

كتاب العدة⁽¹⁾ والنفقات⁽²⁾

مسألة [37]:

[في الأقرء - أهي الأطهار - أم الحيض؟]

عدة ذوات الحيض الأقرء، والأقرء هي الأطهار⁽³⁾ مسألة⁽⁴⁾ وبه قال الشافعي⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة: الأقرء الحيض⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَالْمَطْلَقَتُ يَرَبِّصَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، قالوا: فأوجب الله تعالى عليها ثلاثة أقرء كاملة، لأنه إذا طلقها في آخر الطهر⁽⁷⁾ تحتسب به عندكم، وتعد بعد ذلك بقراءين آخرين، وكذلك إن طلقها في وسط الطهر، أو بعد مضي مدة منه، فلم تعد بثلاثة أقرء كاملة كما أمرها الله تعالى.

قالوا: ولأن النبي ﷺ قال لتي⁽⁸⁾ استفتته⁽⁹⁾ عن الحيض: «اقعدي أيام

- (1) العدة: «ما تمكته المرأة بعد طلاقها، أو وفاة زوجها، لمعرفة براءة رحمها» لغة الفقهاء 306.
- (2) النفقة: «ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء، ويدخل في مسماه: الطعام والكسوة والسكنى». ن: الأنيس 168، ولغة الفقهاء 485.
- (3) الأطهار: «الأزمنة التي بين الدمين»، البداية 2 / 67.
- (4) قال في الإشراف 2 / 166: «الأقرء المعتد بها في العدة هي الأطهار»، وانظر أيضاً: البداية 2 / 67 - 68، والتفريع 2 / 114.
- (5) قال في المذهب 2 / 143: «والأقرء هي الأطهار»، وقال في المجموع 18 / 131 - 132: «قال ابن بطال: واختلف أهل العلم في الأقرء، فذهب قوم إلى أنها الأطهار، وهو مذهب الشافعي رحمه الله...».
- (6) قال في المبسوط 6 / 13: «وعدة التي تحيض ثلاث حيض».
- (7) في الأصل: لا تحتسب، وهو خطأ.
- (8) في الأصل: للذي.
- (9) اللواتي استفتينه عليه السلام في هذا كثر: منهن حمنة، وأم حبيبة ابنتا جحش، وفاطمة بنت أبي حبيش، ولعل هذه الأخيرة هي المرادة هنا. ن: صحيح مسلم كتاب الحيض، باب =

أقراءك»⁽¹⁾، فدل ذلك أنه اسم للدم حقيقة .
قالوا: ولأن الأقراء بدل من الأشهر، فلما كانت العدة بالأشهر ثلاثة
كاملة، وجب أن تكون الأقراء كذلك ثلاثة كاملة . [هـ 165].

قالوا: ولأن العدة إنما وجبت لبراءة الرحم، فوجب أن يعين لها الحيض
قياساً على الاستبراء⁽²⁾ [في]⁽³⁾ ملك اليمين . يبينه أن النبي ﷺ قال: «لا توطأ
حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»⁽⁴⁾، فجعل عليه السلام وجود
الحيض [علامة]⁽⁵⁾ على براءة الرحم كالحمل سواء . [لأنه]⁽⁶⁾ لما كان وضعه
علمًا على براءة الرحم في الحرائر والإماء، كان الحيض مثله .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ
فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، يعني لقبل عدتهن، ثم قال: ﴿وَأَحْصُوا
الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]؛ وقد علمنا أن الطلاق لا يحل إيقاعه إلا في زمن الطهر،
فيكون ذلك الزمن الذي يجوز فيه الطلاق، هو زمن⁽⁷⁾ العدة، بدليل حديث
عمر رضي الله عنه، لما طلق ولده زوجته، وهي حائض، فسأل عمر عن ذلك

= المستحاضة وغسلها وصلاتها. والموطأ 51، وسنن أبي داود، باب المرأة تستحاض،
ومن قال: تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، وأحكام الجصاص، باب الأقراء
1 / 366، ونصب الراية 1 / 201 - 202، وترجمة فاطمة في الإصابة 13 / 79،
والاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 109 - 110 .

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما رواه الدارقطني في سننه 208/1
في كتاب الحيض، عن سليمان بن يسار أن أم سلمة استفتت النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي
حبيش، فقال: «تدع الصلاة قدر أقراءها، ثم تغتسل وتصلي» .

(2) الاستبراء: هو «طلب براءة الرحم من الولد، أي خلوه عنه وعدمه، واستبراء الأمة
والموطوءة بعقد فاسد تربصهما مدة يعلم بها خلورحهما من الولد» . ن: النظم المستعذب
بهامش المذهب 2 / 153، ولغة الفقهاء 58 .

(3) تكملة لازمة .

(4) تقدم تخريجه .

(5) تكملة لازمة .

(6) تكملة لازمة .

(7) في الأصل: الزمن .

النبي ﷺ، فقال له: «مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر. ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسه، وإن شاء أمسك. فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽¹⁾. فبان وظهر بالكتاب والسنة أن طلاق المرأة لا يجوز إلا في زمن يعتد له. هذا حق الظاهر من كتاب الله ونبيه عليه السلام.

ولأنه قال: ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾، فأمر بإيقاع الطلاق للعدة، وهو الوقت الذي تعتد فيه، وتحتسب به في عدتها؛ وقد علمنا أن الطلاق المأذون فيه، هو الواقع في حال الطهر، لا في حال الحيض، فوجب أن يقع فيه الاحتساب عقيبه⁽²⁾ بغير فصل.

ولأنه عليه السلام قرأ⁽³⁾: «فطلقوهن لقبل عدتهن»⁽⁴⁾، فظاهره أن العدة إنما تكون عقيب الطلاق، ليكون مطلقاً لقبل العدة. ولأن معنى⁽⁵⁾ لقبل عدتهن: أي لاستقبال عدتهن، وفعل الاستقبال يقضي فعلاً مستقبلاً، فوجب أن يكون موجوداً في الحال لا في المال⁽⁶⁾.

ولأن النبي ﷺ قال في حديث ابن عمر⁽⁷⁾، حين طلق امرأته في الحيض، فأمره برجعتهما: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»، وذلك لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون راجعاً إلى جميع ما تقدم، أو إلى أقرب مذكور؛ وقد أجمعنا نحن وإياهم أنه لا يرجع إلى جميع ما تقدم، فلم يبق إلا أن يكون راجعاً إلى [ما]⁽⁸⁾ هو أقرب، والذي هو أقرب، الطهر.

(1) تقدم تخريجه .

(2) في الأصل : قبه .

(3) في الأصل : قرى .

(4) قال ابن العربي في أحكامه 4 / 1825 : «ولما أراد الله تعالى أن يبين أنها الطهر، قرأها النبي

ﷺ : «لقبل عدتهن» تفسيراً لا قرآناً، رواها ابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس» .

(5) في الأصل : والآن معنا .

(6) في الأصل : المال .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) تكملة يقتضيهما السياق .

ولأننا أجمعنا على أن إيقاع الطلاق في أول الطهر سائغ⁽¹⁾، بدليل قوله عليه السلام: «حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك»، فلولا أن الاحتساب للعدة⁽²⁾ يقع عقبيه لنهى عليه السلام عن إيقاع الطلاق في أوله، لأن ذلك يؤدي إلى تطويل العدة عليها، كما نهى عليه السلام عن إيقاع الطلاق في الحيض.

ولأن المعترف في عدة المتوفى عنهن أزواجهن، وذوات الشهور، الطهر دون الحيض، فوجب أن تكون ذوات⁽³⁾ الحيض مثلهن، يعتبر في عدتها الطهر دون الحيض، والعدة الجامعة هي أنهن كلهن حرائر، فوجب تساويهن في العدة بالطهر.

ولأنه وقت مأذون بإيقاع الطلاق فيه، فوجب أن يقع الاحتساب به. دليله ما إذا طلقها حاملاً، أو كانت يائسة من الحيض، أو صغيرة.

ولأن الله تعالى قال: ﴿يَرْبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وقال أبو بكر⁽⁴⁾ بن الجهم من أصحابنا: «فتبوت الهاء في ثلاثة قروء يدل على أن المراد به الطهر دون الحيض، لأن الطهر مذكر⁽⁵⁾، فلو كان المراد [من]⁽⁶⁾ الآية [الحيض]⁽⁷⁾ لقال ثلاث قروء بحذف الهاء، لأن الهاء تثبت من الثلاثة إلى

(1) في الأصل: سائغ.

(2) غير واضحة بالأصل، وقد أثبتناها هكذا اجتهاداً.

(3) في الأصل: ذات.

(4) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم بن حبيش، ويعرف بابن الوراق المروزي، صحب إسماعيل القاضي وسمع منه وتفقه معه، ومع كبار أصحاب ابن بكير، وغيره. روى عن إبراهيم بن حماد، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وغيرهما. له كتب جلييلة على مذهب مالك، منها كتاب: الرد على محمد بن الحسن، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وكتاب بيان السنة: خمسون كتاباً. توفي سنة 329هـ.

(5) في الأصل: مذكور.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة لازمة.

العشرة في جمع المذكر، وتسقط⁽¹⁾ في جمع⁽²⁾ المؤنث»، وهذا صواب لا إشكال فيه إن شاء الله .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وأن ذلك يوجب أن يتربصن ثلاثة قروء كوامل، وأن ذلك لا يصح على أصل مذهبنا، فهو باطل كله، لأنها لو طلقت وهي حائض، فإنها لا تعتد ببقية الحيض، وتعتد بعد ذلك بثلاثة أقراء كوامل . وقد قال ابن بكير⁽³⁾ من أصحابنا: «إذا طلقت في بعض [الطهر]⁽⁴⁾، فإن ذلك الباقي منه يعد طهراً كاملاً، لأن ما قبل الطلاق لا حكم له، وليس القراء⁽⁵⁾ عبارة عن جميع الطهر، وإنما هو عبارة عن الخروج من شيء إلى شيء، فإذا خرجت من الطهر الذي طلقت فيه إلى الحيض، فقد حصل لها قرء⁽⁶⁾ كامل». [هـ 166].

وقال أبو بكر⁽⁷⁾ ابن الجهم: «نحن نلتزم بما قالوه من أنها تعتد ببعض الطهر، ولا يضرننا⁽⁸⁾ ذلك. لأن ذلك عبارة عن الزمان، قال: وقد أجاز⁽⁹⁾ أهل اللغة أن يعبر عن البعض باسم الجمع. قال الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ

(1) في الأصل: ويسقط.

(2) في الأصل: جميع.

(3) هو أبو بكر، أو أبو بكير محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي، تفقه بالقاضي إسماعيل، وكان من أكبر أصحابه الفقهاء، روى عنه ابن الجهم، والتستري، والقشيري، وأبو الفرج، كان فقيهاً جديلاً، ولي القضاء، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب الرضاع، وكتاب مسائل الخلاف توفي سنة 305هـ. وسنه خمسون سنة. ترجمته في المدارك 5 / 16، والديباج 2 / 185، والشجرة 78.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: القروء.

(6) في الأصل: قروء.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) في الأصل: نصرنا.

(9) في الأصل: جاز.

مَعْلُومَتٌ ﴿ [البقرة: 197]، وإنما هما شهران وبعض الثالث⁽¹⁾، وهذا هو الجواب عن بقية ما تعلقوا به من الظواهر.

فإن قالوا: فإذا [كان]⁽²⁾ القرء⁽³⁾ عبارة عن الطهر، فبعض الطهر ليس بطهر⁽⁴⁾، كما أن بعض الحيض ليس بحيض، قيل لهم: هذا غلط، لأننا لا نسلم أن القرء عبارة عن عقيب انقطاع [الدم]⁽⁵⁾ إلى حين رؤيته، وإنما هو اسم للجنس، كما أن الحيض اسم للجنس، فإذا عبر به عن أعداد تناول ما يقع عليه الاسم منها، من وقت تعلق به الحكم، وما قبل ذلك، فلا اعتبار به جملة، ولا يسمى⁽⁶⁾ قرءاً⁽⁷⁾ على حال، لأنه لم يصادف طلاقاً؛ وإذا كان ذلك كذلك، لم ترتبص⁽⁸⁾ بعض ثلاثة أقرء كما قالوا، وإنما ترتبصت ثلاثة أقرء كوامل.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «اقعدي أيام أقرائك»⁽⁹⁾، لا حجة لهم [فيه]⁽¹⁰⁾ لأنه عليه السلام إنما أمرها بترك الصلاة في أيام حيضها، لأن لفظ القرء يستعمل للأمرين جميعاً، إلا أن استعماله⁽¹¹⁾ في الطهر أعم، وإليه ذهب أبو عبيد⁽¹²⁾، ويدل عليه قوله عليه السلام: «طلقها في كل

(1) لم أفق على أصل هذا النقل.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: القروء.

(4) في الأصل: تطهير.

(5) تكملة يقتضيهما السياق.

(6) في الأصل: يسما.

(7) في الأصل: قرأ.

(8) في الأصل: يتربص.

(9) تقدم تخريجه.

(10) تكملة لازمة.

(11) في الأصل: استعمالها.

(12) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الأزدي البغدادي، صاحب التصانيف، وأحد أعلام الأئمة. قال إبراهيم الحربي: كان أبو عبيد كأنه جبل نفخ فيه الروح يحسن كل شيء، وقال إسحاق: أبو عبيد أفقه مني وأعلم، وقال أحمد: أبو عبيد أستاذ، وقال أبو داود: ثقة مأمون، وقال =

قرء (1) طلقة (2).

ولأن الطهر لا يسمى (3) قرءاً (4) إلا إذا خرجت منه إلى الحيض، لأن القرء في اللغة هو: الخروج من شيء إلى شيء، ويدل على أن القرء هو الطهر قول الأعشى (5).

وفي كل عام أنت جاشم (6) غزوة
مورثة مالا، وفي المجد (8) رفعة
تشد لأقصاها عظيم (7) عزائك
لما ضاع فيها من قروء نساءك (9)

= الدارقطني: جبل إمام صحب الشافعي، وكتب كتبه، غير أنه اختار، ولم يتجرد له، له مكانة عالية في اللغة. توفي سنة 224هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 92، والانتقاء 107، والخلاصة 312.

والذي في اللسان / قرأ: أن قرأ أبا عبيد قال: «والقراء يصلح للحيض والطهر...».

(1) في الأصل: قروء.

(2) لم أقف عليه.

(3) في الأصل: يسما.

(4) في الأصل: قرا.

(5) هو الشاعر المشهور ميمون بن قيس بن جندل الأعشى، صناجة العرب، ولد قبل 570م، بدرنا جنوب الرياض حالياً، ومات بها سنة 3هـ، كان به عشى عمي منه بعدما تقدمت به السن، تنقل كثيراً بين الشام، والعراق، واليمن، حتى الحبشة، وبعد عماء أصبح يعيش على مديح أمراء العرب، له ديوان شعر مطبوع.

انظر ترجمته في مقدمة تحقيق ديوانه 8 - 14.

(6) الجاشم: المتكلف على مشقة. الطلبة 113.

(7) العزيم: هو العزيمة، وهما اسمان من العزم على الأمر، والعزيم: العزم والجهد، والعدو الشديد. ن: الطلبة 133، وديوان الأعشى 141، هامش 29 - 30.

(8) هكذا في الأصل، وفي الديوان 141: الحمد، وفي الطلبة 113: الحي.

(9) هذان البيتان من قصيدة للأعشى، تقع في 32 بيتاً، في مدح هودة بن علي الحنفي، من البحر الطويل، مطلعها:

أثشفيك «تيا» أم تركت بدائك
وكانت قتولاً للرجال كذلك

ومعنى البيتين:

لك في كل عام غزوة، أنت جاشمها، تجمع لها صبرك وجلدك، فتعود منها بالمال =

وقولهم: إن اليائسة من المحيض تقعد ثلاثة أشهر كوامل، قيل لهم: كذلك ذات الحيض تقعد ثلاثة [قروء]⁽¹⁾ كوامل، وقد تقدم الكلام على ذلك. واحتجاجهم ببراءة الرحم منتقض عليهم بعدة الحامل، لأن الغرض من عدتها معرفة براءة الرحم، وذلك لا يكون بالحيض، وإنما بوضع الحمل، أو بسبب من الأسباب يكون دالاً⁽²⁾ على انقضاء العدة، لا على أن السبب في نفسه عدة، كما أن وضع الحمل علم على براءة الرحم، وانقضاء العدة، لا على أن نفس الوضع⁽³⁾ عدة. والله أعلم.

= والمجد الذي يعوضك عما عانيت من البعد عن نسائك اللاتي يرقبن عودتك في شوق. ن:

الديوان 141 - 138.

(1) تكملة لازمة.

(2) في الأصل: إلا.

(3) في الأصل: الموضع.

مسألة [38]:

[في من تزوجت في عدتها، ثم فسخ نكاحها، كم تعتد؟]

إذا تزوجت امرأة في عدتها، ودخل بها، ثم فسخ النكاح، فإنها تعتد ببقية عدتها من الزوج الأول، ثم تعتد للثاني على أحد قولي⁽¹⁾ مالك، وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو قول الشافعي⁽²⁾.
وقال مالك في القول الثاني: تتداخل العدتان، ويجزئها عنهما عدة واحدة وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

فوجه القول الأول: هو أن العدة حق للزوج الأول والثاني، في حفظ ماء كل واحد منهما ونسبه، وحق⁽⁴⁾ للزوجة فيما يجب لها من النفقة والسكنى⁽⁵⁾ إن كان طلاق الأول رجعيًا، وحق⁽⁶⁾ لله عز وجل في لحوق النسب. وإذا كان ذلك كذلك، فقد تقرر لكل وطء من الوطئين حق، فيجب ألا يدخل أحدهما على الآخر.

ولأنه حق لآدمي، فجاز أن يدخل فيه حق لآدمي آخر، لأن بضع هذه

(1) قال في الإشراف 2 / 171: «إذا تزوجت في العدة، ووطئها الثاني، فهل تتداخل العدتان أو لا؟ روايتان...»، وقال في البداية 2 / 71: «وإذا تزوجت ثانيًا في العدة فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما تتداخل العدتين، والأخرى نفيه...». وانظر: التفریع 2 / 119، ومسائل الخلاف 214 و: 2.

(2) قال في المذهب 2 / 150: «إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، وتزوجت في عدتها بآخر، ووطئها جاهلاً بتحريمها، وجب عليها إتمام عدة الأول، واستثناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر...».

(3) قال في المبسوط 6 / 41: «وإذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل، ودخل بها، ففرق بينهما، فعليها عدة واحدة من الأول والآخر: ثلاث حيض، وهو مذهبنا... وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه»، وانظر تحفة الفقهاء 2 / 366، وإبثار الإنصاف 174.

(4) في الأصل: وحقًا.

(5) في الأصل: والسكنى.

(6) في الأصل: وحقًا.

المرأة صالح لقبول⁽¹⁾ هذين الحقين من غير تزاحم . دليله : سائر الحقوق .
 ووجه القول الثاني : قوله عز وجل : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
 حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : 4] ، وقوله : ﴿ يَرْبِضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة :
 228] ، وقوله : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [الطلاق : 4] ، فلم يوجب جل وعز
 على المعتدة⁽²⁾ إلا عدة واحدة .

فإذا وطئت ذات حبل بشبهة نكاح ، أو ملك ، كانت عدتها وضع
 الحمل ، لأن وضعه علم على براءة الرحم ، فلم يجب عليها أن تعتد بعد الوضع
 لوطء الشبهة ثلاثة أقراء ، لعلمنا ببراءة رحمها بالوضع ، وإذا كان ذلك كذلك ،
 فقد تداخلت العدتان ، فأجزأ فيهما⁽³⁾ وضع الحمل .
 ولأن السيد إذا وطىء أمته ، ثم وطئت قبل استبرائها بشبهة ، ثم أعتقها ،
 فإنها تستبرىء بحيضة واحدة ، وتدخل إحدى⁽⁴⁾ العدتين في الأخرى⁽⁵⁾ .
 ولأن من وطىء امرأة بنكاح صحيح ، ثم وطئها بشبهة في غير نكاح ،
 فإنها تقتصر على عدة واحدة ، وتجزئها . والله أعلم .

-
- (1) في الأصل : القول .
 - (2) في الأصل : معتدة .
 - (3) في الأصل : فيها .
 - (4) في الأصل : أحد .
 - (5) في الأصل : الأخرى .

[في المطلقة تقر بانتهاء عدتها، ثم تأتي بولد لسته أشهر]

إذا أقرت المرأة المطلقة بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من يوم أقرت بانقضاء العدة، ثبت نسب ولدها من أبيه⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت نسبه منه⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: أتت بولد لمدة يجوز أن يكون العلوق⁽⁴⁾ به من وطء حادث، بعد إقرارها بولد⁽⁵⁾ بانقضاء العدة، إما بشبهة، أو نكاح، فلا يثبت نسبه من الأول. دليله ما إذا تزوجت بزواج آخر، فأتت منه من يوم دخل بها بولد لسته أشهر فصاعداً؛ حيث يكون الولد له دون الأول. قالوا: لأنها أمينة فيما أخبرت به من انقضاء العدة، فلا يحمل قولها على الكذب ما أمكن حمله على الصدق؛ وقد حمل إقرارها على الصدق بأن يجعل هذا الولد لعلوق حادث.

- (1) قال في الإشراف 2 / 167: «إذا طلقها فأنت بولد لسته أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها، ودون أربع سنين، لحق بالزوج».
- (2) قال في المهدب 2 / 120: «وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالأقراء، ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه... وإن أتت به لسته أشهر أو أربعة سنين أو ما بينها لحقه. وقال أبو العباس ابن سريج: لا يلحق... وهذا خطأ، لأنه يجوز أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه».
- (3) قال في المبسوط 6 / 50: «وإذا أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يبيض فيها مثلها ثلاث حيض، ثم جاءت بالولد، فإذا جاءت لأقل من ثلاثة أشهر ثبت النسب ليقيننا بكذبها فيما قالت، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها، لم يثبت النسب عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يثبت النسب منه ما لم تتزوج، ثم تأتي به لسته أشهر...».
- (4) العلوق: الحبل. ومنه علقت المرأة إذا حبلت. انظر: المغرب 326.
- (5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

معتمدهم في هذه المسألة هو : أن الأمين لا يكذب في خبره إذا وجد في خبره محل صدق [هـ 167].

والدليل على صحة ما قلناه : هو أن سبب⁽¹⁾ ثبوت النسب موجود . دليل وجوده : توهم العلوق بالولد حال النكاح ، فإنه لا يمكن اعتبار سبب⁽²⁾ سوى هذا السبب ، لأن استقرار الماء في الرحم لا يمكن الوقوف عليه ، وليس الوطاء⁽³⁾ أيضاً⁽⁴⁾ مما يظهر للناس ، فبقي مجرد إمكان العلوق بالولد في حال النكاح معه وحده⁽⁵⁾ سبب ثبوت نسب الولد ، فوجب ألا يقطع نسبه لوجوب حقه في إثبات نسبه ثانية ، وثبوت نسبه مما يجب الاحتياط⁽⁶⁾ عليه ، والاحتفاظ به .

فإذا ثبت هذا فقولهم : يجوز أن يكون العلوق به من وطء حادث ، غير مسلم ، لأننا نقول له : ويجوز أن يكون العلوق به من وطء غير حادث ؛ بل من النكاح الذي وجبت منه العدة ، فقابل الجائز الجائز⁽⁷⁾ : بل ما قلناه أولى⁽⁸⁾ بالاعتبار ، لأن الإمكان معتبر في إثبات النسب ، واعتبار تجويزهم ، إنما هو في نفي⁽⁹⁾ النسب ، وإثبات نسب هذا المولود ، أحق من نفيه⁽¹⁰⁾ لما تقدم بيانه .

وقولهم : دليله : ما إذا تزوجت زوجاً آخر غير لازم ، لأن الولد في تلك الصورة لاحق النسب بأبيه بغير خلاف ، ومسألتنا التي اختلفنا فيها : نحن نثبت

(1) في الأصل : نسب .

(2) في الأصل : نسب .

(3) في الأصل : الوطني .

(4) في الأصل : أيضاً .

(5) في الأصل : وحد .

(6) في الأصل : الاحتياط .

(7) في الأصل : بالجائز .

(8) في الأصل : أولاً .

(9) في الأصل : بقي .

(10) في الأصل : بقية .

نسب الولد، وهم⁽¹⁾ ينفونه .

وقولهم: إنها أمينة فيما أخبرت به، صحيح، وذلك يفيد عندنا حلها للأزواج، لأن براءة رحمها أمر ظاهر، بعمله إما بانقطاع الدم، أو غيره، وأما العلوق فأمر خفي، ولقوة خفائه، يثبت نسب الولد، ولم يصح نفيه. وهذا الجواب عن قولهم: إن الأمين لا يكذب خبره. فنحن قد صدقناها في خبرها في انقضاء العدة؛ إذ هو الظاهر، ولم يصح استرسال⁽²⁾ ذلك الإقرار على نفي نسب الولد. والله أعلم.

(1) في الأصل: وهو.

(2) الاسترسال: «الانجرار من الشيء إلى غيره...» لغة الفقهاء 61.

[في أم الولد، بكم قرء تستبرئ رحمها
إذا مات عنها سيدها أو أعتقها؟]

إذا أعتق السيد أم⁽¹⁾ ولده، أو مات عنها، وهي من ذوات الحيض، استبرأت رحمها بقرء واحد⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: تستبرئ بثلاثة أقرء⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: تربص وجب عن زوال فراش، فلم يصح الاكتفاء فيه بقرء⁽⁵⁾ واحد. دليله: الزوجة.

قالوا: ولأن الفراش ثابت⁽⁶⁾ على أم الولد بثبوت نسب ولده، وهو فراش محترم بحرمة النسب، فزواله بموت أو إعتاق، يوجب قضاء حقه بوجوب العدة، كفراش المنكوحه سواء، وحق الفراش لا ينقضي إلا بعدة كاملة.

قالوا: فإن قلت إن فراش أم الولد، فراش ناقص، لأنه فراش بملك يمين، فهو كذلك، لكنه تأكد بالحرية العارضة فيه. فالتربص إنما وجب عليها حين وجب، وهي حرة، والأصل في تربص الحرائر أن يتربصن بوظيفة

- (1) أم الولد: «الأمة التي حملت من سيدها، وأتت بولد». لغة الفقهاء 88.
- (2) قال في الإشراف: 2 / 172: «أم الولد إذا توفي سيدها، استبرأت بحيضة، وحكي عن عمرو بن العاص أنها تعند أربعة أشهر وعشراً»، وقال في البداية 2 / 72: «وأما أم الولد، فقد قال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة: عدتها حيضة. وبه قال ابن عمر...». وانظر: المنتقى 4 / 107 - 108، والتفريع 2 / 117.
- (3) قال في المهذب 2 / 154: «وإن أعتق أم ولده في حياته، أو عتقت بموته، لزمها الاستبراء، لأنها صارت بالوطء فراشاً له، وتستبرأ كما تستبرأ المسبية...» أي: بحيضة.
- (4) قال في المبسوط 6 / 54: «وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها، فعدتها ثلاث حيض».
- (5) في الأصل: بقرء.
- (6) في الأصل: نانت.

كاملة⁽¹⁾، فإذا وجدت الحرية حين وجوب التربص، كملت⁽²⁾ الوظيفة.
قالوا: ولأن النقصان الحكمي الذي⁽³⁾ كان في الفراش، قد زال بزوال
الرق، بتبديله بالحرية..

قالوا: ألا ترى لو أن رجلاً تزوج أمة، فدخل بها، ثم قال لها: إن أعتقك
سيدك فأنت طالق، فأعتقها سيدها، فإنها تطلق عليه، وتعتد بثلاثة أقرء؟
قالوا: فكذاك مسألتنا.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الواجب عليها محض تربص،
لاستبراء رحمها من ماء موضوع في ملك يمين، فاكتفي فيه بقراء⁽⁴⁾ واحد.
دليله: استبراء المملوكة في الشري⁽⁵⁾، وذلك أن هذا التربص إنما وجب عليها
صيانة لماء السيد أن يختلط بماء غيره، وهذا هو الغرض المقصود من
الاستبراء، وذلك يحصل بالقراء⁽⁶⁾ الواحد، فلا معنى لزيادة شيء آخر، لأن
بالقراء⁽⁷⁾ الواحد يعلم براءة رحمها.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: تربص وجب عن زوال فراش، غير مسلم؛ بل
إنما وجب لصيانة ماء السيد على ما سبق بيانه، وكذلك الجواب عن هذه الحرة
المنكوحه، إنما وجب حفظاً لماء الزوج، وصيانة للأنساب⁽⁸⁾؛ إلا أن الماء
برحم الحرة ماء شريف، بشرف المحل الذي هو فيه، لأن المحل بضع حرة،
وذلك البضع الشريف لا يستباح إلا بِنكاح، والنكاح سبب شريف؛ إذ به
يستباح هذا البضع المحترم الشريف، فوجب على الحرة لذلك ثلاثة أقرء، في

(1) في الأصل: الكاملة.

(2) في الأصل: كمله.

(3) في الأصل: إذا.

(4) في الأصل: بقرو.

(5) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: الشرى، أي الشراء.

(6) في الأصل: بالقرو.

(7) في الأصل: بالقرو.

(8) في الأصل: الأنساب.

مقابلة كل شرف قرء. وهذا في أم الولد، وملك⁽¹⁾ اليمين معدوم، لكن ماء السيد الذي في رحمها شريف محترم، فوجبت صيانتها بما يكون سبباً لحفظه، وذلك قرء واحد.

وأما الأمة [المنكوحة]⁽²⁾، فإنها تتربص بقريئين⁽³⁾، لوجود شرفين⁽⁴⁾ فاكتفي بزيادة قرء⁽⁵⁾ واحد مع القرء الذي كان يجب عليها في الأصل، ولأنها خرجت من نكاح إلى ملك.

وقولهم: إن التربص إنما وجب لقضاء حق الفراش. لا وجه له جملة. وتشبيههم فراش أم الولد بفراش المنكوحة، باطل. لأن السيد نقل فراش أم ولده إلى غيره بالنكاح، وذلك [هـ 168] له جائز، ولا يجوز له ذلك في المنكوحة. فبان الفرق بينهما واتضح.

وقولهم: ولأنه تأكد⁽⁶⁾ بالحرية، غلط، لأن الزائل لا يتأكد، ولأن الفراش في أم الولد فراش ملك يمين، والحرية تنافي فراش ملك اليمين، فكيف يتصور تأكيده⁽⁷⁾ بها؟

فأما مسألة من أعتق أمته، وهي تحت زوج، ثم طلقها زوجها للشرط الذي عقد فيها على نفسه متى أعتقها سيدها. فالجواب عنها أن الماء قد شرف بالحرية، والفراش قد كمل بالحرية، [والحرية]⁽⁸⁾ إنما وردت على فراش مستقر، ثم تعقبها الطلاق، بخلاف مسألتنا.

-
- (1) في الأصل: وذلك.
 - (2) تكملة لازمة.
 - (3) في الأصل: بقروين.
 - (4) في الأصل: أحد الشرفين، وهو خطأ، والله أعلم. والشرفان المقصودان: شرف النكاح، وشرف ماء السيد.
 - (5) في الأصل: قرو.
 - (6) في الأصل: أكد، ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل تقدمه كذلك في أول المسألة، وبدليل ما بعده.
 - (7) في الأصل: تأكيدها.
 - (8) تكملة يقتضيها السياق.

كتاب النفقات

مسألة⁽¹⁾ [41]:

[في حكم نفقة المبتوتة الحائل]

المبتوتة⁽²⁾ إذا كانت حائلاً⁽³⁾ لا نفقة لها. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: لها النفقة حتى تنقضي عدتها⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: حبس النكاح عليها، فوجب لها النفقة، لأن بالتمكين منها وطئاً، صارت بيد الزوج الواطئ محبوسة، لأن يده عليها قائمة بعد الطلاق الذي أبتها⁽⁶⁾ به، لبقاء العدة. وزعموا أن النفقة إنما هي بدل الحبس⁽⁷⁾. قالوا: وهذا صحيح على مناهج الشرع، لأن

- (1) ليست بالأصل.
- (2) المبتوتة: «المطلقة طلاقاً بائناً» لغة الفقهاء 400، وانظر: المغرب 33، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 20.
- الحائل: «الأنثى التي لا تحمل، ضد الحامل». لغة الفقهاء 171. والحائل هنا: غير الحامل.
- (3) قال في البداية 2 / 71: «اختلفوا في سكنى المبتوتة، ونفقتها، إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة أقوال: أحدها: أن لها السكنى والنفقة، وهو قول الكوفيين. والقول الثاني: أنه لا سكنى لها ولا نفقة، وهو قول أحمد، وداود وأبي ثور، وإسحاق، وجماعة. والثالث: أنها لها السكنى، ولا نفقة لها، وهو قول مالك والشافعي». وانظر: التفریع 2 / 111.
- (4) قال في المهذب 2 / 164: «فإن طلقها طلاقاً دائماً، وجب لها السكنى في العدة، حائلاً كانت أو حاملاً، لقوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ، وَلَا تَضَارُّوهُمْ لَنْضَيْقُوا عَلَيْهِمْ﴾، وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ، فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل».
- (5) قال في المبسوط 2 / 201: «ولكل مطلقة بثلاث، أو واحدة السكنى والنفقة ما دامت في العدة...».
- (6) في الأصل: انتها.
- (7) أي المنع من التزوج مدة العدة.

الأصل⁽¹⁾ المعروف شرعاً ومعقولاً، أن الشخص إذا احتبس على شخص⁽²⁾ لفك حق لذلك الشخص⁽³⁾، فإن الشرع أجرى⁽⁴⁾ له رزقاً في مال من احتبس عليه كفاية له، ليتفرغ ذلك المحبوس لقضاء ذلك الحق الذي له احتبس، وهذا كأرزاق القضاة⁽⁵⁾، والفقهاء، ومن في معناهم. وهذا في موضوع الشرع صحيح، وفي معقول التعارف صريح. قالوا: فكذاك المبتوتة، لما كانت محبوسة على الأزواج، لأجل العدة التي وجبت عليها، لحفظ ماء الزوج الذي طلقها، وجبت عليه نفقتها؛ إذ هو الحابس لها على الأزواج. قالوا: فترك إيجاب النفقة عليها محض ظلم، والشرع لا يرضى⁽⁶⁾ بالظلم.

واستدلوا على صحة هذا الأصل، بوجوب السكنى⁽⁷⁾ لهذه المبتوتة، وبوجوب النفقة، إذا كانت حاملاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمُ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تَضَارَّهُنَّ لِضَيْقُوهُنَّ عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأطلق عز وجل إيجاب السكنى⁽⁸⁾ للمطلقات، وقيد إيجاب النفقة بوجود⁽⁹⁾ الحمل، فلو أوجبنا النفقة على الإطلاق، مثلما أوجبنا السكنى، لأدى ذلك إلى إبطال فائدة التقييد⁽¹⁰⁾. وقد قال جماعة من العلماء:

(1) الأصل هنا: القاعدة.

(2) في الأصل: شقص.

(3) في الأصل: الشقص.

(4) في الأصل: أجرا.

(5) في الأصل: القضاة.

(6) في الأصل: يرضا.

(7) في الأصل: السكنا.

(8) في الأصل: السكنا.

(9) في الأصل: بوجو.

(10) التقييد: «إدخال الشروط والصفات على المطلق». لغة الفقهاء 142.

إن المطلق⁽¹⁾ يحمل على المقيد⁽²⁾، ولم يقل أحد، إن المقيد يحمل على المطلق.

ولأنه جل وعز قال: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ﴾ [الطلاق: 6]، وإن كله شروط، فإنما أوجب النفقة بشرط وجود الحمل، وهذا لأن المشروطات إنما تلزم بوجود شرطها، كقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدَّ عَنْكُمْ فَمَا لَهُنَّ أَجُورُهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وقوله: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسُدُّوا لَهُنَّ أَعْرَافَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]، ﴿فَإِنْ آتَيْنَا بِفَنَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مِمَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]، وإن دخلت الدار فأنت طالق، وما أشبه ذلك.

وقد روى جرير⁽³⁾ عن مغيرة⁽⁴⁾ عن الشعبي⁽⁵⁾، قال: قالت فاطمة⁽⁶⁾ بنت قيس: طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ، قالت: فقال رسول الله

-
- (1) المطلق: «هو اللفظ الواقع على صفات لم يقيد ببعضها، كالرقبة في قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾، فهي واقعة على صفات متغايرة، من كفر وإيمان، وذكره، وأنوثة، وصغر، وكبر، وتمام، ونقصان، ولم تتقيد بصفة تميز بها. ن: الحدود 47.
- (2) المقيد هو: «اللفظ الواقع على صفات قد قيد ببعضها، كالرقبة في قوله عز وجل: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة...﴾، فإنها واقعة على المؤمنة والكافرة، فلما قيدت هنا بالإيمان، كانت مقيدة من هذا الوجه. ن: الحدود 48، وفي الأصل: التقيد لا المقيد، ولعل الصواب ما أثبتناه والله أعلم.
- (3) المسمون بهذا الاسم كثر والأقرب إلى أن يكون هو المراد - والله أعلم - هو أبو النضر جرير بن حازم بن زيد بن عبد الله الأزدي البصري، روى عن أيوب وغيره، وعنه ابن عيينة وابن مهدي وغيرهما. خرج له الجماعة، توفي سنة 170هـ.
- ترجمته في طبقات الحفاظ 92، والخلاصة 61.
- (4) هو أبو هاشم أو هشام بن مقسم الضبي الكوفي، روى عن أبيه، ومجاهد، والشعبي، وعدة. وثقه العجلي. خرج له الجماعة. مات سنة 133.
- ترجمته في طبقات الحفاظ 66، والخلاصة 385.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمتها، وزوجها هو أبو عمر بن حفص. ن: صحيح مسلم 4 / 195.

ﷺ: « لا نفقة لك»⁽¹⁾. وهذا الخبر في الصحيحين⁽²⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحبس، فالجواب عنه: أنا نعلم قطعاً أن الزوج المطلق لها، لا يدملك له عليها جملة، وإنما كانت له عليها بذلك قبل الطلاق، فلما أبت طلاقها بالثلاث، بطلت تلك اليد، وإنما ذلك الحبس عدة عليها شرعاً، وإذا وجب الحبس شرعاً، لم يجب عليه نفقة جملة، وهذا الحبس الشرعي، إنما وجب صيانة لماء هذا الزوج، خوف أن يكون منه ولد، وإن لم يكن منه ولد، فلا جرم أنه لا نفقة لها جملة، وإن ظهر بها حمل فلا جرم أن لها عليه حينئذ النفقة، وهذا أشبهه، والتي⁽³⁾ بكتاب الله، والسنة الواردة عن رسول الله ﷺ، لأن الحبس لم يجب للماء، وإنما وجب للولد، فإن لم يكن ولد، فلا ماء، لأن الحمل يظهر ويعرف، وعدمه أيضاً يعرف، فوجب لذلك أن يدار الحكم على الظاهر الأغلب. وبهذا يبطل كل ما احتجوا به من الحبس.

واستشهدهم بأرزاك القضاة⁽⁴⁾ والفقهاء. غير لازم، لأنها مصالح لم تكن بنصر، وإنما كانت اجتهاد رأي، وكفايتها⁽⁵⁾ في بيت المال، وليست على شخص معين، بخلاف مسألتنا.

أما ما احتجوا به من وجوب السكنى للمبتوتة، والنفقة للحامل، فإنه

(1) لم أقف عليه من هذه الطريق بهذا اللفظ، وهو في الموطأ 397، بلفظ: «ليس لك عليه نفقة». وفي مسلم من كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، به، وبنحوه، من طرق عديدة.

(2) هو في مسلم كما سبق. ولا وجود له في البخاري، ولعل القول بوجوده فيه وهم من المؤلف، والله أعلم. فقد قال في الفتح 9 / 421: «هكذا أخرج مسلم قصتها (أي فاطمة بنت قيس) من طرق متعددة عنها، ولم أرها في البخاري... ووهم صاحب العمدة فأورد حديثها بطوله في المتفق». وقال في نصب الراية 3 / 272: «أخرجه الجماعة إلا البخاري...».

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(4) في الأصل: القضا.

(5) في الأصل: كفاسة.

فاسد، لأنهم قاسوا الحائل على الحامل، وذلك قياس يتضمن إسقاط تقييد⁽¹⁾ ما ورد به نص كتاب الله تعالى⁽²⁾. لأنه تعالى أطلق إيجاب⁽³⁾ السكنى بقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6]، وقيد إيجاب النفقة بوجود الحمل، فقال جل وعز: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فاستعمال القياس مع نص كتاب الله عز وجل، وتقريبه⁽⁴⁾ بين الحكمين، باطل. [هـ 169].

-
- (1) في الأصل: تنفيذ.
 - (2) في الأصل: تعالا.
 - (3) في الأصل: إيجاز.
 - (4) في الأصل: تصريف.

[في من أعسر بالنفقة، هل يفرق بينه وبين زوجته أم لا؟]

إذا أعسر⁽¹⁾ الزوج بنفقة امرأته، فرق بينه وبينها⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يفرق بينهما بعدم النفقة على حال⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: النفقة مال وجب بعقد النكاح، فالعجز عنه لا
يوجب الفرقة. دليله المهر.

قالوا: ولأن المال تبع في باب النكاح، سوى كان نفقة أو مهراً، بدليل
النكاح إنما وضع للسكن، والازدواج، والتناسل والتوالد، والمال فيه تبع.
قالوا: وقد علم أن النكاح لا يعقد لطلب المال، ولا شرع لأجله، وإنما
شرع لما بيناه، ولقضاء وطر الشهوة، فدل ذلك على أن المال له تبع، وفوات
التبع لا يوجب رفع الأصل جملة الذي هو المتبوع.

(1) الإعسار: «عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية». لغة الفقهاء
77.

(2) قال في الإشراف 2 / 177: «إذا أعسر بالنفقة، ثبت لها المطالبة بالفراق»، وفي المنتقى
4 / 131: أن «مذهب مالك رحمه الله، أن الإعسار بالنفقة والمؤونة، يوجب الخيار
للزوجة بين أن تطلق عليه، وبين أن تقيم معه بلا نفقة...»، وقال في البداية 2 / 39: «وأما
الإعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وجماعة: يفرق
بينهما، وهو مروى عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب».

(3) قال في المهذب 2 / 163: «إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها أن تفسخ النكاح...»،
وقال في المجموع 18 / 269: «وإن أعسر بنفقة المعسر، كانت بالخيار بين أن تصبر، وبين
أن تفسخ النكاح. وبه قال عمر وعلي، وأبو هريرة، وابن المسيب، والحسن البصري،
وحمام بن أبي سلمة، وربيعة، ومالك، وأحمد».

(4) قال في تحفة الفقهاء 2 / 240: «ولو طلبت الفرقة لعجز الزوج عن الإنفاق عليها، فإن
القاضي لا يفرق بينهما، وليس لها حق الفسخ».

وسبب الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 39 - هو: «تشبيه الضرر الواقع
من ذلك (أي من الإعسار)، بالضرر الواقع من العنة، لأن الجمهور على القول بالتطبيق على
العنين، حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع...».

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ﴾ (1) أَوْ تَسْرِيحُ (2) بِإِحْسَنٍ [البقرة: 229]، وقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2]، فأمر عز وجل بواحد منهما على الحتم: إما الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، فإذا فات أحدهما، وجب (3) الآخر وتعين، فإذا كان معسرًا بالنفقة، فقد عدم الإمساك بالمعروف، فيجب التسريح بالإحسان، فإذا لم يفعل، فرق القاضي بينهما، لأن إيصال حقها إليها واجب، فإذا امتنع من ذلك، ناب عنها القاضي في الإيصال كسائر الحقوق، والدليل على أن الإمساك بالمعروف فائت إذا لم ينفق، هو أن النفقة إنما وجبت لكفاية الحاجات على ممر الأوقات، تجب (4) يومًا فيومًا، لأن الحاجة تحدث يومًا فيومًا؛ وقد فاتت النفقة في مسألتنا مع وجود الحاجة إليها، ففات الإمساك بالمعروف (5)، ألا ترى أنه إذا كان مجبورًا (6)، أو خصيًا (7) أو عنيًا (8)، فإنه يفرق بينه وبينها، إنما وجب التفريق لعدم الإمساك بالمعروف؛ بل عدم النفقة أشد وأشق، والحاجة إليها أمس من الحاجة إلى الوطاء، وهذا كله بين لا إشكال فيه إن شاء الله.

- (1) الإمساك بالمعروف: «هو إبقاؤها على النكاح بالخير، والطريق المرضي في الشرع، وذلك بالرجعة» الطلبة 114.
- (2) التسريح: «التخلية والإرسال» الطلبة 114.
- (3) في الأصل: ويجب.
- (4) في الأصل: يجب.
- (5) في الأصل: المعروف.
- (6) المجبوب: «المقطوع الذكر والخصيتين». الأنيس 166، انظر: المغرب 74، والطلبة 101، وغريب المدونة 85.
- (7) الخصي: «مقطوع الخصيتين». الأنيس 166، انظر: المغرب 147، والطلبة 101، وغريب المدونة 85.
- (8) العنين: «هو من لا يقدر على الجماع لمرض، أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر». التعريفات 258، وانظر: الطلبة 100، والمغرب 329، وتهذيب الأسماء واللغات 48 / 3، والأنيس 156.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن النفقة مال وجب بعقد، فالعجز عنه لا يوجب الفرقة. دليله: المهر. غير صحيح؛ إذ لا جمع بينهما، لأن الفرقة إنما وجبت كفاية، ولهذا تجب⁽¹⁾ حالاً فحالاً، والمهر ليس كذلك، لأنه دين لزم ذمته، فالعجز عنه لا يوجب الفرقة، كدين عليه غير المهر.

وقولهم: إن المال تبع للنكاح، غير مسلم؛ بل نقول إن النكاح عقد معارضة، والمال يصلح مقصوداً في المعاوضات؛ إذ به يملك الأعيان المالية، والمنافع البضعية، وما في معنى⁽²⁾ ذلك. فإن سلمنا لهم أن المال تبع، فنقول لهم على التسليم: هو وأن⁽³⁾ كان تبعاً يفوت بفواته مقصود عظيم، وهو الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان؛ إذ لا بد من واحد منهما حتماً وجزماً⁽⁴⁾، وإلا لحقها الضرر. والضرر منهي عنه. قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوهُنَّ عَلَيْنَّ﴾ [الطلاق: 6]⁽⁵⁾ وقال: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً﴾⁽⁶⁾ لِنَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]. ولأن النفقة حق من حقوق النكاح، وثمرة من ثماره.

وقد يجوز أن يقال لهم: إن الوطاء في النكاح أيضاً⁽⁷⁾ تبع كالنفقة على ما قلتم أنتم، ومع كونه تبعاً، فإن الفرقة تجب عندنا وعندكم بالجب، والعنة⁽⁸⁾، والخصاء، فما كان جوابكم عنه في وجوب الفرقة، فهو نفس جوابنا عن وجوب الفرقة بعدم النفقة. وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

(1) في الأصل: يجب.

(2) في الأصل: معنا.

(3) في الأصل: إن.

(4) في الأصل: وحزماً.

(5) وفي الأصل: لا تضاروهن، وهو خطأ.

(6) وضراراً: مضارة لهن. كلمات القرآن 31.

(7) في الأصل: أياً.

(8) في الأصل: العته.

[في حكم النفقة على الأقارب]

نفقة القرابة غير واجبة إلا للوالدين والأولاد ذكورهم وإناثهم⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال [أبو حنيفة]⁽³⁾: تجب⁽⁴⁾ «لكل ذي رحم محرم من القرابة»⁽⁵⁾. واحتج أصحابه فقالوا: قرابة مستحقة الصلة، محرمة القطيعة تحريم نكاح الأمهات والبنات والأخوات، ومن في معانها وإنما حرم نكاحهن تعظيمًا، وتكريمًا، وخيفة من قطيعة الرحم⁽⁶⁾. قالوا: وكذلك يحرم الجمع بين الأختين في النكاح، وحرم نكاح المرأة⁽⁷⁾ على عماتها أو خالتها، كل ذلك⁽⁸⁾ احترازًا⁽⁹⁾ من قطيعة الرحم.

(1) انظر المدونة 2 / 251 - 252، والإشراف 2 / 178، وفيه: «وقال الشافعي: يجب عليه لكل ذي رحم محرم منه كالإخوة والأخوات وغيرهم»، وهو وهم، والصواب: أنه قول أبي حنيفة. ن: المجموع 18 / 297، وتحفة الفقهاء 2 / 241.

(2) إلا أنه يخالف المالكية في اعتباره الجد أبًا، وابن الابن ابنًا. ن: المهذب 2 / 165 - 166، والمجموع 18 / 291 - 297.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: يجب.

(5) قال في تحفة الفقهاء 2 / 241: «واختلفوا في رحم محرم كالأخوة، والعمومة، والخؤولة، فعندنا تجب»، وقال في المبسوط 5 / 223: «وكذلك يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم منه الصغار والنساء، وأهل الزمانة من الرجال، إذا كانوا ذوي حاجة عندنا»، وانظر: البدائع 4 / 31 - 34.

(6) الرحم في الأصل: «منبت الولد ووعاؤه في البطن، ثم سميت القرابة من جهة الولادة رحمًا... وفي التنزيل: ﴿أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾». المغرب 186.

(7) في الأصل: الأم.

(8) في الأصل: ملك.

(9) في الأصل: احتراز.

قالوا: فترك إيجاب النفقة عليهم، قطيعة للرحم، لأننا إذا لم نوجب النفقة، لم ينفق، فيهلك⁽¹⁾ قريبه، لعدم الإنفاق عليه، والرفق به، «ثم إن يهلك»⁽²⁾ لحقه الضرر الشديد⁽³⁾، والأذى⁽⁴⁾ العظيم. وتعريض قريبه لهذه الحال مع إمكان إزالتها قطيعة للرحم، وقطع الرحم بهذا أعظم من قطعه بالجمع⁽⁵⁾ بين الأختين، أو بنكاح إحدى⁽⁶⁾ ذوات المحارم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الأصل في النفقات ألا تجب لأحد على أحد، لأن النفقة كفاية لمن تجب له النفقة، وكفاية أهل الحاجات في بيت مال المسلمين.

ولأن كل مال، هو حق لصاحبه على الخصوص، فاختصاصه به يمنع ثبوت حق لغيره فيه إلا بوجه مشروع. والدليل على صحة هذا الأصل. هو أن الأخ والأخ ليس بينهما إلا القرابة [هـ 170]، ومجرد القرابة لا يكون سبباً لوجوب حق لأحدهما على الآخر. دليله: ما لو كانا غنيين؛ حيث لا يجب لواحد منهما على الآخر شيء. فأما إذا كان أحدهما فقيراً محتاجاً فكفايته في بيت مال المسلمين، لأنه ماله ومال المسلمين «وهذا من ذوي الحاجات من عبيد»⁽⁷⁾.

وأما نفقة الوالدين والأولاد، فإنما وجبت بالإجماع⁽⁸⁾، والإجماع معدول به عن القياس، أو بنص الكتاب، وهو قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لِلْأُولَادِ﴾

(1) في الأصل: هلك.

(2) في الأصل: ثم يهلك.

(3) في الأصل: بالتشديد.

(4) في الأصل: والأذى.

(5) في الأصل: بالجمع.

(6) في الأصل: أحد.

(7) هكذا في الأصل ولم أهند إلى إقامته.

(8) انظر مراتب الإجماع 79.

والإجماع: «اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة». الحدود 63، والتعريفات 10.

رَزَقْنَهُنَّ وَكَسَوْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿ [البقرة: 233]. ولأن الوالدين [والأولاد]⁽¹⁾ فبعض⁽²⁾، بعضهم من بعض، والبعضية⁽³⁾ وصف مؤثر، لأنه متى كان بينهم بعضية، فإنه يصير أحدهم كالآخر، فكما يجب على الإنسان نفقة نفسه، يجب عليه نفقة بعضه، وهذا⁽⁴⁾ المعنى معدوم فيما سوى⁽⁵⁾ الوالدين والأولاد من القربات كلها.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: قرابة مستحقة للصلة، محرمة القطيعة، فالجواب عنه: أن قطيعتهم محرمة كما قالوا. وأما وجوب الصلة بالمال، فغير مسلم، لأن ترك الإنفاق عليهم، ليس فيه قطيعة رحم، وما ذكروه من تحريم المناكحة⁽⁶⁾ فليس تحريم نكاحهن من جهة الصلة، لأن ذلك فرض⁽⁷⁾ بعيد.

وقولهم: إن في ترك الإنفاق هلاك قريبه إلى آخر ما ذكروه، غير لازم، لأن نفقته عليه لا تتعين على ما سبق، وإنما نفقته إذا احتاج في بيت المال. اللهم إلا أن يضطر كثيراً، ويخاف على نفسه، ويعوزه سبب يحصل منه النفقة، فإن نفقته حينئذ واجبة على من له قدرة، كان قريباً له أو بعيداً منه. والله أعلم.

-
- (1) تكملة لازمة.
 - (2) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
 - (3) في الأصل: البعضية.
 - (4) في الأصل: ولهذا.
 - (5) في الأصل: سوا.
 - (6) في الأصل: المباحة.
 - (7) في الأصل: محض. ولعل الصواب ما أثبتناه والله أعلم.

مسألة [44]:

[في نفقة الزوجة ، هل تصير ديناً على الزوج
وإن لم يقض بها القاضي أم لا؟]

نفقة الزوجة تصير ديناً على الزوج، وإن لم يقض بها القاضي، ولا تسقط عنه بمضي الزمان⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا تصير ديناً، إلا أن يتصل بها قضاء قاض⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: النفقة على الزوجة صلة، وليست بعوض عن شيء، لأنها لو كانت عوضاً، لكانت عوضاً عن البضع، وكونها عوضاً عن البضع لا يصلح، لأن المهر قد وجب عوضاً عنه، فلا يجب عوض آخر. وإذا ثبت أنها صلة، لم يصح أن تصير ديناً، وإنما النفقة جزاء الاحتباس على ما سبق بيانه لهم في مسألة المبتوتة.

قالوا: وأما إذا اتصل بها قضاء قاض، فإنها تصير ديناً بأحد وجهين: إما لأنها بالقضاء انتقلت من الصلة إلى الدين. وإما⁽⁴⁾ لأنها تشبه العوض من وجه لوجوبها بالعقد، ولهذه الشبهة تصير ديناً إذا اتصل بها قضاء قاض، وإن لم تكن ديناً بنفسها⁽⁵⁾.

(1) انظر الإشراف 2 / 178 - 179، والمجموع 18 / 275، والإفصاح 2 / 182.

(2) قال في المهذب 2 / 164: «إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ولم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة ديناً في ذمته، ولم تسقط بمضي الزمان...»، وقال في المجموع 18 / 275: «نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، فإذا مكنت المرأة الزوج من نفسها زماناً، ولم ينفق عليها، وجبت لها نفقة ذلك الزمان سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها. وبه قال مالك وأحمد».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 236: «ثم نفقة الزوجات لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي، أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد هذين، فإنها تسقط بمضي الزمان، لأنها وجبت صلة جزاء الحبس، لا عوضاً عن الوطاء، هذا عندنا». وانظر أيضاً: البدائع 4 / 29.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: بنفسه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: 34]، فالنفقة آخر ما في القوامية، فوجب أن تصير ديناً بنفسها. دليله: المهر.

وقد أجمع أهل التفسير على أن المراد بقوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾⁽¹⁾، أنه النفقة والمهر، فإذا ثبتت⁽²⁾ القوامية، لزم وجوبها⁽³⁾، ومحل الوجوب الذمة⁽⁴⁾، وما وجب في الذمة، لا معنى لسقوطه بمضي الزمان. ولأنها [لو]⁽⁵⁾ لم تكن واجبة في الذمة من قبل، لم يجز قضاء القاضي بها.

ولأن عقد النكاح يشتمل على الزوج والزوجة بالسواء، لأن كل واحد منهما منكوح صاحبه، إلا أن ولاية القوامة⁽⁶⁾ للرجل على المرأة معنى زائد على ما يقتضيه أصل النكاح، لأن الله تعالى أفردته بولاية هذه القوامة. فإذا ثبت هذا، فـ [هو]⁽⁷⁾ الجواب عما قرروه وذكروه، فلا حاجة بنا إلى تكريره، لأن تكراره لا يزيده ثباتاً أكثر من هذا. والله أعلم.

(1) قوامون معناها: قائمون «قيام الولاية المصلحين على الرعية». كلمات القرآن 62.

(2) في الأصل: ثبت.

(3) أي وجوب النفقة

(4) الذمة «لغة: العهد والأمان، واصطلاحاً: صفة يصير بها الإنسان أهلاً للالتزام، وتستعمل الذمة لدى الفقهاء أيضاً في موضع الذات والنفس، فيقولون: وجب في ذمته أي ذاته ونفسه. . انظر المغرب 176، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 112، والتعريفات 107، ولغة الفقهاء 214.

(5) تكملة لازمة.

(6) القوامة: القيام على الأمر، أو المال، ورعاية المصالح.

(7) تكملة لازمة.

obekandi.com

كتاب الإيلاء⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [45]:

[في الطلاق هل يقع على المولي بمرور أربعة أشهر
أو بعد الرفع إلى الإمام؟]

إذا آلى⁽³⁾ من امرأته، فلا يقع عليه الطلاق بمرور الأربعة الأشهر، ولكنه يرفع [إلى]⁽⁴⁾ الإمام، فإما فاء⁽⁵⁾ إلى [امرأته]⁽⁶⁾ وإما طلق عليه⁽⁷⁾. وبه قال الشافعي⁽⁸⁾.
وقال أبو حنيفة: يقع عليه الطلاق بمضي الأربعة الأشهر⁽⁹⁾.

(1) الإيلاء: «حلف الزوج القادر على الوطاء، على تركه وطء منكوحته». لغة الفقهاء 98، وانظر: حلية الفقهاء 175، والطلبية 129، وغريب المدونة 89، والتعريفات 41.

(2) ليست في الأصل.

(3) آلى من امرأته: حلف على ترك وطئها مدة. وهي في الأصل: ألا.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: فاء.

(6) تكملة لازمة.

(7) قال في الإشراف 2 / 141: «فأما أبو حنيفة فالخلاف معه في موضوعين: أن الأربعة مضروبة له عندنا، وليست بمحل يوجب الفيء، وعنده أنه محل لا معنى، والثاني: أنه بعد مضيتها لا تبين إلا بعد أن يوقف، فإما فاء، أو طلق، وعنده أنها تطلق بنفس مضي المدة...». وقال في التفریع 2 / 93: «ولا يلزم المولي طلاق بمضي أجله قبل وقف الحاكم له»، وقال في البداية 2 / 75: «... أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء الأربعة الأشهر نفسها، أو لا تطلق، فإنما الحكم أن يوقف، فإما فاء، وإما طلق؟ فإن مالكا والشافعي، وأحمد، وأبا ثور، وداود، والليث، ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر، فإما فاء، وإما طلق، وهو قول علي وابن عمر...»، وانظر: أحكام ابن الفرس 83، واختصار عيون المجالس 56 و: 1.

(8) قال في الأم 2 / 289: «وإذا آلى الرجل من امرأته، فمضت أربعة أشهر، وقف، وقيل له: إن فتت وإلا فطلق...»، وانظر: المهذب 2 / 106 - 107.

(9) قال في المبسوط 7 / 20: «وإن مضت المدة قبل أن يفيء إليها، طلقت تطليقة بائنة =

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ فَاءُ وَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 226 - 227]. قالوا: وعزيمة الطلاق وقوعه . قالوا: ولأن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية، فغير حكمه في الإسلام بإدخال الأجل . قالوا: فإذا مضى⁽¹⁾ الأجل لزم الطلاق، مثل سائر الأجال، إذا مضت الأحكام المتعلقة بمضيها .

قالوا: ولأن في لفظة الإيلاء ما يدل على الطلاق، لأنه يمين على ترك الوطاء، واليمين يوجب التحريم على الحالف، إذا⁽²⁾ عقدها على الامتناع من فعل شيء ما؛ وقد عقد الإيلاء على الامتناع من الوطاء، فأوجب ذلك تحريم الوطاء بإزالة الحل، فحصلت مناسبة بين الطلاق والإيلاء من هذا⁽³⁾ الوجه، فجاز⁽⁴⁾ وقوع الطلاق به .

والدليل على صحة ما قلناه: [قوله عز وجل]⁽⁵⁾: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ وَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 226 - 227]، والإيلاء هو الحلف على ترك الوطاء أكثر من أربعة أشهر، فوجب ألا يقع الطلاق بمرورها [هـ 171] حتى يقفه⁽⁶⁾ الإمام، لأنه إنما حلف على ترك حقه في الوطاء، فلم يجب عليه تنجيز الطلاق كما ذكرنا . دليله: ما إذا حلف ألا ينفق عليها مدة⁽⁷⁾، فإذا لم يجب عليه الطلاق بمرور تلك المدة - مع أن النفقة حق عليه، والحاجة إليها أمس، والضرورة إليها أدهى⁽⁸⁾ -

= عندنا . «، وانظر: البدائع 3 / 175 - 176 .

(1) في الأصل: مضا .

(2) في الأصل: ثم إذا .

(3) في الأصل: هذه .

(4) في الأصل: فجار .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل: نفعه .

(7) في الأصل: مرة .

(8) في الأصل: أدهى .

فالأولى⁽¹⁾ والأخرى⁽²⁾ ألا يجب عليه الطلاق في الإيلاء بمرور الأربعة الأشهر قبل الإيقاف⁽³⁾؛ إذ الوطاء حق له .

ولأن الطلاق لا يقع إلا بلفظ يدل عليه، إما صريحاً، وإما كناية، ولفظ الإيلاء ليس من صريح الطلاق، ولا من كنياته، فوجب بهذا ألا يلزم إلا بإيقاف⁽⁴⁾ حكم كما ذكرناه .

ويقال لهم من جهة المعنى: متى وقع عليه الطلاق؟ في الشهر الرابع أم في الشهر الخامس؟ فإن قالوا: وقع في الرابع: قيل لهم: كيف يجوز أن يقع عليه الطلاق في الشهر الرابع؛ وقد جعل الله له التربص أربعة أشهر بكاملها⁽⁵⁾؟ وإن قالوا: وقع في الخامس، قيل لهم: كيف يقع في الخامس، وليس هو في الخامس مولياً⁽⁶⁾، وإنما يكون مولياً في الزمن الذي حدد الله عز وجل، وهو الأربعة الأشهر؟

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿ [البقرة: 226 - 227]، وعزيمة الطلاق وقوعه، فهو خطأ، بدليل قوله عز وجل: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: 235]، وعزيمة النكاح عقده⁽⁷⁾، وليس عزيمة الطلاق وقوعه بتعيين⁽⁸⁾ مرور الأربعة لأن الله تعالى قال: ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴿ [البقرة: 226 - 227]، وفاءوا وعزموا فعلان معناهما الاستقبال، وليس معناهما أن الفيئة أو العزم قد وقعا. ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 227]، وسمعه جلت قدرته

(1) في الأصل: فالأولا .

(2) في الأصل: والأحرا .

(3) في الأصل: الإنفاق .

(4) في الأصل: بإتقان .

(5) في الأصل: نكالها .

(6) في الأصل: مولى .

(7) في الأصل: أعقده .

(8) في الأصل: بتعين .

إنما يتعلق بطلاق الزوج، أو بطلاق الحاكم عليه إن أبي⁽¹⁾ الفيتة، وإذا سمع جل وعز، فقد علم، فإذا لزمه الطلاق بنفس مرور الأربعة الأشهر من غير إيقاف⁽²⁾، فماذا يتعلق سمع الله تعالى؟

ولأنه لا خلاف أن الله تعالى إذا أجل أجلاً في حكم من الأحكام، لا يجوز الانتقال إلى خلافه إلا بعد مضي جميع الأجل، والدخول فيما بعده، ويدل عليه قوله عز وجل في المتوفى عنهن أزواجهن: ﴿يَتَرَبَّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، ولا خلاف أن العقد عليهم لا يجوز إلا في اليوم الحادي عشر فما بعده.

ولأن الديون المؤجلة لا يقضي⁽³⁾ بها لصاحبها إلا بعد فراغ الأجل، والدخول فيما بعده.

وقولهم: إن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية، فغير حكمه في الإسلام بإدخال الأجل، فقول غير معروف⁽⁴⁾، ونقل ليس بمألوف، وإنما هو اختلقوه بأقوالهم ونسجوه⁽⁵⁾ على منوالهم. كيف وقد ذم الله أحكامهم بقوة بقوله: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ⁽⁶⁾ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: 50].

(1) في الأصل: أرا.

(2) في الأصل: اتفاق.

(3) في الأصل: تقضا.

(4) هذا الحكم فيه نظر فقد قال في المقدمات 487: «وأصل ذلك أن الرجل كان في الجاهلية إذا كره المرأة وأراد تقييدها ألا تنكح زوجاً غيره، حلف عليها ألا يقربها، فبتركها لا أيما، ولا ذات بعل، إضراراً بها، وفعل ذلك في أول الإسلام، فحد الله للمولي من أمر الله حداً لا يتجاوزه. .»، وقال في نصب الراية 3 / 243: «وأخرج البيهقي في سننه باب الرجل يحلف لا يطأ امرأته أقل من أربعة أشهر عن ابن عباس قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين، وأكثر من ذلك، فوقت الله عز وجل أربعة أشهر. . .».

(5) في الأصل: نسخوه.

(6) في الأصل: تبغون.

وقد روى سليمان⁽¹⁾ بن يسار عن سبعة⁽²⁾ نفر من أصحاب رسول الله ﷺ، أنهم كانوا يقفون المولي⁽³⁾.
 وقد روي إيقاف المولي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وأبي الدرداء⁽⁴⁾ رضي الله عنهم⁽⁵⁾.
 وقد روى سهل⁽⁶⁾ بن أبي صالح عن أبيه⁽⁷⁾ قال: «سألت اثني عشر⁽⁸⁾ عشر

- (1) هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث، وهو أخو عطاء، وعبد الملك، وعبد الله بني يسار، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. قال مالك: سليمان من أعلم الناس عندنا بعد سعيد بن المسيب. قيل توفي سنة 100هـ، وقيل 104هـ، وقيل غير ذلك. ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 148، وطبقات الشيرازي 60 - 61، وطبقات الحفاظ 42، والخلاصة 155.
- (2) في الأصل: سبعة.
- (3) نص هذا الحديث في سنن الدارقطني 4 / 61 - 62: عن سليمان بن يسار قال: «أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ، كلهم يوقف المولي».
- (4) هو أبو الدرداء عويمر بن زيد، أو بن عامر، أو ابن مالك بن عبد الله بن قيس الأنصاري الصحابي الجليل، روى عنه ابنه بلال وزوجته أم الدرداء، وجبير بن نفير، وزيد بن وهب، وخلق. أسلم يوم بدر، وشهد أحدًا، ولي قضاء دمشق، خرج له الجماعة. مات سنة 32هـ، انظر: الخلاصة 298 - 299، والرياض 217 - 228.
- (5) قال البخاري في كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَبْرُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾، وقال لي إسماعيل: حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق»، ويذكر ذلك عن عثمان، وعلي، وأبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ.
- (6) هو أبو يزيد سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان. روى عن أبيه وابن المسيب، وسعيد بن يسار، وعنه ربيعة الرأي، وموسى بن عقبة، وابن جرير. خرج له الجماعة إلا البخاري. قال الذهبي: مرض سهيل فتغير حفظه. مات في خلافة المنصور. ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 158، والخلاصة 158.
- (7) هو أبو صالح ذكوان السمان الزيات المدني، مولى جويرة بنت الأحمس الغطفاني من أجل الناس وأوثقهم. روى عن سعد وأبي الدرداء، وعائشة، وأبي هريرة، وخلق. وعنه بنوه: ثقة ثقة. خرج له الجماعة، قال محمد بن عمر الواقدي: توفي سنة 101هـ. ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 125، وطبقات الحفاظ 41، والخلاصة 112.
- (8) في الأصل: إثنا.

نفرًا من أصحاب رسول الله ﷺ، عن المولي، فكلهم قال لي: ليس عليه شيء، حتى يمضي أربعة أشهر، ثم يوقف، فيفيء أو يطلق⁽¹⁾. وبهذا قال ابن المسيب⁽²⁾، ومجاهد⁽³⁾، وطاوس⁽⁴⁾ وأحمد، وإسحاق⁽⁵⁾.
وقولهم: إن في لفظ الإيلاء ما يدل على تحريم الوطء، فليس كذلك، ويبطل عليهم بما لو حلف ألا ينفق عليها.

-
- (1) هذا الأثر أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 91، ولفظه عنده: «عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي، فقالوا: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر، فيوقف، فإن فاء، وإلا طلق».
- (2) تقدمت ترجمته.
- (3) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر، المقرئ، الإمام، المفسر، روى عن ابن عباس، وأم سلمة، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وعنه عكرمة، وعطاء، وقتادة، والحكم، وأيوب، وخلق.
- مات سنة 102 أو 103 هـ وهو ساجد، خرج له الجماعة.
- ترجمته في طبقات الشيرازي 69، وطبقات الحفاظ 42، والخلاصة 369.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) تقدمت ترجمته.

كتاب اللعان (1)

[مسألة (2) [46]:

[في حكم نكول الزوجة عن اللعان بعد التعان الزوج]

إذا التعن الزوج سقط عنه الحد، ووجب الحد على امرأته بالتعانه فإن التعنت سقط عنها الحد. فإن نكلت حدت (3)، وبه قال الشافعي (4).

وقال أبو حنيفة: إن نكلت عن اللعان بعد التعان الزوج، لم تحد، وحبست حتى تلتعن، وزعم أن موجب القذف (5) في حقها هو نفس اللعان، وليس عليها في النكول حد، ولكن تحبس حتى تلتعن (6).

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (7) [النور: 6]. قالوا: فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

(1) اللعان: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها، بحكم قاضٍ. شرح الحدود 210، وانظر: حلية الفقهاء 182، والطلبية 131، وتهذيب الأسماء واللغات 127، والتعريفات 192.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) قال في المقدمات 490: «فإذا نكلت المرأة في اللعان حدت حد الزنا»، وقال في البداية 2 / 90: «وللاشتراك الذي في اسم العذاب الذي في قوله: ﴿ويدراً عنها العذاب﴾ اختلفوا أيضاً في الواجب عليها إذا نكلت، فقال مالك، والشافعي وأحمد، والجمهور: إنها تحد. وحدها الرجم إن كان دخل بها، ووجدت فيها شروط الإحصان، وإن لم يكن دخل بها فالجلد. وقال أبو حنيفة: إن نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن»، وانظر: الإشراف 157 / 2.

(4) انظر: المهذب 2 / 127 - 128، وقال في الإفصاح 2 / 168: «وقال مالك والشافعي: تحد إذا امتنعت من اللعان حد الزنا».

(5) القذف: «الرمي بالزنا صراحة أو ضمناً» لغة الفقهاء 359.

(6) انظر المبسوط 7 / 39 - 40، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 334: «وإذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان، فإن القاضي يحبس حتى يلتعن، وعند الشافعي لا يحبس، ولكن يحد حد القذف».

(7) الرمي: القذف.

يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴿ فِي مَوْضِعِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [النور : 4] ، وقوله : ﴿ وَلَوْ كُنَّ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ فِي مَوْضِعِ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ ثُمَّ لَوْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور : 4] ، وقوله : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ ﴾ ، فِي مَوْضِعِ قَوْلِهِ : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : 4] ، وقالوا : والجلدات في تلك الصورة موجب القذف ، قالوا : فكذلك الشهادات في هذه ⁽¹⁾ الصورة .

قالوا : والدليل على صحة ما قلناه : أن الفاء في قوله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ للتعقيب [هـ 172] والمجازاة ⁽²⁾ ، مثل قول السيد لوكيله : من ⁽³⁾ أحسن الخدمة من عبيدي فاعتقه ، ومن زارني ⁽⁴⁾ فأكرمه ، فدل ذلك على أن موجب القذف في حقها هو نفس اللعان .

قالوا : وأما إذا نكلت هي عن اللعان ، وأكذب نفسه ، فإنما وجب عليه الحد ، لأن شهادات اللعان انقلبت قذفاً موجباً للحد ، مثل الشاهد على الزنا إذا رجع . فإن شهادته تنقلب قذفاً ، ويجب عليه الحد .

قالوا : وفي وجوب الحد عليها بمجرد التعانه غاية البعد ، لأن التعانه قوله : وقوله لا يصلح لإثبات الزنا ، مثل سائر أقوال القاذفين .

قالوا : ويدل على صحة ما قلناه : أن الزوج لو شهد عليها بالزنا هو وثلاثة نفر ، لم تحد ⁽⁵⁾ بشهادتهم ، فألا تحد بشهادة الزوج وحده بانفراده ، أولى وأحرى .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : 4] ، ولم يفصل عز وجل بين الزوجات والأجنبيات في هذا الخطاب العام .

(1) في الأصل : تلك .

(2) في الأصل : المجازاة ، والمجازاة : المكافأة .

(3) في الأصل : ما .

(4) في الأصل : زالي .

(5) في الأصل : يحد .

ولأنه قذف محصنة . ويوجب⁽¹⁾ قذف المحصنة الحد بنص كتاب الله عز وجل .

ويدل على صحة هذا، ما قبل النكاح، وذلك أن النكاح لا تأثير له في تغيير⁽²⁾ موجب الجنائيات⁽³⁾، بدليل سائر الجنائيات، من قتل أو قطع، أو سرقة، أو غير ذلك . فإنما ورد درء⁽⁴⁾ الحد عن الزوج إذا التعن، لأن الله تعالى جعل التعانة دليلاً على صدقه، وعلماً على سقوط الحد عنه، لأن شهادات اللعان بمنزلة الشهادة على الزنا، فلما كان الزوج لو أتى بأربعة شهداء، لم يحد، فكذلك إذا لاعن، والأجنبي إذا قذف امرأة، وأتى⁽⁵⁾ على ما رماها به بأربعة شهداء، فلا حد عليه، فإن لم يأت بشهود حد، «فكذلك إذا لاعن، والأجنبي»⁽⁶⁾ فكذلك الزوج إذا نكل عن اللعان حد كما يحد الأجنبي إذا لم يأت بأربعة شهداء .

فإذا ثبت هذا وصح، لزم الزوجة في هذا الحكم مثل ما لزم الزوج سواء، لا فرق بينهما، ألا⁽⁷⁾ ترى إلى قوله عز وجل: ﴿ وَيَذَرُونَ⁽⁸⁾ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ ﴾ ، والعذاب هو الحد، بدليل قوله عز وجل: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: 2] ، وذلك العذاب الذي أمر الله عز وجل أن يشهد هو الحد، وقال في موضع آخر: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء: 25]، فصح بهذا أن الحد يجب عليها

- (1) في الأصل: يوجب .
- (2) في الأصل: تعبير .
- (3) الجنائيات جمع جناية، هي: «كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها» التعريفات 79 . وانظر: غريب المدونة 112، والأنيس 143، ولغة الفقهاء 167 .
- (4) في الأصل: در .
- (5) في الأصل: أتا .
- (6) هكذا في الأصل، ولا معنى له، والظواهر أنه زائد .
- (7) في الأصل: إلى .
- (8) ويدراً: ويدفع .

متى لم تلتعن .

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من الاحتجاج بالآية، فليس فيها دليل على شيء مما زعموا، لأن الله تعالى إنما ذكر اللعان حجة للزوج، وتوسعة عليه عند تعذر إقامة البيعة .

وقوله عز وجل: ﴿ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ ﴾ [النور: 6] تفسير لحجته⁽¹⁾، وسمى⁽²⁾ الله تعالى الحجة شهادة، لقيامها مقام الشهادة في قذف الأجنبية .

وأما قولهم: الفاء في قوله عز وجل: ﴿ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: 4] للتعقيب والمجازاة⁽³⁾ فكذلك نقول: إنها للتعقيب والمجازاة، إلا أن جزاءها عندهم اللعان، وجزاءها عندنا الحد؛ وقد تقدم الدليل على بيان ذلك .

وقد زعموا أنها إذا نكلت عن اللعان، حبست حتى تحلف وتلتعن⁽⁴⁾، وهو غلط، لأن الله تعالى قال: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ [النور: 8]، والعذاب معرفة، الألف [واللام]⁽⁵⁾ فيه للتعريف، وهو ما أخبر الله تعالى عنه من الحد، ولا يجوز أن يكون ذلك العذاب حبساً أو غيره من أنواع النكال، لأن الله تعالى لو أراد ذلك لقال: يدرأ عنها⁽⁶⁾ عذاباً بلفظ النكرة، فيكون ذلك صالحاً⁽⁷⁾ لعذاب ما .

ولأن فيما ذكروه تناقضاً⁽⁸⁾ على أصل مذهبهم، لأن من أصل مذهبهم أن

(1) في الأصل: لا الحجة .

(2) في الأصل: وسما .

(3) في الأصل: والمحازات .

(4) في الأصل: تلتعن .

(5) تكملة لازمة .

(6) في الأصل: عنه .

(7) في الأصل: ما ضلحا .

(8) في الأصل: تناقص .

المدعى⁽¹⁾ عليه إذا نكل عن⁽²⁾ اليمين، قضى عليه بغير يمين، وجعلوا نكوله بمنزلة الإقرار، والذي يجب على أصل مذهبهم، أن يحكموا عليها بالحد، لنكولها عن اللعان، وإلا هو متناقض.

وقولهم: إن في وجوب الحد عليها بمجرد التعانه غاية البعد، لأن التعانه قوله، وقوله لا يصلح لإثبات الزنا، مثل سائر أقوال القاذفين. فالجواب: أن الله تعالى جعل التعانه مصدقاً لقوله، وأنه أقامه مقام التصديق، المبني على صدق القاذف عند إقامة البينة، والدليل على صدقه في التعانه: أمر الله تعالى إياه أن يقول في التعانه: أشهد⁽³⁾ بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، فإذا لم يكن التعانه دليلاً على صدقه، حتى يحق عليها العذاب الذي هو الحد. فما فائدة تنصيب الله عز وجل على أن يشهد⁽⁴⁾ أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ثم يخمس باللعنة إن كان من الكاذبين؟ فإذا لم يجب على المرأة بالتعانه حد، لم يكن لالتعانه فائدة، وذلك خروج عن ظاهر ما أوجبه كتاب الله من الحكم.

وقولهم: لو شهد عليها بالزنا زوجها، وثلاثة نفر لم تحد لا يلزم، ولا يعترض به على ما قلناه، لأن الزوج [173] يلاعن ليسقط عن نفسه حد القذف، ويوجب عليها بالتعانه حد الزنا، لأن به ضرورة إلى ذكر الذي ذكر، ويحد الثلاثة نفر حد القذف؛ إذ لا ضرورة بهم إلى ذكر ما ذكروا. والله أعلم.

(1) في الأصل: المدعى.

(2) في الأصل: على.

(3) في الأصل: أشهدنا الله.

(4) في الأصل: تشهد.

[في فرقة اللعان هل هي متأبدة أو لا؟]

فرقة اللعان متأبدة التحريم⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾، وأبو حنيفة، إلا أن أبا حنيفة قال: إن أكذب نفسه لا يتأبد التحريم، وزعم أن الواقع عليها طلقة واحدة⁽³⁾ بائنة⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: حكم اللعان ارتفع بإكذاب الملاعن نفسه. والدليل على ارتفاعه بإكذاب نفسه، هو رجوع نسب الولد إليه، ولزوم الحد له بعد أن حكم بسقوطه، فلو بقي باللعان⁽⁵⁾، لكان الولد منفيًا، كما كان قبل

(1) قال في الموطأ 387: «قال مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا، وإن أكذب نفسه، جلد الحد، وألحق به الولد، ولم ترجع إليه أبدًا، على هذا السنة عندنا التي لا شك فيها، ولا اختلاف». وانظر: التفريع 2 / 100.

(2) قال في المهذب 2 / 127: «وإذا كان اللعان في نكاح صحيح، وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنه، وحرمت عليه على التأيد، لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه. قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا»، ثم قال: «وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه، وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، ولحقه النسب، لأن ذلك حق عليه، فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم لأنه حق له، فلا يعود بتكذيبه نفسه».

(3) في الأصل: واسحدة.

(4) قال في المبسوط 7 / 43: «ثم ذكر عن إبراهيم رضي الله عنه، قال: اللعان تطليقة بائنة، وإذا أكذب الملاعن نفسه، جلد الحد، وكان خاطبًا من الخطاب، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فقالا: الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق. وعلى قول أبي يوسف: يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان...»، وقال في البدائع 3 / 245: «قال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة، فيزول ملك النكاح، وتثبت حرمة الاجتماع، والتزوج ما دام على حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه، فجلد الحد، أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان. فقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق، وأنها توجب حرمة مؤبدة...».

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: حكم اللعان.

إكذابه نفسه، وكان لا يرجع نسبه إليه أبدًا، وكان الحد أيضًا ساقطًا عنه، كما كان، وكان لا يلزمه بإكذابه نفسه.

قالوا: ولأن نفس اللعان، ليس فيه معنى مؤثر في إثبات [الفرقة]⁽¹⁾ بين الزوجين، وإنما حرم اجتماعهما لأجل التلاعن، ولما حرم الاجتماع حرمت المتعة تحريمًا مطلقًا، فإذا حرمت المتعة على الإطلاق، والنكاح عقد استمتاع، فإن الإمساك بالمعروف [فات]⁽²⁾، فيجب التسريح بالإحسان، وإن لم يطلق الزوج، فرق القاضي بينهما، وتكون الفرقة طلاقًا، مثل ما [لو]⁽³⁾ وجدت المرأة زوجها عينيًا، أو مجبوبًا.

وإذا كان طلاقًا، لم تتأبد⁽⁴⁾ الفرقة، فإذا أكذب نفسه، ارتفع حكم اللعان، وصارت المرأة محل حل الاستمتاع بتجديد النكاح.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن⁽⁵⁾ عمر أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»⁽⁶⁾ وهذا منه عليه السلام نص لا احتمال فيه، وأراد عليه السلام بالاجتماع اجتماع نكاح.

فإن قالوا: فإذا هو أكذب نفسه، فليسا بمتلاعنين. قيل لهم: وكذلك لو قال قائل: أنهما بعد فراقهما من اللعان ليسا متلاعنين، لكان صحيحًا من حيث الحس، ومع ذلك فإنهما لا يجتمعان بنكاح أبدًا، فيكون معنى⁽⁷⁾ قوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»: أي اللذين قد تلاعنا، لا يجتمعان

(1) تكملة لازمة.

(2) تكملة لا يقتضيهما السياق.

(3) تكملة لا يقتضيهما السياق.

(4) في الأصل: بتأبد.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 276 بلفظ قريب هذا نصه: «عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال:

«المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا».

قال في نصب الرأية 3 / 251: «قال صاحب

التنقيح: إسناده جيد».

(7) في الأصل: معنا.

أبدًا، فهما اللذان⁽¹⁾ تلاعنا .

ومعتمد الأصحاب في هذه المسألة، هو الاستمسك بالنص، وهو حديث ابن عمر .

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من ارتفاع حكم اللعان، غير صحيح . لأن اللعان عندنا يمين، واليمين إذا صارت حجة، وتعلق بها حكم حاكم، لم يتصور ارتفاعها .

وإن كان اللعان شهادة على ما يقولون هم، فكذلك أيضًا، لأن الشهود إذا شهدوا بالزنا، وقبل الحاكم شهادتهم، ونفذ الحكم بها، لم يتصور ارتفاع ذلك الحكم أبدًا .

وأما ما احتجوا به من إكذاب نفسه، فغاية ما فيه : أن ينزل في إكذاب نفسه منزلة رجوع الشاهد عن شهادته، ورجوع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بها، واستيفائها على شرائطها، لا يرفع حكم الحاكم فوجب أن يكون المتلاعن إذا أكذب نفسه كذلك، يلزمه بقاء حكم اللعان على ما كان عليه قبل إكذابه نفسه .

وأما اعتراضهم بلزوم الحد، ولحوق النسب، فليس في ذلك ما يوجب زوال التحريم على ما سبق بيانه . وإنما لزمه الحد إذا أكذب نفسه، لأنه معترف أنه قد قذف مسلمة محصنة، وأن التعانه الذي كان، مما لا يسقط عنه الحد، لأنه كان كاذبًا، وإنما يسقط عنه حد القذف، إذا كان في التعانه صادقًا .

وأما لحوق نسب الولد، فلأنه زعم أن نسبه به لاحق، فيعامل بزعمه، ويترك وما زعم حفظًا لحق الولد؛ وإذ ليس هناك من يدعيه غيره، وليس في شيء من ذلك ما يوجب رفع حكم اللعان، وتأيد التحريم، على ما سبق بيانه . وإن الفرقة لا تشبه⁽²⁾ نفي النسب . لأنه إذا أكذب نفسه، تبين أن النسب لم ينتف، وليس في ذلك بيان أن الفرقة لم تقع . وفي⁽³⁾ هذا الذي قلناه الجواب عن مجموعة ما قالوه . والله أعلم .

(1) في الأصل : اللذين .

(2) في الأصل : يشبه .

(3) في الأصل : في .