منهج ابن عرفة الورغمّي في المختصر الفقهي مع تحقيق بـاب الطلاق

دراسة وتحقيق د. حمزة مسعود الطوير

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً

الطلاق**1**

الإهداء

إلى صاحب الخلق العظيم ، والقلب الرحيم ، الأمِّي الذي علّم المتعلمين سيدي رسول الله ρ أهدي هذا العمل الذي ألتمس من الله نفعه يوم لا ينفع مال ولا بنون .

المقـدّمـة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي علّم بالقلم ، علّم الإنسان ما لم يعلم ، و أشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له اصطفى من خلقه عباداً نوّر بصائرهم بنور اليقين وهداهم ثمّ هدى بهم إلى الحق المبين، وقال في شأنهم : [يُؤْتِي الحِكْمَةَ مَن يشَاءُ وَمَن يؤْتَ الحكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيراً كَثِيراً] (1) وأشهد أنّ سيدنا محمداً عبده ورسولهρ وبعد :

فـإنّ علـم الفقـه مـن أشـرف العلـوم الشـرعيّة التـي انبثقـت عـن الرسـالة المحمدية ، وسرت فيها روح الثقافة الإسلامية ، فجاء وحدة تشريعية متكاملة توثّق علاقة الإنسان بخالقه ، وتقنن علاقته ببني جنسه من البشر ، وعلاقته بنفسه كي ينعم بعيشة آمنة مطمئنة سعيدة في دنياه وأخراه ، ولذا فقد انبرى الصفوة من علماء الأمة متمثّلين قول النبي ρ : " مَن يردْ اللهُ بهِ خَيراً يُفقهه

(1) البقرة (269)

في الدِّينِ "[2] فأرشدوا إلى الحلال، وحذّروا من صنوف المنكر والضلال ، فاهتدى بمجهوداتهم الناس إلى معرفة ربّهم وعبادته وتوحيده.

وقد بذل هؤلاء العلماء وسعهم بالقياس والتحليل والمقارنة والتخريج بغية إيجاد الحلول المناسبة للنوازل التي تتجدّد وتواكب تطوّرات العصور، فأحاطوا بكثير من الجزئيات والفروع الفقهية و هيّؤوا الناس لمعرفة أحكام الدين من عبادات ومعاملات، وصنّفوا المصنفات وخلّفوا ثروةً تشريعيّةً هائلةً تزدان بها المكتبات الإسلاميّةُ خاصةً، ومكتبات التُّراث عامةً، لكنّ هذا الموروث حال دون الانتفاع به بقاؤه محتفظاً بسمات عصور تدوينه هو وما عليه من حال إذ أنّ أغلبه لم يخرّج إلى النور وبقي مهملاً في مواطن الرطوبة حتى قيض الله له طلاب العلم والباحثين الذين هم محتاجون للوقوف على هذه الثروة العلميّة ودراستها دراسةً معمقةً واعيةً تقوم على أسس سليمة ، وكان من بين هذه المخطوطات الفقهيّة " المختصر الفقهي لابن عرفة الورغمي ت 803 هـ " موضوع هذه الدراسة.

وقد شدّ انتباهي هذا المخطوط الجامع لعامة أبواب الفقه، فرأيت أن أُجريَ عليه دراسة أبرز من خلالها سمات وخصائص التأليف في تلك الحقبة الزمنية أولاً، وأقف على منهجيّة الإمام ابن عرفة الورغمّي في هذا الكتاب الذي غاير أسلوبه أسلوب كتابه تفسير القرآن، وإن كانت منهجية ابن عرفة قد اتسمت بالعمق والأصالة كما أخبر بذلك المترجمون له.

ولقد وقع اختياري على باب " الطلاق " في المختصر الفقهي لأقوم بتحقيقه؛ إذ إن باب الطلاق باب عريض ينطوي على أنواع عديدة للفراق بمسميات مختلفة كلها تدخل تحت اسم الطلاق ، لذا فإن ابن عرفة قد أتى على كل جزئيات هذا الباب تقريبا فابتدأ بوضع رسم للطلاق وانتقل منه

---

[2] أخرجه البخاري في صحيحه ، صحيح البخاري بحاشية السندي – محمد بن إسماعيل البخاري– ط . دار الفكر للطباعة والنشر –بيروت – د.ت – كتاب العلم – باب : من يرد الله به خيراً – 1 / 24 ، وأخرجه ابن ماجة– سنن ابن ماجة – محمد القز ويني ت 275هـ – تحق محمد فؤاد عبد الباقي – دار الحديث القاهرة– كتاب العلم – 80/1

للحديث عن الخلع ومنه إلى طلاق السنة . وفى كل ذلك كان يضع الحدود و التعريفات الاصطلاحية لمسمياتها ويتناول التعريفات السابقة بالبحث والنقاش ، ثم تعرض للحديث عن شروط الطلاق فأفرد كل شرط بأبحاث مستقلة ناقش فيها آراء السابقين لاسيما ابن الحاجب وابن شاس وشيخه ابن عبد السلام الهواري ، فتحدّث عن الأهل والمحل والقصد ، وتناول ألفاظ الطلاق التي ينعقد بها والتي لا ينعقد ، ثم تحدث بشيء من التفصيل عن الطلاق المعلق وأنواع التعليق ، وما ينجز من أنواع هذا الطلاق ، كما بيّن المختلف في تنجيزه ، ثم أتى على التوكيل في الطلاق بوضع حد له ثم قام ببيان أنواع التوكيل فتحدث عن طلاق المراسلة ، والتمليك والتخيير كما تناول الرجعة فحدها بحدّ جامع لما يدخل تحتها ، واختتم هذا الباب بالحديث عن صيغة الرجعة .

ويعدّ باب الطلاق من أكبر أبواب المختصر، وهو مما تمس إليه حاجة الناس اليومية، وتنزل فيه النوازل بتجدد الزمن وتطور الحياة ، فهو يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية والأسرية ، وكيفية إنهاء عقود الزواج ، ويحتاج الناس لمعرفة واعية لما يتعلق بذلك من الأحكام .

ولا شك أن هناك دوافع كانت وراء اختياري لهذا الموضوع كان أبرزها :

_ أهميّة هذا المصنّف الذي يعدّ وحدةً فقهيّةً و ثروةً تشريعيّةً تمثّل فقه أكبر المدارس الفقهيّةِ و أوسعها انتشاراً .

_ التعرّف على مجهودات العلماء في مجال التصنيف في تلك الحقبةِ الزمنيّة ، وإبراز خصائص التأليف في القرن الثامن الهجري(قرن المؤلّف) .

_ الوقوف على منهجيّة السابقين في التصنيف وطريقتهم في ربط العلوم بعضها ببعض .

_ الرغبة الصادقة في إحياء جزء يسير من التراث الإسلامي الذي بقيَ عرضةً للتآكل و التلف.

_ المساهمة في إثراء المكتبة الإسلاميّة التي لا تزال بحاجةٍ لمثل هذه الكنوز الدفينة .

وقد حاولت اتّباع المنهج العلمي في هذه الدراسة وذلك بإبراز أهمِّ الخصائص التي تميز بها ابن عرفة في تصنيف المختصر.

وفي جانب التحقيق حاولت بيان الفروق والاختلافات بين النسخ المخطوطة بعد مقابلتها بالأصل، وتخريج الآيات القرآنيّة والأحاديث الشريفة، والأبيات الشعريّة والتعريف بالأماكن المذكورة وشرح بعض المصطلحات والكلمات الصعبة ، كما ترجمت لأغلب أعلام الكتاب ، ولقد اتّبعت المنهج التّحليلي لا سيما في قسم الدراسة ، واتّبعت المنهج الوصفي و المنهج الجمعي الفيلوجي في قسم التحقيق .

وقد عولت في هذه الدراسة على مصادر ومراجع متعدّدة ، ففي الفقه: استعملت بعض المصادر التي ذكرها ابن عرفة في المتن.

ولقد تحدّثت عنها في مصادر المخطوط مثل موطأ الإمام مالك بن أنس ت 179 هـ ، والمدوّنة الكبرى وهي من المصادر المعوّل عليها كثيراً في هذا الموضوع

كما استعنت بكتب الشيخ ابن رشد ت 520 هـ : البيان والتّحصيل وهو كتاب مفيد عوّل عليه ابن عرفة ، والمقدّمات ،كما استعنت بكتاب المنتقى للباجي والتفريع لابن الجلاب، والذخيرة للقرافي، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ، ومعين الحكام لأبي إسحاق ابن عبد الرفيع التونسي .

كما استعنت ببعض كتب المدارس الفقهية الأخرى كالأم للإمام الشافعي ، والمغني لابن قدامة المقدسي و من كتب الشروح استأنست بكتاب الرصاع شرح حدود ابن عرفة .

أمّا في شرح المصطلحات لغويّاً فاستعنت ببعض المعاجم كالقاموس المحيط للفيروز آبادي ولسان العرب لابن منظور ، وتاج اللغة وصحاح العربية للجوهري .

ومن كتب التراجم استعملت عدّة مصادر كان على رأسها الديباج المذهب لابن فرحون ومثله شجرة النور الزكيّة لمحمد مخلوف باعتباره يحوي جل تراجم علماء المدرسة المالكيّة .

وفـي التعريـف بالأمـاكن والبقـاع اعتمـدت كتـابي تقويم البلـدان ، ومعجـم البلدان، وتبقى هذه المصادر التي ذكرتها أهم ما اعتمدته واستعنت به في هذه الدراسـة إضـافة إلـى غيرهـا مـن المصـادر المـذكورة فـي فهـرس المصـادر والمراجع .

وقد قسّمت هذه العمل إلي مقدمة و قسمين :

ففـي المقدمـة بينـت أهميّـة الموضـوع ، وأسـباب اختيـاره ، والمـنهج المتبـع فـي دراسته والمصادر التي اعتمدت عليها ، وخطة دراسته .

أمّا القسم الأول فهو يشمل الدراسة التي تناولت فيها منهجية الإمام ابن عرفة في مختصره الفقهي وقمت بتقسيمها إلى فصلين :

خصصت الفصل الأول للحديث عن المختصر الفقهي ، فقسمته إلى ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الأول نسبة المختصر إلى مؤلفه، وتحدثت في المبحث الثاني عن مصادره ونسخه ، ثم تحدثت في المبحث الثالث عن قيمته العلمية .

أمّا الفصل الثاني من الدراسة فخصّصته للحديث عن منهج ابن عرفة في مصنفه وقسمته كذلك إلى ثلاثة مباحث : تكلمت في المبحث الأول عن طريقته في التوثيق ، وفي المبحث الثاني تحدثت عن توظيفه للعلوم في خدمة الفقه ، أمّا المبحث الثالث فجعلته للحديث عن أسلوبه في المختصر

وإنني لم أتطرق إلى دراسة ملامح بيئة ابن عرفة – الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في عصره – ولا للتعريف بابن عرفة وحياته العلمية ومصنفاته وغيرها طلباً للاختصار؛ ولأن ذلك موجود في كتب التراجم، وبعض الدراسات السابقة وفي إعادته إضاعة للجهد و الوقت ، واختتمت هذه الدراسة بالحديث عن وصف النسخ التي تمكنت من الحصول عليها والتي تحتوي على باب الطلاق موضوع التحقيق .

أمّا القسم الثاني فهو قسم التحقيق وفيه حاولت اتباع الخطوات العلمية والمنهجية في تحقيق النص ما أمكنني ذلك .

كما أنني وضعت خاتمة بعد نهاية الباب المحقق ذكرت فيها ما توصلت إليه من خلال هذه الدراسة ، ثم ألحقت بهذا العمل الفهارس الفنية التالية : فهرس الآيات القرآنية ، وفهرس الأحاديث النبوية وفهرس الأبيات الشعرية ، وفهرس الأعلام الواردة في هذه الدراسة ، وفهرس المواضع والبلدان ، وفهرس مصادر ومراجع الدراسة ثم فهرس الموضوعات .

ولقد واجهتني أثناء القيام بهذه الدراسة العديد من المصاعب منها :

- أن نسخ المخطوط المحتوية على موضوع التحقيق جميعها في مكتبات خارج الجماهيرية مما جعلني أتجشم عناء السفر مرات عديدة إلى خارج البلاد حيث إن هذه النسخ توجد منها أربع بالمكتبة الوطنية التونسية وخامسة بمكتبة الأوقاف بالرباط .

- كما كان سوء التخزين وما أحدثته الرطوبة وعوامل الزمن من أثر في النسخ يشكل صعوبة بالغة في فهم بعض جمل المخطوط ، علاوة على الأسلوب العسير الذي اتبعه المصنف في كتابه والذي كان عائقا أمام فهم بعض العبارات

- ومن العوائق التي واجهتني في هذا البحث كذلك أن أغلب ما اعتمده المصنف من مصادر في مخطوطه لم أعثر عليها في المكتبات العامة إذ لا يزال أكثرها مخطوطاً فلم أتمكّن من الوقوف إلاّ على النزر اليسير منها .

- وكان عدم إعجام بعض الحروف وكتابة المتشابه منها بشكل غير مميّز وترك إثبات الهمزات يشكل عقبة تطلبت جهداً ووقتاً للخروج منها رغم القراءات المتتالية لها.

وختاماً فإنه لمن أقل الواجب أن يعترف المرء لذوي الفضل بفضلهم ، فإنني أسجّل شكري وتقديري للعاملين بالمكتبة الوطنية التونسية لتمكيني من الحصول على نسخ المخطوط ، ومدَ يد العون والمساعدة .

وإنّـه لعمـل لا يخلـو مـن تقصـير ، لكنـه جهـد لـم ادخـر منـه شيئاً فـإن وفّقني ربي فذلك ما كنت أرجو ، وإن كانت الأخرى فتلك من سمات البشر وحسبي أنى اجتهدت [وَمَا *تَوفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ ،عَلَيْهِ تَوكَّلتُ ، وَإِلَيهِ أُنيبُ*] .[1]

[1] هود : 88

القســـــم الأول

1)
2)

(قسم الدراسة)

3)
4)

الفصل الأول : (التعريف بالمختصر الفقهي)

الفصل الثاني : (منهج ابن عرفة في المختصر الفقهي)

_ وصف النسخ المحتوية على موضوع التحقيق

_ خطوات التحقيق

الرموز المستعملة

(أ)	النسخة الأم رقم	(885 ق)
(ب)	النسخة رقم	(10845)
(ج)	النسخة رقم	(12147)
(د)	النسخة رقم	(6269)
(هـ)	النسخة رقم	(6487)
(ت)		توفي
(هـ)		هجري
(م)		ميلادي
(تحق)		تحقيق
(خ)		مخطوط
(ق)		ورقة
(و)		وجه
(ظ)		ظهر
(م . ن)		المصدر نفسه
(ط)		طبعة
(ص)		صفحة
(ها)		هامش
(د.ت)		دون تاريخ

الرموز التي استعملها ابن عرفة في المختصر الفقهي[1]

لقد درج ابن عرفة على الاختصار في مصنّفاته لا سيّما مختصره الفقهي حتى إنه شمل بإيجازه أسماء بعض مشهوري الأعلام ، والشيوخ الذين نقل عنهم فكان يطلب الاقتصاد في ذكر أسمائهم فيقول مثلاً :

القرينان: ويقصد بهما أشهب وابن نافع لاقترانهما في السماع.

الأخوان : مطرّف وابن الماجشون لمصاحبتهما في كتب الفقه.

الصقلِّي : ابن يونس.

الشيخ : ابن أبي زيد القيرواني.

محمد : ابن الموّاز.

الإمام : المازري.

القاضي : عبد الوهاب بن نصر البغدادي.

علي : علي بن زياد التونسي.

يحيى : يحيى بن سعيد التميمي

عيسى : عيسى بن دينار

وإذا قال : (الشيخان) فمراده بذلك ابن أبي زيد القيرواني واللخمي ، وقد يصرّح بكنيتيهما كما في قوله : " ولعبد الحق عن الشيخين أبي محمد ، وأبي الحسن..."[2].

وله بعض الاختصارات الأخرى في تعداد المسائل وأحكامها وبيانها مثل قوله:

الأول : ويقصد به الجواز .

الثاني : ويقصد به المنع .

الثالث : ويقصد به الكراهة .

ثم يستطرد في ذكر عدد المسائل مع ذكر حكم كل منها مثل قوله : رابعها الوقف، وقد يجمع بين تعداد المسائل وقائليها، فيذكر المسائل أولاً، ثم يذكر القائلين بها، وعند ذلك يكون الترتيب في الذكر عنده كالآتي:

---

(1) ينظر في اختصاراته خ 12146 ق 1 و – والمختصر الفقهي لابن عرفة 39/1 – والأعلام 7 / 44.

(2) ينظر خ 10845 / ق 123 .

العطف بين القائلين بحكم واحد في تلك المسألة بحرف العطف "مع"

يعطف بين القائلين المختلفين باستقلالهم عن السابقين بحكم آخر في تلك المسألة بحرف العطف "و" ومن ذلك قوله : " مسألة في جوازها، ومنعها، ثالثها الكراهة، ورابعها الوقف، وخامسها كالأول. الأول لابن القاسم مع أشهب وسحنون وابن حبيب وابن وهب، وأصبغ مع مطرف، وابن نافع وابن الماجشون وابن فرج" وبيانها كما يلي: "الحكم الأول وهو الجواز قال به ابن القاسم وأشهب و سحنون وابن حبيب وابن وهب، والثاني وهو المنع وقال به أصبغ و مطرف، والثالث وهو الكراهة قال به ابن نافع، والرابع وهو الوقف قال به ابن الماجشون، والخامس وهو الجواز مثل الحكم الأول قال به أبو الفرج."(1)

أمّا المدوّنة التي اعتمد عليها في مختصره فهو غالباً ما يشير إليها اختصاراً بقوله " فيها" في حين أنه أحياناً يشير إلى البيان والتحصيل بقوله "فيه" ومن ذلك قوله : "وفيها(2) مع سماع ابن القاسم من أقرّ بخلع على شيء فأنكرته امرأته ولا بيِّنة وقع الفراق ولا شيء له ، وحلفت ما خالعته بشيء ، وفيه(3) : لو أقرّ معلِّقا على الإعطاء لم يلزمه إلا به " (4). وإذا ما أطلق ابن عرفة لفظ (عنه) فإنه يقصد بذلك الإمام سحنون لا سيّما حينما يقترن ذكره بذكر ابنه محمد ، فمن ذلك على سبيل المثال : " الشيخ عن ابن سحنون عنه: أنتِ طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة ..." (5) وقوله أيضاً : " الشيخ لابن سحنون عنه من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنتِ طالق..." (6) وقوله : " قال الشيخ : لابن سحنون عنه : لو خيَّرها وهي في فريضة فأتمَّتها فهي على حق "(7).

---

(1) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة 40/1

(2) المدونة الكبرى – الإمام مالك بن أنس ت 179هـ – ط .دار الفكر – بيروت – لبنان – د . ت 2 /239

(3) البيان والتحصل – أبو الوليد محمد بن رشد – ت 520 هـ– إعداد د.محمد حجي ، أ . سعيد أعراب – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط 2 –1988م – 211/5 ،212.

(4) خ 10845 ق 91 ظ.

(5) خ 10845 ق 94 و – وفي خ 885 ق – ق 82 ظ. " عن ابن سحنون عن أبيه".

(6) خ 885 ق – ق 134 و.

(7) خ 10845 ق 123 و.

الفصل الأول

(التعريف بالمختصر الفقهي)

المبحث الأول : نسبة المختصر إلى مؤلفه

المبحث الثاني : **مصادره و نسخه**

المبحث الثالث : القيمة العلميّة للمختصر

انتشر الفقه المالكي في الغرب الإسلامي حتى شكّل مدرسة له ، وأصبحت الفتوى تُدار وفق قواعد هذه المدرسة ، وأقبل الناس على تحصيل تلك القواعد والآراء ، فكثر التصنيف ، وتنوعت تلك المؤلَّفات عبر تاريخ هذه المدرسة فألّفت الكتب الأمهات والشروح و التقييدات ،كما كثرت الحواشي على بعض تلك المصنَّفات،ثم انتشرت منذ القرن الخامس طريقة جديدة في التصنيف هي طريقة المختصرات التي نزع أصحابها إلى الاقتصاد في الكلام ، والدقَّة في التعبير وضبط المصطلحات ، وكان من بين هذه المختصرات : المختصر الفقهي للإمام محمد بن عرفة الورغمِّي [1] ت 803هـ . وكان الإمام ابن عرفة قد تولَّى إمامة جامع الزيتونة الذي كان مقراً للعلم ، وأكبر جامعة في الغرب الإسلامي تعقد فيها المباحثات العلميّة ، و تقام فيها حلقات التدريس وكان ذلك سنة (756 هـ .1355م) ثم تولّى الخطابة بهذا الجامع سنة (772 هـ . 1370م) فشاع ذكره في الآفاق ، ثم اختيرَ من بين أقرانه من العلماء . 1370م) قال صاحب كتاب ليقوم بمهمة الإفتاء للدولة الحفصيّة سنة (773هـ العمر : " فكانت الفتيا تأتي إليه من مسيرة شهر ، وانتفع به في العلوم خلق كثير" [2] وكان تقلد ابن عرفة لمهمة الإفتاء ، وتصدُّره للتدريس ، وانقطاعه إلى مجالس العلم قد ساعد على إثراء هذا الكتاب الفقهي ؛ إذ جمع فيه جل أقوال المدرسة المالكية مغمورة و مشهورة ، و أودعه ثمرة جهوده العلميَّة، وبحوثه النفيسة ، ومناقشاته مع تلاميذه وأسماه المختصر الفقهي .

---

(1) ترجمته في الديباج المذهّب لابن فرحون المالكي ت 799هـ – تحق محمد أبو النور– ط مكتبة دار التراث – القاهرة – د . ت – 2 / 331 ، وطبقات المفسرين للداودي ت 945 هـ – دار الكتب العلميّة – بيروت – ط 1 – 1983م – 2 / 236 ، و نيل الابتهاج بتطريز الديباج أحمد بابا التنبكتي – تحق عبد الحميد الهرامة مع طلبة كلية الدعوة الإسلامية – منشورات كلية الدعوة الإسلامية – طرابلس – ط1 – 1989 م – ص 463 ، و شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوف– ط دار الفكر للطباعة والنشر – د.ت – ص 227 ، و معجم المؤلفين لعمر كحالة – ط دار إحياء التراث العربي – د.ت –11 / 285

(2) كتاب العمر في المصنّفات والمؤلّفين التونسيين – حسن حسني عبد الوهاب – راجعه محمد العروسي و بشير البكوش –دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1990م – 762/2

وعند البحث عن نسبة هذا المصنَّف لمؤلِّفه وعن صحة عنوانه " المختصر الفقهي لابن عرفة الورغمِّي" وجدت أنَّه موجود و متكامل على الأجزاء والنسخ التي تمكنت من الاطلاع عليها وكانت صيغته على بعض الأجزاء " الجزء ...من مختصر الإمام ابن عرفة ". وهذا العنوان متفق تماماً مع ما في الكتاب ، إذ هو مختصر في أسلوبه ، مقتضب في عباراته أوجز فيه ابن عرفة القول ، واختصر الكلام في المسائل والآراء الفقهيَّة التي عالجها اختصاراً يصل إلى حد الغموض و الإلماح أحيانا ، لكنه أكثر فيه النقولات ، وجمع فيه أغلب آراء المذهب.

ومما يؤيد صحة نسبة المختصر لمؤلِّفه : ما جاء في كتب التراجم التي ترجمت لابن عرفة ، إذ ذكر المترجمون له أنَّه صنَّف هذا المختصر الفقهي. جاء في نيل الابتهاج: أنّه " ألّف تآليفه العجيبة كمختصره الفقهي الذي لم يسبق إليه في تهذيبه وجمعه وأبحاثه الرشيقة وحدوده الأنيقة " [1] وقال صاحب الضوء اللامع : " له كتاب في الفقه سمّاه المختصر يبلغ عشرة أسفار أو دونها جامع لغالب أمهات المذهب والنوازل والفروع الغريبة "[2] ، وجاء في شجرة النور الزكية أن ابن عرفة له " تآليف عجيبة في فنون من العلم بديعة منها : مختصره في الفقه أفاد فيه وأبدع " [3] كما ذُكر المصنَّفُ بعنوانه كاملاً ومنسوباً لابن عرفة في فهارس المكتبات، كفهرس مركز دراسات جهاد الليبيين وفهارس المكتبة الوطنية بتونس ، وفهارس مكتبة الرباط بالمغرب ، وقد أُعطيت له أرقام في هذه الفهارس يأتي بيانها عند الحديث عن نسخ المخطوط إن شاء الله ، كما ورد ذكر المختصر بنسبته في بعض الكتب التي اهتمّت بالتراث الإسلامي كتاريخ الأدب العربي لكارل بروكلمان وغيره .

و قد أُطلِق على هذا السفر تسميات عديدة غير المختصر : فسُمِّي بالمبسوط ؛ لأن

) نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص 1464(

) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع –شمس الدين السخاوي– منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان – د . 2(

ت 240/9

) ينظر شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص 3227(

ابن عرفة بسط فيه المسائل وجمع فيه الآراء الفقهيّة المالكية المشهورة و المغمورة فهو مبسوط من حيث تعدد الآراء والمصادر ، قال الحافظ ابن حجر[1] : " له تصانيف منها المبسوط في المذهب سبعة أسفار" .[2] وفي الضوء اللامع : أن ابن عرفة " صنَّف مجموعاً في الفقه جمع فيه أحكام المذهب سمّاه المبسوط في سبعة أسفار " [3] ، لكن الملاحظ أن ابن عرفة لم يذكر ذلك في مقدمة كتابه ، بل قال : " فهذا مختصر في الفقه المالكي قصدت فيه جمع ما يحصل بهدي الله..."[4] ومع كون هذا الكتاب يتسم باختصار العبارات واكتنازها فهو مبسوط من حيث سعة الأقوال المبثوثة فيه ، ومن حيث كثرة المصادر التي أخذ عنها مصنَّفه ، ولقد أطلق عليه صاحب الديباج المذهب اسما آخر غير المختصر والمبسوط ، فأسماه بالتقييد الكبير حينما قال في معرض حديثه عن ابن عرفة : " وله تآليف منها : تقييده الكبير في المذهب في نحو عشرة أسفار جمع فيه ما لم يجتمع في غيره ، أقبل الناس على تحصيله شرقاً وغرباً " [5] .

وقد أطلق عليه اسم التقييد ؛ لأن ابن عرفة قيّد فيه آراء الفقه المالكي ، فجاء مجموعاً فقهيا كاملا ، له قيمة علمية رفيعة لا غنى للدارسين وذوي الاختصاص عنه فقد حوى جلَّ أبواب الفقه ، وجمع فيه المصنَّف آراء المدرسة المالكية المعمول بها والمتروكة ، إضافة إلى حشد تعريفات اصطلاحية ، استعمل في صياغتها المنطق الذي شغف به فجاءت تلك الحدود جامعة مانعة مثل قوله في تعريف الماء

---

(1) الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، له كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري لا يدانيه شرح – ت 852هـ – الضوء اللامع 2 / 36 و شجرة النور الزكية ص 504

(2) ينظر إنباء الغمر بأنباء العمر – الحافظ ابن حجر العسقلاني ت 852 هـ– تحق حسن حبشي – المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية– القاهرة – ط 1971م – 2 / 192

(3) الضوء اللامع 9 / 240

(4) المختصر الفقهي لابن عرفة الورغمي ت 803هـ – تحق د سعيد الفاندي – د حسن الطوير – دار المدار الإسلامي بيروت – ط3 – مايو 2003 ف 3 / 53

(5) الديباج المذهّب في أعيان المذهب – 2 / 332

الطهور : " ما بقي بصفة أصل خلقه غير مُخرج من نبات ولا حيوان ولا مخالط بغيره " [1] .

وقد تزامن ابتداء تصنيف المختصر الفقهي مع تولّي الإمام ابن عرفة الخطابة بجامع الزيتونة ، فقد ابتدأ تصنيفه سنة 772هـ وهي السنة نفسها التي أسندت إليه فيها مهمة الخطابة ، فأخذ في جمع مسائل المذهب التي تناولها بالبحث والتحقيق والشرح والتحليل مع تلاميذه في حلقات الدرس ، والمسائل التي تعرّض لها من على منبر جامع الزيتونة ، إضافة إلى النوازل التي حدثت في عصره ،وسئل عنها في تونس أو في غيرها من الأقطار ، واستمر ذلك التصنيف ما يقارب من عقد ونصف من الزمن ، قال الرصّاع[2] في شرح الحدود : " وكان له أثر بالغ في العلوم الشرعية وخاصة منها الفقه الذي وضع فيه ديوانه الموسوم بالمختصر الفقهي ، وقد ابتدأ تأليفه سنة772هـ وأتمّه سنة 786هـ " [3] .

وكان لاتساع زمن تأليفه أثر بالغ في أن يكون جامعاً لآراء المذهب ، وأن تكون مادته منقحة ، ونقولاته موثّقة صحيحة ، و تعريفا ته محددة .

(1) شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية – أبو عبد الله محمد الرصّاع – تحق محمد أبو الأجفان ، الطاهر المعموري – دار الغرب الإسلامي بيروت – ط1 – 1993م – 1/ 89

(2) الرصّاع أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري ت 894هـ ، من مصنفاته اختصار شرح البخاري ، شرح حدود ابن عرفة – ترجمته في نيل الابتهاج ص 560 ، والضوء اللامع 8 / 287

(3) شرح حدود ابن عرفة 1 / 3

المبحث الثانـــي :(مصادره و نسخه)

مصادره :

اشتهر ابن عرفة بالأمانة العلمية ،حيث كان دقيق التوثيق لما ينقل من آراء وأقوال فقهية ، فيعزوها لقائلها أو ناقلها ، كما يردّ في الغالب منقولاته إلى مصادرها الأصلية التي استعملها ، وهي كثيرة ، و سأحاول ذكر ما تعرفت عليه منها مؤيداً ذلك بمثال على الأقل لكل مصدر استعمله في مصنّفه الفقهي :

1- المدوّنة الكبرى رواية الإمام سحنون[1] عن الإمام مالك بن أنس الأصبحي ت 179هـ وهي الأساس الذي اعتمد عليه في تصنيف مختصره الفقهي ، إذ ينقل عنها ، ويردّ الأقوال إليها ، وينتصر لها ، ويرجّح أقوالها عما سواها ، وغالبا ما يرمز لها بقوله : (فيها) أو (لها) وإذا أراد ذكر باب من أبوابها أضاف إليه ضمير المفردة الغائبة كقوله : "عتقها ، نكاحها ، طلاقها..الخ " ومن أمثلة استعماله لها قوله : " وفيها ما الخلع ، والمبارأة وما الفدية ؟ " [2] وقوله : " وفي المسح على خف فوق خف روايتان لها ، ولابن وهب " [3] وقوله : " وجري المسألة عندي على قول عتقها الثاني إن شهد رجلان على رجل بعتق عبده ..." [4].

2- المختصر الفقهي لابن عبد الحكم[5] ت 214هـ يعود إليه كثيراً في مثل قوله : " وفي المختصر لا بأس بطول قراءة ثانية الفرض عن الأولى ".[6]

---

(1) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب- رحل إلى المدينة فصحَح أجوبة ابن القاسم لأسد بن الفرات الأسديّة فكانت المدوّنة الجامعة لآراء مالك وابن القاسم ت 240 هـ -الديباج المذهب 2/ 30 ، و شجرة النور الزكية ص 70

(2) خ 10845 ق 85 ظ

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 163

(4) خ 10845 ق 127 ظ

(5) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين ، روى عن مالك الموطأ ، له المختصر الكبير والأوسط والصغير- ت 214هـ - الديباج المذهب 2 / 41 ، وشجرة النور الزكية ص 59

(6) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 226

3- الواضحة لعبد الملك بن حبيب[1] ت 239هـ مثال ذلك : " وقاله ابن الماجشون[2] في الواضحة و لا خلاف فيه إن كان ما خالعته به ليس خلع مثلها "[3].

4 – العتبية للعتبي[4]ت 255هـ مثل : " وفي العتبية عقبها قال سحنون: إن كرهت اليتيمة البكر البالغة زوجها فافتدت منه قبل البناء لما أخذ منها أو حطّت عنه جاز"[5]

5- الموازية لمحمد بن الموّاز[6] ت 269 هـ كقوله : " وقال هو المشهور ، وما في الموازية خلافه "[7]

6 – السليمانية لسليمان بن القطان[8] ت 281هـ : " ... عن سليمان في السليمانية معللاً بأنّه طعام "[9].

---

(1) أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي فقيه أهل الأندلس ، رحل إلى المدينة فأخذ عن ابن الماجشون وابن نافع وغيرهما ، من مصنفاته: الواضحة – ت 238 هـ – ينظر طبقات الفقهاء – الشيرازي – ص 162 ، و طبقات الحفاظ للسيوطي ص 237 ، والديباج المذهب 2 / 8

(2) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز، ت 212 هـ – ترجمته في الديباج المذهب 6/2 و شجرة النور ص 56

(3) خ 10845 ق 86 ظ

(4) محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ، له المستخرجة في الفقه المسمّاة العتبية – ت 254 هـ – ترتيب المدارك القاضي عياض بن موسى اليحصبي – تحق أحمد باكير –منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان – د . ت 3 / 144 ، و الديباج المذهب 2/ 176

(5) خ10845 ق 86 ظ

(6) أبوعبد الله محمد بن سعيد القرطبي المعروف بابن الموّاز ، له كتاب الموّازيّة في الفقه ، ت 269 هـ ، ينظر ترجمته في الديباج المذهب 2 / 166 ، ومعجم المؤلفين 8 / 200

(7) خ 10845 ق 85 ظ

(8) القاضي أبو الربيع سليمان بن سالم القطان ،فقيه فاضل ولي قضاء باجة ، له كتاب السليمانية في الفقه المالكي ت282 أو 289هـ–الديباج المذهب 1/ 374 ، وفيه ت281 هـ ، و شجرة النور الزكية ص 71

(9) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 154

7- المبسوطة ليحيى بن إسحاق[1] ت 303هـ : " في مبسوطة يحيى بن إسحاق : أكرهه و أجيزه إن وقع "[2]

8- المبسوط لإسماعيل بن حماد[3] ت 282هـ : " ورواية المبسوط إن كثر فلا أحبه حتى يغسله " [4]

9- مختصر ما ليس في المختصر لابن شعبان[5] ت 355هـ ، وهو من المصادر التي ينقل عنها كثيراً مثل قوله : "... يجيزه مستوراً دمه ببعضه ، ذكره اللخمي عن أحد نقلي مختصر ما ليس في المختصر " [6]

10- الزاهي لابن شعبان : " بل نصه في الزاهي : من جمع بين صلاتين تيمم تيممين " [7]

11- النوادر لابن أبي زيد القيرواني[8] ت 386هـ كقوله : " وفي النوادر عنها

---

(1) أبو إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي ، له كتاب المبسوطة في اختلاف أصحاب مالك ، ت 303 هـ- ترجمته في : الديباج المذهب 2/ 357 ، و شجرة النور الزكيّة ص 77

(2) خ 885 ق .ق8 ظ

(3) أبوإسماعيل حماد بن إسحاق بن حماد الأزدي ، من مصنفاته : المبسوط في الفقه ، ومختصره ،وكتاب في الفرائض، .ت 282 أو 284 هـ – الديباج المذهب 1 / 341 ، وفيه ت 267 هـ ، و شجرة النور الزكية ص 65

(4) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 97

(5) أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان ، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر ، وكان مناهضاً للفاطميين ، ت 335 هـ

ينظر طبقات الفقهاء أبو إسحاق لشيرازي- تحق . إحسان عباس – دار الرائد – بيروت – ط 1970 م ص 155

(6) ينظر المختصر الفقهي 142/1 وما بعدها

(7) م . ن . 1 / 160

(8) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، له النوادر والزيادات، والرسالة، وغيرهما –ت 386 هـ – هدية العارفين – إسماعيل البغدادي – مكتبة المثنى بيروت ، د.ت . 1/ 447 ، و الديباج المذهب 427/1

– أي العتبية–روى ... " [1]

12–الرسالة لابن أبي زيد القيرواني : " و قول أول الرسالة : من سننه المضمضة [2]"

13– شرح الجو زقي[3] ت 388هـ : " في شرح الجو زقي : اختار شيوخ صقلية جزم الآذان " [4]

14– الإشراف للقاضي عبد الوهاب[5] ت 422هـ : " وفى الإشراف : المأذون لها في التجر[6] يمضى خلعها ..وللشيوخ فيها مقالات : الأولى ما ذكره عن الإشراف..." [7]

15– التلقين للقاضي عبد الوهاب : " وفي التلقين: ...اللهم اهدنا فيمن هديت " [8]

16– المجموعة لابن فتوح[9] ت 462هـ : "... والمجموعة مع المختصر بناءً على أنّه للمصلّين أو للقبلة " [10]

---

(1) المختصر الفقهي 1 / 137

(2) م . ن . 1 / 115

(3) أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن زكريا ، محدّث نيسابوري ، له المتّفق والمفترق ، والصحيح المخرّج على كتاب مسلم، ت 388 هـ – طبقات الحفاظ – جلال الدين السيوطي ت 911 هـ– دار الكتب العلمية – بيروت– ط 1932م – ص 402

(4) المختصر الفقهي 1 / 192

(5)القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، له كتاب التلقين ، شرح الرسالة ، شرح المدونة ، ت 422هـ –طبقات الفقهاء للشيرازي ص 168 ،ترتيب المدارك 2 / 691 والديباج المذهب2 /26

(6) التجر: من تجر يتجر تجراً و تجارة أي باع واشترى– لسان العرب– مادة (ت ج ر) 89/4

(7) خ 10845 ق 86 ظ .

(8)المختصر الفقهي 1 /227

(9)أبو محمد عبد الله بن فتوح السبتي ، له الوثائق المجموعة ، ت 460 هـ – شجرة النور الزكية ص 119

(10) المختصر الفقهي 1 / 122

17– الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البَرّ النمري[1] ت463 : " وفي الكافي مَن صلّى لغيرها دون اجتهاد وهو بمكة لا صلاة له " [2]

18– التمهيد لابن عبد البرّ النمري : " في التمهيد عن مالك : إجزاء قراءة الشاذ "[3]

19– المستصفى للإمام الغزالي[4] ت 505هـ : " وما نقله في الشاتين من القول : بأنّه

لا تحرم إلاّ الميتة ، قول ضعيف نقله الغزالي في المستصفى "[5]

20– البيان والتحصيل لابن رشد[6] الجد ت 520هـ ، وقد استعمله كثيراً في مثل قوله " قال في البيان إنّما قالاه استحباباً لا وجوباً "[7] ومثل قوله : " كالقول باعتبار اللفظ بتمام حكمه وتقرره لا بتمام نطقه حسبما ذكر ابن رشد في بيانه "[8]

21– المقدّمات الممهدات لابن رشد أيضاً : " مع نقل الشيخ عن ابن حبيب : مسنونة المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين سنّة إنّهما سنّتان ، وهو نص المقدمات ".[9]

---

(1)أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري ، له الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، والاستيعاب ،ت 380 هـ– ترجمته في الديباج المذهب 2/ 367 ، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص 431

(2) المختصر الفقهي 1 / 213

(3) م . ن . 1 / 224

(4) أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي ، له إحياء علوم الدين و الوجيز و تهافت الفلاسفة و المستصفى – ت 505هـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب– ابن العماد الحنبلي – ت 1098هـ – دار

الآفاق الجديدة – دار إحياء التراث العربي 10/4 – 13 ، ومعجم المؤلفين– عمر رضا كحالة – دار إحياء 1 / 266 وما بعدها 1 التراث العربي – بيروت–د . ت –

(5)خ 885 ق . ق 48 ظ

(6)أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، فقيه محقق ، له اختصار المبسوطة ، المقدمات الممهدات ، البيان والتحصيل وغيرها– ت 520هـ – الديباج المذهب 2 / 248 ، و شجرة النور الزكية ص 129

(7) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 235

(8) خ 10845 ق 107 ظ

(9) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 115

: " وسجدتا الزيادة : المازري و القاضي سنة ، الطراز و 22– أجوبة ابن رشد أيضاً أجوبة ابن رشد واجبتان " [1]

23– اختصار الواضحة لفضل بن سلمة[2] ت 317هـ: " وفي اختصار الواضحة قال فضل قال ابن القاسم في المدونة يجوز مبارأة الوصي عن البكر برضاها..."[3]

24– أقضية فضل بن سلمة: " في أقضية فضل إن لم يعلم الزوج..." [4]

25– المدنية لعيسى بن دينار[5] ت 212هـ : " وقال ابن عبد الحكم : هي واحدة ولو بنى وفي المدنية واحدة قبل البناء " [6]

26– الجامع لابن سحنون[7] ت 256هـ: " قال في كتاب ابنه:من لم يجزه لم أعنّفه "[8]

27– المنتخب لابن أبي زمنين[9] ت 399هـ : " وقول أصبغ في المنتخبة : من قال: أنت طالق إلاّ أن يمنعني أبي ، فمنعه لا شيء عليه "[10]

---

(1) المختصر الفقهي 1 / 258

(2) فضل بن سلمة بن جرير الجهني البجائي ، له مختصر الموازية ، ومختصر الواضحة ، ت 319هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2/ 137 ، و شجرة النور الزكية ص 82

(3) خ 885 ق . ق 34 و

(4)خ 885 ق . ق 72 و

(5) عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ت 212 هـ ،صاحب ابن القاسم وسمع منه ، له الهداية في الفقه عشرة أجزاء – ينظر الديباج المذهب 2 /64 ، و شجرة النور الزكية ص 64

(6) خ 885 ق . ق 24 ظ

(7)محمد ابن الإمام سحنون ، له كتاب الجامع في الفقه ، ت 256 هـ – الديباج المذهب 2/ 169 ، و شجرة النور ص 70

(8) خ 10845 .ق 87و

(9)محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين ، فقيه مفسّر ، ت 399 هـ – ينظر ترجمته في الديباج المذهب 2 / 232 ، و طبقات المفسرين للسيوطي– مكتبة وهبة – القاهرة – ط1 – 1976م ص 104

(10) خ 885 ق . ق2 4 و

28– المعلم بفوائد مسلم للمازري[1] ت 536هـ : " وفي الاقتصار على ربنا وزيادة اللهمّ قبله طريقان لابن حارث[2] مع المعلم "[3]

29– إكمال المعلم للقاضي عياض[4] ت 539هـ : " ويجوز إن بمرحاض وساتر ، وبمرحاض فقط طريقان . المعلم : يجوز اتفاقاً ،و قبله عياض في الإكمال "[5]

30– التنبيهات للقاضي عياض : " قلت : نقله عياض في التنبيهات خلاف قبوله في الإكمال "[6]

31– التهذيب لابن عبد الحق[7] ت581 هـ: " كذا نقله الصقلي وعبد الحق في تهذيبه"[8] وقوله : " الأول للمضطر ، والثاني للناسي ، التهذيب عن ابن وهب. "[9] 32– مختصر ابن الحاجب[10] ت 646 هـ : " وقول ابن الحاجب في مختصره

---

(1) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري ، له المعلم في شرح صحيح مسلم ،ت 536 هـ – الديباج المذهب 2 / 250 ، و شجرة النور الزكية ص 127

(2) أبو عبد الله محمد بن أسد بن حارث الخشني ، له كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وطبقات علماء أفريقية ، ت 361هـ– ترجمته في مقدمة كتاب قضاة قرطبة وعلماء أفريقية – ابن حارث –نشر السيد العطار – ط 1372هـ– و الديباج المذهب 2 / 212

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 235

(4) أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، له إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم ، الإلماع ، الشفاء و ترتيب المدارك وغيرها ، ت 544 هـ – الديباج المذهب 2 / 46 ، و شجرة النور الزكية ص 140

(5) م . ن . 1 / 122

(6) م . ن . 1 / 122

(7) أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي ، له الأحكام الكبرى والصغرى ، الجمع بين المصنفات الستة ، والمعتل في الحديث وغيرها ت 581هـ – الديباج المذهب 2/ 59 ، و شجرة النور الزكية ص 155

(8) خ 10845 ق 86 ظ

(9) المختصر الفقهي 1 / 82

(10) جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب فقيه أصولي ، له مختصر في الفقه المالكي ومختصر في الأصول – ت 646هـ الديباج المذهب 2/ 86 ، و– شجرة النور الزكية ص 167

الأصلي وقول مالك : والأظهر أنّها مثل ثم..."[1]

33– القواعد والذخيرة للإمام شهاب الدين القرافي[2] ت 684هـ ، وقد استعملهما ابن عرفة في مثل قوله : " وفي الصفراء قولان ، و الذي في القواعد و الذخيرة له : الصفراء كالبلغم " [3]

34– الطراز المعلم العالم وأدلّته " [5] : " وفي الطراز قول الباقلاني[4] : يلزم عند الإحرام ذكر حدوث

35– المحصول للإمام محمد بن عمر للرازي[6] : " وفى المحصول وغيره الإجماع على شاذّه " [7]

36– تهذيب الكمال في أسماء الكتب الستة للمزّي[8] ت 742هـ : " قال المزّي في الطبقة الخامسة من كتابه المسمّى تهذيب الكمال في أسماء رجال الكتب الستّة ..." [9]

---

(1) خ 885 ق . ق 100 ظ

(2) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المصري ، له الفروق والقواعد ، الذخيرة في الفقه المالكي وغيرها – ت684 هـ– الديباج المذهب1 / 236 ، و شجرة النور الزكية ص 189

(3) المختصر الفقهي 1 / 71

(4) أبو بكر محمد بن الطيّب بن جعفر الباقلاني ت 403هـ- الديباج المذهب 2 /228 ومعجم المؤلفين – 10 / 109

(5) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 215 ،

(6) محمد بن عمر بن حسين الرازي ، مفسّر فقيه، له مفاتيح الغيب ، وشرح الوجيز ت 606هـ – طبقات المفسرين –الداودي – 2 / 215 ، و216 ، و معجم المؤلفين 79/11

(7) خ 885 ق . ق 34 ظ

(8) أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي نسبة إلى مزة بدمشق ت 742هـ – طبقات الحفاظ ص 521

(9) باب الوصيّة والميراث من المختصر الفقهي لابن عرفة- تحق عمار التمتام – رسالة ماجستير مرقونة – جامعة الفاتح – إشراف د عبد الرحمن الميلادي – 1993 م – ص 243

37- عيون الأدلّة للإمام أبي الحسن ابن القصّار[1] ت 790هـ، كقوله: " قال ابن القصار في عيون الأدلة : حُكيَ عن داود[2] أنّ مَن قال لزوجته : أنت طالق نصف تطليقة لا يقع عليه شيء" [3]

38- عيون المجالس : " ذكر ابن القصار في عيون المجالس تسعة ألفاظ ، زاد على ما سمّيناه ..." [4]

39- كما استعمل كتب الحديث كالموطأ ، وصحيح مسلم ، وسنن النسائي ، وسنن أبي داود ، وغيره من مصنفات الحديث كقوله عقب ذكره حديث أبغض الحلال " ".[5] وقوله بعد ذكر حديث ρوالحديث خرّجه أبو داود عن ابن عمر عن النبي الذي زوجته لا ترد يد لامس: " قلت : الحديث خرّجه النسائي ..."(6) .

وقوله في لا وصية لوارث : " الحديث أخرجه الترمذي وصحّحه ، وروى الدار قطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ρ : "

لاَ تَجُوزُ وَصيّةٌ لِوَارِثٍ إِلاّ أَن يشَاءَ الوَرثَةُ "(7)

---

(1) (5) أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصّار ، إمام فقيه ، له كتاب في مسائل الخلاف ، ت 398 هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2 / 100 ، و شجرة النور الزكية ص 92

(2) داود بن علي بن خلف الأصبهاني مؤسس المدرسة الظاهرية ، له : المفسر المجمل ، إبطال القياس، إبطال التقليد وغيرها ، ت 270 هـ – وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان – أحمد بن محمد بن خلكان –المطبعة الميمنية – مصر 1310 هـ – 1 / 175 ، طبقات الشافعية الكبرى– تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي – مطبعة عيسى البابي الحلبي – مصر – ط 1964م – 284 / 2

(3) خ 885 ق . ق 32 ظ

(4)خ 885 ق . ق 23 ظ

(5) خ 885ق . ق 70 و

(6) خ 10845 ق 85 ظ

(7) ينظر باب الوصية والميراث ص108 ، والحديث أخرجه ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري – ابن حجر العسقلاني ت852 هـ – دار الحديث – القاهرة– ط1 – 1998 م – باب الوصية – 5 /452 ،453 ، وأخرجه الترمذي أيضاً في سننه – كتاب الوصايا– باب ما جاء في لا وصية لوارث – 4/187–188 وفي لفظه اختلاف

نسخـــــه:

لمختصر ابن عرفة الفقهي قيمة علميّة رفيعة ،ومميزات جعلته محط أنظار أهل العلم لاسيما المختصين منهم ، والباحثين في فقه المدرسة المالكية ، فتناولته أيدي النابهين من الطلاب والباحثين بالكتابة والبحث ، وقصده طلاب العلم ، " وأقبل الناس على تحصيله شرقا وغربا " [1] و قد احتفظت بعض مكتبات التراث الإسلامي بنسخ من هذا السفر النفيس إلاّ أنّ هذه النسخ تختلف باختلاف زمن تقييدها ، كما تختلف في نوع خطِّها ، وورقها ، وطريقة تخزينها حيث يؤثِّر سوء التخزين في سلامة المخطوطات سلباً ، فيلحق بها التلف والتمزيق ومحو العبارات نتيجة الرطوبة التي تتعرض لها ومختصر ابن عرفة قال عنه حسن حسني في كتابه العمر : " هو أشهر تآليفه وأهمّها و أكبرها ، تختلف تجزئة أسفاره بين خمسة أسفار و سبعة ، وأغلبها مقسّم إلى أربعة أرباع " [2] وتوجد منه نسخ تحتفظ بها دار الكتب الوطنية بتونس ، و أخرى مودعة بالخزانة العامّة بالرباط أغلبها أصله من الزاوية الناصرية

بتامكروت ،كما توجد بمكتبة الأوقاف بمركز دراسات جهاد الليبيين نسخة لأحد أجزائه،وأخرى بدار الكتب المصرية وفيما يلي جدول يبين أرقام النسخ وأجزائها ، والمكتبات المودعة بها[3] :

---

(1) الديباج المذهّب 2 / 232

(2) كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين – حسن حسني عبد الوهاب –مراجعة محمد العروسي – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1990 م – 2 / 763

(3) ينظر في أرقام النسخ ، وأماكن وجودها كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين 273/2 ، و المختصر الفقهي لابن عرفة 26/1

المكتبة	الجزء	أرقام النسخ					
المكتبة الوطنية بتونس	***الأول***	10844	12146	6268	12511	6308	6351
	الثاني	10845	6296	12147	12512		
	الثالث	20009	10846	6350	6079		
	الرابع	6080	6224	10847			
	أجزاء متفرقة	3418	6487	6970	20247	1936	
مكتبة القيروان	جزء منه	17751					
المكتبة العاشورية	جزء منه	***220ق1***					
	الثالث	***225ف1***					
	جزءان	***197***	198				
مكتبة الصادق النيفر	جزء منه	***285***					
الخزانة العامة بالرباط	نسخة تامّة في مجلد واحد تحت رقم 402 ق ، تحوى 682 ورقة جزء منه كُتب في حياة المؤلف سنة 794هـ .						
	جزء آخر أصله أيضاً من الزاوية الناصرية بتامكروت تحت رقم 885ق						
الخزانة الحسنية بالرباط	جزءان	***8328***	8918				
خزانة جامع القرويين بفاس	الرابع	***337***					
	الخامس	***375***	376				
دار الكتب المصرية القاهرة	الأول	***فقه مالكي***					

المبحث الثالث (القيمة العلمية للمختصر)

أبوابه وموضوعاته:

رتّب الإمام ابن عرفة مختصره ، وبوّبه وفق أبواب الفقه المعهودة متّبعاً فيه طريقة الموطأ ، الأساس الذي تُستمَدّ منه آراء المدرسة المالكية ، فنقل عنه كثيراً مثل قوله : " والمنتبه يجد منيّاً جهل وقته يغتسل ، وكذلك في ثوبه ، وفي إعادته من آخر نومه فيه وأوله ثالثها : إن كان ينزعه ؛ لظاهر الموطأ " [1] كما ساير في ترتيب أبواب المختصر أبواب المدونة ، التي كان يعتمد عليها كثيراً و ينتصر لقولها ، فرتّب أبواب مختصره وفق ترتيبها ، ابتدأه بباب الطهارة ، و اختتمه بالفرائض على غرارها ؛ لأن المدونة هي المعين الذي لا ينضب والمصدر الذي يعتمد عليه مدرسو الفقه المالكي . يقول الرصّاع : " توسع ابن عرفة في هذا الكتاب في عرض المسائل الفقهية وتوجيهها ، وساير في تنظيم أبوابه ترتيب المدونة و تنظيمها ؛ حتى يساعد على الرجوع إليها ... وقد وُضعت عليها الشروح و التقييدات المسايرة لتنظيم أبوابها ".[2]

ويبدو أن ابن عرفة لا يروقه مخالفة ترتيب المدونة فهو ينحى باللائمة على من يخالف ترتيب أبوابها فانتقد ابن شاس[3] وابن الحاجب وكذلك الإمام الغزالي لمخالفتهم ترتيب المدونة في مصنَّفاتهم . جاء في شرح حدود ابن عرفة : " قد كان ابن عرفة ينتقد ابن الحاجب وابن شاس لمخالفتهما هذا الترتيب في كتابيهما متابعة للإمام الغزالي في وجيزه ، انتقدهما في عدّة مواطن من مختصره لعدم التزامهما خط المدونة ".[4]

إنّ اعتماد ابن عرفة في مختصره على المدونة وترجيح أقوالها على ما سواها يعود إلى تأثره الشديد بابن رشد الجد والرجوع عند طرح المسائل لأقواله ومصنّفاته لاسيما البيان والتحصيل وهذا ما جعله يحذو حذو المدونة في تبويب وتنظيم أبواب

---

(1) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 140

(2) شرح حدود ابن عرفة 1 / 39

(3)أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار السعدي – له كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، جعله على ترتيب كتاب الوجيز للغزالي ، ت 610 هـ – ينظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص 167

(4) شرح حدود ابن عرفة 1 / 39

المختصر، ويتبع طريقة ابن رشد في التوسّع في إيراد الآراء و الأقوال في المسائل الفقهية ، ذكر صاحب كتاب ابن رشد وعلوم الشريعة أن ابن عرفة قد تأثّر بابن رشد كثيراً من الناحية المنهجية فقال : " كان تأثيره فيه من ناحية منهجية خالصة وهي ناحية التوسّع في إيراد المذاهب والأقوال التي يسمُّونها بطريقة التفقه "[1] .

ولقد تناول ابن عرفة في مختصره أغلب موضوعات فقه المدرسة المالكية التي كان ينتمي إليها ، وكانت سائدة في الغرب الإسلامي فأورد كمّاً هائلاً من المسائل الفقهية ، وثروة من الآراء والأقوال والحلول والمعالجات للنوازل التي كانت في عصره ، و ما قبله ، ورتّب هذه المسائل والآراء ترتيباً حسناً ، وربط بين الموضوعات الفقهية و الأبواب والمسائل بحيث تسلّم كل مسألة إلى التي تليها في تناسق وانسجام تام.

مكانته لدى العلماء :

وقد ألّف الإمام ابن عرفة هذا المختصر في عصر كثر فيه التصنيف ، حيث كان يعيش في بيئة علميّة زخرت بالعديد من العلماء الأفذاذ الذين برزت مصنّفاتهم وآراؤهم الفكرية ، فكانت تقع المناظرات العلمية والأبحاث الفكرية والمراجعات القيمة في العديد من المسائل بين هؤلاء العلماء ، فكان ذلك يسهم في إخصاب الفكر وإثراء المصنفات

بالآراء العلمية المفيدة ، ولقد وقع بين الفقيه ابن عرفة وابن لب[2] وكذلك بين ابن عرفة و الشاطبي[3] العديد من المراجعات و الأبحاث في بعض المسائل العلمية ، وقد

---

(1) ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية –حمادي العبيدي – دار الفكر العربي – بيروت –ط1 – 1991م – ص 197

(2) فرج بن قاسم بن أحمد بن لب التغلبي أبو سعيد – تولى الخطابة بجامع غرناطة ، ت 782 هـ – أعلام المغرب والأندلس –إسماعيل بن الأحمر ت807 هـ – تحق د. محمد رضوان – مؤسسة الرسالة – ط1 – 1976 م – بيروت – لبنان – ص 186 ، و نيل الابتهاج ص 357

(3)الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي –له كتاب الموافقات ، والاتفاق في علم الاشتقاق وغيرهما ، ت 790هـ – ينظر نيل الابتهاج ص 48 ، و شجرة النور الزكية ص 231

أشار إلى ذلك التنبكتي[1] في نيل الابتهاج و أشاد بالمختصر الفقهي فقال : " إنّما فاقهم بتأليفه الفقهي ".[2]

وقد كان ابن عرفة يتمتع بنبوغ شخصي ، واستعداد ذهني كبير ، وله ملكة علميّة وإمكانات عقلية تكونت لديه من روح عصره وثقافة بيئته ، إضافة إلى إقباله على التحصيل وحضور المناظرات العلمية التي كانت تحفل بها مجالس الأمراء ، وتزدان بها مجالس القضاة و العلماء ، فقد كان شغوفاً بحضور تلك المجالس منذ بداية إقباله على التحصيل العلمي كما ذكر هو ذلك في قوله : " فرفع شيخنا المذكور أمره للسلطان بعد موت الحاكم المذكور، وطلب منه أن يجعل له مجلساً فاجتمع كل من يُطلَق عليه اسم فقيه معتبر حقيقة أو مجازاً ... وكان المجلس المذكور و أنا في ابتداء الطلب قبل تمكني من الوقوف على البيان والنوادر ".[3]

ويُعدّ مختصره الفقهي نموذجاً يمثِّل ذلك ؛ إذ هو من أهم المصنفات التي لا غنى للدارسين عنها لا سيّما الملتمسين لفقه المدرسة المالكية ؛ لما حواه من آراء عديدة متقابلة ، ونقولات موثَّقة عن أعلام هذه المدرسة ، وترجيحات موفَّقة ، وقد امتدحه ابن عقاب[4]بقوله : " مختصره الفقهي لم يُسبق به في تهذيبه وجمعه ، وأبحاثه الرشيقة

وحدوده الأنيقة "[5] ووسمه صاحب توشيح الديباج بقوله: " ضم فيه فروع المذهب

---

(1) أبو العباس أحمد بابا بن أحمدالصنهاجي ، له نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، كفاية المحتاج ، ت1036هـ – النور الزكية ص 298 شجرة

(2)ينظر نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص 469

(3) معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع ت 733هـ– تحق محمد قاسم، دار الغرب الإسلامي– بيروت – 1981م – 1 / 100

(4) محمد بن محمد بن إبراهيم بن عقاب ، فقيه أخذ عن ابن عرفة – ت851 هـ – ترجمته في نيل الابتهاج ص456 ، وشجرة النور الزكية ص246

(5) تراجم المؤلفين التونسيين – محمد محفوظ – دار الغرب الإسلامي بيروت – ط1 – 1984 م – 3 / 369

ووشّحه بالمناقشات النفيسة لابن الحاجب ، وشرحه لشيخه ابن عبد السلام[1] بنقول أهل
المذهب، مصدِّراً جميع الأبواب بالحدود البديعة التي تقف فحول العلماء عند دقائقها "[2] ورغم شدّة اختصار هذا المصنف الفقهي ، واستغلاق كثير من عباراته ، إلا انه يُعدّ موسوعة فقهية متكاملة تستوعب آراء المدرسة المالكية المشهورة والمغمورة والراجحة والمرجوحة منذ تأصيل المذهب على يد إمام دار الهجرة إلى نهاية القرن الثامن الهجري ، القرن الذي عاش فيه المصنِّف .

وقد اشتمل المختصر على أبحاث ومراجعات ومعالجات للنوازل ، وحلول لكثير من المسائل التي لم تتعرض لها المصنفات الفقهية الأخرى ، ولقد ضمَّن ابن عرفة مختصره تحقيقات متقنة ، وبحوثاً علمية شيقة ، وترجيحات حسنة يعضِّدها الدليل جعلت لهذا المختصر قيمة علمية كبرى في موضوعه، ومادّته ، وأبحاثه النفيسة في المعارف المختلفة التي وظَّفها ابن عرفة في خدمة الرأي الفقهي .

ولقد ذكر المصنِّفون من أهل العلم ما لهذا السفر من قيمة رفيعة ، و أشادوا بأهميته وحاجة ذوي الاختصاص إليه ، فقال محققا شرح حدود ابن عرفة في وصف هذا المختصر : " كان من أهمّ آثاره التي زوَّد بها المكتبة الإسلامية "[3] واستشعر صاحب الضوء اللامع القيمة العلمية لهذا المختصر بجمعه لأمهات المذهب ، واحتوائه المباحثات الشائقة ، فقال معبّراً عن ذلك : " له كتاب في الفقه سمَّاه المختصر يبلغ عشرة أسفار أو دونها ، جامع لغالب أمهات المذهب والنوازل والفروع الغريبة ،

(1) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهوا ري ،من أشياخ ابن عرفة، له شرح على مختصر ابن الحاجب –ت749 هـ – ينظر نيل الابتهاج ص406 ، والديباج المذهب 2 /329 ، و شجرة النور الزكية ص 210

(2) الحلل السندسية في الأخبار التونسية –الوزير السراج – تحق محمد الحبيب الهيلة –دار الغرب الإسلامي بيروت – ط 1 – 1985م – 1 /568

(3) شرح حدود ابن عرفة 1 / 38 ، 39

وكثرة البحث مع ابن شاس في الجواهر وابن بشير [1] في التنبيه ، وابن الحاجب في اختصاره لهذين الكتابين ، وشيخه ابن عبد السلام في شرحه على ابن الحاجب ."[2]

وقد عبّر ابن عرفة عن أهميّة مختصره الفقهي مبيّناً منهجه في تصنيفه ، فقال في مقدِّمته : " قصدت فيه جمع ما يحصل بهدي الله وتحصيله ذكر مسائل المذهب وتعريف ماهيات الحقائق الفقهية الكلية لما عرض من النقل ".[3]

وتكمن أهمّية هذا الكتاب وقيمته في أنه لم يكن تصنيفاً تقليدياً كبقيّة المصنّفات التي قام مصنِّفوها بالجمع السريع للمادة العلمية ، وحشدها وضمها في مصنف يُقرأ ، بل هو نتاج البحث العلمي الرصين وثمرة حلقات الدروس والمحاضرات العلمية التي كانت تتخللها المناقشات والمباحثات التي تدور بين الفقيه و تلاميذه على مدى نصف قرن من الزمن في ميدان البحث والتدريس ، ولقد عرف تلاميذ الفقيه قيمة هذا المختصر، وعلموا ما به من فوائد علميّة كانوا يتسابقون على تحصيلها، فأشاد الأُبّي[4] بمختصر شيخه وذكر ما اتصف به من جمع مسائل المذهب مع جودة التحقيق ودقة

التوثيق ، فقال داعياً طلاب العلم للأخذ عنه :

فدونكم يغني عن الكتب كلّها *** وإن قلّ حجماً والعيان دليله

وحل من التحقيق أرفع رتبة *** وهذّب مبناه فصحّت نقوله

وأحكم من كلّ الحقائق رسمها *** فلا خلل يُخشى لديها حلوله
وردّ من التخريج والنقل واهيا *** و أورد تنبيهاً فحُقَّ قبوله
كذا فليكن وضع التآليف لو[5] يدم *** ولا غرو ذاك العلم هذا قليله

---

(1)أبو عبد الله محمد بن سعيد بن بشير بن شراحبيل القرطبي القاضي الفقيه ، سمع من مالك حينما لقيه حاجاً ثم روى عنه ، تولّى قضاء قرطبة –ت 198هـ – شجرة النور الزكيّة ص 63

(2) الضوء اللامع 9 / 242

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 53

(4) محمد بن خلفة بن عمر الأبّي الوشتاتي ، له كتاب إكمال الإكمال ، روى تفسير شيخه ابن عرفة ، ت 828هـ – الضوء اللامع 133/11

(5) لا يستقيم لغة ، ولو قال (إن يدم) لكان صواباً

فإن جاء فرضاً من يريد اعتراضه *** فدع أمره إن التعسّف قيله[1]

وعلى الرغم مما في هذا الشعر من مبالغة فإنّه يعطي صورة للقيمة العلميّة لهذا المختصر.

وامتدح تلميذ آخر من تلاميذ ابن عرفة شيخه في قصيدة تربو على الخمسين بيتاً أبرز فيها إلمام شيخه بأصول المذهب وفروعه ، كما وصف المختصر بأنّه حوى تلك الأصول والفروع وجميع مسائل الفقه المالكي حتى فاق البيان والتحصيل لابن رشد ، فقال :

فلو مالك العَلَمُ الإمام بطيبة *** رآه لولاّه وقال لك العهد [2]

إلى أن قال :

أبان لغيره ما لم يبنه لذي النُهى *** بيان ابن رشد ما ابن رشد وما رشد؟[3]

ويبدو أن هذه المبالغة وليدة تأثر التلميذ بأستاذه وإعجابه الشديد بالمختصر الفقهي وطريقة تصنيفه وجمعه لآراء المذهب ، وكيفية تناوله للمسائل والقضايا الفقهية ، لكنها تعبّر أيضاً عن القيمة العلمية للمختصر ، والحقيقة أن ابن عرفة قد تأثر

بمنهج ابن رشد لاسيّما في التوسّع في نقل الآراء ،ونقل عن البيان والتحصيل كثيراً ، وهو دائماً

يقدّم رأيه على غيره ويقول : " لا يجوز لأحد يقف في مسألة على نص ابن رشد ويأخذ فيها بكلام اللخمي " .[4]

ومما يزيد من أهميّة هذا الكتاب أنّه كان يورد بعض آراء المدارس الفقهية الأخرى مثل قوله : " ابن بشير : اشترط الشافعية ضم أصابعهما في وضعها بالتراب... وقال

---

(1) ينظر نيل الابتهاج ص 470 –471 ،والأبيات من البحر الطويل ، ويبدو ما في هذه الأبيات من تكلّف وضعف في الأسلوب

(2) م . ن . ص471 ، والبيتان من الطويل أيضاً ، ولم أتعرف على قائلهما.

(3) لا يستقيم الوزن عروضيّاً في صدر البيت ، ولو قال : أبان به ما لم يبنه لذي النهى لكان صواباً

(4) ينظر نيل الابتهاج ص 255 ، واللخمي: أبو الحسن علي بن محمد اللخمي القيرواني، له تعليق كبير على المدونة سمّاه التبصرة ، ت 478هـ ينظر الديباج المذهب 2 / 104 ، و شجرة النور الزكية ص117

الإسفرايني[1] : نص الشافعي على التفريق بين الضربتين كلتيهما ، وإنّ الممنوع في صحيح قولهم إنما هو تكرير التيمم بالتراب الساقط من الوجه " .[2]

ولقد جمع المختصر الفقهي بين طريقتي المباحثة والنظر ، وجاء متّصفاً بجودة التحقيق ،وسلامة الترجيح ودقة النقل ، مع احتوائه على أبحاث علمية عديدة ،ومعارف مختلفة كان ابن عرفة قد سخّرها لخدمة الرأي الفقهي .

وتكمن قيمة المختصر العلميّة وأهميته في كونه قد ضبط المصطلحات الفقهيّة ، وحدّد مدلولاتها ، وبيّن الحدود الفقهيّة مستعيناً بالمنطق الصوري الذي حذق فيه ابن عرفة ، إضافة إلى إلمامه التام بالعربية ، فوضع الحدود التي أقيمت عليها الشروح فيما بعد كشرح الإمام الرصّاع الموسوم " الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية " وهو مطبوع[3] في جزأين .

كما تميّز المختصر بميزة أخرى زادته أهميّة ، وجعلته موضع ثقة الدارسين

والباحثين ، وهي تحرّي المؤلف الدقَّة عند توثيق الآراء التي ينقلها ، إذ يقوم بعزو تلك الأقوال إلى قائليها ، وذكر المصادر التي نقل عنها ، كما ألزم نفسه بذلك في مقدّمة مختصره حيث يقول : " فهذا مختصر في الفقه المالكي قصدت فيه جمع ما يحصل بهدى الله وتحصيله ذكر مسائل المذهب نصّا وقياساً، معزوة أقواله لقائلها أو ناقلها إن جهل " .[4]

وهذا ديدن ابن عرفة في جميع مصنَّفاته ، فإذا تعرّض لمسألة ذكر ما قيل فيها من الآراء منسوبة إلى مصادرها ، و معزوّة إلى قائلها أو ناقلها تمشّياً مع الأمانة

---

(1) أبو حامد أحمد بن محمد الإسفرايني ، فقيه شافعي ، ت 406هـ – كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون – حاجي خليفة – استنبول – 1943 م – 1 / 244

(2) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة 1 /158 وما بعدها

(3)طبع طبعة قديمة بتقديم محمد النيفر سنة 1350هـ ثم أعيد طبعه سنة 1993م بتحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري – طبعته دار الغرب الإسلامي ، وله طبعة صدرت عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب – ينظر شرح حدود ابن عرفة 1/ 6

(4) المختصر الفقهي لابن عرفة 53/1

العلميّة ، و إتماماً للفائدة ، وتسهيلاً على من أراد الرجوع إلى تلك الأقوال والآراء ، ومن ذلك قوله عند الحديث عن جواز الوضوء بسؤر الدواب إذ يقول : " وفيها يجوز الوضوء بسؤر[1] الدواب وهو وغيره سواء .اللخمي: سمع ابن وهب[2] سؤر البغل و البرذون[3] والفرس أحبّ إليّ و لا باس به إن اضطر إليه ، عبد الحق عن ابن حبيب أجاز ابن القاسم[4] سؤر الدواب الآكلة روثها ما لم يُرَ بأفواهها وقت شربها لفعله أكثرها وأحب تركه إن وجد غيره ، فإن رئي بها وقت شربها فنجس " .[5]

كما تميز هذا المنصف أيضاً بحسن الترجيح بين الآراء في العديد من المسائل التي تتعدد فيها الآراء وتتقابل ، فحينما يتعرض ابن عرفة لإحدى المسائل يقوم بسرد الآراء والأقوال التي ذُكرت حولها مقرونة بأدلتها ومصادرها ثم يناقش تلك الآراء فيردّ

المرجوح منها ، ويبرز الراجح وفق الدليل سواء أكان هذا الدليل نصّا شرعيّا أم قولاً فقهيا أم قاعدة أصولية ، ومن ذلك قوله في خلع الوصي عن يتيمته :

" اللخمي[6] عن رواية ابن نافع[7] لا بأس أن يباري الوصي عن يتيمته وإن زوّجها أبوها قبل إيصائه إليه مع قول أصبغ[8] إن خالع عمّن في ولايته بأقل من نصف

---

(1) السؤر:الباقي من الماء في قعر الإناء – ينظر لسان العرب– ابن منظور الإفريقي ت 711هـ – ط . دار صادر – بيروت لبنان – د. ت 4 /339

(2) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ت 197هـ ، تفقه بالإمام مالك ، له مؤلفات حسنة منها موطأه الكبير والجامع الكبير ، خرّج عنه البخاري – ترجمته في طبقات الحفاظ – للسيوطي – ص 132 ، والديباج المذهب 1 / 413

13 /51 (3) البرذون:الدابة،ومن الخيل ما كان من غير نتاج – لسان العرب – مادة (ب ر ذ ن)

(4) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ، صحب الإمام مالك عشرين سنة وهو أعلم الناس بأقواله ، خرّج عنه البخاري ، ت 191 هـ – الديباج المذهب 1 / 465 ، و شجرة النورالزكية ص 58

(5) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 75

(6) أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني – له كتاب التبصرة – ت 478هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2 / 104 ، و شجرة النور الزكية ص 117

(7) أبو محمد عبد الله بن نافع المعروف بالصائغ ، من أصحاب الإمام مالك ، له تفسير في الموطأ ت 186 هـ – ينظر الديباج المذهب 1 / 409 ، و شجرة النور الزكية ص 55

(8) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي ،له: تفسير غريب الموطأ ، كتاب الأصول ، كتب سماعه عن ابن القاسم ، كتاب آداب القضاء – ت 225 هـ – ينظر الديباج المذهّب 1 / 299 ، وشجرة النور الزكية ص 66

المهر قبل البناء على النظر لفساد وقع أو ضرر جاز ولروايتها، ولعيسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصي والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر ، وهو أحسن ، وعلى الثاني المشهور قال ابن فتحون[1] والمتيطي[2] : للمحجورة أن تخالع بإذن أبيها أو وصيّها وتقول بعد إذنه لما رآه من الغبطة ، وفي اختصار الواضحة قال فضل : قال ابن القاسم في المدونة : يجوز مبارأة الوصي عن البكر برضاها لا

عليها بإذنه ، خلاف قصره بعضهم عليها بإذن الوصي اتباعا منه للفظ الموثقين "[3] المالكية، وجمع مسائلها وأقوال أئمتها الراجحة والمرجوحة ،والمشهورة والمغمورة على حد سواء ، فأصبح هذا المختصر خير معين على الفتيا وحل المعضلات ،كما هو

مفيد للقضاة وولاة الأمور الذين يبثُّون في النوازل والقضايا المستجدّة مع تطور الزمن،

وقد حوى هذا المختصر ثروة تشريعية هائلة وأقوالاً سكتت عنها مصنفات أخرى ؛ لأن ابن عرفة لم يقف عند مشهور المذهب فحسب ؛ بل توسع فيما وراء ذلك فذكر آراء وأقوالاً كانت مهجورة ،ولم يهمل قولاً أو رأياً في مسالة من المسائل . جاء في كتاب تراجم المؤلفين التونسيين نقلاً عن فهرس الفهارس أن : " ابن عرفة يذكر في بعض المسائل خمسين قولاً منسوبة لقائليها " [4] وامتدح الشيخ محمد الفاضل ابن عاشور[5] المختصر الفقهي وطريقة مصنِّفه في النظر في الأقوال فقال : " بحث فيه الأنظار

المهجورة و الأقوال المتروكة منذ القرن السادس ، ووضعها بين الأقوال المصطلح بين

الفقهاء على الأخذ بها تشهيراً وترجيحاً واختياراً على بساط واحد من النقد والتحقيق و المقارنة والاستدلال ، والكشف عما ارتبطت بـه تلك الأقوال من

---

(1) أبو بكر محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون ، له استلحاق على الاستيعاب ، ت 520 هـ– الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي –محمد بن الحسن الحجوي – مطبعة دار المعارف –الرباط – ط 1354هـ – 220/2

(2) أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم المتيطي ، له كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام اختصره العلماء من بعدده ت 570هـ – شجرة النور الزكية ص 163

(3) خ 10845 ق87 و

(4) تراجم المؤلفين التونسيين 3 /369

(5) الشيخ الفاضل محمد بن عاشور ، من علماء تونس المحدثين ت1975 م ، قمت بزيارة مكتبته بتونس العاصمة ، والتقيت ابنه محمداً الذي تولى الإشراف على المكتبة بعد وفاة والده .

اعتبارات باقية وزائلة،وما ارتبط بها اختيارها وتشهرها من اعتبار لظروف واقعية أو إعمال لأصول نظرية قد يكون وجه ذلك الاختيار قائماً ومقبولاً ، وقد يكون زائلاً

ومحل نظر " [1] ، لكن الملاحظ على هذا السفر القيّم أنّ أسلوبه يتّسم بالصعوبة التامّة، فلا يفيد منه القارئ المبتدئ ، وذلك لنزوع ابن عرفة إلى الاختصار الشديد في عباراته كقوله فيما يجوز التيمم به : "...وفي الملح ثالثها[2] ، المعدني لابن القصار

وبعض أصحاب الباجي[3] مع ابن محرز[4] على السليمانية معلِّلا بأنه طعام ، والباجي

مع نقل اللخمي، ورابعها للصقلي[5] عن سليمان في السليمانية : إن كان بأرضه وضاق الوقت عن غيره ،وفى الثلج ثالثها إن عُدمَ الصعيد ورابعها " [6] وقد صرّح العديد من العلماء بشدة غموضه واستغلاق عباراته ،وصعوبة أسلوبه فجاء في الضوء اللامع " إلاّ أن التفقُّه به صعب "[7] وقال ابن حجر : " له تصانيف منها المبسوط في المذهب سبعة أسفار إلاّ أنّه شديد الغموض".[8] لكن ابن عرفة يرى إيجازه توسّطاً

في الاختصار مراعاة لفهم القارئ فيقول في المقدمة : " سالكاً في ذلك وسط الإيجاز والاختصار حرصاً على سرعة الفهم والاستبصار ".[9]

وقد اشتهر ابن عرفة بالتصنيف في شتَّى العلوم،غير أنّ مصنفاته قد غلب عليها

---

(1) أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي، الفاضل بن عاشور، مكتبة النجاح ، تونس،ط 1965م – ص 67

(2) أي ثالث الأقوال بعد الحظر والإباحة وهو الكراهية

(3) سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب أبو الوليد ، له مصنّفات عديدة منها : الاستيفاء في شرح الموطأ ، المنتقى ، المهذّب في اختصار المدونة ، ت 474 هـ ، ترجمته في الديباج المذهّب 1 / 377 ، و طبقات الحفاظ للسيوطي ص 439

(4) أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهري يُعرف بابن محرز ، فقيه محدّث لغوي تاريخي أديب ، له تقييد على التلقين ، ت 655هـ – شجرة النور الزكية ص 194

(5) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلِّي ، له كتاب في الفرائض ، وآخر على منوال المدونة ، ت 451 هـ شجرة النور الزكية ص 111

(6) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة 1 /154

(7) الضوء اللامع 9 / 242

(8) نيل الابتهاج ص 466

(9) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 /54

الاختصار ، والميل إلى جمع المسائل في الألفاظ القليلة الموجزة ، لاسيّما مختصره الفقهي الذي يصل الإيجاز فيه إلى حد الإشكال، وقد يكتفي بالإلماح فقط في مواطن عديدة منه ،غير أنّ طريقة الاختصار هذه شاعت قبل عصره فهو مسبوق إليها ، جاء في شرح حدود ابن عرفة نقلاً عن الفاضل ابن عاشور : "جميع هذه المختصرات رائجة ومعتمد عليها ، وعلى تعبيرها تأسست كتب المذهب المالكي التي توالت حتى

القرن التاسع من كتب اللخمي والمازري وعياض في الخامس والسادس وابن الحاجب والقرافي في السابع ، وابن عرفة ، وخليل[1] وابن عاصم[2] في الثامن وابن ناجي[3] في التاسع ".[4]

وبالإضافة إلى الاختصار الشديد فقد استعمل ابن عرفة المنطق في مختصره فجاءت عباراته مغلقة ، يكتنفها الغموض والإلباس الذي يضني القارئ ، وربّما تطلب تفسير بعض هذه العبارات جهداً ووقتاً ، وقد يرجع القارئ إلى المصادر الأصلية لابن عرفة للاستعانة بها على فهم بعض العبارات ،لاسيما تلك التي امتزجت فيها صعوبة المنطق بشدّة الاختصار مثل قوله : " التوكيل جَعلُ إنشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه فله القول قبله اتفاقاً "[5] وقد صرّح بعض تلاميذ ابن عرفة وأقرانه بهذاالغموض الذي يكتنف المختصر وربّما شعر هو نفسه بذلك لاسيّما بعد أن اجتمع بالإمام أحمد بن قاسم القبّاب[6] بتونس أثناء رحلة القبّاب إلى الحج فأوقفه ابن عرفة على ما كتب من مختصره الفقهي وقد شرع في تأليفه فقال له القبّاب: " ما

---

(1) خليل بن اسحاق بن موسى شعيب ، له شرح على ابن الحاجب ، وله مختصر في المذهب – ت776هـ – ينظر نيل الابتهاج ص 168 ، و الديباج المذهب 1 / 357 ، وفيه توفي بالطاعون 749 هـ

(2) محمد بن محمد بن محمد بن عاصم أبو يحيى ت 813هـ ، له جزء في الانتصار لشيخه الشاطبي ورد على شيخه ابن لب– ينظر نيل الابتهاج ص 484

(3) قاسم بن عيسى بن ناجي أبو الفضل ، له شرح على المدونة وآخر على الرسالة، تولى القضاء بمواطن عدة– ت 836 هـ – نيل الابتهاج ص 364 ،وفيه توفي سنة 837 هـ ، و شجرة النور الزكية ص 244.

(4) شرح حدود ابن عرفة 1/ 38

(5) خ 10845 ق120 و ، و ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 285

(6) أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن القباب من أكابر علماء فاس – ناظر العقباني مراراً – له اختصار أحكام النظر – ت 779 هـ ينظر ترجمته في الديباج المذهب 1 / 187 ، و نيل الابتهاج ص 102 وما بعدها

صنعت شيئاً ، فقال له ابن عرفة : ولِمَ ؟ قال :لأنّه لا يفهمه المبتدئ ، و لا يحتاج إليه المنتهي ، فتغير وجه الشيخ ابن عرفة "[1] .

وقد لقيت ملاحظة القبّاب قبولاً لدى ابن عرفة ، فكانت دافعا له على بسط عباراته وتيسير أسلوبه خصوصاً في آخر المختصر ، فأخذ يطنب في بعض الأقوال ، وربّما يشرح الاصطلاحات الفقهيّة ، وقد يتوسّع في عرض المسائل كقوله في باب الوصيّة : " قال ابن الحاجب : و أصول مسائل الفرائض سبعة . قلت : هذا قول أكثر الفرضيين ، وزاد بعضهم عددين آخرين أحدهما ثمانية عشر حيث يكون الواجب السدس وثلث ما بقي . والثاني ستة وثلاثون حيث يجب السدس والربع وثلث ما بقي وهو قول أبي النجاد [2] وهما في مسائل الجد ... وتتداخل فريضتان منها بسبب فرائض الجد ، فريضة ثمانية عشر ،و فريضة ستة وثلاثون في اثنتي عشر . قلت : من ألفاهما جعل مناط عدد أصول الفرض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ، ومن عدّهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقاً ، لا من حيث كونه مضافاً لكلّ التركة..." [3]. وعلى الرغم من ذلك فإن هذا المختصر المبسوط لا غنى عنه للدّارسين وذوي الاختصاص ، كما إنَّه نافع للقضاة ، ويمكن الاستفادة مما يحويه من معالجات للنوازل و الأحكام ، وما ينطوي عليه من أبحاث علميّة قيّمة ، فهو يمثِّل موسوعة فقهية متكاملة صالحة لأن يُقتبَس منها مختلف الأحكام ،وأن تكون معتمدة للمتعلمين والمعلمين والقضاة والمفتين لاسيما إذا فُكّت رموزها وشُرِحَ غموضُها وبُسطت عباراتها .

(1) نيل الابتهاج ص 103

(2) أبو النجاد : أحمد بن سليمان بن الحسن بن إسرائيل بن يونس الحنبلي أبو بكر فقيه محدث ، له كتاب كبير في الفقه وآخر في السنن، وفوائد النجاد ، ومسند عمر بن الخطاب ، معجم المؤلفين 1/ 235

(3) باب الوصية والميراث ص 235

أثره في الدراسات الفقهية اللاحقة :

اتّبع ابن عرفة في مختصره منهجاً رصيناً يقوم على المباحثة والتحقيق في المسائل الفقهية مع نزوعه إلى الترجيح القائم على الدليل في المسائل التي تتقابل فيها الآراء ، إضافة إلى ما تميز به من دقة و أمانة في نقل الأقوال وعزوها إلى قائليها أو ناقليها ، وبيان مصادرها ، فتأثر العديد من العلماء والمصنفين من بعده بهذا المنهج الذي أخذه عن أشياخه ، وغرسه في نفوس تلاميذه ، قال الشيخ محمد الفاضل ابن عاشور : " الشيخ ابن عرفة قد سار على منهج في دراسته..." ويبدو أن لابن عرفة أثر في بعض أقرانه ومعاصريه ؛ لما كانوا يعلمون من إحاطته التامة بأقوال المذهب وسلامة نقولاته ، وطريقته في معالجة المسائل والنظر في الأقوال ، فقد كان ابن عرفة يُشهد له بالسبق في نبوغه وإحاطته بأقوال المدرسة المالكية ، فكانت تأتيه الفتيا من مسيرة شهر ، وكانت له مباحثات حسنة مع بعض أقرانه من العلماء ، وربّما أُرسل إليه فيما يُستجَدّ من نوازل في الأقطار المجاورة لتونس ، قال الونشريسي[1] : " وفيها كتب شيخ الموحدين في زمانه الشيخ الحاجب أبو محمد عبد الله بن تافرجين[2] لمّا نزلت به إلى شيخ الفقهاء بحضرة تونس ، الشيخ المحقق الإمام أبى عبد الله بن عرفة – رحمه الله– وخاطبه بأبيات فيها محاسن و آيات يسأله عمّن حلف بطلاق زوجته ولا يدري هل أراد الطلاق أم لا؟ فقال فيها :

أبدى اليمين بزوجتيه ولم يكن *** يدري مراداً قال أو تحريما

فأجابه الإمام شيخ الإسلام ابن عرفة – رحمه الله – بأبيات ضمّنها الحكم الشرعي للمسألة قال فيها :

من شكّ في عدد الطلاق لحنثه *** في حلفه لمقاله المبذول

(1) أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي ت 914 هـ ، له المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب ، وأوضح المسالك إلى فتاوى الإمام مالك – نيل الابتهاج ص 136

(2) الشيخ الحاجب أبو محمد بن عبد الله بن تافرجين، حاجب الخلافة بتونس في الدولة الحفصية– ت766 هـ– ينظر الحلل السندسية في الأخبار التونسية – 1 / 593

مشهور مذهبنا يعمّم حنثه *** في كل معنى شكه المدلول
ومقالة أخرى تخصص حنثه *** بيقينه لا شكه المحلول
وجهاهما استصحاب حكم سابق *** متيقن أو لاحق مجهول
فانظر بعين كمالكم ومجالكم *** في منزعات العقل والمنقول "[1]

فقد بيّن في هذه الأبيات الحكم الشرعي لهذه النازلة فقال : مشهور المذهب على من شك في طلاقه الحنث ، ثم ذكر رأياً آخر في المذهب وهو عدم الحنث إلاّ بيقين .

ولم يقتصر تأثير ابن عرفة على أقرانه ومعاصريه ، بل تعداهم ليصل إلى من جاء بعده من العلماء المحققين ، وكان ممن تأثر بابن عرفة ومنهجه وتأثر الشيخ أبو العباس اليزليطني[2] بمنهج ابن عرفة في تحقيق المسائل الفقهيّة ، وحسن ترجيحاته ، فنقل عنه كثيراً من الفتاوى في مختلف المسائل ، فمثلاً حينما ذكر قول الغبريني[3] بطهارة الشمع المعمول في وسطه ذهب ثم يُبتلع فإنه يطهر بمجرد غسله ، عقّب عن ذلك بقوله : " وخالفه شيخه الإمام ابن عرفة ، وقال : الصواب نجاسة الشمع ؛ لأنه يتميّع بالحرارة ويداخله بعض أجزاء ما في البطن فينجس باطنه كظاهره ".[4]

ويفتخر الشيخ اليزليطني بالانتساب إلى ابن عرفة في المشيخة _ في مواضع متعددة من كتابه المسائل المختصرة كقوله : أفتى شيخنا ابن عرفة بأن ما جُعل على قبور الأولياء من الطيب و الحصا ونحوها لا يجوز الأخذ منه ؛ لأنّه حبس ".[5]

(1) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب – أحمد بن يحي الونشريسي ت 914 هـ تحق محمد حجي – دار الغرب الإسلامي – بيروت – 4 /282 ، والأبيات من البحر الكامل

(2) أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الشهير بحلولو – ت بعد سنة 857 هـ ، ولِيَ قضاء طرابلس ، له شرح
على مختصر خليل وله مختصر نوازل البرزلي – نيل الابتهاج ص 127 ، و شجرة النور الزكية ص 259
(3) أحمد بن أحمد أبو العباس الغبريني، فقيه أصولي، له كتاب عنوان الدراية – ت 704 هـ ترجمته في
تاريخ قضاة الأندلس – الشيخ أبو الحسن بن عبد الله بن النباهي تحق لجنة إحياء التراث العربي – منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت – لبنان ط 5–1983 م ص 132 و شجرة النور الزكية ص 215
(4) المسائل المختصرة من كتاب البرزلي – أبو العباس الزليطني –تحق – د. أحمد الخليفي – منشورات كلية
الدعوة الإسلامية – طرابلس – ليبيا – ط1 – 1991م – ص 76
(5) م . ن . ص 81

وعندما يُطلِق لفظ . الشيخ الإمام . فهو يريد بهذا الإطلاق ابن عرفة[1] ، كقوله في مسألة جواز وقود الثرايا والقناديل بالمساجد : "وسألت شيخنا الإمام فأجاب بالجواز ، وذكر عن ابن عبد السلام أنّه أمر بأدب المنكر لذلك " [2] ، وقد لا يكتفي الشيخ حلولو بنقل ما سمعه عن ابن عرفة ، بل يؤكد ذلك بمشاهداته بالبصر لما يؤيد هذه الفتاوى ، كقوله في الاكتحال بمرود الذهب والفضة : " قلت كذا شيخنا يجيز الاكتحال بمرود الفضة والذهب ويقول : إنّه من باب التداوي ، وقال : و عندي مرود
كذلك ، رأيناه في تركته نصفه ذهب ونصفه فضه ".[3]: وتأثر الونشريسي بابن عرفة ، و أثنى عليه ، ونقل عنه جملة من الآراء أودعها كتابه المعيار المعرب مثل قوله : " وسئل ابن عرفة عن مسألة رجل رهن أصلاً وحوّز[4] للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب ، فأجاب بأنّه يُنظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم فما بينهما يضمنه ، أو يثبت ملك الأصل ".[5] كما تأثر بطريقة بت ابن عرفة في المسائل ، فأورد له في معياره بتّه في مسالة جواز اتخاذ المسجد طريقا ، فقال : " وسئل ابن عرفة –رحمه الله– عن المسجد هل يجوز اتخاذه طريقاً أم لا ؟ فأجاب بجوازه إذا دعت إلى ذلك ضرورة وكان البودري من متأخري التونسيين و أحد أشياخ ابن عبد السلام مدرِّساً بمدرسة التوفيق ، وكانت داره قبلي

جامع التوفيق فكان إذا أتى المدرسة دخل من باب الجامع القبلي ، فيخرج من الباب الجوفي ، فعيب عليه ذلك لما فيه من اتخاذ المسجد طريقاً ، فاحتجّ بأنّ مالكاً أجازه في المدونة حيث قال: ولا بأس أن يمرّ فيه ويقعد مَن كان على غير وضوء ، وحين ذكر

---

(1) المسائل المختصرة من كتاب البرزلي . ص 122 ، هامش 4

(2) م . ن . ص 114

(3) المسائل المختصرة من كتاب البرزلي ص 122

(4) أي جعله بحوزته .

(5) المعيار المعرب 9 / 55

الشيخ أبو عبد الله ابن عرفة –رحمه الله –هذا الاحتجاج عن البودري قيل له : لا نتمسّك به ؛ لأن الكلام إنما خرج مخرج بيان أنّه ليس من شرط الكون في المسجد الطهارة ، لا مخرج حكم المرور " [1] .

كما بلغ من تأثر الونشريسي بابن عرفة وإعجابه الشديد به أنه وصفه بالشيخ المحقّق ، وجعل رأيه فوق كل الآراء ، فقال في كتابه إيضاح المسالك في مسالة القول بمراعاة الخلاف : " والقول بمراعاة الخلاف عابه جماعة من الفقهاء منهم اللخمي وعياض ... وللشيخ المحقق أبى عبد الله محمد بن عرفة – رحمه الله – بالقول في مراعاة الخلاف ؛ جواب كبير يطول بنا جلبه " .[2]

ويسوق الونشريسى قول ابن عرفة في موضع آخر من إيضاح المسالك ؛ متأثراً بمنهجه في معالجة المسائل وإصدار الأحكام الفقهية المؤيدة بالدليل ، فيقول في مسالة طهارة العضو منفرداً في الوضوء : " وأجاب ابن عرفة – رحمه الله – بأنّه لا يلزم ؛ لأنَّا و إن قلنا بأنّ كل عضو يطهر بانفراده فإنّا إنّما نصرفّ ّذلك بإكمال الوضوء فإتمام الوضوء كاشف بأنّ العضو قد طهر ، ولا يمسّ المصحف قبل تبين الكاشف ".[3]

وفي كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك يبدو واضحاً تأثر المصنِّف بابن عرفة ، فيسوق أقواله و آراءه في العديد من المسائل ، و يظهرها على ما سواها ، ومن ذلك قوله في طلاق الكناية : " و أمّا الكناية الخفية أي وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره كما تقدم قوله عند الفقهاء ، أي كما قال ابن عرفة . و قال ابن الحاجب وابن شاس : إنه ليس بكناية ولا صريح ، ومقتضى كلامهما عدم لزوم الطلاق بهذه الألفاظ

---

(1) المعيار المعرب 11 / 11

(2) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك – أحمد بن يحيى الونشريسي ت 914هـ –تحق د . الصادق الغرياني – منشورات كلية الدعوة الإسلامية – طرابلس –ط1 – 1991م – ص 65 ،66 . قاعدة رقم : 11

(3) م . ن . ص 71 . قاعدة رقم 18

ولو نوى به الطلاق ، والمعوّل عليه الأول " [1] ، كما يرتضي قوله أيضاً في حديثه عن الرجعة تكون بألفاظ غير محتملة لمعناها ويجعله المعوّل عليه فيقول : " و أمّا بقول غير محتمل لها أصلاً مع نية كاسقني الماء وشبهه فهل تحصل الرجعة فيه أو لا؟ تردّد فيه الأجهوري[2] وغيره ، والظاهر الثاني كما يفيده ابن عرفة ؛ لأن إلحاق الرجعة بالنكاح أولى من إلحاقها بالطلاق ؛ لأن الطلاق يُحرّم و الرجعة تُحلِّل ".[3]
وفي كتاب شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل يتأثر المؤلِّف بمباحثات ابن عرفة وتحقيقه المتقن في المسائل ، وينقل عنه في مصنَّفه كثيراً ، وغالبا ما يعدّ قوله حجة في المذهب ويرتضيه ، ويؤيِّد ما وافقه من أقوال في أي مسألة ، من ذلك " و إلاّ على سبيل المثال : قوله في مسألة امتناع غير المسلمين عن أداء الجزية : الصبي المطيق للقتال فيقال: إلاّ أن يقاتل فكالمرأة ،ابن عرفة : يقتل كل مقاتل حين قتاله ابن سحنون ولو كان شيخاً كبيراً ، وسمع يحيى ابن القاسم : وكذا المرأة

والصبي المراهق....وتقييده بالمراهق هو الظاهر كما يشهد له كلام التوضيح ، وابن عرفة " .[4]

وفي المصدر نفسه يرتضي المصنف التعريفات و الحدود والمصطلحات الفقهية التي وضعها ابن عرفة ، ويرى أنّها جامعة مانعة، فيسوق بعض هذه التعريفات في مصنَّفه كقوله : " وقد جمعهما ابن عرفة بقوله : النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ على نفسه لله – تعالى– أمراً ".[5]

---

(1) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – الشيخ أحمد الصاوي – دار قتيبة – الكويت – 1 / 458

(2) عبد الرحمن بن علي الأجهوري ،نسبة إلى قرية أجهور بمصر ،علم عامل – ت 957 هـ – نيل الابتهاج ص 262

(3) بلغة السالك 1 / 473

(4) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل– الشيخ محمد عليش– مكتبة النجاح طرابلس ليبيا– 714/1

(5) م . ن 1 / 684

ومن الملاحظ أن ابن عرفة قد حشد في مختصره تعريفات وحدوداً فقهية تميزت ألفاظها بمنتهى الدقة في دلالتها على معانيها المستعملة لها ، نتيجة استعماله المنطق في هذه المصطلحات ،فجاءت جامعة لكل ما يندرج تحتها ،مانعة من خروج ما ينظمّ إليها وقد ذكر ذلك في مقدمة المختصر فقال : "...وتعريف ماهية الحقائق الفقهية الكلية لما عرض للنقل والتخصيص " [1] ، وقد تأثر بهذه التعريفات والحدود العلماء من بعده فتولاّها بعضهم بالشرح والتحليل لأهميتها كشرح الإمام الرصاع المسمى شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية وهو كتاب مفيد ، به تعليقات حسنه وتحليلات جيدة ، وهو مطبوع [2].

ولأهميّة المختصر الفقهي أيضاً أقيمت عليه الشروح ،فقام بشرح غوامضه

الشيخ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي[3] ت 919هـ في كتاب جمع فيه بين تقييد أبى الحسن اللخمي ، وتحليل تعقيد ابن عرفة ، وهذا الكتاب توجد منه نسخ مخطوطة بالمكتبة الوطنية بتونس تحت الأرقام التالية :
(6524) – (6533) – (7565)

كذلك يوجد منه جزء بجامعة قاريونس ببنغازي تحت رقم 1947[1] ، كما قام الكتّامي [2] بوضع تعليق على المختصر شرح فيه بعض مبهماته.[3]

وهكذا يظهر أن ابن عرفة مثلما تأثر بسابقيه من العلماء أمثال ابن رشد وابن عبد السلام وغيرهما ، فقد تأثّر به لاحقوه أمثال الونشريسي و أبي العباس اليزليطني وغيرهما من الأعلام .

---

(1) خ 10844 ق 1 ظ ، و المختصر الفقهي لبن عرفة 1 / 53

(2) حققه محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري ونشرته دار الغرب الإسلامي ، وطُبع قبل هذه الطبعة بمطبعة الأزرق بالرباط سنة 1317هـ وأخرى عن المكتبة العلمية بتونس سنة 1350هـ وثالثة عن وزارة الأوقاف المغربية سنة 1412هـ

(3)محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني الفاسي ، إمام حافظ ، له مصنفات في القراءات والحديث والفقه والعربية – ت 919هـ – نيل الابتهاج ص 581

(1) ينظر في ذلك المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 36 ها

(2) عيسى بن علال الكتامي المصمودي الفاسي ، له تعليق على مختصر ابن عرفة الفقهي شرح فيه بعض مبهماته – ت 823 هـ – ينظر تراجم المؤلفين التونسيين 3 / 370 ،

(3) ينظر في ذلك تراجم المؤلفين التونسيين 3 / 370

الفصل الثانـــي

(منهج ابن عرفة في المختصر الفقهي)

المبحث الأول : طريقته في التوثيق

المبحث الثاني : توظيفه للعلوم في خدمة الفقه

المبحث الثالث: أسلوبه في المختصر

المبحث الأول : (طريقته في التوثيق)

اتّسم نتاج ابن عرفة العلمي وكتاباته بالجودة والإتقان وغزارة المادة العلمية، فلم يأتِ مختصره الفقهي نتيجة الحشد السريع للمادة العلميّة وتنسيقها؛ ليتكون منها مصنَّف يقرؤه الناس، إنما كان نتيجة البحث، والمذاكرة، والتحليل، وضبط مسائل الفقه المالكي، ممَّا جعل الأُبّي– وهو أحد تلاميذ الفقيه – يمتدح شيخه وما كان يمتلكه من محصّلة علمية بقوله : " فقد كان الغاية، وشاهد ذلك تآليفه، وناهيك مختصره الفقهي الذي ما وُضع في الإسلام مثله لضبطه في المذهب مسائل وأقوالاً مع زوائد مكملة، والتنبيه على مواضع مشكلة، وتعريف الحقائق الشرعية ". [1]

وهذا الأسلوب الذي اتبعه ابن عرفة في مختصره يعود إلى طريقة التصنيف التي كانت سائدة في عصره ، تلك الطريقة التي تقوم على الحوار والتحليل والمناقشة، فجاء مصنَّفه حصيلة جهود علمية ومحاضرات وأبحاث ودروس ونقولات اجتهد فيها و جمعها بعناية تامّة ووثّقها بحرص شديد ؛ ليلقيها على تلاميذه في حلقات الدروس لمدة أربع عشرة سنة متتالية منذ أن بدأ تصنيف هذا المختصر سنة 772 هـ إلى أن أتمّه سنة 786 هـ ولا غرابة في هذا ؛ لأن ابن عرفة كان يسلك هذا المنهج في معظم مصنفاته، مثل تفسيره الذي قيّده تلاميذه من بعده ، ولم يكن ابن عرفة من الذين يصنفون الكتب منقطعين عن قارئيهم ، بل "كان يلقي دروسه في التفسير ، والعقيدة ، والحديث ، والفقه ، ثم يختصر تلك الدروس في مصنفات كما فعل في المختصر ا لشامل في العقيدة، والمختصر الفقهي، أو يقوم بعض طلابه بكتابة دروسه كما حدث في روايات تفسيره بتقييداتها المتعددة، وساعد ذلك على نضوج الفكرة بالمباحثة والحوار، وسلامة المنهج وجودة التحقيق وتمام التوثيق "[2] ، وكان ابن عرفة يهدف من وراء هذه المدارسات والتحليلات والحوار الحر بينه وبين طلابه إلى ابتكار الأنظار، وتوليد المسائل الفقهية، وإيجاد الحلول المناسبة لما كان يحدث من نوازل في عصره، فاحتوى هذا المختصر على أبحاث شيقة

---

[1] نيل الابتهاج – ص 466

[2] جهود علماء الغرب الإسلامي واتجاهاتهم في دراسة الإعجاز القرآني – د. حسن مسعود الطوير– دار قتيبة – ط1–2001 ف ص 411

ومداخلات قيّمة، وتعليلات محقّقة، ناتجة عن روح الحوار الذي تميّز به مجلس التدريس بين ابن عرفة وتلاميذه، ولقد تأثر بهذا المنهج عدد من المصنّفين أمثال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور في تفسيره التحرير والتنوير، فجاء نتيجة التدريس أكثر من خمسين عاماً. وهكذا كان المختصر الفقهي ثمرة جهود علمية ودروس معدّة ، و مناقشات ومناظرات وأبحاث.

1- استدلاله بالقران والسنّة :

ابن عرفة من بين أولئك الفقهاء الذين اعتمدوا في مصنفاتهم على الاستدلال بالآيات القرآنيّة في تقرير ما يذهبون إليه من أحكام وآراء فقهيّة ، لكنه لم يكن ينتهج منهجا واحداً في الاستشهاد بآيات القرآن الكريم ، فتارة يذكر ما قيل من آراء فقهية وأحكام شرعية في مسألة ما ، ثم يسوق الآية القرآنية دليلاً على صحة ما ذكر، ومن ذلك قوله في باب الوصيّة : " كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين، وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : [يَا بَنِيَّ إِنَّ اللهَ اصطَفَى لَكُم الدِّينَ فَلاَ تَمُوتُنَّ إلاّ وَأَنتُم مسلِمُونَ] [1] وأوصى إن مات من مرضه هذا بكذا " [2] فبيّن أن الوصية الصحيحة تكون على ما ذكره من النطق بالشهادتين والتقوى ، والتمسّك بالدين الحنيف، ثم ساق وصيّة سيدنا إبراهيم لبنيه شاهداً على صحة ما ذهب إليه. ومن ذلك أيضاً ما جاء في باب الإقرار حيث ذكر حكم من أقرّ في مرضه بأن لفلان عنده شيئاً، فقال: " من قال: لفلان عندي عشرة أو مائة أو ألف إلا شيئاً ومات ولم يُسأل عن قوله أُخذ بما يحسن من لفظ الناس، ويجري في قولهم، وأُطرح به الأقصى من ذلك: فإن قال عشرة آلاف إلا شيئاً أُطرح بإلاّ تسعمائة، لأنه أقصى ذلك في الكلام، وفي قوله: ألف إلا شيئاً أُطرح بإلاّ تسعين وهو الأقصى لا مائة ، لا تجد أحداً يقول : له عندي ألف إلاّ مائة [1] وقد قال تعالى : [فَلَبِثَ فيهِمْ

---

[1] البقرة : 132

[2] باب الوصية والميراث ص 180

[1] خ 6079 ق 238 و .

أَلفَ سَنَةٍ إلاّ خَمْسينَ عَاماً] [2] وفي هذا المثال وما سبقه يسوق ابن عرفة الآية القرآنية إثر سرده الرأي الفقهي ليعضِّد بها ما ذهب إليه أو ذكره من آراء. ومن ذلك أيضاً ما جاء في باب الشفعة عند حديثه عمّن باع شقصاً[3] في حائط فطلب الشفيع أن ينظره حتى يذهب إلى شفعته ، ذكر ابن عرفة آراء بعض العلماء في المسألة ومن أين استمدّوا آراءهم ، وذكر أن أكثر مدة للانتظار ثلاثة أيام ، ثمّ انتصر لهذا الرأي بقوله :" تؤخّر اليومين والثلاثة قياسا على المرقد ، وحديث المُصرَّاة [4] ، ولا يبعد دخول هذا الخلاف في هذه المسائل كلها ، والأصل في هذا المعنى[5] قوله تعالى : [فَقَالَ تَمتَّعُوا فِي دَارِكُم ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ...][6] فقد ساق هذه الآية، ومن قبلها حديث المصراة ليستدل بها على صحة ما رآه أو ارتضاه . وأحيانا يسلك ابن عرفة مسلكاً آخر في استشهاده بالآيات القرآنية حيث يقوم بذكر المسألة الفقهية ثم يسوق الآية القرآنية إثرها ليستنبط منها الحكم ، أو يصل من خلالها إلى الرأي الفقهي ، ومثال ذلك : عند تعرضه للفروض المقدّرة وغير المقدّرة في كتاب الله قال: "... وفرض واحد لها
غير مسمّى ،قال الله تعالى : [فَإِن لَّمْ يَكُن لهُ وَلدُ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلأمِّهِ الثلثُ] [7]فلما جعل
الثلث علم أن الباقي للأب وهو الثلثان "[1].

---

[2] العنكبوت : 14

[3] الشقص: القطعة من الأرض ، والطائفة من الشيء والحظ منه ، يقال: أعطاه شقصاً من ماله. لسان العرب ، مادة (ش ق ص) 48/7

[4] المصرّاة هي الشاة أو الناقة التي تعزل عن نتاجها لأجل حلبها ، وصر الناقة إذا شد عليها الصرار وهو خيط يشد فوق الخلف كي لا يرضعها ولدها ، لسان العرب – ابن منظور الإفريقي – ط دار صادر – بيروت – مادة (ص.ر.ر) ويأتي تخريج الحديث لاحقاً

[5] خ 6079 ق 238 ظ

[6] هود : 65

[7] النساء : 11

[1] باب الوصية والميراث ص 224

وقد تبين للباحث من الاستقراء غير التام أن ابن عرفة لم يكن مكثراً من الاستشهاد بالآيات القرآنية في مختصره لاسيّما آيات الأحكام وهو يعرض المسائل الفقهيّة ولعل ابن عرفة يكتفي بذكر الآيات التي تزيل اللبس والإشكال عن المسألة الفقهية الغامضة .

ولقد استعمل ابن عرفة الأحاديث النبويّة في مختصره الفقهي كغيره من الفقهاء للاستدلال بها على الأحكام الشرعية ، غير أنّه سلك في استعماله الأحاديث في الفقه مسالك متنوعة ، حيث اختلفت طريقته في الاستدلال بالحديث على الرأي أو استنباط الحكم من الحديث ، فتارة يذكر الحديث بلفظه تامّاً مُسنداً إلى رواته كما جاء في باب الوصية عند الحديث عن صيغتها [1] قال : روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنّه ρ قال: " مَا حقُّ امرئٍ مُسلمٍ لهُ شَيءٌ يُوصِي فيهِ يَبيتُ ليلتَينِ إلاّ وَوَصيّتُهُ مَكتوبةٌ عندَهُ " [2] فقد ساق ابن عرفة هذا الحديث مسنداً ليدلِّل به على صحّة ما ذهب إليه في صيغة الوصيّة .

ومن ذلك أيضا ما جاء في باب الوكالة حينما قام بتعريف الوكالة ، وذكر الفرق بينها وبين الوصاية ثم ذكر حكم الوكالة واستشهد على ذلك بالحديث الشريف، موثَّقاً ومسنداً لرواته فقال : روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر فقال أي النبيρ : " إذَا أتيتَ وكيلِي فَخذْ منهُ خمسةَ عشرَ وَسقاً، فَإذَا ابتغَى منكَ آيةً فَضعْ يَدَكَ عَلى تُرقُوَتِهِ "[3] فقد ساق ابن عرفة الحديث موثَّقاً ليبيِّن معنى الوكالة وما يجب على الوكيل من طلب للدليل إذا أتاه أحد من طرف موكِّله ، كما بين حكم الوكالة وهو الجواز.

---

(2) م . ن . ص 179

(3) أخرجه مسلم في صحيحه ، صحيح مسلم بشرح النووي – أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري – ت 261 هـ المطبعة المصرية – القاهرة – ط1924– كتاب الوصية 74/11 ، وابن ماجة في سننه – كتاب الوصايا – 902/2 ، حديث رقم 2702.

(4) ينظر خ 6079 ق 116 و ، والحديث لم أجده في سنن أبي داود ، وقد أخرجه الدارقطني في سننه ، سنن الدار قطني علي بن عمر الدار قطني ت 385 هـ –مكتبة المثنى – القاهرة – عالم الكتب بيروت – د .ت – 4 / 154،155

وقد يسلك ابن عرفة مسلكاً آخر في طريقته في الاستدلال بالحديث فيسوق الأحاديث دون ذكر سندها وهو كثير عنده ، ولعله فعل ذلك من باب الاختصار بحذف الأسانيد ، أو لشهرة تلك الأحاديث و تداولها على ألسنة الناس ، فمن ذلك على سبيل المثال قوله في أول باب الطلاق : وقبل المتيطي صرف الخطّابي[1] الكراهة في حديث " أَبغضُ الحَلالِ إِلَى اللهِ الطَّلاقُ "[2] لسوء العشرة لا للطلاق . فقد أورد الحديث مجرّداً عن الإسناد ، وربما عاد ذلك لشهرة الحديث أو لتمام ثقته من صحته ، ولذا فقد عقّب عن ذلك بقوله : قلت الأقرب كونه منه ρ كان لسبب رجّحه ، ومحمل كونه أبغض أنه أقرب الحلال إلى البغض ، فنقيضه أبعد عن البغض[3] ، و في باب البيوع عند الحديث عن الغشّ في البيع عرض المسألة مستشهدا بالحديث دون أن يذكر إسناده أيضاً فقال : "... ابن شاس : الأصل اعتباره قوله ρ : لاَ تَصُرُّوا الإِبَلَ وَلاَ الغَنمَ فَمَن ابتَاعهَا بَعدَ ذَلكَ فَهوَ بِخَيرِ النَّظرينِ : إن رضيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخطهَا رَدّهَا وَصاعاً مِن تَمرٍ " [4] ولم يتعقب ابن عرفة هذا الحديث بالتعليق عليه ، و في مسألة اختلاف الدارين في باب الفرائض قال : " وسمع سحنون ابن القاسم في كتاب العتق : إن أسلم ولد المجوسي قبل قسم ماله أو ولد النصراني لم يقسم ماله إلا قسم الشرك وإنما ذلك في المجوس الذين ليسوا بأهل ذمة ، فإذا أسلم أولاد أولئك قبل أن يقسّموا ميراثهم قُسم على قسم الإسلام ، ثم قال : ألا ترى إلى الحديث " سُنُّوا بهمْ سنَّةَ أَهلِ الكتَابِ " [5] إنما ذلك في المجوس أهل الذمة [1].ولم

---

(1) الخطابي: أحمد بن محمد بن إبراهيم أبو سليمان البستي، محدث فقيه، له كتب غريب الحديث، وأعلام السنن في شرح صحيح البخاري، ومعالم السنن في شرح سنن أبي داود، ت 388هـ ، ينظر طبقات الحفاظ للسيوطي 405،404 ، ومعجم المؤلفين 74/4

(2) أخرجه أبو داود في سننه – سنن أبي داود سليمان بن الأشعث – ت275 هـ– الدار المصرية اللبنانية – 1988م – باب كراهية الطلاق 266/2

(3) خ 6269 ق 57 ظ.

(4) خ 885 ق – ق 326 و ، والحديث أخرجه ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري – كتاب البيوع – باب النهي للبائع ألاّ يحفّل الإبل ...4 /442

يُشر ابن عرفة في مقدّمة مصنَّفه الفقهي إلى سبب إيراده بعض الأحاديث دون تخريج أو سند،وربّما عاد ذلك لاشتهار هذه الأحاديث أو ربّما يكون قد أوردها مسندة لرواتها ومخرّجة من مصادرها في مواضع أخرى من هذا المختصر؛لأن ابن عرفة كان شديد التحرز فيما ينقل من أحاديث فإذا ساق حديثاً فيه مغمز نبّه عليه، ومن ذلك ما جاء في باب الشفعة حيث ذكر الحديث ثم تحدّث عن إسناده وطرق روايته ، ومن تعقَّبه من علماء الحديث ، فقال "... عبد الحق : ذكر علي ابن عبد العزيز [2] في المنتخب عن ابن عمر قال : قال رسول الله ρ " لاَ شَفعةَ لغَائبٍ وَلاَ لصَغيرٍ ، وَلاَ شريكٍ عَلى شَريكهِ إذَا سَبَقهُ بِالشِّرَاءِ وَالشفعةُ كحلِّ العقالِ " [3] ذكره البزار [5] وحديث علي أتمّ ، وهو ضعيف الإسناد، فيه السليماني [6]وغيره، وتعقّبه ابن القطّان بقوله:" أعلّه برجل وترك غيره"ومن أمثلة تحرّزه عن الأحاديث الموضوعة أو الضعيفة وذلك بتتبع الحديث قوله : " روى الدار قطني عن ابن عباس قال : قال ρ : " لاَ تَجوزُ وَصيةٌ لوارثٍ إلاَّ أن يشاءَ الورثةُ "[7]
رواه ابن جريح[1] عن عطاء[2] الخرساني عن ابن عباس ، وعطاء هذا لم يدرك ابن عباس، ووصله يونس بن رشد عن عطاء عن عكرمة [3] قال عبد الحق: "

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ – الموطأ الإمام مالك بن أنس – رواية يحيى بن يحيى الليثي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1984 م– كتاب الزكاة – باب جزية أهل الكتاب والمجوس ص 140

[1] باب الوصية والميراث ص 238

[2] علي عبد العزيز بن المرزبان بن سابور ت 286 هـ – ينظر ترجمته في طبقات المفسرين للسيوطي ص27 ها

[4] أخرجه ابن ماجة في سننه باب الشفعة 2 / 835

(5) الحافظ الشهير أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري ، صاحب المسند الكبير المعلل ، رحل في آخر عمره إلى أصبهان والشام ينشر علمه ، فمات بالرملة 292 هـ ، ينظر ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص 283

(6) أحمد بن علي بن عمر السليماني ، ت 404 هـ – ترجمته في تذكرة الحفاظ –شمس الدين الذهبي ت 748 هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ط1 – 1993 م – 3 / 1036

(7) ينظر خ 6079 ق 238 و ، و الحديث رواه الدار قطني في سننه – كتاب الوصايا – 4 / 152

(1) ابن جريج : أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز ت 150هـ – تذكرة الحفاظ للذهبي 1 / 169

والمقطوع هو المشهور قلت يونس بن رشد الجزري قاضي حرّان صدوق، قاله الذهبي[4] والمزني ".[5]

كما كان الإمام ابن عرفة ملمّا بالجرح والتعديل وعلل الحديث وأحوال رجاله وقد دلّل على ذلك بتتبّعه لما يذكر من أحاديث مبيناً ما فيها من علل ، وما يتصف به رواتها من العدالة أو الجرح، فقال حينما تعقّب أبا داود في روايته حديث " مَن قَالَ لامرَأتهِ يَا أُخَيَّةُ " [6] حيث وصف أبو داود راوي الحديث بأنه حافظ ، فقال ابن عرفة : " لفظ حافظ لا يدلّ على عدالته ولم أجده في كتاب المزني" .[7]

وقد يكتفي ابن عرفة بالإشارة إلى الحديث دون التعرّض لنصّه أو رواته ، وربّما عاد ذلك لمعرفته التامّة بصحة ذلك الحديث ورواته ، كقوله فيمن دخل عليه وقت الصلاة وهو في جماعة أقاموا تلك الصلاة : " فمن كان في مجلس قوم فأقاموها أمر بالدخول معهم للحديث ".[1] فقد اكتفى بالإشارة إلى الحديث ليدلّل به على الحكم بناءً على ثقته في صحة هذا الحديث . وممّا يدلّ على معرفته التامّة بأحوال الحديث ودرايته بعلم الجرح والتعديل قو له في باب فرائض الوضوء : " ابن لَهِيعَةَ : كان

---

(2) أبو أيوب عطاء بن أبي مسلم الخرساني ، روى عن الزهري وعنه مالك وأبو حنيفة – ت 135 هـ – طبقات المفسرين للداودي 1 / 385 وطبقات الحفاظ للسيوطي ص 67

(3) أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري ، ثقة عالم بالتفسير ، ت 105 أو 106 ، أو 107هـ – ترجمته في طبقات المفسرين 1/ 386 وطبقات الحفاظ للسيوطي ص43 ، 44

(4) شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي – حافظ محدّث له طبقات القرّاء ، وبلبل الروض – ت 748 هـ – ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص 521 وما بعدها ، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة _ الحافظ ابن حجر العسقلاني– ط 1966م – مصر – 3 / 336

(5) ينظر باب الوصية والميراث ، والمزني هو إسماعيل بن يحيى المزني – فقيه شافعي ، من مصنفاته : الوثائق ، ومختصر الترغيب في العلم ، ت 264هـ–ترجمته في طبقات الشافعية – تاج الدين السبكي – دار المعرفة – بيروت – ط2 – 1/ 238 ، وسير أعلام النبلاء– شمس الدين الذهبي –مؤسسة الرسالة –ط10 – 1990 م – 8 / 259

(6) الحديث أخرجه ابن حجر في فتح الباري – كتاب الطلاق – باب إذا قال لامرأته وهو مكره هذه أختي فلا شيء عليه 9 / 468 ، وأبو داود في سننه 2 / 271

(7) خ 885 ق ، ق 98 و

(1) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة 285/1 والحديث المشار إليه : (إذا أقيمت الصلاة ، لا صلاة إلاّ المكتوبة) أخرجه الترمذي في سننه – سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سورة – تحق أحمد شاكر – دار الحديث – القاهرة – ط1 – 1990م – باب إقامة الصلاة 2 / 282

ρ يخلّلهما في وضوئه . قلت : الاحتجاج بابن لَهِيعَةَ [2] ثالثها ما سمع منه قبل حرق كتبه " [3] ، فقد نبّه على الراوي من كتبه تسقط عدالته بعد حرق تلك الكتب وهذا مما لا يعلمه إلاّ علماء الحديث أو من كان على دراية بعلم الحديث والجرح والتعديل.

ومما تقدم يتّضح أن ابن عرفة استعمل الحديث الشريف في مختصره الفقهي كثيراً و بأساليب متعددة فتارةً يذكر الحديث بلفظه وسنده ، وأخرى يذكره مجرداً عن السند وثالثة يشير إليه إشارة ، وغالباً ما يتعقب ما يذكره من أحاديث بتعليقات تبين حالة الحديث المذكور ونسبة صحته وأحوال رواته .

2- طريقته في توثيق الآراء :

إن التوثيق الدقيق وإسناد الآراء لأصحابها هو ديدن العلماء ومنهجهم الذي كانت تقوم عليه مصنفاتهم فكلهم كان شعاره " من بركة العلم إسناده لأهله[4] ، ولقد انتهج ابن عرفة متأثرا بمن سبقه من العلماء الأعلام – منهج التوثيق الدقيق والنقل السليم في جميع مصنفاته ، لاسيما المختصر الفقهي الذي يُعدّ مثالا يُحتذى في تحري الدقة في توثيق الآراء ، وسلامة النقل ، فابن عرفة يسند كل ما ينقله من آراء لقائليها ، وإن تعذر عليه ذلك رجع بها إلى ناقليها تمشّياً مع الأمانة العلمية ، وطلبا للحقيقة والصواب ، وذلك دليل على الورع والتقوى وسلامة القصد ونبل الغاية، والابتعاد عن المباهاة والمفاخرة، وهذه الطريقة التي اتّبعها في توثيق الآراء وعزوها لأصحابها طريقة شاقة لا يقدر عليها إلا عالم بارع مثله، فكلما ذكر مسألةً أورد آراء العلماء السابقين له فيها وعزاها لأصحابها ، ولا يخفى ما في هذه الطريقة من مشقّة وعناء، كما أن التوثيق الدقيق لا يتأتّى إلاّ لمن أعطاه الله حظاً وافراً من العلم فقلّما يوجد في مصنفات الفقه السابقة له واللاحقة عملاً موثّقاً مثل هذا المختصر الفقهي،

(2) ابن لَهِيعَة : أبو عبد الرحمن عبد الله بن لهيعة المصري ، ت 194 هـ – ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص 107

(3) ينظر المختصر الفقهي 1 / 108

(4) ينظر قواعد التحديث – محمد جمال الدين القاسمي – ط دار إحياء الكتب العربية – القاهرة –د.ت – ص 40

ففي حديثه عن شروط الصلاة مثلا، في مسألة ستر العورة يلمس القارئ دون عناء نسبة الأقوال لقائليها، أو عزوها لناقليها، إذ يقول ابن عرفة: " وفي كونه مدّة الصلاة سنّة أو فرضاً قولا الباجي عن إسماعيل مع ابن بكير[1] والأبهري[2] وابن محرز عن الأكثر، وأخذ ابن رشد من قول ابن القاسم: من ابتدأها عرياناً ثم أمكنه الستر فيها فأبى أعاد في الوقت، وأخذ اللخمي وابن العربي من قول أشهب: من صلى بادئاً أعاد في الوقت، وابن العربي مع أبي الفرج[3] وتخريج الباجي عليهما: صحة صلاة تاركه مع أئمة، وبطلانها خلافا نقله عن ابن القصار "[4].

وكان ابن عرفة أميناً يتحرى الدّقة في النقل ؛ فهو غالبا ما يذكر المصادر التي ينقل عنها، وإذا تناول مسألة ما ذكر ما قيل فيها من آراء مشهورة و مغمورة مسندة إلى مصادرها الأصلية ، فمن ذلك قوله في مسألة قضاء الحاجة – أي التبوّل – باتّجاه القبلة : " ورواية المازري المنع، فظاهره التحريم، وبه يُفسّر قولها – أي المدونة : يكره . ويجوز إن بمرحاض وساتر اتفاقا ، وبمرحاض فقط طريقان، المعلم : يجوز اتفاقا، وقَبِله عياض في الإكمال، التهذيب: يجوز. وقول بعض شيوخنا لا يجوز وزعمه أنه منصوص موافق لها بعيد، قلت: نقله عياض في التنبيهات خلاف قبوله في الإكمال، وبساتر فقط قولا التلقين مع اللخمي عنها – أي المدونة – وابن رشد، والمجموعة مع المختصر"[1]. وقد لا يكتفي بالإشارة إلى المصدر الذي ينتقي منه الأقوال والمسائل ، بل يقوم بتحديد مكانها من ذلك المصدر فيدل على الأبواب التي توجد فيها منقولاته، لاسيّما المصادر التي يعتمد عليها في مصنفه وينقل عنها كثيراً كالمدونة، والبيان والتحصيل وغيرها، فمثلاً في باب الوصية عند حديثه عمن

---

(1) القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله التميمي ، له كتاب في أحكام القرآن و آخر في مسائل الخلاف – ت 305هـ – ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 78

(2) أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري – فقيه عابد ، سمع من ابن القاسم ، ت 395 هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2 / 206 ، و شجرة النور الزكية ص 91

[3] أبو الفرج عمرو بن محمد الليثي البغدادي ، إمام في اللغة والفقه ، له كتاب الحاوي في مذهب مالك وكتاب اللمع في أصول الفقه – ت 331هـ – الديباج المذهب 2 / 137 ، وشجرة النور الزكيّة ص 79

[4] المختصر الفقهي 1 / 200

(1) المختصر الفقهي 1 / 122

تزوج في مرض موته قال : " قلت في الأيمان بالطلاق منها – أي في باب الأيمان بالطلاق من المدونة – مَن تزوّج في مرض موته، ودخل بها فلها الصداق في ثلثه مُبَدّأ على الوصايا ..." [2]. وفي مسألة الخلاف في العبد إذا جرح أو مات لمن تكون قيمته قال: "... ابن رشد في رسم العتق مع سماع عيسى في كتاب الجنايات اختلاف قول مالك في جرح العبد وميراثه إذا مات وقيمته لمن تكون إذا خدّمه سيّدُه رجلاً مدّةً ما ثم جعل مرجع رقبته لغيره، هل يكون لسيده الذي أخدمه، أو الذي له مرجع الرقبة اختلاف مشهور "[3] ولم يكتف ابن عرفة بذكر الرأي الفقهي مع عزوه لقائله ، بل عاد بذلك الرأي إلى مصدره وحدد موضعه في كتاب الجنايات في رسم العتق من سماع عيسى. وهذا كثير في المختصر ، بل هو ديدنه الذي سار عليه في مصنفاته، ولو اكتفى بذكر المصدر الذي أخذ عنه الرأي لكان كافياً ودليلاً على تحرّيه الدقة والتوثيق .

والملاحَظ أن ابن عرفة كان نموذجاً للأمانة العلمية والورع والتقوى؛ لحرصه الشديد على التوثيق والإسناد،وكان ينتهج منهجاً رصيناً في التصنيف، فقد يذكر أحياناً الآراء الفقهية معزوة إلى قائليها أو ناقليها ، ثم يرشد إلى مواضعها في مصادرها التي استقاها منها فيجمع بذلك بين ذكر المصادر، والأعلام، ومن ذلك قوله في باب الطهارة: " قلت : ظاهر اقتصار الرسالة والتلقين والجلاب والصقلي والمازري وابن رشد على المضمضة والاستنشاق سنّتان " [1] وقوله في معرض حديثه عن دعاء القنوت[2]: " وفي الاقتصار على ربنا وزيادة اللهم قبله طريقان لابن حارث[3] مع المعلم ، والإكمال والكافي والمنتقى وحديث الموطأ ومسلم، والتلقين مع شرحه والجلاب ولفظها – أي المدونة – " [4] .

---

(2) باب الوصية والميراث ص 146

[3] م . ن . ص 172

(1) المختصر الفقهي 117/1

(2) القنوت: الإمساك عن الكلام ،وقيل العبادة مع طول القيام، وهو الدعاء في الصلاة ، لسان العرب – مادة (ق ن ت) 2 / 73

(3) المختصر الفقهي 1 / 235

(4) خ 6079 ق 242 و

وتتجلى دقة التوثيق عند ابن عرفة وحرصه التّام على عزو منقولا ته إلى مصادرها وقائليها أو ناقليها في مثل قوله : " ولابن رشد في رسم الأقضية من سماع يحيى: أهل السهم الواحد كالزوجات والجدات والاخوة لأم يتشافعون بينهم ".[5]

وربّما تفرّد ابن عرفة عن غيره من العلماء بهذا المنهج الشاق في توثيق الآراء وعزوها لقائليها فجاءت مصنفاته لاسيما مختصره الفقهي على درجة عالية من الجودة والإتقان ونموذجاً للعمل العلمي المحقق والمتقن، ولعل ما دفع ابن عرفة إلى أن ينتهج هذا المنهج الصعب رغبته في بيان المسائل والأقوال لتلاميذه، وتيسير العودة لمصادر المسائل والأحكام ، إضافة إلى ما يتميز به من استعداد علمي وإمكانات عقليّة جعلته يلّم بالمسائل والآراء الفقهية ومصادرها وأصحابها فكان غاية في التوثيق ، إذا ما ساق رأياً فقهيّاً فإنه ينصّ عمّن اعتمده من العلماء وأثبته في كتاباته ، وعمّن رغب عنه فأسقطه ولم يقرأه ، فمن ذلك ما جاء في باب القسمة عند حديثه عن مسألة قسمة اللبن في الضروع حيث قال : " وفيها: – أي المدونة – لا يجوز قسم اللبن في الضروع ؛ لأنه مخاطرة، وإن فضل بُيِّنَ بأمر بَيِّن على المعروف، وكان أن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد الآخر فجائز؛ لأنّ أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم ، عياض قوله : وإن فضل ...سقط لأحمد بن خالد[1] ولم يقرأه ، وثبت لابن عتاب..." [2] وفي هذا المثال وغيره دليل على سعة اطلاع ابن عرفة ، وإلمامه بالآراء ، ومن ثَمّ تحرّيه الدّقّة في التوثيق لما ينقل من آراء ، كما بلغ من أمانته العلمية وتحريه الصحيح من الأقوال أنه إذا بحث عن الرأي الفقهي ولم يجده في المصادر التي نُسب إليها فإنه يصرّح بذلك بقوله: " لم أجده " ومن ذلك ما جاء في حديثه عن فرائض الوضوء، حينما ذكر مسح الرأس فقال: " ومن صلّى الخمس بوضوء وجب لكل صلاة ، فذكر مسح رأسه من وضوء

---

(1) أبو بكر أحمد بن خالد بن وهب الأندلسي ت بعد 330 هـ – ينظر ترجمته في ترتيب المدارك 3/ 397 و الديباج المذهب 1/ 154

(2) خ 885 ق . ق 161 ظ وابن عتاب هو أبو عبد الله محمد بن عتاب الجذامي القرطبي – عالم بالوثائق وعللها – ت 462هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2 / 241 ، و شجرة النور الزكية ص 119

أحدها، مسحه وأعاد الخمس، فلو أعادها ناسياً فجواب ابن رشد بمسحه وإعادة العشاء فقط، وتوهّمه من قال: يعيد الخمس واضح الصواب، وعزو القرافي جواب ابن رشد لبعض التعاليق عن سحنون لم أجده "[3] . ومنه أيضا قوله: "عزو ابن الحاجب الأول لأبي الفرج ، والثاني للتونسي قصور إن عناه بأبي إسحاق [4] ، وإن عنى ابن شعبان كابن شاس فلم أجده " [5] ومن دقّة توثيقه وملامح مصداقيّته وصدق منهجه أنّه إذا وقف على قول أو رأي أو مسالة لا يعرفها فإنّه لا يتردد في التصريح بذلك فيقول : " لا أعرفه " اقتداءً بإمام ومؤسس هذه المدرسة الفقهية ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في باب اللّعان حيث قال : " وفيها من قال : رأيت فلاناً يزنى بامرأتي لاعنَ وحُدّ لفلان ، الباجي : لا يتخلص من الحدّ له باللعان خلافا للشافعي: أنه لا يُحّد له إذا أدخله في لعانه، وإن حُدّ له سقط عنه اللعان ، قال سحنون : وكذا نقله المازري ، عياض وقال ابن الحاجب : حُدّ له على المشهور فأثبت قولاً بأنه لا يحل له لا يقيد إدخاله في لعانه، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون [2] ولا أعرفه."[3]

وفي فرائض الغسل في باب الطهارة يقول : " وقول ابن الحاجب: الأشهر وجوب تخليل اللحية والرأس وغيرهما، لا أعرفه "[4] ومنه أيضا قوله: " وقول ابن عبد السلام، أظن أني وقفت على نقل يجبر من طلق في طهر مس فيه على الرجعة، ولا أتحققه الآن لا أعرفه " [5].

وكان ابن عرفة يتناول ما استطاع جمعه والوقوف عليه من المسائل والآراء بالبحث الدقيق، والتحقيق المتقن طلبا للصواب ، وكان يردّ من الآراء ما كان يجانب الصواب بعد أن يتبين له ذلك وفق البحث والتحقيق واستعمال الدليل. ولقد اشترط

---

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 111

(4) أبو إسحاق حسن بن إبراهيم بن إسحاق ، له شروح وتعاليق حسنة ، ت 443 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 108

(5) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 160

(2) أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي القاضي المفتي ، له شرح على مختصري ابن الحاجب ، واختصار المدونة وغيرها – ت 750 هـ – نيل الابتهاج ص 242 ، وشجرة النور ص 211

(3) خ 885 ق – ق 161 ظ

(4) المختصر الفقهي 1 / 111

(5) خ 10845 –ق 93 ظ

ابن عرفة على نفسه التنبيه على الغلط والوهم ، والإشارة إلى مواطن الزلل في مقدّمة مختصره الفقهي فقال : " والتنبيه على ما لاعاصم منه من غلط ووهم واهم[6] ولقد التزم بشرطه وما تعهّد به ؛ فكان ينبّه على الغلط والوهم ويشير إلى ما يقع فيه العلماء من أخطاء ، فمن ذلك قوله : " ومن قال أردت بأنت عليّ حرام الظهار [7] في لغو نيّته وإعمالها، ثالثها تُطلّق، فإن تزوجها لزم الظهار. اللخمي عن ابن القاسم وسحنون ويحيى بن عمر[8] ، وذكر ابن رشد قول ابن القاسم : يلزمه الطلاق ، قال: ونقل اللخمي عن سحنون في العتبيّة أنه ينوي وليس ذلك بموجود عندنا في العتبية فأراه غلطا "[1]. وقوله في كتاب الوصية: " ابن العطّار: ولليتيم أن يقبض نفقة نفسه ونفقة بنيه الأصاغر إن كانوا في حضانته وإن لم يكن بالغاً، ما لم يكن صغيراً جداً ممن لا يحضن نفسه. قلت : انظر قوله : نفقة بنيه مع قوله : وإن لم يكن بالغاً " [2] فقد صرّح ابن عرفة بما كان من تناقض في قول ابن العطار مبيّناً أنه لا يكون لمن لم يبلغ الحلم أطفال. و لقد استعمل ابن عرفة لفظ "وهم " كثيراً في مختصره عند ردّه للآراء الخاطئة، ففي كتاب الإيلاء ناقش أقوال ابن الحاجب في مختصره، وأقوال شيخه ابن عبد السلام ثم عقب بقوله : " قلت: كلام ابن الحاجب وهم ؛ لأنه بناه على أن الأصل في قوله : والله لا أطؤك حتى يموت زيد من يوم الرفع، وهو غلط، بل هو من يوم الحلف، كذا هو نصها وسائر المذهب، وتفسيره ابن عبد السلام بما ذكر في ظاهر لفظه وهم في قبوله "[3]. ومن ذلك أيضاً قوله في

---

(6) خ 10844 ق 1 ظ

[7] الظهار تشبيه زوجٍ زوجه أو ذي أمة حلّ وطؤه إيّاها بمحرم منه ، أو بظهر أجنبيّة في تمتعه بهما . ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 295

(8) [أبو زكريا يحيى بن عمر بن عامر الكناني ، له اختصار المستخرجة وغيره ، ت 289 هـ ينظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص 73

[1] خ 10845 ق 103 و

[2]– باب الوصية ص 217.

[3] خ 885 ق – ق 137 و

باب الظهار: " قلت ما نقله عن ابن القاسم من إجازة النظر إلى شعرها وهم " [1] .
وربّما عبّر عمّا لا يُعتدّ به من الأقوال والأفعال بمصطلح " لغو " كقوله في باب الطهارة : " ومس المرأة فرجها، روى ابن القاسم وأشهب لغو" [5] ، وفي باب الصلاة يقول: " وفي إعادته ثالثها في الوقت ؛ لأنه قرأ في قلبه، لأن قراءة القلب لغو توجب الإعادة أبداً " [6] .

وقد يستعمل مصطلح " فيه نظر " ليعبّر بأسلوب فيه أدب عمّا جانب الصواب كقوله : " يريد بيّنة على التقاطه ؛ إذ الشهادة على النفي لغو ، وفي البيّنة بالتقاطها إيّاه نظر ؛ لقول مالك فيها : إن ادّعى اللقيط ملتقطه لم يلحق به إلاّ أن يكون لدعواه وجه " [1]

ومثلما كان يردّ من الآراء ما يراه مجانباً للصواب، فإنه يصرّح بما يتبيّن صحته ويعضده الدليل فيعبّر عن ذلك بقوله " جيد أو حسن " كقوله في اختلاف الشهادات في الطلاق: " وهذا لا يخالف فيه اللخمي ، إذ لو اعتبر ذلك لأبطل الضم مطلقاً، لاختلاف متعلق الشهادتين كشهادة أحدهما بثبوت معين، والأخر بمثله، وإنما اعتبر اللخمي التاريخ من حيث كونه موصلاً لكون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق آخر إخباراً يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين، ولذا ألزمه في الثلاث التي أوّلُها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتين وفي عكسها ثلاثاً وهو فقه حسن ".[2]

---

[1] خ 10845 ق 136 و.
[5] المختصر الفقهي 1 / 133
[6] م . ن . 1 / 223

[1] خ 10845 ق 144 و
[2] م . ن ق 120 ظ

المبحث الثاني (توظيفه للعلوم)

كان الدارسون في زمن ابن عرفة يتناولون المناهج التي ترتكز على جميع عناصر الثقافة ، وذلك بربط المعارف والعلوم في وحدة متكاملة تعمل على تكوين ملكات علمية يتسنّى لأصحابها معالجة الأبحاث وتوليد المسائل المختلفة وابتكارها إذ إن المنهج الذي سلكه العلماء في التصنيف لم يقم على النقل والتلقين ، بل كان يعتمد على مداولة الآراء والمناقشات والمباحثات بين الطلاب ومعلّميهم أو بين الطلاب أنفسهم لاسيما النابهين منهم ، وكانت حلقات الدروس تجمع بين اللغة والفقه وأصوله ، والحديث والتفسير ، وغيرها من أنواع العلوم ، فتخرَّج عن تلك الحلقات أفذاذ العلماء الذين اشتهروا بسعة المدارك ، وحدّة الذكاء ، وقوة الملكة العلمية مع سعة المحصّلة وكثرة الثقافة ، وكان من بين هؤلاء الأفذاذ: الإمام ابن عرفة الذي برع في الفقه ، والتفسير، والعربية ، والقراءات ، والأصول ، والمنطق ، والفرائض ، والحساب وغيرها، كما اشتهر منذ صباه بالجد والاجتهاد والمذاكرة وطلب العلم ،كان كثير الملازمة للشيوخ ، فأخذ عنهم شتى فروع المعرفة وأتقن تلك العلوم والمعارف [1]، ولمّا انتصب للتدريس كان يربط بين هذه العلوم جميعاً في دروسه بحيث يخدم بعضها بعضاً ، وظهر ذلك جلياً في مصنفاته لاسيما مختصره الفقهي الذي وظّف

(1) ينظر في ذلك الديباج المذهب 2/ 331وما بعدها ، و نيل الابتهاج ص 464

فيه أغلب أنواع العلوم والمعارف، وسخّرها في خدمة الرأي الفقهي، وكان على رأس تلك العلوم "علم المنطق" الذي درسه على شيخه ابن الحبّاب [2] دراسة مستفيضة، فتمكّن من قواعده، وتبيّن خفاياه فألّف فيه مصنّفاً [3] يدل على تمرّسه به ومعرفته التامّة بقواعده، وربما دفعه لتأليف مصنَّفه المنطقي الحاجة العلمية، إذ كان تلاميذه يشتكون صعوبة تفهُّم النصوص الفقهية التي استعمل فيها ابن عرفة المنطق فاكتنف عباراته الغموض، وغلب على أسلوبه طابع العسر والتعقيد، ومن أمثلة استعماله للمنطق وتوظيفه في خدمة المسائل الفقهية في مختصره الفقهي قوله في تعريف الشركة : " ما دل على الإذن في التصرّف، أو ما يقوم مقامها في الدلالة فيكفي: اشتركنا إن فهم المقصود عرفاً، ابن الحاجب ما يدل لفظاً أو عرفاً، والأولى ما دل على الحقيقة لفظاً أو عرفاً، والأول يقتضي أن الشيء يقوم مقام نفسه، والقائم مقام الشيء غيره، فيكون الشيء غير نفسه، والثاني يقتضي كون قسم الشيء قسماً له مرتين، لأن ما يدل لفظاً ينقسم لما يدل وضعاً وعرفاً، وما يدل عرفاً ينقسم لما يدل لفظاً وفعلاً، فهو كقوله: الحيوان إنسان، أو أبيض " [1] . ومنه أيضاً ما جاء في باب النكاح عند مسألة نكاح الشغار: " فلقائل أن يقول : هو أيضاً من باب إثبات الملزوم ، وهو فساد النكاح الملزوم لانقطاع الإرث على قول مالك بمقتضى دليل نفسه، ويلزم من إثبات الملزوم إثبات اللازم ، ومن باب نفي اللازم وهو انقطاع الإرث فينتفي هذا الانقطاع رعياً لدليل المخالف، ويلزم من نفي اللازم نفي الملزوم، وإذا كان ثابتاً في المعقولات : إن إثبات الملزوم مع نفي لازمه أو نفي اللازم مع إثبات ملزومه باطل ،فكذلك مسألتنا، وليس جعلكم إياها من باب نفي الملزوم أو من باب إثبات اللازم بأولى من جعلها من باب إثبات الملزوم، أو من باب نفي اللازم " [2].

---

[2] عبد الله بن محمد بن يحيى المعافري المعروف بابن الحباب ، فقيه أصولي جدلي – له تقييد على مقرب ابن عصفور ، ت749 هـ– ترجمته في نيل الابتهاج ص 399 ، و شجرة النور الزكية ص 210

[3] مختصر المنطق لابن عرفة ، وهو مطبوع بتحقيق سعد غراب ، ومتداول في المكتبات

[1] خ 452 ق 100 ظ.

[2] خ 885 ق 75 و.

ويُعدّ تعلم المنطق والحذق به من أبرز خصائص العصر الذي عاش فيه ابن عرفة ، وهو سمة من سمات التفوّق ، وعلامة على النبوغ والسبق ، ويبدو أن ابن عرفة كان مغرماً به، وحاول تسخيره لخدمة العلوم الأخرى في مصنَّفاته ، ومن بينها المختصر الفقهي، لكنّ هذه القواعد والأدلّة والحدود المنطقيّة التي ساقها زادت المختصر غموضاً ممّا دعا الكثير من معاصريه إلى نصحه ببسط العبارة كما حصل مع القبّاب .

أمّا أصول الفقه فإن ابن عرفة قد استعمل في مختصره الاصطلاحات الأصوليّة وكان غالباً ما يستعين بأقوال الأصوليين وأدلّتهم في تقرير الأحكام الفقهيّة ، ولقد برع في هذا الشأن وكان من المبرّزين فيه ، لذا كان يوظّف الأدلّة الأصوليّة في خدمة الرأي الفقهي مثل قوله : " تقرّر في أصول الفقه أن الفعل لا دلالة له من ذاته إلاّ بما ينضمّ إليه من القرائن ، فإن أفادت القطع فهي كالصّريح كانت من الأخرس أو القادر، وإلاّ فهي كالكناية فيهما "[1]. واستعمل ابن عرفة القواعد الأصولية كثيراً في مختصره، فمن ذلك ما جاء في باب الطّهارة عند حديثه عن وجوب غسل النفساء التي ولدت بغير دم حيث قال : " من ولدت له دون دم اغتسلت ، وهذا الحكم مخالف للعلّة الظاهرة[2] التي شرع لأجلها الغسل للحائض و النفساء، وهو خروج الدّم ، ولذلك قال : هذا استحسان ؛ لأنّه للدم لا للولد. فردّه إلى قاعدة الاستحسان[3] وهو بناء الحكم على علّة خفيّة لا على علّة ظاهرة " [4]. وقوله أيضاً: " قلت فتواه بهذه الرواية مع اعترافه بشذوذها بخلاف الأصول ، وقياسه حفظ الأموال على حفظ الدّماء يردّ بما تقرّر في أصول الفقه من أن حفظ الدّماء آكد من حفظ الأموال " [5] . ومن هذه الأمثلة وغيرها يبدو إلمام ابن عرفة بأصول الفقه والنبوغ فيه ، وتوظيفه كغيره من العلوم في خدمة الفقه ،لأن ابن عرفة

---

(1) خ 10845 ق 104 و

(2) العلّة في مصطلح الأصوليين : هي ما يعلل به الحكم في الأصل – ينظر المنهاج الواضح في علم أصول الفقه – عبد المجيد الديباني –منشورات جامعة قاريونس– بنغازي – ط1 – 1995م 2 /174،175

(3) الاستحسان هو مساواة فرع للأصل في علّة حكمه – ينظر م . ن . 131/2

(4) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 32

(5) خ 452 ق 192 ظ

من خريجي حلقات الدروس التي كانت تدرَّس فيها المناهج التي تجمع بين العلوم وتربط بينها ، وتوظِّفها في خدمة بعضها بعضاً.

أما استعماله اللغة في مختصره ، فقد كان ابن عرفة عالماً بارعاً في اللغة وقد ظهر ذلك في تفسيره من خلال كثرة إيراده للشواهد اللغوية وتحليل الألفاظ والتراكيب مستعيناً بالنحو والصرف، وقد وظّف هذه القدرات وهو يطرح المسائل على تلاميذه فكان يستعمل الوجوه اللغوية والإعرابية، ليصل من خلالها إلى تقرير الحكم الفقهي، قال الدماميني[6] وهو أحد تلاميذ ابن عرفة– يصف سرعة البديهة عند شيخه مع تضلُّعه في العربيّة : " كنت يوما جالساً بمجلس شيخنا ابن عرفة عند قدومه إلى الإسكندريّة في رمضان سنة اثنتين وتسعين وأنا أقرأ عليه درساً في كتاب الحجّ من مختصره، وكان شخص من الطّلبة الموسومين بالتّشدّق والتكثّر بما لم يعطَ حاضراً بالمجلس فمرّ بموضوع من كلام الشّيخ عائد فيه ضمير على مضاف إليه ،فقال ذلك الشخص في جرأة : النحويّون يقولون: لا يعود الضمير على المضاف إليه فكيف أعدتموه ؟ فقال الشيخ على الفور بلا تعلّم : قال تعالى : [كَمَثَلِ الحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَاراً] [1] ولم يزد على ذلك " [2] ، وممّا يدل على براعته في اللغة حديثه في طلاق الكناية عن قول القائل : أنت السراح حيث قال : " قلت : لا يقال القاعدة أن اسم الفاعل من معنى كاسم المفعول منه إلاّ في معنى الفاعلية والمفعولية كطالق أو مطلقة، لأنّا نقول: باتّة، مبتوتة اشتركتا في الدلالة على قيد الواحدة فجريها على الطلاق يصيّره واحدة فلا يلزمه غيرها، وجريه على المرأة لا يصيّر الطلاق واحدة فيبقى على ظاهر عمومه " [3] وفي مسألة أخرى ذكر أن جواب هذه المسألة على أصلين: هما الفقه والعربيّة وذكر جواب المسألة في الفقه ثم انتقل إلى العربية فقال : " وأما العربية : فهو قول جمهور النحويّين[4] : إن المضاف إليه إذا حُذف فلابد من

---

(6) الدماميني بدر الدين محمد بن أبي بكر ت 827 هـ – ترجمته في شجرة النور الزكية ص 296

[1] الجمعة : 5

(2) نيل الابتهاج ص 490 ، الحلل السندسية في الأخبار التونسية 562/1

(3) خ 10845 – ق 101و

تنوين المضاف إلاّ أن يكون المضاف بعد الحذف على هيئته قبل الحذف نحو قولهم : قطع الله يد ورجل مَن قاله،قالوا : التقدير قطع الله يد مَن قاله ، ورجل مَن قاله ، فحُذف الضمير ، وأُقحم المعطوف بين المضاف والمضاف إليه ، وحُذف التنوين من يد لإضافته إلى مَن، وحذف من رجل؛ لأنه مضاف إلى مَن في المعنى ، وبمنزلة المضاف إليه في اللفظ . وهذا الأصل يوجب تركيب لفظ المسالة: أنت طالق نصف طلقة وربعها ، وقد قررنا أن اللازم في هذا اللفظ طلقة واحدة فقط ".[1]

ويدل على اهتمامات ابن عرفة اللغوية وتعلُّقه بالعربية وقواعدها ما أورده في مصنَّفاته لاسيّما مختصره الفقهي من أمثلة واستدلالات بقواعد هذه اللغة، ومن ذلك أنه ساق قصة طريفة تجمع بين اللغة والفقه، وينبني فيها الرأي الفقهي على المعني اللغوي والوجه الإعرابي فقال : " إن الرشيد [2] كتب إلى قاضيه أبي يوسف[3] هذه الأبيات :

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاثٌ ومن يخرق أعقُّ وأظلم
فبِيني بها إن كنت غير رفيقة * وما لامرئ بعد الثلاث مقدّم [4]

---

(4) ينظر شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك – تحق محمد محي الدين – المكتبة العربية بيروت – ط 1988م – 2 / 74

(1) خ 10845 ق106 ظ

(2) الرشيد : الخليفة العباسي المشهور تولى الخلافة سنة 170 هـ وتوفى سنة 193هـ – ترجمته في مروج الذهب ومعادن الجوهر – أبو الحسين المسعودى – ت364 هـ – تحق محمد محي الدين – ط 4 مطبعة السعادة – مصر 1964م – 374/3

(3) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الحنفي قاضى القضاة الشهير في عهد هارون الرشيد – تفقه على أبي حنيفة – ت246 هـ –معجم المؤلفين 240/13

(4) الأبيات من البحر الطويل ، ولم أعثر على قائلها فيما بين يدي من دواوين شعرية

(5) الكسائي أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي ، إمام في النحو واللغة والقراءات – ت 182 ، أو 183هـ – ينظر وفيات الأعيان 3 / 295

(6) 6269 ق 89 و

وقال له : إن نصبت ثلاثاً كم يلزمه ، وإن رفعته كم يلزمه ؟ فأشكل عليه فحملها للكسائي [5] الذي بيّن المسألة بياناً شافياً أورده ابن عرفة في مختصره، ثم عقب عليه بقوله : " قلت : الطلاق الأول منكر يحتمل بحسب تنكيره جميع مراتب الجنس ، وأعداده، وأنواعه دون تنصيص على شيء من ذلك فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من المنكَّر المجهول ، وأما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشئ عن لام التعريف عن البيان "[6] .

ولعلّ في عناية الإمام ابن عرفة باللغة والنحو و اهتمامه البالغ بإكثاره من الشواهد اللغوية، والصناعة النحوية ما يدل دلالة واضحة على تضلعه في اللغة، وأنه من الأئمة المبرزين فيها .

كما اشتمل مختصره الفقهي على ما يدلّ على إلمامه بعلم البلاغة ومباحثه ، ومن ذلك قوله في باب الرجعة : " إن قال لزوجته في العدة: كنت ارتجعتك أمس، صُدِّق وإن أكذبته ؛ لأن ذلك يُعدُّ مراجعة الساعة فجعل الخبر إنشاءً ، واعلم أن مدلول الخبر تارة يكون إنشاءً كقول من كان طلق أمس : طلقت زوجتي بالأمس ، وتارة لا يكون إنشاءً كقول من قام أمس: قمت أمس، وإذا علمت هذا فالجواب عن الإشكال أن قوله : يُعدّ مراجعة الساعة يحتمل أنه لجعله نفس قوله : كنت راجعتك إنشاءً، فيلزم جعل نفس الخبر إنشاءً، ومحتمل أنه: لأن مدلول خبره هذا إنشاء ، فلا يلزم جعل نفس الخبر إنشاءً، فيجب حمله على هذا، لصحته دون الأول " [1] ومنه أيضاً قوله في باب الشفعة في مسألة من باع نصف داره وتصدق بنصفها الآخر، قال ابن عرفة مبيّناً لمن تكون الشفعة مستعيناً بالأساليب البلاغية : " من تصدق بنصف داره شائعا [2]، وباع باقيها نسقا[3] من آخر فالشفعة للمتصدَّق عليه إن قدّمه

---

(1) خ 10845 ق 127 و

(2) الشائع النصيب غير المقسوم ونصيب فلان شائع : أي غير مقسوم ولا معزول– ينظر تاج العروس – الزبيدي – دار صادر بيروت – ط 1966م – مادة (ش ي ع) 5 / 405 .

[3] النسق من كل شيء ما جاء على طريقة نظام واحد – م . ن . مادة (ن س ق) 7 / 76

في لفظه وإلاّ فلا، إن كان ذلك إنشاء ، فإن كان خبراً كقوله: كنت تصدقت على فلان، وبعت فلاناً ففي كونه كذلك " [4]

أما في مجال الشعر فإن ابن عرفة نفسه كان يقرض الشعر، وقد نقل عنه التنبكتي[5] أبياتاً من قصائده التي نظمها كقوله بأخريات حياته:

بلغت الثمانين بل جزتها *** فهان على النفس صعب الحمام

وآحاد عصري مضوا جملة *** وعادوا خيالاً كطيف المنام

وكان ابن عرفة يكثر من المعارضات الشعريّة، والردّ على ما يأتيه من أشعار، ولعلّ من أجمل معارضاته تلك الأبيات التي قالها في الردّ على أحد شعراء الخوارج حينما مدح قاتل الإمام علي بن أبي طالب– كرّم الله وجهه– بقوله:

يا ضربة من تقيّ ما أراد بها **** إلاّ ليبلغ من ذي العرش رضواناً

إني لأذكره يوماً فأحسبه **** أوفى البريّة عند الله ميزاناً

فعارضه ابن عرفة بقوله:

يا ضربة من شقيّ قد أراد بها **** ربّ العباد له سخطاً وخسراناً

إني لأذكره حيناً فأعلمه *** أشقى الخليقة جنيّاً وإنساناً [1]

ولقد كان التصنيف بالشعر شائعا بين العلماء في علوم اللغة والأدب ، وعلوم الدّين ولقد صنّف في الفقه المالكي بالشعر كثيرون أمثال ابن عاشر[2] وغيره . وذكر الونشريسي في كتابه – المعيار المعرب[3] – أن ابن عرفة كانت تأتيه الفتاوى منظومة ، فيردّ عنها نظما على منوالها وساق منها أمثلة ،لكن المُلاحَظ أن شعر ابن عرفة لم يكن قويّاً محبوكاً، وإنما تبدو عليه روح التكلُّف ويصطبغ بصبغة التّصنّع

---

(4) خ 6079 ق 242 و

(5) ينظر نيل الابتهاج ص 469 وما بعدها ، والبيتين من البحر المتقارب

(1) ينظر فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب – عبد المجيد النجار – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1992 م ص 55 ، والأبيات في المنظومتين من البحر البسيط

(2) أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن عاشر ، له تآليف عدّة منها المرشد المعين منظوم – ت 1040هـ – شجرة النور الزكيّة ص 299

(3) ينظر المعيار المعرب 4 / 282

في نظم أبياته، وهذا الأمر في أغلب أحوال الناس ، فإنّ كلّ عالم باحث لا يصلح أن يكون شاعراً مطبوعاً .

ولقد استعمل ابن عرفة الشعر في المختصر الفقهي فضمّنه العديد من الأبيات الشعرية في مواضع متفرّقة منه فأورد في باب الوصيّة قِطَعاً من النظم تحوي ترتيب الوصايا وفق الفقه المالكي ، فقال : فاخترت قول بعضهم :

صداق المريض في الوصايا مقدّم * ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم

وقيل هما سيّان حكمهما معاً * وقيل بذي التدبير يبدأ في الحكم [4]

كما نقل عن الهوزني[1] منظومة في الوصية تشابه سابقتها من حيث المحتوى وعدد الأبيات قال في مستهلّها :

فواضح مبدأ في مكاسب من ترى * فيسهل ذكراه عليك إذا جرى

ففي رأس ما أبقى ضرورات دفنه * وفرض زكاة حلَّ في نائب الثرى[2]

كما نقل في باب الإقالة منظومة تحوي بعض المسائل منها:

إذا استقالك مبتاع إلى أجل ** وزاد نقداً فخذه ثم لا تسل

حاشِ من الثمن المرجَّى إلى أجل ** إلاَ إلى ذلك الميقات والأجل[3]

كما إن الدارس للمختصر الفقهي يلاحظ أن ابن عرفة لم يهمل جانب التاريخ في مختصره، فقد استشهد بالحوادث التاريخية ، واستعان بالوقائع من سير الأولين على صحة ما ذهب إليه من آراء في مواطن متعددة من هذا المصنَّف ، فمثلاً حينما تحدث عن الحامل يموت زوجها هل يقسَّم الميراث أو يوقف حتى تضع ؟ وإذا قُسِّم ما مقدار ما يُترَك للحمل من الأنصبة ؟ ساق ابن عرفة الآراء التي قيلت في المسألة ثم قال : " وقيل يوقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور، وحجّة قائله أن أكثر ما تلد المرأة أربعة، وقد ولدت أم إسماعيل أربعة ذكور ... ، قال شريك : رأيت بني أبي

---

[4] ينظر باب الوصية ص 153 ، والأبيات من البحر الطويل

(1) الهوزني أبو عمر الحسن بن عمر بن عبد الرحمن أبو حفص الاشبيلي المالكي – له شرح صحيح البخاري ت 460 هـ – معجم المؤلفين 282/7 .

(2) ينظر باب الوصية ص 154 والأبيات من البحر الطويل .

(3) خ 885 ق – ق 392 و – والمنظومة من البحر البسيط وهي دون العشرة أبيات .

إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحدة وعاشوا " [1]. ومن ذلك أيضاً ما جاء في باب البيوع، حيث أخذ ابن عرفة في التاريخ لما يجري عليه العمل من حكم في بعض المسائل الفقهية فقال : " وشراء الأرض بشرط أداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة إن كان بوضعه عليها حين الإحياء جاز ولا ينبغي أن يُختلف فيه، وهو ما استقر عليه العمل العام بتونس منذ نحو ثلاث مائة سنة في الأرض المسماة بالجزاء " [2]. ولقد برع ابن عرفة في المعقول مثلما برع في المنقول، وكان له من علم الحساب حظٌّ وافر، وقد استعمله في مختصره الفقهي، وقيّض من المعادلات الحسابية والأرقام ما يساعد على بيان الأحكام الفقهية، فمثلا في باب الوكالة حينما تناول مسألة من أقر في مرضه أن عليه لفلان جل المائة، أو نحو المائة أو قرب المائة ، أورد اختلاف العلماء في مدلول هذه الألفاظ ثم قال: " ومذهبه – أي ابن الماجشون– أنه لا يَجوز استثناء الصحيح من العدد، إنما يجوز استثناء الكسر، فيمتنع له عندي عشرة دراهم إلاّ ثلاثة وإنما يجوز : إلاّ نصف درهم وشبهه، وكذا نسبة العشرات عنده إلى المائة يجوز: له عندي مائة إلاّ واحداً ... إلى تسعة، ولا يجوز إلاّ عشرة ؛ لأنّ نسبة العشرة إلى المائة كالواحد إلى العشرة، وكذا نسبة الألف إلى عشرة آلاف كالمائة إلى الألف ... لا يلزم من صحة هذا الفرع إلاّ لو كان يُحمل الاستثناء على أقل ما يطلق عليه اسم الشيء " [3]. ولقد اهتمّ ابن عرفة بالحساب واستفاد منه جيداً في علم الفرائض الذي جعله مختتم مختصره الفقهي، قال في أصول مسائل الفرائض : " قال ابن الحاجب: وأصول مسائل الفرائض سبعة. قلت: هذا قول أكثر الفرضيين، وزاد بعضهم عددين آخرين: أحدهما ثمانية عشر حيث يكون الواجب السدس، وثلث ما بقي ، والثاني ستة وثلاثون حيث يجب السدس والربع وثلث ما بقي " [4].

---

(4) ينظر باب الوصية ص 239 .

(5) خ 885 ق . ق 294 و.

(1) خ 452 ق 142 و .

(2) باب الوصية – كتاب الفرائض ص 231 .

وفي مسالة من ترك امرأة وأبوين وابنتين إحداهما مفقودة قال : " ففريضة كون المفقودة وارثة من سبعة وعشرين، وأن لا تكون من أربعة وعشرين اضرب ثلث إحداهما في الأخرى يكون مائتين وستة عشر: للمرأة الثمن، ثلاثة في ثمانية أربعة وعشرون، وللأبوين السدسان: ثمانية في ثمانية أربعة وستون، نصفين بينهما، وللبنت الحاضرة الثلث : ثمانية في ثمانية أربعة وستون، وللمفقودة كذلك " (1) .

وقد يجمع ابن عرفة في بعض المسائل الفقهية بين الحساب والمنطق ليؤيّد بذلك رأياً فقهيّا أو يخرج بحكم صحيح في تلك المسائل ، إلاّ أنّ عباراته يكتنفها الغموض ، ويزداد أسلوبه تعقيداً، وربّما تعذّر على القارئ فهم تلك الآراء، ولم يع المقصود من تلك الأقوال ، فمن ذلك قوله في كتاب الصلاة عند التحدث عن قضاء الفوائت: " وإن تماثل صلاتان فأكثر فافعل كما مرّ في المختلفات ، واطرح من المربع المذكور ضرب مجموع كل صنف من المتماثلات في أقلّ منهما بواحد، واضرب ما زاد على الواحد من كلّ صنف منها فيما زاد على واحد من مخالفه، ولو كان في نفسه متماثلاً، ولا يجيز بضرب المماثل في مخالفه المتماثل عن ضربه فيه وجه الطرح أن جملة باديات كل مماثل عن مماثله عدد كل مماثله ، وهي المتماثلات إلا واحد ، وهي واجبة لكل مماثل عموما ، ووجه الثاني أن بعدية المخالف عن متماثلين فأكثر بوضع ما بينهما كباديته عنها بكل وضع لها لسقوط الترتيب ، ومعرفة صدق نتيجة الضابط أن تعرف ما يجب لأقل عدد، فعرف ما يجب له ضرورة ، ثم خذ واحداً ما بقي من عدد مسألتك ، وما ماثله إن كان له مماثل ممكن أوضاعه مع عرف هو وضعه قبل حمله آحاد ما عرف وبعدها، ويبقى من عدد مسألتك، فإن استلزمت النتيجة جميع تلك الأوضاع دون زيادة عليها، فقد بان صدقه، ثم افعل فيما بقي من عدد مسألتك كذلك حتى تنتهي إلى آخرها " (2).

ولا يخفى ما في هذه العبارات ومثلها من لبس وما تحتاجه من إعمال للفكر، وذلك لا يتأتَّى لكل دارس، لأن التشبّث الحرفي بالمنطق وما يتطلبه من كد للذهن ربما أفسد العلم ونفّر المتعلمين، لاسيما من لم يكن على دراية بقواعد المنطق ومصطلحاته.

---

(3) باب الوصية . ص 237

(1) المختصر الفقهي لابن عرفة 256/1 .

وقد استعمل ابن عرفة الاصطلاحات الهندسية عند الحديث عن الجهات وغيرها ممّا يحتاج إلى تحديد وجهة أو ضبط مسافة ، ومن ذلك ما جاء في كتاب الصلاة ، إذ تناول ابن عرفة مسألة استقبال القبلة – الكعبة – فقال : "

المازري : إن أراد النظام بمسافته كل جزء من محيط دائرة مركزها، وهو إمكان انطباق محيطها عليها مماساً له، للزوم كون كل جزء من محيطها ومركزها طرفي خط مستقيم، وقدّره المتكلمون بأن ضيق ما بين طرفي الخطوط من جهة المركز، وجهته من سعة محيطه ملزوم؛ لامتناع انطباق كل المحيط مماسّاً للمركز، وإن أراد كون البيت بمرأى من كل مصلٍّ، ولولا البعد والحائل فمسلَّم، وكان كل مصلٍّ مسامتاً ببصره لا بجسمه . قلت: مراد النظّام بعيد لا يرد استفسار عنه، و المسامتة بالبعد لولا البعد كافية ؛ لان المسافة المطلوبة هي بحيث يكون جزء من مسطَّح وجه المصلي ومن سمت البيت طرفي خط مستقيم وذلك ممكن، يكون صف المسلمين كالخيط المستقيم الواصل بين طرفي خطّين متباعدين خارج من المركز للمحيط في جهته ؛ لأن كلّ نقطة منه ممرّ للخارج من المركز

للمحيط " [1] . ولا يخفى ما في مثل هذه المباحثات من دقّة، ممّا جعل الرصاع يعقِّب عن ذلك بقوله : " وقد رأيت له – رضي الله عنه _ تقييداً حسناً في تحقيق القول بالجهة والسمت وأتبع الكلام فيه على أصول أهل الهندسة " [2].

ومن استعمالاته للمصطلحات الهندسية ما ذكره عند تعريفه حدّ الوقت حيث قال: " الوقت عرفاً : كون الشمس أو نظيرها بدائرة أفق معين ، أو بدرجة علم قدر بعدها منه " [3] . كما قال في زوال الشمس : "هو كونها بأوّل ثاني أعلى درجات دائرتها " [4]

ولعلّ فيما سقته من أمثلة لتوظيف العلوم في خدمة الفقه ما يبيّن منهج علماء الغرب الإسلامي عامّة ، وما كانوا عليه من استعمال للمنهج الشامل لكل العلوم في

---

(1) المختصر الفقهي 212/1

(2) شرح حدود ابن عرفة 56/1

(3) المختصر الفقهي 111/1

(4) ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 120 .

التدريس والتصنيف ، وما تميّز به ابن عرفة من قدرات واستعداد علمي وحدّة ذكاء وفطنة جعلت منه موسوعة علميّة تأخذ من كل علم بسبب ، ثم تتمكّن من ربط هذه المعارف ومزجها ، وتوظيفها ليخدم بعضُها بعضاً بحيث ينتج عنها بحوث ثريّة بشتى فروع المعرفة ، ولا يخفى أن ابن عرفة قد وظّف هذه العلوم في مهارة تامّة ليجعلها تخدم الفقه في انسجام تامٍّ رغم ما بينها من تباين تخصُّصي وذلك ما تعوّد عليه وغرسه في نفوس تلاميذه خلال انعقاد حلقات الدرس ، فانعكس ذلك في مصنفاته لاسيّما مختصره الفقهي، إذ لا يعدم القارئ لهذا المصنَّف أن يقف على شتّى فروع العلم وأنواع المعارف النقليّة والعقلية وهذه سمة تميّز بها ابن عرفة، فجعلت منه مقصداً لطلاب العلم، ومورداً للفتوى، فكان بذلك من العلماء المبرّزين، ومن العقليات الإسلامية الفذّة التي بقيت ترفع صرح العلم وتسهم في بنائه على مدى نصف قرن من الزمن .

المبحث الثالث :(أسلوبه في المختصر)

1- طريقته في عرض الآراء :

تنوعت مصنّفات فقه المدرسة المالكية ، وكثرت عبر تاريخها الطويل بدءًا من الموطأ الذي صنّفه مؤسس هذه المدرسة حتى عصرنا الحاضر ، وقد كانت هذه المصنفات عبر تاريخها الطويل تقوم على التهذيب والبحث والتحقيق والنقد والموازنة ، إذ كانت روح الحوار والمناقشات العلميّة تسود مجالس التدريس وحلقات التعلّم والمناظرة بقصد توليد المسائل وابتكار الأنظار العلمية الجديدة ، والمختصر الفقهي للإمام ابن عرفة هو أحد هذه المصنفات حيث سما فيه مؤلفه إلى منهج اجتهادي في حدود المدرسة المالكية ، فقد تميّز المختصر بأنه قد حوى أغلب مسائل الفقه المالكي ؛ لأن ابن عرفة لم يلتزم مشهور المذهب المالكي ، بل كان يتوسع كثيراً في عرض المسائل الفقهية وإذا ما ذكر مسألة فإنه يسوق ما قيل فيها من آراء مشهورة ومغمورة ، معمولاً بها أو متروكة ، وكان في كل ذلك يراعي المصالح والاعتبارات الاجتماعية والتطور الذي شهده عصره ، وما كان فيه من نوازل تستدعي اعتماد بعض الأحكام المخالفة لمشهور المذهب[1] فمن أمثلة توسّعه في ذكر الآراء

[1] ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 39

والأقوال في المسائل الفقهية قوله في باب الهبة عند حديثه عمّن أذن لأحد باستعمال مائه أو جداره أيمكنه الرجوع عن ذلك الإذن أم لا؟ قال ابن عرفة بعدما طرح المسألة " وله عن أصبغ ما فيه كلفة عمل وإنفاق وغيره سواء، للآذن الرجوع فيه إذا أتى عليه من الزمان ما يكون إلى مثله عادماً في مثل هذا إلاّ فيمن أذن لرجل أن يغرس غرساً على مائه ، فلما غرسه أراد قطع مائه عنه ، فليس له ذلك ، قال : وهو على مذهب ابن القاسم . قلت : ما عزاه لأصبغ عزاه الشيخ للدمياطي[2] عن ابن القاسم ، قاله ابن رشد، فيتحصّل فيها ستّة أقوال : منع الرجوع " [3] ويستمر في سرد الأقوال الستّة ومناقشتها بما يطول هنا ذكره ، ومن أمثلة توسعه أيضا وذكره مشهور الآراء و مغمورها قوله في باب الطهارة : " ورجع – أي مالك – عن غسل النعل والخفّ من روث الدواب وبولها لدلكه بخلاف الكلب وغيره ، وخصّه ابن حبيب وعيسى عن ابن القاسم بالخفّ بالأمصار وما تكثر فيه الدواب . الباجي : لا نصّ في الرِّجل وأراها كالخفّ. وقد يفرّق بإفساد غسل الخف وخرّجها اللخمي عن النعل واختار هو وابن العربي [1]

غسلها لغير من شق عليه شراء نعل. "[2] ، إن ابن عرفة يبني هذا المصنف على المناقشات والحوار والبحث والتحليل للآراء الفقهية من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية ، أو الرأي الصحيح المسند بالدليل ، لكنّه أحياناً يقتصر على عرض ما قيل في المسألة من آراء دون تعقيب عليها ربّما لأنّه ارتضى تلك الآراء جميعا ، أو ربّما يعود ذلك لتشابه تلك الآراء مع عدم تفرّد أحدها بالدليل المرجح ، ومن ذلك ما جاء في باب الوصّية ، حيث يقول ابن عرفة : " ويجوز هبة الأب

---

[2] أبو زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر ت 226 هـ – ينظر لديباج المذهب471/1 و شجرة النور ص 59

[3] خ 452 ق 173 و

[1] ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله الاشبيلي، فقيه محدث، رحل إلى المشرق وصحب الغزالي، له مصنفات كثيرة منها أحكام القرآن، ت 505 هـ– ينظر تاريخ قضاة الأندلس ص109 ، و الديباج المذهب 252/2

(2) المختصر الفقهي 1 / 85

مال ولده للثواب ، وحكى ابن الطلاّع [3] عن ابن عتاب مثل قول الموثّقين ، وعن ابن العطّار [4] مثل قول القرويين إنّ الوصي بخلاف الأب في بيع الربح ، واحتج بقولها – أي المدونة – لا يبيع الوصي عقار اليتامى إلا للوجوه المذكورة ، واستحسن ابن الطلاع من رأيه إن كان الوصي عدلا مأمونا قول ابن عتاب ، وإن كان امرأةً أو غير عدل قول ابن العطّار : وفي وثائق الباجي عن إسماعيل القاضي[5] الفرق بين وصي الأب فأجازله بيع عقار اليتيم ، لوجه النظر ومنعه لمقدم القاضي إلاّ بإذنه ، وقال الصقلّي: يشترط في الأب ما يشترط في الوصي [1] ففي هذه المسألة وما شابهها اكتفى الإمام بنقل ما ورد فيها من أقوال منسوبة لأصحابها مبتعداً عن التعقيب ، أو الترجيح بين تلك الأقوال .

وقد يصرّح ابن عرفة بأن جميع الآراء والأقوال التي ساقها في المسألة صحيحة وجائزة بعد بحث تلك الآراء وتمحيصها، ومن ذلك ما جاء في معرض حديثه عن الآذان ، حيث فصّل القول في إعراب جمله وتسكينها، وذكر أقوال العلماء في ذلك فقال : " ابن الأنبا ري[2] : إعراب أكبر أَوْلى للعوام ، وألزم قائله إعراب الصلاة والفلاح ، وجوّز ابن حمدين[3] إعراب أُولى جملتي التكبير الثاني وألزمه في أولى أوّله . المازري في شرح الجوزقي: اختار شيوخ صقليّة جزم الأذان [4] ، وشيوخ القرويين إعرابه ، والجميع جائز[5] " ، لكن المنهج الغالب على ابن

---

(3) ابن الطلاع أبو عبد الله محمد بن الفرج القرطبي المالكي – فقيه ، محدث ،ت 497 هـ – ترجمته في هديّة العارفين – البغدادي – 2 / 78 ، و 2 / 243

(4) أبو عبد الله محمد بن أحمد العطار ، فقيه أندلسي – ت 399 هـ – ينظر ترجمته في الديباج المذهب 2 / 231 ، و شجرة النور الزكيّة ص 101

(5) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الأزدي ، له كتاب المبسوط في الفقه ، وكتاب الأموال ، وكتاب المغازي وغيرها – ت 309 هـ – ترجمته في الديباج المذهب 1 / 282 ، و شجرة النور الزكية ص 65

(1) ينظر باب الوصيّة ص 215

(2) محمد بن القاسم بن محمد أبو بكر الأنباري – أديب نحوي لغوي – ت 328 هـ –بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة – جلال الدين السيوطي – تحق محمد أبو الفضل – المكتبة العصريّة بيروت – د.ت – 1 / 212

(3) حمدين بن محمد بن حمدين التغلبي ، فقيه ولي قضاء قرطبة – ت 547 هـ – ينظر ترجمته في المرقبة العليا ص 103

(4) أي تسكين أواخر كلمات كل جملة من جمله

عرفة في مختصره الفقهي هو أنه يقوم بعرض المسألة الفقهية التي يتناولها بالبحث ، ثم يورد ما جاء فيها من أقوال راجحة ومرجوحة ، ويقوم بالبحث فيها ومناقشتها على بساط واحد ؛ ليتوصل من خلال تلك المناقشات إلى الترجيح بين الأحكام والآراء الفقهية مستعيناً بالدليل النقلي من الكتاب أو السنة ، أو مستنداً إلى الدليل العقلي فيرجِّح ما يراه مناسباً وفق قواعد الترجيح المعتمدة لدى الفقهاء ، لذلك جاءت ترجيحاته حسنة ، وأحكامه التي يُطلقها في بعض المسائل الفقهية جيدة ، ومُؤيَّدة بالدليل ، ففي باب الطلاق مثلا يقول: " وفيها– أي المدونة – إن خالعها على عبد بعينه فاستُحِقَّ رجع بقيمته كالنكاح ، ابن عبد الحكم بخلع المثل ، الجلاب[1] : وكذا لو استحق بحرية ، وقال غير ابن القاسم : لا يتبعها بشي ، اللخمي : يختلف إن خالعته على مال وغرّته من فلس هل يمضي الطلاق أو تبقى زوجة ؟ فقال عبد الملك : إن قالت : أخالعك على داري هذه أو عبدي هذا ، فإذا هما ليسا لها لم يلزمه طلاق ، ولو كان لها شبهة مثل لزمه ، ولو قالت : على ما أوصى لي به فلان ، أو على عطاء لي ولا وصية لها ولا عطاء لم يلزمه طلاق، ولو كان أوصى لها ثم رجع عن وصيته بعد الخلع، أو لم يحملها ثلثه ، أو كان لها عطاء فاسقط بعد الخلع لزمه الطلاق في الموازية، ولاشيء له عليها . وأرى إن علمت برجوعه عن الوصية أو بسقوط العطاء قبل الخلع أن يرجع عليها بمثل ذلك إن كانت موسرة إن غرّته من دار أو عبد ".[2]

وقد يورد ابن عرفة في مصنفه مسائل بها آراء عديدة متقابلة ، وبعد أن يذكر تلك الآراء يحاول التوفيق بينها ودفع ظاهر التعارض فيها، فيتأول بعضها ، ويجمع بينها، ليخرج منها بحكم واحد أو نتيجة واحدة ، ومن ذلك قوله في باب الطهارة عند الحديث عن موجبات الغسل : " وفيها لابن القاسم: إن اغتسل وقد أجمع على الإسلام أجزأه ؛ لأنه إنما اغتسل. اللخمي : إن كانت نيّته النطق و إلاّ فلا ، ابن

---

(5) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 192

(1) أبو القاسم عبد الله بن الحسن بن الجلاب البصري –فقيه مالكي مصري ، من مؤلفاته كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في الفقه –ت 378 هـ – ينظر الديباج المذهب 1 / 461 ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 168

(2) خ 885 ق – ق 77و

رشد : لأن إسلامه بقلبه إسلام حقيقي ، لو مات قبل نطقه مات مؤمناً ، ابن العربي : الصحيح لا يكون مسلماً حتى ينطق ، فلا يصح غسله قبل نطقه قلت: لعلّ قول ابن رشد في العازم وابن العربي في غيره أو في غير الآبي ، وابن العربي فيه ؛ لاستحياء ونحوه ". [3]

ومن ذلك أيضاً ما أورده في باب القسمة عند حديثه عن مسألة مَن تجوز شهادتهم، فقد ذكر ما جاء في هذه المسألة من آراء ثم، أخذ في التوفيق بينها فقال: " قال ابن حبيب : وكذا العاقد ، والمحلِّف ، والكاتب ، والناظر للعيب لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم ، ولا وحدهم، ولا مع غيرهم ، كما لا تجوز شهادة المعزول فيما يذكر أنه حكم به، وهو تفسير قول مالك ، وفي كتاب ابن سحنون عنه : إذا شهد شاهدان على ما قسّماه بأمر قاض أو بغير أمره إن كان إنسان ممن قسّما بينهم قد استوفى نصيبه لم تجز؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما، ولما ذكر الباجي من قول سحنون. وما تقدّم لابن حبيب خلاف قول سحنون ، والأظهر أنه وفاق ، وأن معنى قول سحنون : إنّما هو عند غير القاضي الذي أمرهما ؛ لأن نسبة قول سحنون كقولها "[1] .

وقد يتأول ابن عرفة بعض الآراء المنقولة عن الإمام مالك ، فيرى فيها وجهاً آخر يخالف ظاهر ما يتبادر إلى الذهن منها ، فمن ذلك ما جاء في حديثه عن حكم قراءة سورة يس على المحتضر ، حيث يقول ابن عرفة : " ولا بأس عند رأسه – أي المحتضر – بقراءة القرآن : يس أو غيرها، وإنما كرهه مالك استناناً " [2]أي : كرهه مالك خوف اعتقاد العامّة بأنّ فعل ذلك سنّة ، فإن زال السبب فلا بأس بالقراءة على المحتضر.

وفي مثل هذا التأويل دليل على نبوغ الإمام ابن عرفة وإمكاناته العلمية وسلامة منهجه في التحقيق والتوثيق في الآراء .

2- الأسلوب المتَّبَع :

---

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 /142

(1) خ 6079 ق 253 ظ

[2] المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 33

على الرغم من توسّع ابن عرفة في عرض المسائل ، وإيراد الآراء الفقهية فإن أسلوب المختصر قد اتّسم بالصعوبة والعسر ، واكتنف عباراته الغموض والإشكال، وهذا الإغلاق في أسلوب ابن عرفة يعود إلى أمرين أساسيين هما :

1- الاختصار الشديد

2- كثرة استعماله للمنطق

فقد انتهج منهج الإيجاز الشديد في العبارة والاقتصاد في القول، مما جعل الإفادة من هذا السّفر ليست ميسّرة للدّارسين، لاسيّما المبتدئين ؛ لأن هذا الإيجاز قد يصل إلى حدّ الإلماح، و لقد دفع ابن عرفة إلى ذلك طريقة الاختصار التي كانت شائعة في عصره ، وما قبله حتى أضحت رائجة ومعتمداً عليها، فصارت تمثِّل غالبية كتب المدرسة المالكية كمختصرات المدونة ، ومختصرات الواضحة ، ومختصر ابن الحاجب والقرافي وغيرها، ويرى ابن عرفة أنه سلك مسلكاً وسطاً في تصنيف مختصره حرصاً على سرعة الفهم ، فقال في مقدمته: " سالكاً في ذلك وسط الإيجاز والاختصار حرصاً على سرعة الفهم والاستبصار " (1).

غير أنّه مَن يمعن النظر في المختصر الفقهي يلاحظ أنّ ابن عرفة لم يلتزم بما قال ، بل سلك سبيل الاختصار الشديد الذي يصل إلى حد الإلباس والإلغاز في كثير من الأحيان ممّا جعل طلابه يشتكون هذا المسلك الذي يتّسم بالعسر و يحيطه التعقيد ، وربما كان ذلك دافعاً قوياً ، و سبباً في فرار بعض تلاميذه من مجلسه وترك حلقة تدريسه طلباً لعبارة أبسط وأسلوب أسهل لاسيّما الذين يعانون من شدة غموض المنطق واستغلاقه على الأذهان ، فقد جاء في نيل الابتهاج (2) : أن بعض تلاميذ ابن عرفة ترك شيخه والتحق بحلقة تدريس ابن خلدون (3) .

وقد بالغ ابن عرفة في الإيجاز والاختصار حتى إنّه كان يكتفي بالإلماح في بعض العبارات وهذا بدوره لا يُيسِّر للقارئ فهم العبارة وربّما احتاج إلى جهد ووقت

---

(1) المختصر الفقهي لابن عرفة 54/1.

(2) نيل لابتهاج ص 103.

(3) ابن خلدون: ولي الدين أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون– عالم حافظ مؤرخ له كتاب العبر في التاريخ – ت 808هـ نيل الابتهاج ص 250 وما بعدها.و شجرة النور الزكيّة ص 227

في تطويع معنى جملة أو فكِّ رموزها، ففي باب الطهارة مثلاً يقول : " اشتباه إناء بول كمتنجّس ، المازري : وعلى التحرّي إن تغير اجتهاده بعلم أعاد صلاته وبظن قولان كمنقص ظن الحاكم بظنه ، ولو عدمت إلا واحداً فلا نص، وعلى الأول يتيمم، و على الثاني والثالث ويتوضأ كالجمع بينهما في مشكوك فيه، وعلى التحري في تحريه قول المازري ونقله ابن شاس " [1]. ومن ذلك الإيجاز الشديد الذي سلكه في مختصره قوله في معرض حديثه عن مسألة غسل الإناء إذا ولغ فيه كلب: " وفي إناء الطعام روايتان لابن وهب ولها، وفي كونه تعبُّداً أو لنجاسة، أو لشكّها، أو استقذار، خامسها كلبه، للمازري مع الباجي ورواية اللخمي وابن زرقون عن يحي بن يحي مع المغيرة، والباجي عن ابن الماجشون، ونقل المازري مع ابن بشير عن المشهور وابن رشد " [2] وتفصيل ذلك: أن الحكم الأول هو الأمر بغسل هذا الإناء تعبُّداً، والحكم الثاني غسل الإناء لتيقُّن نجاسته، والثالث للشكِّ في نجاسته، أما الرابع فهو الغسل لمجرد نظافة الإناء من القذارة، والحكم الخامس: غسل الإناء خوف ضرر الكلب. وقال بالحكم الأول المازري والباجي، أما الحكم الثاني فرواه اللخمي وابن زرقون عن يحي بن يحي وعن المغيرة، أما الحكم الثالث فنقله الباجي عن ابن الماجشون، والحكم الرابع نقله المازري وابن بشير عن مشهور المذهب، والحكم الخامس هو لابن رشد – والله أعلم – ولا يخفى ما في هذا الأسلوب من تعقيد وعسر، وما في مثل هذه العبارات من غموض وإغلاق على القارئ ، غير أن ابن عرفة أخذ يراجع نفسه، وينظر في مصنَّفه مستمعاً لما أسداه إليه القبّاب من نصح عند مروره بتونس أثناء رحلته للحج فعدل عن ذلك الإيجاز، وأخذ جاهداً في بسط العبارة وتسهيلها، وإيضاح المسائل والأقوال وتفسيرها، وقد ظهر ذلك جلياً في آخر المختصر، فمن أمثلة ذلك البسط والإيضاح قوله في مسألة ميراث غير المسلم : " وسمع سحنون ابن القاسم في كتاب العتق: إن أسلم ولد المجوسي قبل قسم ماله، أو ولد النصراني لم يقسَّم ماله إلا قسم الشرك، وإنما ذلك في المجوس الذين ليسوا بأهل ذمة، فإذا أسلم أولاد أولئك قبل أن يقسِّموا ميراثهم قُسِّم على قسم الإسلام ثم قال: ألا

---

(4) المختصر الفقهي 94/1.

(1) المختصر الفقهي 91/1.

ترى إلى الحديث : " سنُّوا بِهم سُنَّةَ أَهلِ الكتَابِ " [1] إنما ذلك في المجوس أهل الذمة ، ابن رشد يقول : إنما الحديث الذي جاء : " أيُّمَا دَارٍ قُسِّمتْ فِي الجَاهليّةِ فَهيَ عَلَى قَسَم الجَاهليةِ ، وأيّمَا دارِ أدركَهَا الإسلامُ فَهيَ علَى قسمِ الإسلامِ " [2] في المجوس الذين لا ذمّة لهم، فهم الذين تقسّم مواريثهم إذا أدركها الإسلام قبل القسم على قسم الإسلام، والمجوس الذين لا ذمّة لهم تقسّم مورايثهم وإن أسلموا قبل قسمها على دينهم كاليهود والنصارى من أهل الذمة، وهو خلاف قوله في المدوّنة: إن الحديث إنما جاء في المجوس كانت لهم ذمة أو لم تكن، تقسّم مواريثهم إذا أدركها الإسلام قبل القسم على قسم الإسلام. وروى أشهب عن مالك وهو قول ابن نافع وغيره من أهل المدينة أن الحديث عام في المجوس وأهل الكتاب فكانت لهم ذمة أو لم تكن، تقسّم مورايثهم إن أدركها الإسلام قبل القسم على قسم الإسلام "[3].

كما أخذ ابن عرفة في أواخر مختصره يتطرّق إلى شرح المصطلحات الأصولية، ويوضِّح بعض الآراء الفقهية ، فمن ذلك ما جاء في باب الوصية حيث قال : " قال أشهب : لا يدخل في ذلك قرابته الوارثون استحسانا ، وليس بقياس ، وكأنه أراد غير الوارث كالموصي للفقراء بمال ولرجل فقير بمال فلا يدخل مع الفقراء في مالهم ، رواه محمد ، فأراد أشهب بالاستحسان التخصيص، ويعرف الاستعمال أو القياس عنده : حمل اللفظ على عمومه ، فاعرف مقصده في الاستحسان والقياس " [4].

ولقد درج ابن عرفة كما فعل سابقوه على إهمال الترجمة للأعلام في مختصره الفقهي ، وهم كثر ، فلو فعل ذلك لاحتاج إلى مجلدات ، لكنه كان في بعض الأحيان يترجم لمن يرى أنه يحتاج إلى ترجمة ، ومن ذلك قوله : " القرافي لابن طلحة في أنت طالق ثلاثا إلا ثلاث قولان : أحدهما ينفعه استثناؤه . قلت : قال

---

(2) تم تخريج الحديث في ص 54

(3) أخرجه مالك في الموطأ– منشورات دار الآفاق – ط1 –1990م –باب الأقضية – بزيادة (أو أرض) ص حديث رقم 35.

(1) باب الوصية والميراث ص 234.

(2) م . ن . ص 113.

الشيخ الحافظ أبو العباس العشّاب[1] : ابن طلحة هو محمد بن طلحة بن محمد بن عبد الملك الأموي يُكنَّي أبا بكر ، كان نحويّاً حافظاً جامعاً للعلوم " [2] وقال في باب الوصية مترجماً لابن أبي إسماعيل : " قلت : قال المزِّي في الطبقة الخامسة من كتابه المسمي" تهذيب الكمال في أسماء رجال الكتب الستة": محمد بن إسماعيل الكوفي راشد رَوى عن أنس وجُبير وعدّة، وعنه يحي القطّان وطائفة، ثقة خرّج عنه مسلم[3] وأبو داود[4] والنسائي " [5] .

ولقد كان ابن عرفة أميناً في نقولاته ، دقيقاً في ترجمته وإطلاقاته الاصطلاحية، لذا عاب على ابن شاس في باب القراض سوء ترجمته، وعدم دقة اصطلاحاته حيث خلط أقوال الباجي بأقوال ابن رشد، لأنه كان يقول عن الباجي: قال القاضي أبو الوليد، وعن ابن رشد قال الشيخ أبو الوليد. فيظنهما القارئ شخصاً واحداً رغم ما بينهما من فارق زمني قال : " ذكر غير واحد أن الباجي ولد ببطليوس[6] يوم الثلاثاء الخامس عشر من ذي القعدة سنة ثلاث وأربعمائة وتوفي بالمرية[7] ليلة الخميس التاسع عشر لرجب سنة أربع وسبعين وأربعمائة، رأيت لبعض من هو من طبقة شيوخنا التونسيين الموثوق بهم في بعض تواليفه، قال: كان يشهد مجلسه أربعون ألف فقيه شهدوا جنازته دون العامة[8] ، وولد ابن رشد بقرطبة[9] في

---

(3) العشّاب: أبو العباس عبد الله بن أحمد بن يوسف الغساني الأندلسي عرف بالعشاب، لقي ابن عرفة في حجه وأجازه، له تحفة الناسك في علم الناسك، والمقنع في مناسك الممتع، نيل الابتهاج، ص 231

(4) خ 885 ق – ق 103 و.

(1) مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري صاحب الصحيح، ت 261 هـ – طبقات الحفاظ للسيوطي – ص 269.

(2) أبو داود السجستاني سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي ، صاحب السنن ت 275 هـ – ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص 265.

(3) باب الوصية ص 239.، و النسائي هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي القاضي الحافظ صاحب السنن – ت 303 هـ طبقات الحفاظ للسيوطي– ص 303

(4) بطليوس: مدينة أندلسية تقع غربي قرطبة وهي إسلامية بناها الأمير عبد الله علي بن عبد الرحمن بن مروان ينظر و معجم البلدان – ياقوت الحموي – دار صادر – بيروت – لبنان – ط 1984م – 447/1

(5) المرية :مدينة من كورة إلبيرية من أعمال الأندلس . معجم البلدان 5 / 119

(6) أرى أن هذا القول مبالغ فيه لكنه يدل على مكانة الباجي ومنزلته العلمية.

(7) خ 6079 ق 292 و

شوال سنة خمسين وأربعمائة، وتوفي بها يوم الأحد الحادي والعشرين من ذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة "[8]

ومن العوامل التي ساهمت في إغلاق عبارات المختصر وعسر أسلوبه:
استعمال ابن عرفة للمنطق في المختصر، فلقد كان إماماً بارعاً حاذقاً بالمنطق الذي أخذه عن شيخه ابن الحبّاب ، فصار فيه إماما مُبرّزاً وصنف فيه مختصره الذي يدل على تمرُّسه به وامتلاكه لقواعده ، وارجِّح: أن تصنيف مختصر المنطق جاء نتيجة الحاجة العملية، لأن ابن عرفة قد استعمل قواعد المنطق في مصنَّفاته كثيراً لاسيّما مختصره الفقهي ثم وجد أن تلاميذه بحاجة مُلحّة إلى مصنَّف يذلل أمامهم مشقة الغموض ويمكِّنهم من فهم العبارة ويرشدهم إلى معرفة قواعد هذا الفن الذي يحتاجونه لمعرفة ما أورده في مختصره الفقهي وما استعمله من مصطلحات منطقية، إذ إنه قد أكثر من استعمال المنطق الصوري في مصنَّفه الفقهي ممّا زاد من عسر أسلوبه وغموض عباراته ، فإذا ما تناول ابن عرفة المسألة فإنه يورد ما قيل فيها من آراء سابقة له ، ثم يوازن بين تلك الآراء مستعيناً بالمنطق في تقرير الحكم الفقهي كقوله : " ودعوى حقيّة الأوّل بأنّه مقتضى البرهان العقلي في استلزام كل متّصلة منفصلة مانعة جمع من عين مقدمها ونقيض تاليها ، ومانعة خلو من نقيض مقدمها ونفس تاليها ، وبيانه أن الأولى في مسألتنا هي إمّا كون زوجته غير موقع عليها طلاقه ، وإمّا كونها غير مطلقة بمعنى منع الجمع، ولا يصدّق كونها مانعة جمع إلا بوقوع الطلاق عليها، فوجب وقوعه ، والثانية ..."[1].

وقد يجمع ابن عرفة بين استعمال المنطق والإيجاز الشديد مما يزيد العبارة غموضاً ويشكل فهمها على القارئ، وربّما تعذّر على المبتدئ ، فيزداد بذلك أسلوب المختصر عسراً وإغلاقا، فمن ذلك قوله : " قلت ضابط عدد ما يصلي لترتيبه في المختلفات بما مر، وتقدير توجُّهه أن المطلوب إيقاعها على كل ممكن أوضاعها، لأنه الموصّل لتحصيل أوضاعها في المواقع الواجب ضرورة وجوب الترتيب ، وتعدد هذه

---

[8]. وقرطبة من أعظم مدائن الأندلس وتقع غربي نهر كبير وهي محصّنة وبها عدد كبير من المساجد – تقويم البلدان – أبو الفداء عماد الدين ت 732هـ – المكتب التجاري للطباعة والتوزيع – 1 / 175 ، 174

(1) خ 10845 ق 111 و.

الأوضاع إنما هو نفلية الشيء عن الشيء وبعديته عنه ، ألغيت القبلية ، وانحصر كل أوضاعه في بعديّته فموجب إسقاط واحدة منها بعد فعلها كل موقّعه معقبة بخلافها أوضاعه وعدد بعدية غير اَخرها ..." [1].

ويتّضح أن ابن عرفة وإن أفاد من قواعد المنطق في تقرير بعض الأحكام والآراء الفقهية التي ساقها في مختصره فإن هذه الفائدة تبقى محصورة في نطاق ضيق لا يتعدّى الملمِّين بعلم المنطق وقواعده وذلك لما في أقواله وتقريراته من غموض وإغلاق على كل من ليس له إلمام بعلم المنطق .

وقد استعمل ابن عرفة المنطق بصورة أشمل وأوضح في تحديد المصطلحات وضبط التعريفات ، ورسم الحدود الفقهيّة ، فأتى بالتعريفات والحدود في صورة محدّدة وفق ماتمليه قواعد المنطقيين ؛ لأنّه كان يرى في صياغة الحدود والتعريفات وفق قواعد المنطق أنها تكون جامعة لما هو مندرج تحتها ، مانعة لدخول غيره فيها، فكان يعمد في رأس كل باب أو مسألة إلى التعريف بالمقصود منها. وبما أن المصطلحات المنطقيّة هي التي تعصم الذهن من الزلل، فإن ابن عرفة وفق هذه المصطلحات كان ملتزماً بتعريف ماهيات الحقائق الفقهية بصورة مطّردة في جميع أبواب المختصر الفقهي ، فكان " يعبِّر عن ذلك بما يناسب مقولة المحدود، ويذكر ذلك في الجنس، فيذكر الصفة الحكميّة وذلك راجع إلى الكيف والنسبة ، فيقول : " قربة فعلية" فيما يناسب الفعل من المحدودات، ويقول: "أمَّا حدُّه اسماً " إن كان مما يناسب الجوهر كالزكاة وغيرها " [2] فمن النوع الأول تعريفه الطهارة بقوله : " صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له " [3] وتعريفه الطلاق بقوله : " صفة حكميّة ترفع حلِّية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر ومرة ... " [4] ومن النوع الآخر الذي عبَّر عنه بالقربة الفعلية وهو ماياسب الأفعال قوله في تعريف الصلاة : " قربة فعليه ذات إحرام وسلام أو سجود فقط " [5] ، أمّا النوع الثالث من

---

(1) المختصر الفقهي لابن عرفة 255/1.

(2) ينظر شرح حدود ابن عرفة 67/1

(3) م . ن . 71/1 .

(4) خ 885 ق – ق 70 و

(1) شرح حدود ابن عرفة 1 / 107

التعريفات فقد عبّر عنه بالاسم ويمثله الزكاة إذ يقول في تعريفها : " الزكاة اسماً جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا " [1] ، وليست جميع هذه الحدود الفقهية التي ساقها ابن عرفة في مختصره، وأفرد لها الرصّاع من بعده شرحاً خاصاً هي من تأليف الإمام ابن عرفة، بل منها ما كان مسبوقا إليه، ولأمانته العلمية وشدة تورُّعه فإنه كان إذا ارتضى رسماً لغيره نسبه لصاحبه، كقوله عند نقله لتعريف المضمضة : " القاضي : هي إدخال الماء فمه فيخضخضه ثلاثا " [3] وقد يرتضي جملة من التعريفات لمسمّى واحد وعندئذ يكتفي بسردها دون تعقّب لها كقوله في تعريف الوليمة : " الباجي عن صاحب العين[4] طعام النكاح، ونقل عياض عن الخطّابي: أنها طعام الأملاك ، وقيل طعام العرس والأملاك " [5] وقد يعترض على بعض الحدود والتعريفات التي وضعها العلماء قبله، فيقوم بصوغ تعريف، أو حدٍّ آخر أدقّ في دلالته على مدلوله، فمن ذلك اعتراضه على تعريف ابن الحاجب الإيلاء بأنه: " الحلف بيمين يتضمّن ترك وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكما." فعرّفه ابن عرفة بقوله : " حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه " [6]. كما كان ابن عرفة يستعمل بعض الاشتقاقات اللغوية طلباً للاختصار، و هي التي يطلق عليها علماء العربية النحت ، فمن ذلك قوله في

---

(2) م . ن 1 / 140

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 115

(4) كتاب العين معجم لغوي ، مرتب وفق مخارج الحروف ، صنّفه الخليل بن أحمد الفراهيدي ت 175 هـ – ينظر كتاب العين للخليل بن أحمد– تحق د. مهدي المخزومي وإبراهيم السامرّائي– دار ومكتبة الهلال– د ت – ج1 – المقدمة

(5) ينظر شرح الحدود 1 / 270 ، والأملاك : الزواج ، يقال شهد ملاكه أي تزوجه ، وأملكه أي زوّجه – ينظر القاموس المحيط– مادة (م ل ك) 3 /320

(6) المختصر الفقهي 1 / 291

كتاب الأذان : " وفي كونها لآخر التشهُّدين معوِّضاً الحيعلة بالحوقلة[1] قولان "[2] أمّا في كتاب الصلاة فقوله : " وسُمع ليس التثويب[3] بصواب "[4] .

وبعد بسط هذه الأمثلة يمكن تقسيم أسلوب المختصر الفقهي إلى قسمين : قسم صعب معقد العبارة شديد السبك لا يتسنى فهم معانيه إلا لمن كان على اطلاع واسع و دراية كافية بالفقه والمنطق ، وقسم هو أسهل قليلاً بسط المؤلف فيه القول وأطنب في بعض المواضع منه تسهيلاً على القارئ كما أخذ إضافة إلى تبسيط العبارة، في شرح بعض مفرداته ومصطلحاته الصعبة.

وهكذا يرى الباحث أن هذا المختصر من أمّهات فقه المدرسة المالكية ولا غنى للدارسين وذوي الاختصاص من الاطلاع عليه ومدارسته والعودة إلى ما فيه من أقوال ومسائل على اختلافها في القوة والضعف، فهو– على اختصاره الشديد– سلسلة فقهية جمع فيها مؤلفها فقه المدرسة المالكية أغلبه إن لم يكن بأسره ، وصاغه بطريقة عصره وحسب أفهام أهل زمانه وعقولهم ، وهو من المصنفات المفيدة في زمن المؤلِّف وبعده ؛ لاحتوائه جلّ آراء المدرسة المالكيّة. و إذا قيّض الله لهذا المختصر من يفكّ رموزه ويحلّل غموضه فإنه سيساهم في إثراء المكتبة الإسلامية ويساعد على حلّ النوازل التي تتجدد بتطوّر الحياة .

3– التعرض لآراء المدارس الأخرى :

يُعدُّ الإمام ابن عرفة من أشهر أعلام المدرسة المالكية، وقد اشتمل مصنفه الفقهي على أغلب آراء هذه المدرسة ومسائلها المشهورة والمغمورة ، وهو مع ذلك لم يغفل استعمال الفقه المقارن أحيانا ، لاسيّما حين يكون الرأي في تلك المدارس أرجح، ودليله أقوى مع ملاحظة أنه لم يكن مكثرا من ذلك ، فمثلاً : كتاب الأيمان والنذور على سعته لم أجد فيه لابن عرفة أي ذكر لأيٍّ من تلك المدارس ، وربّما

---

(1) الحيعلة قول المؤذِّن : حي على الصلاة ، حي على الفلاح – الرائد – جبران مسعود –دار العلم للملايين – ط4 –1981م –600/1 ، والحوقلة : قولنا لا حول ولا قوّة إلاّ بالله العلي العظيم – ينظر م . ن . 1 / 598

(2)المختصر الفقهي 1 / 196

(3)التثويب : الدعاء للصلاة ، وقول المؤذّن في صلاة الفجر اللصلاة خير من النوم – القاموس المحيط 1/ 42

(4) المختصر الفقهي 1 / 195

عاد ذلك لاهتمامه الشديد بآراء المدرسة المالكية ، لكنه أورد آراء المدارس الفقهية الأخرى في مواضع مختلفة من مختصره ، فمثلاً في باب التيمم من كتاب الطهارة فصّل القول في مسألة ضم الأصابع وتفريجها عند وضع اليدين على الأرض ، ثم أورد رأي الشافعية فقال[1] : " اشترط الشافعية ضم أصابعهما في وضعهما على الأرض للوجه ، وتفريقهما في وضعهما عليها لليدين لِوَعبِهم المسح بالتراب " [2] .

كما تناول آراء المدارس الأخرى عند الحديث عن مسألة الطلاق المعلَّق بمغيَّب، كقول أحدهم : إن لم أكن من أهل الجنة فأنت طالق فقال : " قلت : هذا يناسب قول ابن سحنون : إخبار المرء عن نفسه بنفسه جزم فقط ، والأول يناسب قول ابن عبدوس[3] : يجب تقييده بإن شاء الله ، وعزا المتكلمون الأول لأبي حنيفة وأصحابه ، والثاني لابن مسعود[4] مع جمع عظيم من الصحابة والشافعي وأتباعه " [5].

وفي باب الرهن يتطرق ابن عرفة للفقه المقارن في مسألة رهن المشاع إذ يقول : " وفيها مع غيرها : صحة رهن المشاع ، المازري: هو قولنا وقول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز فيها رهن ، وخرّجه أبو الطيب عبد المنعم [1] وهو أحد شيوخ شيوخي من قول بعض أصحابنا : إن هبة المشاع لا تصح، لأن قبضه لا يتأتى. قلت: وأشار إلى تخريجه بعض من لقيت من منع جزء الدينار

---

(1) المختصر الفقهي لابن عرفة 1 /158

(2) الذي في الأم للشافعي : (فيضرب على التراب ضربة ويفرّق أصابعه حتى يثير التراب ثم يمسح بيده وجهه كما ذكرت في الوضوء ثم يضرب ضربة أخرى كذلك ثم يمسح ذراعه...) ينظر كتاب الأم – محمد بن إدريس الشافعي ت 204 هـ – دار الفكر – ط2– 1983م – 8 / 98

(3) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، إمام عابد فقيه ، له شرح المدونة ، والمجموعة – ت 260هـ – ترجمته في ترتيب المدارك 4 / 222 ، و الديباج المذهب 2 / 174 ، و شجرة النور الزكية ص70

(4) عبد الله بن مسعود بن عاقل بن حبيب ، من أعلم الصحابة بكتاب الله وهو من العشرة المبشرين بالجنّة – ت 32هـ – ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة – ابن حجر ت 852هـ – مطبعة السعادة – مصر – ط 1328هـ – 2/ 368 ،

(5) خ 885ق – ق 110 ظ

(1) أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي يعرف بابن بنت خلدون ، له تعليق على المدونة ، وله حظ وافر في الحساب والهندسة – ت 435هـ – شجرة النور الزكية ص 107

لامتناع القبض فيه، وقال ابن الحاجب: قبضه والباقي لغير الراهن إن كان عقاراً جائز باتفاق. قال ابن عبد السلام: لم يطّلع المؤلِّف على الرواية بمنع رهن المشاع لأبي حنيفة " [2] .

وقد انتهج ابن عرفة منهجاً علميّاً رصيناً في مناقشة آراء المدارس، فلم يكن متعصبا لآراء المدرسة المالكية بقدر ما كان يبحث عن الصواب والوقوف على الحقيقة العلمية، والآراء المسندة بالدّليل المرجّح أو الحجة القاطعة، وقد كان متأثراً في هذا المنهج ببعض سابقيه من العلماء المغاربة أمثال ابن رشد وغيره، فكان يرتضي من آراء المدارس الفقهية ما قويت حجته، وعمّت فائدته، و ساعده على ذلك ما تميز به من نبوغ وتفوق واستعداد علمي جعله يحسن الاختيار والترجيح بين الآراء، كما أن تفوقه واهتمامه الشديد بالمنطق واستعماله له جعله دقيقاً في اختياراته وترجيحا ته، ولعل اقتناعه بالفقه المقارن ومقابلة الأنظار المختلفة جعله مجتنبا للتعصب المذهبي المؤدي إلى التفرقة ، ومما يدل على عدم تعصبه لفقه المدرسة المالكية أنّه كان يورد آراء المدارس الفقهية الأخرى إذا كانت مسندة بالدليل ، ففي باب الوكالة عند الحديث عن صيغة التوكيل قال : " قلت المناسب فيه هنا ما أشار إليه الفهري[3] لا ما قاله ابن الحاجب، في ثاني مسألة من العموم، قال الفهري في شرح المعالم : التوكيل بالبيع المطلق يرى أبو حنيفة مناولة الإذن في البيع بالغبن الفاحش وغيره، والشافعي يقول : لا إشعار للفظ بغير نية " [4]. وفي موضع آخر من المختصر الفقهي يورد ابن عرفة آراء المدارس الفقهية الأخرى ، ويصرح بصحتها، ووجوب الأخذ بها في مثل قوله : " ابن شاس : من قال : إن طلّقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ألغي لفظ قبله ، إن طلقها لزمه تمام الثلاث ، قلت : قال

(2) خ 452 – ق 38 ظ

(3) الفهري أبو محمد عبد الله بن عبد الغفور بن سلمان ، فقيه بارع في القراءات من أهل مالقة – لم أقف على تاريخ وفاته – ينظر نيل الابتهاج ص 210

(4) خ 452 – ق 117 ظ

الطرطوشي [1] هذه المترجمة بالسريجية [2] قال الشافعية : لا يقع عليها طلاق أبداً ، وهذا قول ابن سريج وقالت طائفة منهم يقع المنجز دون المعلّق ... وقالت طائفة يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلّق ، قاله أبو حنيفة.... وهو الذي نختاره ، وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما يُعوّل عليه "[3].

فالملاحَظ هنا عدم تعصّب ابن عرفة لفقه المالكيّة ؛ بل صرّح بأن أقوالهم في هذه المسألة لا يُعوّل عليها، والصحيح ما ذهب إليه الأحناف والشافعيّة.

وفي مسألة الخلاف في أقل الجَمع أهو اثنان أم ثلاثة ؟ استند إلى اللغة في الحكم بأنه ثلاثة فقال : " هو كذلك لغة ، ولا يُراعَ القول : إنه اثنان ، وإن كان مذهب مالك " [4].

وعلى الرغم من الإيجاز الشديد الذي سلكه ابن عرفة في مختصره فإنه قد يتوسّع قليلاً وربّما يسوق وقائع وأحداثاً تؤيّد ما ذهب إليه لاسيّما إذا تعرّض للفقه المقارن، وأورد آراء المدارس الأخرى، فمثلاً في مسألة دخول الجنب المسجد ساق ما حدث بين الإمام مالك ومحمد بن الحسن الشيباني[5] صاحب أبي حنيفة في هذه المسألة للاستدلال على صحة ما ذهب إليه الأحناف فقال ذكر ابن دقيق العيد[1] أن محمد بن الحسن سأل عنها مالكاً بحضرة أصحابه، فأجابه بـ : لا يدخل الجنب المسجد ، فأعاد محمد سؤاله، فأعاد مالك جوابه، فأعاد محمد، فقال له مالك : فما

---

(1) الطرطوشي محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان الفهري، له شرح على رسالة أبي زيد القيرواني، ومختصر تفسير الثعالبي، وكتاب في مسائل الخلاف– ت 520هـ – الديباج المذهب 244/2 ، و شجرة النور الزكية ص 124

(2) نسبة إلى ابن سريج عمر أحمد بن عمر أبوحفص له تذكرة العالم والمتعلم ت 340 هـ – ينظر هدية العارفين 57/1 ، و معجم المؤلفين 7 /285

(3) خ 10845 – ق 112 و

(4) باب الوصيّة ص 146

(5) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، تفقه بأبي يوسف ، له الجامع الكبير والجامع الصغير ، وهو صاحب أبي حنيفة ، ومن أعلام المدرسة الحنفية ت 189 هـ – وفيات الأعيان – ابن خلكان – تحق إحسان عباس – دار الثقافة بيروت ،و المطبعة الميمنية مصر – ط 1310 هـ – 4 / 184

(1) أبو الفتح محمد بن علي تقي الدين ، فقيه ، له شرح قطعة من مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وشرح العمدة في الأحكام ، ت 697 هـ – الديباج المذهب 2 / 318، و شجرة النور الزكية ص 189

تقول أنت ؟ قال: يتيمم ويدخل لأخذ الماء ، فقال له مالك : من أين أنت ؟ قال : من هاهنا ، وأشار إلى الأرض فقال له مالك : لا أعرفك ، فقال له محمد: ما أكثر من لا تعرف وانصرف ، فقال أصحابه: هذا محمد بن الحسن، فقال : أيكذب ؟ يقول من ها هنا! فقال له أصحابه : إنما أشار إلى الأرض ، قال : هذا أشد ".[2]

وعلى الرغم من أن ابن عرفة كان مجانباً للتعصّب المذهبي المذموم، ولم يرتض من الآراء إلاّ ما قويت حجّته وعمّت فائدته، فإنه إذا ساق آراء المدارس الأخرى ورأى عدم صوابها صرح بذلك ، مثلما جاء في باب الصلاة عند مسألة قضاء الفوائت حيث قال معرّضاً بفساد رأي بعض المدارس الفقهية : " وقضاء فائتها واجب، عياض : سمعت بعض شيوخنا حكى أنه بلغه عن مالك قولة شاذّة بسقوط قضاء تاركها عمداً، ولا يصح عنه ولا عن غيره من الأئمة سوى داود [3] وأبي عبد الرحمن الشافعي" [4] وفي صلاة الجمعة وما تنعقد به يقارن ابن عرفة بين رأي المدرسة الشافعية والمدرسة المالكية ليصل من خلال ذلك إلى النتيجة المؤيّدة بالدليل فيبرهن على صحة ما ذهب إليه من جهته ، ويبيّن للقاري عدم تعصبه للفقه المالكي ، وإنما هو يبحث عمّا وافق الصواب، فيقول : " كما في اشتراط الشافعية لصلاة الجمعة انعقادها بأربعين[5] دون الإمام ، واشتراط المالكية انعقادها باثني عشر رجلاً .... ويؤيد ما ذهب إليه المالكية حديث جابر : "ما بقي حين انفضوا معه عليه السلام إلاّ اثنا عشر رجلاً ". [1]

ومن هنا يتضح أن ابن عرفة لم يستعمل الفقه المقارن كثيراً ، ولعل السبب في ذلك أنّه أراد أن يصنّف للمالكيّة كتابا مختصرا في الفقه يحوي آراء المذهب جميعها

---

[2] المختصر الفقهي لابن عرفة 1 / 149

[3] في هذه المسألة بحث طريف ينظر في كتاب ابن حزم والمسائل التي خالف فيها الجمهور – محمد صالح موسى – منشورات جامعة سبها – ط1 – 1995م ص 160 وما بعدها

[4]المختصر الفقهي 244/1 وأبو عبد الرحمن الشافعي : محمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن علي النسوي– أحد القضاة بخوازم – له تصانيف في الفقه والتفسير –ت 478هـ –طبقات المفسرين للداودي –ص 181

(5) ينظر كتاب الأم 8 / 120

(1) ينظر المختصر الفقهي 1 / 200 ، والحديث أخرجه ابن حجر في فتح الباري– كتاب الجمعة –باب إذا نفر الناس عن الإمام 2 / 513

مع الأخذ بالفقه المقارن كلما لزم الأمر ، ودعت الضرورة ، لكنّ القارئ لمختصره لا يعدم أن يقف على بعض المقارنات والآراء المنسوبة لغير المدرسة المالكية ، كما يلاحظ أنّ ابن عرفة لم يكن من أهل التعصب المذموم ، وإنما كان يورد ما قيل من أقوال ثم يرجّح منها ما يؤيّده الدليل وتعضّده الحجة الساطعة ؛ لأنّه " سار على منهج في دراسة الفقه بني على مناقشة الأنظار المختلفة والاختيار بينها حسب ما يرى من أدلتها قوة وضعفاً. "[2]

(2) ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 39

وصف النسخ المحتوية على موضوع التحقيق

توجد من المختصر الفقهي نسخ عديدة في بعض المكتبات كما أشرت إلى ذلك عند الحديث عن نسخ المختصر ، لكن الذي يهمّنا في هذه الدراسة : ما احتوى على (باب الطلاق) موضوع التحقيق فهو في النسخ التالية : -

النسخة رقم (885 ق) المكتبة العامة بالرباط

النسخة رقم (10845) المكتبة الوطنية بتونس

النسخة رقم (12147) = = =

النسخة رقم (6269) = = =

النسخة رقم (6487) = = =

وقد يسّر الله لي الوقوف على جميع هذه النسخ والاستفادة منها بالمقابلة والموازنة فاخترت أقدم النسخ وأوضحها وهي النسخة التي تحمل رقم (885 ق) ، ولم أغفل كمال النص وسلامته من التصحيف والتحريف ، فاعتمدتها النسخة الأم أو الأصل الذي تقابل عليه بقية النسخ ، وقد رمزت لها بالرمز (أ) ، ثم أخذت التي تليها وضوحاً ورمزت لها بالرمز (ب) ورقمها (10845) ، ثم اعتمدت في بقية النسخ الثلاث أيضاً على عامل الزمن من حيث قدمها وقربها من عصر المؤلِّف ، إذ إنها متشابهة في حالتها التي تنبئ عن أثر الزمن وسوء التخزين فيها ، فرمزت لأقربها من عصر المؤلف بالرمز (ج) وهي النسخة التي تحمل رقم (12147) ثم رمزت للتي تليها بالرمز (د) وهي التي تحمل رقم (6269) ثم التي تليها بالرمز (هـ) ، وهي التي تحمل رقم (6487) ، فجاء هذا العمل وفق مقارنة خمس نسخ مخطوطة ، تمكنت من تصوير ثلاث نسخ منها هي : النسخة (أ) والنسخة (ب) والنسخة (د) ، أمّا النسختان الأخريان (ج ،هـ) فقمت بمقابلتهما مع النسخة الأم في متن المخطوطتين بدار الكتب الوطنية بتونس وهذه النسخ أتحدث عنها بإيجاز :

النسخة الأولى :

هي نسخة من مخطوطات الأوقاف بالخزانة العامة بالرباط ، وأصلها من مكتبة تامكروت وتحمل رقم (885 ق) وعدد أوراقها (395) ورقة من الحجم الكبير بمقاس 27× 18.5 سم ، بكل ورقة (29) سطراً ، تتراوح كلمات السطر بين 16و18 كلمة ، وهي بخط مغربي جميل و واضح ، وقد اعتمدتها في هذه الدراسة كأصل تقابل عليه بقية النسخ ، لقرب تدوينها من عصر المؤلف ، حيث جاء في ختامها : (كمل السفر الثاني بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله في اليوم الرابع لشهر رمضان المعظم عام سبعة وثمانين وثمانمائة) وهى مجهولة الناسخ وتبتدئ بباب الغرر في النكاح ، وتنتهي بباب البيوع الفاسدة ، أما باب الطلاق فيبدأ من ظهر الورقة(69) وينتهي في ظهر الورقة (135) وقد رمزت لها بالرمز (أ).

النسخة الثانية :

وهي من النسخ المودعة بدار الكتب الوطنية بتونس وتحمل رقم(10845) وقد كتبت بخط مغربي جميل ، وهى من الحجم الكبير ، مقاسها 29× 21 سم بكل ورقة(33) سطراً وعدد كلمات السطر ما بين (17) و (19) كلمة ، وتحتوي هذه النسخة على (298) ورقة ، وتبتدئ بباب النكاح وتنتهي بانتهاء باب الشركة، أما باب الطلاق فيبتدئ من وجه (85) وينتهي في ظهر الورقة (128) ، كما أن هذه النسخة تتميز بوجود التعقيبة فيها (الرقّاص) وهي أول كلمة من الورقة اللاحقة ؛ لضمان سلامة الترتيب واتصال الكلام ببعضه ، وهذه النسخة هي أوضح النسخ المودعة بدار الكتب الوطنية بتونس وقد سلمت من الرطوبة وآثارها لذا جعلتها الثانية ورمزت لها بالرمز(ب) والملاحظ على هذه النسخة أنّها كثيرة السقط والأخطاء مقارنة ببقيّة النسخ ، وهي تحمل في صفحة المرايا : إجازات وإمضاءات بعض العلماء ، لكن لرداءة التصوير لم أتمكّن من التعرّف على أصحاب هذه الإمضاءات .

النسخة الثالثة

وهي أيضا مودعة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (12147) وتحتوي على(373) ورقة من الحجم الكبير تحتوى الورقة على(37) سطراً بكل سطر(21) كلمة تقريباً ومقاسها 28×21 سم كتبت بخط مغربي ، ويبدو أن لعامل الزمن بها أثراً، ويبدأ باب الطلاق فيها من الورقة (31) ظهر إلى الورقة (68) وجه ، وهي تامّة لا بتر فيها ، جاء في آخرها : (كمل كتاب الرهن ويليه كتاب التفليس بحمد الله تعالى وحسن عونه على يد الفقير الراجي عفو مولاه سالم بن عبد الله مدبر الأجل علي سالم غفر الله تعالى له ولوالديه ، ولسيده و لمشائخه ، ولجميع المسلمين آمين ، وكان الفراغ من نسخه صبيحة السبت أوائل جمادى الثاني تمام ألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام) .

النسخة الرابعة

وهي مودعة بدار الكتب الوطنية بتونس أيضاً وتحمل رقم (6269) مكتوب في صفحة المرايا بأوّلها : المختصر الفقهي لابن عرفة – محمد بن عرفة الورغمِّي نسخ سالم بن سعيد الخشاب ، الجزء الثاني ، وهى مكتوبة بخط مغربي جميل بمقاس 28× 20 سم وعدد أوراقها (338)وعدد السطور(29) سطراً بكل سطر (13–15) كلمة ، و يبدأ باب الطلاق فيها من ظهر الورقة (57) إلى ظهر الورقة (122) وقد تأثرت بالرطوبة التي جعلت فيها خرقاً في بعض أوراقها . وكتب عليها تاريخ انتهاء نسخها وهو : أول يوم من شهر شوال سنة ست وثلاثين ومائة بعد الألف هجرية .

النسخة الخامسة

وهي أيضا من نسخ المكتبة الوطنية بتونس ، أعطيت رقم (6487) وهي من الحجم الكبير بقياس 29× 22 سم وعدد سطور كل ورقة (37) سطراً بكل سطر (21) كلمة ، وقد نسخت بخط مغربي جميل لولا ما أحدثته الرطوبة فيها من خرق وإتلاف وغموض في الكلمات ، وهي مؤرخة مكتوب عليها : (وكان الفراغ منه يوم الجمعة لستة أيام خلونَ من شهر الله المعظّم رمضان عام ثمانية وستين بعد الألف هجرية على يد عبد الله محمد بن موسى بن محمد الأندلسي ، ورمزت لها بالرمز (هـ) وهى خاتمة النسخ التي تحمل بين ثناياها باب الطلاق.

خطوات التحقيق :

طلباً لسلامة النصّ وإخراجه كما أراده مؤلّفه اتبعت الخطوات التالية قدر ما استطعت:

1- تحرير النص وفق القواعد الإملائية العربية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم التي تساعد على تمييز المعنى (ما أمكن) .

2- مقابلة النسخة الأم بغيرها مع التنبيه على أوجه الخلاف و إيضاح مواضع الزيادة والنقصان بين النسخ ، و ذكر الفروق لاسيما التي تؤدي إلى تغيير أو تحريف في المعنى ، مع مراعاة عدم إثقال الهوامش .

3- وضع عناوين للمسائل الجزئية المتميزة التي ليس لها عنوان بالمخطوط وتكون الإضافات في العناوين وكذلك الزيادات التي يقتضيها السياق بين قوسين معقوفين [...] ليتميّز أنّها ليست من عبارة ابن عرفة .

4- الرجوع إلى مصادر ابن عرفة الأصلية التي استمدّ منها نقولاته في مختصره ، وإثبات النصوص بالهامش أو الإشارة إلى موضعها من مصدرها ، ما أمكن .

5- الترجمة لأعلام ذكروا في نص المختصر إلاّ من اشتهر منهم كالخلفاء : أبي بكر، وعمر وعثمان وعلي وعمر بن عبد العزيز ، و بعض الأئمّة كمالك والشافعي وأبي حنيفة ، مع مراعاة عدم الإطالة بالهوامش حتى لا يبتعد القارئ عن النص إذ المقصود من التحقيق هو تيسير نص الكتاب للقراءة ؛ لذا فإني اكتفيت في أغلب تراجم الأعلام بذكر الاسم مع اللقب أو الكنية ، وأهم الآثار العلميّة لصاحب الترجمة ، ثم تاريخ الوفاة

6- تخريج مواضع الآيات القرآنية ببيان سورها ورقم آياتها اعتماداً على رواية حفص تخريجاً وضبطاً .

7- تخريج الأحاديث النبوية من مصادر الحديث الأصلية ما أمكن ذلك .

8- توضيح بعض المفردات الغريبة والاصطلاحات الأصولية والفقهية ؛ مستعينا بالمعاجم اللغوية والكتب الفقهية والأصولية التي شرحت تلك المفردات .

9- محاولة استخراج الأوزان الشعرية ، وذكر بحور الأبيات الواردة في الدراسة ، مع نسبة هذه الأبيات لقائليها ، ما أمكنني ذلك.

القسـم الثـانـي

(قسـم التحقيـق)

- صور من نسخ المخطوط

- البـــــاب المحـقـق

- الخـاتـمـــــــة

- الفهـــــارس

الطـلاق[1]

"صفة حكميّة ترفع متعة الزوج بزوجته موجباً تقرّرها مرّتين للحرّ ، ومرة لذي رقّ حرمتها عليه قبل زوج " ، وقول ابن عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب؛ لأنّ حقيقته مشعور [بها للعوام][3] فضلاً عن الفقهاء ، يردّ بأن المشهوربه لهم وقوعه من حيث صريح لفظه ، أمّا حقيقته فلا ، ولا لبعض الفقهاء. وقبل المتيطي صرف الخطابي الكراهة في حديث : " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "[4] لسوء العشرة لا للطلاق ، لإباحته الله[5] وفعله رسول الله – ρ – قلت الأقرب كونه منه –ρ –كان لسبب رجّحه ، ومحمل كونه أبغض أنّه أقرب الحلال إلى البغض فنقيضه أبعد عن البغض، فيكون أحلّ من الطلاق ، كقول مالك : إلغاء البياض أحلّ ، والحديث خرّجه أبوداود عن ابن عمر[6] عن النبي – ρ – الخطابي: المشهور فيه عن محارب بن دثارمرسلاً[7] وقال فيه عبد الحق : يُروى مرسلاً، وتعقّب قوله ابن القطّان بأنّ إرساله مرة لا يضرّ في صحة إسناده ، وصحّته ، اللخمي : إن كان الزوجان على أداء كل منهما حق صاحبه استحب البقاء وكُره الطلاق لحديث " أبغض الحلال " .

وإن كانت الزوجة غير مؤدّية حقّه كان مباحاً ، وإن كانت غير صيّنة في نفسها استحب فراقها إلاّ أن تعلّق بها نفسه ، لقوله–ρ– للذي قال : إن زوجته لا تردّ يد لامس : " فَارِقْهَا ، قَالَ : إنِّي أُحبُّهَا ، قَالَ : فَأَمسكْهَا))[8] وَ لأَنَّهُ لاَ يَأمنُ أَن تُلحقَ بهِ غَيرَ

---

(1) الطلاق لغة الارسال، وشرعا حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص. الكواكب الدرية في فقه المالكية، د. محمد جمعة، المكتبة الأزهرية، القاهرة، ط10، 1995م، 2 / 225

(3) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(4) سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، تحق محمد فؤاد ، ط دار الفكر بيروت، – كتاب الطلاق – 1 / 560 – وضعفه الشيخ الألباني **كما في إرواء الغليل رقم 2040**

(5) إشارة إلى قوله تعالى : [الطلاق مرتان] البقرة (229) وقوله تعالى : [يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن] الطلاق (1) وغيرهما من الآيات الدالة على إباحة الطلاق

(6 سنن أبي داود، ط دار الكتاب العربي ، بيروت ، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2180، 2 / 220

(7) الحديث المرسل : ما رفعه التابعي إلى الرسول ρ من قول أو فعل أو تقرير ، صغيراً كان التابعي أو كبيراً – ينظر أصول الحديث – د . محمد عجاج – دار الفكر – بيروت – ط4 – 1981 م ص 337

(8) الحديث أخرجه النسائي في سننه – سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي – الدار المصريّة اللبنانيّة – القاهرة – ط 1987م – 6 / 67 وصححه الشيخ الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي برقم 67 – 68 – 3028

وَلَدَهُ ". قلت : خرّج الحديث النسائي[1] وصحّحه عبد الحق ولم يتعقّبه ابن القطان ورجاله ثقات . قال عبد الحق : ذكر القاضي ابن صخر في فوائده عن الأصمعي قال: إنّما كنّى عن بذلها الطعام وما يدخله عليه لا غير . قلت : ذكره النسائي في ترجمة نكاح الزانية ، اللخمي : وإن فسد ما بينهما ، ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق ، وزاد ابن بشير حرمته ، وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن : يكون لأحدهما بالآخر علاقة ، إن فارقها خاف ارتكاب الزنا ، وقال : يكون مندوباً إليه إن وقع من الكراهة ما لا تحسن به الصحبة ولم يؤد لتضييع الحدود ، وتقدم للخمي كون هذا مباحاً ، قال ابن بشير : يكون مباحاً إن خاف فساد الزوجة وأمكنه الفراق ، ولم تتشوق نفسه إليها ، وتقدم للخمي كون هذا مندوباً إليه[2] وهو نوعان بعوض منها ، أو من غيرها ودونه . فالأول سمّاه كثير خلعاً .

الخلـــع[3] :

وفيها[4] : ما الخلع ؟ وما المبارأة ؟ وما الفدية ؟ قال : قال مالك :المبارئة التي تباري زوجها قبل البناء فتقول : خذ الذي لك و تاركني ، و المختلعة : التي تختلع من كل الذي لها ، والمفتدية : التي تعطيه بعض الذي لها ، وكلّه سواء ، وروى محمد بن يحيىالمبارئة : التي لا تأخذ ولا تعطي[5] قلت : هذا يتناول أكثر من صور الطلاق الرجعي ، ورُوي المختلعة التي تعطي ما أعطاها وزيادة عليه ، والمفتدية: التي تعطي بعض ما أعطاها، وكذا المصالحة. ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم أن المفتدية : التي تترك كل ما أعطاها .

---

(1) قال أبو عبد الرحمن هذا خطأ والصواب مرسل قد خولف النضر بن شميل فيه رواه غيره عن حماد بن سلمة عن هارون بن رئاب وعبد الكريم المعلم عن بن عبيد الله بن عمير قال عبد الكريم عن بن عباس وعبد الكريم ليس بذلك القوي وهارون بن رئاب ثقة وحديث هارون أولى الصواب وهارون أرسله، ينظر سنن النسائي ، 3 / 70

(2) سكت ابن عرفة عن كون الطلاق واجباً ؛ وذلك عندما يُدخل الزوج بقاء زوجته في المحرمات، كأن ترغمه على الكسب الحرام ، أو تشترط لبقائها معه إيذاء الغير . وهو أمر عليه جمهور الفقهاء .

(3) الخلع : عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ، ويملك به الزوج العوض. ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 275 ، واشترط الفقهاء لجوازه شروطاً منها : أن يكون المبذول مما يصح تملكه وبيعه . وألاّ يجر إلى ما لا يجوزكالخلع على السلف أو الوضع على التعجيل. وأن يكون اختياراً من المرأة وحباً في فراق الزوج . ينظر قوانين الأحكام الشرعية ، ابن جزيء، تحق عبد الرحمن حسن، عالم الفكر ، ط1، 1985م، ص 234

(4) ينظر المدونة الكبرى 2 /237

(5) يرى ابن قدامة في المغني أن المبارأة هي خلع بالكناية؛ لأن الخلع كالطلاق صريح وكنائي 7 / 57

وقال أبو عمر : الخلع والصلح والفدية سواء[1] وهى أسماء مختلفة ومعان متفقة [2] ، ومنهم من قال : الخلع أخذ الكل والصلح أخذ البعض، والفدية أخذ الأكثر والأقل. ابن محرز: الخلع معاوضة لا عطية ؛ لأنها لو ماتت [أخذ][3] العوض من تركتها . ووقع لمحمد إن أحال الزوج عليه من له عليه دين فماتت فللمحال الرجوع [على الزوج][4] بدينه و ذكر المتيطي الأول، و قال : هو المشهور، وما في الموازية خلافه ، والمعروف جوازه دون كراهة . ابن زرقون[5] : قال ابن القصار : مكروه ؛ لأنّه بيّن المدخول بها ، اللخمي : إن كان الضرر منها فقط أولا ضرر منها جاز أخذه منها على طلاقها وإبقائها ، وإن كان منه فقط جاز على إبقائها لا على طلاقها ، وإن كان منهما فهي مسألة الحكمين .[6]

الباجي: إن كان الضرر منهما فقال بعض القرويين: لا يجوز أن يأخذ منها شيئاً [7] وهو نفي من تقدم من علمائنا ويجوز ذلك بحكم الحكمين . وعندي إذا جاز في الحكمين فهو باتفاقهما أولى [8]. ابن حارث : اتفقوا في الحكمين [فهو باتفاقهما أولى][9] قال :

---

(1) قال أبو عمر : " والمختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها ، والمفتدية التي تفتدي ببعضه ، وتأخذ بعضه ، وذلك كله سواء ". ينظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي –يوسف بن عبد البر النمري –دار الكتب العلميّة – بيروت – لبنان –نشر محمد علي بيضون – د . ت – ص 276

(2) في د و هـ (متبعة)

(3) ما بين المعقوفين ساقط من ا

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(5) محمد بن محمد بن سعيد بن زرقون ، له المعلى ، وتهذيب المسالك ، ت 621 هـ – ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 178

(6) قال الإمام الشافعي : " وجملة ذلك أن تكون المرأة المانعة ما يجب عليها له المفتدية تخرج من أن لا تؤدي حقّه أو كراهية له فتحل الفدية للزوج، وهذه مخالفة للحال التي تشتبه فيها حال الزوجين خوف الشقاق . " ينظر كتاب الأم 8 / 290

(7) في ب (شيء) وهو لا يستقيم لغة

(8) ينظر المنتقى – أبو الوليد الباجي – دار الكتاب العربي – بيروت –ط3 – 1983م – 4 / 61 وقال ابن جزيء – من المالكية– منع قوم الخلع مطلقاً، وقال أبو حنيفة يجوز مع الإضرار، وقال الحسن لايجوز حتى يراه تزني، وقال داود لا يجوز إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله ... ويجوز خلع المريضة إن كان قدر ميراثه منها، وقيل لا يجوز مطلقاً، وقيل يجوز مطلقاً . قوانين الأحكام الشرعية، ص 235

(9) ما بين المعقوفين ساقط من د

واتفقوا إن خالعها أو صالحها فهي واحدة بائنة[1] ، فلو شرطت أنّها رجعية فروايتان للأكثر ، والقاضي مع الباجي عن ابن وهب قال : وأخذ بها سحنون فخرّجها اللخمي على أن البينونة شرع أو باختيار الزوجين ، ويتقرر بالفعل دون قول النقل. الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاحه امرأة فقال له أهلها : نردّ لك ما أخذنا وتردّ لنا أختنا ولم يكن طلاقا ولا كلمة ، فهي تطليقة[2] ، وسماع ابن القاسم إن قصد الصلح على أن أخذ متاعه وسلّم لها متاعها فهو خلع لازم ولم يقل : أنت طالق ، وفي أنت طالق طلاق الخلع ثلاث: رجعية ، وبائنة، وثلاث[3] للّخمي عن مطرّف[4] مع أشهب[5] وابن عبد الحكم وابن القاسم مع مالك وابن الماجشون.

وفيها[6] لمالك من قال : أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة ، وكذا لو لم يعطها ، قال غيره عنه : طلاق المطلق طلاق الخلع هو البتة ؛ لأنّه لا تكون واحدة بائنة إلاّ بخلع فصار كمن قال لزوجته التي بنى بها : أنت طالق طلاق الخلع ، وروى ابن وهب وابن القاسم فيمن طلق امرأته وأعطاها هي طلقة رجعية ، وروى غيره عنه أنّها بائنة ، وأكثر الرواة أنّها رجعية . قلت : يجب عود ضمير فاعل

---

(1) ذهب ابن حزم إلى أن الخلع طلاق رجعي إلاّ أن يطلّقها ثلاثاً، أو آخر ثلاث أو تكون غير موطوءة، فإن راجعها في العدّة جاز ذلك أحبت أم كرهت . المحلى لابن حزم، تح أحمد شاكر،دار التراث القاهرة، 235/10 .

وقال الجلاب: " وسواء قال لامرأته قد طلقتك على كذا وكذا من المال ، أو قال لها قد خالعتك ، فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة . ينظر التفريع، الجلاب ت 378 هـ ، تحق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي بيروت ط1 – 1987 م – 2 / 81

(2) قال الباجي : " وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة فندم ، فقال له أهلها نؤدي إليك ما أخذنا منك وتؤدي إلينا أختنا ، ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة ، فقيل إنه إن تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة ، وتكون عنده على تطليقتين . " ينظر المنتقى 4 / 61

(3) جاء في المقدمات : " وقد اختلف إذا بارأها على أن يعطيها أو على ألاّ تعطيه ولا يعطيها فقيل هي طلقة رجعية وهو قول مطرّف ، وقيل هي طلقة بائنة ، وهو قول ابن القاسم ، وقيل هي ثلاث تطليقات ، وهو قول ابن الماجشون . " ينظر المقدمات الممهدات –أبو الوليد بن رشد ت 520هـ – تحق محمد حجي – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 –1988م – 1 / 561

(4) مطرِّف بن عبد الله الهلالي، تفقه عن مالك ، ت 220 هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2 / 340

(5) أشهب بن مسكين بن عبد العزيز المعافري – تفقه بمالك ، وقرأ على نافع – ت 204 هـ – ترجمته في ترتيب المدارك 1 / 452

(6) ينظر المدونة الكبرى 2 / 235 ، 236

صار على من قال : أخالعك وإلاّ كان تشبيه الشيء بنفسه . عياض وَهَمَ أبو بكر بن عبد الرحمن[1] وغيره في نقل اختلاف الرواة فيمن طلّق وأعطى ، وقالوا : إنما وقعت المسألة في موطأ ابن وهب و الأسدية والموّازيّة فيمن صالح وأعطى أو خالع وأعطى لا من طلّق وأعطى، ورواية ابن القاسم فيمن طلّق وأعطى غير مخالفة لروايته فيمن خالع على أن أعطى مائة أنها بائن. وترجّح أبو عمران[2] في احتمالها الخلاف والوفاق وفي الموازية فيمن طلق وأعطى إن جرى الأمر بينهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة وإلاّ فرجعيّة ، قال بعض شيوخنا : والخلاف في مسألة من طلّق طلاق الخلع إنما هو بعد البناء ولا يختلف فيما قبل البناء أنّها واحدة ، وتعليله يبينه ، وقول ابن عبد السلام في مسألة المدوّنة فيمن طلّق وأعطى : نسب غير واحد رواية ابن وهب فيها إلى الوهم يردّ بأن الوهم المذكور إنّما هو في ذكر اختلاف الرواية فيها بأنّها بائنة ، ورواية ابن وهب فيها أنّها رجعية، وهي موافقة للأصول ولرواية ابن القاسم[3] الباجي إن طلّقها[4] على عطيّة منه لها جهلاً وظن أنّه وجه الصلح فروى ابن وهب أنّها طلقة رجعية ، ثمّ رجع فقال : هو خلع[5] وقاله ابن القاسم في المدوّنة ، وعزا ابن حبيب القول بأنها البتّة في أنت طالق طلاق الخلع لابن الماجشون وقال به والقول بأنّها رجعية لمطرف ، وزاد اللخمي:

---

(1) تأتي فائدة الخلاف في كون الخلع فسخ أو طلاق من حيث أن المخالع إذا تزوّج امرأته بعد خلعها تعود إليه بثلاث طلقات عند من يرى ان الخلع فسخ وبطلاقين عند القائلين بأنه طلاق. بدائع الصنائع للكاساني، تح محمد عدنان ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1998م ، 3 / 227

(2) أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الفاسي ، فقيه حافظ ، له تعليق على المدونة ، ت 430هـ – ترجمته في غاية النهاية في طبقات القراء – محمد الجزري – عني بنشره برجستراسر – دار الكتب العلمية – بيروت –ط1 – 1932م 2 / 321 ، والديباج المذهّب 2 / 337

(3) في المدونة : " روى ابن وهب عن مالك وابن القاسم في رجل طلق امرأته وأعطاها وهو أبو ضمرة أنه قال : إنها طلقة تملك الرجعة ، وليس بخلع ، وروى غيره عنه أنه قال : تبين بواحدة ، وأكثر الرواة على أنه غير بائن ؛ لأنه إنما يختلع بما يأخذ منها فيلزمه بذلك سنة الخلع ، فأما من لم يأخذ منها فليس بخلع ، وإنما هو رجل طلّق وأعطى . " ينظر المدونة الكبرى 2 / 236

(4) في بقية النسخ صالحها بدلاً من طلقها

(5) جاء في المنتقى : " وإن صالحها على أن أعطاها شيئاً من ماله ، وفارقها ولم يأخذ منها شيئاً وظن أنه وجه الصلح ففي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك قولان : أحدهما أنها طلقة رجعية ، ثم رجع فقال هو خلع ، وهو قول ابن القاسم في المدونة . " ينظر المنتقى 4 / 64

ولأشهب وابن عبد الحكم وأخذه منها على أن لا رجعة في كونه خلعاً بالأولى أو بأخرى ثالثها : إن ارتجع ردّ المال وإلاّ فلا لابن وهب وابن القاسم مع مالك وأشهب .

وفيها[1] شرطه في خلعها إن طلبته عادت زوجة باطل في الموّازيّة إن ظنّا صحّته فطلبته فعادت ووطئها فارقها ، وإنّما لها بإصابته ما ردّه ، كان أكثر من مهر مثلها أو أقل . الصقلي عن بعضهم : إن قصر المردود عن ربع دينار أتمّه .[و] في الموّازيّة لو صالحها ثانية بعد حملها منه بطل ، ورد لها خلعها .

المطلّق بالخلع :

من صح طلاقه. ابن فتوح وابن فتحون : يجوز للأب ووصيّه ، والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير بشيء سقط عنه أو يؤخذ له لا على غير ذلك ، وكذا السيد في عبده الصغير[2] السفيه البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريق أو متلفة ماله.

وفيها[3] لمالك : لمّا جاز للأب والوصي إنكاح الصغير المرأة الموسرة رغبة له فكذلك يطلّقان عليه بالمال ثم قال: لا يجوز أن يطلّق على ابنه الصغير إنّما يجوز أن يصالح عنه ولم يجز طلاقه ، لأنه ليس موضع نظر في أخذ شيء له إنما الطلاق بالمعنى الذي دخل منه النكاح للغبطة فيما يصير إليه ولا يطلّق السيد على عبده الصغير إلا بخلع يأخذه .

وروى ابن وهب [1] فيمن زوّج وصيفه وصيفته قبل البلوغ تفرقته بينهما على وجه النظر والاجتهاد قبل بلوغهما جائزة[2] ، وقال ابن نافع : لا يجوز إلاّ على وجه الخلع

---

(1) المدونة الكبرى 2 / 235

(2) ذكر الشيرازي – من الشافعية– أنه لايجوز للأب أن يطلّق امرأة الابن الصغير بعوض، وغير عوض؛ لما روي عن عمر أنه قال : إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ، ينظر المهذب،دار المعرفة، ط1، 2003م ، 3 / 4 وإلى مثله ذهب الرصاع حيث قال " لا يجوز الطلاق بخلع من الولد الصغير لأنّه لا يجوز طلاقه ، وخلع السيد عن عبده البالغ فيه خلاف . " ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 276 وقال ابن عبد الرفيع : " ويجوز للأب ولوصيّه وللسلطان المبارأة على الصغير بشيء يسقطونه عنه أو يأخذونه له على وجه النظر ، ولا تجوز مبارأتهم عليه على سوى ذلك ، وكذلك السيد في عبده الصغير . " ينظر معين الحكام على القضايا والأحكام 1 / 304

(3) ينظر المدونة الكبرى 2 / 239

(1) في ب (نافع) وما في المتن هو الصواب لموافقته ما في المدونة

ابن بشير : ذو عقد حريّة على عدم جبره على النكاح لا يخالع عنه وعلى جبره في الخلع عنه قولان ، وفي خلع الوصي عن سفيهه البالغ بغير أمره سماع ابن القاسم في الجنايات مع ابن رشد عن دليل نكاحها الأول ، وابن حبيب وابن الماجشون مع قولها في إرخاء الستور ، وجعل ابن الحاجب الأوّل المشهور ، وعكسه ابن فتحون ، وبأمره جائزة ماضية ، وفي السيّد عن عبده البالغ نقلا ابن بشير وجعلُه المشهور خلاف ظاهرها ، وقول ابن فتحون : إنما العبد البالغ كالسفيه . وقول ابن شاس : اختلف في صحّة خلع السفيه ، لا أعرفه . قال : وعلى صحّته لا يبدأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى الولي ، وقال اللخمي : إن كانت رشيدة والزوج سفيه مضى الخلع ؛ لأنّ الطلاق لا يُردّ ، وإن كان في الخلع غبن[3] كمل له خلع المثل . قلت : فيجب صرف الخلاف الذي نقله ابن شاس لتكميل خلع المثل لامتناع رفع الطلاق ، وتفسير ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب مجمل ، وظاهر كلام الموثّقين: الأب المختلع يوقع الطلاق[4] للسفيه دون وليّه ، قال ابن فتحون و المتيطي : لا يفتقر المباري للوصي ؛ لأنّ الطلاق إنما هو للسفيه يجعله يأخذ منها أو يسقط ديناً عليه فلا إذن للوصي في ذلك ، قلت : لأنّه عوض عن غير مثمون، السفيه مستقل به فصار كهبة ، و خلع المريض تام ، وفي إرثها إيّاه المنصوص[5] ، و تخريج اللخمي من قول المغيرة[6] : من حلف ليقضين فلانا حقّه ، فحنث في مرضه بمال طرأ له لم يعلم به حتى مات ، لم ترثه ، ونفي التهمة في خلع المريض أبين مع تخريج بعضهم من نقل الباجي رواية زياد بن جعفر طلاقه بحنث في مرضه بسببها كمن حلف في صحته بطلاقها إن دخلت الدار فدخلتها في مرضه قصداً للطلاق أنّها لا ترثه ، ومن رواية زياد في المملكة في المرض أنها لا ترثه ، وعلى الأول قال محمد ، وأبو

---

[2] في المدونة : " وإن كان قد كان جائزاً للسيد أن يزوجه بلا مبارأة ، فكل من ليس بيده طلاق فنظر وليه له نظر ، ويجوز فعله عليه لما يرى له من الغبطة في المال ... وإن كان قد روي عن مالك في الرجل يزوج وصيفه وصيفته ولما يبلغا جميعا أن ذلك جائز ، وإن فرّق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد ما لم يبلغا فذلك جائز. " ينظر المدونة

(3) الغبن : الخديعة ، يقال : غبنه في البيع غبناً إذا خدعه – القاموس المحيط – مادة (غ ب ن) 4 / 253

(4) في بقية النسخ (الخلع)

(5) جاء في معين الحكام : " وطلاق المريض وخلعه لازم ، ويصح له ما أخذ . " ينظر معين الحكام 1 / 302

(6) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، سمع عن مالك ، وكان مفتي المدينة بعده ، ت 188 هـ – ينظر ترجمته في ترتيب المدارك 1 / 282 ، و طبقات الفقهاء ص 146

عمران : ترث بما أعطته، كذا نقله الصقلي وعبد الحق في تهذيبه ، ونقل ابن عبد السلام عن أبي عمران عن مالك أنها لا ترث منه لا أعرفه .

باذل الخلع:

"من صحّ معروفه[1] ؛ لأنّ عوضه غير مالي ، والمذهب صحّته من غير الزوجة مستقلاً بإسقاط." قلت : ما لم يظهر قصد ضررها بإظهار نفقة العدّة فينبغي ردّه كشراء دين العدو .

وفيها[2]: من قال لرجل: طلّق امرأتك ولك عليّ ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل. [3]

والرشيدة ولو كانت ذات أب مستقلّة ، والتوكيل منه أو منها عليها جائز لازم ما وقع به ويلزم وكيلها دفع العوض إلاّ أن يشترطه عليها كالبيع .

وفيها[4] : إن وكّل لصلحه رجلين فخلعها أحدهما لم يجز إلاّ بهما كالبيع لا كرسولي طلاق . ابن رشد : ولو صالح عنها أجنبي دون إذنها ففي ضمانها العوض وإن لم يشترط أو بشرطه قولان لأصبغ في نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدوّنة وظاهر قول ابن القاسم مع روايته في إرخاء الستور منها مع سماعه يحيىوابن رشد في نوازل أصبغ في التخيير [1]، وثالثها لابن دينار إن كان أباً أو ابناً أو أخاً ضمن .

---

(1) وإلى مثله ذهب الشافعية، فقال الشيرازي: لايجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها ؛ لأنها ليست من أهل التصرف في متالها، فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك، كما لايستحق ثمن ما باع منها، فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها.المهذب ، 3 / 4

(2) 276 ينظر المدونة الكبرى 2 / 237

(3) حكى ابن قدامة عن أبي ثور أنه خالف الجمهور في هذه المسألة فقال بعدم جواز ذلك ؛ لأنه من باب السفه ، حيث يبذل القائل عوضاً في مقابل ما لا منفعة له فيه . كمن يقول بعد عبدك لزيد بألف عليّ .ينظرالمغني، 7 / 85 وقال الشيرازي هذا خطأ؛ أنه قد يكون له غرض،وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم. المهذب 5/3 وقال الجلاب : " ولو قال رجل لرجل طلق امرأتك على ألف درهم أدفعها إليك ففعل ، لزمه دفع الألف إليه ." التفريع 2 / 83

(4) في المدونة : " قلت أرأيت إن وكل رجلين على أن يخلعا امرأته فخلعها أحدهما ، قال : لايجوز ذلك ؛ لأنه لو وكلهما جميعاً يشتريان له سلعة من السلع ، أو يبيعان له سلعة من السلع ففعل ذلك أحدهما دون صاحبه أن ذلك غير جائز . " المدونة الكبرى 2 / 233

(1) قال في البيان والتحصيل 5 / 309 " والذي بارا عن المرأة بغير علمها ولا أمرها سواء هما غارمان ، هو مثل ما في كتاب الصلح من المدونة، ومثل قول أصبغ في الواضحة إن المصالح ضامن وإن لم يشترط عليه الضمان خلاف ظاهر ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة وما مضى في أول رسم ابتاعه من سماع يحيى وما ذكر ابن حبيب في كتاب الوثائق إنه لا ضمان عليه إلاّ أن يشترط ليه الضمان" .

وفيها [2] : لا تختلع أمة ولا أم ولد إلاّ بإذن السيد ، فإن فعلا دونه فله ردّه ، ولا تتبع به الأمة إن عتقت[3] ، ولزم الزوج الخلع ، اللخمي : وكذلك المدبِّرة[4] ، ومرض السيد في الأمة كصحته ، وفي المدبَّرة وأم الولد على منع السيد انتزاع مالهما فيه يوقف الخلع لصحته فيكون له ردّه أو موته فيمضي .

وفيها [5]: يجوز للمكاتبة بإذن السيّد ، فقيّده سحنون باليسير التافه، اللخمي: إن وقع دون إذنه وقف المال إن لم يقرّ ببيعها إن أدت نفذ الخلع وإن عجزت ردّ ، وإن أضعف سعيها ردّ لها ، وليس للسيّد إسقاطه على قول أشهب وهو أحسن ، إن أدّت أخذه منها الزوج ، وإن عجزت تبعها به متى عتقت ؛ لأنّها قضت به دينها ، وإن كانت معتقة إلى أجل انتهى ولم يذكر لها جواباً ، والأظهر أنّها كأمّ الولد ، وقرب أجلها كمرض السيّد ، وقاله ابن بشير . ابن شاس : إذن السيّد للأمة في الخلع لا يوجب ضمانه ، وبه يجب تفسير قول ابن الحاجب : لا يضمنه السيّد بمجرّد الإذن ، وقاله ابن عبد السلام ، معناه أنّ إذن السيّد لها في التجر لا يستلزم الإذن في الخلع لعدم منفعة السيد به . وفي الإشراف : المأذون لها في التجر يمضي خلعها [إن وقع]([6] فكأنّه رأى فيه منفعة لها ولسيدها . قلت : تفسيره بما ذكر يُردّ ببعده من لفظ ابن الحاجب ، وللشيوخ فيها مقالات : الأولى ما ذكره عن الإشراف ، وقال ابن فتحون والمتيطي ما نصّه: إن اختلعت أمة نفذ الخلع وللسيّد ردّ ما أعطته إلاّ أن تكون مأذونة فينفذ خلعها إن كان خلع مثلها وكان (حقاً)[1] لها وخلعها في مالها لا في رقبتها ولا في مال سيّدها وقال ابن محرز : لا

---

(2) ينظر المدونة الكبرى 2 / 240

(3) وكذلك هو مذهب الشافعي ، ينظر الأم 293

(4) المدبر بكسر الباء هو المالك السالم من حجر التبرع ، وبفتحها هو المعتق من ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم. ينظر شرح حدود ابن عرفة 2 / 675

(5) وفي المدونة : " قلت : أرأيت المكاتبة إذا أذن لها سيدها أن تختلع من زوجها بمال تعطيه إياه أيجوز هذا ؟ قال : قول مالك إنه جائز إذا أذن لها ، وقال ربيعة : تختلع الحرة من العبد ، ولا تختلع الأمة من العبد إلاّ بإذن أهلها . " المدونة الكبرى 2 / 240 ، 241

(6) (6) ما بين المعقوفين ساقط من د و هـ

[1] ما بين القوسين مثبت من النسخة ب، وورد في النسخة (خطأ) هكذا

يجوز خلع المأذون لها في التجر دون إذن سيّدها ؛ لأنّه دفع مال بغير عوض ، ولم يختلف لقوّة حقّ السيد كالمكاتبة ، ولم يحك

ابن رشد غيره . ولغرماء المدينة ردّ خلعها[2] والفرق بينه وبين النكاح لأنّه لا تمسّالحاجة إليه فكأنّهم عاملوه عليه ، وفي كتاب الصلح منها: ليس للمدين الصلح من دم عمد بأموال غرمائه ، وفي غير المدونة : إن وقع مضى ، فعلى هذا يمضي الخلع إن وقع ، وكأنّهم عاملوها على التصرّف في مالها بما يجلب لها نفعاً ويدفع لها ضرراً ولو كان نادراً . قلت : مفهوم قوله : أولاً منعه ابتداء ومقتضى تعليله جوازه ، ابن رشد في جواز مخالعة المدينة دون إذن غرمائها قولان وسمع يحيى ابن القاسم : إن صالحت الصبية التي توطأ ولم تبلغ المحيض بمال دفعته للزوج جاز ووقعت الفرقة وكان له ما أعطته[3]. ابن رشد : مثله ، روى ابن نافع وزاد إن أعطته ما لا يختلع به مثلها ردّ جميعه ونفذ طلاقها ، وقال أبو بكر بن محمد[5] : معروف قول أصحابنا ردّ المال وإمضاء الخلع ، وقاله ابن الماجشون في الواضحة ، ولا خلاف فيه إن كان ما خلعته به ليس خلع مثلها ، إنما الخلاف في خلع مثلها ، فالقول بنفوذه ؛ لأنّه وقع على وجه النظر لو دُعيَ له الوصي ابتداء فعله ، والأول المشهور.وفي العتبية عقبها قال

سحنون : إن كرهت اليتيمة البكر البالغة زوجها فافتدت منه قبل البناء بما أخذ منها أو حطّت عنه جاز ولزمها ، ابن رشد : هذا معلوم قول سحنون : إنّ البكر التي لم يولَّ عليها بأب أو وصي أفعالها جائزة إن بلغت المحيض ، وقاله غير ابن القاسم في ثاني نكاح المدوّنة ورواه زياد.

---

[2] قال ابن رشد : " لااختلاف في المذهب أن الأَمَة المأذون لها في التجارة أو المكاتبة إذا اختلعت من زوجها أن خلعها لا يجوز إلاّ بإذن السيد لقوة حقها ، واختلف في المديانة إذا اختلعت هل يجوز خلعها دون إذن الغرماء أم لا على قولين : أحدهما أن ذلك لا يجوز ، لأنها أعطته مالها فيما لاحظ لهم فيه بخلاف النكاح ...أن النكاح مما تمس الحاجة إليه . " ينظر المقدمات الممهدات 1 /558

(3) قال في البيان والتحصيل " و لااختلاف إن كانت ما خلعت به خلع مثلها، هل يرد المال؟ لما في رده من حظ لليتيمة مع نفوذ الطلاق على الزوج أو لا يرد؛ لأنه وقع على وجه نظر، لو دعي الوصي إليه ابتداء لفعله."5/ 292

[5]4 ينظر البيان والتحصيل 5 / 293

قلت: زاد الصقلّي عنه: قال في كتاب ابنه: من لم يجزه لم أعنِّفه[1] . أصبغ : لا يجوز ما بارأت به الصغيرة أو السفيهة ، وكذا بعد موت أبيها قبل البناء ، ويمضي الطلاق ويُردّ ما أخذه الزوج ، ولو أخذ حميلاً[2] بما يدركه في نصف المهر الذي بارأته به غرمه ورجع به على الحميل[3]. قلت : قال ابن فتحون : إن أخذ حميلاً بما التزمت له أو أسقطته عنه ثم ثبت كونها في ولاية رجع الزوج بما يغرمه على الحميل ، وقال المتيطي في أقضية فضل عن ابن الماجشون : إن لم يعلم الزوج بسفهها رجع على الحميل وإن لم يعلم بذلك ؛ لأنّه دخل فيما لو شاء كشفه ، وإن علم الزوج ذلك فلا سبيل له إلى الحميل[4] .

قلت ظاهر قول ابن رشد : لأنّه وقع على وجه النظر لو دعا له الوصي ابتداء فعله مع قوله : وعلى هذا يختلفون في الصبي يبيع أو يبتاع أو يفعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد به معروفاً ، وهو سداد ونظر فلا ينظر فيه الأب ولا الوصي حتى يكون غير سداد بنماء أو حوالة سوق بزيادة فيما باعه أو نقص فيما ابتاعه ، قيل : لا ينقص اعتباراً بما لَه يوم وقع ، وعليه سماع يحيى ورواية ابن نافع في المدنيّة ، وقول أصبغ في الخمسة ، وقيل : ينقص اعتباراً بحاله يوم وقع عليه النظر وعليه القول بردِّ المال وإمضاء الخلع[5] إذ الخلاف في خلع الصبية ولو كانت ذات أب أو وصي ،وظاهر قول اللخمي : اختلف في خلع الصغيرة إذا لم تكن في ولاية فأجازه ابن القاسم في العتبيّة ومنعه أصبغ ، إذ الخلاف إنما هو إذا لم تكن في ولاية أب أوصي ، وأجرى قول سحنون على ما ذكر ابن رشد وزاد : أو على قول أشهب في السفيه أفعاله على الجواز ما لم يحجر عليه ، قال : وعلى أنّ أفعاله مردودة يُردّ الخلع إلاّ أن يكون [بحيث][1] . لو رفع للحاكم رآه حسناً .

---

[1] ينظر النوادر والزيادات –ابن أبي زيد القيرواني ت 386هـ–تحق محمد عبد العزيز الدباغ –ط1–1999م 271/5

(2) الحميل : الكفيل ، يقال : حمل به يحمل حمالة أي كفل ، ينظر القاموس المحيط مادة (ح م ل) 3 / 362

(3) قال ابن رشد : " فهذا يرد ما أعطت أو بارت به عليها متما قامت، ويمضي الفراق على كل حال بينهما" ينظر البيان والتحصيل 308/5

(4) معين الحكام 300/1

(5) . البيان والتحصيل 292/5 ، 293

[1] ما بين المعقوفين ساقط من د .

ويختلف في خلع السفيهة الثيّب إذا لم تكن في ولاية قياساً على بيعها وشرائها ، وأرى أن ينظر في حال الزوجين في الجميع ، فإن كان بقاء الزوجيّة [2] أحسن لها رد المال ومضى الطلاق ، وإن كان الفراق أحسن أمضيا .

وفيها [3] للأب أن يخالع على ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر ، وإن خالع عنها به بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها ، وله أن يزوّجها قبل بلوغها كالبكر ، اللخمي : إن كانت ثيباً تأيّمت [4] قبل البلوغ ثم بلغت ، فقيل : يجبرها على النكاح ، فعليه له أن يخالع عنها ، وقيل : لا يجبرها ولا يخالع عنها .

وفي خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن تبلغ .اللخمي عن رواية ابن نافع: لا بأس أن يباري الوصي عن يتيمته وإن زوّجها أبوها قبل إيصائه إليه [5] مع قول أصبغ ؛ إن خالع عمّن في ولايته بأقل من نصف المهر قبل البناء على النظر لفساد وقع أو ضرر جاز، ولروايتها ، ولعيسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصي والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر وهو أحسن ، وعلى الثاني المشهور قال ابن فتحون والمتيطي : للمحجورة أن تخالع بإذن أبيها أو وصيِّها وتقول بعد إذنه لما رآه من الغبطة ، وفي اختصار الواضحة قال فضل : قال ابن القاسم في المدوّنة[6] : يجوز مبارأة الوصي عن البكر برضاها .

قلت : فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بإذنه خلاف قصره بعضهم عليها بإذن الوصي اتباعاً منه للفظ الموثقين ، وأظنه لعدم ذكره قول ابن القاسم فيها وعليه لو بارأ غير الأب عن البكر ، قال في اختصار الواضحة : الطلاق نافذ ويرجع

---

[2] في ب (الزوجة) وما في المتن أنسب للسياق.

[3] المدونة الكبرى 242/2 .

[4] في ب فراغ ، والأيم : من لا زوج لها بكراً أو ثيّباً ، ومن لا امرأة له– ينظر القاموس المحيط مادة (أ ي م) 4 / 77

[5] قال الباجي : " وروى ابن نافع عن مالك أن الوصي يخالع عن اليتيمة يزوجها أبوها ، ويلزمها ذلك . " ينظر المنتقى 66/4 .

[6] قال مالك : " وقد فرّق ما بين مبارأة الوصي عن يتيمه و يتيمته ، أن الوصي لا يزوج يتيمته إلاّ بإذنها بعد بلوغها فلذلك يباري عن يتيمه ولا يباري عن يتيمته إلاّ برضاها . " ينظر المدونة الكبرى 240/2

الزوج بما يردّ للزوجة على من بارأه عنها وإن لم يشترط ضمانه ؛ لأنّ المتولي وضعه عنه .

وفي خلع الأب عن ابنته الثيب في حجره[1] كالبكر ، ووقفه على إذنها اختيار المتيطي مع نقله عن أبي زمنين قائلاً : عليه جرت فتوى شيوخنا وفقهائنا ، واختيار اللخمي وقول ابن العطار مع ابن الهندي[2] وغيرهما من الموثقين[3] ، وافتتح المتيطي الكلام على المسألة بقول مالك فيها[4] : إن خالع عن ابنته الثيّب البالغ بعد البناء على أن ضمن للزوج المهر فلم ترض الابنة بطلب الأب أخذت به الزوج ورجع به على الأب . قال ابن أبي زمنين : لم يبيّن هل هي في ولاية أبيها[5] ، ثم ذكر ما تقدم عنه وفي جعله إيّاها في مسألة خلع الأب عنها نظر ؛ لأن حاصلها خلعه عن ضمانه المهر وضمانه التزام لغرمه الملزوم لبقائه لا لإسقاطه ، [والمختلف][6] فيه خلعه على إسقاطه وهي التي أشار إليها ابن رشد في ضمان من صالح عن أجنبية دون إذنها من سماع يحيى[7] حسبما مرّ في قول ابن عبد السلام : الأقرب في النظر إن خشي على مالها صح خلعه عنها ، وإن خشي على غير ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز ؛ لأنّ النظر في المال من حق الأب ، وفي حقوق الزوجية من حق المرأة ولو كانت سفيهة على الصحيح نظر ؛ لأنّ خلع من هذه صفته لا يحل له فلا يجوز ؛ لأنّه إعانة على أكل المال بالباطل ، ولأنّ صون المال عنه متيسّر ؛ لأنّ من هذه صفته لا حقّ له إلاّ في المتعة بنفس الزوجة .

---

(1) المراد بالحجر: الحضن أي الكفالة المادية والمعنوية، واليتيمة تكون في حجر وليّها ، لسان العرب 4 / 167

(2) أحمد بن سعيد إبراهيم الهمداني – له كتاب جامع مفيد ، به علم كثير ، ت 399 هـ، ينظر ترجمته في الديباج المذهب172/1 ، و شجرة النور الزكية ص101

(3) ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك 442/1 .

(4) في المدونة قال مالك : " لها أن تتبع الزوج ، وتأخذ صداقها من الزوج ، ويكون ذلك للزوج على الأب ديناً يأخذه من الأب . " ينظر المدونة الكبرى 2 / 240 .

(5) جاء في معين الحكام : " قال ابن أبي زمنين لم يبين في هذه المسألة إن كانت الثيب في ولاية أبيها أم لا ؟ والذي جرت عليه الفتيا أن الثيب إذا كانت في ولاية أبيها فهي بمنزلة البكر في المبارأة ، أحبت ذلك أم كرهته ، ما دامت في ولايته . " ينظر معين الحكام على القضايا والأحكام 292/1 .

(6) ما بين المعقوفين في ب بياض .

(7) ينظر البيان والتحصيل 309/5 .

وسمع يحيى رواية ابن القاسم في التخيير : من صالح امرأته في مرضها على دار أو أرض فقبضها وذلك قدر ميراثه يوم صالح جاز فإن هلك بقية ماله فلا رجوع لورثتها عليه ؛ لأنّه في ضمانه[1] ولا حجّة لهم في غير ما أخذ كبيعها إيّاه . ابن رشد: روى ابن وهب جواز خلع المريضة بخلع مثلها ، وظاهر رواية الموّازية معها عدم جوازه مطلقاً ، وثالثها يجوز إن كان قدر ميراثه[2]. وفي كونه يوم الخلع أو الموت قولا ابن القاسم في هذا السماع مع ظاهر قوله فيها ، وأصبغ مع ابن نافع فيها ، فعلى الأول يتعجّله ، وعلى الثاني إن كان معيَّناً وقف لا تتصرف فيه إلاّ أن تحتاج لاستنفاقه إن صحّت أخذه وثمنه إن استنفقته ، وإن تلف ضمنه ، وإن ماتت أخذه أو ما أدرك منه إن فات باستنفاق أو غيره إن كان قدر إرثه ، وإن كان أكثر فلا شيء له منه ولا إرث بحال ، وإن كان شائعاً وهي غنية[3] لم يُوقِف عنها شيئاً من مالها ولها النفقة منه كالمريض في مرضه إن صحّت مضى ذلك عليها ، وإن ماتت نظرَ فيه كما تقدم[4] وقوله: لا حجّة لهم في غير ما أخذ كبيعها خلاف حكاية سحنون عن بعض أهل العلم : لا يجوز لمريض بيع أغبط ماله من بعض ورثته وإن لم يحاب في ثمنه . قلت: ونقل اللخمي عن القاضي : له ما خالعها عليه إن حمّله ثلثها ؛ لأنّ طلاقه بطوعه صيّره أجنبياً فصح له خلعها كعطية مريض رابع ولم يفصل في وقف الخلع بين كونه معيّناً أو شائعاً ، وقال : اختلف في وقف الخلع فقال ابن نافع يوقف [1] وقاله أصبغ في الموّازية ، قال : ولا يمكّن منه ، إن صحّت أخذه وإن ماتت كان له منه قدر إرثه وقال في كتاب طلاق السنة : يترك

---

(1) جاء في البيان والتحصيل 290/5 –291 ." قلت أرأيتإن هلك ماله أو بعضه قبل أن تموت ايرجع الورثة على الزوج بشيء؟ قال لا أرى ذلك لهم، قد انقطع الأمر بينهم يوم وقع الصلح؛ فكأنه عندي حكم واقع مضى بأمر جائز؛ لأن الذي أخذ الزوج، لو هلك لم يرجع على الورثة من قيمته بشيء.

(2) قال ابن رشد : " اختلف في خلع المريضة والحامل المثقل ، قيل : إن خلعها جائز على ورثتها إذا خالعت بخلع مثلها ، روى ذلك ابن وهب عن مالك ، فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة ، وقيل إن خلعها لا يجوز من غير تفصيل ، وهو ظاهر قول مالك في المدونة و في كتاب ابن المواز ، وقيل إن ذلك لا يجوز إن كانت خالعت بأكثر من ميراثها ، ويجوز إن كانت خالعت بمثل ميراثه منها فأقل ، وهو قول ابن القاسم . " ينظر المقدمات الممهدات 2/ 559 .

(3) في ب (متابعاً وهي صبية) وما في المتن أنسب للسياق

(4) . البيان والتحصيل 291/5–292

(1) في المدونة: " قال ابن نافع : قال مالك : ويكون المال موقوفاً حتى يصح أو يموت . " المدونة 241/2 .

في يدها لا تمنع من بيع ولا شراء ولا نفقه بالمعروف . قلت : قوله : إن ماتت كان له منه قدر إرثه ظاهر في أنّه إن كان أكثر من إرثه أخذ منه قدره خلاف ما تقدم لابن رشد إن كان أكثر فلا شيء له منه ولا إرث بحال. وفي اختصار الواضحة مثل نقل اللخمي قال : وأرى إن كان الخلع عيناً ألاّ يوقف ، وإن كان عبداً أو داراً وقف ومنعت من التصرف فيه إن صحّت أخذه وإن ماتت خيّر الورثة في إجازته [له][2] وردّه ميراثاً ، ويكون على حقّه في الإرث على الوفاء شائعاً ، ولو كانت قيمة ما خالع عليه أقل من قدر إرثه ؛ لأنّه لم يترك فضله إلا لغرضه في غير[3] الخلع .

وفيها[4] لمالك : إن اختلعت في مرضها وأوصت بكل مالها لم يجز ولا يرثها ، ابن القاسم : إن اختلعت على أكثر من ميراثه لم يجز وعلى مثل إرثه منها فأقل جاز ، ولا يتوارثان ، وقال ابن نافع مثله ، عياض : في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو خلافاً قولا الأكثر والأقل مع محمد ، اللخمي عن محمد[5] : إن أوصت بوصيّة لم تتعلق بخلعها فتخرج من الباقي من متروكها بعد[6] عزل الخلع منه ، ويُضم الخلع للباقي بعد الوصايا فيعتبر قدر إرثه منه إن كانت الوصية بجزء ثلث أو ربع ، وإن كانت بدار أو عبد فلم يحمله الثلث جرت على القولين .

من قال : تدخل الوصايا فيما لم يعلم به لم يعزل الخلع ، وقال ابن محرز في تعلُّق وصيتها بالخلع قولان ، وصوّب الثاني بأنّه غير معلوم لها ؛ لأنّه عوض أو بتل هبة ، واتفق قول ابن القاسم على أن هبة المبتل مقدّمة على الوصايا ، وتسوية أشهب بينهما مرغوب عنها ، عبد الحق إن بان بعد موتها حدوث مال لها بعد صلحها لم تعلمه فعلى اعتبار إرثه يوم الخلع لم يعتبر منه، وعلى اعتباره يوم الموت اعتبر به وليس كوصية.

---

(2) ما بين المعقوفين ساقط من أ .

(3) في د و هـ (عين) .

(4) المدونة الكبرى 241/2.

(5) في النوادر : " محمد : ويحسب ما صالحته به من التركة ، وليس لها تعمد تلف مالها في غير مصلحة ، وإن أوصت بشيء فذلك في ثلث تركتها بعد عزل ما صالحته به ، ثم يضاف إلى ذلك ما بقي من الوصايا فيأخذ قدر ميراثه منه إلاّ أن يكون ما صالح به أقل ، فله الأقل ." ينظر النوادر والزيادات 275/5

(6) في د و هـ (يعدل) .

وسمع عيسى ابن القاسم في التخيير : إن أقامت من صالحت على رضاع ولدها وإعطائها مال شهادة امرأتين أنها صالحت عن ضرورة حلفت وأخذت ما أعطت ورضاع ولدها [1] . ابن رشد : يجوز فيه شهادة النساء ؛ لأنّه مال ، والطلاق وقع بغير شهادتين ، وإن شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان ردّ لها مالها بغير يمين ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين ، قاله في سماع أصبغ في الشهادات وأكثر من ذلك أحب إليه .

ابن الماجشون : لا يجوز في السماع أقلّ من أربعة[2] . قلت : شهادة بت العلم بضرر الزوج زوجته عاملة ، قاله الباجي[3] وغيره عن المذهب ، ابن رشد : اتفاقاً . قلت : في سماع أصبغ ابن القاسم في الشهادات إنّما تجوز فيه على السماع ، أصبغ : قلت له: فإن شهد واحد على البتّة ؟ قال : كيف يعرف ذلك ؟ قلت : يقول سمعت ، واستبان لي ، قال : إن كان هذا يكون فعسى ، وأنظرُ فيه ، أصبغ: هو عندي جائز[4] المتيطي : استحسن الشيوخ العمل بقوله وشهادة السماع به وبالرضاع في قبولها ولو من لفيف الناس[5] والجيران ، ثالثها : يفيد كون السماع من الثقات ، ورابعها : إلاّ الرضاع يجوز فيه من لفيف القرية والأهل والجيران، وإن لم يكونوا عدولاً ، وخامسها: لا يجوز في ضرر الزوج سماع النساء إلاّ مع رجال للمتيطي عن [قول][7] ابن القاسم [مع المشهور المعمول به ، ولابن رشد في نوازل سحنون من الشهادات عن ابن القاسم][1] لا تجوز في غير النكاح والنسب والموت وولاية القضاء ، والمتيطي عن ظاهر قول ابن القاسم في

---

(1) وعلل ابن حزم الظاهري ذلك بوجود الغرر، في هذا النوع من التعامل ، فقال :" و لايجوز الخلع على أن تبريه من نفقة حملها أو من رضاع ولده، وكل ذلك باطل؛ لأنه غير معلوم القدر، وقد يزيد السعر وقد ينقص، ولأنه لم يجب لها بعد؛ فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم

(2) البيان والتحصيل 257/5 .

(3) ينظر المنتقى: 65/4 .

(4) قال الباجي : " ولذلك قال ابن القاسم عسى به وأنظر فيه ، فتوقف لدينه وفضله فيما لم يتحققه ، وأنفذه أصبغ من رأيه لمّا تحقّقه، ثم استصوبه ابن القاسم . " المنتقى 4 / 65

(5) اللفيف: الكثير من الشجر ، والصنف من الناس ، وجاء القوم بلفيفهم أي بجماعتهم ، لسان العرب 9/ 318

(7) ما بين المعقوفين ساقط من أ .

(1) ما بين المعقوفين ساقط من ب .

الموّازيّة ، وحسين بن عاصم[2] عنه، وسماع ابن وهب . وعلى المشهور في رجوع المرأة بخلعها بشهادة رجلين بالسماع دون يمين [سماع أصبغ][3] ابن القاسم ، وقول ابن رشد: هذا خلاف أصله في أنّ السماع لا يثبت به نسب ولا ولاء ، إنّما يستحقّ به المال مع يمينه مع أخذه من قول أصبغ : إن لم يكن مع شاهد البت غيره حلفت معه ولو كان معه سماع منتشر ، وإن كان غير قاطع ردّ عليها خلعها ، فلو انفردت عنده شهادة السماع لم يستحق بها دون يمين ، ولو ردّ الخلع للضرر وكان بحميل ففي رجوع الزوج على الحميل قولا ابن العطّار وابن الفخّارمع غيره . عبد الحق : اختلفت فيه شيوخنا ولم يذكروا هل علم الحميل بالضرر أم لا ، وقد يجري على قول ابن القاسم وغيره في سقوط الحمالة وثبوتها في البيع الفاسد .

وسمع عيسى ابن القاسم : من نشزت وقالت : لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة لم يجبر على فراقها ، [وله فراقها] [4] ويحلّ له ما افتدت به ، ابن رشد لم يجبر على فراقها ؛ لأنّها ليست مرتدّة بذلك على الصحيح من الأقوال ، فله تأديبها على ذلك[5] ، فإن افتدت لترك تأديبها على ذلك حلّ له إن لم يؤدبها[6] ، وسمع ابن القاسم من اطلع على زنا امرأته لم ينبغ له مضارّتها لتفتدي منه، ولا يصلح له .

ابن رشد : هذا قول مالك وأصحابه اتفاقاً ، وتمسّك المخالف بقوله تعالى : [إِلاَّ أَن يَّأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ] (الطلاق: 1) رُدّ بأن الفاحشة المبيّنة أن تبذو عليه وتشتمه

---

(2) حسين بن عاصم بن مسلم بن مرة الثقفي الأندلسي ، لم أعثر على تاريخ وفاته – جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس محمد الحميدي ، ت488 هـ ، ط الدار المصرية 1966م – ص 193

(3) ما بين المعقوفين ساقط من د و هـ .

(4) . ما بين المعقوفين ساقط من ب

(5) . قال ابن رشد " وهذا كما قال إنه لايجبر على فراقها ، ولا يجب ذلك عليه ، إذ ليست بكافرة مرتدة بتركها الصلاة والصيام والغسل من الجنابة،إذا كانت مقرة بفرض ذلك على الصحيح من الأقوال ، فله أن يؤدبها على ترك الصلاة ويمسكها ، قال الله عز وجل[وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها] وقال [ىيا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة] فإن افتدت منه لتأديبه إياها على ترك الصلاة والصيام حل له أن يقبل منها الفداء، إذا لم يؤدبها لذلك . البيان والتحصيل 256/5

(6) . قال الإمام الشافعي : " ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى أدبها بالضرب أجزت ذلك ، لأنّه ρ أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب . " ينظر الأم 8 / 290

وتخالف أمره[1] ؛ لأنّ كل فاحشة أتت في القرآن منعوتة بمبيِّنة هي من جهة النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهي الزنا[2] [وسمعته[3] : من حلف بطلاق امرأته واحدة لا صالحها ، فصالحها لم يردّ عليها ذلك كمن قال لغلامه : إن قاطعتك إلى سنة فأنت حرّ فقاطعه قبلها لم يردّ إليه شيئاً ، ولو كان حلفه بالبتة ردّ لها ذلك كقوله : إن قاطعتك فأنت حرّ فقاطعه عُتق وردّ له ما أخذ منه . عيسى : لأنّ طلاق الحنث لازم قبل الخلع وإن كان بانياً بطل ؛ لأنّه وقع في غير زوجة فلا عوض للخلع فردّ وكذا في العتق ؛ لأنّه إذا كان إلى سنة فعتق الحنث إلى أجل فكان للمقاطعة عوض ، وإن لم يكن إلى سنة كان معجّلاً فلم يكن لها أعطاه العبد عوض فردّ . ابن رشد : أمّا في الحلف فطلقة واحدة في المدخول بها فلا يردّ الخلع اتفاقاً ، وتمثيله بقول القائل : إن قاطعتك إلى سنة معناه : إن قاطعتك فأنت حرّ إلى سنة فوجب العتق لا المقاطعة وإلاّ بطل التمثيل ؛ لأنّ طلاق الحنث حينئذ يكون معجّلاً ، ولو كان طلاق الحنث ثلاثاً أو واحدة في غير مدخول بها أو عتق الحنث غير معجّل ففي ردّ الزوج والسيد العوض قولا ابن القاسم وأشهب ، وصحّحه ابن رشد ، ونقله عن غيره لتقدّم طلاق الخلع وعتق المقاطعة على الحنث فيهما ؛ لوجوب تأخر ثبوت المشروط عن شرطه] [4].

وفيها[5] : يجوز أن يأخذ منها على إمساكها أو يعطيها على أن تقيم على الإثرة عليها في نفسه وماله ولا يأثم بعد ذلك ، وتقدم في القسم ولو دون أخذها شيئاً ولها الرجوع متى شاءت ، وفي فصل هبة المرأة مهرها للزوج حكم نقض ذلك بالقرب[1] ولملزومية

---

(1) ينظر في تفصيل ذلك : الجامع لأحكام القرآن – أبوعبد الله محمد القرطبي ت671 هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ط 1966م –18 / 156 ، و تفسير ابن جزي – محمد بن جزي الكلبي – إشراف لجنة تحقيق التراث بدار الكتاب العربي – بيروت – ط 1983م – ص 772 ، وأحكام القرآن لابن العربي 4 / 1831

(2) قال ابن رشد : " لأن الاستثناء فيها – أي الآية– منفصل غير متصل ، ومعنى الآية : ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ، لكن إن أتين بفاحشة حلّ لكم أن تقبلوا منهن في الفداء ما طابت به أنفسهن . " المقدمات الممهدات 1 / 503

(3) بداية كلام ساقط من أ

(4) نهاية كلام ساقط من أ .

(5) قال الامام مالك : " إنما يجوز له الأخذ على حبسها أو تعطيلها ، هو صلح من عنده من ماله ما ترضى به وتقيم معه على تلك الإثرة في القسم في نفسه وماله . " المدونة الكبرى 231/2 .

(1) في جـ (بالضرب) .

الخلع العوض[2] من الجانبين امتنع في فقد العصمة لا في ملكها الزوجة فيمتنع في البائنة والمرتدّة والملاعنة كأجنبيّة لا في المخيّرة ؛ لأنّهمنها ردّ. محمد وابن سحنون عنه : إن خالع أبو مفقودة زوجها ثم طلب ردّ المال لاحتمال موتها قبل الخلع (وقف إن عمي أمرها لما لا تحيى له ردّ للزوج فإن بان موتها قبل الخلع) [3] ردّ للأب وورثها الزوج ، وإن مات قبل كشف ذلك لم يوقف لها من ميراثه شيء ؛ لأنها مخالعة أو ميتة ، محمد : لا ينزع المال من الزوج إلا ببيّنة بموتها قبل الطلاق ، إذ لو كانت رابعة ما مُنع نكاح غيرها ، وقبلها الشيخ وابن عبد السلام ،

ويردّ بأنّ موتها قبل الخلع كحياتها في رفع عصمته عنها المبيحنكاحه غيرها وليس موتها قبلهكحياتها في ثبوت الخلع ، والأظهر إن كان خلعه قدر إرثه منها [فأقل] [4] لم ينزع . وشرط عوض الزوجة من حيث ذاته صحة كونه سبب الطلاق فينفذ على قتل إن وقع لاعلى ري المطر زرعه فينقلب طلاقاً مطلقاً أو بلفظ الخلع إن لفظ به ، وشرط جوازه كونه مباحاً متموّلاً أو مقصوداً ، روى محمد : إن خالعها على عتقها عبدها لزمها كخلعها على خروجها لأمّها .

وسمع [عيسى][(5) ابن القاسم : من خالع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده أخذ منها شيئاً أو لم يأخذه فأبت أن تخرج فهي على خلعها ولا تُجبَر على الخروج

ابن رشد : لأنّ الخلع عقد يشبه عقد البيع لملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح[6] فوجب ألاّ يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والإقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من

---

(2) في ب (المرض) والصواب الأول .

(3) . ما بين القوسين ساقط من ب .

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(5). ما بين المعقوفين ساقط من د و هـ

(6) واستثنى ابن رشد فقال " إلاّ أن يكون بعقد يمين مثل أن يقول فإن فعلت فعبدها حر، ومالها صدقة على المساكين ، فيلزمها إن فعلت حرية عبدها أو الصدقة بثلث مالها ، ولو خالعها على أن تخرج من البلدفإن لم تفعل فعليها لغير زوجها كذاوكذا لحكم عليها بذلك له على القول بأن من حلف بصدقة شيء بعينهفحنث ، إنه يجبر على ذلك. البيان والتحصيل 2106/5) [6]

تحجير[1] المباح كما هو كذلك في النكاح إلاّ أن يكون بعقد يمين ، كقولها : إن فعلت فعبدها حرّ . أو مالها صدقة على المساكين ، إن فعلت لزمها العتق أو الصدقة بثلث مالها ، ولو خالعها على إن لم تخرج من البلد فعليها لغير زوجها كذا وكذا ، يحكم عليها به على القول بأن من حلف بصدقة شيء بعينه فحنث أنّه يُجبَر عليه[2] ، والقولان فيها . قلت : لا يلزم من عدم القضاء عليه في مسألة الحلف عدمه في مسألة الخلع ؛ لأنّه أقوى لحقّ الزوج في عوض عصمته وقياسه إلغاء خروجها على إلغاء شرط النكاح يردّ بأنّه في مسألة الخلع عوض العصمة وشرط النكاح خارج عن عوضه قال ابن رشد : ولو قال : فإن لم تفعل فعليها لزوجها كذا و كذا لبطل ببطلان الشرط على قياس أول مسألة من رسم سعد[3] . قلت : (هو)[4] قول مالك : إن خالعها على شيء من مالها على أن لا ينكح أبداً ، فإن فعل فما أخذ منها ردّ عليها ، ثم له ما أخذ منها والشرط ساقط ، ابن رشد : إذا لم يلزمه شرط ألاّ يتزوج فأمر ألاّ يلزمه به ردّ ما أخذ منها ؛ لأنّ الخلع به يؤول للفساد ؛ إذ لا يدري هل يرجع إليها مالها فيكون سلفاً أو لا يرجع فيمضي ، ويلزم في هذه المسألة على ما في سماع عيسى في الخلع بالثمرة قبل بدوِّ صلاحها أن يمضي الخلع بخلع المثل[5] إن عثر عليه قبل أن يغيب على الخلع فإن غاب عليه نفذ الخلع وبطل الشرط ؛ لأنّ ردّه إلى خلع مثلها تتميم للفساد الذي اقتضاه الشرط ، قلت : فيلزم كون إمضاء البيع الفاسد بعد فوته بالقيمة تتميماً له ، والخلع بذي غرر قد يجب عليه يوماً ما : جائز ؛ لنقل ابن رشد : يجوز على مجرد رضاع الولد اتفاقاً ، وإن كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها في عدم الأب ، وفيما لا يجب ثالثها فيما لا يُقدَر على إزالته كالآبق والجنين والثمرة قبل بدوّ صلاحها ، لا فيما يقدر على إزالته كالخلع على التزام نفقة الولد بعد الرضاع أعواماً ؛ للقدرة على إزالته بشرط ألاّ تسقط النفقة

---

(1) الحجر: المنع ، والحرام وهو المقصود هنا – ينظر القاموس المحيط – مادة (ح ج ر) 2 / 4

(2) قال ابن رشد : " على القول بأن من حلف بصدقة شيء بعينه ، وعلى رجل بعينه فحنث أنه يجبر على ذلك . " البيان والتحصيل 5/210–211 .

(3) م . ن . 5/212 .

(4) في د (هذا) وهو الصواب

(5) البيان والتحصيل 5 / 405

عنها بموته. والصلح بمال لأجل مجهول للمغيرة فيها[1] مع سحنون ، وسماع عيسى ابن القاسم منعه فيما لا يقدر على إزالته فالآخر أحرى وتفرقتها بينهما ، وللخمي ثالث الأولين الكراهة ، وعزاها الشيخ لأصبغ وابن القاسم في آخر قوليه ، وعلى مضيه قال ابن القاسم في الجنين : يجبران على جمعه مع أمه ، وله طلب الآبق والشارد والثمرة على غررها. المتيطي : وعليها رعاية ما تلد غنمها . قلت : يريد رعاية الغنم قبل ولادتها لا رعاية أولادها ؛ لقول عبد الحق: قال بعض شيوخنا النفقة عليها إلى خروج الحولين قال المتيطي : وفي كون سقي الثمرة عليها أو عليه قولان ، ابن محرز: قالوا : السقي عليه وهو الجاري على قول ابن القاسم : لا جائحة في الثمار في النكاح ، وعلى قول أشهب فيها الجائحة و السقي عليها ،ابن رشد وعلى المنع في نفوذ الطلاق مجاناً أو بخلع المثل فيما أبطل كلّه وبقدر ما أبطل فيما أبطل بعضه كإبطال ما زاد على الحولين في الخلع على رضاع الولد ونفقته بعد الحولين مدة معينة قولان لسماع ابن القاسم معها ، وسماعه عيسى في جنين أو ثمرة لم يبدُ صلاحها مضى بخلع المثل ، وسمع أصبغ ابن القاسم إن خالعها على رضاع ولده عامين فإن أبت فله عليها عشرة دنانير جاز[2].

وفيها[3] :إن خالعها على ثوب هروي ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك . وإن خالعها على خمر تمّ الخلع ولا شيء له ، وإن قبضها أهريقت عليه. قلت : وكذا الخنزير ، وفي قتله وتسريحه سماع ابن القاسم وقول ولائها . وخرّج اللخمي رجوعه بخلع المثل من خلع المريضة ، المتيطي : روى ابن خويزمنداد: الخلع بما لا يحلّ ماضٍ ، ولاشيء له إلاّ ما وجد، وقال مرّة : يرجع بخلع المثل . قلت : في قوله: له ما وجد مع قوله لا يحلّ نظر إلاّ أن يحمل على تحلّل الخمر ، قال بعض شيوخ عبد الحق إن لم يشعر بالخمر حتى تخلّلت فهي للزوج ، ولو كانت الزوجة نصرانيّة ردّ إليها ولو تخلّلت ، عبد الحق : هذا غلط ؛ لأنّها إن تخلّلت حلّت فتبقى له ، وإن لم تتخلّل أريقت ولم تُردّ لها ، كنصراني باع خمراً من مسلم .

---

(1) قال في المدونة الكبرى 2 /232 : قلت أرأيت إن اختلعت امرأة من زوجها بدنانير أو بدراهم أو بعروض موصوفة إلى أجل من الآجال مجهول أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال : نعم.

(2) في البيان والتحصيل : " ومن العتبية : قال أصبغ عن ابن القاسم : وإن خالعته على أن ترضع ولده فإن أبت فعليها عشرة دنانير ، قال يمضي ذلك على ما وقع ، وليس هذا من عمل الناس . " البيان والتحصيل 5/ 269

(3) في المدونة الكبرى 2 /232 " قال جائز ، ويكون له ثوب وسط "

وفيها[1] : إن أراد بخلعها على أن لا سكنى لها إلزامها كراء المسكن جاز إن كان المسكن لغيره ، أو له وسمّي الكراء ، وإن كان على أن تخرج من مسكنه تمّ الخلع ولم تخرج ، ولا كراء له عليها . [و] أرى أنّ عليها الأقل من كراء المسكن أو ما كانت تكري به إلاّ أن يكون انتقالها لمسكن لها أو لأبيها ولا كراء له .

ابن حارث : روى ابن نافع إن خالعها على أن لا نفقة لها عليه ولا سكنى ولا رضاع لزمه ذلك ، وابن القاسم يخالفه في السكنى. قلت : قوله يخالفه مشكل ، وإن أراد أنّه يخالفه في تفصيلها لمردود وماضٍ حسبما مرّ فبعيد ؛ لأنّه وفاق وخلعها على أن تسلفه يمضي ويردّ السلف ، وكذا على أن تعجّل له ديناً أو تؤخّره بدين لها عليه ، وخرج اللخمي إمضاء تعجيلها على إجازة ابن القاسم: "ضع وتعجّل" قائلاً : لا فرق بين جعل عوض التعجيل بعض الدين ، أو سلعة، أو خلعها لنفسها . قلت : يردّ بأن كون العوض غير بعض الدين صريح في كونه سلفاً جرّ نفعاً [2] وقد صحّ النهي عنه، ووضع بعض الدّين لتعجيله.ذكر الصقلي عن ابن عباسأنّه ρ حين أمر بإخراج بني النضير من المدينة (جَاءّ نَاسٌ مِنهمْ فَقَالُوا :إِنّ لنَا دُيوناً ، فَقَالَ : ضَعُوا وتَعَجّلوا) [3] قال عبد الحق : في سنده رجل يقال له علي بن محمد ، وهو مجهول[4].

ومستند ابن القاسم في إجازته ضع وتعجَّل" إنّما هو حديث ابن عباس المذكور مع جعله مخصّصاً لحديث النهي عن سلف[5] جرّ نفعاً ، وتخصيص السنّة

---

(1) قال ابن القاسم في المدونة : " إن كان إنما شرط عليها أن عليها كراء المسكن الذي تعتد فيه ، وهي في مسكن بكراء ." المدونة الكبرى 2 / 236

(2) ينظر في معنى النهي عن السلف الذي يجرّ نفعاً ما أخرجه الترمذي في سننه – كتاب البيوع 3 /347

(3) الموطأ، المام مالك ، رواية محمد بن الحسن، دار القلم، تح تقي الدين الندوي، ط1، 1991م ، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة، 3 / 167

(4) وأجاب المانعون باحتمال أن هذا الحديث قبل نزول تحريم الربا كذا في " شرح الزرقاني " (3 / 321 ، والأوجز 11 / 327)

(5) السلف : نوع من البيوع يعجل فيه الثمن ، وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم .ينظر لسان العرب مادة (س ل ف) 9 / 158

بالسنّة جائز[1] . وقول اللخمي : لا فرق بين جعل عوض التعجيل بعض الدين أو سلعة أو خلعاً هو قياس على صورة تخصيص بما يستغرق إبطال العام ، والقياس[2] بما يستغرق إبطال العام لا يجوز ؛ لأنّه يؤدّي إلى النسخ[3] بالقياس ، وذلك غير جائز ، وصدق السلف على دفع شيء في مثله ، وتأخير ما حلّ سواء كصدقه على سلف ثوب وعبد ، وذكر غير واحد من شيوخ بلدنا أن بعض الطلبة ذكر في مجلس تدريس بعض شيوخهم في كتاب الآجال من المدونة قول ابن القاسم هذا فأُنكر عليه ، فقال : اللخمي حكاه عنه ، فلمّا انفض المجلس نظر أهله كلام اللخمي في بيوع الآجال حيث ذكرها في المدونة فلم يجدوا للخمي ما ذكره عنه، فلمّا كان من الغد قالوا له : ما ذكرت عن اللخمي غير صحيح ، إذ لم يذكره في محلّه ، فانفصل الطالب عنهم في غمّ شديد ،فلمّا نام من الليل رأى في نومه الشيخ أبا الحسن اللخمي فقال له : يا سيدي نقلت عنك[4] كذا وذكر له القصّة ، وكون الطلبة نظروا كتابه في بيوع الآجال ، ولم يجدوا فيه ذلك النقل ، فقال له : ذكرته في فصل الخلع . فانتبه الطالب فرحاً ، فقام في ليله ونظر الكتاب فوجده كما نقل ، فلمّا أصبح ذكر ذلك لأهل المجلس ، واشتهرت قصّته ، وفضّل الله عليه برؤيته المذكورة . وخرّجه ابن عبد السلام على القول الشاذ ببراءة الذّمّة ، وإنّ صرف ما في الذمّة يجوز قبل حلول أجله ، قال : فيجوز الخلع والتعجيل كما لو حلّ الأجل . قلت :وهذا التخريج عند من تأمله يوجب جواز كثير من صور المنع كبيع سلعة من مدين على أن يعجل له دينه ، ونحوه من مسائل بيوع الآجال وكتاب السلم وغيرها، وتقرير تخريجه أن يقول : التعجيل موجب براءة الذمّة في مسألة الصرف عند مجيزه وإلاّ لما أجازه لمنع تأخير الجواز في الصرف فيجب أن يكون التعجيل في مسألة الخلع موجباً لبراءة الذمّة ، عملاً بملازمة المعلول علّته ، وكلّما ثبت براءة الذمّة في مسألة الخلع انتفى

---

[1] ينظر في ذلك الحاصل من المحصول في أصول الفقه – تاج الدين الأرموي ت 652 هـ – تحق عبد السلام أبو ناجي – منشورات جامعة قاريونس – بنغازي – ط 1994م 1 / 559

[2] القياس لغة : التقدير والمساواة، يقال : قست النعل بالنعل أي قدّرتها بها ، وفلان لا يقاس بفلان أي لا يساوى به1 وفي اصطلاح الأصوليين هو(إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتباههما في علة الحكم عند المثبت)

[3] النسخ : عرّف العلماء النسخ بأنه(خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعي سابق) أو هو ((رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متراخ عنه)

(4) في هـ (عنه) وما في المتن أنسب للسياق

عنها حقيقة السلف؛ لانتفاء لازمه وهو عمارة الذمّة، وإذا انتفت حقيقة السلف عنها وجب جوازه؛ إذ لا مانع فيها إلاّ سلف جرّ نفعاً ، وإذا انتفى مطلق السلف انتفى أخصّه وهو ما جرّ نفعاً ، وجوابه أن تقول : إنّما كان التعجيل في مسألة الصرف موجباً لبراءة الذمّة ؛ لاشتماله على منافي السلف الموجب لنفيه، وهو ليس كذلك في مسألة الخلع وشبهها ، وهذا لأنّ خاصة السلف تماثل عوضيه حسّاً ينافيه ، فلمّا كان التعجيل في الصرف مبايناً لما في الذّمّة انتفى فيه حقيقة السلف لانتفاء خاصّته ، وهي تماثل عوضيه حسّاً، ولمّا انتفى السلف مع تعجيل عوض عمّا في الذِّمّة امتنع كون ذلك التعجيل سلفاً فبرئت الذمّة فيه .

والتعجيل في مسألة الخلع ونحوه ليس مشتملاً على منافي السلف ؛ لأن المعجّل فيه ليس منافياً لما في الذمّة ، بل مماثلاً له فلم يكن مبايناً للسلف ، بل مقرّراً له ؛ لأنّ ثبوت خاصة الشيء دليل ثبوته ، فحينئذٍ لا يلزم من إيجاب التعجيل [1] البراءة ، حيث ينافي بقاء عمارة الذّمّة وذلك في مسألة الصرف إيجابه البراءة ، حيث لا ينافي بقاء عمارة الذمّة ، وذلك في مسألة الخلع ونحوها ؛ لوضوح الفرق المناسب ، وبه يتضح الفرق بين جواز شراء حرير من مدين بثوب في ذمّته لم يحلّ ودينار نقداً، وامتناعه بدينارين على تعجيل الثوب ، وروى اللخمي إن خالعها على تأخيرها إيّاه بخمسين من مائة حالّة وإسقاط باقيها صح الإسقاط وبطل التأخير ، ولو كانت مؤجّلة فخالعته على تعجيله خمسين ،وإسقاطها خمسين تم الإسقاط وبطل التعجيل ، قال : والصواب فض الخمسين المسقطة على خلع المثل ، وقيمة تعجيل الخمسين ؛ لأنّ إسقاطها للخلع والتعجيل قد بطل فيمضي من المسقطة مناب خلع المثل فقط ، ونقل ابن رشد هذا المعنى تعقّباً للتونسي[2] على مالك، وأجاب ابن رشد بأن الخلع إنّما هو بما وضعت والتعجيل شرط خارج عنه فنفذ الخلع وبطل الشرط[3] .

---

[1] في أ التحريم والصواب ما في المتن ، وهو من بقية النسخ

[2] أبو إسحاق إبراهيم بن حسن – ت 443 هـ – سبقت ترجمته

[3] قال ابن رشد : " اعترض أبو اسحاق هذه المسألة إذ لم يجعل ما حطّت من دينها مفوّضاً على خلع مثله وما يمكن أن يعطي للتعجيل ، ووجه الرواية إنما خالعها بما وضعت ، وشرطها في خلعها تعجيل بقية حقّها ، فوجب أن ينفذ الخلع ويبطل الشرط . " ينظر البيان والتحصيل 5 / 237 ، 238

وروى الشيخ[1] : إن خالعها على إن عجّلت بعض دَينه وأسقط بعضه بطل التعجيل والإسقاط، اللخمي : ويبقى حق الزوج فيما قابل الخلع هل يرجع به ؟ وعلى إجازة ابن القاسم " ضع وتعجّل" يجوز الخلع والإسقاط ، ويصح التعجيل ، وفي الموازيّة : إن صالح من تزوّجها بعشرة نقداً وعشرين لأجل قبل البناء على تعجيل عشرة النقد وإسقاط العشرين ، أو على تعجيل ستة إلى خمسة عشر لزمت الوضيعة وسقط التعجيل فيردّ له ما زاد على خمسة لتأخذه عند حلول أجله . قلت: كذا وجدتها في نسخة عتيقة من النوادر بلفظ إلى خمسة عشر ، وذكرها اللخمي بلفظ : أو أقل من خمسة عشر وهو الصواب ، ونحوه لابن رشد ، ولا يتمّ لفظ الرواية إلاّ على المعروف من عدم دخول ما بعد "إلى" فيما قبلها ، الشيخ عن عبد الملك: إن خالعته على حمالة عنه سقطت ؛ لأنها سلف[2] ، وإن كان على أن أحال عليها غريمه نفذ ، فإن لم يجد المحال عندها شيئاً عند الأجل رجع عليه ، إذ ليست الحوالة على أصل دين ، كمن أحال على مكاتب فعجز ، وفي كتاب ابن سحنون: إن خالعها على سكنى دارها سنة أو كراء حمولة مضمونة أو معيّنة أو على أن تعمل له بيدها عمل غزل أو خياطة أو غيرها مضى وهو من معنى الخلع بالغرر.

قلت : إن كان قدر الغزل والخياطة معلوماً ، والشروع فيه عن قرب فليس بغرر.

وفيها[3]:إن كان لأحدهما على الآخر دين مؤجّل فخالعها على تعجيله جاز الخلع ورُدّ الدَّين لأجله، وقيل: إن كان لها عليه وهو عين[4] فليس بخلع، وهو رجل طلّق وأعطى فهي طلقة رجعية.

وفيها [5]: إن خالعها على حلال وحرام جاز الحلال وبطل الحرام ، ويجري في عمل الحرام القول باعتبار منابه من مهر المثل ، وإجراء بطلان كل الصفقة على جمعها ذلك في البيع يردّ بدلالة أصل المذهب : إن الخلع أخفّ من البيع .

---

(1) الشيخ هو ابن أبي زيد اليرواني، حيث قال : " إذا صالحها على أن وضعها من دين له عليها على أن عجلته بطل التعجيل والوضيعة ، وتم الفراق . " النوادر والزيادات 5 / 265

(2) ينظر النوادر والزيادات 5 / 265

(3) قال مالك : " كل خلع وقع بصفة حلال وحرام كان الخلع جائزاً . " ينظر المدونة الكبرى 2 / 236

(4) المال العين هو الدينار والذهب ، ينظر القاموس المحيط – مادة (ع ي ن) 4 / 251

(5) قال مالك في المدونة الكبرى 2 / 236 " كل خلع وقع بصفقة حلال وحرام كان الخلع جائزا ورد منه الحرام

وفيها[1] : إن خالعها على مال لأجل مجهول كان حالاً كالقيمة في البيع ، كذلك إن فاتت السلعة ، ولما اختار ابن محرز جواز الخلع على الغرر ؛ لأن العوض في الطلاق مجهول ، وإن اعتبر بالبيع وجب أن يكون فيه خلع المثل ، أو قيمة ما خالع به على غرره ، وتعجيل المال قبل محلّه خلاف الأصول ، ونحوه قول اللخمي : لا وجه لتعجيله ، وهو ظلم .

وفيها[2] : إن خالعها على عبدها على أن زادها ألف درهم جاز ، فإن كان فيه فضل فهو الخلع ، وإن كان كفاف [الألف][3] فهي مبارأة ، والمبارأة طلقة بائنة ، وإن كان أقل فهو كمن صالح على أن أعطاها مالاً ، اللخمي : وعليه يختلف هل طلقتها بائنة أو رجعيّة ؟ ، وبينونتها أحسن ؛ لأنه طلاق قارنته معاوضة من الزوجة ، وشرط العبد لا يكون إلاّ لغرض فيه ، ولو خالعها على آبق أو جنين أو ثمرة لم يبدو صلاحها على أن زادها عشرة دنانير فُسخَ من الغرر مناب العشرة ، ورُدّت للزوج، وتمّ للزوج مناب الخلع منه[4] ، وفي كون المناب بجعل فضل قيمة الغرر على العشرة للخلع ، فإن لم يكن فلا شيء له أو يقضي القيمة على العشرة ، وخلع المثل ثالثها تُقضى[5] القيمة على العشرة ، فمناب العشرة بيع ، ومناب القيمة خلع لمحمد وأصبغ ، والجاري على

قول ابن نافع في الصلح بشقص عن موضّحتي(1) خطأ وعمد ، والجاري على قولي ابن القاسم والمغيرة فيه ، ابن رشد: لسحنون في مسألة الخلع كالمغيرة ، ولأصبغ إن فضلت

---

(1) في المدونة : " قلت أرأيت إن خالعها على مال إلى أجل مجهول أيكون ذلك حلالاً في قول مالك ؟ قال : أرى أن ذلك حلال ؛ لأن مالكا قال في البيوع : من باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالّة إن كانت فاتت. " ينظر المدونة الكبرى 2 / 232

(2) قال ابن القاسم : " لم أسمع من مالك في الخلع شيئاً ، لكني أرى ذلك جائزاً ، ولا يشبه الخلع في هذا النكاح ؛ لأنه إن كان في العبد فضل على قيمة ألف درهم فقد أعطته شيئاً من مالها على أن أخذت منه بضعها ، وإن كان كفافاً فهي مبارئة ؛ لأن مالكاً قال : لا بأس أن يتبارآ على ألاّ يعطيها شيئاً ولا تعطيه هي شيئاً ".ينظر المدونة الكبرى 2 / 232

(3) ما بين المعقوفين ساقط من ا و ج

(4) قال الجلاب : " ولو خالعها على عبد آبق على أن يعطيها مالا من عنده لم يجز ذلك ، فإن وقع ردت عليه المال الذي أخذته منه ، وكان لها في العبد بقدر المال الذي ردته ، وكان للزوج باقيه ". ينظر التفريع – 2 / 82

(5) في ج (يمضي)

قيمة العبد العشرة نقض البيع في منابها منه وإلاّ مضى بيعه بها ، ابن رشد هذا تناقض والصواب ماله في الموازية لمحمد .

الباجي : اللّخمي: اختلف في وقت القيمة ، قال محمد : يوم يخرج الجنين ويوجد الآبق ، وتُجَذ الثّمرة ، أصبغ : في العتبيّة يوم الصّلح [في الآبق ، والثمرة إن كانت أُبرت ، و إلاّ فيوم تؤبر ، وفي الجنين يوم يولد ، وكونها يوم الصلح في الجميع أحسن، ابن رشد : المراد بقيمة ذلك يوم الصلح: أنّه على غرره] (2) لو صح بيعه على ذلك، ولازم قول أصبغ في الثّمرة و الآبق كون القيمة في الجنين يوم الصّلح على غرره ولازم قوله في الجنين كون القيمة في الآخرين يوم حلّ البيع بطيب الثّمرة ، ووجود الآبق ، قال سحنون : القيمة في الجميع يوم قبض الزوج ذلكوقول أصبغ في الثمرة التي لم تؤبر : القيمة فيها يوم الإبار خارج عن كلّ ذلك ، إذ لم يقل إنّها يوم الصلح على غررها كما قال في الآبق والثمرة التي أبّرت ، ولا قال : إنها يوم الطيب كما قيل في الجنين[3] وقال سحنون : القيمة في الآبق يوم يقبضه الزوج ، وإن عثر على الأمر قبل قبضه مضى الطلاق وانفسخ البيع جملة في الآبق تطلبه الزوجة لنفسها وتردّ العشرة للزوج ، وكذا يلزم على قول أصبغ في الجنين والثمرة التي لم تؤبر ؛ لقوله : القيمة في الجنين يوم يوضع وفي الثمرة يوم تؤبر إن عثر على ذلك قبل وضع

الجنين وإبار الثمرة أن يمضي الطلاق وينفسخ البيع جملة في الجنين والثمرة ؛ إذ لا يصحّ إن عُثر على الأمر قبل الوقت الذي يصحّ فيه التقويم [أن يؤخّر الحكم فيه إلى

---

(1) الواضحة من الشجاج : التي تبدي وضح العظم ، أو هي التي بلغت العظم فأوضحت عنه ، وقيل : هي التي تقشر الجلدة التي بين اللحم والعظم أو تشقها حتى يبدو وضح العظم ، وهي التي يكون فيها القصاص خاصة ؛ لأنه ليس من الشجاج شيء له حد ينتهى إليه سواها . لسان العرب – مادة (و ض ح) 2 / 635

(2) ما بين المعقوفين ساقط من د

(3) جاء في البيان والتحصيل 5 / 311 " وقول أصبغ في هذه المسألة يأتي على قياس قول ابن نافع ومطرف في المصالح بشقص فيه شفعة عن موضحتين إحداهما عمداً و الأخرى خطأ ؛ لأنه لم يجعل من قيمة الآبق للخلع الذي هو مجهولإلا ما زاد على العشرة دنانير المعلومة، كما لم يجعلابن نافع ومطرف من قيمة الشقص لموضحة العمد المجهول ديتها إلا ما زاد على موضحة الخطأ المعلوم ديتها، إلا أنه نقض أصله في آخر المسألة .

وقت يصحّ فيه التقويم][1] فتنتفع المرأة بالعشرة وهي لا تجب لها ، ولا بدّ لها من ردّها أو ردّ بعضها للزوج ، وإن كان ابن لبابة قاله ، قال : قول أصبغ لا وجه له ، لو قال : يمضي الطلاق ويمهل في أمرها حتى يرجع الآبق ويوضع[2] الجنين ، ويحلّ بيع الثمرة ، فإن كان ذلك قوّم[3] الانتفاع بالعشرة على الرجاء والخوف من يوم تعاملها إلى يوم حلّ البيع في العبد والجنين والثّمرة ، فيضاف ذلك للعشرة ، فيكون للزّوجة من عبدها وثمرتها وجنينها هذه العدّة ، يباع ذلك منها ، والفضل للزّوج إن كان ، فإن لم يكن فلا شيء له ولا عليه ، ومضى الطّلاق .(4)

ولو قال قائل : يمضي الطّلاق وله خلع مثله كسماع عيسى في خلع المرأة بثمرة قبل بدو صلاحها أنّها لها ، وعليها له خلع مثلها : يريد لكان لذلك وجه، فأمّا هذا فله وجه كما ذهب إليه ، والأوّل لا يصحّ من غير ما وجه[5].

وإن خالعها على ما بيدها فإذا هي فارغة أو بها ما لا قدر له كالدرهم ، أو ما لا ينتفع به كحصاة ففي لغو طلاقه ثالثها إن كانت فارغة أو بها حجر للخمي عن رواية ابن حبيب وابن الماجشون وأشهب ، والأول أحسن إن كان الخلع عن مشاورة وجدّ لا هزل ، واستحسن إن كان بيدها ما لا ثمن له أو لا شيء بها أنّ عليها غرم ما يرى أنّه لو كان بيدها لزم الخلع ، إن كانت موسرة ، مطرِّف : إن رضي الزوج بما قل مما ينتفع به فهو خلع ، وبما لا ينتفع به الطلاق رجعي ، الباجي : إذا قلنا : لا يلزمه الخلع فقال أشهب :[به][6] يكون طلاقاً ، مطرِّف : هو طلاق رجعي ، ابن زرقون [عن][7] عبد الملك هو طلقة بائنة [8].

---

(1)ما بين المعقوفين ساقط من ب و د

(2) في ب و د (يخرج)

(3) في ب (قدر)

(4) ينظر البيان والتحصيل 5 / 312

(5) م . ن 5 / 312

(6) في ب (لا)

(7) ما بين المعقوفين ساقط من ب و ج

(8) ينظر المنتقى 4 / 63

وفيها[1]: إن خالعها على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته كالنكاح ، ابن عبد الحكم بخلع المثل ، الجلاب : وكذا لو استحق بحريّة[2] ، وقال غير ابن القاسم لا يتبعها بشيء(3) . اللخمي : يختلف إن خالعته على مال وغرّته من فلس هل يمضي الطلاق أو تبقى زوجة ؟ فقال عبد الملك : إن قالت أخالعك على داري هذه أو عبدي هذا فإذا هما ليسا لها لم يلزمه طلاق ، ولو كان لها شبهة ملك لزمه ،ولو قالت على ما أوصى لي به فلان أو على عطاء لي ولا وصيّة لها ولا عطاء لم يلزمه طلاق .

ولو كان أوصى لها ثم رجع عن وصيّته بعد الخلع أو لم يحملها ثلثه أو كان لها عطاء فأسقط بعد الخلع لزمه طلاق في الموّازية ، ولا شيء له عليها وأرى إن علمت برجوعه عن الوصيّة أو بسقوط العطاء قبل الخلع أن يرجع عليها بمثل ذلك إن كانت موسرة ، وكذا إن غرّته من دار أو عبد .قلت : قال : أولاً يختلف ، وما أتى به لا يثبت اختلافاً إلاّ أن يعدّ اختياره خلافاً ، وكثيراً ما يجعل ابن رشد قول نفسه خلافًا يعدّه في الأقوال ، والمسألة مشبّهة بمسألة كتاب المكاتب ، في المكاتب يقاطع سيّده بما لا شبهة له فيه ، قال ابن رشد : يُرجع لرقّ الكتابة اتفاقاً. عبد الحق : قال غير واحد من شيوخنا :إن خالعها على آبق فثبت أنّه كان ميتاً قبل خلعها فلا شيء له عليها إلاّ أن يثبت أنّها علمت ذلك قبل الخلع ، فعليها قيمة الآبق على غرره .

وفيها[4] : إن خالعها على دراهم أرته إيّاها فوجدها زيوفاً فله البدل كالبيع . قلت: يريد لا تتعيّن بالإشارة إليها كما لا تتعيّن بها في البيع[5] ، وعلى تعيينها تجري على الخلع بما في يدها . عبد الحق عن أبي عمران : إن شرطت أنّها لا تعرف الدراهم فإن كانت زيوفاً فلا بدل لها ، فلها شرطها وهو الخلع بالغرر ، والخلع على أن ولده عنده

---

(1) المدونة الكبرى 2 / 232

(2) قال الجلاب : " ولو خالعها على عبد فخرج حراً رجع عليها بقيمته لو كان عبداً ، قال ابن القاسم : وقال غيره لا يرجع عليها بشيء . " ينظر التفريع 2 / 82

(3) وفي المعيار المعرب : " قاله ابن القاسم ، و قال غيره : لا يرجع عليها بشيء ." المعيار المعرب 4 /82

(4) في المدونة : " له أن يردها عليها في قول مالك ، وهذا مثل البيوع . " المدونة الكبرى 2 / 232

(5) وقال الشافعي في الأم : " ولو أعطته إيّاها رديئة فإن كانت فضة يقع عليها اسم دراهم طلقت وكان عليها بدلها فإن لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق ". ينظر الأم – 8 / 292

إن علق بأمّه أو كان عليه به ضرر لم يجز(1) . وإلاّ ففي إمضاء الخلع بشرطه أو دونه ثالثها إن كان أَثغَرَ لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون مع رواية المدنيين واللخمي قائلاً : إن بقي عندها فلا غرم عليها ؛ لأن الخلع غير مالي ، إنما هو طرح مشقّة ، والأول نصّها وأخذ منه بعض شيوخ عياض كون الحضانة حقّاً للحاضن ، وإن له أن يولّيه من شاء وإن أبى ذلك من هو أولى من المولَى . قلت : هذا خلاف

عياض ونقل عبد الحق عن أبي عمران : إن كان للولد جدّة فهي أحقّ به .

وفيها(2) : إن خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز وفرضها ابن حارث في رضاعه فقط وقال اتفاقاً، وفي منعها التزويج مدّة رضاع الولد في الحولين ثالثها إن كان بشرط ، ورابعها إن كان يضر بالصبي لابن رشد من قولها ذلك في الضئر المستأجرة ، وسماع القرينين وقول ابن نافع مع رواية محمد وسماع عيسى ابن القاسم ، وشرط عدم نكاحها بعد الحولين لغو ، ابن رشد اتفاقاً .

وفيها(3) إن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سمّياه أو شرط عليها الزوج نفقة نفسه سنة [أو سنتين تمّ الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط لا ما ناب عليها من نفقة الولد ، ولاما شرط الزوج من نفقة نفسه سنة](4) ، وقال المخزومي : يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر(5) . اللخمي : وقاله أشهب وعبد الملك ، وهو أحسن . الصقلّي وقاله سحنون وهو الصواب ، واحتج لابن القاسم بحجج تركتها لضعفها ،

---

(1) المدونة الكبرى 2 / 236

(2) في المدونة 2 / 237 عن ابن القاسم قال " سمعت مالكا يقول إذا اختلعت امرأة من زوجها على أن ترضعولدها منه سنين وتنفق عليه إلى فطامه، فذلك جائز "

(3) م . ن . 2 / 237

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(5) في المدونة 2 / 237: " وإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين ، وضرب لذلك أجلاً أربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل ، وإنما النفقة على الأم والرضاع في الحمل ، وفي الحولين ، فأما بعد الحول والحولين فذلك موضوع عن المرأة وإن اشترطه عليها الزوج قال : وأفتى مالك بذلك وقضى به ، وقال المخزومي وغيره : إن الرجل يخالع بالغرر ويجوز له أخذه ، وأما بعد الحولين غرر ، ونفقة الزوج غرر فالطلاق يلزم ، والغرر له يأخذها به " .

عبد الحق : الجواب بمنع شرط الزوج نفقة نفسه إنّما هو لابن القاسم لا لمالك[1] . ابن حارث : يلزمها نفقته ، ولو شرط نفقة نفسه خمس عشرة سنة ، وذكرها ابن حبيب فقال :كان مالك لا يجيز[2] ذلك إلاّ في الرضاع فقط ، لا يجيزه في النفقة لا على فطيم ولا على رضيع بعد الفطام ، وقاله مطرف وابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ، وقال ابن الماجشون : يشترط ما شاء من السنين في الفطيم والرضيع
والصغير والكبير وقاله المغيرة وابن نافع وأشهب والمشرقيّون كلّهم ، ابن حبيب وبه نقول ، وعليه جماعة الناس ، وقاله ابن دينار ، وكان محمد بن عمر بن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته ويقول : الخلع على خلافه ، ويذكر في ذلك نظر[3] ابن العطار بقول المغيرة : القضاء عندنا . المتيطي : قال غير واحد من الموثقين بقول المغيرة العمل ، وروى زياد في المدنيّة : يجوز في نحو العامين لا فيما كثر ، ونحوه لمالك في المبسوط ، وقال أصبغ في مبسوطة يحيى بن إسحاق : أكرهه ، وأجيزه إن وقع .

قلت : فالأقوال أربعة . المتيطي : حكى بعض شيوخ القرويين وقاله غير واحد من الموثقين : إن شرط ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها على مذهب ابن القاسم ومالك ، وارتفع الغرر كما لو باع داراً على أن ينفق على البائع مدة معلومة وهي في الخلع أجوز، قال : وتعقد في التزامها [ذلك][4] على قول المغيرة إنها التزمت نفقة الولد وكسوته ومؤو نته اتحدا وتعدد مع ذكر اسمائهم كذا وكذا عاما من تاريخه [أو][5] إلى مبلغ الذكر الحلم صحيح الجسم والعقل أو إلى أن يدخل بالأنثى زوجها ، وذكر

---

(1) في المنتقى : " روى ابن القاسم عن مالك أن ما زاد على نفقة الابن وإرضاعه في الحولين فهو باطل موضوع عن الزوجة وإن شرط الزوج ، ولم يجعل له مالك بما بطل من شرطه شيئا ، وأجاز ذلك فيما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو إلى انقضاء أمد الحضانة ." ينظر المنتقى 4 / 62

(2) في ا (يجد) ، وفي د (يجوز) والصواب ما في المتن

(3) في أ (نظار) ، وفي ج (نظائر) ولعل الصواب ما أثبت ، وهو من ب، و د

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(5) ما بين المعقوفين ساقط من د

صحيحة الجسم والعقل ، لأنه إن بلغ الحلم وهو زَمِن[1] أو مبتلى بما يمنعه [من][2] التصرّف لم تسقط النفقة عن الأب [بذلك][3] على المشهور المعمول به ، فلو لم يشترط ذلك وقيل إلى الحلم فقط لانصرفت النفقة على الأب بعد الحلم [4] حتى يصح، ومما يُجمع به بين القولين أنّ ابن حبيب حكى عن ابن القاسم فيمن بارأ زوجته على أن تسلِّم ولدها منه إليه فإن أرادت أخذه فلا يكون لها ذلك إلاّ بأن تلتزم نفقته و مؤونته أنّه خلع نافذ لازم ، حكى مثله أبو عمران عن فضل بن سلمة لو مات الولد في أثناء العامين فلا شيء للأب عليها ، قال مالك : لم أر أحداً طلبه[5] . بعض القرويين ، لأنّ القصد بالتزامها براءة الأب من مؤونة ولده . محمد : كمن صالح على إسقاط نفقة الحمل فأسقطت لا تتبع بشيء . المتيطي : هذا مشهور مذهب مالك ، وبه القضاء . وروى القاضي في إشرافه[6] ، وأبو الفرج أنّه يرجع عليها ، قال : وإن ماتت أخذ من تركتها ، وقال غيره : وتقضي أجرة رضاع الحولين على ما بقي منها وما مضى، ولهذا الخلاف كتب بعض الموثقين أنها التزمت له رضاع ولدها منه حولين بدرهمين ، وأنها قبضتهما ورضيت بهما أجرة على رضاعها ، فإن مات الصبي وقام أبوه يطلب بقيّة رضاعه كان ما يقع عليها من الدراهم يسيراً لا يضرّها ، الباجي : رجّح ابن الماجشون الأول بأنّه يشترط لنفسه مالا يتموّله إنما شرط أن تكفيه مؤو نته كما لو تطوّع رجل بالنفقة ، وإن أعسرت بالنفقة أنفق الأب ، واختلف قول ابن القاسم هل يتبع أم لا ؟ .وروى أشهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون يتبعها[7] المتيطي : مشهور المذهب أنه يتبعها ، قال : فإن كان أخذ عليها بما التزمت حميلا فأعدمت أو ثبت أنها محجورة أخذ الأب بالنفقة ،

---

(1) الزمِن: هو الرجل المبتلى بالزمانة ، وهي العاهة . ينظر لسان العرب مادة (ز م ن) 13 / 199

(2) ما بين المعقوفين ساقط من ب و جـ و د

(3) ما بين المعقوفين ساقط من أ

(4) في ب و جـ (الخلع) وما في المتن أنسب للسياق

(5) في المدونة : " وقلت لمالك : فإن مات الولد قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شيء ؟ قال : قال مالك ما رأيت أحداً طلب ذلك ، فرددناها عليه ، فقال : ما رأيت أحداً طلب ذلك . ينظر المدونة الكبرى 237/2

(6) كتاب الإشراف والتلقين للقاضي عبد الوهاب بن نصر . وقد سبقت ترجمته .

(7) قال الباجي : " روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم : لا يتبعها به ، وروى أصبغ عن ابن القاسم : يتبعها به وقال أيضاً : لا يتبعها . ينظر المنتقى 62/4

وطلب الحميل بغرم في عدمها وفي حجرها ، قال فضل عن ابن الماجشون : إن لم يعلم الزوج حجرها تتبع الحميل ولو لم يعلم بذلك الحميل لتفريطه ، وإن علم الزوج حجرها لم يتبعه بشيء ، اللخمي بعد ذكره رواية أبي الفرج قال : ولو انقطع لبنها وكانت عديمة استأجر عليها وتبعها ، وقول مالك : لا شيء عليها صواب ؛ لأنّ اللبن ليس شيئاً تبيعه وتأخذ له ثمناً وعليها غرم ما كانت تشتريه غير الرضاع من طعام وغيره ، وإن خالعها ثم ظهر بها حمل فلها نفقتها مدة حملها ، وكذا لو كانت ظاهرة الحمل حين الخلع إلاّ أن يشترط إسقاطها ، ولو شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدت ففي سقوط نفقتها مدة حملها رواية محمد[1] وقول ابن القاسم مع المغيرة وابن الماجشون . المتيطي : روى زياد[2] : إن بارأها على أن لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل أنّه يلزمه النفقة عليها ، وإن التزمت مؤونة حمل إن ظهر بها ، أو حملها الظاهر، أو رضاع المولود بعد وضعه إلى فطامه جاز ذلك ، قال بعض القرويين : ويوقف من مالها بعد موتها قدر مؤونة الابن ، فإن ولدت توأمين لزمها رضاعهما ، ولا تعذر إن قالت : لا طاقة لي بهما.[3] اللخمي عن مالك في العتبيّة : إن شرط ألاّ نفقة للحمل فأُعسرت أنفق عليها وتبعها ، يريد لأنّ عجزها عن نفقة نفسها يضرّ بالحمل . قلت : هي سماع القرينين في كتاب التخيير[4] ، ولم يزد فيها ابن رشد شيئاً[5] وفيه من أقام بعد طلاقه امرأته وهي حامل شهراً ثمّ بارأها على أنّ عليها رضاع ولدها فطلبته بنفسها لماضي الشهور قبل المبارأة فذلك عليه ، فإن قالت : إنّما بارأتكعلى رضاعه لا على نفقة حمله فلا قول لها ، ابن رشد : لزومه ما مضى من نفقة الحمل قبل المبارأة واضح ، وسقوط نفقته بعد المبارأة لأنّه تبع لما التزمت من الرضاع بما دل عليه من العرف والمقصد فإن وقع الأمر مسكوتاً عنه فلا شيء لها ، وإن اختلف فيه

---

(1) ينظر النوادر والزيادات 5 / 268

(2) في معين الحكام : " ولمالك في سماع زياد : إذا بارأها على الاّ تطلبه بشيء فظهر بها حمل أنه تلزمه النفقة عليها طائعاً أو كارهاً . " معين الحكام 1/ 299

(3) قال ابن عبد الرفيع : "لزمها رضاعهما ، ولا تعذر إن قالت : لا طاقة لي بهما ، قاله ابن المواز " م . ن 1 / 299

(4) . في ب و هـ (بارأتيني) وما في المتن أقرب للصواب

(5) حيث قال في البيان والتحصيل 5 / 250 " فلو كان لها شيء رأيت النفقة، فإن لم يكن لها ما تنفق فأرى عليه النفق، ولا أرى أن يدع ولده حتى يموت....

فالقول قول الزوج مع يمينه ، وكذا لو طلّقها حاملاً دون مخالعة فدفع لها نفقة الرضاع كان براءة من نفقة الحمل المتقدّمة .

وفيها : إن خالعها ثم ظهر أنّها أخته من الرضاع أو أمر لا يقدران عليه نفذ الخلع ورجعت بما أخذ منها . وفي كونه فيما اختلف فيه سابقاً للزوم الطلاق وثبوته فيما لأحد الزوجين أو غيرهما إمضاؤه ، ثالثها فيما لا خيار للمرأة فيه لابن رشد عن ابن القاسم ومحمد وابن الماجشون ، الشيخ عن محمد : إن بان كون الزوجة بعد الخلع أمة ، فإن كان الزوج لا تحلّ له الأمة ولم يأذن لها سيدها في الخلع ردّه وتبع بالمهر من غرّه ، وإلاّ فله الخيار في إتمام الخلع أو ردّه واتباع من غرّه[1] . وفي ثاني نكاحها : إن بان كون نكاح من اختلعت قبل البناء بغير ولي أو بغرر تم للزوج ما أخذه ، سحنون وكان قال لي : ما غلبا على فسخه يرد فيه الخلع ، الصقلي عنه إثر قولها تم للزوج ما أخذه هذه تردّ ، لقولها في الخلع : يردّ لها ، ولو بان به بعد خلعه عيب ففي مضيّه وردّه نقل اللخمي عن ابن القاسم مع الصقلي عن محمد ، واللخمي عن ابن الماجشون مع تخريجه على قول ابن القاسم[2] لمن اطّلع على عيب بسلعة بعد بيعها من بائعها بأقلّ من ثمنها الرجوع عليه بتمامه ؛ لأنّه يقول : كان لي أن أردّها عليه و هاهي في يدك ، وفي إرخاء الستور منها : الخلع يردّ للزوجة . عياض : لسحنون في النكاح المختلف فيه في ثاني نكاحها : الخلع فيه ماضٍ كالطلاق ، ثم ذكر اختلاف قول مالك في هذا الأصل ، وإن كان ما يغلبان على فسخه ردّ فيه الخلع ، سحنون : هذه تردّ لما في كتاب الخلع ، يعني مسألة العيب وهو لا يغلبان فيه على الفسخ، وظاهر الكلام في الكتاب لا بن القاسم ، وعليه اختصرها غير واحد ، ونقلها اللخمي لابن الماجشون ما في إرخاء الستور خلاف ما قاله في كتاب النكاح في الأنكحة الفاسدة : إنّ الخلع فيها ماض ، وكتب عليها سحنون اسمه وقال : لا أقول به . ولو بان بها بعد خلعها عيب ففيها تم له ؛ لأنّ له أن يقيم .

---

[1] قال ابن أبي زيد : " من خالع زوجته ثم وجدها أمة قد أذن لها سيدها في النكاح ، فإن كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما أعطته ، قاله عبد الملك وبه أقول ، وإن كان لايجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ ؛ لأنه كان له أن يقيم إذا كان الخلع بإذن السيد ، وواجد الطول لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ ، فيرجع على من غره بها إلاّ أن يشاء التماسك بما أخذ ، ولا يرجع بشيء ، يريد والخلع بإذن السيد وإن كان لايجد الطول ، ويخشى العنت ، ولم يأذن السيد في الخلع رد ما أخذ ولا رجعة له ، ولا رجوع له بالصداق إلاّ أن يغرّه منها أحد . " ينظر النوادر والزيادات 5 / 274

[2] قال ابن عبد الرفيع : " مذهب ابن القاسم أن الخلع ماض ، وقال ابن الماجشون وسحنون : الخلع ماض والمال مردود ، وهذا القتل مثل ما في إرخاء الستور من المدونة . " معين الحكام 1 / 301

اللخمي : إن كان خالعها ببعض المهر فله الرجوع ببقيته على قول عبد الملك ، و لا يرجع به على قول مالك وابن القاسم ، وقال مالك في العتبيّة مثل قولها ، وقال سحنون : يرجع بالمهر على من غرّه ، وإن كانت الغارّة أخذ منها ما أعطاها إلاَ ربع دينار ، يريد : ويَردُّ ما أخذ في الخلع إن كان من غير صنف المهر ، ويرجع بالفضل إن كان صنفه .

والتوكيل[1] على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح ، فيجوز توكيل الزوج امرأة ، ابن شاس : لو قال : خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق ، ولو قالته فزاد وقع وغرم الزيادة ، ولو قال : خالعها فنقص عن المثل قُبل قول الزوج أنّه أراد المثل ، ابن الحاجب بيمينه الشيخ[2] عن الموّازيّة : لو وكلت من يصالح عنها ولها على زوجها مائة دينار فصالحه على تركها لزمه ، لعلّه يريد : إن كان صلح مثلها . وفي المجموعة لابن القاسم[3] من ملّك من يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكره الزوج فله ذلك ، إنّما يجوز عليه صلح مثلها . قلت : ظاهر ما تقدّم أنّ في لغة الوكيل بزيادة اليسير عليها ونقصه له كالكثير ، والأظهر أنّه فيهما كالبيع والشراء ، وتعقّب ابن عبد السلام قول ابن الحاجب بيمينه وقال : لا يكاد يوجب نصاً في المذهب ، قلت : لا يبعد إجراؤه على أنّ العرف كشاهد واحد .

وفيها[4] مع سماع ابن القاسم :من أقرَ بخلع على شيء فأنكرته امرأته ولا بيّنة وقع الفراق ولاشيء له ، وحلفت ما خالعته بشيء .

وفيه لو أقرّ به معلّقا على الإعطاء لم يلزمه إلاّ به. أصبغ و سحنون : هذا إن اتصل تعليقه بإقراره وإلاّ فكالمجرّد . ابن رشد : اتفاقا ، وكذا لو قال وامرأته غائبة : اشهدوا إنّي بارأت امرأتي على كذا على معنى الإخبار عن متقدم ، ولو أراد خالعتها

---

(1) قال ابن جزي: التوكيل أن يوكل الرجل المرأة على طلاقها، فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طلقة واحدة أو أكثر،. قوانين الأحكام الشرعية ، ص 235 . وقال النمري في الكافي ص 276: " والوكالة في الصلح جائزة" وخالف ابن حزم في ذلك فقال: " ولا تجوز الوكالة في الطلاق ... وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها " المحلى 10 / 196

(2) قال ابن أبي زيد : " وإن وكلت رجلاً بصلحها ، ولها على زوجها مائة دينار فصالح زوجها على اسقاطها فرضي ، فقد تم الصلح ولزمها . " النوادر والزيادات 5 / 272

(3) م . ن 5 / 272

(4) المدونة الكبرى 2 / 239

بقولي هذا على كذا ففي لزومه الخلع إن لم ترض ما خالعها عليه قولا أصبغ وغيره ، اللخمي : إن قال خالعتك على عشرة ، وقالت : طلقتني على غير شيء ففي قبول قولها بيمينها وقبول قوله فتبقي زوجة بعد حلفها قولا ابن القاسم وعبد الملك[1] وعليهما لو قال : بعتك هذا العبد بعشرة و أعتقته ، وأكذبه الآخر في بقائه رقّاً لبائعه القولان . قلت : قول عبد الملك خلاف قول ابن رشد اتفاقا ، وعلى المشهور لو طلبته بالنفقة قابلة دعواه الخلع ليسقطها ، قال الصقلي : إن أقرّت بإيقاعه طلاقها بلفظ الخلع مجّانا فلا نفقة ، وإن أنكرت مطلق طلاقه فكذلك على قول ابن القاسم طلقة بلفظ الخلع بائنة ، وعلى أنّها رجعية فهي لها . قلت : إقرارها بإيقاعه بلفظ الخلع وإنكارها مطلق طلاقه سواء . بعض شيوخ عبد الحق : لعيسى عن ابن القاسم من أقرّ عند قوم أنه بارأ زوجته ثم قال : كنت [مازحاً][2] وأنكرت زوجته ذلك بانت منه بواحدة ولا رجعة له ، وإن مات في عدّتها ورثته ولا يرثها ، فانظر هل فيها ما يدلّ على وجوب النفقة ؟ عبد الحق : لا نفقة لها ولا حجّة لها بقولها : أقرّ بذلك ؛ [لقدرته على إسقاطها][3] بطلاقها طلاق الخلع فتكون بائنة على قول ابن القاسم ، والمسألة التي ذكر لا دليل فيها على إيجاب النفقة .

وفيها[4] : إن أقام على دعواه شاهداً حلف معه ، ولو قالت : طلقتني أمس على دينار وقبلت ، وقال[1] : لم تقبلي قُبل قولها . بعض شيوخ عبد الحق : ولا يمين عليها إذ لو نكلت لم تردّ إليه . قلت : مثل قولها في سماع عيسى من التمليك ، وفي المسألة لأصبغ لا يمين عليها ، ابن رشد : وقال أشهب : القول قوله ، والخلاف مبني على أصل اختلف فيه قول ابن القاسم وهو تصديق المأمور فيما أمر به من إخلاء ذمّته أو تعمير ذمّة الآمر فذكر مسألة كله في غرائرك ومسألة اللؤلؤ ونظائرهما ، ويردّ بأنّها في

---

(1) جاء في التفريع : " إذا أقر الرجل أنه خالع امرأته على مال فأنكرته ، لزمه الطلاق ، ولم يكن له من المال الذي ادعاه عليها شيء ، وكان القول في ذلك قولها مع يمينها إلاّ أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إذا دفعت المال إليه فهي طالق ، وأنكرت ذلك فلا يلزمه الطلاق ، ولا يكون له مال . " ينظر التفريع 2 / 82

(2) ما بين المعقوفين في ب بياض

(3) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(4) في المدونة : " قلت أرأيت لو أن رجلاً ادعى على أنه خلع امرأته على ألف درهم و المرأة تنكر الخلع فأقام الرجل شاهداً واحداً أنه خالعها على ألف درهم أيحلف مع شاهده ويستحق هذه الألف ؟ قال : قول مالك : إن ذلك له " ينظر المدونة الكبرى 2 / 239

(1) في د (قالت) وهو المناسب للسياق

مسألة الخلع مدّعية عين[2] ما جعل لها فقط ، والمأمور في مسألة الغرائر ونحوها مدّع قدراً زائداً على ما جُعل له ، بل اختلافهما على أصليهما في التزام المقرّ بأمر مقيد بدعوى حكمه مجرداً عنها أو بها كقوله : وطئت هذه بنكاح وعجز عن إثباته ولو اختلفا في قدره أو جنسه صُدّقت بيمين ، أصبغ : لو أقام بيّنة بخلعها على عبدها فلان ، وأقامت بيّنة بخلعها بعشرة والبينتان عن وقت واحد وتكافأتا سقطتا ونفذ الخلع وله أخذ العشرة ، ابن رشد : وهذا قول ابن القاسم لم يختلف في تساقطهما هذا الاختلاف ، واختلف قوله إذا شهدت إحداهما بأكثر مما شهدت به الأخرى ، وأشهر قوليه الأخذ بالبينة التي زادت ، والقولان فيها ، وقد فرّق بين كون الزيادة في المعنى دون اللفظ مثل شهادة إحداهما بمائة والأخرى بخمسين والثانية بمائة وهي تفرقة حسنة. قلت : يريد فتسقطان في الأول وتقدّم ذات الزيادة في الثاني لانحصار اختلافهما في الأول للتناقض وجواز صرفه في الثاني لسماع ذات الزيادة ما لم تسمعه الأخرى ، وروى المدنيون : إن اختلفا في النّوع قضي بهما معاً ، فعليه إن ادعى الزوج العبد والدنانير قضي له [بهما معاً ، وإن ادعى العبد قضي له به][3] بشهادة من أحقه له .

الشيخ في العتبيّة : لسحنون عن ابن القاسم إن صالحته على عبد غائب فمات أو وجد به عيباً فقالت : كان ذلك به بعد الصلح وقال هو قبله فهي مدّعية ، عليها البيّنة ، وإن ثبت موته بعد الصلح فلا عهدة فيه بخلاف البيع ، قلت : لفظها في سماع سحنون: سألته عن المرأة تصالح زوجها على عبد في الحضر فوجد به عيباً أو يموت فتدّعي أنّه مات بعد الصلح أو حدث به العيب بعده ، فذكر الجواب كما مرّ .

ابن رشد[1] : اعترض بعض أهل النظر قوله : عليها البيّنة ، فإنّه خلاف أصولهم في العيب الممكن حدوثه وقدمه إنّ القول فيه قول البائع فكان ينبغي ألاّ يكون القول قولها في أنّه لم يكن به يوم الصلح ، أو لم تعلم أنّه كان به يومئذٍ إن كان مما يخفى إلاّ أن يكون للزوج بيّنة بقدمه وليس بصحيح ، والمسألة صحيحة ، لا فرق بين العيب والموت

---

(2) في ج (غير)

(3) ما بين المعقوفين ساقط من د

(1) قال ابن رشد : " فكان ينبغي أن يكون القول قول المرأة في أن العيب لم يكن بالعبد يوم الصلح ، أو لم يعلم أنه كان به يومئذ. " ينظر البيان والتحصيل 5 / 298 ، 299

إذا وجد بالعبد قبل القبض ؛ لأنّ ذهاب البعض كذهاب الكلّ ، ونصّ ابن حبيب على ذلك وبيّن الفرق بين وجود العيب الذي لا يقوم ويحدث قبل القبض وبعده، وثبوت موت الآبق قبل الخلع عليه تقدم .

[صيغة الخلع] :

الصيغة : "ما دلّ عليه ولو إشارة ". [2]

[و] فيها[3] : إن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقالا ذلك بذلك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع، وإن سمّيا طلاقاً لزم ما سمّيا ، وإن قالت له : اخلعني ولك ألف درهم فقال لها : قد أخلعتك لزمها الألف وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئا ، والإيجاب والقبول في مطلقه كالبيع[4] .

وفيها : إن لم ترضِ بي أنت طالق على عبدك في المجلس فقط ، وقبول المعلّق لا يشترط ناجزاً ويوقف القائل لتنجيزه أوردّه ، وتمكينه المتعة بنفسه ردّ له وفي التمليك منها : إن قال لها : إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق وقفت فتقضي أو تردّ إلاّ أن يطأها طائعة فيزول ما بيدها. وفي عتقها الأول : إن قال لأمته : إن لم تدخلي الدار فأنت حرّة ، ولامرأته فأنت طالق تلوّم له الإمام بقدر ما يرى أنّه أراده ، اللخمي: إن قال : إذا أو متى أعطيتني فهو بيدها ولو افترقا ما لم يطأها [5] أو يرى أنّها تركت أو يمضي ما يرى أن الزوج لم يجعل التمليك إليه ، ويختلف إن قال : إن أعطيتني هل يحمل على المجلس أو ولو افترقا ، وأراه بيدها إن قالت نعم قبل انصرافها .

وفيها[1] : إن قال : إذا أعطيتني كذا فأنت طالق ألها ذلك متى أعطته؟ قال : قال مالك في أمرك بيدك متى شئت أو إلى أجل :لها ذلك ما لم توقف أو توطأ طوعاً فيبطل

---

[2] قال الرصاع : " وهو ظاهر ، ويدخل في ذلك ما يفعله أهل البادية من الحفر و الدفن . " شرح حدود ابن عرفة 1 / 277

(3) المدونة الكبرى 2 / 235

(4) في د (كالخلع)

(5) في بقية النسخ (يطل) وما في المتن هو الصوابوهو من النسخة د ، ويوافق ما في المدوّنة ، ينظر المدونة الكبرى 2 / 235

(1) المدونة الكبرى 2 / 235

ما بيدها[2] ، ويفرق بأن لفظ شئت والتصريح بالأجل يناسب التوسعة ، ولذا اختصرها أبو سعيد .

قيل و إيجابه معلّقاً على أمر يوجبه عن وجوده ، ويمنع عند رفعه إن بدا له بخلاف تعليق وعد به بصريحه لا يفتقر ليمين بخلاف محتمله . سمع ابن القاسم إن قال لها : اقضيني ديني وأفارقك فقضته ثمّ قال: لا أفارقك، حق كان لي أعطيتنيه فهو طلاق إن كان على وجه الفدية ، وإلاّ حلف ما كان على وجهها وما أراد إلاّ طلاقها بعد ذلك كقوله لغريمه :اعطني كذا من حقّي ولك منه كذا يلزمه[4] ولو قالت : خذ مني هذه العشرين وفارقني فقال : نعم ثم قال حين قبضها : لا أفارقك ، قد فارق ، ابن رشد يريد بوجه الفدية بساط يدل عليها مثل سؤالها طلاقها على شيء تعطيه فيقول لها : اقضيني ديني وأفارقك ببيّنة على ذلك أو إقرار فيلزمه الخلع ولو لم تكسر في ذلك حليًّا ، وإن لم يثبت ذلك حلف على الأمرين معاً ما كان على وجه الفدية وما أراد إلاّ أن يطلّقها بعد ذلك ، وروى ابن نافع : يحلف على ما أدعى أنّه أراده من ذلك ، وعن مالك يلزمه الفراق ولا يمكّن من اليمين ، وقاله أصبغ واختاره محمد قال : لأن قبضه ذلك منها وجه خلع ، الأول اختيار ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى ، وخلع القائلة : خذ مني هذه العشرين لازم له اتفاقاً[5] ، وكذا لو قال ابتداء : اعطني عشرين ديناراً وأفارقك ، فلما قبضها قال : لا أفارقك لأنّ قبضه رضا بالمفارقة ، ولو قال لما أتته بها : لا أقبلها ولا أفارقك ففي لزوم الفراق له ونفيه بحلفه ثالثها إن باعت فيه متاعها وكسرت فيه حليّها لسماع عيسى وأبي زيد ابن القاسم الأخيرين ، والأول لغيره ولو قال : إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق ، فدعته بدينار فقال : لم أرد إلاّ نصف متاعك أو مثل مهرك فذلك له وخُلّي بينه وبينها[1] . ابن شعبان : القول قوله ما بينه وبين قدر ما تملكه ، وليس ببيّن[2] ، إذ ليس مما يقصده الزوج ولا يرجوه ، وأرى أن يُحملا على ما الغالب

---

(2) في الأم : ولو قال : متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق فذلك لها ، وليس له أن يمتنع من أخذها ، ولا لها إذا أعطته أن ترجع فيها ، ينظر الأم 8 / 292

(4) ينظر البيان والتحصيل 5 / 208

(5) م . ن . 5 / 209

(1) البيان والتحصيل 5 / 207

(2) في ب (بشيء) و في د (بيسير)

أن يرضى به مثلها ، وليس من يعلم بغضها زوجها كغيرها ، ولا البخيلة كالسخية والفقيرة والغنية والمتوسّطة هولاء مختلفات ، من بذلت ما يرى أنّه يرضى به مثلها على ما يُعلم من رغبتها لزمه قبوله ، وإلاّ وقع طلاقه . ابن شاس : إن قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإن وصفه لزم بصفته وإلاّ فيسمّى عبداً سليماً ، قلت : مقتضى قولها : إن خالعته على ثوب هروي[3] ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك ، وأنّه كذلك في العبد المطلق[4] . ابن شاس : إن قال : إن أعطيتني هذا الثوب المروي[5] فأنت طالق فإذا هو هروي طلّقت إن أعطته . قلت : الأظهر إن كان المسمّى أفضل وغرّته بذكرها أنّه المسمى عدم لزومه على القول : إن الحكم المعلّق بمعيّن من حيث صفة بان نفيها لا يثبت كمجيب لمن نادى غيره فقال أنت حر أو طالق يظنّه المنادى [6]. وسمع عيسى ابن القاسم من حلف بطلاق امرأته واحدة لا صالحها فصالحها لا يردّ عليها ما أخذ منها كمن قال لغلامه : إن قاطعتك إلى سنة فأنت حرّ مقاطعة قبلها لم يرد إليه شيئا ولو كان حلف بالبتّة ردّ لها ذلك كقوله إن قاطعتك فأنت حرّ فقاطع عتق وردّ له ما أخذ منه ، عيسى : لأنّ طلاق الحنث لزم قبل الخلع ، إن كان رجعيّا تمّ الخلع ، وإن كان بائنا بطل ؛ لوقوعه في غير زوجة فلا عوض للخلع يردّ وكذا في العتق ، لأنّه إن كان إلى سنة فعتق الحنث إلى أجل فكان للمقاطعة عوض ، وإن لم يكن إلى سنة كان معجّلا فلم يكن لما أعطاه العبد عوض يردّ ابن رشد : أما في الحلف بطلقة واحدة في المدخول بها فلا يردّ الخلع اتفاقاً ، وتمثيله بقول من قال : إن قاطعتك إلى سنة معناه : إن قاطعتك فأنت حر إلى سنة فالمعنى العتق لا المقاطعة وإلاّ بطل التمثيل ؛ لأنّ طلاق الحنث حينئذٍ يكون معجّلاً ، ولو كان طلاق الحنث ثلاثاً أو واحدة في غير مدخول بها أو عتق الحنث

---

(3) نسبة إلى هراة ، وهي مدينة من أعظم مدن خرسان ، خرّبها التتار ، وهي تقع على سفح جبل ، فتحت أيام الخليفة عثمان ، والنسبة إليها هروي – ينظر تقويم البلدان 2 / 254 ، 255

(4) في المدونة : " قلت : إن كان لها عبد فسمته ولم تصفه للزوج ، ولم يره الزوج قبل ذلك فخالعته على ذلك العبد ، أو تزوج رجل امرأة على مثل هذا ...قال : الخلع جائز ، ويأخذ ما خالعها عليه من العبد مثل الثمر الذي لم يبدو صلاحه ." المدونة الكبرى 2 / 232

(5) نسبة إلى مرو من مدن خرسان ، تمتاز بوفرة المياه وكثرة الغلال – ينظر تقويم البلدان 2 / 256 ، 257

(6) قال الشافعي : " ولو خلعها على ثوب على أنّه مروي فإذا هو هروي فردّه ، كان له عليها مهر مثلها والخلع كالبيع المستهلك ." ينظر الأم 8 / 292

غير مؤجل ، ففي رد [الزوج والسيد][1] العوض قولا ابن القاسم وأشهب ، وهو مقتضى النظر والقياس لوجوب تقدّم الشرط على المشروط ، فالصلح واقع والعصمة باقية فيجب تمامه ، وطلاق الحنث لغو واحدة كان أو ثلاثاً ؛ لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة ، وقول ابن القاسم بناءً على جعل طلاق الحنث وعتقه قبل الشرط ، وهذا منكر من قوله إذ لو تقدم طلاق الخلع لوقع عليه بالصلح طلقة بائنة إذا كان الطلاق واحدة في التي دخل بها وهذا لا يقوله هو ولا غيره . قلت : للخمي في المنتخبة: من قال : أنت طالق إن صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقعت عليها طلقة الصلح وهي في عدّة منه يملك الرجعة فلا يردّ ما أخذ منها[2] . ابن رشد : قول ابن القاسم هذا بناه على قول مالك فيمن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر[3] ، فباعه، يعتق على البائع وليس بصحيح، لأن قوله في هذه استحسان على غير قياس، والقياس فيها قول من قال: لا شيء على البائع ، وإنّما ينبغي قياس المسألة على قوله: إن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن تزوجت فلانة فهي طالق. قلت: هذا الذي اختاره سبقه به اللخمي، ومقتضى جعله القول بمعنى الخلع مخرّجاً على الشاذ في مسألة العتق أنّه عنده غير منصوص عليه خلاف نقل ابن رشد عن البرقي عن أشهب ، وتخريجه على الشاذ إلغاء طلاق الحنث كإلغاء الطلاق المتبع للخلع على قول إسماعيل القاضي بإلغاء ما زاد على الواحدة في قوله قبل البناء: أنت طالق، أنت طالق، يردّ بأن الطلاق المتبع للخلع متأخر إنشاؤه عن الخلع، فتأخر تقرّره عنه فلم يجد محلاً، وطلاق الحنث في مسألة الخلع متقدّم إنشاؤه على وجود الخلع كتقدّمه في كلّ طلاق معلق ، ولذا يلزمه حين وقوع الشرط ، وإن كان المطلِّق بالتعليق حينئذٍ نائماً. وتقدّم إنشائه على الخلع يناسب جعل ثبوته مقارناً للخلع فيلزم، وردّه ابن عبد السلام بأن المعلّق معلول للمعلَّق عليه شرعاً، والمعلول مقارن الحصول؛ لحصول علّته في الوجود كحركة الخاتم مع حركة الإصبع يردّ بأنّ هذا بناءً على لزوم مساواة العلّة الشرعية للعلّة العقلية في جميع أحكامها، وليس الأمر كذلك، والتخلّف في الشرعية لمانع جائز وفي

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من أ

(2) قال الونشريسي : " إن قال لها أنت طالق البتة إن صالحتك فصالحها طلقت عليه البتة، ردّ لها ما أعطته ينظر المعيار المعرب 4 / 360

(3) المدونة الكبرى 2 / 360

العقلية ممتنع مطلقاً ، وبأنّه لو كان كذلك اجتمع الصداق[1] في زمن واحد في قوله : إن تزوجتك فأنت طالق، ويمنع كون حركة الإصبع علة لحركة الخاتم، وإن قاله غيره بل هما معلولاً علة واحدة وهي الداعي المتعلق بهما كسباً لا تأثيراً ، والمذهب أنّ التزام معاوضة كل بكل لا توحيه في جزء منه بمثله من الآخر منفرداً ؛ لأنّ للهيئة الاجتماعية اعتباراً أو قصدا فقول ابن الحاجب: لو قال: طلقت ثلاثاً على ألف، فقالت: قبلت واحدة على ثلثها لم تقع، ولو قبلت واحدة بألف وقعت صواباً.

وفيها: إن وهب عبدين فأثابه من أحدهما وردّ الآخر فللواهب أخذهما إلاّ أن يثيبه منهما معاً ؛ لأنّهما صفقة واحدة. اللخمي عن محمد: إن أعطته مالاً على طلاقها ثلاثاً فطلقها واحدة صحّ له، ولا حجة لها لنيلها بالواحدة ما تنال بالثلاث[2] . وأرى إن كان عازماً على طلاقها واحدة فلها الرجوع بكل ما أعطته؛ لأنّها للاثنين أعطت. وإن كان راغباً في إمساكها فعلى اعتبار شرط مالا يفيد ترجع عليه بمناب الطلقتين، وقول محمد بناءً على لغوه. قلت: قد يكون هذا الشرط مفيداً ؛ لأنّه يتشوّف لمراجعتها في الطلقة الواحدة بخلاف الثلاث فيكون قصدها بالثلاث [الراحة][3] من طلب مراجعتها. وروى اللخمي: إن أعطته مالاً على تطليقها واحدة فطلّقها ثلاثاً لزمه ولا قول لها[4] ، وأرى إن كان راغباً في إمساكها فرغبت في الطلاق أن لا قول لها، وإن كان رغب في طلاقها فأعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته؛ لأنها إنّما أعطته على ألاّ يوقع الاثنين لتحلّ له إن بدا لهما [من][1] قبل زوج. قلت: الأظهر رجوعها عليه بما أعطته مطلقاً؛ لأنّه بطلاقه إيّاها ثلاثاً يعيبها ؛ لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوف جعلها إيّاه محللاً فتسيء عشرته فيطلّقها لتحلّ للأول ، ولو اشترت منه عصمته عليها أو طلاقه

---

(1) في د و هـ (الضدّان) وهو المناسب للسياق

(2) قال ابن رشد : " وإن خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لم تكن لها حجة ؛ لأنها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها . " ينظر المقدمات الممهدات 1 / 560

(3) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(4) وكذا هو رأي الإمام الشافعي – ينظر الأم – 8 / 292

[3] ما بين المعقوفين ساقط من د

عليها أو ملكه عليها ففي كونه ثلاثاً أو واحدة بائنة ثالثها إلاّ أن ينوي واحدة [2] ؛ لسماع عيسى ابن القاسم ، وعيسى وأصبغ.

[طلاق السنّة]

وطلاق السنّة[1]:" ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها واحدة فقط".

وفيها[2] : يكره أن يطلقها في كل طهر طلقة. أشهب: لا بأس به ما لم يرتجعها أن يطلقها، زاد اللخمي عنه: لو أراد أن يطلّقها اثنتين أو ثلاثاً فقيل له: لا يجوز ذلك فطلّقها واحدة ثم ارتجعها [ثم طلقها أخرى ثم ارتجعها][3] ، ثم طلّق الثالثة فلا بأس وإن كن في يوم وغيره. ويدّعي اللخمي كونه اثنتين مكروها، وكونه ثلاثاً ممنوعاً[4]. وفي كون كراهته في طهر مسّ فيه لتلبيسه عدّتها بالإقراء أو الوضع أو خوف ندمه إن بان حملها قولان للقاضي واللخمي قائلاً: إن طلّقها قبل اغتسالها مضى.

وفيها[5] : يطلّق الحامل والصغيرة واليائسة متى شاء [6]، و المستحاضة متى شاء، وإن كان لها طهر يُعرف تحرّاه ، وقول ابن الحاجب: إنّ المميّزة كغير المميزة لا أعرفه نصاً ، وتخريجه اللخمي على أنّ عدّتها كغير المميّزة سنة يردّ برواية محمد فيها عدتها سنة، وإن طلقها في الدم الشبيه بالحيض جُبر على الرجعة احتياطاً فيهما.

---

[4] ينظر البيان والتحصيل 5 / 252 ، 253

[1] يرى المالكية أن طلاق السنة ما اجتمعت فيه شروط أربعة : طهارة المرأة من الحيض والنفاس حين الطلاق، ولم يمسها زوجها في ذلك الطهر، وأن تكون طلقة واحدة خلافا للشافعية والظاهرية، وأن لا يتبعها بطلاق حتى تنقضي عدتها خلاف لأبي حنيفة . ينظر قوانين الأحكام الشرعية ، ص 227

[2] المدونة الكبرى 2 / 66

[3] ما بين المعقوفين ساقط من أ

(4) ذهب الظاهرية إلى أن طلاق الثلاث مجموعة تعدّ من السنة، وليست من البدعة ، فقال ابن حزم : " لو كانت طلاق الثلاث مجموعة معصية لله تعالى لما سكت رسول الله ρ عن بيان ذلك، فصح يقيناً أنها سنة مباحة ". المحلى 10 / 170

(5) ينظر المدونة الكبرى 2 / 67 ، 68

[6] النوادر و الزيادات 5 / 88

وفيها[7] : له أن يطلّقها قبل البناء وإن كانت حائضاً أو نفساء ، ونهى عنه أشهب وعزا له اللخمي الكراهة ، قال: وروى القاضي منعه وجوازه بناءً على تعليله بالتطويل أو التعبد وفي تطليق الحائض في حيضها قول ابن شعبان وتخريج القاضي على منعه فيه قبل البناء وعزاهما عبد الحق لأبي عمران وابن القصار[1]، وصوّب الأول وفي دم وضعها ولداً وفي بطنها آخر قولان كدم حيضها، ابن شاس: الخلع في الحيض كالطلاق ، وقيل يجوز؛ لأنّه برضاها، وقيل لضرورة الافتداء وعليهما جوازه برضاها دون خلع ، ومنع خلع الأجنبي قلت: لا أعرف نقل جوازه لغيره، والفاسد للذي لا يقرّ بإمضاء ذي حق فيه يفسخ في المحيض كنكاح المحرم لا ما يصح بإمضاء كالسيد في عبده والولي في محجوره. ومن طلّق لارتفاع الحيض فعاد قبل تمام طهر في كونه كالحيض قولان لابن عبد الرحمن مع أبي عمران[2] وبعض شيوخ عبد الحق بناءً على اعتبار المآل والحال.

وفي آخر لعانها[3]: من قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض أو نفساء فلا يتلاعنان حتى تطهر، وكذا إن حلّ أجل تلوّم المعسر بالنفقة أو العنّين أو غيره فيه أخّر طلاقه لطهرها، والمولي إن حلّ أجله ولم يفِ وهي حائض طُلّق عليه. وروى أشهب: لا تُطلّق حتى تطهر. اللخمي: إن أخطأ الحاكم فطلّق للإعسار ونحوه في الحيض لم يلزم بخلاف طلاق الزوج بنفسه؛ لأنّ القاضي فيه كوكيل على صفة ، ولأنّه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم يطلق إذا طهرت فيلزمه طلقتان. وفي جبر من طلّق في حيض أو نفاس طلاقاً رجعياً ولو خنثى[4] ما لم تنقض عدّتها أو ما لم تطهر من الحيضة الثانية قولان لها مع ابن الماجشون ، ولأشهب مع ابن شعبان ، فإن أبى فقال

---

(7) ينظر المدونة الكبرى 2 / 70

(1) قال ابن رشد : " وجرى لابن القصار في كتاب عيون الأدلة لما عورض بقول المخالف لو كانت الحامل تحيض لحرم الطلاق فيه ، فقال : فكذلك نقول إن الطلاق فيه حرام ، ووجه هذا القول أنه طلاق وقع في حال نهي عن إيقاعه فلم يجز ، وإن لم يوجد فيه علة الإضرار بالتطويل أصله إذاً أباحت المرأة له ذلك ." ينظر المقدمات الممهدات 1 / 505 – 506

(2) قال الباجي : " وإذا انقطع الدم عن المرأة فطلقها زوجها ثم عاودها بالقرب أجبر الزوج على الرجعة ، قاله أبو عمران ، وأبو بكر بن عبد الرحمن . " ينظر المنتقى 4 / 96

(3) في المدونة : " قلت أرأيت الرجل يقذف امرأته وينتفي من ولدها ويدعي الاستبراء وهي في دم نفاسها أو حائض ، قال لا أحفظ قول مالك فيه ، ولا يلاعن السلطان بينهما حتى تطهر . " المدونة الكبرى 2 / 344

(4) الخنثى : من له ما للرجال والنساء جميعاً ، ينظر القاموس المحيط – مادة (خ ن ث)1 / 166

ابن القاسم وأشهب : هُدِّد، فإن أبى سجن، فإن أبى ضُرب بالسّوط ، ويكون ذلك قريباً في موضع واحد، فإن أبى ألزمه الحاكم الرجعة. الباجي : إن أجبر على الرجعة ولم ينوها ففي صحة استمتاعه بها قولا أبي عمران وبعض البغداديين[1] وسمع أصبغ ابن القاسم من لم يُجبر على الرجعة من طلاقه في الحيض حتى طهرت منه فطلّقها جُبر على الرجعة ما لم تنقض عدّتها، ولو كان ارتجعها في حيضها ثم طلّقها في طهرها منه لم يجُبر، ومن أبى الارتجاع من طلاق الحيض قضى عليه السلطان بها وأشهد على العصمة عليه بذلك. فكانت رجعة تكون بها امرأته أبداً، حتى إن خرجت من العدّة وماتا توارثا ، ابن رشد: ظاهره أن إجباره بالإشهاد بما ذكر دون ضرب ولا سجن خلاف نقل محمد عن ابن القاسم وأشهب ، والأظهر جواز استمتاعه بها برجعة القضاء عليه كارها ولا نيّة له كالسيّد يجبر عبده على النكاح. وسمع عيسى ابن القاسم لمن أجُبر على الرجعة أن يطأها إذا طهرت وهو يريد أن يطلّقها في الطهر الثاني ، ويؤمر في الرجعة من طلقة الحيض أو النفاس التي أجبر عليها أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، وقول أبي عمران: إن راجعها في حيض الطلقة اختياراً دون إجبار كان له طلاقها في طهر حيض الطلقة هو مفهوم شرطها. وسمع عيسى ابن القاسم لمن أمر بالرجعة من طلاق الحيض فراجع مريداً طلاقها وطؤها ، ابن رشد[2] : هو المأمور به ، ولو ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مُضراً آثماً. ولو طلّق في طهر حيض جُبر فيه أو في طهر مس فيه أو قبل اغتسالها وبدله لم يؤمر بالرجعة[3] ، وقول ابن عبد السلام : أظنّ أنّي وقفت على نقل يجبر من طلّق في طهر مسّ فيه على الرجعة ولا أتحققه الآن ، لا أعرفه إلاّ قول عياض : ذهب بعض الناس إلى جبره على الرجعة كمن طلّق في الحيض[4] . عبد

---

(1) ينظر المنتقى 4 / 97

(2) ينظر البيان والتحصيل 5 / 417

(3) للإجماع على وقوع الطلاق، غير أنه طلاق بدعي جاء على خلاف الأولى .

[4] قال الونشريسي : " وإنما يجبر المطلق في الحيض على الرجعة ، ولا يجبر المطلق في الطهر الذي مس فيه على الرجعة وفي كلا الموضعين ممنوع من الطلاق ؛ لأن المطلق في الحيض أدخل الضرر على المرأة بتطويل العدّة عليها فعوقب بالارتجاع ، وهذا المعنى مفقود في الطلاق في الطهر الذي مس فيه ؛ لأنه لم يطول عليها به عدّة ؛ لأنها تعتد به قرءاً كاملاً . " ينظر عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق – أحمد بن يحيى الونشريسي –تحق حمزة أبو فارس – دار الغرب الإسلامي بيروت – ط1 – 1990م – ص274

الحق: والتيمّم يبيح طلاقها ولو صلت به. قلت : ظاهره ولو بعده بحيث لا ينتقل به، وظاهر قول التلقين[1] : لطلاق السنّة ستّة شروط : كونها ممّن يحيض مثلها . وكونها طاهراً غير حائض ولا نفساء . وكونها في طهر لم يمسّ فيه . وكونه تالياً لحيض لم يطلّق فيه . وكون الطلقة واحدة ، والسادس : ألاّ يتبعها طلاقاً جوازه برؤية الطهر، ونقله ابن عبد السلام غير معزو، وهو ظاهر لفظ الجلاب[2] وابن فتحون وغير واحد خلاف نصّها ، وقال ابن حارث: اتفق مالك والرواة من أصحابه أنّه لا ينبغي طلاق المدخول بها إلاّ وهي طاهر غير حائض ولا نفساء طهراً يحلّ لها به الصلاة.

وسمع أصبغ ابن القاسم:إن ادّعت طلاقه إيّاها وهي حائض وقال : بل هي طاهر فالقول قوله ابن رشد : وعنه أنّ القول قولها ويجبر على الرجعة، وقاله سحنون، الصقلي: لو قال قائل: ينظر إليها النساء بإدخال خرقة بنفسها ولا كشفة في ذلك لرأيته صواباً ؛ لأنّه حقّ للزوج كعيوب الفرج والحمل، ولأنّها تتّهم على عقوبة الزوج بالارتجاع. قلت: وفي طهر[3] ابن عاث ما نصّه : حكى ابن يونس[4] عن بعض الشيوخ أنّ النساء ينظرن إليها كالعيوب ، قال : وقال ابن الموّاز : إن كانت حين تداعيهما حائضاً قُبل قولها ، وإن كانت حينئذٍ طاهراً قُبل قوله لا قولها ، ولو قال وهي حائض: أنت طالق للسنة يريد إذا طهرت ففي تعجيله، ويجبر على الرجعة وتأخيره لطهرها قولها، ونقل اللخمي عن أشهب: ولو قال ثلاثاً للسنة ففيها[5] مع الشيخ عن سحنون: وقعن عاجلاً، ابن شاس : على المشهور، ولا أعرف الشاذ بحال ، وقبله ابن عبد السلام وقرّر وجوده بقوله: ابن الماجشون (يقرر وقوع الطلاق المؤجّل واقعاً في أجله، وابن القاسم يقدّره معجّلاً، فعلى

---

(1) ينظر التلقين في الفقه المالكي–القاضي عبد الوهاب البغدادي – وضع حواشيه زكريا عميرات – دار الكتب العلمية –ط1 – 1999م –ص93

(2) قال الجلاب : " وطلاق السنة تطليقة واحدة في طهر من غير جماع ، ولا يطلق المرء في طهر واحد ثلاث تطليقات . " ينظر التفريع 2 / 73

(3) في ج و هـ (طرر) وهو الصواب ، وهو كتاب فقهي صنّفه ابن عاث أبي عمر أحمد بن هارون الشاطبي ، ت 609 هـ في واقعة العقاب – ينظر ترجمته في الديباج المذهب 1 / 231 ، وشجرة النور الزكيّة ص 172

(4) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس ، فقيه ت 451هـ ، وقبره شهير بالمنستير – ينظر ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 157

(5) في المدونة قول مالك : " أنهن يقعن مكانه عليها حين تكلم بذلك كلهن ، فإن كانت طاهراً أو حائضاً فلا سبيل له إليها حتى تنكح زوجاً غيره . " المدونة الكبرى 2 / 69

قول ابن الماجشون)[1] يلزمه طلقتان فقط ؛ لأنّ الثالثة يقدّر وقوعها في الطهر الثالث، وإنّما يكون بعد الحيضة الثالثة ، وبأوّلها تخرج من العدّة وتصير أجنبيّة فلا تلحقها هذه الطلقة. قلت : هذا وهم ؛ لأنّ الطهر الثالث إنّما يكون بعد العدّة إذا اعتبرت الحيضة التي وقع فيها الطلاق من العدّة، وابن الماجشون لا يعتبرها منها ؛ لأنّ في النوادر[2]ما نصّه من المجموعة وكتاب ابن سحنون : قال عبد الملك فيمن قال لزوجته يريد وهي طاهر: أنت طالق كلما حضت طلّقت ثلاثاً، يريد مكانه ()، قال: وانظر فإن وجدت غاية الطلاق يأتي في العدّة ما وقعه الآن أو ما دخل في العدّة منه فإن وجدت العدّة تنقضي قبل ذلك فأسقط ما جاوز العدّة منه ففي مسألتك جعل الطلقة الأولى في الحيضة ، وتلك الحيضة لا تدخل في العدّة ، والعدّة بعدها ، يريد وقد لزمته طلقة. قال: والطلقة الثانية والثالثة جعلها في كلّ حيضة من العدّة طلقة فتتم ثلاثة ، تتم العدّة ثم تحل بالحيضة الثالثة ، وذكر ابن سحنون ثم قال : وخالف سحنون وقال: بل تعتدّ بالحيضة الأولى، فيقع بذلك طلقتان. انتهى. قلت : وهذا نص من عبد الملك على أن الحيضة الآتية لا يعتبرها من العدة؛ لوقوع الطلاق فيها تقديراً، فإذا كان واقعاً فيها تحقيقاً فأحرى . الشيخ عن ابن سحنون عن أبيه : لو قال : أنت طالق ثلاثاً للسنّة فكما [لو قال لها : أنت طالق كلّما طهرت فيلزمه الآن ثلاثاً؛ لأنّ الثلاث التي عجّلت عليه تقع عليها قبل فراغ العدّة ؛ لأنّ واحدة تقع إذا طهرت ، وثانية في الطهر الثاني ، وثالثة في الثالث، بانقضائه تنقضي العدّة، وكذا لو قال لها وهي طاهر: أنت طالق ثلاثاً للسنّة][4] وهذا يدخل في قول ابن القاسم ، وذكر في ترجمة أخرى عن ابن سحنون عن سحنون إذا قال: أنت طالق إذا حضت الأولى، وأنت طالق إذا حضت الثالثة، وأنت طالق إذا حضت الخامسة لا تقع عليها إلا طلقة؛ لأنّ ما زاد عليها لا يقع إلا بعد العدّة. ومن المجموعة وبعضه من كتاب ابن سحنون : إن طلّقها واحدة ثم قال: أنت طالق كلّما حضت وقعت الثلاث ، ولو قال : أنت طالق ، وإذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق ، وإذا حضت ثالثة فأنت طالق

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(2) ينظر النوادر والزيادات 5 / 106

(3) قال الجلاب : " وقال عبد الملك : ... ولو قال لها أنت طالق كلما حضت طلقت عليه في الحال ثلاثاً . " ينظر التفريع 2 / 84

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

، لزمه طلقتان: الطلقة الأولى وطلقة عجّلت عليه. الشيخ: يريد وقعت الثلاث بعد انقضاء العدّة بدخولها في الحيضة الثالثة. ابن سحنون عنه: لو قال لمدخول بها لا تحيض : أنت طالق ثلاثاً للسنّة وقعن عاجلاً كأنّه قال: أنت طالق الساعة، وطالق ثانية إذا أهلّ الشهر، [وطالق][1] ثالثة إذا أهلّ الشهر، قال: ولو قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنّة لم يلزمه إلاّ طلقة إذ لا عدّة عليها[2] فوقعت الطلقتان وهي غير زوجة كقوله لها: أنت طالق اليوم ، وطالق غداً وطالق بعد غد، وليس كمن نسق بالطلاق في مقام واحد بل كمن قال لمدخول بها : أنت طالق اليوم، وطالق إذا حضت الحيضة الثالثة أو إذا مضت عشر سنين [ثلاثاً للسنّة وقعن حينئذ] ولو قال لحامل: أنت طالق ثلاثاً للسنّة لم يلزمه إلاّ واحدة كأنّه قال : طالق الساعة ، و طالق إذا وضعت ، وبالوضع تتم عدّتها[3] ، قال ابن سحنون : إلاّ أن يعني في الحامل طلاق السنّة على رأي العراقيين : أنّه يطلّقها كلّ شهر طلقة حتى تتم الثلاث مكانه ، كذا قال سحنون . قلت : في قوله في التي لا تحيض : إنّها ثلاث تطلقيات نظر ؛ لأنّ طلاق السنّة فيها إنّما هو طلقة واحدة ؛ لأنّ عدّتها مجموع ثلاثة أشهر[4]لا فصل فيها بحيض كمدّة حمل الحامل فكمّا قدّر في الحامل الزائد على الواحدة بعد وضعها كذا يجب تقديره في التي لا تحيض بعد الثلاثة الأشهر ، وتمام الأشهر كالوضع في انقضاء العدّة به ، قال : وإن قال لها قبل البناء : أنت طالق للسنّة أو قال للبدعة ، أو قال لا للسنّة ولا للبدعة ، أو قاله لمدخول بها حامل لزمته مكانه طلّقة وكذا إن لم تكن حاملاً وهي ممّن لا تحيض ولو قال لها وهي حائض : أنت طالق كلّما حضت لزمه الثلاث مكانه . قلت: هذا خلاف ما تقدم له أنّه إنّما يلزمه طلقتان فتأمله . فقال : وإن قال لها وهي طاهر أو حائض : أنت طالق ثلاثاً عند كل قرء طلقة وقعت

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من د

(2) ذكر الظاهرية أن التي لم توطأ لا عدة له عليها بنص القرآن، وله أن يطلقها وفق ما يريد . المحلى 10 / 174. وجاء في الكافي ص 262: " وليس في طلاق غير المدخول بها سنة ولا بدعة ، ولمطلقها أن يطلقها متى شاء وكم شاء ، والواحدة تبينها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره .

(3) [وأولاَتُ الأحمَالِ أَجَلُهنَّ أن يضَعنَ حَملهُنَّ] الطلاق(4)

[4] لقوله تعالى : [وَاللآئِي يَئسْنَ منَ المَحِيضِ مِن نِّسائِكُمْ إِن ارتَبتمْ فَعدّتُهنّ ثَلاثةُ أَشْهُرٍ وَاللآئِي لَمْ يَحضنَ] الطلاق (4)

الثلاث[1] ، وإن قال لها ذلك وهي حامل فإن كانت لا تحيض على حملها لزمته طلقة فقط ؛ لأنّ جعله بعد انقضاء عدّتها بالوضع ، فإن كانت لم تحض على حملها عجّلت عليه طلقة ونظرنا فإن تمادى الحمل حتى تطهر لزمت الثلاث أو يمضي قرءان فتلزمه طلقتان يوم قال ذلك ، وإن لم تحض حتى وضعت لم يلزمه غير طلقة . قلت كذا نقلها الشيخ ولم يزد ، ولا تتمّ إلاّ بحمل . قوله : لا تحيض على التي علم ذلك منها فصار طلاقه المعلّق على قربها كتعليقه عليه بعد وضعها ، وحمل قوله : فإن كانت لم تحض على من لم يعلم ذلك منها . قال : وكذا في أنت طالق الساعة ، وطالق إذا مضى شهر ، وطالق إذا مضى شهران أو وضعت قبل مضي شهر لزمته طلقة فقط [وبعد مضيه طلقتان ، وبعد شهرين ثلاث ، وإن قال لمستحاضة : أنت طالق ثلاثا عند كل قرء ، فإن كانت مميّزة وتعتد بها في قول ابن القاسم لزمته الثلاث ، قاله في حيضها أو استحاضتها ، وإن كانت غير مميّزة لزمته طلقة فقط][2] والطلقتان وقعتا وهي غير زوجة

الشيخ عن ابن سحنون عن أبيه : أنت طالق واحدة عظيمة ، أو كبيرة ، أو شديدة ، أو طويلة ، أو خبيثة ، أو منكرة ، أو مثل الجبل ، أو أنت طالق إلى الصّين[3] أو إلى البصرة [4] ، أو أنت طالق بخلاف السنّة كلّه سواء فيه طلقة واحدة رجعية حتى ينوي أكثر ، وكذا أنت طالق خير الطلاق أو [أحسنه أو أجمله أو أفضله أو أنت طالق بخلاف السنة وقوله : أنت طالق أكثر الطلاق][5] أو أقبحه أو أسمجه أو أشرّه أو أقذره أو أنتنه أو أبغضه ثلاث في الجميع ، وكذا أكمل الطلاق[6] ، وقبلها الشيخ . وقول ابن عبد السلام في: طلقة عظيمة إلى قوله إلى البصرة ، لا يبعد على القول بالثلاث في طلقة بائنة أن يلزمه في هذه الثلاث ، يردّ بأن أثر البينونة منحصر في العصمة ورفعها ملزم للثلاث وأثر صفة الطلقة في الصور المقيسة غير منحصر في العصمة ؛ لجواز رجوعه لما توجبه الطلقة من الغم

---

[1] ينظر النوادر والزيادات 5 / 109

(2) ما بين المعقوفين ساقط من د

(3) الصين هي الآن من أكبر دول العالم كثافة سكانيّة، وتتجه نحو التقنية والتكنولوجيا العلمية.

[4] البصرة مدينة إسلامية بنيت أيام عمر بن الخطاب ، وكان بها سوق المربد يجتمع فيه الناس يتناشدون الأشعار ويتبايعون، وهي الآن من كبرى المدن الشيعية العراقية – ينظر تقويم البلدان ا / 308 وما بعدها ،

(5) ما بين القوسين ساقط من د

(6) يشترط الشافعيّة تنويته في ذلك ، فإن لم تكن له نيّة وقع للبدعة عندهم – ينظر الأم 8 / 296

الذي لأجله شرعت المتعة . وقوله : لا يبعد استخلافه في أنت طالق بخلاف السنّة ، لأنّ من المخالفة في السنّة طلاق الثلاث في لفظ واحد ، يردّ بأن الحلف إنما يتوجه حيث يتقرّر رجحان نقيض المدّعى بوجه ما، وقد اختلفت في محاشاة الزوجة في الحلال عليّ حرام هل يلزمه يمين أم لا ؟ فعلى الحلف فيها لا يلزم مثله في الصور المذكورة ؛ لرجحان دخول الزوجة عملاً بالعموم وخوف إهمال اللفظ عن معنى حكمي، ولفظ أنت طالق بخلاف السنّة صرفه على طلاق الحيض والثلاث على سبيل السويّة دون مرجّح [1].

[شروط الطلاق] :

وشروط الطلاق : " أهل ومحل والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب " وجعل ابن شاس وابن الحاجب – تابعين للغزالي– الكلِّ أركاناً له يُردّ بأنّها خارجة عن حقيقته، وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له.

الأهل : الموقع ، شرطه الإسلام على المعروف. اللخمي: وقال المغيرة: يلزم الكافر طلاقه ويحكم به عليه إن أسلم بعده احتسب به ، ولو رضي الكافر المطلق بحكم الإسلام عليه ففي لغوه لاعتبار صفته وحكمه بالفراق مجملاً دون الثلاث ، ثالثها بالثلاث ، ورابعها إن كان عقده مخالفاً لشروط الصحة لم يلزمه شيء ، وإن كان صحيحاً لزمه الطلاق لابن الكاتب مع أخي هشام وغير واحد والقابسي وابن شبلون. الشيخ وفي ثالث نكاحها (1): إن طلّق نصراني زوجته في عدّة إسلامها دونه ثم أسلم فيها فطلاقه لغو، أسلم في عدتها أو تزوجها بعدها. اللخمي: يريد إن تركت حقها في الطلاق ، فإن قامت به منع من رجعتها ؛ لأنّ في الطلاق حقاً لله تعالى وحقاً لها ، ولها منعه من رجعتها بعد طلقتين إن تزوجها بعد إسلامه ؛ لأنّه حكم بين مسلم وكافر كما لو وهبها نفسها أو ديناراً أو عبده المسلم نفسه . وفي ثاني عتقها : إن أعتق نصراني عبده النصراني ثم أراد ردّه في الرقّ أو بيعه لم يمنع إلاّ أن يرضى أن يُحكم عليه بحكم الإسلام فيحكم بحريّته ، والتكليف كذلك . اللخمي : اختلف في طلاق من لم يحتلم ، فقال مالك : لا يلزمه ، وقال في مختصر ما ليس في المختصر : إن

---

[1] قال الجلاب : " من طلق امرأته ثلاثا طاهراً كانت أو حائضاً لزمه ذلك ، وكان مطلقاً لغير السنّة ، ومن طلق امرأته نفساء أو حائضاً طلقة واحدة لزمه ذلك ، وكان للبدعة . " ينظر التفريع 2 / 73

(1) المدوّنة الكبرى 2 / 214

قال من ناهز الحلم : إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فُرّق بينهما[2]) . فطلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو ، وسمع ابن القاسم جواب مالك عن مريض
شيئاً منه أنّه يحلف ما كان يعقل ويترك وأهله[1] ، فأطلقه الباجي [2] ابن رشد : إنّما ذلك إن شهد العدول أنّه يهذي ويختلّ عقله ، وإن شهدوا أنّه لم يُستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يُقبل قوله ولزمه الطلاق، قاله ابن القاسم في العشرة . وفي الأيمان بالطلاق منها [3] : ما طلق المبرسم[4] في هذيانه وعدم عقله لم يلزمه . وسمع أصبغ ابن القاسم فيمن سُقي السيكران [5] فحلف بعتق أو طلاق وهو لا يعقل شيئا لاشيء عليه وهو كالبر سام ، وهو شيء لم يدخله على نفسه إذا كان إنّما يسقاه ولا يعلمه ، وقال أصبغ : ولو أدخله على نفسه ، وشربه على وجه الدواء فأصابه ذلك[6] . ابن رشد: قوله: لا شيء عليه صحيح لا خلاف فيه ؛ لأنّه كالمجنون ، وقوله : إذا كان إنّما يسقاه ولا يعلمه فيه نظر : لأنّه يدلّ على أنّه لو شربه وهو يعلم أنّه يفقد عقله لزمه ما أعتق أو طلّق ، فإن كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال وإنّما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه؛ لأنّ معه بقية من عقله لا لأنّه أدخل السكر على نفسه ، وقول من قال : لأنّه أدخل السكر على نفسه غير صحيح ، فإن كان سكر

---

[2] قال ابن جزي " أن يخص بعض النساء دون بعض كقوله إن تزوجت فلانة فهي طالق، فإذا تزوجها فهي طالق" ثم قال: " القسم الثاني لا يلزم وهو أن يعم جميع النساء كقوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فهذا لايلزمه الطلاق عند مالك " قوانين الأحكام الشرعية ص 234 . وقال ابن حزم : "وكل ذلك باطل، وله أن يتزوجها، ولا تكون طالقاً وكذلك لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وسواء عين مدة قريبة أوبعيدة أوقبيلة أوبلدة كل ذلك باطل لايلزم ، وقد اختلف الناسر فى هذا فقالت طائفة يلزمه كل ذلك ، وقالت طائفة ان عين قبيلة أوبلدة أو امرأة أومدة قريبة يعيش اليها لزمه فان عم لم يلزمه ، وزقالت طائفة يكره له أن يتزوجها فان تزوجها لم تمنعه ، ولم نفسخه ، فممن روى عنه قولنا كما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن على بن ابى طالب قال : لاطلاق إلا من بعد نكاح وان سماها فليس بطلاق ." المحلى 10 / 205 ، وقال الشيرازي ولو قال لأجنبية أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق. 3 / 210

(1) المعيار المعرب 4/85- 86

(2) ينظر المنتقي 126/4

(3) المدونة الكبرى 127/2

(4) المبرسم: هو المصاب بالبر سام وهو علة معروفة يهذي المصاب بها – ينظر تاج اللغة وصحاح العربيّة – إسماعيل بن حماد الجوهري–تحق أحمد عبد الغفور عطار –دار العلم للملايين – القاهرة– ط 4 – 5 /1871

(5) السيكران : نبت دائم الخضرة يؤكل حبّه – القاموس المحيط 2 / 50

(6) ينظر النوادر والزيادات 5 / 94 ، 95

شارب السيكران كسكر الخمر ويختلط به عقله كالسكران من الخمر فله حكمه ويمكن أن يفرّق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يسقاه وهو لا يعلم ، وقاله ابن الماجشون وهو على قول ابن وهب : إنّ السكران إنّما أُلزم الطلاق ؛ لأنّه أدخل السكر على نفسه[1] . وطلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه ، وقال ابن رشد: إن كان لا يميّز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون اتفاقا، ونحوه قول الباجي : إن كان لا يبقى معه عقل جملة لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل .

ولو علم أنّه بلغ حد الإغماء لكان كالمُغمى عليه[2] ابن رشد ، وأمّا السكران المختلط فطلاقه لازم ، وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه لا يجوز، وذكره المازري رواية شاذّة وطلاق ذي المرض المخوف وإقراره به في صحته كالصحيح مطلقاً إلاّ أنّها ترثه إن مات منه موتاّ لا يرفع إرثها إيّاه إلاّ طلاقه ، ولو كان بائناً وقبله في الصّحة رجعي لم يرتجعها منه ومات بعد عدّتها لم ترثه ، وفي الكافي[3] قول بإرثها إيّاه بناءً على اعتبار المآل أو تهمته حين أبانها ؛ لما في الموطأ ، قضى به عثمان[4] لامرأة عبد الرحمن بن عوف [5].

وفيها[6]: لعانه إيّاها في مرضه كطلاقه ، اللخمي : لو كان العقد في صحّته والحنث في مرضه ففي كونه كذلك ونفي إرثها قولها وروايتا المدنيين : إن قال لها في صحّته: إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلتها في مرضه عصياناً وخلافاً لم ترثه ، مع قول المغيرة من حلف ليقضينّ فلاناً حقّه فمرض الحالف وحنث في مرضه إن كان غنيّا ورثته ، وان

---

(7) وجاء في المحلى 10 / 208 :" وطلاق السكران غير لازم ، وكذلك من فقد عقله بغير الخمر، وحد السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بما لايعقل، وبما لايأتي به إذا لم يكن سكران ".

(1) المنتقى 125/4

(2) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي– ص 270

(3) هو الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه . ينظر الموطّأ – كتاب الطلاق –باب طلاق المريض – ص 120 – و المدونة الكبرى 134/2

(4) أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي ، وهو أحد العشرة المبشّرين بالجنّة– ت 32هـ – ترجمته في ألاصابة فى تمييز الصحابة – ابن حجر العسقلاني – مطبعة السعادة – القاهرة –ط1 1328هـ 2/ 416 و تتمة شجرة النور الزكيّة ص 75

(5) المدونة الكبرى 133/2

كان فقيراً طرأ[1] له مال لم يعلم به لم ترثه وهو أحسن . وعزا الباجي الأوّل لمشهور مذهب أصحابنا[2]، قال وروى زياد بن جعفر : لا ترثه ، قال المتيطي إثر هذا قال أبو الحسن : فعلى القول الأول لا ترثه إذا خالعها في مرضه ؛ لأنّه أبين في البراءة من التهمة ؛ لأنّه باختيارها ، وجعل ابن شاس وابن الحاجب الملاعن في المرض من ذلك بعيد ؛ لأنّها فيه (غير)[3] مختارة ؛ لخوف حدّها برميه ولعانه ، إلاّ أن يرويا فيه خلافاً ، نصّاً .

ولو طلق أمة أو ذميّة فعتقت وأسلمت بعد العدّة قبل موته ففي إرثها إيّاه قولا محمد وابن الماجشون ، وعزاهما الباجي لسماع أصبغ ابن القاسم و سحنون [4] قال : ولابن القاسم من مات فشهدت بيّنة أنّه كان طلّق امرأته البتة في صحته ورثته كمن طلّق في مرضه ؛ لأنّ الطلاق إنّما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول كان فيه الحدّ إن أنكر الطلاق وأقرّ بالوطء . قلت : سمع ابن القاسم من شُهد عليه أنّه طلق امرأته البتّة وقد ماتت لا يرثها ، ولو كان قد مات ورثته ، سحنون : معناه أنّ الشهود كانوا قياما معه فلم يقوموا حتى مات . ابن رشد : قول سحنون (غير صحيح ، لو كان كما قال لبطلت شهادتهم وورث كلّ منهما الأخر ، وسبب وهم سحنون)[5] ما في المدوّنة من الأيمان بالطلاق ليحيى بن سعيد [6] في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنّه طلّق امرأته لا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً، ولامرأته الميراث ، وكذا كان يقول يحيى بن سعيد : لو ماتت هي إنّ له الميراث ؛ لسقوط شهادتهم بحضورهم ، ومعنى مسألة مالك أنّ الشهود كانوا غُيَّباً ، وكذا هو في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق [7] ومالك أحقّ بتبيين ما أراد ، ووجه تفرقته هو أنّه إذا كان الميّت فلم يعزُ إليه في شهادة الشهود ، ولعلّه لو أعذر إليه

---

(6) طرأ عليهم : أتاهم من مكان ، وطزآئي لا يدرى من حيث أتى – مختار القاموس – الطاهر الزاوي –الدار العربية للكتاب – ليبيا ، تونس – ط2 – 1977 م ص 380

(7) ينظر المنتقى 4 /86

(8) ما بين القوسين ساقط من ب

(1) ينظر المنتقي 86/4

(2) ما بين القوسين ساقط من أ

(3) يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي – أحد أئمة الجرح والتعديل – ت 198 هـ – ترجمته في تهذيب التهذيب– أحمد بن حجر العسقلاني ت 852 هـ – نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي – ط 1327هـ – 226/11 .

(4) البيان والتحصيل 121/6

فيهم لأبطل شهادتهم فرأى لها الميراث ؛ لأنّ الشهادة لا يُحكم بها إلاَ بعد الإعذار ، وإن كانت هي الميّتة أمكن أن يعذر إليه ، فإن عجز عن الدفع وجب الحكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها ، وقال محمد إنّما ورثته ولم يرثها ؛ لأنّه كالمطلّق (في المرض) [1] لأنّ الطلاق وقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم كان فيه الحدّ قال أبو إسحاق : هو كلام فيه نظر ؛ لأنّ الحاكم إنّما ينفّذ شهادة البيّنة وهي تقول : إن الطلاق وقع قبل الموت ، وإنما درئ الحدّ بالشبهة إما لنسيانه ، وإما لإمكان أن يكون صادقا في تكذيبه البيّنة ، ولو كان الطلاق وقع بعد الموت لورثها هو أيضاً، والقياس ألاّ ترثه كما لا يرثها ؛ لأنّ الإعذار يجب لهما معاً فكما لا يرثها وإن لم يعذر إليها لا ترثه وإن لم يعذر إليه [2] وهو قول سحنون ويحيى بن عمر. المتيطي : قول أبي إسحاق معترض بأنّه يلزم عليه أن لو شهد أربعة على رجل بالزنا وأنكره لن يسقط عنه الحد ؛ لإمكان صدقه ، وهذا لا يقوله أحد ، وذكر الأبهري في المسالة على ما تقدم من التفرقة بين موته وموتها وقال : يحتمل أن يكون معنى المسألة أنّه طلقها في مرضه ثلاثاً فترثه ولا يرثها . قلت : يردّ تعقبه على أبي إسحاق بأنّ الشبهة عنده هي مجموع ما ذكر، وإمكان نسيانه حنثه في زوجته. وسمع (ابن القاسم)[3] : من شكّ في حنثه في يمينه بالطلاق فوقف عنها واستفتى ثم بان حنثه تعتدّ من حين وقف عنها لا من حين بان حنثه ، قيل لابن القاسم : فإن مات قبل ذلك ؟ قال : ينظر فإن يحنث في يمينه لم ترثه وإلاّ ورثته . ابن رشد : قوله : تعتدّ من حين وقف صحيح لا اختلاف فيه ؛ لأنّ الطلاق وقع عليه يوم حنثه لا يوم بان، (وقوله)[4] : إن كان يحنث فيها لم ترثه وإلاّ ورثته ، وفي بعض الكتب لم ترثه ولم يرثها ليس بخلاف لما تقدم ، والفرق بينهما أنّ الرجل في هذه لم يزل مقرّاً على نفسه بما أوجب عليه الطلاق فوجب ألاّ ميراث بينهما بعد وقوع الطلاق ، والمسالة الأولى هو منكر لشهادة الشهود فوجب الإعذار إليه[5] . وسمع عيسى ابن القاسم : من أقرّ لقوم أنّه بارأ امرأته ثم زعم أنّه كان مازحا ولم يبار وأنكرت هي أن تكون بارأته أو شهد عليه بإقراره

---

(5) في د(من العوض) وهو خطأ

(1) البيان والتحصيل 343/5، 344

(2) ما بين القوسين ساقط من ب

(3) في ب (وليس فيه)

(4) البيان والتحصيل 352/5

بانت منه بواحدة ، ولا رجعة له إلاّ بنكاح جديد ، وإن مات أحدهما في عدّتها ورثته ولم يرثها[1]. ابن رشد : قوله في الميراث لا يصحّ بوجه ؛ لقوله إذا شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها (فقوله : ولا رجعة له عليها يدل[على] أنّ الشهادة كانت عليه في حياته ، فإذا حكم عليه في حياته بأنّها بانت منه وجب ألاّ ميراث بينهما ، ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب) [2] على ما تقدم في سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها[3] .

وفيها : [4] لا يجوز الوصية المطلقة في المرض وإن تزوجت أزواجاً ؛ لأنّها ترثه ، وإن قتلته في مرضه خطأ بعد طلاقه فالديّة على عاقلتها وترث من ماله دونها ، وإن قتلته عمداً لم ترث من ماله[5] ، وقتلت به ، فإن عفا عنها على مال لم ترث منه.

وفيها : [6] لا يرفع إرثها إيّاه نكاحها غيره ولو تعدد ، ولو طلّقها كلٌّ منهم في مرضه ورثت الجميع ولو كانت زوجاً لغيرهم ، وصحته بعده يصيّره كطلاق صحيح ولو كرره بعده في مرض آخر ما لم ترفعه رجعة أو نكاح فالمعتبر ما بعده في صحة أو مرض .

وفيها : [7] من قتل على ردّته في مرضه لم يرثه ورثتُه ولا زوجته ، إذ لا يُتّهم أحد بردّة على منع إرث . اللخمي : إن قتل على ردّته لم يورَث اتفاقا[7] ، ولو عاجله الموت فبثالثها إن لم يتّهم ؛ لها ولنقل ابن شعبان والموازيّة ، قال : وأرى إن ورثه بعيد ومن يعلم أنّ بينه وبينه عداوة حسن إرثه ، وإن مات بعد إسلامه ورثه ورثته غير الزوجة على قول ابن القاسم : ردّته طلاق، وترثه على قول أشهب وعبد الملك : إنّ إسلامه يوجب بقاءها زوجة دون طلاق . قلت الأظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضاً ؛ لأنّه

---

(5) م . ن . 403/5

(1) ما بين القوسين ساقط من أ ، د

(2) البيان والتحصيل 403/5

(3) المدونة الكبرى 133/2

(4) لقولهρ : (القاتل لا يرث) ينظر الحديث في سنن ابن ماجة – كتاب الفرائض – باب ميراث القاتل – 2 / 913 – حديث رقم 2735

(5) المدونة الكبرى 132/2

(6) م . ن . 133/2

(7) قالρ : (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) سنن الترمذي، باب إبطال الميراث بين المسلم والكافر، 4 / 423 ، حدبث رقم 2253

مطلّق في المرض ، ودافع تهمته قتله والغرض نفيه لإسلامه . اللخمي : لو طلّقها في مرضه ثلاثاً ثم ارتدّت ثم تابت ثم مات من مرضه لم ترثه وجعل التونسي الطلاق عليه في مرضه بجنون أو جذام كالردّة واضح ، إلاّ أنّ في الحكم عليه به في مرضه نظر ، والصواب تأخيره، ونقل ابن عبد السلام عنه أنّ النشوز[1] منها في المرض كالردّة مشكل ، إذ لا أثر للنشوز في الفرقة ، ابن محرز : لم يذكر في الكتاب لو كان لعنه بولد نفاه هل ينتفي في مرضه ؟ والصواب نفيه ولا تهمة في النسب لصحة استلحاقه في مرضه. وفيها : [2] المفلوج [3] وصاحب حمى الربع[4] ، والأجذم والأبرص والمقعد وذو الجراح والقروح إن أرقده ذلك وأضناه وبلغ به حدّ الخوف عليه فله حكم المريض ، وما لم يبلغ ذلك منه فله حكم الصحيح ، الباجي : صفة الخوف ما رواه ابن عبد الحكم ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً ،أو برصاً ، أو فالجاً وليس (القوة)[5] و الريح ، والرمد إذا صح البدن كذلك ، وكذا ما كان من الفالج والبرص والجذام يصحّ معه بدنه ويتصرّف . محمد : لم يختلف قول مالك وأصحابه في أن الزحف في الصف كالمرض . قلت : فآخر المتطاول وأوله إن أعقبه الموت مخوف ، واختلف إن طال مرضه بعد طلاقه ثم مات فمقتضى قول مالك فيها[6] : إن تزوجت أزواجاً كلّهم يطلّقها في مرضه ثم تزوجت آخر ، والذين تزوّجوها أحياء ، أنّها ترث جميعهم ، إنّه مخوف ، ومثله قول القاضي : السلّ مخوف ، ولم يفرّق بين طول وقصر، وقال ابن الماجشون : المتطاولة كالسل والربع والطحال والبواسير ما تطاول منها كصحة ، وإن مات قبل طوله فمخوف[7]، وهو أحسن ، وقال عياض بعد ذكر أخذ اللخمي من تعدد الأزواج : إن

---

(1) نشزت المرأة تنشز نشوزاً إذا استعصت على زوجها وأبغضته – القاموس المحيط 2 / 194

(2) المدونة الكبرى 133/2

(3) المفلوج: المصاب بالفالج وهو استرخاء أحد شقي البدن– ينظر القاموس المحيط 1 / 203 .

(4) الربع في الحمّى أن تأخذ يوماً ثم تدع يومين ، ثم تجيء في اليوم الرابع – ينظر تاج اللغة وصحاح العربية – إسماعيل بن حماد الجوهري – تحق أحمد عبد الغفور عطار – دار العلم للملايين – القاهرة – ط 4 – 1987م – 3 / 1212

(5) في ب، د (اللقوة) وهو الصواب ، وهي داء يصيب الوجه – القاموس المحيط 4 / 386

(6) ينظر المدونة الكبرى 2 / 132 ، و النوادر والزيادات 98/5

(7) أي له حكم المخوف .

المتطاول مخوف قد يتّفق هذا في المدّة القريبة بأن جميعهم لم يبنِ بها واتفق مرض جميعهم ، أو يكون الأول تركها حاملاً فولدت للغد ونحوه ، ثم تزوجها آخر فمرض لأمر قريب ، ثم ثالث مات بحرج وكذا حتى اتفق في أيام يسيرة ، أو بأنّه فرض مسائل تكلم عليها إن اتفقت. وفي كون الخروج لسفر أو غزو كالمرض قولان لسماع ابن القاسم مع أول قولي ابن وهب ، وثانيهما مع سماع عبد الملك ابن القاسم. وفي كون ركوب البحر كالمرض ثالثها حال الهول فيه لابن رشد عن ظاهر قول سحنون عن مالك فيها[1] ، ورواية ابن القاسم فيها ودليل سماع عبد الملك رواية ابن القاسم. ابن رشد: وهو أظهر، والذي تجمح به دابته مثله يدخله ما يدخل راكب البحر حال الهول من الخلاف ، والحبس للقتل صبراً كالمخوف اتفاقاً ، لسماع أبي زيد . ابن رشد: البحر في موضع الغالب فيه السلامة كركوب البحر الميّت وكذا الأسير في أول أمره قبل أن يستحكم أسره على ما حكاه ابن حبيب وهو تفسير والنيل والدجلة[2] كالصحة ، وفي غيره قولان.

وفيها [3] قلت : إن قُرّب لضرب حدَّ أو قطع يد أو رجل فطلّق امرأته فضُرب أو قُطعت يده فمات من ذلك أترثه ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنّ مالكاً قال فيمن يحضر الزحف أو يُحبَس للقتل : كالمريض، فضرب الحدّ، وقطع اليد إن خيف منه الموت كما خيف على الحاضر للقتل فهو كالمريض. عياض : عارضها بعضهم بأنّه لو خيف موته من حدّه لم يُقم عليه، وأجيب بأنّ هذا لم يقصد الكلام عليه، وقيل لعلّه فعله من يراه من الحكّام أو من فعله جهلاً ، وأجاب القابسي بأنّ الخوف عليه بعد إقامته ، وهذا إحالة للمسألة لوجهين : الأول : أنّه قال في المسألة : قُرّب لضرب حد . والثاني : قياس ابن القاسم لها على حاضر الزحف، ولو كان كما قال كان مريضاً لم يُختلف فيه،

---

(1) ينظر المدونة الكبرى 133/2.

(2) النيل أطول أنهار الأرض يخرج من أدغال أفريقيا ويمر بالسودان ثم ينقسم قسمين في مصر حتى يصل إلى البحر ، وهو المعتمد عليه فيي رفع مستوى النشاط الاقتصادي في مصر حيث تقام عليه مشاريع الاستصلاح وتعمير الأراضي، وانتاج المحاصيل الزراعية . أما الدجلة فهو نهر ببلاد اتلرافدين – العراق – يمر بالموصل وبغداد وواصل والبصرة ويصب في بحر فارس وسمي بالفرات لعذوبة مائه .

(3) المدونة الكبرى 2 / 132

وقال الشيخ : إنّ الخوف المذكور خوف الجزع كما يدرك حاضر الزحف وهذا أولى ، ولو كان قطع جرابه أقيم مع الخوف عليه.

وفيها[4] من طلّق في مرضه قبل البناء ثمّ تزوّجها قبل صحّته فلا نكاح لها إلاّ أن يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه . عبد الحقّ عن بعض القرويّين يفسخ ولو بنى ، وليس كما قيل : يثبت بالبناء كالنّكاح بالغرر؛ لأنّ هذا المهر إنّما هو في الثّلث ولا يعلم ما يحمله منه فهو غير مستقرّ، ونكاح الغرر المهر فيه ثابت وهو ظاهر لفظ الكتاب كمن نكح في المرض وبنى فيه، وربع دينار ثابت للمرأة من رأس المال تحاصّ به غرماءه ، والذي في الثّلث ما زاد عليه. ابن محرز قال سحنون : لها تفسير ووُجد له في موضع آخر أنّه يفسخ قبل البناء ؛ لتهمته أن يعطيها ماله بغير شيء ، فإن بنى بها استحقّت مهر مثلها في ثلثه ولم يكن لفسخه معنى . قال شيخنا أبو الحسن ولها ربع دينار في رأس ماله، وبقية مهر مثلها في ثلثه ، قال المذاكرون : وإنّما فسد النّكاح وإن كان غيره في عقده كان صحيحاً ، ولمّا ذكر الصقلي إنكار بعض القرويّين قول سحنون بمضيه بالبناء واحتجاجه بغرر احتمال كونه في الثّلث أو في رأس المال ، قال : إلاّ أن يكون له مال مأمون في ثلثه أضعاف المهر فيصحّ قول سحنون . قال : وقال أبو عمران : لو حمل أجنبي المهر لم يفسخ النّكاح لثبوت المهر في مال الأجنبي والإرث بالنّكاح: الأوّل ولو كان على وجه الحمالة لكان كمسألة الكتاب ؛ لأن الأجنبي إنّما يطلب بالمهر في عدم الزوج. الصقلي يجب أن يثبت ؛ لأنّ المهر ثابت على كل حال . الثاني المحل وهو العصمة وشرطه مقارنة إنشائه تحقيقاً أو تقديراً ؛ لامتناع وجود حال دون محل[1] .

[و] فيها مع غيرها : لو قال لأجنبيّة : أنت طالق أو طالق غداً فتزوّجها قبله لم يلزمه إلاّ أن يريد إن تزوّجتك ، وكذا أنت طالق إن كلّمت فلاناً فكلّمه بعد تزويجها .

وفيها[2] : إن نكحتك فأنت طالق فتزوّجها ، لزم طلاقها ولها نصف المسمّى ، فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ مع حنثه ولم يعلم ، وليس

---

(4) م . ن . 2 / 133

[1] ينظر المدونة الكبرى 2 / 117

[2] م . ن . 2 / 128 ، والذخيرة – شهاب الدين القرافي ت 684هـ – تحق محمد أبو خبزة – ط1 – 1994 م – 4 / 378

عليها عدّة وفاة إن مات إنّما عليها ثلاث حيض . وسمع أبو زيد: كتب صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامرأة حلف بطلاقها البتّة إن تزوجها ، فكتب إليه : لا تفرّق بينهما ، بلغني عن ابن المسيّب[3] أنّ رجلاً قال : حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها فقال تزوجها وإثمك في رقبتي[1] . وزعم أن المخزومي حلف على أمة بمثل هذا . ابن رشد مشهور المذهب أن يفرّق بينهما على كل حال وإن دخلا، ومراعاةً لابن القاسم فيه الخلاف شذوذ. أبو عمر: بمثل رواية أبي زيد عن ابن القاسم أفتى ابن وهب ، وقال: نزلت بالمخزومي فأفتاه مالك بذلك ، وقاله محمد بن عبد الحكم ،وحكى عن ابن القاسم أنّه توقّف فيه في آخر أيامه، قال : وكان عامّة مشائخ أهل المدينة لا يرون به بأساً ورُويَ عنهρ في نحو هذا القول أحاديث من وجوه كثيرة ،إلاّ أنها عند المحدّثين معلولة ، ومنهم من صحّح بعضها ، ولم يُروَ عنه ρ ما يخالفها أحسنها ما خرّج قاسم قال: قال رسول الله ρ : (لا طلاق إلاّ من بعد نكاح) ورُويَ : (لا طلاق قبل نكاح)[2] ورُويَ : (لا طلاق ممّا لا تملك). قلت في أحكام عبد الحق: أبو داود عن نصر الورّاق[3] عن عمرو بن شعيب[4] عن أبيه عن جده عن النبي ρ قال : (لا طلاق إلاّ فيما تملك ولا عتق إلاّ فيما تملك ولا بيع إلاّ فيما تملك ولا وفاء نذر إلاّ فيما تملك)[5] قال البخاري[6] : هذا أصحّ شيء وقع في الطلاق قبل النكاح .وذكر وكيع[7] عن أبى ذيب عن محمد بن

---

[3] أبو محمد سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب – ت 91هـ – ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص25 و تهذيب التهذيب 8/4 ، و وفيات الأعيان 2 / 375

(1) ينظر البيان والتحصيل 6 / 335 ، و النوادر والزيادات 5 / 124 ، 125

(2) ينظر الحديث في فتح الباري – كتاب الطلاق – باب لا طلاق قبل نكاح– 9 / 461 ،و ما بعدها

[3] نصر بن حماد بن عجلان البجلي أبو الحارث الوراق البصري _ ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب –425/10

[4] عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصي ،أبو إبراهيم – ترجمته في الطبقات الكبير – 7 /412

[5] الحديث في سنن أبي داود كتاب الطلاق – باب الطلاق قبل النكاح 4 / 264

[6] البخاري : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي ، صاحب الجامع الصحيح في الحديث ، ت 256هـ – ينظر ترجمته في طبقات الحفاظ للسيوطي ص 252 ، وهدية العارفين 6 /16

[7] وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي ، كثير الحديث ثقة مأمون ، ت 197 هـ – ينظر ترجمته في الطبقات الكبير –8 / 517 ، و طبقات المفسرين للداودي 2 / 358

[8] الحديث المرفوع: ما أضيف إلى النبي ρ خاصة من قول أو فعل أو تقرير ، ينظر التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح – عبد الرحيم العراقي – مؤسسة الكتب الثقافيّة – بيروت – ط1 – 1991 م ص66

المنكدر عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله يرفعه[8] (لا طلاق قبل النكاح)[9] خرّجه أبو محمد وهكذا روايته من طريق وكيع قلت : ولم يتعقبه ابن القطّان . وفى إلمام الشيخ الحافظ تقي الدين بن دقيق العيد عن المسوّر بن مخرمة عن النبي ρ أنّه قال : (لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك) أخرجه ابن ماجة[1] من حديث هشام بن سعد وقد أخرج له مسلم . اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر سأل نافع مولى ابن عمر[2] مالكاً فقال : حلفت بطلاق كلّ امرأة أنكحها ما كانت أمي حيّة ، فأمره مالك أن يتزوج . قلت : هذا نص في جواز ذلك ابتداءً ، وقال ابن عبد السلام : قال الباجي : المشهور من المذهب إذا وقع هذا النكاح لا يُفسخ ، وقال ابن رشد : هذا شذوذ . قلت: ما ذكره عن الباجي لم أجده ،إنّما وجدت له ما نصُّه عقب ذكره رواية ابن وهب فتوى مالك للمخزومي ما نصه: و ليست هذه الرواية بمشهورة والمشهور من رواية أبى زيد عن ابن القاسم في العتبيّة لا يفسخ إن وقع. انتهى[3] قلت : فكأن الباجي فهم من رواية ابن وهب : أنها على جوازه ابتداء فذكر ما تقدّم وفرّق بين المشهور من رواية ابن القاسم وبين المشهور من المذهب. واختلفت عباراتهم في نقل أبى زيد عن ابن القاسم فنقلها اللخمي وابن رشد وغيرهما على أنّه أمضاه بالدخول وكذا هو في العتبيّة ونقله أبو عمر و الباجي وابن زرقون على أنّه بالعقد ، ففي جواز نكاح المحلوف بطلاقها على تزويجها للحالف ومنعه مع مضيّه بالعقد أو بالبناء ، ورابعها يُفسخ أبداً وخامسها الوقف للخمي عن رواية مختصر ما ليس في المختصر، ولأبي عمر مع الباجي عن سماع أبي زيد ابن القاسم ، واللخمي مع ابن رشد عنه والمشهور وأبى عمر عن آخر قولي ابن القاسم ، وعلى المشهور إن عمّ النساء دون قيد لم يلزمه للحرج . ابن بشير هذا منصوص المذهب وخرّج بعضهم لزومه من رواية عموم اللزوم في من قال : كلّ ثيِّب أتزوجها حرام بعد

---

[9] ينظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري 9 / 465

[1] الحديث في سنن ابن ماجة ت 275هـ – تحق محمد فؤاد عبد الباقي – دار الحديث القاهرة– 660/1 ، الحديث رقم 2048 – وابن ماجة هو أبوعبد الله محمد بن يزيد القز ويني صاحب السنن – ت 275هـ – ينظر

[2] أبو عبد الله نافع بن سرجس الديلمي ، محدث . ثقة روى عن أبي هريرة وعائشة ، وعنه مالك والزهري – ت 117 هـ – طبقات الحفاظ ص 40

[3] ينظر المنتقى 4 / 115

قوله: كل بكر كذلك . ورُدّ بأنّ العموم المقصود أشدّ من عموم الأمر إليه . قلت : هذا اعتراف بتصوّر العموم في صورة التفصيل ، والحقّ منعه. أمّا اللفظ الأول فواضح ، وأمّا الثاني فكذلك ضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهو متعلّق اللفظ الأول ، وعلّة الإسقاط على هذه الرواية إنما هي المشقّة الناشئة عن اللفظ العام ، وهي هنا عن لفظ خاص فلم تُوجد العلّة بحال ولو علّق التحريم بما يبقى كثيراً لزم ولا تدخل الزوجة إلاّ إن بانت وشملها اللفظ .

وفيها[1] طلاق من قال : كل امرأة أتزوّجها إلاّ من الفسطاط ، وإن لم أتزوّج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق ، لازم .

وفي قوله : من بقرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يتزوّج ساقط كمن استثنى يسيراً ، وفي لزومه ولو استثنى واحدة مطلقاً، وسقوطه ولو استثنى عشراً ، ثالثها إن كانت الواحدة تحلّ له في الحال لابن رشد عن ابن الماجشون وسماع يحيى ابن القاسم و مطرِّف ، وعزا الباجي الثاني لرواية المصريّين ، قال : والعدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل[2] قال : ولعيسى عن ابن القاسم أنّه لا يُحدّ في ذلك والقليل الذي ليس فيه سعة للنكاح وعزا هو واللخمي قولي الأخوين لروايتيهما لا عن ابن الماجشون إن تزوجها في عدّة من غيره وبنى بها سقطت يمينه لحرمتها . قلت : فموتها أحرى .اللخمى عنه: ولو كانت صغيرة تبلغ حد النكاح لما يبلغه عمره لزمت يمينه باستثنائها ، وله عن مطرّف : لو كانت حين يمينه أيِّماً فتزوجت سقطت يمينه، قال فرأى مالك في هذا القول لزومه ؛ لأن الواحدة تُعفُّه ويُمنع من أخرى توسعاً لا ضرورة ، ويلزمه إن عمّ ألاّ يُباح له إلاّ واحدة إلاّ أن يضطر لأخرى. قلت : يُردّ بأن العموم يمنع تعلق اليمين ابتداءً ، وقول ابن بشير: إن استثنى بلداً غير متّسع أو قبيلة قليلة ففي لزوم يمينه قولان ، وعلى اللزوم لو استثنى واحدة أجنبية ففي عدم لزومه ثالثها مادامت متزوجة ، وإذا تزوّجت يقتضي قولاً باللزوم في اليسير دون الواحدة خلاف مقتضى نقل الثلاثة .

---

[1] ينظر المدونة الكبرى 2 / 123

[2] ينظر المنتقى 4 /116

وفيها[3] إن قال : كل امرأة أتزوّجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين فهي طالق لزمه إن أمكن أن يجيب لما ذكر فإن خشي العنت ولم يجد ما يتسرر به
فله أن يتزوجها ولا شيء عليه ، ولو ضرب أجلاً يعلم أنه لا يبلغه ، أو قال : إلى مائتي سنة لم يلزمه ، الباجي عن ابن الماجشون: التعمير في ذلك تسعون عاماً ، ولمحمد عن ابن القاسم : العشرون عاماً كثير وله أن يتزوّج أصبغ: بعد تصبّر وتعفف ابن وهب وأشهب لا يتزوّج في ثلاثين وإن خاف العنت ، مالك : يتزوّج فيها إن خاف العنت ، أبو زيد عن ابن القاسم : إن قدر فيها على التّسري فلا يتزوّج ، وكذا إن لم يجد إلاّ أن يخاف العنت ، اللخمي عن مالك في غلام له عشرون سنة حلف سنة ستّين ومائة أن كلّ امرأة يتزوّجها إلى سنة مائتين طالق ، تلزمه يمينه، والقياس أن لا شيء عليه؛ لأنه عمّ معترك العمر ووقت الشبيبة الذي يحتاج إليه فيه، وأرى أن لو قال: كلّ امرأة أتزوجها بعد ثلاثين سنة أو أربعين وهو ابن عشرين أن يلزمه ؛ لإبقائه الزمن الذي يحتاج إليه فيه، وعمّ زمن لا يلحقه فيه مشقّة ولو وقّته بحياة غيره ففي سقوطه رواية [مختصر] ما ليس في المختصر، ونقل اللخمي. ولو قال لزوجته : كل من أتزوّجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق ففي لزومه مدّة حياتها ولغوه مطلقاً ، ثالثها لحقّها لا لحقّ الله ، لابن القاسم وأشهب واللخمي، ولو قال كلّ من أتزوّجها بأرض الإسلام طالق ، فإن لم يقدر على دخول أرض الحرب فلا شيء عليه ، وإن قدر ففي لزومه قولا ابن القاسم وأصبغ ، ابن رشد :كالقولين في استثناء قرية صغيرة .ولو قال أحد : كل حرّة أتزوّجها طالق ففي لزومه قول ابن القاسم قائلاً : لأنه أبقى إيلاماً ، وقول محمد : لا يلزمه إن كان مليّاً على القول بالطول ، والمعروف إن خشي العنت من لزمته يمينه تزوّج ، وتقدم ما يعذر فيه من المدّة . ابن حارث : اختلف إن خشي العنت ، فروى ابن القاسم فيها يتزوّج ، وقال لقمان بن يوسف[1] : أنكر سحنون قوله : إلاّ أن يخشى العنت، ابن حبيب: كان مالك دهره

---

[3] المدونة الكبرى 2 / 123

[1] لقمان بن يوسف ، فقيه حافظ ، عارف بأخبار القيروان وشيوخها ، سمع من يحيى بن عمر وعيسى بن مسكين له رحلة إلى الحج ، ت 319 هـ – شجرة النور الزكية ص 81

يقول : لا يتزوّج ولو خشي العنت فأخذ بهذا أهل المديون وهو قول ابن هرمز[2] ثم قال قبل موته بيسير : إن خشي العنت تزوّج ، فأخذ بهذا المصريّون.

وفيها مع غيرها حيث لزم لتعلّقه بجزئي لم يتكرّر بتكرّر تزويجه إلاّ بلفظ يقتضي تكرّره وإن تعلّق بكلّي تكرّر في أشخاص أفراده بتكرّر تزويجه ؛ لتعلق الطلاق في الأوّل بالذّات وهي محل الحكم ، وفي الثّاني بالوصف وهو علّة الحكم .ابن رشد : لم يختلف قول ابن القاسم إنه لا يتكرّر في إن تزوّجت فلانة فهي طالق ، ثم قال : وقيل يتكرّر عليه ، و هو الآتي على قول مالك في مسألة الوتر[1]. قلت : تقدّم ردّه في النذور ، ابن حارث : اتفقوا في إن تزوّجت فلانة فهي طالق على عدد تكرار اليمين فيها .

وفيها[2] : إن قال لامرأته : كلّما تزوّجتك فأنت طالق ثلاثاً عاد عليه الطلاق أبداً كلّما تزوّجها ، وإن قال: إن تزوّجتك أبداً، أو إذا ، أو متى ما ،فإنّما يحنث بأول مرّة إلاّ أن ينوي أنّ متى ما مثل كلّما فيكون مثلها،وإن خصّ قبيلة أو بلدة كقوله : كل امرأة أتزوجها من مصر أو من همدان[3] ، أو من مصر أو الشام فهي طالق ، فتزوّج منها امرأة طلّقت عليه ، ثمّ كلّما تزوّجها أبداً ولو بعد ثلاث طلِّقت عليه ؛ لأنه لم يحلف على عينها .

وسمع عيسى مثله وزاد، ولو قال بنات فلان ، أو أخواته، أو فخذاً قاله مبهماً ولم ينص أسماءهن رجعت عليه اليمين أبداً ولو تزوّجها بعد عشرين زوجاً ، ولو قال إن تزوّجتك أو أخواتك فلا ترجع عليه اليمين فيها ، وترجع في أخواتها . وسمعه أيضاً : إن قال : أن تزوّجتك أبداً فأنت طالق البتّة فتزوّجها فحنث ، وإن تزوّجها بعد زوج فلا شيء عليه ابن رشد : لا خلاف أنه لا ترجع عليه في المرأة المعيّنة ولو قال : إن تزوّجتك أبداً ، وإنّما يفترق التأبيد من عدمه في

الطلاق فأنت طالق أبداً ثلاث ، ولو قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق أبداً ، فقال ابن القاسم : هي ثلاث ، ووقف فيها غيره ، وقيل : واحدة ؛ لاحتمال رجوع التأبيد إلى

---

(2) ابن هرمز أبو بكر عبد الرحمن بن يزيد شيخ الإمام مالك ، كان له بالغ الأثر في تكوين عقليته العلميّة – ت 148هـ – موطأ مالك رواية يحياالليثي – تحق محمد فؤاد عبد الباقي – ط كتاب الشعب– د . ت . – المقدمة

(1) ينظر البيان والتحصيل 6 / 117

(2) المدونة الكبرى 2 / 122

(3) همدان مدينة تقع على بعد سبعة وستين فرسخاً من العراق ، في طريق الحجيج والقوافل – ينظر تقويم البلدان 2 / 416 وما بعدها

التزويج وهو دليل قولها في إرخاء السّتور ، ومثله قول ابن القاسم في عتقها في القائل : إن دخلت الدار فكلّ مملوك أملكه أبداً حرّ[1] ، ردّ التأبيد للدّخول وردّه أشهب للملك .
وتكرّر اليمين في إن تزوجت من فخذ كذا أو بلد كذا أو إلى وقت كذا اتفاقا.
ولو قال : من بنات فلان بعينه ولم يسمّهن ويمكن إحصاؤهن ومعرفتهن ، في رجوع اليمين عليه فيهنّ قولان قائمان من المدوّنة فيمن يوصي لأخواله وأولادهم . قلت : عزاهما اللخمي لابن القاسم وكتاب ابن سحنون ، وصوّبه . ابن بشير : قالوا في إن تزوجت فلانة أبداً : لا يتكرّر عليه ، وحملوا التأبيد على قصد الامتناع لاعلى تكرير اليمين ، واللفظ محتمل ولا يبعد أن يجري فيه الخلاف .
وقول ابن الحاجب : لو تكرّر التزويج في واحدة تكرّر الطلاق وإلا لم يكن حرجاً في كلّ امرأة ، قال ابن عبد السلام : بيان الملازمة أنه يمكن إذا عمّ أن يتزوّج امرأة فتطلّق عليه ويمكنه بعد هذه الطلقة أن يتزوّجها فلا تطلّق عليه لعدم التكرار.قلت فيه نظر من وجهين :
الأول- إن مطلق هذا التّقدير يوجب تكرّر الطّلاق في المعيّنة والمذهب خلافه حسبما تقدّم .
الثاني – من نظر وأنصف علم أن ما أتى به ليس بياناً للملازمة بحال ؛ لأنّ حاصله أنّ عدم التكرار ملزوم لعدم التكرار وهذا بديهي غير مفيد ، والمطلوب بيان ملزوميّة عدم التكرار لعدم المشقّة الموجبة سقوط اليمين ، وتقريرها بأن عدم التكرار يوجب يسر رفع لزوم عموم الطّلاق الذي هو مناط سقوط اليمين ، وذلك بتزويجه امرأة ؛ لأن على عدم التكرار يباح له تزويجها ولا تطلّق عليه فيرتفع عموم التحريم الموجب للمشقّة ، يردّ بأن إباحة الواحدة لا ترفع المشقّة كاستثنائها. لا يقال : قدرته على ذلك في غيرها يكثر عدد ما يباح له بخلاف استثناء عدد يسير ؛ لأنّا نقول : توقّف إباحة العدد الكثير على تزويجه إيّاه مشقّة واضحة فبطل كون عدم التكرار يرفع المشقّة الموجبة لسقوط اليمين .
اللخمي : اختلف إن عيّن امرأة أو سمّى بلداً أو قال لزوجته : إن تزوجت عليك فقال محمد : من قال لامرأته: إن تزوّجتك عشرين سنة فأنت طالق طلِّقت عليه مرّة فقط

[1] ينظر المدونة الكبرى 2 / 362

، وكذا إن تزوجت فلانة بمصر أبداً ، وقال ابن القاسم : تطلَّق عليه كلّما تزوّجها بمصر وإن حنث فيها مراراً وتزوجت أزواجاً ، كقوله : إن تزوجت فلانة في هذه السنة فهي طالق ، والأول أقيس كعموم يمينه في الزمان والمكان ؛ لأن فائدة التقييد بأحدهما صرف تعلّق يمينه بغير المذكور من زمان ومكان ، ولو قال : إن تزوّجت فلانة على زوجتي ففي تكرّره قولان لابن القاسم مع عبد الملك قائلاً : لأنه قصد عدم الجمع بينهما ، ومحمد قائلاً : لا يعجبني قول عبد الملك ، ولو قال : كل بكر أتزوجها طالق بعد قوله : كل ثيِّب كذلك ، فثالثها يلزمه الأول فقط لسماع عيسى رواية ابن القاسم مع الباجي عن رواية ابن وهب ، ونقل ابن بشير وسماع عيسى ابن القاسم مع الشيخ عن أكثر الرواة ، ابن حارث : اتفقوا على لزوم الأول ، ولم يحكِ ابن رشد والباجي واللخمي غير الأول والأخير. [1]

زاد اللخمي : وأن لا شيء عليه أحسن ؛ لأنّه عمّ النساء . قلت : هذا أحسن إن قالها في فور واحد ، ولو قال : آخر امرأة أتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولا ابن القاسم ومحمد مع سحنون ، وعليه يوقف مع الأولى حتى يتزوج غيرها فتحل له ، وكذا الثانية والثالثة زاد سحنون : ولمن وقف عنها رفعه لعدم وطئه لقدرته عليه بتزويج ثانية ، ولها بثالثة ، ولها برابعة ، ابن رشد : لابن الماجشون نحوه ، وقال : إن ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها ، إن تزوج ثانية أخذه وإن مات قبل أن يتزوج ردّ لورثتها ، وإن طُلِّق عليه بالإيلاء فلا رجعة له ؛ لعدم بنائه . الشيخ : إن مات في الوقف قبل بنائه لم ترثه ولها نصف المهر فقط ولا عدّة لوفاة .

ابن رشد : قول ابن القاسم على قياس روايته فيها فيمن قال لامرأته : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، أنها تطلّق عليه حين قال ذلك ، إذ لا يُدرى هل هي حامل أم لا و لا يستأن لعلم ذلك[2]. وكذا هنا لمّا كانت يمينه توجب تعجيل طلاقه كل امرأة يتزوجها إذ لا يدري هل هي آخر امرأة يتزوجها أم لا ولا يُستأنى لعلم ذلك وجب ألاّ يلزمه شيء لأجل العموم وقول سحنون على قياس قول مالك في مسألة الحمل : أنه يستأني بها ليعلم هل بها حمل أم لا ، فإن ماتت قبل تبيّن ذلك لم يرثها لشكّه في طلاقها ، وإن مات هو استؤني بها إن بان حملها ورثته وإلاّ لم ترثه[3].

(1) ينظر البيان والتحصيل 6 / 222 ، والمنتقى 4 / 116
(2) المدونة الكبرى 2 / 117
(3) أمّا في عصرنا الحاضر فلا يحتاج الأمر إلى كثير استيناء ؛ لأنه أصبح من السهل معرفة الحامل مبكراً.

قلت : لا يلزم من عدّة الاستيناء في مسألة الحمل عدمه في مسألة آخر امرأة ؛ لأنّ الحمل مغيّب ليس وجوده بمستند لمستقبل من فعل الحالف وهو تزويجه غيرها ، وهذا يردّ إجراء قول ابن القاسم في مسألة آخر امرأة ، ويوجب كون إجراء قول سحنون فيها على مسألة الحمل أحرويّاً . واعترض ابن دحّون[2] قول سحنون بأن قال : إذا وقف عن وطء الأولى ثمّ تزوّج لم يكن له أن يطأ الأولى حتى يطأ الثانية كمن قال : أنت طالق إن لم أتزوّج عليك بالوطء بعد النكاح يبرّ، وليس له وطء الثانية إذ لا يدري أهي آخر امرأة يتزوجها فهو ممنوع من وطء الثانية حتى يتزوج ثالثة ، وكذا يلزم في الثالثة والرابعة ، فلا يتمّ له الوطء البتّة . ابن رشد : هذا اعتراض غير صحيح (وهل)[3] الشيخ على رسوخ علمه وثاقب فهمه ، ولا معصوم من الخطأ إلاّ من عصمه الله تعالى؛ لأن المسألة ليست كمسألة من قال : أنت طالق إن لم أتزوّج عليك ، وإنما هي كمسألة من قال إن تزوجت عليك فأنت طالق لأنه لم يطلق إلا الثانية لا الأولى فوجب أن تطلق بأقل أن يقع عليه اسم زواج وهو العقد على قولهم : الحنث يدخل بأقلّ الوجوه والبرّ إنّما يكون بأكمل الوجوه .

قلت : الأظهر ما قاله ابن دحّون ، وبيانه أنّ تزويج الثالثة إنما يوجب طلاقاً أو عدم وقوع يمين به ، والأول باطل اتفاقاً فتعيّن الثاني ، وكل تزويج يوجب عدم وقوع طلاق

(2) ابن دحون: أبو محمد عبد الله بن يحيى ، من كبار المفتين بقرطبة ، ت 341 هـ – ينظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص 114. – و الديباج المذهب 1 / 438

(3) في ب ، هـ (وهم) وهو الصواب

بيمين مشروط بالبناء فيه أصله الحالف بالطلاق ليتزوّجنّ ، وقول ابن رشد : فوجب أن تطلّق بأقلّ ما يقع عليه اسم زواج (وهم)[1] للاتفاق على أنّ التزويج في المسألة لا يوجب طلاقاً ما لم يتيقّن كونه أحرى ، والغرض عدم تيقّنه ، وإنّما يقع في عدم تيقّنه بحكم الإيلاء .

الشيخ عن الموّازيّة إن قال : آخر أنثى أتزوّجها طالق إلاّ واحدة يريد تطليق ما يلي الآخرة ، إن تزوّج امرأة وقف عنها ، ثم إن تزوّج ثانية وقف عنها مع الأولى؛ إذ لا يدري من يلي الآخرة منهما، إن مات فالمطلّقة الأولى، وإن تزوّج ثم مات فالمطلّقة الثانية لا الأولى ، ولو قال : فالتي تلي التي تلي الآخرة حتى تكون ثالثة منها أمسك عنهن حتى يتزوّج رابعة فتحلّ له الأولى ، [و] إن مات في هذه الحالة فثانية الأولى هي المطلّقة ، ولو قال : أول امرأة أتزوج طالق فيتزوّج امرأة بانت منه ولها نصف الصداق وسقطت يمينه.

وعن مالك وابن القاسم من قال : كل امرأة أتزوّجها من البادية لا أنظر إليها طالق فعمي لا أحب تزويجه من البادية ، ولا من خرجت منها فسكنت بغيرها أربع عشرة سنة كما لو كان بصيراً [2]

قلت : الأظهر أنّ كمال وصفها له من ذي خبرة بالجمال يبيح تزويجه إيّاها ؛ لعجزه عن نظرها ، قال : ولو قال : كل امرأة أتزوّجها لا أنظر إليها طالق فعمي رجوت أن لا شيء عليه ، وكذا حتى ينظر إليها فلان فمات فلان .

محمد : إن مات فلان فلا يتزوّج حتى يخشى العنت، ولا يجد ما يبتاع به أمة

قلت : هذا يوجب لزوم الطلاق المعلّق بعموم تزويج كل امرأة ، ابن حبيب عن الأخوين في الذي قال : حتى أراها . له أن يتزوّج من كان رآها قبل أن يعمى ، واليمين باقية عليه فيمن لم يكن رأى قلت : ينبغي شرط اعتبار تقدّم الرؤية بضرب لا تتغيّر فيه صفتها ،

(1) في ب (ويتم) وما في المتن أقرب للصواب

[2] ينظر النوادر والزيادات 5/ 128

وقوله: واليمين باقية عليه فيمن لم يكن رآها ظاهره ولو قلّ عدد من كان رآه خلاف قوله أولاً ، رجوت أن لا شيء عليه . ولو قال : كل من أتزوج من قرطبة والقيروان[1] طالق ولا نيّة في إلغائه ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة أو عدم قصر المسافر ، ثالثها على القرية أو رياضها ، ورابعها في حدّ ما لا يقصر فيه الخارج ، ويتمّ عند وصوله ، وخامسها في جميع عملها للشيخ عن ابن القاسم وابن حبيب مع ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ قائلاً : إن تزوج من حيث إذا برز لم يقصّر حتى يجاوزه لم أفسخه، وأحبّ أن يتجاوز إلى ما لا تجب فيه الجمعة ، و سحنون قائلاً : لو تزوّج من العلويين لم يلزمه شيء .

قلت : هي منها على قدر خمسة وعشرين ميلاً ، وابن رشد عن أصبغ وابن كنانة

قلت : إنما نقل ابن حارث عنه مثلما نقل الشيخ ولفظه : قال ابن كنانة : إن لم تكن له نيّة لم يتزوّج في شيء من عمل المدينة ممّا يقع عليه اسمها حتى يبلغ إلى ما يجب فيه الإقصار. الشيخ عن الموّازيّة : من حلف بطلاق من يتزوج بمصر فله أن يتزوّج بغيرها مصريّة مقيمة بغيرها إلاّ أن ينوي لا يتزوج مصرية أو حلف لا يتزوّج مصريّة بمصر فيحنث ، قال مالك : وله أن يتزوّج بمصر غير مصريّة .الشيخ : سمع عيسى ابن القاسم عن بعض أهل العلم من حلف لا تزوج بمصر لا بأس أن يتزوّج مصريّة بغير مصر و إن كانت مقيمة بمصر . قلت : ومثله فتوى ابن رشد لمن قال كل امرأة أتزوّجها بقرطبة طالق ولم يزد على ذلك أن يعقد عليها بغير(وطنه) [2] من البلاد، ويرجع بها لسكناه بقرطبة . وسمع عيسى ابن القاسم من قال كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق لا بأس أن يواعدها بالمدينة إذا تزوجها بغيرها وعقد نكاحها بغيرها . ابن رشد : لأن المواعدة ليست بعقد ولا يدخلها الخلاف فيمن واعد في العدّة وتزوّج بعدها ؛لأن النكاح في العدة محرّم بالقرآن[3] و الإجماع[1] ، والمواعدة فيها مكروهة بنصّه[1] ρ. وحلفُ الرجل بطلاق من

(1) القيروان مدينة بنيت بتونس في صدر الإسلام ، كان عليها سور فهدمه زياد الله بن الأغلب ،وهي الآن من كبرى المدن التونسية ، وبها مكتبة للتراث الإسلامي – ينظر تقويم البلدان 1 / 144،145

(2) في بقية النسخ (قرطبة) وهو الصواب

(3) قال تعالى :[ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله] البقرة (235)

يتزوج وإن خصّ مختلف في لزومه. قلت : قوله لا يدخلها الخلاف يردّ بنقل الشيخ عن ابن حبيب ما نصّه: أرى المواعدة ببلد الحلف توجب الحنث ، وقاله من أرضى ،وسهّل فيه بعض الناس ، ولا يعجبني . قال الشيخ : وله في الحالف لا تزوج بالأندلس[2] كما ذكرنا عن الكتابين ، قال وإن نوى كراهية نساء الأندلس لجفائهن فلا يتزوج أندلسية حيثما كانت وله نكاح غيرهن بالأندلس وإن لم تكن له نية فلا يتزوج بالأندلس مصرية و لا غيرها ، وله نكاح أندلسية بغير الأندلس ، ولو كانت بالأندلس لم ينبغ أن يعقد نكاحها بغير الأندلس مع وليّها إلاّ الأب في البكر ، ولو أشهد عليها وليها غير الأب بالأندلس برضاها بالحالف لم يجز عقده بغيرها لبعد ما بين رضاها ورضا الزوج ، إنما يجوز ما كان بقرب ذلك وفوره . قلت :إن قيل شرطه القرب مشكل على أصل المذهب إذ ليس من شرطه توكيل المرأة وليّها على إنكاحها فوريّته حسبما دلّت عليه مسائل المدوّنة وغيرها . قلت الفرق بين إذنها في العقد عليها لرجل وبين كونها توكيلها إيّاه على العقد عليها له أن الأول (جزء)[3] من ماهية عقد النكاح ؛ لأنها فيه مساوية للولي والزوج في لزومه إيّاها بنفس صدوره ما لم يرده قائله . والثاني غير لازم لها؛ لأن لها عزله عنه بنفس صدوره منها قبل ردّ قائله إيّاه ، والمعتبر صدق وصف سبب الطلاق بعد اليمين حين إنشاء عقد النكاح لا قبله ولو دام بعده ، وفي اعتباره بعدهما قبل البناء خلاف .

فيها[4] لو قال : كل امرأة أتزوجها من الموالي طالق وتحته منهن امرأة لم تطلّق عليه فإن طلقها ثم تزوجها طلِّقت عليه . قلت : يريد بخلاف الرجعة ، وظاهره ولم يكن بنى بها ، ابن حارث : اتفقوا فيمن قال : كل امرأة مسلمة أتزوجها طالق أنه يلزمه ؛ لبقاء الكتابيّات ، ولو تزوج كتابية فأسلمت قبل البناء ففي لزوم طلاقها نقل ابن عبد الحكم عن

---

(4) فرّق عمر بن الخطاب τ بين طليحة الأسديّة وزوجها راشد الثقفي لمّا تزوجها في عدّتها من زوج ثان وحكم بفسخ النكاح ، وقال لا يجتمعان أبداً . عقود الزواج الفاسدة في الإسلام – أحمد مدمد الخليفي – المنشأة العامة للنشر – طرابلس – ط1 – 1983م – ص 222

(1) ينظر ما يدل على ذلك في فتح الباري بشرح صحيح البخاري – باب قوله تعالى :[ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء] 9 / 216

[2] الأندلس جزيرة تقع قبالة بلاد المغرب وبينهما بحر الزقاق ، اقتحمها المسلمون وأقاموا بها حقبة من الزمن ، وهي تعرف الآن بأسبانيا – ينظر تقويم البلدان 1 / 221

[3] في ب بياض

[4] ينظر المدونة الكبرى 2 / 123

ابن وهب : يخلّى سبيلها ، وعن أشهب : لاشيء عليه. قلت : فلو تزوجها قبل يمينه ثم أسلمت بعدها ففي جري قول ابن وهب نظر الأظهر عدمه . وفي سماع عبد الملك عن أشهب من قال : إن كلّمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر طالق ، فتزوج ثم كلّمه لاشيء عليه ، إنما عليه الحنث فيما يتزوج بعد كلامه . ابن رشد هذا خلاف عتقها الأول فيمن قال : إن كلمت فلاناً فكل عبد أملكه من الصقالبة[1] حر ، أنّ كل عبد يملكه بعد حلفه من الصقالبة حر إن كلّمه إلاّ أن يريد إن كلّمت فلاناً فكل عبد أملكه بعد حنثي من الصقالبة حر قبل نيّته ، وليس أحد القولين من جهة اللفظ بأظهر من الآخر ؛ لتساوي احتمال معناهما ، فإن كانت له نيّة صدِّق فيها ولو كانت عليه بيّنة فوجه قوله : لا يلزمه طلاق فيما يتزوج قبل حنثه مراعاة القول بأن لاشيء عليه فيما يتزوج قبل حنثه ولا بعده ، ووجه قولها الاحتياط للعتق وإن لم يكن في ملكه يوم حلف من الصقالبة شيء فهو دليل على إرادته الملك فيما يستقبل .

وفيها[2]إن قال : إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيما يتزوج من غيرها . اللخمي عن سحنون لا يحنث فيما يتزوّج من(غير) [3]الفسطاط و يوقف عنها كمن قال : إن لم أتزوّج من الفسطاط (فامرأتي طالق والأوّل أشبه ؛ لأنّ قصد القائل : أنّ كل امرأة يتزوّجها قبل أن يتزوّج من الفسطاط طالق . ابن محرز: أحسب لمحمّد مثل قولها . ابن بشير: هما على الخلاف في الأخذ بالأقل فيكون مستثنياً ، أو بالأكثر فيكون مؤلياً)[4]وقول ابن الحاجب بناء على أنّه بمعنى من غيرها أو تعليق محقّق ، يريد أن معناه على الأول حمليّة ، وعلى الثاني شرطيّة وتقريرها بما تقدّم من لفظ اللخمي واضح . وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامرأة : إن لم أنكحك فكل امرأة أنكحها طالق لا شيء عليه ، ومن قال لامرأته : كل امرأة أنكحها غيرك طالق فهو كمن قال : كل امرأة أنكحها عليك طالق . ابن رشد : قول مالك : قوله لامرأة كل امرأة أنكحها غيرك طالق هو مثل قوله : إن لم أنكحك فكل امرأة أنكحها طالق وهو مثل قوله في

---

(1) الصقالبة جزيرة تقع على البحر المحيط طولها نحو سبعمائة ميل ، وهي مزدحمة بالسكان – ينظر تقويم البلدان 221/1

(2) المدونة الكبرى 123/2

(3) الفسطاط مدينة عتيقة بناها عمرو بن العاص بمصر ، ينظر تقويم البلدان /

(4) ما بين القوسين ساقط من ب

الأيمان بالطلاق منها ، وفيه نظر ؛ لأنّ قوله لها: كلّ امرأة أنكحها غيرك طالق . نصّ لا يحتمل التأويل في أنّه حرّم على نفسه نكاح كل النساء سواها ، فلا يلزمه شيء ؛ لاستثنائه امرأة واحدة على أصل المذهب خلاف قولي ابن الماجشون و مطرف . وقوله : إن لم أنكحك فكلّ امرأة أنكحها طالق كلام محتمل ظاهره يقتضي أنّه إنّما أوجب على نفسه طلاق كلّ امرأة ينكحها قبلها ، فعلى هذا يلزمه الطلاق إذا أراد أن يتزوّج بعدها ما شاء من النّساء ، وإليه ذهب ابن عبدوس وسحنون واختلفا فيما يتزوّج قبلها فقال ابن عبدوس : يلزمه فيها الطلاق ساعة تزوّجها ، وقال سحنون : يوقف عنها حتّى ينظر هل يتزوّجها أم لا ، فإن طلبت الوطء
ضرب له أجل الإيلاء وحكم عليه بحكمه ، إن تزوّجها في أجل الإيلاء برّ وانحلّ عنه الإيلاء ، وكذلك إن ماتت ؛ لأنّه يصير بموتها قد امتنع من نكاح جميع النساء دائماً، ولم يلتفت مالك لمقتضى ظاهر لفضه .
وفيها[1]: إن وكّل من حلف بطلاق من يتزوج من موضع خاص من يزوجه توكيلاً دون حصر عليه ، فزوَّجه من محل حلفه لزمه العقد والطلاق ونصف المهر ، ولو نهاه عن محلّ يمينه لم يلزمه نكاح . ابن حبيب : إن ذكر له محل يمينه فقط لزمه النكاح ، وغرم الوكيل نصف المهر . الصقلي عن الشيخ : إن نهاه عن محل حلفه لم يلزمه نكاح ولا طلاق . قلت : في جريها على شراء الوكيل على شراء عبد أبى الموكّل عالماً أنه أبوه نظر ؛ لتشوّف الشرع للحرّية . وقال عياض : إن أقام على يمينه و(إعلامه)[2] بينة لم يلزم واحداً منهما شيء ، ولم ينعقد نكاح ،وتعدد موجب طلاق التعليق يوجب تعدده كمن قال : إن تزّوجت فلانة فهي طالق ، ثمّ قال في قرية هي من نسائها: كل امرأة تزوجتها من قرية كذا لتلك القرية (طالق) [3]ثم تزوجها لزمته فيها طلقتان . عبد الحق : فائدة اعتبار عدة الطلاق مع تكرره فيها ولو بعد زوج لزوم نصف الصداق في الطلاق غير الزائد على الثلاث قبل زوج ، وشرط اعتبار المحل أيضاً مقارنته سبب الطلاق .

(1) المدونة الكبرى 126/2
(2) بياض في ب
(3) ما بين القوسين ساقط من د

[و] فيها[1] مع غيرها لو حلف بطلاقها ثلاثاً ألاّ أكلت هذا الرغيف فأكلته أو بعضه بعد أن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فلا شيء عليه، ولو أكلت بقيّته بعد أن تزوجها ولو بعد زوج (حقت) [2] ما لم يكن أبتّها بالثلاث، وكذا الظهار . ولو قال : كل امرأة أتزوجها عليك طالق ففي اختصاصه بعصمة التعليق روايتان لها مع سماع ابن القاسم وللصقلي عن رواية ابن وهب مع أصبغ وأشهب، وابن رشد عن رواية ابن حبيب ورواية مطرّف عن ابن الماجشون وابن أبي حازم[3]وغيرهما من كبار أصحاب مالك اللخمي بناء على اعتبار القصد أو ظاهر اللفظ ، ولو تزوج غيرها بعد بينونتها بدون الثلاث ثم تزوجها ففي طلاق غيرها ثالثها إن كان ذلك في عقد النكاح لها بزيادة ولو ادّعى نيّة . ولأشهب ورواية مطرّف . وتضعيف ابن عبد السلام روايته بظاهر قول إيلائها : إن التقييد بالعصمة إنّما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها؛ لقولها : من قال : زينب طالق واحدة أو ثلاثاً إن وطئت عزّة ، فطلّق زينب واحدة فإن انقضت عدّتها فله وطء عزّة ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبله عاد مؤلياً في عزّة ، فإن وطئها بعد ذلك أو في عدّة زينب حنث في زينب ، ولو طلّقها ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزّة إيلاء ؛ لزوال طلاق ذلك الملك ، كمن حلف بعتق عبده ألاّ يطأ امرأة له فمات العبد فقد سقط اليمين، ولو طلّق عزّة ثلاثا ثمّ تزوّجها بعد زوج وزينب عنده أعاد مؤليا ما بقي من طلاق فذلك يعود عليه أبدًا، نقله بعض من تقدّمه من الفاسيين . وفرقٌ بين المسألتين ؛ فإنّ الإيلاء مخالف للطلاق فإنّه يلزم في الأجنبيّة ولا يزول بالملك ، والطلاق لا يلزم في الأجنبيّة ويزول بالملك ، و نوقض قولها : ولو ادّعى نيّة بقولها من قال : كلّ امرأة أتزوّجها ما عاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحته أم لا . فإن كانت تحته فطلّقها فإن نوى بقوله : ما عاشت (فلانة) [4]ما دامت تحتي فله نيّته وإن لم تكن له نيّة لم يتزوّج ما بقيّت إلاّ أن يخشى العنت ، ويُفرّق بمخالفة دعوى النيّة ظاهر القصد في مسألة كلّ امرأة أتزوّجها عليك ،وموافقته إيّاه في مسألة ما عاشت ، وقول أبي إبراهيم قال ابن رشد معنى هذه

---

(1) المدونة الكبرى 116/2

(2) في د (حنث)

(3) ابن أبي حازم أبو تمام بن عبد العزيز سلمة بن دينار الفقيه الأعرج ، تفقه على ابن هرمز وسمع مالكاً ، ت 185هـ – ترجمته في الديباج المذهب 2 /23 ، وشجرة النور ص55 وفيها لم يذكر عبد العزيز .

(1) ما بين القوسين ساقط من د

المسألة أنّه قامت عليه بذلك بيّنة فلم ينوه تلك لم تقم عليه بيّنة لم أذكره الآن لابن رشد إلاّ ما في أجوبته فيمن له مطلّقة فتزوّج امرأة أخرى كتب في صداقها متى راجع مطلّقته فلانة فهي طالق ولم يقل : متى راجعها على فلانة ثمّ طلّق التي تزوّج أو ماتت وأراد مراجعة الأولى وقال ولم تكن له نيّة ، أو قال : أردت ما دامت الثانية زوجة ، قال ابن رشد : لا يصدَّق فيما ادّعاه من النيّة إذا طلب بما أشهد به على نفسه وله نيّة فيما بينه وبين الله تعالى ،

وتقدّم في الأيمان والنذور عن الصقلّي في مسألة ما عاشت أنّه يُنوَّى ولو قامت عليه بيّنة وهو نص الأسمعة والروايات . سمع ابن القاسم من شرط لامرأة في عقد نكاحها : كل امرأة يتزوجها ما عاشت طالق البتّة ، ثم طلّقها البتّة ثم تزوّجها بعد زوج ثم أراد أن يتزوّج فقامت بشرطها لقوله فيه : ما عاشت ، فقال إنّما أردت ما كنت تحتي ، قال مالك : ينوَّى . ابن القاسم : وقاله قبل هذا بسنين ، ابن رشد: جوابه هذا على أن اليمين على نيّة الحالف وتنويته إيّاه مع أنّه شرط عليه في عقد النكاح خلاف أصله في المدوّنة من شرط لامرأته أنّ أمرها بيدها إن تزوّج عليها ليس له مناكرتها. وقوله ينوَّى يريد مع يمينه، كذا في سماع ابن القاسم في الأيمان بالطلاق في هذه المسألة ؛ إذ أطاع بذلك دون شرط ، فهذه أحرى في وجوب اليمين . وتنويته إيّاه مع إنه إنّما تزوّج عليها وهي في عصمته بعد أن طلّقها ثلاثاً ، ونكحت غيره على أصله في المدوّنة[1]أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تنحلّ عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث خلاف رواية ابن حبيب و مطرّف ، وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم من أن اليمين لا تنحلّ عنه ، لأنّ الشرط في اليمين في الداخلة وليس فيها ، ولو حلف بهذه اليمين تطوّعاً لكانت له نيّته على ما في الأيمان بالطلاق من المدوّنة ولا يكون له على القول بأنّ اليمين على نيّة المحلوف له ففي تنويته ثالثها في الطوع لا في الشرط. قلت ظاهر عزو ابن رشد رواية ابن حبيب ومطرف لابن الماجشون وغيره دون قوله ومثله في كتاب الإيلاء مع ذكره مسائل المدونة دليل صحّة فرق بعض الفاسيين، وإنّ المدونة لا اختلاف فيها، ومسألة عود اليمين بعتق عبد بعد شرائه أو إرثه بعد بيعه تقدمت في الأيمان و النذور . والمعتبر في قدر الطلاق حال المطلِّق يوم نفوذه لا يوم عقده. ابن سحنون عن أبيه وأشهب :

(2) المدونة الكبرى 124/2

إن قال عبد : أنت طالق إن فعلتُ كذا ففعله بعد عتقه بقيت له طلقتان . وروى محمد معها إن طلّق عبد واحدة ثُم عُتِق بقيت له واحدة فقط كحرّ طلّق طلقة ونصف طلقة . محمد: ذو رِق كالعبد في طلاقه ، ابن القاسم : لو طلّقها طلقتين ثم ثبت عتقه قبل طلاقه فله الرّجعة في العدّة فإن انقضت بقيت له طلقة علم أن طلاق العبد طلقتان أو لا، كمن طلّق واحدة وظن أنّها تحرم عليه إن لم ينو البتات أو تلفّظ به ، ويُشترط المحلّ حين النفوذ فإن قول العبد لزوجته الأمة لأبيه : أنت طالق يوم موت أبي لغو. قلت : ما لم يمت مرتدّا .الثالث القصد ، وشرطه تعلّقه بلفظ يدلّ على الطلاق أو غيره معه .

[و] فيها(1): إن أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بغيرها غلطاً كقوله : أنت حرّة أو اخرجي أو تقنّعي أو كلي فلا شيء عليه حتى ينوي أنها بما يلفظ به طالق فيلزمه ، فسبق اللسان لغو إن ثبت وإلاّ ففي الفتيا فقط . ابن شاس : قوله لزوجته التي اسمها طالق : يا طالق لغو ، ولو كان اسمها طارق فقال زلّ لساني فكذلك وسمع أصبغ ابن القاسم من قال لامرأته : يا مطلّقة لم يرد طلاقا إنما أراد أنّها في كثرة الكلام كالمطلّقة فلا شيء عليه ، أصبغ : أو على وجه التنكير لها أو أنّها طلِّقت مرّة ، ولو كان فيها خير ما طلِّقت ، ابن رشد إن كان لشيء من ذلك فلا إشكال في أنّه لاشيء عليه ، وإن قاله ابتداءً دون سبب ولا نيّة له ففي هذا في الكتاب احتمال ، والأظهر منه لزوم الطلاق . ولو قال : أردت الكذب لا الطلاق لم يلزمه ولو كانت عليه بيّنة .

وفيها(2): إن قال لزوجته أنت طالق البتّة ، وقال أردت واحدة فزلّ لساني بلفظ البتّة فهي ثلاث . سحنون : وكانت عليه بيّنة ؛ ولذا لم ينوِّهِ مالك . هو من كلامه ، ونقله عن مالك كما تراه ولم ينكر عليه ابن القاسم . قلت : ليس نقله عن مالك في المدونة بدليل على أنّه

---

(1) قال ابن القاسم في المدونة الكبرى 286/2 " فأما من أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه إلى غير الطلاق، لم يرد به : أنت بما أقول طالق، فلا شيء عليه " وقال الشيرازي – من الشافعية – واختلفوا فيمن قال لامرأته كلي واشربي ونوى الطلاق، فمنهم من قال لا يقع، وهو قول أبي إسحاق ؛ لأنه لايدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال اطعميني أو اسقيني. ومنهم من قال يقع وهو الصحيح ؛ لأنه يحتمل معنى الطلاق، وهو أن يريد كلي ألم الفراق، واشربي كأس الفراق،فوقع به الطلاق مع النية ، كقوله ذوقي وتجرعي. المهذب 3 / 45

(1) جاء في المدونة الكبرى 286/2 " وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق البتة، فقال والله ما أردت بقولي البتة طلاقها، وإنما أردت الواحدة، إلا أني زل لسانيفقلت البتة. قال مالك هي ثلاث البتة.قال مالك: واجتمع رأيي فيها ورأي غيري من فقهاء المدينة

قاله لابن القاسم حين مخاطبته ؛ لأن تدوين المدونة متأخّر عن ذلك. عياض : اختلف ابن نافع وغيره عن مالك في قبول قوله في الفتيا .

وفيها[1] لابن القاسم إن قال لها :أنت طالق ، وقال : نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بيّنة عليه ، وجاء مستفتياً فهي طالق ، ولو كانت في وثاق ، فقال مطرّف: يقبل ، عياض في حملها على قوله طريقان. الشيخ عن الموّازيّة : من قال لامرأته : كنت طلّقتك البتّة، ولعبده : كنت أعتقتك ولم يكن فعل فقال أبو الزناد لاشيء عليه في الفتيا وقال مالك : يلزمه كمن قال : أنت طالق ، [و] أنت حر لا يريد طلاقاً ولا عتقاً، وقاله ربيعة وابن شهاب . ربيعة إلاّ أن يأتي بعذر بيّن . مالك ومن اعتذر في شيء سئل فيه بأنه حلف بطلاق أو عتق ولم يحلف فلا شيء عليه في الفتيا ، ومن حكى يمين غيره بالبتّة فقال : امرأتي طالق البتّة وإنّما أراد أن يقول : قال فلان ذكر ذلك نسقاً فلا شيء عليه . وفي سماع أصبغ قال أشهب : من قال لامرأته : قد شاء الله أن أطلقك أو لعبده أن أعتقك لاشيء عليه إلاّ أن يريد به عتقاً أو طلاقاً . هذا من الكاذبين على الله ، ولو قال قد شاء الله أنك طالق كانت طلاقاً .[3] وسمع أصبغ ابن القاسم من أُفتيَ في يمين في امرأته بأن قد بانت فقال لها وللناس : بانت مني ثم علم أن لاشيء عليه لا ينفعه وبانت منه . ابن رشد: قاله أشهب أيضاً ، ولابن حبيب عن مالك لاشيء عليه وقال سحنون : إن قاله على وجه الإخبار بما قيل له فلا شيء عليه ، وإن

قاله يريد به الطلاق طلّقت عليه[4]. والذي أقوله : إنه إن كان ما أفتيَ به مخالفاً للإجماع ولا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه ، وإن كان قول قائل أو له وجه في الاجتهاد ومفتيه به من أهل الاجتهاد لزومه طلاقه ؛ لأن إخباره به إلزام له يرد الاختلاف إلى هذا وكل هذا إن أتى مستفتياً ، ولو حضرته البيِّنة في قوله : بانت مني ثم قال : إنما قلته لأني أفتيت به لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة أنه أُفتيَ به فيصدَّق مع يمينه .

---

(1) المدونة الكبرى 285/2

[طلاق الهازل] :

وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف ولزومه . الشيخ عن الموازيّة عن ابن القاسم من قال لامرأته : قد ولّيتك أمرك إن شاء الله فقالت : فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما ويحلف وإن أراد الطلاق على اللّعب لزمه .

وفيها[1]: من قال : زوجني فلانة فقال وليّها المستقل [فعلت] فقال لا أرضى ، نكاحه يلزمه لا كالبيع ؛ لأن ابن المسيّب قال : ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جدّ : النكاح والطلاق و العتاق[2] ، فقال اللخمي : قال ابن القاسم : هزل الطلاق لازم . وأرى إن قام دليل الهزل لم يلزمه طلاق . وسمع ابن القاسم من قال له رجل : ما هذه المرأة ؟ فقال : مولاتي ، أزوِّجُكها قال : نعم ، ففعل ثم خرج فكان يهزل ، لا طلاق عليه إلاّ أن ينويه ، ابن القاسم : ويحلف ما أراده ويؤدّب . ابن رشد : لم يلزماه طلاقاً مع أنه زوجها بعد قوله إنّها مولاته ومن قوليهما أن يبيع الرجل زوجته طلقة بائنة. كذا لهما في سماع زونان من هذا الكتاب ، وسماع عيسى من الحدود ، وسماع يحيى من العتق قلت : إنّما في سماع زونان ابن القاسم فقط ، وفي سماع يحيى قال سحنون : كان مالك يقول : تطلّق عليه ، وفي سماع عيسى عنهما معاً قال : وعن مالك أنها ثلاث وهو قول أصبغ وأحد قولي ابن عبد الحكم. وتزويجه إيّاها كبيعه ، قاله محمد . فإنما لم يلزماه الطلاق من أجل أنّه زوّجها هازلاً فقولهما نحو رواية الواقدي ، وما في سماع أبي زيد من كتاب النكاح أنّ النكاح لا يجب بالهزل وإيجاب ابن القاسم حلفه تفسير لقول مالك ومثله لعيسى في كتاب العتق إن حلف تُرك مع زوجته ، وإن نكل جرى على الخلاف فيمن شهد عليه شاهد بطلاق فنكل .

---

(1) المدونة الكبرى 116/2

(2) هذا الذي قطعه عند ابن المسيب هو حديث مرفوع إلى النبي ، أخرجه الترمذي في سننه ، فقال " حدثنا قتيبة حدثنا حاتم بن إسماعيل عن عبد الرحمن بن أدرك (في التقريب والخلاصة أدرك) عن عطاء عن ابن ماهك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدهن جد وهزل جد النكاح والطلاق والرجعة .

قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم وغيرهم " قال أبو عيسى و عبد الرحمن هو ابن حبيب بن أدرك المدني و ابن ماهك هو عندي يوسف بن ماهك. حديث رقم 1184 ، باب الجد والهزل في الطلاق .3 / 490

وعن ابن القاسم فيمن زوّج امرأته تحرم عليه بالثلاث بنى بها أم لا ، وهو على قياس القول بأن تزويج الرجل امرأته بتات ، وأنّ هزل النكاح جدّ ،وعلى قول من لا يرى بيع الرجل امرأته طلاقاً وهو سماع زونان ابن وهب وأحد قولي ابن عبد الحكم فبيّن ألا طلاق عليه في هذه المسألة[1]. قلت : ظاهر كلام ابن رشد صرف الهزل للنكاح لا للطلاق وظاهر ذكر الشيخ السماع المذكور في باب هزل الطلاق صرفه إليه فيقوم منه ، نقل ابن الحاجب القول الثالث بلغو هزل الطلاق مطلقاً لا يفيد قيام دليله ، ولم يحك ابن رشد في لزوم طلاق الهزل خلافاً . وذِكرُ ابن القاسم فيها[2] قول سعيد استظهار لنتيجة اجتهاده لا أنّه دليله لعدم حجيّة قول التابعي ، إنما الخلاف في قول الصحابي وإلاّ لزم كونه مقلّداً لسعيد .وروى الترمذي[3] عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ρ : ((ثلاث جدّهن جد وهزلهنّ جد : النكاح والطلاق والرجعة))[4]. قال : هذا حديث حسن غريب . ولم يحك ابن العربي في لزوم طلاق الهزل وعتقه خلافاً ونقل الخلاف فيه مطلقاً دون تفصيل كون الهزل في إيقاعه وإطلاق لفظه عليه قصور ؛ لما مرّ في نقل الشيخ . ابن شاس : إن لُقِّنَ الأعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه . ابن شاس : من قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها عمرة طلِّقت ، وفي طلاق حفصة خلاف . وسمع ابن القاسم جواب مالك عن سكران أتى باب دار فأغلق صاحب (الدار بابه فزعزعه) [5]، وكانت له امرأة حرّة فقال : هي طالق طالق فقال له صاحب الدار حرمت عليك ، فقال : إن كانت حراماً فهي حرام ، فقال له : ويحك طلِّقت منك . فقال : إن كانت طالقاً فهي طالق . أراها بانت منه . ابن رشد : معناها أنّه أتى باب دار ظنّه داره فأغلقه ربّه فظن هو أن زوجته هي التي أغلقت دونه فقال : هي طالق ، فخاطب صاحب الدار بما تقدّم ، فرأى مالك بينونتها بقوله أولاً : طالق طالق مع قوله : إن كانت طالقاً فهي طالق لزمته طلقتان بقوله أولاً ، والثالثة بقوله أخيراً ، ولم يلزمه شيء في قوله : إن كانت حراماً

---

(1) البيان والتحصيل 323/5 ، و النوادر والزيادات 5 / 158

(2) ينظر المدونة الكبرى 161/2

(3) الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى ، صاحب الجامع ، ت279 هـ – طبقات الحفاظ ص 278

(4) ينظر الحديث في سنن أبي داود 2 / 265 ، 266

(5) ما بين القوسين ساقط من ب

فهي حرام ؛ لأنّها لم تكن حراماً ، و إيجابه الطلاق بقوله : هي طالق طالق وهو يشير إلى ربّ الدار يظن أنّه امرأته معارض لما في سماع عيسى بعد هذا مثلما في أول سماعه في كتاب النكاح ، والقولان في هذا قائمان من (قوليها)[1] في العتق في مسألة ناصح ومرزوق [2] وسمع عيسى ابن القاسم من مرّت به امرأة في ظلمة ليل فوضع يده عليها فقال لها أنت طالق إذا وطئتك الليلة وهو يرى أنها امرأته ، فإذا هي غير امرأته ووطئها قبل علمه لا حنث عليه ؛ لأنّه وطئ غير امرأته[3]. ابن رشد : هذه معارضة لما تقدّم في سماع ابن القاسم ، ومخالفة لأول سماع عيسى من كتاب النكاح فيه. قال ابن القاسم : من سأل أهل امرأته أن يدخلوها عليه فأدخلوا عليه جارية امرأته وامرأته ثيّب وسألوه الكفّ عن وطئها فقال : إن أنا أطئ امرأتي الليلة فكل مملوك لي حر إن وطئتها الليلة وهو يشير إلى الجارية يظنّها امرأته ، ثم وطئها تلك الليلة، رقيقه أحرار . ابن رشد قوله : رقيقه أحرار خلاف قوله في الذي مرّت به امرأة في ظلمة الليل . قلت : حاصل نقل ابن شاس لزوم طلاق المنويّة ، وفي المخاطبة خلاف ، وحاصل زعم ابن رشد أنّ قوله في مسألة السكران خلاف قول مسألة ظلمة الليل أنّ في طلاق المنويّة خلافاً، وما زعمه من المناقضة بينهما ليس كذلك ، وبيانه أن قوله في مسألة السكران بناءً على إضافته الحكم للمنوي لا للمخاطب ، وقوله في مسألة ظلمة الليل محتمل لكونه بناءً على إضافته الحكم للمنوي أو للمخاطب ، وهذا لأنّ قوله فيها : لاشيء عليه لازم للأمرين معاً . أمّا على إضافة الحكم للمنوي ، وهي امرأته فظاهر أن لاشيء عليه؛ لأنّ بما التزمه من الطلاق معلّق على الوطء ، وهو لم يطأ المنويّة بحال . وأمّا على إضافته إلى المخاطب أو المشار إليه فظاهر أيضاً ؛ لأنّ المشار إليها غير امرأته وهي غير قابلة للطلاق ، وإنّما يتم له ذلك لو كانت المرأة المشار إليها امرأة له أخرى غير امرأته المنويّة ، وظاهر قوله والرواية أنّها أجنبيّة . وقول ابن الحاجب لو قال يا عمرة فأجابته حفصة ، فقال : أنت طالق يحسبها عمرة فأربعة : يقتضي وجوب القول بطلاقهما ، وبقائهما ، وطلاق

(1) في ج ، د ، هـ (قولها) وهو الأنسب للسياق

(2) ينظر المدونة الكبرى 2 / 372 ، ومسألة ناصح ومرزوق يأتي بيانها لاحقاً

(3) البيان والتحصيل 111/6

عمرة دون حفصة ، وعكسه . ولا أعرف منها نصّاً إلاّ ما تقدّم لابن شاس ، و الأسمعة ، وزعمُ ابن رشد فيها . والمسألة جارية على مسألة كتاب العتق حسبما أشار إليه ابن رشد ، وهي من قال : يا ناصح فأجابه مرزوق فقال له أنت حرّ ، في عتقهما مطلقاً ورقِّهما ثالثها إن قامت عليه بيّنة وإلاّ فالمنادى فقط ، ورابعها المخاطب فقط للصقلّي عن أصبغ قائلاً : كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنّها الأخرى ، وعن نقل ابن سحنون ، ولابن القاسم وأشهب فيها ، ونقل ابن شاس لزوم طلاق المنويّة مطلقاً دون المخاطبة خامسها الشيخ عن الموازيّة من قال : أنت طالق على أن يقول : ثلاثة أو البتّة ثم سكت عن ذلك في يمين أو غيرها لم يلزمه الثّلاث حتّى يريد بقوله طالق الثلاث . الشيخ عن العتبي سمع ابن القاسم من حلف بطلاق لا كلّم فلاناً وبدءُ كلامه على أن يقول ابدأ فبدأ له ، وقال شهراً موصولاً بيمينه دون صمت ، ذلك له

[طلاق المكره][1] :

وطلاق المكره وسائر فعله في نفسه لغو كقوله[2]. والخلاف في الفعل وشرط التورية وما به الإكراه مرّ في الأيمان . الشّيخ عن أصبغ من حلف درأةً [3] عن ولده لزمته يمينه إنّما يعذر في الدرأة عن نفسه ، وفي بعض التعاليق عن أبي القاسم اللّبيدي[4] : إنكار قول أصبغ ، وقال : أيُّ إكراه أشدّ من رؤية الإنسان ولده يعرض عليه أنواع العذاب ، وقال ابن شاس : التخويف بقتل الولد إكراه ، فحمله ابن عبد السلام على خلاف المنقول في هذا المذهب ، فذكر قول أصبغ والأظهر أنّه ليس بخلاف ؛ لأنّ الأمر النازل بالولد قد يكون ألمه مقصوراً عليه ، وقد يتعدّى للأب فهو في غير قتله معروض الأمرين . فقول أصبغ في القاصر على الولد وهو ظاهر من قوله : درأة عن ولده ،لا في المتعدّي للأب لقوله : إنّما يعذر في الدرأة عن نفسه ، وقول اللّبيدي إنّما

---

[1] قال الشافعي : وكل مكره ومغلوب على عقله فلا يلحقه الطلاق خلا السكران . ينظر الأم 8 / 298

[2] قال ابن أبي زيد القيرواني: قال مالك : لا يجوز على المكره طلاق و لا نكاح و لا غيره .ينظر النوادر والزيادات 5 / 95

(3) الدريّة: كل ما استتر به ، وتدرّؤوا أي استتروا عن الشيء . ينظر القاموس المحيط 14/1

(4) أبو القاسم بن حماد الحضرمي اللبيدي ، فقيه محدّث قارئ ، ت 693 هـ- ينظر ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 192

هو في المتعدي للأب ، أمّا في قتله فلا يشك في لُحوقهِ للأب والأم والولد والأخ في بعض الأحوال فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف ، بل على التّفصيل بحسب الأحوال والوطء في نكاح الإكراه إكراهاً زنا من المكِره لا المكرَه ، وإجازته بعد وقوعه اختياراً كنكاح موقوف[1]. الشيخ عن سحنون وغيره من أصحابنا : إن أكره على كفر أو شتم النّبي ρ أو قذف مسلماً بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه لم يجز له ذلك إنّما يسعه ذلك لخوف القتل لا لغيره . وله أن يصبر حتّى يُقتل ، وهو أفضل له . سحنون وكذا لو أُكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز له إلاّ لخوف القتل . قال: وأجمع أصحابنا وغيرهم أنّه لا يسعه قتل غيره من المسلمين ، ولا قطع يده بالإكراه ، ولا على أن يزني . وأمّا على قطع يد نفسه فيسعه ذلك .

[ألفاظ الطلاق]

ولفظه صريح وهو ما لا ينصرف عنه بنيّة صرفه[1] وكناية ظاهرة وهو ما لا ينصرف عنه بها ، وخفية وهو ما يتوقّف به دلالته عليه عليها . وفي كون الصّريح لفظ طالق وما تصرف منه فقط أو مع خليّة و برية [2] وحبلك على غاربك[3] وشبهها نقلا ابن رشد[4] عن القاضي وابن القصّار ، زاد الباجي[5] عنه السراج والفراق والحرام قائلا :

---

[1] النكاح الموقوف : هو أن يزوّج الرجل الرجل بغير إذنه ،ثم يُعلم بذلك المزوّج ليجيز النكاح ، ينظر التفريع 2 / 34

[1] الصريح : لفظ الطلاقوما تصرف منه ؛ لأنه موضوع له على الخصوص، يثبت له عرف الشرع والاستعمالفإذا قال : أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك ، أو يا مطلقة ، فهو صريح . ينظر المغني – ابن قدامة 3 / 140

[2] البرية من التبرّي وهو الانتفاء من الزوج ، والخليّة التي خلت من الأزواج ، ينظر التفريع –2 / 74 ها 3 ، 4

[3] الحبل كناية عن عصمة الزوجة وملك الرجل لها فقوله : حبلك على غاربك يقتضي خروج العصمة من اليد ، ينظر المنتقى 4 /8

[4] في ب (شاس)

[5] ينظر المنتقى 6/4

بعضها أُبين من بعض و خرّجها على اعتبار كونه لغة الخالص و على اعتبار كونه لغة البين ([6] ذكر ابن القصّار في عيون المجالس تسعة ألفاظ زاد على ما سمّيناها بتّة و بتلة و بائن ، وإليها أشار ابن رشد . ابن الحاجب وزاد ابن القصّار خمسة في غير الحكم . ابن هارون يريد في الفتوى فالحكم أحرى ، ابن عبد السّلام يريد أنّها لا تشارك لفظ الطّلاق في الحكم الذي تقدّم وهو ظاهر في الحرام و البتّة و البتة وأمّ السّراح والفراق فهما مقاربان لمعنى الطلاق ؛ ولذا وافق بعض الشّيوخ على أنّهما من صريحه[1] قلت : يلزم على الأوّل في لفظ ابن الحاجب تكرار ؛ لأنّه مستفاد من الأوّل ويلزم على الثاني التناقض ؛ لأنّ كونها من الصّريح يقتضي كونها مثل لفظ الطلاق وكونها لا تشاركه في الحكم نقيضه والأقرب الأوّل و التكرار خوف توهّم قصرها على الحكم . وخصّ ابن الحاجب الظّاهرة بما لا ينصرف، و جعل ما ينصرف كناية محتملة .

وفيها[2] إن قال : أنت طالق وقال : نويت من وثاق لا الطّلاق ولا بينة ولا مستفت فهي طالق كقول مالك فيمن قال ابتداءً : أنت بريّة ولم ينو به الطّلاق إنّها طالق لا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه ، وقد قال مالك : من قال طالق البتّة وقال أردت واحدة فزل لساني هي ثلاث [3] قال بعضهم هو قياس أحروى ؛ لأن برية كناية فإذا لم ينوه فيها فأحرى في طالق ، لأنه صريح .

ابن عبد السلام وفيه نظر لاحتمال أن قائل أنت طالق قصد بإطلاقه غير الطلاق وهو طلاقها من وثاق ، وقوله أنت برية قصد به إيقاع اللفظ وإن لم تكن له نية مزاحمة للطلاق فوجب حمل اللفظ على مدلوله عرفاً وهو الطلاق ولذا اختصرها غير واحد على لفظ السؤال والجواب تنبيهاً على ضعف قياسه.

---

(6) بداية كلام طويل ساقط من ب

(1) قال الشافعي : ذكر الله تعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق والفراق والسراح ، فإن قال : أنت طالق أو طلّقتك أو فارقتك أو سرّحتك لزمه ، ولم ينو في الحكم ، وينوي فيما بينه وبين الله تعالى– ينظر الأم 8 / 296

(2) ينظر المدونة الكبرى 2 / 285 ، و النوادر والزيادات 5 / 159

(3) عمدة مالك في الطلاق أن الناس مؤاخذون بألفاظهم لا بنواياهم ، جاء في االمدونة الكبرى عن ابن القاسم قال " وسمعت مالكا قال يؤخذ الناس في الطلاق بلفظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جوابا لكلام كان قبله ". 286/2

قلت يردّ بأن دعواه في قول أنت برية إن لم تكن له نية مزاحمة للطلاق باطل لقوله فيها[4] لا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه . فقد نصّ على أنّه أراد بقلبه شيئاً غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه ، فإن قلت المزاحم في أنت طالق بين وهو إطلاقها من وثاق فما هو في أنت برية؟ قلت : هو كثير ككونها بريّة من الفجور أو الخلق القبيح أو الخير أو غير ذلك ولو قامت قرينة تدل على إرادة حل الوثاق ككونه جواباً تطلبه لم يلزمه طلاق إلاّ أن ينويه.

[و] فيها إن قال : أنا خلي أو بري أو بائن أو بات وإن لم يقل منك أو قال أنت خليّة أو بريّة أو بائنة وإن لم يقل مني ، وقال : لم أرد طلاقاً ، فإن تقدم كلام من غير الطلاق يكون هذا جوابه ، فلا شيء عليه وإلاّ لزمه ولا نيّة له ، وإن قال أنت طالق فهو ما نوى ، فإن لم ينتو شيئاً فهي واحدة . وفي حلفه على أنه لم يرد أكثر من واحدة نقل اللخمي عن أبن القاسم ورواية المدنيين . وابن بشير الأول المشهور وهما على يمين التهمة .

كنايات الطلاق : وخليت سبيلك وفارقتك فقال ابن رشد : قيل فيها وفي شبهها ثلاث في المدخول بها وغيرها إلاّ أن ينوي واحدة . وقيل : واحدة قبل البناء وثلاث بعده إلاّ أن ينوي واحدة . والقياس أن ما هو قبل البناء ثلاث إلاّ ينوى واحدة أنه بعد ثلاث ولا ينوي ، وما هو قبل البناء واحدة إلاّ أن ينوي (ثلاثاً)[1] أنّه بعده ثلاثاً إلاّ أن ينوي واحدة . الشيخ في كون سرحتك ثلاثاً لا ينوي أو واحدة حتى ينوي أكثر قول أشهب ، محمد لعل الثاني فيمن لم يبن ولو قال : لم أرد طلاقاً في غير جواب سؤاله ففي قبول قوله نقلا الشيخ عن ظاهر قول أشهب ونص محمد قائلاً : وخليتك مثله ، ولو قال في فارقتك : لم أرد طلاقاً ففي قبول قوله ولزوم الثلاث نقل الباجي عن ابن القاسم . قال : ويحلف ، ونقل ابن زرقون عنه . قلت : كذا في النوادر فيها وفي خليت سبيلك ، محمد : اختلف قول مالك في فارقتك وخليت سبيلك واضح قوله إنها ثلاث إن بنى إلاّ أن ينوي واحدة ، وإن لم يبنِ فواحدة إلاّ أن ينوي أكثر . وروى ابن القاسم في خليت سبيلك ينوي ويحلف ، وقاله محمد وأصبغ ، وروى ابن وهب هي

---

(4) قال ماك " و إنما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم " المدونة الكبرى . 281/2

(1) في ب (واحدة)

واحدة حتى ينوي أكثر وقاله ابن عبد الحكم ، ابن بشير إذا حملت على الواحدة يختلف هل هي رجعية أو بائنة . اللخمي قال مالك مرة في فارقتك : هي ثلاث بني أو لم يبن إلاّ أن ينوي واحدة ، وقال أيضاً : بعد البناء ثلاث إلاّ أن ينوي واحدة ، وقبله واحدة إلاّ أن ينوي أكثر ، وقال مرة : هي واحدة وإن بنى إلاّ أن ينوي أكثر . أشهب هي ثلاث ولا ينوي ، وقال مرة : هي واحدة إلاّ أن ينوي أكثر والقول إنّها واحدة مطلقاً أحسن ، لأنّ الفراق والطلاق واحد ، قال الله تعالى : [أو فارقوهن بمعروف] الطلاق (2) وقال تعالى : [وإن يتفرقا يغن الله كلاّ من سعته]النساء(130) ولم يأمر بالثلاث.

وفيها له نيته في خليت سبيلك ولو بنى فإن لم تكن له نية فهي ثلاث ، قال ابن وهب عن مالك: خليت سبيلك مثل فارقتك، ونقلها ابن الحاجب بقوله : وفيها[1] خليت سبيلك وفارقتك ثلاث بنى أو لم يبن قاصر . وفيها لابن شهاب في أنت السراح هي تطليقة إلاّ أن يكون أراد بذلك بت الطلاق .

البتة المذهب أنها ثلاث ولا ينوي إن بنى . الباجي : اتفاقاً [2] وإن يبنِ فروايتان لها وللباجي مع ابن زرقون عن ابن الماجشون ، وخرجه الباجي على تبعيضها والأولى على عدمها وعلى الثانية قال مالك : يختلف ، قال سحنون : إذا أراد نكاحاً لا قبل ذلك ونحوه لا بن الماجشون ، الشيخ عن ابن عبدوس عن عبد الملك باتّة قبل البناء إن أراد بها صفة الطلقة فهي واحدة ويحلف . سحنون إذا أراد نكاحاً إذا أراد نكاحها لا قبل ذلك ، قالا عنه . ومبتوتة ثلاث ؛ لأنها صفة للمرأة . قلت : لا يقال القاعدة أن اسم الفاعل من معنى كاسم المفعول منه إلاّ في معنى الفاعلية والمفعولية لطالق ومطلقة ؛ لأنا نقول باتة ومبتوتة اشتركتا في الدلالة على قيد الواحدة فجريها على الطلاق يصيّره واحدة فلا يلزم غيرها .

وجريه على المرأة لا يصيّر الطلاق واحدة فيبقى على ظاهر عمومه ، وذكر داود عن نافع بن عجير أنّ ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة البتة فأخبر بذلك النبيρ.، قال والله ما أردتُ إلاّ واحدة فقال النبي ρ والله ما أردتَ إلاّ واحدة ؟ فقال ركانة والله

---

[1] المدونة الكبرى 2 / 287

[2] المنتقى 4 / 7

ما أردتُ إلاّ واحدة فردّها إليه رسول الله ρ [1] . أبو داود : هذا أصح من حديث ابن جريج لحديث قبله ، وعبد الحق في بعض طرق هذا الحديث ما أراد إلاّ واحدة قال : آلله ، قال : آلله ، قال : هو على ما أرادت وفي إسناده عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير عن ركانة ، والزبير بن سعيد عن عبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده وكلهم ضعيف ، والزبير أضعفهم قال البخاري : علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه لم يصح حديثه . قلت : ثم وثّقه ابن حبان[1] في صحيحه، قلت : فهو إذاً مختلف في تصحيحه . وبتلة مثل بتة لم أعرفه لغير ابن شاس وهو صواب ، في صحاح الجوهري بتلت الشيء ابتله بالكسر بتلاً إذا أبنته[2] من غيره ، ومنه قولهم طلقها بتة بتلة . خلية وبرية في كونها قبل البناء ثلاثاً إلاّ أن ينوي واحدة أو واحدة إلاّ أن ينوي أكثر قولها ونقل ابن زرقون عن ابن الماجشون وبعده ثلاث . وفي تنويته فيهما ثالثها الوقف للخمي عن أشهب مع الباجي عن روايته ولها ورواية اللخمي الباجي تحتمل رواية أشهب أن الواحدة بائنة أو رجعية والأظهر الأول لأن

---

(3) الحديث في سنن أبي داود كتاب الطلاق ، باب في البتة 2 /270 ، رقم الحديث (2206) وانظر تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته، باب العلم والقصد عليه ، حيث جاء فيه " فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَة فِي زَمَن عُمَر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ ، وَالثَّالِثَة فِي زَمَن عُثْمَان رَضِيَ اللَّه عَنْهُ " قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَهَذَا أَصَحّ مِنْ حَدِيث اِبْن جُرَيْج يَعْنِي الْحَدِيث الَّذِي قَبْل هَذَا . تَمَّ كَلَامه . وَهَذَا هُوَ الْحَدِيث الَّذِي ضَعَّفَهُ الْإِمَام أَحْمَد ، وَالنَّاس فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَة عَبْد اللَّه بْن عَلِيّ بْن السَّائِب عَنْ نَافِع بْن عُجَيْر عَنْ رُكَانَة ، وَمِنْ رِوَايَة الزُّبَيْر بْن سَعِيد عَنْ عَبْد اللَّه بْن عَلِيّ بْن يَزِيد بْن رُكَانَة عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدّه ، وَكُلّهمْ ضُعَفَاء ، وَالزُّبَيْر أَضْعَفهمْ ، وَضَعَّفَ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا هَذَا الْحَدِيث ، قَالَ : عَلِيّ بْن يَزِيد بْن رُكَانَة عَنْ أَبِيهِ لَمْ يَصِحّ حَدِيثه . وَأَمَّا قَوْل أَبِي دَاوُدَ إِنَّهُ أَصَحّ مِنْ حَدِيث اِبْن جُرَيْج ، فَلِأَنَّ اِبْن جُرَيْج رَوَاهُ عَنْ بَعْض بَنِي رَافِع مَوْلَى النَّبِيّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عِكْرِمَة عَنْ اِبْن عَبَّاس ، وَلِأَبِي رَافِع بَنُونَ لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يُحْتَجّ بِهِ إِلَّا عُبَيْد اللَّه بْن رَافِع ، وَلَا نَعْلَم هَلْ هُوَ هَذَا أَوْ غَيْره ؟ وَلِهَذَا – وَاَللَّه أَعْلَم – رَجَّحَ أَبُو دَاوُدَ حَدِيث نَافِع اِبْن عُجَيْر عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ قَدْ رَوَاهُ الْإِمَام أَحْمَد فِي مُسْنَده ، مِنْ حَدِيث اِبْن إِسْحَاق حَدَّثَنِي دَاوُدَ بْن الْحُصَيْن عَنْ عِكْرِمَة عَنْ اِبْن عَبَّاس . وَهَذَا أَصَحّ مِنْ حَدِيث نَافِع بْن عُجَيْر ، وَمِنْ حَدِيث اِبْن جُرَيْج "1 / 356،

(2) تاج اللغة وصحاح العربيّة 4 / 1630

(2) تاج اللغة وصحاح العربيّة 4 / 1630

الرجعية لم تبن من الزوج ولا خلت منه . وأنت بائنة في كونها ثلاثاً وينوي قبل البناء لا بعده أو واحدة قبل البناء إلاّ أن ينوي أكثر . ثالثها واحدة رجعية بعد البناء لها مع اللخمي عن المشهور ، وعن عبد الملك وابن العربي عن ابن عبد الحكم عن رواية ابن وهب . قلت : يتخرج إجراء بائنة منه صفة للمرأة أو المطلقة على ما مر لعبد الملك في باتّة .

حبلك على غاربك روى أبو عمر ينوي فيها ما أراد من الطلاق ، قال : وقال مالك لا ينوى لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئاً هي ثلاث على كل حال ، واتفق قوله على أنها طلاق وإن لم يرو الطلاق ، ابن زرقون عن محمد ينوي قبل البناء فقط ويحلف ، وقال أبو عمران : ينوي قبل البناء اتفاقاً . اللخمي ظاهر المدونة لا ينوي ، وقال ابن عبد الحكم : هي واحدة ولو بنى ، وفي المدنية إنها واحدة قبل البناء وثلاث بعده ، الباجي: سمع أشهب إن لم يبن فعسى أن تكون واحدة ، ولو ثبت أن عمر يراه ما خالفته[3] ، الباجي مقتضى مذهب مالك أنها الثلاث ؛ لأن الحبل كناية عن العصمة ، في قوله حبلك على غاربك إقرار بخروجه عن يده وذلك يقتضي أنه طلاق لا رجعة له فيه . والغارب أسفل السنام وهو ما انحدر من العنق ، قلت : قوله مقتضى مذهب مالك هو نصها إن قال : حبلك على غاربك فهي ثلاث ولا ينوي .

والميتة والدم ولحم الخنزير فيها هي ثلاث وإن لم ينو الطلاق ، اللخمي يجري فيها من الخلاف ما في أنت عليّ حرام . ووهبتك ورددتك إلى أهلك فيها هي ثلاث إن بنى ولا ينوي فيما دونها ولو ردها أهلها وإن لم يبنِ فهي ثلاث إلاّ أن ينوي واحدة وسمع ابن القاسم في كتاب التخيير من قال لأهل امرأته شأنكم بها إن بنى فهي ثلاث ولا ينوي كقوله : وهبتك لأهلك أو رددتك لأهلك وإن لم يبن فهي واحدة [1]. ابن رشد قوله في : شأنكم ووهبت ورددت أنها قبل البناء واحدة وبعده ثلاث ، ولا ينوي خلاف قولها ، وسماع عيسى والمشهور في أنها قبل البناء ثلاث إلاّ أن ينوي واحدة وبعده ثلاث ولا ينوي وقيل: هي قبل البناء واحدة وبعده ثلاث إلاّ أن ينوي واحدة ، وكذا

(3) ينظر المنتقى 8/4

(1) لبيان والتحصيل 235/5

الخلية والبرية والبائن تدخلها الأقوال الثلاثة[2] ، وظاهر قول غير ابن القاسم في ثاني عتقها أنّ الموهوبة ثلاث قبل البناء وبعده ولا ينوي ؛ لأنّه قال إذا وهبها فقد وهب ما كان يملك منها ، وكان يملك منها جميع الطلاق ، وقيل في شأنكم بها : أنها واحدة قبل البناء وبعده ، وهو الذي في الموطأ من قول القاسم بن محمد[3] .

والخفية ألفاظ ، الشيخ لابن حبيب عن الأخوين اذهبي لا ملك لي عليك أولا تحلين لي أو احتالي لنفسك أو أنت سائبة (أو عتيقة أو ليس بيني و بينك حلال ولا حرام أو أنا لم أتزوجك أو تقنعي أو استتري عني أو اعتزلي)[4] أو اخرجي أو انتقلي عني وشبه ذلك كله لا شيء فيه بنى، أو لم يبن إلاّ أن ينوي طلاقاً فهو ما نوى[5] ، أصبغ إن لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي ثلاث حتى ينوي أقل . قلت : في قبولها إيّاه نظر ؛ لأنه إن دلّ على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق وإن لم يدل إلاّ بنية الطلاق ، فالنية كاللفظ ، ولفظ الطلاق لا يوجب بنفسه عدداً . ابن الماجشون إن قال لها : آذيتني فقد حللت عقالك فهي البتة .

وفيها[1] : إن قال لها : أنت حرة أو الحقي بأهلك لاشيء عليه إلاّ أن ينوي طلاقاً فهو ما نوى ولو واحدة[2] . الشيخ في الواضحة ، من قال : لامرأته أنت حرّة ، ولأمته أنت طالق غلطاً فلا شيء عليه حتى ينوي أنها بذلك اللفظ طالق وحرّة . قلت : مفهوم قوله : غلطاً ، ومفهوم حتى ينوي متعارضان والمعتبر الثاني ، قال : وقال ابن الماجشون : إن قال لامرأته : أنت منى حرة ، ولأمته أنت مني طالق أو طالق لوجه

---

(2) قال الإمام أحمد بن حنبل : وإذا قال لها أنت خليّة أو أنت بريّة أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث ، ولكن أكره أن أفتي به . ينظر المغني – ابن قدامة المقدسي ت 620هـ – تصحيح محمد خليل هراس – 7 / 324

(3) ينظر الموطأ – منشورات دار الآفاق بالمغرب – كتاب الطلاق –باب ما جاء في الخلية والبرية – ص 106

(4) ما بين القوسين ساقط من جـ

(5) في المدونة الكبرى سئل ابن شهاب عن ذلك فقال " أما قوله سائبة أو عتيقة فإني أرى أن يحلف على ذلك ما أراد طلاقاً ، فإن حلف وكل إلى الله ودين ذلك، وإن أبى أن يحلف وزعم أنه أراد بذلك الطلاقوقف الطلاق عندما أرادواستحلف على ما أراد من ذلك ." 2/286،287

(1) المدونة الكبرى 2/ 284،285 من كلام ابن القاسم " إن أراد بلفظة أنت حرة طالق فهي طالق، وإن أراد الطلاق فأخطأ فقال أنت حرة لم يكن طلاقاً " .

(2) يرى الإمام أحمد أنّها ثلاث ، أو هي على ما نواه ، وإن لم ينو فهي واحدة – ينظر المغني 7 / 327

الله فامرأته طالق وأمته حرة ولا يسأل عن نيته وروى محمد من قال : إن شئت أن تقيمي وإن شئت فالحقي بأهلك فقالت : لحقت بأهلي وقال : لم أرد طلاقاً إنما أردت تخويفها ، حلف ولا شيء عليه . وقال ابن شهاب : هي واحدة وإن قال لها في منازعة : اجمعي عليك ثيابك ، وقال : لم أرد طلاقاً حلف وصدّق ولو قال لأبيها : أقبل منى (ابنتك)(3) فقال قد قبلتها ، فقال على أن تردّ لي مالي بانت منه ولاشيء عليه ما لم يكن نسقا . ولو قال : اذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لأبيها: زوجها ممن شئت لا حاجة لي بها فلاشيء عليه مالم يرد الطلاق ، وسمع عيسى ابن القاسم في كتاب العدة من قال لامرأته : اذهبي فتزوجي لاشيء عليه إن لم يرد طلاقاً . ابن رشد إن كان مستفتياً ، وإن كان مخاصماً حلف ما أراد طلاقاً على ما مر في سماع ابن القاسم . ، قلت : قال فيه إن نكل عن اليمين جرى على الخلاف فيمن نكل عن اليمين لشهادة شاهد عليه بطلاق قيل : تطلق عليه ، وقبل يحال بينهما ولا يسجن وقيل : يسجن حتى يطول . وسمع ابن القاسم فيه من أراد سفراً فطلب البناء بزوجته الليلة فأبوا فقال لهم : اتركوني ليس لي فيها حاجة وانصرف لاشيء عليه إن لم يرد طلاقاً ، وإن كان لها من يحلفه حلف بالله ما أراد طلاقاً . ابن رشد تهمته على إرادة الطلاق فيها ضعيفة وإن نكل عن اليمين ترك مع امرأته لا يدخله ما مرّ ، قلت ولذا قال في السماع إن كان لها من يحلفه .

وفيها لا شيء على من قال لامرأته : لست لي بامرأة أو لم أتزوجك إلاّ أن ينوي الطلاق ، و سمع القرينان معها من أجاب من قال له : أ لك امرأة ؟ بلا فلا شيء إلاّ أن ينوي الطلاق ، ابن رشد لابن القاسم في سماعه ويحلف ، وكذا لعيسى في سماعه من كتاب العتق : قلت : هذا صحيح ، وما لابن القاسم إنما قاله فيمن قاله وزوجها حسبما مر . الشيخ عن محمد من قال : لا سبيل لي عليك ولم يرد طلاقاً دينَ ويحلف ، وكذا ليس بيني وبينك حلال وحرام ، وما أنت لي بامرأة أو لم أتزوجك لا شيء عليه (حتى يريد الطلاق . وأصبغ فيكون البتات إلا أن ينوي أقل وكذا لا نكاح بيني وبينك ، ولا ملك لي عليك)(1) أو لا سبيل لي عليك إلاّ أن يكون الكلام

---

(3) في النسخة أ (امرأتك) وهو خطأ والصواب من بقية النسخ

(1) ما بين القوسين ساقط من ب

عتاباً فلا شيء عليه حتى ينوي الطلاق قلت : قوله : وكذلك لا نكاح بيني وبينك إلى آخره متعارض ، وأوله يقتضي أن لا شيء عليه مطلقاً إلاّ أن ينوي طلاقاً ، وآخره يقتضي إنّما ذلك في العتاب ، وفي قول أصبغ من النظر ما تقدم في مسألة اذهبي وأخواتها فانظره . الشيخ عن سحنون من اشترت عصمتها من زوجها فهي (ثلاث)[2] ؛ لأنها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها ، وقال بعض أصحابنا – ابن الفرضي والأبياني في لا عصمة لي عليك ثلاث إلاّ مع الفداء فهي واحدة حتى يريد ثلاثاً . الشيخ وذلك صواب ؛ لقول ابن القاسم فيها[5] : من قال لعبده ابتداءً لا ملك لي عليك أنه عتيق . وسُئل أبو المعاليعمّن قال لامرأته : إن لم تفعلي كذا فلست لي بامرأة وحنث فتوقّف سنة يتأملها فلم يُجَب بشيء وأجابهم الشيخ بوجوب الطلاق عليه . ابن محرز وهذا صحيح وهو خلاف قولها فيمن قال لامرأته لست لي بامرأة ؛ لأن هذا اللفظ ظاهره الخبر وهو كاذب والحالف إنما أراد تحريمها ورفع عصمتها ، قلت : نقل ابن عات وغيره نقل ابن محرز هذا ولم يتعقبوه ، ومقتضى أقوالهم أنها غير منصوصة ، وفي النوادر ما نصه : قال أبو زيد عن ابن القاسم : من دعا امرأته للوطء فأبت فقال : إن قمت ولم تفعلي ما دعوتك إليه فما أنت لي بامرأة ، يريد به الطلاق ، فدقّ رجل الباب ، فقامت ولم ينو واحدة ولا أكثر قال : هذا ثقيل وكأنه رأى أن تلزمه البتة . فقلت : وهذا كالنص والتحقيق أن المسألة مّا أن ينوي فيها الحالف الطلاق أو ينوي غيره كالمريد بقوله : لست لي بامرأة إنها غير قائمة بحقوقه الواجبة وأعراضه العارضة أو لا نية له بحال ، وظاهر تعليل ابن محرز أن الحالف مريد للتحريم فإن كان الأمر كذلك فالمسألة إذاً منصوصة لابن القاسم وظاهرة لفظه أنها غير منصوصة . وإن نوى غير الطلاق فالظاهر أنه ينوي في الفتوى بغير يمين وفي القضاء يمين وإن لم ينو شيئاً ففيها نظر ، وهو محل توقف النعالي[1] ، ومقتضى قول ابن القاسم أنها البتات ؛ لأنه لو لم يلزمه شيء مع عدم إرادة الطلاق (لما لزمه

---

[2] في ب (طالق)

[5] قال ابن القاسم " إن كان جر هذا الكلام كلام قبله يستدل بذلك الكلام الذي جر هذا القول ،نه لا يريد بهذا القول الحرية فالقول قول السيد، وإن كان هذا الكلام ابتداء من السيد عتق عليه العبد ." المدونة الكبرى 371/2

[1] النعالي: محمد بن سليمان بن بكر بن الفضل يعرف بالصرّاري ، ت 380 هـ – ينظر ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 93 ، والديباج المذهب 2 /211

مع إرادته البتة)[2] طلقة واحدة كقوله : ليست لي بطائعة مطلقاً ومعلقاً فإن قلت مفهوم يريد به الطلاق في جواب ابن القاسم أنّه إن لم يرده فلا شيء عليه ، قلت : يريد إنما هو في السؤال سلّمناه ، ولا يسلم أن مفهومه لا شيء عليه بل مفهومه إن لم يرده لزمته البتة من باب أحرى ؛ لأن إرادته قرينة في إرادة مدلوله وهو طلقة واحدة ، فإذا لزمته البتة مع هذه القرينة فأحرى مع عدمها ، (ولا بن رشد في سماع أبي زيد مفهومه إن لم يرد الطلاق فلا شيء عليه . ولو نواه ففي لزوم الثلاث احتياطاً أو بالحكم ، ثالثها واحدة لأصبغ عن ابن القاسم وسماعه أبو زيد [3] مع قول أصبغ وعيسى ، وفيها زيادة في آخر فصل التعليق)[4] وهي جارية على أصل مذكور في الفقه مختلف فيه ، وهو كون مدلول اللفظ معلقاً هل هو كذلك غير معلق أو أشد أو أخف ؛ لأنّ قوله : لست لي بامرأة[5] ، المنصوص فيها أنها لغو إلاّ أن يريد الطلاق ، فإن قلنا : المعلّق مثله أو أخف لم يلزم الحالف شيء ، وإن قلنا بالعكس لزمه الطلاق وإن لم يكن نواه ، والثلاث إن نواه حسبما تقدم في النذور في قوله : عليّ هدي وقوله : إن فعلت كذا فعلي هدى ونحوه في أول كتاب المدبّر ، وفي كتاب الهبات . ابن بشير من قال : لا عصمة بيني وبينك لم يلزمه طلاق ، ولو قال: إن فعلت كذا فلا عصمة بيني وبينك ، وشبه هذا اللفظ فتوقف فيه بعض الأشياخ ، وأجاب الشيخ بلزوم الطلاق . وقول ابن عبد السلام : ليس الأمر كما ظنّه وأصبح بما تقدّم عن سحنون وابن شعبان والأبياني حسن .

وفيها[1] من قال : لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان الكلام عتاباً إلاّ أن ينوي الطلاق . عياض ظاهره إن لم يكن عتاباً ولم ينو شيئاً أنه الطلاق مثل قوله ذلك لعبده في كتاب العتق ، وتقدم نقلها من الموازية وما في لفظها من التنافي . ونقل الشيخ اللخمي ألفاظ المدونة من الواضحة

---

[2] في ب (لم يلزمه مع علمه إرادته البتة)

[3] هكذا والصواب (أبي)

[4] ما بين القوسين ساقط من هـ

[5] في المدونة " قلت : أرأيت الرجل يقول لامرأته لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة أيكون هذا طلاقا في قول مالك أم لا. قال قال مالك لا يكون هذا طلاقا إلا أن يكون نوى به الطلاق . 2 / 286

[1] المدونة الكبرى 287/2

في جملة ألفاظ بجوانب لا شيء عليه إلاّ أن ينوي به الطلاق من غير قيد كونه عتاباً ، قال : أشد هذه الألفاظ لا سبيل لي ، ولا ملك لي عليك ولست مني بسبيل وأنت سائبة ومني عتيقة ، لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك ابتداء عتق وإن كان قبله ما يدل على أنه لم يرد العتق قبل قوله فكذا الطلاق . (وسمع ابن القاسم من عاتبته امرأته فقال : برئت مني لا شيء عليه . هذا من قول الناس في العتاب إن اتهم حلف . ابن رشد ، لأنّها من ألفاظ الطلاق التي تذكر عتاباً لا طلاقاً كقولها في لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك : لا شيء عليه إن كان الكلام عتاباً)[2] وقوله لزوجته : أنت عليّ حرام في كونها ثلاثاً وينوي قبل البناء لا بعده ولا مطلقاً أو واحدة قبله و ثلاثا بعده أو واحدة بائنة ، خامسها واحدة رجعية ، وسادسها ينوي مطلقا ، وسابعها لغوها للمشهور وعبد الملك وأبي مصعب[1] مع ابن عبد الحكم ورواية ابن خويز منداد وابن سحنون عن أبي سلمة[2] والكافي[3] عن مالك مع جماعة من أصحابه وعياض عن أصبغ وظاهر لفظ اللخمي والمازري والباجي [4] وغيرهم أنّ معنى القول : بأنّه لا ينوي بعد البناء أنه مطلقاً ولو كان مستفتياً ، ويأتي

لا بـــــــــن رشـــــــــد وبعـــــــــض أصـــــــــحاب

ابن سحنون خلافه أطلق المازري وعياض والأكثر فرض المسألة وقيدها اللخمي بكونه أراد الطلاق فيسقط السابع . وعبر عنها المازري أولاً بقوله : أنت عليّ حرام ، وثانياً بقوله الحلال علي حرام ، وقال : اختلفت أجوبة مالك و أصحابه في الكناية في بعضها ثلاث لا ينوي في أقل منها وفي بعضها واحدة حتى ينوي أكثر ، وفي بعضها ينوي قبل البناء لا بعده ، وفي بعضها قبل البناء واحدة وبعده ثلاث . واختلف في تعيين بعض الألفاظ لبعض هذه الأقسام وسر اختلافهم وسببه أن اللفظ الدال على الطلاق لغة أو عرفاً إما أن يدل على بينونته وعدده كثلاث فيلزمان ، أو على

---

[2] ما بين القوسين ساقط من ب

(1) أبو مصعب أحمد بن أبى بكر– له كتاب مختصر لأقوال مالك – ترجمته في ترتيب المدارك 511/1 ، والديباج المذهّب140/1

(2) أبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار البصري ،فقيه محدث ، ت 167هـ – ينظر طبقات الحفاظ ص94

(3) الكافي في فقه أهل المدينة ص 265

(4) المنتقى 4 / 9 ، 10

الأوّل فقط فيتعين . وفي صحتها بواحدة دون نداء وقصرها على الثلاث خلاف أو على عدد معين غالباً ، وعلى غيره نادراً فيلزم الغالب إن فقدت البينة وإلاّ قبلت من المستفتي . ومن عليه بيّنة تختلف فروعه أو عليها بالسوية إن وجدت نية قبلت ، وإلاّ ففي حمله على الأقل استصحاباً للعصمة وإلغاء للشك ، أو الأكثر احتياجاً للفروج واستصحاباً لحرمة الطلقة المحققة اضطراب هذا من أسرار العلم به تنحصر أقوال العلماء وتنضبط مسائل الفتوى ، وأقرب مثائل لهذه مسألة الحلال عليّ حرام أول أقوالها على أنها للبينونة غالبة في الثلاث نادرة فيما دونها . قلت : لو كانت نادرة في الواحدة ما نوى فيها في القضاء ، ولو قال : محتملة لها وللثلاث صح . قال والثاني على أنها موضوعة للثلاث ، والثالث للبينونة ، ولا تصح بعد البناء بغير فداء ، والرابع للبينونة وتصح بواحدة بعده دون فداء ، والخامس لأقل عدد وأقل تحريم . قلت : والسادس يطلق العدد دون بينونة ، والسابع على عدم دلالتها على الطلاق بحال وقول ابن الحاجب بعد ذكر ستة الأقوال في مطلق الكتابة الظاهرة وجاءت غير الأول في الحلال على حرام قصور كقول ابن حارث: اتفقوا في الحرام أنها ثلاث في المدخول بها وأنّ له نيته إن لم يدخل بها ؛ لأن الواحدة تحرمها . وقول ابن الحاجب : قيل : ينوي قبل البناء اتفاقا إلاّ البتة أظن قائله أبا عمران ؛ لقوله في حبلك على غاربك . ينوي اتفاقا ويرد هذا الاتفاق بما تقدم في الحرام و غيره فتذكره . وفي الكافي نقل عن مالك لا ينوي في البتة دون سائر الكائنات[1] . وسمع عيسى ابن القاسم من قالت له امرأته : مالي عليك حرام فقال : وأنت عليّ حرام إن أراد أني أوذيك واستحل منك ما لا ينبغي فلا شيء عليه وإن كان كقول الرجل لامرأته أنت علي حرام بانت منه . ابن رشد إنما ينوي إن كان مستفتياً ، وإن كانت عليه بينة لم ينو على أصولهم ؛ لأنه صريح بتحريمها والبساط يقويه لا يضعفه ؛ لأن ظاهرها أنها لماّ حرمت عليه مالها عاقبها بأن حرّمها[2] . الشيخ عن ابن سحنون عنه من حلف بالحلال عليه حرام ونوى واحدة قبل البناء فحنث بعده وقامت بينة عليه لم تقبل بينة ؛ لأنها يوم الحنث لا ينوي فيها ابن سحنون قال بعض أصحابنا : إن علمت البينة منه ذلك قبل البناء لم

---

[1] الكافي في فقه أهل المدينة ص 265

[2] البيان والتحصيل 6 /111،112

يلزمه إلاّ طلقة وله الرجعة ، وإن لم تقم بينة وجاء مستفتياً فله نيّته بينه وبين الله تعالى يريد بعد البناء . وذكرها اللخمي بلفظ أن القائل : قال بعض أصحابنا هو سحنون لا ابنه قال : وهذا أبين ؛ لأنه يوم حلف كان ممن ينوى ولو كانت عليه بينة ، قلت : قوله ابن رشد نص في أنه لا ينوي بعد البناء في أنت عليّ حرام ونحوه كما ذكره ابن سحنون ، وقال ابن حارث إثر هذه المسألة : وقال أشهد في العبد يحنث في زوجته بعد عتقه بيمين قبله : أنها تبقى عنده على اثنتين ، قلت : لا يختلف في هذه كالأولى ولو كانت يمينه بطلقتين وهو يجهل قدر طلاق العبد أشبهتها وسمع ابن القاسم في التخيير من قال لامرأته : وجهي من وجهك حرام لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ، ابن رشد اتفاقاً ؛ لأنه كقوله : أنت عليّ حرام ، هي بعد البناء ثلاث لا ينوي في أقل منها إلاّ أن يأتي مستفتياً [3]، قلت : قوله : نص في أنه ينوي البناء إن كان مستفتياً ونحوه ما تقدم من نقل ابن سحنون خلاف ظاهر ما تقدم لغيرهما ، وهذا هو ظاهر المدوّنة . وقول ابن رشد اتفاقاً قصور ؛ لقول اللخمي : قال ابن عبد الحكم في وجهي من وجهك حرام : لاشيء عليه ، وحمله على معتاد بعض الناس في قوله : عيني من عينك حرام ووجهي من وجهك حرام يريدون به البغض والمباعدة ، وما أعيش فيه حرام في لغوه وحرمة زوجته نقل ابن عبد الحق عن محمد وغيره قائلاً: أظنه في السليمانية ، قال: وأجاب أبو عمران في قول من عادتهم قصد تحريم الزوجة بكل ما أعيش فيه حرام هو طلاق

ونقل اللخمي قول محمد بلفظ قال لا شيء عليه ، يريد أن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في لفظه إلاّ أن ينويها فيصير كقوله : أنت عليّ حرام ، وقيل : لاشيء عليه ، وإن أدخلها في يمينه جهلا أنها من العيش ثم قال : أدخلي الدار يريد به الطلاق جهلاً وظناً أنه من ألفاظ الطلاق وليس كذلك ؛ لأنّ هذا نوى الزوجة ، وغلط في ظنه أنها من العيش وأوقع عليها الطلاق (بلفظ حرام وهو كمن غلط في اسم زوجته فأوقع عليها الطلاق)[1] والآخر سمى الزوجة ولم ينطق بالطلاق . وفي حرمتها بقوله : كلامك عليّ حرام ولغيره نقل محمد عن أشهب قائلاً : ولا ينوي في

---

[3] م . ن . 269/5

[1] ما بين القوسين ساقط من ب

عدم الطلاق وابن عبد الحكم مع ابن القاسم وأصبغ محمد : بحرمة نظر أمهات المؤمنين دون كلامهن[2]، وكتحريم السعال و البزاق ، وسحنون قائلاً العيش كالطلاق ، اللخمي السعال لا يتلذذ به وكذا البزاق ؛ لأنه يُطرح من الفم ، وتحرم بتحريم الريق ؛ لأنه في الفم وهو الرضاب[3] يتلذذ به . والكلام إن قصد حرمة استماعه لغو ، وإن قصد التلذذ حرّمه . وفي حرمتها بتحريم شعرها قولا أصبغ وسحنون[4] ، وصوّب اللخمي الأول ؛ لأنّه يتلذذ برؤيته ولمسه . وفي لغو يمين ما انقلب إليه حرام إن كنت لي بامرأة ؛ لقرينة حلفه على الزوجة في إخراجها ولزوم حنثه فيها نقل اللخمي عن ابن القاسم وأصبغ ومن قال أردت بأنت عليّ حرام الظهار في لغو نيته و أعمالها ثالثها تطلق، فإن تزوجها لزم الظهار للخمي عن ابن القاسم وسحنون وعيسى بن عمر ، وذكر ابن رشد قول ابن القاسم : يلزمه الطلاق ، قال : ونقل اللخمي عن سحنون في العتبية أنه ينوي وليس ذلك بموجود عندنا في العتبية ، فأراه غلطاً .

وفيها [1] من قال : أنت علي حرام وقال : أردت الكذب لا الطلاق لزمه التحريم ولا ينوّى ، لقول مالك في شبهه لا نية له ، سئل عمن لاعب امرأته فأخذت بفرجه تلذذاً فنهاها فأبت فقال : هو عليك حرام ، وقال : أردت أن أحرّم أن تمسه لا تحريم امرأتي وخشي أنّه حنث وألزمه غيره من أهل المدينة التحريم ، وهذا عندي أخف ، والذي سألت عنه أشد وأبين أن لا ينوّى ؛ لأنه ابتدأ التحريم من قبل نفسه ، وما سئل عنه مالك كان له سبب يُنوَى به ، قلت : قوله كان له سبب ينوّى به ظاهر في أنه لا

---

[2] إشارة إلى قال تعالى : [وإذا سألتموهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن] الأحزاب (3)

(3) الرضاب هو الريق المرشوف ، ينظر القاموس المحيط – 1 / 73

[4] يرى الشافعي إن قال : رأسك أو شعرك أو يدك أو رجلك أو أي جزء من أجزائك طالق فهي طالق ، فالطلاق لا يقع على بعضها دون بعض . ينظر الأم 8 / 298 . وقال الكاساني: واختلف فيما إذا أضاف الطلاق إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدنكاليد والرجل والإصبع ونحوها، قال أصحابنا : لايقع الطلاق. وقال زفر يقع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . 3 / 227

[1] المدونة الكبرى 2 / 283

يلزمه تحريم ، وإن تحريم مسها إيّاه غير تحريم ، وعدم ذكر البرادعي[2] لفظ ابن القاسم هذا مخل بالفائدة . الشيخ عن ابن حبيب من قال لامرأته : فرجي عليك حرام أو فرجك أو دبرك عليّ حرام حرمت عليه إلاّ أن يريد في الدبر حكاية ما جاء في ذلك ، ولم يقصد التحريم فلا شيء عليه[3] ، وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته : أنت أحرم علي من أمّي كقوله البتة . ابن رشد هذا إن أراد به الطلاق وإلاّ فهو ظهار[4] لقولها في أنت حرام كأمي ولا نيّة له أنّه ظهار[5] ، ولا فرق بين اللفظين ، وذلك يتبين في سماع ابن القاسم من كتاب الظهار ، قلت : فيه لابن القاسم مثل تسوية ابن رشد في اللفظين وفيه نظر ؛ لأنّ "أحرم" تقتضي أن الزوجة أشد حرمة والتشبيه عكسه ، وسمع عيسى ابن القاسم من قال : حلفت بالطلاق حتى إن امرأتي معي حرام ، حلف ما أراد الطلاق ، وما امرأته معه حرام وخلي بينهما ، فقبله الشيخ . وقال ابن رشد قال ابن دحون : هذه مسألة حائلة لا أصل لها في الفتيا ، الواجب أن تبين منه بإقراره ، وإليه ذهب ابن زرب وجعل أول مسألة من رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى في حلفه لها وليس كذلك ، إذ ليس ذلك بإقرار صحيح واحتمل عند مالك أنه خشي على نفسه الحنث لكثرة حلفه بالطلاق ، قلت : حاصل مسألة رسم يشترى الدور لزوم الإقرار بالطلاق وهذا هو كل المذهب . وللشيخ عن ابن حبيب عن أشهب من قال لقوم : طلقت امرأتي البتة فسألوه كيف كان فأخبرهم بسبب لا يلزمه به الطلاق لاشيء عليه ولو كان بين قوله وإخباره بسببه ، وقال أصبغ : يلزمه الطلاق بإقراره الأول.

وفيها قيل : ومن قال عليّ حرام إن فعلت كذا قال : لا يكون الحرام يميناً في شيء إلاّ أن يحرّم امرأته فيلزمه الطلاق . واختصرها البراذعي سؤالاً وجواباً ؛ لاحتمال لفظ أن يحرّم امرأته كونه بالنص عليها أو بالنية أو بمجرد التعليق . اللخمي من قال :

---

[2] خلف بن أبي القاسم بن سليمان الأزدي ، من أصحاب ابن أبي زيد ، له التهذيب في اختصار المدونة ، ت بعد 430 هـ – الديباج المذهب 1 / 349 ، وشجرة النور ص 105 ، و معجم المؤلفين 4/ 106

[3] ينظر النوادر والزيادات 5 / 156

(4) البيان والتحصيل 5/281،282

(5) ينظر المدونة الكبرى 2/296

علىّ حرام ولم يقل : أنت أو قال الحلال حرام ولم (يقل أنت وقال الحلال والحرام ولم)[1] يقل : عليّ فلا شيء عليه .

وفيها[2] اعتدّي طلاق بقدر ما نوى ، وإلاّ فواحدة إلاّ أن يكون جواباً لعدة دراهم ونحوه فلا شيء عليه ، وأنت طالق اعتدّي طلقتان إلاّ أن ينوي إعلامها أن عليها العدّة فطلقة واحدة ، اللخمي عن المجموعة أنت طالق فاعتدى طلقتان إلاّ أن ينوي واحدة ، وطالق واعتدي طلقتان ولا ينوي ، ابن عبد الحكم في أنت طالق اعتدي أو فاعتدي طلقة واحدة وهو أبين ؛ لأنّ موضوع اعتدّي الأمر بالعدة لا الطلاق . وفي كون أنت طالق طلاق الصلح ثلاثاً أو واحدة بائنة ثالثها رجعية للشيخ عن ابن الماجشون وأصبغ . المتيطي عن مالك وابن القاسم قائلاً به القضاء، والشيخ عن ابن حبيب عن مطرِّف.

وفيها[3] إن قال : أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها فله الرجعة وقوله : لا رجعة لي عليك ونيّته باطل إلاّ أن ينوي بلا رجعة لي البتات . اللخمي يريد قوله ذلك ونيّته سواء . محمد وكذا ولا رجعة لي عليك .

ابن عبد الحكم في طالق لا رجعة لي عليك هي البتة ، وفي ولا رجعة له الرجعة ، اللخمي قوله طلقة ينوي لا رجعة فيها و قاله نطقاً كقوله طلقة بائنة ؛ لأنه صفة للطلقة بخلاف لا رجعة لي عليك إنما هو إسقاط لحقه في الرجعة ، و أنت طالق طلاقاً لا رجعة فيه ثلاث اتفاقاً ؛ لأنه صفة للطلاق وظاهر المذهب من قال لزوجته بعد طلاقها : أسقطت حقي في رجعتك أو لا رجعة لي عليك أن له الرجعة ، والقياس أن لا رجعة له ؛ لأنه حق له عليها أسقطه كسائر الحقوق . الشيخ عن الموّازية : أنت طالق أبداً هي البتة ، له نكاحها بعد زوج مالم يرد كلما نكحتك ، محمد كمن قال : أنت طالق كل يوم أبداً كذا في نسخة مكتوب في آخر هذا الكتاب منها قوبلت بكتاب الشيخ أبي محمد ، وذكر اللخمي المسألة إلى قوله كلما تزوجتك واصلاً بها

---

[1] ما بين القوسين ساقط من أ ،ج

[2] المدونة الكبرى 2 / 284

[3] قال مالك : " إن لم يكن أراد بقوله لارجعة لي عليك البتات يعني الثلاث فهي واحة، ويملك رجعتها، وقوله لا رجعة لي عليك ونيته باطل. " المدونة الكبرى 286

ما نصه محمد وكذا الذي يقول : أنت طالق كل يوم أتزوجك أبداً فعلى قول اللخمي يجب ردّ التشبيه لمسألة كلما ، وعلى اللفظ الأول يحتمل هذا وعودة لمسألة طالق أبداً . ومن الكناية الخفيّة ما جعله ابن الحاجب قسيماً لمطلقها قوله : اسقني ، وقوله كلي واشربي ، وقول عتقها : ادخلي الدار ، المشهور إن نوى الطلاق مطلقاً أو عدداً لزمه منويّه . اللخمي وقال أشهب : لاشيء عليه إلاّ أن يريد طالقاً إذا قلت : أدخلي الدار ، يريد أن الطلاق إنما يقع عندما أقول لا بنفس اللفظ ، وذكر أبو عمر الأول لمالك وقال : لم يعاتبه عليه إلاّ أصحابه ، ولم يذكر لأشهب خلافاً وكذا الباجي [1]و لم يذكر فيه خلافاً ، قال : قال أصحابنا : هذا على وقوع الطلاق بمجرد النية . ومذهب ابن القاسم يقتضي أنه لا يقع الطلاق في هذه المسألة بمجرد النية إنما يقع بما قارن النية من اللفظ الذي قصد به الطلاق ، وقال مالك : من أراد أن يقول : أنت طالق فقال : كلي واشربي لا يلزمه شيء وإن وجدت منه النية . قلت : في تمسّكه بهذا على لغو الطلاق بالنية نظر ؛ لأنه فرق بين النية المستقلة بإرادة (الطلاق)[2] بها فقط وبين النية التي هي بعض المجموع منها ، ومن لفظ خاص مراداً به الطلاق لا بأحد جزئيه فقط . ابن بشير في جري الطلاق به على الخلاف في الطلاق بالنية قولا المتأخرين عن القاضي قيل : لا يكون طلاقاً وإن نوى به الطلاق ووجه الاتفاق على أنّه لو ضربها أو مسها بيده وقال : أردت به الطلاق أنه لا يكون طلاقاً . قلت : في هذا الاتفاق نظر ، ويأتي الخلاف في مجرد بيعه زوجته ، والشائع عن أهل العموم في أرضنا أن جلّ طلاقهم بمجرد فعل الزوج حفر شيء من الأرض دفن المرأة إياّه . وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامرأته وهو جاهل : أمرك بيدك يظنه طلاقاً إن أراد به الطلاق فهو طلاق ، ابن رشد هذا كقولها : إن ما ليس من ألفاظ الطلاق لا يلزم به إلاّ أن ينويه باللفظ بعينه وقيل لا يلزمه الطلاق ولو نواه وهو قول مطرّف وروايته ، وبقول من قول ابن الماجشون في كتاب الظهار منها ، وقال أشهب : لا يلزمه به طلاق إلاّ أن ينوي يريد أنها طالق إذا فرغ من لفظه لا بنفس لفظه ولا وجه

---

[1] المنتقى 16/4

[2] في ب (الظهار)

له ، قلت : ففي لزوم الطلاق بإرادته من لفظ لا يحتمله ، ثالثها إن قصد تعليقه على النطق به للمشهور ومطرّف مع ابن الماجشون وأشهب .

وفيها[1] لمالك إن قال لها : تقنعي أو استتري يريد به الطلاق فهو طلاق وإلاّ فلا .

وفيها[2] له : كل كلام نوى به الطلاق فهو كما نوى . قلت : ظاهرها مع سماع عيسى أن نية الطلاق بما ليس من لفظه يحال إنما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق الثلاث إلاّ أن ينويها .

وفيها [3] الذي سمعت واستحسنت أنّه لو أراد أن يقول لها : أنت طالق البتة فقال : أخزاك الله أو لعنك الله فلا شيء عليه . ابن محرز من المذاكرين من أجراه على أحد قولي مالك في الطلاق بالنية ، وأنه غير لا زم ، ومنهم من أباه ؛ لأن هذا لم يعقد على أن يطلق بنيته ؛ بل على أن يطلق بلفظه .

وفيها لمالك قوله : يا أمّة أويا أخته أو يا عمة أو يا خالة لاشيء فيه وهو من كلام أهل السفه ، قلت كونه منه دليل حرمته أو كراهته ، قال ابن عبد السلام : روى أبو داود عن ابن تميمة الجهمي أن رجلاً قال لامرأته : يا أخيّة فقال رسول الله ρ : أختك هي ؟ فكره ذلك ونهى عنه[1]، ولا يعارض هذا بقول إبراهيم υ في سارة إنها أختي ؛ لأنه قاله لضرورة دعته لذلك وأراد أنها أخته في الدين وبوّب عليه البخاري: إذا قال لامرأته وهو مكره أختي فلا شيء عليه . قلت : ظاهره أن حديث أبي داود مسند صحيح[2] وليس كذلك بل هو مرسل[3] ؛ لأنّ أبا تميمة ليس صحابياً إنما هو

---

(1) المدونة الكبرى 284/2

(2) م.ن 285/2

(3) م.ن 285/2

(1) ينظر الحديث في سنن أبي داود– كتاب الطلاق– باب في إذا قال الرجل لامرأته أختي 2 / 271 ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ وَرَوَاهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ الْمُخْتَارِ عَنْ خَالِدٍ عَنْ أَبِى عُثْمَانَ عَنْ أَبِى تَمِيمَةَ عَنِ النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم– وَرَوَاهُ شُعْبَةُ عَنْ خَالِدٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِى تَمِيمَةَ عَنِ النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم. والحديث ضعفه الألباني

(2) الحديث المسند هو ما اتصل سنده مرفوعاً إلى النبي ρ ، والصحيح: ما اتصل سنده بنقل العدل الضابط ، غير معلل بقادح ولا شذوذ – ينظر قواعد في علم الحديث –الشيخ حبيب الكيرلنوي – إعداد مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلاميّة – دار الفكر العربي – بيروت – ط1 – 1990م – ص 15 –17

(3) المرسل هو : هو ما حذف من آخر إسناده ، وقد يطلق الإرسال على الحذف مطلقاً . م . ن . ص 18

تابعي ، وقال عبد الحق : منقطع[4] ، دون تعليل له وتعقبه ابن القطان فقال يعني بمنقطع مرسلاً ، وكان له أن يذكره صحيحاً على أحد رأييه ؛ لأن أبا داود ذكره من طريق أخرى عن عبد السلام بن حرب عن خالد الحذّاء عن أبي تميمة عن رجل من قومه أنه سمع النبيρ رجلاً الحديث ، وعبد السلام حافظ ، وعدم تسمية الرجل لا يضر على أحد رأييه ، قلت : لفظ حافظ لا يدل على عدالته ولم أجده في كتاب المزني.

[طلاق الأخرس][1] :

وفيها[1] ما علم من الأخرس بإشارة أو كتاب من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو شراء أو قذف لزمه حكم المتكلم به ، وروى الباجي إشارة السليم بالطلاق برأسه أو يده كلفظه لقوله تعالى : [ألاّ تكلِّم الناس ثلاثة أيام إلاّ رمزاً] آل عمران(41).

قلت : إنما يحسن هذا دليلاً للأخرس ، وقياس السليم عليه فيه نظر[2] . ابن شاس الإشارة المفهمة للطلاق هي من الأخرس كالصريح ومن القادر كالكناية ، وتبعه ابن الحاجب ، وتعقبه ابن عبد السلام : بل تقرر في أصول الفقه أن الفعل لا دلالة له من ذاته إلاّ بما ينظم إليه من القرائن فإن أفادت القطع فهي كالصريح كانت من الأخرس أو من القادر وإلاّ فهي كالكناية منهما . قلت ظاهر نقل الباجي أنها منهما سواء ، وما استدل به ابن عبد السلام يردّ بأن دلالة القرائن (مع)[3] الإشارة من الأخرس لا يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها بحال فكانت كالصريح ، ودلالة القرائن مع الإشارة

---

(4) المنقطع هو ما حذف من وسط سلسلة إسناده راوٍ واحد . م . ن . ص 18

(1) الأخرس إذا أشار بالطلاق وقع طلاقه؛ لأنه يحتاج إلى الطلاق فقامت إشارته فيه مقام نطق غيره كالنكاح، ويقع من العدد ما أشار إليه . ينظر المغكافي ابن قدامة، 3 / 144

(1) المدونة الكبرى 127/2

(2) يرى الأحناف أنّ الإشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق ، فلا يقع الطلاق إلاّ باللفظ المسموع ، أمّا الأخرس الذي تفهم إشارته في جميع معاملاته فإنّه تعتبر إشارته في الطلاق ، وإن لم يكن مفهوم الإشارة فلا يعتبر له طلاق ، وإن كان يجيد الكتابة فلا يصح طلاقه بالإشارة فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم . الفقه على المذاهب الأربعة – 4 / 289

(3) في ب ، هـ (هي)

من القادر يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها وهو النطق[4] ، فلم تكن في حقه كالصريح

[الطلاق بالكتابة] :

والكتب بالطلاق معتبر ، اللخمي في صفة كتب الغائب به أقوال ، ابن القاسم: يكتب إذا جاءك كتابي وأنت طاهر فأنت طالق لا يزيد عليه[1] . وإن كانت حاملاً كتب إن كنت حاملاً أو طاهراً بعد وضعك فأنت طالق لا يزيد عليه إن كانت على ما شرط وقع الطلاق فيها وإلاّ بقيت زوجة، وأجاز أشهب أن يقول: إن كنت حائضاً فأنت طالق إذا طهرت على أصله في قوله وهي حائض :أنت طالق إذا طهرت ، لا تطلق حتى تطهر ، وثالثها لابن المعذل[2] يكتب بإيقاعه حين كتبه .

وفيها مع سماع القرينين[3] إن كتب بطلاقها مجمعا عليه أو أخرج كتبه به غير مجمع أو وصل إليها غير مجمع فيها لزمه الطلاق وإلاّ فله ردّة ولا شيء عليه ابن رشد إن كتبه مجمعاً على الطلاق أو لم تكن له نية لزمه الطلاق ، فإن كانت حائضاً أجبر على الرجعة ، وإن كتبه على أن يرى رأيه في إنفاذه فله ذلك مالم يخرجه من يده . قال في الواضحة والموازية : ويحلف على نيته ، فإن أخرجه عازماً على الطلاق أو لم تكن له نية لزمه الطلاق ، وإن لم يصل فإن كانت حائضاً جبر على الرجعة ، ولو أخرجه على أن يردّه إن بداله ففي صحة ردّه ولزوم الطلاق بإخراجه قولها وسماع أشهب ؛ وسواء على قول ابن القاسم كتب أنت طالق أو إذا طهرت فأنت طالق . وقال أشهب : إن (كتب) [4] إذا طهرت فأنت طالق وإذا حضت فأنت طالق لم يعجل عليه وأخّر حتى تطهر أو تحيض فقوله في إذا حضت له وجه إذ(قد

---

(4) نقل الجزيري عن المالكية قولهم : إنّ إشارة الصريح إذا لم تفهمها الزوجة لبلادتها فإنها لا تعتبر طلاقاً ولو قصد بها الطلاق . ينظر الفقه على المذاهب الأربعة 4 / 290 ، 291

(1) قيد الكتاب بالطهارة لنهي النبيρ عن طلاق المرأة حال حيضها ،وقد أمر عبد الله بن عمر أن يراجع زوجته حينما طلّقها وهي حائض . ينظر الحديث بنصه في فتح الباري – كتاب الطلاق 9 / 420

(1) أحمد بن المعذل العبدي أبو الفضل البصري– فقيه متكلم ، سمع من ابن الماجشون ، مات وقد قارب الأربعين ، شجرة النور الزكية ص64 ، الديباج المذهب 141/1

(3) ينظر المدونة الكبرى 127/2 والبيان والتحصيل 370/5

(4) في ج (كنت)

لا تحيض فأشبه إذا قدم فلان فأنت طالق وقوله في إذا طهرت ليس بين إذ)[5] لابد إن تطهر ،وإن تمادى دمها فهي مستحاضة ، والمستحاضة في حكم الطاهرة ، والذي نحا إليه أنها قد تموت قبل أن تطهر فيكون الطهر لم يأت بخلاف الأجل الذي لا بد من إتيانه ولو ماتت وإن كتب على مذهب أشهب إذا طهرت فأنت طالق فإن كانت حائضاً لم يقع عليها طلاق حتى تطهر ، وإن كانت طاهراً وقع عليها الطلاق ، وقيل لا يقع إلاّ بالطهر الثاني على الخلاف فيمن قال لأمته : إذا حملت فأنت حرة وهي حامل قال محمد : وأحب إليّ إن أراد أن يطلق امرأته الغائبة أن يكتب لها إذا جاءك كتابي هذا فإن كنت حضت بعدي وطهرت فأنت طالق خوف وقوع طلاقه لها حال حيضها ، وهذا جيد إلاّ أنه قد لا يقع عليها طلاق أصلاً إن كانت لم تحض بعده وطهرت ؛ لأنّه إنّما طلّقها على هذا الشرط ، فإن كتب إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق خلاف أنه لا يقع طلاقها إلاّ بوصول الكتاب إليها ، إن وصل طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً وإن كتب إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق وأرسل إليها به ، تخرّج ذلك على قولين أحدهما إن ذلك كتبه إن وصلك كتابي هذا ، والثاني أن الطلاق يقع عليه مكانه على الخلاف فيمن قال لامرأته إذا بلغت معي موضع كذا فأنت طالق حسبما في رسم سلف من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق وسماع عبد الملك بن الحسن منه[1] . قلت : للخمي إن كتبه غير عازم لم يقع طلاق وإن خرج من يده إذا علم أنه أخرجه لينظر في ذلك ، واختلف إن أخرجه من يده و(من)[2] لم يعلم هل كان عازماً أم لا فقال ابن القاسم : فيها ذلك له وله ردّه مالم يبلغها ، وقال محمد : ذلك له مالم يخرجه من يده ويحلف ، فإن أخرجه من يده كان كالنطق به والإشهاد ، قال مالك : ولا ينوي إذا أخرج من يده وإن لم يصل إليها ، قلت زاد في النوادر عن الموازيّة ، وقاله أشهب وأصبغ ، قلت : هذا عكس ما تقدم لابن رشد ، فتأمله وظاهر ما لابن رشد فيها قلت : إن كتبه غير عازم وأخرجه غير

---

(5) ما بين القوسين ساقط من ب

(1) قال ابن رشد : " فإذا وصل إليها طلقت مكانهاوأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً " ينظر البيان والتحصيل 372/5

(2) ما بين القوسين ساقط من أ

عازم قال : لا أحفظ عنه شيئاً ، وأرى أنها طالق بإخراجه إلاّ أن يخرجه غير عازم فله ردّه ما لم يبلغها

وسمع (القرينان)[3] من كتب لأبيها الغائب أن يزورها فأبي فسألت زوجها أن يكتب إليه إني طلقت ابنتك ليأتيها (ففعل)[4] ولم يرد بكتابه طلاقاً ، قال إن صح أن كتبه على هذا فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو قام عليه أبوها بكتابه فلا شيء عليه إن أقام بيّنة أنّه أشهدهم على هذا ، وقال : إنها سألتني أن أكتب بهذا لكذا وكذا وأنا أكتب به ؛ لذلك لا أريد به طلاقاً فلا شيء عليه . قيل : أرأيت إن لم يكن أشهدهم وجاءه أبوها بالكتاب فجاءت هي وهو يقصّ هذه القصة أيستحلف ؟ قال ما أدري ، ما الناس كلّهم سواء، الرجل المأمون مصدّق و قيل: لو قالت المرأة : أردت خديعته بذلك وأردت الطلاق، فأنكر ذلك فقال :إن علم ذلك من شأنها فلا شيء عليه ، وإن لم يكن إلاّ قوله وظهر كتابه بطلاقها طلّقت عليه. قيل أي الطلاق ؟ قال : ينوي وتكون واحدة. ابن رشد : في ألفاظها إشكال ، وفي ظاهر كلامه اضطراب ، وحاصلها إن صحّ الوجه الذي ذكره في كتابه أنّه طلّقها يريد ببيّنة تشهد على ذلك أو جاء الزوج مستفتياً وحده فلا طلاق عليه، وإن جاؤوا جميعاً فذكر الزوجان القصّة ، وقال الأب : لا أدري صدقهما من كذبهما صدّق الزوج مع يمينه إن كان مأموناً ، وإن قام الأب بالكتاب في غيبة الزوج ،فلمّا وافق عليه أقرّ به وادعى أنّه إنّما كتبه كذلك لما ذكر لم يُصدّق إلاّ أن يكون أشهد للبيّنة على أنّه إنّما كتب بالطلاق لذلك فإن لم يقم بيّنة لزمه الطلاق ، قال في (الرواية)[1] : ينوي وتكون واحدة أي ينوي فيما ادعى من أنّه لم يرد بذلك طلاقاً وتكون واحدة . قال أشهب : في نظير هذه المسألة وهو على أصولهم فيمن ادعى على رجل حقّاً فأنكره المدّعَى عليه وأقام المدّعِي بيّنة على بعض ما ادعاه أن المدّعَى عليه يحلف ما له عنده شيء ويغرم ما شهدت به عليه البيّنة إذ لا خروج له من ذلك كما لا خروج له من الطلقة الواحدة المستيقنة ، ولو رجع فقال: أردت به الطلاق واحدة كانت واحدة ولا يمين عليه على

---

(3) ما بين القوسين ساقط من هـ

(4) ما بين القوسين ساقط من ا

(1) في النسخة أ (المدونة) و ما في المتن هو الموافق لما في البيان والتحصيل 5 / 374

القول بأنّ من قال : طلّقت امرأتي ولا نيّة له إنّها واحدة ، وأمّا على القول إنّها ثلاث فقيل : لا ينوي لإنكاره أو لأنّه أراد الطلاق وتكون ثلاثاً وقيل يحلف وتكون واحدة ، والخلاف فيه على اختلافهم فيمن أنكر وديعة ثمّ أقرّ بها وادّعى تلفها. الشيخ عن محمد: من كتب لذي دَ ين عليه يمينه بطلاقه ليقضينّه حقّه وقت كذا فامتنع الشهود أن يكتبوا فيه لذكر الطلاق خرقه وكتب غيره بغير ذكر طلاق لزمه الطلاق إن رضي بالكتاب الأول.

وفيها [1] من قال لرجل : أخبر زوجتي بطلاقها وأرسل به إليها رسولاً وقع الطلاق حين قوله ذلك ، بلّغها الرسول أو كتمها . قال ابن عبد السلام : إنّ تقدّم تلفّظ الزوج بالطلاق على قوله للرسول فواضح ، وإن كان إنّما تكلّم الآن به فانظر هل هو طلاق بالنيّة أم لا ؟ قلت : كيف ينظر فيه مع أنّه تكلّم به ؟.

وفيها: من قال لرجل : فلان يقول : إنّك زانٍ ، إن أقام بقوله بيّنة حدّ الأوّل وإلاّ حدّ الثاني ولا حدّ بالنيّة .وفي لغو بيعه زوجته وكونه طلقة بائنة ثالثها البتّة لابن رشد في سماع يحيى من كتاب العتق عن ابن عبد الحكم مع سماع عبد الملك ابن وهب وسماع ابن القاسم في تزويجها ولا فرق ، ورواية سحنون مع سماع عيسى و استبراء الأسديّة في سماع عبد الملك وابن نافع ،اللخمي عن مالك من باع زوجته نُكِّل نكالاً شديداً وتطلّق عليه واحدة و لا يرتجعها و لا يتزوّجها و لا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه خوف أن يعود لذلك ، ابن نافع: هي طلقة بائنة ، سحنون : ولو لم يغب عليها ، وقال ابن عبد الحكم و أصبغ حرّمت عليه كالموهوبة . ابن الموّاز : هذا أحبّ إلينا من قول ابن القاسم وقال ابن القاسم في العتبيّة بيعه طلاق . ابن وهب : وترجم إن أقرّت بوطئها مشتريها طائعة[2] وإن ادّعت الإكراه لم ترجم وقول مالك :إنّه ليس بطلاق أحسن إلاّ أن ينويه ؛ لأن البيع إنّما يتضمّن التمكين منها ، ولا خلاف فيه من غير بيع أنّه ليس بطلاق . وسمع عيسى ابن القاسم من باع زوجته لمسغبة[3] و أقرّت له بذلك عزّرا ولم تُحد ، وتكون طلقة بائنة ، وقاله مالك ، ويرجع عليه مشتريها بالثمن . اللخمي : يختلف إذا

---

(1) المدونة الكبرى 2 / 126

(2) ينظر النوادر والزيادات 5 / 158 ، و معين الحكام 303/1

(3) السغب : الجوع مع التعب . ينظر القاموس المحيط 1 / 82

زوّجها على مثل ذلك . أصبغ : من قال لأم زوجته: زوّجي ابنتك لا حاجة لي بها فزوّجتها بعد وفاء عدّتها من يوم قال بحضرته وعلمه فقد بانت ، ولا يُقبل قوله : لم أرد طلاقاً . محمد : لا يعجبني قوله : إلاّ أن يعلم الزوج أن ذلك ليس بطلاق وألزمه نفسه ، (وإن)[4] ظن أنّ ذلك طلاق فتركها حتى اعتدّت لم يضره إلاّ أن يتزوّجها غيره ، أو يقول : أردت به الطلاق فيلزمه إلاّ أن تتزوج بعلمه وتسليمه فيلزمه الطلاق ويفسخ النكاح الثاني ؛ لأنّه إن لم يلتزم الطلاق إلاّ بتزويجها فالعدّة من يوم تزوّجت . قلت : كذا وجدت في غير نسخة منه و لا يخفى إجماله ، وحاصل من قال لأم زوجته : زوّجي ابنتك لا حاجة لي بها فزوجتها بعد وفاء عدّتها من يوم قوله بحضرته وعلمه بانت منه ، ولا يقبل قوله : لم أرد به طلاقاً ، فإن كان علم أنّ ذلك ليس بطلاق وإرادة منه صحّ نكاح الثاني وإلاّ فقولان لأصبغ ومحمد بناء على أنّ رضاه بتزويجها قرينة بإرادة سابق قوله الطلاق ، وقصر ثبوته من حين رضاه بتزويجها وعليه تحرم عليه للأبد إن بنى . الشيخ عن أصبغ : من باع زوجته أو زوّجها هازئاً فلا شيء عليه ، وإن كان جادّاً فيهما فهي البتات وكون طلاق الحر ثلاثاً وذو الرق طلقتين وما فيه من سؤال وجواب تقدم في النكاح . وفيها من نوى أنت طالق واحدة وذكر الثلاث لزمت ، وفي كونه بمجرّد النيّة نحو ما تقدم مرّ لمبايعة الواحدة الثلاث . وفي لغو الطلاق بمجرّد النيّة الجازمة روايتا الأكثر وأشهب . ابن القصّار : الأولى قول جميع الفقهاء ، عبد الحق : احتجّ للثانية الأبهري بأن حقيقة الكلام في القلب، واللسان مخبر وكثبوت الردّة بالقلب.وأجاب ابن الكاتب بأن الردّة والإيمان من أعمال القلوب ،والطلاق لفظي لقوله تعالى : [وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم] البقرة (227) وكون طلاق الحر ثلاثاً ، وذي الرق طلقتين وما فيه من سؤال وجواب تقدم (في النكاح)[1]

وفيها[2] من نوى أنت طالق واحدة الثلاث لزمت وفي كونه بمجرّد النيّة نحو ما مرّ لمباينة الواحدة الثلاث . وفيها[3] : لو أراد أن يطلّق ثلاثاً أو يحلف بها فقال : أنت طالق ثم سكت عن ذكر

(4) ما بين القوسين ساقط من أ

(1) ما بين القوسين ساقط من د

(2) المدونة الكبرى 286/2

الثلاث وتمادى في يمينه إن كان حالفاً فهي واحدة إلاّ أن يريد بلفظه بطالق الثلاث ، فتكون الثلاث . اللخمي : يريد إن قصد بقوله طالق طلقة ، وبقوله ثلاثاً تمام الثلاث ولو أراد بقوله طالق الثّلاث وبقوله ثلاثاً بيان مراده لزمه الثّلاث. قلت : الأظهر أنّه لم يرد بقوله : طالق قيد واحدة ولا عدد ، بل مطلق الطلاق عازماً على جعله بقوله: ثلاثاً ثلاثاً فبدأ له عن ذلك الجعل فلزمه مطلقه ، ولا يتقرّر وجوده بأقلّ من واحدة فلزمته لذلك . ومفهوما أول كلام اللخمي وآخره في صورة إطلاقه(متعارضان)[1] ، وظاهر المذهب فيه ما قرّرناه خلاف ما مرّ لأصبغ في الكنايات (الخفية)[2] ، ولابن رشد في مسألة من كتب لأب امرأته أنّي طلّقتها ليأتيها وذكر ابن الحارث مسألة مريد الحلف وقال فيها اتّفاقاً ، وقال فيها اللخمي : هذا إن كان مستفتياً أو فهمت البيّنة قصده ذلك لمنازعة وقعت ، وإلاّ لم يصدّق . ابن حارث : إن قال أنت طالق ففي نيّته أن يقول البتّة فقيل له : اتّق الله فسكت ففيها : لا تلزمه إلاّ واحدةً . وسمع ابن نافع تلزمه البتّة وتكرير اللّفظ الدّال على الطلاق دون تعليق وعطف يعدّده إن لم ينو وحدته في تخييرها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاثاً إلاّ أن ينوي واحدةً بنى أو لم يبنِ ، ومثله في الأيمان بالطلاق في أنت طالق ،طالق ، طالق . ونقل ابن عبد السلام عن الواضحة لا ينوي لا أعرفه بل قول ابن حارث ينوي اتّفاقا، و ما في الواضحة إنّما نقله الشيخ في العطف حسبما يأتي ، وكذا وجدته في اختصار الواضحة لفضل ، وفي تخييرها[3] :اعتدّي اعتدّي اعتدّي كذلك ، وقال اللخمي: في تكرير اعتدّى كذكر واحدة فقط محتجّاً بما حاصله اعتدّي ليس من لفظ الطلاق بشيء فتلزمه طلقة ؛ لامتناع حمل أول لفظه على مدلوله لعدم تقرّره فأعمل في لازمه ، ولا امتناع في حمله على مدلوله فيما بعده فوجب و استظفر بحكاية عن بعض أهل العلم . قلت : ذكره بعضهم من رواية ابن أبي مريم وهو محمد ابن زرقون ، قلت ابن أبي مريم لم يدرك مالكاً إنّما سمع من سحنون وابنه ، وأشدُّ منه قول ابن شعبان في زاهيه في قد سرّحتك ،قد سرّحتك ، قد سرّحتك ، واحدةً إلاّ أن يريد الثلاث ، وفي اختصار مبسوطة

---

(3) م.ن 286/2

(1) في ب (متعارض)

(2) في ب (الجلية)

(3) في المدونة الكبرى 2/ 284 قال مالك " إذا كان قوله لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً واحدا ولم يدخل بها ولم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له إلا بعد زوج . قال ابن القاسم وقوله اعتدي اعتدي اعتدي عندي مثله.

ابن اسحاق لابن رشد في أنت طالق إن كلّمت فلاناً يكرّره ثلاث مرّاتٍ إنّها واحدة إلاّ أن ينوي أكثر . وفي كون ذلك قبل البناء كذلك وقصره على واحدة قولها مع غيرها ونقل اللخمي عن إسماعيل القاضي ، وتعقُّب ابن عبد السلام المشهور بالاتّفاق على جواز نكاح المطلّق قبل البناء أو بالخلع خامسه أو أخت المطلّقة ، وصحّة عقد غيره عليها بنفس طلاقه وإن تبع فيه من سبقه به يردّ بأنّ قرب اتّباعه فطنة لإرادته مع الأول بخلاف صور النّقض من جملتها عدم الإرث بالموت عقبه وهو معلّق على واحد بالشّخص ككونه مطلقاً وعلى غيره ولو أعمّه أو أخصّه لزم التعدّد . الشيخ عن الموّازيّة من قال : إن كلّمت إنساناً فأنت طالق ثم قال : إن كلّمت فلاناً فأنت طالق فكلّمه لزمه طلقتان[1]. قلت : لأنّ تناول اليمين له وحده ليس كتناولها إيّاه مع غيره ضرورة أنّ الشّيء في نفسه ليس كهو مع غيره . وافتراق الزّمان في المعلّق كاتّحاده بخلاف غيره ، الشيخ عن الموّازيّة من قال :أنت طالق وإن فعلت كذا ثم قاله بعد وقت نوى فإن لم تكن له نية فالبتّة ولا ينوي في الطلّقة الأولى يردّدها قلت : للحاجة لتكرير اليمين خوف أن يطلب بما يوجب حنثه ، (ويردّ)[2] بتكرير المعلّق قبل حنثه ، ولو قبل البناء ، وفي غير المعلّق بعد البناء ، أمّا قبله فالاختراق يوجب واحدة فقط ، ابن عات : لابن سحنون إن قال: أنت طالق الطلاق فهي طلقتان إلاّ أن يريد واحدة وتكريره بالفاء يعدّده ولا ينوي ، وقال اللخمي: إن كان مستفتياً رأيت أن ينوي بثمّ وكذلك المتيطي اتّفاقاً . وقول ابن عبد السلام : حكى بعضهم أنّه ينوي في الفاء وثم لا أعرفه إلاّ ما نقله ابن عات ، ونصّه: وفي الدّعوى لو قال : أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق و طالق ولم تكن له نيّة لزمه الثلاث ؛ لأنّ الواو للفصل وثم للاستئناف، وسواء دخل بها أو لم يدخل ، وفي الموّازيّة هي ثلاث ولا ينوي ، وكذلك قوله: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق هي ثلاث ولا ينوي[3] ، (ونحوه في الواضحة ، و رَوى عيسى عن ابن القاسم في قوله أنت طالق وطالق و طالق أنها ثلاث ولا ينوي)[4] وهذا أحسن من الذي في كتاب الدعوى، ووجه

(1) المدونة الكبرى 2 /118

(2) في ج (ويريد) وما في المتن أنسب للسياق

(3) ينظر الكافي في فقه أهل المدينة ص267

(4) ما بين القوسين ساقط من ا ، ب

أخذ الخلاف منه في ثم أنّه جعل رواية عيسى لا ينوي في الواو خلاف قوله في كتاب الدعوى: ولا يتقرّر من قوله في الدّعوى الخلاف إلاّ من مفهوم قوله : ولم تكن له نيّة، وإذا تقرّر هنا منه في الواو ولزم في ثم لجمعهما معاً في قيد قوله: ولم تكن له نيّة .

وللشيخ عن ابن حبيب إن قال أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق أو قال ثم طالق ، أو قال وأنت ، أو قال وطالق أو قال ثم طالق حتى أتمّ ثلاثاً فهي ثلاث لا ينوي بنى بها أو لم يبنِ ، وخصّ ابن شاس وابن الحاجب لزوم الثلاث في الفاء وثم بمن بنى بها وهما فيمن لم يبن بها واحدةً فقط ، وقول ابن عبد السلام في نقلهما لا أتحقّق الآن صحّته عن المذهب ولعلّي أجد فيه لغيرهما ما يوافقهما ، ولعلّهما فهماه من كلامه في المدوّنة ميل لقبوله ، والصّواب ردّه لما تقدّم من قبول الشيخ نقل ابن حبيب في ثم قائلاً: بنى أو لم يبن، و من قول ابن عات: سواء دخل بها أو لم يدخل .

و فيها : ما نصّه قال ربيعة[1] : إن قال لامرأته قبل أن يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق كلاماً نسقاً واحداً لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره. قلت : أرأيت إن قال لها : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ، قال: سألت مالكاً عنها فقال : فيها إشكال وأرى أنّها طالق ثلاثاً . قال: فقلت لمالك فقال لها : أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق قال: هذه بيّنة لا ينوي فيها وهي ث لاث ، وأنا أرى إذا قال ذلك بالواو أنّها ثلاث ولا ينوي . قلت : فمن أنصف علم أنّ لفظهما في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهر أو نصّ فيمن بنى أو لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن أتبع الخلع طلاقاً وتوهّم التمسّك لهما بقول البراذعي إثر قول ابن القاسم ، وكذلك إن قال : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق لأجنبيّة ، وقال معه إن تزوّجتك ، والواحدة تبين غير المدخول بها والثلاث تحرّمها إلاّ بعد زوج يردّ بأنّه في المدوّنة إنّما ذكره بعد أن ذكر أقوال الصّحابة : أنّ من طلّق قبل البناء ثلاثاً لم تحل له إلاّ بعد زوج ، وإن طلّقها واحدة حلّت له قبله فهو فيها نصّ في أنّه ليس مراجعاً لحكم العطف بحال ، ولو كان راجعاً له كان مناقضاً لقول ابن القاسم قبله يليه في لفظ البراذعي؛ لأنّ قوله : فيها لزوم الثلاث قبل البناء ، ولو كان العطف بالواو ففي قبول نيّته تأكيد الواحدة ولغوها فتلزم الثلاث ، ثالثها الوقف لابن حارث عن إحدى روايتي ابن القاسم مع اللخمي عن ابن شعبان في عطف سرّحتك بها وقول ابن القاسم مع

(1) المدونة الكبرى 2 / 284 ونصّها: قال مالك ، وليس ربيعة ، فقوله ربيعة تصحيف .

ابن حارث عن المغيرة : وإحدى روايتي ابن القاسم وروايتها ، وقول البراذعي : قال مالك إلى آخره في النسق بالواو إشكال ، قال ابن القاسم : ورأيت الأغلب من قوله : أنّها مثل ثمّ ولا ينوّيه وهو رأيي ، قلت : لم يقع في المدوّنة لابن القاسم لفظ قوله : ورأيت الأغلب من قوله : إنها مثل ثم بحال إنّما له فيها: وكأني رأيته يريد بقوله أنّه لا ينوّيه في ذلك وأنّها ثلاث ، وهو رأيي ، ثم ذكر قول مالك في "ثم" أنّه لا ينوّيه فيها حسبما قدّمناه فعبّر البراذعي عن ذلك بقوله مثل " ثم" ؛ لأنّ معنى مثل ثم لا ينوّيه ، وقول ابن الحاجب في مختصره الأصلي ، وقول مالك : والأظهر أنّها مثل " ثم" إنّما قاله في المدخول بها يعني : تقع الثلاث ولا ينوي في التأكيد لا أنّها بمعنى " ثم" إن أراد أنّه قاله في المدوّنة فليس كذلك ، إنّما قاله ابن القاسم حسبما مرّ في لفظ البراذعي ، وإن أراد أنّه قاله في غير المدوّنة فهو في عهدته ولا أعرفه ، وقوله : إنّما قاله في المدخول بها ليس كذلك حسبما بيّنّاه .

وفيها[1] : من طلّق زوجته فقيل له : ما صنعت ؟ فقال : هي طالق ، وقال : إنّما أردت إخباره بالتطليقة التي طلّقتها قبل قوله ، الصقلّي : ويحلف ، وحكى عن بعض شيوخنا إنّما يحلف إن تقدّمت له فيها (طلقة ، قلت : وهو قول ابن محرز ، قال : ليملك رجعتها الآن ، وقال عياض : إنّما ذلك إذا أراد)[2] رجعتها ، وحيث يجب حلفه ، قال عبد الحقّ : إن أبَى فلا رجعة ، وعليه نفقتها في عدّتها ؛ لإقراره إلاّ أن يقرّ أنّها(الثالثة أو يوقعها)[3]. ابن شاس : إن لم تكن له نيّة ففي لزوم طلقة أو طلقتين قولا المتأخرين . قلت : الأول هو قول اللخمي لو علم عدم نيّته لم يكن عليه غير تطليقة؛ لأنّ بساط سؤاله يدلّ على أنّه خبر عمّا فعل ، وقال مالك فيمن طلّق امرأته فسئل عنها ، فقال : ما بيني وبينها عمل لا شيء عليه ، ويحلف ما أراد طلاقاً ، قلت: في حلفه في هذا بعيد. ابن محرز : لو أجاب بطلقتها لم يحلف ، عياض : ولو لم ينوِ إعلامه ؛ لأنّه خبر عمّا فعل . وروى محمد : من أشهد رجلاً أنّ امرأته طالق ثمّ آخر كذلك ، (ثم آخر كذلك)[4] ،

---

(1) المدونة الكبرى 114/2

(2) ما بين القوسين ساقط من ج

(3) في ب (الثانية أو يواقعها)

(4) ما بين القوسين ساقط من ب

وقال : أردت واحدة دِين وحلف. الصقلّي : يمين هذا أبين عياض : قولهم : هذه أبين من الأولى ليس كذلك، بل القرينة هنا تكثير الشهود ، وهو في الثاني أعذر منه في الثالث ، وكذا لو أشهد أولاً شاهدين فهو سواء خلاف تفريق بعضهم لاستفتائه بشاهدين لا وجه له ؛ لأنّ تكثير الشهود يقصده الناس ، وسمع القرينان : من حلف بطلاق لا كلّم فلاناً ثم حلف كذلك بعد أيام ، ثم حلف كذلك بعد أيام ثم كلّمه وقال إنّما أردت واحدة ردّدها ليعلمها وشهودها حلف ولزمته طلقة واحدة[1] ابن رشد : يريد أنّه طولب باليمين وهو مقرّ بها لذا وجب حلفه ولو أتى مستفتياً غير مخاصم لم تلزمه يمين وهو معنى ما في المدوّنة ؛ لأنّ طلاق الرجل امرأته وحلفه به في مجالس شتّى وأيّاماً مفترقة إن أتى فيه مستفتياً غير مخاصم ولا مطلوب نوى دون يمين ، وإن طولب بذلك وخوصم فيه وهو مقرّ نوى مع يمينه ما (ناولنا)[2] قوله في هذا السّماع ، وإن قامت عليه البيّنة فأقرّ ولم ينكر ففي لغو تنويته لحضور البيّنة قولان؛ لسماع عيسى ابن القاسم في الشهادات مع قول ربيعة في الأيمان بالطلاق منها: الشهادات في الطلاق لا تلفّق إن اختلفت المجالس· وإسماعيل القاضي مع الآتي على قولها تلفّق الشهادات على الطلاق ولو اختلفت المجالس ، ومثله سمع عيسى منه ، والخلاف عندي إنّما هو في إذا شهدت كلّ بيّنة أنّه قال : أشهدكم أنّها طالق ، ولو قال: أشهدكم أنّي طلّقتها نوى قولاً واحداً يقوم ذلك من قول أصبغ في رسم حمل صبيّاً من سماع عيسى من الشهادات ، وإن أنكر أنّه طلّق فلمّا شهدت عليه البيّنة قال : أردت واحدةً لم ينوِ ولزمته الثلاث على المشهور[3] وتتخرّج تنويته على ما في رسم الكبش من سماع يحيى من هذا الكتاب ، وعلى ما في كتاب التخيير في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم، ورسم الطلاق من سماع أشهب ، ورسم الكبش من سماع يحيى ، قلت : كلام ابن رشد نصّ في تسوية الطلاق غير معلّق (عليه)[4] معلّقاً في وقوعه في أوقات متعدّدة خلاف ما تقدّم للشيخ عن الموّازيّة وهو ظاهر أقوالهم في مسألة من طلّق فقيل له : ما صنعت؟ وما ذكر معها. وابن شاس

---

[1] في البيان والتحصيل 81/6 قال " أرى أن ينوى فإن كان إنما اراد بذلك تطليقة واحدة يرددها ويعلمها إياها يتهددها بذلك ، فلا طلاق عليه إلا تطليقة واحدة . "

[2] في بقية النسخ تأولنا وهو الصواب

[3] البيان والتحصيل 82/6،83

[4] في ب ،ج ، هـ (له)

في أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة أو فوق طلقة طلقتان قبل البناء أو بعد ، ولو قال لمد خول بها : أنت طالق طلقة قبل طلقة أو قبلها طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة لزمت طلقتان ، وقبله القرافي ومفهومه أنّه قبل البناء ليس كذلك ، والأظهر أنّه كذلك. الشيخ عن ابن سحنون عنه في أنت طالق واحدة في واحدة هي واحدة ، وفي اثنتين في اثنتين أربعة ، أتبين منها بثلاث ؟ وكذا بقيّة هذا المعنى ، قلت : هذا إن كان عالماً بالحساب أو قصده وهو لم يعلمه ، وإلاّ فهو ما نوى إن كان مستفتياً أو عُلم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله من البادية : أنت طالق طلقتين في طلقتين[1] وقال : أردت طلقتين فقط ، وفي الذخيرة حكى صاحب كتاب مجالس العلماء أنّ الرشيد كتب إلى قاضيه أبي يوسف هذه الأبيات :

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن *** وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة *** ثلاث ومن يخرق أعقّ وأظلم

فبيني بها إن كنت غير رفيقة *** وما لامرئ بعد الثلاث مقدّم

وقال له: أن نصبت ثلاثاً كم يلزمه ، وإن رفعته كم يلزمه ؟ فأشكل عليه ، فحملها للكسائي فقال له : يلزمه في الرفع واحدة وفي النصب ثلاث يعني أنّ الرفع يقتضي أنّه خبر عن المبتدأ الذي هو الطلاق الثاني ، ويكون منقطعاً عن الأوّل فلم يبقَ إلاّ قوله : أنت طالق ، فيلزمه واحدة ، وبالنصب يكون تمييزاً لقوله : فأنت طالق فيلزمه الثلاث ، زاد في القواعد : إن قلت : إن نصب أمكن كونه تمييزاً عن الأول كما قلت ، وأمكن كونه منصوباً على الحال من الثاني أي الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثاً أو تمييزاً له فلم خصّصته بالأول ؟ . قلت : الطلاق الأول منكر يحتمل بحسب تنكيره جميع مراتب الجنس وأعداده وأنواعه دون تنصيص على شيء من ذلك فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من المنكّر المجهول ، وأمّا الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه النّاشئ عن لام التّعريف عن البيان ، قال ويُحكَى أنّ الرشيد أثابه على جوابه بجائزة جميلة فبعث أبو يوسف بجميعها للكسائي .

---

(1) وإلي هذا الرأي ذهب الشافعي أيضاً ، ينظر الأم 8 / 298 وقال ابن قدامة في الكافي فيمن قال أنت طالق طلقة في طلقتين " وإن أطلق ولا يعرف الحساب وقعت واحدة فتطلق بقوله أنت طالق، ولا يقع بقوله في ثنتين شيء؛ لأنه لايعرف مقتضاه." 3 / 146

وفيها[2] لابن القاسم من طلّق بعض طلقة لزمته طلقة . ابن شهاب ويُوجع ضرباً ، وفي آخر التخيير منها عنه من قال : أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام وأراد به الطلاق كان ما أراد من الطلاق ، ويحلف على ذلك ، وينكّل من قال مثل هذا عقوبة موجعة ؛ لأنّه لبس على نفسه وعلى حكّام المسلمين ، قال ابن عبد السلام اختلف العلماء في ذلك : منهم من (كمل) [1] عليه التجزئة إمّا احتيّاطاً وإمّا لأنّه رآه هازلاً ، ومنهم من لم يلزمه ذلك ، وهذا القول خارج عن المذهب وكأنّه أجري على مهيع الدليل ؛ لعدم استلزام الجزء الكل. قلت : قوله : منهم من لم يلزمه ذلك يقتضي عدم شذوذ قائله . وقال

ابن المنذر[2]: أجمع كلّ من يحفظ عنه من أهل العلم أنّ من طلّق زوجته نصف تطليقة أو سدس تطليقة أنّها تطليقة واحدة ، وقال ابن القصّار في عيون الأدلّة : حُكي عن داود أنّ من قال لزوجته أنت طالق نصف تطليقة لا يقع عليه شيء و الفقهاء على خلافه[3] .

قلت : وتقرر في أصول الفقه أنّ نذور المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون إجماعهم حجّة ومثل هذا لا ينبغي أن ينقل بتلك العبارة، و استدلاله على ترجيحه بعدم استلزام الجزء الكل يردّ بأنّه ليس منه ، بل من باب إبطال الكل بإبطال جزئه وهذا ؛لأنّ الطلقة إنّما هي عبارة عن بطلان (جزئي)[4] حكمي من العصمة المجزّأة ثلاثة أجزاء للحر وجزئين للعبد عندنا ، فمن طلّق بعض طلقة أبطل بعض ذلك الجزء ، وبطلاق الجزء يبطل الكل ضرورةً . ابن شاس في أنت طالق نصفي طلقة أو نصف طلقتين طلقة واحدةً ، وفي ثلث وربع وسدس طلقة واحدة ، وفي ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث ، وقول ابن الحاجب : قالوا في نصف وربع طلقة طلقة، وفي نصف طلقة (وربع)[5] طلقة

---

(2) المدونة الكبرى 121/2

(1) في ج ، د ، هـ (حمل) وهو الأنسب للسياق .

(2) ابن المنذر أبو بكر محمد بن إسحاق بن السليم ، قاضي الجماعة بقرطبة ، فقيه عالم حافظ ، له التوصل لما ليس في الموطأ ، وكتاب في الحديث ،ت 367 هـ– المرقبة العليا ص 75 ،وشجرة النور الزكية 98

(3) قال الشافعي : ولو قال : أنت طالق بعض تطليقة كانت تطليقة ، فالطلاق لا يتبعّض . ينظر كتاب الأم 8 / 298

(4) في د (جزء) وهو أنسب للسياق

(5) بياض في ب

طلقتان استشكال منه والأظهر عوده للأولى بجريان الثانية على أصل تكميل الطلقة ، وتقرير إشكال الأولى أنّ تقرير لفظها: أنت طالق نصف وربع طلقة بنصف نصف وعدم تنويته فنصف مضاف قطعاً في النيّة والمنوي مع اللّفظ كالملفوظ به فساوت الأولى الثانية ، فافتراقهما في الحكم مشكلة وجوابه على أصلين في الفقه والعربية واضح أمّا في الفقه فهو لو قال لها : أنت طالق نصف طلقة وربعها لم يلزمه إلاّ طلقة واحدة لإضافته الجزء ين لطلقة واحدة لا يريد مجموعها عليها كما مرّ في نصفي طلقة ، وأمّا أصل العربيّة : فهو قول جمهور النّحويّين : إن المضاف إليه إذا حُذف فلا بدّ من تنوين المضاف ، إلاّ أن يكون المضاف بعد الحذف على هيئته قبل الحذف نحو قولهم قطع الله يد ورجل من قاله ، قالوا التّقدير قطع الله يد من قاله ورجل من قاله فحذف الضّمير وأقحم المعطوف بين المضاف والمضاف إليه وحذف التّنوين من يد لإضافته إلى من ، وحذف من رجل ؛ لأنّه مضاف إلى "من" في المعنى وبمنزلة المضاف إليه في اللّفظ[1] ، وهذا الأصل يوجب تقدير تركيب لفظ المسألة أنت طالق نصف طلقة وربعها وقد قرّرنا أنّ اللاّزم في هذا اللّفظ طلقة واحدة فقط . وقوله : قالوا يقتضي عزوه لغير واحد ولا أعرفه نصّاً لواحد لكن أصول (المذهب)[2] بما قرّرناه تقتضيه، وقول ابن عبد السلام في أنت طالق طلقة وربع الطلقة: طلقة واحدة حسن جارٍ على ما قرّرناه . وفي كون تعدّد الطلاق بنصف طلقة و ربع طلقة كتعدّده بتكرير لفظه اعتباراً بلازم اللّفظ فيلحقه حكم دعوى نيّة التّأكيد وامتناعه اعتباراً باختلاف اللّفظ نظر ، ويتخرج ذلك على قولي ابن القاسم وأشهب في عتقها الأول فيمن حلف بحريّة أمته لتفعلنّ كذا فأبت فتلوّم لها الحاكم أجلاً لفعلها فمات فيه قبل فعلها ، ولم تفعل في عتقها عليه قولاهما بناء على لغو لازم لفظه واعتباره والعكس . الشيخ عن ابن سحنون عنه في أنت طالق الطلاق كله إلاّ نصفه طلقتان ، وكذا ثلاثاً إلاّ نصفها ، وفي أنت طالق الطلاق كله إلاّ نصف الطلاق يلزمه الثلاث ؛ لأنّ الطلاق المبهم واحدةٌ فاستثناؤه نصفه لا ينفعه . قلت : إن قيل إن نوى" بأل" الجنس أو مطلق الحقيقة فواضح ، وإلاّ فالأولى كونها للعهد في اللّفظ الأول فيصير كقوله إلاّ

---

(1) ينظر شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك – عبد الله بن عقيل – تحق محمد محي الدين عبدا لحميد المكتبة العصرية – بيروت – ط 1998م – 2 / 74،75

(2) في ب (الفقه) وما في المتن أقرب للصواب

نصفه . قلت : إنّما أولويّة ذلك لو كان الأوّل نكرة ، أمّا المعرفة فإرادة معنى العهد فيها لفظة الضمير لا أل، الشيخ عن ابن سحنون عنه لو قال لأربع نسوة : بينكنّ طلقة أو قال: طلقتان ،أو قال: ثلاث، أو قال: أربع لزمت لكل واحدة طلقة .

وفيها[1] لابن القاسم إن قال : خمسة إلى ثمان طلّقن اثنتين اثنتين ، و إن قال تسعة إلى ما فوق ذلك طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، ابن سحنون عنه : لو قال : شركت بينكنّ في ثلاث لزم كل واحد ثلاث ، وفي طلقتين طلقتان ، وقول ابن عبد السلام أشار بعض المؤلفين إلى أنّ في مسألة التشريك قولاً مثل قول مسألة بينكنّ إن كان القول نصّاً فلا كلام ، وإن أراد أنّه يتخرّج من الأولى في الثانية فقد نصّ سحنون على التفرقة بينهما، والفرق أنّه في الأولى إنّما لزم نفسه وما توجّبه القسمة ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيئاً، وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحدة منهنّ جزءاً من كلّ طلقة لا أعرفه ، ونصّ المجتهد على حكمين مختلفين في صورتين متّحدتي العلّة فيهما لا يمنع تخريج قول إحداهما في الآخرين ، وقد تقدّم مثله في غير موضع ، وقاله ابن رشد غير مرّة ، فإن قلت: لا فرق بين مسمّى "شرك" وبين مسمّى " بين" لتلازمهما صدقاً وكذباً ، لو كان لزيد عبد ولعمرو عبد ، كذب قول : هما بينهما، وشركة بينهما(ولو ورثا شيئا من عينهما)[2] مثلاً وأحدهما أخو أحدهما لأمّه ، والآخر أخو الآخر لأبيه صدق كونهما بينهما وشركة بينهما ، قلت : إنّما تلازما فيما يملكه من أضيف إليه "بين" كما في المثالين ، وأمّا فيما ليس كذلك من المؤلم وما نزل منزلته فلا كقول السيد لعبديه بينكما سوطان أو قطعان هذا يصدّق فيه بين دون الشركة وللطلاق حكم المؤلم ولذا شطر كالحدّ ، فإذا نصّ معه على الشركة صار كقوله بينكما طلقة ولعلّ ما ذكرناه إنّما هو على العكس وهو وجود قول في بينكنّ مثل القول في شركة بينكنّ نقله ابن رشد في الثانية من نوازل أصبغ وعلّله بقوله : لأنّ كلّ واحدة منهنّ حصل لها جزء من كلّ طلقة ، قال: وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن صرف دنانير بدراهم فوجد في الدّراهم زائفاً هل ينتقض صرف الدّنانير كلّها أو صرف دينار فقط ؟ ولم يذكر في مسألة لفظ الشريك خلافاً ، وفي نوازل أصبغ من قال لإحدى نسائه الثلاث : أنت طالق ثلاثاً البتّة ، ثمّ للأخرى أنت

---

(1) ينظر المدونة الكبرى 2 / 121

(2) في بقية النسخ (ولو ورثاهما من عمّهما) وما في المتن من النسخة ب، وهو الموافق للسياق

شريكتها ثمّ للثالثة [و]أنت شريكتها هنّ طوالق البتّة لا ينفعه قوله ثلاثاً لأنّها لغو مع البتّة قدّمت أو أخّرت، و البتّة لا تتبعّض ولو قال ثلاثاً فقط وقع على الأولى الثلاث وعلى الثانية طلقتان وعلى الثالثة ثلاث من شركة من الأولى طلقتان ومن الثانية طلقة وقول أصبغ نص في عدم تبعيض البتّة ، وأنّها مرادفة أنت طالق بآخره الثلاث ، وفي تبعيضها نقل البيان عن أشهب مع سحنون وقولها: تضم الشهادة بها للشهادة بواحدة وأصبغ مع ابن حبيب عن ابن القاسم ورواية المبسوطة ، ومثله في الموّازيّة وفي اختصار المبسوطة اختلف فيه قول ابن القاسم وقول سحنون . وطلاق جزء المرأة ككلّها . ابن حارث يدها أو رجلها ككلّها اتّفاقاً . وفي كلامك أو شعرك طالق قولا أصبغ و سحنون ، وتقدّم الخلاف في تحريمها . ابن عبد السلام قال بعضهم : اختلف عندنا إن طلّق بعض ما ينفصل كالشعر والكلام والسعال و البزاق : قال ابن عبد السلام : ولم أقف في السّعال للمتقدّمين إلاّ على عدم اللّزوم ، قلت: ظاهر ما تقدّم من استدلال محمد ومثله ابن عبد الحكم يدلّ على لغو تحريم الشعر والكلام بلغو تحريم السّعال و البزاق ، الاتّفاق على لغوهما و لابن القصّار ما نصّه: لا أعرف في الدمع والدّم والريق نصّاً ، قال : و رأيت بعض أصحابنا قد ركّبه ، وخالف إذا قال : حملك طالق ؛لأنّه في وعاء ليس متّصلاً اتصال الخلقة .

[الاستثناء في الطلاق]

الاستثناء شرطه الاتصال كما مرّ في الأيمان وعدم استغراقه في الموّازيّة في طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً ثلاث ، وفي المحصول وغيره الإجماع على فساده . القرافي ؛ لابن طلحة الأموي في أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاث قولان : أحدهما ينفعه استثناؤه . قلت ابن طلحة هو محمد بن طلحة بن محمد بن عبد الملك الأموي يكنى أبا بكر كان نحوياً حافظاً جامعاً للعلوم ، له شرح جمل الزجاجي[1] ، كان عارفاً بالقراءات ديّناً فاضلاً ، ولد في

(1) محمد بن طلحة بن محمد بن عبد الملك بن خلف بن أحمد الأموي الإشبيلي، أبو بكر المعروف بابن طلحة قال ابن الزبير: كان إماماً في صناعة العربية، نظاراً عارفاً بعلم الكلام وغير ذلك. تأدب بالأستاذ أبي إسحاق بن ملكون، وزعيم وقته بإقراء الكتاب جابر بن محمد بن ناصر الحضرمي، وأبي بكر بن صاف، وأخذ عنه القراءات، وأجاز له هو وأبو بكر بن مالك الشريشي وجماعة، درس العربية والآداب بإشبيلية أكثر من خمسين سنة. وكان موصوفاً بالعقل والذكاء مسمتاً، ذا هدى وصون، ونباهة وعدالة ومروءة، مقبولاً عند الحكام والقضاة، وكان يميل في النحو إلى مذهب ابن الطراوة، ويثني عليه.ينظر بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ترجمة رقم 204

الخامس عشر من ذي الحجة سنة خمس وأربعين وخمسمائة وتوفي بأشبيلية سنة ثمان عشر وستمائة اللخمي : شرطه نيّة قبل تمام اليمين فإن كان مستفتياً صحّ في المستغرق فلا يلزمه في أنت طالق واحدة إلاّ واحدة شيء إن قال : نويته في محل لو سكت لم يلزمه شيء ؛ لأنّه طلاق بلفظ دون نيّة ، فإن كانت عليه بيّنة تخرّج على أنت طالق إن شاء هذا الحجر. وفي جواز استثناء الأكثر معروف المذهب مع القاضي عن الجمهور ، ونقل اللخمي في طالق ثلاثاً إلاّ اثنتين تلزمه الثلاث ، ونقل القاضي منعه، ونقل غير واحد عن عبد الملك في الإقرار وفي جواز المساوي كطالق اثنتين إلاّ واحدة معروف المذهب ، وقول اللخمي يختلف فيه وغالب قوله : يختلف فيما خلافه مخرّج ولم يعين ما منه تخريج ، ونحوه قول ابن شاس وابن الحاجب : لا يشترط الأقل على المنصوص . الشيخ عن ابن عبدوس وابن سحنون عنه في أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلاّ واحدة إن نوى بالتكرير التأكيد لزمته واحدة ، كقوله : واحدة إلاّ واحدة ، وإن لم يرده فهي ثلاث استثنى منها واحدة ، ولو قال : أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق إلاّ واحدة أو "بالواو" بدل ثم ، فقال مرّة : هو كاستثناء واحدة من ثلاث ، وقال مرّة : هي ثلاث ولا استثناء له[1] ، و "ثم" أبين من نسقه بالواو ، قلت : هما بناء على اعتبار مدلول المعطوف وما عطف عليه من حيث مجموعهما كمدلول عليه بلفظ واحد ومن حيث انفراد كل منهما واختصاصه بلفظه وظاهره لاعتبار بنيّة ردّه للجميع أو لبعضه فقول ابن الحاجب بعد ذكره شرط عدم استغراقه ، وعدم شرط الأقل، ولذلك لو قال : أنت طالق واحدة واثنتين إلاّ اثنتين ،فإن كان من الجميع فطلقة وإلاّ فثلاث يردّ بأنّه وإن كان من الجميع فلا يلزم لغو ما زاد على الواحدة لجواز اعتبارهما بالحيثية الثانية . وفي ثلاثاً إلاّ ثلاثاً إلاّ واحدة قال ابن شاس : اثنتان ، وابن الحاجب : الأُولى واحدة ، قلت : وهو الحق بناء على اعتبار الاستثناء الأول بعد الاستثناء منه كالقول باعتبار اللفظ بتمام حكمه وتقرّره لا بتمام نطقه حسبما ذكره ابن رشد في بيانه، وتعليل ابن شاس بقوله ؛ لأنّه أخرج عن الاستغراق بقوله إلاّ واحدة ينتج له العكس ؛ لأن مخرجه عن الاستغراق إخراج

والزجاجي أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق البغدادي النحوي اللغوي ،له الجمل الكبرى في النحو ، وشرح مقدمة أدب الكاتب وغيرها ، ت 337 ، وقيل 339 ، وقيل 340 هـ – معجم المؤلّفين 5 / 124

[1] النوادر والزيادات 5 / 133

واحدة منه فيصير كقوله : ثلاثاً إلاّ اثنتين ، ولو قال لوجوب ردّ الثاني لتعلّق الأوّل لبطلان تعلّقه لاستغراقه أمكن اعتباره ،وصوّر المازري المسألة في الإقرار بقوله ثلاثاً إلاّ ثلاثاً إلاّ اثنتين ، وقال : إنّما تلزمه طلقة، وعلّله أولاً بقوله الأصل مضادّة الاستثناء لمقابله، فقوله : إلاّ ثلاثاً نفي الثلاث ، وإلاّ اثنتين نفي من الثلاث التي قبلها ، قلت : وهذا إنّما ينتج لزوم اثنتين ؛ لأنّ قوله إلاّ اثنتين نفي من الثلاث (للتي قبلها والثلاث)[1] التي قبلها مقتضاها النفي ؛ لأنّ الأولى مثبتة، وقد قال : الاستثناء مضاد لما قبله ، ومضاد الإثبات النفي ، فإذا ثبت أنّ مقتضى ثلاث الثانية النفي كان مقتضى قوله : إلاّ اثنتين إثباتاً ، فتلزم اثنتان لا واحدة .وعلّله ثانياً بقوله : الاستثناء الأول ساقط ، والساقط كأنّه لم ينطق به فكأنّه قال : ثلاثاً إلاّ اثنتين ، قال : وقال بعض العلماء : تلزمه الثلاث ؛ لأنّ قوله إلاّ ثلاثاً ساقط لاستغراقه ، وقوله : إلاّ اثنتين كذلك ؛ لتعلّقه به ، والمتعلّق بالساقط ساقط ، وقال بعضهم : تلزمه طلقتان ؛ لأنّ إلاّ ثلاثاً إنّما يسقط إذا اقتصر عليه ، وهنا لم يقتصر عليه ؛ لأنّ قوله إلاّ اثنتين يرفع استغراقه ؛ لأنّ الاستثناء من النفي إثبات ، قلت : هذا هو تعليل ابن شاس في المسألة الأولى فلعلّه وهم في فرضها بقوله : إلاّ واحدة ، وقول ابن عبد السلام بعد اختياره في المسألة الأولى لزوم الثلاث : وبعد أن كتبت هذا وجدت المازري في كتاب الإقرار نقل عن العلماء في هذه المسألة ثلاثة مسالك : مسلكان مثلما ذكر المؤلّف ، وثالث مثلما اخترناه وهم ؛ لأنّ المسألة التي ذكر المازري (إنّما هي)[2] طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً إلاّ اثنتين . ابن شاس وفي طالق ثلاثاً إلاّ اثنتين إلاّ واحدة طلقتان ، قلت : في النّوادر[3] رأيت للقاسم بن سلام[4] مسألة على أصولنا فذكرها . وسمع عبد الملك أشهب في أنت طالق البتّة إلاّ واحدة هي اثنتان، ابن رشد : هذا

---

(1) ما بين القوسين ساقط من أ

(2) ما بين القوسين ساقط من ج

(3) ينظر النوادر والزيادات 5 / 132

(4) القاسم بن سلام أبو عبيد التركي البغدادي ،فقيه أديب له تصانيف عدة منها : غريب القرآن وغريب الحديث وكتاب القراءات ت 224هـ- طبقات المفسرين للداودي37/2 وما بعدها ، و كشف الظنون 2 / 200

على أنّها تتبعّض وتقدّم ما فيه[5] . ولو استثنى من أكثر من ثلاث ففي إجرائه على ظاهره مالم يعارضه عرف فيجب ، وقصره على ثلاث للّغو الزّائد عليها شرعاً وكذا في المستثنى ثالث الطرق لغوه في المستثنى منه ما لم يكن المستثنى أقل من ثلاث لابن رشد و سحنون والمازري في نازلة لسحنون في أنت طالق أربعاً إلاّ ثلاثاً ثلاث ، كأنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً ؛ لأنّه يعدّ (نادماً)[6] وكذا طالق مائة إلاّ تسعاً وتسعين هي البتّة ؛ لأنّ الثلاث دخلت في العدّة التي استثنى . ابن رشد طالق أربعاً إلاّ ثلاثاً استثناء للأكثر من الجملة قيل بمنعه ، والصّحيح جوازه وعليه في قوله : أربعاً إلاّ ثلاثاً تلزم واحدة ، ويحتمل أن تلزم عليه ثلاث ؛ لأنّ استثناء الأكثر وإن جاز لغة فليس يستعمل عُرفاً ، وإذا لم يستعمل عُرفاً حمل قائله على عدم إرادته بل على النّدم ، وعلى منع استثناء الأكثر تلزمه الثلاث ، هذا إجراء المسألة على الأصول ولم يقله سحنون ونحا لجعل الزّائد على الثلاث كالعدم للغوه شرعاً ، وهو بيّن من قوله ؛ لأنّ الثلاث دخلت في العدّة التي استثنى ، فعلى قوله لو قال : طالق مائة إلاّ طلقة كانت اثنتين لأنّ الطلقة المستثناة على مذهبه إنّما تقع مستثناة من الثلاث إذ قوله: مائة عنده كقوله : ثلاث ، والأظهر على مذهب ابن القاسم وغيره أن تكون ثلاثاً وتجعل الطلقة التي استثنى مستثناة من المائة التي سمّى فتبقى تسع وتسعون تلزمه منها ثلاث ، المازري من قال: أنت طالق أربعة إلاّ ثلاثاً لزمه ثلاث ،(لأنّ الرابعة كالعدم للغوها شرعاً فصار كالقائل ثلاثاً إلاً ثلاثاً . ولو قال مائة إلاّ طلقتين لزمه الثلاث)[1] وقد يتصوّر على ما قلناه: أنّه لا يلزمه إلاّ طلقة كالقائل ثلاثاً إلاّ اثنتين لكن هذا لمّا أبقى بعد استثنائه ثلاثاً أخذ بها . ولو قال ستّاً إلاّ ثلاثاً لزمه ثلاث على الطريقين معاً إن اعتبر ما أبقى فقد أبقى ثلاثاً ، وإن روعي كون الستّ كالثلاث صار كقوله : ثلاثاً إلاّ ثلاثاً . وإيقاعه معلّق أقسام لو حلف به على فعل مرتّب على فرض ماضٍ لم يقع، ففي حنثه ثالثها إن كان فعله ممنوعاً . لابن رشد عن أصبغ مع نقله عن أشهب في اختصار المبسوطة وسماع ابن القاسم ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها في لو كنت

---

(5) قال ابن رشد في البيان والتحصيل " المسؤول في هذه المسألة هو أشهب والله أعلم بدليل أنها معطوفة على ما قبلها من المسائل له ، وهو ايضا معلوم من مذهبه أن البتة تتبعض، وأما ابن القاسم فقد حكى عنه ابن حبيب أنها لا تتبعض ... والصحيح قول اشهب وسحنون هذا أن البتة تتبعض" 296/6

(6) في ب (نافياً) وما في المتن أقرب للصواب

[1] ما بين القوسين ساقط من ب

حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك[2] حنث ؛ لأنّه حلف على ما لا يبرّ فيه ولا في مثله ، فسماع ابن القاسم من قال لمن نازعه وجبذ ثوبه : لا تشقّه امرأته طالق البتّة إن لم يكن لو أنّك شققتَهُ لشققتُ جوفك، ثم كرّره بقوله : لشققت كبدك إلاّ ألاّ أقدر عليك ، لا شيء عليه إلاّ أن يشقّ الثوب ، سحنون هذه جيّدة ردّ إليها ما يشبهها ، اختلف في مثل هذا قوله خلاف قوله في المدوّنة إذ لا فرق بين المسألتين وإليه نحا قول سحنون ودلّ عليه أيضاً قول ابن القاسم في التّفسير الثالث أنّه حانث في المسألتين معاً ، وقول ابن لبابة : المسألتان مفترقتان ليس بصحيح ؛ إذ لا فرق بين حلفه على فقء عينه أو شقّ ثوبه ، أو شقّ كبده ، وذكر القرافي عن الصقلي قول أصبغ وقول مالك وابن القاسم : إن أمكن الفعل شرعاً لم يحنث وإلاّ حنث . وفي الجواهر : إن شرطه بممكن عادة أو شرعاً حنث عند ابن القاسم ومالك لا عند عبد الملك ، وبممتنع عادةً وشرعاً وأراد حقيقة الفعل حنث ، وإن أراد المبالغة لم يحنث فنقل عن ابن القاسم خلاف نقل الصقلي وخلاف ظاهر الكتاب فيحتمل أن يكون سهواً أو ظفر بنقل غريب وترك الجادّة ، وعلى التّقديرين فهو رديء ، وما قاله من إلزام الحنث مع الإمكان المناسب عكسه ، قلت: وقول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتني أمس لقضيتك حقّك فهو حانث ؛ لأنّه غيب لا يدري أكان فاعلاً أم لا ، نصّ في خلاف (نقل)[1] ابن عبد السلام عن بعض المتأخّرين أنّه لو حلف على واجب عليه لم يحنث اتّفاقاً ، ولا أعرفه إلاّ من نقله قول ابن الحاجب فيما يأتي في إن صلّيتُ وردّه بأنّ مقتضى حنثه عند ابن القاسم إنّما هو حصول الشك في العصمة قبول منه لنقل ابن الحاجب عن ابن القاسم التّحنيث في الممكن خلاف تعقّب القرافي إيّاه ، هذا إن أراد بأقل الاتفاق الوجوب الشرعي ، ولو أراد العادي لصّح الاتفاق فيما أظن كقوله : امرأته طالق لو لقيني أمس أسد دون سلاح لي لفررت منه ، وهو مقتضى نص ابن بشير قال : في لو كنت حاضراً لفقأت عينك الرواية حنثه ؛لأنّه حلف على ما لم يبرّ فيه ، ولو كان يعلم أنه يقدر على ذلك فينبغي أن لا حنث عليه ، وكذا إن قصد المبالغة لا فقء العين ، قلت : في اقتصاره على أنه يعلم قدرته عليه نظر إذ ليس كل مقدور عليه فيما مضى يعلم بإرادة فاعله بالفرض فعله ، بل الشك فيه قائم لجواز مانع أو تبدّل إرادته

---

[2] المدونة الكبرى 116/2

[1] في ج (نص)

حينئذ وكذا إن قصد المبالغة فالاحتمال قائم ؛ لأنّ ما به المبالغة وإن كان مقدوراً عادةً فوقوعه منه في الماضي مشكوك فيه ، بل الحق في (صورة)[2] الاتّفاق ما فرضناه . ولو علّقه على محال كإن شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها نقل اللخمي عن سحنون وابن القاسم ، ونقلهما الصقلّي عن القاضي روايتين[1] ، وللشيخ عن ابن القاسم : مرّة كسحنون واللخمي وعليهما قوله : إن شاء هذا الحجر ، ولمحمد عن أصبغ من قال في منازعة امرأته : أنت طالق إن شاء هذا العمود، هي طالق إن لم تكن منازعتها في العمود . اللخمي : أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبر إن قامت عليه بيّنةٌ ، وإن جاء مستفتياً فلا يمين عليه إلاّ أن تدّعي الزّوجة ندمه فيحلف ، وجَعلُ ابن الحاجب : أنت طالق إن شاء زيد فمات ، كإن شاء هذا الحجر لا أعرفه ، بل قول اللخمي : إن مات قبل أن يعلم أو بعد أن علم وقبل أن يقضي أو لم يعلم هل يقضي بشيء أم لا ؟ بقيت زوجة . قلت : هو ظاهر عتقها الأول ، من قال : أنت طالق إن شئت أو شاء فلان لم تطلّق حتّى ينظر إلى ما تشاء أو يشاء فلان ، ونصّها في الأيمان بالطلاق[2] والمذهب تعليقه بأجل يبلغانه عادة فينجزه ، وإلاّ فلا ، و سمع عيسى ابن القاسم من طلّق إلى أجل يعلم أنّه لا يبلغه عمر أحد كقوله مائة سنة لا شيء عليه[3] ، ابن رشد اتّفاقاً ، والحدّ فيه بلوغ أجل التعمير على الخلاف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين

وفيها[4] إن أتى أجل طلاقها بعد أن تزوّجها لم تطلّق عليه ؛ لأنّه عجّل

وفيها[5] من قال : إذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه ، وفي الواضحة عن مطرِّف وأصبغ في أنت طالق إذا خسفت [6] الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق

---

[2] في ب (ضرورة)

(1) جاء في الكافي: من قال لامرأته أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط أو فلان لرجل قد مات ، لم تطلّق في شيء من ذلك كلّه ، وقيل : إنّه نادم في الحجر والحائط ، وإنّه يلزمه الطلاق ، والأول أصح . ينظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص 268

(2) المدونة الكبرى 122/2

(3) البيان والتحصيل 176/6

(4) المدونة الكبرى 123/2

(5) م . ن . 117/2

(6) أرى أن هذا الإطلاق من باب المجاز ، إنما يقال : كسفت الشمس وخسف القمر قال تعالى [وخسف القمر] القيامة (8)

بكلامه ؛ لأنّه أجل آتٍ . ابن حارث إن قال : أنت طالق إلى مستهلّ الهلال أو إلى وقت يأتي على كلّ حال ، فهي طالق وقت قوله اتّفاقاً . وسمع ابن القاسم في العدّة أنّ ناسًا اختلفوا فيمن طلّق إلى أجل سمّاه ، وأنّ عطاءً (7)كان يقول ذلك ، فقال مالك : لا قول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبي ρ دار الهجرة فما ذكروا أن المطلّق إلى أجل متمتّع بامرأته إلى ذلك الأجل ، فإنّا لم ندرك أحداً من علماء الناس قاله ، وهذا شبيه المتعة . ابن رشد قياسه ذلك على المتعة صحيح واستدلاله بأنّه الذي عليه أهل المدينة دليل على أن إجماعهم عنده حجّة فيما طريقه الاجتهاد ،والذي عليه أهل التحقيق أنّ إجماعهم إنّما هو حجّة فيما طريقه التوقيف ، وأن الغالب منه أنّه عن توقيف ، كنفي زكاة الخضروات والآذان . وذكر ابن رشد الاتفاق على أن لا شيء عليه في أجل لا يبلغانه خلاف نقل ابن فتحون والمتيطي بذلك روايتين إحداهما : لزوم الطلاق في الحال ، وفي وقوع الطلاق بقوله: أنت طالق قبل موتي أو موتك بشهر المشهور وقول أشهب. ابن رشد : الشيخ : هو على أصله في العتق إلى مثل هذا أنّه من الثلث إذ لا يكشفه إلاّ موته ، ولو علّقه بما لا صبر عنه من أكل أو شرب أو قيام أو قعود أو لباس ففي وقوعه كمحقّق وتأخيره لوقوعه قولا اللخمي مع الصقلي وعياض عن الأكثر وابن محرز قائلاً : الأوّل طريقة سحنون ؛ لقوله في أنت طالق إذا صلّيت أو متى صليت هو طالق إلى أجل ؛ لأن الصلاة لابدّ منها ، قال: وظاهرها ما قلته ؛ لأنّها أفعال معلّقة(بمشيئة آدمي يوجب)[1] قصر الحنث على فعلها بخلاف الحيض ، وثالث قول ابن الحاجب ثالثها إن أسندها إلى غيره وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه ، وسمع عيسى ابن القاسم لو قال : أنت طالق بعد موتي أو موتك لاشيء فيه ، ولو قال : يوم أموت أو يوم تموتين فهي طالق الساعة ، في البيان لأشهب : لا حنث عليه على أصله ، وفي اختصار المبسوطة لابن رشد: وقاله ابن نافع ، وظاهر ما في المدبر منها مثل قولها .

(7) عطاء بن يسار الهلالي أبو محمد ، محدث ثقة ، ت 194هـ – طبقات الحفاظ للسيوطي– ص 41

(1) في ب (بمشيئته إذ هي توجب)

وفيها[2] : لغو أنت طالق إذا متّ أنا أو أنت ، ونقله اللخمي في إن قال ، وكذا إذا ، وروى ابن وهب أنّها تطلّق عليه، وروى أن الطلاق يسبق الموت ويلزم مثله في إن قلت يردّ بأنّ " إن " حرف لا يدلّ على زمان فاختصّت بوقوع الموت عملاً بالشرط و" إذا " اسم تدلّ على زمان الموت الصادق على ما قاربه قبله فصار كقوله : يوم يموت ، وفي النوادر[3] عن الموّازيّة : أنت طالق إن متّ أو إذا متّ سواء ، ووقف ابن القاسم في إن مت ، قال أصبغ : هما سواء ، وقاله مالك وابن القاسم فمحملهما واحد إلاّ أن يعلم ببساط يعرف أنّه حلف ألاّ يموت عناداً أو من مرض خاص ، فيعجّل طلاقه مكانه ، وقول ابن الحاجب : رجع مالك إلى أنّ "إذا مت" مثل "إن متّ" في أنّه لا يحنث (بخلاف يوم أموت)[1] لا أعرفه إلاّ في قولها : إن قال لها : أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك بيدها ، وإن افترقا حتّى توقف أو يتلذّذ منها طائعة[2]، وكانت- إذا- عند مالك أشدّ من إن ، ثمّ سوّى بينهما . وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته : إذا قدمت بلد كذا فأنت طالق فهي[طالق] بمنزلتها ؛ لأنّه ضرب أجلاً لا يدري أيبلغه أم لا ، وليس كمن قال : أنت طالق يوم يموت أخي [3] ابن رشد في أول سماع زونان عن ابن القاسم من قال لامرأته : إذا بلغتي معي موضع كذا فأنت طالق هي طالق تلك الساعة ، كمن قال لامرأته وهي حامل : إذا وضعت فأنت طالق فقال (ابن لبابة)[4] : ليس باختلاف ، ومعنى رواية عيسى إذا لم يخرج ولا عزم على المسير ، والصواب أنّه اختلاف من قوله ؛ لرواية عيسى عنه في المدنيّة : لا يقع عليه طلاق وإن خرج متوجّها حتّى يقدم الموضع ، وله في رسم يدين من سماع عيسى في العتق من قال لعبده : إذا بلغت الإسكندريّة[5] فأنت حرّ ثمّ بدا له في الخروج انّه حرّ إلى ذلك القدر الذي يبلغ وإن لم يخرج فيتحصّل فيها ثلاثة أقوال

---

(2) المدونة الكبرى 2 / 117

(3) ينظر النوادر والزيادات 5 / 100

(1) ما بين القوسين ساقط من هـ

(2) المدونة الكبرى 115/2

(3) البيان و التحصيل 175/6،176

(4) في ب ابن كنانة

(5) الإسكندرية هي مدينة كبيرة بمصر بناها الإسكندر ،وبها المنارة المشهورة ، وهي الآن ثاني المدن بعد القاهرة، وتشتهر باعتدال مناخها لوقوعها على البحر. بها مكتبة علمية من كبريات المكتبات في العالم ، قمت بزيارتها عند ذهابي إلى مصر بحثاً عن المصادر.وطلباً لنسخ المخطوط.

تعجيل الطلاق وإن لم يخرج لظاهر قول ابن القاسم في سماع زونان والآتي على سماع عيسى في العتق وتأخيره حتّى يقدم البلد وإن خرج لابن القاسم في المدنيّة وظاهر قوله في هذا السماع ، والفرق بين قوله ذلك قبل خروجه أو بعده ، لرواية زياد بن أبي جعفر في المدنيّة وإليه ذهب ابن لبابة .

والمعلّق على غالب الوجود كالحيض في تعجيله وتأخيره إليه نقلا اللخمي مع غير واحد عن المشهور[6] وأشهب مع المخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم والشيخ عن روايته، ولابن بشير وابن شاس ثالثها إن كان على حنث ، وقول ابن عبد السلام : تصوير الثالث في المسألة عسير، ويمكن تصويره بقوله : إن كلّمت فلاناً فأنت طالق إن حضت ، وقوله : إن لم تكلّمي فلاناً فأنت طالق إن حضت ، فكلّمته في الأولى وتلوّم لها في الثانية فلم تكلّمه ، وحكاه اللخمي عن أصبغ في المغيّب حسبما يأتي ، (وقبول)[1] ابن عبد السلام قول بعضهم هذا في غير اليائسة والصغيرة : لو قال لإحداهما : إذا حضت فأنت طالق فلا خلاف أنّها لا تطلّق عليه حتى ترى الحيض يردّ بنقل الشيخ عن الواضحة ، قال ابن الماجشون: من قال لزوجته ولم تحض : إذا حضت فأنت طالق فلم تحض طلّقت الآن ، ولو كانت قعدت على المحيض لم تطلّق إلاّ أن تحيض ، يريد : ويقول النساء : إنّه دم حيض . اللخمي عن مالك وابن القاسم : يلزمه الطلاق مكانه حين تكلّم بذلك ، فأوقعا الطلاق بنفس اللفظ من غير حكم ، وقيل في هذا الأصل لا يحنث بنفس اللفظ إلاّ أن يرفع للحاكم فيحكم عليه بالطلاق ، وهو أحسن ؛ للخلاف فيه ، وعن ابن بشير الأول لها والثاني لغيرها ، وسمع عيسى ابن القاسم : من قال لامرأته : إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار، وإن ولدت جارية فأنت طالق وقع عليه[2] ابن رشد : يريد أن الحكم يوجب أن يعجّل عليه لا أنّه وقع عليه بنفس اللفظ ، حتّى لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا ، وهذا قول مالك فيها في نحو هذا . قلت : في النوادر عن الموّازيّة لابن القاسم من قال : إذا ماتت ابنتك فأنت طالق فماتت لتمام لفظه قبل القضاء عليه دون مرض لم ترثه ، وهو قول ابن عبد الحكم .

---

(6) ينظر التفريع 1/ 84

(1) في ج (قول)

(2) البيان والتحصيل 183/6

قلت : وهذا نصّ في خلاف ما حمل عليه ابن رشد السماع المذكور، ويأتي مثله في التعليق على الحمل وهذا كلّه أصل واحد . ولو قال : إذا حملت فأنت طالق وليست ظاهرة الحمل ففي وقوعه بتقدّم وطئه في طهرها قبل حلفه أو به بعده ، ثالثها له وطؤها في كلّ طهر مرّة ما لم يظهر حملها ، ورابعها له وطؤها حتّى يظهر [و] لا يقيّد مرّة في الطهر، للخمي عن ابن القاسم (مرّة)[3] في إذا حملت فوضعت فأنت طالق إن كان وطئها في ذلك الطهر فهي طالق مكانها ، وابن القاسم أخرى وابن الماجشون والصقلّي عن أشهب . ولم يحك الصقلّي عن ابن القاسم إلاّ قوله فيها : إن كان وطئها في طهرها قبل قوله طلّقت مكانها ، وإلاّ لم يمنع من وطئها مرّة فتطلّق عليه ونحوه لعياض . وخامسها قول اللخمي: إن قال في طهر مسّ فيه لم يعجّل طلاقها لإمكان عدم حملها : فإن ظهر حنث به ؛لأنّ العادة أنّه إذا ظهر حمل قالوا حملت ولا يعتبرون ما كان قبل ذلك وإن لم تكن عادة فان كان حلفه دون أربعين يوماً من إصابته حنث بظهوره وإلاّ لم يحنث لقولهρ : إنّ أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمّه أربعين يوما نطفة ثمّ علقة مثل ذلك .الحديث[1] وإن قاله وهي ظاهرة الحمل فللّخمي: لا تطلّق إلاّ بحمل مستأنف ونقله الصقلّي والشيخ عن سحنون . ونقله ابن بشير في الأيمان والنّذور: إنّها تطلّق بحملها ذلك ، ونقل ابن عبد السلام عن سحنون في غير ظاهرة الحمل : له وطؤها في كلّ طهر مرّة قائلا وأظنّه قول ابن الماجشون و لا أعرفه إلاّ لسحنون حسبما نقله الشيخ واللخمي والصقلّي وغيرهم . ابن الحاجب : وفيها[2] يمكَّن من وطئها مرة ولا يحنث بحمل هي عليه.

وفيها[3] إذا حملت فوضعت فأنت طالق إن كان وطئها في ذلك الطّهر مرّة حنث مكانه، ولا ينتظر أن تضع فقيل اختلاف والصّحيح إن كان وطئها بعد اليمين وقيل : القصد هنا الوضع . قلت: قوله لا يحنث بحمل هي عليه إن ساقه على أنّه من المدوّنة ، فليس منها إنّما عزاه الشيخ والصقلي وعبد الحق في تهذيبه لسحنون

---

(3) ما بين القوسين ساقط من هـ

(1) الحديث في فتح الباري بشرح صحيح البخاري – كتاب بدء الخلق 6 / 372

(2) المدونة الكبرى 117/2

(3) م. ن 117/2 ، وجملة (ولا يحنث بحمل هي عليه) لم أجدها في المدونة

في المجموعة ، وذكره اللخمي غير معزو كأنّه المذهب حسبما مرّ ، وإن ساقه لا على أنّه منها فواضح ،وهو ظاهر قوله بعده : وفيها، وما ذكره من الاختلاف يحتمل ردّه لقوله: إن كان وطئها في ذلك الطّهر مرّة حنث مع قوله : لا يحنث بحمل هي عليه؛ لتناقضهما في الحنث بحمل سابق على اليمين ؛ لأنّ اللّفظ الأول ينفيه والثاني يثبته، وتقرير ما ذكره من الجَوابين واضح إلاّ أنّ القائل بحمله على الخلاف لا أعرفه في غير اللفظين وقد تقدّم نقل ابن بشير في الأيمان والنّذور ويحتمل كونه مع قولها : إنّما يحنث بوطئها بعد حلفه فيكون الاختلاف في لغو تقدّم وطئه إيّاها في ذلك الطّهر قبل حلفه و اعتباره ؛ لأنّ اللّفظ الأول يلغيه والثاني يثبته ، وتقرير جوابيه ظاهر، وحامله على الخلاف على هذا التّفسير اللخمي حسبما مرّ، وجواب الصقلي عن معارضة قولها هنا لقولها في العتق لمن قال لأمّته : إذا حملت فأنت حرّة وطئها في كل طهر مرة ما لم يثبت حملها بإجماع مالك و أصحابه على أنّ الطلاق إلى أجل لا يجوز ، وأن العتق إلى أجل جائز حسن ، فإن ردّ بأن نفس الوطء إن حكم له بحكم الحمل لزم وقوع المعلّق فيها ضرورة بالوطء وإلاّ فلا عملاً باستصحاب الحال السّالم عن المعارض ، وإنّما يتمّ الجواب أن لو كان المعلّق عليه موجباً لطلاق مؤخر وعتق مؤخّر، والغرض إيجابه ذلك عاجلاً يجاب باختصار . الثاني قوله : فلا يلزم وقوع المعلّق فيهما إلى قوله عن المعارض قلنا : المعارض قائم في مسألة الطلاق دون العتق ، وهذا ؛ لأنّ الوطء يوجب الشّك في إباحة وطئها في ذلك الطّهر ضرورة احتمال حملها منه، فوجب منعه وتأخيره لرفع الشّك بالعلم المستفاد من حيضها بعده ومن عدمه ، ووجوب تأخيره في (الزّوجة)[1] عتقها ؛ لصحّة العتق إلى أجل . الشيخ : قال بعض أصحابنا : إن تأخّر حيضها بعد وطئه إيّاها في طهر مرّة نظرها النّساء فإن أيقنّ أنّ لا حمل فله وطؤها ، وإن شككنا مُنع حتّى يرتفع الشّك أو يوقن حملها . ولو قال لحامل : إذا وضعت فأنت طالق ففي تعجيله وتأخيره لوضعها قولها ونقل محمّد عن أشهب ومن معه في الحيض ، وعليه لو وضعت ولداً وبقي آخر ففي وقوع طلاقها بوضعها الأوّل وتأخيره لوضعها الثاني نقل الشيخ روايتي محمّد قائلاً : اختلف فيها

(1) في ب (الأمة) وهو المناسب للسياق

قول ابن القاسم ، ولم يحكِ اللخمي غير الثاني قائلاً : المعروف من قوله حنثت بالأول ، ولو قال : أنت طالق كلّما حضت ففي وقوع الثلاث أو اثنتين ، ثالثها لا شيء عليه حتّى تحيض فتقع طلقة ويرتجع ، فإن حاضت ثانية وقعت الثانية وارتجع فإن حاضت الثالثة بانت لها و لسحنون وللخمي مع الشيخ عن رواية محمّد.

وفيها(2) في أنت طالق كلّما حضت أو كلّما جاء يوم أو شهر أو سنة طلّقت عليه الآن ثلاثاً ولم تُعَد يمينُه إن نكحها بعد زوج ؛ لذهاب الملك الذي طلّق فيه ، قال سحنون : بعضها صواب وبعضها خطأ ،الصّواب كلّما جاء يوم وفي كلّما جاء شهر قوله فيها إنّها تطلّق عليه الساعة ويِنظر هل تذهب عدّتها في الشهر أو في السنة إن ذهبت لم يقع عليها طلاق كقوله: في أنت طالق كلّما حضت ، وقبله ابن عبد السلام كالصقلي . قلت : ينقض (قبولهما)(1) إطلاقه بالحامل لجواز وضعهما قبل اليوم الثاني أو الثالث.وقول ابن عبد السلام لو قال لها : أنت طالق كلّما حاضت فلانة لعُجِّلت عليه الثلاث على قول ابن القاسم و سحنون معاً يردّ بمنع كونه كذلك على مذهب سحنون ، بل الصّواب جريها على قوله : في كل ما جاء شهر أو سنة ؛ لاحتمال انقضاء عدّة المطلّقة قبل الحيضة الثانية للأجنبيّة كالشهر و السنة ، ثمّ قال : مذهب سحنون مشكل؛لأنّه إن جعل الطّلاق واقعاً حين التّكلّم بكلّما حضت لزم منه صحّة قول ابن القاسم وإن جعل وقوع كلّ طلقة من حيضتها التي علّقت عليها لزم أيضاً صحة قول ابن القاسم ؛ لأنّ الثالثة واقعة قبل تمام العدّة ؛ لأنّ الأولى يُقدّر وقوعها في الأولى والثانية في الحيضة الثانية ولم يمض إلاّ قرءٌ واحد ، و الثالثة في الحيضة الثالثة ولم يمض إلاّ قرءان ؛ لأنّ الأقراء : الأطهار(2) ، قال : فإن قلت يقدّر الأولى في الحيضة الأولى ويجعلها قبلها لأنّ مذهبه أنّ الغالب كالمحقّق قلت : بهذا المعنى يجب تعجيل الثانية والثالثة . قلت

---

(2) المدونة الكبرى 117/2

(1) في هـ بقولها

(2) اختلف الأئمة في معني القرء فقال المالكية هو الطهر وقال الأحناف والحنابلة هو الحيض ، ولكل منهم دليله . ينظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة 4 /540 وما بعدها.

قوله : بهذا المعنى يجب تعجيل الثالثة وهم؛ لأنّ الأولى والثّانية إنّما وجب تعجيلهما لأنّهما علّقتا على ما يقارن عصمتها وهي الحيضة الأولى والثّانية فثبتتا لذلك فعجّلتا لغلبة ما علّقتا عليه المقارن لعصمتها ، و الطّلقة الثالثة إنّما علّقت على ما يناقض عصمتها وهو الحيضة الثالثة الكائنة بعد انقضاء عدّتها المنافية لعصمتها فوجب سقوطها ؛ لانتفاء المحل ، وما سقط في ذاته امتنع تعجيله ، ومن فهم الفرق بين لزوم طلاق القائل : أنت طالق قبل موتي بشهر وعدم لزومه في أنت طالق بعد موتي بشهر اتضح له ما قلناه . وتقدّم في فصل طلاق السنّة من هذا النّوع فروع ، وفي الأيمان و النّذور لفظ معنى التكرار ويأتي ما يخالفه .

والمعلّق على نفس فعل غير غالب وجوده يمكن علمه لا يلزم إلاّ به ، وفي ثاني عتقها كإيلائها وغيره من قال لزوجته :أنت طالق إذا قدم فلان لا تطلّق حتى يقدم ، وله وطؤها ، فإن قصد وقت الفعل وهو تبع فكمعلّق على وقت . الشيخ لابن سحنون عنه في أنت طالق إذا قدم فلان إن قُصدَ جعل قدومه أجلاً كقوله : إذا صدر الحاج طلّقت الآن ، وإن قصد أنّه لا يَقدُم هذا البلد فقدم ميتاً فلا شيء عليه، وقول ابن الحاجب : إن كان محتملاً غير غالب يمكن الاطّلاع عليه فإن كان مثبتاً انتظر ولم يتنجّز إلاّ أن يكون واجباً مثل إن صلّيت فيتنجّز إلاّ أن يتحقّق المؤجّلُ قبل التنجيز نصّ في أنّ التنجيز لنفس الفعل لوجوبه وهو قبوله ، ابن عبد السلام خلاف ظاهر الرّواية في النّوادر في أُخريات الطلاق إلى أجل قال ابن سحنون عنه لو قال : أنت طالق إذا صلّيت أنت أو إذا صلّيت أنا فهو سواء وتطلّق الساعة ؛ لأنّه أجلٌ آتٍ ، ولابدّ من الصلاة. قلت: فإنّما عجّله لمجموع كونه أجلاً وكون الفعل غالباً ، وهذا المجموع خلاف ما جعله ابن الحاجب منه ، وقوله إلاّ أن يتحقق المؤجّل قبل التنجيز استثناء من المستثنى ، أي : فلا يلزمه الطلاق وهو على حذف مضاف أي : إلاّ أن يتحقق عدم المؤجّل كقوله : إن صليت الظهر في قامته اليوم فتمضي القامة دون صلاتها قبل تنجيز الطلاق وهو بناء على وقف التنجيز على الحكم وفي رفع ظهور مقتضى البرّ لزوم الطلاق خلافٌ مذكور في الحلف على مغيّب مستقبل ، وقال ابن عبد السلام : يعني إلاّ أن يقول مثلاً :إن صليت الظهر في هذه الساعة فامرأتي طالق فتنقضي الساعة ولم يصلِّ فقد تحقّق(

انتفاء)[1] ما علّق عليه الطّلاق قبل تنجيزه ، وينبغي أن يكون هذا الأجل أقلّ من زمن صلاة الظّهر المحلوف على فعلها إن كان أوسع من وقتها لم يتم هذا الحكم ، و هو ظاهر كلام المؤلّف في قوله قبل التّنجيز . (قلت : فيما قاله نظر ؛ لأنّ كلام المؤلّف مطلق في الأقلّ والأكثر فقيّد بالأقلّ ، وقوله: هو ظاهر كلام المؤلّف لا يخفى على منصف عدم ظهوره واستدلاله بقوله : قبل التنجيز)[2] كونه على العكس أقرب ، ومقتضى الأصل في قوله لها ولم يبق من القامة الأولى إلاّ قدر ركعة : إن صلّيت الظّهر في قامتها الأولى أداء كلّها فأنت طالق كقوله إن لمست السماء فأنت طالق .

وفيها[1]: إن قال لها: أنت طالق بعد قدوم زيد بشهر طلّقت عليه حين قدومه، ولو قال : قبل قدومه بشهر ففي تعجيله وعدمه فيضرب له أجل الإيلاء نقل ابن رشد عن عيسى عن ابن القاسم و سحنون . ابن رشد وعليه إن ضُرب له أجل الإيلاء فانقضى قبل قدومه طلّقت بالإيلاء ، فإن قدم (بعد)[2] انقضاء عدّتها بأكثر من شهر لم يقع عليه به طلاق ، وإن قدم قبل شهر من يوم طلقة الإيلاء أو من يوم انقضاء عدّتها لزمته طلقة ثانية بما انكشف من وقوع طلقته عليها قبل طلقة الإيلاء أو بعدها قبل انقضاء عدّتها ، ولو ارتجع من طلقة الإيلاء ولم يأتِ لم يصحّ له الوطء ، فإن لم يأتِ حتّى انقضت عدّتها بطلت رجعته . وإن قدم قبل انقضاء أجل الإيلاء لزمته طلقة وبطل الإيلاء ، وعدّتها من هذه الطلقة من يوم وقعت عليه قبل قدومه بشهر إلاّ أن يكون وطئها قبل ذلك ، والمعلّق على عدم فعل ممكن للحالف غير ممنوع ولا مؤجّل يمنع الوطء حتّى يفعله ، من مات ولم يفعله ومتعلّق فعله كائن في عتقها ورثته وورثها إذ لا تطلّق ميتة ولا يوصي ميت بطلاق ، وفي الأيمان بالطلاق منها[3] : من قال : أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتّى يفعل ذلك ، وإلاّ دخل عليه الإيلاء .اللخمي : روى ابن

---

(1) في ب (البقاء) وفي هـ (انتهاء) وما في المتن أنسب للسياق

(2) ما بين القوسين ساقط من ج

(1) المدونة الكبرى 117/2

(2) في ب (قبل)

(3) المدونة الكبرى 118/2

شعبان : من حلف بالطلاق ليفعلنّ (فترك)[4] الوطء لحدث ليس من الأمر القديم ، يريد لم تكن الفتية بمنعه ، وقال ابن كنانة[5] : يؤمر بالكفّ من يتوقّع حنثه في الحياة لا من لا يحنث إلاّ بموته أو موت زوجته أحسن . الشيخ : إن تعدَّ فوطئ لم يلزمه استبراء . الصقلّي لضعف القول بمنعه والاختلاف فيه . قلت : يردّه وطء المعتكفة والمحرمة والصائمة ، و الأولى ؛ لأنّه ليس لخلل في موجب الوطء ، وقول استبرائها كلّ وطء فاسد لا يطأ فيه حتّى يستبرئ ، يريد فاسداً لسبب حلّيته، وهو دليل ما قبله في وطء الأب أمة ابنه وما له أجل عرفاً ، سمع عيسى ابن القاسم فيه من قال : إن لم أحجّ فامرأتي طالق البتّة ، ولم يسمّ عام حجّه لا ينبغي له وطؤها حتّى يحجّ إن قال بيني وبين ذلك زمان قيل : أحرم واخرج ؛ لأنّها إن رفعته ضرب له أجل المؤلي إن لم يحرم ، ولو كان ذلك في المحرَّم ، وإن رضيت بالمقام دون مسيس حجّ متى شاء [1]. ابن رشد: ظاهره كظاهر قول ابن القاسم : يُمنع الوطء من يوم حلفه . وإن لم يأت إبان خروج الناس للحج ، وإن وقفته ضُرب له أجل المؤلي ، قال غيره فيها[2] إن تبين ضرره به قيل له : اخرج وأحرم وإن كان ذلك في المحرّم ومعناه على ما قاله عيسى بن دينار إذا وجد صحابة وإلاّ لم يؤمر بإحرام ولا يضرب له أجل الإيلاء[3]. وروى ابن نافع : لا يُمنع من الوطء و لا يُضرب له أجل الإيلاء حتى يأتي إبّان خروج الحج ، فإن ضُرب له أجل الإيلاء فحجّ قبل انقضائه سقط عنه الإيلاء وإن لم يحج طُلّق عليه به عند انقضائه و إن انقضى أجل الإيلاء قبل وقت الحجّ لم يطلَّق عليه حتى يأتي وقت الحجّ فإن أتى فحج برّ وسقط الإيلاء ، وإن لم يحجّ طُلّق عليه به ، وإن لم يؤجّل للإيلاء ولا خرج حتى فاته الحجّ أجِّل للإيلاء وقيل له اخرج وأحرم على القول الأوّل ، وعلى القول الثاني قال ابن القاسم تطلَّق عليه، و قال أشهب : يرجع إلى الوطء ، وقيل : لا يرجع إلى الوطء أبداً ويؤجّل للإيلاء متى قامت به امرأته ، وثالثها لا يُمنَع من الوطء حتّى

---

(4) ما بين القوسين ساقط من هـ

(5) عثمان بن كنانة مولى عثمان بن عفان ،كان الإمام مالك يحضره لمناظرة أبى يوسف – ت 186 هـ – ينظر ترجمته في ترتيب المدارك 21/3

(1) ينظر البيان والتحصيل 217/6 ، والمقدمات الممهدات 582،581/1

(2) ينظر المدونة الكبرى 324/2

(3) البيان والتحصيل 218/6

يخشى فوت الحج فيُمنَع ويؤجّل للإيلاء إن قامت امرأته به وقيل له : اخرج ، فإن أسرع وحجّ سقط الإيلاء ، وإن لم يدرك الحجّ طُلِّق عليه بالإيلاء إن انقضى أجله أو عند انقضائه ، ورابعها لا يُمنع الوطء حتّى يفوته الحج فإن فاته فقامت به امرأته ضُربَ له أجل الإيلاء ، إن خرج لم تطلَّق عليه بانقضاء أجل الإيلاء حتّى يأتي وقت الحج فإن حجّ برّ وسقط عنه الإيلاء ، وإن لم يحج طُلق عليه بالإيلاء ، وإن لم يخرج حتّى انقضى أجل الإيلاء طُلق عليه بالإيلاء وهذا وما قبله قائمان من المدونة . وإن كان يوم حلف لم يبقَ بينه وبين وقف الحج ما يدرك فيه الحجّ لم يمنع من الوطء ولم يدخل عليه إيلاء في بقيّة ذلك العام وهو دليل قوله في السماع : فإن لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحجّ في مثله. قلت: عزا الصقلّي الرابع لعبد الملك وروايته. عياض : لابن القاسم في الظهار كقول الغير في إيلائها : إذا بان ضرورة . وله في الموّازيّة مثل قول ابن نافع. الصقلّي عن محمد : إن حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد و لا يمكنه حينئذٍ لم يكن على حنث حتّى يمكنه ، وكذا إن لم يكن لخروجه وقت ، ومنعه فساد طريق ، أو غلاء كراء فهو عذر ، وكذا حلفه ليكلّمنّ فلاناً الغائب فلا يُوقف حتّى يَقدُم ولو طالت غيبته، فإن مات فيها فلا شيء عليه ، ولو حضر وطال مقامه بما يمكنه الفعل فلم يفعل حتى مات فلا حنث ، وقول ابن الحاجب: لو حبسه عذر في المنفى ففي حنثه قولان مشكل لأن ظاهره لو علّق الطلاق على عدم فعل ممكن له غير مؤجّل كقوله إن لم أدخل موضع كذا فامرأتي طالق فحبسه عن دخوله عذر إنّ في حنثه قولين والقول بحنثه دون عذر فضلاً عن العذر لا أعرفه ، و أصول المذهب تنفيه حسبما ذكرناه من نصّ عتقها بثبوت الإرث في الموت مع عدم الفعل وقولها : إذ لا تُطلَّق ميّتة و لا يوصي ميِّت بطلاق . وقال ابن عبد السلام : وجود القولين على الوجه الذي حكاه المؤلف عزيز في هذا الموضع ، لكن أصول المذهب تشهد له ، [و] (لولا الإطالة لذكرنا ما يدلّ عليه. قلت : قوله : أصول المذهب تشهد له)[1] دعوى من نظر وأنصف علم نفيها هذا إن حمل قوله في حنثه على ظاهره ، وإن حمل على حذف مضاف أي في حكم حنثه أمكن تفسيره بالقولين في منعه الوطء بعذر منعه الفعل كقول اللخمي وغيره فيمن حلف ليخرجنّ إلى بلد فحيل بينه وبين الخروج ، أو كانت يمينه

[1] ما بين القوسين ساقط من ج

ليتزوّجنّ فلانة فلم يزوّجوه لا يحال بينه وبين زوجته ، وقيل : يحال بينه وبينها مطلقاً . قلت مثل هذا سمع يحيى ابن القاسم في الإيلاء [2]. ابن رشد هو الآتي على القول بأن : من حلف بالطلاق ليفعلنّ فعلاً لا يمكنه في الحال ويمكنه في حال أخرى مؤلٍ من يوم حلفه ، وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها ، ونصّ رواية عيسى عنه في ليحجّن وهو في غير وقت الحجّ خلاف قول غيره فيها . والمعلّق على عدم فعل غير الحالف في كونه كعدم فعله و التلّوم له بقدر ما يرى أنّه أراده، ثالثها إن حلف على غائب كأنت طالق إن لم يقدم فلان أو إن لم يحجّ ، فالأوّل وإن حلف على حاضر كقوله :إن لم تهب لي ديناراً أو إن لم تقضني حقّي ، فالثاني لسماع عيسى ابن القاسم في الإيلاء[1] ولعتقها الأوّل وسماع عيسى ابن القاسم في الأيمان بالطلاق ، وعلى الثاني في منعه الوطء ثالثها إن كان ليمينه سبب وقت أراده ، لقولي ابن القاسم وأشهب ، وعليه قال اللخمي في وقوع الطلاق : لمضي الوقت الذي رأى أنّه أراده دون حكم قول ابن القاسم : إن مضى قدر ما كان السلطان يتلوّم له وقت حنثه إن ماتت بعد ذلك لم يرثها ، وإن مات ورثته ما لم يفرق الحاكم . وقال الأخوان : لا يقع طلاق ولو طال إلاّ بالحكم، والقياس الأوّل ، و لا ميراث بينهما ، ولو قال : أنت طالق إن لم أطلّقك مطلقاً أو إلى أجل ففي وقوعه حينئذٍ وتأخيره لإيقاعه عليه بوقفها إيّاه[2]. ثالثها بتأخيره لانقضاء أجل الإيلاء رجاء صبرها دون وطء لابن القاسم وغيره فيها، ونقل اللخمي مع ابن رشد قائلا : هما قائمان من المدوّنة في إيلائها، ودعوى حقيّة الأوّل بأنّه مقتضى البرهان العقلي في استلزام كلّ متّصلة منفصلة مانعة جمع من عين مقدمها ونقيض تاليها ، ومانعة خلو من نقيض مقدّمها ونفس تاليها ، وبيانها أنّ الأولى في مسألتنا هي إمّا كون زوجته غير مُوقع عليها طلاقه وإمّا كونها غير مطلّقة بمعنى منع الجمع و لا يصدّق كونها مانعة جمع إلاّ بوقوع الطلاق عليها فوجب وقوعه ، والثانية هي إمّا كونها موقعا عليها طلاقه وإمّا كونها طالق بمعنى منع الخلو ، وقد خلت عن الأول فتعين ثبوت الثاني يردّ بأنّ هذا في اللزوم العقلي ثابت ، لا بقيد زائد أمّا في اللزوم العجلي فلا بد

---

(2) البيان والتحصيل 384/6

[1] البيان والتحصيل 379/6

(2) ينظر المدونة الكبرى 116/2

فيه من إرادة الملتزم معنى لفظه ولازمه وإرادته فرع علم لزومه ، وأكثر فقهاء الوقت فضلاً عن العوام لا يعلمونه، وما لا يُعلم لا يراد. اللخمي: ويختلف إن لم يضرب أجلاً فعلى قول مالك يُمنع منها، وقول ابن كنانة لا يُمنع ؛ لأنّ كل طلاق عنده لا يتبيّن إلاّ بالموت لا يُمنع فيه من الزوجة ، واختلف إن ضرب أجلاً ، ولو أجّل برأس الشهر طلاقها واحدة بعدم طلاقها البتّة ففي سقوط حلفه إن عجّل الطلقة وإلاّ وقف لتعجلها أو وقوع البتات وسقوطه بتعجيله ، وإلاّ لم يوقف ، فإن حلّ الشهر ولم يعجِّلها وقعت البتات ، ثالثها لا يسقط بتعجيلها وتترك لحلول الشهر إن طلّق عنده وإلاّ لزمت البتات ؛ لسماع عيسى ابن القاسم مع ابن رشد عن الآتي على قولها في أنت طالق : إن لم أطلّقك ، وأصبغ مع سحنون والآتي على سماع أبي زيد[1] ابن القاسم في التخيير والمغيرة . قلت : ذكرها اللخمي وعكسها وذكر فيها قولاً بلزوم تعجيل أقلّ الطلاق المعلّق والمعلّق على عدمه . قلت : عزاه في النوادر لعبد الملك ، اللخمي : وأرى في أنت طالق واحدة إن لم أطلّق رأس الشهر ثلاثاً تعجيل طلقة الحنث ، وهي واحدة ، فإن أراد البرّ فطلّق ثلاثاً بانت وإلاّ كانت حانثاً بواحدة وقد عجّلت ، فإن انقضت العدة قبل وقف الحنث بانت بها ، وفي عكسها ألاّ تعجل طلقة البرّ ؛ لأنّه لم ينوها ، وإن عجّلت طلقة من الثلاث التي يحنث بهن قال: أنا أحبّ البرّ بطلقة أوقعها فتصير مع الأولى طلقتين، فالوقف لبرّه أو حنثه أحسن، وزاد في المسألة الأولى عن ابن القاسم الوقف ، وعن محمد : إن حلف لسؤالها وسؤال أهلها طلاقها لم ينفعها تعجيل الطلقة ، وإن كان ذلك ابتداءً ليعمّها أجزأه اللخمي : ولو حلف عند سؤالهم ألاّ يؤخّره عن رأس الشهر جاز تعجيلها هذا فيمن حلف ليطلّقها رأس الهلال ، ولو قال: إلى رأس الهلال صحّ تعجيله الطلقة ؛ لأنهّ إلى غاية ، وعزو ابن الحاجب الوقف لمالك إنّما هو في الموّازيّة لابن القاسم حسبما هو في النوادر. اللخمي : إن حلف بالثلاث إن لم يطلقها قبل الهلال ثلاثاً لم يعجّل أحد الطلاقين قال محمد : لأنّ له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة . الشيخ : روى محمد في أنت طالق إلى شهر ، ثم قال : أنت الآن طالق الطلقة التي إلى شهر لم يلزمه إلاّ طلقة ، محمد : هذه جيّدة ووقف عمّا قبلها ورآها أيماناً لم يجب

---

[1] أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر ،فقيه من أهل مصر ، وهو راوية الأسدية ومصححها على ابن القاسم بعد ابن الفرات ، ت 234 هـ- شجرة النور الزكية ص 66 ، و الديباج المذهب 472/1

فيها طلاق ، وقال : أرأيت إن قال: أنت طالق البتّة إن لم أطلّقك إلى سنة البتّة أتُعجَّل عليه البتّة ، وهو يقدر أن يصالح قبل السنة ، ويتزوجها بعدها فيسلم من البتّة ، ولا أحرِم عليه وطأها إلى الأجل كقوله : أنت طالق البتّة لأعتقنّ جاريتي إلى سنة لا يُحرِم عليه وطأها . قلت ظاهره الاتفاق على عدم التأجيل في تعليق البتّة على عدمها، وقول ابن الحاجب بعد ذكره القول بالتعجيل في أنت طالق إن لم أطلقك وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر البتّة، فأنت طالق البتّة يقتضي أنّ فيها قولاً بالتعجيل ، وكذا فعل ابن بشير. الشيخ في الموّازيّة عن عبد الملك قوله: أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلّقك الآن لغو، وفي أنت طالق الساعة إن لم أطلقك إلى مائة سنة هي طالق الساعة ، وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق البتّة ، ثم قال : من تزوجتها عليك فهي طالق البتّة طُلِّقت عليه الساعة بالبتّة إلاّ أن تقيم لا يطؤها و لا ينظر إلى شعرها ، فإن رفعته طلِّقت مكانها . ابن رشد : قيل : إن رفعته ضُرب له أجل الإيلاء ، والقولان قائمان من إيلائها، وروى اللخمي من قال لإحدى امرأتيه : (أنت طالق إن لم أطلِّق الأخرى إلى سنة يوقف لأن يطلّق إحداهما ، ولأصبغ : من قال لامرأته أنت طالق)[1] البتّة لأعتقنّ جاريتي فلانة لا تحرم عليه واحدة منهما فخرج في كل منهما قول الأخرى، الشيخ لو قال: كلّما، أو إذا ما، أو متى ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمه بطلاقها واحدة ثلاث، ولو قال :طلّقتك بدل وقع عليك طلاقي ففي كونه كذلك ولزوم اثنتين فقط ثاني قولي سحنون (وأوّلهما)[2] مع بعض أصحابه قلت : وظاهره أنّ إذا ما، ومتى ما مثل كلّما دون إرادة كونهما مثلها خلاف نصّها ونصّ رواية ابن حبيب في باب تكرير الطلاق. وفى لفظ ابن شاس أن مهما، ومتى ما مثل إن في عدم التكرار . ابن سحنون من قال لزينب أنت طالق إذا طلّقت عمرة ، ثمّ قال لعمرة مثل ذلك ، إن طلّق زينب لزمته فيها طلقتان ، وفي عمرة طلقة ، وقال بعض أصحابنا : لا تطلّق زينب إلاّ طلقة ، وسمع أبو زيد ابن القاسم في العدّة: من قال لامرأته سلامة : أنت طالق يوم أطلّق زوجتي ميمونة ، ثمّ قال لميمونة كذلك : من طلّق منهما أوّلاً لزمته

---

[1] ما بين القوسين ساقط من أ

[2] ما بين القوسين ساقط من هـ

فيها طلقتان[3].ابن رشد هذا بيّن ومثله سمع عيسى في الأيمان بالطلاق. قلت : (زاد : ولو كان بلفظ كلّما لزمه في كلِّ منهما ثلاث ، قاله سحنون ، قلت)[4] : مقتضى قول بعض أصحاب سحنون: كون طلاق الأولى واحدة لا طلقتين ، فتأمّله. وقول ابن الحاجب إثر نقله القولين في كلّما طلّقتك بناء على إلغاء المعلّق أو اعتباره يزيد إلغاء الطلاق الواقع باليمين في جعل الملتزم طلاقه سبباً في طلاق أخرى كأنّه قال كلّما طلّقتك طلاقاً بسيطاً لا معلّقاً ؛ لأنّه المتبادر في فهم طلّق فلان أو اعتباره في السببيّة للفظ كلّما ، وقول ابن عبد السلام : الطلاق الأوّل بمباشرته والثاني بالحكم لا بها فهو على الخلاف في أنّ فاعل السبب غير فاعل المسبّب أو فاعله ، و إليه أشار المؤلِّف بالإلغاء والاعتبار يردّ بأن كليهما بمباشرته ضرورة ، إنّ طلاق من قال : إن كلّمت فلاناً فامرأته طالق ، فكلّمه بمباشرته ، والمباشرة أعمّ من كونها بطلاق بسيط أو معلّق، بل لفظ المؤلف على حقيقته في المعلّق والإلغاء و الاعتبار فتأمله. الشيخ : في الموّازيّة لو قال لإحدى امرأتيه :إن طلّقتك فصاحبتك طالق ، فطلّق المقول لها فوقع على الأخرى طلقة ثمّ طلّق الأولى ثانيةً فلا شيء عليه في الثانية ، ولو قال للثانية : كلّما طلّقتك فالأخرى طالق لزمه بطلاقه المقول لها كلّما في كلّ منهما طلقتان ، ويلزمه بطلاقه المقول لها " إن طلّقتك " فيها طلقتان ، وفي الأخرى طلقة ، ولو كان طلاق المقول لها " إن طلّقتك فأنت طالق " قبل البناء لتخرّجت على قاعدة الحكم بوقوع المسبّب ؛ لوقوع سببه معه أو بعده ، على الأوّل يلزمه طلقتان ، وعلى الثانية واحدة عليها أنت طالق أنت طالق قبل البناء ، وعلى المشهور طلقتان ، و تقدّم هذا الأصل فيمن حلف بطلاق امرأته لا خالعها ، وقال ابن شاس: قال سحنون في إن طلّقتك أو مهما أو متى ما فأنت طالق إن طلّقها واحدة طلّقت طلقتين بعد البناء و طلقة واحدة قبله لأنّ المطلّق يصادف حال البينونة ، وقبله القرافي ، وتبعه ابن الحاجب في عزوه لسحنون وزاد : وفي الخلع على أصله بناءً على أنّ المشروط مقدّر بعد الشرط أو لا . قلت : قوله : على أصله لا أعرفه ، إنّما عزا هذا الأصل غير واحد لإسماعيل القاضي في الخلع وفي تكرير الطلاق قبل البناء . ابن شاس : من قال : إن طلّقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ألغى

(3) البيان والتحصيل 5/476،477

(4) ما بين القوسين ساقط من أ

لفظ قبله إن طلّقها لزمه تمام الثلاث . قلت : قال الطرطوشي : هذه المترجمة بالسريجيّة ، قال دهماء الشافعيّة [1] : لا يقع عليها طلاق أبداً وهذا قول ابن سريج[2]، وقالت طائفة منهم : يقع طلاق المنجّز دون المعلّق ، منهم أبو العبّاس المروزي[3] ، وأبو العبّاس القاضي[4] ، وقالت طائفة : يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلّق قاله أبو حنيفة ، و من الشافعيّة أبو عبد الله المعروف بالحسن[1] وأبو نصر بن الصبّاغ[2] من خيار متأخريهم ، وهو الذي نختاره ، وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما يعوّل عليه ، ولمالك ما يدلّ على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما أنّه غصبهما لمن ادّعاهما؛ لأنّ ثبوتها يؤدّي إلى نفيها ، وعدم قبول شهادتهما بدين عليه يبطل عتقهما ، ووقع له ما يدلّ على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدّي إلى نفيه منه قوله من أعتق ولده أو والده في مرضه بتلاً صحّ عتقه وورثه مع أنّ إرثه يؤدّي إلى نفيه ؛ لأنّ العطيّة في المرض كالوصيّة لا تصحّ لورثة فثبوت إرثه يبطل العطيّة له وبطلان العطيّة يبطل حرّيته وبطلان حرّيته يبطل إرثه . الشيخ : من شرط لامرأته أنّ كل امرأة يتزوّجها عليها طالق ، فتزوج أخرى وشرط لها أنّ كل امرأة له طالق ، فقال محمد وأصبغ : تطلّقا عليه ، وقال ابن القاسم : لا تطلّق الثانية ، وذكرها الطرطوشي وقال : وجه قول ابن القاسم أنّ معنى شرطه للأولى أنّ كل امرأة يتزوّجها عليها يعني وأنت مقيمة فهي طالق ، وعقد الثانية يوجب طلاق الأولى فكأنّه لم يجامعها، والقصد كراهة أن يجمع معها أخرى ، قال : وقال بعض أصحابنا : جواب ابن القاسم وهم والصّواب قول أصبغ ؛ لأن شرط كل واحدة يوجب طلاق الأخرى ، قال الطرطوشي : هذه المسألة هي المسألة السريجيّة وقد أوضحناها في كتاب

---

(1) المقصود : أغلب علماء الشافعيّة فالدهماء : العدد الكثير وجماعة الناس – ينظر القاموس المحيط 4 / 115

(2) أحمد بن عمر أبو حفص ابن سريج ، ت306 هـ – هدية العارفين 1 /57 ، ونسبت هذه المسألة إليه .

(3) المروزي أبو محمد عبد الرحمن بن محمد ، له الإبانة وغيره من المصنفات الفقهية ، ت461 هـ – مختصر طبقات الشافعية ص463 ، وكشف الظنون – حاجي خليفة ت 1067 هـ– مكتبة المثنى– بغداد– 1 / 67

(4) أبو العباس القاضي أحمد بن محمد بن عبد الرحمن، ت425 هـ – مختصر طبقات الشافعية ص355

(1) عبد الله الحسن بن حبيب بن عبد الملك الدمشقي الشافعي ،روى كتاب الأم ، وأخذ عن أصحاب الشافعي ت 338 هـ – مختصر طبقات الشافعية ص 393 ، ها 5

(2) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي ابن الصباغ ،فقيه العراق ، كان من أصحاب الوجاهة – ت 477 هـ – مختصر طبقات الشافعية ص 145 ها 7

الطلاق ، قلت : والمسألة توقف على أصل لم يذكروه فيها وهو جعل أمر مستقبل سبباً في طلاق مقيّد بزمن ماض عنه هل يلزم اعتبار بوقت التعليق أو لا اعتبار بوقت حصول السبب سمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته : أنت طالق اليوم إن دخل فلان غداً الحمّام لا تطلّق عليه حتى يدخل ،وله مسّها، فقبلها الشيخ ولم يقيّدها ، وقال ابن رشد: في هذا اللفظ تجوز مثله في كتاب الظهار منها وليس على ظاهره فيه تقديم وتأخير ، وحقيقة تركيبه من قال لامرأته اليوم : أنت طالق إن دخل فلان غداً الحمّام ، وقوله لمسها يريد

فيما بينه وبين غد[1] . قلت : ولابن محرز عن ابن القاسم من قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق أمس دخولك لزومه ، ابن عبد الحكم : إن قال : أنت طالق اليوم إن كلّمت فلاناً غداً فكلّمه لاشيء عليه . الشيخ : هذا خلاف أصل مالك ، بل يلزمه الطلاق ؛ لأنّه يتعلّق بزمن ، قلت : ففي لغو المعلّق مقيّداً بزمن قبل زمن سببه طريق ابن رشد مع نصّ ابن عبد الحكم وابن محرز مع الشيخ ونص ابن القاسم ، فإن قلت : لمحمد عن ابن القاسم من قال لأجنبيّة : إن تزوّجتك فأنت طالق غداً ، إن تزوّجها غداً لزمه ، وبعده لاشيء (عليه)[2] وهو خلاف متقدّم نقل ابن محرز عنه ، قلت : يعرف أنّ زمن إنشاء التعليق فيما نقله ابن محرز قابل للطلاق لو نجز ، وفيما نقله عنه محمد غير قابل ومقتضى طريقة الشيخ وهي أشهر الروايات صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب في السريجيّة وتبعه ابن العربي وابن شاس . فإن كان عدم الفعل منه أو من غيره المعلّق عليه مؤجّلاً ، ففي منعه من الوطء نقلا ابن رشد عن أوّل قولي ابن القاسم في سماع عيسى في الإيلاء مع غيره في أول عتقها الأوّل والثاني قوله في السماع مع قوله في عتقها الأوّل قال : وهو الصحيح ؛ لاتفاقه مع مالك على أنّه على بر، وعلى منع الوطء قال الشيخ : لا استبراء عليه ، قلت : إذ ليس لخلل في سبب حلّية الوطء فإن كان الفعل محرّماً حُكم بتعجيل حنثه ما لم يفعله وشاذ قول ابن الحاجب على المشهور لا أعرفه ، وفي تخريجه على أنّ النهي يدلّ على فساد المنهي

---

[1] البيان والتحصيل 168/6

[2] ما بين القوسين ساقط من ج

عنه منضماً لكونه على حنث نظر ، ويتم تخريجه على ما في المغيّب للمغيرة . وتعليقه على الجزم بمغيّب وجوداً أو عدماً لا يعلم حين الجزم عادة لوجوب الحكم بتنجيزه .

[و] فيها[3] : إن قال لامرأته حاملاً : إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق طلّقت حينئذٍ لأنّه غيب،وإن أتت بغلام لم تردّ إليه ، وكذا إن لم تمطر السماء وقت كذا فأنت طالق ، ولا يُؤخّر لظهور ما حلف عليه بخلاف إن لم يقدم إلى وقت كذا فأنت طالق ؛ لإمكان علمه بخبر أو غيره ، ومثله سماع عيسى ابن القاسم بزيادة إن وجد ما حلف عليه حقاً فلا شيء عليه[1]. ابن رشد : هو على وجهين إن حلف على أنّه لابد من كونه أو عدمه قطعاً لكهانة أو تنجيم أو تقحّماً على الشكّ دون سبب تجربة ، أو توهّم شيء ظنّه عجّل عليه الطلاق حينئذٍ اتفاقاً[2] ، فإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه ففي لزوم طلاقه قول عيسى بن دينار مع المغيرة وهذا السماع ، وإن حلف عليه لغلبة ظنّه لتجربة أو لشيء توهّمه عجّل طلاقه فإن لم يعجّل حتى جاء الأمر على ما حلف عليه لم يعجّل عليه ، قاله عيسى بن دينار وهو دليل سماع أبي زيد ابن القاسم ولو ألزم نفسه الطلاق على وجود ذلك أو على عدمه على غير وجه اليمين لم يعجّل طلاقه إلاّ أن يكون مما لا شكّ فيه قائم كقوله : امرأته طالق إن كان في بطن فلانة جارية أو إن وضعت جارية ، أو لامرأته إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً وشبهه ففي تعجيل طلاقه وتأخيره قولا مالك وابن الماجشون وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامرأته : إن لم تكن من أهل الجنّة فهي طالق هي ساعتئذ [3] ابن القاسم ومثله إن لم أدّخل الجنّة . ابن رشد مثل تسويته بينهما لمالك في المبسوطة إن حلف عليه حتماً ، وقال اللّيث بن سعد :لا شيء عليه لقوله تعالى: [ولمن خاف مقام ربّه جنّتان] الرحمن (46) وقال ابن وهب : فإن نوى بأنّه لا يدخل النّار فتعجيل طلاقه ظاهر ؛ لأنّ المسلم لا يسلم من الذنوب ولا يعصم منها إلاّ نبي ، ولا ينبغي أن يختلف فيه ؛ لأنّه حلف على غيب ، و إن نوى أنّه يدخل الجنّة من

---

(3) المدونة الكبرى 118/2

(1) البيان والتحصيل 150/6

(2) في الكافي : إن قال أنت طالق إن لم يكن في هذه اللوزة حبتان طلّقت عند مالك في الحال سواء وجد في اللوزة حبتان بعد الكسر أو لم يوجد . ينظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص 267

(3) ينظر التفريع _ 2 / 86

الذين لا يخلدون في النار فمعنى يمينه أنّه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه لموته فلا شيء عليه كمن حلف بالطلاق ليقيمنّ بهذا الباب حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف ، وإن لم تكن له فيه فظاهر قول ابن القاسم حمله على الوجه الأوّل ، والأظهر حمل قوله : إن لم أكن من أهل الجنّة عليه ، وحمل قوله : إن لم أدخل الجنّة على الثاني كما لو قال : إن دخلت النار لأنّ معناه أن لا يكفر ، وقول الليث وابن وهب بناءً على حمل قوله على الوجه الثاني ولا يُتأوّل عليهما أنّهما حملا قوله على الوجه الأوّل ولم يوجبا طلاقه ؛ لأنّه خروج إلى الإرجاء . قلت : هذا يناسب قول ابن سحنون : إخبار المرء عن إيمان نفسه جزم فقط والأوّل يناسب قول ابن عبدوس : يجب تقييده بإن شاء الله . وعزا المتكلّمون الأول لأبي حنيفة وأصحابه ، والثاني لابن مسعود مع جمع عظيم من الصحابة والشافعي وأتباعه ، وقول عياض : الخلاف حالي أي إن أراد حالاً واستقبالاً ، فالأول وإن أراد حالاً فقط فالثاني سبقه به الحسن البصري(1) وفي الإخبار عن سمع لفظ إيمانه بأنّه مؤمن عند الله مطلقاً أو بقيد قول : إن وافقت سريرته علانيته قولا ابن التبّان (2) والشيخ واحتجاج ابن التبّان بقوله تعالى : [فإن علمتموهن مؤمنات] الممتحنة (10) حجّة لابن سحنون لا له ، الجلاّب : لو حلف بطلاقها أنّها وأنّه من أهل الجنّة أو من أهل النار أو أنّ رجلاً كذلك طلِّقت عليه قلت : هذا على قول ، وسمع عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم : من قال : امرأته طالق البتّة إن لم يكن عمر بن الخطّاب أو أبو بكر من أهل الجنّة لاشيء عليه وكذا عمر بن عبد العزي. ابن رشد : سائر العشرة كأبي بكر في ذلك وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه ρ أنّه من أهل الجنّة كعبد الله بن سلاّم ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال: هو رجل صالح إمام هدى [و] لم يزد على ذلك لعدم ورود نصّ فيه، ووجه قول ابن القاسم ظاهر قولهρ فيه : (أنتم شهداء الله في الأرض فمن أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنّة(3) الحديث وشبهه، وحصل إجماع الأمّة على حسن الثناء عليه والإجماع معصوم (4). فإن قلت قوله : وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه ρ أنّه من أهل الجنّة على القول بأنّ الحلف على الظنّ ليس غموساً واضح ، وعلى أنّه غموس ينبغي أن يحنث الحالف هنا لأنّ خبر الواحد الصحيح إنّما يفيد الظن . قلت: الظن الناشئ عن خبر الواحد قوي لوجوب اعتباره والعمل به بخلاف النصّ العارض لإنسان لأمر عرض له . قلت : ففي وقوع طلاق الحالف على الجزم بمغيّب يتبيّن بعد ذلك بنفس حلفه أو بالحكم، ثالثها يؤخر لبيانه، ورابعها هذا إن كان على برّ كقوله : إن أمطرت السماء غداً ، اللخمي عنها وعن ابن حبيب وأصل أشهب وأصبغ مع الصقلّي عن ابن حبيب ، وبالثاني فسّرها ابن رشد ، وعزاه ،الأول فضل لثاني قولي ابن القاسم وأولهما وعلى

---

(1) الحسن بن الحسن بن يسار البصري ت 110 هـ أو 116 هـ – ترجمته في تهذيب التهذيب – أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ – نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي – ط 1328هـ – 2 / 26

(2) أبو محمد عبد الله بن إسحاق بن التبان – له كتاب في النوازل – ت 371هـ – ترجمته في شجرة النور الزكيّة ص 95 و الديباج المذهب 1 / 453 ،

(3) ينظر الحديث في فتح الباري ، كتاب الشهادات 5/ 309 ، وكتاب الجنائز 3 / 316

(4) ينظر البيان والتحصيل 6 / 293 ، 294

الثاني لو لم يحكم به حتى بأن يراه ففي عدم حنثه نقل ابن رشد عن سماع عيسى ابن القاسم مع الصقلّي عن ابن حبيب وفضل عن أصبغ وابن رشد ، وابن رشد عن المغيرة مع عيسى وظاهر قول غيره التسوية بين استناده لشبهة تنجيم أو غيره وعدمه خلاف ما مرّ له ، اللخمي من قال إن لم تمطر السماء فأنت طالق فلا شيء عليه عمّ أو خصّ بلداً إذ لابد منه زمناً ما وكذا إن ضرب أجل خمس سنين ، ولو عيّن شهراً فعلى ما مرّ من الخلاف . وتعليقه على مشيئة الله كإطلاقه ابن رشد اتفاقاً ؛ لأنّ تعليقه على مشيئة الله إيّاه تعليق له على واقع ؛ لانحصار ظاهر قوله : إن شاء الله في إن أراده أو شرعه ،والأول واقع ؛ لأن قوله ذلك ملزوم لإرادته ، وكل مراد للبشر مراد لله لعموم إرادته كل حادث والثاني كذلك لشرع الله لزومه بقول أنت طالق ،وقول بعضهم : إنما ألزمه ، مالك لأن مشيئته تعالى مجهولة لنا لا يمكننا علمها فوقوع الطلاق للشك فيه مرغوب عنه ؛ لاقتضائه تشبيه مشيئته تعالى بمشيئة العبد لجعله ذلك كقول من قال : امرأتي طالق إن شاء زيد فغاب قبل علم مشيئته حيث لا يعلم ، وهو مضاه لقول القدرية بحدوث الإرادة(1) وعلى مشيئة ملك أو جِنّ .قال ابن شاس **كإن شاء هذا الحجر ، ابن رشد : (تمثيل بعضهم بإن شاء زيد فغاب أنه ليس مثل إن شاء هذا الحجر)[2] إذ لا مشيئة له ، وللجن والملَك مشيئة لا تعلم كزيد المفقود .**

وفيها[3] : إن قال : أنت طالق إن شاء فلان نظر ما يشاء فلان إن مات قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتاً قبل يمينه فلا شيء عليه. اللخمي اختلف إن قال :أنت طالق إلاّ أن يشاء فلان، قيل الطلاق لازم ؛ لأنّه لا يرتفع بعد وقوعه ، وقول أصبغ في المنتخبة من قال : أنت طالق إلاّ أن يمنعني أبي فمنعه لاشيء عليه كقوله : إلاّ أن يشاء أبي فلم يشأ ، وأصله قوله : أنت طالق إلاّ أن يشاء أبي . اللخمي يريد أنّ وقوع الطلاق ولم يكن منه مرسلاً بل موقوفاً على مشيئة أبيه قلت : مثله في نوازله ، ابن رشد : قياس الأول صحيح لا قياسه الثاني لأنّه كقوله إن شاء أبي ؛ لأنّ وقوف الطلاق على مشيئة الأب صحيح ، ورفع مشيئة الأب الطلاق غير صحيح ، ولا ينبغي جعل لفظ رفع المشيئة الطلاق بمعنى وقف الطلاق على مشيئته ؛ لأنه ضده إلاّ أن يّدعي أنه نوى ذلك فيُنَوَّى إن جاء مستفتياً ، ولا يصحّ على أصولهم أن يُنوَّى مع البينة فضلاً (عن)[1] أن تُحمل يمينه عليه إذا لم تكن له نيّة ، ووجه قول أصبغ أنّه لمّا كان قوله : إلاّ أن يشاء

---

[1] البيان والتحصيل 6 / 155 ، 156

[2] ما بين القوسين ساقط من أ

(3) المدونة الكبرى 122/2

(1) ما بين القوسين ساقط من ج

أو إلاّ أن يمنعني لغواً لا أثر له في الطلاق حُمل على إرادته به إن شاء أبي ؛ لعدم تفرقة العوام والجهل بين هذه الألفاظ فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل على أن من قوله في نوازله :ليست الجهالة بأحسن حالا من العلم في الطلاق ، فقوله بكل حال ضعيف ، وما ذكرناه من معنى لفظه هو أظهر محتملاته ، ويحتمل أنه أراد امرأتي طالق لا ألزم نفسي ذلك إلا أن يشاء أبي ،وإليه نحا أصبغ فجعله كإن شاء أبي ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو: أن يريد امرأتي طالق إن فعل فلان كذا وكذا وإن لم يفعل فلان كذا وكذا كمن حلف على غيره أن يفعل فعلاً فيحال بينه وبين امرأته ويدخل عليه الإيلاء ، أو يتلوّم عليه يمينه وإن لم تكن له نية فيحلف على أيها يحمل ، قلت : قولها في النذور[2] : من قال عليّ المشي إلى بيت الله إلاّ أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك لا ينفعه استثناؤه ، الصقلي وكذا في الطلاق والعتق ، قال إسماعيل القاضي : ما رواه ابن القاسم في المشي إنّما هو في قوله عليّ المشي: إلاّ أن يشاء الله ، ولا يشبه قوله : إلاّ أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك ، و استحسنه بعض فقهائنا وقال : ما قوله إلاّ أن يبدو لي إلاّ كقوله : إلاّ أن يشاء فلان ، فكما لا يلزمه إلاّ أن يشاء فلان ، فكذلك لا يلزمه إلاّ أن يشاء هو، التونسي لم ينفعه استثناؤه بقوله : إلاّ أن يبدو لي ؛ لأنّه لم يضفه إلى فعل لم يقع بل إلى وجوب شيء قد ألزمه نفسه فليس له ذلك كالقائل : أنت طالق إلاّ أن يبدو لي ولو قال : أنت طالق إن شئت كان له ذلك ، قلت : ففي لزوم الطلاق بقوله أنت طالق إلا أن يشاء فلان ،ولا نيّة له، ووقفه على مشيئته ثالثها ثالث وجوه ابن رشد ؛ لنقل اللخمى مع فهم ابن رشد المذهب ومقتضى قول التونسي ونقل الصقلي عن بعض الفقهاء مع مقتضى قول إسماعيل القاضي ، وقول ابن رشد يختلف، وجعل ابن الحاجب الثاني الأشهر اتباع منه لقبول الصقلي قول بعض الفقهاء ، وقوله: بخلاف إلاّ أن يبدو لي على الأشهر خلاف نص تسويته بينهما ، ووجه تفرقته أن الرافع في إلاّ أن يبدو لي هو الموقع فكان منه تلاعباً ، وفي إلاّ أن يشاء فلان غيره فأشبه كونه تفويضاً ، وقال ابن عبد السلام : الفرق أن قوله : إلاّ أن يشاء زيد يمكن حمله على إن شاء زيد ، وقوله : إلاّ أن يبدو لي لا يمكنه رده للشرط لأنه إخراج حالة مستقبلة بعد وقوع الطلاق لا يمكن تعلقه بالحال بوجه . قلت فيلزم كونه في إلاّ أن يشاء كقوله إلاّ أن يشاء زيد ؛ لصحة حمل إلاّ أن أشاء على إن

(2) المدونة الكبرى 17/2

شئت ، والمنصوص في إن شئت عدم اللزوم وفي إلاّ أن أشاء اللزوم ونصوص الروايات تسوية العتق والنذر المبين بالطلاق في الاستثناء ، ابن شاس في الفرق بين الطلاق واليمين بالله في الاستثناء للأصحاب طريقان : الأولى لفظ الطلاق يوجبه فلا يرتفع بالاستثناء ، واليمين بالله لا يتعلّق بها حكم ، الثانية قول البغداديين تأخر الاستثناء عن الطلاق مع وقوعه بلفظه كاستثناء علّق بماضٍ فيسقط كسقوطه في تعلّقه به في اليمين بالله . المازري حقيقة إن أراد إن شاء الله إيقاع لفظي لزمه الطلاق عند أهل السنّة ، وإن أراد إن شاء لزوم الطلاق للحالف به لزمه قول واحد ، وإن أراد إن شاء الله طلاقك في المستقبل فأنت طالق الآن جرى على الخلاف في تعليق الطلاق بمشكوك في وقوعه وإليه أشار مالك بقوله : علّقه (بمشيئته)[1] وإن قصد التزام الطلاق مع الاستثناء فهو أشكل الوجوه الحقّ فيه الرجوع إلى اختلاف الأصوليين هل لله تعالى في الفروع حكم مطلوب نحن غير عالمين به فيرجع إلى تعليقه (بالمغيّبات)[2] أو ليس له حكم ؛ بل كل مجتهد مصيب فيكون الحق معلقاً باجتهاد المفتي ، قلت : ما ذكره عن المازري ليس من التفريق في شيء بل هو بحث في إعمال الاستثناء ولغوه ،والأقرب في التفريق أن مدلول الطلاق حكم شرعي فقط فاستحال تعليقه لقدمه ، ومدلول اليمين فعل وكف عنه فصح تعليقه لحدوثه،والأولى طريقة بعضهم الأصل لغو الاستثناء بمشيئة الله في غير المعلق وردّ أعماله في اليمين بالله وبقي غيره على الأصل وقول ابن الحاجب فرق بأمرين: أحدهما أنّ لفظ الطلاق بمجرّده حكم قد شاءه الله فلا يقبل التعليق عليها لتحققها فلا يرتفع بخلاف لفظ اليمين . قلت : هو الأول في لفظ ابن شاس ، ولفظه في مغايرة الأول الثاني ، ولفظ ابن الحاجب غير بيّن فيها وتعقّبه ابن عبد السلام بأن سببيّة لفظ الطلاق في حل العصمة إن لم تقبل التعليق بوجه وجب ألاّ تقبله في مشيئة زيد في أنت طالق إن شاء زيد إلى غيره من التعاليق وهو خلاف الاتّفاق ، وإن قبلته في مشيئة زيد قبلته في مشيئة الله فيعود السؤال ، وأيضاً فقوله لفظ الطلاق بمجرّده حكم شاءه الله ،إن أراد شاء الله حكمه فصحيح ،لكن لمّا قال : إنّه حكم بأنّه لا يقبل التعليق هذا لم ينصّ الشرع عليه ولا أومأ إليه، وإن أراد أنّ كل ما حكم الله به فقد شاءه فليس بصحيح على قول أهل السنة ؛ لأنّ

---

[1] في ب (بمشيئة من لا تعلم مشيئته)

(2) في ب (بغيب)

الأمر عندهم لا يستلزم الإرادة . قلت: قوله سببيّة لفظ الطلاق فيه إن لم يقبل التعليق على مشيئة الله وجب ألاّ يقبله على مشيئة الآدمي ودعوى اعتقادها لاعتقاده اتحاد حالة مدلول أنت طالق إن شاء الله أو شاء فلان ، وليس الأمر كذلك ؛لأن قوله أنت طالق فيهما تارة يكون ابتداء صدوره غير مقيّد بحيث لو لم يأت بلفظ بعده لزم ، وتارة يكون علي إرادة التقييد بالشرط بحيث لو لم يأت بالشرط لم يلزمه شيء كما مرّ من قولها : لو أخذ ليحلف فلما قال : طالق ثلاثاً بدا له فلا شيء عليه فالأول هو محل النزاع المطلوب فيه الفرق بينه وبين اليمين بالله تصدر بمشيئته وأمّا الثاني فواضح تعليقه ، وقد قسّمه المازري حسبما مرّ ، فقوله : لو لم يقبل التعليق بمشيئة الله لم يقبله بمشيئة الآدمي ، إن أراد بذلك في أنت طالق بالحيثية الأولى سلّمنا الملازمة ومنعنا بطلان اللازم ، ودعواه بطلانه اتفاقاً ليس كذلك إنما هو باطل اتفاقاً في إطلاقه بالحيثية الثانية ، وإن أراد ذلك في إطلاقه بالحيثية الثانية سلّمناه ، وليس هو محل النزاع ، وقوله في تعقّبه بعد قوله: وأيضاً إن أراد شاء الله حكمه فصحيح ، لكن لمّا قال : إنّه حكم بأنه لا يقبل التعليق ، هذا لم ينص الشرع عليه يرد بأنّه لا يلزم من عدم دليل النص عدم دليل العقل وهو كون الحكم الشرعي (قديماً)[1] يمنع تعليقه بعد تقرره بمقتضيه وفرّق بين تعليقه بعد تقرّره وتعليق تقرّره الأول مستحيل والثاني جائز وعليه صحة التعاليق مطلقاً وهو بناء منه على أنّ معنى قول المؤلف : شاءه الله شاء الحكم حسبما صرّح به في قوله إن أراد شاء الله حكمه فصحيح وهو نصّ منه بصحة تعلّق إرادة الله لحكمه وليس كذلك ؛ لأنّ الحكم قديم ، وكل مراد حادث ؛ بل معنى كلام المؤلّف لفظ الطلاق بمجرّده شاء الله أي شاء الله لفظ الطلاق ، والضمير الفاعل في قوله : فلا يقبل التعليق عائد على مفهوم من السياق وهو الحكم بالطلاق : أي شاء الله لفظ الطلاق فلزم تقرر الحكم بالطلاق عملاً بصيغته فلا يقبل الحكم بالطلاق بعد تقرّره التعليق أي لقدم الحكم .وقوله :بخلاف اليمين بالله أي فتقبل التعليق ؛لأنّ المقصود من مدلول لفظ اليمين فعل أو كف ، وكلاهما حادث ، وبما قرّرناه تتضح المغايرة بين وجهي التفريق ، ولو علّق معلّقاً على أمر بمشيئة الله تعالى ففي لغو استثنائه مطلقاً أو مالم يرد للمعلق عليه قولان للمشهور وابن الماجشون مع أصبغ وابن حبيب والشيخ عن أشهب،وصوّبه غير واحد . قال ابن رشد : أصح القولين

---

[1] في ب (قولا) وهو الموافق للسياق

إعماله ؛لأنّه إذا صرفه للفعل فقد برّ فلم يلزمه طلاق؛ لأنّه علّقه لصفة لا توجد وهي أن يفعل الفعل والله لا يشاؤه وذلك باطل إلاّ على مذهب القدرية مجوس هذه الأمّة ، فعلى ابن القاسم في قوله : درّك عظم . قلت: هذه المسألة فرع بالنسبة لمسألة الاستثناء في اليمين بالله ؛ لأنّه فيها متفق عليه وفي هذه مختلف فيه، ورده للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة الله بالفعل يوجب تعلق الحلف به أو بأنّ تعلقها به يمنع تعلق الحلف(به)[1] فابن رشد بناه على الثاني فلزم ما ألزم. ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنّه على المعنى الأول وحينئذ ينعكس الأمر في جري قول ابن القاسم على مذهب أهل السنة وقول غيره على مذهب القدرية . فإن قلت الاستثناء في اليمين بالله وهو الأصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول ، قلت : يدلّ على الأول وهو تقييد المحلوف عليه هو بأنّه إن شاء الله سلّمناه ، إنما كان في اليمين بالله على الثاني ؛ لأنّ حمله على الأول مناف لنص حكم الشرع فيه أنّه يرفع مقتضى اليمين فوجب حمله علي الثاني لموافقته مقتضى النصّ فيه بخلاف حمله على الأول في الطلاق المعلّق فهو فيه حمل اللفظ على ظاهره مع السلامة عن معارضة نصّ فيه ، أمّا أنّه حمل اللفظ على ظاهره فبيانه أنّ قوله :أنت طالق إن قمتُ إن شاء الله قيامي (فبيّن)[2] أنّه شرط تعقّب شرطاً قبله على أنّه متعلق به ، والقاعدة أنّ الشرط إذا تعقب فعلاً مسنداً أن يؤثّر في وقف إسناده على الشرط لا أن يؤثّر في وقف نقيض الإسناد المذكور كقوله : اضرب أربعين جلدة هذا إن كان قذف حراً عفيفاً إن كان عبداً فقوله: إن كان عبداً مؤثر في إسناده ضرب أربعين بمعنى وقفه على الشرط الأخير وهو إن كان عبداً وحمله على تأثير الشرط في نقيض الإسناد وهو عدم ضرب المذكور حمل له على غير مدلوله لا يصح إلاّ لمعارض شرعي كما في اليمين بالله فتأمله ، ابن رشد : إن لم تكن له نيّة في صرفه للفعل أو للطلاق فلا أعلم فيه نصّ راوية والنظر عندي كونه مصروفاً للفعل إن قصد به حلّ اليمين ،ولم يكن لهجاً دون قصد الاستثناء لأنّ صرفه للطلاق لغو لا معنى له ، وصرفه للفعل له معنى صحيح، وحمل اللفظ على وجه له معنى أولى من حمله على ما لا معنى له القرافي من الأحكام ما جعل الشارع لها أسباباً بيد المكلف كالطلاق جعل

---

[1] ما بين القوسين ساقط من ب

(2) ما بين القوسين ساقط من ا ، ج

للمكلف فيه سبباً من قول أو فعل، فقوله : هي طالق إن فعل كذا فقط جعل منه للفعل مطلقاً سبباً فيه فإن زاد إن شاء الله فهو نزوع منه عن جعله مطلقاً سبباً ؛ بل فوض كونه سبباً لله وهذا هو قول عبد الملك في ردّ الاستثناء للفعل ،وعلى هذا التقدير لا يكون الفعل سبباً فلا يلزم به شيء إجماعاً ولا يكون هذا خلافاً لابن القاسم مع أن صاحب المقدمات[1] حكاه خلافاً ،وقال : الحق عدم اللزوم كاليمين بالله إذا ردّ الاستثناء للفعل وهذا يشعر أن ابن القاسم يوافق في اليمين بالله ويخالف في الطلاق فيكون هذا إشكالاً ، وإن حمل قول عبد الملك على ما ذكرناه فلا إشكال ويصير المدرك مجمعاً عليه وإلاّ فلا تعقل المسألة ولا يصير لها حقيقة .قلت :من تأمل ما قدّمناه من توجيه القولين بان له سقوط هذا الكلام ومخالفته لفهم الأشياء في حمل المسألة على الخلاف حسبما مرّ للشيخ كغيره .

وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته : إن فعلت كذا إلا أن يُقدّر فأنت طالق إن فعله فهي طالق[2] ، ابن رشد : لأشهب في المجموعة لاشيء عليه وهو مقتضى النظر ؛لأن قدر الله وقضاءه ومشيئته ، هي إرادته ، فلا فرق بين الاستثناء بقدر الله وقضائه ومشيئته ، وابن القاسم فرّق بين ذلك ولم يره بقضاء الله ولا بإرادته عاملاً في اليمين بالله كما مرّ في سماع عيسى في النذور ،وعليه يأتي قوله هنا ،ولو قال : إن فعلت كذا إلاّ أن يشاء الله فامرأ ته طالق نفعه استثناؤه عند الجميع لنصّه على ردّ الاستثناء للفعل بذكره عقبه قبل الطلاق ، وما رُوي عن ابن القاسم من الاستثناء بمشيئة الله في اليمين بالطلاق غير عامل ، وإن ردّه للفعل معناه إذا ادّعى ذلك وعليه بيّنة فلا يصدّق في ذلك خلافاً لابن الماجشون ، وقال ابن دحون[1] : لو قال : إن فعلت كذا إلاّ أن يشاء الله فأنت طالق ففعله كان حانثاً علي قياس هذه الراوية ، لأنّه لا يفعل فعلاً إلا بقدر الله ومشيئته فذكر ذلك لغو لا ينفعه ،ووجه ما ذهب إليه إن هذا هو الأصل فخصّت السنة من ذلك الاستثناء[2] قلت : لنصّه في المقدمات[3] على اختلاف قولي ابن القاسم وابن الماجشون

---

(1) هو أبو الوليد ابن رشد ت 520هـ ، ينظر المقدمات الممهدات 576/1

(2) البيان والتحصيل 188/6

(1) أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون ت 431 هـ – فقيه اخذ عنه ابن زرقون ، وابن القطان – شجرة النور الزكية ص 114

(2) البيان والتحصيل 188/6،189

مع ذكره د ليل ترجيحه وقوله في هذا السماع أنّه لا يخالف فيه ابن القاسم إلاّ مع البينة ؛ لعدم تصديقه حيث كونه غير نصّ في ردّه للفعل متنافيان، ففي اتفاقهما في قوله : أنت طالق إن فعلت كذا إن شاء الله مع دعواه ردّ الاستثناء للفعل على عدم حنثه واختلافهما فيه، ثالثها هذا أن قامت عليه بيّنة للقرافي والأكثر مع المقدمات والبيان وفي عتقها الأول[4] : إن قال لامرأته : أنت طالق إن أكلت معي شهراً إلاّ أن أرى غير ذلك فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ثم أذن لها فأكلت ، إن كان ذلك مراده ورأى ذلك فلا شيء عليه ، ولو علّقه على واضح نقيضه مؤخّراً عنه كإن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق فلا شيء عليه ، ومقدّماً عليه ، قال ابن الحاجب : حانث كأنت طالق أمس . قلت : الأظهر أنّه كإن شاء هذا الحجر[5] وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن شاء هذا العمود ، ولابن محرز في أنت طالق أمس لاشيء عليه، وتقدم في السريجيّة نقل الشيخ تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه.اللخمى : لو قال : أنت طالق ثلاثاً أنت طالق ثلاثاً إن فعلت كذا ففي لغو تطليقه لجعله نادما وإعماله بعد حلفه على تعليقه قولا مالك وابن القاسم. قلت: نصها في سماع ابن القاسم من قالت له امرأته وعنده شهود إئذن لي أن أذهب لأهلي فقال : أنت طالق البتة أنت طالق البتة أنت طالق البتة إن أذنت لك قد طلقت عليه فقال: إنما أردت أن أُسمعها وأردِّد اليمين ولم أقطع كلامي ، فقال مالك: ما أظنها إلاّ بانت منه وقد ألبس ، وفيه ماترى من الإشكال وما هو بالبيّن ، ابن القاسم يحلف ما أراد إلا أن يفهمها ، والقول قوله ولا حنث عليه[1]. ابن رشد الواجب على المشهور من رعي البساط ألاّ يلزمه طلاق ولاحلف ؛ لأن سؤالها الإذن لأهلها دليل على صدقه لاتبتيل الطلاق . ولو سألته تبتيله فقال ذلك اللفظ بعينه بانت منه بالثلاث قولاً واحداً ، و إنّما يصحّ هذا الاختلاف على القول بلغو البساط ، ووقعت هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى معرّاة من البساط وقال مالك وابن القاسم فيها مثل ما تقدم لهما ، وعلى مذهبه في المدوّنة لا يمين عليه ، قال فيها[2] : من قال: أنت طالق ، أنت

---

(3) ينظر المقدمات الممهدات 576/1

(4) المدونة الكبرى 372/2

(5) م . ن . 122/2

(1) البيان والتحصيل 46/6

(2) المدونة الكبرى 115/2

طالق إن دخلت الدار أنّه يُنوَّى إن دخلها في أنّه إنما أراد (إلاّ)[3] واحدة فلم يرَ عليه طلاقاً إلاّ أن يدخل الدار وهو على أصله فيها على من أقرّ بنفعه لرجل وقال : البناء له ، أو خاتم وقال : الفصّ له قبل قوله : إن كان كلامه نسقاً ، ولأصبغ عنه في كتاب المديان من قال :لفلان عليّ ألف دينار وعلى فلان وفلان أنها كلّها عليه وإن كان كلامه نسقاً ، بخلاف قوله لفلان علي وعلى فلان وقال ألف دينار ،وخالفه أصبغ فلم ير عليه إلاّ ثلث الألف إن كان الكلام متتابعاً ، فرواية أصبغ هذه عنه على قياس قول مالك في مسألة الطلاق وقوله على قياس قول ابن القاسم في المدونة ، وإيجاب ابن القاسم اليمين عليه استحسان لرعي الخلاف وهو أصوب الأقوال عند عدم البساط [4] وقول ابن الحاجب : إن علّقه على مالا يعلم حالاً ومالاً طلقت عليه كقول ابن رشد في مسألة الشك منه ما يتفق علي جبره على الطلاق كقوله :امرأتي طالق إن كان أمس كذا وكذا لشيء يمكن أن يكون وألاّ يكون ولا طريق لاستعلامه وقول ابن عبد السلام لا يبعد تخريجه على الخلاف في المعلّق على مشيئة الملائكة والجن ففيه نظر ؛ لأنّ الأرجح في مشيئتها العدم ، والمخرّج الغرض فيه تسوية الأمرين .

وسمع يحيى ابن القاسم من قال : امرأته طالق إن لم يكن فلان يعرف هذا الحق لحق يدّعيه ، فقال المدَّعَى عليه : امرأته طالق إن كان يعرف له فيه حقاً ، دينا جميعاً ولا حنث على واحد منهما[1]. ابن رشد : مثله في الأيمان بالطلاق منها والعتق الأول منها ولم يذكر يميناً ، وروى محمد الشيباني أنهما يدينان ولا يحلفان ولعيسى عن ابن القاسم يدينان ويحلفان ومثله في سماع أشهب في نحو المسألة وهذا الاختلاف إنما هو إن طولب بحكم الطلاق وهو على الخلاف في يمين التهمة، وإن أتيا مستفتيين فلا وجه لليمين . وفي اختصار المبسوطة لابن رشد : سئل مالك عمّن نازع رجلاً فقال : أنت فلا حنث قلت كذا وكذا ، فينكر الآخر ، فيقول الأول : يميني في يمينك بالطلاق البتة إن لم يكن ما أقول حقاً، وقال الآخر: طلقت امرأتي البتة إن كان ما تذكر حقاً فقال مالك : الأول حانث قد طُلقت امرأته البتّة. وقال ابن نافع: إن حلف الأول على ما استيقن عليه .

---

(3) ما بين القوسين ساقط من ج

(4) البيان والتحصيل 6 /47

(1) البيان والتحصيل 6 / 268،269

وفي الأيمان بالطلاق منها[2] : من قال لرجل : امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا فقال الآخر: امرأته طالق إن كنت قلته ، فليدينا وليتركا إن ادعيا يقيناً ، وفي عتقها الأول إن كان عبد بين رجلين فقال أحدهما : إن كان دخل المسجد أمس فهو حر وقال الآخر: إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ، إن ادعيا علم ما حلفا عليه دينا في ذلك وإن قالا: ما نوقن أدخل أم لا ؟وإنما حلفنا ظناً فليعتقاه بغير قضاء ، وقال غيره : يجبران على عتقه ، فعبّر الصقلّي عن الغير بأشهب ، ونقلها التونسي بلفظ حلفا على الشكّ بدل حلفنا ظناً ، ولفظها في الأم : قال :إن ادعيا علم ما حلفا عليه دينا وإن لم يدعيا علم ما حلفا عليه ويدّعيان أنهما حلفا على الظن فإنّه ينبغي أن يعتق عليها، لأنّهما لا ينبغي لهما أن يسترقاه بالشك .ابن القاسم لا يُقضى عليهما بذلك[3] سحنون: وقال غيره يجبران على ذلك ، وقول ابن عبد السلام عكس بعضهم النقل وأتى بما ظاهره أنه جعل القولين في جزم كل واحد منهما بصحة ما حلف عليه وإن لم يجزما لزمهما الطلاق ،وأجمل بعضهم النقل وأتى بما يدلّ على الخلاف في المسألة من حيث الجملة . قلت : ما حكاه من عكس النقل لا أعرفه، وإجمالاً هو ظاهر سماع يحيى .

وفيها[1] من أقرّ بفعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله صدّق مع يمينه ولا يحنث ولو أقرّ بعد يمينه أنّه قد فعله ثم قال : كنت كاذباً لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء، قلت مثله في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب النكاح وفيه[2] من شهد عليه قوم بحق أو فعل شيء ينكره فحلف بعد شهادتهم بالطلاق أنهم شهدوا عليه بزور حلف أنهم كاذبون ودين ، فإن أقرّ بعد ذلك بصدقهم أو شهد آخرون بصدق شهادة الأولين حنث في يمينه ، وكذا لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا أو إن كان كلّم فلاناً اليوم فشهد عليه عدول بالحق أو بالكلام فقد حنث . ابن رشد :أصل هذه المسائل في الأيمان بالطلاق منها وتكررت في سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ، ولا خلاف في شيء منها ، والفرق بين أن يتقدم اليمين على ما يناقضه هو أن اليمين إذا تقدم فقد لزم حكمه

---

(2) المدونة الكبرى 116/2

(3) م . ن . 373/2

(1) المدونة الكبرى 137/2

(2) ينظر البيان والتحصيل 265،264/6

ووجب ألاّ يُصدّق في إبطاله ،وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت باليمين بتكذيب ذلك حكم إذا لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حكم به على نفسه إنما قصد تحقيق نفي ذلك الفعل . قلت : الأصل أن ثاني المتنافيين ناسخ لأولهما (فيما)[3] فيه النسخ ورافع له في غيره ، فإن تقدّم الحلف كان ما بعده رافعاً لمدلول ما حلف عليه فكان إقراراً بالحنث ، وإن تأخّر كان رافعاً ما قبله فلا حنث.اللخمي قال في الموازية :إن قيل له فلان وفلان يشهدان عليك بكذا فحلف بالطلاق أن لاشيء عنده من ذلك ثم شهدا عليه لم يحنث ، وقال مالك :من شهد عليه شاهدان بريح خمر فحلف بالطلاق ما شرب خمراً حُدّ ودين في يمينه ولا تطلّق عليه قلت : ظاهره دون يمين ، ولا ينقض فرع الموازية ما ذكرناه من الفرق ؛ لأنّ حلفه فيه في حكم المتأخر عن الشهادة ؛ لأنه أتى به ردّاً لها لما أخبر بها.

وفيها[4] : إن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حلّ له المقام عليها بينه وبين الله تعالى ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعنا إقراره هذا إلاّ ألاّ تجد بيّنة ولا سلطانا فهي كمن طلقت ثلاثا ولا بيّنة لها، قال فيها مالك لا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً إن قدرت ولا يأتيها إلاّ كارهة ، ولا ينفعها مرافعته ، ولا يمين عليه إلاّ بشاهد ، قال ابن عبد السلام : قول من قال : لا يأتيها إلاّ وهي مكرهة أحسن من قوله في المدونة إلاّ كارهة إذ لا تنفعها كراهتها لإتيانه لها ، إنما ينفعها أن تكون مكرهة ، قلت :قوله أحسن من قوله في المدونة صوابه في التهذيب إذ هو لفظه لا لفظ المدونة، إذ لفظها وهي كارهة ولا تطاوعه[1] ، فالمتعقّب إنما هو اقتصار البرادعي: على كارهة لا لفظ المدونة لزيادتها :ولا تطاوعه .ابن محرز إنما تمنعه من رؤية وجهها لقصر اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة ، إذ وجه المرأة عند مالك وغيره ليس عورة ، قال في الظهار: وقد يرى غيره وجهها ، محمد : ولتفتدِ منه بما قدرت ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفي لها كغاصب المال يريد مثل العادي والمحارب ، وقال سحنون : لا يحلّ لها قتله ولا قتل نفسها أكثر ما عليها الامتناع وألاّ يأتيها إلا مكرهة . ابن محرز هذا الصواب ، ابن بشير اختلف هل يباح لها

(3) ما بين القوسين ساقط من أ

(4) المدونة الكبرى 137/2

(1) المدونة الكبرى 137/2

قتله إن أمكنها وخفي لها فقيل : لها ذلك ، ورآه من باب تغيير المنكر ، وقيل لا ورآه من باب إقامة الحدود ويحتمل أن يتخرج على الخلاف في تغيير المنكر هل يفتقر إلى إذن أم لا ، وقاس محمد قتله على المحارب وأنكره ابن محرز فإن من طلب آخذ ماله مخير في التسليم أو المحاربة ، والمرأة لا يجوز لها التسليم ولا سبيل لها إلى القتل ، لأنّه قبل الوطء لم يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً ، والحد ليس لها إقامته ، والجواب أنها من تغيير المنكر[2] بمدافعته فإن لم يندفع إلا بقتله قتلته ، وقلت : تفريق ابن محرز بأن المغصوب مخير بخلاف المرأة ينتج كون القياس أحرويّاً في القتل ، والصواب إن أمنت من قتل نفسها إن (قاتلته)[3] أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه إلا بقتله وجب عليها قتله لإباحته وإن لم تأمن قتل نفسها من مدافعته بالقتل أو بعد قتله فهي في سعة وكذا من رأى فاسقاً يحاول فعل ذلك بغيره ، وفي جهادها إن نزل قوم بآخرين يريدون أموالهم وأنفسهم وحريمهم ناشدوهم الله فإن أبوا فالسيف . ولو علّق على مغيّب حالاً يعلم مآلاً كإن كنت حاملاً أو كإن لم تكوني حاملاً ففيها طالق مكانها ، اللخمي في هذا الأصل في الواضحة لا يقع إلا بحكم ، أشهب يؤخر للمال ، وقاله أصبغ في إن كنت وبالأولى في إن لم كوني؛ لأنه على حنث ، وصوّب اللخمي الثالث ، وخصّ الخلاف بكون قوله في طهر مس فيه وأنزل وإن لم تطلّق في إن كنت ، وطلّقت في إن لم تكوني ، قلت فيه على قوله في طهر مسّ فيه و أنزل المشهور أن الحامل تحيض نظر ، وحكى ابن شاس في إن كنت عن السيوري[1] : إن كانت بيّنة الحمل فبيّن أنها تطلّق ، وإن كان يطأ ولا يُنزل أو يُنزل ويعزل عزلاً بيّناً ، فلا شيء عليه وإلا وقف ، لأن الحمل مشكوك فيه ، وإن كانت ممّن لا يمكن أن تحمل فلا شيء عليه وفي إن لم تكوني، إن وطئ وأنزل جرى على القولين في التعجيل والوقف وإلاّ عجّل ، قلت : مقتضى جعله قول السيوري خلافاً كون تقييد اللخمي كذلك ، وحكى ابن حارث عن ابن نافع كقول أشهب . اللخمي في توارثهما ثالثها ترثه ولا يرثها لسحنون ،

---

(2) عملا بقوله ρ :(من رأى منكم منكراً فليغيره ...) ينظر الحديث في سنن ابن ماجة – كتاب الفتن – باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر – 2 / 1330

(3) في ج (قتلته) وهو الأنسب للسياق

(1) السيورى عبد الخالق بن عبد الوارث أبو القاسم ، ت 460هـ ، من شيوخ القيروان ، له تعليق على المدونة – ترجمته في شجرة النور الزكية ص 116 ، و الديباج المذهب212/2

فقيده ببيان برّه وإلاّ لم ترثه ، ويكون يمينه بالثلاث قال : وعليه محمل قول مالك فيها ، وإن كانت يمينه بدونها توارثا اتفاقاً .

وفيها[2] في أنت طالق إن لم يكن في بطنك غلام ،لابن القاسم تطلّق عليه كقوله : إن لم تمطر السماء غداً . ابن حارث عن سحنون ينتظر وضعها إذا لم يقصد أن ما في بطنها غلام كقصد القائل : إن لم تمطر السماء غداً أنها تمطر بكل حال . الشيخ لابن سحنون عنه من قال لزوجته : إن كان حملك جارية فأنت طالق واحدة ، وإن كان غلاماً فطلقتان ،فولدتهما ، إن ولدت الغلام أولاً لزمه طلقتان وتنقضي العدّة بوضع الجارية ولا يوجب طلاقاً ، وعكسه تلزمه بوضع الجارية طلقة فقط وبوضع الغلام تنقضي العدّة ولو قال في وعاء إن كان فيه حنطة فامرأته طالق ، وإن كان فيه تمر فعبده حرّ فكانا فيه حنث فيهما ، لأن الحنث عندنا بالأقل ولو قال إن كان كل ما فيه أو قال إن كان كل حملك غلاماً أو كلّه جارية فكان في الوعاء الأمران ، وفى الحمل الصنفان فلا شيء عليه كقوله :إن هدمت هذه البئر كلّها فلا شيء عليه بهدم بعضها ، قلت : مرّ في الأيمان في هذا خلاف ولو قال : إن كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت : نعم أو لا ونحوه أمر بفراقها[1] ، وفي جبره ثالثها إن قالت : نعم لعياض عن طريق الأشياخ ، وعزا الثالث لابن القاسم أيضاً ولرواية الواضحة :لا يُقضى عليه ولأصبغ : يقضى عليه، وقول ابن الحاجب : ورابعها إن صدّقها حنث يقتضي الخلاف فيه وهو بعيد ، ولابن عبد السلام كابن شاس عن عبد الحميد[2] إن قصد نفس لفظها فلا طلاق عليه إن أجابته بما لا يقتضيه وإن علّقه بما في قلبها وهو من وقوع الطلاق بالشكّ . قلت : وفي المجموعة نحوه قال اللخمي في كتاب العتق عن المجموعة : قوله أنت حرّة إن كنت تحبيني، فقالت أنا أبغضك أشد ؛ لأنها لو كانت تبغضه ما قالت ما يكرهه ، ولحبها إيّاه لم تذكر محبّتها إيّاه خوف الخروج من يده، قال : و كذلك هذا في الطلاق ، قال إلاّ أن يقول نويت ما تُعلميني من ذلك فله

---

(2) ينظر المدونة الكبرى 118/2 ، و النوادر والزيادات 5 / 111

(1) قال الجلاب : ولو قال لها : أنت طالق إن كنت تحبيني أو كنت تبغضيني استحببنا له أن يلتزم طلاقها ولا يقبل في ذلك قولها . ينظر التفريع 2 / 86

(2) عبد الحميد القاضي أبو محمد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي ، إمام فقيه أصولي ت 684 هـ – شجرة النور الزكية ص 192

ذلك مع يمينه و التعليق صريحاً واضح ،وقد يكون للسياق في إرخاء الستور منها[3] من خالع امرأته ثم ظاهر منها في عدّتها لو آلى لزمه الإيلاء[4] لا الظهار إلاّ أن يقول : إن تزوجتك ، أو يجري قبل ذلك ما يدلّ عليه فيلزمه إن تزوجها كمن خالع إحدى امرأتيه فقالت له الأخرى : ستراجعها فقال لها : هي طالق أبداً ولا نيّة له ، فقلت : وكثير ما يقع شبهه فيمن يقال له : تزوج فلانة ، فيقول هي عليه حرام أو يسمع حين الخطبة على المخطوبة أو عن بعض قرابتها ما يكرهه فيقول ذلك فكان بعض المفتين يحمله على التعليق فيلزمه التحريم محتجاً بمسألة المدونة ، وفيه نظر ؛ لأنّه لا يلزم من دلالة السياق على التعليق في الطلاق كونه كذلك في التحريم ؛ لأنّ الطلاق لا يعقله عامي ولا غيره في غير زوجة فكونه كذلك مع السياق (ناهض)[5] في الدلالة على التعليق ، والتحريم (يعلّقه)[6] العوام في غير الزوجة ، ولذا يحرّمون الطعام وغيره وأرى أن يستفهم القائل هل أراد بقوله معنى تحريمه طعاماً أو ثوبا أو أنّه صيّرها كأخته أو خالته أو معنى أنّها طالق ، فإن أراد الأول لم يلزمه شيء وإن أراد الأخير لزمه التحريم ، وكذا إن لم يبيّن منه شيء إذ لا تباح الفروج بالشك .

[تعليق التعليق في الطلاق] :

وتعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين ، كإن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنث إلاّ بدخولها مع كونها لزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتباراً بالتعليق وعلى هذا الأصل اختلاف مذكور في إيلائها ، وفي كون الحلف على التعليق حلفاً عليه فيخيّر إن وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيد التعليق فيتنجّز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين وأقلهم لابن سهل[1] عن ابن زرب[2] من قال

---

(3) المدونة الكبرى 242/2،243

(4) الإيلاء:هو أن يحلف الزوج بالله ألاّ يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر، أو يعلّق قربها على أمر فيه مشقة على نفسه . ينظر الأحكام الشرعية – زكي الدين شعبان – منشورات جامعة قاريونس – ط4 – 1978م – ص 501

(5) في ج (ناقص)

(6) في هـ (يعقله)

[1] ابن سهل أبو الإصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي ، فقيه حافظ موثق ، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب ، ،اخذ عن ابن القطان وحاتم الطرابلسي ‘ وروى عن مكي بن أبي طالب ‘ وأجازه ابن عبد البر ‘ وكان يحفظ المدونة

لزوجته: الأيمان له لازمة إن دخلت دار فلان إن كنت لي بزوجة فدخلها ثم بارأها قال ابن دحون: تحيّر فيها أهل بلدنا ؛ فقال القاضي : قد برّ بمبارأتها وله أن يتزوجها ولا حنث عليه ، كمن قال لزوجته : أنت طالق إن لم أطلقك ، فقال أبو الإصبغ المش[3] وغيره : ليست مثلها ؛ لأنّه قال : لا كانت لي بزوجة ، فمتى ردّها صارت له زوجة ولزمه الحنث ، فقال القاضي : هي عندي مثلها إلاّ أن ينوي لا كانت لي بزوجة أبداً ، فإن نواه لزمه الحنث متى تزوجها ،وقال بعض أهل المجلس : أفتى فيها بعض فقهاء بلدنا بطلاق الثلاث ، وأن المبارأة لا تنفعه ، ولا يجوز له أن يتزوجها بعد زوج ، وقال ابن محرز: نزلت بقرطبة وكُتب بها لابن أبي زيد فقيه القيروان فأفتى بفتيا القاضي مند أربعة أعوام أو نحوها. قلت : جواب القاضي عن إيراد ابن المش لغو؛ لأنّه تكرير لغير دعواه أولاً، ولو قال : لأن الفعل في سياق النفي لا يعم ، لكان جواباً، وهو مذهب الغزالي ، وقول ابن المش على تعميمه ، وهو اختيار ابن التلمساني[1] وهو مقتضى مسائل المذهب في الأيمان فإن قلت : فتوى الشيخ بأن المبارأة كافية ، ولا تلزمه الثلاث خلاف متقدم فتواه في إن فعلت كذا فليست لي بامرأة أنها ثلاث. قلت : الفرق أن قوله: إن كنت لي بزوجة حلف على تحصيله مسمّى عدم الزوجية وهو قادر على تحصيله بالمبارأة ، وقوله : إن فعلت كذا فلست لي بامرأة التزام لحصول مسمى لست لي بامرأة ، وحصوله

والمستخرجة ، تفقه به القاضي ابن منظور ، والقاضي أبو عبد الله التميمي ' له كتاب الإعلام بنوازل الأحكام ،ت 486 هـ –شجرة النور الزكية ص 122

[2] ابن زرب.أبو بكر محمد بن بقي القرطبي قاضي الجماعة ،إمام فقيه حافظ ،سمع من قاسم بن أصبغ ى، ومحمد بن دليم ، وتفقه باللؤلؤي وأبي حويبل ، له كتاب الخصال في الفقه على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي وهو في غاية الإتقان ، ت 381 م – شجرة النور الزكية ص 100

[3] أبو الأصبغ عبد الملك بن أحمد بن محمد بن عبد الملك بن المش ، فقيه متكلم ، له كتاب في مناسك الحج ، وآخر في أصول العلم ، وغيرهما ، ت 433 هـ – معجم المؤلفين – 6 / 179 ، 180

(1) ابن التلمساني أبو إسحاق إبراهيم بن أبي بكر الأنصاري ، إمام أديب متفنن فقيه عارف بالشروط والفرائض، أخذ عن أبي علي الشلوبين ، ولقي ابن عصفور وابن محرز ' وأجازوا له ، وعنه عدة منهم أبو عبد الله بن عبد الملك ، له منظومة في الفرائض ، ت 697 هـ – الديباج المذهب 274/1 ، وشجرة النور ص 202 وفيها ت 699 هـ

(2) ابن الحاج القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد ، فقيه حافظ عالم ، أخذ عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع ، وابن رزق وغيرهما ، وعنه القاضي عياض وأبو بكر بن ميمون وأبو الوليد الدباغ وابن بشكوال ،كان يدور القضاء في وقته بينه وبين أبي الوليد بن رشد ، له النوازل ، وشرح خطبة صحيح مسلم وغيرها ت 529 هـ – ترجمته في شجرة النور الزكية ص 132

بنفس وجود المعلّق عليه يوجب البينونة حينئذٍ ،ولا بينونة حينئذ فيمن لم تخالع إلاّ بالثلاث على المشهور ، والفرق بينهما كالفرق بين قوله :إن فعلت كذا فأنت طالق طلقة بائنة ، وبين قوله : أنت طالق ثلاثاً إن لم أطلقك طلقة بائنة ، لا تتقرّر بينونة الأولى إلا بالثلاث ، ويكفي في بينونة الثانية المبارأة ، وفي نوازل ابن الحاج [2] من قال لامرأته : والله الذي لا إله إلاّ هو إن شاورت أمي و خرجت من الدار إن خرجت إلاّ كخروجها ، فشاورتها وخرجت الأم لا يلزمه إلاّ كفارة يمين ، بهذا أفتى أصحابنا ، وخالفهم الفقيه القاضي أبو عبد الله بن حمدين ورأى أنها طالق ثلاثاً ، وقضى به على الحالف ، ولما ذكر ابن رشد ما نقلناه عنه في مسألة القائل : إن كان كذا فلست لي بامرأة قال : كان بعض الشيوخ يفتي في هذه المسائل في نازلة تنزل كثيراً وهي قول الرجل لامرأته: بالله إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة ، أو على المشي إلى مكة إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة ، أنّ الطلاق يلزمه بقوله : إن كنت لي بامرأة ولا يُراعَى عقد يمينه ، ويقول : إنّما معنى ذلك أنه حلف أنّه قد طلّقها ، وذلك لا يصح ؛ لأنّها يمين منعقدة يصحّ فيها البرّ والحنث ، ومعناها والله أو على المشي إن فعلت كذا وكذا إلا طلّقتك طلاقاً لا تكونين به بامرأة ، فيبرّ في يمينه بأن يباريها بطلقة تملك بها نفسها ، وترتيبه على مقدر بإن ونحوها ظاهر في تعليقه لا في بتّه ، لا محتمل لها خلافاً لابن رشد وسماع القرينين في التخيير من قالت لزوج ابنتها : إنك مع ابنتي على حرام ، فقال لا ، فقالت : بلى فلما أكثرت عليه قال : إن كان ما تقولين حقاً وأنا معها على حرام وتم ذلك فشُدِّي بها يديك ثم لا تزوّجيها إلاّ لخليفة ، ثمّ قال : لم أرد طلاقاً ، سُئل عن نيّته فإن سلك هذه الناحية أُحلف ما أراد طلاقاً ولا أراد إلاّ إن كان ما ذكرت حقاً فشُدِّي يديك بها إلى آخر قوله، فإن نكل طلقت البتّة. ابن رشد[1] لأن النيّة التي ادّعاها محتمَلة ، فإن تكن[2] طلّقت ثلاثاً ؛

---

(1) قال ابن رشد : " وهذا بيّن على ما قال ؛ لأن النية التي ادعى محتملة فوجب أن يصدق فيها مع يمينه فإن لم يحلف طلقت عليه ثلاثاً بمقتضى اللفظ إذا عري من النية ؛ لأن قوله شدي بها يديك ولا تزوجيها إلاّ الخليفة بمنزلة قد رددتها إليك أو قد وهبتها إليك فزوجيها الخليفة . " البيان والتحصيل 5/246،247

[2] في بقية النسخ (نكل) وهو أنسب للسياق

لأنّ قوله: شدِّي بها يديك إلى آخره كقوله : رددتها إليك أو وهبتها لك وذلك موجب للبتات ، والمعلق بعصمة لا ترتفع إلاّ ببتّها بالثلاث لا بطلاقها وتزويجها غيره.

[و] فيها [3] إن حلف بطلاقها إن أكلت هذا الرغيف فأكلته أو بعضه بعد أن تزوجها بعد [4] طلاقه إيّاها وزواجها غيره حنث و ما بقي من طلاق وملك حلفه شيء فإذا تمّ لم يحنث بما أكلت عنده في الملك الثاني ، وذكر ابن حارث إثر نقل نصِّها لابن القاسم : وروى البرقي عن أشهب : لا يحنث إذا فعلت كذا بعدما تزوجها . و[قال] شهدت أبا جعفر أحمد بن نصر [5] يفتي بمذهب أشهب.

وتقييد المعلّق عليه بما الظاهر كونه طردياً لغو إلاّ أن يقصد بالنيّة فيعتبر [و]فيها من قال : أنت طالق يوم أدخل دار فلان ، فدخلها ليلاً ، أو حلف على الليل فدخلها نهاراً حنث إلا أن ينوي نهاراً دون ليل أو ليلاً دون نهار فيُنَوَّى . قلت : ظاهره دون يمين وتجري على التهمة .

[طلاق الشك] :

والشكّ في الطلاق سمع فيه من كتاب العدة عيسى ابنَ القاسم: من شكّ في طلاق امرأته لم يُقضَ عليه وذلك إليه. ابن رشد : الشك فيه على خمسة أقسام : منه ما يتّفق على أنّه لا يؤمر به ولا يجبر [1] مثل حلفه على رجل لا يفعل فعلاً ثم يقول :لعله فعله دون سبب يوجب شكّه فيه ، ومنه ما يتفق على أنّه يؤمر به ولا يجب مثل حلفه ألاّ يفعل فعلا ثمّ يشكّ هل حنث أم لا ؟ لسبب يُدخل عليه الشكّ ، ومنه ما يتّفق على أنّه لا يجب ويختلف هل يؤمر أم لا ،مثل أن يشكّ هل طلق امرأته أم لا، أو يشكّ هل حنث في يمينه، ففيها قال ابن القاسم يؤمر ولا يجب وهو قوله في هذه الرواية ، وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجب ، ومنه ما يختلف فيه هل يجب أم لا ؟ مثل أن يطلّق فلا يدري أطلّق واحدة أو أثنين أو

---

(3) المدونة الكبرى 2/ 116

(4) في ج (لغو)

(5) أبو جعفر أحمد بن نصر بن خالد، من أهل قرطبة، ت370 هـ – تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس –ابن الفرضي ت403 – مكتبة الخانجي – القاهرة–ط 2 – 1988م – ص 62

(1) في بقية النسخ (يجب) وهو الأنسب للسياق

ثلاثا ؟ أو يحلف ويحنث ولا يدري حقيقة ذلك ،فالخلاف في المسألة الأولى من قول ابن القاسم ومن قول ابن الماجشون ، وفي الثانية من قول ابن القاسم وأصبغ ، ومنه ما يتفق على أنه يجب مثل قوله : امرأته طالق إن كان أمر كذا لشيء يمكن أن يكون ألاّ يكون ولا طريق لاستعلامه ، ومثل أن يشكّ أيّ امرأتيه طلّق[2] قلت : انظر الفرق بين الأول والثالث ، و لا فرق في الحقيقة بينهما إلاّ أن تحمل الأول على احتمال الطلاق مع رجحان عدمه ، والثاني مع تساويه فيكون قد جعل الوهم من أقسام الشك ، والمعروف أنّه قسيمه ، وللخمي عن ابن حبيب عن ابن القاسم من شكّ في طلاق امرأته ابتداءً يقول : لا أدري حلفت فحنثت أم لا ،أو يحلف بطلاق امرأته لا تخرج ثم يشكّ هل خرجت ، أو لا يكلّم فلاناً ثم يشكّ هل كلّمه ، هذا لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتيا[3] ، قلت : هذا خلاف نقل ابن رشد عن ابن القاسم في القسم الثالث قال اللخمي : ويختلف إذا شكّ هل طلق أم لا ؟ فعلى وجوب وضوء من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ،تحرم عليه هنا ، وعلى استحباب وضوئه يستحب فراقه ، وفي تخريجه الوجوب نظر ؛ لأنّ الوضوء ألبس من الطلاق ، لأن أسباب نقض الوضوء متكررة غالبة بخلاف أسباب الطلاق[1] ، ولما حكى ابن عبد السلام التفريق بمشقة الطلاق دون الوضوء ، قال : ما أشار إليه في المدوّنة من الفرق أحسن وذلك أنّه جعل الشكّ في الحدث من الشكّ في الشروط ، والشكّ في الشرط شك في المشروط ، وذلك مانع من الدخول في الصلاة ، والشكّ في الطلاق شكّ في حصول مانع من استصحاب العصمة ، والشكّ في المانع لا يوجب التوقّف بوجه ، والنكتة أنّ المشكوك فيه مُطرح ، فالشكّ في حصول الشرط يوجب طرح الشرط ، وذلك يمنع الإقدام على المشروط ، والشكّ في المانع يوجب طرحه وذلك موجب للتمادي. قلت : من تأمل وأنصف علم أن الشكّ في الشرط شكّ في مانع لا في شرط ، لكنّه في مانع

---

(2) البيان والتحصيل 430,429/5

(3) قال الجلاب : " إذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها ثم شك في حنثه ، لزمه الطلاق ، قاله ابن القاسم ، وذلك عندي على وجه الاحتياط دون الحكم – والله أعلم – و لو شك في طلاقها هل طلق أم لا ، لم يكن عليه شيء . " ينظر التفريع 2 / 86

[1] قال الونشريسي : " وإنما أوجبوا الوضوء على من تيقن الطهارة وشك في الحدث على المشهور خلافاً لأبي يعقوب الرازي ، ولم يوجبوا الفراق على من تيقن العصمة وشك في الطلاق ؛ لأن الوضوء أيسر من الطلاق ، وأيضاً أسباب نقض الوضوء متكررة غالباً بخلاف أسباب الطلاق . " عدة البروق ص 90

لا يدعو شرط في غيره ، والمعروف أنّ الشكّ في المانع لغو مطلق ويؤيّده قوله : النكتة أنّ المشكوك فيه مطرح ، والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنّما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه .

وفيها[2] فكلّ يمين لا يعلم صاحبها أنّه فيها بارّ وهي بالطلاق فهو حانث[3] ، فلم يقيده الصقلي وقال ابن الحاجب : يعني يشكّ .قلت : لإن أتى بها مصدّرة بالفاء عقب قوله من حلف لا كلّم فلانا ثم شكّ هل كلّمه طلقت عليه ، لأن يمينه خرجت منه وهو لا يتيقن أنّه فيها بارّ ، ومن شك هل طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ففي حرمتها إلاّ بعد زوج وأمره بفراقها دون قضاء قولها[4] ، ونقل اللخمي رواية ابن حبيب ، وعلى الأول إن طلّقها طلقة بعد نكاحها بعد زوج ففي لزوم الثلاث ولو نكحها كذلك بعد مائة زوج مالم يبتّ طلاقها ثلاثاً دفعةً أو لم يتزوجها بعد ثلاثة أزواج ثالثها مالم يطلّقها ثلاثاً، ولكن مفترقات لها ولرواية الصقلي مع نقله عن أشهب وأصبغ وابن وهب ، وتوفيقه الأقوال الثلاثة دليل مغايرتها عنده ،والحق أنّه لا تغاير بين الأخير وما قبله . وسمع أصبغ ابن القاسم من قال لامرأته : إن تزوّجتك فأنت طالق ، ولا يدري ما أراد إن تزوجها بانت منه خوف أن يكون طلق البتّة ،ولها نصف المهر ،ولم يكن ينبغي له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، ومجراها إن تزوّجها بعد زوج كذلك إن طلّقها حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، كذا أبداً حتى تبين منه بثلاث تطليقات لكل نكاح طلقة محسوبة إن طلّقها إيّاها لا ترجع إليه حتى تنكح زوجاً غيره ، قال واختلف الأمر إن رجعت إليه بعد الذي فسرت لك أن يبتدئ بالطلاق أو يكون على طلقة ، وأحب إليّ أن يكون على تطليقة أبداً يعمل باليقين ويطرح الشك ، وقاله أصبغ وأشهب أيضاً في المدخول بها وهما سواء ، ابن رشد [1] حمل ابن القاسم قوله : ولا أدري على أنّه لم يدرِ ما أراد من عدد الطلاق ، وأنّه أراد شيئاً فنسيه خلاف قول سعيد بن المسيّب ويحيى بن سعيد في التخيير والتمليك من المدونة وقول ابن

---

(2) المدونة الكبرى 116/2

(3) قال النمري : " كان مالك – رحمه الله – يرى فيمن حلف بالطلاق على شيء ثم شك هل حنث أم لا أن يفارق امرأته ، ولا يجبره على ذلك ، وقال ابن القاسم : يلزمه الطلاق . " ينظر الكافي ص 269

(4) في المدونة : " قال مالك : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قال ابن القاسم : وأرى إن ذكر وهي في العدة أنه لم يطلق إلاّ واحدة أو اثنتين أنه يكون أملك بها . " ينظر المدونة الكبرى 2 / 119

(1) ينظر البيان والتحصيل 6 / 310

القاسم هذا كقوله فيها في الأيمان بالطلاق : إن الشك باق أبداً ألاّ ترجع إليه أبداً على طلقة وهو قول سحنون ، قال ولو نكحها بعد عشرة أزواج إلاّ أن يبتّ طلاقها وحكى الشيخ في المختصر عن أشهب أن الشكّ يرتفع بعد ثلاثة أزواج وترجع إليه إن تزوجها على كل الطلاق ، هو قول ابن وهب ، وبه أخذ ابن حبيب ، قال يحيى بن عمر[2] تدبّرته فوجدته خطأً ، وقال الفضل أيضاً : إنه خطأ واضح ، قلت : جعل ابن رشد قول [ابن وهب هو قول][3] أشهب خلاف جعل الصقلي قول ابن وهب خلاف قول أشهب ، وهو وهم ، ابن بشير : إن شك في واحدة وثلاث ففي وجوب الثلاث قولان: إن قلنا لا تجب أُمر بالرجعة فإن لم يفعل حتى تمت العدّة ففي جواز نكاحه إيّاها القولان ، قلت : وهذا نص منه بأن القول الثاني : إنها طلقة رجعية ، وحكاه ابن الحاجب ، قال ابن عبد السلام تبع فيه غيره ، وأنكر غيرهما من الحفّاظ وجوده في المذهب ، وأصول المذهب تشهد لوجوده ، ثم حكى رواية ابن حبيب على أنّها غيره ، قلت : لا أعلم من أنكر ثاني نقلي ابن بشير وهو عندي نفس رواية ابن حبيب ، ولذا لا تجد من جمع بينهما في النقل حكاه ابن بشير ولم يزد ، وقال : لا يختلف أنّه يؤمر أول مرة بالإمساك عن رجعتها حتى يتزوجها بعد زوج إن شاء فإن ارتجعها أُمر ألاّ يصيب ؛ لأنّه لا يدري حلّيتها من حرمتها ويؤمر أن يطلّقها لإمكان كون رجعته صحيحة فلا تحلّ لغيره من غير طلاق ؛ لأنّ منع الأول إنّما هو لإمكان كون الطلاق ثلاثاً لاعلى وجه القطع ، فمنع الثاني أولى ؛ لأنّه على شكّ من زوال عصمة الأول ، فبقاؤها مع الأول بالشكّ أولى من إباحتها لآخر بالشكّ إلاّ أن يوقع الأول عليها طلاقاً، فإن أبى لم يجبر على رواية ابن حبيب ، فإن لم يجبر و وقف عنها فرفعته للسلطان طلّق عليه الحاكم . قلت : فحاصل كلامه أنّ اللازم له على رواية ابن حبيب إنّما هي طلقة رجعية ، وقوله تفريعاً عليها : إنّه يوقف عن إصابتها وتطلّق عليه إن رفعته غير صحيح ، وقوله : إذا منع الأول مع الشكّ فالثاني أولى إن أراد على رواية ابن حبيب ، فلا خلاف في حرمتها على غير الأول إلاّ أن يوقع الأول عليها طلقة أو يموت ، وإن أراد على المشهور فليس كذلك ؛ لأنّه فرّق بين كون الشك طريقاً لوجوب الحكم ، والحكم المشكوك فيه الأول معتبر والثاني لغو كمن شكّ في

(2) م . ن 6 / 310 ، 311

(3) ما بين المعقوفين ساقط من أ

وجوب ظهر وعصر ثم تيقّن تعيين وجوب الظهر بعينها بعد صلاتها فقط، أو بعد صلاتهما معاً فلا إعادة عليه،ولو شك في وجوب الظهر لشكّه في دخول وقتها فصلاّها ثم بان له أنه صلاّها بعد دخوله فإنّها لا تجزيه ، وقد أشار إلى هذا القرافي في قواعده وأخبر بعض شيوخنا عن الشيخ الفقيه أبى عبد الله بن شعيب[1] أنّه سمع الشيخ الفقيه المعروف بابن بنت العز[2] في مجلس تدريس حضره فقهاء الدّيار المصرية يرجّح الفتوى برواية ابن حبيب محتجّاً بأنّه لو ألزمناه الثلاث لشكّه لأبحناها لغيره بالشكّ ، واللازم باطل فالملزوم مثله ، ولم يحك لاحتجاجه ردّاً ، وهو نحو كلام اللخمي ، وردّه واضح حسبما مرّ . اللخمي إن شكّ هل طلّق واحدة أو ثلاثاً أُمر ألاّ يقربها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوّجها بعده ثم طلّقها فله أن يرتجعها اتفاقا ؛ لانتفاء الشكّ في الثلاث ، وإن شكّ في واحدة أو اثنتين فله الرجعة ، فإن ارتجعها ثم طلّقها قلت صور الشك في العدد أربع : مسألة الكتاب ، والشكّ في واحدة أو اثنتين ، والشكّ في واحدة أو ثلاث ، والشكّ في اثنتين أو ثلاث . وضابط ما تحرم عليه فيه قبل زوج إن طلّقها بعد أن تزوّجها بعد زوج طلاقاً دون البتات فلمّا لم ينقسم مجموع عدد طلاقه بعد زوج مع عدم طلاق كل شكّ بانفراده على ثلاث لم تحرم ، وإن انقسم ولو في صورة واحدة حرمت ،الطرطوشي : إن شكّ في عدد طلاقه لزمه أكثره ولو تيقّن واحدة وشكّ في الثانية لم يلزمه إلا واحدة . قلت : لأن الأول شكّ في عدد ما وقع ، والثاني شكّ في الوقوع .

وفيها[1] مع عتقها من طلق واحدة من نسائه ثم أُنساها طُلِّقن كلّهن بغير استئناف طلاق[2] ، الصقلي وابن رشد : اتفاقاً . القرافي : إجماعاً . قلت : فإن تذكَّر عين المطلّقة فكقولها من شكّ في واحدة أو اثنتين أو ثلاث ، فقال مالك : هي ثلاث . ابن القاسم إن

---

(1) الشيخ أبوعبد الله محمد بن شعيب الهسكوري، فقيه فاضل مجتهد عابد ، متفنن في الفقه والأصلين والتصوف رحل إلى المشرق وأقام بالإسكندرية ثلاثاً وعشرين سنة ثم عاد إلى تونس وولي القضاء – ترجمته في نيل الابتهاج – ص 382 ، 383

(2) الفقيه ابن بنت العز أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خليفة بن بدر ، قاض فقيه مناظر ، ترجمته في فوات الوفيات – محمد الكتبي ت 764هـ – ط . دار الثقافة – بيروت – 2 / 279

(1) المدونة الكبرى 121/2

[2] قال ابن عبد البر: " ولم يختلف قول مالك فيمن طلق امرأة من نسائه ولم يدر أيتهن المطلقة أنهن يطلقن عليه كلهن . " الكافي ص 269

ذكر في العدة أنّها أقل فله الرجعة فكذا يكون أحق بغير من ذكر عينها ،ويكون فوت غيرها كامرأة المفقود. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب : طلّقت بغير استئناف طلاق ، قد يكون تنبيهاً على خلاف أبي حنيفة القائل : إنما يقع الطلاق على التي طلّقها ، وتطلّق من عداها لتحلّ للأزواج ، فيقول : من لم يقع عليها طلاقي من نسائي طالق ، واستحسنه بعضهم ، وهو عندي حسن ، وتقدم تنبيهنا على اختلاف الأصوليين في الميتة إذا اختلطت بالذكية [3] هل تحرمان أو لا تحرم إلا الميتة وعليه لابدّ من استئناف الطلاق لمن لم يطلّقها ، وكذا على القول الأول إذ لا يلزم من منع الاستمتاع بالزوجة لموجب ما وقع الطلاق ، لأنّ المنع من الاستمتاع من لوازم الطلاق لا ملزوم له ، لا يلزم من وجود اللازم وجود الملزوم . قلت : قوله : قد يكون تنبيهاً على خلاف أبي حنيفة ، قلت : هو كالمتعيّن ؛ لأنّ أصل المدوّنة إنّما هي مسائل حصّلها أسد بن الفرات[1] عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ، ثم جاء لابن القاسم فكان يسأله عنها ويثبت فيها أجوبة ابن القاسم على مذهب مالك حسبما نقله ابن الدقيق وغيره ، واستحباب بعضهم إيقاع الزوج طلاق غير المطلقة في نفس الأمر لتحلّ لغيره بناءً على نحو ما مرّ للخمي خلاف ما مرّ من ردّه ، وهنا زيادة اعتبار قاعدة مالا يُتوصَّل للواجب إلاّ به فهو واجب ، وما نقله في الشاتين من القول : بأنّه لا تحرم إلاّ الميتة قول ضعيف نقله الغزالي في المستصفى ، وزيّنه هو وغيره ، قال السرّاج في تحصيله : إذا اشتبهت منكوحة بأجنبية وجب الكفّ عنهما ، لكن قيل : الحرام هو الأجنبية ، وهو باطل ؛ لأنّ إثبات الحرج في الفعل ينفي حلّه ، نعم حرّمت الأجنبيّة ؛ لكونها أجنبية ، والمنكوحة ، لاشتباهها بها ، قلت وهو مختصر كلام الغزالي ، وقوله المنع من الاستمتاع من لوازم الطلاق لا ملزوم له إلى آخره : إن أراد وقتا ما أو للأعمّ من كونه بمنكوحة أو مملوكة فمسلّم وليس محلّ النزاع ، وإن أراد بالزوجة دائماً إلاّ بنكاح جديد ، فإن أراد أنّه كذلك على قول سلم ولم يعد احتجاجاً بل تخريجاً وإن أراد أنّه كذلك اتفاقا وهو ظاهر سياقه ردّ بما تقدّم من الخلاف

---

(3) التذكية : الذبح ، والذكي الذبيح ، ينظر القاموس المحيط – مادة (ذ ك ي) 4 / 330

(1) أسد بن الفرات أبو عبد الله الفقيه الحافظ ،أصله من نيسابور ، تفقه في تونس بأبي الحسن بن زياد ، ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك الموطأ ، وبمصر دون الأسدية عن ابن القاسم ، ثم عاد إلى تونس فتولى القضاء بالقيروان ، من تصانيفه الأسدية في الفقه المالكي ، ت 213هـ في غزوة صقلية وهو أمير الجيش وقاضيه – ترجمته في الديباج المذهب 1/ 305 ، و شجرة النور الزكية ص 62

في أنت طالق إن لم أطلّقك ، أحد الأقوال يُعجّل الطلاق لحرمة متعته بها ، وبالقول بلزوم الطلاق في قوله إن وطأتك فأنت طالق حسبما يأتي إن شاء الله . وسمع عيسى ابن القاسم في كتاب العدّة من طلّق إحدى [2] امرأتيه بعد بنائه بإحداهما ثمّ نسيها ثمّ ماتتا ، إن ماتت المدخول بها في العدّة ورثها و الأخرى إن شاء ورثها أولم يرثها ، ذلك إليه في الاحتياط ، ابن رشد[3] : قوله في المدخول بها صحيح ، وفي قوله في الأخرى نظر ؛ لأنّه أباح له أخذ مالا يدري هل هو له أم لا، ويلزمه عليه لو لم تمت أن يؤمر بفراقها ولا يجبر ، ووجه قوله أنّه لمّا ورث المدخول بها فكأنّه لم يشكّ في طلاقها وإنّما شكّ في طلاق الأخرى ، فأشبه من شكّ في طلاق امرأته ، فيؤمر بفراقها وألاّ يرثها، ولا يجبر على ذلك ؛ لأنّ العصمة متيقَّنة فلا تُرفع بالشكّ ، وليس ببيّن ؛ لأن الطلاق في هذا متيقَّن في إحداهما ، فكما لا يجوز أن يمسك إحداهما خوف كونها المطلّقة فكذا لا يجوز إرث التي لم يبن بها خوف كونها المطلقة ، إلاّ أن يتذكر أن الأخرى هي المطلّقة يقيناً ، ونحا فضل إلي أنّه له نصف ميراثه منهما كما لكل واحدة منهما نصف ميراثها منه لو مات بعد انقضاء العدّة وليس بصحيح ؛ لأنّ في موته تحقق ثبوت إرث أحدهما له يُقسَّم بينهما بعد أيمانهما على حكم التداعي وإرث الزوج مشكوك فيه بالنسبة لنفس كل واحدة منهما[1].

وفيها[2] : من قال : إحدى نسائي طالق أو حنث بذلك في يمين ، فإن نوى واحدة طلّقت فقط ، وصدّق في الفتيا والقضاء ، وإن لم ينوها طلِّقن كلهن بغير استئناف طلاق.

---

(2) في ج (أحد) و لا يستقيم لغة

(3) قال ابن رشد : " أما قوله في التي قد بنى بها إنه يرثها إن ماتت قبل انقضاء عدتها صحيح ؛ لأن الميراث بينهما قائم ما لم تنقضي العدة ، وإن تحقق أنها هي المطلقة ، وأما قوله : إنه إن شاء ورثها ، وإن شاء لم يرثها ، ذلك إليه في الاحتياط ، ففيه نظر . " البيان والتحصيل 5 / 430

(1) البيان والتحصيل 5 / 430 ، 431

(2) في المدونة : " قال ابن القاسم : حدثني يحيى بن عند الله بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن عبد العزيز قضى به في رجل من أهل البادية كان يسقي على مائة فأقبلت ناقة له فنظر إليها من بعيد فقال : إحدى امرأتيه طالق البتة إن لم تكن فلانة لناقة له ، فأقبلت ناقة غير تلك الناقة ، فقدم الأعرابي المدينة فدخل على أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل لعمر بن عبد العزيز على المدينة ، وعمر يومئذ الخليفة فقص عليه قضيته فأشكل عليه القضاء فيها فكتب إلى عمر في ذلك ، فكتب إليه عمر : إن كان نوى واحدة منهما حين حلف فهو ما نوى ، وإلاّ فطلقهما عليه جميعاً . " المدونة الكبرى 121/2

الصقلي عن محمد : هذا قول المصريين وروايتهم ، وقال المدنيّون ورووا : يختار واحدة للطلاق كالعتق كذلك ، والأول أحب إليّ ؛ لأنّ العتق يتبعّض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق ، وفرّق ابن هشام[3] بأنّ الطلاق فرع أصل لا يقبل الخيار وهو النكاح ، والعتق فرع أصل يقبله وهو الشراء ، ومثله سمع أصبغ ابن القاسم . ابن رشد وهو المشهور وراوية المدنيين شذوذ ، والقياس أنّ العتق كالطلاق ، وتفرقة مالك استحسان . وفيها[4]: إن جحد فشُهد عليه كان كمن لا نيّة له. قلت : يَرِد تخريج قبول قوله في النيّة بعد جحده من قول ابن القاسم في لعانها[1] : إن أقامت المرأة بّينة أن الزوج قذفها وهو ينكر حُدَّ إلاّ أن يدَّعي رؤية فيلتعن ويُقبَل منه قوله بعد جحوده ؛ لدفع الحدّ بالشبهة ، وتخريجها على قبول قول المودَع ينكر الوديعة فتقوم عليها بيّنة أنها تلفت يُردّ بأن حفظ الفروج آكد من الأموال ، ولابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم في الشهادات تقبل منه نيّته في يمينه بالطلاق بعد إنكاره ، وهو قول مالك[2] في كتاب التخيير في رسم كتب من سماع ابن القاسم، وفي رسم الطلاق من سماع أشهب ، ورسم الكبش من سماع يحيى منه ،ومن كتاب الأيمان بالطلاق ، وفي عتقها الأول زيادة : ولو قال : أحدُ عَبدَيَّ حرّ ولم ينوِ واحداً بعينه فهو مخيّر في عتق أحدهما ، وقال ابن بشير : في تخييره في العتق والطلاق ، وثالثها فيه . وفي المستصفى إثر المسألة السالفة : و لو قال : إحدى زوجتي طالق احتمل أن يقال : يحلّ وطؤهما والطلاق غير واقع ؛ لأنّه لم يبيّن له محلا فصار كمن باع أحد عبديه ، ويحتمل أن يقال : حرِّمتا معاً ، وأنّه لا يشترط تعيين المحل في الطلاق ثم عليه التعيين وإليه ذهب أكثر الفقهاء ، والمصير أن إحداهما محرّمة والأخرى منكوحة كما توهّموه في اختلاط منكوحة بأجنبيّة فلا ينقدح هنا ؛ لأنّه جهل من الآدمي عرض بعد التعيين ، وهو هنا ليس متعيّناً في نفسه ، والله سبحانه علمه مطلق لإحداهما بعينها فإن قيل : إذا وجب عليه التعيين فالله أعلم ما يعينه ، فتكون

---

(3) ابن هشام أبو عبد الله محمد بن سلمة ، من أفقه فقهاء المدينة ، ثقة جامع بين العلم والعمل ، أخذ عن مالك ، وجده هشام كان أميراً بالمدينة ، له كتب فقهية أُخِذت عنه ، ت206 هـ- ترجمته في شجرة النور الزكية ص 56

(4) المدونة الكبرى2/ 367

(1) ينظر المدونة الكبرى 2 / 340

(2) في البيان : " وسئل مالك عن الرجل يقول لامرأته : أمرك بيدك ، فتقول قد طلقت نفسي ثلاثاً ، فيقول : لم أرد طلاقاً ، ثم يقول بعد ذلك : إنما أردت واحدة ، ولا يلزمه غيرها . " البيان والتحصيل 227/5

المحرّمة المطلّقة بعينها في علم الله ، وإنّما هو مشكل علينا ، قلت : الله تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه ، ولا يعلم الطلاق الذي لم يعيّن على محله متعيناً ، بل يعلمه قابلاً للتغيير ويعلم أنّه سيعيّن زينب مثلاً ، فيتعين الطلاق بتعيينه إذا عين لا قبله . اللخمي اختلف في يمينه هل يحلف أنّه نواها ، ولا أرى أن يحلف إن نسق قوله وإن لم يكن نسقاً وكانت منازعته معها ، فإن قال : نويت الشابّة أو الحسناء منهما ، أومن يُعلَم ميله لها لم يحلف ، ويحلف في عكسها إلاّ أن تكون المنازعة معها فلا يحلف ، وإن لم تكن عليه بيّنة لم يحلف على حال . وسمع عيسى راوية ابن القاسم من قال : امرأته طالق البتة أو غلامه حرّ إن لم يفعل كذا ، فمات ولم يفعله ترثه امرأته ويعتق الغلام في ثلثه ، ابن رشد[1] : لأنّ الحالف على حنث لا يحنث إلاّ بموته فيعيق العبد في ثلثه على حكم العتق بعد الموت احتياطاً للعتق لئلاّ يُسترقّ بالشكّ ، وترثه زوجته ؛ لأنّ الطلاق لا يصحّ بعد الموت ولأنّه لو حنث في حياته خُيّر بين العتق والطلاق كما سمع يحيى ، ولو قال قائل : يتنزّل ورثته بعد موته في التخيير منزلته فلا يعتق العبد في الثلث إلاّ برضاهم لكان له وجه ؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة ، والعتق لا يكون إلاّ بيقين قلت : هذا وهم ؛ لأنّ لازم تخييره هو إيقاعه الطلاق بدل العتق ، وهذا بعد موته ممتنع ، والأصل في الفقه والبرهان أنّ انتفاء أحد الأمرين المخيّر فيهما يوجب تعيين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الإطعام[2] ، ومن ثم كان انتفاء أحد جزئي الحقيقة المنفصلة ينتج ثبوت الآخر ، في طلاقها ، وفي عتقه . ابن رشد : لأنّ أو في الماضي للشكّ ، وفي المستقبل للتخيير[3] وسماع يحيى ابن القاسم هو من قال : امرأته طالق أو عبده حرّ إن فعل كذا فحنث ، فهو مخيّر . قلت : لم يحكِ فيه خلافاً ، ومثله نقل الشيخ في نوادره عن الموّازيّة وعن أصبغ في الواضحة ، ثم قال : ومن كتاب ابن سحنون عنه من قال

---

(1) قال ابن رشد : " وهذا كما قال ؛ لأن الحالف ليفعلن فعلاً هو على حنث حتى يفعل ، فإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتاق فوجب أن ترثه المرأة ؛ لأن الطلاق بعد الموت لا يصح ، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت احتياطاً للعتق لئلا يسترق بالشك ، ولأنه أيضاً لو وقع عليه الحنث في حياته لخير بين العتق والطلاق . " البيان والتحصيل 6 / 134 ، 135

(2) في كفارة اليمين قال تعالى: [إطعامُ عَشرةِ مَسَاكينَ مِنْ أَوسطِ مَا تُطعمُونَ أَهليكُمْ أَوْ كِسوَتُهمْ أَوْ تَحريرُ رَقَبةٍ ۖ فمَن لمْ يَجدْ فَصِيامُ ثَلاثةِ أَيّامٍ] المائدة (89)

(3) البيان والتحصيل 6/ 257

لامرأتيه أنت طالق أو أنت طالق طلقت الأولى وحلف في الثانية ، ولو قال : أنت طالق أو أنت حرّ لعبده طلقت عليه المرأة ، وحلف في العبد أنّه ما أراد عتقه ، إن نكل عُتق عليه ، ومن له أربع نسوة قال لواحدة أنت طالق ، ثم للثانية لا أنت ، ثم للثالثة أو أنت ، ثم للرابعة بل أنت نسقاً طلّقت الأولى والرابعة لا الثانية ويحلف في الثالثة ، وقال بعض أصحابنا : تُطلّق الأخيرة ولاشيء في الثانية وخيِّر في الأولى والثالثة ويطلّق إحداهما فأنكره سحنون . قلت : هما بناء على ما مرّ في أنت طالق أو أنت هل يلزم طلاق الأولى ، ويحلف في الثانية أو يخيّر فيهما ؟ قال الشيخ : ولو قال لواحدة : أنت طالق ثم قال للأخرى بل أنت طلِّقتا معاً ، ولو قال : لا أنت طلقت الأولى فقط ، ولو قال للثانية بل أنت ، وللثالثة أو أنت ففي قول سحنون : تطلّق الأولى والثانية ، ويحلف في الثالثة ، وفي القول الآخر الثانية طالق ، ويخيّر في الأولى والثالثة ، وما أنكره سحنون هو قول أصبغ في الموّازيّة والواضحة ، قال ابن حبيب عنه : إن قال : أنت طالق وللأخرى لا أنت ، فإن أراد لا بل أنت طلقتا معاً ، وإن أراد لست أنت لم تطلّق الثانية . قلت : فإن لم تكن له نية فظاهر ما مرّ لسحنون أنّه محمول على الثاني وهو الجاري على ما أصّلوه في مسألة التعارض لأنّ اللازم على الثاني التأكيد ؛ لأنّ المعنى حينئذ صرف الطلاق عن الثانية وكان عنها مصروفاً بالأصل ، واللازم على الأول النسخ ؛ لأنّ المعنى حينئذ ردّ النفي لطلاق الأولى وقد وقع. قال الشيخ : ولو قال للأولى :أنت طالق ، وللثانية لا أنت ، وللثالثة بل أنت ، وللرابعة أو أنت ، لم تطلّق الثانية على معنى ما ذكرنا ، وتطلّق الثالثة بكلّ حال ، ويخيّر في الأولى والرابعة ، ويطلّق من شاء منهما وكأنّه لم يقل ذلك إلاّ لهما . قلت : قوله يطلّق أي يعيّن لطلاقه السابق إحداهما لا يقول لها أنت طالق ؛ إذ قد تكون هي المطلّقة بما سبق فيلزمه بهذا طلقة أخرى ، وقد يتزوجها فيبني [على أنّ الباقي][1] له فيها طلقتان وليس كذلك ، اللخمي : من قال : أنت طالق أو أنت خُيّر في طلاق أيِّهما ، ولو قال : أو أنت بنيّة أحدثها بعد تمام قوله : أنت طالق طلّقت عليه الأولى ، إذ لا يصحّ رفع طلاقها بعد وقوعه ،ولا تُطلّق الثانية؛ لأنّه جعل طلاقها على خيار ولا يختار طلاقها لِمَا لقت الأولى ، ولو قال : أنت طالق وللثانية أو أنت ، ثّم التفت إلى الثالثة فقال : أو أنت فإن طلّق أحد الطرفين خُيّر في الآخر ، و الوسطى إن

(1) ما بين المعقوفين بياض في ب

طلّقها ثبت الطرفان ، وإن أمسكها طُلّقا ، وإن قال : أنت طالق أو أنت بل أنت ، فإن أراد ببل الإضراب عن الثانية إلى الثالثة أي الخيار بينك وبين الأولى ، بقيت الثانية وطُلّقت الأولى ، وخُيّر في الثالثة ، وإن أراد حصر الخيار بين الثانية والثالثة بقيت الأولى وطلّقت الثانية، وخُيّر في الثالثة ،ولو قال : أنت طالق بل أنت أو أنت طلّقت الأولى وخيِّر في غيرها ، وفي أنت طالق لا أنت بل أنت طلِّقت الأولى والأخيرة إلاّ أن يريد رفعه عن الأولى وإثباته للثانية فيطلَّقن ثلاثتهن .

وفيها[1] : و من لم يدِر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلّق نساءه وليعتق رقيقه وليتصدق بثلث ماله وليمش إلى مكة ، يؤمر بذلك دون قضاء ، وللشيخ في الواضحة عن أصبغ[2] : من أيقن بالحنث ولم يدر أحلف بطلاق أو عتق أو ظهار[3] أو مشي أو بالله ، فيلزم هذه الأيمان كلها بالفتيا والقضاء إلاّ ما لا يشكّ أنّه لا يجري على لسانه منها ، فلا يلزمه ، وما كان يجري على لسانه يلزمه بالشكّ ، قال اللخمي بعد نقله هذا قول أصبغ يجبر على الصدقة والمشي خلاف معروف المذهب ؛ لأنّه في الصدقة على غير معيّن وهو في المشي أبين ألاّ يجبر ؛ لأنّه حق لله لا لآدمي كقوله : إن كلمت فلاناً فعليّ صلاة أو صوم فإنّه لا يجبر ، قلت : ليس في قول أصبغ في

---

(1) ينظر المدونة الكبرى 2 / 120

(2) النوادر والزيادات 5 / 139

(3) في المدونة : قلت : " أرأيت إذا شك الرجل في يمينه فلا يدري بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة قال :/كان يبلغنا عن مالك أنه قال في رجل حلف بحنث فلا يدري بأي ذلك كانت يمينه بصدقة أم بطلاق أم بعتق أم بمشي، قال مالك : إنه يطلق امرأته ، ويعتق عبيده ، ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى بيت الله ، قلت : ويجبر على الطلاق والعتق والصدقة في قول مالك ؟ قال: لا يجبر على شيء من هذا ، لا على الطلاق ولا على العتق ولا على الصدقة ولا على المشي و لا في شيء من هذا ، إنما يؤمر فيما بينه وبين الله في الفتيا. المدونة الكبرى 2 / 120

(4) في المدونة : " قلت : وكذا لو حلف بطلاق امرأته فلا يدري أحنث أم لم يحنث أكان مالك يأمره أن يفارقها قال نعم ، قلت : أرأيت إن كان هذا الرجل موسوساً في هذا الوجه ؟ قال ابن القاسم : فلا أرى عليه شيئاً ." المدونة الكبرى 2/ 120

(5) ابن رشد : " قوله إن ذلك له إذا أنكر مكانه معناه إن ادعى أنه إنما ظن أنه يحلف بالله ، وأنه لم يرد إلاّ ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكاه ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب ، وهذا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق ، أو عبيد أن كان حلف بالعتق على ما في رسم أبي زيد . " ينظر البيان والتحصيل 6 /35

النوادر ولا في نقل اللخمي ذكر الصدقة ولا لفظ الجبر ، إنما فيه لفظ اللزوم ، وكون اللزوم لا يستلزم الجبر بذاته واضح ، وقول ابن بشير إثر نقله تعقب اللخمي قول أصبغ : ولعلّ أصبغ أراد بالجبر أنّه يجب ذلك عليه لا أنّه يلزمه تورّعاً إشكال منه على صحة نقل اللخمي عنه لفظ الجبر وهو لم ينقله عنه ، إنّما نقل عنه لفظ اللزوم

وفيها[4] مع سماع عيسى شكّ الموسوس في طلاقه أنّه طلّق لغو ، ابن رشد اتفاقاً وسمع ابن القاسم من قال لرجل : يميني على يمينك فحلف بالطلاق فأنكره مكانه لاشيء عليه ، ابن رشد [1] :إن قال : ظننت أنّه لا يحلف إلا بالله ؛ لسماع ابن القاسم ذلك ، ونقله ابن حبيب ، وزاد ويحلف وإن صمت لزمه ، وسمع أبو زيد ابن القاسم شرط لزومه أن يكون للحالف زوجة وفي العتق عبد ، وسمع عيسى ابن القاسم من أجاب من قال : أطلقت امرأتك ؟ بنعم كما طلقت أنت امرأتك ، وقد طلق السائل فقال المسؤول : لم أعلم بطلاقه ، إن لم يعلمه ولم يرد هو طلاقاً حلف على ذلك ، ولاشيء عليه[2] . ابن رشد إن شهد عليه وقيم عليه لم يصدّق إلاّ بما يدل على صدقه يقيناً من شاهد حال أو مقال .

[الإشهاد على الطلاق] :

وسمع ابن القاسم في العدّة من شُهد عليه أنّه طلق امرأته البتّة وقد ماتت لا يرثها وإن مات دونها ورثته[3] ، قال سحنون : معناه أن الشهود كانوا قياماً معه فلم يقوموا عليه حتى مات . ابن رشد : قول سحنون ليس بصحيح ، إذ لو كانوا قياماً معه فلم يقوموا حتى مات لوجب أن يرث كلٌّ منهما صاحبه ؛ لبطلان شهادتهم بترك قيامهم بها ووهم سحنون في تفسير قول مالك بقول يحيى بن سعيد في الأيمان بالطلاق منها في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنّه طلّق امرأته لا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً وترثه امرأته ، وكذا كان يقول يحيى : لو ماتت هي أنّه يرثها ، فإنما معنى مسألة مالك أنّ الشهود كانوا غُيّبا فمالك أحق بتبيين ما أراده ، ووجه تفرقته بين ميراثه منها وميراثها منه أنّه إن كان الميّت فهو لم يعذر له في الشهود ، ولعلّه لو أعذر له فيهم لأبطل شهادتهم

---

(1) ينظر البيان والتحصيل 6 / 252

(2) م . ن 5 / 242 – 243

فرأى لها الميراث ؛ لأن الشهادة لا يجب الحكم بها إلاّ بعد الإعذار للمشهود عليه وإن كانت هي الميتة أمكن أن يعذر إليه ، إن عجز عن الدفع وجب الحكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها[3] ، ابن الموّاز إنّما ورثته ولم يرثها ؛ لأنّه كالمطلّق في المرض ؛ لأنّ الطلاق وقع يوم الحكم ، ولو لم يقع يوم الحكم كان فيه الحدّ قال التونسي : فيه نظر ؛ لأنّ الحاكم إنّما ينفّذ [شهادة البيّنة وهي تقول][1] إنّ الطلاق وقع قبل الموت ، وإنّما درئ الحدّ بالشبهة إمّا لنسيانه أو لإمكان كونه صادقاً في إنكار الشهادة ، ولو كان الطلاق وقع بعد الموت لورثها هو أيضاً ، والقياس ألاّ ترثه كما لا يرثها ؛ لأنّ الإعذار يجب لهما معاً[2] وهو قول سحنون . وتقييد إقراره نسقاً بما يلغيه في قبوله اختلاف لو قال : طلّقتك وأنا صبي أو قبل أن أتزوجك أو في منامي أو قبل أن أولد ففي تصديقه ولزوم طلاقه قول ابن القاسم[3] فيها في الأولين مع قوله في كتاب ابن سحنون في الجميع ، وقول سحنون ، وثالثها اللخمي عن الموازيّة بصدق يمينه ، ولو قال وأنا مجنون فثالثها إن علم أنّه كان به جنون للشيخ عن محمد وسحنون ، ولها مع ابن القاسم في الموّازيّة ، وعزا اللخمي الأول والثاني لأصلي أشهب وابن القاسم فيمن أقرّ بوطء بنكاح لا يعلم إلاّ بدعواه نسقاً بإقراره ونحوه قال : وقال أشهب أحسن ، وثبوته ببيّنة تامّة متعلقها واحد واضح ، فلو شهد رجلان بطلاقه واحدة معيّنة من نسائه ثمّ نسيا عينها ففي لغوها ويحلف أو دون يمين ثالثها تثبت في إحداهن مبهمة لنصّها واللخمي عن محمد وقول ابن بشير في رسم سلف من سماع عيسى في الوصايا أجاز الشهادة ، وإن عَميَ على الشهود الفرس الذي عيّنه الموصي للموصى له ، وشكّوا فيه فقيل : هو على ما في الأسديّة من الأيمان بالطلاق ومن المدونة فيمن طلّق إحدى امرأتيه وشكّ الشهود في المطلّقة منهما هل التي دخل بها أم لا ؟ وعلى قول ابن وهب خلاف مشهور قول ابن القاسم ، اللخمي : أرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقرّ بالمطلّقة ؛ لقطع البيّنة

---

(3) في البيان : " قيل له – أي ابن القاسم – فما الحجة أنها ترثه ؟ قال : أرأيت لو كان قائماً فشهدوا عليه أترجمه ؟ قلت : لا .، قال : أفما يدرينا ما كان يدرأ به عن نفسه ، قال ابن القاسم : وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشراً . " م . ن . 6 / 121

(1) ما بين المعقوفين ساقط من أ

(2) ينظر البيان والتحصيل 5 / 343– 344

(3) في ج (سحنون) ويتضح من خلال سياق العبارة أن ما في المتن هو الأقرب للصواب

بحرمة إحداهن . قلت : مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البيّنة طلاق جميعهن كمن شهد عليه أنّه طلّق إحدى امرأتيه وهو ينكر ، تقدم أنّه كمن لا نيّة له ، وإن كان متعلّق الشهادتين عن موطنين ففيه اختلاف ، سمع عيسى ابن القاسم من شهد على رجل أنّه صالح امرأته وآخر أنّه طلّقها واحدة سقطتا ، وليس كشهادة أحدهما عليه بطلقة في رمضان وآخر بطلقة في شوال لأنّ شهادة هذين على الطلاق بعينه وشهادة الآخرين[1] في أمرين مختلفين كشهادة أحدهما أنّه حلف بالطلاق إن دخل وآخر إن كلّم فدخل وكلّم شهادتهما باطلة . أصبغ عن ابن القاسم : وكذا شهادة أحدهما بالبتّة والآخر بأنّه صالحها ، ابن رشد : هذه وشبهها من الشهادة على الأقوال أربعة أقسام : إن اختلف اللفظ واتفق المعنى لفقت اتفاقا ، وإن اختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم لم تلفّق اتفاقاً ، وإن اتفق اللفظ والمعنى واختلفت الأيام والمجالس فالمشهور تلفّق ، وقيل : لا تلفّق ، وإن اختلف اللفظ والمعنى واتفق ما يوجبه الحكم فالمشهور لا تلفّق ، وقيل : تلفّق ، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ ، فقوله لا تلفّق الشهادة بالصلح إلى الشهادة بطلقة واحدة صحيح لا اختلاف فيه ؛ لأنّه من القسم الثاني وحكمه أن يحلف على تكذيب كل منهما إن نكل حُبس حتى يحلف ، وقيل تطلّق عليه طلقة بائنة على اختلاف قول مالك فيها ، قلت : وفيها بلغني عن مالك إن طال سجنه دين وخُلي ، قال : وقوله : ليس هذا كمن شُهد عليه أنّه طلّق في رمضان ، وآخر أنّه طلّق في شوال ، يريد على المشهور ، وقيل : لا وهو قول ربيعة في الأيمان بالطلاق منها قلت : ويقوم من قول ابن القاسم في رسم حمل[صبيّاً][1] من سماع عيسى بعد ذا من شهد عليه شاهدان أنّه قال:امرأته طالق إن دخل دار عمرو بن العاص وشهد عليه آخر أنّه قال ذلك من الغد، ثم آخران بذلك بعد الغد، إن دخلها لزمته ثلاث تطليقات، ولا يُنوَّى ، وقوله : وشهادة الآخرين في أمرين مختلفين إلى آخره ، يريد على المشهور ، وقيل تلفّق ؛ لأنّها من

القسم الذي اختلف فيه اللفظ والمعنى تجوز شهادتهما يريد على المشهور ؛ لأنّه ممّا اتفق فيه ما يوجبه الحكم ويحلف على رواية أصبغ أنّه ما صالحها وأنّه ما طلّقها ، اللخمي: اختلف في ضم الشهادتين عن موطنين فقيل تُضَمَّان مطلقاً ، وقيل : لا ، وقيل إن كانتا

---

[1] في ب (الأخرى)

(2) ما بين المعقوفين ساقط من أ

على قول لاعلى فعل ، وقيل تُضمّان وإن كانتا على فعل وإن كان أحدهما على فعل والآخر على قول لم يُضمَّا . وأرى أن تُضمَّا في الطلاق إن شهد كل واحد بالثلاث ، أو كل واحدة بطلقة وكانت آخر الثلاث ، إن لم يتقدّم له منها طلاق ولم تضمّا وحلف على تكذيب كل واحد منهما لأنّ الشهادة بآخرها شهادة بمعيّن ، وبغيرها شهادة بغير معيّن إذا قال الأول : أوقع عليها أمس طلقة وقال الآخر : أوقع عليها اليوم طلقة ، وقعت على قولهما طلقتان ، ولا يصحّ جمع الطلقتين في طلقة واحدة ، وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدّة ، فعلى شهادة الأول لا تقع الثانية ، وإذا كان الحكم لو سمع طلقة شاهدان أن تقع عليه طلقتان لم يصح إن انفرد كل شاهد أن تجعلا طلقة واحدة ، وإن شهد واحد بطلقة وآخر بثلاث ضمّتا وقُضي بواحدة ، وطلّق على الباقي قلت : الضم في انفراد كل واحدة بطلقة أبين منه في هذه ؛ لأنّ الشيء وحده ليس كهو مع غيره ، قال وفي كون البتّة كذلك ، و لا تُضمّ ؛ لأنّها لا تتبعّض قولان ولو شهد واحد بحلفه لا دخل كذا ، وأنّه دخله ، وآخر بأنّه لا كلّم فلاناً ، وأنّه كلّمه لم تُضمّا واختلف في يمينه ، فقيل : يحلف ، لأنّ هذا لطخ ، وقيل لا إلاّ أن يثبت شاهدان على اليمين ، وواحد على الدخول أو العكس ، وتقدّم الخلاف في حلف من شهد عليه بإقراره بوطء أمته رجل ، وعلى ولادتها امرأة ، قلت : إن كان القول بترك تحليفه في الأولى نصاً فواضح ، ويلزم مثله في كل شاهد بطلاق ، وتخريجه من الثانية يُردّ بأنّ بيّنتها لا تتمّ إلا بشهادة اثنين رجل وامرأة ، وبيّنة الأولى تتم بشهادة واحد مثل الأول ، وما توقّف بتوته على أقل أقرب ممّا يتوقّف على الأكثر .

وفيها[1] لابن شهاب إن شهد ثلاثة مفترقون أحدهم بطلقة وآخر باثنتين وآخر بثلاث لزمه طلقتان ، اللخمي هذا يصحّ في بعض وجوه الشكّ[2] إن عملت التواريخ فكان الثاني في ثاني يوم الأول والثالث في ثالثهما لزمت الطلقتان ، واحدة بضمّ الأولى للثانية في واحدة ، وثانية بضمّ باقي شهادة الثاني لشهادة الثالث في واحدة ، وكذا إن شهد الأول باثنتين والثاني بواحدة والثالث بثلاث ، ويحلف على باقي شهادة الآخر ، وفي عكس الأولى

---

[1] في المدونة : " يونس عن أبي الزناد وابن شهاب في رجل شهد عليه رجال مفترقون على طلاق ، واحد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة ، قالا : ذهبت منه بتطليقتين . " المدونة الكبرى 2 /136

[2] في ب و ج (المسألة) وهو الموافق للسياق

يلزمه الثلاث ، لأنّ شهادة الثاني إذا ضُمّت إلى شهادة الأول لزمه طلقتان قبل أن يسمعه الثالث يوقع الأخرى ، فلمّا سمعه ضمّت شهاداته إلى الباقي من شهادة الأول وتمّت الثلاث ، وكذا إن شهد الأول بثلاث ، والثاني بواحدة ، والآخر باثنتين ، لزمه ثلاث بضم الأولى للثانية يلزمه طلقة ويبقى من الأولى طلقتان لمّا سمعه الثالث طلّقها اثنتين ضُمّت لباقي الأول فلزمته أخرى فتمّت الثلاث ، قلت : كذا وجدتّه في نسختين إحداهما عتيقة صحيحة فلزمته طلقتان ، قال : وكذا لو شهد الأول بطلقتين والثاني بثلاث والآخر بواحدة لزمته الثلاث ، لمّا سمعه الثاني لزمته طلقتان قبل أن يسمعه الثالث ، وبقي من شهادة الأوسط طلقة أضيفت لشهادة الآخر بطلقة . ويختلف إن عدمت التواريخ هل يلزمه ثلاث أو طلقتان لأن الزائد عليهما من الطلاق بالشكّ .

وسُئل ابن رشد عن قول ابن شهاب فيها[1] : من شهد عليه شاهد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة ، قيل له : وفي نسخة أخرى واحد بواحدة ، وآخر باثنتين ، وآخر بثلاث لزمه طلقتان فأجاب : لا أثر لاختلاف النسخ فيما يوجب الحكم من تلفيق البيّنة على القول به ، والواجب على القول به لزوم الطلقتين ، وهو قول ابن القاسم وروايته خلاف مالهما في غيرهما سواء أرّخ كل واحد شهادته أو لم يؤرخ ، اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا عليه لا أثر للتاريخ فيما يجب من تلفيق الشهادة ، إذ لو قبل شهادة الواحد بانفراده في تعيين اليوم لوجب قبول شهادته وحده في الطلاق والذي شهد به فلا يعتدّ بالتواريخ إذ لا أثر لها ، ألا ترى أنّ العدّة لا تكون في ذلك إلاّ من يوم الحكم وإن أرّخ كل واحد منهم شهادته ، ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد كانت العدّة منه ، وما فضّله اللخمي من الفرق بين كون تاريخ الشاهد بالثلاث متأخراً عن تاريخ شهادة الشاهدين أو متقدّماً عليهما أو على أحدهما ليس له وجه يصحّ ، وكذا قوله : يختلف إن عدمت التواريخ هل تلزمه طلقتان أو ثلاث ؛ لأنّ الزائد [على الشكّ][2] من باب الشكّ في الطلاق غلط ظاهر ؛ إذ لا خلاف أن الحاكم لا يحكم على المنكر بالشكّ ، إنّما الخلاف هل يحكم عليه بالشكّ إذا أقرّ به على نفسه ، قلت : قول ابن رشد : لو وجب قبول شهادة الشاهد بواحدة في تعيين أهلها لوجب قبول شهادته فيما انفرد به من الطلاق إلى آخره ، يردّ بأنّ الملازمة المذكورة

---

(1) المدونة الكبرى 2 /136

(2) ما بين المعقوفين ساقط من ب

إنّما تدلّ على عدم اعتباره من الطلقة في كونه قيداً فيها ، وهذا لا يخالف فيه اللخمي ، إذ لو اعتبر ذلك لأبطل الضمّ مطلقاً ؛ لاختلاف متعلّق الشهادتين كشهادة أحدهما بثوب معين ، وآخر بمثله وإنّما اعتبر اللخمي التاريخ من حيث كونه موصلاً لكون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق آخر إخباراً يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين ، ولذا ألزمه في الثلاث التي أوّلها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتين وفي عكسها ثلاثا ، وهو فقه حسن . وصور تقدّم بعضها على بعض ست ، ضابطها على ما أخذ اللخمي وهو كون الطلاق مخبراً به كامرأته كلما تأخرت بيّنة الثلاث فطلقتان ، وإلاّ فثلاث .

[التوكيل في الطلاق]

النيابة فيه : توكيل ، ورسالة ، وتمليك ، وتخيير .

التوكيل[1]: "جعل إنشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقا" ورسم الوكالة في كتابها ، فإن كان لاثنين توقّف على اجتماعهما .

والرسالة : "جعل إعلام الزوجة بثبوته لغيره " إن كان اثنين كفى أحدهما .

[و] فيها[2] إن ملّك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر إلاّ أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء .

والتمليك[3] : "جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يخص بما دونها بنية أحدهما " ، سمع عيسى ابن القاسم من قال لرجلين : أمر امرأتي بأيديكما فطلّقاها واحدة وإن طلق كل واحدة لم يجز حتى يجتمعا معاً ، وكذا بأيديكما إن شئتما ، وإن قال : طلقا امرأتي جاز طلاق كلٍّ منهما مجتمعين ومفترقين وطلاق أحدهما فقط لأنّهما رسولان ، فإن طلّقا البتة وقال الزوج : لم أرد إلاّ واحدة قُبِل قولُه ، وإن قال : طلِّقا امرأتي جميعا إن شئتما فطلّقا جميعاً واحدة وطلّق كلّ واحد منهما واحدة ، لم يجز حتى يجتمعا عليه . ابن رشد

---

[1] قال الرصّاع : جعل إنشائه أي إنشاء الطلاق ،والجنس مناسب للمحدود وذلك يعم التمليك والتخيير ، ينظر شرح الحدود 284/1

[2] المدونة الكبرى 2 /277

[3] قال الرصاع : " قوله : يخص بما دونها بنية أحدهما ، أشار إلى أنه له مناكرتها ، ويصدق فيما زاد على واحدة بخلاف التخيير، ولابد من النية في التمليك وإلاّ فلا مناكرة له ، والضمير في دونها يعود على الثلاث . " ينظر شرح حدود ابن عرفة 1 / 285

قوله : أمر امرأتي بأيديكما تمليك لا يقع طلاقهما إلاّ باجتماعهما معاً عليهما معاً ، أو على أحدهما اتفاقا ، وقوله : أعلما امرأتي بطلاقها رسالة ، والطلاق واقع وإن لم يعلماها اتفاقا ، وقوله : طلّقا امرأتي يحتمل الرسالة ، والتمليك في محلّه على الرسالة حتى يريد غيرها فيلزم الطلاق وإن لم يعلماها ، أو الوكالة كذلك فلا يلزم طلاق إلاّ بتبليغ من بلّغها إيّاه منهما ، وله منعه ، ثالثهما على التمليك كذلك لهذا السماع ، ولها ولأصبغ ، وقوله : طلِّقا امرأتي إن شئتما ، ولا يحتمل أن يكون معنى قوله طلِّقا امرأتي هذا لجمعه إيّاهما في الطلاق ، وهذا لا اختلاف فيه[1] ، قلت : حاصل تفرقته مجرد دعوى والأولى أن يقال : جعل أمرهما بأيديهما فيه لفظ الأمر الظاهر في عموم حال طلاقهما فعمّ حالتي الجمع والإفراد بخلاف لفظ طلّقا ، وسمعه من جعل أمر امرأته بيد ثلاثة طلّق أحدهم واحدة والآخر اثنتين والآخر ثلاثا لزمت واحدة ، لاجتماعهم عليها ، ابن رشد : كالحكمين إذا اجتمعا وقال أصبغ في هذا : والحكمين لا يلزمه شيء لاختلافهما ، ورواه ابن القاسم .

[صيغة تمليك الطلاق] :

الصيغة : " كل لفظ دلّ على جعل الطلاق بيدها أو يد غيرها دون تخيير " [2]كقوله أمرك بيدك ، وطلّقي نفسك ، وأنت طالق إن شئت ، وطلاقك بيدك ، وفي الموّازيّة وغيرها ملّكتك وفي العتبيّة وليتك أمرك .

وفيها[3] لو قال لها : حياك الله يريد به التمليك أيكون تمليكاً ؟ أو قال : لا مرحباً بك يريد الإيلاء أو الظهار ، قال : قال مالك في الطلاق : كل كلام نوى به الطلاق أنّها طالق فهذا والطلاق سواء ، واختصرها البراذعي بلفظ قيل ، و تعقّب لأنّ الإيلاء يتضمن الحلف بالله ، واسم الجلالة لا يقبل الكناية عنه بكل لفظ ، ويجاب بأنّ المنع فيه من أحكامه قبل الوقوع ، والمسؤول عنه حكمه بعده ، وسمع القرينان من قال لامرأته ولّيتك أمرك إن شاء الله ، فقالت : فارقتك لزمه فراقها ، فإن أراد بقولهما اللعب لا الطّلاق حلف ما أراد طلاقاً ولاشيء عليه . ابن رشد الاستثناء في التمليك لغو كالطلاق ، [ونواه][4] في عدم إرادته

---

(1) البيان والتحصيل 5 /286

(2) قال الرصاع : " كذا وجدت هذا الرسم أو الضابط ، ولم يظهر لنا سر تقييده بما رأيته مع أنه عبر في نظير ذلك – رحمه الله – في قوله في النكاح : الصيغة ما دلّ إلى آخره . " شرح حدود ابن عرفة 1 / 286

(3) المدونة الكبرى2 /277

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

الطلاق ؛ لأنّه مستفت مع موافقتها لها ، وهو على أصولهم فيمن ادّعى نية مخالفة لظاهر قوله وهو مستفت يُنَوَّى ولا يمين عليه ، وقوله : حلف ما أراد طلاقاً معناه إن طلبه أحد باليمين [1]. وسمعاه أيضاً من قال لامرأته وهو يلاعبها : أمرك بيدك فقالت : تركتك أو ودّعتك ، وقال : لم أرد طلاقاً إنّما كنت لاعباً والله يعلم أنّه لم يرد شيئاً قال : لابد منه . ابن رشد : معناه أن البيّنة قامت عليه فيلزمه البتات ؛ لأن قولها تركتك وودعتك محمول على الثلاث إلاّ أن يحلف ما أراد إلا واحدة ، أو ما أراد الطلاق ، لابد من حلفه على أحد الوجهين ، هذا معنى قوله في هذه الرواية ولا يسوغ له فيما بينه وبين الله أنّه أراد واحدة إن كان لم يرد طلاقاً ، ولكن يمكّن من ذلك ويحمل منه ما تحمل ، وهذا على القول بقبول النيّة من بعد أن أنكر أنّه أراد الطلاق ، وعلى أنّها لا تقبل وهو أحد قولي مالك ، واختيار أصبغ إن أقام على أنّه لم يرد الطلاق حلف على ذلك وكانت واحدة ، وإن رجع وقال أردت واحدة لم يمكن من اليمين وكانت ثلاثاً على لفظ ما قضيت به . وسمع ابن القاسم من قال لامرأته : انتقلي عني ، فقالت : لا حتّى يتبيّن لي أمري ، فقال : انتقلي عنّي ثمّ إن شئت طلّقتك عشرين فانتقلت فلم تقض شيئاً ثمّ ندما فلا شيء عليه [2] ابن رشد في لفظه اضطراب ، قوله ولم تقض شيئاً يدلّ على أنّها كان لها القضاء مالم يطل الأمر أو ينقض المجلس ، وأنّ قوله : ثمّ إن شئت طلّقتك عشرين يوجب لها عليه التمليك كقوله : ثمّ إن شئت الطلاق فأنت طالق عشرين ، وقوله لاشيء عليه يدلّ على أنّه لا يلزمه شيء ، ولا تمليك لها عليه ، والمسألة تتخرّج على الخلاف فيمن قال لامرأته : إن جئتني بكذا فارقتك فتكون طالقاً ثلاثاً إن شاءت الطلاق على القول : إنّه يلزمه طلاقها إن جاءت بذلك ، ولا تكون طالقاً إن شاءت الطلاق على القول

---

(1) قال ابن رشد : " قال مالك في هذه المسألة : أولا فارقها في رأيي ؛ لأنه إفصاح منه بالتمليك وإفصاح منها بالفراق ، لا تأثير للاستثناء بمشيئة الله في ذلك لواحد منهما ، كما لا تأثير للاستثناء بمشيئة الله تعالى في مجرد الطلاق ، فلما أخبره أنهما لم يريدا بذلك الطلاق ، وأنه إنما كان ذلك منها على وجه اللعب سأله هل تقر له امرأته بذلك فيديّن ، أو لا تقر له بذلك وتدعي الطلاق بما ظهر من قوله وقولها فلا يصدق ؟ فلما أخبره أنها تقول مثل مقالته ، قال له : لا أرى عليك شيئاً ، وذلك صحيح على أصولهم فيمن ادعى نية مخالفة لظاهر قوله وأتى مستفتياً أنه ينوّى فيما ادعاه ، ولا يمين عليه . " البيان والتحصيل241/5

(2) البيان والتحصيل. 5 /225

الثاني بعد حلفه ما أراد إلزام نفسه الطلاق بمشيئتها . أبو حفص[3] : والتمليك مباح إذ ليس طلاقاً موحيه[1] نصّ الجلاّب[2] ومقتضى الروايات منعها نفسها حتّى تنظر في أمرها وجوابها للقضاء قول وفعل ، الأول الصريح في الطلاق وعدده كطلّقت نفسي ثلاثاً ، وقبلت نفسي ، واخترت نفسي ، وحرمت عليك ، وبرئت منك ، وبنت منك ، و بتتّ منك ، مدلولها ثلاث لا تصدّق في إرادة غيرها ، وكذا في جوابها بطلقتين ، والمذهب له مناكرتها فيما زاد على الواحدة[3] .

وفيها[4] ويحلف على ما نوى ، وإن لم تكن له نية حتّى ملكها فلا مناكرة له ، زاد في سماع ابن القاسم إن ردّ اليمين عليها قال : لا يحلف النساء في التمليك . ابن رشد[5] اتفاقاً فيها وسمع عيسى ابن القاسم من ملّك امرأته فقضت بالبتّة فلم يناكرها وادعى أنّه جاهل أنّ له ذلك وأراد مناكرتها حين علم ليس له ذلك. وسمعه أيضاً : من مُلِّكت فقالت قد قبلت ثمّ صالحها قبل أن تُسأل سُئلت ، فإن قالت : أردت طلقتين أو ثلاثاً بانت إلاّ أن يناكرها فله ذلك ، ويحلف على ما نوى ، وإن لم تكن في ملكه يحلف وطلقة صلحه زائدة على طلاق تمليكه إن لم يبلغ الثلاث ، ولو قالت : أردتها فلم يناكرها لم يردّ عليها ما أخذ منها ؛ لأنّ بصلحها علمنا أنها لم تُرد الثلاث ، فإن ادّعت جهلاً لم تعذر .

---

(3) أبو حفص عمر بن محمد التميمي ، فقيه عالم ، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، وعنه أخذ الصائغ وابن سعدون ، له تعليق على المدونة ، مات قبل شيخه أبى بكر بن عبد الرحمن شجرة النور الزكية ص107

(1) في ج (موجب)

(2) قال الجلاب : " وإذا طلقت المملكة نفسها ثلاثاً فناكرها زوجها ، وذكر أنه قصد بالتمليك طلقة واحدة ، فالقول قوله مع يمينه . " ينظر التفريع 88/2

(3) قال الباجي : " ولا تسأل المرأة عما أرادت بذلك ؛ لأنها لو قالت أردت أقل من ثلاثة في المدخول بها لم تصدق فيه ، رواه ابن القاسم عن مالك . " 4 / 16 ينظر المنتقى 4 / 16

(4) في المدونة : " قال : وقال مالك ألا ترى إلى حديث ابن عمر ، قال القضاء ما قضت غلاّ أن ينوي فيحلف على ما نوى ، ألا ترى أنه إذا كانت له نية كان ذلك له ويحلف على ذلك في التمليك ، وإذا لم يكن له نية كان التمليك والخيار سواء ، وليس له أن يناكرها إذا قضت . " المدونة الكبرى 2 /270،271

(5) قال ابن رشد : " لا اختلاف في المذهب أنه ليس للرجل أن يناكر امرأته إلاّ أن يحلف على نية يدعيها على ما جاء في ذلك عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– ، وكذلك لا اختلاف في أنه ليس له أن يرد اليمين عليها ، إذ لا يعلم صدقه من كذبه فيما ادعاه من النية . " البيان والتحصيل 5 / 223

ابن رشد : قوله : ويحلف على ما نوى يريد إن ناكرها ساعة قالت ذلك فإن سكت حينئذٍ لم تكن له مناكرتها بعد ذلك وليس عليه أن يحلف حتى يريد مراجعتها قاله في المدونيّة[1] قلت : وكذا نقل الباجي عن المذهب ، وللصقلي عن محمد : يحلف مكانه في المدخول بها وهذا أحسن ؛ لتحقيق حكم الإرث بالموت ، وقول ابن عبد السلام : ولتحقيق النفقة يردّ بأنّها حق عليه يكفي في وجوبها عليه إقراره . قال ابن رشد : وكذا كلّ من ناكر امرأته في طلاق بائن كالمملّكة والمخيّرة قبل البناء ، ومن أعطت زوجها مالاً على أن يخيّرها فتختار نفسها على القول : إنّ له أن يناكرها ؛ لأنّها تبين بالواحدة وسمع ابن القاسم من ملّك امرأته فطلّقت نفسها ثلاثاً فقال لم أرد طلاقاً ثم يقول : إنّما أردت واحدة حلف ولزمته طلقة واحدة[2] . أصبغ هذا وهم من السامع لا تقبل نيّته بعد قوله : لم أرد شيئاً ، والقضاء ما قضت من البتات . ابن رشد : قول أصبغ فيما روى ابن القاسم وهم غير صحيح ؛ بل الرواية في ذلك ثابتة ، وقع ذلك في رسم الطلاق من سماع أشهب ورسم الكبش من سماع يحيى[3] ،ومثله في رسم الكبش من سماع يحيى من الأيمان بالطلاق ، والقول بها معروف جار على أصل اختلف فيه قول مالك ، والقولان قائمان من كتاب اللعان منها وعتقها الأول ، وقول أصبغ على أحد قولي مالك ولو أقام على قوله لم أرد طلاقاً ويدّعي شيئاً من أمرها غير الطلاق نظر إن بان كذبه ببساط كلامه لزم ما قضت وإن بان صدقه بذلك حلف ولم يلزمه طلاق ، وإن فقد أو أمكن ما قال حلف على ما قال ، وكانت واحدة[4] .

وفيها[5] إن شرط في نكاحها لها إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له ، زاد في الأيمان بالطلاق منها بنى بها أو لم يبنِ . وسمع ابن القاسم في النكاح من تزوج امرأة بشرط إن تزوج أو تسرر ما عاشت فكل من يتزوجها طالق البتة ، ومن يتسرر حرّة فطلّقها البتّة ثمّ تزوّجها بعد زوج ثمّ أراد أن يتزوّج أو يتسرّر فقامت عليه بشرطها لقوله فيه ما عاشت فقال : إنّما أردت به مادامت تحتي فله نيّته . ابن رشد :

---

(1) في ب (المدوّنة) وفي ج (المدنيّة)

(2) البيان والتحصيل 5 /227

(3) ينظر الرسمان في البيان والتحصيل 5 /244 ، 5 /289

(4) البيان والتحصيل 5 /227،228

(5) ينظر المدونة الكبرى 2 /125

قوله هذا على أنّ اليمين على نيّة الحالف وتنويته مع أنّ ذلك شرط في عقد النكاح خلاف أصله فيها فيمن شرط لامرأته أنّ أمرها بيدها إن تزوّج عليها أنّه ليس له أن يناكرها ، وقوله : يُنوَّى يريد مع يمينه لما في سماعه من الأيمان بالطلاق أنّه يحلف في هذه المسألة ، إذا طاع في ذلك فأحرى في الشرط . وتنويته إيّاه مع أنّه إنّما تزوج عليها وهي في عصمته بعد أن طلّقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج على أصله .

[و] فيها[1] : في أنّ من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تنحلّ عنه بخروج زوجته من عصمته بالثلاث خلاف نقل ابن حبيب رواية مطرف ، وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم وغيره من كبار أصحاب مالك : أنها لا تنحلّ عنه ؛ لأن الشرط في اليمين في الداخلة . وليس فيها ، ولو حلف بهذه اليمين تطوّعاً [2] دون استحلاف ولا شرط كانت له نيّته على ما في الأيمان بالطلاق منها ، ولا يكون على القول : إن اليمين على نيّة المحلوف له ، وإن لم يكن مستحلفاً ففي تنويته ثالثها في الطوع ، وسمعه عيسى : من تزوج امرأة على إن تزوّج عليها فأمرها بيدها أو هي طالق ، أو أمر التي يتزوّج عليها بيدها أو هي طالق ، وقال لم أرد بالطلاق والتمليك إلا واحدة ، لم يقبل قوله في التي تحته ، والطلاق فيها البتّة إن تزوّج عليها ، وقوله في طلاق الثانية مقبول ؛ لأن التي تحته لا تبين منه إلاّ بالبتة ، إن قبل قوله لم تنتفع بشرطها ، والأخرى الواحدة تبينها [3] [ابن رشد تعليله هذا يدلّ على أنّه إن تزوّج عليها قبل البناء فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة ؛ لأنّ الواحدة تبينها][4] وكذا إن كان التمليك في الداخلة فلم يعلم حتّى بنى بها فلها أن تقضي بالثلاث ولا مناكرة له . وقول ابن عبد السلام : قال في سماع عيسى : إن كان لم يبنِ بها طلّقت نفسها واحدة ليس لها أكثر من ذلك ؛ لأنها تبين بها يقتضي أنّه نصّ لا مفهوم صفة وتعليل ، ولم أجده في العتبيّة نصّاً . قلت : ففي كون التمليك بشرط في عقد النكاح كغيره أو لا مناكرة فيه ثالثها إن قضت قبل البناء بها لتخريج ابن رشد من سماع ابن القاسم أنّ الشرط في النكاح على نيّة الزوج والمشهور ودليل سماع

---

(1) في المدونة : " قال مالك : إذا طلق امرأته التي حلف ألاّ يتزوج عليها ثلاثاً ، ثم تزوج امرأة ، ثم تزوج امرأته التي حلف عليها أنه لاشيء عليه في التي تزوج ، ولا في امرأته التي حلف لها. " ينظر المدونة الكبرى 2 / 124

(2) في ج (تبرعاً) وهما بمعنىً

(3) ينظر البيان والتحصيل 5 / 255

(4) ما بين المعقوفتين ساقط من ب

عيسى ابن القاسم . اللخمي إن طلّقت المشترِطة أمرها بيدها في عقد نكاحها نفسها بشرطها طلقة واحدة بعد البناء ففي كونها رجعيّة أو بائنة معروف المذهب.

ونقل الشيخ عن سحنون ، اللخمي بناءً على وقف البينونة بغير الثلاث على العوض وعدمه ؛ لأنّ شرطها طلاقها إنّما هو لأن تملك نفسها ، وأرى حمل اختيارها قبل البناء على واحدة ، وقول ابن القاسم : إن طلّقت بعد البناء واحدة جاز وكانت رجعيّة خلاف معروف المذهب في التمليك بالثلاث إنّها إن قضت بواحدة سقط ما بيدها ولو شرطت إن تزوج عليها فأمر الثانية بيدها ، فالقضاء بواحدة ؛ لأنّها لها قبل البناء أو نفيه على إسقاط ما بيدها إن بنى قبل إعلامها كان متعدّياً . قال ابن القاسم في الموّازيّة : ولها أن تطلّق بالثلاث ، وليس ذلك بيّناً يريد أنّه فاسد ، قال : وإن طلّقت واحدة فله الرجعة ، وقال في العتبيّة : لا رجعة لمن بنى بزوجته حائضاً ، إن طلّقها فعليه لا يكون لها القضاء إلاّ بواحدة ، والأول أبين ، ولو قال : إن تزوّجتُ عليك فأنت طالق ، أو التي أتزوج إن جعل الطلاق في الثانية بانت بواحدة ؛ لأنّه قبل البناء وإن جعله في الأولى ففي كونه البتّة أو واحدة رجعية ، ثالثها بائنة لابن القاسم مع ابن وهب وأشهب قائلاً : لأنّ شرطها الطلاق وهو واحدة ، وتخريج اللخمي على قول سحنون ، وزيادتها على الواحدة بعد استغلال جوابها لغو في التمليك المطلق ، وقبله فيها إن ملّكها قبل البناء ولا نيّة له فطلّقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة ، إن نسقتهن لزمته الثلاث إلاّ أن ينوي واحدة كطلاقه إيّاها ، وتمليكه بلفظ التكرار يثبته لها في القضاء إن نفى المحل أو تجدد ما لم تسقطه أو توقف .

[و] فيها[1] : إن قال : أنت طالق كلّما شئتِ فلها القضاء مرّة بعد مرّة لا يزول ما بيدها إلاّ أن تردّه أو تُوطأ طوعاً ، أو توقف فلا قضاء لها بعد ذلك ، وإن قال : أمرك بيدك ، أمرك بيدك ، أمرك بيدك فله مناكرتها ولو نوى بذلك الثلاث وقضت بواحدة فله الرجعة.

وسمع ابن القاسم من قال لامرأته : أمرك بيدك ، فقالت : قد قبلت ، ثم قال : أمرك بيدك ، فقالت : قد قبلت ، ثم قال : أمرك بيدك ، فقالت قد قبلت ، سُئلت إن أرادت الطلاق

---

[1] في المدونة : " قلت : أرأيت إن قال لها أنت طالق كلما شئت ، قال : قول مالك : إن لها أن تقضي مرة بعد مرة ما لم يجامعها أو توقف ، فإن جامعها أو وقفت فلا قضاء لها بعد ذلك ، وإنما يكون لها أن تقضي قبل أن يجامعها . " ينظر المدونة الكبرى 2 /278

فهي ثلاث ، ابن رشد[1] : إن قال : لم أنو شيئاً فواضح ، وإن قال : لم أرد إلاّ واحدة فروى محمد هي ثلاث ، واختاروا قبول قوله ، ويحلف ، وقاله عبد الملك ، محمد : ولو ملكها فقالت : قد طلقت فكرّر وكرّرت كذلك لكان ماضياً : أي بالثلاث ، وهذا بناءً على مذهبه في قول المملّكة : طلقت نفسي أنّها واحدة ولا تُسأل ، وعلى قول ابن القاسم إنّها تسأل ؛ لاحتمال أن تريد الثلاث فيحتمل أن ينوي الزوج في أنّه أراد التكرار لتبيّن ما أرادت فتكون واحدة على هذا التأويل ، وروى محمد : من ملّك امرأته فقالت : كم ملّكتني ، فقال ملّكتك مرّة ، ومرّة ، ومرّة ففارقته ليس بثلاث إذا حلف أنّه ما ملّكها إلاّ واحدة ، التونسي فيه إشكال ؛ لأنّه أبان بقوله مرّة ومرّة ومرّة أنّه ملّكها ثلاث مرار، فيجب لكل تمليك طلقة فتكون ثلاثاً إلاّ أن يكون قصد إلى حكاية الألفاظ أنها ثلاث مرات ، أراد بها تمليكاً واحداً فيُنوّى وجوابها بالكناية مدلوله كالزوج.

[و] فيها[2] : من ملّك امرأته فقالت : قد خلّيت سبيلك فهي ما نوت ، فإن لم تنوِ فهي ثلاث ؛ لقول مالك ذلك في الرجل يقوله لامرأته وجوابها بمحتمل الطلاق وعدمه قال ابن رشد : كقولها قد قبلت ، وقبلت أمري ، أو اخترت ، أو شئت أو

رضيت تُسأل عمّا أرادت ويُقبل ، ويجري على حكمه. وجوابها بما يحتمل الثلاث وما دونها ، ابن رشد : ألفاظها ثلاث : الأوّل طلّقت نفسي في كونها تسأل ولو بعد المجلس في التمليك والتخيير ، فإن لم تنوِ عدداً فثلاث ، وسؤالها كذلك إن لم تنوه فواحدة ، ثالثها : لا تُسأل وهي واحدة إلاّ أن تقول في المجلس : نويت واحدة ورابعها لا تُسأل وهي ثلاث إلاّ أن يقول في المجلس نويت واحدة ، وخامسها الثلاث في التمليك وفي التخيير تُسأل إن قالت ثلاثاً : صُدِّقت ، وإن قالت : أقل أو لم أنوِ شيئاً أو افترقا قبل سؤالها سقط

---

(1) قال ابن رشد : " أما إذا قال : لم تكن لي نية ، فلا كلام في أنها ثلاث تطليقات ، وأما إن قال لم أرد إلاّ واحدة ففي كتاب محمد عن مالك إنها ثلاث ، قال محمد : والأحسن عندنا أن القول قول الزوج ، ويحلف ، وتكون واحدة لأنه يقول : إنما أردت التكرار عليها ، لتبين ما أرادت بقولها قد قبلت . وقاله لنا عبد الملك . " ينظر البيان والتحصيل 5 / 229

(2) قال ابن القاسم : " أرى أن تسأل عن نيتها ، فإن نوت واحدة بقولها قد خليت سبيلك فهي واحدة ، وإن أرادت بقولها قد خليت سبيلك اثنتين أو ثلاثاً فالقول قولها إلاّ أن يناكرها إذا كانت له نية فيحلف ؛ لأن مالكاً قال في الذي يقول لامرأته قد خليت سبيلك أنه يسأل عما نوى بقوله قد خليت سبلك ، فإن لم تكن له نية فهي ثلاث ، فهي حين قالت إذا ملكها قد خليت سبيلك يصير قولها في ذلك بمنزلة قول الزوج إذا قال : قد خليت سبيلك ابتداءً منه ." المدونة الكبرى2 /276 – 277

خيارها لابن القاسم فيها وغيره ، ولابن القاسم في الواضحة ، وأصبغ وغيره والثلاث في التمليك والواحدة في التخيير حكاهما في مناكرة الزوج وسقوط حقها في التخيير ، الثاني قولها : أنا طالق ، لا تُسأل فيهما وهي واحدة فيهما إلاّ أن تقول في المجلس : نويت ثلاثاً فيسقط التخيير بالواحدة و يناكر الزوج في الثلاث في التمليك لا أحفظ ، فيه نصّ خلاف . الثالث : قولها : اخترت الطلاق مقتضى الأصول أن تُسأل فيهما ؛ لاحتمال الألف واللام الجنس ، فتكون ثلاثاً ، والعهد للطلاق السنّي فتكون طلقة ، فإن لم تنوِ شيئاً كانت ثلاثاً على قول أصبغ في الواضحة ، وقول ابن القاسم في المدوّنة في قولها طلّقت نفسي[ولا نيّة لها أنّها ثلاث وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في طلّقت نفسي] [1] واحدة ويحتمل كون الألف واللام للعهد في الطلاق الذي مُلِّكت إيّاه، فتكون ثلاثاً . قلت: قوله: ويحتمل إلى آخره إن أراد به تقرير قوله أولاً تسأل فواضح معنى بعيد في اللفظ، وإن أراد به تقرير لزوم الثلاث فبعيد إذ لا تحقيق دلالة لمحتمل ، قال: وكان ابن زرب يتوقّف عن جواب هذه المسألة، إذ لم يجد لها في المدوّنة والعتبيّة شفاء، إلى أن وجد في زعمه ما دلّه على أنّها واحدة إلاّ أن تريد الثلاث، وهو اختلاف ابن القاسم وابن وهب فيمن حلف غريمه بالطلاق ليقضينّه حقّه لأجل ، فقال صاحب الحقّ : أردتَّ ثلاثاً ، وقال الغريم: أردتُّ واحدة، قال : فلو لم تقع اللفظة إلاّ على الثلاث عن ابن القاسم لما قال : القول قول صاحب الحقّ ولقال هي ثلاث ، قال صاحب الحق : إنّه نواها أو لم ينوها ، ولو لم تقع إلا على الثلاث عن ابن وهب لمّا قال : القول قول الغريم ولا دليل له في ذلك ؛ لأنّ اللفظة قد يُراد بها الواحدة ، وقد يراد بها الثلاث على ما بيّنّاه فجعلها ابن القاسم ثلاثاً على نيّة المحلوف له وجعلها ابن وهب على نيّة الحالف ولا إشكال مع وجود النيّة بواحدة أو ثلاث ، إنّما الإشكال عن عدمها ، والصحيح على قول ابن القاسم في المدوّنة ما ذكرته ، واستدل بقوله تعالى :(الطّلاَقُ مَرَّتَانِ) [2] ولا دليل فيه له واستدلاله بحديث زيد :(أَقَالتْ هُوَ ؟ قُلتُ : هُوَ الطَّلاقُ ، ثُمّ الطّلاقُ ، ثُمَّ الطَّلاَقُ ، فَفَارقتهُ ثَلاثاً)[1] له وجه ، قال : فإن قيل لِمَ لا تكون في التخيير ثلاثاً بقولها : اخترت الطلاق [ولا

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من ب

(2) البقرة (229)

[1] الحديث بتمامه أخرجه مالك في الموطأ – كتاب الطلاق – باب ما جاء في الخيار ص563

نية لها إذ لا خيار لها إلا في الثلاث ، قيل يلزم في قولها في التخيير طلّقت نفسي ولا نيّة لها أنّها ثلاث][2] إذ لا خيار لها إلاّ في الثلاث، وهو محال قال ابن رشد : ليس هو بمحال ، أصبغ يرى أنها ثلاث في التمليك فكيف بالخيار، وقاله ابن القاسم في المدوّنة، وسمع ابن القاسم جواب مالك عن رجل بدوي قال لامرأته : أمرك بيدك ، فقالت : التمسوا لي شقتي فأخذتها من البيت ثم ذهبت لأهلها، وارتحل عنها إلى سفر ولم يقل شيئاً ، وأرادت بنقلتها الطلاق ولم تقل شيئاً ، ما أرى هذا إلاّ فراقاً[3] ، ابن رشد : إن لم تجب المملَّكة بشيء وفعلت ما يشبه الجواب مثل أن تنتقل وتنقل متاعها أو تخمر رأسها سُئلت إن قالت : لم أرد طلاقاً صدّقت ، قال ابن القاسم في المجموعة ، واختلف إن أرادت الفراق ولا نيّة لها ففي العشرة ليحيى عن ابن القاسم أنها ثلاث وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ، لا أرى ذلك إلا فراقاً ؛ لأنّ الفراق في المدخول بها ثلاث ، وقال محمد : هي واحدة . فلو سكت ولم ينكر فعلها حتّى افترقا من المجلس ، فقال محمد : تُسأل إن قالت : أردت ثلاثاً فللزوج مناكرتها بنيّة يدّعيها وقت التمليك ويحلف . قال أصبغ : يمينين أنّه لم يعلم أنّه ما فعلته يلزمه به البتّة ، ولا رضي بذلك ، ويميناً أنّه نوى واحدة ، وقال محمد : يجمع ذلك في يمين واحدة ، وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم سكوته على انتقالها دون سؤاله إيّاها في المجلس عمّا تريد فانتقالها يوجب بتاتها بكلّ حال ، ولا يناكرها إن أرادت الثلاث، ولا تُصدّق إن قالت أردت واحدة ، وقول ابن القاسم : هذا على قياس قوله : إن أرادت بانتقالها الفراق دون نية في عدد الطلاق أنّها ثلاث ، [وقول محمد : تسأل بعد الافتراق على قياس قوله : إن أرادت بانتقالها الفراق ولا نيّة لها في عدد الطلاق أنّها واحدة][4] وقوله : يحلف أنه لم يعلم أن ما فعلته يلزمه به البتة ولا رضي بذلك، فليس بملتام على أصله أنها تُسأل فإن لم تكن لها نيّة فهي واحدة .وفيها مع غيرها وطؤه إيّاها طوعاً يزيل ما بيدها وإن ملّكت أمرها أجنبياً فخلّى بينه وبينها وأمكنه منها زال ما بيده . قلت فمجرّد التمكين دون وطء كالوطء.

---

[2] ما بين المعقوفين ساقط من أ

[3] البيان والتحصيل 5 / 228

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ب

وفيها[1] : إن أشهد أنّه خيّرها ثم وطأها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج كما لو شرط إن تزوج عليها أو تسرّر فأمرها بيدها، ففعل ذلك وهي لا تعلم ، لم يطأها حتى يعلمها ، فإن وطئها قبل علمها فلها الخيار. ابن رشد : إن قيدت قضاءها بمحتمل غير غالب كاخترت نفسي إن دخلت عليّ ضرتي[2] أو ، إن قدم فلان ففي بقاء أمرها تقضي أو ترد وسقوطه قولا ابن القاسم فيها و سحنون ، وبغالب كإن حاضت فلانة تكون طالقاً على قول ابن القاسم ، وعلى قول أشهب تقضي أو تردّ . وبما يعلم أنه لابد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغاها كاخترت نفسي إذا جاء العيد أو إذا أهلّ الهلال يقع طلاقها . وبما يعلم أنّه لا يكون كاخترت نفسي إن مسست السماء إسقاطاً لما بيدها[3]، قلت : الجاري على قول سحنون في أنت طالق إن شاء هذا الحجر لزوم قضائها، قال : وجوابها ما ليس من معنى الطلاق كقولها : أنا أشرب الماء وأنا أضرب عبدي يسقط ما بيدها، ولا تُصدَّق في إرادتها به طلاقاً ، ولو فوّضت الأمر لغيرها كقولها : شئت إن شاء فلان، أو فوضت أمري إلى الله فقيل جائز إن كان حاضراً أو قريب الغيبة في سماع عيسى مثل ثلاثة أيام، وفي الواضحة لابن القاسم مثل اليوم وشبهه إن بعدت غيبته رجع أمرها إليها ، وقال أصبغ : لا ينتقل أمرها لغيرها ولو كان حاضراً وهو جارٍ على رواية علي في كتاب الخيار منها. قلت: هي قول مالك فيها : من تزوّج امرأة على إن نكح أو

---

(1) في المدونة : " قلت : أرأيت إن قال رجل في المسجد لرجال : اشهدوا أني قد خيرت امرأتي ثم مضى إلى البيت فوطئها قبل أن تعلم أيكون لها أن تقضي إذا علمت وقد وطئها ؟ قال : نعم لها أن تقضي إذا علمت ، ويعاقب فيما فعل من وطئه إياها قبل أن يعلمها ؛ لأن مالكاً قال في الرجل يتزوج المرأة و يشترط لها إن تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها فتزوج أو تسرر، وهي لا تعلم قال : قال مالك : لا ينبغي له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك ، قال ابن القاسم : وأرى إن وطئ قبل أن تعلم كان ذلك بيدها إذا علمت تقضي أو تترك . " ينظر المدونة الكبرى 274/2

(2) ضرّة المرأة امرأة زوجها ، والضرتان امرأتا الرجل ، كل واحدة منهما ضرة لصاحبتها ، وهن الضرائر . ينظر لسان العرب – مادة (ض ر ر) 4 / 486

(3) قال ابن رشد : " فأما الوجه الأول وهو مثل أن تقول : أخترت نفسي إن دخلت عليّ ضرتي أو إن قدم فلان وما أشبه ذلك ففيه قولان : أحدهما قول ابن القاسم في المدونة:إن الأمر يرجع إليها فتقضي أو ترد ، والثاني في قول سحنون أن ذلك رد لما جعل لها ، ولا قضاء لها ، وأما الوجه الثاني وهو مثل أن تقول : قد اخترت نفسي إذا حاضت فلانة فتكون طالقاً مكانها على مذهب ابن القاسم ، وعلى مذهب أشهب يرجع الأمر إليها فتقضي أو ترد ، وأما الوجه الثالث وهو مثل أن تقول قد أخذت نفسي إذا جاء العيد أو أهل الهلال وما أشبه ذلك ، فإنها تكون طالقاً مكانها، وأما الوجه الرابع هو أن تقول قد اخترت نفسي إن مسست السماء ، فإنه يكون رداً لما جعل إليها ، ولا يكون لها أن تقضي . " ينظر المقدّمات الممهدات 1 / 595 ، 596

تسرّر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها،فماتت الأم ، إن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد فذلك له ، ابن القاسم فإن لم توصِ فكأنّي رأيت مالكاً رأى ذلك للابنة ، أو قال ذلك لها ولم أتثبته منه ، وروى علي عن مالك أنّ ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛ لأنّه يقول لم أكن أرضى أن يكون إلا بيده لنظرها وقلّة تعجّله. قال ابن القاسم : وإن أوصت الأمّ إلى رجل ولم تذكر ما كان لها في ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة من ذلك شيء ، عياض : اختلف هل قول ابن القاسم وفاق لما فهمه عن مالك وإنهما وجهان ، وهو قول أكثرهم ، وقيل هو خلاف بينهما في الوجهين. وسمع عيسى ابن القاسم في النكاح من زوّج أمته على إن تُزُوّج عليها أو تُسُرِّر عليها فأمرها بيد مولاها فهلك فأمرها بيد ورثته أو وصيّه إن كان ورثته صغاراً لا بيدها .ابن رشد ؛ لأنّ الشرط في الأمة إن جُعل في يد مولاها وُرِث بخلاف الحرّة ؛ لأنّ الأمة تُملَك فإذا جُعل بيد مولاها فمولاها كلّ من انتقل إليه الملك بميراث ، وكذا كلّ ميّتة في ملك فهي تورث. ولو جُعل الأمر بيد غير مولاها فهلك لم يكن بيد ورثته من ذلك شيء ورجع الأمر إليها ؛ لأنّ الشرط إنّما أخذ لها على رواية ابن القاسم في كتاب الخيار ، وإن كان لم يتيقن ذلك منه ، ولو أوصى بذلك لأحد جازت وصيّته به ، قاله مالك فيها . وبعد هذا في رسم استأذن قال : ولو قيّدت القبول كقولها : قبلت لأنظر في أمري ، فقال : ليس ذلك لك أو قال : فانظري أو قال : انظري الآن وإلاّ فلا شيء لك ، قال مالك : ذلك بيدها حتّى يوقفها السلطان[1] . ابن رشد كان يمضي لنا في هذه المسألة عند من أدركنا من الشيوخ أنّها مبيّنة لما في المدونة، وإنّ ذلك لها على القول : إنّها ليس لها القضاء إلاّ في المجلس حتى يوقفها السلطان ، وإنّ المسألة تخرج من الخلاف إذا قالت ذلك بحضرة الزوج ولم ينكر عليها كقوله : أمرك بيدك [تنظرين][1] لنفسك ، وإن انقضى المجلس ، ولو ردّ قولها لجرت على القولين ، ولو قال : أمرك بيدك على أن تقضي في المجلس هذا أو تردّي لم يكن لها قضاء بعده اتفاقاً ، فقوله بانقضائه بالمجلس ؛ لأنّه رأى

---

(1) قال ابن رشد : " كان يمضي لنا فيها عند من أدركنا من الشيوخ أنها مسألة صحيحة ، مبينة لما في المدونة من أن المملكة إذا قيدت القبول في المجلس بأن تقول : قد قبلت لأنظر في أمري أو قد قبلت أمري ، وقالت : أردت بذلك : قد قبلت أن أنظر فيما جعل إليّ إن ذلك بيدها حتى يقفها السلطان ، على القول : بأنه ليس لها أن تقضي إلاّ في المجلس . " البيان والتحصيل 5 / 213

(1) بياض في ب

مواجهتها بالتمليك ينقضي بجوابها في المجلس كالمبايعة لو قال رجل لآخر: بعتك سلعتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها بذلك حتّى انقضى المجلس لم يكن له شيء اتفاقاً. وقوله بعد انقضائه به ؛ لأنّه رأى التمليك خطيراً يحتاج لنظر ورويّة بخلاف البيوع ، وإذا وقفها الإمام بعد انقضاء المجلس فقالت : أخِّرني[أرى][2] رأيي وأستشير فليس لها ذلك ، إنّما ذلك في مجلسه على ما في سماع أشهب في الولي يُوقَف فيَسأل أن يؤخَّر يرى رأيه ، وما في سماعه من كتاب الشفعة في الشفيع يَسأل أن يُؤخّر ليرى رأيه ، وقول بعض المتأخرين يؤخر لذلك ثلاثة أيام على رواية ابن عبد الحكم في الشفيع ، ولحديث المصراة أنّه بالخيار ثلاثاً ليرى رأيه في الأخذ والردّ ، وقوله ρ لعائشة لمّا خيّرها "وَمَا عَلَيكِ أَلاّ تَعْجَلِي حَتَّى تستأمري أَبَوَيكِ " [3] ، يحتمل كونه إعلاماً بما هو من حقّها أو بما طاع به لها ، قلت : بعض المتأخرين هو اللخمي وتخريجه على الشفعة ردّه ابن عبد السلام بأنّ المشتري غير مخاطب للشفيع ، والزوج مخاطب للمرأة ، والخطاب يقتضي الجواب الحالي الحسن ، ويردّ بأنّ العصمة لا تقبل التأخير في احتمال حلّها لملزوميّة الخيار وشبه نكاح المتعة.

وفيها[4] اختيار ابن القاسم قوله الأول انقضاءه بانقضاء المجلس وعليه جماعة الناس . الشيخ : لأشهب في المجموعة إنّما قال مالك : لها ذلك بعد المجلس مرة ، ثمّ رجع إلى أن مات ، الباجي : روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ ، وهي من آخر ما روي عنه وهذا يدلّ على أنّ مالكاً كان يترجح فيه وأخذ أبو علي بن خيران[1] بقوله الثاني . أبو عمر: المشهود المعمول به الأول . الباجي : وهذا إن لم تجب بشيء ولو قالت :

---

(2) هكذا والصواب (أرَ) لوقوع الفعل في جواب الطلب

(3) الحديث أخرجه ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري–8 / 693 ، وصحيح مسلم بشرح النووي – كتاب الطلاق – باب بيان أنّ تخييره امرأته لا يكون طلاقا إلاّ بالنيّة – 10/ 78

(4) قال ابن القاسم : " كان قول مالك الذي يفتي به أنها إذا قامت من مجلسها أو قام الذي جعل الزوج ذلك في يده من مجلسه فلا شيء له بعد ذلك ، ثم رجع مالك عن ذلك فقال : أرى ذلك له مالم يوقفه السلطان أو توطأ ، قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إليّ ، وبه آخذ ، وعليه جل أهل العلم . المدونة الكبرى 2 /279

(1) أبو علي بن خيران الحسين بن صالح الشافعي فقيه ورع ، ت في حدود 310 هـ – ينظر مختصر طبقات الشافعية ص 406 – ووفيات الأعيان 2 / 133

قبلت أمري فذلك بيدها حتّى تُوقف أو تمكِّن من نفسها في قولي مالك معاً[2] قلت : للشيخ[3] عن الموّازيّة إنّما لها القضاء بالمجلس في قول مالك القديم إلاّ أن تقول قبل الافتراق : قبلت أو رضيت أو اخترت ونحوه ممّا يعلم أنّها لم تدع ما بيدها ولا يدري أهو فراق أو ترك لما بيدها فلا يزيل ما بيدها إلاّ إيقاف السلطان أو تمكّنه من نفسها ، ولو قال لها الزوج : لا أفارقك حتى أتبيّن فراقك أو ردّك لم يكن له ذلك إلا بتوقيف السلطان ، وكذا سمع ابن القاسم ، وفي المجموعة للمغيرة إن قالت : قبلت استشير أبي أو ذا الرأي من أهلي وانتهت إلى الحاكم ألزمها أن تقضي مجلسها أو تدع إلاّ أن يرى لذلك وجهاً فيمن لم تبعد غيبته . قلت : ظاهر كلام الباجي وما في الموازيّة أنّ تقييدها كلامها بالتأخير يوجب بقاء حقّها بعد المجلس على القولين معاً ولو طالبها الزوج بالتعجيل خلاف ما تقدم لابن رشد أنّه إن طالبها بالتعجيل دخلها القولان الباجي : هذا إن خاطبها بالطلاق ولو أرسل به إليها فلم تجب وانصرف عنها الرسول ، فروى محمد ذلك بيدها إلاّ أن يطول الزمان ويظهر منها ما تفعله الراضية. الباجي والصواب أن يدخله القولان[3] ، اللخمي اختلف إن خيّرها وهي غائبة فقيل ذلك بيدها بعد المجلس ، إذ ليس ثَمّ من تجاوبه ولا يطلبها بجواب وهو أحسن كمن قال : إن تزوّجت فلانة فأمرها بيدها فلم تقضِ بحضرة العقد ، أو إن غبت عنك ساعة فأمرك بيدك فيغيب عنها سنة ، قلت : كذا وجدته في غير نسخة منها عتيقة فذكره اختلف ، ثم ذكره قولاً واحداً منها فقط ، والخلاف فيها منصوص تقدم في فائدة ذكره، ولها التلوّم في فصل الشروط .

وفيها[1] : إن قال اختاري اليوم كلّه فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها لقول مالك : إن خيّرها فلم تختر حتّى افترقا من مجلسهما فلا خيار لها ، فكذا إن مضى الوقت الذي جعل الخيار إليه ، وأمّا قوله الآخر فلها الخيار وإن مضى ذلك الوقت. عياض :

---

(2) قال الباجي : وهذا إن لم تجاوب بشيء من التمليك ، فأما إذا جاوبت فقال : قبلت أمري فعلى القول الأول إنما ذلك مختص بالمجلس ، قال مالك : يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها. " ينظر المنتقى 4 /22

(3) ينظر النوادر والزيادات 5 / 215

(4) قال الباجي : " وهذا عندي نظر فإن إخبار الرسول لها بالتمليك كإخبار الزوج ، وقد يخبرها الزوج بالتمليك ولا يقتضي بذلك جواباً كالرسول ، وإنما يتعلق بذلك أنها قد تؤخر الجواب لتوصله إلى الزوج مع غير الرسول كما تريد أن تؤخره عن الزوج حتى ترسل به ، والصواب عندي أن توجيه القولين على ما في تمليك الزوج . " م . ن 4 / 23

(1) المدونة الكبرى 2 / 269

قوله ليس لها أن تختار بعد مضيّه ، ذهب كبار الشيوخ أن هذا على قوليه معاً ، وقيل يتخرّج على القولين. قلت : اختصار عياض على ما نقل ، وعدم ذكره استدلال ابن القاسم إلى آخره مخلّ بالعلم بدلالة قول ابن القاسم على تخريج المسألة على قولي مالك ، ولذا قال إسماعيل القاضي : قاسها ابن القاسم على من ملّك امرأته تمليكاً مطلقاً لا يُشبَه ؛ لأن من قيّده بوقت لم يجعل لها بعده شيئاً ، ولعبد الحق عن الشيخين أبي محمد وأبي الحسن : لا خيار لها بعد اليوم على قول مالك حقاً ، قال: وقول ابن القاسم في المدوّنة بيَّن أن اختلاف قولي مالك جار فيها ، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : على القول أنّ لها القضاء بعد المجلس لا مناكرة للزوج بعد مجلس قضائها اتفاقاً. وقدّر المجلس فيها أن يقعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله إن وثب حين ملّكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه، وفيما ينقضي به اختلاف .

[و] فيها[2] إذا قامت من مجلسها فلا شيء لها بعد ذلك . وفي موضع آخر[3] أمّا ما كان من طول المجلس وذهاب عامّة النهار وعلم أنّهما تركا ذلك فلا قضاء لها. عياض و كلّ هذا وفاق ، وعامّة النهار إنّما هو في لفظ السائل ؛ لأنّه شرط على ما نبّه عليه بعض المختصرين ، وقول أشهب : لها ذلك ما أقاما في المجلس وفاق ، ثمّ قال عن بعضهم في انقضاء المجلس بالافتراق بالأجسام أو بالخروج عمّا كان فيه أو بطوله وذهاب عامّة النهار قولان ، وهذا ظاهر الواضحة . قلت : ذكر الباجي لفظ ذهاب عامّة النهار على أنّه من قول مالك في المدوّنة ، وساق قول أشهب مساق الخلاف[1] ، وهو ظاهر لفظ النوادر ، قال في الموازيّة: إن طال المجلس عامّة النهار أو خرجا إلى غير ذلك زال ما بيدها ، وقال أشهب : ذلك بيدها ما أقامها في المجلس، واحتجّ بحديث عمر[2] ما داما

---

(2) م . ن 2 / 271

(3) م . ن . 2 / 279

(1) قال الباجي : فإن طال المجلس جداً وخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة من قول مالك أنه إذا طال المجلس عامة النهار فعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه إلى غيره فقد بطل التمليك ، وقال أشهب فذلك بيدها وإن قاما في المجلس. " ينظر المنتقى 4 / 21

(2) نص الحديث : عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنّه قال: " إذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارقه وقرّت عنده فليس ذلك بطلاق . قال مالك في المملكة إذا ملكها زوجها أمرها ثم فتفرقا ولم تقبل من ذلك شيئاً فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها ما داما في المجلس " الحديث أخرجه مالك في الموطأ – كتاب الطلاق – باب ما لا يبين في التمليك – ص 292

في المجلس ، قلت : خروجهما ممّا كانا فيه بذكرهما عوارض الإقامة من حال نفقة أو كسوة أو سكن واضح في سقوط ما بيدها ، وبغيرها قال الشيخ : لابن سحنون عنه : لو خيّرها وهي في فريضة صلاة فأتمّتها فهي على حقّها ، وكذا لو كانت في نافلة أتمّتها أربعة ركعات ، وإن زادت حتى تبلغ ما يرى أنها به تاركته ، وقد تستشير رأيها في أكثر من عشرة ركعات ، ولو خيّرها فدعت بطعام فأكلته و امتشطت و اختضبت في مجلسها فهي على حقها. الباجي عن سحنون : إن امتشطت أو سكتت أو عملت عملاً لم ينقطع خيارها ، وفيه نظر بأنّ ترك ما كانا فيه قد يكون بالأعمال والنوم وطول المجلس. وعلى رواية بقائه بعد المجلس يوقفها الحاكم وإن لم يطلبه الزوج لقولها في أنت طالق إن شئت ذلك لها ذلك وإن افترقا ما لم توطأ ، وأرى أن تُوقف فتقضي أو تردّ ، ومثله قول أبي عمر على أن لها القضاء بعد المجلس فله رفعها إلى الحاكم لتوقع أو تسقط ، وإن أبت أسقط الحاكم تمليكها. ولما ذكر اللخمي قولي مالك في انقضائه بالمجلس قال: ويختلف على هذا في وقف الزوج لها على الأوّل يوقفها الآن ، وعلى الآخر لا يوقفها ، ولها أن تفارق وترى رأيها ، وفي النوادر لأصبغ : إن رضيت بالخلوة وإرخاء الستر أو إغلاق باب فزعم أنه وطئها زال ما بيدها، قلت : ظاهره دون يمين ، وفي إيلائها[3] إن خلا بزوجته بعد رجعته إيّاها من طلاقها بالإيلاء في عدّتها ، وقال بعدها : وطئتها فيها ، وأكذبته صُدّق مع يمينه. عبد الحق عن ابن حبيب إن قالت :عجّل عليَّ ولم نجلس ما أختارُ في مثله أو قالت: وطئني كُرهاً فالقول قوله فيها . اللخمي إن اختلفا في الطوع والإكراه في القبلة صُدّقت بخلاف الوطء ، وسمع عيسى قول ابن القاسم وروايته من ملَّك امرأته وقال بعد افتراقهما : أسقطت ما جعلته لها ، وقالت : بل اخترت نفسي صُدِّقت ، وكذا من ملّك عبده العتق . ابن رشد هذا قولها في إرخاء الستور منها ، وقال أشهب : القول قول الزوج ، وهذا الخلاف مبني على أصل اختلف فيه قول ابن القاسم وهو تصديق المأمور بإخلاء ذمته في دعواه إخلائها و تعمير ذمة المأمور ، قال أشهب : لا يصدَّق في ذلك ، وقال ابن القاسم في السلم الثاني منها : لا يصدّق ، وقال في الوكالات منها في مسألة اللؤلؤ : يُصدّق وإنّما تُصدّق المرأة والعبد مع أيمانهما إن نكلا حلف الزوج والسيد وبقيت الزوجة في العصمة والعبد في الرّق خلاف قول أصبغ : لا أيمان

(3) المدونة الكبرى 2 / 333

عليهما وقوله : لأنّ نكولهما وحلفهما سواء معناه نكولهما كأيمانهما ؛ إذ لا ترجع عنده اليمين عليها بنكولهما[1] ، وعلى انقضائه بالمجلس لو قال أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إن شئت ، في كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضاً لا ينقطع به ، ثالثها في أمرك بيدك ، ورابعها عكسه لابن محرز عن قولي ابن القاسم ومالك ، و عياض عن أبي النجاد عن أبي القاسم ، وفي كون إذا كإن واختصاصها بالتفويض نقل عياض روايتي الشيوخ ، وبالتالي قال أصبغ : وفي الأيمان بالطلاق منها[2] إن قال أنت طالق

(1) البيان والتحصيل 5 / 267

(2) المدونة الكبرى 2 / 115

التخيير :

" جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصّاً عليها حقاً لغيره" [1] . صيغته فيها: اختاري أو اختاري نفسك ، وروى محمد أو طلّقي نفسك ثلاثاً ، أو اختاري أمرك

وفيها[2] : إن قال : اختاري أو اختاري نفسك ، وقال لم أرد الطلاق بل أن تختاري أيّ ثوب أشتريه لك ، فإن تقدّم ما يدل على ذلك دين وإلاّ فهو البتات ، الباجي : إن قيّد تخييره بما دون الثلاث فحكمه كالتمليك ، وفي كراهته للزوج وإباحته نقل الباجي عن الشيخ عن بعض البغداديين قائلاً: ككراهة إيقاع الثلاث ، والباجي مع عبد الحق عن أبي بكر القاضي [3] مع عبد الحق عن أبي عمران قائلاً ما علمت من كرهه إنما يكره للمرأة[4] ، قلت : تشبيهه بإيقاع الثلاث يوجب حرمته وهو مقتضى قول اللخمي منع الزوج من إيقاع الثلاث وتوكيلها عليه ، فإن فعل انتزعه الحاكم من يدها ما لم توقع الثلاث ، وفي قصره على الثلاث باختيارها نفسها ولا مناكرة للزوج ، ويفصل باختيارها زوجها كردّها التخيير أو على واحد بائنة ، ثالثها له مناكرتها فيما زاد على واحدة بائنة ، ورابعها كالتمليك وخامسها الأول إن اختارت نفسها ، وإن اختارت زوجها أو ردّت الخيار فواحدة بائنة على المشهور وعياض عن رواية ابن خويزمنداد مع تأويله اللخمي عن حكاية ابن سحنون عن أكثر أصحابنا واختاره ، وقول ابن الجهم مع ظاهر حكاية ابن سحنون عن أكثر عن عياض وظاهر قول سحنون ورواية النقّاش[1] اللخمي اختلف في قوله اختاري

أمرك ، أو ملّكتك أمرك ، قال محمد في اختاري أمرك : هي ثلاث لا يُنوّى ، وقال ابن شعبان فيها وفي ملّكتك أمرك سواء ، يُقبَل قوله إن هو أراد واحدة ، وهو أحسن . قلت : هو نص سماع يحيى ابن القاسم ، ولو قضت المدخول بها بطلقة فقال اللخمي عن محمد : إن رضيها الزوج كانت رجعيّة ، وإلاّ ففي سقوط خيارها وبقائه ثالثها تجب بها الثلاث للمشهور مع الأكثر وأشهب مع الشيخ عن روايته ، واللخمي عن عبد الملك ، وصوّب الثاني .

وفيها[2] قضاؤها بطلقتين كالواحدة وسمع يحيى ابن القاسم : إن قالت طلّقت نفسي واحدة بائنة فليس بالشيء ، فإنّما لها القضاء بالبتّة أو المقام. ابن رشد القياس أن تكون ثلاثة كما يكون في التمليك ثلاثاً إلاّ أن يناكرها ، وكقوله هو ذلك ابتداءً ، وكذا لعيسى عن ابن القاسم في المدنيّة إن قالت : طلقت نفسي واحدة بائنة أنّها ثلاث ولا يناكرها ، وأنّه إن ملّكها واحدة بائنة فهي ثلاث إلاّ أن يناكرها. اللخمي لابن القاسم في الموّازيّة إن قالت : أردت باختارت نفسي الصلح فهو الصلح لا يراجعها إلا بنكاح جديد . قلت : سمع أصبغ ابن القاسم إن ملّكها فقالت: اخترت أمري فقيل: ما أردت ؟ قالت: الصلح فتفرّقا على ذلك فلا يراجعها إلاّ بنكاح جديد، وإن خيرها فقالت : مثل ذلك فهو صلح إن كان رضي بذلك . قيل له إنّما ظن أن ذلك يلزمه . قال إن قال : قد رضينا فهو صلح ، أصبغ[3] هذا على رأي من يرى قولها : اخترت أمري ولم يسمِّ الصلح وأراد به شيئاً ، وأنا لا أراه ؛ لأن قولها اخترت أمري في الخيار والتمليك فراقاً ؛ لأنّه جواب له ، الكلام إلى آخر قول أصبغ. ابن رشد إنّما ألزمه الصلح بقولها ذلك في التمليك والتخيير لرضا الزوج به ولو لم يرضه لم يلزمه شيء فيها ؛ لأنّه يرى قولها : اخترت أمري طلاقاً ، هذا ظاهر الرواية ومعنى ذلك إن قالت : أردت الصلح أو رضيت به. وإن قالت أردت بذلك الذي اخترت طلقة الصلح أو طلاق الصلح لا ينبغي إلا أن يكون في التخيير شيء وأن يكون له مناكرتها في التمليك، كقولها: اخترت واحدة بائنة ، ونُوقض قولها : يسقط خيارها إن طلّقت واحدة فقط بقولها : إن قالت اخترت نفسي إن دخلت عليَّ ضرّتي أنّها تُوقف الآن فتقضي أو تردّه ، ولذا قال ابن أبي زمنين : ضعّف سحنون هذا الجواب وقال: هذا قطع لخيارها ، ويجاب بأن اختيارها الواحدة إبطال لما بيدها ؛ لعدولها عنه لما لا يستلزمه

واختيارها نفسها إن دخلت عليها ضرتها ليس إبطالاً لما في يدها لعدولها عنه لما يستلزمه من حيث ذاته ؛ لأنّ الشيء مقيّد بصفة مستلزم لحقيقته من حيث ذاتها ، ولعلّه مراد عبد الحق بقوله : رأى ابن القاسم أنّها أجابت بالفراق إلاّ أنّها علّقته بصفة وهي دخول ضرّتها، فلمّا لم يكن لها شرطها رجعت لأمرها ، ورأيت في بعض تعاليق أبي عمران : إن غفل حتى دخلت عليها ضرّتها لزمها الفراق.

وفيها[1] قلت : إن قال لها اختاري في أن تطلِّقي نفسك تطليقة واحدة أو في أن تقيمي ، فقالت: اخترت نفسي أيكون ثلاثاً ؟ قال : نَزلَت بالمدينة، فقال مالك له : آلله ما أردت بقولك ذلك إلا واحدة ؟ قال : والله ما أردت إلاّ واحدة ، قال: هي واحدة ، فأجابه بما أخبرتك ، عياض : ظاهر قول ابن القاسم أنّهما سوى ، وعليه تأوّلها الشيخ وغيره واختصرها ابن أبي زمنين وزاد : قال ابن القاسم : ولا يمين عليه ، وتأوّل آخرون أنّهما مفترقان ، وهو ظاهر كلام محمد لرفعه الاحتمال بقوله تطليقة بخلاف إذا لم يسمّها كقوله : تطليقة و لم يقل واحدة. قلت : في النوادر[2] روى محمد إن قال : اختاري واحدة حلف ما أراد إلاّ طلقة ، وكذا قوله اختاري في أن تطلِّقي نفسك واحدة أو تقيمي ، محمد : لو بيّن فقال : في إن تطلّقي نفسك من الطلاق واحدة لم يحلف ، إنّما حلّفه مالك فيما احتمل أن يريد به مرّة واحدة، ابن حبيب عن أصبغ : إن قال : اختاري في ثلاث فلها الخيار بواحدة، ومن ثلاث أبين ولو لم يقل : في ولا من فاختارت أقلّ من ثلاث لم يلزمه شيء ، ابن سحنون عنه لها في قوله: اختاري في ثلاث أو في الثلاث الخيار بثلاث أو أقل ولو قال : من لم يكن لها إلاّ بالأقل منهما . اللخمي في اختاري تطليقتين لها القضاء بهما إن قضت بواحدة لم يلزمه شيء فيها [ومن تطليقتين لها القضاء بواحدة فقال في تطليقتين][1] : إنّما لها القضاء بهما إن قضت بواحدة لم يلزمه شيء . ابن سحنون : لها القضاء بواحدة . اللخمي : يحتمل أن يريد الخيار في القضاء أو الترك ، والخيار في العدد فإن قضت بواحدة سُئل : إن قال: أردت في العدد لزمت الواحدة ، وإن قال في القضاء حلف ولها استئناف الخيار؛ لأنّها تقول ظننت أنّه أراد في العدد ، وقال في الثمانية : إن قال ملّكتك ثلاثاً قضت بما شاءت ، وفي الواضحة إن قضت بواحدة فلا شيء لها ، والأول أحسن ؛ لأنّ ملّكتك يقتضي أنّ لها أن تتصرّف تصرّف المالك

بخلاف قوله : طلّقي نفسك ثلاثاً ليس لها مخالفة أمره ، وعزا عياض ما في الواضحة لأصبغ ، قال مع عبد الحق وفي كتاب ابن القصّار :إن قال طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة ، أو طلّقي واحدة فطلّقت ثلاثاً لم يكن لها شيء ، الشيخ : روى الأخوان من قال : طلِّقي نفسك واحدة فطلّقت ثلاثاً أنّها واحدة ، و إن قال : ثلاثاً فطلّقت واحدة فلا شيء لها [أصبغ : لا شيء لها فيهما وروى مطرّف إن ملّكها في واحدة فقضت بالبتّة فلا شيء لها][2] ؛ لأنّها لا تتبعّض ، وقال المغيرة في البتّة كقول مالك في الثلاث ، وقال أصبغ : لاشيء لها فيهما ونقل ابن حارث عن ابن القاسم رواية الأخوين وذكر ابن حبيب كأصبغ وعن ابن الماجشون كالمغيرة ، والتخيير قبل البناء كالتمليك [1]، وعليه روى اللخمي إن قضت بواحدة لزمت ، قال : وقال أصبغ : لا تلزمه ، وكلاهما غير بيّن ، ورأى ألاّ يلزم مع عدم النيّة منهما أو من أحدهما إلاّ واحدة، لأن اختيار النفس لا يتضمّن عدداً بل البينونة بنفسها ، ويصحّ بطلقة، ويختلف إن خيّرها قبل البناء ولم تعلم إلاّ بعده ، فعلى عدم ملكه الرجعة لفساد بنائه لا تقضي إلا بواحدة كمن لم يُبنَ بها وعلى ملكه الرجعة كالمخيّرة بعد البناء عبد الحق عن أبي عمران لو طلّق المملّكة قبل قضائها ثم تزوّجها بعد عدّتها أو خالعها قبل قضائها ثم تزوّجها في العدّة سقط ما بيدها ولو كانت قيّدت تمليكها بقولها : قبلت ؛ لأنّه لو طلّقها قبل العدّة في الأولى ، وفيها في الثانية لم يلزم طلاقها فلا تكون هي أقوى منه ، قلت يرد بما لو جُنّ قبل قضائها كان لها القضاء، ولو طلّقها حينئذٍ لم يلزم ، والأظهر أنّ سقوط ما بيدها فيهما لدلالة رضاها بالعقد عليها ثانيا على تركه كتمكينها له نفسها ، وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قالت له امرأته: خيّرني أو ملّكني ولك عشرة دنانير، فأخذها وفعل وتواجبا ثمّ بدا لها قبل الإشهاد فلا رجوع لها في العشرة، تقضي أو تقيم ، إن اختارت نفسها كانت البتّة ، وإن قضت في التمليك ولم ينكر عليها في مجلسها لم تحلّ له إلاّ بعد زوج ، وإن قال : لم أرد إلاّ واحدة حلف وقبل قوله وكانت طلقة بائنة ، وإن أراد الصلح على ما ذكرت فهي إن بدا لها قبل الإشهاد ووقع الصلح فذلك لها ولا غرم عليها ولا طلاق على الزوج[2] ، ابن رشد : لا خلاف أنّه لا رجوع لها على الزوج في العشرة قضت أو ردّت، واختلف قول مالك في تحول التخيير والتمليك بذلك عن سنّتهما، فرأى مرّة أنّهما يحوّلان به ، تقع الطلقة فيهما

بائنة للخلع ، وللزوج مناكرتها في الخيار كالتمليك ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وأبقاهما مرّة على سنّتهما فلا تقضي في التخيير إلا بالثلاث، ولا مناكرة فيه للزوج و يناكرها في التمليك ، والطلقة فيه رجعية ، وهو الآتي على ما في سماع ابن القاسم في رسم سعد، وأمّا إن تداعيا إلى الصلح وتراضيا عليه وأجاب بعضهما بعضاً إليه، فلكلٍّ منهما أن يرجع عنه ما لم يقع الصلح ويمضياه على أنفسهما ، فإن وقع لم يكن لواحد منهما أن يرجع عنه ، ولزمهما الشاهد عليه ومضى هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهو الذي يأتي على ما في المدوّنة ، وتقدّم جوابها بالكناية والمحتمل.

والنص فيها[1] : إن أجابت بألفاظ ظاهرة المعاني كقولها اخترت نفسي ، أو قبلت نفسي ، أو طلقت نفسي منك ثلاثاً ، أو بنت منك ، أو بنت مني ، أو حرمت عليك ، أو حرمت علي ،أو حرمت منك ، أو برئت منك ، أو برئت مني ، فهو البتات ، ولا تُسأل عمّا [أرادت بذلك][2]. ابن رشد في أول مسألة من سماع أصبغ لا خلاف في قولها اخترت نفسي أنّها ثلاث ، ولا تُسأل عمّا أرادت بذلك[3] وقال ابن بشير : قولها : اخترت نفسي ، لا خلاف منصوص أنه يقتضي الطلاق ووقع لأشهب ما يدلّ على أنّه كقولها : قبلت نفسي ، وفيه قولان : قول محتمل يرجع فيه إلى تفسيرها. الثاني أنّه يقتضي الطلاق ، اللخمي عن ابن القاسم إن قال : اختاري نفسك ، فقالت : قبلت أو رضيت أو شئت أو فعلت سُئلت ، كقولها : قبلت أمري أو اخترت ، وقال ابن عبد الحكم في فعلت : هي ثلاث ولا تُسأل ، وكذا على قوله : شئت أو اخترت وفعلت ، وهو الأحسن ؛ لأنّه جواب بامتثالها ما جعل لها ، وفي الموازيّة إن قالت : تركتك أو اخرج عني أولا تدخل عليّ إلاّ بإذن سُئلت ، اللخمي قولها : تركتك فراق ولا تُسأل فيه عن إرادة الفراق وتُسأل عن عدده ، محمد من قال لامرأته: أتحبين أن أفارقك ، قالت : ما شئت ، قال : شئت ، ثم قال : إنما شئت حبسك هو فراق ويحلف ما أراد إلاّ واحدة ، قلت : انظر تحليفه على واحدة مع قوله : لم أرد طلاقها ولعلّ مراده أنّه يحلف ما أراد أكثر من واحدة ، وتقدّم نحوه. وإن قال : أمرك بيدك فاذهبي قالت: قد ذهبت قال محمد : هو فراق ، ولو لم يقل فاذهبي فقالت : ذهبت سُئلت ما أرادت ، وقال ابن القاسم : تُسأل فيهما ،

اللخمي وهو أشبه ؛ لأنّ معنى قوله : اذهبي فانظري في ذلك وقولها : ذهبت امتثال لقوله ، ولكان قوله : اذهبي طلاقاً لزم دون جوابها.

وفيها[1] قلت : إن قال : اختاري أباك أو أمك قال : قال مالك : من قال لامرأته لكثرة ما تستأذنه للحمّام : اختاريني أو الحمّام ، أو لكثرة ما [تستأذنه][2] لغرفة جيرانها تغزل عندهم : اختاريني أو الغرفة إن لم يرد بذلك طلاقاً فلا شيء عليه فكذا مسألتك ، ابن القاسم معنى قوله : إن أراد به الطلاق فهذا الطلاق إن اختارت الشيء الذي خيّرها فيه ، فإن لم تختره فلا شيء لها ، وقال مالك : إن قال لها أكثرت الذهاب إلى الحمّام اختاريني أو الحمّام فقالت : اخترت الحمّام سُئل عن نيّته إن أراد طلاقاً فهو الطلاق ، وإن لم يرده فلا شيء عليه. اللخمي : إن أراد الطلاق ولم ينوِ ردّاً لزمه الثلاث ، وإن قال : نويت واحدة ففي لزوم الثلاث أو واحدة قولا ابن القاسم وأصبغ مع اللخمي وهو أشبه ، ولو أبانها بعد تخييرها قبل قضائها فتزويجه إيّاها يسقط خيارها إن كان باختيارها ، وإلاّ لم يسقط كالأمة والبكر . قلت : الأظهر أنّ جواز نكاحه إحداهما كقول ثالث نكاحها[3] : من وطئ أمة بملك لم يعجبني أن يتزوّج أختها ، إذ لا يجوز له أن يتزوج إلا حيث يجوز له الوطء ، وهذا أشد ؛ إذ قد قيل عقده على الأخت يحرِّم فرج الأمة ، فيصبح الوطء بنفس العقد ، وليس كذلك في المخيرة ، الباجي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون من قال لختنته[4] : إن تكاريتِ لابنتك وخرجتِ بها من القرية فأمرها بيدك ، فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له ، فله ذلك ولا شيء عليه[1] وهذا يدلّ على أنّ له الرجوع ما لم يُوجَد شرط التمليك ، والأظهر لزوم ذلك بالعقد ، ومعناه عندي أنّ له الرجوع في السبب بأن يمنع أمها الخروج بها ، ولو أخرجتها لزمه التمليك وتقدّم كون غير الزوجة كالزوجة في انقطاع ما بيده بانقضاء المجلس . اللخمي من ملّك أمر زوجته غيرها فغاب ببعد وقد أشهد أنّه على حقّه ، فللزوج رفع ذلك للحاكم لينزعه منه ، قلت : قال ابن شاس : قيل : يسقط ما بيده وينتقل للزوجة ؛ لأنّه كالغائب عنها ، قلت : الأظهر جريها على مسألة كتاب الخيار وقد تقدّمت ، ولابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الإيلاء ما نصه : حكى محمد عن ابن القاسم أنّ الأمر يرجع بيدها في بعيد الغيبة ولم يأخذ به ؛ لأنّه يبعد أن يرجع بيدها ما جعله الزوج بيد غيرها[2] ، اللخمي : ولو كان ما ملّكه غائباً كتب

له إن قرب يقضي أو يردّ ، وإن بعد فروى محمد لا يقربها ، ويُضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه ، إن لم يَقدُم طُلّق عليه بالإيلاء ، محمد : إن قدم في عدّته فقضى بطلاق لزم مع طلقة الإيلاء ، وإن لم يقضِ به فله الرجعة ، وقال مالك أيضاً : يرجع الأمر إليها ، اللخمي يريد : إن كان لا يُرجَى قدومه في الأجل ، واختلف قوله في هذا الأصل هل تُعجَّل الطلقة ؛ لأنّ الصبر لا يفيد ، وهو مضرّة عليها ، أو لا يُعجَّل رجاء انتقالها إلى الصبر ، وإن طلّق بالإيلاء فلها منعه

الرجعة ؛ لأنّه ممنوع من الإصابة ، وإن انقضت العدّة لم يجز أن يتزوجها ؛ لأنّه ممنوع منها حتى يقدم ، و لا يجوز تزويج من لا يحلّ وطؤها و لا المتعة بها. قلت : في قوله : لها منعه الرجعة نظر ؛ لاحتمال ثبوت موت الغائب قبل انقضاء العدّة فيسقط ما بيده، فتتمّ رجعته دون وطء ؛ لانتفاء موجب منعه قبل انقضاء العدّة كقول إيلائها : إن حلف ألاّ يطأها ثمانية أشهر فوُقف لأربعة أشهر فلم يَفِ فطلِّق عليه ثمّ ارتجع ، فإن انقضت الأربعة الأخرى قبل تمام العدّة ولم يمسّ فرجعته ثابتة ، وإلاّ فلا . وفي نوازل سحنون من الإيلاء : من جعل أمر امرأته بيد رجل غائب عُزل عنها ، وضُرب لها عليه أجل الإيلاء ، إن حلّ قبل علم حال الغائب طُلِّق عليه ، فإن ارتجع فذلك له ، فإن علم أن الغائب أبى طلاقه ثبتت رجعته ، وإن طلّق عليه كانت ثانية ، وله أيضاً في ذلك الرجعة ، [و] لا تكفي رجعته الأولى ، وإن انقضت عدّة طلقة الإيلاء قبل أن يعلم ما صنع الغائب بانت منه . قلت : فقد نصّ سحنون على أنّ له الرجعة ، ابن رشد : مثل قول سحنون ، روى محمد عن مالك وابن القاسم وفيئة هذا الإيلاء هي أن يعلم ما عند الغائب ، وإن طُلّق عليه كانت طلقة ثانية وارتجع إن شاء كما يرتجع غير المؤلي تصحّ رجعته بالقول دون الوطء[1] ، وقول ابن عبد السلام في القول بضرب أجل الإيلاء نظر؛ لأنّ أصول المذهب تدلّ على أن شرط ضرب الأجل أن يكون الامتناع من الوطء بسبب يمين اقتضت ذلك ، ولا يمين ههنا يرد بمنع حصر ضرب أجل الإيلاء في المنع يسببه اليمين ، بل في المنع بسبب من الزوج ولو كان غير يمين، ولذا قال ابن رشد في المسألة : إنّما قالوا : يُعزل عن امرأته ؛ لأنّه جعل طلاقها بيد غيره حتّى يعلم ما عنده ، ولمّا كان الامتناع من الوطء بسبب دخل عليه الإيلاء إن طلبت المرأة المسيس. الشيخ عن الموّازيّة لو أراد من

ملّكه الزوج أمر امرأته طلاقها فله منعه إن أبى منعه الإمام ، وسقط ما بيده ، ولو سبق فراقه لزم محمد : هذا إن كانت سألت الزوج ذلك وأراد سرورها بذلك ، وإلاّ فلا مانع لها عليه ، وقال مالك فيمن جعل أمر امرأته بيد أبيها . وسمع ابن القاسم من خيّر امرأته قبل البناء ولم تحض فاختارت فهو طلاق إن بلغت في حالها ، يريد مبلغ التي توطأ فيما ظننت[1] ، سحنون لها الخيار وإن لم تبلغ ؛ لأنّه هو الذي جعل ذلك إليها ، ابن رشد القائل يريد هو ابن القاسم ، ولمالك في رسم بِع من سماع عيسى[2] لزوم طلاقها وإن لم تبلغ مبلغ أن توطأ إن عقلت وعزمت ما ملكت فيه ، ومثله لابن القاسم في سماع أبي زيد في كتاب النكاح فتفسيره هذا لقول مالك ضعيف ؛ إذ الموجود له ولمالك خلافه ، ولو كانت صغيرة لم تعقل معنى الخيار والطلاق لاستؤني بها حتّى تعقل ، قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد في النكاح وهو مفسر لقول مالك هنا ، وقول سحنون : لها الخيار وإن لم تبلغ يحتمل أن يريد وإن لم تبلغ المحيض ، أو وإن لم تبلغ أن توطأ ، [و]إن بلغت مبلغاً تعقل فيه معنى الطلاق والخيار فليس قوله بخلاف لقول مالك ، ومن تأول عليه أنّه أراد أنّ لها الخيار وإن لم تبلغ ما تعرف فيه معنى الطلاق فهو أبعد[3]. قلت : هو ظاهر قول اللخمي : اختلف إن خيرها وهي صغيرة فاختارت نفسها فذكر قول مالك وابن القاسم ، قال : وقال أشهب وعبد الحكم : ذلك خيار وإن كانت صغيرة وهو أبين إن كانت ممّن يعقل مثل ذلك ، وإن كانت لا تعرف الصلاح من الفساد ، وأمّا إن كانت لها السنتان والثلاث فليس قضاؤها بشيء ، ولابن القاسم في العتبية من تزوّج صغيرة على إن تزوّج عليها فأمرها بيدها فتزوّج عليها [إن عرفت الطلاق والخيار خُيّرت وإلاّ استؤني بها حتّى تعرف، ولو تزوّجها على أنّ أمر من يتزوّج عليها بيدها فتزوّج عليها][4] وهي صغيرة لا تعقل فُسخ النكاح ، يريد لأنّه موقوف لمنع الزوج منها إلى مدّة تعقل فيها ، وعلى قول أشهب وعبد الملك يجوز النكاح ولها الخيار الآن . ولعبد الملك في المجموعة إن خيّرها وهي في عقلها ثمّ غمرت لم يجز قضاؤها حينئذ ، وإن خيّرها وهي مغمورة فاختارت جاز قضاؤها ؛ لأنّها في حد رُضي قضاؤها فيه . قلت : زاد الشيخ في النوادر أثر هذا الكلام وكذا لو ملّك صبياً أمر امرأته جاز قضاؤه إن كان يعقل ما جُعل له وما يجيب به ، فإن كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جُعل له لم يجز . قلت: قوله في المغمورة خلاف قوله

في الصبيّ ، زاد الشيخ عن ابن سحنون عنه : إن جعل أمرها بيد صبيٍّ أو امرأة أو ذمّي فطلّق عليه لزمه. وحكمهما معلقتين في التخيير كالطلاق .

[و] فيها[1] إن قال لها: إذا جاء غد فقد خيّرتك وُقفت الآن تقضي أو ترد وإن ملّكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها . الشيخ عن الموّازيّة : إن ملّكها إلى سنة ثمّ وطئها جهلاً زال ما بيدها ، ولو قال : إن قدم أبي لم يزل ذلك وطؤه قبل قدوم أبيه ، وله في آخر الباب عن ابن حبيب عن أصبغ : إن جعل أمرها بيدها إلى أجل أو بيد غيرها فلا يقطعها الوطء ، وقال ابن الماجشون : وبه أقول ، قال أصبغ بخلاف المملّكة إلى غير أجل . وابن القاسم يساوي بينهما . وسمع أبو زيد ابن القاسم من قال لرجل : كلما جاء شهر ، وكلما حاضت امرأتي حيضة فأمرها بيدها [2] أنّه يُوقف من جعل ذلك بيده فإن طلّق ثلاثاً جاز ذلك وإن أبى أن يطلّق سقط ما بيده ، ولا رجوع للزوج في ذلك قبل وقفه ، ابن رشد مساواته بين كلما جاء شهر وكلما حاضت امرأتي على أصله في مساواة تعجيل الطلاق ، وبين قوله امرأتي طالق كلّما جاء شهر و كلّما حاضت حيضة ، ولا مناكرة للزوج في ذلك ؛ لقوله : كلّما ، وعلى قول من رأى في كلّما حاضت امرأتي حيضة فهي طالق أنّه يلزمه طلقة إن كانت أمة ، وطلقتان إن كانت حرّة يكون للزوج المناكرة إن طلّق المملَّك ثلاثاً في الحرّة وطلقتين في الأمة ، وعلى قول أشهب لا توقف في قوله : أمرها بيدك كلما حاضت حيضة ، ولا يكون بيده شيء حتى تحيض ، وكذا كلّما حاضت ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء ، ولا يسقط حق المملّكة في ذلك الوطء لأنّه على مذهبه كمن قال: كلّما فعلت فلانة كذا فأمرها بيدها[3]، وفي مختصر ما ليس في المختصر من ملّك امرأته أمرها أو رجلاً أجنبياً لأجل لا قضاء لواحد منهما حتّى يأتي الأجل وللزوج الوطء في الأجل ، والمشهور تعجيل التوقيف في ذلك كالطلاق ، وأنّ الوطء بعلم المملَّك يسقط حقّه. وقال أصبغ : لا يسقطه ، وقيل : يسقطه إن كان المملَّك الزوجة ولا يسقطه إن كان أجنبياً ، قاله ابن الماجشون وابن حبيب ، وروى اللخمي من قال لامرأته : إذا جاء غد فأمرك بيدك وقفت الآن فتقضي إلاّ أن يصيبها قبل ذلك فيسقط ما بيدها ، يريد إن علمت أنّ لها الخيار الآن ، وإن جهلت ذلك لم يسقط ما بيدها ، وعلى أحد قولي مالك في جواز التأجيل لا قضاء لها قبل الغد ، قلت : لابن حارث من طلّق إلى وقت يأتي بكلّ حال

عجّل اتفاقاً ، وفي النوادر عن المجموعة قال : من أنكح رجلاً على إن غاب سنة فأمرها [إليَّ][1] فغابها فطلّق عليه واعتدّت وتزوجت ثمّ قدم فأقام بيّنة أنّه قدم إليها قبل السنة ، قال : تردّ إليه ، وكذا لو شرط إن لم يبعث النفقة إلى وقت كذا فأمرك بيدك ، فجاء الوقت فطلبت ذلك بالبيّنة فطلّقت فلها أن تنكح ولا تنتظر لما عسى أن[تكون] له حجّة ، فإن قدم فأقام البيّنة أنّه كان ينفق[عليها] سقط التمليك ونزعت من الآخر، ونقلها اللخمي في المجموعة معزوة لابن القاسم بزيادة نزعت من الآخر وإن دخل ، قال : يريد ؛ لأنّ هذا تعدٍّ من المرأة ، كمن علمت برجعة زوجها لها ثمّ تزوّجت ، وكمن باع سلعة ثمّ تعدّى وباعها من آخر. ولو ثبت أنّه بعث بالنفقة فأمسكها من بُعثت معه ولم يعلمها كان الطلاق ماضياً ولم يُردّ. ولو أثبت رجل ديناً على غائب فبيعت لهم داره ثمّ قدم فأثبت أنّه كان قضاه لم يُردّ البيع إذا فات وإن كان القائم بالبيع متعدياً ؛ لأنّ التعدّي على الذمّة فبيع ذلك من التعدّي . والتعدّي في الزوجة على عين المبيع فأشبه ما غصبت عينه ثمّ بيع بيعات بوجه شبهة فلا يقطع ذلك حق صاحبه ، وقال ابن شاس في مسألة المملّكة بالغيبة : فرّقوا بين أن تعلم بقدومه أو لا فإن علمت فسخ نكاح الثاني ، وإن لم تعلم جرى على الخلاف فيمن طلّق ثمّ ارتجع فلم تعلم برجعته حتّى تزوّجت ، وفي ذلك قولان . ومثله لابن الحاجب وفي قولهما فسخ إجمال ؛ لاحتمال كونه مطلقاً أو ما لم يبن بها للثاني ، وظاهر الرواية في المملّكة فسخه مطلقاً . وفي تقسيمهما حال المملّكة إلى كونها عالمة أو غير عالمة نظر ؛ لأنّ نص الرواية أنّه أقام بيّنة أنّه قدم إليها ، وأنّه كان ينفق ، وقدومه عليها ونفقته عليها ملزومان لعلمها ذلك ، ومثل تقسيمها حال المملّكة للعلم وعدمه قول ابن عبد السلام إثر ذكره المسألتين ، وإنما يكون علم المرأة معتبراً في فسخ النكاح إذا قيّد إقرارها بالشهادة قبل نكاح الثاني [وإلاّ لم يلتفت إليه ؛ لأنّها تتّهم على فسخ نكاح الثاني][1] . وتقدّم حكم من عتقت تحت عبد غائب وتزوّجت ثمّ ثبت عتقه قبل عتقها ، والخيار بالسنة أقوى من خيار الافتراق.

وفيها[2] : إن قال لها إذا قدم فلان فاختاري فذلك لها إذا قدم ، ولا يحال بينه وبين وطئها ، فإن وطئها بعد قدوم فلان ، ولم تعلم المرأة بقدومه فلها أن تختار حين تعلم . وإن ثبت لها خيار في نفسها فأعطاها مالاً على أن تختاره ففعلت لزمه وفي سماع أصبغ

في النكاح قال أشهب : من شرط لامرأته إن تزوّج عليها فأمرها بيدها إن تزوّج عليها وهي لا تعلم وماتت المرأة التي تزوّج عليها أو طلّقها ثمّ علمت فلها الخيار . ابن رشد ؛ لأنّه وجب لها بتزويجه فلا يسقطه موت ولا طلاق ولو تزوّجها على أنّ أمر كل من يتزوج عليها بيدها ، فتزوج عليها ولم تعلم حتّى طلّقها طلاقاً بائناً ففي بقاء ما كان بيدها وسقوطه قولا أصبغ مع سماعه ابن القاسم وسحنون مع ابن الماجشون[3] **[الرّجعة][1]** :

" الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج

المراجعة ، وعلى رأي رفع إيجاب الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بانقضاء عدتها " وقول ابن الحاجب : ردّ المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبلوه ويبطل طرده ويبطل بتزويج من صح رجعتها بعد انقضاء عدتها ؛ (لأنّ الاسم المشتق محكوم عليه لا به)[2] وشرطها ثبوت بنائه بها ومثبته ما تقدّم في الإحلال ، وفي شرط الوطء بجوازه قولا المشهور وتخريج اللخمي على قول ابن الماجشون وطء الحائض يحلّ ، قال : والوطء في الصوم التطوّع والاعتكاف غير منذور معتبر لبطلانها بأوّل الملاقاة ، والإمساك بعدها لايجب ، وذكره قبول هذا في بعض فصول أول باب من إرخاء الستور عنه نصاً ولمن طلّق عليه لعسر نفقة أو عيب الرجعة إن أيسر في العدّة أو ذهب عيبه ، وإلاّ فلا إن لم ترض ، ويختلف إن رضيت فيهما أو في الإيلاء بعدم إصابته ففي صحة رجعته قولا ابن القاسم مع الأخوين في الإيلاء ، وسحنون فيه وفي المعسر.

وفيها[3] إن طلّقها قبل أن يُعلم له بها خلوة ثم أراد ارتجاعها وادّعى الوطء وأكذبته فلا عدّة عليها ، ولا رجعة له ، أشهب : ولو أقام بيّنة على إقراره قبل الفراق بوطئها لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وإن صدّقته ، إذ ليس ببناء معلوم ، ولتعتد إن صدّقته ولها عليه السكنى و النفقة ، وإن أكذبته فلا شيء من الثلاثة ، وإن أقاما بيّنة على إقرارهما بذلك قبل الطلاق ولم يصدّقا ، وعليها العدّة وعليه النفقة والكسوة ، ولا رجعة له ، ولأشهب في أمهات الأولاد من طلّق قبل البناء فلا رجعة له ، فإن ظهر بالزوجة حمل فادعاه لحق به وجازت له الرجعة، فإن قلت : ظاهر قولها مع غيرها أنّه إن كان طلاقه قبل أن يُعلم له بها خلوة أنّه لا رجعة له ، ولا يُقبل قوله في ذلك ، وهو نصّ اللخمي عن المذهب ،

ونصوص الموثّقين مقتضية قبول قوله . قال المتيطي وغيره : إذا أشهد الزوج بالرجعة وأراد أن يعقد بذلك عقداً كتبت : ارتجع فلان زوجه فلانة بعد طلقة كان طلقها بعد بنائه بها منذ عشرين يوماً بما وجب له من رجعتها إلى آخره ، ومثله عمل أهل الزمان ، قال : محمد : ما ذكره المتيطي وغيره فيمن صدر منه طلاقه مقيّداً بكونه بعد البناء ، ومحمل ما في المدونة وغيرها فيمن صدر منه الطلاق غير مقيّد بكونه بعد البناء.

وفيها[1]: إن خلا بها وأمكن منها في بيت أهلها غير دخول البناء وادعى الوطء وأكذبته فعليها العدّة ، ولا رجعة له. اللخمي تثبت الرجعة بالخلوة وتصادقهما على الإصابة ولو كانت خلوة زيارة ، واختلف إن أكذبته بدعوى الإصابة ، فروى ابن عبد الحكم : لا رجعة ، وقال محمد : حيث يقبل قولها في الصداق يقبل في ثبوت الرجعة والعدّة ودفع الصداق[2] ، وظاهر قول ابن القاسم تصحّ في خلوة البناء لا الزيارة ، وتثبت في الفاسد الذي يفوت بالبناء . والمعتدّة إن ادّعت انقضاء عدّتها بوضع أو سقط صدّقت .

[و] فيها[3] إن قالت أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها ، والشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقها أو أقل ، ولا أنظر إلى الجيران ؛ لأنّهنّ مأمونات على فروجهنّ ، ولو رجعت فقالت : كنت كاذبة لم تصدّق ، وبانت بأوّل قولها.

والسقط[1] ما تكون به الأمة أمّ ولد في استبرائها إن ألقت دماً ً أو مضغة أو شيئاً يستيقن النساء أنّه ولد ، فاستبراؤها ينقضي به كما تنقضي بذلك عدّة الحرّة ، وتكون به الأمة أمّ ولد. وقال أشهب: الدم المجتمع (لغو ، وعكس عياض العزو، فعزا لابن القاسم قول أشهب ، وله قول ابن القاسم. والمعتبر من الدم المجتمع)[2] ما لا يتفرّق بجعله في ماء ساخن، قاله بعضهم وهو حسن.

وفيها : وإن ادّعت الأمة أنّها أسقطت ، فالسقط لا يخفى دمه ، وينظر إليها النساء إن كان بها ما يعلم أنّها أسقطت . قلت : هذا في الأمة في الاستبراء وفي كونها كذلك في العدّة أو كالحرّة نظر . وفي أمهات الأولاد قال مالك في المطلقة تدّعي أنّها أسقطت لا يعلم ذلك إلا بقولها : لا يكاد يخفى عن الجيران السقط والولادة ، وأنّها لوجوه تصدق النساء فيها ، وهو الشأن ولكن لا يكاد يخفى عن الجيران[3] ، اللخمي إن ادّعت

انقضاءها في مدة تنقضي فيها الأقراء الثلاثة في غالب النساء صدّقت ولا رجعة لزوجها ، وحلّت لغيره ، وفي مدة لا تنقضي فيها بحال لم تصدّق ، وفي مدة تنقضي فيها نادراً اختلف في تصديقها ، ففيها لمالك : إن ادّعت لشهر سُئل النساء ، فإن قلن ذلك صدّقت ، وروى محمد : لا تصدّق في شهر ، وقال أيضاً ولا في شهر ونصف وأرى أن تُسأل المرأة فإن قالت : طلّقت في آخر الطهر قرب قبول قولها وتُسأل إن أدّعت النادر من عادة النساء فإن قالت كانت عادتها على المعتاد وانتقلت بعد الطلاق للنادر لم تصدّق وإن قالت كانت عادتي قبله على النادر وصدّقها الزوج صدِّقت وإن أكذبها لم تصدّق أقلّ ما يقبل منه قولها أحد عشر يوماً . الشيخ عن الموازيّة قيل : تصدّق في شهر وليس بشيء ، وروى ابن وهب إن صدّقها النساء فيه حلّت ، وروى أشهب لا تصدّق في أربعين يوماً إلاّ أن يكون عند النساء معروفاً ، وروى ابن وهب أنّ : إبان بن عثمان صدّقها في خمس وأربعين ليلة وحلّفها . أشهب : لا تحلف إن حاض النساء في مثل ذلك ثلاث حيض .

وفيها[1]) لسحنون وليس العمل على أن تحلف . الشيخ وروى محمد : لا تصدّق في شهر ونصف وروى المتيطي : تصدّق في خمسة وأربعين يوماًً ، وقال عبدالملك أقلّه خمسون يوماًً ، ابن العربي : َقلَّت الأديان في الذكران فكيف بالنسوان[2]) ، فلا تمكّن المطلّقة من التزويج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق ولا تُسأل هل كان الطلاق أول الطهر أو آخره ، وتقدم للخمي أنّها تُسأل عن ذلك ونحوه نقل الشيخ عن أشهب تُصدّق في الحيضة الأولى لو قالت : حضتها يوم طلقتي ، ويُنظر في الحيضتين وفي طهرها كم قدر ذلك فتصدّق في مثله قلت : على قول ابن الماجشون إنّ أقل الطهر خمسة أيام ، وأقل الحيض خمسة أيام تنقضي عدّتها في خمسة وعشرين يوماً[3]) غير يوم طلاقها ، وعلى تصديقها في الأقلِّ في حلفها ثالثها إن صدّقها النساء لم تحلف ؛ لظاهر متقدّم قول ابن وهب وسحنون وأشهب ، وخرّج بعضهم – وهو ابن رشد فيما أظنّ – تحليفها على توجه يمين التهمة ، قال : فإن نكلت لم يحلف الزوج على الصحيح من القول ، ومنعت التزويج لمضي المعتاد في انقضاء العدّة.

وفيها[4]) إن قالت في قدر ما تحيض فيه ثلاث حيض : دخلت في دم الحيضة الثالثة ، ثم قالت مكانها : إنّها كاذبة ، وما دخلت في دم الحيضة الثالثة ، ونظر النساء إليها فوجدنها غير حائض لم يُنظر إلى نظر النساء إليها ، وبانت حين قالت ذلك إن كان في مقدار ما تحيض له النساء . ابن الحاجب : ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا أنّها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها في وضع ولا حيض . ابن عبد السلام في هذا الوجه عندي نظر ، وقد اضطرب المذهب هل تخرج المعتدّة بنفس دخولها في الدم الثالث تمادى بها أو لا ، و الأكثرون على حمل التمادي وإن كان مذهبهم أنّ الأصل تماديه بنفس دخولها في الدم الثالث ، إلاّ أنّه إذا تحقّق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره لم يعتبر في عدّة ولا استبراء ، فعلى هذا إذا قالت : انقضت عدّتي عندما رأته بناءً منها على أنّه يتمادى ، ثم انقطع فأخبرت بانقطاعه ، فينبغي أن يُقبل قولها ، وكما هي مؤتمنة على وجوده أولاً فهي مؤتمنة على تماديه وانقطاعه قلت : من نظر وأنصف علم أنّه قبل قول ابن الحاجب : إنّ المذهب أنّها إذا قالت : رأيت أول الدم وانقطع أنّه لا يقبل قولها، وأنّه اختار من عند نفسه قبول قولها ، وليس المذهب كما زعماه أنّها قالت : رأيت أوّل دم الحيضة الثالثة ، ثم قالت : قد انقطع ، أنّه لا يُقبل قولها ، بل المذهب كلّه في هذه الصورة على قبول قولها أنّه لم يتمادَ ، وإنّما الخلاف حسبما يأتي– إن شاء الله – في لغو انقطاعه واعتباره وهو نصّها ونصّ العتبيّة كما نذكره – إن شاء الله – وإنما لغو قولها إذا قالت : دخلت في دم الحيضة الثالثة ، [ثم قالت : إنّها كاذبة وما دخلت في دم الحيضة الثالثة][1] حسبما ذكرناه من لفظ المدوّنة ، ومثله لفظ التهذيب ، وسمع عيسى جواب ابن القاسم في المطلّقة وهي ترضع أو لا يموت زوجها فتدّعي أنّها لم تحض ، وتطلب إرثها ، إن كانت لا تُرضع فهي مصدّقة حتّى يأتي عليها سنة وإن لم تذكره وعليها اليمين إلاّ إن كانت قالت : حضت ثلاث حيض ، والتي ترضع مصدّقة حتّى تفطم ولدها وبعد فطامه بسنة[2]. ابن رشد معنى قوله في التي ترضع : أنّها مصدّقة حتّى يأتي عليها سنة أنّها مصدقة في أنّها لم تحض فيما بينها وبين سنة مع يمينها ولها الميراث ، ولا تصدّق إن انقضت السنة فطلبت الميراث وزعمت أنّ عدّتها لم تنقضِ ؛ لأنّ بها حسّاً في بطنها تجده حتّى يراها النساء ويصدّقها. ومن دليل هذه الرواية –والله أعلم– أخذ ابن العطّار

قوله : إنّ المطلّقة إذا مرّت بها سنة وزعمت أنّها مستريبة ينظر إليها النساء إن رأين بها ريبة تمادت في سكناها ما بينها وبين خمسة أعوام وزاد أنّها تحلف أنّها لم تحض في المدّة الماضية ، ولا يصحّ ذلك ، إنّما تحلف فيما دون السنة إذا صدّقت دون أن ينظرها النساء وقوله : ذكرت ارتفاع حيضها في حياة زوجها أولم تذكره خلاف ما في الموّازيّة لا تصدّق ولا إرث لها إلاّ أن تذكر ذلك في حياته ، وكذا لو ادّعت قرب انسلاخ السنة أنّها لم تستكمل الحيض الثلاث صدّقت مطلقاً على هذه الرواية مع يمينها ، ولا تُصدّق على ما في الموّازيّة إلاّ أن تكون ذكرت ذلك قبل وفاته ، ولو ادّعت ذلك بعد أربعة أشهر ونحوها لانبغى أن تُصدّق دون يمين وإن ادّعته بعد ستّة أشهر ونحوها لانبغى أن تُصدّق مع يمينها وإن لم تذكر ذلك ، ولو ادّعت بعد موته بأكثر من عام أو عامين أنّها لم تستكمل الحيض الثلاث ؛ لتأخر الحيض عنها لانبغى ألاّ تصدّق إلاّ أن تكون ذكرت ذلك في حياته قولاً واحداً . وحكم التي تُرضع من عند الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق إذ ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقاً.

وفيها[1] إن أشهد على رجعتها فصمتت ثمّ قالت بعد يوم أو أقل : انقضت عدّتي قبل رجعته لم تصدّق ، وثبتت رجعته . وسمع عيسى ابن القاسم في النكاح : من شرط في نكاحه لامرأته إن قرب أم ولده إلاّ بإذنها فأمرها بيدها ، فوطئها دون استئذان امرأته وهي تعلم ثمّ غارت وأرادت القيام بشرطها لا قيام لها . أصبغ : لو شرط كون ذلك برضاها فوطئها وهي تنظر وزعمت أنّها لم ترض فهو حانث ، فإن ادّعى أنّه بإذنها فعليه البيّنة ، فإن لم يأتِ بها مضى عليه الأمر. ابن رشد قول أصبغ في الرضا ليس بخلاف لقول ابن القاسم في الإذن لأنّه خلاف الرضا لا يعدّ السكوت رضا اتفاقاً . قد يسكت الإنسان عن إنكار الفعل وهو لا يرضاه ، وفي كون السكوت إذناً وإقراراً أم لا قولان ، من ذلك ما في سماع أصبغ في المدبر وسماع عيسى في المديان وفي الدعوى والصلح وسماع أصبغ في جامع البيوع ، وقولها في إرخاء الستور فيمن راجع امرأته فسكتت ثمّ قالت : كانت انقضت عدّتي فقول ابن القاسم في وطء أم ولده هو على أحد القولين ، وأظهرهما : أنّه غير إذن ؛ لأنّ قوله – ρ – في البكر : (إِذنُهَا صُمَاتُهَا)[1] يدلّ على أنّ غيرها بخلافها ، وأجمعوا عليه في النكاح فوجب قياس غيره عليه إلاّ ما يُعلم

بالعرف أنّ أحداً لا يسكت عليه إلاّ راضياً به فيتفق فيه أنّ السكوت عليه إقرار كمن يرى حمل امرأته فيسكت ثم ينكره . وتعقب ابن عبد السلام قول ابن الحاجب : لو أشهد برجعتها فصمتت ، ثم ادّعت أنّها كانت انقضت لم تقبل بأنّه أخلَّ بما في المدوّنة من طول زمن السكوت يردّ بمنع دلالتها على الطول ؛ لأنّ قولها : أو أقل يتناول الطول والقصر، وقوله: مجموع[2] طول السكوت والإشهاد يدلّ عرفاً على تصديقه مع قوله حكى ابن رشد فيها قولاً ثانياً خلاف قول ابن رشد : ما علم عرفاً أنّ أحداً لا يسكت عنه إلاّ راضياً هو إقرار اتفاقاً. ودعواه رجعتها بعد العدّة لغو ولو وافقته إلاّ بدليل في كونه بالبيّنة أنّه كان يخلو بها في العدّة ويبيت عندها أو أحدهما ؛ لقولها ونقل ابن بشير ، ونقل اللخمي عن محمد : يبيت عندها في بيت في كونه ثالثها نظر ، ونقل ابن عبد السلام رأي أشهب أنّه لا يُقبل قوله إلاّ أن يقيم بيّنة أنّه جامعها في العدّة يريد أقام بيّنة على إقراره بذلك في العدّة لا أعرفه ، إنّما ذكر ابن محرز عنه في الموازيّة أنّه أقام بيّنة عادلة أنّه كان أقرّ عندهم [و]أنّه أغلق باباً وأرخى ستراً عليها في عدّتها لم يكن رجعة إن ادعاها بعد العدّة ، وقول ابن عبد السلام مع غيره ينبغي ألاّ يعتبر مجموع الخلوّ بها والمبيت عندها إلاّ على رواية منعه الدخول عليها والنظر إليها أمّا على رواية عدم منعه فلا ، إذ لا اختصاص لذلك المجموع بالرجعة يردّ بأنّ بعض المجموع الدال على صدقه هو بيّنته معها وهو أخصّ من الدخول عليها والأكل معها ، ولا يلزم من عدم دلالة الأعمّ على شيء عدم دلالة الأخصّ منه عليه. اللخمي حيث لا يُقبل قوله ، إن أكذبته الزوجة حلّت للأزواج ، وإن صدّقته لم تحلّ لغيره ، وجبر على نفقتها إلاّ أن يطلّق. فإن أنفقها وقامت بالطلاق لعدم الوطء فمعروف المذهب لا قيام لها ؛ لأنّه لم يقصد ضرراً ، ولها ذلك على أحد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد البناء، وطلاق المرتجع أبين ؛ لأنّه يحال بينه وبينها، ولمن قطع ذكره المتعة بغير الوطء ، وللزوج جبرها على أن يعطيها ربع دينار، ويحضر الولي كما لو كانت أمة واعترف السيد بأنه كان ارتجعها ، قاله محمد عن أشهب ، زاد عبد الحميد عن بعض المذاكرين إن أبى الولي ذلك عقد له السلطان ، وإن أبت ولم تعتبر عقد عليها السلطان، قال: ولا يتزوج أختها ولا خامسة، وذكر عبد الحق أنّ أبا عمران ترجّح في جبر الزوجة إذا دفع لها ربع دينار ، قلت. مقتضى منعه تزويج

أختها أنّه لا يقبل رجوعه عن قوله راجعتها، ومقتضى قولهم بجبرها له إذا أعطاها ربع دينار عدم قبول رجوعها عن تصديقه ، ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قوليهما كمن ادّعت أنّ زوجها طلّقها ثلاثاً فأكذبها ثمّ خالعها، ثمّ أرادت مراجعته وأكذبت نفسها ، أنّه يُقبل رجوعها ، واختاره ، وعن بعضهم لا يُقبل رجوعها ، واختاره . قلت : وتجري المسألة عندي على قول عتقها الثاني إن شهد رجلان على رجل بعتق عبده فردّت شهادتهما ثمّ ابتاعه أحدهما عتق عليه ، وقال أشهب[1] : إن أقام على قوله بعد الشراء ، وإن قال : كنت كاذباً لم يُعتق عليه . وتخريجها على قبول رجوع مدّعية الطلاق ثلاثاً يرّد بعذرها بإرادتها الراحة من عشرته ، والمقرّة بالرجعة لا عذر لها ولا له. بعض شيوخ عبد الحق إن ادّعى بعد العدّة بيّنة غائبة على رجعته في العدّة ، إن قربت البيّنة مُنعت المرأة النكاح حتّى يُنظر في ذلك ، وإن بعدت لم تُمنع ، فإن تزوجت ثم قدّمت البيّنة بذلك فرّق بينها وبين من تزوّجها ، ورُدّت لزوجها ، وكذا لو تزوّجت وأتت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من يوم تزوّجها الثاني ، ولا يكون الثاني واطئاً في عدّة لأنّها ذات زوج ، وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب : رُدّت إلى الأوّل برجعته ، يريد أنّ دعوى الزوج قبل ذلك الارتجاع يتنزّل منزلة إنشاء الارتجاع ، وفيه نظر؛ لأنّ الدعوى تحتمل الصدق والكذب ، والإنشاء لا يحتملهما يردّ بأنّ هذا اللازم إنّما نشأ عن تفسيره قول ابن الحاجب بأنّه أراد أنّ دعوى الزوج قبل ذلك أنّه كان ارتجعها تنزل منزلة إنشائه رجعتها، وما فسّره به غير صحيح ولا لازم ؛ بل معنى قولهم: ردّت إليه برجعته أنّها ردّت إليه ؛ لقيام دليل صدقه في دعواه أنّه كان أنشأ ارتجاعها لا لأنّ دعواه إنشاء لارتجاعها ، وإنّما الإشكال بمثل هذا في قولها[1] : إن قال لزوجته في العدّة : كنت ارتجعتك أمس صُدّق وإن أكذبته ؛ لأنّ ذلك يُعدّ مراجعة الساعة فجعل الخبر إنشاءً. واعلم أنّ مدلول الخبر تارة يكون إنشاءً كقول من كان طلّق أمس : طلّقت زوجتي بالأمس ، وتارة لا يكون إنشاءً كقول من قام أمس : قمت أمس ، إذا علمت هذا فالجواب عن الإشكال أنّ قوله : بعد مراجعة الساعة يحتمل أنّه لجعله نفس قوله : كنت راجعتك إنشاؤه فيلزم جعل نفس الخبر إنشاء ومحتمل أنّه لأنّ مدلول خبره هذا إنشاء فلا يلزم جعل نفس الخبر إنشاء، فيجب حمله على هذا لصحّته دون الأوّل لبطلانه .

وفيها[2] إن أقام بعد العدّة بيّنة بأنّه أقرّ فيها بوطئها فهي رجعة إن قال : أردت به الرجعة.

وفيها[3] بعد ذكر حكم امرأة المفقود تتزوج ثمّ يقدم : فاسلك بالتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتّى تعتدّ وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح وجميع أحكامها ، اللخمي : روى محمد : من ارتجع وهو حاضر مع زوجته فلم يُعلِمها برجعتها حتّى تزوّجت وبنى بها من تزوجها مضت له زوجة ، والحاضر أعظم ظلماً وليس ببيّن ، لو رأى رجل زوجته تتزوّج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقاً، ولو عُدّ طلاقاً لاستأنفت العدّة من الأوّل . وفي ثالث نكاحها من طلّق امرأته الأمة ثمّ ارتجعها في سفره قبل انقضاء عدّتها وأشهد بذلك ، فوطئها سيدها بعدّتها قبل علمه برجعتها ، ثمّ قدم الزوج فلا رجعة له ؛ إذ وطء السيد لها بالملك كوطئها بالنكاح ، وما يمنع النكاح أو يشترط فيه قد لا يكون كذلك في الرّجعة ، فالمذهب صحّتها من المحرم والمريض والعبد دون إذن سيده.

[صيغة الرجعة] [1]

الصيغة فيها : "راجعتها وفي ثالث نكاحها و ارتجعتها" . ابن شاس ورجعتها وردتّها[2] إلى النّكاح ، ولفظ الإمساك وكل لفظ يحتمل الارتجاع إذا نواه به كأعدتّها ، ورفعت التحريم . عبد الحميد : في نكحتك وتزوّجتك وكلّما صحّ به ابتداء العقد نظر يحتمل كونه كذلك ؛ لصحّة ابتداء العقد به ، ويحتمل أن لا ، إذ الرجعة غير ابتداء العقد . قلت : الأظهر الأوّل مع إرادتها منه . اللخمي إن قارن القول النيّة صحّ ، وإلاّ فقال أشهب ليس برجعة.

وفيها[3] : إن قال : راجعتك ثمّ قال: كنت لاعباً ولا بيّنة على قوله فهي رجعة وهما على قولي مالك في لغو هزل النكاح وصحّته، وعلى الخلاف في لغو الطّلاق العرفي عن النيّة واعتباره ، قلت : الأظهر أنّ اللفظ الصريح كارتجعت لا يفتقر لنيّة ، وغيره كأمسكت ورددت يفتقر . ابن رشد دون نيّة لا تصحّ به رجعته فيما بينه وبين الله تعالى وإن حكمنا عليه بها ؛ لظاهر لفظه إلاّ على القول بلزوم طلاق المستفتي بلفظ دون نيّة ، وهو قائم من المدونة، وهو بعيد[4] . قلت انظر هل مرادهم بقولهم : دون نيّة ، أنّه نوى بلفظ الطلاق والرجعة غير معناهما ، أو مجرّد عدم نيتهما ، والأوّل ظاهر معنى ، بعيد لفظاً ،

والثاني عكسه ، قال : واختلف هل يجوز له الوطء إذا ألزم الرجعة على القول أنّها لا تصحّ له فيما بينه وبين الله ، وإذا أُلزم الرجعةُ من طلّق في الحيض وأبى أن يرتجع ، قيل : له الوطء وهو الصحيح ؛ لأنّها رجعت لعصمته بالحكم وإن أبى ، فيجوز له الوطء كالمجبور على النكاح بأبٍ أو وصيّ أو سيّد ، وإليه ذهب أبو عمران واحتجّ بجواز وطء من نكح هازلاً ، ومنعه بعض البغداديين حتّى ينوي رجعتها. وفي ثبوتها بمجرد النيّة ولغوها تخريج ابن رشد مع اللخمي على أحد قولي مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجردها ، وقول محمد ، والاستمتاع بنيّة الرجعة رجعة إن قارنته اللخمي : إن بعد ما بينهما فلا رجعة ، ولمحمد : إن نواها ثمّ قبّل أو باشر أو خبّر وقد اختلف في شرط مقارنة نيّة الطهارة ، أبو عمر : روى الوليد[1] أنّ القبلة والنظر إلى الفرج ليسا برجعة . وفي لغو الوطء دون نيّة وكونه رجعة روايتها وقول ابن وهب ، وعزاه ابن رشد للّيث فقط ، قال : يريد في الحكم الظاهر ولا يّصدق أنّه لم يرد به الرجعة ، وهو الأظهر كوطء مبتاع الأمة بخيار في مدّته ، وقد يُفرّق بأنّ المبتاع لو حبسها حتّى مضت أيام الخيار وتباعدت بمدّة عدّ مختاراً. والزوج لو تمادى على إمساكها حتّى انقضت عدّتها لبانت منه ، وهذا التفريق لا يسلم من الاعتراض قلت : يعترض بأن نسبة المبتاع للأمة ، إنّما هو بوصف ابتياعها المناسب لحلّيتها ، ونسبة المطلّق للزوجة إنّما هو بالطلاق المناسب لحرمتها ، فلا يلزم من إيجاب إمساك الأوّل الأمة إباحتها إيجاب إمساك الثاني إباحتها ، وفي تهذيب عبد الحق : إن قيل : لِمَ جعل وطء الأمة المبيعة بخيار رضا من المشتري بالبيع ولم يجعل وطء الزوج دون نيّة الرجعة رجعة ؟ قيل: لأنّ الخيار تعلّق فيه حقّ للبائع وحقّ للمشتري ، فإن فعل المشتري في الأمة ما يفعل المالك كان اختياراً منه ، والرجعة إنّما هي من حقوق الزوج فلا يثبت حقه إلاّ بإقراره أنّه أراد بفعله الرجعة. وأجاب أبو عمران فيمن طلّق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد به الرجعة ، ثمّ حنث بطلاقها ثلاثاً يلزمه الثلاث كالطّلاق في النكاح المختلف في فساده ؛ لقول ابن وهب والليث ، وقال : وعلى إلغاء وطئه دون نيّة ، روى محمد وسمع عيسى ابن القاسم : له مراجعتها فيما بقي من العدّة بالقول والإشهاد ، ولا يطؤها إلاّ بعد الاستبراء من مائه الفاسد بثلاث حيض [1] ابن رشد : فإن تزوّجها وبنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه للأبد قولان على كون تحريم

المنكوحة في العدّة بمجرّد تعجيل النكاح أو به مع اختلاط الأنساب. وفي كون الأمر بالإشهاد على الرجعة مستحبّاً أو واجباً قولان للقاضي مع ابن القصّار والأكثر على المذهب وابن بكير مع المتيطي عن رواية بكر القاضي. ابن محرز : معناه أنّه لا تثبت الرجعة ببيّنة ؛ لأنّه لو انقضت العدّة فزعم أنّه ارتجع لم يُصدّق إلاّ ببيّنة ، ومعنى استحبابه كونه مقارناً للرجعة.

وفيها[2] : من طلّق فليُشهد على طلاقه وعلى رجعته ، وقال مالك فيمن منعت نفسها ، وقد ارتجع حتّى يشهد : قد أصابت[3] ، قلت : تصويبه منها إيّاه دليل وجوب الإشهاد ، إذ لا يُمنع ذو حقّ من حقّه لأمر غير واجب .

وفيها[4] إن قال : ارتجعتك ولم يشهد فهي رجعة وفي لغو شهادة السيّد برجعة أمته، وصحّتها قولها وسماع القرينين في طلاق السنة . الشيخ عن الموّازيّة : وللمطلّق أن يرتجع بغير علم المطلّقة ووليّها وسيّدها إن كانت أمة وفي عدّتها ، قال مالك : من طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ، لا يتلذّذ منها بنظرة أو غيرها ولا يأكل معها ، ولا يرى شعرها ، ولا يخلو معها [إن كان يريد رجعتها حتّى يراجعها[5] ، وكان يقول : لا بأس أن يدخل عليها ، ويأكل معها إذا كان معها] [1] من يتحفّظ بها ثمّ رجع فقال : لا يفعل ، عياض : ظاهره مع التلذّذ بها على كلّ حال ، وقال اللخمي : الباب كلّه واحد ، وإن قوله اختلف في جميع هذا ، وخرج الخلاف في التلذّذ بها وهو بعيد في التلذّذ جداً ، ويبعد في النظر إلى الشعر ، والخلوة ، وكيف يصحّ في الخلوة وقد شرط في إجازة القول بالدخول عليها ويكون معها من يتحفّظ بها ، وإليه ذهب ابن محرز وغيره من الشيوخ إذ الخلاف إنّما هو في الجلوس عندها والأكل معها لا في التلذّذ بشيء منها . والنظر إلى وجهها وكفّيها لغير لذة جائز اتفاقاً ، لأنّ الأجنبي يُنظر إليه .

[و] فيها لا تغسّل المطلّقة واحدة زوجها إن مات في عدّتها ، وقوله إذا جاء غد فقد راجعتك ليس برجعة ، عبد الحق : كالنكاح إلى أجل لا يصحّ ، اللخمي : يحتمل كونه لذلك أو لعدم مقارنة النيّة للرجعة ، والأوّل أظهر؛ لأنّ الطلاق يفتقر للنيّة ، وأجمعوا على صحته دون مقارنته في قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، قال : فإن لم يصبها في العدّة بانت ، وإن أصابها فيها ؛ لاعتقاده أنّ ذلك رجعة فهو رجعة . ابن محرز :

قوله ليس برجعة ؛ لأنّه لم يرتجعها الآن لوقفه ذلك على مجيء غد وهو لم يجئ ، فإذا جاء ثبتت رجعته ؛ لأنّه حقّ له إن شاء عجّله أو علّقه ، وفي تعليق أخذ الشفعة بمثل هذه الشروط بعد معرفة الثمن نظر؛ لأنّها من المعارض . قلت هذا خلاف ما تقدّم لعبد الحقّ واللخمي. وفي نكاحها الأول[1] من قال لامرأة : إذا مضى شهر فأنا أتزوّجك ، فرضت هي ووليّها فهو نكاح باطل لا يقدم عليه . الشيخ لابن سحنون عنه : من قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق فأراد سفراً فخاف أن تحنّثه في غيبته فأشهد إن دخلت فقد ارتجعت فليس بمرتجع إن حنّثته ، وله مع سماع القرينين لو قال لها : متى طلّقتك فقد ارتجعتك لم يكن قوله ذلك رجعة . ابن رشد ؛ لأن الرجعة لا تكون إلاّ بنيّة بعد الطلاق لقوله تعالى[2] : [لاَ تَدرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً][3] ، والفرق بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق أنّ الطلاق حقّ على الرجل والرجعة حقّ له، فالحقّ الذي عليه يلزمه بالتزامه،والحق الذي له ليس له أخذه قبل أن يجب له ، إذ لا خلاف في أنّه ليس لأحد أن يأخذ حقاً قبل أن يجب له ، وإنّما اختلف في إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة ليس له أخذها قبل وجوبها وفي إسقاطها قبله خلاف قلت: تقدم هذا الأصل في فصل الأمة تُعتَق تحت عبد . ومقتضى الروايات أنّ المطلّقة الطلاق الرجعي في العدّة محرّمة حتّى ترجع حسبما تقدّم لعياض ونقل ابن بشير أنّها على الإباحة حتّى تنقضي العدّة مثلما تقدّم للخمي. والاستدلال على ذلك بثبوت خواص الزوجيّة من الإرث والنفقة يردّ بأن الزوجيّة أعمّ من إباحة الاستمتاع بدليل المحرمة والمعتكفة.

إن شئت ، أو إذا شئت فذلك لها وإن افترقا حتى توقف أو يتلذذ منها طائعة وكانت إذا عند مالك أشدّ من إنْ ، ثم سوّى بينهما.

الخـــــاتمة

الحمد لله يسّر لي من الأسباب ما تمكنت به من إتمام هذا العمل العلمي و إخراجه بهذه الصورة ، وفى خاتمة هذا العمل أسجّل ما توصلت إليه من نتائج من خلال قسمي الدراسة والتحقيق وهى كالتالي :-

* على الرغم من أن عصر ابن عرفة قد شهد نوعاً من التقلب السياسي تمثل في الصراع بين أفراد الأسرة الحفصية فإنّه يعدّ من عصور الازدهار العلمي ؛ لما فيه من اهتمام بطلب العلم والبحث عنه ، وربما ساعد على ذلك تعدد مراكز الإشعاع العلمي بالمغرب العربي وأفريقية ، ولا أدلّ على ذلك من كثرة الرحلات العلميّة وانتشار المؤلفات كهذا المختصر وغيره شرقا وغربا في العديد من المكتبات العامة والخاصة .

* إن الدارس لموروث ابن عرفة الفقهي يلمس أنّه اتّبع في تصنيفه طريقة تقوم على التحليل والمناقشة وتوليد الأنظار.

* إن ابن عرفة لم يكن يكتفي بالآراء المشهورة في المسائل الفقهية بل كان يذكر معها الآراء المغمورة والمتروكة ويطرحها للنقاش على بساط واحد ؛ ليخرج منها برأي ممحص ربما غاير المشهور، وما عليه الجمهور، وهذه ميزة تفرّد بها هذا المختصر – على حد علمي – مما جعل هذا الكتاب مفيدا في النوازل والأحداث .

* إنّه من خلال الاطلاع على بعض نسخ المخطوط رأيت أن الإمام ابن عرفة كان له أسلوبان في مختصره ، الأول ما تميز بشدة الاختصار مع استعمال المنطق الصوري فتولد عنه عبارات معقدة وجمل غامضة ، وهذا يبرز جليا في أجزاء المختصر الأولى أمّا الأسلوب الثاني فكان يتميز بشيء من السهولة واليسر ؛ لأنّه عدل عن الاختصار المخل إلى شيء من البسط في العبارات وشرح بعض الغوامض وهذا ما يلمسه القارئ في أواخر المختصر .

* لاحظ الباحث أن ابن عرفة درج على استعمال المنطق الصوري في رسم الحدود و التعريفات في مختصره ، وعلى الرغم من أنّ استعمال المنطق يفيد في عصم الذهن من الزلل وفي جعل تلك الحدود جامعة لما تحتها ومانعة من دخول غيرها فيها ، فإنّه جعل عبارات المختصر غامضة وعسيرة الفهم مما اضطر ابن عرفة نفسه لتأليف كتاب في المنطق يساعد طلابه على فهم ما يسوقه من عبارات منطقية

* يرى الباحث أن المختصر الفقهي لم يكن كتاباً تقليدياً ، بل جاء حصيلة دروس علميّة ألقاها ابن عرفة في جامع الزيتونة ، ونوازل تعرّض لها وهو على رأس الإفتاء في تونس ؛ لأنّ طريقة التصنيف كانت نتاج الحوار والمدارسة .

* إنّ عصر الإمام ابن عرفة وما قبله قد شاعت فيه طريقة الاختصار في التصنيف وعدل العلماء عن الشروح والتفصيلات إلى المختصرات التي تفنّن أصحابها في طريقة الاختصار حتى أضحى تأليفهم في بعض تلك المصنفات رموزا وطلاسم تستنفذ جهد القارئ ووقته ، لكن بعض العلماء ظلوا على طريقة سابقيهم في التصنيف يطنبون الكلام ويطيلون العبارة ويبحثون عن الأسهل والأيسر لتصل عباراتهم إلى عقول قارئيهم وتلاميذهم .

هذه أهم النتائج التي لمستها وتوصلت إليها من خلال هذه الدراسة ، وإني أوصي في ختامها بضرورة الاستفادة من هذا الكتاب الثمين ، فهو يساعد القضاة والحكّام والمفتين والمشرعين ، ولا غرو فإن الشمول والإحاطة اللذَينِ تميّز بهما يساعدان على حلّ النوازل المتزايدة بتطوّر الزمن ، ويمكّنان القضاة من استعمال الأحكام المناسبة والحلول التي تتولّد عن كثرة الآراء ، كما تؤدّي هذه الثروة التشريعيّة إلى التيسير على الأمّة ؛ لورود الآراء الجمّة في المسألة الواحدة فيتمكن بذلك المُفتون من إيجاد الفتاوى التي تناسب روح العصر .

الباحث

فهرس المصادر والمراجع

أولا : المصادر المخطوطة :

- المختصر الفقهي لابن عرفة – محمد بن عرفة الورغمي – دار الكتب الوطنية – تونس –أرقام المخطوطات المشار إليها في وصف النسخ
- المختصر الفقهي لابن عرفة – محمد بن عرفة الورغمي – مركز دراسات جهاد الليبيين –رقم النسخة (452)
- المختصر الفقهي لابن عرفة – محمد بن عرفة الورغمي – مكتبة الخزانة العامة بالرباط – المغرب – النسخة رقم (885 ق)

ثانيا المصادر والمراجع المطبوعة والمرقونة :

- القرآن الكريم مصحف براوية الإمام حفص – طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة
- الأحكام الشرعية – زكي الدين شعبان – منشورات جامعة قاريونس – ط4 – 1978م
- أحكام القرآن – أبو بكر محمد بن العربي ت 543هـ – تحق على محمد البيجاوي – ط دار الفكر – د.ت

- الإصابة في تمييز الصحابة – أحمد بن حجر العسقلاني – مطبعة السعادة – مصر – ط1328 هـ
- أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي – الشيخ الفاضل بن عاشور مكتبة النجاح – تونس – ط 1965م
- أعلام المغرب والأندلس– إسماعيل بن الأحمر ت 807هـ – تحق د . محمد رضوان – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط1 – 1976 م
- إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال – علاء الدين بن مغلطاي البكجري ت 762هـ – تحق عادل بن محمد و أسامة إبراهيم – دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – القاهرة – ط1 – 2001 م
- إنباء الغمر بأنباء العمر – الحافظ أحمد بن حجر – تحق حسن حبش – القاهرة طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية 1961م
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك – أحمد الونشريسي – تحق د.الصادق الغرياني – منشورات كلية الدعوة الإسلامية – ط1 – 1991م
- باب الوصية والميراث من مختصر ابن عرفة الفقهي – تحق عمار محمد التمتام – رسالة ماجستير مرقونة – جامعة الفاتح – طرابلس – 1993م
- بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس – أحمد بن يحيى الضبي ت 599هـ المكتب التجاري الوطني للطباعة والتوزيع
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة – جلال الدين السيوطي – تحق محمد أبو الفضل – المكتبة العصرية – بيروت – د.ت
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – الشيخ أحمد الصاوي – دار قتيبة – الكويت – د.ت
- البيان والتحصيل – أبو الوليد محمد بن رشد ت520 هـ – إعداد محمد حجي سعيد أعراب – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط2 – 1986م
- تاج العروس – محمد مرتضى الزبيدي – دار صادر – بيروت – دار ليبيا للنشر والتوزيع – ط 1966 م

– تاج اللغة وصحاح العربية – إسماعيل الجوهري – تحق أحمد عبد الغفور – دار العلم للملايين – القاهرة – ط4 – 1987م
- تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا) أبو الحسن النباهي – تحق لجنة إحياء التراث العربي– منشورات دار الآفاق الجديدة – بيروت – ط 1980م
- تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس– ابن الفرضي ت 403هـ– مكتبة الخانجي – القاهرة – ط2 – 1988 م
- تذكرة الحفاظ – شمس الدين الذهبي – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ط1 – 1993 م

تراجم المؤلفين التونسيين – محمد محفوظ – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1984 م

- ترتيب المدارك – القاضي عياض بن موسى اليحصبي – تحق أحمد باكير – منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان – د.ت
- التفريع – أبو القاسم الجلاب – تحق حسين الدهماني – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1987م
- تفسير ابن جزي – إشراف لجنة تحقيق التراث بدار الكتاب العربي –بيروت – ط 1983 م
- تفسير مدارك التأويل – عبد الله بن محمود النسفي – ط . إستامبول – تركيا – د.ت
- التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح – مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – ط1 – 1991م
- تهذيب التهذيب – أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ – نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي – ط 1327هـ
- الجامع لأحكام القرآن – أبوعبد الله محمد القرطبي – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ط 1966م
- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس – محمد الحميدي ت 488هـ – الدار المصريّة – ط 1966 م

- جهود علماء الغرب الإسلامي واتجاهاتهم في دراسة الإعجاز القرآني – د. حسن الطوير – دار قتيبة – ط1 – 2001 م
- ابن حزم والمسائل التي خالف فيها الجمهور – محمد صالح موسى – منشورات جامعة سبها– ط1 – 1995 م
- الحلل السندسية في الأخبار التونسية – الوزير السراج – تحق محمد الحبيب الهيلة – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1985 م
- درة الحجال في أسماء الرجال – ابن القاضي أحمد المكناسي ت 1025هـ – مكتبة التراث – القاهرة – د.ت
- الديباج المذهب في أعيان المذهب – ابن فرحون المالكي ت799 هـ – تحق محمد أبو النور – مكتبة دار التراث – القاهرة – د.ت
- الذخيرة – شهاب الدين القرافي ت 684هـ – تحق محمد أبو خبزة – ط1 – 1994 م–
- الرائد – جبران مسعود – دار العلم للملايين – ط 4 – يوليو 1981م
- ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية – حمادي العبيدي – دار الفكر العربي – بيروت – ط1 – 1991م
- سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث – الدار المصرية اللبنانية – ط 1988م
- سنن الترمذي – أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة – تحق أحمد شاكر – دار الحديث – القاهرة – ط1 – 1999م –
- سنن ابن ماجة – إخراج محمد فؤاد عبد الباقي – دار الكتب العربية – د.ت
- سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي – الدار المصرية اللبنانية – القاهرة – ط 1987 م
- شجرة النور الزكيّة في طبقات المالكية – السيخ محمد مخلوف – دار الفكر للطباعة والنشر – د.ت
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب – ابن العماد الحنبلي – دار الآفاق الجديدة ، ودار إحياء التراث العربي – د.ت

- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية – أبو عبد الله محمد الرصاع – تحق محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1 – 1993م
- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك – تحق محمد محي الدين عبد الحميد – المكتبة العربية – بيروت – ط 1988م –
- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل– الشيخ محمد عليش – مكتبة النجاح – طرابلس ليبيا – د.ت
- صحيح مسلم بشرح النووي – أبو الحسن مسلم بن حجاج القشيري – المطبعة المصرية – القاهرة – ط 1924م
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع – شمس الدين السخاوي – منشورات دار مكتبة الحياة بيروت – د.ت
- طبقات الحفاظ – جلال الدين السيوطي ت 911هـ– دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – ط1 – 1932م
- طبقات الشافعية الكبرى – تاج الدين السبكي – دار المعرفة – بيروت – ط 2
- طبقات الفقهاء – أبو إسحاق الشيرازي – تحق إحسان عباس – دار الرائد –بيروت – ط 1970م
- طبقات القراء – محمد بن الجزري – نشر برجستراسر – دار الكتب العلمية– بيروت– ط1 – 1932م
- الطبقات الكبير – محمد بن سعد الزهري ت230 هـ– تحق علي محمد عمر – مكتبة الخانجي – القاهرة – ط1 – 2001م
- طبقات المفسرين – الإمام السيوطي– مكتبة وهبة – القاهرة – ط1 – 1966م
- طبقات المفسرين – الداودي ت 945هـ – دار الكتب العلمية –بيروت – ط1 1983م
- عمدة القارئ بشرح صحيح البخاري – بدر الدين العيني – دار إحياء التراث العربي – بيروت – د.ت

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري – أحمد بن حجر العسقلاني ت 852 هـ عن الطبعة تحق عبد العزيز بن باز –دار الحديث – القاهرة – ط1 – 1998م
- الفصل في الملل والأهواء والنحل – ابن حزم الظاهري ت 456هـ – دار المعرفة – بيروت لبنان – ط 1986م
- الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي – محمد بن الحسن الحجوي – مطبعة دار المعارف – الرباط – ط 1998م
- الفقه على المذاهب الأربعة – عبد الرحمن الجزيري – دار الدعوة – استنبول – تركيا – ط 1984 م
- فوات الوفيات – محمد الكتبي ت764 هـ– ط . دار الثقافة بيروت – د.ت

- القاموس المحيط – الفيروز آبادي– دار العلم للجميع – بيروت– لبنان – د.ت
- قواعد التحديث– محمد القاسمي – ط . دار إحياء الكتب العربية – القاهرة
- قواعد في علم الحديث –الشيخ حبيب الكيرانوي – دار الفكر العربي – بيروت – ط1– 1990م
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – أبو عمر النمري – دار الكتب العلميّة – بيروت – لبنان – د.ت
- كتاب الغمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين – حسن حسني عبد الوهاب –مراجعة محمد العروسي – دار الغرب الإسلامي – بيروت– ط1 – 1990م
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون – حاجي خليفة ت1067 هـ – مكتبة المثنّى – بغداد – د.ت
- لسان العرب – ابن منظور الإفريقي – ط دار صادر – بيروت – د.ت
- لسان الميزان – الحافظ ابن حجر ت 852هـ – تحق خليل العربي وغنيم عباس – مطابع الفاروق الحديثة – القاهرة
- مختار الصحاح – محمد بن أبي بكر الرازي – ترتيب محمود خاطر – تحق لجنة من علماء العربية – ط دار المعارف – مصر

- مختار القاموس – الطاهر الزاوي –الدار العربية للكتاب –ليبيا ، تونس – ط2 – 1977 م
- المختصر الفقهي لابن عرفة – محمد بن عرفة الورغمي ت 803هـ– تحق د. سعيد فاندي ، ود. حسن الطوير –دار المدار الإسلامي – – بيروت – ط 1– مايو 2003م
- المدونة الكبرى – الإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون – ط دار الفكر العربي – بيروت – د.ت
- مروج الذهب ومعادن الجوهر – أبو الحسن المسعودي– تحق محمد محي الدين – ط 4 – مطبعة السعادة – مصر – 1964م
- المسائل المختصرة من كتاب البرزلي – أبو العباس الزليطني – تحق د. أحمد الخليفي – منشورات كلية الدعوة الإسلامية – طرابلس –ط1 – 1991م
- معجم البلدان – ياقوت الحموي – دار صادر – بيروت – ط 1984م
- معجم الفرق والمذاهب الإسلامية – د إسماعيل العربي – دار الآفاق الجديدة المغرب – ط 1995م
- معجم كتاب العين – الخليل بن أحمد الفراهيدي ت175 هـ–تحق د مهدي المخزومي– ود إبراهيم السامرائي – مكتبة دار الهلال – د.ت
- معجم المؤلفين – عمر كحالة –ط دار إحياء التراث العربي – بيروت– د.ت
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس المغرب أحمد الونشريسي– تحق محمد حجي – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط 1981م
- معين الحكام على القضايا والأحكام – أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع التونسي – تحق محمد قاسم – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط1981م
- المقدمات الممهدات – أبو الوليد محمد بن رشد ت520 هـ – تحق محمد حجي – دار الغرب الإسلامي بيروت – ط1 – 1988م
- مقدمة ابن خلدون – عبد الرحمن بن خلدون – منشورات دار المعارف للطباعة والنشر – سوسة – تونس – ط1 –1991م

- الملل والنحل بهامش الفصل – أبو الفتح الشهرستاني –دار المعرفة – بيروت – ط 1986 م
- المنتقى– أبو الوليد الباجي – دار الكتاب العربي – بيروت – ط3 – 1983م
- الموطأ – الإمام مالك بن أنس – منشورات دار الآفاق – ط1 – 1990م
- الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي – تحق فؤاد عبد الباقي – ط كتاب الشعب
- الموطأ رواية يحيى بن يحيى الليثي – دار الكتب العلميّة – بيروت – لبنان –ط1 – 1984م

- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب – المقرئ– تحق إحسان عباس – دار صادر – بيروت – ط 1988م
- هدية العارفين – إسماعيل البغدادي – مكتبة المثنى – بيروت – د.ت
- وفيات الأعيان – ابن خلكان – تحق إحسان عباس –دار الثقافة – بيروت المطبعة الميمنية – مصر – ط 1310 هـ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الآية الافتتاحية	1
الإهداء	2
المقدمة	3
القسم الأول (قسم الدراسة)	9
الرموز المستعملة	10
رموز ابن عرفة في المختصر	11
الفصل الأول (التعريف بالمختصر الفقهي)	13
المبحث الأول نسبة المختصر إلى مؤلفه	14
المبحث الثاني مصادره ونسخه	18
مصادره	18
نسخه	27
المبحث الثالث القيمة العلمية للمختصر	29
أبوابه وموضوعاته	29
مكانته لدى العلماء	30

أثره في الدراسات اللاحقة	41
الفصل الثاني(منهج ابن عرفة في المختصر)	48
المبحث الأول طريقته في التوثيق	49
استدلاله بالقرآن والسنة	50
طريقته في توثيق الآراء	56
المبحث الثاني توظيفه للعلوم	64
المبحث الثالث أسلوبه في المختصر	76
طريقته في عرض الآراء	76
الأسلوب المتبع	80
التعرض لآراء المدارس الأخرى	88
وصف النسخ المحتوية على موضوع التحقيق	94
خطوات التحقيق	98
القسم الثاني (قسم التحقيق)	99
صور المخطوط	100
الطلاق	106
الخلع	107
المطلق بالخلع	111
باذل الخلع	113
صيغة الخلع	143
طلاق السنة	149

شروط الطلاق	157
طلاق الهازل	183
طلاق المكره	186
ألفاظ الطلاق	187
طلاق الأخرس	205
الطلاق بالكتابة	206
الاستثناء في الطلاق	220
تعليق التعليق في الطلاق	257
طلاق الشك	260
الإشهاد على الطلاق	271
التوكيل في الطلاق	276
صيغة تمليك الطلاق	277
التخيير	293
الرجعة	306
صيغة الرجعة	309
الخاتمة	314
فهرس المصادر والمراجع	316
الفهرس العام	324