

رفع الاغلاق

عن مشروع

الزواج والطهر

تأليف

الاستاذ العلامة الكبير صاحب الفضيلة

﴿ الشيخ محمد نجيب المطيع ﴾

مفتى الديار المصرية سابقاً



القاهرة ١٣٤٦

الْمُطَبَّعَةُ الشَّيْخِيَّةُ - وَمَكْتَبَتُهَا

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي لم يترك الانسان سدى ، بل خلقه من نطفة
أُمّ شاج يبتليه فجعله سميعاً بصيراً . وهداه السبيل اما شاكراً وإما
كفوراً . بل الانسان على نفسه بصيرة وحجة . فأوجب عليه ان لا يقول
قولا أو يعمل عملا الا بعد قيام الدليل عليه واتضاح المحجة ، فلا يحل
الاّ ما أحل الله ورسوله ولا يحرم الا ما حرم الله ورسوله ، والحلال بين
والحرام بين وبينهما مشبهات ، فأتقوا الشبهات ما استطعتم . ومن حرام
حول الحى أو شك ان يقع . ولكل ملك حى وحى الله محارمه .
والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي جاءنا بالصرائط المستقيمة كتابا
أنزله الله عليه فيما لا عوج فيه ، وعلى أصحابه الذين أخذوه منه وحملوه
الىنا عنه لبنا صافيا يخرج من بين فرث ودم سائنا لا شار بين ، وآله
واتباعه الذين تبعوه باحسان الى يوم الدين . (أما بعد) فيقول العبد
الضعيف الفقير الى ربه ومولاه ، الفنى بفضل الله عن كل ما سواه

محمد بن المغيرة له الشيخ بخيت بن حسين وفقه الله لعمل الخير
خير العمل وألمه الصواب وحفظه من الخطأ والزلل . انه على
ما يشاء قدير وبالأجابة جدير :

قد اطاعت على مشروع قانون الزواج والطلاق الذي عمله
جماعة من أهل العلم الموظفين بالحكومة فوجدت كثيراً من مواده
لا ينطبق على ما جاء في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وما أجمع
عليه المسلمون وما قاله الفقهاء المجتهدون . وما استندوا فيه
اليه لا يدل عليه بل كثيراً ما يخالفه تمام المخالفة ، ولعل ذلك
من السهو والنسيان الذي لا يخلو منه انسان الا من عصم الله
من رسول ونبي . فأردت ان اذكر ما استندوا اليه في ذلك
من الكتب التي ذكروها بمباراتها ليتبين للناظرين فيما قالوا وفيما
قلت حقيقة الحال وصدق المقال . وانا لا أقصد اعتراضاً ولا عناداً
ولا اتعرض للقائل وانما اتعرض لقوله صارفاً النظر عن الذي قال
مكتفياً في الكلام منه على ما قال . ولا أقصد الا الحق . وما منا الا من
ردّ ورده عليه الا الرسل والانبياء الذين علمهم الله تعالى . فمن رأى
ما قلناه حقاً قبله ومن رأى غير ذلك فليقابل الحجة بالحجة والنص
بالنص ولا يطرق باب الجدل الكاذب الذي لا يقصد به الا المغالبة

ولا يسلك زخرف القول غرورا فان ذلك دأب الشياطين الذين هم
اعداء الانبياء والمرسلين ، بل هم اعداء بنى الانسان اجمعين . قل تعالى
(وكذلك جعلنا لكل نبي عدوا شياطين الانس والجن يوحي
بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا) ولا يسلك طريق السفه
وبذاءة اللسان فان هذا هو داء الرعاع والصبيان . وفي الحديث « كفى
بالمرء سفها ان يتقى لسانه » فليضع الانسان نفسه حيث اراد لها (ان
احسنتم احسنتم لا نفسكم وان اساتم فلها) وحسبنا الله ونعم الوكيل
وقبل الشروع في المقصود نذكر مقدمة تتعلق بالموضوع مأخوذة
مما اتفقت عليه كافة العلماء اجمعين . فلم نعتز على كتاب من كتب العلماء
الا رأيناها يعول عليها مصرحاً بها او أشار اليها ليكون الناقل فيما
يكتبه على بصيرة فنقول : اعلم ان الله تعالى امرنا بالاعتصام بكتاب
الله تعالى والاجتماع عليه وعدم التفرق فيه فقال (واعتصموا بحبل
الله جميعاً ولا تفرقوا) . وفي التفسير عن مالك انه بلغه ان النبي
ﷺ قال « تركت فيكم امرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما : كتاب الله
وصنة رسول الله ﷺ » . وفيه عن الرباض بن سارية رضى الله
عنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم ثم أقبل علينا بوجهه
فوعظنا موعظة ذرفت منها العيون ووجأت منها القلوب . فقال رجل
يا رسول الله كأن هذه موعظة مودع فماذا تعهد اليها فقال « أوصيكم

بنقوى الله والسمع والطاعة وإن كان عبداً حبشياً . فإن من يعيش
 منكم بعدى فسبرى اختلافا كثيراً ، فعليكم بسنقى وسنة الخلفاء
 الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ . وإياكم ومحدثات
 الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة « أخرجه أبو داود
 والترمذي . ومعنى عضوا عليها بالنواجذ أي تمسكوا بها كما يتمسك
 للماض بجميع أضراره اهـ . فأنت ترى أن الله ورسوله أمرانا بالتمسك
 بالقرآن وسنة صلوات الله وسلامه عليه وسنة الخلفاء الراشدين المهديين فكان هذا هو
 القانون الآخى والشرع الربانى الذى وضعه الله لعباده وشرعه على
 لسان محمد صلوات الله وسلامه عليه يسلمه كل من اعتنق دين الاسلام وينقاد اليه وهو
 نافع ضابط لمصالح الدين والدنيا وسياستهما . فلما رجعنا الى ذلك
 القانون وجدناه أفادنا نوعين من العلم : احدهما أحكام الحوادث
 للكونية وتسمى الشرائع والاحكام . وثانيها علم المصالح والمفاسد
 وهو مابه نفس الواقع واحوال الناس ويسمى علم السياسة الشرعية
 وهى السياسة العادلة . والنوع الاول وهو علم الشرائع والاحكام
 لا سبيل لنا الى معرفته الا من كتاب الله وسنة رسول الله صلوات الله وسلامه عليه
 ولا سبيل الى معرفة ما ذكره لا بتلقى الروايات عنه عليه السلام تواترا كالقرآن
 والاحاديث التى بلغت حد التواتر اللفظى او المعنوي أو انتهت اليه
 صلى الله عليه وسلم بالشهرة أو الآحاد بنقل الثقات عن الثقات ح

تنتهي اليه صلى الله عليه وسلم بالا نصال والعزمة سواء كانت من لفظه
 صلى الله عليه وسلم أو كانت موقوفة صحت الرواية بها عن جماعة من
 أصحابه والتابعين بحيث يبعد اقدمهم على الجزم بمثله لولا النص من
 الشارع عليه أو الإشارة منه اليه. فان مثل ذلك يعد رواية عنه صلى
 الله عليه وسلم دلالة ونلقي الروايات لا سبيل اليه في زماننا هذا الا
 بتتبع الكتب الصحيحة المدونة في علم الحديث التي عرفت بالصحة
 وهي معلومة مشهورة ، وذلك لانه لا يوجد في زماننا هذا رواية
 يعتمد عليها غير مدونة في تلك الكتب . فمن كان له ضرب من الاجتهاد
 ولو في مسألة واحدة وظهر له ظهورا بينا لا اشكال فيه ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بكذا او نهى عن كذا وليس بمنسوخ اما بان يتتبع
 الاحاديث وأقوال المخالفين والواقفين من المجتهدين من حين وفاته
 صلى الله عليه وسلم الى زمنه الذي هو فيه فلم يجد لها نسخا أو مخالفة
 لاجماع أو كان يرى جمعا غفيرا من المتبحرين في العلم يذهبون
 اليه ويرى المخالف له لا يحتاج الا بقياس أو استنباط أو نحو
 ذلك فحينئذ يعمل بما أدى اليه اجتهاده اذا علمه باحدى الطريقتين
 المذكورتين . ومن كان عاجزا عن الاجتهاد في كل المسائل
 أو بعضها وجب عليه ان يقلد فيما يقول ويفعل علما مجتهدا فان هذا
 لم يكن له علم بما قاله النبي ﷺ ولا بطريق الجمع بين المختلفات

من كلامه ولا بطريق الاستنباط من كلامه وجب عليه ان يتبع عالما
 راشداً يفتيه فيعمل بفتواه. ولكن لما كانت مذاهب الأئمة الاربعة
 هي المدونة المحررة المشهورة في أكثر البلاد الاسلامية تداولت
 كتبها بين علماء تلك المذاهب تعلموا وتعلموا وقتلوا وبخثوا وميزوا ما بها
 من الخطأ والصواب والراجح والمرجوح واعتقدوها الخواص والعوام
 من تلك البلاد وجرى عمل أهل تلك البلاد على العمل بمذهب من تلك
 المذاهب وتقليد امام من أئمتها وعدم الخروج عنهم لا لعدم جواز
 تقليد غيرهم من باقي الأئمة المجتهدين بل لان مذاهب غيرهم لم تدون
 كما دونت تلك المذاهب ولم تتداول كتبها كما تداولت العلماء في
 هذه البلاد كتب تلك المذاهب ولا قتلوها بخثاً كما فعلوا في كتب
 المذاهب الاربعة. ونقل بعض المذاهب التي لم تدون في بعض الكتب
 إنما هو لبيان المخالف فقط بدون ان يتبين ان كان لهذا القائل قول
 آخر أو لا بل ينسب القول لقائله على علته وهذا غير كاف لصحة
 الاخذ والتقليد حتى اذا كان نقل ذلك المذهب في تلك الكتب أو
 غيرها من الكتب المعتمدة على وجه صحيح جاز للمقلدين تقليده
 والاخذ به ما لم يكن قائله غير معروف بالاجتهاد المطلق أو كان ذلك
 المذهب شاذاً بان كان منقولاً على خلاف ما نقله الاكثر أو كان قائله
 ممن لا يمتد به كفالة الشيعة وأمثالهم. ثم ان أقوال الصحابة إنما تنقل

على أنها آثار وأدلة كما تنقل الأحاديث عن رسول الله ﷺ كما يعلم مما تقدم لا لاجل أن يقلدهم العوام فيها . فالذي ينظر فيها المجتهد . وإذا رجعت الى كتب الحديث والتفسير في نقل أقوالهم رضي الله عنهم علمت ذلك . وعلى كل حال فالذي أوجب الاختصار على المذاهب الأربعة هو أنها هي التي عرفت واشتهرت ولان في الاختصار على مذاهبهم من المصالح مالا يخفى لاسيما في هذه الأيام التي قصرت فيها أهتمام جدا واشربت النفوس الهوى فلم تر إلا شحا مطاعا وهوى متبعا ودنيا موهنة وأعجاب كل ذي رأي برأيه خصوصا في الديار المصرية والحجازية والشامية والتركية والمغربية والسودانية وغير ذلك من الأقاليم التي لا تعرف إلا المذاهب الأربعة . وأما ما يوجد من كتب المذاهب غير الأربعة في بلادنا فلمها توجد في الخزائن فلا يتداولها العلماء تعليما وتعلما ولا يتناولونها بالبحث ولا يميزون بين الفث والسمين منها والصحيح والفاسد وقل من يعرفها من الخواص فضلا عن العوام وربما ان كثيرا من الخواص لا يعرفون إلا أسماء تلك الكتب . على أننا نرى ونعلم بالتجربة في علماء المذاهب الأربعة ان علماء كل مذهب أدري به وبقواعده واصطلاحاته وان غيرهم لا يقفون من المذهب على ما وقفوا وان كان كل من علماء المذاهب الأربعة ينقل مذهب الآخر في كتب مذهب له لكن لا يمكنه ان يحيط به .

إحاطة علمائه حتى يسوغ له ان يفتي به الا اذا علمه بطريق صحيح
يسوغ له ان يفتي به والموضع موضع احتياط في الدين فليرجع
الانسان الى ما هو احوط له من دينه

قل في مسلم الثبوت وشرحه ص ٤٠٤ ج ٢ : وأما النقل
لقولهم المنصوص فكا لاحاديث قنفاق في الجواز ويقبل بشرائط
الرواية ان لم يكن متواترا والا فيقبل مطلقا اه
وأما النوع الثاني وهو علم المصالح والمفاسد وأحكام هذه
جاء بها الشرع أيضا ولكن لم يقدر لذلك مقادير معينة ولا جعل
لها ضابطا وحدودا مضبوطة ولا بين مسلكها بامارات معلومة بل
شرعها يتميز بها بين الصادق والكاذب والحق والباطل ، وبين
أوضاعها في كتابه وسنة رسوله وسنة الخلفاء الراشدين المهديين
وكل أمرها لفراصة من يليها فيحكم بالامارات . ولذلك قال ابن القيم
فيها هنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما فقه في أحكام الحوادث
الكونية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يتميز به بين الصادق
والكاذب والحق والمبطل - الى ان قال ومن له ذوق في الشريعة
واطلاع على كلالتها وانها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها
بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق وانه لا عدل فوق عدلها ولا
مصاحبة فوق ما تضمنته من المصالح وعرف ان السياسة العادلة جزء.

من اجزائها وفرع من فروعها وان من له معرفة بمقاصدها ووضعها مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتاج معها الى سياسة غيرها ألبتة . اهـ
وهذه تختلف باختلاف الازمان والاحوال والاشخاص والحوادث
اذا تقرر هذا فتسكلم على مشروع الزواج والطلاق جاعلين
مخصب أعيننا ما قدمناه حتى يتبين الرشد من الغي فنقول والله الموفق :
جاء في هذا المشروع مواد ثلاث : الاولى لا يجوز لمتزوج ان
يعقد زواجه باخرى ولا لاحد ان يتولى عقده هذا الزواج ويسجله الخ .
الثانية لا يأذن القاضي بزواج متزوج الا بعد التحري الخ . الثالثة
لا تسمع عند الانكار امام القضاء دعوى زوجية الخ

واستدلوا على ذلك بخمسة أدلة تسكلم عليها بالترتيب :

الاول : قالوا ان على ولى الامر اقامة قوانين الدين والملة
على وجه يجب اتباعه . واستندوا في ذلك على ما قاله ابن سلمون في
كتابه المقدم المنظم في ص ١٨٧ ج ٢ وما قاله الماوردي في كتابه
الاحكام السلطانية في ص ٣

ونقول ان ما قاله ابن سلمون في كتابه المذكور بالصفحة والجزء
المذكورين نصه « الامامة عبارة عن خلافة شخص الرسول ﷺ في
اقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة
الامة » اهـ . وما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية بالصفحة

المذكورة نصه : الامامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين
وسياسة الدنيا . اهـ

وانى أناشدكم الله ورسوله والذمة والعقل والدين أبها الواضعون
لهذا المشروع هل تعتقدون انه واحدة من هاتين العبارتين تصلح
ان تكون مستندا لما قلتموه من ان على ولي الامر الخ أم ان كلا منهما
آية من كتاب الله أو حديث صحيح عن رسول الله ﷺ أو اجماع
للمجتهدين أو قياس على منصوص أو مجمع عليه أو ما هما من الأدلة
الاربعة . كلا نعم كلا ليس واحدة من هاتين العبارتين شيئا مما ذكر
بل كل منهما ليست الا شرحا وتفسيرا للفظ الامامة وكلاهما من
قبيل التصورات فمعنى قولهم خلافة عن رسول الله انها نيابة عن رسول
الله ﷺ أي انه يقوم مقامه في حفظ بيضة الاسلام وتنفيذ الاحكام
وسياسة الامة على مقتضى شريعته ﷺ . ومعنى قولنا على ولي الامر
اقامة قوانين الدين والملة على وجه يجب اتباعه على كافة الامة أن
الخلافة عندنا معاشر المسلمين الذي هو ولي الامر والرئيس الذي
ليس فوقه رئيس مقيد بمراعاة القوانين السياسية التي فرضها الله
بشارع قررها وشرعها نافعة في الحياة الدنيا والآخرة وهي الشريعة
والاحكام التي جاء بها رسول الله ﷺ فالذي أوجبه على ولي الامر
وقيده به هو كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ قال تعالى (ان الله يأمركم

ان تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا
 بالعدل ان الله نعماً يعظكم به) الى قوله تعالى (يصدون عنك
 صدوداً) فان هذه الآية خطاب لاولياء الامر على ما يأتي تفصيله وغير
 هذه الآية كثير من الآيات والاحاديث وكلها تدل على ان الحكم
 انما يكون بما انزل الله وأوحاه الى رسوله وحياً منلواً او غير منلوا
 وأما الاجماع والقياس الصحيح فهما راجعان الى الوحي بقسميه . فكان
 الواجب على حضرات الذين وضعوا هذا المشروع ان يأتوا بدليل
 من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس يدل على تلك المواد
 ودون ذلك أهوال فانه لا يوجد في كتاب الله ولا في سنة رسول
 الله ولا اجماع ولا قياس ولا قول لامام من أئمة المسلمين ما يدل على
 جواز نهى كافة رجال الامة الاسلامية بالاقطار المصرية عن ان
 يعقد زواجه باخرى وأما نهى كل واحد منهم عن ان يتولى عقد
 هذا الزواج فهذا لا معنى له لان العقد لا يتوقف على ان أحداً يتولاه
 سوى المتعاقدين كما انه لا يتوقف على اذن القاضي به . وأما حسن
 المعاشرة فهو واجب على كل من الزوجين . وأما الانفاق على الزوجة
 أو الزوجات فهو واجب على الأزواج الرجال ومن قصر في واحد منهما
 يرفع أمره الى القاضي ليفصل فيه بالحكم الشرعي . وأما منع ذوي
 الشهوة من الرجال وذوات الشهوة من النساء على أى وجه فسرت

المنع فهو غير جائز شرعا فان هذا المنع ان كان لا يمنع ترتب آثار
النكاح الذي يقع علي خلاف هذه القيود المذكورة في المواد الثلاث
بل يعتبر صحيحا شرعا وترتب عليه جميع أحكامه وآثاره فحينئذ
تكون هذه المواد لا أثر لها عمليا . وان قلنا يقع صحيحا ولا ترتب
عليه أحكامه ولا آثاره فالزوجة لا يرث من زوجها ولا نسب المولود
من هذا النكاح يثبت من أبيه ولا يرث أحدهما الآخر وهكذا
فهذا تناقض لانه لا معنى له كونه صحيحا لا ترتب أحكامه وآثاره عليه .
وان كان نهى ولى الامر بمنع من صحة العقد وترتب أحكام عقد الزواج اذا
وقع مستوفيا أركانه وشروطه الشرعية فلا يرتب عليه حل الزوجة
لزوجها وحرمتها على غيره وارثه منها ان مات قبله وارثها منه ان
مات قبلها وثبوت نسب أولاده منها وغير ذلك من أحكام الزواج
الصحيح الا اذا كان مع هذه القيود التي ذكروها في تلك المواد
من اذن قاض وغيره فهو تغيير للشرع وحدث وبدع في الدين
فان عقد الزواج الصحيح وضعه الشارع بمقتضى خطاب الوضع
الصادر منه تعالى ليكون سببا مفضيا لترتب جميع أحكامه عليه بمجرد
حصوله . وأما ما قيل ان في كتب الاصول خلافا بين الحنفية والشافعية
في هذه المسئلة وهي ان النهى يقتضي بطلان النهى عنه فلا يرتب
عليه اذا وقع أي أثر شرعي أو يقتضي صحته وترتب آثاره

الشرعية عليه مع نأيم المخالف ، قال الشافعية بالاول وقال الحنفية بالرأي الثاني . وان من المعلوم ان النهي بلا تفعل مرادف لنحو لا يجوز لك ان تفعل اهـ . فهو قول لا يقبل على اطلاقه لان الحنفية والشافعية اتفقوا على ان النهي اذا كان لذات الفعل أو لصفة لازمة لذات الفعل بحيث لا ينفك عنه أصلاً اقتضى البطلان وعدم ترتب أى أثر عليه وذلك كبيع الحر والميتة التى مانت حنف أنفها وإذا كان النهي لصفة يكون بينها وبين الفعل عموم وخصوص مطلق بان يتفرد أحدهما دون الآخر فهو الذي فيه الخلاف وذلك كما اذا نذر صوم يوم النحر فصام فيه فعند الحنفية يصح الصوم ويخرج من العهدة ويأثم وعند الشافعية لا يصح الصوم أصلاً . واما اذا كان النهي لصفة بينها وبين الفعل عموم وخصوص وجهي بان كان يتفرد كل منهما عن الآخر كالصلاة في الارض المنصوبة أو البيع وقت أذان الجمعة فان الغصب وهو شغل ملك الغير بغير اذنه يتحقق بفعل غير الصلاة والصلاة تتمحقق بغير شغل ملك الغير بغير اذنه فهذا صحيح باتفاق علماء أهل السنة فيأثم من جهة شغل ملك الغير بغير اذنه وتصح صلاته ويسقط عنه الفرض نظرا لاختلاف جهة الامر وجهة النهي فلذلك فرق الحنفية بين الفاسد والباطل في البيع ونحوه من عقود المعاوضات ، فقالوا ان الفاسد صحيح باصله فاسد.

بوصفه فبالنظر لصحة الأصل يترتب عليه حكمه وهو انكاح لكن لا بد في ذلك من القبض اضمف ذلك البيع والمالك خبيث فيجب على كل من المتعاقدين فسخه وهذا عند الحنفية في غير النكاح والعبادات . وأما في النكاح والعبادات فلا فرق فيها بين الفاسد والباطل اتفاقا . وأما الشافعية فلا فرق عندهم بين الفاسد والباطل في الجميع ولا فرق عندهم بين كون النهي لذات الفعل أو لصفة لازمة لانكاحك وبين صفة تنفك من وجه فقط . وهذا كله فيما إذا أمر الله أو رسوله بشيء ونهى عنه . فليقل لنا واضعو المشروع عن نهى ولى الامر عن الزواج بخارى هل هو مثل نهى الله ورسوله ومن أي قسم هو من الاقسام الثلاثة المذكورة لاشك انه ليس واحداً منها فكان نهياً مصادماً لما أمر الله به ورسوله وحاشا ولى الامر ان يفعل هذا . ومن هذا تعلم ان النهى عن نفى جواز النكاح على أي معنى اردته فلا محيص ان يكون معناه المنع من النكاح فان كان هذا المنع منه يصحبه عدم ترتب آثاره الشرعية عليه من حل وحرمة وثبوت نسب ولد وارثه ووجوب نفقة فهو المنع المقتضى للبطلان أو الفساد اذ لا فرق بينهما اتفاقاً في النكاح وان كان يصحبه آثاره المذكورة ويعتبر صحيحاً شرعاً فحينئذ لا تأثير لما جاء في هذه المادة من النهى عن الزواج وتقيده بالقيود التي قيدوه بها وأما الطلاق البدعي

فمعنى عدم جوازہ عدم حلہ لعدم صحة وقوعہ فهو واقع وصحيح
ويترتب عليه جميع أحكامه وآثاره من حرمة وطء المطلقة ان كان
بائنا يئنونة صغرى أو عدم حلها لمطابقها الا من بعد ان تسكن زوجها
غيره ان كان بائنا يئنونة كبرى أو عدم حرمة الوطء ان كان رجعيا
فان كان الغرض من النهى عن الزواج بدون هذه القيود انه لايجل
وان وقع صحيحا كالطلاق البدعي المحرم كان ذلك قضاء على المواد
الثلاث فضلا عن ان تحريم ذلك مما لايجوز شرعا فكانت هذه
المواد الثلاث مصادمة للكتاب والسنة والنصوص الفقهاء المأخوذة
منهما . واليك البيان :

أما مصادمتها لنصوص الحنفية فقال في الفتح وغيره واللفظ
له : اما في حالة التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على
الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف الوقوع
في الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا له ووفق السكال
بين هذين القولين بان يقيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه
بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولا يقيد به في العبارة الاولى ثم قال
هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره ونقل عن البدائع أن
الافتراض في التوقان يقيد بملك المهر والنفقة فان من تاقث نفسه بحيث
لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم وأما في

حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والاتفاق تمسكاً بقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم) الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة اهلالي «الك زوجة يعكاف؟» قال لا. قال «ولاجارية؟» قال لا. قال «وأنت صحيح موسر؟» قال نعم واتخذ لله . قال «فانت اذن من اخوان الشياطين اما أن تكون من رهبان النصارى فانت منهم واما ان تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سلطنا النكاح. شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم. وبحكم يعكاف نزوج» فقال عكاف يا رسول الله انى لا نزوج حتى نزوجنى من شئت قال فقال صلى الله عليه وسلم «فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كاثوم الخميري» رواه أبو يعلى في مسنده من طريق بقية. وقوله صلى الله عليه وسلم «تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني مكثر بكم الامم يوم القيامة» قال الكمال بعد ما تقدم: واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية الدليل الاول والاخير وتطبيق الحكم بالاسام لا يعني كونه على الكفاية لان الوجوب فى الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا ان المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم «نزوجوا الودود

الولود فأنى مكثّر بكم الامم» رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض .
وأما حديث عكاف فإيجاب على معين فيجوز أن يكون سبب
الوجوب تحقق في حقه . وقيل واجب على الكفاية لما ان ثبت
بخبر الواحد الظن والآية لم تسق الا لبيان العدد الخال على ما عرف
في الاصول . وقيل مستحب . وقيل انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو
محمل قول من اطلق الاستحباب وكثيراً ما يتساهل بإطلاق المستحب
على السنة اهـ

فانت ترى أن النكاح عند الظاهرية فرض عين وعند الحنفية
دائر بين كونه فرضاً على الكفاية أو واجباً على الكفاية أو سنة وان
كان يكره اذا عجز عن المهر أو النفقة ولم يجد من يستدين منه
لذلك ولم يكن كسوباً . ويحرم اذا تحقق الجور ولو تزوج واحدة
فكان النهي الذي اشتملت عليه تلك المادة معصية شرعاً يجب
الاحتراز منه

وأما مصادمتها المذهب المالكية :

فخا ص ما ذكره في منح الجليل في ص ٢ ج ٢ أن الشخص
اما راغب فيه أو لا والراغب اما أن يخشى العنت أو لا فلراغب
أن خشي العنت وعجز عن التسري ولم يكفه الصوم يجب عليه
التزوج ولو أدى للاتفاق من كسب حرام أو مقتضى التحريم غيره

ولن لم يحش العنت نذب له رجا النسل أم لا ولو عطله عن تطوع .
 وغير الرغبة ان عطله عن تطوع كره له ولو رجا النسل والا نذب
 له ان رجا النسل وإلا أبيح له . والاقسام الثلاثة المندوب والجائز
 والمكروه مقيدة بعدم موجب التحريم وإلا حرم اهـ

فانت ترى أن حكم النكاح عند المالكية دائر بين كونه واجباً
 ومندوباً ومباحاً ومكروهاً وجعلوا المباح في حالة كون الرجل عفيفاً أو
 حصوراً أو عقيماً ، والمكروه في حالة ما اذا لم يحتاج له وخشي أن
 لا يقوم بما وجب عليه فيه . وفيما عدا هاتين الحالتين فهو واجب أو
 مندوب

وبذلك تعلم أنه لا يجوز شرعاً النهي عنه ولا منعه بحال وان
 النهي عنه كما في تلك المادة معصية
 وأما مصادمتها لمذهب الشافعية :

فقد قال المزني في مختصره في ص ٢٥٥ ج ٣ بهامش
 الام ما نصه : قال الشافعي وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا اذا
 طاقت أنفسهما اليه ، لان الله تعالى أمر به ورضيه وندب اليه .
 وبلغنا أن النبي ﷺ قال « تناكحوا نكثروا قتل أبيي بكم
 الامم حتى بالسقط » . وأنه قال « من أحب فطرني فليستن
 بسنني ومن سنني النكاح » اهـ وحاصل ما ذكره في الانوار والنهاية أنه

مستحب المحتاج اليه أي تائق له بتوقانه للوطء بمجد أهبته من مهر وكوة فصل التمكن ونفقة يومه ولو خصياً أو مشتغلاً بالعبادة للخبر المتفق عليه « يامشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ». ويكره لمن لا يحتاج اليه ولا يجد أهبته . والافضل لفاقده الاهية المحتاج التائق أن لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم . وفرض كفاية لبقاء النسل . وفرض عين ان خاف الفنت وتعين طريقاً لدفعه مع قدرته

فأنت ترى أن الشافعية جعلوا النكاح مستحباً لمن احتاج اليه ووجد أهبته وأن الافضل فقط لفاقده الاهية المحتاج التائق أن لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم . ومعنى هذا أنه متى كان محتاجاً نكحاً للنكاح فهو بالنظر اليه خلاف الافضل وأنه فرض كفاية لبقاء النسل ولذلك لا يصح النهي عنه عند الشافعية أيضاً وأما مصادمتها لمذهب الحنابلة :

فعبارة كشاف القناع في ص ٣ ج ٣ نصها : يسن لمن له شهوة ولا يخاف زنا ولو فقيراً عاجزاً عن الاتفق وإن شغلته بالتمسكح أفضل من التخلي لنوافل العبادة . ويباح لمن لاشهوة له أصلاً كالنمين والمريض والكبير . ويجب على من يخاف الزنا بترك النكاح من رجل أو امرأة سواء كان خوفه من ذلك ظاهراً أو ظاهراً

ويقدم حينئذ وجب على حجب واجب نصاب ولا يكتفى في الخروج من عهدة الوجوب بمرة واحدة بل يكون التزويج في مجموع العمر لتندفع خشية الوقوع في المحذور ولا يكتفى في الامتنال بالعقد فقط بل يجب الاستمتاع اهـ

فانت ترى أن حكم النكاح في مذهب الحنابلة دائر بين السفية وهي الشهوة وأنه أفضل من التخلي للنوافل وأنه يباح لمن لاشهوة له وأنه يجب على من يخاف الزنا ، قال في المنتهى وظهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الانفاق والعاجز عنه . فكان النهي عن النكاح معصية

وأما مصادمتها للكتاب :

فقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل . إن الله نعماء عظيم)
 إن الله كان سميعا بصيرا . يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا) قال ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : قال العلماء نزلت الآية الأولى في ولاية الأمور عليهم أن يؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل

ونزلت الثانية في الرعية من الجيوش وغيرهم عليهم أن يطيعوا أولي الامر الفاعلين لذلك في قسمهم وحكمهم ومغازيهم وغير ذلك إلا أن يأمرُوا بمعصية الله فإذا أمرُوا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخلق، فإن تنازعوا في شيء رددوه الى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإن لم يفعل ولاية الامور ذلك فاطيعوا فيها يأمرُونَ به من طاعة الله لان ذلك من طاعة الله ورسوله وأديت حقوقهم اليهم كما أمر الله ورسوله وأعينوا على البر والتقوى ولا يعاونون على الاثم والعدوان وإذا كانت الآية قد أوجبت أداء الامانات الى أهلها والحكم بالعدل فهذان جماع السياسة العادلة والولاية الصالحة ثم قسم الامانات على قسمين أحدهما الولايات وفصلها أحسن تفصيل . وثانيها الامانات في الاموال وسائر حقوق الله والعباد وفصلها كذلك

ثم قال وأما قوله وإذا حكمت بين الناس أن تحكموا بالعدل فإن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق فالاول الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتهما لمطلق المسلمين أو نوع منهم وكامهم يحتاج اليها وتسمى حدود الله وحقوق الله ثم ساق هذا وأحكامه وفصله أيضاً أحسن تفصيل ثم قال وأما الحدود والحقوق التي لا دمي معين فمنها النفوس الى آخر ما ذكره في هذا القسم الثاني من

أنواع وأحكام تتعلق به وفي كل هذه الأقسام الأربعة لم يعول إلا على ما هو مأخوذ من الكتاب أو السنة أو إجماع الصحابة قولاً أو عملاً وأن الواجب على ولي الأمر أن لا يخرج في حكمه في شيء من ذلك عن كتاب الله وسنة رسول الله مستنداً على ذلك بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية. وهذا المبدأ الذي جرى عليه ابن تيمية من أنه يرجع إلى كتاب الله وسنة رسول الله وإجماع الصحابة قولاً وعملاً في أحكام هذه الأنواع الأربعة مما لا يخالف فيه أحد من المسلمين وإن كان يوجد خلاف بين الأئمة في شيء من الأحكام فكل منهم لا يخرج عن تلك الأدلة الثلاثة وما يؤخذ منها بطريق القياس الصحيح على واحد منها.

فأنت ترى أن هذه الآيات التي بنى عليها قاعدة: على ولي الأمر الخ تبين باجلى بيان أن ما قالوه في المواد الثلاث معصية وأن واضعي هذا المشروع عصوا وأرادوا أن يتبعهم ولاية الأمور وجميع الأمة المصرية في ذلك وأن يتخذوهم أرباباً من دون الله فإذا أحل هؤلاء ما حرم الله أحلوا تبعاً لهم وإذا حرموا ما أحل الله حرموه كما جاء في الحديث الصحيح عن عدي بن حاتم سمع رسول الله ﷺ يقرأ (اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله) فقال له يا رسول الله لم يكونوا يعبدونهم فقال عليه الصلاة والسلام «أليس يحرمون ما

أحل الله فيحرمونه ويحلون ما حرم الله فيستحلونه» فقلت بلى . قال
« ذلك عبادتهم »

أما عصيان واضعي المشروع فلا أنهم حرموا ما سنه الله ورسوله -
خلقه وندبهم اليه أو ما فرضه عليهم لما رضى اقتضى الفرضية والاصل
فيه التنب أو أوجبه على الكفاية

وأما عصيان من يتبعهم فلما جاء في الحديث الصحيح « لا طاعة
لمخلوق في معصية الخالق » فان خالف الحكم والامة هؤلاء وعصوهم
فيما وضعوه فقد أطاعوا الله ورسوله (ومن يطع الله ورسوله يدخله
جنت تجري من تحتها الانهار وذلك الفوز العظيم) وإن أطاع الحكم
والامة هؤلاء فقد عصوا الله ورسوله (ومن يعص الله ورسوله
ويتعد حدوده يدخله نارا خالداً فيها وله عذاب مهين)

وحينئذ هؤلاء الذين وضعوا المشروع مطالبون بإقامة دليل
على هذه المواد الثلاث من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس
وأما ما استندوا عليه مما قاله ابن سلمون أو صاحب الاحكام
الساطانية فقد علمت انه ليس واحدا منها بل هو تعريف وشرح لمفهوم
لفظ الامامة الذي وضعه المتكلمون اصطلاحاً منهم ليعلم الناس ما هو
معنى لفظ الامامة

وقال تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) قال الجصاص في كتابه احكام القرآن : واما قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع فانه اباحة للمثنتين ان شاء وللثلاث ان شاء على انه مخير في ان يجمع بين هذه الاعداد من شاء قال فان خاف ان لا يعبد اقتصر من الاربع على الثلاث فان خاف ان لا يعبد اقتصر من الثلاث على اثنتين فان خاف ان لا يعبد بينهما اقتصر على واحدة اه
وقال أبو بكر بن العربي في كتابه احكام القرآن ما نصه : قوله تعالى (فان خفتم ان لا تعدلوا) قال علماؤنا معناه في القسم بين الزوجات والتسوية في حقوق النكاح وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتمد عليه ويقدر عليه ويقول اذا فعل الظاهر من ذلك في الافعال ووجد قلبه الكريم السليم يميل الى عائشة ؓ اللهم هذه قدرتي فيما أملك فلا تلني فيما تملك ولا أملك « يعنى قلبه لان الله سبحانه وتعالى لم يكلف أحداً صرف قلبه عن ذلك لما فيه من المشقة وربما فات القدرة وأخذ الخلق باعتدال الظاهر لتيسره على العاقل . فاذا قدر الرجل من ماله ومن بنيته على نكاح أربع فليفعل واذا لم يحتمل ماله ولا بنيته في الباءة ذلك فليقتصر على ما يقدر عليه ومعلوم ان كل من كانت عنده واحدة انه ان نالها فحسن وان قعد عنها هان ذلك عليها بخلاف من تكون عنده أخرى فانه اذا أمسك عنها اعتقدت انه يتوفر

للأخرى فيقيم النزاع وتذهب الالفه ثم قل قوله تعالى (ذلك أدنى
 ان لا تعملوا) وبعد ان ذكر اختلاف الناس في تأويله على ثلاثة أقوال
 الاول ان لا يكتر عيالكم الثاني ان لا تضلوا الثالث ان لا تميلوا وان
 هذا الثالث هو قول مالك ورد ما عده قال فاذا ثبت هذا فقد شهد
 اللفظ والمعنى بما قاله مالك أما اللفظ فلان قوله تعالى تعملوا فاعل ثلاثي
 يستعمل في الميل الذي ترجع اليه معاني ع ول كاهها والفعل في كثرة
 العيال رباعي لا مدخل له في الآية وأما المعنى فلان الله تعالى قال ذلك
 أدنى أقرب الى ان ينتفي العول يعني الميل فإنه اذا كانت واحدة عدم
 الميل واذا كانت ثلاثاً فالميل أقل وهكذا في اثنتين فأرشد الله الخلق
 اذا خافوا عدم القسط والعدل بالوقوع في الميل مع اليتمى ان يأخذوا
 من الاجانب اربعا الى واحدة فذلك أقرب الى ان يقل الميل في
 اليتمى وفي الاعداد المأذون فيها او تنتفى اهـ

وقال أبو بكر الرازي المشهور بالخصاص : وأما قوله تعالى (فان
 خفتم الا تعملوا فواحدة) فان معناه والله أعلم العدل في القسم بينهم
 لما قال تعالى في آية أخرى (وان تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو
 حرصتم فلا تميلوا كل الميل) والمراد ميل القلب والعدل الذي يمكنه
 فعله وبخاف ان لا يفعل اظهار الميل بالفعل فأمره الله تعالى بالاعتصام
 على الواحدة اذا خاف اظهار الميل والجور ومجانبة العدل

ثم قال قوله تعالى (ولئن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)
 الآيتروى عن ابى عبيدة قال يعنى المودة وميل الطباع وكذلك روى
 عن ابن عباس والحسن وقتادة . وقوله تعالى (فلا تميلوا كل الميل)
 يعنى والله أعلم اظهاره بالفعل حتى ينصرف عنها الى غيرها يدل عليه
 قوله (فتدروها كالمعلقة) قال ابن عباس وسعيد بن جبهر والحسن
 ومجاهد وقتادة لا أتم ولا ذات زوج . وقد روى قتادة عن النضر
 ابن انس عن بشير بن نهيك عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى
 عليه وسلم من كانت له امرأتان يميل مع احدهما على الاخرى جاء يوم
 القيامة واحد شقيه ساقط . وهذا الخبر يدل أيضاً على وجوب القسم
 بينهما بالعدل وانه اذا لم يعدل فالفرقة أولى لقوله تعالى (فامساك
 بهن او تسريح باحسان) فقال تعالى بعد ذكره ما يجب لها من
 العدل في القسم وترك اظهار الميل عنها الى غيرها (وان يتفرقا يغن
 الله كلا من سعته) تسلياً لكل واحد منهما عن الآخر وان كل واحد
 منهما سيغنيه الله عن الآخر اذا قصدا الفرقة تخوفاً من ترك حقوق
 الله التى أوجبها واخبر ان رزق العباد كلهم على الله وان ما يجريه منه
 على أيدي عباده فهو المسبب له والمستحق للحمد عليه رب الله التوفيق
 وقال ابو بكر بن العربي فى كتابه احكام القرآن : قوله تعالى (ولئن
 تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء) الآية وفيها ثلاث مسائل الأولى

قال لا ستاذ أبو بكر ان الذي كلف به الرجال من ذلك هو العدل في الظاهر الذي دل عليه بقوله (ذلك أدنى الا تعولوا) وهذا أمر مستطاع والذي أخبر عنهم أنهم لا يستطيعونه ام يكلفهم قطاياد وهو النسبة في ميل النفس ولهذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعدل بين نسائه في القسم ويحمد نفسه أميل الى عائشة في الحب فيقول « اللهم هذه قدرتي فيما أملك فلا تسألني في الذي تملك ولا أملك » يعني قلبه والقاطع لذلك الخامس لهذا الاشكال ان الله سبحانه قد أخبر بأنه رفع العرج عنا في تكليف ما لا نستطيع فضلا وان كان له أن يلزمنا اياه حقا وخلقا . المسألة الثانية قال محمد بن سيرين سألت عبيدة عن هذه الآية فقال هو الحب والجماع ، وصدق . فان ذلك لا يملكه احد اذ قلبه بين أصبعين من أصابع الرحمن يصرفه كيف يشاء وكذلك الجماع قد ينشط للواحدة مالا ينشط للآخرى فاذا لم يكن ذلك بقصد منه فلا حرج عليه ، فيه فانه مما لا يستطيعه فلم يتعلق به تكليف . المسألة الثالثة قوله تعالى (فلا تميلوا كل الميل) قال العلماء أراد تعميد الاثنيان وذلك فيما يملكه وجعل اليه من حسن العشرة والقسم والنفقة ونحوه من احكام النكاح اهـ

فأنت ترى ان هذه الآية على مقتضى ما قاله هذان الامامان ولم يحكما فيه خلافا ان الله اعلم اخذ الخلق باعتبار الظاهر لتيسره على .

العاقل وان الرجل اذا قدر من ماله ومن بنيته على نكاح اربع فليفعل
وانه اذا قدر مما ذكر على نكاح ثلاث فليفعل وان قدر مما ذكر على
نكاح اثنتين فليفعل وان لم يحتمل ماله ولا بنيته بالبائة ذلك فليقتصر
على واحدة

فيتبين من هذا ان الاحكام التي ذكرت في النكاح من وجوب
وافتراض وسنية واباحة وحرمة كما تجري في نكاح واحدة تجري في
نكاح اثنتين وثلاث واربع فمن كان يخاف الزنا ولا يصبر عنه الا بنكاح
اثنتين افترض نكاحهما وهكذا نكاح الثلاث والاربع وكذا يقال
في السنية والحرمة والكراهة على التفصيل الذي ذكرناه وذلك لما
نصوا عليه كما ذكر ابن حجة ان من أسباب تحريم النكاح العدد
الذي لا يمكن الاحسان اليه في الزوجية فان الناس كثير آما يرغبون
في جمال النساء ويتزوجون منهن ذوات عدد ويستأثرون منهن
حظية ويتركون الاخر كالمعلقة فلا هي مزوجة حظية فتقر عينها
ولا هي أتم يكون امرها بيدها ولا يمكن ان يضيق في ذلك كل
تضييق فان من الناس من لا يخصصه فرج واحد وأعظم المقاصد التناسل
والرجل يكفي لتلقيح عدد كثير من النساء وأيضاً فالأكثر من
النساء شيمة الرجال وربما يحصل به المباهاة فقدر الشارع العدد اربع
لاغير وذلك لان الاربع عدد يمكن لصاحبه ان يرجع الى كل واحدة

بعد ثلاث ليال وما دون ليلة لا يفيد قائمة القسم ولا يقال في ذلك
 بات عندها وثلاث أول حد كثرة وما فوقها زيادة في الكثرة . ولذلك
 قال ابن مسعود : لو لم يبق من أجلي الا عشرة أيام واعلم اني أموت
 في آخرها يوماً لي فيهن طول النكاح تزوجت . وقال ابن عباس
 لسعيد بن جبير : تزوج فان خير هذه الامة اكثرها نساء . ولا شئنا على
 تحصين فرجه وزوجته وحفظها والقيام بها واجداد النسل وتحقيق
 مباهاته عليه الصلاة والسلام . ولذلك قال احمد في رواية المروزي :
 ليست الزوجة من أمر الاسلام في شيء ومن دعاك الى غير التزويج
 فقد دعاك الى غير الاسلام ولو تزوج بشر كان قد تم أمره . وقال
 ﷺ « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض
 للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء »
 حديث متفق عليه . فدل ذلك على ان الغرض والحكمة في النكاح
 هو غرض البصر وحصن الفرج وهذا يختلف باختلاف الناس فان
 منهم من لا تغنيه بصراً وفرجاً الواحدة وتغنيه الاثنتان ومنهم من
 لا تغنيه كذلك الاثنتان وتغنيه الثلاث ومنهم من لا تغنيه كذلك

الثلاث وتغنيه الاربع

وقد جاء عنه ﷺ انه قال « من اراد ان يلقى الله طاهراً مطهراً
 فليتزوج الحرائر » رواه ابن ماجه وقال ﷺ « اربع من سنن المرسلين .

الحناء والتعطر والسواك والنكاح» رواه الترمذي وقال حسن غريب.
وقال عليه السلام «اربع من اعطين خبري الدنيا والآخرة قلباً
شاكراً ولساناً ذاكراً وبدناً على البلاء صابراً وزوجة لا تبغيه حوباً في
نفسها وماله» رواه الطبراني في الكبير والوسط

وأيضاً حاله عليه السلام في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي
للعباداة صريح في ان النكاح سنة وانه أفضل من التخلي للعبادة. وهو
ما في الصحيحين: ان نقرأ من أصحاب النبي صلوات الله قد سألوا أزواجه
عن عمله في السر. فقال بعضهم لا أنزوج النساء وقال بعضهم لا آكل
اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبي صلواته فحمد
الله واثنى عليه وقال «ما بال أقوام قالوا كذا وكذا الكفى أصلي
وأنام وأصوم وأفطر وأنزوج النساء ومن رغب عن سنتي فليس مني»
فرد هذا الحال رداً مؤكداً حتى تبرأ منه ولم يكن الله عز وجل
ليرضى لاشرف انبيائه الا باشراف الاحوال وكان حاله الى الوفاة
النكاح فيستحيل ان يقرره على ترك الافضل مدة حياته

غاية الامر ان الله شرع للنبي صلواته ان يتزوج ما شاء وجعل
الاربع حداً لأمته لدفع مفسدة غالبة دائرة على مظنة لا تدفع مفسدة
عينية حقيقية وقد عرف النبي صلواته المثنة فلا حاجة له في المظنة
وهو مأمون في طاعة الله وامثال أمره لمصمته دون سائر الناس

ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة
الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح
المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين
واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهم ودفع التقدير عنهم
بحبسهم لكفائتهم مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه
وتأهيله للعبودية لم يكدر ينف عن الجزم بما ذكرنا . كيف وقد وعد الله
العون منه لمن تزوج يريد العفاف قال ﷺ « ثلاثة حتم على الله
عونهم : المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح
الذي يريد العفاف » اما اذا لم يتزوج المرأة الا لعزها او مالها او
حسبها فهو ممنوع مذموم شرعاً . قال ﷺ « من تزوج امرأة لعزها
لم يزد الله الا ذلاً ومن تزوجها لمالها لم يزد الله الا فقراً ومن
تزوجها لحسبها لم يزد الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها
الا أن يفض بهره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بآرك الله له فيها
وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط » وقال ﷺ « لا تنزوجوا
النساء لحسنهن فمسي حسنهن أن يردنهن ولا تنزوجوهن لاموالهن
فمسي أموالهن أن تطفينهن ولكن تنزوجوهن على الدين فلا ممة خرقاء
سوداء ذات دين أفضل » رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن
ابن زياد بن أنعم . وعن معقل بن يسار قال : جاء رجل الى

رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله انى أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال الا انها لا تلد . أفأنزوجها ؟ فتهاه . ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك . ثم أتاه الثالثة فقال « تزوجوا الودود الولود فاني مكثر بكم الامم » . رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه

فكل هذه الاحاديث جعلت العلة في الزواج فرضاً كان أو واجباً أو سنة هو غرض البصر وتخصيص الفرج واعفاف الحرم والتعاون على البر والتقوى وتكثير النسل . ودل ذلك ان شرعنا هو شرع اجتماعي يرمي الى أغراض سامية تهيئ الامة الاسلامية أكثر الامم عدداً وعدداً . فلم يكن ما ذكره أولئك الاشياخ الذين عملوا ذلك المشروع من المفسد والمضار راجعاً الى تعدد الزوجات بل هو راجع الى فساد أخلاق الامة بعدم قيام الحكومة التي هي كالأب بالنسبة اليهم بالتربية الدينية ولذلك ترى أكثر شبان هذا العصر لا يتزوجون المرأة الا لمرها أو مالها أو حسبها أو حسنها فلذلك لم يبارك لواحد منهم في زوجة ولا لواحدة من الزوجات في زوجها بل لا تكاد ترى رجلاً تزوج امرأة لمرها الا زاده الله ذلاً وجعله تحت امرها تنصرف فيه كيف شاءت وتفعل في نفسها ونفسه وماله كيف شاءت ولا ترى رجلاً تزوج امرأة لماله الا زاده الله فقراً في نفسه وهو على

الدوام يرى الفقر نصب عينيه فيقف وينهمك في طلب الدنيا حتى
تشغله عن الآخرة ، والفقر فقر النفس والغنى غناها . ولا ترى رجلاً
تزوج امرأة لحسبها الا زادته الله دناءة في عرضه ونفسه . وكل ذلك
مشاهد ، فانت ترى في عصرنا هذا النساء يخرجن متبرجات بزبنتهن
كاشفات سواعدهن ومصدورهن وموقن شاء أزواجهن ذلك أو
أبوا ، وأي ذل وققر ودناءة بعد هذا . ولا ترى رجلاً تزوج امرأة
لحسنها الا أرداها حسنهما وجعلها مطمع الفساق العشاق . ولا ترى
رجلاً تزوج امرأة لما لها الا طغت عليه ونظرت اليه نظرة الاحتقار
والاهانة ، وان عظمت في ظاهر الامر فهي محتقرة وتعتبره كالخادم
عندها في باطن الامر ، بخلاف من تزوج المرأة لدينها وعفتها وكاملها
جميلة كانت أو غير جميلة الا بارك الله له فيها وبارك الله لها فيه فهي
لا تحونه في عرض ولا مال ولا تبغى حوباً (أي انماً) في نفسها ولا
في ماله

فهذا هو السبب في فساد الاخلاق وكثرة الفساد والمضار وأما
تعدد الزوجات مع تأدب الزوج والزوجة بأداب الشريعة المطهرة
فلا يترتب عليه الا الحيكَم والمصالح الكثيرة في الدنيا والآخرة
وامتدوا ثانياً على ما قالوا في المواد المذكورة لان لولى الامر
اتخاذ ما يراه من الطرق لاقامة قوانين الدين وحفظ الملة وان لم يرد

نص بالطرق التي يتخذها ، وذلك هو المسمى بالسياسة الشرعية واعتمدوا في ذلك على ما ذكره ابن فرحون في ص ١٠٧ ج ٢ من التبصرة وما ذكره ابن القيم في الطرق الحسكية في ص ١٢ و ١٣ ونقول إن ابن فرحون في الصفحة المذكورة من الجزء المذكور قسم السياسة الى نوعين سياسة ظالمة فالشرع يحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وترد أهل الفساد ويوصل بها الى المقاصد الشرعية ، فالشرعية يجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها ولكن ابن فرحون وابن القيم وكل من كتب في السياسة العادلة يبنوا أن الاحكام التي شرعها الله لعباده خمسة أقسام : قسم شرع لتهديب النفس . وقسم لبقاء النسل في جيلة الانسان ، وعدوا من هذا القسم النكاح . وقسم لدفع الضرورات كالبيعات ونحوها . وقسم شرع للتنبيه على مكارم الاخلاق كالخض على المواساة وغير ذلك مما يرجع الى مكارم الاخلاق والتسم الخامس قال ابن فرحون في ص ١٠٨ ومثله في معين الحكم ص ١٦٤ و ١٦٥ وغيرهما ممن كتب في السياسة وهو المقصود : شرع للسياسة والزجر وقسموه الى ستة أصناف : صنف شرع لمنع التعدي على النفس واطرافها كالتقصاص . وصنف شرع لحفظ الانساب كحد الزنا . وصنف شرع لصيانة الاعراض كحد القذف والتعازير على السب والاذى

بالقول . وصنف شرع لصيانة الاموال كحد السرقة ويلحق به تعزير
الغاصب ونحوه . وصنف لحفظ العقل كحد السكر عمداً بمحرم .
وصنف شرع للردع والتعازير في المعاصي التي لم يرد فيها حد معين
عن الشارع وأحكام جميع الاقسام الخمسة بما فيها أصناف القسم
الخامس مبينة كتاب الله وسنة رسوله على ما بينه الفقهاء ، وهذه
الاحكام لا يجوز أن يحكم بغيرها ولا أن يسن ولي الامر ولا غيره
قوانين تخالفها

وأما السياسة الشرعية فهي التي تتعلق بالاجراءات والنظم التي
تتعلق بالأصناف الستة للقسم الخامس التي بينها الشريعة الاسلامية
اجمالا ووكلت التفاصيل لمن يتولى النظر فيها وهي ما يسمى بالمظالم
على ما يأتي بيانه

وبناء على هذا نقول للذين وضعوا المشروع : ان كان مرادكم
بأن لولي الامر اتخاذ ما يراه من الطرق لاقامة قوانين الدين وحفظ
الملة وان لم يرد نص بالطرق التي يتخذها ما ذكرناه فهو مسلم ،
ولكن يشترط فيما يتخذه ولي الامر أن يكون منطبقاً تمام الانطباق
على ما جاء في السياسة الشرعية التي هي السياسة العادلة ولكن المواد
الثلاث الاولى والثانية والثالثة ليست من الاجراءات بل هي أحكام
متعلقة بالنكاح وايس لولي الامر ان يضم قوانين للحكم بها على خلاف

مقتضى ما هو منصوص في الشريعة الاسلامية

وان كان مرادكم غير ذلك فبينوه . كيف وقد اتفق العلماء أن كل
حادثة لا بد وأن يكون لها حكم في الشريعة الاسلامية ، فما من حادثة
تحدث الى يوم القيامة الا ولها حكم يؤخذ من الشريعة الاسلامية
بأحد الأدلة الاربعة واتفقوا أيضاً على انه لم يعم أن الله فوض الحكم
لعالم بلسان رسول بأن يقال لهذا العالم بلسان الرسول الذي يخبره :
احكم بما شئت فحكمك صواب موافق لحكم الله ، واختلفوا في أن
ذلك هل يجوز وقوعه للرسول عليه الصلاة والسلام . والجميع متفقون
على عدم الوقوع ولم يخالف ذلك الا موسى بن عمران من المعتزلة ،
وقوله مردود . راجع جمع الجوامع وشرحه للمحلي مع حاشية العطار
عليه ص ٣٩٢ جزء ٢

والشريعة الاسلامية لم تقيد الزواج بواحدة ولا باكثر من
واحدة باذن قاض ولا باذن غيره ولا يجوز النهي عن سماع الدعاوى
فيه ولا يوجد نصوص شرعية تدل على ذلك وما استندتم اليه فقد
تبين حال الدليل الاول وانه لا يصلح مستنداً وما استندتم اليه ثانياً
فقد تبين ويتبين أيضاً مما يأتي أنه خاص بالمظالم ولا علاقة له بالزواج .
وما استندتم اليه ثالثاً ورابعاً وخامساً فسنكلم عليه فيما يأتي وانه
لا يدل على شيء مما ذكرتم

ومما يدل أيضاً على ما قلناه من أن السياسة خاصة بالاجراءات دون أحكام الحوادث الكونية على وجه العموم : أن ابن القيم قبل الذي ذكره في ص ١٢ و ١٣ قال بعد أن نقل عن مالك أنه مال الى التوصل الى الاقرار بما يراه الحكم مما يرجع الى الحكم بالامارات . والحكم اذا لم يكن فقيه النفس في الامارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد وفي القرائن الحالية والمقالية كجزئيات وكمالات أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم ياتفت الى باطنه ومساثر أحواله . فهمنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما : فقه في أحكام الحوادث الكونية . وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يتميز به بين الصادق والكاذب والحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع الى آخر ما ذكره فانت ترى أنه قسم الفقه الذي يحتاج اليه الحاكم الى نوعين : فقه في أحكام الحوادث الكونية وهي أقسام الاحكام الخمسة السابقة وهذا يجب أن يذم فيه حكم الشرع المأخوذ من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وهذا علم في كل الحوادث لا فرق بين المظالم وغيرها . وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس الى آخر ما ذكره ، وهو عبارة عن الطرق والنظم التي تتعلق بالامارات والقرائن التي

تدل على غلبة الظن بوقوع المظلمة ممن يتهم بها وعدمه . وهذا انما يرجع فيه الى فراسة الحاكم الفقيه النفس في الامارات ودلالة الحال بمعرفة شواهد وفي القرائن الحالية والمقالية فينظر في الطرق التي توصل الى معرفة ما كان حتماً صادقاً وما كان باطلاً كاذباً مطابقاً للطرق التي اتخذها كل من الصحابة والتابعين من ذلك فيميز بذلك بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل كما قال وهو خاص بانفاق العلماء بالمظالم . ولذلك قال الماوردي في الاحكام السلطانية ص ٦٤ : ونظر المظالم هو قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة . فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الامر عظيم الهيبة ظاهر العفة قبل الطعم كثير الورع لانه يحتاج في نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة ، فيحتاج الى الجمع بين صفات الفريقين وأن يكون بجلالة القدر نافذ الامر في الجهتين . الى آخر ما قال في تلك الصفحة والتي بمدها مما أبدع فيه وبين الاصل في أن القضاة الشرعيين لا ينظرون في المظالم

والنوع الاول لم يختلف الفقهاء في أنه يرجع فيه الى الاحكام الشرعية المأخوذة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس . ثم اختلفوا كما ذكره دده افندي في كتابه السياسة الشرعية فانه بعد أن نقل عن معين الحكم مثل ما هو مذكور في التبصرة وعرف

السياسة الشرعية نقلاً عن العناية شرح الهداية بأنها تغليظ جزاء جنائية لها حكم شرعي حسباً لمادة الفساد ، وتعريفها عن معين الأحكام بان السياسة شريعة مغلظة قال : اذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الأحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام للصوص وأهل الشر والتعدي ؟ وهل لهم الكشف عن مجرد الاقرار وقيام البينات ؟ وهل لهم أن يعزروا الخصم اذا ظهر لهم أنه مبطّل ؟ وهل لهم ضربه وسؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال ؟ والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد منه المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع . وقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الأزمنة والامكنة ما يدخل في ولاية الولاة والامراء في زمان ومكان آخر . وأما نصوص المذهب فصريحة بان لهم تعاطي ذلك ان شاء الله . ومقتضى كلام القرافي في الذخيرة والامام الماوردي في الأحكام السلطانية : أن ليس للقاضي أن يتكلم بالسياسة ولا مدخل له فيها . وأنا أذكر ما ذكره ثم اتبعه بنصوص أهل المذهب على سبيل الاختصار : قلاً والفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه : أحدها أن لناظر المظالم من فضل الهبة وقوة اليد ما ليس للقضاة الى آخر ما بهذا الوجه . والثاني

أن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب الى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا . والثالث أنه يستعمل من فضل الارهاب وكشف الاسباب بالامارات الدالة وقرائن الاحوال اللامحة ما يضيق عن الحكم فيصل به الى ظهور الحق ومعرفة المبطل من الحق . والرابع أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب . والخامس أن له من التأني في ترداد الخصوم عند اشتباه أمورهم واستبهام حقوقهم أن يمعن في الكشف عن أسبابهم وأحوالهم ما ليس للحكام اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم فلا يسوغ أن يؤخره الحكم ويسوغ أن يؤخره والى المظالم . والسادس أن له رد الخصوم في المظالم اذا أعضلوا الى وساطة الامناء ليفصلوا النزاع بينهم صلحا عن تراض وليس للقاضي ذلك إلا عن رضى الخصمين للرد . والسابع أن يفسح في مجادلة الخصمين اذا وضحت امارات التلاعب والتجاحد ويأذن بالزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم الى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكالب بخلاف القضاة . والثامن أنه يسمع من شهادة المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين بخلاف القضاة . والتاسع أنه يجوز له احلاف الشهود عد ارتيابه اذا بدلوا أيمانهم طوعا ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفي عنه الارتياب

وايس ذلك للحاكم . والعاشر أنه يجوز أن يبدأ باستدعاء الشهود وبسألم عما عندهم في تنازع الخصوم وعادة القضاة تكليف المدعى احضار بيّنة ولا يسمعونها الا بعد مسألة المدعى سماعها . ثم قال :
وأما نصوص المذهب فتقتضي تعاطي أكثر هذه الامور . ثم
ساق النصوص التي تدل على ما قل وكل ما قل دده افندي مأخوذ
من تبصرة ابن فرحون ص ١١٢ و ١١٣ وعبارة الماوردي مذكورة
في ص ٧٠ و ٧١ وانما فيها نقص قليل لا يخل بالمعنى أخذناه
مما نقله عنه دده افندي ومما هو مذكور في التبصرة . ثم ان
المـاوردي ذكر في ص ٧١ وما بعدها ان احوال الدعوى عند
الترافع لوالي المظالم لا تخلو من ثلاثة احوال وساقها وبينها احسن
بيان ولولا الطول لذكرناها

ثم ذكر في ص ١٩٢ الجرائم وعرفها بانها محظورات شرعية
زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير قال : ولها عند التهمة حال استبراء
تقتضيه السياسة الدينية ، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه
الاحكام الشرعية فاما حالها بعد التهمة وقبل ثبوتها وصحتها فمعتبر
بحال الناظر فيها فان كان حاكما رفع اليه رجل قد اتهم بسرقة لم يكن
لنمته بها تأثير عنده ولم يجز أن يحبسـه لكشف ولا استبراء ولا
ان يأخذه بأسباب الاقرار اجبارا ولم يسمع الدعوى عليه في السرقة

إلا من خصم مستحق لما قرفه وراعى ما يبدو من اقرار المتهم
 أو انكاره وإن اتهم في الزنا لم يسمع الدعوى عليه إلا بعد أن يذكر
 المرأة التي زنى بها ووصف ما فعله بها بما يكون زنا موجبا للحد ،
 فإن أقر حده بموجب اقراره وإن أنكر وكانت بينة سمعها عليه
 وإن لم تكن أحافه في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى إذا
 طلب الخصم اليمين . وإن كان الناظر الذي رفع اليه هذا المتهم
 أميراً أو معاون كان له مع هذا المتهم من أسباب الكشف
 والاستنباء ما ليس للقضاة والحكام . وذلك من تسعة أوجه يختلف
 بها حكم النظرين : أحدها أنه يجوز للامير أن يسمع قرف المتهم
 من أعوان الامارة من غير تحقيق في الدعوى المعتبرة ويرجع الى
 قواهم بالاخبار عن أحوال المتهم وهل هو من أهل الريب وهل
 هو معروف بثل ما قرف به أم لا . فإن برؤوه من مثل ذلك خفت
 التهمة ووضعت وعجل اطلاقه ولم يغاظ عليه ، وإن قرفوه بأمثاله
 وعرفوه بأشباهه غلظت التهمة وقويت واستعمل فيها من أحوال
 الكشف ما سنده وائس هذا للقضاة . والثاني أن اللامير أن يراعى
 شواهد الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها فإن كانت
 التهمة زنا وكان المتهم مطيعاً للنساء ذا فكلهة وخلابة قويت التهمة
 وإن كان بضده ضعفت ، وإن كانت تهمة بسرقة وكان المتهم بها ذا

عيارة (أى ذهاب ومجيء فى الارض) أوفى بدنه آثار ضرب او كان معه حين أخذه ، ثقب قريت النهمة ، وان كانت بضده ضمنت وائس هذا للقضاة أيضا . والثالث أن يعجل حبس المتهم للكشف والاستبراء ، واختلف فى مدة حبسه لذلك فذكر أبو عبد الله الزبيرى من أصحاب الشافعى أن حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يجاوزة . وقال غيره بل ليس بتقدير وهو موقوف على رأى الامام واجتهاده وهذا أشبه ، وائس للقضاة أن يحبسوا أحداً الا بحق وجب . والرابع أنه يجوز للامير مع قوة النهمة أن يضرب المتهم ضرب التعزير لا ضرب الحد ايأخذه بالصدق عن حاله فيما قرف به واتهم ، فان أقر وهو مضروب اعتبرت فيما ضرب عليه فان ضرب ليقر لم يكن لاقراره تحت الضرب حكم وان ضرب ليصدق عن حاله وأقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد اقراره فاذا اعاده كان مأخوذاً بالاقرار الثانى دون الاول فان اقتصر على الاقرار الاول ولم يستعده لم يضيق عليه أن يعمل بالاقرار الاول وان كرهناه . وليس ذلك للقضاة . والخامس أنه يجوز للامير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه اذا استضر الناس بجرائمه حتى يموت بعد أن يقوم بقوته وكسوته بيت المال ليدفع ضرره عن الناس ولم يكن ذلك للقضاة . والسادس أنه يجوز للامير

احلاف المتهم استبراء لحاله وتغليظا عليه بالكشف عن أمره باتهمته
بحقوق الله وحقوق الآدميين ولا يضيق عليه أن يحلفه بالطلاق
والعتاق والصدقة كالإيمان بالله في البيعة السلطانية . وليس للقضاة
احلاف أحد على غير حق ولا أن يجاوزوا الإيمان بالله الى الطلاق
أو العتق . والسابع أن الأمير أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة اجباراً
ويظهر من الوعيد عليهم ما يقودهم اليها طوعاً . ولا يضيق عليهم
الوعيد بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه وعيد ارهاب يخرج عن
حد الكذب الى حيز التعزير والادب . ولا يجوز أن يحقق وعيده
بالقتل فيما لا يجب فيه القتل . والثامن أنه يجوز للأمير أن يسمع
شهادات أهل الملل ومن لا يجوز أن يسمع منه القضاة اذا كثرت
عددهم . والتاسع ان الأمير النظر في الموائبات وان لم توجب غرماً
ولا حداً فان لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول من سبق بالدعوى
وان كان باحدهما أثر فقد ذهب بعضهم الى أنه يبدأ بسماع دعوى
من به الأثر ولا يراعي السبق . والذي عليه أكثر الفقهاء أنه يسمع
قول أسبقهما بالدعوى ويكون المبتدئ بالموائبة أعظمهما جرماً
وأغظهما تأديباً . ويجوز أن يخالف بينهما في التأديب من وجهين :
أحدهما بحسب اختلافهما في الاعتراف والتعدي . والثاني بحسب
اختلافهما في الهيبة والنصاوان . واذا رأى من الصلاح في ردع

السفلة أن يشهرهم وينادي عليهم بجرائمهم ساغ له ذلك .
فهذه الالوجه يقع بها الفرق في الجرائم بين نظر الامراء والقضاة
في حال الاستبراء وقبل ثبوت الحد لاختصاص الامير بالسياسة
واختصاص القضاة بالاحكام .

وأما بعد ثبوت جرائمهم فيستوي في إقامة الحدود عليهم
الامراء والقضاة ، وثبوتها عليهم يكون من وجهين اقرار وبينه ولكل
واحد منها حكم يذكر في موضعه اهـ . ونقل في التبصرة ذلك في ص
١١٥ ج ٢ عن القرافي في الذخيرة نقلاً عن الماوردي . ثم ساق
النصوص الدالة على أن للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور . وقد
قدمنا عن ابن فرحون ومعين الحكم وابن القيم ما هو صريح
في ذلك

فأنت ترى أن السياسة الشرعية العادلة التي هي شرع مغاظ
بعد كونها خاصة بما يتعلق بالمظالم هي أيضاً بناء على ما ذهب اليه
القرافي من المالكية والماوردي من الشافعية خاصة بولاية الامور
كالامير ومن يوليه الامير ذلك . وليس للقضاة الشرعيين من ذلك
شيء . وأما على ما ذهب اليه الحنابلة كابن تيمية وابن القيم ، وما
ذهب اليه الحنفية كصاحب معين الحكم في كتابه ودداه افندي في
كتاب السياسة الشرعية وكثير من المالكية غير القرافي أنه يجوز أن

يتولى السياسة الشرعية القاضي الشرعي كما يجوز أن يتولى الأحكام . وما ذهب إليه القرافي والماوردي في الأحكام السلطانية يكاد يكون ما عليه الحكومة المصرية الآن في القضاء الاهلي ، فانها تفوض جميع الادلة وتحقيق الحوادث التي هي من قبيل المظالم والجرائم الى البوليس (الشرطة) والنيابات وقضاة التحقيق فيحققون تلك المظالم والجرائم ويجمعون الادلة حتى اذا رأوا أن الادلة كافية لا يثبتها أحوالها على القضاة والاحفظوها . وكانوا يستدلون بشهادة الشهود والقرائن والامارات . فاذا أحوالها على القضاء المختص كحكمة الجنايات مثلا كان لها الحق أن تسأل المتهم عن التهمة وتستحضر الشهود وتنظر في القرائن والامارات وتستدل بكل ذلك حتى اذا رأت أن الجريمة ثابتة فان كانت جنحة حكمت فيها على مقتضى مواد قانون الجنح ولا تخرج في ذلك الى غيره . وان كانت جناية حكمت فيها على مقتضى قانون الجنايات ولا تخرج عنه في ذلك . فكذلك كان الحال حينما كانت تلك المظالم تطبق أحكامها على القوانين الشرعية

وبالجملة فما قلناه فيما يتعلق بالسياسة الشرعية على الوجه الذي فصلناه من الفرق بين ولاية المظالم وبين القضاة الشرعيين يكاد يوافق ما عليه الحكومة المصرية اليوم في الفرق بين ما ينظره القضاء

الشرعي والقضاء الاهلي وما ينظره البوليس والنيابة وقضاة الاحالة والتحقيق وانه يجوز ان يفوض القضاء والحكم لولاة المظالم كما يجوز ان يفوض نظر المظالم والحكم الى القضاة . والاصل في ذلك ان النبي صلواته والخلفاء الراشدين بعده كانوا ينظرون المظالم بانفسهم ويفوضون ذلك لقضاةهم . ولم يكن يخصص لنظر المظالم أحد ولا أفردوا لها يوماً خاصاً ان النبي صلواته نظر المظالم بنفسه في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الانصار وقضى في ذلك بما هو معلوم . والقصة مذكورة في صحيح البخاري وغيره . والخلفاء الاربعة كانوا ينظرونها ولاهم جميعاً ما كانوا يحتاجون الى عناية ومشقة وذلك لظهور الدين لهم بين من يقوده التناصف الى الحق أو يزجره الوعظ عن الظلم فاقصروا على فصل الشاكر بينهم بالحكم والقضاء تعييناً للحق في جهته لا تقيادهم الى التزامه . واحتاج علي رضي الله عنه حين تأخرت امامته واختلط الناس فيها وتجهروا الى فضل صرامة في السياسة وزيادة تيقظ في الوصول الى غوامض الاحكام فكان أول من سلك هذه الطريقة (أي طريقة الشدة) ولم يخرج فيها الى نظر المظالم المحض لاستغنائها عنه ثم انتشر الامر بعده حتى تهاجر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التنازع والتجاذب فاحتاجوا في ردع المتغلبين وانصاف المغلوبين الى نظر المظالم . فكان أول من أفرد

للظلمات يوماً يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر
عبد الملك بن مروان فكان اذا وقف منها على مشكل أو احتاج
فيها الى حكم منفذ رده الى قاضيه أبي ادريس الاودي فنفذ فيه أحكامه
فكان أبو ادريس هو المباشر وعبد الملك هو الأمر ، ثم زاد
من جور الولاة وظلم العترة ما لم يكفهم عنه الا أقوى الأيدي
وانفذ الأوامر فكان عمر بن عبد العزيز أول من ندب نفسه للنظر في
المظالم فردها ، وراعى السنن العادلة وأعادها ، ورد مظالم بنى أمية
على أهلها . ثم جلس لها من خلفاء بنى العباس جماعة ، فكان أول
من جلس لها المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون فأخر من جلس
لها المهدي حتى عادت الاملاك الى مستحقيها . ثم بعد ذلك صار
من نظر في المظالم وانتدب لها جعل نظره يوماً معروفاً يتصده فيه
المتظلمون ويراجعه فيه المتنازعون ليكون ماسواً من الايام لها هو
موكول اليه من السياسة والتدبير الا أن يكون من عمال المظالم
المنفردين لها ويستكمل مجلس نظره بحضور خمسة أصناف لا يستغنى
عنهم : الاول الحماة والاعوان لجذب القوي وتقويم الجرم . الثاني
القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجري
في مجالسهم بين الخصوم . والثالث الفقهاء ليرجع اليهم فيما أشكل
ويسألهم عما اشبه وأعضل . والرابع الكتاب ليثبتوا ما جرى بين
٤ - رفع الاغلاق

الخصوم ومن توجه لهم أو عليهم من الحقوق . والخامس الشهود
ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاء من حكم الى آخر ما ذكره
في ذلك

بناء على ذلك :

فسائل واضعي هذا المشروع . هل الزواج وما يتعلق به مما جاء
في المواد الثلاث من المظالم حتى يدخل تحت السياسة الشرعية ويصح
ان يقال فيه لولي الامر اتخاذ ما يراه من الطرق لاقامة قوانين الدين .
وحفظ الملة ؟ أم ان الزواج عقد كسائر العقود يقع بين المتعاقدين
بالرضى والاختيار . وانصت قوانين الدين على أحكامه وكل ما يتعلق
به صريحاً كما هو مبين في الفقه

وأما السياسة الشرعية فهي وان كانت تؤخذ من قوانين الدين .
والملة - لكن لتعلقها بالمظالم واضمار الحق من المبطل والصادق من
الكاذب فوض واضع قوانين الدين والملة الطرق التي بها يظهر ماذكر
الى فراسة من يليها وفوض اليه ان يعمل في ذلك بالامارات والقرائن
على الوجه الذي فصلناه . وهذا شيء والحوادث السكونية التي بينت
قوانين الدين والملة أحكامها - ومنها النكاح - شيء آخر

فلا يصح اذن ان يستدل بما قاله ابن فرحون أو قاله ابن القيم

فيما يتعلق بالسياسة الشرعية على مآلوه من المواد الثلاث
 (واستندوا ثالثاً) على مآلوه في المواد الثلاث : بقولهم ان ولي
 الامر اذا أمر بمباح لمصلحة عامة وجبت طاعته ظاهراً وباطناً
 واعتمدوا في ذلك على ما دعوا انه مذكور في نهاية المحتاج في
 الجزء الثاني ص ١٤٨ . وأقول : بمراجعة نهاية المحتاج في ص ١٤٨
 جزء ثان لم نجد فيها شيئاً مما ذكر . وانما وجدنا في ص ١٢٨ ج ٢
 ان الشهر المسمى كتب على قول النهاية « ما لم يخالف حكم الشرع »
 مانعه : هذا يفيد وجوب المباح اذا أمر به لانه لم يخالف حكم الشرع
 وقد نقل عنه ابن قاسم على شرح المنهاج انه يناقض كلامه في ذلك .
 وعبارته وقضية ما قرروه السابق انه لو أمر بمباح وجب . وارتضاه
 الرمي . وفي وقت آخر قال لا يجب في المباح فقلت له الا أن تكون فيه
 مصلحة عامة فوافق ومشى على انه اذا أمر بالخروج للصحرى للاستسقاء
 وجب اه . وفي ابن حجر انه ان أمر بمباح وجب ظاهراً أو بمندوب أو
 ما فيه مصلحة وجب ظاهراً وباطناً اه . وخرج بالمباح المكروه كأن
 أمر بترك رواتب الفرائض فلا تجب طاعته في ذلك لا ظاهراً ولا باطناً
 ما لم يخش الفتنة . ونقل بالدرس عن فتاوي الشارح ما يوافقه انتهى
 وأنت تعلم ان ههنا فرقاً بين ما نحن فيه من النهي عن تعدد
 الزوجات الذي جاء فيه قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء

مثنى وثلاث ورباع فإن ختم ان لاتعدلوا فواحدة « وان المعنى في ذلك على ما ذكره أبو بكر الجصاص وأبو بكر بن العربي : ان ختم ان لاتعدلوا بين أربع فانكحوا ثلاثا وان ختم أن لاتعدلوا بين ثلاث فانكحوا اثنتين وان ختم أن لاتعدلوا بين اثنتين فواحدة وان المراد بالعدل المأمور به هو العدل في القسم وهو بالبيتوتة دون الجماع والميل القلبي . وأن حكم النكاح في كل مرتبة من هذه المراتب الأربع دائر على علة واحدة هي غرض الطرف وتخصين الفرج فمن كان يكفيه في غرض طرفه وتخصين فرجه واحدة كفته تلك الواحدة . ويفصل بعد ذلك في كونه سنة أو واجبا أو غير ذلك بحسب الاحوال ، فعند الاعتدال سنة وعند التوقان وخوف الزنا فرض الى آخر ما قدمناه . وان كان لا يكفيه في غرض بصره وتخصين فرجه الا نكاح اثنتين اكتفى بهما ويقال في نكاحهما ما قلناه في الواحدة وهكذا يقال في المرتبة الثالثة والرابعة

وأما القدرة على المهر والنفقة فالامر فيها سهل جداً فان الشافعية والحنابلة صرحوا بان كل ما يصلح نمنا صالح مهرأ وأنه ليس له حد معين في القلة الحديث « لئس ولو خاتماً من حديد » . وأما المالكية فجعلوا أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم . والحنفية جعلوا أقله عشرة دراهم وجميعهم استحب الاستدانة لذلك ان لم يملك المهر والحال حال

اعتدال . وان خاف الزنا وجبت الاستدانة

وأما النفقة فقلوا ان المدار القدرة على نفقة يومه وانه يستدين لها أيضا واعتبارها اما بحالها أو حال الزوجة أو حال الزوج وأصحاب المشروع عولوا على اعتبار حال الزوج فكانت القدرة على المهر والنفقة أمراً سهلاً لان الواجب على رأيهم نفقة الاعسار اذا كان الزوج معسراً والدين يسر لاعسر فيه

وأما ما نحن فيه فلا يدخل تحت القاعدة التي ذكروها : ان ولي الامر اذا الخ لوجوه : الاول ما علمت ان النكاح ليس من نوع المباح بل هو اما سنة بحسب الاصل للاحاديث التي قدمناها أو واجب أو فرض عند وجود المقتضى لذلك كما تقدم . الثاني أن القاعدة انما هي في الامر بالمباح العام الذي يشترك فيه العامة كما اذا أمر بالخروج الى الصحراء للاستسقاء كما مثل به الرمي وكنهجهز الجيش وفك الاسرى وأجرة الحارس اذا أمر بها ولى الامر الموسرين فتجب على كل موثر . قال في النهر عند قول المصنف أو نوابه في الكفالة وعمل ذلك بقوله لا يجابه طاعة ولي الامر فيها فيه مصالحة المسلمين حيث خلا بيت المال اهـ . ونقله أبو السعود في شرحه على الاشباه فيما كتبه على قول الاشباه القضاء يجوز تخصيصه . وأما النكاح فعلى فرض انه مباح فهو من أمور

الخاصة لأمور العامة ولا مدخل لولي الأمر في أمور الخاصة وذلك لما قال في الاشباه وشرح هبة الله عليه اذا كان فعل السلطان مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بأمور العامة اذ لا مدخل له في أمور الخاصة لم ينفذ امره شرعاً الا اذا وافق أمره الشرع فان خالفه لم ينفذ وفرعوا على ما ذكره ما قاله قاضي خان في فتاواه في كتاب الوقف : لو ان السلطان أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم من أراضي تلك تلك البلدة قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمر السلطان فيها اهـ . وبين هبة الله في شرحه على الاشباه ذلك بأن مدار النفاذ على مجموع الشرطين وعدمه على انتفائهما أو انتفاء أحدهما لان الاراضي اذا كانت مملوكة لاحد ليس له الاذن فيها وان لم تكن مملوكة لاحد ينفذ ان كان فيه مصلحة للمارة والناس اهـ

فأنت ترى أن جعل الارض حوانيت مباح في ذاته ولكن اذا كان في أرض ليست مملوكة لاحد كانت حقاً للعامة فاذا أمر بجعلها حوانيت وهو مباح تقيّد بالمصلحة فان كان لا يضر بالمارة ولا بالناس نفذ وان أضر لا ينفذ . وأما اذا كانت الارض مملوكة لاحد فالمباح

تعلق بحقوق اناس مخصوصين فلا ينفذ أمره فيه مطلقا
ومما لا شك فيه أن النكاح في كل مراتبه الأربع ان قلنا انه مباح
فهو متعلق بالزوج ومن يتزوجها واحدة كانت أو أكثر ولاحق لغير
من ذكر في ذلك ، فلا مدخل لولي الامر فيه فلا ينفذ فيه أمره ولا
نهييه ، على أن لو فرضنا أن النكاح حرم كانت الحرمة عارضة من خوف
جور أو عجز عن مهر ونفقة أو عن أحدهما فهو لا يمنع صحة النكاح في
ذاته ، فعلى أي حال كان صحيحاً متى استوفى شروطه . ويكون مثله مثل
الصلاة في الأرض المنصوبة والبيع عند اذان الجمعة . على ان كلا من
الجور والعجز عن المهر والنفقة غير مقارن لعقد النكاح عند حصوله
بل المقارن هو ظن الجور والعجز . وعلى فرض تحقق شيء من ذلك
بعد فاقضاء بحكم فيه بما قرره الشارع . على أن أرباب المشروع
اعترفوا في مذكرتهم الايضاحية بما يترتب على الزواج من بناء
النوع الى الاجل المقدر له على أكل وجه وأبدع نظام . وبه تتكون
الأسر وتنشأ الاجيال المستقبلية وترتب حقوق وواجبات لكل من
طرفي العقد وعليه ، وتنشأ عنه تبعات لما يكون بين الزوجين من نسل
وما يتصل بهما من قرابة أو مصاهرة وإن له المكانة العظمى في بناء
النظام الاجتماعي ، لا يمكن لشريعة ما أن تتركه للهو والعبث به بدون
أن تحوطه بما يحضه لفصلحة المترتبة عليه والاغراض المقصودة منه

فضلا عن الشريعة الاسلامية ذات المبادئ السامية فيما شرعت
في نظام الاجتماع اهـ

فاذا كان هذا الخير الكثير والفوائد الجمة الجليلة والمنافع
العظيمة ترتب على هذا العقد فلماذا عبث به أصحاب المشروع
ونهبوا عن تعدد الزوجات . أما كان الاجدر بهؤلاء بدل أن يضعوا
العقبات الكأداء في سبيل هذا الركن العظيم في بناء النظام الاجتماعي
وينعموا على تعدد الزوجات ان يضعوا عقوبات لكل من يقع
منه الجور من كل من الزوجين على الآخر . فان انشروع وضع للجور
أحكاماً بينها وفصلها ، وبين للعجز عن النفقة أحكاما ورغب في
النكاح وأكد فيه ، وبرى كل البراءة ممن رغب عنه كما تقدم في
الاحاديث . ألا يرون الى الحكمة البالغة التي أشار اليها رسول الله
ﷺ في حديثه المتفق عليه «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة
فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فإنه له وجاء » وهذه الحكمة قضت بها الطبيعة الانسانية حيث
أن من ضروريات الانسان أن يتغذى ومن ضروريات ذلك أن
يجرى الدم في الشرايين . ومن لوازم ذلك أن يكثر تولد المني في
البدن فاذا كثرت فيه حبب للرجل النظر الى المرأة وحبب للمرأة النظر
الى الرجل فربما شغف قلب كل منهما حب الآخر فيحصل الشبق

وتشتد الغلة وأكثر ما يكون ذلك في الشباب . وهذا حجاب عظيم من حجب الطبيعة كثيراً ما يمنع الانسان من الامعان في الاحسان ويهيجه الى الزنا ويفسد عليه أخلاقه ويوقعه في مهالك عظيمة . ووجب إمالة هذا الحجاب ، والرجل يقدر أن يلقح ويعف أكثر من امرأة واحدة فيسن أو يجب أن يتزوج ما به يحصل غرض النظر واحسان الفرج خصوصاً اذا كان سرد الصوم لا يكبح جماح الطبيعة عن غلوها فيغض النظر ويحصن الفرج . ألا ترى كيف رد صلواته عليه علي عثمان بن مظعون التبتل . فقال « أما والله اني لخشيتكم الله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب في سنتي فليس مني »

وأرشد الشارع الى ما يترتب عليه حسن المعاشرة بين الزوجين فحضر على زواج المرأة الصالحة ذات الدين حيث قال « الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة » فلذلك قال الفقهاء : يستحب ان تكون المرأة من كورة وقبيلة عادات نسائها صالحة فان الناس معادن كمعادن الذهب والفضة ، وعادات القوم ورسومهم غالبية على الانسان بمنزلة الامر المجبول هو عليه . فان المرأة اذا كانت صالحة كانت أحنى انسان على ولدها في صغره وأرعى انسان على الزوج في نفسها وماله ونحو ذلك من تدبير المنزل . وهذه أعظم مقاصد التكاح وبها تواد

الزوجين فتم المصلحة المنزلية فيكثر النسل وبكثرة النسل تتم
 المصلحة المدنية والمالية . وكذلك الحال في المرأة فهي تختار من
 الرجال من يكون من كورة وقبيلة عاداتها ماذكر كما أشار الى ذلك
 قوله صلى الله عليه وسلم « اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه .
 إلا تفعلوا تكن فتنه في الارض وفساد عريض » . ومتى كان غرض
 الشارع من النكاح هو بقاء النسل وكثرته ليكمل بذلك النظام
 الاجتماعي كما أشار الى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « تناكحوا
 تناسلوا تكثروا قالوا يا ايها النبي بكم الامم يوم القيامة » وقال
صلى الله عليه وسلم « تزوجوا الودود الولود قالوا مكاتر بكم الامم » كان الاجدر
 ان يعمل قانون يحتم تعدد الزوجات بالقدر المستطاع بحيث
 لا يخرج عن العدد المشروع ولا يمنع من ذلك خوف الفقر ولا
 غيره (ان يكونوا اقراء بقتهم الله من فضله) . ومن القواعد
 الشرعية المتفق عليها ان الشارع لم يكنه حكماً اذا رأى فعلا فيه
 خير ومصلحة ولو كان مكتنفاً بشرور كثيرة أمر بتحصيل ذلك
 الفعل الذي فيه الخير والمصلحة ونهى وحذر من الوقوع فيما جاوره
 من الشرور والمناسد . فقد علمت اتفاق الائمة على ان النكاح
 معتبره الاحكام الخمسة وان الاصل فيه الندب والسنية العينية لكل
 محتاج اليه فضا لنظره وتحصيلنا لفرجه ، والوجوب الكفائي بقاء

للنسل فكان النهي عنه معصية ولا طاعة للخلق في معصية الخالق
وأما المخاصمات والمشاغبات فهي من ضروريات المجتمع الانساني
لا فرق في ذلك بين زواج واحدة أو أكثر وبين غير الزواج مما هو
من ضروريات المجتمع كسائر العقود ولذلك وجب على الامة ان
يكون لهم امام ليسوسهم في دينهم وديناهم على مقتضى الكتاب
والسنة ووجب على هذا الامام ان يحكم ويسند كل وظيفة من
الوظائف الشرعية الى من يليق بالحكم فيها . ولو كنا نمنع كل خير
لما يترتب عليه من الفساد ما فعلنا خيراً قط لان الله ما خلق في هذه
الدنيا خيراً صرفاً ، بل ما من خير الا وهو محفوف بشر « حفت
الجنة بالمكاره كما حفت الجحيم بالشهوات » . وليس في الامكان
اخلاء العالم في هذه الدار من الفساد والشرور . وقال تعالى (ونبلوكم
بالشر والخير فتنة) وقال تعالى (انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج
نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً)

وقول أصحاب المشروع في المذكرة : لم تقصد الوزارة فيما
شرعته لذلك ان تغير مشروعاً أو تمنع مباحاً وانما قصدت ان تمنع
منكرات اتفقت جميع المذاهب على انكاره ، وهو الزوج باكثر
من واحدة ، الى آخر ما جاء في ص ٢ من المذكرة

فنقول : ان المنع من الزوج باكثر من واحدة تغير لما شرعه الله

في كتابه وفي سنة رسوله واجمع الائمة عليه وتحريم لما أحله الله وأباحه .
ولا نقول ان الوزارة هي التي قصدت ما ذكر . وانما قصد واضعو
المشروع ان تتخذهم الوزارة والامة أربابا من دون الله فتحل الوزارة
والامة تبعاً لهم ما حرمة الله ورسوله . ويحرموا من الحلال تبعاً لهم
ما أحله الله ورسوله . فاذن من المذكر البين ان يمنع الناس من التزوج
باكثر من واحدة . كيف ذلك ؛ وكل ما استندوا اليه في منع التزوج
باكثر من واحدة يأتي بعينه في التزوج بواحدة فان كون النكاح
تعريفه الاحكام الخمسة عام في زواج الواحدة والاكثر فالقول بانه لا يجوز
التزوج باكثر من واحدة الا باذن القاضي ومنع القاضي بانه لا يأذن في
العقد الا بعد التعرف ان الزوج قادر الخ قول باطل أيضاً لما علمت
ان صحة النكاح لا تتوقف الا على الإيجاب والقبول برضى الزوجين
أو من يلي عليهما بعد استيفاء شروطه . ولم يقل أحد ان من شروطه
اذن القاضي أو غيره ولا ان من موانعه خوف الجور فلا فرق في
صحة النكاح باجماع الامة متى استوفى ركنه وشروطه بين الزواج
بواحدة أو اكثر . ومن ادعى وجود مخالف فعليه البيان

قلو فرضنا انه وقع مع خوف الجور فهو صحيح تترتب عليه
جميع أحكامه وآثاره من حل استمتاع وثبوت نسب وتوارث وغير
ذلك من حقوق النكاح

كيف وخوف الجور أو الامن منه من الامور الوجدانية التي لا يعرفها الا الشخص بنفسه فهو وحده الذي يمكنه ان يعرف ان كان غلب أمره الجور أو الامن منه ولا سبيل لاحد سواه قاضياً أو غيره أن يعرف ماذا كر

على ان الجور ان كان معناه الجور في القسم . فهذا فرع تعدد الزوجات فلا يقع قبله بل كل من الجور أو العدل منوط بالمستقبل فهو غيب محض

وأما العدل في النفقة فقد علمت مما قدمناه حاله وان المال غاد ورائح . وقد وعد الله على لسان رسوله من يتزوج قصد العفاف أن يغنيه وضمن له ذلك كما تقدم في الحديث . وقد رغب الله في نكاح الفقراء فقال : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسم عالم)

فكل ما قلناه واضعوا المشروع وما رتبوه على تعدد الزوجات من الضرر بهم وبالاولاد والامر ورتبوا على ذلك ان قيدوا التعدد باذن القاضي : مصادم لما أمر الله تعالى به في كتابه وشرعه على لسان رسوله كما تقدم من الآيات والاحاديث الصريحة فيما ذكر . ولو استرسلنا مع ما قلناه أصحاب المشروع ومنعنا التعدد لما ذكرناه فقد علمت أن

كل ما ذكره كما يوجد مع التعدد يوجد مع الاقتصار على الواحدة .
 وحينئذ ينسد باب التزوج بالمرء ويبطل العمل بحكم أمر به الله
 ورسوله من عهد ان خلق الله آدم الى ان تنقضي دار التكليف
 واستحسنه العقلاء جاهلية واسلاما واستحسنه عقلاء العصر من
 المسلمين وغير المسلمين . لانه اذا انسد باب الزواج عمت الفوضى
 في الانساب والاموال . ولو منعنا التعدد لم الزنا وكثر وزاد على
 ما هو عليه الآن فان من لم تكفه واحدة واحتاج لاكثر منها بمقتضى
 طبيعته ومنعناه من التعدد لا نخذ خيالات من النساء واخلا من
 الغلمان وحينئذ يفتح باب الفساد والشرور على مصراعيه وتكون
 الطامة الكبرى

ولو كان مجرد سن القوانين بمنع الفساد والشرور لكان الامر
 سهلا وكذا نكتفي بسن القوانين ولا نحتاج الى حكام وقضاة ولما
 وجب نصب امام عادل ليسوس الامة في دينها ودنياها بقوانين
 الشريعة والملة التي هي كتاب الله وسنة رسوله

وأما ما استندوا اليه رابعا من ان لولى الامر حق التعزير على
 كل معصية لم يرد في العقوبة عليها حد بقدر ما يراه الخ ونسبوه الى
 الدر المختار ص ٢٤٤ الى ٢٤٧ جزء ثالث

فنعول ان ما ذكره في صدر العبارة من ان لولى الامر حق

انتعزير على كل معصية لم يرد في العقوبة عليها حد . فهي كلمة حتى استعملت في باطل ومن الذي يمكنه شرعا ان يقول ان عقد الزواج باخرى بغير اذن القاضي معصية يعاقب عليها ولي الامر وقد علمت ان حكم النكاح ما تقدم فهو قرينة من القرب التي يثاب عليها الانسان اذا اتاها مع نية حسنة

وأما قولهم وبالغرامة المالية على رأي . فذلك على اطلاقه غير صحيح قال في التنوير لا يأخذ مال في المذهب بحر . قال شارحه : وفيه عن البرازية وقيل يجوز . ومعناه ان يمسه مدة لينزجر ثم يعيده له فان آيس من توبته صرفه الى ما يرى . وفي المجنبى انه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه . وكتب ابن عابدين على قول المصنف لا يأخذ مال في المذهب فقال في الفتح وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز اه . ومثله في المعراج وظاهره ان ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف . قال في الشرنبلالية ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فإيا كونه اه . ومثله في شرح الوهبانية عن ابن وهبان وكتب على قول الشرح وفيه الخ أي في البحر حيث قال وأفاد في البرازية ان معنى التعزير بأخذ المال على القول به أمسك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا أن يأخذه

الحاكم لنفسه أو لبیت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعي . وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى ان يأخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى . وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اهـ . والحاصل ان المذهب عدم التعزير بأخذ المال وسيد كر الشارح في الكفالة عن الطرسوسي ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا يجوز الا لعمال بيت المال اي اذا كان يردّها لبيت المال اهـ .

فانت ترى ان معنى التعزير بأخذ المال ان يأخذ مده لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا أن يأخذ الحاكم لنفسه أولبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعي وأما ما قاله في المجتبى من انه لم يذكر كيفية الأخذ الخ فهو غريب فان صاحب البزازية بينها بقوله ان معنى التعزير بأخذ المال الخ . وأما ما بين به صاحب المجتبى كيفية التعزير فهو رأي لصاحب المجتبى كما هو صريح قوله وأرى واذا كان المصرح به في كتب المذهب ان صاحب المجتبى لا يقبل نقله اذا انفرد ولم يوجد منقولاً لغيره عن أئمة المذهب فكيف يقبل رأيه اذا خالف ما نقله في البزازية من انه ان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى فان ذلك

يجوز أن يصرفها الحاكم لنفسه إذا رأى ذلك أو ليت المال إذا رأى ذلك مع اقتصار البزازية على أنه يعيد له المال بعد مدة ولا يجوز للحاكم أن يأخذه لنفسه أو ليت المال

فاطلاق التمييز بالغرامة المالية كما قاله أرباب المشروع خطأ محض على أنك قد علمت من عبارة الشرنبلالية وغيرها أنه لا يفتى بذلك

واستدلوا خامساً بأن الزواج عند المعجز عن النفقة محرم ونسبوا ذلك إلى منح الجليل ج ٢ ص ٢ وإلى كشف القناع ج ٣ ص ٣ وابن عابدين ج ٢ ص ٤٠٣ وفتح القدير ج ٢ ص ٣٤٢ وشرح المنهاج مع الشبرايمسي ج ٥ ص ١٤٢

وهذا القول يفيد أن الزواج مع المعجز عن النفقة محرم بإجماع المذاهب الأربعة وفضلا عن أن حرمة الزواج مع المعجز عن النفقة إذا سلمناها جدلاً لا تختص بتعدد الزوجات بل كما تكون عند التعدد تكون عند الاقتصار على الواحدة

ولكن الواقع أن ما قلوه من الحرمة عند المعجز عن النفقة ونسبوه إلى تلك الكتب غير صحيح وخطأ في النقل وفيه تضليل لوزارة الحفانية التي وكلت أمر هذا للمشروع إلى هؤلاء واليك البيان أما مخافة ما قلوه لما في منح الجليل فقد قال فيه مع مننه

(نذب المحتاج) أي راغب تائق له رجا النسل أو لا أو غير راغب
ورجا النسل لأنه محتاج له حكما ومحل هذا ان لم يخش العنت والا
وجب ولو مع الانفاق عليها من حرام أو مع وجود بعض مقتضى
التحريم غير هذا . قال في الشامل : يتعين خوف عنت وعدم
امكان تسر نكاح من لم يكفه الصوم وخير فيه وفي تسر قدر عليه
فان كفه الصوم وجب أحد الثلاثة والنكاح أولى . وفي المقدمات
النكاح للقادر عليه اذا لم تكن به حاجة اليه مندوب أي للولد . وان
كان عتيبا أو حصورا أو عقيما فهو مباح له . والمحتاج له ولا صبر له
عليه وليس عنده ما يتسرر به وخشى على نفسه العنت ان لم يتزوج
فهو واجب عليه وان لم يحتاج له وخشى ان لا يقوم بما وجب عليه
فيه فهو مكروه له وكذا المرأة اهـ . ونحوه للخبي وتقله أبو الحسن
وغیره . ثم نقل عن ابن بشير حرمة الزواج على من لم يخف العنت
وعجز عن الوطاء أو النفقة من كسب حلال وعن الشامل مثله . وعن
ابن رحال : ان خوف العنت مع عجزه عن النفقة مكاف بترك
الزنا لأنه في طوقه وبترك التزوج الحرام فلا يحل فعل المحرم لدفع
محرم وانما يصار اليه عند الاضطرار . وان علمت المرأة بعجزه عن
الوطاء ورضيت جاز . وكذا ان علمت الرشيدة بعجزه عن النفقة
ورضيت . ولا يجوز مع الاكتساب الحرام وان رضيت به (ذي)

أي صاحب (أهبة) بضم الهيمزة وسكون الهاء أي قدرة على صدق
ونفقة ووطء . فإن كان عاجزا عن شيء منها فلا يندب له ويجرم عليه .
والحاصل ان الشخص اما راغب فيه أو لا . والراغب اما أن يخشى
العنت أولا . فالراغب ان يخشى العنت وعجز عن التسري ولم
يكفه الصوم يجب عليه التزوج ولو أدى الاتفاق من كسب حرام
أو مقتضى التحريم غيره . وان لم يخش نذب له رجا النسل أم لا
ولو عطله عن تطوع . وغير الراغب ان عطله عن تطوع كره له ولو
رجا النسل . والاندب له ان رجا النسل والا أبيع له . والاقسام
الثلاثة المندوب ، والجائز ، والمكروه ، مقيدة بعدم موجب التحريم
والا حرم . ويجري ما تقدم في المرأة أيضا . وزاد ابن رحال وجها
لوجوبه عليها وهو عجزها عن قوتها وعدم سترها بغيره ، ونائب فاعل
ندب (نكاح) اهـ . ومثل ما في منح الجليل في الشرح الكبير
للرددير . وكتب الدسوقي على قول الشرح : وان أدى الى الاتفاق
عليها من حرام ، فقل : أو أدى الى عدم الاتفاق عليها والظاهر
وجوب اعلامها بذلك اهـ خش . ثم نقل قول ابن بشير يحرم
على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء
أو على النفقة أو كان يكتسب في موضع لا يحل . ثم قال : ان هذا
يقنضى انه اذا كان يخاف على نفسه العنت وجب عليه النكاح ولو

أدى الضرر الزوجة للمعجز عن النفقة عليها أو كان ينفق عليها من حرام . ومثله قول الشامل : ومنع الضرر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو تكسب بمحرم ولم يخف عنناً اهـ . ولكن اعترضه ابن رحال بأن الخائف من العنت مكلف الى آخر ما قدمناه عن ابن رحال في منح الجليل . ثم قال الدسوقي : وقد يقال اذا استحکم الامر بالقاعدة ارتكب أخف الضررين حيث بلغ الاجاء اهـ . وهذه القاعدة التي قالها الدسوقي متفق عليها بين جميع الائمة . وهنا يختلف النظر في أخف الضررين فان نظرنا الى أن حرمة الزنا حق الله تعالى وهو مبنى على المشاحة وحرمة التزوج للمعجز عن النفقة أو عن الوطاء حق العبد وهي المرأة وهو مبنى على المشاحة كانت حرمة التزوج مع المعجز عن أحدهما أشد وحرمة الزنا أخف . ويلزم على هذا ان يباح له الزنا كما أباحوه للمرأة اذا لم يجد ما يسد رمقها الا بالزنا ولا يخفى شناعة هذا شرعاً وعقلاً خصوصاً وان ترك الوطاء انما يحرم اذا قصد به المضارة على ما صرحوا به في القسم . وأن نظرنا الى ان حرمة الزنا ثابتة بالدليل القطعي ثبوتاً ودلالة وسماه الله تعالى (فاحشة وساء سبيلاً) وحرمة ذائبة لا تقبل النسخ بحامل كانت حرمة الزنا أشد للضررين وترك الوطاء أو النفقة أخفهما . وهذا النظر الاخير هو المتعين لان كلا من ترك الوطاء أو المعجز عن النفقة يمكن زوالهما برضى الزوجة

فجعل الزواج حينئذ بخلاف الزنا فإنه لا سبيل إلى حله فكان الزنا أشد بلا ريب وبذلك يسقط اعتراض ابن رحال . ولعله لذلك لم يمول في منح الجليل عليه في قوله : والحاصل أن الشخص أماراغب الخ فجزم بأن الراغب أن خشى العنت وعجز عن التسرى ولم يكفه الصوم يجب عليه الزوج ولو أدى للانفاق من كسب حرام أو مقتضى التحريم غيره . وجزم بأن المقيد بعدم موجب التحريم والأحرار هي الأقسام الثلاثة المندوب والجائز والمكروه

فانت ترى أن عبارة المنح صريحة في أن النكاح لا يحرم عند العجز عن النفقة على الإطلاق كما ادعاه أصحاب المشروع بل أنما يحرم عند العجز عن النفقة إذا لم يكن النكاح واجبا عليه . وأما إذا كان واجبا فليس بمحرام ولو عجز عن النفقة أو ترتب عليه محذور آخر عملا بالقاعدة المذكورة من ارتكاب أخف الضررين وأخف للضررين هو النكاح كما سمعت

وأما مخالفة كشف القناع ص ٣ ج ٣ التي استندوا إليها فهي جلية جدا لانكاد تخفى على الصبيان فضلا عن اعتمدت عليهم وزارة الحقانية في وضع هذا المشروع ونصه مع متنه :

واعلم أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام : أحدها ما أشار إليه بقوله (بسن لمن له شهوة ولا يخاف الزنا) للحديث السابق

وهو الذي ذكره من قوله « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » منفق عليه . علل امره به بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج وخاطب الشباب لانهم أغلب شهوة وذكره بفعل التفضيل فدل على ان ذلك أولى للامن من الوقوع في محظور النظر والزنا من تركه (ولو) كان (فقيرا) عاجزاً عن الاتفاق نص عليه واحتج بان النبي ﷺ كان يصبح وما عندهم شيء ويمسي وما عندهم شيء ولأنه عليه السلام زوج رجلاً لم يقدر على خاتم من حديد . ولا وجد الا ازاره ولم يكن له رداء . أخرجه البخاري . قال أحمد في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزويج : الله يرزقهم ، التزويج أحسن له . قال في الشرح : هذا في حق من يمكنه التزويج فلما من لا يمكنه فقد قال تعالى (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله) اهـ . وتقل صالح : يقترض ويتزوج اهـ وأقول : يتوقف بيان المراد من قول الشارح هذا في حق من يمكنه التزويج الخ على بيان معنى قوله تعالى (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً) الآية فنقول : اعلم ان هذا الامر وهو قوله تعالى (وليستعفف) أمر ارشاد للتائقين العاجزين عن مبادئ النكاح وأسبابه الى ما هو أولى لهم وأحرى بهم ، أي وليجتهد في العفة وصون

النفس الذين لا يجدون زكاحا أي أسباب النكاح أو لا يتمكون مما ينكح به من المال على أن فعلا اسم آلة كركاب لما يركب به . وقوله (حتى يغنيهم الله من فضله) عدة كريمة بالتفصل عليهم بالغنى واطف بهم في استغفارهم وربط على قلوبهم وأيدان بأن فصله تعالى أولى بالاعفاء ، وأدنى من الصلحاء . واستدل بالآية بعض الشافعية على ندب ترك النكاح لمن لا يملك أهبته مع التوقان . وكثير من الناس ذهب الى استحبابه له لآية (أن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله) وحملوا الأمر بالاستغفار في هذه الآية على من لم يجد زوجة يحمل فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب ، فالمعنى وليستعفف الذين لا يجدون منكوحا أي امرأة ينكحونها ولا يخفى أن الغاية المذكورة بقوله (حتى يغنيهم) الآية تبعدها عن الآية على هذا الوجه هذا ما قيل في الآية . وظاهر كلام هذا الشرح أنه يحمل الآية على ندب ترك النكاح لمن لا يملك أهبته مع التوقان فيكون مقابلا لما تقدم من أنه يسن الخ . ثم قال في كشف القناع وممنه (واشتغاله) أي ذي الشهوة (به) أي النكاح (أفضل من) نوافل العبادة قاله في المختصر ومن (التخلي لنوافل العبادة) قال ابن مسعود : لو لم يبق من أجلي الا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوما لي فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة . وقال ابن عباس لسعيد بن جبير :

تزوج فان خير هذه الامة أكثرها نساء . قال أحمد في رواية
المروزي : ليست العزوبة من أمر الاسلام في شيء ، ومن دعاك الى
غير التزويج فقد دعاك الى غير الاسلام ، ولو تزوج بشر كان قد تم
أمره . ولان مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلي لنوافل العبادة
لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وإيجاد
النسل وتكثير الامة وتحقيق مباهاة النبي ﷺ وغير ذلك من
المصالح الراجح احدها على نفل العبادة . القسم الثاني ذكره بقوله
(ويباح) النكاح (لمن لاشهوة له) كالعنين والمرضى والكبير لان
العله التي لها يجب النكاح او يستحب وهو خوف الزنا أو وجود
الشهوة مفقودة فيه ولان المقصود من النكاح الولد وهو فيمن
لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف اليه الخطاب به الا ان يكون
مباحاً في حقه كسائر المباحات لعدم منعه الشرع منه وتخليه اذن
لنوافل العبادة أفضل لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ويضرها
بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم بها
ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه . القسم الثالث ما أشير
اليه بقوله (ويجب على من يخالف الزنا) بترك النكاح (من رجل
وامرأة) سواء كان خوفه (علماً أو ظناً) لانه يلزمه اعفاف نفسه
وصرفها عن الحرام وطريقه النكاح اهـ . ومثل الذي ذكره كشاف

القناع مذكور في غيره من كتب الحنابلة كشرح المنتهى للبهري
فانت ترى نصوص مذهب الامام احمد تدل دلالة صريحة على
ان اقسام النكاح ثلاثة فقط وليس من اقسامه النكاح الحرام
والمكروه بل هو سنة لمن له شهوة ولا يخاف الزنا ولو كان فقيراً
عاجزاً عن الانفاق ، بل جعلوا الاشتغال به افضل من الاشتغال
بتوافل العبادة ومباح لمن لا شهوة له كالعنين ونحوه وواجب على
من يخاف الزنا بترك النكاح . ولا يوجد في كتاب من كتب
الحنابلة لا في كشف القناع ولا في غيره ان الزواج عند العجز عن
النفقة أو خوف الجور حرام أو مكروه . فمن أين أخذ هؤلاء الافاضل
واضمو المشروع القول بالتحريم في مذهب الحنابلة ؟ وكيف ساغ لهم
نسبة هذا القول الى كشف القناع وليس فيه ؟ والكتاب مطبوع
متداول في أيدي الصغار والكبار ! أليس هذا جرأة عظيمة في النقل
وافتراء على المذاهب واستخفافاً بوزارة الحقانية وبلامة التي
يدعون انهم يشتغلون بمصلحتها ؟ خصوصاً من في قدرته الاطلاع
على هذا الكتاب ؟

ولا يسمنا الا ان نقول لوزارة الحقانية التي طاعت هؤلاء فيما

يقولون :

لكل هوى واش فان ضمضع الهوى فلا تلم الواشي ولم من اطاعه

فاللوم كل اللوم على وزارة الحقانية حيث اعتمدت في مشاريعها الهامة على من لا يصح الاعتماد عليه . واذا صنعوا مثل هذا وتقلوا عن كتاب منداول ماليس فيه فكيف يسوغ لوزارة الحقانية ان تعتمد عليهم فيما يقدمونه لها في تقاريرهم وينسبونه فيها للقضاة الذين وكل اليهم تفنيش محاكمهم وكل مايقولونه في تلك التقارير وينسبونه الى القضاة موكل الى ذمم هؤلاء وميولهم . اللهم انا نستغفرك . ونعوذ بك من شرور انفسنا . من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له

وأما مخالفة ابن عابدين لما قالوه فهي أيضاً جلية واضحة . واليك البيان : قال في الدر في ص ٤٠٣ جزء ثان ما نصه (ويكون واجبا عند التوقان) فان تيقن الزنا الا به فرض . نهاية . وهذا ان ملك المهر والنفقة والا فلا اثم بتركه . بدائع (و) يكون (سنة) مؤكدة في الاصح فبأنهم بتركه ويثاب ان نوى تحصينا وولدا (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة ورجح في الزهر وجوبه لالمواظبة عليه والانكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فان تيقنه حرم ذلك . وكتب ابن عابدين عليه فقل عند التوقان المراد شدة الاشتباك كما في الزيلعي أي بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتباك الى الجماع الخوف المذكور . بحر .

قلت وكذا فيما يظهـر لو كان لا يمكنه منهم نفسه عن النظر المحرم او عن الاستمناة بالكف فيجب التزوج وان لم يخف الوقوع في الزنا اهـ .
وما استظهره مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج» كما هو واضح .
وكتب على قوله فإن تبقت الزنا الا به فرض أي بان كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكن فرضاً بحر . وقوله لا يمكنه الاحتراز عنه الا به ظاهر في فرض المسئلة في عدم قدرته على التسري وكذا في عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع في الزنا ولو قدر على شيء من ذلك لم يبق النكاح فرضاً أو واجباً عينا بل هو أو غيره مما يمنعه من الوقوع في المحرم .
وقوله وهذا ان ملك المهر والنقعة هذا الشرط راجع الى القسمين اعنى الواجب والعرض وزاد في البحر شرطاً آخر فيهما وهو عدم خوف الجور أي الظلم قال فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل يكره .
افاده السكال في المتع ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اهـ . قلت ومقتضاه الكراهة ايضاً عند عدم ملك المهر والنقعة لانهما حق عبد أيضاً وان خاف الزنا لم يكن

يأتي انه يندب الاستدانة له . قال في البحر فان الله ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف اه . ومقتضاه انه يجب اذا خاف الزنا وان لم يملك المهر اذا قدر على استدائه وهذا مناف للاشتراط المذكور الا ان يقال الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة أو يقال هذا في العاجز عن الكسب ومن ليس له حمة وفاء . وقدم الشارح في أول الحج انه لو لم يحج حق ائلف ماله وسمعه ان يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجي ان لا يؤاخذ الله تعالى بذلك أي لو ناويا وفاءه لو قدر كما قيده في الظهيرية اه . وقدمنا ان المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع خلبة ظنه انه لو اجتهد قدر والا فلا فضل عنده . وينبغي حل ما ذكره على ندب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء وحينئذ فإذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغي وجوبها حينئذ وان لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء تأمل اه . وأقول عبارة البدائع نصها : أما الاول فنقول لاختلاف في أن النكاح فرض في حال التوقان حتى أن من تاقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأنم اه . وليس فيها ما في الدر من قوله (وهذا ان ملك المهر والنفقة والا فلا ثم بتركه . بدائم) فنسبة هذه العبارة

للبدائع اما لانها موجودة في نسخة أخرى أو لانها مأخوذة من مفهوم عبارتها التي نقلناها . وعلى كل حال فالذي تقتضيه عبارة البدائع عدم الانتم بترك النكاح ان لم يملك المهر والنفقة ولا يقتضي الكراهة ولا التحريم نصاً

وعلى هذا فما قالوه من أنه ان خاف الجور أو تيقنه أو عجز عن المهر والنفقة أو عن أحدهما لو تزوج فلا افتراض بل يكره أو يحرم على التفسير الذي ذكروه لم يكن منصوباً عليه في المذهب بل هو تخريج منهم مبني على قاعدة اذا استحکم محرمان ووجب ترك أحدهما وجب اختيار فعل الآخر . وهذه قاعدة متفق عليها كما قدمنا . وبناء على هذا لا يظهر ما قالوه في تعليل تقديم خوف الجور أو تيقنه أو العجز عن المهر والنفقة أو عن أحدهما على ترك واجب النكاح أو فرضه بان الجور أو العجز عن المهر والنفقة أو عن أحدهما من حقوق العباد والمنع من الزنا من حقوق الله اني آخر ما تقدم . وذلك لان كلا من الجور وعدم القدرة على المهر والنفقة وان كان معصية لحق العباد كما قالوا لكن هي معصية غير لازمة للتزوج بل هي معصية عارضة يجوز أن ترتفع برضا الزوجة وفي كون النكاح اذا فارقته حراما خلاف . ألا ترى أن الامام احمد قال بسنية النكاح ولو خاف الجور أو عجز عن المهر والنفقة . وقال هو والمالكية بوجوب النكاح عند

التوقان ولو خاف الجور أو عجز عن المهر والنفقة أو لزم الكسب الحرام . وأما الزنا فحرمة لذاته ونهى الشارع عن قربانه فضلا عن فعله ومماه فاحشة كل ذلك مبالغة في تحريمه وقبحه ، وحرمة ثابتة في جميع الشرائع ولا تقبل النسخ بحال . فكيف يكون خوف الجور أو تيقنه أو العجز عن النفقة والمهر أشد منه ؟ بل مما لا يشك فيه عاقل أن معصية الزنا أشد من تلك الأمور أضعا فاضاعة . وهذا الذي قالوه هو كاعتراض ابن رحال المداير ذكره على غيره من علماء المالكية ممن قال بفرضيته ولو اقتضى محرما وقد علمت أنه مبنى على تلك القاعدة وعلمت ما قلناه في دفعه . ولذلك لم نعتز على هذا التفصيل الذي فصلوه في كتب المتقدمين كالمبسوط وغيره مما وقفنا عليه خصوصا وإن سبب الخوف من الوقوع في الزنا أو تيقنه وهو التوقان متيقن الوقوع ناجز موجود قبل النكاح . وذلك لأنه إنما يكون واجبا أو فرضا فيما إذا ترجح الوقوع في الزنا أو تيقن الوقوع إلا بالزواج وهذا محقق ناجز بخلاف الجور فإنه أمر مستقبل يكون بعد النكاح والعجز عن النفقة أو المهر وإن كان ناجزا قبل النكاح لكن لا قطع باستمراره لأن المال غاد ورائح

ثم قال ابن عابدين : قوله سنة مؤكدة في الأصح وهو محل القول بالاستحباب وقيل فرض كفاية وقيل واجب كفاية . وتعامه

في الفتنح وكتب على قوله فإن تيقنه : أي تيقن الجور حرم لان
النكاح انما شرع لمصلحة تخصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور
يأنم ويرتكب المحرمات وتندم المصالح لرجحان هذه المفاسد . بحر .
وترك الشارح قسماً سادساً ذكره في البحر عن المجتبي وهو الاباحه
ان خاف العجز عن الايفاء بمواجهه اه أي خوفاً غير راجح والا
كان مكروها لان عدم الجور من مواجهه اه

وهذا الذي قلناه نقلا عن الدر وحاشية ابن عابدين عليه هو
ماخص ماذكره صاحب الفتنح . وحاصله أنه ان خاف الجور خوفاً
غير راجح كان الزواج مباحاً أو خافه خوفاً راجحاً كان مكروهاً
تحريراً أو تيقنه كان حراماً . وقد علمت أن محل هذا اذا لم يترجح
الوقوع في الزنا أو يتيقن الوقوع فيه مالم يتزوج والا كانت فرضاً
أو واجباً

هذا ما قاله الحنفية . وبفرض تسليم ما قاله المتأخرون على الوجه
الذي ذكره صاحب الدر لم يقولوا بالحرمة الا في صورة واحدة وهي
ما اذا تيقن الجور ولم يقولوا بالحرمة فيما عداها . وقد علمت أن الجور
لا يمكن تيقنه الا بعد تحقق النكاح لاقبله . وانه كما يمكن ان يقع بعد
النكاح ممن تزوج بواحدة يمكن أن يقع ممن تزوج بأكثر فلا وجه
للقول بتخصيص الحرمة بتعدد الزوجات واطلاق الحرمة في جميع

الصور مع انها خاصة في صورة واحدة وعامة في الزوجة الواحدة والاكثر

وهل يستطيع واضعو المشروع أن يقولوا بمنع التعدد وقد جاء في بعض روايات حديث عكاف السابق أن النبي ﷺ قال له كما في المبسوط ه ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فتزوج فان المهاجر من أمي من مات وله زوجة أو زوجتان أو ثلاث زوجات ه اه

وأما مخالفة عبارة نهاية المحتاج شرح المنهاج في ص ١٤٢ جزء خامس لما قالوه فهي جلية أيضاً . وعبارته في ص ١٤٠ و ١٤١ و ١٤٢ : (هو) أي النكاح (مستحب لمحتاج اليه يجد أهله) من مهر وكسوة فصل التمكن ونفقة يومه ولو خصياً (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى : ولا تستغف الذين لا يجدون نكاحاً الآية . (فان لم يحتاج) أي يتق (له) أي للنكاح بعدم توقانه للوطء . خلقته أو لعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة (والا) بان وجد الاهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء . ثم نقل عن الام وغيرها نديه للتأثقة وألحق بها محتاجة للامعة وخائفة من اقتحام فجرة . ونقل عن النبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته نذب لها

والا كره . وتقله الأذرع عن الأصحاب ثم نقل وجوبه عليها اذا لم تندفع عنها الفجرة الا به وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني بسن لها مطلقا اذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها واسترها . وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقاً خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها . ومن ثم ورد الوعيد الشديد في ذلك . ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتاج اليه حرم عليها اه . وما ذكره آخرآ ظاهر اه كلام نهاية المحتاج . قل الشبر املسى : قوله حرم عليها ومثلها في ذلك الرجل اه . هذا هو نص نهاية المحتاج مع مثنه

ومنها يعلم أن حكم النكاح فيه تفصيل فمن احتساج اليه كان مستحباً في حقه بشرط أن يكون الرجل واجداً لهبته وان لم يكن واجداً لها استحباب له تركه

وأنت ترى أن هذه العبارة ومثلها غيرها في كتب الشافعية لا تدل بأي طريق من طرق الدلالة أن الرجل اذا احتساج للنكاح وفقد أهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه يحرم عليه النكاح بل غاية ما فيها أنه يستحب له ترك النكاح . أما غير المحتاج وهو الذي لا يتوق للوطء خلقة أو لعارض ففيه تفصيل ان فقد الاهبة كره والا فلا وهذا هو الذي جاء في آخر عبارة الزنجاني أنه يحرم على المرأة اذا علمت عدم قيامها بحقوق الزواج . وقال ٦ - رفع الاغلاق

الشبر املسي ومثلها الرجل أي يحرم عليه النكاح اذا كان غير محتاج له بان كان لا يتوق اليه خلقة أو لعارض ولا علة به كما بينه في نهاية المحتاج سابقا

فقال لي وقالك الله شر الخطل والزال كيف ساءخ لو اضعي المشروع أن ينسبوا النهاية المحتاج تحريم النكاح عند العجز عن النفقة على وجه العموم؟ مع أن الحرمة خاصة بغير المحتاج له ؛ وقد علمت أنه فاقد الشهوة خلقة أو لعارض

فعلى هذا يكون واضعو المشروع انما منعوا تعدد الزوجات خوف العجز عن النفقة اذا كان طالبا فاقداً للشهوة حتى ينطبق عليه حكمهم هذا وهو الحرمة عند العجز عن النفقة مع أن العادة تقضي والعقل يحزم أن الرجل لا يطالب الزوج الا وهو محتاج اليه وذو شهوة فان طلب الزواج بأكثر من واحدة كان ذلك دليلا على أنه ذو شهوة فوق العادة ومع ذلك فما قاله الزنجاني استظهره الشارح استظهارا وهو مخالف لما في متن المنهاج من الكراهة فقط

ويا ليت هؤلاء الذين وضعوا المشروع اقتصروا في جواز الزواج بأكثر من واحدة على اشتراط القدرة على المهر والنفقة بل شرطوا في جواز الزواج بأكثر من واحدة ظهور القدرة على القيام بحسن المعاشرة والانفاق على أكثر من في عصمته ومن يجب نفقتهم

عليه من أصوله وفروعه . فليأذنوا لنا أن نتناشدكم الله ورسوله والشرع الذي أنزل الله على رسوله من أين أخذوا هذا الشرط ؟ أمن كتاب الله أم من سنة رسوله ؟ أم من إجماع أم من قياس على منصوص أو على مجمع عليه ؟ لاشك أنهم لا يجدون دليلاً أو شبه دليل على منع الزوج بأكثر من واحدة لعدم القدرة على نفقة أصوله وفروعه ولو تمسكوا بحبال القمر وصعدوا إلى السماء . كذلك القدرة على حسن المعاشرة لا يمكن لأحد الوقوف عليها لابعد الزواج ولا قبله خصوصاً وإنما تتوقف على الزوجين ولا تختص بزواج واحدة

وأما منع جميع القضاة بالقطر المصري عن مباح دعوى الزوجية التي تحدث بعد العمل بهذا القانون عند الإنكار بدون أن يوجد من يسميها ويفصل فيها بالوجه الشرعي فلم يوجد له ما يقتضيه إلا التشهي والوصول إلى الغرض الفاسد من منع الزواج بأكثر من واحدة

وتخصيص القضاء على هذا الوجه إنما يجوز إذا وجد هناك ما يقتضيه كالتضام التي يكثر فيها الخيل والتزوير . وأما ما عدا ذلك فالواجب إذا منع ولي الأمر قضاة من سماع الدعوى في حادثة أن يسميها هو أو يولي من يسميها . فما استند إليه واضعوا المشروع في هذه المادة من أن القضاء يتخصص قد أساءوا الفهم فيه وطردهوه

فيما لا يجوز فيه

قال ابن عابدين في ص ٢٤٣ جز، رابع مانصه : تنبيهات الاول
 قد استفيد من كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة
 ائما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولا عن سماعها
 لما علمت من ان القضاء يتخصص فلذا قال الا بأمر أي فاذا أمر
 بسماعها بعد هذه المدة تسمع . وسبب النهي قطع الحيل والتزوير فلا
 ينافي ما في الاشباه وغيرها من ان الحق لا يسقط بتقدم الزمان اه .
 ولذا قال في الاشباه أيضا ويجب عليه سماعها اه . أي يجب على
 السلطان الذي نهى قضائه عن سماع الدعوى ان يسمعها بنفسه
 أو يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي . والظاهر أن هذا حيث لم
 يظهر من المدعي اشارة التزوير . وفي بعض نسخ الاشباه ويجب
 عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهى عن سماعها
 لكن الاول هو المذكور في معين المفتي (الثاني) ان النهي حيث
 كان للقاضي لا ينافي بسماعها من المحكم بل قال المصنف في معين
 المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيا فلو حكمه الخصمان
 في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها :
 (الثالث) عدم سماع القاضي لها ائما هو عند انكار الخصم فلو
 اعترف تسمع كما علم اهـ قد مناه من فتوى المولى ابى السعود افندي

اذ لا تزوير مع الاقرار اهـ . ومثله بالمعنى في حاشية ابي السعود على
الاشباه فيما كتبه على قول الاشباه : القضاء يجوز تخصيصه الخ ماعدا
قوة والظاهر ان هذا اذا لم يظهر من المدعي امارة التزوير اهـ .
فانه استظهار من ابن عابدين نفسه . ودعوى الزوجية مع الاقرار لم
تدخل في المنع وحينئذ فما على من يريد ان يتزوج بأكثر من واحدة
الا ان يتفق مع من يريد ان يتزوجها فيتزوجها ثم ترفع هي الامر الى
القضاء بعد ذلك بالزواج نفسه أو بما يتوقف عليه كنفقة وتعلن
زوجها بذلك ومتى حضر الزوجان معا امام القاضي وادعت هي
الزوجية اقر لها بذلك وحينئذ تم مرادهما وثبتت الزوجية باقوى
مما لو صدرت على يد المأذون وحرر بها قسمة وحينئذ لا يكون فائدة
من هذا المنع الا انتقال قيد العقود من يد المأذونين الى كتابته
عند القاضي . وليس في استطاعة ولي الامر ولا غيره ان يمنع سماع
الدعوى عند الاقرار كما انه لا وجه للنهي عن سماعها عند الانكار
لعدم احتمال التزوير والتحايل لحضور الخصم المنكر وامكان دفاعه
عن نفسه . وعلى كل حال فليست دعوى الزوجية المذكورة من
الدعاوى التي يجوز ان تمنع القضاء من سماعها بدون ان يسمعها ولي
الامر بنفسه أو يولي من يسمعها لما يترتب على ذلك من ضياع
حق المدعي

ومن هذا ترى أن واضعي المشروع أساءوا الفهم في قاعدة
أن لولي الأمر أن يخصص القضاء . وأطلقوا الأمر في محل التقييد .
ومع ذلك فهم لم يصلوا إلى ما قصدوه من منع تعدد الزوجات . بل
فتحوا بمنع ما ذكر للناس باباً لاستعمال القضاة بدل المأذونين

هلى أنك قد علمت أن منع سماع الدعوى لا يمنع من التحكيم .
فلمن أراد أن يتزوج بأكثر من واحدة أن يتزوج ثم يحكم رجلاً
يحكم بينهما بالقرار أو ببينة أو نكول عند الإنكار . ويرضيا بحكمه . وحينئذ
يلزمهما حكمه . وإذا رفع الحكم إلى القاضي أمضاه إن وافق مذهبه . وإلا أبطله .
ومتى كان عقد الزواج مستوفياً أركاناً وشروطه فلا يوجد قاض
شرعي ولا أحد من المسلمين يمكنه أن يرى خلاف ما حكم به المحكم
هذا مذهب الحنفية لأن حكم المحكم عندهم لا يرفع الخلاف . وأما
عند المالكية فإنه يرفع الخلاف متى كان حكمه صواباً ويجب أمضاؤه .
وليس لأحد الخصمين ولا للقاضي نقضه . راجع باب القضاء من
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ص ١٢٠ و ١٢١ جزء رابع .
وعند الشافعية كذلك لا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضي .
راجع نهاية المحتاج ص ٨٥ جزء ثامن . وعند الحنابلة إن حكم اثنين
بينهم رجلاً صالحاً للقضاء نفذ حكمه في كل ما ينفذ حكم من ولاء إمام أو
نائبه . راجع شرح المنتهى ص ٢٦٤ جزء رابع من هاشم كشاف

القناع . وليس في إمكان ولي الأمر ولا غيره منع إقامة الزوجين
 حكما يفصل بينهما لأن ولايتهما على أنفسهما لكونهما ولاية خاصة
 أحق من ولاية ولي الأمر لكونها ولاية عامة . وحينئذ نطلب من
 واضعي المشروع أن لا يضيقوا ما وسعه الله على عباده فيفتح الله عليهم
 بذلك أبوابا لا يستطيعون تغليظها

(وأما قول أصحاب المشروع في المادة الرابعة) لا يقع طلاق
 السكران والمكره . وعولوا في ذلك كما يؤخذ من جدول الأحكام
 على مذهبي الشافعي ومالك

واسندوا على ما هو مذکور في نهاية المحتاج في ص ٨٣ - ٨٦

جزء سادس وفي منح الجليل في ص ٢٠٧ - ٢٢٠ جزء ثان

(فنقول) : أما عبارة نهاية المحتاج مع المتن فهي (ولا يقع
 طلاق مكره) بغير حق . وحينئذ فلو كان الطلاق معلقا على صفة
 ووجدت باكره بغير حق لم تنحل بها كما لم يقع بها أو بحق حدث
 وانحلت ولو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لأنه أبلغ في الإذن
 وكذا لو نوى المكره الإيقاع لكنه الآن غير مكره (فإن ظهرت
 قرينة اختيار كأن أكره) على طلاق إحدى امرأتيه مبهما فمين أو
 مبينا فابهم أو (على ثلاث فوحد أو صريح أو تلميح فكفى أو نجز
 أو على) ان يقول (طلقت فسر ح أو بالمكوس) أى على واحدة

فقلت أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريع فطلق (وقع)
لاختياره المأني به الى ان قل (وشرط) حصول (الا كراه قدرة
المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أي أمر غير مستحق (هدد)
المكره (به) عاجلا سواء أ كانت (قدرته عليه بولاية أو تغلب)
أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو
غيره) كاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (انه ان امتنع حققه)
أي فعل به ماخوفه منه اذ لا يتحقق المعجز بدون اجتماع ذلك كله .
وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود ظلفها والا اقتضت منك
كما مر . وبما جلا لاقتلتك غدا فيقع فيهما . وان علم من عادته المطردة
انه ان لم يمتثل أمره الآن يتحقق القتل غدا . ووجهه ان بقاءه الى
الغد غير متيقن فلم يتحقق الاجاء (ويحصل) الا كراه (بتخويف
بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك والا فللصفة الشديدة لذي
مروءة في الملائ كذلك (أو حبس) طويل (أو اتلاف مال) يتأثر
به (ونحو ذلك من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه)
كلاستخفاف بوجبه بين الملائ وكالتهديد بقتل بعض المعصومين وان
علا أو سفل . وكذا رحم في أوجه الوجوهين . ويتجه أيضا الاتحاق
بالقتل هنا نحو جرح وفجور به . بل لو قال له طلق زوجتك والا
فجرت بها حالا كان اكرها فيها يظهر اه

ثم قل في ص ٨٦ (ومن أثم يزيل عقله من) نحو (شراب أو
دواء ينفذ طلاقه ونصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب) كما مر
في السكران بخلاف ما اذا لم يَأْثُم كـمـكره على شرب خمر وجاهل بها
(وفي قول لا) ينفذ منه ذلك لما في خبر ماعز «أبك جنون» فقال لا .
فقل : «أشربت الخمر ؟» فقال لا . فقام رجل فاستذكّمه فلم يجد فيه ريح
خمر . فافاد ان الاسكار يسقط الاقرار . وأجيب بان هذا في حدود
الله التي تدرك بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته
حتى اقراره بالزنا . فالأولى ان يجاب بانه ليس في الخبر أشربت الخمر
منعديا بل يحتمل انه صلى الله عليه وسلم جوز ان ذلك لسكر به لم يتعد به فسأله
عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيها (عليه) فقط كالطلاق دون ماله
كالنكاح اهـ

وقال في ص ٦٨ (يشترط لمنوذه التكليف الا السكران)
وهو من زال عقله بمسكر تعديا وهو المراد به حيث أطلق وسيفد كر
ان مثله كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب أو دواء فانه يقع
طلاقه مع انتفاء تكليفه على الاصح ونفوذ تصرفته له وعليه الدال
عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم على مؤاخذته بالذف من خطاب
الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديده وألحق ماله
بما عليه طردا للباب اهـ

وأما عبارة منح الجليل مع المأين ص ٢١٠ جزء ثانى . وعطف على ما سبق أيضاً فقال (أو اكره) بضم الهمزة وكسر الراء . أي الزوج على طلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه (ولو) اكره اكرها شرعياً (بكتقويم جزء العبد) المشترك بينه وبين آخر وقد حلف لا يشتره من شريكه أو لا يبيعه له فاعتق الخالف نصيبه منه وهو ملى . فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه عليه فلا يحنت أو اعتق شريك الخالف المومر نصيبه منه فقوم نصيب الخالف لذلك فلا يحنت . هذا قول المغيرة وأشار بولو الى مذهب المدونة وهو المعتمد من الحنث لان اكره الشرع طوع فالصواب العكس (أو) اكره (في فعل) كحلفه بطلاق زوجته لا يدخل دار فلان فاكراه على دخولها فلا يحنت عند سحنون وهو مذهب المدونة وهذا مقيد بفعل لا يتعلق به حق مخلوق كشرب خمر وسجود لغير الله تعالى وزنا بطائمة لازوج لها ولا سيد ومقيد أيضاً بيمين البر ويكون المكروه بالكسر غير الخالف وبعدم علمه حال اليمين بالا كراه وبما اذا لم يقل الا أفعله طائماً ولا مكرها وبعدم فعله بعد زوال الا كراه في اليمين المطلقة فان انتفى قيد من هذه الستة حنت . وقال ابن حبيب يحنت لعدم نفع الا كراه على الفعل . وفرق في الذخيرة على هذا بين الا كراه على القول والا كراه على الفعل بان المكروه على كلمة الكفر مثلاً

معظم لربه بقلبه بدليل قول الله تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » بخلاف المكره على الفعل كشرب الخمر والقتل والزنا فمفسدات محقة . وعبارة ابن غازي : قوله أوفى فعل الظاهر انه معطوف على ما في خبر لو . وهذا مشعر بان الا كراه على الفعل مختلف فيه . وان المشهور انه اكراه وهذا صحيح غير انه يفتقر الى تحرير . وذلك ان الافعال التي ذكرها في الباب ضربان : أحدهما الفعل الذي يقع به الحنث وفيه طرق . الاولى طريقة اللخمي . قال : اذا حلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً فأكراه على فعله مثل أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحمل حتى أدخلها أو أكره حتى دخل بنفسه أو حلف ليدخلها في وقت كذا فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت فهو في جميع ذلك غير حنث . فأما ان حمل حتى ادخل فلا يحنث لان ذلك الفعل لا ينسب اليه فلا يقال فلان دخل الدار . واختلف اذا أكره حتى دخل بنفسه أو حيل بينه وبين الدخول اذا حلف ليدخل فمن حمل الايمان على المقصد لم يحنثه ومن حملها على مجرد اللفظ حنثه لان هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب اليه والآخر حلف ليفعلن فلم يوجد ذلك الفعل . الطريقة الثانية لابن حرث قال فيمن حلف لا أدخل دار فلان لو حمل فادخلها مكرها دون تراخ منه ولا مكث فيها بعد امكان خروجه منها لم يحنث اتفاقاً . وكذا لو أدخلته

دابة هو راكبها ولم يقدر على ردها زاد عيسى ولا النزول عنها .
الطريقة الثالثة لابن رشد في نوازل اصمغ قال : لا يبحث بالا كراه
في لا أفعل اتفاقا انما الخلاف في لافعلان والمشهور حنثه . وقال
ابن كنانة لا يبحث . الطريقة الرابعة لابن رشد أيضا قال في
حنثه ثالثها في يمين الحنث لا الهز لرواية عيسى ومقتضى القياس
والمشهور . وهذا المشهور اقتصر المصنف عليه في باب الايمان اذ قال :
ووجبت به ان لم يكره يبر . وهذا في الخالف على فعل نفسه لا غيره .
الضرب الثاني : الافعال المحظورة شرعا ابن رشد في رسم حمل صبيا
من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق . وأما الا كراه على
الافعال فاختلف فيه . فقال سحنون : هو ا كراه وهو في نكاح
المدونة الثالث . وقال ابن حبيب : ليس ا كراهها كشراب خمر وا كل
لحم خنزير وسجود لغير الله وزنا بطائمة أو مكرهة لازوج لها ونحوها
مما لا يتعلق به حق مخلوق . وأما ما يتعلق به حق مخلوق كقتل وغصب فلا
اختلاف ان الا كراه عليه غير نافع . زاد في الذخيرة والفرق بين الاقوال
والافعال ان المفسد لا يتحقق في الاقوال لان المـ كره على كلمة الكفر
معظم لربه بقلبه والالفاظ ساقطة الاعتبار في حقه بخلاف شرب الخمر
والقتل ونحوهما فان المفسد متحقق فيها وعبر عنه ابن عبد السلام
بان القول لا تأثير له في المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فانه مؤثر

والذي في نكاحها الثالث قوله في الأسير ان ثبت اكراهه بيينة لم
نطاق زوجته عليه . قل في جامع الطرر هذا يقتضي ان من اكره
على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب كما أقامه أي فهمه ابن
رشد لانه اذا اكره على النصرانية فقد اكره على الخمر والخنزير ونحوهما
وقبله أبو الحسن الصغير . فاذا تقرر هذا وأمكن حمل كلام المصنف
على الضريين مالا حق لمخلوق فيه وماله فيه حق فهو أولى ولو بنوع
تجوز ثم قال (الا أن يترك) المذكرة بالفتح على القول (النورية مع
معرفتها) أي استحضارها وهذا ضعيف والمذهب لا يبحث ولو تركها
مع معرفتها كما قاله التتائي والا كراه يتحقق (بخوف) أي غلبة ظن
بحصول شيء (مؤلم) أي موجه حالا أو مآلا سواء هدد أو لم
يهدد وطلب منه الحلف مع التخويف فان بادر بالحلف قبل الطلب
والتمديد فقال الأخي اكره ان غلب على ظنه انه ان لم يبادر
يهدد والا فلا . وظاهر كلام ابن رشد انه ليس اكرها مطلقا وبين
المؤلم فقال (من قتل أو ضرب أو سجن) بغير حق شرعي والا
فليس اكرها وظاهر كلامه ولو قل بالضرب أو السجن وبه جزم
التتائي فقال عقب أو ضرب ولو قل (أو قيد) بمديد في رجليه مثلا
ظاهرة ولو قل أو ضرب بباطن كف لشخص ذي مروءة أي همة
عالية ونفس كاملة بحضرة إلا أي جماعة من الناس وان لم يكونوا

أشرفا على المتمد . واحترز به عن صفه في خلوة الى آخر ما قال في
منح الجليل في طلاق المسكره وقال في ص ٢٠٧ جزء ثان (وانما
يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر) سكرأ (حراما) بان استعماله
علما بتغيبه عقله أو شا كافيهِ سواء كان مما يسكر جنسه كخمرام لا
كأبن حامض ولذا قل حراما ولم يقل بحرام واحترز به عما اذا
تحقق أو ظن انه غير مسكر وانه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق
وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه لانه كالجنون وان نوزع في
سكره حراما وغيره فان شهدت بيته بانه غير حرام أو حرام عمل بها
بلا يمين والا فاقول قوله بيمين فلم يدخل فيما قبل المبالغة السكر
الحلال لانه كالجنون (وهل) طلاق السكران سكرأ حراما لازم في
كل حال (الا) حال (ان لا يميز) بان لا يفهم الخطاب ولا يحسن
رد الجواب ولا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة فلا
يلزمه طلاق (أو) طلاقه لازم (مطلقا) عن التقييد بكونه مميزا في
الجواب (تردد) أي طرق فطريق ابن يونس يلزمه اتفاقا ان يميز
وعلى المشهور ان لم يميز وطريق المازري يلزمه على المشهور ميز
ام لا وطريق الباجي وابن رشد ان يميز لزمه والا فلا أي وهل
اختلف المشار اليه بلو الا ان يميز فيلزم بلا خلاف . ابن عرفة .
وطلاق السكران اطلاق الصقلي وغير واحد الروايات يلزمه . وقال

ابن رشد من لا يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون اتفاقاً ونحوه قول الباجي ان لم يبق معه عقل جملة لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل ولو علم انه بالغ حد الاغناء لكان كالمعتق عليه . ابن رشد . واما السكران المختلط فطلاقه لازم وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه لا يجوز وذ كره المازري رواية شاذة اه . وقد قال الدردير في الشرح الكبير (ولو سكر حراماً) معناه اذا لم يكن المكلف سكر أصلاً بل ولو سكر سكرأ حراماً فيصح طلاقه (وهل) صحة طلاق السكران بحرام (الا ان لا يميز) فلا طلاق عليه لانه صار كالمجنون (أو) صحيح لازم له (مطلقاً) ميز ام لا وهو المعتمد لانه أدخله على نفسه (تردد) ومحصل القول في السكران لزوم الجنائيات والعنق والطلاق له دون الاقرارات والعقود على المشهور اه . وكتب الدسوقي على قول المصنف ولو سكر حراماً فقال ورد المصنف بلو على من قال ان السكران بحرام لا يقع عليه طلاق سواء ميز ام لا . اه

ويتضح لك مما نقلناه ان عدم وقوع طلاق المكره مقيد بقيود كثيرة فلا يصح القول بعدم وقوعه على الاطلاق بل كان الواجب ان ينحصر القضاء بطلاق المكره بذهب مالك أو مذهب الشافعي وبعد ذلك يطبق القاضي في حكمه ذلك المذهب مع مراعاة

القيود التي شرطوها في عدم وقوع طلاق المـكـره ولكن بحـجـب منـعاً
للاشتباه وتشعب وجوه القضاء على القاضي ان يوظف لنظر هذه
الحوادث قضاء مالكية ان خص القضاء بمذهب مالك في هذه
الحادثة أو شافعية ان خص القضاء بمذهب الشافعي
أما وقضاة جميع القطر الآن من علماء الحنفية ولا يكاد الكثير
منهم يعلم تفاصيل مذهبه الا بعد عناء ومشقة بل ربما خالف راجح
المذهب خطأ أو عمداً فلا يليق ذلك. خصوصاً اذا جرينا على القول
بان القاضي المقلد لا يجوز له ان يقضي بغير الراجح من مذهب الامام
الذي قلده خصوصاً وان الواجب في التقنين هو ما قلنا وأما القول
بان طلاق المـكـره لا يقع فلا يزيد عن قول صاحب المنهاج ذلك في
منهاجه أو قول خليل في مـتـنـه وهذا لا يقتضي تخصيص القضاء بهذا
المذهب لان تخصيص القضاء في الحادثة بمذهب من المذاهب انما
يكون فيما يرفع الى القضاء واما عمل الناس فلا يتقيد بشيء من ذلك
لان المذاهب من قبيل الاعتقادات والاعتقاد حر شرعاً وقانوناً
الا ترى أن القضاء خصص بمذهب أبي حنيفة من عهد طويل جداً
ومذهبه وقوع طلاق المـكـره والقضاة يحكمون بذلك في الحوادث
التي ترفع اليهم من هذا القبيل ولم يمنع ذلك المالكية والشافعية
والحنابلة من ان يعمل كل منهم بمذهبه في هذه الحوادث وهكذا

في سائر المسائل الخلافية ولا يستطيع أحد ان يمنع أحدا من ان يعمل بمذهب من المذاهب الاربعة المشهورة في هذا القطر المعروفة لاهله . الا ترى ان الامامية الموجودين في القطر المصري يعملون فيما بينهم بما يعتقدونه مذهباً لهم بدون حرج

وما قلناه في طلاق المسكره يقال ايضاً في طلاق السكران وطلاق المسكره عند الحنفية واقع قولاً واحداً لان الاكراه يزيل الرضا دون الاختيار

والراجح من مذهب الحنفية الذي عليه المتون وقوع طلاق السكران

ومذهب الحنابلة يقع طلاقه قولاً واحداً ومن هذا يتضح ان في طلاق السكران خلافاً عند المالكية والشافعية والمعتمد انه يقع وعند الحنابلة يقع قولاً واحداً فكانت النتيجة ان طلاق المسكره واقع البتة عند الحنفية ولا يقع عند المالكية والشافعية لكن مع مراعاة القيود والشروط في كل من المذهبين وان طلاق السكران كما علمت . فاطلاق القول بعدم وقوع طلاق المسكره والسكران كما في المادة الرابعة خصوصاً مع ضعف القول بعدم وقوع طلاق السكران في مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ولا يوجد قول بعدم الوقوع في مذهب الحنابلة . وقد اتفقت

كلمة العلماء انه لا يجوز للقاضي ان يقضي بغير الراجح من مذهب
الامام الذي يقلده او خصمه من ولاء بالقضاء به . ولا ادري لماذا
يهم واضعو المشروع بالتوسعة على السكرى وذلك مما يجري
فاسدي الاخلاق على اقرار السكر الذي هو مذهب للعقل مضية
للال وبردون عقوبة عاقبه بها الشارع لينزجر عن هذا المحرم
المادة الخامسة . لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحل
على فعل شيء أو تركه . وقالوا انهم اعتمدوا في ذلك على رأي
ابن تيمية وابن القيم وآخرين كما هو المذكور في فتاوى ابن تيمية
في ص ٢ جزء ثالث . وفي إعلام الموقعين في ص ٧ جزء ثالث
(وهو غلط بل هو في ص ٦٣)

ومحصل ما قاله ابن تيمية في فتاواه ص ٢ ج ٣ وما قاله في
اختياراته ص ١٥٥ ج ٤ . وما قاله ابن القيم في إعلام الموقعين
ص ٦٣ ج ٣ ان من علق الطلاق على شرط أو التزمه لا يقصد
بذلك الا الحظر أو المنع فانه يجزيه فيه كفارة يمين ان حنث وان
أراد الجزاء بتعليقه طلقت . كره الشرط أم لا ؟

وكما ان ابن تيمية في فتاواه في ص ٣ ج ٣ قال : انه ينظر الى
مراد المتكلم ومقصوده فان كان غرضه ومقصوده ان تقع هذه الامور

وقعت منجزة أو مطلقة إذا قصد وقوعها عند وقوع الشرط . وإن كان مقصوده أن يحلف بها وهو يكره وقوعها إذا حنث وإن وقع الشرط فهذا حالف بها لا موقع لها فيكون قوله من باب اليمين لا من باب التطبيق والنذر . وادعى أن الفرق بين هذا وهذا ثابت عن أصحاب رسول الله ﷺ وأكابر التابعين ودل عليه الكتاب والسنة وهو مذهب جمهور العلماء كالشافعي وأحمد وغيرهما في تعليق النذر اهـ

وادعى مثل هذا الفرق ابن القيم في إعلام الموقعين حيث قال في ص ٦٣ ج ٣ أن إزام الحالف بالطلاق والعناق إذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده مما حدث الافتاء به بعد انقراض عصر الصحابة فلا يحفظ عن صحابي في القسم الذي هو المعلق بقصد الحمل على فعل شيء أو تركه إزام الطلاق به أبداً . وإنما المحفوظ إزام الطلاق بصيغة الشرط والجزاء الذي قصد به الطلاق عند وقوع الشرط واستدل ابن نيمية على ذلك بأدلة هي :

أولاً . قول ابن عباس رضي الله عنه « الطلاق عن وطء والعتق ما ابتغي به وجه الله » ذكره البخاري في صحيحه وادعى أن ابن عباس يبين أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه أن يوقعه لا لمن يكره وقوعه الحالف به والمكره عليه

ثانياً . بما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت « كل بين
وان عظمت فكفارته كفرارة بين بالله » وأدعى ان هذا يتناول
جميع الايمان من الحلف باطلاق والمتاق والنذر وغير ذلك
وثالثاً . بقوله تعالى في سورة التحريم (قد فرض الله لكم تحلة
أيمانكم) مع قوله تعالى في سورة الطلاق (اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لمعتن) وأدعى ان الله تعالى بين في سورة الطلاق حكم الطلاق
وفي سورة التحريم حكم أيمان المسلمين . وأدعى ان التعاليق داخلة
في الآية وأنها أيمان شرعاً . وبني على ذلك تلك الدعاوى التي ادعاها
واستدل ابن القيم :

أولاً . بما رواه البيهقي من طريق محمد بن يحيى بن عبد الله
الانصاري بسنده عن أبي رافع . قال : أخبرني أبو رافع . قال :
قالت مولاتي ليلى بنت العجباء : كل مملوك لها محرر . وكل مال لها
هدى . وهي يهودية وهي نصرانية ان لم تطلق امرأتك أو تفرق
بينك وبين امرأتك . الى آخر ما قال من ان أبا رافع أنى زينب
بنت أم سلمة فأتت الى ليلى فأخبرتها ليلى بما حلفت وقالت : خلى
بين الرجل وامرأته . فأتى حفصة أم المؤمنين فأرسلت ليلي فأتت
اليها وأخبرتها بما وقع منها . فقالت حفصة : خلى بين الرجل وامرأته
فأتى عبد الله بن عمر فجاء معه الى ليلى . فقال لها : أنت أفتك

زينب وأفتتكَ أم المؤمنين فلم تقبلي فتياهما ؛ فأخبرته بما حلفت به فقال عبد الله بن عمر : كفري عن يمينك وخلي بين الرجل وامرأته وذكر عدة طرق لهذا الأثر . ثم نقل عن ابن حزم قصة ابلي بنت العجاء . ثم قال : فإذا صح هذا عن الصحابة ولم يعلم لهم مخالف في قول الخائف : عبده حر إن فعل كذا أنه يجزئته كفارة يمين ولم يلزموه بالعتق المحبوب إلى الله تعالى ، فإن لا يلزموه بالطلاق البغيض إلى الله أولى وأحرى . كيف وقد أفتى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام الخائف بالطلاق أنه لا شيء عليه ولم يعرف له من الصحابة مخافة .

واستدل ثانياً . بأن يمين الطلاق قد دخلت في قول المكاف أيان المسلمين تلزمني عند من أئمه الطلاق فدخلوها في قول رب العالمين (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أولى وأحرى . وإذا دخلت في قول الخائف أن حلفت يميناً فعبدي حر . فدخلوها في قول النبي ﷺ « من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها - الحديث » أولى وأحرى . وإذا دخلت في قول النبي ﷺ « من حلف فقال إن شاء الله - الحديث » فدخلوها في قوله « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها - الحديث » أولى وأحرى . وإذا دخلت في قوله « من حلف على يمين فاجرة - الحديث » فدخلوها في قوله تعالى (لا يؤاخذكم

الله بالخوف في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته
اطعام عشرة مساكين (الآية) أولى وأحرى بالدخول أو مثله . الى
ان قال : واذا دخلت في قوله (واحفظوا أيمانكم) فهلا دخلت في
قوله (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم)

وبالجملة . فمدار استدلالهما على ما هو أثر عائشة المار وأثر املي
بنت العجماء وما اتى به علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وان لفظ
اليمين في الكتاب والسنة يشمل التعاليق

وتقول أولا : ان كلا من ابن تيمية وابن القيم قد اعترف
ان وقوع الطلاق المعلق بالشرط اذا وجد الشرط محفوظ عن ابن عمر
كما في البخاري قال : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت . فقال ابن
عمر : ان خرجت فقد بان منته . وعن ابن مسعود كما رواه الثوري
عن الزبير بن عريبي عن ابراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه في
رجل قل لامرأته : ان فعلت كذا وكذا فهي طالق ففعلت قال : هي
واحدة وهو أحق بها على انه منقطع . وكذا ما ذكره البيهقي وغيره
عن ابن عباس في رجل قال لامرأته هي طالق الى سنة . قال :
يستهتمع بها الى سنة . ومن هذا قول أبي ذر لامرأته - وقد ألت
عليه في سؤالها عن ليلة القدر - فقال : ان عدت سألتني فانت طالق
ثم قال (ابن تيمية وابن القيم) فهذه جميع الآثار عن الصحابة

المحفوظة في وقوع الطلاق المعلق . وأما الآثار عنهم في خلافه
فصح عن عائشة وابن عباس إلى آخر ما قاله في حديث ليلى بنت
المعجماء ولم يذكر من الآثار غيره وغير ما روي عن علي
وقد جاء من الآثار في هذا زيادة على ما ذكره ابن تيمية وابن
القيم من لزوم وقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط ما ذكره
البخاري تعليقا . قال : قال الزهري فيمن قال . ان لم أفعل كذا
وكذا فامرأتى طالق ثلاثا يسأل عما قال وعقد عليه قلبه حين حلف
بتلك اليمين . فان سمي أجلا أراداه وعقد عليه قلبه حين حلف جعل
ذلك في دينه وأمانته

ثم ان كلا من ابن تيمية وابن القيم جعل الآثار المروي عن ليلى
بنت المعجماء الذي جاء فيه التكفير معارضا لتلك الآثار التي جاءت
بلزوم الطلاق عند وجود الشرط وللتوفيق فصلا التفصيل الذي
ادعياه ، وادعياء بناء على ذلك انه لا يوجد لمن أفنى بمقتضى أثر ليلى
بنت المعجماء وأثر علي بن أبي طالب من يخالفهم . وضرب صفحا
عن الآثار التي جاءت عن غيرهم على خلاف ما أفتوا به مع العلم
بان التعارض والحاجة للتوفيق بين الأدلة انما هو عند التساوي ولا
مساواة هنا

أولا . لان تلك الآثار التي حفظت عن الصحابة في لزوم

الوقوع رواها من رجال الصحيح في البخاري بخلاف ما جاء في أثر
 ليلي بنت العجاء وأثر علي بن أبي طالب فإن رواتهما لا يعادلون
 رجال الصحيح في البخاري . وأيضاً ان في أثر ليلي بنت العجاء انها
 قالت : كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدى وهي يهودية وهي
 نصرانية ان لم تطلق امرأتك أو تفرق بينك وبين امرأتك . فقد
 عاقت أموراً أربعة على عدم التطليق أو التفريق بحرف ان
 الشرطية فيقتضي ان الحنث عند عدم نية أحد معين انما يكون عند
 اليأس من وقوع الشرط وهو عدم التطليق أو عدم التفريق وذلك
 لا يتحقق الا بموت أحد الزوجين ابي رافع أو زوجته وما داما
 حيين لا يتحقق شيء مما حلفت به فاذا لم نحنث فبأي شيء يجب
 الكفارة لامكان التطليق أو التفريق فتبر في حلفها أو يقع ما عاقت
 من الشرط وعلى ذلك تكون الفتيا بلزوم الكفارة مخالفة لما عليه
 الاجماع من انها لا تلزم الا بالحنث سواء كفر أو لا وحنث ثانياً عند
 القائل بجواز ذلك أو كفر بعد الحنث عند من لم يجوز الكفارة قبل
 الحنث وفي أثر ليلي لم يتحقق الحنث . على ان التعليق في هذا الاثر
 صريح في انه تعليق نذر بما لا يراد كونه . وذلك لانه علق أموراً
 أربعة على عدم التطليق أو التفريق . ومنها هي يهودية هي نصرانية
 ومن البديهي انها لا تريد كونها كذلك فهي لا تريد كون الشرط

حينئذ فلا يكون المندور مراداً أيضاً فتجزىء فيه الكفارة وهذا
 مذهب الشافعي وأحمد والمحققين من الحنفية وهكذا الحكم في كل
 نذر معلق بما لا يراد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر
 اللجاج وهذا شيء وتعليق الطلاق ونحوه مما لا يصح نذره شيء آخر
 فإن هذا الأخير لا يقع فيه إلا المعلق بالشرط ولا تجزىء فيه الكفارة
 فما قاله ابن تيمية اشتباه مبني على عدم الفرق بين النذر وغيره مع
 أن الفرق واضح . فإن النذر جاء فيه ما في صحيح مسلم من حديث
 عقبة بن عامر عنه عليه السلام قال « كفارة النذر كفارة اليمين » ولم يجزىء
 فيما لا يصح نذره كالطلاق ونحوه شيء من ذلك . فالقول فيه بالتفصيل
 قول مردود

ونقول ثانياً . إن كلا من ابن تيمية وابن القيم بنى دعواه
 التفصيل المذكور على أن تعليق الطلاق ونحوه مما لا يصح نذره
 بصفة كدخول الدار مثلاً داخل في قوله تعالى (لا يؤخذكم الله
 باللغو في أيمانكم) الآية وفي قوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم)
 وفي قوله عليه الصلاة والسلام « من حلف على يمين فأجرة الحديث »
 وفي قوله تعالى (للذين يؤثون من نسائهم) الآية إلى آخره
 وذلك الذي بنى عليه ما ادعياه باطل ومهدوم من أسسه ومنكس
 من قدمه على رأسه واليك البيان :

قال في المبسوط في كتاب الايمان . هي نوعان : نوع يعرفه
 أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا
 انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى . وفي الشرع هذا النوع من اليمين
 لا يكون الا بالله تعالى الى ان قال : والنوع الآخر الشرط والجزاء
 وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب
 ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك اهـ . وقال في الاختيار : اليمين في
 اللغة القوة . وفي الشرع نوعان : أحدهما القسم بالله الخ . الثاني
 الشرط والجزاء وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند
 وجود الشرط كقوله ان لم آتتك فعبدي حر . وهذا النوع يثبت
 بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن أهل اللغة اهـ . وقال العيني في
 شرح الهداية : واليمين على ضربين : يمين هي قسم وهو اليمين بالله
 عز وجل . ويمين هي الشرط والجزاء مثل تعليق الطلاق والعتاق
 ونحو ذلك بشرط وهو يمين يعرف أهل الشرع اهـ . وفي اصلاح
 الابيضاح : اعلم ان اليمين نوعان : نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد
 به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله
 وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله . والنوع الآخر
 الشرط والجزاء ، وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو
 المنع والإيجاب ، ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك اهـ . وقال الكمال

في الفتح: ومفهومه أي اليمين اللغوي جملة أولى انشائية صريحة الجزأين
 يؤكد بها جملة بعدها خبرية الى ان قال : وخرج بانشائية تعليق
 الطلاق والعناق فان الاولى ليست انشاء فليست التعليلق أيماناً لغة
 وأما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى انشائية مقسم فيها باسم الله
 تعالى أو صفته ومؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهراً
 وتحمل المتكلم على تحقيق معناها . فدخلت بقيد ظاهراً الغموس أو
 التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه ، أو محبوب
 لا يحمل عليه فدخلت التعليلات مثل ان فعل فهو يهودي . وان
 دخلت فأنت طالق . الى ان قل : فبين المفهوم اللغوي والشرعي
 عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف
 بغيره مما يعظم . وانفراد الاصطلاح في التعليلات اهـ

ولكن ظاهر البدائع ان التعليل يمين في اللغة . واستدل على ذلك
 بامرين : الاول ما روى عن رسول الله ﷺ من حلف بطلاق أو
 عناق واستثنى فلا حنث عليه «سماء حائفا والحلف واليمين من الاسماء
 المترادفة الواقعة على مسمى واحد . والاصل في اطلاق الاسم هو
 الحقيقة فدل على ان الحلف بالطلاق والعناق يمين حقيقة . الثاني
 ان محمداً سمي الحالف بالطلاق والعناق في أبواب الايمان من الاصل
 والجامع يميناً ومحمد حجة في اللغة

وتقول : اما الاول فلفظ الحديث هو كما رواه أبو داود - بنده
عن نافع عن ابن عمر يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف
تلى يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى » ومن طريق آخر عن نافع عن
ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف قاستثنى
فان شاء رجع وان شاء ترك غير حنث » وأخرج هذا الحديث
أيضاً الترمذي والنسائي وغيرهما . قال فيه في نصب الراية انه
غريب وثقه في الفتح وأقره . وأما ما ذكره صاحب البدائع
بهذا اللفظ فهو غير محفوظ ولذلك اختلف العلماء فيما لو حلف
بالطلاق أو العتاق أو غيرها واستثنى فمالك والاوزاعي ذهبوا
الى ان الاستثناء لا يغني عنه شيئاً فالطلاق والعتاق واقعان . وعلة
أصحاب مالك في هذا ان كل يمين يدخلها الكفارة فان
الاستثناء يعمل فيها وما لا تدخله الكفارة فلا استثناء فيه باطل .
ولم يختلف الناس في انه اذا حلف بالله ليفعلن كذا أو لا يفعلن
كذا واستثنى ان الحنث عنه ساقط كذا في شرح سنن أبي داود
المسمى بعون المعبود . وما ذاك الا لان لفظ اليمين ليس من معانيه
الحلف بالطلاق أو العتاق ولذلك اختلفوا فمن نظر الى ان الحلف
بالطلاق أو العتاق أو غيرهما مما يوجد فيه معنى اليمين بالله من
الحمل على الفعل أو الترك قسه في الاستثناء على اليمين بالله ومن

فرق كلاك والاوزاعي قال ان اليمين بالله فيها قسم بمعظم فتختص بها الكفارة عند الحنث لما في ذلك من معصية هناك حرمة الله بخلاف الحلف بغير الله قصر الاستثناء على مورد النص في الحديث وهو اليمين بالله

وأما الثاني . وهو استدلاله بان محمدا سمي الحلف بالطلاق والعناق بيميننا الخ . فهذا انما يدل على ما ذكر اذا وجد في كلام الامام محمد ما يدل على انه لغوي والا فمجرد اطلاق محمد اليمين على التعليق لا يدل على ان هذا الاطلاق لغوي بل يحمل على انه يمين اصطلاحا كذا يؤخذ مما قاله الرافي في تقريره على ابن عابدين على الدر المختار . كيف والمبسوط الذي هو جمع كل ما في كتب محمد نص كما اسمعناك ان أهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى العظيم

على ان الشافعي رحمه الله في الام في ص ٢٤٨ جزء خامس قال بعد ان ترجم لما سئل كره بلفظ (اليمين التي يكون الرجل بها موليا) اليمين التي فرض الله كفارتها اليمين بالله جل وعز . ولا يحلف بشيء دون الله تبارك وتعالى لقول النبي ﷺ « ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم . فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » قال الشافعي : فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة اذا حنث . ومن

حلف بشيء غير الله فليس بحالف ولا كفارة عليه اذا حنث .
 والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة . ومن أوجب على نفسه
 شيئاً يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو في
 معنى المولى لانه لا يمدو أن يكون ممنوعاً من الجماع الا بشيء يلزمه
 به قال : ومن أوجب على نفسه شيئاً لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل
 منه فليس بمول وهو خارج من الایلاء اهـ

فانت ترى ان الشافعي خص الكفارة باليمين بالله عز وجل دون
 غيره كما هو مقتضى الجملة الاسمية معرفة الموضوع والمحمول . لكن
 في الایلاء جملة عامما يشمل اليمين التي تلزمه بها كفارة وهي اليمين
 بالله ومن أوجب على نفسه شيئاً يجب عليه اذا أوجبه الخ . وجعل
 هذا الاخير في معنى المولى أي الحالف ولم يجعله حالفاً حقيقة وما
 ذاك الا لان لفظ اليمين اصطلاحاً كما يشمل اليمين بالله يشمل غيرها
 مما فيه حمل على الفعل أو الترك فلا ينافي ان اليمين في اللغة خاصة
 بما حلف به معظم عنده والشرع خصها بالله تعالى . فانظر كيف
 ان الشافعي قال : فمن حلف الخ . ومن حلف بشيء غير الله الخ .
 وأما في الالتزامات ونحوها قال ومن أوجب على نفسه شيئاً يجب
 الخ . ومن أوجب على نفسه شيئاً لا يجب الخ . فهذا صريح بان
 اليمين لغة غيرها في اصطلاح الفقهاء . والامام الشافعي حجة في اللغة

كما ان الامام محمدا حجة في اللغة

قال في مختصر خليل وشرحه للدردير في ص ١١٢ ج ٢ : اليمين تحقيق أمر لم يجب عقلا أو عادة بذكر اسم الله أو صفته وعلم ان كلامه في اليمين التي تكفر . واعلم ان اليمين عند ابن عرفة وجماعة ثلاثة أنواع : القسم بالله أو بصفة من صفاته . والتزام مندوب غير مقصود به القربة نحو ان قلت زيدا فعبيدي حر أو علي المشي الى مكة . وما يجب بانشاء كان دخلت الدار فانت طالق . وظاهر المصنف ان النوعين الاخيرين ليسا من اليمين وعليه فها من الالتزامات لا اليمين اه . وكتب الدسوقي على قوله غير مقصود به القربة فقال : أي بل المقصود به امتناع النفس من الفعل وخرج بقوله غير مقصود به القربة النذر كلاله علي صدقة فان المقصود به القربة بخلاف اليمين نحو ان دخلت الدار فعبيدي حر فانه انما قصد الامتناع من دخول الدار وعلى قوله ان دخلت الدار فانت طالق فقال : أي فاذا دخلت وجب الطلاق بسبب انشاء اليمين وليس للطلاق كفارة اه . وفي المدونة في ص ١٠٢ جزء ثالث . قال مالك : انما تكون الكفارة في اليمين في هاتين اليمينين فقط في قول الرجل : والله لا فعلن كذا وكذا فيبدو له ان لا يفعل فيكفر ولا يفعل ، أو يقول : والله لا أفعل كذا وكذا فيبدو له ان يفعل فيكفر بيمينته ويفعله . وأما ما سوى هاتين

الثمينين من الايمان كلها فلا كفارة فيها عند مالك . ثم ساق الحديث
 المروي عن أبي موسى الأشعري حين مجيئه رسول الله ﷺ في
 وفد الاشعريين الذي قال فيه ﷺ « والله لا أحلف على يمين قارى
 غيرها خيراً منها - الحديث » وما رواه مالك بسنده عن أبي هريرة :
 ان رسول الله ﷺ قال « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها
 - الحديث » ثم قال قال مالك . والكفارة بعد الحنث أحب اليّ
 ثم نقل عن ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع قال : كان
 عبد الله بن عمر ربما حنث ثم كفر وربما قدم الكفارة ثم يحنث اه
 فانت ترى ان مذهب مالك لا يسمى اليمين شرعاً الا القسم بالله .
 وأما التعاليق فهي التزامات سوى النذر التي لم يسم فيها شيئاً فانها
 يمين عنده حيث قال في المدونة في ص ١٠٥ : ان قال عليّ نذر ان
 فعلت كذا فحنث وهو ينوي بنذره ذلك صلاة أو صوماً أو عتقاً
 أو غير ذلك قال قال مالك ما نوى بنذره مما يتقرب به الى الله
 فذلك له لازم وله نيته . قال مالك : وان لم تكن له نية فكفارته
 كفارة يمين . وقال قبل ذلك : رأيت ان لو قال عليّ نذر قل هي
 يمين عند مالك وسواء في قول مالك ان قال عليّ نذر أو الله عليّ
 نذر . واستدل على ذلك بما رواه عن خالد بن سعيد أو خالد بن يزيد
 انه قال : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول « من نذر نذراً
 فلم يسمه فكفارته كفارة يمين » اه

وقال في كشف القناع في ص ١٣٥ جزء رابع : وهي القسم والايلاء والخلف بالقنط مخصوصة : قالمين توكيد لحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص وهي وجوابها كشرط وجزاء والاصل فيه الاجماع . وسنده قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) الآية وقوله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) والسنة الشهيرة بذلك منها قوله عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها » الحديث - متفق عليه . ووضعها في الاصل لتأكيد المحلوف عليه لقوله تعالى (ويستنبؤك أحق هو قل إني وربي أنه لحق) و (قل إني وربي لتبعثن) الى ان قال في ص ١٣٦ : واليمين التي تجب فيها الكفارة اذا حث هي اليمين بالله تعالى نحو والله وبالله الخ فانت ترى أن الخطابلة يقولون ان مسمى اليمين هو الخلف بالله وهي التي فيها الكفارة دون غيرها

وبهذا ثبت ثبوتاً لا شك فيه ان اليمين في الشرع لا تكون الا بالله وان هذا هو المعروف دون غيره في عصر النبي ﷺ . وان هذه اليمين هي التي تجب فيها الكفارة

فكل ما جاء في القرآن أو السنة من لفظ اليمين فلا يحمل الا على هذا المعنى لانه هو الذي يعرفه المخاطبون حينذاك دون ما سواه

ويلحق بها النذر لحديث مسلم السابق

وأين ابن تيمية وابن القيم من الامام الشافعي ومحمد بن الحسن .
وهذا لا يمنع حدوث اصطلاح بعد ذلك وعرف يقتضي اطلاق
لفظ اليمين على الحلف بالله وعلى التعليق . ألا ترى ان الفقهاء لم
يختلفوا في أن النذر يسمى يمينا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم « النذر يمين
وكفارته كفارة يمين »

وعلى ذلك بطل كل ما قاله ابن تيمية من دخول تعليق الطلاق
ونحوه مما لا يتعلق به ايجاب في معنى لفظ اليمين الذي جاء في الآيات
القرآنية وفي الاحاديث النبوية وأثر عائشة . بل لفظ اليمين خاص
بالحلف بالله ، والكفارة أيضا كذلك خاصة باليمين بالله . فكان مارواه
عن ليلى بنت العجاء ساقطا لا يحتاج به لمخالفته لهذا كله . خصوصا
وان هذا الاثر لم يعمل به أحد من الأئمة كما يعترف بذلك ابن
تيمية نفسه وابن القيم ويظهر مما سند كره لك . علي انك اذا تأملت
كلام ابن تيمية ترى من عبارته أنها صريحة في ان الثابت عن
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكابر التابعين ودل عليه الكتاب
والسنة وهو مذهب جمهور العلماء انما هو في تعليق النذر سواء كان
المنذور قرينة كصلاة وصوم . أو مباحا كعتق وطلاق . أو معصية
كيهودي أو نصراني فهذا كله قد قال فيه الأئمة ما يأتي :

قال في البهائم في ص ٨١ جزء خامس : فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه عليّ كذا أو عليّ كذا أو هذا هدى أو مالى صدقة ثم قال بعد ان قسم شروط النذر الى ما يتعلق بالناذر والمندور وبه نفس الركن وهو الصيغة قال : وأما الذي يرجع الى المندور به فأنواع . منها ان يكون متصور الوجود شرعا فلا يصح النذر فيما لا يتصور وجوده شرعا كمن قال لله عليّ أن أصوم ليلا أو نهاراً أكل فيه ثم ساق أمثلة أخرى . ثم قال بخلاف اليمين فإنه لو قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما أكل أو بعد الزوال حنث في يمينه . والفرق ان في باب النذر يجب الفعل حقا لله تعالى لان الوجوب بإيجاب الله تعالى عنه مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء . وأما في باب اليمين فالفعل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك اسمه تعالى وانما وجب الفعل لضرورة حصول البر وحصول البر لضرورة الامتناع عن الهتك ثم قال : ومنها ان يكون قرينة فلا يصح النذر بما ليس قرينة رأسا كالنذر بالمعاصي بان يقول لله عز شأنه عليّ أن أشرب الخمر أو أقتل فلانا أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية الله تعالى » وقوله عليه الصلاة والسلام « من نذر

ان يعصي الله فلا يعصه » ولان حكم النذر وجوب المنذور به
 وجوب فعل المعصية محال . وكذا النذر بالمباحات من الاكل
 والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القرية واستوائها فعلا
 وتركها . وكذا لو قال : عليّ طلاق امرأتي لان الطلاق ليس بقرية
 فلا يلزم بالنذر . وهل يقع الطلاق به ؟ فيه كلام نذكره ان شاء الله
 تعالى (وقد ذكر ما وعد به في ص ٨٨ و ٨٩) اذا قال : عليّ المشي
 الى بيت الله عز شأنه . وكل مملوك لي حر . وكل امرأة لي طالق
 اذا دخلت الدار . فقال رجل آخر : عليّ مثل ذلك ان دخلت
 الدار . ثم دخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي ولا يلزمه العتاق
 والطلاق . ثم قال : لو قال عليّ طلاق امرأتي فان الطلاق لا يقع عليها
 وهذا يدل على ان من قال الطلاق عليّ واجب انه لا يقع طلاقه
 قال القدوري : وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق
 لي لازم يقع لعرف الناس انهم يريدون الطلاق . وكان محمد بن
 سلمة يقول : ان الطلاق يقع بكل حال . وحكى الفقيه أبو جعفر
 الهندي عن دلي بن احمد بن اصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل
 أنه قال : المسئلة على الخلاف . قال أبو حنيفة عليه الرحمة : اذا
 قال الطلاق لي لازم أو عليّ واجب لم يقع . وقال محمد يقع في قوله
 لازم ولا يقع في قوله واجب . وحكى ابن سماعة في نوادره عن أبي

يوسف في رجل قال : ألزمت نفسي طلاق امرأتي هذه ان دخلت
الدار أو عتق عبيدي هذا ندخل الدار وقم الطلاق والمتاق
ان نوى وان لم ينو فليس بشيء . ثم قال : وقل ابن سماعة عن
أبي يوسف لو أن رجلا طلق امرأته فقال آخر عليّ مثل ذلك فإن
هذا لا يلزم الثاني . وكذا لو قال عليّ مثل هذا الطلاق لان قوله
عليّ مثل ذلك ايجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الايجاب
ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر عليّ
مثل ذلك ان دخلتها فإن دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لانه
أوجب على نفسه الطلاق ان دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب
والالزام لانه ليس بقربة فإن أراد به هذا الايجاب اليمين فليست
بطلاق حتى تطأق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حدث لان النذر
اذا أريد به اليمين صار كأنه قال لا طلقنها . ولو قال ذلك لا يبحث
حتى يموت أحدهما فكذا هذا ولو قال عبيدي هذا حر ان دخلت الدار
وقال آخر عليّ مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم
يعتق عبده لانه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقا غير معين فكان
له ان يخرج عنه بشراء عبيد يعتقه فلا يتعلق العتق بمبيده الموجودين
لا محالة واذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لانه لو لزمه لم يكن
ذلك مثل ما فعله الحالف . ولو ان رجلا قال لله عليّ نسمة ان دخلت

هذه الدار فقال آخر عليّ مثل ذلك ان دخلت . فهذا لازم الاول ولازم لثانييهما دخل لزمه نسمة لان الاول اوجب عتقاً في ذمته وذلك مما يجب بالنذر . واذا اوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الاول لان ثمة ما اوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني ايجاب لانه ليس بمثل الاول

ثم بين حكم النذر في ص ٩٠ و ٩١ جزء خامس فقال : فان نذر وسمى فحكمه وجوب الوفاء بالمسمى بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول . اما الكتاب الكريم فقوله عز شأنه (واوفوا نذورهم) وقوله تعالى (واوفوا بالعهد ان العهد كان مشلولاً) وقل سبحانه (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) الى ما ذكره من آيات أخر . ثم قال واما السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام «من نذر ان يطعم الله فليطعه» وقوله عليه الصلاة والسلام «من نذروا سمي فعليه الوفاء بما سمي» ثم قال وعليه اجماع الامة . واما المعقول فهو ان المسلم يحتاج الى ان يتقرب الى الله تعالى بنوع من التقرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من العاقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبعمه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه لما فيه من المشقة ولا ضرورة في الترك فيحتاج الى اكتساب سبب يخرج به عن رخصة الترك ويلحقه بالفرائض الموظفة وذلك يحصل بالنذر لان

الوجوب يحمله على التحصيل خوفا من مضرة الترك فيحصل
مقصوده . فثبت ان حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء
بما صمى وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً معلقاً بشرط بان قال ان
فعلت كذا فعلي لله حج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما اشبه ذلك
من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يجز
عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم . وقال الشافعي رحمه الله
ان علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما اذا قال ان شفى
الله مريض أو ان قدم غائب فعلي كذا وان علقه بشرط لا يريد كونه
بان قال ان كلمت فلانا او قال ان دخلت الدار فلله علي كذا يخرج
عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفى بالنذر وان شاء كفر واصحاب
الشافعي يسمون هذا بين الغضب . وروى عامر عن علي بن معبد عن
محمد انه رجع عن ذلك وقال يجرى فيه كفارة اليمين . وروى عبد الله
ابن المبارك وغيره عن ابي حنيفة انه يجزيه كفارة اليمين . وروى عن
عبد العزيز بن خالد انه قل قرأت على ابي حنيفة كتاب الايمان
فلما انتهيت الى هذه المسألة قال قف فان من رأيي ان أرجع الى
الكفارة قال فخرجت حاجا فلما رجعت وجدت ابا حنيفة رحمه الله
قد مات فاخبرني الوليد بن ابان ان ابا حنيفة رجع الى الكفارة اه .
ولذلك اختار صاحب الهداية والمحققون ان المراد بالشرط الذي

تجزيء فيه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعاً من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنعه نفسه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دائماً وان كانت مجلبة لاثواب مخافة ان يشغل فيتمعرض للعقاب . ولهذا صح عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النذر وقال « انه لا يأت بخير - الحديث » واما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضاً او قدم غائباً او مات عدوي فله على صوم شهر فوجد الشرط لا يجزيه الا فعل عين المنذور لانه اذا اراد كونه كان يريد ان كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايقاء به فصار محمل ما يقتضي الايقاء بالمنجز والمعلق المراد كونه ومحمل ما يقتضي اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر اللجاج . ومذهب احمد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف اهـ . من الفتح ومراده بالمصنف صاحب الهداية حيث فصل كما ذكر وقال وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ . وهذا يوافق ما ذهب اليه الشافعي واحمد . ثم قال صاحب البدائم : والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم . روى عن علي وعبد الله بن عباس ان عليه الوفاء بما سمي وعن عمر

وابنه عبد الله وعائشة وحفصة ان عليه الكفارة . احتج من قال
بوجوب الكفارة بقوله جلّت عظمته (ولكن يؤخذكم بما عقدتم
الايمان) . وقوله جل شأنه (ذلك كفارة ايمانكم) وهذه بين لان
اليمين بغير الله شرط وجزاء وهذا كذلك . وروى عن رسول
ﷺ انه قال « النذر يمين وكفارته كفارة اليمين » ثم استدل لمن
اوجب الوفاء بما سمى بقوله جل شأنه (ومنهم من عاهد الله لئن
آتانا من فضله) الآية وغيرها من نصوص الكتاب العزيز والسنة
المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين المطلق
والمعلق بالشرط . وبعد ان ذكر ادلة أخرى قياسية قال : ولا حجة
لهم في الآية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله جل شأنه . وبعد أن
بين وجه ذلك قال : والحديث محمول على النذر المطلق توفيقاً بين
الدلائل . ثم قال وأما وجوب الكفارة عند فوات المنذور به اذا
كان معيناً بان نذر صوم شهر بيمينه ثم افطر فهل هو من حكم النذر
فجمله الكلام فيه ان النذر لا يخلو اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم
يخطر بباله اليمين او نوى النذر ونوى ان لا يكون يميناً أو لم
يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين او نوى اليمين ولم يخطر بباله
النذر أو نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذراً أو نوى النذر
واليمين جميعاً فان لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين
أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى انه

لا يكون يميناً يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى ان
لا يكون نذراً يكون يميناً ولا يكون نذراً بالاتفاق . وان نوى اليمين
ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً ويميناً
في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون يميناً ولا يكون
نذراً . ثم ساق الدليل لكل من القولين . وبعد ان فرغ من بيان
حكم النذر المسمى على وجه ما قلنا قل وأما النذر الذي لا تسمية فيه
فحكمه وجوب ما نوى ان كان الناذر نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن
شرط أو معلقاً بشرط ثم بعد ان مثل لذلك قال ولا تجزيه الكفارة
في قول اصحابنا على ما بينا وان لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين
غير انه ان كان مطلقاً بحيث للحال وان كان معلقاً بشرط بحيث عند
الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام « النذر يمين » وكفارته كفارة
اليمين » والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه وسواء كان
الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية ثم ساق الامثلة اهـ
فانت ترى ان كلام الحنفية خاص بتعليق النذر وانه وحده هو
الذي يقال فيه اذا كان مقصوده النذر فهو ناذر وان كان مقصوده
اليمين فهو حالف تجزيه كفارة يمين . واما تعليق الطلاق والعق بفعال
على خطر الوقوع فكلامهم جميعاً خلفاً وسلفاً متفقة على انه اذا
وجد الشرط وقع ما علق عليه طلاقاً أو عتقاً وبان هناك فرقاً بين

ما اذا نذر العتق فقال ان شفى الله مريضى فعلى عتق عبدي هذا
أو لله علي عتق هذا العبد وبين ما إذا علق الطلاق أو العتق
بفعل على خطر الوقوع وحصل ذلك الفعل فإن العتق يتحقق بحصول
معايق عليه بخلاف النذر فإن الذي يتحقق بوجود الشرط اتما هو
وجوب ما نذره ان كان قرينة وعليه الوفاء به ان كان معيناً أو مبهماً
أو كفارة بين على التفصيل المار وان كان المنذور طلاقاً فعلى الخلاف
السابق . والحق انه لا يقع لانه لا يحتمل الايجاب بالنذر لكونه
ليس بقرينة

وشتان بين صيغة النذر المطلق والمعلق وبين صيغ تعاليق
الطلاق والعتق فان الاول ان كان منعزلاً فهو ظاهر ويقتضي وجوب
المنذور للحال ان كان مما يقبله الايجاب وان كان معلقاً بشرط
فان الذي ربطه بالشرط ورتبه عليه اتما هو ايجاب ما نذره فان كان
مما يصح ايجابه بان كان قرينة كالعتق وجب عليه فعله وان كان مما
لا يتعلق به الايجاب كالطلاق فعلى ما قلنا

وأما الثاني ان كان منعزلاً فالامر ظاهر وان كان معلقاً بشرط فقد
ربط ورتب نفس وجود العتق أو الطلاق بنفس وجود الشرط
وجعل الشرط ملزوماً لما يتعلق به وجعل ما يتعلق بالشرط لازماً
لوجود الشرط . ومن البديهي انه متى تحقق الملزوم تحقق اللازم ولا

ينكر ذلك الا من ينكر بناء الاحكام الشرعية على معاني الالفاظ
التي وضعت لها

وبهذا يتبين ان خلاف الصحابة في ان الواجب عند وجود
الشرط هل المسمى ولا يجزي الكفارة ، او انه يفصل بين ما اذا
اراد كون الشرط فيجب المسمى او لم يرد كونه فهو بالخيار بين فعل
ماسمى — والكفارة انما هو في النذر فقط دون التعاليق الاخرى
وان هناك فرقا بين النذر وبين تلك التعاليق

فتبين بهذا بطلان الاستدلال على ما ادعاه بقياس الطلاق
على نذر العتق فهو قياس مع الفارق لانه اذا علق نذر عتق عبده
على شرط فالذي يوجد عند تحقق الشرط انما هو وجوب عتق
ذلك العبد لا نفس العتق بخلاف الطلاق فانه اذا علق نذره بشرط
فانه لا يجب ولا يقع واما في التعليق فلا فرق بين العتق والطلاق
ولم يقل أحد بانه يكفر عن يمينه ولا يلزمه العتق والطلاق

واما الاستدلال بقول ابن عباس : الطلاق عن وطء والعتاق
ما أريد به وجه الله . فمناه كما قال الحافظ في فتح الباري والعبني في
العمدة انه لا ينبغي للرجل ان يطلق امرأته الا عند الحاجة كالنشوز
وفي لسان العرب كل حاجة كان لصاحبها فيها همة فهي وطء ونزل
ذلك عن الخليل . وبذلك تبين لك صحة ما قاله الحافظ ابن حجر

والعيني وبطلان قول ابن تيمية : بين ابن عباس ان الطلاق انما يقع
من غرضه ان يوقعه لا لمن يكره وقوعه كالحالف به والمكره عليه اهـ .
فانه لم يقل أحد من أهل اللغة ولا من أهل الشرع ان معنى الوطر
هو ما قلته ابن تيمية . كيف وقد قل تعالى (ولما قضى زيد منها
وطراً) أي حاجة ولا يمكن حمل الوطر الا على الحاجة كما قال
الخليل الوطر كل حاجة يكون لك فيها همة فاذا بلغها البالغ قيل قضى
وطره واربه اهـ .

وبناء على الفرق الذي ذكرنا قال في البدائع في ص ٢١ جزء
خامس : وأما اليمين بغير الله فهي في الاصل نوعان : أحدهما ما ذكرنا
وهو اليمين بالآباء النخ . والثاني الشرط والجزاء . وهذا النوع
ينقسم الى يمين بالقرب ويمين بغير القرب . أما اليمين بالقرب
فهي ان يقول ان فعلت كذا فلي صلاة أو صوم أو حج أو عمرة
أو بدنة أو هدى أو عتق رقبة أو نذر ونحو ذلك وقد اختلف في
حكم هذه اليمين انه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن
عهده الا به أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين
حقيقة حتى انه ان حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف
لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره ووجود معنى اليمين أيضا وهو
القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذكور . ونذكر

حكم هذا النوع ان شاء الله في كتاب النذر لان هذا التصرف
يسمى أيضا نذراً معلقاً بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه
القربة عند وجود الشرط (وقد ذكرنا فيما سبق ما وعد به ذكره في
باب النذر فتدكره) وأما اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق
والعتاق فلا بد من بيان ركنه ومن بيان شرائط الركن وبيان حكمه
وبيان ما يبطل به الركن . أما الركن فهو ذكر شرط وجزاء مربوط
بالشرط معلق به فلا بد من معرفة المسمى بالشرط والجزاء ومعرفة
معناها . أما المسمى بالشرط فما دخل فيه حرف من حروف الشرط
وهي ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما وأشياء أخر ذكرها أهل
النحو واللغة . وأصل حروفه ان الخفيفة وغيرها داخل عليها لأنها
لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي
غيره وهو الوقت وهذا أمانة الاصلة والتبعية . وذكر الكرخي
كلما وعدّها من حروف الشرط وانها ليست منها في الحقيقة فان
أهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط لسكن فيها معنى الشرط وهو
توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه . ثم قال : وأما معنى الشرط
فهو العلامة ومنه اشراط الساعة أي علاماتها ومنها الشرطي والشرط
والمشرط فسمى ما جعله الخالف علماً لنزول الجزاء شرطاً حتى لو
ذكره لمقصود آخر لا يكون شرطاً على ما ندكر ان شاء الله تعالى .

وأما المسمى بالجزء فما دخل فيه حرف التعليق وهي حرف الفاء اذا كان متأخراً في الذكـر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا كان الجزء مقدماً فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد يعقب قوله أنت طالق ما يبين انه يمين فيخرج به من أن يكون تطلقاً الى كونه يميناً وتعليقاً فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزء أو تأخر . وأما معنى الجزء فجزء الشرط ما علق بالشرط ثم قد يكون مانعاً من تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوباً عنه لوقاحة عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامهما لا يخرج التصرف عن كونه يميناً كانهدام الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا لحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما وركن اليمين هما الشرط والجزء فاذا وجدا كان التصرف يميناً ولان المرجع في معرفة الاسامي الى أهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزء يميناً من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يميناً وبيان هذه الجملة في مسائل : اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق أو قال لعبدك ان دخلت الدار فانت حر الى آخر ما ذكره من جنس هذه المسائل . ثم قال في ص ٣٠ : واما

حكم هذه اليمين فحكمها واحد وهو وقوع الطلاق المعلق أو العتاق المعلق عند وجود الشرط فنبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ثم نبين اعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى اذا وجد ذلك المعنى يوجد الشرط فيقيم الطلاق والعتاق والا فلا . اما الاول فلان اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط هو ايقاع الطلاق والعتاق في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر . ثم قال بعد ان ذكر تعليق الطلاق بشرطين وأدخل بينهما أو وبئ ان أو تقتضى التخيير فصار كل فعل على حياله شرطاً فاهما وجد وقوع الطلاق . هذا اذا دخل كلمة أو بين شرطين في يمين واحدة فلما اذا ادخلها بين ايقاع ويمين أو بين يمينين كما روى ابن سماعة وبشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته انت طالق ثلاثاً أو والله لأضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لأنه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب . اهـ

فانظر كيف قسم في البدائم النوع الثاني الى يمين بالقرب والى يمين بغير القرب وجعل الاول هو الذي اختلف العلماء في حكمه هل يجب الوفاء بما سمى أو يخرج عنها بالكفارة . وقال في حكم الثاني ان حكمها واحد وهو وقوع الطلاق أو العتاق المعلق بالشرط وبين

ان معنى تعليقهما بالشرط هو ايقع الطلاق او العتق في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر فانه صريح فيما قلنا من الفرق بين النذر المعلق وبين التعاليق التي ليست بنذر وبطل ما قاله ابن تيمية ومن وافقه من التفصيل في التعاليق التي ليست بنذر

واما حكم النذر على مذهب المالكية فقال الدردير في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه في ص ١٤٣ جزء ثان : النذر التزام مسلم كاف ولو غضبان خلافا لمن قل يلزمه كفارة يمين كأن يقول حال غضبه ان دخلت دار زيد فعلى كذا ، ومنه نذر اللجاج وهو ان يقصد منع نفسه من شيء ومما قبلتها ، نحو لله على كذا ان كلمت زيدا ويلزمه النذر . وهذا من اقسام اليمين عند ابن عرفة . والمصنف يرى انه من النذر (وان قال الا ان يبدو لي) ان لا أفعل او ان شاء الله (او) الا أن (أرى خيراً منه) وانما يلزم بالنذر ما نذر كلاءه على أو على ضحية أو ركعتا الفجر أو صدقة أو عمرة أو مشي لمسكة ولولم يلفظ بالنذر على الصحيح او علقه على واجب أو حرام أو مندوب أو مكروه أو مباح أو غيرها ، نحو لله على ان صليت الظهر في وقته او ان شربت خرا او ان صليت الضحى او ركعتين بعد فرض العصر او ان أكلت هذا الرغيف او ان شفى الله مريضى لا تصدقن بدرهم او لا زورن ولياً لله تعالى فيلزمه ان وجد المعلق عليه

ومفهوم ما ندب ان نذر المحرم والمكروه والمباح لا يلزم وكذا الواجب لانه لازم بنفسه ، ونذر المحرم محرم وكذا المكروه والمباح على قول الاكثر . وقيل مثلها . وندب النذر المطلق وهو ما ليس بمعلق على شيء . وكره المكرر كنذر صوم كل خميس اه . وكتب الدسوقي على قوله ولو كان الناذر غضبان خلافا لمن قال النخ مبالغة في محذوف أي وهو لازم ولو غضبان خلافا لمن قال النخ وهو ابن القاسم . وكتب على قوله ومنه نذر اللجاج فقال : أي ومن نذر الغضبان نذر اللجاج فيكون لازما ونذر اللجاج ما يحصل لاجل قطع لجاج نفسه فلراد بالغضب أولا غير ذلك . والحاصل ان الغضبان ما كان نذره من أجل غضبه من غيره واللجاج ما كان من نفسه . وقد ذكر الخطاب ما يفيد انه مكروه . وقد علم منه ان النذر المكروه لازم بخلاف نذر المكروه فلا يلزم لقول المصنف فيما يأتي وانما يلزم به ما ندب اه

فأنت ترى ان المالكية أوجبوا فعل نفس المنذور دون غيره عند وجود الشرط المعلق عليه للنذر في غير يمين الغضب واللجاج اما في يمين الغضب فأوجب فيه ابن القاسم كفارة يمين واما نذر اللجاج فابن عرفة يجعله من اقسام اليمين والشيخ خليل في مختصره يجعله من النذر . وأما حكم التعاليق في غير النذر كالطلاق ونحوه فقد قسموا التعاليق الى اقسام وكلها صريحة في انه متى علق الطلاق

بأمر كان على وجوه عندهم، فمنها ما يتنجز ومثلوه بأمتلة كثيرة ومنها ما ينتظر فيه وقوع الشرط اتفاقاً ومنها ما فيه خلاف ومنها ما ينجزه الحاكم الا ان يتحقق الفعل قبل تنجيز الحاكم وذلك فيما اذا علق الطلاق بمحرم . ولا يوجد في كلامهم شيء مما قاله ابن تيمية من التفصيل المار ذكره في التعليق ونحوه ولا في غير نذر الغضب واللجاج وانما الذي وجد خلافهم في نذر الغضب واللجاج فأوجب ابن القاسم في الاول كفارة يمين وأجب ابن عرفة في الثاني كفارة يمين أيضاً واما غيرهما فأوجب عين المنذور في نذر الغضب واللجاج أيضاً

واما الشافعية فقالوا في النذر ما تقدم واما التعليق فقال في المنهاج ونهاية المحتاج عليه في ص ١٢٠ جزء سادس (وأدوات التعليق من كمن دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وان) كإن دخلت الدار فأنت طالق (واذاومتي ومتي ما وكما وأني كأني وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا تقتضين) هذه الادوات (فورا) في المعلق عليه (ان علق بإثبات) كالدخل (في غير خلع) (لا ان قال انت طالق ان شئت) او اذا شئت فانه يعتبر الفور في المشيئة بناء على انه عليك (ولا) تقتضين (نكرارا الا كلما ولو قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقها) بنفسه دون وكيله بصريح او كناية مع نية (او علق)

طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به اذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق ولا إيقاع ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع فلو علق طلاقها على صفة أولا ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق (أو كلما وقع طلاقي) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فتلاث في ممسوسة) ولو في الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثمانية بوقوع الاولى وثلاثة بوقوع الثانية (وفي غير الممسوسة طالقة) لأنها بانتهى بالاولى (ولو قال ونحوه) نسوة (اربع ان طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبيدي (حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (اربعا فاربعة) احرار (فطاق اربعا معا أو مرتباً عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة واربع بالرابعة (ولو علق بكلمة خمسة عشر عبدا على الصحيح ولو علق الطلاق) بنفي فعل فالذهب انه ان علق بأن كان لم تدخل في الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان لم تدخل الدار (وقع عند البأس من الدخول) كان مات احدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبل

الموت ولا أثر هنا للجنون اذ دخول المجنون كهو من العاقل الى آخر ما ذكره في باب التعليق

وقال في ص ١١٢ ج ٦ (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لان عويمرا العجلاني لما لا عن امرأته طلقها ثلاثا قبل ان يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاء عنه لانه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عنده المخالف ومع الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجد. فدل على ان لاحرمة وقد فعله جمع من الصحابة واقفى به آخرون. اما وقوعهن معلقة كانت او منجزة فهو ما اقتصر عليه الائمة ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط وان اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به واقتدى به من اضله الله . قال السبكي وابتدع بعض أهل زماننا أي ابن تيمية. ومن ثم قال العز ابن جماعة انه ضال مضل. فقال ان كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الأمة اهـ

فأنت ترى ان الشافعية لم يقولوا بالتفصيل الذي قاله ابن تيمية ومن وافقه في تعليق الطلاق ونحوه وانه ان كان التعليق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين وان العز ابن جماعة ووافقه السبكي وغيره قالوا ان ذلك لم يقل به أحد من الامة

واما مذهب الحنابلة فقد تقدم انه في النذر كذهب الشافعية والمحققين من الحنفية واما التعليق فقال صاحب كشف القناع في ص ١٧٢ جزء ثالث قال في الاختيارات تعليق الطلاق على شرط هو ايقاع عند ذلك الشرط كما لو تكلم به عند الشرط ولهذا قال بعض الفقهاء ان التعليق يصير ايقاعا ثاني الحال وقال بعضهم انه منتهى لان يصير ايقاعا (وهي) أي الشروط بمعنى التعليق (ترتيب شيء غير حاصل) حين الترتيب وهو الطلاق والعنق ونحوه (على شيء حاصل أو غير حاصل بان أو احدى اخواتها) ثم قال (وان علق زوج طلاقا بشرط لم تطلق قبل وجوده وليس له) أي المعلق طلاقا بشرط ابطال التعليق لان ابطاله رفع له وما وقع لا يرتفع فاذا وجدت الصفة المعلق عليها الطلاق وهي المبر عنها بالشرط طلقت لوجود الصفة وان لم توجد لم تطلق فان مات احدهما قبل جود الشرط سقطت اليمين . اهـ

ولم يقل من الحنابلة أيضاً أحد بالتفصيل الذي قاله ابن تيمية وابن القيم ومن على شاكلتهما وانما خصوا التفصيل المذكور بالنذر فقط وأيضاً ان جميع الائمة من الفقهاء كأبي حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه والشافعي وأصحابه واحمد وأصحابه لم يختلفوا في ان قول الرجل ان تزوجت امرأة فهي طالق او كل امرأة اتزوجها فهي

طابق انه من باب تعليق الطلاق بالنكاح وانما اختلفوا في انه يصح تعليق الطلاق بالنكاح فيقع الطلاق عقب الزواج او لا يصح فلا يقع به شيء او ان عمم لا يصح التعليق ولا يقع به شيء وان خص بلداً او قبيلة او صنفاً او امرأة صح التعليق فيقع الطلاق عقب الزواج بالاول قال أبو حنيفة وأصحابه وهو منقول عن الزهري وسالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والنخعي والاسود وابي بكر بن عمرو بن حزم وابي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي وسعيد بن المسيب وعطاء وحماد بن أبي سليمان وشرح رحمة الله عليهم أجمعين. وحملوا حديث « لا طلاق قبل نكاح » ونحوه على نفي التنجيز وبالتالي قال الشافعي واحمد واصحابهما وهو منقول عن علي وابن عباس رضي الله عنهم واستدلوا بالحديث المذكور وحملوه وأمثاله على ما يشمل التنجيز والتعليق. وبالتالي قال مالك وربيعة والاوزاعي وابن أبي ليلى واستدل مالك على ذلك بما رواه في الموطأ انه بلغه ان ابن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة انكحها فهي طالق « انه اذا لم يسم قبيلة او امرأة بعينها فلا شيء عليه » قال مالك وهذا أحسن ما سمعت اهـ . راجع نصب الراية ص ٣٤ ج ٢ وفتح القدير ص ١٢٨ و ١٢٩ ج ٣ وشرح الباسجي على الموطأ ص ١١٥ ج ٤

فأنت ترى انه لم يوجد واحد من هؤلاء الائمة على كثرتهم
انه قال ان مثل هذه الصيغة يجزي فيها الكفارة اذا حنث كما دعى
ابن تيمية وابن القيم

وتبين بذلك بطلان دعواهما ان القول بصحة تعليق الطلاق
بالنسكاح مما انكره سائر الفقهاء لما علمت انه فضلا عن انه قال
به أبو حنيفة واصحابه مطلقاً ومالك واصحابه اذا لم يعمم فقد قال به
كثير من أصحاب رسول الله منهم عمر بن الخطاب وابنه عبد الله
وعبد الله بن مسعود ومن التابعين سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار
وغيرهم ممن تقدم ذكرهم

فأنت ترى ان كلام هؤلاء الائمة جميعاً صريح في ان حكم
التعليق واحد وهو ان يقع الطلاق عند وجود الشرط متى صح
التعليق وانهم انما قالوا بالتخير بين الكفارة وفعل المندور في
النذر فقط على الخلاف والتفصيل الذي قدمناه خصوصاً الحنابلة
فانه لم يوجد أحد منهم قال بالتفصيل في تعليق الطلاق الذي ادعاه
ابن تيمية وابن القيم ومن على شا كلتهما حتي ان صاحب كشف
القناع لما نقل في باب التعليق عن الاختيارات لابن تيمية تعريف
تعليق الطلاق وكان ذلك التعريف يقتضي ان الطلاق المعلق عند
وجود الشرط كالمعجز عنده وان حكمه وحكم المعجز سواء فلا يجزي

فيه الكفارة كما لا تجزي في المنجز . أعرض عن ما ذكره فيها من
التفصيل المار ذكره لانه يناقض هذا التعريف وعول على ما ذكر
علمائهم كما قدمناه

وأما ما قيل في مذكرة واضعي المشروع الايضاحية من أنهم
مقلدون وانهم ما قلدوا الا بعد تبين صحة الدليل الخ
فنقول : نعم انهم مقلدون وهم أيضاً ليسوا من أهل الترجيح .
على ان التقليد فيه تفصيل : تقليد الانسان في خاصة نفسه . وتقليد
لل قضاء والفتيا وعلى كل حال يجب ان يكون المقلد بفتح اللام مجتهداً
ومما لا يختلف فيه اثنان ان كلا من ابن تيمية وابن القيم غير مجتهد ولم
يدع واحد منهما الاجتهاد . وعلى فرض انهما مجتهدان فتقليدهما انما
يصح اذا لم يخالف المجتهد اجماعاً وهما هنا خالفا لاجماع وذلك لان
ما قاله ابن القيم في ص ٦٣ ومثله ابن تيمية من أن الزام الخالف
بالطلاق والعتاق اذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده فـما حدث
الافتاء به بعد انقراض الصحابة الخ مما لا يعقل بل هو جرأة عظيمة
ومن الذي يعقل ان جميع العلماء الذين تقدموا على ابن تيمية وابن القيم
من عهد الصحابة الى القرن الذي كانا فيه يغفلون عما يقولانه ويلزمون
الخالف بالطلاق والعتاق ونحوهما اذا حنث ومن هؤلاء أبو حنيفة
وأصحابه ومالك وأصحابه والشافعي وأصحابه واحمد بن حنبل وأصحابه

ما عدا ابن تيمية وابن القيم ومن هذا حذوها ممن شذ ولا يوجد أحد من هؤلاء الذين تقدموا عليهما ينتبه الى ما انتبها اليه بل رأيت ان كلمتهم مجمعة على خلافه . على ان علماء عصرهما أيضاً لم يسلموا لها ما قالاه . ومن رد على ابن تيمية في ذلك التفصيل الذي زعمه في التعليق ممن أدرك عصره الامام تقي الدين علي بن عبد الكافي الشهير بالسبكي فقد ألف كتابا في الرد عليه سماه التحقيق في مسألة التعليق كما ذكره ولده تاج الدين السبكي في الطبقات الكبرى ولا تنس ما قدمناه عن صاحب البدائع من ان المسئلة المختلفة بين الصحابة انما هي في النذر المعلق اذا سعى المنذور او نواه وان المروي عن عمر وابن عمر وعائشة وحفصة انه عليه كفارة يمين وأما التعاليق التي ليست بنذر فلم ينقل فيها خلاف بل اتفقوا على انها عند وجود الشرط كالمنجز سواء .

المادة السادسة — الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة

لا يقع الا واحدة

اقول : اطلعنا على مذكرتهم الايضاحية ومنها تبين أنهم قسموا الطلاق الى قسمين الاول ما قالوا بوقوعه وهو المنجز والثاني ما قالوا بعدم وقوعه وجملوه أقساما ثلاثة الاول الطلاق الثلاث مجمعة وانه يقع واحدة . والثاني الايمان بالطلاق مثل علي الطلاق

لا افعل أو علي الحرام لا افعل . الثالث الطلاق المعلق وهذا الثالث هو المذكور في المادة الخامسة وقد تكلمنا عليه . واما الاول والثاني من القسم الثاني فقد استندوا فيه كما استندوا في القسم الثالث على جواز تقليد غير الائمة الاربعة وعلى ما ادعوه من قيام الدليل الصحيح على القول بوقوع الطلاق الثلاث مجموعة واحدة

اما المستند الاول فنقول : ان شرط جواز التقليد ان يكون المقلد بكسر اللام غير مجتهد وان يكون المقلد بفتح اللام مجتهداً علم اجتهاده بالتواتر أو الشهرة عدلاً ثقة حق يقبل قوله ويجوز تقليده ومما لا شك فيه ان المجتهد كما لا يمكنه أن يأخذ الاحكام من الادلة الا بعد الوقوف عليها ونقلها اليه بواسطة أخذها بالسند عن العدول الثقات كذلك من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد لا يجوز ان يأخذ بقول مجتهد الا بعد الوقوف على قوله ونقله اليه وأخذه عن العدول الثقات . وطريق ذلك ان كان عالماً لم يبلغ مرتبة الاجتهاد ان يتلقى مذهب امامه من المشايخ الذين تلقوه بالسند المتصل لذلك المجتهد بواسطة قراءة الكتب المدونة في ذلك المذهب المتداولة بين الناس عن شيخ ثقة فطن عدل عن مشايخ ذلك المذهب وسماعها من ذلك الشيخ . ويعرف الطريق الذي أخذ به ذلك المجتهد مذهبه من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس ان كان قادراً على ذلك

حتى يكون قد علم ما هو منقول بطريق التواتر أو الشهرة أو الآحاد
عن ذلك المجتهد بالسند الواصل اليه . فان فعل ذلك خرج عن
عهدة ما كلف به . وان لم يكن عالماً فباخبار ذلك العالم الذي تلقى
المذهب بالطريق المذكور وهذا العالم هو الذي يقول لغير العالم : حكم
الله على مذهب فلان المجتهد كذا . فيشترط في قبول قول هذا العالم
ووجوب العمل به على غير العالم ان يكون ذلك العالم عدلاً ثقة
يقظاً لا يتجاهر بارتكاب شيء مما يخل بالروعة فضلاً عن معصية
فان تعدد العلماء الموصوفون بهذه الاوصاف في جهة فان اتفقوا على
حكم لم يجز لغيرهم من المكلفين ان يخالفهم وان اختلفوا أخذ المستفتي
بقول أكابرهم في تلك الاوصاف فان تساوا أخذ بما تطمئن اليه
نفسه من أقوالهم فان لم تطمئن نفسه الى قول واحد منهم بعينه كان
مخيراً يأخذ بقول أي واحد شاء منهم فان لم يكن ذلك العالم عدلاً
أو كان عدلاً لكن كان غير مأمون على النقل بان كان يخطيء كثيراً
ولا يدري أنه أخطأ لم يعمل بقوله وفتواه

وابن تيمية لم يكن مجتهداً مطلقاً ولا ادعى ذلك الاجتهاد وانما
كان اماماً من أئمة الخنابلة تابعاً لامامه الامام احمد بن حنبل وقد
خالف امامه في كثير من المسائل . وحينئذ لا يخلو الحال اما ان يكون
غير عدل أو عدلاً لكنه يخطيء كثيراً في نقل الاحكام الشرعية

اما الاول فهو الذي قاله فيه معاصروه ومن أراد معرفة ذلك فعليه كما قال ابن حجر في فتاواه الحديثية بمطالعة كلام الامام المجتهد المتفق على امامته وجلالته وبلوغه رتبة الاجتهاد أبي الحسن السبكي وولده التاج والشيخ الامام العز ابن جماعة واهل عصرهم من الشافعية والمالكية والحنفية . وذ كر تلميذه الحافظ ابن عبد الهادي في طبقات الحفاظ انه لما تكلم في مسألة الحلف بالطلاق أشار عليه بعض القضاة بترك الافتاء بها فقبل اشارته ثم عاد الشيخ الى الافتاء بها وقال لا يسمي كتمان العلم

وأما الثاني وهو كونه عالماً عدلاً لكنه يخطيء كثيراً ولا يدري انه أخطأ فهو الذي تقتضيه امامته وجلالته وذلك انه خالف الناس في مسائل خطأ فيها أهل عصره نبة عليها التاج السبكي وغيره وخرق فيها اجماع من قبله . منها قوله في عليّ الطلاق لا يقع عليه بل عليه كفارة يمين ولم يقل بالكفارة احد من المسلمين قبله وان طلاق الحائض لا يقع وكذا الطلاق في طهر جامم فيه وان الحائض يباح لها الطواف بالبيت ولا كفارة عليها وان الطلاق الثلاث يرد الى واحدة وكان هو قبل ادعائه ذلك نقل اجماع المسلمين على خلافه وان المكوس حلال لمن اقطعها وانها اذا أخذت من التجار أجزأتهم عن الزكاة وان لم تكن باسم الزكاة ولا رسمها وان

المائعات لا تنجس بموت حيوان فيها كالفأرة وان الجنب يصلي تطوعه في الليل ولا يؤخره الى ان يفتسل قبل الفجر وان كان بالبلد وان شرط الواقف غير معتبر بل لو وقف على الشافعية صرف الى الحنفية وبالعكس وعلى القضاة صرف الى الصوفية الى آخر ما ذكره ابن حجر الهيتمي في ص ٨٧ من فتاواه الحديثية وكثير مما نسب اليه مذكور في فتاواه

فمنعنا لا نمنع من تقليد غير الاربعة اذا وجدت رواية صحيحة لامام من الائمة المجتهدين بشرط ان يكون ذلك المجتهد من الذين علم اجتهداهم وأن يكون المذهب محفوظاً

واما ما نقله ارباب المشروع عن شرح مسلم الثبوت عن القرافي من ان الاجماع انه قد على ان من أسلم فله ان يقلد من شاء من العلماء من غير حجر . واجمع الصحابة على ان من استفتى ابا بكر وعمر فله ان يستفتى ابا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما وبعمل بقولهم من غير تكبر فمن ادعى رفع هذين الاجماعين فعليه البيان اهـ . فقد نقله شارح المسلم عن صاحب المسلم ليبطل ما قاله امام الحرمين من اجماع المحققين على منع العوام من تقليد الصحابة فوجب عليهم اتباع الذين سبوا بدليل قوله بعد ذلك فقد بطل بهذين الاجماعين قول الامام وقول ابن الصلاح أيضاً من منع تقليد غير الاربعة . لكن

شارح المسلم قال بعد ذلك بل الحق انه انما منع من تقليد غيرهم لانه لم يبق رواية مذاهبهم محفوظة حتى لو وجدت رواية صحيحة عن مجتهد آخر يجوز العمل بها الا ترى ان المتأخرين أفتوا بتحليف الشهود اقامة له موقع التزكية على مذهب ابن أبي ليلى فافهم اه
وعلى ذلك كان الواجب على واضعي المشروع ان يثبتوا ان كلا من ابن تيمية أو ابن القيم مجتهد وان المذاهب المنقولة عنهما نقلت نقلاً صحيحاً وانما غير مخالفة للاجماع واثبات شيء من هذه الامور دونه خرط القتاد

واذا كان الامام احمد قد أوجب على المقلد النظر في الارجح ثم يجب اتباعه فهل حضرات واضعي المشروع بعد اعترافهم بانهم مقلدون يمكن لواحد منهم ان يدعي انه قادر على النظر في الارجح في ادلة المجتهدين حتى يجب عليه اتباعه وان ادعى واحد منهم ذلك فهل يجزى من مسلم له هذه الدعوى من صفار طلبة العلم فضلاً عن العلماء

واما المستند الثاني وهو الاستدلال بالاحاديث والآثار فقد اعتمدوا على ما نقلوه عن الحافظ ابن حجر في بيان مراد البخاري من قوله باب من جوز الطلاق الثلاث حيث قال وفي الترجمة ان من السلف من لم يجز وقوع الطلاق الثلاث فيحتمل ان يكون مراده

بالمنع من كره البينونة الكبرى وهي بايقاع الثلاث أعم من أن تكون
 مجموعة أو مفردة إلى أن قال ويحتمل أن يكون مراده بعدم الجواز
 من قال لا يقع الطلاق إذا أوقعها مجموعة للنهي عنه وهذا لا علاقة له
 بالموضوع لأنه لبيان مقابل الجواز في الترجمة وهو المنع بمعنى
 الكراهة أو المنع بمعنى عدم الوقوع . وأما كون هناك من السلف من
 يقول بالكراهة فهذا لا شك فيه وهو مذهب الحنفية وأما من قال
 بعدم وقوع الطلاق الثلاث مجموعة فهو مذهب الشيعة وبعض أهل
 الظاهر وقال فيه الحافظ ابن حجر في آخر عبارته وهو شذوذاً ،
 أي فهو مخالف لما عليه السلف وعلى ما نقلوه عن الحافظ ابن
 حجر من أنه قال ومن القائلين بالتحريم واللازم من قال إذا طلق
 ثلاثاً مجموعة وقعت واحدة وهو قول محمد بن اسحق صاحب
 المغازي واحتج بما رواه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن
 ابن عباس قال « طلق ركاة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس
 واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي صلى الله عليه وسلم :
 كيف طلقتها قال ثلاثاً في مجلس واحد فقال النبي صلى الله عليه
 وسلم إنما تلك واحدة فارتجها أن شئت فارتجها » وأخرجه أحمد
 وأبو يعلى وصححه من طريق محمد بن اسحق وهذا الحديث نص
 في المسألة لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات وقد نقل عن

على وابن مسعود وغيرهما ممن نقل عنهم الحافظ ابن حجر هذا المذهب

وأقول : ان هؤلاء الذين وضعوا المشروع انما نقلوا ما لهم من كلام الحافظ ابن حجر ولم ينقلوا من كلامه ما عليهم واقتصرنا على قولهم وبعد كلام طويل ذكره للتخلص من هذه الروايات الصحيحة قال فلراجح ان ايقاع الثلاث للاجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك ولا يحفظ ان أحدا في عهد عمر خالفه . وقد دل اجماعهم على وجود ناسخ وانه كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر فالتخالف لهذا الاجماع منابذ له اه . ونحن نذكر لك ما تركوه وهو عليهم قال : وذهب كثير منهم الى وقوعه (اي الطلاق الثلاث معا ثلاثا) مع منع جوازه (أي حله) واحتج له بعضهم بحديث محمود بن لبيد قال : اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا فقال « ايلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم - الحديث » أخرجه النسائي ورجاله ثقات لكن محمود بن لبيد ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يثبت له منه مماع وان ذكره بعضهم في الصحابة فلاجل الرؤية وقد ترجم له أحمد في مسنده وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع . وقد قال النسائي بعد تخرجه لا أعلم احد رواه غير

مخرمة بن بكير يعني ابن الاشج عن أبيه اهـ . ورواية مخرمة عن أبيه عند مسلم في عدة أحاديث وقد قيل انه لم يسمع من أبيه . وعلى تقدير صحة حديث محمود فليس فيه انه هل أمضى عليه الثلاث مع انكاره عليه ايقاعها مجموعة أولا فاقول احواله انه يدل على تحريم ذلك وان لم اهـ . ولكن لا يخفى على المنصف انه يعلم من قيام النبي صلى الله عليه وسلم غضبا من وقوله « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » انه أمضى عليه الثلاث حتى يكون عاصيا وينكر عليه بهذه المقالة ولولا وقوع الطلاق الثلاث جملة لم يكن هناك ما يدعو الى غضب النبي صلى الله عليه وسلم وانكاره عليه تلك المقالة . وما قاله ابن حجر لا يمنع من كون الحديث حجة ولا يقدر فيه كون محمود بن لبيد لم يسمع ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم أو من أبيه لان غاية ما فيه انه حديث من مرسل الصحابة وهو مقبول اتفاقا قال في مسلم مشبوت وشرحه ص ١٧٤ ج ٢ في مسألة المرسل : وان كان من صحابي يقبل مطلقا اتفاقا لانه اما سمع بنفسه أو من صحابي آخر والصحابة كلهم عدول ولا اعتماد بمن خالف فيه فانه انكار الواضح اهـ . كما ان افراد مخرمة بهذا الحديث عن أبيه لا يضر بعد كونه ثقة

ومما تركوه أيضا ان الحافظ ابن حجر أجاب عن حديث ابن عباس

ان ابا داود رجع ان ركانة انما طلق امرأته البتة كما أخرجه هو
من طريق آل بيت ركانة . قال ابن حجر وهو تعليل قوي لجواز
ان يكون بعض رواه حمل البتة على الثلاث فقال طلقها ثلاثاً فبهذه
النكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس اه . وأقول : كما يسقط
بهذه العلة الاستدلال بحديث ابن عباس يسقط الاستدلال بحديث
ركانة . والذي يدل على ان هذا الاحتمال هو الواقع قول الشافعي في
الام ص ١٢٢ جزء ٥ أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله
ابن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد ان ركانة
ابن عبد يزيد طلق امرأته سهمية البتة ثم أتى الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال : أتى طلق امرأتى سهمية البتة والله ما أردت الا واحدة
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت الا واحدة ؟ »
فقال ركانة : والله ما أردت الا واحدة . فردها له النبي صلى الله عليه
وسلم وطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان اه . فان
قيل بعد ان ذكر ابن القيم في ص ٤٧ ج ٣ رواية ابي داود وقوله
انها أصح لانهم ولد الرجل واهله واعلم به وان ركانة انما طلق
امرأته البتة فحملها النبي صلى الله عليه وسلم واحدة قال شيخنا
رضي الله عنه : وأبو داود لما لم يرو في سننه الحديث الذي في مسند
أحمد (يعني الذي ذكرناه آنفاً) فقال حديث البتة أصح من حديث

ابن جريج ان ركانة طلق امرأته ثلاثاً ولكن الائمة الكبار العارفون
 بعلم الحديث والافقه كالامام احمد واني عبيد والبخاري ضعفوا
 حديث البتة وبيّنوا انه رواية قوم مجاهيل لم تعرف عدانهم وضبطهم
 واحمد ثبت حديث الثلاث وبين انه الصواب وقال حديث ركانة
 لا يثبت انه طلق امرأته البتة . وفي رواية عنه حديث ركانة في البتة
 ليس بشيء لان ابن اسحاق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة
 عن ابن عباس ان ركانة طلق امرأته ثلاثاً وأهل المدينة يسمون
 الثلاث البتة . قل الاثرم قلت لاحمد حديث ركانة في البتة فضعه اه
 ونقله الشوكاني مختصراً ثم قال وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض
 اما الاضطراب فكما تقدم وقد اخرج احمد انه طلق ركانة امرأته
 في مجلس ثلاثاً فخرن عليها . وروى ابن اسحاق عن ركانة انه قال
 يا رسول الله اني طلقته ثلاثاً قال « قد علمت ارجعها » ثم تلا (اذا
 طلقتم النساء) الآية . واما معارضته فبما روى ابن عباس ان طلاق
 الثلاث كان واحدة وسيأتي وهو أصح اسناداً وأوضح متناً . وروى
 النسائي عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عن رجل طلق امرأته ثلاث تطلقات جميعاً فقام غضبان ثم قال
 « ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم » حتى قام رجل فقال يا رسول الله
 الا أقنله ؟ قال ابن كثير اسناده جيد . وقال الحافظ في بلوغ المرام

رواته موقوفون . وفي الباب عن ابن عباس قال طلق أبو ركانة أم ركانة فقال له رسول الله ﷺ «راجع امرأتك» فقال : أنى طلقتهما ثلاثا قال «قد علمت» أخرجه أبو داود ورواه أحمد والحاكم . وهو معلول بابن اسحاق فإنه في سننه . والحديث يدل على أن من طلق بلفظ البتة وأراد واحدة كانت واحدة وإن أراد ثلاثا كانت ثلاثا ورواية ابن عباس التي ذكرناها انه (أعنى ركانة) طلقها ثلاثا فأمره صلى الله عليه وسلم بمراجعتهما يدل على أن من طلق ثلاثا دفعة كانت في حكم الواحدة اه كلام الشوكاني

قلت : وأنت إذا تأملت بالنظر الصحيح فيما قاله ابن تيمية ونقله عنه تلميذه ابن القيم والشوكاني يتضح لك جليا أنه غير صحيح فإنه مع ارتكابهم مالا يليق بمن يريد الحق حيث قالوا أولا أخرج أحمد انه طلق ركانة الخ . ثم قالوا ثانيا روى ابن اسحاق عن ركانة الخ . ثم قالوا ثالثا وفي الباب عن ابن عباس قال : طلق عبد يزيد أبو ركانة الخ وأوهما الناظر في كلامهم أن هذه طرق ثلاث متعددة مع أنها ليست الا طريقا واحدة تدور على ابن اسحاق وشيخه وهما معلولان كما يأتي . على أن ما قاله ثانيا وفي الباب عن ابن عباس الخ قالوا انه رواه أبو داود من طريق ابن جريج قال اخبرني بعض بني أبي رافع الخ وفيه مجهول . وثانيا أنه قال طلق أبو ركانة أم ركانة ونكح امرأة من مزينة ، فعبد يزيد أبو ركانة لم

يكن له صحبة ولا اسلام انما الصحبة لابنه ركانة وهذا الحديث هو الذي فيه المجهول ونسبة الطلاق لمن لم يكن مسلما ولا صحابيا كذا قاله الامام السبكي بالمعنى فثبت ما روي في قصة ركانة أنه طلقها البتة لا ثلاثا وقد اعترف الشوكاني بذلك وأن الحديث بناء على هذه الرواية يدل على أن من طلق بلفظ البتة وأراد واحدة فهي واحدة وإن أراد ثلاثا كانت ثلاثا وإن أبا داود قد رواه من وجه آخر فقال إن له طرقا آخر فهو حسن وانما صححه الحاكم وابن حبان وأبو داود وحسنه وإن الترمذي قال لا يعرف إلا من هذا الوجه وإن البخاري بعد أن قال إنه يضطرب فيه تارة يقال فيه ثلاثا وتارة قيل واحدة قال وأصحها أنه طلقها البتة وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى كل هذا الذي ذكرناه يعترف به الشوكاني في كلامه ومع ذلك لا يبالى بأن هذا يرد عليه فهو عليه لاله

وأما حديث محمود بن أبيه المذكور فقد احتج به من قال بوقوع الثلاث ومنع جوازه كالحنفية . وقد علمت أن هذا الحديث يكاد يكون صريحا في أن النبي أمضى عليه الثلاث كما يدل عليه أنه عليه السلام قام غضبان وقال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم فإنه لولا أن الطلقات الثلاث وقعت وعصى المطلق في ذلك لم يوجد ما يوجب غضب النبي ﷺ في تلك المقالة

على أن مارواه عكرمة عن ابن عباس قال «طلق ركانة بن عبد
 يزيد امرأته ثلاثا» الحديث وما رواه ابن جريج عن ابن طاوس عن
 أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وصدر من خلافة
 عمر ترد الى واحدة ؟ قال : نعم الخ قال الكيال الهرامي في كتابه أحكام
 القرآن : ذكر علماء الحديث أن هذين الحديثين منكران اه وقال
 ابو بكر الرازي بعد أن ذكر الحديثين المذكورين : وقد قيل إن
 هذين الحديثين منكران اه وقال الامام السبكي : فيما رواه ابن عباس
 أن الطلاق الثلاث الخ أن البخاري تجنبه فلم يخرجها فانه لم يرو عن
 ابن عباس الا من تلك الطريق وبقية أصحاب ابن عباس لم يرووه
 بل رووا ما يخالفه . ثم ساق عدة روايات مما يخالفه عن أصحاب
 ابن عباس

فكيف مع هذا كله يليق بان تسمية وابن القيم والشوكاني أن
 يقولوا ان حديث أن ركانة طلق امرأته البتة مع ضعفه مضطرب
 ومعارض وقد علمت أنه غير ضيف وغير مضطرب وغير معارض
 وكيف يمكن أن توجد المعارضة وهي لا تكون الا عند التساوي
 ورواية أنه طلقها البتة وأن النبي استخلفه على أنها واحدة وحلف
 أنها واحدة كما تقدم رواها الشافعي وأبوداود والدارقطني وصححه

الحاكم وابن حبان وحسنه أبو داود وقد قال الكمال بن الهمام أيضا
وأما حديث ركانة فمكرر والأصح ما رواه أبو داود والترمذي وابن
ماجه ان ركانة طلق زوجته البتة وحلفه رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه ما أراد الا واحدة فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في
زمن عثمان اهـ . وذكر مثله الألوسي في تفسيره ثم قال فهذا يدل على
أن الطلاق منه كان كناية ونية العـدد فيها معتبرة وأنه لو أراد
مازاد على الواحد لوقع والا لم يكن للاستحلاف فائدة اهـ . وبذلك
تعلم أن هذه الرواية التي فيها أن ركانة طلقها البتة وأن النبي صلى
الله عليه وسلم استحلفه هي الأصح فلا معنى لما قاله ابن تيمية وابن
القيم والشوكاني

وأما نـسك أصحاب المشروع بان ممن قال بوقوع الثلاث
مجموعة طلقة واحدة محمد بن اسحاق الى آخر ما نقلوه عن
ابن حجر فهو مما لا يجديهم نفعا ولا يصح الاستناد اليه ولا التعويل
عليه فانا لا ننكر بل لا يصح لاحد أن ينكر حكاية الخلاف في ذلك
وأنه قد حكى ذلك المذهب عن ذكرهم الحافظ ابن حجر وذكرهم
غيره كاشوكاني وغيره ولكن من صح عنه النقل من الصحابة
والتابعين كأصحاب ابن عباس كان ذلك منهم قبل علمهم بالناسخ
لانقضاء الاجماع على الوقوع وبعد ذلك لم يصح النقل عن أحد من
الصحابة والتابعين وتابعيهم أنه خالف في ذلك ولم يخالف بعد ذلك

أحد من العلماء إلا من شذ في ذلك وخرق الاجماع كابن تيمية وابن القيم ومن حذا حذوهما ممن ذكرهم الشوكاني وغيره . واليك البيان :

قال الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١ في شرح معاني الآثار بعد أن ذكر قول من قال بوقوع الطلاق الثلاث معا واحدة واحتج له بما احتج له ابن تيمية وابن القيم ورده : وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما مالوا اكتفيننا به كانت حجة قاطعة وذلك أنه قال : فلما كان زمان عمر رضي الله عنه قل يا أيها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة وأنه من تعجل أناة الله في الطلاق الزمناه اياه . حدثنا بذلك ابن أبي عمران وساق حديثه الى أن قال فخطب عمر رضي الله عنه بذلك الناس جميعا وفيهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والذين قد علموا ما تقدم من ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه منهم منكر فكان ذلك أكبر حجة في نسخ ما تقدم من ذلك لانه لما كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم جميعا فعلا يجب به الحجة كان كذلك أيضاً اجماعهم على القول اجماعا يجب به الحجة وكما كان اجماعهم على النقل بريئا من الوهم والزلل كان كذلك اجماعهم على الرأي بريئا من الوهم والزال . ثم ساق أمورا كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على معان فجملها أصحابه بعده على خلاف تلك المعاني لما رأوا فيه مما قد خفي على

من بعدهم فكان ذلك حجة ناسخة لما تقدمه وعد من ذلك تدوين
الدواوين ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم والمنع من بيع
امهات الاولاد وقد كن ييمن قبل ذلك والتوقيت في حد الحر ولم
يكن فيه توقيت قبل ذلك . ثم قال فلما كان ما عملوا به من ذلك
ووقفنا عليه لا يجوز اننا خلافه الى ما قد رأينا مما قد تقدم فعلهم له
كان كذلك ما وقفونا عليه من الطلاق الثلاث الموقم مما انه يلزم لا
يجوز اننا خلافه الى غيره مما قد روي انه كان قبله على خلاف ذلك
ثم هذا ابن عباس قد كان من بعد ذلك يفتي من طلق امرأته ثلاثا
مما ان طلاقه قد لزمه وحرمها عليه . وساق عدة آثار ائقي فيها ابن
عباس بوقوع الثلاث مما ثم ساق ان غيره من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ائقي بذلك منهم ابن مسعود وعبد الله
ابن عمر اهـ

وقل الشافعي في اختلاف الحديث ص ٣١٠ هامش الجزء
السابع من الام بهد أن ذكر حديث ابن عباس ان ابا الصهباء قال
لا بن عباس انما كانت الثلاث الحديث قال اخبرنا مسلم وعبد المجيد
عن ابن جريج قال اخبرني عكرمة بن خالد ان سعيد بن جبير
اخبره ان رجلا جاء الى ابن عباس فقال طالقت امرأتي الفاق قال
تأخذ ثلاثا وتدع تسمة وسبعة وتسعين . ثم قال بالسند المذكور

عن مجاهد قال رجل لابن عباس طلقت امرأتي مائة فقال تأخذ
ثلاثا وتدع سبعة وتسعين . قال الشافعي فان كان معنى قول ابن
عباس ان الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله واحدة بمعنى
انه بأمر النبي فالذي يشبهه والله اعلم ان يكون ابن عباس قد علم أن
كان شيئا فندسخ . فان قيل فما دل على ما وصفت قيل لا يشبهه أن يكون
بروي عن رسول الله شيئا ثم يخالفه بشيء لم يعلمه كان من النبي فيه
خلافه . فان قيل فلعل هذا شيء روي عن عمر فقال فيه ابن عباس
بقول عمر . قيل قد علمنا ان ابن عباس يخالف عمر في نكاح المنة
وبيع الدينار بالدينارين وفي بيع امهات الاولاد وغيره فكيف
يوافقه في شيء يروي عن النبي فيه خلافه . فان قيل فلم يذكره ؟
قيل وقد يسئل الرجل عن الشيء فيجيب فيه ولا يتقصى فيه
الجواب ويأتى على الشيء ويكون جائزا له كما يجوز له لو قيل أصلى
الناس على عهد رسول الله الى بيت المقدس ؟ ان يقول نعم وان لم
يقبل ثم حولت القبلة . قال فان قيل فقد ذكر على عهد ابي بكر وصدر
من خلافة عمر ؟ قيل والله اعلم وجوابه حين استفتى بخلاف ذلك كما
وصفت . فان قيل فهل من دليل تقوم به الحجة في ترك ان تحسب الثلاث
واحدة في كتاب او سنة أو امر أبيين مما ذكرت ؟ قيل نعم . حدثنا
الربيع قال اخبرنا الشافعي قال اخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن

أبيه قل « كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان له ذلك وان طلقها الف مرة فعهد رجل الى امرأة له فطلقها ثم أهلها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها ثم طلقها وقال والله لا آويك الى ولا تحلين ابدا فانزل الله (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يؤمنه من كان منهم طلق ولم يطلق - الى ان قال فان قال قائل فهل من سنة تدل على هذا ؟ قيل نعم . ثم ساق بسنده عن عروة بن الزبير عن عائشة انه سمعها تقول : جاءت امرأة رفاعة القرظي الى رسول الله فقالت : اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدية الثوب . فتبسم رسول الله وقال « اتريدن ان ترجعي الى رفاعة ؟ لاحتني يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته » الحديث . ثم قال الشافعي فان قيل فقد يحتمل ان يكون رفاعة بت طلاقها في مرات ؟ قلت ظاهره في مرة واحدة وبت انما هي ثلاث اذا احتملت ثلاثا وقال رسول الله « اتريدن ان ترجعي الى رفاعة ؟ لاحتني يذوق عسيلتك » ولو كانت عائشة حسبت طلاقها بواحدة كان لها ان ترجع الى رفاعة بلا زوج . فان قيل اطلق احد ثلاثا على عهد النبي ؟ قيل نعم . عويعر المجالي طلق امرأته ثلاثا قبل ان يخبره النبي انها تحرم عليه باللعان فلم أعلم

أن النبي نهاه . وفاطمة بنت قيس تحكي للنبي ان زوجها بت
 طلاقها تعني والله اعلم انه طلقها ثلاثا وقال النبي « ليس لك عليه
 نفقة » لانه والله اعلم لا رجعة له عليها ولم اعلمه عاب طلاق ثلاث
 معا . قال الشافعي فلما كان حديث عائشة في رفاة موافقا
 ظاهر القرآن وكان ثابتا كان أولى الحديثين أن يؤخذ به والله أعلم
 و ان كان ليس بلبين فيه جداً ولو كان الحديث الآخر له مخالفا
 كان الحديث الآخر يكون ناسخا والله أعلم وان كان ذلك ليس
 بالبين فيه جدا اهـ

وبعد أن نقل ابن القيم ما نقلناه عن الشافعي واقتصر على
 نقل الجزء الاول من كلام الشافعي حاذقا بما فيه قال : قال المانعون من
 لزوم الثلاث النسخ لا يثبت بالاحتمال ولا يترك الحديث الصحيح
 المعصوم لمخالفة راويه له فان مخالفته ليست معصومة وقد قدم الشافعي
 رواية ابن عباس في شأن بريرة على فتواه التي تخالفها في كون بيع
 الامة طلاقها وساق عدة أحاديث أخذ بها الشافعية والحنفية
 والحنابلة والمالكية مع عمل الراوين لها بما يخالفها

ونقول له : لو نقلت باقي كلامه ما أمكن أن تقول إن النسخ
 لا يثبت بالاحتمال لان ما ذكره الشافعي بعد ذلك يدل على أن
 النسخ معلوم معروف مما ساقه من الاحاديث بعد ذلك . غاية الامر

أن هذه الأحاديث لما لم تكن نصاً قاطعاً بالنسخ بل هي ظاهرة فيه كما يدل عليه باقي كلامه حيث قال بعد أن بين أن الحديث الذي رواه أولى أن يؤخذ به قول وان كان ليس بالبين فيه جداً وقال يكون ناسخاً والله أعلم وان كان ذلك ليس بالبين فيه جداً

فإن الشافعي أن كون النص ظاهراً يكفي في كونه ناسخاً والاحتمال العقلي الذي لأدليل عليه بمنزلة العدم لأنه مرجوح والمرجوح في جانب الراجح عدم قول الشافعي يشبه أن يكون ابن عباس قد علم شيئاً نسخ لا يقتضي أن النسخ بالاحتمال بل إنما قال ذلك احتياطاً في الصدق كما هي عادة الشافعي وقد اعترف ابن القيم نفسه بعد أن نقل عن ابن عباس فتواه على خلاف ما روى وإجماع الصحابة على ذلك حيث قال : فلما ركب الناس الاحموقه وتركوا تقوى الله ولبسوا على أنفسهم وطلقوا على غير ما شرعه الله لهم أجرى الله على لسان الخليفة الراشد والصحابة معه شرعاً وقدراً الزامهم بذلك وإنفاذه عليهم اهـ . وهذا صريح في أن جميع الصحابة كانوا موافقين لعمر وان فتوى ابن عباس وغيره على خلاف ما روى كانت بناء على موافقتهم عمر في رأيه . غاية الامر أن ابن القيم كشيخه لم يجعل هذا الإجماع مبنياً على سند من الكتاب أو السنة وإنما كان لمصلحة اقتضت ذلك في زمان عمر وأن عمر ما فعل ذلك

الاعقوبة للناس في زمنه . وهذا منها رحمها الله تعالى من أعجب
 العجب . وهل يمكن لعمر ولجميع الصحابة الذين وافقوه أن يعاقبوا
 الناس بالزامهم بالعمل على خلاف ما يعلمونه عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم مع أن ذلك من أكبر المعاصي ؟ فكيف يعاقبون الناس
 على معصية بمعصية هي أكبر منها ؟ وهل يمكن للصحابة أن يوافقوا عمر
 وهو الذي يقول « لا خير فيكم أن لم تقولوا ولا خير في أن لم اسمع » وهم
 يقولون له « لو رأينا فيك أعوجاجا لقومناه بسيوفنا » وهل المصلحة
 التي رآها عمر على الوجه الذي زعمه ابن القيم يسوغ لعمر ولجميع أصحاب
 رسول الله معه أن يخالفوا كتاب الله وسنة رسول الله وأن يغيروا شرعه
 برأيهم ؟ سبحانك هذا عجب عجاب . والواقع أن ابن عباس وغيره
 من أصحاب رسول الله ومن التابعين ما وافقوا عمر ولا رجع من أفتى
 منهم بوقوع الثلاث واحدة إلى ما رآه عمر وما أمر عمر بالزام الناس
 بوقوع الطلاق الثلاث إذا طلقها ثلاثا معا إلا بعد أن علموا الناسخ
 منه ما تقدم عن الطحاوي في شرح معاني الآثار ومنه ما تقدم عن
 الشافعي ومنه ما أخرجه البخاري في صحيحه في باب من أجاز الطلاق
 الثلاث بسنده عن عائشة أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت
 فسئل النبي ﷺ أنحمل للاول قال « لا حتى يذوق عسائنها كما

ذاق الاول ، قال شراحه : مطابقة للترجمة في قوله طلق امرأته
ثلاثا فانه ظاهر في كونها مجموعة اهـ

ولا شك ان ظاهر النص حجة بوجب العمل به . وقال في عمدة
القاري للبدر العيني على البخاري بعد أن حكى عن طاوس ومحمد
ابن اسحق والحجاج بن ارطاة والنخعي وابن مقائل والظاهرية
ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا معا وقع عليها واحدة واحتجاجهم في
ذلك بالحديث المعروف عن ابن عباس مانصه : ومنهجه جماعه
العلماء والتابعين ومن بعدهم منهم الازاعي والنخعي والثوري
وأبو حنيفة واصحابه ومالك واصحابه والشافعي واصحابه واحمد واصحابه
واسحق وابو نور وأبو عبيد وآخرون كثيرون على أن من طلق
أمرأته ثلاثا وقعن ولكنه يأنم وقالوا من خالف فيه فهو شاذ ومخالف
لاهل السنة وانما يتعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت اليه لشذوذه
عن الجماعة التي لا يجوز عليهم التواطؤ على تحريف الكتاب
والسنة اهـ

ومما تركوه من كلام الحافظ ابن حجر انه أجاب عن حديث
ابن عباس فقال والجواب الثاني شذوذ رواية طاوس وهي طريقة
البيهقي فانه ساق الروايات عن ابن عباس بلزوم الثلاث ثم نقل
عن ابن المنذر انه لا يظن بابن عباس انه يحفظ عن النبي ﷺ

شيئا وبقي بخلافه فيتمعين المصير الى الترجيح والاخذ بقول الاكثر
اولى . ثم قال الجواب الثالث دعوى النسخ فنقل البيهقي عن
الشافعي انه قال يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئا نسخ ذلك
قال البيهقي ويقويه ما أخرجه ابو داود من طريق يزيد النحوي عن
عكرمة عن ابن عباس قال « كان الرجل اذا طلق امرأته فهو أحق
برجمتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك » وبعد أن نقل عن المازري انه
انكر ادعاء النسخ وساق ما اعتمد عليه في ذلك وان النوى نقل
هذا الفصل في شرح مسلم واقره قال وهو متعقب في مواضع : احدها
ان الذى ادعى نسخ الحكم لم يقل ان عمر هو الذى نسخ حتى
يلزم منه ما ذكر وانما قال ما تقدم يشبه ان يكون علم شيئا من ذلك
نسخ اي اطلع على ناسخ الحكم الذى رواه مرفوعا ولذلك افتى بخلافه
وقد سلم المازري في أثناء كلامه ان اجماعهم يدل على ناسخ وهذا هو
مراد من ادعى النسخ . الثانى انكاره الخروج عن الظاهر عجيب
فان الذى يحاول الجمع بالتأويل يرتكب خلاف الظاهر حتما . الثالث
أن تغليظه من قال المولد ظهور للنسخ عجيب أيضا لان المولد
بظهوره انتشاره وكلام ابن عباس انه كان يفعل في زمن أبي بكر
محول على أن الذى كان يفعله من لم يبلغه النسخ فلا يلزم ما ذكر
من اجماعهم على الخطأ وما أشار اليه من مسألة انقراض العصر

لا يجيء هنا لان عصر الصحابة لم ينقرض في زمن أبي بكر بل ولا
عمر فان المراد بالعصر الطبقة من المجتهدين وهم في زمن أبي بكر وعمر
بل وبعدهما طبقة واحدة . الجواب الرابع دعوى الاضطراب قال
القرطبي في المفهم : وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب
في لفظه وظاهر سياق النقل عن جميعهم يقتضي أن معظمهم كانوا
يرون ذلك والعادة في مثل هذا أن يفشو الحكم وينتشر فكيف
ينفرد به واحد عن واحد قال ابن حجر فهذا الوجه يقتضي التوقف
عن العمل بظاهره ان لم يقتض القطع بطلانه الى آخر ما ذكره من
الاجوبة التي تركوها وهي الخامس والسادس والسابع والثامن وكلها
أجوبة صحيحة لا اعتراض عليها . ومراد ابن حجر بقوله فهذا
يقتضي الى آخره ان خبر الآحاد اذا كان على خلاف ما اشتهر
وفشا بين الصحابة ومن معهم لا يقبله لمخالفته ما جرت العادة بفشوه
فيكون شاذاً وما روي عن ابن عباس كذلك فهو شاذ لا يقبل . ثم
قال وفي الجملة فالذي وقع في هذه المسئلة نظير ما وقع في مسئلة المنعة
سواء أعني قول جابر إنها كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر
وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر عنها فانتهينا فالراجح في الموضوعين
تحریم المنعة وإيقاع الثلاث للاجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك
الى آخر ما نقله واضمو المشروع في مذكرتهم وقد حذفوا منه أيضا

ما هو عليهم وهو قول ابن حجر في آخر عبارته والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق والله أعلم

ومن هذا تعلم بطلان قول ابن القيم تبعاً لشيوخه ابن تيمية في ص ٤٩ ج ٣ من اعلام الموقعين والمقصود أن هذا القول (يعني وقوع الطلاق الثلاث مما طلقة واحدة) قد دل عليه الكتاب والسنة والقياس والاجماع القديم ولم يأت بعده اجماع يبطله ولكن رأى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن الناس قد استهانوا بامر الطلاق وكثر منهم ايقاعه جملة واحدة فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضاءه عليهم ليعلموا الى آخر ما أطال به بلا طائل فانك قد علمت أن كلام الكتاب والسنة يدلان على بطلان هذا القول وانه لا قياس ولا اجماع قديماً وأنه قد جاء اجماع الصحابة الذي انعقد في زمن عمر ولم يكن قبله ما يخالفه الا ممن لم يبلغه النسخ وعند ما بلغه رجع وأفتى بخلافه وقد قدمنا لك كثيراً من الاحاديث التي تدل على النسخ

وقد ذكر الامام الشافعي في ص ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤ جزء خامس من الام احاديث كثيرة صريحة في ان الطلاق الثلاث جملة يقيم ثلاثاً وفي ص ٢٤٢ شيء من ذلك كثير

ومن ذلك ايضاً ما قاله الالوسي في تفسيره عن سهيل بن غفلة

قال كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي رضي الله عنها فقال لها قتل علي كرم الله وجهه قالت لتهنك الخلافة قال يقتل علي وتظهرين الشماتة ؟ اذهبي فأنت طالق ثلاثا فتلغمت بثيابها وقعدت حتى قضت عـدتها فبعث لها ببقية بقيت لها من صداقها وعشرة آلاف صدقة فلما جاءها الرسول قالت متاع قليل من حبيب مفارق فلما بلغه قولها بكى ثم قال لولا اني سمعت جدي او حدثني أبي انه سمع جدي يقول « ايما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الاقراء أو ثلاثا مبهمة لم يحل له حتى تنكح زوجا غيره » لراجعتها . واخرج ابن ماجه عن الشعبي قال قلت لفاطمة بنت قيس حدثيني عن طلاقك قالت : طلقني زوجي ثلاثا وهو خارج الى اليمن فاجازها رسول الله ﷺ اه ومعنى قول الحسن فيهن غير مفرقة فلم يفرق في وقوع الثلاث بين كونها مفرقة او مجتمعة وقول فاطمة بنت قيس طلقني ثلاثا ظاهرا في انها كانت معا بفم واحد

وبهذا نعلم بطلان قول الشوكاني ردأ على ما نقله البيهقي عن الشافعي انه قال يشبه ان يكون ابن عباس رأي شيئا نسخ وبجواب بان النسخ ان كان بدليل من كتاب او سنة فما هو ؟ وان كان الناسخ الاجماع فأين هو ؟ على انه يبعد ان يستمر الناس ايام ابي بكر وبعض ايام عمر على امر منسوخ وان كان الناسخ له قول عمر المذكور

فحاشاه ان يفسخ سنة ثابتة بمحض رأيه وحاشا اصحاب رسول الله ﷺ ان يجيبوه الى ذلك اهـ . وذلك لانك قد علمت الناسخ مما ذكرناه وهو قليل من كثير تركناه خوف الاطالة اكتفاء بما ذكرناه ولو رجعت الى كتابنا القول الجامع في الطلاق البدعي والمتناهم لم تشك في ان ما قاله ابن تيمية وابن القيم ومن هذا حذرهما من وقوع الطلاق الثلاث في مجلس واحد طلاق واحدة ليس الا مكابرة وانكارا للنصوص من الكتاب والسنة والاجماع وان كل ما استندوا اليه وعولوا عليه ليس الا اعادة لما اجمع السلف على بطلانه قبل ان يخلق الله ابن تيمية ومن وافقه

واما قوله وان كان الناسخ الاجماع فأين هو ؟ فنقول له : الاجماع ثابت وقد اعترف به ابن القيم وادعى ان هناك اجماعا قبله وقد علمت أنه غير صحيح ولذلك قال الكمال في فتح القدير وقول بعض الحنابلة القائلين بهذا المذهب يعني بوقوع الثلاث واحدة توفي رسول الله ﷺ عن مائة الف عين وأنه فهل صححكم عن هؤلاء او عن عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفهم واحدة بل لو جهدتم لم تطبقوا نقله عن عشرين نفسا - باطل . اما اولافاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل عن احد منهم انه خالف عمر رضي الله عنه حين امضى الثلاث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف

ان يسمى كل ليأزم في مجلد كبير حكم واحد . على انه اجماع سكوني .
واما ثانيا فنالعبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لالعوام
والمائة الالف الذين توفي عنهم رسول الله ﷺ لا تبلغ عدة المجتهدين
الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفاء والعبادة وزيد بن ثابت
ومعاذ بن جبل وانس وابي هريرة رضي الله عنهم وقليل والباقيون
يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد اثبتنا النقل عن اكثرهم صريحا
بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فمذا بعد الحق الا الضلال . وعن
هذا قلنا لو حكم حاكم بان الثلاث بقم واحد واحدة لم ينفذ حكمه
لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف . والرواية عن
انس بانها ثلاث اسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر ان يصير
كبيعم امهات الاولاد اجم على نفيه وكن في الزمن الاول يبعن وبعد
ثبوت اجماع الصحابة رضي الله عنهم لا حاجة الى الاشتغال بالجواب
الى آخر ما قاله

واما قول الشوكاني على انه يبعد ان يستمر الناس ايام ابي بكر
الخ فهو مردود ايضا بان الذي كان يفعل ذلك هو من لم يبلغه
الناسخ . واما قول ابن عباس : ان الطلاق كان على عهد رسول الله
ﷺ الخ فهو نظير قول عائشة فيما روي عنها : كان فيما انزل من
القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس رضعات

معلومات بحرم من وتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن. رواه مسلم . ويتمين ان مراد عائشة أن ذلك كان قرآنا ثم نسخت تلاوته في زمن النبي ﷺ وان الدليل على انه كان قرآنا ان من لم يبلغه نسخ التلاوة استمر على قراءته الى ان توفي رسول الله ﷺ فهي تريد بمثل هذا السياق ان تخبر انه كان قرآنا وتقيم الدليل على ذلك باستمرار من لم يبلغه نسخ التلاوة على قراءته وليس مرادها ان تخبر انه بقي قرآنا لم ينسخ الى ان توفي رسول الله ﷺ لانه بعد وفاته لا تنسخ التلاوة باجماع المسلمين فيكون ايضا مراد ابن عباس بهذا السياق الذي قاله الاخبار بان ذلك الحكم كان مشروعا والاستدلال على ذلك باستمرار من لم يبلغه الناسخ على فعله والفتوى به في زمن النبي ﷺ وابي بكر وصدر من خلافة عمر الى ان اشتهر وتنايع الناس عليه وبلغ عمر فامضى الثلاث عملا بالناسخ واجمع الكل على ما صنع عمر كما مر . وايضا يكون قول ابن عباس كان الطلاق الخ كالحديث الذي اخرجه مسلم وغيره عن جابر قال « كنا نستمع بالقبضة من الدقيق والتمر الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانهينا » فانهم قالوا فيما روي عن جابر لما كانت رواية من روى تحريم المتعة الى يوم القيامة هي الحجة في نسخ حلها وقد دلت

هذه الرواية على النهي المؤبد . وقد وقع ذلك النهي في آخر موطن من المواطن التي سافر فيها النبي صلى الله عليه وسلم وتعقب ذلك موته بأربعة أشهر وجب المصير الى ما اقتضته تلك الرواية من تحريمها والنهي المؤبد ولم يمارضها ما أفادته رواية جابر من أن جمعاً من الصحابة نبتوا على حل المتعة وفعل الاستمتاع في حياته صلى الله عليه وسلم وبعد موته الى أيام عمر لعدم العلم بالناسخ فان من علم النسخ المؤبد حجة على من لم يعلم فلما علم عمر أن جمعاً من الاصحاب يفعل المتعة ويقول بحلها وكان هو رضي الله عنه كغيره من المقربين لرسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الناسخ نهى من كان يفعل المتعة ويقول بحلها عن فعلها وقد ارتضى هذا الكلام في حديث جابر الشوكاني نفسه في نيل الاوطار فراجعته في باب ما جاء في نكاح المتعة تجده يعترف بذلك صريحاً وان الصحابة لم يعملوا بحديث جابر المذكور لوجود النسخ وان من عمل بحديث جابر انما كان لعدم علمه بالناسخ وان فعل هؤلاء الصحابة لم يبلغ النبي ﷺ ولا ابا بكر ولا عمر في صدر من خلافته حتى بلغه بعد ذلك ونهى عن فعل المتعة والقول بحلها عملاً في ذلك بالناسخ المعلوم له ولا شك ان حديث ابن عباس المذكور اولى بان يقال فيه ذلك لما استعرفه نظراً لوجود النسخ ايضا وان عمر الذي نهى الناس عن

حل المتعة هو عمر الذي نادى بالناس في امضاء الثلاث كما علمت .
والجمهور من الصحابة هنا ايضا قد حفظوا وقوع الثلاث وعملوا به
ورواه لنا حتى كان عمر اذا جاءه من طلق امرأته ثلاثا اوجم ظهره
ومساق حديث ابن عباس أولى ان لا يدل على ان فعل من كان يفعله
من الاصحاب كان يبلغ النبي ﷺ واما بكر وعمر في بدء خلافته
لما استعرفه فهو أولى بالحمل على ان من فعله انما كان لعدم علمه بالناسخ
حتى تنابح الناس في ذلك واشتهر وبلغ ذلك عمر فنهي عنه فانتهوا
كما نهى عن المتعة فانتهوا . ولولا وجود الناسخ ما ساء لعمر ان يمضي
الثلاث على الناس . والتعسف الذي لا يخلو عنه الجواب عن حديث
جابر غير موجود في الجواب بذلك عن حديث ابن عباس
المذكور للفرق بين السياقين لان حديث جابر جاء بلفظ : كنا نسلم
وهذا هو السياق الذي قالوا فيه انه في حكم المرفوع على الراجح
وحديث ابن عباس جاء بلفظ : كان الطلاق الخ فلم يسند فعل ذلك
له مع غيره فلم يقولوا فيه انه في حكم المرفوع لانهم انما قالوا ذلك
في قول الصحابي كنا نفعل

ومثل سياق حديث جابر فيما ذكر ما قاله ابن عمر : كنا نخبر
ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع أن رسول الله ﷺ نهى عن
ذلك فتركناها من أجل ذلك . ونظائر ذلك كثيرة لمن تقم

ومن ذلك الذي قلناه تعلم أن سياق قول ابن عباس المذكور
 كسياق قول عائشة المذكور لا يقتضي واحد منهما أن ذلك في حكم
 المرفوع ولا يدل على أن ذلك الفعل كان يبلغ النبي ﷺ لأنه لو
 بلغه ما أقره بل كان يضي وقوع الثلاث كما فعل عمر حين بلغه ذلك
 فلا يصح قياس قول ابن عباس هذا على قول الصحابي كنا نفعل
 كذا في عهد رسول الله ﷺ مما يدل ظاهراً على أن ذلك كان
 يبلغه عليه الصلاة والسلام ليكون في حكم المرفوع على الراجح للفرق
 بين سياقي القولين والا لكان قول عائشة المار ذكره كذلك وهو
 غير صحيح بالاجماع وهذا ما وعدناك أنك ستعرفه

على أنك تعلم مما قالوه في حديث جابر كنا نستمتع الخ
 وحديث ابن عمر كنا نختبر الخ أن قول من قال أن قول الصحابي
 كنا نفعل الخ في حكم المرفوع ليس على إطلاقه بل ذلك فيما إذا
 لم يدل دليل على أن ظاهره غير مراد كما في حديثي جابر وابن عمر
 ومثلها حديث ابن عباس المذكور على فرض تسليم المساواة في
 السياقين وإن كان بينهما فرق كما ذكرناه

وبذلك بطل جعل الشوكاني سياق حديث ابن عباس في حكم
 المرفوع مستدلاً بأن قول الصحابي كنا نفعل كذا في حكم المرفوع
 على ما هو الراجح وقد عملتم مثل هذا في كثير من المسائل الشرعية

والحاصل أن القائلين بالتتابع قد أكثروا من الأجوبة والحق أحق بالاتباع فإن كانت تلك المحاماة لاجل مذهب الاسلاف فهي أحق وأقل من أن تؤثر على السنة المطهرة وإن كان لاجل عمر بن الخطاب فإن يقيم المسكين من رسول الله ﷺ ثم أي مسلم من المسلمين يستحسن عقله وعلمه ترجيح قول صحابي على قول المصطفى ﷺ . ووجه البطلان أيضاً أنا نقول أما قوله قبل ذلك وإن كان الناسخ قول عمر فحاشاه النسخ فيقال له فحاشا عمر أيضاً أن يخالف به حض رأيه سنة ثابتة عن رسول الله ﷺ ويوافقه على ذلك كل من في عصره من الصحابة والتابعين حتى ابن عباس راوي تلك السنة خصوصاً إذا سلمنا ما زعمه الشوكاني وغيره أن الناس كانوا مستمرين عليه أيام أبي بكر وصدر من خلافة عمر مما يقتضي أن ذلك إن صح الزعم كان معروفاً مشهوراً لا يخفى على أحد من الصحابة والتابعين الذين كانوا وقت أن نادى عمر بإيقاع الثلاث على خلاف ذلك . وكذلك قوله وكأها غير خارجة عن دائرة التعسف غير صحيح وإن جل الأجوبة إن لم تكن كلها على غاية من السداد ليس فيها شيء من التعسف ، وإن الأدلة التي أقامها هؤلاء لا يصح التمسك بها للطمع فيها ولتحالفها للاجماع وإن ما قلوه في رد الأجوبة المذكورة غير خارج عن دائرة الخطأ، وإن المحاماة لا حقائق الحق لا لأجل مذاهب

السلف ولا لأجل عمر فلا حاجة الى سوء الأدب وذكر الألفاظ التي تشمر بأن مذاهبهم مخالفة للسنة الصحيحة وان عمر مخالف لها أيضاً. ولو صح ذلك الذي قاله الشوكاني لم تكن المخالفة للسنة الصحيحة قاصرة على عمر واولئك الأسلاف بل يكون المخالف للسنة الصحيحة عن رسول الله ﷺ جميع أصحابه وجميع التابعين والعلماء من بعدهم سلفاً وخلفاً الا النزر اليسير الذي شذ وخرق الاجماع من الخلف كابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما ممن حذا حذوهم بمسكا بالشاذ المتروك الذي فرغ علماء السلف من أبطاله. فمن الذي يستحق أن يقال له ابن يقع المسكين من رسول الله ﷺ وان يقال له ثم أي مسلم من المسلمين يستحسن عقله وعلمه قول ابن عباس والصحيح أنه موقوف عليه على سنة رسول الله ﷺ واجماع الصحابة والتابعين اهو ابن تيمية وابن القيم والشوكاني ومن حذا حذوهم أم جميع أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين الذين كانوا وقت نداء عمر بايقاع الثلاث وموافقتهم على ما صنع عمر واعراض جميع الصحابة والتابعين ممن كان في زمن عمر عن الاحتجاج على عمر حين نادى في الناس جميعاً بذلك حتى ابن عباس نفسه لم يحتج بالسنة المذكورة التي رواها على عمر حين نادى في الناس بايقاع الثلاث وقد ظهرت الفتوى على خلافها فكان اعراض الكل عن الاحتجاج بهذا

الحديث في وقت الحاجة الى ذلك دليلاً واضحاً على أنه لا يعمل به كما صرح بذلك الامام النسفي في كشف الأسرار

قال فيه أن عدم الاحتجاج بالحديث عند حدوث الخلاف بين الاصحاب مسقط للعمل به لانه يدل على عدم ثبوته لانه لو كان ثابتاً لتمسك به من يوافقه عند الخلاف على مخالفه فلما لم يتمسك به أحد دل على أنه غير ثابت وإذا كان هذا الذي قاله الاصوليون في مثل الحديث الذي لم يحتج به أحد عند الاختلاف فكيف بحديث ابن عباس الذي لم يحتج به أحد عند الاتفاق على خلافه والله أعلم ومن كل هذا تعلم أن ما جاء في المذكرة الابضاحية هو بعينه ما قاله الشوكاني وقد علمت بطلانه من كل وجه

(وأما الكلام على القسم الثاني) وهو الأيمان بالطلاق مثل عليّ الطلاق لا أفعل أو عليّ الحرام لا أفعل فقد نقلوا فيه عن ابن تيمية في فتاواه أن من حلف بالطلاق على أمور ثم حنث في يمينه هل يقع طلاقه أولاً الخ وهي في موضوع الحلف بالطلاق وليست هي متعلقة بعليّ الطلاق أو الطلاق يلزمي وأمثال ذلك لأن هذه الصيغ من باب الحلف بالتزام الطلاق ولعلمهم اغتروا بما قاله بعد ذلك في ص ٩ ج ٣ من قوله ويفتي به في اليمين الذي يحلف بها بالتزام الطلاق طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي والخوشتان بين الحلف

بالطلاق وبين التزام الطلاق أما مسألة الحلف بالتزام الطلاق فقد ذكرها ابن تيمية في ص ٢ من الجزء المذكور وحكى فيها أقوالا ثلاثة : أحدها إذا حنث لزمه ما حلف به . الثانى لا يلزمه شيء . الثالث يلزمه كفارة بيمين ، وقال ان القول الثالث أظهر مستدلا على ذلك بالآيات والاحاديث التي جاءت في كفارة اليمين بناء على أن اليمين يشمل ذلك على زعمه ولكن ابن القيم في اعلام الموقعين في ص ٦٨ حكى عن بعض الشافعية في قوله الطلاق يلزمني أو لازم لي لا أفعل كذا وكذا قال : لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها ان نوى وقوع الطلاق بذلك لزمه والا فلا يلزمه وجهه - له هؤلاء كناية . الثانى أنه صريح فلا يحتاج الى نية وهذا اختيار الروياني . الثالث أنه ليس بصريح ولا كناية ولا يقع به طلاق وان نواه وهذا اختيار القفال في فتاويه اهـ

وقد افق الخير الرملى اولا في ص ٤٨ ج ١ طبعة ميري ثانية بعدم الوقوع بناء على ما افق به شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الروم من ان قول الشخص الطلاق يلزمني لا افعل كذا وعلى الطلاق لا افعل ليس بصريح ولا كناية ورد ما اعترض به ما قاله صاحب منح الغفار شرح تنوير الابصار من ان كلام شيخ الاسلام ابي السعود مبنى على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق اصلا كما

لا يخفى اهـ . فقال اقول : ولا يخفى فساد قوله وهو مبني الخ بقوله ليس بصريح ولا كناية لان ما ليس بصريح ولا كناية لا يقع به طلاق اجماعا . وافتي ثانيا بعد ان نقل القول بعدم الوقوع عن العلامة ابي السمود العمادي والبرزازية وغيرهما ونقل ما قاله السكال ان ذلك معروف في عرفنا في الحلف به فيجب ان يجري عليهم وعن الغزي ان العرف في ديارنا صار فاشيا وانه يجب الافتاء بالوقوع وان ممن صرح بالوقوع العلامة قاسم في نصحيحه فقال الحق الوقوع في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق ولما في القول بعدم الوقوع من تجريء غالب العوام بل وكثير ممن نصب نفسه للافتاء من الجهلة الطغام الذين لا يخافون المهين السلام فنسأل الله الحماية بحوله وقوته مما فيه لديه الملام . هذا وقد صرح الشافعية في كتبهم بان على الطلاق كناية وقال الصيمري انه صريح وهو الاوجه وقال الزركشي وغيره انه الحق في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق وهو موافق لما قاله الغزي ونقله عن العلامة قاسم فيجب الرجوع اليه والتعويل عليه عملا بالاحتياط في امر الفروج والله اعلم اهـ . اقول : قد علمت أن كل من أفق بالوقوع انما بناء على العرف وذلك فاسد لما صرح به العلامة أبو السمود من أن هذا ليس بصريح ولا كناية لعدم الاضافة كما قلنا وأما دعوى الخير الرمي أن الوقوع

أحوط في أمر الفروج فغير صحيح بل الاحوط العكس لان النكاح ثابت بيقين والخلاف في وقوع الطلاق فهو الذي فيه الشك ولذلك أفق الخبير الرمي ثالثا في ص ٤٩ عن سؤال في رجل قال علي الطلاق بالثلاث لا أساكنك ولا أقعد معك الى آخر ما بالسؤال فقال لاحث بذلك والحال هذه لعدم المساكنة والقيود معه ان قلنا بانعقاد اليمين بقوله علي الطلاق وهو مذهب البعض وأما اذا قلنا بعدم انعقاده به من الاصل فالامر واضح اذ لا يمين فلا حث وهو معتمد كثير من علمائنا فافهم اهـ

كما أن دعوى الخبير الرمي في فتواه الثانية ان هذه المسئلة لم ينقل عن المتقدمين فيها نقل صريح خلاف الواقع فقد قدمنا عن البدائع في ص ٨٩ جزء خامس أنه قال مستشهدا على ما قبله ألا ترى أنه لو قال علي طلاق امرأتي فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق علي واجب أنه لا يقع طلاقه ثم نقل عن القدوري فيمن قال الطلاق لي لازم أن علماء العراق يقولون بالوقوع ومثله عن محمد بن سلمة ونقل عن الفقيه أبي جعفر الهندواني عن علي بن احمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل أنه قال المسئلة على الخلاف . قال أبو حنيفة عليه الرحمة اذا قال الطلاق لي لازم أو علي واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب

ونقل عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى
هذه أو ألزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ان نوى به الطلاق
والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه . وكذا لو قال ألزمت نفسي طلاق
امرأتى هذه ان دخلت الدار أو عتق عبدي هذا فدخل الدار وقع
الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان لم ينو فليس بشيء جملة بمنزلة
كنايات الطلاق اهـ

فانت ترى ان الخلاف بين الامام وبين صاحبيه كما هو بين
المتأخرين أيضاً . وان قول الامام عدم الوقوع مستنداً بان الطلاق
لا يحتمل الايجاب والالزام لانه ليس بقربة . وظاهر كلام البدائع
ان الخلاف انما هو فيما عدا علي طلاق امرأتى من الصبيغ وان هذه
الصيغة لا يقع بها الطلاق اتفاقاً

ولهذا الذي قلناه قال في صرة الفتاوى : اذا قال علي طلاق
لا يقع عليه الطلاق عند الجمهور ولو نوى به الطلاق لان العبرة
باللفاظ لا بالمعاني كما في فصول العمادي . وهذا اللفظ يفيد ان الطلاق
في الذمة لا غير . والذي في الذمة لا يلزم وجوده في الخارج كما في
البرزازية . واختار ابن الهمام تبعاً لابن سلام انه يقع اعتباراً لعرف
الناس . والفتوى على الاول كما في الخلاصة وقاضي خان والتناارخانية
على ان الخلاف في قوله الطلاق علي واجب أو ثابت أو لازم فعلى
١٢ رفع الاغلاق .

قول الامام لا يقع عليه الطلاق بذلك خلافا لها . والا صحح الاخذ بقول الامام والعرف انما يكون حجة اذا لم يخالف نص الفقهاء . من طلاق البحر الرائق . وبهذا أفتى شيخ الاسلام عبد الرحمن العمادي المفتي بدمشق الشام اهـ . ومثل التزام الطلاق التزام الحرام بان يقول عليّ الحرام . قال في الفصول العمادية : وازدادة التحريم الى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة حق لو قال حرمت نفسي أو أنا حرام ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع وازدادة البيئونة على هذا التفصيل اهـ

ومن هذا تعلم ان المسئلة خلافية وان الحق فيها هو ما أفتى به العلامة أبو السعود وان مثل عليّ الطلاق لا أفعل كذا والطلاق يلزمي لا أفعل كذا وما يماثل ذلك ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به شيء وان نواه . وذلك لان مبني الايمان عند الحنفية على الالفاظ دون الاغراض وان الطلاق لا بد فيه من اضافته الى المرأة بان تشمل الصيغة على لفظ يدل على المرأة حقيقة كأنت طالق أو طلقتك أو امرأتي طالق أو فلانة طالق ونحو هذا أو مجازا نحو رأسك طالق ونحوه من كل ما يطلق على المرأة ولم توجد هذه الازدادة في قوله عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمي وما أشبه ذلك

ولنا رسالة أفتناها في هذه الصيغة (أي عليّ الطلاق)

موافقين فيها ما اعتمدته كثير من علماء المذهب مشفوعة بالادلة
النقلية والعقالية سنطبعها عن قريب ان شاء الله

واما القول بان هذه الصيغة تقتضي ان الخالف قد انزم
الطلاق واذا التزمه فقد لزمه ومن ضرورة لزومه اضافته الى
الحل فجاءت الاضافة من ضرورة اللزوم . قلنا قول باطل
لان الواجب ان تشتمل الصيغة على لفظ يدل على المرأة حقيقة
أو مجازاً كما قلنا . واذا سلمنا ضرورة لزوم الطلاق اضافته الى
المرأة فليست هذه الاضافة بذكر لفظ يدل على المرأة كما تقدم
فلاضافة عقلية لالفظية . على اننا لانسلم ان هذه الضرورة
تقتضي اضافة الطلاق الى المحل الذي هو المرأة لان هذا الالتزام
بهـ هذا اللفظ اما ان يكون بمعنى النزام التطليق والايقاع أو بمعنى
النزام وقوع الطلاق الذي هو أثر التطليق . فان كان الاول فمعنى
هذه الصيغة انه الزم نفسه ان يطلق وهو الزام بما لا يلزمه شرعا فلا
تطلق حتى يطلقها . وان كان الثاني : فاستلزامه انما يكون بالنزام
سببه فيكون معنى هذه الصيغة انه الزم وقوع الطلاق عند وجود
سببه وهو التطليق والتطليق لم يتحقق فحكمه وهو وقوع الطلاق
كذلك لم يتحقق

والحاصل ان هذه الصيغة تقتضي ان التطليق واجب في الذمة

وقد قدمنا ان الطلاق لا يتعلق به الايجاب
وأما ما قاله ابن تيمية وابن القيم وغيرهما من وجوب كفارة
اليمن في تلك الصيغة اذا حنث فقد بنوه على ما بنوا عليه وجوبها
في تعليق الطلاق ونحوه وقد علمت ما فيه
(المادة السابعة)

كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها
الطلاق الا بالنية

ونسبوا ذلك لمذهب الشافعي ومذهب مالك
وعولوا فيما نسبوه للشافعي على ما هو مذكور في نهاية المحتاج
شرح المنهاج ص ٦٩ ج ٦ وبمراجعة شرح المنهاج في الصفحة
المذكورة وجد الحكم موافقاً لما قالوا في مذهب الشافعي
وعولوا فيما نسبوه لمذهب مالك على ما هو مذكور في منح
الجليل ص ٢٢٩ جزء ثان وبمراجعة منح الجليل في الصفحة
المذكورة تبين ان ما قلوه على اطلاقه ليس بصحيح . واليك
البيان فان المالكية فصلوا في ذلك :

قال في منح الجليل ومتمه في ص ٢٢٩ ج ٢ (و) تلزم
(الثلاث في) قوله لما أحد الفاظ خمسة وهي قوله أنت (بنة) لان
البت هو القطع فقد قطع العصمة ولم يبق شيئاً منها بيده ولا تقبل

منه نية الاقل ولو لم ين بها (أي لم يدخل بها) وكذا حبلك على غاربك أو قال لها أنت طالق واحدة بائة فنلزمه الثلاث نظراً للفظ بائة أو نوى الواحدة البائة بقوله خليت سبيلك لان معناه فرغت طريقك فاذهبي حيث شئت فلا ملك لي عليك أو نواها بقوله ادخلي ونحوه من الكنايات الخفية فنلزمه الثلاث . قال غ ليست هذه الالفاظ سواء على المشهور ، اما بة فتلاث دخل بها أم لا وأما حبلك على غاربك ففي كتاب التخيير والتعليك من المدونة هي ثلاث ولا ينوي

وحاصل التفصيل على ما هو المشهور عندهم كما يؤخذ من منح الجليل وغيره ان الفاظ الطلاق ثلاثة . صريح وكناية وغيرهما فالصريح ما فيه صيغة طلاق مثل أنت طالق . والكناية قسمان ظاهر ومحتمل فالظاهر ما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبنة وبتلة وخلية وبرية وبائن وحبك على غاربك ونحو هذا ، وهو كالصريح في انه لا يقبل منه انه لم يرد به الطلاق . واختلفوا في اللازم في ذلك على أقوال ستة . قال في التوضيح وهي راجعة الى ثلاثة أقوال : الاول . انها ثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي أو الثلاث وينوي فيها أو ينوي في غير المدخول بها فقط . والقول الثاني انها طلقة واختلف عليه فقيل بائة وقيل رجعية . والقول

الثالث انها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها اهـ . والكناية المحتملة مثل اذهبي وانصرفي واعزبي وانت حرة ومعتقة والحقي باهلك ولست لي بامرأة فتقبل دعواه في انه لم يرد به الطلاق . وفي عدده اذا قال أردت الطلاق وقصدت واحدة أو أكثر قبل ذلك منه . والقسم الثالث : وهو ما ليس بصريح ولا كناية فذلك مثل اسقيني الماء فان قصد به الطلاق وقع على المشهور وفيها (أي في المدونة) كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق اهـ

والفرض بيان ان المالكية لم يشترطوا النية الا في الكناية المحتملة وفيما ليس بصريح ولا كناية فكان الاجدر باصحاب المشروع ان يقتصروا في بيان حكم المادة على مذهب الشافعي فانه كاف في مقصودهم ولا يتعرضون لمذهب مالك ليسلحوا من الوقوع في الخطأ في النقل

(المادة الثامنة) كل طلاق يقع رجعيا الا المكل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه باثنا في هذا القانون أو القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠

ونسبوا ذلك الى مذهب مالك والى مذهب الشافعي وهولوا فيما نسبوه الى مذهب مالك على منح الجليل

ص ٢٩٦ ج ٢ وفيما نسبوه الى مذهب الشافعي على نهاية المحتاج

ص ١٤٩ ج ٦

وبراجعة منح الجليل في الصفحة المذكورة لم نجد فيه الحكم المذكور وإنما الذي فيه انه قال مع متنه مختصر خليل (يرتجم) أي ندبا أو اباحة (من ينكح) أي يعقد لنفسه وان كان متلبساً بكاحرام بيج أو عمرة أو الزوجة محرمة باحدهما وعدم اذن سيد زوجة طالقاً طلاقاً غير بائن بان كانت مدخولاً بها وقصر طلاقها عن غايته (أي غاية الطلاق وهي ثلاث للحر واثنان للعبد) ولم يكن خطأ واحترز عن البائن بعدم دخول أو بخلع أو بتات فلا تصح رجعتها ولعل واضعي المشروع أخذوا ما قالوا من قول منح الجليل واحترز عن البائن بعدم دخول أو بخلع أو بتات فلا تصح رجعتها اه بناء على فهمهم ان مراده بالبتات مكمل الطلقات الثلاث وهو خطأ واضح لان غرض منح الجليل بيان البائن في كلام المصنف فليس المراد بالبتات ما هو المكمل للثلاث فقط بل المراد كل ما وقعت به البينونة أعم من أن يكون مكملًا للثلاث أو يكون بلفظ الكناية الظاهرة كاللفظ بتة وبائن ونحوهما مما قدمناه . ومنها ما كان بلفظ صريح فهي طالق اذا انصل به لفظ الثلاث أو نواها أو كان طلاقاً على مال أو بلفظ الخلع والمباراة والمفاداة ونحوها ولو

لم يكن في مقابلة مال . وكل طلاق أوقعه الحاكم الا الطلاق على المولى وعدم النفقة

ومن ذلك تعلم ان هذه المادة لاتصح على مذهب مالك وبمراجعة نهاية المحتاج على المحتاج تبين ان الذي فيه هكذا : (وتختص الرجعة بموطأة طلقت) بخلاف المفسوخ نكاحها لانها انما انيطت في القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة (بلاعوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحمل الا بمحال

ومن ذلك تعلم ان ماقلوه لا يوافق مذهب مالك ولا مذهب الشافعي أما مذهب مالك فلما قدمناه . وأما مذهب الشافعي فلان مذهبه عدم صحة الرجعة في الطلاق بعوض . والطلاق الذي استوفى عدده وهو الثلاث سواء أوقعه ثلاثاً معاً بان قرن به لفظ الثلاث أو نوى الثلاث منجزاً كان الطلاق أو معلقاً

(المادة التاسعة) اذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطاً النخ

هذه المادة بنماها موافقة لمذهب الامام احمد (المادة العاشرة) — اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما

لا يستطاع معه دوام العشرة عادة بين أمثالهما وطلبت التفريق طلقها
القاضي طلقه بآئنة ان ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما وان لم
يثبت الضرر بعث القاضي حكيم وقضى بما يراه على ما هو مبين
بالمواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦

وقد عولوا في ذلك على مذهب مالك على ما هو مذكور في منح
الجليل في ص ١٦٩ و ٣١٣ و ٣٩٠ جزء ثان وعلى ما هو مذكور في
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في ص ٣٠٢ و ٣١٣ و ٤٢٨
جزء ثان

وتقول: أما ما ذكر في منح الجليل في ص ١٦٩ و ١٧٠ فنصه :
فصل في بيان أحكام القسم (انما يجب القسم للزوجات في المبيت)
عند كل واحدة ليلة واليوم الذي يليها ويجوز باكثر ان رضيا به .
واحترز بالزوجات عن السراري وعن زوجة وسرية . وفي المدونة
له ان يقيم عن أم ولده ماشاء مالم يضر بالزوجة . ابن عرفة ابن شاش .
لا يجب بين المستولدات وبين الاماء ولا يبنهن وبين المنكوحات
الا ان الاولى العدل وكف الاذى ابن عبد السلام الذي يدل عليه
لفظ المدونة ان كف الاذى واجب ففيها ايس لام ولد مع حرة قسم
فجائز ان يقيم عند أم ولده ماشاء مالم يضر ابن عرفة يرد بان
المحكوم عليه بالاولى مجرّع العدل وكف الاذى لا مجرد كف

الاذى وبان الاذى غير الضرر واخف منه فلا تنافي بين كون ترك
الاذى اولى وبين كون ترك الضرر واجباً الى ان قال : من له زوجة
واحدة لا يجب مبيته عندها . قلت الاظهر وجوبه او تبينه معها
امرأة ترضى لان تركها وحدها ضرر وربما يتعين عليه زمن خوف
المحارب والسارق . ولما كان القصد من المبيت عند الزوجة الانس
واذهاب الوحشة وجب القسم فيه ان لم يمتنع الوطء بل وان امتنع
الوطء شرعاً أو عادة أو طبعاً . الاول كحرمه بمحج أو عمرة وحائض
ونفساء ومظاهر ومولى منها والثاني كرتقاء . والثالث كعذمة ومجنونة
الى ان قال لا يجب القسم بين الزوجات فى الوطء فيترك فيه لسجيته
وطبيعته فى كل حال الا قصد اضرار لاحدى الزوجات بعدم وطئها
سواء تضررت بالفعل ام لا فكيف الزوج نفسه عن وطء احدى
زوجتيه مع ميل طبعه اليه وهو عندها لتتوفر لذته لزوجته الاخرى
فيجب عليه ترك المكف لانه اضرار ابن عرفة وفيها ليس عليه
المساواة فى الوطء ولا بالقلب ولا حرج عليه ان ينشط للجماع فى
يوم هذه دون يوم الاخرى الا ان يفعله ضرراً أو يكف عن هذه
لذته فى الاخرى فلا يحل . وسمم ابن القاسم لا بأس ان يكسو احدها
الخلز ويحلبها دون الاخرى ان لم يكن ميلاً ابن رشد هذا معروف
من مذهب مالك واصحابه انه ان قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر

حالمها فلا حرج عليه ان يوسع على من شاء منهم بما شاء . وقال ابن نافع
يجب عليه ان يعدل بينهم في ماله بعد قيامه لسكل واحدة بما يجب
لها والاول اظهر اه . قلت قول ابن نافع حكاه المتبطي رواية وأخذ
من هذا (اي الاضرار) وجوب وطء الزوجة الواحدة
ويقضي عليه به حيث تضررت بركة فان شكت قلته قضي لها بليلة
من أربع ليال على الراجح اه . وهذا ظاهر على ان ترك الوطاء إنما
يؤخذ به اذا كان اقصد الاضرار حقيقة أو حكماً كما يفيد ما قاله
ابن عرفة عن المدونة

وفي ص ١٧٩ : وللزوجة التطلب جبراً على الزوج طلاقاً واحدة
تبين بها بسبب الضرر من الزوج لها كقطع كلامه عنها وتولية
وجهه عنها في الفراش لا منعها من حمام وتفرج على قطع الخليج
والحمل والكسوة والموكب أو تأديبها على ترك حق الله تعالى
كالصلاة وغسل الجنابة والتسري والتزوج عليها اه . وفي ص ٣١٣
(وطلق) الحاكم بعد التلوم (في) قوله والله (لأعزان) عن
الزوجة اذا وطئها (أو) قوله والله (لا ايتن) عندها لو حشمتها
ومخالفة العادة في بياته عندها (أو) ان (ترك) الزوج (الوطاء)
بلا بين على تركه (ضرراً) بزوجه فيتلوم له ويطلق عليه ان كان
حاضراً بل (وان) كان (غائباً أو سرمد) أي أدام الزوج (العبادة)

بصوم النهار وقيام الليل ولا ينهى عن سرمدتها وانما يقال له طأها
أو طلقها فان استمر على حاله طلق عليه (بلا) ضرب (أجل)
لايلاء (على الاصح) في الفروع الاربعة وهذا لا ينافي التلوم له
بالاجتهاد وهذا في الحاضر اهـ

وهذا صريح أيضاً في ان ترك الوطء يكون ضرراً اذا قصد به
الاضرار للزوجة بتركه

وأما ما ذكر في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في ص ٣٠٢
و ٣٠٧ جزء ثان فلا يخرج عما جاء في منح الجليل . وفسر في الشرح
الكبير الضرر بما لا يجوز شرعاً كجرها بلا موجب شرعي
وضربها كذلك وسب أيها نحو يابنت الكلب يابنت الكافر
يابنت الملعون كما يقع كثيراً من رعا ع الناس ويؤدب على ذلك زيادة
على التطليق كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها لا بمنعها من حمام
وفرجة وتأديبها على ترك صلاة أو تسر أو تزوج عليها ومق
شهدت البينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق الى آخر ما قال اهـ .

فأنت ترى ان واضعي المشروع اطلقوا الضرر وهذا يفتح
باباً كبيراً من الفساد ويجري النساء على دعوى الضرر في كل شيء
ويزداد الشقاق بين الزوجين وتكثر الخصومات مع انه مقيد في
مذهب مالك بما لا يجوز شرعاً أو بلا موجب شرعي فليس كل

خبر ويجوز للزوجة طلب الطلاق

فكان الواجب على واضعي المشروع تحديده وتبيينه بما يوافق
مذهب مالك . ومع ذلك فهل بتطليق القاضي على الزوج بمنع الضرر
ويرتفع الشقاق بين الرجل والمرأة الذي هو مجلبة لأضرار لا تحصى
لا يقتصر أثرها بين الزوجين بل يتعداهما الى ما خلق الله بينهما من
الذرية الى آخر ما قالوه في المذكرة ؟ كلا لا يرتفع شيء لانه ان امكن
قطع الصلة بين الرجل والمرأة بالطلاق لا يمكن قطع الصلة بينهما وبين
الذرية . على ان فوات المقاصد الشرعية من الزواج التي مبناها على
السكون والتراحم والنواد ليس تفريق القاضي على الزوج هو الدواء
وانما الدواء هو الذي يزيل العلة التي تقتضي فوات تلك المقاصد
وليست هذه العلة الا فساد الاخلاق وترك التأدب بالآداب
الشرعية وسوء اختيار من الرجل اذا اراد ان يتزوج وسوء اختيار
من المرأة اذا ارادت ان تتزوج

وقد قدمنا لك الاحاديث الصحيحة ان الرجل يلزمه ان يختار
المرأة ذات الدين وانه اذا تزوجها الفيردينها كماها أو جهاها أو نسبها
وحسبها لم يبارك له فيها وحينئذ لا يكون بين الزوجين تراحم ولا نواد
فيقع الشقاق بين الزوجين وتنفوت المقاصد الشرعية وكذلك المرأة
يلزمها ان لا تختارها زوجاً الا من يكون كفواً لها ذا دين فاذا تزوجت

بغير من ذكر فلا تراحم ولا تواد فيدوم الشقاق بينهما
واما كل ماقلوه في المذكرة وبنوا عليه ان الضرورة دعت الى
الاخذ بمذهب مالك في احكام الشقاق فلا مانع من ذلك شرعاً
فالاخذ بمذهب مالك ليس هو الدواء الذي يزيل الشقاق بل يستوي
بعد ما علمت أن اسباب الشقاق فساد الاخلاق وسوء الاختيار ان
نأخذ بمذهب مالك أو لا نأخذ لان التحكيم بين الزوجين عند
الشقاق منفق عليه عند الأئمة وانما الخلاف بينهم في ان الحكمين
هل يملكان الطلاق بدون توكيل من الزوج أو لابد من توكيل
لها. وقد علمت ان التطليق ليس هو الدواء الذي يقطع شأفة
الشقاق فبدل ان يكون واضحاً المشروع كماروت وماروت
يلزم ان يكونوا ممن يدعون الى وضع قوانين كافية كافلة
لقطع مادة الشقاق وذلك لا يكون الا باصلاح قوانين التعاليم
وجعلها كافية وافية للتخلق بالاخلاق الشرعية فيعرف كل من
الزوجين ماله وما عليه من الحقوق فيؤديها الآخر عملاً بالوازع
الديني والرجوع بالقضاء الى القوانين الشرعية في الاحكام والتنفيذ
حتى تزول العقبات والصعوبات التي تقضي باطالة الخصومة وتنفيذ
الاحكام وقد قلوا في الامثال (اذا انصف الناس استراح القاضي)
ونقول أيضاً : اذا انصف القاضي استراح الناس. فراحة الرعية موقوفة

على انصاف كل واحد من نفسه فتقل الخصومات وعلى انصاف
القاضي في حكمه حتى يستريح المتخاصمون

(المادة ١٧) اذا غاب الزوج سنة فاكثر كان لزوجته ان
تطلب الى القاضي ان يطلقها بائنة اذا تضررت من بعده عنها ولو
ترك مالا تستطيع الانفاق منه

(المادة ١٨) ان امكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب
له القاضي اجلا واعذر اليه بان يطلقها عليه ان لم يحضر الإقامة معها
أو ينقلها اليه أو يطلقها فاذا انقضى الاجل ولم يفعل فرق القاضي
بينهما بتطبيقه بائنة وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلق
القاضي عليه بلا اعدار وضرب أجل

(المادة ١٩) لزوج المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة
مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فاكثر ان تطلب من القاضي بعد
مضي سنة من حبسه التطبيق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال
تستطيع الانفاق منه

وقد عوّاوا في ذلك على مذهب مالك بما هو مذكور في
منح الجليل ص ٣١٣ و ٣٩٠ جزء ٢ وبما هو مذكور في حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ص ٣٨٣ و ٤٢٨ جزء ٢ . اما ما ذكره
في منح الجليل في ص ٣١٣ فنصه : واما الغائب فالثلاث سنين
ليست طولا عند الغرياني وابن عرفة وظاهر المدونة ان السنة طول

وعليه أبو الحسن البرزلي طلاق زوجة الغائب المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جدا بسنة عند أبي الحسن وظاهر المدونة أو بثلاث سنين عند الغرياني وابن عرفة ويكتب له ان كانت تبلغه الكتابة اما ان يقدم أو ينقل زوجته اليه أو تطلق عليه فان امتنع من ذلك تلوم له بالاجتهاد ثم ان شامت طلق عليه واعتدت . فان لم تبلغه الكتابة طلق عليه اضرتها بترك وطئها وهي مصدقة فيه وفي خوفها زناها . وهذا ان دامت نفقتها حقيقة أو حكما من ماله بان ترك ما تنفق منه وان لم يعينه لها والا طلق عليه لعدم النفقة . وفي المعيار عن المازري لا يحكم بطلاقها لتضررها بعدم وطئها ويحمل على من لم تخش الزنا فيوافق مائة - دم والله أعلم . وفي ص ٣٩٠ ج ٢ من منح الجليل : وبقيت زوجة الزوج الاسير أي الذي أسره الحربيون وذهبوا به ابلادهم وبقيت زوجة زوج مفقود أرض الشرك أي الذي ذهب لأرض الكفار المحاربين وانقطع خبره تمام مدة التعمير ان دامت نفقتهما والا فلها الطلاق واذا ثبت لها الطلاق بذلك فبخشيتها الزنا أولى لان ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة . ألا ترى ان اسقاط النفقة يلزمها وان أسقطت حقها في الوطء فلها الرجوع فيه ولان النفقة يمكن تحصيلها بنحو تسلف وسؤال بخلاف الوطء . فاذا تمت مدة

التعمير فيحكم بموته وتعتمد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته وهو أي التعمير سبعون . واختار الشيخان ثمانين سنة وحكم بخمس وسبعين الخ اه .

وأما ما ذكره الدسوقي على الشرح الكبير في ص ٣٨٣ و ٤٢٨

جزء ٢ فانه لا يخرج عما ذكره في منح الجليل

وأقول : مجموع ما جاء في مادة ١٧ و ١٨ و ١٩ مبني على قول شاذ

لا يعمل عليه في مذهب مالك . واليك البيان :

قال خليل في باب الايلاء من مختصره (واجتهد وطلق في
لاعزلن أو لا أيتن أو ترك الوطء ضرراً وان غائباً أو سرمد
العبادة بلا ضرب أجل على الاصح) قال عبد الباقي أو ترك الوطء
ضاراً وتطلق عليه ان كان حاضراً بل وان كان غائباً . وضرراً
معمول لاجله لطلق المتقدم أي اجتهد وطلق على من ترك وطء
زوجته ويطلق عليه لاجل ضررها بذلك الترك لا لترك لاقتضائه
انها لا تطلق عليه الا اذا كان تركه لاجل ضررها فان كان تركه لغيره
فلم تطلق عليه ولو تضررت ، وليس كذلك بل يجتهد ويطلق لاجل
ضررها اه . وكتب الرهوني في ص ١٣٥ جزء ٤ على قول المصنف
أو ترك الوطء ضرراً مانصه : قول الزرقاني لا لترك لاقتضائه انها
لا تطلق عليه الخ اخرج كلام المصنف عن ظاهره لزمه ان الموجب

للطلاق حصـول الضرر في نفسها وان لم يتركه هو ضرراً وليس
بصحیح فما نفاه هو مراد المصنف وهو المتعين الموافق للمنصوص .
قال في المدونة ما نصه : ومن ترك وطء زوجته بغير عذر ولا ايلاء
فما وطئ او طلق اه منها بلفظها . وقال في المنتقى ما نصه : ولو ترك
الرجل وطء امرأته من غير بين على وجه الضرر قال القاضي
ابو محمد وعرف ذلك منه وطالت المدة فان حكمه حكم المولي وقال
مالك ولا يترك وذاك ان لم يكن له عذر حتى يأتى أو يفرق بينهما اه
محل الحاجة منه بلفظه . وفي التفريع ما نصه : ومن امتنع من وطء امرأته
بغير بين حلفها واراد بذلك الاضرار بها امر بازالة الضرر عنها مرة
بعد أخرى فاذا أقام على امتناعه من ذلك فرق بينه وبينها بغير أجل
يضرب له فيها وقد قيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالحالف المولي
منها اه . منه بلفظه . وفي التلقين ما نصه : ومن ترك الوطء مضاراً
وعرف ذلك منه وطالت به المدة كان حكمه حكم المولي بيمين واجله
حين الحكم اه منه بلفظه . وفي احكام ابن العربي ما نصه قال علماؤنا
واذا امتنع من الوطء قصد الاضرار من غير عذر مرض أو رضاع
وان لم يخاف كان حكمه حكم المولي وترفعه الى الحاكم ان شاءت
ويضرب له الاجل من يوم ترفعه اه محل الحاجة منها بلفظها . وفي
الجواهر ما نصه : يحكم بالايلاء على من ترك الوطء اضراً وعرف

ذلك منه وطالت به المدة واجله من حين الحكم كالسابق وقيل
يفرق بينهما من غير اجل وقيل لا يكون بذلك موليا ولا يفرق به
اهمهما بلفظها . وفي المعين مانصه : ومن ترك الوطء مضاراً دون ايلاء
وتبين ذلك وطالت المدة امر بازالة الضرر والعود الى الوطء مرة
بعد اخرى قن تـ ادى على اضراره فهل يؤجل أجل المولي أو يفرق
بينهما دون ضرب اجل ؟ في ذلك قولان اه منه بلفظه . وفي الارشاد
مانصه : وفي تارك الوطء ضرراً روايتان بتأجيله من المرافعة وامره
بالفرقة اه منه بلفظه . ولو تتبعنا عبارات المذهب الموافقة لعبارة من
قدمنا اطال ذلك جداً وفي بعض ما ذكرناه كفاية فكيف بجميعه .
وانما اطانا بهذه النصوص المتداخلة لسكوت التاودي والبناني عما
قوله الزرقاني وذلك يوم صحتهم والله اعلم . وقد صرح المازري في
جواب له منقول في المعيار وغيره بأن القول بالطلاق شاذ وسيأتى لفظه
ان شاء الله تعالى عند قوله في الفقد وزوجة الاسير اه كلام الرهوني .
وكتب كنون على قول المصنف أو ترك الوطء الخ أيضاً مانصه :
قول الزرقاني لا لترك الوطء ضرراً الخ فيه نظر بل مانفاه هو مراد
المصنف وهو المنع من الموافق للمنصوص في المدونة وغيرها . انظر
الاصل . وقول البناني الذي في ضيح الخ أي خلاف ما يقتضيه الزرقاني
من انه اقتصر في ضيح على ما في كتاب ابن شعبان وقد جعله ابن

ناحي خلاف المشهور ومذهب المدونة وصرح المازري بأنه شاذ .
وكلام ضيغ عن اللخمي المتقدم عند البناني في التنبيه بغير ذلك أيضاً
والله اعلم اهـ

والحاصل ان الغائب امام مفقود واما اسير واما لا مفقود ولا اسير .
والمفقود اما مفقود في ارض غير ارض الاسلام وفي غير حرب وحكمه
ان امرأته لا تنزوج الا بعد انقضاء اجل التعمير والحكم بموته . واما
مفقود في ارض غير ارض الاسلام في حرب وقتال مع الكفار ففيه
قولان : الاول ان حكمه كحكم المفقود المذكور قبله وهو المشهور من
مذهب مالك . الثاني ان يضرب له أجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا
انقضت السنة اعتدت زوجته عدة الوفاة . واما مفقود بارض المسلمين
في غير ارض الفتنة وحكمه ان يضرب لزوجته أجل أربع سنين بعد
المعجز عن خبره . واما مفقود بارض المسلمين وفي ارض الفتنة ففيه
تفصيل ان لم تبعث اما كن المملحة فخ حكمه حكم من مات حاضراً فتمتد
زوجته ولا يضرب له أجل وانما يتلوم الامام لزوجته بقدر انصرف
من انصرف وانها من انهمز ثم تعتد وتنزوج . وان بعدت اما كن
المملحة التي فقد فيها عن بلده كافر يقيه ونحوها انتظرت لزوجته سنة
هذا ان رأى المفقود في المعركة من تقبل شهادته . واما الاسير ففي
المدونة انه ليس بمنزلة المفقود في قول مالك حيث قال : رأيت

الاسير في بلاد العدو أهو بمنزلة المفقود في قول مالك؟ قال لا. والاسير لا تتزوج امرأته الا ان يتنصر أو يموت . فقيل لمالك فلن لم يعرفوا موضعه ولا موقعه بعدما أسر؟ قال ليس هو بمنزلة المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يموت أو يتنصر اه . وفي شرح مياره على تحفة الحكم جمل حكم الاسير الذي لم تعلم حياته من موته ان امرأته لا تتزوج الا بعد انقضاء أجل التعمير . وأما الغائب غير المفقود وغير الاسير فان غاب ولم يترك لها نفقة وأرادت فراقه فأنها تؤجل شهراً فإذا انقضى الشهر خبرت في البقاء والطلاق فان اختارته تطلق عليه بعد يمينا انه لم يترك لها نفقة ولا بعث بها ووصلتها الى آخر ما ذكره مياره في شرحه اه

وأقول : قد تبين لك من هذه النصوص ان ما نقل عن الزرقاني ومن تبعه من شراح المختصر كالمنح وغيره في باب الايلاء كما قدمناه واعتمد عليه واضعو المشروع في ان لها ان تطلق اذا تضررت بترك الوطء ان هذا القول غير صحيح وشاذ لا يعول عليه . وأما ما ذكره خليل مع عبد الباقي الزرقاني عليه في باب عدة المفقود من قوله واذا ثبت لها الطلاق بذلك فبخشية الزنا أولى الى آخر ما قدمناه عن منح الجليل فقد سلمه الناودي والبناني فقد قال فيه الرهوني في ص ١٩٠ جزء رابع سلمه الناودي والبناني بسكوتهما عنه . وقال شيخنا

ابن ناجي وقد سئل المازري عن ذلك فأجاب والحالة انه قد حكم
 حاكم بنحو ما قاله الزرقاني بما نصه: هذا لا يصح، قد قال مالك وأصحابه
 فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره ان زوجته لا تطلق عليه ولو كانت
 تشتعل ناراً من الشهوة ومن الجائز أن يكون الرجل ممنعه مرض أو
 اعتقل ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعدداً في ترك الوطء باجماع وان
 كان غير متعد فكيف تطلق عليه زوجته . نعم لو قصد الاضرار بالمغيب
 عن زوجته وثبت ذلك نظر اليه نظراً آخر وهذا حكم باطل باجماع
 من الصحابة وطريق الاستدلال من كل أهل عصر ذكره في المعيار
 من نوازل النكاح اهـ من خطه طيب الله ثراه . قلت وقد ذكره
 الوائشريسي أيضاً في تأليفه المسمى (بغنية المعاصر والنال في شرح
 فقه الفشتالي) وأتى بجواب المازري كاه بطوله وسلمه ومن كلام المازري
 رضي الله عنه أثناء جوابه ما نصه : وان وقع في خيال فاسد احتجاج
 بالايلاء فهذا فرع باب آخر المولي متعد في اليمين بالله سبحانه أن لا يظأ ،
 ظالم بيمينه على حق امرأته ثم مع هذا ان الشرع احتاط له في العصمة
 وأمهله المدة المذكورة ثم لم تطلق عليه وقد سبق منه العدوان باليمين
 حتى اختبرت فيئته فاذا أبي عنها تأكد قصده الضرر فطلق عليه اذ
 ذاك . ومن اطعم على ما قاله الاثمة فيه اذا منع من الفيئة لمرض أو
 حبس مع كونه متعدداً في أصل يمينه فهم عن الشرع شحبه على

العصمة وأنه لا يثبتها إلا بعد حصول ظلم من الأزواج . ثم ذكر مسألة
المقطوع ذكره ثم قال وإن ترخص غير خبير بالحقائق بأن هذا قد
يطلق عليه في قول شاذ فإن هذا إنما رآه من رآه للقطع على تأييد
الضرر وأنه لا يرجى زواله ولا يرتقب من الزوج عوده إلى ما كان .
ثم قال مانصه : والإنسان إذا أصابه مرض وهو مقبم مع زوجته
وامتدت به الأيام وحالت بينه وبين الوطء فهل يطلق عليه ؛ هذا
يعلمه الخاص والعام لأن الحكم في سائر بلاد المسلمين وفي سائر
الأعصار خلافه . وهذا أيضاً مشتهر في سائر الأعصار مع كثرة
الأسفار واختلاف أمر الغيبة في المقدار ثم لم ينقل عن أحد من
فقهائ المسلمين ولا قضائهم الطلاق على غائب يجري الانفاق ولم
يقصد الإضرار ثم قال والفتوى لها بذلك غلط ظاهر لم يسبق إليه
سابق ممن يعول عليه اه محل الحاجة منه بالنظر

قلت : وما قاله الإمام أبو عبد الله المازري صحيح بين نقلًا
ومعنى . أما من جهة النقل فلا يطابق عبارات أهل المذهب المدونة
وغيرها على أن زوجة الأسير لا تنزوج بحال حتى يموت حقيقة أو
حكماً أو يتنصر طائفاً حقيقة أو حكماً . وقد راجعت المدونة وأبا
الحسن وابن ناجي وتكميل التقييد وحاشية الوانوغى عليها أيضاً
والموطأ وشرحه المنتقى والرسالة وشرحها ابن ناجي والقلشاني

والشيخ زروق والنفر اوي وأبا الحسن والتفريع والتلقين وديوان
ابن يونس وتبصرة الاخوي ومقدمة ابن رشد والمفيد والجواهر
ومختصر ابن الحاجب وشرحيه الثعالبي وضيح وحاشية صر
واختصار ابن هرون والمعين والارشاد وابن عرفة والشامل وغير
ذلك من كتب الموثقين وغيرها فما رأيت من ذكر هذا القيد وفيه
قدمناه من النصوص في مفقود أرض المسلمين ما يغني عن جلب
نصوصهم . هذا

وأما ما في فلان خوف المرأة على نفسها من الزنا أمر باطنى
موكول الى أمانتها ولم يجر له الشارع اشارة يستدل بها عليه ويظهر
بها صدقها من كذبها فلو فتح هذا الباب للنساء ولا سيما نساء هذا
الزمان لادّعت كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها
انها تخاف على نفسها الزنا فلا تبقى امرأة غائب الا طلقت عليه
ان شاءت وفي ذلك من الضرر على الغيَّاب ومن المفاسد مالا يخفى
على ذوي الالباب

ومن هذا تعلم انها لا تطلق عليه متى ترك مالا تستطيع منه
الانفاق أو ترك الوطء لا بقصد الاضرار بها . الا ترى أن مالكا
قال فى المدونة فى ص ٩١ جزء سادس ان المولى نفس الایلاء اذا
حل أجله وأوقفته امرأته وهو مريض أو مسجون انه يمد له فى أجله

للعذر الذي به لانه لا يقل له طأ وهو مسجون ولا وهو مريض فاذا
امكنه قيل له فيء والا طلق عليك اه . فهذا نص في أنه متى ترك
الوطء لعذر بان لم يقصد اضرارها بترك الوطء لا تطلق عليه ولا
فرق في هذا بين الحاضر والغائب . فهذه المواد الثلاث مبنية على
قول شاذ لا يعول عليه ولا يعمل به

(المادة ٢٠) لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم
التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد

(المادة ٢١) لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة انت به بعد
سنة من غيبة الزوج عنها اذا ثبت عدم التلاقي بينهما في هذه المدة
(المادة ٢٢) لا تسمع دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى

عنها زوجها اذا أنت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة
قد عولوا في المواد الثلاث المذكورة على مالولي الامر من
حق منع القضاة من سماع بعض الدعاوى استناداً لما في الفتاوى
الحامدية في ص ٢ ج ٢ والى ماقرره الطبيب الشرعي

ونقول : ان ما ذكره في الفتاوى الحامدية في ص ٣ و ٤ يتلخص
في عدم سماع الدعوى بعد ثلاث وثلاثين سنة او بعد الاطلاع على
التصرف وان ذلك ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو
بمجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى او

أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما بطلانه لم يلزمه . ويدل على ما قلنا تعليلهم المنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الاشباه من ان الحق لا يسقط بتقدم الزمان . ثم رأيت التصريح بما قلناه في البحر قبيل فصل دفع الدعوى وايس ايضا مبنيًا على المنع السلطاني كما في المسئلة الآتية بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء اهـ . وما ذكر في هاتين الصفحتين لا علاقة له بموضوع المواد الثلاث لان المنع من سماع الدعوى فيما ذكر ليس من قبل ولي الامر بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء وقد ذكر في الحامدية جوابا عن سؤال حاصله : أن رجلا ادعى ثلثا في دار انه كان لابيّه المتوفى من مدة خمس وعشرين سنة ومضت هذه المدة ولم يدع ذلك على أولاد زيد ولا على زيد ولم يمنعه من الدعوى بذلك مانع شرعي والكل في بلدة واحدة وأولاد زيد ينكرون ، فهل تكون دعوى المدعي المذكور غير مسموعة ؟ أجاب : نعم تكون غير مسموعة للنهي السلطاني عن ذلك والله أعلم اهـ . وقد قدمنا عبارة ابن عابد بن في ص ٢٤٣ ج ٤ نقلا عن الاشباه ان السلطان الذي نهى قضاة عن سماع الدعوى يجب عليه ان يسمعها بنفسه أو يأمر من يسمعها كي لا يضيع حق المدعي . فحينئذ لا وجه لمنع القضاة من سماع هذه الدعوى

ومن هذا يعلم ان ولي الامر اذا أمر قضاة بعدم سماع الدعوى في حادثة وجب عليه ان يسميها بنفسه أو يعين لها قاضيا يسميها ولا يجوز له المنع على الاطلاق

على ان مسألة النسب عند عدم التلاقي بين الزوجين مفروضة فيها اذا كان عدم الملاقاة مقطوعا به كما في الحاق ولد مغربية زوجها مشرقي وقد وقع فيها خلاف بين الائمة فابو حنيفة ذهب الى ثبوت النسب لوجود سببه وهو الفراش وخالفه الجمهور لان الفراش مظنة لكون الولد من نطفته ولكن لا عبرة بالمظنة مع انتفاء المثنة قطعاً وأبو حنيفة يقول عملاً بقوله عليه السلام « الولد للفراش » فادار ثبوت النسب على الفراش ويكفي وجود المثنة في النوع لا في كل فرد كسفر الملك المرفه فان الاجماع على انه يقصر الصلاة لوجود المظنة وهي السفر وان قطعنا بعدم المثنة وهي المشقة

فكان يكفي في هذه المسألة ان يقال يكون القضاة على مذهب الشافعي مثلاً في دعوى النسب اذا قطعنا بعدم الملاقاة

وأما مادة ٢١ و ٢٢ فانهما ليستا من قبيل منع سماع دعوى نسب الولد بل هما من قبيل أمر القاضي ان يحكم بما هو خارج عن الشرع الاسلامي فان هاتين المادتين نقضيان بان أكثر مدة الحمل سنة واحدة وهذا مخالف لاجماع الائمة واليك البيان :

أما مذهب الشافعية فقال في نهاية المحتاج في ص ٢٠٦ ج ٦
ولو أبانها بخلم أو ثلاث ولم ينف الحمل فولدت لأربع سنين فأقل ولم
تزوج بغيره أو تزوجت بغيره ولم يمكن كونه من الثاني لحقه وبأن
وجوب نفقتها وسكنائها وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الامكان إذا
أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء اهـ

وأما مذهب الحنابلة فقال في كشف القناع في ص ٢٦٠ ج ٣:
وأقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها أربع
سنين لأن مالا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد أربع سنين
روى الدارقطني عن الوليد بن مسلم قلت لمالك بن أنس عن حديث
عائشة قالت « لا تزيد المرأة في حملها على سنتين فقال سبحانه الله من
يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها
رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة . وقال الشافعي
بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين . وقال أحمد نساء بني
عجلان تحمل أربع سنين اهـ

وأما مذهب المالكية ففي حاشية الدسوقي في ص ٤٢١ ج ٢
ومنح الجليل في ص ٣٨٠ ج ٢ في أكثر مدة الحمل أربع روايات:
خمس سنين وهي اختيار ابن القصار وبها القضاء . أربع سنين
عزها الباجي لابن القاسم وصحنون وهي رواية قوية مرجحة .
سبع سنين . هي ثالث روايات القاضي . ست سنين رواها أبو عمر اهـ

واما مذهب الحنفية فقال في الهداية في ص ٣١٠ ج ٣ : أكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها « الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين »

قال السكال في هذا الموضع : وعن الليث ثلاث سنين وعن الزهري سبع سنين اهـ . وفي البناية على الهداية للعيني ان الزهري يقول انها ست سنين وان عبادة يقول انها خمس سنين وربيعه بن عبد الرحمن يقول انها سبع سنين اهـ .

قال السكال : واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة وبعد ان ذكر قول صاحب الهداية المذكور قال أخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت ما يزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول عمود المنزل وفي لفظ قالت « لا يكون الحمل أكثر من سنتين » الحديث . ثم ساق ما أخرجه الدارقطني عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك الى آخر ما استدل به الحنابلة من القصة المار ذكرها ثم قال ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبه الى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبها الى مالك والمرأة

بمحمل خطأها فإنه غاية الامر ان يكون قد انقطع دمها - أربع سنين
ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في ان الأربع بناتها كانت حاملا
فيها لجواز انها امتد طهرها سنين أو أكثر ثم حبلت اه .

وأشار الكمال بقوله بعد صحة نسبتها الى مالك الى ان في صحة
نسبتها الى مالك شيئا لأنها لو صحت وساغ الاحتجاج بها لمكان
مالك أولى وأول الآخذين بها بدون تردد مع أنك قد علمت ان
عن مالك الروايات الأربع المذكورة

فأنت ترى ان الائمة جميعاً انحصرت أقوالهم في ان أكثر
مدة الحمل سنتان أو ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع وهذا
اجماع منهم على أنه لا يكون أقل من سنتين فيكون جعل أكثر مدة
الحمل سنة كما في مادة ٢١ و ٢٢ خارقاً ومخالفاً لهذا الاجماع فهو قول
محدث لا دليل عليه لا من الكتاب ولا من السنة ولا من الاجماع
ولا من القياس فكان احداثاً في الدين . وفي الحديث الصحيح
« من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو رد »

على ان ذلك من المقادير التي لا يمكن القول فيها الا بالسمع
لانه لا دخل للرأي فيها حتى لو فرض وان رجلاً بلغ رتبة الاجتهاد
وأحدث هذا القول فلا يقبل منه . فما بالك بمجاعة يقولون انهم مقلدون
والذي أجمع عليه المسلمون انه لا حجة الا في قول الله أو قول

رسوله أو اجماع الامة أو قياس صحيح على منصوص في كتاب الله
أو في سنة رسوله أو على مجمع عليه

فليخبرنا واضعو المشروع عن قرار الطبيب الشرعي ان
اقصى مدة الحمل سنة من أي نوع من أنواع الدليل

ومما يقضي بالمعجب العجيب ما بلغنا ان محكمة مصر الابتدائية

الشرعية حكمت بمقتضى هذه المادة وايدت حكمها المحكمة العليا قبل

أن يصدر هذا القانون. وذلك ان امرأة تدعى عائشة جعفر زوجة ابراهيم

افندي رأفت عتيق احمد باشا رشيد رفعت لنا سؤالاً نقول : انها

تزوجت بابراهيم افندي المذكور بعقد شرعي (قسيمة رسمية)

ودخل بها زوجها ثم توفي بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ وانها أثبتت

حملها منه في محضر الوفاة واقامها المجلس الحسبي وصيا على ذلك

الحمل حتى اذا انفصل اقامها عليه وصيا ايضاً وفرض له نفقة في

نصيبه الموروث له عن ابيه وكانت ولادتها لهذا المولود بعد وفاة والده

بشحو ستة عشر شهراً فلما رفعت دعوى لثبوت الوراثه امام المحكمة

الابتدائية بمصر رفضت دعواها لان مدة الحمل لا تزيد عن سنة

وايدت المحكمة العليا ذلك الحكم . فان صح ذلك الذي تقوله

هذه السيدة كان حكم المحكمتين المذكورتين خروجاً على الشريعة

الاسلامية لما علمت وافتثنا على الحكومة في قوانينها عموماً وعلى

الحقانية خصوصا فقد جاء في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية انه (يجب أن تكون الاحكام بارجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة وبما دون هذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر) وقد صرحوا بان ولي الامر اذا قيد القاضي بالحكم بصحيح مذهبه فتضى بخلافه لا يصح قضاؤه بلا خلاف لكونه معزولا عن القضاء بخلافه

فماذا حينئذ وزارة الحقانية تصم آذانها فلا تسمع ظلامة المظلومين وتمسك لسانها فلا تنطق بكلمة عدل وانصاف تردع الظالمين ؟ ولكن اذا كانت وزارة الحقانية لم تلتفت الى ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة في قضية هنري سكاكيني بنقض حكم المحكمة العليا ونشر حكمها بالجرائد السيارة وجاء في حيثياته من المخزيات ما كاد يقضي بالاعدام على المحكمة العليا الشرعية التي هي المرجع الوحيد لجميع المحاكم الشرعية في القطر المصري فلا غرابة حينئذ ان لا تلتفت الى ظلامة عائشة المذكورة الساكنة في شارع ابراهيم نمرة ١ بمصر الجديدة حسب المذكور في ورقة سؤالها ولا ترى لذلك مثلا يضرب الاما حدث في خلافة معاوية رضي الله عنه ان رجلا جاء اليه وهو ساجد وضرب على عجزته وقال ما شبه هذه بعجزة هند فاستمر معاوية في صلاته حتى اذا فرغ منها لم يزد

على قوله لذلك الرجل تلك كان شأنه الابي سفيان ثم ذاك الرجل صنع
 مع زياد ابن ابيه مثل ما صنع مع معاوية وقال ما شبه هذه بمحيزة
 سمية فقطع زياد صلاته على الفور وقطع رأسه بالسيف فلما بلغ الخبر
 معاوية قال : ما قتله غيري لو عاقبته على الاولى ما فعل الثانية
 وقد جاء في جريدة الاهرام عدد ١٥١٧٩ بتاريخ ٢٤ ديسمبر
 سنة ١٩٢٦ ان وزارة الحقانية ارسلت تستفهم من أطباء القصر
 العيني عن أقصى مدة يكت بها الحمل في بطن أمه فجاءها الرد انه
 يكت الحمل سنتين . راجع جريدة الاهرام بالعدد المذكور في
 التاريخ المذكور

ومن هذا كله تبين ان أمر ولي الامر قضائه ان يحكموا بان
 اكثر مدة الحمل سنة ولا يحكموا بما أجمع عليه المسلمون من عهد
 رسول الله ﷺ الى يومنا هذا من أن أكثر مدة الحمل لا تكون
 اقل من سنتين معصية وأمر بغير معروف في الشرع حتى لو حكم
 القاضي بما ذكر كان حكمه باطلا لما نص عليه العلماء ان حكم
 الحاكم ينقض في اربعة مواضع : اذا وقع على خلاف الاجماع
 أو القواعد أو النص الجلي أو القياس . والحكم بان أقصى مدة الحمل
 سنة قد علمت انه على خلاف الاجماع فهو نظير ما لو حكم الحاكم بان
 الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على

قوانين هما المسال كله للجد او يقامم الاخ . اما حرمان الجدد بالسكينة فلم يقل به أحد فحق حكم به حاكم ينقض حكمه فكذلك هنا الامة على الاقوال المتقدمة التي ذكرناها أما كون أكثر الحمل سنة فلم يقل به احد فاذا حكم به الحاكم كان حكمه باطلا ولو أمر بالحكم به ألف وال ووال وحكم به ألف قاض وقاض . وجاء في الصحيحين عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال « على المؤمن المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره الا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » وفي سنن أبي داود في ص ٣٤٤ جزء ٢ بسنده عن علي بن رسول الله ﷺ « لا طاعة في معصية الله انما الطاعة في المعروف » وبسنده عن عبد الله عن رسول الله ﷺ انه « قال السمع والطاعة على المسلم فيما أحب او كره ما لم يؤمر بمعصية » قال الخطابي : هذا يدل على ان طاعة الولاة لا تنجب الا في المعروف كالخروج في البعث اذا امر به الولاة والنفوذ لهم في الامور التي هي الطاعات ومصالح للمسلمين . فاما ما كان منها معصية كقتل النفس وما أشبه فلا طاعة لهم في ذلك انما الطاعة في المعروف لافي المنكر . والمراد بالمعروف ما كان من الامور المعروفة في الشرع وهذا تقييد لما أطلق في الاحاديث المطلقة القاضية بطاعة اولي الامر على العموم اهـ . راجع سنن أبي داود وشرحه في ص ٣٤٤ جزء ٢ . وقال الماوردي في

الاحكام السلطانية في فصل وأما الامر بالمعروف من الباب العشرين
في احكام الحسبة في ص ٢١٦ مانصه : لو ابتدع بعض المنتسبين الى
العلم قولاً خرق به الاجماع وخالف فيه النص ورد قوله علماء عصره
انكره (يعني المحتسب) عليه وزجره عنه فان اقلع وتاب والا
فالسultan بتهذيب الدين أحق اه . أي فالمحتسب يرفع أمره الى
السultan لكي يزجر هذا المبتدع قياماً بتهذيب الدين

(المادة ٢٣) — تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال
الزوج بسراً وعسراً

هذه المادة موافقة لمذهب الشافعي . ومذهبه ان نفقة المعسر
مدّة من الطعام والموسر مدان والمتوسط مد ونصف والادم يختلف
 باختلاف الفصول ويقدره القاضي ويفاوت بين حال الموسر والمعسر
والمتوسط وقد جعلوه من نحو سمن وزيت وجبن ونحو الى آخر
ما ذكره في نهاية المحتاج

ولا يخفى ما في اعتبار حال الزوج فقط من الاضرار العظيم
بالمرأة فانها لا تستطيع عند قدرته على نفقة الاعسار ان تطلق عليه
عند الشافعية ومع ذلك تلزم بنفقة الاعسار مع غذاها واعتيادها
السعة في النفقة او تنفق على نفسها . الا ترى ان ظاهر المذهب عند
الحنفية اعتبار حال الزوج فقط ولكن لما كان فيه من الاضرار

بالمرأة مالا يخفى جرت المتون والشروح على خلاف الظاهر المفق به
وهو اعتبار حالهما فلو كانا موسرين فنفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كان احدهما موسراً والآخر معسراً وجب
الوسط وهو فوق نفقة المعسرين ودون نفقة الموسرين حتى لو كان
الزوج موسراً يأكل خبز الحواري ولحم الدجاج وغيره وكانت هي
شديدة الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير أطعمها خبز الخنطة ولحم
الشاة ولو كان بالعكس انفق عليها بقدر وسعه والباقي دين عليه الى
ميسرة . كذا يؤخذ من الدرر وحواشيه

فما الذي دعا ارباب المشروع الى العمل هنا بما فيه الاضرار
بالمرأة فتر كوا اعدل الاقوال وهو اعتبار حالهما مع انهم راعوا
جانبها وجروا على مذهب مالك وجعلوا لها حق النطليق فيما هو
أخف من ذلك ضرراً؟ ولكن حبك الشيء النخ وقد جاء في الامثال
خالف تعرف

(المادة ٢٤) — لانسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن

سنة من تاريخ الطلاق

اقول : ان هذه المادة ليست من قبيل منع سماع الدعوى
بل هي من قبيل أمر القاضي ان يحكم بما هو خارج عن الشريعة
الاسلامية فانه لا يوجد مذهب لأحد من الائمة يقول نفقة العدة

لاتزيد عن سنة من تاريخ الطلاق

وكيف لا يكون ذلك قولاً محدثاً في الدين والمعتدة قد تكون عدتها بالاقراء ان كانت من ذوات الحيض قال تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد يمتد الطهر ان كانت المرأة مرضعاً فان كثيراً من النساء من لا يحضن مدة الرضاع وهي سنتان قال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حواهن كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة) وقد تكون عدتها بوضع الحمل . قال تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن) وقد علمت اجماع الائمة على ان أقصى مدة الحمل لا ينقص عن سنتين . فكل ما قلناه في منع سماع دعوى النسب يقال هنا ايضا وقد تكون بالاشهر كما قال تعالى (واللاتي يتسنن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن) اي عدتهن ثلاثة اشهر ايضا ، وقال في آخر هذه الآيات (ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً ذلك امر الله انزله اليكم ومن يتق الله يكفر عنه سيئاته ويعظم له أجرا) فما بال أصحاب المشروع لم يرغبوا فيها في هذه الآيات من الوعد وبرهبوا ما فيها من الوعيد فلم يتقوا الله وبعلوا بآيات كتابه ولا بسنة رسوله التي وافقت كتابه وخالفوا اجماع الائمة ??

ونقول لأصحاب المشروع : من أين أخذتم ما قلتم من ان مدة

العدة سنة في كل امرأة؟ أم من كتاب الله؟ أم من سنة رسول الله؟
 أم من اجماع الامة؟ بينوا لنا ذلك فان الكتاب والسنة والاجماع
 على خلاف ما قلتم (وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون) (ولا
 تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون انما يؤخرهم ليوم تشخص فيه
 الابصار مهطعين مقنعي رؤسهم لا يرتد اليهم طرفهم وافئدتهم هواء)
 (المادة ٢٥) للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع
 سنين الى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين الى احدى عشرة سنة اذا
 تبين له أن مصلحتها في ذلك

واقول ان تفويض الامر للقضاة في حضانة النساء على الوجه
 الذي جاء في المادة لا يجوز بحال لما فيه من فتح باب اتهام القضاة
 بحق وبغير حق فان العامة قل ان يحملوا قضاء القضاة على ما هو
 المصلحة فاذا اذن في صغير مرة لسبع ومرة اثنان ومرة لتسع نسبووه
 الى الغرض لا محالة وفي ذلك تسوية لسمعة القضاة بلا موجب
 خصوصاً وان المصلحة في تقدير سن الحضانة للفلام بسبع ظاهرة
 جداً اذ انه في هذه السن يكون قابلاً لأن يتعلم ويقبل في اماكن
 التعليم والذي يقدر على تعليمه وتهذيبه انما هو ابوه او ولي امره
 من الذكور . وكذا يقال ايضاً بالنسبة للصغيرة اذا بلغت حد الشهوة
 كان ولي امرها من الذكور اقدر على حفظها من الحاضنة . على ان

تقدير سن الحضانة في الصغير مخالف لظاهر الرواية فإن المنصوص
 في المذهب عبارة نان بالنسبة للصغير : الاولى مطلقة من دون بيان مدة
 وهي التي جاءت في متن التنوير وشرحه والحاضنة اما او غيرها
 أحق به أي بالغلام حتى يستغنى عن النساء . والثانية قولها وقدر
 بسبع وبه يفتى لأنه الغالب . وكتب ابن عابدين على قوله بسبع
 هو قريب من الاول بل عينه وعلى قوله وبه يفتى وقيل بتسم سنين
 ومن هذا تعلم انه لا خلاف في ان الغلام يبقى عند الحاضنة حتى
 يستغنى عن النساء وإنما الخلاف في المدة التي يكون فيها الاستغناء
 عن النساء

ومن هذا يتضح لك ان تقدير سن الغلام بتسم سنين قول
 مخالف لظاهر الرواية . والمفتى به تقديره بسبع وهو الغالب وهو
 الذي تقتضيه المصلحة فلا وجه للعدول عنه

وأما الصغيرة فظاهر الرواية هو التفصيل فإن كانت الحاضنة اما
 أوجدة لام أو أب بقيت في حضانتها حتى تحيض . وغير الأم
 والجددة المذكورة أحق بها حتى تشتهي وقدر ذلك بتسم سنين . وحكى
 في محرمات المنح ان بنت تسم فصاعدا مشتهة اتفاقا . وفي الدر حكي
 ان بنت احدى عشرة مشتهة اتفاقا . وعلى كل حال الخلاف إنما هو
 في حد الشهوة بالنسبة للصغيرة وان ظاهر الرواية هو التفصيل بين

لام والجدة وبين غيرهما من الحاضرات ومقابل ظاهر الرواية
ماروي عن محمد بن ان الحكم في الأم والجدة كالحكم في غيرهما
وبه يفتى

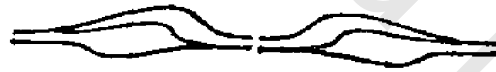
ومن هذا تعلم أيضاً ان تفويض الامر للقضاة في حضارة النساء
على الوجه المذكور في المادة لا يليق بالتقنين والواجب أن يعين
القول الذي يحكم به القاضي في مثل هذه الحقوق العينية لان القوانين
هي التي يجب ان تكون موضع الثقة عند المتقاضين وتكون معلومة
عيناً للرجوع اليها في القضاء ولا يجوز وضع الثقة في الاشخاص مهما
كانت درجة الثقة بهم والعدالة . الا ترى ان الله سبحانه وتعالى لما أرسل
الرسول وجعلهم معصومين عن الخطأ وهم في أقصى درجات العدالة
والثقة لم يكتف بأوامر الرسول بل أنزل عليهم الشرائع . وما ذاك
الا لبيان انه لا يجوز وضع الثقة في الاشخاص ومنهم الثقة العدل
ومنهم دون ذلك . ومن الحال بقاء الاشخاص على الدوام بخلاف
القوانين والشرائع فلها هي التي تبقى وهي التي يجب ان توضع بها
الثقة . وبالجملة فالاصل في وضع القوانين انما هو سوء الظن لان
من يتولى الحكم غير معصوم . ولذلك كان الفضاة ثلاثة واحد في
الجنة واثنان في النار كما في الحديث الصحيح

هذا آخر ما يسر الله كتابته لبيان ما هو الحق في مشروع

الزواج والطلاق وسبيناه ﷺ رفع الاغلاق عن مشروع الزواج
والطلاق ﷺ والحمد لله أولا وآخرا وباطنا وظاهرا والصلاة والسلام
على خاتم النبيين وأشرف المرسلين وعلى آله وأصحابه وسائر
اتباعه الى يوم الدين

وكان الفراغ من تبييضه في يوم الاثنين المبارك الموافق

٢٨ ذي القعدة سنة ١٣٤٥ هـ جرية



الخطأ والصواب

سطر	صحيفة	خطأ	صواب
٢	٣	خير	وخير
٥	٤	داء	دأب
١٨	٥	ح	حتى
١	٦	والعنة	والعنة
١٨	٦	لم يكن	لما لم يكن
٦	٧	وجرى	جرى
١٢	١٥	ان انتهى عن تقي	ان تقي
١٠	٢٩	ابن حجة	في الحجة
٥	٣٦	مدينة كتاب	مدينة في كتاب
٤	٤٧	جميع	جمع
٦	٤٨	ان النبي	فان النبي
٧	٥١	بين مانحن	بين الامر بالمباح وبين مانحن
١٠	٥٧	في سنتي	عن سنتي
١٦	٦٨	بحامل	بحال
١١	٧٢	ان يكون	انه يكون
٧	٩٥	لما كاف	المكاف
١٦	٩٧	الرابعة خصوصا	الرابعة باطل خصوصا
١٦	٩٨	وكا أن	كما أن

صواب	خطأ	صحيفة	سطر
اجل	احد	١٠٤	٧
يقبل	يقبله	١٢٣	١١
الذذر	للذذر	١٣٠	١٤
وجود	جود	١٣٤	١٢
مما	فما	١٣٧	١٣
الاحاديث لم	الاحاديث لما لم	١٥٨	١
باجماع	واجماع	١٥٨	١٠
فهذا	وهذا	١٥٨	١٤
ببطلانه	بطلانه	١٦٢	٨
لا يقبل	لا يقبله	١٦٢	١٢
مبهمة	فيهن	١٦٤	١١
لم تطبقوا	لم تطبقوا	١٦٥	١٦
ما اعترض به صاحبه	ما اعترض به ما قاله صاحبه	١٧٤	١٦
سلمنا ان ضرورة	سلمنا ضرورة	١٧٩	٧
عند	عن	١٨٥	١٣
توكيله	توكيل	١٩٠	٨
يفيد	بغير	١٩٦	٢
تأيد	تأيد	١٩٩	٣
القضاء	القضاء	٢٠٣	١٣