

## الفرق السابع والأربعون والمئة

بين قاعدة الحصانة لا تعود

بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية<sup>(١)</sup>

اعلم أنّ الإنسان إذا حُكِمَ له بالفسوق، ثم تاب وأناب، ذهب القضاء عليه بالفسوق، فإذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له<sup>(٢)</sup>، وإذا كان مُحْصَنًا بعدم مباشرة الزنى، ثم زنى ذهب الإحصان الذي هو شرط في حدّ القذف، فمن قذف من ليس بمُحْصَنٍ، فلا حدّ عليه، فإذا صار بعد الزنى عدلاً لم تعد الحصانة بالعدالة، وفي القاعدتين قد ورد الضدّ بعد الضدّ المنافي لحُكْمِهِ ظاهراً.

قال أصحابنا: إذا قذّفه بعد أن صار عدلاً، لم يُحدّ، نقله صاحب «الجواهر»، وصاحب «النوادر» وجماعة من الأصحاب وفي «الجواهر»<sup>(٣)</sup>:  
لو لأعن المرأة وأبانها، ثم قذفها بتلك الزنية لم يُحدّ، ولم يُلاعِن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك. وقال ربيعة: يُحدّ وإن قذفها بزنية أخرى، فإن كانت لم تُلاعِن وُحدّت، لم يجب الحدّ لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه، وإن لاعنت وجب الحدّ، وإن قذفها أجنبيّاً فأولى بالحدّ، لأنّ أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره، ووقع في كتاب «القذف»: إذ قذف من ثبت عليه الزنى، وحسنت حالته بعد ذلك لا

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٢٨٨/٤.

(٢) قد ضبط الإمام ابن القيم مسألة توبة الفساق ضبطاً محرراً في «مدارج السالكين» ٣٥٩/١.

(٣) نقله القرافي في «الذخيرة» ٢٨٨/٤.

يُحَدِّثُ، لِأَنَّ الْحِصَانَةَ لَا تَعُودُ بِالْعَدَالَةِ، فَمَنْ ثَبِتَ فِسْقُهُ بِالزَّوْنِ، ذَهَبَتْ حِصَانَتُهُ، وَهَذَا مَقَامٌ تَزَلْزَلَتْ فِيهِ الْفِكْرُ وَاضْطَرَبَتْ فِيهِ الْعَبْرُ، وَكَيْفَ يَصِيرُ الْمَقْدُوفُ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَةِ وَالْعَدَالَةِ، وَجَانِبُهُ مُهْتَضَمٌ وَعِرْضُهُ مُطْرَحٌ، وَالزَّوْنِيَّةُ الثَّانِيَةُ الَّتِي رَمَاهَا بِهَا، أَوْ رَمَى الْمَرْأَةَ بِهَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهَا مُصَدِّقٌ لِلرَّامِي؟ وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ هَذِهِ الْأَذْيَةِ هَهُنَا، وَبَيْنَ أَذْيَةِ مَنْ لَمْ يَتَقَدَّمَ لَهُ زَوْجٌ، وَهِيَ مُؤَلِّمَانِ مُؤَدِّيَانِ لِلرَّمِي أَذْيَةً ظَاهِرًا الْكُذْبُ؟

أَمَّا إِذَا رَمَاهَا بِالزَّوْنِيَّةِ الْأُولَى، فَهِيَ صَادِقٌ، فَلَا يَلْحَقُ بِمَحَلِّ الْإِجْمَاعِ فِي الْحَدِّ لِقُصُورِهِ عَنْهُ، بَلِ التَّعْزِيزُ لِمُطْلَقِ الْأَذْيَةِ، بَلِ الْقِيَاسُ الْجَلِيَّ أَنَّ الْعِرْضَ إِذَا صَارَ مَثْلُومًا بِمَعَاوِدَةِ الْجِنَايَةِ أَنْ يَصِيرَ مَعْصُومًا بِمَعَاوِدَةِ الْعَدَالَةِ وَالْوَلَايَةِ.

وَالْجَوَابُ وَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ أَنَّ الْبَحْثَ هَهُنَا يَظْهَرُ بِقَاعِدَتَيْنِ (١):

القاعدة الأولى: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى / إِذَا نَصَبَ سَبَبًا لِحُكْمَةٍ، اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ: هَلْ يَجُوزُ تَرْتِيبُ الْحُكْمِ عَلَى تِلْكَ الْحِكْمَةِ حَيْثُ وُجِدَتْ لِأَنَّهَا أَوَّلُ فِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَنْصِبْهَا سَبَبًا لِذَلِكَ الْحُكْمِ بَلِ سَبَبٌ سَبَبُهُ؟ وَقَدْ لَا يَصْلُحُ سَبَبٌ سَبَبٌ (٢) الْحُكْمِ سَبَبًا لِلْحُكْمِ لِعَدَمِ الْمُنَاسَبَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ خَوْفَ الزَّوْنِ سَبَبٌ وَجُوبِ الزَّوْجِ (٣)،

(١) قَدْ اِكْتَفَى الْقَرَفَاتِي فِي «الذَّخِيرَةِ» ٢٨٨/٤ بِالْقَاعِدَةِ الْأُولَى فِي الْإِجَابَةِ عَنْ هَذَا الْفَرْقِ. وَفِي هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ كَانَ يَعَاوِدُ النَّظَرَ فِيمَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ آرَاءِ وَبِزِيدٍ فِي تَنْقِيحِهَا وَإِثْرَاتِهَا.

(٢) فِي طَبْعَةِ دَارِ السَّلَامِ: وَقَدْ لَا يَصْلُحُ سَبَبٌ الْحُكْمِ.

(٣) قَالَ الْمَوْفِقُ فِي «الْكَافِي» ٣/٣: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ - يَعْنِي الزَّوْجَ - لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَخَافُ بَتْرُكَهُ مَوَاقِعَ الْمُحْظَرِ، فَيَلْزِمُهُ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ اجْتِنَابُ الْمُحْظَرِ، وَطَرِيقَةُ النِّكَاحِ.

والزواج سبب وجوب النفقة، ولا يناسب أن يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة، ونظائره كثيرة، وهذا هو الصحيح عند العلماء.

كما نصب الله تعالى السرقة سبباً للقطع لحكمة حفظ المال، ومن أخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه، ونصب الزنى سبباً للرجم لحكمة حفظ الأنساب، لثلاث تلتبس، فمن سعى في التباس الأنساب بغير الزنى بأن يجمع الصبيان، ويغييهم صغارا ويأتي بهم كبارا فلا يعرفهم أبائهم لا يجوز رجمه لذلك، وكذلك شرع الرضاع سبباً للتحريم بسبب أن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به، وصيرورته من أعضائه فأشبه ذلك منيها وطمئتها<sup>(١)</sup> في النسب، لأنهما جزء الجنين، ولذلك قال عليه السلام: «الرضاع لخمّة كلخمّة النسب»<sup>(٢)</sup>، فإذا أخذنا نعلل بهذه الحكمة، لزمنا أن من شرب دم امرأة، أو أكل قطعة من لحمها، يحرم عليها وتحرم عليه، وليس كذلك، ولأجل ملاحظة التعليل بالحكمة إذا استهلكت اللبن، وعُدِم ما يُسمّى رضاعاً ولبناً، وتناول الصبي، فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة، قاله مطرف<sup>(٣)</sup> من أصحابنا. وقال مالك في «المُدونة»: لا تقع به الحرمة، إعراضاً عن التعليل بالحكمة، وقاله الشافعي.

(١) كذا في الأصل وفي المطبوع: ولحمتها.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) للمالكية غير واحد من الفقهاء ممن يُسمّى مطرفاً، أكبرهم مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي، (١٣٩-٢٢٠هـ)، تفقه بمالك وغيره، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ١٣٣/٣.

أما الثاني فهو مطرف بن عبد الرحمن الجبائي، كان حافظاً للمسائل، فقيهاً ببلده، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٤٥٦/٤.

وأما الثالث فهو مطرف بن عيسى الغساني، (ت٣٥٧هـ)، كان فقيه غرناطة، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ١٩/٧.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين: اللبن المغلوب بالماء والمختلط بالطعام، وإن كان اللبن غالباً، لا يُحرّم، لأنّ الطعام أصلُ واللبن تابع، والدواء كالماء عنده<sup>(١)</sup>، وههنا في باب القذف، شرع سبباً للجلد لحكمة حفظ الأعراض، وصون القلوب عن الإذيات، لكن اشترط فيه الإحصان، ومن جملته عدم مباشرة الزنى، فمن باشر فقد انتفى في حقه عدم المباشرة، فإنّ النقيضين لا يصدقان، والعدالة بعد ذلك لا تنافي كونه مباشراً، فإنّ لاحظنا الحكمة دون السبب، حسن إعادة الحدّ، وإن اقتصرنا على خصوص السبب، لا يجب الحدّ، ويؤكد ذلك أنّ الحدود يغلب عليها التبعّد من جهة مقاديرها، وإن كانت معقولة المعنى/ من جهة أصولها، والتبعّد لا يجوز التصرف فيه، فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الأذية، الاستواء في الحدّ، بل يُعزّر إن آذاه بالقذف على قاعدة السب والشتم، فلا تضيع المصلحة، ولا تُستباح الأعراض، وتنعصم بالتعزير، وقد يزيد التعزير على الحدّ على أصل مالك رحمه الله، فلا يُستنكر إسقاط الحدّ في هذه الصورة.

القاعدة الثانية: قاعدة حمل المطلق على المقيد، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الآية، وقال في الآية الأخرى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَافِئَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

(١) وخالفه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقالوا: إذا كان الخلط بغير الطبخ، وكان اللبن غالباً على الطعام يحرم، كما إذا كان غالباً على الماء والدواء، لأنّ المغلوب مع الغالب كالمعدوم، نقله الملاء علي القاري في «فتح باب العناية» ٨٦/٢ وقال مرجحاً لمذهب أبي حنيفة: إن المائع إذا خلط بغيره يصير تابعاً له، لأن غير المائع أشدّ استمساكاً من المائع، فيصير المقصود وهو التغذي بالطعام لا باللبن، وقيل: لا تثبت به الحرمة عنده على كلّ حال، وإليه مال السرخسي، وهو الأصحّ، لأنّ التغذي كان بالطعام دون اللبن.

لِعُنُوفِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴿ [النور: ٢٣] فالآية الأولى مُطلقة، وهذه مُقيّدةُ بوصف الغفلة، فَتُحْمَلُ المُطلقةُ على المُقيّدةِ على القاعدةِ في أصولِ الفقه، والمباشرُ للزنى ليس بغافلٍ عنه، فلا يُحَدُّ قاذفُهُ، لأنه لو حُدَّ لحصلَ معنى اللعنِ في الدنيا والآخرة، وهو منفيٌّ بهذه الآية من جهةِ مفهومها الذي هو مفهومُ الصفةِ، لأنَّ مفهومها أن من ليس بغافلٍ لا يُحَدُّ قاذفُهُ، ولا يُلَعَنُ في الدنيا والآخرة، وهو المطلوب، وقد اتَّفَقنا على أنه يلعنُ بالتعزيرِ والعقوبةِ. المُؤَلِّمةُ على حسبِ حالِ المقدوفِ، فيبقى ما عداه على مُقتضى الدليل.

أما عَوْدُ الفسوقِ بعَوْدِ الجنائيةِ، فلأنَّ الأُمَّةَ مُجمِعةً على أنَّ سببَ الفُسُوقِ هو ملابسةُ الكبيرةِ، أو الإصرارُ على الصغيرةِ من حيثُ هو هذا المعنى من غيرِ قَيْدٍ ولا شرطٍ<sup>(١)</sup>، وهو معقولُ المعنى بحيثُ وجبَ القضاءُ بِفسقِ مُلابسِهِ من غيرِ استثناءِ صُورةٍ عن صورةٍ عَمَلًا بطردِ العِلَّةِ، ووجودِ المُوجبِ، فهذا هو الفرقُ بين القاعدتين.

\* \* \*

---

(١) انظر ضبط هذه المسألة في «مدارج السالكين» ٣٢٧/١.

## الفرق الثامن والأربعون والمئة

بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطء، وبين قاعدة ما لا يلحق فيه

اعلم أنّ العلماء قد أطلقوا القول بأنّ الولد لا يلحق بالوطء إلا لستة أشهر فصاعداً، وهذا الكلام ليس على إطلاقه، وإنما مرادهم إذا كان الولد قد وُلِدَ تاماً، فإنه لا يتم بعد الوطء إلا في هذه المدة أو أكثر منها، أما أقلُّ فلا، وعلى هذا إذا لم تلده تاماً، نُظِرَتْ نسبة تلك المدة لذلك التخلّق، فإن كانت المدة تصلح له، ألحقته بالوطء، وإن كانت لا تصلح له لم يُلْحَقْ، فقد يلحق به لثلاثة أشهر إذا كانت ثلاثة أشهر تصلح لذلك التخلّق، وعلى هذا المنهاج يكون إلحاق الولد بنسبة المدة إلى صورة/ التخلّق، فقولهم حينئذ: إنّ الولد لا يلحق ما دون ستة أشهر ليس على ظاهره بل مرادهم إذا كان كامل الخلق، فإنه لا يكمل خلقه في أقل من هذه المدة<sup>(١)</sup>، وسببه ما ذكره ابن جُمَيْع<sup>(٢)</sup> وغيره في التحدّث على

(١) علّق عليه ابن الشاطب بقوله: ما قاله في ذلك من أنّ كلام العلماء ليس على إطلاقه ليس عندي بصحيح، بل كلامهم على إطلاقه في ذلك، لأن ذلك هو مقتضى الآية في قوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُمْ وَفَصَلَّتْهُمُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

(٢) هو الشيخ الموفق أبو العشائر هبة الله بن زيد بن حسن بن إفرائيم الإسرائيلي، المعروف بابن جُمَيْع (ت ٥٩٤)، من الأطباء المشهورين، والعلماء المذكورين، كان كثير الاجتهاد في صناعة الطب، وحظي بالمنزلة لدى السلطان الناصر صلاح الدين، له كتاب «الإرشاد لمصالح الأنفس والأجساد» و«مقالة في علاج القولنج» وغيرهما، له ترجمة في «عيون الأنباء في طبقات الأطباء»: ٥٣٢ لابن أبي أصيبعة والأعلام للزركلي ٧٢/٨.

قلت: وقد وقعت في طبعة دار السلام كائنة عجيبة! شرّق فيها المحققان فيما غرّب فيه المصنّف، فابن جُمَيْع عندهما هو الشيخ العالم الصالح المسند المحدث الرحال =

الأجنة<sup>(١)</sup>: أن الجنين يتحرك لمثل ما تخلق فيه، ويوضع لمثلي ما تحرك فيه<sup>(٢)</sup>، قالوا: وتخلق في العادة تارة يكون لشهر، وتارة يكون لشهر وخمسة أيام، وتارة يكون لشهر ونصف، فإذا تخلق في شهر، بمعنى تصورت أعضاؤه، تحرك في مثل ذلك، فيتحرك في شهرين، ويوضع لمثلي ما تحرك فيه، ومثلاً الشهرين أربعة أشهر، وأربعة مع شهرين ستة، فيوضع لسته أشهر<sup>(٣)</sup>، وإن تخلق لشهر وخمسة أيام، تحرك في مثل ذلك، وهو شهران وعشرة أيام، ومثلاً ذلك أربعة أشهر وعشرون يوماً،

= أبو الحسين محمد بن أحمد بن جُمَيْع الغساني الصيداوي صاحب «المعجم»، سمع كثيراً من المشايخ في معظم البلدان، وحدث عنه عبد الغني بن سعيد الحافظ، وتمام الرازي وغيرهما، وكان شيخاً صالحاً ثقةً مأموناً انتهى. فلا أدري كيف يقع في الوهم أن من كانت هذه حاله يمكن أن يكون طبيياً يتكلم على الأجنة! ولكن قاتل الله الفهارس الفنية التي تخطف الأبصار عن التحقيق.

(١) علق عليه ابن الشاطب بقوله: ما قاله هنا حكاية أقوال، وتقرير كلام الأطباء في تصرف أحوال أما حكاية الأقوال، فلا كلام فيه، وأما ما حكاه عن الأطباء، فلا اعتبار به عندي على تقدير أن يكون صحيحاً لمخالفته لمقتضى الآية. ولا تضر مخالفة الشرع لمقتضى الحسن والله أعلم.

(٢) انظر «جامع العلوم والحكم» ١/١٦٤ حيث نقل ابن رجب عن أهل الطب مثل هذه التقديرات في تخلق الجنين.

(٣) وهو الذي استنبطه ابن عباس، وقيل علي بن أبي طالب من قوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُمْ وَفَصَلَّتْهُمُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحاف: ١٥] ومن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وبالجمع بين الآيتين برئت ساحة امرأة ولدت لسته أشهر في عهد عثمان رضي الله عنه، فأراد أن يرضعها، فاستنبط هذا المعنى بين يديه، فحلى سبيلها. ذكره ابن العربي في «أحكام القرآن» ٤/١٦٩٧-١٦٩٨ وقال: وهو استنباط بديع.

فإذا أُضيفَ ذلكَ لمدّةِ التحركِ كانَ سبعةَ أشهرٍ، فيُوضَعُ الولدُ لسبعةِ أشهرٍ، وإن تَخَلَّقَ لشهرٍ ونصفٍ، تحركَ في ثلاثةِ أشهرٍ، ووضِعَ لتسعةِ أشهرٍ على التقديرِ المتقدمِ، فلذلكَ لا يحصلُ الوضعُ الطبيعيّ إلّا لستهِ أشهرٍ، أو سبعةٍ، أو تسعةٍ، قالوا: ولهذا السببِ يعيشُ الولدُ الذي يوضَعُ لسبعةٍ، ولا يعيشُ الذي يوضَعُ لثمانيةٍ، وإن كان أقربَ للقوةِ ولمدّةِ التسعةِ بسببِ أن الذي يوضَعُ لسبعةٍ ووضِعَ من غيرِ آفةٍ سليماً على قاعدةِ الولادة، والذي وُضِعَ لثمانيةٍ يكونُ بهِ آفةٌ من مرضٍ أو غيرهٍ قد عَجَلَه عن التسعةِ الآفةِ، أو أخرتُهُ عن السبعةِ الآفةِ، والذي بهِ آفةٌ لا يعيشُ، فالمولودُ لثمانيةٍ لا يعيشُ، فهذا هو السرُّ في ذلكَ، وهذا هو المَهْيَعُ<sup>(١)</sup> العامُّ والعادةُ الغالبةُ.

قالوا: وقد يحصلُ عارضٌ من جهةِ المنيِّ في مزاجِهِ وبزدهِ أو يُبْسِه، أو من الرّجِمِ في بزدهِ، أو هيئةٍ فيه تمنعُ من جريانِ هذه القاعدةِ، فيقعدُ الولدُ إلى اثني عشرَ شهراً.

وقال الفقهاءُ والمؤرخون: هذه الأسبابُ العارضةُ قد تؤخِّرُ الولدَ إلى سنتينِ فأكثرَ، وهو قولُ الحنفيةِ، أو إلى أربعِ سنينِ، وهو مشهورُ قولِ الشافعيةِ، أو إلى خمسِ سنينِ وهو مشهورُ المالكيةِ، ووقع في مذهبِ الشافعيِّ ومالكِ رضي الله عنهم أجمعينِ إلى سبعةِ.

قال صاحبُ «الاستقصاء»<sup>(٢)</sup>: ولدتُ امرأةً بواسطةِ سبعِ سنينِ ولدأ له وَفَرَةٌ من الشعرِ، فجاء عند الولادةِ بجنبهِ طائرٌ، فقال له: كِشْ، وقال مالكٌ: إن امرأةَ العَجَلانِيّ دائماً لا تَضَعُ إلّا لخمسِ سنينِ، وهذا من

(١) وهو البَيْنُ الواضح. وانظر «الذخيرة» ٤/٣٠٠ للقرافي.

(٢) لم أهدِ إليه.

العوارض النادرة الغربية في هذا المجال، والغالب هو الأول، فقد ظهر السر والفرق بين ما يلحق الولد فيه، وبين ما لا يلحق فيه.

تنبيه: / فعلى هذا يكون قوله عليه السلام: «يُجْمَعُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ عِلْقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ مُضْغَةً ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ»<sup>(١)</sup> إشارة إلى الأطوار الثلاثة تقريباً، فإن الأربعين تقرب من الثلاثين، والخمسة والثلاثين، والخمسة والأربعين، وهي بين هذه الأطوار متوسطة تكادُ تشتملُ على الجميع بتوسطها، فهذا هو معنى الحديث، إلا أنه على ظاهره في جميع الأجنّة، ولو كان على ظاهره لكانت الحركة في أربعة أشهر<sup>(٢)</sup>، ويكون الوضع في اثني عشر شهراً، وهي صورة واقعة صحيحة غير أنها نادرة، فلك أن تقول إن قوله عليه السلام: «يُجْمَعُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ» صيغة مُطلّقة لا عموم فيها، فيتأدى بصورة، وقد وقعت في صور كثيرة، وحصل الوضع في اثني عشر شهراً، فحصل مقتضى الحديث، وصدق الخبر، فلا حاجة إلى العدول به عن ظاهره، ولك أن تقول: إن حمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر، فيُحمّل على الغالب، ويكون ذلك إشارة إلى التوسط بين الأطوار كما تقدّم، وحمّلنا على ذلك أن المباشر لصور التخليق والتحريك والوضع المتقدم تفريره، مُشَرِّحون كانوا يُشَرِّحون الحبالى، ويشقون أجواف<sup>(٣)</sup>

(١) سبق تخريج الحديث من حديث ابن مسعود. وانظر «الذخيرة» ٤/٣٠٠ حيث ذكر القرافي هذه المسألة.

(٢) وقد بنى الإمام أحمد مذهب المشهور عنه على ظاهر هذا الحديث، وأن الطفل يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وأنه إذا سقط بعد تمام أربعة أشهر صُلِّيَ عَلَيْهِ، حيث كان قد نُفِخَ فِيهِ الرُّوحُ ثَمَّ مَاتَ. أفاده ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ١/١٦٣.

(٣) في الأصل: أجوافهم.

من<sup>(١)</sup> وجب عليه القتل، ويَطْلَعُونَ على ذلك حِسًا وَعِيَانًا، والحسَّ يُؤَوَّلُ لأجله ظاهرُ الحديث<sup>(٢)</sup>.

فإن قلت: هم قومٌ كُفَّارٌ لا عِبْرَةَ بقولهم في الشرائع والأحكام، فلا يبنى على قولهم لحوقُ الولدِ وعدمُ لحوقه<sup>(٣)</sup>. قلت: قد اعتبرنا قولَ الكفارِ في الأمورِ الطبيَّةِ<sup>(٤)</sup> من الطَّبِّيَّاتِ، فلو شهدوا بعدمِ العَيْبِ قَبْلَنَا شهادَتهم، وقَضَيْنَا بالردِّ على البائعِ حتى قال جماعةٌ من العلماء: يُقْبَلُ في ذلك قولٌ واحدٍ بانفراذه، ولو شهدوا بأنَّ المرضَ مَخُوفٌ، قَضَيْنَا بردَّ التصرفاتِ والتبرعاتِ، وورَثْنَا الْمُطْلَقَةَ الثَّلَاثِ في ذلك المرضِ إذا ماتَ المطلقُ فيه، ولو شهدوا بأنَّ هذا الدواءَ في هذا الوقتِ لا يصلحُ لهذا المرضِ، وأنَّ دافعه له مخطئٌ، ضَمِنَاهُ بشهادَتهم، ولو شهدوا بغيرِ ذلك ممَّا يتوقَّفُ على الطَّبِّيَّاتِ والجِراحاتِ والأمورِ التي هي عِلْمُهُم وِدْرَايَتُهُم قَبْلَنَا، فكذلك ههنا، فقولُ الفقهاء: لا يُقْبَلُ قولُ الكافرِ ولا شهادَتُه،

(١) في الأصل: فيمن.

(٢) قوله: «تنبيه... إلى قوله: ظاهر الحديث» علق عليه ابنُ الشاطِ بقوله: لا حاجة إلى تأويل الحديث، فإنَّ ما ذكره الأطباء من ذلك لا تتحقَّقُ صحَّته، والأصحُّ إبطالُ ما ذكره لمخالفته الحديث. انتهى كلام الشاطِ. وقال البقوري في «ترتيب الفروق واختصارها» ٣٥-٣٦/٢: قطع شهابُ الدين بما ذكره المشرِّحون بطرقِ التأويلِ إلى ما جاء في الحديث، وتأويلُه من أبعدِ شيءٍ، فالأولى دَفْعُ ما قاله المشرِّحون فنحن لا نعرفُ هل اتفق المشرِّحون على ذلك أم لا؟ ثم بعد الاتفاق يبقى معنا الشكُّ فيما ذكروه من وجوهٍ لا من وجوهٍ واحدٍ، فما لنا ولتأويلِ الأحاديثِ بشيءٍ بعيدٍ غايةً. انتهى كلامه، وقد أهدناه من حاشية طبعة دار السلام ٨٩٦/٣.

(٣) علق عليه ابنُ الشاطِ بقوله: السؤالُ وارد، وقولُ السائلِ عندي صحيح.

(٤) كذا في الأصل وفي المطبوع: الغائبة.

ليس على إطلاقه، بل ذلك في الشهادة في استحقاق الأموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحُكَّام، أما في هذا الباب فلا، وقد قال مالك: يُقْبَلُ قَوْلُ الْكَافِرِ فِي الذَّبِيحَةِ، وَيَتَرْتَبُ عَلَى ذَلِكَ حَكْمٌ شَرْعِيٌّ وَهُوَ جَوَازُ التَّنَاوُلِ، / وَنَصَّوْا أَيْضاً عَلَى ذَلِكَ فِي قَبُولِ الْهَدِيَّةِ إِذَا جَاؤُوا بِهَا، وَأَخْبَرُوا ١/٥٨ أَنَّ فُلَانًا بَعَثَ بِهَا مَعَهُمْ، وَيَبَاحُ أَكْلُهَا بِذَلِكَ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ أَقْوَالِ الْكُفَّارِ فِي مَوَاطِنِهَا<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) علق عليه ابن الشاطب بقوله: ما ذكره من قبول قول الكفار في المواطن ذكرها صحيح، ولكن ليس ذلك من باب الشهادة، بل من باب الخبر، وليس ذلك على الإطلاق، بل في مواطن إلجاء الضرورة إلى قبول أقوالهم، وليس ما نحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن، لأن الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد، وهي ستة أشهر، والحديث يقتضي ظاهره تكذيبهم فيما قالوه والله أعلم، وما قاله في الفرق بعده صحيح.

## الفرق التاسع والأربعون والمئة

بين قاعدة قيافته عليه السلام، وبين قاعدة قيافة المُدْلِجِيِّين<sup>(١)</sup>

اعلم أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما قالا بالقافة في لحوق الأنساب، وخصّصه مالك في مشهور مذهبه بالإمام دون الحرائر<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الاعتماد على القافة أصلاً في صورة من الصور، لأنه حَزْرٌ وَتَخْمِينٌ، فلا يجوز كالاتماد على النجوم، وعلى علم الرمل والفلك والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين، فإن الاستدلال بالخلق على الأنساب من باب الحزر البعيد<sup>(٣)</sup>، ومع طول الأيام يُولَدُ للشخصين مَنْ لا يُشْبِهُهُمَا في خلق ولا في خلق، وقد قال عليه السلام للذي أنكر ولده من لونه: «لعله عِرْقٌ نَزَع» بعد أن قال له: «هل لك من إبل» قال: نعم قال: «فما ألوانها» قال: بيض، قال: «هل

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٢٤١/١٠.

والمُدْلِجِيُّونَ: قبيلة من كنانة اشتهرت بالقيافة وهي إلحاق الأولاد بالآباء، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفرق الأول.

(٢) انظر «الذخيرة» ٢٤١/١٠.

(٣) قال السرخسي في «المبسوط» ٧٠/١٧: وَحُجِّتُنَا في إبطال المصير إلى قول القائف أن الله تعالى شرع حُكْمَ اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان قوله حُجَّةً لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه، ولأن قول القائف رجيم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو ما في الأرحام، كما قال الله تعالى: ﴿وَيَمَلَأُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾ [لقمان: ٣٤] ولا برهان له على هذه الدعوى، وعند انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الأولاد إلى غير الآباء... إلى آخر كلامه رحمه الله.

فيها من أوزق» قال: نعم، قال: «فمن أين ذلك الأورق؟» قال: لعله عزق نزع، قال له عليه السلام: «لعله عزق نزع»<sup>(١)</sup> يشير إلى أن صفات الأجداد وأجداد الأجداد والجذات قد تظهر في الأبناء، فيأتي الولد يُشبه غير أبويه، وقد يأتي يُشبه أبويه، وليس منهم، لأن الواطء الزاني بأمه كان يُشبه أباه أو جدًا من أجداده، أو خالًا من أخواله، يُشبه أباه الذي ألحقته به القافة، وليس بأب<sup>(٢)</sup> له في نفس الأمر، وإذا لم يطرّد ولم ينعكس، لم يَجْزِ الاعتمادُ عليه، لأنه من باب الحزْر والتخمين البعيد.

واحتج مالكٌ والشافعي رضي الله عنهما بما في «مسلم»<sup>(٣)</sup>: قالت عائشة رضي الله عنها: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: «يا عائشة ألم تَرَي أن مُجَزَّأ المُدْلِجِي دخل عليّ فرأى أسامةً وزيداً، وعليهما قטיפه قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» فقال أبو داود<sup>(٤)</sup>: كان أسامة شديد السواد، وأبوه شديد البياض، فطعنت الجاهلية على زيد بذلك، فسُرَّ عليه السلام لعلمه بترك الطعن عند ذلك، ورسول الله ﷺ لا يُسرُّ إلا بسبب حق، فتكون القيافة حقاً، وهو المطلوب<sup>(٥)</sup>.

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠) وغيرهما من حديث أبي هريرة، وصححه ابن حبان (٤١٠٧) وفيه تمامٌ تخريجه.

(٢) في طبعة دار السلام: باب، هكذا بالتنوين، وهو جدٌ عجيب!!

(٣) انظر «صحيح مسلم» (١٤٥٩)، وأخرجه البخاري (٦٧٧٠)، وأبو داود (٢٢٦٨)، والترمذي (٢١٢٩) وغيرهم.

(٤) يعني صاحب السنن، وانظر كلامه في إثر الحديث المذكور.

(٥) وهو الذي قاله القاضي عياض في «إكمال المعلم» ٤/٦٥٧، والنووي في «شرح صحيح مسلم» ٥/٢٩٨.

أجاب الحنفيةُ عن هذا الحديثِ بوجهين<sup>(١)</sup>:

الأول: أن رسولَ الله ﷺ / لا يتعيَّنُ أن يكونَ [سُرّاً] لكونِ القيافةِ حقّاً، بل جازَ أن يُسرَّ لقيامِ الحُجَّةِ على الجاهليةِ بما كانوا يعتقدونه، وإن كان باطلاً، والحُجَّةُ قد تقومُ على الخُصْمِ بما يعتقدُه، وإن كان باطلاً، وقد يؤيِّدُ الله الحقَّ بالرجلِ الفاجرِ<sup>(٢)</sup> وبما شاء، فإنَّ خِمالَ الباطلِ ودَخُضُه يوجبُ السرورَ بأيِّ طريقٍ كان.

ب/٥٨

الثاني: أن رسولَ الله ﷺ سُرَّ بوجودِ آيةِ الرَّجْمِ في التوراة<sup>(٣)</sup>، وهو لا يعتقدُ صِحَّتَها بل لقيامِ الحُجَّةِ على الكفارِ، وظهورِ كَذِبِهِم وافتراءهِم، فلم لا يكونُ هنا كذلك؟

أجاب الفقهاءُ عن الأولِ بما جاءَ في «البخاري»<sup>(٤)</sup> وغيره: أن رسولَ الله ﷺ قال في حديثِ اللَّعانِ المشهورِ لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ عُوَيْمِرِ الْعَجْلَانِيِّ وامراتِهِ، وكانت حاملاً: «إن جاءتْ به أحمرَ قصيراً كأنه وَخْرَةٌ، فلا أراها إلاَّ صدقتْ وكذبَ عليها، وإن جاءتْ به أسودَ أعينَ ذا أليتينَ فلا أراه إلاَّ قد صدقَ عليها»، فجاءتْ به على المكروهِ من ذلك. وفي بعضِ الرواياتِ في «البخاري»<sup>(٥)</sup>: كان ذلك الرجلُ مُضْفَرّاً قليلَ اللحمِ سَبَطَ الشَّعْرَ، وكان

(١) انظر «المبسوط» ٧٠/١٧ للسرخسي.

(٢) هذا مستفادٌ من قوله ﷺ: «إنَّ الله يؤيِّدُ الدينَ بالرجلِ الفاجرِ» أخرجه البخاري (٤٢٠٣) ومسلم (١١١) من حديثِ أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر «صحيح مسلم» (١٧٠٠)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٥٨).

(٤) أخرجه البخاري (٥٣٠٩) من حديثِ سهل بن سعد. وهو في «صحيح مسلم» (١٤٩٢).

(٥) «صحيح البخاري» (٥٣١٠) من حديثِ ابن عباس.

الذي ادعى عليه أنه وجدَه عند أهله خذلاً آدمَ كثيرَ اللحمِ جَعداً قَطَطاً.  
فقال النبي ﷺ: «اللهم بيِّن» فجاءَ شبيهاً بالرجلِ الذي ذكرَ زوجها أنه  
وجدَه عندها.

فائدة: الوَحْرَةُ بالحاءِ المُهملة: دُويبةٌ حمراءُ تَلصَقُ بالأرضِ.  
والأَعْيُنُ: الواسعُ العَيْنَيْنِ. والأدَمُ: الشديداً الأذَمَهُ وهي سُمرَةٌ  
بُحْمرة.

والخَذَلُ: الكثيرُ اللحمِ في الساقين، يقال: رجلٌ خَذَلٌ وامرأةٌ  
خَذلاء.

والقَطَطُ: الشديداً الجُعودةِ كَشعورِ السودانِ.

وبما<sup>(١)</sup> جاء في «الصحیح»<sup>(٢)</sup> عن رسولِ الله ﷺ أنه قال لعائشةَ  
رضي اللهُ عنها لما قالت: أَوْ تجدُ المرأةُ ما يجدُ الرجلُ؟ تعني من إنزالِ  
المنيِّ واللذةِ الموجبةِ للغُسلِ، فقال لها عليه السلام: «تَرَبَّتْ يداكُ ومن  
أينَ يكونُ الشبهُ؟» فدلَّ هذا الحديثُ على أنَّ مَنِيَّ المرأةِ ومَنِيَّ الرجلِ  
يُحَدِثُ شَبهًا في الولدِ بالأبوينِ فيأتي في الخِلقةِ والأعضاءِ والمحاسنِ ما  
يدلُّ على الأنسابِ، وحديثُ اللعانِ أيضاً يقتضي ذلك، فإنَّ رسولَ الله  
ﷺ قضى على خِلقةٍ مخصوصةٍ أنها توجبُ أنه من واطىءٍ مخصوصٍ،  
وأنه يوجبُ النسبَ إنَّ جاءتْ به يشبهُ صاحبَ الفِراشِ، وإذا استدلَّ عليه  
السلامُ بالخِلقةِ التي لم تُوجَدِ على الأنسابِ، فالأولى ثبوتُ الدليلِ بالخِلقةِ  
المشاهدةِ، فإنَّ الحسنَ أقوى من القياسِ، وإذا ثبت أن رسولَ الله ﷺ / ١/٥٩

(١) هو متعلقٌ بقوله: أجب الفقهاء.

(٢) أخرجه مسلم (٣١٤)، وأبو داود (٢٣٧)، والنسائي (١١٢/١)، وصححه ابن حبان (١١٦٦) وفيه تمامٌ تخريجه.

أثبتَ هذا من قِبَلِ نَفْسِهِ فِي صُورَةٍ لَيْسَ فِيهَا غَرَضٌ لِلْمُشْرِكِينَ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ حَقٌّ فِي نَفْسِهَا، وَأَنَّ سُورَةَ عَلَيْهِ السَّلَامَ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِحَقِّ، لَا لِأَجْلِ إِقَامَةِ الْحُجَّةِ عَلَى الْمُشْرِكِينَ.

وعن الثاني: أَنَّ رَجْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودِيِّينَ إِنَّمَا كَانَ بِوَحْيٍ وَصَلَ إِلَيْهِ ﷺ<sup>(١)</sup>، لَعْدَمِ صَحَّةِ التَّوْرَةِ فِي آيَةِ الرَّجْمِ، وَتَجْوِيزِ أَنَّهَا مِنَ الْمُحَرَّفَاتِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِخْبَارِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ بِأَنَّ فِي التَّوْرَةِ آيَةَ الرَّجْمِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ صَحِيحًا، لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ إِنَّمَا أَخْبَرَ بِأَنَّهُ رَأَاهَا مَكْتُوبَةً فِي نُسْخِ التَّوْرَةِ، وَلَمْ يُخْبِرْ أَنَّهَا مَرْوِيَةٌ عِنْدَهُ بِالطَّرِيقِ الصَّحِيحِ إِلَى مُوسَى بْنِ عِمْرَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي النَّسْخِ شَيْءٌ مَكْتُوبًا أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ مَنَّا يَقْطَعُ بِأَنَّهُ وَجَدَ فِي كُتُبِ التَّوَارِيخِ

---

(١) قد استقصى الحافظ ابن كثير الأحاديث في هذه الواقعة، ثم قال في «التفسير» ١١٦/٣: فهذه أحاديث دالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بموافقة حكم التوراة، وليس هذا من باب الإلزام لهم بما يعتقدون صحته، لأنهم مأمورون باتباع الشرع المحمدي لا محالة، ولكن هذا بوحي خاص من الله عز وجل إليه بذلك.

(٢) هذا غير مسلم، بل الثابت عند مالك في «الموطأ» ٦٢٥/٢ والبخاري (٣٦٣٥) ومسلم (١٦٩٩) أن رسول الله ﷺ قد أقرَّ عبد الله بن سلام على هذا، وأن اليهود قد جاءت بنسخة من التوراة وغطت بعضهم على آية الرجم بيده، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما ﷺ فرُجما.

قال الباجي في «المنتقى» ١٣٣/٧: يحتمل أن يكون الرسول ﷺ قد علم بالوحي أن حكم الرجم فيها - يعني التوراة - ثابت على ما شرع لم يلحقه تغيير ولا تبديل، وإن كان قد لحق كثيراً من أحكامها تغيير أحوارهم وتبديلهم لها، ويحتمل أن يكون علم بذلك بخبر عبد الله بن سلام ومن أسلم من علماء اليهود على وجه حصل له به العلم بصحة ما نقلوه.

حكايات وأمرٌ كثيرةٌ ولا يقضي بصحتها، فكذلك ههنا، وإذا كان عليه السلام إنما حكّم بالوحي، فلا يكون ذلك حُجَّةً علينا ههنا، فإنّ هذه الصورة ليس فيها ما يدلّ على الوحي، بل ظاهر الأمر خلافه، فظهر بهذه الأحاديث أنّ هذا مُدْرِكٌ صحيحٌ يُعْتَمَدُ عليه، وليس من بابِ الحَزْرِ الباطل كما قاله أبو حنيفة.

سؤال: قال بعضُ الفضلاء: العجبُ من مالكٍ والشافعيّ رضي الله عنهما كونهما لم يستدلاّ على أبي حنيفة في ثبوت القِيافةِ إلّا بحديثٍ مُجَزَّزٍ المُدْلِجِي، وهو رجلٌ من آحادِ الناس مُعْرَضٌ للصوابِ والخطأ، ورسولُ الله ﷺ قد صرّح بالقِيافةِ في هذه الأحاديثِ المُتقدِّمة، فكان الاعتمادُ على ما صدرَ عنه عليه السلام قولاً وفعلاً، وهو معصومٌ من الخطأ، أولى ممّا أقرّ عليه، فإنّ حديثَ المُدْلِجِي إنّما وَجَّهَ الاستدلالَ منه بطريقِ الإقرارِ على ما قاله، وأين إقرارُ النبيّ ﷺ ممّا فعله هو بنفسه ﷺ وتكرَّرَ منه مع أنّه لم يوجد لأحدٍ من الفقهاء استدلالٌ بشيءٍ من هذه الأحاديثِ على صحّةِ القِيافةِ! وهذا عَجَبٌ عظيمٌ في عدولهم عن مُدْرِكٍ في غايةِ القوّةِ والشّهرةِ إلى ما هو أضعفُ منه بكثيرٍ، ولم يُعْرَجْ أحدٌ منهم على القويّ البتّة!

جوابه: أنّ لذلك مُوجِباً حَسَناً، وذلك أنّ رسولَ الله ﷺ أعطاه الله تعالى من وُفُورِ العقلِ، وصفاءِ الذهنِ، وجوْدَةِ الفِراسةِ أمراً عظيماً بيّنه وبين غيره من أمته في ذلك فرقٌ لا يُداني ولا يُقارب، وكذلك في حواسِّه وقُوَى جسده وجميعِ أحواله، فكان يرى من وراء ظهره<sup>(١)</sup>، ويرى في

(١) أخرجه البخاري (٤١٨) ومسلم (٤٢٥) ولفظه: «إني لأراكم من ورائي كما أراكم» قال ابن رجب في «فتح الباري» ٣/١٥٠: هو فضيلةٌ للنبيّ ﷺ، خصّه الله بها، فكان ينظر ببصيرته كما ينظر ببصره، يرى من خلفه كما يرى من أمامه، وقد فسره الإمام أحمد بذلك في رواية ابن هانئ - يعني «مسائله» ٢/١٩٣ - وتأوّل =

الثريا أحد عشر كوكباً، ونحن لا نرى فيها إلا ستة<sup>(١)</sup>، فلو/ استدلل الفقهاء على أبي حنيفة رضي الله عنهم أجمعين بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة، إذ كان له أن يقول: إذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ، فمن أين لكم أن فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الأنساب، ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها، ولم يبق فيها إلا حزر وتخمين باطل، كما أنها عمياء في بقية كواكب الثريا لا تدركها البتة لضعفها، فالبصيرة كالبصر، وأنتم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة إلى يوم القيامة، فلا يتأتى لكم ذلك، وإذا قال أبو حنيفة ذلك، تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة.

أما إذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مُجَزَّزِ المُدْلِجِيِّ، فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده إلى يوم القيامة، فإن الأمة يمكن فيها ذلك، لا سيما في هذه القبيلة، فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة إلى يوم القيامة استدلالاً صحيحاً، بخلاف الأول لتعذر وجود مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومثل فراسته القوية، وهذا سبب عظيم يوجب العدول عن قيافة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قيافة غيره من الآحاد، وهذا الموضوع سؤالاً وجواباً هو المقصود بذكر هذا الفرق لأجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب، فذكرته للتنبيه عليه سؤالاً وجواباً.

= عليه قوله تعالى: ﴿وَتَقَبَّلَكَ فِي السَّجِدِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٩]، وانظر «فتح الباري» ٦١٣/١ للحافظ ابن حجر حيث صحح كون هذا الإبصار إدراكاً حقيقياً خاصاً بالنبى ﷺ.

(١) لم أهد إليه. وقد أخرج البيهقي بإسناد ضعيف في «دلائل النبوة»، ٧٤-٧٥ من حديث عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرى في الظلماء كما يرى في الضوء.

## الفرق الخمسون والمئة

بين قاعدة ما يحرمُ الجمعُ بينهن

من النساء وقاعدة ما يجوزُ الجمعُ بينهن<sup>(١)</sup>

وهو أنّ كلّ امرأتين بينهما من النسبِ أو الرّضاع ما يمنعُ تناكُحهما لو قُدِّرَ إحداهما رجلاً والأخرى أنثى، لا يجوزُ الجمعُ بينهما في الوطاءِ بعقْدٍ ولا ملك، قاله مالك، والشافعيّ، وأبو حنيفة، وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهم<sup>(٢)</sup>. وقد خرج بقَيْدِي النسبِ والرّضاع، المرأةُ وابنةُ زوجها، والمرأةُ وأمُّ زوجها، فإنه لو فُرِضَ إحداهما رجلاً، والأخرى امرأة، لم يَجُزْ أن يتزوَّج أحدهما الآخرَ بسببِ أنّ المرأةَ حينئذٍ إمّا أمُّ امرأةِ الرجل، أو ربيّته، فتحرمُ على ذلك الرجل، ومع ذلك يجوزُ الجَمْعُ بينهما، فإذا قلنا: من النسبِ أو الرضاع ما يمنع التناكح، خرجا من الضابطِ وبقي جيداً، وقبل خروجهما كان الضابطُ غيرَ مانع، لاندراجهما فيه فيكونُ باطلاً، وفي الضابطِ مسألتان:

المسألة الأولى<sup>(٣)</sup>: مَنْ أَبَانَ امرأته حَلَّتْ له أختُها في عِدَّتِها، وحَلَّتْ

له الخامسة/ لانقطاع الموارثةِ بينهما والعصمة، وإنما العِدَّةُ لحفظِ ١/٦٠  
الأنساب، ووافقنا الشافعيّ رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة وابن حنبلٍ رضي الله عنهما: تحرمُ الأختُ والخامسةُ حتى تنقضَي العِدَّةَ، لأنَّ العِدَّةَ

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٣١٠/٤.

(٢) انظر «المغني» ٥٢٣/٩ لابن قدامة، وعُلِّلَ ذلك بأنه يؤدِّي إلى قطيعة الرحم القريبة.

(٣) انظر «الذخيرة» ٣١٢/٤، و«الوسيط» ١١٠/٥ للغزالي.

من آثارِ النكاح، ولقوله ﷺ: «من كان يؤمنُ بالله واليومِ الآخرِ فلا يجمعُ ماءه في رَجَمِ أُخْتَيْنِ»<sup>(١)</sup>.

والجوابُ عن الأولِ: أنَّ لُحُوقَ الولدِ بعد أربعِ سنينَ من آثارِ النكاحِ، ولا قائلٌ بالتحريمِ إلى تلكِ الغايةِ، وإنما المعتبرُ الاختصاصُ بالزوجِ حتى تحصلَ القطيعةُ بين الأقاربِ بسببِ الجَمْعِ، وهو في هذه الصورةِ منفيٌّ.

والجوابُ عن الحديثِ: أنه وإن كان عامًّا في الرجالِ والأخْتَيْنِ، غَيْرَ أَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي الزمانِ فنحمله على زمانِ الاختصاصِ قبل البيّنونة<sup>(٢)</sup>، ويحرّمُ الجَمْعُ في عِدَّةِ الرجعيةِ اتفاقاً لأنها زوجة، والاختصاصُ بالمواريثِ وغيرها.

المسألة الثانية: الأختانِ بملكِ اليمينِ حرّمَ الجَمْعَ بينهما قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وأحلَّ الجَمْعَ بينهما قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وليست إحداهما أخصّ من الأخرى حتى يُقدّمَ الخاصُّ على العامِ، لأنَّ الأولى تتناولُ المملوكتينِ والحُرَّتَيْنِ، فهي أعمّ من الثانيةِ، والثانيةُ تتناولُ الأخْتَيْنِ وغيرهما، فتكونُ كلُّ واحدةٍ منهما أعمّ من الأخرى من وجه، وأخصّ من وجه فتستويان،

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١٦٦/٣ وقال: ويروى: «ملعونٌ مَنْ جمع ماءً في رَجَمِ أُخْتَيْنِ» ثم قال: لا أصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني، ولم يعزّه إلى كتاب من كتب الحديث، وقال ابن عبد الهادي: لم أجد له سنداً بعد أن فتشْتُ عليه في كتب كثيرة. انتهى كلامُ الحافظ. قلت: يريد الحافظ كتاب «التحقيق» لابن الجوزي حيث ذكره هناك ٢٧٣/٢، ولكن ما نقله عن ابن عبد الهادي لم أجده في «تنقيح أحاديث التحقيق» ١٧٧/٣ حيث ذكر الحديث ولم يتعبه بشيء. وانظر «نصب الراية» ١٦٨/٢ للحافظ الزيلعي.

(٢) هذا فرعٌ على ثبوت الحديث، وهو غير ثابت.

ولذلك قال عثمان رضي الله عنه: أحلتها آيةٌ وحرمتها آيةٌ<sup>(١)</sup>، ووجهُ الترجيحِ للتحريمِ، كما قاله جمهورُ الفقهاء من ثلاثة أوجه<sup>(٢)</sup>:

أحدها: أنَّ الأولى سبقت للتحريمِ، والثانيةُ سبقت للمدحِ بحفظِ الفروجِ، والقاعدةُ أنَّ الكلامَ إذا سبقَ [المعنى]<sup>(٣)</sup> لا يُستدلُّ به في غيره، فلا تُعارضُ الأولى الثانيةُ، فتكونُ آيةُ التحريمِ سالمةً عن المعارضِ، فتقدّمُ.

وثانيها: أنَّ الأولى لم يُجمَعِ على تخصيصها، والثانيةُ أُجمِعَ على تخصيصها بما لا يقبلُ الوطاءَ من المملوكاتِ، وبما يقبلُهُ، لكنه مُحَرَّمٌ إجماعاً كالذكورِ وأخواتِ الرضاعِ، وموطواتِ الآباءِ من الإماءِ، وغيرِ المخصوصِ أرجحُ ممَّا أُجمِعَ على تخصيصه.

وثالثها: أنَّ الأصلَ في الفروجِ التحريمُ حتى يُتَيَقَّنَ الحِلُّ، فتكونُ الأولى على وَفْقِ الأصلِ، ولم يَتَعَيَّنْ رُجْحَانُ الثانيةِ عليها، فيُعملُ بمقتضاها موافقةً للأصلِ. فهاتان المسألتان هما اللتان تحتاجان إلى تدقيقٍ في البحثِ، فلذلك أفردتُهُما عن سائرِ المسائلِ التي في البابِ<sup>(٤)</sup>.

(١) ذكره مالك في «الموطأ» ٢/٤٢٥ وزاد عثمان فقال: فأما أنا فلا أحبُّ أن أصنعَ ذلك.

(٢) انظر بسط هذه المسألة في «الاستذكار» ١٦/٢٥٠ لابن عبد البر، و «تفسير ابن كثير» ٢/٢٥٤.

(٣) زيادة من المطبوع.

(٤) علق ابن الشاط على الفرق الخمسين والمئة بقوله: ما قاله فيه صحيحٌ غَيْرَ ما علَّل به من قوله بسببِ أنَّ المرأةَ حينئذٍ إما أُمُّ امرأةِ الرجلِ أو ربيبتُهُ، فإنَّ قوله: إما أمُّ امرأةِ الرجلِ لا يصحُّ، إلَّا على تقديرِ أنَّ المرأةَ رجلٌ، وأنَّ أمُّ زوجها أمُّ زوجته، فيتعيَّنُ المُعرَفُ، وهو المضافُ إليه، وحقُّه أن لا يتعيَّنَ، لأنَّه إذا تعيَّنَ يتغيَّرُ فرضُ المسألةِ وهذا الاعتراضُ مختصٌّ بالمسألةِ الثانيةِ، وأما الأولى فيسقطُ عنها مثلُ هذا الاعتراضِ للاشتراكِ في لفظِ ربيبتِهِ فإنَّه يُقالُ على زوجةِ الأبِ الجاريةِ الآنَ وعلى بنتِ الزوجِ، والزوجةِ. وما قاله في الفرقِ بعده صحيحٌ غيرَ ما قاله في الفرقِ بين الإباحةِ المطلقةِ، ومطلقِ الإباحةِ فإنَّه ليس عندي بصحيحٍ، وقد تقدّم الكلامُ معه فيه، وجميعُ ما قاله في الفروقِ السبعةِ بعد هذا صحيحٌ.

## الفرق الحادي والخمسون والمئة

### بين قاعدة الإباحة المطلقة

وبين قاعدة الإباحة المنسوبة إلى سبب مخصوص<sup>(١)</sup>

ب/٦٠ اعلم/ أن الإباحة قد تثبت مُطلقاً، فلا يكونُ على المكلّف حَرَجٌ في الإقدام على الفعل مُطلقاً، وقد تثبتُ باعتبارِ سببٍ مُعيّن، فلا يكونُ على المكلّف حَرَجٌ في الإقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب، ويكونُ عليه حَرَجٌ في الإقدام باعتبارِ سببٍ آخر، فالتحريمُ يجتمعُ مع هذه الإباحة، ولا يجتمعُ مع الإباحة الأولى.

وسر ذلك أن أسباب التحريم قد تجتمع وقد تفترق، فإن اجتمع سببان فأكثرَ للتحريم، فارتفع أحدهما، ثبتت الإباحةُ باعتبارِ ذلك السبب خاصةً، وبقي الفعلُ مُحَرَمًا باعتبارِ السببِ الآخر، وكذلك إذا كان له سببٌ واحدٌ للتحريم فزال، وخلفه سببٌ آخرُ صدقت الإباحةُ باعتبارِ السببِ الأول، وصدق التحريمُ باعتبارِ السببِ المتجدد، ولذلك نظائرُ كثيرةٌ في الشريعة، وبمعرفة هذا الفرقِ تحصلُ أجوبةٌ عن أسئلةٍ كثيرةٍ في الفقه والنصوص، وأذكر ثلاثَ مسائلَ:

المسألة الأولى: قوله تعالى: ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] قال بعضُ الفضلاء: مقتضى «حتى» التي هي حرفُ غاية، أن يكونَ ما قبلها مخالفاً لما بعدها، ويكونَ ما بعدها نقيضَ ما قبلها، ويظهرُ من هذه القاعدةِ أن تكونَ المرأةُ حلالاً إذا عقدَ عليها زوجٌ آخرٌ ووطنها، وليس الأمرُ كذلك إجماعاً، بل هي حرامٌ على حالها حتى يُطلقها هذا

(١) للإيضاح والموازنة انظر «الموافقات» ١/ ١٠٠ للإمام الشاطبي.

الزوج<sup>(١)</sup>، وإذا طلقها لا تحلُّ حتى تنقضي عِدَّتُها، وإذا انقضت عِدَّتُها لا تحلُّ حتى يعقدَ عليها الزوجُ الأول، وإذا عقدَ عليها الزوجُ الأولُ لا تحلُّ حتى تَنقضي موانعُ الوطءِ من الحيضِ، والصَّيامِ، والإِحرامِ وغيرِ ذلك من الموانع، فلم يحصل مُقتضى الغايةِ، فهل هذه الغايةُ باقيةٌ على بابِها مقتضيةٌ لثبوتِ النقيضِ، أو هي مستثناةٌ من قاعدةِ الغاياتِ بالإجماع؟

والجوابُ: أنَّها باقيةٌ على بابِها، وتقريره أنَّها كانت مُحَرَّمةً بكونها أجنبيةً، وبكونها مطلقةً ثلاثاً، فلما تزوجها الزوجُ الثاني، صارت مُباحةً من جهةِ الطلاقِ الثلاثِ، وزال التحريمُ الناشئُ عنه، وبقي التحريمُ بكونها أجنبيةً، وتجددَ سببُ آخرٍ للتحريمِ، وهو كونُها زوجةً لغيره، فقد خلفَ السببَ الزائلَ سبباً آخرَ، وزال التحريمُ الكائنُ بسببِ الطلاقِ الثلاثِ، وثبتَ مُقتضى الغايةِ، فإذا طلقها الزوجُ/ الثاني بقيتَ مُحَرَّمةً ١/٦١ بالعدةِ، وهو سببٌ مُتجددٌ، وبكونها أجنبيةً، فإذا عقدَ عليها الزوجُ الأولُ، زال التحريمُ بسببِ كونها أجنبيةً، وبقيتَ مُحَرَّمةً بسببِ ما تجددَ من حيضٍ، أو صومٍ أو غيرِهما، فإذا زال ذلك ثبتتِ الإباحةُ المطلقةُ، وكان الثابتُ قبل ذلك مُطلقَ الإباحةِ المطلقةِ، وقد تقدّم الفرقُ بين مطلقِ الإباحةِ والإباحةِ المطلقةِ، فظهرَ أنَّ الغايةَ على بابِها لم تخالفَ مُقتضاها، بل هي معمولٌ بها، واندفعَ الإشكالُ عن الآيةِ.

(١) قد ذكر ابن عطية في «المحرر الوجيز» ٣٠٩/١: أنه قد روي عن سعيد بن المسيب أنَّ العقدَ عليها يُحلُّها للأول، وخُطِىءَ هذا القولُ لمخالفتهِ الحديثَ الصحيح، ويتأوَّلُ على سعيدٍ رحمه الله أنَّ الحديثَ لم يبلغه، ولما رأى العقدَ عاملاً في منَعِ الرجلِ نكاحَ امرأةٍ قد عقدَ عليها أبوه، قاسَ عليه عملَ العقدِ في تحليلِ المطلقةِ. انتهى كلامه، وقد قال ابن كثير في «التفسير» ٦٢٢/١: وفي صحَّته عنه نظر. وانظر «الذخيرة» ٣١٩/٤.

المسألة الثانية: إذا ترك الصلاة، وزنى وهو مُحصَن، وارتد عن الإسلام، وقتل النفس التي حَرَّمَ الله، فهذا قد أُبيح دمه بكل واحد من هذه الأسباب، فإذا عفا الأولياء عن القصاص ذهبَت الإباحة الناشئة عن القتل، وثبتت الإباحة الناشئة عن غير ذلك من الأسباب المذكورة، فالإباحة المُرتفعة ههنا هي نظيرُ الإباحة الحاصلة في المسألة المتقدمة، وهي مُطلقُ الإباحة المنسوبة إلى سببٍ مُعيَّن، غير أنها في المسألة الأولى حاصلة، وههنا ذاهبة فتأمل ذلك.

المسألة الثالثة<sup>(١)</sup>: في تصوير اجتماع التحريم مُضاعفاً في إثمهِ وتعلقات الخطاب فيه، وذلك أنّ الزنى مُحَرَّمٌ، وبالبناتِ أشدُّ، وبها في الصوم أشدُّ، ومع الإحرام أشدُّ، وفي الكعبة أشدُّ، فهذه أربعة أسباب من التحريم اجتمعت، فيكونُ هذا الفعلُ مُحَرَّماً من أربعة أوجه، ويكون الإثمُ مُضاعفاً أربع مرّات، ويكون خطابُ التحريم قد حصل له في هذه الصّور أربع تعلقات، فإذا تصوّرت اجتماع التحريمات، تصوّرت ارتفاع بعضها، وحصول مُطلقِ الإباحة بالنسبة إلى ذلك السبب المُرتفع، وتصورت أيضاً اجتماع الوجوبات بتظافر أسبابها على الفعل، وكذا بقية الأحكام تارة تثبت مطلقاً، وتارة بالنسبة إلى سببٍ مُعيَّن فتأمل ذلك!

\* \* \*

(١) انظر «الذخيرة» ٤/٣١٦-٣١٧.

## الفرق الثاني والخمسون والمئة

بين قاعدة ما يُقَرَّر من أنكحة الكفار، وقاعدة ما لا يُقَرَّر منها<sup>(١)</sup>

قال ابنُ يونس: أنكحتهم عندنا فاسدة، وإنما الإسلامُ يُصحُّها.

وقال صاحبُ «الجواهر»: لا نُقرِّمهم على ما هو فاسدٌ عندهم إلا أن يكونَ صحيحاً عندنا، ولو اعتقدوا غَضَبَ امرأةٍ أو رضاها بالإقامة مع الرجلِ بغيرِ عَقْدٍ، أقررناهم عليه، قاله الشافعيُّ رضي الله عنه ترغيباً في الإسلامِ كما سقطَ عنهم القصاصُ والغُصوبُ، وما جَنَوْهُ على المسلمين في نفوسهم/ وأموالهم وأعراضهم، ويثبتُ ما اكتسبوه بعقودِ الرِّبَا وغيره ٦١/ب من ثمنِ الخمرِ والخنزير. كلُّ ذلك ترغيباً في الإسلامِ، لأنهم لو فهموا المؤاخذةَ بذلك لنفروا عن الإسلامِ<sup>(٢)</sup>. وضابطُ مذهبِ مالكٍ رحمه الله: أن كلَّ مفسدةٍ تدومُ كالجمع بين الأختين أو لا تدومُ، لكن أدركهُ الإسلامُ، كالزواجِ في العِدَّة، فَيُسَلَّمُ فيها، فهو مُبْطَلٌ، وإن عَرِيَ نِكَاحُهم عن هذين القسمين صحَّ بالإسلامِ.

وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما: عقودهم صحيحة.

واعلم أن قولنا - أيها المالكية -: إنَّ أنكحتهم فاسدةٌ مُشْكِلةٌ<sup>(٣)</sup>، فإن ولايةَ الكافرِ للكافرِ صحيحةٌ، والشهادةُ عندنا ليست شرطاً في العقدِ حتى

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/٣٢٥-٣٢٨.

(٢) انظر «عجالة المحتاج» ٣/١٢٦٨ لابن الملقن، واحتجَّ لصحة نكاح الكفار بقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩]، وذكر قولاً بفساده لعدم مراعاتهم الشروط، ولكن لا يُقَرَّر لو ترفعوا إلينا رعاية للعهد والذمة، ونُقَرِّمهم بعد الإسلام تخفيفاً.

(٣) ذكر القرافي هذا الإشكال في «الذخيرة» ٤/٣٢٦.

نقول: لا تصحّ شهادتهم لكفرهم، فلو قلنا: إنها شرط، فأشهد أهل الذمة المسلمين ينبغي أن تصح، والمسلم إذا تزوج بغير شهود، له أن يُشهد بعد العقد، ويستقرّ عقده، فينبغي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختلّ الشروط، وبين ما لا يكون كذلك، وأما القضاء بالطلاق مُطلقاً، فمشكلٌ. غاية ما في الباب أنّ صداقهم قد يقع بما لا يحلّ من الخمر والخنزير، وقد يقع ذلك للمسلمين، فتختلّ بعض الشروط أو كلها في بعض العقود، فكما لا نقضي بفساد أنكحة عوام المسلمين وجهاً لهم من أهل البادية على الإطلاق، بل نُفصلُ ونقول: ما صادف الأوضاع الشرعية، واجتمعت شرائطه، فهو صحيح سواء أسلموا أم لا، وما لم يصادف فهو باطل قبل الإسلام، وقد يصحّ بالإسلام كما تقدّم رضاهم بالغضب ونحوه ترغيباً في الإسلام.

وعلى هذا القانون كان ينبغي أن لا يُختار بين الأم وابنتها إذا أسلم عليهما، بل نقول: إن تقدّم عقد البنت صحيحاً، تعيّن من غير تخيير، وإذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخير مُطلقاً، بل نفرّق كما قال أبو حنيفة: إن وقع منها أربع أولاً على وجه الصحة تعيّن دون ما بعدها، وإن عقد على العشر جملةً واحدة خيّر بينهما لشمول البطلان لهن<sup>(١)</sup>، وكان يليق إذا حكمنا بفسادها مُطلقاً أن لا نفرّق بين الموانع الماضية، وما بقي بعد الإسلام، لأنّ الكلّ فاسدٌ إن كان المقصود هو الترغيب في الإسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم، لأنّ الزواج في العقد لا يزيد على قتل النفس في المفسدة، وإن كان السبب أن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد، فناسب التفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن، وينبغي إذا

(١) انظر «فتح باب العناية» ٧٨/٢ لملا علي الفاري.

وَطَىءَ/ في الكفرِ في نكاحِ صحيحِ مُجْتَمِعِ الشروطِ أَنْ ذلكِ يوجبُ ١/٦٢ الإحصانَ إذا اتَّصلَ به الإسلامُ.

فإن قُلْتُ: قوله ﷺ لَعَيْنَانِ لَمَّا أَسْلَمَ عن عَشْرِ نِسْوَةٍ: «اخْتَزَ أَرْبَعًا وَفَارِقَ سَائِرَهُنَّ»<sup>(١)</sup> وفي «أبي داود»<sup>(٢)</sup> قال قيس بن الحارث: أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَاتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «اخْتَزَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ» فهذه الأحاديثُ تقتضي أن عقودهم<sup>(٣)</sup> فاسدةٌ، إذ لو كانت صحيحةً لكان السابقُ هو الصحيحُ، والمتأخِرُ هو المتعينُ للفسادِ، الخامسةُ فما زادَ عليها، وكان الاختيارُ لا يكونُ إلَّا إذا [عقد] <sup>(٤)</sup> عَقْدًا واحدًا حتى لا يكونَ [البعضُ] <sup>(٥)</sup> أَوْلَى بالِنفاذِ <sup>(٦)</sup> دونَ البعضِ الآخرِ، لكنَّ رسولَ الله ﷺ لَمَّا خَيَّرَ مُطْلَقًا. دَلَّ على أَنَّ الحُكْمَ كذلكِ سواءَ تقدَّمَ بعضُ العقودِ، أو اتَّحدتِ العقودُ، لأنَّ هذه الأحاديثُ وردتْ في تأسيسِ قاعدةٍ، وتقريبِ أصلِ عامٍّ في الناسِ إلى يومِ القيامةِ<sup>(٧)</sup>، فلو كان يَختلفُ الحالُ فيه، لبيَّنه عليه السلامُ وإلَّا لَزِمَ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ<sup>(٨)</sup>، وهذا مُستندٌ ظاهرٌ

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) انظر «سنن أبي داود» (٢٢٤١)، وأخرجه ابن ماجه (١٩٥٢). قال المنذري في «مختصر أبي داود» ٣/١٥٦: وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي، وقد ضعفه غير واحدٍ من الأئمة.

(٣) في المطبوع: عقودهنَّ.

(٤) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

(٥) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

(٦) كذا في الأصل. وفي المطبوع: بالبقاء، وهو جيّدٌ مُتَّجِه.

(٧) وهو الذي استنبطه الإمام الخطابي من الحديث في «معالم السنن» ٣/٢٢٤.

(٨) ولا خلاف بين فرق الأمة: أن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز بحال، قاله الخطابي في «رسالة الغنية عن الكلام وأهله»: ٣٢، وقد نقلتُ هناك قول شيخ =

في فساد عقودهم، وأن الأوائل في حكم الأواخر على السوية، والأواخر المتأخرات العقود فاسدة العقود فكذلك الأوائل.

قلت: إطلاق الخيار في هذه الأحاديث يحتمل وجهين:

أحدهما: أن تكون الأنكحة فاسدة كما قلت. والثاني: أن تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تُعتبر كما تقدم من مذهبنا أنهم لو اعتقدوا غضب المرأة، أو مُجرّد رضاها بغير عقد، ثم أسلموا على ذلك أقرزناهم عليه، فإن الإسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو، فهكذا كونها خامسة ونحو ذلك مفسدة في الإسلام، وإذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيباً في الإسلام، وإذا احتمل الأمرين، لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود<sup>(١)</sup>، بل ذلك يدل على التخيير فقط، وهذا مُجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة، وهذا جوابٌ سديد، وهو خيرٌ من قول جماعة من الفقهاء: لعل رسول الله ﷺ كان يعلم أنه عقد عليهن عقداً واحداً، فلذلك خيره، أو كان يعتقد أنهن عنده بطريق الغضب والتقرير على الزوجية بالغضب، لأن ذلك كان مذهباً لهم، فإن هذا فاسدٌ لوجهين: أحدهما: أن الأصل عدم علمه عليه السلام.

= الإسلام ابن تيمية في «المسودة»: ١٨١: «قولهم: تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ونقل الإجماع على ذلك ينبغي أن يفهم على وجهه، فإن الحاجة قد تدعو إلى بيان الواجبات والمحرمات من العقائد والأعمال، لكن قد يحصل التأخير للحاجة أيضاً، إما من جهة المبلغ، أو المبلّغ، أما المبلّغ فإنه لا يمكنه أن يخاطب الناس جميعاً ابتداءً، ولا يُبلّغهم بجميع الواجبات جملةً، بل يُبلّغ بحسب الطاقة والإمكان، وأما المبلّغ فلا يمكنه سماع الخطاب وفهمه جميعاً، بل على سبيل التدرج.

(١) في المطبوع: العقول وهو غير صحيح.

الثاني: لو كان الأمر كذلك لبيّنه عليه السلام، لأنه تقريرُ قاعدةٍ،  
فيتعيّنُ إيضاحُها، وإزالةُ اللبسِ عنها، وتبيينُ زوالِ كلِّ ما يوجبُ ٦٢/ب  
وهنا<sup>(١)</sup> فيها.

ولمّا لم يبيّن عليه السلام أنني إنما حكمتُ في هذه القضيةِ بهذا  
الحُكْمِ، لأنّي أعلمُ أنّ من أمرها أمراً يقتضي هذا الحكم، عَلِمْنَا أنّ  
المُدْرَكَ غيرُ علمه بأمرٍ يخصّها، بل الحُكْمُ عامٌّ في جميعِ صُورٍ مَنْ يُسَلِّمُ  
كيف كانت عقودُه، وهو معنى قول الشافعيّ رضي الله عنه: تَرَكُ  
الاستفصالِ في حكاياتِ الأحوالِ يقومُ مقامَ العمومِ في المقال<sup>(٢)</sup>، معناه  
يقومُ مقامَ التصريحِ بأنّ جميعَ الصُّورِ حكمُها كذلك، وإذا ظهر هذا  
الجوابُ، ظهرَ أنّ الحقَّ الأَبْلَجُ القضاءُ على عقودهم بالصحةِ حتى يُعْلَمَ  
فسادُها كالمسلمين، فإنه لم يدلّ دليلٌ على أنّ الكفرَ مانعٌ من عقْدِ  
النكاحِ، وقادحٌ في صحتهِ، ولو أنّ امرأةً كافرةً لها أخوان كافرٌ ومؤمنٌ،  
فأرادت الزواجَ مِنّنا المسلمَ من تزويجها، وقُلْنَا لأخيها الكافر: زَوِّجْها،  
لأنّ المسلمَ لا ولايةَ له على الكافرةِ، بل الكفارُ بعضهم أولياءُ بعضٍ،  
ولو أنّ نكاحَ الكافرِ فاسدٌ، لقُلْنَا لهذه الكافرةِ: لا سبيلَ لك إلى الزواجِ  
حتى تُسَلِّمي، لأنّ الكفرَ أحدُ موانعِ صحّةِ العقْدِ عليك، ولما لم يكن  
كذلك، دلّ على صحّةِ عقودهم.

\* \* \*

(١) في المطبوع: وهما بالميم.

(٢) قد سبق شرحُ هذا القول في الفرق الحادي والسبعين من الجزء الثاني.

## الفرق الثالث والخمسون والمئة

بين قاعدة زواج الإمام في ملك غير الزوج، وبين قاعدة زواج الإنسان لإمائه المملوكات، والمرأة لعبدها أو في غير ملكها، فإن الأول يصح بشرطه، والثاني باطل، والفرق مبني على قواعد<sup>(١)</sup>

القاعدة الأولى: أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يُشرع<sup>(٢)</sup>، ولذلك لا يُحدّ المجنون بسبب الجنابة في الصحة، ولا السكران، لأن مقصود الحدّ الزجر بما يشاهده المُكلّف من المؤلّمات والمُدلّات والمهانات في نفسه، وإنما يحصل ذلك بمرآة العقل، وكذلك لا يُشرع اللعان لتفني النسب في حقّ المَجبوب<sup>(٣)</sup>، ولا من لا يُولد له، لأنه لا يُلحق به ذلك النسب، ولا يُفيد اللعان شيئاً، وكذلك لا يُشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر، لأن مقصوده تنمية المال، وتحصيل مقاصد العوضين، وذلك بعيداً مع الجهالة والغرر، ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون، فلا يُشرع البيع، ونظائر هذه القاعدة كثيرة، فلهذه القاعدة لا يُشرع نكاح الرجل أمتّه، لأن مقاصد النكاح حاصلّة قبل العقد بالملك، فلم يُحصّل العقد شيئاً، فلم يُشرع العقد له في أمتّه. / 1/63

القاعدة الثانية: من مُقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٣٤١/٤.

(٢) هذا مستفاداً من قول شيخه ابن عبد السلام: كلُّ تصرفٍ تقاعد عن تحصيل

مقصوده فهو باطل. انظر «القواعد الكبرى» ٢٤٩/٢.

(٣) وهو من استؤصلت مذاكيره.

النِّسَاءُ ﴿ [النساء: ٣٤] والاسترقاقُ يقتضي قهراً الساداتِ، والقيامُ على الرقيقِ للأعمالِ. وإصلاحِ الأخلاقِ في جميع ذلك، والاستيلاءِ بالاستهانةِ، فيتعدَّرُ أن تكونَ أمةُ الإنسانِ زوجته، وعَبْدُ المرأةِ زوجها، لتناقضِ آثارِ الحقوقِ<sup>(١)</sup>.

القاعدةُ الثالثة: كُلُّ أمرينِ لا يجتمعان، يُقدِّمُ الشَّرْعُ أقواهما على أضعفهما، وكذلك العَقْلُ والعُرْفُ<sup>(٢)</sup> والرِّقُّ أقوى من النكاحِ، لكونه يُوجبُ التمكَّنَ من المنافع التي بعضها حلُّ النكاحِ مع صحَّةِ الإيجارِ والإخدامِ مع مِلْكِ الرقبة، ولا يقتضي النكاحُ غيرَ إباحتِ الوَطءِ، فيكونُ المِلْكُ أقوى، فيقدِّمُ على النكاحِ.

وبهذه القاعدةُ نُجيبُ عن قولِ السائلِ: إذا اشترى [امرأته]<sup>(٣)</sup> انفسخَ النكاحُ السابقُ لطرودِ المنافي عليه، فكذلك إذا تزوجَ أُمَّتَهُ ينبغي أن يبطلَ المِلْكُ لورودِ المنافي عليه، فنقولُ في الجواب: إنَّ المُدْرَكَ ليس تقديمَ الطارئِ على السابقِ، بل المُدْرَكَ أنَّ الرِّقَّ أقوى، وهو مُقدِّمٌ في الحالتين إنْ تقدَّمَ قُدِّمٌ، وإنْ تأخَّرَ قُدِّمٌ، فإنْ سبقَ لا يبطلُ، وإنْ طرأ بطلَ، وهذا هو أثرُ القوةِ والرَّجْحانِ، فاندفعَ السؤالُ، وبهذه القواعدِ الثلاثِ ظهرَ الفرقُ بين اجتماعِ النكاحِ والرِّقِّ الكائنِ لغيرِ الزوجينِ، وبين امتناعِ اجتماعهما إذا كان الرِّقُّ للزوجينِ.

\* \* \*

(١) التناقضُ إنما يلزمُ في تزويجِ المرأةِ عَبدَها، لا في تزويجِ الرجلِ أُمَّتَهُ، أفاده البقوري في «ترتيب الفروق» ٢/ ٤٧.

(٢) يعني: وكذلك العَقْلُ والعُرْفُ يُقدِّمانِ الأقوى على الأضعفِ، وعبارتهُ في «الذخيرة» ٣٤١/٤: كُلُّ أمرينِ لا يجتمعان، يُقدِّمُ الشَّرْعُ والعُرْفُ والعقلُ أقواهما.

(٣) زيادة من المطبوع.

## الفرق الرابع والخمسون والمئة

بين قاعدة الحَجْرِ على النسوانِ

في الأَبْضَاعِ، وبين قاعدة الحَجْرِ عليهنَّ في الأموال<sup>(١)</sup>

اعلم أنَّ النساءَ على الإطلاق لا يجوزُ لامرأةٍ أن تُزَوِّجَ نَفْسَهَا، وتتصرَّفَ في بُضْعِهَا، كانت ثَيِّباً أو بَكْرًا، رشيدةً في مالها أم لا، دَيِّنةً عفيفةً أم فاجرةً<sup>(٢)</sup>.

وأما الأموالُ فيُفَرَّقُ فيها بين الرشيدةِ الثَيِّبِ وغيرها، فيجوزُ لها التصرُّفُ، ولا يجوزُ للوليِّ الاعتراضُ عليها، وإنَّ كان أباهَا الذي هو أعظمُ الأولياءِ، لأنَّ له ولايةَ الجَبْرِ، والفرقُ من وجوه:

أحدها: أنَّ الأَبْضَاعَ أشدُّ خطراً، وأعظمُ قَدْرًا، فناسبَ أن لا تُفَوِّضَ إلاَّ لكاملِ العقلِ ينظرُ في مصالحِها، والأموالُ خسيئةٌ بالنسبةِ إليها، فجاز تفويضُها لمالكِها إذ الأصلُ أن لا يتصرَّفَ في المالِ إلاَّ مالكه.

وثانيها: أنَّ الأَبْضَاعَ يعرضُ لها تنفيذُ الأغراضِ في تحصيلِ الشهواتِ القويةِ التي يُبْذَلُ لأجلها عظيمُ المالِ. ومِثْلُ/ هذا الهوى يُغَطِّي على عقلِ المرأةِ وجوهَ المصالحِ لضعْفِهِ، فتُلْقِي نَفْسَهَا لأجلِ هواها فيما يُزِيدُها في دُنْيَاهَا وآخِرَتِهَا، فَحَجَرَ عليها على الإطلاقِ لاحتمالِ توقُّعِ مِثْلِ هذا الهوى المُفْسِدِ، ولا يحصلُ في المالِ مِثْلُ هذا الهوى والشهوةِ القاهرةِ التي ربما حصلَ الجنونُ وذهابُ العقلِ بسببِ فواتِها.

(١) انظر أصلَ هذا الفرقِ في «الذخيرة» ٢٠١/٤.

(٢) انظر بسطَ هذه المسألةِ في «المغني» ٣٤٥/٩.

وثالثها: أن المفسدة إذا حصلت في الأَبْضَاعِ بسببِ زواجٍ غير الأَكْفَاءِ حصل الضرر وتعدى للأولياءِ بالعارِ والفضيحةِ الشَّعَاءِ، وإذا حصل الفسادُ في المالِ لا يكادُ يتعدى المرأةَ، وليس فيه من العارِ والفضيحةِ ما في الأَبْضَاعِ، والاستيلاءِ عليها من الأَرْدَالِ الأَخْسَاءِ<sup>(١)</sup>، فهذه فروقٌ عظيمةٌ بين القاعدتين. وقد سُئِلَ بعضُ الفضلاءِ عن المرأةِ تُزَوِّجُ نَفْسَهَا، فقال في الجواب: المرأةُ محلُّ الزلِّلِ، والعارُ إذا وَقَعَ لم يَزُلْ، وفي الفرقِ مسألتان:

المسألة الأولى: قال مالكٌ والشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهم: لا يجوزُ عَقْدُ المرأةِ على نَفْسِهَا، ولا على غيرها من النساءِ، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا، رشيدةً أو سفیهةً، أَذِنَ لها الوليُّ أم لا، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجوزُ للرشيدةِ أن تُزَوِّجَ نَفْسَهَا، واحتجَّ على ذلك بوجوه<sup>(٢)</sup>:

أحدها: قوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاحَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فأضافَ العَقْدَ إليها دون الوليِّ، وهو ظاهرٌ في المباشرةِ، وإذِنَ الشرعُ لها في ذلك.

وثانيها: أنها مُتَصَرِّفَةٌ في مالِهَا، ففي نَفْسِهَا بطريقِ الأولى، لأنها أَعْلَمُ بأغراضِها من وليِّهَا، ومصلحةُ المالِ التي هي التنمية معلومةٌ للوليِّ، كما هي معلومةٌ للمرأةِ.

(١) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» ٦/٣٨٤: يمكنُ أن يقال: إنَّ الرُّشْدَ إذا وجد في المرأةِ، اكتنفي به في عَقْدِ النكاحِ كما يكتنفي به في التصرُّفِ في المالِ. ويُشبهه أن يقال: إنَّ المرأةَ ماثلةٌ بالطبع إلى الرجالِ أكثرَ من مِثْلِهَا إلى تبذيرِ الأموالِ، فاحتاطَ الشرعُ بأن جعلها محجورةً في هذا المعنى على التأييدِ، مع أن ما يلحقها من العارِ في إلقاءِ نَفْسِهَا في غيرِ موضعِ كفاءة يتطَرَّقُ إلى أوليائها لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياءِ الفَسْخُ أو الحِسْبَةُ، والمسألةُ محتملةٌ كما ترى.

(٢) انظر «فتح باب العناية» ٢/٣٠ لملاً علي القاري.

وثالثها: أن الأصل عدم الحَجْرِ على العاقلِ والبالغِ، وهي عاقلةٌ بالغةٌ، فيزولُ الحَجْرُ عنها مطلقاً في نفسها ومالها.

ورابعها: قوله عليه الصلاة والسلام: «أَيُّمَا امرأةٍ أَنْكَحْتَ نَفْسَهَا بغيرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنَكَحَهَا باطِلٌ باطِلٌ باطِلٌ»<sup>(١)</sup> والفقهاء يستدلُّون به على بطلانِ مذهب الحنيفة<sup>(٢)</sup>، وهو يدلُّ بمفهوميهِ على أن الوليَّ إذا أذنَ لها يجوزُ عقْدُها، وهم لا يقولون به، ويمكنُ الاستدلالُ على صحَّةِ مذهبِ أبي حنيفةٍ من جهةٍ أنَّ عقْدَها على نفسها إذا صحَّ مع الإذنِ صحَّ مطلقاً، لأنه لا قائلَ بالفرق.

والجوابُ عن الأوَّلِ: أن النكاحَ حقيقةً في الوطاءِ ونحن نقولُ بموجبه، فإنَّ الوطاءَ لها دُونَ وليِّها.

فإن قلتَ: الزوجُ هو الفاعلُ لذلك دُونَ المرأةِ.

قلتُ: / مُسَلَّمٌ، فيحملُ على التمكينِ من ذلك الفعلِ، لأنه أقربُ للحقيقةِ من العقْدِ، والمجازُ الأقربُ يجبُ المصيرُ إليه عند تعذُّرِ الحقيقةِ، ويوضحه قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فخطبَ الأولياءَ بصيغةِ الأمرِ الدالَّةِ على الوجوبِ، ولو كان ذلك للمرأةِ لتعدَّرَ ذلك.

كما أنَّه لا يصحُّ أن يقالَ للأولياءِ: بيعوا أموالَ النساءِ، لأنَّ التصرُّفَ في الأموالِ لهن.

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) في المطبوع: على بطلانِ قولِ أبي حنيفة، وما في الأصلِ أولى بالتقديم، لأنَّ أبا حنيفة لم ينفرد بهذا، بل رجع أبو يوسف إلى قوله كما في «المبسوط» ١٠/٥ للسرخسي، وكان محمد بن الحسن يقول: ينعقدُ النكاح موقوفاً على إجازةِ الوليِّ، سواءً كان الزوجُ كفوفاً أو لم يكن انظر «فتح باب العناية» ٣٠/٢.

وقوله عليه السلام: «لا تُزَوِّجُ المرأةَ المرأةَ ولا المرأةُ نَفْسَهَا، فإنَّ الزانيةَ هي التي تزوِّجُ نَفْسَهَا» خرجه «الدارقطني»<sup>(١)</sup>، وقال فيه: حديثٌ صحيحٌ.

وعن الثاني: الفرقُ في الأَبْضَاعِ والأموالِ ما تقدّم.

وعن الثالث: أنّ الدليلَ دلّ على مخالفةِ ذلك الأصل، وهو الحديثُ والآياتُ السابقة.

وعن الرابع: أنّ القاعدةَ المنصوصَ عليها في أصولِ الفِقه: أنّ المفهوم<sup>(٢)</sup> إذا خرجَ مَخْرَجَ الغالبِ لا يكونُ حُجَّةً إجماعاً، وضابطُ ذلك أن يكونَ الوصفُ المذكورُ غالباً على وقوعِ ذلك الحكمِ المذكور، أو على تلك الحقيقةِ المحكومِ عليه كقولهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقًا﴾ [الإسراء: ٣١] فَإِنَّ الْقَتْلَ الغالبَ عليه أَنَّهُ لا يقعُ في الأولادِ إِلَّا لتوقعِ ضُرٍّ كالإملاقِ الذي هو الفقرُ، أو نحوه من الفضيحةِ، فلا تكونُ له دلالةٌ

---

(١) هو في «سنن الدارقطني» ٢٢٧/٣ ولم يصححه كما قال المصنف، وفي إسناده جميل بن الحسن الجهضمي، وأخرجه أيضاً الدارقطني ٢٢٨/٣ وفي إسناده مسلم ابن أبي مسلم الجرمي، قال ابنُ الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» ٢٥٩/٢: في الطريق الأول جميل، وفي الثاني مسلم، وكلاهما لا يُعرف، وتعقبه ابن عبد الهادي في «التنقيح» ١٤٨/٣ فقال: جميل بن الحسن الأزدي الأهوازي مشهور، روى عنه ابن خزيمة، وروى عنه ابن ماجه، ووثقه ابن حبان، زاد في «نصب الراية» ١٨٨/٣: وتكلم فيه غيره، ومسلم الجرمي هو ابن عبد الرحمن، قال ابن أبي حاتم: هو من الثقات. انتهى كلامه.

قلت: مُسلمُ الجرمي ذكره ابن حبان في «الثقات» ١٥٨/٩ وقال: ربما أخطأ. ولم يوثقه ابن أبي حاتم كما قال الحافظ الزيلعي، بل قال في ترجمته من «الجرح والتعديل» ١٨٨/٨: مسلم بن عبد الرحمن الجرمي، من الغزاة، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وقد تتبع الحافظ ابن حجر طرقَ هذا الحديث في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٦١/٢ وقال: وأسانيدُها واهية.

(٢) كذا في الأصل، وفي المطبوع: الوصف.

على جواز القتل عند عدم خوف الإملاق، وكذلك قوله عليه السلام: «في الغنم السائمة الزكاة»<sup>(١)</sup> والغالب على الغنم السائمة، لا سيما أغنام الحجاز، فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة، وكذلك ههنا الغالب أن المرأة لا تقدم على زواج نفسها إلا خفية عن وليها، وهو غير آذن لها في ذلك، والعادة قاضية بذلك، فإذا خرج مخرج الغالب، فلا يكون حجة إجماعاً.

قال صاحب «الجواهر»: لا خلاف عندنا أنها لا تكون ولياً على امرأة. وروي عن ابن القاسم أنها تكون ولية على عبيدها، ومن وصيت عليه من أصغر الذكور دون الإناث، والفرق من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن للصبى أهلية العقد بعد البلوغ، وكذلك العبد بعد العتق.

وثانيها: أنهما قادران على رفع العقد بعد البلوغ<sup>(٢)</sup> بالطلاق.

وثالثها: أن الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق

النظر بخلاف الأنثى في ذلك.

المسألة الثانية<sup>(٣)</sup>: في العفو عن الصداق. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ

يَعْفُوَنَّ ﴿[البقرة: ٢٣٧] أي: يعفو النساء عن النصف الذي وجب/ لهن

فيسقط، وهذا متفق عليه بين العلماء<sup>(٤)</sup>، ثم قال: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي يَبْدُوهُ

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) في الأصل: العقد، وصوبناه من المطبوع، وهو الأشبه بالصواب.

(٣) انظر «الذخيرة» ٣٧١/٤ للقرافي.

(٤) قال ابن كثير في «التفسير» ٦٤٣/١: وتشطير الصداق - والحالة هذه - أمرٌ مُجمَعٌ

عليه بين العلماء، لا خلاف بينهم في ذلك، فإنه متى كان قد سمي لها صداقاً، ثم

فارقها قبل دخوله بها، فإنه يجب لها نصف ما سمي من الصداق، إلا أن عند =

عُقْدَةُ النِّكَاحِ» [البقرة: ٢٣٧]. قال مالك: الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ المِشَارُ إليه هو الأبُّ في ابنته، والسَيِّدُ في أمِّته<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل: هو الزوج، واحتجوا على ذلك بوجهين:

أحدهما: أنه قد رُوِيَ عن رسولِ الله ﷺ ذلك صريحاً<sup>(٢)</sup>.

وثانيهما: أن الأصل يقتضي عدم تسليط الولي على مال مؤلّيته.

والجواب عن الأول: أنه ضعيف لا تقوم به حجة، سلّمنا صحته، لكن لا نسلّم أنه تفسيرٌ للآية، بل إخبارٌ عن حالِ الزوج قبل الطلاق أن له أن يفعل ذلك.

وعن الثاني: أن قاعدة الولاية تقتضي تصرف الولي بما هو أحسن للمولى عليه، وقد يكون العفو أحسن للمرأة لاطلاع الولي على الترغيب لهذا الزوج أو غيره، وأن ذلك يُفْضِي إلى تحصيلِ أضعافِ المَعْفُو عنه، فيفعل ذلك لتحصيلِ المصلحة، فَمَنَعَهُ من ذلك تفويتٌ لمصلحة المرأة لا رفقٌ بها.

---

= الثلاثة أنه يجبُ جميعُ الصداقِ إذا خلا بها الزوج، وإن لم يدخل بها، وهو مذهبُ الشافعي في القديم، ثم ذكر مصيرُ الشافعي إلى أنه لا يجبُ لها إلا نصفُ الصداقِ إذا خلا بها، ولم يمَسّها، ثم طلقها، وحكاه عن ابن عباس، وقال: هذا أقوى، وهو ظاهرُ الكتاب. انتهى كلامه، واحتج له البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٤٠٠-٣٩٨/٥.

(١) وهو الذي صححه ابن العربي في «أحكام القرآن» ٢٢١-٢٢٢.

(٢) يعني ما أخرجه الدارقطني في «السنن» ٢٧٩/٣ من حديث قتبية بن سعيد، عن ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسولُ الله ﷺ: «وليّ عقدة النكاح هو الزوج»، وهو في «السنن الكبرى» ٧/٢٥١ للبيهقي وقال: هذا غيرُ محفوظ، وابن لهيعة غيرُ محتجّ به. وانظر «تفسير ابن كثير» ٦٤٣/١.

ثم الآية تدل لنا من عشرة أوجه<sup>(١)</sup>:

أحدها: أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، والمتقدم قبل هذا الاستثناء إثبات النصف، فعلى رأينا تعفو المرأة، فيسقط، فتطرّد القاعدة، وعلى رأيهم يعفو الزوج، فيثبت مع هذا النصف الذي تشطر بالطلاق، فلا تطرّد القاعدة بوقوع الإثبات بعد الإثبات.

وثانيها: أن الأصل في العطف بـ«أو» التشريك في المعنى، فقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ معناه الإسقاط، وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي يَدْرِهِ عَقْدَةُ الْكَاغِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] على رأينا الإسقاط، فيحصل التشريك، وعلى رأيهم الإثبات، فلا يحصل التشريك، فيكون قولنا أرجح.

وثالثها: أن المفهوم من قولنا: إلا أن يكون كذا أو كذا، تنويح لذلك الكائن إلى نوعين، والتنويح فرع الاشتراك في المعنى، ولا مشترك بين النفي والإثبات، والإسقاط والإعطاء حتى يحسن تنويحه، وعلى رأينا المتنوع الإسقاط إلى إسقاط المرأة، وإسقاط الولي، فكان قولنا: الولي، أولى<sup>(٢)</sup>.

ورابعها: أن العفو ظاهر في الإسقاط وهو ما ذكرناه، وعلى رأيهم يكون التزام ما سقط بالطلاق، والتزام ما لم يجب لا يسمى عفواً.

وخامسها: أن إقامة الظاهر مقام المضمّر خلاف الأصل، فلو كان ١/٦٥ المراد الزوج<sup>(٣)</sup> لقليل: إلا أن يعفون، أو تعفوا عما استحق لكم، فلمّا عدل إلى الظاهر دل على أن المراد غير الزوج.

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣٧١-٣٧٣ حيث ذكر هذه الوجوه العشرة.

(٢) في المطبوع: فكان قولنا أرجح.

(٣) في المطبوع: فلو كان المراد المرأة والزوج.

وسادسها: أَنَّ المفهومَ من قولنا: بيده كذا، أي: يتصرف فيه،  
والزوج لا يتصرف في عقد النكاح، بل كان يتصرف في الوطاء بالحل،  
والوليُّ الآن هو المتصرف في العقد، فيتناوله اللفظ دون الزوج.

وسابعها: سَلَّمْنَا أَنَّ الزوجَ بيده عَقْدَةُ النِّكَاحِ، لكن باعتبار ما كان  
ومضى فهو مَجَاز، والوليُّ بيده عقدَةُ النِّكَاحِ الآنَ فهو حقيقةٌ، والحقيقةُ  
مُقَدِّمَةٌ على المَجَاز.

وثامنها: أَنَّ المرادَ بقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْقُوبَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الرشيداتُ  
إجماعاً إذ المحجورُ عليهنَّ لا يُنفذُ الشرعُ تصرفهنَّ، فالذي يحسنُ  
مقابلتهنَّ بهن المحجوراتُ على أيدي الأولياء، أما الأزواجُ فلا مناسبةٌ  
فيهنَّ للرشيدات.

وتاسعها: أَنَّ الخطابَ كان مع الأزواجِ بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ  
لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو خطابٌ مشافهةً، فلو كانوا مُرادين في قوله  
تعالى: ﴿الَّذِي يَبْدُوهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ لقال: أو تعفوا بلفظ تاء الخطاب،  
فلما قال: ﴿أَوْ يَعْقُوبُوا الَّذِي يَبْدُوهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو خطابٌ  
غَيْبِيٌّ لزمَ تغيُّرُ الكلامِ من الخطابِ إلى الغيبةِ، وهو وإن كان جائزاً، لكنّه  
خلافُ الأصل<sup>(١)</sup>.

وعاشرها: أَنَّ وجوبَ الصِّدَاقِ أو بعضه قبل المَسِيَسِ خلافُ الأصلِ،  
لأنَّ استحقاقَ تسليمِ العِوَضِ يقتضي بقاءَ المُعَوِّضِ قابلاً للتسليمِ، أما مع  
تعذُّره فلا، بشهادةِ البيعِ والإجارةِ كذلك إذا تعذَّر تسليمُ المَبِيعِ أو المنفعةِ  
لا يجبُ تسليمُ العِوَضِ في ذلك، فإسقاطُ الأولياءِ النصفَ على وَفْقِ  
الأصلِ، وتكميلُ الزوجِ على خلافِ الأصلِ، ولذلك قال مالكٌ في

(١) انظر «التحرير والتنوير» ٤٦٣/٢ لابن عاشور حيث جَوَّدَ الكلامَ في هذه الآية.

«المُدَوَّنة»: لا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق. قال ابن القاسم: إلا بوجه نظير من عُسِرَ الزوج أو غيره، ولا يلحق الوصي بالأب لقصور نظره عنه، وفي «الجلاب»: لا يجوز للأب العفو قبل الطلاق، ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول، والفرق أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الأصل، فسُلِّطَ الأب عليه إذا رآه نظراً بخلاف الدخول لتعيين الاستحقاق، فغلب حق الزوجة.

فائدة: يُروى أن بعض الأدباء دخل على بعض الخلفاء فأنشده هذه الأبيات<sup>(١)</sup>:

مَنْ كَانَ مَسْرُورًا بِمَصْرِعِ مَالِكٍ      فليأتِ نِسْوَتَنَا بِوَجْهِ نَهَارٍ  
يَجِدُ النِّسَاءَ حَوَاسِرًا يَنْدَبْنَهُ      قَدْ قَمَنْ قَبْلَ تَبْلِجِ الْأَسْحَارِ/  
قَدْ كُنَّ يَخْبَانُ الْوَجُوهَ تَسْتَرًا      وَالْآنَ حِينَ بَدَوْنَ لِلنَّظَارِ

ب/٦٥

فقال: كيف تقول بدآن بالهمز أو بدئين بالياء؟ فقال: يا أمير المؤمنين، لا أقول بدئين، ولا بدآن، بل بدوون. فقال له: أصبت، وقصد غرته من وجهين:

أحدهما: أن صدر البيت بالهمز في قوله: «يَخْبَانُ الوجوه» فقياسه أن يقول: بدآن مثل يَخْبَانُ بالهمز فيهما، فخطر له أنه يغتر بذلك فيخطيء، فلم يفعل ذلك.

وثانيهما في قصد التخطئة: أن «الواو» تكون ضمير الفاعل المُذَكَّر، فلا يجوز أن يقول: بدوون بالواو، لأن ضمير النسوة لا يكون بالواو، فما حمله ذلك على الخطأ، بل نطق بالصواب، وهو «الواو». وما ذكرت

(١) الشعر لربيع بن زياد الغطفاني، سيّد جاهليّ قديم، قاله في رثاء مالك بن زهير بعد مقتله في وقائع داحس والغبراء. انظر خبره في «الأغاني» ١٧/١٢٩-١٣٠.

هذه الأبيات إلا لتعلقها بالآية لقوله تعالى في النساء: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾<sup>(١)</sup> بالواو فضعفه بعض الفقهاء بقوله: كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو؟ وليس كما خطر له وليس «الواو» هنا ضميراً بل من نفس الفعل، لأنه من عفا يعفو بالواو<sup>(٢)</sup>، وكذلك هي في الأبيات، هو من بدا يبدو بالواو، وشأن ضمير المؤنث الذي هو النون يحقق آخر الفعل، فإن كان ياء بقي ياء، وإن كان واواً بقي واواً، وإن كان همزة بقي همزة، وأي حرف كان بقي على حاله، مثال الياء قولك: رمى يرمي، فنقول: النسوة رمين بالياء، والواو كقولك: دعا يدعو. والنسوة دعون، والهمزة نحو قرأ يقرأ والنسوة قرآن، فلذلك قال الله تعالى: ﴿يَعْفُونَ﴾ بالواو، وقال الشاعر: بدؤن للنظار.

ويروى أن بعض الأدباء المشهورين طرحت عليه هذه الأبيات، فأخطأ فيها، وقال: بدأن للنظار فخطيء.

وفي الأبيات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى، وهو أن هذا القائل قصد شيئاً وهو إخمال الشماتة، وكلامه يقتضي تقويتها، فإن قوله: «من كان مسروراً بوقعة مالك، أو بمصرع مالك، فليأت نسوتنا بوجه نهار»، وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشماتة، وتحقق المصيبة، وهتك العيال، وتهتك الوجوه، وهذا يزيد الشامت شماتة.

(١) قال العكبري في «التبيان في إعراب القرآن» ١/ ١٩٠: والنون في «يعفون» ضمير جماعة النساء، والواو قبلها لام الكلمة، فهو مثل يخرجن ويقعدن، فأما قولك: الرجال يعفون، فهو مثل: النساء يعفون في اللفظ، وهو مخالف له في التقدير، فالرجال يعفون أصله: يعفون مثل يخرجون، فحذفت الواو التي هي لام الفعل وبقيت واو الضمير، والنون علامة الرفع، وفي قولك: النساء يعفون، لم يحدف منه شيء.

والجوابُ عنه: أنّ عادةَ العربِ أنّها لا تُقيمُ مآتماً، ولا تفعلُ النساءُ هذا الفِعْلَ إلا بعد أخذِ ثأرٍ من يُفعلُ ذلك في حقّه، ومن لا يُؤخذُ بثأره لا يستحقّ عندهم أن يُقامَ له مآتمٌ ولا يُنكى عليه، فلذلك قال: أيّها الشامتُ، انظرْ كيف حالُ النسوةِ، وذلك يدلّ على أنا أخذنا بثأره، وذهبت شماتةُ الشامتِ به عندهم أو خفّت، فهذا/ وجّهُ هذه الأبيات. ١/٦٦

\* \* \*

## الفرقُ الخامسُ والخمسون والمئة

بين قاعدة الأثمانِ في البياعاتِ تتقرَّرُ بالعقودِ

وبين قاعدة الصداقاتِ<sup>(١)</sup> في الأنكحة لا يتقرَّرُ

شيءٌ منهما بالعقودِ على المشهورِ من مذهب مالك<sup>(٢)</sup>

وفيها ثلاثة أقوال:

أحدها: عدمُ التقرَّرِ مُطلقاً، وهو المشهور.

وثانيها: التقرَّرُ مُطلقاً، والطلاقُ مُشَطَّرٌ.

وثالثها: النصفُ يتقرَّرُ بالعقدِ، والنصفُ الآخرُ غيرُ متقرَّرٍ حتى يسقطُ بالطلاقِ، أو يثبتَ بالدخولِ أو الموتِ، وأما أثمانُ البياعاتِ فلمَ أعلمُ فيها خلافاً.

وسرُّ الفرقِ: أنَّ الصِّدَاقَ في النكاحِ شرطٌ في الإباحة، وشأنُ الشرطِ أن يتعيَّن ثبوته عند ثبوتِ المشروطِ، وليس الناسُ يقصدون بالصِّدَاقِ المُعَاوِضَةَ بل التَّجَمُّلَ، وصاحبُ الشرعِ أيضاً لم يُردِ المُعَاوِضَةَ بدليلِ أنه لم يشترطَ فيه شروطَ الأعواضِ من نفي الجهالةِ للمرأةِ، بل يجوزُ العَقْدُ على المجهولةِ مُطلقاً، ولا يتعرَّضُ لتحديدِ مُدَّةِ الانتفاعِ أيضاً، وذلك وشبَّهه دليلُ عَدَمِ القصدِ إلى المُعَاوِضَةِ، بل شرطُ الإباحةِ، فلا يتقرَّرُ شيءٌ إلا عند الدخولِ أو الموتِ، لأنَّ الصِّدَاقَ إنما التَّزَمَ إلى أقصرِ

(١) في المطبوع: الصِّدَاقَاتِ.

(٢) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٣٧٨/٤.

الزوجين عُمرًا، وليس الوطأة الأولى هي مُقابلة الصِّدَاقِ بالعِوضِية، لأنها ليست مقصودَ العُقلاءِ بالصِّدَاقِ بشهادةِ العادة، وإنما الشرعُ جعله شرطاً لأصلِ الإباحة، فمن لاحظ هذه القاعدة قال بعدمِ التقرُّرِ مطلقاً إلا بموت، أو فراق، أو دخول، ومن لاحظ قاعدةَ أخرى وهي: أن الأصلَ في الأعواضِ وجوبُها بالعقودِ، فإنها أسبابُها، والأصلُ ترتبُ المسبباتِ على أسبابِها، فيجب الجميعُ بالعقدِ كضمن المبيع، ومن لاحظ قاعدةَ أخرى، وهي أن ترتبَ الحكمِ على الوصفِ يدلُّ على سببِته له، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَبُوا مَا فَضَّيْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فترتب النصفَ على الطلاقِ، فيكونُ سببَهُ، فيجبُ النصفُ بالطلاقِ خاصَّةً<sup>(١)</sup> ويبقى التكميلُ موقوفاً على سببٍ آخر، وهو الموتُ، أو الدخولُ، فهذا تحريُّرُ الفرقِ بين البابين.

\* \* \*

(١) انظر «أحكام القرآن» ١/٢١٨-٢١٩ لابن العربي.

## الفرق السادس والخمسون والمئة

بين قاعدة ما يجوز اجتماعه

مع البيع، وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه<sup>(١)</sup>

اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك: جَص مَشْتَق، فالجيم للجمالة، والصاد للصرْف، والميم/ للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح والقاف للقراض، ب/٦٦ والسر في الفرق: أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد، فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة بخلاف الجمالة للزوم الجهالة في عمل الجمالة، وذلك يُنافي البيع، والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة وذلك يُوافق البيع، ولا يجمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض والمعوَض، فالمسامحة في النكاح، والمُشاحة<sup>(٢)</sup> في البيع، فحصل التضاد، والصرْف مبنية على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمر كثيرة لا تُشترط في البيع، فضاء البيع الصرف، والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجمالة وذلك مضاد للبيع، والشركة فيها صرْف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، فهو صرْف غير ناجز، وفي الشركة مخالفة الأصول، والبيع على وفق الأصول فهما متضادان، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع، فهذا وجه الفرق.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/٣٩٢.

(٢) في الأصل: والتضاد. وما في المطبوع هو الأشبه بالصواب.

## الفرقُ السابعُ والخمسون والمئة

بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه<sup>(١)</sup> حتى جَوَزَ مالكُ البيع بالمُعاطاة، وهي الأفعالُ دونَ شيءٍ من الأقوال، وزادَ على ذلك حتى قال: كلُّ ما عدّه الناسُ بيعاً فهو بَيْعٌ، وقاعدة النكاحِ وقع التشديدُ فيها في اشتراطِ الصَّيغِ حتى لا أعلم أنه وَجَدَ لمالكِ القولُ بالمعاطاةِ فيه البتّة بل لا بُدَّ من لفظِ<sup>(٢)</sup>

قال صاحبُ «الجواهر»: ينعقدُ بكلِّ لفظٍ يقتضي التملكِ على التأييد، كالنكاحِ، والتزويجِ، والتملكِ، والبيعِ، والهبةِ ونحوها. قال القاضي أبو الحسن<sup>(٣)</sup>: ولفظُ الصدقة.

(١) في الأصل: بين قاعدة البيع والطلاق توسع العلماءُ فيهما. وما في المطبوع هو الأشبهُ بالصواب.

(٢) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٣٩٦/٤.

(٣) هو أبو الحسن بن المنتاب، قاضي مدينة رسول الله ﷺ، وعداده في البغداديين تفقه بالقاضي إسماعيل، وله كتابٌ في مسائل الخلاف والحجة لمالك نحو مئتي جزء، وهو من شيوخ المالكيين وحُذَاقِهِمْ ونُظَّارِهِمْ، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٢-١/٥، و«الديباج المذهب»: ١٤٥، و«طبقات الفقهاء»: ١٦٦ للشيرازي.

قلتُ: قد وقع في طبعة دار السلام أن أبا الحسن هذا هو أبو الحسن الكرخي إمام الحنفية في زمانه، وشيخ أبي بكر الرازي الجصاص، سبقت ترجمته وذكره القرافي صريحاً، فلا أدري كيف وقع في الوهم أنه يريد أبا الحسن الكرخي الحنفي وسياقُ كلامه دالٌّ على أنه ينقل من كلام أصحابه المالكيين!؟

وقال الأصحاب: إن قصد بلفظ الإباحة النكاح صح، ويضمن المهر، فيكفي قول الزوج: قبلت بعد الإيجاب من الولي، ولا يشترط: قبلت نكاحها، ولو قال للأب في البكر أو بعد الإذن في الثيب: زوجني، فقال: فعلت، أو زوجتكم، فقال: لا أرضى، لزمه النكاح لاجتماع جزأي العقد، فإن السؤال رضاً في العادة.

وقال صاحب «المقدمات»<sup>(١)</sup>: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح، أو التزويج دون غيرهما من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان: المنع كمنهـب/ ١/٦٧ الشافعي، والجواز كمنهـب أبي حنيفة، لأن الطلاق يقع بالصريح والكناية، وكذلك النكاح، ويرد عليه: أن الهبة لا تنعقد بلفظ النكاح، وكذلك النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة، وأن النكاح مفقود إلى الصريح ليقع الإشهاد عليه.

وقال صاحب «الاستذكار»<sup>(٢)</sup> ابن عبد البر: أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة، فتقاس عليه الهبة.

وقال ابن العربي في «القبس»<sup>(٣)</sup>: جوزه أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد، وجوزه مالك بكل لفظ يفهم منه المتناكحان مقصدهما.

وقال الشافعي<sup>(٤)</sup>: لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح، لأنهما المذكوران في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾

(١) انظر «المقدمات» ٣٦٧/٢ لابن رشد، وقد تصرف القرافي في عبارة المصنف تصرفاً ظاهراً.

(٢) انظر «الاستذكار» ٤٣/٦.

(٣) انظر «القبس» ٦٩٣-٦٩٤/٢.

(٤) انظر «الوسيط» ٤٤/٥ للغزالي.

[النساء: ٢٢] وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكُمَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] ووافقه أحمدُ بنُ حنبلٍ<sup>(١)</sup>، وأجابوا عما احتجَّ به مالكٌ مما ورد في الحديث، وهو قوله عليه السلام: «ملكتكما بما معك من القرآن»<sup>(٢)</sup> أن الحديثَ وردَ بالفاظٍ مختلفةٍ، والقصةُ واحدةٌ، فيستحيلُ اجتماعُهما، بل الواقعُ أحدهما، والراوي روى بالمعنى فلا حُجَّةَ فيه<sup>(٣)</sup>، ولم يستثنِ أبو حنيفةٌ غيرَ الإجارةِ والوصيةِ والإحلالِ وجَوَّزَهُ بالعجميةِ، وإن قَدِرَ على العربيةِ، وجَوَّزَ الجوابَ من الزوجِ بقوله: فعلتُ. فهذه نصوصُ العلماءِ على اختلافِها، لم يقلُ فيها أحدٌ بالمُعاطاةِ كما قالوه في البيعِ، والفرقُ مبنيٌّ على خمسِ قواعدٍ:

القاعدةُ الأولى: أنَّ الشهادةَ شرطٌ في النكاحِ، إمَّا مقارنةً للعقدِ كما قاله الشافعي<sup>(٤)</sup>، أو قبلَ الدخولِ كما قاله مالك<sup>(٥)</sup>، وعلى التقديرينِ فلا بُدَّ من لفظٍ يُشْهَدُ عليه أنه تزويجٌ لا زِنَى وسِفَاحٌ، والبيعُ لما لم يكن الإشهادُ فيه شرطاً، جَوَّزوا فيه المُنْأَلَةَ.

(١) انظر «الكافي» ٢٨/٣ لابن قدامة وعلَّله بقوله: لأنَّ ما سواهما - يعني الإنكاح والتزويج - لا يأتي على معنى النكاحِ، فلا ينعقدُ به، كلفظِ الإحلالِ.  
(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٤١٦/٢، والبخاري (٢٣١٠)، ومسلم (١٤٢٥).  
(٣) وقد ردَّ القاضي أبو بكر بن العربي على هذا المنتزع بقوله في «القبس» ٦٩٥/٢: إذا اختلفت ألفاظُ الحديثِ في الروايةِ، فتأملوا الحديثَ، فإنَّ كان مما يتكرَّرُ، فكلُّ لفظٍ أصلٌ يُمَهَّدُ وتبني عليه الأحكامُ، وإنَّ كان مما لا يتكرَّرُ، فيُعْلَمُ قطعاً أنَّ النبيَّ ﷺ إنما قال أحدهما، وأنَّ الراوي هو الذي عبر عن تلك الحالةِ الواحدةِ بألفاظٍ مترادفةٍ أو متقاربةٍ، فتعرَّضُ الألفاظُ على الأصولِ والأدلةِ، فما استمرَّ منها عليها هو الذي يُبْنَى عليه الحكمُ. انتهى كلامه.

(٤) انظر «الوسيط» ٥٣/٥ للغزالي.

(٥) انظر «بداية المجتهد» ٣٩٧/٦ لابن رشد.

القاعدةُ الثانيةُ: أنّ قاعدةَ الشرعِ أنّ الشيءَ إذا عَظُمَ قَدْرُهُ شُدَّدَ فيه، وكَثُرَتْ شُرُوطُهُ، وبالغِ في إبعادهِ إلّا لسببٍ قَوِيٍّ تعظيماً لشأنه، ورَفَعاً لقدره، وهو شأنُ الملوِكِ والعوائِدِ، ولذلكِ إنّ المرأةَ النفيسةَ في مالِها وجمالِها ودينِها ونَسَبِها لا يُوصَلُ إليها إلّا بالمَهْرِ الكَثِيرِ والتوسُّلِ العَظِيمِ، وكذلكِ المناصبُ الجليلةُ والرَّتَبُ العَليَّةُ في العادةِ.

وأما في الشرعِ، فالذهبُ والفضةُ لما كانا رُؤوسَ الأموالِ، وقِيَمَ المُتَلَفَاتِ، شَدَّدَ الشرعُ فيهما باسْتِراطِ المساواةِ والتناجِزِ، وغير ذلك من الشُرُوطِ التي لم يشترطها في البيعِ في سائرِ العروضِ، والطعامُ لما كان قوامَ بنيةِ الإنسانِ مُنِعَ بَيْعُهُ/ نسيئةً بَعْضُهُ ببعضِ، ومنع مالكٌ بَيْعَهُ قَبْلَ قبضِهِ دونَ غيرِهِ من السلعِ، فكذلكِ النكاحُ عَظِيمُ الخَطَرِ جليلُ المَقْدَارِ، لأنه سببُ بقاءِ النوعِ الإنسانيِّ المُكْرَمِ المفضَّلِ على جميعِ المخلوقاتِ، وسببُ العَفَافِ الحاسِمِ لمادةِ الفَسَادِ واختلاطِ الأنسابِ، وسببُ المودَّةِ والمُواصلةِ والسكونِ وغير ذلك من المصالحِ، فلذلكِ شَدَّدَ الشرعُ فيه، فاشتراطَ الصِّدَاقِ، والشهادةِ، والوليِّ، وخصوصَ الألفاظِ دونَ البيعِ.

القاعدةُ الثالثةُ<sup>(١)</sup>: كُلُّ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ لا بُدَّ له من سَبَبٍ شَرْعِيٍّ، وإباحةُ المرأةِ حُكْمٌ، فله سببٌ يجبُ تَلْقِيهِ من السَّمْعِ، فما لم يُسْمَعْ من الشرعِ لا يكونُ سبباً، وعلى هذه القاعدةِ اعتمدَ الشافعيُّ رضي الله عنه والمُغْبِرَةُ من أصحابنا، وهو ظاهرٌ ما نقله ابنُ رُشْدٍ في «المُقَدِّماتِ» عن المذهبِ.

القاعدةُ الرابعةُ<sup>(٢)</sup>: الشرعُ قد يَنْصِبُ خصوصَ الشيءِ سَبباً كالزوالِ ورُؤيةِ الهلالِ لوجوبِ الظَّهِيرِ ووجوبِ الصومِ، والقَتْلِ العَمْدِ العُدوانِ

(١) انظر «الذخيرة» ٣٩٧/٤ حيث ذكر القرافي هذه القاعدة.

(٢) انظر هذه القاعدة في «الذخيرة» ٣٩٧-٣٩٨.

سَبَبِ الْقِصَاصِ، وقد ينصبُ مشتركاً بين أشياءٍ سبباً، ويُلغى خصوصياتِها كالألفاظِ الطلاقِ، فإنَّ المنصوبَ منها سبباً ما دلَّ على انطلاقِ المرأةِ من عِضْمَةِ الرجلِ، والألفاظِ القَذْفِ المنصوبُ منها سبباً ما دلَّ على نسبةِ المقدوفِ إلى الزنى أو اللواطِ، والألفاظِ الدخولِ في الإسلامِ المنصوبُ منها سبباً ما دلَّ على مقصودِ الرسالةِ النبويةِ، والنكاحِ عندنا على ما حكاها صاحبُ «الجواهر» من هذه القاعدةِ، ويدلُّ على ذلك أنه وردَ بالألفاظِ مُختلفةً في الكتابِ والسنةِ، والأصلُ فيها عدمُ اعتبارِ الحُصوصِ، فيتعيَّنُ العمومُ وهو المطلوبُ.

القاعدةُ الخامسة<sup>(١)</sup>: يحتاطُ<sup>(٢)</sup> الشرعُ في الخروجِ من الحُرْمَةِ إلى الإباحةِ أكثرَ من الخروجِ من الإباحةِ إلى الحُرْمَةِ، لأنَّ التحريمَ يعتمدُ المفسادَ، فيتعيَّنُ الاحتياطُ له، فلا يُقدِّمُ على محلِّ فيه المفسدةُ إلا بسببِ قويٍّ يدلُّ على زوالِ تلكِ المفسدةِ، أو يعارضُها، ويمنعُ الإباحةَ وما فيه مفسدةٌ بأيسِّ الأسبابِ دفعاً للمفسدةِ بحسبِ الإمكانِ، ولذلك حرِّمَت المرأةُ بمُجرَّدِ عَقْدِ الأبِ، ولا تحلُّ المبتوتةُ إلا بعَقْدٍ، ووطءِ حلالٍ، وطلاقِ، وانقضاءِ عدَّةٍ من عَقْدِ الأولِ، لأنه خروجٌ من حُرْمَةِ إلى إباحةٍ، فهذه القاعدةُ أوقعتنا الطلاقَ بالكناياتِ وإنَّ بَعُدَتْ، حتى أوقعه مالكٌ بالتسبيحِ والتهلِيلِ وجميعِ الألفاظِ إذا قَصَدَ بها الطلاقَ، لأنه خروجٌ من الحِلِّ، فيكفي فيه أدنى سببٍ، ولم يُجوزِ النكاح<sup>(٣)</sup> / بكلِّ لفظٍ، بل بما فيه قُرْبٌ من مقصودِ النكاحِ، لأنه خروجٌ من الحُرْمَةِ إلى الحِلِّ، وجَوَزْنَا البَيْعَ بجميعِ الصِّيَغِ والأفعالِ الدالَّةِ على الرِّضا بنقلِ المِلْكِ في العِوضَيْنِ،

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣٩٨.

(٢) في الأصل: يحتاج، وما في المطبوعِ أولى بالصواب.

(٣) في المطبوعِ: ولم يُجَزِ النكاحُ.

لأنَّ الأصلَ في السَّلَعِ الإباحَةُ حتى تُمْلَكَ، بخلافِ النساءِ الأصلُ فيهنَّ التحريمُ حتى يُعقَدَ عليهنَّ بِمِلْكِ أو نِكَاحِ، ولعمومِ الحاجةِ للبيعِ، ولقصوره في الاحتياطِ عن الفروجِ، فإذا أَحطَّتْ بهذه القواعدِ ظهرَ لك سببُ اختلافِ مواردِ الشرعِ في هذه الأحكامِ، وسببُ اختلافِ العلماءِ، ونشأتْ لك الفروقُ والحكَمُ والتعاليلُ.

\* \* \*

## الفرق الثامن والخمسون والمئة

بين قاعدة المُعْسِرِ بِالذِّينِ يُنْظَرُ

وبين قاعدة المُعْسِرِ بِنَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ لَا يُنْظَرُ

اعلم أن المُعْسِرَ عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يُفْسَخُ عليه نِكَاحُهُ بطلاقٍ في حقٍّ من ثبت لها الإنفاق .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لَا تَطْلُقُ عليه بالإعسارِ، لأنَّ الله تعالى أوجبَ إِنْظَارَ المُعْسِرِ بِالذِّينِ في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فههنا أولى، لأنَّ بقاءَ الزوجية مطلوبٌ لصاحبِ الشرع، وقياساً على النفقة في الزمانِ الماضي، فإنه لا يطلقُ بها إجماعاً، ولأنَّ عَجْزَهُ عن نفقةِ أمِّ ولده لا يُوجبُ بَيْعَهَا، ولا خروجَها عن مَلِكِهِ، فكذلك الزوجة<sup>(١)</sup>.

والجوابُ عن الأوَّلِ: أنا لم نلْزِمُه النفقةَ مع العُسرةِ، وهو نظيرُ الإلزامِ بالذِّينِ، وإنما أمرناه برفعِ ضَرَرٍ يَقْدِرُ عليه، وهو إطلاقُها لمن يُنْفِقُ عليها، وهو الجوابُ عن النفقةِ في الزمانِ الماضي.

---

(١) قال الموقف في «المغني» ٣٦١/١١: إنَّ الرجلَ إذا منع امرأته النفقةَ، لعُسْرته وَعَدَمِ ما يُنْفِقُهُ، فالمرأةُ مَخِيْرَةٌ بين الصبرِ عليه، وبين فِرَاقِهِ، رُوِيَ نحو ذلك عن عمر، وعليٍّ، وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيَّب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وربيعه، . . . ومالك، والشافعيُّ، وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور، وذهب عطاء، والزهرِّي، وابن شُبْرُمَةَ، وأبو حنيفة وصاحبا، إلى أنها لا تملكُ فِرَاقَهُ بذلك، ولكن يرفعُ يده عنها لتكتسب، لأنه حقٌّ لها عليه، فلا يفسخُ النكاحُ لعَجْزِهِ عنه ولنا قولُ الله تعالى ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وليس الإمساكُ مع تركِ الإنفاقِ إمساكاً بمعروفٍ، فيتعيَّنُ التسريحُ.

والجواب عن الثالث<sup>(١)</sup>: أَنْ رَفَعَ الضَّرَرَ عَنْ أُمِّ الْوَالِدِ لَهُ طَرِيقٌ [آخِرُ] وهو تزويجها، وهذا الطريق مُتَعَدَّرٌ ههنا فيتعيَّنُ الطَّلَاقُ، لأنَّ القاعدة أنَّ المقصِدَ إذا كَانَ له وسيلتان فأكثر، لا يتعيَّنُ إحداهما عَيْنًا، بل يُخَيَّرُ بينهما، كالجامع إذا كان له طريقان مُستويان يومَ الجُمعةِ لا يجبُ سلوكُ إحداهما عَيْنًا، بل يُخَيَّرُ بينهما، وكذلك السفرُ إلى الحجِّ في البرِّ والبحرِ المُتيسِّرَين، لا يتعيَّنُ أحدهما، وهو كثيرٌ في الشريعة، فكذلك أُمُّ الْوَالِدِ تعدَّدتْ أسبابُ زوالِ الضررِ عنها، فلم يتعيَّنْ خُروجُها عن مَلِكِهِ، وفي الزوجاتِ اتَّحدتْ الوسيلةُ وسببُ الخروجِ عن الضررِ، فأمرَ به عَيْنًا.

ويؤيِّدُ ما قلناه ما خرَّجه «البخاري»<sup>(٢)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ:

«أفضل الصدقة ما ترك غِنَى واليَدُ العُلْيَا خيرٌ من اليَدِ السفلى وابدأ بمن ب/٦٨  
تَعول، تقول المرأة: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وإِمَّا أَنْ تُطَلَّقَنِي، ويقول العبدُ:  
أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي. ويقول الولدُ: إلی مَنْ تَدْعُنِي»، وقوله: «فَأَمْسَاكُ  
بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» [البقرة: ٢٢٩] والإمساكُ على الجوعِ والعُرْيِ ليس  
من المعروفِ، فيتعيَّنُ التسريحُ بالإحسان.

\* \* \*

(١) علق محققاً طبعة دار السلام على قوله: الثالث، بقولهما: كذا فيما بين أيدينا من نُسَخِ، والصوابُ الثاني قلتُ: بل الصواب ما في الأصل، فإنَّ الجواب الثاني قد تضمَّنَه الجوابُ الأول، وهو قوله: وهو الجوابُ عن النفقة في الزمان الماضي، ردَّ به على قول أبي حنيفة: وقياساً على النفقة في الزمان الماضي.

(٢) صحيح البخاري (٥٣٥٥) من حديث أبي هريرة وأخرجه مختصراً مسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام، وصحَّحه ابن حبان (٣٣٤٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

## الفرق التاسع والخمسون والمئة

بين قاعدة أولاد الصُّلب والأبوين في إيجاب

النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات

اعلم أنّ مالكا أوجب النفقة لأولاد الصُّلب، والأبوين خاصة<sup>(١)</sup>، وأوجبها الشافعي لكلّ من هو بعض من الآباء والأمهات، وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا<sup>(٢)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَيَأْتُواكَ بِبُحْبُوحٍ﴾ [البقرة: ٨٣] ولقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وليس من الإحسان تركهما بالجوع والعُزّي، ولقوله عليه السلام في «البخاري»<sup>(٣)</sup>: «يقول لك ولدك إلى من تكلني»، الحديث. وأب الأب أب، وأم الأم أم، وابن الابن ابن.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين: تجب النفقة لكلّ ذي رحم محرّم<sup>(٤)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَمَاتَ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقًّا﴾ [الإسراء: ٢٦] وأجمعنا على تخصيص مَنْ ليس بمحرّم، وبقي مَنْ عداه على العموم، ولقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]<sup>(٥)</sup>.

والجواب عما قاله الشافعي رحمه الله:

أولاً: أنا لا نسلّم أنّ لفظ الأب والأم والابن يتناول غير الأذنين من هذه الفرق، ويدلّ على ذلك أنّ الله تعالى فرض للأم الثلث، ولم تستحقّه

(١) انظر «المعونة» ٩٣٩/٢ للقاضي عبد الوهاب.

(٢) انظر «كفاية الأخيار» ١٣١/٢ للفتي الحِصنيّ.

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) انظر «بدائع الصنائع» ٤٣٩/٣ للكاساني.

(٥) علّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله حكاية أقوالٍ ومستندها، ولا كلامٍ في ذلك.

الجَدَّةُ، وحجَبَ الإخوةَ بالأبِ، ولم يحجُبْهم بالجَدَّةِ، وأنَّ بنتَ الابن لها السدسُ مع بنتِ الصَّلبِ بخلافِ بنتِ الصَّلبِ مع أختِها، فلو كانت هذه الألفاظُ تتناولُ هذه الطبقاتِ على اختلافِها بطريقِ التواطؤِ حقيقةً، لزمَ تعميمُ الحكمِ فيها كلِّها على السواءِ، وإلا لزمَ تركُ العملِ بالدليلِ، وهو خلافُ الأصلِ، فدلَّ ذلك على أنَّ اللفظَ إنما يتناولُ هذه الطوائفَ بطريقِ المجازِ، والأصلُ عَدَمُ المجازِ حتى يدلَّ دليلٌ عليه. بل يجبُ التمسُّكُ بالحقيقةِ والاختصارُ عليها حتى يدلَّ دليلٌ على غيرها<sup>(١)</sup>، ثم اللزُّمُ هنا الجَمْعُ بين الحقيقةِ والمجازِ، وهو مجازٌ مُختلفٌ فيه بين العلماءِ: هل يجوزُ في لسانِ العربِ أم لا؟ ونحن في المجازِ المُجمَعِ عليه في لسانِ العربِ لا نعدِلُ باللفظِ إليه إلاً بدليلٍ، والحملُ عليه من غيرِ دليلٍ خطأٌ قطعاً، فههنا بطريقِ الأولى لكونه/ ضعيفاً من جهة ١/٦٩ أنه مجازٌ، وأنه مُختلفٌ في جوازِهِ لغةً، وهذا هو الفرقُ، وهو فرقٌ جليٌّ جداً<sup>(٢)</sup>.

(١) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: لا دليلٌ له فيما استدَلَّ به على مُرادِهِ من أنَّ لفظَ الأبِ وما معه، لا يتناولُ غيرَ الأذنينِ إلاً مجازاً، لاحتمالِ أن يكونَ الأمرُ في تلك الألفاظِ بعكسِ دعواه، وذلك أن يكونَ يتناولُ الأذنينِ وغيرَهم، لكن وقعَ التجوُّزُ بقصرِها على الأذنينِ، فيحتاجُ إذ ذاك إلى قرينةٍ تخصُّها بالأذنينِ، أو إلى دليلٍ يدلُّ على أنَّ هذا المجازُ انتهى إلى أن صارَ عُرْفاً.

(٢) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: ما قاله مبنياً على دعوى أنَّ تناولَ تلك الألفاظِ لغيرِ الأذنينِ مجازٌ، وقد تبينَ احتمالُ عكسِ ذلك.

وما قاله: من أنَّ الجَمْعُ بين الحقيقةِ والمجازِ مُختلفٌ فيه مُسَلِّمٌ. لكن لو سَلِّمَ له أنَّ تناولَ تلك الألفاظِ لغيرِ الأذنينِ مجازٌ وذلك غيرُ مُسَلِّمٍ. وما قاله من الجوابِ عمَّا قاله أبو حنيفةً مُسَلِّمٌ صحيحٌ.

والجوابُ عما قاله أبو حنيفةَ رحمه الله عن الأول: أن الله تعالى إنما أمرَ بما هو حقٌّ لذوي القُربى، والنزاعُ في النفقة: هل هي حقٌّ لهم أم لا؟ فلا نُسلمُ تناوُلَ اللفظِ لها حينئذٍ، فلا دليلَ في الآية<sup>(١)</sup>.

والجوابُ عن الثاني: أنه عامٌّ في ذوي الأرحام، مُطلقٌ فيما هم فيه أولى، فإن لفظ «أولي» نكرةٌ في سياقِ الإثبات، وذلك لا عُمومَ فيه، فنحملُه على ولايةِ النكاحِ والمُعاوضةِ والمُناصرةِ المُجمَعِ عليها<sup>(٢)</sup>، فإنهم أولى بتَضَرُّرِ بعضهم بعضاً، والإحسانِ إلى بعضهم بعضاً بالنصرةِ إجماعاً، وإذا أُجمِعَ على إعمالِ المُطلقِ في صورةٍ، وأنها مُرادَةٌ من النصِّ، سقط الاستدلالُ به إجماعاً، إذ لو عُدي حُكْمُه إلى صورةٍ أُخرى، لكان عامّاً لا مُطلقاً، والتقديرُ أنه مُطلقٌ، هذا خُلفٌ، وكما يمتنعُ جعلُ العامِّ مُطلقاً بغيرِ دليلٍ، يمتنعُ جعلُ المُطلقِ عامّاً بغيرِ دليلٍ، فظهر من هذه الاستدلالاتِ، وهذه الأجوبةِ صحَّةُ مذهبِ مالكٍ وتفضيلُه على غيره في هذه المسألة، وظهر الفرقُ أيضاً من خلالِ ذلك ظهوراً بيّناً<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

---

(١) انظر «أحكام القرآن» ١٩٨/٣ للجصاص.

(٢) لكنّ الذي نصره ابن العربي المالكي في «أحكام القرآن» ٢/٨٩٠: أن الآيةَ عموماً في كلِّ قريبٍ بيّنته السنّةُ بقوله: «الحقوا الفرائض بأهلها»، فما بقيَ فهو لأولى عصبيةٍ ذكرها حسبما ثبت في كتاب الله، وقال رسولُ الله. انتهى كلامه.

قلتُ: حديثُ «الحقوا الفرائض بأهلها» أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس، وصحّحه ابن حبان (٦٠٢٨) وفيه تمامٌ تخريجه.

وانظر شرحه في «جامع العلوم والحكم» ٢/٤١٩ لابن رجب الحنبلي.

(٣) علّق عليه ابنُ الشاطبِ بقوله: لم يظهرَ ما قاله، لاحتمالِ أن تكونَ تلك الألفاظُ تتناولُ غيرَ الأدنينَ بالوَضْعِ الأصليِّ، ووقعَ التجوُّزُ بقصرِها على الأدنينَ، والله أعلم.

## الفرق الستون والمئة

بين قاعدة المتداعيين شيئاً لا يُقدَّم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يُقدَّم كلُّ واحدٍ منهما فيما يُشبهه أن يكون له<sup>(١)</sup>

قال مالك في «المدونة»<sup>(٢)</sup>: إذا اختلفا وهما زوجان أو عند الطلاق، أو الورثة بعد الموت، والزوجان حُرَّانِ، أو عَبْدَانِ، أو أحدهما، مُسْلِمَانِ أو أحدهما، قُضِيَ للمرأة بما هو شأنُ النساءِ، وللرجل بما هو شأنُ الرجال، وما يصلحُ لهما، قُضِيَ به للرجل، لأنَّ البيتَ بيته في مَجْرَى العادة، فهو تحتَ يده، فيُقدَّم لأجلِ اليدِ. ووافق مالكاً أبو حنيفةَ والفقهاء السبعة رضي الله عنهم أجمعين.

وقال الشافعي: لا يُقدَّم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المُدَّعين<sup>(٣)</sup>، وقياساً على الصَّبَاغِ والعَطَّارِ إذا تَدَاعَا آلَةُ العِطْرِ والصَّنْبِغِ، فإنه لا يُقدَّم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وإن شهدت العادة بأنَّ آلَةَ العِطْرِ للعَطَّارِ، وآلَةُ الصَّنْبِغِ للصَّبَاغِ، فكذلك ههنا.

قال ابن يونس: إذا فَرَّغْنَا على مذهبِ مالكٍ، يَحْلِفُ مَنْ قُضِيَ له.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٤٦/٨، و ٧/١١-٨، وهو مستفاد من «القواعد الكبرى» ١٠٤/٢ لابن عبد السلام.

(٢) انظر «المدونة» ٢٣٩/٢.

(٣) قال البغوي في «التهذيب» ٣٤٩/٨: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فأيهما أقام بيته على عيني أنها له، قُضِيَ له بها، فإن لم يكن له بيته، فما كان في يد واحدٍ منهما، فالقولُ قوله مع يمينه، والذي رجَّحه ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ١٠٥/٢ هو مذهبُ الإمام مالك حيث قال: وبعضُ العلماءِ يَخْصُ كُلَّ واحدٍ منهما بما يليقُ به نظراً إلى الظاهرِ المستفادِ من العادةِ الغالبةِ، وهذا مذهبُ ظاهرٍ مُتَّجِهٍ.

وقال سحنون: ما عُرِفَ بأحدهما<sup>(١)</sup> لا يحلِف. وقال ابنُ القاسم: ما كان شأنَ الرجالِ وشأنَ النساءِ، قُسمَ بينهما بعدَ أيّمانِهِما، لاشتراكِهِما في اليدِ، وما وَلِيَ الرجلُ شِراءَهُ مِن مَتاعِ النِّساءِ<sup>(٢)</sup>، وشَهِدَتْ له البَيِّنَةُ، أَخَذَهُ/ بعدَ يَمِينِهِ: ما اشْتَرَاهُ إِلَّا لَهُ، وكذلكِ المرأةُ، فإنْ اختلفا في البَيْتِ ب/٦٩ نفسِهِ، فهو للرجلِ، لأنَّهُ مِلْكُهُ في غالبِ العادةِ، ولأنَّ يَدَهُ عليه.

قال ابنُ يونسَ: الذي يختصُّ بالرجلِ نَحْوُ العِمَامَةِ، فالقولُ قولُهُ فيه بغيرِ يَمِينٍ، إِلَّا أنْ تَدَّعِيَ المرأةُ إِرْثَهُ، فيَحْلِف.

قال ابنُ حبيبٍ: ولا يكفي أحدهما أن يقولَ: هذا لي، لأنَّهُ مَتاعُ البَيْتِ حتى يقولَ: هو مِلْكِي.

قال عبدُ الحَقِّ في «تهذيب الطالب»: لو تنازعا رِداءً<sup>(٣)</sup>، فقال: هُوَ لها إِلَّا الكَتَّانَ، بأن قال: اشْتَرَيْتُهُ، فقال أَصْبَغُ: له بِقَدْرِ كَتَّانِهِ، ولها بِقَدْرِ عَمَلِهَا، لأنَّهُ لو أَدَّعَاهُ صَدَقَ. هذا تقريرُ المنقولاتِ<sup>(٤)</sup>.

وأما وَجْهُ الجوابِ والفرقِ، فنقول: لنا قولُهُ تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩] فكلُّ ما شَهِدَتْ به العادةُ قُضِيَ به لظاهرِ هذه الآيةِ<sup>(٥)</sup> إِلَّا أنْ يكونَ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ، ولأنَّ القولَ قولُ مُدَّعِي العادةِ في مواقعِ الإجماعِ.

(١) في المطبوع: لأحدهما.

(٢) كذا في الأصل، وفي المطبوع: البيت.

(٣) في المطبوع: لو تنازعا في رداء.

(٤) علَّق ابنُ الشاطِ على ما مضى من كلام القرافي بقوله: لا كلامَ في ذلك.

(٥) انظر «المحرر الوجيز» ٢/ ٤٩١ لابن عطية حيث فسَّر العُرْفَ بكلِّ ما عرفته النفوسُ ممَّا لا تردُّه الشريعة. انتهى، ونازع فيه البقوري في «ترتيب الفروق» ٢/ ٦٠ فقال: الاستدلالُ بالآيةِ ليس بقويٍّ من حيث إنَّ العُرْفَ ينازِعُ الخِصْمَ في تفسيره، ويقول: ليس المراد به ما ذكرته أيُّها المستدلُّ.

وأما ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه، وهو القياسُ على العَطَّارِ والصَّبَّاعِ، فَمِنْ أَصْحَابِنَا مِنَ التَّزَمِ التَّسْوِيَةَ أَيْضاً، أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَصَّارِ فِي «عُيُونِ الْأَدْلَةِ»، وَعَلَى هَذَا يَبْطُلُ الْقِيَاسُ، وَإِنْ قُلْنَا بَعْدَ التَّسْوِيَةِ، فَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِشْهَادَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ يَتَعَدَّرُ لِأَنَّهُمَا لَوْ اعْتَمَدَا ذَلِكَ، وَأَنَّ مِنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ أَشْهَدَ عَلَيْهِ، أَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْمُنَافَرَةِ وَعَدَمِ الْوَدَادِ بَيْنَهُمَا، وَرُبَّمَا أَفْضَى ذَلِكَ إِلَى الطَّلَاقِ وَالْقَطِيعَةِ، فَهَمَا مَعْذوران فِي عَدَمِ الْإِشْهَادِ، وَمُلْجَانِ إِلَيْهِ، وَإِذَا أُلْجِئَا لِعَدَمِ الْإِشْهَادِ، فَلَوْ لَمْ يُقْضَ بَيْنَهُمَا بِالْعَادَةِ، لَأَنْسَدَّ الْبَابُ عَلَيْهِمَا، بِخِلَافِ الْعَطَّارِ وَالصَّبَّاعِ إِذَا كَانَا فِي حَانُوتٍ وَاحِدٍ لَا ضَرُورَةَ تَدْعُوهُمَا لِعَدَمِ الْإِشْهَادِ، فَإِنَّهُمَا أَجْنَبِيَانِ لَا يَتَأَلَّمَانِ مِنْ ضَبْطِ أَمْوَالِهِمَا بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَا فِي حَانُوتَيْنِ، أَوْ تَدَاعِيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ، فَنَقُولُ: الْفَرْقُ أَنَّ الضَّرُورَةَ تَدْعُو لِلْمَلَابَسَةِ فِي حَقِّ الزَّوْجَيْنِ، فَسَلِكَ بِهِمَا أَقْرَبُ الطَّرِيقِ فِي إِثْبَاتِ أَمْوَالِهِمَا، وَلَا ضَرُورَةَ تَدْعُو لِمَلَابَسَةِ الْعَطَّارِ وَالصَّبَّاعِ، فَجَرِيَا عَلَى قَاعِدَةِ الدَّعَاوَى<sup>(١)</sup>، وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيُّ أَيْضاً بِقَوْلِهِ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(٢)</sup>

(١) فِي الْمَطْبُوعِ: الدَّعْوَى.

(٢) أَخْرَجَهُ بِهَذَا اللَّفْظِ الدَّارِقُطْنِيُّ ٢١٨/٤ وَابِيهَيْقِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» ١٢٣/٨ بزيادة «إِلَّا فِي الْقِسَامَةِ» فِي آخِرِهِ، وَنَقَلَ الشُّوكَانِيُّ فِي «نَيْلِ الْأَوْطَارِ» ٦٠٠/٥ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْحَافِظِ ابْنِ حَجْرٍ، وَلَمْ أَجِدْ تَصْحِيحَهُ فِي «التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ» ٣٩/٤ حَيْثُ تَتَّبَعُ طَرِيقَ الْحَدِيثِ، وَنَقَلَ تَضْعِيفَهُ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ نُقَّادِ هَذَا الْفَرْقِ. وَانظُرْ «نَصْبَ الرَّايَةِ» ٩٥/٤ لِلْحَافِظِ الزَّيْلَعِيِّ.

وَأَخْرَجَهُ التَّرْمِذِيُّ (١٣٤١) بِلَفْظِ «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمَدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَدَّعَى عَلَيْهِ» وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَرَزَمِيُّ يُضَعِّفُ فِي الْحَدِيثِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ. انْتَهَى كَلَامُهُ.

وَقَالَ الْإِمَامُ ابْنُ الْقَيْمِ فِي «الطَّرِيقِ الْحَكْمِيَّةِ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ»: ٨٣: وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ «الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»=

فَكُلُّ مَنْ ادَّعَى مِنَ الزَّوْجَيْنِ، كَانَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ لظَاهِرِ الْحَدِيثِ<sup>(١)</sup>.

= فهذا قد رُوِيَ، ولكن ليس إسناده في الصحةِ والشُّهرةِ مثلَ غيره، ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهورة، ولا قال بعمومه أحدٌ من علماء الأمة، إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة وغيره، فإنَّهم يرونَ اليمينَ دائماً في جانب المُنكِرِ، حتى في القسامةِ، يُحْلِفُونَ المُدَّعَى عَلَيْهِ، ولا يقضون بالشاهدِ واليمينِ، ولا يردون اليمينَ على المُدَّعَى عند النكول، واستدلوا بعموم هذا الحديث.

وأما سائرُ علماء الأمة، من أهل المدينةِ ومكة والشامِ وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جُرَيْجٍ ومالك والشافعيّ والليث وأحمد وإسحاق، فتارةً يُحْلِفُونَ المُدَّعَى عَلَيْهِ كما جاءت بذلك السنَّةُ، والأصلُ عندهم أَنَّ اليمينَ مشروعةٌ في أقوى الجانبين، وأجابوا عن ذلك الحديثِ تارةً بالتضعيف، وتارةً بأنه عامٌّ، وأحاديثهم خاصةً، وتارةً بأنَّ أحاديثهم أصحُّ وأكثر، فالعملُ بها عند التعارضِ أولى، انتهى كلامه، وانظر «أعلام الموقعين» ٩٠/١ فيه تحريرٌ نفيسٌ لمعنى «البيئنة».

قلتُ: قد حَسَّنَ الإمامانِ الحافظانِ: ابن الصلاح والنووي بعضَ طرق هذا الحديث، فقد روى البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٥٢/١٠ من حديث ابن عباس مرفوعاً وفيه «ولكنَّ البيئنة على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أنكر» وعليه مشى ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ٢٢٦/٢ وذكر أن الإسماعيليَّ خرَّجه في «صحيحه» بلفظ: «ولكنَّ البيئنة على الطالب، واليمين على المطلوب» وهو في «السنن الكبرى» ٢٥٢/١٠ بإسنادٍ صحيح، فلذلك قال ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ٢٢٧/٢: وقد استدلَّ الإمام أحمد وأبو عبيدٍ بأنَّ النبي ﷺ قال: «البيئنة على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أنكر» وهذا يدلُّ على أنَّ اللفظَ عندهما صحيحٌ محتجٌّ به. انتهى كلامه وقد نقل ابن المنذر الإجماع على أنَّ البيئنة على المدَّعي، واليمين على المدَّعي عليه. انظر «الإجماع»: ٢٩.

(١) قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٢٤٤/٦: هذا الحديثُ قاعدةٌ كبيرةٌ من قواعدِ أحكام الشرع. ففيه أنه لا يُقبَلُ قولُ الإنسان فيما يدَّعيه بمجردِ دعواه، بل يحتاجُ إلى بيئنة، أو تصديقِ المدَّعي عليه، فإن طلب يمينَ المدَّعي عليه، فله ذلك.

وجوابه: أن قاعدة المُدَّعي هو كُلُّ مَنْ كان قوله على خلافِ أصلٍ أو عُرْفٍ، والمُدَّعى عليه كلُّ مَنْ كان قوله على وَفْقِ أصلٍ أو عُرْفٍ، فالمُدَّعي بالذَّينِ على خلافِ الأصلِ، لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّةِ، والمطلوبُ المُنكِرُ على وَفْقِ الأصلِ، لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّةِ والمُدَّعي رَدُّ الوديعة، / 1/70  
وقد قبضَها بيَّنةً، قوله على خلافِ الظاهرِ والعُرْفِ، بسببِ أنَّ الغالبَ أنَّ مَنْ قبضَ بيَّنةً أنه لأجلِ ذلك<sup>(١)</sup> لا تُرَدُّ إِلَّا بيَّنةً، فدعواه الرَدُّ على خلافِ الظاهرِ، والمُدَّعي عَدَمَ قبضِها على وَفْقِ الظاهرِ، وهو المُدَّعى عليه، وإذا كان هذا ضابطَ المُدَّعي والمُدَّعى عليه، فإذا ادَّعتِ المرأةُ مِقْنَعَةً<sup>(٢)</sup> وشبهَها، كان قولُها على وَفْقِ الظاهرِ، وقولُ الزوجِ على خلافِ الظاهرِ، فالزوجُ مُدَّعٍ فعليه البيَّنة، وهي مُدَّعى عليها، فالقولُ قولُها، فنحنُ نقولُ بمُوجِبِ الحديثِ، لا أنه حُجَّةٌ علينا.

واحتجوا أيضاً بأنَّ كُلَّ موضعٍ لو كان المتداعيان امرأتين، أو رجلين، لم يُقَدَّم أحدهما على الآخرِ، فكذلك إذا كانا رجلاً وامرأةً، لم يُقَدَّم أحدهما على الآخرِ بالصلاحيةِ بالقياس على ما إذا كان في يدِ ثالثٍ، ويؤكدُ أنَّ حُكْمَ اليَدِ لا يسقطُ بالصلاحيةِ أنَّ مَنْ كان بيدهِ خلخالٌ، فادَّعتِ امرأةٌ أجنبيةً، فالقولُ قوله، وإن كان الخلخالُ لا يصلحُ من لباسِه، لأجلِ أنَّ يدهِ عليه، وكذلك لو كان بيدِ المرأةِ سيفٌ، فادَّعاه رجلٌ، فالقولُ قولُها، وإن كان لا يصلحُ لها، لأجلِ أنَّ يدها عليه، فكذلك ههنا إذا

(١) قوله: «أنه لأجلِ ذلك»: سقط من المطبوع.

(٢) هو بكسر الميم وسكون القاف، وهو ما تُقنَعُ به المرأةُ رأسها، أفاده المجذُّ في «القاموس»: ٩٧٨.

قلت: قد ذهب محققاً طبعة دار السلام إلى أن الصواب هو «منفعة»، وما قالاه ليس بشي.

كانا في الدار، وفيها ما لا يصلح لأحدهما، فإنَّ يدهما عليه، فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحيته لأحدهما دون الآخر.

والجواب: أنه لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة، وبين الرجلين والمرأتين، وبين اليد الحُكْمِيَّة والمُشَاهِدَة، فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال وأيديهما جميعاً عليه يتجاذبان، قضينا به للمرأة مع يمينها، ولو تجاذبا سيفاً كان للرجل مع يمينه، وأما إذا كان بيد ثالث، فليس لأحدهما عليه يدٌ بخلاف مسألتنا، فإنَّ المُسْتَنَدَ عندنا اليدُ مع الصلاحية.

فإن قالوا: ما ذكرتموه يبطل بأن ما يصلح لهما، يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له، ويدُّ كلُّ واحدٍ منهما عليه، فقد نقضتم أصلكم، ورجحتم من غير مُرْجِح<sup>(١)</sup>، فإنَّ اليدَ مشتركة، والظاهر من جهة الصلاحية منفيٌّ في حق كل واحدٍ منهما.

قلنا: بل يدُّ الزوج أقوى، وهو المرجح، لأنَّ المرأة في يده وتحت حوزة، والدار له، ألا ترى أن عليه أن يسكنها ويجيرها ويخدمها، فالدار هي من قبلة حوزة امرأته، فلذلك قضِيَ له مع يمينه كالمُتداعين، لأحدهما يدُّ، والآخر لا يدُّ له.

قالوا: ما ذكرتموه من الظاهر إنما يشهد بالاستعمال فقط، فإنَّ السيف إنما يستعمله/ الرجال، والحليُّ إنما يستعمله النساء، ونزاعنا إنما هو في الملك لا في الاستعمال، وقد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة، أو بعارض من إزث أو غيره، فقد أصدق عليُّ فاطمة رضي الله عنهما دِرْعاً من حديد<sup>(٢)</sup>،

٧٠/ب

(١) في المطبوع: ترجيح.

(٢) أخرج الإمام أحمد ٤١/٢ من حديث علي رضي الله عنه قال: أرذت أن أخطب إلى رسول الله ﷺ ابنته، فقلت: ما لي من شيء فكيف؟ ثم ذكرت صلته وعائلته، فخطبتها إليه فقال: «هل لك من شيء؟» قلت: لا، قال: «فأين درعك؟»

وقد يملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة، أو غير ذلك من أسباب التملك.

قلنا: الظاهر فيما في يد الإنسان ممّا يصلح له أنه ملكه، وهذا هو الغالب، وغيره نادر، وإذا دار الحكم بين النادر والغالب، فحمله على الغالب أولى، ألا ترى أنّ مَنْ هو ساكنٌ في دارٍ، ويده عليها يُقضى له بالملك بناءً على الغالب وظاهر اليد، فكذلك ههنا. ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة من حيث الجملة لكنه قال: ما يصلح لهما فهو للرجال إن كان حياً، وإن كان ميتاً فهو للمرأة.

وقال محمد بن الحسن من أصحابه: هو لورثة الزوج كقولنا.

وقال أبو حنيفة: إن تداعياه وهو في أيديهما مُشاهدة قُسم بينهما.

وقال أبو حنيفة أيضاً: إذا كانا أجنبيين يسكنان معاً، فتداعيا شيئاً مما كان يصلح للرجل، فهو له، وما كان يصلح للمرأة فهو لها، وما كان يصلح لهما قُسم بينهما، وإن اختلف العطارُ والدَّبَّاعُ في المسك والجلد

---

= الحُطْمِيَّة التي أعطيتك يوم كذا وكذا؟ قال: هي عندي، قال: «فأعطينها»، قال: فأعطينها إياه. قال شيخنا في التعليق على «المسند»: حسنٌ لغيره، وهذا إسنادٌ ضعيفٌ لجهالة الرجل الذي سمع علياً.

وأخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» ٢١/٨ مرسلًا من حديث عكرمة، وصحَّح إسناده الحافظ ابن حجر في «الإصابة» ٥٤/٨.

وأخرجه بنحوه النسائي ١٢٩/٦-١٣٠ من حديث ابن عباس عن علي بإسنادٍ صحيحٍ على شرط مسلم. وللحديث شاهدٌ عند أبي داود (٢١٢٥) و (٢١٢٧) من حديث ابن عباس.

وقوله: «الحُطْمِيَّة» فسره الخطابي في «غريب الحديث» ٢٩١/١ بقوله: هي الثقيلة العريضة، وقال بعضهم: هي التي تحطمُ السيوفَ، أي تكسرُها، وقيل: منسوبٌ إلى حُطمة بن محارب، بطنٌ من عبد القيس، كانوا يعملون الدروع.

فإنه يُقسَمُ بينهما، وتناقض قوله في هذه الفروع، وإن كان من حيث الجملة موافقاً لنا.

وأما الشافعي فطريقته واحدة، وهي أن الزوجين إذا تداعيا شيئاً، فمن أقام بيته فهو له كما قلناه، وإلا قُسمَ بينهما نصفين بعد أيماهما، وكذلك الأجنبيان إذا سكنا داراً واحدة، واحتج أبو حنيفة فيما إذا مات الرجل أن سلطانه زال عن المرأة بالموت، فكانت المرأة أرجح فيما تدعيه، وجوابه: أن الوارث شأنه أن ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الأخذ بالشفعة، والرد بالعيب، وخيار الشرط.

تفريع: قال الطرطوشي في «تعليقه»: الذي تُقدّم المرأة فيه، ويُفرض لها به لأجل الصلاحية: الحلّي، وثياب النساء، وجميع الجهاز من الطست، والمَنارة، والثياب، والقَبْقَاب<sup>(١)</sup>، والبُسْط، والوسائد، والمرافق، والفُرْش. ونحو ذلك، والذي يُفرض به للرجل: السلاح، والمنطقة، والخاتم الفضة، وثياب الرجل ونحو ذلك، والذي يصلح لهما كالدائر التي سكنهاا والرقيق، وأما أصناف الماشية، فلمن حازه، لأنها ليست من متاع البيت، وكذلك ما في المرابط من خيل، أو بغال، أو حمير، فلمن حازها/ ١/٧١

قال مالك: والحُصْرُ كالدائر إلا أن تُعرَفَ للزوجة.

وقال مالك: ما يصلح للرجل، أخذه مع يمينه.

وقال سُحنون: لا يمين على واحدٍ منهما فيما يصلح له، إنّما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما، وقال ابن القاسم في غير «المدونة»، وهو ظاهر قول مالك.

(١) في الأصل: القَبَابُ جَمْعُ قَبَّة، ولعلّ الصواب ما في المطبوع.

وقال ابنُ سُحنون: لا يُقضى لواحدٍ منهما بشيءٍ إلا بعدَ يمينه .

وقال المُغيرة: ما يصلحُ لهما قَسَمَ بينهما بعدَ أيّمانِهما، وسواءٌ في هذا كُلُّه اختلفاً قبلَ الطلاقِ أو بعده، أو بعدَ خُلْع، أو لِعانٍ، أو فراقٍ إيلاءٍ أو غيره، أو ماتا أو أحدهما، واختلفَ الورثةُ والزوجانِ، حُرَّانٍ أو عبادانِ، أو أحدهما حُرٌّ والآخَرُ عبدٌ، كانتَ الزوجةُ ذِمِّيَّةً أم لا، وسواءٌ في هذا كُلُّه كانتَ لها عليه يَدٌ مشاهدةٌ أو حُكْمِيَّة .

فاليدُ المُشاهدةُ أن يكونا قابضينِ على الشيءِ فيتجاذبانه ويتنازعانه، والحُكْمِيَّةُ أن يكونَ<sup>(١)</sup> في الدارِ التي يسكنانها، وسواءٌ في هذا كُلُّه الزوجانِ والأجنبيانِ، إذا سكن رجلٌ وامرأةٌ في دارٍ أو ذواتُ المحارمِ، الكلُّ سواء، وهذا أصلٌ لا مناقضةَ فيه على المذهبِ حتى قال أئمُّتنا: لو اختلفَ عَطَّارٌ ودَبَّاعٌ في المِسكِ والجلدِ، واختلفَ القاضي والحدَّادُ في القَلَنْسُوةِ والكبيرِ، وكانتَ لهما عليه يَدٌ حُكْمِيَّةٌ في دارِ يسكنانها، أو مشاهدةً، أو تنازعَ رجلٌ وامرأةٌ رُمحاً وهما يتجاذبانه، فالقولُ في هذا كُلُّه قولٌ مَنْ شهِدَ له العُرْفُ والعادةُ، فيُحكَمُ للرجلِ بالرُّمُحِ مع يمينه، وإن كان دُمْلُجاً<sup>(٢)</sup> قُضِيَ به للمرأةِ مع يمينها، ويُقضى للعَطَّارِ بالمِسكِ مع يمينه، أما إن كان الزوجانِ في البيتِ، فحازَ أحدهما في يده وقبضتِه ما يصلحُ للآخرِ دُونَهُ، قال: فالذي يَبَيِّنُ لي فيه أنَّ القولَ قولُ مَنْ حازه دونَ الآخرِ<sup>(٣)</sup>.

(١) في الأصل: يكونا في الدار الذي سكنها. ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من المطبوع.

(٢) وهو المِعْضُدُ من الحُلِيِّ.

(٣) انظر «المعونة» ١٥٧٣/٣ للقاضي عبد الوهاب.

وقد علّق ابن الشاط على هذه الفرق بقوله: في ذلك نظر، وتمسك الشافعي بالحديثِ ظاهر، وجوابُ المالكية بتفسيرِ المُدَّعي والمُدَّعى عليه بما فسروا لا بأسَ به، وجعلُ المالكية اليدَ لهما - أعني الزوجين - مع قولهم: إنَّ الرجلَ جائزٌ للمرأةِ فيه درك لا يخفى، وبالجمله المسألة محل نظر.

## الفرق الحادي والستون والمئة

بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه

اعلم أن لفظ الصريح من قول العرب: لَبِنٌ صريحٌ، إذا لم يُخالِطه شيءٌ، ونسبٌ صريحٌ، إذا لم يكن فيه شائبةٌ من غيره<sup>(١)</sup>، فإذا كان اللفظ يدلُّ على معنى لا يَحْتَمِلُ غيره إلا على وَجْهِ البُعْدِ فهو صريحٌ.

وفي «المقدمات»<sup>(٢)</sup> للقاضي أبي الوليد: في الصريح ثلاثة أقوال: فعند القاضي عبد الوهاب: لفظ الطلاق وما تصرف<sup>(٣)</sup> منه، وقاله أبو حنيفة.

وقال ابن القصار: الصريحُ الطلاقُ وما اشتهر معه كالحليَّة والبرية ونحوهما.

وقيل: ما ذكره الله تعالى في / كتابه العزيز كالطلاق والسراح لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وقوله تعالى: ﴿أَوْ تَصْرِحْ﴾

(١) قال الجوهري في «الصحاح» ٣٨٢/١: الصريحُ: اللبُّ إذا ذهب رغوته. والصريحُ: الرجلُ الخالصُ النسب، وكلُّ خالصٍ صريحٌ.

(٢) انظر «المقدمات» ٤٤٨/٢. لابن رشد.

(٣) قولُ القرافي: «وما تصرف منه»، ليس مستفاداً من كلام ابن رشد الذي نصَّ على أنَّ مذهب القاضي عبد الوهاب هو أنَّ صريح الطلاق هو لفظ الطلاق خاصَّةً. والذي ذهب إليه القرافي هو تحصيل مذهب القاضي عبد الوهاب كما في «المعونة» ٨٤٦/٢ حيث قال: فالصريحُ ما تضمَّنَ لفظَ الطلاق على أيِّ وجهٍ كان كقوله: أنتِ طالقٌ، وأنتِ الطلاقُ، وأنتِ مُطلقةٌ، وقد طلقتك .. إلى آخر ما يتصرف من لفظِ الطلاق.

بِإِحْسَانٍ ﴿البقرة: ٢٢٩﴾ والفراق لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَغْنِ اللَّهُ كَلَامًا مِنْ سَعَتِيهِ﴾ [النساء: ١٣٠] وقاله الشافعي وابن حنبل.

وبماذا يلزم؟<sup>(١)</sup> هل بالنية فقط لمالك؟ ويريد بالنية التطليق بالكلام النفساني، وقيل: باللفظ فقط. قال<sup>(٢)</sup>: وهو موجود في «المدونة»<sup>(٣)</sup>، وقيل: لا بد من اجتماعهما. هذا في الفتيا، وأمّا في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنايته، ولا يُصدّق اتفاقاً<sup>(٤)</sup>.

والكناية أصلها ما فيه خفاء، ومنه: كنيته أبا عبد الله، كأنك أخفيت الاسم بالكنية تعظيماً له، ومنه الكبر لإخفائه الأجسام وما يوضع فيه<sup>(٥)</sup>.

فالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة، وفي «الصحاح»<sup>(٦)</sup> يقال: كَنَيْتُ وَكَنَوْتُ وَكُنَيْتُ بِضَمِّ الْكَافِ وَكَسْرِهَا. وضابط مشهور كلام الأصحاب أن اللفظ إن دلّ بالوضع اللغوي فهو صريح، وهذا هو

(١) ما زال الكلام لابن رشد في «المقدمات».

(٢) لا أدري من القائل؟ فإن أراد ابن رشد، فهو غير صحيح ولم يقله في «المقدمات».

(٣) انظر «المدونة» ٢/٣٩٥.

(٤) يعني لا يُصدّق في أنه لم ينو الطلاق. أفاده ابن رشد في «المقدمات» ٢/٤٤٨.

وقد علّق ابن الشاط على ما مضى من كلام القرافي بقوله: ما قاله هنا ذكر اشتقاق وحكاية أقوال، ولا كلام في ذلك.

(٥) علّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا الذي أشار إليه هو المسمّى عند النحاة بالاشتقاق الكبير وهو ضعيف عند مُحَقِّقِيهِمْ، وما أرى هذه المسألة تصح عند من صححه منهم لأنّ الكناية ثالث حروفها ياء أو واو، والكبر ثالث حروفه نون، إلا أن يدعى إبدال النون، وفي ذلك بُعد والله أعلم.

(٦) انظر «الصحاح» ٦/٢٤٧٧ للجوهري.

الطلاق، لأنه لإزالة مُطلق القيد. يقال: لفظ مُطلقٌ، ووجهٌ طلقٌ. وحلال طلقٌ، وانطلقت بطنه، وأطلق فلانٌ من السجن<sup>(١)</sup>.

قال صاحبُ «الجواهر»: كيفما تصرّفت هذه الصيغة نحو: أنتِ طالقٌ وأنتِ مُطلّقةٌ، أو قد طلقْتك، أو الطلاقُ لازمٌ، أو قد أوقعتُ عليكِ الطلاقَ، وأنا طالقٌ منك<sup>(٢)</sup>.

والكناية ما ليس موضوعاً له لغة، لكن يحسنُ استعماله فيه مجازاً لوجودِ العلاقةِ القريبةِ بينهما. قال مالكٌ في «الكتاب»<sup>(٣)</sup>: نحو: أنتِ خَلِيَّةٌ، أو بَرِيَّةٌ، أو بائِنٌ، أو بَتَّةٌ، أو بَتْلَةٌ، أو حَبْلُكُ على غارِبِكِ، أو أنتِ حرامٌ، أو كالمَيْتَةِ، أو الدمِ، أو لحمِ الخنزيرِ، أو الفراقِ أو السَّراحِ، أو اعتدِّي، وهذه الألفاظُ كلّها من مجازِ التشبيهِ، فالخَلِيَّةُ: الفارغةُ، والفراقُ حقيقةٌ في خلوِّ جسمٍ من جسمٍ، فشَبَّهَ به خلوُّ المرأةِ من عِصْمَةِ النكاحِ، والبَرِيَّةُ من البراءةِ، وهي مُطلقُ السَّلْبِ كيف كان المسلوبُ، والبائِنُ من البينِ، وهو البُعْدُ بين الأجسامِ، ويقالُ في المعاني: بَوْنٌ لا يَبِينُ شَبَّهُ البُعْدُ من العِصْمَةِ بالبُعْدِ بين الجِسمينِ، والبَتُّ: القَطْعُ في جِسمٍ، شَبَّهَ به قَطْعَ العِصْمَةِ، وكذلك البَتْلَةُ، ومنه فاطمةُ البتولِ رضي الله عنها لانقطاعِها في الشرفِ عن النساءِ، وقيل: لانقطاعِها عن الأزواجِ إلّا علياً رضي الله

(١) علق عليه ابنُ الشاطِ بقوله: ما قاله في ذلك غيرُ صحيحٍ، فإنَّ الطلاقَ ليس في اللغة لإزالةِ مُطلقِ القيدِ، بل لإزالةِ قَيْدِ العِصْمَةِ خاصّةً، وما قاله من أنّه يقال: لفظُ مُطلقٌ، ووجهٌ طلقٌ، إشارةً إلى الاشتقاقِ الكبيرِ، وهو ضعيفٌ كما سبق.

(٢) علق عليه ابنُ الشاطِ بقوله: ما قاله صاحبُ «الجواهر» صحيحٌ وهو الصريحُ، وما قاله شهابُ الدين بعده صحيحٌ.

(٣) يعني «المدوّنة» ٢/٣٩٥ وقد سبق التنبيه على أنّ القرافيَّ يريد بالكتاب «المدوّنة» ووقع في المطبوع: «قال مالك في المدوّنة في الكنايات». وما في الأصل أولى بالصواب.

عنه، [ومنه: حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، لَأَنَّ<sup>(١)</sup>] عادة الدابة في الرّعي إذا أمسك صاحبها حَبْلَهَا لاتتهنى في الرّعي، لتوهّمها أنه يجزّها به، فإذا أراد/ تَهَنَّتَهَا بِالرّعي ألقى حَبْلَهَا على كتفها، وهو غارِبها، فتطمئنُّ ١/٧٢ حينئذٍ، فشَبّه به طلاق المرأة، لأنها تبقى مُخَلّاةً لنفسها، وكذلك البواقي.

وما ليس فيه علاقةٌ قريبةٌ لا يجوز استعماله مجازاً، ويُسمّى مجازاً التعقيد إذا اعتمدَ فيه على العلاقة البعيدة اتفقَ الناسُ على منعه، كقوله: تَرَوَّجَتْ بنتُ الأمير، ويُفسَّرُ ذلك برؤيته لوالدِ عاقدِ الأُنكحةِ بالمدينة، مُعْتَمِداً على أن النكاحَ من لوازمه العقد لأنه مُبيحُه، والعقدُ من لوازمه العاقد، لأنه فاعله، والعاقدُ من لوازمه أبوه، لأنه مولده، فهذا القِسْمُ وما ليس فيه علاقةٌ البتّة، لا قريبةٌ ولا بعيدةٌ هو ما ليس بصريحٍ ولا كناية.

قال صاحبُ «الجواهر»: هذا نحوُ قوله: أسقني الماء. فإن أراد به الطلاق، فالمشهورُ لزومه خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه، واختلف الأصحابُ في تعليقه<sup>(٢)</sup>، فقيل: هو الطلاقُ بمجرّد النيةِ لعدم صلاحيةِ اللفظ. وقيل: بل باللفظِ كان المستعملُ وضعه الآن للطلاق، وهو بعيدٌ، لأنّ إنشاء<sup>(٣)</sup> الوضع لا نجدُه يخطرُ ببالِ الناسِ في العادة عند هذا الاستعمال.

وقيل: لا يلزمه طلاقٌ، وهو مذهبُ الشافعيّ وأحمد بن حنبل وأبي حنيفة، لأنّ الطلاقَ بالنيةِ لا يلزمُ، واللفظ لا يصلح<sup>(٤)</sup>، وتحتاجُ هذه

(١) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستُدرك من المطبوع.

(٢) في الأصل: تحليله.

(٣) في الأصل: انقضاء.

(٤) انظر «المغني» ١٠/٣٧٠ لابن قدامة.

القاعدة إلى قاعدة أخرى، وهي أن اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية؟<sup>(١)</sup> فعلى القول بالتوقيف، وأن اللغات وضعها الله تعالى قال المازري في «شرح البرهان»، والغزالي في «البيسط»<sup>(٢)</sup>: لا يجوز لأحد أن يضع لفظاً لمعنى البتة، بل ذلك إلى الله تعالى، فلا يجوز أن يضع لفظ السقي أو الأكل أو غيرهما للطلاق، ولا يجوز أن يصدق ألفاً، ويُعبر عنه بألفين للتجمل بين الناس، كذا نصَّ عليه الغزالي في مسألة الصداق في كتابه «البيسط». قال: وإن فرغنا على أن اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك<sup>(٣)</sup>.

ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح، جوز مالك أن يُعبر بلفظ التسبيح، أو أي لفظ كان عن الطلاق، إماً وضماً للطلاق، وإماً تعبيراً من غير وضع<sup>(٤)</sup>، ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا

(١) انظر بسط هذه المسألة في «الخصائص» ١/ ٤٠-٤٨ لابن جني، و«المزهر في علوم اللغة» ١٦/١ للسيوطي.

(٢) وهو كتاب هذب فيه الغزالي كتاب «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ثم اختصر «البيسط» إلى «الوسيط».

(٣) قد نقل القرافي هذه المسألة في «نفائس الأصول في شرح المحصول» ١/ ٤٦٥. وقول القرافي: «وتحتاج هذه القاعدة... إلى قوله: جاز جميع ذلك» علق عليه ابن الشاط بقوله: لا أدري ما دليلهما على المنع من وضع لفظ: أسقني الماء لإنشاء الطلاق على طريق الاستعارة، وإن كان أصله لاستدعاء سقي الماء بوضع الله تعالى.

(٤) علق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من كون مالك إنما جوز التعبير بلفظ التسبيح عن الطلاق، لأن المحققين مذهبهم عدم الجزم بأحد الأمرين ليس بالبين، بل اللائق بتحرري مالك واحتياطه في الأمور الدينية على تقدير بنائه على عدم الجزم، أن لا يجوز التعبير بذلك، لاحتمال أن يتوقف، وأما أن يجوز بناء على عدم الجزم بأحد الأمرين [فلا] أراه صحيحاً، والصحيح والله أعلم: أن مالكا - وإن لم يجزم =

مَجَازاً، وقد نصَّ الأصوليون على أنَّ اللفظَ في استعماله قد يَغرى عن الحقيقة والمجاز، ومثَّلوه بالتعبيرِ عن الأرضِ بالسَّماءِ، وعن السماءِ بالأرضِ<sup>(١)</sup> ونحو ذلك، فكذلك ههنا أطلقَ المُستَعْمِلُ/ لفظَ الأكلِ، ب/٧٢ وأرادَ به الطلاقَ، وغايتهُ أن يُقالَ: إنَّ هذا ليس كلاماً عربياً، ولا يلزمُ من كونه ليس عربياً أن لا يقعَ به الطلاقُ، ألا ترى أنه لو قال: أنت طالقاً بالنصبِ أو الخفضِ، لم يَكُنْ كلاماً عربياً، ومع ذلك يقعُ به الطلاقُ، فكذلك ههنا.

إذا تحرَّرَ هذا، ظهرَ أنَّ اللفظَ قد يكونُ صريحاً، وقد يكونُ كنايةً، وقد يَغرى عنهما إذا فُقِدَتِ العلاقةُ فيه، وهو غيرُ موضوعٍ للطلاق<sup>(٢)</sup>.

ثم الكنايةُ تنقسمُ إلى ما غلبَ استعماله في العُرفِ في الطلاقِ، فيُلحِقُه بالصریحِ في استغنائِه عن النيةِ، قال في «الكتاب»<sup>(٣)</sup>: كالخَلِيَّةِ والبريةِ وجُملةِ ما تقدَّم إلى قوله: لحم الخنزيرِ، لقيامِ الوضعِ العُرفيِّ مقامَ الوضعِ اللغويِّ، والنيةُ إنَّما يُحتاجُ إليها لتمييزِ المُرادِ من اللفظِ عن غيرِ

---

= بأحدِ الأمرين - فلم يَقمُ عنده دليلٌ على المنعِ، أو جَزَمَ بأنَّها اصطلاحيةٌ، أو جَزَمَ بأنَّها توقيفيةٌ، لكنه لم يَقمُ عنده دليلُ المنعِ من استعمالِ اللفظِ في غيرِ ما وضعه الله له، إذ ليس معنى كونها توقيفيةً أنَّ الله تعالى مَنَعَ من وضعنا إياها لمعنى غيرِ ما له وَضَعُها، ولا مِن استعمالِها في ذلك، بل معنى كونها توقيفيةً أنَّ الله وضعَ الألفاظَ كُلَّها لمعانيها، ولا يلزمُ من ذلك أنَّه مَنَعَنا مِن وَضَعِ كُلِّ لفظٍ منها لغيرِ ما وَضَعَه له، أو استعماله فيه على طريقِ الاستعارة أو النقلِ، والله أعلم.

(١) في الأصل: وبالسَّماءِ عن الأرضِ. وقد نبَّهَ مُصَحِّحو الطبعة الأولى على وجه الصواب فيه.

(٢) علَّقَ عليه ابنُ الشاطبِ بقوله: ما قاله في ذلك صحيحٌ والله أعلم. وكذلك ما قاله بَعْدَهُ صحيحٌ أيضاً.

(٣) يعني «المدونة» ٢/٣٩٥.

المراد في اللفظ المتردد، أما ما هو صريح بوضع لغوي أو عرفي،  
فينصرف بصراحته لما وُضِعَ له من غير احتياج إلى نية.

وما لم يغلب استعماله من الكنايات، فهو مجاز على أصله،  
والمجاز يفتقر إلى النية الناقله عن الحقيقة إليه، لأنها الأصل، ولم  
ينسخها عرفاً، واللفظ ينصرف إليها بصراحة ثم المنقول من الكنايات قد  
ينتقل لأصل الطلاق فقط، فيصير في الوضع العرفي مثل: أنت طالق في  
اللغة، فيلزم بهذه الكناية طلقاً واحدة رجعية، وقد ينتقل لأصل الطلاق  
مع البيونة من غير عدد، فيلزم به طلقاً بائنة، لأنها مسماه العرفي، وقد  
ينتقل للطلاق والبيونة مع وصف العدة<sup>(١)</sup> الثلاث، ويصير التطق بذلك  
اللفظ عرفاً كاللطق بقوله: أنت طالق ثلاثاً لغة، ثم إنه قد يستعمل في غير  
الثلاث غالباً، وفي الثلاث نادراً. فمن الناس من يقصد الاحتياط،  
فيحمل على الثلاث، ومن الناس من يحمله على الغالب، فيلزم به طلقاً  
واحدة، فحيث اختلف العلماء في هذه الصيغ، فلاختلافهم في الضوابط:  
هل وجدت أم لا؟ وإلا فكل من سلم ضابطاً سلم حكمه، ويكون  
المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الأمر، والضعيف الفقه من  
توهم وجوده أو عدمه، وليس كذلك، وعلى الفقيه استيفاء النظر في  
ذلك، ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام، فمن قائل قال: لم يحصل  
فيها نقل البتة، فهي كذب، / فلا يلزم بها شيء إلا بالنية، ومن قائل  
يقول: حصل فيها النقل، ولكن الأصل الطلاق، فيلزم بها طلقاً واحدة  
رجعية، ومن قائل يقول: حصل فيها النقل للطلاق الثلاث، وعلى هذا  
المنوال تتخرج جميع الصيغ. هذا تلخيص ما عليه الفقهاء.

١/٧٣

(١) في المطبوع: العدد.

تنبيه: الطلاق لإزالة مُطلقِ القيد كما تقدّم، ومطلقُ القيدِ أعمُّ من قيدِ النكاح، والقاعدةُ أنّ الدالَّ على إزالةِ الأعمِّ، دالٌّ على إزالةِ الأخصِّ بالالتزام لا باللفظ، فليس الطلاقُ موضوعاً لإزالةِ خصوصِ قيدِ النكاح كما يُفهمُ من كلامِ الفقهاء، بل التحقيقُ أن يُقالَ: الطلاقُ موضوعٌ لإزالةِ مُطلقِ القيد، نعني أيَّ قيدٍ كان، لأنّه<sup>(١)</sup> موضوعٌ لإزالةِ كلِّ قيدٍ حتى يندرجَ فيه قيدُ النكاح، وإذا كان موضوعاً لإزالةِ أيِّ قيدٍ كان من غيرِ عمومٍ، فيصدقُ أنّها طالقٌ باعتبارِ قيدِ الحديد، وإن بقيت في العِصمة، لأنَّ «طالق» اسمُ فاعلٍ، واسمُ الفاعلِ يكفي فيه فردٌ واحدٌ من المُسمّى الذي اشتقُّ منه، فلا يدلُّ: أنتِ طالقٌ على إزالةِ العِصمةِ مُطابقتاً، ولا التزاماً، بل لا إشعارَ له به من جهةِ اللغةِ البتّة، ووزانُ الطلاقِ الخروجُ، لأنَّ كليهما انتقالٌ من إحاطة، فكما أنّ الخروجَ يصدقُ عليها بأيِّ فردٍ كان، فيصدقُ أنّها خارجةٌ باعتبارِ حَيِّزٍ مُعيّن، وإن بقيت في غيره، كذلك يصدقُ عليها أنّها طالقٌ باعتبارِ قيدٍ مُعيّن، وإن بقيت في غيره. نعم لو كان «طالق» يفيدُ العمومَ، لحصل مقصودُ الأصحاب، أو يفيدُ إزالةَ القيدِ المُشتركِ بين جميعِ القيودِ حتى يلزمَ منه انتفاءُ كلِّ قيدٍ، حصل أيضاً، ولو كان الأمرُ كذلك، كما صدقَ على المُنتقلةِ من قيدِ الحديد، أو من طلقِ الولدِ أنّها طالق، لأنَّ العمومَ لم يحصل، وإزالةُ المُشتركِ الذي يستلزمُ نفيَ كلِّ قيدٍ لم يحصل.

لكننا نجدُ أهلَ اللغةِ وأهلَ العُرفِ يستعملونه باعتبارِ قيدٍ مخصوصٍ، وإن بقيت جميعُ القيودِ، فيقالُ لمن طَلقتُ من ولدٍ: طالقٌ، ومن قيدِ الحديدِ: طالقٌ، لأنَّ الأصلَ عدمُ المَجاز، ولأنَّ عندَ سماعِ طالقٍ لا نفهمُ

(١) في الأصل: لا أنّه، وما في المطبوعِ أولى بالصواب، والسياقُ يقتضيه.

انتفاء كل قيد البتة، بل قيّداً مخصوصاً لا لغةً ولا عرفاً<sup>(١)</sup>، ولهذا المذكور لم يعتبر ابن القصار خصوصاً لفظ الطلاق، بل أعرض عن الوضع اللغوي، واعتبر ما وُضِعَ في العرف لإزالة العِصمة<sup>(٢)</sup>، وإليه جنح الشافعي رضي الله عنه، لكن يردُّ على الشافعي أنه يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعاً لذلك المعنى في الشرع أو العرف<sup>(٣)</sup>، فإن الكتاب العزيز يردُّ بالكنايات القريبة والبعيدة، كما يردُّ بالحقائق والمجاز كثير في كتاب الله تعالى جداً، ويعتمد في حكمه على القرائن والتصريح بالمراد، وحينئذ لا يليق أن يجعل ما ورد في كتاب الله تعالى كيف كان موضوعاً لذلك المعنى الذي ورد فيه، ولا يحسن الاستدلال بمجرّد الورود على الصراحة والوضع. نعم يحسن الاستدلال

(١) علّق ابن الشاط على ما سبق من تنبيه القرافي بقوله: ما قاله في هذا التنبيه فاسدٌ جداً، بل لفظ طالق موضوع لإزالة قيد العِصمة لغةً، وقد تقدّم الردُّ عليه قبل هذا في مثل هذا القول، وكل ما ذكره في تقرير ذلك دعوى لا دليل عليها غير ما استروح [إليه] من الاشتقاق الكبير، وهو غير صحيح عن المحققين.

(٢) علّق عليه ابن الشاط بقوله: لا دليل له على أن ابن القصار اعتبر ما وُضِعَ في العرف لإزالة العِصمة بناءً على ما زعم، بل إنّما اعتبر ذلك تسويةً بين اللغة والعرف، وذلك هو الشأن، فإنّ اللفظ إذا كان موضوعاً في اللغة لمعنى، وكان لفظاً آخر فيها موضوعاً فيها لغير ذلك المعنى، ثم صار في العرف منقولاً له، فلا فرق، فإنّ النقل العرفي كالوضع الأصلي، ويصير إذ ذاك كل واحد من اللفظين صريحاً في ذلك المعنى، وإن لم يصر اللفظ الثاني منقولاً لذلك المعنى، ولكنه يُستعمل فيه على سبيل الاستعارة والتجوّز، فهنا يكون بين اللفظين فرق، يكون الأول صريحاً، والثاني كنايةً، فيحتاج إلى النية المعيّنة له لذلك المعنى، والله أعلم.

(٣) علّق عليه ابن الشاط بقوله: بل إذا ورد شيء في كتاب الله تعالى، فإنّه يُحمّل على أنه كذلك في الشرع أو العرف، لأن ذلك هو الأصل.

بالرود على المشروعية، أما الوضع فلا<sup>(١)</sup>، إذا فرغنا على أن المذكر هو الاشتهار العرفي، فينبغي أن لا يكون الانطلاق صريحاً، وإن كان فيه الطاء واللام والقاف، وفيه معنى إزالة القيد، لأن المشتهر هو الطلاق دون الانطلاق، وكذلك أطلقتك، وانطلقت منك، وانطلقني مني، وأنت مُنطلقة<sup>(٢)</sup>، وقد خالفنا أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما في: أنا طالق منك، لأنه ليس محبوساً بالنكاح، بل هي المحبوسة، وقياساً على قوله: أنا طالق، فلو كان محلاً للطلاق لوقع كالمراة، ولأن الرجل لا يُوصف به<sup>(٣)</sup>، فلا يقال: زيد مُطلق، ونقل الباجي في «المنتقى»<sup>(٤)</sup> عن أبي سعيد منّا ذلك، ووافق المشهور الشافعي.

والجواب عن الأول: أنه محبوس عن عمتها وأختها والزيادة على الأربع والنفقة وغيرها مما هو لازم فيخرج عن لزومه<sup>(٥)</sup>.

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: لا يلزم من كون الكتاب العزيز يرد بالكنيات والمجازات أن لا يكون ذلك اللفظ موضوعاً لذلك المعنى أصلاً أو عرفاً، بل مجازاً حتى لا يستدل بوروده على أنه كذلك في أصل اللغة، أو عرفها، أو عرف الشرع، فإن الكتاب العزيز كما يرد بالكنيات والمجازات. يرد أيضاً بالحقائق، وهي الأصل حتى يدل دليل على التجوز، والله أعلم.

(٢) علّق عليه ابن الشاط بقوله: فيه إشارة إلى ذلك الاشتقاق وقد تقدّم رده، وما قاله من أنه لا يكون صريحاً ولا كناية صحيح أيضاً، لأن الانطلاق ليس من الطلاق، وإن كانا من مادة واحدة.

(٣) انظر «المغني» ٣٧١/١٠ لابن قدامة حيث بسط الكلام على هذه المسألة.

(٤) انظر «المنتقى» ١٤/٤ ولم أجد فيه الثقل عن أبي سعيد - يعني البرادعي - الذي هدّب «المدونة».

(٥) قوله: «وقد خالفنا أبو حنيفة... إلى آخر الجواب الأول» علّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس معنى الطلاق معنى الانطلاق حتى يلزم ما جاب به، بل الطلاق حلّ العضة فقط، وهو أمر يصدر عن الرجل ويقع بالمراة، فإذا قال: أنا طالق منك، فقد عكس المعنى، فالظاهر أن يكون مجازاً والله أعلم.

وعن الثاني: أنَّ وصفه بـ«طالق» جائزٌ أن يكونَ من امرأةٍ فلم يُعَيَّنْها اللفظُ، وإذا قال: أنت طالقُ تعيَّنَ أن يكونَ من عِضْمَتِهِ لتعذُّرِ تعدُّد الأزواجِ دونِ الزوجاتِ<sup>(١)</sup>.

وعن الثالث: أنَّ «مُطلق» اسمٌ مفعولٍ يقتضي أن يكونَ المقتضي لطلاقه غيره، وهو مُتَعَذِّرٌ<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنفية: أنتِ مُطلِّقةٌ بسكونِ الطاءِ وتخفيفِ اللامِ، لا يكونُ طلاقاً إلا بالنيةِ، لأنَّه ليس مختصاً بالنساءِ، وهو مُتَّجِهٌ<sup>(٣)</sup>.

وقال بعضُ الشافعية: أنتِ الطلاقُ<sup>(٤)</sup> كنايةً، لأنَّ التعبيرَ بالمصدرِ عن اسمِ الفاعلِ مجازٌ، فيفتقرُ إلى النيةِ. وجوابه: أنَّه مجازٌ تعيَّنَ بقرينةِ تعذُّرِ أنَّها عينُ الطلاقِ، وإذا تعيَّنَ لاسمِ الفاعلِ استغنى بذلك عن النيةِ، لأنَّ التعيَّنَ مانعٌ من التردُّدِ، والنيةُ إنَّما تصلحُ حالةَ التردُّدِ<sup>(٥)</sup>.

تنبيه: ينبغي أن يُعلَمَ أنه ليس في أصلِ اللغةِ ما يقتضي طلاقَ المرأةِ ١/٧٤ البتَّةَ، ولا لفظةً واحدةً، وهذا شيءٌ لا يكادُ يخطرُ بالبالِ، / وبيانهُ أنَّه إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً، هذا أعظمُ ما يُتَوَهَّمُ أنَّه صريحٌ لغَةً، وليس كذلك، بل هذا لا يوجبُ طلاقاً البتَّةَ، بسببِ أنَّ اللغةَ إنَّما تقتضي أنَّ هذه الصيغةَ وضعتها العربُ للإخبارِ، وهذا هو أصلُ الوضعِ، ومقتضى ذلك أن يكونَ قوله: أنت طالقٌ ثلاثاً، كذباً لا عبرةً به، والطلاقُ لا يلزمُ بالخبرِ الكذبِ إجماعاً، ومن ههنا افترق الناسُ فريقين:

- (١) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: هو جوابٌ ضعيفٌ، فإنَّه لا يكادُ يخطرُ بالبالِ.
- (٢) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: هو وإنَّ كان مُتَعَذِّراً حقيقةً، فليس بِمُتَعَذِّرٍ مجازاً.
- (٣) قال ابنُ الشاطِ: هو كما قال. وانظر مذهب الحنفية في «فتح باب العناية» ٨٨/٢.
- (٤) في الأصل: طالق، وصوابه ما أثبتناه، وكلامُ المصنِّفِ دالٌّ عليه.
- (٥) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: الأظهرُ ما قاله بعضُ الشافعيةِ.

أحدهما: وهو الحنفية قالت: هي باقية إخباراتٍ على حالها، وإنما الشرع يُقدِّرُ وقوعَ مُخْبِرِها قبل النطقِ بها بالزمنِ الفردِ لضرورةِ تصديقه، وإذا صار صادقاً لزمه ما نطقَ به من الطلاق، وكذلك قالوا في صِيغِ العتقِ وجميعِ صِيغِ العقودِ من بعثُ واشتريتُ ونحوِ ذلك.

والفريقُ الآخر: وهو المالكيةُ والشافعيةُ يقولون: هذه الصِّيغُ انتقلت في العُرْفِ عن الخبرِ لإنشاءِ الطلاق، ويلزمُ الطلاقُ بالإنشاءِ، ومتى قُصِدَ الخبرُ وعُدِلَ عن الإنشاءِ الذي انتقلَ إليه العُرْفُ، لا يلزمه طلاق، فهذه هي المذاهبُ الواقعةُ في هذه الصِّيغِ كُلِّها، ويظهرُ من ذلك أنه ليس في اللغةِ لفظَةٌ واحدةٌ تقتضي وقوعَ الطلاقِ من حيث هي لغويةً، بل لا بُدَّ من التقدير كما قاله الحنفيةُ، أو النقلُ كما قاله غيرهم<sup>(١)</sup>.

وإذا تقرَّرَ هذا، فيلزمُ على رأيِ الحنفيةِ أن يكونَ لفظُ الطلاقِ صريحاً مستغنياً عن النية، لأنه قد تقدَّم أنه لا يدلُّ لغةً على الإخبارِ عن إزالةِ قيدِ النكاحِ بخصوصه، بل على إزالةِ قيدِ كيف كان، قيدُ النكاحِ، أو قيدُ الحديدِ أو غيرُهما، فلا ينصرفُ لقيدِ النكاحِ إلا بالنية، لأنه ليس إخباراً عنه بخصوصه، فصار كنايةً، وصارت الألفاظُ بِجُمْلَتِها كنايةً، فإن نوى بها الطلاقَ الذي هو إزالةُ قيدِ النكاحِ، فحينئذٍ يلزمُ ما ذكرناه من التصديقِ، وإلا فلا يلزمُ تقديرُ صدقِهِ، لأنه لم يقصدِ الإخبارَ عن زوالِ العِصمةِ<sup>(٢)</sup>، ويلزمُ على رأينا القائلينَ بالإنشاءِ، أن يكونَ ضابطُ الصريحِ ما نُقِلَ لإنشاءِ

---

(١) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: لا شكَّ أنَّ هذه الصِّيغُ وقعت في الاستعمالِ اللغويِّ إخباراتٍ، ووقعت فيه إنشاءات، وما قاله الحنفيةُ ليس بصحيح، ولكن يبقى النظرُ في كونها مشتركةً بين الخبرِ والإنشاءِ، أو منقولةً من الخبرِ إلى الإنشاءِ، وكلاهما على خلافِ الأصلِ، والأظهرُ عندي أنَّها مشتركةٌ، والله أعلم.

(٢) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: إن قالت الحنفيةُ مثلاً قوله من أن لفظَ الطلاقِ لا يدلُّ على زوالِ قيدِ العِصمةِ بخصوصه، لزمهم ما ألزمهم، وإلا فلا.

إزالة القيد، وصار مستغنياً عن النية، وما لم يَصِرَ بالنقل كذلك، ويمكنُ استعماله في إزالة العِصمة مجازاً لعلاقة بينهما، فهو كناية، وما لا علاقة فيه كالأكل والشرب والتسبيح ونحوها يجري على الخلاف المتقدم، أو يكون لا صريحاً ولا كناية، وهذا هو الذي يتَّجه، ويكون لفظ الحرام والخَلِيَّةِ والْبَرِيَّةِ ونحوها ممَّا ادَّعِيَ فيه النقل صريحاً، فلا يُقال فيه: إنه كناية أُلْحِقَت بالصريح، / لأنه لا صريح إلا بالنقل حينئذ، فأَيُّ لفظ نُقِلَ كان هو الصريح من غير امتياز لفظٍ عن لفظٍ في ذلك لاستواء الجميع في عدم إفادة زوال العِصمة لغةً، وفي إفادة زوالها بالنقل، فلا مزية لبعضها على بعض إذا حصل فيها النقل<sup>(١)</sup>، ويلزم على هذا أيضاً بحث آخر، وهو أنَّ النقلَ إنَّمَا هو من قِبَلِ العُرْفِ<sup>(٢)</sup>، فإذا تحوَّل العُرْفُ إلى الضدِّ، فصار المُشْتَهَرُ خَفِيًّا، وَالْحَفِيُّ مُشْتَهَرًا، أن يكون ما قضينا بأنه صريحٌ يصيرُ كنايةً، وما قضينا بأنه كنايةً يصير صريحاً بحسبِ العُرْفِ الطاريء، وكذلك إذا لم ينتقل العُرْفُ إلى الضدِّ، بل بطلَ فقط، يلزم أن لا يصيرَ شيءٌ من هذه الألفاظ صريحاً، بل تحتاجُ جميعُ الألفاظِ في لزومِ الطلاقِ

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من التسوية بين تلك الألفاظ ليس بصحيح، فإنَّ لفظ طالق يفيدُ زوال العِصمة. إما لغةً على مذهبٍ غيره، وإما عُرْفاً على مذهبه، ولفظ أنت طالق يفيدُ إنشاء الطلاق عُرْفاً أيضاً، ولفظ الخَلِيَّةِ لا يفيدُ ذلك عُرْفاً بل مجازاً، ولفظ أنت خَلِيَّةٌ، وإن كان عُرْفاً في الإنشاء مع أنَّ لفظ خَلِيَّةٍ ليس عُرْفاً في الطلاق، لا يفيدُ بجُمْلَتِهِ إنشاء الطلاق عُرْفاً، فبين لفظ أنت طالق، وأنت خَلِيَّةٌ فرقٌ ظاهرٌ، فيلزم أن يكونَ لفظ أنت طالق صريحاً، لأنَّ لفظ طالق على انفرادِهِ، ولفظ أنت طالق بجُمْلَتِهِ كلاهما منقولٌ عُرْفاً؛ هذا لزوال قيد العِصمة بخصوصه، والآخرُ لإنشاءِ زوال ذلك القيد، ولفظ خَلِيَّةٍ على انفرادِهِ لم يتقله العُرْفُ لزوال قيد العِصمة، وإن كان لفظ أنت قد نقله العرفُ للإنشاء، فيكون كنايةً، والله أعلم.

(٢) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله إلى آخر الفرق صحيح، وكذلك ما قاله في الفرق بعده إلا ما قاله الإنشاءات، ففيه نظر.

بها إلى النية، ويلزم أمر ثالث وهو أن المفتي لا يحلُّ له أن يُفتيَ أحداً بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العُزف الذي رُتبت الفتيا عليه، فإن كان من أهل بلدٍ آخر ليس فيه ذلك العُزف، أفتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عُزف بلده من صريح أو كناية على الضابط المتقدم، فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كلِّ زمانٍ يتباعدُ عمَّا قبله يتفقُّد العُزف هل هو باقٍ أم لا؟ فإنَّ وجدَه باقياً، أفتى به، وإلاَّ توقَّف عن الفتيا<sup>(١)</sup>، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجازات، والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات، فتأمل ذلك! فقد غفل كثير من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأول قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مُخطئين خارقين للإجماع، فإنَّ الفتيا بالحكم المبنية على مُدرك بعد زوال مُدركه خلاف الإجماع، ومن [ذلك] لفظ الحرام والخليَّة والبرية ونحوها، مما هو مسطورٌ لمالك أنه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه، فأكثرُ المالكية اليوم يُفتي بلزوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك، وتلك العوائد قد زالت، فلا نجد اليوم أحداً يطلق امرأته بالخليَّة ولا بالبرية، ولا بحبلِك على غاربِك، ولا بوهبتك لأهلك، ولو وجدناه المرَّة بعد المرَّة مراتٍ كثيرة، لم يكن ذلك نقلاً يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية، ألا ترى أن لفظ الأسد كثيرُ الاستعمال في الرجل الشجاع ولا يقول أحد: إنَّه منقولٌ إليه، وكذلك لفظ الشمس والبذر في ذوات الجمال، والبحر والغيث والندى

(١) وهو ما سبق بسطه وضبطه في الفرق الثامن والعشرين.

ونحوها في الكرام الباذلين للمال، ومع ذلك لم تَصِرْ منقولةً فتأمل ذلك!  
ويظهرُ لك ما عليه هؤلاء المتأخرون من الفتاوى الفاسدة في هذه  
الألفاظ، ويظهرُ لك بهذه المباحث الفرقُ بين قاعدة الصريح، وقاعدة ما  
ليس بصريح على القواعد الصحيحة.

\* \* \*

## الفرقُ الثاني والستون والمئة

بين قاعدةٍ ما يُشترطُ في الطلاقِ من النية، وبين قاعدةٍ ما لا يُشترطُ

اعلم أنَّ النيةَ شرطٌ في الصريحِ إجماعاً، وليست شرطاً إجماعاً، وفي اشتراطها قولان، وهذا هو مُتَحَصِّلُ الكلامِ الذي في كُتُبِ الفقهاء، وهو ظاهرُ التناقضِ، ولا تناقضَ فيه.

فحيث قال الفقهاء: إِنَّ النيةَ شرطٌ في الصريحِ، فيريدون القصدَ لإنشاءِ الصيغةِ احترازاً من سَبَقِ اللسانِ، لما لم يقصد مثل أن يكون اسمها طارقاً، فيناديها فيسبقُ لسانُه فيقول لها: يا طالق، فلا يلزمُه شيءٌ لأنه لم يَقْصِدِ اللفظَ<sup>(١)</sup>، وحيث قالوا: النيةُ ليست شرطاً في الصريحِ، فمرادهم القصدُ لاستعمالِ الصيغةِ في معنى الطلاقِ، فإنها لا تُشترطُ في الصريحِ إجماعاً، وإنَّما ذلك من خصائصِ الكناياتِ أن يُقْصَدَ بها معنى الطلاقِ، وأما الصريحُ فلا.

وحيث قالوا: في اشتراطِ النيةِ في الصريحِ قولان، فيريدون بالنيةِ ههنا الكلامَ النفسيَّ، وأنهم يُطلقون النيةَ ويريدون الكلامَ النفسيَّ، وإلَّا فَمَنْ قَصَدَ وعزَمَ على طلاقِ امرأته، ثم بدا له، لا يلزمُ بذلك طلاقُ إجماعاً، وإنَّما المرادُ إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما يُنشئه بكلامه اللساني، فيُعبرون عنه بالنية، وعَبَّرَ عنه ابنُ الجلاب<sup>(٢)</sup> بالاعتقادِ بقوله<sup>(٣)</sup>:

(١) لأنَّ القَصْدَ إلى لفظِ الطلاقِ ومعناه ركنٌ من أركانِ الطلاقِ. انظر «الوسيط»

٣٨٥ / ٥ للغزالي و«التهديب» ٣٣ / ٦ للبخاري.

(٢) يعني في «التفريع» وقد سبق التعريف به.

(٣) في المطبوع: بالاعتقادِ بقلبه فقال:

ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه، ففي لزوم الطلاق له قولان، والاعتقاد لا يلزم به طلاق إجماعاً، فلو اعتقد الإنسان أنه طلق امرأته، ثم تبين له بطلان/ اعتقاده، بَيَّتَ له زوجة إجماعاً، وإنما المراد الكلام النفسي، فالمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في «المقدمات»<sup>(١)</sup>، وأنه إذا طلق بلسانه، لا بُدَّ أن يُطَلَّقَ أيضاً بقلبه، فظهر أنه لا تناقض في كلامهم، وأنها أحوال مختلفة، وفي الفرق أربع مسائل تُوضِّحُه:

المسألة الأولى: قال مالك في «المدونة»: لو أراد التلفُّظ بالطلاق، فقال: اشربي أو نحوَه، لا شيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفَّظ به، فيجتمع اللفظ والنية، ولو قال: أنت طالق البتة، ونيته واحدة، فسبق لسانه للبتة، لزمه الثلاث.

قال سحنون: إذا كان عليه بينة، فلذلك لم يُنَوِّه، يريد أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق، وهو لم يُوجَد منه نية مع لفظ الثلاث، فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا، ويلزمه الثلاث في القضاء بناءً على الظاهر.

المسألة الثانية: إذا قال: أنت طالق، ونوى من وثاق ولايته، وجاء مُسْتَفْتِياً، طَلَّقَتْ عليه كقوله: أنت بريئة، ولم ينو به طلاقاً، ويؤخذ الناس بالفاظهم، ولا تنفعهم نيَّتهم إلا أن تكون قرينة مُصَدِّقة. قال صاحب «التنبيهات»<sup>(٢)</sup> في التحدُّث على هذه المسألة وقيل: يُدَيِّنُ، وقيل: لا، إلا أن يكون جواباً، وهو مذهب «الكتاب»<sup>(٣)</sup>، قال: ويتخرَّج من هذه المسألة إلزام الطلاق بمجرَّد اللفظ، ومن قوله في الذي أراد واحدة،

(١) انظر «المقدمات» ٣٨٢/٢.

(٢) هو القاضي عياض، وقد سبق التعريف.

(٣) في الأصل: الكفار. وقوله: «وهو مذهب الكتاب» هو من كلام القرافي على أغلب الظن، ويريد به «المدونة» على ما سبق من اصطلاحه.

فسبقَ لسانه للبتّة، ومِن هَزَلِ الطلاقِ أيضاً، ويؤخَذُ اشتراطُ النيةِ مع اللفظِ من غيرِ مسألةٍ في الكتاب، يعني من قوله: أنت طالقٌ، وأراد تعليقَه ثم بدالَه فلا شيءَ عليه، وله نظائرٌ في المذهب، ووافقَ صاحبَ «التنبيهاتِ» اللخميُّ على أن مسألةَ الوثاقِ طلاقٌ بمجرّدِ اللفظِ، وإلزامُ الطلاقِ بمجرّدِ اللفظِ إنّما هو إذا نطقَ بلسانه غيرَ مُطلّقٍ بكلامه النفسي، كما قال في مسألةِ البتّةِ.

أما إذا صرفَ اللفظَ بقضدِه عن إزالةِ العِصمةِ إلى غيره نحو مسألةِ الوثاقِ، فالإلزامُ الطلاقِ به لو قيل: إنه خلافُ الإجماع، لم ينعُد، لأنّه نظيرٌ مَنْ طَلَّقَ امرأته، فقيل له: ما صنَعْتَ؟ فقال: هي طالقٌ، وأراد الإخبارَ. قال أبو الطاهر: لا يلزمُه في الفُتيا إجماعاً، ونظيرُه أيضاً مَنْ له أمةٌ وزوجةٌ اسمُ كلِّ واحدةٍ منهما حِكْمَةٌ، وقال: حكمةٌ طالقٌ، وقال: نَوَيْتُ الأُمَّةَ لا يلزمُه طلاقٌ في الفُتيا اتفاقاً، فينبغي أن يُحْمَلَ في مسألةِ الوثاقِ على اللزومِ في القضاءِ دون الفُتيا.

وأما قوله: وجاء مُستفتياً، وإن أوهمَ اللزومَ في الفُتيا، / فمُعَارَضٌ ١/٧٦ بقوله: يؤخَذُ الناسُ بألفاظِهِمْ ولا تَنفَعُهُمْ نِيَاتُهُمْ<sup>(١)</sup> والأخَذُ إنّما يكونُ للحاكمِ دونَ المفتي، وكذلك اشتراطُه القرينةَ، فإنَّ المُفتيَ يتبعُ الأسبابَ والمقاصدَ دونَ القرائنِ، وإلا فيلزمُ مخالفةُ القواعدِ، ويتعدَّرُ الفرقُ بين هذه وبين ما ذَكَرَ من النظائرِ.

المسألةُ الثالثةُ: إذا قال: أنتِ طالقٌ أو طَلَّقْتُكَ، ونوى عدداً لزمه، ووافقنا الشافعي. وقال أبو حنيفة رضي الله عنهما: إذا نوى الثلاثَ لزمه واحدةٌ رجعيةٌ، لأنَّ اسمَ الفاعلِ لا يُفِيدُ إلاَّ أصلَ المعنى، فالزائدُ يكونُ بمجرّدِ النيةِ، والنيةُ لا توجبُ طلاقاً، وجوابُه: أن لفظَ «ثلاثاً» إذا لَفَظَ بها تمييزٌ<sup>(٢)</sup>

(١) قوله «نِيَاتُهُمْ»: تَكَرَّرَ في الأَصْلِ.

(٢) في المطبوعِ: تُبَيِّنُ المرادِ.

للمراد باللفظِ نَحْوُ قوله: قَبِضْتُ عَشْرِينَ دِرْهَمًا، فقوله: «درهماً» يفيدُ اختصاصَ العددِ بالدرهم، وإن كان لا يدلُّ عليه لغةً، فكذلك «ثلاثاً» يخصُّصُ اللفظَ بالبينونة، وكلُّ ما كان يحصلُ مع المُفسِّرِ وجبَ أن يحصلَ قبله، لأنَّ المُفسِّرَ إنما جُعِلَ لفهمِ السامعِ لا لثبوتِ<sup>(١)</sup> ذلك الحكمِ في نفسِ الأمرِ، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] لا تدلُّ على خصوصِ الصلوات الشرعية، لكن لما وردَ البيانُ من السُنَّةِ في خصوصياتِها وهيئاتها وأحوالها، عُدَّ ذلك ثابتاً بلفظِ القرآنِ وأجمعَ المسلمون على أنَّ الصلاةَ والزكاةَ مشروعةٌ بالقرآنِ، والقاعدةُ: أنَّ كلَّ بيانٍ لمُجْمَلٍ يُعَدُّ منطوقاً به في ذلك المُجْمَلِ، كذلك ههنا، ولأنَّ أبا حنيفة<sup>(٢)</sup> رحمه الله وافقنا على قوله: أنتِ بائنٌ، وأنتِ طالقٌ طلاقاً، وطلقتكِ وطلقتي نفسك، أنه إذا نوى بها الثلاثَ لزمته، فكذلك ههنا.

المسألةُ الرابعة: حكى صاحبُ كتابِ «مجالس العلماء»<sup>(٣)</sup>: أنَ الرشيذَ كتبَ إلى قاضيه أبي يوسفَ هذه الأبيات، وبعثَ بها إليه يمتحنه بها:

فإن تَرَفَّقِي يا هندُ، فالرَّفَقُ أَيْمَنُ      وإن تَخَرَّقِي يا هندُ، فالخُرْقُ أَشَامُ

(١) في الأصل: ثبوت.

(٢) في المطبوع: وإن كان أبو حنيفة.

(٣) انظر «مجالس العلماء»: ٣٣٨ لأبي القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي (ت ٣٤٠هـ)، صاحب التصانيف المشهورة في النحو والأدب، منها «الجُمَلُ في النَّحو» و«الإيضاح في علل النحو»، وله «الأمالي» المشهورة و«مجالس العلماء» وغيرها من المصنَّفات المباركة النافعة، له ترجمة في «إنباه الرواة» ١٦٠/٢. والقصةُ المذكورة في «مغني اللبيب»: ٧٦ لابن هشام. وذكرت أيضاً بغير هذا السياق، وانظر «خزانة الأدب» ٣/٤٥٩-٤٧١ لعبد القادر البغدادي.

فأنتِ طلاقٌ، والطلاقُ عزيمةٌ ثلاثاً، ومن يَحْرِقُ أَعْقُ وَأَظْلَمَ  
فبيني بها إن كنتِ غيرَ رَفيقَةٍ وما لامرئٍ بعد الثلاثِ مُقدِّمٌ

وقال له: إذا نصَبْنَا «ثلاثاً» كم يلزِمُهُ؟ وإذا رَفَعْنَا كَم يلزِمُهُ؟ فأشكَلْ  
عليه ذلك، وحَمَلَ الرُّقْعَةَ للكسائي<sup>(١)</sup>، وكان مَعَهُ في الدَّرَبِ، فقال له  
الكسائي: اكتبْ له في الجواب: يلزِمُهُ بالرفعِ واحدةٌ، وبالنصبِ ثلاثٌ،  
يعني أن الرَفْعَ يقتضي أَنَّهُ خبرٌ عن المبتدأ الذي هو/ الطلاقُ الثاني،  
ويكونُ مُنْقَطِعاً عن الأولِ، فلم يَبْقَ إِلَّا قوله: أنتِ طالقٌ، فتلزمُهُ واحدةٌ،  
وبالنصبِ يكونُ تمييزاً لقوله: فأنتِ طالقٌ، فيلزمُهُ الثلاث.

فإن قُلْتَ: إذا نصَبْنَا أَمَكَّنَ أن يكونَ تَمييزاً عن الأولِ كما قلتَ،  
وأَمَكَّنَ أن يكونَ منصوباً على الحالِ من الثاني، أي: الطلاقُ معزومٌ عليه  
في حالِ كونه ثلاثاً أو تمييزاً له، فلم خَصَصْتَهُ بالأولِ؟

قلتُ: الطلاقُ الأولُ مُتَكَرِّرٌ يَحْتَمِلُ بسببِ تنكيِّره جميعَ مراتبِ الجنسِ  
وأعداده وأنواعه من غيرِ تنصيصٍ على شيءٍ من ذلك لأجلِ التنكيرِ،  
فاحتاجُ للتمييزِ ليحصلَ المرادُ من ذلك المُتَكَرِّرِ المجهولِ، وأما الثاني  
فمَعْرِفَةٌ استغنى بتعريفه واستغراقه الناشئِ عن لامِ التعريفِ عن البيانِ،  
فهذا هو المرجُّحُ.

ويحكى أن الرشيدَ بعثَ له بهذه الرُّقْعَةَ أوَّلَ الليلِ، وبعثَ أبو يوسفَ  
الجوابَ بها أوَّلَ الليلِ على حاله، وجاءهُ من آخرِ الليلِ بِغَالٍ مُوسَقَةٍ  
قماشاً وتُحَفًا جائزةً على جوابه، فبعثَ بها أبو يوسفَ إلى الكسائيِّ، ولم  
يأخذَ منها شيئاً بسببِ أَنَّهُ هو الذي أعانه على الجوابِ فيها.

(١) أبو الحسن علي بن حمزة الكسائي، (ت ١٨٩هـ) من القراء السبعة، وإمام  
الكوفيين في النحو، له ترجمة في «إنباه الرواة» ٢/٢٥٦.

## الفرقُ الثالثُ والستون والمئة

بين قاعدة الاستثناء من الذوات

وبين قاعدة الاستثناء من الصفات<sup>(١)</sup>

اعلم أنَّ البايين، وإن استويا في صحَّة الاستثناء، غَيَّرَ أَنَّ الاستثناءَ من الصفاتِ يجوزُ أن يُؤتى فيه بلفظِ دالٍّ على استثناءِ الكلِّ من الكلِّ في الظاهرِ بخلافِ الاستثناءِ من الذوات، وبيان ذلك بمسألتين:

المسألة الأولى: نقلَ صاحبُ «الجواهر»، وقاله ابنُ أبي زيدٍ في «النوادر»: أنَّ القائلَ إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا واحدةً<sup>(٢)</sup>، إن كان مُستفتياً وقال: نويتُ ذلك، وفي موضعٍ لو سكتَ، لم يكن طلاقاً لم يلزمهُ شيءٌ، لأنه طلاقٌ بغيرِ نيَّة، وإن كان عليه بيَّةٌ فيُخْتَلَفُ فيه، لأنَّهُ آتٍ بما لا يُشبهه، كما لو قال: إن شاء هذا الحجر، ويُخْتَلَفُ إذا قال: أنتِ طالقٌ أمسٍ إلَّا واحدةً، لأنه ليس مُستثنياً للأول، وإن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً<sup>(٣)</sup> إلَّا واحدةً، وأعاد الاستثناءَ على الواحدة، يقعُ عليه اثنتان، وكذلك إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلَّا واحدةً، فإنه يلزمهُ طلقتان إن أعاده على طلقةٍ، أو ثلاثاً إن أعاده على الواحدة، وهذه المسألةُ من مُشكلاتِ المسائلِ عند الفقهاء، ووجه تقريرِها/ وإيضاحِها أن تقول: قولُه: أنتِ طالقٌ واحدةً، معناه طلقة واحدة، والطلاقُ مصدرٌ

(١) انظر بسطُ هذا الفرق في «الاستغناء في أحكام الاستثناء»: ٤٨٦ للقرافي، وسيشير

في نهاية هذا الفرق إلى هذا الكتاب.

(٢) قولُه: «إلَّا واحدةً»: سقط من طبعة دار السلام.

(٣) قولُه: «وواحدةً»: زيادة من المطبوع.

قد وصفه بالوحدة، فهنا حيثئذ صفة وموصوف في كلامه، فإن قصد رفع الصفة دون الموصوف، فقد رفع بعض ما نطق به فيصيح، ولنا قاعدة عقلية: أن كل ضدّين لا ثالث لهما، إذا رفع أحدهما تعيّن ثبوت الآخر، كقولك: هذا العدد ليس بزوج، يتعيّن أن يكون فرداً، أو ليس بفرد، يتعيّن أن يكون زوجاً، لأنّه لا واسطة بين الزوج والفرد في العدد، وكذلك ههنا لا واسطة بين الوحدة والكثرة في حقيقة المصدر، فإذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعيّن ضدّها وهو الكثرة، وأقلّ مراتب الكثرة اثنان، فيلزّمه طلقتان، لأنّ الأصل براءة الذمّة من الزائد عليهما، وهذه المسألة لها ست حالات:

الحالة الأولى: ما تقدّم.

الحالة الثانية: أن يقصد بقوله: واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها، ثم يستثنيها، فاستثناؤه باطل لأنّه رفع جملة ما وضعه أولاً.

الحالة الثالثة: أن يقصد بقوله: واحدة، نفس الطلاق من حيث هو طلاق، ولا يأخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة، ثم يورد الاستثناء أيضاً على هذا المعنى بعينه، فلا ينفعه الاستثناء، لأنّه رفع عين ما وضع.

الحالة الرابعة: أن يقصد بقوله أولاً المصدّر الموصوف بالوحدة، ويقصد بقوله: إلا واحدة، الطلاق الموصوف بالوحدة، فلا ينفعه أيضاً استثناؤه، لأنّه رفع جملة ما وضعه.

الحالة الخامسة: أن يريد بلفظ الأول الطلاق الموصوف بالوحدة، ويقصد بالاستثناء الموصوف، وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة، فهذا مُستثنى<sup>(١)</sup> لبعض ما نطق به مطابقة، غير أنّه يلزم من نفي أصل الطلاق نفي

(١) في الأصل: مُبيّن.

صفاته من الوحدة والكثرة، فتنفي الصفة أيضاً مع الموصوف، فيبطل استنواؤه، ويلزمه طلقاً، لأنه لم يبقَ شيءٌ بالمطابقة والالتزام.

الحالة السادسة: أن يستعمل قوله الأول: أنتِ طالقٌ واحدةً في الطلاق بوصفِ الثلاث، لأنه يجوز إطلاق الجنس وإرادة عددٍ معينٍ منه، فإذا قال بعد ذلك: إلا واحدةً، يريدُ بها بعضَ ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقتان، وهما اللتان بَقِيَتَا في الأولى، وخرجت واحدةً من الثلاث بالاستثناء، فهذا تقريرُ/ هذه المسألة، وبها ظهر قوله: أنتِ طالقٌ واحدةً إلا واحدةً، كيف يلزمه اثنتان وكذلك إذا قال: واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً، إن أراد بالاستثناء إحدى هذه الثلاث، لزمه اثنتان، وإن أراد استثناء الصفة، وهي الوحدة عن طلقٍ من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة، فمقتضى ذلك أن يلزمه أربعٌ تطليقاتٍ، لأنه رَفَعَ صفةَ الوحدة عن طلقٍ من الثلاث، فيقعُ فيها الكثرة، فتصيرُ تلك الطلقةُ طلقتين كما تقدّم تقريره. لكن لما لم يكن سبيلٌ إلى لزوم أربعٍ بالإجماع، اقتصرنا على ثلاثٍ كما لو قال: أنتِ طالقٌ أربع تطليقات.

ومن الاستثناء في الصفات قولُ الشاعر<sup>(١)</sup>:

قاتلُ ابنِ البتولِ إلا عليّاً

قال الأدباء: معناه قاتلُ ابنِ فاطمةَ البتولِ، أي: المنقطعةِ عن الأزواجِ إلا عن عليٍّ، فاستثنى<sup>(٢)</sup> من صفتها، ولم يستثنها، غير أنه في هذا الكلام لم يستثن جُملةَ الصفات كما تقدّم في مسألة الطلاق بل من

(١) ذكره ابن عصفور في «شرح جمل الزجاجي» ٣٨٦/٢ بلفظ:

قَتُلُكِ ابْنَ البَتُولِ إِلا عَلِيّاً

(٢) في الأصل: فاستثناء.

مُتَعَلِّقًا، فَإِنَّ الانْقِطَاعَ الَّذِي هُوَ التَّبَتُّلُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَنِ الْأَزْوَاجِ كُلِّهَا،  
فَلِذَلِكَ اسْتَشْنَى مِنْ مُتَعَلِّقِ التَّبَتُّلِ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. وَمِنَ التَّبَتُّلِ  
قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلًا﴾ [المزمل: ٨] أَي: انْقَطِعْ إِلَيْهِ انْقِطَاعًا.

المسألة الثانية: قوله تعالى: ﴿أَفَمَا نَحْنُ بِمَبْتِئِينَ﴾ (٥٥) إِلَّا مَوْتَنَا الْأُولَى ﴿  
[الصفات: ٥٨-٥٩] فهذا استثناء نوع<sup>(١)</sup> من الصفة، وهي الموتة الأولى،  
وقوله: ﴿بِمَبْتِئِينَ﴾ لفظٌ يَشْمَلُهُمْ بِصِفَةِ الْمَوْتِ، وَلَمْ يَسْتَشْنُوا مِنْ أَنْفُسِهِمْ  
أَحَدًا بَلْ بَعْضَ أَنْوَاعِ الصِّفَةِ، فَصَارَ الِاسْتِثْنَاءُ تَارَةً يَقَعُ فِي جُمْلَةِ الصِّفَةِ  
كَمَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ، وَفِي بَعْضِ أَنْوَاعِهَا كَالْآيَةِ، وَفِي بَعْضِ مُتَعَلِّقَاتِهَا كَالشَّعْرِ  
الْمَتَقَدِّمِ فَتَأْمَلُ ذَلِكَ، وَعَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ تَقُولُ: مَرَزْتُ بِالسَّاكِنِ إِلَّا  
السَّاكِنَ فَتَسْتَشْنَى الصِّفَةَ مِنَ الصِّفَةِ<sup>(٢)</sup> وَهُوَ السُّكُونُ فَقَطْ، وَتَتْرِكُ الْمَوْصُوفَ،  
فَتَتَعَيَّنُ لَهُ الْحَرَكَةُ، فَيَكُونُ مَرُورُكَ بِالْمَتَحَرِّكِ، وَكَذَلِكَ مَرَرْتُ بِالْمَتَحَرِّكِ  
إِلَّا الْمَتَحَرِّكَ، فَيَتَعَيَّنُ أَنَّكَ مَرَزْتَ بِالسَّاكِنِ كَمَا تَقَدَّمَ التَّقْرِيرَ، وَقَدْ بَسَطْتُ  
هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي كِتَابِ «الِاسْتِغْنَاءِ فِي أَحْكَامِ الِاسْتِثْنَاءِ»<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ مَجَلَّدٌ  
كَبِيرٌ وَاحِدٌ وَخَمْسُونَ بَابًا وَأَرْبَعُ مِثَّةَ مَسْأَلَةٍ لَيْسَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا  
الِاسْتِثْنَاءُ، وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الصِّفَةِ مِنْ أَعْرَابِ أَبْوَابِهِ، وَقَدْ بَسَطْتُهُ لَكَ هَهُنَا  
بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَظَهَرَ لَكَ مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الطَّلَاقِ بِسَبَبِهِ، وَلَوْلَاهُ  
لَمْ يُفْهَمُ أَصْلًا الْبِتَّةَ، فَنَفَائِسُ الْقَوَاعِدِ/ كِنُودِ الْمَسْأَلَةِ، وَجَمِيعُ ذَلِكَ مِنْ  
فَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى خَلْقِهِ، هَدَانَا اللَّهُ سِوَاءَ السَّبِيلِ فِي الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ<sup>(٤)</sup>.

(١) فِي طَبْعَةِ دَارِ السَّلَامِ: فَهَذَا الِاسْتِثْنَاءُ نَوْعٌ.

(٢) فِي الْأَصْلِ: السَّاكِنِ.

(٣) انْظُرْ «الِاسْتِغْنَاءَ»: ٤٩١-٤٩٢.

(٤) عَلَّقَ ابْنُ الشَّاطِطِ عَلَى هَذَا الْفَرْقِ بِقَوْلِهِ: هَذَا الْفَرْقُ يَحْتَاجُ إِلَى تَأْمُلٍ وَنَظَرٍ، وَكَذَلِكَ  
الْفَرْقَانِ اللَّذَانِ بَعْدَهُ.

## الفرق الرابع والستون والمئة بين قاعدة استثناء الكل من الكل

وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق<sup>(١)</sup>

اعلم أن العلماء نصّوا على أنه إذا قال: قام زيد وعمرٌ وخالدٌ إلا خالدًا، لا يجوز، لأنه استثنى جملة منطوقٍ به في المعطوف، والاستثناء إنما جُعِلَ لإخراج ما كان مُعَرَّضًا للنسيان، فيندرج في الكلام سهوًا، فيخرج بالاستثناء، وإذا قُصِدَ إلى شيء في المعطوف لا يصحُّ استثناءه بعد ذلك، لأنه مثلُ الكلام المستقلِّ المقصود، وعلى سياقِ هذه القاعدة يمتنع: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً، لأنه استثناء جملة منطوقٍ به، وهو المعطوف كما تقدّم.

غير أن الأصحاب جَوَّزوه، وما عَلِمْتُ فيه خلافاً، ويُعلّلونه بأن الثلاث لها عبارتان: أنت طالقٌ ثلاثاً، وأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً، فكما صحَّ الاستثناء من الثلاث، كذلك يصحُّ من هذه العبارة الأخرى، والفرق أيضاً أن خصوصَ الوحدات ليس مقصوداً للعقلاء بخلاف زيد وعمر، فلكل واحدٍ منهما خصوصٌ ليس للآخر، وأما الوحدات فمستوية من حيث هي وحداتٌ، فصار إجمالها وتفصيلها سواءً، ويلزم على سياقِ هذا التعليل إذا قال: لله عليّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ إلا درهماً، لا يلزمه إلا درهمان، لأن الدرهم والدنانير عندهم لا تتعيّن، وإن عُيِّنَتْ فإنَّ خصوصَ درهمٍ لا مزيةَ له على خصوصِ درهمٍ آخر، ولم أرَ لهم في هذا نقلاً، فإن طردوا أصلهم، فهو أقرب من حيث الجملة، وإن كان العطفُ ظاهراً في منع الاستثناء مطلقاً، وحكى ابن أبي زيد في «النوادر» المَنع، ولم يَحْكِ خِلافاً.

(١) انظر «الاستغناء في أحكام الاستثناء»: ٤٦٩ للقرافي.