كتاب التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة

للقاضي عياض بن موسى اليحصبي

(476) - (544) هـ / (1083) - (1149) م

(من أول كتاب النكاح الأول - إلى آخر - كتاب اللعان)

SAIF AL-MARRI

Submitted to University of Wales in fulfilment of the requirements for the Degree of Doctor of Philosophy

University of Wales, Lampeter
2000

Volume 2

DECLARATION

This work has not previously been accepted in substance for any degree and is not being concurrently submitted in candidature for any degree.

Date ../.....

STATEMENT 1

This thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated.

Other sources are acknowledged by footnotes giving explicit references. A bibliography is appended.

Signed .....andidate)

Date ../.....

STATEMENT 2

I hereby give consent for my thesis, if accepted, to be available for photocopying and for inter-library loan, and for the title and summary to be made available to outside organisations.

..andidate)

Date ../.....

اختصارات

(١) ق: مخطوط خزانة جامع القرويين ، رقم: (333) (فاس ، المغرب).

(٢) م: مخطوط المكتبة الملكية ، رقم: (534) (الرباط ، المغرب).

(٣) س: مخطوط مكتبة الإسكوريال ، رقم: (922) (مدريد ، إسبانيا).

(٤) (س): مادة ساقطة من متن المخطوط (حرف أو أكثر ، كلمة أو أكثر).

(٥) (ت): تعذرت القراءة (بسبب بياض ، أو عدم وضوح الخط) .

(٦) (ز): مادة زائدة. (حرف أو أكثر ، كلمة أو أكثر).

(٧) [ ]: مابين المعكوفتين ، هو من إضافة المحقق لضرورة توضيح المعنى أو لإعادة صياغة مادة في المخطوط الأصلي بسبب التصحيف أو السقط.

أما ترقيم الفقرات فقد ذيلت رقم الفقرة بالرمز (-) مثاله: [١٢٣-] وجعلت موضعه في أعلى الفقرة في سطر مستقل ، وذلك للتفريق بينه وبين رقم لوح المخطوط الأصلى ، وهو بدون الرمز (-) ومثاله: [٩٨] وموضعه في ثنايا الفقرة من غير انفصال.

[٨٩] كتاب النكاح الأول[١]

[١- تعريف النكاح لغة]

أصل النكاح في وضع اللغة الجمع والضم، يقال: أنكحت[٢] الـــبر في الأرض إذا حرثته فيها[٣]، ونكحت الحصى أخفاف[٤] الإبل إذ دخلت فيها[٥]، ثم استعمل في الوطء[٦].

[٢- تعريف النكاح شرعا][٧]

وهو [أي النكاح] في عرف الشرع يطلق[٨] على العقد؛ لأنه بمعنى الجمـــــع

---

(١) المدونة (٢/٩٨) .

(٢) م: وقالوا نكحت. س: وقالوا أنكحت .

(٣) س: فيها (ز) .

(٤) ق: خفاف .

(٥) س: (س) .

- ينظر: مادة " نكح " في : لسان العرب (٢/٦٢٦) ، أنيس الفقهاء للقُونوي: (١٤٥) .

(٦) وقال الراغب في المفردات في غريب القرآن (٥٠٥) : "أصل النكاح العقد ثم اســـتعير للجماع ومحال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد لأن أسماء الجماع كلـــها كنايات لاســـتقباحهم ذكره كتعاطيه ومحال أن يســـتعملوا مـــا يســـتفظعونه لمـــا يستحسنونه".

(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة (١٥٢) ، كتاب النكاح .

(٨) س: ينطلق .

ومآله إلى الوطء، وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث النبي صلى الله عليه سلم[1] كثيراً للعقد[2]، و[3] هو أكثر استعماله في الشرع قال الله تعالى ﴿وَلا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤُكُم مِنَ النِّساءِ﴾[4]، ﴿و لاتَنكِحُوا المُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[5]، ﴿ولا تُنْكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾[6]، و[7] ﴿فانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾[8]، و﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[9] ويبعد أن يكون أراد[10] به الوطء؛ إذ الوطء عموما منهي عنه بغير عقد.

---

(١) م: نبيه عليه السلام. (وهكذا الغالب في مصورة المكتبة الملكية، ولا يقول صلى الله عليه وسلم، كما في مخطوطة خزانة جامع القرويين). وكذلك هو الأمر في نسخة (س).

(٢) ق: (س) .

(٣) ق: (س). بس: وقال .

(٤) سورة النساء / الآية (٢٢) .

(٥) سورة البقرة / الآية (٢٢١) .

(٦) سورة البقرة / الآية (٢٢١) .

(٧) ق: (س) .

(٨) سورة النساء / الآية (٣) .

(٩) سورة النساء / الآية (٢٥) .

(١٠) ق: بعيد أن يكون المراد. س: ويبعد أن يكون المراد .

وقد ورد أيضا بمعنى الوطء في قوله[1] : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَـيْرَهُ﴾[2] ، [٩٠] و قوله : ﴿الزَّاني لا يَنْكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾[3]، و[4] الآية على خـــلاف في[5] تأويلها بين العلماء، وكذا[6] قيل أيضا[7] إنه ورد بمعنى الصداق في قوله تعـالى[8] : ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًـــا﴾[9] أي لا يقـدرون علـى النكـاح، [والصحيح أن المراد هنا العقد، ومعنى لا يجدون نكاحا، أي: لا يقـــدرون علـى الزواج][10] لعسرهم[11].

---

(١) س: بقوله. مكان (في قوله) .

(٢) سورة البقرة / الآية (٢٣٠) .

(٣) سورة النور / الآية (٣) .

(٤) ق: (س). س: صدقة .

(٥) س: الزاني لا ينكح إلا زانية الآية على خلاف في .

(٦) س: وكذلك .

(٧) ق: كذلك أيضا قيل .

(٨) ق: (س) .

(٩) سورة النور / الآية (٣٣) .

(١٠) ق: (س) .

(١١) ينظر : الجامع لأحكام القرآن (١٦١/١٢) ، تفسير ابن كثير (٣١٦/٣) .

[٣- تعريف الصداق وما يرادفه][1]

والصداق بفتح الصاد وكسرها[2]، ويقال: أصدقه[3] وصدقه، ويجمع صدقات، ومعناه مشتق من الصدق والصحة، ومنه فرض[4] صدقة[5]، وكلام صدق أي: صحيح متساوٍ في الظاهر والباطن[6]، فكذلك[7] النكاح الشرعي بشرط الصداق متساو في الظاهر والباطن[8]، ويقال فيه[9] أيضا: فريضة ونحلة وأجراً[10] قال الله تعالى[11] : ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[12]، وقال : ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ

---

(١) انظر: المغرب (٢٦٤)، قال: "(صَداقُ) المرأة مهرها والكسر أفصح وجمعه (صُدُقٌ) والأَصْدِقَةُ قياس لا سماع (وأصدقها) سمى لها صداقها" .

(٢) ق: وكسرها (س) .

(٣) م: صدقه. (بدون همزة) .

(٤) م: فرس .

(٥) ينظر : المغرب (٢٦٤) .

(٦) م: مستوي الظاهر والباطن. س: متساوي الباطن الظاهر .

- ينظر مادة " صدق " في : (١) لسان العرب (١٠/١٩٣) ، (٢) معجم المقاييس في اللغة (٥٨٨) .

(٧) س: وكذلك .

(٨) م: مستوي الظاهر والباطن. س: مستوي الظاهر والباطن بخلاف صحيح العقد ثابت .

(٩) ق: (س) .

(١٠) س: وأجر .

- ينظر : التمهيد لابن عبد البر (٧/٢٢٣) ، بدائع الصنائع (٢/٢٧٤) .

(١١) س: (س) .

(١٢) سورة النساء / الآية (٤) .

لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[1]، وقال الله تعالى[2] : ﴿اللاتِي عَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾[3]، وقد سُمِّيَ في الحديث[4] أيضا عقداً[5]، وكذلك ذكره في كتاب أمهات الأولاد.

ويسمى أيضا[6] علاقة ومهراً، وسمي أيضا نفقة، ومنه قوله تعالى : ﴿وَعَاتُوهُم مَّا أَنفَقُوا واسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ﴾[7]، وسمي أيضا بضعا[8].

---

(١) سورة البقرة / الآية (٢٣٧) .

(٢) س: لفظة (تعالى) (س) .

(٣) سورة الأحزاب / الآية (٥٠) .

(٤) ق: في الحديث (س) .

(٥) ق ، م: عفواً .

(٦) ق: أيضا (س). س: وسمي أيضا .

(٧) سورة الممتحنة / الآية (١٠) .

(٨) قال الصنعاني في سبل السلام (١٤٧/٣) : "الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرها مأخوذ من الصدق لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة وفيه سبع لغات وله ثمانية أسماء يجمعها قوله صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق" .

[٤- تعريف الشغار][1]

والشغار أصله في اللغة: الرفع وذلك من قولهم: شغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول، ثم استعملوه فيما يشبهه، يقال[2]: شغر الرجل المرأة[3] إذا فعل بها ذلك[4] للجماع، وشغرت هي أيضا[5] إذا فعلته، ثم استعملوه في النكاح بغير مهر إذا كان وطئا بوطء وفعلا بفعل، فكان الرجل يقول للآخر: شاغرني، أي: أنكحني وليتك وأنكحك وليتي بغير مهر، فمنعته الشريعة، وجاء في الحديث مفسراً بذلك[6]، وقيل بل سمي بذلك لخلوه من الصداق ورفعه عنه من قولهم[7] بلدة شاغرة لخلوها من أهلها وارتفاعهم عنها.

---

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة / ١٧٥، كتاب النكاح، باب الشغار، الفواكه الدواني ١١/٢، الموسوعة الفقهية ١٢٦/٢٦، المصباح المنير /٣١٦، مادة (ش غ ر)، معجم المقاييس في اللغة / ٥٢٩ .

- ملاحظة: أول مادة في المدونة في كتاب النكاح الأول هي (نكاح الشغار). انظر: المدونة ٩٨/٢ .

(٢) م: فقالوا .

(٣) س: للمرأة .

(٤) س: ذلك بها .

(٥) ق: (س) .

(٦) أخرج البخاري في النكاح ، باب الشغار (١٩٦٦/٥) قال : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن نافع عن بن عمر رضي الله تعالى عنهما: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق" .

(٧) ق: لقولهم .

[٥- حكم الشغار][1]

وقد أجمع[2] العلماء على تحريم نكاح الشغار[3]، ثم اختلفوا بعد وقوعه[4].

---

(١) نكاح الشغار باطل، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق) أخرجه البخاري (٥١١٢) في النكاح: باب الشغار، والترمذي (١١٢٤) في النكاح: باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، وأبو داود (٢٠٧٤) في النكاح: باب في الشغار، وابن ماجه (١٨٨٣) في النكاح: باب النهي عن الشغار، والنسائي (١٣٦/٦) في النكاح، باب تفسير الشغار، والبيهقي (١٩٩/٧)، والدارمي (١٣٦/٢) ومالك (٢١١٣٤) كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح .

- وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب / ٢٧٦، التلقين / ٢٩٠ .

(٢) انظر: الزرقاني على الموطأ ١٤٣/٣ ..

(٣) ونقل ابن حزم خلافاً للعلماء. ينظر : مراتب الإجماع (٦٣/٢) .

(٤) قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز ولكن اختلفوا في صحته". ينظر: نيل الأوطار (٢٩٧/٦) ، الكافي لابن عبدالبر (٢٣٧) .

[٦- الأقوال في علة تحريم الشغار][1]

واختلف مشايخنا في علة تحريمه، هل هو لفساد عقده لكون كل بضع صداقاً للأخرى[2]، فهو للزوج غير تام الملك لمشاركة من أصدقته بحقها فيه، فكان كمن زوّج[3] وليته رجلين، أو تزوج نصف امرأة[4]، أو عقد البيع[5] في سلعة من رجلين على أن لكل واحد منهما جميع[6] السلعة، وهذا كله لا[7] يصح فيه عقد.

وعـــلى هذا حملوا قوله المشهور بفسخه قبل البناء[8] وبعده أَهُوَ[9] أصله فيما فسد لعقـــده، عـــلى ما حكاه البغداديون[10] عنه في الوجهين من القولين، وعلى ما في

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٧، نيل الأوطار ٦/١٦٨ .

(٢) ق: للآخرين .

(٣) م: تزوج.

(٤) م: امرأتين .

(٥) م: بيع .

(٦) ق: جمع .

(٧) س: ما لا .

(٨) ق: (س) .

(٩) ق: جمع .

(١٠) المقصود بهم : القاضي إسماعيل والقاضي أبا الحسن ابن القصار وابن الجلاب والقاضي عـــبدالوهاب والقاضـــي أبا الفرج والشيخ أبا بكر الأبهري ونظراءهم. انظر : كشف النقاب لابن الحاجب / ١٧٦ ، ومواهب الجليل للحطاب ١/٤٠ ، شرح الخرشي ١/ ٤٩ .

كتاب ابن[1] عبدالحكم[2] من الخلاف فيما فسد لصداقه.

ومن أصحابنا من جعل علة قوله بالفسخ لهذا بجمعه[3] الفسادين في الصداق والعقد.

و[4] قال أبو عمران[5]: إنما اختلف قوله؛ للاختلاف في النهي هل يقتضي[6] فساد المنهي عنه؟

---

(١) ق: (س) .

(٢) هو : عبدالله بن عبدالحكم بن أعين مولى بعض موالي عثمان رضي الله عنه سمع مالكا وغيره وإليه أفضت رئاسة المالكيين بمصر بعد أشهب ، من تأليفه : المختصر الكبير والمختصر الصغير والمختصر الأوسط ت (٢١٤ هـ) .
- انظر : المدارك ١/١٥ ، ٦٥ .

(٣) س: لجمعه .

(٤) س: و (س) .

(٥) موسى بن عيسى بن أبي حاج ، أبو عمران الفاسي. فقيه القيروان إمام وفقيه استوطن القيروان كان من أحفظ الناس وأعلمهم وحصلت له رياسة العلم (توفي ٤٣٠هـ) ، له كتاب اسمه التعليق على المدونة.
- انظر : جذوة المقتبس ص ٣٣٨ ، ترتيب المدارك (٧/٢٤٣-٢٥٢) ، بغية الملتمس ص ٤٥٧ ، الديباج المذهب (٢/٣٣٧-٣٣٨) وذكر أن اسمه (موسى أبو عمران بن عيسى بن أبي حجاج) ، شجرة النور الزكية ص ١٠٦ رقم (٢٧٦) .

(٦) م: يدل على .

وقال القابسي[1]: إنما اختلف قوله؛ لاختلافهم[2] في معنى الشغار، ولا وجه يظـــهر

---

(١) هو : علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي ، كان كفيفا ، ومع ذلك كان من أصح الناس كتبا ، كان واسع الرواية ، عالما بالحديث وعلله ورجاله فقيها أصوليا له تآليف بديعة .

– انظر : ترتيب المدارك (٧/٩٢-١٠٠) ، الديباج المذهب (٢/١٠١-١٠٢) .

(٢) س: للإختلاف .

لقوله هذا، وأما القاضي إسماعيل[1] فنحى[2] أن[3] علته عُـــرُوُّه عـــن الصـــداق، وشرطهما ذلك جعلوا[4] هذا، فعلى هذا يأتي[5] القولان له[6] على ما نص عليـــه فيمن شرط ألاّ صداق عليه وإليه نحى الباجي[7].

---

(١) هو : إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الجهضمي الأزدي المعروف بإسماعيل القـــاضي قال عنه ابن أبي زيد : القاضي إسماعيل شيخ المالكيين وإمام تام الإمامة. له كتب كثيرة وهي أصول في فنونها ؛ منها: الموطأ ، وأحكام القرآن ، وكتاب القراءات ، وكتـــاب المبسوط في الفقه ومختصره وكتاب في الرد على محمد بن الحسن (ت ٢٨٢ هـــ) .
- انظر : المدارك (٤/٢٧٨-٢٩٢) ، الديباج المذهب (١/٢٨٢-٢٨٧) ، تاريخ بغداد:
(٦/٢٨٤-٢٩٠).

(٢) نحى: اعتمد ، يقال: تنَحّى وانتحى: اعتمد ونحا الرجل الرجل وانتحى: مال على أحد شقيه . والنون والحاء والواو كلمة تدل على القصد. ينظر: مادة " نحا " في : لسان العرب ١٥/٣١٠ ، معجم المقاييس في اللغة (١٠١٧) .

(٣) س: أن (ز) .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: تأتي .

(٦) س: له (ز) .

(٧) س: نحى الباجي رضي الله عنه (ز) .
هو : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث البـــاجي لـــه كتـــاب الاستيفاء شرح الموطأ ، وكتاب المنتقى ، وهو اختصار للاستيفاء وكتاب الإيماء ، وهو اختصار المنتقى ، وله كتاب ترتيب الحجاج ، وكتاب الإشارة في أصول الفقه وكتـلب الحدود ، وكتاب إحكام الفصول ، ت (٤٧٤ هـــ) .
- انظر : الديباج (١/٣٧٧-٣٨٥) ، المدارك (٨/١١٧) وما بعدها .

قال المؤلف رحمه الله:

وتفريقه[1] في الكتاب بَيْنَ صريح[2] الشغار ووجه الشغار يدل عندي على هذا إذ لو[3] كان لأجل فساد الصداق مجردا لكان[4] جوابه فيهما سواء؛ إذ هو موجود فيهما، وإن كان لفساد العقد فكذلك يجب أيضا أن يكون الجوابُ فيهما واحدا[5] لمشاركة كل واحدة زوج الأخرى[6] في بضعها مع الخلو من الصداق أو تسميته معهُ على أن مسألة المشترط[7] ألا صداق قد يحمل[8] الخلاف فيها إما على الخلاف في فساد الصداق؛ إذ عدمه كفساده، أو على الخلاف في فساد العقد، إذ خلو العقد عن الصداق، أو التفويض فيه، وشرط إسقاطه إخلال[9] ببعض أركانه فأدى[10] إلى فساده، وبه علل[11] ابن حبيب[12].

---

(١) ق،م: تعريفه .

(٢) س: صريح (س) .

(٣) س: ولو .

(٤) م: لكون .

(٥) ق: (س) .

(٦) ق،م: أخرى .

(٧) م: مشترط. س: بمشترط .

(٨) ق،م: يحتمل .

(٩) م ، س: خلل .

(١٠) ق: فاء .

(١١) م: علله .

(١٢) هو : عبدالملك بن حبيب بن سليمان السلمي رحل سنة ٢٠٨ فسمع ابن الماجشون ومطرفا وعبدالله بن عبدالحكم وأصبغ بن الفرج ، له كتب كثيرة أشهرها الواضحة .
- انظر : الديباج ٢/١١-١٢ ، ترتيب المدارك ٤/١٢٢-١٤١ ، وجذوة المقتبس / ٢٨٢-٢٨٤ ، وطبقات علماء إفريقية / ١٦٤.

وقد[1] قال بعض البغداديين: إن المعقود به[2] إذا كان فاسدا وجب فساد العقد، أو يكون قولاه على الوجهين؛ فمرة غلب فساده في الصداق[3] فقال بإمضائه[4]. فإن بعد الدخول، ومرة غلب عليه فساده للعقد فرده أبدا.

وقد أشار عبدالحميد[5] أنه يتخرج[6] من الكتاب على التعليل في منع الشغار بأنه لفساد عقده[7] فيما فسد لصداقه و[8]بفسخه أبدا كما حكى البغداديون.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: له .

(٣) م: للصداق .

(٤) ق: (ت) .

(٥) هو : أبو محمد عبدالحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ الإمام المحقق ، أدرك أبا بكر بن عبدالرحمن وأبا عمران الفاسي وتفقه بأبي حفص العطار وابن محرز وأبي إسحاق التونسي وغيرهم. له تعليق مهم على المدونة معروف كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي وأصحابه. توفي سنة (٤٨٦ هـ) .
- انظر : شجرة النور الزكية / ١١٧ رقم ٣٢٧ .

(٦) م: يخرج .

(٧) م: صداقه قول .

(٨) ق: (س) .

وقال السيوري[1] إنه يتخرج من قوله فيه[2]: أن فيه الميراث والفسخ بطلاق قول ثالث وهو إمضاؤه بالعقد كمذهب المخالف، وخرج هذا القول فيه غيره على أحـــد قوليه فيما اختلف الناس فيه إنه يمضي ولا يرد[3]، وإن نزوله كحكم حاكم به، وحكى عن بعض البغداديين، لكن هذا بعيد؛ لأن فوات ما اختلف فيه بالعقد إنما هو ما فيه الخلاف وابتداءٌ في إجازته[4] أو منعه، فإذا وقع فهل وقوعه فوت أم لا؟ هو موضع النظر والخلاف.

[٧- الحكم إذا وقع الشغار]

وأما الشغار فمتفق على منعه ابتداء والنهي عنه[5]، والخلاف فيه إذا وقع هل يمضـــي أو يـــرد؟ فليس وقوعه كوقوع ما اختلف فيه قبل وقوعه فلا يجعل وقوع مـــثل[6] هذا فوتا، وقد قيل: إن العقد في مثل هذا فوت النكاح[7]، لوقوع الموارثة

---

(١) هو : أبو القاسم عبدالخالق بن عبدالوارث السيوري خاتمة علماء إفريقية وآخر شيوخ القـــيروان وذو الشأن البديع في الحفظ والقيام بالمذهب ، تفقه بأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمـــران الفاســـي وغيرهما ، كانت له عناية بالحديث والقراءات ، أخذ عن أبي عـــبدالله بن سفيان المقري. له تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها ، وطال عمره ، توفي بالقيروان سنة (٤٦٠ هـــ) أو سنة (٤٦٢ هـــ) .

- انظر: ترتيب المدارك ٢/٧٧٠ ، شجرة النور الزكية / ١١٦ رقم ٣٢٣ .

(٢) ق: (لعلها زائدة) .

(٣) ق: يدر .

(٤) م: فما الخلاف ابتدأ في إجازته .

(٥) ينظر : المدونة ٢/٩٩-١٠٠ ، المنتقى شرح الموطأ ٣/١٠٩ .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: فوات في النكاح. س: فوت في النكاح .

والحرمة[1] وأحكام كثيرة بنفس[2] العقد، فأشبه اختلاف الأسواق المبينة[3] للعقود الفاسدة في البيوع، بل هذا أشد.

[-٨]

وقوله في وجه الشغار إذا دخلا فُرِضَ[4] لهما صداق مثليهما، ولا يلتفت إلى ما سميا.

قال سحنون[5]: "إلا أن يكون ما سميا أكثر، فلا ينقصان من التسمية".

ثبت هذا اللفظ من قول سحنون في الأصل و[6] حمله الشيوخ[7] على التفسير [٩١] لقول ابن القاسم[8]؛ إذ قد بين ذلك ابن القاسم في المسائل التي شبهها بها في

---

(١) م ، س: والمحرمية .

(٢) ق: بيفس (تصحيف) .

(٣) س: المبيتة .

(٤) م ، س: يُفْرَض .

(٥) هو : الإمام سحنون : عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون ، كان عالم إفريقية في عهده بلا منازع وهو صاحب المدونة المشهورة التي تعتبر من أمهات المذهب المالكي وأقدمها على الإطلاق.

- انظر : المدارك ٣/ ٥٨٥-٦٢٦ ، وتراجم أغلبية / ١٢٠ ، معالم الإيمان ٨٤/٢ .

(٦) ق: (س) .

(٧) س: بعض الشيوخ .

(٨) هو : أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم العتقي صاحب مالك من كبار أصحابه المصريين ، وفقهائهم منسوب إلى العبيد الذين نزلوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الطائف فجعلهم أحرارا ، سئل عنه مالك وعن ابن وهب ، فقال ابن وهب عالم وابن القاسم فقيه ت / ١٩١ وقيل ١٩٢ .

- انظر : المدارك ٢٤٤/٣-٢٦٠ ، والديباج المذهب ٤٦٤/١-٤٨٨ .

التي تزوجت بمائة وبثمرة[1] لم يبد صلاحها، أو بمائة نقدا ومائة إلى موت أو فراق، وذكره ابن لبابة[2] من قول ابن القاسم، ولم يذكر فيه اسم سحنون، ويكون معنى قوله عندهم[3] ولا يلتفت إلى ما سميا إن كان أقل من صداق المثل، فيكون لهما الأكثر؛ إذ لم يبق[4] للزوجين حجة إنما الحجة للنساء تقول كل واحدة: جعل في مهري ما سمى ونكاح الثانية فتبلغ مهر مثلها، والزوج إن سمى أكثر من صداق المثل، ويحتج: إنما فعلت ذلك لرغبتي في تزويج وليتي، فيقال[5] له: قد وصلت إلى غرضك، إذ قد ثبت لك[6] ما أردت بالدخول ولم نفسخه، فلا[7] حجة لك. و[8]هذا مذهب عيسى بن دينار[9] الذي يذكره فيما بعد[10].

---

(١) م: ثمرة .

(٢) هو : محمد بن عمر بن لبابة كنيته أبو عبدالله . أخذ عن العتبي وغيره ولكنه اختص به ، كان يحب الحجة والكلام في الفقه. ت/٣١٤ هـ .
- انظر : المدارك ٥/١٥٣-١٥٦ .

(٣) ق: عنجهم (تصحيف) .

(٤) س: تبق .

(٥) م: فيقول .

(٦) م: لها .

(٧) ق: فر. س: ولم تفسخه .

(٨) ق: (س) .

(٩) هو : أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي الفقيه العابد ، القاضي ، به وبيحيى انتشر علم مالك بالأندلس ، لم يسمع من مالك ، وسمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه وله عشرون كتابا في سماعه عنه ، ألف في الفقه كتاب الهدية ، مات ببلده طليطلة سنة (٢١٢ هـ) .
- انظر : ترتيب المدارك ٢/١٦ ، شجرة النور الزكية / ٤٦ رقم ٤٧ .

(١٠) س: الذي نذكره بعد .

[-٩-]

وقال بعض الشيوخ: إن الأولى في المسألة حملها على ظاهرها من أن لها صداق المثل مطلقا؛ إذ هو عقد فساد[1] فات بالدخول ففيه صداق المثل كسائر العقود الفاسدة، وجعلوا قول سحنون خلافاً، وإن هذه الزيادة ليست في الأسدية[2].

---

(١) س: ولم تفسخه .

(٢) كتاب الأسدية: تأليف أسد بن الفرات: فاتح صقلية ، وتلميذ مالك ، وابن القاسم ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، صاحب الأسدية أساس مدونة سحنون ، جمع في أسديته بين منهج الحنفية وآراء المالكية في الفقه (ت ١٥٤هـ).

- انظر: طبقات علماء إفريقية (ص ١٦٣-١٦٥). طبقات الفقهاء (ص ١٦٠). رياض النفوس (١/٢٥٤-٢٧٣). ترتيب المدارك (٣/٢٩١-٣٠٩).

- توجد نسخة مكتوبة على الرق [من الأسدية] في دار الكتب الوطنية بتونس سمعها منه الإمام سحنون (راجع: مجلة الوطن العربي ٥ [باريس: ١-٧ كانون الثاني ١٩٨٢] ع ٢٥٥ ، ص ٦٥) كوركيس عواد ، أقدم المخطوطات العربية في مكتبات العالم، ص ٨٤.

[-١٠]

واحتجوا بما وقع مبينا في مختصر أبي زيد بن أبي الغمر[١] من قوله "فإن بنى بهما فلهما[٢] صداق المثل كان أقل من التسمية أو أكثر وأما إن كان دخل بواحدة[٣] منهما فإنه يُفسخ نكاح التي لم يدخل بها ويمضي نكاح المدخول بها ولها صداق مثلها كان[٤] أقل من التسمية أو أكثر" كذا فسرها في السماع[٥] يحيى بن يحيى[٦] عن ابن القاسم وهي جارية على الأصل الأول؛ لأن حجة الزوج في فسخ نكاح وليته التي يحتج إنما زاد في التسمية ليتم له[٧] نكاحها و[٨] لم يتم له.

---

(١) ق: ابن أبي الغمر (س) .

هو : أبو زيد عبدالرحمن بن أبي الغمر الفقيه المحدث ، روى عن ابن القاسم وحبيب ، كاتب مالك وابن وهب وغيرهم ، روى عنه ابناه محمد وزيد وأخرج له البخاري في صحيحه ، وله كتب مؤلفة في مختصر الأسدية وله سماع من ابن القاسم مؤلف. توفي سنة ٢٣٤ هـ .

- انظر : ترتيب المدارك ١/٥٦٥ ، شجرة النور الزكية / ٦٦ رقم ٦١ .

(٢) م: كان لهما. س: بنى بها كان لهما .

(٣) م ، س: بالواحدة .

(٤) ق: (ت) .

(٥) م ، س: سماع .

(٦) هو : يحيى بن يحيى الليثي يكنى أبا محمد انتشر به مذهب مالك في الأندلس بعد عيسى بن دينار ، كان جليل القدر عالي الدرجة في الحديث ولي القضاء في مواضع عديدة. ت / ٣٦٧ هـ .

- انظر : المدارك ٣/٣٧٩-٣٩٤ ، والديباج المذهب ٢/٣٥٧-٣٥٨ .

(٧) س: له (س) .

(٨) س: و (س) .

[-١١]

وقال عيسى بن دينار في المبسوطة[١] خلافه قـــال : "إن دخـــل بهمـــا أو بأحدهما[٢] فرض للمدخول بها صداق المثل إن كان أكثر مما فرض لها عند العقد".

[-١٢]

وقوله في الكتاب إذا سمى لأحدهما[٣] دون الأخرى ودخل بهما، فجـــاز[٤] نكاح التي سمى لها، ولها مهر مثلها، ويفسخ نكاح الأخرى، دخل بها أو لم يدخل.

[-١٣]

اختلف تأويل المفسرين والمختصرين في هذه أيضا، فاختصرها الشـــيخ أبـــو محمد[٥]

---

(١) ق: المبسوط (تصحيف) .

(٢) س: بإحداهما .

(٣) س: لإحداهما .

(٤) س: يجوز .

(٥) ق: الشيخ أبو محمد (س) .

ابن أبي زيد[1]، ولكل واحدة صداق[2] المثل فسوى بينهما، وكذلك[3] نقل ابـــن لبابة المسألة عن المدونة، وهذا على الأصل المتقدم؛ لأنا[4] لما فسخنا نكاح[5] التي لم يسم لها بكل وجه، بقيت حجة الزوج فيما زاد[6]؛ إذ لم يتم له غرضه في إمضـــاء نكاح وليته.

[-١٤]

قال ابن لبابة : "وقد أخطأ جماعة منهم[7] في تأويل المسألة ورأوا ألاّ يُنقِص[8] من المسمى إن كان المثل أو[9] أقل وإنه مراده".

---

(١) هو : أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني النفزي كان إمـــام المالكيـــة في وقته حتى عرف بمالك الصغير ، له كتاب النوادر والزيادات ومختصر المدونة ، والرسالة ، وتهذيب العتبية ت ٣٨٦ هـــ .

- انظر : المدارك ٦/٢١٥-٢٢١ ، ومعالم الإيمان ٣/١٠٩-١٢١ ، شذرات الذهـــب ٣/١٣١ ، وشجرة النور/ ٩٦ رقم ٢٢٧ ، هدية العارفين ١/٤٤٧ .

(٢) ق: (س) .

(٣) ق: وكذلك (مكررة، خطأ من الناسخ) .

(٤) ق: لأن .

(٥) ق: (س) .

(٦) ق: (س) .

(٧) س: (ز) .

(٨) م: وروي ألا تُنْقَص .

(٩) ق: (س) .

قال شيخنا القاضي أبو الوليد ابن رشد[1] رضي الله عنه[2]: "وقول عيسى على[3] تأويل أبي محمد، وخلاف رواية يحيى".

[-١٥]

وقوله لا يجبر أحدٌ أحداً[4] على النكاح إلا الأب في ابنته البكر، وفي ابنه الصغير، وفي أمته، و عبده، والولي في يتيمته. المراد بالولي هنا: الوصي؛ إذ غيره لا يجبر.

ولا يزوج الصغير على مشهور المذهب إلا ما وقع في كتاب يحيى بن إسحاق[5].

---

(١) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي يكنى أبا الوليد ، قرطبي ، له تآليف كثيرة منها.: كتاب البيان والتحصيل وكتاب المقدمات لأوائل المدونة. ت / ٥٢٠ هـ .

- انظر: الديباج ٢/٢٥٠ .

(٢) ق: أبو الوليد بن رشد (بدون: رضي الله عنه)، م: أبو الوليد رضي الله عنه (و لم يذكر ابن رشد). س: ابن رشد رضي الله عنه (س) .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: (س) .

(٥) هو : أبو إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى الليثي الفقيه ، سمع من أبيه ويحيى بن عمرو وإسماعيل القاضي وغيرهم ، ألف كتاب المبسوط في اختلاف أصحاب مالك وأقواله ، ت / ٣٠٣ هـ .

- انظر : شجرة النور الزكية / ٧٧ رقم ١٢٤ .

[-١٦]

و[١] لابن كنانة[٢] في أخ زوج[٣] أخا له صغيرا يليه وليس بوصي عليه: أنه[٤] يمضـــي ويلـــزمه، وذكر عن مالك[٥] فسخه إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، وظاهره التسوية بين الكبير[٦] والصغير، ولم يعرف كما فرق في الأولى[٧]، ويحتمل أن يريد يتيمه الصغير الذي لم يبلغ وهو مذهبه في المدونة، وفي[٨] الموازية إنكار[٩]

---

(١) ق ، س: (س) .

(٢) هـــو : عثمان بنن عيسى بن كنانة وكنانة مولى عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ، كـــان عـــثمان مـــن فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، وغلب عليه الرأي وليس له في الحديث ذكر ، وكان مجلسه عن يمين مالك لا يفارقه ، اختلف في سنة وفاته قيل : ت (١٨٦ هـــ) وقيل : (١٨٥ هـــ) وقيل : (١٨٩ هـــ) .

- انظر: تهذيب التهذيب (١٦٩٨٩) .

(٣) م: و (ز) .

(٤) م: إنما .

(٥) هو: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غَيْمان بن خُثَيْل بن عمرو بن الحارث الأَصْبَحي ، نسبة إلى ذي أصبح.

- انظر: ترتيب المدارك ١/١٢١. سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٨) ، الديباج المذهب (١٧) ، تهذيب التهذيب (١٠/٥).

(٦) م: اليتيم البكر .

(٧) س: الأولاد .

(٨) ق: (س) .

(٩) ق: أنكر .

ذلك، والمخزومي[1] يجيزه إذا كان نظراً، وإليه يرجع معنى ما في كتاب محمـــد[2]، والمدونة بدليل كلامه في مسألة الخلع عليه، فانظره هناك[3].

[١٧- ولاية الأب على ابنه الصغير]

وأما الأب في ابنه الصغير فلا خلاف في جواز ذلك عليه عند أهل العلم، وقد قيل ذلك في كتاب الخلع إذا كان فيه الغبطة[4] والرغبة، كنكاحه من المرأة الموسرة، وهذا نحو قول المخزومي في اليتيم، وقد يحتمل قوله في الكتاب: "والولي في يتيمـــه" يريد[5] الكبير أيضاً، ويأتي له بعد هذا في باب إنكاح الرجل ابنه الكبير[6]، بيـــان ذلك في قوله[7] إذا زوج ابنه الذي بلغ، قال: لا يلزمه النكاح، وذكر المسألة، وقال

---

(١) هو : ابن بكير : يحيى بن عبدالله بن بكير أبو زكريا الحافظ المخزومي المصـــري سمـــع مالكا والليث وخلقا كثيرا وصنف التصانيف وسمع من مالك الموطأ سبع عشرة مـــرة ت/٢٣١ هـــ .
- انظر : الديباج ٢/٣٥٩ ، تهذيب التهذيب ١١/١٣٧-١٣٨ .

(٢) إذا قال المالكية محمداً فإنهم يعنون به محمد بن المواز ، انظر: المامي ، محمد المختار ، المذهب المالكي ص ٤١٢. ومحمد بن المواز هو : محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المعروف بابن المواز تفقه بابن عبدالحكم واعتمد على أصبغ والحارث بن مسكين وغيرهم وقد ألف كتابه المشهور بالموازية وهو أجل كتاب ألفه المالكيون وأصحه مسائل. (ت ٢٦٩ هـــ وقيل ٢٨١ هـــ) .
- انظر : الديباج ٢/١٦٦-١٦٧ ، ترتيب ٢/٧٢ .

(٣) المدونة ٢/ ١١٣-١١٤ .

(٤) الغبطة: هي حسن الحال .

(٥) س: أن يريد.

(٦) المدونة ٢/ ١١٣-١١٤ .

(٧) ق: في قوله (ت) .

في آخرها: إذا كان الابن قد ملك أمره، فقد يحتج به؛ لإجبار السفيه البالغ، وهو نص ما لابن القاسم في سماع عيسى في العتبية، وقول ابن حبيب.

[-١٨]

وقد تأول بعضهم ملك أمره، أي: في نفسه، لا في ماله، نحو قوله في المسألة الأخرى: ويذهب[١] حيث شاء، وتفسير ابن القاسم لها[٢] بمثل هذا، وفي المدونة أيضا خلافه نصا في كتاب الخلع واشتراطه هناك في الكبير[٣] بأمره، وهو قول عبدالملك: أنه لا يزوجه إلا برضاه، وقد تأول[٤] ما تقدم من قوله إذا[٥] كان قد ملك أمره، أي: بنفس البلوغ، فيكون أيضا حجة لمسألة أخرى بخروجه عن حجر أبيه بنفس البلوغ.

[١٩- الولاية على السفيه]

وقوله في الذي ذكر أن له ابنة أخ سفيهة فأراد أن يزوجها ممن يحضنها ويكفلها فأبت يقال: لا يزوجها إلا برضاها وإن كانت سفيهة في حالها، ظاهره

---

(١) م: ذهب .

(٢) ق: (س) .

(٣) م ، س: في الكبير هناك .

(٤) م: يتأول .

(٥) م: إن .

مخالف لما ذكر القاضي أبو الحسن بن القصار[1]: "أن اليتيمة يزوجها الولي إجبارا إذا رأى المصلحة لها في ذلك[2] ، و(تسليم حد) أي المشايخ ذلك متى خيف عليها الفساد وأبت من النكاح وإن كانت ثيبا[3].

---

(١) هو : علي بن أحمد البغدادي المكنى بأبي الحسن المعروف بابن القصار ، ذكر ابن فرحون أن له كتابا في الخلاف ، لا يعرف للمالكيين كتابٌ في الخلاف أكبر منه وهو كتاب عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار (ت ٣٩٨ هـ) .

- انظر : الديباج ٢/١٠٠ ، شجرة النور / ٩٢ رقم ٢٠٨ .

(٢) ق: في ذلك (س) .

(٣) ق: وإن كانت ثيبا (س) .

[-٢٠]

وإن كان ابن المنذر[١] قد حكى في أصل المسألة خلافا عن مالك، وأنه حكى عنه أن لوصي[٢] الأب [٩٢] أن يزوج الصغيرة، دون الأولياء[٣]، نحو ما ذكر من مذهب عروة بن الزبير[٤]، وهو خلاف مشهور مذهب مالك من أنه لا[٥] يزوجها إلا برضاها وبعد بلوغها[٦].

---

(١) هو : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، فقيه ، ومن حفاظ الحديث. اعتمد عليه جماعة من الأئمة فيما صنفه في الخلافيات ، وكان شيخ الحرم بمكة ومفتيه. توفي بمكة سنة ٣١٩ هـ ، وقيل غير ذلك. له مصنفات منها : الإشراف على مذاهب أهل العلم ، وهو من أحسن المصنفات في فنه ، وله تفسير للقرآن وغير ذلك .
- انظر : كتاب الوفيات/ ٢٠٥ ، معجم المؤلفين ٨/٢٢٠ ، هدية العارفين ٢/٣١ .

(٢) م: وصي .

(٣) ق: (س) .

(٤) هو : عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد ، الأسدي. روى عن : أسامة بن زيد بن حارثة ، وبشير بن سعد وغيرهما ، تابعي جليل وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان ثقة ، كثير الحديث ، وهو أخو عبدالله بن الزبير. توفي سنة ٩٤ هـ ، وقيل غير ذلك
- انظر : تهذيب الكمال للمزي ١٣/٧ ، كتاب الوفيات / ٨٩ ، ودول الإسلام ١/٦٥ ، البداية والنهاية ٥/٩/١١٣ .

(٥) ق: (س) .

(٦) ينظر : مواهب الجليل ٣/٤٢٧ ، كفاية الطالب ٢/٦٣ .

[-٢١]

وقوله في التي شَكَت بتزويج[1] زوجها ابنتها من ابن أخ له معدم، وقالت: أترى لي في ذلك مُتَكلما قال: نعم إني [لأرى لك][2] في ذلك متكلما، كذا رويناه على الإيجاب لا على النفي، ولا يصح الكلام إلا به؛ لأنها سائلة[3] ألها متكلم؟ فقال: نعم ثم أعاد عليها بأنه رأى[4] لها في ذلك متكلما، ومن رواه لا أرى على النفي؛ وبمد (لا) لم يستقم مع قوله قبل (نعم)، واختل[5] المعنى، وناقض بعض كلامه بعضا، وفي كثير من النسخ: إني أرى لك[6] وعليه اختصر بعض المختصرين وهو يرفع الإشكال.

[-٢٢]

واختلف المشايخ في معنى قول ابن القاسم: "أراه جائز إلا أن يأتي من[7] ذلك ضرر فيمنع" هل هو خلاف لمالك أم لا؟

---

(١) م: تزويج .

(٢) م: (لأرى لها). ق: (لا أرى لك) .

(٣) م: سألته .

(٤) م: أرى .

(٥) ق: احتمل .

(٦) م: إني أرى لك (ز) .

(٧) م: يتبين أن .

فمنهم من حمله على الخلاف، وهو مذهب سحنون وقال: بقول ابن القاسم أقول و[1] قال: ويعني بالضرر، ضرر البدن، وأما الفقر، فلا وقال مثله ابن حبيب ومنهم من قال: هو[2] وفاق، ولعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفاحش[3] المضر بها، وإنما تكلم على أن ابن الأخ بالإضافة[4] إلى مالها فقير لسعة حالها هي وكثرة تيسرها.

(١) ق ، س: أقول و (س) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: القادح. س: الفادح .

(٤) ق: الإضافة .

[-٢٣]

وقال أبو حفص العطار[1]: الفقر ضرر بين، واحتج بعضهم لذلك بقول النبي

---

(١) لم أقف على ترجمته .

- والذي وجدته هو: ، والذي وجدته هو : محمد بن أحمد بن عبيدالله المعروف بابن العطار ، وأبو عبدالله ، كان من جلة الفقهاء ، بقرطبة متفننا في علوم الاسلام ، ربانيا في الفقه لا نظير له ، حاذقا ، بالشروط ، بصيرا بالفتوى ، رأسا في معرفة الشروط وعللها ، لا يجاريه في ذلك أحد من أهل زمانه. (ت ٣٩٩هـ).

- انظر: جذوة المقتبس (٨٠). ترتيب المدارك (٧/١٤٨-١٥٨). الصلة (٢/٤٨٤-٤٨٥).

صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس[1]: (أما معاوية[2] فصعلوك لا مال له)[3].

---

(١) هي: فاطمة بنت قيس الفهرية ، إحدى المهاجرات وأخت الضحاك ، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فنصحها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشار عليها بأسامة بن زيد فتزوجت به وهي التي روت حديث السكنى والنفقة للمطلقة بتة.

- انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٩/٢) ، تهذيب الكمال (١١٥٤٣) ، تهذيب التهذيب (٢٣٧٨٢) .

(٢) هو : معاوية بن أبي سفيان ، صخر بن حرب بن أميّة الأموي ، أبو عبد الرحمن ، الخليفة ، صحابي ، أسلم قبل الفتح ، وكتب الوحي ، ومات في رجب ، سنة ٦٠ هـ ، وقد قارب الثمانين .

- انظر : تهذيب الكمال (٧٤٣٥) ، تهذيب التهذيب (١٩٦٣١) ، إسعاف المبطأ برجال الموطأ (٢٧٥٤١) .

(٣) انظر : صحيح مسلم / حديث رقم ٣٦٥٤ و ٣٦٦٩ ، المسند / حديث رقم ٢٦٨٥٠ ، سنن أبي داود / باب في نفقة المبتوتة حديث رقم ٢٢٤٨ ، جامع الترمذي / باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث رقم ١١٣٠ ، سنن النسائي الكبرى / حديث رقم ١١٣٠ و التعديل والجرح عند المسألة ، حديث رقم ٥٩٩٥ ، سنن النسائي الصغرى / باب إذا استشارت المرأة رجلا فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم ، حديث رقم ٣٢٣١ ، الموطأ / ما جاء في نفقة المطلقة ، حديث رقم (١٢٣٩) .

[-٢٤]

وذهـــب بعض قدماء المشايخ: أنه إذا خشى عليها أَكْلَ مالها، كان في ذلك متكلم، كما قال مالك، وهو من الضرر الذي ذهب إليه ابن القاسم، وإن لم يخش ذلـــك لم يـــتعرض لـــلأب في ذلك قوليهما معا، وإن حق أمها واقع على هذين الوجهين.

وردَّ[١] هذا أبو القاسم بن محرز[٢] وغيره و[٣] قال: "و[٤] هو إحالة للمسألة؛ إذ لامعنى لذكر الفقر هنا؛ إذ المانع الخوف منه[٥] وعدم الأمانة".

وكلام سحنون يدل على خلاف على[٦] هذا.

[٢٥- الحكم إذا دخل بها في نكاح الشغار]

وقولـــه في التي دخل بها وطلقها[٧] قبل المسيس ، أما التي طالت إقامتها مع زوجهـــا وشـــهدت مشـــاهد النساء، فلا يزوجها الأب إلا برضاها، وأما الشيء

---

(١) م: رد .

(٢) هـــو : أبـــو القاسم عبدالرحمن بن محرز القيرواني ، رحل إلى المشرق لطلب العلم ، له تعليق على المدونة اسمه التبصرة. ت / ٤٥٠ هـــ .
- انظر : شجرة النور / ١١٠ .

(٣) ق: (س) .

(٤) م: (ز) .

(٥) س: منه (س) .

(٦) ق: (س) .

(٧) م ، س: طلقت .

القريب فيزوجها ، السنة طول فجهل[1] السنة طول بمجردها أو بإضافة مشـــاهد النساء لها وهو ظاهر الكتاب وقد ذكر القاضي أبو محمد بن نصر[2] في حد الطـول روايتين:

إحـــداهما : السنة.

والأخرى. : زوال الحياء والانقباض[3] وسواء على مذهب الكتاب وافقـها الزوج على عدم المسيس أو ناكرها.

[-٢٦]

وقوله: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء، وليس للوالد[4] أن يمنعـه، ومثله في باب الحضانة.

قال ابن القاسم: إلا أن يخاف من ناحيته سفها فيمنعه.

---

(١) م: (٤٩/سطر٨) .

(٢) عبدالوهاب بن نصر البغدادي ، المكنى بأبي محمد ، أخذ عن الأبهري وتفقه بكبار أصحابه ، كابن الجلاب وابن القصار وغيرهم ، ألف كتبا كثيرة منها: النصرة لمذهب إمام دار الهجرة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف ، والتلخيص في أصول الفقه ، والإشراف على مسائل الخلاف ، وشرح المدونة ، كتاب التلقين ، وشرحه ، والممهد ، والمعونة في الفقه ، وغير ذلك ، ت (٤٢٢هـــ) .
- انظر : الديباج ٢/٢٦-٢٩ .

(٣) ينظر : التلقين ١/٢٨٣.

(٤) م: للولي .

و[1]ظاهر قول مالك وظاهر[2] مسألة البكر إذا بنى بها ثم طلقها[3] أن مجرد البلـــوغ في الذكران، ومجرده[4] مع الدخول في الإناث، يخرجهم عن[5] الولاية، وهـــــي[6] رواية زياد[7] عن مالك. أن البلوغ فيهما بمجرده يخرجهما من ولاية الأب.

قال شيوخنا: ومعناه فيمن علم رشده منهما أو جهل حاله لا من علم سفهه.

وأما ابن القاسم فيقول خلافه، وأنه لا يأخذ الولدُ ماله حتى يعلم منه الرشـــد إلا ما وقع له هنا.

[-٢٧]

وكذا تأول ابن أبي زيد المسألة المتقدمة قال: "يذهب بنفسه لا بماله"، وهـــذا هو ظاهر الروايات عن مالك، وابن القاسم في المدونة وغيرها في غـــــير موضـــع، واستحسن بعض الشيوخ ألا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر عليه بعد بلوغه[8] عام.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: ظاهر (بدون واو) .

(٣) م ، س: طلقت .

(٤) م ، س: مجموعه .

(٥) م: من .

(٦) ق: (س) .

(٧) هو : أبو عبدالله زياد بن عبدالرحمن القرطبي المعروف بشبطون فقيه الأندلس ، سمع من مالك الموطأ ، وله عنه كتاب سماع ، روى عن الليث بن سعد وابن عيينة وعبدالله بـــن نافع وجماعة ، وهو أول من أدخل الأندلس الموطأ ، وعنه أخذ يحيى بن يحيى وغـــيره ، مات سنة / ١٩٣ هـــ .

- ترتيب المدارك ٣٤٩/١ ، شجرة النور / ٦٣ رقم ٤٢ .

(٨) م: به بعد البلوغ .

ومشـــهور قول مالك في المدونة والموطأ وغيرهما أن[1] البكر لا يخرجها من ولاية الأب[2] بعد البلوغ إلا الدخول ومعرفة صلاح حالها، ومعناه عندهم، أنها لا تعـــرف بسفه[3]. واستحب في كتاب ابن حبيب[4] مرور سنة بعد الدخول، وقيل عنه[5]: ما لم تعنس على ما في رواية عبدالرحيم[6].

وقاله ابن القاسم[7] في بعض روايات[8] كتاب الكفالة[9].

---

(١) ق: لا في .

(٢) م: أبيها .

(٣) م ، س: سفيهة .

(٤) س: (س) .

(٥) س: عنه (س) .

(٦) ق: على ما في رواية عبد الرحيم (س) .

- هـــو : عبدالرحـــيم بن خالد بن يزيد ، يكنى أبا يحيى. قال الدارقطني : عبدالرحيم وعـــثمان بن عبدالحكم أول من قدم مصر بمسائل مالك. روى عن مالك الموطأ ، قال ابن بكير : بلغني أن مالكا كان يعجب به ، وكان فقيها. ت ١٦٣ هـــ بالإسكندرية.
- انظر ترتيب المدارك ٢/٣١٠ .

(٧) ق: وقاله ابن القاسم (س) .

(٨) ق: رواية .

(٩) س: (س) .

وقيل حتى يمر[1] بها في بيتها[2] سنة بعد الدخول، وإن علم رشدها، وهو ظاهر قول يحيى بن سعيد[3] في المدونة[4]، وقول مطرف[5] في الواضحة[6].

وقيل غير[7] هذا مما هو معروف من الخلاف بين أصحاب مالك المتقدمين والمتأخرين ، وكذلك فيمن لا ولاية عليه منهما لا[8] تطول بذكره لوجوده، وإنما ذكرنا هنا ما يخرج من الكتاب نصا أو ظاهرا[9] وقد ذكرنا منه شيئا في كتاب النكاح الثاني.

---

(١) ق: لها في .

(٢) ق: (ت) .

(٣) هو: يحيى بن سعيد بن فروخ القطان مولى بني تميم ، كنيته أبو سعيد وكان من سادات أهل البصرة وقرائهم ممن مهد لأهل الحديث طرق الأخبار وحثهم على تتبع العلل للآثار وعنه تعلم رسم الحديث أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلى بن المديني .. مات رحمه الله سنة (١٩٨هـ).

- انظر: مشاهير علماء الأمصار (ص ١٦١ ترجمة رقم ١٢٧٨). .

(٤) س: (س) .

(٥) هو : مطرف بن عبدالله بن سليمان اليساري الهلالي أبو مصعب مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها روى عن مالك وغيره. قال أحمد كانوا يقدمونه على أصحاب مالك ، صحب مالكاً سبع عشرة سنة (ت ٢٢٩هـ).

- انظر: ترجمته في المدارك (٣/١٣٣-١٣٥) ، الديباج (٢/٣٤٠). طبقات الفقهاء (١٥٣). الانتقاء (٥٨).

(٦) س: (س) .

(٧) ق: (س) .

(٨) س: ألا .

(٩) س: وظاهرا .

[-٢٨]

وقال بعض الشيوخ: الفرق بين النفس والمال: أن الغالب الشفقة على النفس، فلم يتعرض[١] في ذلك، والمال يحتاج إلى اختبار ومعرفة بالتصرف فيه بما يظهر منه خبر ذلك، فلم يمكن منه حتى يظهر منه ما يوجب ذلك وجعل ظهور السفه منهما بعد بلوغهما يُبْقي حكم الولاية عليهما من غير نظر سلطان[٢] في ذلك ولاحُكمِه[٣].

[-٢٩]

قال بعضهم وهو مثل قوله فيمن تبين سفهه بعد رشده: أنه يكون سفيها محجورا في الحكم وإن لم يحجر عليه قاض، وهو أصل مختلف فيه.

[-٣٠]

وقول غير ابن القاسم في صمت[٤] البكر: إذا كانت تعلم أن السكوت رضا قال بعض مشايخنا[٥]: ظاهر قوله أنه شرط في ذلك.

وقد[٦] قال القاضي أبو محمد: أنه ليس بشرط في صحة الإذن.

---

(١) م ، س: يعترض .

(٢) س: السلطان .

(٣) ق: حكم :

(٤) س: صمات .

(٥) م: شيوخنا .

(٦) ق: (س) .

هذا الخلاف في ردته هل تنتقض الطهارة[1] وتلزمه[2] إعادة الحج ، ولا خلاف أن كل ما يلزمه في حال الردة أو الكفر الأصلي يلزمه في حال رجوعه للإسلام[3] كحقوق الآدميين وأن ما لا يلزمه[4] من الطاعات حال كفره الأصلي لا يلزمه بعد كسائر العبادات ، وإنما لزم الحج ؛ لأنه ليس له وقت مخصوص يفوت بفواته[5] كالصلاة[6] والصيام ووقت الحج موسع إلى بقية العمر فكان[7] عند رجوعه واستئنافه الطاعة[8] كالمبتدئ في الاسلام مأمور بأداء فريضة الحج وغيرها من فرائض الاسلام كما يؤمر بأداء ما أدرك وقته من الصلاة[9] وما يأتي وصوم ما بقي عليه من شهر رمضان وما يستقبل ، وكان القابسي وغيره يرجح قول الغير ، ويقول: قول ابن القاسم استحسان ، والنظر يوجب خلافه وأنه إذا تاب كأنه لم يزل مسلما.

---

(١) س: طهارته .

(٢) م: يلزمه .

(٣) م: إلى الاسلام .

(٤) م: يلزمه .

(٥) م: بفواتها .

(٦) م: الصلوات .

(٧) س: فكأنه .

(٨) س: الطاعات .

(٩) س: الصلوات .

وحمله أكثرهم على الاستحباب، وترجح أبوعمران هل هو وفاق لابن القاسم[1] أو خلاف.

[-٣١]

والأيم: هي التي لا زوج لها[2].

قال إسماعيل القاضي بالغا كانت أم لا ، بكرا أم ثيبا وليس كما توهم قوم أنها الثيب خاصة.

[٩٣] وقال الجويني[3] نحوه، قال: الأيم هي التي مات عنها زوجها، أو[4] طلقها، والبكر: التي لا زوج لها أيم[5] أيضا، ورجل أيم إذا لم تكن له امرأة.

---

(١) ق: قاسم .

(٢) ينظر : المغرب ٣٢ ، معجم المقاييس في اللغة (٩٩) .

(٣) هو : عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني ، أبو المعالي ، أحد كبار الشافعية له مؤلفات كثيرة : منها : غياث الأمم في السياسة الشرعية ، والبرهان والإرشاد والورقات كلها في أصول الفقه إلى غير ذلك. ت/ ٤٧٨ هـ .
- انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٤٩ .

(٤) ق: و .

(٥) ق: (س) .

[-٣٢]

والسري بن يحيى[١] بفتح السين وكسر الراء.

[-٣٣]

وقوله: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم[٢] زوج عثمان[٣] ابنتيه، ولم يستشرهما)).

---

(١) هو : السري بن يحيى بن إياس بن حرملة بن إياس الشيباني ، أبو الهيثم ويقال أبو يحيى البصري ، روى عن ثابت البناني والحسن البصري وغيرهم. ت/ ١٦٧ هـ .
- انظر: مكتبة الحديث : تهذيب الكمال (٢٤٤٢) ، تهذيب التهذيب (١٤٣١٩) ، تقريب التهذيب (٢٦٤٣٨) .

(٢) س: عليه السلام .

(٣) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي ، أبو عمرو ، وأبو عبدالله ، ويقال: أبو ليلى أمير المؤمنين ، ذو النورين رضي الله عنه. أسلم قديما وهاجر الهجرتين ، وتزوج ابنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة بعد أخرى ، روى النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. ولم يشهد بدراً لتخلفه لتمريض زوجته رقية رضي الله عنها. وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة. بويع له بالخلافة بعد دفن عمر بثلاثة أيام سنة (٤٢ هـ) وقتل سنة (٥٣ هـ). وقال علي: كان عثمان أوصلنا للرحم. وقال قتادة : حمل عثمان في جيش العسرة على ألف بعير وسبعين فرسا.
- انظر : تهذيب التهذيب (١٦٩٨٩) .

[كذا الرواية وعند ابن باز[1]: ابنته، ولم يستشرها][2] على الإفراد وهو الأصح[3]؛ لأن الأولى إنما تزوجها عثمان قبل إسلامه أيام الجاهلية وقبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم.

[٣٤- إنكاح الأولياء]

مسألة الولي يزوج وليته، أو ابنه الكبير، وهما غائبان، فبلغهما فرضيا، لا يقام[4] على هذا النكاح.

[-٣٥]

وقوله في الذي يزوج[5] أخته ولم يستشرها، فبلغها فرضيت: بلغني أن مالكا مرة كان يقول، وذكر تفريقه بين القرب والبعد.

---

(١) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد يعرف بابن القزاز القرطبي الإمام الفقيه الزاهد العالم المقرئ المحدث العابد سمع من يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان ورحل فسمع من يحيى بن بكير وأبي زيد ابن الغمر وسحنون وغيرهم وأخذ القراآت عن عبدالصمد بن القاسم سمع من جلة توفي سنة ٢٧٤ .
- انظر : ترتيب المدارك ١/١٦ (ط. المغرب) ، شجرة النور / ٧٥ رقم ١١٥ ، تاريخ علماء الأندلس ١٠/(١٠) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: أصح .

(٤) م: لا يقوم .

(٥) م: زوج .

[-٣٦]

وقوله في الأخت[١] التي قالت: ما وكلت ولا أرضى، ثم كُلِّمت فرضيت: لايقام هذا النكاح : تنازع الشيوخ في هذا، فذهب بعضهم إلى أنه خلاف، وأنه كان مرة يفرق[٢] بين[٣] القرب والبعد، و[٤] تأخير الإعلام وتعجيله، ومرة لم يعرف، فاستدل[٥] بقوله مرة، وبقوله آخر[٦] المسألة وهذا قول مالك الذي عليه أكثر أصحابه ، وهذا صحيح فإن[٧] الخلاف فيه بين[٨] منصوص من قول مالك في كتاب محمد وغيره[٩].

[-٣٧]

وقال بعضهم: الخلاف إنما هو في البعيدِ الغيبةِ.

وبعضهم يقول: بل هو في البعيدِ الغيبةِ والقريبِ الغيبةِ.

---

(١) س: الأخرى .

(٢) س: يفرق مرة .

(٣) م: في .

(٤) م ، س: أو .

(٥) م: واستدل .

(٦) ق: أخر .

(٧) م: وأن .

(٨) م: غير .

(٩) س: في كتاب محمد وغيره من قول مالك .

[-٣٨]

قال المؤلف[١] القاضي أبو الفضل عياض[٢] رحمه الله:

وقد وجدنا هذا لسحنون[٣] أيضا، قال من الرواة: من يقول إذا تقدم العقد الرضا[٤] فسخ قرب أو بعد.

وحمل بعض الشيوخ الخلاف في ذلك[٥] على ما ذكره البغداديون من اختلاف قول مالك في النكاح الموقوف على الإذن، هل يجوز إن أجيز بالقرب أم لا؟ سواء كانت الإجازة للزوج أو للمرأة أو للولي.

قال ابن القصار: فإذا قلنا بالإجازة، فلا فرق بين القرب والبعد، وإنما يستحسن فسخه إذا بَعُدَ ويجوز[٦] إذا قَرُبَ؛ لاستخفاف الشيء اليسير في الأصول.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: القاضي أبو الفضل عياض (س) .

(٣) م ، س: لسحنون هذا .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: في ذلك (س) .

(٦) ق: نحوه (كما قرأتها اجتهادا) .

وأنكر القاضي أبو الفرج[1] هذا المترع في المسألة وقال: كان يلزمنا على هذا تجويز كل عقد ممنوع إذا قَرُبَ وإنما معنى[2] ذلك عنده في تجويزه في القرب: أنها عَلِمَت فِعله فلم تُنْكره، ثم رضيت، وأما إذا[3] لم تعلم حتى أُعْلِمت كانت كمسألة الابن.

وأما أبوعمران فترجح في المسألة وقال: يحتمل[4] الخلاف وغيره، و[5] أن مسألة التي فرّق فيها بين القُرب والبُعْد تفسيراً للأخرى[6]، ويقضى[7] عليها.

---

(١) هو: القاضي عمر أبي الفرج بن محمد الليثي البغدادي من الفقهاء الثقات. أخذ عنه أبو بكر الأبهري ، له مؤلفات منها الحاوي في مذهب مالك ، واللمع في أصول الفقه ت (٣٣٠ هـ) وقيل (٣٣١) .
- انظر : المدارك (٥/٢٢-٢٣) .

(٢) ق: منعنا .

(٣) م: لو .

(٤) م: تحتمل .

(٥) س: و (ز) .

(٦) م: لأخرى .

(٧) م: نقضي. س: وتقضي .

[-٣٩]

ومسألة الابن الغائب يريد البعيد الغيبة.

[-٤٠]

ومسألة التي قالت: لا أرضى لأنها ردت الأمر وأبطلته.

وقد جاءت في سماع ابن القاسم: ما وكلت ولا[١] رضيت، فلا تشبه[٢] المسائل الأخرى[٣] التي فيها الإجازة والرضا بالقرب وبقبول[٤].

[-٤١]

وقوله: على هذا مرة، أي لم[٥] يتكلم بهذا التفسير والبيان إلا مرة، وفي غيرها أجمل الجواب.

وقال في مسألة الابن[٦] الغائب ينكر ما صنع أبوه من إنكاحه: لا ينبغي للأب أن يتزوجها.

---

(١) م: ما .

(٢) ق: (تعذرت) .

(٣) ق: الأجر .

(٤) ق: قبول. س: ويقول .

(٥) ق: لا .

(٦) (س) .

[-٤٢]

وقال في مسألة الأجنبي الغائب يزوجه الرجل بغير أمره، فأجازه[1]: لا يجوز إن طال، ولا يتزوجها أبوه، ولا ابنه.

قال ابن لبابة: معنى مسألة الابن: أنه قريب الغيبة، وكذلك مسألة الأجنبي هو أيضا قريب الغيبة، لكنه لم يعرف ذلك حتى طال، قال: ومذهبه إذا كانت الغيبة قريبة فلم يجز، وقع التحريم، وكذلك إن كانت بعيدة فأجاز؛ لأنه لو أجاز بالقرب جاز[2]، فصارت شبهةٌ، ولقول بعض أهل العلم: أنه إن أجاز جاز، وإن كانت بعيدة.

قال ابن لبابة: ولا يقع عندي التحريم بشيء من هذا، ولو صح هذا لوصل الناس إلى تحريم من شاء [من] [أوامر النساء][3]، [ومن الظهار][4] على غيرهم بعقد نكاحها على من تحرم[5] عليه بسببه بغير أمره.

وظاهر كلام غيره التسوية في التحريم بين القرب والبعد، والإجازة والرد.

---

(١) س: فأجاز .

(٢) ق: (ت) .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: يحرم .

وجعل قول المدنيين[1] إذا قدم فلم يرض أنه لا يقع به تحريم، وما لمالك في ذلك أنه خلاف لما في المدونة.

[-٤٣]

وقوله في الحديث فما صمتت عنه وقرّت جاز عليها كذا عندنا.

وفي نسخ وأقرت.

---

(١) المـــراد بهـــم : الـــرواة عن مالك من أهل المدينة ، وهم : ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ونظراؤهم .

- انظر : المامي ، المذهب المالكي ص ٤١٧ .

و[1] كلاهما يرجع إلى معنى :

فالأول بمعنى السكون والقرار، يقال: قر يقر إذا سكن، أي: لم تُظهِر[2] كراهة ولا بـــدا منها نفور ولا انزعاج، وفيه حجة أن إنكار البكر[3] الكارهة[4] [يكون بغير القول، كما قال شيوخنا البغداديون وغيرهم: إن بكت أو نفرت أو قامت أو ظهر ما يدل على الكراهية][5] لم تنكح وكما قال شريح[6] في الكتاب: إن معصت[7] لم

---

(١) ق: (س) .

(٢) ق: يظهر .

(٣) ق: إنكار البكر (س) .

(٤) س: (س) .

(٥) م: مع تعديل فيه ، بتوسيط كلمة " الكارهة " وهي من ق حتى يوافق السياق .

(٦) هـــو : أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي ، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة ، وأقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير ، واستعفى في أيام الحجاج من القضاء ، فأعفاه سنة ٧٧ ، لم يقض بعدها حتى مات. ت سنة ٨٠ هـــ ، وقيل : سنة ٨٧ هـــ ، وقيل غير ذلك .

- انظـــر : كتاب الوفيات / ٩٨ ، كتاب المعارف / ٤٣٣ ، دول الإسلام ٥٦/١ ، تهذيب الكمال ٣١٨/٨ .

(٧) ق: معصب .

تنكح، و[1]معناه: قطبت وجهَهَا، وأظهرت فيه الكراهة[2]، وهو بتشديد العين المهملة[3] ، وإن كان القاضي أبو محمد بن نصر حكى عن مالك أن الإنكار لا يكون إلا بالقول، وهو اختيار بعض الموثقين، والرواية الأخرى من الإقرار، وهو[4] التسليم والإنقياد، أي: لم تنكر ذلك وأقرت عليه وسلمته بظاهر حالها وضمنها[5].

---

(١) ق: (س) .

(٢) م ، س: الكراهية .

(٣) م ، س: وبالصاد المهملة .

- قال ابن منظور : هو شبه الخجل . ينظر مادة " معص " في : لسان العرب (٩٣/٧) ، معجم المقاييس في اللغة (٩٩٠) .

- ينظر مادة " معص " في : لسان العرب (٩٣/٧) ، معجم المقاييس في اللغة (٩٩٠) .

(٤) ق: (س) .

(٥) لعله: وصمتها .

[-٤٤]

وأشعث بن سوّار[١] بالثاء المثلثية وتشديد الواو في اسم[٢] أبيه.

[-٤٥]

مسألة وضع الصداق.

و[٣] اختلف الشيوخ هل[٤] قول ابن القاسم بإجازة وضع الأب[٥] من الصداق على وجه النظر قبل الطلاق والدخول هل هو مخالف لقول مالك: لا يجوز أن يضع منه إذا لم يطلقهـــا؟ فذهـــب بعضهم إلى أنه خلاف إذ لا يشترط بعد[٦] الطلاق نظر

---

(١) ق: أشعب بن هوّار .

- أشـــعث بن سوّار : هو : أشعث بن سوار الكندي النجار الكوفي ، مولى ثقيف ، يقال له : شعبة النجار ، وأشعث التابوتي ، وأشعث الأفرق ، ويقال : الأثرم صاحب التوابيـــت ، وكان على قضاء الأهواز ، روى عن الحسن البصري والشعبي وغيرهم ، وعـــنه شـــعبة والثوري وغيرهم. ت/ ١٣٦ هـــ. وقال عنه ابن حجر العسقلاني في التقريب: ضعيف ، من السادسة .

- انظـــر: تهذيـــب الكمال (٥٧٦) ، تهذيب التهذيب (١٢٣٦٥) ، تقريب التهذيب (٢٤٥٦٢) .

(٢) م: مسألة .

(٣) ق: (س) .

(٤) م ، س: على .

(٥) ق: الابن .

(٦) ق: فيه. س: فيه بعد .

أولأن الحكمة [٩٤] في ذلك الخطاب[١] على[٢] الإحسان وكرم الأخلاق، فإن[٣] الـــزوج حـــين طلقهـــا قـــبل أن يصل منها[٤] إلى مرغوبه، فمكارم[٥] الأخلاق [تقتضي][٦] ألا تأخذ منه ما كان بذل[٧] لها مما فاته منها وتتنـــزه عنه وتتركه كما تـــركها، لقـــول الله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ﴾[٨] وهو للزوجات[٩]؛ إذ هذه صيغة جمعهـــن، والمراد به -والله أعلم-: المالكات أمرهن، ثم قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الذي بِيَدِهِ عُقْـــدَةُ النِّكَاحِ﴾[١٠] وهو عندنا: المالك أمره[١١] من يلي عليه، كالأب في البكر، والســـيد في الأمة؛ لأنه خطاب لغير الأزواج [المتخاطبين بالمواجهة أول الآية، فدل أن المراد غيرهم ندبوا[١٢] لمثل ذلك والمراد عند غيرنا بهذا: الأزواج][١٣] نُدبوا أيضا لذلك إذا طلقها وفوقها ما رَجَتْه منه، فكان من[١٤] مكارم الأخلاق والإحسان ألا

---

(١) س: الحض .

(٢) ق: (س) .

(٣) ق ، س: وأن .

(٤) ق: من .

(٥) م: بـــمكارم .

(٦) م: يقتضي. ق: (ت). س: تقتضي .

(٧) س: بدا .

(٨) سورة البقرة / الآية ٢٣٧ .

(٩) م: هن الزوجات. س: وهن الزوجات .

(١٠) سورة البقرة / الآية ٢٣٧ .

(١١) س: أمر .

(١٢) س: ندبوا (ز) .

(١٣) ق: (س). س: المخاطبين .

(١٤) ق: (س) .

يســـترد مـــنها ما أسقطه الشرع عنه مما كان بذل لها عن معاشرتها التي تركها من قِبَله[1].

[-٤٦]

وقولـــه ﴿وَأَن تَعْفُـــوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنْسَوُا الفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[2] يشعر بصـــحة التعديل[3] الذي ذكرناه، كما أمر الزوج بالمتعة [في الوجوه الأخرى][4]، وجعله حقا[5] على المتقين وحقا[6] على المحسنين تسليةً على[7] الفراق.

[-٤٧]

وإن كـــان شيوخنا رحمهم الله لم يصرحوا بما قلناه، لكنه يفهم من مضمون نصهم[8] وتعليلهم بتحريض الأزواج عليها؛ لما شوهد من المسامحة منه[9].

---

(١) م: قِبَلها .

- يـــنظر : تفســـير الطبري (٢/٥٤٥) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/١٣٥ـــ ١٣٦) .

(٢) سورة البقرة / الآية ٢٣٧ .

(٣) س: التعليل .

(٤) م: والوجه الآخر .

(٥) س: حقا (س) .

(٦) ق: حقا (س) .

(٧) م: من .

(٨) م ، س: قولهم .

(٩) س: عنه .

وقـــال آخرون من شيوخنا: هو وفاقٌ وإنه إذا كان نظرا صح قبل الطلاق، كما جاز[1] له أن يزوجها ابتداء بأقل من المهر وبما شاء.

واســـتدل قائل هذا: بأن[2] ابن القصار قد حكى عن مالك مثل قول ابن القاسم نصا.

وقد وقع في الجزء الثاني من الكتاب في باب التفويض في المسألة؛ قال مالك: "ولا يجوز لأحد أن يعفو[3] عن شيء من صداقها[4] إلا للأب[5] وَحْدَه لا وصيٌ و لاغيرُه".

قـــال ابـــن القاسم : "إلا أن يكون ذلك منه على وجه النظر، ويكون ذلك جبراً[6] لها، فيجوز إذا رضيت مثل ما يعسر الزوج"، وذكر مثل قوله في الأول في

---

(١) ق: كان .

(٢) ق: أبان .

(٣) ق: يعفوا (وأثبتها للمفرد بدون ألف في سائر المتن) .

(٤) ق: هذا .

(٥) س: الأب .

(٦) ق ، س: خيرا .

على معنى قول مالك أول الباب[1].

[-٤٩]

وقولـــه: لأنه لو طلقها، ثم وضع الأب مثل[2] نصف الصداق الذي وجب، فذلك

جائزٌ قال فضل[3]: هذا بَيِّنٌ أن الوضيعة إنما هي بعد الطلاق.

[-٥٠]

و[4] قـــال المؤلـــف رحمه الله لقوله: ثم وضع الأب نصف الصداق [ثم][5] تقتضـــي[6] الترتيـــب [والمهلـــة[7] وبيمينه][8] من رواية ابن وهب. قوله: إذا وقع الطلاق كان لها نصف الصداق وأما قبل فلا يجوز[9]؛ لأن ما كان عند[10] الطلاق

---

(١) س: (س) .

(٢) ق ، س: (س) .

(٣) هـــو : فضـــل بن سلمة بن حريز بن منخل الجهني مولاهم. سمع أصحاب سحنون ، وســـلك طريقهم ، له مختصر في المدونة ، ومختصر في الواضحة ، وله مختصر في الموازية وله كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة. ت/ ٣١٩ هـــ .
- انظر: تاريخ علماء الأندلس ٣٥٢/١-٣٥٣ ، المدارك ٢٢٢/٥-٢٢٣ .

(٤) س: (س) .

(٥) س: وثم .

(٦) ق: تقتصي .

(٧) ينظر : المعجم الوسيط ١٠١/١ .

(٨) ق: مبينة. س: ويبينه. هنا أرجح نسخة م: بيمينه .

(٩) م: و (زائدة) .

(١٠) م: عليه .

عليه فليس بعفو، إنما تكون[1] مخالعة أو معاوضة، والعفو إنما هو الترك والإغضاء[2] والمسامحة، يقال: جاء[3] الأمر عفواً صَفوا أي سهلا دون صعوبة[4].

(١) م: يكون .

(٢) س: والإعطاء .

(٣) م: جاءه .

(٤) ينظر مادة " عفا " في : لسان العرب (٧٢/١٥) ، معجم المقاييس في اللغة (٦٦٧) .

[-٥١]

وقوله وذلك فيما نرى موقعه من القرآن أي تأويله والمراد به.

[-٥٢]

وقوله في التي قال [لها أنا][1] أزوجك[2] من فلان فسكتت وهي بكر أنه رضا ثم قال في التي زوجها وليها بغير أمرها فبلغها: أن سكوتها لا يكون رضا، هو بَيِّنٌ في الفرق في الصمت والنطق في الحالين، وهو بَيِّنٌ في كتاب ابن حبيب أنَّ التزويج متى تقدم الإعلام لم يكن رضاه في البكر وغيرها إلا بالنطق، وإنما يكون صمت البكر رضا إذا كان عند[3] التزويج أو[4] تقدمه الإعلام والإذن، كما نبه عليه في الكتاب.

[-٥٣]

قيل: وقد ذهب بعض الصقليين[5] إلى التسوية بين المسألتين إذا أعلمها أن سكوتها رضا وأشهد عليها بذلك، وفيه نظر.

[-٥٤]

مسألة الذي قبض مهر ابنته.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: مزوجك .

(٣) م: في. س: حين .

(٤) ق: و .

(٥) س: (س) .

قال في أول السؤال في الثيب يزوجها أبوها بغير رضاها ودفع الزوج الصداق إلى أبيها، قال: سئل مالك عن رجل يزوج ابنته ثيبا، فدفع الزوج إلى أبيها الصداق

ولم ترض، فزعم الأب[1] بأن[2] الصداق قد تلف من[3] عنده[4]، قال: يضمن الأب الصداق، ثم قال آخر الباب: وإنما رأيت مالكا ضمّن الصداق الأب الذي قبض في ابنته الثيب؛ لأنها لم توكله على قبض[5] الصداق، وإنما كان متعديا حين قبضه ولم يدفعه إليها حين قبضه، فيبرأ منه بمنزلة ما كان[6] لها على غريم فقبضه بغير أمرها فلا يبرأ الغريم، والأب ضامن ويتبع[7] الزوج.

[-٥٥-]

معنى قوله[8] تلفيق[9] لقوله أولا بغير رضاها وقوله بعد ولم ترض ثم جعل الصداق من حقها وترجع به على الزوج، وهذا كله يدل على أن الجواب في التي رضيت بالزوج ولم ترض بقبض الأب منه[10] للصداق[11] ولا جعلته إليه ولم يجبه عن السؤال الأول، وعلى ما ذكرناه[12] حملها العلماء واختصرها المختصرون.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: أن .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: يده .

(٥) م: بقبض .

(٦) ق: ما كان ما كان (مكررة) .

(٧) م: تتبع. س: وتتبع .

(٨) م: لفظة. س: ففي لفظة (بدلا من [معنى قوله]) .

(٩) ق: تلفيف .

(١٠) ق: (س). س: له .

(١١) ق: (س) .

(١٢) ق: ذكرنا .

فنقلها ابن أبي زمنين[1] في الأب يزوج ابنته برضاها.

واختصرها أبو محمد وغيره[2] أن قبض الأب للثيب[3] صداقها بغير أمرها.

وقد اعترض سحنون عن[4] جوابه بالتضمين[5] بأنه[6] ليس بوكيل فيأخذه على الاقتضاء، وإن كان رسولا فلا[7] ضمان عليه.

وقد أجاب عن ذلك الشيوخ، وأظهروا حجة مالك [٩٥] في ذلك بأجوبة مشهورة أبينها وأصوبها[8] فانظر[9] عليه في الكتاب بتعديته[10] بحبسه عنها فضمن

---

(١) هو : محمد بن عبدالله بن أبي زمنين ، أبو عبدالله ، أحد علماء المالكية الذين جمعوا بين الفقه والحديث ، له مؤلفات عدة منها اختصار تفسير القاسم بن سلام ، وقدوة الغازي في أحكام الجهاد ، وأصول السنة في العقيدة السلفية . ووصفه الذهبي بقوله: أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن محمد المري الأندلسي الإلبيري شيخ قرطبة .. ولد سنة (٣٢٤هـ) وتوفي سنة (٣٩٩هـ) .

- انظر: الإحاطة ١٧٣/٣ ، الديباج ٢٣٢/٢-٢٣٣ ، المدارك ١٨٥/٧ ، سير أعلام النبلاء ١٨٨/١٧ .

(٢) م: و (ز) .

(٣) ق: (ت) .

(٤) م ، س: على .

(٥) م: التضمين .

(٦) م: فإنه .

(٧) ق: (ت) .

(٨) م: أصوبها وأبينها .

(٩) ق: (ت) .

(١٠) م: من تعديه .

لذلك وقيل لأنه متعد في قبض[1] ما لم يجعل له قبضه والزوج لم يرسله بـــه بـــل دفعه[2] إليه على وجه الإقتضاء جهلا منه، وظنا[3] أن ذلك له.

---

(١) م: لقبض. س: بقبض .

(٢) ق: جحفه .

(٣) ق: ظن .

[-٥٦]

مسألة وقعت في بعض روايات المدونة في النسخ القروية، وليست في الروايات[١] الأندلسية عندنا، ولم أروها، ولا كانت في كتب شيوخنا، وقد ذكرها أبوبكر بن يونس[٢]، وأبو محمد السوسي[٣] من المدونة، وكذلك نقلها ابن مغيث الطليطلي[٤]، وهي صحيحة في غير المدونة، وهي فيمن قال: إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من ابن أخي، أنه جائز صغيرا كان أو كبيرا، ولم يبين[٥] قرب أو بعد.

و[٦] قال سحنون إنما يريد إذا رضي ابن الأخ بالقرب ولم يتباعد.

---

(١) ق: الرواية .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي ، أحد العلماء وأئمة الترجيح ، الفقيه الفرضي ، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي وعتيق بن عبدالحميد بن الفرضي وغيرهم وأكثر من النقل عن بعضهم منهم أبو عمران الفاسي وحدث عن أبي الحسن القابسي. ألف كتاب في الفرائض ، وكتابا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات. ت/ ٤٥١ .

- انظر : شجرة النور / ١١١ رقم ٢٤٩ .

(٣) س: (س) :

(٤) هو: أحمد بن مغيث الطليطلي .

(٥) س: (ز) .

(٦) ق: (س) .

وهذا الاستثناء لابن القاسم في المبسوطة[1]، وقد ذكر عنه عـــن[2] المدونـــة ابـــن مغيث[3] متصلا بقول ابن القاسم ذلك جائز إذا رضي ابن الأخ، و لم[4] يقل ما قاله غيره: صغيرا كان أو كبيرا.

قال سحنون ولو لم يقل: من مرضي، لم يجز عند ابن القاسم، وكذلك قـــول إصبغ[5] ومحمد.

قال إصبغ: وإن في المرض لمعنى[6]، ولكن أهل العلم لمجتمعون[7] على إجازته، وهو من أمر الناس ووصاياهم في أمراضهم.

---

(١) س: المبسوط .

(٢) ق: منه على. س: على .

(٣) هو: أحمد بن مغيث الطليطلي ، أبو جعفر كبير طليطلة وفقيهها توفي سنة (٤٥٩هـــ) ، وولد سنة (٤٠٦هـــ) .

- انظر: الديباج المذهب / ٤٠.

(٤) ق: (س) .

(٥) هو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات مالك وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب وعليه تفقه ابن المواز وغيره. قال ابن معين: كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك يعرفه مسألة مسألة متى قالها مالك ومن خالفه فيها. وله تآليف حسان منها كتاب الأصول في عشرة أجزاء وتفسير غريب الموطأ وكتاب سماعه من ابن القاسم وكتاب المزارعة ، توفي رحمه الله (٢٢٥هـــ ، وقيل ٢٢٤هـــ).

- انظر: ترتيب المدارك (٤/١٧-٢٢).

(٦) م: (غير واضحة. انظر م: لوح ٥٠ ب/ سطر ٣) .

(٧) م: مجموعون. س: مجمعون .

[-٥٧]

مسألة الأبعد يزّوج مع حضور الأقرب[١]، في[٢] مشهور المذهب، وظـــاهر الكتاب إجازة ابن القاسم فيه إذا وقع ومعناه ابتداء وقد[٣] تأول بعض المشـــايخ أن ظاهر مذهبه في الكتاب إجازة فعله ابتداء من مسائل ظاهرة منها قولـــه[٤] في الأخ يزوج أخته ولها أب حاضر فأنكر الأب ذلك له[٥] قال لا[٦] ما[٧] للأب ومالها.

---

(١) ق ، س: الأقعد .

(٢) م: (ز) .

(٣) م: منه ابتداء وقال .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: (س) .

(٦) ق: (س) .

(٧) س: وما .

[-٥٨]

و قوله: وقد أجزتها[1] بقول مالك: إن الرجل من الفخذ يزوج، وإن كان ثَمَّ من هو أقرب منه، فكيف بالأخ وهما في القعدد[2] سواء، وهذه موافقة للرواية التي حكاها البغداديون في جواز ذلك ابتداء، و حمل ابن حبيب كلام ابن القاسم على التناقض.

[-٥٩]

قال أبو عمران: معنى[3] قول ابن القاسم: أن الأقرب أولى في الاختيار، ولا يختاره ابتداء، وإن فعله الأبعد جاز، ورواية علي في تسوية الشقيق وغير الشقيق، وإن أجازه مالك في المسألة إنما هو في مثل هذا، وإنما الذي لا ينبغي إذا لم يكونوا إخوة.

---

(١) ق ، س: أخبرتك .

(٢) م: القعدود .

- ينظر مادة (قعدد) ، لسان العرب (٣/٣٦٢) قال : "ورجل قُعْدُدٌ: قريب من الجد الأكبر وكذلك قَعْدَدَ. والقُعْدُدُ والقُعْدَدُ: أملك القرابة في النسب".

(٣) س: (ز) .

أشار بعضهم إلى أن هذا وفاق لابن القاسم، وهو بعيد، ويظهر من قول سحنون على المسألة فيما حكاه عنه بعض الشيوخ وكتبناه من كتاب ابن عتاب[1]، هذه جيدة عليها أكثر الرواة إنما هو[2] موافقة لقول غير[3] ابن القاسم، وجعلها بعضهم قولةً على حالها[4]، وإلى هذا نحى الفضل[5] بن سلمة وهو عندي أشبه[6].

ويعضده[7] ما حكاه أبو محمد عبدالحميد عن سحنون أنه قال: ليست هذه الرواية صحيحة عندنا، أرأيت إن مات وترك شقيقة وأخاه لأبيه[8] مَن أولى بالميراث؟

ومذهب مالك وابن القاسم أن الشقيق مقدم عليه وأولى، ذكره ابن حبيب عن علماء المدينة: مالكٍ[9] وأصحابِه المدنيين والمصريين.

---

(١) هو: أبو عبدالله محمد بن عتاب بن محسن الجذامي ، عالم قرطبة ، ت (٤٦٢هـ).
- انظر: طبقات المحدثين ١/١٣٣ رقم (١٤٦٥) ، ترتيب المدارك ٤/٨١٠ (ط. بيروت).

(٢) ق: (س) .

(٣) ق ، س: لغير قول .

(٤) س: حيالها .

(٥) ق: فضل .

(٦) م: أسفه .

(٧) ق: بعضده .

(٨) م ، س: لأب .

(٩) س: ومالك .

وقوله فإن اشتجروا أي تنازعوا واختلفوا[1].

[٦١-]

وقوله: لا ضرر ولا ضرار ولاضرورة ولا ضيرة ولا ضرار[2] بمعنى واحـــد، فيكون هذا[3] على قول بعضهم تكرير لفظٍ بمعنى التأكيد.

وقيل هما بمعنيين، أي لا تلزم[4] أحد ضررا[5]، وإن لم يقصده فاعله، ولا ضـــرارة الذي قصده وأتاه عمدا[6].

---

(١) م: تخالفوا. س: وتخالفوا .

- ينظر: مادة " شجر " في : لسان العرب (٣٩٦/٤) .

(٢) م: لا ضرر ولا ضرار يقال لا ضرورة ولا ضر ولا ضرو ولا ضرورة ولا ضـــرار. س: لا ضرر ولا ضرار يقال لا ضرر ولا ضرو ولا ضير ولا ضر ولا ضارورة ولا ضرار .

(٣) م ، س: هنا .

(٤) م ، س: يلزم .

(٥) ق: ضرر .

(٦) مرجع من كتب القواعد الفقهية .

[-٦٢]

وأما ما جاء[١] في الكتاب من ذكر العصبة والعشيرة والفخذ فقال أبو محمد بن قتيبة[٢]: القبيلة بنوا أبٍ واحد.

قال ابن[٣] الكلبي والفراء[٤]: الشَّعْب أكثر من[٥] القبيلة ثم العمارة[٦] [ثم][٧] البطن ثم الفخذ.

وقال غيره القبيلة ثم الفصيلة.

وفصيلة الرجل، [وعترته، وأسرته: العمارة ورهطه[٨] الأَدْنَوْنَ][٩]، [فعلى قول ابن القاسم آخر درجات أولياء][١٠].

وقال الليث: الشَّعب ما تشعب من قبائل العرب.

---

(١) ق: (س) .

(٢) هو : (الحافظ الثقة أبو العباس محمد بن الحسن بن قتيبة العسقلاني محدث فلسطين سمع هشام بن عمار وابن رمح ومنه ابن عدي وأبو علي النيسابوري مات سنة عشر وثلاثمائة).

- انظر: طبقات الحفاظ / ٣٢٣ رقم (٧٣٦).

(٣) ق: (س) .

(٤) (هو: سلمان أبو جعفر الفراء كوفي روى عن أبي أمية الفزاري وعكرمة وابن أبي ليلى روى عنه الثوري وشعبة وشريك وإسماعيل بن زكريا).

- انظر الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي ، ٢٩٨/٤ ، رقم (١٤٥).

(٥) ق: (س) .

(٦) ق: (س) .

(٧) ق ، س: (س) .

(٨) س: رهطه (بدون واو) .

(٩) ق: (س) .

(١٠) س: (س) .

وقال الهروي[1] فخذ الرجل نَفَرُهُ الذين[2] هم أقرب عشيرته وحكى ابن فارس[3] في مجمل اللغة أن الفخذ من النسب[4] بالإسكان وأما العضو فبالكسر قال الحربي[5] في العضو فخذ وفخذ[6].

---

(١) هو: أبو ذر الهروي ، عبد بن أحمد بن عبدالله بن غفير الأنصاري المالكي ، شيخ الحرم ، يعرف بابن السماك ، سمع زاهر بن أحمد السرخسي وابن حمويه والدارقطني وكان زاهدا عابدا عالما كثير الشيوخ ، مات سنة (٤٣٤هـ).

- انظر: طبقات الحفاظ / ٤٢٥ ، تاريخ بغداد ١٤١/١١ .

(٢) ق: الذي .

(٣) هو: عثمان بن عمر بن فارس العبدي أبو محمد البصري روى عن شعبة وإسرائيل وابن عون وعنه أحمد وإسحاق وخلق قال أحمد رجل صالح ثقة مات سنة ٢٠٩هـ .

- انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي / ١٦٤ رقم (٣٥٣) ، سير أعلام النبلاء (٥٥٧/٩)

(٤) م: الشعب .

(٥) هو: هو أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشير البغدادي الحربي صاحب التصانيف مولده في سنة (١٩٨هـ) ، ومات سنة (٢٨٥هـ) .

- انظر: سير أعلام النبلاء ٣٥٦/١٣ .

(٦) م ، س: فخذ وفخذ وفخذ .

[-٦٣]

قال القاضي[1] رحمه[2] [الله]: فائدة اختلاف أئمتنا في ذكر[3] الرأي من أهلها من هو أي: أنه ليس من العصبة، وأنه آخر درجات الأولياء الخاصة، العُشيرة.

وعلى قولِ عبدالملك: البطن.

وعلى قول ابن نافع: أنه من العصبة.

---

(١) س: المؤلف .

(٢) م: المؤلف رحمه الله .

(٣) ق ، س: ذي .

وقوله في ذي الرأي من أهلها والمولى وإن كانت من العرب: المراد به هنا الأسفل؛ لأنه داخل في أعداد[1] العشيرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((مولى القوم منهم))[2].

ولدخوله في جماعتهم وعقلهم[3] وأحكامهم وأوقافهم و[4] لأن الأعلى مع كونها من العرب لا يصح وهما عندنا وليان الأعلى والأسفل، وقد قاله بعض شيوخنا.

وأما في البطن والعصبة فلا يدخل الأسفل.

وذكر ابن حبيب أن مراعاة الأقرب إنما هو للإخوة وبني العم، دنية وأشباههم من الأقارب.

---

(١) م ، س: عدد .

(٢) سنن النسائي، ١٠٧/٥، باب مولى القوم منهم، رقم (٣٩٧٥). السنن الكبرى، ٥٨/٢، رقم (٢٣٩٤). معجم الطبراني الكبير، ٢٣٢/٤، رقم (٤٢١٧) ، وأيضا: ٢٥٩/٥، رقم (٥٢٨٤). مسند أبي يعلى، ١١٣/٥، رقم (٢٧٢٨). مسند أحمد بن حنبل، ٤٤٨/٣، رقم (١٥٧٤٦) .

(٣) م: عقلتهم .

(٤) ق: (س) .

قال: فإذا تباعدوا مثل بني العم غير دنية ومثل الموالي[1]، و بذلك[2] فيهم أسهل وأجوز منه[3] في الأدنى بالنسب، والقرب اللاحق لاباس أن يليه منهم دون[4] والخال، وإن كان ثَمَّ من هو[5] [٩٦] أقعد منه.

وأما الولاية[6] العامة وهي ولاية الإسلام، فلا خلاف عندنا أن الخاصة من النسب أو الحكم مقدم عليها، وأولى، وأنها مع عدمها ولاية صحيحة.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: فذلك .

(٣) س: منهم .

(٤) ق: (ت). س: ذو .

(٥) ق: من هو (ت) .

(٦) س: ولاية .

[٦٤- حكم صحة النكاح بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة]

ثم اختلفوا[١] مع وجود الولاية الخاصة هل تكون العامة ولاية يصح بها العقد أم[٢] لا؟ على ثلاثة أقوال فالمشهور[٣] أنها غير ولاية في الشريفة[٤] دون الدنية وهو مذهب ابن القاسم وروايته والثانية[٥] أنها غير ولاية فيهما[٦] وهي رواية أشهب[٧] وقول ابن حبيب والثالثة أنها ولاية فيهما حكاها القاضي أبو محمد بن نصر وهو ظاهر رواية ابن وهب عند[٨] محمد ووقوف[٩] مالك فيها إذ سئل إنما هو على ثبوتهما[١٠] على ذلك النكاح.

---

(١) س: اختلف .

(٢) م ، س: أو .

(٣) س: والمشهور .

(٤) م: الشريعة .

(٥) س: والثاني .

(٦) ق: فيها .

(٧) هو: مسكين بن عبدالعزيز بن داود القيسى ، العامري ، الجعدي ، أبو عمرو ، الملقب بأشهب ، إليه انتهت الرياسة بمصر في فقه مالك بعد ابن القاسم ، تفقه بمالك ، والمدنيين ، والمصريين ، وروى عنه أصحاب السنن. توفي بمصر سنة (٢٠٤هـ) .
- انظر: الانتقاء (٥١-٥٢). المدارك (٣/٢٦٢-٢٧١). الديباج المذهب (١/٣٠٧-٣٠٨). شذرات الذهب (٢/١٢). شجرة النور (١/٥٩) .

(٨) م: عن .

(٩) م: وقف. [مكان وقوف] .

(١٠) م: ثبوتها .

وحمل أبوعمران وغيره أن[1] الوقوف في إجازة الولي هل له ذلك و لم يقف في الفسخ وفي المسئلة الأخرى بعدها وقوفه في الفسخ فقال وما فسخه عندي بالبين.

قلت له: أترى أن يفسخ فوقف عنه وأما الظاهر فالوقوف فيها جملة وتردده[2] بين أن يكون له فيه حق أو هو حق الله لاحق الولي أو يكون على ما هنا رأى فسخه ورجح حق الله وترجح في غيره وعلى ماله بعد هذا أنه رآه من حق الولي فله إجازته وتردده هل هو من باب أولى فترجح في فسخه له على هذه الوجوه الثلاثة.

[٦٥- إذا وقع الشغار هل يمضي؟]

الاختلاف فيه إذا وقع هل يمضي لوقوعه؟ على ما حكاه البغداديون عن مالك وهذا على مراعاة الأولى أم فيه الخيار للولي؟ وهي[3] رواية ابن القاسم [مبينة][4] الدخول وهذا على أنه للولي حق أو يفسخ أبدا وهو قول سحنون وهذا على أنه حق الله.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: وتردد .

(٣) م: هنا .

(٤) ق: (ت). م: لعلها "مبينة" (انظر ٥٠ب/آخر سطر). س: (لعلها: فيفيته) .

[-٦٦]

وحديث عمر بن الخطاب[1] رضي الله عنـــه (لأمنعـــن ذوات الأحســـاب تزويجهن إلا من الأكفاء) ، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم بعد[2] (إذا جـــاءكم من ترضون[3] دينه وأمانته[4] فأنكحوه)[5] وحديث ابنته البكر لم يكن منها شـــيء في كتاب ابن عتاب ولا ابن عيسى.

---

(١) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى .. القرشي العدوي ، أبو حفص أمير المؤمنين وأمه حنتمة بنت هاشم ذي الرمحين .. شهد بدراً والشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وولي الخلافة عشر سنين وخمسة أشهر وقيل ستة وقتل سنة (٢٣هـــ) وهو ابن (٦٣) ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة عائشة رضي الله عنها.

- انظر: تهذيب الكمال ٣١٦/٢١ وما بعدها.

(٢) ق ، س: (س) .

(٣) م: (ساقطة ومكانها بياض) .

(٤) س: وأمانته (س) .

(٥) حديث .

[-٦٧]

وقول غير ابن القاسم وهو[١] المغيرة[٢] و[٣] المخزومي ليس العبد ومثلـــه إذا دعت إليه[٤] ذات المنصب[٥] مما[٦] يكون الولي بمخالفتها عاضلا وجـــواب ابـــن القاسم فيها محتمل وظاهره الجواز لأنه قال: إنه لم يسمع فيه من مالك إلا إجازة[٧] نكاح[٨] الموالي في العرب وإنكاره على من فرق بينهم واحتجاجه بالآيـــة : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ[٩] ﴾[١٠].

---

(١) م: غير ابن القاسم وهو (ز) .

(٢) هو: المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي ، من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ، كان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده عليه فقد كان يفتي في حياة مالك .. تناظر في مجلس الرشيد مع أبي يوسف إلى المغرب ، ت (سنة ١٨٦/١٨٨ هـــ).
- انظر: ترتيب المدارك (٣/٢-٥)، الديباج (٢/٣٤٤).

(٣) س: (س) .

(٤) ق: اليد .

(٥) ق: المنصف .

(٦) س: بما .

(٧) م: إجازة. س: لم يسمع من مالك فيه شيئا .

(٨) س: إنكاح .

(٩) م: عند الله أتقاكم (ز) .

(١٠) سورة الحجرات / الآية (١٣).

[-٦٨]

وأطلق القاضي أبو محمد عن ابن القاسم إجازة ذلك وذهب بعض الشيوخ إلى أن ابن القاسم لا يخالف[١] غيره واستدل بالمسألة التي[٢] بعد في الولي إذا[٣] رضي يزوج فطلق ثم أرادت نكاحه أنه ليس له أن يمتنع منه إلا أن يأتي منه حدث من[٤] فسق ظاهر أو[٥] لصوصية.

[-٦٩]

قلت: وكذلك إن كان عبدا قال نعم و لم أسمع العبد من مالك وقال آخرون بل[٦] هذا لفظ[٧] محتمل أن يكون ليس[٨] له الآن فيه كلام لأنه رضا[٩] به أولا وإنما اطلع على عبوديته الآن فلا رد له واستدل أيضا بمسألة تزويج العبد ابنة سيده برضاه ورضاها واشتراطه الرضا فيهما يدل[١٠] على أن لكل واحد منهما متكلم في ذلك.

---

(١) ق: يعارف .

(٢) س: (ز) .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: في .

(٥) م: و .

(٦) ق: (س) .

(٧) س: اللفظ .

(٨) س: (س) .

(٩) س: (س) .

(١٠) م: تدل .

[-٧٠]

والمسالمة كذا رويناه بضم الميم وقال أحمد بن خالد[١] صوابه بفتح الميم جمع من يسلم[٢] من النساء كالمُهالبة وهو الصواب ولا معنى لضم الميم هنا.

[-٧١]

وأم قارظ[٣] بالقاف والظاء المعجمة.

[-٧٢]

والمولى[٤] عليها والمولى عليه[٥] كذا قرأناه و[٦] كذا سمعناه من الكافة وكذا[٧] يقولونه وأنكر بعض النحاة هذا عليهم وقالوا صوابه المولى بفتح الميم وكسر اللام وأجاز ذلك آخرون.

---

(١) ويذكره عياض أحياناً بقوله: (ابن خالد) ، انظر مادة [٢٨٩-] .
هو: أحمد بن خالد بن ميسر ، وكنيته أبو بكر الإسكندراني يروي عن ابن المواز وإليه انتهت رئاسة المالكيين بمصر بعده وهو راوي كتبه وعليه تفقه ، ألف كتاب الإقرار والإنكار. واختلف في سنة وفاته ، ففي المدارك أنه ت/ ٣٠٩ هـ وكذا في حسن المحاضرة وفي الديباج وشجرة النور إنه توفي (٣٣٩هـ) .
- انظر: المدارك ٥/٥٢-٥٣ ، الديباج ١/١٦٩ ، وحسن المحاضرة ١/٤٤٩ ، شجرة النور ١/٨٠ .

(٢) ق: من جمع يسلم .

(٣) ق: قارة .

(٤) ق: المؤلى .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: (س) .

(٧) م: كذلك .

[٧٣- الوصي وتعريفه]

مسألة[١] الوصي وتعريفه في الكتاب في إنكاحه مع الأولياء[٢] بين البكر و[٣] الثيب وأنه أولى في البكر من الأولياء وليس للأولياء معه فيها قضـــاء ، وقـــال في الثيب إن[٤] زوجها الأولياء والوصي ينكر جاز وكذلـــك إن زوجـــها الوصـــي والأولياء ينكرون جاز[٥] وليس الوصي بمنزلة الأجنبي.

قال فضل: أقامه مقام الأب وكذلك قال أشهب ، و[٦]ذهب بعض المشـــايخ إلى أن هذه الثيب[٧] التي يجوز عليها عقد الولي دون الوصي إنما هي الرشيدة وأمـــا المحجورة فكالبكر إلا أن رضاها بالقول دون[٨] الصمت ، وقد وقع هـــذا نصـــا لأصبغ في كتاب فضل وابن مزين ويحيى ابن إسحاق[٩] قال: الأولياء في الثيب غـــير الـــمُـــوَلى عليها أولى بالبضع من الوصي[١٠] غير أنـــه إن زوجـــها[١١] الوصـــي برضاهـــا جـــاز ذلـــك علـــى الأوليـــاء وإن

---

(١) م: (ساقطة ومحلها بياض) .

(٢) ق: في إنكاحه مع الأولياء (س) .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: لا .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: (س) .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: لا .

(٩) م: سعيد .

(١٠) م: منه [مكان : من الوصي] .

(١١) س: زوج .

كرهوا و[1] ليس الوصي[2] في ذلك كالأجنبي وهو ظاهر ما في الكتاب الثاني من[3] الوصايا ويعضده[4] تشبيهه إياها بمسألة إذا نكح الأخ الثيب بحضرة الأب وإجازتـه ذلك[5].

[-٧٤]

وقوله ما للأب ولها واحتجاجه بها على هذه المسألة[6] وحمل فضل إن هـذا خلاف ما في كتاب ابن حبيب من أن الوصي يقوم مقام الأب وأنـه أولى بعقـد نكاحها من الإخوة والأعمام والعصبة [٩٧] والسلطان وأنه[7] أولى بإنكاح مـولاة الموصي[8] من ولده و[9] جميع أوليائه وكذلك كل من كانت ولايـة تزويجـه إلى الموصي[10] من البنات والأخوات وذوي القرابات أبكـارا كـن أو ثيبـا نُـزِّل الموصي[11] مترلته فكلامه هذا بين في أنه أولى بإنكاح الجائزات الأمر لذكره الموالي والأخوات والقرابات وكل من كان للموصي إنكاحه.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: للوصي .

(٣) م ، س: و .

(٤) م: يعضد .

(٥) ق: وإجازته ذلك (س) .

(٦) ق: واحتجاجه بها على هذه المسألة (س) .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: الوصي .

(٩) م: أو .

(١٠) م: الوصي .

(١١) م ، س: الوصي .

وذكر أنه قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين[1] وقال سحنون: ليس الوصي لها بولي يعني للثيب الرشيدة قال شيخنا القاضي أبو الوليد رحمه الله[2]: وهذا إذا قال الموصي[3] فلان وصيي[4] ولم يزد يعني ولو قال على إنكاح بناتي لكان أولى على كل حال ولو قال وصيي[5] على مالي فلان[6] فقال أشهب في ديوانه وحكاه عنه فضل[7] أنه يزوج بذلك بناته ما لم يقل وليس إليه من[8] بناتي شيء.

ويجيء أيضا أنه ليس له من ولاية النكاح شيء كما قال سحنون وظاهر الكتاب في وصي الأب على البكر إذا أنكحها الأولياء أن للوصي رده وهو منصوص في كتاب محمد فهل هذا حق للوصي وأنه لا ولاية للولي معه فيها كما ليس له ذلك مع الأب الذي أنزله منزلته فينقضه[9] على كل حال أو حماية للأوصياء لئلا يفتأت عليهم ويتبع[10] الأمر فيؤدي إلى إسقاط ما بأيديهم وقال الشيخ أبو إسحاق: ظاهره أنه إن أجازه الوصي جاز ونحى بعض الشيوخ إلى أنه إن كان نظرا منع الموصي[11] من فسخه.

---

(١) ق: (س) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: الوصي .

(٤) س: وصي .

(٥) س: وصي .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: فضل عنه .

(٨) ق: من من (مكررة ؟) .

(٩) ق: في فيقضه. (في زائدة لغير معنى). س: في (س) .

(١٠) س: فيتبع .

(١١) م ، س: الوصي .

[-٧٥]

وأشهل بن حاتم بشين معجمة عن شعبة عن سماك كذا عند شيوخنا وعند ابن سهل سقط عن شعبة عن[1] يحيى وثبت لغيره.

[-٧٦]

وقوله في مسألة الموالي يكفلون صبيان الأعراب تصيبهم السنة أن تزويجه على الجارية جائز ومن أنظر[2] لها منه يعني بعد بلوغها ورضاها ومعنى السنة هنا الشدة والغلا قال الله تعالى[3]: ﴿ولقد أخذنا آل فرعون بالسنين ونقص من الثمرات[4]﴾[5] وقال في الواضحة في معنى المسألة وذلك إذا مات أبوها وغاب أهلها وعلى هذا حمل الشيوخ المسألة أنها غير ذات أب وأنه من باب إنكاح الكافل والمربي لليتيمة[6] لايرون أن المكفولة يزوجها[7] الحاضن في حياة أبيها وقيل يريد إذا كان غائب[8] والذي أشار إليه ابن حبيب من مغيب أهلها[9] يعني أولياءها الخاصين ولأن أكثر هؤلاء الصبيان الذين تصيبهم السنة وتكفلهم[10] الناس دافة البوادي

---

(١) م: عند .

(٢) م: نظر .

(٣) م: سبحانه .

(٤) ق: [قوله تعالى:] ﴿ونقص من الثمرات﴾ (س) .

(٥) ق: (س) .

(٦) م: والمربي لليتيمة (ز) .

(٧) م: تزوجها.

(٨) س: غائبا .

(٩) ق: من مغيب أهلها (س) .

(١٠) م: يكفلهم. س: ويكفلهم .

وجالية الأعراب ومجهولون لا يعرف آباؤهم ولا يتعين أنسابهم ولا يعرفونهم[1] ذلك لصغر أسنانهم ويأتي الموت في الشدائد والجلاء[2] غالبا على أهاليهم[3] وتفرق الضرورة بينهم ثم يُشبون[4] وقد جهل آباؤهم ومن بقي من عصبتهم حيث وقفوا[5] ولا يعرفوا[6] الأبناء الآباء فهم إما موتى أو مجهولون في حكم الموتى فحكمهم حكم المحضونين سواء ولا يكون نكاحهن إلا برضاهن خلاف ما وقع في كتاب بعض[7] المدنيين [وتأوله على المدونة أنه بغير رضاهن وهو وهم منه أو من النقلة عنه مسألة الأمة يعتقها رجلان][8].

[-٧٧]

وقوله كلاهما وليان[9] فإن[10] لأحدهما أن يزوجها بغير رضى الآخر[11] اعترضها بعضهم وقال إنما له نصف الولاء.

---

(١) م: يعرفون هم .

(٢) ق: الفلا .

(٣) م: أهليهم .

(٤) ق ، م: يسبون .

(٥) م: وقعوا .

(٦) م ، س: يعرف .

(٧) م: (ز) .

(٨) م: (ز) .

(٩) ق: وقوله كلاهما وليان (س) .

(١٠) م ، س: وإن .

(١١) م: رضاها. [مكان: رضى الآخر] .

[-٧٨]

ومسألة الأخوين أقوى منه ، قال القاضي رحمه الله: ولم يقل هذا شيئاً[١]، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب[٢] ، لا يتناصف[٣] كالملك ، وذكره مسألة الأخوين يضعف قوله؛ لأن الأخوين إذا كانا في قعدد[٤] لم يختلف أن إنكاح[٥] أحدهما جائز على الآخر، وإن أشار بالتنصيف[٦] إلى الميراث أنه بينهما فيلزمه هذا في الأخوين[٧]، وله أن يقول: لو انفرد الأخ بالميراث حازه[٨]، بخلاف أحد[٩] المعتقين.

---

(١) ق: شيئ. [ما في م ، س أصح نحويا ؛ لأنه منصوب فهو مفعول به] .

(٢) ق: كالنسب. [مكان: كلحمة النسب] .

(٣) م: ينتصف. س: يتنصف .

(٤) ق: (ت). م: (ت) ، (انظر م: ٥١ ب/ ٢) .

(٥) ق: نكاح .

(٦) م: بالتنصف .

(٧) س: الأخرى .

(٨) م: حازه .

(٩) س: (ز) .

[-٧٩]

وقوله في مسألة الرجل يأتي إلى المرأة يقول لها: إن فلانا أرسلني إليك أعقد نكاحه فترضى هي ووليها ويضمن الصداق الرسول[١] وأنكر الأمر إذا[٢] قدم ، قال: لا يكون على الرسول شيء من الصداق ، و[٣] الذي ضمن، وقد[٤] وقع في بعض النسخ من المدونة و لم أروه ؛ وقال غيره -وهو علي بن زياد-: يضمن الرسول ما ضمن.

وفي بعض النسخ: (قلت له: أفيكون على الزوج للمرأة يمين[٥]) ؛ أنه لم يرسله إذا أنكر[٦] إذ قال: (لم أسمع منه فيه شيئا) ، وأرى[٧] ذلك عليه هذه المسألة صحيحة في الأسدية.

وقال سحنون: (لا يمين عليه).

---

(١) س: الرسول الصداق .

(٢) س: إذ .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: وقد (س) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: إذا أنكر (ز) .

(٧) ق ، م: وأراد .

[-٨٠]

وقوله فيها (أفتكون[١] تطليقة قال نعم يكون[٢] طلاقا) ، قال[٣] في بعض النسخ (قال غيره لا يكون طلاقا) ، [وبه أخذ سحنون][٤] قال ابن وضاح رأيته[٥] في كتابه والذي يضمن نصف الصداق[٦] الذي وجب على الزوج لا جميعه على قول علي[٧].

[-٨١]

وقوله في المرأة إذا أمرت رجلا يزوج وليتها جاز ذلك معناه عند أكثر أئمتنا: مولاها ، أو من تلي عليه[٨] بالإيصاء[٩].

وقال ابن لبابة: مذهبهم إجازة توكيلها في إنكاح أختها و[١٠]مولاها ، إلا ما قال سحنون عن الغير: أن المرأة ليست بولي ، يريد ابن لبابة وإن لم تكن وصية[١١] ، وعليه تأول قوله في الكتاب لا تعقد على أحد ولا على ابنتها وإن كانت وصية ولكن تستخلف على ذلك ، واستدل بحديث تزويج أم الفضل ميمونة وتقديمها

---

(١) ق: فتكون .

(٢) م: فيكون .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: سحنون وبه أخذ. (وهو تصحيف). س: أقول. (بدلا من أخذ) .

(٥) م: رأيت .

(٦) م: و (ز) .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: عليها. س: عليه .

(٩) س: بإيصاء .

(١٠) ق: (س) .

(١١) م: وصيا .

العباس ، وبما ذكر عن ابن شهاب من ذلك ، وبمسائل وقعت في العتبية[1] في الـــتي زوجت ابنتها بنت عشر سنين [٩٨] وغيرها[2]، وإنما منع على قوله في الكتاب من أن إنكاحها ابنتها إلا أن تكون وصية؛ لأنها ليست من أوليائها ، بخلاف[3] الأخت والمولاة ، فانظره.

[-٨٢]

وقوله في النصرانية لها أخ مسلم فخطبها مسلم فقال: أمِن نساء أهل الجزيـــة هي ، قال: نعم، قال: لا يجوز عقده نكاحها وما له وما لها[4]، قال الله تعـــالى: (مالكم من ولايتهم من شيء).

قال أبو عمران سواء كانت صلحية أو عُنوية؛ لأنهم أهل الجزية ، وإنمـــا أراد بذلك تنبيها إن معاقلتهم[5] بينهم لا يدخل[6] معهم غيرهم فيها ، فرأى النكاح من ذلك ، و[7]قال ابن حبيب: لأنهم أعطوا الجزية على أن يخلى بينهم وبين نسائهم.

وقال بعض الشيوخ: ظاهره [أنها متى كانت ليست][8] من نساء أهل الجزيـــة كالأمة والمعتقة والمولاة أنه يزوجها وليها المسلم ، وهو قول ابن القاسم ، ومحمد ،

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: (س) .

(٣) ق: (ت) .

(٤) ق ، س: وما له ولها. م: وما له وما لها .

(٥) س: أن معاملتهم .

(٦) م: تدخل .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: أنه من ليس. س: أن من ليس .

وابن حبيب ، وحكاه عن مالك ، ومنع أبو مصعب إنكاح المسلم أمته النصرانية من نصراني[1].

وقال[2] اللخمي: هذا في المعتقة لعلة الكفر فيها وهذا لا يلزمه، إذ قد تكون علته ألا يعقد نكاح الأمة إلا نصراني ، بخلاف عقد نكاحه المعتقة[3] من مسلم.

وقد قال ابن وهب: لايعقد المسلم نكاح وليته النصرانية من[4] نصراني[5].

وقال غيره فيمن فعل[6] ذلك ظلم نفسه بما أعان عليه ذلك ودخل فيه ، وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: لا يزوج المسلم النصرانية من مسلم و لا نصراني كانت بنته أو أخته أو مولاته.

وفي سماع زونان: يزوج [المسلم ابنته النصرانية من المسلم دون النصراني][7]، وحمل معنى رواية عيسى على أنها من أهل الجزية ، ورواية زونان على أنها معتقة لمسلم[8].

[٨٣- حكم عقد المرأة النكاح على أحد من الناس]

وقوله: ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ، ظاهره التسوية بين الذكور والإناث ، وهو قول حكاه عبدالوهاب ، وغيره ، والمعروف أنها لا تعقد

---

(١) ق ، س: من نصراني (س) .

(٢) م: قولة. س: ألزمه. [مكان: قال] .

(٣) س: للمعتقة .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: لنصراني. (مكان: من نصراني) .

(٦) ق ، م: جعل .

(٧) ق: النصراني ابنته من المسلم. س: يزوج النصراني ابنته من المسلم .

(٨) م: أنهما معتقان .

عـــلى النساء التي[1] يشترط الولاية[2] في حقهن ، وأما غيرهن من الذكران[3] ممن تلـــيه ، أو[4] تملكه ، أو من وكلها عن إنكاحه فجائز ، كما نص عليه في العتبية ، والواضحة ، وكذلك العبد والنصراني في الوجهين.

[-٨٤]

وقوله في المرأة من الموالي تزوجت رجلا من قريش ذا شرف ومال ودين بغير ولي اســـتخلفت على نفسها أنه يُفسخ نكاحه إن شاء الولي ، فقد جعل للولي هنا فسخه بكل حال إن شاء ، وأنه حق له ، وهو نكاح صواب كما تراه وجعل ، له الخيار وإن لم يكن رده نظرا.

وفي كـــتاب محمد خلاف هذا[5] وإنه[6] إنما يرده الولي إذا لم يكن إمضاؤه نظرا في جميع وجوهه ، ولو رأى[7] أنه حق الله[8] لم يعلق فسخه بمشيئة الولي.

---

(١) س: الذي .

(٢) س: كالولاية .

(٣) س: الذكور .

(٤) ق: وأن .

(٥) م ، س: خلافه [مكان: خلاف هذا] .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: راعا .

(٨) س: لله .

[-٨٥]

ومسـألة الوكيل إذا التزم الإلف الآتي[١] زاد ، و قال الزوج: لا أرضى أن يكون نكاحي بألفين يؤكد ويصوب تعليل من علل بزيادة المؤن التابعة للصداق ، ويضعف[٢] تعليل من علل بالمنة ؛ إذ[٣] لا يقتضي اللفظ ذلك.

[-٨٦]

وقوله في التي تزوجت بغير ولي فعرّف السلطان بينهما[٤] فطلبت المرأة زواجه مكانهـا أن للسـلطان ذلك قال سحنون هذا إن لم يكن دخل بها كذا هو[٥] في روايـتي مـبين لسحنون وسقط اسم سحنون من رواية أبي عمران وقال الكلام لسحنون و[٦] قال أبو محمد يريد[٧] ولو دخل لم تُنكَح[٨] إلا بعد ثلاث حيض قال أبو عمران وهو جار على أصل سحنون لأنه قوله في العبد يتزوج بغير إذن سيده[٩] أن زوجـته تستبريء بعد إجازة السيد وكذلك كل[١٠] عقد كان فاسدا ثم أجيز بخلاف ما كان فاسدا لصداقه ففات بالدخول هذا لا استبراء فيه.

---

(١) م: (ت) [انظر ٥١ ب/ ٧ ↑] ، س: التي .

(٢) ق: وضعف [مكان: للصداق ويضعف] .

(٣) م: إذ .

(٤) ق: بينها .

(٥) ق: (س) .

(٦) ق: وقال الكلام لسحنون و (س) .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: ينكح .

(٩) ق: بغير إذن سيده (س) .

(١٠) م: على .

وكذلـــك كل وطء فاسد في نكاح صحيح كوطء الحائضة والمعتكفة وقاله ابـــن الماجشـــون وأما ابن القاسم فقال في كتاب ابن حبيب و[1]إن كان نكاحا لـــيس[2] لأحد إجازته فلا يتزوجها إلا بعد الاستبراء ومثله له ولمالك[3] في المدونة وكذلك قال في وطئه لها بعد الفسخ بملك اليمين.

قـــال في كتاب ابن حبيب وإن كان لأحد إجازته من سلطان أو ولي فله أن يـــتزوجها في عدتهـــا منه وعند محمد في المملكة توطأ قبل[4] العلم عليها الاستبراء فانظر فكله يشعر بالخلاف.

[-٨٧]

وإنكاره لحديث عائشة رضي الله عنها[5] في تزويجها حفصة بنت عبدالرحمن أخيها[6] ظاهره أنها تولت العقد وعليه يأتي[7] إنكاره في الكتاب واحتجاجه بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوج المرأة إلا بولي.

وقـــد روى أن عائشـــة رضي الله عنها[8] بعد أن خطبت و لم يبق إلا العقد جعلـــت رجـــلا عقـــد وعائشة كانت القائمة بأمور عشيرتها وذات الرأي فيهم

---

(١) ق: (س) .

(٢) ق: نكاحا ليس (س) .

(٣) ق: أو لملك .

(٤) م: بعد .

(٥) ق: رضي الله عنها (س) .

(٦) م: أختها .

(٧) ق: (ت) .

(٨) ق: رضي الله عنها (س) .

والرجوع[1] إلى قولها وحكمها وابن القاسم يجيز هذا في الابن القائم بأمور أبيه وفي الأخ وغيره وفي إجازة عبد الرحمن دليل على إجازة الولي أو من لـــه الخيـــار وإن قرب أو بعد[2] الدخول لأن عبدالرحمن إنما كان قدم من الشام وفيه دليل علـــى أن التوقف والإنكار ليس بفسخ لإنكاره ثم رضيه[3] بعد.

---

(١) م: المرجوع .

(٢) ق: بعد قبل (مكان قرب أو بعد) .

(٣) م: رضاه .

[٨٨- الوليين يزوج كل واحد منهما المرأة]

وقوله في الوليين يزوج كل واحد منهما المرأة[١] من رجل إنما تصح صورة[٢] هذه[٣] المسألة إذا وكلت على ذلك وفوضت إليه التزويج[٤] على أحد قوليه أنه يزوجها وإن لم يسمه لها أو يكون كل واحد سمى لها رجلا أو[٥] شاورها فيه أو خطبها فوكلته على إنكاحها منه.

[-٨٩]

وقوله هي للأول إلا أن يدخل الآخر فهو أولى قال ابن القاسم في العتبية وكذلك بيع السلعة إلا أن يكون قبضها الآخر و[٦] حكاه عن ربيعة ونحوه في وكالات المدونة واختار ابن لبابة أن تكون للأول أبدا وإن دخل الآخر فكذلك[٧] حكم السلعة على المشهور من المذهب.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: (س) .

(٣) س: (ز) .

(٤) ق: وفوضت إليه التزويج (س) .

(٥) م: و .

(٦) ق ، س: (س) .

(٧) س: وكذلك .

[-٩٠]

وقوله فيها يفسخ بطلاق ثم راعى[١] غير ذلك لرواية بلغته وزاد في موضع آخر عن مالك وليس في روايتي هنا عن ابن عتاب[٢] وعليها اختصرها المختصرون و[٣] ثبت هنا ذكر لمالك[٤] فيها في كتاب ابن عيسى وهي في الكتاب الثاني مبينة عن مالك.

---

(١) س: رأى .

(٢) هو: أبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن عتاب القرطبي ، مسند الأندلس. توفي سنة (٥٠٢هـ).
- انظر:الغنية / ١٦٢ ، الصلة ٣٤٨/٢ رقم (٧٤٩) ، البغية رقم (٩٨٦) ، فهرس ابن عطية /٨٠ ، الديباج المذهب / ٤٧٦ ، طبقات المحدثين ١٥٢/١ رقم (١٦٥٣).

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: مالك .

[-٩١]

وقوله[١] في كراهيته إنكاح أمهات الأولاد محتمل لإجبارهن[٢] فقد اختلف قوله في ذلك وإلى هذا التأويل ذهب الفضل بن سلمة وعليه يدل قوله في إرخاء الستور ولا أرى أن يفسخ[٣] أن يكون في ذلك ضرر فيفسخ[٤] ولو كان برضاها لم يراع الضرر إذا رضيته[٥] وأكثر المفسرين حمله على أنه برضاها وإنما كرهه لأنه ليس من مكارم الأخلاق والنفوس الأبية لأنها فراش له فهو يزوجها وقد تطلق[٦] فترجع إليه ولو بت عتقها لم يكره له[٧] إنكاحها فهو لما لم يبت عتقها دل على[٨] أنه أبقى المنفعة فيها لنفسه يوما ثم أباحها بالنكاح لمن أنكحها منه وهذا من قلة الغيرة وضعف الهمة وكذلك وقع في سماع ابن القاسم ليس من مكارم الأخلاق[٩] وإن[١٠] كانت له بها حاجة أمسكها أو يعتقها.

[-٩٢]

وقوله في الذي تزوج عبده بغير إذنه فقال لا أرضى.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: الاجبار هنا .

(٣) ق: (س) .

(٤) م: ويفسخ .

(٥) س: رضيت .

(٦) س: يطلق .

(٧) ق: (س) .

(٨) س: (س) .

(٩) س: الأخلال .

(١٠) س: (س) .

[-٩٣]

وقوله [وروايتنا عن ابن عتاب أمية بياء باثنتين تحتها وميم واحدة ذلـــك][1] جائز إذا كان قريبا معناه القرب في المجلس فإن طال أياما لم يجز قاله ابن وهب.

[-٩٤]

وقوله في الذي يزوج أخته بكرا بغير أمر الأب إن كان ابنا فوض إليه أبـــوه أمره وهو الناظر له جاز إذا رضي الأب بذلك معناه أنه غائب قاله سحنون قـــال حمد يس يعني ولم يطل ذلك قال القاضي[2] لأن الأب في ابنته البكر لا ولاية لأحد معه فيها ولا مشهورة لها في نفسها فإذا كان ابنه منه في الصفة التي ذكر كانت لـه شبهة في الدخول في ذلك وكان للأب إمضاء[3] فعله بالقرب كولاية الإســـلام[4] مع ولاية النسب بخلاف الأجنبي أو الولد غير المفوض إليه إذ عقد هذا فاســـد لا يمضي[5] إذ لا شبهة له مع وجود الأب كعقد العبد والكافر ومن لا حـــق لـــه في ولاية النكاح بالشرع.

---

(١) ق: وروايتنا عن ابن عتاب أمية بياء باثنتين تحتها وميم واحدة (ثم بعدها موضع بقـــدر ثلاث كلمات تعذر قرائتها). س: ذلك (موضع الكلام ما بين المعقوفتين) .

(٢) م: المؤلف رحمه الله .

(٣) ق: أمضى .

(٤) م: الإمام .

(٥) م: يثبت .

[-٩٥]

وقول النبي عليه [الصلاة و] السلام[١] (ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحارث[٢]) هو ابن عبد المطلب هذه رواية الأصيلي عن الأبياني[٣] وابن مسرور بميمين ولغيرهما أمية[٤] والمعروف أميمة بميمين وكذا ذكره ابن السكن[٥] في هذا الحديث وقد قيل فيها في هذه القصة في غير المدونة أمامة بنت عبدالمطلب وكذا ذكره البغوي في هذا الخبر بعينه والبُخاري في تاريخه.

وقال ابن أبي حاتم[٦] أميمة بنت عبدالمطلب وقاله[٧] في موضع آخر أمامة وذكر البخاري في بعض روايات الحديث خطبت إلى النبي عليه [الصلاة و] السلام عمته فهذا يؤكد أنها بنت[٨] عبدالمطلب وذكر أيضا في نسبها مثل ما في المدونة وفي سنده ابن عباد بن سنان كذا قيدناه في المدونة بكسر السين المهملة ونون بعدها وكذا ذكره ابن السكن وكذا قيده ابن مفرج[٩] وذكره البخاري شيبان[١٠] وكذا كان في أصل شيخنا أبي علي من تاريخه ووقع في كتاب العذري[١١] عنه

---

(١) س: عليه الصلاة والسلام (س) .

(٢) م: أبي الحرث .

(٣) ق: أبياني .

(٤) س: وروايتنا عن ابن عتاب أمية بياء باثنتين تحتها وميم واحدة وكذا عند ابن سهل معا أمية وأميمة (ز) .

(٥) س: السيكن .

(٦) م: أبو حاتم .

(٧) ق: قوله .

(٨) م: ابنة

(٩) م: معرج .

(١٠) م: شبابان .

(١١) ق ، م: العذري (ت) .

هناك[1] في شباك[2] وهو خطأ وشيبان[3] ذكره أبوعمر بن عبدالبر وابن أبي حـــاتم وذكره في باب آخر سنان[4] ورواه البخاري من غير أن يشهد يعني الخطبـــة ورواه ابن السكن[5] يشهد كما في المدونة من الشهادة.

[-٩٦]

والدف بضم الدال لا غير هو[6] المدور من وجه واحد وهو الغربال وأمـــا المربع[7] الذي بوجهين فهو المزهر وقد اختلف في إباحته وليس بعربي والمزهر عنـد العرب هو عود الغناء.

[-٩٧]

والبرابط عيدان الغناء بالفارسية[8] واحدها بربط بفتح البائين معا.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: العذري عنه شباك .

(٣) س: وشنان .

(٤) م: شتمان. س: شمنان .

(٥) س: السكين .

(٦) ق: لاغيرهما .

(٧) م: المدور .

(٨) ق: الفارسية .

[-٩٨]

وشهادة الأبداء [١] أي المعترفين[٢] وهو أن لا [٣] يجتمع على إشـــهاد الـــولي والمتناكحين بل إذا[٤] عقدو النكاح وتفرقوا قال كل واحد لصاحبه أشـــهد مـــن لقيت فسره في المختصرة[٥] وقع في بعض نسخ المدونة مفسرا من رواية ابن وهـــب وهذا على أصلنا ومشهور مذهبنا أن الإشهاد ليس بشرط في صحة العقد.

وفي كتاب القزويني عن أشهب عن مالك ما ظاهره إلزام[٦] الإشـــهاد في العقـــد كقول مخالفنا.

[-٩٩]

وذكر مسألة النكاح بالخيار واختلاف قوله في فسخه بعد الدخول وذكـر أن لها المسمى ولاترد إلى صداق مثلها [وفي أصل][٧] الأسدية لها صداق مثلها ثم ذكـر مسألة من تزوج بصداق على أنه إن لم يأت به إلى[٨] أجل كذا فلا نكاح بينـــهما هو نكاح فاسد.ويفرق بينهما و لم يقل لي مالك دخل أو لم يدخل ولو دخـــل لم

---

(١) ق: في (لعلها زائدة) .

(٢) م: المفترقون .

(٣) م: ألا .

(٤) م: إنما .

(٥) م ، س: المختصر .

(٦) م: أنْ أمَرَ :

(٧) ق: في أصل. م: وفي .

(٨) ق: بل .

أفســـخه ثم ذكر المسألة بعد في الباب الثاني وقد[1] قال مالك هذا النكاح[2] باطل مفســـوخ على كل حال دخل أو لم يدخل لأني رأيته نكاحا لا يتوارث عليه قال سحنون هذه قولة[3] كانت له في تزويج الخيار وكان يقول [١٠٠] لأن فساده في عقـــده ثم رجـــع فقال إذا دخل جاز فحمل فضل وغيره اختلاف قول مالك في المسئلتين على ظاهره[4].

(١) ق: قال .

(٢) م: هو نكاح .

(٣) ق: قوله .

(٤) س: ظاهر. وعليه يكون الكلام متصلا بما بعده ، أي: مادة [١٠٠-] .

[-١٠٠]

قولـــه ويحـــتمل أنه لم يسمع في[١] البيان من مالك إذا دخل[٢] أو لم يدخل وبلغه عنه من قبل غيره فكثير ما يأتي له هذا وعلل بعضهم المسئلتين كأنها من باب نكاح المتعة[٣] وقد يستدل بإدخال مالك لها في باب النكاح إلى أجل وأما ابن لبابة فقال إرادة سحنون أن ابن القاسم لم يسمع من مالك دخل أو لم يدخل في مسألة إن لم يأت بالمهر إلى أجل وكان لمالك القولان في مسألة الخيار فقاس مسألة الأجل عليها وحملها على صحيح[٤] قول مالك إذا حلها عنده سواء وقد وقع في العتبية في مسألة [إن لم يأت][٥] بالمهر من سماع ابن القاسم[٦] القولان.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: أَدْخَلَ .

(٣) م: إنكاح لمتعة .

(٤) س: على صحيح (ز) .

(٥) ق: إن يأت. م: إن لم .

(٦) ق: القسام .

[-١٠١]

وقوله في الذي يزوج[١] بثلاثين دينار نقدا وثلاثين إلى سنة قال أحمد بن خالد كذا في المدونة والذي في الأسدية وثلاثين نسيئة[٢] إلى ثلاثين سنة فعلى ما في المدونة كره قربه قال أحمد يكره قربه كما يكره بعده وقال ابن وضاح يكره إلى ثلاث سنين أو أجل قريب كما يكره في البعد[٣] واستحب أن يكون لثمان و عشر[٤] وفي كتاب محمـــد كره[٥] مالك إلى ست سنين قال ابن القاسم ولا يعجبني إلا إلى سنة أو سنتين وعلة ذلك ما قاله في الكتاب لم يكن هذا من نكاح من أدركت وعلى ما في الأسدية إن الثلاثين من الأجل البعيد المكروه وقد كرهه ابن القاسم فيها وفي العشرين و[٦] قال ولا أفســـخه ومن سماع عيسى يفسخ في العشرين ثم أجازه في الأربعين والخلاف في حـــد الجائز منه في القرب وذكر نقده مذكور في أمهاتنا معلوم وقوله في الكتاب وأما إذا كان إلى أجل بعيد فأراه جائزا ما لم يتفاحش وقع لابن القاسم أنه.

[-١٠٢]

لا يفسخه في العشرين والثلاثين وأكرهه ولو كان إلى ستين أو ثمانين فسخته فجعل هذا هو بيان الفحش وقدره عنده.[٧]

---

(١) س: يزوج .

(٢) ق: نسية .

(٣) م ، س: البعيد .

(٤) س: وعشرة .

(٥) م: كرهه .

(٦) ق ، س: (س) .

(٧) م ، س: عندهم .

[-١٠٣]

وقوله وضغاؤها[1] بضم الضاد المعجمة وغين معجمة ممدود أي صوتها وصياحها.

[-١٠٤]

وابن سَنْدَر بفتح السين المهملة وسكون النون وفتح الدال المهملة كذا عند أكثر الرواة وعند أحمد بن داود سندرة بزيادة هاء.

[-١٠٥]

ورغائب الأموال خطيرها وما يرغب فيه ويحرص عليه منها.

[-١٠٥ أ]

ومجاهد بن جبير كذا في الأم عندنا مصغرا وقال بعضم صوابه جبر ، قال القاضي[2] كلاهما يقال وقد ذكر البخاري في الاختلاف في ذلك في تاريخه.

---

(١) م: ضغاها .

(٢) م ، س: المؤلف رحمه الله .

[-١٠٦]

وقوله في العبد يتزوج ابنة مولاه برضاه ورضاها كان مالك يستثقله وأجازه ابن القاسم قال مالك في غير الكتاب ليس من[١] مكارم الأخلاق وهذا هو[٢] الصحيح في تعليلها وإن كان غير واحد عللها بأنها[٣] قد تملكه فينفسخ[٤] النكاح واعترض على هذا وما فسره به مالك أولى وقد احتج بعضهم به بأنه ليس للولي أن يزوج وليته العبد إلا أن ترضاه و[٥] أنه ليس بكفء وليس لها هي أيضا أن ترضى بالعبد دون رضاه من هذه المسألة.

[-١٠٧]

وقوله[٦] فيها برضاها ورضاه وحملها بعضهم على أنه ليس له أن يجبر البكر على هذا قال ولذلك اشترط الرضى فيها وظاهره أنه في غير البكر والله تعالى[٧] أعلم.

[-١٠٨]

وقوله والحرة ليست تحته بطول تمنعه نكاح الأمة أصل الطول الفضل والغنى قال الله تعالى[٨] (استأذنكم أولوا الطول منهم) وكون الحرة ليست[٩] تحته مغنية له عن

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: (ز) .

(٣) ق ، م: بأنه .

(٤) س: فيفسخ .

(٥) س: (ز) .

(٦) م: لقوله .

(٧) م: (ز) .

(٨) ق: (س) .

(٩) س: (س) .

نكاح الأمة إذ[1] كان في[2] وطئها[3] ما يكف شهوته ويمنع عنته [فلا حاجة له به إلى إنكاح أمة][4] ولا ضرورة إلى ذلك فإن[5] لم تقم[6] به واحتاج إلى غيرها وليس عنده طول بما يتزوج به حرة أخرى فهل يباح له نكاح الأمة حينئذ فيه قولان: أحدهما منصوص في الكتاب من رواية ابن نافع وهو هذا قال لأنها لا تتصرف تصرف المال والآخر قوله في رواية ابن القاسم وابن وهب وعلى لا ينبغي للحر أن يتزوج[7] الأمة وهو يجد طولا بالحرة كذا رويناه عن بعض شيوخنا بالحرة وهو نص ماله في كتاب محمد وفي كتاب ابن عيسى وفي كثير[8] من النسخ طولا لحرة[9] بلام وعليه اختصرها[10] أكثرهم فإذا[11] كان هذا فلا حجة فيه ولا استقراء لكن يستقر أمن قوله بتخيير الحرة إذا تزوجها عليها على ما ذهب إليه أبوعمران.

---

(١) س: إذا .

(٢) س: (ز) .

(٣) م: وطأه .

(٤) ق: (فلا حاجة إلى إنكاح أمة). م: (فلا حاجة له به إلى نكاح الأمة به إلى إنكاح أمة). س: (فلا حاجة له إلى نكاح الأمة) .

(٥) م: وإن .

(٦) ق: (ت). م: (ت) ، انظر (٥٢ ب/ ↑٧) .

(٧) م: يزوج .

(٨) س: وكثير (بدون: في) .

(٩) س: للحرة .

(١٠) م ، س: اختصر..

(١١) م: فإن .

[-١٠٩]

وقوله هذا محتمل لوجهين[١] أحدهما أنه بنى على هذا وأن الحرة ليست بطول لكنه[٢] بقي حقها في مشاركة الأمة وضعت[٣] حالها في ذلك والأخرى[٤] أنه مبني على جواز نكاح الأمة ابتداءاً على أحد قولي مالك في كتاب محمد وعلى ماله في سماع ابن القاسم في العتبية وإن وجد الطول و لم يخش العنت وأشارته[٥] في المدونة لولا ما قالته العلماء قبلي لرأيته حلالا لأنه في كتاب الله تعالى حلال.

[-١١٠]

و[٦] على هذا اختلف الشيوخ هل للمرأة الحرة خيار[٧] إذا تزوج الأمة على هذا القول أم لا فذهب أبو إسحاق أن ذلك [١٠١] لها لأنه حق لله[٨] [تعالى][٩] وقال غيره لا خيار لها على هذا القول فإذا[١٠] أبيح له فالأمة من نسائه[١١] كالعبد

---

(١) م ، س: للوجهين .

(٢) س: لكنها .

(٣) س: وضعف .

(٤) س: والآخر .

(٥) م: وأشار به .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: الخيار .

(٨) ق: حق لله (س) . س: لها .

(٩) ق ، م ، س: (ت) .

(١٠) م ، س: لأنه إذا .

(١١) ق: (ت) .

ويعضد ما أشار إليه[1] أبو إسحاق ما قال عبدالملك إن العبد إذا تزوج الأمة على الحرة إن الحرة بالخيار فرأى أن حقها في المنع من مشاركة الأمة في الحر والعبد سواء.

وقد قال بعض شيوخنا لعل هذا في عبد له هيئة وحال حتى يقال أن الإماء لسن[2] من نسائه وهذا بعيد و[3] هو مبني على تعليل أبي إسحاق ومما يعضد ما نبهنا عليه من أن خيار الحرة هنا مبني على جواز نكاح الأمة ابتداء من غير شرط التسوية في الخيار لها أيتهما تقدمت.

[-١١١]

وقول عبدالملك أيتهما تقدمت[4] إنما تختار الحرة في فسخ نكاح الأمة أو تثبيته لا في نفسها فهذا كله بين أن ذلك من حقها لامن حق الله تعالى إذ لو كان لحق[5] الله سبحانه[6] لم يكن لها خيار في نفسها ولا فيها ولفسخ[7] على قوله الآخر وإن لم تعلم كان زوجها حرا أو عبدا.

[-١١٢]

وقد اختلف أصحابنا في شرط القدرة على النفقة على الحرة هل هو من الطول أو ذلك في الصداق وحده على قولين واختلف العلماء في القدرة على نكاح

---

(١) ق: عليه .

(٢) م: ليس .

(٣) س: (ز) .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: بحق .

(٦) م: (ز) .

(٧) س: ويفسخ .

حرة كتابية[1] هل هي[2] طول وهي مقدمة على الأمة المسلمة أم ذلك خاص بحرائر المسلمات[3] لتخصيص الله تعالى لهن في الآية والذي نصره أبو القاسم الطبري[4] وحذاق أصحاب الشافعي أن حرائر الكتابيات كحرائر المسلمات لأنهن في معناهن ولأن علة المنع إرفاق الولد في الإماء وهوغير موجود في حرائر الكتابيات ولأن الله تعالى قد خصهن في جواز النكاح وسواهن فقال تعالى[5] : ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[6].

[-١١٣]

وقد نص مالك رحمه الله على هذه العلة في إرفاق الولد في الأمة في مبسوط القاضي إسماعيل وطرد أصله عليه فأجاز نكاح الابن أمة أبيه إذ ولده منها معتق على جده وكذلك يأتي في إماء الأجداد والأمهات والجدات على هذا المعنى حمل مسئلة الابن في الكتاب حذاق شيوخنا أنها جائزة[7] ابتداءا مع وجود الطول وأمن العنت وإن كان ظاهر سؤاله في الكتاب مجملا محتملا كما سأله عن نكاح الأب أمة ابنه أيضا فمنعه وإن كان أيضا معتقا على أخيه لكن قد يكون لعلة أخرى وهي[8] شبهة ملك

---

(١) م: كتابية حرة .

(٢) م: هو .

(٣) م: المؤمنات .

(٤) لم أجد له ترجمة .

(٥) م: فسواهن وقال. س: تعالى (س) .

(٦) سورة المائدة / الآية (٥) .

(٧) س: أنه جائز .

(٨) م: هو .

الأب لمال الابن ألا تراه كيف قال كالها[1] له فسواء[2] هنا خشي العنت أم لا فـــهي مسئلة أخرى.

[-١١٤]

واختلاف قول مالك وأصحابه معلوم وإن كان مشهور قول مالك المنـــع إلا بالشرطين[3] الذين ذكر الله تعالى[4] وإن الآية محكمة ولمشهور[5] قول ابـــن القاســـم الجواز لاختلاف ظواهر الآيات وتأويل العلماء في ذلك فذهب سحنون ومحمـــد إلى نسخ الآية بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيـــامى منكـــم والصـــالحين مـــن عبـــادكم وإمائكم ﴾[6] وذهب غير واحد إلى الحجة بعموم ألفاظ إباحة النكاح كقوله تعـــالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمـــانكم﴾[7] وذهب بعضهم وهو اختيار ابن لبابة أن الآية[8] لا تقتضي منع نكاح الإماء مطلقا إنمـا

---

(١) م: كلها .

(٢) ق: فسوى .

(٣) م: بشرطين .

(٤) م: (ز) .

(٥) م ، س: مشهور .

(٦) سورة النور / الآية (٣٢) .

(٧) سورة النساء / الآية (٣) .

(٨) س: الآية. هي آخر كلمة في مخطوط الإسكوريال لوح [٣٩ أ] ، وعليه: ينعدم التطـابق بين نسخة (س) ، ونسختي (ق) و (م) من عند هذه الكلمة (الآية) من نسخة خزانـــة جامع القرويين لوح [١٠١] ، ليعود مرة أخرى عند أول كلمة مـــن (س) لـــوح [٣٩ ب] ، يوافق ذلك (ق) و (م) ، عند أول قوله: (الأصلين مسائل كثيرة في) ، انظـــر : (ق) لوح [١٠٤] .

[-١١٥]

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله[١] وفي المدونة ما يدل على قولنا بالمنع أنه منع تحريم وهو قول أشهب وابن عبدالحكم وعليه قوله بفسخه[٢] في المدونة والقول الآخر أنه على الكراهة وعليه قوله بتخيير الحرة وإلى الكراهة أشار ابن لبابة.

وقـــول غير ابن القاسم لا يجوز للرجل اشترى زوجته الحامل منه إذا كانت أمة لأبيه لأن مـــا في بطنها [هو والأجنبيون][٣] سواء قال بعض شيوخنا يحتمل أن ابن القاسم كـــذا يقول ويدل على هذا قول ابن القاسم آخر الكلام ألا ترى أن سيدها لو أراد بيعها لم يكن ذلك له لأنه[٤] قد عتق عليه ما في بطنها.

---

(١) ق: (س) .

(٢) ق: يفسخه .

(٣) م: وهو الأجنبيون .

(٤) ق: (س) .

[-١١٦]

وقوله في مسئلة الغارة أنها حرة اختلف في مذهب ابن القاسم في الكتـــاب إذا كان[١] دخل بها لأنه قال أخذ[٢] منها الصداق الذي دفع لها وكان لها صداق المثـــل وإن شاء ثبت[٣] وكان لها المسمى ثم قال وأرى إن كان أكثر من صداق مثلها ترك لها صداق مثلها وأخذ منها الفضل فذهب بعضهم إلى أن[٤] ظاهر مذهبه في الكتاب أنـــه إن كان المسمى أقل لم يكن لها سواه وإنما عليه الأقل وهو نص العتبية ولأشهب عنـــد محمد وغيره لابن القاسم يبلغ به صداق مثلها وهذا فيم[٥] إذا أراد التماسك قال محمد وقد قيل أن[٦] له أن يأخذ جميع ما أعطاها إلا ربع دينار.

[-١١٧]

وقوله على ضرامة بفتح الضاد أي على مشاركتها[٧] كذا ضبطناه وصوابـــه بكسر الضاد كذا هو الاسم وحكى فيه الضم وأما الفتح فغير[٨] الضم ويقال بـــالضم أيضا.[٩]

---

(١) ق: (س) .

(٢) ق: أحد .

(٣) م: أثبت .

(٤) ق: أنه .

(٥) ق: بين .

(٦) ق: (س) .

(٧) ق: مشاكرتها .

(٨) م: فمن .

(٩) ق: (س) .

[-١١٨]

وقوله في المسئلة إذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينا يأخذ[1] الأب فيه غـــرة وعليه [١٠٢] للسيد عشر قيمة أمة يوم ضربت ، وفي أصل المختلطة يوم استحقت[2] ، والأول الصواب.

---

(١) م: فأخذ .

(٢) ق: (ت) .

[-١١٩]

وقوله في[1] ولد الغارة أنه يرجع على الولد في عدم الأب يستخرج[2] منه أن تقويم الولد بغير مال كما ذهب إليه غير واحد إذ لا يمكن أن تكون في أموالهم قيمتهم بأموالهم فيقتضي أن يخرج[3] من أموالهم أكثر من أموالهم وهو محال وقال آخرون إلى[4] تقويمهم بأموالهم وحكوها رواية و لم يوقف عليها.

[-١٢٠]

وقوله في تقويم ولد أم الولد الغارة على[5] الرجاء فيهم والخوف لحريتهم لموت سيدهم أن لو جاز بيعهم على هذا وهذا الرجاء في خدمتهم ، قال مالك في الثمانية وابن حبيب ولا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم أي يقومون على هذا الغرر وليخدموا سيدهم هذا[6] مرة فخاف[7] أن يتعجل بموت سيدهم أو موتهم أن[8] يرجي طولها بتأخر موتهما هذا معنى[9] ما أشار إليه ابن أبي زمنين وغيره.

---

(١) ق: (ت) .

(٢) م: يتخرج .

(٣) م: تخرج .

(٤) م: أن .

(٥) ق: (س) .

(٦) ق: (س) .

(٧) ق: يخاف .

(٨) م: أو .

(٩) م: لمعنى .

وقال فضل على الرجاء أنه إذا قتل أخذ قيمته عبدا يعني أن لو جاز[1] بيعه أيضا على هذا فانظره فهو[2] خلاف ما تقدم وعلى هذا في تقويمه على أبيه عبدا لسيد أمه إذا قتل وأخذ أبوه ديته[3] قيمته في عبد[4] إلا على الرجاء والخوف وكذلك قال حمد يس لأن الرجاء قد انقطع بموتهم وإلى هذا ذهب معظم الشيوخ وإن كان عظيمهم أبو محمد قال في المختصر يريد على الرجاء والخوف فوهم[5] أبوعمران قوله هذا جدا ، وصوابه[6] غيره ، وقد قيل لعل مراد أبي محمد راجع إلى ولد المدبرة المذكور قبل ، واختلاف أئمتنا[7] في هذا كله مذكور في الأمهات وغرضنا هنا التنبيه على معنى الكتاب.

[-١٢١]

وقوله في الغار يتزوج أمة على أنها حرة أن الصداق على الزوج ويرجع به على الذي غره ظاهره وهو صريح[8] في كتاب الاسحتقاق أنه يرجع بجميعه[9] بخلاف إذا غرت المرأة بنفسها أنه يترك لها ربع دينار وإليه ذهب سائر المختصرين والشارحين وذهب بعض الشيوخ إلى أنهما سواء وأنه يترك لها ربع دينار ولا وجه له.

---

(١) م: لو رجى .

(٢) ق: هو .

(٣) ق: دينه .

(٤) م: عبدا .

(٥) م: ووهم .

(٦) م: صوبه .

(٧) ق: أيمينا .

(٨) م: صحيح .

(٩) ق: فجميعه .

[-١٢٢]

وذكر مسئلة العبد إذا تزوج بغير إذن سيده هنا وذكرها أيضا في الكتاب الثاني مع مسئلة المكاتب وجاء بين الجوابين خلاف وزيادة في اللفظ ظاهره افتراقهما قال أبوعمران لا فرق بين العبد والمكاتب في ذلك وما أجمله هنا فسره في الثاني وللسيد أن يفسخ عنهما.

[-١٢٣]

وأن قول سحنون وقيل إذا أبطله عنه السيد بطل فيهما جميعا وهو وفاق لقول ابن القاسم قال وقد يكون من قول ابن القاسم ويضيفه إلى نفسه قال وتعريفه في المكاتب في الثاني بين غر أو لم يغر تفسير لما أجمل في الأول في العبد وإن معنى مسئلة الكتاب الأول في العبد أنها تتبعه أنه غر وعلى هذا اختصرها ابن أبي زمنين وقد تأولها أبوبكر بن عبدالرحمن وأبومحمد عبدالحق وغيرهما من القرويين على الفرق بينهما وأن العبد غر أو لم يغر للسيد إسقاطه عنه.

وأما المكاتب فلا يسقطه عنه إلا إذا لم يغر فإن غر وقف الأمر فإن عجز كان للسيد إسقاطه وإن أدى بقى عليه[1] واعتلوا المكاتب إنما بقي عليه نجوم وليس لسيده أخذها له فصار شبيها[2] بما تداين به وقال ابن الكاتب يحتمل أنه لم يغر لا يبطل عنه إلا بإبطال السيد فإذا غر فتتبعه وذكر العيوب الأربع[3] التي ترد بها المرأة ولم يبين حكم البرص في الرجل في الكتاب ، لكن قول ابن المسيب من تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير ، قال مالك والضرر الذي أراد ابن المسيب هي هذه الأشياء التي

---

(١) م: أده بقي مضيه .

(٢) م: تشبيها .

(٣) م: الأربعة .

تـــرد منها المرأة فقد بين أن الرجل كالمرأة وقد وقع[1] له في سماع ابن القاسم مفسرا تـــرد المـــرأة أيضـــا الرجل[2] من هذه العيوب وإن كان قد وقع في البرص اختلاف معروف سنذكر منه في كتاب الخيار في موضعه.

[-١٢٤]

والعقل بفتح العين المهملة وفتح الفاء في النساء كالأدرة في الرجال وهي بروز لحم من الفرج والقرن بفتح القاف وسكون الراء مثله لكنه قد يكون حلقة غالبا وقد يكون عظما ويكون لحما[3].

[-١٢٥]

والرتق بفتح الراء والتاء التصاق موضع الوطء والنخامة.

[-١٢٦]

والمجبوب المقطوع جميع ما هنالك والخصي المقطوع الأنثيين أو المسلول ذلك منه قال ابن حبيب وذكره قائم أو بعضه والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه إحداهما.

[-١٢٧]

والعـــنين الذي له ذكر شديد الصغر أو كالهدبة وهو الحصور لأنه حصر عن النساء أو خلق بغير ذكر أو لا يأتي النساء رأسا وقال ابن حبيب العنين الذي له ذكر

---

(١) ق: (س) .

(٢) ق: للرجل .

(٣) م: عظما .

كالإصبع لا ينتشر والحصور[1] الذي له كالزر أو خلق بغير ذكر [١٠٣] والفقـــهاء يسمون المعترض عنينا وهو الذي طرأت عليه علة منعت انتشار ذكره وقد أطلق ذلـك عليه في الكتاب وإنما هذا المعترض بفتح الراء.

---

(١) م: الحصير .

[-١٢٨]

وقولــه وجدهــا لغية بكسر اللام وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء أي لغير نكاح كما قال في الموضع الآخر لزينة بكسر الزاي ، وحكى فيه بعض اللغويين كسر الغين أيضا وضده لرشدة أي لغير نكاح حلال ورشاد هذا يقال بفتح الراء وكسرها والفــتح أشهر وقال أبوعبيد لا أعرف الكسر وحكاه غيره وانظر قول ربيعة فما قطع عــلى الزوج منها اللذة مما يكون من داء أرحامهن هو مثل قول ابن حبيب وخلاف قول مالك الذي لا يشترط قطعها وإنما يشترط نقصها.

[-١٢٩]

وعــبد الأعلى بن سعيد الجيشاني بفتح الجيم وسكون الياء باثنين تحتها وشين معجمة وآخره نون.

[-١٣٠]

وشمــر بن نمير بفتح الشين المعجمة وكسر الميم وبكسر الشين أيضا وسكون الميم.

[-١٣١]

ومحمد بن عكرمة المهري بفتح الميم وبالراء.

[-١٣٢]

وعــبدالله بن يزيد بن خرامة وكذا روايتي فيه بضم الخاء المعجمة عن شيوخنا وبــالذال المعجمة وكذا رواية أحمد بن داود[1] وكذا قيده عبدالحق وكان قاضيا لعمر

---

(١) م: خالد .

بن عبدالعزيز رضي الله عنه على مصر وفي كتاب ابن سهيل وابن عيسى بالحاء المهملة رواية يحيى وعميرة بن أبي ناحية بفتح العين.

[-١٣٣]

وقول ربيعة الوجع المعضل من الجنون والبرص[١] [و] العرب تسمي كل وجع مرضا وتعاض يعطي عوضا.

[-١٣٤]

مسئلة النظر إلى فرج الحرة ذهب ابن أبي زمنين إلى أن مذهب المدونة يدل لفظه على نظر النساء إليها إذا احتيج إلى ذلك وإليه ذهب ابن لبابة وصوبه وقال إنه مذهب مالك وأصحابه في النظر إلى داء[٢] الفرج إلا ما ذكر عن بعض أصحابه وهي رواية ابن وهب عن مالك إذا أنكرت البكر الوطء وادعاه الزوج حكاها حمد يس وابن أبي زمنين وقاله ابن سحنون عن أبيه خلاف ما قاله ابن حبيب وما ذكر سحنون عن ابن القاسم وانظر من حيث أخذ ابن أبي زمنين من لفظه في الكتاب هذا هل هو من[٣] قوله في الباب ما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج؟ ردت به وهذا قد يمكن أن يتقار الزوجان على صفته ثم يسئل عنه أهل المعرفة فلا دليل فيه للنظر أم من قوله في مسئلة[٤] وقد قال في الثاني في تداعي الزوجين في المسيس؟ فقال ناس تجعل في قبلها الصفرة ويأتيها ثم ينظر إليه الرجال على ما في المدونة أو ينظر إليها النساء على ما في كتاب ابن حبيب وإذا كان هذا هنا فبابه واحد لأنه كله من النظر للعيب والضرر.

---

(١) م: المرض .

(٢) م: ذلك .

(٣) م: موافق .

(٤) ق: (س) .

(كتاب النكاح الثاني)

[١٣٤ أ-]

قــول مالك لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع وكأنه جعل هذه العلة في المسئلة وقد فسرها أئمتنا رحمهم الله بتنافي العقدين وتضادهما لكون أحدهما مبنيا على المكايسة والمشاحة والآخر مبني على المكارمة[١] والمسامحة فعلى هذا لا تبالي سمي لكل عقــد منهما عوضا أم لا خلاف ما ذهب إليه جماعة من المشائخ في أنه إذا سمى حين العقــد أو لم يسم ووقع الاختيار قبل الدخول وعلم أنه يبقى للبضع ما يستحل به أنه جائز على كل الأقوال فانظره.

وعلى من علل بعرو البضع عن الصداق[٢] أن يجهل ما يقع له أو بوقوفه على الاختيار و[٣]يجوز إذا وقع الاختيار أو التسمية قبل[٤] العقد وقول بعض الرواة إن بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعدا جاز وهو عبدالملك في كتاب محمد ومثله في سماع أشهب ونحوه لمطرف في الثمانية على كراهة ذلك ابتداءً وإمضائه إذا نزل وكان الثمن كــثيرا فــيه فَضل بين على البضع[٥] ولأشهب عند البغداديين إجازته ابتداء والزيادة المراعاة عند الغير إنما هي يوم الصفقة كذا فسرها ابن حبيب عن مطرف وقد أجرى[٦] الشيوخ العمل في المسئلة على قول الغير على الاختلاف[٧] في عمل مسئلة الموضحتين فانظره في كتبهم.

---

(١) ق: (ت) .

(٢) م: صداق .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: (ت) .

(٥) ق: البيع .

(٦) ق: أجر .

(٧) م: اختلاف .

[-١٣٥]

وقوله في الصداق الفاسد لغرره إن ما فات منه بعد قبضها لـــه وإن لم يحـــل باختلاف أسواق ولا نمى وكل[١] نقصان فهو من المرأة أبدا حتى ترده لأنه في ضمانهـا يوم قبضته ، بمعنى قوله وإن لم يحل بما ذكره أي فات بأمر من الله تعالى وأنه بقبضها[٢] منه في ضمانها وإن كان لم تضمنه قبل تعيين زيادة[٣] لأنه بنفس قبضها له ضمنته فـإن لم يتغير بشيء ردته بحاله وإن تغير بوجه من وجوه التغيير أو فاتت عينه بعد التغـير أو قبله ضمنته فلهذا الحرز تجوز[٤] بهذا اللفظ.

[-١٣٦]

وقوله بعد وهذا في غير الثمرة التي[٥] لم يبد صلاحها كذا روايتي عن شـيوخي في هذا الحرف هذا الكلام متصل بكلام ابن القاسم وعند غيري فيه قال ســحنون في أوله والفرق بين الثمرة وغيرها عند[٦] بعضهم أن الثمرة في أصول البائع فلا يتهيأ فيها للمشتري [١٠٤] قبض و[٧]إذا لم يتهيأ له ذلـــك[٨] حـــتى[٩] فـــات[١٠] لم يتعلـــق بضمـــــــ

بخلاف ما جد[1] منه إذ قد حصل في قبضها[2] مسئلة[3] الجنين ، خرج بعض الشيوخ منها أن حوالة الأسواق كبقية[4] بيع التفرقة وإن كان البيع فاسدا لقوله أول المسئلة إلا أن يقبض[5] الجنين بعد ما ولد ثم قال ويحول في يديها باختلاف الأسواق[6] أو نماء أو نقصان.

[-١٣٧]

وقوله في مسئلة الثمرة وعليها ما جدت من الثمرة وما حصدت من الحب فألزمها رد المكيلة[7] فيما بيع جزافا بيعا فاسدا و لم يجعل حوالة الأسواق فيه فوتا خلاف ما قال محمد وغيره فذهب بعض الشيوخ إلى استقراء الخلاف من المدونة هنا ومن كتاب محمد فيما بيع جزافا بيعا فاسدا ثم علم كيله فمرة جعله كالعروض ومرة كالمكيل والموزون ومذهبه[8] هنا أن المكيل والموزون لا بقيمة حوالة الأسواق وهو مما[9] اختلف الشيوخ فيه وجعله بعضهم فوتا.

[-١٣٨]

وقوله فيمن تزوج على بيت وخادم لأن للأعراب بيوتا قد عهدوها ولهم

---

(١) ق: جدد .

(٢) ق: قبض .

(٣) ق: المسئلة .

(٤) ق: (ت) .

(٥) م: بقبض .

(٦) م: أسواق .

(٧) ق: الملكية .

(٨) م: ذهب .

(٩) م: قد .

شورة قد عرفوها فانظر هل يرجع العرب على الزوجين وعلمهما بذلك حال العقـــد فهذا الإشكال فيه وهو كالمعين والمقدر أو على غيرهم كما قال بعد ذلك إذا كـــان الشوار معروفا عند أهل البلد ولكل قدره من الشورة وأن هذا يرجع إلى عادة مثلـــهم وإن جهلوهم قدرها حين العقد كما قال في الخادم أن لها خادما وسطا.

قال القاضي أبو الحسن بن القصار إنما هذا بمنزلة نكاح التفويض الذي يعلم في ثاني حال ويقضي فيه بمهر المثل وإن جهل حين العقد وهو صداق صحيح بل هـــذا أولى بالصحة.

[-١٣٩]

ومعنى البيت هنا ومعنى الشوار واحد وإنما جاء بالشورة تفسير الليث ومحمـــد بن الحكم على أصله يمنع الزواج[1] عليها على هذا الوجه إلا بوصف معلوم كـــالبيوع والشورة والشوار بفتح الشين المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس[2] الحسن تقول العرب ما أحسن شواره أي لباسه والشارة الهيئة وحسن الملبس والشـورة بالضم الجمال وكله متقارب.

[-١٤٠]

ومسئلة المتزوجة على قلال خل فوجدتها[3] حمرا ظاهر قوله في الكتاب أنهـــا ترجع بمثلها وهو بين فيه من كلامه وذلك غير متعذر[4] بملء القلال بعد تطـــهيرها إن

---

(١) م: الزوج .

(٢) م: اللباس من يلبس .

(٣) م: فوجدها .

(٤) ق: متعذل .

تطهرت أو بمعرفة قدر ما تحمل من ماء إن لم تتطهر به ثم يكال ذلك الماء[1] ويدفع من الخل قدره وأما سحنون يجعل فيها القيمة وذهب بها مذهب الجزاف[2] وأنكر محمد بن عبدالحكم فيها المثل وقال لم يكن خَلاً قط فكأنه يذهب إلى أن يكون فيه صداق المثل كنكاح انعقد على خمر أو على غير شيء وقد عورض بالنكاح على عبد ثم استحق بحرية[3] فقيل له لم يكن عبدا قط وهو يقول أن لها قيمته وقال بعضهم إن كان اشترط في المسئلة الكيل فلا بد من المثل وإن كان لم يشترطه فهو من باب الجزاف لكنا نتوصل إلى حقيقة معرفة مثله فلا معنى للقيمة.

وقال آخرون[4] بل الصواب القيمة إذ قد وقع العقد على ما يصح العقد به إلا أن يقال أن مثل هذا لا يراد لعينه حتى لو استحق لزم[5] البائع أن يأتي بمثله كالدنانير فقد قال بعضهم أو على القول بأن المكيل والموزون كالدنانير لا يراد لعينه فقد قيل أيضا أو يقال حكمه حكم العروض[6] وعلى هذين الأصلين[7] مسائل كثيرة في أن الجزاف في المكيل والموزون كالعروض لاختلاف تقدير المتبايعين وتباين غرضيهما[8] في ذلك وقد قال بعضهم أن قوله هو بمنزلة من تزوجت بمهر فأصابت به عيبا أنها ترده وتأخذ مثله إن كان يوجد مثله أو قيمته إن كان لايوجد مثله تفصيل في المسئلة أي إن

---

(١) ق: المال .

(٢) م: الخراف .

(٣) ق: (ت) .

(٤) م: آخر .

(٥) م: (ت) .

(٦) م: العرض .

(٧) (الأصلين) : هنا عاد تطابق (س) لوح [٣٩ ب] ، مع (ق) و (م) .

(٨) م ، س: غرضهما .

كان على المكيل[1] بمثله أو[2] على الجزاف بقيمته وقيل معناه إن كانت الأعراض تتفق فيه كالدنانير والدراهم فمثله وإن كانت مختلفة بقيمته[3].

[-١٤١]

قال القاضي[4] رحمه الله وانظر النكاح على هذه القلال وقد قال بعينها[5] فإن كانت حاضرة فكيف لم يوقف عليها حتى تعلم[6] أهي خمر أو خل والصفة مع حضورها لا تصح وإن كانت غائبة[7] وقد رأياها لكنها في البلد واشتريت على رؤيتها المتقدمة أو صفة الخل على الاختلاف في البيع على الصفة في البلد أو كانت غائبة عن البلد فاشتريت[8] على صفة أو رؤية متقدمة والمسئلة في هذين الموضعين ممتنعة[9] إذ لا يرجع الخل خمرا أبدا ولا وجه لصورة المسئلة تنزل عليها وتصح عندي إلا أن تكون حاضرة بعينها[10] ورأياها[11] وظناها خلا بما شبه عليهما في أعلاها أو رائحتها ثم استبان أنها خمر أو تكون جملة[12] قلال أطلع على بعضها وهو خل فحمل

---

(١) م ، س: الكيل .

(٢) س: وإن كان .

(٣) س: تختلف فقيمته .

(٤) م ، س: المؤلف .

(٥) م ، س: بأعيانها .

(٦) م ، س: يعلم .

(٧) س: عائبة .

(٨) س: واشتريت .

(٩) س: (ز) .

(١٠) م ، س: بأعيانها .

(١١) م: رأيا .

(١٢) م: يكون جماعة. س: تكون جماعة .

بقيمتها على حكم ذلك فإذا هي لم تخلل[1] بعد أو كانت معفصة أو [١٠٥] مغلقة[2] بما يعسر[3] حله أو يخشى إفسادها[4] بحله فاستغنى بما اطلع[5] عليه من بعضـــــها[6] أو على رأي محمد في إجازة بيع الثوب المطوي في جرابه.

[-١٤٢]

وقوله فيمن سموا في السر مهرا وأعلنوا خلافه يُؤخذون بالسراء إذا[7] كانوا قد أشهدوا على ذلك أي أشهدوا أن الذي يعلنه[8] ليس بصداق وأشهدوا على العقـــد بخمسين ثم أعلنوا مائة لكن الحال يختلف في يمين الزوج إن ادعت عليه الزوجة الانتقال بعد الخمسين إلى المائة فلا يحلف في المسئلة الأولى ويحلف في الثانية.

---

(١) م: تتخلل .

(٢) م: مغلوقة .

(٣) م: يعصي .

(٤) م: فسادها .

(٥) م: أطل .

(٦) ق: (ت) .

(٧) ق: (س). س: إن .

(٨) س: نعلنه .

[-١٤٣]

وقوله في الذي تزوج على ألف فإن كانت له امرأة أخرى فلها ألفان هذا من الغرر قال فضل معناه إن كانت له[١] يوم عقد النكاح وهذا فرق ما بينهما وبين المسائل التي بعدها إذا تزوجت[٢] بألفين[٣] وتضع له ألفا على ألا يخرجها من البلد ولا يتزوج عليها أن ذلك له ولا شيء عليه ولا يلزمه الشرط لأن في المسئلة الأولى لا تدري ما صداقها أعنده امرأة فلها ألفان أو ليست عنده امرأة[٤] فلها ألف والأخرى ليس فيها غرر وإنما هو شرط لها إن جعل جعلا[٥] زادها ألفا في صداقها[٦] وتردد فضل وغيره في هذا وقال[٧] المسئلتان سواء وترجع[٨] المرأة في جميعها لأنها[٩] لا تدري ما أصدقها ألفا أو ألفان.

[-١٤٤]

وذهب أبوعمران أن معنى قوله و[١٠] لاشيء عليه أي لا يقضى عليه بهذه الزيادة لأنه خرج منه مخرج اليمين لا مخرج التبرز والتغرب الذي يقضى به وظاهر الكتاب في

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: تزوجها .

(٣) ق: بألف .

(٤) س: (س) .

(٥) س: فعل فعلا .

(٦) س: في صداقها ألفا .

(٧) س: وقالوا .

(٨) م: مرجع .

(٩) س: إلى أنها .

(١٠) م: (ز) .

الذي يترك[1] له بعد العقد[2] الشرط جوازه ابتداء لأنه جعل له الخيار في ذلـــك وفي المختصر هذا باطل ونحوه في المدنية[3] والسليمانية والمبسوطة لأنه من تحريم ما أحل الله وأن الذي أعطته[4] على مذهبه في الكتاب إن وفى صح له وإن لم يوف[5] رده فمـــرة يكون سلفا ومرة يكون بيعا[6] وفي سائر نسخ المدونة في المسئلة قال فإن جعل شـــيئا من ذلك فلها أن ترجع عليه وهو بين.

[-١٤٥]

وفي حاشية كتاب شيخنا القاضي أبي عبدالله في بعض النسخ وليس[7] لهـــا أن ترجع وظاهر اللفظ خطأ لكنه لعل معناه فإن جعل[8] ما شرطه لها ووفى لها به ويكـــون وفاقا وإلا فهو وهم ورواية علي في المسئلة عندنا عن مـــالك عندنـــا[9] وفي أصـــول شيوخنا[10] وسقط في رواية يحيى عن مالك وهو من قول علي نفسه في كثـــير مـــن النسخ وعلى هذا اختصرها بعضهم وقال ابن وضاح هي لمالك وطرح سحنون منـــها اسم مالك وقد ذكرها آخر الباب عن مالك من رواية ابن نافع وعنـــدي بعدهـــا في

---

(١) س: ترك .

(٢) م ، س: العقدة .

(٣) م: المدونة .

(٤) م ، س: أعطيه .

(٥) س: يف .

(٦) م: (ت) .

(٧) ق: فليس .

(٨) س: فعل .

(٩) ق: (س) .

(١٠) م: شيخنا .

كتابي ورواه[1] أشهب أيضا[2] عن مالك وكذلك في كتاب ابن عيسى وكثير من النسخ ولم تكن في أصل كتاب ابن عتاب ولا ابن المرابط.

[-١٤٦]

وقوله في التي وجدت في العبد عيبا وقد حدث عندها عيب إن شاءت حبست العبد ورجعت بقيمة العيب أو ردت العبد وما نقصه[3] العيب عندها ورجعت بالقيمة في هذا الكلام تساهل كيف ترد قيمة وتأخذ قيمة قال بعضهم وكلامه إنما هو في حكم الرد بالعيب لا في صفة المطالبة إنما يقال إن ما فات عندها من عيب العبد لا حساب له على الزوج وترد عليه ما[4] بقي منه وتأخذ قيمة العيب[5] القديم فإن كانت[6] قيمة العيب الحادث عندها الربع ردت العبد وهو الثلاثة الأرباع الباقية وأخذت قيمتها والقيمة ها هنا يوم عقد النكاح بخلاف البيع.

[-١٤٧]

وقوله بعه[7] فرسك وهو ضامن لك على أي لازم ذو ضمان وفي الحديث في المجاهد كان ضامنا على الله أن يدخله الجنة أن[8] جهاده ذو ضمان كما قال الله تعالى (عيشة راضية) أي ذات رضا.

---

(١) ق: رواية .

(٢) س: أيضا أشهب .

(٣) م: نقصها .

(٤) م: بما .

(٥) م: قيمته. س: وتأخذ قيمته. س: العيب (س) .

(٦) م ، س: كان .

(٧) ق ، م: بعد .

(٨) س: أي .

[-١٤٨]

وقول ابن أبي زياد[١] وحيث وضعه الأب فهو جائز أي إن جعله على ابنـــــه لزمه يحتمل أن يكون وفاقا لمالك وابن القاسم إن[٢] كان الابن مليا ويحتمل أن يكـون خلافا

لهما إذا كان عديما و[٣] وفاقا لقول أصبغ أنه إن جعله عليه[٤] سقط عـن الأب وبقي الخيار للابن إذا كبر ما لم يدخل.

---

(١) ق ، س: ابن الزناد .

(٢) م: إذا .

(٣) س: (س) .

(٤) س: (ز) .

[-١٥١]

وقوله: اتبعها بنصفه دينا[١] ولم ترجع على الموهوب ، وفي كتاب محمد: ترجع. قيل معنى ما في المدونة وهبته هبة مطلقة وقالت للموهوب إقبضها[٢] من زوجي ولو صرحت أن الهبة من الصداق فلها أن ترجع ، كما حكي محمد.

[-١٥٢]

وقوله في التي فرض لها شقصا من دار فرضيت به فيه الشفعة بقيمته [١٠٦] قال بعض الشيوخ: هذا[٣] إذا كان تنفي[٤] الفرض[٥] قبل البناء ، وأما إن[٦] كان بعد فإنما يأخذه بصداق مثلها. وقد وقع في بعض روايات المدونة وكان عند شيخنا أبي محمد مخرجا إليه في مسئلة من زوج ابنه صغيرا في مرضه وضمن صداقه بعد قوله: لا يعجبني هذا النكاح. قال: فإن علم بالنكاح قبل موت الأب فسخ ما لم يصح ، فإن قال: أما إذا لم تجوز[٧] وإما أعطيته فأنا أصدق عنه[٨] من ماله وللولد مال يثبت[٩]

---

(١) م: دينار .

(٢) ق: الموهوب قبضها .

(٣) ق: (ت) .

(٤) س: (س) .

(٥) ق: (س) .

(٦) م: إذا .

(٧) م: تجز. س: يجيز .

(٨) م: عليه .

(٩) م: أثبت. س: أيثبت .

النكاح قال: نعم ، قلت: فإن مات أو يأت[1] أحدهما قبل أن يعلم بالنكاح إيتاوتان ، قال ههنا[2]: انتهت الزيادة ، والخلاف يدخل في الميراث على ما تقدم من اختلاف قوله فيما لأحد من الناس إجازته وفيما اختلف الناس فيه ؛ إذ للأب هنا أن يصححه وللوصي بعده وللولد أن يلغ ورضي بإلتزام الصداق ، أو[3] لأنه من نكاح الخيار والنكاح الموقوف ، وهو مما اختلف فيه ، أو لأنه ببطلان هذا الصداق يرجع إلى النكاح بالغرر ، وهو مما اختلف فيه ، هل يمضي إذا وقع أم لا؟ على ما تقدم ، ويخرج الخلاف في هذا النكاح ابتداء بجوازه أو فسخه من الكتاب ، وقال[4] فيه أول الكتاب[5]: ذلك جائز عند مالك ، ثم قال بعده: لا يعجبني ، وفي هذه الزيادة يفسخ.

---

(١) س: أو يأت (ز) .

(٢) ق: لا هنا. س: (ت) ، لعل الصحيح (إلى هنا) .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: فقال .

(٥) س: الباب .

[-١٥٣]

وقوله في المسئلة: أن الوصي ينظر للصبي بما هو له غبطة في إمضاء هذا النكاح ، أو رده ، يحتج به أنه ليس للوصي إنكاح محجوزه[١] الصغير إلا على هذا الوجه ، كما قال المخزومي ، ونبه عليه في كتاب محمد ، وفي قول بعض الرواة في النكاح بدرهمين لا يجوز إلى آخر المسألة ، زاد في رواية الدباغ والسدري[٢]: والنكاح مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول ، لأنه كان تزوجها بلا صداق وبإثبات هذه الزيادة اختصرها من المختصرين[٣]: ابن أبي زمنين[٤] ، وغيره ، ولم تكن عند شيوخنا ، وعلى إسقاطها اختصرها أبو محمد وغيره.

[-١٥٤]

وقوله في البكر المولى عليها إذا فرض لها الزوج صداق مثلها فرضيت به وأبى الوصي إن[٥] القول قولها وإن رضي الولي ولم ترض هي فالقول قول الولي[٦]، ظاهره أنه لا يتم ذلك إلا برضاهما معا بالصداق ، والصحيح عند شيوخنا على منهاج المذهب أن يمضي على رضا الوصي ، وهذا[٧] الذي في كتاب ابن حبيب ، ولا يلتفت إلى رضا البكر؛ إذ النظر له في المال بخلاف إذا كان هذا حين العقد فلها ألا ترضى بالزوج إلا بالوجوه التي ترضاها من أضعاف الصداق وغيره مما تشترطه[٨] وتأبى أن

---

(١) م ، س: محجوره .

(٢) ق ، م: الشدري .

(٣) م: من المختصرين (ز) .

(٤) م: زيد .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: (القول قولها) ، مكان: (فالقول قول الولي) .

(٧) س: وهو .

(٨) س: تشترط .

ترضى بالنكاح دونه ؛ ولا يتم العقد ما لم ترض ، بخلاف إذا رضيت بـــالتفويض ثم نازعت في الفرض.

[-١٥٥]

وقوله: فإن[١] كانت بكرا ووليها لا يجوز أمره عليها لم يجز ما فـــرض لـــه[٢] الزوج إلا أن يكون سدادا يعلم مهر أنه[٣] مثلها ، ولا يجوز ما وضعت ، ثم قال: لأن الوضيعة لا تجوز إلا للأب ، هذا يدل أن للأب الرضا لها بأقل من صداق مثلـــها في نكاح التفويض، كما له إنكاحها بأقل من صداق مثلها ابتداء ، ولذلـــك فـــرق في الكتاب بينه وبين الوضي ، ولم يجزه للوصي.

وقال ابن القاسم بعد كلام مالك وتفريقه: إلا أن يكون ذلك منه على وجـــه النظر لها إلى آخر كلامه ، فحمله عند عامتهم على أنه في الوصي وأنه[٤] له الرضـــا بأقل من صداق المثل ، ويدل على أنه للوصي[٥]: قوله: وما كان على غير هذا لم يجـز وإن أجاز الولي. والظاهر أن يرجع كلام ابن القاسم على قول مالك في آخر تلـــك المسألة. ولا يجوز لأحد أن يعفوا عن شيء من صداقها إلا الأب وحده لا وصـــي ولا غيره ، فيكون كلام ابن القاسم في العقود دون الرضى[٦] عائدا عليه ، ولهذا ذهـــب بعضهم لكن قياسهما واحد إذا كان له العفو جائز[٧] بما[٨] فرض الزوج فالرضا بدون

---

(١) س: وإن .

(٢) س: لها .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: وأن .

(٥) م: الوصي. س: في الوصي .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: جائزا .

(٨) م: مما .

صداق المثل على ذلك أجوز ، لكن مشترط هنا رضاها وقال[1]. بعضهم: هي قولة ثالثة في العفو[2] عن الصداق. وقد تقدم في الأول من هذا ، وانظر قوله هنا: إذا رضيت فلم يجز ذلك الوصي[3] إلا برضاها مخافة الفراق وللرغبة[4] فيه ، فقد يحتج به في مسئلة إذا رضيت[5] المحجورة بسكنى[6] زوجها معها في دارها أو[7] إنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه[8] وغبطتها به وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها وتعدم ما ترغب من زوجها أن ذلك لها إذا طلبته على ما أفتى به شيوخنا[9] الأندلسيين[10]، وبه أفتى أبو القاسم بن عتاب ، وقاله أشياخنا[11]: هشام

---

(١) س: فقال .

(٢) ق ، م: العقود .

(٣) م: للوصي .

(٤) ق: الرغبة. س: والرغبة .

(٥) م ، س: ذهبت .

(٦) م ، س: تسكن .

(٧) س: و .

(٨) م: طلاقها .

(٩) س: شيوخ .

(١٠) م: شيوخ الأندلس .

(١١) س: شيخنا .

بن أحمد الفقيه ، والقاضي محمد بن حمدين[1] وغيرهم ، وهذا الذي يوجبه النظر ، ولم ير ذلك يجوز في إسقاط النفقة أبو المطرف الشعبي[2] ، وقال: يلزم على هذا فيما[3] طلب من مالها أن يسوغ له إذا ساعدته وخشيت فراقه إن لم تفعل قال القاضي[4] رحمه الله و[5] هذا لا يلزم ، والفرق بينهما [١٠٧] أنها تقول في الوجه الأول: أنا إن فارقني رجعت أكل مالي وأسكن داري ولا أتزوج سواه فمكاني[6] الآن داري وأكلي مالي مع زوجي أرغب فيه أولى لي وغير ذلك من مالها باق لها طلقت أو بقيت[7].

[-١٥٦]

وقوله: وقد قيل أنها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها أنه جائز ، ألا ترى أن وليها لا يزوجها إلا برضاها إلى آخر الرواية ، وهي ساقطة من أكثر الكتب ، ولم يقرأها ابن وضاح ، وقرأها ابن داود ، ولم يذكرها كثير من المختصرين ، وذكرها بعضهم ، وأمر سحنون بطرحها[8].

---

(١) ق ، م: حمد يس .

(٢) ق: أبو المطرف والشعبي. م: أبو مطرف الشعبي .

(٣) س: فما .

(٤) س: المؤلف .

(٥) س: (س) .

(٦) ق: (ت). س: فسكوني .

(٧) م: نفقت .

(٨) س: بطرحه .

[-١٥٧]

ومسألة في رواية عيسى فيما حكاه فضل عن بعض روايات العتبية وأن معرفة الصداق والرضا به في التي لا يولي[١] عليها بأب أو وصي من أب أو حاكم لها دون وليها، وهذا[٢] على القول بأن بلوغها رشدها ، كما تقدم في الصبي ، وهي رواية زياد عن مالك فيهما ، أو على أن جعل السفيه غير المحجور عليه[٣] ماض ، كما قال مالك وعامة أصحابه ، وذهب شيخنا القاضي أبو الوليد[٤] ، محمد بن أحمد[٥] أن خلاف ابن حبيب وعيسى إنما هو في اختلافهم في صداق المثل فأكثر ، قال: والقياس ألا يثبت ما رضي به[٦] أحدهما صداقا إلا بعد نظر السلطان وظاهر لفظه في الكتاب في باب التفويض أن للأب الرضا بعد الدخول بأقل من صداق المثل ؛ لقوله[٧] فإن كان الولي ممن يجوز أمره عليها أو المرأة ممن يجوز أمرها فتراضيا قبل المسيس وبعده فذلك جائز ويكون صداقها ما تراضيا عليه ولا يكون صداقها صداق مثلها يؤكد أنه خلافه ، وإن كان بعضهم قال: ليس بخلاف ، بل يرجع قول مالك في الجواب على الثيب الجائزة[٨] الأمر وإليه ذهب ابن يونس[٩] وقال بعضهم: بل هو على ما[١٠] زاد

---

(١) م: تولى .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: أبو الوليد (س) .

(٥) ق: أبو الوليد محمد بن أحمد (بإثبات الواو العاطفة) .

(٦) ق: (س) .

(٧) م ، س: بقوله .

(٨) م: الجائز .

(٩) س: وإليه ذهب ابن يونس (ز) .

(١٠) م ، س: فيما .

على صداق المثل لا فيما نقص ، وبحسب اختلاف[1] هذه التأويلات اختلف اختصـار المختصرين.

---

(١) ق: (س) .

[-١٥٨]

وقوله في التي تزوجت على عروض بأعيانها فلم تقبضها حتى ضاعت المصيبة من الزوج ؛ لأن مالكا قال ذلك في البيوع إلا أن يعلم هلاك ذلك ببينة. قال ابن أبي زمنين لم يعطنا جوابا في النكاح هل يفسخ أم لا؟ وقد اختلف[1] قوله في فسخه في البيوع ، قال ابن أبي زمنين: وأرى أن يمضي النكاح ويغرم قيمة الثوب ، وإلى هذا ذهب غير واحد ، واضطرب نظر الشيوخ في وقت فرض المثل للمفوضة أيوم العقد ؛ إذ من حينئذ وجب الميراث وحقوق النكاح بينهما فهو كالموت[2] ، أو[3] من يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء ؛ إذ لو شاء الزوج طلق حينئذ و لم يلزمه شيء؟ وأما لو كان بعد البناء فيوم الدخول ؛ لأنه يوم الفوت ، واختلافهم في هذا كاختلافهم في قيمة الهبة للثواب متى تكون ، هل يوم الهبة أو يوم الفوت؟

[-١٥٩]

وقوله في التي اعتقت عبدا أخذته في صداقها وثلثها لا يحمله: أن لزوجها رده إلى آخر المسألة ظاهره أنه محمول على الجواز حتى يرده الزوج[4]، وكذلك في كتاب[5] ابن حبيب ، وقال مطرف وعبدالملك هو على الرد حتى يجيزه الزوج[6].

---

(١) س: اختلفت .

(٢) س: كالفوت .

(٣) س: أم .

(٤) س: السيد .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: السيد .

[-١٦٠]

وقوله في التي تزوجت على أبيها لعتقته[١] عليها بالعقد ، قال [٢]ابن حبيب: بكرا كانت أو ثيبا ، علمت به أو لم تعلم ، ومعنى مسئلة المدونة عند بعضهم إنما تصح في الثيب الجائزة الأمر ؛ إذ البكر[٣] والسفيهة ليس لوليها أن يتلف عليها مالها ورضاها هنا[٤] كلا رضا.

قال: وما قاله ابن حبيب خلاف هذا ، وهو في البكر ضعيف ؛ لما ذكرناه ، لكن فضلاً[٥] قد أشار إلى أن مذهب ابن القاسم كمذهب ابن حبيب على الجملة من غير تفسير ، لكنها إن كانت غير مُوَلًّى عليها فيصح على القول بجواز أفعالها.

[-١٦١]

وقوله في الكتاب في المسئلة عن بعض جلساء مالك أنه كان لا يستحسن أن يرجع الزوج على المرأة بشيء إذا طلقها ، كذا جاء مجملا ، وفسره حمد يس وغيره فمعناه[٦] إذا كان الزوج عالما يعني حين العقد. وعلى هذا اختصرها[٧] أكثرهم ، وقد صرح بعلمه أول المسألة وابن القاسم يستحب قوله الأول. أنه يرجع عليها بنصف القيمة وليس لها عليه شيء ، وابن كنانة في المبسوطة وغيرها يقول: إذا لم تعلم هي فمن[٨] كان لها عليه صداق مثلها وله عليها قيمته ، قال عنه فضل: ويفسخ قبل البناء

---

(١) م ، س: يعتق .

(٢) م: في كتاب .

(٣) ق: (س) .

(٤) ق: (س). س: هي .

(٥) س: فضل .

(٦) س: بمعنى .

(٧) س: اختصره .

(٨) ق: (س). س: (س) .

على هذا ، وحكى عن عبدالملك يعتق عليها وترجع[1] عليه بقيمتـــه ، وفي ديوانـــه و[2]يغرم لها نصف قيمته إن غرها ويرجع العبد إليه ، ولم يفرق ابن حبيب بين علمـها أو جهلها ، وسوى ذلك ، وفرق بين علم الزوج وجهله ، وقال[3]: إن كان علم حين العقد فلا سبيل إلى رد عتقه وإنما يتبع ذمتها بنصف قيمته وإن لم يعلم إلا عند الطلاق وأخذ نصفه وعتق عليها النصف الآخر إلا أن يشاء أن يمضي لها عتقه ويتبعها بنصـف قيمته ، وقوله: إن كان إنما استحق من الدار مثل البيت أو الشيء التافه الذي لاضـرر فيه على مشتريه ، كذا روايتنا فيه ، وبيانه في كتاب الاستحقاق حيث يقـول: ورب دار [١٠٨] لا يضرها ذلك فيه بيوت[4] كثيرة و[5] مساكن رجال[6]، وكما[7] قـال في العتبية كالبيت من الدار الجامعة ، فهو تفسير موافق لما فسره سحنون أن هـذا في مثل الفنادق وأما الدار الكبيرة ذات المساكن والذي اشتراها لا يمكن أن يسكن معـه

---

(١) م: ترجع .

(٢) ق: (س) .

(٣) م ، س: فقال .

(٤) س: (ز) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: وجال .

(٧) م: كذا .

أحد لكثرة حشمه فله أن يردها ، وكذلك إن استحق من هـــذه الجـــزء الشـــائع[1] اليسير[2]، ولو كان العشر فإنه ضرر ، وإنما يُراعى الضرر أو يكون على ما ذهب إليـه غيره أحد[3] من أن يكون هذا[4] البيت المستحق منها[5] طرفا[6] لا مدخل له علـــى الدار وله مدخل من خارجها ولتحجر[7] على[8] الدار[9] فمثل هذا إذا كان يســيرا لا ضرر فيه.

[-١٦٢]

وقوله: ترجع بقيمة ذلك كذا عند[10] ابن عيسى والذي عند ابن عتاب بحصة ثمن ذلك ، وطرح سحنون بقيمة ورده بحصة ، وقال: أخاف أن يكون الثمن مجهولا ، وصوابه على ما قال سحنون ؛ لأن العدل في ذلك أن يرجع بحصة ذلك من الثمـــن مطلقا إذا كان جزافا[11] فإن كان معينا كالبيت فحصة ذلك من الثمن ولكن بعـــد معرفة قيمته من جميع قيمة الدار فينقص الثمن عليه بحسب ذلك ، وإليه يرجع معـــنى قوله بقيمته على ما في الأصل ، وعلى هذا يحمل قوله بعد هذا: وإن كان استحق مـــا

---

(١) م: (ز) .

(٢) ق: اليسيرة .

(٣) م: (ز) .

(٤) ق: تكون هذه .

(٥) ق: (س) .

(٦) م: طرف .

(٧) س: وينحجز .

(٨) س: عن .

(٩) ق: ولتحجر على الدار (س) .

(١٠) ق: عبد. وهو تصحيف .

(١١) م: جزءا. س: جزا .

فيه ضرر مثل نصف الدار و[1] ثلثيها قال كالمشتري في الخيار[2] بين أن يحبس ما بقي في يديه[3] ويرجع بقيمة ما استحق منها ، ويروى بثمن ما استحق منها[4] فهو أيضا على ما تقدم فقوله بثمن بين على الجزء.

[-١٦٣]

وقوله بالقيمة على ما تقدم في المعنيين[5]، وإن كان هذا اللفظ من قوله مثل نصف الدار و[6] ثلثيها لم يثبت عند ابن عتاب هنا[7]، وثبت عند ابن عيسى ، لكنه ثابت في كتاب الاستحقاق و[8] قال نصفها أو جلها.

---

(١) س: أو .

(٢) س: كان المشتري بالخيار. مكان: (قال المشتري في الخيار) .

(٣) م: بيديه .

(٤) م: (ز) .

(٥) ق ، س: المعين .

(٦) س: أو .

(٧) س: (س) .

(٨) س: (س) .

[-١٦٤]

وقوله في كتاب الاستحقاق: ولو إن[١] كان أقل من النصف مما يكون ضررا ليس يدل أن الأقل[٢] من النصف من هذا كثير إذ لم يحدده[٣] هنا وإنما قصد ما يكون ضررا إذا[٤] لم يشك أن النصف فأكثر منه ضرر ثم الأقل إنما يراعى[٥] الضرر فيه[٦] ، وإلى هذا نحى بعض شيوخنا قال يريد وإن كان العشر إذا أضر ، ووقع في كتاب القسم وأرى إن استحق ثلث الدار أنه ضرر يوجب له[٧] الرد أو التماسك فجعل الثلث هنا في حيز الكثير ضرر أُيرَد به[٨].

[-١٦٥]

وقول ابن شهاب: لكن فارقته بحق لحق ، يُروى هكذا ، بكسر اللام وفتح الحاء ، ويروى بحق لحق ، بفتح اللام وكسر الحاء ، وكلاهما صحيح في المعنى ، وذكر في الباب في كتاب إبراهيم بن محمد بن باز في آخر مسئلة من أعتق أمته تحت عبد وقد قبض[٩] صداقها أنها مسئلتي كتاب الرهون في المعتق لها تحت حر وقد قبض صداقها ولا مال له غير الأمة أن عتقها لا يرد.

---

(١) س: أو. مكان: (ولو إن) .

(٢) م: أقل .

(٣) س: إن لم يحده .

(٤) س: إذ .

(٥) ق: يرعى .

(٦) س: فيه الضرر .

(٧) س: (س) .

(٨) س: ضررا بذاته. مكان: (ضرر أيرد به) .

(٩) م: ضم .

[-١٦٦]

ومسألة ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بغير جهاز ، ولم تكن المسئلتان عند ابن وضاح هنا وصححتا[١] هنا في كتاب ابن عتاب لابن باز وهما صحيحتان[٢] في كتاب الرهون ، ولعل ابن باز نقلهما منه إلى هنا كما فعل في مسائل[٣] من الصيام قد نبهنا عليها في كتابه ، والذي له في هذا الكتاب في صداق الأمة عند[٤] أكثرهم خلاف ماله في كتاب الرهون ، قد جمع بعضهم بين القولين أن ما هنا[٥] غير مبوأة معه بيتا وما في الرهون قد بوئت معه بيتا[٦].

[-١٦٧]

وقوله مخرمة في الأمة لها مهرها إلا ما يستحل به فرجها: مثل قول سحنون ، وقول ابن شهاب أنها أحق به إلا أن يحتاج إليه ساداتها موافق لقول مالك في كتاب الرهون ويكون قوله: إلا أن يحتاج إليه ساداتها ، يعني: بعد قبضها له والدخول بها ، كما قال سحنون فلهم انتزاعه[٧] إذا صح قبضها له واستباحتها له[٨]، وفي آخر باب التفويض ، يونس عن ابن شهاب أنه قال: إذا دخل بها[٩] ولم يفرض[١٠] لها المسألة

---

(١) م ، س: صحتا .

(٢) ق: صحيحتا .

(٣) س: بمسائل. مكان: (في مسائل) .

(٤) ق: عنه .

(٥) س: ههنا .

(٦) س: (س) .

(٧) م: اتباعه .

(٨) س: به .

(٩) س: (ز) .

(١٠) م: يعوض .

بكمالها ، ثم قال يونس عن ربيعة أنه قال: إذا دخل بها فقد وجبت عليه الفريضة ، كذا روايتنا عن شيوخنا ، وفي كتاب ابن سهل ، كذا لابن باز ، وعند ابن وضاح: يونس عن ربيعة فيهما معا.

[-١٦٨]

مسألة في اختلاف الزوجين في قبض المؤجل أن[١] القول قول المرأة إن كان حل[٢] الأجل قبل الدخول يقتضي أن لها قبضه قبل الدخول ومنع نفسها حتى تقبضه كالنقد ، وهو نص لمالك[٣] عند محمد ، وفي المنتخب خلافه ، وكذلك ذكر فضل عن يحيى بن يحيى أن[٤] المؤجل كسائر ديونها تتبعه به إذ أعسر.

[-١٦٩]

وقوله في دعوى الدفع بعد الدخول القول قول الزوج ، ولم يذكر في الكتاب يمينا، وذكر عنه اليمين وهو أصله في الكتاب في الباب كله أن ما يكون القول فيه قول أحدهما إنما هو مع يمينه ، كما نص عليه في مسئلة الورثة ومسئلة التفويض وغيرهما وأنه لا يصدق بمجرد قوله ، إلا أن عبدالملك في هذه المسألة لم يجعل عليه يمينا في دعوى الدفع مع الطول [١٠٩] وإنما جعله بالقرب وإذا جاءت بلطخ[٥]، وقد قال شيوخنا في الباب أن جواب مالك[٦] في المسئلة إنما هو على أن المهور عندهم على

---

(١) س: وأن .

(٢) ق: (س). س: جاز .

(٣) م: لعبدالملك .

(٤) س: وأن .

(٥) ق: بلطح .

(٦) ق: (ت) .

النقد وهذا كله فيما ادعى دفعه قبل الدخول من معجل ومؤجل جاز[1] وأما ما ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه[2] إذ صار كسائر الديون.

[-١٧٠]

وقوله في الاختلاف في الصداق قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح قيل: ظاهره بغير طلاق، وقد يقال بطلاق ، وذلك لاختلاف الناس[3] في[4] فسخه بعد التحالف جملة أو تخييرا حدد[5] الزوجين في الرضا بقول صاحبه وثبوته ، والقولان عندنا أو لبقائه وتصحيحه بصداق المثل ، وهو قول الشافعي ، ولا أحسبهم يختلفون أنه إذا وقع الطلاق بأثر التحالف وقبل الحكم بفسخه أنه يقع وإنما التنازع[6] في فسخه ، وقد قال ابن القاسم وغيره: كل نكاح اختلف الناس فيه فالفسخ فيه بطلاق ، وانظر على القول الآخر كلما[7] كانا مغلوبين على فسخه فالفسخ فيه بغير طلاق من غير مراعاة الخلاف فيه ، فالمسألة تتخرج على هذين الوجهين.

وقد قال القاضي أبو محمد: إذا حلفت قيل للزوج: تحلف وتسقط عنك[8] دعواها وتكون بعد بالخيار بين أن تدفع إليها ما حلفت عليه وتدخل بها شاءت أو أبت أو تطلق بغير شيء ، وقاله غيره أنه من رضى منهما بما قال الآخر بعد التحالف لزم

---

(١) س: جال .

(٢) ق: (س) .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: (ز) .

(٥) م ، س: حد .

(٦) س: النزاع .

(٧) س: كل ما .

(٨) م: سيسقط عنها. س: ويسقط عنك .

النكاح ، فهذا يدل أن الطلاق إليه ، وأن فسخه طلاق ؛ لأن الحاكم ينوب هنا[1] مناب الزوج إذا امتنع، وينعقد[2] الطلاق عليه ، وتخييرهما[3] أيضا على هذا ، وهو قول المغيرة وابن حبيب يوجب أن يكون فسخه على هذا طلاقا ، خلافا لسحنون في أنه لا تخيير له وأنه بتمام التحالف يتباريان كاللعان.

[-١٧١]

وقوله على قدرها وغناها بالقصر والكسر رويناه من كثرة المال ، وضبطه أبو محمد عبدالحق بالمد والفتح من الكفاية ، والأول أولى وأليق بالمسألة.

[١٧١ أ-]

مسألة المتزوجة على التحكيم قال[4] في الكتاب: أنه كالتفويض وهو بمنزلة المفوض إليه وتوقف المرأة فيما حكمت أو من رضي[5] بحكمه فإن رضي بذلك الزوج جاز وإلا فرق بينهما ، وهو نص كتاب ابن حبيب في جميع وجوه التحكيم أنه كالتفويض وأن الزوج إن فرض صداق المثل قبل الدخول لزم النكاح عند ابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ ، وحكى عن عبدالملك مثله إلا إذا كان الحكم للمرأة فإنه لا يلزمها الرضا بصداقها[6] المثل ، ولابن[7] القاسم وأشهب نحوه أيضا ، ولعبدالملك في

---

(١) س: هنا ينوب .

(٢) س: وينفذ .

(٣) س: ويخيرهما .

(٤) ق: (س) .

(٥) م: راض .

(٦) س: بصداق .

(٧) ق ، م: وابن .

كتاب محمد يفسخ في هذا الوجه من تحكيم[1] المرأة وحده.

قال بعض شيوخنا: ولا خلاف إذا كان الزوج هو المحكم مع القول بجوازه أنه كالتفويض ، واختلف على مذهب الكتاب إن[2] كان المحكم الزوجة أو الولي أو الأجنبي أو شرك أحد مع أحدهما في التحكيم ، فذهب القابسي أن الحكم هنا على عكس حكم التفويض والمحكم هنا كالزوج في التفويض فإن فرض صداق المثل لزمها وإن حكم بأقل من صداق المثل لزم الزوج وكانت المرأة بالخيار ، وإن فرض أكثر من صداق المثل لزم المرأة والزوج بالخيار ويجعل هذا معنى قوله في الكتاب: إن رضي بما حكمت أو رضيت بما حكم فلان جاز النكاح وإلا فرق بينهما ولم يكن عليه شيء بمنزلة التفويض إذا لم[3] يفرض لها صداق مثلها.

وحمل أبو محمد وغيره أن معناها أن النكاح لا يلزم إلا بتراض الزوج والمحكم[4] زوجة كانت أو غيرها فإن فرض الزوج صداق المثل فأكثر ولم يرض بذلك المحكم لم يلزم زوجة كانت أو غيرها وإن فرض المحكم صداق المثل فأقل برضاها لم يلزم الزوج إلا أن يشاء ، وقد تقدم ما في كتاب ابن حبيب ، وهو قول ثالث[5] جوازه على الاطلاق وأنه كالتفويض ، وهو الذي حكاه عبدالوهاب ، وقول عبدالملك في استثنائه تحكيم المرأة من الجواز قول رابع ، وفي كتاب محمد قول خامس: أن ذلك لا يلزم إلا بتراضي الزوجين كان أحدهما المحكم أو غيرهما ، وهو قول أشهب.

---

(١) م: تحكم .

(٢) س: إذا .

(٣) س: لذلك. مكان: (إذا لم) .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: ثالثة .

وقال ابن الكاتب: أن التحكيم إذا كان للزوج فهو تفويض لا يختلف فيه.

وقد ذكر اللخمي وغيره أن ذلك مما يختلف فيه ، قال القاضي[1]: وذلك والله أعلم لخروجه عن رخصة التفويض ، كما علل به غيره في الكتاب ، وما قاله ظاهر الكتاب ؛ لأنه لا[2] نص عليه في الجواز مع غيره ثم جاء بالخلاف على الجملة دون تفصيل ، فجاء في أصل المسألة أربعة أقوال: الجواز مطلقا ، أو المنع مطلقا ، والتفريض[3] بين تحكيم الزوج فيجوز أو غيره فيمتنع ، والتفريض[4] بين تحكيم الزوجة فيمنع أو غيرها فيجوز ، فإذا قلنا بالجواز فيأتي في ذلك[5] خمسة أقوال أيضا ، تأويلان على المدونة كما تقدم وأنه تفويض في كل [١١٠] الوجوه وأنه لا يلزم إلا بتراض الزوجين ، على ما في كتاب محمد ، وأنه لا يلزم إلا برضا المرأة ، على ما قال عبدالملك إذا كان لها الحكم.

[-١٧٢]

وقوله في كلام غير ابن القاسم في المسألة ؛ لأن الزوج هو الناكح والمفوض ، كذلك الرواية عند شيوخي ، وأخبرني أبو محمد بن عتاب عن أبيه الفقيه أبي عبدالله أنه قال: لعله المفوض يريد في التحكيم إذ جعله إلى غيره ، وإنما أصلحه الشيخ ؛ لأنه لا يقال: مفوض[6] في التقدير إنما يقال: فارض ؛ لأنه من فرض لا من أفرض قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو تفرضوا لهن فريضة وقد رأيته في بعض النسخ الفارض وأراه إصلاحا لكن للمفرض على ما وقعت عليه الرواية عندي

---

(١) م: المؤلف رحمه الله .

(٢) س: (س) .

(٣) س: التفريق .

(٤) س: التفريق .

(٥) م: جاء في المسئلة .

(٦) م ، س: مفرض .

وجه صحيح وذلك أن أفرض بمعنى أعطى معلوم في اللغة فيخرج علـــى هـــذا إلى أن الزوج هو الذي يعطي الصداق فتأمله أو يكون المفرض الذي يجعل الفـــرض لغـــيره ويفرضه[1] له فيكون بمعنى المفرض[2] كما قال الشيخ يقال فرضت الشيء قدرته[3] أو أوجبته وأفرضته لفلان جعلته فرضا له.

[١٧٢ أ-]

وقوله في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع: أن ذلك لا يجـــوز ؛ إذ لا يقطـــع بشيء إلا أن يكون فشا وعرف وأحبُّ إلي أن يتورع ولا ينكح ، نبه بعضُهم علـــى هذا اللفظ وقال: هو خلاف ماله في الرضاع في قوله: لايعرف القاضي بقولهـــا وإن عرف قبل ذلك من قولها ، وليس هذا بخلاف ؛ لأن قوله هذا لا يقطع شيئا مثل قوله: لا يفرق القاضي بينهما هناك ، يريد سواء فشا أو لم يفش.

[١٧٢ ب-]

وقوله هنا: إلا أن يكون أمرا فشا وعرف ، يعني: فيتأكد التتره والتـــورع وإن كان على كل حال لم يفش يحب[4] له أن يتتره عنها ، وهو قوله هنا: وأحـــب إلي ألا ينكح ويتورع ، وقد جاء مبينا في كتاب الرضاع التتره وإن لم يفش ، وقد يكون قوله هذا راجعا إلى الذي أخبره أبوه بأنه تزوج المرأة التي خطبها وتشـــبيهه لهـــا بمســـألة الرضاع هذه ، وقد قال فيها أيضا: لا أراها جائزة على الولد إلا أن يكون فشا قبـــل

---

(١) م: ويعوضه .

(٢) م: المعوض .

(٣) ق: (س) .

(٤) م: فيحب .

هذا من قوله وأرى أن يتورع ولو فعل لم أقض به يحتمل قوله ولو فعل يعني[1] بعد الفشو ويحتمل قبله.

قال بعضهم يعني ولو فشا لم يقض به ، قال أبو عمران يؤمر بالتتره في المسئلتين وإن لم يفش فإن فشا كان الأمر بالتتره والتورع أقوى من الأول.

وقوله في قول الأم أرضعتها لا يتزوجها هو أيضا على التنزيه[2] والأم وغيرها على مذهب الكتاب ، سواء عند فضل ويحيى بن عمر وأبي محمد وغيرهم ، وهو بين في كتاب الرضاع وكتاب محمد ، وعند ابن حبيب ومحمد يقضى بقول الأم كالأب ، قيل: هو خلاف ، وقيل: لعلها الأم الوصية أو المنكحة ففسد النكاح وفرق بينهما لاعتراف عاقده بفساده فكانت كالأب ، وقيل: الوصية بخلاف الأب ، وقد اختلفَ في مسئلة التخيير والتمليك هل هي مثلها أو خلافها؟ وسننبه عليها إن شاء الله تعالى.

[١٧٣- مسألة نكاح المريض إذا دخل]

مسألة نكاح المريض إذا دخل قال صداقها في ثلثه ، كذا قال هنا ، زاد في كتاب الأيمان بالطلاق فإن[3] كان ما سمى لها أكثر من صداق مثلها لها صداق ، مثلها فتأوله أبوعمران على أن لها الأقل ، وفي بعض روايات المدونة هناك. قال سحنون: هذا غلط من قول ابن القاسم لها صداق مثلها ، ولا يعجبني ، وقد روى علي بن زياد عن مالك لها الصداق الذي سمى ولا يلتفت إلى صداق مثلها ، وروى أشهب عن مالك مثله ، كذا هنا الكلام كله ثابت عند إبراهيم بن محمد ، وقرأه أحمد بن خالد ،

---

(١) س: (ز) .

(٢) م ، س: التتره .

(٣) م: وإن .

ونقل أبو عمران في[1] معناه زيادة ، وقاله ابن القاسم في النكاح الثاني ، فظاهر قول سحنون عن ابن القاسم[2] أولا في رواية ابن باز مراعاة المثل مطلقا ، فكأنه فسد[3] من أجل الغرر في صداقه.

وظاهر قوله عنه في زيادة أبي عمران أنه جعل ماله[4] في النكاح الثاني خلاف ما له في كتاب الأيمان ، بالطلاق[5] ولهذا قال أبو عمران: وإنما تعلق[6] نفي[7] سحنون بظاهر قوله لها ففهم منه المسمى ، قال: وقد اختلف قول ابن القاسم فيه.

[-١٧٤]

وقوله في الذي باع أمته المتزوجة في موضع لا يقدر الزوج على جماعها أرى المهر على الزوج ، معناه: أن مشتريها سافر بها إلى موضع يشق على الزوج اتباعه لضعفه ولو كان لا يقدر على الوصول إليها لاستطالة مشتريها وظلمه له وأنه ممن لا ينتصف منه لم يكن على الزوج صداق بل إن قدر على البائع قضي عليه برده عليه إن كان قبضه وبقي النكاح منعقدا فمتى[8] قدر على الوصول إلى زوجته[9] دفع الصداق ، وقاله أبو عمران.

---

(١) م: أن. س: (س) .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: قيده .

(٤) س: ما. مكان: (ماله) .

(٥) س: (ز) .

(٦) م: ... (ت) .

(٧) س: (ز) .

(٨) م: فمن .

(٩) س: الزوجة.

[-١٧٥]

مسألة الأختين المغلوط بهما قال: لكل واحدة صداقها على الذي وطئها ، هو محتمل أن يكون صداقها مثلها ، كما حكى ابن محرز أنه وجده لابن القاسم ، وعن سحنون أو ما سمي لها مع الزوج الأول وإن كان الصداقان ، متساويان فلا كلام على ما قاله سحنون نعم ، قد يقال: أن للزوج مقالا في أن يقول: إنما بدلت[1] أنا هذا الصداق لزوجتي لجمالها أو دينها ، [١١١] وأما هذه فما كنت أبذله لها فانظره.

وانظر إذا اختلفت الصدقات فما[2] ذكر الشيوخ في ذلك بما يغني[3] عن إعادته ، وقال ابن لبابة: لهما[4] الصداق المسمى ؛ لأن كل واحد سمى ما عليه وَطِئَ[5]، ويكون لكل واحدة صداقان وهذا إذا اتفقا فإن اختلف الصداق[6] فالمثل أشبه.

[-١٧٦]

وقوله آخر البابِ برجوع الزوج بالصداق على من غَره وأدخلها عليه ، قال بعضهم: هذه قولة له في الكتاب بالغرم بالغرور بالقول ؛ إذ قد اختلف فيه والصواب الرجوع ، به[7] قال القاضي[8]: وقد يقال: أن إدخالها عليه وتمكينه منها غرور فعل ، فيلزم على أصله في الكتاب.

---

(١) س: بذلت.

(٢) س: وما.

(٣) ق ، م: يعني.

(٤) س: لها.

(٥) ق: موطئ .

(٦) س: الصداقان.

(٧) س: (ز).

(٨) س: المؤلف رحمه الله.

[١٧٦ أ-]

مسألة الذي يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه لا يحرمها ذلك عليه ولا ينفسخ نكاحه ولا تنتزع[١] منه ، قال بعض شيوخنا[٢]: فيه دليل على إكراه السيد عبده على قبول الهبة ؛ إذ لو قبلها لم يختلف في فسخ نكاحه وإنما تتصور المسألة إذا أبى[٣] العبد أن يقبلها.

[-١٧٧]

وقوله اغتزت طلاق زوجها - بغين[٤] معجمة وزاي مخففة - أي قصدت وأرادت.

[-١٧٨]

وقوله في التي نكحت على مئة[٥] إلى موت أو فراق ، و[٦] كان مالك يقول: يُقَوَّم المهر المؤخر بقيمة ما يسوى[٧] معجلا ثم تعطاه[٨]. هذه قولة كانت لمالك في جميع صداق الغرر ، قال ابن عبدوس: كان مالك أولا يقول فيمن تزوج ببعير شارد وشبهه لها قيمة ذلك على غرره ، ثم رجع إلى صداق المثل ، وقول ابن المسيب في الكتاب في نكاح الرجل لمن زنا بها إذا تابا وأصلحا ونحوه لابن عباس ، وهو قد ثبت

---

(١) م: ينتزع .

(٢) م ، س: الشيوخ .

(٣) م: رأى .

(٤) م ، س: بالغين .

(٥) س: مائة.

(٦) س: (س).

(٧) م: سوى .

(٨) س: يعطاه.

مذهب[1] جماعة من السلف أنه لا يتزوجها إن تابا[2]، وهو تأويل الآية عندهم ، وهو خلاف لظاهر قوله في الكتاب ؛ إذ لم يشترط التوبة ، وهو قول كافة العلماء ، وابن مسعود لا يرى أن يتزوجها أبدا بظاهر قوله تعالى[3] (وحرم ذلك على المؤمنين) وروي[4] أن الآية منسوخة بعموم قوله تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم) وبقوله تعالى[5] (ولاتنكحوا المشركات) إذ ظاهر الآية أن للزاني نكاح المشركة ، وقيل: المراد بالآية[6] الوطء نفسه ، وقيل: بل نزلت في بغايا مشهورات[7] نهى عن نكاحهن ما دمن بحالهن. وقيل: الآية على ظاهرها ولا يتزوج المحدود في الزنا إلا محدودة فيه مثله وإلا فسخ نكاحهما ، وحكى هذا عن بعض السلف ، وروي فيه أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وبه قال بعض الشافعية.

[-١٧٩]

وقول مالك وابن القاسم وما بلغه عن مالك في المريضة التي لم تبلغ حد السياق ولا يقدر على جماعها إذا دعت إلى الدخول في لزوم النفقة ، ظاهره الخلاف ، وعلى هذا حمله اللخمي ، وذلك أنه قال عن مالك: إذا كان مرضها يقدر معه على الجماع لزمته النفقة. وقال عن ابن القاسم وقد سألته إذا كان لا يقدر على جماعها فدعته إلى البناء وطلبت النفقة قال: ذلك لها إلا أن تكون وقعت في السياق ، ولم

---

(١) س: (ز).

(٢) (تكملته في م): وهو تأويل لأنه عندهم خلاف وهو ظاهر ...(ثم كما في ق) .

(٣) س: (س).

(٤) ق: (س) .

(٥) س: (س).

(٦) ق: بالزاني .

(٧) م: مشهرات .

أسمعـــه عن[1] مالك ، وبلغني عنه ، وهو رأيي ، فاختلاف القولين بين لاشتراطه أولا تأتي الجماع ، وحمله غير وا حد على التفسير والوفاق ، وعليه اختصرها[2] المختصرون ، وظاهر لفظ الكتاب إنما تلزم النفقة الزوج إذا دعي للبناء وتمكن له ذلك احترازا من المرض المشرف أو عرف الدخول أو الصغر ، وهو معنى قوله في كتاب الزكاة ؛ لأنها كانت هي وخادمها نفقتهما على الزوج حين لم يحولوا بين الزوج وبين أن يبني بها ، وليس بخلاف ؛ إذ لا يقول أن بنفس العقد تجب النفقة إلا ما وقع لسحنون.

وقال ابن محرز في معنى مسألة الزكاة أو دعوه[3] إلى البناء ، وقول ابن شهاب هـــنا: ليس للمرأة الناكح نفقة إلا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء بها فأمره بذلـــك السلطان وقد[4] فرض لها ، ظاهره الخلاف فكيف وقد قال لا شيء لها قبل ذلك.

[-١٨٠]

وقولـــه في عجز المكاتب عن نفقات[5] ولده الصغار الذين معه في الكتابة لا يشبه عجزه عن الكتابة والجناية ، قال أبو عمران: يعني في نفقة قد[6] تقدمت ، وأما ما يحتاجون إليه الآن فإجبار مفهم[7] مقدم على كل شيء ، ويقال: له أنفق عليهم أو

---

(١) م: من .

(٢) م: اختصر .

(٣) س: ودعواه. مكان: (أو دعوه) .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: نفقة .

(٦) م: (ز) .

(٧) م: معهم .

يقـــال ذلـــك للسيد قال القاضي[1]، وهذا صحيح بين ، ألا تراه كيف سوى الكتابة والجناية ، ولا إشكال في هذا ، وظاهر مسائل الكتاب تدل أن لأبي[2] الصبية البكر أن يدعـــو الزوج إلى الدخول بها[3] ويلزمه[4] النفقة وإن لم تطلب ذلك الابنة لأنه الناظر لها والمنفق عليها ، وإلى هذا ذهب بعض شيوخنا ، وذكر أنه مقتضى المذهب ، وقاله أبـــو المطرف الشعبي قال: وكماله أن يجبرها على العقد كذلك يجبرها على الدخول ويســـلمها لـــزوجها وكماله بيع مالها وتسليمه بغير أمرها كذلك يضعها ، وذهب المأموني إلى أنه ليس له ذلك ولا يلزم الزوج النفقة عليها إلا [١١٢] بدعائها[5] هي أو توكيلها أباها[6]، و مثله[7] لابن عتاب وتطلق عليه قبل البناء بعدم النفقة ، قاله[8] ابن حبيب ، وهو ظاهر الكتاب.

[-١٨١]

وقوله في التلوم في الصداق منهم من يُرجى له ومنهم من لا يرجى[9] وقال في الفـــرض في النفقة: منهم من يطمع له بقوة[10] ومنهم من لا يطمع له بقوة[11] ذهب

---

(١) س: المؤلف رحمه الله .

(٢) م ، س: لأب .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: وتلزمه .

(٥) س: بدعواها .

(٦) س: إياه .

(٧) ق: (ت) .

(٨) ق: قال .

(٩) م: (ز). وهي: (ومنهم من لا يرجى). س: (من لا يرجى له ومنهم من يرجى) .

(١٠) س: بقوت .

(١١) س: بقوت .

بعضـــهم أن ظاهر لهذه[1] أن من لايرجى له ولا يطمع له لا يتلوم له وأنه يطلق عليه لجبـــنه، وقد حكى فضل أن هذا مذهب ابن القاسم ، وحكى ابن حبيب عن مالك فـــيمن فـــلح[2] ولو لم يجد شيئا و[3] يضرب له الشهر والشهرين ، قال فضل: وهذا خلافـــه[4]، والأكثر حمل لفظه في المدونة على السواء والتلوم في الجميع على نحوه ما قالـــه ابن حبيب، وهذا[5] هو الصواب وإلا كان ظلما على الزوج وكما يتلوم له إذا رجونـــا وتؤمر بالصبر أن بالانفاق[6] على نفسها من مالها أو ما تصنعه لو لم يكن لها زوج حـــتى يختبر الحال كذلك إذا قطعنا على ألا شيء عنده فلعله يسأل ويستسلف ويفتح الله تعالى له بشيء من عنده.

[١٨١ أ-]

وقوـــله في الذي أنفق على رجل لا ينظر في هذا إلى الإسراف وإنما يرجع بغير السرف ، يعني: في حال المنفق عليه ولو كان ما أنفق يشبه حال المنفق عليه وإن كان ســـرفا في حق غيره لرجع عليه به وهو بين في الكتاب في قوله: ولو كنت أنفقت من مالي لم أنفق هذا فإنما سار[7] ذلك سرفا في حقه وأنه ليس نفقة مثله فلذلك لم يرجع به عنده.

---

(١) س: ظاهره. مكان: (ظاهر لهذه) .

(٢) س: يلح .

(٣) س: (س) .

(٤) س: خلال .

(٥) م: هذا (ز) .

(٦) س: والانفاق. مكان: (أن بالانفاق) .

(٧) س: صار .

[-١٨٢]

وقوله في الذي له على امرأته دين فقضي[١] عليه بنفقتها فأراد حسابها[٢] أنها إن كانت غنية قيل للزوج: خذ دينك وادفع إليها نفقتها وإن شئت فحاصها بنفقتها. قال بعض الشيوخ: معناه أن دينه[٣] من نوع ما فرض عليه وأنه يلزم المتداينين المقاصة إذا دعا أحدهما إليها ودليل على أن للزوج إن شاء دفع النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك إذ جعل إليه[٤] محاصتها بما[٥] عليها. وقد قال محمد في الزيت والإدام وغيره: له أن يجمع ذلك كله ثمنا فتعطاه[٦] مع القمح ، وكذلك[٧] قال في ثمن الطحين مع ثمن القمح ، وقاله ابن حبيب في ثمن اللحم والصرف ، قال: والحاكم في ذلك مخير إن شاء أمره بما فرض أن[٨] بأثمانه: والظاهر خلاف ذلك وأنه إنما يصح بمراضاتها ، وهو القياس ؛ إذ إنما وجب عليه طعام وكسوة ولم تجب عليه قيمته ، وقد حكى البغداديون عن[٩] المذهب قولين في جواز دفع الثمن عما[١٠] يجب عليه من طعام ، وهل هو بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه ؛ إذ هو عوض لها عن الاستمتاع كما أخذ عن إجارة وغيرها على القول أن النفقة عوض عن الاستمتاع فلا يجوز دفع ثمن[١١] عنه إذا عللنا

---

(١) س: فقضي .

(٢) س: حسابها حسابها (مكررة) .

(٣) س: دينها .

(٤) م: إليها .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: فيعطاه .

(٧) م: ولذلك .

(٨) س: أو .

(٩) م: على .

(١٠) م: على ما .

(١١) س: الثمن .

منع بيع الطعام قبل استيفائه[1] بأنه شرع غير معلل وإن عللناه بالعينة ، و هو ظـــاهر تعليل مالك وإدخاله الحديث تحت ترجمة العِينة لم يمنع من دفع الثمن عن النفقة ، إذ لا عينة فيها ، وإذا كان الخلاف في جوازها[2] ابتداء فكيف تجبر عليه المرأة ، وقد تـــردد بعض الشيوخ في جواز دفع الثمن عن الجميع أو منعه أو دفعه عن غير الطعام.

قال القاضي[3] ولا فرق عندي بين الطعام وغيره إذا سلمنا من[4] علة بيع[5] الطعام قبل قبضه ، وهو ظاهر ما في كتاب محمد وأنه لا يجبر عندي على دفع جميع[6] ما يفـــرض عليه من مأكول أو غيره ثمنا[7] وأنه إن شاء دفع جميع ما يفرض عليه من مـــأكول أو غيره ومن يطحن لها القمح أو يوجهه لها مطحونا إن كان الفرض لأجل لا يتغير فيـــه الدقيق فذلك له وكذلك أرى ذلك لها إن أراد هو دفع الثمن و لم ترد هي إلا غير مـــا فرض لها لما يلزمها من مؤنة تكلف الشراء وقد تختلف الأثمان بارتفاع الأسواق فيضـــر ذلك بها.

[-١٨٣]

وقوله في اختلافهما في فرض القاضي: القول قول الزوج إذا أشبه ، روي عـــن بعض أصحاب سحنون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله منـــهما ؛ إذ ولا يحلف على حكم حاكم مع شهادة شاهد ، وذهب بعضهم إلى أن معنى قولـــه

---

(١) س: قبضه .

(٢) س: جوازه .

(٣) س: المؤلف رحمه الله .

(٤) م: عن .

(٥) م: منع .

(٦) م: ثمن .

(٧) م: (ز) قوله: (جميع ما يفرض عليه من مأكول أو غيره ثمنا). س: ثمنا. مكان: (جميع مـــا يفرض عليه من مأكول أو غيره ثمنا) .

في الكتاب مع يمينه ، وهو الظاهروأنه حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي ، وقد نبه على ذلك في كتاب القاضي أبي الأصبغ بن سهل خلاف ما قال بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية.

قال القاضي: وعندي أن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه ؛ إذ قضاء القاضي ، فيها ثابت لاجتماعهما عليه ، ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قبله فجاءت دعوى في مال في ذمة الزوج فالقول قول من أشبه هنا مع يمينه ، وليس القضاء كما قيل ، وذكر عن سحنون أن المسئلة إنما هي فيما مضى من الفرض وأما ما يستقبل إذا تنازعا فيه فالسلطان يستأنف النظر في ذلك ، وقد اختلف [١١٣] وقد اختلف رواة[1] المدونة ههنا فالذي في روايتنا إذا لم يشبه ما قالا أعطيتك[2] نفقة و[3] مثلها فيما يستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها ، وعليه اختصرها المختصرون يحتمل جمعها ، و[4] في بعض النسخ وفيما يستقبل – بزيادة واو – وكانت في كتابي فضربت عليها اتباعا لرواية شيوخي وإثباتها أصح لفظا ومعنى[5]، على ما تقدم ، وتصحح[6] على ما قاله سحنون ، وعلى إسقاطها يأتي الكلام الآخر مكررا ، ويشكل هل أراد به[7] الماضي أو الآتي؟

---

(١) م: رواية. س: روايات .

(٢) س: أعطيت .

(٣) س: (س) .

(٤) ق: (س) .

(٥) م ، س: معنى ولفظا .

(٦) ق ، س: وبصح .

(٧) م: إرادته .

[-١٨٤]

وقوله في تلف النفقة في يد[١] المرأة لاشيء لها على الزوج وظاهر ما قالـــه في تلف نفقة ولدها مثله ، وعليه اختصرها المختصرون ، وقد يحتمل جمعهما في الســؤال الثاني ، وقد يحتمل أن يكون جوابه في جمعهما في المحاسبة ثم قوله بعد ذلـــك فـــهذا يدلك إن أتلفه[٢] أو ضاع منها فلا شيء لها[٣] عليه راجع إلى التي أتلفت نفقتـــها أول الكلام لا على نفقة الولد لكن المختصرون جمعوا الجواب فيهما ولم يذكـــر ابـــن أبي زمنين فيها الابن وهذا ما لم تقم بينة على الهلاك فإن قامت فظاهر المدونة التضمـــين فيهما ، وهو نص عند محمد في نفقتها وأما نفقة الولد فلا تضمنها هنا ، لأن المـــرأة[٤] لم تقبضها لنفسها ولا هي أيضا فيها[٥] محضة الأمانة إنما أخذتها بحـــق كالرهـــان[٦] والعواري ، وخرج اللخمي سقوط الضمان عنها في نفقتها مع قيام البينة.

[-١٨٥]

وقوله في الغائب وله مال حاضر تفرض[٧] النفقة وتكسر[٨] عروضه في ذلك ، أي: تباع ، ولا خلاف في الغائب ، وأما الحاضر فقد[٩] قال قبل هذا أول البـــاب في

---

(١) س: بيد. مكان: (في يد) .

(٢) س: على أنها إن أتلفته. مكان: (إن أتلفه) .

(٣) س: (ز) .

(٤) ق ، س: لأنها .

(٥) م: (ز) .

(٦) م: كالرهن .

(٧) م ، : يفرض .

(٨) س: وتكرر .

(٩) ق: (س) .

عروض الزوج هل تابع[1] في النفقة على الزوج[2] ثم قال: لابد أن يباع عليه ماله قـلل أبوعمران لم يذكر حاضرا ولا غائبا[3] ولا أدري هل يباع وهو حاضر وفيها نظـــر ، قال القاضي[4]: وقع في كتاب يحيى بن إسحاق عن ابن القاسم فيمن[5] أبى أن ينفـــق على امرأته وهو حاضر و[6] له أموال ظاهرة[7] أيأمره[8] الإمام بأخذ مالـــه فيدفـــع إليها[9] قال: بل[10] لها[11] يفرض عليه ويأمره بالدفع لها فإن فعل فذلك وإن لم يفعـل وقف فإما[12] أنفق وإلا طلق عليه.

وفي الواضحة إن لم يكن له مال حاضر وعرف ملاءه فرض عليه وإن عـــرف عدمه لم يفرض عليه وهي مخيرة في الصبر بلا نفقة أو تطلق عليه وكذلك إن جـــهل ملاءه من عدمه وانظر إنما فرض على الغائب في الكتاب إذا كان له مال حـــاضر وإلا ترك حتى يقدم فيفرض لها ، ولم يتكلم في الكتاب على الطلاق بعدم النفقـــة علـــى الغائب ، وحكاه أبو محمد عن ابن القاسم ، وقاله أبو محمد وغيره ، وبه أفتى الشيوخ

---

(١) س: تباع .

(٢) س: الزوجة .

(٣) س: غائبا ولا حاضرا .

(٤) س: المؤلف رحمه الله .

(٥) م: في ما .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: (ز) .

(٨) ق: أيأمر .

(٩) ق ، م: إليه .

(١٠) ق: (س) .

(١١) س: (ز) .

(١٢) م: فإن .

والقضاة ، وأباه القابسي، وقال بعض الأندلسيين[1]: لم نجد[2] الطلاق عليه في الكتاب ولا جاء فيه عن أحد أثر من عالم[3] إلا ابن ميسر.

[-١٨٦]

وقوله عرض أو فرض هو هنا[4] بالفاء وهو بالعين ، والعرض بالعين ما عداه ، قال ابن أبي زمنين: ويدخل في العرض الرباع وغيرها ، وهو قول أكثر أهل اللغة أن ما عدا العين فهو عرض. قال أبو محمد[5]: هو ما عدا العقار والحيوان والمكيل والموزون.

---

(١) م: الأندلوسين .

(٢) م ، س: يجز .

(٣) س: علم .

(٤) س: ههنا .

(٥) س: ابن عيينة. مكان: أبو محمد .

[-١٨٧]

وقوله: ويكون[١] الغائب علة[٢] حجته إذا قدم[٣] دليل على أن مذهب الكتاب أرجى الحجة للغائب.

[-١٨٨]

وقوله: أرأيت إن جحد الذي عليه الدين أن لها أن تقيم البينة دليل على أنه إذا أقر لا تقيم[٤] بينة ويحكم على الغائب فيما اقر به فديانة[٥] ويفرض لها فيه ، وقد اختلف قول سحنون في هذا الأصل ، فقال فيمن أقر بوديعة لغائب: لا يقضي منها دينه ، وحجته: أن الوديعة قد تكون لغير مودعها وديعة عنده أيضا أو رهنا أو عارية ، وقال أيضا فيمن أقر ببضاعة لغائب: يقضي منها دينه.

[-١٨٩]

وقوله في مسألة المجوسية إذ أسلم زوجها: ليس عليه لها[٦] نفقة ، لأنها لا تترك[٧]. قال ابن أبي زمنين: قد قال في الثالث إن تأخر إسلامها شهرا أو أزيد قليلا ثبت النكاح ، قال: فعلى هذا تلزمه نفقتها في الوقت. قال القاضي[٨]: ظاهر قوله هذا أنها توقف ، وقد قال ابن اللباد: معنى ذلك غفل عنها ، وهو أصح ، وأما النفقة فإنما

---

(١) م: وأن .

(٢) س: على .

(٣) س: (ز) قوله: (إذا قدم) .

(٤) م: يقيم .

(٥) ق: (ت) .

(٦) ق: (س) قوله: لها. س: لها عليه. مكان: (عليه لها) .

(٧) ق: (س) .

(٨) س: المؤلف رحمه الله .

تلزمه[1] في المدة ، لأنها بقيت زوجة وانظر هل هي بإبايتها للإسلام ومنعـــه[2] منـــها لذلك كالناشز فلا نفقة لها أم بخلافها إذ الناشز مبتدئة بظلم امتناعها ، وهذه لم تحدث أمرا إلا ما كانت عليه معه قبل هذا.

[-١٩٠]

وقوله: فرض لها نفقة مثله لمثلها موافق ؛ لما ذكره ابن القصار أن النفقـــات في البلاد بحسب أحوالهم[3] وعاداتهم ، وإنما وقع لمالك ما وقع من التقدير والفرض لبعض الأشياء دون بعض بالمدينة لاقتصادهم.

[-١٩١]

وقول ربيعة: أما العباءَ والشمال فعسى أن لا يكسوها يعـــني ذلـــك [١١٤] ووسع[4] في غليظ الثياب ، كما ذكر ، وكما قال يحيى بن سعيد ، وموافـــق لمـــا في كتاب محمد ، ومعنى ما في كتاب بن حبيب أنها لا تطلق عليه إذا وجد غليظ الكتان ، ومثله في سماع عيسى ويحيى عن ابن القاسم ويحيى عن ابن وهب ، وكذلك قوله فيما سد مخمصتها ودفع الجوع عنها ، وفي كتاب فضل خلاف هذا كله ، وقال رأيـــت مذهب ابن المواز ألا يكسوها إلا ما يشبه مثلها وإن عجزعن ذلك فـــرق بينـــهما ، وحكاه عن أشهب.

---

(١) م: يلزمه .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: حالهم .

(٤) م: وسع. س: واسع .

[-١٩٢]

والعباء ممدودا كسيه صوف خشن[١]، ومثله الشمال ، بكسر الشين ، جمع شملة ، بفتحها والخيف ،بفتح الخاء المعجمة وياء ساكنة بعدها بإثنين تحتها ضرب أيضا[٢] من خشن[٣] الثياب ، وكذا ضبطاه ، ورواه غيري الخنف ، بضم الخاء والنون بعدها ، وهو ضرب من خشن الأزر[٤] والثياب أيضا.

[-١٩٣]

والأتربي[٥] ، بكسر الهمزة وسكون التاء بإثنين فوقها وكسر الراء بعدها ياء بإثنين تحتها وبعدها بواحدة ، ضرب أيضا من خشن الثياب منسوب إلى أترب[٦] قرية من قرى مصر.

[-١٩٤]

وعمرو بن حفص بن خلدة ، بسكون اللام وفتح الخاء المعجمة ، قاضي المدينة الزرقي الأنصاري كذا وقع في المدونة عمرو ، وصوابه: عمر ، واختلف في اسم أبيه فحكى البخاري عمر بن عبدالرحمن ، وقال الدارقطني وأبونصر الحافظ: عمر بن حفص كما نسبه هنا ، وما حكاه عن ربيعة في الخدمة تعين بقولها عند العسر وفاق لما في كتاب ابن حبيب وغيره في غير ذات الشرف ، وخلاف لما وقع لمالك في الباب بعد هذا من قوله ليس عليها من خدمة بيتها شيء ، ومثله في العتبية ، وفي المبسوطة لا

---

(١) س: خشين .

(٢) س: (س) .

(٣) س: خشين .

(٤) م: الأزور .

(٥) م ، س: الأتربي .

(٦) س: أتريب .

يلزمها من خدمة بيتها شيء و[1] لا عجين ولا كنـــس إلا أن تتطـوع[2] إلا لمثـل أصحاب الصفة التي إن لم تطحن لزوجها طحنت لغيره.

وحكى المديني الفاسي عن عيسى بن دينار أنها تطلق عليه بعـدم[3]، الخدمـة وحكاه ابن وضاح عن سحنون قال في الواضحة: إلا أن يعسر الزوج ، وإن كـانت ذات قدر وشرف فليس عليه إخدامها وعليها[4] الخدمة الباطنة كما هي على الدنيـة.

وقال ابن مسلمة: عليها خدمة[5] داخل بيتها واجب لزوجها.

وقال ابن نافع: عليها أن تنظف وتفـرش وتقـوم[6] وتخـدم. وقـال ابـن خويزمنداد[7]: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها وإن كانت ذات[8] قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليـها استقاء الماء إن كانت عادة البلد ، لعله يريد من يبرد[9] دارها أو مما[10] يقرب مـن منزلها ويخف.

قال: وقد قال أصحابنا: ليس عليها خدمة غير التمكين من نفسها.

---

(١) س: (س) .

(٢) م: تطوع .

(٣) س: لعدم .

(٤) م: عليه .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: (ز) .

(٧) ق: خوزمنذاد .

(٨) م: ذا .

(٩) س: بير .

(١٠) م: من ما

[-١٩٥]

وقوله في ضرب الأجل للعنين يريد المعترض ، والفقهاء يطلقونه عليه ، وقد تقدم شرحه.

[-١٩٦]

وقوله في والي بعض المياه الذي أخطأ في ضرب الأجل لامرأة المفقود ، وقول ابن القاسم أظنه ضرب لها أربع سنين من يوم فقدته. قال أشهب عن مالك في هذه: إنما كان ضرب لها سنة واحدة.

[-١٩٧]

وقوله بتصويب نظر ولاة المياه في مثل هذا و لم يطعن عليه في حكمه في ذلك إلا من حيث أخطأ نظرهم في أمور الغيب والمفقودين ، وهو مما نصوا عليه أنه مما يختص به القضاة دون غيرهم.

[-١٩٨]

وقول ربيعة في المجنون إذا أعفاها من نفسه ، قال أبوعمران: هو خلاف لما في الكتاب ، وهو قول أشهب وابن وهب.

[-١٩٩]

ومسألة المتداعين[١] في العنة وقوله: وقال ناس يجعل في قبله[٢] الصفرة إلى آخر المسألة ، ذكر ابن حبيب هذه الحكاية بطولها ، واختلاف المفتين فيها ابن أبي عمران الطلحي وابن أبي بسرة وابن أبي ذئب وعبد العزيز ومالك وأن[٣] ابن أبي بسرة هو الذي أفتى بالصفرة لكن بعكس ما في المدونة ، وإنما قال يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها فإذا فرغ بزعمه نظر النساء إلى فرجها فإن وجد[٤] فيه الزعفران بحيث لا يكون إلا بالمسيس قضى له عليها. وقال ابن لبابة[٥] على لفظه في الكتاب يريد وتبطح وتربط على ظهرها في الأرض ويكتف هو من خلفه ظهره ويطلق عليها. قال القاضي[٦]: يريد[٧] لئلا يوصل ذلك الصبغ بيده إلى هناك أو تمسحه هي عنه. وما قاله ابن لبابة[٨] من البطح والربط والتكتيف لم يقله غيره ، ولا هو مقتضى ما في المدونة وكتاب ابن حبيب لاشتراطه[٩] طلب النساء له حيث لا يمكن[١٠] كونه هناك إلا بالمسيس ، وكذلك على مقتضى قوله في الكتاب ينظر أيضا إلى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يمكن إلا بالمخالطة والجماع وذلك لا يخفى مما يمكن أن يصل إليه بإصبعه ثم ينقله إلى عضوه مع أنها هي تبين عن نفسها متى فعل ذلك.

---

(١) م ، س: المتداعين .

(٢) س: قبلها .

(٣) م: (ز) قوله: أن .

(٤) س: وجدن .

(٥) م: ابن اللباد .

(٦) س: المؤلف رحمه الله .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: ابن اللباد .

(٩) م: لاشتراط .

(١٠) م ، س: يمكنه .

[وذكر سحنون في الكتاب في باب القسم بين الزوجات حديث عبدالملك بن هشام من [١١٥] من رواية أنس بن عياض لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضي الله عنها أقام عندها ثلاثا ثم أراد أن يدور فأخذت بثوبه فقال ما شئت إن شئت أن أزيدك ثم قاصصتك به بعد اليوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة للثيب وسبعة للبكر ثم أدخل بعده حديث حميد عن أنس مثله.

قال ابن لبابة: أحسب سحنون أسقط بين الحديثين حديث عبدالله بن أبي بكر بن حزم وفيه إن شئيت سبعت عندك وسبعت عندهن أو ثلثت ودرت ، والحديث في الموطأ كذا بعد حديث عبدالله بن حزم حديث أنس. قال ابن لبابة: عين موضعه ، والكلام أيضا لأنس في الموطأ لم يرفعه ، والأول أبين إنما لها التسبيع من بعد الثلاث أو مقاصتها بما بعد الثلاث كما قال عليه [الصلاة و] السلام: (إن شئت زدت وقاصصتك) وهذا هو العدل البين في هذا الحديث في المدونة ، وفي موطأ بن وهب من روايته عن أنس بن عياض.

وبه أخذ ابن لبابة إن جلس عندها سبعا جلس عندهن أربعا ، إذ الثلاث من حقها، وهي التي زاد ، وإن جلس سبعا بعد الثلاث قاصها بسبع][1].

---

(١) م: (ز) من أول قوله: (وذكر سحنون في الكتاب) إلى آخر قوله: (بعد الثلاث قاصها بسبع) .

(كتاب النكاح الثالث)

[-٢٠٠]

مسألة المتزوج امرأتين في عقدة واحدة[1] بصداق واحد فطلق أو مـــات[2] لم يعط فيها جوابا إلا قوله: لا أرى أن يجوز فظاهره على أصله أنه لا شيء لها ؛ لأنـــه عنده من باب غرر الصداق ؛ لقوله: كأنه لا يدري ما صداق هذه من صداق هـــذه. قال أبو محمد وغيره: لا شيء لها. وقال بعض شيوخنا: يحتمل أن يقال على قوله فيمن نكح بدرهمين فطلق أن لها نصف الدرهمين أن يكون لها[3] هنا نصف ما يخصها مـــن المسمى ، وكذلك يقول ابن دينار وابن نافع وأصبغ وسحنون ومن يقول بإجازتـــه ، وقد تكلم شيوخنا على تفريع هذه المسألة ونصوا الخلاف فيها بما هـــو موجـــود في أصولهم ، وغرضنا التنبيه على مقتضى جوابه.

---

(١) س: (ز) .

(٢) م: أو (بعد "مات" لعلها زائدة) .

(٣) م: ما .

[-٢٠١]

وقوله: إلا أن يكون سمى لكل واحدة صداقها دليل على أنه إذا سمى في جميع[1] السلعتين لرجلين في عقدة لمن كل واحدة[2] أنه جائز. قال ابن لبابة: لا أحسبهم يختلفون في هذا ، وهذا ما لم يكن نكاح إحداهما[3] بشرط الأخرى فإن كان بشرطها فذهب ابن سعدون إلى جوازه وفرق بين النكاح والبيوع ، وذهب غيره إلى أنه كالبيوع وأنه لا يجوز إلا أن يكون ما سمى لكل واحدة هو مثل[4] صداق مثلها على الانفراد.

[-٢٠٢]

وقوله في متزوج الحرة والأمة وذكره قولي مالك فإما فسخ نكاح الأمة فعلى أصله إذا لم يكن على شرط إباحة نكاحها أو على القول بأن الحرة تحته طول ، قال فضل: وانظر على هذا إن وجد طولا فعقد[5] نكاحهما فإنه فاسد وإن سمى لكل واحدة صداقها. وقاله سحنون: قال القاضي[6]: وكذلك يجيء إن لم يجد طولا على القول أن الحرة تحته طول ، على ما في كتاب محمد ، وعلى إحدى الروايات في المدونة ، وقد ذكرناها قبل.

وقد قال سحنون: قوله في مسألة الأم والبنت المتزوجتين في عقدة وللأم زوج ولم يعلم به لا يجوز ؛ لأن من قول مالك كل صفقة جمعت حلالا وحراما لا تجوز[7]،

---

(١) س: جمع .

(٢) س: واحدة لرجل. مكان: (لمن كل واحدة) .

(٣) م: أحدهما .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: بعد .

(٦) س: المؤلف رحمه الله .

(٧) م: يجوز .

هذه مسئلة ترد نكاح الحرة والأمة قال بعض الشيوخ: معناها أنه لم يسم لها صداقـــا ولو سمى لكان نكاح الابنة جائزا. وقال غيره: بل إنما جمعت الحلال والحرام عنـــده ؛ لأنه سمى صداقيهما والا جائز[1] حلال كان يكون فيهما.

[٢٠٢ أ-]

وقوله في متزوج الأم والبنت في عقدة و لم يدخل بهما: لا يتحرمان[2] عليـــه ؛ لأنهما لا يرثهما يوما ما ولو طلق لم يكن طلاقا.

قال سحنون: وقد بينا هذا في أول الكتاب ، كذا عند شيخنا أبي محمد وغـيره ، وفي روايتنا عن القاضي أبي عبدالله شيخنا ، وقد بينا هذا في الكتاب الأول ، فعلـى الرواية الأولى تكون إشارة إلى قول غيره لا يتزوج الأم للشبهة في البنـــت ، وعلـى الرواية الثانية تكون إشارة لما حكى عن بعض أصحاب مالك في الذي يزوج ابنه وهو غائب ، كذا قال أبوعمران ، ويحتمل عندي أن تكون إشارة إلى ما بسطه[3] في بـاب ما يفسخ بطلاق وما فيه الموارثة والتحريم ، فانظر ذلك الأصل. قول زيد بن ثـــابت رضي الله عنه الأم مبهمة ليس فيها شرط وإنما الشرط في الربائب موافق للمذهـــب ، لكنه يفرق بين الموت والطلاق فيحلها بعد الطلاق قبل الدخول ويحرمـــها بـــالموت ويجعله كالدخول والموت والطلاق عندنا نحن سواء.

---

(١) ق: ما في .

(٢) م: يحرمان. س: تحرمان .

(٣) س: بسط .

[-٢٠٣]

وقول مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت سعيد بن عمار يقول: سألت سعيد بن المسيب، كذا في المدونة وفي موطأ ابن وهب سعد بن عمار ، وهو الصواب. [١١٦] قال البخاري في باب سعد: سعد[١] بن عمار روى عنه بكير بن الأشج و[٢] روى عن سعيد بن المسيب.

[-٢٠٤]

وقوله في الذي تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أمها وهو لا يعلم فبنى بها: يفرق بينهما ولا صداق للابنة ؛ لأنه لم يتعمد الزوج هذا التحريم ، اختصرها أبو محمد ومن وافقه وهو عالم أو غير عالم ، وذهب غيره إلى أنه متى كان عالما فللصداق ثابت عليه يريد نصفه ، وإليه ذهب ابن لبابة[٣] وأبو عمران ، وهو مفهوم الكتاب بقوله ؛ لأنه لم يتعمد الزوج.

[-٢٠٥]

مسألة الذي يزني بأم امرأته وقوله: يفارقها ولا أحب لابنه أن يتزوجها ، وقال في موضع آخر: أكرهه ، وسئل أتحرم عليه زوجته ، قال: يفارقها ، وسئل أتحرم على ابنه؟ فقال: لا ينبغي أن يَختَبر[٤] رجل وابنه امرأة.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: (ز) .

(٣) س: (ز) قوله: ابن لبابة .

(٤) س: يختبر .

وقال سحنون[1] في مسألة الواطئ لجاريته وعنده أمها: هي أشد في التحريم ممن زنا بأم امرأته. فحمل الشيوخ قوله هنا على أنه لا يقضى عليه بالفراق ، كما نص في كتاب محمد وأنه على التنزه والكراهية ، خلاف ظاهر كتاب ابن حبيب أنه كان يرى ذلك يحرم وأنه رجع عما في الموطأ من تحليل ذلك وأن الحرام لا يحرم الحلال إلى تحريم ذلك وثبت عليه إلى أن مات ، وقد نقل عنه بعض شيوخنا القضاء عليه بذلك ، وحمل المسألة على ثلاثة أقوال ، والذي له في كتاب الاستبراء مثل ما في الموطأ ، وقيل ما هنا على الاستحباب ، وما في الاستبراء على أنه لا يجب.

وقوله: إنما تلك الربيبة التي لا تقع الحرمة إلا بجماع أمها ، يريد وما كان في[2] معناه من الالتذاذ ، وقد بينه قبل إذا نظر إليها تلذذ أو[3] إلى شعرها أو قبَّل أو باشر لم يصلح له نكاح ابنتها ، وإن كان ابن شعبان[4] وابن القصار ذكرا عن المذهب بالحرمة بالنظر للأم للتلذذ قولين. وقال ابن وهب عن مالك في النظر أحب إلي أن لا يتزوجها.

[-٢٠٦-]

وقوله في الأصل الذي عقد كل من يحل من النساء أن تنكح واحدة بعد واحدة فلا يحل الجمع بينهما في ملك واحد مثل العمة وبنت[5] الأخت إلى آخر المسألة ، وقول ابن القاسم: والعمة وبنات أخيها أو بنات أختها وبنات بناتها وبنات بنيها وإن سفلن[6] بنات الذكور منهم والإناث فلا يصلح للرجل أن يجمع بين اثنتين

---

(١) م: (ز) .

(٢) س: (ز) .

(٣) ق: ("...و" وتعذرت الهمزة) .

(٤) ق: "شعبان يقول". م: (بدون "يقول" ولعلها زائدة) .

(٥) م: ابنة .

(٦) ق: سلفن .

منهن. قال بعضهم: ما في الكتاب لا يستقيم ؛ إذ ظاهر قوله وبنات بنيها وبنات بناتها يرجع ضميره إلى العمة ولا يجوز إن تزوجها ودخل بها أن ينكح أحدا من ذريتها بعدها لأنها أم لهن ، ونحوه لابن أبي زمنين. قال: هذا لفظ[1] غير محصل ، ولو قال: المرأة وبنات أخيها وبنات أختها وبنات بنيهما[2] كان أصوب. وقال أبوعبدالله بن عتاب: الصواب وبنات بناتهن ، وبنات بنيهن ، فرجع[3] الضمير على قولهما إلى الأخوات والأخوة أو بنيهن[4]، وكما نصصناه روايتنا في الكتاب عن شيوخنا ، وفي جميع النسخ إلا أنه لم يكن في كتاب ابن عتاب وبنات أخيها وهو ثابت لغيره ، وقد يرجع الضمير في قوله وبنات بنيها وبنات بناتها[5] على الأخت ويستقيم الكلام على نص الرواية ، ويسلم من الاعتراض ، ولا يحتاج إلى تغييرها[6].

[-٢٠٧]

وقوله في باب الجمع بين النساء عن عبدالله بن رزين عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[7] كذا وقع في المدونة بتقديم الراء وفتحها وآخره نون وأنكره ابن وضاح ، وقال: إنما هو زرير - بتقديم الزاي وضمها وآخره راء - قال: وهو رجل من مصر غافقي ، وبالوجهين رويناهما عن أبي محمد بن عتاب ، والصحيح ما قاله ابن وضاح ، وهو الذي قيده الدارقطني وغيره من الحفاظ المتقنين[8].

---

(١) س: اللفظ .

(٢) م: بنيها .

(٣) س: فيرجع .

(٤) س: لبنيهن .

(٥) س: (ز) قوله: وبنات بناتها .

(٦) ق: تغيرها .

(٧) م: (ز) .

(٨) ق ، م: المتقين .

والإحصان معناه: الامتناع ، ومنه الحصن للامتناع فيه ، والاحصان في كتاب الله تعالى ولغة العرب واقع على معان كلها راجع إلى الامتناع ، فيقع على العقـــد ؛ لأن به يتوصل إلى الوطء وعلى الوطء ؛ لأن به يمتنع من الفاحشة ، ومنه قوله تعـالى: ﴿إن الذين[1] يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الغَافِلاتِ الْمُؤْمِنات[2]﴾ [3] هـــذا في المتزوجـــات ، وكذا قوله: (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) ويقع على الاسلام لمنعه مـن الفواحش وكذلك[4] قوله تعالى: ﴿فإذا أُحْصِنَّ فإن أَتَيْنَ بفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مـا على المحصَنَاتِ مِنَ العَذابِ﴾[5] أي: الحرائر ، ومثله: ﴿المحصنات مـــن المؤمنـات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[6] والحـــرة[7] تمنـع عـن الزنـا والفاحشة[8]، وإنما كان الزنا في العرب في الإماء غير منكر ، وفي الحرائر منكـــرا[9]، ويأتي الإحصان بمعنى العفة ؛ لأنها مانعة أيضا ، ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصَنـــاتٍ غَيرَ مُسافِحاتٍ﴾[10]، وقوله سبحانه: ﴿والتي أَحْصَنَتْ فَرْجَها﴾[11]، ولما تظاهرت موانـع الحرة المسلمة تضاعف عقابها عن[12] الأمة التي ليس عندها مـــن الإحصـــان ســوى

---

(١) ق ، م ، س: (والذين) .

(٢) م: (ز) .

(٣) ق: (س) .

(٤) م ، س: ومنه .

(٥) سورة النساء / آية (٢٥) .

(٦) سورة المائدة / آية (٥) .

(٧) ق: الحرة .

(٨) م: والحرية تمنع عن الدناءة والفاحشة .

(٩) م ، س: منكر .

(١٠) سورة النساء / آية (٢٥) .

(١١) سورة التحريم / آية (١٢) .

(١٢) س: على .

الإسلام [١١٧] ثم لما تضاعف إحصان الحرة المسلمة وتأكد بالنكاح قويت الموانع عن الميل إلى الزنا وغلظ الأمر فيه[1] وانتهت فيه العقوبة منتهاها بإماتة النفس بالرجم مبالغة في الزجر والردع.

---

(١) س: فيه الأمر .

[-٢٠٨]

قول بعض الرواة في إحصان المجنونة ثابت عند ابن عتاب ، وموقوف عند ابـن عيسى ، وساقط من نسخ.

وقول ربيعة تحصن الحرة المملوكة وتحصن الحرة بالعبد ؛ لأن الله تعالى جعله تزويجـا تجري فيه الرجعة والعدة ، ويروى الردة وهو[1] بمعنى الرجعة.

[-أ ٢٠٨]

مسألة التي أنكرت الوطء وتخييره لها في أخذ الصداق قال سحنون: ليس لهـا أخذه إلا أن تصدقه ، ذهب كثير من الشيوخ إلى أنه وفاق للمدونة بدليل قولـه في كتاب إرخاء الستور فيمن لم يعلم[2] له بزوجته[3] خلوة وادعى[4] إصابتها وأنكرتـه وقد طلق لها النفقة والسكنى إن صدقته ، لكن الكلام هناك[5] لأشهب ، وهو محتمـل و[6] بينهما عندي[7] فرق بديع سأذكره هناك إن شاء الله مع أن الكلام هنا لأشـهب ولابن القاسم في كتاب الرهون[8].

وذهب بعضهم إلى أنه خلاف ولابن القاسم في كتاب الرهون في اختـلاف المتبايعين في تأجيل الثمن يؤخذ من[9] المشتري بما أقر به حالا إلا أن يقر بـأكثر ممـا

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: تعلم .

(٣) م: زوجه .

(٤) س: فادعى .

(٥) م: هنا .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: (ز) .

(٨) س: (ز) قوله: مع أن الكلام هنا لأشهب ولابن القاسم في كتاب الرهون .

(٩) م: (ز) .

ادعى البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى ، ووقع في بعض النسخ[1] المدونة ، وليس عند شيوخي في هذه المسئلة بين قول مالك لا يحلها إلا الاجتماع[2] منهما على الوطء وبين قول ابن القاسم في تدينها[3].

وقال ابن وهب عن مالك إن كان الزوج يذكر ذلك عند فراقه إياها فلا يحل لزوجها أن يتزوجها وإن كان إنما قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله ويتزوجها زوجها الذي فارقها بالبتة وذهب بعضهم إلى أنه خلاف لسحنون منصوصا في استلحاق العتبية.

وذهب بعضهم إلى أنه خلاف لسحنون[4] في[5] أحد قوليه أن لها أن تأخذه وإن كانت مقيمة على الانكار ، وقد قيل لا يحكم لها بما أقر لها به وإن رجعت إلى قوله إلا أن يشاء أن يدفع ذلك إليها ، وقاله[6] عيسى عن ابن القاسم في نكاح العتبية ، وقول ابن القاسم إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق و[7] عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى أن الردة تسقط ذلك ، كذا روايتنا هنا ، أو عليه ظهار وهو محتمل لمجرد الظهار أو يمينا[8] به ، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بقوله: وتسقط أيمانه بالعتق والظهار وغيرها من الأيمان ونقلها غيره وعليه أيمان بعتق أو بظهار ، ونقلها ابن أبي زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين ولا شك أن حكم اليمين بالظهار حكم اليمين

---

(١) س: نسخ .

(٢) س: بالاجتماع .

(٣) س: تدينها .

(٤) م: (ز) قوله: وذهب بعضهم إلى أنه خلاف لسحنون .

(٥) س: (س) .

(٦) م: قال .

(٧) س: (س) .

(٨) م ، س: يمين .

بالطلاق ، وإن كان لم ينص ابن القاسم على اليمين بالطلاق ، ونص على[1] غـــيره ، فهو خلاف قول ابن القاسم ، وكلام غيره بين أنه يخالفه فيه ، واختلف عـــــن ابـــن القاسم في يمين الظهار عند محمد ، وقال بعض شيوخنا وكذلك على لفظ الكتاب لـو كان الظهار قد حنث فيه فوجبت عليه الكفارة لا يسقطها[2] إرتداده ، وتأول علـــى ذلك مسألة الكتاب بخلاف لو كان لزمه بمجرد الظهار لم يحنث فيـــه فـــلا يســـقطه ارتداده كمبتوتة الطلاق ، قال ومثله في كتاب محمد ، وذهب غيره إلى أنه لافرق بين مجرد الظهار واليمين بالظهار ، وأن معنى المسئلة التسوية[3] في ذلك كله وأن الـــــردة تسقطه ، لأن فيه حكم[4] كفارة بخلاف الطلاق ، وأكثرهم يحملون قول ابن القاســم أن الردة لا تسقط الطلاق البات[5]، وبعضهم يقول: أن ما ألزم الغير من ذلك واحتـج به لا يلزم ابن القاسم ؛ إذ لا يقوله.

وذهب القاضي أبوبكر بن زرب أن مذهب ابن القاســـم أن الـــردة تســـقط الطلاق ويجوز للمطلق ثلاثا قبل ارتداده نكاحها دون زوج ، وحكى القاضي إسماعيل مثله عن ابن القاسم. وقال أبوعمران: هذا الأشهر عنه ، وحكى الدمياطي عنه خلافـه وأنها لا تحل له قبل[6] زوج ، وكذلك قول غيره إذا ارتد الزوج المحلـــل أن ردتـــه لا تبطل[7] الإحلال هذا أيضا لا يلزم ابن القاسم ؛ لأن المنصوص له في الدمياطيـــة أنـــه

---

(١) ق ، س: عليه .

(٢) م ،س: لأسقطها .

(٣) م: مسئلة المبتوتة .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: البتات .

(٦) م: إلا بعد .

(٧) م: تحل .

تبطل[1] ولا تحل[2] لمطلقها وأما لو ارتدا جميعا ثم أسلما جاز أن يتناكحا عندهم على قول ابن القاسم ، و كذلك اختلفوا في معنى أيمانه بالعتق التي أسقطها على[3] ذلك في غير المعين وأما المعين فيلزم كالمدبر وقيل بل المعين وغيره سواء. قال القاضي[4]: والأصل في ذلك[5] كله هل حكمه في ردته حكم الكافر الأصلي لقوله تعالى: (لئن أشركت ليحبطن عملك) فتبطل طاعته المتقدمة ويسقط[6] عنه ما يسقط عن الكافر الأصلي إذا أسلم وتجري أحكامه على حكمه حال كفره ، وعلى هذا مذهب ابن القاسم ، أو يقال حكمه إذا رجع إلى الإسلام الحكم الأول من إسلامه وكأنه لم يرتد قط ، وعلى هذا مذهب أشهب ، ولذلك ورث[7] من مات [١١٨] ممن يرثه أيام ردته وأبقى[8] زوجته على عصمته وجعل المرأة باقية على عصمة زوجها إذا رجعت إلى الإسلام فكأنهما لم يزالا مسلمين وأن الاحتياط[9] إنما يكون لمن مات على الكفر ، كما قال تعالى: ومن يرتدد[10] منكم عن دينه فيمت و هوكافر فأولئك حبطت أعمالهم الآية[11] ولأن الخسران في الآية الأولى إنما يصح مع الموت على الكفر فعلى

---

(١) م ، س: يبطل .

(٢) م: يحلن .

(٣) س: قيل .

(٤) س: المؤلف رحمه الله .

(٥) م ، س: هذا .

(٦) م: تسقط .

(٧) م: ورثه .

(٨) م: وإبقاء .

(٩) ق ، س: الإحباط .

(١٠) م: من يرتد .

(١١) م: (ز) .

هذا الخلاف في ردته هل تنتقض الطهارة[1] وتلزمه[2] إعادة الحج ، ولا خلاف أن كل ما يلزمه في حال الردة أو الكفر الأصلي يلزمه في حال رجوعه للإسلام[3] كحقوق الآدميين وأن ما لا يلزمه[4] من الطاعات حال كفره الأصلي لا يلزمه بعد كسائر العبادات ، وإنما لزم الحج ؛ لأنه ليس له وقت مخصوص يفوت بفواته[5] كالصلاة[6] والصيام ووقت الحج موسع إلى بقية العمر فكان[7] عند رجوعه واستئنافه الطاعة[8] كالمبتدئ في الاسلام مأمور بأداء فريضة الحج وغيرها من فرائض الاسلام كما يؤمر بأداء ما أدرك وقته من الصلاة[9] وما يأتي وصوم ما بقي عليه من شهر رمضان وما يستقبل ، وكان القابسي وغيره يرجح قول الغير ، ويقول: قول ابن القاسم استحسان ، والنظر يوجب خلافه وأنه إذا تاب كأنه لم يزل مسلما.

---

(١) س: طهارته .

(٢) م: يلزمه .

(٣) م: إلى الاسلام .

(٤) م: يلزمه .

(٥) م: بفواتها .

(٦) م: الصلوات .

(٧) س: فكأنه .

(٨) س: الطاعات .

(٩) س: الصلوات .

[٢٠٨ ب-]

وقوله أرأيت مالا يجعلها[١] به محصنة له[٢] يحلها بذلك الوطء ثم قال آخر الكلام لا كذا في الأمهات وجاء بعد مسألة الصبية التي يجامع مثلها يشكل[٣] إذا رد عليها ولا يستقيم ، وإنما رجع هذا السؤال على[٤] أصل المسألة وكذلك وقع في بعض النسخ ، قلت: أرأيت المرأة ، وهو صحيح. والزبير بن عبدالرحمن بن الزبير بفتح الزاي فيهما وكسر الباء ، وهو الصحيح ، وكذا لابن وضاح ، وعند ابن باز بالضم ولم يختلف أصحاب الحديث في فتح الآخر ، وهو الزبير بن باطيا أحد زعماء اليهود الذين لهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم[٥] في كتاب السير أخبار ومحاجة وإنما اختلفوا في اسم ابن ابنه هذا المسلم ، فالأكثر يقول[٦]: بالفتح ، وهو الذي قيد[٧] فيه أصحاب الاتقان البخاري والدارقطني ، والأصيلي وكذا رواه أصحاب الموطأ عن مالك ، إلا مطرفا ويحيى بن يحيى وقالوا[٨]: بالضم ، وبعضهم قال: إنما يقال في المسلم بالضم ؛ لأن معناه بالفتح الحمأة المنتنة ، فلا يسمى به المسلم[٩]، وهي بالضم غير المنتنة ، وهذا فرق لا تقوم[١٠] به حجة إنما هي أسماء مسموعة كيف جاءت.

---

(١) م ، س: تجعلها .

(٢) س: هل .

(٣) س: فيشكل .

(٤) م: عن .

(٥) س: النبي عليه السلام .

(٦) س: يقولونه .

(٧) س: قيده .

(٨) م ، س: فقالوا .

(٩) ق: مسلم .

(١٠) ق ، م: بقوم .

[-٢٠٩]

ورفاعة بن سموال - بكسر السين المهملة -، ورويناه في الموطأ بالوجهين ، وروينا في غير السير عن الشيخ سفيان ، بالفتح ، وعن القاضي أبي عبدالله وأبي الحسين الحافظ وغيرهم ، بالكسر ، وهو الذي صوبه أبو مروان بن سراج وقال: الرواة يفتحونه ، وأنكر سيبويه الفتح.

[-٢١٠]

وقوله سمع أبو مروان التجيبي كذا الرواية وعند ابن المرابط التجيبي[١] ودراس بن إسماعيل ، أما مرزوق قال ابن أبي[٢] زمنين: وهو الصواب ، وكذا في موطأ ابن وهب ، وقال البخاري في باب أبي مرزوق[٣] أبي مرزوق التجيبي وتقدم اختيار بعضهم فتح التاء في نسب تجيب ، والأكثر يضمها[٤].

[-٢١١]

وقوله: ولا تك مسمار نار في كتاب الله ، كذا رويناه ، وعند بعض الرواة في حدود الله ، ومعناه النهي عن[٥] أن تكون[٦] محللا فتجمع[٧] بين الزوجين كما يجمع

---

(١) م: (ز) .

(٢) س: (ز) .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: بضمها .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: يكون .

(٧) س: فيجمع .

المسمارين الخشبتين ، وقال: مسمار نار ، أي: يعاقب على ذلك بالنار ، كما قال: ما أسفل من ذلك ففي[1] النار.

[-٢١٢]

وقوله في الكافرين[2] إذا تزوجها بغير مهر أو شرط إلا مهر لها ثم أسلما قيل: فرق بين هذين اللفظين أن الأول أضمراه والثاني صرحا به وحكمهما سواء ، واختلف على مذهب الكتاب في المسألة فذهب أبو محمد وغيره إلى أنه إذا دخل بها فلها صداق المثل ، مثل إذا لم تقبض الخمر والخنزير ، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب وإن جوابه في الكتاب على المسئلتين جميعا جواب واحد ، وذهب غيره إلى أنه إذا دخل بها في المسئلة العارية من المهر وبغير صداق فلا شيء لها ، كذا بينه في كتاب محمد [١١٩] وبغير صداق فلا شيء لها ، و[3] كذا بينه في كتاب محمد وأن جوابه في الكتاب بصداق المثل في مسئلة الخمر والخنازير وحدها ؛ لقوله[4]: وقد قبضت وليس جوابا للمسئلة العارية[5] من المهر ولا فيها ما قبض[6] وأما قبل الدخول فقالوا لا يختلف أنه لا يدخل بها إلا أن يفرض مهر مثلها ، وهذا هو الصحيح.

---

(١) م: في .

(٢) م: الكافر .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: وجوابها. مكان: وحدها لقوله .

(٥) م: العرية .

(٦) س: يقبض .

[-٢١٣]

وقوله في المجوسيين يسلم الزوج تقع الفرقة بينهما إذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم قال أبو[١] محمد: يريد إن لم تسلم مكانها ، قال ابن القاسم: وأرى إن طال ذلك فلا تكن امرأته وإن أسلمت وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا ، ليس بكثير[٢] ، كذا عندنا ، وفي بعض نسخ المدونة وأرى الشهرين ، وتأولها شيوخ القرويين أنها لا توقف هذه المدة على مذهب الكتاب وأن معناها غفل عن إيقافها[٣]، وجعلوا قول ابن القاسم موافقا لقول مالك أنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف[٤]، وفي كتاب محمد يعرض عليها اليومين والثلاثة ، وكذلك في سماع أبي زيد ، قال بعض شيوخنا: وساوى ابن القاسم قبل الدخول وبعده قال[٥] في أبي[٦] الصبي يسلم وحكم الصبي حكم من لم يدخل ، وهو نص له في كتاب محمد وروايته عن مالك ، وأشهب يقول: إن كانت[٧] غير مدخول بها بانت وانقطعت العصمة بإسلام زوجها ولا يعرض عليها وإن كانت مدخولا بها كما لو تقدم إسلامها هو أحق بها متى أسلمت ما لم تنقض عدتها ، قال ابن أبي زمنين: المعروف أنها إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته، فظاهر كلامه خلاف ما تأوله القرويون ، وقد تقدم منه قبل هذا ، وحكى بعض الشيوخ في التي تسلم قبل البناء أنه لا خلاف أنه لا سبيل إلى الزوج إليها إلا أن يكون أسلما معا وهو ظاهر الكتاب في مسألة الصبية وأنه[٨] لا

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: (ز) قوله: ليس بكثير .

(٣) ق: إقافها .

(٤) م: يوقف .

(٥) س: قاله .

(٦) م: أب الصبي .

(٧) م: كان .

(٨) س: أنها .

يعرض عليها الإسلام وتفريقه في ذلك بينها وبين الصبي. وزعم اللخمي أن الخـــلاف فيما إذا كان إسلامه عقيب إسلامها نسقا وفي العتبية جوازه.

[-٢١٤]

وقوله في مسألة الذمي يتزوج مسلمة قال: قال مالك في ذمي اشترى مســلمة إلى آخر المسألة ثم قال: قال ابن القاسم: ولا أرى أن يقام في ذلك حد وإن تعمــداه ، كذا روايتنا فيه على التثنية.

قال بعض الشيوخ: إنما أجاب في النكاح لا في الملك لأن الملك لا حد معـــه وأن النكاح شبهة يدرأ الحد بها وقد يحتج بقوله وإن تعمداه وهـــذا إنمـــا يصـــح في الزوجين إذ أشار إلى الحد فيهما وإلا فما وجه تثنيتهما ، وقال بعضهم: هذا يـــدل أن مذهبه هنا أن من تزوج ما حرمه الكتاب عالما لا يحد لشبهة[1] النكـــاح كقـــول أبي حنيفة ، و هو مثل قول أصبغ في الواضحة فيمن تزوج أختين عالما ، وهو[2] مثل قـول مالك في نكاح[3] المعتدة[4]، وقاله بعض أصحابنـــا في نكـــاح[5] الخامســـة ، قـــال القاضي[6]: ولا خلاف عندنا في المحرمات بأعيانهن[7] اللائي لا يحل نكاحهن يوما مـــا إلا ما أشار إليه هذا وإنما الخلاف في المحرمات لعلة إذا ارتفعت ارتفع التحريم ، وقـــال بعضهم: بل جوابه على الملك والزوج الذمي ، و لم يتعرض للكلام على الحرة المسـلمة ، ولذلك جمع الجواب وقال: ولكن أرى العقوبة إن لم يجهلوا ، وقد وقع في بعـــض

---

(١) س: للشبهة في .

(٢) س: (س) .

(٣) س: ناكح .

(٤) م: ناكح في عدة .

(٥) س: ناكح .

(٦) س: المؤلف رحمه الله .

(٧) س: (س) .

روايات المدونة لا أرى عليه في ذلك حدا وإن تعمداه فهذا[1] بين في الزوج الذمي و[2] السيد الذمي ، وتكون التثنية لهما وقد تكون التثنية للزوجين و منهم من رد التثنية إلى الزوج الذمي والولي ، ووقع في بعض الأصول الصحاح بإسقاط الألف من تعمداه ، فيرجع على الزوج الذمي وحده ، وكذلك اختصرها بعضهم ، وبإثباتها اختصر[3] ابن أبي زمنين ، وقد سقطت لفظة وإن تعمداه جملة من كتاب ابن المرابط ، وذكر بعضهم الخلاف[4] في حد المرأة إذا علمت ، وإلى حدها مال ابن محرز وغيره وهو قياس المذهب ، وإلى إسقاط الحد مال أبوعمران ، وفرق بينهما وبين نكاح[5] ذات المحرم يفرق[6] ضعيف.

[-٢١٥]

مسألة السبي قول أشهب بين في أنه يهدم النكاح ويفسخه سبيا[7] مفترقين أو مجتمعين[8] واختلف على مذهب ابن القاسم في الكتاب فذهب أبو إسحاق أنه مثله وأنه لا يراعي شيئا ولا يشترط وطء السيد ولا علمه بالزواج[9] ولا غير ذلك وأن ما في كتاب محمد من مراعاة ذلك خلاف ، وإلى أنه وفاق مذهب ابن لبابة ، قال: وكذلك لو سبي أحدهما ثم جاء الآخر [١٢٠] مسلما أو مستأمنا ، وذهب أبوبكر بن

---

(١) س: وهذا .

(٢) س: أو .

(٣) س: اختصرها .

(٤) س: الاختلاف .

(٥) م ، س: ناكح .

(٦) س: بفرق .

(٧) م: سببا .

(٨) س: مجتمعين أو مفترقين .

(٩) س: بالزوج .

عبدالرحمن أن مذهب الكتاب وفاق لما قاله محمد من أنه غير هدم علـــى الجملـــة إذا ثبتت الزوجية وإنما يهدمه وطء السيد الأمة بعد استبرائها و لم يعلم بالزوجية واســتدل بمجيئه في الكتاب بمسألة الأمة المرجوعة ، و لم يعلم سيدها برجعة زوجها لهـــا حـــتى وطئها ، وذكره[1] لها حُجة على مسألة السبي ، وانظر كلامه بعد هذا في باب نكـــاح أهل الشرك إذا قدم زوجها وهي في استبرائها قال: قد انقطعت العقدة بالسباء ، فـهذا بين أنها في الكتاب خلاف ما في كتاب محمد ، وقد قال ابن القاسم: لو أتت مســلمة وقد بنى بها ثم سبي زوجها[2] فأسلم في عدتها كان أحق بها ولها الخيار للرق الذي مسه ولو جاء أولاً هو[3] مسلما ثم سبيت فسخ نكاحهما إلا أن تسلم بقرب إسلامه.

[-٢١٦]

وقوله في الصبي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم لا يفرق بينهما إلا أن يثبت على إسلامه إلى بلوغه كذا وقعت الرواية عند ابن وضاح وعند أكثرهم و لم يكن عند شيوخنا فيها خلاف وحكى ابن أبي زمنين أن غير ابن وضاح رواها ذمية مجوسية وفي نسخة عنه ذمية ومجوسية وبغير واو رواها الشيخ ابن لبابة فذهب فضل وابن اللبـــاد وغيرهما أنه إنما أجاب في النكاح على المجوسية إذ الجواب إنما يصح فيها و لم يجب على الذمية غيرها إذ لو كان الجواب في ذلك لكان[4] خطأ لأن نكاح نساء أهل الكتـــاب جائز للمسلمين وذهب أبو عمران وغيره أنه[5] المراد باللفظين المجوسي يعني ذمية منهم أو حربية وذهب ابن لبابة وغير واحد إلى أن أو خطأ وصوابـــه ســقوطها وعليـه

---

(١) م: ذكر .

(٢) س: (ز) .

(٣) س: هو أولاً .

(٤) س: كان .

(٥) س: أن .

اختصرها[1] كثير منهم ذمية مجوسية ومنهم من حرف[2] ذمية وقال مجوسية فقط واختصرها ابن أبي زمنين ومجوسية وهي بالمعنى الأول أي ذمية من المجوس وفي نسخة عنه بغير واو كما اختصرها غيره.

[-٢١٧]

وقوله في الزوجين المسبيين[3] إن لم يكن إلا قول العلج والعلجة لم يصدقا قال القاضي[4] هذا في السبي بين وأما ما باعه أهل الحرب أو من اشتراهم من بلد العدو فخلاف فسوى بينه وبين السبي[5] في ظاهر الكتاب ووقع في كتاب ابن حبيب إذا قالا ذلك ولم يعلم[6] إلا بقولهما وقاله[7] بائعهما فلا ينبغي لمالكهما في الوجهين أن يمسها ولا يفرق بينهما قال لأنه بيع وليس بسبي والبيع لا يقطع النكاح ونحوه لسحنون ووقع في المدونة إن زعم ذلك الذين باعوهما أو علم ذلك[8] ببينة ونحوه في كتاب ابن حبيب بإثبات أوْ وعليه اختصرها أبو محمد وغيره وجاء في كتاب محمد وعلم ذلك ببينة بغير ألف فهذا لا إشكال فيه إذا ثبت وعلم ببينة ووجه الشيوخ ما في الكتاب أنه من باب التبري من غير[9] عيب الزواج فلم يتهموا إلا من باب الشهادة

---

(١) م: اختصر .

(٢) ق: حذف .

(٣) م: المسلمين .

(٤) س: المؤلف رحمه الله .

(٥) م: السباء .

(٦) س: ولا يعلم .

(٧) م: أو قاله .

(٨) س: (ز) .

(٩) م: (ز) .

قـــال القاضي[1] ولقولهم عندي شرح نبسطه وذلك أن العلجين صارا هنا كالطارئين [علينا بأمان من بلد آخر من المسلمين أو جاءا مسلمين وادعيا الزوجية فإنهما يصدقان كالطـــارئين علينا][2] من بلد آخر من المسلمين فإذا وافقهم[3] المالك على هذا مضى ذلك وصار كمن قامت لهم[4] بينة وإن كذبهم من ملكهم لم يقض بثبات نكاحهم[5] عـــلى من ملكهم لإدخال الضرر عليه بذلك كما لو ادعى عبداه ابتداء عليه النكاح وصـــار كالطارئين من المسلمين إذا أكذبهما[6] أهل رفقتهما ومن جاء معهما فعلى[7] هـــذا أجمل[8] قول المدونة والموازية **وليس بخلاف ما**[9] في كتاب ابن حبيب وأنهما لا يصدقان إذا أكذبهما[10] مالكهما ومن جلبهما أو[11] جاء من بلادهما[12] و يصدقان إذا لم يكذبوهما فانظره.

---

(١) س: المؤلف رحمه الله .

(٢) ق: مـــنهم بأمان أو جاء مسلمين وادعيا الزوجية فإنهما يصدقان الطارئين علينا (هكذا قـــبل الترتيـــب والجمـــع بـــين ق و م). وتفترق س عنهما في: جاء: جاءا. الطارئين: كالطارئين .

(٣) س: وافقهما .

(٤) س: له .

(٥) م ، س: نكاحهما .

(٦) س: كذبهما .

(٧) س: وعلى .

(٨) ق: أحمل .

(٩) س: لما .

(١٠) س: كذبهما .

(١١) س: من .

(١٢) م: بلدهما .

[-٢١٨]

وقوله في الذمية المسبية صداقها للجيش قال مشائخنا يدل هذا أن مذهبه أن[1] المسبي إذا كان له مال في أرض الإسلام أنه للجيش الذي سباه فيئا.

[-٢١٩]

مسئلة المتزوج الكتابية[2] في دار الحرب كرهها مالك وكره أيضا الذمية في دار الإسلام لكن كراهيته للحربية أشد حتى شك ابن القاسم هل يحكم بفسخ ذلك أم لا ورأى[3] ابن القاسم عليه أن يطلقها من غير قضاء وذلك أن كثيرا من أهل العلم لا يرون نكاحها ويرون الآية المبيحة للكتابية[4] إنما هي في الذميات منهي[5] دون [١٢١] الحربيات والعلة[6] أيضا التي ذكر مالك من الخوف على ولده هناك وتنصره وأشد منه سكناه معها دار الحرب والكفر وحيث يجري حكمهم عليه وهو حرام بإجماع وجرحة ثابتة في فاعله مع الاختيار ولهذا أدخل سحنون بأثر المسئلة قول ابن شهاب غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب المشركين ليتزوج فيهم أو يلبث بين أظهرهم ومراده هنا بالمشركين أهل الكتاب وأما[7] الذمية فهذه العلل كلها فيها[8] معدومة ولكن كرهها للمودة التي تكون بين الزوجين قال الله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة ولا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله

---

(١) س: في .

(٢) م: للكتابية .

(٣) ق: وروى .

(٤) م: للكتابيات .

(٥) س: منهن .

(٦) س: وللعلة .

(٧) س: (ز) قوله: أما .

(٨) م: فيها كلها .

ورسوله ولما ذكر من تربية ولدها على الكفر وتزيينه في قلبه وتكريه الاسلام وأهله لـه وتغذيتهم بالخمر والخنازير[1] ومضاجعته لها وتقبيله إياها وذلك في فيها[2] وعرقه معها وقد اختلف في نجاسته وروايتنا في المدونة وتغذي ولدها على دينها بـــالغين والـــذال المعجمتين من التغذية بالطعام والشراب وفي بعض الروايات وتعـــدي[3] بالمـــهملتين ساكنة العين من الإعداء وهو إعداؤها إياهم بالكفر وتزيينه لهم وتحبيبه[4] لنفوسهم.

[-٢٢٠]

ونائلة بنت الفرافصة[5] بفتح الفاء وضمها معا وبعضهم لا يقولـــه في أسمـــاء الناس إلا بالفتح.

[-٢٢١]

وابن قارظ بالقاف والظاء المعجمة.

---

(١) م ، س: الخنزير .

(٢) س: فمها .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: تزيينهم وتحبيبهم له .

(٥) م: الرافصة .

[-٢٢٢]

وتفريقه بين مسئلة الصبية زوج[١] النصراني يسلم أبواهـا[٢] النصرانيـان وأن نكاحهما يفسخ ومسئلة الصبي النصراني أنه إذا أسلم أبواه[٣] يعرض على زوجـه[٤] الاسلام وتنزيله الصغير هنا إذا أسلم أبواهما[٥] منزلة الكبير إذا أسلما بين في تفريقـه أن الكبيرة إذا أسلمت قبل الدخول لا يعرض على الزوج الاسلام وإذا أسلم الزوج الكبير يعرض وقد تقدم الكلام في هذا قبل.

[-٢٢٣]

وقوله ناهزوا الاحتلام أي قاربوا وأصل النهز الحركة وأرهقوا الحلـم بمعنـاه والحزاورة الغلمان الأشداء المراهقون واشتق من الحزورة وهي الحصباء الغليظة وقـد تكون[٦] من الحزر والتقدير والواو زائدة أي يقدر[٧] ويحزر أنهم بلغوا أو قاربوا.

[-٢٢٤]

وقوله في النصراني يسلم و[٨] ولده صغارهم مسلمون قال سـحنون وأكـثر الرواة أنهم مسلمون بإسلام أبيهم قال فضل هذا يدل أن من الرواة من يقـول ليـس إسلام أبيهم إسلام لهم وإن كانوا صغارا.

---

(١) م: وزوجها .

(٢) م: أبواهما. س: أبوها .

(٣) س: أبوه .

(٤) س: زوجته .

(٥) س: أبوه .

(٦) س: يكون .

(٧) م: تقدر .

(٨) س: (س) .

[-٢٢٥]

وقوله في الذي أسلم وعنده أم وابنتها ولم يبن بهما يمسك من شاء منهما كلن نكاحهما في عقدتين[١] أو عقدة واحدة وقال بعض الرواة معنى هذا في عقد واحد[٢] لا يجوز أن يحبس واحدة منهما فرأى أن للعقدة[٣] عليهما في الكفر تأثيرا يوجب فسخ نكاحهما وقال بعض الشيوخ معنى هذا في عقد واحد ولو كانت واحدة بعد أخرى لأمسك الأولى ولا يكون أشر[٤] حالا من المسلم زاد في قول غيره ولا بأس أن ينكح الابنة نكاحاً[٥] جديداً مستأنفا ثبتت هذه الزيادة عند القاضي أبي عبدالله وغيره وعلى إثباتها اختصرها[٦] أبو محمد وسقطت عند ابن عتاب وغيره وعلى إسقاطها اختصر ابن أبي زمنين وغيره والخلاف في هذا مبني على صحة عقودهم وفسادها فابن القاسم لايرى عقودهم صحيحة ولايراعيها ولا يرى فيها شبهة فلا تؤثر عنده ، وغيره يراها مؤثرة مع اختلاف العلماء في صحتها وفسادها وأشهب راعى ذلك لكنه لم يفسخ النكاحين لكنه حرم الأم للشبهة في عقد البنت وأبقاه مع البنت وسواء عنده كانت عقدتاهما متفقتين أو مفترقتين وهذا كله موافق لأصل[٧] أول الكتاب في متزوج في متزوج الأم وابنتها في عقدة أن يمنع من الأم لشبهة عقد البنت وقد يكون عند غير ابن القاسم إنما راعى وقت إسلامه وهما في عقدة [نكاحه][٨] فكأنه حينئذ عقد عليهما

---

(١) م ، س: عقدين .

(٢) س: (س) قوله: معنى هذا في عقد واحد .

(٣) س: للعقد .

(٤) م ، س: أشد .

(٥) ق ، م: نكاح .

(٦) س: اختصر .

(٧) س: لأصله .

(٨) م: عقدة نكاحه حينئذ . س: (س) .

إذ[1] هما في ملكه بعقدة[2] المتقدم كانا معا أو مفترقين فلذلك رأى فسخ النكـلحين[3] ثم ينكح الابنة كما قال إذا لم يدخل بأمها وظاهر قوله أنه لا ينكح الأم للشـــبهة في البنت كما قال أشهب وعلى أصله في العقد على البنت والأم معا ألا تراه لم يتعـرض إلا لنكاح البنت و لم يذكر الأم وغيره هنا هو أشهب والله أعلم فإن كـــان فيكـون لأشهب في فسخ النكاح فيهما أو في الأم وحدها قولان وانظر قول ابن القاســـم إذا حبس الأم وأرسل الابنة[4] لا يعجبني لابنه[5] أن يتزوجها وهل هو سِوى عقد الكفـر أم لا وقد جعل له هنا تأثيرا [١٢٢] في الحرمة والذي له في كتاب محمد خلاف هـذا وأنه لا يحرم[6] بخلاف عقد أهل الشرك[7].

[-٢٢٦]

وقوله في الذي أسلم على عشر زوجات قالوا ذهب[8] ابن القاســـم أنـه لا صداق لمن فارق منهن خلاف ما في كتاب ابن حبيب من إيجابه لكل مفارقة نصـف الصداق لأنه لما اختارهن من غيرهن كأنه ابتدأ اختيار طلاقهن وعند محمـــد لكـل واحدة خمس صداق[9] لأنه لو طلق جميعهن كان عليه صداقان لكل واحدة خمسـه وابن القاسم يرى أن أصل النكاح في الشرك غير منعقد فاسد فإذا فارق كأنه لم يكـن

---

(١) م ، س: أو .

(٢) س: بعقده .

(٣) م: النكاح حين لم ينكح الابنة... . س: النكاح .

(٤) س: البنت .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: تحرم .

(٧) م: بعقد الشرك .

(٨) م: فذهب. س: مذهب .

(٩) س: صداقها .

قالوا ومذهبه أنه بغير طلاق خلاف ما في كتاب ابن حبيب أنه بطلاق[1] وقد تقدم في إسلام الزوجين أنه فسخ وقد تقدم أيضا لابن القاسم قبل هذا في الذميين إذا أسلما وقد أصدقها[2] خمرا أو خنزيرا ولم تقبضه أنه إن لم يعطها صداق مثلها فرق بينهما وكانت تطليقة وهذا فراق هو مخير فيه فهو مشعر بالخلاف واضطراب قوله في هذا الأصل على القولين وفي حديث غيلان الثقفي بن شهاب عن عثمان بن محمد بن أبي سويد كذا الرواية وعند ابن عيسى سقوط[3] أبي من بعض النسخ والصواب إثباته كما في الأصول وبعده ابن لهيعة أن أبا وهب الجيشاني[4] كذا روايتنا وهي رواية يحيى بن عمر فيما وجدته في كتاب ابن سهيل[5] وذكر أن رواية إبراهيم بن باز وابن مسرور الدباغ والأبياني ابن وهب عن ابن لهيعة وهو بمعنى الأول لأن الحديث الذي قبله لابن وهب وذكر أن رواية ابن وضاح هنا أشهب عن ابن لهيعة.

[-٢٢٧]

والجيشاني بفتح الجيم وسكون الياء باثنين[6] تحتها وشين معجمة وآخره نون.

[-٢٢٨]

وقوله في أنكحة المشركين وشروطهم ذكر في أول الكتاب إذا تزوجها على خمر أو خنزير أو بما لا يجوز إذا لم يدخل بها أنه كالتفويض واختلفت ألفاظ روايات الشيوخ في هذا الموضع اختلافا كثيرا في مساق الجواب عن المسئلة وجميعها يرجع إلى

---

(١) س: طلاق .

(٢) ق: أصدق .

(٣) س: بسقوط .

(٤) س: (س) .

(٥) س: سهل .

(٦) س: باثنتين .

هذا المعنى ثم قال بعد ذلك وما كان من[1] شروطهم من أمر مكروه فإنه يثبت من ذلك ما يثبت في الاسلام ويفسخ من ذلك[2] ما يفسخ في الاسلام إلا ما كان من شرط من طلاق إلى قوله فإنه لايلزمه كذا رواية ابن وضاح وكذا عند ابن عتاب وعند غيره فإنه لايثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الاسلام ولايفسخ[3] من ذلك ما كان يفسخ في الاسلام وما شرط لها من طلاق إلى آخر المسئلة ومثله في بعض روايات عبدالحق إلا أن هنا ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الاسلام وعند ابن مسكين ويحيى بن عمر فإنه يثبت من ذلك إلا[4] ما كان[5] يفسخ في الاسلام ولايفسخ من ذلك إلا[6] ما كان يفسخ في الاسلام و[7] ذكره عنهما عبدالحق وفي رواية جبلة فإنه لايثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الاسلام ولايفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الاسلام وعند غيرهم فإنه لايثبت من ذلك ما كان يثبت في الاسلام ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الاسلام وهذا نص ما في كتاب القاضي أبي عبدالله بن عيسى وهي رواية ابن لبابة قال يحيى وهي رواية سحنون وهو[8] الصواب وهي كلها إن شاء الله تعالى[9] راجعة إلى معنى وذلك أنه يرجع.

---

(١) س: في .

(٢) س: (س) قوله: من ذلك .

(٣) م: ويفسخ .

(٤) س: (س) .

(٥) س: ما كان ما كان. [مكررة] .

(٦) س: (س) .

(٧) س: (س) .

(٨) م ، س: وهي .

(٩) س: (س) .

[-٢٢٩]

قوله يثبت من ذلك ما كان يثبت في الاسلام يعني بعقد النكاح لو لم يشترط من تلك الشروط مثل إسقاط النفقة وشبهه ولا يضر اشتراط إسقاطه في نكاح الكفر ويفسخ من ذلك ما يفسخ في الاسلام مما لا يلزم الزوج بالعقد مثل شرط ألا يتزوج عليها ولا يخرجها من بلدها ولا يمنعها زيارة أهلها فهذا كله يسقط ولا يثبت لا في الاسلام ولا في الكفر فعاد الفسخ على هذا للشرط[1] لا للعقد ولو علقه على[2] الكفر بيمين إذ أيمانهم غير لازمة وإلى هذا يرجع قوله لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الاسلام ولا يفسخ إلا ما كان يفسخ في الاسلام وكذلك[3] رواية من روى لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الاسلام مثل ما علقه[4] من الشروط بطلاق أو عتق فإنها لازمة في الاسلام ثابتة غير ثابتة في الكفر ولذلك جاء بهذه المسئلة في الكتاب بعد هذا وقيل في قوله ولا يفسخ من[5] ذلك ما كان يفسخ في الاسلام يعني من العقود الفاسدة في الاسلام.

[-٢٣٠]

وقوله مثل ما لو شرط ألا نفقة لها أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فسادا[6] [١٢٣] في صداق فإن هذا و[7] ما أشبهه يسقط وتكون لها نفقة مثلها ويرد أن من

---

(١) س: إلى الشرط .

(٢) س: في .

(٣) م: بذلك .

(٤) م: عقله .

(٥) م: في .

(٦) س: فساد (بدون ألف) .

(٧) س: (ز) .

ذلك إلى ما كان[1] ما يثبت في الاسلام وليس يشبه[2] المسئلة إذا لم يبن بها لأن المسئلة إذا لم يبن بها فرق بينهما هكذا[3] رواية إبراهيم في هذا الفصل قال ابن لبابة ومعنى هذا أن ما عقدوه[4] في كفرهم ساقط وإن كان مما يلزم في الاسلام وما يفسد به أنكحهتم وعند وضاح مكان هذا الكلام فإن هذا وما أشبهه يرد فيه إلى ما يثبت في الاسلام لا غير وكان هذا الكلام[5] كله ساقطا[6] من أول الباب في بعض الروايات وساق الكلام فإن ذلك مما لا يحل لها أخذه كالخمر والخنزير رأيت النكاح ثابتا وليست[7] كالمسلمة إذا لم يبن بها وسقط ما بين ذلك من سائر الكلام.

[-٢٣١]

وقوله في الذمي إذا طلق ثلاثا فرضيا بحكم الاسلام فالقاضي مخير إن شاء حكم وإن شاء ترك فإن حكم فيحكم[8] بحكم الاسلام وأحب إلي ألا يحكم وطلاق أهل الشرك ليس بطلاق قال بعض شيوخنا ظاهره أنه لا يلتفت في الحكم بينهم إلى رضا أساقفتهم وفي العتبية لابن القاسم لا بد من رضا أساقفتهم وظاهره[9] بحكم آخر الكلام إن حكم بينهم أن يتركهم ولا يفرق بينهم إذ هو حكم أهل الاسلام في طلاق

---

(١) س: (س) قوله: ما كان .

(٢) س: تشبه .

(٣) م ، س: كذا .

(٤) ق ، م: عقده .

(٥) س: كلام. (بدون أل) .

(٦) س: ساقط .

(٧) س: وليس .

(٨) س: حكم .

(٩) م: ظاهر .

أهل الكفر كما قال وعلى هذا تأول[1] المسئلة ابن أخي هشام وابن الكـــاتب وغـــير واحد وهو أظهر وحملها القابسي[2] وغيره على ظاهر اللفظ و على[3] أنه يحكم بينـــهم بالفراق إذا[4] هو حكم أهل الاسلام الذي تراضوا به ثم اختلفوا فأما القابسي فلم يرى أن يزيد شيئا على أن الحاكم يفرق بينهم مجملا دون الثلاث وذهب ابن شبلون إلى أن الحكم بالثلاث كالحكم[5] بين المسلمين ويُبينها منه وكان الشيخ أبو محمد يقـــول إن كان العقد صحيحا لزمه[6] فيه الطلاق و[7] إن كان مخالفا لشروط الصحة لم يلزمه[8] شيء وقد يحتج هؤلاء بما وقع في كتاب العتق الثاني في النصراني يعتق عبده ويتمســـك به أنه لايعرض له إلا أن يرضى السيد بحكم الاسلام فيحكم عليه بحريته وظـــــهاره[9] والطلاق سواء[10].

---

(١) م: تأويل .

(٢) ق ، م: ابن القابسي. [والصواب بدون لفظة (ابن)] .

(٣) س: (س) .

(٤) س: إذ .

(٥) س: كما يحكم .

(٦) م: ألزمه .

(٧) س: (ز) .

(٨) م: يلزم .

(٩) س: وظاهره .

(١٠) ق: (س) قوله: فيحكم عليه بحريته وظهاره والطلاق سواء .

[-٢٣٢]

وقوله في المسبية الصغيرة لا أرى أن يطئها حتى يجبرها على الاسلام إذا كـلنت قد عقلت ما يقال لها يعارض[١] هذا قوله أنها لو رجعت[٢] إلى الاسلام لم تقتل[٣] وأنه إسلام لا تستحق[٤] به ميراثا ولا تحرم به علـــى زوج[٥] والاحتيـــاط ألا يبـــاح لـــه الاستمتاع منها بإسلام غير محقق وإلى هذا نحا[٦] سحنون وأنكر قوله حتى تجيـــب إلى الاسلام وقال بعضهم وقوله إذا كانت تعقل الاسلام يدل أن[٧] له الاستمتاع[٨] منـهن بمن لم يعقل الاسلام وقد ذكر ابن المواز جواز عتقها في الرقاب الواجبة وإن لم تسلم.

[-٢٣٣]

وقوله في إجازة إنكاح السيد عبده النصراني أمته النصرانية أو المجوسية ووقع له في كتاب محمد كراهية ذلك قيل[٩] مذهب الكتاب في الجواز إنما هو إذا وقع لأنه قال فزوج[١٠] السيد الأمة من العبد أيجوز هذا النكاح أم لا قال نعم ولم يقـــل ابتـــداء أن للسيد فعل ذلك وما في كتاب محمد على الكراهية[١١] ابتداء لأنه عون لهـــــم علـــى

---

(١) م: تعارض .

(٢) م: أنه لو رجع .

(٣) م: يقتل .

(٤) م: يستحق .

(٥) م: عليه زوجته .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: أنه يجوز .

(٨) س: أنه لا يتمتع. مكان: (أن له الاستمتاع) .

(٩) س: فهل .

(١٠) م: فتزوج .

(١١) م: الكراهة .

عصيانهم وارتكاب ما لايحل لهم في كفرهم وأنه[1] ليس من أنكحة المسلمين فكيف يتولاه مسلم أو يكون خلافا كما حمله عليه بعض الشيوخ وعليه اختصره أكثرهم على جوازه ابتداء فأباحه على القول بأنهم[2] غير مخاطبين بفروع الشرائع ولأن السيد هنا[3] بالحقيقة ليس بعاقد نكاح[4] إنما هو آذِنٌ ومبيح وكرهه على القول الآخر لأن كل[5] واحد منهما محرم على صاحبه حتى يسلم لكون أحدهما مجوسيا[6] أو لكون النصرانية أمة وهي لايجوز وطئها بالنكاح ولا يحل[7] أيضا للنصراني بعقد هذا المسلم معونة لهم على عصيانهم وأجازه على القول الآخر أن[8] السيد ههنا[9] في الحقيقة[10] ليس بعاقد نكاح[11] إنما هو آذِنٌ لايلزم في أنكحتهم ما يلزم في أنكحة المسلمين من شرط الصداق والولي وليس يحتاج هنا أكثر من تراضيهم وعقدهم على أنفسهم باسم النكاح ويأذن لهم السيد في ذلك فليس بعاقد ولا منكح وإنما هو تارك لهم على دينهم كتركهم لشرب[12] الخمر وأكل الخنزير على مشهور القولين في ذلك بخلاف جلبها

---

(١) م: ولأنه .

(٢) م: أنهم. س: أنه .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: (ز) .

(٥) م: لكن .

(٦) س: مجوسي .

(٧) م ، س: تحل .

(٨) م ، س: لأن .

(٩) م: هنا .

(١٠) م: بالحقيقة .

(١١) ق: (س) .

(١٢) م ، س: وشرب .

لهم وشرائها وعصرها وسقيها إياهم فالسيد ممنوع[1] من هذا على كل حال وقـــول مالك رحمه الله إذا ارتد فقد وقعت الفرقة بينه وبين أزواجه إذا كن[2] مسلمات ذهب اللخمي إلى[3] أن ظاهره خلاف قول ابن القاسم بعده أنه تقع الفرقـــة وإن كـــن[4] [١٢٤] من غير أهل الاسلام وكذلك إذا تزوج في ارتداده كتابية لم يجز[5] وهذا هـــو المشهور من المذهب[6] وكذلك[7] اختصرها أبو محمد على الوفاق[8] و[9] خـــلاف قول أصبغ أنه لايحال بين المرتد وزوجاته الكتابيات ولايحرمن عليه إن عاود الاســـلام وأما العودة إلى زوجاته إذا رجع إلى الإسلام[10] فالخلاف فيه معلوم مبني على حكمـه هل هو حكم الكافر الأصلي وإسلامه الآن كابتداء الاسلام أو أن ردته الـــتي إن[11] رجع إلى الاسلام منها ملغاة وكأنه لم يزل مسلما على ما تقدم.

---

(١) س: ممنوع ممنوغ. (مكرر) .

(٢) م: كان .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: كان .

(٥) س: (س) قوله: لم يجز .

(٦) س: مشهور المذهب. مكان: (المشهور من المذهب) .

(٧) س: ولذلك .

(٨) ق: الوـــــ (ت) .

(٩) س: (س) .

(١٠) ق: راجع الاسلام .

(١١) س: (س) .

(كتاب الرضاع)

[-٢٣٤]

يقـــال الرضـــاع والرضـــاع والرضاعة والرضاعة والوجور والسعوط بالفتح فالوجور ما يدخل في وسط الفم وقيل ما صب في الحلق يقال في فعله وجر[١] وأوجر واللـــدود ما صب تحت اللسان وقيل ما صب في جانبي[٢] الفم واللديدان جانبا الفم والسعوط ما ينشق[٣] في الأنف.

[-٢٣٥]

وذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال فيه لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم.

[-٢٣٦]

وقوله في الحقنة وأرى إن كان له غذاء يعني اللبن الذي في الحقنة وهذا على أنه فقـــه[٤] مســـتهلك في الدواء فإن كان الدواء غالبا عليه فعلى مذهب المدونة لايحرم كقوله في الطعام المطبوخ باللبن ولأنه إذا كان كذلك وغلب عليه الدواء لم يغذ[٥] ولا كان له حكم وقد فسر ابن المواز معنى التغذية بأنه لو منع الطعام و لم يصل منه شيء إلى جوفه إلا من جهة الحقنة لكان[٦] له غذاء فيكون حينئذ ما يصل إليه من الحقنة من

---

(١) س: واجر .

(٢) م ، س: جانب .

(٣) م ، س: نشق .

(٤) م ، س: غير .

(٥) س: يغذ .

(٦) م ، س: كان .

إلى جوفه إلا من جهة الحقنة لكان[1] له غذاء فيكون حينئذ ما يصل إليه من الحقنة من اللبن[2] وإن قل يحرم وإن كان عند ابن حبيب قد أطلق التحريم وعند أبي عبيد عن مالك أطلق أنه لا يحرم وقول ربيعة وَرَبٌّ مَعاهُ غير اللبن أي غذاه[3] وأصلحه وكل من[4] قام على شيء وأصلحه فقد ربه ومنه سمي الربانيون.

[-٢٣٧]

وقوله كل ما[5] أدخل بطنه من اللبن فهو يحرم نبه بعضهم أنه يظهر منه أن مراده من حيث دخل من مدخل الطعام أو غيره بدليل إدخاله في هذا الباب و لم يدخله في باب رضاع الكبير.

[-٢٣٨]

وقوله ويجعل اللبن للفحل من يوم حملت قال نعم ثم سأله بعد ذلك وقبل[6] أن تحمل قال نعم هو للفحل وهذا هو المعروف من المذهب وغيره بغير خلاف ويكون قوله من يوم حملت أي[7] من يوم ظهر بها اللبن لأن أول ظهوره غالبا بالحمل وأنه لا ينتظر به الوضع لأنه لا يعتبر إن درت[8] قبل الحمل.

---

(١) م ، س: كان .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: غداه .

(٤) س: ما .

(٥) س: كلما .

(٦) ق ، م: وقيل .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: ردت .

[-٢٣٩-]

وقوله في التي حملت من زوج آخر أن اللبن لهما إن كان لم ينقطع لـــبن الأول وكذلك لو وضعت على ظاهر مذهبه في الكتاب ونص ماله في كتاب محمد وخـلاف هذا في مختصر الوقار[١] وأن بالوضع ينقطع لبن الأول وهو الذي حكاه[٢] ابن المنـــذر عليه إجماع العلماء وخلاف ما في كتاب ابن شعبان عن ابن وهـــب إن وطء الثـــاني قطع[٣] حرمة لبن الأول وخلاف ما لسحنون أن يمضي[٤] خمسة أعوام أقصـــى أمـــد الحمل من فراق الأول فيقطع[٥] حرمة لبنه فجاءت أربعة أقوال وانظر فظاهر لفظه أنـه لا يعتبر غلبة أحد اللبنين على الآخر ولا كثرته الآخر[٦] من قلته فيكون الحكم للأكثر الغالب بخلاف غلبة الطعام أو الدواء على اللبن لأنه وإن غلب عليه اللبن الآخر فلـــم يغير القليل عن[٧] صفته بل هو لبن على ما كان عليه وكذلك لو خلط على هذا لـــبن من امرأتين فغذي[٨] بهما طفل وقد اختلف العلماء في ذلك هل الحكم للأغلب أو لهما جميعا وتردد بعضهم في ذلك هل يقوله ابن القاسم أو لا ويفرق بين اللبن والطعام وأما على ما في كتاب ابن حبيب فلا مراعاة لشيء من ذلك وإنما يراعى وصوله إلى الجوف لا غير.

---

(١) هو: أبو بكر ، محمد بن أبي يحيى زكريا ، كان حافظا للمذهب ، تفقه بأبيه ، وابن عبدالحكم ، وأصبغ (والوقار بتخفيف القاف). (ت سنة ٢٦٩/٢٦٣/٢٦٤هـــ).
- انظر: ترتيب المدارك (١٨٩/٤).

(٢) س: حكى .

(٣) م ، س: يقطع .

(٤) س: تمضي .

(٥) م: ينقطع. س: تنقطع .

(٦) م: (ز) .

(٧) م: على .

(٨) س: فغدي .

[-٢٤٠]

والغيلة بكسر الغين المعجمة وهو[١] اسم من الغيل وهو إرضاع المرأة ولدها وزوجها يطئها والخلاف في معناه مفسر في الأم ولا يفتح الغين إلا مع حذف[٢] الهاء وأصله من الضرر وقيل من الزيادة وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين وكذلك قيده عبدالحق عن[٣] الآجري[٤] في المدونة وحكى بعض أهل اللغة الوجهين في الرضاع وفي القتل الغيلة الكسر لا غير وقال بعضهم لا يصح الفتح في الرضاع إلا مع حذف[٥] الهاء و[٦] يقال غيلة وغيل وغيال ويقال أغال الرجل ولده إغالة واغتيالا[٧] وقال بعضهم الغيلة[٨] المرة[٩] الواحدة بالفتح.

---

(١) س: (س) قوله: وهو .

(٢) م: حرف .

(٣) م: عند .

(٤) ق: (س) .

(٥) م: حرف .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: اغتالا(وهو تصحيف) .

(٨) م: الغلة .

(٩) ق ، م: المرأة . .

[-٢٤١]

وقوله عليه [الصلاة و] السلام[١] حتى ذكرت فارس والروم تفعل ذلك[٢] فلم ينه النبي عليه [الصلاة و] السلام[٣] هو طرف من الحديث وتمامه حتى ذكرتُ أن فارس والروم يفعلونه فلا يضر أولادهم.

[-٢٤٢]

[١٢٥] وقوله حتى يلفظه الحجر بكسر الفاء لفظ يلفظ أي طرحه والمعنى استغنى عن الرقاد في الحجر للرضاع و[٤]الحجر والحجر بالفتح والكسر.

[-٢٤٣]

وقوله لأن مالكا قدر الشهر والشهرين[٥] بعد الحولين رضاعا كذا عند ابن عيسى أو[٦] عند ابن عتاب ما بعد الشهر والشهرين بعد الحولين والمختصرون كلهم والشارحون إنما نقلوه على الرواية الأولى ولعل تقديم هذه الثانية رأى وأما[٧] بعد بضم الدال وتكون[٨] الشهر والشهرين بعد الحولين تفسيرا لما بعد المتقدم أو بدلا منه أو مفعولا لرأى.

---

(١) س: (س) قوله: عليه الصلاة والسلام .

(٢) س: (س) قوله: تفعل ذلك .

(٣) س: (س) قوله: عليه الصلاة والسلام .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: الشهرين والشهر .

(٦) س: (س) .

(٧) س: ما. مكان: وأما .

(٨) س: ويكون .

[-٢٤٤]

وقوله وعاش بالطعام ويروى بالفطام وكلاهما عند ابن عتاب.

[-٢٤٥]

وقوله إنما ذلك في الصبي إذا وصل رضاعه في الشهرين بعد الحولين بالحولين[١] كذا في الأصل[٢] وفيه تقديم وتأخير وصوابه[٣] إذا وصل رضاعه بالحولين بالشهرين التي[٤] بعد الحولين وفي بعض النسخ إذا وصل رضاعه بعد الحولين بالشهر والشهرين[٥] وهذا بين.

[-٢٤٦]

والحبر هو العالم بفتح الحاء وكسرها.

[-٢٤٧]

وقول عبدالله بن مسعود رضي الله[٦] عنه إنما أنت مداوي نقله ابن أبي زمنين أن ابن مسعود قاله لأبي موسى و[٧] فسره بأنه كان يبيع العقاقير[٨] كأنه نفاه عن العلم لشغله بذلك و لم يكن عندنا في الأم اسم أبي موسى هنا مصرحا وإنما فيه أن عبدالله

---

(١) ق: (س) قوله: في الشهرين بعد الحولين بالحولين. س: (س) قوله: بالحولين .

(٢) س: الأصول .

(٣) س: وصوابه وصوابه (مكرر) .

(٤) ق: (س) .

(٥) م: بالشهرين والشهر .

(٦) س: (س) قوله: رضي الله .

(٧) ق: (س) .

(٨) م: العقاقير .

قال له[1] إنما أنت رجل مداوي وعلى هذه الكناية[2] تأول أبوعمران أنه عنى بذلك الرجل السائل لهما بأنه مص من ثدي امرأته لبنا لا أبا موسى وأن ابن مسعود أراد بقوله هذا أنك لم تقصد الرضاعة بمصك ثديها وإنما أردت المداواة بإزالته من ثديها لاحتقانه[3] فيه وأن بقاءه[4] فيه يضرها[5] وقيل أراد بذلك أبا موسى وأنك مفتي كالطبيب المداوي فيجب له أن يتثبت[6] ولا يعجل ووقع في الأسدية وليس في المدونة قلت أرأيت لبن المرأة هل يتداوا به ويشربه الناس قال لابأس بذلك قلت فهل[7] سمعته من مالك قال: "قال مالك لابأس أن يستسعط بلبن المرأة فأرى ذلك مثل هذا إذا كان على وجه الدواء"[8] قال القاضي[9] والذي يخرج من مجموع هذه المسئلة إباحته على وجه الدواء وكذلك من هذا الأثر ولا شك في حله وطهارته[10] لكن يجب توقيه لأجل حرمة الرضاعة[11] والخلاف في وقوعها للكبير.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: العناية .

(٣) م: لاجماعه .

(٤) س: بقاه .

(٥) م: يضر بها .

(٦) س: يثبت .

(٧) م ، س: وهل .

(٨) م: الرقاء .

(٩) س: المؤلف رحمه الله. (وهكذا في سائر مخطوط الاسكوريال) .

(١٠) م ، س: و .

(١١) س: الرضاع .

[-٢٤٨]

وقوله وعند دار القضاء كذا عندهما بالقاف وعند ابن عتاب بالفاء أيضا معا[١] وكتب صوابه القضاء يعني بالقاف قال القاضي وهو[٢] المعروف في الأمهات وكتب الحديث ولا وجه للفاء وأكثر الناس يظنون أن دار القضاء دار الإمارة وبه فسرها بعضهم لا سيما وكانت دار مروان بن الحكم فهو غلط إنما سميت[٣] بذلك لأنها بيعت في قضاء دين عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٤] بعد موته وكانت تعرف بقضاء دين عمر[٥] ثم اقتصر واختصر[٦] بتسميتها[٧] بدار القضاء.

[-٢٤٩]

وقوله في لبن المرأة الميتة أنه حرام وشبهه بلبن الشاة الميتة وبما وقعت فيه فأرة يدل على نجاسة ابن آدم بالموت خلاف ما دل عليه[٨] ما له في الجنائز فيخرج القولان من الكتاب وقد تكلمنا عليه[٩] هناك.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: فهو .

(٣) ق: سُمِّيَ .

(٤) س: (س) .

(٥) م: بدار قضاء عمر. مكان: (بقضاء دين عمر) .

(٦) س: اختصر واقتصر .

(٧) م: قتصروا تسميتها. مكان: (اقتصر واختصر بتسميتها) .

(٨) س: عليها .

(٩) ق: عليها .

[-٢٥٠]

وقوله الحد على من وطئ ميتة فكذلك اللبن يعني أن حرمة الميتة في نكاحها والحية[1] واحد في إيجاب الحد وتحريم الفرج فكذلك رضاعها في الحرمة في الحياة والموت حكمه واحد والحد في الأجنبي كما قال واختلف شيوخنا المتأخرون في حد زوجها إذا وطئها ميتة وإلى إسقاطه مال أكثرهم والمحققون منهم لبقية حُرمة الزوجية وحقوقها بغسله لها منكشفة الجسم وأنه أحق بتدليتها في قبرها.

[-٢٥١]

وقوله في لبن الميتة[2] ولا يجعل في دوائين أنه لا يتداوى بالنجاسة[3] والمحرمات.

[-٢٥٢]

وقوله في القائلة أنها أرضعت رجلا وامرأته[4] لا يفرق بينهما ويقال للزوج تتره عنها أمره هنا بالتتره و لم يشترط الفشو وهو خلاف ظاهر ما قاله[5] في النكاح الثاني وقد تقدم الكلام عليه هناك وكذلك الكلام على شهادة الأم وتأول[6] أكثرهم أنه فراق بغير إجبار ولا قضاء وببينة قوله في الكتاب أثر المسئلة وليس قول المرأة هذا أخي والرجل هذه أختي كقول الأجنبي.

---

(١) م: الحياة .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: بالنجاسات .

(٤) ق: وامرأة .

(٥) ق ، س: له .

(٦) م ، س: وتأويل .

[-٢٥٣]

وقوله في المسئلة قبلها إذا قالت أم المرأة قد أرضعتكما[١] وكذا روايتي[٢] فيها عن القاضي أبي عبدالله فينهى عنها على وجه الاتقاء لا على التحريم ولا يفرق القاضي بينهما وروايتنا فيه[٣] عن الفقيه أبي محمد إذا قالت امرأة مكان أم المرأة وهذا كله خلاف تأويل ابن حبيب ومحمد أنه يقضي وقد غلط فضل هذا التأويل وقيل هذا [١٢٦] خلاف وقيل لعلها عندهما عاقدة النكاح بوصية فكانت[٤] كالأب وقيل سواء فيهما[٥] الوصية وغيرها بخلاف الأب وقد جاء في التمليك والتخيير في الذي قال للخاطب هي أختك ثم قال ما كنت إلا كاذبا لا[٦] يتزوجها قال بعض الصقليين ولا يقضى عليه بالفراق هنا لأنه قاله[٧] عند الخطبة والرد بخلاف القائل ذلك في غير خطبة بخلاف مسئلة الرضاع وسوى غيره بينهما ولم يعزره ورأى التفريق بالقضاء وهو أولى.

---

(١) م: أرضعتها .

(٢) م ، س: روايتنا .

(٣) س: فيها .

(٤) ق: فكان .

(٥) م ، س: فيها .

(٦) م: ألا .

(٧) م: قال .

وقد قال في هذا الكتاب إذا أقر الرجل أو الأب في ابنه الصغير أو ابنته بالرضاعة ثم يقول ما كنت إلا كاذبا وإنما أردت أن أمنعه قال مالك لا أرى للوالد[1] أن يزوجها[2] قال مالك ذلك في الأب و[3] في ولده فإن تزوجها يفرق[4] السلطان بينهما ويؤخذ بإقراره الأول قال فضل الرجل هنا المذكور أولا المقر على نفسه بالرضاعة للأجنبي شهد وأقر على غيره ولزم إقرار الأب ههنا لأنه يعقد على الصغير فقام مقام إقرار الكبير على نفسه قال القاضي فانظر قوله أردت أن أمنعها[5] أو كنت كاذبا لم يقبل فيها[6] عذره وسوى[7] بين اعتذاره وتصريحه بالكذب كما نص[8] في كتاب محمد وخلاف ما ذهب إليه من ذكرنا من الصقليين من التفريق وانظر مذهبه إذا قال ذلك الأب بعد عقد النكاح فقد نص في كتاب محمد أنه لا يقبل قول الأب ولا الأم بعد النكاح ولا قول الجارية ولا امرأتين عدلتين[9] من غير أمر فاش ويؤمر بالتتره.

وإن كان مع المرأتين[10] الفشو قضى بالفسخ فظاهره أن اشتراط الفشو إنما هو في المرأتين[11] لا في الأب لأنهما هنا كشاهدين لكن شهادة المرأتين ضعيفة ناقصة لم

---

(١) م ، س: للولد .

(٢) س: يتزوجها .

(٣) س: (س) .

(٤) س: فرق .

(٥) س: أمنعه .

(٦) س: فيهما .

(٧) م: وسواء .

(٨) س: (ز) .

(٩) س: عادلتين .

(١٠) م ، س: امرأتين .

(١١) م: امرأتين .

شـــهادتهن فـــإذا كان معها هذا الفشو قَوَّى ضعفها وإن عريت[1] منه ضعفت إذ لو كانت صحيحة لم تخف[2] وسمعت.

وإلى معـــنى هذا نحى ابن لبابة والأب بعد[3] العقد فليس بشاهد[4] فشا أو لم يفـــش إنما هو مقر يفسخ[5] عقد عقده على غيره فلم يلزم به شيء بخلاف الزوج إذا أقر على نفسه لأن المرء يؤخذ بإقراره على نفسه لا على غيره كما أن قوله ذلك و لم يعقـــد الـــنكاح حـــتى رشد ابنه وابنته وجاز أمرهما غير لازم وهو كغيره من الناس واختلف إذا فسخ نكاحهما بقول الأب ثم كبر الابن ورشد هل ذلك القضاء[6] تحريم وكـــالحكم بصحة رضاعهما وهو قول غير واحد أو إنما هو حل للعقد لاعتراف[7] عاقده وهو الأب بفساده ولا يسري ذلك إلى تحريم النكاح فيما بعد إذا لم يثبت.

وقـــوله في رجل قال في امرأة هذه أختي من الرضاعة أو غير ذلك من النساء اللائـــي[8] يحرمن عليه كذا عندهما وفي طرة ابن عيسى اللائي[9] لا يحرمن عليه لابن وضاح وهو وهم.

---

(١) م: عرت .

(٢) س: يجب .

(٣) س: يعقد .

(٤) م: شاهد .

(٥) س: بفسخ .

(٦) م ، س: الفصل .

(٧) م: لا اعتراف .

(٨) س: التي [لعلها اللاتي] .

(٩) س: التي .

[-٢٥٤]

وقول ربيعة الرضاعة لا تكون[١] إلا بإجماع[٢] رأي أهل الصبي والمرضعة قال ابن وضاح معناه لم[٣] يزل يسمع وهذا مثل قوله فشا وعرف عند الأهلين والجيران.

[-٢٥٥]

وقوله فيمن تزوج صبية أرضعتها أمه أو أخته وذكر زوجة أخيه أنه[٤] يفرق بينهما ومعناه وقد دخل بها أخوه ولم يفارقها أو فارقها وبقي حكم لبنه لم يقطعه لبن غيره.

---

(١) م: الرضاع لا يكون .

(٢) س: باجتماع .

(٣) م: ولم .

(٤) ق: أنها .

[-٢٥٦]

وقوله لو أن لبنا صنع به طعاما[١] كذا لابن عتاب بالنون والعين المهملة ولابن عيسى صبغ بالباء والغين المعجمة وانظر قوله في اللبن يخلط بالطعام أو بالدواء حتى يغيب[٢] فيه أنه لا يحرم لأن هذا اللبن قد ذهب وليس في الذي أكل أو شرب بلبن يكون فيه عيش للصبي ولا يحرم فقد رد الأمر فيما يحرم من اللبن إلى التغذية كما نص عليه في مسئلة الحقنة و لم يراع غيره في كتاب ابن حبيب هذا وإنما راعوا وصوله إلى الجوف.

وهذا[٣] الذي رجح أبو محمد السوسي وأبو الحسن اللخمي[٤] وغيرهما إذا كان خلطه بطعام أو دواء يغذي لأن ذلك القليل وإن يظهر حظه من التغذية كما لو جمعت نقطة من ماء وأخرى من عسل وأخرى من لبن وأخرى من سمن ومن نبيذ وزيت وعصير وغير[٥] ذلك القليل وإن يظهر حظه من التغذية ذلك[٦] وكذلك من مطعومات مختلفة

---

(١) س: طعام .

(٢) م: تغيب .

(٣) س: هو .

(٤) هو: أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي ، وهو ابن بنت اللخمي ، قيرواني ، كان فقيها ، جيد النظر ، حسن الفقه ، حاز رئاسة إفريقية جملة ، وكان حسن الخلق ، مشهور الفضل. (ت ٤٧٨ هـ) .
- انظر: ترتيب المدارك (١٠٩/٨). الدباغ ، عبدالرحمن بن محمد ، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان (١٩٩/٣-٢٠٠). الفكر السامي (٢١٥/٢) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: (س) قوله: (القليل وإن يظهر حظه من التغذية كما لو جمعت نقطة من ماء وأخرى من عسل وأخرى من لبن وأخرى من سمن ومن نبيذ وزيت وعصير وغير ذلك القليل وإن يظهر حظه من التغذية ذلك) .

وخلطت حتى لم يتميز منها شيء في جملتها وغلب على كل[1] نقطة منـــها مجمـــوع سواها لم يبطل حكم التغذية خَلْطها[2] وغلبة بعضها على بعض إذ لكل نقطة منـــها حظها من التغذية ولا يبطل ذلك أنها الأيسر[3] لغلبة البقية عليها بخـــلاف الأدويـــة [١٢٧] غير المعدية إذا غلبت على اللبن فإنها بكثرتها وغلبتها عليه يبطل فعلـــها[4] في الدواء فعل ذلك القليل في التغذية وقد تقدم الكلام لو كان الخلط[5] بلبن آخر.

[-٢٥٧]

والظؤرة بضم الظاء وفتح الواو المهموزة كذا رويناه هنا ورويناه[6] في كتـــاب الجعل الظورة وقرأناه في كتاب الهروي على شيخنا أبي الحسين[7] بهمز الواو ســـاكنة قال وهو نادر وهن المرضعات واحدها ظئر[8] مهموز سميت بذلك لعطفـــها علـــى الولد.

[-٢٥٨]

وقوله في كراهة إرضاع الكوافر إنما غذا الصبي بما يأكلن ويشربن وهي تـــأكل الخنزير وتشرب الخمر فلا آمنها أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه ذلك [كله][9] كـــذا

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: خلطهما .

(٣) م: إلا يسير .

(٤) م ، س: بطل حكمها .

(٥) م ، س: الخليط .

(٦) س: ورويناه .

(٧) س: الحسن .

(٨) س: ظئر .

(٩) ق: كلـــ . م ، س: (س) .

قوله آخر المسئلة فإنما[1] أحق به بأجر رضاع مثلها وقوله إنما آخر الكتاب إذا وجد من ترضعه باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها رضاعه بما ترضعه به غيرها ويجبر الأب على ذلك ومثله في كتاب محمد وسواء وجد الأب من يرضعه عندها أو لم يجد لأن المرضعة تتناوله عند الرضاعة وغيرها وهو تفريق[2] بينه وبينها وقال غيره إنما تكون أحق به بأجرة المثل إذا لم يقبل غيرها أو لم يوجد[3] من ترضعه[4] غيرها[5] عندها[6] وأما إذا وجد من ترضعه[7] غيرها[8] باطلا من[9] أجرة[10] المثل فلا حجة لها إلا إن أخذته بمثل ذلك ومثله في كتاب ابن سحنون لأبيه وقد يشهد له[11] أيضا من الكتاب.

[-٢٦٠]

قوله إذا علق بالأم لا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها أو خيف عليه فأمه أحق به بأجر مثلها وفي كتاب ابن حبيب عن مالك ورواه ابن وهب عن مالك[12]

---

(١) س: فأمه .

(٢) س: وهي تفرق .

(٣) س: يجد .

(٤) م ، س: يرضعه .

(٥) س: عندها .

(٦) س: (ز) .

(٧) م ، س: يرضعه .

(٨) س: عندها .

(٩) س: أو بدون. مكان: (من) .

(١٠) م: أو بدون أجر .

(١١) م ، س: لها .

(١٢) م ، س: عنه .

أيضا أن القول قول الأب إذا وجد من يرضعه باطلا أو بدون أجرة[1] المثل ووقع هـذا القول في الكتاب آخر الباب في رواية شيخنا رحمه[2] الله ونصه وقد قيـــل إن كـــان الأب موسرا أو وجد من ترضعه[3] باطلا قيل للأم إما أرضعيه[4] باطلا أو فرديه[5] إلى أبيه وقد ذكر ابن المواز القولين عن مالك.

---

(١) م: أجر .

(٢) م: شيخينا رحمهما .

(٣) م ، س: يرضعه .

(٤) س: إما أن ترضعيه .

(٥) م: فرده .

(كتاب إرخاء الستور)

[٢٦٠ أ-]

معنى هذا اللفظ الخلوة كان هناك ستر أو غلق أو لا إذا كان هنـــاك خلــوة وذلك أن الغالب في مثل هذا إرخاء الستر[١] عندها لمن له ستر فسمي بذلك باســـم الغالب عَليه قال عيسي ابن دينار في كتابه إرخاء الستر والدخول هو الإعراس والبنــاء البين و[٢] تقدمت في كتاب النكاح مسئلة اعتراف الزوج بالدخول وإنكـــار المــرأة وتخييرها في أخذ الصداق كاملا أو نصفه وكلام سحنون أن ذلك إذا صدقته ومــا في آخر هذا الباب[٣] مما يدل على أنه وفاق بما تقف[٤] عليه هناك.

[٢٦١-]

وقول ربيعة في تقاررهما على نفي المسيس إذا دخل عليها عنـــد أهلــها لهــا نصف[٥] الصداق فإن[٦] قال لم أدخل وقالت دخل صدقت وكان له[٧] الصداق قيــل يريد أن الدخول كان[٨] معلوما ولو[٩] كان مجهولا صدق الزوج وكذلك قوله الستر بينهما شاهد وله عليها الرجعة إن قال وطئت قال أبوعمران هو وفاق يريد إذا كـــان

---

(١) م: الستور .

(٢) س: (س) .

(٣) م: الكتاب .

(٤) م: نفقت. س: نبهت .

(٥) م: النصف من .

(٦) م ، س: وإن .

(٧) م ، س: لها .

(٨) م: إن كان الدخول. س: إذا كان. مكان: (أن الدخول كان) .

(٩) س: وإن .

دخول اهتداء وإن[1] أنكرت هي ومثله في كتاب محمد حيث يقبل قولها في الصداق فيقبل قوله في الرجعة والعدة ودفع الصداق وقول ابن المسيب إذا دخل عليها في بيتها صدق عليها وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه يعني بقوله في بيتها غير دخول اهتداء وهذا وفاق للمدونة وأحد قولي مالك في كتاب محمد.

وقوله الآخر حيث أخذهما الغلق القول قولها على ظاهر حديث عمر رضي الله عنه[2] وحكى عيسى [١٢٨] في كتابه أن دخوله عليها حيث كان على وجه الزيارة فالقول قوله.

[-٢٦٢]

وقوله في القائل لزوجه أرجعتك[3] في عدتك بعد إنقضائها لم يصدق إلا أن يكون يبيت عندها ويدخل عليها[4] قال محمد في قوله يبيت عندها هذا على أحد قوليه في منعه الدخول عليها في رجعتها[5] وأما على قوله بإباحة[6] ذلك له إذا كان ثم من يتحفظ بها فلا حجة له في الدخول والخروج وأما المبيت فإن كان في بيتها أو هي في الدار معه وحده[7] فهي[8] حجة على القولين جميعا وتأمل ظاهر قوله يبيت ويدخل.

---

(١) س: (س) .

(٢) س: (س) .

(٣) م ، س: راجعتك .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: عدتها .

(٦) م: إباحة .

(٧) م: وحدها .

(٨) م: فهو .

[-٢٦٣]

وقوله اجتلاها بالجيم أي كشفها وعرضت عليه وأصله من الكشف والظـهور والسقط من الولادة بضم السين وفتحها وكسرها وتقدم.

[-٢٦٤]

وقول عمران بن الحصين طلق في غير عدة معناه أنه لما لم يشهد عند طلاقـه لم تحسب له تلك الأيام من العدة ولا تعتد[١] بها ولا يصدقان جميعا في ذلك إذ يتـــهمان على إسقاطه العدة والأقراء هي الأطهار على ما في الكتاب واحدها قرء وقرء بـــالضم والفتح[٢].

واختلف السلف ومن بعدهم هل هي الأطهار أو الحيض وعند أهل اللغة يقـع ذلك عليهما جميعا وقيل اشتقاقه من الجمع وعليه شواهد من كلام العـــرب وقولهـــم قرأت الماء في الحوض وما قرأت الناقة جميعا[٣] قط وقيل من الوقت وشواهده من اللغة قولهم هبت الريح لقرئها أي لوقتها[٤] وقيل من الانتقال وشواهده قولهم قرأ النجـم إذا أفل وقرأ إذا طلع.

[-٢٦٥]

وقوله حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد تم قرءها وانقضت الرجعـــة عنها وحلت للأزواج قال أشهب استحب أن لا تعجل[٥] بالتزويج حتى تتبـــين[٦] أن

---

(١) م ، س: يعتد .

(٢) ق: (ت). س: بالفتح والضم .

(٣) م: حنينا. س: جنينا .

(٤) س: وقتها .

(٥) م: يعجل. س: ألا تعجل .

(٦) س: يتبين .

الدم الذي رأت دم حيض يتمادى بها إلى آخر كلامه الكلام كله مـــن أول المســئلة عندي في المدونة لأشهب وأوله و[1]قال غيره إذا طلق الرجل امرأته وساق المسـئلة إلى قوله قال أشهب غير أني[2] أستحب بغير واو وعلى كون المســئلة كلــها لأشــهب اختصرها ابن أبي زمنين وغيره واختصرها أبو محمد وغيره من القرويين علــى أن أول المسئلة لابن القاسم ثم جاء باستحباب أشهب بعده وهي روايتــهم والكــلام لابــن القاسم وأن مذهبه صحيح مشهور وأكثر الشيوخ حملوا قول أشهب علــى التفســير والوفاق لما تقدم وذهب بعضهم[3] إلى أنه خلاف لقول ابن القاسم وهــو مذهــب سحنون لقوله وهي خير من رواية ابن القاسم قال و هو مثل قوله في رواية ابن وهــب أنه[4] لا تحل للأزواج ولا تبرأ من زوجها حتى تعلم[5] أنه حيضة صحيحة وإلى أنــه خلاف كان يذهب وهو اختيار[6] شيخنا القاضي أبو الوليد بن رشــد رحمــه الله[7] وقال يؤخذ من المدونة من هنا أن الدفعة الواحدة تكون حيضا كما قال محمد وإليــه نحا أبوعمران وقال القاضي أبو الوليد وهذا هو مذهب ابن القاسم وذلك[8] أنه لا حد لأقل الحيض عنده[9] لأنه قد يكون يوما أو بعض يوم إذا كان قبل طهر فاصل وبعــد طهر فاصل[10] فإذا رأت أول قطرة انقضت عدتهــا وحلــت لــلأزواج ولا معــنى

---

(١) ق: (س) ك .

(٢) م: أن .

(٣) م ، س: غير واحد .

(٤) س: أنها .

(٥) م ، س: يعلم .

(٦) ق: (س) .

(٧) ق: (س) .

(٨) م ، س: وهو .

(٩) ق: (ت) .

(١٠) س: (س) .

لاستحباب تربصها على مذهبه إذ لو انقطع بعد ساعة لما كان للزوج عليها عند ابن القاسم رجعة لأن الدم إن عاد على قرب إضافة[1] إليه وكانت حيضة ثالثة صحيحة وإن عاد عن بعد وبعد مدة كانت حيضة رابعة وإنما يلزم التربص على مذهب من يحدد للحيض[2] فعلى مذهب ابن الماجشون تتربص[3] خمسة أيام أقل أمد الحيض المنقطع عنده وعلى قول محمد بن مسلمة تتربص ثلاثة أيام أقل ذلك عنده وعلى ما حكاه[4] الخطابي عن مالك أقل الدم يوم تتربص يوما وهذا لاحتمال انقطاعه فإن[5] انقطع وعاد بقرب لفق منه العدة المذكورة وصح عند هؤلاء حيضا وإن انقطع ولم يعد إلا عن بعد كانت تلك الدفعة والحيض المنقطع عندهم ملغاة و[6]لا يعتد بها في شيء حكمها حكم دم العلة والفساد وتقضي ما تركت فيه من الصلاة[7].

---

(١) م: وضافه .

(٢) س: الحيض .

(٣) م: يتربص .

(٤) م: وحكاه .

(٥) ق: فإن إن (تصحيف) .

(٦) ق: (س) .

(٧) س: الصلوات .

قال القاضي وهذا تخريج[1] لمذهب ابن القاسم من الكتاب من هذا الموضع كمل قال أبوعمران ونحوه له في كتاب الاستبراء مما سننبه عليه في موضعه إن شاء الله تعالى[2] والذي ذهب إليه جمهور الشيوخ أنه إن لم يتماد بها الدم[3] أنها لا تحتسب[4] به حيضة ولا لما[5] تقدم على نحو ما في كتاب محمد وعلى مارواه ابن وهب عن مالك أنه[6] لا تبين إذا رأت الدم حتى تعلم[7] أنه[8] حيضة مستقيمة واختلفوا[9] إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بقرب هل هي رجعة [١٢٩] فاسدة إذ قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقد قيل لا تبطل رجع عن قرب أو عن[10] بعد وأما قول شيخنا وتقضي ما تركت فيه من الصلاة ففيه نظر ولا يوافق عليه وذكر في الكتاب ابن وهب قال ربيعة ويونس ومن طلق امرأته فليشهد على الطلاق والرجعة كذا لابن عيسى وعند ابن عتاب ابن وهب قال يونس وقال ربيعة وفي كتاب ابن سهل أشهب عن ابن وهب عن يونس وقال ربيعة و[11]كتب خارجا قال أحمد قال ابن وضاح كذا رواه أشهب عن ابن

---

(١) م ، س: يخرج .

(٢) س: (س) .

(٣) س: (س) .

(٤) م: تحسب .

(٥) س: بما .

(٦) م ، س: أنها .

(٧) س: يعلم .

(٨) م: أنها .

(٩) س: اختلف .

(١٠) س: (ز) .

(١١) ق: (س) .

وهب وبعد هذا أشهب عن ابن لهيعة عن يونس عن ربيعة في كتاب ابن عتاب موقوف وكتب عليه ليس لابن وضاح.

[-٢٦٦]

وقباث بن رزين بفتح القاف والباء بواحدة وآخره ثاء مثلثة كذا ضبطناه في الأم عن شيوخناوكذا ذكره البخاري والدارقطني ويكنى بأبي هاشم من أهل مصر ليثي وضبطه أبو نصر الحافظ بضم القاف واسم أبيه بفتح الراء بعده[1] زاي وآخره نون.

[-٢٦٧]

وقول عمر رضي الله[2] عنه أن الأزواج حرام عليها ما بقيت كذا روينا[3] بضم نا[4] المخبر عن نفسه قال إسماعيل القاضي قال ابن وهب يعني عمر نفسه وكذلك في موطأ ابن وهب قال أبوعمران وهذا على طريق الردع والزجر في أول الإسلام وقبل اشتهار السنن لئلا يجترأ على مثل هذا وليس عليه العمل.
قال القاضي ويصحح[5] قوله هذا[6] ما بقيت وقصر ذلك على مدة اجتهاده ونظره وقد حكى عن ابن وضاح وأبي صالح أن عمر إنما قال ذلك لأنه راجعها فكانت له زوجة فغيره عليها[7] حرام وهذا بعيد شاهد القصة.

---

(١) س: بعدها .
(٢) س: (س) قوله: رضي الله .
(٣) س: رويناه .
(٤) م ، س: تا .
(٥) م ، س: وتصحيح .
(٦) م: هذا قوله .
(٧) ق: فغيرها عليه .

[-٢٦٨]

وقول عمر وإخفاؤها الحمل لا يساعده وقد يحتمل عندي أن يكون اجتـــهاد عمر بهذا أنها لما كانت حاملا ثم ولدت وكتمت الولادة فهي مدعية أنـــه[١] لم تلـــد وأنه[٢] بعد حامل في العدة حرام على الأزواج وهي بالحقيقة[٣] لا تلد إذ[٤] قد ولدت ماكتمت فلا يصح لها النكاح مع تماديها على قولها أنها لم تلد ومتى رجعت إلى أنها قد كانت ولدت لتتزوج[٥] الآن قيل لها قد قلت أنك لم تلد فقولك يكذب بعضه بعضـــا فنحن ننتظر ولادتك[٦] على ما قلته عقوبة لها.

[-٢٦٩]

وقول ابن شهاب في قوله تعالى[٧] ولا يحل لهن أن يكتمن مـــا خلـــق الله في أرحامهن بلغنا أنه الحمل وبلغنا أنه الحيضة قال بعض العلماء هو في الحمل أظهر.

[٢٦٩ أ-]

ومسلم بن صبيح بضم الصاد المهملة أبو الضحى.

---

(١) م: أنها .

(٢) م: وأنها .

(٣) م: الحقيقة .

(٤) م: أو .

(٥) م: لتزوج .

(٦) م: ولادتها .

(٧) س: (س) .

[-٢٧٠]

قوله أن من الأمانة إن ائتمنت المرأة على فرجها استدل الناس بالآية المتقدمة على ائتمانهن[١] وقال بعض العلماء ليس في الآية دليل واضح على أمانتها وليس في[٢] نهيهن عن كتم ما في أرحامهن دليل على ائتمانهن[٣] كما ليس فيه دليل على غيره من الأحكام وإنما الحجة فيه الإجماع وقول أشهب في الذي لا يعلم أنه أرخى عليها سترا يدعي إصابتها لا رجعة له عليها ولها عليه النفقة والكسوة وعليها العدة إن صدقته ولو لم تصدقه لم تكن[٤] لها عليه نفقة ولا كسوة ولا عليها عدة نبه الشيوخ من هذه المسئلة وفاق ابن القاسم لسحنون في المسئلة المتقدمة وطلبها جميع الصداق إذا اختلف[٥] في الدخول وأنها إنما تأخذ جميعه إذا رجعت إلى قوله وقد تقدمت في النكاح لكن عندي بين المسئلتين فرق وذلك أن الصداق حق[٦] مجرد اعترف[٧] لها به وأنه متقرر في ذمته وإن كانت هي لا تدعيه وههنا[٨] النفقة والكسوة من توابع العدة فهي لا تطلبها[٩] ولا تأخذها ما لم تجب[١٠] عليها عدة ولا تلزمها[١١] ما لم تصدقه وكيف تطلبه بهما وهي تكذبه وتتزوج غيره إن شاءت ولا يجتمع هذا مع أحكام

---

(١) م: أيمانهن .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: أيمانهن .

(٤) م: يكن .

(٥) م: اختلفا .

(٦) م: من .

(٧) م: اعتراف .

(٨) م: وها هي .

(٩) س: تطالبها .

(١٠) م: يجب .

(١١) ق: (س) .

تطلبه بهما وهي تكذبه وتتزوج غيره إن شاءت ولا يجتمع هذا مع أحكام العدة وهو فرق بين.

[-٢٧١]

و الخضراء في قوله فإذا هي خضراء أي سوداء.

[-٢٧٢]

وقوله في المتعة وزعم زيد بن أسلم أنها منسوخة وقول ابن القاسم قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغيرهن ثم استثنى في موضع آخر فقال سبحانه[١] وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقول مالك في التي سمى لها صداقا[٢] فطلقت قبل الدخول لا متعة لها وهي التي استثنيت في القرآن فمذهب مالك خلاف مذهب زيد مالك يرى التخصيص من عموم قوله تعالىوللمطلقات متاع بالمعروف و من [عموم قوله تعالى][٣] (**فمتعوهن وسرحوهن**) ومن قوله (**ومتعوهن على الموسع قدره**) الآية فخصت من سائر المطلقات [١٣٠] في الآية الأولى ومن المطلقات قبل الدخول في الآيتين بعدها [وإن سماها][٤] استثناء فهو تخصيص إذ هما[٥] بمعنى إلا أن للاستثناء صيغا بحروف الاستثناء وزيد يراها منسوخة وهو قول ابن المسيب وغيره.

---

(١) س: وقال. مكان: (فقال سبحانه) .

(٢) س: صداقها .

(٣) ق ، م: قوله تعالى. س: عموم قوله .

(٤) ق: (س). م: سماها. س: وإن سماها .

(٥) س: (ز) .

ثم اختلفوا ما هو المنسوخ فعن ابن مسعود [1]وجوب المتعة بقوله تعالى حقا على المتقين وعلى المحسنين فصارت ندباً وترغيبا وقيل بل الناسخ قوله تعالى[2] وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية فعلى هذا المنسوخ من المتعة هذا الحكم وحده وغير هؤلاء لا يرى فيها نسخا ولا تخصيصا وأنها واجبة لكل مطلقة مدخول بها أو لا سمى لها أو لا وهو قول على وابن عباس والحسن وجماعة فتأتي[3] للعلماء فيها خمسة أقوال وجوبها عموما وهو هذا القول واستحبابها في جميعهن وهو قول ابن المسيب واستحبابها في الجميع غير المفروض لها قبل الدخول وحدها فلا شيء لها وهو قول مالك وأصحابه ووجوبها في الجميع إلا في هذه وحدها وهو قول محمد بن مسلمة من أصحابنا والشافعي وجماعة وإيجابها في غير المدخول بها التي لم يفرض لها وندب في المدخول بها[4] وهو قول ابن عباس وأهل العراق وقول ابن عمر رضي الله عنه لكل مطلقة متعة التي تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا.

قال فضل قوله في المطلقة واحدة أو اثنتين إن كان دخل بها أما[5] أظنه إلا بعد انقضاء عدتها و لم يراجعها وأما قبل فلا متعة لها حتى تنقضي العدة ويدل عليه قول ربيعة بعده و[6] إنما يؤمر بالمتاع من لا ردة له عليها أي لا رجعة ونقل بعضهم كلام فضل مطلقا لا متعة لها حتى تنقضي وقال أبوعمران أن[7] ينظر فإن كانت نيته رجعتها

---

(١) م: المسيب. س: ابن المسيب .

(٢) س: (س) .

(٣) م ، س: فيأتي .

(٤) س: (س) .

(٥) س: ما .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: (س) .

لم يمتع وإن كانت نيته أن لا[1] يراجعها متع وإن لم تخرج من العدة. ثم إن بدا لـــه أن يراجعها[2] لم يرجع بها لأنها كالهبة المقبوضة.

[-٢٧٣]

وابن حجيرة بتقديم الحاء المهملة المضمومة وبعدها جيم مفتوحة.

[-أ ٢٧٣]

والخلع معناه الزوال والبينونة وكذلك المبارأة معناه المفاصلة والبينونة النشـــوز الامتناع من الزوج والاستعصاء عليه و النشوز[3] أصله الارتفاع والنشز ما ارتفع مـــن الأرض.

[-٢٧٤]

ورافع بن خديج بتقديم الخاء وفتحها.

[-٢٧٥]

وقوله قد جلت بالجيم وتشديد اللام أي أسَنَّت[4] وكبرت.

---

(١) س: ألا .

(٢) س: فراجعها. مكان: (أن يراجعها) .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: أيست .

[-٢٧٦]

وسودة بنت زمعة بفتح الزاي وفتح الميم[1] وسكونها معا.

[-٢٧٧]

وضنت بمكانها بالضاد أي اغتبطت به وبخلت بتركه.

[-٢٧٨]

وقـــول ربيعة في التي تخاف من زوجها نشوزا ما يحل من صلحها وإن رضيت بغير نفقة ولا كسوة ولا قسم قال مارضيت من ذلك جاز عليها معناه ما يعطيها على الرضا بذلك والبقاء أو تعطيه على أن لا يفارقها وتبقى معه على ذلك أو[2] على ترك ما كرهت.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: أي .

[-٢٧٩]

وقول عثمان زضي الله عنه[١] الخلع مع الطلاق تطليقتان إلا أن يكون لم يطلق قبله شيئا فالخلع تطليقه[٢] يريد أنه في نفسه طلاق فإن تقدمه طلاق حسب الخلع طلاقا خلاف قول ابن عباس والشافعي أنه فسخ لا يحسب طلاقا وليس المراد أن الخلع بنفسه طلقتان إذ لم يقل بها[٣] أحد ولأنه إنما قال مع الطلاق وإلى نحو ما قلناه أشار أبوعمران في تأويل قوله في هذا الباب وهو ظاهر قوله إلا أن يكون لم يطلق قبله شيئا لكن احتجاج سحنون به آخر الباب في إذا أتبع الخلع طلاقا.

[-٢٨٠]

وقوله متصلا به وقال ابن أبي سلمة إذا لم يكن بينهما صمات يدل على خلاف هذا وأن معناه إذا تخالع[٤] وطلق والخلع بالغرر جائز ماض عنده في الكتاب ولابن القاسم قول آخر أنه كرهه وفيه قول ثالث أنه ممنوع ويمضي الخلع بغير شيء قال بعض الشيوخ ويجب على أصلهم أن يعوض قيمة ما خرج من يدها أو[٥] يبطل الخلع كله وقد خرج بعضهم من قوله في اشتراط النفقة على الولد بعد الحولين أو على الزوج أن ذلك ساقط عن الأب اختلافا من قوله في المدونة وعلى حكم التسوية في الجواز[٦] في ذلك كله قول المغيرة وغيره.

---

(١) س: (س) قوله: (رضي الله عنه) .

(٢) م: تطلقه. س: تطليقة .

(٣) م: بهذا .

(٤) م ، س: خالع .

(٥) م: و .

(٦) ق: الجوار .

[-٢٨١]

وقال بعضهم ليس بخلاف وفرقوا بينهما بفروق ضعيفة وأولى ما يفرق بـــه[١] بينهما على هذا عندي أن يقال أن الغرر هنا كثير ومن[٢] الجهتين لأن المرأة لا تـــدري هل يعيش الولد فيلزمها ما التزمت[٣] وتخرجه من يدها على كل حال ويصل[٤] الزوج إلى غرضه أم يموت بعد الحولين الولد أو الوالد فلا يخرج[٥] من يدها شيء ويتوفـــر[٦] مالها ولا يتوصل الزوج إلى غرض أم تخرب ذمة المرأة وتعدم فلا يصل الزوج أيضـــا[٧] إلى غرض وغير هذا من البعير الشارد والآبق والثمرة قد أخرجت ذلك المرأة من يدهـــا ويئست [١٣١] من رجوعه إليها وبقي الغرر فيه من جهة[٨] الزوج وحده والنفقة في الحولين أخف في الغرر لأنها لو لم تخالعه عليها لكان رضاعه لازما[٩] لها في الزوجيـــة مدة الحولين فهي لم تخرج من يدها شيئا للفراق سوى ما كان يلزمها مدة الزوجية من الرضاع وإذ قد يقوم بالصبي رضاعة ويستغني عن النفقة كأكثر الصبيان وغير ذلك من كسوة ومؤنة فكالتبع ولأن الأب إذا أعدم[١٠] بعد الطلاق في الحولين لزم الأم رضاع الولد فيهما بخلاف النفقة فيما بعدها[١١] وكذلك في الحمل هي لو لم تكـــن حـــاملا

---

(١) س: (ز) .

(٢) م: من .

(٣) م: ألزمت .

(٤) م: ولا يصل .

(٥) س: تخرج .

(٦) س: وتوفر .

(٧) س: (س) .

(٨) ق: (ت) .

(٩) ق: (ت) .

(١٠) م: عدم .

(١١) م ، س: بعدهما .

كانت نفقتها على نفسها فإذا التزمتها في الحمل لم تزد على نفسها شـــيئا كـــان لا يلزمها لو لم تكن حاملا وقد قال ابن وهب في المبسوط إنما يجوز من ذلك صلحـها في الحولين على الرضاع وحده فأما[1] على نفقة فلا يجوز في الحولين ولا بعدهما وهـــذا يشد نظرنا في المسئلة والتفاتنا إلى الفرق[2] الذي[3] ذكرناه.

[-٢٨٢]

وكثير مولى سمرة كذا في الأصول وكتب خارجا عند شيوخنا مولى بن سمـــرة وهو الصحيح وكذا قاله البخاري وهو كثير بن كثير أو ابن أبي كثير كذا على الشك ذكره البخاري والجميع بفتح الكاف.

[-٢٨٣]

وأشهل بن حاتم بشين معجمة.

[-٢٨٤]

وقوله في الحامل فإن[4] مات زوجها قبل أن تضع انقطعت النفقة[5] عنها قـــال فضل قوله في كتاب طلاق السنة لأن السكنى وجبت[6] عند الطـــلاق فـــلا تنقطـــع بالموت ما وجب خلاف لهذا وقال غيره ليس بخلاف وفرق بينهما.

---

(١) س: وأما .

(٢) م: الفراق .

(٣) م: والذي .

(٤) م: إن .

(٥) س: نفقتها .

(٦) م: وجب .

[-٢٨٥]

وقوله فإن[١] اتسع لخدمة أخدمها كان القاضي ابن يبقى يتأول بقوله هـذا أن الإثبات على من طلب الزوج بالخدمة وأن ماله يتسع[٢] لذلك وأن محمله على غـير الاتساع حتى يثبت ضده ومذهب ابن القاسم في المطلق طلاق الخلع في الكتاب أنها واحدة بائنة لأنه قال قبل رواية غيره في المسئلة قبلها إذا خالع زوجته على أن أعطاها مائة درهم أنها بائنة ثم قال: "قال مالك وكذلك[٣] لو لم يعطها شيئا فخالعها فهي بائن" وهو منصوص مبين له في الواضحة وغيرها.

[-٢٨٦]

وقوله في الأم وقال غيره فقيل له المطلق طلاق الخلع وذكر المسئلة وأنها البتة بين أن الجواب لمالك وأن الضمير في له لمالك الذي جرى ذكره قبل في المسئلة قبلها بسطر[٤] وليس ثم على من يعود سواه وقول غيره فيها فقيل له بالفاء يدل على عطف المسئلة على التي قبلها وأن قوله فيها تمام لرواية ابن القاسم لا لغير ابن القاسم كما ظنه أكثر[٥] المختصرين وجعله كثير منهم لعبدالملك وكذلك ذكره ابن حبيب في الواضحة عنه.

---

(١) م ، س: وإن .

(٢) م: متسع .

(٣) م: ولذلك .

(٤) م: ينتظر .

(٥) م: كثير من .

[-٢٨٧]

ومسئلة أبي ضميرة[١] نقلها في المدونة واختلاف الرواة[٢] عن مالك فيها[٣] فيمن طلق وأعطى ووهم أبوبكر بن عبدالرحمن وغيره هذا النقل و[٤] قالوا إنما وقعت المسئلة في موطأ ابن وهب والأسدية وكتاب محمد فيمن صالح وأعطى أو خالع وأعطى لا من طلق وأعطى وأن رواية ابن القاسم هنا في الأم أنها رجعية إنما هي فيمن طلق وأعطى غير[٥] مخالفة لرواية[٦] قبلها فيمن خالع على أن أعطى مائة أنها بائن وليس بخلاف وإنما هي مسئلتان.

وترجح أبو عمران في احتمالهما الخلاف أو الوفاق وفي كتاب محمد إن كان جرى بينهما بمعنى[٧] الخلع والصلح فهي بائنة وإن لم تكن على ذلك فهو[٨] طلاق قال بعض شيوخنا ومثله[٩] الذي طلق طلاق الخلع والخلاف فيها إنما هو في المدخول بها وأما من لم يدخل بها فلا يختلف أنها واحدة وتعليل[١٠] مالك في الكتاب بأنه ليس دون[١١] البتة طلاق بائن إلا الخلع يدل عليه لأن طلاقه قبل البناء بين.

---

(١) س: ضمرة .

(٢) م: الروايات. س: الرواية .

(٣) س: فيها عن مالك .

(٤) س: (ز) قوله: (هذا النقل و) .

(٥) م: عن .

(٦) م: لراية .

(٧) س: معنى .

(٨) س: فهي .

(٩) س: ومسألة .

(١٠) م: لتعليل .

(١١) ق: (ت) .

[-٢٨٨]

ومسئلة المختلعة[١] على أن يكون الولد عنده وإجازته ذلك إذا لم يضر بالصبي قال القاضي[٢] وروايته عنه في منع بيع الأمة برضاها على أن يفرق بينها وبين ابنها[٣] الذي لم يثغر لأنه حق للصبي خلاف لقوله هنا ووفاق لقول عبدالملك إن شرط الزوج لهذا باطل والولد مع أمه مادام صغيرا ولو جاز ذلك لجاز بيعها دون ابنها[٤] برضاها ومثل قول عبدالملك روى ابن غانم والمدنيون عن مالك قال بعض شيوخنا يخرج من هذه المسئلة أن لمن له الحضانة تولية حقه فيها لغيره وإن أبى من هو أولى من المولِّي إذ لم يشترط هنا في جواز ذلك إن لم يكن ثم من هو أحق بالحضانة من الأب وقد اختلف هل له ذلك أم لا وقال أبوعمران القياس ألا يسقط حق الجدة هنا إن قامت بالحضانة.

[-٢٨٩]

وقوله في مسئلة المخالعة على تعجيل الدين فقيل إن الدين إذا كان لها عليه كذا عند ابن[٥] عيسى وفي كتاب ابن عتاب [١٣٢] لابن وضاح إذا كان له قال أحمد بن خالد عليه هو الصواب قال القاضي رواية ابن وضاح وهم كما قال ابن خالد تفسد بها المسئلة ولا يستقيم[٦] إلا بكونه عليه وعليها اختصرها المختصرون والشارحون.

---

(١) س: المخالعة .

(٢) م ، س: الفضل.

(٣) س: ولدها .

(٤) س: ولدها .

(٥) م: لابن .

(٦) س: تستقيم .

[-٢٩٠]

وقوله في المخالعة يستبين لها بعد أن بالزوج جنون أو جذام لا يكون له شـــيء من الخلع وذكر أنه فسخ بغير طلاق و[١] قال سحنون في مسئلة النكاح المختلف فيـــه في ثاني النكاح أن الخلع فيه جائز ولا يرد قال ولو رأيت الخلع فيه غير جائز ما أجزت الطلاق ثم ذكر اختلاف قول مالك في هذا الأصل وإن كل نكاح كانا مغلوبين علـــى فسخه بالخلع فيه مردود ويرد عليها ما أخذ منها قال سحنون وهذه ترد إلى مـــــا في كتاب الخلع يعني ما قدمناه في وجود العيب وهو مما يحكم فيه بالطلاق وليس مـــــا[٢] يفسخ بكل حال إذ للزوجة الرضا به وقد ورد[٣] فيه الخلع و قد[٤] قـــال في كتـــاب محمد ما لأحد الزوجين الرضا به فلا يَرِد فيه الخلع وظاهر الكلام في هذا الكتاب لابن القاسم وعلى ذلك اختصرها غير واحد ونقلها[٥] اللخمي لابن الماجشون وقد ذكـــر هذا عبدالحق عن بعض شيوخه أن[٦] مذهب ابن القاسم الرد فيها وكـــلام ســـحنون ورده[٧] مسئلة النكاح إليها يدل على خلاف ذلك.

[-٢٩١]

وقوله في هذه المسئلة أو جذام أو برص ثبت البرص عند ابن عيسى وأوقفـــه في كتاب ابن عتاب وكتب عليها[٨] هذا خلاف ماله في كتاب الخيار إلا أن يكون غرها

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: مما .

(٣) ق ، س: رد .

(٤) س: (ز) .

(٥) م: ونقله .

(٦) م ، س: وأن .

(٧) م: ورد .

(٨) م: عليه .

منه قال القاضي انظر ما في الخيار وهل هو خلاف كما ذكـــر وإلى الخـــلاف نحـــى اللخمي وغيره والتفريق فيه بين الرجل والمرأة وظاهر ما في كتاب الخيار أنه فيما ظـهر بعد النكاح وفي العتبية رد نكاح[1] المرأة والرجل من قليل البرص إلا أن يكون اليســير الذي يستيقن أنه لا يزداد فلا يردا.

[-٢٩٢]

وقوله في الخلع على الصبي ذلك جائز[2] لأنه ممن لا يكره لشيء ولا يجب لـــه كذا عند ابن المرابط وعند شيوخنا من طريق غيره وأكثر النسخ ممن يكره بســقوط لا وإثباتها[3] أبين.وقوله زوج [الوصي الصبي اليتيم][4] وهو بالغ بأمره وقد ذكر تزويـــج السيد العبد الكبير بغير أمره دليل على اشتراط رضا السفيه وأنه لا يجبره الوصي علـــي النكاح خلاف ظاهر ماله في النكاح الأول وقد نبهنا عليه هناك وذكرنا الاختـــلاف فيه.

[-٢٩٣]

وقوله إن كان بالغا عبدا أو يتيما أو ابنا يأبى الطلاق ويكرهه ويكونون ممن لو طلق[5] وليه أو سيده أو أبوه كارها لمضى طلاقه كذا لابن عتاب ولغـــيره ووليـــه أو سيده أو أبوه كاره[6] وهي[7] أبين وأصح من الأول.

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: (س) قوله: (ذلك جائز) .

(٣) م ، س: وثباتها .

(٤) ق: الصبي اليتيم. م: الوصي اليتيم .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: كارها .

(٧) م: وهو .

[-٢٩٤]

وقوله وإنما ذلك ضيعة لليتيم ونظر له كذا عندهما بالضاد المعجمة وفي طرة ابن عتاب وعند إبراهيم صنعة بالصاد المهملة والنون قال أحمد و[١] هو أجود وفي نسخة[٢] غبطة لليتيم وهذا أبين معنى ومذهب ابن القاسم في الكتاب في تطليق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد رواية[٣] عن مالك مثل مذهب ابن نافع أنه لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع وأن رواية ابن نافع تخالف ذلك إذ لم يشترط الخلع ويجوز إذا كان نظرا بغير خلع انظره إذا[٤] حمل على ظاهره وهو قول أكثرهم وحمل بعضهم الكل على الوفاق قال ابن لبابة وقد قيل لا يجوز وإن كان على وجه الخلع لأن للسيد انتزاعه فكأنه أخذه لنفسه.

[-٢٩٥]

وقوله في إنكاح ولده الصغير أنه يعقد عليه لما يرى له في ذلك من الحظ ولما له في ذلك من الرغبة يدل على ما تقدم في النكاح الأول وأن ما في المدونة من ذلك وفاق لما قاله المخزومي وقول ابن نافع عن مالك لا أرى بأسا أن يباري الخليفة عن الصغيرة إلى آخر المسئلة أنكرها سحنون وأسقطها عند السماع وهي ثابتة في روايتنا وكتاب[٥] الأندلسيين قال ابن لبابة و[٦] رواية ابن نافع أحسن و لم أرى أحدا تعجبه رواية ابن القاسم أنه لا يباري عنها إلا برضاها.

---

(١) س: (ز) .

(٢) م: نسخ .

(٣) م ، س: وروايته .

(٤) م: إذ .

(٥) م ، س: وكتب .

(٦) س: (س) .

[-٢٩٦]

وقوله في كراهية[١] إنكاح أم الولد هنا ظاهره كراهة[٢] جبرها ويدل عليه قوله و[٣] لا أرى[٤] أن يفسخ نكاحها إلا أن يكون في ذلك ضرر فيفسخ ولو كان برضاها لم يلتفت إلى الضرر لرضاها به وإلى هذا ذهب فضل بن مسلمة خلاف مـــا تأولـــه بعضهم مما هو ظاهر أيضا في غير هذا الموضع أن كراهته[٥] لأنه ليس مـــن مـــروءة الأخلاق وما[٦] قدمناه في كتاب[٧] النكاح الأول لا يبعد[٨] أن يكون كره إنكاحـــها جملة لأنه ليس من مكارم الأخلاق وكره أيضا إجبارها على النكاح لشبهة الحرية فيها فتكلم في كل[٩] موضع بحسب بابه وأدخل المسئلتين في البابين كما جرى له في غـــير المسألة[١٠].

---

(١) م: كراهة .

(٢) س: كراهية .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: ولا أرى .

(٥) س: كراهيته .

(٦) س: وقد .

(٧) س: (س) .

(٨) م: ولا يبعد .

(٩) س: (ز) .

(١٠) س: مسألة .

[-٢٩٧]

وقوله في خلع المريضة لا يجوز ذلك حمله بعضهم أنه خلافه[١] لقـــول ابـــن القاسم بعده وأنه أبطله على الإطلاق ولم يجز منها[٢] شيئا كالمرأة تهب [١٣٣] جميـع مالها أنه لا يجوز منه الثلث على مذهبه[٣] وروايته وعليه حمله محمد بن المواز وأكـثرهم يرون قول ابن القاسم هنا مفسرا لقول مالك وكذا جاء في العتبية من روايـــة ابـــن القاسم عنه كقول ابن القاسم في المدونة وأتم كلاما.

[-٢٩٨]

وقوله وقال ابن القاسم وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منـها[٤] لم يجز كذا عند ابن عيسى وأكثر النسخ وعند ابن عتاب قال ابن القاسم وابن نـــافع وكذا في نسخ.

[-٢٩٩]

وقوله في البنت تبقى في حضانة الأم حتى تبلغ مبلغ النكاح أو[٥] يخاف عليـــها فإذا بلغت وخيف عليها فإن كانت في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها حتى تنكح وإن لم يكن كذلك ضم الجارية أبوها أو أوليائها قال القاضي إنما راعى هنـــا حـــد النكاح والحرز والمنعة في المسكن لأن[٦] من بلوغها حد النكـــاح وملاقـــاة الرجـــال

---

(١) س: خلاف .

(٢) م ، س: منه .

(٣) ق: (ت) .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: و .

(٦) ق: (ت) .

يُخشى على الصبية الفساد إذا لم يكن المسكن في الحرز[1] وتحصين لاسيما في الشابة وذات الجمال فيهن ولا تراعيه[2] فيما قبل من صغرها عن حد النكاح وإطاقة الرجال وإنما تراعى[3] حال الحضانة[4] في نفسها من القيام بالولد واستحقاقها لذلك[5].

[-٣٠٠]

وقوله حجري له حواء بفتح الحاء في الأولى[6] وكسرها معا وحوى[7] بكسر الحاء فقط ممدود أي مسكن ومحل وأصل الحوى[8] البيوت المجتمعة وجمعها أحوية.

---

(١) م ، س: حرز .

(٢) س: يراعيه .

(٣) س: يراعى .

(٤) س: الحاضنة .

(٥) س: ذلك .

(٦) س: الأول .

(٧) س: وحِواء .

(٨) س: الحواء .

[-٣٠١]

ويزيد بن مجمع: يقال بفتح الميم وكسرها ، وكذا ضبطناهما عن شيخنا القاضي أبي علي ، وغيره وحكى لنا الشيخ أبو محمد[١] عن شيخه القاضي أبي[٢] الوليد الكناني إنكار الفتح.

[-٣٠٢]

وقوله حضنك[٣] خير له كذا رويناه بفتح الحاء على المصدر ، أي حضانتك ، ويصح بالكسر ، وهو الحجر.

[-٣٠٣]

وقوله وكان وصيفا: يروى بتخفيف[٤] الصاد صفة للصبي ، وتشديدها[٥] صفة لراو[٦] القصة ، أي: حسن الوصف ، والحكاية لما يخبر عنه.

---

(١) ق ، م: بحر .

(٢) م: أبو .

(٣) س: حضنتك .

(٤) س: بالتخفيف .

(٥) م: وبتشديدها .

(٦) م ، س: الراوي للقصة .

[-٣٠٧]

وقول السائل لربيعة عن الولد هل يمون أبويه في عسره ويسره قال: ليس عليه ضمان في[1] ذلك إنما يلزم في يسره دون عسره وليس بشيء لازم له على كل حال كالديون ، ومعنى يمون: ينفق عليهما ويقوم بمؤنتهما ، وابن لهيعة أن أبا بشر المدني[2] كذا في كتابي ، ونسخ بالشين المعجمة منسوب إلى المدينة ، ووجدت أبا محمد عبدالحق قيده بالسين المهملة.

[-٣٠٨]

وقوله إلا أن يكون للصبي كسب ، يعني صناعة.

[-٣٠٩]

وقوله من الصبيان من هو قوي على الكسب إلا أنه على كل حال على الأب نفقته ، يريد قويا[3] بذاته ولكنه لا صناعة له أو له صناعة بارت فلا تمونه ، لكن لو أراد الأب فيمن له قوة أن يعلمه كسبا ويدخله صناعة كان ذلك له إلا أن يكون من غير أهل الصنع وممن لا يعيش بها وممن على مثله في ذلك معرة فيمنع الأب من ذلك وكذلك إن كان من أهل الصناعات ولكنه أدخله في صناعة لا تليق بمثله من صنع الأرذال.

---

(١) س: أي أن. مكان: (في) .

(٢) لم أقف على ترجمته. انظر: المدونة ٣٦٥/٥ .

(٣) س: قوي .

[-٣١٠]

وقوله في الحكمين إذ[١] قال أحدهم: برية منك ، وقال الآخر: خلية ، أما التي لم يدخل بها فهي واحدة ؛ لأن الواحدة تخليها وتبريها وإن نوى به[٢] البتة فهي أيضا واحدة، قال بعض الشيوخ: قوله هذا خلاف ما له في كتاب التخيير[٣] [و] التمليك ، قال أبوعبدالله بن عتاب: لأن مذهبه في خلية وبرية لغير المدخول بها أنها ثلاث إذا[٤] لم تكن له نية ، وظاهر ما ههنا أنها واحدة ، يعني لقوله فهي واحدة وإن نوى بها أيضا البتة يعني الحكمان[٥] فهي أيضا واحدة فدل أن الكلام قبل فيمن لا نية له.

---

(١) م ، س: إذا .

(٢) م: بها .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: إن .

(٥) س: الحكمين .

[-٣١١]

وقوله[١] ربيعة وإن كان إنما[٢] يسير[٣] الرعة بكسر الراء ، أي: لا يرع ولا يتقي من الورع ، أو يكون من المراعاة ، أي: لا يراعي حق صحبتها ، وقال الهروي: الرعة ما يظهر من سوء الخلق ؛ لأنه يراعي.

[-٣١٢]

وقوله: وليس للحكمين أن يبعثا إلا بسلطان[٤]، خلاف لقول مالك ؛ إذْ أجاز بعثهما للوليين في المحجورين[٥].

[-٣١٣]

وقوله فتقاضيا على الخلع دون الحكمين ، أي: اتفقا وحكما[٦] به على أنفسهما.

[-٣١٤]

وقول سحنون: فكيف يجاز[٧] تحكيم المرأة والعبد والصبي والنصراني والمسخوط نص في أن حكم المسخوط لا [١٣٤] يجوز إذا وقع خلاف ما له[٨] في

---

(١) م: قول .

(٢) س: (ز) .

(٣) م ، س: يسيء .

(٤) م: سلطان .

(٥) م ، س: المحجور .

(٦) س: قضيا .

(٧) م ، س: يحل .

(٨) ق: (س) .

كتاب محمد من جوازه إذا وقع ، وقد ذكر أبوالقاسم بن محرز الخلاف في المـــرأة والعبد وقال القاضي أبو الوليد[1] الباجي: لا يختلف في المرأة والعبـــد ، والكـــافر والأجنبي[2] والصبي ، وقول مالك: وأحسن ما سمعت أنه يجوز أمر الحكمين عليهما ، تنبيه على خلاف[3] الناس في ذلك فإن أباحنيفة والشافعي في أحد قوليه ومـــن وافقهما لا يجيزون فراقهم على الزوجين.

---

(١) س: (ز) قوله: أبو الوليد .

(٢) س: (س) .

(٣) س: اختلاف .

(كتاب طلاق السنة)

[-٣١٥]

أصل معنى الطلاق الذهاب والإرسال ، ومنه انطلق فلان في كـــذا ، أي: ذهب ، وأطلقت كذا من وثاقه ، أي: أرسلته ، وفي الطلاق هذا[1] ؛ لأن المـــرأة تذهب به عن الزوج والزوج يرسلها من وثاق عصمته.

[-٣١٦]

وقوله فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر أو عند كل حيضة طلقة لفظ غير محصل لا فائدة فيه هنا ، ولهذا طرحه ابن وضـــاح ، ولم يكـــن في رواية شيخنا أبي محمد وثبت في رواية شيخنا القاضي أبي عبدالله فإن[2] الحيـــض لا يحل فيه إيقاع الطلاق[3]، ولعل معناه عند أول كل طهر أو في آخره عند انتظـــار الحيضة.

[-٣١٧]

وقوله فيمن طلق في طهر مس فيه لا يؤمر برجعتها كما يؤمر الذي يطلـــق امرأته وهي حائض ، و[4] حكى القاضي أبو محمد بن نصر أنه يؤمر اســـتحبابا ولا يجبر ، وظاهر الكتاب خلافه ، واختصرها الشيخ أبو محمد وغيره ولا يجبر كما يجبر

---

(١) س: هذا هذا.

(٢) س: لأن .

(٣) م: طلاق .

(٤) س: (ز) .

المطلق في الحيض ، وقد قال في موضع آخر ولا يؤمر بمراجعتها[1]، وهو قرء واحد ، والصواب أن يطلق في طهر لم يجامع[2] فيه ، وهذا بين في ترك الأمر جملة ، وما في الكتاب محتمل أنه[3] لا يؤمر جملة أو لا يؤمر أمر الجبر كما لا[4] يؤمر الآخر ، وقال[5] ابن مسعود ولمن[6] أراد ان يطلق ثلاثا فليطلقها طاهرا تطليقة في غير جماع ثم يدعها حتى إذا حاضت فطهرت طلقها أخرى وذكر مثل ذلك في الثلاثة[7] وبهذا قال أشهب في أحد قوليه ، وهو قول أبي حنيفة و[8] قال أشهب: ما لم يرتجع بنية الفراق ، ولأشهب قول آخر لا بأس وإن ارتجع بنية الفراق ، ولا خلاف أنه لو ارتجع بنية البقاء ثم بدا له فطلق هكذا[9] في كل طهر لما كره له الرجعة ولا الطلاق.

وقد أنكر أحمد بن خالد إدخال سحنون حديث ابن مسعود ، وهو صريح الخلاف[10] لمذهبه وما أنكره مالك ، وقال لم أدرك[11] أحدا يُقْتَدى به يرى ذلك ، قال القاضي: وعُذر سحنون فيه بين إنما هو بعض حديث احتج في أوله في صفة طلاق السنة ثم جاء ببقية الحديث على نصه وإن لم يأخذ به للعلة التي ذكر مالك ،

---

(١) م: برجعتها .

(٢) س: يمس .

(٣) م: لأنه .

(٤) س: (ز) .

(٥) م ، س: وقول .

(٦) م: لمن .

(٧) م ، س: الثالثة .

(٨) س: (ز) .

(٩) م: كذا .

(١٠) م: خلاف .

(١١) م ، س: يدرك .

وإن كان وقع في الموطأ من رواية يحيى في تفسير قراءة ابن عمر فطلقوهن لقبل[1] عدتهن ، قال مالك: هو أن يطلق في كل طهر مرة ، وقد أنكر هذا على يحيى ؛ إذ ليس مذهب مالك ، ولم يروه غيره ، وطرحها[2] ابن وضاح ، وإنما في الموطأ[3] ابن القاسم فتلك العدة أن يطلق الرجل المرأة في طهر لم يمسها[4] فيه.

[-٣١٨]

و قوله في قراءة ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن قيل هذه[5] قراءة على سبيل[6] التفسير ، نحو ما يذكر من قراءة ابن مسعود ، وقد يكون[7] من شاذ القراءة التي لم يجمع عليها ، وقد اختلف العلماء في إقامة الحجة بها وهل تتزل مترلة الخبر[8] الواحد الذي يجب به[9] العمل وإن لم يقطع بصحة تعيينه[10] أم لا يجب بذلك عمل لاستنادها[11] إلى القرآن ولايثبت إلا بالقطع ، ووقع عندنا في الأصل

---

(١) م: لقبول .

(٢) م ، س: وطرحه .

(٣) س: موطأ .

(٤) س: يمس .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: طريق .

(٧) س: تكون .

(٨) س: خبر .

(٩) س: (ز) .

(١٠) س: مغيبه .

(١١) م ، س: لإسنادها .

في هذا الكتاب[1] لابن عمر في البابين جميعا ، وكذا نقلها أكثرهم ، وكذا وقعت[2] في الموطأ[3].

وفي بعض نسخ المدونة الكلام لعمر بن الخطاب ، وذكر أهل العلم[4] التفسير معناه لابن عباس[5] وتفسير[6] ذلك لاستقبال عدتهن وقبل[7] وطئهن ، وبهذا فسره مالك في الكتاب ، ونحوه ما في رواية ابن القاسم في الموطأ.

[-٣١٩]

وقبل الشيء بضم القاف والباء.

[-٣٢٠]

وله ومالك بن حارث السلمي بفتح السين وكسر اللام.

---

(١) م: الكلام. س: هذا الكلام. مكان: في هذا الكتاب .

(٢) م: وكذلك وقع .

(٣) م ، س: الموطآت .

(٤) س: (س) .

(٥) س: ولابن عتاب. مكان: لابن عباس .

(٦) س: وتفسيره .

(٧) م: قيل .

[-٣٢١]

وقول ابن شهاب يستقبل بطلاقها الأهلة وهو أسد - بالسين المهملة - أي: أصوب من السداد إذ[١] قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما فتعتد به ولأنـــه إذا كان للأهلة أمن من الغلط.

[-٣٢٢]

وقوله يطلق المستحاضة زوجها متى ما شاء[٢] إذا طهرت للصلاة لعلـها في ذات القرء المعروف ، وقد حملت المسألة على غير هـــذا ، وهـــو أولى ووفـاق منصوص مثله في كتاب محمد ، وفي المدونة ، وعليه أدخل ســحنون قــول ابــن شهاب.

[-٣٢٣]

وقوله في اليائسة[٣] فإن طلق قبل الأهلة أو بعدها اعتدت ثلاثة أشهر ثلاثين يوما لكل[٤] شهر كذا عند شيوخنا ، وكذا جاء بعد لربيعة ، وفي بعض النســـخ لابن شهاب ثلاثين يوما لشهر وشهرين للأهلة ، وأراها رواية أبي عمران ، وهو[٥] وفاق لقول مالك في كتاب كراء الدور والأرضين وغيره أنها تعتد للشــهر[٦] الأول بالأيام ثلاثين يوما وباقي الشهور بالأهلة ، ورواه ابن وهب عنه ، وذكـــر أنـــه

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: (ز) قوله: متى ما شاء .

(٣) م: الباب .

(٤) م: وما لكل .

(٥) س: وهذا .

(٦) س: الشهر .

اختلف قوله في بعض اليوم هل تلغي أو تبني[1] عليه ، ومذهب ابن القاسم إلغاؤه ، وأما على ما في الأصول [١٣٥] لابن شهاب من روايتنا بخلاف قول مـــــالك في ظاهره ، وقد تأوله[2] أبوعمران على الوفاق فيمن عسر عليه رؤية[3] الأهلة.

---

(١) س: يلغي أو يبني .

(٢) ق: (ت) .

(٣) م: رواية .

[-٣٢٤]

وقول ابن عمر رضي الله عنه أما أنا فقد طلقت امرأتي مرة أو مرتين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن أراجعها الحديث ، كذا لابن عيسى وغيره ، وعند ابن عتاب أما أنت فقد طلقت امرأتك ، قيل: وهو الصواب ، وكذلك[1] ذكره في الصحيح لمسلم ومعناه أما أنت ، أي[2]: إن كنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فحذف الفعل الذي يلي أنْ ، وجعل[3] إما عوضا منه ، وفتحوا أن ، ويدل عليه صحة[4] قوله بعد آخر الحديث: وأن كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك.

[-٣٢٥]

وقوله في غير المدخول بها: لا بأس بطلاقها وإن كانت حائضا أو[5] نفساء سقط أو[6] نفساء في كتاب ابن عتاب ، وثبت لغيره ، وذكر[7] عن ابن وضاح أنه[8] طرحها ؛ إذ لم ير لها معنى لغير المدخول بها ، قال القاضي: يحتمل أنه تزوجها وهي نفساء ثم طلقها فلا يبعد هذا.

---

(١) م ، س: وكذا .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: وجعلوا .

(٤) س: على صحته .

(٥) ق، م: و .

(٦) س: (ز) .

(٧) م: وثبت .

(٨) م ، س: أن .

[-٣٢٦]

وقول سليمان بن يسار: إذا طلقت المرأة وهي نفسى ، هو عن ابن وهب عن ابن لهيعة ، وعند ابن عيسى ابن وهب وأشهب عن ابن لهيعة.

[-٣٢٧]

وقوله في المطلقة الرجعية ليس له أن يتلذذ بشيء منها وإن كان يريد مراجعتها حتى يراجعها ، وهذا يدلك على الذي أخبرتك أنه كره أن يخلوا معها ويرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها ، وظاهره أن[1] التلذذ بها على كل حال ممنوع لاستشهاده بمنعه الذريعة بخلوه[2] معها ورؤية شعرها ودخوله عليها ، وقال اللخمي: الباب كله واحد وأن قوله: واختلف في جميع هذا ، وخرج الخلاف في التلذذ بها ، وهو بعيد في التلذذ جدا ، وكذلك يبعد[3] في النظر إلى الشعر والخلوة ، وكيف يصح في الخلوة وقد شرط في القول بإجازة الدخول عليها أن يكون معها من يتحفظ بها وهذا ضد الخلوة ، وإلى هذا ذهب ابن محرز وغيره من الشيوخ أن الخلاف إنما هو في الجلوس عندها والأكل معها وأما التلذذ بشيء منها فلا يجوز جملة ، وكذلك النظر لى وجهها وكفيها خاصة لغير لذة فلا يختلف قوله في إجازته ؛ لأن الأجنبي ينظر إليه.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: لخلوة .

(٣) م: بعيد .

[-٣٢٨]

و[1] قوله في أول باب عدة المطلقة من الإماء قلت: كم عدة المطلقة إذا كانت ممن لا تحيض؟ كذا عند ابن عيسى ، وأكثر النسخ[2]، والروايات ، وعند ابن عتاب كم عدة الأمة المطلقة؟ والترجمة تدل عليها ، وقول ربيعة: تستبرأ الأمة إذا طلقت وقد قعدت عن المحيض[3] بثلاثة أشهر رواه أشهب عن الليث ، وعند ابن عيسى ابن وهب وأشهب عن الليث.

[-٣٢٩]

وقوله في التي لم تحض من الإماء تعتد في الوفاة أربعة أشهر وعشرا إلا أن تحيض حيضة قبل شهرين وخمس ليال فذلك يكفيها يعني الشهرين وخمس ليال مع الحيضة ، وهو خلاف.

---

(١) س: و .

(٢) م ، س: الشيوخ .

(٣) م: الحيض .

[-٣٣٠]

وقول ربيعة: و أما[١] التي قد يئست من المحيض ثلاثة[٢] أشهر إذا خشي منها الحمل وكان مثلها يحمل و[٣] هذا خلاف لقوله في الكتاب من اشترى في[٤] كل من يحمل الوطء كان مثلها يحمل أو لا يحمل[٥] وفاق لرواية ابن عبدالحكم[٦] فيمن لا يحمل مثلها من كبر أو[٧] صغر ولرواية علي بن زياد فيمن لا يحمل مثلها من صغر أنه لا استبراء عليها في البيع ، وقد قال ابن لبابة: لا عدة على من يؤمن عليها الحمل من صغر أو كبر ولا استبراء في الأمة.

[-٣٣١]

وقوله فإن انقضت الثلاثة الأشهر إلا يسيرا ، كذا عندنا وهو الصواب ، وفي بعض الروايات الثلاثة الأشهر الاستبراء ، وهو تصحيف ، وقد نبه عليه أبوعمران.

[-٣٣٢]

وقول يحيى بن سعيد في التي لم تحض من الإماء رواه ابن وهب عن الليث ، وعند ابن عتاب أشهب وابن وهب عن الليث.

---

(١) م: (ز) .

(٢) م: بثلاثة. س: بثلاثة. مكان: (من المحيض ثلاثة) .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: (ز) .

(٦) م: عبدالملك .

(٧) م: و .

[-٣٣٣]

و قوله إن تعرك عركتين ، أي: تحيض حيضتين عركت الجارية تعرك[1] إذا حاضت.

(١) ق: (س) .

[-٣٣٤]

وقول يحيى بن سعيد في حديث ابن المسيب عن قضاء عمر ابن الخطـــاب رضي الله عنه[١] تأتنف السنة حتى ترقى ، الحيضة كذا لابن باز وابـــن وضـــاح وجماعة من الرواة ترقي الحيضة ، أي[٢]: حتى[٣] ترتفع في طول السنة ، يقال: رقأ الدم مهموز ، والدمع إذا انقطع ، وروي حتى توفي الحيضة بالواو والفـــاء ، أي: فتزول عن حكم السنة وتعتد بها ، وبعده ابن وهب عن ابن لهيعة كـــذا لابـــن[٤] عيسى وابن[٥] عتاب أشهب عن ابن لهيعة.

---

(١) س: (س) .

(٢) م: حتى .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: ولابن .

(٥) س: ولابن .

[-٣٣٥]

وقوله: لا أرى الأربعة الأيام والخمسة وما قرب طهرا وأرى أن[١] الـــدم بعضه من بعض إذا لم يكن بينهما من الطهر إلا أياما[٢] يسيرة الخمسة ونحوها هـذا يبين قول أبي محمد ، وفي المدونة ما يدل على أن أقل أمد الحيض[٣] ثمانية أيـــام ؛ لأنه لم ير السبعة في كتاب الوضوء طهرا ، وقد قال هنا أن[٤] الخمسة ونحوها ومـا قرب ، ونص هناك على أرى[٥] السبعة و لم يزد ولا قال ونحوها وقد زادت على[٦] الخمسة اثنين[٧] وقريب[٨] من نصف العدد [١٣٦] فهو[٩] آخر ما قرب وأكثر من النحو[١٠] ؛ لأنها إن كانت ثمانية جاء النحو ثلاثة أيام أكثر من نصف خمسة وليس يدخل في نحو الشيء زيادة نصفه، وغاية ما قال فيه بعض الشـــيوخ الثلـــث[١١] ، وتأمل ما كتبناه في الطهارة عليها من تأويل شيوخ بلدنا.

---

(١) س: (ز) .

(٢) م: الأيام. مكان: إلا أياما. س: الأيام اليسيرة .

(٣) م: الطهر .

(٤) س: (ز) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: اثنان .

(٨) م: قريبا. س: وقريبا .

(٩) س: وهو .

(١٠) ق: (ت) .

(١١) ق: (ت) .

[-٣٣٦]

وقوله: أن بنت سبعين سنة[١] أو ثمانين سنة إذا رأت الدم لم يكن ذلك حيضا ، ظاهره أحد القولين في كتاب محمد أنها تصلي وتصوم ولا تغتسل[٢] وجوبا ؛ لأنه إذا لم يكن حيضا فليس له أحكام الحيض كالمستحاضة ، والقول الآخر أن حكمها في الصلاة والصيام وغير ذلك حكم الحائض إلا في العدة وحدها.

[-٣٣٧]

وقول ابن المسيب عدة المستحاضة سنة رواه عند ابن عتاب أشهب وابن وهب عن مالك عن ابن شهاب وعند غيره ابن شهاب.

[-٣٣٨]

وقوله في الجارية تحيض فترفعها حيضتها يتربص بها مُشتريها ثلاثة أشهر ، وعند بن عيسى تعتد ثلاثة أشهر.

[-٣٣٩]

وقول سليمان بن يسار في الرجل يطلق المرأة[٣] تطليقة أو اثنتين[٤] ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها آخر الأجلين هو مذهب ابن عباس قال أبوعمران و[٥] قد

---

(١) م: (ز) .

(٢) م: تغسل .

(٣) س: امرأته .

(٤) م: تطليقتين .

(٥) س: (ز) .

يكون وفاقا ، أي: أنها وإن رأت الدم ثلاث مرات قبل الأربعة الأشهر وعشـــر[1] فلا بد لها[2] من الأربعة أشهر وعشر[3] آخر الأجلين.

[٣٣٩ أ-]

و[4] الإحداد: أصله ، المنع ومنه حد الشيء والدار[5]، أي: المانع مـن[6] أن يدخل فيها ما ليس منها[7]، وحدود الله تعالى المانعة من التزيد عليها ، والحـــد في العقاب المنع من فعل ما عوقب عليه ، وقد يكون أيضا كله[8] بمعنى التقدير الـــذي لا يزاد فيه ولا ينقص منه ، ويقال فيه حد[9]: حدا وأحد إحدادا ، وحدت المـــرأة وأحدت على زوجها[10].

[-٣٤٠]

وقول ابن نافع في إحداد الكتابية ساقط في كثير من النسخ ، و لم يكن عنـد ابن عتاب ، وثبت في نسخ كثيرة من قول ابن نافع ، وكذا اختصره أبو محمد وغير

---

(١) م: وعشرا .

(٢) س: (س) .

(٣) م: أشهرا وعشرا .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: الدار: مكان: الشيء والدار.

(٦) س: (ز) .

(٧) م: فيها .

(٨) س: كله أيضا .

(٩) م: حدا .

(١٠) س: (ز) قوله: على زوجها .

واحد ، وثبت في أصل بن عيسى و[1] ابن نافع عن مالك ، وهو صحيح لابن نافع وابن كنانة وأشهب في غير المدونة.

[-٣٤١]

وقوله في الأمة الحادة إن باعوها يبيعونها ممن لا يخرجها من موضع عدتها ، وقال في باب آخر: إذا انتقل أهلها انتقلوا بها ، قال بعضهم: هذا خلاف إذا كان لهم هم[2] الخروج بها فكيف لا يجوز للمشتري في[3] ذلك ، وإلى نحو هذا أشار حمد يس ، وقال غيره: إنما قال لا يخرجها ، أي: من موضع عدتها كالبائعين فإن[4] أرادو الانتقال انتقلوا بها كما ذلك للبائعين ، وقيل: لا يبيعونها ممن لا يدع عن ذلك ولا يلزم[5] إبقاؤها ممن لا يتقي الله في ذلك ، وقيل: ينقلها[6] ربها الأول ، بالضرورة ولا يبعها[7] إلا ممن لا ينقلها ؛ إذ لا ضرورة في ذلك وقيل: إنما ينتقلون بها إذا كانت غير مبوأة معه بيتا فإن[8] بُوأت معه بيتا لم يكن لهم ذلك ، وهو معنى ما يأتي آخر الكتاب ، ومعنى ما ههنا لم تتوبوأ معه بيتا[9] وهو منصوص في كتاب محمد ، ويكون وفاقا.

---

(١) س: (س) .

(٢) س: (ز) .

(٣) س: (س) .

(٤) س: فإذا .

(٥) م: يلتزم .

(٦) م: ينتقلها .

(٧) س: يبيعها .

(٨) م ، س: فإذا .

(٩) س: (ز) .

[-٣٤٢]

والبرود والعصب: من ثياب اليمن تفسيره[١] في الجنائز.

[-٣٤٣]

والخيري[٢]: بالخاء المعجمة المكسورة[٣].

[-٣٤٤]

والزنبق: بفتح الزاي بعده نون[٤] دهن مطيب.

[-٣٤٥]

والحناء[٥]: بالحاء المهملة وهو الشيرق بكسر الشين المعجمة وآخره قـلف ، ويقال بالجيم أيضا ، وهو دهن السمسم والأدهان المربة ببائين كلاهما[٦] بواحدة ، والحناء ممدود.

---

(١) م: يفسر. س: مفسراً .

(٢) ق ، م: والخير .

(٣) س: (ز) .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: والحل .

(٦) س: كليهما .

[-٣٤٦]

والكتم: بفتح التاء الوسمة التي يصبغ بها الشعر ، وقال أبوعبيد: هو الكتم بتشديد التاء ، وهو يذهب[١] حمرة الشعر ولايسوده كما زعم بعضهم ممن أخطأ في ذلك.

[-٣٤٧]

والفرقبي: أوله فاء مضمومة وبعد الراء قاف مضمومة بعدها باء بواحدة ، ورأيت[٢] بعضهم قال: أنه[٣] يقال فيه أيضا[٤] قرقبي بقافين من فرق[٥] ، الأول المعروف والذي سمعناه ، قال الخطابي: وهي ثياب كتان بيض قال[٦] ولعلها تنسب إلى فرقوب أوله فاء فحذفوا[٧] الواو في النسب وفي العين القرقبية ثياب كتان بيض ذكره بقافين منقوطين[٨] وهذا يصحح الرواية الأخرى.

---

(١) س: يدهم .

(٢) م: ورواية .

(٣) س: إنما .

(٤) س: (ز) .

(٥) ق: (ت). م: فرق. س: فوق .

(٦) س: (ز) .

(٧) م: فحرف .

(٨) س: منقوطتين .

[-٣٤٨]

وحديث صفية عن عائشة ، أو حفصة[١]، أو كلتيهما هو[٢] في الموطـــأ ، عن عائشة وحفصة بغير شك.

[-٣٤٩]

وقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله ، أو تؤمن بالله واليوم الآخر ، كذا لابن عتاب ، ولابن وضاح عند ابن عيسى ، وسقط عنده في الأم تؤمـــن بـــالله ورسوله.

والحفش: بكسر الحاء المهملة وآخره شين معجمة ، البيت الصغير الدني[٣] .

[-٣٥٠]

وتفتض: بالفاء وآخره ضاد معجمة تتمسح ، به قيل: تمسح قبلها كالنشرة.

[-٣٥١]

وقوله بعده فترمي بها من وراء ظهرها على طريق التهاون بما لقيت في تلـك السنة حزنا عليه ووفاء له.

[-٣٥٢]

وقوله تحد المرأة سنة ثم تجلس في بيت وحدها على ذنبها ، قيل: هو راجـع إلى قوله: سنة ، أي: إلى آخرها ، وقيل: على ذنبها مباشرة الأرض ، وقيل: جالسة

---

(١) م: وحفصة .

(٢) س: (ز) .

(٣) ق: (س) .

أبدا غير مضطجعة على جنب ولا ظهر[1]، وقول سحنون إثر هذا: فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ولا يحل [١٣٧] لمسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر[2]) فالأمة من المسلمات ، قال القاضي: فيه دليل على ما عليه محققوا الأصوليين من[3] أن العبيد داخلون في خطاب الأحرار ، خلاف ما[4] ذهب إليه ابن خويزمنداد في ذلك.

ويستخرج منه مثل[5] قول عبدالملك أن الإحداد على الكتابيات[6] والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في خطابهم بفروع الشرائع ، وعلى القول أن عدة الوفاة عبادة ، ولذلك ألزمتها الصغيرة ومن يؤمن منها الحمل ، وعلى القول بأنه من حقوق الزوج للذريعة[7] إلى التشوف إلى النكاح[8] فهو[9] حكم بين مسلم وكافر.

---

(١) م: ظهر ولا جنب .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: (س) .

(٤) م: لما .

(٥) س: (س) .

(٦) م: الكتابية .

(٧) م: وللذريعة .

(٨) س: للنكاح. مكان: إلى النكاح .

(٩) م: فهذا :

[٣٥٢ أ-]

و[١] مسألة أم الولد يموت زوجها وسيدها ولا يعلم أولهما موتا أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا مع حيضة مخافة أن يكون السيد مات أولا فتكون حرة يلزمها[٢] عدة الحرائر أو يكون مات آخرا وحلت له فيلزمها[٣] حيضة منه ، ولهذا قال سحنون: وذلك[٤] إذا كان بين الموتتين أكثر من شهرين وخمس ليال ، وأما إن كان بين الموتتين أقل من شهرين وخمسة أيام[٥] فإنها تعتد أربعة أشهر وعشرا ؛ لأنه إن لم يكن بين الموتتين أكثر من ذلك لم تحل للسيد قط فلا تلزمها الحيضة.

قال أبو القاسم بن شبلون: وكذلك لو تحقق أن بين الموتتين شهران وخمسة أيام لا أكثر لكان لها[٦] حكم الأول[٧]؛ لأنه لم يمض وقت تحل فيه للسيد ، قال غيره: ولو جهل مقدار ما بينهما هل أقل من ذلك أو[٨] أكثر لكانت[٩] كما لو حقق أنه أكثر ولزم الأخذ بالأحوط والحيضة ، قال أبوعمران: وقول[١٠] سحنون هذا مطابق لقول ابن القاسم وتفسير له ، وذهب بعض الشيوخ إلى أن جوابه هذا على غير أصل ابن القاسم في الأمة تباع فيرتفع[١١] دمها ، فمذهب ابن القاسم أنه

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: تلزمها .

(٣) م ، س: فتلزمها .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: ليال .

(٦) س: له .

(٧) م: الأقل .

(٨) م: أم .

(٩) س: لكان .

(١٠) م: قول .

(١١) س: ويرتفع .

تبرئها[1] ثلاثة أشهر فكذلك هذه كانت تجزيها[2] على هذا عن الحيضة الأربعة الأشهر[3] والعشر ، فإنما يأتي[4] جوابه على أصل ابن وهب في مسألة الأمة أنها تنتظر مجيء الدم أو تسعة أشهر ، وقال غيره: ليس هذا بصواب والحيضة ههنا في أم الولد عدة لقوة الاختلاف فيها فلا بد هنا من مطالبة أقصى الأجلين ، وهذا كقول ابن القاسم فيمن نكح في عدة وفاة ودخل[5] بها فعليها أقصى الأجلين من العدتين الأربعة الأشهر والعشر[6] والثلاث[7] الحيض ، قال القاضي: وهذا صحيح ولا تشبه هذه الأمة المبيعة التي مثل بها ذلك لأن تلك الاستبراء فيها كله واحد من واحد[8] وهذه من اثنين كالمتزوجة في العدة والمنعى لها زوجها وأشباه هذا مما فيه عدتان من اثنين[9] فلا خلاف أنها تطلب أقصى الأجلين على أصله.

[-٣٥٣]

ومسألة المرتابة لم يختلف فيها ؛ لأنها عدة واحدة من زوج واحد ، وقال أبو القاسم بن محرز إن كانت هذه الأمة من[10] عادتها أن ترى حيضها في هذه

---

(١) س: يبرئها .

(٢) س: يجزيها .

(٣) س: أشهر .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: فدخل .

(٦) س: (س) .

(٧) س: والثلاثة .

(٨) س: (ز) قوله: من واحد .

(٩) ق: (س) .

(١٠) س: ممن .

الأشهر فإن رأتها أجزت[1] عنها وإن لم ترها طلبتها أو بلغت إلى تسعة أشهر كالمسترابة[2]، وإن كانت عادة تلك أنها لا ترى الحيض إلا في أكثر[3] من ذلك فلا بد لها من طلبها ، يريد وإن لم ترها تمادت إلى تسعة أشهر إلا أن تكون[4] إنما تراها بعد التسعة أشهر فتطلبها أبدا.

وقوله في أم الولد يموت عنها زوجها وسيدها ببلد غائب ثم تأتي بعد ذلك بولد تدعي أنه من سيدها أنه يلحق بها ما لم يدع أنه لم يطأها ، عارض بعضهم هذه المسألة بما في كتاب النكاح والاستبراء إذا اشترى أختها بعد أن زوجها ثم رجعت إليه أن ذلك لا يمنع السيد من وطء أختها ، وبهذا عارضها ، والله تعالى أعلم سحنون ، وقال في المسألة الأولى: لا يلحق[5] به الولد إلا أن يعلم منه إقرار بالوطء.

[- ٣٥٤]

والمواعدة في العدة ممنوعة ، وهي من المفاعلة ، وهو مما تواطأ[6] عليه الرجل والمرأة وعقدا عزمهما عليه ، وقد اختلف في القضاء بفسخ النكاح بذلك إذا وقع العقد بعد تمام العدة ثم اختلف بعد القول بفسخه جبرا هل تحرم[7] عليه للأبد بما هو منصوص عليه في كتبنا؟

---

(١) م: أجزأت .

(٢) م: كالمستبرأة .

(٣) م: أشهر .

(٤) م: يكون .

(٥) م: الأولى يلحق .

(٦) م: يواطئ .

(٧) م: يحرم .

[-٣٥٥]

وقوله في التعريض أنك لنافعة[١] إلى آخر الكلام ، يحتمل أن يكون من كلام مالك، وله أدخله اللخمي ، ويحتمل أن يكون من كلام غيره ، وعليه نقله بعضهم ، وقد قال في الكتاب بعد ذكره: وقاله ابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد وغيرهم ، وقول بعضهم في الكتاب: لا بأس أن يهدي لها ، حكاه ابن وضاح عن سحنون ، قال محمد: وهو مذهب مالك وأصحابه ومنعه ابن حبيب إلا لذوي النهى[٢]، وقال بعض شيوخنا والوعد في العدة بخلاف[٣] المواعدة في حكم الفراق وإن اتفقا في الكراهة ابتداء ولا يفرق في الوعد بوجه ، والوعد من أحدهما ، والمواعدة منهما.

[-٣٥٦]

وقوله في المتزوجة المدخول بها في العدة: وأما في الحمل فإن مالكا قال: إذا كانت حاملا أجزأ عنها الحمل من عدة [١٣٨] الزوجين ظاهره أن الحمل من الأول[٤] ، واختصره بعضهم فزاد وإن كان[٥] من الآخر وعليها ، حملها غير واحد من الشيوخ أن الوضع ممن كان منهما يبرئها [ولا بد لها من ثلاث حيض للأول ،

---

(١) ق: لنافقة .

(٢) س: لما روي من النهي. مكان: إلا لذوي النهى .

(٣) س: يخالف .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: (ت) .

وهذا ظاهر قول ابن القاسم في مختصر أبي محمد ، ورواية أشـــهب في كتـــاب][1] محمد ، وضعفه[2] محمد ، وقال أصبغ: إن كان الحمل من الآخر فلا يبرئها ولابـــد لها من ثلاث[3] حيض للأول ، وهذا ظاهر قوله في المدونة إذا تزوجـــها في عـــدة الوفاة بعد حيضة فاتت بولد لستة أشهر بعدها[4] وضع الحمل ، وهو آخر الأجلين ، قال شيخنا القاضي أبوالوليد: فقوله وهو آخر الأجلين هو[5] دليل أنـــه اعتـــبر انقضاء العدة من الزوج الأول لما كان[6] الحمل من الثاني فإن اعتـــبره في الوفـــاة فيجب أن يعتبره في الطلاق.

قال القاضي: وأبين من[7] هذا عندي قوله بعد هذا في المنعى لها زوجـــها تتزوج[8] فيأتي زوجها وهي حامل ثم يموت أنها تستكمل أربعة أشهر وعشرا مـــن يوم مات ولا تنقضي عدة زوجها الأول بالوضع من الآخر ، قال: وكذلك قـــال مالك في المسائل كلها ، ثم قال: وهذا قول مالك في أمر هذا الزوج الغائب وأمـــر

---

(١) ق: (الوضع ممن كان منهما يبرئها ولا بد لها من ثـــلاث حيـــض لـــلأول وهـــذا ظاهر...). م: (وهو قول ابن القاسم في مختصـــر أبي محمـــد وروايـــة أشـــهب في كتاب....). س: (وهو قول ابن القاسم في مختصر أبي محمد وروايـــتي أشـــهب في كتاب) .

(٢) س: وضعفها .

(٣) س: ثلاثة .

(٤) س: فعدتها .

(٥) س: (س) .

(٦) م: لمكان .

(٧) ق: (س). قوله: من. س: وليس من .

(٨) م: تزوج .

الزوج الذي تزوجها[1] في العدة ، وفي الوفاة عنها ، وفي حملها ، على ما وصفت لك ، فانظر ظاهر هذا الكلام كله.

[-٣٥٧]

وقوله في العدة وفي الوفاة كذا ، هو في الأصول بواو العطف هو بين في تسوية العدة[2] كلها في ذلك ، فيخرج[3] القولان من المدونة وأنه لا يبرئ الحمل من الآخر عن الأول ظهر[4] في هذه المسائل خلاف ما نقل غير واحد ؛ إذ المسألة الأولى اللفظ فيها محتمل وأما إن كان الحمل من الأول فلا خلاف أنه يبرء منهما جميعا ، ولا خلاف لو كان نكاح الثاني بعد حيضة أو حيضتين أنها[5] تبني عليهما ما بقي من حيضتها[6]، وما وقع من نقل بعض الشيوخ تستأنف[7] ثلاث حيض بعد الوضع فإنما معناه أنها لم تحض قبل ، ولا يقول أحد أن الوضع يهدم ما مضى من عدتها ولا تحتسب بحيضتها[8].

وانظر هل يكون الوضع من الآخر عند من لا يراه يبرء من الأول حكمه حكم حيضة فتحتسب بها؟ فقد ذكر ابن محرز أنها تحتسب بها فأمعن[9] النظر في ذلك جدا ، وقد حكى أبو محمد عن أشهب في المنعى لها زوجها أن الوضع من

---

(١) س: يتزوجها .

(٢) م: العدد .

(٣) س: فتخرج .

(٤) م: أظهر .

(٥) ق: (س) .

(٦) م ، س: حيضها .

(٧) م: يستأنف .

(٨) م: بحيضها .

(٩) م: فأنعم .

الآخر يبرئها منهما ، قال وهو خلاف قولهم كلهم ، وقال ابن حبيب[1] عن أصبغ فيها[2] إذا طلقها الأول لا يبرئها وضع[3] حملها من الآخر فيمن تزوج[4] بائنا أو رجعيا ولابد من ثلاث حيض بعد وضع الحمل ، قال: و[5] إنما يجزي عن الآخر ممن[6] تزوج من النساء في عدة إذا كانت عدة الآخر استقصى للعدتين فانظر هذا أيضا.

وحكى عنه فضل نحوه[7] قال: وليس يجزيها الوضع من الآخر من جميع ذلك ، وقد أخطأ من قال يجزيها الوضع من الآخر من جميع[8] ذلك أو من فرق بين البتات وغيره ، قال: وأما إن كان الأول مات و لم يطلق فهذه سواء كانت حامل[9] أو غير حامل فلا تحل إلا بالخروج من الأمرين جميعا [الاستبراء[10] بالحيض أو انتظار وضع الحمل وعدة الوفاة بالليالي أو الأيام ؛ لأن هذين أمران مختلفان هذه عدة مفروضة للموت ، والآخر استبراء][11] ، فهذا غير هذا لا تحل إلا بالخروج منهما والقعود إلى آخرهما ، وفي هذا وأشباهه قيل أقصى الأجلين ، وهذا خلاف ما أشار إليه شيخنا رحمه الله فانظره.

---

(١) م: نافع .

(٢) س: فيما .

(٣) س: (س) .

(٤) م ، س: سواء كان. مكان: فيمن تزوج .

(٥) ق: (س) .

(٦) م ، س: فيمن .

(٧) ق: (س) .

(٨) ق: (س) .

(٩) س: حاملا .

(١٠) س: استبراء .

(١١) م: (س) .

وقوله فمتى وجدت ملكا خالطه نكاح بعده في البراءة أو ملك ، كذا عند إبراهيم بن باز "بعده" بفتح الباء وسكون العين وعند ابن وضاح بعدة بكسر الباء والعين و[1]في كتاب عبدالملك بعد البراءة.

---

(١) ق: (س).

[-٣٥٨]

وقوله وروي أيضا عن مالك في أم الولد أنها ليست كالمتزوجة في العـــدة ، كذا لابن[١] المرابط ، وعند ابن عتاب ، وروي أيضا أنها ليست و[٢] لم يذكـــر أم الولد ، وسقط عند ابن عتاب و[٣] لابن وضاح.

[-٣٥٩]

قوله عن مالك وأبهم الرواية فحملها أكثر المختصرين على أن الخلاف في أم الولد وحدها على نص ما في كتاب ابن الطلاع مبينا ، وعليه[٤] اختصر بـــن أبي زمنين ، وحمل بعضهم الباقي[٥] في جميع مسائل طروء وطء النكاح على اســـتبراء الملك أو وطء الملك على عقد النكاح ، وإليه أشار اللخمي ، وعليه اختصر ابن أبي زيد.

[-٣٦٠]

وقوله في المتزوجة في عدة الوفاة إن[٦] كانت مستحاضة أو مرتابة تعتـــد[٧] أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الأول ، وسنة من يوم فسخ النكاح الثاني ، قالوا: فيه دليل أن مذهب ابن القاسم في الكتاب كمذهب أشهب وسحنون وعبدالملـــك

---

(١) س: عند ابن .

(٢) س: (ز) .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: وعليها .

(٥) م ، س: الخلاف .

(٦) م: أو .

(٧) م: بعد .

[١٣٩] ، وروي عن مالك أن المسترابة والمستحاضة تبرئها[١] الأربعة الأشهر والعشر[٢] خلاف قولهما المشهور أنهما تنتظران[٣] تسعة أشهر.

---

(١) س: يبرئها .

(٢) ق: (س) .

(٣) ق: تشطران. م: يشطران .

[-٣٦١]

وقوله: وقال مالك وعبدالعزيز فيمن تزوج في العدة ودخل بعدها أنه كالمصيب في العدة ظاهره في تأبيد التحريم ؛ إذ لا يختلف أحد في فسخ النكاح المعقود في العدة كيف كان ، وقد اختلف في تأويل قول ابن[١] عبدالعزيز أهو هذا ويكون ما روى ابن نافع عنه[٢] من أنه لا يتأبد التحريم و[٣] بالنكاح في العدة خلاف لهذا الظاهر أو يكون ليس بخلاف وإنما تكلم هنا ، ووافق مالكا في فسخ النكاح وأنه يفسخ أصاب في العدة أم لا؟ وحكى أبوعمران أن العتبي[٤] روى عن سحنون عن ابن نافع عن عبدالعزيز أن المتزوج في العدة ووطء بعدها يفسخ ويكون خاطبا من الخطاب.

وقول مالك أيضا[٥] يفسخ وما هو بالحرام البين ، وهو[٦] نحو قول عبدالعزيز هذا ؛ لأنهم تأولوه[٧] بتحريم التأبيد ونحوه في الأسدية ، وهو قول المخزومي وعبدالرحمن بن سليمان الحجري عن عقيل ، كذا لابن عيسى وعند ابن

---

(١) س: (س) .

(٢) س: عنه ابن نافع .

(٣) س: (س) .

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز ، يكنى أبا عبدالله ، سمع من يحيى بن يحيى ، وسعيد بن حسان ، وسحنون ، وأصبغ ، ونظرائهم. كان حافظا للمسائل جامعا لها ، عالما بالنوازل عظيم القدر عند العامة معظما في زمانه من أهل الخير ، والجهاد والمذاهب الحسنة (ت سنة ٢٥٥، وقيل ٢٥٤هـ).

- انظر: تاريخ علماء الأندلس ، رقم (١١٠٤) ، جذوة المقتبس (٣٩) ، ترتيب المدارك (٤/٢٥٢-٢٥٤) ، بغية الملتمس (٤٨).

(٥) ق: (س) .

(٦) م: وهذا .

(٧) م: تأولوا .

عتاب سلمان[1]، وهو الصواب، وكذلك[2] ذكره البخاري وعقيل هنا بضم العين ، وهو ابن خالد صاحب ابن شهاب ، وعلى الصواب رواه عبدالحق و خبر[3] امرأة ابن عجلان هو لأشهب عن الليث وسقط أشهب لابن وضاح.

[-٣٦٢]

وقوله: وكل حامل طلقها زوجها فمات فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة ، معناه بحكم الإجداد وإلا فهذه العدة في الحامل من الطلاق والوفاة واحدة وهي[4] الوضع.

[-٣٦٣]

وقوله في زوجة الصبي يصالح عليها وصيه أو أبوه ولا يكون لها نصف الصداق ، وقع[5] في الأسدية وأصل المدونة ولا يكون لها إلا نصف الصداق ، ووهمه بعضهم وأصلحه بإسقاط "ألا" وقد نبه عليه ابن أبي زمنين وأبوعمران وغيرهم ، وقد تحتمل[6] الصحة ، وهي قولة أخرى في الخلع المبهم مثل قول غيره.

---

(١) م: سليمان .

(٢) م: وكذا .

(٣) م: وجبر .

(٤) س: وهو .

(٥) م ، س: ووقع .

(٦) م ، س: يحتمل .

[-٣٦٤]

ومسألة الرجلين تزوجا امرأة في طهر واحد بوطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل أن لها زوجا فجاءت بولد ، كذا جاء لفظه في الكتاب ، وهو لفظ غير محصل ، وإنما يصح بإسقاط ثم أو على حذف تزوجها الأول ، وأعني[1] ما تقدم من الكتاب عنه ، وأجاب عنها أن الولد للأول ، ومثلها بمسألة المتزوجة في عدة قبل حيضة ، ووقف فيها أبوعمران ، وكأنه لم ير جوابه في الكتاب فيها نفسها بينا إنما[2] جاء بها[3] في جواب تلك المسألة الأخرى ، وما هو عندي إلا بين[4] من جوابه بما تقدم ، ولا فرق بين المسألتين.

[-٣٦٥]

وقوله في المتزوجة في العدة وإن كان[5] تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها والولد[6] للآخر إذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ظاهره تمام الشهور ، قال ابن القاسم: إلا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين ، وأنكره في أكثر ، وقال محمد بن دينار: يلحق به وإن نقص ليلتان أو ثلاث قدر ما بين[7] الأهلة.

---

(١) س: وأغنى .

(٢) م: وإنما .

(٣) س: (س) .

(٤) س: (ز) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: فالولد .

(٧) ق: (س) .

وقد وقعت قديما بفاس مسألة امرأة جاءت بولد لخمسة أشـــهر وأربعـــة وعشرين يوما هل يلحق به أم لا؟ واختلف فيه فقهاء بلدنا أيضا ، والصـــواب أن لا[1] يلحق هنا ؛ إذ لا تصح[2] توالي ستة أشهر[3] نقص ، وبه أفتى مـــن فقـــهائنا أحمد بن القاضي ومحمد بن العجوز وعبدالله بن حمد[4] المســـيلي[5]، وخالفـــهم أبوعلي القبسي[6].

[-٣٦٦]

وقوله في التي تتزوج في عدة وفاة فظهر بها حمل ، قال ابـــن القاســـم: إن دخل بها قبل أن تحيض والعدة[7] وضع الحمل كان أقل من أربعة أشهر وعشرا و[8] أكثر ؛ لأنه للأول، وإن كان بعد حيضة أو حيضتين وقد ولدته لستة أشهر من يوم دخل بها الآخر فالعدة وضع الحمل وهو آخر الأجلين وهو للآخر ، وانظـــر مـــا كتبناه عليه قبل هذا وحققه ، وقال بعضهم: ينبغي أن ينقطع الإحـــداد عنـــها إذا مضى لها ستة أشهر ولم تضع ؛ لأنها حينئذ تخرج من عدة الأول ومسكنه وترجـــع إلى مسكن الثاني الذي الحمل منه ، واختلف في النفقة على الحـــامل مـــن الثـــاني

---

(١) م ، س: ألا .

(٢) م: يصح .

(٣) م: شهور .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: السلمي .

(٦) س: القيسي .

(٧) م: فالعدة .

(٨) س: أو .

المتزوجة في العدة هل هي على الثاني ؛ لأنه ولده وبسببه جلست[1] عن زوجها أو[2] على الأول ؛ لأنها في عصمته.

[-٣٦٧]

وقوله في مسألة المنعى لها زوجها تتزوج ، كذا يقول الفقهاء: المُنعَى بضم الميم وفتح العين ، وهو عند أهل العربية خطأ وصوابه عندهم المنعي بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء.

[-٣٦٨]

وقوله ترد إلى الأول ولا يكون للزوج الآخر خيار [١٤٠] كذا في الأمهات ، وكذا في رواية إبراهيم بن محمد ، والذي في رواية[3] ابن وضاح ولا يكون للزوج الأول خيار ، وهو الصواب ؛ لأن فيه يتصور الخيار لو صح لفوات سلعته عند غيره وأما الآخر فلا وجه لقوله هذا فيه.

[-٣٦٩]

وقوله ولا يقربها الأول حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملا ، ثم قال: وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها فترد إلى زوجها الأول لا إشكال في منع الآخر النظر إليها والدخول عليها فما فوق ذلك ؛ لأنه كالأجنبي وأما الأول في هذه العدة من الآخر فلا إشكال في

---

(١) م ، س: حبست .

(٢) م: أم .

(٣) ق: (ت)

منعه الوطء ؛ لاختلاف[1] المائين [2] والحيطة على النسب في غير الحامل وشبه[3] ذلك في الحامل وسفيه ولد غيره بمائه ، ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وأما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح ؛ لأنها زوجته وإنما حبست عنه لأجل اختلاط النسبين كما لو استبرأها من زنا أو غصب ولئلا يسقي[4] ماءه ولد غيره وبدليل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها لجاز له وطئها ؛ إذ الولد ولده عند ابن القاسم ، وغيره وكرهه أصبغ كراهة[5] لا تحريما.

[-٣٧٠]

وقوله في المطلق يرتجع و[6] لا تعلم بالرجعة زوجته تتزوج[7] غيره ثم يأتي أن مالكا وُقِّفَ قبل موته بعام فقال زوجها أحق بها كذا في الأمهات وانتهت المسألة ، وفي بعض النسخ إلا أن يدخل بها الآخر ، وهو معنى المسألة ؛ لأنه أحق بها على كل حال ؛ لأن هذا إنما هو في المنعى لها ، وإن كان بعض الشيوخ أراد تخريج هذا القول في المسألة وتسويتها مع المنعى لها ، وضبطنا هذا الحرف وقف قبل موته بفتح الواو والقاف ، ووقع في أصول صحيحة أيضا وُقِّف بضم الواو وكسر القاف المشددة وهي أصح وأشبه بمساق المسألة فتأملها.

---

(١) م ، س: لاختلاط .

(٢) م ، س: الماء .

(٣) س: شبهة .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: كراهية .

(٦) س: (ز) قوله: يرتجع و .

(٧) م ، س: فتتزوج .

[-٣٧١]

وقوله فيما أنفق على ولد المفقود ثم جاء العلم أنه قد مات قيل: يردون ما أنفق عليهم بعد موته سحنون معناه كانت لهم أموال يوم أنفق عليهم ، قال بعضهم: إن لم يتأول قوله على ما قال سحنون وإلا فهو خلاف من قول ابن القاسم قبل هذا في الوصي ينفق على اليتيم من مال أبيه[١] ثم يطرأ دين على أبيه[٢] يعترف[٣] المال أنه لا يرجع على اليتامى بما أنفق عليهم إن لم يكن لهم مال ، ويكون وفاقا لقول المغيرة وأشهب بالرجوع عليهم على كل حال ، قال فضل: كيف تكون[٤] لهم أموال على ما[٥] قال سحنون وينفق عليهم من مال المفقود إلا أن يقال أنها ظهرت[٦] لهم الآن أموال[٧] ولم يكن علم بها ، قال أبوعمران: يستغنى عن هذا بأن[٨] ما ورثوه عن أبيهم قد صح أنه كان لهم حينئذ ، قال القاضي: لا يستغني عنه بهذا ؛ إذ قد يكون ما أنفق عليهم أضعاف ما يجب لهم من التركة ؛ لكثرة الورثة معهم وعدد الأخوة الكبار أو الصغار الذين لهم أموال ظاهرة لا يحتاجون إلى إنفاق من ماله.

---

(١) م: اليتيم .

(٢) س: (س) قوله: على أبيه .

(٣) س: يغترف .

(٤) م: يكون .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: طرت .

(٧) س: (ز) .

(٨) س: لأن .

[-٣٧٢]

وقوله: يَسْتَحْسن بالسين المهملة فيهما ، أي: يبحث ويفتش.

[-٣٧٣]

وقوله في الذي تزوج[١] في العدة ودخل بعدها يفسخ وما هو بالتحريم البين يشير بقوله هذا إلى تأبيد التحريم لا إلى تحريمها الآن وفسخ نكاحها ، وهذا مثل مذهب المخزومي في المسألة قبل هذا إلى وخلاف قول مالك وعبدالعزيز ، وأما فسخه الآن مما لا[٢] خلاف في بيان تحريمه.

[-٣٧٤]

وقوله في المجبوب إن كان مما لا يمس امرأته فلا عدة عليها ، قال أبوعمران: هذا تقريب في اللفظ ؛ إذ هو ممن لا يمس ، قال القاضي: وقد يحتمل لفظه عندي أن يكون معناه[٣] إن كان ممن لا يحتاج إلى النساء ولا يترل ولا يلتذ[٤]، فإذا كان هذا تحقق أنه لا يولد له ، و أما[٥] إن كان ممن إن دنى إلى النساء[٦] وعالج فهذا[٧] يخشى منه الولد كما يخشى ممن يعزل ، وأما الخصي فإن كان قائم الذكر كما قال في كتاب النكاح أو معه بعضه ، كما يفهم من كلام أشهب هنا وهو مقطوع

---

(١) م: يزوج .

(٢) س: هنا فلا .

(٣) س: (ز) قوله: أن يكون معناه .

(٤) م: يتلذذ .

(٥) م: (ز) .

(٦) س: للنساء .

(٧) س: فهو .

الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما أو اليسرى منهما ، على اختيار ابن حبيب ، فهذا هو الخصي الذي قال في الكتاب يسأل أهل المعرفة إن كان يولد لمثله ؛ لأنه يشكل إذا قطع بعض الذكر دون الأنثيين أو الأنثيان[1] أو إحداهما دون الذكر هل يُنسل ويترل أم لا؟ وإن كان ابن حبيب فضل هذا فقال: إن كان ممسوحا فلا عدة عليها ولا يلحق به ولد وتحد امرأته إن جاءت بولد وإذا بقي[2] معه إنثياه أو اليسرى منهما وبقي معه مع[3] العسيب [١٤١] بعضه فالولد لاحق به ؛ لأنه يرى أن الملء من الأنثيين والولد من اليسرى منهما وما بقي معه من العسيب يمكنه به الوطء ، وانظر قول أشهب هنا لأنه يصيب بما بقي من ذكره هل من للتبعيض ويكون بعضه أو للبيان ويريد جميعه؟ وكلاهما على مذهب الكتاب ومذهب ابن حبيب سواء ، وإنما يختلف في نقص[4] الأنثيين أو إحداهما[5] ، فمذهب الكتاب الإحالة على سؤال أهل المعرفة عن صفة حاله من الحاجة للنساء ، وابن حبيب الإحالة[6] على رأي أهل الطب وعلم التشريح.

[-٣٧٥]

واحتجاج مالك في عدة الوفاة على الصغيرة بقوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) على مذهبه في القول بالعموم.

---

(١) س: الأنثيين .

(٢) س: بقيت .

(٣) م ، س: من .

(٤) س: بعض .

(٥) م: أحدهما .

(٦) م: الاحتمال .

[-٣٧٦]

وقوله في حديث الفريعة[١] أن سعيد بن إسحق بن كعب بن عجرة ، كذا في الأمهات ، وكذا في أصل ابن عيسى وغيره ، وكذا[٢] عنده لابن المرابط سعد ، وكذا عند ابن عتاب وابن سهل ، واختلف فيه رواة الموطأ عن مالك وغيرهم ، وسعيد: رواه[٣] معمر والثوري ، ورده ابن وضاح سعد ، وكذا قاله البخاري ، وهو الصواب.

[-٣٧٧]

وابن عجرة: بضم العين وسكون الجيم وبعدها راء.

[-٣٧٨]

والفريعة[٤]: بضم الفاء وفتح الراء ، مصغرة بنت مالك بن سنان بكسر السين والمهملة.

[-٣٧٩]

والخدْري: بضم الخاء منسوب إلى بني خدرة كذلك وبعد الخاء دال مهملة ، وهو فخذ من الأنصار.

---

(١) - انظر: سير أعلام النبلاء ٨/١١٦ .

(٢) ق: كان. س: وكان .

(٣) س: رواية .

(٤) - انظر: مادة [-٣٧٥] من هذا الكتاب .

[-٣٨٢]

وقوله في أهل الدار إذا أرادوا أن يخرجوها فذلك لهم إذا انقضى[١] الكراء ، معناه: إذا كان إخراجهم لحاجة لهم للدار لسكنى[٢] أو بناء أو شبه هذا ، كـذا[٣] فسره ابن كنانة في المدنية والمبسوطة ، قال: وليس لرب المنزل أن يخرجها إلا لعـذر مجحف يخافه على داره إن تركت فيها وليس لهم أن يزيـدوا عليـها في الكـراء والمسكن لها بالكراء الذي كان يتكاراه زوجها ، ومعناه عندي[٤]: أن يكون ذلـك من قبل أنفسهم وأما لو جاء[٥] من يكتريها بأكثر كان لهم إخراجها إلا أن تلـتزم الزيادة هي أو الزوج، ولا خلاف أن أهل الدار متى[٦] تركوها بكراء مثلها أنه لازم للزوج في الطلاق ولها في الوفاة وبيانه في الكتاب بعد هذا ، وقول مروان أجل هي أمرتهم بذلك[٧]، أي: نعم.

[-٣٨٣]

وقوله في مكان وحش ، أي: مخوف يتوحش[٨] فيه.

---

(١) م: نقض .

(٢) س: من سكنى .

(٣) س: كما .

(٤) م: وعندي .

(٥) م: إن جاءهم .

(٦) س: إذا .

(٧) ق: امرأتهم فذلك .

(٨) م: ويتوحش. س: تتوحش .

[-٣٨٤]

وقوله في مبيت المعتدة لا تبيت إلا في مسكنها الذي كانت تسكن فيه من بيتها واسطوانها الذي كانت تبيت فيه في صيفها وتبيت فيه في شتائها قد بين هذا الكلام في تمام المسألة ، وقال: ليس معناه أنها لا تبيت إلا في بيتها الذي فيه متاعها إنما وجهه أن جميع المسكن لها الذي هي فيه من حجرتها واسطوانها وبيتها ولها أن تبيت حيث شاءت وما كان من حوزها الذي يغلق[1] عليه باب حجرتها ، وبينه في كتاب القاضي إسماعيل أيضا فقال[2]: تبيت في جميع ما كان تسكن فيه في حياة زوجها ، قال بعض المتأخرين: كل ما[3] لو سرقت منه من دار زوجها لم تقطع ؛ لأن أصل هذا الحجر ، قال القاضي: وفي هذا عندي نظر ، والذي ذهب إليه الأبهري وابن القصار استحسان أن لا تبيت إلا حيث كانت تبيت ، ولعل كلامه في الكتاب على هذا ، واختلاف لفظه على المستحب والمباح.

[-٣٨٥]

وقوله في البدوية تنتوي مع أهلها حيث انتووا أي: ترحل[4] وتبعد ، من التوي[5] وهو البعد ، وهذا يدل على ما أشار إليه بعض الشيوخ إنما يكون لها أن تنتوي مع أهلها إذا كان رحيلهم لغير القرب لانقطاعهم عنها وانقطاعها عنهم [١٤٢] ، وأما إذا كان على قرب بحيث لا تنقطع عنهم وترجع إليهم عند تمام

---

(١) س: تغلق .

(٢) س: قال .

(٣) س: وذلك كلما .

(٤) س: ترتحل .

(٥) م ، س: النوي .

عدتها[1] فتقيم مع أهل زوجها ، والمراد بهؤلاء أهل الخصوص والعمود والانتقال ، والقرويون[2] الذين ذكرهم: هم أهل المدن ، والقرية: المدينة قال الله تعالى: (على رجل من القريتين عظيم).

[-٣٨٦]

وقوله: تدلج: بشد[3] الدال المهملة ، أي تخرج سَحَراً ، يقال: أدلج[4] وأدلج[5] ، وقيل: الإدلاج مخفف ، سير الليل كله ومثقل[6] يختص بآخره.

[-٣٨٧]

والسائب ابن زيد بن خباب بفتح الخاء المعجمة وتشديد الباء بواحده كذا عند ابن عيسى في الكتاب وهي رواية ابن وضاح عند ابن عتاب حباب[7] بضم الحاء المهملة وتخفيف الباء ، وهي رواية ابن هلال ، وكذلك اختلف فيه الرواة في الموطأ ، والأول هو قول الدارقطني وأصحاب الضبط.

---

(١) ق: عدتهم .

(٢) م: القروية .

(٣) س: بتشديد .

(٤) ق: (ت) . س: واندلج .

(٥) م: اندلج ؟ .

(٦) س: وقيل .

(٧) ق: (س) .

[-٣٨٨]

وقناة[1]: بفتح القاف والنون وآخره تاء موضع بقرب أُحدٍ بالمدينة.

(١) م: قنات .

[-٣٨٩]

وعبدالله بن عياش المخزومي: بالشين المعجمة.

[-٣٩٠]

وواقد[١] بن عبدالله بن عمر القاف[٢].

[-٣٩١]

والصرورة في الحج[٣]: بالصاد المهملة ، وهي التي لم تحج حجة الفريضة.

[-٣٩٢]

وقوله فأمر[٤] نسائهم ، و[٥] كذا هو بمد الهمزة على وزن قـــام ، و[٦] في أصل ابن[٧] عيسى يقال: أمت[٨] المرأة إذا مات زوجها ، وعنده لابـــن المرابـط قائم[٩] نساءهم ، وكذا لابن عتاب بضم الهمزة وكسر الياء مشددة[١٠] ويصـح أن

---

(١) م: ووقر .

(٢) س: بالقاف .

(٣) ق: (س) .

(٤) م ، س: فأم .

(٥) س: (س) .

(٦) س: (س) .

(٧) ق: بني .

(٨) ق: أمة .

(٩) س: فأيم .

(١٠) م: وتشديدها .

يكون أيم بكسر الهمزة مثل قيل ، وكلاهما صحيح على ما لم يسم فاعله ، ويقال تأيمت أيضا تفعلت من ذلك ، واسمه الأيمة ، وامرأة أيم ، وقول سالم بن عبدالله عن التي يخرج بها زوجها فيتوفى[1] تعتد حيث توفي[2] أو ترجع إلى بيت زوجها لعله قبل الوصول فيكون وفاقا ، وأما إن كان بعد فخلاف إن كان انتقاله انتقال سكنى واتخذ الموضع مسكنا وسكنا[3].

قول ربيعة: ترجع إلا أن يكون المنزل الذي مات فيه زوجها منزل نقلة أو له[4] فيه ضيعة ، كتب عليها سحنون اسمه وقال: لا نقول بقول ربيعة في الضيعة ، وأنكره غير واحد من رواة المدونة.

---

(١) س: فتوفي .

(٢) م: ترفى .

(٣) س: وسكنى .

(٤) ق: وله .

[-٣٩٣]

والمواجيز: مثل الرباطات[١] والثغور وتفريقه في الكتاب في التي تخـــرج إلى الحج في عدتها من القرب والبعد ، ذهب بعضهم إلى أن ذلك في الفرض دون النفل وأن النفل ترجع فيه وإن بعدت كخروجها إلى الغزو والطلب بحق[٢] الرباط ، وإليه نحا[٣] أبوبكر بن عبدالرحمن ، وسوى غيره بين الفرض ، والنفل[٤] بخلاف الغزو[٥] والرباط ، وفرق بين ذلك بفرق ضعيف[٦]، والأول أصوب.

[-٣٩٤]

و مللٍ: بفتح الميم واللام ، على ثمانية عشر ميلا من المدينة.

[-٣٩٥]

وقوله في المتوفى عنها يتركها الميت في داره فتباع للغرماء ويشترط الســكنى على المشتري إنما يشترط ههنا على مذهب الكتاب العدة المعلومة ، ثم اختلف على هذا فما[٧] زاد هل يرجع المشتري[٨] به أم لا؟ ففي كتاب محمد لمالك يرجع[٩] بـــه

---

(١) م: الرباطة .

(٢) م ، س: غزو .

(٣) م: ذهب .

(٤) س: (ز) قوله: والنفل .

(٥) س: الغرو .

(٦) س: ضعيفة .

(٧) س: فيما .

(٨) م ، س: للمشتري الرجوع .

(٩) م: ترجع .

ويرد[1]، وفي العتبية لابن القاسم لا يرجع ، وقاله سحنون ، ولو اشترط أقصى ما يمسك النساء الريبة لم يجز النقد فيها على مذهب الكتاب وجاز العقد ، وعلى ما في كتاب محمد يجوز العقد والنقد ، وعلى ما في المدونة لابن شهاب وعلى هذا الشرط إن ذهبت الريبة قبل الأجل كانت الدار بقية الأجل للورثة ولو كان العقد إلى[2] أن تزول الريبة قربت أم[3] بعدت لم يجز على كل قول ؛ للغرر وجهالة وقت قبض الدار ، وابن عبدالحكم لا يجيز[4] اشتراط العدة بوجه من هذه الوجوه.

---

(١) س: وترد .

(٢) م ، س: على .

(٣) م ، س: أو .

(٤) م: لا يجوز .

[-٣٩٦]

وقوله في سكنى الأمة وتفريقه بين أن تبوأ[١] معه بيتا أو لا ، ثم قال: فإنما حالها اليوم بعد ما طلقها كحالها قبل أن يطلقها في ذلك ، و لم أسمعه من مالك ، قال بعض الشيوخ الأندلسيين ، قوله هذا يدل أن سكنى العدة تبح[٢] لسكنى العصمة ، ويدل أن المرأة إذا طاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه كراء أمد العدة لم يلزم ذلك زوجها ، وبهذا أفتى أبوعمر[٣] بن المُكْوى[٤] وابن القطان ، وقاله الأصيلي ، وذهب القاضي أبوبكر[٥] بن يبقى بن زرب وابن عتاب[٦] أن عليه الكراء، وإليه ذهب اللخمي ؛ لأن المكارمة قد زالت بالطلاق ، ومثلها المسألة الأخرى بعد هذا في الكتاب في التي تسكن بكراء مترل لا[٧] هي اكترته فطلقت و لم[٨] تطلب الزوج بالكراء حتى انقضت العدة قال ذلك لها فهذا يدل على أحد القولين المتقدمين.

---

(١) ق: (ت) .

(٢) س: تبع .

(٣) س: أبوعمران .

(٤) هو: أحمد بن عبدالملك بن هشام الإشبيلي؛ المعروف ابن المُكْوى؛ يُكْنى: أبا عمر. كبير المفتين بقرطبة ، صحب أبا إبراهيم إسحاق بن إبراهيم. له كتاب الإستيعاب. توفي رحمه الله (٤٠١) هـ .
- انظر: الصلة ٢٢/١ رقم (٣٨) .

(٥) س: (س) .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: بالكراء مترلاً. مكان: بكراء مترل لا .

(٨) س: فلم .

[-٣٩٧]

وقوله: وإن كانت تحته فطلبت منه الكراء ذلك لها ، وظاهر ما في كتاب كراء الدور خلافه ، وقد تكلم الشيوخ على المسألتين و[١] هل هو خلاف من قوله أو اختلاف في السؤالين بما هو مشهور وترجح فيه[٢] بعضهم.

[-٣٩٨]

وقوله: وحيث ما وجب الصداق كاملا وجب السكنى قال بعض الشيوخ: هذا كلام ينكسر ولا يطرد ؛ إذ قد يجب جميع الصداق ولا يجب سكنى مثل المدخول بها عند أهلها والأمة تطلق بعد البناء و لم تُبَوَّأ[٣] مع الزوج مسكنا ، قال القاضي: تأمل قوله في الكتاب أول المسألة في التي خلا بها في بيت أهلها و لم يبن بها [١٤٣] بها إلا أنهم أخلوه وإياها[٤] يريد دخول[٥] غير اهتداء وأنكر الجماع عليها العدة ولا سكنى لها ، لأنها قد أقرت أنه لا[٦] سكنى لها ، ثم ذكر إذا ادعت ذلك وأنكره هو لا سكنى لها وإنما عليه نصف الصداق ، ثم قال: وإنما يكون عليه السكنى إذا وجب الصداق فانظر[٧] فظاهره خلاف ما ذكره[٨] هذا الشيخ ، ولكن

---

(١) س: (س) .

(٢) م ، س: فيها .

(٣) س: تتبوأ .

(٤) ق: إياها .

(٥) ق: (ت) .

(٦) س: ألا. مكان: أنه لا .

(٧) س: (ز) .

(٨) س: ذكر .

الفقه ما ذكره ؛ لأن هذه لم يستقر له معها سكنى ولا كان دخول اهتداء فيكـــون ابتداء مسكنا[1].

[-٣٩٩]

ومسألة سكنى المرتدة الحامل قال في السوال: ألها السكنى والنفقة؟ قال: نعم ؛ لأن الولد يلحق بأبيه فمن هنالك لزمته النفقة فحمل بعضهم هذا أن الجـواب في النفقة وحدها ولم يجب على السكنى ؛ إذ هي مسجونة ، على ما قاله ابن اللبـاد ، واختصره المختصرون أن النفقة والسكنى لها ؛ لقوله نعم في أول الجـــواب بعـد السوال عنها ، وقيل: معنى هذه[2] السكنى إن غفل عن سجنها ، وقد يقـــال: أن ذلك إذا كان الموضع الذي يغتفل[3] فيه يطلب فيه كراء.

[-٤٠٠]

وقوله إن كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخر واســـتتيبت[4]، فقولـه: "يعرف ذلك" يعني ألها لا يعجل قتلها[5] ولا بعد[6] اليقين من براءتها من الحمـــل ألحق[7] الولد الذي في جوفها فإذا[8] تحققنا براءتها قتلت.

---

(١) م ، س: سكنى .

(٢) م: هذا .

(٣) م: تغفل. س: تغتفل .

(٤) م: واستتبت. س: واستتيب .

(٥) م: مثلها .

(٦) ق: (ت). س: إلا بعد .

(٧) م ، س: لحق .

(٨) م: إذا .

[-٤٠١]

وقوله لم تؤخر قد يحتج به من لا يرى التأخير ثلاثة أيام ويخرجه من قولـــه هذا ، وهو أحد قولي الشافعي ، واختلف عن عمر رضي الله[1] عنـــه في ذلـــك ، وعن مالك في ذلك قولان وجوب تأخيره واستحبابه ، وقول غيره وهو أشـــهب ، وكذا بينه في كتاب ابن عيسى أنها عدة المستحاضة سنة وليست مثل المرتابة ؛ لأن عدة المستحاضة سنّة سُنَّة، قيل: معناه أن السنة جاءت في المســـتحاضة وأن لهـــا السكنى والمرتابة مقيسة عليها ، ولأن المستحاضة أمرها أبين في السكنى وليس أن[2] قول هذا خلاف لقول ابن القاسم قال القاضي تأمل هذا[3] هل يقال أنه كقولـــه الآخر في كتاب محمد.

[-٤٠٢]

وقوله في المرأة التي مات زوجها في دار بكر[4] لو لم[5] ينقد لا يكون لها أن تخرج إذا رضي أهل الدار إلا أن يكون بكروها كراء لا يشبه كراء ذلك المســـكن فلها أن تخرج إذا أخرجها أهل الدار ، احتج به بعض الشيوخ علـــى أن مســـألة المدونة في غير النقد فيما ليس فيه وجيبة وإنما أكرى[6] كل سنة بكذا أم[7] فإذا نقد

---

(١) س: (س) قوله: رضي الله .

(٢) س: (س) .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: بكراء .

(٥) س: ولم. مكان: لو لم .

(٦) س: اكترى .

(٧) س: (س) .

فيها صار كالوجيبة وإلا فأي كراء يتحدد[1] للمرأة أو أي زيادة يصح طلبها لأرباب المسكن وقد لزمتهم الوجيبة بما كانت ، قال: وأما ما فيه وجيبة فسواء تقدم لا إذ قد وجب الكراء في ذمة الميت فأشبه دارا يملكها ، ومثل هذا في رواية أبي قرة وعلي بن زياد وابن وهب عن مالك خلاف ما في كتاب محمد نصا أن باقي الوجيبة التي لم يود كراءها[2] ميراث إلا أن تشاء المرأة أن تسكن في حصتها وتكري[3] نصيب الورثة يريد برضاهم إلى تمام المسألة ، ومذهب المدونة عندي محتمل لما قال ، وقد يحتمل أن يكون موافقا لما في كتاب محمد ويرجع قوله إلا أن يكروها كراء لايشبه على جملة المسألة إذا تمت الوجيبة وقد بقي من العدة شيء أو يكون ذلك إذا أقام[4] عليه الغرماء ورواية ابن نافع فيمن طلق بالبتات ثم مات في العدة أنه سواء طلق ثم مات أو مات و لم يطلق معناه فلا سكنى لها على الزوج يعني في غير داره التي يملك وكذلك[5] وقعت مفسرة لابن نافع في غير المدونة ، وبه فسرها غير واحد ، وتفريق ابن القاسم بين المسألتين أظهر.

---

(١) ق: يتحرد .

(٢) س: كراها .

(٣) م: يكري .

(٤) س: قام .

(٥) س: وكذا .

[-٤٠٣-]

وقوله في المطلقة البتة في بيت بكراء فأفلس زوجها أنه أهل الـــدار أحـــق بمسكنهم وأخرجت منه المرأة ، يريد لأنها عين سلعته فهو أحق بها في الفلس فـــإن سلم أخذها[١] كانت المرأة أحق بها من سائر الغرماء بحوزها لها كمـــا[٢] اقتضـــاه بعض الغرماء وحازه قبل التفليس ، وقول ابن المسيب في الحامل المتوفى عنها إلا أن تكون[٣] مرضعا فإن أرضعت أنفق عليها بذلك مضت السنة ، قال سحنون: معـــنى ذلك في مال ولدها من كتاب ابن سهل عن ابن وضاح ، ولابن القاسم مثلـــه في المدونة[٤].

[-٤٠٤-]

وقوله في مسألة[٥] المكاتب يشتري زوجته الأمة فلم يطأها بعـــد الشـــراء فخرجت حرة فلا استبراء عليها كذا عند شيوخنا في الأصل علـــى النفـــي ، وفي حاشية كتاب ابن عيسى فالاستبراء عليها في نسخة ، والروايتان تجتمعان[٦] إن شاء الله فالأول[٧] أن ذلك إذا حاضت حيضتين عند المكاتب قبل عتقها ، وعلى ذلـــك جاب المسألة[٨] إذا ذكر ذلك أولها ، ومعنى الرواية الثانية أن عتقها قبل الحيضتـــين

---

(١) ل: (س) .

(٢) س: كمال .

(٣) م: يكون .

(٤) س: المدنية .

(٥) م: مستلق .

(٦) م: تجمعان .

(٧) م: فالأول .

(٨) م ، س: جاء بالمسألة .

فلا بد من الاستبراء بحيضة أو حيضتين [١٤٤] على اختلاف قول مالك في الكتاب ، وكذلك في المسألة التي بعدها في الذي يتزوج أمة فلم يدخل بها حتى اشتراها يطأها بملك يمينه ولا استبراء عليه ، كذا في كتابي وفي سائر النسخ ؛ إذ لا تلزمه عدة من نفسه ، وفي طرة كتاب ابن عيسى والاستبراء عليه ، وهذا بعيد إلا أن يقال: واختلاف قوله في مسألة زوجة المكاتب إذا اشتراها في استبرائها بحيضة أو باثنتين[1] إنما ذلك لغيره لا له ؛ إذ له وطئها بملك يمينه للحين ، وقيل: هذا الاختلاف مبني على الخلاف[2] في الاستبراء من المفسوخ هل هو استبراء أو عدة؟ وقيل: ليس من هذا الباب وإنما هو هل إباحة الوطء للمكاتب مبطل لحكم العدة كالوطء نفسه وهادم لها أم ليس هادما[3] لها؟ وقيل في قوله في المسألة إن مات عنها هذا المكاتب أو عجز فصارت لسيده أنه يفهم من هذا إن عجز المكاتب انتزاع لماله ، وقال أبوعمران: لا يفهم منه ، وما قاله الأول أبين[4].

[-٤٠٥]

وقوله: وتعتد وهي في ملكه ، قال: نعم وقد تعتد الأمة من زوجها وهي في ملك سيدها ، قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا تشبهها هذه محرمة على سيدها التي رجعت إليه وتلك حلال[5] لسيدها الذي اشتراها وكانت زوجته قبل وإنما تشبه هذه المحتلمة لا يحل لأحد زواجها في عدتها ولزوجها زواجها في عدتها وهي

---

(١) م: باثنين. س: بحيضتين .

(٢) م ، س: الاختلاف .

(٣) م: لهادم .

(٤) س: بين .

(٥) م: حال .

في حكم العدة ؛ لأنه لو طلقها قبل الدخول ثبتت على عدتها الأول[1] ولو[2] مات عنها مضت لأقصى العدتين فكذلك هذا المكاتب هي حل له وهي تجري في عدتها.

(١) س: الأولى .

(٢) م: لو. س: ولو .

(كتاب الأيمان بالطلاق)

[-٤٠٦]

قوله في الذي طلق امرأته فقال له رجل: ما صنعت؟ قال: هي طالق ، هل يُنْوى إذا قال إنما أردت واحدة؟ قال: نعم القول[1] قوله نص على النية[2] وسكت عن غيرها ، ظاهر المسألة إن[3] لم ينو شيئا يلزمه فيها ثلاث ، وذهب بعض الشيوخ إلى أنه لا يلزمه فيه[4] شيء إذا لم ينو شيئا لقرينة السؤال وجعلوه إذا ادعى النية يحلف قياسا على مسألته مع الشاهدين عند محمد ، قالوا: وذلك إذا أراد مراجعتها لا الآن وذلك إذا كانت الثانية في التقدير ثالثة بتقدم طلقة قبل أو بتأخرها[5]، وهذا كله إنما يصح في المدخول بها وأما غيرها فلا يلزم هذا الطلاق فيه بعد الأول للفصل بينهما ولما وقع من سؤال وجواب وكلام ، ولو قال في جوابه للرجل: قد طلقتها لم يحتج إلى شيء ولا يمين عليه نوى الإعلام أو لم ينوه ؛ لأنه إنما أخبر عن شيء فعله.

[-٤٠٧]

ومسألة كتاب محمد في الذي أشهد شاهدا بعد آخر[6] بطلاق امرأته ، وقال: أردت بها واحدة بنوي ويحلف مثلها.

---

(١) س: فالقول .

(٢) م: البتة .

(٣) س: مسألة الكتاب أنه لو .

(٤) س: (ز) .

(٥) م: تتأخر .

(٦) م: الآخر .

[-٤٠٨]

وقولهم هذه أبين من الأولى ليس بيمين[1] بل القرينة ههنا تكثير الشـــهود وهو في الثاني أعذر منه في الثالث وكذلك[2] لو أشهد أولا شاهدين لكان ســـواءً خلاف ما ذهب إليه بعضهم من التفريق لاستغنائه بشاهدين ، وهذا لا وجه لـــه ؛ لأن تكثير الشهود في الشيء الواحد مما يقصده الناس.

[-٤٠٩]

وقوله في القائل إن أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت فأنت طالق هـــذه أيمان كلها ذهب أكثرهم إلى أن هذا فيمن قيد بصفة أو مرة[3] أو عين مخصـــوص فإذا أطلق طلق[4] عليه للحين ، إذ لا بد من فعل هذه الأشياء ، بخلاف ما يمكنه أن لا يفعله[5] كالركوب وشبهه ، وذهب ابن محرز وغيره أن ظاهر الكتاب خـــلاف هذا ولا يطلق[6] عليه حتى يفعل[7] ما حلف عليه ؛ لأن هذه أفعال يمكـــن أن لا يفعلها[8]؛ إذ هي معلقة بمشيئة آدمي وتحت قدرته بخلاف ما لا تعلق[9] فيه بمشـيئته

---

(١) س: بين .

(٢) م: وكذا .

(٣) س: مدة .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: تفعله .

(٦) م: تطلق. س: ولا تطلق .

(٧) س: تفعل .

(٨) س: تفعلها .

(٩) م ، س: يتعلق .

وقدرته من الحيض ومثله ؛ ولأنه قد فرق في الكتاب بينها وبين إذا حضت وقال: ليست هذه[1] يمينا.

[-٤١٠]

وقوله هنا هذه أيمان وسوى بينها وبين الركوب قالوا: ولو قال: إن قمت أبدا أو أكلت أبدا طلقت عليه ، وإليه نحا شيخنا القاضي أبوالوليد رحمه الله.

[-٤١١]

وتفريقه بين تكرار اليمين[2] على الشيء الواحد بالطلاق أنه يتعدد الطلاق بتعدد[3] اليمين إلا أن ينوي أن الثاني هو الأول ليسمعها أو يؤكد الحال عندها قد يستفاد منه هنا تقوية أحد التأويلين على كتاب الأيمان بالنذور[4] في تكرار اليمين بالله تعالى ألها واحدة وإن نوى بالثانية غير الأولى إلا أن ينوي ثلاث كفارات كالنذور ، وقد بينا المسألة هناك ومن قال أن معناها متى نوى بالثانية غير الأولى ألها تتكرر[5]، وقد يكون تفريقه هنا بين اليمين بالله تعالى[6] والطلاق في إهمال النية فلا يتكرر في اليمين بالله تعالى[7] ويتكرر في الطلاق[8] خلاف ما ذهب إليه ابن

---

(١) م: هذه ليست .

(٢) م: اليمين بالله .

(٣) م: بتعديد .

(٤) س: والنذور .

(٥) م: تكرر .

(٦) س: (س) .

(٧) س: (س). [وهكذا في غالب المخطوط س] .

(٨) س: في اليمين بالطلاق. مكان: في الطلاق .

نافع من أنهما سواء ولا يتكرر اليمين بالطلاق [١٤٥] بالطلاق في هذه المسـألة حتى ينوي بالثانية طلاقا آخر(١).

(١) ل: بعد (آخر) مكتوب (بياض). م: (لاتوجد كلمة: بياض).

[-٤١٢]

ومسألة إن كنت تبغضيني فأنت طالق إن أجابته بما يطابق يمينه بأنها تبغضه ففي إجباره على الطلاق وخلاف ظاهر[1] الكتاب إجباره عند بعضهم لقوله فليفارقها ، وفرق بعضهم بين هذا وبين لو قالت له: لا أبغضك ، فقال: في هذه يؤمر ولا يجبر ؛ لأنها لو أبغضته لم تجب بما لا يوجب طلاقها ، وقد قال في التي حلف عليها إن دخلت الدار فقالت: قد دخلت[2] لا يجبر ؛ ولا يؤمر[3]، وقد[4] قال في التي حلف عليها لتصدقني أرى أن يفارقها وما يدريه[5] صدقته[6] أم كذبته ، وهذا كله أصل مختلف فيه في الإجبار في الطلاق المشكوك فيه ، و قد[7] قال فيمن شك كم طلق: لا تحل له ولا سبيل له إليها وظاهره الإجبار ، وقد قال في الذي لم يدر بما حلف لا يقضى عليه وأما إن أجابته بخلاف ما حلف عليه بأنها تحبه ، فقد قال[8] ابن القاسم: لا يجبر وقد قيل يجبر ، وقد اختلف في التأويل على الكتاب فيها ، وفي كتاب ابن حبيب لمالك لايقضى عليه ، ولأصبغ يقضى عليه ، وهو من باب الشك في الطلاق والخلاف فيه ، وقد أشار بعض الشيوخ إلى هذا.

---

(١) س: خلاف وظاهر .

(٢) م: دخلتها .

(٣) س: ويؤمر .

(٤) س: (س) .

(٥) س: ومن يدر.

(٦) س: أصدقته .

(٧) س: (س) .

(٨) س: فقال .

وكذلك[1] اختلف في تأويل مسألة الكتاب في الذي حلف و لم[2] يدر هل حنث أم لا؟ فذهب ابن الحلاب[3] أنه على الاحتياط ، وقال أبوعمران: هو على الإجبـــار قياسا على ظاهر المسألة المتقدمة في الحالف إن كنت تبغضيني.

[-٤١٣]

وقوله فليفارقها وأصبغ لا يلزمه شيئا في فتيا ولا قضاء ، وفي كتاب ابـــن حبيب عن مطرف وعبدالملك وابن القاسم من شك في طلاق وامرأته أمر و لم يجبر بحكم ، وفرق أصبغ بين بعض هذه الوجوه فلم يلزمه شيئا في الذي شك في الحنث فيما حلف به على فعل غيره في المستقبل كدخول الدار وشبهه حتى يتسبب لـــه سبب تقوى[4] به[5] لمة حنثه[6] فيلزمه في الفتوى دون القضاء ، وأما إن حلـــف على غيره على ما مضى كالحالف لتخبرني وتصدقني[7] إن كنت تبغضني[8] فهذا[9]

---

(١) م: وكذا .

(٢) م: فلم .

(٣) س: فمذهب ابن الحلاب .

(٤) م :بقوى .

(٥) س: له .

(٦) م: على لمته .

(٧) س: لتخبرني وتصدقني .

(٨) س: تبغضني .

(٩) س: فهذه .

عنده تطلق عليه في القضاء والفتوى[1]؛ لأن الشك فيه قائم وهو غيب من علمه ، وكذلك عنده إذا شك في عدد الطلاق إذا يقن[2] بالحلف ولا[3] يدري بماذا يقضي عليه في الوجهين فرتبها[4] أصبغ على قوة غايات[5] الظنون و لم يجعل في مجرد الشك شيئا ، ولا خلاف أنه إن لم يكن للشك[6] في الحنث[7] سبب إلا التجويز أن يكون حنث لطول المدة أنه لا حكم له ، وإليه يرجع عندي قول أصبغ إن شاء الله ، وقد نقل بعض الشيوخ بعض كلام أصبغ لابن القاسم ، وهو في الأصل لأصبغ مفصول من كلام ابن القاسم ، وقال بعض علمائنا: أن قول مالك أن مسألة الذي لم يدر بما حلف عليه غير معارضة للذي[8] شك[9] فيها كم طلق ؛ لأن الذي لم يدر بما حلف هو على[10] شك حقيقة فلذلك لم يقض عليه بالفراق والآخر قد تيقن الطلاق بالواحدة وتحريم الفرج بها ثم طرأ الشك في الرجعة هل تصح إن كانت واحدة أو لا تصح إن كانت ثلاثا فمنعها استصحاب[11] بالأصل[12] التحريم المتيقن كما استصحب في شك الطلاق أصل التحليل المتيقن

---

(١) س: الفتوى والقضاء .

(٢) م: أو أيقن. س: وأيقن .

(٣) س: فلا .

(٤) م: فرتبهما .

(٥) م: غلبات. س:غلبة .

(٦) م: في الشك .

(٧) س: في الشك للحنث .

(٨) س: لمن .

(٩) م: فيمن .

(١٠) س: (ز) قوله: هو على .

(١١) م: استصحابا .

(١٢) م: لأصل. س: استصحاباً بالأصل .

كما استصحب في شك الطلاق أصل التحليل المتيقن فليس باختلاف من قولـــه ، وهو حسن.

[-٤١٤]

وقوله في الحالف بطلاقها إن لم يطلقها هي طالق مكانه ، وقد قال مـــالك: لا يطلق[1] إلا أن ترفعه إلى السلطان ويوقفه ، كذا عند شيوخنا ، وعليه اختصرهـــا ابن أبي زمنين أنه من قول مالك ، واختصره غيره وقال غيره.

[-٤١٥]

وقوله في هذه الرواية ويوقفه[2]، يعني: فيطلق[3] عليه حينئذ ، وقد قيـــل: حتى يضرب له أجل الإيلاء فإن طلق وإلا طلق عليه بتمام[4] الأجل بـــالإيلاء ولا يمكن هنا[5] من الوطء ؛ لأنه على حنث في يمينه فإن اجترأ[6] ووطء سقط عنـــه الإيلاء واستأنف ضربه له و لم يلزمه استبراء من هذا الوطء متى مـــا[7] جـــاز لـــه تطليقها ومراجعتها لاختلاف في منعه من الوطء في يمين الحنث وتمامها في الإيلاء.

---

(١) م ، س: تطلق.

(٢) م: وتوقفه .

(٣) م ، س: فتطلق .

(٤) س: لتمام .

(٥) س: ههنا .

(٦) س: احترى .

(٧) س: (س) .

[-٤١٦]

وقوله في الذي حلف بطلاق امرأته[١] لو كان حاضرا لشدة[٢] مع أخيه لفقأ عينه هو حانث ، قال حمديس في هذه المسألة: وقد قال أيضا لا شيء عليه ، قال القاضي: اختلف في قوله في هذا الأصل ، وكذلك قال سحنون: وهو ما لا يمكن من فعله شرعا[٣] وكان يمكنه قدرة وعملا ولكنه فات وقته أو العين المفعول به ذلك ومضى فقال هنا يحنث وقال مثلها في الثوب لو شققته لشققت بطنك لا يحنث وذلك أنه حلف على أمر يعتقد أنه كان يفعله ، وإلى اختلاف المسألتين أشار بن لبابة ، وإلى أنه اختلاف قول أشار سحنون ، وأما مثل هذا فيما يأتي ويستقبل فلا يختلف أنه لا يمكن من فعله ويطلق[٤] عليه إلا أن يحتري[٥] فيفعله قبل فيبر في يمينه وأما ما يمكنه فعله ويباح له في المستقبل فلا يحنث قولا واحدا وأما ما [١٤٦] حلف على فعله في مثل هذا[٦] الماضي فيحنث عند أصبغ ؛ لأنه حلف على أمر فات لا يقدر على فعله وغيب لا يعلم كيف كان يكون حاله فيه[٧]، ولم يحنثه عبدالملك ؛ لأنه مما[٨] كان يمكنه فعله ولا يمنعه منه مانع في الغالب ، ومثل ذلك[٩]

---

(١) س: (س) قوله: بطلاق امرأته .

(٢) س: لشره .

(٣) س: (س) .

(٤) س: وتطلق .

(٥) س: يجتري. [لعلها: يجترئ] .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: (ز) .

(٨) ق: (س) .

(٩) م ، س: وذلك مثل .

لو كنت حاضرا أمس لكذا فعلت كذا[1] ولأعطيتك[2] كذا أو لقضيتك[3] دينك.

وقوله إذا حملت فأنت طالق لا يمنع من وطئها مدة[4] معناه أنه لم يكن وطئها في ذلك الطهر ولو وطئها فيه طلقت عليه عند ابن القاسم وروايته.

---

(١) س: لفعلت كذا. مكان: لكذا فعلت كذا .

(٢) س: أو لأعطينك .

(٣) س: لأقضينك .

(٤) س: مرة .

[-٤١٧]

وقوله من طلق امرأته إلى أجل هو آت هي طالق حين تكلم به معنـــاه إن لم يكن الأجل مما لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما.

[-٤١٨]

وقوله إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق ؛ هي طالق[1] لأنه شـــاك في حالها الآن، وهذا بخلاف إن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية فلا شيء عليه حـتى تلد ؛ لأن هذا تعليق بشرط ، وكذلك إن أمطرت السماء غدا فلا تطلق عليـــه[2] حتى تمطر ، وكذلك[3] بينه في كتاب ابن حبيب ، وفرق بينه وبين لو قدم الطـلاق في هذا فيلزمه على كل حال ؛ لأنه كالأجل ، وهذا كله ما لم يدع علم غيـــب[4] في ذلك وتخرصا فيكون لا فرق بين تقديمه الطلاق وتأخيره ولا بين إن أمطـــرت السماء[5] وبين إن لم تمطر ، كما أنه لو حلف على ذلك لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس[6] من جهة التخرص وتأثير النجوم عند من زعمها لم يقـــع[7] الحنث عليه ، على ما ذكره بعض الشيوخ حتى يكون ما حلف عليه ويحتج عليـــه بقوله عليه [الصلاة و] السلام تلك عين غربقة ، وتأتي مسألة الحالف على قـــدوم

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: (ز) .

(٣) م ، س: وكذا .

(٤) م: الغيب .

(٥) س: (ز) .

(٦) م: وليس .

(٧) م: يقطع .

أبيه ثم إنه في هذه الوجوه الغيبية[1] التي يحنث فيها إن غفل حتى أمطرت السماء أو ولدت غلاما ما[2] لم يحنثه عبدالملك وغيره إذا وافق البر ، وحنثه عيسى بكل حال ، وحكى الفضل بن سلمة القولين عن ابن القاسم.

[-٤١٩]

وقوله في الكتاب في مسألة الدُّورِ في الشك في الطلاق ثم تزوجها الزوج الأول ترجع على تعليقه[3]، معناه: باقية متى طلقها بانت منه على مذهب ابن القاسم وابن نافع وأشهب فيما حكى عنه ابن عبدوس ، صححه[4] فضل ، ووهم ابن حبيب في نقله المذهب الآخر بإحلالها ما للزوج بعد نكاح ثلاثة أزواج ، كما رواه ابن حبيب عن مالك ، وذكر أنه مذهب أشهب وأصبغ[5] قال فضل: وإنما هو ابن وهب ورجع ابن حبيب قول مالك وصوبه ، والذي صوبه يحيى بن عمر وفضل وسائر الناس هو[6] قول ابن القاسم ، وهو الصواب إذا تأمل[7] ، فإن الشك باق أبدا مقدر في المسألة لا ينقطع بالفروج فكيف بثلاث ، ولا يقطعه إلا ما قال ابن القاسم وغيره مما هم متفقون عليه من تعليقه إياها ثلاثا و[8]تبتيتها في أول شكه أو متى ما ردها بعد زوج فإنه إذا راجعها بعد زوج بعد ذلك كانت عنده على ثلاث تعليقات وسقط الشك فتفهمه ، وقد وهم بعض المشائخ في نقل رواية

(١) س: الغيبة .

(٢) س: (ص) .

(٣) س: تعليقة .

(٤) س: فصححه .

(٥) م: اصبغ واشهب .

(٦) س: (ز) .

(٧) ك: (ت) .

(٨) م: أو .

ثلاث تطليقات وسقط الشك فتفهمه ، وقد وهم بعض المشائخ في نقل رواية ابـــن وهب في قوله إذا طلقها ثلاثا مجتمعات أو مفترقات زال الشك، وظن أنـــه قـــول ثالث ، وتكلف بوجهه[1] ، وليس بقول ثالث ، أما المجتمعات فمعناها في كلمـــة واحدة[2]، وهذا مما[3] لا يختلف فيه ، وأما المفترقات فمعناها من الأزواج ، وهـــو قول مالك عند ابن حبيب الذي ذكرناه ومن وافقه من أصحابه ، وهو قول ابـــن وهب ، ويصح[4] أن تكون[5] مفترقات في رجعة واحدة ؛ لأن بأول طلقة بـــانت منه لتقدير أنها ثالثة على القولين جميعا [وإن لم تكن ثالثة فهو طلاق رجعي يرتدف فيه الطلاق فقد بانت بما أردف على القولين][6].

---

(١) س: توجيهه .

(٢) س: (ز) .

(٣) ق: ما .

(٤) م ، س: ولا يصح .

(٥) س: يكون .

(٦) س: (ز) .

[-٤٢٠]

وقوله في مسألة الاستثناء بمشيئة فلان وهو ميت لا تطلق عليه: لم يبين في الكتاب علم الحالف بموته أو لم يعلم وهما سواء على مذهبه في الكتاب ، ويختلف إن علم بموته على رأي سحنون في إن شاء هذا الحجر وأنه ندم.

[-٤٢١]

وقوله: إن تزوجتك أبدا أو إذا تزوجتك أبدا فلا يكون إلا على مدة طوح ابن وضاح أبدا من المسألة وليست في رواية القرويين ، ونقلها شيوخهم بزيادة أبدا من كتاب محمد ، ولا فرق بين إثباتها وسقوطها ؛ لأنها راجعة إلى النواج[1] لا إلى الطلاق ، وسيأتي من هذا في العتق.

[-٤٢٢]

وقوله في القائل: كل امرأة أتزوجها عليك طالق فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج أنه لا تلزمه[2] اليمين كذا هنا ، وقد اعترض عليها محمد وغيره بما روي عن مالك، وقاله جماعة من أصحابه: أن اليمين باقية وإنما يسقط[3] زوال

---

(١) س: التزويج .

(٢) س: يلزمه .

(٣) م: تسقط .

لعصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان وأما ما حلف عليها فيه لسواها فخلاف[1] كما لو حلف[2] بالله تعالى أو بالمشي أو الصدقة[3] إلا أن يطأها[4] فاليمين باقية عليه وإن تزوجها بعد زوج ، وهو الذي نص عليه في كتاب الإيلاء ، وفرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها ، وهو الأصل.

[-٤٢٣]

وقوله في الذي جعل[5] لزوجته إن تزوج عليها فأمرها بيدها[6] فطلقها ثم تزوج أجنبية [١٤٧] أجنبية ثم رد زوجته الأولى أن التمليك ثابت عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء وسواء شرط[7] ذلك عليه في عقدة النكاح أو تبرع بذلك ، إنما نبه بهذا للخلاف في ذلك فإن مطرفا يفرق بينهما ويلزم ذلك بالشرط في أصل النكاح ويسقطه في التبرع إذا زعم أنه لم يرد إلا ذلك ، وأشهب يحمل اللفظ مقتضاه ولا يلزمه شيئا متى كان زواج الأجنبية والأولى خارجة عن عصمته.

---

(١) س: لسواها فخلاف .

(٢) س: خلف .

(٣) س: ألا يطأها. مكان: [بالله تعالى أو بالمشي أو الصدقة إلا أن يطأها] .

(٤) م: لا يطأها .

(٥) س: قال .

(٦) م: بيدك .

(٧) م: وهو اشترطوا .

[-٤٢٤]

وقوله في المملكة أمرها إن تزوج عليها ففعل أنها إذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة[١] كان الزوج أملك بها وإن كانت غير مدخول بها كانت بائنا ، ظاهره أنها رجعية ، وقد أنكر هذا سحنون وقال: هذه طلقة لا رجعة فيها ؛ لأنها في أصل النكاح ، قال أبوعبدالله بن عتاب: و[٢] ليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة بائنة ؛ لأن ذلك في أصل النكاح وقد أسقطت من صداقها لشرطها فصار خلعا بائنا فيكون قوله في الكتاب على هذا زوجها أملك بها جاز[٣] على غير أصولهم ، كما أنكر[٤] سحنون ، قال بعض شيوخنا: ومعنى إلزامه في المسألة الثلاث[٥] إذا اختارته ومنعه الزوج من المناكرة أنه كان في أصل النكاح ولو كان طوعا كانت له مناكرتها ، وهو مفسر في كتاب التخيير والتمليك.

[-٤٢٥]

وقوله إذا رضيت بامرأة و لم ترض بأخرى لها أن تطلق نفسها وتحلف ، أنكر سحنون المسألة ، وقال هذه رواية ضعيفة لا أعرفها وهو[٦] على إذنها ، قال أحمد بن أبي سليمان صاحبه: تدبر قوله وهي على إذنها هل أراد أن إذنها أولا لا يمنعه القضاء فيما بعد ويكون إنما أنكر اليمين فقط ، قال فضل: وجدت لسحنون

---

(١) م: واحدا .

(٢) س: (س) .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: أنكره .

(٥) م: الثالث .

(٦) س: وهي .

عليها في كتاب ابن عبدوس الحلف باطل ، قال غيره: هذا يدل أن تركها وإذنهـــا قبل التزويج ينفع[1] وإلا فما فائدة اليمين.

---

(١) م: يقع .

[-٤٢٦]

وقوله في الحالف ألا يتزوج من الفسطاط فتزوج وتشبيهه[١] لها بمن حنث[٢] بالطلاق فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه وهما سواء وحكمها واحد.

[-٤٢٧]

وقوله في[٣] إن مات بعد الدخول ليس عليها عدة الوفاة وإنما عليها ثلاث حيض ، قال بعض شيوخنا: دليل المدونة من هنا ؛ إذ لم يجعل لها حكم الزوجية في الانتقال إلى عدة الوفاة أن لا[٤] موارثة وأن عليها الرجم إن اعترفا بذلك ، كما في كتاب ابن حبيب، وخلاف[٥] ما في العتبية ، والذي يتقرر من مذهب ابن القاسم وروايته خلاف لقوله أن كل نكاح مختلف فيه فالتوارث[٦] فيه[٧] ، والخلاف في هذه المسألة قوي من[٨] العلماء وعند[٩] مالك وأصحابه.

---

(١) م: وتشبيهها .

(٢) س: حلف .

(٣) س: (س) .

(٤) م: ألا .

(٥) س: خلافه .

(٦) م: فالمواريث تقع .

(٧) س: فالموارثة تقع فيه. مكان: [فالتوارث فيه] .

(٨) س: عن .

(٩) م ، س: وعن .

[-٤٢٨]

وقوله في الحالف لا[1] يتزوج من الفسطاط فوكل من يزوجه النكـاح لازم إلا أن يكون قد نهاه ، قال بعض شيوخنا: وكذلك لو أعلمه أنه حلف وإن لم ينهه ويضمن الرسول الصداق ، قال المؤلف رحمه الله ولو أقام على نهيه وإعلامه بينـة لم يلزم واحدا منها شيء ولم ينعقد[2] النكاح ؛ لأنه لم يوكله قط عليه ، وكذلـك في السلعة لو أعلمه بذلك فيها واشتراها باسمه وتبرأ من الثمن لم ينعقد البيع فيها.

[-٤٢٩]

وقوله مخالعة السكران جائزة فيستفاد[3] منه أحد القولين في غير الكتاب في بيعه ونكاحه وسائر أفعاله ؛ لأنها من باب المعاوضات والعقود الزائدة على الأثمان.

[-٤٣٠]

والسرقي بن يحيى: بفتح السين المهملة بعدها راء.

---

(١) س: ألا .

(٢) س: ينعد .

(٣) س: يستفاد .

[-٤٣١]

وخريعة من[١] ظلم: بفتح الخاء وكسر الراء وبالعين المهملة ، أي: قطعة منها[٢]، وقيل أصله من الشق ، خرعت الشيء شققته ، والاختراع أيضا الخيانة ، وقد يكون[٣] في هذا المعنى.

[-٤٣٢]

وقوله ولا نعمة عين: بضم النون وبفتحها[٤] أي: قرة عين ، وفيه[٥] لغات كثيرة ، والنُّعمة والنِّعمة المسرة.

[-٤٣٣]

وقوله في مسألة ربيعة في الذي سأله رجل بكم ابتاع السلعة فأخبره فقال: لم تصدقني فطلق امرأته إن لم تخبره[٦] فقال: بدينار ودرهمين ، ثم ذكر[٧] فقال بثلاثة دنانير وثلاثة دراهم[٨].

---

(١) ق ، م: بن .

(٢) ق: منه .

(٣) م ، س: تكون .

(٤) س: وفتحها .

(٥) س: وفيها .

(٦) س: يخبره .

(٧) م: وذكر .

(٨) س: بدينار وثلاثة. مكان: [بثلاثة دنانير وثلاثة دراهم] .

[-٤٣٤]

وقوله قد طلق امرأته ، اختلف من هو الحالف المطلق عليه امرأته ، وعلى من يعود هذا الضمير في امرأته هل هو السائل؟ وعليه اختصرها[١] ابن أبي[٢] زمنين أو المسئول؟ وعليه اختصرها أبومحمد ، وتأويل المسألة في إيجاب الحنث مراد المحلوف له قبل تذكر[٣] الحالف إن كان صاحب السلعة أو فات أجل إن كان ضربه الحالف أو كان مقصد[٤] الحالف إن كان السائل يخبر[٥] به الآن.

---

(١) م: اختصر .

(٢) س: (ز) .

(٣) م: بذكر .

(٤) س: يقصد .

(٥) س: المخبر .

[-٤٣٥]

وقول ابن شهاب في الحالف إن لم أفعل كذا إن لم يجعل ليمينه أجلا ضرب له أجل فإن انعدم[١] ما حلف عليه وإلا فرق بينه وبين زوجه[٢] قال ابن أبي زمنين هذا خلاف أصول أصحابنا إلا أن يريد أجل الإيلاء ، وانظر قوله إن سمى أجلا أراده وعقد عليه قلبه حمل ذلك في دينه واستحلف فهذه تدل على مسألة العتبية إن حلف إن كلمت زيدا ونوى شهرا أنه ينفعه إن جاء مستفتيا وتأمل.

[-٤٣٦]

قوله وعقد عليه فقد قالوا: إنما ينفعه هذا إذا عزم على ذلك أول يمينه ، وهو ظاهر كلام ابن شهاب.

[-٤٣٧]

وقوله صاغرا قمِيا: بفتح القاف وتخفيف الميم وهمز آخره ، أي: حقيرا ذليلا ، والفخذ تفسر[٣] في [١٤٨] النكاح.

[-٤٣٨]

والحِوَى[٤]: بكسر الحاء المهملة ممدود المكان الذي يحوي جماعة.

---

(١) م: انفد. س: أنفذ .

(٢) س: زوجته .

(٣) س: مفسر .

(٤) س: الحوا .

[-٤٣٩]

وقوله ثم أثم ، أي: حنث.

[-٤٤٠]

و عيسى بن أبي عيسى[١] الحناط[٢].

[-٤٤١]

والخياط[٣] تقدم في الطهارة.

[-٤٤٢]

ويحيى بن أبي إنسية: بضم الهمزة وفتح النون مصغر الجزري[٤] بفتح الجيم والزاي.

[-٤٤٣]

وبنوا[٥] أجشم[٦]: بضم الجيم وفتح الشين المعجمة.

---

(١) م: عيسى بن عيسى .

(٢) س: الخياط والخباط والحناط .

(٣) م: والخياط والخياط .

(٤) م: الجزوي. س: مصغراً والجزري .

(٥) م: وهو جشم .

(٦) س: جشم

[-٤٤٤]

ومخرمة بن بكير عن أبيه سمعت عبيدالله[١] بن مقسم بكسر الميم يقول[٢]: طلق رجل من آل أبي البختري بفتح الباء وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء باثنين[٣] فوقها ، وفي رواية ابن وضاح سمعت عبيدالله[٤] بن مقسم يقول: سمعت سليمان بن يسار يقول: طلق رجل من آل أبي البختري امرأته وهو سكران ، وعند إسحق قال: حسبت أنه قال: عبدالرحمن ، وقد قيل إنه المطلب بن أبي البختري.

(١) م: عبدالله .

(٢) ق ، م: بقول .

(٣) س: باثنتين .

(٤) س: عبدالله .

[-٤٤٥]

وقوله: لا تقام الحدود إلا على من احتلم أو بلغ الحلم ، معناه[1]: بلـــغ[2] السن الذي لا يبلغه أحد إلا من احتلم أو بلغ ، أي: ظهرت عليه علامات الاحتلام وبلوغ حده كالإنبات.

[-٤٤٦]

وقوله: والطلاق من حدود الله تعالى ، وقال في باب الشهادة في الطـــلاق بعد هذا: الطلاق حق من الحقوق وليس بحد من الحدود ، فقوله: من حـــدود الله تعالى إلى مما حد فيه الأحكام والإعداد قال الله تعالى: (تلـــك حـــدود الله فـــلا تعتدوها) وقد يكون من حدود الله على ما أشار إليه في غير موضع أنه يـــؤول إلى الحدود من الإحصان ووجوب الرجم ، ولذلك جعل في كثير من أحكامه العبـــد على النصف من الحر.

[-٤٤٧]

وقوله ههنا: وليس من الحدود في باب الشهادة أنه لا يلزم الشهود فيـــه إذا لم تتم الشهادة حد ولا عقوبة كما يلزم[3] في الشهادة في الزنا والحـــدود ، كمـــا سيأتي تفسيره بعد هذا.

[-٤٤٨]

والمغمور: الذي ذهب عقله من إغماء أو مرض.

---

(١) ق: (س) قوله: [الحلم معناه] .

(٢) س: (ز) .

(٣) م: تلزم .

[-٤٤٩]

والفضل بن الحسن الضمري: بفتح الضاد المعجمة وسكون الميم وآخـــره راء.

[-٤٥٠]

وقول ربيعة في الأمة: إن عتق زوجها قبل أن يخلو أجلها لم يكن له عليـــها رجعه[1] كذا روايتي ، وهو وفاق لمذهب الكتاب ؛ لأن اختيارها بائن ، ووقـــع في حاشية كتاب الدباغ عند ابن سهل لبعض الرواة قبل أن يخلو بها ، فـــهذا يشـــعر بخلاف الكتاب ، ويوافق ما في مختصر ما ليس في المختصر أن اختيارها رجعي ؛ إذ لو لا هذا لم يفترق قبل الدخول من بعده.

[-٤٥١]

وزبْرا: بفتح الزاي وسكون الباء بواحدة ممدودة.

---

(١) س: رجعة .

[-٤٥٢]

وقوله في المرأة يطلقها زوجها في مرضه وتزوجت أزواجا كلهم يطلقـها ثم يموتون أنها[١] ترثهم ، نبه بعض الشيوخ أنها ترث في المرض الطويل ؛ لأن هـذا لا يتأتى إلا بعد انقضاء العدة من كل اثنين ، قال القاضي: وقد يتفق هذا في المـدة القريبة أن يكون جميعهم لم يدخل واتفق مرض كل واحد منهم بأثر عقد نكاحـه و[٢]تفترق الحالات فيكون الأول دخل وتركها حاملا فولدت[٣] للغد ونحـوه ، ثم تزوجها آخر[٤] بمرض[٥] لأمد قريب ، ثم ثالث فجرح جرحٌ[٦] مرض منه ، وهكذا حتى قد[٧] يتفق في الأيام اليسيرة بل في اليوم الواحد مثل هذا و[٨] أيضا فإنها فـرض مسائل يتكلم عليها إن اتفقت، وقد اختلف في المرض المخوف إذا طال بمـا هـو مذكور في كتابه[٩]، وأقرب أن يحتج لهذا بقوله في المجذوم و[١٠] صـاحب السـل وشبهه إن كان قد[١١] أضناه وألزمه البيت والفراش يخاف عليه ، ومعلوم أن هـذه الأمراض مما يطول وإن التزم صاحبها الفراش.

---

(١) م: أنهم .

(٢) م ، س: أو .

(٣) م: فولد .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: فمرض .

(٦) ق ، س: جرحا .

(٧) س: (س) .

(٨) س: (ز) .

(٩) م ، س: كتبنا .

(١٠) ق: (س) .

(١١) س: (ز) .

[-٤٥٣]

وقوله في الذي يقدم[١] لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل أو لحد الفرية أن ما كان من ذلك يخاف منه الموت كما خيف على الذي حضر الزحف فهو بمنزلة المريض ، عارضها بعضهم بأنه لو خيف عليه الموت من الحد لم يقم عليه ، فأجاب[٢] بعضهم: أن هذا لم يقصد بالكلام عليه وإنما أجاب على[٣] الفصل الذي سئل عنه ولو سأله هل يقام[٤] الحد على من هذه حاله[٥]؟ لقال: لا ، وقيل: لعله إذا فعل ذلك من يراه صوابا من الحكام[٦] أو من جعل[٧] ذلك منهم ، واعتل القابسي أن معناها بعد إقامته وهذا إحالة للمسألة[٨] لوجهين: أحدهما أنه قال في السؤال أقرب[٩] لضرب الحدود والثاني: قياس ابن القاسم لها على حاضر الزحف الصحيح ، ولو كان كما قال كان مريضا لا يختلف في فعله ، وذهب ابن أبي زيد[١٠] إلى[١١] أن الخوف إنما حدث منه أو[١٢] أدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف وراكب البحر فحكم له بحكمها ، وهذا أشبه وأولى، ولو كان القطع

---

(١) س: يقرب .

(٢) س: وأجاب .

(٣) م ، س: عن .

(٤) م: تقام .

(٥) س: حالته .

(٦) م: الحاكم .

(٧) س: جهل .

(٨) م ، س: المسألة .

(٩) م ، س: قرب .

(١٠) ق ، م: زَيْدان .

(١١) س: (س) .

(١٢) س: و .

لحرابة[1] لم ينبغ أن يلتفت إلى الخوف عليه وأقيم عليه الحد بكل حـــال إذ أحـــد حدوده القتل.

[-٤٥٤]

وقوله فيمن تزوج في المرض ودخل: لها صداق مثلها ، ومعارضة ســـحنون لها في بعض النسخ تقدم الكلام عليها في ثاني النكاح.

[-٤٥٥]

وثبت[2] قارظ: بالقاف والظاء المعجمة.

[-٤٥٦]

وعبدالله بن مَكْمل: بسكون الكاف وفتح الميم.

---

(١) م: بجرأته .

(٢) م ، س: بنت .

[-٤٥٧]

ويزيد بن عياض [١٤٩] عن عبدالكريم بن أبي المخارف[١] كذا لابـــن[٢] وضاح ، ولابن[٣] باز عبدالكريم بن الحـــرث[٤] وكلاهمـــا مشـــهوران قرينـــان متعاصران[٥] ابن أبي المخارف[٦] بصري وابن الحرث[٧] مصري.

[-٤٥٨]

ومجاهد بن جبير ويقال: جبر غير مصغر ، وهو أشهر وبالتصغير قاله ابـــن إسحاق[٨]، وحكى الوجهين في[٩] البخاري.

[-٤٥٩]

وقول ابن شهاب فيمن به مرض لا يعاد منه[١٠] رمد أو جرب أو ريـــح أو لقوة أو فتق ، معناه: أن مثل هذه الأمراض منها ما يخف ويتصرف بـــه صاحبـــه ويطول أمر بعضها فالناس لا يعودون أصحابها ؛ لأنهم غالبا لا يلازمون الفـــرش[١١]

---

(١) س: المخارق .

(٢) م: عند ابن .

(٣) س: وعند ابن .

(٤) س: الحارث .

(٥) س: متعارضان .

(٦) س: المخارق .

(٧) س: الحارث .

(٨) م: سحنون .

(٩) س: (ز) .

(١٠) س: (س) .

(١١) س: الفراش .

والعيادة إنما هي لمن تخلف فيعاد لتعلم[1] حاله وليقام عليه في مرضه فيما احتاج إليه إلا أن[2] العيادة فيها كغيره مسنونة ولا مستحبة ، وقد جاء في حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه[3] عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجع كان بعيني.

[-٤٦٠]

وقوله إن طلقها واحدة وهو مريض ثم صح ثم مرض ثم طلقها وهو مريض لم ترثه إلا أن يموت وهي في عدتها من الطلاق الأول ؛ لأنه ليس بفار إلا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه وإن انقضت عدتها فيه دليل على أن الرجعة في الطلاق السني يهدم[4] العدة ، وهذا مثل قول ربيعة في الذي أمر امرته أن تعتد وهو صحيح ثم مرض في عدتها ومات وقد انقضت عدتها قبل موته وكيف إن أحدث[5] لها طلاقا أو لم يحدثه لا ميراث لها إلا أن يكون راجعها ثم طلقها في مرضه فلها الميراث وإن انقضت عدتها إذا مات من ذلك المرض وهذا يبين أن المراجع في الطلاق السني[6] متى طلق ثانية في العدة أنها تستأنف العدة وإن لم يمسها بخلاف المراجع في عدة الطلاق البائن هذه لا تستأنف العدة إن طلق إلا أن يكون دخل بها في هذه الرجعة وهو منصوص في طلاق السنة من العتبية وغيره[7] من الأمهات ،

---

(١) م ، س: ليعلم .

(٢) ق: (ت). س: لأن. مكان: إلا أن .

(٣) س: (س). قوله: رضي الله عنه. [وهو الغالب] .

(٤) م ، س: تهدم .

(٥) م: حدث .

(٦) م ، س: طلاق السنة .

(٧) س: وغيرها .

وهو أصل من أصولنا أن الرجعة في السنية تهدم[1] العدة الأولى على كل حال وفي البائن لا تهدم إلا بالدخول فيها ، وفي قول ربيعة أيضا أن المريض له ارتجاع المعتدة من الطلاق الرجعي ؛ لأنها[2] زوجته بعد والموارثة بينهما ، وهو نص قول سحنون في العتبية بخلاف ابتداء النكاح ؛ لأنه لم[3] يدخل وارثا برجعته[4]، إذ الرجعية الوراثة.

[-٤٦١]

وقوله: وليس عليها إلا عدة ما حلت منه من الطلاق ، وكذا[5] لابن وضاح ورواية بن باز.

[٤٦١ أ-]

خلت: بالخاء المعجمة وتخفيف اللام.

[-٤٦٢]

ومسألة المتزوج امرأتين ودخل بإحداهما ثم طلق إحداهما ثم هلك الرجل قبل انقضاء العدة وقع هنا ولم يعلم أيهما المطلقة المدخول بها أو التي لم يدخل بها ، وصح عند ابن باز وأكثر الرواة ، وسقط عند ابن وضاح وقال: طرحه سحنون ،

---

(١) م: تهم .

(٢) ق: لأن .

(٣) م: لا .

(٤) م: برجعية .

(٥) ق: كذا .

وهو صحيح في المختلطة ، وقال ابن خالد و[1] هو جيد على مذهبهم ، وإنما الذي في المختلطة وطرح سحنون قوله فشك[2] الشهود في أيهما[3] طلق ؛ لأن الشـــهادة هنا ساقطة.

[-٤٦٣]

وقوله في الذي طلق إحدى نسائه وقال الشهود: أنسيناها[4] شـــــهادتهم لا تجوز إذا كان منكرا ، ثم قال: فإن قالوا: نشهد أنه قال: أحد[5] نسائي طالق أنـــه ينوي إن كان نوى[6] واحدة بعينها فذلك له ، معناه: أنه مصدق لشهادتهما ولـــو كان منكرا هنا لم ينووا لزمه[7] طلاقها[8] بخلاف الأولى[9].

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: وشك .

(٣) س: أيتهما .

(٤) س: نسيناها .

(٥) س: إحدى .

(٦) م: أنه قال إحدى نسائي طلق أنه سواء إذا كان نوى .

(٧) ق: (س) قوله: [لزمه]. س: لم ينو ولزمه .

(٨) م ، س: طلاقهن .

(٩) م ، س: الأول .

[-٤٦٤-]

وقوله هنا و[١] الطلاق حق من الحقوق و[٢] ليس حدا من الحدود قد تقدم في هذا الكتاب من لفظه خلافه ، قال بعض الشيوخ: ومعناه هنا أن الشهادة فيه ليست كالشهادة في الزنى[٣] التي لا تمضي إلا إذا جاءت على فعل واحد ووقت واحد ولا تلفق، فهذه تلفق[٤]، ومذهبه في الكتاب هنا أن لا تلفق الشهادات بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار وآخر على الحلف على كلام زيد ، وكذلك لا تلفق الأفعال مع الأقوال كشاهد على قوله أنت طالق وآخر على حنث في فعل ، وتلفق عنده الأقوال بعضها إلى بعض وإن اختلفت ألفاظها وأوقاتها كالشاهد على قوله هي حرام وآخر على البتة وشاهد على الطلاق يوم الجمعة وآخر يوم الخميس وتلفق الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمنتها كالشاهد على الحالف بمكة ألا يدخل دار عمر[٥] وآخر على حلفه بالبصرة بمثل ذلك ، وكذلك إن اتفقت اليمين واختلف[٦] الفعل في الحنث بمثل ذلك كالشاهد على الحالف ألا يكلم فلانا و[٧] أنه رآه يكلمه يوم

---

(١) س: (س) .

(٢) س: (ز) .

(٣) ق: (ت) .

(٤) م: تلفيق .

(٥) س: عمرو .

(٦) م: واختلفت .

(٧) س: (ز) .

لخميس وآخر يوم الجمعة ، وقد حكى اللخمي أنه يختلف في هذه الوجوه فقال: واختلف في ضم الشهادتين إذا كانتا[1] غير موطنين[2] وكانتا على قول أو على فعل أو إحداهما على قول والأخرى على فعل فقيل: يضمان[3]، وقيل: لا يضمان[4]، وقيل: إن كانتا[5] على قول ضمتا[6] ولا تضمان[7] إن كانا على فعل ، وقيل: تضمان[8] وإن كانا[9] على فعل فإن اختلف قول وفعل[10]، لم تضما[11]، وخرج الخلاف مما وقع لأصحابنا ومن الكتاب

[٤٦٤ أ-]

وقوله: استأذنت: أي استعدت ورفعت أمره إلى الحاكم.

---

(١) س: كانا .

(٢) س: عن موضعين .

(٣) س: تضمان .

(٤) م ، س: تضمان .

(٥) م: كانا .

(٦) م: ضما .

(٧) م: تضما .

(٨) م: تضما. س: يضمان .

(٩) س: كانتا .

(١٠) س: فعل وقول .

(١١) م: يضما .

[-٤٦٥]

وقول سليمان بن يسار في الذي شهد عليه شاهد أنه طلق ثلاثا بمصر وآخر مثله بإفريقية وآخر مثله بالمدينة هل يفعل بهم شيئا؟ قال لا[1] وتترع [١٥٠] منه امرأته ، أي: هل يعاقبون لاختلافهم كشهود الزنا؟

---

(١) ق: (ت) .

[-٤٦٦]

وقول ربيعة في الثلاثة الذين شهدوا[١] على رجل بثلاث تطليقات كل واحد على واحدة ليس معه صاحبه فأمر الرجل أن يحلف أو يفارقها[٢] فأبى.

[-٤٦٧]

وقوله أنه يفرق بينهما إن أبى أن يحلف وتعتد عدتها من يوم يفرق بينهما ، قال القابسي: معناه أن كل واحد شهد عليه في يمين حنث فيها[٣] فلذلك إذا نكل طلق[٤] عليه بالثلاث فظاهر هذا أنه يحلف بتكذيب كل واحد ، قال: وأما لو كان في غير يمين لزمت طلقة[٥] يريد لاجتماعهم عليها أو[٦] حلف مع الآخر فإن نكل لزمه اثنتان ، فعلى هذا يكون وفاقاً للمذهب ، وعلى أحد قولي مالك في التطليق عليه بالنكول ، وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف ؛ لأن ظاهره أنه إن حلف لم يلزمه شيء ، و قال[٧] مالك: يلزمه واحدة لاجتماع اثنين[٨] عليها ، وهو قول مطرف وعبدالملك وأصبغ ، ورواه عن ابن القاسم في الواضحة أنها تلفق كانا في مجلس أو مجالس مختلفة[٩]، وهو مذهبه في الكتاب ، وفي كتاب محمد ، ومثله قال ،

---

(١) ق، م: الذي يشهدون .

(٢) س: يفارق .

(٣) س: بها .

(٤) س: طلقت .

(٥) س: لزمته تطليقة .

(٦) س: و .

(٧) م:(ز) .

(٨) م: لاثنتين .

(٩) س: مختلفة .

بخلاف لو كان على كل طلقة شاهدان في مجالس مختلفة فلكل شهادة طلقـــة وإن ادعى أنها واحدة كررتها[1] الشهادة ، وقال أصبغ: هذا إذا قال: اشهدوا أنها طـالق ، وأما إن قال: اشهدوا أني طلقتها فتضم الشهادات وتكون[2] واحدة ويحلـــف ، وسوى بعضهم بين الجميع ، وقال: القياس أن يصدقوا[3] ويحلف كما ينويـــه إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وقال أبو[4] محمد بن أبي زيد يريد يلزمـــه بالنكول الثلاث فعلى هذا لا يكون أيضا[5] خلافا و لا[6] يكون تحليفه لما زاد على الواحدة وقال أبوعمر بن القطان[7] قول ربيعة هنا موافق لرواية عيسى في شهادات العتبية أنه يحلف ولا يلزمه شيء ، قال أبو محمد: ولو شهدوا أن ذلك في وقـــت واحد لزمته واحدة دون يمين وأما كون العدة عند ربيعة من يوم الحكم فاحتيـــاط للأزواج ؛ إذ لم يحقق اليوم الذي طلقها[8] فيه وأما التي تبين[9] منها فمن يوم طلـق

---

(١) س: كرر بها .

(٢) م: ويكون .

(٣) س: يصدق .

(٤) س: (ز) .

(٥) م: أيضا لا يكون .

(٦) س: (س) .

(٧) هو: أحمد بن محمد بن يحيى بن سعيد القطان ، جاء عنه في كتـــاب الجـــرح والتعديل [٢/٧٤] : (روى عن جده يحيى بن سعيد القطان ويونس بن بكـير وعبدالله بن نمير وعمرو العنقزي .. ، كتبنا عنه بسامرا ، قدم من البصـــرة ، وكان صدوقا). أما في تقريب التهذيب [ص٨٤]: (صدوق مـــن الحاديـــة عشرة مات سنة ٥٨ــ هـــ).

(٨) س: طلق .

(٩) س: بين .

أولا ، وذلك أن المرأة إن قامت بذلك فهي معترفة بأن العصمة قد انقطعت بينـــها وبينه من يومئذ وإن لم تقم فلا نبيح[1] لها[2] الرجعة إذا لم يحلف علـــى تكذيـــب الشهود فهو كالتصديق[3] لكل واحد منهم ، والذي يأتي على مذهبنا وأصولنـــا أن العدة من يوم أرّخ الشاهد الثاني الذي يحكم عليه في ذلك بتطليقـــةٍ وإن أرّخـــوا كلهم وقتا واحدا فمنه العدة.

---

(١) م ، س: تبيح .

(٢) س: له .

(٣) م ، س: كالمصدق .

[-٤٦٨]

ومسألة الذي شهد شاهد أنه طلقها على ألف درهم وشهد آخر أنـــه[1] طلقها على عبدها لا تجوز شهادتهما ، قال ابن محرز: رأيت في بعض الروايات بأثر هذا وعليه اليمين ، قال القاضي: ولم تقع هذه الزيادة في النسخ الواصلة إلينـــا ولا عند شيوخنا ، وقد قال سحنون في المسألة: إن كانا منكرين فالقول ما قال ابـــن القاسم ، وهذا يدل على بطلان تلك الزيادة قال وكذا[2]: إذا ادعت شـــهادتهما جميعا ، وقيل: يحلف الزوج على تكذيب كل واحد وإن اختلفت الشهادتان ؛ لأنها شبهة توجب اليمين ، وظاهر قول سحنون أنه لا يمين عليه ، وكذلك لو ادعـــى الزوج شهادتهما جميعا وهي تنكر[3] إلا أن الطلاق يلزم لاعترافه به وعليها هـــي اليمين في الوجه الذي له تدعي الخلع ، وقيل: لا يمين عليها ولا يحلف هو مع واحد منهما ولو قامت هي بأحدهما وهو منكر لهما حلف الزوج على تكذيبه لا غـــير ، ولو قام هو بأحدهما وهي منكرة لهما حلف الزوج[4] واستحق ما شهد لـــه بـــه شاهد[5] ولزمه الطلاق ، زاد غيره ويحلف على شهادة الآخر وإن قامت بأحدهمـــا وقام هو بالآخر ، وذهب[6] القابسي إلى أنه ينظر فإن كان الزوج قـــام بشـــهادة الدراهم بيع العبد فيها ووفيت له ، يعني: إن كان في ثمن العبد عددها فـــأكثر ولا يَحْلِف[7] هنا فإن فضلت فضلة من ثمن العبد ووقفت حتى يرجع الزوج إلى طلبـــها

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: وكذلك .

(٣) م: وهو ينكر .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: شاهده .

(٦) م ، س: فذهب .

(٧) م: ولا يخالفها. س: ولا تحالف .

وقول المرأة وإن نقص شيء حلفت المرأة على تكذيب شاهد الـــزوج وســـقطت عنها[1] الزيادة ، وقيل: يحلف مدعي الفضل ويأخذ ، وإن كان الزوج هو القـــائم بالعبد وهو مضمون أخذت الدراهم من المرأة فاشترى بها[2] للزوج عبـــد علـــى الصفة ولا أيمان هنا أيضا فإن[3] نقصت الدراهم عن ثمنه حلف الزوج واســـتحق الزيادة وإن فضل من الدراهم فضل فكالأول وكذلك إن كان العبد معينا وليس في ملكها الجواب واحد ويحلف هنا الزوج و[4] إن كان ثمن العبد أكثر من الدراهـــم وإن كان العبد معينا في ملكها حلف الزوج على ما كانت دعواه مـــن شـــهادة الشاهدين قاله سحنون ، وقيل: إن[5] كان الزوج هو الذي قام بشـــهادة العبـــد وذلك في مجلس واحد فهو تكافؤ ويقضي بالأعدل مع يمين القائم ؛ لأنه إن كـــان الأعدل شاهد الزوج في اليمين معه يستحق حقه وإن كان شاهد المـــرأة [١٥١] وإن كان شاهد المرأة فتحلف على تكذيب شاهد الزوج و[6] دعواه وإن كانـــا في مجلسين وعرف الأول منهما[7] فالحكم له والآخر لغو وإن لم يعلم حلفـــا وقســـم العبد والدراهم بينهما ولا خلاف أن الطلاق لازم في جميع الوجوه إلا في إنكـــار الزوج أمر الشاهدين جميعا لاعترافه في غير هذا الوجه بالطلاق إما معهما أو مـــع أحدهما.

---

(١) س: (ز) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: وإن .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: قيل وإن .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: (ز) .

[-٤٦٩]

وقوله في قبول شهادة النساء في الاستهلال والولادة ظاهره على الإطـــلاق وعليه حمله بعض الشيوخ المسألة[1] وإن لم يكن البدن حاضرا إذ بقولهما يقضـــى أولا وآخرا.

[-٤٧٠]

وقوله في قبول شهادة النساء[2] الطلاق وهي تعلمه لا يرى لها شـــعرا ولا صدرا ولا وجها قال بعضهم ظاهر هذا أن الأجنبي لا يرى وجه الأجنبية وهو ليس بعورة عند مالك وأهل العلم لإبدائه إياه في الصلاة وفي كتاب الظهار خلافه وليس هذا الظاهر هنا وسيأتي الكلام على ما في كتاب الظهار هناك وقد قال مـــالك في الموطأ وقد يرى غيره وجهها وإنما مراده هنا ألا تريه إياه لأنه ينظر إليه على طريـــق التلذذ فلا تمكنه من ذلك ولا تجعل له لذلك سبيلا ما استطاعت وكذلـــك نظـــر الأجنبي إليه على هذا الوجه لا يجوز بإجماع.

[-٤٧١]

وقوله في الذي شهد بطلاقه وهو ينكر يفرق بينهما قيل ظاهره أنها تعتد من اليوم وهو دليل قوله لا حد عليه.

---

(١) س: (ز).

(٢) م: في التي حجزها زوجها. حجرها زوجها. مكان: [في قبول شهادة النساء].

[-٤٧٢]

وقوله في شهادة السيد على عبده بالطلاق لا تجوز[١] قال ابن القاســـم في المدنية ويحلف العبد.

[-٤٧٣]

وقوله في شهادة النساء[٢] للمرأة بطلاق زوجها إن كانتـــا ممـــن تجـــوز شهادتهما عليه أي في الحقوق حلف وإلا لم يحلف كذا وقع هنـــا زاد في كتـــاب الشهادات يريد إلا أن يكن[٣] مثل أمهاتها وبناتها وأخواتها وجداتها أو من هو منـــها بظنة وهذا على الأصل في شهادة الرجال وزاد في كتاب العتق أو عمتها أو خالتـها وليس هذا بمنزلة[٤] الحقوق وهذا طلاق يريد لأن هذا لو شهدوا لها به في الحقـــوق جازت ولكن يتهم النساء في هذا الباب لعصبية بعضهن على بعض بما لا يتـــهمن عليه في الأموال ولعل هذا هو مراده في الشهادات ومن[٥] هو منها بظنة.

---

(١) م ، س: يجوز .

(٢) م: للنساء .

(٣) س: تكن .

(٤) م: من منزلة .

(٥) م: أو من .

(كتاب التخيير والتمليك)

[٤٧٣ أ-]

اختلف شيوخنا هل التخيير مكروه ؛ لاقتضائه الطلاق الثلاث المنهي عنه أم هو[١] مباح ؛ إذ ليس نفس[٢] إيقاع الثلاث وإنما هو مسبب[٣] له ، أو لظاهر الآية في أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخيير وفعله ذلك؟ والأظهر[٤] من الآية التخيير فيما بين الدنيا والآخرة ، ثم رجوع الأمر بعد ذلك إن اخترن الدنيا للنبي صلى الله عليه وسلم فيمتع ويسرح إن[٥] السراح الجميل لا يقتضي البتات بلظفه وليس في أمره عليه السلام عائشة رضي الله عنها بمشاورة أبويها ما يدفع هذا الاحتمال ، إذ اختيارها سبَبٌ لتسريحه إياها وكان عليه السلام يكره ذلك ، وخبر اختيار العامرية التي ذكرها[٦] في المدونة لم يصح ولا خرّجه أهل الصحة ثم اختلف العلماء في الخيار إذا وقع اختلافا كثيرا ، والمتحصل من الأقوال في مذهبنا فيه[٧] ستة أقوال: أشهرها مذهب الكتاب وأن اختيار المرأة ثلاث ولا مناكرة للزوج نوت المرأة الثلاث أو[٨] لا وإلى[٩] قضائها بدون الثلاث لا حكم له ، ثم اختلف هل هو

---

(١) س: (ز) .

(٢) م ، س: بنفس .

(٣) س: سبب .

(٤) س: فالأظهر .

(٥) م: وإن .

(٦) م ، س: ذكر .

(٧) س: فيها..

(٨) س: فيها .

(٩) م ، س: وإن .

مســـقط للخيار ولا قضاء لها بعد أم لها القضاء ثانية؟ الثاني: أنها ثلاث بكل حال وإن نـــوت دونها ولم تنو شيئا ولا تُسْئَل عن شيء ولا مناكرة للزوج ، وهو قول عبدالملك. الثالث: أنها[1] واحدة بائنة ، ذكره ابن خويزمنداد عن مالك ، وهو أحد مذهبي علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وتأوله اللخمي على حكاية ابن سحنون عـــن أكـــثر أصحابنا على حكاية ابن سحنون عن أكثر أصحابنا ، واختاره هو. الـــرابع: أن للزوج المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة ، وهو قول ابن الجهم ، وهو الظاهـــر عـــندي مـــن معنى ما حكاه ابن سحنون عن أكثر أصحابنا لا ما تأوله الـــلخمي. الخامس: له المناكرة ولطلقة رجعية ، وهو ظاهر قول سحنون ، وعليه تأوـــله الـــلخمي كالتمليك[2]، وهو قول عمر ، وعلي أولاً ، و هو[3] مذهب أبي يوســـف[4] أن الخـــيار رجعـــية. السادس: أنها إن اختارت نفسها هي ثلاث وإن اختارت زوجها أو ردت الخيار عليه فهي واحدة بائن ، وهو قول زيد بن ثابت ، وحكـــاه الـــنقاش عـــن مالك والحسن والليث ورأوا[5] أن نفس الخيار طلاق ، والخـــلاف فـــيه قائم من الموطأ ، وهو قوله بعد قول ابن شهاب: إذا خير الرجل

---

(١) م: أنه .

(٢) س: (س) .

(٣) س: (ز) .

(٤) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، تلميذ أبي حنيفة ، وأحد الصاحبين ، من أشهر علماء الحنفية (ت سنة ١٨٢هـــ).

- انظر: طبقات الفقهاء (١٤١/١) ، الكوثري، محمد زاهد ، حسن التقاضي في سيرة أبي يوسف القاضي ، وهي ترجمة واسعة للقاضي أبي يوسف.

(٥) ق ، م: وأوا .

[٥١١] وقوله في الرضيع يطعم من الكفارات ٤٠٢
[٥١٢] وقوله في الأعجمي في كفارة الظهار أرجو ٤٠٣
[٥١٣] وقوله يجزئ الأعور في عتق الظهار ٤٠٤
[٥١٤] وقوله في الذي أوصى إليه بعتق رقبة فوجدها تباع ٤٠٤
[٥١٥] وقوله وقال أبوعمران ومعقل بن يسار ٤٠٥
[٥١٦] وقوله أي الرقاب أفضل؟ قال أعلاها ٤٠٥
[٥١٧] وقول ابن نافع في المظاهر إذا أخذ في الكفارة قبل الطلاق ثم طلق فأثم ٤٠٥
[٥١٨] وقوله فيمن حلف بعتق رقبة لا يطأ أهله حتى يعتق رقبة فأعتق رقبة ٤٠٦
لإسقاط الإيلاء أتراه مجزئاً عنه ولا إيلاء عليه؟
[٥١٩] وقوله في الذي صام شهريه في ذي القعدة وذي الحجة وعذره له بالجهالة ٤٠٦
كتاب الإيلاء ٤٠٨
[٥٢٠]تعريف الإيلاء ٤٠٨
[٥٢٠ أ] وقوله فاء: أي راجع ٤١٠
[٥٢٠ ب] والفيئة الرجوع ومصدر ٤١١
[٥٢١] وقوله في الحالف ألا يطأ حتى يفعل كذا إن كان ذلك الشيء مما يقدر عليه ٤١١
[٥٢٢] ومعنى قوله عند هذا حتى جاء وقت إن خرج لم يدرك الحج ٤١٢
[٥٢٣] ومسألة الحالف بطلاق امرأته البتة ٤١٣
[٥٢٤] وقوله ففعله وبره فيها لا يكون إلا حانثا ٤١٣
[٥٢٥] وقوله في القائل على ذمة الله ، قال مالك: أراها ٤١٦
[٥٢٥ أ] وقوله عَلَيَّ نذر ألاّ أقربك هو ٤١٧
[٥٢٦] وقوله في القائل كل ما أستعيده من الفسطاط صدقة إن جامعتها أيكون ٤١٨
موليا؟
[٥٢٧] وقوله قضاء الأيام التي جامع فيها ٤١٨
[٥٢٧ أ] وقوله في القائل إن جامعتك فعليّ صوم هذا الشهر ٤١٩
[٥٢٨] وقوله في القائل لامرأته: والله لا أقربك ، ثم قال لها بعد ذلك: بشهر ٤١٩
[٥٢٩] وقوله في الذي حلف بطلاق امرأته ليجلدن غلامه فطلقت عليه بالإيلاء ثم ٤٢٠

امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق ، قال مالك: وذلك ، أحسن ما سمعت و لم يرَ[1] أبوحنيفة الخيار حكما ، وللسلف في هذا خلاف زائد على ما ذكرناه.

---

(١) ق ، م: يرى .

وقوله: إذا قال لها اختاري في تطليقتين فاختارت[١] هي[٢] واحدة لا يقع عليها شيء ، كذا في رواية أشياخي[٣] بزيادة في ، وكذا في كثير من النسخ ، وعليها[٤] اختصرها أبومحمد وأبوعبدالله وأكثرهم ، وسقطت (في) من بعض النسخ ، وعليها اختصرها بعض المختصرين ، وقد فرق بين هذه المسألة والأولى بعضهم فلم يدخل خلافا في مسألة تطليقتين أنه ليس لها اختيار واحدة ، وكذلك عنده الأولى على ما في الكتاب في مسألة (في) وذكر ابن سحنون أن لها في مسألة اختاري في تطليقتين أن تختار واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ونحوه لأصبغ[٥] لاحتمال قوله الاختيار في الاعداد وفي البناء[٦]، قال بعض شيوخنا: ويسئل الزوج فإن كان نوى اختيار الأعداد لزمه ما فعلته ، وإن قال: أردت أن أخيرها في التطليقتين أو الترك حلف ولم يلزمه دون الثلاث ، قال: ولها أن تختار بعد ؛ لأنها تقول: ظننت أنه أراد العدد ، وهكذا قال في الكتاب إذا ملكها في التطليقتين فقضت بواحدة تلزمه[٧] إلا أن يريد ملكتك في التطليقتين أو كفى ولم يملكها في الواحدة فاحتملت عنده هنا الوجهين معا ، وإذا قال: قد ملكتك الثلاث تطليقات فطلقت نفسها ثلاثا لزمته يريد ولا تلزمه الواحدة ؛ لأن هذا إنما خيرها في الثلاث فقط ، وقد قال في باب آخر: إن قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة لا شيء عليها

---

(١) م: واختارت .

(٢) س: (س) .

(٣) م ، س: أشياخنا .

(٤) م: وعليه .

(٥) س: (ز) قوله: [أو ثلاثا ونحوه لأصبغ] .

(٦) س: البقاء .

(٧) س: يلزمه .

من الطلاق وجعله كالخيار ، وكذلك إذا قال لها: أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وفي الثمانية إذا قال ملكتك ثلاثا قضت بما شاءت ، وفي كتاب ابن حبيب لا تقضي بالواحدة ، ومثله لأصبغ ، وفي كتاب ابن القصار إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة أو طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يكن لها[1] شيء.

---

(١) م ، س: يلزمها .

[-٤٧٤]

ومســـألة اختاري اليوم كله ليس لها أن تختار بعد مضيه ، اختلف هل هذا على قوليه معا في التمليك وهذا مذهب كبار المشائخ أم يخرج على القولين؟ وقال في مسألة التمليك كأن يقول ذلك لها ما دامت في مجلسها فإن تفرقا فلا شيء لها ، ثم قـــال: إذا قعد معها ما يرى الناس أنها تختار في مثله وأن قيامه لم يكن قطعا ولا فراراً ، أو قال أيضا في موضع آخر: إذا قامت من مجلسها فلا شيء لها بعد ذلك ، وقال أيضا في موضع آخر: أما ما كان من طول المجلس وذهاب عامة النهار ويعلم أنهمـــا قـــد تركا ذلك فلا أرى لها قضاء وظاهر هذا كله موافق ، وإنما ذكر عامة الـــنهار هـــنا ؛ لأن السائل ذكره في سؤاله فأجابه عليه لا أنه يشترط ذهاب عامة النهار في قوله هذا على ما نبه عليه[1] بعض المختصرين ، وقول أشهب: إذا افترقا يســـقط[2] الخـــيار ولها ذلك ما أقاما في المجلس راجع إلى ذلك ووفاق إن شاء الله تعالى ، والمسألة على قولين: أحدهما: مراعاة المجلس والافتراق إن كان بالقرب أو طوـــله والخـــروج عما كانا فيه إن لم يقوما عن قرب. والثاني: أن لها ذلك ما لم توقف ، وعلى هذا اختصرها أكثرهم ، ونبه بعضهم أن في القول الأول لفظين لينبه عـــلى الخلاف وأن القول الأول على قولين: أحدهما: الافتراق إما بالأجسام أو بما يظهـــر من الخروج إلى غير ما كانا فيه وما يدل على تركها ما جعل لها. والثاني: مـــراعاة طول المجلس وجل النهار ، وهذا ظاهر ما في كتاب ابن حبيب فإنه قال: ذلـــك لها ما كانا في مجلسهما فإذا تفرقا ولم يحدثا شيئا فأمرها إلى زوجها ، قال: وكان يقول أيضا: وإن طال المجلس حتى يرى أنه ترك لما كان فيه بطل ما جعل لها ، ثم رجع فقال: حتى توقف أو توطأ.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: سقط .

[-٤٧٥]

وقوله: أنت طالق إن شئت ، قال ابن القاسم: ذلك لها وإن قامت من مجلسها وذلك تفويض فوضه إليها ، وهذا قول مالك في كتاب الأيمان بالطلاق[١] والأمر بيدها حتى توقف ، وكذلك قال في الظهار في أنت علي كظهر أمي إن شئت ، ولابن القاسم في الواضحة والمبسوطة لا قضاء لها في أنت طالق إن شئت إلا في المجلس ، وهو ظاهر قوله في كتاب العتق وفيما هناك احتمال ، وهذا هو الذي رجحه بعض شيوخنا المقتدى بهم ، وخرج ابن محرز الخلاف في ذلك من قول مالك من ظاهر قوله إن قال: أنت طالق إن شئت أو اختاري أو أمرك بيدك قال: وقد اختلف قوله فيهما [١٥٣] فكان يقول: ليس لها أن تقضي إلا في المجلس ، قال: فظاهر قوله أنه اختلف[٢] في أنت طالق إن شئت و لم يجعله كالتمليك إذا علقه بالمشيئة ، قال: وله وجه صحيح ؛ لأن قوله أنت طالق إيقاع للطلاق فإنما[٣] يصيره تمليكا تعليقه بالمشيئة فتصير كالتمليك المطلق ولا يكون كالتمليك إذا وكل[٤] بتفويض المشيئة لها ، إذ لا بد أن يكون للتفويض بالمشيئة تأثير وقوة وليس إلا القضاء متى[٥] شاءت ، وقد فرق ابن القاسم بين قوله إن شئت فأنت طالق ، وبين قوله: إذا شئت في كتاب الأيمان ، وحمله الشيوخ على اختلاف قول مالك في (إذا) هل تقتضي[٦] المهلة فيكون تفويضا أو الشرط المجرد فيكون مثل (أن) فانظر هذا.

---

(١) س: (س) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: فإنه .

(٤) س: وكد. [لعلها: أكد] .

(٥) م: ما .

(٦) م: يقتضي .

[-٤٧٦]

وأما قوله: أمرك بيدك إن شئت أو إذا شئت فعند مالك أن ذلك ليس بتفويض ويجري على قوله[١] في التمليك المطلق ، وكذلك قال غير ابن القاسم في مسألة كتاب الظهار في القائل لامرأته: إن شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي أن هذا على وجه قول مالك في التمليك في الطلاق ، وذكر اختلاف قوله في التمليك ، وابن القاسم يرى ذلك تفويضا وأنه بيدها ما لم توقف ، وحكى ابن حبيب عنه في ذلك قولين وأن هذا آخر قوليه[٢] فنبه على الخلاف ، وقد تأول بعضهم على ابن القاسم أَنَّ (إِنْ شئتِ[٣]) في التمليك ليس بتفويض بخلاف الطلاق حكاه أبو النجى الفرائضي ، وقال أصبغ: إن شئت ففي ، المجلس وإذا شئت تفويض ، وأما متى شئت ومتى ما شئت فتفويض حتى توقف في جميع هذا كله أو توطأ إلا على قول أصبغ في كل ما[٤] فهو عنده تفويض لا يقطعه الوطء بخلاف ما ليس بتفويض فإذا قضت مرة بما قضت لم تكن[٥] لها عودة وأما أنت طالق كلما شئت فأبلغ في التفويض ولها الخيار مرة بعد مرة بما شاءت من الطلاق وكذلك في التمليك حتى توقف أما ما شئت وكم شئت فتخيير[٦] في العدد دون الأمد في الطلاق والتمليك.

---

(١) س: قوليه .

(٢) س: قوله .

(٣) س: (س) .

(٤) س: كلما .

(٥) م: ليس .

(٦) م: فتخير .

[-٤٧٧]

وقوله في المملكة إذا ردت على زوجها قد طلقت نفسي ولا نية لها وجوابه إذا نوت وسكت عن السؤال إذا لم تنو[١] فاختلف في التأويل على الكتاب في ذلك فذهب أكثرهم إلى أنها[٢] إذا لم تنو ثلاثا[٣]؛ لأن هذا باب فراق التخيير والتمليك إذا لم تـــك نية[٤]، وإليه نحى أبومحمد واللخمي وشيخنا أبوالوليد القاضي ، وهو قـــول أصـــبغ ، وذهب آخرون إلى أنها واحدة كما لو قال[٥] لها الزوج ابتداء ، وحكاه عبدالحق ، وهو نص قول ابن القاسم في الواضحة ، ثم يختلف على هذا في حكـــم هذه الواحدة في التخيير والتمليك على ما تقدم ، وأما إن قالت: أنا طالق فهـــي على الواحدة إلا أن تقول في المجلس نويت أكثر فيقبل قولها ثم يجري ذلك عـــلى الأصل في التخيير والتمليك ، وقول ربيعة في الحلال عليه حرام هي يمين إذا حلف[٦] أنه لم يرد امرأته ولو أفردها كانت طالقا البتة ، وقال ابن شهاب مثله ولم يجعل فيها يمينا ظاهره أنه خلاف وأنها خارجة حتى يدخلها بالنية لقوله ولو أفردها ، وأما الكفارة فرآها ربيعة على مذهب من جعل في الحرام كفارة يمين بظاهر الآية بقوله[٧] تعالى: (قد[٨] فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ومالك لا يقوله.

---

(١) س: ينو .

(٢) س: أنه .

(٣) س: ثلاث .

(٤) س: نيته .

(٥) س: قالها .

(٦) س: خلف .

(٧) س: لقوله .

(٨) ق: (س) .

[-٤٧٨]

وقول ابن شهاب: لم يجعل فيها يمينا ، يعني: كفارة وإلا فمذهبه أن يحلف ما نوى امرأته ، قال أبوعمران: و[1]رواه أشهب عن مالك ، وقد اختلف على مذهبه مالك في اليمين.

[-٤٧٩]

وقوله في الحرام: له محاشاتها بقلبه ، يريد: ولا يمين عليه إن لم تقم[2] عليه بينة فإن قامت بينة فحكى الأبهري والفاسي[3] يحلف ، وقيل لا يحلف.

[-٤٨٠]

وقوله في القائل لزوجته حين مسته منه[4] في ملاعبتها: هوعليك حرام ، ووقوف[5] مالك وابن القاسم فيها وإلزام بعض أهل المدينة فيها التحريم هو على القول بإلزام الطلاق باللفظ دون النية.

[-٤٨١]

وقوله في حبلك على غاربه: قد قال عمر: ما قد بلغك أنه نواه ولا أرى أن ينوي ظاهره عند بعضهم لا قبل الدخول ولا بعده ، والذي في كتاب محمد وغيره أنه ينوي فيما دون الثلاث قبل الدخول ويحلف ، قال في كتاب محمد: ولو ثبت

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: يقم ..

(٣) م ، س: القابسي .

(٤) س: (س) .

(٥) م: وقف .

عندي أن عمر قاله ما حلفناه[1]، وقد أثبته في الموطأ وأدخله ، فعارض بعضهم قوله بهذا أو أنه[2] قد ثبت عنده وخالفه ، وأجابه[3] بعضهم ، أنه لم يشرح في حديث عمر دخل أو لا فلعل[4] مالك[5] أشار أنه لو ثبت عمل عمر في هذا وتنويته[6] إياه في كل حال وأنه إنما نواه بعد الدخول ، وقال بعضهم: إنما قال ذلك ؛ لأنه روى الحديث مقطوعا غير مسند ، وهذا ضعيف غير مسند[7] لأن المرسل[8] عند مالك والمقطوع مما يجب العمل به عنده ومما يحتج به ، قال القاضي: والذي عندي أن الذي يريد[9] الاعتراض عن قوله هذا وإثباته في الموطأ ، ويجمع بين الأمرين مع قوله في المدونة [١٥٤] أنه نواه أنه الظاهر لكنه لا يقطع على أن عمر كان لا يلزمه إلا ما نواه ؛ إذ ليس في الحديث ذلك مبيناً وإنما فيه أنه أحضره موسم الحج واستحلفه عند الكعبة برب هذه البنية ما أردت بقولك فقال الرجل: لو استحلفتني بغير هذا المكان ما صدقتك أردت الفراق يريد الثلاث ، فقال له عمر رضي الله عنه: هو ما أردت ، فالثابت من هذا الحديث أن قصد عمر بهذا التغليظ عليه والتشديد بعظيم ذلك المقام والوقت وعظيم ما حلفه به ليرجع إلى الحق ولا يلبس عليه ويهاب هناك قول الباطل كما كان فلما أقر ألزمه ما أقر به على نفسه وانكشف الإشكال في الفتوى واللبس بإقراره ، وهو معنى قوله في المدونة أن عمر

---

(١) س: خالفناه .

(٢) س: وأنه .

(٣) س: وأجاب .

(٤) م: فعلى .

(٥) ق: (س) .

(٦) م: ثبوته .

(٧) م: (ز) قوله: غير مسند .

(٨) س: المهمل .

(٩) س: يزيد .

الفتوى واللبس بإقراره ، وهو معنى قوله في المدونة أن عمر نواه أي[1] سأله عن نيته ولو لم ينو وادعى[2] نية لم يعرف ما كان يقول له عمر ، وهل كان يقبل نيتـــه أم لا؟ فهذا عندي معنى قول مالك: لو ثبت أن عمر قاله ما خالفته[3]، فلا تعارض[4] بين ما في المدونة والموازية والموطأ ، على هذا الأخذ[5]، وهو بين حسن جـدا[6]، و الغالب على الظن أنه مراده بقوله هذا لاغيره والله تعالى الموفق[7].

[-٤٨٢]

ومسألة القائل هي أختك من الرضاعة تقدمت في الرضاع.

[-٤٨٣]

وقوله: أنت طالق وقال: أردت من وثاق ، و[8] اختلف على تأويل الكتاب إذا كانت في وثاق هل يدين ويقبل قوله ، كما قال مطرف؟ فقيل: يقبل ، وقيـــل: لا تقبل[9] في نية الوثاق وإن كانت على[10] وثاق على مذهبه في الكتـــاب إلا أن

---

(١) ق ، م: أين .

(٢) س: أو ادعى .

(٣) س: ما خالفناه .

(٤) م: يعارض .

(٥) س: لأحد .

(٦) س: هذا .

(٧) م ، س: وبالله التوفيق .

(٨) س: (س) .

(٩) م ، س: يقبل .

(١٠) س: في .

يكون جوابا لكلام قبله ، وفرق هذا بين صريح الطلاق وكناياته[1] في هذا البـــاب فإن كان سئل إطلاقها من الوثاق فقال ذلك ، وقال أردته قبل قوله لشاهد السؤال ، كما قال في مسألة اعتدي إذا كان جوابا[2] لكلامها بأن أعطاها فلوساً فقـــالت: ما هذه عشرون ، فقال اعتدي ، وقال بعد ؛ لأن اعتدي جوابا لكلامها ولا يقبـــل عندي[3]، هذا إن قاله ابتداء سواء كان على قوله بينة أوْ ، لا لصريح لفظة الطلاق وغيره كما تقدم ينويه لقرينة كون الوثاق ولا يختلف إذا لم يكن وثاق أنه لا ينوي.

---

(١) م ، س: وكنايته .

(٢) س: جواب .

(٣) م: ولا يسأل عند. س: ولا يسأل عن. [مكان: ولا يقبل عندي] .

[-٤٨٤]

وقوله: وهذا[١] الذي قاله مالك في البتة في فتيا مالك قد كان[٢] عليه شهود فلذلك لم ينوه مالك يدل هذا أنه لو جاء مستفتيا لنواه الكلام لسحنون[٣] في سؤاله وهو إن كان في الكتاب من كلامه فإنما نقله عن مالك كما تراه و لم ينكره عليه ابن القاسم ، وقد اختلف ابن نافع وغيره عن مالك في قبول قوله في الفتيا ، ويتخرج من هذه المسائل وأخواتها القولان اللذان حكاهما البغداديون في إلزام الطلاق بمجرد اللفظ دون النية أو بمجرد النية دون اللفظ ، على ما خرجه الشيوخ من الكتاب فأما إلزامه بمجرد اللفظ فمن إلزامه الطلاق في مسألة أنت طالق وقال أردت من وثاق ولا بينة عليه و لم يعذره وإن جاء مستفتيا ، ومن قوله: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم، ومن الذي أراد واحدة فزل لسانه فقال البتة ، ومن خلاف أهل المدينة في الذي قال لامرأته وهو يلاعبها: هو عليك حرام ، ومن مسألة هزل الطلاق ، والقول الآخر من مسألة البتة ، وغير مسألة مما قال فيها أنه تنفعه في الفتوى نيته[٤] فلم يعتبر مجرد اللفظ ، وأما مجرد النية فمن مسألة أدخلي و[٥] أخرجي إذا أراد به الطلاق.

---

(١) م: وقوله هو .

(٢) م: يكون .

(٣) م: سحنون .

(٤) س: نيته في الفتيا .

(٥) س: أو .

[-٤٨٥]

وقوله في مسألة لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك لا شيء عليه إذا كان الكلام عتابا إلا أن يكون نوى[1] الطلاق ، ظاهره أنه إن لم يكن عتابا و لم ينو شيئا أنه طلاق مثل قوله ذلك لعبده في مسألة كتاب العتق.

[-٤٨٦]

وقوله أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك ، كذ روايتنا ، وفي أكثر النسخ ، وعند بعضهم سقط ينوي ، وعلى إثباتها اختصر ابن أبي زمنين ، وعلى سقوطها اختصر أبومحمد وغيره ، وقول ابن شهاب في القائل لزوجته أنت سائبة ومني عتيقة يحلف ما أراد الطلاق ولا شيء عليه هذا موافق لما في الواضحة إلا في اليمين فلم يلزمه يمينا ، وفي ثمانية أبي زيد متى قال مني فهو الطلاق ، وإن قال لزوجته: أنت حرة ولأمته أنت مطلقة فلا شيء عليه حتى يقول مني فيلزمه الطلاق في الزوجة والحرية في الأمة ، وقول ربيعة في البرية أنها البتة إن كان دخل بها فإن لم يدخل بها فهي واحدة و لم يشترط النية ظاهره الخلاف.

[-٤٨٧]

وقوله في القائل شأنكم بها رآه الناس طلاقا ، قال في الموطأ: رآه الناس تطليقة واحدة ، أنكر هذا محمد وقال إنما تكون[2] تطليقة في غير المدخول بها إذا ادعى النية في ذلك وأما في المدخول بها فثلاث[3] ولا ينوي ، وروى عيسى عن ابن

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: يكون .

(٣) س: فلا .

ابن القاسم أنها في غير المدخول بها واحدة وفي المدخول بها ثلاث ولا ينوي ، وهو لمالك في المختصر أنه ينوي في[1] واحدة في المدخول به[2].

[-٤٨٨]

ومســـألة القائل: وهبتك لأهلك إن كان دخل فهي ثلاث ولا ينوي فإن كـــان لم يدخل بها[3] فهي ثلاث[4] إلا أن ينوي أقل من واحدة ، قال في كتاب التفســـير ليحيى: ويحلف ، وفي العتبية: هي واحدة ولم يذكر يمينا ، وقال في العتق الأول [١٥٥] في العتق الأول: إذا وهب زوجته فقد وهب ما يملك منها ولا ينظر قولـــه لهـــا ، وتأولها ابن لبابة على الخلاف ؛ إذ لم يعرف قبل ولا بعد وأنها ثلاث لقوله ما كان يملك منها ، وفي سند حديث عمر رضي الله عنه.

[-٤٨٩]

وقولـــه لشريح ذكر فيه أبويحيى بن سليمان الخزاعي عن عبدالرحمن بن أبي زيـــد أن عمر و[5] كذا عند شيوخنا ، وفي روايتنا ، وفي كتاب ابن سهل ابن زيد لـــيحيى وأحمـــد وابن أبي زيد لابن وضاح ، وفي بعض النسخ عبدالملك[6] مكان عبدالرحمن.

---

(١) س: (ز) قوله: ينوي في .

(٢) س: بها .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: (ز) .

(٦) م ، س: عبدالله .

(كتاب الظهار)

[-٤٩٠]

الظهار مأخوذ من الظهر ، وكنى به عن المجامعة من أنه[١] ركوب للمرأة[٢] كما يركب ظهر المركوب لا سيما وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر ويستقبحون سواه ذهابا إلى الستر[٣] والحياء والخفاء وأن لا[٤] تجتمع الوجوه حينئذ ولا يطلع[٥] على العورات ، وهي كانت سيرة الأنصار رضي الله عنهم[٦] حتى نزلت (نساؤكم حرث لكم) الآية على إحدى الروايتين في سبب نزولها.

[-٤٩١]

و[٧] كان الظهار أحد أنواع طلاق الجاهلية فنزل في أول الاسلام بأوس ابن صامت وزوجه خويلة بنت مالكٍ[٨] فجرت لها في ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم مجادلة اختلفت الأحاديث في نصها فأنزل الله تعالى[٩] (قد سمع الله قول التي

---

(١) م ، س: لأنه. (مكان: من أنه) .

(٢) س: المرأة .

(٣) س: التستر .

(٤) س: وألا .

(٥) م: تطلع .

(٦) س: (س) قوله: رضي الله عنهم .

(٧) س: (ز) .

(٨) س: (ز) قوله: بنت مالكٍ .

(٩) س: (س) قوله: (الله تعالى) .

تجادلك في زوجها) الآية ، وشرع الظهار حكما غير حكم الجاهلية على ما نصه في كتاب العربي[1]، ومذهب مالك في المدونة في تفسير العودة أنه إرادة الوطء والعزم عليه مع إرادة الإمساك ، وهو مشهور مذهبه ، وهي رواية أشهب عنه ، وعن عبدالعزيز في المختصر ، وقول أصبغ.

[-٤٩٢]

وقوله في كتاب محمد وابن شعبان وظاهر قوله في الموطأ وذكر بعض شيوخنا أن معنى ما في الموطأ العزم على الوطأ مجردا ، وقاله مرة في الكتاب ، وعليه حمل بعضهم مذهب المدونة ، وإليه نحا اللخمي ، ولفظه في الموطأ محتمل ؛ لأنه قال: أن يجمع[2] على إمساكها وإصابتها ، قال القاضي أبوالوليد[3] الباجي رضي الله عنه[4] فهو محتمل[5] أن يكون إفراد[6] كل واحد منهما بالعزم عودة أو يكون راجعا إلى الامساك بالوطء ؛ والفرق بين القولين أنه لا يلزمه بمجرد الامسلك دون وطء كفارة ولا بمجرد العزم دون إمساك[7] وحكى ابن الجلاب أن أحد القولين عن مالك العزم على الامساك ونحوه لعبدالله بن عبدالحكم ويحيى بن عمر ، وتأول عليه قول ابن نافع في الكتاب ، وفائدة ذلك في موت أحدهما أو افتراقهما بعد

---

(١) م: الغريب. س: العزيز .

(٢) م: تجمع .

(٣) ق: (س) قوله: القاضي أبو الوليد .

(٤) س: (ز) قوله: رضي الله عنه .

(٥) م ، س: يحتمل .

(٦) س: (ز) ..

(٧) س: الإمساك .

العزم دون إمساك[1]، أو الامساك دون العزم فلا شيء عليه على المشهور وعلى القول الآخر عليه الكفارة بمجرد العزم المتقدم وإذا أجمع عليهما وجبت عليه الكفارة ولو ماتت أو طلق ، وهو بين في الموطأ ، ونص في مختصر ابن عبدالحكم ، وقال أصبغ: والمفهوم من مذهب الكتاب والمعمول به من المذهب: وقال القاضي أبو الوليد[2] الباجي رضي الله عنه[3] وليس[4] من شرط العزم على الامساك الأبدية بل لو عزم على إمساكها سنة كان عازما ، وحكى القاضي أبومحمد وغيره عن مالك قولاً[5] رابعا أنه الوطء كما قال أبوحنيفة وأصحابه ، فعلى هذا لا تلزمه الكفارة[6] حتى يطأ ثم لا يطأ حتى يكفر ، وقال جماعة من السلف ، وحكاه أصبغ عمن[7] يرتضي من أهل المدينة ، وتأول ابن رشد[8] قول ابن نافع في الكتاب على مراعاة قول الشافعي أن العودة مجرد الامساك والبقاء معها دون إرادة وطء[9] ولا فراق متصل بالظهار وقد أمكنه ذلك فتلزمه الكفارة بذلك ، وعلى نحو هذا تأول أبوعمران مسألة الكتاب في الذي معه جارية ظاهر منها لا يملك غيرها أنه يجزيه أن يعتقها عن ظهاره ، وأما يحيى بن عمر فتأول قول ابن نافع على ما تأول[10] من

---

(١) س: الإمساك .

(٢) س: (ز) قوله: القاضي أبو الوليد .

(٣) س: (ز) قوله: رضي الله عنه .

(٤) ق ، م: ولي .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: (ز) .

(٧) ق ، م: عمر .

(٨) م: ابن أبي زيد .

(٩) س: الوطء .

(١٠) م ، س: تقدم .

مجرد قصد الامساك في قوله إذا أخذ في الكفارة قبل الطلاق ثم طلق فأتم يجزيـــه ، لأنه حين ابتدأ كان ذلك جائزا له ؛ لأنه ممن كانت له العودة جائزة قبل أن يطلـق ، قال يحيى: به أقول لو صام وهو لا يريد المصاب ألا حبس امرأته أنه يجزيه ، قـال فضل: إنما ذهب إلى هذين الحرفين ولأنه ممن كانت له العودة جائزة قبل أن يطلق ، قال القاضي: فدل أنه لم ينو عودة كما تأول يحيى.

[-٤٩٣-]

وقولـــه: لا يـــريد المصاب ألا حبس امرأته بين في مجرد العزم على الحبس وأظهر من مجرد الحبس دون عزم على ما تأوله ابن رشد ، ولم يلتفت أبومحمد ولا ابن أبي زمنين ولا غيرهما من المختصرين إلى هذين التأويلين ، وحملوا قول ابن نافع على الوفاق ، وتأوله ابن أبي زيد وغيره أنه أراد العودة قبل الطلاق وأن ظاهر قول ابـــن القاســـم فـــيها يجزئ أن[1] معناه لا يجب عليه تمامها ، وانظر ما حكاه ابن ســـحنون عن أبيه ، وقول أكثر أصحابنا أن من كفر بغير نية العودة لا يجزيه فإنه يدل على الخلاف وأن منهم من قال[2] يجزيه ، وهذا تأويل ابن رشد على ابن نافع ، والله تعالى أعلم[3].

وللسلف والعلماء فيها أقوال غيره هذه ، فأهل الظاهر يرون العودة بالقول وتكرير التظاهر ، فبذلك يوجبون الكفارة.

والـــثوري وغيره يرون العودة فعل ذلك [١٥٦] في الاسلام والعود[4] إلى فعـــل الجاهلية أو العود[5] إلى فعل ما حرموه[6] عليهم بالظهار فيجب عن[7] هذا بمجـــرد القول الأول ، فتحصيل[8] الأقوال والتأويلات على هذا لمالك أربعة أقوال

---

(١) س: (س) .

(٢) م ، س: يقول .

(٣) س: (س) قوله: وهذا تأويل ابن رشد على ابن نافع والله تعالى أعلم .

(٤) س: والعودة .

(٥) س: العودة .

(٦) م: حرم .

(٧) م ، س: على .

(٨) م: فتحصل .

العـــزم على الوطء وحده[1] ومنها و[2] العزم على الامساك وحده والعزم عليهما جميعا والوطء نفسه ، ولابن نافع الامساك مجردا على أحد التأويلات عنه وقولان لغير مذهبنا ومذهب ابن القاسم في الكتاب في المظاهر بالأجنبية أنه مظاهر إن سمى الظهر إلا أن يريد به الطلاق وإن لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق في دعواه الظهار ، قـــيل: معناه لم تكن له نية في الظهار أو قامت عليه بينة ولو[3] جاء مستفتيا قبل قوـــله ، قال القاضي أبوالوليد شيخنا وشرح مذهبه في ذلك أنه يقبل قوله إن جاء مســـتفتيا فإن[4] حضرته بينة لزمه الطلاق بما شهد به عليه والظهار متى راجعها بما أقر به ، وظاهر مذهب غيره في المدونة وهو عبدالملك عن[5] بعضهم أن الظهار من الأجنبية طلاق سمى الظهر أو[6] لا نـــواه أو[7] لا إلا أن يريد مثل فلانة في الهوان ولا ظهار عليه في كل هذا عنده ، وقيل بل يفرق عبدالملك إذا ادعى البتة[8] فيلزمه الفراق والظهار متى راجعها وسوى إذا لم تكن له نية ذكر الظهر أم لا ، ومذهب أشهب أنه ظهار ذكر الظهر أم لا وعند محمد[9] متى ذكر الظهر فهو ظهار[10] وإن نوى الطلاق.

---

(١) س: (ز) .

(٢) ق: (س) قوله: العزم على الوطء وحده ومنها و .

(٣) م: وإن .

(٤) س: وإن .

(٥) م: عند .

(٦) س: أم .

(٧) س: أم .

(٨) س: النية .

(٩) س: سحنون .

(١٠) م: طلاق .

قال[1] وأما الظهار بذوات المحارم فهو ظهار سَمَّ الظهر أم لا ، وهذا قول مـــالك وأصـــحابه[2] لا خلاف في هذا عندنا إلا أن ينوي بذلك الطلاق أو يقرن بالظهـــار[3] لفظ التحريم فإن نوى بذلك الطلاق كان عند ابن القاسم البتات ولا يـــنوي في دونهـــا سمى الظهر أم لا كذا فسره عيسى في سماعه في العتبية ، وفسره شـــيخنا أن ذلك فيمن جاء مستفتيا ، وقال سحنون: يُنوى فيما أراد من الطلاق وأمـــا من حضرته البينة فيلزمه[4] الظهار إن كان سمى الظهر متى ردها وقضى عليه بالفـــراق[5] لاعـــترافه ولايقضى عليه بالظهار إن لم يسمِّ الظهر ، وقال سحنون: ينوي فيما أراد من الطلاق[6]، وعند عبدالملك هو ظهار ولا يكون طلاقا وإن نواه ، وروى أشهب[7] عن مالك أنه ظهار إن سمى الظهر وطلاق إن لم يسمه ، ونحوه لابـــن القاسم عند محمد ، وبه فسره[8] بعضهم مذهبه في الكتاب وأنه وفاق لقول أشـــهب ، وإليه نحا الأبهري ، وأما إن قرن بظهاره لفظ الحرام ، فقال: حرام مثل أمـــي ففي الكتاب أنه ظهار ، ومثله في العتبية ، وقال مالك في كتاب محمد ما لم يـــرد بذلك الطلاق ، وكذلك قال عبدالملك في ذلك وفي أحرم من أمي ولو نوى الطـــلاق ، قال محمد: هذا فيمن فسر الظهر ، وفي كتاب الوقار في حرام مثل أمي

---

(١) س: (ز) .

(٢) ق: (س) قوله: وهذا قول مالك وأصحابه .

(٣) م: بالطلاق .

(٤) م ، س: يلزمه .

(٥) م بالافتراق .

(٦) س: (س) قوله: وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق .

(٧) م: الشافعي .

(٨) م: عبر .

هـــو البـــتات ويلزمه الظهار متى راجع ، وفي سماع عيسى في أحرم من أمي أنها ثلاث.

[-٤٩٤]

وقـــوله بعد شرح بعض كبار أصحاب مالك في المظاهر ، وقد روى ابن نـــافع عـــن مالك نحو هذا ثبت لابن وضاح وبعضهم ، وسقط لغيرهم[١]، وقول ربـــيعة في القائل[٢]: أنتِ مثلُ كل شيء حرمه الكتاب ، وكذا قال عبدالملك وابن عبدالحكم وأصبغ ، قيل: معناه أنه أراد ما حرم الكتاب من النساء ولو أراد غيرهن من محرم المطعومات وغيرها لكانت الثلاث ، وبهذا قال في مسألة[٣] ربيعة[٤] مالك في المبســـوط وابـــن القاسم في العتبية وكتاب فضل ، وقاله ابن نافع ، واختيار[٥] بعض[٦] المتأخرين إلزامه الحكمين جميعا وأنه متى راجعها بعد زوج لزمه الظهار.

[-٤٩٥]

وقـــول مـــالك في تظاهـــر النساء من أزواجهن لا يلزم إنما قال الله تعالى (والذيـــن يظاهرون منكم) ولم يقل واللائي يظاهرن[٧]، وقد يستقرأ منه أن مذهبه

---

(١) س: لغيره .

(٢) ق: (س) في القائل .

(٣) س: المسألة .

(٤) س: (س) .

(٥) واختار .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: يظاهرون .

الأصول أن جميع[1] الذكور لا يدخل فيه جمع الإناث ، والصحيح أن احتجاجه إنما هو بمجموع[2] قوله تعالى[3]: (منكم من نسائهم) لا بمجـــــرد[4] قولـــه تعـــالى[5] (منكم).

---

(١) م: جمع .

(٢) س: مجموع .

(٣) س: (س) .

(٤) ق: لا بمجد .

(٥) س: (س) .

[-٤٩٦]

وقوله بعد هذا أيضا في المظاهر من الصبية والمحرمة والحائض والرتقاء هـــو مظاهر ؛ لأنهن أزواج ، وقد قال الله تعالى: (والذين يظاهرون منكم من نســائهم) يحتج به على مشهور مذهبه بالقول بالعموم على ما تقدم.

[-٤٩٧]

وقوله في القائل أنت عليّ كظهر أمي اليوم إن كلمت فلانا أو دخلت الدار فإذا مضى اليوم و لم يفعل فلا يكون مظاهرا وقرن الجواب فيها وفي قوله أنت علـيّ كظهر أمي إن دخلت الدار اليوم وسوى بينهما جميعا في الجواب و لم يفرق بـــين تعيين اليوم للدخول أو للظهار ، وعلى التسوية بين ذلك حملها[1] اللخمي ، قـال: وقاله مالك ومطرف و محمد[2] ابن عبدالحكم ، وعليه اختصرها ابن أبي زمنـين ، وهو موافق لما قاله ابن عبدالحكم في القائل أنت طالق اليوم إن كلمت فلانا غدا أنه إن كلمه غدا فلا شيء عليه؛ لأن الغد مضى وهي زوجة له[3] وقد انقضى وقـت وقوع الطلاق ، ومثله في كتاب محمد لابن القاسم فيمن قال لامرأة إن تزوجتـك فأنت طالق غدا فتزوجها بعد غد فلا شيء عليه [١٥٧] وإن تزوجها قبـل غـد طلقت عليه ، وتأولها أبومحمد وابن لبابة وغيرهما أن المسئلتين مختلفتان في الجـواب على ظاهرهما وإنما جمعهما في الجواب ؛ لأن المراد بهما واحد فقيـل[4]: يريـد إن كلمتك اليوم ، وعلى هذا اختصرها أبومحمد فسوى بين المســألتين في الصـورة والمعنى ، واحتج من تأول هذا لتشبيهه لها بالمسألة بعدها بقوله أنت طالق اليـوم إن

---

(١) س: حمله .

(٢) م: (ز) .

(٣) س: (ز) .

(٤) م ، س: فقال .

دخلت الدار اليوم فكذلك المسألة المتقدمة لكنه استغنى عن تكرار اليوم في اللفظ الثاني بدلالة المسألة الأولى عليه ، وقال هو لا أن الجواب في ظاهر مسألة الكتاب لو لم يتأول على هذا بخلاف[1] جوابه في مسألة الكتاب وأنه يجب أن يكون مظاهرا لتعليقه الظهار باليوم دون الدخول ؛ لأن الظهار صادف عصمة وهو مما لا يتعلق بوقت كما لو قال ذلك في ظهار مطلق ، وإلى هذا ذهب ابن محرز وغيره ، وذكر اللخمي الخلاف فيه، وقال أبومحمد في مسألة محمد بن عبدالحكم المتقدمة: هذا خلاف أصل مالك والطلاق يلزمه إذا كلمه غدا وليس لتعلق الطلاق بالأيام وجه ، وفي العتبية في أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غدا لم تكن طالقا حتى[2] يدخل فلان الحمام غدا وله وطئها.

[-٤٩٨]

وقوله أنت عليّ كظهر أمي إلى قدوم فلان أو أنت طالق إلى قدوم فلان لا يكون مظاهرا ولا مطلقا حتى يقدم ، تأوله أكثرهم أن (إلى) هنا بمعنى (عند) و(إذا) كالشرط لا كالأجل ألا تراه كيف قال فإن لم يقدم فلا يقع عليه ظهار ولا طلاق ثم قال فيمن قال أنت طالق أو كظهر أمي من الساعة إلى قدوم فلان لزمه الطلاق والظهار ؛ لأن من ظاهر أو طلق ساعة واحدة لزمه في تلك الساعة وما بعدها ، وكان اللخمي أشار إلى التفريق هنا بين الطلاق والظهار ، واعترض مسألة الظهار وأن مفهومها أن جعلها مظاهرة[3] من الآن إلى قدوم فلان ؛ لأن (إلى) غاية وذلك يصح في الظهار ما لم يطأ حتى تنقضي المدة وتبقى بعدها كما كانت بخلاف الطلاق والعتاق مدة معينة ؛ إذ لا يمكن أن ترجع بعد الفراق ، وهذا مثل ما حكاه

---

(١) م: الخلاف .

(٢) س: إلا أن. مكان: حتى .

(٣) س: متظاهرة .

مطرف عن مالك في مختصر ابن شعبان في من ظاهر مدة معينة فـــانقضت قبـــل العودة[1] أن الظهار ساقط ، ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنه.

[-٤٩٩]

وقوله في الكتاب فيمن ظاهر من زوجته ، ثم قال لأخرى: وأنـــت علـــى مثلها عليه كفارتان[2] فانظر قوله (ثم) وهي تقتضي المهلة ولو كان متصلا فهل هو سواء كما قال يحيى أراه ابن عمر فيمن قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي و(أنـــت) يشير إلى أخرى أن عليه كفارتين أم لا يلزمه في الاتصال لا[3] كفـــــارة واحـــدة كما[4] قال في هذه المسألة أشهب ؛ إذ لا فرق بين قوله أنتما مني[5] كظهر أمي أو قوله أنت وأنت ، وقد قال في مسألة الكتاب: ثم قال لأخرى وللإستئناف[6] حكم تجديد الظهار لا شك.

[-٥٠٠]

وقوله في الكتاب في التفريق بين قوله كل امرأة أتزوجها ، وبين قولـــه إن تزوجتكن ومن تزوجت منكن وأيتهن[7] كلمت ، وفي كتاب محمد فرق بين كـــل امرأة أتزوجها وبين من تزوجت من النساء فجعل من وأيا بمعنى التعيين والتخصيص

---

(١) م: العدة .

(٢) س: كفارتين .

(٣) س: إلا .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: عَلَيَّ .

(٦) ولا مشبعات .

(٧) م ، س: وأيتكن .

شيوخنا[1] من قوله (إن تزوجتكن) من الخلاف ما في مسألة إن دخلتما الـــدار ، وفيه[2] نظر وكذلك انظر[3] إذا جعل العموم مقيدا بزمن[4] كقوله كـــل امـــرأة أتزوجها عليك [هي][5] عليَّ[6] كظهر أمي فقد اختلف فيها عن ابن القاســـم في السماع والعشرة والصواب الذي رجع إليه أن عليه ظهارا واحدا لا يتكرر بخـلاف لو[7] قال من تزوجت عليك ففي كل من تزوج ظهار لوقوع (من) على الآحـاد ، ولمالك في المختصر وقاله ابن نافع أن (كل) توجب[8] الظهار في كل من تزوج.

---

(١) م: الشيوخ .

(٢) س: فيها .

(٣) م: (ز) .

(٤) س: بزمان .

(٥) هي. [إضافة من المحقق لضرورة السياق] .

(٦) س: (ز) .

(٧) س: بخلافه ما .

(٨) س: يوجب .

[-٥٠١]

وقوله في المظاهر يقبل قبل أن يكفر قال لا يباشرها ولا يقبلها قال مالك: ولا ينظر إلى صدرها ولا إلى شعرها حتى يكفر ؛ لأن ذلك لا يدعوا إلى خير ، تأول اللخمي من المسألة من قوله لأن ذلك لا يدعوا إلى خير: أن الظهار لا ينعقد بغير الوطأ أو لا تجب فيه الكفارة بما عدا الوطء وإنما منع من أنواع الاستمتاع للذريعة بذلك إلى الوطء وأنه لو قال على هذا قبلتك أو ضاجعتك[1] علي كظهر أمي لم يلزمه ظهار ، وهذا الذي قال خلاف أصل[2] المعروف من مذهبنا ، والمتقرر من مذهب مالك عند أئمتنا البغداديين وغيرهم أن جميع أنواع الاستمتاع محرم عليه قاله محمد والأبهري وابن نصر وغيرهم وأنه ليس له أن يتلذذ منها بشيء كما قال ربيعة وابن شهاب في الكتاب ، وحكى القاضي أبو الوليد[3] الباجي أنه اختلف في تأويل منعه في الكتاب وغيره في ذلك على وجهين [١٥٨] ، فحمله[4] القاضي أبو محمد على الوجوب ، وحمله عبدالملك في المبسوط على الكراهية للتغرير[5] للجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر[6] نحو كراهتهم القبلة والملامسة للصائم قال القاضي[7] لكن ما خرجه اللخمي قول صحيح في المذهب ، وهو قول الحسن ، وعليه يأتي قول علي ابن زياد وسحنون في المجبوب والمعترض[8] والشيخ الفاني ومن لا يقدر على الجماع لا يلزمهم ظهار ، وخرج بعض شيوخنا على

(١) س: مضاجعتك .

(٢) س: (س) .

(٣) س: (ز) القاضي أبو الوليد .

(٤) م: وحمله .

(٥) ق: (ت) .

(٦) م: يعقد .

(٧) س: المؤلف رحمه الله .

(٨) م: والمتعرض .

على الجماع لا يلزمهم ظهار ، وخرج بعض شيوخنا على الظهار من الرتقاء والصغيرة لكن تخريجه ذلك من قوله في المدونة كما تقدم ليس ببين ولا يسلم[1] له أن ذلك راجع إلى القبلة والمباشرة ؛ لأنه إنما[2] ذكره بعد النظر إلى شعرها وصدرها ، وفصله من مسألة المباشرة والقبلة بقوله: وقال مالك وذلك أن حكم النظر إلى محاسنها خلاف المباشرة والقبلة ؛ لأن المباشرة والقبلة يتلذذ[3] بهما ممنوعتان[4] على كل حال إنما اختلف في منعها هل على التحريم أو الكراهة[5]؟ والنظر إذا كان للذة مثلها[6] وإن كان لغير لذة كان أخف و لم يمنع إلا للتغرير[7]، وقد قال أبو القاسم بن الجلاب: لا يقبل ولا يباشر ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر ، وقال مالك في العتبية: له النظر إلى شعرها ، وفي الكتاب إجازة النظر إلى وجهها ، وقال غيره أيضا: ينظر إلى وجهها. فهذا كله يبين أنه لغير لذة ولا يباح له للذة كما لا يباح لغيره ، وقد فرق ابن الجلاب بين اللامسة[8] والنظر كما تراه وليس إلا لما قلناه فعلى هذا يحمل قوله في الكتاب وأنهما مسألتان إحداهما ممنوعة بالجملة وهي القبلة والمباشرة ؛ لأن اللذة بهذه مقصودة والأخرى ممنوعة وإن كانت لغير لذة ؛ لأنها لا تدعوا إلى خير و

---

(١) م: سلم .

(٢) ق: لأنما .

(٣) م: متلذذ. س: القبلة والمباشرة التلذذ .

(٤) م: ممنوعة. س: ممنوع .

(٥) س: على الكراهية .

(٦) س: مثلهما .

(٧) م: للشعر .

(٨) س: الملامسة .

لكن[1] تكون[2] ذريعة للمتفق عليه في المنع من الوطء فأما من منع من النظر للـذة أو كرهه للتغرير وإباحة من أباحه ؛ لأنها زوجة[3] بعد ، ألا تراه في الكتـاب لم يمنعه أن يكون معها ويدخل عليها بغير إذن إذا كان تؤمن ناحيته ودخوله عليـها[4] بغير إذن بسبب أن ينظر منها[5] إلى أن ما اتفق[6] عند دخوله ، وهذا عندي نحو ما في كتاب ابن الجلاب من جواز النظر إليها و[7] إلى رأسها وسائر أطرافها ، فلـو خرج منه من الكتاب قول آخر بإجازة النظر إلى شعرها وصدرها ساغ[8]، وهـو نحو ما في كتاب ابن الجلاب من النظر إلى رأسها وسائر أطرافها ومن الأطـراف القدمان اللذان هما عورة بخلاف اليدين وهي في هذا كله بخلاف المعتدة لأن المعتدة عندنا منحلة العصمة مختلة[9] النكاح وهذه ثابتة العصمة صحيحة النكاح ، وقـد قال بعض الشيوخ: يستدل من قوله ويدخل عليها إذا كان تؤمن من[10] ناحيته أن

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: يكون .

(٣) س: زوجته .

(٤) ق: (س) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: أنفق .

(٧) م: أو .

(٨) س: لساغ .

(٩) س: محلة .

(١٠) س: (س) .

مـــن حلـــف بالطلاق ليفعلن أنه لا تترك معه امرأته إلا أن يكون مأمونا ، وخرج الـــلخمي أيضا الخلاف[1] في الملامسة والقبلة في الظهار من مسألة: إذا لمس أوقبل بعـــد ما أخذ في الصيام ، واختلاف أصبغ وعبدالملك في فساد صومه واستئنافه أو صـــحته والبـــناء عليه واختلاف قول سحنون في ذلك قال: فعلى قول عبدالملك ومطـــرف بفساده يكون مظاهرا إذا علق به الظهار عمه أو أفرده بالنية أو النطق ، وعـــلى قول أصبغ ومن لم يفسد به الصوم لم يجعله مما يتعلق به الظهار سواء أفرده أو أدخله في الجملة[2]، وذهب غيره إلى أن هذا إنما هو على الاختلاف في الامتناع مـــن ذلـــك هل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ كما تقدم ، قال القاضي: ولا يســـتقيم تخريجه ذلك على قول عبدالملك وأحد قولي سحنون ؛ لأنهما قد بينا إنما كـــره للتغرير كالقبلة للصائم وتمثيلهم بها يدل أنه ليس منع وجوب ، والخلاف في هـــذا كله على الخلاف في تأويل قوله تعالى: (من قبل أن يتماسا) هل هو عام في جمـــيع أنواع الملامسة وهو قول مالك وجمهور العلماء أو مخصوصة بالجماع وهو قول الحسن وبعضهم.

---

(١) س: الخلاف أيضا .

(٢) ق: الحملة .

[-٥٠٢]

وقوله في المظاهر ودخول الإيلاء عليه إذا كان مضـــارا إذا علـــم بذلـــك فمضت أربعة أشهر أو أكثر وقفت[١] كالمولي فإما كفر وإما طلقت عليه هـــذا في الظهار المطلق ، ويحتمل قوله: أن تكون[٢] الأربعة الأشهر من يوم ظهاره ، وعليـــه اختصر أكثرهم أو من يوم علم حاله وتبين ضرره ، وعليه حمله بعضهم ، ويـــدل عليه تشبيه[٣] غيره لها بمسألة الحالف ليفعلن.

[-٥٠٣]

(...)[٤] وقوله فهذا يبتدأ له أجل المولي[٥] في الحكم عندما رأى الســـلطان من ضرره ، وقد ذكر في الكتاب القولين عن مالك في وقفه[٦] متى هو هـــل قبـــل ضرب الأجل أو بعده؟ وقول الغير ليس الظهار بحقيقة الإيلاء ولكنه من (شَرْجَ) ما يتقرر[٧] عليه كذا لابن باز بالشين المفتوحة المعجمة والجيم وبسكون الـــراء ، أي: من ضرب هذا ونوعه ، وعند ابن وضاح سرح بالسين والحاء المهملتين ، ولا معنى له هنا.

---

(١) س: وقف .

(٢) س: يكون .

(٣) م: بتشبيهه .

(٤) س: وقوله ليس بحقيقة الإيلاء. [؟ لعله خطأ من الناسخ] .

(٥) س: الإيلاء .

(٦) م: وقته. وقوفه .

(٧) س: ما يقدر .

[-٥٠٤]

وقوله في القائل: إن قربتك فأنت علي[١] كظهر أمي قال في السؤال: متى يكون مظاهرا أحين تكلم بذلك أم حتى يطأ؟ قال: هو مول حين تكلم بذلك فإن وطئ زال عنه الإيلاء ولزمه الظهار بالوطء وغمزها سحنون ، قال فضل: أراه ذهب لقول[٢] عبدالملك أنه لا يمكن من الوطء وإنما تكلم ابن القاسم هنا على أحد قوليه في كتاب الإيلاء في الذي يحلف بطلاق زوجته البتة إن وطئها ففي أحد قوليه أنه يمكن من الفيئة بالوطء فعلى هذا جوابه [١٥٩] جوابه هنا ، قال محمد ابن محرز[٣]: وليس في قوله هنا ما يدل على تمكينه من الوطء ، وإنما قال: فإن وطئها وكأنه هو فعل ذلك فالمسألة باقية على احتمال القولين ، ولابن القاسم في العتبية إذا وطئها مرة ثم طلق أو ماتت فلا كفارة عليه إلا أن يطأ ثانية ، وهو ظاهر ما ههنا ، وقال ابن المواز: ليس له أن يحنث نفسه بالوطء ؛ لأنه فاء فيئة[٤] باقية[٥] تقع في امرأة مظاهر منها وهو ممن لا تنفعه الكفارة قبل الوطء ؛ لأنه لم يصر منها[٦] مظاهرا حتى يطأ فقد قيل: تعجل عليه طلقة الإيلاء ، وقيل: حتى تتم له أربعة أشهر كالحالف البتة[٧] لا[٨] يطأ فعلى قول محمد تلزمه الكفارة بأول الوطء ، كذا تأوله بعض الشيوخ ، وهو بين على ما أصله وسيأتي في كتاب الإيلاء.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: إلى قول .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: فيئه فيئة .

(٥) م: (ز) .

(٦) س: فيها..

(٧) س: البتة .

(٨) م ، س: ألا .

[-٥٠٥]

وقوله في المظاهر: إذا جامع وهو معدم هو[١] من أهل الصيام ؛ لأنه لا يقدر عـــلى رقبة ولا على الإطعام[٢] ثم أيسر قبل أن يكفر عليه العتق ، قال ابن وضاح: أمـــرني سحنون بطرح قوله: (ولا على الإطعام) ، وقال لي: (ليس هذا موضعه) ، وكذلـــك هـــو إنما وقع لفظ[٣] في السؤال من غير تحصيل ؛ لأن من هو من أهل الصيام لا يجوز له الإطعام فلا يلتفت إلى قدرته عليه ولا عدمها.

[-٥٠٦]

وقوله في العبد المتظاهر أحب إلي أن يصوم وإن أذن له سيده في الإطعام[٤] فالصيام أحب إلي منه ، قال ابن القاسم: بل الصيام هو الذي فرضه الله تعالى عليه وليس يطعم أحد يستطيعه ، ظاهر قول ابن القاسم توهيم قول مالك لقوله (أحب إلي[٥]) وإن (أحب) على بابها ، ولذلك قال: بل هو فرضه ، وقد صرح بذلك في المبســـوط ، وقال: لا أدري ما هذا ولا أرى جوابه فيها إلا وهما ، ولعل جوابه في كفـــارة اليمين ، و مثله[٦] طرح سحنون لهذه[٧] اللفظة ، وقال: بل هو واجب ، قـــال القاضي أبو إسحق: لعله إنما قال ذلك ؛ لأن السيد وإن إذن له في الإطعام[٨]

---

(١) م: وهو .

(٢) م ، س: إطعام .

(٣) م ، س: لفظه .

(٤) س: الطعام .

(٥) م: (ز) .

(٦) س: طرح .

(٧) م ، س: هذه .

(٨) م ، س: الطعام .

فله أن يرجع فيما لم يصل إلى المساكين ويمنعه منه[1] يريد فكأن مَلَك[2] عبده[3] عليها غير مستقر ، ولأن للسيد انتزاع مال عبده وما وهب له ، وقال عبدالملك: ولأن إذن السيد لا يخرجه عن ملكه إلا إلى المساكين وقد عورض هذا بأن هذا يقال فيمن أبيح له الإطعام ممن عجز عن الصوم فأما من يقدر عليه فهو فرضه فلا وجه له ، وعورض أيضا بالمكفر عن غيره و لم يخرج[4] الكفارة من ملك صاحبها إلا إلى المساكين ، وقال القاضي أيضا والأبهري: إنما قال الصوم أحب إلي ؛ لأنه عجز عن الصوم فكان أحب إليه أن يؤخر حتى يقوى[5] عليه ، وعورض هذا أيضاً[6] بأن من هذه سبيله ويطعم[7] في بدوه[8] و لم يطل عجزه ففرضه التأخير

---

(١) م: منه. س: منها .

(٢) س: ملكه .

(٣) س: عبده .

(٤) س: تخرج .

(٥) م: يقدر .

(٦) س: (ز) .

(٧) ق ، س: ويطمع .

(٨) ق: (ت). س: برئه .

حتى يقوى وعورض هذا بأن من هذه سبيله[1] فالاستحباب[2] هنا وإن كـــان لا يقوى ولا يرجى ففرضه الطعام فلا وجه لذكر الصوم فيه ، وقال غـــيرهم: هـــذا الكلام من مالك تَجَوُّز ومعناه أن السيد أذن للعبد في الإطعـــام[3] ومنعـــه مـــن الصوم[4] فتردد في ذلك هل للعبد أن يعدل إلى الطعام مع قدرته على الصيـلم أم لا؟ إذ ليس منع السيد عن الصيام عذرا بينا له إذا[5] أذن السيد له[6] في النكـلح إذن في حقوقه وهذا من حقوقه ، وهو قول عبدالملك ومحمد ابن دينار وأنه ليس له منعـــه جملة من الصيام وإن أضر به ، وذهب مالك وابن القاسم أن له منعه إذا أضر به في خدمته فتردد هذا عند مالك فقال: الصوم أحب إِلَيَّ أي الصوم عن[7] إذن الســـيد

---

(١) م: (ز) قوله: وعورض هذا بأن من هذه سبيله .

(٢) س: فما للاستحباب .

(٣) م ، س: الطعام .

(٤) م ، س: الصيام .

(٥) س: إذ .

(٦) س: (س) .

(٧) م: من. س: صوم من .

له في الصيام أحب إلي فإذا كان هذا ارتفع الإشكال وترتبت كفارة الظهار على العبد ترتيبها على الحر ، قال القاضي أبو إسحق: ويحتمل أن يرجع أحب إليّ[1] إلى جهة السيد ، أي: أن إذن السيد له في الصيام أحب إلي من إذنه في الطعام ، قال القاضي: وقد يكون[2] أحب على بابها من ترجيح الأمرين ولا يكون وهما ولا تحرزا[3] وهو أن يكون ترجيح الصوم أولى[4] وإن منعه[5] السيد منه مع قدرته عليه ، وهو قول محمد ، قال: إذا أذن له سيده في الإطعام ومنعه الصوم أجزأه وأصوب أن يكفر بالصيام ، وهذا مثل قوله في الكتاب في كفارة اليمين إذا أذن له

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: تكون .

(٣) س: تجوزا .

(٤) ق ، م: أولا .

(٥) م: منع .

سيده أن يطعم أو[1] يكسو يجزي[2]، وفي قلبي منه شيء والصيام أبين عندي فلم ير مالك[3] للطعام والكسوة ملكا متقررا[4]، وقال ابن أبي زمنين: لم يعطنا[5] في جواز الإطعام إذا أذن له فيه سيده جوابا بينا ، وقد رأيت بين المختصرين فيه اختلافا ويجب على قوله في اليمين بالله تعالى[6] أن يجزئه إذا إذن له فيه سيده وكان لا يستطيع الصوم ، وفي المبسوط لعبدالملك في هذا لا يجزئه ، ومثله لابن دينار في المدنية[7] قال: ليس على العبد عتق ولا إطعام ولو وجد ما يطعم ويعتق لكن يصوم ، وانظر تعليل ابن القاسم في جواز ذلك له في الكفارة لليمين كقوله[8] كأجنبي كفر عنه هل يكون قول مالك هنا نزعة[9] إلى قول أشهب ، لا يجزئه وإن كفر عنه و إن كان يأمره.

[-٥٠٧]

وقوله أرى أن يطعم من التمر والشعير عدل شبع مد هشام من الحنطة قيل: معناه يقال إذا شبع رجل من مد حنطة كم يشبع من غيرها ، ثم قال بعد هذا:

---

(١) م: و .

(٢) م: أيجزئ .

(٣) س: ملكه .

(٤) س: مستقرا .

(٥) م: يطعما .

(٦) س: (س) .

(٧) م: المدونة .

(٨) م: فقوله. س: بقوله .

(٩) م: نوعة. س: نزعه .

كان مالك يقول في الكفارات كلها في كل شيء من الأشياء مدا[1] بمد النبي صلى الله عليه وسلم إلا في الظهار فإنه مد بالهاشمي[2]، وفي كفارة الأذى[3] مدان بمد النبي عليه [الصلاة و] السلام ، نبه بعضهم أنه خلاف للأول ، وهو بين ، ومثله له في ثالث الحج قال: يعطي لكل مسكين مدين من شعير [١٦٠] مثل الحنطة.

[-٥٠٨]

وقوله في كفارة اليمين يغدي ويعشي ويكون معه الإدام فإذا أعطى من الخبز ما يكون[4] عدلا ما يخرج من الكفارات من كيل الطعام أجزاه يريد أنه[5] إذا كان معه الإدام فلا بأس أن يغدي ويعشي بأقل من مد إذا شبعوا ، قاله بعض شيوخنا ، وتأمل ههنا تفريقه الكفارات في الغداء والعشاء فهو يبين أنه إنما يراعي[6] وصول قدر المد إلى مسكين واحد وإن تفرقت عليه في أوقات وإن أعطى لكل مسكين نصف مد أو ربعه في الكفارة أن له أن يتم على ذلك تمام المد سواء كانت بيد المسكين أو أكلها[7]، وهو[8] ظاهر المدونة خلاف ما ذهب إليه أحمد ، وأراه ابن خالد أنه[9] إنما يتم له عليها إذا كانت قائمة بأيدي المساكين حتى يكمل بيد

---

(١) س: مد .

(٢) ق: (ت) .

(٣) م: الأداء.

(٤) ق: (ت) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: يراعى .

(٧) م: كلها .

(٨) م ، س: وهذا .

(٩) ق: (س) .

كل مسكين مد في وقت واحد وأنه لا يجزيه تفرقة المد في أوقات على مساكين[1] وزعم أنه ظاهر المدونة ، وأن عليه يتأول قوله عليه[2]: أن يعيد على ستين مسكينا[3] نصف مد نصف مد ، واستدل عليه أيضا بقوله إذا شركهم[4] في طعام كل مسكين لم يجزه[5]، وبقوله: إذا أعتق بعض عبد ثم اشترى بقيته بعد ذلك لا يجزيه ولا حجة له في هذا ؛ لأن العتق كشيء[6] واحد لا يجوز تفرقته[7] والطعام تجوز[8] تفرقته[9] على الأيام ، ومسألة الشركة في كل مسكين هي بنفسها مسئلتنا حتى[10] الآن على ظاهر الكتاب ينظر ما وقع[11] لكل واحد[12] منهم فيكمل[13] عليه تمام المد.

---

(١) م ، س: مسكين .

(٢) س: على .

(٣) ق: (س) .

(٤) م: أشركهم .

(٥) م: يجز .

(٦) ق: (س) .

(٧) م ، س: تفريقه .

(٨) س: يجوز .

(٩) س: تفريقه .

(١٠) م: حجتي. س: فحتى .

(١١) س: يقع .

(١٢) س: مسكين .

(١٣) م: كمل .

[-٥٠٩]

وقوله لا يجزيه إن لم يفعل هذا واقتصر على الاشتراك[١].

[-٥١٠]

وقوله: قلت أرأيت إن أطعم بعض من لا تلزمه نفقته ، قال مالك: لا أحب أن يطعم أحدا من قرابته وإن كان لا تلزمه نفقته ، قلت: أيعيد؟ قال: لا يعيـــد ، كذا في نسختي[٢]، وعند ابن وضاح قلت: أرأيت إن أطعم من [قـــال مـــالك لا أحب أن يطعم][٣] أحدا من قرابته وإن كانت لا تلزمه نفقته أيعيد؟ قال: لا يعيد ، وعند غيره أرأيت إن أطعم من لا تلزمه نفقته أيعيد؟ قال: لا[٤] يعيد.

---

(١) س: الإشراك .

(٢) م ، س: نسخة .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: (ز) .

[-٥١١]

وقوله في الرضيع يطعم من الكفارات كما يطعم[١] الكبير إذا كان يأكل الطعام يدل أن المراعى المد المعلوم فيه[٢] لا[٣] قَدْر الآخِذ وعادته في الأكل خلاف ما ذهب إليه بعض الشيوخ أنه إن كان قوم لا يشبعهم المد الهاشمي زيد ما[٤] قدر[٥] شبعهم ، ويدل على صحته ما ذكرناه قول ابن القاسم في كفارة اليمين[٦] إن أخرج مداً بمد النبي عليه [الصلاة و] السلام حيث ما أخرجه أجزأه ، وكان ذلك الآخر[٧] التفت إلى مذهب مالك في تلك المسألة ؛ لأن[٨] لأهل البلدان عيشا غير عيشنا فليخرجوا من وسط عيشهم.

---

(١) س: يعطى من الكفارة كما يعطى .

(٢) م ، س: فيها .

(٣) س: (ز) .

(٤) س: (س) .

(٥) م: وقدر .

(٦) ق ، م: اليمنين .

(٧) م: الأخذ .

(٨) م: أن .

[-٥١٢]

وقوله في الأعجمي في كفارة الظهار أرجو[١] أن يجزيه[٢] ومن صلى وصلم أحب إلي ، قال في النذور: والعجمي[٣] الذي قد أجاب ، قال سحنون: إذا دخل[٤] قد أجاب ووقع هنا عند ابن عتاب مخرجا إليه بإثر المسألة ، قال سحنون: معنى الأعجمي[٥] الذي أجاب إلى الإسلام ، وهي مفسرة في غير المدونة ، وبذلك فسرها ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهم[٦]، واختصرها أبو محمد ، ويجزئ عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم ، وهي مفسرة كذا[٧] في كتاب محمد ، قال: لأنهم على دين من اشتراهم ، قال: وقال[٨] أشهب لا يجزئ حتى[٩] يجيب إلى الإسلام ، والخلاف في هذا كثير معروف في أمهاتنا.

---

(١) م: وأرجو .

(٢) س: يجزئ .

(٣) ق، س: والعجمي .

(٤) م ، س: أدخل .

(٥) س: العجمي .

(٦) س: وغيرهما .

(٧) م ، س: كذلك .

(٨) ق: (س) .

(٩) ق: حيث .

[-٥١٣]

وقوله يجزئ الأعور في[١] عتق الظهار[٢] قال[٣] الشيخ ابن لبابة: معناه غير الأنقر والكافة[٤] يحمله على الأنقر[٥] يدل[٦] عليه قول ابن القاسم في تفسير يحيى ؛ لأنه يعمل عمله الذي كان يعمل في صحة عينه[٧] .

[-٥١٤]

وقوله في الذي أوصى إليه بعتق رقبة فوجدها تباع فأبى أهلها إلا أن يدفع العبد إلى سيده مالا إن كان ينقده فلا بأس معناه من مال غيره[٨] لا أن يستسعيه فيه.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: عتق الأعور في الظهار و. مكان: (الأعور في عتق الظهار) .

(٣) م: وقال .

(٤) م: والكتاب. س: ألا تغر والكتاب. مكان: (الأنقر والكافة) .

(٥) س: على ألا تغر ، و. مكان: (على الأنقر) .

(٦) م: ويدل .

(٧) م ، س: عينيه .

(٨) م: عبده. س: عنده .

[-٥١٥]

وقوله وقال أبوعمران[١] ومعقل بن يسار ، كذا عندي ، وكذا أصلحتـــه[٢] في كتابي يسار بياء[٣] باثنين[٤] أسفل[٥] أوله ثم (سين) مهملة وآخـــره (راء) ، وفي بعض النسخ (سنان) أوله (سين) مهملة مكسورة بعدها (نونان) بينهما (ألـــف) ، وأما معقل فمفتوح الأول بـــ(عين) مهملة ساكنة وبعدها (قاف).

[-٥١٦]

وقوله أي الرقاب أفضل؟ قال أعلاها ثمنا ، كذا عنده بالمهملة ، وأنفســـها عند أهلها، أي: أغبطها وأفضلها ، والشيء النفيس: الرفيع الذي يتنافس عليـــه ، أي: يتحاسد.

[-٥١٧]

وقول ابن نافع في المظاهر إذا أخذ في الكفارة قبل الطلاق ثم طلق فأثم[٦] أن ذلك له جائز[٧]؛ لأنه حين ابتدأ كان له ذلك جائزا ؛ لأنه[٨] ممن كانت له العـــودة

---

(١) م ، س: ابن عمر .

(٢) س: مصلحة .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: باثنتين .

(٥) س: تحتها .

(٦) م ، س: فأتم .

(٧) م ، س: يجزيه. مكان: (له جائز) .

(٨) ق: (س) .

قبل أن يطلق، تأوله يحيى وفضل أنه بمجرد الإمساك ، كما قدمناه ، وتأولـــه أبـــو محمد أنه أراد العودة قبل الطلاق ، وقد مضى الكلام عليه.

[-٥١٨]

وقوله فيمن حلف بعتق رقبة لا يطأ أهله حتى يعتق[١] رقبة فأعتق رقبـــة[٢] لإسقاط الإيلاء أتراه مجزئا عنه[٣] ولا إيلاء عليه؟ قال: نعم وإن كان أحب إلـي ألا يعتق إلا بعد الحنث ، فهذا من قوله هنا موافق لما في كتاب محمد من أحد قوليـه في الجواز في عتق غير المعين لإسقاط الإيلاء ، و ظاهر ما في كتاب الإيلاء ، وأحـــد قوليه في كتاب محمد أن ذلك لا يجزيه إلا في عتق معين[٤] فانظر هناك ، وقد ذكـر الشيوخ عن الكتاب فيها القولين [٥] أن[٦] الكتابين ، وتمامها في كتاب[٧] الإيلاء.

[-٥١٩]

وقوله في الذي صام شهريه في ذي القعدة وذي الحجة وعذره له بالجهالة ، قال يحيى وسحنون: لا[٨] أعذره بالجهالة ويبتدئ ، قال القاضي: انظر هذه الجهالـة أهي جهالة بالحكم أم [١٦١] جهالة بالعدد وتعيين الشهر وغفلته عـــن أن فيـــه

---

(١) س: فأعتق. مكان: (حتى يعتق) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: عليه .

(٤) م ، س: المعين .

(٥) م: قولين .

(٦) م: من الكتابين .

(٧) س: (س) .

(٨) م: ولا .

الحكم ، وقد قدمنا من هذا الأصل في كتاب النكاح[1] والحق في آخر الكتاب في أصل ابن باز زاد في الأسدية ، وكذلك لو كانت عليه كفارة يمين[2] فأطعم عشرة مساكين ولما[3] كان في يوم آخر لم يجد من يطعم الكفارة الأخرى أنه لا يطعمهم مـــرة أخـــرى في قول مالك وليلتمس غيرهم فإن فعل رأيت ذلك يجزيه إلى آخر المسألة ، قال إبراهيم: لم يدخلها سحنون في المدونة وإنما ألحقتها فيها[4].

(١) س: الصيام .

(٢) س: يمينين .

(٣) س: فلما .

(٤) م: (ز) .

(كتاب الإيلاء)

[-٥٢٠]

أصل الإيلاء الامتناع من الشيء[١] قال الله تعالى: ﴿**ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة**[٢]﴾[٣] الآية ، ثم استعملت[٤] فيما كان الامتناع منه بيمين فسموا اليمين إليَة فصار الإيلاء الحلف ، يقال منه: إلاء وتآل وائتلاء[٥]، ومنه من تألا على الله يكذبه وتآلا[٦] ألا يفعل خيرا ، وقد قيل هذا في قوله تعالى[٧]:﴿**ولا يأتل ألوا**[٨] **الفضل منكم**﴾ الآية أيضا ، وأنها في حلف أبي بكر ألا ينفع مسطحا ، ثم خص هذا اللفظ في عرف الشرع في حلف الأزواج على الامتناع من أزواجهن فقال تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾[٩] فذكر تعالى الإيلاء ولم يذكر من ماذا ولا بماذا فبحسب ذلك اختلف العلماء فيه وفي صفته هل عام في كل حَلِفٍ على وطئها[١٠] قصد به إضرار[١١] أو غيره فأي يمين كانت أو على أي

---

(١) س: (ز) قوله: (من الشيء) .

(٢) م: (ز) قوله: والسعة.

(٣) سورة النور / آية (٢٢) .

(٤) س: استعمل .

(٥) س: ألى وتَألّى وأُتلى .

(٦) س: وتألى .

(٧) س: (ز) .

(٨) س: أولوا .

(٩) سورة البقرة / آية (٢٢٦) .

(١٠) س: عليها. مكان: (على وطئها) .

(١١) س: بها إضراراً .

وجه حلف[1] من امتناع كلام أو جماع أو إنفاق ، وقيل: ذلك عام في الأيمان خاص في الجماع ، وقيل: كل حلف على وطئها أجل فيه أجلاً قريبا أو بعيدا أو أهمله ، وقيل: بل كل حلف على وطئها للأبد أوأهمل فمتى أجل لم يكن إيلاء ، وقيل: بل هو خاص بالحلف على أربعة أشهر فما زاد ، وقيل: بل على أكثر من أربعة أشهر وقيل بل هو خاص في الأيمان ولا يكون منه إلا لمن حلف بالله دون غيره من الأيمان ومذهب مالك أن ذلك عام في الأيمان خاص في المحلوف عليه بثلاث[2] أوصاف في الجماع وعلى وجه الضرر وإن لم يضرب أجلا أكثر من أربعة أشهر واختلف تأويل أصحابه إذا زاد على أربعة أشهر يسيرا فقيل[3] هو مول في اليسير كالكثير وفي اليوم ونحوه قاله في كتاب محمد وفي المدونة[4] قال مالك إذا تم الأجل وقف ساعة ترفعه إلى السلطان[5] وذلك أن الأجل قد انقضى وفرغ إليه منه وهو نحو ما تقدم معنى[6] بالأجل الأربعة الأشهر وقيل لا يكون موليا في اليوم إلا في زيادة مؤثرة ، وقيل: لا يكون موليا في زيادة مثل أجل التلوم له ولاتطلق

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: بثلاثة .

(٣) م: قيل .

(٤) س: المدنية .

(٥) س: (ز) قوله: إلى السلطان .

(٦) س: يعني .

عليه إلا بعد الإيقاف فإما فاء وإلا طلق أو طلق عليه السلطان وليس في[1] بمجرد تمام الأجل طلاقا ، وهذا مشهور مذهبه ورواية كافة أصحابه، قال فضل: أصحاب مالك مجمعون[2] على ذلك إلا ما روى أشهب أن مالكا كان يرى أن الطلاق بمرور الأجل ، وحكاه ابن نافع وعبدالملك أيضا عن مالك[3] [أن الطلاق يقع بتمام الأربعة الأشهر ، وهو قول جماعة من السلف ، وحكى ابن خويزمنداد][4] عن مالك القولين جميعا[5]، وتأول بعض شيوخنا على هذا أن المولي أربعة أشهر موليا[6] وهو تأويل لا يصح[7]؛ إذ بتمام الأربعة أشهر[8] سقط عنه الإيلاء بخلاف إذا زاد عليها.

[٥٢٠ أ-]

وقوله فاء: أي راجع[9]، وهو هنا رجوعه إلى حاله الأول[10] معها قبل الحلف.

---

(١) م: (ز) .

(٢) م: بمجموعون .

(٣) س: (ز) قوله: (عن مالك) .

(٤) ق: (س) .

(٥) س: معا .

(٦) س: مول .

(٧) م: الأصح .

(٨) س: الأشهر .

(٩) س: رجع .

(١٠) س: الأول .

[٥٢٠ ب-]

والفيئة الرجوع ومصدر فاء فيئاً وفيئوا[١]، وجاء في كتاب ابن عتـلب[٢] في موضع إيفاء[٣] أو لا وجه[٤].

[-٥٢١]

وقوله في الحالف ألا يطأ حتى يفعل كذا إن كان ذلك الشيء ممـــا يقـــدر عليه[٥] فعله أو لا يقدر على فعله فهو مولي[٦] بذلك يحتمل أن يكون معنى لا يقدر أنه ممنوع من ذلك أبدا كالحالف حتى يمس السماء أو يكون لا يقدر عليه في الحال ويقدر في ثاني حال كالحالف ليحجن أو ليخرجن إلى بلد كذا أو لا يمكنه الخـروج الآن فهو مول من الآن ، كما نص عليه في العتبية وكتاب ابن سحنون ، ويمنع من وطئها من حين حلف ، وعليه تأول بعض شيوخنا مذهبه في الكتاب ، وهو بـــين من هذا اللفظ ويدخل عليه الإيلاء من يوم حلف ، قال غيره: إذا تبين ضرره بمـا ، ولابن القاسم في كتاب الظهار مراعاة الضرر مثل ما ههنا[٧] لغيره ، ووقع لـــه في كتاب محمد أنه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه ذلك ويأتي إبان الخروج ، وهو قـــول ابن نافع عنه في الكتاب وفيه متصل بقول غيره قال: إن لم يمكنه فعل[٨] ما حلـــف

---

(١) س: وفيوءاً .

(٢) م: عات .

(٣) م: الإبناء .

(٤) س: ولا وجه له. مكان: (أو لا وجه) .

(٥) م ، س: على .

(٦) س: مول .

(٧) س: هنا .

(٨) س: (ز) .

عليه فلا يحال بينه وبين امرأته ولا يضرب له[1] أجل الإيلاء فإذا أمكنه فعله قيل له: أنـــت بسبيل[2] الحنث ولا تقربها فإن رفعت أمرها ضرب لها السلطان أجل المولي وحمل يمينه هنا على المقصد[3]، أي: إذا أمكنني ، ثم وقع له بعد هذا آخر المسألة إذا أمكـــنه فترك الخروج إلى البلدة وترك الحج حتى جاء وقت إن خرج فيه لم يدرك الحـــج فمن حينئذ يقال له: لا تصب[4] امرأتك ، وإن رفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء فإن فعل قبل الأجل ما هو بره ومخرجه من الحج والخروج بر ولم يكن عليه إيلاء وإن جاء وقت الإيلاء ولم يفعل ما أمكنه طلق عليه ثلاثا ، وظاهر الكلام أنه لغير ابن القاسم إذ هو متصل بقوله وعليه اختصره بعضهم ، ونحى غيره إلى أنه من قـــول ابن القاسم وإنما داخله كلام غيره أثناء كلامه ، واختلف في تأويل قوله هذا فقـــيل ، هـــو مثل قول ابن نافع وأن هذا حكمه لو رفعته قبل ضيق الوقت وقبل الفـــوات متى دخل إلا بان وأمكن الخروج فيكون على هذا في المسألة قولان: المنع من حين حلف ، والمنع من حين يمكن الفعل ، وقيل: بل هو قول ثالث وأنه لا يمنع [١٦٢] حتى يضيق الوقت ويخشى فوات الحج.

[-٥٢٢]

ومعنى قوله عند هذا حتى جاء وقت إن خرج لم يدرك الحج ، يعني: على ســـير الناس المعتاد وأنه يدركه إذا جد[5] السير وشق على نفسه ، ويدل على هذا التأويل قوله بعد فإن فعل ما هو بره من الحج والخروج بر ، وقيل: بل معناه أنه لا

---

(١) س: لها .

(٢) م: سبيل .

(٣) م: القصد .

(٤) م: لا تصيب .

(٥) م ، س: أحد .

يمـــنع من الوطأ ولا يدخل عليه الإيلاء حتى يفوته ما حلف من الحج بالجملة على ظاهر اللفظ ، فهو قول رابع ويضرب له أجل الإيلاء حينئذ ، ويمنع من الوطء فإن خرج أو أحرم في الأجل لم يطلق[1] عليه حتى يجيء وقت الحج[2] ويمكنه الخروج وإن[3] لم يفعل ذلك و لم يخرج حتى دخل[4] الأجل طلق عليه.

[-٥٢٣]

ومسألة الحالف بطلاق امرأته البتة لا يطأها.

[-٥٢٤]

وقوله ففعله وبره فيها لا يكون إلا حانثا[5] فرأى مالك أنه مولى[6] ثم قال بعـــد ذلك[7]: يطلقها عليه السلطان ولا يمكنه من وطئها وليس هو[8] ممن يوقف على فيئه[9] ثم قال بعد هذا بأوراق لا يطلق[10] عليه حتى يحنث بالفعل وهو مول ، وذكـــر عن الرواة[11] لا يمكن من الفيء ، قال وروى أيضا أن السلطان يحنثه ولا

---

(١) س: تطلق .

(٢) س: (س) .

(٣) س: فإن .

(٤) م ، س: تم .

(٥) م: حنثا .

(٦) س: مول .

(٧) ق: (س) .

(٨) ق: (س) .

(٩) س: فيئته .

(١٠) س: تطلق .

(١١) س: الروات .

يضرب له أجل المولي ، وكتبت عن شيخنا[1] أبي محمد بن عتاب عـــن أبيــه أن مضمن كلامه في المسألة في هذا الكتاب اختلف على أربعة أقوال: أحدها: أنه مول ولا تطلق عليه إلا بعد انقضاء الأجل. الثاني: أنها تطلق عليه إذا قامت وهو مــول. الثالث: تطلق عليه وإن لم تقم وليس بمول. الرابع: تطلق عليه إذا قــامت وليــس بمول.

فالقول الأول بين كسائر الأيمان في الإيلاء يريد[2] يرفع[3] ويمكن من الفيئة الوطء على أحد القولين فيقع عليه الطلاق[4] الثلاث فلو[5] لم يفعل طلــق عليــه بالإيلاء ، و[6] لا يمكن ولا يطلق[7] عليه بالإيلاء وكذلك الثالث بين في أنه حانث بمجرد يمينه طالق ساعة حلف كما لو حلف على مس السماء ، وما لا يمكنه فعلــه جملة ، وهو قول مطرف وابن كنانة ، أي[8]: تطلق عليه هنا بالبتة ، ألا ترى قولــه

---

(١) س: شيخي .

(٢) ق: (س) م: في الإيلاء يريد ويمكن من الفيئة .

(٣) س: (س) .

(٤) س: طلاق .

(٥) م ، س: فإن .

(٦) س: أو .

(٧) س: وتطلق. مكان: (ولا يطلق) .

(٨) س: أن .

في الكتاب أن السلطان يحنثه في البتة[1] التي حلف بها ؛ إذ لا يمكنه البر فيها ولكن تطلق عليه للضرر ، ويحتمل بالثلاث[2] على قول كثير منهم ، و[3]قال بعض الشيوخ فيها: أن معناها أنها[4] تطلق عليه ؛ لأن الطلاق لزمه ساعة حلف ، وكذلك الرابع في البيان أنه ليس بمولي[5]؛ إذ لا يمكن من الفيء وليس بحانث إذ لم يفعل ما حلف عليه ولكن تطلق عليه للضرورة[6] تطليقة[7] ويحتمل بالثلاث ، ومعنى الثاني وهو المشكل منها أنها تطلق عليه تطليقة الإيلاء وذلك إذا قامت عليه ويحكم بها لها عليه ، وكذا[8] نص عليه ابن القاسم عند محمد ولا يضرب له الأجل؛ إذ لا يمكن من الفيء وله الرجعة لعل زوجته[9] ترضى بالمقام معه عند ابن

---

(١) س: بالبتة .

(٢) س: (س) قوله: (ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث) .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: مول .

(٦) ق: (س) .

(٧) س: (س) .

(٨) م: (عليه وعدلناها وكذلك). س: (وعدلناها). مكان: (عليه ويحكم بها لها عليه وكذا).

(٩) م: زوجه .

القاســـم وغيره ، والفرق[1] بين هذه الأقوال إنما هو في ضرب الأجل وفي الرجعة وفي صفة الطلاق ، والقول الأول هو حقيقة قول ابن القاسم ، وكذلك[2] جاء في الأسدية ، :وقيل إنما خالفه في المدونة عنه من إصلاح سحنون.

[-٥٢٥]

وقوله في القائل على ذمة الله ، قال مالك: أراها يمينا ، وقال في النذور: لم أسمع من مالك فيها شيئا ، فيحتمل أنه هنا بلاغ وأراد أنه لم يسمعه هو منه بنفسه ، وقد يمكن هناك أنه[3] لم يذكر سماعه لها منه شيء[4] ثم ذكره حين سأله هنا.

---

(١) م ، س: فالفرق .

(٢) م ، س: وكذا .

(٣) س: (ز) .

(٤) م: (ز) .

[٥٢٥ أ-]

وقوله عَلَيَّ نذر ألاّ أقربك هو مول ، وقول يحيى: ليس بمول غير خلاف ؛ لأنه التفت إلى أن النذر نفسه هو ألا يقربها كأنه قال: عَلَيَّ نذر الامتناع منك ، وليس مما ينذر ، ومقصد ابن القاسم: علي نذر إن قربتك وإلزام نفسه النذر إن فعل ذلك ، وهذا مثل مسألة عليّ نذر أن أشرب الخمر أو[1] علي ألا أشرب الخمر إذا أراد[2] نذر شربها أو ترك شربها فلا يشربها[3] ولا[4] شيء عليه ، شربها أم[5] لا ، ولو أراد بذلك إلزام نذر له إن شربها و[6] إلزامه إن لم يشربها لزمته[7] كفلرة إن خالف ما حلف عليه ، و قد[8] تقدمت مسألة أعزم في النذور والكلام عليها.

---

(١) م: و .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: (س) قوله: (فلا يشربها) .

(٤) س: فلا .

(٥) م: أو .

(٦) س: (س) .

(٧) م: لزمه .

(٨) س: (س) .

[-٥٢٦]

وقوله في القائل كل ما أستعيده من الفسطاط صدقة إن جامعتها[١] أيكون موليا[٢]؟ قال: لا ، وهو مثل ما فسرت لك في العتق يريد اختلاف قوله في دخول الإيلاء عليه لحينه أم حتى يستعيد مالا ، وعلى لفظ الكتاب اختصرها ابن أبي زمنين ، واختصرها أبومحمد وإن حلف بحرية ما يملك من ذي قبل أو صدقته ألا يطأ ليس بمولي[٣] لأنه لا يحنث في يمينه فإن خص بلدا لم يكن الآن موليا حتى يملك من ذلك البلد عبدا أو مالا فحينئذ يكون موليا للزوم الحنث له بالوطء ، وهذا كله على مذهب ابن القاسم في إلزام هذا في الحالف بالمال ، فأما على قول عبدالملك وأصبغ أنه لا يلزمه في المال شيء قبل الملك[٤] خص أو عم فلا إيلاء عليه ملكه بعد أم لا؟

[-أ ٥٢٦]

وقوله في القائل إن جامعتك فعليّ صوم هذا الشهر إن جامع قبل أن ينسلخ الشهر أو قد بقي منه شيء فهذا الذي عليه قضاء الأيام التي جامع[٥] فيها: في هذا اللفظ تلفيق ، ولذلك طرحه أكثر المختصرين والشارحين ، وقالوا: إن جامعها فيه صام بقيته ، ولم يسقه على لفظه غير ابن أبي زمنين ، والذي يظهر لي أن ذكر القضاء هنا صحيح ؛ لأنه قال (أو)[٦] لا إن جامعها بعد الشهر لم يكن عليه قضاء ، ثم قال: وإنما يكون عليه قضاؤه لو جامع قبل أن ينسلخ الشهر فهذا الذي يكون

---

(١) س: جامغتك .

(٢) م: مأليا .

(٣) س: بمول .

(٤) ق: (س) .

(٥) م: جمع .

(٦) م: و .

[١٦٣] يكون عليه قضاء الأيام التي جامع فيها ، يعني: جامع في جميعها أو جامع ثم لم يصمه إما جاهلا أو نسيانا[١]، وهو مطابق لجوابه في القضاء أول السؤال.

[-٥٢٧]

وقوله قضاء الأيام التي جامع فيها ، لا إشكال فيها[٢] بعد الأول وأما أول اليوم جامع فيه[٣] فلا يلزمه على مذهبه قضاؤه ، وإنما يلزم على مذهب أشهب في مسألة ناذر صوم يوم يقدم فلان فقدم نهارا ، ولعل مراده بقوله: الأيام التي جامع ، فيها يعني: بقيتها.

[-٥٢٨]

وقوله في القائل لامرأته: والله لا أقربك ، ثم قال لها بعد ذلك: بشهر على حجة أو عمرة[٤] إن قربتك ، وذكر المسألة ثم قال: ولو حنث نفسه فالحنث يقع عليه لليمين[٥] جميعا ، وكذلك لو حلف بالطلاق إذا أبى الفيء أن ذلك لليمينين[٦]، كذا لابن وضاح ، وعند غيره إذا حنث بالطلاق ، وهو أصوب.

---

(١) م: ناسيا .

(٢) س: فيما .

(٣) ق: (س) .

(٤) س: (ز) قوله: (أو عمرة) .

(٥) س: لليمينين .

(٦) ق: (س) .

[-٥٢٩]

وقوله في الذي حلف بطلاق امرأته ليجلدن غلامه فطلقت عليه بـالإيلاء[١] ثم تزوجها بعد العدة ، قال: يرجع عليه الوقف ، قال بعضهم: يريد عاد موليـــا ، ووُقِف فانظر ما معنى (وقف) هل هو استئناف الوقف فقط أم استئناف الأجـــل؟ كما قال في مسألة عبدي ميمون حر إن وطئتك صار موليا ، وظاهره اســـتئنافه ، ومسائل الذي طلّق ثم راجع أبين من ذلك في استئناف ضرب الأجل ، كما نـــص عليه في الأم ، وقول ربيعة في الذي حلف ليخرجن إلى إفريقية بطلاق امرأته أنـه[٢] يكف عنها[٣] إلى آخر كلامه.

[-٥٣٠]

وقوله: وعسى ألا يزال موليا حتى يأتي إفريقية ويفيء ، هذا[٤] مثل مـــا في كتاب محمد أنه لا يبر بنفس الخروج حتى يأتي البلد الذي حلف عليه ، وقال محمد: إن خرج من فوره لم يمنع من زوجته.

[-٥٣١]

وقوله في الذي حلف بطلاق امرأة له ثلاثا ألا يطأ امرأة له أخرى أنه إنمـــا راع انقطاع الملك وزوال اليمين في المحلوف بما لا في المحلوف عليـــها ، وهـــو[٥] الصحيح خلاف ما في كتاب الأيمان بالطلاق من تسويته بينهما فانظره هناك.

---

(١) ق: (س) .

(٢) س: (ز) .

(٣) م: أنه تلف عليها. مكان: (يكف عنها) .

(٤) س: وهو هنا. مكان: (هذا) .

(٥) م: وقفوا.

[-٥٣٢]

وقول ابن شهاب: إن حلف ليفعلن و لم يجعل ليمينه أجلا ضرب له أجـــل بَيَّنَهُ في كتاب الظهار ، أي: أجل الإيلاء.

[-٥٣٣]

مسألة ما يكون به الفيء ويسقط الإيلاء ، جاء في الكتاب: فيها إشـــكال لمن لم يحقق الباب فاعلم أن من كان موليا بما يصح الحنث فيه قبل الأجل كالطلاق البات أو المعتق[١] المعين أو صدقة معين ففعل[٢] ذلك قبل الفيئة سقط عنه الإيـــلاء كان له عذر من مرض أو سجن أو لم يكن ؛ لأن إيلاء هذا قد سقط عنه فحـــل[٣] يمينه ظاهرا و باطنا ، وهذا معنى قوله في الكتاب أو بطلاق امرأة له أخرى ، قيـــل: يعني ثلاثا ، وقد[٤] وقع لعبد الملك ومثله في المختصر أن الفيء ممن لا عذر لـــه لا يكون إلا بفعل ما حلف عليه من الوطء ، وأما[٥] إن كان بعتق غير معين أو نـــذر أو[٦] صدقة أو صوم غير معين أو طلاق غير بات مما لا يصح الحنث[٧] فيها قبـــل الفعل فمعروف مذهب مالك ، وأصله أنه لا يزيل إيلاؤه تحنيثه نفسه بذلك قبـــل الفعل سواء كان له عذر أم[٨] لا ؛ لأنه لو حلف بمثل ذلك ألا يدخل الـــدار أو لا

---

(١) س: العتق .

(٢) م: فعلى .

(٣) س: بحل .

(٤) ق: (س) .

(٥) م ، س: فأما .

(٦) س: (س) .

(٧) س: التحنيث .

(٨) س: أو .

يفعل فعلا ثم أراد تحنيثه[1] نفسه بعتق رقبة أوطلاق زوجة واحدة[2] أو بصـــوم[3] شهر ليحل يمينه لم ينفعه ولزمه ما حلفه به متى ما[4] دخل الدار ؛ لأن أصل يمينـــه على بر وكذلك في الإيلاء ، وهو مذهبه في كتاب محمد ، وفي هذا الكتاب.

[-٥٣٤]

ومعنى قوله فإن لم تكن يمينه التي حلف بها إلا يجامع مما يكفرها فإن الفيئـــة له بالقول، ووقع له في كتاب الظهار في العتق غير المعين أن ذلك يجزئه ، وقد نبهنا عليه هناك ، وتخريج الشيوخ القولين عن[5] المدونة من الكتابين ، وهمـــا نـــص في كتاب محمد عن مالك ، قال أبومحمد: وقول محمد فيما حكاه عن مالك في[6] أحد قوليه لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة ، يريد محمد في الأحكام وزوال الإيلاء ، وأما فيما بينه وبين الله فيجزيه أن يكفر عنه قبل الحنث ، وضعف بعض شيوخنا مـــا في كتاب الظهار وما وافقه ، وقال بعيد: وما قاله صحيح ؛ لما قدمنا على أصولنا وإنما يستقيم ذلك على ماقاله الشيخ أبومحمد في اليمين بالله ، ولو كانت يمين المولي بالله لصح تكفيره وحله[7] قبل الحنث على مذهب ابن القاسم وروايته ؛ لأن حل اليمين هنا ظاهر ومحتمل في الباطن أنها منعقدة وأن كفارتها لغيرها فلذلك لم يرى أشـــهب

---

(١) س: تحنيث .

(٢) س: بطلاق زوجته واحدة أو عتق رقبة .

(٣) م ، س: صوم .

(٤) س: (ز) .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: من .

(٧) م: وحلفه .

حل[1] اليمين بذلك ، ورواه أيضا عن مالك ، واختلف[2] على هذا هل تصح فيئته هنا بالقول إذا كان له عذر من مرض أو سجن؟ فابن القاسم يرى ذلك فيه[3]؛ ومالك وابن أبي حازم وابن دينار وأشهب لا يرون ذلك ؛ لأنه مما يقدر على حلها من الأيمان كالمعين على هذا النحو يأتي الخلاف على من رواه يصح في تعجيل الحنث في غير المعين ، ومن التزم فيه الأصول قال: الخلاف فيه بعيد إذا[4] لا تنحل[5] اليمين بغير المعين قبل الحنث فيها لا ظاهرا ولا باطنا ، وهو معنى قول بن أبي حازم وابن دينار في المريض إذا فاء بلسانه ، وقد ذكر العتق المعين ، ثم قال: ولو كانت يمينه بغير العتق مما لا يستطيع أن يحنث فيه إلا بالفعل قبلنا ذلك منه وجعلناه له فيئة.

---

(١) م: حال .

(٢) م: واختلفا .

(٣) م ، س: فيئة .

(٤) س: إذ .

(٥) س: تحل..

[-٥٣٥]

وقوله إلا أن تكون يمينه في شيء بعينه فيسقطه فتقع اليمين فلا يكون عليه إيلاء ، معناه: متى[١] تقع تسقط و ينحل[٢]، ثم قال: مثل أن تكون يمينه بعتق رقبة معيـــنة أو بطلاق امرأة أخرى معناها طلاقا باتا أو آخر طلقة ، ويدل على صحة هـــذا قوله قبل بعتق[٣] رقبة معينة ؛ لأنها ما لم تبن منه بالبتات[٤] زوجة له لم يقع علـــيه الحنث ؛ لما قدمناه إلا على ما قاله في كتاب الظهار كما بيناه ، وجاء بعد هـــذه [١٦٤] المســـألة بإثر قوله: امرأة أخرى زيادةٌ في كتاب ابن عتاب ، وقد أخبرنا به ابن نافع عن مالك.

[-٥٣٦]

وقوله في إيلاء[٥] المريض له حكم المولي ، قال سحنون: كيف يكون موليا وهـــو لم يحلف على ضرر؟ وإنما أراد إصلاح[٦] نفسه كالحالف عليها حتى تفطم ولدها ، وقد أشار بعض الشيوخ إلى هذا ، قال: وكذلك لو كان صحيحا ضعيف البنية وكان حلفه على صلاح نفسه لم يكن موليا ، بخلاف لما[٧] كان حسن البنية.

---

(١) س: معنى. مكان: (معناه متى) .

(٢) س: تنحل .

(٣) م: يعتق .

(٤) م: البتات .

(٥) ق: (ت) .

(٦) م: صلاح .

(٧) م: لم. س: لو .

[-٥٣٧]

وقول ابن المسيب في مسألة عمر وبضعة عشر من الأنصار ومن سمى من التابعين في إن مضى الأربعة الأشهر للمولي ليس بطلاق و[1] له في الموطأ خلافه ، ذكر فيه عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبدالرحمن أنها بمضي الأربعة[2] الأشهر تطليقة وأن مروان بن عبدالحكم كان يقضي بذلك ، وعلى هذا[3] كان رأي ابن شهاب.

---

(١) س: (ز) .

(٢) ق: (س) .

(٣) م: ذلك .

(كتاب اللعان)

[٥٣٧ أ-]

هو مشتق من اللعنة التي[١] في الخامسة للزوج لقوله: (أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) ومن المرأة في الخامسة (أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) فلما كانت هذه الدعوتان منهما غلبت إحداهما على الأخرى فسمي التحالف[٢] الذي فيه ذلك لعانا وملاعنة ؛ لأن الفعال و المفاعلة أكثر مجيئها من اثنين فصاعدا ، وأصل اللعن: البعد والطرد ، ومعنى لعنهُ الله ، أي: أبعده من رحمته ، وكانت العرب إذا تمرّد الشرير منهم طردوه وأبعدوه لئلا يؤخذون[٣] بجرائره[٤]، وسموه لعينا[٥].

[٥٣٧ ب-]

قوله يلتعن المسلم في المسجد وعند الإمام ، والمعنى: في المسجد بمحضر الإمام ، والواو هنا للجمع لا للتقسيم[٦]، وأصل مذهب الكتاب أنه لا يكون إلا في المسجد لا في غيره ، وقال عبدالملك في المسجد أو عند الإمام فأو على قوله للتقسيم والتخيير ، وعلى هذا حمله شيوخنا وأنه خلاف ، قال بعضهم: لأن

---

(١) م: أي .

(٢) م: الحلف .

(٣) س: يؤخذوا .

(٤) م: بجرائمه .

(٥) م: لعنا .

(٦) م: للقسم .

المقصود جمع الناس للتعظيم والترهيب وذلك يكون[1] بمحضر الإمـــام ويجتمـــع[2] الناس عنده أو بمجتمع[3] الناس في المسجد. قال القاضي: الذي يأتي على المذهـــب أن الأيمان كلها فيما يهم وله قدر لا يكون إلا في المسجد الجامع وحيث يعظم منـه ولا أمر أعظم من هذا.

[-٥٣٨]

وقوله: في دبر الصلوات ، قال صاحب اليواقيت: إنما يقال في مثل هذا دُبُـر بإسكان الباء ، وأما[4] بتحريكها: العورة ، وبالضم رَوِيناه في كل شـــيء وذكـــر عامتهم ، قال ابن الأعرابي: يقال دبر الشيء ودبره ، أي: آخر أوقاته.

[-٥٣٩]

وقوله: يتلاعنان دبر العصر أو الظهر وماكان من دبر العصر أشدهما ، كـذا في نسخ كثيرة ، وروايتنا في ذلك في كتاب ابن عتاب وما كان مـــن دمٍ العصـــرُ أشدهما ، وكذا ضبطنا الحرفين بتنوين الميم من دم ورفع الـــراء مـــن (العصـــرُ) ، ومعناه: وما كان من دم يريد القسامة ، وعطف ذلك على اللعان وتم الكـــلام ، ثم رجع فابتدأ وقال: العصر أشدهما ، يعني: مما ذكر أولا من دبر الظهر أو العصـــر ، كذا فسره في حاشية كتاب شيخنا القاضي[5] أبي عبدالله بن حمدون[6] ونحـــوه في

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: مجمع. س: ومجتمع .

(٣) س: يجتمع .

(٤) س: وإنما .

(٥) ق: (س) .

(٦) س: حمدين .

كـــتاب بـــن الهـــندي[1]، وفي نسخ والعصر بزيادة (واو) الابتداء ، والاستئناف أســـدهما[2] بســـين مهملـــة ، أي: أصوبهما في الحكم ، وهي رواية ابن[3] باز ، وبالشين المعجمة لابن وضاح ، أي: أثقلهما لليمين لما جاء من التشديد في الحالف في اقـــتطاع الحقـــوق بعد العصر ؛ و[4] لأن[5] صلاة العصر مشهودة تشهدها[6] ملائكة الليل و ملائكة[7] النهار ، ووجدت في حاشية كتاب ابن عتاب وفي حاشية أخـــرى في كتاب ابن حمدين[8] قال ابن وضاح: و[9] العرب تقول في دم العصر ، أي: في دبـــر العصـــر ، وهذا غير معروف في كلام العرب فيما بلغنا ، وعلى هذا التفسير لو صح يكون غير منون على الإضافة.

[-٥٤٠]

وقوله في الصبية: وإن[10] كانت ممن لو نكلت عن اليمين[11] لم يكن عليها حد ، لفظ تجوز به ، وهي ممن لا تحلف فكيف تنكل والمراد ممن لو أقرت لم يكن عليها حد ولو قدرنا إلزامها اليمين فنكلت لم تحد كما مثله في النصرانية بعد هذا ،

---

(١) م: ابن المهدي .

(٢) ق ، م: أشدهما .

(٣) م: ولأن .

(٤) س: (ز) .

(٥) م: و .

(٦) س: يشهدها .

(٧) س: (س) .

(٨) ق: ابن حمدين .

(٩) س: (س) .

(١٠) س: فإن .

(١١) س: (س) قوله: (عن اليمين) .

واختلاف قول مالك في الذي رأى امرأته تزني ثم جاءت بولد قال: يلتعن ولا يلزمه الولد إن جاءت به وإن أقر أنه كان يطأها حتى رآها تزني ، ثم قال: فإن جاءت بالولد بعد لعانه بشهرين أو ثلاثة أو خمسة أنه يلزم الأب ؛ لأنه من وطئ هو به مقر[1] والحمل قد كان من قبل أن رآها[2] تزني ، ثم قال من بعد هذا: إن جاءت به لأدنى من ستة أشهر من يوم دعوى الرؤية فالولد ولده ولا ينتفي[3] بوجه من الوجوه ؛ لأن اللعان قد مضى وعلمنا أنه ابنه ؛ لأنه رآها يوم رآها وهي حامل منه ، قلت: فإن ادعى الاستبراء حين[4] ولدته لأدنى من ستة أشهر؟ قال فالولد لا يلحقه ويكون اللعان إذا قال ذلك والذي كان نفيا للولد ، فهذان قولان: قول لا يلزمه على الإطلاق ، وقول يلزمه إن جاءت به لأقل من ستة أشهر، ثم قال: وقد اختلف فيها قول مالك وأحب إلي إذا رآها تزني وبها حمل ظاهر لا شك فيه أن يلحق به إذا التعن على الرؤية ، ثم قال عن مالك: أنه ألزمه مرة الولد ومرة لم يلزمه ومرة يقول ينفيه وإن كانت حاملا ، واختلف[5] في تأويل هذا ومعناه ، فقيل: إن ذلك كله راجع إلى القولين الأولين يريد لم يلزمه إياه مرة على الإطلاق ولا يلتعن لنفيه ثانية ، وهو معنى تكرير قوله عند بعضهم بنفيه وإن كانت حاملا ومرة [١٦٥] ألزمه على التفصيل المتقدم إن ولدته قبل ستة أشهر من دعوى الرؤية ، فعلى هذا يكون جميع ما في المدونة من هذا الكلام عن مالك قولان ، وإليه ذهب ابن لبابة ، وقيل: بل قوله ينفيه[6] وإن كانت حاملا ، أي: بلعان ثان وإن يدع

---

(١) م: وقوله مقر .

(٢) س: يراها .

(٣) م ، س: ولا ينفى .

(٤) م: حتى .

(٥) س: فاختلف .

(٦) م: بنفيه .

استبراء ، وهو[1] قول عبدالملك أيضا[2] وأصبغ فعلى هذا تكون ثلاثة أقوال ، وذهب بعض الشيوخ إلى أن معنى قوله: مرة ألزمه ، أي: ولا لعان له ؛ لأنه لم يدع استبراء[3] وهو نحو قول عبدالملك وأشهب وابن عبدالحكم في كتاب محمد ، وفي كتاب محمد أيضا في هذه المسألة لا ينفيه بحال ويلحق على هذا[4]، فيأتي على هذا[5] قول رابع في الكتاب ، وقيل: بل قوله ومرة ألزمه ، أي: فلا ينفيه إلا بلعلن ثان ؛ لأن الأول إنما كان للرؤية خاصة ، ثم اختلف في معنى قوله ينفيه[6] وإن كانت حاملا ، هل و[7] هو[8] مقر بالحمل عارف به أم لا[9] يعلم أنها حامل إلا بعد الوضع لأقل من ستة أشهر؟ فقيل[10]: ذلك سواء علم أو لم يعلم أقر بالولد أو لم يقر وهو نص في كتاب محمد وإحدى روايات[11] الجلاب والبغداديون[12] وظاهر قول المخزومي في الكتاب في قوله وهو مقر بالحمل[13] وذلك أنه لما اطلع

---

(١) م: وهذا نحو .

(٢) ق: (س) .

(٣) س: الاستبراء .

(٤) س: به. بمكان: (على هذا) .

(٥) س: (ز) .

(٦) م: بنفسه .

(٧) س: (س) .

(٨) م: هل هو .

(٩) م ، س: لم .

(١٠) م: فقبل .

(١١) س: روايَتَيْ .

(١٢) م ، س: والبغداديين .

(١٣) س: (س) .

على خيانتها صح له نفي ما كان أقر به قبل سلامة[1] نيته وصحة اعتقاده لعفافها على الظاهر والفراش له وقامت له الآن حجة برؤيته[2] الفراش فصح له نفيه. وذهب ابن محرزٍ أن معنى ذلك كله فيمن لم يقر بالحمل ولا عرف بعد[3] حتى ظهر بعد اللعان وبالوضع وأنه لما ظهرت خيانتها عنده[4] لم يأمن من الحمل فكان اللعان لكل حمل يظهر بعد اللعان[5] وأن اختلاف قوله إنما هو فيما لم يعلم ، وأن معنى قول المغيرة: مقر بالحمل ، أي: بالوطء ، بدليل قوله بعد هذا فإن اعترف به بعد[6] هذا ضربته الحد ، وهذا موافق لأحد قولي مالك في التفرقة المتقدمة ، قال شيخنا القاضي[7]: وهذا بعيد ، قال القاضي: وظاهر كلام المغيرة ما تأوله ابن محرز لقوله فإن ولدت ما في بطنها قبل ستة أشهر فالولد منه وإن ولدت[8] لستة أشهر فلا لعان[9] فلو كان ظاهرا وهو مقر به حين اللعان لم يحتج إلى هذا التفصيل لعلمنا على كل حال أنه كان قبل اللعان.

---

(١) س: بسلامة .

(٢) س: بريبة .

(٣) م ، س: به .

(٤) م: عنه .

(٥) س: (ز) .

(٦) م: بغير .

(٧) س: المؤلف رحمه الله .

(٨) م ، س: ولدته .

(٩) س: فاللعان .

[-٥٤١]

وقوله: واعترافه ليس بشيء ، يريد اعترافه بالوطء ، وعلى التأويل الآخر يريد الإقرار بالحمل ، ثم قوله: ولو اعترف به[١] بعد هذا ضربته الحد يدل أنه لم يكن معترفا[٢] به قبل هذا ، ومذهب المدونة في هذا أنه يحده وتأول ابن يونس قول المغيرة إن اعترف بالحمل الآن[٣] أن امرأته حملت بهذا الولد وأنه ولدها ثم يعتبر إيلاده بعد الرؤية ، فإن كان لأقل من ستة أشهر لزمه وإن كان لستة فأكثر جاز أن يكون للرؤية وقد التعن لها وادعى أن هذا الولد لها فهو كما لو[٤] التعن عليه[٥] وهذا قريب في المعنى من قول ابن محرز فيأتي على قول المغيرة ثلاثة تأويلات الاعتراف بالوطء لا بالحمل ، وهي إحدى روايات الكتاب واختيار ابن القاسم فيه الثانية[٦] الإقرار بالحمل ، وهو نص ما في كتاب محمد وأحد تأويلات الكتاب الثالث أن اعترافه بالحمل حين وضعته لا حين لاعن ، وقد حكى القاضي عبدالوهاب وابن الجلاب في مدعي الرؤية على حامل مقر بحملها ثلاث روايات يحد ويلحق به الولد ولا لعان ، ويلتعن ويدرأ الحد ويلحق الولد ، ويلتعن ويسقط الحد والولد فقوله الأول وهو نصه في كتاب محمد مبني على أن[٧] اللعان لا يكون إلا لنفي الولد وقال: كل من لاعن لَمْ يلحق به الولد وإن اعترف به بعد اللعان حد ، وهذا مقر به قيل فيحد ولا يلاعن ، قال محمد: هذا إغراق ، وهذا معنى

---

(١) ق: (س) .

(٢) م: لو كان مقرا .

(٣) س: أي .

(٤) س: (ز) .

(٥) س: (ز) .

(٦) س: الثاني .

(٧) ق: (س) .

قوله: لا شك فيه ، وقد تأوله القاضي أبو الوليد[1] الباجي على غير مقتضـــاه وأن معناه عنده يلاعن وينتفي بذلك ولفظه لا يقتضي هـــذا التـــأويل[2]، وتـــأويل[3] اللخمي والبغداديين[4] ما تقدم ، وهو أصح ، والقولان الآخران على ما في المدونة ، فإن ادعى في المسألة الاستبراء بعد أن ولدته وأنكره لم يلحق به و[5] يســـقط[6] نسب الولد بلعان ثان عند عبدالملك وأصبغ ، وبغير لعان بمجرد عنـــد أشـــهب ، والقولان يخرجان[7] من المدونة على اختلاف رواية هذا الحرف في بـــاب لعـــان الأخرس[8]، وهو قوله: ويكون اللعان إذا قال ذلك والذي كان نفيا للولد تثبيت[9] الواو في رواية وسقطت في أخرى ، وهي في كتابي ثابتة وسنبينه بعد ، إن شـــاء الله[10]. وأما[11] إن نفاه وادعى[12] الاستبراء مجردا[13] دون رؤية لم يلزمه ، وانتفى على المشهور ، وقال أشهب في كتاب محمد: لا ينتفي ؛ لأن الحمل يـــأتي علـــى

---

(١) س: (ز) قوله: القاضي أبو الوليد .

(٢) س: (س) .

(٣) م: وتأول .

(٤) م: والبغداديون .

(٥) م: (س) .

(٦) م ، س: سقط .

(٧) م: يخرج .

(٨) ق: الأخرص .

(٩) م ، س: ثبتت .

(١٠) س: (ز) قوله: إن شاء الله .

(١١) م ، س: فأما .

(١٢) س: فادعى .

(١٣) م: مجرد .

المشهور ، وقال أشهب في كتاب محمد: لا ينتفي ؛ لأن الحمل يأتي على الحيض[1].

[٥٤١ أ-]

وقوله في الذي قال لامرأته وَجَدْتُها وقد تجردت لرجل وهي مضاجعة له[2] في لحافها عريانة إلى آخر المسألة لا لعان بين الزوجين إلا في الرمي بالزنا برؤية أو نفي حمل وعليه الأدب دون الحد ، وفي كتاب محمد نحوه ، قال: ولا لعان بينهما إلا في صريح القذف أو تعريض شبهة[3] القذف ، وقال عن ابن القاسم وأشهب: يحـــد ولا يلاعن ، وقال ابن القاسم في كتاب القذف من المدونة: يلاعن وتأول[4] على ظاهر لفظه في هذا الكتاب ، وهذا لو قاله لأجنبية لَحُدَّ ، وإنما لم يحد[5]؛ لأنه لم يقل ذلك مشاتمة فيظن به التعريض وإنما قاله خبرا وهو مضطر إلى الخبر كشاهد لو شهد به لم يحد ، وهذا كالقائل لابن الملاعنة: لست ابن[6] فلان ، ولأن الزوج لـــو أراد ذكـــر غير ذلك ذكره ؛ إذ له [١٦٦] مندوحة باللعان وأنه لو رأى غير ذلك لم يملك نفسه عن ذكره بحكم الغيرة وطباع البشر فإذا[7] ذكر هذا دال[8] أنه صـــادق غـــير معرض[9]، ويدل عليه أنه قال في كتاب محمد: ولو أنه لما قيم عليه بالتعريض قال رأيتها تزني للاعن.

---

(١) س: لأن الحيض يأتي على الحمل .

(٢) م ، س: مضاجعته .

(٣) س: بشبهة .

(٤) س: ويتأول .

(٥) م: يحده .

(٦) م: بابن .

(٧) ق: إذا .

(٨) م ، س: دل .

(٩) س: معترض .

صادق غير معرض[1]، ويدل عليه أنه قال في كتاب محمد: ولو أنه لما قيـــم عليـــه بالتعريض قال رأيتها تزني للاعن.

[-٥٤٢]

والعجلاني وبنوا العجلاني[2] بفتح العين.

[-٥٤٣]

وعفر النخل: بفتح العين المهملة وفتح الفاء ، كذا ضبطناه في الكتـــاب ، وفسره بأن تترك[3] من السقي بعد الإبار شهرين ، وروينا هذا الحرف عن شـــيخنا أبي الحسن بن سراج اللغوي عفر بالإسكان ، ويقال: عفار بفتحـــهما[4] وزيـــادة الألف ، وفسره اللغويون بمثل[5] ما في الكتاب ، وحكى اللفظين أبـــو[6] عبيـــد الهروي ورأيت بعضهم فسر هذا اللفظ بالبعد ، وهو يرجع إلى نحو ما تقدم كأنـــه أبعد عهدها بالسقي وإنما يفعل هذا حين تعقد الثمرة فيها لئلا يسقطها السقي.

[-٥٤٤]

وابن سحماء: بفتح السين المهملة وحاء ساكنة مهملة ممدودة[7].

---

(١) س: معترض .

(٢) س: العجلان .

(٣) س: يترك .

(٤) س: بفتحها .

(٥) م ، س: بنحو .

(٦) ق: ابن .

(٧) س: ممدود .

[-٥٤٥]

وقول ابن شهاب: فمن[١] نفى ولدها بالنون[٢]، كذا لابن وضاح بـللنون ، ولغيره قفا بالقاف ، وكلاهما[٣] بمعنى ، يقال: قفوت ، أي: قذفـــت[٤]، قـــال الله تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم).

[-٥٤٦]

وقوله في ميراث ولد الملاعنة ترثه أمه وعصبته ، معناه: أنها من الموالي ؛ لأن ابنها مولى لهم وليس له أب معلوم يجر ولاءه ولو كانت عربية لم يرثه[٥] عصبتـها ؛ لأنهم ليسوا بعصبة له وميراثه للمسلمين.

---

(١) م ، س: من .

(٢) م: (ز) .

(٣) س: وهما .

(٤) م: رقب .

(٥) س: ترثه .

[٥٤٦ أ-]

والأورق من الإبل: ما في لونه سواد ، وقيل: للحمامة ورقـــاء لتغيـــير[١] البياض بلونها إلى السواد. وأنى[٢] هنا بمعنى كيف.

[-٥٤٧]

قوله عرق نزعه: أي ، نزع إليه وأشبهه[٣]، يقال: نزع إليه إذا أشـــبهه ، وأصله من الميل والخروج من شيء إلى شيء ، ومنه نزاع العسكر ونزاع القبائل.

[-٥٤٨]

وقوله لم يرخص له في (الانتفال) (بالفاء) وآخره (لام) ، أي: انتفاءهمـــا[٤] بمعنى واحد ، وهو عندنا في الكتاب في هذا الموضع بالوجهين معا ، وقول ربيعـــة ونافع وعبدالرحمن بن القاسم بن محمد فيمن لاعن زوجته ثم قذفها: يجلد الحد و[٥] مثله لابن شهاب في كتاب محمد: قال محمد و لم أسمع من أصحاب مالك فيها شيئا بينا ولا حد عليه ؛ لأنه إنما لاعن لقذفه.

[-٥٤٩]

وقول ابن القاسم في ملاعنة الأعمى خلاف قول غيره فإما إن يكون علـــى أحد القولين في اللعان بالقذف المجرد أو يدين في ذلك من أين علم ، كما روى ابن

---

(١) م: لتغير .

(٢) م: وأما .

(٣) م: في الشبه .

(٤) م: أي في الانتفاء هما .

(٥) س: (ز) .

وهـــب آخر الباب عن مالك يحمله[1] في دينه ، وقول غيره حتى يأتي بما يدل على صـــدقه مما[2] يذكر من مس بيده وشبهه ، كما نقل ابن القصار عن مالك أنه لا يلاعن حتى يقول لمست ، يعني: لمس الفرج بالفرج[3].

[-٥٥٠]

وقولـــه في بـــاب لعان الأخرس وهو الأبكم في الذي ادعى الاستبراء حين ولدت لأدنى من ستة أشهر وقد لاعن للرؤية: لا يلحقه الولد ويكون اللعان إذا قال ذلك والذي كان نفيا للولد ، كذا ثبت[4] الواو عندي ، وفي أصول شيوخنا وأكثر النسخ وفي كتاب ابن سهل وابن عيسى سقطت الواو في رواية قال أحمد بن خالد إثباتها يدل أنه لعان ثان كما قال أصبغ ، قال القاضي[5]: ويكون على هذا معنى ، ويكـــون اللعان إذا قال ذلك ، أي: ويجب ويقع ، وهذا أحد معاني كان في لسان العرب ، ويبينه[6] قوله في كتاب ابن المرابط: ويلزمه مكان يكون ، ثم قال: والذي كـــان نفيا للولد ، أي: مع اللعان المتقدم الذي مضى للرؤية يكون هذا زائدا لنفي

---

(١) س: تحمله .

(٢) س: بما .

(٣) س: في الفرج .

(٤) س: ثبتت .

(٥) س: المؤلف رحمه الله .

(٦) م: بينه .

لولد خاصة ، وكان ههنا على بابها في الماضي ، وقد تكون الواو علـــى أصلـــها عاطفة ، أي: بمجموع هذين اللعانين انتفاء الولد إذ لولا الرؤية المتقدمة التي لاعـــن لها[1] ما نفاه ولا التعن له الآن ، وعلى حذف الواو ، ويكون معناه اللعـــان[2] إذا قال ذلك الذي كان ، أي المتقدم نفيا للولد[3]، أي: أن ذلك اللعان الذي تقـــدم وكان لرؤية[4] يكون[5] لنفي الولد أيضا ويجزيه ولا يلزمه لعان ثان إذا قال هذا أي نفاه وادعى الاستبراء ، ومما يصحح أن مراده بلعان ثان: قوله في[6] آخر المسألة: إذا كذب[7] نفسه في دعوى الاستبراء وادعى الولد أعليه الحد أم لا؟ لأن اللعان قـــد كان برؤية متقدمة[8]، قال: عليه الحد ؛ لأنه[9] لعانان[10] متقدم للرؤية ولعان ثـــان لنفي الولد ، وهو واضح هنا ، ويخرج من هذا الموضع أن الملاعن إذا قذف زوجتـه بعد اللعان حد ، كما قال ابن نافع[11] وربيعة وعبدالرحمن في الكتاب ، خلاف ما قاله محمد واختاره.

---

(١) م ، س: بها .

(٢) م: ويكون معناه ويكون اللعان .

(٣) م ، س: نفيا للولد أي المتقدم .

(٤) س: للرؤية .

(٥) م: للرؤية ويكون .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: أكذب .

(٨) س: (س) .

(٩) م: لأنه صار قاذفا لأن اللعان الذي كان لما ادعى الاستبراء أنه كـــان معدمـــا [س: بعدما] وضعته فقد كان نفيا للولد فهذا يدل أنهما متقدم للرؤية... .

(١٠) س: لعان .

(١١) م: نافع .

وقوله في غير[1] المدخول بها: إذا جاءت بولد لستة أشهر وادعته منه يتلاعنا[2] ولها نصف الصداق ، كذا[3] في الموطأ ، وقد كثر الاعتراض على هذا الحرف[4] وطلب التوجيه له فقيل ذلك على الاختلاف عندنا هل هو فسخ أو طلاق؟ فإثباته فيه الصداق يدل أنه طلاق ، وقد يحتج قائل هذا بقوله في الأم: لأنها في عدة منه وهي مبتوتة وجعل[5] لها السكنى ، وأصل مذهبنا والذي حكاه شيوخنا أن[6] اللعان فسخ ، وإذا كان هذا فيجب ألا يكون فيه قبل الدخول صداق ، وهو[7] الذي نص عليه ابن الجلاب ، وعلل بعض المشائخ المسألة: أنها[8] أثبتت الدخول بأيمانها وهو نفاه بأيمانه[9] فتساوت الدعاوي في الصداق فقسمناه بينهما ، كما لو تعارضت شهادة[10] اثنين في حق واستوت فيه [١٦٧] الدعاوي والأيمان في اللعان مقام الشهود[11]، وهذا يعترض عليه بأن مجرد دعواه هو لو لم يكن لعانا يوجب نصفا ودعواها هي يوجب جميعه فلم يعتدل قسمه على النصف فإن قيل لعانه أوجب سقوط الجميع ، قيل: لا يصح إسقاطه إلا بلعانهما جميعا فبالوجه الذي يثبته لها لعانها هو الوجه الذي يسقطه عنه ، وقد ينفصل عن هذا بأن التلاعن

---

(١) س: (ز) .

(٢) س: يتلاغنان .

(٣) م ، س: وكذا .

(٤) م: الجواب .

(٥) س: وجعله .

(٦) ق: (س) .

(٧) م: وهذا .

(٨) م ، س: بأنها .

(٩) ق: (س) .

(١٠) م: شهادات .

(١١) م ، س: الشهادة .

هنا قد وجد فلا يقدر[1] عدمه وحكمه في جهتهما مختلف ولعان كل واحد مصدق و[2] لقوله فتعارضا على ما تقدم واستوت دعواهما ، وقيل إنما ذلك لأنا لا نعلم صدق الزوج وتتهم[3] أنه أراد تطليقها وتحريمها باللعان ليسقط عنه الصداق فألزمناه نصفه إذا حلف على نفي الدخول ، قال القاضي: ويحتمل أن يكون ذلك لاختلاف الناس.

---

(١) م: يعرف .

(٢) س: (س) .

(٣) س: ويتهم .

[-٥٥١]

وقول من قال هو[١] طلاق وقد تأوله بعضهم على المذهب ، وفي الكتاب لبكر[٢] بن الأشج هي[٣] البتة وإن كان لها مهر وجب لها عليه ، وعثمان البتي لا يراه فراقا ، وهو قول طائفة من البصريين وعبيدالله[٤] بن الحسن وأبوحنيفة وأصحابه يروها طلقة واحدة[٥] بائنة ، ولابن نافع في كتاب ابن مزين[٦] ولعيسى أحب للزوج أن يطلقها بعد تمام اللعان ثلاثا كما جاء في الحديث ، فإن لم يفعل فهو فراق ولا تراجع فيه ، وأبوحنيفة والشافعي يقولان: لا تقع الفرقة إلا بحكم حاكم ، واختاره ابن لبابة ، ورأى له الرجعة بعد الزوج[٧] مع كراهية ذلك فلعله إنما راعى في نصف الصداق هذا الاختلاف والله أعلم.

---

(١) ق: (س) .

(٢) م ، س: لبكير .

(٣) م ، س: هو .

(٤) م ، س: عبدالله .

(٥) س: (س) .

(٦) م: زمين .

(٧) م ، س: زوج .

[-٥٥٢]

مسألة نص الكتاب ومشهور المذهب والمعروف من قول مالك وأصحابه أن الفراق إنما يقع بين الزوجين بتمام لعانهما وأنه لو لم يبق من اللعان إلا مرة واحدة من المرأة فأكذب[١] الزوج نفسه جلد[٢] الحد وكانت امرأته ، قال بعض شيوخنا: وعلى هذا إذا[٣] مات الزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه الْتَعَنَت أو لم تلتعن بعده ، وهذا[٤] قول ربيعة ومطرف في كتاب ابن حبيب واختياره ، وهو قول ربيعة أيضا في كتاب محمد ، واختياره بخلاف ما لربيعة في الكتاب ، ورواية البرقي عن أشهب ؛ لأنه مات ، وهي امرأته وهذا[٥] خلاف ما لربيعة في الكتاب أنها لا ترثه إن مات ولسحنون في العتبية إذا لاعن الزوج ونكلت المرأة ثم أكذب الزوج نفسه قال: لعانه قطع لعصمته ولا ميراث بينهما ، ونحوه لأصبغ في العتبية في التي تتزوج في عدتها فتأتي بولد[٦] فتلاعن أحد[٧] الزوجين أنها تحرم للأبد على الذي لاعنها و لم تلاعنه فهذا كله يقتضي أنه بتمام لعان الزوج يقع الفراق وتنقطع العصمة والميراث ويلزم التحريم ، وهذا[٨] ظاهر كلام[٩] الموطأ ونص كلامه قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فيترع ويكذب نفسه بعد يمين أو

---

(١) م ، س: وأكذب .

(٢) س: لجلد .

(٣) م: إن .

(٤) م: وهو .

(٥) م: وهي .

(٦) ق: ولد .

(٧) م: عن أحد .

(٨) م ، س: وهو .

(٩) س: (س) .

يمينين ما لم يلتعن في الخامسة أنه إن نزع قبل أن يلتعن جلد الحد و لم يفرق بينهما ، وأنكر ابن اللباد قول سحنون ، وتأول بعضهم قوله في الموطأ بعد يمين أو يمينين.

[-٥٥٣]

وقوله ما لم تلتعن[١] في الخامسة أنه يرجع إلى أيمان المرأة فرده إلى القول المشهور ، وهو أولى ما حمل عليه ، واللفظ يحتمله ، وقيل: بل ذكر الوجه الذي لا يختلف فيه وسكت عن سواه ، وهذا بعيد[٢] مع قوله ما لم يلتعن في الخامسة ، وقد تأول هذا اللفظ[٣] الآخر بعض الشيوخ على المدونة في حديث عبدالله بن عمرو بن [العاص][٤] لقوله إذا أكذب نفسه بعد أربع شهادات من قبل الخامسة الذي[٥] يلعن[٦] بها جلد الحد و لم يفرق بينهما بدليله[٧] لو كان بعد الخامسة لفرق بينهما كظاهر الموطأ ، وقال في الكتاب: إن ماتت المرأة بعد لعان زوجها ورثها الزوج ، وإن مات الزوج ورثته إن لم تلاعن وتحد ولاميراث لها إن لاعنت ، وهذه رواية المصريين.

---

(١) س: يلتعن .

(٢) س: يبعد .

(٣) س: القول .

(٤) ق ، م ، س: العاصي .

(٥) م: التي .

(٦) س: التي يلتعن .

(٧) س: فدليله .

وقول عبدالملك بن الماجشون وربيعة في الأم فلم يجعل الفراق وقطع الميراث[1] بمجرد التعانه حتى تلتعن هي ، وكذلك[2] لو كانت البادية هي في الالتعان ثم ماتت قاله في كتاب محمد ، فعلى هذا أن الأمر مرتب[3] بالتعانها إن التعنت ، فكان بعض شيوخنا يجعل هذه قولة على حدتها[4] فيأتي على هذا في المسألة ثلاثة أقوال: اثنان منصوصان في الكتاب ، وثالث متأول فيها من الآثار ، منصوص في العتبية ، ظاهر في الموطأ ، والله الموفق للصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل[5].

---

(١) ق: قطع والميراث .

(٢) م: فكذلك .

(٣) ق: (ت). س: فترتب .

(٤) ق: (س) قوله: (على حدتها). س: جدتها.

(٥) س: (ز) قوله: (وهو حسبنا ونعم الوكيل) .

الفهارس

(١) فهرس الآيات القرآنية.

(٢) فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

(٣) فهرس المراجع.

(٤) فهرس المسائل الفقهية.

(٥) فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية

		الآية	صفحة
	سورة البقرة		
(١)	(و لاتَنكِحُوا المُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ)	(٢٢١)	(٣)
(٢)	(ولا تُنْكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا)	(٢٢١)	(٣)
(٣)	(حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ)	(٢٣٠)	(٤)
(٤)	(وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً)	(٢٣٧)	(٦)
(٥)	(إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ)	(٢٣٧)	(٥٠)
(٦)	(أَوْ يَعْفُوَ الذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)	(٢٣٧)	(٥٠)
(٧)	(وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنسَوُا الفَضْلَ بَيْنَكُمْ)	(٢٣٧)	(٥١)
	سورة النساء		
(٨)	(فانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ)	(٣)	(٣)
			(٨)
			(١٠٨)
(٩)	(وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)	(٤)	(٥)
(١٠)	(وَلا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤُكُم مِنَ النِّساءِ)	(٢٢)	(٣)
(١١)	(والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم)	(٢٤)	(١٧٩)
(١٢)	(فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)	(٢٥)	(٣)
(١٣)	(مُحْصَناتٍ غَيرَ مُسافِحاتٍ)	(٢٥)	(١٧٩)
(١٤)	(فإذا أُحْصِنَّ فإن أتَيْنَ بفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما على المحصَناتِ مِنَ العَذابِ)	(٢٥)	(١٧٩)

سورة المائدة

(١٥)	(إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ)	(٥)	(١٠٧)
(١٦)	(المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم)	(٥)	(١٧٩)

سورة النور

(١٧)	(الزَّاني لا يَنْكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً)	(٣)	(٤)
(١٨)	(وَلْيَسْتَعْفِفِ الذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا)	(٣٣)	(٤)
(١٩)	(وَأَنْكِحُوا الأَيامى مِنْكُمْ والصالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ)	(٣٢)	(١٠٨)

سورة الأحزاب

(٢٠)	(اللاتِي ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ)	(٥٠)	(٦)

سورة الحجرات

(٢١)	(إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ)	(١٣)	(٧٥)

سورة الممتحنة

(٢٢)	(وَءَاتُوهُم مَّا أَنفَقُوا واسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ)	(١٠)	(٦)

سورة التحريم

(٢٣)	(والتي أَحْصَنَتْ فَرْجَها)	(١٢)	(١٧٩)

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

	متن الحديث	راوي الحديث	صفحة
(١)	(أما معاوية فصعلوك لا مال له)	(فاطمة بنت قيس)	(٣١)
(٢)	(مولى القوم منهم)		(٧٠)
(٣)	(لأمنعن ذوات الأحساب تزويجهن إلا من الأكفاء)	عمر بن الخطاب (حديث موقوف)	(٧٤)
(٤)	حديث عائشة رضي الله عنها في تزويجها حفصة بنت عبدالرحمن أخيها		(٩٠)
(٥)	(لا تتزوج المرأة إلا بولي)		(٩٠)
(٦)	(ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحارث)		(٩٦)

فهرس المصادر والمراجع

[١] **الإحاطة في أخبار غرناطة.**
لسان الدين الخطيب.
تحقيق: محمد عبدالله عنان.
مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ط. ١ ، ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٣ م.

[٢] **إسعاف المبطأ برجال الموطأ.**
عبدالرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي.
المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٣٨٩ — ١٩٦٩.

[٣] **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة.**
أبو عمر يوسف بن عبدالبر النمري.
دار الكتب العلمية ، بيروت.

[٤] **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء.**
قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي.
تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.
دار الوفاء ، جدة ، ط. ١، ١٤٠٦ هـ .

[٥] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.**
علاء الدين الكاساني.
دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط. ٢ ، ١٩٨٢ م .

[٦] **البداية والنهاية.**
إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء
مكتبة المعارف ، بيروت.

[٧] **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس.**
أحمد بن يحى بن عميرة الضبي.
مكتبة المثنى ببغداد ، والخانجي بمصر.

[٨] **تاريخ بغداد.**
أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي.
دار الكتب العلمية ، بيروت.

[٩] **تاريخ علماء الأندلس**
عبدالله بن محمد الأردي المعروف بابن الفرضي.
مطابع سجل العرب ، القاهرة.
نشر الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٦ م.

[١٠] **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك.**
القاضي عياض بن موسى السبتي.
وزارة الأوقاف بالمغرب ، الرباط.

[١١] **تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن).**
محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر.
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

[١٢] **تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير).**
إسماعيل بن عمر بن كثير.
دار الفكر ، بيروت ، ط. ١ ، ١٤٠١ هـ ،.

[١٣] **تقريب التهذيب.**
أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي.
تحقيق: محمد عوامة.
دار الرشيد ، سوريا ، ط. ١ ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.

[١٤] **التلقين.**
القاضي عبدالوهاب بن نصر.
مكتبة الباز ، مكة.

[١٥] **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.**

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري.

مصطفى بن أحمد العلوي ، وآخرون.

وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧ هـ .

[١٦] **تهذيب التهذيب.**

أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي.

دار الفكر ، بيروت ، ط. ١ ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

[١٧] **تهذيب الكمال.**

يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي.

تحقيق: د .بشار عواد معروف.

مؤسسة الرسالة ، ط. ١ ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

[١٨] **جامع الأمهات.**

لابن الحاجب.

[١٩] **الجامع الصحيح سنن الترمذي.**

محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي

تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون

دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

[٢٠] **الجامع الصحيح المختصر.**
محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي.
د. مصطفى ديب البغا.
دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط. ٣ ، ١٩٨٧ م.

[٢١] **الجامع لأحكام القرآن.**
محمد بن أحمد القرطبي.
دار الشعب ، القاهرة ، ط. ٢ ، ١٣٧٢ هـ ،.

[٢٢] **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس.**
لأبي عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح الأزدي الحميدي.
الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٦ م.

[٢٣] **الجرح والتعديل.**
عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي.
دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط. ١ ، ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م.

[٢٤] **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.**
محمد عرفه الدسوقي.
تحقيق: محمد عليش.
دار الفكر ، بيروت.

[٢٥] **حسن التقاضي في سيرة أبي يوسف القاضي.**
محمد زاهد الكوثري.

[٢٦] **حسن المحاضرة بتاريخ مصر والقاهرة.**
جلال الدين عبدالرحمن السيوطي.
تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم.
دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، ط. ١ ، ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م.

[٢٧] **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب.**
إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي.
دار الكتب العلمية ، بيروت.

[٢٨] **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وأفريقية.**
لأبي عبدالله بن محمد المالكي.
تحقيق: بكير البكوشي.
دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ م.

[٢٩] **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام.**

محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير.

تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي.

دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط. ٤ ، ١٣٧٩ هـ .

[٣٠] **سنن ابن ماجه.**

محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني.

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

دار الفكر ، بيروت.

[٣١] **سنن أبي داود.**

سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي.

تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

دار الفكر.

[٣٢] **سنن الدارمي.**

عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي.

تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، وآخرون.

دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط. ١ ، ١٤٠٧ هـ .

[٣٣] **السنن الصغرى.**
أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر.
د .محمد ضياء الرحمن الأعظمي.
مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، ط. ١ ، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م.

[٣٤] **السنن الكبرى.**
أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي.
تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري وآخرون.
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط. ١ ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

[٣٥] **سير أعلام النبلاء.**
محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله.
تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون.
مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط. ٩ ، ١٤١٣ هـ .

[٣٦] **شجرة النور الزكية.**
حسين محمد مخلوف.
دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط. ١ ، ١٣٤٩هـ .

[٤٢] **الصلة.**

خلف بن بشكوال.

الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٦ م.

[٤٣] **طبقات الحفاظ.**

عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي.

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط. ١ ، ١٤٠٣ هـ .

[٤٤] **طبقات الشافعية الكبرى.**

أبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي

تحقيق: د.عبدالفتاح محمد الحلو وآخرون.

هجر للطباعة والنشر ، الجيزة ، ط. ٢ ، ١٩٩٢ م.

[٤٥] **طبقات علماء إفريقية.**

أبو العرب محمد بن أحمد التميمي.

سنة النشر: ١٣١٣ هـ — ١٩١٤ م.

[٤٦] **طبقات الفقهاء.**

إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق.

تحقيق: خليل الميس.

دار القلم ، بيروت.

[٤٧] **طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها.**

عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان أبو محمد الأنصاري.

مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط. ٢ ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

[٤٨] **الغنية.**

القاضي عياض بن موسى اليحصبي.

تحقيق: ماهر زهير جرار.

دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

[٤٩] **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي.**

محمد بن الحسن الحجوي.

تحقيق: عبدالعزيز بن عبدالفتاح القارئ

المكتبة العلمية ، المدينة المنورة ، ط. ١ ، ١٣٩٦ هـ .

[٥٠] **فهرس ابن عطية.**

عبدالحق بن عطية المحاربي ، أبو محمد.

تحقيق: محمد أبو الأجفان وآخرون.

[٥١] **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.**

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي.

دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

[٥٢] **الكافي في فقه أهل المدينة.**

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي.

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط.١ ، ١٤٠٧ هـ .

[٥٣] **كتاب المعارف.**

عبدالله بن مسلم بن قتيبة.

تحقيق: ثروت عكاشة.

دار المعارف ، القاهرة ، ط. ٤ ، ١٩٨١ م.

[٥٤] **كتاب الوفيات.**

أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب.

دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، ط. ٢ ، ١٩٧٨ م.

[٥٥] **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب.**

إبراهيم بن فرحون.

تحقيق: حمزة أبو فارس وآخرون.

دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط. ١ ، ١٩٩٠ م.

[٥٦] **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني.**
أبو الحسن المالكي.
تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
دار الفكر ، بيروت.

[٥٧] **لسان العرب.**
محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري.
دار صادر ، بيروت ، ط. ١.

[٥٨] **المحلى.**
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد.
تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
دار الآفاق الجديدة ، بيروت.

[٥٩] **المدونة.**
سحنون بن سعيد بن عبدالسلام.
دار الكتب العلمية.

[٦٠] **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات.**
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد.
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط.١ .

[٦١] **مسند الإمام أحمد بن حنبل.**
أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني.
مؤسسة قرطبة ، مصر.

[٦٢] **مشاهير علماء الأمصار.**
محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي.
تحقيق: م .فلايشهمر.
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٥٩ م .

[٦٣] **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.**
أحمد بن محمد بن علي الفيومي.
المكتبة العلمية.

[٦٤] **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان.**
لأبي زيد الدباغ. وأكمله أبو الفضل بن ناجي التنوخي.
تحقيق: محمد ماضور.
المكتبة العتيقة بتونس.

[٦٥] **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية.**
عمر رضا كحالة.
مكتبى المثنى ، بيروت.

[٦٦] **معجم المقاييس في اللغة.**

لأبي الحسين أحمد بن فارس.

تحقيق: عبدالسلام هارون.

[٦٧] **المعجم الوسيط.**

مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

دار الدعوة ، القاهرة.

[٦٨] **المفردات في غريب القرآن.**

الراغب الأصفهاني.

[٦٩] **المنتقى شرح الموطأ.**

سليمان بن خلف الباجي.

دار الكتاب الإسلامي.

[٧٠] **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.**

محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (الحطاب).

دار الفكر ، بيروت ، ط. ٢ ، ١٣٩٨ هـ .

[٧١] **الموسوعة الفقهية.**
وزارة الأوقاف الكويتية.
قرص ليزر من إنتاج شركة حرف لتقنية المعلومات ، مصر.
عنوان القرص (جامع الفقه الإسلامي) الإصدار رقم (١) ، ١٩٩٨.
(٣٤) مجلد ، إلى مادة (كفالة).

[٧٢] **موطأ الإمام مالك.**
مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي.
محمد فؤاد عبد الباقي.
دار إحياء التراث العربي ، مصر.

[٧٣] **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار.**
محمد بن علي بن محمد الشوكاني.
دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣ م.

[٧٤] **هدية العارفين (أسماء المصنفين وآثار المصنفين).**
إسماعيل باشا البغدادي.
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ — ١٩٨٢ م.
مكتبة المثنى ، بغداد.

PRIFYSGOL LLAMBED
LLYFRGELL
LIBRARY
LAMPETER UNIVERSITY

فهرست المحتويات

اختصارات	١
كتاب النكاح الأول	٢
[١] تعريف النكاح لغة	٢
[٢] تعريف النكاح شرعا	٢
[٣] تعريف الصداق وما يرادفه	٥
[٤] تعريف الشغار	٧
[٥] حكم الشغار	٨
[٦] الأقوال في علة تحريم الشغار	٩
[٧] الحكم إذا وقع الشغار	١٥
[٨] ولاية الأب على ابنه الصغير	١٦
[٩] وقال بعض الشيوخ: إن الأولى في المسألة حملها على ظاهرها	١٨
[١٠] واحتجوا بما وقع مبينا في مختصر أبي زيد بن أبي الغمر	١٩
[١١] وقال عيسى بن دينار في المبسوطة خلافه	٢٠
[١٢] وقوله في الكتاب إذا سمى لأحدهما دون الأخرى ودخل بهما	٢٠
[١٣] اختلف تأويل المفسرين والمختصرين في هذه أيضا	٢٠
[١٤] قال ابن لبابة : وقد أخطأ جماعة منهم في تأويل المسألة	٢١
[١٥] وقوله لا يجبر أحدٌ أحداً على النكاح إلا الأب في ابنته البكر، وفي ابنه الصغير	٢٢
[١٦] و لابن كنانة في أخ زوج أخا له صغيرا يليه وليس بوصي عليه	٢٣
[١٧] ولاية الأب على ابنه الصغير	٢٤
[١٨] وقد تأول بعضهم ملك أمره، أي	٢٥
[١٩] الولاية على السفيه	٢٥
[٢٠] وإن كان ابن المنذر قد حكى في أصل المسألة خلافا عن مالك	٢٧

[٢١]	وقوله في التي شَكَت بتزويج زوجها ابنتها من ابن أخ له معدم	٢٨
[٢٢]	واختلف المشايخ في معنى قول ابن القاسم: أراه جائز	٢٨
[٢٣]	وقال أبو حفص العطار: الفقر ضرر بين	٣٠
[٢٤]	وذهب بعض قدماء المشايخ: أنه إذا خشى عليها أَكْلَ مالها	٣٢
[٢٥]	الحكم إذا دخل بها في نكاح الشغار	٣٢
[٢٦]	وقوله: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء	٣٣
[٢٧]	وكذا تأول ابن أبي زيد المسألة المتقدمة قال	٣٤
[٢٨]	وقال بعض الشيوخ: الفرق بين النفس والمال	٣٧
[٢٩]	قال بعضهم وهو مثل قوله فيمن تبين سفهه بعد رشده	٣٧
[٣٠]	وقول غير ابن القاسم في صمت البكر	٣٧
[٣١]	والأيم: هي التي	٣٨
[٣٢]	والسري بن يحيى	٣٩
[٣٣]	وقوله: أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج عثمان	٣٩
[٣٤]	إنكاح الأولياء	٤٠
[٣٥]	وقوله في الذي يزوج أخته ولم يستشرها	٤٠
[٣٦]	وقوله في الأخت التي قالت: ما وكلت ولا أرضى، ثم كُلِّمت فرضيت	٤١
[٣٧]	وقال بعضهم: الخلاف إنما هو في البعيدِ الغيبةِ	٤١
[٣٨]	قال المؤلف القاضي أبو الفضل ... وقد وجدنا هذا لسحنون أيضا	٤٢
[٣٩]	ومسألة الابن الغائب يريد	٤٤
[٤٠]	ومسألة التي قالت: لا أرضى لأنها ردت	٤٤
[٤١]	وقوله: على هذا مرة، أي لم يتكلم بهذا التفسير والبيان	٤٤
[٤٢]	وقال في مسألة الأجنبي الغائب يزوجه الرجل بغير أمره	٤٥
[٤٣]	وقوله في الحديث فما صمتت عنه وقرت	٤٦
[٤٤]	وأشعث بن سوار	٤٩
[٤٥]	مسألة وضع الصداق	٤٩
[٤٦]	وقوله ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ يشعر	٥١

[٤٧] وإن كان شيوخنا رحمهم الله لم يصرحوا بما قلناه ٥١

[٤٨] وقولة ثالثة لابن القاسم اشترط فيها رضاها مع رضا الولي ٥٣

[٤٩] وقوله: لأنه لو طلقها، ثم وضع الأب مثل نصف الصداق الذي وجب ٥٤

[٥٠] وقال المؤلف رحمه الله لقوله: ثم وضع الأب نصف الصداق ٥٤

[٥١] وقوله وذلك فيما نرى موقعه من القرآن ٥٦

[٥٢] وقوله في التي قال [لها أنا] أزوجك من فلان فسكتت وهي بكر ٥٦

[٥٣] قيل: وقد ذهب بعض الصقليين إلى التسوية بين المسألتين إذا أعلمها ٥٦

[٥٤] مسألة الذي قبض مهر ابنته ٥٦

[٥٥] معنى قوله تلفيق لقوله أولا بغير رضاها وقوله بعد و لم ترض ٥٨

[٥٦] مسألة وقعت في بعض روايات المدونة في النسخ القروية ٦١

[٥٧] مسألة الأبعد يزّوج مع حضور الأقرب ٦٣

[٥٨] و قوله: وقد أجزها بقول مالك ٦٤

[٥٩] قال أبو عمران: معنى قول ابن القاسم: أن الأقرب أولى في الاختيار ٦٤

[٦٠] وقوله فإن اشتجروا أي ٦٥

[٦١] وقوله: لا ضرر ولا ضرار ٦٦

[٦٢] وأما ما جاء في الكتاب من ذكر العصبة والعشيرة والفخذ ٦٧

[٦٣] قال القاضي رحمه [الله]: فائدة اختلاف أئمتنا في ذكر الرأي من أهلها ٦٩

[٦٤] حكم صحة النكاح بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة ٧٢

[٦٥] إذا وقع الشغار هل يمضي؟ ٧٣

[٦٦] وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه (لأمنعن ذوات الأحساب ٧٤

[٦٧] وقول غير ابن القاسم وهو المغيرة و المخزومي ٧٥

[٦٨] وأطلق القاضي أبو محمد عن ابن القاسم إجازة ذلك ٧٦

[٦٩] قلت: وكذلك إن كان عبدا قال نعم و لم أسمع العبد من مالك ٧٦

[٧٠] والمسالمة ٧٧

[٧١] وأم قارظ ٧٧

[٧٢] والمولى عليها والمولى عليه كذا قرأناه ٧٧

[٧٣] الوصي وتعريفه ٧٨

[٧٤] وقوله ما للأب ولها واحتجاجه بها على هذه المسألة ٧٩

[٧٥] وأشهل بن حاتم ٨١

[٧٦] وقوله في مسألة الموالي يكفلون صبيان الأعراب تصيبهم السنة ٨١

[٧٧] وقوله كلاهما وليان فإن لأحدهما ٨٢

[٧٨] ومسألة الأخوين أقوى منه ٨٣

[٧٩] وقوله في مسألة الرجل يأتي إلى المرأة يقول لها: إن فلانا أرسلني إليك ٨٤

[٨٠] وقوله فيها (أفتكون تطليقة قال نعم يكون طلاقا) ٨٥

[٨١] وقوله في المرأة إذا أمرت رجلا يزوج وليتها ٨٥

[٨٢] وقوله في النصرانية لها أخ مسلم فخطبها مسلم ٨٦

[٨٣] حكم عقد المرأة النكاح عن أحد من الناس ٨٧

[٨٤] وقوله في المرأة من الموالي تزوجت رجلا من قريش ذا شرف ومال ٨٨

[٨٥] ومسألة الوكيل إذا التزم الإلف الآتي زاد ، و قال الزوج ٨٩

[٨٦] وقوله في التي تزوجت بغير ولي فعرّف السلطان بينهما ٨٩

[٨٧] وإنكاره لحديث عائشة رضي الله عنها في تزويجها حفصة بنت عبدالرحمن ٩٠

[٨٨] الوليين يزوج كل واحد منهما المرأة ٩٢

[٨٩] وقوله هي للأول إلا أن يدخل الآخر فهو أول ٩٢

[٩٠] وقوله فيها يفسخ بطلاق ثم راعى غير ذلك لرواية بلغته ٩٣

[٩١] وقوله في كراهيته إنكاح أمهات الأولاد محتمل لإجبارهن ٩٤

[٩٢] وقوله في الذي تزوج عبده بغير إذنه ٩٤

[٩٣] وقوله [وروايتنا عن ابن عتاب أمية بياء باثنتين تحتها وميم واحدة ذلك] ٩٥

[٩٤] وقوله في الذي يزوج أخته بكرا بغير أمر الأب ٩٥

[٩٥] وقول النبي عليه [الصلاة و] السلام ألا أنكحك أميمة ٩٦

[٩٦] والدف ٩٧

[٩٧] والبرابط ٩٧

[٩٨] وشهادة الأبداء ٩٨

[٩٩] وذكر مسألة النكاح بالخيار واختلاف قوله في فسخه بعد الدخول	٩٨
[١٠٠] قوله ويحتمل أنه لم يسمع في البيان من مالك إذا دخل أو لم يدخل	١٠٠
[١٠١] وقوله في الذي يزوج بثلاثين دينار نقدا وثلاثين إلى سنة	١٠١
[١٠٢] لا يفسخه في العشرين والثلاثين وأكرهه	١٠١
[١٠٣] وقوله وضغاؤها	١٠٢
[١٠٤] وابن سندر	١٠٢
[١٠٥] ورغائب الأموال	١٠٢
[١٠٥ أ-] ومجاهد بن جبير كذا في الأم	١٠٢
[١٠٦] وقوله في العبد يتزوج ابنة مولاه برضاه ورضاها	١٠٣
[١٠٧] وقوله فيها برضاها ورضاه وحملها بعضهم	١٠٣
[١٠٨] وقوله فيها برضاها ورضاه وحملها بعضهم	١٠٣
[١٠٩] وقوله هذا محتمل لوجهين	١٠٥
[١١٠] وعلى هذا اختلف الشيوخ هل للمرأة الحرة خيار إذا تزوج الأمة	١٠٥
[١١١] وقول عبدالملك أيتهما تقدمت إنما تختار الحرة	١٠٦
[١١٢] وقد اختلف أصحابنا في شرط القدرة على النفقة على الحرة	١٠٦
[١١٣] وقد نص مالك رحمه الله على هذه العلة في إرفاق الولد في الأمة	١٠٧
[١١٤] واختلاف قول مالك وأصحابه معلوم	١٠٨
[١١٥] قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله وفي المدونة ما يدل	١٠٩
[١١٦] وقوله في مسئلة الغارة أنها حرة اختلف في مذهب ابن القاسم في الكتاب	١١٠
[١١٧] وقوله على ضرامة	١١٠
[١١٨] وقوله في المسئلة إذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينا	١١١
[١١٩] وقوله في ولد الغارة أنه يرجع على الولد في عدم الأب	١١٢
[١٢٠] وقوله في تقويم ولد أم الولد الغارة	١١٢
[١٢١] وقوله في الغار يتزوج أمة على أنها حرة	١١٣
[١٢٢] وذكر مسئلة العبد إذا تزوج بغير إذن سيده	١١٤
[١٢٣] وأن قول سحنون وقيل إذا أبطله عنه السيد	١١٤

[١٢٤] والعقل ١١٥
[١٢٥] والرتق ١١٥
[١٢٦] والمجبوب ١١٥
[١٢٧] والعنين الذي له ١١٥
[١٢٨] وقوله وجدها لغية ١١٧
[١٢٩] وعبد الأعلى بن سعيد الجيشاني ١١٧
[١٣٠] وشمر بن نمير ١١٧
[١٣١] ومحمد بن عكرمة المهري ١١٧
[١٣٢] وعبدالله بن يزيد بن خرامة وكذا روايتي ١١٧
[١٣٣] وقول ربيعة الوجع المعضل من ١١٨
[١٣٤] مسئلة النظر إلى فرج الحرة ١١٨
كتاب النكاح الثاني ١١٩
[١٣٤ أ-] قول مالك لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع ١١٩
[١٣٥] الصداق الفاسد لغرره ١٢٠
[١٣٦] وقوله بعد وهذا في غير الثمرة التي لم يبد صلاحها ١٢٠
[١٣٧] وقوله في مسئلة الثمرة ١٢١
[١٣٨] وقوله فيمن تزوج على بيت وخادم ١٢١
[١٣٩] معنى البيت .. الشوار ١٢٢
[١٤٠] ومسئلة المتزوجة على قلال خل فوجدتها خمرا ١٢٢
[١٤٢] وقوله فيمن سموا في السر مهرا وأعلنوا خلافه ١٢٤
[١٤٣]وقوله في الذي تزوج على ألف فإن كانت له امرأة أخرى فلها ١٢٥
[١٤٤] وذهب أبو عمران أن معنى قوله ولا شيء عليه ١٢٦
[١٤٥]وفي حاشية كتاب شيخنا القاضي أبي عبدالله في بعض النسخ ١٢٧
[١٤٦] وقوله في التي وجدت في العبد عيبا ١٢٨
[١٤٧] وقوله بعه فرسك وهو ضامن لك ١٢٨
[١٤٨] وقول ابن أبي زياد وحيث وضعه الأب فهو جائز ١٢٩

[١٤٩] وقوله أنكح ابنه صغيرا كان أو كبيرا ١٣٠
[١٥٠] وقوله في التي وهبت مهرها لأجنبي فعلم الزوج بذلك ١٣٠
[١٥١] وقوله: اتبعها بنصفه دينا و لم ترجع على الموهوب ١٣١
[١٥٢] وقوله في التي فرض لها شقصا من دار فرضيت به ١٣١
[١٥٣] وقوله في المسئلة: أن الوصي ينظر للصبي بما هو له غبطة في إمضـــاء هـــذا النكاح ، أو رده ١٣٣
[١٥٤] وقوله في البكر المولى عليها إذا فرض لها الزوج صداق مثلها فرضيت بـــه وأبى الوصي ١٣٣
[١٥٥] وقوله: فإن كانت بكرا ووليها لا يجوز أمره عليها ١٣٤
[١٥٦] وقوله: وقد قيل أنها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها ١٣٦
[١٥٧] ومسألة في رواية عيسى فيما حكاه فضل عن بعض روايات العتبية ١٣٧
[١٥٨] وقوله في التي تزوجت على عروض بأعيانها فلم تقبضها حتى ضاعت ١٣٩
[١٥٩] وقوله في التي اعتقت عبدا أخذته في صداقها وثلثها لا يحمله ١٣٩
[١٦٠] وقوله في التي تزوجت على أبيها لعتقته عليها بالعقد ١٤٠
[١٦١] وقوله في الكتاب في المسئلة عن بعض جلساء مالك ١٤٠
[١٦٢] وقوله: ترجع بقيمة ذلك ١٤٢
[١٦٣] وقوله بالقيمة على ما تقدم في المعنيين ١٤٣
[١٦٤] وقوله في كتاب الاستحقاق ١٤٤
[١٦٥] وقول ابن شهاب: لكن فارقته بحق لحق ١٤٤
[١٦٦] ومسألة ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بغير جهاز ١٤٥
[١٦٧] وقوله محرمة في الأمة لها مهرها إلا ما يستحل به فرجها ١٤٥
[١٦٨] مسألة في اختلاف الزوجين في قبض المؤجل ١٤٦
[١٦٩] وقوله في دعوى الدفع بعد الدخول ١٤٦
[١٧٠] وقوله في الاختلاف في الصداق قبل الدخول ١٤٧
[١٧١] وقوله على قدرها وغناها ١٤٨
[١٧١ أ] مسألة المتزوجة على التحكيم ١٤٨

[١٧٢] وقوله في كلام غير ابن القاسم في المسألة ١٥٠
[١٧٢ أ] وقوله في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ١٥١
[١٧٢ ب] وقوله هنا: إلا أن يكون أمرا فشا وعرف ١٥١
[١٧٢ جـ] وقوله في قول الأم أرضعتها لا يتزوجها ١٥٢
[١٧٣] مسألة نكاح المريض إذا دخل ١٥٢
[١٧٤] وقوله في الذي باع أمته المتزوجة في موضع لا يقدر الزوج على جماعها ١٥٣
[١٧٥] مسألة الأختين المغلوط بهما ١٥٤
[١٧٦] وقوله آخر الباب برجوع الزوج بالصداق على من غره وأدخلها عليه ١٥٥
[١٧٦ أ] مسألة الذي يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه ١٥٥
[١٧٧] وقوله اغتزت طلاق زوجها ١٥٥
[١٧٨] وقوله في التي نكحت على مئة إلى موت أو فراق ١٥٥
[١٧٩] وقول مالك وابن القاسم وما بلغه عن مالك في المريضة التي لم تبلغ حد السياق ولا يقدر على جماعها إذا دعت إلى الدخول ١٥٦
[١٨٠] وقوله في عجز المكاتب عن نفقات ولده الصغار الذين معه في الكتابة ١٥٧
[١٨١] وقوله في التلوم في الصداق منهم من يرجى له ومنهم من لا يرجى ١٥٨
[١٨١ أ] وقوله في الذي أنفق على رجل لا ينظر في هذا إلى الإسراف ١٥٩
[١٨٢] وقوله في الذي له على امرأته دين فقضي عليه بنفقتها فأراد حسابها ١٦٠
[١٨٣] وقوله في اختلافهما في فرض القاضي ١٦١
[١٨٤] وقوله في تلف النفقة في يد المرأة ١٦٣
[١٨٥] وقوله في الغائب وله مال حاضر ١٦٣
[١٨٦] وقوله عرض أو فرض ١٦٥
[١٨٧] وقوله: ويكون الغائب علة ١٦٦
[١٨٨] وقوله: أرأيت إن جحد الذي عليه الدين ١٦٦
[١٨٩] وقوله في مسألة المجوسية إذ أسلم زوجها ١٦٦
[١٩٠] وقوله: فرض لها نفقة مثله لمثلها موافق ؛ لما ذكره ١٦٧
[١٩١] وقول ربيعة: أما العباء والشمال فعسى أن لا يكسوها ١٦٧

[١٩٢] والعباء ممدودا كسيه صوف خشن ١٦٨
[١٩٣] والأتربي ١٦٨
[١٩٤] وعمرو بن حفص بن خلدة ١٦٨
[١٩٥] وقوله في ضرب الأجل للعنين ١٧٠
[١٩٦] وقوله في والي بعض المياه الذي أخطأ في ضرب الأجل لامرأة المفقود ١٧٠
[١٧٩] وقوله بتصويب نظر ولاة المياه في مثل هذا ١٧٠
[١٩٨] وقول ربيعة في المجنون إذا أعفاها من نفسه ١٧٠
[١٩٩] ومسألة المتداعين في العنة ١٧١
كتاب النكاح الثالث ١٧٣
[٢٠٠] مسألة المتزوج امرأتين في عقدة واحدة بصداق واحد فطلق أو مات ١٧٣
[٢٠١] وقوله: إلا أن يكون سمى لكل واحدة صداقها ١٧٤
[٢٠٢ أ] وقوله في متزوج الأم والبنت في عقدة و لم يدخل بهما ١٧٥
[٢٠٣] وقول مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت سعيد بن عمار يقول ١٧٦
[٢٠٤] وقوله في الذي تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أمها وهو لا يعلم ١٧٦
[٢٠٥] مسألة الذي يزني بأم امرأته ١٧٦
[٢٠٦] وقوله في الأصل الذي عقد كل من يحل من النساء أن تنكح ١٧٧
[٢٠٧] وقوله في باب الجمع بين النساء عن عبدالله بن رزين ١٧٨
[٢٠٨] قول بعض الرواة في إحصان المجنونة ثابت عند ابن عتاب ١٨١
[٢٠٨ أ] مسألة التي أنكرت الوطء وتخييره لها في أخذ الصداق قال سحنون ١٨١
[٢٠٨ ب] وقوله أرأيت ما لا يجعلها به محصنة له يحلها بذلك الوطء ١٨٦
[٢٠٩] ورفاعة بن سموال ١٨٧
[٢١٠] وقوله سمع أبو مروان التجيبي كذا الرواية ١٨٧
[٢١١] وقوله: ولا تك مسمار نار في كتاب الله ، كذا رويناه ١٨٧
[٢١٢] وقوله في الكافرين إذا تزوجها بغير مهر أو شرط إلا مهر لها ثم أسلما ١٨٨
[٢١٣] وقوله في المجوسيين يسلم الزوج تقع الفرقة بينهما إذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم ١٨٩

[٢١٤] وقوله في مسألة الذمي يتزوج مسلمة ١٩٠
[٢١٥] مسألة السبي قول أشهب بين في أنه يهدم النكاح ١٩١
[٢١٦] وقوله في الصبي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم ١٩٢
[٢١٧] وقوله في الزوجين المسبيين ١٩٣
[٢١٨] وقوله في الذمية المسبية صداقها للجيش ١٩٥
[٢١٩] مسئلة المتزوج الكتابية في دار الحرب ١٩٥
[٢٢٠] ونائلة بنت الفرافصة ١٩٦
[٢٢١] ابن قارظ ١٩٦
[٢٢٢] وتفريقه بين مسئلة الصبية زوج النصراني يسلم أبواها النصرانيان ١٩٧
[٢٢٣] وقوله ناهزوا الاحتلام ١٩٧
[٢٢٤] وقوله في النصراني يسلم و ولده صغارهم مسلمون ١٩٧
[٢٢٥] وقوله في الذي أسلم وعنده أم وابنتها و لم يبن بهما ١٩٨
[٢٢٦] وقوله في الذي أسلم على عشر زوجات ١٩٩
[٢٢٧] والجيشاني بفتح الجيم وسكون الياء ٢٠٠
[٢٢٨] وقوله في أنكحة المشركين وشروطهم ذكر في أول الكتاب ٢٠٠
[٢٢٩] قوله يثبت من ذلك ما كان يثبت في الاسلام ٢٠٢
[٢٣٠] وقوله مثل ما لو شرط ألا نفقة لها أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فسادا ٢٠٢
[٢٣١] وقوله في الذمي إذا طلق ثلاثا فرضيا بحكم الاسلام فالقاضي مخير ٢٠٣
[٢٣٢] وقوله في المسبية الصغيرة لا أرى أن يطئها حتى يجبرها على الاسلام إذا كانت قد عقلت ٢٠٥
[٢٣٣] وقوله في إجازة إنكاح السيد عبده النصراني أمته النصرانية أو المجوسية ٢٠٥
كتاب الرضاع ٢٠٨
[٢٣٤] تعريف الرضاع ٢٠٨
[٢٣٥] وذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن ٢٠٨
[٢٣٦] وقوله في الحقنة وأرى إن كان له غذاء يعني اللبن ٢٠٨

[٢٣٧] وقوله كل ما أدخل بطنه من اللبن ٢٠٩
[٢٣٨] وقوله ويجعل اللبن للفحل من يوم حملت ٢٠٩
[٢٣٩] وقوله في التي حملت من زوج آخر أن اللبن لهما ٢٠١
[٢٤٠] تعريف الغيلة ٢١١
[٢٤١] وقوله عليه الصلاة و السلام حتى ذكرت فارس والروم تفعل ذلك ٢١٢
[٢٤٢] وقوله حتى يلفظه الحجر بكسر ٢١٢
[٢٤٣] وقوله لأن مالكا قدر الشهر والشهرين بعد الحولين رضاعا ٢١٢
[٢٤٤] وقوله وعاش بالطعام ٢١٣
[٢٤٥] وقوله إنما ذلك في الصبي إذا وصل رضاعه في الشهرين بعد الحولين ٢١٣
[٢٤٦] والحبر هو العالم ٢١٣
[٢٤٧] وقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه إنما أنت مداوي ٢١٣
[٢٤٨] وقوله وعند دار القضاء ٢١٥
[٢٤٩] وقوله في لبن المرأة الميتة أنه حرام ٢١٥
[٢٥٠] وقوله الحد على من وطئ ميتة فكذلك اللبن يعني ٢١٦
[٢٥١] وقوله في لبن الميتة ولا يجعل في دوائين ٢١٦
[٢٥٢] وقوله في القائلة أنها أرضعت رجلا وامرأته لا يفرق بينهما ٢١٦
[٢٥٣] وقوله في المسئلة قبلها إذا قالت أم المرأة قد أرضعتكما ٢١٧
[٢٥٤] وقول ربيعة الرضاعة لا تكون إلا بإجماع ٢٢٠
[٢٥٥] وقوله فيمن تزوج صبية أرضعتها أمه أو أخته وذكر زوجة أخيه ٢٢٠
[٢٥٦] وقوله لو أن لبنا صنع به طعاما ٢٢١
[٢٥٧] والظؤرة بضم الظاء وفتح الواو المهموزة ٢٢٢
[٢٥٨] وقوله في كراهة إرضاع الكوافر ٢٢٢
[٢٥٩] وقوله إذا وجد الأب وهو موسر من ترضع ولده بخمسين ٢٢٣
[٢٦٠] قوله إذا علق بالأم لا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها ٢٢٤
كتاب إرخاء الستور ٢٢٦
[٢٦٠ أ] معنى هذا اللفظ الخلوة كان هناك ستر أو غلق أو لا ٢٢٦

[٢٦١] وقول ربيعة في تقاررهما على نفي المسيس إذا دخل عليها عند أهلها ٢٢٦
[٢٦٢] وقوله في القائل لزوجه أرجعتك في عدتك بعد إنقضائها ٢٢٧
[٢٦٣] وقوله اجتلاها بالجيم أي كشفها ٢٢٨
[٢٦٤] وقول عمران بن الحصين طلق في غير عدة معناه ٢٢٨
[٢٦٥] وقوله حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد تم قرءها وانقضت الرجعة عنها ٢٢٨
[٢٦٦] وقباث بن رزين بفتح القاف والباء ٢٣٢
[٢٦٧] وقول عمر رضي الله عنه أن الأزواج حرام عليها ما بقيت ٢٣٢
[٢٦٨] وقول عمر وإخفاؤها الحمل لا يساعده ٢٣٣
[٢٦٩] وقول ابن شهاب في قوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ٢٣٣
[٢٦٩ أ] ومسلم بن صبيح ٢٣٣
[٢٧٠] قوله أن من الأمانة إن ائتمنت المرأة على فرجها استدل الناس بالآية المتقدمة ٢٣٤
[٢٧١] و الخضراء في قوله ٢٣٥
[٢٧٢] وقوله في المتعة وزعم زيد بن أسلم أنها منسوخة ٢٣٥
[٢٧٣] وابن حجيرة ٢٣٧
[٢٧٣ أ] والخلع معناه الزوال والبينونة ٢٣٧
[٢٧٤] ورافع بن خديج ٢٣٧
[٢٧٥] وقوله قد جلت بالجيم وتشديد اللام ٢٣٧
[٢٧٦] وسودة بنت زمعة ٢٣٨
[٢٧٧] وضنت بمكانها ٢٣٨
[٢٧٨] وقول ربيعة في التي تخاف من زوجها نشوزا ما يحل من صلحها ٢٣٨
[٢٧٩] وقول عثمان رضي الله عنه الخلع مع الطلاق تطليقتان إلا ٢٣٩
[٢٨٠] وقوله متصلا به وقال ابن أبي سلمة إذا لم يكن بينهما صمات يدل ٢٣٩
[٢٨١] وقال بعضهم ليس بخلاف وفرقوا بينهما بفروق ضعيفة ٢٤٠
[٢٨٢] وكثير مولى سمرة ٢٤١

[٣٨٣] وأشهل بن حاتم ٢٤١
[٢٨٤] وقوله في الحامل فإن مات زوجها قبل أن تضع انقطعت النفقة عنها ٢٤١
[٢٨٥] وقوله فإن اتسع لخدمة أخدمها ٢٤٢
[٢٨٦] وقوله في الأم وقال غيره فقيل له المطلق طلاق الخلع ٢٤٢
[٢٨٧] ومسئلة أبي ضميرة نقلها في المدونة واختلاف الرواة عن مالك فيها ٢٤٣
[٢٨٨] ومسئلة المختلعة على أن يكون الولد عنده وإجازته ذلك إذا لم يضر بالصبي ٢٤٤
[٢٨٩] وقوله في مسئلة المخالعة على تعجيل الدين ٢٤٤
[٢٩٠] وقوله في المخالعة يستبين لها بعد أن بالزوج جنون أو جذام ٢٤٥
[٢٩١] وقوله في هذه المسئلة أو جذام أو برص ثبت البرص عند ابن عيسى ٢٤٥
[٢٩٢] وقوله في الخلع على الصبي ذلك جائز ٢٤٦
[٢٩٣] وقوله إن كان بالغا عبدا أو يتيما أو ابنا يأبى الطلاق ويكرهه ٢٤٦
[٢٩٤] وقوله وإنما ذلك ضيعة لليتيم ونظر له كذا عندهما بالضاد المعجمة وفي طرة ٢٤٧
[٢٩٥] وقوله في إنكاح ولده الصغير أنه يعقد عليه لما يرى له في ذلك من الحظ ٢٤٧
[٢٩٦] وقوله في كراهية إنكاح أم الولد هنا ظاهره كراهة جبرها ٢٤٨
[٢٩٧] وقوله في خلع المريضة لا يجوز ذلك حمله بعضهم أنه خلافه ٢٤٩
[٢٩٨] وقوله وقال ابن القاسم وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه ٢٤٩
[٢٩٩] وقوله في البنت تبقى في حضانة الأم حتى تبلغ مبلغ النكاح ٢٤٩
[٣٠٠] وقوله حجري له حواء ٢٥٠
[٣٠١] ويزيد بن مجمع ٢٥١
[٣٠٢] وقوله حضنك خير له كذا رويناه ٢٥١
[٣٠٣] وقوله وكان وصيفا ٢٥١
[٣٠٤] والزمنى: بسكون الميم مقصور ٢٥٢
[٣٠٥] وقوله أرأيت إن كان تحت أبيها حرائر أربع ٢٥٢
[٣٠٦] وقوله في الذي لأمه المعسرة زوج معسر ينفق عليها ٢٥٢
[٣٠٧] وقول السائل لربيعة عن الولد هل يمون أبويه في عسره ويسره ٢٥٣

[٣٠٨] وقوله إلا أن يكون للصبي كسب ٢٥٣
[٣٠٩] وقوله من الصبيان من هو قوي على الكسب إلا أنه ٢٥٣
[٣١٠] وقوله في الحكمين إذ قال أحدهم: برية منك ، وقال الآخر: خلية ٢٥٤
[٣١١] وقوله ربيعة وإن كان إنما يسير الرعة بكسر الراء ٢٥٥
[٣١٢] وقوله: وليس للحكمين أن يبعثا إلا بسلطان ، خلاف لقول مالك ٢٥٥
[٣١٣] وقوله فتقاضيا على الخلع دون الحكمين ٢٥٥
[٣١٤] وقول سحنون: فكيف يجاز تحكيم المرأة والعبد والصبي والنصراني والمسخوط ٢٥٥
كتاب طلاق السنة ٢٥٧
[٣١٥] أصل معنى الطلاق ٢٥٧
[٣١٦] وقوله فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر أو عند كل حيضة ٢٥٧
[٣١٧] وقوله فيمن طلق في طهر مس فيه لا يؤمر ٢٥٧
[٣١٨] و قوله في قراءة ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن قيل هذه ٢٥٩
[٣١٩] وقبل الشيء ٢٦٠
[٣٢٠] وله ومالك بن حارث السلمي ٢٦٠
[٣٢١] وقول ابن شهاب يستقبل بطلاقها الأهلة وهو أسد ٢٦١
[٣٢٢] وقوله يطلق المستحاضة زوجها متى ما شاء إذا طهرت للصلاة ٢٦١
[٣٢٣] وقوله في اليائسة فإن طلق قبل الأهلة أو بعدها اعتدت ثلاثة أشهر ٢٦١
[٣٢٤] وقول ابن عمر رضي الله عنه أما أنا فقد طلقت امرأتي مرة أو مرتين ٢٦٣
[٣٢٥] وقوله في غير المدخول بها: لا بأس بطلاقها وإن كانت حائضا أو نفساء ٢٦٣
[٣٢٦] وقول سليمان بن يسار: إذا طلقت المرأة وهي نفسى ٢٦٤
[٣٢٧] وقوله في المطلقة الرجعية ليس له أن يتلذذ بشيء منها وإن كان يريد مراجعتها ٢٦٤
[٣٢٨] و قوله في أول باب عدة المطلقة من الإماء قلت ٢٦٥
[٣٢٩] وقوله في التي لم تحض من الإماء تعتد في الوفاة أربعة أشهر وعشرا إلا ٢٦٥
[٣٣٠] وقول ربيعة: و أما التي قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر إذا خشي ٢٦٦

[٣٣١] وقوله فإن انقضت الثلاثة الأشهر إلا يسيرا ٢٦٦

[٣٣٢] وقول يحيى بن سعيد في التي لم تحض من الإماء ٢٦٦

[٣٣٣] و قوله إن تعرك عركتين ٢٦٧

[٣٣٤] وقول يحيى بن سعيد في حديث ابن المسيب عن قضاء عمر ابن الخطاب ٢٦٨

[٣٣٥] وقوله: لا أرى الأربعة الأيام والخمسة وما قرب طهرا وأرى أن ٢٦٩

[٣٣٦] وقوله: أن بنت سبعين سنة أو ثمانين سنة إذا رأت الدم لم يكن ذلك ٢٧٠

[٣٣٧] وقول ابن المسيب عدة المستحاضة سنة ٢٧٠

[٣٣٨] وقوله في الجارية تحيض فترفعها حيضتها يتربص بها مشتريها ٢٧٠

[٣٣٩] وقول سليمان بن يسار في الرجل يطلق المرأة تطليقة أو اثنتين ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها ٢٧٠

[٣٣٩ أ] و الإحداد: أصله ٢٧١

[٣٤٠] وقول ابن نافع في إحداد الكتابية ٢٧١

[٣٤١] وقوله في الأمة الحادة إن باعوها يبيعونها ممن لا يخرجها ٢٧٢

[٣٤٢] والبرود والعصب: من ثياب ٢٧٣

[٣٤٣] والخيري ٢٧٣

[٣٤٤] والزنبق ٢٧٣

[٣٤٥] والحناء ٢٧٣

[٣٤٦] والكتم ٢٧٤

[٣٤٧] والفرقبي ٢٧٤

[٣٤٨] وحديث صفية عن عائشة ، أو حفصة أو كلتيهما ٢٧٥

[٣٤٩] وقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله ٢٧٥

[٣٥٠] وتفتض ٢٧٥

[٣٥١] وقوله بعده فترمي بها من وراء ظهرها على طريق التهاون ٢٧٥

[٣٥٢] وقوله تحد المرأة سنة ثم تجلس في بيت وحدها على ذنبها ٢٧٥

[٣٥٢ أ] و مسألة أم الولد يموت زوجها وسيدها ولا يعلم أولهما موتا ٢٧٧

[٣٥٣] ومسألة المرتابة لم يختلف فيها ٢٧٨

[٣٥٤] والمُواعَدَةُ في العدة ممنوعة ٢٧٩
[٣٥٥]وقوله في التعريض أنك لنافعة ٢٨٠
[٣٥٦] وقوله في المتزوجة المدخول بها في العدة ٢٨٠
[٣٥٧] وقوله في العدة وفي الوفاة كذا ٢٨٠
[٣٥٨] وقوله وروي أيضا عن مالك في أم الولد أنها ليست كالمتزوجة في العدة ٢٨٠
[٣٥٩] قوله عن مالك وأبهم الرواية فحملها أكثر المختصرين على ٢٨٥
[٣٦٠] وقوله في المتزوجة في عدة الوفاة إن كانت مستحاضة أو مرتابة ٢٨٥
[٣٦١] وقوله: وقال مالك وعبدالعزيز فيمن تزوج في العدة ودخل بعدها ٢٨٥
[٣٦٢] وقوله: وكل حامل طلقها زوجها فمات فإنها ٢٨٧
[٣٦٣] وقوله في زوجة الصبي يصالح عليها وصيه أو أبوه ٢٨٨
[٣٦٤] ومسألة الرجلين تزوجا امرأة في طهر واحد بوطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل ٢٨٨
[٣٦٥] وقوله في المتزوجة في العدة وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها ٢٨٩
[٣٦٦] وقوله في التي تتزوج في عدة وفاة فظهر بها حمل ٢٨٩
[٣٦٧] وقوله في مسألة المنعى لها زوجها تتزوج ٢٩٠
[٣٦٨] وقوله ترد إلى الأول ولا يكون للزوج الآخر خيار ٢٩١
[٣٦٩] وقوله ولا يقربها الأول حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملا ٢٩١
[٣٧٠] وقوله في المطلق يرتجع و لا تعلم بالرجعة زوجته تتزوج غيره ثم يأتي أن ٢٩٢
[٣٧١] وقوله فيما أنفق على ولد المفقود ثم جاء العلم أنه قد مات قيل ٢٩٣
[٣٧٢] وقوله: يَسْتَحْسن ٢٩٤
[٣٧٣] وقوله في الذي تزوج في العدة ودخل بعدها ٢٩٤
[٣٧٤] وقوله في المجبوب إن كان مما لا يمس امرأته فلا ٢٩٤
[٣٧٥] واحتجاج مالك في عدة الوفاة على الصغيرة بقوله تعالى: (والذين يتوفون ٢٩٥
[٣٧٦] وقوله في حديث الفريعة أن سعيد بن إسحق بن كعب بن عجرة ٢٩٦
[٣٧٧] وابن عجرة ٢٩٦

[٣٧٨] والفريعة ٢٩٦
[٣٧٩] والخدْري ٢٩٦
[٣٨٠] وطرف القَدُّوم ٢٩٧
[٣٨١] وقوله في التي غلبت زوجها فسكنت موضعا غير بيتها الذي طلقها فيه ٢٩٧
[٣٨٢] وقوله في أهل الدار إذا أرادوا أن يخرجوها فذلك ٢٩٨
[٣٨٣] وقوله في مكان وحش ٢٩٨
[٣٨٤] وقوله في مبيت المعتدة لا تبيت إلا في مسكنها ٢٩٩
[٣٨٥] وقوله في البدوية تنتوي مع أهلها حيث انتووا ٢٩٩
[٣٨٦] وقوله: تدلج ٣٠٠
[٣٨٧] والسائب ابن زيد بن خباب ٣٠٠
[٣٨٨] وقناة ٣٠١
[٣٨٩] وعبدالله بن عياش المخزومي ٣٠٢
[٣٩٠] وواقد بن عبدالله بن عمر ٣٠٢
[٣٩١] والصرورة في الحج ٣٠٢
[٣٩٢] وقوله فأمر نسائهم ٣٠٢
[٣٩٣] والمواجيز: مثل الرباطات
[٣٩٤] و ملل: بفتح الميم واللام ٣٠٤
[٣٩٥] وقوله في المتوفى عنها يتركها الميت في داره فتباع للغرماء ٣٠٤
[٣٩٦] وقوله في سكنى الأمة وتفريقه بين أن تبوأ معه بيتا أو لا ٣٠٦
[٣٩٧] وقوله: وإن كانت تحته فطلبت منه الكراء ذلك ٣٠٧
[٣٩٨] وقوله: وحيث ما وجب الصداق كاملا وجب السكنى ٣٠٧
[٣٩٩] ومسألة سكنى المرتدة الحامل قال في السؤال: ألها السكنى والنفقة؟ ٣٠٨
[٤٠٠] وقوله إن كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخر واستتيبت ٣٠٨
[٤٠١] وقوله لم تؤخر قد يحتج به من لا يرى التأخير ثلاثة أيام ويخرجه ٣٠٩
[٤٠٢] وقوله في المرأة التي مات زوجها في دار بكر لو لم ينقد لا يكون ٣٠٩
[٤٠٣] وقوله في المطلقة البتة في بيت بكراء فأفلس زوجها أنه أهل الدار أحق ٣١١

[٤٠٤] وقوله في مسألة المكاتب يشتري زوجته الأمة فلم يطأهـــا بعـــد الشـــراء فخرجت حرة ٣١١
[٤٠٥] وقوله: وتعتد وهي في ملكه ، قال ٣١٢
كتاب الأيمان بالطلاق ٣١٤
[٤٠٦] قوله في الذي طلق امرأته فقال له رجل: ما صنعت؟ قال: هي طالق ، هـــل ينوى ٣١٤
[٤٠٧] ومسألة كتاب محمد في الذي أشهد شاهدا بعد آخر بطلاق امرأته ٣١٤
[٤٠٨] وقولهم هذه أبين من الأولى ليس بيمين بل القرينة ههنا تكثير الشهود ٣١٥
[٤٠٩] وقوله في القائل إن أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت فأنت طالق ٣١٥
[٤١٠] وقوله هنا هذه أيمان وسوى بينها وبين الركوب قالوا ٣١٦
[٤١١] وتفريقه بين تكرار اليمين على الشيء الواحد بالطلاق أنه ٣١٦
[٤١٢] ومسألة إن كنت تبغضيني فأنت طالق إن أجابته بما يطابق يمينه بأنها ٣١٨
[٤١٣] وقوله فليفارقها وأصبغ لا يلزمه شيئا في فتيا ولا قضاء ٣١٩
[٤١٤] وقوله في الحالف بطلاقها إن لم يطلقها هي طالق مكانه ٣٢١
[٤١٥] وقوله في هذه الرواية ويوقفه ٣٢١
[٤١٦] وقوله في الذي حلف بطلاق امرأته لو كان حاضرا لشدة مع أخيه لفقـــأ عينه ٣٢٢
[٤١٧] وقوله من طلق امرأته إلى أجل هو آت هي ٣٢٤
[٤١٨] وقوله إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق ٣٢٤
[٤١٩] وقوله في الكتاب في مسألة الدَّوْرِ في الشك في الطلاق ثم تزوجها الـــزوج الأول ٣٢٥
[٤٢٠] وقوله في مسألة الاستثناء بمشيئة فلان وهو ميت ٣٢٧
[٤٢١] وقوله: إن تزوجتك أبدا أو إذا تزوجتك أبدا فلا يكون إلا على مدة ٣٢٧
[٤٢٢] وقوله في القائل: كل امرأة أتزوجها عليك طالق فطلق امرأتـــه ثلاثـــا ثم تزوجها ٣٢٧
[٤٢٣] وقوله في الذي جعل لزوجته إن تزوج عليها فأمرها بيدها فطلقها ثم تزوج ٣٢٨

[٤٤٨] والمغمور ٣٣٨
[٤٤٩] والفضل بن الحسن الضمري ٣٣٩
[٤٥٠] وقول ربيعة في الأمة: إن عتق زوجها قبل أن يخلو أجلها لم يكن له عليها ٣٣٩
[٤٥١] وزَبْرا ٣٣٩
[٤٥٢] وقوله في المرأة يطلقها زوجها في مرضه وتزوجت أزواجا كلهم يطلقـها ثم يموتون أنها ٣٤٠
[٤٥٣] وقوله في الذي يقدم لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل أو لحد الفرية ٣٤١
[٤٥٤] وقوله فيمن تزوج في المرض ودخل: لها ٣٤٢
[٤٥٥] وثبت قارظ ٣٤٢
[٤٥٦] وعبدالله بن مَكْمل ٣٤٢
[٤٥٧] ويزيد بن عياض عن عبدالكريم بن أبي المخارف ٣٤٣
[٤٥٨] ومجاهد بن جبير ويقال ٣٤٣
[٤٥٩] وقول ابن شهاب فيمن به مرض لا يعاد منه رمد أو جرب أو ريح أو ٣٤٣
[٤٦٠] وقوله إن طلقها واحدة وهو مريض ثم صح ثم مرض ثم طلقها وهو مريـض لم ٣٤٤
[٤٦١] وقوله: وليس عليها إلا عدة ما حلت منه من الطلاق ٣٤٥
[٤٦١ أ] خلت ٣٤٥
[٤٦٢] ومسألة المتزوج امرأتين ودخل بإحداهما ثم طلق إحداهما ثم هلك الرجـل قبل انقضاء العدة ٣٤٥
[٤٦٣] وقوله في الذي طلق إحدى نسائه وقال الشهود: أنسيناها ٣٤٦
[٤٦٤] وقوله هنا و الطلاق حق من الحقوق و ليس حدا من الحدود قد تقدم ٣٤٧
[٤٦٤ أ] وقوله: استأذنت ٣٤٨
[٤٦٥] وقول سليمان بن يسار في الذي شهد عليه شاهد أنه طلق ثلاثـا بمصـر وآخر مثله بإفريقية ٣٤٩
[٤٦٦] وقول ربيعة في الثلاثة الذين شهدوا على رجل بثلاث تطليقات كل واحـد على واحدة ليس معه صاحبه ٣٥٠

٤٦] وقوله أنه يفرق بينهما إن أبى أن يحلف وتعتد عدتها ٣٥٠
٤٦] ومسألة الذي شهد شاهد أنه طلقها على ألف درهم وشهد آخر أنه طلقها على عبدها ٣٥٣
٤٦] وقوله في قبول شهادة النساء في الاستهلال والولادة ظاهره على ٣٥٥
٤٧] وقوله في قبول شهادة النساء الطلاق وهي تعلمه لا يرى لهـــا شـــعرا ولا صدرا ٣٥٥
٤٧] وقوله في الذي شهد بطلاقه وهو ينكر يفرق بينهما ٣٥٥
٤٧] وقوله في شهادة السيد على عبده بالطلاق لا تجوز ٣٥٦
٤٧] وقوله في شهادة النساء للمرأة بطلاق زوجها إن كانتا ممن تجوز شهادتهما ٣٥٦
ب التخيير والتمليك ٣٥٧
٤٧ أ] اختلف شيوخنا هل التخيير مكروه ؛ لاقتضائه الطلاق الثلاث المنهي عنـه أم هو مباح ٣٥٧
٤٧ ب] ومسألة اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة أو أن تقيمي ٣٦٠
٤٧ جـ] وقوله: إذا قال لها اختاري في تطليقتين فاختارت هي واحدة ٣٦١
٤٧] ومسألة اختاري اليوم كله ليس لها أن تختار بعد مضيه ٣٦٣
٤٧] وقوله: أنت طالق إن شئت ، قال ابن القاسم ٣٦٤
٤٧] وأما قوله: أمرك بيدك إن شئت أو إذا شئت فعند مالك ٣٦٥
٤٧] وقوله في المملكة إذا ردت على زوجها قد طلقت نفسي ولا نية لها ٣٦٦
٤٧] وقول ابن شهاب: لم يجعل فيها يمينا ، يعني ٣٦٧
٤٧] وقوله في الحرام: له محاشاتها بقلبه ، يريد ٣٦٧
٤٨] وقوله في القائل لزوجته حين مسته منه في ملاعبتها: هوعليك حرام ٣٦٧
٤٨] وقوله في حبلك على غاربه: قد قال عمر ٣٦٧
٤٨] ومسألة القائل هي أختك من الرضاعة ٣٦٩
٤٨] وقوله: أنت طالق وقال: أردت من وثاق ٣٦٩
٤٨] وقوله: وهذا الذي قاله مالك في البتة في فتيا مالك ٣٧١
٤٨] وقوله في مسألة لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك ٣٧٢

[٤٨٦] وقوله أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك ٣٧٢
[٤٨٧] وقوله في القائل شأنكم بما رآه الناس طلاقا ، قال في الموطأ ٣٧٢
[٤٨٨] ومسألة القائل: وهبتك لأهلك إن كان دخل فهي ٣٧٣
[٤٨٩] وقوله لشريح ذكر فيه أبويحيى بن سليمان الخزاعي ٣٧٣
كتاب الظهار ٣٧٤
[٤٩٠]تعريف الظهار ٣٧٤
[٤٩١] وكان الظهار أحد أنواع طلاق الجاهلية ٣٧٤
[٤٩٢] وقوله في كتاب محمد وابن شعبان وظاهر قوله في الموطأ ٣٧٥
[٤٩٣] وقوله: لا يريد المصاب ألا حبس امرأته ٣٧٨
[٤٩٤] وقوله بعد شرح بعض كبار أصحاب مالك في المظاهر ٣٨١
[٤٩٥] وقول مالك في تظاهر النساء من أزواجهن لا ٣٨١
[٤٩٦] وقوله بعد هذا أيضا في المظاهر من الصبية والمحرمة والحائض ٣٨٣
[٤٩٧] وقوله في القائل أنت عليّ كظهر أمي اليوم إن كلمت فلانا ٣٨٣
[٤٩٨] وقوله أنت عليّ كظهر أمي إلى قدوم فلان أو أنت ٣٨٤
[٤٩٩] وقوله في الكتاب فيمن ظاهر من زوجته ، ثم قال لأخرى ٣٨٥
[٥٠٠] وقوله في الكتاب في التفريق بين قوله كل امرأة أتزوجها ٣٨٥
[٥٠١] وقوله في المظاهر يقبل قبل أن يكفر قال لا ٣٨٨
[٥٠٢] وقوله في المظاهر ودخول الإيلاء عليه إذا كان مضارا إذا علم ٣٩٢
[٥٠٣] وقوله فهذا يبتدأ له أجل المولي في الحكم عندما رأى السلطان من ضرره ٣٩٢
[٥٠٤] وقوله في القائل: إن قربتك فأنت علي كظهر أمي قال في السؤال ٣٩٣
[٥٠٥] وقوله في المظاهر: إذا جامع وهو معدم هو من أهل الصيام ٣٩٤
[٥٠٦] وقوله في العبد المتظاهر أحب إلي أن يصوم وإن أذن ٣٩٤
[٥٠٧] وقوله أرى أن يطعم من التمر والشعير عدل ٣٩٨
[٥٠٨] وقوله في كفارة اليمين يغدي ويعشي ٣٩٩
[٥٠٩] وقوله لا يجزيه إن لم يفعل هذا ٤٠١
[٥١٠] وقوله: قلت أرأيت إن أطعم بعض من لا تلزمه نفقته ٤٠١

تزوجها بعد العدة
[٥٣٠] وقوله: وعسى ألا يزال موليا حتى يأتي إفريقية ويفيء ٤٢٠
[٥٣١] وقوله في الذي حلف بطلاق امرأة له ثلاثا ألا يطأ امرأة له أخرى ٤٢٠
[٥٣٢] وقول ابن شهاب: إن حلف ليفعلن و لم يجعل ليمينه أجلا ٤٢١
[٥٣٣] مسألة ما يكون به الفيء ويسقط الإيلاء ، جاء في الكتاب ٤٢١
[٥٣٤] ومعنى قوله فإن لم تكن يمينه التي حلف بها إلا بجامع ٤٢٢
[٥٣٥] وقوله إلا أن تكون يمينه في شيء بعينه فيسقطه ٤٢٤
[٥٣٦] وقوله في إيلاء المريض له حكم المولي ٤٢٤
[٥٣٧] وقول ابن المسيب في مسألة عمر وبضعة عشر من الأنصار ٤٢٥
كتاب اللعان ٤٢٦
[٥٣٧ أ] تعريف اللعان ٤٢٦
[٥٣٧ ب] قوله يلتعن المسلم في المسجد وعند الإمام ٤٢٦
[٥٣٨] وقوله: في دبر الصلوات ، قال صاحب اليواقيت ٤٢٧
[٥٣٩] وقوله: يتلاعنان دبر العصر أو الظهر ٤٢٧
[٥٤٠] وقوله في الصبية: وإن كانت ممن لو نكلت عن اليمين لم يكن عليها حد ٤٢٨
[٥٤١] وقوله: واعترافه ليس بشيء ، يريد اعترافه بالوطء ٤٣٢
[٥٤١ أ] وقوله في الذي قال لامرأته وَجَدْتُها وقد تجردت لرجل وهي مضاجعة لـه في لحافها عريانة ٤٣٤
[٥٤٢] والعجلاني وبنوا العجلاني ٤٣٥
[٥٤٣] وعفر ٤٣٥
[٥٤٤] وابن سحماء ٤٣٥
[٥٤٥] وقول ابن شهاب: فمن نفى ولدها ٤٣٦
[٥٤٦] وقوله في ميراث ولد الملاعنة ترثه أمه وعصبته ٤٣٦
[٥٤٦ أ] والأورق من الإبل ٤٣٧
[٥٤٧] قوله عرق نزعه ٤٣٧
[٥٤٨] وقوله لم يرخص له في (الانتفال) ٤٣٧

[٥٤٩] وقول ابن القاسم في ملاعنة الأعمى خلاف ٤٣٧
[٥٥٠] وقوله في باب لعان الأخرس وهو ٤٣٨
[٥٥١] وقول من قال هو طلاق وقد تأوله بعضهم على المذهب ٤٤٢
[٥٥٢] مسألة نص الكتاب ومشهور المذهب والمعروف ٤٤٣
[٥٥٣] وقوله ما لم تلتعن في الخامسة أنه يرجع إلى أيمان المرأة ٤٤٤