح العزيز ٩ / ١٩٤ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٤٧ .

(٦) وفي نسخة « ب » فيأخذ .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

فرع : لو كان الزوج قد آلى عنها ، أو ادعت عنته ، فادعى أنه وطئ وكذبته، ثم طلقها وهي مصرة على التكذيب ، فهل له أن يراجعها ، المذهب لا وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه يمكَّن من الرجعة ويصدق في الإصابة ، لدفع التفريق . حكاه الرافعي وغيره في أواخر كتاب الإيلاء[١] ، ولا فرق فيما ذكرناه على الجديد ، بين أن يكون ثَمّ خلوة أولا ، وعلى القديم ، إن جعلنا الخلوة مرجحة لجانب من ادعى الدخول ، كان القول قول الزوج مع يمينه ، وثبتت الرجعة، وإن جعلناها مقدرة ، فقد تقدم الكلام فيها في صدر الباب[٢] .

قال : (**ولا تصح الرجعة / إلا بالقول**) أي الصريح للقادر عليه ؛ لأنه استباحة بضع مقصود ، فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه ، كالنكاح[٣] . [١٥/ب]

[بم تحصل الرجعة]

وفي الذخائر أن الشاشي[٤] حكى عن أبي العباس من أصحابنا وجهاً ، أن الرجعة تحصل بالوطء والمباشرة بشهوة ، والقبلة ، سواء نوى بذلك الرجعة أو لم ينو كمذهب أبي حنيفة[٥] ، وأحمد[٦] ، بالقياس على وطء البائع الجارية

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٨ . روضة الطالبين ٨ / ٢٥٨ .

(٢) ص ١٤٨ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٢١ ؛ المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٤ ؛ الشامل ص ٥٣٠ ؛ التعليقة ص ٥٨٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٠٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ التهذيب ٦ / ١١٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٧ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٦ غنية الفقيه ص ٩٨٦ ، الإفصاح ٨ / ٢٤٩ .

(٤) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الفقيه الشافعي ، وهو صاحب وجه في المذهب والد القاسم صاحب كتاب التقريب الذي ينقل عنه في النهاية والوسيط له كتاب في الأصول وشرح الرسالة ، توفي سنة ٣٦٦هـ . ينظر : شذرات الذهب ٣ / ٥١ ؛ وطبقات القاضي شهبة ١ / ١٢٣ ؛ وفيات الأعيان ٤ / ٥٧٥ .

(٥) الهداية شرح البداية ٢ / ٦ ؛ المبسوط ٦ / ١٩ ، بدائع الصنائع ٣ / ١٨٣ .

(٦) المغني ١٠ / ٥٥٩ ؛ الإنصاف ٢٣ / ٨٦ ؛ هذا الذي ذكره المؤلف ، إحدى الروايات عن أحمد =

المبيعة في زمن الخيار ، فإنه يكون فسخاً معيداً[١] للملك الأول .

وفرّق القاضي الحسين بينهما :بأن الوطء يوجب العدة ، فاستحال أن يكون قاطعاً لها ؛ لأن القطع ضد الوجوب ، والشيء الواحد لا يوجب ضدين ، وليس كذلك الوطء في ملك اليمين ؛ لأنه لا يثبت الخيار بحال ، فجاز أن يكون قاطعاً للخيار .

وفرّق غيره بما ذكرناه من قبل ، وهو أن ملك اليمين يحصل بالفعل على الجملة بطريق الاحتطاب ، والغنيمة ، والسبي ، ولا كذلك النكاح فإنه لا يحصل بالفعل بحال .

[ألفاظ الرجعة]

قال : (**هو أن يقول « راجعتها » أو « ارتجعتها » أو « أردتها »**) أما لفظ الرجعة فلقوله عليه الصلاة والسلام في قصة ابن عمر مرة فليراجعها[٢][٣] . ولا شهادة في الاستعمال .

=

إختارها ابن حامد والقاضي وأصحابه .

وفي وراية أخرى اختارها الخرقي ، أنه لا رجعة إلا بالقول ، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاووس والثوري وابن أبي ليلى .

ينظر : المغني ١٠ / ٥٥٩ - ٥٦٠ ؛ شرح الزركشي ٣ / ٣٨٩ . شرح منتهى الإرادات ٣ / ١٤٩ .

(١) وفي نسخة « ب » معتداً .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٩٦ .

(٣) المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ غنية الفقيه ص ٩٨٦ ؛ البيان ١ / ٢٤٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

وأما لفظ « الـرَّد » فلقولـه تعـالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[١] ولقولـه عليـه الصلاة والسلام لركانه « أرددها »[٢] [٣] .

وفيه وجه أنه ليس بصريح ، لأنه لم يـشتهر ، ولم يتكـرر ، بخـلاف لفـظ الرجعة[٤] ، وإذا جعلناه صريحاً فهل يشترط أن يقول رددتها [إليّ أو][٥] إلى النكاح ، أو يستحب ؟ فيه وجهان : أشهرهما الثاني ، كـما في لفـظ الرجعـة ،

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٨ .

(٢) الحديث أخرجه ابن حبان وأصحاب السنن وغيرهم من حديث علي بن يزيد بـن ركانـة عـن أبيه عن جده ، أنه طلق امراته ، البته ، فأتى النبي ﷺ فقال : ما أردت بها قال : واحدة . قـال : آلله قال : آلله قال : هي على ما أردت .

ينظـر : صـحيح ابـن حبـان ١٠ / ٩٧ بـرقم (٤٢٧٤) ، وسـنن أبي داود ٢ / ٢٦٣ بـرقم (٢٢٠٨) ، وسنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ بـرقم (٢٠٥١) ؛ وسـنن الترمـذي ٣ / ٤٨٠ بـرقم (١١٧٧) والحديث صححه أبو داود وابن حبان ، والحاكم وأعله البخـاري بالإضـطراب ، وقال ابن عبد البر : ضعفوه وقـال أحمـد : لـيس بـشيء ، وضـعفه الألبـاني . ينظـر : التمهيـد ١٥ / ٧٩ ؛ خلاصة البدر المنـير ٢ / ٢٢٢ ؛ التلخـيص الحبـير ٣ / ٢١٣ وضـعيف أبي داود للألباني ٢ / ٣٣٦ .

وركانة . هو ابن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلـب المطلبـي ، يـروى أنـه صـارع النبـي ﷺ فصرعه النبي ﷺ وأسلم يوم الفتح . ينظر : الاستيعاب ٢ / ٥٠٧ ، أسـد الغابـة ٢ / ٢٨١ ؛ الإصابة ٢ / ٤٩٧ .

(٣) المهـذب ٢ / ١٠٣ ؛ الـشامل ص ٥٣١ ، التعليقـة ص ٥٦٦ ، بحـر المـذهب ١٠ / ٢٠٧ ؛ الوسيط ٥ / ٤٥٨ ؛ التهذيب ٦ / ١١٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

وأظهرها في الرافعي والوسيط الأول[١] والفرق ، أن الرجعة مشهورة في معناها والرد المطلق بالمعنى المقابل للقبول أشدُّ إشعاراً ، وقد يُفهم منه الردُّ إلى الأبوين بسبب الفراق[٢] . وعَكَس القفال الترتيب في شرح التلخيص وجعل قوله : رددتُها إلى النكاح صريحاً بلا خلاف[٣] . وكذلك[٤] أورد الإمام في قوله رددتها [إليَّ ، وخصص الخلاف بما إذا اقتصر على قوله رددتها][٥][٦] لكن المنقول في كتاب ابن كج أن القاضي أبا حامد ، نقل في كتابه قولاً عن الربيع ، أن قوله « رددتها إليَّ » ليس بصريح[٧] .

قال : (**وإن قال « أمسكتُها ، » فقد قيل : يصح**) لورود القرآن به غير مرَّة وهذا هو الأصح في المجموع للمحاملي[٨] ، وقيل لا يصح ؛ لأن

---

(١) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٥٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٢ ؛ وصحح النووي أيضاً الاشتراط كما في الروضة ٨ / ٢١٥ . ورجح الروياني الثاني . ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٠٧ .

(٢) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٤) وفي نسخة « ب » وكذا .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٤ .

(٧) ينظر : الأم ٦ / ٦٢١ . وينظر : قول أبي حامد في روضة الطالبين ٨ / ٢١٥ .

(٨) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ الوسيط ٥ / ٤٥٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٣ .

ونقل القفال في الحلية ٢ / ٩٤٤ ؛ أنه قول أبي سعيد الإصطخري ، وصححه البغوي في التهذيب ٦ / ١١٥ .

الإمساك معناه الاستدامة والاستصحاب[١] وقد ورد بذلك الكتاب العزيز في قوله ﴿ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾[٢] والرجعة ابتداء استحلال ، ولا يحصل بما ليس فيه معنى الابتداء[٣] وحكى القاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو حامد ، وغيرهما الخلاف في أن ذلك صريح أم لا[٤] . لكن القاضي حكى قولين ، والشيخ حكاه وجهين ، والراجح منه عندهما ، وعند القاضي الروياني ، وغيرهم أنه ليس بصريح[٥]، وعند أبي الطيب ابن سلمة[٦]، والإصطخري[٧]،

---

(١) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٥٨ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٣ . غنية الفقيه ص ٩٨٧ .

(٢) سورة الأحزاب ، آية ٧٣ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٥ .

(٤) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٥٨ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٨ .

(٥) ينظر : الشامل ص ٥٣١ ؛ التعليقة ص ٥٦٦ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٠٧ .

(٦) هو أبو الطيب بن المفضل بن سلمة بن عاصم من كبار علماء الشافعية ، وأصحاب الوجوه ، ومتقدميهم تفقه على أبي العباس بن سريج ، وكان موصوفاً بفرط الذكاء ، وصنف كتباً عديدة ، مات وهو شاب في المحرم سنة ٣٠٨هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء ص ١١٩ ؛ وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٥ ؛ طبقات ابن شهبة ١ / ١٠٢ .

(٧) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ولد سنة ٢٤٤هـ شيخ الشافعية ببغداد ومحتسبها كان من نظراء ابن سريج وأقران أبي علي بن أبي هريرة من أكابر أصحاب الوجوه ، ولي قضاء سجستان وكان ورعاً زاهداً قال أبو إسحاق : لما دخلت بغداد لم يكن بها من يستحق أن يدرس عليه ، إلا ابن سريج وأبو سعيد الإصطخري .

توفي في ربيع الآخر سنة ٣٢٨هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء ٢ / ٢١٨ ، طبقات ابن شهبة ١ / ١٠٩ .

وابن القاص[١] / أنه صريح[٢] وهو الأصح في التهذيب[٣] وعليه ينبني الخلاف [١٦/أ] في المسألة ، فإن قلنا : إنه صريح صحت المراجعة ، وإلا فلا تصح ، وإن نوى ما ذكرناه[٤] .

وقد صرح بذلك الإمام ، حكاية عن العراقيين[٥] .

وفي تعليق البندنيجي ، والمجموع للمحاملي ، أن القائل بعدم الصحة ، لا يصحِّح الرجعة إلا بالكلمتين ، ويوجهه بأنه استباحة بضع مقصود في

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص الطبري الفقيه الشافعي كان إمام وقته في طبرستان ، تلميذ ابن سريج ، وعرف والده بالقاص ؛ لأنه كان يقص الأخبار والآثار ، صنف في المذهب كتاب المفتاح ، وكتاب أدب القاضي ، والمواقيت . وكان يعظ الناس فانتهى في بعض أسفاره إلى طرسوس ، فعقد له مجلس وعظ ، وأدركته رقة وخشية فخرج ميتاً . سنة ٣٣٥هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء ١ / ١٢٠ ؛ طبقات ابن شهبة ١ / ١٠٦ ؛ شذرات الذهب ٢ / ٣٣٩ .

(٢) وكذلك المحاملي في اللباب ٣٣٢ ؛ ونقل ذلك عنهم الرافعي ٩ / ١٧٢ ؛ ورجحه النووي كما في الروضة ٨ / ٢١٥ .

وينظر : تصحيح التنبيه ٢ / ٧٦ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٥ .

(٤) قال الرافعي : وإذا قلنا : إنه صريح فيشبه أن يجيء في اشتراط الإضافة الخلاف المذكور في لفظ الرد .

ورجح الاشتراط فيقول : رددتها إليّ ، أو إلى نكاحي .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٧ .

عينه فوجب أن يقف على كلمتين ، كالنكاح[١] .

قال البندنيجي : وليس بشيء ، والمراد بالكلمتين كلمة « الرجعة » وما اشتق منها ، وكلمة « الرد » . وفي الرافعي ، أنا إذا قلنا : إنه صريح ، فيشبه أن يجي في اشتراط الإضافة الخلاف المذكور في الرد[٢] . والذي أورده في التهذيب ، أنه يستحب أن يقول :أمسكتك على زوجيتي[٣][٤]، ومع حكاية[٥] الخلاف في الاشتراط هناك ، وإن قلنا : إنه ليس بصريح ، فهل هو كناية ؟ فيه وجهان : أظهرهما نعم .

وبه قال الشيخ أبو علي ، والقاضي الحسين[٦] ، والثاني : المنع[٧] . وإن قلنا بالثاني ، لم يصح ، وإن نوى . وإن قلنا بالأول ، ففي الصحة عند وجود النية عند المراوزة[٨] وجهان مبنيان على اشتراط الإشهاد ، وفيه قولان ،

---

(١) ينظر : التعليقة ص ٥٦٦ ؛ الشامل ص ٥٣٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٠٧ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٣) وفي نسخة « ب » روحي .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٥ .

(٥) كذا في الأصل وفي فتح العزيز ٩ / ١٣٢ ؛ مع حكاية الخلاف .

(٦) نقل ذلك عنهما الإمام ، والرافعي .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٢ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢١٥ .

(٨) قال الإمام : الآخذون عن القفال ، شيخي ، والقاضي ، وابن أبي هريرة ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٩ .

أصحهما أنه لا يشترط بل[١] هو مستحب ، وهو الجديد[٢] على ما حكاه الإمام وغيره[٣] ومقابله هوالقديم . والذي ذكره العراقيون . قال الرافعي وهو الأثبت[٤] أن قوله في القديم ، والأم عدم الاشتراط ، ونسبوا قول[٥] الاشتراط إلى الإملاء[٦] فإن قلنا : لا يشترط صحة المراجعة بالكناية مع النية ، وكذلك بالكناية مع النية وإن قلنا : يشترط[٧] فلا[٨] قال الإمام : لا مطلع للشهود على النيات ، وقد يقال يشهد الشاهد على اللفظ ، ويبقى التنازع في النية ، وهذا بمثابة قولنا : المقصود من الشهود ، إثبات النكاح عند فرض الجحود .

---

(١) وفي نسخة « أ » وهو .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٢٣ ؛ المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٠٧ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ التهذيب ٦ / ١١٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٤ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٣ . غنية الفقيه ص ٩٨٧ .

(٤) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز لا يثبت ٩ / ١٧٥ .

(٥) وفي نسخة « أ » زيادة ونسبوا أن قول .

(٦) ينظر : الشامل ص ٥٤٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٣ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٥ .

(٧) وفي نسخة « ب » لا يشترط .

(٨) كذا في الأصل ، والعبارة في نهاية المطلب « فإن قلنا : لا يشترط الإشهاد ، فلا يمتنع حصول الرجعة بالكناية ، وإن قلنا : الإشهاد يشترط في صحة الرجعة فعقد الرجعة ، بالكناية بعيد » .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٦ . وبنحو هذه العبارة قال الروياني وابن يونس ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٠٧ ؛ وغنية الفقيه ص ٩٨٧ .

ثم لا يشترط الشهادة على رضى المرأة ، وهو عماد النكاح ، فإنها[١] إذا جحدت الرضى[٢] ، فالشهادة[٣] على عقد النكاح لا تعني شيئاً[٤] ، والوجه هو الأول[٥] .

فانتظم من مجموع ما ذكرناه في المسألة[٦] ثلاثة أوجه ثالثها إن نوى صحت وإلا فلا[٧] .

[الرجعة بلفظ النكاح والتزويج]

قال : (**وإن قال : تزوجتها ، فقد قيل : لا يصح**) ؛ لأن لفظ العقد يقتضي عوضاً ، فلا ينعقد به مالا[٨] يقتضي عوضاً كالهبة بلفظ [النكاح ، والهبة بلفظ][٩] البيع ووجهه ابن الصباغ ، بأن النكاح كناية في الرجعة ،

---

(١) وفي نسخة « ب » زيادة « للجحود ثم » بعد كلمة فإنها .

(٢) كذا في الأصل ، وفي نهاية المطلب ، المرأة ١٤ / ٣٤٧ .

(٣) وفي نسخة « ب » بالشهادة .

(٤) قال الإمام : فإن الرجل لو جحد ، لم يبق النكاح مع جحوده .
نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٧ .

(٥) أي ما تقدم من تنزيل الأمر في الصريح والكناية على الإشهاد – هذا من كلام الإمام .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٧ .

(٦) يعني في المراجعة بلفظ الإمساك .

(٧) والأول منها : أنه صريح في الرجعة .
والثاني : أنها كفاية مفتقرة إلى النية .
والثالث : أنه غير صالح للرجعة ، مع النية أيضاً .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٥ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٠٧ .

(٨) وفي نسخة « ب » ما لم .

(٩) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

والرجعة لا تصح بالكناية ، كالنكاح[١] ، وهذا هو الأصح في التهـذيب[٢] ، والمذهب عند البندنيجي .

قال : (**وقيل : يصح**) لأنهما صالحان لابتداء العقد على الأجنبية ، فلأن يصلحان / للتدارك ، وتقويم المزلزل أولى[٣] ، وفي طريقـة المـراوزة حكايـة [١٦/ب] وجه أنه إن نوى مع ذلك الرجعة ، صحت وإلا فلا[٤] .

ومثل هذا الخلاف ، جـارٍ فـيما إذا جـرى العقـد في[٥] صـورة الإيجـاب والقبول[٦] .

---

(١) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣١٢ ؛ المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ الشامل ص ٥٣٣ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٨ . غنية الفقيه ص ٩٨٧ .

(٢) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٥ .

قال البغوي : لأنه غير مستعمل فيه .

(٣) ينظر : المهـذب ٢ / ١٠٣ ؛ التهـذيب ٦ / ١١٥ ؛ فـتح العزيـز ٩ / ١٧٣ ؛ روضـة الطـالبين ٨ / ٢١٥ .

نقل العلماء الخلاف في هذه المسألة على قولين من حيث الصحة وعدم الصحة .

ورجح المؤلف أنها لا تصح الرجعة به كما في التنبيه ٢٥٢ .

وكذلك الماوردي في الحاوي ١٠ / ٣١٢ ؛ وحكى الروياني أنه ظـاهر المـذهب بحـر المـذهب وهو الأصح في التهذيب كما بين ابن الرفعة .

وساق الرافعي هذا الخلاف ، من حيث الصريح والكناية ، فرجح الثاني .

وعلى هذا ، هل تصح به الرجعة ، وجهان ، رجح منهما الحِلّ .

فتح العزيز ٩ / ١٧٣ ؛ وكذا فصل النووي في الروضة ٨ / ٢١٥ .

(٤) نقل هذا الوجه ابن يونس وقال : وله اتجاه ظاهر إذا قلنا بالمذهب ، وهو أن الرجعة لا يـشترط فيها الإشهاد . غنية الفقيه ص ٩٨٧ .

(٥) وفي نسخة « ب » على .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢١٥ .

قال الروياني في التجربة[١] : والأظهر الصحة ؛ لأن العقد آكد في الإباحة[٢] .

فائدتان : إحداهما[٣] : صريح الرجعة ، هل تنحصر ؟ قال العراقيون : هي محصورة في « الرجعة » « والارتجاع » و « المراجعة » وفي « الرد » و « الإمساك » و « النكاح » الخلاف المتقدم[٤] . وقال الشيخ أبو علي : لا تنحصر [بل كل لفظ ينبي عن المقصود ، كقوله رفعت ما بيننا من الحرمة ، أو ما يجري][٥] مجراه مما يفيد الغرض ، يكون صريحاً في الرجعة[٦] وسبب الاختلاف في الإمساك تردد المفسرين في قوله تعالى : ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ ﴾[٧] .

وسبب الاختلاف في النكاح ، إقامة الأقوى ، مقام الأدنى[٨] .

---

(١) هذا الكتاب ألفه – أبو المحاسن الروياني المتوفى سنة ٥٠٢هـ – في الفقه .

ذكر ذلك ياقوت الحموي ، وابن الصلاح في ترجمته .

ينظر : معجم البلدان ٣ / ١٠٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧ / ٢٠٠ .

(٢) نقل ذلك عنه الرافعي ، والنووي .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٣ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢١ .

(٣) وفي نسخة « أ » إحديهما .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٧ .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٦) نقل ذلك عنه الإمام .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٧ .

(٧) في قوله تعالى : ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ ﴾ آية ٢ من سورة الطلاق .

(٨) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٧ .

=

[الرجعة بغير العربية]

الثانية : هل تصح الرجعة بغير العربية من اللغات قال الرافعي : الصحيح الصحة وفيه طريقان آخران . أحدهما : إن كان يحسن العربية لا يصح ، وإن لم[١] يحسنها فوجهان [و][٢] الثاني : إن كان لا يحسنها صح بلا خلاف وإن كان يحسنها فوجهان[٣] والأخرس ، تصح رجعته بإشارته المفهمة ، كما يصح نكاحه[٤] .

[رجعة الأخرس]

[تعليق الرجعة ، والرجعة في حال الردة]

قال : (**ولا يصح تعليق الرجعة على شرط[٥] ولا تصح في حال الردة**) كالنكاح[٦] وقال المزني : إذا راجع[٧] في حال الردة ، تكون الرجعة

=

وعلى هذا تكون صيغ الرجعة الصريحة بالاتفاق ثلاثة رجعت ، راجعت ، ارتجعت .

وترددوا في ثلاثة ألفاظ ، رددت ، على قولين صريح وكناية .

والثاني : لفظ الإمساك ، على ثلاثة أوجه .

والثالث : لفظ الإنكاح والتزويج وفيه ثلاثة أوجه .

ينظر : الوسيط ٥ / ٤٥٨ - ٤٥٩ .

(١) وفي نسخة « ب » زيادة وإن كان لم يحسنها .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٣ .

(٤) ينظر : الأم ٦ / ٦٢٤ ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٣٤٤ ؛ الشامل ص ٥٣٠ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٠٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٤٧ .

(٥) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣١٣ ؛ المهذب ٢ / ١٠٣ .

التهذيب ٦ / ١١٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٠ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٥ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢١٦ .

(٦) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٥ ؛ الحاوي ١٠ / ٣٢٣ ؛ التهذيب ٦ / ١١٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٧٦ .

(٧) وفي نسخة « ب » رجع .

موقوفة ، فإن اجتمعا على الإسلام في العدة ، تبيَّنَّا صحتها ، وإلا فلا ؛ كما في طلاقه[١] .

قال الإمام : وهذا له وجه ، ولكن لم أر أحداً من الأصحاب يجعله قولاً مخرجاً[٢] [و][٣] الفرق بينهما وبين الطلاق ، أن المقصود من الرجعة الاستباحة ، وهي لا تحصل في حال الردة ، والمقصود من الطلاق ، التحريم ، والردَّة محرمة ، فيتناسبان ، وليست الردَّة كالحيض ، والنفاس ، والإحرام ، إذا لم يجعل الإحرام مانعاً من الرجعة ، لأن هذه الأسباب عارضة ، ولا أثر لها في زوال النكاح[٤] .

[وطء الرجعية بشبهة]

فروع : أحدها : إذا وطئت الرجعية بشبهة ، فهل تصح رجعتها ؟ إن كانت في عدَّة الزوج صحت على المذهب ، وإن كانت في عدة الوطء ، بأن[٥]

---

(١) ينظر : مختصر المزني ١ / ١٩٦ ، وخطأ قوله هذا ، الشيرازي ، في المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ والماوردي في الحاوي ١٠ / ٣٢٤ ؛ وابن الصباغ ، في الشامل ، والعمراني في البيان ١٠ / ٢٥٠ وغيرهم .

ونقل الرافعي أنه قول الأصحاب – يعني عدم الصحة – فتح العزيز ٩ / ٧٦ ؛ وكذا النووي في الروضة ٨ / ٢١٧ .

(٢) ينظر : نهاية الملطب ١٤ / ٣٧١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٦ . وفرّق الروياني أيضاً ، بأن الطلاق يقبل التعليق على الصفات ، فجاز أن يقع موقوفاً ، بخلاف الرجعة . بحر المذهب ١٠ / ٢١٨ .

(٥) وفي نسخة « ب » إن .

علقت منه ، وبقيت عدة الزوج متأخرة ، فهل يصح ؟ على وجهين : وادعى في التتمة أن ظاهر المذهب الصحة ، وذلك فرع على جواز الرجعة في عدته ، وسنذكر طرفاً من ذلك في باب العدد .

الثاني : يعلق الطلاق على الرجعة صحيح ، كما إذا قال : مهما راجعتك / فأنت طالق ، فإذا وجدت الصفة ، طلقت[١] ، وعن رواية القاضي الحسين [أن هذا التعليق][٢] لاغ ؛ لأن المقصود الرجعة[٣] الحل ، فلا يجوز تعليق نقيضه به[٤] ، [و][٥] في التتمة ، وجه ، أن الرجعة لا تصح ، لأن مقتضى الرجعة ، أن تعود إلى صلب النكاح ، وهذه الرجعة قد قارنها ما يمنع مقتضاها[٦] . [١٧/أ]

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٥ ؛ فتح العزيز ٩ م ١٧٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) كذا في الأصل ، والظاهر أن العبارة (من الرجعة) ؛ وفي فتح العزيز ، لأن مقصود الرجعة يحل ٩ / ١٧٦ .

(٤) نقل ذلك عنه الإمام ، وقال : وهذا غير معتد به ، ولولا أن القاضي حكاه لما حكيته ١٤ / ٣٥٥ ونقله أيضاً الرافعي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٦ .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) نقل ذلك عنه الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٦ .
واستظهر الرافعي الأول .
فتح العزيز ٩ / ١٧٦ .

الثالث : هل تصح الرجعة على الإبهام ؟ فيه وجهان محكيان في الرافعي هاهنا[١] ، وفي الوسيط ، في القسم الرابع من كتاب الإملاء ، في الحلف بالطلاق[٢] ، وصورتها ، ما إذا طلق إحدى امرأتيه على الإبهام ، ثم قال : راجعت المطلقة منهما . والأصح ، أنها إذا لم تقبل التعليق ، لا تقبل الإبهام[٣] . وإطلاق ابن الصباغ في هذا الموضع ، يقتضي الجواز من غير خلاف[٤] ، وقد نجز الكلام فيما تحصل به الرجعة ، وبقي الكلام في المرتجع ، ولم يتعرض له الشيخ وجعله غيره ركناً في الرجعة[٥] .

[ضابط المرتجع]

وقال : هو كلُّ زوجٍ ، مكلّفٍ ، يصحُّ نكاحه ، قد وُجِدَ منه طلاقٌ رجعي، كما بيناه سواء كان حراً ، أو عبداً ، مسلماً ، أو كافراً ، فلا تصح رجعة المجنون[٦] إذ لا حكم لقوله ، وهل يصح من وليه ؟ قال الرافعي : ينبغي أن يجوز له ذلك حيث يجوز له ابتداء النكاح ، لكن إذا جوزنا التوكيل بالرجعة ، وهو الأظهر[٧] ، وإنما يفرض ذلك ، إذا طلق زوجته في حال إفاقته ثم جن ،

[هل لولي المجنون والصبي أن يراجع عنهما]

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٥ .

(٢) ينظر : الوسيط ٦ / ١٢ .

(٣) ينظر : الوسيط ٦ / ١٢ ؛ ورجحه الرافعي ، ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٥ ؛ والنووي أيضاً . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢١٦ .

(٤) ينظر : الشامل ص ٥٤٣ ؛ المهذب ٢ / ١٠٢ ؛ التهذيب ٦ / ١١٦ .

(٥) كالغزالي . ينظر : الوسيط ٥ / ٤٥٧ ؛ وكالرافعي ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٠ ؛ وكالنووي . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢١٤ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٠ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٠ ؛ وصححه أيضاً النووي . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢١٥ .

قال : ولا يتصور في حق الصبي[١] .

قلت : بل يتصور على رأي ، لكن مبنيٌّ على قواعد مختلفٍ فيها ، فلذلك لم يذكره ، وهو ما إذا زوجَّه الوليُّ وهو موسر ، ثم أعسر بالنفقة ، حيث قلنا بوجوبها عليه ، وجوَّزنا الفسخ بمثل ذلك ، ففسخ الحاكم النكاح ، وقلنا : أن ذلك فرقة طلاق ، ثم أيسر الصبي بعد ذلك في زمن العدة ، فإنه يتجه في هذه الصورة ، أن يجوز للولي الرجعة ، حيث يجوز له أن يقبل [له][٢] النكاح وهذا ، لم أره لأحد ، لكني خرجته على ما ذكرته من الأصول ، ولم[٣] أجدها تأباه .

[رجعة السفيه]

وأما السفيه ، فحيث[٤] [يصح نكاحه][٥] تصح رجعته ، وحيث لا ، فلا ، صرح بذلك مُجَلِّيٌّ .

وأما العبد ، فقد تقدم الكلام فيه في أول الباب[٦] .

[اختلاف الزوجين في ادعاء الرجعة]
[القسم الأول أن يقع الخلاف قبل أن تنكح غيره]

قال : (**وإن قال : راجعتك قبل انقضاء العدة ، وقالت : بل انقضت عدتي ثم راجعتني ، [فإن][٧] كانت المرأة سبقت بدعوى انقضاء**

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٧٠ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) وفي نسخة « ب » فلم .

(٤) وفي نسخة « ب » فهل .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٦) تقدم ص ١٩٦ .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

العدة ، ثم قال الزوج[١] ، كنت راجعتك ، فا [لقول] [٢] قولها ، وإن كان الرجل سبق بدعوى[٣] الرجعة ، ثم ادعت هي انقضاء العدة ، فالقول قوله) [٤] .

اعلم ، أن صورة المسألة على ما حكاه الرافعي[٥] ، والمتولي[٦] ، وغيرهما[٧] ، أن يتفقا على مضي ثلاثة أقراء مثلاً ، وجريان صورة الرجعة / [١٧/ب] وإخبارها بأن عدتها قد انقضت ، من غير أن يتفقا على وقت الرجعة ، وعلى وقت انقضاء العدة ، أن لو لم يجر[٨] رجعة ، وأن الشافعي رضي الله عنه نص في الأم ، في هذه المسألة ، على أن القول قول المرأة من غير تفصيل[٩] ونقله المزني[١٠][١١] وكذلك قال في المرتد إذا عاد إلى الإسلام ، واختلف هو

---

(١) وفي نسخة « ب » الرجل .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) وفي نسخة « ب » وإن سبق الرجل بدعوى .

(٤) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣١٩ ؛ المهذب ٢ / ١٠٣ ؛ الشامل ص ٥٤٦ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٠ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٠ .

قال الماوردي : وإذا ملك الزوج الرجعة ، ملك الإقرار بها .

(٥) وفي نسخة « ب » يجوز .

(٦) نقل ذلك عنه ، الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ١٧٨ .

(٧) كالبغوي ، في التهذيب ٦ / ١٢٠ .

(٨) وفي نسخة « ب » يجوز .

(٩) ينظر : الأم ٦ / ٦٢٥ .

(١٠) ينظر : مختصر المزني ١ / ١٩٦ .

(١١) فهي ثلاث صور :

١ - إما أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويختلفا في وقت انقضاء العدة .

=

والزوجة فقالت : انقضت عدتي قبل أن تعود إلى الإسلام ، وقال : بل عدتُ إلى الإسلام قبل أن تنقضي ، أن القول قول المرأة[١] .

وقال في نكاح المشركات : إذا أسلمت الزوجة ، وتخلف في الشرك ثم أسلم وقالت[٢] : أسلمت بعد انقضاء عدتي ، وقال : بل قبل انقضائها ، أن القول قول الزوج[٣] فإن[٤] الأصحاب اختلفوا في ذلك على ثلاث طرق :

إحداها[٥] : أن في ذلك قولين ، بالنقل والتخريج .

أحدهما : أن القول قوله استبقاء للنكاح ، كما جعل القول قوله في دعوى الوطء في الإيلاء ، والعنَّة لهذا المعنى ، ولأن الأصل بقاء الرجعة .

والثاني : أن القول قولها؛لأنها تخبر عما [لا][٦] يُطلع عليه إلا من جهتها فلابد[٧] من ائتمانها ، وتصديقها فيه ، والزوج يخبر عن الرجعة ، ولا ضرورة

=

٢- وإما أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، ويختلفا في الرجعة .

٣- وإما أن لا يتفقا على وقت ، فينظر للأسبق منهما .

ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٠ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٧ .

روضة الطالبين ٨ / ٢٢٣ .

(١) مع يمينها . ينظر : مختصر المزني ١ / ١٧٣ ؛ الشامل ص ٥٤٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٥١ .

(٢) وفي نسخة « ب » وقال .

(٣) ينظر : الشامل ص ٥٤٥ ، البيان ١٠ / ٢٥١ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٨ .

(٤) وفي نسخة « ب » وإن .

(٥) وفي نسخة « أ » إحديها .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٧) وفي نسخة « ب » ولابد .

إلى تصديقه ؛ لتمكنه من الإشهاد عليها[١] ، وهذه الطريقة اختارها القاضيان أبو حامد ، والطبري[٢] ولم يحكها الشيخ أبو حامد[٣] .

والطريقة الثانية : أن النصين يُنزلان على حالين ، وأن الاعتبار بمن سبقت دعواه منهما ، فإن كانت المرأة [قد][٤] سبقت بدعوى انقضاء العدة ثم قال الرجل : كنت راجعتك ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل حصول البينونة وعدم الرجعة ، وإن كان الرجل قد سبق بدعوى الرجعة ثم ادعت هي انقضاء العدة ، فالقول قوله ؛ لأنه يملك الرجعة[٥] ، وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في إبطالها[٦] ، وهذه الطريقة ، هي المذكورة في الكتاب[٧] وهي محكية عن أبي العباس ، وأبي إسحاق[٨] ، وصححها الرافعي[٩] .

---

(١) ينظر : الشامل ص ٥٤٥ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٥ ، البيان ١٠ / ٢٥١ ، فتح العزيز ٩ / ١٨٨ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٤ .

(٢) نقل ذلك عنهما ابن الصباغ ، في الشامل ص ٥٤٦ ، والروياني في البحر ١٠ / ٢١٥ والعمراني في البيان ١٠ / ٢٥١ .

(٣) وهذا الوجه ، أصح عند أصحاب هذه الطريقة ، كما نقله الماوردي في الحاوي .
ينظر : ١٠ / ٣٢٠ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٥) وفي نسخة « ب » بالرجعة .

(٦) ينظر : الشامل ص ٥٤٦ ، غنية الفقيه ص ٩٨٨ .

(٧) ينظر : التنبيه ٢٥٢ .

(٨) نقل ذلك عنهما ابن الصباغ ، في الشامل ص ٥٤٧ ، والروياني في البحر ١٠ / ٢١٥ والرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ١٨٨ .

(٩) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٨ .

وقال الشيخ أبو حامد : لا يجي على المذهب سواها[١] .

وفصَّل القفال ، فيما إذا سبق الرجل بدعوى الرجعة ، فقال : إن كان قول المرأة قد انقضت عدتي متراخياً عن قوله ، فالحكم كما تقدم ، وإن كان متصلاً به فهي المصدقَّة بيمينها ؛ لأنا نجعل إقرارها[٢] بالمراجعة في زمان العدة ، كإنشاء الرجعة في الحال ، فقولها عقيبه انقضت عدتي إخبار عن أمر كان من قبل ، فكأن قوله ، « راجعتك » صادف انقضاء العدة ، فلا يصح[٣]، وعلى ذلك جرى صاحب التهذيب[٤] والتتمة / [٥] . [١٨/أ]

قلت : وما قاله القفال من أن الإقرار بالرجعة في زمان العدة[٦] ، يُجعل كإنشاء الرجعة في الحال ، قد يمنع منه كما سيأتي[٧] ، بل يمكن أن يكون لما قاله مأخذ غير ذلك ، وهو أن من القواعد المؤسسة في المذهب ، أن من قدر على الإنشاء ، قدر على الإقرار ، ومن لا فلا[٨] ، ولا يخرج عن هذه القاعدة

---

(١) ينظر : الشامل ص ٥٤٧ .

(٢) وفي نسخة « أ » إقراره .

(٣) نقل ذلك عنه الغزالي ٥ / ٤٦٨ ؛ والرافعي ٩ / ١٨٩ . في الوسيط وفتح العزيز .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٠ .

(٥) نقل ذلك عنه الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٦) وفي نسخة « ب » الرجعة .

(٧) قال الغزالي : وحكي عن القفال أنه إنشاء ، وهو بعيد .
الوسيط ٥ / ٤٦٨ .

(٨) هذه القاعدة ، حكيت عن القفال ، والبغوي ، كما في التهذيب ٦ / ١٢٠ لكن الإمام قال : ولست أرى لها وجهاً ، فإن الإقرار نقيض الإنشاء ، فيستحيل أن يفيده ، ويقوم مقامه ، =

إلا ما نبهت عليه في كتاب النكاح .

وإذا كان كذلك ، فالزوج ، لو أراد إنشاء الرجعة في الوقت الذي أقرَّ فيه بالرجعة ، لم يقدر على ذلك ؛ لمصادفته انقضاء العدة ، وإذا كان كذلك ، لم يحكم بصحة إقراره ، عملاً بالقاعدة المذكورة . والله أعلم .

وفي النهاية : أن معظم الأصحاب ، حملوا النص على ما حكيناه عن القفال وغيره . فيما إذا كان قولها متصلاً بقوله ، لكنه صور ذلك ، بما إذا قال الزوج : أردت إنشاء الرجعة ، وقال : فيما إذا قال أردت الإخبار عن رجعة سابقة ، أن ذلك يخرج على الصور التي تقدمت في كتابه[1] وسنذكرها إن شاء الله تعالى .

والطريقة الثالثة : أن قول كل واحد منهما مقبول فيما يخبر به ، فيقال للزوج : أي زمان راجعتها فيه ، فإذا قال : في يوم كذا ، فإن صدقته المرأة ؛ ثبت ، وإن كذبته : كان القول قوله ، مع يمينه . ويقال لها : أي وقت انقضت عدتك ، فإذا عينت وقتاً ، فإن صدقها : ثبت ذلك ، وإن كذبها ؛ فالقول

=

والإقرار يدخله الصدق والكذب ، بخلاف الإنشاء ، فإذا أقر كاذباً ، كيف نجعله منشأ ، فلا وجه لذلك .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٧ .

وذكر الأمام قاعدة قريبة من هذه ، وقال : هي من الأصول الممهدة ، وهي أن من قدر على إنشاء شيء ، فخبره عنه مقبول . نهاية المطلب ١٤ / ٣٦١ .

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٧ - ٣٦٨ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩٠ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٤ .

قولها ، مع يمينها وإذا ثبت الوقتان : نظرنا أيهما أسبق ، حكمنا بـه[١] وهـذه الطريقة ، اختيار أبي علي الطبري في الإفصاح[٢][٣] .

قال : (**وإن ادعيا**[٤] **معاً**) ، أي بأن قال: قد ارتجعتك ، وقالـت[٥] : في زمان هذا القول منه ، قد انقضت عدتي (**فالمذهب ، أن القول قول المرأة**) [أي][٦] مع يمينها ، قال البندنيجي : حكاية عن ابن سريج[٧] ؛ لأن قولهـا [إخبار][٨] عن انقضاء عدتها ، فيكون إخبارها بعد مضي المدة ، فيـصادف قوله راجعتك [بعد العدة][٩] فلا تكون رجعة[١٠] . قـال : (**وقيـل : يقـرع**

---

(١) ينظر : الشامل ص ٥٤٧ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٢) نقل ذلك عنه ابن الصباغ والعمراني والرافعي .

ينظر : الشامل ص ٥٤٨ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٣) هو أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي أخذ الفقه عـلى ابـن أبي هريـرة وسـكن بغداد ودرَّس بها وصنف كتاب المحرر في النظر وصنف أيضاً كتاب الإفـصاح في الفقـه وهـو المشار إليه في الشرح . وصنف العدة توفي ببغداد سنة ٣٥٠هـ والطـبري نـسبة إلى طبرسـتان . والنسبة إلى طبرية الشام طبراني .

ينظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٣ ، وفيات الأعيان ٢ / ٧٦ .

(٤) وفي نسخة « أ » أقرأ .

(٥) وفي نسخة « ب » وقال .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٧) نقل ذلك عنه الإمام ، والرافعي .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٨) ما بين المعكوفتين ليس في « أ »

(٩) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(١٠) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٢ ؛ التهـذيب ٦ / ١٢١ ؛ فـتح العزيـز ٩ / ١٨٩ ؛ وصـحح النووي ، هذا القول .

=

بينهما) لاستوائهما في الدعوى ، فعلى هذا من خرجت له القرعة قُدّم[١] ، لكن ، هل تحلف معها ؟ فيه وجهان محكيان في الجيلي .

وقيل : القول قوله[٢] ، ثم ليعلم أن هذه المسألة ، مفرعة على القول بتقديم السابق ، فإن ظاهر ما حكاه البندنيجي من التعليل ، يقتضي أن يكون المراد بدعوى الزوج الرجعة ، إنشاء المراجعة ، لا الإخبار عنها ، لكني رأيت في المجموع للمحاملي ، تقدير المسألة ، بما إذا أقر الزوج بالرجعة ، وأقرت المرأة بانقضاء عدتها في وقت / واحد ، وعليه يدل ما حكيته من قبل عن [١٨/ب] القفال ، وهو الذي يظهر أن يكون مراد الشيخ ، إذ لو كان المراد به إنشاء الرجعة ، لم يكن لقول القرعة وجه أصلاً ، لعدم التساوي[٣] .

=

ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٢٤ .

قال الإمام : وقالوا إن المرأة مؤتمنة ، وليست منشئة أمراً ، وإنما هي مخبرة عما هي مصدقة فيه ، فلا إطلاع عليها إلا من جهتها ، والزوج يدعي إنشاء رجعة على اختيار منه ، فكان أبعد عن التصديق .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٢ .

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٢ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

وهذه الطريقة ، حكاها القاضي أبو الطيب . ينظر : التعليقة ص ٥٨٧ .

ونسبها الروياني لأبي إسحاق . ثم قال : وهذا ليس بشيء .

ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢١٥ .

(٢) أن القول قوله ، فيما إذا ادعيا معاً .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٣) عند قوله ، وقيل : يقرع بينهما .

التنبيه ٢٥٢ .

نعم له اتجاه ، ما إذا كان الصادر من الزوج إخباراً عن الرجعة ؛ ليقابل إخبارها إخباره ، فتجيء القرعة لعدم المرجح .

[القسم الأول : الاختلاف بين الزوجين قبل أن تنكح غيره]

وفي النهاية ، وغيرها : حكاية صور أخر في تصوير المسألة الأولى ، فالنذكرها ، فإذا اتفقا على وقت انقضاء العدة ، وقال الزوج: راجعتك قبله ، وقالت : بل بعده ، واتفقا على وقت الرجعة ، وقالت : كانت عدتي قد انقضت قبله ، وقال الزوج : بل بعده . فالقول ، قول من ادعى المتفق على وقته[١] على الظاهر ، وبه أجاب المراوزة أصحاب القفال وغيرهم[٢] وعليه جرى صاحب التهذيب[٣] والتتمة[٤] ووراء الظاهر وجهان آخران ، حكاهما الإمام ، وغيره .أحدهما : أن القول قول الآخر[٥] وعزاه إلى رواية صاحب

---

(١) وهو قول المرأة ، وذلك بأن انقضاء العدة متفق عليه ، محكوم به ، والزوج يدعي رجعة قبل الوقت المتفق عليه ، والمرأة تنكر ذلك ، والأصل عدم الرجعة ، والمراة مؤتمنة في انقضاء العدة، وقد أجرى الزوج الرجعة في وقت مضي زمن العدة قبله

وشبه ذلك ، بما إذا ادعى الوكيل بعد العزل ، أنه باع متاعاً ونحوه قبل العزل ، فلا يقبل قول الوكيل .

قال النووي : الصحيح الذي عليه الجمهور ، أن القول قولها بيمينها .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٩ - ٣٦٠ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٣ .

(٢) ينظر : الوسيط ٥/ ٤٦٧ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٧ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٠ .

(٤) نقل ذلك عنه الرافعي .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٧ .

(٥) يعني الزوج .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٠ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٧ .

التقريب ، والعراقيين[(١)(٢)] .

والثاني : أن النظر إلى السابق في الدعوى ، كما ذكرناه من قبل، وقال: هذا الوجه ، ارتضاه صاحب التقريب ، واختاره العراقيون ثم قال بعده ، في[(٣)] الصفحة حكاية عن العراقيين ، أن من ابتدر منهما ، فالحكم لقوله بلا خلاف وإن أنشئا قوليهما معاً ، فحينئذ وجهان :

أحدهما : أن القول قول المرأة .

والثاني : أن القول قول الزوج[(٤)] . وهذا ، قد يظهر أنه يحتاج إلى تأمل ، ولو اتفقا على وقت انقضاء العدة ، وادعى الزوج الرجعة قبله ، وأنكرت المرأة أصل الرجعة[(٥)] قال صاحب التقريب : القول قول المرأة بلا خلاف[(٦)] ، قال الإمام : وهذا عندي خطأ صريح ؛ فإنها إذا اعترفت بالرجعة

---

(١) وفي نسخة « ب » والعراقيون .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٠ ؛ الوسيط ٥ / ٤٦٧ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٧ .

(٣) وفي نسخة « أ » وفي .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦١ .

(٥) هذه المسألة إذا وقع الاتفاق على الوقت الذي قالت بانقضاء العدة فيه ، فادعى الزوج الرجعة قبل هذا الوقت ، وانكرت المرأة قوله .
بخلاف المسألة السابقة فأصل لفظه متفق عليه ، والخلاف في وقته .
نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٥ .

(٦) نقل ذلك عنه الإمام والرافعي .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .
قال الغزالي : والأظهر جريان الأوجه ، إذ لم تفارق هذه الصورة ما قبلها .
ينظر : الوسيط ٥ / ٤٦٨ ، وصحح النووي ، أن المصدق ، هو الزوج بيمينه .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٢٤ .

بعد العدة ، فذاك الاعتراف لا حكم له ، فإنها ما أقرت برجعته[١] وإنما أقرت بالتلفظ بصيغة الرجعة[٢] ، لا تحقيقها ، فلا فرق . ولو قال الزوجان : نعلم حصول الأمرين الرجعة ، وانقضاء العدة على الترتيب ، ولا ندري أيهما السابق ، فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة .

ولو اختلفا في حصول الرجعة ، والعدة باقية فالقول قول الزوج[٣] ، وعن صاحب التقريب : رواية وجه ، أن القول قولها[٤] . فإن أراد الرجعة ، فعليه إنشاؤها[٥] ، وإذا قبلنا قوله ، فقد أطلق جماعة منهم صاحب التهذيب[٦] والمحاملي ، عند الكلام فيما إذا ادعيا معاً ، أن إقراره ، ودعواه ، تجعل إنشاء للرجعة[٧] وقد حكي ذلك عن القفال أيضاً[٨] .

---

(١) وفي نسخة « أ » برجعة .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٥ . فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨٩ .

(٤) لأن الأصل عدم الرجعة ، وبقاء أثر الطلاق .
فتح فتح العزيز ٩ / ١٩٠ .

(٥) نقل ذلك عنه الرافعي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٠ .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٠ .

(٧) قال البغوي : لأن من ملك إنشاء شيء ، كان دعواه كالإنشاء ، هذا إذا كان في حال بقاء العدة .
التهذيب ٦ / ١٢٠ .

(٨) نقل ذلك عنه الإمام والرافعي .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩٠ .

وذكر الشيخ أبو محمد ، أن من / قال به ، يجعل الإقرار بالطلاق ، إنشاءً [١٩/أ]
أيضاً[١] . قال الإمام : وهذا لا وجه له[٢] وتابعه الغزالي ، فقال : والصحيح أن إخباره[٣] لا يُجعل إنشاء[٤] . وهذا كله إذا لم تكن المرأة قد نكحت .

[القسم الثاني : وقوع الخلاف بعد نكاحها]

أما إذا كانت قد نكحت بعد انقضاء العدة ، ثم ادعى الزوج الأول أنه راجعها قبل انقضاء العدة ؛ فإن أقام على ذلك بينه ، سلمت إليه ، وإن لم يكن له بينة وصدقاه سلمت إليه[٥] ، وإن كذباه ، فالقول قولها ولابد من يمين الزوج ، وهل يفتقر إلى يمين الزوجة والحالة هذه ؟ فيه قولان : حكاهما البندنيجي ، ووجه عدم الافتقار أنه لا فائدة في يمينها ، فإنها لو أقرت لم تسلم إليه ؛ لإنكار الزوج الثاني ، وإن صدقته وكذبه الزوج الثاني ، فالقول قوله مع يمينه[٦] ، وهذا بخلاف ما [إذا][٧] ادعى على امرأة في حبالة[٨] ،

---

(١) نقل ذلك عنه الإمام .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٦ .
(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٦ .
(٣) وفي نسخة « ب » اختياره .
(٤) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٦٨ .
(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٥ ؛ الشامل ص ٥٣٨ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٥ ؛ التهذيب ٦ / ١١٨ ؛ البيان ١ / ٢٥٤ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩١ .
(٦) نقل الخلاف أيضاً الرافعي ، حيث بنى الخلاف على مسألة ، وهي أنها لو أقرت هل تغرم ؟
إن قلنا: لا فإقرارها بالرجعة غير مقبول ، وهو غير مؤثر في الغرم ، فلا معنى للتحليف ، ومقصود التحليف ، الحمل على الإقرار ، ثم رجع التحليف . قال : والظاهر التحليف .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩١ ؛ وصحح النووي أيضاً التحليف روضة الطالبين ٨ / ٢٢٥ .
وينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٥٥ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٥ . التهذيب ٦ / ١١٩ .
(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

رجل أنها زوجته ، فقالت : كنت زوجة لك فطلقتني[١] ، حيث يكون ذلك إقراراً له ، وتجعل زوجة له ، والقول قوله في أنه لم يطلقها[٢] ، وقد صرح بذلك القاضي الحسين في التعليق .

قال الرافعي : لأن هناك لم يحصل الاتفاق [على الطلاق][٣] وهاهنا حصل ، والأصل عدم الرجعة ، ويلزمها ـ في مسألتنا ـ للزوج الأول مهر مثلها ؛ لأنها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني[٤] . [وقال أبو إسحاق : لا غرم عليها كما لو قتلت نفسها ، أو ارتدت[٥] وإن نكل الزوج الثاني][٦] حيث توجهت عليه اليمين ، وحلف الأول ، حكم بارتفاع النكاح[٧] الثاني

---

(١) وفي نسخة « ب » وطلقتني .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٥ ؛ التهذيب ٦ / ١١٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩١ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٥ .

(٥) نقل ذلك عنه ابن الصباغ في الشامل ص ٥٣٩ والقفال في الحلية ٢ / ٩٤٥ ؛ والرافعي في فتح العزيز ٩ / ١٩١ ؛ والنووي في الروضة ٨ / ٢٢٥ .

وفي المهذب أن الشيخ فرق بين المسألتين .

فقال : المسألتين على ظاهرهما ، ففي الرجعة يجب المهر ، وفي المرتد لا يجب ؛ لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد ، وبالرجعة لا يصير كأن لم تطلق ؛ لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع .

المهذب ٢ / ١٠٣ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٧) وفي نسخة « ب » نكاح .

[إن قلنا : إن اليمين المردودة ، كالبينة ، فكأنه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح ، ولا شيء لها على الثاني] [١] إلا إذا كان قد دخل بها ، فيجب لها مهر المثل ، وإن قلنا : أنها كالإقرار ، فإقراره عليها غير مقبول ،[٢] فلها كمال المسمى إن[٣] كان بعد الدخول ، ونصفه إن كان قبله[٤] .

قال في المهذب : وعلى القولين جميعاً لا تسلم إلى الزوج[٥] وفي الشامل أنها تسلم إليه كما لو أقام البينة[٦] .

وقال في التهذيب : الصحيح عندي ، أنها وإن جعلت كالبينة ، فلا تؤثر في سقوط حقها عن المسمى[٧] ، بل يختص أثر اليمين المردودة بالمتداعين ، وإذا انقضت الخصومة بينهما إما بالحلف كما ذكرناه ، أو بتصديق الزوج الثاني

---

(١) ما بني المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ينظر : الشامل ص ٥٣٨ ، التهذيب ٦ / ١١٩ .

(٣) وفي نسخة « ب » وإن .

(٤) ينظر : بحر المذهب ١ / ٢١٢ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٥ ؛ التهذيب ٦ / ١١٩ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٦ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٥ .
والأصح من هذين الوجهين ، لزوم الغرم . كما قطع به الشيرازي في المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ والبغوي في التهذيب ٦ / ١١٩ ؛ وظاهر سيان الرافعي في فتح العزيز ٩ / ١٩١ ؛ والنووي في الروضة ٨ / ٢٢٥ .

(٥) لأنا جعلناه كالبينة ، أو كالإقرار في حقه دون حقها . المهذب ٢ / ١٠٤ .

(٦) ينظر : الشامل ص ٥٣٨ .

(٧) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٩ .

فالدعوى[١] على الزوجة ، فإن كذبته ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنها[٢] لا تعلم أنه راجعها . كذا قاله في الشامل[٣] .

وهو موافق لما حكاه الإمام ، عن صاحب التقريب ، فيما إذا أنكرت الزوجة أصل الرجعة[٤] ، إذ زوجية الثاني ، قد زالت بتصديقه للأول ، وهذا كله فيما إذا ادعى على الزوج الثاني ، وسمعنا الدعوى عليه ، كما ذهب إليه المحاملي وغيره من العراقيين[٥] / أما إذا قلنا : الدعوى عليه غير مسموعة ، [١٩/ب] وهو المذهب في النهاية[٦] . فتتعين المرأة للدعوى [عليها][٧] ، وفي سماعها أيضاً خلاف ، ينبني على أنها إذا أقرت ، وأنكر الزوج الثاني هل تغرم للأول؟ وفيه الخلاف السابق[٨] . فإن[٩] قلنا : إنها لا تغرم ، حلفت ، فلو نكلت ، حلف الزوج وغرمها المهر .

---

(١) كذا في الأصل وفي فتح العزيز فله الدعوى ٩ / ١٩٢ وكذا في روضة الطالبين ٨ / ٢٢٦ .

(٢) وفي نسخة « أ » أنها .

(٣) ينظر : الشامل ص ٥٣٨ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٥ .

(٥) نقل ذلك عنهم ، الرافعي . في فتح العزيز ٩ / ١٩١ ، والنووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٢٥ .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١١٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩١ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٥ .

(٧) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٨) ينظر : الشامل ص ٥٣٩ ، بحر الذهب ١٠ / ٢١٢ .

(٩) وفي نسخة « ب » وإن .

وإذا زال النكاح الثاني عنها ، وجب عليها تسليم نفسها إلى الأول[١] ، وفيه وجه أنها تسلم إليه الآن ، بناء على أن يمين المدعي مع نكول المدعي عليه ، كالبينَّة[٢]، وعليه ينبني أيضاً سماع الدعوى ، إذا قلنا : إنها لا تغرم .

[دعوى انقضاء العدة من الزوجة الأمة]

فروع : لو كانت الرجعية أمة، فكل موضع قُلنا فيه القول قول الزوج إذا كانت حرة ، فكذلك في الأمة[٣] ، وكل موضع قلنا : فيه القول قول الحرة ، ففي الأمة ، القول قول السيد[٤] . قاله في التتمة[٥][٦] . وقال ابن الصباغ : إنه الذي يجيء على المذهب[٧] إذا ادعت الزوجة أن الرجعة وقعت بعد انقضاء

---

(١) ينظر : الشامل ص ٥٤٠ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٦ .

(٢) هذا الوجه نقله الرافعي . عن صاحب النهاية ، وضعفه . وقال الروياني : وهو خلاف النص .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٢ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٢٧ ؛ الشامل ص ٥٤٠ ؛ حلية العلماء ٢/ ٩٤٥؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٦ ؛ البيان ١ / ٢٥٢ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٢٨ .

وخالف البغوي فقال : وإن كانت المرأة أمة ، فاختلفا وصدقة السيد ، فلا أثر لقوله ، لأنه أجنبي من النكاح . التهذيب ٦ / ١٢١ .

(٥) وفي نسخة « ب » قاله في الذخاير .

(٦) نقل ذلك عنه الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ١٩٤ ؛ والنووي ، في روضة الطالبين ٨ / ٢٢٨ .

قال النووي : قلت : واختار الشاشي ما ذكره المتولي ، وهو قوي .

روضة الطالبين ٨ / ٢٢٨ .

(٧) ينظر : الشامل ص ٥٤٠ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٥ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٦ .

العدة ، وجعلنا القول قولها ، وحلفت ، ثم رجعت ، وادعت أنها كانت في العدة ، قُبِل ذلك منها ، وسلمت إلى الزوج ، هذا هو المشهور[١] ، وفي الإشراف : أن قبول قولها على قولين[٢] ، وهذا بخلاف ما إذا زوجت المرأة في صورة يفتقر صحة النكاح إلى إذنها ، فأنكرت الإذن ، وحلفت ، ثم عادت[٣] واعترفت به ، فإنه لا يقبل ذلك منها ، نص عليه الشافعي في الإملاء ، على ما حكاه البندنيجي ؛ لأن رجوعها عما حلفت عليه في مسألة الرجعة ، معتضد بأن الأصل بقاء العدة ، وفي مسألة الإذن ، الأصل عدم الإذن ، فعضد قولها الأول . وفي الإشراف : أن القاضي أبا سعيد ، استبعد النص في مسألة الإذن . وحكى الغزالي في الوجيز : أن الأظهر قبول الرجوع[٤] .

[مسألة] قال : (**وإذا طلق الحرُّ امرأته دون الثلاث [أو طلق][٥] العبد**[٦] **امرأته طلقة ، ثم عادت إليه برجعة**) [أي] في العدَّة بشرطها كما تقدم (**أو بنكاح**) أي ، ولو بعد زوج آخر قد دخل بها (**عادت بما بقي من عدد**

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٢٦ ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٣٦٧ ؛ فتح العزيز ٩ / ١٩٢ .

(٢) ينظر : الإشراف ٥ / ٣٨٠ .

(٣) وفي نسخة « ب » وعادت .

(٤) ينظر : الوجيز مع الشرح للرافعي ٩ / ١٩٢ .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٦) وفي نسخة « ب » والعبد .

الطلاق)[١] خلافاً لأبي حنيفة ، فيما إذا عادت إليه بعد دخول الزوج الثاني بها[٢] فإنها تعود إليه عنده بثلاث طلقات ، حيث يكون الزوج يملك ثلاث طلقات ، وبطلقتين حيث يكون الزوج يملك طلقتين ، واستدل أصحابنا بما روي أن عمر رضي الله عنه ، سُئِل عن رجل طلق امرأته بطلقة ، أو بطلقتين ، ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ، ثم طلقها ، ثم تزوجها زوجها فقال : هي عنده على ما بقي .

وروي هذا القول / عن أبي بن كعب ، وعمران بن الحصين ، وعلي ، [٢٠/أ]
وأبي هريرة ، ولم يظهر لهم مخالف من الصحابة[٣] ، وبأنها إصابة ليست بشرط في الإباحةَ فلم تؤثر في الطلاق ، كإصابة السيد ، وهو إذا لم يتغير حاله ، أما إذا تغير فسنذكره .

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٣٣ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٦ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧١ .
ونقل الماوردي الاتفاق على ذلك ؛ الحاوي ١٠ / ٢٨٦ .

(٢) ينظر : المبسوط ٦ / ٩٥ ؛ بدائع الصنائع ٣ / ١٢٦ .

(٣) ينظر : الحديث عن عمر رضي الله عنه
ينظر : موطأ مالك ٢ / ٥٨٦ قال مالك : وعلى ذلك السنَّة عندنا ، التي لا اختلاف فيها .
مصنف ابن أبي شيبة برقم ١٨٣٧٧ روي ذلك عن عمران بن الحصين ، وأبي هريرة ، وعلي ، وأبي بن كعب وجابر ، ومعاذ ، وابن عمر ٤ / ١١٢ .
وفي مسند الشافعي بشرح الرافعي ٤ / ٧ - ٨ ؛ ومصنف عبد الرزاق برقم ١١١٥٢ ؛ ٦ / ٣٥٢ ؛ والمحلى ١٠ / ٢٥٠ .

فرعان : إذا طلق الحرُّ الذمي زوجته طلقة ، ثم جرى منه ما يوجب نقض العهد ، فاسترق ، ثم نكحها بإذن سيده ، لم يملك عليها إلا طلقة ، ولو كان قد طلق طلقتين ، والصورة هذه ، ملك عليها أيضاً الطلقة الثالثة على الصحيح .

الثاني : إذا طلق العبد امرأته طلقة ، ثم عتق ، ملك عليها طلقتين ، ولو كان قد طلق طلقتين ، ثم عتق ، فالذي ذكره الأصحاب بأجمعهم ، أنه لا ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره[(١)] ، وفي الوسيط : قبل الكلام في طلاق المريض ، حكاية وجه غريب ، أنَّ له أن ينكحها[(٢)] .

[استكمال الزوجة طلقاتها ، وطريق مراجعتها]

قال : (**وإن طلق [الحرُّ][(٣)] امرأته ثلاثاً ، أو طلق العبد امرأته طلقتين ، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، ويطأها في الفرج**) أي سواء كان [الطلاق][(٤)] قبل الدخول ، أو بعده ، في نكاح واحدٍ ، أو أكثر ، دفعة واحدة ، أو أكثر[(٥)] ، أما في الحر فلقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

(٢) ينظر : الوسيط ٥ / ٤٠١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) ينظر : التعليقة ص ٥٩٤ ؛ الشامل ص ٥٥١ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٤ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٨ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .
قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً ، أنها لا تحل له إلا بعد زوج غيره على ما جاء به حديث النبي ﷺ ، وانفرد سعيد بن المسيب فقال : إن تزوجها تزويجاً صحيحاً لا تريد به إحلالاً ، فلا بأس أن يتزوجها الأول .
الإجماع ص ١٠٢ وينظر : الإفصاح ٨ / ٢٥١ ؛ الحاوي ١٠ / ٣٢٦ .

حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[١] والمراد بالطلاق الطلقة الثالثة ، وبالنكاح الوطء ، لأنه قد ورد في الكتاب العزيز بمعنى العقد ، في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[٢] وبمعنى الوطء ، في قوله : ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾[٣] وإذا احتمل الأمرين ترجّح ما ذكرناه ؛ لورود السنة به ، قالت عائشة رضي الله عنها : جاءت امرأة رفاعة بن رافع القُرَظي[٤] إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني كنت عند رِفَاعةِ فطلقني فبت طلاقي ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير[٥] وإن معه مثل هُدبة الثوب فقال عبد الرحمن كذَبَتْ يا رسول الله ، إني لأ عركها عرك الأديم العُكَاظِّي[٦] فتبسم رسول ﷺ فقال : « تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك »[٧] وأراد بذلك الوطء ، وسماه عسيلة تشبيهاً بالعسل .

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٣٠) .

(٢) سورة النساء ، آية (٢٢) .

(٣) سورة النور ، آية (٣) .

(٤) هو رفاعة بن سموءل القرظي له ذِكْر في الصحيح وهو خال صفية بنت حيي أم المؤمنين .
ينظر : الإصابة ٢ / ٤٩١ ؛ أسد الغابة ٢ / ٢٧١ ؛ الاستيعاب ٢ / ٥٠٠ .

(٥) هو عبد الرحمن بن الزبير بن باطا القرظي من بني قريظة روى عنه ولده الزبير بن عبد الرحمن وهو من شيوخ الإمام مالك .
ينظر : الإصابة ٤ / ٣٠٥ ؛ أسد الغابة ٣ / ٤٦٠ ؛ الاستيعاب ٢ / ٨٣٣ .

(٧) عرك الأديم العكاظي : يعركه عركاً ، دلكه دلكاً ، وعركت القوم في الحرب عركاً .
وعكاظ : متسوق للعرب كانوا يجتمعون فيه فيتناشدون ويتفاخرون . لسان العرب ١٠ / ٤٦٤ .

(٧) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبئ ، وليس فيه قال :
=

ورِفاعة ، بكسر الراء ، وابن الـزَبِير ، بفـتح الـزاء وكـسر البـا المعجمـة بواحدة[١] . وهدبة الثوب ، بضم الهاء ، طرفـه . ومـما ذكرنـاه عـن أبي عـلي الفارسي[٢] في أول كتاب النكاح . قال المحاملي : ولأنا لو لم نجعل الإصـابة

=

عبد الرحمن كذبتْ يا رسول الله ، إني لأعركها عرك الأديم العكاظي . حديث رقم ٢ / ٨٨ .

وأخرجه مسلم ، في كتاب النكاح « باب لا تحل المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره » .

حديث رقم (١٤٣٣) ٢ / ١٠٥٥ – وفي رواية الزهري من طريق أيـوب عـن عكرمـة « إني لأنفضها نفض الأديم » . وهو كناية عن بلوغ الغاية عند المواقعة .

ينظر : فتح الباري ٩ / ٤٦٦ .

ومعنى العسيلة ، قال ابن الأثير : شبه لذة الجماع ، بذوق العسل فاستعار لها ذوقـاً وإنـما أنـث لأنه أراد قطعة من العسل .

وقيل : العسل في الأصل يذكر ويؤنث فمن صغره مؤنثاً قال عسيلة .

وإنما صغره إشارة إلى القدر القليل الذي يحصل به الحل .

ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢ / ٢٠٧ ؛ الفائق ٢ / ٤٣٠ .

ومعنى الهدبة : وهدب الثوب ، وهدابه ، طرف الثوب مما يلي طرفـه ، وأراد بـه متاعـه ، وأنـه رخو مثل طرف الثوب ، لا يغني عنها شيئاً .

النهاية في غريب الحديث والأثر ٢ / ٨٩٦ .

(١) وفي نسخة « ب » فواحدة .

(٢) هو العلامة حسن بن أحمد بن عبد الغفار أبو علي الفارسي النحوي صـاحب الإيـضاح في النحـو ، ومـن تصانيفه ، الحجة ، التذكرة ، والمسائل ، البغدادية ، القصرية ، البصرية ، الشيرازية ، العسكرية .

توفي سنة ٣٧٧هـ في طرابلس .

ينظر : العبر في حـبر مـن غـبر ٣ / ٦ ؛ الـوافي بالوفيـات ١١ / ٢٩٠ ؛ بغيـة الطلـب في تـاريخ حلـب ٥ / ٢٢٦٥ .

شرطاً ، لكان التزويج يكون لأجل الإحلال ، لا لأجل الاستمتاع ، والنكاح إنما يراد به الاستمتاع[١] ، لا الإحلال ، وأما في العبد ؛ فلأنه قد استوفى ما يملكه من الطلاق ، فلم يحل له / إلا بما ذكرناه ، كالحر . [٢٠/ب]

تنبيه : إنما عنى الشيخ – رحمه الله[٢] – تحريمها عليه بالنكاح ، والوطء فيه ، ولم يذكر طلاق الزوج إياها وانقضاء عدتها منه لكون ذلك معلوماً مما[٣] تقدم[٤] . أو لما قاله المحاملي في المجموع إن ذلك إنما يراد للتمكن[٥] من التزويج بها وطلاق[٦] الثاني يراد لزوال الزوجية ، وانقضاء العدة يراد حتى لا تكون في عدة من غيره ، وكان المقصود من هذا ، أنها إذا وطئها الزوج ، صارت كسائر النساء المتزوجات[٧] في حقه ، وحق غيره ، وارتفع التحريم الخاص بالمطلِّق .

واعلم ، أنه لا فرق فيما ذكرناه ، بين أن يكون الزوج حراً ، أو عبداً ،

---

(١) وفي نسخة « ب » يراد للاستمتاع .

(٢) وفي نسخة « ب » رضي الله عنه .

(٣) وفي نسخة « ب » فيما .

(٤) فإنه لابد بعد زواجها من الثاني وإصابتها أن يطلقها أو يموت عنها فتنقضي عدتها منه وبه قال عامة الفقهاء .

ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٥٨ .

(٥) وفي نسخة « ب » للتمكين .

(٦) وفي نسخة « أ » فطلاق .

(٧) وفي نسخة « ب » الزوجات .

مسلماً أو كافراً ، إذا كانت الزوجة كافرة ، وكان وطؤه في وقتٍ لو ترافعا إلينا لأقررناهما على النكاح ، ولا بين أن يكون عاقلاً ، أو مجنوناً ، بالغاً ، أو مراهقاً[١] قال مجلي : وقد حكى الشيخ أبو محمد ، قولاً غر يباً ، أن الصبي إن قارب الحلم وحصل منه الإنتشار ، لا يحصل به الإحلال[٢] .

[الإحلال بنكاح الصبي]

قال الإمام : ولم أره لغيره[٣] ، وفي التتمة [أن][٤] أبا حامد المروزي ، حكى أن الشافعي رضي الله عنه قال في كتاب الإملاء : إن وطء الصبي الذي يجامع مثله ، كوطء الكبير ، إلا في مسألتين لا يحلها لزوجها ، ولا يُحصِّنها ، وكذلك حكاه ابن الصباغ ، في باب حد الزنا عن نصه في كتاب نكاح الإملاء ، فلعله أخذه من هذا الإطلاق[٥] .

وأما غير المراهق ، فإن لم يتأتى منه الجماع ، كابن أيام معدودة ، فالذي حكاه الإمام هاهنا ، أن الذي أطلقه الأصحاب ؛ أن التحليل لا يحصل[٦]

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٣١ ؛ مختصر المزني ١ / ١٩٧ ؛ الشامل ص ٥٥٨ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٠ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .

(٢) نقل ذلك عنه الإمام .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٧ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٧ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) والذي في الأم ، إن كان الزوج صبياً فكان جماعه يقع موقع الكبير ، بأن كان مراهقاً يغيب ذلك منه ، في ذلك منها أحلها . الأم ٦ / ٦٣١ .

(٦) ينظر : التعليقة ص ٥٩٩ ؛ الشامل ص ٥٥٦ ؛ نهاية المطلب ١٤/ ٣٧٧؛ التهذيب ٦ / ١٢٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .

وهو ما جزم به القاضي الحسين ، والبندنيجي في تعليقه ، والمحاملي في مجموعة وقال الرافعي : إنه الأصح[١] . ووجهه مجلي ، أنه لا يلتذ بذلك ،[٢] وأيضاً فإن اشتراط الزوج كان لأجل الزجر عن إيقاع الطلاق الثلاث ، فإنه لابد أن يعقبه ندم في غالب الحال ، ويطلب الرجعة ، فيشترط[٣] فيه إصابة زوج ليكون آكد في الزجر ، لما فيه من الغيرة التي تلحق مثله ، ولا يحصل مثل تلك الغيرة من وطيء الصبي ، فلم يلتحق بما ذكرناه[٤] .

واختيار القفال : أنه يحلل[٥] وهو ما دل عليه كلام الإمام في باب الشغار والتحليل ، حيث حكى اتفاق الطرق على الاكتفاء به من غير تفصيل[٦] ،

---

(١) وصححه النووي أيضاً .

ينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .

وقال النووي أيضاً : ولا يكفي في التحليل تغييب الحشفة بل يشترط الانتشار .

تصحيح التنبيه ٢ / ٧٧ .

(٢) ينظر : التعليقة ص ٦٠٠ وهو ما اختاره أبو إسحاق الشيرازي وابن يونس . ينظر : غنية الفقيه ص ٩٩٣ ، الحاوي ١٠ / ٣٢٩ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٠ .

(٣) وفي نسخة « ب » فشرط .

(٤) فلا يكون محلِّلاً .

(٥) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ ونقل ذلك عنه النووي في الروضة ٧ / ١٢٥ .

وقال : وهذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب .

(٦) قال الإمام : بعد أن حكى القول عن الأصحاب أن التحليل لا يحصل بوطء الصبي قال : وهذا مشكل عندنا ، وقد وصل الفرج إلى داخل الفرج ، ولا يجوز أن يكون في وجوب الغسل خلافاً وإن منع مانع هذا كان مبعداً ، وإن سلم أنه وطء تام في الغسل ، استحال =

وعليه يدل كلام الغزالي في مسألة الحيلة للفرار من الغيظ[١] ، وكذا ، لا فرق بين أن تكون الزوجة عاقلة ، أو مجنونة ، حرة ، أو أمة [كبيرة][٢] ، أو صغيرة ، إذا كانت ممن توطأ مثلها ، وإن كانت ممن لا توطأ مثلها[٣] لم يحصل . قاله في الذخائر .

وفي الرافعي ، حكاية خلاف [فيها][٤] عن الشيخ أبي الفرج .

/ قال : (**وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج**) من غير حائل ، أي إذا كانت ثيباً ، إذ به تتعلق أحكام الوطء[٥] ، أما إذا كانت بكراً ، فأدناه أن [٢١/أ]

=

تبعيض الأحكام .

وقال عن قول من لم ير التحليل به : ولست اعتد بهذا القول من المذهب .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٧ . وينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٢٠ .

(١) هي : أن يشتري عبداً صغيراً ، ويزوجها منه ، ثم تستدخل زبيبة الصغير ، ولو مع حائل من ثوب ثم يبيع العبد منها حتى ينفسخ النكاح ، فيحصل التحليل ، إلا إذا قلنا لا يجوز إجبار الصغير .

ينظر : الوسيط ٥ / ١١٤ ؛ وينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٧ .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٣) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣٣٠ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) ينظر : التعليقة ص ٥٩٧ ؛ الشامل ص ٥٥٤ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٩ ؛ المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ مختصر المزني ١ / ١٩٧ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٤ . غنية الفقيه ص ٩٩٢ .

يفتضها بآلته . قاله في التهذيب[١] ، وحكاه المحاملي عن الأم[٢] ، ووجهه ، بأن التقاء الختانين ، لا يحصل إلا بعد الافتضاض[٣] ، ولو كان ذلك مع حائل من ثوب ففيه خلاف[٤] ، حكاه الدبيلي[٥] في أدب القضاءله ، ومحل استقصائه كتاب الطهارة .

فإذا قيل : لِم علق الشرع حكم الحد بتغييب الحشفة ، قال الإمام : في أجل العنِّين[٦] انقدح فيه بعد الاتباع ، أنها الآلة الحساسة ، وبها الالتذاذ ، ولهذا سماها رسول الله ﷺ العسيلة في الحديث[٧] وظني[٨] أني قدمت هذا الجواب من قبل . ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مختونين أو غير مختونين ، ولا بين أن يكون ذلك مع قوة انتشار [الزوج][٩] أو ضعفه ، وكأن يستعين

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٤ .

(٢) وفي نسخة « أ » الإمام .

(٣) ينظر : الأم ٥ / ٣٥٨ ؛ الحاوي ١٠ / ٣٢٨ .

(٤) قال النووي : لو كان مع حائل ، حلل على الصحيح . ينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .

(٥) هو علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الدبيلي ، صاحب أدب القضاء ، أكثر ابن الرفعة النقل عنه ، ويعبر عنه بالزبيلي ، ودبيل ، قال ابن السمعاني : قرية من قرى الشام . طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٤٣ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ٢٦٨ .

(٦) يقال : رجل عنين ، لا يقدر على إتيان النساء ، أو لا يشتهي النساء ، وامرأة عنِّينة ، لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون : به عنَّة . المصباح المنير ٢ / ٤٣٣ ؛ المعجم الوسيط ٢ / ٦٣٣ .
فالعنين : هو من لا يقدر على الجماع لمرض ، أو كبر سن ، أو يصل إلى الثيب دون البكر .
التعريفات ١ / ٢٠٤ .

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٩٠ .

(٨) وفي نسخة « ب » وطي .

(٩) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

بأصبعه أو بأصبعها ، إذا لم يكن له انتشار أصلاً[١] ، فإطلاق الشيخ في المهذب ، يقتضي أنها لا تحل باستدخاله[٢] .

وفي النهاية : قبل[٣] نكاح المُحرِم ، أن العراقيين قالوا : إن كان الانتشار ممكناً في العضو ، ولكن لم يكن منتشراً في ذلك الوقت الذي حصل فيه الاستدخال فيثبت حكم الوطء ، وإن كان العضو بحيث لا يتوقع انتشاره ، فلا يحصل المقصود باستدخاله ، وكان شيخي ، يقطع بحصول الوطء بالاستدخال كيف فرض الأمر[٤] ، وعلى ذلك جرى الرافعي ، حيث قال : المشهور في كتب الأصحاب المنع[٥] ، لكنه ذكر الصورة ، بأن يكون العجز لعنةٍ ، أو شلل ، ومنقول الغزالي في الوجيز حصول التحليل به[٦] ، وكذا لا

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٦ ؛ الحاوي ١٠ / ٣٢٨ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٤ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

(٢) لأنه قال : فإن أولج الحشفة في الفرج من غير انتشار ، لم تحل ، لأن النبي ﷺ علق الحكم بذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل من غير انتشار . المهذب ٢ / ١٠٤ .

(٣) وفي نسخة « ب » في .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٢ / ٤٠٤ - ٤٠٥ .
وهذا ما قرره الغزالي في الوسيط ٥ / ١١٤ .

(٥) يظر : فتح العزيز ٨ / ٥١ .

(٦) ينظر : الوجيز مع الشرح للرافعي ٨ / ٥١ .
قال النووي : وبه قطع جميع الأصحاب في كبتهم ، لعدم ذوق العسيلة .
روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .
وهو قول الشيخ أبي حامد في التعليق ، كما في الحاوي ١٠ / ٣٢٨ .
قال الماوردي تعقيباً عليه : وهذا الذي قاله ليس بصحيح . الحاوي ١٠ / ٣٢٩ فوافق بهذا رأي الإمام ، والغزالي .

[الإحلال بجامعها وهي محرمة ، أو صائمة ، أو حائض]

فرق في حصول التحليل بما ذكرناه ، بين أن يكون في حالة يحل له وطئها ، أو لا يكون ، كإحرام أحدهما ، أو حيضها ، أو في نهار رمضان[١] ، أو على ظنِّ أنه يطأ أجنبية[٢] ، أو بعد أن ظاهر منها وعاد ، ولو وطئها وهي في عدة وطء شبهة بعد نكاحه إياها ، حلت ، على الأصح من الوجهين[٣] ، ولو وطئها بعد ارتداد أحدهما في العدة[٤] ، أو في عدة طلقة رجعية ، لم تحل ، سواء عاد إلى الإسلام وراجع ، أو لم يكن ذلك .

[الإحلال بوطء الشبهة]

إلا إذا قلنا : إن وطء الشبهة يحلل ، فإن ذلك لا يتقاعد عنه[٥] . قاله القاضي الحسين وغيره وصور الأصحاب ذلك بصور ، منها : أن نقول

---

(١) قال الشافعي : لأنه لا يحرم عليه من المرأة في هذه الحال إلا الجماع ، للعلة التي فيه ، أو فيها الأم ٦ / ٦٣٢ .

وينظر حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ . ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٦١ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٦ .

(٢) قال البغوي : لأن القصد ليس بشرط يشترط .

التهذيب ٦ / ١٢٥ . وينظر : التعليقة ص ٦٠١ ؛ الشامل ص ٥٥٥ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٢٠ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

ورجح ابن الصباغ ، والروياني ، والعمراني : أن وطء الشبهة لا يحصل به الإحلال .

ينظر : الشامل ص ٥٥٥ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٩ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٢ .

(٤) وفي نسخة « ب » العدد .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ - ١٢٦ .

القول القديم ، إن الخلوة توجب العدة[١] ولو[٢] استدخلت ماءه ، أو وطئها فيما دون الفرج فوصل ماؤه إلى فرجها[٣] .

[حكم المجبوب ، وتحليل الزوجة لزوجها الأول]

قال : (**فإن كان مجبوباً ، وقد بقي من الذكر قدر الحشفة**) أي حشفة ذلك الذكر (**أحلها**) له لحصول الوطء به[٤] .

[٢١/ب] / وحكى الإمام في أجل العنين عن العراقيين وجهاً : أن الحشفة إذا قطعت لا تتعلق الأحكام إلا بإيعاب[٥] الباقي[٦] ، وأن القاضي قال : إنه

---

(١) نقل ذلك عن القول القديم .

الماوردي ، في الحاوي ١٠ / ٣٣٣ ؛ والعمراني ، في البيان ١٠ / ٢٦٢ ؛ والنووي ، في الروضة ٧ / ١٢٦ .

(٢) وفي نسخة « أ » لو .

(٣) هذا على القول الجديد ، كما ذكره الماوردي في الحاوي : ١٠ / ٣٣٣ ؛ والعمراني ، في البيان ١ / ٣٦٢ .

وزاد موضعاً ثالثاً : وهو أن يطأها في الموضع المكروه ، فيرتدان أو أحدهما فيجب عليها العدة .

وساق المؤلف هذه الصور كغيره ؛ لأن المزني نُقل عنه القول بأن هذه المسألة محال ، لأنهما لو ارتدا أو أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح بنفس الردة ، وإن كان بعده فقد حصل الإحلال بالوطء قبل الردة ، فلا تؤثر الردة .

ينظر : مختصر المزني ١ / ١٩٧ . الشامل ص ٥٦٠ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٢ ، روضة الطالبين ٧ / ١٢٨ .

(٤) ينظر : مختصر المزني ١ / ١٩٧٢٣٤ ؛ الشامل ص ٥٥٧ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ البيان ١ / ٢٦٢ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٨ .

(٥) الإيعاب : كالاستيعاب . أخذ الشيء كله . التعاريف ١ / ١٠٦ .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٢ / ٤٩١ .

ظاهر النص[١] ، ثم قال : والمذهب خلافه[٢] .

أما إذا لم يبق قدر الحشفة فلا تحل[٣] .

[حكم الخصي من حيث تحليل الزوجة لزوجها الأول]

والخصي[٤] لا يمنع من حصول التحليل ، كما لا يمنع عدم الإنزال[٥] .

قال : (**وإن وطئها رجل بشبهة، أو كانت أمة ، فوطئها الولي[٦] لم تحل**) .

لأن الله تعالى علق الحلّ على وطء زوج غيره ، وليس ذلك بوطء زوج[٧] .

ولا فرق في وطء الشبهة بين أن يظن الواطئ أنها زوجته ، أو أمته .

---

(١) نقل ذلك عنه الإمام ، في نهاية المطلب ١٢ / ٤٩١ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٢ / ٤٩١ ؛ البيان ١ / ٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

(٣) ينظر : الحاوي ١ / ٣٢٩ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢١٩ ؛ والتهذيب ٦ / ١٢٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

(٤) هو مسلول الإنثيين السليم الذكر . الحاوي ١ / ٣٢٩ .

وقيل الخصي : من قطعت انثياه مع جلدتهما ، والمسلول من أخرجتا دون جلدتهما .

وقيل الخصي : من قلبت اثنياه ، والمسلول من أخذتا منه . تحرير ألفاظ التنبيه ١ / ٢٥٦ .

(٥) لأن إنزال الماء ليس بشرط في حصول الإباحة .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٨ ؛ التعليقة ص ٦٠٠ ؛ الشامل ص ٥٥٧ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٢٠ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٠ .

(٦) وفي نسخة « أ » المولى .

(٧) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ الشامل ص ٥٦٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٢٣ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٦ وسيأتي تفصيل المسألة .

وفي طريق المراوزة : أنا إذا قلنا : إن الوطء في النكاح الفاسد يحلل ، فهل يكون الوطء على ظن أنها زوجته محللاً ؟ فيه وجهان[١] : وسوَّى القاضي الحسين في التعليق ، بين الوطء الشبهة ، والنكاح الفاسد ، ولم يرتِّب[٢] .

[الإحلال بالنكاح الفاسد]

قال : (**وإن وطئها زوج في نكاح فاسد ، ففيه قولان : أصحهما : أنها لا تحل**)[٣] كما لا يحصل به التحصين[٤] ؛ ولأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح[٥] بدليل أنه لو حلف [أن][٦] لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً فإنه لا يحنث .

---

(١) حكاهما الإمام وغيره .

أظهرهما : أنه لا يحصل به .

الثاني : أن التحليل يحصل به لأن النكاح الفاسد ملحق بالصحيح في معظم الأحكام .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٦ ؛ التعليقة ص ٥٩٧ ؛ الشامل ص ٥٥٢ ؛ بحر المذهب ١ / ٢١٩ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ .

ورجح النووي ، أن التحليل يحصل به .

ينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٦ .

(٢) نقل ذلك عنه الإمام .

وقال : فإن اسم النكاح على الإطلاق ، لا يتناول الفاسد عندنا ، فليس في الوطء في النكاح الفاسد إلا ظن الحل ، وهذا المعنى متحقق في وطء الشبهة .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٦ . وينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٣٢ . المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ الشامل ص ٥٥٤ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٥ .

(٥) ينظر : الشامل ص ٥٥٥ ؛ البيان ١ / ٢٦٣ .

(٦) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

والثاني : أنها تحل[١] وحكي[٢] عن القديم ؛ لأن[٣] التحليل ، حكم من أحكام الوطء ، فتعلق بالوطء في النكاح الفاسد ، كالمهر ، والعدة ، والنسب .

ولأن إصابة الذمي ، يحصل بها التحليل[٤] وأنكحتهم فاسدة في قول .

وقرب بعضهم هذا الخلاف ، من الخلاف في أن السيد ، إذا أذن لعبده في النكاح[٥] ، فنكح نكاحاً فاسداً ، ووطئ فيه في متعلق المهر قال القاضي الحسين : والفرق بينه ، وبين التحصين ، أن التحصين من صفات الكمال ، والخصال الحميدة ، فاستدعى وطئاً كاملاً ، على حكم فراش كامل .

وأما التحليل ، فالإصابة شرعت فيه عقوبة للزوج ، وإرغاماً له على

---

(١) وهو الأصح من هذين القولين ، كما صححه الشيرازي ، في التنبيه ص ٢٥٢ وقطع به البغوي في التهذيب ٦ / ١٢٥ ، وذكر النووي ، أنه المذهب روضة الطالبين ٧ / ١٢٤ وكذلك ذكر الماوردي أنه المشهور من المذهب الحاوي ١ / ٣٣٠ .

(٢) وفي نسخة « ب » ويحكى .

(٣) وفي نسخة « أ » أن .

(٤) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٦ ؛ مختصر المزني ١ / ١٩٧ ؛ الشامل ص ٥٥٩ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٢١ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٦١ .

قال البغوي : ويشترط أن تكون إصابة الذمي إياها في وقت لو ترافعا إلينا في تلك الحالة أقررناهم عليه ، حتى يحل .

وينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٥ .

(٥) وفي نسخة « ب » نكاح .

صيغة المكروه ، وهذا المعنى يحصل في الفاسد ، حصوله في الصحيح ، فتعلق به التحليل .

[إذا طلق من تزوجها في نكاح فاسد ثلاثاً ، هل يقع ؟]

فرع :إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ، وطلقها ثلاثاً ، قال في التتمة : المذهب أنه لا يقع ، ويباح له تجديد النكاح عليها . قال : وقد حكينا طريقة أن الطلاق يقع ، فعلى هذا لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

قال : (**وإن كانت أمة ، فملكها الزوج قبل أن تنكح زوجاً غيره ، لم يحل له وطؤها بملك اليمين**) لظاهر الآية[١] وهذا هو المذهب[٢] (**وقيل : يحلُّ**) لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك ، فلا[٣] تمنع الوطء بالملك ، بخلاف النكاح[٤] (**والأول أصح**) لما ذكرناه[٥] . ولأن كل امرأة حرم عليه نكاحها ، لم يجز له وطؤها بملك اليمين / كالملاعنة[٦] ، ويفارق [٢٢/أ]

---

(١) آية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٢) ينظر : التعليقة ص ٦٠٨ قال : وهو الصحيح . الشامل ص ٥٦٢ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٢٣ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٦ ؛ غنية الفقيه ص ٩٩٣ ؛ المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٢ .

(٣) وفي نسخة « ب » ولا .

(٤) ينظر : الشامل ص ٥٦٢ ؛ المهذب ٢ / ١٠٤ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٢ .

(٥) هذا ما نص عليه الشيرازي ، في المهذب ٢ / ١٠٤ .
وقال الشاشي : « وهو المنصوص عليه » وقطع به البغوي ، في التهذيب ٦ / ١٢٦ .
وقال العمراني : إنه المذهب ١٠ / ٢٦٢ ؛ وصححه النووي ، في الروضة ٧ / ١٢٨ . وغيرهم

(٦) هذا ضابط في المسألة .
ينظر : البيان ١٠ / ٢٦٢ .

النكاح الملك [لأن مِلْكَ] [١] أخته من الرضاع، والنسب، والملاعنة، يصح ، ولا يجوز وطؤها[٢] ، فإن قيل : أي فرق بين هذه المسألة وبين [مسألة] [٣] الملاعنة ، حيث ذكرتم هاهنا خلافاً في حل الوطء بملك اليمين ، ولم تجوزوه[٤] في الملاعنة . قلنا : قد حكى القاضي الحسين في كتاب الظهار الخلاف فيها أيضاً وعلى تقدير تسليم ما ذكرتموه ، وهو الموجود في طريقة[٥] العراق فالفرق كما حكاه ابن الصباغ في كتاب اللعان من وجهين :

أحدهما : أن تحريم المطلقة[٦] ، ليس بمتأبد ؛ لأنه يزول بالزوج والإصابة ، وتحريم الملاعنة متأبد .

الثاني : أن تحريم الطلاق يختص بالنكاح ، فلهذا حلت[٧] بملك اليمين، وتحريم اللعان لا يختص به ؛ لأنه يصح في النكاح الفاسد[٨] .

فرع : إذا قلنا : يحل الوطء ، فهل يجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل انقضاء العدة ؟ قال الجيلي فيه وجهان : أصحهما : أنه لا يجب . وفي النهاية في

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٢) ينظر : الشامل ص ٥٦٣ ، التعليقة ص ٦٠٨ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) وفي نسخة « أ » ولم تجوزه .

(٥) وفي نسخة « ب » طريق .

(٦) وفي نسخة « أ » الطلقة .

(٧) وفي نسخة « ب » أحلت .

(٨) ينظر : الشامل ص ٥٦٣ .

هذا الباب : أن الأصحاب قالوا : إذا طلق الزوج زوجته الأمة طلاقاً رجعياً، ثم اشتراها في العدة ، لا يحل له نكاحها حتى تنقضي بقية العدة بعد الشراء أو ينقضي الاستبراء ، على ما سنوضح بقية كلامه في الاستبراء ، إن شاء الله تعالى[١] .

ووجهه ، بأنه نقلها من حرمة إلى حرمة ، بخلاف ما إذا اشترى زوجته ، فإنه نقلها من حلٍّ إلى حلّ ، وهذا الحكم في مسألتنا من طريق الأولى ، لشمول العلة وعدم إمكان إعادة الحلِّ الأول . نعم . الخلاف الذي ذكره الجيلي مذكور فيما إذا اشترى زوجته .

[إدعاء البائن زواجاً وإصابة]

قال : (**وإن**[٢] **طلقها ثلاثاً ، وغاب عنها، فادعت أنها تزوجت بزوج أحلها له**) أي وكان قد مضى زمان يمكن صدقها فيه ، (**ولم يقع في قلبه صدقها ، كُره له أن يتزوجها**) أخذاً بالاحتياط ، ولا يحرم[٣] ؛ لأن صدقها محتمل ، ويتعذر إقامة البينة على الوطء ، وانقضاء العدة ، وهما من جملة

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٥ / ٣٠٧ .

وقال الشيرازي : وإن ملك أمة وهي زوجته ، لم يجب الاستبراء ، لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره ، والمستحب أن يستبرئها ؛ لأن الولد من النكاح مملوك ، ومن ملك اليمين حرَّ ، فاستحب أن يميز بينهما . المهذب ٢ / ١٥٣ .

(٢) وفي نسخة « ب » فإن .

(٣) ينظر : مختصر المزني ١ / ١٩٧ ؛ نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٥ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٤ ؛ المهذب ٢ / ١٠٥ ؛ فتح العزيز ٨ / ٥٤ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٨ .

شروطه ، وهي مؤتمنة على ذلك[١] ولأن الوطء يكتم حلاله ، كما يكتم حرامه ، والحيض لا يعرف إلا من جهتها ، فكان القول قولها .

قال الإمام : وكيف لا ، والأجنبية تنكح ، والتعويل على قولها في أنها خلية عن الموانع ، وهي في مقام بائع لحم ، يجوز أن يكون من مذكى ومن ميتة[٢] [نعم] [٣] هل يجب عليه البحث عن الحال .

قال أبو إسحاق : إنه يستحب[٤] حكاه عنه ابن الصباغ[٥] .

وقال القاضي الروياني : أنا أقول إنه يجب في هذا الزمان ، وقد رأيت

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٩ ؛ الحاوي ١ / ٣٣٤ ؛ التعليقة ص ٦٠٦ ؛ الشامل ص ٥٦١ ؛ بحر المذهب ١٠ / ٢٢٢ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٤ ؛ المهذب ٢ / ١٠٥ .

قال النووي : قلت قد جزم الفوراني ، بأنه إذا غلب على ظنه كذبها ، لم تحل له وتابعه الغزالي على هذا وهو غلط عند الأصحاب . روضة الطالبين ٧ / ١٢٨ .

وقد نقل الإمام : إتفاق الأصحاب على أنها تحل ، وإن غلب على ظنه كذبها ، إذا كان الصدق ممكناً . ينظر نهاية : المطلب ١٤ / ٣٨٠ .

وقال العمراني : ويستحب له أن يبحث عن ذلك ، ليعرف به صدقها ، فإن لم يبحث عن ذلك جاز .

البيان ١ / ٢٦٤ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٠ - ٣٨١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) نقل عنه ذلك النووي في روضة الطالبين ٨ / ٧٢ . والروياني في بحر المذهب ١٠ / ٢٢٢ .

وينظر : البيان ١٠ / ٢٦٤ .

(٥) ينظر : الشامل ص ٥٦١ .

امرأة إدعت / ذلك لترجع[١] إلى الأول ، وكان الزوج الثاني يحلف بالأيمان [٢٢/ب] المغلظة على أنه ما أصابها ويبين كذبها وصدقه[٢] كذا حكاه الرافعي [عنه][٣] في هذا الباب[٤][٥] وفيما قاله من الاستشهاد نظر ، فإنه لا يلزم من كذب امرأة واحدة خَرْم هذه القاعدة .

فإن قيل : إذا ادعى المودَع تلف الوديعة[٦] بسبب ظاهر ، كُلِّف إقامة البينة على السبب دون التلف ؛ لأن إقامة البيِّنة عليه ممكنة ، بخلاف التلف ، فإن إقامة البينة عليه متعذرة ، فهلا قلتم ههنا كذلك .

قلنا : قد أبدا هذا مجلي احتمالاً : فيما إذا أمكن إقامة البينة على النكاح ، بأن يدعي التزويج[٧] في البلد ، دون ما إذا لم يمكن إقامة البينة ، بأن كانت غريبة ، أو عدم شهود العقد ، ونحو ذلك ، وهو ما حكاه الرملي في أدب القضاء ، فيما إذا حضرت امرأة ، وادعت أن زوجها طلقها ، أو مات عنها ، وطلبت من الحاكم التزويج ، حيث قال : إن كانت غريبة ، والزوج غائب فالقول قولها بلا يمين ، ولا يمين وإن كان الزوج في البلد ، وليست غريبة ، فلا يعقد الحاكم عليها ، ما لم تثبت ما ادعته .

---

(١) وفي نسخة « ب » ليرجع .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٤) وفي نسخة « ب » في غير هذا الباب .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٨١ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٧٢ .

(٦) وفي نسخة « ب » الزوجة .

(٧) وفي نسخة « ب » الزوج .

ويمكن أن يفرق بينهما على المذهب المشهور ، من أنها لا تكلف إقامة البينة ، وإن أمكنها ذلك كما حكاه مجلي عن بعض الأصحاب ، بأن إثبات النكاح من غير حجة وخصومة تقام متعذر[١] والخصومة في الوديعة قائمة ، فأمكن معها إقامة البينة . والله أعلم .

ثم إذا قبلنا قولها ، فهو بغير يمين قاله مجلي ووجهه [الإمام][٢] : بأن الحلف لا يُثبت يقيناً ، وقد أوضحنا أن النكاح ينعقد مع الريب[٣] .

ووجهه مجلي : بأنها لا تدعي حقاً ، ولا يُدعى عليها حق ، وإنما هي متسببة ، والعاقد يُقبل قوله في انتفاء الموانع .

فإن قيل : قد ذكرتم عن نص الشافعي فيما إذا كان ولي المرأة غائباً ، وطلبت[٤] من الحاكم أن يزوجها ، فإنه لا يزوجها ما لم يشهد عدلان بأنه ليس لها ولي حاضر ، وأنها ليست في زوجية ، ولا عدة ، وأن الأصحاب اختلفوا في [أن][٥] ذلك إيجاب ، أو استحباب[٦] ووجهة الوجوب

---

(١) وفي نسخة « ب » غير متعذر .

(٢) ما بين المعكوفتين ليس في « أ » .

(٣) ينظر : نهاية الملطب ١٤ / ٣٨١ .

(٤) وفي نسخة « ب » وطلب .

(٥) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٦) نقل ذلك عنه الغزالي ، في الوسيط ٥ / ٧٥ .

ونقل ذلك عنه النووي ، ورجح أن الأصح الاستحباب .

ينظر : روضة الطالبين ٧ / ٦٩ .

بالاحتياط للأبضاع[١] ، وذكرتم أن للقاضي أن يحلِّفها بأن وليها لم يزوجها في الغيبة إن رأى ذلك ، وأن مثل هذه اليمين لا تتعلق بدعوى إيجاب أو استحباب ، فيه خلاف[٢] فهلا جرى مثل ذلك هاهنا[٣] لما فيه من الإحتياط في البضع .

قلنا : قد حكى الإمام في فصل غيبة الولي ، [أن][٤] للزوج أن يعوِّل / [٢٣/أ] على قولها ، وأنه لم يصر أحد من أصحابنا إلى إيجاب الاحتياط ، وإنما ذاك التردد فيما يتعلق بالولي ، فإن عماد أمره النظر[٥] .

قلت : ويمكن أن يفرق بينهما بوجه آخر ، وهو إن تم الحق في التزويج للولي ، وهي[٦] تدعي[٧] غيبته ، لينوب الحاكم عنه فيه ، كما في وفاء الدين ، فكلّفت إقامة البينة على ذلك ، واليمين لأجل الغيبة ، ولا كذلك هاهنا ، لكن هذا لا يدفع الخلاف العام في اليمين .

واعلم ، أن الأصحاب ذكروا للمسألة ثلاث صور :

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٢ / ١٠٠ .

(٢) ينظر : الوسيط ٥ / ٧٥ .

(٣) أورد الإمام الاعتراض ثم قال : قلنا : هذا قول من لم يربط الفقه قلبه ، فإن الحلف لا يثبت يقيناً . نهاية المطلب ١٤ / ٣٨١ .

(٤) ما بين المعكوفتين ليس في « ب » .

(٥) ينظر : نهاية الملطب ١٢ / ١٠٤ .

(٦) وفي نسخة « ب » وهو .

(٧) وفي نسخة « ب » يدعي .

أحدها : أن يقع في قلبه صدقها ، فإن له التعويل على قولها من غير كراهة ونقل مجلي : أن من أصحابنا من قال : الورع أن لا يتزوجها إلا عن بينة[١] .

الثانية : أن يقع في قلبه كذبها ، فله أن ينكحها ، لكن مع كراهة . وهو ما قطع به العراقيون ، وصاحب التقريب ، وغيرهما[٢] .

وقال الفوراني : ليس له نكاحها[٣] . قال الإمام : وهو غلط[٤] .

الثالثة : أن يشك في صدقها ، ولم يترجح له ظن ، فالورع الاجتناب أيضاً[٥] ، وكلام الشيخ إلى هذه الصورة أقرب[٦] ؛ لأنه لا يلزم من عدم وقوع الصدق في القلب ، وجود الكذب .

والمنقول فيما وقفت عليه من كتب العراقيين ، الصورة الأولى ، والثانية[٧] .

فروع[٨] : لو قال الزوج : أنا أعلم أن الزوج الثاني لم يدخل بها ، ثم قال

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٩ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ .

(٢) كالشيخ أبي علي ونقل ذلك عنهم الإمام .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٠ .

(٣) نقل ذلك عنه النووي . ينظر : روضة الطالبين ٧ / ١٢٨ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٠ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٠ ؛ التهذيب ٦ / ١٢٥ .

(٦) ينظر : التنبيه ص ٢٥٢ .

(٧) وفي نسخة « ب » والثالثة .

(٨) وفي نسخة « ب » فرع .

بعد ذلك : علمت أنه أصابها[١] ، قال الشافعي : قُبل ذلك منه ، وكان لـه أن يزوجها[٢] .

ولو قال الزوج الثاني : لم أدخل بها ، وادعـت الزوجـة الـدخول ، حـل للأول نكاحها[٣] وكذلك لو جاء الولي ، والـشهود الـذين ادعـت انعقـاد[٤] النكاح بحضورهم ، وانكروا ذلك ، لم يقبل مـنهم ، وقـد أشـار البغـوي إلى شيء من ذلك[٥] . وهو مستمد من إقرار المرأة بالنكاح ، فـإن المـذهب : أنـه يعمل به مع تكذيب الولي والشهود[٦] .

---

(١) هذا فيما إذا غابت الزوجة ، وجاءت بعد زمن تدعي أنها قد تزوجت ، وحلت للزوج الأول .
فإما أن تدعي ذلك ، ولم يطلع على ذلك أحد غيرها . وهي المسألة الأولى .
وإما أن تدعي ذلك على علم من الزوج الأول ، أو كان ذلـك بحـضور الـزوج الثـاني ، وإنـما الخلاف في الإصابة . وهي هذه المسألة .
ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٤ ؛ روضة الطالبين ٧ / ١٢٨ .

(٢) وفي نسخة « ب » يتزوجها .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٦ ؛ البيان ١٠ / ٢٦٤ .

(٤) وفي نسخة « ب » انقضاء .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٥ .

(٦) قال الإمام : لأن النكاح يُعنى للوطء ، وإثباته عسر ، والزوج يمتنع عن قيـام الـشهود عليـه ، فهذا يفضي إلى حسم البـاب ، ولا يغنـي إثبـات النكـاح شـيئاً ، والعـسر في المقـصود قـائم . نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٠ .

ولو قال الزوج الثاني : لم أطلق ، فالقول قوله[١] ، ولو ادعت الزوجة الدخول ، ثم ادعت عدمه ، فإن كان قبل أن يعقد عليها الأول ، لم يجز له العقد عليها . وإن كان بعدما عقد عليها ، لم يقبل قولها[٢] . والله سبحانه أعلم .

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٥ .

(٢) وفي نسخة « ب » قوله .

باب الإيلاء[١]

الإيلاء بالمد ، في اللغة ، مصدر قولهم آلى يولي إيلاءً فهو مولي ، إذا حلف والأليَّة بالتشديد ، اليمين ، والجمع ألايا ، كعطية وعطايا ومنه قول الشاعر / [٢٣/ ب]

قليل الألا يا حافظ ليمينه وإن صدرت منه الألية برت[٢]

وهو في الشرع : الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً ، أو مدة تزيد على أربعة أشهر[٣] .

وكان طلاقاً في الجاهلية ، فغير الشرع حكمه[٤] .

---

(١) المناسبة بين البابين ، أن الطلاق سبب للحرمة ، والرجعة رافعة لها ، فكذلك الإيلاء سبب للحرمة والفيء رافع لها . أنيس الفقهاء ١ / ١٦١ .

(٢) ينظر : المصباح المنير ١ / ٢٠ ، لسان العرب ١٤ / ٤١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٨ ، والبيت لكثيّر وهو في ديوانه ص ٣٨ .

(٣) ينظر : التعريفات ص ٥٩ ، التعاريف ١ / ١٠٦ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٣٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٤٣ ، البيان ١٠ / ٢٧٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٢ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٣ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٣٦ ، اللباب ص ٣٣٣ ، التهذيب ٦ / ١٢٨ ، البيان ١٠ / ٢٧٢ ، الوسيط ٦ / ٥ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٦ .

قال ابن العربي : قال ابن عباس : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك ، يقصدون بذلك أذى المرأة عند المساءة ، فوقت لهم أربعة أشهر ، فمن آلى أقل من ذلك فليس بإيلاء حكمي. أحكام القرآن ١ / ٢٤٢ ، الجامع لأحكام القرآن ٤ / ٢٢ .

وقيل : إنه عمل به في أول الإسلام والأصح أنه لم يعمل به في الإسلام فُرقه . ينظر : الحاوي الكبير ١٠/ ٣٣٨، البيان ١٠ / ٢٧٢ ، التهذيب ٦ / ١٢٨ .

[الأصل في الإيلاء]

والأصل فيه من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ الآية[١] .

ومن السنة : ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « آلى رسول الله ﷺ وحرَّم ، فجعل الحرام حلاً ، وجعل في اليمين كفارة » أخرجه الترمذي[٢] .

[ضابط المولي]

قال : (**كل زوج صح طلاقه**) أي من حرٍّ ، أو عبدٍ ، مسلم ، أو ذميٍّ[٣] (**وهو قادر على الوطء**[٤] ، **صحَّ إيلاؤه**) للآية . واحترز الشيخ رحمه الله ، بذكر الزوج ، عمَّا لو حلف لا يطأ فلانة ، وهي أجنبية ؛ فإنه لا يكون مولياً[٥] ، وإن كانت يمينه موجبة للكفّارة . لقوله تعالى : ﴿ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[٦] فقيَّد بالزوجية . وليست هذه الصورة في معنى المنصوص عليها لأنه لا يتحقق قصد الإيلاء والإضرار ، وهي أجنبية .

---

(١) ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ آية ٢٢٦ من سورة البقرة .

(٢) والبيهقي في سننه ٧ / ٣٥٢ ، وهو حديث مرسل . قال الألباني : والحديث ضعيف . ينظر : البدر المنير ٥٠ / ٢٨٨ ، ينظر : صحيح وضعيف سنن الترمذي ٣ / ٢٠١ .
وأخرجه بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه ١٠ / ١٠٤ .
وأخرجه ابن ماجه بلفظ « فجعل الحلال حراماً » سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ .

(٣) ينظر : مختصر المزني ١ / ١٩٩ ، المهذب ٢ / ١٠٩ ، البيان ١٠ / ٢٧٤ ، التهذيب ٦ / ١٤٨ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٣٨ ، البيان ١٠ / ٢٧٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٧ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٢٩ ، ولو تزوجها بعد ذلك ، ولا تضرب المدة .

(٦) الآية السابقة رقم ٢٢٦ من سورة البقرة .

وفيه وجه حكاه المتولي ، وهو مروي عن حكاية صاحب التقريب ، أنه إن تزوجها وقد أطلق اليمين أو نفى[١] من المدة التي حلف على ترك الوطء فيها أكثر من أربعة أشهر إن كان قد قيد بمدة ، أنه يكون موليا[٢] . ونقل القاضي أبو الطيب : الخلاف في المسألة قولين ، فيما لو آلى من زوجته ، ثم أبانها ثم تزوجها[٣] والذي عليه أكثر الأصحاب هو الأول[٤] .

ولو قال لها : إن تزوجتك فوالله لا أطؤك ، لم يكن مولياً عند تزويجها على الصحيح من المذهب[٥] . وبقوله (**صح طلاقه**) عمن لا يصح طلاقه كالصبيّ ، والمجنون[٦] ، والمكره[٧] ، والسكران[٨] ، إن قلنا : بعدم وقوع

---

(١) كذا في الأصل ، والظاهر أنها نفذ .

(٢) نقل ذلك عنهما الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ١٩٦ .
والنووي ، في روضة الطالبين أيضاً نقله عن صاحب التتمة ٨ / ٢٢٩ .
ونقله الغزالي ، واستغربه ورجح أنه لا يكون مولياً وإن كان الضرار حاصلاً . ينظر : الوسيط ٦ / ٦ .

(٣) نقل ذلك عنه العمراني في البيان ١٠ / ٢٧٢ ، والقفال في الحلية ٢ / ٩٥٣ .

(٤) ورجحه الرافعي والنووي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٢٩ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٦ .

(٦) الجنون : هو اختلال العقل ، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل . التعريفات ص ١٠٧ .
قال الشافعي : إن كان يجن ويفيق ، فآلى في حال إفاقته لزمه الإيلاء ، وإن آلى في حال جنونه لم يلزمه . الأم ٦ / ٦٨٣ .

(٧) الإكراه : حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد ، والإلزام ، والإجبار على ما يكره الإنسان ، طبعاً أو شرعاً ، فيقدم على عدم الرضا ، ليرفع ما هو أضر . التعريفات ص ٥٠ .

(٨) السُكر : حالة تعرض بين المرء وعقله ، وأكثر ما يستعمل في الشراب المسكر . التعاريف ص ٤١٠ .
قال الشافعي : إذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الإيلاء . الأم ٦ / ٦٨٣ .

طلاقه لما ذكرناه ثم .

وبقوله : (**وهو قادر على الوطء**) عمن لا يقدر عليه ، كما سيأتي .

تنبيه : لو اقتصر الشيخ على قوله كل زوج صح طلاقه إلى آخره ، وترك لفظ الزوج ، كما فعل في باب الظهار[١] ، كان أولى[٢] لأنه يُدخل الرجعية ، ولفظ الزَّوج يخرجها ، إذا قلنا : إن الطلاق الرجعي يقطع الزوجية .

قال : (**وإن كان غير قادر بمرض صحَّ إيلاؤه**)[٣] لأن الوطء في حقه غير ميؤوس منه ، فكان الضرار حاصلاً به ، وحكم العنين

في صحة الإيلاء حكم من عجز عن الوطء لمرض . قاله في التتمة .

قال : (**وإن كان بشلل ، أو بجب ففيه قولان**)[٤] .

---

(١) الظهار : مشتق من الظهر . وهو أن يشبه امرأته بظهر أمه ، أو بعضو من أعضائها ، فيقول أنت عليَّ كظهر أمي ونحوه .

ينظر : التنبيه ص ٢٥٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٧٠ .

(٢) حينما قال : (من صح طلاقه صح ظهاره) التنبيه ص ٢٥٤ .

(٣) ينظر : الوسيط ٦ / ٦ .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٠ .

(٤) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٧ ، الوسيط ٦ / ٦ .

والشلل : فساد العضو وشلل الذكر هنا ، سقوط قوته[١] .

قال : (**أحدهما : يصح /إيلاؤه**) وهو نصه في الأم[٢] لعموم الآية[٣] . [٢٤/أ]

ولأن عماد الإيلاء الإيذاء باللسان ، وقد تحقق ذلك منه[٤] .

(**والثاني : لا يصح**) وهو نصه في الإملاء ، واختاره المزني ؛ لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال[٥] ، فلم يصح كما لو حلف أن لا يصعد السماء[٦] ولأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء ، والإضرار ، والامتناع ، إلا في نفسه ، وهذا هو الأصح ، على ما اختاره القاضيان أبو الطيب والروياني[٧] والأول هو الأصح في الجيلي ، ووراء ذلك طريقان آخران :

أحدهما : القطع بالمنع[٨] ، كما نص عليه في الإملاء . قال القاضي

---

(١) ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٨ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٩١ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٧٢ .

(٣) آية ٢٢٦ من سورة البقرة .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٦٨ ، الوسيط ٦ / ٦ .

(٥) ينظر : مختصر المزني ص ٢٠١ ، ونقل ذلك عن الشافعي في الإملاء .

(٦) ينظر : البيان ١٠ / ٢٧٣ .

(٧) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٧٢ ، وينظر : البيان ١٠ / ٢٧٣ . واختاره ابن يونس في غنية الفقيه ص ٩٩٦ .

وينظر : تصحيح التنبيه ٢ / ٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٢٩ .

(٨) ينظر : الوسيط ٦ / ٦ .

=

الحسين : وهو الأصح[(١)] ، وحمل ما في الأم ، على أنه أراد ما إذا آلى ثم جب ذكره ، فإنه لا ينقطع الإيلاء ، على الأظهر من القولين[(٢)] ، وهو الذي أجاب به في التهذيب[(٣)] .

وإن كان الرافعي ، قد أجرى الطرق فيها أيضاً ، لكن الأظهر منها عنده طريقة القولين ، ومنهما بقاء الإيلاء ؛ لأن العجز عَرض في الدوام ، وكان قصد الإيذاء والإضرار صحيحاً منه في الابتداء[(٤)] .

والثاني : حكاه أبو الفرج السرخسي ، وهو القطع بالصحة ، وحمل ما في الإملاء على أنه لا يطالب بالوقوع لعجزه ، بخلاف إيلاء القادر[(٥)] .

=

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٧ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٦٨ ، الوسيط ٦ / ٦ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٨ .

(٤) حيث أورد المسألة على ثلاث طرق :

الطريق الأول : أن في المسألة قولين :

أحدهما : أنه يصح إيلاؤه .

الثاني : أنه لا يصح .

الطريق الثاني : القطع بالمنع .

الطريق الثالث : القطع بالصحة .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٧ .

(٥) نقل ذلك عنه الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٧ .

ولو كان العجز عن الوطء لسبب فيها من رتق[١] ، أو قرن[٢] ، خرج إيلاؤه على القولين في إيلاء المجبوب[٣] .

قال ابن الصباغ : لكن إذا صحّحنا[٤] لا نضرب مدة الإيلاء ؛ لأن الامتناع بسبب من جهتها ، كما إذا آلى عن الصغيرة ، فإنه لا تضرب المدة حتى تبلغ[٥] .

وقضية ما ذكره الغزالي الباب الثاني[٦] ، أنها تضرب عقيب اليمين فإنه قال : ولا تملك المطالبة إلا إذا فرَّعنا على قول بعيد في صحة الإيلاء عن الرتقاء ، فإن لها المطالبة بالفيئة باللسان[٧] .

ثم ما ذكره ابن الصباغ ، من الاستشهاد بالصغير[٨] مفرع على القول

---

(١) الرتق : هو بفتح الراء والتاء ، هو التحام الفرج ، بحيث لا يمكن دخول الذكر . تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٥ .

(٢) القرن : هو بفتح الراء وإسكانها ، وهي لحمة تكون في فم فرج المرأة . وقيل : عظم والمشهور لحمة . ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٥ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٦٩ ، التهذيب ٦ / ١٤٨ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٧ ، غنية الفقيه ص ٩٩٦ .

(٤) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز حكاية عن الشامل « صححناه » ٩ / ١٩٧ .

(٥) نقل ذلك عنه الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٧ .

(٦) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز في الباب الثاني ٩ / ١٩٧ .

(٧) ينظر : الوجيز مع الشرح للرافعي ٩ / ٢٣١ و٢٣٩ .

(٨) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز الصغيرة . ينظر : ٩ / ١٩٧ .

بصحة الإيلاء منها ، وهو الجديد[١] . وفي القديم : حكاية قول إنه لا يصح الإيلاء عنها[٢] وهو جار في المريضة المُضْنَاة[٣] لامتناع الجماع كما في الرتقاء[٤] وعلى هذا لا يحسن القياس .

[تعريف الإيلاء شرعاً]

قال : (**والإيلاء**) أي المتفق عليه (**أن يحلف الرجل بالله عز وجل**) أي وبصفة من صفاته (**يميناً يمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر**)[٥] .

ولأي معنى جعل مولياً في اليمين بالله تعالى ؟

قيل : لأنه حلف على منع نفسه من وطئها ، مدة يضربها ، بشيء يلزمه .

وقيل : إنه حلف على معهود الجاهلية في الإيلاء بأعظم ما يحلف به .

وعليهما ينبني ما إذا حلف بغيره وسنذكره[٦] / واحترز الشيخ بالقيود [٢٤/ب]

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٩٢ .

(٢) نقل ذلك عنه الرافعي والنووي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٢٩ .

(٣) المضناة : من أصابها ضنى ، وهو المرض المدنف الذي يلزم صاحبه الفراش . الأم ٦ / ٦٩٢ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٧ .

(٥) ينظر : التعليقة ص ٦١٣ ، التهذيب ٦ / ١٢٨ ، غنية الفقيه ص ٩٩٦ .

(٦) فيما لو حلف بغير الله وأن للشافعي فيها قولان : جديد وقديم .

الجديد : أنه يكون مولياً ، لعموم الآية وهو المذهب .

والقديم : أنه لا يكون مولياً . لأنه لم يأت بمعهود الجاهلية .

التهذيب ٦ / ١٢٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠١ .

المذكورة ، عما سنذكره من بعد ، ثم المراد (**بالأكثر**) ههنا ، زماناً ما وإن قلَّ ، ولا يعتبر فيه إمكان المطالبة ؛ فإن المدَّة إنما تعتمد زمان الضرار ، والمرأة تصبر عن زوجها أربعة أشهر فحسب ، وأن الجبلاَّت[١] تختلف، وفائدة ذلك الإثم ؛ لأن اليمين ينحلُّ بمضي تلك المدة التي لا يتصور في مثلها المطالبة ، لا أمر آخر . كذا قاله الإمام[٢] .

قال : (**فإن حلف بغير الله عز وجل ، بأن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، أو إن وطئتك فعلي صوم ، أو صلاة ، أو عتاق**) أي وما في معنى ذلك كالحج ، والصدقة (**ففيه قولان ، أصحهما : أنه مولي**)[٣] لأن ذلك يسمى يميناً ، فتناوله الطلاق[٤] آية الإيلاء[٥] .

---

(١) الجبلة : الخلقة . وفي التنزيل العزيز ﴿ والجبلة الأولين ﴾ . والجمع جبلات . لسان العرب ١١ / ٩٦ .

(٢) كذا ساقه الإمام على صيغة الاعتراض .

حيث قال : ولو قال قائل : هلا راعيتم زماناً بعد الأربعة الأشهر يمكن في مثله فرض الطلب.

ثم أجاب بما حكاه المؤلف .

ثم قال : فإن قيل فأي فائدة في الحكم بكونه مولياً ، ولا يتصور توجيه الطلب عليه ، ولا يقع الطلاق عندكم بمضي المدة .

قلنا : لا أثر للإيلاء إلا انتساب الرجل إلى المأثم . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٤ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٦ ، التعليقة ص ٦١٣ ، التهذيب ٦ / ١٢٩ ، البيان ١٠ / ٢٧٥ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٧ .

(٤) كذا في الأصل ، والعبارة في فتح العزيز (إطلاق) ٩ / ١٩٩ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .

وإنما قلنا : إنه يسمى يميناً ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تحلفوا بآبائكم »[١] .

وقوله « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليسكت »[٢] فنهى عن الحلف بغير الله ، فدل على أنه يكون حالفاً وقد قال الشاعر :

وأكذب ما يكون أبو المعالي إذا آلى يميناً بالطلاق[٣]

ولأنه لا يقدر على الوطء إلا بإلزام ما منعه عن ذلك ، وذلك بقطع رجاها عن الوطء ، فيحصل لها به الضرر ، فكان كاليمين بالله عز وجل[٤] .

قال : والثاني : أنه ليس بمولي[٥] ، وهو القديم[٦] ؛ لأن المعهود في

---

(١) الحديث : أخرجه البخاري بلفظه برقم (٦٤١٢) ٣/ ٥٢٠ .

وهو عند مسلم ، بلفظ « إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه برقم (١٦٤٦) ٣/ ١٢٦٦ .

(٢) أخرجه البخاري من حديث عمر رضي الله عنه برقم (٦٤١٠) ٣/ ٥٢٠ .

وأخرجه مسلم بلفظ (وليصمت) من حديث عمر رضي الله عنه برقم (١٦٣٦) ٣/ ١٢٦٧ .

(٣) البيت استشهد به كثير من الفقهاء في باب الإيلاء ، ولم أقف على صاحبه ، ولم أر أحداً نسبه .

ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٢٥ . وبعضهم ساق البيت بقوله : ابو المثنى .

(٤) ينظر : غنية الفقيه ص ٩٩٧ .

(٥) ينظر : مختصر المزني ص ١٩٧ ، المهذب ٢ / ١٠٦ ، التهذيب ٦ / ١٢٩ ، البيان ١٠ / ٢٧٤ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٧ .

(٦) نقل ذلك الإمام في نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٧ ، وكذلك الرافعي في فتح العزيز ٩ / ١٩٩ ، والنووي في الروضة ٨ / ٢٣ وغيرهم كابن يونس في الغنية ص ٩٩٧ .

الجاهلية الحلف بالإله ؛ والشرع إنما غير حكمه لا صورته[١] ، ولأن الإيلاء بالمطلق إنما هو بالله عز وجل ، يدل عليه أنه لو قال ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ والغفران : إنما يدخل في اليمين بالله تعالى ، والحنث منها[٢] . والخلاف في المسألة عند بعضهم ، ينبني على الخلاف فيما إذا حلف بالله ثم وطيء ، هل يلزمه كفارة أم لا ؟ على ما سيأتي ، فإن قلنا : نعم ، انعقد الإيلاء بهذه الإلزامات[٣] ، لتعلق محذور بالوطء وإن قلنا : لا . لم نحكم بانعقاد الإيلاء بها[٤] ، إذ ليس مأخذ الحكم بالصحة على هذا القول لزوم شيء بالوطء ، وإنما هو الحلف بأعظم ما يحلف به ، ولم يوجد .

وأُجري مثل هذا الخلاف فيما إذا ظاهر من زوجته خمسة أشهر ، وقلنا بصحته مؤقتاً وأن العود فيه يكون بالوطء ، فإنه يصير مولياً مع كونه مظاهراً على المذهب[٥] . وعند الشيخ أبي محمد ، لا يكون مولياً ، فإن قيل : لم توجبوا الكفارة بالوطء بعد الحلف بالله تعالى لم يضر ما تمنع الزوج بسببه عن الوطء

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .

(٢) حيث استدل بآخر الآية على نفي المؤاخذة . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٩ .
فقد نقله عن القاضي وقال : ليس بذاك فليس في القرآن ما يوجب نفي الكفارات . أ.هـ.
وينظر : التهذيب ٦ / ١٢٩ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .

(٣) كذا في الأصل ، والذي حكاه الرافعي الالتزامات . ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .
وكذا النووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٣١ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٧ .

فكان ينبغي أن لا ينعقد الإيلاء بالله تعالى أيضاً ؛ لأن رجاها باق بحاله كما قبل الحلف . قلنا : الآية / دلت على انعقاد الإيلاء به ، وذلك يقتضي العدم ، ولا سبيل إليه ، فهو دليل على فساد هذا القول . [٢٥/أ]

[تعليق المظاهر عتق عبده على الوطء]

فروع : لو قال : إن وطئتك ، فعبدي هذا حرٌّ عن ظهاري، فإن كان قد تظاهر ، صار مولياً ، ثم إذا وطيء عتق العبد عن الظهار في أصح الوجهين[(١)] وإن لم يكن قد ظاهر ، فلا إيلاء ولا ظهار في الباطن ، ولكنه مقر على نفسه بالظهار ، فيؤاخذ به في الظاهر[(٢)] ويكون الحكم كما تقدم . ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت ، فلا يصير مولياً في الحال ، وإذا تظاهر صار مولياً[(٣)] ، ومن الأصحاب من جعل كونه مولياً في

---

(١) لأن العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند حصول الشرط . فكأنه قال : عند الوطء أعتقتك عن ظهاري . فتح العزيز ٩ / ٢٠٢ ، وينظر : الوجيز مع الشرح ٩ / ٢٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٢ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٢ .

(٣) تصوير المسألة كما حكاها الإمام .

قال : فإنه علق عتقه بالوطء والتظهر ، والعتق المعلق بصفتين لا يقع بإحداهما ، وهو بمثابة ما لو قال لعبده أنت حرٌ إن دخلت الدار إن أكلت ، فتخرج من ذلك أنه قبل أن يتظهر لا يلتزم بالوطء شيئاً . نهاية المطلب ١٤ / ٤١٢ .

وينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ ، التهذيب ٦ / ١٣٣ ، البيان ١٠ / ٢٧٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٣ .

الحال على قولين[١] : لأنه يقرب من الحنث كما إذا قال لأربع نسوة والله لا أجامعكن[٢] وعلى القول بأنه لا يكون مولياً في الحال ، لو وطيء ثم ظاهر عتق العبد ، كما لو ظاهر أولاً ثم وطيء ؛ لاجتماع الصفتين[٣] وهذا إذا كانت الصفة كما ذكرنا ، ولم يرد شيئاً .

فلو قال : إن وطئتك ثم ظاهرت منك فعبدي حر قال الرافعي : لك أن تقول يشترط أن يتقدم الظهار على الوطء ، ولو تقدم الوطء على الظهار لا يعتق العبد كما ذكرنا في الطلاق[٤] وحيث حكمنا بالعتق ، لا يقع عن الظهار هاهنا باتفاق الأصحاب[٥] .

وعلله أبو إسحاق ، بأن تعليق العتق سبق الظهار ، ولا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده ، وعلله ابن أبي هريرة ، بأنه لا يقع خالصاً عن الظهار

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٦ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٢ ، ورجح أنه يكون مولياً .

(٣) وحتّى تتم المسألة بأقسامها نورد ما قاله البغوي .

قال : أما إذا قال إن قربتك فعبدي حرٌّ عن ظهاري ، ولم يقل إن تظهرت ، فهو إقرار منه بالظهار وهو مولٍ .

وكذلك لو قال : إن قربتك فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن تظهرت ، وكان قد ظاهر ونسي كان مولياً . التهذيب ٦ / ١٣٤ ، وكذلك فتح العزيز ٩ / ٢٠٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٢ .

(٤) فيما إذا قال « إن دخلت الدار ، إن كلمت زيداً ، فأنت طالق أو قال : أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيداً » ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٣ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٣ .

لتأدي حقَّ الحنث به ، فأشبه ما[١] اشترى قريبه ، ونوى أن يكون عتقه عن الكفارة ، والأول أصح[٢] .

وفي الوسيط : أبدا احتمالاً في أن العبد لا يعتق إذا وطيء بعد الظهار[٣] ؛ لأنه لا يمكن وقوع العتق عن الظهار ، وهو إنما أعتق عن الظهار .

قلت : وهو مستمد مما إذا قال : أنت طالق ، وأراد انعطاف الطلاق إلى أمس ؛ فإنه لا يقع على قول تقدمت حكايته .

ولو قال : إن وطئتك ، فلله عليَّ أن أعتق هذا العبد عن ظهاري ، وكان قد ظاهر وعاد ، فهل يكون مولياً[٤] ؟ ينبني على أنه إذا كان في ذمته إعتاق رقبة فقال : لله عليّ أن أعتق هذا العبد عما هو عليَّ ، فهل يتعين ذلك العبد أم لا[٥] ؟ النص ، وقول عامة الأصحاب أنه يتعين[٦] ، واختار أنه لا يتعين[٧] وخرجه على أصل الشافعي ، فاستشهد عليه : بأنه لو كان عليه صوم يوم ،

---

(١) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز ما إذا اشترى ٩ / ٢٠٣ .

(٢) نقل ذلك عنهما الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢٠٣ . وكذلك النووي ، في روضة الطالبين ٨ / ٢٣٣ .

(٣) ينظر : الوسيط ٦ / ١٠ .

(٤) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٧ ، التهذيب ٦ / ١٣٤ ، البيان ١٠ / ٢٧٦ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٤ .

(٦) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٦ ، نهاية المطلب ٤ / ٤١٦ ، الحاوي ١٠ / ٣٦١ .

(٧) يعني المزني ، كما في حلية العلماء ٢ / ٩٤٧ . وفي الحاوي ١٠ / ٣٦١ ، وفي البيان ١٠ / ٢٧٦ ، مختصر المزني ص ١٩٨ .

فقال : لله عليَّ أن أصوم يوم الخميس عن الصوم الـذي في ذمتـي ، لا يتعـين ذلك اليوم[١] .

وعدّ الإمام ما ذكره قولاً في المذهب[٢] . فـإن قلنـا : / العبـد المعـيَّن لا [٢٥/ب] يتعين بالنذر ، فلا يكون مولياً في مسألتنا ، وإن قلنا : إنه يتعين فهـو كـما لـو قال : إن وطئتك ، فلله عليَّ صوم أو صلاة[٣] .

ولو قال : إن وطئتك ، فعبدي حر قبل وطئك بشهر ، فلا تـضرب مـدة الإيلاء في الحال إلى أن يمضي شهر ؛ لأنه قبل الشهر غير متصف بـأن يلزمـه أمر الوطء ، فإنه لو وطيء لم يحصل العتـق[٤] ؛ إذ لـو حـصل ، لتقـدم عـلى اللفظ[٥] . قال الرافعي : وقد ذكرنا فيما إذا قال لزوجته إن قدم فـلان فأنـت طالق قبله بشهر ، وقدم قبل مضي شهر ما يخرج منه وجه أنه يقع الطـلاق في الحال ، فعلى ذلك الوجه ، لو وطئها قبل مضي شهر يعتق العبد ويصير مولياً في الحال ، ولا حاجة إلى مضي شهر[٦] .

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٦ ، المهذب ٢ / ١٠٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٤ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤١١ .

(٣) قال المزني : الأشبه بقول الشافعي أنه لا يجب الوفاء بالتعيين ، واستدل باليوم في الـصوم – أي غـير المعين – . ينظر : مختصر المزني ص ١٩٨ ، نهاية المطلب ١٤ / ٤١١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٥ .

(٤) ينظر : التهـذيب ٦ / ١٣٥ ، البيـان ١٠ / ٢٧٩ ، فـتح العزيـز ٩ / ٢٠١ ، روضـة الطـالبين ٨ / ٢٣١ .

(٥) والعتق : لا يتقدم على اللفظ . فتح العزيز ٩ / ٢٠١ .

(٦) فتح العزيز ٩ / ٢٠١ .

قلت : وقد حكاه في الإبانة ، وحكى في مسألة الطلاق ، أنه لابد بعد مضي شهر ، من مضي زمان يقع فيه الطلاق ، فليكن الحكم هاهنا كذلك إذا فرعنا على المذهب[١] .

وعليه ينبني ما إذا باع العبد في الشهر الخامس من وقت اليمين ، تتوجه عليه من أول الشهر في الشهر السادس إلى مثل ذلك الوقت الذي باع فيه العبد من الشهر الخامس ، فإذا جاوز مثل ذلك من الشهر السادس ، سقطت الطلبة عنه ، إذ لو وطيء لما وقع العتق ؛ لزوال الملك قبله .

[اليمين على ترك الجماع في الدبر]

قال : (**وإن حلف على ترك الجماع في الدبر ، أو فيما دون الفرج ، لم يكن مولياً**) ؛ لأن الإيلاء : هو اليمين التي يمنع نفسه بها عن الوطء الذي ترجوه الزوجة ، وتتضرر بتركه ، ولم يوجد ذلك[٢] . ويلتحق بذلك ما إذا حلف على ترك الجماع في الحيض أو في النفاس[٣] . نعم لو حلف لا يجامع

---

(١) نقل ذلك عنه الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢٠٢ . والنووي ، في روضة الطالبين ٨ / ٢٣٢ .
وهذه المسألة : من صور اليمين الدائرة وفيها خلاف ، فإن ألغيت لم ينعقد الإيلاء ، وإن ألغي قوله قبله وقُدِّر كأنه قال : إن طلقتك فأنت طالق ، فهاهنا يكون مولياً في الحال ، ويصير كما لو قال : إن وطئتك فعبدي حرٌّ ، وإن صححنا اليمين الدائرة ، فالحكم كما لو قال : عبدي حر قبل أن أطأك بشهر .
قال الرافعي : فهذا شيء لا يتضح لي .
ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٢ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٣ ، المهذب ٢ / ١٠٦ ، الحاوي ١٠ / ٣٤٦ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٠ ، الوسيط ٦ / ١٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ .

إلا في الدبر ، كان مولياً[١] . ولو قال : إلا في الحيض ، أو النفاس ، لم يكن مولياً[٢] . قاله السرخسي[٣] .

وفي فتاوى صاحب التهذيب : أنه يكون مولياً[٤] وهو المذكور في الذخائر وكذا لو قال : إلا في نهار رمضان ، أو إلا في المسجد ، لكنه إذا فاءَ في الحيض وما في معناه ، سقطت المطالبة في الحال ، وتضرب المدة ثانياً ، إذ اليمين لم ترتفع[٥] .

قلت : وما قاله السرخسي في النفاس ، يبعد كل البعد إذا لم تكن ذات حمل .

[الصريح من ألفاظ الإيلاء]

قال : (**وإن قال والله لا أنيكك ، أو لا أغيب ذكري في فرجك ، أو لا أفتضك**[٦] **، وهي بكر فهو مولي**) أي في الظاهر والباطن ؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غير الجماع[٧] .

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٠ ، ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ .

(٢) لأنه لو جامع في هذه الحالة حصلت الفيئة ، فاستثناؤه يمنع انعقاد الإيلاء .
فتح العزيز ٩ / ٢٣١ .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي والنووي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣١ .

(٦) فضضت الشيء : أفضه فضاً فهو مفضوض وفضيض . افتضاض البكر وافتراعها هو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر ، مأخوذ من فضضت اللؤلؤ إذا ثقبتها . تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٩ .

(٧) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٥ ، التعليقة ص ٦٣٥ ، التهذيب ٦ / ١٣٠ ، البيان ١٠ / ٢٨١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ - ٢٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٠ ، اللباب ص ٣٣٣ ، غنية الفقيه ص ٩٩٨ .

وفي المهذب : يقيد النيك بالفرج[١] ، وحكاية وجهين في مسألة الافتضاض من غير أن يقول بذكري . أحدهما : ما ذكرناه والثاني : وهو الأصح في الشامل[٢] .

والأظهر في الرافعي ، / واختاره القاضيان : أبو حامد ، والطبري ، أنه [٢٦/أ] كالقسم الذي يذكره من بعد ، حتى إذا نوى به الافتضاض بغير الذكر قبل[٣] . قال الإمام : ولو نوى بهاالضم والإعتناق[٤] لم يدين على الأصح[٥] . والأول هو المنقول عن الشيخ أبي حامد[٦] .

قال مجلي : ورأيت الشافعي نص عليه في الأم[٧] .

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٦ .

(٢) ينظر : الشامل مخطوط ٢٤٤ / ب .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٥ ، التعليقة ص ٦٣٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٩ ، اللباب ص ٣٣٣ ، وصحح هذا القول القفال ، في حلية العلماء ٢ / ٩٤٨ ، وكذلك النووي ، في روضة الطالبين ٨ / ٢٥٠ ، والبغوي ، في التهذيب ٦ / ١٣٠ ، ونقل ذلك عن القاضيان وعن صاحب الشامل ، العمراني في البيان ١٠ / ٢٨١ .
ونقله عن أبي حامد . الرافعي ، ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٩ .

(٤) كذا في الأصل ، وهو موافق لما في الوسيط ٦ / ١٨ ، والذي في الكتاب (والالتزام) .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩١ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩١ .

(٦) نقل ذلك عنه العمراني ، والرافعي ، والروياني . ينظر : البيان ١٠ / ٢٨١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٢٨ .

(٧) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٢ .

وفي الجيلي : أن الصواب في مسألة تغييب الذكر ، أن يقول : أن لا أغيب حشفتي في فرجك ؛ لأنه إن أراد تغييب جميع الذكر لم يكن مولياً[(١)] لما سيأتي في قوله : لا أستوفي الإيلاج ، وإن أراد لا أغيب شيئاً من ذكري ، يقبل منه ، لكن لا يكون صريحاً فيما يتعلق بصحة الإيلاء ؛ لأن الذكر عند الإطلاق يُحمل على جميعه .

وأنه يمكن أن يقال : إنه أراد أن لا يغيب شيئاً من المسمى ، بدليل ما نذكره عقيبه . وهو قوله : لا يستوفي الإيلاج . ولأن الذكر يطلق على البعض، وعلى الكل ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « من مس ذكره فليتوضأ »[(٢)] وإذا كان كذلك ، فيحمل على ما ذكره على الصحيح . وما قاله من الاستدراك حسن ، وإن كان لفظ الأئمة في كتبهم كما ذكره الشيخ رحمه الله[(٣)] .

---

(١) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣٤٥ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٣ ، اللباب ص ٣٣٣ .

(٢) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ١ / ٢٤ ، وأبي داود ١ / ٤٦ ، والنسائي ١ / ٩٨ ، وابن ماجه ١ / ١٦١ ، وصححه ابن حبان ٣ / ٣٩٦ ، وابن خزيمة ١ / ٢٢ .
من حديث بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : الحديث .
قال الألباني : إسناده صحيح على شرط البخاري قال : وصححه الترمذي ، ونقل عن البخاري أنه أصح شيء في الباب .
وإنما عاب بعضهم تصحيح الرواية ؛ لأن فيها مروان بن الحكم ، ولم يوثقه الحافظ في التقريب ولا جرحه بل قال : لم يثبت له صحبة .
وكيفما كان حال مروان في الرواية المخرجة في البخاري ، فإن حديثه هذا صحيح . فالحديث من طريقه صحيح لاشك فيه ؛ لأن عروة بن الزبير قد سمعه بعد ذلك من بُسرة مشافهة .
ينظر : صحيح أبي داود ١ / ٣٢٧ .

(٣) أي من غير تقييد بالحشفة . ينظر : التنبيه ص ٢٥٣ .

قال : (**وإن قال : والله لا جامعتك ، أو لا وطئتك، فهو مولي في الحكم**) أي وفي الباطن ، إذا لم ينو شيئاً ؛ لأن هذا اللفظ غلب استعماله في إدخال الذكر في الفرج ، حتى لا يفهم منه عند الإطلاق غيره ، فكان لفظ الإطلاق في بابه .

قال : (**فإن نوى غيره دين**)[١] أي بأن قال : أردت بقولي لا أجامعك الاجتماع في المكان ، وبقولي لا وطئتك الوطء بالقدم ، دين ؛ لأن ذلك محتمل[٢] نعم ، لا يقبل منه في الظاهر ، كما إذا ادعى أنه أراد بالطلاق ، الطلاق من الوثاق ، وفي التهذيب : حكاية طريقة بإجرا خلاف في أن لفظ الوطء هل هو صريح أم لا[٣] ولم يحك القاضي الحسين غيرها .

وفي كتاب ابن كج ، أن ابن سريج ، طرد الخلاف في الجماع أيضاً[٤] ، ومقتضى ذلك أن يقبل قوله في الظاهر أيضاً ، إذا ادعى أنه لم ينو شيئاً فضلاً أن يدعي أنه نوى ما يقتضي عدم الوقوع .

ثم هذا كله فيما إذا اقتصر على ما ذكره الشيخ ، أما إذا أضاف إلى ذلك ذِكرُ الذكر فإنه يكون من القسم الأول[٥] .

---

(١) أي بينه وبين الله تعالى .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٢ - ٣٩٣ ، المهذب ٢ / ١٠٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٢٨ ، غنية الفقيه ص ٩٩٨ ، التهذيب ٦ / ١٣٠ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٩ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ .

(٤) نقل ذلك الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٩ .

(٥) وهو الصريح .

[القول في الإصابة]

واعلم أنه يلتحق بهذا القسم ، قوله : لا أصبتك ، حتى يكون صريحاً على المذهب الظاهر[١] وهو المحكي عن الشيخ أبي حامد[٢] وأكثر العراقيين[٣] / صرح به المحاملي في مجموعه ، والبندنيجي في تعليقه . ووافقهم على ذلك الشيخ أبو علي[٤] . [٢٦/ب]

وهو الذي يقتضي إيراد صاحب التهذيب ترجيحه[٥] وألحقه القاضي أبو الطيب بالقسم الذي يذكر من بعد ، محكي فيه القولين[٦] .

قال ابن الصباغ : وذلك أولى[٧] ، وهو الذي يقتضيه إيراد الغزالي في الوجيز حيث قال : والإصابة قريبة من المباشرة[٨] . وفي المهذب ، حكاية طريقة بدلاً عن الأولى ، أنه يكون مولياً ، كقوله لا اجتمع رأسي ورأسك[٩] .

---

(١) ينظر : الحاوي ١٠ / ٣٤٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٢٩ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٨ ، البيان ١٠ / ٢٨٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٠ .

(٢) نقل ذلك عنه العمراني في البيان ١٠ / ٢٨٢ ، والغزالي ، في الوسيط ٦ / ١٨ ، والرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٣) نقل ذلك عنهم ، الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٤) نقل ذلك عنه ، الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .
وكذلك الغزالي في الوسيط قال : وهو بعيد ٦ / ١٨ .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ .

(٦) ينظر : التعليقة ص ٦٣٦ .

(٧) ينظر : الشامل مخطوط ٢٤٤ / ب .

(٨) ينظر : الوجيز مع شرحه للرافعي ٩ / ٢٢٨ وهو المفهوم من الوسيط ينظر : ٦ / ١٨ .

(٩) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٦ .

=

[القول في المباضعة والمباشرة ونحوهما]

قال : (**وإن قال والله لا باضعتك**[(١)] **، أو لا باشرتك ، أو لا لمستك ، أو لا قربتك ، ففيه قولان : أحدهما : أنه مولي في الحكم**) وهذا هو القديم[(٢)] .

واختيار المزني[(٣)] . لأن ظاهر هذا اللفظ يقتضي الوطء في الفرج ، فكان كلفظ الجماع ، وقد ورد في القرآن بعضها لإرادة الوطء ، قال الله تعالى ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ ﴾[(٤)] وقال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ ﴾[(٥)] . والثاني في معنى المذكور فكان حكمه كحكمه .

=

فتحصل مما سبق أن في لفظ الإصابة طريقان على ما حكاه الرافعي أحدهما : أنه على القولين وبه قال القاضي أبو الطيب . الثاني : أنه كالجماع ، فيكون صريحاً وبه قال البغوي وغيره . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(١) بَضَع المرأة بضعاً وباضعها مباضعة وبضاعاً : جامعها . ينظر : لسان العرب ١ / ٤٢٦ .

(٢) كما نقله الشيرازي في المهذب ٢ / ١٠٦ . وابن الصباغ في الشامل مخطوط ٢٤٤ / ب . والروياني في المذهب ١٠ / ٢٢٩ .

(٣) ينظر : مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٤) آية ١٨٧ من سورة البقرة ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ فَٱلْـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾ .

(٥) آية ٢٢٢ من سورة البقرة ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ .

قال : (**والثاني : أنه ليس بمولي إلا أن ينوي الوطء ، وهو الأصح**)[١] ؛ لأن لهذه الألفاظ خصائص غير الوطء[٢] ، ولم يشهر منه إشهار الوطء ، فكانت كناية فيه ، ويجري القولان فيما لو قال : لا مسستك ، أو لا أمسك ، أو لا أفضي إليك[٣] ، ولا أباعلك ، ولا أدخل بك ، ولا أفترشك ، ولا أغشاك ، ولا آتيك ، وقيل : إن لفظ المباضعة ، والقربان ، والغشيان ، والإتيان كناية قولاً واحداً . وفي التهذيب : حكاية هذه الطريقة في القربان ، والإتيان ، وأن في لفظ الغشيان القولين[٤] قال الرافعي : ولا يتضح بينهما فرقاً[٥] .

[ألفاظ الإيلاء المفتقرة إلى نية]

قال : (**وإن قال : والله لا اجتمع رأسي ورأسك على وسادة أو تحت سقف ، أو لتطولن غيبتي عنك ، وما أشبه ذلك**) كقوله : لا دخلت عليك ، ولا دخلت عليَّ ، ولأغصبنك ، ولأسوأنك[٦] ، (**فإن نوى الوطء ، فهو مولي**) لاحتماله ، (**وإن لم ينو ، فليس بمول**)[٧] أما في قوله لا اجتمع

---

(١) وهو رأي الشافعي الجديد . ينظر : الأم ٦ / ٦٧٢ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، الوسيط ٦ / ١٨ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٨ ، البيان ١٠ / ٢٨٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٢٩ ، غنية الفقيه ص ٩٩٩ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٣) أفضى إلى المرأة إذا غشيها . ينظر : لسان العرب ١٠ / ٢٨٢ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٦) قال الإمام : وهذا من أبعد الكنايات . نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٣ .

(٧) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٢٩ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٢ ، الوسيط ٦ / ١٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٠ .

رأسي ورأسك ،فإن ذلك ليس من لوازم الوطء ، وأما في ما عداه ؛ فلأنه وإن أريد به الوطء ، فليس صريحاً في مدة الإيلاء ؛ لصحة إطلاقه على ما دونه[١] .

ثم اعلم أنه يشترط مع نية الوطء في قوله : لتطولن غيبتي عنك ، أو لابعدن عنك ، وما شابهه[٢] ينوي المدة أيضاً[٣] ، ولا يشترط ذلك في قوله لا اجتمع رأسي ورأسك ، ولا في قوله : لا دخلت عليك ، ولا دخلت عليَّ ، وكذا في القسم قبله ، إذا قلنا : إنه كناية ؛ لأن إطلاق هذا / يقتضي التأبيد ، بخلاف الأول ، فإنه يقتضي مدَّة ، وسيأتي أنه إذا قال : لا وطئتك مدة أنه لا يكون مولياً ، حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر[٤] . [٢٧/أ]

قال : (**وإن حلف لا يستوفي الإيلاج ، فليس بمولي**) إذ لا ضرر عليها في ذلك ؛ لأنه يمكن أن يجامعها ويحصل مقصودها من غير استيفاء إيلاج ، بأن يغيب الحشفة . نعم إن نوى أن لا يغيب الحشفة ، كان مولياً ؛ لأن ما دون الحشفة لا يتعلق به حكم من أحكام الوطء[٥] .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٢) مثل قوله لأسوأنك ، أو لأغضبنك . فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٠ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ .

(٥) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٣ ، الوسيط ٦ / ١٨ ، اللباب ص ٣٣٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ ، عنية الفقيه ص ٩٩٩ .

ولو قال : لا أجامعك إلا جماع سوء ، فإن أراد به الجماع في الدبر ، أو فيما دون الفرج ، كان مولياً ، وإن أراد به ضعف الجماع ، لم يكن مولياً[١] .

ولو قال : لا أغتسل عنك[٢] ، فإن قال : أردت به الجماع ، فهو مولي ، وإن قال : أردت الامتناع من الغسل ، أو قال : أردت أني لا أمكث إلى أن أُنزل ، وعندي أن الجماع من غير إنزال لا يوجب الغسل ، أو أني أُقدم على وطئها بعد وطء غيرها ؛ فيكون الغسل عن الأولى ، لحصول الجنابة بوطئها قبل ، لم يكن مولياً[٣] ، وكذا لو قال : لم أرد شيئاً لتردد اللفظ[٤] .

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٣٠ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ .

(٢) كذا في الأصل . والعبارة في بحر المذهب وغيره « لا أغتسل منك » . ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٣٠ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٧ ، التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٠ .

(٤) وفي الجملة فألفاظ الإيلاء خمسة أقسام كما ذكرها الماوردي :

الأول : ما كان صريحاً في الظاهر والباطن .

الثاني : ما كان صريحاً في الظاهر كناية في الباطن مثل « والله لا وطئتك » .

الثالث : ما كان كناية في الظاهر والباطن مثل « والله لأسوأنك » ونحوها .

الرابع : ما كان مختلفاً فيه وهي ثلاثة ألفاظ « لا باضعتك » « لا لمستك » « ولا باشرتك » .

الخامس : ما لم يكن صريحاً ولا كناية مثل « لا أوحشتك » « لا أحزنتك » .

ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٦ .

وقسمها الجمهور إلى قسمين : صريح وكناية .

فالصريح : مثل والله لا أدخل حشفتي ، أو لا أغيب ذكري في فرجك ونحوه .

=

قال : (**وإن حلف على ترك الجماع أربعة أشهر ، لم يكن مولياً**) ؛ لأن المطالبة بالفيئة ، أو الطلاق ، يكون بعد أربعة أشهر للآية فإذا آلا أربعة أشهر لم يبق بعدها يمين ، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين ، كما إذا امتنع من غير يمين[١] . وأيضاً فإن المرأة تصبر عن زوجها مثل هذه المدة . روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

ألا قد طال هذا الليل وازور[٢] جانبه ... ولـيس إلى جنبـى خليـل[٣] ألاعبـه
فـــوالله لـــولا الله لا رب غـــيره ... لزعـزع[٤] مـن هـذا الـسرير جوانبـه
مخافـــة ربي والحيـــاء يكفنـــى ... وأكـرم بعـلى[٥] أن تنـال مراكبـه[٦]

=

والكناية : مثل لا أقربك ، لا آتيك ، ونحوها ، فلا يصير مولياً حتى ينوي الجماع .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩١ ، التهذيب ٦ / ١٣٠ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٩ .

وزاد الغزالي قسماً ثالثاً : وهو ما يكون صريحاً في الظاهر ، ويتطرق إليه التديين وهو لفظ « الوطء » وكذلك « الجماع » لكثرة الاستعمال . ينظر : الوسيط ٦ / ١٨ .

(١) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٧ ، اللباب ص ٣٣٤ ، البيان ١٠ / ٢٨٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٦ ، الإفصاح ٨ / ٢٥٦ .

(٢) إزور . الإزورار عن الشيء : هو العدول عنه ، وقد ازور عنه إزوراراً أي عدل عنه وانحرف . ينظر : لسان العرب مادة زور ٦ / ١١١ .

(٣) الخل : هو الود والصديق والخليل : هو الصديق . ينظر : لسان العرب مادة خلل ٤ / ٢٠٢ .

(٤) الزعزعة : تحريك الشيء زعزعه فتزعزع ، أي حركه . ينظر : لسان العرب مادة زعع ٦ / ٤٤ .

(٥) البعل : الزوج . ينظر : لسان العرب مادة بعل ١ / ٤٤٨ - ٤٤٩ .

(٦) المركب : هو الدابة تقول هذا مركبي ، والجمع مراكب ، والمركب : هو مكان الركوب . ينظر : لسان العرب مادة ركب ٥ / ٢٩٦ .

=

فبحث عمر عن حالها ، فأُخبر أن زوجها غائب في غـزوة ، فـسأل عمـر النساء كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقيل : شهرين وفي الثالـث يقـل الـصبر وفي الرابع ينفذ الصبر ، فكتب إلى أمـراء الأجنـاد أن لا تحبـسوا رجـلاً عـن امرأته أكثر من أربعة أشهر . ويروى أنه سـأل عـن ذلـك ميمونـة ، فأجابتـه بنحو من ذلك[1] والإزورار التحول ، والتزعزع التحرك .

قال : (**وإن قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوالله / لا وطئتك أربعة أشهر . فقد قيل : هو مولي**) ؛ لتضررها بمنع نفسه ثمانية [٢٧/ب]

=

وردت هذه الأبيات بروايات متعددة ، منها : ما ذكره المؤلف ورواها القرطبي في الجـامع بغـير هذه الرواية ٤ / ٣٠ .

وكذلك السيوطي ، رواها في تاريخ الخلفـاء بزيـادة عـلى مـا ذكـره المؤلـف ص ١٣٠ - ١٣١ والمعنى متقارب .

وينظر : البيان ١٠ / ٢٨٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٤ ، روضة الطالبين ٨ /

(١) ينظـر : الـسنن الكـبرى ٩ / ٢٩ مـصنف عبـد الـرزاق ٧ / ١٥١ - ١٥٢ قـال الحـافظ ابـن حجر : لم أقف عليه مفصلاً هكذا وإنما رواه البيهقي في أوائل كتاب السير مـن روايـة مالـك ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، فذكره بمعناه وفيـه أنهـا قالـت : سـتة أشـهر كـذا ذكـره بالشك .

ثم قال الحافظ : ورواه ابن وهـب عـن مالـك عـن عبـد الله بـن دينـار فأرسـله وجـزم بـستة أشهر .

ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج ورواه سعيد بن منصور من وجـه آخـر عـن زيـد بـن أسـلم فقالـت حفـصة : أربعـة أشـهر ، أو خمـسة أشـهر ، أو سـتة أشـهر . ينظـر : تلخـيص الحبـير ٣ / ٤٧٣ - ٤٧٥ .

أشهر ، كضررها عند الجمع بيمين واحدة ؛ ولأنه لا يمكنه أن يطأ بعد الأربعة أشهر إلا بضرر يلحقه ، وذلك يمنعه من الوطء ، ويوجب قطع الطمع ، وحصول الضرر[١] .

(**وقيل : ليس بمول**) ، وهو الأصح[٢] ، ولم يحكي القاضي الحسين سواه لأن بعد الأربعة أشهر ، لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها ، ولا بموجب الثانية ؛ لأن مدة المهْلة لم تمض ، وذلك يمنع المطالبة، أن لو كانت المدة مدة الإيلاء ، فضلاً عن أنه لا يكون ، وبعد مضي الثمانية أشهر انحلت اليمين .

وأيضاً ، فإن كل يمين قد انفردت ، فوجب أن تعطى حكمها ، وشبه ذلك بما لو اشترى أوسقاً[٣] كثيرة في صفقات متعددة على صورة العرايا[٤] ، فإنه يجوز ، وإن كان يجوز[٥] شراؤها في صفقة واحدة[٦] .

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣١ ، البيان ١٠ / ٢٨٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٦ .

(٢) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٦ ، البيان ١٠ / ٢٨٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٦ .

(٣) الوسق : بفتح الواو وكسرها وجمعها أوسق أو أوساق ، والوسق ستون صاعاً ، والصاع أربعة أمداد . تحرير ألفاظ التنبيه ١ / ١١٠ .

(٤) العرايا : جمع عرية سميت بذلك لأنها عريت عن حكم باقي البستان .
وهو بيع ما في رؤوس النخل من الثمرة المدركة بالتمر اليابس .
ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٨٠ ، مفاتيح العلوم ص ١٣ .

(٥) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز لا يجوز ٩ / ٢٢٥ ، وهو المفهوم مما في نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٠ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٥ .

فائدة : هل يأثم الحالف والحالة هذه ؟ قال الإمام : يحتمل أن يأثم إثم الإيلاء والإضرار ، لا إثم مولي[١] .

[عقد يمينان على مدتين]

فروع : لو قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة ، فهما يمينان[٢] ، وثبت لكل واحدة منهما حكمها لو انفردت .

[عقد يمين على مدة واحدة]

ولو قال : والله خمسة أشهر ، وتالله لا وطئتك سنة ، فالمذهب ، أن المدة الأولى تدخل في الثانية ، ويضرب له مدة واحدة فإن وطيء ، فقد أوفاها حقها[٣] .

لكن ، إن كان الوطء بعد مضي خمسة أشهر لزمته كفارة واحدة[٤] ، وإن رأينا إيجاب الكفارة[٥] وإن كان قبلها ، فكفارتان على القول الصحيح من

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٠ .

قال النووي : والراجح تأثيمه . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٤٦ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٤ ، التهذيب ٦ / ١٣٥ ، البيان ١٠ / ٢٨٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٦ .

قال البغوي: ثم يلزمه كفارة واحدة أم كفارتان. فيه قولان : لأنه حنث بفعل واحد في يمينين. التهذيب ٦ / ١٣٦ .

(٣) ينظر : البيان ١٠ / ٢٨٨ . وفتح العزيز ٩ / ٢٢٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٧ .

(٤) لأن اليمين الأولى قد ارتفعت . التهذيب ٦ / ١٣٦ .

(٥) قال الإمام : من الجليات ، أن من حلف لا يطأ زوجته أربعة أشهر ، ثم جامع في الأشهر لزمته الكفارة بلا خلاف . فإنه ليس بمول
والضابط في ذلك : أن اليمين إذا كانت لا تفضي إلى توجيه الطلب بالفيئة أو الطلاق ، فتعلق =

المذهب على ما حكاه الإمام ، ومجلي ، ومثل هذا الخلاف جار في كل فعل حلف عليه يمينين ، كما إذا حلف لا يأكل الخبز ، وحلف لا يأكل لزيد شيئاً ، فأكل خبزه[١] .

وإن أطلق ، فحكمه حكم من آلا من زوجته سنة وسيأتي إن شاء الله تعالى[٢] .

ومن أصحابنا : من قال : هي كالمسألة قبلها[٣] ، ومنه من قال لا تداخل هاهنا وجهاً واحداً ، لأن التداخل مع التأخير بعيد[٤] .

=

الحنث فيها الكفارة ، وسبيلها كسبيل سائر الأيمان .

وإن تعلق باليمين خاصية الإيلاء ، وكانت يميناً بالله تعالى ، فالفيئة ترفع حكم الإيلاء .

فيختلف القول في وجوب الكفارة ما بين أن يلتزم الكفارة إذا فاء ، أو لا يلتزمها .

نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٠ .

(١) ينظر : نهاية المطلب ٤ / ٣٩٩ .

(٢) وذلك أن الحالف على الامتناع من وطء زوجته . إما أن يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد . ويكون مولياً .

وإما أن يقيده ، فهو ضرب من التأكيد .

وإما أن يقيده بالتأقيت إما بزمان مقدر كشهر ، أو سنة ، أو بالتعليق بأمر مستقبل ، فهما قسمان . فتح العزيز ٩ / ٢٢٣ .

(٣) وعنى به المؤلف صاحب التتمة ، كما نقل ذلك الرافعي ، والنووي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٧ .

(٤) ينظر : البيان ١٠ / ٢٨٨ ، وقد ساق الخلاف في المسألة بنحو ما سبق نقلاً عن ابن الصباغ .

[تكرار اليمين]

ولو قال : والله لا وطئتك ، والله لا وطئتك ، وكرر ذلك مراراً ، فإن زعم أنه أراد التأكيد فإنه مصدق بيمينه . وإن قال : أردت تعداد اليمين ، قُبل من غير يمين .

وفائدة التعداد : أنه إذا وطيء انحلت الأيمان بجملتها ، وفي تعدد الكفارة الخلاف المتقدم[١] ، وسيأتي نظيره فيما إذا كرر لفظ الظهار ، وأراد الاستئناف[٢] ، ولو قال : لم أرد شيئاً فقولان : كما في الطلاق ، ولا فرق فيما ذكرناه عند المحققين على ما حكاه الإمام ، بين أن / تكون الكلمات متواصلة أو متفاصلة . [٢٨/أ]

وهكذا الحكم في تعليق الطلاق على دخول الدار وغيره ، وقد أشرنا إلى ذلك فيما تقدم ، بخلاف تكرار لفظ إنشاء الطلاق ، ومنهم من اعتبره في تعليق الطلاق دون اليمين بالله تعالى ، قال الإمام وهذا لا بأس به .

[تعليق الوطء بأمر مستقبل لا يتعين وقته]

قال : (**وإن قال : والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى بن مريم صلوات الله عليه ، أو حتى يخرج الدجال ، أو حتى أموت ، أو تموتي**[٣] **، كان مولياً**)[٤] .

---

(١) فمن قال بالتعدد : قال : لأن الحنث متعدد ، وهو المحلَّل لا صورة الفعل .
ولو قلنا : الفعل في حقيقته متعدداً لم يكن بعيداً . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٩ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٥٩ .

(٣) هذا هو القسم الثاني من المقيد ، وهو تقييد الامتناع عن الوطء بأمر مستقبل لا يتعين .
والقسم الأول : هو تقييده بزمان مقدر كشهر أو سنة بناء على تقسيم الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٣ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٧ ، التهذيب ٦ / ١٣٧ ، البيان ١٠ / ٢٩١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ .

عيسى عليه السلام وما في معناه ، قال الجوهري : هو اسم عبراني سرياني جمعه عيسون بفتح السين ، واختار الكوفيون ضم السين بعد الواو . والنسبة إليه عيسوي[١] .

والدجال : بفتح الدال هو عدو الله المسيح الدجال الكذاب ، سمي دجالاً لتمويهه ، والدجل التمويه ، والتغطية ، يقال : دجل فلان إذا موه ودجل الحق غطاه بباطله ، وحكي عن ثعلب أن الدجَّال : الكذاب ، وجمعه دجالون[٢] . ويسمى المسيح ، بفتح الميم ، وتخفيف السين على المشهور . وقيل : بكسر الميم وتخفيف السين وتشديدها .

وقيل : كذلك لكن بالخاء المعجمة وتشديد السين ، وسمي بذلك لأنه ممسوح العين ، وقيل : لأنه أعور ، والأعور مسيح . وقيل : لمسحه الأرض حين خروجه . ويقال لعيسى عليه السلام المسيح بفتح الميم وتخفيف السين بلا خلاف ، وسمي بذلك لأنه لم يمسح ذا عاهة إلا برأ قاله ابن عباس . وقيل : هو الصديق ، وقيل : لأنه ممسوح أسفل القدمين لا أخمص[٣] له .

وقيل : لمسح زكريا إياه ، وقيل : لمسحه الأرض أي قطعها في السياحة وقيل : لأنه خرج من بطن أمه ممسوحاً بالدهن . وقيل : لأنه مسح بالبركة

---

(١) ينظر : الصحاح للجوهري ٤ / ٩٣ .

(٢) المصباح المنير ١ / ١٠١ .

(٣) يقال : الرجل أخمص القدم والمرأة خمصاء ، والجمع خمص ، إذا ارتفع باطن القدم من الأرض فلا يمسها فهو أخمص . المصباح المنير ٣ / ١٣٧ ، المعجم الوسيط ١ / ٢٥٦ .

حين ولد . وقيل : لأن الله تعالى مسحه أي خلقه خلقاً حسناً[١] .

وإنما قلنا : إنه يكون مولياً في المسألتين الأوليين ؛ لأن الغالب على الظن عدم حصول ذلك في أربعة أشهر ، فالضرار حاصل بسبب قطع الرجا في الظاهر[٢] ، وألحق بهما الشيخ في المهذب ، والمحاملي في المجموع ، وغيرهما ، ما إذا قال : حتى يقدم زيد من خراسان ، وكان من عادته ألا يجيء إلا مع الحاج ، وقد بقي لذلك أربعة أشهر[٣] .

والضابط الذي ذكره الرافعي لهذا القسم : هو أن يعقد الامتناع عن الوطء بأمر يستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر ، وإن كان محتملاً[٤] . وأما في المثالين الأخيرين[٥] ، فلحصول الإياس مدة / العمر . [٢٨/ب] وهو كما لو قال : لا وطئتك أبداً ، فإن أبد كل إنسان عمره[٦] ، هذا هو المشهور في شرح مختصر الجويني ، للموفق بن ظاهر في التعليق بنزول عيسى عليه السلام ، وما في معناه ، لا يقطع بكونه مولياً في الحال ، ولكن يرتقب ، فإذا مضى أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به ، تبينا أنه كان مولياً ، ومكنَّا الزوجة من المطالبة[٧] .

---

(١) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٢ / ٢٣٤ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٦ .

(٥) أي حتى أموت أو يموت .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٨ ، البيان ١٠ / ٢٩٠ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٩ .

(٧) نقل ذلك عنه الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ .

واعلم أن الشيخ رحمه الله استغنى بما ذكره عن ذكر قسم آخر ذكره الأصحاب ، وهو ما إذا قيد الامتناع عن الوطء بأمر يتحقق عدم وقوعه ، إما مطلقاً كالمستحيلات العادية من صعود السماء ، وغيره ، والعقلية ، كالجمع بين الضدين[١] ، وما في معناه ، وإما في مدة أربعة أشهر ، كما إذا قال: حتى تقوم القيامة ، أو حتى يقدم زيد ، أو آتي مكة والمسافة بعيدة لا تقطع في أربعة أشهر ، فإنه يكون مولياً[٢] ؛ لأنه إذا ثبت هذا الحكم عند التقييد بما يمكن وجوده لكن مع بُعْدٍ ، فثبوته عند تحقيق العدم من طريق الأولى .

نعم لو قال : في مسألة القدوم ، ظننت أن زيداً على مسافة قريبة فهل يصدق ؟ أبدا الإمام فيه احتمالين[٣] : قال الرافعي : والأقرب القبول[٤] ؟.

---

(١) الضدان : صفتان وجوديتان ، يتعاقبان في موضع واحد ، يستحيل اجتماعهما كالسواد ، والبياض والفرق بين الضدين ، والنقيضين . أن النقيضين : لا يجتمعان ولا يرتفعان كالعدم ، والوجود . والضدين : لا يجتمعان ، ولكن يرتفعان كالسواد والبياض .

ينظر : التعريفات ص ١٧٩ ، دستور العلماء ١ / ٢٤٤ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٨ .

(٣) قال : يجوز أن يقال : يبنى الأمر على ظنه فإن نُوزع فيه حُلِّف .

ويجوز أن يقال : يُبنى الأمر على حقيقة الحال ، ولا إلتفات إلى ما يدعيه من الظن .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٩ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ .

قال : (**وإن قال : والله لا وطئتك حتى أمرض ، أو حتى يموت فلان ، لم يكن مولياً**)[١] ؛ لأن ذلك يحتمل أن يوجد في مدة أربعة أشهر ، ويحتمل أن يوجد بعدها ، والاحتمالان على السواء ، ولم يتحقق منه قصد الضرر ، فلا يجعل مولياً بالشك .

وهذه طريقة الشيخ أبي حامد[٢] وحكى الخراسانيون قولاً على ما حكاه الإمام[٣] ، ووجهاً على ما حكاه في الوسيط[٤] ، أنه لا يكون مولياً في الحال ، لكنه إذا مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به ، يحكم أنه كان مولياً ، ويثبت لها المطالبة ، وذهب بعض أصحابنا إلى أنه يكون مولياً فيما إذا عنى الوطء بالموت ، كما إذا عناه بموت نفسه ، وهو الذي ذهب إليه أصحاب القفال

---

(١) حلية العلماء ٢ / ٩٤٩ ، التهذيب ٦ / ١٣٨ ، البيان ١٠ / ٢٩١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ ، وابن يونس في غنية الفقيه ص ١٠٠١ .

(٢) نقل ذلك عن أبي حامد العمراني في البيان ١٠ / ٢٩١ .
وفرَّق الماوردي في هذه المسألة : بين المرض المخوف ، وغير المخوف حيث قال : فإن قال حتى يموت فلان ، وكان مريضاً مرضاً مخوفاً فليس بمولي .
وإن كان صحيحاً ، أو في مرض غير مخوف ، فيكون على القولين .
ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٩ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٧ .

(٤) ينظر : الوسيط ٦ / ١٧ .

والأكثرون[١] وصححه في المهذب ، ووجَّهه بأن الظاهر بقاؤه ، وبأنه لو قال : إن وطئتك فعبدي حر، كان ، مولياً على قوله الجديد ، وإن احتمل أن يموت العبد قبل أربعة أشهر[٢] .

واختيار المزني ، أن التعليق بموته كالتعليق بقدومه[٣] ، وادعى أن العراقيين لم يعرفوا غيره[٤] .

وفي الجيلي : حكاية وجه أنه إن كان في مرضٍ مخوف لا يكون مولياً ، وإلا فيكون مولياً[٥] والمنتصر لطريقة الشيخ أبي حامد ، فرق بينه وبين ما إذا عناه بموت نفسه ؛ بأن الإنسان يستبعد موت نفسه ؛ ولهذا يطول أمله ، بخلاف موت غيره[٦] ، ويجري الخلاف الذي ذكرناه في التقييد بالمرض ، فيما / إذا قيد بدخول زيد الدار ، وبخروجها من البلد ، أو بقدوم زيد ، وهو [٢٩/أ] على مسافة قريبة ، والصحيح أنه لا يكون مولياً لما ذكرناه[٧] .

---

(١) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٩ ، نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٧ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٩ ، الشامل مخطوطة ٢٥١ / ب ، التهذيب ٦ / ١٣٨ ، البيان ١٠ / ٢٩١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ - ٢٢٨ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٩ .

(٣) ينظر : مختصر المزني ص ١٩٨ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٧ .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٩ .

(٦) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٤٤ ، البيان ١٠ / ٢٩٢ ، التهذيب ٦ / ١٣٨، غنية الفقيه ص ١٠٠١ .

(٧) وعلى هذا ، فالامتناع عن الوطء بالتعليق على أمرٍ مَّا : لا يخلو إما أن يستحيل وجوده ، فهو =

[تعليق الوطء على الفطام]

فروع : لو مات زيد قبل القدوم ، حكمنا بكونه مولياً[١] ، لكن إن قلنا فيما إذا قدم بعد أربعة أشهر ، أنه تبيَّن أنه كان مولياً من وقت اليمين ، فهاهنا كذلك ، وإن قلنا : ثمَّ إنه لا يكون مولياً ، فهاهنا يكون مولياً . وإن قلنا : ثمَّ إنه لا يكون مولياً ، فهاهنا يكون مولياً من وقت الموت[٢] . لو قال : والله لا وطئتك حتى تفطمي ولدك ، أجرى بعض الأصحاب في كونه مولياً في الحال قولين ، لما رواه المزني من اختلاف نص الشافعي فيه[٣] ، والجمهور قالوا : لا خلاف في المسألة ، ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام ، وقد بقي إلى تمام الحولين أكثر من أربعة أشهر ، فهو مولي ؛ لأن الحولين وقت الفطام عندنا ، وإلا فليس بمولي[٤] .

=

مولٍ أو على أمر لا يستحيل وجوده ويتحقق قبل أربعة أشهر ، فلا يكون مولياً .

أو على أمر لا يستحيل وجوده ويتحقق بعد أربعة أشهر ، فهو مولٍ .

أوعلى أمر يحتمل وجوده قبل أربعة أشهر وبعدها فإن كان مستبعداً ، فهو مولٍ .

وإن لم يستبعد كالمرض والقدوم ففيه وجهان .

ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٧ - ١٣٨ ، والبيان ١٠ / ٢٩٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٨ .

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ .

(٢) وألحقها المزني ، والبغوي ، والرافعي ، بالتعليق على المشيئة في الحكم قياساً .

ينظر : مختصر المزني ص ١٩٨ ، التهذيب ٦ / ١٣٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٨ ، مختصر المزني ص ١٩٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٥١ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٩ - ٣٧٠ ، التهذيب ٦ / ١٣٨ ، البيان ١٠ / ٢٩٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٩ .

قال العمراني : قال أصحابنا لا يعرف ما نقله المزني فإن صحَّ ما نقله فليست على قولين وإنما

=

وإن أراد فعل الفطام فإن [كان] [(١)] الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر ، لصغر ، أو ضعف بُنْية فهو مولي ، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها ، فهو كالتعليق بدخول الدار وحملوا النصَّين على ذلك[(٢)] .

[تعليق الوطء على الحبل]

لو قال : والله لا وطئتك حتى تحبلي ، فإن كانت آيسة[(٣)] أو صغيرة لم تبلغ سن الحَبل ، أو كانت بنت تسع سنين ، فهو مولي ، وإن كانت من ذوات الأقراء ، فهو كالتعليق بدخول الدار ، فتخرَّج على الوجهين[(٤)] .

=

هي على اختلاف حالين . ينظر : البيان ١٠ / ٢٩٢ .

ونقل هذا الوهم الرافعي ، والنووي كذلك .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٩ .

(١) ما بين المعكوفتين ليس في الأصل لكن لا تستقيم العبارة إلا بها ، وهي كذلك في فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ ، وفي روضة الطالبين ٨ / ٢٤٩ .

(٢) النص الأول : محمول على الحالة التي هي مولٍ . والثاني : محمول على الحالة التي هي غير مولٍ . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٩ .

(٣) الإياس : هو انقطاع دم الحيض عن المرأة بسبب الكبر والطعن في السن .

التعريفات ص ٥٩ .

(٤) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٥١ ، التهذيب ٦ / ١٣٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٩ .

قال مجلي : وحكى الشاشي في المسألة وجهين مطلقين[١] :

أحدهما : أنه يكون مولياً وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني[٢] .

والثاني : أنه لا يكون مولياً ، وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي[٣] .

[تعليق الوطء ببيع عبده]

لو قال : والله لا وطئتك حتى أبيع عبدي ، صار مولياً في الحال على أحد الوجهين ، وفي الوجه الثاني : لا يكون مولياً حتى تمضي أربعة أشهر ولا يبيعه[٤] ، قال مجلي : والصحيح أنه كتعليق الإيلاء على قدوم زيد .

[تعليق الوطء بنزول المطر]

ولو قال في أول الصيف : والله لا أطؤك حتى يجيء المطر ، صار مولياً على أحد الوجهين ، كما لو قال : حتى يجيء الثلج ، وفي الذخائر : أن الشاشي أجرا الوجهين من غير تقييد بأن يكون القول في أول الصيف[٥] .

---

(١) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٩ .

(٢) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٩ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٩ .

(٤) قال القفال : فإن طرأ الحيض في أثناء المدة احتسبت المدة . وإن طرأ النفاس ، ففيه وجهان :
أحدهما : لا تحتسب لكونه نادراً . والثاني : تحتسب وإن حبس حسبت المدة عليه .
وحكى المزني قولاً آخر ، أنه لا تحتسب المدة عليه . ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، غنية الفقيه ص ١٠٠١ .

(٥) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٤٧ ، غنية الفقيه ص ١٠٠١ .

[لو حلف ألا يطأ في السنة إلا مرة واحدة]

قال : (**وإن قال : والله لا وطئتك في السنة إلا مرة ، لم يكن مولياً في الحال**) وهذا هو الجديد[١] وأحد قولي القديم[٢] ؛ لأنه لا يلزمه بالوطء في الحال شيء ؛ لاستثنائه الوطء مرة (**فإن وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، فهو مولي**) ، أي من يومئذ ، لحصول الحنث ، ولزوم الكفارة لو وطيء ، وإن بقي أربعة أشهر ، فما دونها ، فليس بمول[٣] ، وهو حالف[٤] .

قال : (**وهكذا إن قال : إن أصبتك فوالله لا أصبتك ، لم يكن مولياً في الحال فإذا أصابها صار مولياً**) لما قلناه[٥] / . [٢٩/ب]

قال : (**وفيه قول آخر انه يكون مولياً في الحال**)[٦] أي في هذه المسألة

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٨١ .

واستظهره النووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٢) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٤٢ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٢ ، المهذب ٢ / ١٠٧ ، التهذيب ٦ / ١٣٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ ، حلية العلماء ٢ / ٩٤٩ . غنية الفقيه ص ١٠٠١ .

(٤) قال الشافعي : وكل حالف مولٍ ، وإنما معنى قولي ليس بمول ، ليس يلزمه حكم الإيلاء من فيئة أو طلاق . الأم ٦ / ٦٧٧ ، وينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٥) ينظر : الأم ٦ / ٦٨١ ، المهذب ٢ / ١٠٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٤٣ ؛ فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٦) وهو القديم ، ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٤٩ .

وفي المسألة الأولى إن كان قد بقي من السنة التي حلف عليها مدة الإيلاء إذ السنة بالألف واللام ، ينصرف إلى السنة الهلالية التي هو فيها كما تقدم في الطلاق ، أو كانت الصيغة لا وطئتك سنة .

ووجهه : أما في المسألة الأولى[١] ؛ فلأن الوطئة الأولى وإن لم يتعلق بها الحنث ، فهي مقربة منه[٢] ، وذلك ضرر ، والمولي : هو الذي يمنع نفسه من الوطئ خوف ضرر يلحقه به .

وأما في المسألة الثانية[٣] ؛ فلأنه ألزم[٤] بالوطء الحلف بالله سبحانه على الامتناع من الوطء ، فكان الوطء مقرباً من الحنث[٥] أيضاً ، وعلى هذا فيطالب بعد مضي مدة الإيلاء بالفيئة ، أو الطلاق فإن وطيء فلا شيء عليه ، ويضرب له مدة ثانية في المسألة الثانية ،وفي المسألة الأولى : إن بقي من السنة مدة الإيلاء[٦] ولا يخفى مما سيأتي الحكم فيما إذا أطلق .

ثم هذا الخلاف يجري فيما لو استثنى وطئات كثيرة ؛ لحصول التقريب

---

(١) قوله « والله لا وطئتك في السنة إلا مرَّة » .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ .

(٣) قوله « إن أصبتك فوالله لا أصبتك » .

(٤) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « إلتزم » .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

بكل وطئة منها[١] .

قال : (**والأول أصح**)[٢] لما ذكرناه[٣] ، وفي الرافعي وغيره : حكاية طريقة بالمنع في الصورة الثانية ، وقال : إنها أصح[٤] ، وفرق بينها وبين الأولى، بأن في الصورة المتقدمة ، عقد اليمين على السنة ، واستثنى ما أراد ، وهاهنا ، علق ابتداء عقد اليمين بالوطء الأول ، فلا يمين قبل الوطأة الأولى، ويستحيل أن يحكم بكونه مولياً في وقت لا يكون فيه حالفاً[٥] . وادعى القاضي الحسين : أن الطريق الأول أصح ، ويجري هذا الخلاف فيما لو قال : إن أصبتك فأنت طالق إن دخلت الدار ، أو فعبدي حر بعد سنة ، والذي اختاره الإمام : وحكاه عن شيخه[٦] منه وهو الأظهر في الرافعي[٧] ، والتهذيب[٨] ، أنه يكون مولياً في الحال[٩] ، وحكى الإمام : عن القاضي

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٣ .

ورجح الرافعي ، والنووي ، أنه لا يكون مولياً في الحال ، وإنما يكون مولياً إذا وطيء ذلك العدد وبقي من السنة مدة الإيلاء ، وعلى القول الضعيف ، يكون مولياً في الحال .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٣) لأنه يمكنه الوطء ولا يلزمه شيء . ينظر : غنية الفقيه ص ١٠٠٢ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٣ .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٧ .

(٨) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٧ .

(٩) وكذلك النووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

الحسين القطع به[١] .

ولو قال : لا أجامعك في السنة إلا يوماً ، فهو كما لو قال : إلا مرة[٢] .

فرعان :

أحدهما : إذا مضت السنة من غير وطء ، والصورة كما ذكرنا أولاً ، فهل يجب عليه كفارة يمين ؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي هاهنا عن ابن كج أحدهما : نعم ؛ لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرة واحدة .

والثاني : لا ؛ لأن المقصود باليمين أن لا يزيد على واحدة[٣] . وهما كالوجهين اللذين حكاهما من قبل في كتاب الطلاق ، فيما إذا قال : إن كنت أملك إلا مائة فأنت طالق ، وكان يملك أقل من مائة ، لكنه حكي فيها طريقة أخرى قاطعة بأنه يحنث ، وهي ما صدّر بها ابن الصباغ كلامه عند الكلام في الفروع المذكورة في آخر / كتاب الطلاق ، ثم قال:ـ بعد حكاية الوجهين ـ [٣٠/أ] والأول أصح ؛ لأنه مستثنياً من نفي ، فوجب أن يكون إثباتاً .

قلت : ومقتضى ما ذكره من التعليل ، أن تجيء هذه الطريقة في هذه المسألة أيضاً ، وأنه يحنث قولاً واحداً ، ثم هذا كله عند الإطلاق ، أما إذا نوى فالحكم بما نواه .

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٣ .

(٢) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٤٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤١ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٨ .

الثاني : لو وطيء ، ثم نزع ، ثم أولج ثانياً ، لزمته الكفارة بالإيلاج الثاني[١] . وسيأتي وجه فيما إذا علق الطلاق بالوطء ، فوطيء ، ثم نزع ، ثم أولج أنه يجب الحد ، ويجعل الإيلاج ثانياً كالاستدامة ، وذلك الوجه جار هاهنا[٢] .

قال الإمام : وهذا أقرب فيما نحن فيه ؛ لأن الأيمان يرجع فيها إلى العرف والإيلاجات المتتابعة في العرف تعد وطئة واحدة[٣] .

قال : (**وإن قال: والله لا أصبتك في هذا البيت ، لم يكن مولياً**[٤]) ، لأن بقاءها في البيت إلى أن تنقضي مدة الإيلاء محتمل ، كاحتمال الخروج منه ، فصار كما لو قال: لا وطئتك حتى أمرض ؛ ولأنه يمكنه وطؤها من غير ضرر يلحقه ؛ بأن يخرجها منه ثم يطأها ، وكل من لا يلزمه ضرر بالوطء ، لا يكون مولياً[٥] ويفارق هذا ما إذ قال : إن وطئتك فعبدي حُرٌّ ، حيث جعلناه

---

(١) وفي وجه ، لا كفارة ، لأنه وطء واحد عند أهل العرف ، والأول هو الصحيح .
ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٤٢ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٨ .

(٣) ينظر : نهاية الطلب ١٤ / ٤٢٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ .

(٤) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٨ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٠ ، البيان ١٠ / ٢٩٤ ، التهذيب ٦ / ١٣٢ .

(٥) هذا جعله المؤلف كالضابط في المسئلة . ينظر : البيان ١٠ / ٢٩٦ .

مولياً في الجديد ، وإن كان يمكنه بيع العبد ووطئها ؛ لأن في نفس البيع ضرراً عليه ؛ لأنه ربما لا يشتري بثمن مثله ، ويحتاج يشتريه بأكثر من ذلك[١] .

وقد لا يبيعه المشتري فيلحقه بذلك الضرر ، وهذا هو المشهور[٢] ، وكان يتجه أن يجيء فيه الوجه المذكور فيما إذ ا قال : لا وطئتك حتى أمرض وقد حكاه في التتمة ، فيما إذا قال : لا وطئتك حتى أخرجك من البلد[٣] ، ويمكن أن يفرق بينهما ، بأن في الإخراج من البلد كلفة بخلاف البيت .

قال : (**وإن قال : إن وطئتك فعلي صوم هذا الشهر ، لم يكن مولياً**)[٤] . [تعليق الوطء على الصيام]

وهكذا لو قال : فعلي صوم شهر كذا ، وذلك الشهر ينقضي قبل انقضاء مدة الإيلاء[٥] ، أو إن وطئتك فعلي أن أصوم طول هذا الأسبوع ؛ لأن ما أُلزمه بالمخالفة يفوت قبل مضي أربعة أشهر ، فلا يتصور المؤاخذة بالوطء الذي يطالب به[٦] .

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٧ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٢ - ٣٧٣ ، البيان ١٠ / ٢٩٤ .

(٢) المشهور : هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي ، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً ، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذ هو المشهور ، ويقابله الغريب الذي ضعف دليله . إلا أن الإمام الغزالي يستعمل في مصنفاته الأشهر وهو عنده فوق المشهور من أقوال الإمام . المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥٠٧ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٨ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، البيان ١٠ / ٢٩٤ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠١ ، التنبيه ص ٢٥٤ . بحر المذهب ١٠ / ٢٣٤ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣١ .

(٦) قال الماوردي : لكنه حالف ، فإذا لم يطأ حتى انقضى ذلك الشهر ونحوه ، فلا شيء عليه إن وطيء بعده . الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥١ .

قال المتولي : ويخالف هذا ما لو قال : عليَّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم فلان وهو مفطر ، حيث يلزمه القضاء على أحد القولين[١] وهاهنا لا يلزمه القضاء ، ويجعل بسببه مولياً ؛ لأن هناك الوفاء يتصور بأن يبلغه خبر القدوم قبل طلوع الفجر ، فينوي من الليل ، وهاهنا لا يتصور ؛ لأن المطالبة / إنما تكون بعد أربعة أشهر ، ووقت الصوم فائت ، ولو قال : إن [٣٠/ب] وطئتك فعلي أن أصوم الشهر الذي أطأك فيه ، فالإيلاء ينعقد ، ثم إذا وطئها إن كان قد بقي من الشهر بقية لزمه صيامها ، إن قلنا : في نذر اللجاج[٢] والغضب يوجب الوفاء بما نذر ، وفي وجوب قضاء اليوم [الذي][٣] وطيء فيه وجهان مأخوذان من الخلاف في قضاء اليوم الذي قدم فيه فلان .

هكذا حكاه الرافعي ، ومجلي ، والمتولي ، وغيرهم[٤] .

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٢ .

(٢) اللجاج : يقال لجَّ في الأمر وأبى أن ينصرف عنه . ينظر : لسان العرب ١٢ / ٢٣٨ .
وهو بفتح اللام : وهو مصدر لججت بكسر الجيم ، فهو لجوج ولجوجة بالهاء للمبالغة والملاجة التمادي في الخصومة . تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٢ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في الأصل .
وهو مثبت في فتح العزيز ٩ / ٢٠٠ ، وروضة الطالبين ٨ / ٢٣١ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٣٥ ؛ فتح العزيز ٩ / ٢٠٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣١ .
ونقله عن المتولي ، الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٠٠ .

وقد يتخيل بينهما فرق : وهو أن الوفاء بالنذر في مسألة القدوم ممكن وأما في مسألتنا ، فلا يتصور أصلاً ، فإن سبب الوجوب الوطء ، وهو مفسد للصوم ، فلا يتصور اجتماع سبب الوجوب والصحة . وهذا فاسد ؛ لأنه يتصور سبب وجوبه قبل دخوله بأن يطأها في ليلته ، فهو كنظير مسألة القدوم ، نعم يتجه أن يكون في كونه مولياً في الحال خلاف مبني على أنه هل يلزمه قضاء يوم الوطء أم لا ؟ لأنه يحتمل أن يطأها في آخر يوم من الشهر ، كاحتماله في أول الشهر ووسطه ، فإن قلنا : إنه يلزمه صوم يوم الوطء حكمنا بانعقاد الإيلاء ؛ لأن الأمر دائر بين أن يقع الوطء في أول الشهر ، أو وسطه ، أو آخره ، وأيّما كان فقد لزمه الصوم ، فانعقد بسببه الإيلاء ، وإن قلنا : لا يلزمه قضاء يوم الوطء ، فلا ينعقد الإيلاء في الحال ؛ لاحتمال أن يطأها في آخر يوم من الشهر ، فلا يلزمه به شيء ، ثم إذا مضت أربعة أشهر ولم يطأها ، فهل يحكم بكونه مولياً بطريق التبيّن ؟

يتجه أن يتخرج على الخلاف المذكور ، فيما إذا علق الوطء على قدوم زيد ، ومضت أربعة أشهر ولم يقدم . والله أعلم .

[تعليق وطئها على مشيئتها]

قال : (**وإن قال : والله لا أصبتك إن شئت**) أي أن لا أصيبك ، صار مولياً[1] أي من وقت المشيئة ، لوجود الشرط[2] ، فإن قيل : المطلقة في المرض

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٥ ، الحاوي الكبير ١٠ / ، البيان ١٠ / ٢٩٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٤ .

(٢) وفرق البغوي ، حيث قال : فإن شاءت في مجلس التواجب ، صار مولياً ، وإن شاءت بعده ، فلا إيلاء عليه . التهذيب ٦ / ١٣٩ .

ترث على القول القديم ، ثم لو علق الطلاق بمشيئتها فشاءت ، لم ترث على الأصح لزوال التهمة ، فهلا قلتم هاهنا لا يكون مولياً لأنه غير متهم فإنها هي التي اختارت الإيلاء ، ورضيت بإلزامه ؛ ولأنه لم يتحقق من جهته قصد الأذى الذي هو مناط الإيلاء .

قلنا : الفرق بينهما ، أن ثبوت الإرث كان للتهمة ، وقد زالت بتعليق الطلاق على مشيئتها ، مع أنه لا يقدر على رفعه بعد وقوعه .

وهاهنا ، وإن زالت في قصد الضرار بتعليق الإيلاء على مشيئتها ، فقد انعقدت اليمين ، فهو متهم في البقاء عليها ، إذ يمكنه أن لا يقيم عليها / فإذا أقام اتهم[1] . [٣١/أ]

قال مجلي : وهذا الجواب فيه نظر ، فإن الامتناع من الوطء ، والبقاء عليه معلق بمشيئتها ، فحالة الاستدامة منه كحالة الابتداء .

وتمسك القاضي الحسين في تعليل كونه مولياً بظاهر القرآن ، وبأنها لو رضيت بعد المدة بترك الطلب لا يسقط بذلك حقها ، ولا يتغير هذا المعنى ، فكذلك في الابتداء .

قال : (**وإن أخَّرت ، لم يصر مولياً**)[2] ؛ لأن هذا الخطاب يستدعي

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧١ ، التهذيب ٦ / ١٣٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٤ ، البيان ١٠ / ٢٩٤ .

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٢٧١ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، التهذيب ٦ / ١٣٩ ، البيان ١٠ / ٢٩٥ .

جواباً منها ، وهو المشيئة ، فصار كلفظ العقود .

وقيل : إنه يصير مولياً ، ولا تعتبر الفورية ، كما لو علق الوطء على الدخول[١] .

وبنى الرافعي هذا الخلاف ، على الخلاف في اعتبار مشيئتها على الفور فيما إذا قال : أنت طالق إن شئت كان ؛ لأن التعليق بالمشيئة استدعاء رغبة وجواب منها ، فيكون كالقبول في العقود ، أو لأنه يتضمن تمليكها البُضع ، فيكون كقوله طلقي نفسك .

إن قلنا : بالثاني لم تُعتبر الفورية ، وإن قلنا بالأول فتعتبر ، وهو الأظهر[٢] .

وفي طريقة العراق : حكاية وجه آخر ، أنها إنها شاءت قبل التفرق من

---

(١) قال الإمام : وحاصل ما ذكره الأصحاب ثلاث طرق :

إحداها : اشتراط التلفظ بالمشيئة على الاتصال الزماني ، وهذا ظاهر المذهب .

الطريق الثانية : أن لا يشترط الاتصال في ذلك ومتى شاءت انعقد الإيلاء .

الطريق الثالثة : أن المشيئة تنعقد بالمجلس وإن طال ، وهذا أبعد الطرق ، ولست أعرف له توجيهاً .

وتوجيه الطريق الأولى يحوج إلى تكلف في التقدير لكن الطريق الثانية بعيدة في الحكاية .

نهاية المطلب ١٤ / ٤٢٩ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٠٥ . غنية الفقيه ص ٩٠٣ .

قال النووي : وتعتبر مشيئتها على الفور على الأصح ، كما يعتبر في الطلاق على الفور على المذهب . ثم قال : وإنما اختلف الترجيح ؛ لأن الطلاق في معنى التمليك ، فتأكد اشتراط الفور كالبيع . روضة الطالبين ٨ / ٢٤٤ .

المجلس صار موليا ، وإلا فلا[١] .

التفريع : إن قلنا : إن الفورية معتبرة ، فلو قال : لا أجامع زوجتي إن شاءت ، أو قال : لأجنبي والله لا أجامع زوجتي إن شئتَ ، ففي اعتبار الفورية الخلاف المذكور في مثله في الطلاق[٢] .

هكذا قاله الرافعي[٣] وفيه نظر ؛ لأنه حكى أن من اعتبر الفورية فيما إذا قال لها : لا أصبتُك إن شئت ، بناه على أن اعتبار الفورية في قوله : أنت طالق إن شئت ، كان لاستدعائه رغبة وجواباً ، وإذا كان كذلك لم يتجه أن تعتبر الفورية فيما إذا قال : لا أجامع زوجتي إن شئت قولاً واحداً ، إذ لا مشافهة بالخطاب حتى يعتبر جوابها على الفور كالعقود ، ويتجه اعتبار الفور في مخاطبة الأجنبي قولاً واحداً ، لوجود المخاطبة ولا يخرج ذلك على الخلاف المذكور في مثله في الطلاق ؛ لأن الخلاف المذكور في الطلاق ، مبني على ما ذكرته من التعليل ، كما نُبِّه عليه في موضعه .

---

(١) قال الماوردي : وهل يراعى فيه حكم الفور ، أو حكم المجلس على وجهين :
أحدهما : يراعى حكم الفور ، فعلى هذا يحتاج إلى أن تكون مشيئتها جواباً في الحال ، كالقبول في العقود ، وإن تمادى زماناً ، وإن قلَّ ، أو تخللها كلام ، بطلت مشيئتها ، فلم يتعلق بها حكم .
الوجه الثاني : أن يراعى فيها المجلس ، فإن شاءت قبل الافتراق ، صحت مشيئتها وثبت حكمها، وإن شاءت بعد الافتراق ، فلا حكم لمشيئتها . الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧١ .
واختار الإمام : في هذا المسألة اشتراط المجلس . والمعنى بالمجلس قرب الزمان المعتبر في اتصال الخطاب بالجواب . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٢١٨ .
(٢) ورجح النووي عدم اعتبار الفور في هذه المسألة . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٤٤ .
(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٢ .

ثم ليعلم ، أن المسألة مصورة بما إذا أراد تعليق الإيلاء بالمشيئة كما ذكرناه ، وكأنه قال : إن لا أصبتك[١] ، فوالله لا أصبتك ، أما إذا قصد تعليق فعل الوطء بالمشيئة وإبهامها ، أتت إن يطأها[٢] ، فلا يطأها ، فليس بمولي ؛ لأنها مهما شاءت الوطء كان له وطؤها من غير غُرم ، ولو أطلق ولم يرد شيئاً ، حُمل على مشيئة عدم الإصابة ، فإنه السابق إلى الفهم عند الإطلاق[٣] .

فروع / لو قال : والله لا أصبتك إن شئت إن أصبتك ، فإن شاءت على [٣١/ب] الفور صار مولياً[٤] ، وإن أخرت ، خرج على الخلاف .

ولو قال : لا أصبتك متى شئتِ ، وأراد أني لا أجامعك متى أردتِ ، فلا يكون بذلك معلقاً بالإيلاء[٥] ، وإن أطلق ، فوجهان[٦] :

---

(١) كذا في الأصل ، والظاهر أنها إن أصبتك . كما في التهذيب ٦ / ١٣٦ .

(٢) كذا في الأصل ، ومثَّل الرافعي والنووي

بقولها : فكأنه قال : لا أجامعك إن شئت أن لا أجامعك . فتح العزيز ٩ / ٢٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٤ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٥ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٩ ، البيان ١٠ ٢٩٥ .

(٥) قال الإمام : وهذه اللفظة محتملة ، ويرجع فيها إلى قوله ، والفرق بين قوله إن شئت وبين قوله متى شئت : أن قوله : إن شئت يستدعي جوابها على الفور على ظاهر المذهب ، وقوله : متى شئت يقبل التأخير .

ثم قال : فإن قال الزوج : أردت بقولي لا أجامعك متى شئت ، أني إنما أجامعك إذا أردت لا إذا أردت ، فهذا ليس بالإيلاء . نهاية المطلب ١٤ / ٤٣١ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٥ .

ولو قال : لا أصبتك إلا أن تشائي ، وأراد الاستثناء عن اليمين وتعليقها[١] فهو مولي ؛ لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة ، فإن شاءت أن يجامعها على الفور ، ارتفع الإيلاء ، وكذا بعده إن لم يعتبره ، وإلا فهو باق بحاله[٢] .

ولو قال : لا أصبتك إلا برضاك ، لم يكن مولياً ؛ لأنه لا يتوجه عليه الطلب إلا برضاها ، فلا يكون مولياً[٣] .

قال مجلي : وهذا فيه نظر ؛ لأنه لم يعلق الوطء على الطلب ، وإنما علقه على الرضى ، والطلب لا يدل على الرضى؛ لأنها قد تطلب وهي غير راضية ؛ لنكايته ، ومقابلة فعله بمثله ، ليجبر على الفيئة ، أو الطلاق ، وهو موجود في حق كثير من الناس ، فإن النفوس مائلة إلى التشفي مهما قدرت .

قال : وعلى هذا يكون الحكم كما لو قال : لا أصبتك حتى تشائي .

قلت : وفيما قاله نظر ، فإن ما جرى منه من اليمين ليس بما شاءت .

حتى يقتضي المقابلة بمثله ، والتشفي منه ، بل يظهر أنه إكراماً لها ؛ لأن

---

(١) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز ، أو تعليقها ٩ / ٢٢٢ .

(٢) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٩، البيان ١٠ / ٢٩٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٥ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٤ .

في الوطء استهانة لها ، لكونها تصير مصباً للقاذورات ، فإذا علق ذلك برضاها فقد رفع من قدرها .

[الإيلاء من نسائه الأربع]

قال : (**وإن قال لأربع نسوة : والله لا أصبتكن لم يصر مولياً**) أي في الحال ؛ لأن الكفارة إنما تجب بوطء الجميع ، كما لو حلف لا يكلم زيداً وعمراً وبكراً وخالداً ، وإذا كان كذلك فهو يمكنه وطء ثلاث منهن من غير ضرر يلحقه . قال : (**فإن وطيء ثلاثاً منهن ، صار مولياً من الرابعة**) ؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بالحنث ، وهذا هو المشهور من الجديد[(١)] وأحد قولي القديم ، وفي القديم قول آخر : إنه لا يكون[(٢)] مولياً في الحال من كل واحدة منهن كما لو قال : والله لا أصبت كل واحدة منكن[(٣)] .

وفي الشامل : أن من أصحابنا من نسبه إلى الجديد أيضاً[(٤)] ، فعلى هذه

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٩ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، مختصر المزني ١ / ١٩٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٥٠ ؛ حلية العلماء ٢ / ٩٥٢ ، التهذيب ٦ / ١٤٠ ، البيان ١٠ / ٢٩٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٩ ؛ غنية الفقيه ص ١٠٠٣ .
قال الماوردي : أصل هذا الباب أن من حلف على جملة لا يحنث بتفصيلها .
الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٤ .

(٢) كذا في الأصل ، والصواب ، يكون مولياً كما في فتح العزيز ٩ / ٢١٣ . وهو الذي يقتضيه السياق .
ونقل قولي الشافعي في القديم ، البغوي والرافعي .
ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٠ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٣ .
قال ابن يونس : وهذا القول ليس بشيء .
ينظر : غنية الفقيه ص ١٠٠٣ .

(٣) ومذهبه القديم : أن ما قارب من الإيلاء كان به مولياً . الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٥ .

(٤) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٣ / ب .

=

الطريقة يكون في الجديد قولان : كما في القديم ، وظاهر المذهب وإن ثبت الخلاف ما ذكره الشيخ[١] .

ولا فرق في انعقاد الإيلاء بوطء ثلاث منهن بين أن يكون الوطء في نكاح ، أو بعد البينونة ؛ لأن اليمين تشمل الحلال والحرام ، ولا بين أن يكون في المأتي ، أو / في غيره ، على وجه حكاه الغزالي في فتاويه ، وهو ما اختاره [٣٢/أ] الإمام ، ووجهه بأن ذلك وإن كان يبعد فعله ، فليس خارجاً عن عرف اللسان ، ولا يراعى في الأيمان ، ما يجري العرف به عملاً ، وإنما يراعى ما يعدُّ مندرجاً تحت عرف اللسان[٢] .

وكلام الشيخ في المهذب ، يدل على ذلك حيث قيد النيك بالفرج كما حكاه من قبل[٣] ، والغزالي رجح مقابله ، نعم يشترط أن يكون في حال الحياة على المذهب[٤] ، حتى لو ماتت واحدة منهن قبل أن يطأها ، انحل الإيلاء[٥] . وروي عن الشيخ أبي علي : أن البر والحنث يتعلقان بوطء الميتة

=

قال الروياني : وهذا لا يصح . ينظر : بحر المذهب ١ / ٢٥١ .

(١) أنه لا يكون مولياً في الحال .

ينظر : التنبيه ص ٢٥٤ ورجحه القفال ، كما في حلية العلماء ٢ / ٩٥٢ ، والروياني ، كما في بحر المذهب ٩٠ / ٢٥١ ؛ وكذلك العمراني كما في البيان ١٠ / ٢٩٨ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٥ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٦ .

(٤) قال ابن الصباغ : وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا . الشامل ص مخطوط ٢٥٣ / ب .

وينظر : البيان ١٠ / ٢٩٨ .

(٥) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٩ ، نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٥ ، التهذيب ٦ / ١٤٠ ، البيان ١٠ / ٢٩٧ ،

=

أيضاً[١] ، وأشار بعضهم إلى وجه فارق بين ما قبل الدفن وما بعده[٢] ولو أبان واحدة ثم وطيء الثلاث الباقيات في النكاح ، ثم نكح المطلقة ، ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث ، وحكم اليمين باق لا محالة حتى تلزمه الكفارة إذا وطئها ، ولو طلق ثلاثاً قبل الوطء ، لم تتعين الرابعة للإيلاء ، بل يكون موقوفاً[٣] .

[الإيلاء من كل واحدة من نسائه بمفردها]

قال : (**وإن قال : والله لا أصبت واحدة منكن ، صار موليا من كل واحد[٤] منهن**) أي إذا لم يرد واحدة بعينها ، أو أراد جميعهن : لأنه لا يمكنه أن يطأ واحدة إلا ويحنث في يمينه هكذا حكاه في الشامل تقييداً وتوجيهاً ، والموجود في تعليق البندنيجي والقاضي الحسين ، ذكر المسألة من غير تقييد

=

فتح العزيز ٩ / ٢١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٨ .

(١) نقل ذلك عنه ، الإمام في نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٤ ، ووصف هذا القول بأنه وجه غريب ونقله أيضاً الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢١٢ .

(٢) قالوا : إنما تعذر بعد الدفن ؛ لأنها دفنت ، فلا سبيل إلى وطئها ، أما قبل الدفن فلم يبطل حكم الإيلاء ، لأن اسم الوطء يقع عليها ، ويجب به الغسل فكذلك الكفارة .
ينظر : البيان ١٠ / ٢٩٨ ، فتح العزيز ٩ / ١١٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٨ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٥ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٥ ، التهذيب ٦ / ١٤٠ ، البيان ١٠ / ٢٩٨ ، فتح العزيز ٩/ ٢١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٨ . غنية الفقيه ص ١٠٠٣ .
ويكون موقوفاً في الرابعة ؛ لأنه يقدر على وطئها ولا يحنث ولا يسقط الإيلاء فيها ؛ لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح ، أو سفاح ، فيتعين الإيلاء في الرابعة ، لأنه يحنث بوطئها ووقوع الحنث بالوطء المحظور ، كوقوعه بالوطء المباح . الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٥ .

(٤) كذا في الأصل ، والصواب واحدة .

كما ذكرها الشيخ[١] ، قال الإمام وليس التعميم فيما إذا أراد جميعهن ، كالتعميم في قوله : والله لا أجامعكن ، فإن اللفظ هاهنا يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن ، وهاهنا اليمين تتعلق بآحادهنّ[٢] وينزل اليمين على كل واحدة منهن على البدل ، فيكون مولياً عن جميعهن ؛ لتعلق الكفارة بوطء أية واحدة وطئها[٣] .

وروي عن الشيخ أبي علي وجهاً : فيما إذا أطلق اللفظ ، ولم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة ، أنه يحمل على إرادة واحدة لا بعينها[٤] .

وعلى الأول ، لكل واحدة منهن بعد المدة ، المطالبة بالفيئة أو الطلاق ، فإن طلق واحدة ، حنث في يمينه[٥] ، وسقط حكم الإيلاء في الباقيات[٦] .

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٩ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٦ ، التهذيب ٦ / ١٤١ ، البيان ١٠ / ٢٩٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٩ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « بآحادهن » ٩ / ٢١٤ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٦ .

(٤) نقل ذلك عنه الإمام ، في نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٨ ، وكذا الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢١٤ .

(٥) ينظر : التهذيب ٦/ ١٤١ ، الوسيط ٦ / ١٢ ، البيان ١٠ / ٢٩٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٩ .

(٦) هذه هي الحالة الأولى من الحالات الثلاث .

فيما لو قال : لا أصبت واحدة منكن .

يريد بذلك الامتناع عن كل واحدة منهن ، فيكون مولياً عنهن جميعاً .

قال : (**فإن قال : أردت واحدة بعينها ، قُبل منه**) أي في الباطن[١] ؛ لاحتماله ولا يقبل في الحكم ؛ لأنه خلاف الظاهر ، هكذا قاله الشيخ أبو حامد[٢] والمحاملي في المجموع / ووجهه المتولي ، بأن اللفظ يقع على كل [٣٢/ب] واحدة على البدل ، وهو يريد إخراج بعضهن عن الحكم ، فكان متهماً[٣] .

وفي الشامل : أنَّ الأصح أنه يقبل منه في الظاهر مع يمينه[٤] ، ويكون مولياً منها دون البواقي ، وهو الذي دل عليه كلام البندنيجي حيث قال : لو قال نويت بالواحدة فلانة ، كان القول قوله مع يمينه .

ولو كان المراد القبول في الباطن ، لما احتيج فيه إلى اليمين .

ووجه ابن الصباغ ما ادعاه : بأن قوله واحدة يحتمل بعينها ، ويحتمل أن لا تكون معينة ، ولا ظاهرٌ في واحدة منهن[٥] وإذا قبلنا قوله في الظاهر ، وهو

---

(١) وهذه الحالة الثانية .

(٢) نقل ذلك عنه ابن الصباغ ، والعمراني ، والروياني .

ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٤ / أ ؛ والبيان ١٠ / ٢٩٩ . وبحر المذهب ١٠ / ٢٥٣ .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢١٥ .

(٤) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٤ / أ .

ورجح هذا القول العمراني ، والرافعي ، والنووي ؛ لأن قوله (واحدة منكن) يحتمل واحدة بعينها ، ويحتمل جميعهن ، ويحتمل واحدة لا بعينها . وهو أعلم بما أراد منه .

ينظر : البيان ١٠ / ٢٩٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٩ .

(٥) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٤ / أ والذي في الشامل (ولا ظاهر في واحدة منهما) .

الأظهر في الرافعي[١] ، والتتمة أيضاً ، حكمنا بكونه مولياً عن التي عينها من وقت اليمين ، ويطالب بالبيان كما في الطلاق . وفي النهاية : أن الشيخ أبا علي حكى وجهاً فيما إذا قال : أردت واحدة منهن ، أنه لا يؤمر بالبيان ، ولا بالتعيين بخلاف إبهامه الطلاق ؛ لأن المطلقة خارجة عن النكاح ، وإمساكها على صورة المنكوحات من غير نكاح منكر ، والإيلاء بخلافه[٢] .

وحكى في الوسيط ، عوض هذا الوجه عن رواية أبي علي : أنه لا إيلاء لأن كل واحدة ترجو أن لا تكون هي المرادة ـ أي عند إرادة واحدة مبهمة كما سنذكره من بعد ـ أوالمعيَّنة بالإيلاء ، فكيف يساوى هذا اليأس المحقق في معينة ، ثم قال : وهذا متجه إن اعترفت بالإشكال[٣] فالمشهور أنه يكون مولياً ، ويؤمر بالتبيين ، وإذا بين واحدة وادعت غيرها أنه عناها فهو المصدق بيمينه ، وإن أنكر فإن نكل حُلِّفت ، وحكم بكونه مولياً عنها أيضاً ، وإن أقر في جواب الثانية بأنه عناها ، كان مولياً عنهما مؤاخذة له ، وإذا طالبناه فوطئهما وجبت عليه كفارة واحدة ، فيما إذا ثبت إيلاء الثانية بيمينها ، وكفارتان ، إذ ثبت بإقراره مؤاخذة له[٤] .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٥ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٧ .

(٣) ينظر : الوسيط ٦ / ١٣ .

(٤) ينظر : البيان ١٠ / ٢٩٩ ، ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٠ .

ومن تمام الكلام في مسألة الكتاب ، ما إذا قال : أردت واحدة لا بعينها[١] فإنه يقبل منه ، ويحكم بأنه مولياً عن إحديهن لا على التعيين[٢] ، قال في التتمة : وأصحابنا قالوا نضرب المدة يضيق[٣] الأمر عليه في حق من طلبت منهن ؛ لأنه ليس منهن امرأة إلا ومن الجائز أن يعين فيها[٤] ، وكان القاضي الحسين يقول : / لا تضرب المدة في الحال ، ولكن يؤمر بالتعيين فإذا [٣٣/أ] عين واحدة تضرب المدة في حقها[٥] .

ولو تأخر التعيين حتى مضت أربعة أشهر ، ثم طالبناه بالتعيين ، فعين واحدة ، هل تحسب المدة الماضية عن مدة الإيلاء ؟ فيه خلاف تقدم مثله في الطلاق المبهم[٦] .

وفي الرافعي : فيما إذا مضت أربعة أشهر ولم يعين ، أنهم ذكروا أنه يطالب بالفيئة ، أو الطلاق : إذا طلبن ، وإنما اعتبر طلبهن ليكون طلب المُولي

---

(١) هذه هي الحالة الثالثة فيما لو قال : لا أصبت واحدة منكن . ينظر : الوسيط ٦/ ١٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٦ .

(٢) وهذا هو الوجه الأول : وبه قطع البغوي في التهذيب ٦ / ١٤١ ، وقال الرافعي : هو الأشبه فتح العزيز ٩ / ٢١٦ ، وكذلك النووي صححه في الروضة ٨ / ٢٤١ .
والوجه الثاني : التخصيص بواحدة ؛ لأن اللفظ محتمل له . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٦ .

(٣) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز ، نضرب المدة ، فإذا مضت ضيق الأمر عليه ٩ / ٢١٦ .

(٤) نقل ذلك عنه الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢١٦ ، والنووي ، في الروضة ٨ / ٢٤٠ ، واستبعد هذا القول .

(٥) نقل ذلك عنه الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٦ .

(٦) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٧ ، البيان ١٠ / ٣٠٠ .

عنها حاصلاً ، فإن امتنع طلق السلطان واحدة على الإبهام ، وإن فاء إلى ثلاث فما دونها وطلق ، لم يخرج عن موجب الإيلاء[١] وإن قال : طلقتُ المُولى عنها، خرج عن موجب الإيلاء ، لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين ، والذي ذكروه يمكن أن يكون بُني على أن المدة تحسب من وقت اليمين .

ويمكن أن يكون محل الخلاف ، فيما إذا عين ، أما إذا امتنع فيحسب من وقت اليمين لا محالة ، ولا يمكَّن من الإضرار بهن[٢] .

قلت : والاحتمال الأول يساعده ما حكيته عن التتمة ، ثم هذا كله فيما إذا قبلنا منه ما أراده ، وهو ظاهر المذهب ووراءه أمران آخران :

أحدهما : حكى الرافعي وغيره ، أن الشيخ أبا حامد خالف في ذلك . وقال : لا يقبل منه في الظاهر[٣] .

قال مجلي : والذي رأيته في تعليقه ، أنه يقبل ، إذ اللفظ يشهد له ؛ لأن قوله : لا أقرب واحدة ، اللفظ للواحدة ، وإن كان يصير مولياً منهن ؛ لأن الواحدة لا تتعين ، فإذا أراد الواحدة ، قبل بلا خلاف[٤] ، أما إذا قال : أردت واحدة بعينها ، فإنه لا يقبل في الحكم ؛ لما فيه من إسقاط حق

---

(١) لاحتمال أنَّ المولي عنها الرابعة .

(٢) قال الرافعي : هذا ظاهر المذهب في الحالة التي نحن فيها . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٥ .

(٣) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٤ / أ ؛ البيان ١٠ / ٢٩٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٩ .

(٤) قال العمراني : وقد نص عليه الشيخ أبو حامد في التعليق وهو الأصح . ينظر : البيان ١٠ / ٢٩٩ . وصححه أيضاً الرافعي والنووي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٩ .

الباقيات[١] .

الثاني : ما حكيته من قبل عن رواية الشيخ أبي علي على ما حكاه الإمام[٢] ، والغزالي[٣] عند الكلام فيما إذا أراد واحدة معينة .

فرع : إذا قال : والله لا أصبت كل واحدة منكن ، فهو كما لو قال : لا أصبت واحدة منكن ، وأراد الجمع ، حتى إذا وطيء إحديهن انحل الإيلاء في الباقيات[٤] .

وقال الشيخ أبو حامد : لا ينحل ، ويفارق ما إذا قال : لا وطئت واحدة منكن ؛ لأنه إنما منع نفسه من وطء واحدة لا بعينها ، فلهذا كان مولياً من جماعتهن[٥] .

وحكى القاضي في المجرد[٦] هذا ، عن أبي علي الطبري في الإيضاح[٧][٨]

---

(١) وهو رأي الشيخ أبي حامد على ما نقل عنه وتقدم .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٧ .

(٣) ينظر : الوسيط ٦ / ١٣ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤١ . بحر المذهب ١٠ / ٢٥١ .

(٥) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٥٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٤ .
وقرر هذا القول : الماوردي أيضاً ، وكأنه يرى التفريق بين الصورتين . ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٧ .

(٦) المجرد : للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري صاحب التعليقة الكبرى ت ٤٥٠هـ . ينظر : كشف الظنون ٢ / ١٥٩٣ ، تهذيب الأسماء ٢ / ٥٣٩ .

(٧) نقل ذلك ابن الصباغ في الشامل : مخطوط ٢٥٤ / ب ، والقفال في الحلية ٢ / ٩٥٢ .

(٨) وهو رأي الإمام كذلك ـ حيث قسم الألفاظ المدارة في الكتاب على ثلاثة أقسام :
أحدها : أن يقول : لا أجامعكن .
الثاني : أن يقول : لا أجامع واحدة منكن .
=

والأول هو الذي عليه عامة الأصحاب ، على ما حكاه المتولي[١] .

وفي الشامل : أنه الصحيح[٢] ، وهو ظاهر كلام الشافعي رحمه الله[٣] .

/ وفي النهاية : أن بعض النقلة نقله عن القاضي ، وهو خطأ صريح ، والخطأ يحال على الناقل ، فإن القاضي أعلم بالصلات[٤] ، وصيغ العبارات[٥] ، ورجح ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد ، وإن لم ينقله عنه ، وإذا تأملت ما ذكرناه ، علمت أن كلام الشيخ - رحمه الله - موافق لطريقة الشيخ أبي حامد[٦] فلا اعتراض عليه ، إذ يقال : إن التنبيه مختصر منها[٧] والله أعلم . [٣٣/ب]

[حلف لواحدة وقال للثانية أشركتك معها]

قال : (**وإن قال : والله لا أصبتك ، ثم قال لأخرى : أشركتك معها، لم يكن مولياً من الثانية**) أي وإن نوى بذلك الإيلاء عنها ؛ لأن ذلك كناية ، واليمين لا تنعقد بالكناية بالمحلوف به ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى ؛ لأن عماد اليمين بالله تعالى ذكر الاسم المعظم ، ولم يوجد[٨] .

=

الثالث : أن يقول : لا أجامع كل واحدة .

نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٢ .

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤١ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٤ ، قال الرافعي : وهو الأظهر عند الأكثرين .

(٢) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٤ / ب .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٩ . حلية العلماء ٢ / ٩٥٢ .

(٤) كذا في الأصل ، والذي في نهاية المطلب أعرف بالعادات ١٤ / ٤٣٧ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٣٧ .

(٦) من التفريق بين الجملتين .

(٧) ينظر : التنبيه ص ٢٥٤ .

(٨) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٦ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٣ ، بحر المذهب

=

قال : (**وإن قال : إن أصبتك فأنت طالق ، ثم قال لأخرى : أشركتك معها ، كان مولياً من الثانية**) أي إذا نوى تعليق طلاق الثانية بوطئها نفسها ، كما علق طلاق الأولى بوطئها[١] .

ووجهه ، أن التشريك جائز في تنجيز الطلاق ، فكذلك في تعليقه[٢] .

[اعتراض وجوابه]

فإن قيل : قد حكيتم خلافاً فيما إذا فوض إلى زوجته تعليق الطلاق ، أو إلى أجنبي ، وأن الصحيح عدم الجواز ، ووجهتموه بأن تعليق الطلاق فيه مشابهة الأيمان ، والأيمان لا تجوز النيابة فيها ، ومقتضى هذا التوجيه ، أن لا يكون هاهنا مولياً ؛ لما في ذلك من مشابهة اليمين .

قلنا : وقد قيل به أيضاً هنا ، وهو ما حكاه القاضي الحسين في التعليق ، ولكن الأول أظهر[٣] ، وبه أجاب الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب[٤] المنع[٥] في مسألة التوكيل أظهر ، ورُبَّما جزم به بعضهم ، فتبقَّى السؤال

=

١ / ٢٤١ ؛ البيان ١٠ / ٣٠٠ ، الوسيط ٦ / ١٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٢ . غنية الفقيه ص ١٠٥ .

(١) قال الروياني : لأنه علق طلاقها بصفة ، وتعليق الطلاق بالصفة يصح بالصريح والكناية بخلاف اليمين بالله تعالى ، فإنها لا تصح إلا بالصريح . بحر المذهب ١٠ / ٢٤١ – ٢٤٢ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٨ ، الوسيط ٦ / ١٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٢ .

(٣) وهو الصحة ، كما في فتح العزيز ٩ / ٢١٩ ، وروضة الطالبين ٨ / ٢٤٢ وغيرهما .

(٤) ونقل ذلك عنهما ، الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢١٩ ، قالوا : وذلك لأن التشريك جائز في تنجيز الطلاق فكذلك في تعليقه فعلى هذا يكون مولياً عن الثانية .

(٥) لعل الصواب والمنع ، وهو الوجه الثاني في المسألة ؛ لأنه تشريك في اليمين ، فأشبه التشريك في

=

بحاله، أما إذا نوى التشريك في الوطء ، بمعنى أن الأولى لا تطلق حتى يطأ الثانية معها ، أو في الطلاق ، بمعنى أنه إذا وطيء الأولى طلقت الثانية معها ، لم يكن مولياً من الثانية ، وكلامه في الصورة الأولى لغو ، وفي الثانية معمول به[1] ويجري ما ذكرناه من التفصيل والخلاف فيما إذا علق طلاق امرأته بدخول الدار وبسائر الصفات ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها[2] .

فرع : لو قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، لا بل هذه ، وأشار إلى امرأة أخرى ، فإن قصد أن يطلق الثانية إذا دخلت الأولى الدار طلقتا

=

اليمين بالله تعالى .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٢ .

(١) لأن الطلاق يقع بالكناية ، فإذا وطيء الأولى طلقتا جميعاً ، وفي الحالين لا يكون مولياً عن الثانية . فتح العزيز ٩ / ٢١٩ .

وهذه المسألة لا تخلو من ثلاث حالات ، فيراجع الزوج في نيته :

الحالة الأولى : إذا قال : أردت أن الأولى لا تطلق ، إلا إذا أصبت الثانية مع إصابة الأولى ، لم يقبل .

الحالة الثانية : إذا قال : أردت أني إذا أصبت الأولى طلقت الثانية أيضاً ، فإنه يقع طلاقها بوطء الأولى : لأن الطلاق يقع بالكناية .

الحالة الثالثة : إذا قال : أردت تعليق طلاق الثانية بوطئها نفسها كما علقت طلاق الأولى بوطئها ففي صحة هذا التشريك وجهان ، أظهرهما : الصحة ، والثاني المنع .

ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٤١ ؛ البيان ١٠ / ٣٠٠ ، وفتح العزيز ٩ / ٢١٨ - ٢١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٢ .

(٢) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٤١ ؛ الوسيط ٦ / ١٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٣ .

جميعاً ، وإن قال : أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها ، ففي قبوله وجهان كما في مسألة / الاشتراك . فإنا إذا لم نقبله منه ، لا نوقع الطلاق إذا [٣٤/أ] دخلت الأولى الدار ، بل يكفي اللفظ ؛ لأن قوله : لابل هذه ، يترتب على كلام صريح ، والطلاق ينتظم انتظاماً[١] يقتضي الطلاق لا محالة ، وقوله : أشركتك معها ، أو أنت شريكتها ، كلام مبتدأ متردد ، فإذا لم يكن المحملُ صحيحاً بطل اللفظ والمحمل[٢] . والله أعلم .

قالوا : (**وإذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر**)[٣] للآية[٤] ، [الوقف في الإيلاء] ولا فرق في ذلك بين أن يكونا حرين ، أو رقيقين ، أو أحدهما حر والآخر رقيق ، لظاهر الآية ؛ ولأن هذه المدة شرعت لأمر جبليّ ، وهو قلة الصبر عن الزوج ، وما يتعلق بالجبلَّة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كما ذكر في العنة ، وبين الحيض ، والرضاع ، وليس معنى ضرب المدة هاهنا أنها تفتقر إلى من يضر بها كما في العنة ؛ بل المعنى ، أن الزوج يمهل عقيب اليمين أربعة أشهر من غير

---

(١) كذا في الأصل ، والعبارة في فتح العزيز « يترتب على كلام صريح في الطلاق ، منتظم معه انتظاماً يقتضي الطلاق » فتح العزيز ٩ / ٢١٩ .

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٦٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٤٣ .

(٣) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء ٥ / ٢٧٤ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٠ ، واللباب ص ٣٣٤ ، التهذيب ٦ / ٢٨ ، البيان ١٠ / ٣٠٩ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

(٤) قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ الآية . آية ٢٢٦ من سورة البقرة .

حاكم؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع[١] .

ثم ما ذكرناه فيما إذا لم يكن المولى عنها رجعية ، أما إذا كانت رجعية ، فإن المدة تضرب من وقت الرجعة[٢] .

قال : (**فإن كان هنا عذر من جهتها ، كالمرض**) أي الذي يمنع من الوطء (**والحبس**) ؛ أي في موضع لا يمكنه الوصول إليها فيه ، (**والإحرام والصوم الواجب ، والاعتكاف الواجب ، والنفاس ، لم تحتسب المدة**) أي من وقت اليمين ، وإذا طرأ ذلك في أثناء المدة قطعها ؛ لأنه لا يمكن وطؤها في هذه الأحوال ، فلم يوجد الامتناع بحكم اليمين المؤدي إلى الضرر[٣] ، ويلحق بهذه الأعذار ، الصغر الذي يمتنع معه الوطء ، ونشوزها[٤] ، والعدة من وطء الشبهة ، على ما حكاه المتولي[٥] .

وفي التهذيب : إلحاق وطء الشبهة بالردة ، والطلاق الرجعي ؛ لأنه يُخِلُّ بالملك كما تَخِلُّ به الردة[٦] ، وفي تعليق القاضي الحسين : أن الذي يُخل بالملك

---

(١) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء ٥ / ٢٧٥ ، الإفصاح عن معاني الصحاح ٨ / ٢٥٧ ، غنيه الفقيه ٢ / ١٠٠٦ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٠ - ٦٨٤ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٧٨ ، التهذيب ٦ / ١٤٢ ، البيان ١٠ / ٣٠١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٢ - ٢٣٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ .

(٣) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٥ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦١ ؛ التهذيب ٦ / ١٤٤ ، البيان ١٠ / ٣٠٣ .

(٤) النشوز : هو الارتفاع ، ونشزت المرأة ، ونشز الرجل ، إذا ارتفع على صاحبه ، وخرج عن حسن المعاشرة ، ذكره الأزهري . تحرير ألفاظ التنبيه ١ / ٢٥٩ .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٢ - ٢٥٣ .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٤ .

الردَّة والعدَّةُ ، يريد عدة المطلقة طلاقاً رجعياً .

يدل عليه أنه قال : إذا جرى ذلك في أثناء المدة يستأنف المدة قولاً واحداً إذا زال واستدل عليه بأن الشافعي نص على أن الطلاق الرجعي بعد مضي المدة يوجب استئناف المدة لو عادت إليه برجعة ، أو بنكاح ، فلما أوجب الاستئناف بعد مضي جميع المدة ، فبعد مضي البعض أولى .

وهذا هو المشهور في كتب الأصحاب .

ووراء ما ذكرناه أموراً أخرى ، حكى الرافعي أن في بعض التعاليق التي لا يؤمن في مثلها الغلط ، أن الموانع الشرعية لا تمنع الاحتساب ولا تقطع المدة[(١)] .

وفي الوجيز[(٢)] / وهو ما حكاه الإمام عن شيخه ، أن الصوم لا يمنع [٣٤/ب] الاحتساب ، ولا يقطع المدة ، ثم قال : وهذا فيه نظر ، فإن كانت تصوم تطوعاً فالأمر كذلك ؛ لأنه يتمكن من غشيانها ، وتحليلها ، وإن وقع رمضان في الأشهُرِ ، فكذلك ؛ لأنه [لا] [(٣)] بد لها من الصوم ، وفي الليل مقنعٌ للاستمتاع .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٧ .

ونسب النووي هذا القول لأبي محمد وقال : وهو ضعيف . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٥٣ .

(٢) ينظر : الوجيز مع شرحه للرافعي ٩ / ٢٣٢ .

(٣) ما بين المعكوفتين ليس في الأصل ، والعبارة بتمامها في نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٥ .

وإن أرادت تعجيل قضاء عليها ، وأراد الزوج أن تؤخره ، وطلب الاستمتاع ، ففي تمكينه منه خلاف[١] .

فإن مُكِّن منه ، فهو كصوم التطوع ، وإلا ففي المسألة احتمال ، والأظهر أنه لا أثر له ، ويكتفي بالتمكين في الليالي[٢] .

وفي التتمة تقييد الإحرام بالفرض ، وفي تعليق القاضي الحسين : إلحاق الإحرام بالحيض ، من غير فرق[٣] .

قلت : وكان ينبغي أن يُفصّل ، فيقال : إن قد أحرمت بإذنه ، فذلك مانع لعدم قدرته على التحلل أن يجوز له التحلل صار كالصوم ، وكذا إن كان تطوعاً ، لكن نصُّ الشافعي مُصرحٌ بخلاف ذلك ، حيث قال : ولو كانت حائضاً ، أو أحرمت ، فكأنها بإذنه ، أو بغير إذنه ، فلم يأمرها بإحلال لم يكن عليه سبيل[٤] .

وفي النهاية : عن رواية صاحب التقريب[٥] أن البويطي[١] حكى قولاً في

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٥ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٧ .

(٣) وكذلك البغوي لم يفرق بينهما . ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٥ .

(٤) حتى تحل ، ثم يوقف . ينظر : الأم ٦ / ٦٨٥ .

(٥) هو الإمام أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد القفال الشاشي وهو القفال الكبير ، كان عظيم الشأن صاحب إتقان وضبط وتحقيق وتدقيق ، وكتابه التقريب كتاب عزيز عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني ، وحجمه قريب من العزيز للرافعي قال النووي : نقلاً عن الرافعي ، ويقال : إن صاحب التقريب أبوه القفال . قال : والأول أظهر . وقال العجلي في شرح مشكلات الوجيز والوسيط : إن صاحب التقريب هو أبو بكر القفال وقيل : ابنه القاسم ، ثم قال : فلهذا يقال =

الموانع الطارئة ، أنها لا تمنع الاحتساب لحصول قصد المضارَرَة[٢] في الابتداء وزيَّفهُ[٣] [٤] .

[إذا طرأ المانع في المدة ثم زال]

وفي المهذب : حكاية وجه في النفاس أنه كالحيض[٥] وادعى في التهذيب أنه الأصح[٦] قال : (**فإذا زال ذلك استؤنفت المدة**) ، أي إذا كان ذلك قد طرأ في أثنائها ؛ لأن المطالبة مشروطة بالإضرار ، والإيذاء في الأشهر الأربعة على التوالي[٧] إذ هو المفهوم من الآية ؛ ولأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية ، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين .

وحكى الخراسانيون وجهاً ادعى في الوجيز أنه أظهر الوجهين ؛ أنه يبنى

=

صاحب التقريب على الإبهام ت ٣٣٦ هـ .

ينظر : تهذيب الأسماء ٢ / ٥٥٣ ، طبقات الفقهاء ١ / ٢١٨ ، وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٠ ، شذرات الذهب ٣ / ٥٢ .

(١) هو يوسف بن يحيى أبو يعقوب البويطي نسبة إلى بويط قرية في صعيد مصر ، وقد صحب الإمام الشافعي وخلفه في حلقة الدرس بعد وفاته ، صنف المختصر وغيره ، وهو من أبرز رواة المذهب الجديد ، ويعتبر من المجتهدين في المذهب ، توفي مسجوناً سنة ٢٣١ هـ لأنه امتنع عن القول بخلق القرآن . قال عنه الشافعي : ليس في أصحابي أعلم من البويطي .

ينظر : طبقات الفقهاء ١ / ١٠٩ ، تهذيب الأسماء ٢ / ٥٥٠ ، وفيات الأعيان ٧ / ٦١ ، شذرات الذهب ٢ / ٧١ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « المضارَّة » ٩ / ٢٣٦ .

(٣) زيف النقود وغيرها : عملها مغشوشة ، وأظهر زيفها وغشها . ويقال : زيفها عليه ، وزيف قوله أو رأيه فنده وأظهر باطله وصغره وحقره . المعجم الوسيط ١ / ٤٠٩ .

(٤) قال الإمام : وهذا غريب لا تعويل عليه . نهاية المطلب ١٤ / ٤٤٩ .

(٥) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٥ .

(٧) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٤٨ .

على ما مضى[١] .

والأول : هو الصحيح المنصوص عليه ، ولم يورد الجمهور غيره[٢] .

فرع : [إذا طرأ المانع بعد تمام المدة]

لو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة ، وقبل المطالبة ، وزالت ، فالمذهب المثبوت ، أنه تعود المطالبة ، ولا حاجة إلى استئناف المدة . قال الإمام : وأبعد بعض الضَّعفة فقال : إذا أوجبنا الاستئناف فيما إذا طرأت في المدة وزالت فكذلك هاهنا[٣] .

قال : (**وإن كان حيضاً ، حسبت المدة**) إذ لو مَنَع ، لامتنع ضرب المدة غالباً[٤] ، ولم يتخلص عن الضرر ؛ لأن ذوات الأقراء لا تخلو مدة الإيلاء عن الحيض غالباً ، ولهذا لا يقع[٥] التتابع في صوم الشهرين[٦] .

---

(١) كما لو وطئت المعتدة بشبهة .

ينظر : الوجيز مع شرحه للرافعي ٩ / ٢٣٢ . غنية الفقيه ص ١٠٠٧ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٣٥٣ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٢ ، التهذيب ٦ / ١٤٤ ، البيان ١٠ / ٣٠٤ ، الوسيط ٦ / ٢٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٣ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٤٨ .

(٤) غنية الفقيه ص ١٠٠٧ .

(٥) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « لا يقطع » ٩ / ٢٣٧ .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٤ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦١ ؛ التهذيب ٦ / ١٤٤ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٤ ، الوسيط ٦ / ٢٣ ، البيان ١٠ / ٣٠٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٧ .

/ وفي الذخائر : أن بعض أصحابنا قال : إن كان الحيض موجوداً في وقت اليمين ، منع من ابتداء المدة حتى تطهر ، وعليه حُمل نص الشافعي رضي الله عنه ، والأول : هو الذي عليه عامة الأصحاب . [٣٥/أ]

قال : (**وإن كان العذر من جهته ، كالحبس ، والمرض ، والإحرام ، والصوم ، والاعتكاف ، حسبت المدة**) ؛ لأن التمكين حاصل من جهتها ، والمانع منه ، وهو المتضرر بالإيلاء وقصد المضارة[(١)(٢)] ، ونقل المزني في حبسه قولاً ، أنه يمنع احتساب المدة ، وغلَّطه عامة الأصحاب ، وقالوا : إنما ذكر الشافعي ذلك في حبسها ، لا في حبسه ، وسلّم بعضهم صحة النقل[(٣)] . [الحكم فيما لو كان العذر من جهة الزوج]

ثم اختلفوا في تنزيله ، فمنهم من نزله على ما إذا كانت هي التي حبسته فإنها تقدر على تخليصه ، فكان المانع منها .

ومنهم ، من نزله على ما إذا كان محبوساً ظلماً[(٤)] .

قال الرافعي : وحق هذا القائل أن يطرد ما ذكره في المرض ، وما لا

---

(١) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « المضارَّة » ٩ / ٢٣٥ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦٢ ؛ التهذيب ٦ / ١٤٥ ، البيان ١٠ / ٣٠٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٢ .

(٣) ينظر : مختصر المزني ص ٢٠٠ ، نهاية المطلب ١٤ / ٤٤٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦٢ ؛ فتح العزيز ٩ / ٢٣٥ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٥ ، غنية الفقيه ص ١٠٠٧ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٥٣ .

يتعلق باختياره من الموانع ، وهذا شيء قد مال إليه الإمام .

قال : وكان يحتمل أن يصدق المزني في النقل ، ويقال فيه وفي نص المرض إنها على قولين : بالنقل والتخريج[١] ؛ وذلك لأنه إذا تحقق المانع في الزوج لم تظهر المضارة[٢] ، وهي المعتمد في الإيلاء[٣] .

قال : (**وإن طلقها طلقة رجعية ، أو ارتد ، لم تحسب المدة**) لاحتلال النكاح ، وجريانها إلى حال البينونة ، وإذا كانت في زمان يقتضي قضيَّة البينونة، لم يجز احتسابه من مدة يقتضي مُضيَّها المطالبة بالوطء[٤] .

وفي الردَّة وجه ، أنها لا تقطع كمرضه ، والأول : هو المشهور[٥] ، ثم إذا راجعها أو أسلم في العدة ، استؤنفت المدة على المشهور قولاً واحداً ؛ لأن المطالبة منوطة بالإضرار والإيذاء في الأشهر الأربعة على التوالي في النكاح

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٤٩ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « المضارَّة » ٩ / ٢٣٦ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٥ - ٢٣٦ . وصوب الروياني ، أنه غلط في النقل . ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٦٢ .

(٤) قال الرافعي : ولو آلى عن زوجته ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، انقطعت المدة ، لاحتلال النكاح وجريانها إلى البينونة . فتح العزيز ٩ / ٢٣٣ .
وقال النووي : ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعياً ، انقطعت المدة لجريانها إلى البينونة ، فلو راجعها استؤنفت المدة . روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ .

(٥) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٦٦ ؛ الشامل مخطوط ٢٥٤ / أ .

السليم[١]، ولم يوجد في ردته وجه أنه إذا عاد يبني المدة ولا يستأنف ، بخلاف الطلاق ؛ لأنه إذا عاد المرتد إلى الإسلام ، تبين أن النكاح لم يتحرَّمْ ، وبالرجعة لا يُهدم الطلاق الماضي[٢] .

وفي التتمة : حكاية وجه في الرجعة أيضاً مخرجاً ، أن المدة تبنى على ما مضى ، أخذاً من الخلاف فيما إذا راجع المطلقة ، ثم طلقها أخرى قبل أن يدخل بها ، يستأنف العدة أو يبني[٣] .

قال : (**فإذا انقضت**) أي والزوج حاضر ، (**وطالبت المرأة** [الحكم عند انقضاء المدة]

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٣ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٦ ، المهذب ٢ / ١٠٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٤ ، الوسيط ٦ / ٢١ ، البيان ١٠ / ٣٠٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥١ - ٢٥٢ .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٣٣ ، والنووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٥٢ .

ويمكن تقسيم الموانع إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الطلاق والردة .

القسم الثاني : الموانع من جهة الزوجة ، وتنقسم إلى موانع طبيعية وموانع شرعية والطبيعية مثل : صغرها ، وجنونها ، والموانع الشرعية مثل : صومها ، وإحرامها ، واعتكافها .

القسم الثالث : الموانع من جهة الزوج وتنقسم إلى قسمين :

موانع حسية : كالمرض ، والحبس ، والغيبة .

موانع شرعية : كالإحرام ، والظهار .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٤٧ ، الوسيط ٦ / ٢٢ ، التهذيب ٦ / ١٤٤ ، البيان ١٠ / ٣٠٤ - ٣٠٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٢ .

بالفيئة) أي ولا مانع منه (**وقف وطولب بالفيئة**[١] ، **وهو الجماع**[٢]) للآية[٣] .

وسمي الوطء فيئة ، من فاء إذا راجع ؛ لأنه امتنع ثم رجع ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون اليمين بالله تعالى ، أو بالطلاق ، والعتاق أو غير ذلك ، كما قررناه / على الأصح . [٣٥/ب]

وسيأتي حكاية قول ، فيما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث ؛ أنه لا يجامع فعلى هذا يطالب بعد المدة بالطلاق على التعيين ، ولا يثبت حق المطالبة لسيد الأمة ، ولا لولي الصغيرة ، والمجنونة ، إذ لا مدخل لذلك تحت الولاية ، ولا يسقط حق المرأة بالتأخير ، ولو رضيت ثم عادت وطلبت ، كان لها ذلك ، كما إذا رضيت بإعساره بالنفقة ؛ لأن الضرر يتجدد بخلاف الرضى بالعنة ، فإن الضرر ثمَّ في حكم الخصلة الواحدة ، فأشبه الرضى بالعيب[٤] .

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٤ ، المهذب ٢ / ١٠٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٥٩ ؛ التهذيب ٦ / ١٤٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ ، غنية الفقيه ص ١٠٠٨ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

(٢) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع .
الإشراف على مذاهب العلماء ٥ / ٢٧٨ ، وينظر : الجامع لأحكام القرآن ٤ / ٢٦ ، تفسير القرآن العظيم ١ / ٣٥٠ .

(٣) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٤) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٣ - ٣٨٤ ، المهذب ٢ / ١٠٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٤٠ ، التهذيب ٦ / ١٤٢ ، البيان ١٠ / ٣١٠ ، الوسيط ٦ / ٢٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣١ - ٢٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٣ .

[إذا انقضت المدة وفيها عذر يمنع من وطئها]

قال : (**وإن كان فيها عذر يمنع الوطء ، لم يطالب**) أي بالفيئة ، لا بالفعل ، ولا بالقول ؛ لأن المطالبة تكون بالمستحق ، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال ، هذا هو المشهور[١] .

وقد حكيت عن الغزالي تفريعاً على صحة الإيلاء من الرتقاء ، أن لها المطالبة بالفيئة باللسان .

وقال البسيط[٢] : إذ لا معنى لصحته إلا ذلك . وعن الصباغ[٣] خلافه[٤] قال الرافعي : ومن مال إليه كأنه يقتصر في الصحة على التأثيم[٥] .

[إذا انقضت المدة وفيه عذر يمنع الوطء]

قال : (**وإن كان العذر فيه**) وهو غير مغلوب على عقله (**فاء فيئة معذور ؛ وهو أن يقول : لو قدرت لفئت**) ؛ لأن حكم الإيلاء ينبني على الإضرار باللسان ، وذلك يدفع الضرر[٦] .

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٥ ، الوسيط ٦ / ٢٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٩ . غنية الفقيه ص ١٠٠٨ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « في البسيط » . ونقل ذلك في الوسيط ٦ / ٢٣ .

(٣) كذا في الأصل وفي فتح العزيز ابن الصباغ كما نقل ذلك عنه الرافعي ٩ / ٢٣٩ .

(٤) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٧ / ب .

(٥) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٩ .

(٦) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٥ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، البيان ١٠ / ٣٢٢ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٥٩ ؛ فتح العزيز ٩ / ٢٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٤ .

وقال أبو ثور : لا يلزمه فيئة المعذور ؛ لأن الضرر بترك الوطء ، وهو لا يزول بالفيئة باللسان[١] ، وجوابه ما ذكرناه[٢] .

ثم لا فرق في ذلك ، بين أن يكون المانع طبيعياً ، أو شرعياً لا يقدر على زواله ، على ما حكاه المحاملي في المجموع .

وقال غيره[٣] : إنما يكتفى به إذا كان المانع طبيعياً ، كالمرض الذي يمتنع بسببه الجماع ، أو يزيد بالوطء ، والحبس بغير حق .

أما إذا كان شرعياً ، كصومه عن فرض ، وإحرامه ، فللأصحاب في ذلك طريقان :

أحدهما : وهو الحسي على ما قاله الإمام والرافعي[٤] : أن ذلك ينبني على أنه إذا طلب منها الوطء والحالة هذه ، هل لها الامتناع ؟ وفيه وجهان :

---

(١) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء ٥ / ٢٧٩ .

ونقل ذلك عنه ، الشيرازي في المهذب ٢ / ١١١ ، والعمراني ، في البيان ١٠ / ٣٢٢ . والروياني في البحر ١٠ / ٢٥٩ ؛ والقفال في الحلية ٢ / ٩٥١ ؛ وابن يونس في غنية الفقيه ص ١٠٠٨ .

(٢) قال العمراني : وهذا خطأ ، لأن الفيئة تجب عليه على حسب إمكانه ، إما بالفعل إن كان قادراً ، فإن كان عاجزاً قامت الفيئة باللسان مقام الفعل .

البيان ١٠ / ٣٢٢ . وغلطه الروياني أيضاً : ينظر . بحر المذهب ١٠ / ٢٥٩ وغيرهما .

(٣) كالبغوي ، والرافعي ، والنووي .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٩ .

أصحهما على ما حكاه في الشامل ، نعم ويحرم[١] فإن قلنا : لا يحرم عليها التمكين ، لم يُقنع منه إلا بالوطء ، أو الطلاق ، وإن قلنا : إنه يحرم عليها التمكين فهل يؤمر بالفيئة بالقول ، أو الطلاق ، أو لا يؤمر إلا بالطلاق ؟ فيه وجهان المذكور منهما في الشامل الثاني[٢] .

وعلى الوجهين : إذا وطيء ، فقد أوفاها حقها وإن كان حراماً عليه[٣] .

---

(١) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٨ / ب .

(٢) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٨ / ب .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٩ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٤ .

وما سيق من الطرق والأوجه يعلم منها أن المانع إما أن يكون طبعياً أو شرعياً :

فأما الطبعي فيفيء فيه باللسان .

وأما الشرعي ففيه طريقان :

المذهب منهما ، أنه مبني على أن الزوج لو أراد وطؤها وهناك مانع شرعي هل يلزمها التمكين ؟ فيه تفصيل :

حاصله ، أنه إن كان المانع يتعلق بهما كالطلاق الرجعي ، أو يختص بها كالحيض ، لم يلزمها التمكين .

وإن كان يختص به كصومه فوجهان :

أحدهما : يلزمها التمكين لأنه لا مانع منها .

وأصحهما : المنع ، لأنه موافقة على الحرام وإعانة عليه .

وإن كان التحريم بسبب الظهار كما سيأتي فهل هو كالطلاق أم كصومه ؟ وجهان : فإذا قلنا : يجوز التمكين فلها المطالبة بالوطء أو الطلاق ، وإن قلنا : بالمنع فوجهان :

أحدهما : يقنع منه بفيئة اللسان . وأصحهما : يطالب بالطلاق بخلاف المانع الطبعي لأن الوطء هناك متعذر وهنا ممكن وهو المضيق على نفسه .

=

والطريقة الثانية : أنه يقال له : قد ورطت نفسك بالإيلاء ورطةً إن فئت إليها ، عصيت وأفسدت نسكك ، وصومك ، وإن طلقت ، فات عليك زوجك ، وإن لم تطلق طلقنا عليك .

وشبه ذلك بما / إذا غصب لؤلؤة ودجاجة ، فأتلفت الدجاجة اللؤلؤة [٣٦/أ] فإنه يقال له : إن لم تذبح الدجاجة غرّمناك اللؤلؤة ، وإن ذبحتها غرّمناك الدجاجة ، وهذه طريقة المراوزة ، وهي المذكورة في التتمة ، وتعليق القاضي الحسين وغيرهما[(١)] ثم محل الخلاف في الصوم ، ما إذا لم يَستمهل وأبدى الضرار ، أما إذا استمهَل إلى الليل فإجابته مُتعيِّنة لما سيأتي[(٢)] وكذا لو كان يتحلل عن إحرامه في ثلاثة أيام ، ورأينا أن نمهله ثلاثة أيام على ما سيأتي ، فالوجه إسعافه ولا طريق غيرهُ . صرح بذلك الإمام في المسألة الثانية[(٣)] ومنها يؤخذ الحكم في الثانية .

=

الطريقة الثانية : أن يقال ورطت نفسك وهو ما ذكره المؤلف .

ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦٤ ؛ التهذيب ٦ / ١٤٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

(١) نقل ذلك عنهم الإمام في نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٣ ، والغزالي في الوسيط ٦ / ٢٣ ، وينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ ، وروضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

(٢) فيما إذا كان يكفر بالصيام .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥١ .

تنبيه : ما ذكره الشيخ رحمه الله في حدّ فيئة المعـذور ، لم أره لغـيره[١] إلا فيما إذا كان العذر لا يرجى زواله كالجب على ما حكـاه الإمـام ، وقـال بعـد ذكره : وهذا عندي في حكم العبـث الـذي لا يليـق بمحاسـن الـشرع مثلـه وضرب المدة أقبح من ذلك[٢] فإنه مَهَلٌ أُثبت لمن يرجى منه الوطء ، فكيـف يُتخيل هذا في المجبوب[٣] .

وفي المجموع للمحاملي في هذه الصورة أيضاً أنه يقول مع ذلك : ندمت على ما كان مني وكلام الشيخ لا يقتضي التصوير بما ذكرناه .

[صفة الفيئة للمعذور]

أما إذا كان العذر مرجو الزوال ، فقد اختلف فيه النقل عن الأصحاب ، والذي ذهب إليه الشيخ أبو حامد أنه يقول : قد ندمت عـلى مـا فعلـت وإذا قدرت وطئت[٤] .

كذا حكاه ابن الصباغ عنهما . وقـال : إن قـول القـاضي أقـيس[٥] . والموجـود في تعليق البندنيجي مثل ما حكاه ابن الصباغ عن القاضي .

وفي المجموع للمحاملي : اعتبار ثلاثة أشياء : أن يقول : ندمت على ما كان منـي ،

---

(١) ينظر : التنبيه ص ٢٥٥ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي نهاية المطلب « من الكل » ١٤ / ٤٦٩ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٦٩ .

(٤) نقل ذلك عن العمـراني في البيـان ١٠ / ٣٢٢ ، وينظـر : المهـذب ٢ / ١١٠ ، الوسـيط ٦ / ٢٣ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٤ .

(٥) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٧ / ب .

ولو كنت قادراً على الوطء وطئت ، وإذا قدرت وطئت .

وفي النهاية : أن الأصحاب قالوا : لابد من اعتبار شيئين :

أحدهما : أن يقول لولا المرض لأصبتك الآن .

والثاني : الوعد بالإصابة عند الزوال ، فلو اقتصر على أحدهما لم يكف ، ولو أتى عن أحدهما ، طلقت عليه ، وأبدى من عند نفسه احتمالاً في الاكتفاء بالثاني[(١)] ، وهو ما حكاه في التتمة ، وقال : إنه لا يكلف أكثر من ذلك .

قال : (**فإذا زال العذر ، طولب بالوطء**) أي من غير احتياج إلى ضرب مدة أخرى ؛ لأنه لم يوفها حقها بفيئة اللسان ، وإنما أخره إلى انتظار القدرة فوجب عليه الوفاء به عند القدرة ، كما يجب على المعسر وفاء الدين إذا أيسر[(٢)] .

قال : (**وإذا انقضت المدة وهو متظاهر**) أي وطالبت بالفيئة / أو [٣٦/ب]

[الحكم لو آلى من زوجته ثم ظاهر منها]

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٦٩ .

(٢) ينظر : المهذب ٢/ ١١٢ ، الحاوي الكبير ١٠/ ٣٨٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٥٩ ؛ البيان ١٠ / ٣٢٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٩.

وشبه بعضهم ذلك بالشفيع إذا أشهد على نفسه إذا كان غائباً ، فإذا حضر أخذ بالشفعة ، وإلا سقط حقه . وكذلك . وفي مسألتنا ، إذا امتنع المعذور أن يفيء باللسان أو يطلق ، فإن الحاكم لا ينوب عنه بالفيأة باللسانْ لأنه لا يمكنه الوفاء من المولي بذلك ، ولكن هل يطلق ؟ عليه قولين : يطلق عنه ، أو يحبسه ليطلق ورجح الرافعي الأول .

ينظر : المهذب ٢ / ١١٢ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٢٣ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٣ .

الطلاق (**لم يكن له أن يطأ حتى يكفر**) لما سيأتي في بابه ، ولا يقنع منه بالفيئة باللسان ، لقدرته على زوال المانع ، كما إذا حُبس في دين يقدر على وفائه ، فإنه يطالب بالطلاق ، أو الفيئة ، ولا يُقْنَعُ منه بفيئة معذور ، فعلى هذا إذا طلب الوطء وامتنعت ، لم تسقط مطالبتها .

وقال بعض أصحابنا : إن قلنا : إن التمكين إذا طلب منها الوطء والحالة هذه لا يحرم عليها - كما ذهب إليه الشيخ أبو حامد[١] ، وأجاب به المحاملي في المجموع[٢] . ورجحه البغوي[٣] - كان لها أن تطالب بالفيئة ، أو الطلاق، فإن أجاب إلى الوطء ، وامتنعت من التمكين سقط حقها .

وإن قلنا : ليس لها التمكين على ما حكاه ابن الصباغ وجهاً[٤] ، وكذلك البندنيجي في كتاب الظهار . ورجحه وأبداه الشيخ في المهذب احتمالاً لنفسه[٥] فهل يقنع منه بالفيئة باللسان ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم كالمانع الطبعي .

---

(١) نقل ذلك عنه العمراني في البيان ١٠ / ٣٢٥ ، والقفال في حلية العلماء ٢ / ٩٥١ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٩٣ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٨ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٢٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٦ .

(٤) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٨ / ب .
ونقل ذلك عنه الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ .

(٥) ينظر : المهذب ٢ / ١١١ .

والثاني : وهو الأشبه في الرافعي ، أنه يطالب بالطلاق ، إزالة للضرر عنها ، بخلاف المانع الطبعي ، فإن الوطء هناك متعذر في نفسه[١] ، وهذا كما تقدم فيما إذا كان محرماً ، ويجيء فيه الطريقة الثانية المذكورة . ثم إن الشيخ ذكر هذا اللفظ هاهنا ، وإن كان محله باب الظهار ؛ ليبين به أن حكم تحريم الوطء بعد العود في الظهار ، لا يزول ، وإن كان الوطء واجباً ، فإنه قد يتوهم متوهم أن الوطء إذا توجهت المطالبة به يجوز قبل التكفير لتأكده ، بخلاف إذا لم يتأكد ، فأراد أن يصرِّح بما ينفي هذا التوهم .

[الحكم فيما لو طلب الإمهال]

قال : (**فإن قال : أمهلوني حتى أطلب رقبة فأعتق ، ثم أطأ**) أي إذا لم يقنع منه بفيئة معذور (**أُنظر ثلاثة أيام**) وكذا إذا كان يكفِّر بالإطعام ؛ لأنها مدة قريبة ، وقد لا يمكنه شراء الرقبة ، أو تفريقه الطعام بدون ذلك[٢] .

وما قاله الشيخ ، هو ما ذهب إليه أبو إسحاق[٣] ، وادعى ابن الصباغ أن

---

(١) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ .

(٢) ينظر : المهذب ٢٠ / ١١١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٨ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٢٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١١٢ . وينظر : الحاوي الكبير ١ / ٣٩٨ ، الوسيط ٦ / ٢٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٠ .

أحداً من أصحابنا لم يخالفه فيه[١] ، والمراد بذكر الثلاث ، أنه لا يجوز الزيادة عليها ، أما النقصان عنها فهو بحسب ما يحتاج إليه ، وعليه يدل كلام المحاملي في المجموع ، حيث نقل عن أبي إسحاق أنه قال : ينظر يوماً ، أو يومين ، أو ثلاثة . وما حكاه في التهذيب : من أنه يمهل يوماً أو نصف يوم .

وفي التهذيب : تفسد صورة الإمهال ، بما إذا كان يقدر على العتق والإطعام في الحال ، أما إذا كان لا يقدر في الحال ، لعدم رقبة يشتريها ، أو لعدم الفقراء الذين تصرف إليهم ، لا يمهل . ولو قال : أمهلوني حتى أكفِّر بالصوم ، لم يمهل قال / في التهذيب : لأن الله تعالى لم يجعل مدة الإيلاء ستة [٣٧/أ] أشهر[٢] وقد يقال مثل هذا في الثلاثة أيام ، لكن يمكن أن يجاب عنه بالقرب .

فرع : إذا ادعى المولى عند المطالبة بالفيئة ، أنه عاجز عن الوطء ، فهل [تمت المدة وادعى العجز] تسمع دعواه ؟ ينظر ، إن كان قد دخل بها في هذا النكاح ، لم تسمع[٣] ، وإن لم يكن قد دخل بها ، فالقول قوله مع يمينه[٤] ، وإذا حلف ضربت له مدة العنة، ويلزمه أن يفيء فيئة معذور ، فإن فاء ، وإلا فهو كما لو امتنع من الوطء ، ثم

---

(١) ينظر : الشامل مخطوط ٢٦٠ / أ .

(٢) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٦ .

(٣) لأن التعنين بعد الوطء لا يعتبر ، فتظهر تهمته .

روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

(٤) وذكر النووي في ذلك وجهين ٨ / ٢٥٧ .

إذا مضت المدة ولم يطأها ، كان لها الفسخ[١] .

وحكي عن ابن أبي هريرة : يتعين عليه الطلاق[٢] ؛ لأنه كان مخيراً بين أمرين ، فإذا عجز عن أحدهما ، تعين الآخر ، والأول : هو الأصح ، وظاهر النص على ما حكاه في المهذب ، وبه قال المراوزة[٣] .

[إذا انقضت المدة والزوج غائب]

آخر : إذا انقضت مدة الإيلاء ، والزوج في بلد آخر ، فلوكيلها أن يطالب بالفيئة بالقول في الحال ، وبالمسير ، أو يحملها إليه ، أو بالطلاق إن لم يفعل ذلك ، فإن لم يفيء ، أو فاء به ولم يرجع إليها ، ولا حملها إليه حتى مضت مدة الإمكان ، ثم قال : أرجع الآن ، لم يمكَّن ، والقاضي يطلق عليه بطلب وكيلها على القول الأصح ، ويحبسه ليطلق على القول الآخر ، ويعذر في التأخير ؛ ليهيئ أهبة السفر ، ولخوف الطريق إلى أن يزول[٤] .

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١١٢ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٣ .

(٢) وهو الوجه الثاني في المسألة . ونقل هذا الوجه عن ابن أبي هريرة، العمران ، في البيان ١٠ / ٢٢٦ ، والرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢٤٣ ؛ والرياني في بحر المذهب ١٠ / ٢٦٧ ؛ وابن الصباغ في الشامل مخطوط ٢٦٠ / ب .
والوجه الأول : أنه يطالب بفيئة المعذورين ، أو بالطلاق .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١١١، نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦٧ ، البيان ١٠ / ٢٢٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٢ ، غنية الفقيه ص ١٠١٠ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

(٤) ينظر : المهذب ٢ / ١١١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٦ ، اللباب ص ٣٣٤ ، الوسيط ٦ / ٢٥ ، بحر المذهب ١ / ٢٦٣ ، التهذيب ٦ / ١٤٥ - ١٤٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٦ .

قال : (**فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ، فقال : انظروني . أُنظر يوماً ، أو نحوه في أحد القولين**) وهو الأصح[١] ، واختيار المزني[٢] ؛ لأن الله تعالى جعل مدَّة الإيلاء أربعة أشهر ، فلا تجوز الزيادة عليها ، وإنما نمهله قدر ما يتمكن فيه من الجماع في العادة ، فإن كان جائعاً ، أمهل حتى يأكل ، وإن كان معتلاً بالأكل فحتى يخف ، وإن كان صائماً فحتى يفطر ، وإن كان يغلبه النعاس فحتى يزول ويحصل التهيء والاستعداد في مثل هذه الأحوال في يوم فما دونه[٣] .

قال : (**وثلاثة أيام في القول الآخر**) ؛ لأنها مدة قريبة ، وقد ينتظر فيها نشاطاً وقوة[٤] ، وهذا هو الأصح عند الغزالي[٥] .

وفي الذخائر : حكاية وجه أنه لا يمهل شيئاً أصلاً ، ولا خلاف أنه لا

---

(١) ينظر : تصحيح التنبيه ٢ / ٨٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦٠ .

(٢) ينظر : مختصر المزني ص ٢٠٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٣ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥١ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٦٠ ، غنية الفقيه ص ١٠١٠ ، التهذيب ٦ / ١٤٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٢ . غنية الفقيه ص ١٠١٠ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٢ .

(٥) قال الغزالي : والمهلة ثلاثة أيام ، تجري في سبعة مواضع ، المرتد ، تارك الصلاة ، الفسخ بالإعسار ، بالعنة ، خيار العتق ، الشفعة ، الإيلاء .

الوسيط ٦ / ٢٥ .

وقالوا أيضاً : لأن الثلاثة أكثر حد القليل ، وأول حد الكثير . بحر المذهب ١٠ / ٢٦٠ .

يمهل في الفيئة باللسان ، لقدرته عليها في الحال[١] .

تنبيه : فائدة الإمهال ، أن القاضي لو طلق عليه قبل مضي مدته ؛ لم ينفذ إن جامع في هذه المهلة ، وإن مضت بلا فيئة ، ففيه وجه ، أنه ينفذ والظاهر المنع ، ويخالف ما إذا أمْهَل المرتد / ثم قتله القاضي أو غيره ، فإنه يكون قتله [٣٧/ب] هدراً ؛ لأنه لا عصمة له ، والقتل لا مدفع له[٢] . وأما الطلاق فهو قابل للرد[٣] .

قال الإمام : وفي التصوير عسر ، فإن طلاق القاضي ، قد يستند إلى رأيه في أنه لا إمهال ، وإذا كان كذلك ، فالطلاق ينفذ اتباعاً لرأيه[٤] والله أعلم .

قال : (**فإن جامع ، وأدناه أن يغيب الحشفة**) في الفرج (**فقد أوفاها حقها**) ؛ لأن أحكام الوطء تتعلق بهذا القدر من الجماع[٥]، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرأة ثيباً أو بكراً . [بم تحصل الفيئة]

---

(١) وعلى هذا ، فإذا استمهل الزوج القاضي ، فإما أن تكون مهلة في الفيئة باللسان ، فلا يمهل ، وإما أن تكون في الوطء فوجهان :

الأول : لا ؛ لأن المدة أربعة أشهر .

الثاني : نعم لما سبق .

(٢) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٦٠ – ٢٦١ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥١ ، الوسيط ٦ / ٢٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٢ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ٤ / ٤٥٢ .

(٥) ينظر : المهذب ٢ / ١١١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣١٢ ، غنية الفقيه ص ١٠١٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

ومَنْ شرط في البكر إذهاب العذرة[١] ، كما نص عليه الشافعي ، فذاك لأن الاكتفاء لا يمكن في الغالب إلا به[٢] وقد صرح بما أشرت إليه ، المحاملي، وابن الصباغ وغيرهما[٣] ، ولابين أن يكون الوطء في حالة تباح له ، أو في حالة تحرم عليه مع قيام الزوجية[٤] ، ولا بين أن يكون مختاراً ، أو مكرهاً ، إن تصور[٥] وأوجبنا الكفارة به .

فإن لم نوجبها ، ففي انحلال اليمين وجهان جاريان في كل يمين وجد فيها القول المحلوف عليه عن إكراه أو نسيان[٦] .

---

(١) العذرة : بضم العين ، البكارة ، والعذراء : البكر ، والجمع العذارى . تحرير ألفاظ التنبيه ١ / ٣٠٨ .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٧ ، المهذب ٢ / ١١١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣١٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

(٣) ينظر : الشامل مخطوط ٢٦٠ / ب ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٦ ، البيان ١٠ / ٣١٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٤ .

(٤) كأن يكون محرماً ، أو تكون في حيض ، أو نفاس .
ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٩ ، التهذيب ٦ / ١٤٧ .

(٥) وصورة المسألة مبنية على أنه لا يتصور الإكراه على الوطء ، وهو الظاهر .
وفيه وجه : أنه لا يتحقق الإكراه على الوطء ؛ لأن المكره فزع مسلوب الاختيار ومن كان كذلك لم تنشط شهوته ، ولم تنتشر آلته . فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ .

(٦) إن أوجبناها فتحل اليمين . ويرتفع الإيلاء . وإن لم نوجبها ففي انحلال اليمين وجهان :
أحدهما : الانحلال ؛ لأنه وجد المحلوف عليه في الحقيقة . إلا أنا لم نؤاخذ بالكفارة ، لأنه لا تقصير منه .
الثاني : المنع ، لاختلال الفعل الصادر عن النسيان والإكراه . فتح العزيز ٩ / ٢٤٤ .

أوفقهما لكلام الأئمة المنع ، وهو ما قطع به الشيخ أبو حامد[١] ، والقاضي أبو الطيب[٢] ، وعلى هذا ففي بقاء حكم الإيلاء وجهان :

الأصح منهما عند الغزالي : البقاء ، وبمقابله أجاب صاحب التهذيب وغيره[٣] .

[فيئة المجنون] ولا بين أن يكون الزوج عاقلاً ، أو مجنوناً ، على المنصوص فإنه لا يحصل بوطئه حنث ولا كفارة[٤] قال ابن الصباغ والبندنيجي : قولاً واحداً ؛ لأن وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل ، وتقرير المهر ، وتحريم الربيبة ، وسائر الأحكام ، فكذلك ما نحن فيه ، ويفارق الحنث ووجوب الكفارة ؛ لأن ذلك من حقوق الله تعالى ، فافتقر إلى قصد ، ولم يوجد[٥] .

وحكى الشيخ أبو حامد : وجهاً آخر ، أنه لا يخرج بذلك عن الإيلاء ، كما لا يحصل به الحنث[٦] ، فإن قلنا : به فهل تضرب له مدة ثانية إن كانت يمينه

---

(١) ينظر : الوسيط ٦ / ٢٦ ، الوجيز مع الشرح ٩ / ٢٤٣ .

(٢) نقل ذلك عنهما : الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

(٤) قال ابن يونس : لم يحنث ، وهل يتخلص من الإيلاء وجهان : غنية الفقيه ص ١٠١١ ، وأصحهما عند النووي نعم . ولا كفارة عليه . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ – ٢٥٨ .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٤٠٣ ، الشامل مخطوط ٢٥٩ / أ ، التهذيب ٦ / ١٤٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .
ونسب الرافعي هذا القول للعراقيين ، وأنهم قطعوا بعدم حنثه وعدم الكفارة ، وعدم انحلال اليمين .

(٦) ووجه بعضهم الإنحلال بأن الوطء فعل وفعل ، المجنون معتبر ، بخلاف قوله ، ولذلك ينفذ استيلاده . فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ .

مطلقة ، أو مقيدة بمدَّة بقي منها بعد وطئه أكثر من أربعة أشهر ، أو يطالب بعد إفاقته في الحال فيه ؟ وجهان : أقيسهما على ما ذكره الإمام : الأول[١] . وإن قلنا : بالأول قال المحاملي والبندنيجي : يكون حالفاً لا مولياً ، فمتى أصابها حنث ولزمته الكفارة ، ولا تتوجه عليه المطالبة ، ولا تضرب له مدة[٢] .

وفي النهاية : أن النص ، انحلال اليمين بالوطء الأول ، ولا كفارة[٣] .

قال الرافعي : وحكاية نفي الكفارة عن النص ظاهر ، وأما حكاية الانحلال فقد سكت عنه الجمهور ، وليس في المختصر / تعرض لذلك[٤] [٣٨/أ]
وفي التتمة والتهذيب : حكاية قولين في وجوب الكفارة ، كما في الناسي فإن

---

(١) أنا لا نعتبر مدة أصلاً ، فإنه لم يتخلل طلاق ولا ردة ، وقد انقضت المدة . نهاية المطلب ١٤ / ٤٦١ .

(٢) ومنشأ الخلاف . هل الخروج من حكم الإيلاء يتحقق بأي وطء ، أم بوطء يصحبه الحنث ؟
وعلى هذا فالمجنون هل يخرج من حكم الإيلاء بوطئه وجهان :
أحدهما : يخرج من حكم الإيلاء كما لو كانت عنده وديعة فردها في حال جنونه .
الثاني : لا يخرج من حكم الإيلاء .
فإن قلنا : إنه يخرج من الإيلاء ، فإنه يكون حالفاً ولا يكون مولياً ، وإذا قلنا : لا يخرج من الإيلاء فوجهان :
أحدهما : أنه يطالب بالفيئة أو الطلاق إذا أفاق ، ولا تضرب له المدة ، لأن اليمين قائمة .
الثاني : تضرب له المدة ثانية ؛ لأن الأولى قد انقضت وأوفاها حقها من حين الوطء فاحتاج إلى مدة ثانية . ينظر : البيان ١٠ / ٣٠٨ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٩ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ .

قلنا : بعدم الوجوب ، ففي الانحلال وجهان[١] .

وفرق ابن الصباغ بين الناسي والمجنون : بأن المجنون ليس ممن له قصد بحال ، والناسي من أهل القصد .

وحكى هو والمتولي : وجهين في ضرب المدة ثانياً ، ووجَّها عدم الضرب ؛ بأن هذه اليمين قد فاء إليها منها ، ووفَّاها حقها ، فلا يضرب له منها مدة أخرى[٢] .

[لو استدخلت ذكره وهو نائم]

ولو نزلت المرأة عليه وهو نائم فاستدخلت ذكره ، لم تنحل يمينه ؛ لأن الذي جرى ليس بوطء منه ، والمحلوف عليه الوطء[٣] .

وفي النهاية حكاية وجه : أنه كالوطء في حال الجنون ، حتى يجري فيه

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٧ .

ونقل ذلك عن صاحب التتمة ، الرافعي والنووي .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٨ .

(٢) ينظر : الشامل مخطوط ٢٥٩ / أ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٠٣ ، البيان ١٠ / ٣٠٨ .

قال الرافعي : وكيفما قدر ، فالظاهر أنه لا يحنث ولا تنحل اليمين ولا كفارة . فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ .

ونسب النووي هذا القول إلى المذهب . روضة الطالبين ٨ / ٢٥٨ .

وقال المحاملي : ومن ألزمناه بالفيئة تلزمه الكفارة ، إلا في أربع مسائل المعذور الذي يفيء بلسانه ، والمجبوب ، والمجنون ، وأن يكره على الجماع ، وفي المكره قول آخر أنه يحنث . اللباب ص ٣٣٥ .

(٣) منشأ الخلاف هل المراد الإيلاج أم القصد إليه ؟

ينظر : المهذب ٢ / ١٠٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٠٢ ، التهذيب ٦ / ١٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

الخلاف المتقدم في انحلال اليمين ، وعدّه غلطاً[١] .

وهل تحصل بذلك الفيئة وانحلال الإيلاء ؟ فيه وجهان :

أحدهما : هو ما جزم به الغزالي في كتبه ، أنها لا تحصل[٢] ، وهذا يوافق إيراد الشيخ ، فإنه قال: فإن جامعها وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج[٣] . فنسب الفعل إليه ، وفي هذه الصورة ، لم يوجد منه فعل .

والثاني : وهو الأظهر في الرافعي والمجزوم به في التهذيب ، والتتمة ، وغيرهما ، الحصول وارتفاع الإيلاء ؛ لوصولها إلى حقها وزوال الضرر[٤] . قد فهم من كلام الشيخ أن إيفاء الحق لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج ، ولا بالإيتان في غير المأتي ، ولا باستدخال الماء[٥] ، وقد تقدم عند الكلام في العنة فوائد ومباحث تتعلق بتغييب الحشفة فاليطلب من ثمَّ .

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٦١ . وهو الذي سار عليه ابن يونس ، حيث سوّى بين من استدخلت ذكر زوجها وهو نائم ، وبين المجنون ، في عدم الحنث .
ينظر : غنية الفقيه ص ١٠١١ .
وكذلك الروياني قبله ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٦٩ ،

(٢) ينظر : الوجيز مع الشرح للرافعي ٩ / ٢٤٥ .

(٣) ينظر : التنبيه ص ٢٥٥ .

(٤) ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٥ ، وصحح النووي هذا القول . ينظر : روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

(٥) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٧ ، المهذب ٢ / ١٠٩ ، التنبيه ص ٢٥٥ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٤٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٧ .

[لو اختلف في الوطء]

ولو اختلف في الإصابة في مدة المتربص فهو كما لو وقع ذلك في زمن العنة[١] .

فائدة : حكى المحاملي في اللباب[٢] : أن حكم الإيلاء يبطل بأربعة أشياء الوطء ، والطلاق البائن في أحد القولين[٣] وانقضاء مدة المحلوف عليه[٤] وموت بعض المحلوف عليهن ، مثل أن يقول لأربع نسوة : والله لا أصبتكن[٥] قلت : وينبغي أن يضاف إلى ذلك ، موت المحلوف بعتقه ، أو عتقه ، أو بيعه على أحد القولين في عود الحنث ، وما إذا أسلم الكافر مبني على أنه لا تلزمه كفارة اليمين إذا أسلم ، كما حكاه الغزالي في الباب الثالث في كتاب اليمين .

---

(١) فلو ادعى الزوج الإصابة ، وأنكرت ، فالقول قوله مع يمينه لأنها تريد قطع الوصلة ، فإن ادعت أنها بكر تُرى أربع نسوة عدول فإن قلن إنها بكر أجبر الزوج على الوطء فإن ادعى أنه لم يبالغ تسمع دعواه .
والقول قولها مع يمينها لأنه يقوى جانبها بالبكارة . ينظر : التهذيب ٦ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤٧ ، تكملة المجموع ١٧ / ٣٣٢ .

(٢) اللباب : اسمه لباب الفقه لأبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي الشافعي ت ٤١٥ هـ ، وهو كتاب صغير . ينظر : كشف الظنون ٢ / ١٥٤١ ، هدية العارفين ١ / ٣٨ .

(٣) والمشهور في المذهب ، الجزم ببطلان حكم الإيلاء بالطلاق البائن .
ينظر : المهذب ٢ / ١٠٩ - ١١٠ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي اللباب « المدة المحلوف عليها » ص ٣٣٥ .

(٥) ينظر : اللباب ص ٣٣٥ .

قال : وإذا جامعها ، أي سواء كان في مدة التربص ، أو بعدها ، بعد التضييق عليه ، أو قبله (**فإن كانت اليمين بالله عز وجل ، لزمته الكفارة في أصح القولين**) وهو الجديد[١] وأحد قولي القديم[٢] لقوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾[٣] وقوله عليه الصلاة والسلام : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فاليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه »[٤] والآية والخبر ليس فيهما / تفريق . [٣٨/ب]

قال : (**ولا يلزمه في الآخر**) وهو القول الثاني من القديم[٥] لقوله تعالى : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٦] فوعد المولي بالمغفرة والرحمة إذا كان بعد المدة ، فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا ، كما أنه لمَّا منَّ على المحارب بقبول توبته قبل القدرة عليه ، وامتدح نفسه بكونه غفوراً رحيماً ، أوجب

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٠ ، التعليقة ص ٦٣١ ، الإفصاح عن معاني الصحاح ٨ / ٢٦٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٢٨ .

(٢) نقل ذلك عنه الإمام ، في نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٧ ، والروياني في البحر ١٠ / ٢٢٨ ، والرافعي في فتح العزيز ٩ / ١٩٩ ، والنووي ، في روضة الطالبين ٨ / ٢٣٠ .

(٣) ﴿ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ آية رقم ٨٩ ، سورة المائدة .

(٤) الحديث أخرجه البخاري من حيث عبد الرحمن بن سمرة بنحوه في كتاب الأيمان والنذور برقم (٦٣٨٨) ٣ / ٥١٦ . وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة بلفظه برقم (١٦٥٠) ٣ / ١٢٧٢ .

(٥) والقول الأول منه ، تلزمه الكفارة ؛ لأنه قد حلف باليمين بالله تعالى . ينظر : فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .

(٦) آية رقم ٢٢٦ من سورة البقرة .

ذلك إسقاط حكم الدنيا[١] ، ولأن الإيلاء باقتضاء الفيئة أو الطلاق ، قائم مقام المؤاخذة[٢] .

ومن قال بالأول ، أجاب عن الآية بأن المغفرة والرحمة إنما تنصرف إلى ما يعصي به المرء ، والذي يعصي به المولي تركُ الفيء بعد المدة ، والموجب للكفارة فعل الفيء ، وهو مندوب إليه مأمور به ، فلم ينصرف إليه وعد المغفرة .

وعن الثاني : أن الكفارة تجب لهتك حرمة اللفظ بالمخالفة ، وقد تحقق ذلك ، والذي جعله الشرع جابراً لذلك ، التكفير ، فلا يقوم غيره مقامه إذ ليس في معناه .

ومن أصحابنا من قال : محل القول بعدم الوجوب ، إذا كان الوطء بعد المدة ، أما إذا كان فيها ، فتجب قولاً واحداً ؛ لأن بعد المدة الفيئة واجبة بالشرع فلا تجب بها الكفارة[٣] ، كالحلق عند التحليل[٤] ، وهذا ما أجاب به

---

(١) في قوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ آية رقم ٣٤ من سورة المائدة .

(٢) ينظر : الأم ٦ / ٦٧٠ ، المهذب ٢ / ١٠٥ ، الوسيط ٦ / ٨ ، التهذيب ٦ / ١٢٩ ، نهاية المطلب ١٤ / ٣٧٨ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٠ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٨٨ ، البيان ١٠ / ٣١٤ . حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، غنية الفقيه ص ١٠١١ .

(٤) ينظر : تكملة المجموع ١٧ / ٣٢٧ .

القاضي الحسين في التعليق ثم قال : ولو وطئها بعد المدة ، وقبل الطلب ، يجب أن يترتب على الفيء بعد الطلب ، فإن أوجبنا الكفارة ثَمَّ ، هاهنا أولى ، وإلا فوجهان والفرق أنه إذا ضيق الأمر عليه فنخلِّصهُ عن عهدة اللفظ بالفيء ، وإذا لم يُطلب ، صار كما لو فاء في المدة ، وهذا قد أشار إليه الشيخ في المهذّب[(١)] وجعل محل القول بالسقوط على قولٍ فيما إذا جامع بعد الطلب ، والأول هو الصحيح في المجموع[(٢)] .

ووجهه بعضهم بأن الشافعي إنما حكم بسقوط الكفارة في القديم ؛ لأنه راعى معهود الجاهلية في الإيلاء ، ولهذا لم يحكم بانعقاده بغير الله تعالى في القديم ، وهم كانوا في الجاهلية لا يرون الكفارة في الإيلاء ، بل كان ذلك طلاقاً عندهم[(٣)] فلهذا لم يوجب الكفارة ؛ ولأنه لا دليل فيها فيما ذكرناه ، وإذا كان المعنى المسقط للكفارة هذا ، وجب التسوية بين الحالين ـ أعني ما قبل مضي المدة ، وما بعدها ـ ويخالف كفارة الحج ، فإنها تجب بالمحظور ، والحلق المحظور ؛ هو الحلق في حال الإحرام ، فأما عند التحلل فهو نسك ، وليس كذلك كفارة اليمين ؛ فإنها تجب بالحنث ، والحنث بالواجب كالحنث بالمحظور ، في إيجاب الكفارة .

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١٠٥ .

(٢) ينظر : المجموع ١٧ / ٣٢٧ . وإن كان المقصود هو مجموع المحاملي .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٨ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ .

ولو حلف أن لا يطأها لمدة أربعة أشهر فما دونها ، ثم وطيء ، فعليه الكفارة[١] وفي الوسيط : أن بعضهم أجرى / الخلاف فيه ، وهو بعيد[٢] . [٣٩/أ]

قال : (**وإن كانت اليمين على صوم ، أو عتق ، فله أن يخرج منه بكفارة يمين ، وله أن يفي بما نذر**)[٣] كما في نذر اللجاج والغضب[٤] ، أو هو هو ، ويجيء فيه الخلاف ما هو مذكور ثَمَّ[٥] ، وهذا ما إذا كان العتق بصيغة الإلزام ، مثل : إن قال : إن وطئتك فعلي عتق عبد ، أو عتق عبدي هذا ، أما إذا كان بصيغة العتق ، مثل : إن قال : إن وطئتك فعبدي هذا حر [الحلف بالتزام عبادة]

---

(١) ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٨ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ ، فتح العزيز روضة الطالبين ٨ / ٢٣٠ .
قال الإمام : والضابط في ذلك أن اليمين إذا كانت لا تفضي إلى توجيه الطلب بالفيئة أو الطلاق فتعلق الحنث فيها الكفارة ، وسبيلها كسبيل سائر الأيمان . نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٠ .

(٢) ينظر : الوسيط ٦ / ٨ .

(٣) النذر لغة : هو النحب ، وهو ما ينذره الإنسان ، فيجعله على نفسه نحباً واجباً وجمعه نذور .
ينظر : لسان العرب ١٤ / ١٠٠ مادة نذر .
وشرعاً : هو إيجاب عبادة في الذمة بشرط وبغير شرط . المهذب ١ / ٢٤٩ .

(٤) هذا الخلاف ، مبني على الخلاف في أنه إذا حلف بالله تعالى ثم وطيء ، هل تلزمه كفارة يمين ؟
إن قلنا : نعم ، انعقد الإيلاء بهذه الإلتزامات ، وإن قلنا : لا ، لم نحكم بانعقاد الإيلاء بها .
ينظر : التهذيب ٦ / ١٢٩ ، الوسيط ٦ / ٩ ، فتح العزيز ٩ / ١٩٩ . غنية الفقيه ص ١٠١١ .

(٥) وهل يكون بهذه اليمين مولياً ؟ فيه قولان : قال في القديم : لا يكون مولياً .
وقال في الجديد : يمينه صحيحه ، يصير بها مولياً . وهو الصحيح كما في التعليقة الكبرى ص ٦٣١ واستظهره النووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٣٠ ، وهو الذي سار عليه المؤلف .

فإنه يعتق بالوطء ، كما تطلق زوجته به ، إذا حلف بطلاقها[١] .

[الحلف بالطلاق]

قال : (**وإن كان بالطلاق الثلاث ، طلقت ثلاثاً**) لوجود الشرط[٢] .

(**وقيل : إن كانت اليمين بالطلاق**) أي الثلاث (**لم يجامع**) وهو قول ابن خيران[٣] ؛ لأن الطلاق يقع بعد تغييب الحشفة ، والنزع يقع بعد

---

(١) ونقل البغوي في التهذيب عن الشافعي في المسألة قولين :

الجديد : أنه يكون مولياً قال : وهو المذهب . والقديم : لا يكون مولياً .

قال : وعلى القولين جميعاً نيته منعقدة ، فإن كان قد علق به عتقاً ، أو نحوه ، فإذا وطئها يقع ما علق عليه به ، وإن التزم قربة في الذمة ، فعليه ما في نذر اللجاج ، وفيه أقوال :

أصحها : عليه كفارة يمين .

والثاني : عليه الوفاء بما سمى .

والثالث : يتخير بين كفارة يمين وبين ما سمى .

وفائدة الخلاف : إذا قلنا : يكون مولياً فبعد مضي أربعة أشهر يضيق الأمر عليه وإذا قلنا : لا يكون مولياً ، لا يضيق عليه . التهذيب ٦ / ١٢٩ .

(٢) ينظر : بحر المذهب ١٠ / ٢٣٥ ، التهذيب ٦ / ١٣٣ ، البيان ١٠ / ٣١٦ ، الإفصاح عن معاني الصحاح ٨ / ٢٦٠ ، غنية الفقيه ص ١٠١١ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ .

(٣) هو الحسين بن صالح بن خيران أبو علي البغدادي ، المعروف بابن خيران ، أحد أئمة المذهب الشافعي . طلبه الوزير ابن الفرات بأمر الخليفة للقضاء فامتنع ، وكان من جلة الفقهاء المتورعين وأفاضل الشيوخ . توفي يوم الثلاثاء لثلاث عشرة بقيت من ذي الحجة سنة ٣٢٠ هـ .

ينظر : وفيات الأعيان ٢ / ١٣٤ ، شذرات الذهب ٢ / ٢٨٧ ، العبر في خبر من غبر ٢ / ١٩٠ .

وقوع الطلاق ، وذلك نوع استمتاع ، وهو لا يجوز بالمطلقة[١] ، وأيضاً : فإنه لا يتأتى وصل النزع بآخر التغييب من غير أن يقع بينهما فصل ، وهي في تلك الحالة محرمة عليه .

وأيضاً : فإن الصائم إذا أحس بطلوع الفجر ، ووقع النزع بعد الطلوع يمنع من الوطء ، فكذلك هاهنا[٢] .

قال : (**والمذهب الأول**)[٣] ؛ لأنه إلى وصول التغييب متصرف في محل حقه وحله، وإذا ابتدأ النزع متصلاً بحصول التغييب ، فهو تارك ، ولا معصية على تاركٍ لفعلٍ تردد بين الوقوع في محل الملك ، وبين الترك[٤] .

---

(١) نقل ذلك عنه : الروياني في البحر ١٠ / ٢٣٦ ، والبغوي في التهذيب ٦ / ١٣٢ ، والرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٠٦ ، والنووي في روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ وغيرهم .
وكذلك الغزالي في الوسيط ٦ / ١١ وقال : ويتجه مذهبه أيضاً ، فإن النزع أيضاً نوع مماسة .

(٢) قال الماوردي : لأنه إذا كان ما بعد الإيلاج محرماً ، كان الإيلاج محرماً ، كالصائم إذا تحقق بخبر صادق أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر الإيلاج دون إخراجه حرم عليه الإيلاج .
ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٣ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٣٦ ، التهذيب ٦ / ١٣٢ ، البيان ١٠ / ٣١٥ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ ، غنية الفقيه ص ١٠١٢ .

(٤) ويقال له : عليك تغييب الحشفة والنزع في الحال متصلاً بالتغييب من غير مكث ، فإنه يقع به الثلاث وتحرم ، ويقع النزع في حال التحريم ، ولكنه كالخروج من المعصية فلا بأس به .
الوسيط ٦ / ١١ .

وشبه ذلك بما لو قال لغيره : أدخل داري ، أو لا تقم[١] بها يجوز له الدخول والقول بأنه يقع بينهما فصل لا حاصل له ؛ فإن التكليف بما في الوسع ، والفصل الذي لا يُحس لا عبرة به ، ومسألة الصوم ممنوعة إن تحقق وقوع الإيلاج في الليل ، فلا فرق بين الصورتين كذا قاله الرافعي هنا[٢] .

وإليه أشار المحاملي في المجموع وقال : إنما منع من الصوم ؛ لأنه لا يقطع بأن ذلك الوقت من الليل ، وإنما نحكم به من طريق غلبة الظن ، ويجوز أن يكون ذلك من النهار فلهذا منع من الوطء .

قلت : وفيما قاله نظر من وجهين :

أحدهما : أن ما قاله ابن خيران في مسألة الصوم ، يوافقه إيراد الإمام في كتاب الصيام حيث قال : إذا خالط بالسحر قريباً من الفجر بحيث يدركه الفجر وهو على حاله ، فإذا وجد النزع مع الطلوع أفطر ؛ لأن ما فضل من النزع بسببٍ ورَّط نفسُه فيه بتفريطه ، وإن كان على ظن المهلة فأدركه الفجر وهو كذلك ، ثم نزع ، فإنه لا يفطر ، وإذا كان كذلك لم يحسن المنع[٣] .

والثاني : أن تعليل المنع متعذر غير متجه ؛ فإن من قواعدنا : متى شك في

---

(١) كذا في الأصل ، والذي في فتح العزيز « ولا تقم » ٩ / ٢٠٦ .

(٢) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٦ .

والأيمان التي يصير بها مولياً خمسة ، اليمين بالله تعالى ، والطلاق ، والعتاق ، والتزام عبادة والتزام مال . وفي الطلاق والعتاق قول آخر . اللباب ص ٣٣٤ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ٤ / ٢٣ .

طلوع الفجر ، جاز له الإقدام على الأكل وغيره ؛ لأن الأصل بقاء الليل بخلاف ما إذا شك في الغروب ، فإنه / لا يجوز الإقدام على الفطر ؛ لأن [٣٩/ب] الأصل بقاء النهار[(١)] ، فكيف بطل عند الظن ، ثم على تقدير تسليم الحكم في مسألة الصوم ، كما حكيناه ، فيمكن ابن خيران أن يفرق بينه وبين مسألتنا ، بما قاله ابن الصباغ : وهو أن النزع ليس بوطء ، وإن كان استمتاعاً ، وإنما يقع الفطر بالوطء خاصة ، وفي مسألتنا ، الاستمتاع وإن لم يكن وطئاً فيحرم أيضاً ؛ لأنها تصير أجنبيه[(٢)] .

تنبيه : إنما قلنا : إن مراد الشيخ بالبطلان الثاني الطلاق الثلاث ؛ لأنه ذكر من بعد في التفريع ، أنه إذا فعله بعد ما نزع ، يجب عليه الحد على رأي ، ولو كان الطلاق رجعياً ، لم يثبت هذا الخلاف ، مع أن غيره صرح بأن محل الخلاف ، ما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث[(٣)] .

فإن قيل : هل يظهر للتخصيص بالطلاق الثلاث من فائدة .

---

(١) هذه قاعدة « الأصل بقاء ما كان على ما كان » .

وهي من القواعد الكلية المندرجة تحت قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٢ / ٥١ - ٥٢ ، المنثور ١ / ٣٢٠ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٩٧٧ ، مغني المحتاج ١ / ٤٣٢ .

(٢) ينظر : الشامل مخطوط ٢٤٧ / أ قال ابن الصباغ : وأكثر أصحابنا قالوا بأن ذلك جائز .

(٣) ولم يفرق البغوي بين الثلاث فما دونها ، وجعله مولٍ في الجميع ، لكنه لا يمنع من الوطء .

ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٢ .

قلت : قد يكون فائدته أن هذا الحكم ، لا يثبت فيما إذا كان رجعياً مع وطء الرجعية ، والاستمتاع بها محرم كوطء البائن من حيث من[١] المحذور المذكور ، فيما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث لا يتصور الانفكاك عنه ، وهاهنا يتصور الانفكاك عنه ؛ بأن يراجع كما غيب الحشفة فينتفي المحذور ، مع أني لم أقف على ذلك .

وقد تكون فائدته على تقدير أن يكون الخلاف جار في الطلاق الرجعي ، أن جميع ما ذكره بعد ذلك من التفاريع لا يثبت في الطلاق الرجعي ، ويثبت في الطلاق الثلاث ، فخصص بالذكر ليستوفي التفريع المذكور . والله أعلم .

قال : (**فإن جامع ، لزمه النزع**) أي عند تغييب الحشفة ، لوقوع الطلاق حينئذ (**فإن استدام لزمه المهر دون الحد**) وإن كان عالماً بالتحريم أما لزوم المهر ؛ فلأن الاستدامة كالابتداء في كفارة الصوم ، فكذلك في المهر[٢] .

وقيل : لا يلزمه[٣] ، وطرد أيضاً في كفارة الصوم ؛ لأن أول الفعل لم يتعلق به هذا العزم ، ولذلك أخره ، إذ الوطء الواحد لا يتبعض حكمه .

---

(١) كذا في الأصل ، والظاهر أنها زائدة .

(٢) ينظر : غنية الفقيه ص ١٠١٢ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٤ ، التهذيب ٦ / ١٣٣ ، البيان ١٠ / ٣١٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب المهر ، وتجب الكفارة ، وفرق بأن المهر في النكاح يقابل جميع الوطئات إلى آخر العمر ، فأول الوطء قابله جزء من المهر ، فإذا لم نوجب المهر في آخره ، لم يؤد ذلك إلى إخلاء الوطء عن المهر ، ولو أوجبناه ، لأدى إيجاب مهرين بإيلاج واحد ، بخلاف الكفارة ، فإن أول الفعل لم يتعلق به جزء من الكفارة ، فإذا لم نوجب الكفارة في آخره ، أدى إلى إخلاء الفعل عن الكفارة ، ولو أوجبناه ، لم يكن في ذلك إيجاب كفارتين بإيلاج واحد[١] وهذا مع الأول ما يوجد في طريق العراق[٢] ، وذكر البندنيجي : أن الأصحاب لم يختلفوا / في إيجاب الكفارة في الصوم . [٤٠/أ]

والثالث : مذكور في طريق المراوزة ، حكاه الإمام والقاضي وغيرهما[٣] .

ثم ما الأظهر من الخلاف ، ادعى الرافعي هاهنا : أن الظاهر عدم وجوب المهر[٤]، وقال في أوائل كتاب الطلاق إنه الأصح ، وذكر أن صاحب العدة[٥] ادّعى أن ظاهر المذهب الوجوب وهو موافق لإيراد الشيخ[٦] .

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٤ .

(٢) نسبه إلى هذه الطريقة الإمام . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٥ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٤ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٦ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٦ .

(٥) العدة الصغرى لأبي المكارم الروياني ت ٥٢٣ هـ ، إذا أطلقت العدة يراد بها الصغرى ، والعدة الكبرى شرح الإبانة لأبي عبد الله الطبري ت ٤٩٥ هـ .

(٦) ينظر : التنبيه ص ٢٥٥ . ونسبه الإمام لبعض الأصحاب . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٤ .

وأما سقوط الحد قال ابن الصباغ : ولم يصر أحد من أصحابنا إلى وجوب الحد ، مع العلم بالتحريم[١] ، وفي الرافعي : حكاية وجه فيه عن رواية ابن القطان[٢] وغيره ، أن القاضي الروياني اختاره ، تنزيلاً للاستدامة منزلة الابتداء[٣] وزيفه الإمام[٤] .

وفي تعليق القاضي الحسين : أنا إن أوجبنا المهر ، لم يجب الحد ، وإلا فوجهان : الأظهر منهما : عدم الوجوب .

[حكم المهر]

قال : (**فإن أخرج ثم أعاد**) وهو عالم بالتحريم ، وهي جاهلة ، أو عالمة ، ولم تقدر على دفعه (**لزمه المهر**) ؛ لأن الاعتبار في وجوب المهر بجانبها ، وهي غير زانية[٥] .

---

(١) ينظر : الشامل مخطوط ٢٤٨ / أ .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين القطان البغدادي آخر أصحاب ابن سريج وفاتاً على ما قاله الشيخ أبو إسحاق ، درس ببغداد وأخذ عنه العلماء ، وقال الخطيب : هو من كبراء الشافعيين ، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه . مات في جمادى الأولى سنة ٥٠٩ هـ .
ينظر : طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٢٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٧٩٠ .

(٣) ينظر : التهذيب ٦ / ١٣٣ ، البيان ١٠ / ٣١٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٣٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٤ .

(٥) وعلى هذا ، فلا يخلو إما أن يكونا جاهلين ، أو عالمين بالتحريم ، أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً :
فإن كانا جاهلين بالتحريم ، بأن جهلاً بأن الطلاق يقع بالإيلاج ، فلا حدَّ للشبهة ، ويجب عليها العدة ، ويلحقه النسب .
وإن كانا عالمين بالتحريم ، فهل يكونان زانيان ؟ فيه وجهان :
أحدهما : يجب الحد ولا مهر .
=

[حكم الحد]

قال : (**وقيل : يلزمه الحد**) ؛ لأنه وطء مستأنف في أجنبية خال عن الشبهة ، فأشبه ما لو ابتدأه بعد الطلاق ، وهذا ما اختاره القفال ، والقاضيان، أبو الطيب ، والروياني ، وجزم به في التهذيب . وكذا الماوردي في باب الطلاق بالوقت[(١)] .

قال : (**وقيل : لا يلزمه**) ؛ لأن الوطء اسم لجميع الإيلاجات[(٢)] ، وإنما وقع الطلاق بابتدائه من جهة الاستدلال ، ووقوع الاسم ، وإذا كان ذلك اسم للكل ، وأوله كان مباحاً ، لم يجب الحد به ، كما لو استدام ، كذا وجهه المحاملي ويحكي هذا الوجه عن أبي الطيب بن سلمة[(٣)] ، وهو الذي رجحه

=

وإن كان أحدهما جاهلاً والآخر عالماً ، فإن كانت الزوجة جاهلة ، لم يجب عليها الحد ويجب لها المهر . وإن كان الزوج جاهلاً وهي عالمة ، فلا حد على الزوج ، ويجب عليها العدة ، ويلحقه النسب ويجب عليها الحد في أظهر الوجهين ، وصححهُ النووي .

ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٥ ، التهذيب ٦ / ١٣٢ - ١٣٣ ، البيان ١٠ / ٣١٦ - ٣١٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ .

(١) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٣٦ ، التهذيب ٦ / ١٣٣ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٥ ، ورجحه الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ ، ورجحه الإمام أيضاً . ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٤ .

(٢) هذا القول ذكره المؤلف فيما إذا كان الزوج عالماً بالتحريم وهي جاهله . والذي ذكره الرافعي أن هذا الخلاف فيما إذا كانا عالمين بالتحريم . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ ، وجعل العمراني الخلاف على الوجهين جارٍ في الحالتين . ينظر : البيان ١٠ / ٣١٧ .

(٣) هو أبو الطيب بن المفضل بن سلمة بن عاصم من كبار علماء الشافعية وأصحاب الوجوه ، ومتقدميهم ، تفقه على أبي العباس بن سريج ، وكان موصوفاً بفرط الذكاء ، وصنف كتباً

=

الشيخ أبو حامد ومن تابعه[١] .

وفي النهاية : القطع بوجوب الحد ، وحكاية الوجهين في وجوب المهر مرتين على الوجهين في الاستدامة عن رواية الشيخ أبي محمد إذا كان العود متواصلاً قبل قضاء الوطر ، قال الإمام : ولم أره إلا له ، وباقي الأصحاب قاطعون بأن الإيلاج بعد النزع وطء مبتدأ في كل حكم ، والممكن في توجيهه ما ذكره كونه يعد وطأة واحدة ، ويمكن أن يشبَّه هذا باتحاد الرضعة ، والصبي قد يلتقم الثدي ثم يلفظه ، ثم يلهو ، ثم يعود ويلتقم ، والكل رضعة[٢] انتهى .

ووراء هذه الصورة ثلاث صور أخر تتعلق بهذا الفرع ، وأخذ الحكم فيها من هذه الصور ظاهر ، فلذلك لم يذكرها الشيخ وإن ذكرها غيره .

فالأولى : إذا كانا عالمين بالتحريم جرى الخلاف في وجوب الحد عليهما ، فإن أوجبناه ، لم يجب المهر ، وإلا وجب .

والثانية : إذا كانا جاهلين بالتحريم بأن اعتقدوا أن الطلاق لا يقع إلا

=

عديدة . مات وهو شاب في المحرم سنة ٣٠٨ هـ .

ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٩ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٠٢ .

(١) نقل ذلك عنهما الرافعي . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٠٤ - ٤٠٥ .

باستكمال الوطء / فلا حد ، ويجب المهر[١] . [٤٠/ب]

والثالثة : إذا كانت المرأة عالمة بالتحريم ، قادرة على الدفع ، والزوج جاهل بالتحريم ، لم يجب عليه الحد ، وفي وجوبه عليها الوجهان ، وعليهما ينبني وجوب المهر[٢] .

قال : (**وإن لم يف ، طولب بالطلاق**) لما روى سهيل بن أبي صالح[٣] عن أبيه[٤] أنه قال سألت اثني عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولي فقالوا

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٥ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، التهذيب ٦ / ١٣٢ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ ، غنية الفقيه ص ١٠١٣ .
قال النووي : وأنه لو حلف بالطلاق البائن فوطيء واستدام فلا مهر .
وأنه إذا نزع ثم أولج عالمين بالتحريم ، وجب عليهما الحد ، ولا مهر ، وإن جهلا وجب المهر ولا حد . وإن علم وجهلت ، أو عجزت عن دفعه وجب المهر ، والأصح أنه لا تحد .
وإن علمت وقدرت على دفعه وجهل ، فالأصح أنها تحد ولا مهر . تصحيح التنبيه ٢ / ٨١ .

(٢) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٥ ، البيان ١٠ / ٣١٧ ، فتح العزيز ٩ / ٢٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٤ . غنية الفقيه ص ١٠١٣ .

(٣) هو سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان أبو يزيد المدني ، روى عن أبيه وطبقته ، وكان كثير الحديث مشهوراً ، أخذ عنه مالك والكبار ، وكان ثقة ثبتاً في الحديث توفي سنة ١٤٠ هـ .
ينظر : العبر في خبر من غبر ١ / ١٩٠ ، تهذيب الكمال ١٢ / ٢٢٣ .

(٤) أبو صالح السمان الزيات التابعي واسمه ذكوان وكان يجلب السمن والزيت إلى الكوفة وهو مدني ، سمع عن بعض الصحابة كابن عباس ، وعائشة ، وأبي هريرة ، روى عنه عطاء ، وابن سيرين والزهري ، وأبو إسحاق السبيعي ، وغيرهم ، واتفقوا على توثيقه وجلالته ، قال أحمد بن حنبل : هو ثقة ثقة من أجل الناس وأوثقهم ، توفي بالمدينة سنة ١٠١ هـ .
ينظر : تهذيب التهذيب ٣ / ١٨٩ ، تهذيب الأسماء ٢ / ٥٢٤ .

كلهم : ليس عليه شيء حتى يمضي عليه أربعة أشهر فيوقف ، فإن فاء وإلا طلق[١] .

قال : (**وأدناه طلقة رجعية**) أي وهي رجعية إن وجد شرط الرجعة ، أما وجه الاكتفاء بطلقة ؛ فلأنه يصير بها مطلِّقاً[٢] ، ولأن الطلقة الواحدة تتخلص بها ، فإنها توجب البينونة بعد انقضاء العدة ، وتوجب تحريمها على الزوج في الحال .

وقال أبو ثور : إذا وقع الطلاق كان بائناً ، وليس له الرجعة ؛ لأنها فرقة لإزالة الضرر ، فوجب أن يقع بائناً كفرقة العنة[٣] .

وفرق الأصحاب بينهما : بأن فرقة العنة فرقة فسخ ، والفسخ لا رجعة

---

(١) الأثر أخرجه الدارقطني ٤ / ٦١ برقم (١٤٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٧٧ برقم (١٥٦٠٤) .

قال الألباني : وصله البخاري في التاريخ وإسناده صحيح على شرط البخاري في صحيحه من طريق ثابت بن عبيد مولى زيد بن ثابت عن اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ .

وما أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه فإسناده صحيح على شرط مسلم . ينظر : إرواء الغليل ٧ / ١٧٢ .

(٢) ينظر : غنية الفقيه ص ١٠١٤ .

(٣) قال الماوردي : وأما رفع الإضرار فقد يرتفع بالطلاق الرجعي ، إلا أنه إذا لم يراجع تعجل رفع الضرر وإن راجع تأخر رفع الضرر ، وهو في الحالين رافع للضرر. الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٧. ونقل ذلك عن أبي ثور ، القفال الشاشي في حلية اللعماء ٢ / ٩٥١ ، والعمراني ، في البيان ١٠ / ٣١٨ ، وابن يونس ، في غنية الفقيه ص ١٠١٥ .

فيه بخلاف الطلاق[١] .

تنبيه : كلام الشيخ رحمه الله يقتضي أن مطالبة المولي تكون أولاً بالفيئة فإن امتنع طولب بالطلاق[٢] ، وكذلك ذكره الغزالي في الوجيز في أول الثاني وإيراده في الوسيط يقرب منه[٣] .

وزاد المتولي في البيان فقال : وليس لها أن تطالب الزوج بالطلاق ابتداء ؛ لأنه ليس بحق لها ، وإنما حقها في الاستمتاع ، فتطالب بما هو حقها ، فإذا لم يوفها حقها حينئذٍ ، الحاكم يأمره بإزالة الضرر عنها ، وإزالة الضرر عنها بالطلاق ؛ لتتوصل إلى الاستمتاع من جهة غيره[٤] .

قال الرافعي : وعلى هذا فحيث قلنا : يأمره القاضي بالفيئة ، أو الطلاق ، فذاك يُعبِّر عن مجموع ما يؤمر به[٥][٦] ، وكلام الإمام مباين لذلك ، فإنه قال: ليس لها توحيد جهة الطلب للفيئة ، فإن فيه تكليف شطط ، فإن النفس قد لا تطاوع ، ولولا ذلك لثبت للمرأة مطالبة الزوج بحق المستمتع ، كما ثبت له مطالبتها بالتمكين ، فإذاً لا يصح منها الطّلِبة إلا بتردد بين الوطء والطلاق،

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٧ ، المهذب ٢ / ١١٠ .

(٢) ينظر : التنبيه ص ٢٥٥ ، الأم ٦ / ٦٨٤ ، التهذيب ٦ / ١٤٢ .

(٣) ينظر : الوجيز مع الشرح للرافعي ٩ / ٢٣١ ، الوسيط ٦ / ٢٧ .

(٤) نقل ذلك عنه الرافعي في فتح العزيز ٩ / ٢٣٢ . وينظر : التعليقة ص ٦١٨ .

(٥) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز « يأمره » ٩ / ٢٣٢ .

(٦) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٣٢ .

وإذ ذاك تكون مطالبته بممكن[١] . والله أعلم .

[الحكم فيما إذا امتنع عن الطلاق]

قال : (**فإن لم يطلق ، ففيه قولان : أحدهما : يجبر عليه**) بالحبس والتضييق ، وما يليق بحاله ؛ ليفيء أو يطلق بنفسه، ولا يطلق عنه الحاكم . وهذا قولي[٢] القديم[٣] لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[٤] فأضاف الطلاق إلى الزوج ، فثبت أن لا تتعلق به ، ولما روي أنه عليه السلام أنه قال : « الطلاق لمن أخذ بالساق »[٥] .

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٤٥٢ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي فتح العزيز (أحد قولي القديم) . ينظر : ٩ / ٢٤١ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١١١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، التهذيب ٦ / ١٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٦ .
قال المزني : وهذا ليس بشيء ، وما علمت أحداً قاله . ثم قال : وهو كما يأخذ منه القاضي كل شيء وجب عليه إذا امتنع من أن يعطيه . مختصر المزني ص ٢٠٠ .

(٤) آية (٢٢٧) من سورة البقرة .

(٥) الحديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس ١ / ٦٧٢ برقم (٢٠٨١) ، والدارقطني عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس ٤ / ٣٧ برقم (١٠٢) وغيرهما .
قال الزيلعي : وفي سنده ابن لهيعة وهو ضعيف وأخرجه الدارقطني عن بقية عن أبي الحجاج المهري ، وبقية غالب شيوخه مجاهيل وهذا منهم ، وسبب الحديث كما رواه ابن عباس قال : أتى رسول الله ﷺ رجل فقال يا رسول الله : إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر وقال : « يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » .
ينظر : نصب الراية ٤ / ٢١٠ ،التلخيص الحبير ٣ / ٤٧٣ .
لكن الألباني في إرواء الغليل ٧ / ١٠٨ ، وفي صحيح وضعيف ابن ماجه ٥ / ٨١ رجح أنه حسن .

ولأنه مخير / بين الفيئة والطلاق ، فإذا امتنع ، لم يقم القاضي مقامه ، كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة[١] . [٤١/أ]

قال : (**والثاني : يطلق الحاكم عليه ، وهو الأصح**)[٢] ؛ لأنه حق لمعين تدخله النيابة ، فإذا تعذر من جهة المستحق عليه ، ناب الحاكم عنه فيه ، كقضاء الدين[٣] .

ولأن مدة الإيلاء مقيدة بالشرع يقطعها الوطء وتتعلق بها الفرقة ، فثبت للحاكم التفريق إذا انقضت بلا وطء كمدة العنة[٤] .

ويفارق اختيار الأربع ؛ لأنه لم يتعين حق واحدة منهن بخلاف مسئلتنا ، ثم إذا قلنا : بهذا ، أو بالقول الأول ، فإنما يطلِّق عليه الحاكم ، أو يجبره على أن يطلق ثلاثاً[٥] .

---

(١) ينظر : الأم ٦ / ٦٨٤ ، المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٦ ، التهذيب ٦ / ١٤٥ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٦ .
قال الإمام : نص الشافعي في هذا القول على أن القاضي لو أراد أن يعزره لكان له ذلك ، فإنه قادر على التطليق وتخليص المرأة ثم قال : وهذا القول القديم في حكم المرجوع عنه .

(٢) وهو الجديد من مذهب الشافعي . ينظر : الأم ٦ / ٦٨٤ ، التعليقة ص ٦١٨ .

(٣) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، والحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٧ ، وحلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، البيان ١٠ / ٣١٨ ، فتح العزيز ٩ / ٢٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ ، غنية الفقيه ص ١٠١٥ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤١ .

(٥) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٦ ، التهذيب ٦ / ١٤٨ ، غنية الفقيه ص ١٠١٦ ، فتح العزيز ٩ / ٢٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٦ .

فإن قلنا : إن الحاكم ينعزل بالفسق ، لم يقع عليه شيء . وإن قلنا : لا ينعزل وقعت عليه طلقة[١] .

تنبيه : حيث قلنا : يطلق الحاكم عليه ، فذاك إذا امتنع بحضرته عن الفيئة والطلاق ، ولا يشترط بعد ذلك حضورهُ وقت الطلاق ، فلا تطلق عليه[٢] كذا قاله البغوي في فتاويه[٣] ، وهو قريب مما قيل في تزويج القاضي عند عضل الولي[٤] .

---

(١) ينظر : غنية الفقيه ص ١٠١٦ .

(٢) كذا في الأصل والذي نقله الرافعي عنه في موضعه ، أن ذلك فيما لو شهد شاهدان على أن فلان آلى ، ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة أو الطلاق لم يطلق القاضي عليه . اهـ

وقال أيضاً : إن القاضي إذا طالب المولي بالفيئة ، أو الطلاق ، فامتنع منهما ، وطلبت المرأة من القاضي أن يطلق عليه ، لم يشترط حضوره في تطليق القاضي عليه . اهـ

فكأنهما مسألتان . ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٩ .

(٣) نقل ذلك عنه الرافعي ، في فتح العزيز ٩ / ٢٤٩ .

(٤) فلو تعذر إحضاره بتمرد ، أو غيبة ، أو توار ، فحينئذ يحكم عليه بالعضل بشهادة الشهود .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٥٠ .

ثم إنه ليس للقاضي أن يزيد على طلقة واحدة .

قال العمراني : إذا ثبت هذا ، فإن الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة ، فإن طلق عليه أكثر من واحدة لم يقع أكثر من واحدة ؛ لأنه إنما يقوم مقامه في الواجب عليه ، والواجب عليه طلقة .

وقال الإمام : فإن صادفت محلاً للرجعة فرجعية ، وإن لم تكن محلاً للرجعة فبائنة . خلافاً لأبي ثور حيث يرى أن الطلاق يقع بائناً . ينظر : البيان ١٠ / ٣١٨ ، نهاية المطلب ١٤ / ٣٨٤ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٧ .

فروع : لو طلق الحاكم عليه ، ثم [ثبت أنه قد وطيء قبل ذلك][1] تبين أن الطلاق لم يقع ، وكذلك لو ثبت أنه طلق قبل طلاق الحاكم ، لم يقع طلاق الحاكم ، ولو سبق طلاق الحاكم طلاق الزوج ، وقعا أيضاً على الأصح[2] .

وقيل : إن كان جاهلاً بتطليق القاضي لم يقع[3] .

[المراجعة بعد الإيلاء]

قال : (**فإن راجعها وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر**) أي إن كانت يمينه مقيدة بزمان (**ضربت له المدة ، ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق**) .

وهكذا إن كرر الرجعة ؛ لأن المانع من الوطء باق ؛ والمُضارَرَة حاصلة

---

(١) ما بين المعكوفتين ليس في (أ) وهو كذلك في فتح العزيز ٩ / ٢٤٢ .

(٢) ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، غنية الفقيه ص ١٠١٥ .

(٣) هذه الفروع نقلها الرافعي والنووي عن القاضي ابن كج .

ينظر : فتح العزيز ٩ / ٢٤٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٦ .

قال القفال الشاشي : إن طلق الحاكم ثم طلق الزوج بعد طلاق الحاكم ففيه وجهان :

أصحهما : يقعان . والثاني : أن طلاق الزوج لا يقع ، فإن طلق الزوج والحاكم في حالة واحدة وقع طلاق الزوج وفي طلاق الحاكم وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، أنه يقع .

الثاني : أنه لا يقع .

وزاد الماوردي قسماً ثالثاً ، وهو أن يطلق الزوج ، ثم يطلق الحاكم بعده ، فطلاق الزوج واقع وطلاق الحاكم غير واقع .

ينظر : حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩١ .

فكأنه راجعَ ، ثم حلف ثانياً[١] .

قال الإمام : وكان ينقدح في القياس أنه قال[٢] : كما راجعها تعود الطّلبة ، لإيجاد النكاح ، لكنه لما طلق ، فقد أتى بأحد الأمرين الذي طولب بأحدهما فأثر ذلك في سقوط الطلبة .

فإن قيل : الفيئة أحد الأمرين اللَّذين يتوجه عليه الطّلبة بالإتيان بأحدهما ، وإذا أتى به بطل الإيلاء ، فهلاَّ قلتم كذلك فيما إذا طلق فالجواب : أن الفيئة ترفع اليمين لحصول الحنث فيها ، بخلاف الطلاق[٣] .

قال : (**فإن لم يراجعها حتى انقضت المدة ، أو بانت ، ثم تزوجها فهل يعود الإيلاء ؟ على الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في كتاب الطلاق**) وقد تقدم شرحها وبينا ثمَّ أن الراجح عدم العود[٤] ، وقال الإمام في كتاب

---

(١) ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، البيان ١٠ / ٣١٩ .

(٢) كذا في الأصل وفي نهاية المطلب « أن يقال » ١٤ / ٣٩٥ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ١٤ / ٣٩٥ .

(٤) وهو أحد قولي الجديد . والأقوال الثلاثة هي : على القول القديم يعود حكم الإيلاء قولاً واحداً فيوقف لها أربعة أشهر ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق .

وعلى القول الجديد فيه قولان :

الأول : كقوله القديم .

الثاني : لا يعود الإيلاء ولا يوقف وإن كانت اليمين باقية ؛ لأنه لا يكون مولياً قبل النكاح .

ينظر : المهذب ٢ / ١١٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٥٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥١ ، البيان ١٠ / ٣١٩ .

الظهار : / لعل الأظهر في الإيلاء العود[١] . [٤١/ب]

وثمرة الخلاف هاهنا ، في توجه المطالبة عليه إن حكمنا بعود الإيلاء ، لا في حصول الحنث بالوطء ، فإنه لا خلاف أنه يحنث وتجب به الكفارة .

فرع : زوال ملك النكاح بالفسخ ، هل هو كالزوال بما دون الثلاث أو بالثلاث ؟ فيه خلاف تقدم والله أعلم .

(١) فإنه يمين لا يستدعي نكاحاً ، لكن لما تعلق به طلب الطلاق ، انتظم فيه عود الحنث . ولعل الأظهر العود . نهاية المطلب ١٤ / ٥١٤ .

الفهارس

وتشتمل على :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الآثار .
- فهرس القواعد والضوابط .
- فهرس الأبيات .
- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾	٣٤	٣٦٠
﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ... ﴾	١٨٧	٢٨٨
﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى ... ﴾	٢٢٢	٢٨٨
﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... ﴾	٢٢٦	٣٣١
﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾	٢٢٧	٣٧٥
﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾	٢٢٨	١٩٤
﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ... ﴾	٢٣٠	٢٤٤
﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾	٢٣١	١٩٥
﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ﴾	٢٣٢	١٩٥
﴿ فمن شرب منه فليس مني ﴾	٢٤٩	١١٢

الآية	رقمها	الصفحة
سورة آل عمران		
﴿ ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه .. ﴾	٨٥	٣
سورة النساء		
﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ... ﴾	٢٢	٢٤٤
﴿ أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً ﴾	٨٢	١١
سورة المائدة		
﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾	٣٤	٣٦٠
﴿ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ... ﴾	٨٩	٣٥٩
سورة النور		
﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ... ﴾	٣	٢٤٤
﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾	٤	١١٢
سورة الأحزاب		
﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ﴾	٤٩	١٩٧
﴿ أمسك عليك زوجك ... ﴾	٧٣	٢١٤

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الطلاق		
﴿ فأمسكوهن بمعروف ... ﴾	٢	٢٢٠
سورة النازعات		
﴿ تلك إذا كرة خاسرة ﴾	١٢	٢٤

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
« آلى رسول الله ﷺ ، وحرم ... »	عائشة	٢٦٨
« أن رجلاً أعتق ستة أعبدٍ عند موته ... »	عمران	١٧٦
« جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ ... »	عائشة	٢٤٤
« دع ما يريبك إلى مالا يريبك »	الحسن بن علي	١٠٨
« الطلاق لمن أخذ بالساق »	عبد الله بن عباس	٣٧٥
« قال : ما أردت بها ، قال : واحدة ... »	علي بن زيد بن ركانة	٢١٢
« لا تحلفوا بآبائكم ... »	عمر بن الخطاب	٢٧٦
« مره فليراجعها ... »	عبد الله بن عمر	١٩٦
« من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ... »	عبد الرحمن بن سمرة	٣٥٩

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
« مـن كـان حالفـاً فليحلـف بـالله أو ليسكت »	عمر بن الخطاب	٢٧٦
« من مس ذكره فليتوضأ »	بسرة بنت صفوان	٢٨٥

فهرس الآثار

« أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت أصبغ الكلبية » ١٨١

« أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل طلق امرأته بطلقة ... » ٢٤٢

« أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول ...» ... ٢٩٢

« سألت اثني عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولي ... » ٣٧٢

فهرس القواعد والضوابط

استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية ١١٠

الأصل بقاء ما كان على ما كان ١٠٦

التابع تابع ٧٣

دخول المخاطب في عموم الخطاب..... ١٦٢

كل امرأة حرم عليه نكاحها لم يجز وطؤها بملك اليمين ٢٥٧

كل من لا يلزمه ضرر بالوطء ، لا يكون مولياً..... ٣١٠

من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه..... ١٨١

من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير ، حمل على القليل لأنه المتيقن ١٠٩

من قدر على الإنشاء ، قدر على الإقرار ٢٢٩

من قدر على إنشاء شيء ، فخبره عنه مقبول ٢٣٠

اليقين لا يزول بالشك ٣٦٦

فهرس الأبيات

البيت		الصفحة
كفاني إذاً عـن الحـوادث صـارم	ينيلنـي المـأمول بـالإثر والأثـر	
يقــد ويفــري في اللقــاء كأنــه	لسان أبي إسحاق في مجلس النظر	٢٧
يـا كوكبـاً مـلاء البـصائر نـوره	من ذا رأى لـك في المنـام شـبيهاً	
كانــت خواطرنــا نيامــاً برهــة	فــرزقن مــن تنبيهــه تنبيهــاً	٣٣
قليــل الألايــا حــافظ ليمينــه	وإن صـدرت منـه الآليـة بـرت	٢٦٧
وأكـذب مـا يكـون أبـو المعـالي	إذا آلى يمينــــاً بــــالطلاق	٢٧٦
ألا قد طال هذا الليل وازور جانبـه	وليس إلى جنبـي خليـل ألاعبـه	
فــوالله لــولا الله لا رب غــيره	لزعزع من هذا الـسرير جوانبـه	
مخافــة ربي والحيــاء يكفنــي	وأكـرم بعـلي أن تنـال مراكبـه	٢٩٣

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم **الصفحة**

- إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي ١٤٩
- أبو الطيب بن المفضل بن سلمة بن عاصم ٢١٤
- أحمد بن أبي أحمد أبو العباس ابن القاص ٢١٥
- أحمد بن أبي طاهر بن محمد أبو حامد الإسفراييني ١٣٥
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ٤٤
- أحمد بن عبد الوهاب الغلامي ، المعروف بابن بنت الأعز ٥٠
- أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ٢١
- أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس ١٢٢
- أحمد بن محمد أبو بكر البرقاني ٢٠
- أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسن الضبي المحاملي ١٠٦
- أحمد بن يونس القزويني ١٥٥
- إسماعيل بن عبد الواحد أبو سعيد البوشنجي ١٦١
- إسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم المزني ١٣٢
- جعفر بن محمد بن عبد الرحيم ، الشريف ضياء الدين ، المعروف بابن عبد الرحيم ٥٠

الاسم **الصفحة**

- جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي ، الإمام ظهير الدين التزمنتي.... ٥٠
- الحسن بن أحمد بن إبراهيم بن شادان ١٩
- حسن بن أحمد بن عبد الغفار أبو علي الفارسي.....٢٤٥
- الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ٢١٤
- الحسن بن الحسين أبو علي بن أبي هريرة.....١٣٣
- الحسن بن القاسم أبو علي الطبري ٢٤٤
- الحسن بن عبد الله أبو علي البندنيجي ١٢٢
- الحسين بن إبراهيم بن علي الفارقي ٢٢
- الحسين بن صالح بن خيران أبو علي البغدادي ٣٦٣
- حسين بن محمد بن أحمد القاضي أبو علي المروزي.....١١٨
- الحسين بن محمد بن الحسين أبو عبد الله الحناطي ١٧٧
- ذكوان أبو صالح السمان ٣٧٢
- رفاعة بن سمؤل القرظي ٢٤٤
- ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب ٢١٢
- سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي ٢١

الاسم **الصفحة**

- سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان..... ٣٧٢
- طاهر بن عبد الله بن طاهر أبو الطيب الطبري ١٣٥
- عبد الرحمن بن أحمد بن محمد أبو الفرج السرخسي ١٧٣
- عبد الرحمن بن الزبير بن باطا..... ٢٤٤
- عبد الرحمن بن فوران أبو القاسم الفوراني ١٣٦
- عبد الرحمن بن محمد أبو سعد المتولي ١٣٣
- عبد الرحيم بن عبد المنعم محيي الدين الدميري..... ٤٩
- عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر البغدادي ١٣٣
- عبد العزيز بن أحمد الخرزي أبو الحسن ١٩
- عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي الجيلي ١٢٨
- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن المفضل الرافعي ١٢٥
- عبد الله بن محمد بن عسكر أبو محمد القيراطي ٥١
- عبد الله بن يوسف بن عبد الله أبو محمد الجويني ١٢٠
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ١٠٦
- عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد أبو المحاسن الروياني ١٣١

الاسم **الصفحة**

- عبد الوهاب بن محمد بن رامين البغدادي ١٩
- عثمان بن عبد الكريم بن أحمد الصنهاجي ٤٩
- العز بن عبد السلام ٤٤
- علي بن عبد الكافي تقي الدين أبو الحسن السبكي ٥١
- علي بن نصر الله بن عمر القرشي المعروف بابن الصواف ٤٩
- عماد الدين الشريف العباسي ٤٩
- القائم بأمر الله ، أبو جعفر عبد الله بن عبد القادر ١٤
- القادر بالله ، أبو العباس ، أحمد بن إسحاق ١٤
- القاسم بن أبي بكر أبو الحسن القفال الشاشي الكبير ٣٣٥
- محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن ضياء الدين المناوي ٥٢
- محمد بن أبي نصر فتوح أبو عبد الله الحميدي ٢١
- محمد بن أحمد القاضي أبو عاصم العبادي ١٦١
- محمد بن أحمد الكناني أبو بكر ابن الحداد ١٦٤
- محمد بن أحمد بن عبد المؤمن شمس الدين بن اللبان ٥٢
- محمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين الذهبي ٥١

الاسم **الصفحة**

- محمد بن إسحاق بن محمد المرتضى عماد الدين البلبيسي ٥٢
- محمد بن الحسين الطبري أبو حاتم القزويني ٢٠
- محمد بن الحسين بن رزين ، المعروف بابن رزين ٥٠
- محمد بن عبد الله بن أحمد البيضاوي ١٩
- محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر القفال ١٣٤
- محمد بن علي بن سهل أبو الحسن الماسرجسي ١٩٢
- محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العبد ٤٥
- محمد بن محمد حجة الإسلام الغزالي.....١٢٦
- محمد بن هبة الله بن ثابت أبو نصر البندنيجي.....١٥٣
- المقتدي بالله أبو عبد الله العباس ١٥
- يحيى بن شرف النووي..... ٤٤
- يحيى بن محمد بن هبيرة عون الدين الوزير أبو المظفر.....١٣٨
- يوسف بن أحمد بن يوسف أبو القاسم بن كج ١٤٦
- يوسف بن أيوب صلاح الدين الأيوبي..... ٤٥
- يوسف بن يحيى أبو يعقوب البويطي ٣٣٥

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول** ،علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٠٤هـ .
- **الإجماع** ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، تحقيق: د أبو حامد حنيف، مكتبة الفرقان ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثانية : ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م .
- **أحكام القرآن** ،أبو بكر محمد بن عبد الله امعروف بابن العربي ،اعتنى به : محمد عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول** ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق: محمد سعد البدري ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة :الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- **إرواء الغليل** ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة: الثانية ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- **الإستيعاب في معرفة الأصحاب** ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى :١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

- **أسد الغابة في معرفة الصحابة** ، عز الدين بن الأثير الجزري ، تحقيق : عادل الرفاعي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤١٧ـ١٩٩٦م
- **اللباب في الفقه** ، أبو الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي ، تحقيق : د. عبد الكريم العمري ، دار البخاري ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
- **أسماء الكتب** ، عبد اللطيف بن محمد زاده ، تحقيق : د محمد التونجي ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، زكريا الأنصاري ، تحقيق : د محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة :الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م .
- **الأشباه والنظائر** ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٣هـ .
- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- **الإشراف على مذاهب العلماء** ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، دار روائع الأثير ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

- **الإصابة في تمييز الصحابة** ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ،الطبعة : الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
- **إعانة الطالبين** ، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت .
- **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة : الثانية عشر ، ١٩٩٧م .
- **الإفصاح عن معاني الصحاح** ، الوزير عون الدين يحيى بن هبيرة ، تحقيق : د محمد عبيدي ، مركز فجر للنشر ، القاهرة ، ١٤١٩هـ .
- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بالدار ١٤١٥هـ .
- **الأم** ، محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق : د. رفعت عبد المطلب ، دار الوفاء ، المنصورة ، الطبعة :الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .
- **الأنساب** ، أبو سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني ، تحقيق : عبد الله عمر البارودي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٩٩٨م .
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، تحقيق : د عبد الله التركي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة : الثانية ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

- **أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، قاسم القونوي ، تحقيق : د أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، الطبعة :الأولى ، ١٤٠٦هـ .
- **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون** ، إسماعيل باشا محمد عني بتصحيحه وطبعه على نسخه المؤلف : محمد شرف الدين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- البحث **الفقهي طبيعته – خصائصه – أصوله – مصادره** ، د إسماعيل عبد العال ، مكتبة الزهراء ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
- **البحر المحيط في أصول الفقه** ، بدر الدين محمد بهادر الزركشي ، تحقيق : د. محمد محمد ثامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .
- **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي** ، أبو المحاسن عبد الواحد الروياني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م .
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، علاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة : الثانية ١٩٨٢م .
- **البداية والنهاية** ، إسماعيل بن عمر بن كثير ، مكتبة المعارف ، بيروت .

- **البدر الطالع بمحاس من بعد القرن السابع** ، محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة ، بيروت .
- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح االكبير** ، سراج الدين عمر بن علي المعروف بابن الملقن ، تحقيق : مصطفى أبو الغيظ وآخرون ، دار هجر للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م
- **بغية الطلب في تاريخ حلب** ، كمال الدين عمر بن أحمد بن أبي جرادة ، تحقيق : د سهيبل زكار ، دار الفكر .
- **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير العمراني دار المنهاج ، اعتنى به قاسم النوري .
- **تاج العروس من جواهر القاموس** ، محمد بن مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من العلماء ، دار الهداية .
- **التاريخ الإسلامي** ، محمود محمد شاكر ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- **تاريخ الخلفاء** ، جلال الدين السيوطي ، دار الفكر ، لبنان .
- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** ، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، تحقيق : د عبد الرحمن الجبرين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

- **التبصرة في أصول الفقه** ، إبراهيم بن علي الشيرازي أبو إسحاق ، تحقيق : د محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة : الأولى ١٤٠٣هـ .
- **تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)** أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة : الأولى ١٤٠٨هـ .
- **تذكرة الحفاظ** ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى .
- **تصحيح التنبيه** ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : د. محمد الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
- **التعاريف (التوقيف على مهمات التعاريف)** محمد عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٠هـ .
- **التعريفات** ، علي بن محمد الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة :الأولى ١٤٠٥هـ .
- **التعليقة الكبرى في الفروع** ، أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ، دراسة وتحقيق : سعود المحمدي ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، ١٤٢٣هـ .

- **تفسير القرآن العظيم** ، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، مؤسسة الريان ، بيروت ، الطبعة : السابعة ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
- **تفسير آيات الأحكام** ، محمد علي السايس وآخرون ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
- **التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير** ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبد الله بن هاشم يماني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ ـ١٩٦٤م .
- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، أبو عمر ابن عبد البر ، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،المغرب ١٣٨٧هـ .
- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، تحقيق : د محمد بن حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٠هـ
- **التنبيه** ، إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى – ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
- **تهذيب الأسماء واللغات** ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، تحقيق : مركز البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٩٩٦م .

- **تهذيب التهذيب** ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الفكر ، بيروت، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- **تهذيب الكمال** ، يوسف بن عبد الرحمن أبو الحجاج المزي ، تحقيق : د بشار عواد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** ، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة : الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- **الجامع لأحكام القرآن** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، تحقيق : د عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .
- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)** ، سليمان بن عمر البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .
- **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، لزكريا الأنصاري ، تأليف : سليمان الجمل ، دار الفكر ، بيروت .
- **حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري ، المكتبة الشاملة .

- **حاشية عميرة** ، شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة :الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
- **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** ، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .
- **الحاوي الكبير فيه فقه مذهب الإمام الشافعي** ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
- **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة** ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، موقع المكتبة الشاملة .
- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء** ، أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
- **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، عبد الحميد الشرواني ، دار الفكر ، بيروت .
- **خبايا الزوايا** ، محمد بن بهادر أبو عبد الله الزركشي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٢هـ .

- **خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير** ، عمر بن علي بن ابن الملقن ، تحقيق : حمدي عبد الحميد السلفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٠هـ .
- **الدارس في تاريخ المدارس** ، عبد القادر بن محمد النعيمي ، تحقيق : إبراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
- **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة** ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر ، تحقيق : محمد عبد المعيد ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الهند . الطبعة : الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .
- **دستور العلماء أو جامع العلوم في مصطلحات الفنون** ، عبد النبي الأحمد نكري ، تحقيق : حسن هاني فحص ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- **الدليل إلى المتون العلمية** ، عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، المكتبة الشاملة .
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، إشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة : الثالثة ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** ، محمد بن أحمد أبو منصور الأزهري ، تحقيق : محمد جبر الألفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ،الطبعة : الأولى ١٣٩٩هـ
- **سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي** ، عبد الملك بن حسين المكي ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
- **سنن ابن ماجه** ، محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت .
- **سنن أبي داود** ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .
- **سنن البيهقي (الصغرى)** أحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : د محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، الطبعة : الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م .
- **سنن الترمذي (الجامع الصحيح)** محمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- **سنن الدارقطني** ، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني ، تحقيق : عبد الله هاشم يماني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

- **سنن الشافعي** ، محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **السنن الصغرى للنساني (المجتبى من السنن)** أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب الطبعة : الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- **سنن النسائي** ، أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : د عبد الغفار سليمان وسيد حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .
- **سير أعلام النبلاء** ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق / شعيب الأرناؤوط ومحمد العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة : التاسعة ١٤١٣هـ .
- **الشامل في فروع الشافعية** ، أبو نصر عبد السيد محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ – نسخة مخطوطة – مكتبة كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية ، بالمدينة المنورة .
- **الشامل في فروع الشافعية** من أول كتاب الخلع إلى آخر كتاب الطلاق ، أبو نصر عبد السيد محمد بن عبد الواحد ابن الصباع ، دراسة وتحقيق : بندر بن عبد العزيز بليلة ، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية ، ١٤٢٨هـ .

- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** ، عبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة : الأولى ١٤٠٦هـ .
- **شرح الزركشي على متن الخرقي** ، شمس الدين أبو عبد الله الزركشي ، دراسة وتحقيق : عبد الملك بن دهيش ، مكتبة النهضة الحديثة ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
- **شرح النووي على صحيح مسلم** ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة : الثانية ، ١٣٩٢هـ .
- **شرح مسند الشافعي** ، عبد الكريم بن محمد الرافعي ، تحقيق : أبو بكر وائل زهران ، إصدارات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بقطر ، الطبعة : الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
- **شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)** منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة : الثانية ، ١٩٩٦م .
- **الصحاح في اللغة** ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري .
- **صحيح ابن حبان** ، محمد بن حبان أبو حاتم البستي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

- **صحيح ابن خزيمة** ، محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري ، تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
- **صحيح أبي داود** ، محمد ناصر الدين الألباني ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
- **صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر)** محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : د مصطفى البغا ، دار ابن كثير ، بيروت ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- **صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر)** تحقيق : عبد القادر شيبة الحمد ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م .
- **صحيح مسلم** ، مسلم بن الحجاج القشيري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه** ، محمد ناصر الدين الألباني ، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة الإسكندرية .
- **صحيح وضعيف سنن الترمذي** ، محمد ناصر الد ين الألباني ، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية بالإسكندرية .

- **ضعيف أبي داود** ، محمد ناصر الدين الألباني ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة :الأولى ، ١٤٢٣هـ .
- **طبقات ابن كثير (الفقهاء الشافعيين)** ، تحقيق : أحمد عمر هاشم ، محمد عرب ، مكتبة الثقافة الدينية ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
- **طبقات الشافعية** ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة ، تحقيق : د. الحافظ خان ، عالم الكتب بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٧هـ .
- **طبقات الشافعية الكبرى** ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : د محمود الطناحي و د عبد الفتاح الحلو . دار هجر للطباعة والنشر ، الطبعة : الثانية ١٤١٣هـ .
- **طبقات الشافعية للإسنوي** ، جمال الدين الإسنوي ، تحقيق : عبد الله الجبوري ، رئاسة ديوان الأوقاف ، العراق ، إحياء التراث الإسلامي ، ١٣٩٠هـ بغداد .
- **طبقات الفقهاء** ، إبراهيم بن علي الشيرازي ، تحقيق : خليل الميس . دار القلم . بيروت .
- **طبقات الفقهاء الشافعية** ، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن الصلاح ، تحقيق : محيي الدين نجيب ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٩٩٢م .

- **العبر في خبر من غبر** ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : د. صلاح الدين المنجد . مطبعة حكومة الكويت ، الطبعة : الثانية . ١٩٨٤م .
- **غاية البيان شرح زيد بن رسلان** ، محمد بن أحمد الرملي ، دار المعرفة ، بيروت .
- **غنية الفقيه في شرح التنبيه** ، أحمد بن موسى بن يونس الموصلي ، دراسة وتحقيق : محمد مزياني رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤١٩هـ ، إشراف د عبد الكريم العمري .
- **الفائق في غريب الحديث** ، محمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق : علي البجاوي ومحمد أبو الفضل ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة : الثانية .
- **فتاوى السبكي** ، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، دار المعرفة ، بيروت .
- **الفتاوى الفقهية الكبرى** ، ابن هجر الهيتمي ، دار الفكر ، بيروت .
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت .
- **فتح العزيز شرح الوجيز** ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ، تحقيق: علي معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

- **فتح المعين بشرح قرة العين** ، زين الدين بن عبد العزيز المليباري ، دار الفكر ، بيروت .

- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** ، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ .

- **الفروق** ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، تحقيق : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

- **الفروق** ، أسعد بن محمد النيسابوري الكرابيسي ، تحقيق: د محمد طموم ، وزارة الشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٢هـ .

- **قواطع الأدلة في الأصول** ، أبو المظفر منصور بن محمد السمعاني ، تحقيق: محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

- **قواعد الفقه** ، محمد عميم الإحسان المجددي ، دار الصدف ببلشرز ، كراتشي ، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .

- **الكامل في التاريخ** ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني ، تحقيق : عبد الله القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الثانية ١٤١٥هـ .

- **كشف الأسرار** ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، تحقيق : عبد الله محمود عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث على السنة الناس** ، إسماعيل بن محمد العجلوني ، تحقيق : أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الرابعة ، ١٤٠٥هـ .
- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ، مصطفى عبد الله القسطنطيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
- **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار** ، تفي الدين أبو بكر محمد الحسيني الدمشقي ، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، دار الخير ، الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية** ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ، تحقيق : عدنان درويش ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
- **لسان العرب** ، ابن منظور ، اعتنى بها : أمين عبد الوهاب ، محمد العبيدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
- **المبسوط** ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت .
- **المجموع شرح المهذب** ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، حققه وأكمله :محمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

- **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، أبو محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي ، تحقيق / مجموعة من العلماء ، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، دولة قطر ، الطبعة : الثانية ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
- **المحصول في علم الأصول** ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، تحقيق : طه العلواني ، جامعة الإمام محمد سعود الإسلامية ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٠هـ
- **المحلى** ، علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الأوقاف الجديدة .
- **مختصر المزني من علم الشافعي** ، محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة .
- **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي** ، د أكرم يوسف القواسمي ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .
- **المذهب عند الشافعية ذكر بعض علمائهم وكتبهم ومصطلحاتهم** ، محمد الطيب محمد اليوسف ، مكتبة دار البيان الحديثة ، الرياض ، الطبعة : الأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- **مرآة الجنان وعبرة اليقظان** ، أبو محمد عبد الله بن أسعد اليافعي ، دار الكتاب الإسلامي . القاهرة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
- **مسند الشافعي** ، محمد بن ادريس الشافعي دار الكتب العلمية ، بيروت .

- **المستصفى في علم الأصول** ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤١٣هـ .
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .
- **مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار)** أبو بكر عبد الله الكوفي ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة: الأولى ١٤٠٩هـ .
- **مصنف عبد الرزاق (المصنف)** أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة : الثانية ١٤٠٣هـ .
- **معجم البلدان** ، ياقوت بن عبد الله الحموي ، دار الفكر ، بيروت .
- **المعجم المفهرس (تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة)** أحمد بن علي العسقلاني ، تحقيق / محمد شكور ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
- **المعجم الوسيط** ، إبراهيم مصطفى وآخرون ، تحقيق : مجمع اللغة العربية، دار الدعوة .

- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت .
- **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار** ، أبو الفضل العراقي ، تحقيق : أشرف عبد المقصود ، مكتبة طبرية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : د عبد الله التركي و د عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة : الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
- **مفاتيح العلوم** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن يوسف الخوارزمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **مقدمة مخطوط كفاية النبيه شرح التنبيه** ، دار الكتب المصرية .
- **المنثور في القواعد** ، محمد بهادر عبد الله الزركشي ، تحقيق : د تيسير فائق أحمد ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٥هـ .
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
- **موطأ مالك** ، مالك بن أنس الأصبحي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربي ، مصر .

- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** ، جمال الدين يوسف الأتابكي ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي . مصر .
- **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ .
- **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب** ، أحمد بن محمد المقري التلمساني ، تحقيق : د إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٨٨هـ .
- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي ، الملقب بالشافعي الصغير ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، عبد الملك بن عبد الله الجويني ، تحقيق : د. عبد العظيم الديب ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بقطر ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م .
- **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، أبو السعادات المبارك الجزري ، تحقيق: خليل مأمون شيخا ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .
- **الهداية شرح البداية** ، أبو الحسن علي بن أبو بكر المرغيناني ، المكتبة الإسلامية .

- **الوافي بالوفيات** . صلاح الدين خليل الصفدي ، تحقيق : أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى . دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م .
- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، د محمد صدقي البورنو ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الخامسة ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
- **الوجيز مع شرح الكبير للرافعي** ، محمد بن محمد الغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
- **الوسيط في المذهب** ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق : أحمد محمود ومحمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ .
- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، شمس الدين أحمد بن محمد أبو بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الثقافة لبنان .

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

ملخص الرسالة عربي ١
ملخص الرسالة انجليزي ٢
المقدمة ٣
أسباب اختيار الكتاب للتحقيق ٤
أهمية الكتاب ٦
خطة البحث ٧
كلمة شكر ١٠
المبحث الأول : ترجمة صاحب متن التنبيه ١٢
التمهيد ١٣
المطلب الأول : اسمه ، نسبه ، مولده ١٨
المطلب الثاني : نشأته ، شيوخه ١٩
المطلب الثالث : تلاميذه ٢١
المطلب الرابع : آثاره العلمية ٢٣
المطلب الخامس : مذهبه ٢٨
المطلب السادس : وفاته ٢٩

الموضوع **الصفحة**

المبحث الثاني : نبذة مختصرة عن كتاب التنبيه ٣٠
المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته للمؤلف ٣١
المطلب الثاني : موضوعه وسبب التسمية..... ٣٢
المطلب الثالث : أهمية الكتاب ، ومنزلته في المذهب ٣٣
المطلب الرابع : وصف الكتاب..... ٣٤
المطلب الخامس : شروح الكتاب ٣٥
المبحث الثالث : دراسة مختصرة عن حياة الشارح - ابن الرفعة -..... ٣٩
توطئة ٤٠
المطلب الأول : اسمه ، نسبه ، لقبه ، مولده ٤٨
المطلب الثاني : طلبه للعلم وشيوخه ٤٩
المطلب الثالث : تلاميذه ٥١
المطلب الرابع : آثاره العلمية ، تصانيفه ٥٣
المطلب الخامس : حياة الشيخ ابن الرفعة وصفاته..... ٥٤
المطلب السادس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه ٥٥
المطلب السابع : وفاته ٥٧

الموضوع **الصفحة**

المبحث الرابع : دراسة كتاب كفاية النبيه ٥٨

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته ٥٩

المطلب الثاني : منهج المؤلف في كتابه ٦٠

المطلب الثالث : مصطلحاته في كتابه ٦٦

المطلب الرابع : موارد الكتاب ٧٠

المطلب الخامس : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه ٧٣

المطلب السادس : أثر الكتاب على من بعده ٧٥

المطلب السابع : مزايا الكتاب والمآخذ عليه ٨١

المبحث الخامس : عن التحقيق ٨٥

المطلب الأول : وصف المخطوط - النسخة الأولى ٨٦

النسخة الثانية ٨٨

المطلب الثاني : منهجي في التحقيق..... ٩٠

المطلب الثالث : نماذج من المخطوط ٩٦

باب الشك في الطلاق وطلاق المريض..... ١٠٥

تعريف الشك ١٠٥

الموضوع **الصفحة**

صور الشك ١٠٧

فرع : من شك في أصل الطلاق وعدده ١١٠

فرع : من طلق إحدى امرأتيه ثم أشكل عليه ١١٤

فرع : المطالبة بالبيان عند الاستشكال ١١٦

فرع : من طلق إحدى زوجتيه ثم جهلها ١١٨

فروع : الإنتقال في التعيين من زوجة إلى أخرى ١٢١

إيقاع الطلاق بالفعل ١٢٤

ابتداء العدة من حين الطلاق أم من حين التبيين ؟ ١٢٦

فرع ١٢٨

إرسال لفظ الطلاق من غير قصد واحدة بعينها ١٢٩

لو تلفظ بالطلاق وأشار إلى إحدى نسائه ١٣١

تفريع : الحكم من حيث المهر ١٣٦

فرعان : الاستمتاع هل يقوم مقام الوطء ؟ ١٣٨

ابتداء العدة ١٣٩

موت الزوجتان قبل تعيين المطلقة منهما ١٤٢

الموضوع **الصفحة**

موت إحدى زوجتيه قبل تعيين المطلقة منهما ١٤٤

فرع : حكم المهر بعد تعيين إحدى زوجتيه ١٤٦

موت الزوج قبل زوجاته..... ١٤٦

إذا مات الزوج قبل البيان ففي قيام الوارث مقامه طريقان ١٤٧

توسط موت الزوج بين زوجتيه ١٥١

فرع : قبول شهادة الورثة في حال موت الزوج ١٥٧

إيقاع الطلاق على زوجته وأجنبيه..... ١٥٧

فرع : إيقاع الطلاق على زوجته وأمته ١٥٩

فرعان : ١٦٢

إذا نادى امرأته فأجابه غيرها من نسائه..... ١٦٣

ذكر صور تجر شكوكاً في مسألة الطائر ١٦٨

كيفية القرعة..... ١٧٥

هل يرق العبد لو خرجت عليه القرعة ؟ ١٧٦

الحكم فيما إذا سألت المرأة الطلاق في مرضه ١٨٤

تعليق الطلاق على صفة لابد منها ١٨٧

الموضوع **الصفحة**

حدّ الضرورة والحاجة ١٨٨
حكم الإرث بعد اللعان ١٨٩
فروع ١٩٠
رضاع الزوجة زوجها الصغير ، هل يحرمه من الميراث ؟ ١٩١
باب الرجعة ١٩٤
المناسبة بين هذا الباب والباب قبله ١٩٤
ضابط الرجعة ١٩٦
علم السيد وإذنه هل هو شرط لمراجعة عبده ؟ ١٩٦
طلاق الرجعية ، والإيلاء منها ، والمظاهرة ٢٠٠
الطلاق المرسل ٢٠١
مخالعة الرجعية ٢٠١
فائدة : الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ويزيل الملك ؟ ٢٠٥
الإختلاف بين الزوجين في حصول الإصابة ٢٠٧
فرع : ٢١٠
بم تحصل الرجعة ٢١٠

الموضوع **الصفحة**

ألفاظ الرجعة ٢١١
لفظ الإمساك والخلاف فيه ٢١٣
الرجعة بلفظ النكاح والتزويج ٢١٨
الرجعة بغير العربية ٢٢١
رجعة الأخرس ٢٢١
تعليق الرجعة ٢٢١
الرجعة في حال الروة ٢٢١
فروع : وطء الرجعية بشبهة ٢٢٢
ضابط المرتجع ٢٢٤
هل لولي المجنون والصبي أن يراجع عنهما ٢٢٤
رجعة السفيه ٢٢٥
اختلاف الزوجين في ادعاء الرجعة ٢٢٥
القسم الأول : أن يقع الخلاف قبل أن تنكح غيره ٢٢٥
القول قول من يدعي أولاً ٢٢٥
إذا ادعيا معاً ٢٣١

الموضوع **الصفحة**

القسم الثاني : أن يقع الخلاف بعد أن تزوجت بآخر ٢٣٦

لزوم المهر للزوج الأول ٢٣٧

فروع : دعوى انقضاء العدة من الزوجة الأمة ٢٤٠

خلاف العلماء في الحر إذا طلق امرأته دون الثلاث ثم تزوجت وعادت إلى الأول كم طلقة تبقى له ؟ ٢٤١

فرعان : .....

الأول : إذا طلق الذميّ زوجته طلقة ، ثم جرى منه ما يوجب نقض العهد ٢٤٣

الثاني : إذا طلق العبد امرأته طلقة ثم عتق ملك عليها طلقتين ٢٤٣

إستكمال الزوجة طلقاتها ، وطريق مراجعتها ٢٤٣

تنبيه : ٢٤٧

الإحلال بنكاح الصبي ٢٤٧

ضابط الإحلال ٢٤٩

مسألة : الحيلة للفرار من الغيظ ٢٤٩

الإحلال بجماعها وهي محرمة ، أو صائمة ، أو حائض ٢٥١

الإحلال بوطء الشبهة ٢٥٢

الموضوع **الصفحة**

حكم المجبوب ، وتحليل الزوجة لزوجها الأول ٢٥٣
حكم الخصي ، من حيث تحليل الزوجة لزوجها الأول ٢٥٤
الإحلال بالنكاح الفاسد ٢٥٥
فرع : إذا طلق من تزوجها في نكاح فاسد ثلاثاً هل يقع ؟ ٢٥٧
ملك اليمين لا يعد إحلالاً ٢٥٧
فرع : ٢٥٨
إدعاء البائن زواجاً وإصابة ٢٥٩
تفصيل القول في إمكان تصديقها ٢٦٣
فروع : ٢٦٤
قبول قول الزوج الأول في المسألة ٢٦٤
قبول قول الزوج الثاني في المسألة ٢٦٥
إذا ادعى الزوج الثاني أنه لم يطلق ، فالقول قوله ٢٦٦
باب الإيلاء ٢٦٧
المناسبة بين هذا الباب والباب قبله ٢٦٧
الأصل في الإيلاء ٢٦٨

الموضوع **الصفحة**

ضابط المولي ٢٦٨
تنبيه : ٢٧٠
إيلاء المجبوب ٢٧٠
تعريف الإيلاء ٢٧٤
تعليق : الوطء على صفة كالصوم والصلاة ٢٧٥
الحلف بغير الله ٢٧٥
فروع : تعليق المظاهر عتق عبده على الوطء ٢٧٨
تعريف الظهار ٢٧٨
اليمين على ترك الجماع في الدبر ٢٨٢
الصريح من ألفاظ الإيلاء ٢٨٣
القول في الإصابة ٢٨٧
القول في المباضعة والمباشرة ونحوهما ٢٨٨
ألفاظ الإيلاء المفتقرة إلى نية ٢٨٩
عدم استيفاء الإيلاج ليس بإيلاء ٢٩٠
ألفاظ الإيلاء على خمسة أقسام ٢٩١

الموضوع **الصفحة**

عقد يمينان على مدتين ٢٩٥
عقد يمينان على مدة واحدة ٢٩٥
فروع ٢٩٥
فائدة ٢٩٥
الحالف على الإمتاع من الوطء إما أن يطلق أو يقيد ٢٩٦
تكرار اليمين ٢٩٧
تعليق الوطء بأمر مستقبل لا يتعين وقته ٢٩٧
الضدان والنقيضان ٣٠٠
فروع : ٣٠٣
تعليق الوطء على الفطام ٣٠٣
تعليق الوطء ببيع عبده ٣٠٥
تعليق الوطء بنزول المطر ٣٠٥
إذا حلف ألا يطأ في السنة إلا مرة واحدة ٣٠٦
كل من لا يلزمه ضرر بالوطء ، لا يكون مولياً ٣١٠
تعليق الوطء على الصيام ٣١١

الموضوع **الصفحة**

تعليق الوطء على المشيئة ٣١٣
تفريع ٣١٦
اعتبار الفورية في المشيئة ٣١٦
فروع ٣١٧
الإيلاء من نسائه الأربع ٣١٩
الإيلاء من كل واحدة من نسائه بمفردها ٣٢١
فرع : ٣٢٧
إعتراض وجوابه ٣٢٩
تعليق الطلاق بالصفة ، يصح بالصريح والكناية بخلاف اليمين..... ٣٢٩
حلف لواحدة وقال للثانية : اشركتك معها ٣٢٩
فرع : الإضراب عن زوجته الأولى إلى الثانية ٣٣١
الوقف في الإيلاء ٣٣١
وجود عذر يمنع الوطء من جهة الزوجة..... ٣٣٢
إذا طرأ المانع في المدة ثم زال ٣٣٥
فرع : إذا طرأ المانع بعد تمام المدة ٣٣٦

الموضوع **الصفحة**

لو كان المانع حيضاً ٣٣٦
وجود عذر يمنع الوطء من جهة الزوج ٣٣٧
إنقطاع المدة بالردة ٣٣٨
الموانع تنقسم إلى ثلاثة أقسام ٣٣٩
القسم الأول : الطلاق والردة ٣٣٩
القسم الثاني : الموانع من جهة الزوجة الطبيعية والشرعية ٣٣٩
القسم الثالث : الموانع من جهة الزوج الحسية والشرعية ٣٣٩
الحكم عند انقضاء المدة ٣٤٠
الفيء هو الجماع بالإجماع ٣٤٠
وجود عذر من جهتها بعد انقضاء مدتها يمنع من وطئها ٣٤١
وجود عذر من جهة الزوج بعد انقضاء المدة يمنع من الوطء ٣٤١
الفيئة باللسان إذا كان المانع طبيعياً أو شرعياً ٣٤٣
تنبيه : صفة فيئة المعذور ٣٤٥
الحكم إذا آلى من زوجته ثم ظاهر منها ٣٤٧
الحكم فيما لو طلب الإمهال بعد المدة ٣٤٨

الموضوع **الصفحة**

تمت المدة وادعى العجز ٣٤٩
فرع : انقضت المدة والزوج غائب ٣٥٠
تنبيه : فائدة الإمهال ٣٥٢
بم تحصل الفيئة ٣٥٢
الإكراه على الوطء . هل يتصور ؟ ٣٥٣
فيئة المجنون الخلاف فيها ٣٥٤
ومنشأ الخلاف ٣٥٥
استدخلت ذكر زوجها وهو نائم ٣٥٦
الإختلاف في الوطء ٣٥٨
فائدة : مبطلات الإيلاء ٣٥٨
وجوب الكفارة عند الفيئة ٣٥٩
الحلف بالتزام عبادة ٣٦٢
الحلف بالطلاق والخلاف فيه ٣٦٣
قاعدة : الأصل بقاء على ما كان ومثالها ٣٦٦
حكم المهر ٣٦٩

الموضوع **الصفحة**

حكم الحد..... ٣٧٠
إذا تمت المدة فإما أن يفي أو يطلق..... ٣٧٢
الفرقة بعد الإيلاء نوعها والخلاف فيها ٣٧٣
تنبيه : المطالبة بالطلاق تكون بعد امتناعه عن الفيئة..... ٣٧٤
الحكم فيما إذا امتنع عن الطلاق ٣٧٥
تنبيه : إذا طلق عليه الحاكم ، فإنما يطلق واحدة ٣٧٧
المراجعة بعد الإيلاء ٣٧٨
فروع :..... ٣٧٨
الحكم إذا طلق الحاكم ثم طلق الزوج..... ٣٧٨
الحكم إذا طلق الحاكم والزوج معاً ٣٧٨
الحكم إذا طلق الزوج ثم طلق الحاكم..... ٣٧٨
إذا لم يراجع حتى انقضت المدة ، أو بانت ، ثم تزوجها ففي عود الإيلاء خلاف ٣٧٩
ثمرة الخلاف ٣٨٠
فرع : زوال ملك النكاح بالفسخ ٣٨٠

الموضوع **الصفحة**

الفهارس ٣٨١
فهرس الآيات القرآنية ٣٨٢
فهرس الأحاديث النبوية ٣٨٥
فهرس الآثار ٣٨٧
فهرس القواعد والضوابط ٣٨٨
فهرس الأبيات ٣٨٩
فهرس الأعلام المترجم لهم ٣٩٠
فهرس المصادر والمراجع ٣٩٥
فهرس الموضوعات ٤١٨