

شَرِّحْ آيَاتِ الْأَحْكَامِ

في العقوبات والمعاملات

(منتزَع من "تيسير السبيل إلى شافي العليل
في شرح الذميمة آية من التنزيل")

القاضي

د. عبد الملك عبد الله البخت داري



شرح آيات الأحكام في العقوبات والمعاملات

(منتزع من "تيسير السبيل إلى شافي العليل
في شرح الخمسائة آية من التنزيل")

شَرْحُ آيَاتِ الْأَحْكَامِ فِي الْعُقُوبَاتِ وَالْمُعَامَلَاتِ

(منتزع من "شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل")

القاضي

د . عبد الملك عبد الله الجنداري

الطبعة الثانية

١٤٤٠هـ = ٢٠١٩م

صدر أيضا للمؤلف من سلسلة: "قضايايات":

١. الإدارة القضائية (٢٠٠٦م).
٢. إصدار وصياغة الأحكام القضائية (٢٠٠٦م).
٣. دليل كتبة المحاكم (٢٠٠٦م).
٤. دليل المفتش (التفتيش الدوري) (٢٠٠٦م).
٥. القضاء المستعجل (٢٠١٣م).
٦. الولاية القضائية والاختصاص القضائي (٢٠١٣م).
٧. كفاءة القاضي الفنية (دمج للكتابين الأول والثاني، ٢٠١٣م).
٨. رفع الدعاوى وقبول الدعاوى (٢٠١٦م).
٩. دراسات في الشأن القضائي والتشريعي (٢٠١٨م).
١٠. منازعات التنفيذ الوتية (٢٠١٨م).

حقوق الطبع محفوظة

للمؤلف

تم التسجيل بدار الكتب

برقم (٦١٦) لسنة ٢٠١٧م



مُقَدِّمَةٌ :

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونشكره ونستعينه ونستهديه ونشني عليه الثناء كله، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه. أمّا بعد: فإنّ هذا الكتاب يتضمّن - كما هو ظاهر من اسمه - آيات الأحكام المتعلقة بالعقوبات والمعاملات، تم أخذها عن كتاب "شافى العليل فى شرح الخمسمائة آية من التنزيل"، للعلامة النّجربى^(١)، وهو كتاب جليل القدر موضوعاً وشكلاً، ويستحق أن يكون فى متناول كل طالب علم وباحث وقاضٍ، ويستحق كل جهد يُبذل فى سبيله. ولعلّ الذى جعل كتابه مادة للدرس والتدريس لآيات الأحكام، أنه بحق كتاب جامع مانع قل نظيره فى بابهِ؛ لما يتمتع به من خصائص؛ أبرزها ما يلى:

أولاً: شموليته؛ فقد بلغت الآيات التى استخلص الأحكام منها خمسمائة آية، مبينا أقوال الأئمة والعلماء فى جُلّ المذاهب الفقهية؛ كالمذاهب الخمسة (الزيدى، الحنفى، المالكي، الشافعى، الحنبلى)، متطرّقاً أيضاً -كلما لزم الحال- للمذهبيين الإمامى والظاهرى، إلا أن تركيزه الأكثر كان على المذاهب الثلاثة المنتشرة فى اليمن (الزيدى، الشافعى، الحنفى)، كما أنه لم يقتصر فقط على أقوال أئمة المذاهب، بل كثيراً ما تعرّض لآراء العلماء داخل المذهب الواحد.

(١) هو فخر الدين عبدالله بن محمد بن أبى القاسم بن على النجربى (٨٢٥ - ٨٧٧هـ)، نسبة إلى بلدة تُدعى "نَجْرَة" بمحافظة "حَجَّة" حالياً. ولد ونشأ فى مدينة "حوث" الواقعة شمال مدينة صنعاء. وما إن صار أهلاً لتلقى العلوم الشرعية وعلوم العربية حتى بدأ بدراسة النحو والفقه والأصولين (أصول الفقه، وأصول الدين) واستمر فى تلقي العلم إلى أن بلغ الثالثة والعشرين من عمره. وفى سنة ٨٤٨هـ سافر إلى مكة للحج، وفى ربيع الأول من سنة ٨٤٩هـ ارتحل إلى الديار المصرية لتلقى العلم عن أكابر علمائها فى ذلك الوقت ومكث بها خمس سنوات أو أكثر، تقدّم - حسب ما قال البقاعى - فى غالب تلك العلوم وامتد صيته، لاسيما فى العربية، فعاد إلى وطنه اليمن وقد أخذ حظاً وافراً من العلم. من مؤلفاته **بالإضافة إلى شافى العليل**: كتاب "معيار أغوار الأفهام فى الكشف عن مناسبات الأحكام"، المعروف بـ"المعيار" فى بيان المقاصد التشريعية لها، وهو من أشهر كتبه؛ قاله عنه ابن أبى الرجال فى مطالع البدور بأنه: **"كتاب جليل منبئ عن تحقيق وتدقيق، ما نُقِل فى كتاب الإسلام نظيره"**، ثم قارنه بما كتبه السبكي للشافعية والبويطى للمالكية وأبن نجم للحنفية. ومن مؤلفات النّجربى أيضاً: كتاب هداية المبتدى وبداية المهتدى؛ وهو كتاب مختصر فى المنطق، وشرح "مقدمة كتاب البحر الرّخار" للإمام المرتضى، وشرح كتاب "القلائد فى تصحيح العقائد" للمرتضى أيضاً، وشرح مقدمة التسهيل لابن مالك. توفى النجربى رحمه الله فى "قرية القابل" القريبة من صنعاء (نُقِلت هذه الترجمة بتصرف من تحقيق الشامى لكتاب شافى العليل، ص ٢١ - ٤٥).

ثانياً: إيجازه: إذ أنه لم يتعرض لتفسير الآيات، وفي حالات قليلة كان يشرح بعض مفرداتها، إذا اقتضى الحال ذلك. ورغم أنه في أحيان عديدة كان يستخلص الأحكام من أسباب نزول الآية، إلا أنه لا يذكر ذلك، وإذا ذكره، يكتفي بالقول: "دلت الآية وسببها"، أو "دل سببها"، ونحو ذلك، بل بلغ من الإيجاز حدًا أنه لا يذكر الآية كاملة قبل شرحها، كما فعل صاحب "الثمرات"، وغيره، بل يكتفي من الآية بذكر الشاهد، ولو كان كلمة أو شبه جملة، ثم يقول: "إلخ"، أو "الآية" أو "الآيات"، وأحياناً أخرى لا يقول شيئاً من ذلك، مفترضاً أن القارئ ينبغي أن يعرف تمام الآية المقصودة، وسبب نزولها.

ثالثاً: صياغته؛ فكأنه قصد بتأليفه "أولئك الذين يُكرِّسون جهودهم للاشتغال بعلوم اللغة العربية من نحو وصرف، ومعان وبيان وبديع، وعلوم الكلام، وأصول الفقه"^(١). هذه الخصائص الثلاث تُوجي بأنه أعدّه خصيصاً للتدريس في المراحل المتقدمة. غير أن مستوى الدارسين - بل وحتى الباحثين والقضاة- في جيلنا قد تراجع كثيراً من حيث علوم اللغة عن المستوى الذي كان عليه الجيل الذي سبقنا؛ لذا فالاستفادة من كتاب النَّجْرِي - رغم قيمته العلمية والفقهية- أضحت محدودة جداً، حتى بعد طباعة ونشر الجزء الذي حققه الشامي^(٢)؛ لذا سعيت - ما أمكن - لجعله سهل التناول للدارسين والباحثين في أيامنا، بل وللمتطلّعين لمعرفة الأحكام الشرعية التي تضمّنها كتاب الله الكريم؛ فقامتُ بجُلِّ دور المحقِّق، بل وعمدْتُ أيضاً إلى تقمُّص دور المُبيِّن الشارح كلما اقتضى الحال ذلك؛ لذا وللوصول للهدف الذي صبوتُ إليه، فقد انصبَّ جهدي المتواضع على الجانبين التاليين:

(١) انظر تحقيق الشامي لبعض كتاب شافي العليل، ص ٤٩.
(٢) ورغم دوره الملموس والمميز في تحقيق ما حققه من "شافي العليل" (رسالة ماجستير)، إلا أنه - رحمه الله - قد أبقى على الرموز والإشارات التي استخدمها المصنّف كما هي في المتن، مكتفياً ببيانها في مقدمة التحقيق، وكذا فعل الباحث عبدالله محمد دَبوان في الجزء الذي حققه (رسالة ماجستير). ومن ثم فإن المطلع على أي من هذين الجزئين سيحتاج - في كل صفحة، بل ربما في كل فقرة - للعودة إلى المقدمة، لمعرفة المراد بكل رمز أو إشارة. وقد أحسنت د. إيمان حَجَر بتلافي ذلك في الجزء الذي حققته (رسالة دكتوراه). ونظراً للطبيعة العلمية لهذه الرسائل، فقد كان لزاماً على كل من الباحثين الثلاثة ألا يتجاوزوا دور المحقق، فبقى متن "شافي العليل" بصياغته الدقيقة جداً - التي أشرنا إليها آنفاً - مفتقراً للكثير من التوضيح والبيان بالنسبة لقارئ اليوم.

أولاً: جانب التحقيق: وفي هذا الجانب تم الآتي:

١. إبراز الآيات القرآنية، محل الشرح؛ بإفراد كل منها عن شرحها، وتدوينها بخط مختلف.

٢. إيراد تمام الآية أو الآيات كاملة في الحاشية، وبيان رقمها في المصحف.

٣. بيان مواطن وأرقام الآيات الأخرى التي أوردها النجدي في شرحه على سبيل الاستدلال.

٤. بيان المواطن التي كان يحيل إليها المصنّف، بقصد عدم تكرار الشرح.

٥. تحليل الرموز والاختصارات التي استخدمها المؤلف في كتابه؛ نحو (ح)، (ك)، (ش)، (هـ)، (ي)، (م بالله)، (ف)، (الفقيه ف). والمقصود بها على الترتيب السابق: أبو حنيفة، مالك، الشافعي، الهادي، يحيى بن حمزة، المؤيد بالله، أبو يوسف، الفقيه يوسف. أما الإمامين زيد بن علي وأحمد بن حنبل، فقد كان يذكرهما بالاسم العلم "زيد" و"أحمد".

ومن تلك الرموز أيضاً: (قيل ف): أي قال الفقيه يوسف. و(قش): أحد قولي الشافعي. (أصش): أصحاب الشافعي. و(أ ص ح): أصحاب أبي حنيفة. وغير ذلك من الرموز والاختصارات، التي امتلأ بها الكتاب، والتي كُنّا نستعيض عنها بذكر المقصود بها مباشرة، كلُّ في مكانه.

٦. توضيح الإشارات الاصطلاحية التي استخدمها المصنّف لبعض علماء وفقهاء المذاهب، الذين ورد ذكرهم في الكتاب؛ نحو:

- "الفقهاء": ويقصد بهم أئمة المذاهب الأربعة (أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد).
- "الفریقان": يقصد بهما الحنفية والشافعية.
- "الأخوان": يريد بهما العباس وأبا طالب، ابني الإمام الهادي يحيى بن الحسين.
- "الشيخان": ويريد بهما أبا علي الجبائي، وابنه أبا هاشم.
- "القاضي"، أو "قاضي القضاة": ويريد به القاضي عبد الجبار بن أحمد.

٧. بيان مقصود المصنّف بالكتب التي أشار إليها في شرحه؛ بذكر صاحب الكتاب المشار إليه وموضوعه، كلما أمكن ذلك.

٨. الترجمة للفقهاء والأعلام الذين ذكرهم المصنّف، باستثناء الصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب، ونحوهم من العلماء الذي يُفترض بالقارئ في هذا العلم، معرفتهم.

هذا ولأن الرموز والمصطلحات والإشارات آفة الذكر - سواء منها ما كان للأعلام أو للكتب - معتمدة في جُلِّ كتب الفقه الزيدي، فقد اعتمدنا في معرفة المراد بها على كتاب "رحيق الأنهار في تراجم رجال الأزهار" للجنداري^(١).

٩. تخرج ما أمكن تحقيقه من الأحاديث النبوية، خاصة ما هو منها محل نظر عند رجال الحديث أو جُلِّهم.

١٠. الإشارة في الهامش للاختلافات بين النسخ التي تم التحقيق بموجبها أو المراجعة عليها، ونظرا لكثرة هذه الاختلافات، بحيث لم يخل منها سوى الأقل من الصفحات، ولأن معظمها شكلي، فقد اقتصرنا - عند المراجعة النهائية - على أهم تلك الاختلافات.

ثانياً: جانب البيان والتقسيم: وهذا الجانب تضمّن إضافات عديدة، منها ما دخل على المتن، ومنها ما أوردناه في الحاشية:

(١) هو أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن محسن الجنداري (١٢٧٩-١٣٣٧هـ)، شيخ الإسلام، تُرجم له المؤرخ العلامة محمد زبارة بقوله: "كان إماماً متبحراً في علم أصول الدين بحيث لم يبق في عصره بالبلاد من يضاهيه فيه، ثم مال إلى علم السنّة النبوية وترجيح الدليل، وانتهت إليه رئاسة المعرفة بعلوم الحديث وعلله ورجاله وأحوال رواته؛ في الاعتقادات والديانات والصدق والأمانة والجرح والتعديل ومعرفة الوفيات، مع اليد الطولى في علم التفسير وحفظ أقوال المفسرين من الصحابة والتابعين، فحقق ودقق واجتهد وراجع وقرر وانتقد. وكانت له اليد الطولى في علم الطب، وله الأشعار الرائعة والمؤلفات العديدة والأنظار الثاقبة. وكان آية زمانه في الورع والعفة والزهادة والعبادة... مع البعد عن الولاية" (انظر نزهة النظر في رجال القرن الرابع عشر، ص ٩٧). وبنحو هذا ترجم له أيضاً المؤرخ العلامة إسماعيل الأكوح (انظر هجر العلم ومعاقله في اليمن، ج ٣، ص ١٤٧٦). ولأن كتابه: "رحيق الأنهار" - الذي نحن بصدده - هو المرجع، وعليه المعول في بابه؛ فقد قامت وزارة العدل بإدراجه كمقدمة لكتاب "شرح الأزهار"، للعلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح، في طبعته القديمة والجديدة. وعليه ننوه أن أرقام الصفحات الذي سيشار إليه لاحقاً في الحواشي مع "رحيق الأنهار"، هي ضمن مسلسل ترقيم الجزء الأول من كتاب "شرح الأزهار" في طبعته الجديدة (المحقق).

ففي المتن، تم الآتي:

١. إضافة ما يلزم إلى أجزاء الآيات التي كان يوردها المصنّف في مُستهلّ كل شرح، بما يكمل ذلك الجزء، ويتفق مع شرحه لها.
٢. بعض البيان المقتضب للمتن؛ وذلك:

• بوضع جمل بيانية أو توضيحية، بقصد بيان مراد المصنّف، كلما اقتضى الحال ذلك.

• إضافة أوجه استدلال أخرى لهذه الآية أو تلك، غير ما ذكره المصنّف منها، نقلا عن كتاب "الثمرات"، ونحوه من المراجع المتخصصة، أو نقلا عن بعض التعليقات التي تضمنتها النسخة (١).

أما في الحاشية، فأبرز ما تم فيها - بالإضافة إلى ذكر المراجع - يتمثل في الآتي:

١. الترجيح بين الآراء، في بعض المسائل الخلافية التي ذكرها المصنّف.
٢. التعليق على بعض ما أورده المصنّف على لسانه أو لسان بعض الفقهاء.
٣. بيان الرأي الذي أخذ به المقنن اليميني، مما ذكره المصنّف من أقوال الفقهاء. واحتراما للحق العلمي والأدبي للعلامة النَّجْرِي، فقد تم وضع الإضافات على المتن الأصلي بين معقوفين [...]؛ ليعرف المُطَّلِع أنها زائدة على متن "شافي العليل"، أما ما تضمّنته الحواشي السفلية الواردة في صفحات هذا الكتاب، فهو إضافة متواضعة من قِبَلنا، مع الإشارة - ما أمكن - إلى مصدر هذه الإضافة. وفي الأحوال التي كنت أُعَبِّرُ فيها عن رأيي - من قبيل التعليق أو الترجيح - فقد كنتُ أُدِيلُ ذلك بكلمة: (المحقق)؛ ليعرف أنه مجرد رأي شخصي.

لكل ما سلف ارتأيت أن أطلق على هذا العمل اسم: "تيسير السبيل إلى شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل"، الذي خرج في أكثر من (٦٥٠) صفحة، ولأن هذا العمل لما يزل في طور المراجعة النهائية، وقد يستغرق ذلك وقتا ليس بالقصير، خاصة مع انشغالي بأعباء العمل القضائي الذي ابتليتُ به؛ لذا ولما لأحكام المعاملات والعقوبات بين الناس من أهمية، وبما أن الآيات الواردة بهذا الشأن تمثل

الأساس الشرعي للقضاة وغيرهم من الدارسين والباحثين والعاملين في المجال القانوني والعدلي، فقد انتزعت من مُسوّدة كتاب "تيسير السبيل" شرح آيات الأحكام المتعلقة بالجرائم والعقوبات وبالمعاملات عموماً (المعاملات المدنية والشخصية)؛ فكان هذا الكتاب المتواضع؛ فأسأل المولى عزَّ وجلَّ أن ينفع به، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.

القاضي

د. عبد الملك عبد الله الجنداري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(١) ﴿ ... وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمناً قَلِيلاً ... ﴾ [البقرة: ٤١ - ٤٣] ^(١)

الآيات [الثلاث] فيها أحكام:

أولها: حرمة الارتشاء على فعل واجب أو محذور^(٢)، لكن المذهب أنه يملكه حيث لا شرط، ويتصدق به وجوباً عند الهادوية، لا عند المؤيد بالله^(٣)، ولا يملكه مع الشرط، بل يجب رده [لمالكه] سواء كان ذلك هدية أو أجره أو غيرهما. وقال أبو جعفر^(٤): بل يجب رده في الحالتين [أي مع الشرط وعدمه]؛ لأن الشرط المضمّر كالمنظر فهو باقٍ^(٥) على ملك صاحبه؛ [لأن ذلك هو الأصل، فلا يخرج الملك إلا بدليل^(٦)]، لكن لو فعل الشرط فلعله يصير في يده إباحة؛ لأنه قد صار مسلطاً عليه^(٧).

(١) الآيات كاملة: ﴿وَأْمِنُوا بِمَا أَنْزَلْتُ مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمناً قَلِيلاً وَإِيَّايَ فَاتَّقُونَ ❖ وَلَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ❖ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّكْعِينَ﴾.

(٢) على هذا سار المقنن اليمني بنصه على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام طلب أو قبل عطية أو منزية من أي نوع أو وعدا بها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل إخلالا بواجبات وظيفته، وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات إذا كان العمل أو الامتناع حقا، ويُعفى الشريك من العقوبة إذا بادر إلى إبلاغ السلطة القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترف بها قبل قفل التحقيق الابتدائي" (مادة ١٥١ عقوبات).

(٣) هو أحمد بن الحسين بن هارون بن محمد الحسيني الأملي (٣٣٣ - ٤١١ هـ)، الأمام المؤيد بالله الكبير. من مصنفاته: "شرح التجريد" و"البلغة" و"الهوسميات" و"الإفادة" و"الزيادات" و"التفريعات" في الفقه، و"التبصرة" و"كتاب النبوات" و"عجاز القرآن" في علم الكلام، و"الأمالي الصغرى" في الحديث، و"سياسة المردين" في الزهد. ولد بـ"أمل" في طبرستان، وإليها يُنسب (رحيق الأنهار، ص ٢٩).

(٤) هو محمد بن يعقوب الهوسمي الزيدي، أبو جعفر الناصر، العلامة الفقيه، صاحب التصانيف؛ منها: كتاب "الإبانة" - أربعة مجلدات - في مذهب الناصر، وكتاب "الكافي" في مجلدين، وكتاب "الجامع"، هذا في الفقه، وله في علم الكلام كتاب "الديانات"، وفيه روايات غريبة لا يساعده عليها أحد، ولم أجد لأبي جعفر تاريخ وفاة رحمه الله (رحيق الأنهار، ص ٩٩).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ١٢٨.

(٦) تعليق على النسخة (١).

(٧) أما المقنن اليمني وإن كان أقرب إلى هذا الرأي، إلا أنه لا يرى بقاء مبلغ الرشوة في ملك الراشي، على اعتبار أنه شريك في الجريمة؛ لذا نص على أنه: "يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما تحصل أو عُرض من الرشوة أو استغلال النفوذ" (مادة ١٦١ عقوبات).



الثاني: حرمة كتمان الحق إلا حيث أبيح؛ كترك الشهادة والفتوى حيث خشي ضرر أو مفسدة؛ كما قال المؤيد بالله: لولا فساد الزمان لأفتيت بصحة إقرار الوكيل. وأما التبديل [أي تبديل آيات الله بالثمن] فلا يُجوزُه ذلك. فأما الارتشاء لفعل واجب مجمع عليه، فيجوز للمرشي فقط توصلاً إلى حقه، لا للمرتشي [فلا يجوز له] مطلقاً، ولا [يجوز] لأيهما في المختلف فيه الحكم؛ [أي الذي يكون فيه الحق محل خلاف] (١).

الثالث: وجوب صلاة الجماعة؛ [على ما جاء] في بعض التفاسير، كما هو مذهب السيد أبي العباس (٢)، وأحد قولي الشافعي، وأهل الظاهر، وابن حنبل؛ على اختلاف بينهم: هل [صلاة الجماعة فرض] عين أو كفاية؟ وهل هي شرط في الصحة أم لا؟

و[قوله تعالى: ﴿ارْكُوعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِيْنَ﴾]؛ قيل: المراد بالركوع الخضوع. وقيل [المراد]: صلاة اليهود [إذ] لا ركوع فيها، فأمرُوا بالصلاة التي فيها ركوع. وقيل: المراد [به] الصلاة؛ تسميةً [للكل] بالجزء.

٢ ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ...﴾ إلى آخر الآية (١٠٢: البقرة) (٣)

لها أحكام؛ منها: أن نصيحة المتعلم حق على المُعلِّم (٤). وثانيها: أن تعلّم السحر لمعرفة بطلانه جائز؛ [لذلك علّم الملكان السحر ولم يكفرا] (٥).

(١) وبخلاف ذلك ذهب المقنن اليمني؛ بنصه في المادة (١٥١) آنفه الذكر على أنه: "...وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات إذا كان العمل أو الامتناع حقاً..."، هذا بالنسبة للمرتشي أما بالنسبة للراشي فنص على معاقبته بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا كان يطلب من الموظف أداء عمل أو الامتناع عن عمل يُخل بواجبات وظيفته، "أما إذا كان العمل أو الامتناع حقاً؛ فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة" (مادة ١٥٤ عقوبات).

(٢) هو أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن علي بن إبراهيم الحسني، السيد الإمام أبو العباس، وهو خال المؤيد بالله وأبي طالب أبناء يحيى بن الحسين. من مؤلفاته: "شرح الأحكام" و"مسلسل الأحاديث" و"شرح الإبانة" و"المصابيح". كان إمامياً ثم رجع إلى مذهب الزيدية. توفي سنة ٣٥٣هـ (رحيق الأنهار، ص ٢٨).

(٣) تمامها: ﴿...على ملكك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن الله ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق ولبئس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون﴾ الآية (١٠٢).

(٤) هذا الحكم مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ١٨٠.



وثالثها: أن معتقد صحته [أي السحر] يكفر، لكن فيما كان [من الأفعال خارجا] عن قدرة البشر؛ نحو الاختراع، والتصوير^(١)، وعلم الغيب، وما لا يقدر عليه إلا الله تعالى، ذكره الحاكم. وأما [اعتقاد صحة] تجويز ما يجري [من السحر] مجرى المعجز؛ كقطع المسافة [البعيدة في مدة قريبة] والطيران بغير جناح، ف[هو] فسق يوجب التعزير^(٢)، ذكره الحاكم. وقال أبو جعفر في شرح الإبانة: إذا ادعى [الساحر] الإحياء والجمع والتفريق والمحبة والبغض، وأن له في ذلك تأثير، كَفَرَ. قال: وكذا [يكفر من يقوم بـ] قلب الأعيان على ما يتعاطاه من يتعاطى الكيمياء [كأن يجعل الحديد فضة]، و[من يقوم بـ] تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا توليد. وقال السيد المؤيد بالله: إذا أظهر أنه لا حقيقة لفعله أُدبَ فقط، ولا كُفِرَ. وقال المنصور بالله: من اعتقد أن لسعادة بعض الأيام ونحاسة بعضها تأثيرا، كَفَرَ، ومن عمل [بهذا] ولم يعتقد، أُثمَّ. قال: وكذا [يأثم] مَنْ فَرَّقَ طعامه للجن غير معتقد تعظيمهم. والظاهر بقاؤه [أي الطعام] على ملكه؛ فلا يجوز لأحد أن يأخذه إلا إذا عرف إباحته مطلقاً^(٣) أو رغبته عنه. و حَدُّ السُّحْرِ [هو] القتل—عندنا^(٤)—؛ [فيقتل حداً—لا قصاصاً— بعد الاستتابة^(٥)]، ولو كان قد أظهر أنه قتل بسحره؛ لأنه لا حقيقة له، ذكره أبو جعفر. وقال الشافعي: أنه يقتل لذلك قصاصاً. وقال المنصور بالله وأبو حنيفة: إن حَدَّ حد المحارب.

- (١) لعله يريد بالاختراع؛ إيجاد الأشياء من العدم. وبالتصوير؛ تجسيم الأشياء. والله أعلم (المحقق).
- (٢) **قلت:** لعل مراد المصنّف القول هنا: إنه إما يكفر معتقد صحة السحر، إذا كان يعتقد أن الساحر قادر على أفعال لا يقدر عليها إلا الله، أما إذا كان يعتقد أن الساحر لا يملك مثل قدرة الله، لكنه—مع ذلك—قادر على قطع المسافة البعيدة في وقت قريب، أو الطيران بغير جناحين، ونحو ذلك من الأفعال التي تجري مجرى المعجزات، فإنه يفسق باعتقاده هذا، لكنه لا يكفر. والله أعلم (المحقق).
- (٣) في النسخ (١، ٣، ٥/ك): "إباحته له مطلقاً"، وكذا في تحقيق الشامي (ص ١١٠). ولعل ما أثبتناه من (٢، ٤، ٦/ق) هو الأقرب لاتفاقه مع قوله: "مطلقاً"؛ أي له ولغيره. والله أعلم.
- (٤) قيل: لقوله ﷺ في الساحر: «إذا شهد عليه رجلان فقد حل دمه» (تعلق على النسخة ١). ولم نجد في كتب الحديث المعروفة. وقد ورد بهذا الشأن: «حد الساحر ضربة بالسيف» (انظر: مصنف عبدالرزاق: ١٨٧٥٢. والمستدرک علی الصحیحین: ٨٠٧٣. وسنن الترمذی: ١٤٦٠. والسنن الكبرى للبيهقي: ١٦٩٤٢. والمعجم الكبير للطبراني: ١٦٤٢. والجامع الصغير للسيوطي: ٣٦٨٨). وقد صنّفه الألباني (سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: ج ٣، ص ٤٤٨). ولعل هذا ما جعل المقتن اليمني يتغافل عن النص على حد السحر؛ في نصه على الحدود، إذ بيّن بقوله: **الجرائم التي يجب فيها الحد، هي: ما بين عقوبتها نص شرعي، وكانت حقاً لله خالصاً أو مشوباً، ويُعبر عنها شرعاً بالحدود؛ وهي سبع:** (١) البغي (٢) الرّدة (٣) الحراة (٤) السرقة (٥) الزنا (٦) القذف (٧) الشرب" (مادة ١٢ عقوبات).
- (٥) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ١٨٥.



والرابع [من أحكام الآية الكريمة: أن أخذ العوض عليه [أي على السحر] حرام. فيفهم أنه يجوز أخذه على الرُقِيَّة؛ كما في خبر الذين رَقَوْا على الملدوغ بفاتحة الكتاب وأخبروا الرسول ﷺ، فقال: «لقد أصبْتُم، اقسَموا، واضرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا»^(١). وقال الإمام يحيى^(٢) والنَّووي^(٣): يُكْرَهُ الرُقِيَّةُ بِالأَسْمَاءِ الأعْجَمِيَّةِ. وعن الناصر^(٤): أنه يَحْرُمُ.

(٣) ﴿ . . . فَمَنْ اضْطُرَّ . . . ﴾ [البقرة: ١٧٣]^(٥)

[الضرورة: هي الحالة المُلْجِئَة لتناول الممنوع شرعا خشية تلف النفس]^(٦). ودخل في الضرورة:

(١) قال ابن الملقن: "متفق عليه واللفظ للبخاري وفي رواية للحاكم أن الراقي هو أبو سعيد الخُدْرِيّ، ثم قال: صحيح على شرط مُسلم" (تحفة المحتاج: ج ٢، ح ١٣٣٦). وقال الألباني: "أخرجه أحمد (١٠/٣) والدارقطني (٣١٥، ٣١٦) وللترمذي (٢/٦ - ٧) وقال: "حديث حسن". قلت: وإسناده صحيح، علّه شرط مسلم. وله طريق رابعة نحو الذي قبله، رواه الدارقطني بسند حسن" (إرواء الغليل: ج ٦، ح ١٥٥٦). وفي رواية ابن ماجه: «...اقتسموها واضربوا...» (ج ٣، ح ٢١٥٦).

(٢) هو الإمام يحيى بن حمزة بن علي، الحسيني، الموسوي (٦٦٧ - ٧٤٩هـ). أورد المترجم الجُدْراري أبرز مصنفاته، بقوله: "كم نصر بانتصاره العلماء، واعتمد على عمدته الفقهاء، وشمل بشامله فنون الكمال، وصان بتحقيقه علماء الإسلام، وحوى بحاويه دقائق الأصول، وعبر بمعياره حقائق العقول، وأزهر بأزهاره حدائق الكافية، وحمل بمنهاجه الجمل الوافية، وحصر بالخاصر ما جمعه في مقدمته ظاهر، ووسّح بالمحصّل ما أبهمه صاحب الفصل، وطرّز بالطراز علم الإعجاز (اللغوي). وسهّل بالإيجاز إلى علم البيان المجاز، وأيد بالمعالم الدينية مذاهب الفتن العديدة، وأوضح بالنهاية طرق البداية، ووزن بالقسطاس أقدار العلماء من الناس، وأغنى بالاقْتِصَار طالب النحو عن الإكثار، وصفى بالتصنيف من الموانع المُزْيِية قلوبا كانت قاسية، ونورَ بآثاره المضيئة طرق الأربعين السليبية، وكشف بسفره الوضي دقائق كلام الوصي، وأزاح بعقد اللالكه ما زخر فيه في جلّ السّماع الغزالي، وقطع بالقاطع للتمويه ما يردُّ على الحكمة والتنزيه. فهذه قطرة من مطرة، ومجّة من لجة". ولد بـ"حوث"، وتوفي في حصن هران بـذمار (رحيق الأنهار، ص ١٠٨).

(٣) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن، النووي، الشافعي (٦٣١ - ٦٧٦هـ)، مولده ووفاته في "نوا" من قرى حوران بسورية. من كتبه: "تهذيب الأسماء واللغات" و"منهاج الطالبين" و"الدقائق" و"تصحيح التنبيه" في فقه الشافعية، و"المنهاج في شرح صحيح مسلم"، و"التقريب والتيسير" في مصطلح الحديث، و"رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين"، و"شرح المهذب للشيرازي"، و"التيبان في آداب حملة القرآن"، و"المقاصد" رسالة في التوحيد، و"المنثورات" فقه؛ وهو كتاب فتاويه، و"الأربعون حديثا النووي" (الأعلام للزركلي، ج ٨، ص ١٤٩).

(٤) هو الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر، الحسيني (٢٣٠ - ٣٠٤هـ)، أبو محمد، الإمام الناصر الكبير وعُرف بالناصر الأطروش؛ لطرش كان في أذنيه، وله تصانيف، وإليه تُنسب "الناصرية" (رحيق الأنهار، ص ٤٥).

(٥) الآية كاملة: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَكَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٦) يفهم تعريف المقتن اليمني للضرورة من قوله: "لا مسئولية على من ارتكب فعلا أُلْجِئَ إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر حسيم محقق لم تسبب هو فيه عمدا، ولم يكن في قدرته منعه بواسطة أخرى..." (مادة ٣٦ عقوبات).



- الإكراه بالقتل ونحوه، [كالتعذيب؛ فالمُكْرَهُ بأيُّ من ذلك مضطر^(١)].
- ضرورة الجوع؛ [الذي يُخشى منه تلف النفس].
- وكذلك التداوي [بالمحرّم] عند خشية التلف، كما اختاره الإمام يحيى [بن حمزة]^(٢). والجمهور: على المنع [من التداوي بالمحرم ولو كان لخشية التلف]؛ لحديث: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْهَا»^(٣).
- [... غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ...]؛ [والبಾಗಿ: في التلذذ بأكل المحرّم زيادةً عن الضرورة]. والعادي: في مجاوزة الحد [بأن يأكل أكثر من سدّ رمقه] عند أبي حنيفة. قال المؤيد بالله: وهو الذي يقتضيه مذهب الهادي^(٤).
- وقيل: [المراد بقوله: «غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ»، أي] غير باغٍ على الإمام، ولا عاد بالمعصية^(٥).

(١) وهو ما ذهب إليه المقنن اليميني بنصه على أنه: "لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته..." (مادة ٣٥ عقوبات)، بيد أنه يُفترق بين "الضرورة" وبين "الإكراه"؛ بدليل أنه أفرد لكل منهما نصاً مستقلاً؛ فهو يشترط في الإكراه أن يقع من الغير، أما الضرورة فقد تقع من النفس كضرورة الجوع؛ لهذا أعقب كلامه عن الإكراه بقوله: "... ويكون فاعل الإكراه مسئولاً عن الجريمة التي وقعت، ويستثنى من ذلك القتل وتعذيب الإنسان؛ فلا تُرفع المسؤولية فيهما عن المكره ومن أكرهه".

(٢) يبدو أن المقنن اليميني أخذ بهذا الرأي؛ فهو يقرر سقوط حد شرب الخمر إذا ثبت أمام المحكمة توافر عدد من الحالات منها: "دعوى الإكراه أو الضرورة المحتملة" (مادة ٢/٢٨٤ عقوبات). ودعوى التداوي بالخمر، مما يدخل تحت "الضرورة المحتملة"؛ فخشية مرض ما أو استفحاله يمثل ضرراً محتملاً، يسقط حد الشرب على من ادعى التداوي بالخمر، وثبت للمحكمة صحة دعواه.

(٣) قال ابن حجر: "رواه أبو داود من حديث أم سلمة" (فتح الباري: ج ١، ص ٣٣٩). وقال المظهر في تفسيره: "رواه البيهقي وابن حبان. ولفظ ابن حبان: "إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام". وذكره البخاري عن ابن مسعود تعليقا" (ج ١، ص ٢٧١). وفي رواية أخرى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أصابه شيء من الأدواء فلا يفزع عن شيء مما حرم الله؛ فإن الله لم يجعل في شيء مما حرم شفاء». وعن سند هذا قال الألباني: "هذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، غير البهاج - هكذا ظهر لي من النسخة المصورة ولم أعرفه - أما إن كان: الصباح بن عبد الله، فالظاهر أنه العبدى المترجم في "التعذيب" برواية موسى بن إسماعيل التبوذكي عنه. قال ابن معين: ثقة. وقال أبو حاتم: مجبول. وذكره ابن حبان في الثقات" (السلسلة الصحيحة: ج ٦، ح ٢٨٨١).

(٤) هو يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم، الحسيني (٢٤٥ - ٢٩٨ هـ)، الإمام الهادي إلى الحق؛ ولد بالمدينة، استدعاه أهل اليمن فخرج إليهم سنة ٢٨٠ هـ، وأقام مدة؛ فرأى منهم جفوة فرجع، ثم وصلت كتبهم يستدعونه ويتشفعون بأهله؛ فرجع وبوع بالإمامة. وله من المصنفات: مجموع في علم الكلام، والبالغ المدرك، والمسترشد، والجملة، وخطايا الأنبياء، والديانة، ومسائل المطرسي، والمناهي والأحكام، والمتخب، والفنون وهو أصغر كتبه المذكورة. توفي بصعدة، وإليه تنسب "الهادوية" (رحيق الأنهار، ص ١٠٥).

(٥) قلت: لعل هذا المعنى بعيد؛ أما البغي على الإمام، فليس في سياق الآية ما يدل عليه. وأما قوله: "ولا عاد بالمعصية"، فلا يتفق مع قوله تعالى بعد ذلك: «فَلَا تُؤْمَرُ عَلَيْهِ»، والله أعلم (الحق).



قال زيد^(١) والشافعي والناصر وأحمد بن يحيى^(٢): لا تجوز الميتة [للمضطر] في سفر المعصية؛ لأنه باغ في سفره. وقد فهم [من الآية] أنه لا يجوز له أن يجاوز سد الرمق، خلافاً للإمام يحيى في المسافر.

والآية تدل: على وجوب الأكل [للمضطر]، كما ذهب إليه بعض أصحاب الشافعي. وعندنا يجب؛ لقوله تعالى [في سورة النساء]: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ...﴾.

﴿ ٤ ﴾ ... كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى... ﴿ الخ [الآية ١٧٨: البقرة]^(٣)

يؤخذ منها: أن الحر لا يقتل بالعبد؛ لأن الألف واللام للاستغراق [وهذا مذهب عامة أهل البيت والشافعي ومالك وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء وعكرمة والليث بن سعيد وأبي ثور؛ فقد خصوا بمفهوم هذه الآية عموم آية المائدة: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٤)]، خلافاً للحنفية؛ ف[الآية أعلاه] هي عندهم منسوخة^(٥) بآية المائدة؛ لأن العموم دلالة قطعية عندهم^(٦)، [ومن ثم يوجبون قتل الحر بالعبد. وهذا ما ذهب إليه أيضا سعيد ابن المسيب والشعبي والنخعي وقتادة والثوري^(٧)]. وهذا بناء على أننا متعبدون بشرائع من قبلنا، كما هو قول الجمهور.

(١) يقصد الإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب. وهو غني عن التعريف.
(٢) هو أحمد بن الهادي يحيى بن الحسين الحسني، الملقب بالإمام الناصر، أخذ العلم عن أبيه وجده، وعنه أخذ ولده يحيى. وله مصنفات. توفي بصعدة سنة ٣٢٥هـ (رحيق الأنهار، ص ٣٤).

(٣) تمامها: ﴿... فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ، ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٤) ذكره في تيسير المرام: ص ٢٤.

(٥) أي مفهومها منسوخ.

(٦) لعل هذا ما رجحه المقنن اليميني فهو يُعرّف الإنسان المعصوم الدم بأنه: (١) المسلم أيًا كانت جنسيته. (٢) اليميني أيًا كانت ديانتته. (٣) من ينتمي إلى دولة معاهدة غير محاربة أو بينها وبين الجمهورية هدنة. (٤) من دخل أراضي الجمهورية بأمان - ولو كان من دولة محاربة - ما دام الأمان قائما، ويعتبر الإذن بدخول البلاد أمانا حتى يلغى بقرار من السلطة المختصة (مادة ٢٣١ عقوبات). ويُفهم من نص هذه المادة أن من قتل إنسانا معصوم الدم قتل به سواء كان المقتول حُرّاً أو عبداً.

(٧) ذكره في تيسير المرام: ص ٢٤.



وأما [قتل] العبد بالحر والأنثى بالذكر: فجائز قياساً؛ لأنه من باب الأوّل، فيخصص به العموم عندنا.

وأما [قتل] الذكر بالأنثى: فلم تدل الآية على منعه، ولا على جوازه؛ فيجوز [عملاً] بأية المائدة مع التزام أوليائها بنصف دية الذكر، ذكره الهادي والناصر [لتحصيل المساواة]. وقال المؤيد بالله وزيد والأكثر: يجوز من غير شيء^(١).

وخرج [من حكم الآية]: قتل الوالد بولده، و[قتل] المسلم بالكافر؛ [خَرَجَ] الأول: بقوله ﷺ: «لَا يَقَادُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ»^(٢)، والثاني: بقوله ﷺ: «لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ يَكْفِرُ [وَلَا] ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ...»^(٣). [وقال الشعبي والنخعي: يقتل المسلم بالذمي. وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وتأولوا حديث: «لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ يَكْفِرُ»؛ أي بكافر حربي، دون من له عهد وذمة من الكفار، وأن في نظم الكلام تقدماً وتأخيراً؛ كأنه قال: «لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ يَكْفِرُ». وقالوا: ولولا أن المراد به هذا لكان الكلام خالياً عن الفائدة؛ لأنه معلوم بالإجماع أن المعاهد لا يقتل في عهده، فلم يجز حمل الخبر الخاص على شيء قد استفيد معرفته من جهة العلم العام المستفيض^(٤)].

﴿... فَمَنْ غَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ...﴾؛ تدل [الآية]: على أن الخيار لأولياء المقتول بين الاقتصاص وأخذ الدية^(٥). وقالت الحنفية وزيد ومالك والداعي^(٦): إن تسليم الدية لا يجب إلا بالتراضي فقط؛ قالوا:

- (١) وهو ما أخذ به المقنن اليمني بنصه على أنه: «يُقْتَصُّ مِنَ الرَّجُلِ بِالرَّأَةِ وَمِنَ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ» (مادة ٥٨ عقوبات).
- (٢) وفي رواية: «لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ»، صححه الألباني (مختصر الإرواء: ج ٤، ٢٢١٤)؛ لهذا نص المقنن اليمني على أنه: «لَا يُقْتَصُّ مِنَ الْأَصْلِ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُحْكَمُ بِالذِّبَةِ أَوْ الْأَرْضِ بِحَسَبِ الْأَحْوَالِ» (مادة ٥٩ عقوبات).
- (٣) هذا بعض من حديث طويل ورد في ما عُرِفَ بـ «صحيفة علي» كرم الله وجهه. أخرجه البخاري، وأبو داود، وابن ماجه، وأحمد في الفتح الرباني، والحديث كاملاً: «الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَيَّ مِنْ سِوَاهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ إِلَّا لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ يَكْفِرُ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ. مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا فَعَلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ أَوْى مَحْدَثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ». صححه الألباني (إرواء الغليل: ج ٧، ح ٢٢٠٨).
- (٤) ذكره في معالم السنن للخطابي (ج ٣، ح ٨٠٢)، وفي سبل السلام لابن الأمير الصنعاني (ج ٣، ص ٣٢٧). وإلى هذا الرأي استند المقنن اليمني إلى ما قرره في الفقرات (٢-٤) من المادة (٢٣١) من قانون العقوبات آنفة الذكر.
- (٥) بهذا أخذ المقنن اليمني بنصه على أن: «من يملك القصاص يملك العفو، ويكون العفو بلا مقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية...» (مادة ٥١ عقوبات).

(٦) هو محمد بن الحسن بن القاسم بن الحسن بن علي بن عبد الرحمن، الحسيني، الإمام أبو عبد الله الداعي. قال المنصور بالله: «مؤلفاته كثيرة، أصولاً وفروعاً، وهو من المجمع على إمامتهم». لُقِبَ بـ «المهدي»، توفي بـ «هوسم» مسموماً سنة ٣٦٠هـ، وقيل: ٣٥٩هـ (رحيق الأنهار، ص ٩١).



لأن الشيء مضمون بمثله صورةً ومعنى إن أمكن كما في المثليات ، أو معنى فقط كما في القيميات ، أو صورة فقط كما في القصاص. والدية ليست مثلاً لا صورة ولا معنى ، فلا يُجبر الجاني عليها إلا أن يختار الصلح عليها. ويحملون الآية على ذلك أو على عفو بعض الورثة بقرينة "من" التبعية.

قلنا: قد ثبت ضمان النفس بالدية في الخطأ ، فعلم بذلك أنها قيمتها شرعاً [وَحَمَلُ الآية على ما ذكره يحتاج إلى دليل ، مع أنه يمكن الحمل عليهما معاً؛ أي على أن ورثة المقتول عفاو كلهم أو بعضهم^(١)].

ويفهم [من] دلالة نص [قوله تعالى: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ﴾]: أنه تقتل الجماعة بالواحد^(٢) لتحصيل الحياة^(٣)؛ [فالآلف واللام للاستغراق؛ إذ لو لم يُقتلوا لم يُؤمن أن يستعين من طلب القتل بشريك ، لثلا يقاد. وهذا مروى عن علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر وابن المسيب^(٤)].

٥ ﴿ كِتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ... ﴾ الخ [الآية ١٨٠: البقرة]^(٥)

إن قلنا بوجود الوصية كما هو ظاهر الآية^(٦) ، فقد نُسخ؛ إما بآية الموارث ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...﴾ ، كما قاله كثيرون ، أو بقوله [تعالى]: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ ، فإن ظاهره عدم وجوب الوصية ، ذكره أبو جعفر في شرح الإبانة. وقال أكثر الحنفية وقاضي القضاة: بل [نسخ وجوب الوصية] بقوله ﷺ [حين نزلت آية الموارث]: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث»^(٧) ، قال الزمخشري: وهذا مشهور فجاز النسخ به.

(١) تعليق على النسخة (١). وعلى هذا سار المقنن اليمني بنصه على أن: **العفو من أحد الورثة يُسقط القصاص وليس لأي من باقي الورثة إلا حقهم في الدية أو الأرش** (مادة ٦٥ عقوبات).

(٢) في النسخة (١): "الجماعة بواحد".

(٣) وهو ما قرره المقنن اليمني بقوله: **"يقنص من الرجل بالمرأة ومن الجماعة بالواحد مهما تعدد الجناة"** (مادة ٥٨ عقوبات).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ١ ، ص ٣١٣.

(٥) تمامها: ﴿... إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ الآية (١٨٠).

(٦) في قوله تعالى: ﴿كِتَبَ عَلَيْكُمْ﴾.

(٧) قال الألباني: "قال الترمذي: حديث حسن صحيح". قلت: وإسناده حسن (إرواء الغليل: ج ٦ ، ح ١٦٥٥).



وقال في شرح الإبانة عن أبي علي ومجاهد والزهري وداود: إنها غير منسوخة، وإن الوصية واجبة^(١). وعلى القول بالنسخ نسخ الوجوب وبقيت الإباحة. وقال زيد والمؤيد وأبو حنيفة والشافعي: نسخ الجواز أيضاً^(٢). وعلى القول بنسخ الجواز؛ لو أجاز سائر الورثة هل تنفذ [الوصية]؟ قال الشافعي: لا^(٣). وقال باقيهم: بل تنفذ.

وقوله تعالى: ﴿وَالْأَقْرَبِينَ﴾، يدل على أن الأقارب والقرابة^(٤) شيء واحد وهو الصحيح^(٥)، خلاف المؤيد وغيره ممن فرق بينهما في باب الوقف^(٦). وقد احتج

(١) قلت: وهو مروى عن ابن عباس والحسن وطاوس والضحاك وابن جبير. ولعله الأرجح؛ فأية البقرة قد تضمنت ما يؤكد ذلك؛ كقوله تعالى: ﴿كَيْبَ عَلَيْكُمْ﴾، وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، وقوله في الآية التالية: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...﴾، كل هذا التشديد يدل ويؤكد على الوجوب. كما أن آية الموارث - التي قيل أن الحديث استند إليها - تُقرر وتكرر مؤكدة على أن ميراث أي من ذكر فيها لا يكون إلا «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا...». فكيف يستقيم - مع كل هذا - القول بنسخ الآية بحديث!!! ناهيك عن أن نسخ القرآن بالنسخة محل نظر، فكيف إذا كانت من أخبار الأحاد ك«لا وصية لوارث». هذا وكان العلامة ابن الأمير الصنعاني من القائلين بالنسخ ثم رجع عن ذلك؛ وفي هذا الشأن يقول: «...وجوب الوصية لوارث لا يقول به أحد، إنما الناس بين قائلين؛ قائل: تحرم عليه الوصية، وقائل: تندب له. ولأن حديث «لا وصية لوارث» يناهض هذا. هكذا كنا نقرنه ثم ظهر بعد أعوام تحقيق غير هذا؛ وهو أن الحديث في نفي الوصية التي أوجبه الله تعالى على المؤمنين في آية البقرة، في قوله: ﴿كَيْبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ...﴾ الآية، ثم نزلت آية الموارث فعين الله لكل من الورثة القدر الذي يستحقه في علم الله وحكمته، فورد حديث: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه...» أي من الورثة الذين أمر الله بالإيصاء لهم - وجعل لهم حقا في مال الموصي - أعطاه حقه الذي قد كان أثبت الله بإيجاب الإيصاء بغير بيان مقدار، ثم تولى تعالى بيان المقادير بآية الموارث. فقوله: «... فلا وصية لوارث»؛ أي لا تجب الوصية التي دل على إيجابها آية البقرة، ولما ثبت أنه حق لمن عينه، فلا يجوز تصرف الوصي فيه، ولكنه لما أذن الله له في ثلث ماله يضعه حيث شاء، دخل الوارث فيصحب الإيصاء له من الثلث ندبا ويحرم الإيصاء من الثلثين له ولغيره لأنهما حق لمن عينه الله تعالى" (منحة الغفار، ج ٤، ص ٢٤٦). هذا والله أعلم (المحقق).

(٢) بهذا الرأي أخذ المقتن اليمني بنصه - في المادة ٢٣٤ أحوال شخصية - على أنه: "لا تصح الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة"، ولم يقتصر على حظر الوصية للوارث، بل تجاوز إلى وارث الوارث مقررًا أنه: "لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مؤثره إلا لمبرر يعوقه عن التكسب كالأعمى والأشل وأمثالهما مع الفقر" (مادة ٢٣٥).

(٣) تنويه: الذي في الثمرات: "وأحد قولي الشافعي: لا يصح" (ج ١، ص ٣١٨)، وبيان قوله هذا جاء في تفسيره، إذ يقول: "إذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة؛ فليس بالوصية أخذوا، وإنما أخذوا بإعطاء الورثة لهم ما لهم؛ لأننا قد أبلغنا حكم الوصية لهم؛ فكان نص النسوخ في وصية الوالدين، وسُمي معهم الأقربين جملة، فلما كان الوالدان وارثين، قسنا عليهم كل وارث" (تفسير الإمام الشافعي: ج ١، ص ٢٦٧). والقول المشهور عنه عند أصحابه عدا المزني: أنه يصح، وسند هذا القول كما ذكره النووي في المجموع: "قوله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يميز الورثة»، رواه الدارقطني، وهذا الحديث قال فيه الشافعي رضي الله عنه: إن هذا المتن متواتر" (المجموع شرح المهذب: ج ١٥، ص ٤٢١).

(٤) في النسخ (٢، ٣، ٦/ق): "أن القرابة والأقارب". وفي تحقيق الشامي: "أن الأقربين الأقارب والقرابة" (ص ١٦٦). ولعل الأقرب ما أثبتناه من (١، ٤، ٥/ك).

(٥) روي عن الهادي: أنه ليس في الآية دليل على ذلك (تعلق على النسخة ١).

(٦) مع أنه لم يُذكر ذلك في الثمرات، ومع أن الذي في الآية: «الأقربين» وهو جمع الأقرب؛ والأقرب - عند أهل المذهب - أقربهم إليه نسبا، بخلاف «القرابة» و«الأقارب»، فإنهم لمن ولده أحد أبويه؛ فيُنظر في ذلك (تعلق على النسخة ١).



بعضهم^(١) بذلك على أن الوالدين ليس من القرابة؛ [فالمعطوف غير المعطوف عليه^(٢)]؛ فلا يدخلان في الوصية والوقف، حيث أوصى لأقاربه أو وقف عليهم.

﴿ ٦ ﴾ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ... ﴿٦﴾ الخ

[الآية ١٨٨: البقرة^(٣)]

استفيد [من الآية]:

- [لزوم] نصب الحُكَّام [للمحكم بين الناس].
- وأنه لا ينفذ الحُكْم [الصادر عن الحاكم] - في الوقوع - إلا في الظاهر فقط^(٤).
- وأنه لا تجوز المصالحة مع الإنكار؛ [إذ لا يجوز - عندنا - أخذ المال إذا كان المدعي مُبتلاً في دعواه^(٥)]، وهو قول الشافعي؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل؛ ولأن مال الغير مُحَرَّم، والصلح لا يُجِلُّ الحرام^(٦)]، خلاف أبي حنيفة ومالك؛ فقالا: يَحِلُّ [المال للمُصالح]؛ لأنه في مقابلة [ترك الحق، وهو إجابة] الدعوى.
- وأن المُضْمَر في البيع ونحوه كالمُظْهَر، كما هو مذهب الهادي^(٧)، خلاف المؤيد والفقهاء [الأربعة]؛ فيقولون: العبرة بالألفاظ؛ كما في العتق والنكاح والطلاق بالاتفاق فيها.

(١) يقصد: أبا حنيفة (الثمرات: ج ١، ص ٣١٩).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ٣١٩.

(٣) تمامها: ﴿... لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(٤) فالقاضي إنما يحكم بين الخصمين بالظاهر والله يتولى السرائر، ومن ثم فحكمه إنما ينفذ بشريعة لا ديانة؛ عملاً بقوله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَحْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنُّ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». متفق عليه (انظر البخاري: ج ٥، ح ٤٥٧٠. ومسلم: ج ٥، ح ٤٥٧٠). وبنحوه في مسند أحمد (ج ٦، ح ٢٧٥٣)، وسنن النسائي (ج ٧، ح ٥٤٠١).

راجع ما سيأتي بهذا الشأن في شرح قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾، ص ١٢٣.

(٥) أي وهو يعلم أنه مُبتل في دعواه، أخذاً من قوله تعالى في آخر الآية: ﴿... لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(٦) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ٣٧٢.

(٧) لعل المقنن اليميني أخذ بهذا الرأي؛ بنصه على انعقاد البيع بالإيجاب والقبول، مضيفاً أنه: "لا يشترط فيهما التلطف وإنما المعتبر التراضي بما تدل عليه قرائن الأحوال" (مادة ٤٥٢ مدني).

﴿ ٧ ﴾ ﴿سَأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ [قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجِّ]...﴾ الخ

[الآية: ١٨٩: البقرة] (١)

أخذ بعضهم منه: أن الإحرام ينعقد في جميع الأشهر إلا أنه بکراهة في غير أشهر الحج عندنا. وقال الناصر والشافعي: لا ينعقد في غيرها؛ [أي في غير أشهر الحج]. ويؤخذ منها أيضاً: أن الأحكام الشرعية تتعلق بالشهور العربية القمرية لا غيرها (٢).

﴿ ٨ ﴾ ﴿... [وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى] قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ [وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ]...﴾ [البقرة: ٢٢٠] (٣)

يؤخذ منها: جواز خلط حق اليتيم (٤)، ونحوه [كالصبي والمجنون] (٥). وصحة المعاوضة [مع اليتيم] وإقراضه. كل ذلك بحسب المصلحة [له]. وذكر في الكافي (٦): أنه لا يجوز خلط مال اليتيم، لكنه [قول] محمول على عدم المصلحة.

(١) تمامها: ﴿... وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ [قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجِّ]...﴾. وكَيْسَ الْبُرِّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبُرَّ مِنَ الْبَرِّ مَنْ اتَّقَى وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَأَتَقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

(٢) بهذا أخذ المقتن اليمني فنص على أنه: "بحسب المواعيد المنصوص عليها في القوانين بالتقويم الهجري وما يقابله من التقويم الشمسي" (مادة ١٩ مدني).

(٣) تمامها: ﴿... وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبُكُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾. (٤) في النسختين (٢، ٣): "مال اليتيم". والذي أثبتناه من (١، ٤، ٥، ٦/ق) هو المثبت في تحقيق الشامي (ص ٢٣٩). ولعل "مال اليتيم" هنا أدق؛ لأن لفظ "الحق" أعم؛ فقد يكون مالا وقد يكون منفعة. والله أعلم.

(٥) لعل المقتن اليمني رأى خلاف هذا؛ فقد بين ما يجوز للوصي وما لا يجوز؛ ولم يجر له خلط ماله بمال القاصر؛ بل نص على أنه: "يجب على الوصي حفظ مال القاصر وكذا الحلبي ونحوها في مقر أمين، ويجوز له بإذن المحكمة إيداع النقود من مال القاصر الفاضل عن النفقات للمضاربة فيها بأحد المصارف غير الربوية بضمان، ولا يجوز سحب شيء منه إلا بإذن المحكمة وللمصلحة" (مادة ٢٩٨ أحوال شخصية).

(٦) الكافي: كتاب في الفقه للشيخ أبي جعفر محمد بن يعقوب الهوسمي، يأتي في مجلدين.



٩ ﴿ وَلَا تَتَكْفُرُوا بِالْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾... ﴿ الخ [الآية ٢٢١: البقرة] (١)

مذهب الهادي والقاسم والناصر والمؤيد بالله، ورؤى عن زيد بن علي ومحمد بن عبد الله [النفس الزكية]: أن الآية شاملة للكتابات؛ لأن الكتابي مشرك بدليل قوله تعالى: ﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ... ﴾ إلى قوله: ﴿ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾ (٢).
والرواية الثانية عن زيد والصادق والباقر وعامة الفقهاء - واختاره في الانتصار (٣) - أن الآية غير شاملة لها (٤)؛ لأنه [أي الكتابي] لا يُسمى مشركاً إلا مجازاً، بدليل عطفه عليه [أي على المشرك] في نحو قوله تعالى: ﴿ مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ ﴾ (٥)، واحتجوا أيضاً بآية المائة: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾، وهذه [الآية] خاصةٌ فُتَخَصَّصَ الآية الأولى بعمومها، إن سلّم شمولها للكتابات (٦).
وقال ابن عباس ومجاهد: بل تنسخها، وقواه قاضي القضاة.

- (١) تمامها: ﴿... وَالْأُمَّةُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾.
تنويه: في النسخة (٤) أحرّ شرح هذه الآية إلى ما بعد قوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [الآية: ٢٢٢].
(٢) في النسخة (١): ﴿ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾؛ والصواب ما أثبتناه من (٢، ٣، ٤، ٥/ك، ٦/ق)؛ فقوله تعالى هنا هو تنمة الآية (٣١) من سورة التوبة، ولم يرد فيه لفظ "تعالى"، ولعل الناسخ خلط بينها وبين الآية (١٨) من سورة يونس. وفي تحقيق الشامي كتبت العبارة هكذا: "إلى قوله سبحانه: ﴿ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾" (ص ٢٤٠).
مما يوهم القارئ أن جملة: ﴿ سُبْحَانَهُ ﴾ ليست من الآية، وأنها بدلٌ عن لفظ: "تعالى".
(٣) هو كتاب "الانتصار على مذاهب علماء الأمصار" للأمام يحيى بن حمزة؛ كتاب حافل، يقال أنه ثمانية عشر مجلداً؛ فهو يستوفى في كل مسألة، الخلاف في أقوال علماء المذاهب وحجج كل قائل، ثم يقول: "الانتصار لكذا..."؛ فسُمِّي انتصاراً (رحيق الأنهار، ص ٣٩).
(٤) تنويه: وردت هكذا في جميع النسخ التي بين أيدينا، وكذا في تحقيق الشامي؛ الذي علق على ذلك في الحاشية بقوله: "لها؛ أي للكتابات، وكان الأولى (لهن) بضمير الجمع ليتناسب مع ما تقدم" (ص ٢٤٠، هامش ٦). ولأن النسخة (١) قد حظيت بكثير من التعليقات، فقد كتب فوق الجملة تصحيحاً: "شاملة لهن"؛ أي الكتابيات. قلت: لعل المصنّف قد آثر هنا الالتفات؛ بالانتقال من ضمير الجمع إلى ضمير المفرد؛ ليهيئ القاري لما سيأتي من كلام، وهو جائز في اللغة، بيد أنه لم يكنف بذلك بل انتقل أيضاً ومباشرة من ضمير المفرد المؤنث إلى ضمير المفرد المذكر؛ بقوله: "أن الآية غير شاملة لها؛ لأنه لا يُسمى مشركاً إلا مجازاً"، فجاء كلام الإمام زيد ومن إليه مشوباً ببعض الغموض. وكان الأولى أن تكون العبارة كالآتي: "أن الآية غير شاملة لهن لأن الكتابي لا يُسمى مشركاً إلا مجازاً". ولعل المصنّف وهو الضليع في اللغة قد أراد هذا الغموض؛ ليعوض الدارسون للكتاب في علوم اللغة، والله أعلم (المحقق).
(٥) الآية (١٠٥) من سورة البقرة.
(٦) وهو ما اعتمده المقنن اليميني بنصه على أنه: "يحرم على الرجل الزواج من المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية" (مادة ١/٢٦ أحوال شخصية).



قال الأولون: الآية الأولى على عمومها والثانية مُتَأَوَّلَةٌ^(١) بمؤمني أهل الكتاب كما قال تعالي: ﴿مَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ﴾^(٢)، ﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ...﴾ الآية. ووجه تخصيصهم إن كثيراً من المسلمين كانوا يعافون ذلك. [هذا التأويل] يعضده قوله تعالي: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾^(٣)، وقوله تعالي: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(٤)، وكذا القياس؛ لأن طُرُوء كُفْر أحد الزوجين يبطل النكاح فكذا مقارنته [كالرضاع].
وأما نكاح الحربية فلا يجوز إجماعاً [ولو كانت كتابية^(٥)]. وإذا سببت [الحربية] الصغيرة، [ففي المسألة تفصيل]:

- فقبل البلوغ: لا كلام في جواز وطئها. وبعده - وقد وُصِفَتْ بالإسلام^(٦) - كذلك أيضاً [يجوز وطؤها].
- [وأما] بعده وقبل الوصف: [ف]أجازه القاسم والإمام يحيى؛ لحديث سبايا أوطاس؛ فإنه عليه السلام لم يرو [عنه] أنه أمر بامتحانهن^(٧). وقال غيرهما: لا يجوز [وطؤها].

(١) ولا يصح النسخ مع إمكان التأويل.

(٢) الآية (١١٣) من سورة آل عمران.

(٣) الآية (١٠) من سورة الممتحنة.

(٤) الآية (٢٥) من سورة النساء.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ٤٩٦.

(٦) في النسخ (١، ٣، ٤، ٦/ق): "ووصفت الإسلام". وفي (٢): "وقد وصفت الإسلام"، ولعل الأقرب ما أثبتناه من (٢) مع إضافة "الباء" على كلمة "الإسلام"، لتتسق الجملة مع سياق الكلام، وهو الذي أثبتته الشامي أيضاً في تحقيقه من النسخة (ب).

(٧) سبايا أوطاس: النساء التي سباهن المسلمون في يوم حنين من وادٍ يسمّى "أوطاس" في ديار هوازن. وجاء في نيل الأوطار للشوكاني: عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال في سبّي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حائض حتى تحيض حوضه». رواه أحمد وأبو داود، قال الشوكاني: ظاهر هذا الحديث - وسائر أحاديث الباب - أنه لا يشترط في جواز وطء المسبية الإسلام، ولو كان شرطاً لبيته ﷺ، ولم يبينه، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ وذلك وقتها، ولا سيما وفي المسلمين في يوم حنين وغيره من هو حديث عهد بالإسلام يخفى عليهم مثل هذا الحكم. وتجويز حصول الإسلام من جميع السبايا - وهن في غاية الكثرة - بعيد جداً؛ فإن إسلام مثل عدد المسيبات في أوطاس دفعة واحدة من غير إكراه، لا يقول بأنه يصح تجويزه عاقل. ومن أعظم المؤيدات لبقاء المسيبات على دينهن، ما ثبت من رده ﷺ لهن، بعد إن جاء إليه جماعة من هوازن وسألوه إن يرد إليهم ما أخذ عليهم من الغنيمة، فرد إليهم السبّي فقط [نيل الأوطار: ج ٧، باب استبراء الأمة].



(١٠) ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ...﴾ [البقرة: ٢٢٥] (١)

و[اللغو هنا] هو عند الأكثر: ما حَلَفَ (١) [المرء من يمين] ظاناً للصدق فيه. وقال الشافعي: ما أريد به تأكيد الكلام وترويقه، لا اليمين (٣)؛ [كقولهم: "لا والله"، "بلى والله"، ونحو ذلك مما يؤكدون به كلامهم دون أن يخطر على بالهم الحَلَفُ (٤)]، وهو قول عائشة والشعبي وعكرمة وأبي مسلم. وعن ابن عباس: [اللغو هو] يمين الغضبان. وقيل غير ذلك (٥).

(١١) ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧] (٦)

[الإيلاء في اللغة: اليمين بالله أو بغيره، من الطلاق أو العتاق أو الحج أو غير ذلك. وفي الاصطلاح: هو الحلف على ترك قربان المنكوحه - حرّة أو أمة - في مدة الإيلاء؛ وهي أربعة أشهر أو أكثر إن كانت حرة، وشهران إن كانت أمة؛ مثل قوله: والله لا

(١) تمامها: ﴿... وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.

(٢) في النسختين (٢، ٣): "من حلف". ولعل الأقرب ما أثبتناه من (١، ٤، ٥/ك، ٦/ق)، وهو الذي عليه تحقيق الشامي (ص ٢٥٣)؛ لأن المراد هنا تعريف "اللغو" وليس "اللاغي".

(٣) لعل هذا ما ارتأه المقتن اليميني فقد نص على أن: **أركان اليمين أربعة هي: مدع، وحالف، وصيغة، ونية** (مادة ١٣٣ أحوال شخصية).

(٤) تعليق على النسخة (١).

(٥) وقد بين المصنّف تحقيق ذلك في شرح قوله تعالى في المائة: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾؛ إذ يقول هنالك: [يمين] اللغو نقيض [اليمين] المعقودة التي عقد عليها قلبه؛ فشمّل "اللغو":

- [يمين] السهو، وما ظنه صادقاً في الحلف عليه فهو داخل في السهو أيضاً.
- [يمين] الغموس [عند الحنفية]، بخلاف آية البقرة؛ فاللغو فيها عندهم السهو فقط؛ لمقابلته الكسب والمواخاة [تكون] أئمة في الآخرة.

وقال الشافعي: المواخاة في الآيتين واحدة، وهي في الدنيا. ويجعل الشافعي العقد: كسب القلب. واللغو: هو السهو، فيوجب الكفارة في الغموس، بخلاف الحنفية.

وعند أهل المذهب: اللغو ما ظنه صادقاً [في الحلف عليه] - وهو قول الحسن والشعبي والنخعي - وهذا أيضاً من جملة اللغو عند الحنفية على ما مر، وهو قول الناصر؛ فالآية عندهم شاملة لجميع الأيمان، وكذا عند الشافعي. وأمّا عندنا: فالغموس خارجة من الآية، والأصل عدم الكفارة فيها، ولم يدل دليل على وجوبها، لكن المواخاة عندنا شاملة للدينية والأخرية، وعند الفريقين [الحنفية والشافعية] وعند الناصر ليست شاملة كما تقدم آنفاً.

(٦) تمامها: ﴿... فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ❖ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.



أقربك أربعة أشهر أو شهرين، أو: والله لا أقربك^(١). وهو يقع بكل يمين توجب الكفارة^(٢).

وإنما يكون [الإيلاء] من الوطاء فقط، [لا إن حَلَفَ من أمر غير الوطاء. فإذا لم يحلف بل عَزَمَ على ترك وطئها؟ قال جمهور العلماء: لا يلزمه حكم الآية؛ لعدم الدلالة، واستصحابا للحال. وقال مالك: إذا عزم قاصدا ضرارها لزمه حكم الإيلاء؛ لأن الضرار بذلك هو الموجب، سواء شددته باليمين أم لا^(٣)].

والآية مجملة في هذا الحكم - ولا خلاف فيه إلا عن سعيد ابن المسيب [فيرى]: أنه يكون مولياً إذا حلف "لا أكلمها" - أو يقال: هي غير مجملة وأنه المفهوم منه[1]؛ نحو [قوله تعالى]: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٤)؛ [فيُفهم منه أن المراد: حُرْمٌ عليكم وطء أمهاتكم].

﴿... مِنْ نِسَائِهِمْ﴾؛ مدخولة أو غير مدخولة، من جميعهن أو من بعضهن. ولا يصح [الإيلاء] من الأجنبية ولو تزوجها بعد ذلك، لكن يلزم الكفارة فقط. وقال مالك والأوزاعي: إذا تزوجها كان مولياً. وإذا آلى من نسائه يمينا واحدة ثبت لكل واحدة المطالبة^(٥). [وإذا وطئ إحداهن قبل مضي الأربعة الأشهر] يرتفع الحكم عن الباقيات حينئذ.

ودخلت [في حكم الآية] المطلقة رجعياً عند من قال: [إنّ] الطلاق يتبع الطلاق.

﴿... تَرْتَضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ...﴾؛ [الإيلاء] لا حكم له إن وُقِّتَ بدون ذلك^(٦)، وإن أُطلق ثبت حكمه بعدها فقط. وقال ابن عباس: لا يكون مولياً إلا إذا أبدأ أو أُطلق

(١) ذكره في جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للأحمد نكري: ج ١، ص ١٤٩.

(٢) بهذا أخذ المقنن اليمني بنصه على أن: "الإيلاء يمينٌ يصدر من الزوج ألا يطاء زوجته، ويكون صريحاً أو كناية مطلقاً أو مؤقتاً" (مادة ١٠٠ أحوال شخصية). وأضاف: "يكون الإيلاء صريحاً بأن يحلف الرجل ألا يجامع زوجته في قبليها، ويكون كناية كأن يحلف ألا يقرب منها أو بالأبجاء يجمع رأسيهما وسادة" (مادة ١٠٣ أحوال شخصية).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ٥١٦.

(٤) الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٥) كأن يقول: والله لا أقرب آياً منكن. أما إذا قال لإحدى زوجاته: والله لا أقربك يا فلانة، ثم التفت إلى زوجة أخرى قاتلاً: وأنت يا فلانة، "فلا يقع الإيلاء على الأخرى بالعطف ويقع في حق الأولى" (مادة ١٠٢ أحوال شخصية).

(٦) أي بدون الأربعة الأشهر.



[الإيلاء]؛ لأن المدة قيد للتريص لا للإيلاء .

ويفهم منها: عموم المطالبة ولو بعد مضي مدة الإيلاء، وقياساً على المطالبة بالدين بعد مضي أجله. وقال أبو حنيفة: لا مطالبة إلا في المدة فقط.

ويفهم [من الآية]: أنه لا مرافعة [إلى الحاكم] في الأربعة [الأشهر]. وأن المدة في الأمة والحرة على سواء. وقال زيد والناصر وأبو حنيفة: إن الأمة لها شهران فقط تخصيصاً للعموم بالقياس على تنصيف الطلاق والعدة والحدّ ونحوها. وقال مالك: إذا كان الزوج عبداً فشهران فقط [وإلا فأربعة].

ويفهم من الآية: أن المرافعة حق للزوجة فتسقط بعفوها، لكن لها المطالبة بعد العفو ما دامت مدة الإيلاء باقية؛ لأنه حق يتجدد فينصرف العفو إلى الحال فقط؛ كما قيل في إبرائها من النفقة، ومن القسّم [في المبيت]، وفي إبراء المستأجر من عيب العين المؤجرة، والسيد المؤيد بالله يخالف في أكثر ذلك.

﴿... فَإِنْ فَأُؤُوا...﴾؛ الفاء [في قوله تعالى: "فإن"] للتعقيب عند الأكثر^(١). وقال أبو حنيفة: بل للتفصيل في مدة الإيلاء؛ بدليل قراءة ابن مسعود "فإن فاءوا فيهن"؛ فعلى كلامه يقع الطلاق بمضي الأربعة [الأشهر] قبل الفيء، وهي طلقة بائنة ليقع المقصود؛ وهو رفع المضرة. وروى هذا القول عن الثوري وابن مسعود وابن عباس وعلي وعثمان وزيد بن ثابت، ورواه في "الكافي" عن زيد بن علي ومحمد بن الحنفية.

وقد دخل في [حكم] الآية: المدخولة وغيرها. وقال في الزوائد عن الناصر والصادق والباقر: لا يصح [الفيء] إلا من المدخولة؛ لأن الفيء الرجوع، ولا يكون [الرجوع] إلا بعد مثله^(٢). فيكون ذلك مخصصاً لقوله [تعالى]: ﴿مَنْ نَسَايَهُمْ﴾. قال أبو جعفر: و[تدخل] المخلو بها؛ لأن الخلوة في الحكم كالدخل.

(١) وبه أخذ المقتن اليمني بنصه على أنه: "للزوجة تريص أربعة أشهر من وقت الإيلاء فإن لم يرجع الزوج فللزوجة طلب التطلق من القاضي، استعد للفيء حدد القاضي مدة مناسبة فإن لم يفء طلقها عليه" (مادة ١٠٥ أحوال شخصية).

(٢) هذا ما يفهم من نص المقتن اليمني على أنه: "يلزم المولي من زوجته الرجوع إلى ما كان عليه..." (مادة ١٠٤ أحوال شخصية).



والفهي: هو الجماع للقادر، واللفظ للعاجز بطريق الخلف عن الجماع عند تعذره^(١)، فإذا أقدر بعد تخلف أتاها^(٢).

﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾؛ عن علي والحسن البصري وابن عباس: إنه لا يكون الإيلاء إلا إذا كان قد قصد الإضرار والإيذاء، هكذا [ذُكِرَ] عن الناصر والمنصور بالله ومالك؛ عملاً بما يفهم من الوعد بالغفران والرحمة، فلو آلى من زوجته وهي تُرضع [بألا يقربها] حتى تفتطم ولدها، [لا بقصد الإضرار بها، بل] خشية الإضرار بالولد، ونحو ذلك، لم يثبت حكم الإيلاء.

وقال أبو حنيفة [والشافعي^(٣)] وعامة الفقهاء، وحكاه في [كتاب] الزوائد عن القاسمية: إن حكم الإيلاء ثابت مطلقاً؛ [لأن الآية مطلقة].

ودخل في [حكم] الآية: المبوب والخصي. وفي أحد قولي الشافعي: لا حكم له. وخرج [من حكم الآية]: إيلاء الكافر؛ لعدم صحة الكفارة منه. وقال أبو حنيفة والشافعي: يصح [الإيلاء] من الذمي؛ [لعموم الآية] ويُكْفَرُ بالعتق.

ومذهب أهل البيت وأبي حنيفة: وجوب الكفارة بعد الحنث. وأحد قولي الشافعي والحسن والنخعي: لا كفارة لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٤).

﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾؛ [وإن عزم أي من الذين آلوا من نسائهم على تطليق زوجته]، فلا تَطْلُقُ لمضي الأربعة [الأشهر]، خلافاً لأبي حنيفة كما تقدم. فإن امتنع عن الطلاق حبس - عندنا - فقط. وقال مالك وفي أحد قولي

(١) لعلّه يعني بقوله: "بطريق الخلف عن الجماع عند تعذره": أنه إذا تعذر على الزوج الجماع - لعجز أصابه - فتخلف عن القيام بواجبه في مجامعة زوجته التي سبق له الإيلاء منها، فيكون رجوعه عن الإيلاء عن طريق اللفظ؛ كأن يقول: "رجعت عن الإيلاء منك"، أو "لم تعودني علي كظهر أمي"، ونحو ذلك من الألفاظ التي يفهم منها رجوعه عن الإيلاء منها.

(٢) وهو ما عليه القانون اليميني؛ إذ ينص على أنه: "يكون الرجوع من الزوج القادر بالوطء وعليه كفارة الحنث، ويكون من العاجز باللفظ ولا كفارة إلا إذا وطئها" (مادة ١٠٦ أحوال شخصية).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ١، ص ٥٢١.

(٤) قال الفقيه يوسف: أراد «غفورٌ رحيمٌ» من العقوبة، وهذا حيث فاء بالوطء، أما لو فاء باللسان لعجزه لم تجب الكفارة؛ لأنه لم يحنث إذ يمينه تعلق بالوطء. وقال المنصور بالله: عليه الكفارة لأن القول أقيم مقامه (ثمرات: ج ١، ص ٥٢٤). والذي ذكره الفقيه يوسف هو ما سار عليه المقتن اليميني في المادة (١٠٦) أنفة الذكر.



الشافعي: يُطَلَّقُ عند الحاكم [لدفع الضرر^(١)]، وهو قياس ما ذكره الأزرقى^(٢) في مسألة الوليين إذا عقدا [لشخصين على واحدة] والتبس المتقدم منهما^(٣)؛ [فإنَّ الحاكم يجبرهما على الطلاق. وقال الحقيني^(٤) ومن معه: يفسخه الحاكم^(٥)].

وإذا طَلَّقَ ثم عادت إليه بعقد أو رجعة [في مدة الإيلاء]، عاد حكمه، إلاَّ المثلثة^(٦)؛ فقال أبو علي وأبو طالب والحنفية والثوري: إنه يبطل حكم الإيلاء؛ لأنها صارت بالتثليث كالأجنبية، فيكون القياس مُخَصَّصاً لعموم الآية، فلم يبق إلاَّ الكفارة فقط. لا إذا بانَّت بالفسخ، [عادت]؛ لأنَّ الفسخ لم يصيرها كالأجنبية، بدليل أنَّ التثليث يهدم الشرط لا الفسخ. وقال الشافعي: يبطل حكم الإيلاء كالتثليث. وحاصله: أنَّ إبطال التثليث للإيلاء إن قسناه على حكم آخر للتثليث، وهو كونه مبطلاً للشرط وهادماً له، لم يشاركه الفسخ في ذلك. وقال الناصر ومالك وزُفَرٌ وتخريج المؤيد بالله للهادي: بل يعود حكم الإيلاء في جميع ذلك لعموم الآية.

(١) تعليق على النسخة (١).

(٢) هو السيد أحمد بن محمد الأزرقى، الهادوي، الإمام. قال في المستطاب: "هو اليمني صاحب "جامع الخلاف"، شيخ مطهر بن كثير"، واعترض عليه بأن هذا ليس ذاك؛ وأن الأزرقى من أئمة الجيل والدليم، قام وادعى وتلقب بالمنتقم لله؛ فينظر (رحيق الأنهار، ص ٣٣).

(٣) في النسختين (٢، ٥/ك) سقط قوله: "منهما"، وكذا في تحقيق الشامي، وقد أثبتناه من (١، ٣، ٤، ٦/ق).

(٤) هو علي بن جعفر بن الحسن بن عبيدالله الحسيني. وهو المعروف بـ"الحقيني الصغير"، يُنسب إلى "حقينة"، وهي قرية سكنها بالقرب من المدينة، أما الكبير فوالده. كان الحقيني الصغير فقيها متكلماً، له المقالات في العلوم والتأليف، من أهل البصرة النامة، توفي مقتولاً ببلدة "كجوة" من بلاد الاستدارية، على يد رجل حبشي في يوم الاثنين في رجب سنة ٤٩٠ هـ (رحيق الأنهار، ص ٧٢).

(٥) تعليق على النسخة (١). ولم يأخذ المقنن اليمني بأي من الرأيين، بل علق ذلك على رضا العقود عليها؛ إذ نص على أنه: "...إذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم - مع رضاها به - ويبطل عقد من تأخروا، وإذا عقدوا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد - وإذا أشكل ذلك - بطل العقد إلا إذا ارتضت أحد هذه العقود صح وبطل غيره" (مادة ١٦ أحوال شخصية). قلت: وبمفهوم المخالفة أنه إن لم ترتض العقود عليها بأبهم - وأشكل المتقدم من هذه العقود - قَضَى بِبطلانها جميعاً. وما دامت صحة العقد مرهونة برضاها فلا حاجة للحكم بالتفريق ولا بالفسخ. وما ذهب إليه المقنن اليمني هو الصواب في رأينا؛ لأنه يقرر أنه: "يشترط رضا المرأة، ورضا البكر سكوتها ورضا الثيب نطقها" (مادة ٢٣ أحوال شخصية)؛ ومعلوم أن الشرط يدور مع المشروط وجوداً وعدمًا. والله أعلم (المحقق).

(٦) المثلثة: أي المطلقة ثلاثاً.

﴿١٢﴾ وَالْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... ﴿الآية ٢٢٨: البقرة﴾^(١)

[هذا] نص [صريح] في إيجاب العدة. وهو عام لكل المطلقات، إلا أن غير المدخولة خرجت بآية الأحزاب: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ الآية^(٢).
وأما المخلو بها، فعند الشافعي: لا عدة عليها أيضاً لعدم المسيس. وقال أهل المذهب وأبو حنيفة: بل تجب العدة. وقال بعض الفرعيين من أهل المذهب: وإنما يجب [الاعتداد] ظاهراً فقط لتجويز الوطاء^(٣).

وقالوا في التي لا تصلح للجماع [لصغرها]: إنها تستحب العدة فيها؛ قال الأخوان المؤيد بالله وأبو طالب: هذا] إذا كانت [من] تُشْتَهَى مداناتها فقط، لا كبت السنة والسنتين؛ [فلا عدة لها].

والخولة لا تأخذ من أحكام الوطاء إلا وجوب العدة والمهر، لا الرجعة فلا تكون إلا بعد الوطاء^(٤).

وقد أكد الله تعالى وجوب العدة هنا بكون الكلام خبراً وجملة اسمية؛ وقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾؛ أي يمسن أنفسهن؛ لأنهن طوامح إلى الرجال.

وقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾؛ عام لكل مطلقة، لكن خرجت: الحامل، والآيسة لكبير، والتي لم تحض لصغر^(٥)، بما سيأتي في سورة الطلاق^(٦).

(١) تمامها: ﴿... وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَعْلَمْنَ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٢) الآية (٤٩)، وتمامها: ﴿... ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا...﴾.

(٣) برأي الشافعي أخذ المقتن؛ فنص على أن: "عدة الطلاق أو الفسخ لا تجب إلا بعد الدخول..." (٨٠ أحوال شخصية).

(٤) هذا ما يفهم من نص المقتن اليمني على أنه: "يقع الطلاق رجعيًا إذا حصل بعد دخول حقيقي..." (٦٧ أحوال شخصية).

(٥) قلت: لعل الصواب: البالغة التي لم تحض أصلاً لعللة منعت عنها الحيض، أما الصغيرة فلا تحيض وبالتالي لا تطهر، لذا لا تدخل أصلاً في حكم الآية ليقال بخروجها. يؤكد هذا قوله في الثمرات: "أما لو كانت صغيرة أو مجنونة فمن يوم الوقوع؛ لأن الخطاب لا يتناولهما" (ج، ٢، ص ١٧). وسيأتي مزيد بيان بهذا الخصوص في شرح أحكام سورة الطلاق (المحقق).

(٦) انظر شرح قوله تعالى: ﴿... فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ...﴾، ص ١٩٧.



ودخل في [قوله تعالى] هذا: منقطعة الحيض لعارض^(١) قبل الأياس. وهو قول أهل المذهب وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي^(٢).
ودخلت المستحاضة^(٣)؛ ويكون [تربصها] بالتحري [لعدد الأقران]، كما تتحرى للصلاة^(٤).

فإن لم يحصل لها أمانة [شرعية]؟ قال ابن أبي الرجال^(٥): عملت بالغالب؛ كفي في كل شهر مرة^(٦).
وقال الفقيه يحيى^(٧): بل تَرَبَّصُ حتى يحصل [لديها] أمانة تعمل بها؛ [لأنها من ذوات الحيض]، وقد أوجب الله عليها ثلاثة قروء؛ فلا تبرأ منها إلا بيقين أو ظن، وهو الذي قوَّاه أهل المذهب^(٨).

(١) في النسخ (٢، ٤، ٥/ك، ٦/ق): سقط قوله: "لعارض". والأقرب ما أثبتناه من (١، ٣)، وهو الذي عليه تحقيق الشامي (ص ٢٦٥).

(٢) وهو ما أخذ به المقنن اليميني بنصه على أن عِدَّة الطلاق - في غير الحمل - "تغير ذات الحيض كالأيسة ثلاثة أشهر" (مادة ٨٢/ب أحوال شخصية).

(٣) المستحاضة: هي التي ترى الدم من قُبْلِها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس، ويكون الدم مستغرقا وقت صلاة في الابتداء ولا يخلو وقت صلاة عنه في البقاء.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٢.

(٥) هو محمد بن سليمان بن محمد بن أبي الرجال الصعدي، الفقيه العلامة أحد المذاكرين المجتهدين، أخذ عن الفقيه يحيى البحيح، عاصر الإمام يحيى [بن الحسين]، وله مؤلفات منها: "الروضة"، وكان يحفظ كتاب "اللمع" غيبا، وكان زاهدا ورعا، وله إخوة كلهم علماء، وسمَّاه السيد صارم الدين "إمام المذاكرين"، توفي سنة ٧٣٠هـ، وقبره عند جبانة صعدة (رحيق الأنهر، ص ٩٢).

(٦) المعنى من قوله: "عملت بالغالب كفي في كل شهر مرة"، غير ظاهر. ويبيته قول صاحب الثمرات: "أن تعمل بغالب العادة، وتحكم على نفسها بأنها تحيض في كل شهر مرة؛ لأنه الغالب في النساء" (ج ٢، ص ١٢). هذا إذا كانت عادتها - في الأصل - الحيض في كل شهر. وهو ما أخذ به المقنن اليميني بنصه على أن: "عِدَّة المستحاضة ثلاث حيض إن كانت ذاكرة لوقتها وعددها، وإلا فتلاثة أشهر..." (مادة ٨٢/د أحوال شخصية).

(٧) هو يحيى بن حسن البحيح؛ من فقهاء الزيدية المعتمد على أقولهم في حياته وبعد مماته. له من المصنفات تعليق على كتاب "اللمع" للأمير الحسين في أربعة مجلدات، وتعليق على كتاب "الزيادات" للمؤيد بالله في مجلد. كان أحد من وُصِفوا بـ"المذاكرين" لاجتهادهم، ومعه الفقهاء: محمد بن يحيى حنش ومحمد بن أبي الرجال ويوسف بن أحمد، والسادة: الأمير الحسين بن بدر الدين الحسيني ويحيى بن الحسين الحسيني (رحيق الأنهر، ص ١٠٧).

(٨) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٢.



وإذا طلقها في عدة الرجعي بعد الرجعة [وقبل الدخول]: استأنفت عند الأكثر^(١)؛ [لأن الرجعة أبطلت حكم الطلاق، فصار كما لو طلق ابتداءً، فيدخل هذا في عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ...﴾^(٢)، خلافاً لداود [الظاهري]؛ فقال: قد بطلت عدتها الأولى، ولا عدة عليها بعد؛ [لأن الطلاق الثاني قبل الدخول]^(٣). وأما في عدة البائن: إذا عقد بها فيها ثم طلق قبل الدخول فلا تستأنف، والعدة الأولى باقية [فتبني على ما سبق من مدتها]، ذكره ابن أبي الفوارس^(٤) وأبو جعفر ومالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: تستأنف؛ [بأن تبدأ عدة جديدة].

وقال زُفر^(٥) والقاضي محمد بن حمزة بن أبي النجم^(٦): لا عدة عليها؛ لأن [الطليقة] الأولى بطلت بالنكاح والثانية منتفية؛ لأنه قبل الدخول، قال القاضي: هذا إذا كانت قد حاضت حيضة بعد الطلاق ثم عقد عليها.

وأما إذا قلنا: إن الطلاق يتبع الطلاق، وطلقها في عدة الرجعي؛ قال أبو جعفر: فإنها تبني [على ما سبق]، عند السادة [المؤيد بالله وأبي طالب وأبي العباس]، وأبي حنيفة وفي أحد قولي الشافعي. وفي القول الآخر للشافعي: تستأنف.

(١) به أخذ به المقنن اليمني فقد صَمَّنَ المادة (٨٦) أحكام الطلاق الرجعي، ومنها: **استئناف العدة لو مات أو رَجَعَ ثم طَلَّقَ مع مراعاة ما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة (٨٢)**، ونصها: **"عدة المستحاضة ثلاث حيض إن كانت ذاكرة لوقتها وعددها، وإلا فثلاثة أشهر، وإذا توفي الزوج أثناء العدة من طلاق رجعي استأنفت المرأة عدة الوفاة من تاريخ علمها بوفاة زوجها"** (مادة ٨٢).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣.

(٣) قال القاضي زيد: إن هذا يؤدي إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب (تعليق على النسخة ١).

(٤) هو محمد بن أبي الفوارس توران شاه بن خسروشاه، الجليلي، العلامة الفقيه. من مصنفاته: "تعليق الشرح"، و"منتزح التجريد" (رحيق الأنهار، ص ٩٠).

(٥) هو زُفر بن الهذيل بن قيس العبدي (أبو الهذيل) الحنفي، أحد الفقهاء والعُباد. قال المنصور بالله: "هو ممن قال بالعدل والتوحيد، وذُكر في طبقات الحنفية؛ فقال: "من أصحاب أبي حنيفة، وكان يفضلته"، توفي سنة ١٥٨ هـ (رحيق الأنهار، ص ٥٣).

(٦) تولى القضاء بمدينة صعدة للإمام عبدالله بن حمزة. توفي سنة ٦٤٦ هـ، من مؤلفاته: "ذُرر الأحاديث النبوية في الأسانيد اليعقوبية"؛ قال الجنداري: "جمع فيه أحاديث الأحكام للهادي، ولم يُجد فيه؛ فقد بَوَّبَ الكتاب على وضع الحديث، ورواها رواية اللفظ وأكثرها بالمعنى، ويقول بإسناده، والحديث في الأصل مرسل، وكل من حاول فنا ليس من فنونه كذلك يفعل، وله كتاب "الناسخ والمنسوخ"، كتاب لطيف مشهور" (رحيق الأنهار، ص ٩٢).



وشملت الآية: الحُرَّ والعبد والحرّة والأمة. وكلهم سواء في ذلك عند الهادوية والمؤيد بالله. وقال زيد والناصر^(١) والفقهاء [الأربعة]: بل عدة الأمة حيضتان، على اختلاف بينهم؛ هل الطلاق بالنساء أو الرجال؟^(٢)، ويخصّون الآية بقوله وَالرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»^(٣)، وأيضاً أثبتوا ذلك بالقياس على الحد، وأبو علي^(٤) منع التخصيص بالقياس، و[ابنُه] أبو هاشم^(٥) - في قوله الأخير - يُجَوِّزُه [في غير هذا]، و[مَنعُ التخصيص بالقياس] هو قول أبي طالب والمنصور بالله وأكثر الحنفية والشافعية.

وظاهر التربص: أنه من وقت العلم لا من وقت الطلاق^(٦)؛ [إذ هو خطاب وتكليف فلا يتوجه إلى من لا يعلم^(٧)]، وهو قول الهادي والناصر ورواية عن القاسم.

(١) هو الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر، الحسيني (٢٣٠ - ٣٠٤هـ) أبو محمد، الإمام الناصر الكبير، لقب بـ"الأطروش"؛ لطرش كان في أذنيه. له تصانيف، وكان جامعاً لعلم القرآن والكلام والفقه والحديث والأدب والأخبار واللغة، وإليه تُنسب "الناصرية" (رحيق الأنهار، ص ٤٥).

(٢) قال أبو حنيفة: إن كانت تحت حرة فطلاقه ثلاث وإن كانت أمه فطلاقه ثنتان، وهذا معنى قوله الطلاق بالنساء، وهو قول الناصر. وقال الشافعي: الطلاق بالرجال فليس للعبد إلا تطليقتان سواء كانت تحت حرة أم أمة. اهد شرح القاضي زيد (تعليق على النسخته ١).

(٣) قال الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف عن هذا الحديث: "روى من حديث عائشة ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس؛ أما حديث عائشة فرواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ ... فذكره، قال أبو داود: هذا حديث مجهول. وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم؛ ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث، انتهى. وأما حديث ابن عمر فرواه ابن ماجه في سننه من حديث عمر بن شبيب عن عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر مرفوعاً نحوه. ورواه الدار قطني كذلك في سننه وقال: تفرد به عمر بن شبيب وهو ضعيف انتهى" (تخريج أحاديث الكشاف: ج ١، ح ١٤٠).

(٤) هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمزة بن أبان (٢٥٣ - ٣٠٢هـ) الشيخ أبو علي الجبائي، المتكلم. قال الحاكم: "هو الذي سهل علم الكلام ودلله، وله شرح على مسند ابن أبي شيبة، وتفسير القرآن في مائة جزء، يُنسب إلى "جباء"، وهي مدينة بخوزستان. جده "أبان" هو مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه (رحيق الأنهار، ص ٩٤). وقال الجزري: الجبائي -بضم الجيم وتشديد الباء الموحدة- قرية من قرى البصرة (اللباب في تهذيب الأنساب: ج ١، باب الجيم والباء).

(٥) هو عبدالسلام ابن أبي علي الجبائي (٢٤٧ - ٣٢١هـ)؛ عالم بالكلام، من كبار المعتزلة، له آراء انفرد بها، وتبعته فرقة سُميت: "البهشمية" نسبة إلى كنيته (أبو هاشم)، وله مصنفات منها: "الشامل" في الفقه، و"تذكرة العالم" و"العدة" في أصول الفقه (الأعلام للزركلي: ج ٤، ص ٧).

(٦) وبه أخذ المقنن اليميني؛ إذ نص بشأن العدة على أنها: "...تبدأ في الطلاق من تاريخ وقوعه إلا أن تكون المرأة غير عالمة به فمن تاريخ علمها..." (مادة ٨٠ أحوال شخصية).

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٧.



وهذا في حق المُكَلِّفَة لا في حق غيرها [كالصغيرة والمجنونة؛ فيكون التبرص من وقت وقوع الطلاق، قال الفقيه يوسف^(١): لأن الخطاب لا يتناول الصغيرة ونحوها] اتفاقاً^(٢).
وقال المؤيد بالله، والفقيهاء [الأربعة، عن التبرص]: إنه من وقت الوقوع مطلقاً.
وظاهر الآية: وجوب النية [للطلاق]، كما هو المختار [للمذهب]^(٣).
وهذه الآية مجملة؛ في أن المراد من الإقراء "الحَيْضُ" أو "الأطهار"، [لكنها] مبيّنة بالسنة؛ كقوله عليه السلام: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» كما تقدم، وقياساً على الاستبراء^(٤). وأيضاً يلزم من جعلها "الأطهار" ألا يصح العمل بالآية البتة؛ لأن المشروع التطليق في الطهر فإن اعتدَّ بذلك الطهر [كما هو المتفق عليه عندهم]^(٥) كانت دون ثلاثة [قروء]، وإن لم يعتد بها كانت فوق ثلاثة.

واختلف الأولون بما تنقضي العدة؛ فقال زيد [بن علي] وابن شبرمة^(٦) وحكي عن الأوزاعي: بانقطاع دم الثالثة لظاهر الآية. وقال الهادي: بالغسل منها. وقال أبو طالب: بالغسل أو خروج وقت صلاة. ولكن حجتنا ما روي عن علي عليه السلام وعن ثلاثة عشر من الصحابة، منهم أبو بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس: أنه أحق بامرأته ما لم تغتسل من الثالثة. وجعل أبو طالب انقضاء الوقت تماماً مقام الغسل، وكالتيمم عند عدم الماء. وأقل ما تنقضي به العدة عندنا تسعة وعشرون يوماً.
وأما من جعل الإقراء هي الأطهار، فإنما تنقضي [العدة] بدخولها في الحيضة الثالثة وتحتسب بقية الطهر الذي طلقت فيه. وقال في مهذب الشافعي: أقل ما يمكن تنقضي في

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٧.

(٢) قلت: هذا تأكيد لما سبق أن قلناه من أن الصغيرة لا تدخل أصلاً في حكم الآية؛ ليقال بخروجها (المحقق).

(٣) على خلافه سار المقنن اليميني؛ إذ ينص على أنه: "إذا انصب قول الهازل على ما لا يمكن نقضه صح ذلك في الطلاق والنكاح والرجعة" (مادة ١/١٨٢ مدني). كما نص على أن: "الطلاق قول مخصوص به يفك الارتباط بين الزوجين وهو إما صريح لا يحتمل غيره أو كناية تنقضي إلى النية..." (مادة ٨٥ أحوال شخصية).

(٤) بهذا أخذ المقنن اليميني معتبراً أن المراد بـ"القرء" هو الحيض؛ فنص على أن عدة الطلاق: "لذات الحيض ثلاث حيض غير التي طلقت وهي فيها" (مادة ٨٢/أ أحوال شخصية).

(٥) تعليق على النسخة (١).

(٦) هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي (٧٢-١٤٤هـ)، الإمام العلامة، فقيه العراق، قاضي الكوفة، تفقه على يد الشعبي، وكان من أئمة الفروع أما الحديث فما هو بالكثر منه؛ له نحو من ستين أو سبعين حديثاً (سير أعلام النبلاء: ج ٦، ص ٣٤٨. وطبقات الفقهاء: ج ١، ص ٨٤).



اثنين وثلاثين يوماً؛ لأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، وأقل الحيض يوم وليلة، فطلاقها في آخر ساعة من الطهر.

وفهم من الآية: أن غير المطلقة -كالمنكوحة باطلاً والمفسوخة- لا عدة لها، وهو كذلك؛ لكن أثبت أصحابنا لها الاستبراء بثلاثة أقراء قياساً على المعتدة بجامع أن المقصود تأكيد براءة الرحم عن وطء غير مؤاخذ عليه. وقال زيد والصادق والباقر وغيرهم: إن استبراء غير المطلقة [كالمنكوحة باطلاً والمفسوخة] بحيضة عملاً بمفهوم الصفة من الآية؛ إذ هو نص، فلا سبيل إلى القياس معه.

﴿... وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ [مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ]...﴾ الآية؛ [أي لا يكتمن ما في أرحامهن من الولد؛ لتعجل الزوج على الطلاق؛ لأنه إذا عرف أنها حامل أشفق من الطلاق رقة على الحمل^(١)، وعلى هذا المعنى للآية] يؤخذ منها: أن القول لها؛ [أي للمطلقة، بحملها من عدمه] مع الإمكان [بوقوع الحمل]. وقد قال به الفريقان [الحنفية والشافعية] وبعض أهل المذهب. فيصدق [القول بالحمل] بعد مضي تسعة وعشرين يوماً عندنا، أو اثنين وثلاثين يوماً عند الشافعي على ما ذكرناه. قيل^(٢): والمختار أنه [أي القول] لها في المعتاد لا في غيره؛ لأنها ادعت خلاف الظاهر فصارت مدعية^(٣)، وقصة شريح تدل على ذلك؛ وهو أن علياً عليه السلام سأله عن امرأة طلقت، فذكرت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد، فقال شريح: إن شهد ثلاث نسوة من بطانة أهلها أنها كانت تحيض قبل الطلاق كذلك فالقول لها، فقال عليُّ عليه السلام: «قالون»؛ أي أصبت، وهي كلمة رومية، رواه الزمخشري في الفائق وابن الأثير في النهاية. إلا أن الشهادة عندنا [تكفي من امرأة] عدلة فقط على أوله وآخره خارجاً من الرحم^(٤).

(١) ذكره في الثمرات، وذكر معنيين آخرين للمقصود بالآية؛ أولهما: وهو أن المراد الحيض؛ فلا يكتمنه استعجالاً للطلاق؛ بأن تقول: قد طهرت لتُطلق قبل، أو تقول: قد حضت لتُبطل رجعته. والآخر: لا يكتمن؛ وذلك بنسبة الولد إلى غير أبيه (ج ٢، ص ٢١).

(٢) تُسب القول هنا للإمام أحمد بن يحيى المرتضى (تعليق على النسخة ٢).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢١.

(٤) لعل المراد أول كل حيضة وآخرها (تعليق على النسخة ٢).



﴿... وَبُؤْسُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ...﴾ ؛ دلت الآية: على استحقاق الرجعة. وهي تصح بلفظ الاسترجاع والرد اتفاقاً. وأما [الرجعة ب]الفعل كالوطء ومقدماته^(١)؛ فكذا [تصح] عند الهادوية والناصر^(٢). وقال الشافعي: لا يصح به. وأهل المذهب قاسوه على صحة الفيء به في الإيلاء، فكذا هنا. والشافعي قاسها على النكاح، فلا يصح إلا باللفظ.

وهذه الآية عامة في المطلقات [جميعاً]، لكن خرجت [من حكمها]:

• **المثلثة** بما سيأتي [في شرح قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾].

• **والمختلعة** بلفظ الفداء، فيما سيأتي [أي بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾ الخ]. ولثلاً يجتمع البدلان [البضع والمال] في ملك واحد. [وعن علي عليه السلام: «إِذَا قَبِلَ الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ الْفَدْيَةَ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيْقِهِ»^(٣)].

ولا يجب الإشهاد [على الرجعة، وهو قول القاسمية وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لقوله ﷺ: «فليراجعها»، ولم يذكر الإشهاد^(٤)]، خلافاً للناصر و[قول ل]الشافعي؛ [وهو وجوب الإشهاد]، عملاً منهما [بقوله تعالى] - بما سيأتي - في سورة الطلاق: ﴿... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٥).

(١) قال الفقيه يوسف: "أما مقدمات الوطء؛ فالمذهب أن ذلك رجعة؛ لأنها لما قامت مقام الوطء في إبطال الخيار قامت هنا مقام الوطء في الرجعة. وقال مالك: ليست كالوطء. وقال أبو حنيفة: النظر رجعة إن كان إلى الفرج فقط" (الثمرات: ج ٢، ص ٢٦).

(٢) وبه أخذ المقنن اليميني بنصه على أن: "تتم الرجعة بالقول - ولو هازلاً - أو بالفعل، غير مشروطة بوقت أو بغيره، وتصح بغير رضاء الزوجة وأوليائها" (مادة ٧٥ أحوال شخصية).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٤.

(٤) ذكره في تعليق على النسخة (١)، ناسباً إياه إلى كتاب البحر الزخار. وتام الحديث المذكور: أن ابن عمر، رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء»، متفق عليه (انظر صحيح البخاري: ج ٧، ص ٥٢٥١. وصحيح مسلم: ج ٤، ص ٣٧٢٥).

(٥) آية الطلاق كاملة: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ الآية (٢).



﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا...﴾ ؛ [هذا] ليس قيداً في صحة الرجعة، بل في كونها مندوبة أو مباحة للزوج. وللرجعة أقسام النكاح من وجوب وغيره^(١).

(١٣) ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾ [البقرة: ٢٢٩]^(٢)

[في الآية] بيان لعدد التطليقات التي يملكها الزوج، وأنها طلقتان. و[أمّا] الثالثة [فمُبيّنة] في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٣). وقيل: [مُبيّنة] في قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾، وروي هذا عن النبي ﷺ^(٤). [وقال الزجاج^(٥): فيه حذف؛ فكأنه تعالى قال: الطلاق الذي تملك به الرجعة مرتان^(٦)].

لكن الطلاق إنما يكون مرتين في غير المدخولة بتوسط العقد، إلا في أحد قولي الشافعي: إن الطلاق يتبع الطلاق قبل الدخول. إلا إذا جاء بلفظ واحد عند الأكثر^(٧)؛ فالطلاق لا يتبع الطلاق^(٨)؛ لأنها قد بانت بالطفقة الأولى^(٩).

(١) فالأصل في النكاح الندب، ويكون واجبا إن خشي المرء على نفسه الزنا، وقد يحرم إن لم يخش الزنا وأدى إلى حرام من إضرار أو ترك واجب. وكذلك الرجعة. والله أعلم (المحقق).

(٢) تمامها: ﴿... وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَبَابًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(٣) لهذا نص المقنن اليمني على أنه: "يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات تتجدد بدخول زوج آخر بها دخولاً حقيقياً" (مادة ٥٩ أحوال شخصية).

(٤) جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت قول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾؛ فأين الثالثة؟ قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾. قال ابن حجر في التلخيص: "رواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الواحد بن زياد عن إسماعيل بن سميع عن أنس، وقال جميعا الصواب: عن إسماعيل عن أبي رزين، عن النبي ﷺ مرسلًا، قال البيهقي: كذا رواه جماعة من الثقات. قلت: وهو في المراسيل لأبي داود، كذلك قال عبد الحق: المرسل أصح" (التلخيص الحبير: ج ٣، ح ١٥٩٤).

(٥) هو إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (٢٤١ - ٣١١ هـ)، عالم بالنحو واللغة. ولد ومات في بغداد، كان في فتوته يخرط الزجاج؛ فسمي بـ"الزجاج". من كتبه: "إعراب القرآن" و"معاني القرآن" و"الاشتقاق" و"خلق الإنسان" و"الأماشي" في الأدب واللغة، و"فعلت وأفعلت" في تصريف الألفاظ (الأعلام للزركلي: ج ١، ص ٤٠).

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٠.

(٧) المراد إذا اتصل اللفظ؛ لأن اتصاله يشبه إيقاع الطلقات الثلاث بلفظ واحد؛ كأن يقول: "طالق، طالق، طالق، طالق" (الثمرات: ج ٢، ص ٣١).

(٨) هو الذي عليه القانون اليمني؛ إذ ينص على أن: "الطلاق لا يتبع الطلاق ما لم تتخلله رجعة قولية أو فعلية" (مادة ٦٣ أحوال شخصية).

(٩) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣١.



وأما إذا كان [الطلاق بعد الدخول، وكان] على عوض [أي خُلْعاً]، فلا بد من توسط العقد عند الأكثر^(١). وقالت الحنفية: يلحق [المختلعة الطلاق] في العدة، ورُوي [هذا القول] عن زيد والصادق والناصر.

وأما إذا كانا [طلاقين] رجعيين، فلا بد من الرجعة عند الهادي والناصر، ورُوي عن القاسم أيضاً^(٢). والرواية الأخرى عنه - وهو قول المؤيد بالله والحنفية والشافعية والمالكية - أنه يتبع الطلاق من غير رجعة. والكل من هذه الفرق مُحْتَجٌّ بِالآية حجة الآخرين؛ [وذلك] أنه قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا...﴾، ولم يقل: "إن استرجع". وحجة الهادي: أنه [تعالى] قال: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾، ولا إمساك بمعروف إلا برجعة اتفاقاً^(٣)، فكذا التسريح؛ لأنه قسيمه على القول بأنه هو الثالثة^(٤). وأيضاً قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا...﴾ هو بعد ذكر نوع الطلاق الواقع على عوض وغيره، مع أنه لا بد من العقد عند الأكثر في [الطلاق] الواقع على عوض، ولم يُذكر في الآية، فكذلك النوع الآخر.

وقد ذهب المؤيد بالله: إلى أنّ المسألة قطعية^(٥)، وضُعِفَ كلامه.

وكذا الخلاف إذا كانت الثلاث [الطلقات] بلفظ واحد؛ فالواقع عند الهادي والقاسم: [طلقة] واحدة فقط^(٦)، خلاف المؤيد بالله ومن معه. وحجة الهادي: أنه قال تعالى: ﴿مَرَّتَانٍ﴾، والمرة ذاتُ وقتٍ غير وقت المرة الأخرى، وإلا لقال: "طلقتان"،

(١) بهذا أخذ المقنن اليمني؛ فنص على أن: **الطلاق البائن يزيل الزوجية حالاً؛ فإن كان بائناً بينونة صغرى فإنه لا يمنع المطلق من الزواج بمطلقة بعقد ومهر جديدين خلال العدة في الخلع أو بعدها مطلقاً...** (مادة ٦٧ أحوال شخصية).

(٢) به أخذ المقنن اليمني فنص على أن: **الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وللزوج أن يراجع زوجته خلال العدة فإذا انقضت العدة دون مراجعة أصبح الطلاق بائناً بينونة صغرى** (مادة ٦٨ أحوال شخصية).

(٣) قال في الثمرات: قوله تعالى: ﴿إِمْسَاكٌ﴾؛ أي رجعة. والمراد أن الله تعالى خيّر الزوج بين الإمساك أو التسريح، وهو لا يملك الخيرة في البائن (ج ٢، ص ٣١)؛ إذ ليس له الإمساك بالمعروف لعدم صحة ما يترتب الإمساك عليه، وهو الرجعة، فكذلك قسيمه، وهو التسريح بالإحسان، فيمتنع لعدم صحة ما يترتب عليه؛ وهو الطلاق، فيمتنع الطلاق كما امتنعت الرجعة في الطلاق البائن (ج ٢، ص ٣١، هامش ١).

(٤) وأما إذا كان التسريح هو تركها بعد طلاقها حتى تنقضي عدتها فلا يفيد؛ إذ لا تخيير بين الإمساك والطلاق (تعليق على النسخة ١).

(٥) يعني مسألة الطلاق بألفاظ؛ نحو أنت طالق أنت طالق، وقد رجع إلى أنها اجتهادية (تعليق على النسخة ١).

(٦) به - كما أسلفنا - أخذ القانون اليمني؛ فنص على أن: **الطلاق لا يتبع الطلاق ما لم تتخلله رجعة قولية أو فعلية** (مادة ٦٣ أحوال شخصية).



ولحديث ركائة^(١) أنه طلق زوجته ثلاثاً، فحزن حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ: «أفي مجلس واحد؟» قال نعم، فقال: «هي واحدة»^(٢)، ولحديث ابن عباس: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، الثلاث واحدة؛ فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة؛ فلو أمضيناه عليهم»، فأمضاه عليهم^(٣). واحتج الفريق الآخر: بالذي طلق زوجته ألفاً فجاء بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له من مخرج؟ فقال: «إن أباكم لم يتق الله، فلم يجعل له مخرجاً، بانت منه امرأته بثلاث على غير السنة، وتسع مئة وسبعة وتسعون إثم هي في عنقه»^(٤). ولكل من الفريقين قياسات شبيهة فيها طول.

(١) ركائة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، مات في أول حكم معاوية (طبقات خليفة، ص ٣٧).

(٢) ورد هذا الحديث بروايات متعددة مختلفة، أقربها لما رواه المصنف، ما رواه أحمد في «مسنده» من حديث ابن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة، عن ابن عباس، وفي آخره زيادة: «... فإنما تلك واحدة؛ فارجعها ان شئت». قال ابن الملقن: «قال ابن الجوزي في «علله»: هذا حديث لا يصح؛ ابن إسحاق مجروح، وداود أشد منه ضعفاً، قال: والحديث الأول أقرب، وكأن هذا من غلط الرواة» (البدر المنير: ج ٢، ح ٢٢). قال الألباني: «ومن هذا الوجه أخرجه البيهقي (٣٣٩/٧)، وقال: «وهذا الإسناد لا تقوم به حجة مع ثمانية رواو عن ابن عباس رضی الله عنهما فتياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركائة، أن طلاق ركائة كان واحدة». قلت: هذا الإسناد صححه الإمام أحمد والحاكم والذهبي وحسنه الترمذي في متن آخر تقدم برقم (١٩٢١)» (إرواء الغليل: ج ٧، ص ١٤٤).

(٣) رواه أحمد في مسنده (ج ١، ح ٢٨٧٧)، ومسلم في صحيحه (ج ٤، ح ٣٧٤٦). وعنه يقول الألباني: «هو نص لا يقبل الجدل على أن هذا الطلاق حكم محكم ثابت غير منسوخ لجريان العمل عليه بعد وفاته ﷺ في خلافة أبي بكر، وأول خلافة عمر، ولأن عمر رضي الله لم يخالفه بنص آخر عنده بل باجتهاد منه، ولذلك تردد قليلاً أول الأمر في مخالفته كما يشعر بذلك قوله: «إن الناس قد استعجلوا.. فلو أمضيناه عليهم»؛ فهل يجوز للحاكم مثل هذا التساؤل والتردد لو كان عنده نص بذلك؟! وأيضاً، فإن قوله: «قد استعجلوا» يدل على أن الاستعجال حدث بعد أن لم يكن، فأرى الخليفة الراشد أن يمضيه عليهم ثلاثاً، من باب التعزيز لهم والتأديب؛ فهل يجوز مع هذا كله أن يترك الحكم المحكم الذي أجمع عليه المسلمون في خلافة أبي بكر وأول خلافة عمر، من أجل رأي بدأ لعمر واجتهد فيه، فيؤخذ باجتهاده، ويترك حكمه الذي حكم هو به أول خلافته تبعاً لرسول الله ﷺ وأبي بكر؟! اللهم إن هذا لمن عجائب ما وقع في الفقه الإسلامي؛ فرجوعاً إلى السنة المحكمة أيها العلماء، لا سيما وقد كثرت حوادث الطلاق في هذا الزمن كثرة مدهشة تنذر بشر مستطير تصاب به مئات العائلات.. وأنا حين أكتب هذا أعلم أن بعض البلاد الإسلامية ك مصر وسوريا قد أدخلت هذا الحكم في محاكمها الشرعية، ولكن من المؤسف أن أقول: إن الذين أدخلوا ذلك من الفقهاء القانونيين لم يكن ذلك منهم بدافع إحياء السنة، وإنما تقليداً منهم لرأي ابن تيمية الموافق لهذا الحديث، أي إنهم أخذوا برأيه لا لأنه مدعوم بالحديث، بل لأن المصلحة اقتضت الأخذ به، زعموا» (سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ٣، ح ١١٣٤). قلت: لعل هذا هو أساس احتجاج الهادي والقاسم، وسند المقتن اليميني. والله أعلم (الحقق).

(٤) قال الألباني: «ضعيف جداً. أخرجه ابن عدي في «الكامل» (ق ١/٢٣٦) والطبراني في «المعجم الكبير» من طريق عبيد الله بن الوليد الوصافي عن داود بن إبراهيم عن عباد بن الصامت... قال البيهقي في «جمع الزوائد» (٣٣٨/٤): رواه كله الطبراني، وفيه عبيد الله بن الوليد الوصافي العجلي، وهو ضعيف. وكذا قال الحافظ في «التقريب» إنه ضعيف. وقال الذهبي في «الضعفاء»: ضعفه... قلت: وهذا الحديث يرويه الوصافي عن داود بن إبراهيم، وهو مجهول. قال الذهبي وتبعه السقلاني: لا يعرف، وقال الأزدي: لا يصح حديثه» (سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ٣، ح ١٢١١).



﴿... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا...﴾ الآية. هذا هو الخلع؛

وفيه ثلاثة أقوال:

• **الأول** للهادي والناصر وأكثر الأئمة: أنه [أي الخلع] لا يجوز إلا عند الخوف؛ وهو نشوز المرأة. والمراد لا جناح عليها فيما أعطت، ولا عليه فيما أخذ إذا لم يكن مُضاراً^(١) لها.

• **وقال الحسن البصري** وأبو قلابة وابن سيرين: إنه لا يجوز [الخلع] إلا أن تعصي [الزوجة] بالزنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾^(٢).

• **وقال المؤيد بالله** وأبو حنيفة والشافعي: [بل] يجوز بالتراضي؛ إذا لم يكن [الزوج] مُضاراً^(٣)؛ لقوله تعالى [في سورة النساء]: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.

وعن بكر بن عبد الله: أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾^(٤). والهادي يقول: لا تأخذوا منه شيئاً من غير نشوز. والمؤيد بالله يقول: من غير مراضاة.

وهل يحل له أكثر مما أعطاها؟ قال الهادي والناصر ومالك والحسن وداود: لا يحل؛ لخبر جميلة بنت عبد الله [بن أبي]، وهي سبب نزول الآية؛ وذلك أنها كانت تحت ثابت بن قيس [بن شماس] وكانت تبغضه وهو يحبها، فقالت: "يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت"^(٥)، لا يجمع رأسي ورأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلقت ولكني ما أطيقه بغضاً، إني رفعت جانب الحيا فرأيتته قد أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواداً،

(١) في النسخة (١): "مُضار"؛ بالرفع. وفي (٥/ك): "مضارراً". والصواب ما أثبتناه من غيرهما، وهو المثبت في تحقيق الشامي من النسختين (ب، ج) (انظر ص ٢٨٢).

(٢) الآية (١٩) من سورة النساء.

(٣) هو ما أخذ به المقنن اليميني؛ إذ ينص على أنه: "يتم الخلع بالرضا بين الزوجين أو ما يدل عليه عقد كان أو شرطاً..." (مادة ٧٣ أحوال شخصية).

(٤) الآية (٢٠) من سورة النساء.

(٥) أصله: "لا أجمع أنا وثابت". فحذف الفعل (تعليق على النسخة ١).



وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، وكان قد أصدقها حديقة، فقال عليه السلام: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: "نعم، وأزيد"، فقال عليه السلام: «أما الزيادة فلا»^(١)، وخرَجَ المؤيد بالله [للهادي]: أن الزيادة لا تجوز ولو تبرعاً، من هذا الحديث الذي احتج به الهادي^(٢)، وهو قول المنصور بالله. وقال المؤيد بالله ومن معه: يجوز بالتراضي ولو زاد على ذلك^(٣).

والخلع عند الجمهور: طلاق؛ لذكره في سياقه^(٤). وقال الباقر والصادق وأحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي: بل هو فسخ؛ قالوا: لأنه قد ذكر الطلاق قبل ذلك أنه مرتان وسيذكر الثالثة، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً، ولم يكن الطلاق ثلاثاً، وقال الجمهور: الخلع من جملة المرتين؛ لأنه بيانٌ لنوعيِّ الطلاق؛ بعوض وغيره.

(١٤) ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ...﴾ ﴿الآية [٢٣٠]: البقرة﴾^(٥)

دلت [هذه الآية مع التي قبلها]^(٦): على ملك الزوج [الطلقات] الثلاث^(٧)، وسواء الحر والعبد والحرّة والأمة، خلافاً للناصر وزيد والفقهاء [الأربعة]، وقد مر [تفصيل ذلك في شرح قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾]^(٨).

(١) روي بهذه الصيغة في سنن الدار قطني (ج٤، ح٣٦٢٩)، وفي السنن الكبرى للبيهقي (ج٧، ح١٥٢٤٢)، وفي سبل السلام لابن الأمير (ج٣، ص٢٣٣) وفي غيرها. ورواية البخاري: «أتردين عليه حديقته»، قالت: "نعم"، قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة» (ج٧، ح٥٢٧٣)، وكذا النسائي (ج٦، ح٣٤٦٣)، وفي سنن ابن ماجه: «أتردين عليه حديقته»، قالت: "نعم"؛ فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد (ج١، ح٢٠٥٦)، وصححها الألباني (إرواء الغليل: ج٧، ح٢٠٣٥).

(٢) قلت: لعلّ الأولى أن يقال: "وخرَجَ المؤيد بالله - من هذا الحديث الذي احتج به الهادي - أن الزيادة لا تجوز ولو تبرعاً". والله أعلم (المحقق).

(٣) هذا ما يُفهم من نص المقنن اليميني في قانون الأحوال الشخصية على أن: الخلع هو فرقة بين الزوجين في مقابل عوض... (مادة ٧٢). وعلى أنه: "يتم الخلع بالرضا بين الزوجين..." (مادة ٧٣).

(٤) هو ما أخذ به المقنن اليميني بنصه على أنه: "يعتبر الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى، ما لم يكن مكملًا للثلاث بائناً بينونة كبرى، ويجب في الخلع الوفاء بالبدل" (مادة ٧٤ أحوال شخصية).

(٥) تمامها: ﴿... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾.

(٦) في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾ الآية، على التفصيل السابق بشأنها.

(٧) سلف القول إن المقنن اليميني قد قرر هذا بقوله: "يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات، تتجدد بدخول زوج آخر بها دخولا حقيقياً" (مادة ٥٩ أحوال شخصية).

(٨) انظر ص ٣١.



﴿حَتَّى تَكْحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ والنكاح هنا هو العقد [لا الوطاء]^(١)، إلاَّ أنَّ خبر "العُسيلة" فيه زيادة غير مُغَيَّرَةٍ فكانت مقبولة؛ لأنَّ تيممة بنت عبد الرحمن القُرْطِيَّ طلقها رِفَاعَةَ بن وهب^(٢) ثلاثاً، ثم تزوجها عبد الرحمن بن الزَّيْبِر النَّضْرِيَّ^(٣)، ثم أرادات الرجوع إلى رِفَاعَةَ؛ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا.. حَتَّى تَدُوْقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَدُوْقَ عُسَيْلَتَكَ»^(٤)، قال الفقيه يوسف^(٥): العُسيلة هي لذة الجماع، ومن ثمَّ لا تحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول حتى يدخل بها الزوج الآخر دخولاً حقيقياً^(٦)، وقد انعقد الإجماع على ذلك^(٧).

(١) أضاف تعالى النكاح إليها، لكنه مجاز في حق المرأة إن حُوِلَ على الوطاء، غير أن إضافته إلى قوله تعالى: ﴿زَوْجًا﴾؛ يعني أن المراد به هو العقد (الثمرات: ج ٢، ص ٤٤).

(٢) تنويه: هكذا وردت العبارة في جميع النسخ التي بين أيدينا، وفي تحقيق الشامي (ص ٢٨٧)، ولعل الصواب - كما جاء في كتب الحديث - "تيممة بنت وهب القرظي طلقها رِفَاعَةَ القرظي"، وهو رِفَاعَةُ بن السموأل، وليس ابن وهب (انظر الموطأ: ج ٢، ح ١١٠٥. ومسند الشافعي: ج ١، ح ١٤٢٤. ومصنف عبدالرزاق، ج ٦، ح ١١١٣. وصحيح ابن حبان: ج ٩، ح ٤١٢١. وسنن البيهقي: ج ٧، ح ١٥٥٩. ومعجم الصحابة، ج ١، ح ٦٥٩. وغيرها). يؤكد هذا ما جاء في كتاب معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني؛ فقد أفرد لها بعنوان: "تيممة بنت وهب أبي عبيد القرظية المطلقة رِفَاعَةَ القرظي" (انظر ج ٢٢، ص ٤٩١).

(٣) في النسخ (١، ٢، ٤): "النضري". وفي (٦/ق): "النضري". وفي (٣، ٥/ك) "البصري"، وكذا في تحقيق الشامي (ص ٢٨٧) وفي الثمرات، وقد تم التعليق على ذلك في الحاشية بالقول: "هو عبد الرحمن بن الزبير بن بلطي؛ وهو يفتح الزاي وكسر الباء، وفي نسخة (النضري) و (النضري)" (الثمرات: ج ٢، ص ٤٣، حاشية ٣). قلت: لعل لا هذا ولا ذلك، وإنما هو: "عبد الرحمن بن الزبير القُرْطِيَّ" (صحيح البخاري ج ٧، ح ٥٢٦٠)؛ فهو الوحيد ربما من بين كتب الحديث المعتمدة من ذكر الاسم كاملاً. ولعل مراد هذا الخطأ هو الخلط بين قصة تيممة بنت وهب القرظية - المذكورة أعلا - وقصة صفية بنت حيي بن أخطب؛ ففي الزركلي أنه: تزوجها سلام ابن مشكم القرظي، ثم فارقتها فتزوجها كنانة ابن الربيع النضري (انظر الأعلام للزركلي، ج ٣). مما تقدم يمكن الاستخلاص أن تيممة وزوجها الأول رِفَاعَةَ، وزوجها الثاني عبد الرحمن ينتسبون في الأصل لبني قريظة، ومن ثم فالصواب ما جاء في البخاري؛ من أن الشخص المقصود أعلاه هو "عبد الرحمن بن الزبير القُرْطِيَّ". والله أعلم (المحقق).

(٤) متفق عليه (انظر صحيح البخاري: ج ٣، ح ٢٦٣٩. وصحيح مسلم: ج ٤، ح ٣٥٩٩).

(٥) انظر كتابه الثمرات: ج ٢، ص ٤٤. وهو يوسف بن أحمد بن عثمان الثلاثي، الزيدي؛ قال عنه الجنداري في رحيق الأنهار: الفقيه المذاكر أحد أساطين العلم، وجبال التحقيق، ارتحل الناس إليه من الأقطار... وله تصانيف منها: "الثمرات"، وهو أجلُّ مَصْنُوفٍ لأصحابنا، و"الزهور" و"الرياض". أقام بمدينة "بغداد" وفيها توفي رحمه الله سنة ٨٣٢هـ، ودفن بها في مكان يُعرف بـ"هجرة العين" (رحيق الأنهار، ص ١٠٩).

(٦) بهذا أخذ المقتن اليمني مقرراً - كما سلف - أن للزوج على زوجته ثلاث طلاقات "تتجدد بدخول زوج آخر بها دخولاً حقيقياً" (مادة ٥٩ أحوال شخصية). وبين هذا بقوله - في المادة ٦٩ - "... وإذا كان الطلاق بائناً بينونة كبرى - بأن كان مكملًا للثلاث - حرمت المرأة على مطلقها ما لم تتزوج بأخر يدخل بها دخولاً حقيقياً وتعتد منه، فيجوز للأول أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين".

(٧) قلت: بل روى عن سعيد بن المسيب القول بأن مجرد العقد من الزوج الأخر يُحلل للأول (انظر الكشف: ج ١، ص ٢٧٢. والثمرات: ج ٢، ص ٤٤).



وقد أخذت الحنفية منها: أن النكاح إلى الزوجة لا إلى الولي؛ لإضافته إليها في الآية. وقد أُطلق النكاح [في الآية] فيدخل نكاح الحرّ والعبد والمراهق. ولا يشترط [لصحة رجوعها للأول] الإنزال؛ [إذ قد حصلت اللدّة بدونه^(١)]، خلاف مالك^(٢)، أخذاً من [خبر] العسيلة.

ويدخل [في حكم الآية]: وطء المحرم والحائض والمكره والنائم^(٣)؛ [فيقع به التحليل، خلاف مالك؛ فلا يُحلُّ عنده إلا وطء مباح^(٤)].

وخرج العقد الفاسد؛ لأنّ ألفاظ الشرع لا تشمله؛ فلا يقع به التحليل. ودخل النكاح مع إضمار التحليل؛ [لأنه يوصف بكونه نكاحاً^(٥)]. قال أبو حنيفة: وكذا [النكاح مع] الشرط؛ لأنه يلغو [ويصح العقد]. وقال أبو العباس الحسني^(٦): لا يُحلُّ [النكاح] المشروط. وقال المؤيد بالله: لا يُحلل المؤقت [أيضاً].

ودلت الآية: على أن الزوج [الآخر] لا يهدم إلاّ الثلاث [الطلاق]؛ لأنه دل بلفظ ﴿حَتَّى﴾ على غاية الحرمة الحاصلة بالتثليث، وبانتفاء الحرمة الطارئة يعود الحل الأصلي^(٧)، ولا حرمة فيما دون التثليث؛ بل نقصان الحلّ فقط. وقال أبو حنيفة: بل يهدم ما دونها أيضاً بطريق القياس [وهو مروى عن ابن عباس وابن عمر^(٨)]. ونحن نقول: للتثليث حكم مخصوص؛ إذ تخالف الزوجة به حكم الأجنبية؛ لأنها لا تحل إلاّ بعد زوج، وحكم المحارم وهو ظاهر، ومع عدم المماثلة لا يصح قياس نقصان الحل على عدمه كما ذكر.

(١) تعليق على النسخة (١).

(٢) لأن العسيلة عنده هي الإنزال (الثمرات: ج ٢، ص ٤٤).

(٣) المقصود: وطء الرجل لزوجته وهي في حالة الحيض أو النوم، أمّا المحرم والمكره فقد يكون الرجل أو المرأة.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٤٤.

(٥) تعليق على النسخة (١).

(٦) هو المشهور بأبي العباس، وقد سلفت ترجمته.

(٧) هذا ما قرره المقنن البيهقي في المادة (٥٩) آفة الذكر. مبيناً إياه - في المادة ٦٩ - بقوله: "... وإذا كان الطلاق بائناً

بينونة كبرى - بأن كان مكتملاً للثلاث - حرمت المرأة على مطلقها ما لم تتزوج بأخر يدخل بها دخولاً حقيقياً وتعنت منه، فيجوز للأول أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين".

(٨) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٤٦.



ويفهم [من الآية]: أن ما هَدَمَ [التطليقات] الثلاث، هَدَمَ الشروط المقارنة لها، والمتخللة في أثنائها، وأنّ ما لم ينهدم من الطلاق، لم ينهدم شرطه^(١)، ولو بعد زوج، والعلة ظاهره.

(١٥) ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ...﴾ [إلخ [الآية ٢٣٢: البقرة]^(٢)

[الآية] خُطَابٌ للأولياء^(٣)، على ما حُكِيَ في السبب؛ لأنه رُوي أنها نزلت في معقل بن يسار، وقد عضل أخته [جميلة] أن ترجع إلى زوجها الأول. قال الزمخشري: والأولى أن يكون الخطاب عاماً لجميع الناس؛ لأنه إذا وُجِدَ العَضْلُ، فلم يُنكّر، فقد صار الجميع عاضلين.

وقيل: [الخطاب في الآية] للأزواج؛ أي لا يمنعون أن يُنكحن بعد انقضاء العدة [م]من شئن من الأزواج، فالأزواج مجاز، [وإنما تُؤوَلِ لذلك؛ لأنه قد ورد المنع صريحاً، وذلك بقوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ...»^(٤)، إلى غير ذلك^(٥)].

(١) في النسخة (٣): "بشرطه". وفي (٤): "مشروطه"، وكذا في تحقيق الشامي (ص ٢٩٠). ولعل الأقرب ما أثبتناه من (١، ٢، ٥/٦، ق).

(٢) تمام الآية: ﴿... إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٣) وهو ما يفهم من نص المقنن اليميني على أنه: **إِذَا عَضَلَ وَلِي الْمَرْأَةِ أَمْرَهُ الْقَاضِي بِتَزْوِيجِهَا، فَإِنْ امْتَنَعَ أَمْرَ الْقَاضِي مِنْ يَلِيهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ - الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ - بِتَزْوِيجِهَا، فَإِنْ فَقَدُوا أَوْ عَضَلُوا زَوْجَهَا الْقَاضِي بِكَفٍّ وَمَهْرٍ مِثْلِهَا** (مادة ١٨ أحوال شخصية).

(٤) قال ابن الأمير: "أخرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم. قال ابن كثير: وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ. قال أبو ثور: فقله: «بغير إذن وليها» يفهم منه أنه إذا أذن لها جاز لها أن تعقد لنفسها. وأجيب: بأنه مفهوم لا يقوى على معارضة المنطوق باشرطه. وأعلم أن الحنفية طعنوا في هذا الحديث بأنه رواه سليمان بن موسى عن الزهري، وسئل الزهري عنه والذي روى هذا القُدْح هو إسماعيل بن عليّة القاضي عن ابن جريج الراوي عن سليمان أنه سأل الزهري عنه؛ أي عن الحديث فلم يعرفه. وأجيب عنه: بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم عليه، لا سيما وقد أثنى الزهري على سليمان بن موسى" (سبل السلام: ج ٣، ح ٩٢١).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٥١.



أما البلوغ [في هذه الآية]^(١) فحقيقة على القولين^(٢)، بخلاف البلوغ في الآية الأولى^(٣)؛ فالمراد به مقاربتة [أي الأجل] ومشارفته؛ ولهذا قال الشافعي: يدل سياق الكلامين على افتراق البلوغين؛ [لأن النهي عن العضل إنما هو بعد التمكن من النكاح، وذلك بعد انقضاء العدة، بخلاف الإمساك فإنه إنما يكون في العدة].

﴿... إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ...﴾؛ فيه دليل: على وجوب الرضا^(٤)، خلافاً للشافعي في البكر إذا زوجها أبوها أو جدها.

وقد دلت الآية: على اشتراط الولي وإلا لما نُهي عن العَضْلِ^(٥). وقال أبو حنيفة: بل فيها دلالة على عدم اشتراطه؛ بإضافة النكاح والرضا إليها دون الولي^(٦)، وبقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾. وأجيب [عليه]: بأنه يقال: "ناكحة" بمعنى "منكوحة"؛ [كـ"راحلة" بمعنى مرحولة]^(٧). وبأن رضاها مع عضله كافٍ في صحة النكاح.

(١) أي في قوله تعالى: ﴿... فَلْيَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ...﴾ [البقرة: ٢٣٢].

(٢) أي على القول بأن الخطاب للأولياء، وعلى القول بأنه للأزواج.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿... فَلْيَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ...﴾ [البقرة: ٢٣١].

(٤) بهذا أخذ المقتن اليميني مقرراً أن: "كل عقد بُني على إكراه الزوج أو الزوجة لا اعتبار له" (مادة ١٠). وأضاف بأنه: "يشترط رضا المرأة؛ ورضا البكر سكوتها ورضا الثيب نطقها" (مادة ٢٣).

(٥) بهذا أخذ المقتن اليميني فقد أفرد في قانون الأحوال الشخصية فصلاً خاصاً لـ"الولاية في الزواج"؛ ومما جاء فيه نصه على أن: "ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب: الأب وإن علا ثم الابن وإن سفل ثم أبناؤهم ثم الأعمام ثم أبناؤهم ثم أعمام الأب ثم أبناؤهم كذلك، ويقدم من تكون قرابته لأب وأم... (مادة ١٦). ونص أيضاً على أن: القاضي ولي من لا ولي له، وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها - مع عدم المنازع - صدقت بعد بحث القاضي والتأكد بيمينها" (مادة ١٧). وقد سلف ذكر نص المادة (١٨) الخاص بعَضْلِ الولي.

(٦) أما إضافة النكاح إليها فبقوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾. وإما إضافة الرضا فبقوله: ﴿إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ﴾ (الثمرات: ج ٢، ص ٥١).

(٧) قال الفقيه يوسف: أما قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾، فإن من "المعروف" اعتبار شروط النكاح، وأيضاً فإن المراد بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا﴾ هو التعرض للنكاح بالوجه الشرعي. وإنما تأولنا بذلك؛ لأنه قد ورد المنع صريحاً، بقوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَكَحَّتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»، ويقول: «لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»، والقياسات الشبهية لا حكم لها مع صريح الأخبار (الثمرات: ج ٢، ص ٥١).



﴿... بِالْمَعْرُوفِ...﴾ ؛ و[المعروف] هو الرضاء بالكُفءِ. و[أهلها] لهم الاعتراض إن رضيت بغير الكفاء ؛ إذ ليس من المعروف^(١). وقال أبو حنيفة: وكذا إذا رضيت بدون مهر المثل، فلهم الاعتراض عليها، وقواه الفقيه محمد بن سليمان بن أبي الرجال ؛ لأجل الغضاضة عليهم. وخرَجَ أبو طالب للمذهب: أنه لا اعتراض لهم في ذلك، كبيع سائر سلعتها باليسير^(٢).

﴿١٦﴾ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ... ﴿الآية ٢٣٣: البقرة﴾^(٣)

هو أمر للأم فيكون ندباً فقط، إلا حيث لا ظئر^(٤)، أو لا يقبل إلاّ ثديها، أو أيام اللبأ^(٥)، ففي هذه الأحوال الثلاثة يكون [الأمر بالإرضاع] للوجوب^(٦). فإن قلنا: إنه يصح أن يُراد باللفظة كلا معنيها الحقيقي والمجازي، كان الأمر شاملاً للقسمين الوجوب والندب، وإلا كان من عموم المجاز.

وقيل: الأمر [بالإرضاع] للأبء، [ومن ثمّ] فهو للوجوب مطلقاً؛ [فعلية أن يتخذ لولده مرضعة سواء كانت الأم أو غيرها].

(١) هذا ما يفهم من نص المقتن اليميني في المادة (١٩) على أنه: **يُعتبر الولي عاضلاً إذا امتنع عن تزويج المرأة - وهي بالغة عاقلة راضية - من كفاء...** يعني إذا لم يكن طالب الزواج كفواً لا يعتبر الولي عاضلاً. كما نص على أنه: **إذا عَضَلُ ولي المرأة أمره القاضي بتزويجها، فإن امتنع أمر القاضي من يليه من الأولياء - الأقرب فالأقرب - بتزويجها، فإن فقدوا أو عَضَلُوا زوجها القاضي بكفاء ومهر مثلها** (مادة ١٨/٢ أحوال شخصية).

(٢) يبدو أن المقتن اليميني قد مال إلى الرأي الأول؛ فقد اختتم المادة (١٨) آتفة الذكر؛ بقوله: **"...فإن فقدوا أو عَضَلُوا زوجها القاضي بكفاء ومهر مثلها"**؛ يفهم من هذا أنه ليس للقاضي أن يزوجه بدون مهر مثلها، حتى ولو رضيت بذلك؛ لما في ذلك من غضاضة على أهلها.

(٣) **﴿... حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا نُضَارُّ وَالِدَةَ يَوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يَوْلِدُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَمَّا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾**

(٤) **﴿الظئرُ﴾**: الأنثى العاطفة على ولي غيرها المرضعة له، من الناس والإبل. ويُطلق على الذكر أيضاً. والجمع: ظوَّارٌ على فعال بالضم - وظوَّورٌ وأظَّارٌ؛ غيرها (القاموس المحيط، فصل "الظاء").

(٥) **اللبأ**: أول اللبن في الإنتاج؛ ويدوم لمدة ثلاثة أيام غالباً.

(٦) وهو ما أخذ به المقتن اليميني بنصه على أنه: **"يجب على الأم إرضاع ولدها إذا تعذر إرضاعه من أخرى، وهي أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أجراً يزيد على المعتاد من مثلها مثله، وإذا أرضعته أخرى فيكون ذلك عند أمه ما لم تسقط حقها في الحضنة"** (مادة ١٣٦ أحوال شخصية).



﴿... حَوْنَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾... ﴿﴾ ؛ [هذا] بيان لمدة الرضاع التي لها حُكْمُ التحريم للبن. والظاهر أنها من وقت الولادة مطلقاً^(١). وقال ابن عباس: بل إذا وضعت لستة أشهر فقط وإلا فتمام ثلاثين شهراً.

وقوله [تعالى]: ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ ؛ ترخيص بعد العزيمة.

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾... ﴿﴾ ؛ [المولود له: والد الرضيع، وعليه ف]فيها إشارة إلى أن الولد يُنسب إلى أبيه، وأنه يجوز [للزوجة] أخذ الأجرة [على الرضاعة] ولو كانت الزوجية باقية^(٢).

وقال أبو حنيفة، و[في كتاب] الوافي، والقاضي زيد^(٣): لا أجرة مع بقاء الزوجية، بل هو واجب من غير أجرة، قالوا: وكذا أمة الزوجة [إذا أرضعت وليدها، لا أجرة لها]، وكذا المعتدة رجعيّاً. قالوا: والمراد بالآية نفقة الزوجة فقط، وكسوتها. و[هذا القول] يعضده [دليلان؛ أولهما]: أنهما [ورداً في الآية] مجهولان، والاستتجار بالمجهول غير مشروع. و[الأخر]: أن الرضاع قد يكون واجباً.

وأجيب عن الأول: بأن المراد مقدارهما؛ [أي مقدار الرزق والكسوة]، ولا بد من كونه معلوماً، وخرج مخرج الغالب. وقال أبو حنيفة: بل يجوز الاستتجار بهما [أي الرزق والكسوة]، ولو كانا مجهولين في الظن خاصة؛ للآية. وقال مالك: بل يجوز [الاستتجار] بهما مطلقاً، فيها وفي غيرها، أما في الظن فلا، وأما في غيرها فبالقياس عليها. قلنا: القياس على ما خرج عن القياس غير سائغ، على أن الآية متأولة كما تقدم.

وأجيب عن [الدليل] الثاني: بأن الواجب إما لبن اللبأ أو غيره؛ كأن لا يقبل الصبي غير ثدي أمه، فالثاني يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأن أصل الوجوب على الزوج، كما [سيأتي^(٤)] في الاستتجار لمن يُنجي المريض، وكذا رفقة الطريق، والطبيب لمداواة

(١) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أنه: "تستحق الأم المرضعة رزقها وكسوة مثلها من مثله بالمعروف لمدة عامين من وقت الولادة، وتكون ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء" (مادة ١٣٧ أحوال شخصية).

(٢) وهو ما أخذ به المقنن اليمني، كما هو ظاهر من نص المادة (١٣٧) آئفة الذكر والتي قبلها.

(٣) هو القاضي زيد بن محمد الكلاري، الجليلي، علامة الزيدية وحافظ أقوالهم وفقههم، هو مؤلف كتاب "الشرح"، المعروف بـ"شرح القاضي زيد"، وإذا أطلق "الشرح" في "المنتزع" فهو المقصود، إلا في موضع في السير؛ فالمقصود شرح أبي طالب (رحيق الأنهار، ص ٥٤).

(٤) الزيادة بين المعقوفين من النسخة (٣).



المريض، ونحو ذلك.

والأول [وهو أخذ الأجرة على إرضاع اللبأ^(١)] قد اختلف فيه؛ فجوزّه أبو جعفر، ومنعه ابن أصفهان^(٢) والفقهاء يوسف، وهو المفهوم من كلام اللّمع^(٣). وقد فهم من إطلاق عموم الآية: أنه [أي الإنفاق] يجب على الوالد [سواء كان مسلماً أو كافراً^(٤)] من ماله، لو كان الولد غنياً، وهو كلام الهادي. وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إن نفقة [الولد] الغني، وما يحتاج إليه، [تكون] من ماله [هو]، ويُخصّص العموم السابق بالقياس على البالغ^(٥)؛ والقياس يخص العموم على ما قد مر.

﴿... وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ...﴾؛ [من الرزق والكسوة. وقد اختلف بشأن المقصود بالوارث هنا على قولين]:

قيل: وارث الوالد؛ أي [عليه نفقة المرضعة] من ماله لولده، وذلك بطريق الولاية. وفيها دلالة على إثبات الولاية للوارث؛ إما مطلقاً^(٦) - كما هو أحد قولي المؤيد بالله - أو عند عدم غيره، كما هو الصحيح.

وقيل: وارث الولد. وهو الصحيح؛ لكن بشرط فقر الولد اتفاقاً^(٧). وهذا يعضد كلام المؤيد بالله لقوله تعالى: ﴿مِثْلُ ذَلِكَ﴾. فإن كان الولد غنياً، وأبوه فقيراً يمكنه التكسب، فنفقة كل واحد على الثاني عند الهادي، لا عند المؤيد بالله؛ [ف عنده] كلاهما من مال الولد^(٨).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٥٦.

(٢) هو علي بن أصفهان بن علي الديلمي، الزيدي؛ الشيخ العلامة، كان من أصحاب الناصر (رحيق الأنهار، ص ٧٢).

(٣) يقصد كتاب "اللّمع" للأمر علي بن الحسين، في أربعة مجلدات، وله شروح وتعليق عدّة (رحيق الأنهار، ص ٨٧).

(٤) تعليق على النسخة (١).

(٥) هذا ما أخذ به المقنن اليمني بنصه - في المادة ١٥٨ أحوال شخصية - على أن: "نفقة الولد المعسر - الصغير أو المجنون - على أبيه وإن علا... وإذا كان الولد موسراً فنفقته من ماله".

(٦) أي سواء وجد وارث غيره أو لم يوجد.

(٧) وهو ما سار عليه المقنن اليمني بنصه - في المادة ١٥٨ أنفة الذكر - على أن: "نفقة الولد المعسر الصغير أو المجنون على أبيه وإن علا - الأقرب الموسر أو المعسر القادر على التكسب - فإن كان الأب وإن علا معسراً غير قادر على التكسب فعلى الأم إن كانت موسرة ثم على سائر الأقارب، وإذا كان الولد موسراً فنفقته من ماله".

(٨) وهو ما أخذ به المقنن اليمني كما هو ظاهر من نص المادة (١٥٨) أنفة الذكر.



ويدخل [في حكم الآية] كل الورثة. ويُفهم [منها]: أنها [أي النفقة] على قدر الميراث؛ لأنه العلة، من حيث أنه عُلق به الحكم، فهو نظير قوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»^(١)، وقوله^(٢) تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾^(٤)؛ فإن ما ترتب عليه الحكم هو العلة.

وخرجت [من حكم الآية]: الزوجة، والمعيق بالإجماع؛ فلا شيء عليهما. [وخرج أيضا]: المعسر؛ فلا شيء عليه اتفاقاً. وهل يكون وجوده كالعدم أم يسقط قدر حصته من باقي الورثة؟ [هناك] قولان؛ المختار الأول [أي أن وجوده كعدمه]. وقد عُلمَ وجوب نفقة القريب مطلقاً بشرط الفقر وكونه موروثاً له، وزاد أبو حنيفة شرطاً آخر؛ وهو كونه ذا رحم محرم. وقال مالك والشافعي: لا تجب النفقة إلا للآباء والأبناء فقط.

﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَشَاوُرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾...؛ قيل: [فصالاً] عن الرضاع. ويُفهم منه: أنه لا بد فيه من التراضي، وهذا حيث تعرف مصلحة الصبي؛ لأن المصلحة هي المعتبرة في ذلك، فلكل من الأبوين حق فيما فيه مصلحة للصبي.

وقيل: المراد فصل الصبي عن أمه، ولا بد من التراضي؛ لأن لها حقاً فيه، إلا حيث سقط حقها بفسق أو نشوز أو نكاح أو جنون، على ما هو مقرر في المسائل

(١) قال ابن حجر: "رواه أصحاب السنن - إلا أبا داود - من حديث أبي هريرة رفعه: «القاتل لا يرث»، قال الترمذي لا يصح وفيه إسحاق بن أبي فروة، وهو متروك. وقال النسائي: إسحاق متروك، وإنما أخرجه لئلاً يترك من الوسيط؛ يعنى بين الليث والزهرى. وروى أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في حديث طويل: «...ولا يرث القاتل شيئاً». وللنسائي من هذا الوجه: «ليس للقاتل من الميراث شيء»، وقال: الصواب رواية مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمر قال: قال النبي ﷺ: «ليس للقاتل شيء» انتهى، وهو في الموطأ^(١) (الدرية في تخريج أحاديث الهداية: ج ٢، ح ١٠٠٦).

(٢) قلت: لعله كان الأولى الاستغناء عن العبارة التي تحتها خط؛ فكل قول وإن كان قول النبي ﷺ لا يمكن اعتباره نظيراً لكلام الله جلّ وعلا؛ لهذا فرّق أهل العلم - في الاصطلاح - بين "القرآن" وبين "الحديث"، بل بين الحديث النبوي والحديث القدسي. والله أعلم (المحقق).

(٣) الآية (٣٨) من سورة المائدة.

(٤) الآية (٢) من سورة النور.



الفقهية^(١). فيكون المفهوم [من الآية] مُخَصَّصاً بهذه الأمور، ويكون هذا هو المراد بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

وقوله: ﴿إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ قيل: [إذا سلمتم] للأم حصة ما قد أرضعته. وقيل: للأجنبية أجزتها. وقيل: ما يحتاج إليه الصبي.

﴿١٧﴾ وَالَّذِينَ يُؤْفُونَ مِنْكُمْ [وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْتَضْنَ بِنَفْسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا]... ﴿الآية [البقرة: ٢٣٦]﴾^(٢)

دلت [الآية]: على عموم وجوب العدة بالأشهر على [المتوفى عنها زوجها]؛ الصغيرة والكبيرة، المدخولة وغيرها، الأمة وغيرها، الحامل وغيرها؛ إلا أن عدة الحامل آخر الأجلين عند الأكثر، جمعاً بين الآيتين؛ هذه وآية الطلاق: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٣)، وهو المروي عن علي عليه السلام وابن عباس والشعبي، [وهو مذهب الأئمة: الهادي والقاسم والناصر والمؤيد بالله^(٤)]؛ قالوا: ولا وجه للنسخ مع إمكان الجمع^(٥).

وعند ابن مسعود وأبي هريرة وعمر بن الخطاب: أن عدة الحامل [المتوفى عنها زوجها] وضع حملها سواء تقدم [عن الأشهر] أو تأخر، وجعلوا آية الحمل^(٦) ناسخة [لهذه]؛ قال ابن مسعود: «من شاء باهلتها^(٧)»، أن آية الحمل نزلت بعد آية الأشهر». قلنا:

(١) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني - في المادة ١٣٦ آفة الذكر - على أن: "... وإذا أرضعته أخرى فيكون ذلك عند أمه ما لم تسقط حقها في الحضانة".

(٢) تمامها: ﴿... فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير﴾.

(٣) الآية (٤) من سورة الطلاق.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٦٣.

(٥) قلت: ومؤدى هذا الرأي أنه إذا توفى الزوج عن زوجة حامل، فلا يخلو: إما أن تضع حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرا - من يوم علمها بوفاته - أو بعد انقضائها؛ ففي الحالة الأولى: تكمل ما تبقى من هذه المدة. وفي الحالة الأخرى: تمتد عدتها إلى أن تضع حملها ولو زادت عن هذه المدة. والله أعلم (المحقق).

(٦) وهي قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(٧) المباهلة: الملاعة؛ وهي أن يجتمع القوم إذا اختلفوا في شيء فيقولون: لعنة الله على الظالم أو المبطل مبتأ. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ﴾ [آل عمران: ٦١].



لا يلزم من ذلك كونها ناسخة. [فإن قيل: إذا تقدم الوضع عن الأشهر وقتلم لا ينقضي بالوضع فقد نسختموه بالشهور^(١). قلنا: ليس ثمة نسخ]، بل هي زيادة [في النص] غير مغيرة^(٢). فإن قيل: يلزم أن تجمع المطلقة بين الأقراء والوضع جمعاً بين الآيتين. قلنا: لا قاتل بذلك.

ودلت الآية [في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾]:

- على جواز منع الولي [تزوئجها] قبل وفاء العدة؛ [لأنه تعالى نفى الجناح بعد انقضاء العدة بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾]^(٣).
 - وأنه يجوز لها [عقب انقضاء عدة الوفاة] التعرض لطلب النكاح بعده؛ [لأنه المراد بقوله تعالى: ﴿فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾].
 - وقالت الحنفية: فيها دليل على أن النكاح إلى المرأة لا إلى الولي^(٤).
- وقال الأوزاعي، وفي مهذب الشافعي^(٥): إنَّ "العشر" [الواردة في الآية، هي] ليال؛ لظاهر الآية؛ [فقد وردت بلفظ المؤنث]. و[قال] الجمهور: إنها أيام، لكنه [تعالى] عبّر عنها بالليالي، كما هو استعمال العرب، على ما مر^(٦).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٦٣.

(٢) قلت: إن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم وَيَدْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، نص عام في كل من توفي عنها زوجها، بيد أن الحامل خرجت من حكمه بنص خاص؛ وذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. فجمعاً بين الآيتين يكون التقدير: "الذين يتوفون ويذرون أزواجاً عدتهن أربعة أشهر وعشراً، فإن كن أولات حمل فعدتهن أن يضعن حملهن". فالسألة مجرد عموم وخصوص بين النصين، وبالتالي ليس ثمة نسخ، ربما ولا حتى زيادة غير مغيرة، ولعل هذا ما حدا بالمقنن اليميني إلى اتخاذ موقف متوسط بين الرأيين أعلاه، بنصه على أنه: "تنقضي عدة الحمل في جميع الأحوال بوضع جميع حملها متخلقا، وعدة التوفى عنها زوجها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام" (مادة ٨١ أحوال شخصية). هذا والله أعلم (المحقق).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٦٤.

(٤) الجمهور على خلافه، وقد سلف أن المقنن اليميني أخذ برأي الجمهور، كما هو ظاهر من الأحكام الواردة في الفصل الخاص بـ"الولاية في الزواج" (المواد ١٥ - ٢٢ أحوال شخصية).

(٥) يقصد: كتاب "المهذب في فقه الإمام الشافعي" لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي.

(٦) في شرح قوله تعالى: ﴿وَإِذْ وَاَعَدْنَا مُوسَىٰ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً...﴾؛ إذ يقول المصنّف: ونحن نقول: لا فرق بين ذكر الليالي والأيام؛ ولهذا لما اختلف عددها في سورة الحاقة، أفرد الله كلامها بالذكر؛ فقال: ﴿سَبْعَ لَيَالٍ وَتَمَائِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾.

﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ [مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً]... ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ^(١)

دلت [الآية]: على صحة النكاح من غير تسمية [للمهر] ^(٢). وقال مالك و[رؤي] عن زيد: أنه يفسد.

قيل: و (أو) [في قوله تعالى: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾] بمعنى (إلا)؛ [نحو قوله تعالى: ﴿فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾]، أو بمعنى (حتى)؛ نحو [قول الشاعر]:
لاستسهلن الموت ^(٣) أو أدرك المنى *** فما انقادت الآمال إلا لإصاير ^(٤)
 فيعلم صحة تأخر التسمية عن العقد؛ دلت عليه (أو) دلالة عموم على المعنى الأول ^(٥)، ودلالة خصوص على المعنى الثاني ^(٦). وسيأتي ذلك في سورة النساء ^(٧) إن شاء الله تعالى. ويحتمل أن يقال: إن نفي الأحد الدائر، نفي للجميع فيحصل الغرض ^(٨).

و[﴿وَمَعُوْهُنَّ...﴾]؛ دلت على استحقاق [المطلقة نفقة] المتعة وجوباً ^(٩). وقال شريح ومالك وابن أبي ليلى والليث: إنها مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. قلنا:

- (١) تمامها: ﴿...وَمَعُوْهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.
 (٢) وهو ما يفهم من نص المقنن اليميني على أن المهر: **«إذا لم يُسَمَّ أو سُمِّي تسمية غير صحيحة أو نسي ما سَمَّى - بحيث لم يعرف - وجب مهر المثل»** (مادة ٣٣ أحوال شخصية). يفهم من هذا أن عدم تسمية المهر لا تؤثر على صحة العقد، إلا أن المقنن أجاز للمرأة **«قبل الدخول أن تمتنع على الدخول إلى أن يُسَمَّى لها مهر...»** (مادة ٣٩).
 (٣) **تنويه:** هكذا في جميع النسخ التي بين أيدينا، وفي تحقيق الشامي أيضا (ص ٣١١)، والمشهور في كتب الأدب: **«لاستسهلن الصَّعْب»**؛ لأن الصعب نقيض السهل، ومن ثم فالاستسهال إنما يكون للصعب. والبيت من قصيدة للشاعر زياد بن سلمى الفارسي، المعروف بـ"زياد الأعجم" (معجم الأدباء لياقوت الحموي، ج ١).
 (٤) في النسختين (١، ٦/ق): لم يرد الشطر الثاني من البيت، وكذا في تحقيق الشامي (ص ٣١١)، وقد أثبتناه من النسخ (٢، ٣، ٤، ٥/ك).
 (٥) وهو أن (أو) بمعنى: "إلا".
 (٦) وهو أن (أو) بمعنى: "حتى".
 (٧) في شرح قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاوَيْتُمْ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾، انظر ص ١٠٨.
 (٨) لعل معنى قوله: **«الأحد الدائر»**: أن الموجب للجناح هو أحد الأمرين؛ وهما: المساس، والفرض. فإذا انتفى ذلك الأحد، انتفى الجناح من الآخر؛ لأنه يدور بينهما، فمتى عدم عدما جميعا (حاشية على النسخة ١).
 (٩) بهذا أخذ به المقنن اليميني بنصه على أنه: **«تجب على الزوج نفقة زوجته المطلقة منه رجعيا والحامل مطلقا إلى أن تنتهي العدة»** (مادة ١٥١ أحوال شخصية). وقوله: **«والحامل مطلقا»**؛ يعني أن المطلقة إذا كانت حاملا فتجب لها النفقة، سواء كان طلاقها رجعيا أو بائنا.



سيأتي قوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(١).

و[﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُتْرَقِدْرِهٖ ...﴾]؛ دلت على أنها [أي المتعة للمطلقة، تكون على مُطَلِّقِهَا] بقدر حاله، قاله أبو حنيفة، و[هو] أحد قولي الشافعي^(٢). وقال قاضي القضاة [عبد الجبار بن أحمد]: بل بقدر حالهما [معاً]، وأشار إلى ذلك القاضي شمس الدين^(٣)؛ قال: كسوة مثلها من مثله. وقال الناصر وأبو حنيفة: درع وملحفة وخمار^(٤).

(١٩) ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ [البقرة: ٢٣٧]^(٥)

[المراد بقوله تعالى: ﴿تَمْسُوهُنَّ﴾؛ أي تطئوهن]. والخلوة [بلا مانع شرعي أو عقلي]، حُكْمُهَا حُكْمُ الوَطءِ فِي كَمَالِ المَهْرِ، عِنْدَ الجُمهُورِ؛ لقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾^(٦)، ولأنها كتخلية المبيع^(٧). وفي أحد قولي الشافعي، وروى عن ابن عباس وشريح [عن الخلوة]: أنها لا توجب [كمال المهر]؛ لأنَّ المَسِيْسَ هو الوَطءُ فقط عندهم^(٨).

(١) الآية (٢٤١) من سورة البقرة.

(٢) وبه أخذ به المقنن اليمني بقوله: "... والعبرة بحال الزوج يسرا وعسرا، وتقدم نفقة الزوجة على غيرها من النفقات" (مادة ١٥٠ أحوال شخصية).

(٣) هو جعفر بن أحمد بن عبد السلام بن أبي يحيى الأبنواوي، البهلولي، الزيدي، القاضي شمس الدين؛ مصنفاً إلى أربعين فصاعداً، منها: "النكح" في العبادات، وشرحها، و"إبانة المناهج في نصيحة الخوارج" و"مقاود الإنصاف" في الرد على المطرفية، و"البالغة" في أصول الفقه، لم يزل مُدرسا بمنطقة سَنَاعِ حِدَّةَ بصنعاء حتى توفي سنة ٥٧٣هـ، وقبره بها مشهور (رحيق الأنهار، ص ٤٢).

(٤) عرّف المقنن اليمني النفقة عموماً، بقوله: "هي المون اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب، وتشمل الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والإخدام ونحو ذلك" (مادة ١٤٩ أحوال شخصية).

(٥) تمامها: ﴿... وَقَدْ فَرَضْتُمْ لِهِنَّ فَرِيضَةً فَانصُفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٦) الآية (٢١).

(٧) إذ "يلزم المشتري أداء الثمن للبائع في المكان والزمان الذي يسلم فيه المبيع" (مادة ٥٥١ مدني يمني)؛ "ويكون التسليم بتخلية المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولا مانع ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً..." (مادة ٥٣٢ مدني يمني).

(٨) بهذا أخذ به المقنن اليمني فنص على أنه: "يجب المهر كله بالدخول الحقيقي..." (مادة ٣٥ أحوال شخصية).



﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً...﴾ ؛ سواء فُرِضَ [المهر] حال العقد أو بعده أو زيادة عليه ؛ إذ الآية شاملة. وهذا تحصيل الأخوين [المؤيد بالله وأبي طالب] للمذهب، وهو قول مالك والشافعي، وصححه أبو جعفر للناصر. وقال أبو حنيفة ومحمد^(١)، وأشار إليه السيد أبو العباس [في قوله]: إنّ الفروض بعد العقد لا تستقر إلا بالدخول أو الموت.

وقال الناصر والشافعي وزُفِر: الزيادة هبةٌ، إن قُبِضَتْ مُلِكَتْ كلها، وإلا لم يملك شيء منها، فلا عبرة بالطلاق في تنصيفها. قال الإمام يحيى: إذا كانت التسمية بعد العقد، ثم زيد عليه زيادة، لم تنصف [هذه] الزيادة بالاتفاق؛ لضعفها، وهذا الذي ذكره الإمام يحيى خلاف إطلاق أهل المذهب.

وقوله [تعالى]: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ؛ أي فلهن نصف [ما فرضتم]، فيفهم منه أنه ينكشف ملك الزوج للنصف الآخر، وهو خلاف المذهب. ويحتمل أن المراد فلكم نصف ما فرضتم وهو المذهب، فتنفذ تصرفات الزوجة فيه بالهبة والبيع والإبراء، ويلزمها بالطلاق قبل الدخول قيمة نصفه. قال أبو طالب: إلا في الإبراء، فلا شيء له؛ لأنه تلف في ذمته^(٢). وقال غيره: بل يلزم؛ لأنه كالقبض، ولكن كان ينبغي أن لا ينصف الولد، ونحوه من الفوائد؛ لأنها فوائد ملكها، كما هو مذهب الشافعي والناصر.

﴿إِلَّا أَنْ يَفُونَ...﴾ ؛ فلا يطالبن بشيء [من المهر].

﴿أَوْ يَفُؤُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ...﴾ ؛ [الذي له حق العفو] هو الزوج عند الأكثر. وهذا مناسب للتقرير المتقدم في قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ؛ أي فلكم

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء (١٣٥-١٨٩هـ)، الفقيه الحنفي، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنين، ثم تفقه على أبي يوسف، صنّف الكتب الكثيرة، منها: "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير"، وجمع موطأ مالك، وعَدَّهُ المنصور بالله من رجال العدالة، وكان يقول محمد: "أنا على مذهب الإمام زيد بن علي مهما أمنت على نفسي، فإن خفت فإني على مذهب أبي حنيفة"، توفي رحمه الله بالرّي (رحيق الأنهار، ص ٩١).

(٢) هذا ما أخذ به المقنن اليمني بنصه على أنه: "يُسْتَحَقُّ نِصْفُ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى بِالطَّلَاقِ أَوْ بِالْفَسْخِ - إِذَا كَانَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ - قَبْلَ الدَّخُولِ، فَإِذَا كَانَ الْفَسْخُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَيْنِ مَعًا أَوْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ فَقَطْ فَلَا يُسْتَحَقُّ مِنَ الْمَهْرِ شَيْءٌ وَيَكُونُ عَلَى الزَّوْجَةِ رَدُّ مَا قَبِضْتَهُ مِمَّا لَا يَسْتَحَقُّ لَهَا، وَلَا يَلْزِمُهَا رَدُّ مِثْلِ مَا وَهَبَتْ" (مادة ٣٦ أحوال شخصية). فقوله: "ولا يلزمها رَدُّ مِثْلِ مَا وَهَبَتْ" ؛ يعني أنه إذا وهبت له مهرها أو بعضه، ثم طلقها أو تم فسّخ عقد النكاح، فلا يلزمها رَدُّ مبلغ مماثل لما وهبت له. والله أعلم (المحقق).



نصف [ما فرضتم]، وإن كان سياق الكلام مناسباً للتقدير الأول [أي فلهن نصف ما فرضتم]؛ لأنه في ذِكْرِ حقوق النساء، وما يجب لهن. و[يكون] عفو الزوج: أن لا يطالب في النصف الآخر، إن كان قد سلّم الكل، أو يهب [لها المهر كاملاً] إن كان لم يُسَلِّمْ. وتسميته [في الآية] "عفواً" [هو] على [التقدير] الأول^(١): حقيقةً، وعلى الثاني^(٢): مجازاً؛ من باب التغليب^(٣) أو التشاكل^(٤).

وقال مالك وأحد قولي الشافعي، وهو مروى عن علقمة ومجاهد والحسن [عمن له حق العفو هنا]: إنه الولي؛ لأنه المتولي للنكاح، وإنه لو كان [المراد] الزوج لجاء به ضميراً لتقدم ذكره؛ قال في مُهَدَّب الشافعي: شرط صحة عفو الولي [ما يلي]: أن يكون هو الأب أو الجد لا غيرهما، وأن تكون المرأة بكرًا لا ثيبًا، وأن يكون العفو بعد الطلاق؛ [لثلاثي] يُعْرَضُ البُضْعُ للتلف؛ لأنه ربما عفاً فيدخل بها الزوج^(٥)، وأن يكون قبل الدخول، وأن تكون المرأة صغيرة أو مجنونة؛ [لأنه لا ولاية له في مالها]. فهذه خمسة شروط.

﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا ﴾... ﴿ الآية ٢٤٠: البقرة ﴾^(٦)

تَضَمَّنَتْ [الآية] ثلاثة أحكام: وجوب الوصية للزوجة بالمتاع والسكنى، وكون العدة حولاً، ووجوب السكنى والنفقة في العدة.

أما الأول: [وهو وجوب الوصية للزوجة بالمتاع والسكنى]؛ ف[يرى] الجمهور: أنه

(١) وهو: فلهن نصف ما فرضتم.

(٢) وهو: فلكم نصف ما فرضتم.

(٣) كقوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا... ﴾؛ فهو خطاب لجميع المؤمنين ذكورا وإناثا.

(٤) التشاكل أو المشاكلة: ذِكْرُ الشيء بلفظ غيره، لوقوعه في صحبته تحقيقاً أو تقديراً؛ فالتحقيق: كقوله تعالى: ﴿ وَمَكَرُوا وَمَكَرَ اللَّهُ ﴾ [آل عمران: ٥٤]، والتقدير: كقوله تعالى: ﴿ صِبْغَةَ اللَّهِ ﴾ [البقرة: ١٣٨]؛ وهو مصدر مؤكد لقوله تعالى قبل ذلك مخاطباً أهل الكتاب: ﴿ قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ ﴾ [البقرة: ١٣٦]، ومن ثم فصبغة الله أي تطهير الله؛ وذلك لأن النصراني يُعمِّدون أولادهم بغمسهم في ماء أصفر، يقولون إنه تطهير لهم، فعبرَ تعالى عن الإيمان بالله بقوله: ﴿ صِبْغَةَ اللَّهِ ﴾، للمشاكلة لهذه القرينة (تحقيق الشامي: هامش ١، ص ٣١٨).

(٥) تعليق على النسخة (١).

(٦) تمامها: ﴿... وَصِيَّةٌ لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾.



منسوخ^(١). [واختلفوا في الناسخ]: قيل: بأية المواريث، روي عن الهادي، وهو قول ابن عباس والحسن وقتادة ومجاهد. وقيل: [منسوخ] بقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»^(٢)، وهو مروى عن المنصور بالله.

(١) وبه أخذ به المقنن اليمني بنصه - في المادة (٢٣٤) من قانون الأحوال الشخصية - على أنه: "لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة". وأضاف أنه: "لا تصح إجازة الوصية إلا من بالغ عاقل مختار بعد وفاة الموصي" (مادة ٢٣٧).

(٢) وفي رواية للبيهقي عن عمرو بن خارية: أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث إلا أن يُجيزَ الورثة» (انظر السنن الكبرى: ج ٦، ح ١٢٩١٧). وروى البيهقي أيضا عن أبي أمامة الباهلي؛ قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقِّ حَقَّهُ لا وصية لوارث» (السنن الكبرى: ج ٦، ح ١٢٧٧٦). كما روى البيهقي عن الشافعي قوله: وروى بعض الشافعيين حديثا، ليس مما يثبت أهل الحديث بأنَّ بعض رجاله مجهولون؛ فروياه عن النبي ﷺ مُنْقَطَعًا، واعتمدنا على حديث أهل المغازي عامَّة: أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث» (السنن الكبرى: ج ٦، ح ١٢٩١٤). كما روى عن الشافعي أيضا قوله: فوجدنا أهل الفتيا، ومن حفظنا عنهم من أهل المغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث، ولا يقتل مؤمن بكافر» (معرفة السنن والآثار: ج ٩، ح ٤٠٣٨). وقال ابن الأمير الصنعاني عن روايات هذا الحديث: "ولا يخلو إسناده كل واحد منها عن مقال، لكن مجموعها ينهض على العمل به، بل جزم الشافعي في الأم أن هذا المتن متواتر؛ فإنه قال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد. قلت: الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه، وكما قال الشافعي وإن نازع في تواتره الفخر الرازي ولا يضر ذلك بثبوته؛ فإنه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف. وقد ترجم له البخاري فقال: "باب لا وصية لوارث" وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرج، ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفا في تفسير الآية، وله حكم المرفوع" (سبل السلام: ج ٣، ص ١٤٦).

قلت: أما القول بنسخ القرآن - المُتَكَلِّفُ لمحفظه - بالسنة فمحل نظر وخلاف كبيرين، وأما نسخ هذه الآية بأية الموارث؛ فمردود؛ بأنه تعالى كرر في آية الموارث ذاتها لزوم الإيصاء؛ بقوله: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا»، «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا»، «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا»، «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا»، وبهذا الشأن قال في تفسير المنار: "ذهب بعض الصحابة والتابعين إلى أن الأمر بالوصية كان للندب، وتهاون الناس به كما تهاونوا في كثير من المنذوبات - أي كاستئذان الأولاد الذين لم يبلغوا الحلم عند دخول بيوتهم في الأوقات الثلاثة التي هي مظنة التهاون بالستر، قبل صلاة الفجر وحين وضع الثياب من الظهيرة في أيام الحر، ومن بعد صلاة العشاء - قال: وعلى هذا فلا نسخ لأنهم مجمعون على أنه لا يصار إلى النسخ إذا أمكن الجمع بين النصين. هذا ما جرى عليه الأستاذ الإمام محمد عبده رحمه الله تعالى في تفسير الآية. وفي كتب التفسير عزيت مخالفة الجمهور إلى كبيرين من قدماء المفسرين وهما مجاهد وأبو مسلم؛ أما مجاهد فقد روى عنه ابن جرير أنه يقول: نزل في عدة المتوفى عنها زوجها آيتان: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، وقد تقدمت، وهذه الآية. فيجب حمل الآيتين على حالتين؛ فإن اختارت الإقامة في دار زوجها المتوفى والنفقة من ماله فعدتها سنة، وإلا فعدتها أربعة أشهر وعشر؛ فيكون للعدة على قوله أجل محتتم، وهو الأقل، وأجل مخير فيه وهو الأكثر. وأما أبو مسلم فيقول: إن معنى الآية: من يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وقد وصوا وصية لأزواجهم بنفقة الحول وسكنى الحول، فإن خرجن قبل ذلك وخالفن وصية الأزواج بعد أن يقمن المدة التي ضربها الله تعالى لهن، فلا حرج فيما فعلن في أنفسهن من معروف أي نكاح صحيح؛ لأن إقامتهن بهذه الوصية غير لازمة، قال: والسبب أنهم كانوا في زمان الجاهلية يوصون بالنفقة والسكنى حولا كاملا، وكان يجب على المرأة الاعتداد بالحول؛ فبين الله تعالى في هذه الآية أن ذلك غير واجب على هذا التقدير، فالنسخ زائل" (تفسير المنار: ج ٢، ص ٣٤٥). هذا والله أعلم (المحقق).



وأما الحكم الثاني [وهو كون العدة حَوْلًا]؛ فمنسوخ أيضاً بأية عِدَّة الوفاة^(١) وهي السابقة في التلاوة وإن تأخرت في النزول^(٢)، وهو نظير قوله تعالى: ﴿سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ﴾^(٣)، مع قوله تعالى^(٤): ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ﴾^(٥).

وأما الحكم الثالث؛ [وهو وجوب السكنى والنفقة في العدة]؛ فعند المؤيد بالله وأبي حنيفة والمنصور بالله والشافعي: أنه منسوخ أيضاً. وقال الهادي: إن وجوب النفقة لم ينسخ؛ لقوله تعالى: ﴿مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾، فاقترضت الآية إيجاب النفقة إلى الحول؛ لأن المتاع عبارة عنها^(٦). وأما وجوب السكنى، فخرَّج أبو علي للهادي سقوطه، فيكون أيضاً منسوخاً^(٧)، ولا مانع من نسخ بعض ما تضمنته الآية دون بعض؛ فنسخ الحول والسكنى لا ينافي بقاء النفقة.

لكن قد نُسخ بعض النفقة - وهي التي في باقي الحول - فهل يكون نسخاً للباقي، حتى لا يثبت إلا بدليل آخر؟ [ذهب] الأكثر: أنه لا يكون نسخاً للباقي^(٨). وعن قاضي القضاة وأبي طالب^(٩): إنه يكون نسخاً للباقي^(١٠)، نظيره نسخ ركعة من الصلاة، [فإنه يكون نسخاً للجميع عندهما].

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وقد سبق التعليق على مسألة النسخ بهذه الآية، في الهامش السابق.
(٢) قلت: أيستساع أن يكون المتقدم نزولاً ناسخاً للمتأخر؟! (المحقق).
(٣) الآية (١٤٢) من سورة البقرة.
(٤) الآية (١٤٤) من سورة البقرة.
(٥) قلت: لعلهُ لا محل للقياس بهاتين الآيتين؛ فلم تتضمننا ناسخاً ومنسوخاً، وإتما هو تقديم لذكر رد فعل السفهاء على فعل تغيير القبلة، فالمسألة متعلقة بالصياغة ليس إلا. والله أعلم (المحقق).
(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٨٩.
(٧) ينظر في الناسخ، ولعله خبر فاطمة بنت قيس، وفيه نظر (حاشية على النسخة ١).
(٨) سلف القول أن المقنن اليميني أخذ بهذا الرأي بنصه - في المادة (١٥١) من قانون الأحوال الشخصية - على أنه: "تجب على الزوج نفقة زوجته المطلقة رجعياً والحامل مطلقاً إلى أن تنتهي العدة". وتشمل النفقة عنده: "الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والإخدام ونحو ذلك" (مادة ١٤٩).

(٩) هو يحيى بن الحسين بن محمد بن هارون، البطحاني، الحسيني (٤٠٣-٤٢٤هـ)، الإمام أبو طالب، أخو الإمام المؤيد بالله. له من المصنفات: "المجزي في أصول الفقه"، وفي الفقه "التحرير" وشرحه، و"التذكرة"، وفي الحديث "الأمالي"، وله تخریجات على مذهب الهادي، وكان يرى: أن ما لم يوجد للهادي فيه نص، فمذهبه كأبي حنيفة (رحيق الأنهار، ص ١٠٧).

(١٠) لم يرد في تحقيق الشامي قوله: "وعن قاضي القضاة وأبي طالب: إنه يكون نسخاً للباقي" (ص ٣٢٩)، ولعل الأقرب ما أثبتناه من النسخ (١، ٢، ٤، ٥، ٦/ق)؛ إذ لا يستقيم الكلام إلا به، وهو الذي في الثمرات (ج ٢، ص ٨٩).



﴿فَإِنْ خَرَجْنَ﴾ [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ]... ﴿الآية. قيل: المراد [إذا خرجن] في العدة؛ يعني أنه لا يجب عليها [أي المتوفى عنها] السكنى في بيت زوجها [فترة العدة]، بل لها الخيار [ما دام أن خروجها لا يخرج عن نطاق المعروف]، وهو المحكي عن الهادي والقاسم والناصر والأخوين، وهو مروى عن علي عليه السلام وابن عباس وعائشة.

وقيل: المراد به: [إذا خرجن] بعد مضي العدة. و(إن) [في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ﴾] بمعنى (إذا)^(١)، قاله قاضي القضاة وغيره، وصححه الحاكم؛ يعني: "إذا تعرضن للنكاح"^(٢).

والخطاب في القولين^(٣) للأولياء؛ [أي لا حرج عليكم يا معشر أولياء المرأة^(٤)]. وقيل: [الخطاب للأزواج؛ فيكون المعنى]: لا جناح [عليكم] في قطعهن من النفقة والسكنى إذا خرجن؛ لأنه واجب يسقط بالخروج^(٥)، قاله الحسن [البصري] والسدي. وعلى قول قاضي القضاة: [إن] في الآية إيماء إلى وجوب الإحداد [على الزوج^(١)، فحكم كهذا] مأخوذ من المفهوم.

(١) قلت: ثمة فرق دقيق بين (إن) و(إذا) من حيث اللغة؛ فالأولى: تستخدم للاحتمال البعيد، والأخرى: للاحتمال القريب، ومن ثم فإن المعنى الأول هو الأقرب؛ لأن خروجهن أثناء العدة، أمر بعيد الاحتمال لسبق قوله تعالى قبل ذلك: ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾، أما خروجهن بعد انقضاء العدة فأمر وارد. والله أعلم (المحقق).

(٢) أي إذا خرجن بعد انقضاء العدة، فلا جناح عليكم يا أولياء في ما فعلن في أنفسهن من معروف، كالتعرض للنكاح. قلت: ومع ذلك - وكما سلف في الهامش السابق - فإن ثمة فرق بين "إن" و"إذا"؛ فكأن في قوله تعالى ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ﴾، إشارة لهن إلى أن الأصل: عدم الخروج بقصد التعرض للنكاح، ولكن إن فعلن، فلا جناح عليكم أيها الأولياء، ما دام فعلهن سيؤدي في النهاية إلى معروف؛ وهو تزوجهن. والله أعلم (المحقق).

(٣) لعل الصواب أن يقال: "على القولين"؛ أي على القول: بأن المراد إذا خرجن في العدة، وعلى القول: بأن المراد إذا خرجن بعد مضي العدة. والله أعلم (المحقق).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٩٠.

(٥) هذا المعنى هو الذي يتفق مع القول بأن الآية غير منسوخة على نحو ما سلف بيانه.

(٦) الإحداد على الزوج: أي الحداد عليه؛ بترك الزينة المعتادة.



(٢١) ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] (١)

يُحْتَمَلُ أَنْ يَرَادَ بِـ"الْمَتَاعِ" [هنا]: المتعة المتقدم ذكرها [في قوله تعالى: ﴿مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾. وعليه]. فتكون "المطلقات" في هذه الآية عموماً مخصوصاً. وإن جعلنا الألف واللام [في "المطلقات"] للعهد، لم يكن فيها عموم. وقريئة العهد ما قيل: إنه لما نزل في الأولى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، قال بعضهم: إن شئتُ فعلتُ وإن شئتُ لم أفعل، أنزل الله هذه الآية.

ويحتمل أن يراد بالمتاع نفقة العدة وكسوتها، وهذا قول أبي علي وغيره؛ فتكون عامة لا يخرج منها إلا المطلقة قبل الدخول؛ [للإجماع على عدم دخولها في الآية؛ إذ لا عدة عليها^(٢)].

والاتفاق [قائم] على وجوب النفقة والسكنى في الرجعية^(٣). وقد اختلف الناس فيما سواها [وهي البائنة]؛ فقال الهادي: إن لها النفقة دون السكنى؛ **أما النفقة** فهذه الآية، ويقول في [سورة] الطلاق: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ فإنه عام في [الطلاق] الرجعي والبائن. **وأما سقوط السكنى** فبقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾؛ [فشرط في سكنائها أن يكون حيث سكن معها، وهذا الشرط لا يصح في المبتوتة^(٤)]؛ فقال: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ وفيه خفاء. وقال أبو حنيفة، وروي عن الناصر: إن لها النفقة والسكنى معاً، ولعلمهم يحتاجون بعموم الآية، وبقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾؛ فقد جعله في النهاية دليلاً على وجوب السكنى. وقال مالك، وروي عن القاسم: إنه لا نفقة لها ولا سكنى^(٥)، وهو

(١) ويليهما قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ الآية (٢٤٢).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٩٢.

(٣) وعليه سار المقنن اليميني، كما هو ظاهر من المادتين (١٤٩، ١٥١) أحوال الشخصية آفنتي الذكر؛ إذ نص في الأولى على النفقة وهي: **الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والإيذاء ونحو ذلك**، ونص في الأخرى على أنه: **تجب على الزوج نفقة زوجته المطلقة رجعيًا والحامل مطلقًا إلى أن تنتهي العدة**.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٩٣.

(٥) وبه أخذ المقنن اليميني، كما هو ظاهر من النصوص آفة الذكر؛ فقد قصر النفقة - التي تشمل السكن - على **"المطلقة رجعيًا، والحامل مطلقًا إلى أن تنتهي العدة"** (مادة ١٤٩)، وبهذا خرجت المطلقة طلاقاً بائناً.



قول الأوزاعي والإمامية. وقال الشافعي: لها السكنى دون النفقة، إلا إذا كان معها حَمَلٌ، فلها كلاهما.

وقد احتج المُسقط لها بحديث فاطمة بنت قيس، وقد طلقها ابن عمها - أبو عمرو بن حفص - [فقال لها النبي ﷺ: «لا نفقة لك ولا سُكْنَى»^(١)]. قلنا: قد قَدَحَ فيه عُمَرُ بقوله: «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا؛ لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت، أحفظت أم نسيت»^(٢).

(٢٢) ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾... ﴿البقرة: ٢٥٦﴾^(٣)

قيل: خبر في معنى النهي. [إلا أنهم اختلفوا بشأن عموم وخصوص هذا النص]؛ فقيل: خاص فيمن قَبِلَ الجزية [فلا يُكره على الإسلام]. وقيل: عام، لكنها منسوخة بآية السيف، وسبب النزول يعضد هذا^(٤).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٩٣. رواه مسلم في صحيحه (ج ٤، ح ٣٧٧). وفي مسند أحمد: «فلا نفقة ولا سكنى» (ج ٦، ح ٢٧١٤٥)، وفي السنن الكبرى للبيهقي: «لَيْسَ لَهَا نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى» (ج ٥، ح ٥٥٦٨).

(٢) وعليه جعل لها عمر السكنى والنفقة؛ قال البيهقي في سننه: «والذي روي عن عمر بن الخطاب من الإنكار على فاطمة بنت قيس، فإنما أنكرَ عليها ترك السكنى وكنان السبب، كما أنكرت عائشة، وهو قول الرواة الحفاظ في حديث عمر: "لا ندع كتاب ربنا"، دون قوله: "وسنة نبينا". قال أحمد بن حنبل: "لا يصح ذلك عن عمر". وقاله أيضا الدارقطني، ففي الكتاب إيجاب السكنى دون النفقة، وليس في السنة إيجاب النفقة لها، إذا لم تكن حاملا، والله أعلم» (السنن الصغرى للبيهقي: ج ٣، ص ١٩٠).

(٣) تمامها: ﴿... فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٤) روي أنه كان لأنصاري - من بني عوف بن سالم - ابنان فتتصرا قبل أن يبعث رسول الله ﷺ، ثم قدما المدينة فلزمها أبوهما وقال: والله لا أدعكما حتى تُسَلِّمَا فأبيا، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقال الأنصاري: يا رسول الله أيدخل بعضي النار وأنا أبصر، فنزلت الآية فخلاهما (تفسير الكشاف: ج ١، ص ٣٠٤). **قلت:** أما نسخها بآية السيف فمحل خلاف؛ فقد نقل المصنّف عن الحاكم قوله: «هي لا ناسخة ولا منسوخة؛ لأن الجمع بين الآيات ممكن من غير منافاة» (انظر مخطوطة شافي العليل: شرح قوله تعالى: «فَاتَّقُوا الْمَشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ...»)، كما أن النص عام، وسبب النزول - إن صح - لا يخص الآية؛ ف«العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، ومع ذلك فقد أخذ المقتن برأي من قال بالنسخ؛ بنصه في قانون الجرائم والعقوبات على أن: «كل من ارتد عن دين الإسلام يعاقب بالإعدام بعد الاستتابة ثلاثا وإمهاله ثلاثين يوما...» (مادة ٢٥٩).



(٢٣) ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا...﴾ الآيات [٢٧٥ - ٢٧٩ : البقرة] (١)

قيل: الربا والبيع مجملان في هذه الآيات، وهذا مروى عن الشافعي. **وقيل:** بل مبینان؛ لأنهما كانا معروفين عندهم، وهو مروى عن ابن عباس. **وقيل:** الربا مُجْمَلٌ [في الآية] مُبَيَّنٌ بالسنة، دون البيع فمعروف، وهذا قول الأكثر، واختاره أبو عبد الله البصري (٢) وقاضي القضاة، وصححه الحاكم.

وقد تضمنت هذه الآية ثمانية عشر وجهاً من الزجر عن الربا (٣):

- أولها: جعل التخبط علامة لهم.
- ثم: التعليل بقياسهم الربا على البيع، لكنهم قلبوا [التشبيه] مبالغة منهم؛ [حيث قالوا]: «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا».
- ثم: الرد عليهم بأنه لا حكم للقياس مع النص [في قوله تعالى]: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» [ثم كذلك سائرهما.
- آخرها (٤): «لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»؛ [إشارة إلى أن المراباة ظلمٌ].

(١) تمامها: «...لَا يَظْلِمُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُجِبُ كُلَّ كِفَارٍ أَتَيْمٌ ❖ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ❖ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ❖ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ».

(٢) هو الحسين بن علي بن طاهر (٢٩٣ - ٣٦٩ هـ)، المتكلم، سكن بغداد، وكان من شيوخ المعتزلة، وله تصانيف كثيرة على مذهبهم، وكان في الفروع حنفي المذهب (الطبقات السننية في تراجم الحنفية: ج ١، رقم ٧٦٢).

(٣) أوجه الزجر الواردة في الآية تقطع بجرمة الربا شرعاً؛ لهذا نظم المقتن اليميني في الكتاب الثاني من القانون المدني مصادر الحق (المواد ١٣٨ - ٢٠٥)، ومن ذلك نصه صراحة على أنه: «لا يصح العقد على عين محرمة شرعاً ولا فعل محرم شرعاً أو مخالف للنظام العام والآداب العامة اللذين لا يخالفان أصول الشريعة الإسلامية» (مادة ١٨٦). وإعمالاً لذلك نظم أحكام القرض في الكتاب الثالث الخاص بالعقود المسماة ونص فيه على أنه: «إذا اقترن القرض بشرط ربوي يلغى الشرط ويصح القرض ويلزم المستقرض رد مثل ما قبضه» (مادة ٥/٦١٠)، كما نص على أنه: «لا يجوز أن يجر القرض على المقرض أية منفعة...» (مادة ٦١٤).

(٤) المذكورة أعلاه أربعة فقط من أوجه الزجر الثمانية عشرة، والخامس: قوله تعالى: «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ» والسادس: «وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ»: «هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ». والسابع: «يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا». والثامن: «كِفَارٌ». والتاسع: «أَتَيْمٌ». والعاشر: جعل الخطاب للمصدقين ب«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا». والحادي عشر: =

﴿٢٤﴾ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ... ﴿البقرة: ٢٨٠، ٢٨١﴾^(١)

دلت [الآية]: على وجوب إنظار المعسر، لكن قال شريح، وإبراهيم النخعي: هذا في الربا خاصة. وقال الأكثرون: بل في كل دين.

ودلت [الآية] على أنه لا يلازمه؛ [أي ليس للدائن أن يلازم المدين؛ لأن وجوب الإنظار نفي الملازمة^(٢)]، وهو الذي صححه القاضي زيد للمذهب^(٣). وقال أبو حنيفة: له أن يلازمه.

و[دلت]: على أنه لا يجب عليه أن يؤجر نفسه. وهو الذي صححه أبو طالب للمذهب، وهو قول الفقهاء [الأربعة] والأكثر. وقال أحمد وإسحاق والليث والزهري وعبد الله بن الحسن: إنه يجب أن يؤجر نفسه.

وقد شمل [النص في الآيات السابقة^(٤)]: تحريم الربا؛ كلُّ ربا:

فيدخل الربا بين العبد وربه، فيحرم [لما روي عنه عليه السلام أنه قال: "لا ربا بين العبد وربه"^(٥)]. وحمّله أهل المذهب على أنه في معنى النهي؛ أي لا يجوز^(٦)، خلافاً للمؤيد بالله.

قوله: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ﴾. والثاني عشر: ﴿وَدَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾. والثالث عشر: ﴿إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾. والرابع عشر: ﴿فَأُدْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ﴾. والخامس عشر: ﴿وَرَسُولِهِ﴾. والسادس عشر: ﴿نَكَرَ الْحَرْبِ﴾. والسابع عشر: قوله: ﴿وَإِنْ تَبُّمُ﴾ (انظر التفاصيل في الثمرات: ج ٢، ص ١٢٤-١٢٨).

(١) تمامهما: ﴿... وَإِنْ تَصَدَّقُوا خَيْرَ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. وَأَتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾.

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٠.

(٣) لعل هذا ما أخذ به المقنن اليمني؛ فقد نص على أنه: "إذا تم القرض صحيحاً ترتبت عليه أحكام خمسة هي: (١) تملك المستقرض للمال. (٢) يلزم المستقرض رد مثل القرض جنساً ونوعاً وصفة وقدرًا. (٣) يلزم المستقرض رد القرض للمقرض في موضع القبض. (٤) يلزم الأجل المقيد بزمن أو حالة في القرض، فلا يجوز المطالبة قبل حلوله..." (مادة ٦١٠ مدني). من مجموع هذه الأحكام يفهم أنه لا يجوز للدائن ملازمة المدين.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا...﴾ إلخ. ومن ثم فما سيأتي من شرح هو متعلق بآيات الربا أنفة الذكر، ولعل المؤلف اعتبر آية إنظار المعسر - ﴿فَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ...﴾ - متعلقة بالقرض الربوي أخذًا برأي شريح وإبراهيم النخعي، فشرحها ضمن شرحه لآيات الربا (المحقق).

(٥) لم نجد في أي من كتب الحديث المعتمدة، حديثاً بهذا الصيغة أو المعنى. وجلُّ ما وجدناه بهذا الخصوص قول ابن عبد البر في كتاب الاستذكار: "قال مالك: لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعين أو عرض مخالف لما كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر. قال أبو عمر: أجاز ذلك للمكاتب بعرض غير مخالف وبعرض مؤخر، لما تقدم من مذهبه: أنه لا ربا بين العبد وسيده" (الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: ج ٧، ص ٣٨٢).

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٢.



ودخل الربا في دار الحرب، والربا على الحربين، [كما هو تخرّيج أبي طالب للهادي، وهو قول الشافعي ومالك وأبي يوسف لعموم الأدلة، وقال الناصر وأبو حنيفة ومحمد: إنه جائز؛ لقوله ﷺ: "لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب"^(١)، وحَمَلَه القاضي زيد في كتاب "الشرح" على النهي؛ قال: وإنما خصها لإزالة الشبهة، قال: وإنما حملناه على هذا ليوافق الأدلة^(٢)].

ودخل الربا مع البيع؛ لعموم الآية^(٣)؛ فيحرم بيع الشيء بأكثر من قيمته لأجل الأجل؛ [وهو ربا النِّسَاء]^(٤).

وقال المؤيد بالله وغيره^(٥): بل يحل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ولأنَّ الحكم للألفاظ، قياساً على العتق والطلاق والنكاح^(٦)، ولأنَّ الربا المعروف هو "الزيادة في الدين لأجل النِّسَاء" وهو صادر عن تراض، فتحريمه [والحال هذه يكون] على خلاف القياس، فلا يقاس عليه، [وحتى إن] سَلَّمْنَا [بالقياس عليه]، فقد تعارض قياسان؛ فِيرَجَّحُ ما وافق الأصل. قلنا: وُجِدَ [نصان]؛ حَاطَرٌ، ومبيحٌ؛ فالحكم للحاضر.

(١) قال ابن حجر في الدراية: "حديث: «لا ربا بين المسلم والحرّبي في دار الحرب»، لم أجده، لكن ذكره الشافعي ومن طريقه البيهقي؛ قال: قال أبو يوسف: وإنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام» (الدراية في تخرّيج أحاديث الهادية: ج ٢، ص ٧٩٨). وفي رواية: «لا ربا بين أهل الحرب وأهل الإسلام». وعنه قال الألباني: "مُتَكَرَّرٌ قال [عنه] الشافعي في الأم (٣٢٦/٧)، وعنه البيهقي في المعرفة (٤٧/٧، ٤٨)" (الأحاديث الضعيفة، ج ١٤، ص ٦٥٣٣).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٢.

(٣) هذا ما يُفهم من نص المقنن اليمني على أنه: "يشترط لصحة البيع فيما يحتل فيه الربا ما يشترط في البيع عموماً مع زيادة أربعة شروط أخرى هي: (١) أن يكون المبيع والتمن موجودين في ملك البائع والمشتري. (٢) أن يكون المبيع والتمن حالين. (٣) أن يكون المبيع والتمن متساويين. (٤) أن يتم التقابض في المجلس وإن طال مالم يفترقا ولا خيار لأحدهما" (مادة ٥٦٣ مدني).

(٤) وعليه نص المقنن اليمني على أن: "أنواع الربا أربعة هي: (١) ربا الفضل: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر إذا كانا متحدي الجنس. (٢) ربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبض العوضين أو أحدهما عن مجلس العقد مطلقاً في متحدي الجنس والتقدير سواء كانت زيادة أو غير زيادة. (٣) ربا النِّسَاء: وهو البيع بزيادة لأجل ولو كان قصيراً. (٤) ربا القرض: وهو ما شرط فيه جر نفع للمقرض"، فقد دخل ربا النِّسَاء ضمن أنواع الربا (مادة ٥٦١ مدني).

(٥) زيد بن علي، وأبو حنيفة، والشافعي (الثمرات: ج ٢، ص ١٣٣).

(٦) في النسخ (١، ٤، ٦/ق): "الطلاق والعتق والنكاح"، وكذا في تحقيق الشامي (ص ٣٥٥). وقد أثبتنا ما في (٢، ٣، ٥/ك)؛ لأن عطف النكاح على الطلاق، أليق من عطفه على العتق. والله أعلم.

﴿ ٢٥ ﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى [فَاكْتُبُوهُ] ... ﴿﴾

إلخ [الآية ٢٨٢: البقرة] (١)

قد اشتملت هذه الآية على أربعة عشر طلباً ما بين أمر ونهي ، و[اشتملت] على أحكام كثيرة. والظاهر أن المقصود [بها] الدين الواقع بسبب المعاملة ؛ قرضاً كان أو ثمن مبيع أو نحوهما ، بدليل قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً...﴾ الآية. وذلك لأنه لما حَرَّمَ الربا رَخَّصَ في الدين. وقال ابن عباس : المراد به السَّلَمُ ، ويدل عليه اشتراط الأجل المسمى ، وهو لا يشترط في القرض ونحوه مما لا يستند إلى عقد.

ويؤخذ من الآية : أنه لا مطالبة [بالدين] قبل حلول الأجل. وهذا إجماع فيما يستند إلى عقد. أما ما لا يستند إلى عقد ، فلا حكم للأجل فيه ، كأجل القرض ونحوه (٢) ، خلاف أحد قولي أبي طالب ومالك ، وهو ظاهر الآية. وفهم [من الآية] : أن الأجل الذي ليس بمُسَمًّى لا يصح ؛ ك[الأجل إلى] الدياس (٣) ، و[إلى] مجيء القافلة (٤).

﴿ **بِدَيْنٍ** ﴾ ؛ مُبَيَّن [لقوله تعالى] : ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ﴾ ، من الدين لا من الدين الذي هو الجزاء ، ذكره ابن الأنباري.

(١) تمامها : ﴿... وَلِكُتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَيْعَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِمَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلْيَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا وَنَهَىٰ بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾.

(٢) بهذا أخذ المقنن اليمني بنصه - في المادة (٤/٦١٠) من القانون المدني - على أنه : "يلزم الأجل المقيّد بزمن أو حالة القرض ؛ فلا يجوز المطالبة قبل حلوله ، وإذا كان القرض مطلقاً جازت المطالبة به في أي وقت..."

(٣) أي التأجيل إلى زمن دياس المزارعين لما حصدوه ؛ بإخراج الحبوب من سنبلها. والدياس لغة ؛ مشتق من داس الرجل الجنطة يدوسها دوساً ودَيَّاساً ، مثل الدراس. ومن أهل اللغة من ينكر كون الدياس من كلام العرب. ومنهم من يقول : هو مجاز وكأنه مأخوذ من داس الأرض دوساً إذا شدّد وطأ عليها بقدمه (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مادة "دوس").

(٤) سلف القول أن المقنن اليمني يقرر في المادة (٤/٦١٠) أنه : "...إذا كان القرض مطلقاً جازت المطالبة به في أي وقت..." يفهم من هذا أن أجل القرض غير المسمى يصح.



﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ ؛ قال أبو سعيد الخدري والحسن ، وهو قول الأكثر: إنَّ الأمر للندب والإرشاد. وقال الربيع وكعب: هو للوجوب. وقال الشعبي: كان الرهن والكتابة والإشهاد واجباً، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾^(١).

﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ﴾ ؛ قال الشعبي وغيره: هو فرض كفاية على الكاتب، وكذا عندنا إذا خشي فوت الحق. وقيل: الأمر للندب^(٢).

﴿بِالْعَدْلِ﴾ ؛ [العدلُ: صفة للكاتب ؛ وهو أن يكون^(٣)] مأموناً من تحريفه وزيادته ونقصانه. وهو أمر للمتدائنين باختيار الكاتب. قال الزمخشري: وإنما يحصل العدل إذا كان دَيِّناً فقيهاً عالماً بالشروط.

﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ﴾ ؛ الظاهر: أن [قوله تعالى] الأول ؛ ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [أمر للمتدائنين، وهذا أمر للكاتب.

﴿كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾ ؛ أمر له باستيفاء الشروط وعدم الزَيْغ. وقيل: هو تعليل [للأمر] ؛ أي [لا يَأْبَ الكتابة] ؛ لأن الله علمه.

﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَخْسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ ؛ هذا واجب اتفاقاً. قال الحَاكِم: القدر الذي يثبت به الحق، ويحصل عليه الإشهاد. [ويملِل ؛ أي يملئ المدين ما عليه من الحق على الكاتب]، وهذا من شروط الكتابة، ولوجوبه عليه [أي المدين] أمره الله بالتقوى، ونهاه عن البخس، وهو النقص.

والإشهاد هنا [إنما] يكون على الإقرار، حيث لم يطلع الشهود على سواه، فإن

(١) قلت: لعله لا محل للقول بالنسخ ؛ فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾، إنما هو قرينة صارفة للأمر من الوجوب إلى الندب. والله أعلم (المحقق).

(٢) لعل هذا ما اتبعه المقنن اليمني ؛ فقد حدد - في المادة (٦٠٩) شروط صحة القرض، وليس من بينها شرط الكتابة. وهذا ما يؤكده نصه - بشأن ركن التراضي في العقد - على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على المقصود..." (مادة ١٤٨ مدني).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٥.



شاهدوا سببه [أي سبب الحق]، كانت الشهادة عليه. ولا تبطل [الشهادة] بالإقرار. وقال أبو حنيفة: إن الشهادة تبطل مع الإقرار كما قيل في شهود الزنا، وكذا ذكره المنصور بالله وأبو جعفر للهادي والناصر، فلو كان المشهود عليه محجوراً، لم يكن لإقراره حكم اتفاقاً لا في إثبات الحق، ولا في إبطال الشهادة؛ [يعني: لا يكون لإقراره حكم في الحال، بل يكون موقوفاً على فك الحجر]^(١).

﴿إِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا...﴾ الخ^(٢)؛ قال في الشفاء^(٣): السفيه: نقيض الحليم، وهو [المبذر] الذي يجهل قدر المال. والضعيف: ناقص العقل [كالصبي والشيخ الكبير^(٤)]. والثالث [وهو الذي لا يستطيع أن يعمل؛ فك] الأخرس ونحوه. [قال السيوطي: وفي الآية دلالة على أن السفيه يحجر عليه، وتُلغى أقواله وتصرفاته وإقراره، وأنه لا بد له من ولي يلي أمره^(٥)؛ ولهذا] جعل الضمير في: ﴿وَلِيِّهِ﴾ [لـ] ولي أحد الثلاثة، و[من ثم] قال^(٦): إنه يصح إقراره عليهم، [قال الفقيه يوسف: وهو مروى عن الضحاك وابن زيد، وذكره في الشرح عن أبي العباس^(٧)]. وقال كثيرون: الضمير

(١) هذا ما سار عليه المقنن اليمني؛ فقد نص على أنه: "لا يرتفع الحجر عن السفيه إلا بحكم، وإذا حكم برفع الحجر عنه يُسَلَّم إليه ماله وتكون تصرفاته بعد رفع الحجر صحيحة بما في ذلك إجازته لتصرفاته السابقة على رفع الحجر وإقراراته" (مادة ٦٦ مدني).

(٢) ﴿...أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْمَلَ هُوَ فَلْيُمْلَلْ وَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ﴾.

(٣) يقصد: كتاب "شفاء الأوام" في أحاديث الأحكام، للأمرير الحسين بن بدر الدين محمد بن أحمد، اليعقوبي، الحسيني؛ لذا يُعرف الكتاب باسم "شفاء الأمير". قال الشوكاني: شرع بتصنيف الجزء الأخير من كتاب البيوع إلى آخره، ثم شرع في تصنيف الجزء الأول، فوصل إلى بعض كتاب النكاح وعاقه عن تمامه الأجل؛ فكملة من كتاب النكاح إلى آخر كتاب الطلاق - دون كتاب الرضاع - السيد صلاح بن إبراهيم بن تاج الدين أحمد بن محمد، ثم أكمل كتاب الرضاع صلاح بن جلال بن صلاح الدين (البدر الطالع: ج ١، ترجمة ٢٠٩).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٨.

(٥) ذكره في تعليق على النسخة (١). وعلى هذا الأساس نص المقنن اليمني على أنه: "يلزم الحجر - من محكمة المحجور عليه في الأحوال الآتية: (١) الجنون الطارئ بعد الرشد. (٢) السفه الطارئ بعد الرشد. وكل حكم يصدر بالحجر يُعَيَّن منصوباً عن المحجور عليه يسلم إليه ماله لحفظه واستغلاله لمصلحة المحجور عليه..." (مادة ٥٨ مدني). كما نص على أنه: "لا ينفذ إقرار السفيه المبذر المحجور عليه بدين مطلقاً، ويصح إقراره بما لا يتعلق به مال كالطلاق ونحوه" (مادة ٦٤ مدني).

(٦) الضمير في قوله: "وقال" غير ظاهر. وجاء في تعليق على النسخة (١): أن القول منسوب للهادي.

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٩.



[راجع] ﴿لِلْحَقِّ﴾ ؛ [أي صاحب الحق]، ولا يصح إقرار غير من عليه الحق ، وهو ظاهر قول أهل المذهب^(١).

وإقرار من له الحق لا يصح^(٢)، لكن أمره الله تعالى بالعدل والقسط ؛ لأن كون الذي عليه الحق سفيهاً أو نحوه مَظَنَّةٌ أن يحيف الذي له الحق في الدعوى. [وأهل المذهب يقولون: إذا كان المراد بالولي ولي من عليه الحق ، حُمل على ما يصح فيه الإقرار، مثل أن يُقر أنه باع عنه، أو اشترى له كذا بكذا، ونحو ذلك مما يصح فيه الإقرار من الأولياء، وما عدا ذلك خرج بدليله. والله أعلم^(٣)].

والقول الأول - وهو صحة إقرار الولي - هو تفسير الضحاك والقاضي وابن زيد وذكره عن السيد أبي العباس في الشرح^(٤). و[القول] الثاني - الذي هو المذهب - مروى عن ابن عباس والربيع ومقاتل.

﴿وَأَسْتَشْهِدُوا﴾ ؛ [الأمر هنا] أمر إرشاد، وقد يكون واجباً حيث خشي فوت الحق على الشهود^(٥)، و[فوت الحق] المشهود عليه. وهذا أمر للمتدانيين.

﴿شَهِيدِينَ﴾ ؛ مُخَصَّصٌ بما تقبل فيه العَدْلَةُ، من عورات النساء^(٦). وشمل عورات الرجال؛ [فيلزم للشهادة فيها عدلان]، وقيل^(٧): يقبل فيها عدل واحد أيضاً^(٨).

(١) وهو ما يُفهم من نص المادة (٦٦) آتفة الذكر على أن تكون تصرفات السفية "بعد رفع الحجر صحيحة بما في ذلك إجازته لتصرفاته السابقة على رفع الحجر وإقراراته"؛ فلو جاز للولي الإقرار عن المحجور عليه لما احتاج المقتن لنص كهذا.

(٢) هذا ما يُفهم من تعريف المقتن اليميني للإقرار بأنه: "إخبار الإنسان شفاهاً أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه" (مادة ٧٨ أحوال شخصية).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٢، هامش ٣، ص ١٣٩.

(٤) في النسخة (١): "شرح الإبانة". والصواب ما أثبتناه من غيرها، وهو المُثَبِّت في تحقيق الشامي (ص ٣٦٣)؛ فالمعلوم أنه إذا أُطلق اسم "الشرح" - في كتب الزيدية - فالمقصود به شرح القاضي زيد. أما "شرح الإبانة" فهو لأبي جعفر محمد بن يعقوب الهوسمي (رحيق الأنهار، ص ٥٩).

(٥) فوت الحق على الشهود: كأن يكونوا على عجلة من أمرهم، فيلزم إثبات شهادتهم ليمضوا في سبيلهم. ولعل هذا ما حدا بالمقتن اليميني لأن ينص في قانون المرافعات على أنه: "يعتبر من المسائل المستعجلة - في الحالة التي يُخشى عليها من فوات الوقت - ما يأتي: (١) طلب سماع شاهد" (مادة ٢/٢٤٠).

(٦) الآية متعلقة بالمداينة، وعورات النساء ليس منها، فلا حاجة إلى الارتكان للتخصيص (تعليق على النسخة ١).

(٧) تُسبب هذا القول للقاضي زيد (تعليق على النسخة ١).

(٨) لعل هذا ما أراده المقتن اليميني بنصه على أنه: "يعتد بشهادة الواحد في الأموال والحقوق إذا قبلها المشهود عليه بعد أدائها" (مادة ٤٦ إثبات).



﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ؛ [بهذا] خرج الصبيان ؛ إذ لا يسمى [الصبي] رجلاً. وهذا إذا أداها [أي الشهادة] وهو صبي، وأما إذا تحملها صبيًا وأداها رجلاً، قبل قطعاً، وهو قول الأكثر^(١). وقال ابن أبي ليلي، ومالك، وهو ظاهر قول الهادي: يقبل الصبيان في الشجاج بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا^(٢).

وهذا [الكلام عن الصبيان] خارج من الآية؛ لأنه ليس من المدائنة في شيء فيكون^(٣) من باب التخصيص.

[وقوله: ﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾] يشمل العبيد عندنا؛ [فتقبل شهادة الرجلين منهم]^(٤). وقال أبو حنيفة، والشافعي، وروي عن القاسم: [العبيد] لا يقبلوا [كشهود]، والمراد بالآية الأحرار عندهم^(٥).

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ... ﴾ الآية؛ مفهومه: أنه لا يعمل بشهادة الرجل والامرأتين إلا إذا عدم الرجلان. وهذا [الشرط] غير معمول به اتفاقاً لخروجه مخرج العادة؛ لأنه لا يُعدّل إلى النساء مع إمكان الرجال. [وإلا فقد أجمع العلماء على أن قبول المرأتين مع الرجل غير مشروط بعدم الرجال]^(٦).

(١) به أخذ المقنن اليميني؛ فقد اشترط في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً عدلاً" (مادة ١/٢٨ أحوال شخصية).

(٢) به أخذ به المقنن اليميني بنصه على أن نصاب الشهادة: "في الأموال والحقوق ونحوها رجلان أو رجل وامرأتان، ويجوز أن يقبل غير ذلك في ما استثنى بنص شهادة المرأة في ما لا يطلع عليه الرجال وشهادة الصبيان على بعضهم..." (مادة ٤/٤٥ أحوال شخصية). وما استثناه بنص أنه: "يعتد بشهادة الواحد - في الأموال والحقوق - إذا قبلها المشهود عليه بعد أدائها" (مادة ٤٦).

(٣) تنبيه: هكذا في جميع النسخ السّت التي بين أيدينا، وكذا في تحقيق الشامي، ولعل الصواب: "فلا يكون"؛ فبدون إضافة "لا" النافية لا يستقيم المعنى، ويكون المقصود منه غامضاً، ولعل هذا سبب تساؤل الشامي في تحقيقه قائلاً: "كيف يكون من التخصيص وهو خارج عن الآية" (ص ٣٦٤، هامش ٦). هذا والله أعلم (المحقق).

(٤) اقتصر المقنن اليميني في شروط الشاهد أن يكون: "بالغاً، عاقلاً، مختاراً، عدلاً"، (مادة ١/٢٨ أحوال شخصية)، ولم يقل: "حراً"؛ لأنه لم يعد ثمة تطبيق عملي للأحكام بالمتعلقة بالعبودية، بعد أن حظرها القانون.

(٥) قلت: بدأ تعالى الآية بقوله: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَبْتُمْ... ﴾ إلخ، ومن ثم فالضمير في قوله: ﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾، راجع للمؤمنين؛ إذ المعنى: يا أيها الذين آمنوا استشهدوا شهيدين من رجالكم؛ فشمّل النص كل مؤمن، حُرّاً كان أو عبداً. والله أعلم (المحقق).

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٤٠.



واستدل أبو حنيفة وزيد على عدم قبول الشاهد واليمين بهذه الآية؛ قالوا: لأنَّ الزيادة على ما فيها نسخٌ، وهو^(١) لا يُنسخ الكتاب بخبر الواحد. وقال الهادي والباقر والصادق ومالك والشافعي: إنه يُحكم بالشاهد واليمين^(٢)، قالوا: وليس هذا زيادة ناسخة؛ لأنه لم يفهم نفيها من الآية؛ [فكانت] كزيادة [النص على جواز] الحكم [على الخصم] بالنكول والإقرار^(٣).

﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾؛ خرج الفاسق، والعدو [للمشهود عليه]، والمتهم [في عدالته]، والجارُّ نفعاً، والدافع ضرراً، والكثير النسيان^(٤)؛ لأنهم [جميعاً] شهود [غير مرضيين]. والخطاب [في الآية] للحكام.

﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾؛ أي [أن تضل] إحدى المرأتين. وقد جعل الله شهادتهن وميراثهن وديتهن على النصف مما للرجال.

والتعليل بـ"تذكير إحداهما الأخرى" دال على عِظَمَ ذهولهن وكثرة نسيانهن، [هذا] إن أريد "الذكر" الذي هو نقيض النسيان. وإن أريد بـ"الضلال" و"التذكير"، "الكتمان" و"الوعظ"، دل ذلك على أنهم أقل ديناً، وقد أشار النبي ﷺ إلى الأمرين

(١) لفظ: "هو"، زائد هنا؛ فالمراد: ولا يُنسخ الكتاب بخبر الواحد. والله أعلم.

(٢) وقد قضى النبي ﷺ بشاهد ويمين، وقال: «أمرني جبريل أن أقضي بشاهد ويمين». وعليه إجماع الصحابة من الخلفاء الأربعة وابن عباس وجابر وأبي بن كعب وسعد بن عباد وأبي هريرة والمغيرة (الثمرات: ج ٢، ص ١٤١). وبه أخذ المقنن اليميني فنص على أن: "على المحكمة أن توجه اليمين المتممة للمدعي الذي قدم بيته ناقصة لاستكمال البينة القانونية على الحق المدعى به... وذلك في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وهي الحقوق والأموال" (مادة ١٤٥ أحوال شخصية).

(٣) وسبيلها سبيل قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ...﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فقد حَرَّمَ ﷺ كل ذي ناب من السباع، ولم يكن نسخاً لها (الثمرات: ج ٢، ص ١٤١).

(٤) باستثناء شرط الكثير النسيان، اشترط المقنن اليميني في الشاهد كافة الشروط أعلاه فنص على أنه: "يشترط في الشاهد ما يأتي: (أ) أن يكون عاقلاً بالغاً عدلاً. (ب) أن يكون قد عاين المشهود به بنفسه إلا ما ثبت بالسمع واللمس، ويستثنى أيضاً النسب والموت والزوجية وأصل الوقف؛ فإنه يجوز إثباتها بالشهرة. (ج) ألا يكون مجلوداً في حد أو مجروحاً في عدالة ما لم تظهر توبته وصلاح عدالته؛ والعدالة هي الصلاح الظاهر في الشاهد. (د) ألا يجبر لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً" (مادة ٢٧ أحوال شخصية).



معاً بقوله: «النساء ناقصات عقل ودين»^(١). وهذه الجملة الشرطية [التي تضمّنتها الآية] تعليل للجمع بين المرأتين.

وقال سفيان بن عيينة: فتذكرها؛ [أي] تجعلها ذكراً، حكماً، [قال في الكشاف: وهذا من يدع التفاسير]^(٢).

﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَادُ إِذَا مَا دُعُوا﴾؛ قيل: [إذا ما دعوا] للتحمل، وهو مروى عن قتادة والربيع. [ف]على هذا المعنى [يكون الأمر] بالاستجابة [للدب، و]يكون للوجوب إن خشي فوت الحق.

والمروى عن مجاهد وعطاء والشعبي وابن جبير والضحاك والسدي: أن المراد [إذا ما دعوا] للتأدية، واختاره قاضي القضاة، فيكون واجباً كفاية أو عيناً^(٣).

وهل تؤخذ الأجرة [للسهود]؟ الصحيح جواز أخذها على السير [لأداء الشهادة] ونحوه لا على النطق [بها]^(٤).

(١) لم أجد في أي من كتب الحديث المعتمدة رواية بهذه الصيغة التقريرية، وما ورد فيها بهذا الخصوص ما روي عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «يا معشر النساء تصدقن، وأكثرن من الاستغفار، فإنني رأيتكن أكثر أهل النار»، فقالت امرأة منهن حذيلة: ومالنا يا رسول الله، أكثر أهل النار؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدي لب منكن»، قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: «أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا من نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتقطر في رمضان؛ فهذا من نقصان الدين» (انظر: صحيح البخاري، ج ٢، ح ١٤٢٦. وصحيح ابن حبان، ج ١٢، ح ٥٧٤٤. وبنحوه في صحيح مسلم ج ١، ح ٦١. ومسند أحمد ج ٢، ح ٥٣٤٣. وفي السنن غيرها). وفي رواية للحاكم عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن؛ فإنكن أكثر أهل جهنم؛ فقالت امرأة ليست من عليّة النساء: وبم يا رسول الله نحن أكثر أهل جهنم؟ قال: «إنكن تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، وما وحد من ناقص الدين والرأي أغلب للرجال ذوي الأمر على أمرهم من النساء»، قالوا: وما نقص دينهنّ ورأيهنّ؟ قال: «أما نقص رأيهنّ؛ فجعلت شهادة امرأتين بشهادة رجل، وأما نقص دينهنّ؛ فإن إحداهن تعدل ما شاء الله من يوم وليلة لا تسجد لله سجدة»، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وعلق عليه الذهبي قائلاً: «صحيح» (المستدرک علی الصحیحین: ج ٢، ح ٢٧٧٢). وقال الألباني: «متكبر بهذا اللفظ» (سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ١٣، ح ٦١٠٦).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٤٢.

(٣) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أنه: «إذا رفض الشاهد الحضور - إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة - جاز للقاضي إحضاره جبراً» (مادة ٦٣ أحوال شخصية).

(٤) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أنه: «تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيهم بنظر المحكمة حسب الأحوال بناء على طلبهم، ويعطى الشاهد صورة أمر التقدير، وتكون نافذة على الخصم الذي استدعاه للشهادة» (مادة ٧٤ أحوال شخصية).



﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ...﴾ الخ^(١)؛ أي لا تملوا وتساهلوا^(٢)، كناية عن الكسل بالسامة. قال الزمخشري: لأن الكسل صفة المنافق؛ [قال تعالى في المنافقين: ﴿وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَى﴾]^(٣)، ومنه الحديث: «لا يقول المؤمن كَسَلْتُ»^(٤).

﴿...وَأَذْنِي إِلَّا تَرْتَابُوا...﴾؛ يؤخذ منه: استحباب كَتَبُ ما يُخَافُ وقوع الرِّيب فيه من علم أو نحوه. وقد يكون [فعل الكتابة] واجباً حيث يُخَشَى ضياع ما يجب حفظه. ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾؛ [يعني يداً بيد]، فرخَّص في [التجارة] الحاضرة ترك الكتابة، لا في الإِشهاد؛ لقوله تعالى [بعدها]: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾. [قال الفقيه يوسف^(٥)]: قال الضحاك: هذا أمرٌ إيجاب، وهي عزيمة من الله، ولو على باقة بقل. وقال الحسن، وعامة العلماء من الأئمة والفقهاء: بل هو أمر ندب^(٦).

(١) إلى قوله تعالى: ﴿...صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾.

(٢) في النسخ (١، ٢، ٣، ٤): "أو تساهلوا"، عطفاً ب(أو). وما أثبتناه من النسختين (٥/ك، ٦/ق)، هو الذي عليه تحقيق الشامي (ص٣٧١). والأولى من كل ذلك أن يقال: "أو تكاسلوا"؛ ليستقيم الكلام مع قوله في الجملة التالية: "كناية عن الكسل بالسامة". أو أن يقتصر على جملة: "لا تملوا"، كما في الثمرات (ج٢، ص١٤٣). والله أعلم (المحقق).

(٣) الآية (٥٤) من سورة التوبة.

(٤) ذكره الزمخشري في الكشّاف، ولم يورد الزيلعي له تحريجاً (انظر تحريج أحاديث الكشاف: ج١، ح١٧٣)، قال المناوي: "لم أقف عليه" (الفتح السماوي: ج١، ح٢٢٧).

(٥) ذكره في الثمرات: ج٢، ص١٤٤.

(٦) فقد روي عن الشعبي في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، قال: إن شاء أشهد، وإن شاء لم يشهد ألم تسمع إلى قوله: ﴿فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِئَ أَمْنَتُهُ﴾ (تفسير الطبري: ج٥). وعن هذه الآية قال محمد رشيد رضا: قيل: معناه هذا التباعد المذكور هنا؛ وهو التجارة الحاضرة. وقيل: مطلقاً. واختار الأستاذ الإمام الأول؛ قال: لأن البيع بالكالي يستلزم الدين، وهو الذي أمر بكتابه والاستشهاد عليه... لأن الديون موجلة فرما يقع التنازع فيها بعد موت الشهود؛ لأنها مما يطول زمنها لاسيما إذا كان الأجل بعيداً؛ فهذا وجبت كتابتها وشرع الاحتجاج عليها بالكتابة (تفسير المنار: ج٣). أمّا المقتن اليمني فقد نظم أحكام البيع وبيّن أركانها وشروطه في المواد (٤٥١ - ٦٠٥)، لكنه لم يشترط فيها الإِشهاد على البيع. بيد أنه نص في المادة (١٠٦) قانون الإثبات على أنه: *إذا كان المحرر العرفي مكتوباً بخط الغير وغير موقع من الخصم فيجب الإِشهاد عليه للأخذ بما جاء فيه، غير أنه إذا كان كاتب المحرر معروفاً بالعدالة والأمانة وحسن السيرة وكان خطه معروفاً للقاضي لشهرته أو كان قد أقر أمامه أنه كاتب المحرر وشهد بصحة ما جاء فيه فإنه يجوز الأخذ بما جاء منه في المحرر كشاهد بصحته مع التتميم* أي مع اليمين المتممة.



ومن [هذا] الاستثناء وما بعده أُخِذَ أَنَّ [لفظ] المدائنة في الآية عام لـ [كل] ما يثبت في الذم من المعاملات، كما مرَّ؛ [فلا يكون المراد السلم كما ذكره ابن عباس؛ إذ لا يصح السلم في التجارة الحاضرة^(١)].

﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾؛ إن كان [الفعل "يضار"] مبنياً للمفعول^(٢) فالمعنى: لا يُضَارُّ الكاتبُ بعدم توفية أجرته، و[لا] الشاهد بشغله وطلبه المسير، ونحو ذلك^(٣). أو لا يُضَارُّهما المشهود عليه؛ لأنهما أمينان في ذلك، وقد قال عليه السلام: «أكرموا الشهود؛ فإن الله عزَّ وجلَّ يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم»^(٤). وإن كان مبنياً للفاعل [ولا يَضَارُّ] فالمعنى: لا يَضَارُّ الكاتب بالتحريف ونحوه، و[لا يَضُرُّ] الشاهد بالكتمان أو لِيَّ اللسان، كما قال تعالى: ﴿وإن تَلَوُوا أو تُعْرَضُوا فإنَّ الله كان بما تَعْمَلُونَ خَبيراً﴾^(٥).

﴿وإن تَفْعَلُوا فإنَّهُ فسوقٌ بكم...﴾؛ [يعني وإن تفعلوا الضرار المذكور فإنه فسوق بكم]؛ أي خروج عن الطاعة، وليس فيه دلالة على الكِبَر^(٦)؛ [فكِبَر المعصية يحتاج إلى دليل يدل عليه كالوعيد في الآخرة أو النص على عقوبة دنيوية^(٧)].

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٣٥.

(٢) قال في الكشاف والانتصار: يحتمل البناء للفاعل والمفعول، والدليل عليه قراءة عمرو: "لا تضارروهن" بالإظهار والكسر، وقراءة ابن عباس: "ولا تضارروهن" بالإظهار والفتح (ذكره في حاشية على النسخة ١).

(٣) على هذا الأساس نص المقتن اليميني - في قانون الأحوال الشخصية - على أنه: "إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي لسماع أقواله، ويدعى الخصوم لسماع الشهادة..." (مادة ٦٤). وأن: "تقلد مصروفات الشهود مقابل تعطيلهم بنظر المحكمة..." (مادة ٧٤).

(٤) قال السخاوي: "هذا الحديث ضعيف جداً" (البلديات: ج ١، ص ٢٠٨)، وقال الألباني: "مُنكَرٌ؛ قال الخطيب والدليمي والدامغاني عن الدارقطني: "هذا حديث غريب، تفرد به عبد الصمد بن موسى بهذا الإسناد"، ونحو قول العقيلي: "حديثه غير محفوظ، ولا يعرف إلا به" (سلسلة الأحاديث الضعيفة، ج ٦، ص ٢٨٩٨).

(٥) الآية (١٣٥) من سورة النساء.

(٦) في النسخة (٣): "على التكبر". والصواب ما أثبتناه من غيرها؛ **فالكِبَر**؛ بكسر الكاف وفتح الباء: مأخوذ من "الكبيرة"، التي هي نقيض "الصغيرة"، لا من "التكبر"، نقيض "التواضع". فمقصود المؤلف القول: ليس في قوله تعالى: ﴿وإن تَفْعَلُوا فإنَّهُ فسوقٌ بكم﴾، دليل على أن مضارة الكاتب والشهود من الكبائر (انظر بهذا المعنى الثمرات: ج ٢، ص ١٤٥، هامش ١).

(٧) انظر بهذا المعنى الثمرات: ج ٢، ص ١٤٥.



﴿ ٢٦ ﴾ وَإِنْ كُتِمَ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا... ﴿ الآية (٢٨٣: البقرة) ^(١)

مفهوم الشرط: أنّ الرهن لا يكون إلا في السفر، وقد عمل به مجاهد والضحاك وداود. وعندنا: [مفهوم الشرط] لا يعمل به؛ لأنه خرج مخرج العادة ^(٢)، ولأن النبي ﷺ رهن درعه من أبي شحمة اليهودي في الحضرة ^(٣). [قال جمهور العلماء: الرهن في السفر بنص التنزيل، وفي الحضرة ثابت بسنة رسول الله ﷺ وهذا صحيح ^(٤)].

﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾؛ استدل به الأكثر على أن القبض شرط للرهن ^(٥)؛ [لأن الله وصفه بالقبض؛ فقال: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٦)]. وقال الناصر ومالك وأبو ثور ^(٧): إنه ليس بشرط؛ قالوا: ولا دليل [صريح] في الآية [على القبض]؛ لأن المراد [بها] المبالغة في الاستيثاق، ولأنه [أي لفظ "مقبوضة"] نكرة؛ فلا يعم كل رهن ^(٨)؛ [فكأنه قال: فبعض

(١) تمامها: ﴿... فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ، فَإِنْ آمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾.

(٢) بهذا أخذ المقنن اليمني؛ فهو يعرف الرهن بأنه: "عقد يُقدّم به المدين - أو غيره بإذنه - عيناً مخصوصة إلى الدائن أو عدل يختاره الطرفان لحسبها لاستيفاء مال مخصوص" (مادة ٩٨٣ مدني).

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٠٦ و ٢٠٩٦ و ٢٢٥٢ و ٢٣٨٦ و ٢٥٠٩). وأخرجه مسلم برقم (١٢٦ و ١٦٠٣). وأخرجه ابن حبان في صحيحه برقم (٥٩٣٨). وصححه الألباني (صحيح وضعيف ابن ماجه: ج ٥، ح ٢٤٣٧). وقال ابن المقنن: "هذا الحديث صحيح أخرجه الشيخان في صحيحيهما، من حديث عائشة" (البدر المنير: ج ٦، ص ٦٢٧). قلت: ومع ذلك فتمتة في أيامنا من يشكك بواقعة رهن النبي ﷺ درعه لدى يهودي؛ مستنكراً أن يحتاج النبي ﷺ فيفعل ذلك، وعنده أبو بكر وعثمان وابن عوف وغيرهم من أغنياء الصحابة. فنقول: لقد غاب عن هؤلاء أنه ﷺ إنما يفعل ذلك ونحوه من قبيل التشريع لأتمته؛ وهو بهذا يعلمنا أن الدولة التي يدعو إليها الإسلام تقوم على مبدأ المواطنة، وما يقتضيه من التعايش بين جميع مواطنيها باختلاف مللهم، ذلك المبدأ الذي يتجلى في قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

(٤) ذكره في تحقيق الشامي: ص ٣٧٣، هامش ٢.

(٥) في النسخ (١، ٤، ٦/ق): "شرط في الرهن". والأقرب ما أثبتناه من (٢، ٣، ٥/ك)، وهو الذي عليه تحقيق الشامي (ص ٣٧٤)؛ فالمراد: أن القبض شرط لصحة الرهن. والله أعلم.

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٤٦.

(٧) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي؛ الفقيه صاحب الإمام الشافعي. قال ابن عبد البر: له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، وذكر مذهبه في ذلك، وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلها. توفي سنة ٢٤٠هـ (الأعلام للزركلي، ج ١، ص ٣٧).

(٨) كأن المقنن اليمني قد جمع بين الرأيين؛ إذ بنص على أنه: "ينعقد الرهن بالتراضي في مجلسه ولا يلزم (ينفذ) إلا بالقبض" (مادة ٩٩٤ مدني).



الرهان مقبوضة، فجوز في بعضها ألا يكون مقبوضاً^(١).
و[على القول بأن قبض المرتهن للعين المرهونة شرط في صحة الرهن؛ ف]هل
القبض شرط مستدام، فيبطل رهن ما طرأ عليه الشيعاء؟ و[هل يبطل] رهن الأرض
دون شجرها وعكسه، والأرض دون زرعها وعكسه؟
ذهب إلى الأول [الهادي في كتابه] الأحكام وأبو حنيفة^(٢). و[ذهب] إلى الثاني
[الهادي في كتابه] المنتخب والشافعي^(٣).

﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَاتَهُ﴾؛ هو الذي عليه الدين، وسماه أمانة؛ لأنه [أي
المدين] أؤتمن بترك الرهن والكتابة. هذا قول الأكثر^(٤)، وصححه الحاكم، وقال به زيد
والحنفية والقاسمية. وقال الناصر والشافعي: هو الذي معه الرهن، واحتجوا بذلك
على أن الرهن غير مضمون^(٥).

ودلت الآية: على أن على المدين أن يقصد صاحب الدين بحقه إذا مضت مدة
الأجل، وهو [أي الدين] مشروط بمطالبته ومع عدمها لا يجب، أو نقول هو واجب
مطلقاً، لكن لا يتضيق إلا عند الطلب، وهو الأولى.

﴿... وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ...﴾؛ [هذا خطاب للشهود؛ والمعنى: لا يكتمها
عند أن يطلب منه صاحبها تأديتها^(٦)]. وفي الحديث: «كأتم الشهادة كشاهد الزور»^(٧).
لكن [أتمة] فرق بينهما؛ فإنه يستباح الأول [أي كتم الشهادة] بما يستباح به ترك الواجب،

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٤٧.

(٢) فهما يريان بطلان رهن المال الذي طرأ عليه الشيوع؛ كأن يرهن شخص منقولاً مملوكاً له، فإذا مات صار المرهون ملكاً لورثته على الشيوع، فعلى هذا الرأي يبطل الرهن. هذا ولأن المقنن اليمني - كما سلف القول - قد جعل القبض شرطاً لنفاذ الرهن لا لصحته، فقد قرر أنه: "لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا المرتهن" (مادة ١٠٠١ مدني).

(٣) فهما يريان عدم صحة رهن الأرض دون شجرها أو الأرض دون زرعها والعكس. وهذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أن: "تماء المرهون - متصلاً به أو منفصلاً - يتبعه في الرهن ويأخذ حكمه" (مادة ١٠٠٥ مدني).

(٤) وهذا يدل على أن الكتابة والإشهاد والرهن على طريق الندب والإرشاد (الثمرات: ج ٢، ص ١٤٧).

(٥) قلنا: الخطاب لصاحب الدين؛ لأن سياق الآية يقتضي ذلك (تعلق على النسخة ١).

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ١٤٩.

(٧) رواه أبو شجاع الديلمي (الكيا) عن أنس بن مالك (الفردوس بمأثور الخطاب: ج ٣، ص ٢٩٩). وفي رواية عن أبي موسى: «من كتم شهادة إذا دعي إليها كان كمن شهد بالزور»، رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عبد الله بن صالح وثقه عبد الملك بن شعيب بن الليث، فقال: ثقة مأمون. وضعفه جماعة (مجمع الزائد: ج ٤، ص ٧٠٣٨).



بخلاف شهادة الزور فلا تستباح إلا بمثل ما يستباح به فعل القبيح. وأيضاً فإن شاهد الزور يَضمَنُ حيث حُكِمَ بشهادته دون كاتم الشهادة. ولا تصح دعوى الشهادة، ولا تحلِفُ الشاهد [على أن] ما معه شهادة؛ لبطلان عدالته بالكتمان، فإن رجع عن كتمانته [فلا يخلو إمّا أن يُكذِّب نفسه أو لا]؛ فإن أكذب نفسه لم يقبل، وإلا قُبِلَ حملاً على السلامة.

(٢٧) ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقلامَهُمْ...﴾ [آل عمران: ٤٤] (١)

دلت [الآية]:

- على جواز التخاصم (٢) لطلب الفضيلة؛ فما يفعله بعض الناس من إثارة غيره بالمكان الأفضل في صلاة الجماعة خلاف المشروع.
- وعلى أن القرعة معتبرة (٣) حيث تعذر التعيين؛ نحو: بداية أخذ الشريكين فيما قسمته بالمهاياة، وبيان تعيين الأنصبة (٤)، ومن تُخرج فطرتها من النساء حيث لا لفطرة لبعضهن، وتعيين من يُقيم [الصلاة] من المؤذنين المستويين (٥)، ومن يأثم [المصلين]، وغير ذلك.

(١) تمامها: ﴿...إيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون﴾.

(٢) لعلّه يقصد: جواز التنافس.

(٣) في النسخة (١): "أن القرعة معتبرة وواجبة". وفي تحقيق الشامي: "أن القرعة مشروعة"؛ معتمداً على النسخة (أ)، (ص ٤٠٠، هامش ١). وقد أثبتنا ما ورد في النسخ (٢، ٣، ٤، ٥/ك، ٦/ق)، وفي النسختين (ب، ج) من تحقيق الشامي.

(٤) بهذا أخذ المقنن اليمني بنصه - في المادة (١١٩٩) من القانون المدني - على أنه: "تتم القسمة بين الشريكين بأحد طريقين: الأول) قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء، يتفق فيها الشركاء جميعاً على أن يأخذ كل نصيبه من المال المشترك - في معيّن - طبقاً لما تراضوا عليه، بدون إجبار ولا قرعة. والثاني) قسمة جبرية يتعيّن فيها نصيب كل شريك بالاعتراع على الأنصبة المقررة أو المعدلة". وفي ما يتعلق بقسمة المهاياة (قسمة المنافع) نص المقنن على أنه: "إذا لم تُطلب القسمة النهائية ورجب أحد الشركاء في قسمة المال المشترك قسمة انتفاع مؤقتة وتعذر رضاه باقي الشركاء كان له أن يلجأ إلى القضاء لإجرائها بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما في المادة (١١٩٩)..." (مادة ١٢٢٢). وكما هو ظاهر من هذين النصين فإن القرعة تغدو واجبة في أحوال القسمة الجبرية، وهو معنى قول المؤلف أعلاه "حيث تعذر التعيين".

(٥) في النسخة (٣): "المؤذنين المستويين"؛ بصيغة الجمع، وهو الذي عليه تحقيق الشامي (ص ٤٠٠). والذي أثبتناه هو الوارد في (١، ٢، ٤، ٥/ك، ٦/ق).

﴿ ٢٨ ﴾ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴿

[آل عمران: ٨٩].

[هذا] صريح في قبول توبة المرتد^(١). وعن أحمد بن حنبل: لا تقبل؛ احتجاجاً بالآية الثانية؛ وهي قوله تعالى: ﴿لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾. قلنا: هو كناية عن عدم وقوع التوبة، كما جعل عدم العلم بالشيء كناية عن عدمه، نحو: ﴿أَتُنَبِّئُونَ اللَّهَ بِمَا لَا يَعْلَمُ﴾ [يونس: ١٨]، وقوله تعالى: ﴿أَمْ تُنَبِّئُونَهُ بِمَا لَا يَعْلَمُ﴾ [الرعد: ٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِمَا لَا يَعْلَمُونَ نَصِيحًا﴾ [النحل: ٥٦]. وكذا قد يُكنى بعدم الدليل على عدم المدلول؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَمْ يَنْزَلْ بِهِ سُلْطَانًا﴾ [الحج: ٧١]، وقوله: ﴿وَأَنْ تَشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يَنْزَلْ بِهِ سُلْطَانًا﴾^(٢) [الأعراف: ٣٣].

[ورد] على القول بعدم قبول توبة المرتد، قال الفقيه يوسف^(٣): هو غلط؛ لهذه الآية، ولقوله تعالى في سورة النساء: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا...﴾^(٤)؛ فأثبت إيماناً بعد كفرٍ تقدّمه إيماناً، ولو تكررت منه الردّة صحت توبته أيضاً عند جمهور العلماء؛ لعموم قوله تعالى في سورة الأنفال^(٥): ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوهَا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ...﴾.

(١) لهذا نص المقتن اليمني على أنه: "كل من ارتد عن دين الإسلام يعاقب بالإعدام بعد الاستتابة ثلاثاً..." (مادة ٢٥٩ عقوبات).

(٢) في النسخة (٣): "ما لم ينزل عليكم سلطاناً". ولعل الناسخ قد خلط بين هذه الآية وبين قوله تعالى في سورة النساء: ﴿أَتُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا﴾.

(٣) في الثمرات: ج ٢، ص ١٨٧.

(٤) تمامها: ﴿...ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أَرَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرْ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾ الآية ١٣٧. قلت: ولعل في هذه الآية ما يعضد قول القائلين بأن لا نسخ لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ بحديث: «من بدل دينه فاقتلوه»؛ وذلك لسببين؛ أولهما: أنه تعالى - كما قال الفقيه يوسف أعلاه - قد أثبت في هذه الآية إيماناً بعد كفرٍ تقدّمه إيماناً. والسبب الآخر: إنه لو أُعْمِلَ هذا الحديث على إطلاقه لما كان ثمة محل لهذه الآية؛ لأن الجواب في هذه الآية المتمثل في قوله جلّ وعلا: ﴿لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرْ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾ يقتضي بقاء المرتد على قيد الحياة - رغم إصراره على الكفر - ليتحقق صدق وعد الله بعدم هدايته. والله أعلم (المحقق).

(٥) الآية (٣٨).



﴿۲۹﴾ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ۚ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرَبَاعٍ... ﴿النساء: ۳﴾^(١)

دلت [الآية] بالمفهوم والسبب^(٢) [على]:

- أنه يجوز نكاح الصغيرة من غير أبيها وجدها، خلافاً للناصر والشافعي.
- وعلى أنه يصح أن يتولى طرفي العقد واحد^(٣)، خلافاً للناصر والشافعي أيضاً.
- وعلى حرمة الزيادة على الأربع^(٤)، إلا ما يروى عن داود [من جواز الجمع بين تسع زوجات^(٥)]، وحكاية العمراني^(٦) عن القاسم [بهذا الشأن] غير صحيحة.

(١) تمامها: ﴿... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. وهي مرتبطة بالآية التي قبلها؛ وهي قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾. لذا اعتمدها المرتضى ضمن آيات الأحكام (انظر مقدمة البحر الزخار، ص ٢٥٤).

(٢) عن عائشة: نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في زواجها... ولا يريد أن يتزوجها إلا باليسير، فنهوا عن ذلك وأمروا أن ينكحوا سواهن. وعن الحسن: كان الرجل عنده اليتامى لا يزوجهن الغير خشية أن يشاركه في مالهن، ويتزوجهن الولي للملن، ويسيء صحبتهن، فنزلت (الثمرات: ج ٢، ص ٢٤٩).

(٣) وبهذا أخذ المقنن اليمني بنصه على أنه: "يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفيه شخص واحد؛ ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد" (مادة ٢٠ أحوال شخصية).

(٤) وهذا ما يفهم من نص المقنن اليمني - في المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية - على أنه: "يجوز للرجل تعدد الزوجات إلى أربع، مع تحقق ما يلي: (١) القدرة على العدل وإلا فواحدة. (٢) أن يكون للزوج القدرة على الإعالة. (٣) إشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها". قلت: يلاحظ أن المقنن لم يرتب أي جزء - من بطلان أو نحوه - على مخالفة أي من الشروط الواردة في الفقرات الثلاث من هذا النص، بل إنه لم ينص حتى على حق أي من الزوجات طلب الفسخ عند الإخلال بأي من هذه الشروط، مما يجعل النص عليها هنا غير ذي معنى. وقد يقال: إنه أجاز لزوجة المتمرد عن الإنفاق في حال اليسار، ولزوجة المعسر عن الإنفاق المتمرد عن الكسب حق طلب الفسخ (مادتان ٥١، ٥٢)؛ فنقول: هذا يصدق على كل زوجة ولو كانت واحدة؛ أي أنه ليس حكماً خاصاً بتعدد الزوجات؛ لذا ومادام أن المقنن قد أجاز تعدد الزوجات بهذه الشروط، فلا أقل من أن يجعل لأي منهن حق طلب الفسخ عند إخلال الزوج بأي منها؛ فالشرط يجب أن يدور مع المشروط وجوداً وعدمًا، وإلا لا معنى له (المحقق).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٥٠.

(٦) هو يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي، العلامة، مؤلف كتاب "البيان"، وله مصنفات أخرى. كان فقيها عالماً، حداثلي العقيدة شافعي الفروع، ومعنى أنه حنبلي العقيدة: أنه لا يتأول التشابه، ولا عنده قراءة علم الكلام. توفي سنة ٥٥٨هـ، وقبره بذي السفال (رحيق الأنهار، ص ١٠٦).



﴿... فَإِنْ حِقَّتُمْ الْأَتْعَدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى الْأَتْعَدِلُوا] ﴿﴾ ؛

دلت [الآية]:

- على تحريم النكاح حيث علم من نفسه عدم القيام بالحق.
- وأنه يجب العدل بين الزوجات دون الإماء.
- وأنه لا حق لهن [أي الإماء]، ولا حصر لعددهن.
- وأنه يجوز العزل فيهن [أي الإماء] ؛ لأنه قد فُسرَ ﴿تَعُولُوا﴾ بـ "تَمَوَّنُوا عِيَالَكُمْ"، ذكره الزمخشري عن الشافعي^(١).

﴿٣٠﴾ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴿﴾ [النساء: ٤]

دلت [الآية] على:

- لزوم المهر للنكاح^(٢).
- وأنه يصح تصرفها فيه، ولو قبل قبضها له ؛ [إذ لم يُفصلْ قوله: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ﴾، بين أن تقبضه أو لا^(٣)]، وهذا تحصيل أبي طالب، وهو قول أبي حنيفة^(٤).
- وقال المؤيد بالله والشافعي: حكمه حكم المبيع.
- وعلى التحريم في أخذ الزوج له [أي للمهر] ؛ حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ﴾، وقال: ﴿عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ﴾، وجاء بـ(إِنْ) الشرطية^(٥).

(١) تُسب إلى سيلان قوله: لكن هذا تفسير مرجوح، إنما تكلفه في الكشف تأويلاً لكلام الشافعي، بعد أن فسر الآية بما هو الظاهر؛ وهو أن معنى: ﴿تَعُولُوا﴾ تَمَلُّوا، من قولهم: عال الميزان أي مال، كما حققه في الكشف (تعليق على النسخة ١).

(٢) لهذا نص المقنن اليميني على أنه: "يلزم المهر للمعقود بها بعقد صحيح..." (مادة ١/٣٣ أحوال شخصية).

(٣) تعليق على النسخة (١).

(٤) لعل هذا ما سار عليه المقنن اليميني؛ إذ يفهم من نصه على أن: المهر ملك للمرأة تنصرف فيه كيفما شاءت، ولا يُعتد بأي شرط مخالف" (مادة ٢/٣٣ أحوال شخصية). ومن نصه على أنه: "يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كله أو بعضه، ولا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به ما لم يكن التأجيل برضاها" (مادة ٣٤ أحوال شخصية).

(٥) يفهم هذا من نص المقنن اليميني - في المادة (٣٤) آفة الذكر على أنه: "... لا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به ما لم يكن التأجيل برضاها".



(٣١) ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾... ﴿[النساء: ٦: (١)]

[دلت الآية على أنه ينبغي ابتلاء اليتامى. أما عن كيفية ابتلاء اليتيم؛ فقد قالت الحنفية: هو أن يدفع إليه شيء من ماله يتصرف فيه إذا قارب البلوغ. وقيل: بل ينظر في اهتدائه إلى وجوه التصرف، ولا يدفع إليه شيء. [قال الفقيه يوسف^(٢): وهذا يطابق المذهب^(٣)]. وفي [تفسير] الثعلبي^(٤): يتولى تصرف البيت شهراً إن كان غلاماً، وإن كان جارية اختبرت في حسن التصرف في غزل القطن، والتصرف على الغزالات^(٥). وفي القول الأول [المنسوب للحنفية] دليل على جواز الإذن للصبي المميز، وهو المذهب على ما ذكره القاضي زيد واحتج له بالآية^(١)]، خلاف أحد قولي الشافعي. وقيل: الابتلاء بعد البلوغ. وهو مدفوع بقوله [تعالى] بعده: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾؛ أي [بلغوا] صلاحية النكاح، وهو البلوغ الشرعي.

- (١) تمامها: ﴿...فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾.
- (٢) الثمرات: ج ٢، ص ٢٥٩.
- (٣) وبه أخذ المقنن البمني فلم يقتصر على بلوغ سن الرشد فقط؛ فهو ينص على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة، إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها..." (مادة ٥٠ مدني).
- (٤) هو أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، أبو إسحاق: المفسر المشهور، صنف التفسير الكبير (الكشف والبيان عن تفسير القرآن) الذي فاق غيره من التفاسير، وله كتاب "العرائس" في قصص الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، وغير ذلك. ذكره السمعاني، وقال: يقال له "الثعلبي" و"الثعالبي"، وقال بعض العلماء: هو لقب له وليس بنسب. توفي سنة ٤٢٧ هـ (وفيات الأعيان، ج ١، ٧٩).
- (٥) في تحقيق الشامي: "الغزالات"، بدون الألف الوسطى (ص ٤٥١)، والأقرب ما أثبتناه من النسخ الست التي بين أيدينا، والذي عليه كتاب الثمرات (ج ٢، ص ٢٥٩)؛ فنص كلام الثعلبي: "... وإن كان جارية رد إليها ما يرد إلى ربة البيت، من تدبير بيتها والنظر فيه، وفي الاستغزال، والاستقصاء على الغزالات؛ في دفع القطن، وأجرته، واستيفاء الغزل وجودته" (الكشف والبيان: ج ٣، ص ٢٥٤)؛ فالغزالات: جمع "غزالة"؛ أي التي تغزل القطن على المعزل، لكن إيجاز المصنف التجري رحمه الله لكلام الثعلبي أخفى المراد، كما أن قوله: "التصرف على الغزالات"، يوهم أن المراد أسلوب الغزل أو آلاته (المغازل)، وكان الأولى أن يقال: "التصرف مع الغزالات"، وعبرة الثمرات: "القيام على الغزالات"، وهي أقرب. والله أعلم (المحقق).
- (٦) تعليق على النسخة (١).



و[المراد بـ"النكاح" هنا] هو الاحتلام وفاقاً. وفي الآية دلالة عليه. وقيل: وكذا الإنزال، [دليل] لذلك؛ [أي للبلوغ]. قال مالك: وكذا الأمارات الدالة على ذلك؛ كغلظ الصوت وانشقاق الأرنبة^(١). قال المنصور بالله^(٢): وكهذا نهود الثدي^(٣).
وأما إنبات شعر العانة؛ فثابت عندنا بفعل الرسول ﷺ في بني قريظة^(٤)، ونفاه أبو حنيفة، ونفاه الشافعي في غير الكافر. قيل: وكذا إنبات الشارب يثبت به البلوغ. قيل: وكذا إنبات الإبط.
وأما السنين: فهي^(٥) عندنا وعند الشافعي: خمس عشرة سنة^(٦). وقال أبو حنيفة: ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية. وقال مالك: لا عبرة بالسنين [بل بالأمارات، كغلظ الصوت وانشقاق أرنبة الأنف^(٧)]. وقال داود: لا بلوغ بغير الاحتلام ولو بلغ أربعين سنة.

﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا...﴾؛ عن قتادة: [الرُّشْدُ]: هو العقل. وهو كلام أهل المذهب أيضاً. وقال الشافعي: العقل، والدين، وصيانة المال. وقيل: لا عبرة بالدين بل صلاح المال. وعند الحنفية: لا يسلمه إلا بمحصول البلوغ وصلاح المال، وإلا انتظر

(١) يقصد أرنبة الأنف؛ أي رأسه.

(٢) في تحقيق الشامي: لم ترد جملة: "وقال المنصور بالله"، فجاء ما بعدها وكأنه تابع لكلام مالك (ص ٤٥٢). وقد أثبتناها من النسخ الست التي بين أيدينا.

(٣) في النسخة (٢): "نهود الثدي وغلظه". وظاهر أن: "وغلظه" زائدة، ولا محل لها.

(٤) قلت: لعله ليس بفعل النبي ﷺ بل بإقراره؛ فقد ورد في الأثر: أن سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم؛ فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين؛ فمن أنبت منهم قتل، ومن لم يُنبت جعل في الذراري. قال ابن الملقن في البدر المنير: "ففي الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري: «أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم؛ فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمت يحكم الله» (البدر المنير: ج ٦، ح ٤).

(٥) في النسخة (٢): "وأما السنين فهو". ولعله قدرها: وأما ضابط السنين فهو... إلخ. وفي النسخة (٥/ك): "وأما السنون فهي"، وما أثبتناه من النسخ (١، ٣، ٤، ٦/ق)، هو الذي عليه تحقيق الشامي أيضا (ص ٤٥٣).

(٦) وبه أخذ المقنن اليميني كما هو ظاهر من المادة (٥٠) من القانون المدني أنفة الذكر. هذا ما يتعلق بالحقوق المدنية من بيع وشراء ونحوها، وهي موضوع الآية أعلاه، أما ما يتعلق بالحقوق الأخرى - كالحقوق السياسية مثلا - فقد أضاف المقنن اليميني في المادة نفسها بأنه: "يجوز أن تشترط القوانين الخاصة سناً أعلى، يحق للشخص بموجبها ممارسة أية حقوق أخرى أو التمتع بها".

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٦٠، ٢٦١.



خمسا وعشرين سنة ، ثم يسلم إليه ، ولو لم يرشد عند أبي حنيفة ، وعند أصحابه : لا يدفع إلا بإيناس الرشد لظاهر الآية^(١) ، فإن بلغ مصلحاً ، ثم تغير حاله لم يحجر عليه عند أبي حنيفة. وقال الناصر وأبو يوسف والشافعي : يحجر عليه^(٢). وقال محمد : صار محجوراً بالتبذير.

﴿ فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ؛ أما التخلية [للمال] فلا كلام في وجوبها [على الولي أو الوصي] ، وأما الحمل [أي حمل المال إليهم] فمحمتم [وجوبه]. والذي حققه المتأخرون : أنه لا يجب ؛ إنما عليه الإعلام والتخلية^(٣).

وقد يقال : إنه يجب [عليه الحمل] فيما قد قبض. وفي غيره يجبي خلاف القاضيين زيد وأبي مضر^(٤) ، والفقهاء يجبي وعلي^(٥) الذي في المضاربة و[في] ما ألقته الريح في ملك الغير^(٦).

﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ؛ قيل : هي منسوخة بقوله تعالى [بعد ذلك] : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا... ﴾^(٧). والأكثر : على أنها غير منسوخة ؛ [لأن الأكل بالمعروف ليس ظلماً^(٨)] ، بل تلك الآية^(٩) بيان لها ؛ فقيل : المراد [بالأكل] : الأجرة. و[بالمعروف] : أجرة المثل. واستعفاف

(١) وهو ما يفهم من نص المقنن اليمني على أن : "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة ، إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها..." (مادة ٥٠ مدني). وعليه إذا لم يكن رشيداً في تصرفاته لا يعد كامل الأهلية ، ومن ثم لا يدفع إليه ماله.

(٢) وهو ما يفهم من نص المقنن اليمني - في المادة (٥٨) من القانون المدني - على أنه : "يلزم الحكم بالحجر من محكمة موطن المحجور عليه في الأحوال الآتية : (١) الجنون الطارئ بعد الرشد. (٢) السفه الطارئ بعد الرشد."

(٣) ذكره في الثمرات : ج ٢ ، ص ٢٦٣.

(٤) قد سبقت ترجمة القاضي زيد الكلاري ، وأما القاضي أبو مضر فلم نجد ترجمته في ما بين أيدينا من مراجع.

(٥) يقصد بهما : الفقهاء يجبي بن حسن البحيح ، وعلي بن يجبي الوشلي.

(٦) وهو : أن علي من قبض شيئاً لغيره بغير إذنه ، كمن ألقى الريح في داره شيئاً فقبضه ؛ فعند الفقهاء : يجب عليه رده فوراً ولو لم يطلب. وعند القاضيين : يجب رده مطلقاً ؛ أي ولو لم يقبضه (ذكره المصنف في شرح قوله تعالى : "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ...").

(٧) الآية (١٠) من سورة النساء.

(٨) ذكره في الثمرات : ج ٢ ، ص ٢٦٣.

(٩) تنويه : يقصد بقوله : "تلك الآية" ، قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا... ﴾ ؛ لذا كان الأولى أن يقال : "بل هذه الآية..." اهـ سبلان (تعليق على النسخة ١).



الغني: فعُلُّ الأولى له، وهو عدم أخذ الأجرة، أو عدم الاستقصاء. وقيل: المراد [بالأكل]: الاستقراض [من مال اليتيم]. و[القول] الأول قول عائشة، ومحمد بن كعب^(١)، وواصل [بن عطاء]، وهو ظاهر قول الأئمة عليهم السلام. والثاني قول عمر، وسعيد بن جبير، وأبي العالية، ومجاهد.

لكن إطلاق أهل المذهب: أنه لا يجوز إقراض^(٢) مال اليتيم إلا لعود مصلحة عليه فيمنع إقراضه^(٣) إلا لمصلحة لا ربا فيها، وذلك حيث تكون المصلحة من غير المستقرض؛ كالخوف عليه من الفساد، و[من] سقوط الأجرة [سواء] على حفظه أو على مكانه أو نحو ذلك فهذا ليس بربا^(٤).

وقيل: بل المراد [من قوله تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾]، أن له رخصة في تناول اليسير من غير قضاء؛ لأنه ظاهر الآية.

﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ...﴾؛ أمر ندب إلا مع التهمة، فيجب [الإشهاد لتزول التهمة^(٥)]. ودلت: على أنها تقوم البيّنة مقام اليمين؛ لأنه لا

(١) هو محمد بن كعب بن حيان بن سليم، القرظي، الكوفي ثم المدني، الإمام العلامة، روى عن كبار الصحابة، وبعضهم يقول ولد في حياة النبي ﷺ. توفي سنة ١٠٧هـ (سير أعلام النبلاء: ج ٥، ص ٦٥).

(٢) في النسخ (١، ٤، ٦/ق): "لا يجوز قرض"، وكذا في تحقيق الشامي (ص ٤٥٩). ولعل الأولى ما أثبتناه من (٢، ٣، ٥/ك). يؤكد قوله بعد ذلك: "فيمنع إقراضه". يقال: قد أقرضته أعطاه المال ليُقضاه. واستقرضت من فلان: أي طلبت منه القرض فأقرضني: وأقرضت منه: أي أخذت منه القرض. وقرضته وقارضته: أي جازيته (لسان العرب، ج ٤، مادة "قرض").

(٣) في النسخة (٦/ق) سقط قوله: "ويمنع إقراضه". وفي تحقيق الشامي: "فيمنع إقراضه" (ص ٤٥٩). والأقرب ما أثبتناه من (١، ٢، ٣، ٤، ٥/ك).

(٤) في هذا الشأن نص المقتن اليمني على أنه: "متى انتهت وصاية الوصي ألزم - هو أو ورثته - بتقديم حساب ختامي مؤيد بالمستندات عن وصايته وبتسليم القاصر - الذي بلغ رشده - ما بيده من أموال، ولا تبرأ ذمة الوصي أو ورثته إلا باعتماد الحساب الختامي من المحكمة أو القاصر بعد بلوغه الرشد" (مادة ٢٩٨ أحوال شخصية). وهذا كاف في إزالة التهمة عن الوصي.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٦٧. وهذا ما يفهم من نص المقتن اليمني - في قانون الأحوال الشخصية - على أنه: "إذا رُفِعَ إلى المحكمة أنه يُخشى - من تصرف وصي في مال القاصر - الضرر، وقامت قرائن على ذلك، توقفت تصرف الوصي على إذن المحكمة، أما إذا ثبت الضرر بطلت وصايته، وعينت المحكمة منصوباً (وصياً) بدله" (مادة ٢٧٠). ومن نصه على أنه: "إذا رأى القاضي من الوصي ما يهدد مصلحة القاصر أو رأى عند محاسبته له خيانة، كان عليه عزله وتعيين منصوب (وصي) غيره" (مادة ٢٧١). ونصه على أنه: "للوصي التصرف في ما فيه مصلحة القاصر أو كان لازماً لإدارة المال الذي في يده، ولا يصح التصرف في غير ذلك إلا بإذن المحكمة" (مادة ٢٨٤).



يقبل قول الولي مع يمينه إلا إذا كان يعمل بأجرة. وقال مالك والشافعي: على الوصي البينة بالرد لظاهر الآية.

(٣٢) ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ...﴾ [النساء: ٧]^(١)

دلت [الآية] على:

- ثبوت الميراث جملة، وأنه عام للرجال والنساء، مخالفة لما كان عليه الجاهلية من توريث من حمل السلاح فقط.
- وأن التركة كلها مقسومة^(٢)، خلافاً للإمامية؛ [القائلين بـ] أن ابن الميت أولى بسلاحه وثيابه.
- وأن ميراث ذوي الأرحام ثابت؛ لأنها [أي الآية] عامة للأقربين، فيدخل ميراث العم، فيكون لبنت أخيه ونحوه. وهو مذهب عامة أهل البيت عليهم السلام والحنفية^(٣) إلا رواية النيروسي^(٤) عن القاسم: أنهم لا ميراث لهم [يعني ذوي الأرحام]، وبيت المال أولى منهم. وهو اختيار الإمام يحيى، وهو مذهب الشافعي.
- وأن الوصية لا تستغرق التركة، ذكره الحاكم.

(١) تمامها: ﴿... وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾.

(٢) لعل المقتن اليمني قد أخذ بهذا الرأي؛ فهو ينص - في المادة (٣٠٢) أحوال شخصية - على أنه: "يتعلق بتركة الميت حقوق أربعة، مقدم بعضها على بعض: (أ) إخراج مؤن التجهيز من الموت إلى الدفن ونفقة معتدة. (ب) قضاء ما ثبت عليه من دين. (ج) تنفيذ ما يصح من الوصايا. (د) تقسيم الباقي بين الورثة". فهو بهذا النص قد أورد الحقوق المتعلقة بالتركة على سبيل الحصر، وليس من بينها رزق من حضر القسمة من غير الورثة.

(٣) وهو ما أخذ به المقتن اليمني فقد حدد - في المادة (٣٠٧) من قانون الأحوال الشخصية المستحقون للتركة بستة أصناف، وهم: (أ) أصحاب الفروض. (ب) العصبات النسبية. (ج) ذوو الأرحام. (د) المقر له بنسب. (هـ) أصحاب الوصايا والديون. (و) الخزانة العامة (بيت المال).

(٤) هو جعفر بن محمد بن شعبة النيروسي، نسبة إلى "نيروس"، من قرى الرويان (بطرستان). صحب الإمام القاسم، وروى عنه. وله كتاب "مسائل النيروسي" (رحيق الأنهار، ص ٤٣). وهي مسائل سأل عنها الإمام القاسم فأجابها، وقد جمعها النيروسي في الكتاب المذكور.

﴿ ٣٣ ﴾ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿﴾ [النساء: ٨٠]

قيل: المراد الأمر بإعطاء الميراث، وهو [قول] غير ظاهر. وقال الأكثر: المراد التصدق على من حضر قسمة التركة من غير الوارثين ومن اليتامى والمساكين:

فقال جماعة: الأمر للندب؛ [إذ لو كان واجباً لذكر له حَدٌّ مُقَدَّرٌ^(١)]، وهو قول أبي علي [الجبائي] وجعفر بن مبشر^(٢) وأبي مسلم^(٣) وروي عن الحسن [البصري]. وقال جماعة: بل [الأمر] للوجوب، وهو قول مجاهد وقتادة وإبراهيم والشعبي والزهري.

لكن [القائلين بأن المراد بالآية التصدق على من حضر القسمة] اختلفوا؛ فقيل: قد صارت منسوخة بآية الموارث. وقال ابن عباس وسعيد بن جبير والحسن وإبراهيم ومجاهد والشعبي والزهري وأبو علي وأبو مسلم: إنها ثابتة غير منسوخة، فمن هؤلاء من يقول ببقاء الوجوب، ومنهم من يقول ببقاء الندب. قال ابن جبير: "إن ناساً يقولون إنها نُسخت، والله ما نسخت، ولكنها مما تهاون بها الناس". وعن الحسن: "الآية ثابتة، لكن الناس شحوا أو بخلوا"^(٤).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٧١.

(٢) هو جعفر بن مبشر بن أحمد الثقفي: متكلم، من كبار المعتزلة، له آراء انفرد بها، وله تصانيف. مولده ووفاته ببغداد، سنة ٢٣٤هـ (الأعلام للزركلي، ج ٢، ص ١٢٦). وقال الذهبي: صنف كتاب "الأشربة"، وكتاباً في "السنن"، وكتاب "الاجتهاد"، وكتاب "تنزيه الأنبياء"، وكتاب "الحجة على أهل البدع"، وكتاب "الإجماع ما هو"، وكتاب "الرد على المشبهة والجهمية والرافضة"، و"الرد على أرباب القياس"، وكتاب "الآثار الكبير، وأشياء مفيدة. توفي سنة ٢٣٤هـ (سير أعلام النبلاء: ج ١٠، ص ٥٤٩).

(٣) هو محمد بن بحر الأصفهاني، أبو مسلم (٢٥٤-٣٢٢ هـ)؛ معتزلي، كان عالماً بالتفسير وبغيره من صنوف العلم وله شعر، وُلِّي أصفهان وبلاد فارس للمقتدر العباسي، واستمر إلى أن دخل ابن بويه أصفهان سنة ٣٢١هـ فغزل. من كتبه "جامع التأويل" في التفسير؛ أربعة عشر مجلداً، و"الناسخ والمنسوخ"، وكتاب في "النحو"، و"مجموع رسائله" (الأعلام للزركلي، ج ٦، ص ٥٠).

(٤) قلت: ونرجح القول بعدم النسخ؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ...﴾؛ أي من الخير الذي تركه الميت؛ فهو كقوله تعالى في البقرة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ﴾، فيكون الأمر في قوله تعالى: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ بمثابة وصية واجبة لمن حضر القسمة منهم، فيدخل تحت قوله تعالى في آية الموارث: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيِّ يُوَصِّي بِهَا﴾، فلا تعارض، وبالتالي لا نسخ مع إمكان التأويل. ولعل مجموع هذه الآيات الثلاث هو الأساس الشرعي الذي حدا بالمقتن اليمني لتنظيم أحكام خاصة - في قانون الأحوال الشخصية - لما أسماه بـ"الوصية الواجبة"؛ فنص في =



واختلف الذين جعلوه للوجوب، [وأنه] غير منسوخ [في حال ما] إذا كان في الورثة صغاراً؛ **فقيل**: لا يُعطى منه شيئاً، بل يقال قولاً معروفاً: "لو كان لنا لأعطيناكم" ونحو ذلك. **وقيل**: بل يُرضخ^(١) من حقهم أيضاً^(٢)، قاله ابن سيرين وعبيد بن السلماني. قال الحسن والنخعي: أدركنا الناس يعطون إذا قسموا العين، فإذا قسموا الرقيق والأرض ونحو ذلك قالوا قولاً معروفاً. فعلى هذا [يكون] الجمع بين الإعطاء والقول.

(٣٤) ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ﴾... ﴿الآية [١١]: النساء﴾^(٣)

﴿يُوصِيكُمُ﴾؛ أي يأمركم ويعهد إليكم، وفي الآية حذف تقديره في توريث أولادكم^(٤).

﴿مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ﴾؛ اختلف العلماء بشأن المراد بقوله تعالى هذا]:

قيل: المراد [أن يكون للذكر الواحد] مثل حظ أنثى، كما هو ظاهر الآية، لكن هذا لا يدخل فيه ما إذا لم يكن إلا بنت واحدة مع الابن^(٥).

=المادة (٢٥٩) على أنه: "إذا توفي أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا، وكانوا فقراء وغير وارثين لوفاة آبائهم في حياته وقد خلف خيراً من المال ولم يقعدهم فيرضخ لهم بما خلفه بعد الدين... إلخ، فلو أنه أخذ برأي القائلين بالنسخ لما أوجب لهؤلاء الأقارب - وهم غير وارثين - حقاً في مال المتوفى، وعليه ولثلا يسحق هؤلاء بحق الورثة فقد اشترط في المادة ذاتها أن "لا يزيد ما يرضخ لمجموع الأصناف على الثلث"، واختتم المادة بقوله: "وتقدم هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبعية". هذا والله أعلم (المحقق).

(١) **يُرَضِّخُ**: من الرَضِّخ؛ وهو العطاء القليل. يقال: رَضَّخَ له رَضْخاً من ماله؛ أي أعطاه قليلاً من كثير. ويقال أيضاً: راضِخَ المرءُ الشيءَ؛ أي أعطاه كارهاً.

(٢) هذا ما أخذ به المقنن اليمني؛ كما هو ظاهر من المادة (٢٥٩) آنفة الذكر؛ فنصها عام، لم يفرق بين ما إذا كان الورثة صغاراً أو كباراً. كما أنه بقوله: "فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين" يكاد يكون قد استخدم العبارة ذاتها التي استخدمها الفقهاء أعلاه أصحاب هذا الرأي.

(٣) تمامها: ﴿...فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلَا بُوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَعْمًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٨٠.

(٥) قال الفقيه يوسف: "قيل: بل يدخل؛ فهذا بيان ميراث الذكر مع أخته، بأن له الثلثين ولها الثلث" (الثمرات: ج ٢، ص ٢٨٠).



وقيل: المراد [أن يكون للذكر] مثلاً ميراث اثنتين إذا انفردتا، وهو الثلثان، لكن لا يدخل فيه إلا صورة البنت الواحدة مع الابن.

وقيل: المراد: [أن يكون للذكر] مثلاً حظ البنت، فيكون شاملاً لجميع الصور. [ووجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل له نصيب البنتين، ونصيبهما الثلثان، ويبقى ثلث واحد تأخذه البنت، وهذا حكم مجمع عليه. أو يكون وجه الاستدلال: أنه أراد تعالى إذا خَلَّفَ المرء أبناءً وبنات فُقسمَ بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يرد هنا حكم الذكر إذا انفرد، وهنا حكمه أنه يحوز جميع المال بالإجماع والقياس^(١)].

﴿... فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ...﴾ ؛ مُجْمَعٌ عَلَى [أن المراد] الثلاث. وأما الابتان [فقط] فثبت ميراثهما بالقياس [على الأخوات]. وأيضاً إذا أخذت البنت مع أخيها الثلث فكذا مع أختها بطريق الأولى. وقال أبو مسلم: بل قد دلت الآية على ميراث البنتين بقوله تعالى: ﴿مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾، فلم يبين بعده إلا ميراث الثلث^(٢). وقال ابن عباس: حكم البنتين حكم الواحدة فقط.

﴿... وَلَا بَوِيهٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ إِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَلَدًا...﴾ ؛ هذا هذا سهمها مع الولد [ذكرًا كان أو أنثى]^(٣)، وهو لا ينافي ثبوت التعصيب [بالسنة] للأب مع البنت الواحدة أو الأب وحده [من دون أم] مع البنات^(٤).

(١) انظر بهذا المعنى الثمرات: ج ٢، ص ٢٨١.

(٢) بهذا أخذ المقتن اليميني فقد جعل نصيب البنتين كنصيب الثلاث ؛ مبينا المستحقين للثلثين، وأولهم: "البتان فأكثر إذا لم يكن معهن مُعَصَّبٌ" (مادة ١/٣١٢ أحوال شخصية).

(٣) هذا ما سار عليه المقتن اليميني فقد بين المستحقين للسدس، ومنهم: "الأب إذا كان للميت فرع وارث. والأم إذا وجد للميت فرع وارث أو اثنان فأكثر من الأخوة والأخوات، وهو لها في مسألة زوج وأبوين" (مادة ١/٣١٤، ٣ أحوال شخصية).

(٤) هذا ما اعتمده المقتن اليميني أيضاً؛ فقد بين العصبات بالنفس ومنهم "الأب ثم الجدة الصحيح وإن علا" (مادة ٢/٣١٦ أحوال شخصية). ونص على أنه: "إذا اجتمع الأب أو الجدة مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب" (مادة ١/٣٢١ أحوال شخصية)



﴿... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَدٌّ وَوَرَثَةٌ أَبَوَاهُ﴾ فَلَأْتَمُّهُ التُّلُّثُ... ﴿﴾ ؛ يعرف منه أنّ للأب الثلثين. وهذا [يُسَمَّى] بيان الضرورة^(١). وفيه دلالة على أنه [أي الأب] عَصَبَةٌ في هذه الحالة ؛ [فهو يرث الثلثين فرضاً وتعصيباً].

وكذا في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأْتَمُّهُ السُّدُسُ﴾ [دلالة على أن الأب عَصَبَةٌ أيضاً]. والكلام في كون حكم الأخوين حكم الأخوة على نحو ما تقدم في البنات وخلاف ابن عباس، [يرد هنا أيضاً] إلا أنه يمكن هنا أن يدخل الأخوان في العبارة ؛ لأن الجمع قد يطلق على المتنى.

وقد عم اللفظ [في قوله: ﴿إِخْوَةٌ﴾] الذكور والإناث. وقال ابن عباس: لا يحجب [الأم] من الإناث إلا سِتٌّ، [ومن الذكور ثلاثة فقط لا دون ذلك]^(٢). ودخل أيضاً أولاد الأم وغيرهم من الإخوة؛ [فهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس]^(٣). وقال في شرح الإبانة عن الصادق والإمامية وقول خفي للناصر: إن أولاد الأم لا يحجبون [الأم] وكذا الأخوات. وعند زيد بن علي: لا تَحْجِبُ^(٤) الأخوات منفردات [الأم]. ودليلنا عموم اللفظ. و[يَحْجِبُ الإخوةُ الأم] سواء كانوا وارثين أم ؛ لا لعدم التقييد أيضاً^(٥).

﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ...﴾ ؛ عمت الوصية: كل ما لا يجب إلا بها، وخرج ما زاد على الثلث بالإجماع^(٦). وعم الدين: حقوق الله تعالى، خلافاً للحنفية في أنها تسقط بالموت.

(١) يقصد: "البيان بالضرورة" ؛ ولهذا نص المقنن على أنه: "إذا انفرد الأب أو الجد بنفسه فإنه يأخذ المال كله بالتعصيب" (مادة ٣٢١/ج أحوال شخصية). يفهم من هذا أنه إذا كان معه الأم فإنها تأخذ الثلث عملاً بالآية أعلاه، ويأخذ الباقي وهو الثلثان بالتعصيب. وهذا يتفق مع قاعدة: للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٢) تعليق على النسخة (١).

(٣) هذا ما اعتمده المقنن اليمني؛ فقد نص على أن "حجب النقصان مقصور على ذوي الفروض الخمسة"، ومنهم "الأم؛ وتُحجَب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث وبالأثنين فأكثر من الأخوة والأخوات مطلقاً، ولو لم يرثوا، وتُحجَب من ثلث المال إلى ثلث الباقي بأحد الزوجين" (مادة ٣٢٣/ج أحوال شخصية)

(٤) في النسخة (١): "وتحجب".

(٥) وهو ما اعتمده المقنن اليمني في المادة (٣٢٣/ج) آفة الذكر.

(٦) قلت: قال في الثمرات: "بالاتفاق" (ج ٢، ص ٢٨٥)، وهو أدق من القول بالإجماع. والله أعلم (المحقق).



وفهم [من الآية] أنه لا فرق في الدين بين أن يكون دين صحة أو دين مرض. وقال أبو حنيفة: دين الصحة مقدم على دين المرض. والترتيب بين الوصية والدين وبين الديون - عند من أثبت بينها ترتيباً - يُعلم من غير الآية.

وقد عم اللفظ [في قوله: ﴿إِخْوَةٌ﴾] الذكور والإناث. وقال ابن عباس: لا يجب [الأم] من الإناث إلا ستّ، [ومن الذكور ثلاثة فقط لا دون ذلك^(١)]. ودخل أيضاً أولاد الأم وغيرهم من الإخوة؛ فهم يجوبون الأم من الثلث إلى السدس^(٢). وقال في شرح الإبانة عن الصادق والإمامية وقول خفي للناصر: إن أولاد الأم لا يحجبون [الأم] وكذا الأخوات. وعند زيد بن علي: لا تحجب الأخوات منفردات [الأم]. ودليلنا عموم اللفظ.

[ويحجب الإخوة الأم] سواء كانوا وارثين أم لا لعدم التقييد أيضاً^(٣).

﴿٣٥﴾ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ... ﴿الح الآية﴾
[١١: النساء]^(٤)

[صرحت الآية باستحقاق الزوج النصف من ميراث زوجته في هذه الحالة]؛ سواء كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة، مدخول بها أو غير مدخول بها، ولو مطلقة رجعيًا وهي في العدة^(٥). [و] سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً؛ [والنكاح الفاسد هو الذي اعترته

(١) تعليق على النسخة (١).

(٢) وهو ما اعتمده المقتن اليمني؛ فقد نص على أن "حجب النقصان مقصور على ذوي الفروض الخمسة"، ومنهم "الأم؛ وتُحجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث وبالأثنين فأكثر من الأخوة والأخوات مطلقاً، ولو لم يرثوا، وتُحجب من ثلث المال إلى ثلث الباقي بأحد الزوجين" (مادة ٣٢٣/ج أحوال شخصية).

(٣) وهو ما اعتمده المقتن اليمني في المادة (٣٢٣/ج) آفة الذكر.

(٤) تمامها: ﴿... فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

(٥) وهذا ما يفهم من نص المقتن اليمني على أنه: "تعتبر العتلة من طلاق رجعي في عصمة مطلقها إلى أن تنقضي العتلة" (مادة ٢٨ أحوال شخصية). وما دامت في عصمته فإنها ترث منه كما يرث منها.



شبهة مخصوصة^(١)، لكن هذا إذا لم يقع في الفاسد نزاع؛ فإن تنوع فيه وفسخه الحاكم، فلا ميراث، ولو [كان الفسخ] بعد الموت -على الصحيح- [ولو بعد قسمة الميراث]^(٢).
ودخل في هذا [الحكم]: المعقود بها في المرض^(٣)؛ قال مالك: لا يصح النكاح [في هذه الحالة]؛ فلا ميراث [إلا أن يدخل بها فلها المهر^(٤)]، وهكذا قال الحسن إذا قصد المضارة. وقال ابن ربيعة وابن أبي ليلى: يكون من الثلث الميراث والمهر.
وخرجت [من الآية]: المبأنة في المرض؛ وهي التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً في مرض موته. وقال أبو حنيفة: بل ترثه إن لم يكن [الطلاق] بسؤالها و[كانت] العدة باقية. وقال أحمد وابن أبي ليلى: ترثه ما لم تتزوج. وقال مالك والليث: ترثه مطلقاً. وأما الطلاق فقد وقع اتفاقاً^(٥).

﴿... وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ...﴾ ؛ هذه [الآية هي] المعروفة بـ"آية الشتاء"، والتي في آخر السورة "آية الصيف"^(٦).

(١) انظر بهذا المعنى الثمرات: ج ٢، ص ٢٨٧.

(٢) هذا ما يفهم من نص المقنن اليميني - في قانون الأحوال الشخصية - على أن: **الزواج الذي لم يستوف أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق باطل ولا تترتب عليه - قبل الدخول - أية آثار، ويجب التفريق بين الطرفين قضاءً إن لم يكن قد تم برضاهما، ما لم يكن الشرط المفقود في العقد جائزاً في مذهبيهما أو دخلاً فيه جاهلين، ولم يخرق الإجماع المعترف في الحالين**" (مادة ٣١). فما لم يكن الشرط المفقود في هذين الحالين محل إجماع، فإن العقد يكون فاسداً لا باطلاً، لذا رتب عليه المقنن آثاره شأنه شأن العقد الصحيح. والنص هنا على التفريق بين الطرفين قضاءً - إذا لم يتم رضاً - يعني أن ثمة نزاع بينهما بشأن بطلان العقد من عدمه، فإذا قضي بالتفريق بينهما فلا توارث مطلقاً. ولعل هذا ما قصده المؤلف أعلاه. والله أعلم (المحقق).

(٣) أي المرأة التي عقد بها الرجل في مرض موته.

(٤) ذكره في تعليق على النسخة (١).

(٥) لعله أراد الطلاق البائن بعد انقضاء عدته والذي وقع حال الصحة، فهذا قد وقع الاتفاق على أنه لا ميراث لهما بعده. والله أعلم (المحقق).

(٦) وفي الثمرات العكس (ج ٢، ص ٢٩١). ولعل الصواب ما ذكره المصنف هنا؛ قال البغوي: **"إن الله عز وجل أنزل في الكلاله آيتين إحداهما في الشتاء، وهي التي في أول سورة النساء، والأخرى في الصيف"** (تفسير البغوي: ج ٣، ص ١٨٠)، وبنحوه جاء تفسير المنار، وتفسير الخازن، وتفسير السراج المنير، وغيرها.



والكلالة: اسم الميت - عند السيد يحيى^(١) والضحاك^(٢) - وهو من لم يترك والداً ولا ولداً. وسُئل عنها الهادي فأجاب عنها بذلك.

وقيل: اسم للورثة، وهو مروى عن أبي بكر وعمر وابن عباس وابن زيد وقتادة والزهري وابن إسحاق^(٣)، وقد أجاب بذلك الهادي مرة. [وقد اختلفوا؛ فقيل: اسم لما عدا الوالد أو الولد^(٤)]. وعن ابن عباس: إنها ما عدا الولد فقط، فورثت الإخوة لأم مع الأبوين.

﴿... وَكَهْ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ...﴾؛ المراد: [أخ أو أخت] من أم، وهكذا قرأ سعد بن أبي وقاص. [قال الفقيه يوسف: وهو إجماع^(٥)]. وفهم من هذا، ومن قوله تعالى: ﴿شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ أنه لا تفاضل بين الذكور والإناث فيه. وعن ابن عباس: للذكر مثل حظ الأنثيين عملاً بقوله تعالى في آخر السورة: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾. والإجماع منعقد على خلاف قوله^(٦)؛ [فالمراد هنا: الإخوة لأبوين أو لأب^(٧)]، فتكون الآية مخصصةً بالإجماع.

(١) هو يحيى بن الحسين بن يحيى بن علي بن الحسين، الحسيني، الهادي. له من المصنفات: "الياقوتة" في الفقه، و"الجوهرة" ومختصرها، و"اللباب"، وغيرها، توفي سنة ٧٢٩هـ، ودفن بجامع صنعاء، في العوسجة، وله ولدان عالمان؛ الهادي بن يحيى، ويُذكر في حواشي الشرح، وداود بن يحيى، وكل منهما مُصنّف رحمهما الله تعالى (رحيق الأنهار، ص ١٠٧).

(٢) هو الضحاك بن مزاحم الهالبي، أبو القاسم وأبو محمد، الخراساني، قال الجنداري في رحيق الأنهار: فأين ما ورد الضحاك في كتب أئمتنا فهو هذا. حدّث عن ابن عباس، وحدث عنه ابن جويبر وأبو إسحاق، وآخرون، وثقّه المؤيد بالله، وابن معين، وابن حبان، وأبو زرعة، وقال ابن حجر: صدوق من الخامسة، ما بعد المائة رحمه الله (رحيق الأنهار: ص ٦٠).

(٣) في النسخة (١): "والزهري وإسحاق".

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٩٠.

(٥) انظر الثمرات: ج ٢، ص ٢٨٨. وبها أخذ المقتن اليميني؛ فقد حدد أصحاب السدس، ومنهم: **الأخ أو الأخت لأم إذا كان واحداً ولم يكن للميت فرع وارث ولا أصل ذكر** (مادة ٦/٣١٤ أحوال شخصية).

(٦) قلت: كيف يستقيم القول بالإجماع مع وجود المخالف؟! (المحقق).

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٨٨.



﴿... غَيْرَ مُضَارٍّ...﴾ الخ؛ [أي لا يوصي وهو مضارٌ لورثته^(١)] بأن يزيد على الثلث أو يُقِرُّ [يَدِينُ لَيْسَ عَلَيْهِ] توليجاً^(٢).

وقد يؤخذ منها أنه يشترط القربة في الوصية، وهو قول أصحاب أبي حنيفة^(٣) و[صاحب] الإفادة^(٤) والفقهاء يحيى؛ فلو أوصى للفقراء لم تصح^(٥).

وقال الفقيه علي^(٦) للمذهب: تصح، وهو قول جماعة. فإن اشتملت الوصية على معصية، لم تصح اتفاقاً^(٧)؛ كالوصية للفساق أو لقصد الإضرار، وعنه عليه السلام: «لو أن رجلاً عبد الله ستين سنة ثم ختم وصيته بضرار لأحبط الإضرار عبادته ثم أدخله النار»، رواه الحاكم^(٨).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٩١.

(٢) التوليج: المحابة. وفي هذا الشأن ينص المقنن اليميني على أنه: «إذا أوصى بأن يُعطى فلانا ما ادعى أو ما في دفتره، فيعتبر هذا في حكم الإقرار بالدين - ما لم يُكذب الظاهر - ويخرج من رأس التركة، فإذا كذبه الظاهر اعتبر وصية ويُخرج من الثلث لغير الوارث» (مادة ٢٤٧ أحوال شخصية). قلت: يُفهم من هذا أن المقنن يبيح الوصية ولو كانت من قبيل المحابة. ولعله أسس ذلك على اعتبار أن للمالك في ملكه ما يشاء شرعاً، وأما ديانة فأمره إلى الله. والله أعلم (المحقق).

(٣) في النسخة (١): «وهو قول ن وأصحاب ح»؛ أي وهو قول الناصر وأصحاب أبي حنيفة، فزاد «الناصر». ولم نجد في غيرها، ولا في تحقيق الشامي (ص ٤٨٢).

(٤) كتاب «الإفادة» للمؤيد بالله، جمعه وشرحه أبو القاسم بن تال الديلمي (رحيق الأنهار، ص ٢٩، ٣٨).

(٥) لأنه لا قربة للذمي، وأما لو أوصى لمسلم معين فتصح؛ لأنها تجري تجرى الهبة منه، وهي جائزة. ذكر معنى ذلك في الإفادة والصعيتري (تعلق على النسخة ١).

(٦) هو علي بن يحيى بن حسن بن راشد الوشلي، الزيدي (٦٦٢ - ٧٧٧هـ)، العلامة المذاكر. له تصانيف منها: «الزهرة» على «اللمع»، وقيل له «اللمعة» غير لمعة الجلال (رحيق الأنهار، ص ٧٥).

(٧) هذا ما سار عليه المقنن اليميني؛ بنصه على أنه: «تنعقد الوصية باللفظ أو بالكتابة، وعند المعجز بالإشارة المفهومة، وتتم في ما لا محذور فيه ولا حيلة بقبول الموصى له...» (مادة ٢٢٩ أحوال شخصية). وبمفهوم المخالفة من النص أنه إذا كانت الوصية في محذور أو تضمنت حيلة فلا تتم، ولو قبلها الموصى له.

(٨) لم نجد الحديث بهذه الصيغة، وفي مسند أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْخَيْرِ سَبْعِينَ سَنَةً، فَإِذَا أَوْصَى حَافٍ فِي وَصِيَّتِهِ، فَيُخْتَمُ لَهُ بِشَرِّ عَمَلِهِ فَيَدْخُلُ النَّارَ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الشَّرِّ سَبْعِينَ سَنَةً، فَيُعْدِلُ فِي وَصِيَّتِهِ، فَيُخْتَمُ لَهُ بِخَيْرِ عَمَلِهِ فَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ» (ج ٢، ص ٧٧٢). والذي في السنن عن أبي هريرة أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بَطَاعَةَ اللَّهِ سِتِينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُهَا الْمَوْتُ فَيُضَارُّانَ فِي الْوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ»، قال ابن حجر: «أخرجه الأربعة إلا النسائي» (الدراية: ج ٢، ص ١٠٥٥) وقد ضَعَفَهُ الألباني (انظر: ضعيف ابن ماجه: ج ٥٩١، وضعيف أبي داود: ج ٦١٤ و ٢٨٦٧).

﴿ ٣٦ ﴾ ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ . . . ﴿ [النساء: ١٥] ^(١)

لما خص المؤمنات جعل الشهود مؤمنين أيضاً. ويفهم منه: إذا لم تكن النساء منهم [أي من المؤمنين] لم يتحتم كون الشهود منهم؛ لصحة شهادة الذمي على مثله منهم.

﴿ . . . أَوْ يُجْعَلُ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾؛ قيل: [المراد بالسبيل] النكاح. وقيل: الحد الذي في [سورة] النور ^(٢)؛ لأنه النسخ لهذه الآية.

﴿ ٣٧ ﴾ ﴿ وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا ﴾ . . . ﴿ [النساء: ١٦] ^(٣)

[أي يأتیان الفاحشة - وهي هنا الزنا على قول الجمهور، واللواط على قول بعضهم - فادُّوهما ^(٤)]؛ قيل: بالتعير والذم، فليس بمنسوخ حينئذ [بدليل] قوله بعد: ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا ﴾. وهذا هو الأصح.

وقال الحسن: كان الحد هو الأذى ثم نُسخ بالحبس [في البيوت]؛ لأن الآية الأولى نزلت بعد الثانية [التي فيها الأذى ^(٥)] ثم نسخت بعد ذلك بآية النور. وقيل: بل الحبس للنساء، والأذى للرجال. وقيل: الحبس في الثيبين، والأذى في البكرين، ثم نُسخ كل ذلك بآية النور ^(٦).

(١) تمامها: ﴿... فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ (الآية: ٢).

(٣) تمامها: ﴿... فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾.

(٤) انظر تفسير المنار: ج ٤، ص ٣٥٨.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٩٧.

(٦) أخذ المقتن اليميني برأي من قال بالنسخ؛ فعلى اعتبار أن المقصود بالآية هو الزنا نص على أن: الوطء المعتبر زنا هو الوطء في القبيل، ويعاقب الزاني والزانية - في غير شبهة ولا إكراه - بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير مُحصن ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وإذا كان الزاني أو الزانية محصنا يعاقب بالرجم حتى الموت (مادة ٢٦٣ عقوبات). وعلى اعتبار أن المقصود هو اللواط فقد نص على أن: اللوواط إتيان الإنسان من دبره، ويعاقب اللواط والملوط به - ذكراً كان أو أنثى - بالجلد مائة جلدة إن كان غير مُحصن، ويجوز تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، ويعاقب بالرجم حتى الموت إن كان محصناً (مادة ٢٦٤ عقوبات). أما في السُّحاق فخرج عن القاعدة؛ فنص على أن: السُّحاق هو إتيان الأنثى للأنثى، وتعاقب كل من تساقق غيرها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، فإذا وقع الفعل بإكراه يجوز أن يمتد الحبس إلى أربع سنوات (مادة ٢٦٧ عقوبات).



وقيل: لم يُنسخ شيء من ذلك؛ لأن الأذى هو الذم، والحبس هو حفظهم في البيوت [بعد أن يُحدّون]، صيانة لهم من المعاودة^(١). وعلى القول بالنسخ فقد نُسخ الحدُّ دون نصاب الشهادة.

[وعن أبي مسلم الأصفهاني: لا نسخ؛ ولكن نزل قوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا﴾ في اللواطين^(٢)، ونزل قوله تعالى في النور: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ في الزانين الرجل والمرأة. قال الفقيه يوسف: وقد رد رأي أبي مسلم بقوله والله أعلم «خذوا عني؛ قد جعل الله لهن سبيلا؛ البكرُ بالبكر جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام...»^(٣)، وبأن الصحابة اختلفوا في حدِّ اللواط، ولم يستند أحد منهم إلى الآية^(٤)].

(١) نَسب الفقيه يوسف هذا القول في الثمرات للزمخشري؛ إذ يقول: وقال جار الله: ويجوز أن تكون الآية غير منسوخة، وأنه تعالى لم يذكر الحد هنا؛ لأنه قد عُلِمَ بالكتاب والسنة، ولكنه تعالى أمر بإمساكنهم في البيوت بعد إقامة الحد عليهن صيانة لهن من إعادة الفاحشة بسبب الخروج من البيوت والتعرض للرجال (ج ٢، ص ٢٩٧). وقال: ويحتمل: أن يكون الخطاب في الآية للشهود على فعل الفاحشة؛ وأراد بالإيذاء أن يهددهما بالرفع إلى الإمام ليحدهما، فإن تابا قبل الرفع وجب على الشهود الستر عليهما؛ فلا يرفعوهما إلى الإمام (ج ٢، ص ٢٩٦).

(٢) وفي تفسير ابن كثير قال: "قال مجاهد: «نزلت في الرجلين إذا فعلا»، لا يُكْتَى؛ وكأنه يريد اللواط، والله أعلم" (ج ٢، ص ٢٣٥). **قلت:** هذا القول قائم على أساس أن قوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ﴾ معطوف على قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾، فيكون المقصود من مجموع الآيتين: إتيان الفاحشة من أنثيين (السحاق) أو إتيانها من ذكرين (اللوواط)؛ فجعل الإمساك في البيوت جزاء للنساء، والإيذاء - من ضرب أو حبس ونحو ذلك - جزاء للرجال. أما إذا وقعت الفاحشة من أنثى وذكر فهو الزنا. ونظرا لما يترتب على هذه الفاحشة من اختلاط للأنسب قرر تعالى جزاءها بقوله في سورة النور: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ...﴾. ووفقا لهذا التأويل لا نسخ، والله أعلم (المحقق).

(٣) قال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح، أخرجه مسلم في صحيحه" (البدر المنير: ج ٨، ص ٥٨٢). **قلت:** في عبارة: "قد جعل الله لهن سبيلا" الواردة في الحديث، إشارة لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ الخ الآية ٢١٥؛ فماذا عين قوله تعالى في الآية التالية: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا﴾ الآية ١٦؟ ولم قال تعالى في الأولى: ﴿وَاللَّاتِي﴾، وفي الأخرى: ﴿وَاللَّذَانِ﴾؟ ولم قال في الأولى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ وفي الأخرى: ﴿مِنْكُمْ﴾؟ ولم جعل جلَّ وعلا عقوبة اللاتي؛ الحبس في البيوت، وعقوبة اللذان الإيذاء؟ ألا يدل كل ذلك على عدم النسخ (المحقق).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٢٩٧.

﴿ ٣٨ ﴾ . . . وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ

مُبَيَّنَةٍ . . . ﴿ [النساء: ١٩] ^(١) ﴾

الخطاب [في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ﴾، هو] في الأصح للأزواج. [والعضل هنا هو المنع والتضييق؛ وكان من عاداتهم أن من تزوج امرأة، ولم يرغب فيها، ضارّها لتفتدي نفسها بمالها، فنهوا عن ذلك ^(٢)].

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ﴾؛ يريد جواز [العضل في هذه الحالة حتى يقبلن] الخلع على المال. ويدل: على أنه لا يجوز الخلع على أكثر مما لزمه لها، كما هو مذهب الهادوية ^(٣) على ما مر.

والفاحشة؛ قيل: النشوز، قاله ابن عباس وقتادة والضحاك. وقيل: الزنا. ويدل على [القول] الأول قراءة أبي [بن كعب]: "إِلَّا أَنْ يَفْحَشَنَّ عَلَيْكُمْ" يريد الزوج، والإفحاش عليهم في الكلام. وقال أبو علي وغيره: إن التضييق عليهن إذا فعلن الفاحشة - وهو الزنا - كان جائزاً ثم نسخ بالحد.

﴿... فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ . . . ﴿

دلت الآية: على كراهة الطلاق والعجلة فيه. و[على] أنه ينبغي فيه التؤدة، وفي الحديث: «تزوجوا ولا تطلقوا فإنَّ الطلاق يهتز منه العرش» ^(٤).

(١) الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرَاهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾.

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٠٣.

(٣) لعل المقنن اليميني لم يأخذ بهذا الرأي؛ فهو ينص على أن: **الخلع هو فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة - أو من غيرها - مالا كان أو منفعة ولو كان مجهولا** (مادة ٧٢ أحوال شخصية). فيفهم من قوله: "ولو كان مجهولا" أنه يجيز الخلع ولو على أكثر مما لزمه لها. يؤكد هذا قوله بعد ذلك: "... يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق" (مادة ٧٣)، ومن ذلك أن: **الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه يقع بوقوع شرطه الذي علق به**؛ وعليه إذا علق الخلع على شرط أن تدفع أكثر مما لزمه لها؛ فإنه يقع.

(٤) عن هذا الحديث قال الألباني: "موضوع. أخرجه ابن عدي في الكامل (١٧٦٤/٥)، والخطيب في التاريخ (١٩١/١٢)، والدليمي في مسند الفردوس (٣٠/٢ - الغرائب) من طريق عمرو بن جميع عن جويبر عن الضحاك عن النزال عن علي عن النبي ﷺ، قال: فذكره. قلت: وهذا موضوع؛ أفته عمرو بن جميع أو شيخه جويبر فإنهما متروكان... وروى عن ابن معين أنه قال: "كان كذاباً خبيثاً". (سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ١٢، ح ٥٨٩٤/م).



﴿ ٣٩ ﴾ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا... ﴿ [النساء: ٢٠، ٢١] ^(١)

مفهوم الشرط غير معمول به هنا؛ لأنه يخرج مخرج العادة ^(٢)، على ما حكاه الزمخشري من السبب ^(٣). وهي [أي الآية] مُخَصَّصَةٌ بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، إذ المراد هنا من غير نشوز، وهناك مع النشوز. وقيل: بل هذه منسوخة بتلك ^(٤).

ودون القنطار داخل بالفحوى. وهي نص عند الأكثر، [و] قياسٌ جليي عند أصحابنا. وفهم منها: جواز المغالاة في المهور، وقد تزوج النبي ﷺ أم سلمة بعشرة آلاف درهم ^(٥)، وأصدق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم كلثوم أربعين ألف درهم ^(٦).

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾؛ الإفضاء: الوطء عند الشافعي؛ فلا تستحق كل المهر إلا به عنده. وعندنا الإفضاء: هو الخلوة؛ فتستحق [المهر] بالخلوة ^(٧). ويفهم أن مع عدم الإفضاء لا يكون الحكم كذلك، بل يجوز أخذ شيء منه [يعني من النصف].

- (١) تمامها: «...وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا تَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مِيثَاقٌ».
- (٢) لعله يقصد: أنه وإن كان مفهوم الشرط في الآية يقتضي ألا تأخذوا شيئاً مما أتيتموهن "إن" أردتم استبدال زوج مكان زوج، إلا أنه لا يعمل بهذا المفهوم؛ أي لا يجوز للزوج أخذ شيء مما أعطى زوجته مطلقاً؛ سواء أراد استبدال امرأة أخرى بها أو بقيت على ذمته؛ لأن مفهوم الشرط هنا يجري مجرى العادة، وهي أن المرء لا يأخذ من زوجته ما أعطها ما دامت على ذمته، ولكنه قد يفعل إن تركها وحلت الأخرى محلها؛ لذا وردت هنا أداة الشرط (إن) وليس (إذا)؛ لأن الأولى للاحتمال البعيد بخلاف الأخرى. والله أعلم (المحقق).
- (٣) كان الرجل إذا طمحت عينه إلى استطراف امرأة، بهت التي تحته ورمها بفاحشة حتى يلجئها إلى الافتداء منه بما أعطها إياه ليصرفه إلى تزوج غيرها. فقيل: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ...﴾ الآية (الكشاف: ج ١، ص ٤٩١).
- (٤) قلت: المقرر عند جميع القائلين بالنسخ: أنه لا نسخ مع إمكان التأويل (المحقق).
- (٥) في النسخ (١، ٢، ٣) "عشرة دراهم" وتم تصويبها لتصبح عشرة ألف درهم. وفي (٤): "عشرة دراهم آلاف درهم". ولعل الصواب ما أثبتناه، وهو الذي في الثمرات (ج ٢، ص ٣١١)، والذي يستقيم مع السياق؛ فالكلام هنا عن جواز المغالاة في المهور. وعلة الاختلاف ما روي أنه: «كان الذي تزوج عليه رسول الله ﷺ أم سلمة شيئاً قيمته عشرة دراهم»، قال الألباني: "مُنْكَرٌ" (سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ١٣، ح ٦٤٦٩).
- (٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣١١.
- (٧) يبدو أن المقنن اليميني قد أخذ بمجموع الرأيين، مفرقا بين وجوب المهر وبين استحقاقه؛ فص على أنه: "يجب المهر كله بالدخول الحقيقي، ويستحق بموت الزوجين أو أحدهما ولو قبل الدخول" (مادة ٣٥ أحوال شخصية).



والميثاق الغليظ: هو العقد. وعُرِفَ [من الآية]: أنه يُستحق الكل [من المهر] بأمرين الإفضاء والعقد^(١)، فيكون اللازم بأحدهما هو النصف فقط.

﴿٤٠﴾ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ... ﴿النساء: ٢٢﴾^(٢)

النكاح عندنا وعند الشافعي: حقيقة في العقد مجاز في الوطاء. وعند الحنفية: بالعكس؛ [أي مجاز في العقد حقيقة في الوطاء]. وقال الإمام يحيى: هو مشترك بينهما. فيكون [مجرد] الزنا [بزوجة الأب] موجباً للتحريم عند الحنفية لا عندنا. وينبني على هذا [الاختلاف] مسائل كثيرة بيننا وبينهم:

منها: نكاح المُحرَّم المنهي عنه؛ [هو] العقد عندنا والوطء عندهم^(٣).

ومنها: نكاح الأُمَّ بشرط عدم التمكن؛ من العقد [عندنا] أو عدم التمكن من الوطاء [عندهم]. وهو حيث تحته حرّة وغير ذلك. وأما زوجة الأب فهي مُحرَّمة، وإن لم يدخل بها اتفاقاً.

قوله تعالى: ﴿آبَاؤُكُمْ﴾؛ تشمل الآباء والأجداد من طرف الأب ومن طرف الأم، وهو إجماع. وما روي عن السيد يحيى بن يحيى الداعي وأحمد بن الحسن بن عوض: من إجازة نكاح امرأة الجد أب الأم، فلا يلتفت إليه^(٤).

﴿مِنَ النِّسَاءِ﴾؛ يشمل الحرائر والإماء.

[ولفظ (ما)، في قوله تعالى: ﴿مَا نَكَحَ﴾، ليست بمعنى (الذي)، وإنما هي مصدرية؛

(١) لعل مراده: إذا عقد بها وسمي لها مهراً وخلا بها، استحقت الكل؛ فالنصف بالعقد والنصف الآخر بالخلوة. اهـ شامي (تعليق على النسخة ١).

(٢) تمامها: ﴿... مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾.

(٣) وقد أخذ المقنن اليميني برأي الزيدية والشافعية؛ فنص على أنه: "يشترط لصحة العقد: (١) أن يكون في مجلس واحد. (٢) إيجاب - بما يفيد التزوج عرفاً - من ولي للمعقود بها؛ مكلف ذكر غير مُحَرَّم، أو بإجازته أو من وكيله. (٣) قبول التزوج - قبل الإعراض - من زوج مكلف غير مُحَرَّم أو ممن يقوم مقامه شرعاً أو بإجازته" (مادة ٧ أحوال شخصية)؛ فعدم إحرام أي من العاقدين شرط لصحة عقد النكاح.

(٤) قلت: لم لا يلتفت إليه؟ ثم كيف يدعى الإجماع وثمة من يرى من العلماء خلاف ذلك؟! ألا يجعل هذا من دعوى الإجماع سلاحاً يشهره هذا الفريق أو ذلك في وجه المخالف؟! وقبل هذا وذاك: من له سلطة تحديد علماء هذا العصر أو ذاك، ليتسنى القطع بإجماعهم من عدمه؟! (المحقق).



أي كنيحة آبائكم، فتعم حلائل الآباء وسائر أنكحتهم^(١). و[على هذا المعنى] يدخل [في] قوله تعالى: ﴿مِنَ النِّسَاءِ﴾:

- الموطوءات بالملك إذا جعلنا النكاح شاملاً للوطء.
- ودخلت [ت] الموطوءة غلطاً أيضاً، على الأصح؛ [فيحرم] على المرء التزوج بمن سبق لأبيه وطؤها ولو غلطاً.
- وكذا الموطوءة بشبهة، ويعقد باطل - أو فاسد - مع الجهل بالبطان، لكن مذهب الهادي والقاسم والناصر: أن [الوطء] الغلط و[العقد] الباطل لا يُحرمان. ومذهب المؤيد بالله والفقهاء [الأربعة]: القول بالتحريم^(٢).

(٤١) ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٣، ٢٤]^(٣)

المراد: [حُرِّمَ] عليكم [نكاح] أمهاتكم؛ لأنه المفهوم من إطلاق اللفظ. وبهذا [المفهوم] شملت الآية:

- ما يحرم بالنسب: وهن السبع الأول؛ [الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والحالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت].

(١) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣١٤.

(٢) يبدو أن المقنن اليميني قد جمع بين الرأيين؛ فلم يحرم بالوطء الغلط وحرم بالعقد الباطل إذا جهل العاقدان البطان؛ ويظهر ذلك من نصه على أن: *«الزواج الذي لم يستوف أركانه وشرائطه المبينة في الباب السابق باطل ولا تترتب عليه قبل الدخول أية آثار ما لم يكن الشرط المفقود في العقد جائزاً في مذهبيهما، أو دخلاً فيه جاهلين، ولم يخرق الإجماع المعترف في الحالين»* (مادة ٣١ أحوال شخصية). هذا قبل الدخول أما بعده فقد رتب المقنن على العقد الباطل خمسة آثار أوردتها على سبيل الحصر، وهي: *«(١) وجوب مهر المثل. (٢) ثبوت النسب على الوجه المبين في هذا القانون. (٣) وجوب العدة عقب المفارقة رضاً أو قضاءً وعقب الموت. (٤) حرمة المصاهرة. (٥) سقوط الحد عن دخل جاهلاً»* (مادة ٣٢ أحوال شخصية). ولعله يدخل تحت قوله: *«حرمة المصاهرة»*، حرمة زواج المرء بمن تزوجها أبوه بعقد باطل ما دام قد دخل بها. وكذلك الحال إذا لم يدخل بها إن كان جاهلاً بطلان العقد، شرط ألا يكون البطان راجع لفقدان شرط مجمع عليه. أما إن كان شرطاً مجعاً عليه - كشرط الرضا - فلا يرتب أي من آثاره بما في ذلك تحريم المصاهرة. والله أعلم (المحقق).

(٣) تمامها: ﴿...وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ❖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ...﴾



• وما يحرم بالرضاع: وهن الاثنتان بعدهن؛ [الأم من الرضاع، والأخت من الرضاع].

• وما يحرم بالمصاهرة: وهن الأربع المتأخرات؛ [أم الزوجة، والرييبة التي في الحجر، وزوجة الابن، وأخت الزوجة].

وقد شملت [كلمة] "الأمهات" جميع الجدات من الجهتين^(١).

﴿وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾؛ تدخل [في حكم الآية] البنوة الشرعية، لا البنت من الزنا، عند أبي طالب والناصر والشافعي. وقال المؤيد بالله وأبو علي وأبو حنيفة: بل المراد البُنوَّة اللغوية؛ فتدخل البنت من الزنا في التحريم.

ودخل في الأخوات: الأخت من الأب والأم أو من أحدهما^(٢)، وكذا في العمات والحالات^(٣).

ودخل [في] بنات الأخ والأخت: كل من انتسب إليهما وإن بعد^(٤).

﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾؛ فيه دلالة على تحريم الأقارب من الرضاع كالنسب؛ لأنه إذا ثبت^(٥) أن المرضعة أم، ثبت أن أولادها إخوة [للراضع]، وأخواتها أخوال، وأبويها جدان؛ فقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ مبين لذلك بيان تقرير فقط^(٦).

(١) شمل المقنن اليمني جميع أصناف النساء المحرّمات بقوله: "يحرم على المرء من النسب أصوله، وفروعه، ونسأؤهم، ومن تناسل من أبويه، وأول درجة من نسل أجداده، وجداته وإن علون، وأصول زوجته لمجرد العقد عليها، وفروعها بعد الدخول بها" (مادة ٢٤ أحوال شخصية). وقوله: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع..." (مادة ٢٥ أحوال شخصية). وقوله: "يحرم الجمع بين امرأتين لو فرض أن أحدهما ذكر حرمت على الأخرى من الطرفين" (مادة ٢٧ أحوال شخصية).

(٢) سلف القول أن المقنن اليمني شمل جميع أصناف النساء المحرّمات، ومنهن: "من تناسل من أبويه" فدخلت جميع الأخوات، بل ومن تناسل منهم.

(٣) هن المقصودات بقول المقنن: "وأول درجة من نسل أجداده" (مادة ٢٤).

(٤) وهؤلاء يدخلن أيضا ضمن قول المقنن: "ومن تناسل من أبويه" (مادة ٢٤).

(٥) في النسخة (٢): "لأنه إذا لم يثبت".

(٦) لذا نص المقنن اليمني - كما سلف القول - بأنه: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب..." (مادة ٢٥).



وقد عُرفَ أن السَّبْعَ اللواتي يذكرهن أهل الفقه، مستثنيات غير داخلات [في حكم الآية]؛ لأنهن أجناب^(١). وكذا هُنَّ غير مخصصات بقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢)؛ لأنه لم تثبت قرابتهن^(٣).

وقد دخل في الرضاع: كل ما وصل الجوف وإن قلَّ؛ وهو مذهب أكثر الصحابة والأئمة. وقال الشافعي: لا يُحرَّم [النكاح] إلا خمس [رضعات] متفرقات؛ [مستدلاً بما رواه مالك في الموطأ عن النبي ﷺ أنه قال لسهلة بنت سهيل - في سالم مولى أبي حذيفة -]: «أرضعيه خمس رضعات»^(٤). وقال داود وأبو ثور: بل ثلاث. [و]حجتنا ظاهر الآية^(٥)، وقد روي أن ابن عمر بلغه عن ابن الزبير أنه قال: الرضعة والرضعتان لا تُحرَّمان فقال: قضاء الله أولى من قضاء ابن الزبير؛ قال الله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. فأخذ [ابن عمر] بعموم الإرضاع. و[أما] ما يروى عن عائشة: «كان مما يتلى عشر رضعات معلومات يُحرِّمن»، ثم نسخ بـ«خمس معلومات يُحرِّمن»، ومات رسول الله ﷺ وهو يتلى، فغير صحيح؛ [إذ لو كان من القرآن لظهر نقله وتُليَ إلى يومنا هذا]^(٦). وكذا قولهم: «إنه كان في صحيفة تحت السرير فاشتغل الناس بتجهيز رسول الله ﷺ فأكله داخراً البيت»؛ [وهو شاة البيت. قال في الثمرات: قلنا: إنه محفوظ؛ قال تعالى في سورة الحجر: ﴿إِنَّا نَحْنُ الذَّكْرُ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾]^(٧). قال ابن بهران في تخريج

(١) في شرح الأزهاري فقط؛ هنَّ: أخت الابن من الرضاع، وعمته، وجدته. وأم الأخ من الرضاع، وعمته، وخالته (تعليق على النسخة ١).

(٢) قال الزيلعي: «رواه البخاري ومسلم، واللفظ للبخاري في كتاب الشهادات كلاهما من حديث جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة؛ فقال: «إنها لا تحلُّ لي إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» انتهى» (تخريج أحاديث الكشاف: ج ١، ص ٣٠٩). وصححه الألباني (إرواء الغليل: ج ٦، ص ١٨٧٦).

(٣) هذا ما قصده المقتن اليميني بقوله: «وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع» (مادة ٢٥).

(٤) ورد هذا الحديث في الموطأ برقم (١٢٦٥)، وفي صحيح ابن حبان برقم (٤٢١٥). وفي مسنده أحمد برقم (٢٥٦٩١)، وعلق عليه شعيب الأرنؤوط بقوله: «إسناده صحيح على شرط الشيخين» (انظر مسند أحمد: ج ٦).

(٥) وقد أخذ المقتن اليميني بمذهب الشافعي؛ فنص على أنه: «لا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين والأوليين خمس رضعات متفرقات» (مادة ٢٥ أحوال شخصية).

(٦) ذكره الفقيه يوسف نقلاً عن صاحب شرح الإبانة (انظر الثمرات: ج ٢، ص ٣٢٣).

(٧) الثمرات: ج ٢، ص ٣٢٣.



أحاديث البحر الزخار: "قد أنكر المحققون من العلماء هذه القصة؛ فإن الله عز وجل قد تكفل بحفظ القرآن من الداجن وغيرها^(١)."

وقد عمل داود وعطاء والليث بظاهر الآية في الرضاع؛ فقالوا: لا يُحرّم إلاّ المصّ من الثدي لا الإيجار ونحوه. ولنا قوله ﷺ: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»^(٢) فعلم أن العلة حصول الغذاء.

وخرج الجُبْن [المصنوع من لبن المرصعة] فلا يُحرّم؛ إذ ليس بلبن، بخلاف المؤيد بالله والشافعي. وخرج [لبنها] المغلوب بالماء ونحوه، كذلك أيضا^(٣) [خرج].

وخرج [أيضا] ما [رضعه من لبنها] بعد [بلوغه] الحولين؛ إذ ليس برضاع [شرعاً]؛ لقوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٤) [البقرة: ٢٣٣]. وقال أبو حنيفة: مدته ثلاثون شهراً. وقالت عائشة والليث: يُحرّم ولو رضع وهو كبير.

﴿... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...﴾؛ يشمل الجدات وإن علون، سواء كانت المرأة مدخولة أو غير مدخولة؛ فيحرم النكاح [الجدات المرأة، بمجرد نكاحها إن كانت حرة] و[ب]الوطء بالملك [إن كانت أمة]. وقال ابن الزبير والإمامية: لا بد من الدخول بالمرأة. قال في الكشف: وقد روي عن علي وابن عباس وابن عمر وابن الزبير أنهم قرأوا: "وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ"، وكان ابن عباس يقول: «والله ما نزلت إلاّ هكذا»، وروى هذا المذهب عن مالك وابن مسعود. ولنا: قوله ﷺ: «من نكح امرأة

(١) ذكره في تحقيق الشامي، ص ٥٠١.

(٢) في رواية: «لَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا أَتَتْ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ». أخرجه أحمد في مسنده (ج ١، ح ٤١١٤)، والدارقطني في سننه (ج ٥، ح ٤٣٥٨). وفي سنن أبي داود: «لا رضاع إلا ما شدّ العظم وأتبت اللحم». قال الألباني في كتاب صحيح سنن أبي داود: حديث صحيح موقوفاً. وقد روي مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦/٤) بلفظ: «إِنَّمَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا أَتَتْ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ»، وإسناده صحيح (ج ٦، ص ٣٠١).

(٣) في النسخة (٥/ك): «ونحوه أيضا لذلك». أما في النسخة (١) فقد سقط قوله: «كذلك أيضا». ولعل الأقرب ما أثبتناه من النسخ (٢، ٣، ٤، ٦/ق)، وهو المثبت أيضا في تحقيق الشامي (ص ٥٠٥).

(٤) وبه أخذ المقنن اليميني - كما سلف القول - بنصه على أنه: «لا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين...» (مادة ٢٥).



ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه أمها، ولم تحرم عليه ابنتها»^(١)؛ فلم يعمل [بالتحريم] بالقراءة الشاذة^(٢).

﴿... وَرَبَائِبِكُمْ﴾ اللّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾؛ [قوله تعالى: ﴿اللّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾]: حَرَجَ مَخْرَجَ الْعَادَةِ؛ [فالغالب أن الربائب يَعِشْنَ فِي كَنَفِ أَزْوَاجِ أُمَّهَاتِهِنَّ]. و[هو] تصويرُ أَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ. وقد عمل داود بظاهره فجعله شرطاً؛ [فلا تحرم عنده الربيبة إلا إذا كانت في كنف زوج أمها].

﴿اللّٰتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ...﴾؛ عن ابن عباس وطاووس وعمرو بن دينار^(٣): المراد [بالدخول هنا] الوطء، فلا بد منه في التحريم^(٤). وقال الأكثر: مقدماته تقوم مقامه، كالنظر واللمس لشهوة، لكن اشترط أبو حنيفة كون ذلك [النظر أو اللمس] في الفرج. وعندنا لا يشترط ذلك.

﴿... وَحَالَئِلُ أَبْنَائِكُمُ...﴾؛ شمل [الخطاب] زوجة كل ولد^(٥) وإن بعد؛ [فيحرم على الأب نكاح زوجة ولده أو ولد ولده] مدخولة أو غير مدخولة.

﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾؛ ذكر هذا القيد لإخراج [الابن] المتبنى، دفعاً لما قاله المنافقون حين نكح رسول الله ﷺ - زوجة زيد بن حارثة - زينب بنت جحش [بعد أن

(١) لم نجد الحديث بهذه الصيغة، والذي وجدناه: «أَيَّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلْيُنْكَحْ ابْنَتَهَا، وَأَيَّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْكَحَ أُمَّهَا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا». ضَعَّفَهُ الْأَلْبَانِيُّ (إرواء الغليل: ج ٦، ح ١٨٧٩). وقال ابن الملقن: "رواه الترمذي في جامعه، ثم قال: "هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة والثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وابن لهيعة والثنى (بضعفان) في الحديث" (البدرد المنير: ج ٧، ص ٥٩٦). وينحوه جاء في تخریج أحاديث الكشاف للزيلعي (ج ١، ح ٣١٠).

(٢) على هذا الأساس نص المقتن اليمني - في المادة (٢٤) آفة الذكر - قائلاً: "... وأصول زوجته مجرد العقد عليها، وفروعها بعد الدخول بها".

(٣) في النسخة (٣): "وعمر وابن دينار".

(٤) وهو ما قرره المقتن بقوله: "... وأصول زوجته مجرد العقد عليها، وفروعها بعد الدخول بها" (مادة ٢٤).

(٥) في النسخة (٢): "كل ولد وسريته". وظاهر أن لفظ: "وسريته" زائدة؛ فلم نجد في غيرها، ولا في تحقيق الشامي (ص ٥١٢).



طلقها زيد. وعليه] فلا تخرج [بهذا القيد] زوجة الابن من الرضاع؛ لقوله الربيع «يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ»^(١).

﴿... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ...﴾؛ دخل [في حكم الآية] كل أختين، [سواء كانتا شقيقتين أو أختين لأب أو أختين لأم]، فيجوز للرجل أن يزوج أخته من أبيه وأخته من أمه رجلاً واحداً؛ إذ ليستا بأختين. وكذا حَرَّمَ الجمع بينهما [أي بين الأختين] في الوطاء بالملك.

ودخل نكاح الأخت^(٢) على أختها المطلقة إذا كانت في عدّة الرجعي. وقد سُئِلَ عليٌّ عليه السلام عن الجمع بين أختين موطوءتين بملك اليمين، فقال: «أحللتها آية، هي قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾»^(٣)، وحرمتها آية، وهي هذه»^(٤).

وأما تحريم الجمع بين المرأة وبنات أخيها أو بنت أختها، فعن عثمان البتي^(٥)، وقوم من الخوارج: جوازه عملاً بمفهوم الخطاب من الآية. و[اتفق] الجمهور: على تحريمه؛ فقيل: أخذاً من الآية؛ لأنَّ عِلَّةَ تحريم [الجمع بين] الأختين، [هي] تحريم كل [طرف] منهما على الآخر على تقدير كون أحدهما ذكر والآخر أنثى، [ولهذه العلة] يحرم أيضاً

(١) قال الألباني: "متفق عليه" (إرواء الغليل: ج ٦، ح ١٨٧٦). قلت: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ عام صريح لا يحتمل التأويل. ولكن يقال ما قاله الرازي في تفسيره لهذه الآية: "ظاهر قوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ لا يتناول حلائل الأبناء من الرضاة، فلما قال في آخر الآية: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾" لزم من ظاهر الآيتين حل التزوج بأزواج الأبناء من الرضاع، إلا أنه عليه السلام قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فاقضى هذا تحريم التزوج بحليلة الابن من الرضاع؛ لأن قوله: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ يتناول الرضاع وغير الرضاع، فكان قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أخص منه، فخصصوا عموم القرآن بخبر الواحد. والله أعلم" (تفسير الرازي: ج ١٠، ص ٢٩).

(٢) تنويه: في جميع النسخ التي بين أيدينا: "وخرج نكاح الأخت"، وثمة تصحيح للجملته في النسخة (٦/ق)، وهو الصواب الذي أثبتناه؛ فما دامت الزوجة المطلقة في عدّة الطلاق الرجعي، فلا يجوز نكاح أختها؛ لأن أحكام الزوجية لا تنقضي إلا بانقضاء العدة. وقد علق الشامي في تحقيقه بقوله: "ولقد أخطأ المؤلف في هذه العبارة خطأ غير مقصود، وكان عليه أن يقول: ودخل نكاح الأخت... إلخ" (ص ٥١٣، هامش ٢).

(٣) الآية (٢٤) من سورة النساء.

(٤) قلت: الأولى عامة والأخرى مخصصة (المحقق).

(٥) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم - وقيل بن أسلم - فقيه البصرة، لُقِبَ بِ"الْبَتِّي" لأنه كان يبيع البتوت (سير أعلام النبلاء، ج ١١). والبتوت: الأكسية الغليظة (الطليسان) من خَزْ ونحوه (الصحاح في اللغة، مادة "بَتَّ").



الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها]. وقيل: بل أخذاً من قوله ﷺ: «لا تُنكحُ المرأةُ على عمِّتها، ولا العمَّةُ على بنتِ أخيها، ولا المرأةُ على خالتها، ولا الخالةُ على بنتِ أُختِها، ولا تُنكحُ الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى»^(١).

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ...﴾؛ هن المزوَّجات؛ فتدخل [أيضاً في التحريم منهن]: التي تحت زوج [ولو] بعقد فاسد، أو هي في عدَّة [نكاح] باطل، أو غلط، أو نحو ذلك.

وقيل: المراد بـ"المحصنات": العفائف [من النساء]؛ فيحرَّمُ بغير عقد فاسد. وقيل: المراد الحرائر؛ فيحرم منهن فوق أربع [زوجات].

وعن ابن عباس أنه سئل عن تفسير هذه الآية فلم يجب بشيء؛ قال ابن جبير: كان ابن عباس لا يعلمها. وعن مجاهد [أنه قال]: لو أعلم من يفسر لي هذه الآية لضربت إليه أكباد الإبل. والتفسير الأول مروى عن علي عليه السلام وابن مسعود وقد روي عن ابن عباس أيضاً وعن جماعة من الصحابة والتابعين^(٢).

﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾؛ [هذا استثناء مما سبق ذكره؛ فيكون المراد: إلا ما ملكت أيمانكم من المحصنات^(٤)]; فيجوز وطء المسبية بنكاح وغيره ولو كانت ذات زوج [قبل سببها]. فإن [قيل: إنَّ سبب] تأخر وقوع [نكاح] سببها أو طاس كان الاستبراء؛ [فيكون ذلك] ناسخاً لبعض من أحكام هذه الآية [وهو تحريم الوطء مدة الاستبراء] وإلا كان مخصّصاً لها.

(١) الرواية التالية لأبي داود، وعنها قال الألباني: "إسناده صحيح على شرط مسلم، وصححه الترمذي وابن الجارود. وعلقه البخاري مجزوماً به" (صحيح سنن أبي داود: ج ٦، ح ١٨٠٢). وفي رواية أخرى لأبي داود: "نهى رسول الله ﷺ أن يُجمَعَ بين المرأة وخالتها، وبين المرأة وعمِّتها"، قال الألباني: "وهذا إسناده صحيح على شرط البخاري. والحديث أخرجه الشيخان وغيرهما من طرق أخرى" (صحيح سنن أبي داود: ج ٦، ح ١٨٠٣).

(٢) لهذا نص المقنن البيهقي - كما أسلفنا - على أنه: "يحرم الجمع بين امرأتين لو فرض أن أحدهما ذكرٌ حرمت على الأخرى من الطرفين" (مادة ٢٧).

(٣) بهذا التفسير أخذ المقنن البيهقي؛ فنص على أنه: "يحرم على الرجل الزواج من المتزوجة بغيره" (مادة ٣/٢٦ أحوال شخصية). كما أكد ذلك بتحديدته - في قانون الجرائم والعقوبات - الشروط التي يُعتبر الشخص مُحصناً بتوافرها، ومنها: "أن يكون قد وطئ زوجته بناء على عقد صحيح. وأن تكون الزوجية مستمرة" (مادة ٢٦٥ الفقرتان: ١، ٥).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٣٥.



وعُلم أن تجدد الرق موجب للفسخ، سواءً سُبِيَ زوجها معها أم لا، على ما اختاره متأخرو أهل المذهب، وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إذا سبها معاً، وقواه أبو جعفر، وهو خلاف ظاهر الآية وظاهر خبر سببا أوطاس. وظاهر الآية أن تجدد الملك فاسخ ولو بيع أو هبه، وقد روي عن أبي بن كعب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك وابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن: أن بيع الأمة طلاقها، وقال ابن عباس: بيعها وهبتها وميراثها وعتقها كطلاقها، وأخذ هؤلاء بعموم الآية، وقد أفتى الفقيه حسن^(١): بشيء من ذلك. واختار السيد يحيى أيضاً: أن البيع فسخ. وقال بعض المذاكرين^(٢): إن للمشتري أن يفسخ النكاح السابق؛ لأنه ملك بضعها، قياساً عليها إذا ملكت بضعها بالعتق. والمختار [للمذهب] خلافه.

﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾؛ [هذا] عموم مخصوص بالحديث المتقدم في المرأة وعمتها وخالتها. قال في النهاية والتهذيب^(٣): وهو متواتر، فصح لنسخ الكتاب، ولعل ذلك على مذهب الحنفية: أن دلالة العام قطعية. وأما عندنا: فهو عام مخصوص كما مر. ودخل في عموم الآية: حلُّ الجمع بين المرأة وبنت زوجها أول^(٤)، [وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وعامة العلماء^(٥)]، خلافاً لِرُفْرُ وابن أبي ليلى؛ لأنهم جعلوا العلة الحرمة، ولو من أحد الطرفين.

(١) هو حسن بن محمد النحوي الصنعاني، عالم الزيدية، ومفتيها، وحاكمها بصنعاء، ارتحل إلى مدينة "زبيد" لقراءة الحديث والفقه. وكانت فتاواه تغدو في أقاصي بلاد اليمن ومكة ومصر والعراق. من مشاهير كتبه: "التذكرة الفاخرة"، و"التيسير في التفسير". توفي سنة ٧٩١هـ وقبره بصنعاء شرقي مسجد المحاريق (رحيق الأنهار، ص ٤٦).

(٢) المذاكرون: وصف أطلق على عدد من علماء الزيدية لاجتهادهم؛ وأبرزهم: السيدان الأمير الحسين بن بدر الدين الحسيني، ويحيى بن الحسين الحسيني. والفقهاء يحيى بن حسن البجيج، ومحمد بن يحيى حنش، ومحمد بن سليمان بن أبي الرجال، ويوسف بن أحمد بن عثمان، وحسن بن محمد النحوي (رحيق الأنهار، ص ١٠٧).

(٣) النهاية: لعله "النهاية في غريب الحديث والأثر" لابن الأثير (وفيات الأعيان: ج ٤، ص ١٤١). والتهذيب: كتاب في التفسير حافل، للحاكم الحسن بن كرامة (رحيق الأنهار، ص ٤١).

(٤) أي زوج سابق لامرأته.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٢٩. قلت: هذا ما يفهم من نص المقنن على أنه: "يحرم الجمع بين امرأتين لو فُرِضَ أن أحدهما ذكرٌ حرمت على الأخرى من الطرفين" (مادة ٢٧)؛ فلو كانت المرأة ذكراً لجاز له التزوج ببنت زوجة له سابقة؛ لأنها ليست في حجره، فخرجت من قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾. أما إن كانت بنت الزوجة هي الذكر، لم يجز له التزوج بامرأة أبيه لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. وعليه يجوز الجمع بين المرأة وبنت زوجها أول؛ لأن الحرمة هنا من طرف واحد لا "من الطرفين" كما هو ظاهر من النص، وهي ممن دخلن تحت قوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. والله أعلم (المحقق).



﴿... أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُخَصِّينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾...؛ دلت [الآية] على لزوم المهر للنكاح^(١)، وأنه حق لله لا يصح إسقاطه ابتداءً، إلا فيما يروى عن الناصر - وأحد قولي الشافعي^(٢) - في المَفُوضَةِ^(٣).

وقال أبو حنيفة: ودلت [الآية أيضا] على أن منافع الحر لا تكون مهرا؛ لأنها ليست بمال. ومذهبنا: صحة ذلك، وأنها [أي منافع الحر] مال^(٤). وسيأتي ذلك في القصص في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِمَا كُنْتَ إِذْ هِيَ غَيْرَ يُبْتِغَىٰ مِنْهُنَّ فَاتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾؛^(٥).

﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾؛ [الاستمتاع هنا] هو النكاح عند الأكثر. وروي عن ابن عباس والسدي: أن المراد نكاح المتعة، وقرأ ابن عباس فيما روي "فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى"، وقال: «والله لهكذا نزلها الله تعالى عزَّ وجلَّ»، قالها ثلاث مرات، حكى ذلك في الثعلبي. ومروي عنه أنه رجع عن ذلك، وقال: «اللهم إني أتوب إليك من قولي في المتعة وقولي في الصرف»^(٦).

- (١) وهذا ما صرح به المقنن اليمني بقوله: "يلزم المهر للمعتود بها بعقد صحيح..." (مادة ٣٣ أحوال شخصية).
(٢) في النسختين (٢، ٣): "عن أحد قولي ش ون". وكذا وفي تحقيق الشامي (ص ٥٢٢). وفي (٥/ك، ٦/ق): "عن قش ون"، أي عن أحد قولي الشافعي والناصر. وهذا قد يوهم أن جملة "عن أحد قولي" تنصرف إلى الشافعي والناصر معا؛ وإزالة هذا الوهم أثبتنا ما جاء في (١، ٤). والله أعلم.
(٣) المَفُوضَةُ؛ بفتح الواو: هي التي فوضت بضعها إلى وليها فزوجها دون أن يسمي لها مهرا. والمَفُوضَةُ؛ بكسر الواو: هي التي فوضت زوجها بأن زوجته نفسها بلا مهر (انظر بهذا المعنى: طلبة الطلبة للشافعي؛ ج ١، ص ٩٣).
(٤) وهذا ما يفهم تعريف المقنن اليمني للمهر؛ بأنه: "... ما حصل عليه التراضي - معينا - مالا يصح لهما تملكه أو منفعة غير محرمة..." (مادة ٣٣ أحوال شخصية).
(٥) انظر شرح قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾. ص ١٧٨.

(٦) لعل هذا ما حدا بالمقنن اليمني إلى النص على أن: "الزواج هو ارتباط بين زوجين بعقد شرعي تحل به المرأة للرجل شرعا، وغايته تحصين الفروج وإنشاء أسرة قوامها حسن العشرة" (مادة ٦ أحوال شخصية). فجعل الغاية من الزواج: "إنشاء أسرة قوامها حسن العشرة"، يعني أن مجرد "الاستمتاع" ليس غاية شرعية، ومن ثم لا يعد "نكاح المتعة" زواجا تحل فيه المرأة للرجل؛ لأن الزواج "ارتباط بين زوجين بعقد شرعي تحل به المرأة للرجل شرعا". وعليه يكون المراد بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾، هو الاستمتاع بالنكاح الشرعي المعروف؛ ويقول: ﴿فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ أي مهورهن، يؤكد ذلك قوله تعالى بعدها: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَايْتُمْ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾، فهو كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. لكل ذلك يكون المراد بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾، الاستمتاع بمعناه العام الذي يتضمن الوطء والسكن والموعدة والرحمة؛ الاستمتاع بالزواج باعتباره آية من آيات الله تعالى، القائل: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾. ووفقا لهذا المفهوم لا محل للقول بنسخ الآية. والله أعلم (المحقق).



واختلف القائلون بالمتعة؛ فقال الأكثر بأنها قد نسخت. وقالت الإمامية وروي عن الباقر والصادق: إنها ثابتة غير منسوخة، وينقضي النكاح فيها بمضي المدة من غير طلاق، ولا يثبت بها موارثته، ولا عدة لكن استبراء [بحيضة].

﴿فَرِيضَةٌ...﴾؛ قيل: المراد مجرد الوجوب. وقيل: التقدير فيلزم كونه [أي المهر] مقدرًا، وهو يبطل كلام الشافعي أنه لا تقدير له.

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ [مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ]﴾؛ دلت [الآية]: على صحة الزيادة على المهر والنقصان، وكذا [صحة] التراضي على جملته، حيث لم يُذكر في العقد^(١). وقد تقدمت المسألة والخلاف [بشأنها] في البقرة في [شرح] قوله تعالى: ﴿فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٢).

ومن قال [إن] الآية في المتعة، قال: المراد إذا قرب وفاء الأجل [المحدد للاستمتاع] فلا جناح عليكم في الزيادة عليه.

(٤٢) ﴿... عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾ [النساء: ٢٩]^(٣)

دلت [الآية] على:

- بطلان عقد المُكره.
- وأن [الإكراه] حدّه: ما سقط معه الاختيار^(٤)؛ لأنه هو الرضا - كما هو مذهب جماعة - لا وقوع المُججف، كما قاله جماعة.

(١) سلف القول إن هذا ما أخذ به المقتن اليميني؛ مُعرفًا المهر بأنه: "ما حصل عليه التراضي معينا ما لا يصح لهما تملكه أو منفعة غير محرمة، فإذا لم يُسم أو سُمِّي تسمية غير صحيحة أو نسي ما سُمِّي بحيث لم يُعرف وجب مهر المثل" (مادة ٣٣ أحوال شخصية).

(٢) انظر ص ٥٥.

(٣) الآية كاملة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ، وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

(٤) هذا ما نص عليه المقتن اليميني بقوله: "الإكراه هو حَمْلُ القادر غيرَه على ما لا يرضاه قولًا أو فعلاً بحيث لو حُلي ونفسه لما باشره، ويكون: بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بعض عضو أو بإيذاء جسدي، أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال" (مادة ١٧٥ مدني). يفهم من هذا أن مجرد التهديد - بأي مما ذكر - كاف لقيام الإكراه، ومن ثم لا يشترط لذلك حصول الضرر.



• دلت: على أن العقد مع الرضا كافٍ في انبرام العقد، فلا يشترط التفرق ويثبت خيار المجلس^(١).

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾؛ دلت على وجوب تجنب ما يظن فيه الهلاك مطلقاً، لكنه عندنا: مخصوص بما فيه إعزاز للدين؛ كالنهي عن المنكر وكلمة الحق، ونحوه؛ [فلا يجب تجنب الهلاك في مثل هذه الأحوال]. وقيل: لا يُخص منها شيء قط.

(٤٣) ﴿... وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَاتُوهُمْ نَصِيهِمْ﴾ [النساء: ٣٣]^(٢)

[اختلف العلماء في المقصود بـ"عقدت أيمانكم" على أقوال]:

قيل: حلف الجاهلية أقره الإسلام ونفى إحداث شيء في الإسلام؛ [فقد روي أنه ﷺ خطب يوم الفتح، فقال: «ما كان من حلف في الجاهلية فتمسكوا به، فإنه لم يزد الإسلام إلا شدة، ولا تُحدثوا حلفاً في الإسلام»]^(٣).

وقيل: المراد التبني، وقد نُسخ، [وهذا مروى عن سعيد بن المسيب^(٤)].

وقيل: المؤاخاة بين المهاجرين والأنصار، وقد نسخ أيضاً، [وهذا مروى عن ابن عباس وابن زيد^(٥)].

وقال أبو مسلم: [لم يُنسخ، والمراد به] ميراث الزوجين. وقيل: [لم ينسخ، لكن] المراد موالى الإسلام؛ [بأن يُسلم الكافر على يدي غيره، فيكون مولى له]^(٦)، وميراثه

(١) في هذا الشأن ينص المقنن اليمني على أنه: "يقطع خيار المجلس بتمسك العاقدين - اختياراً - ببيديهما عن مجلس العقد عرفاً وبالاختيار، فإذا اختار أحدهما سقط حقه في الاختيار وبقي حق الآخر فيه، وإذا مات من له الخيار في مجلس العقد انتقل إلى ورثته في مجلس العلم" (مادة ٢٢٩ مدني).

(٢) تمامها: ﴿... إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾.

(٣) رواه مسلم (٤ج)، ح (١٩٦١). وفي رواية: «... ولا حلف في الإسلام» (صحيح ابن خزيمة: ج ٤، ح ٢٢٨٠). وفي رواية: «أو فوا بجلف الجاهلية فإنه لا يزيد الإسلام...» الخ الحديث، رواه الترمذي من طريق ابن ذكوان عن عمرو، وقال: حسن (مشكاة المصابيح: ج ٢، ح ٣٩٨٣).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٥٧.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٥٧.

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٥٨.



ثابت عندنا بشرائطه^(١)، لكن الناصر والشافعي ومالك: يجعلونه منسوخاً بقوله تعالى [في الأنفال]: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(٢). ومذهبننا: أنه غير منسوخ، لكن المؤيد بالله يشترط المخالفة والمعاقدة، وهو ظاهر الآية.

[وقال الطبري: قالت طائفة: قوله تعالى «والذين عاقدت أيمانكم» مُحَكَّمٌ وليس بمنسوخ، وإنما أمر الله المؤمنين أن يعطوا الحلفاء أنصباهم من النصره والنصيحة وما أشبه ذلك، ذكره الطبري عن ابن عباس... وهو قول مجاهد والسُّدِّي. قلت: واختاره النحاس، ورواه عن سعيد بن جبير. ولا يصح النسخ؛ فإن الجمع ممكن كما بينه ابن عباس فيما ذكره الطبري، ورواه البخاري عنه في كتاب التفسير^(٣)].

﴿٤٤﴾ الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ... ﴿٤٥﴾
[النساء: ٣٤]^(٤)

يحتمل [الخطاب هنا] عموم الرجال والنساء؛ [أي قوامه جنس الرجال على جنس النساء]، و[على هذا الاحتمال] يكون دليلاً على إثبات الولاية في النكاح؛ لأنها منتفية في المال اتفاقاً، فلو انتفت [الولاية] في النكاح أيضاً لم يكن الرجال قوامين عليهن. ويحتمل أن المراد: الأزواج والزوجات؛ بدليل ما بعدها، وبقوله تعالى: ﴿وَيَمَّا أَتَّفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٥)، ولتقسيمهن [في الآية] بعد ذلك إلى صالحات وناشزات.

(١) عَرَفَ الْمُتَقَنُّنَ الْيَمَنِيِّ الْوَارِثَ فِي قَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ بِقَوْلِهِ: "الوارث هو من يستحق التركة - أو نصيباً منها - بسبب القرابة أو الزوجية أو الولاء" (مادة ٢٩٩). كما نص على أن: "الإرث بالنكاح يكون بطريق الفرض أما الإرث بالنسب فيكون بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا أو بالولاء أو بالرحم عن طريق أسبابه، مع مراعاة قواعد الحجب والعول والرد" (مادة ٣٠١). فقوله: "أو الولاء"، "أو بالولاء"؛ يعني أنه قد أخذ هنا برأي الهادوية. وفي ما عدا هذا النص لم يرد في القانون أي أحكام بهذا الشأن، بما في ذلك الشروط التي اشتراطها الهادوية ليراث المولي (انظر بشأنها جوهرة الفرائض، للناظري، ص ١٦٣ وما بعدها)، ومن ثم فإن مجرد النص هنا على الإرث بالولاء، دون بيان أحكامه، يجعل وجوده كعدمه على السواء. والله أعلم (المحقق).

(٢) الآية (٧٥).

(٣) تفسير الطبري: ج ٥، ص ١٦٦.

(٤) تمامها: ﴿...وَيَمَّا أَتَّفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾.

(٥) قلت: وهو ما نرجحه. وبه أخذ المتقنن اليميني؛ كما يفهم من نصه في قانون الأحوال الشخصية على أن: للزوج على زوجته حق الطاعة في ما يحقق مصلحة الأسرة... إلخ (مادة ٤٠). ومن نصه على أنه: تجب النفقة للزوجة كيف كانت على زوجها كيف كان... (مادة ١٥٠).



﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾؛

و[اختلفوا هنا بشأن المراد بـ] الخوف [من نشوز الزوجة]؛ قيل: العلم [بنشوزها].
وقيل: [بل مجرد] الظن.

والترتيب بين الثلاثة [الوعظ، الهجر، الضرب] واجب. و[يكون] الضرب: غير
مبرح، وفي غير الوجه، وبغير حاد.

وهل يجب [كل ذلك] على الزوج؟ قلنا: أما الوعظ فواجب، وأما غيره فمحتمل.
[والمذهب: عدم الوجوب^(١)].

﴿٤٥﴾ ... ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ فَأَبْعُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ
أَهْلِهَا ... ﴿[النساء: ٣٥]^(٢)﴾

قال المحاكم: فيه دليل على أن مثل ذلك جائز عند وقوع فتنه أو فرقة^(٣).
وقد احتج بها عليٌّ عليه السلام، على ما فعله من التحكيم [في صفين].

(١) ذكره تعليقا على النسخة (١). وبه أخذ المقتن اليميني؛ لذا حدد ما يجب على الزوج لزوجته، ومن ذلك: "علم
إضرارها ماديا ومعنويا" (مادة ٤١/٥ أحوال شخصية). كل ما هنالك أنه أجاز له منع النفقة عنها، في حالات
حددها في المادة (٥٢) على سبيل الحصر؛ وهي: (أ) إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية من دون عذر
شرعي. (ب) إذا تركت بيت الزوجية من دون عذر شرعي. (ج) إذا عملت خارج البيت دون موافقة زوجها
مع مراعاة أحكام المادة ٤٠. (د) إذا امتنعت من السفر مع زوجها دون عذر مع مراعاة أحكام المادة ٤٠.
والمادة (٤٠) المحال إليها هي التي تنص على أنه: "للزوج على زوجته حق الطاعة في ما يحقق مصلحة الأسرة،
على الأخص في ما يلي: (١) الانتقال معه إلى منزل الزوجية، ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد: البقاء في
منزلها أو منزل أسرتها، فيكون عليها تمكينه من السكن معها والدخول عليها. (٢) تمكينه منها صالحة للوطء
المشروع. (٣) امتثال أمره في غير معصية، والقيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها. (٤) عدم الخروج من
منزل الزوجية إلا بإذنه أو لعذر شرعي أو ما جرى العرف بمثله، مما ليس فيه الإخلال بالشرف ولا بواجباتها
نحوه، وعلى الإخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها المتفق عليها، والتي لا تتنافى مع الشرع،
ويعتبر عذرا شرعيا للمرأة، خدمة والديها العاجزين، وليس لهما من يقوم بخدمتهما - أو أحدهما - غيرها".
فإذا فعلت أي مما ذكر في المادة (٥٢)، دون مبرر من المبررات المحددة في المادة (٤٠) اعتبرت ناشزا، ومن ثم له
حق حرمانها من النفقة.

(٢) تمامها: ﴿... إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

(٣) أما المقتن اليميني فقد جعل بعث الحكمين لازما على القاضي؛ بنصه على أنه: "إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ
للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب فإن ثبت له عين حكما من أهل الزوج وحكما من أهلها
للاصلاح بينهما وإلا أمر الزوج بالطلاق، فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن ترجع المهر" (مادة ٥٤ أحوال
شخصية). أي أنه ليس للقاضي أن يأمر الزوج بالتطليق أو أن يحكم بالفسخ وإرجاع المهر، إلا بعد فشل مساعي
الحكمين في الإصلاح، وعليه فتعيين الحكمين ابتداء أمر لازم.



﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ؛ الضمير الأول [في «يُرِيدَا»] للحكمين ،
والثاني [في «بَيْنَهُمَا»] للزوجين . [وقيل : الضميران للزوجين^(١)].

[وقوله تعالى : ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾] فيه دليل على أن إصلاح النية مما يؤثر في نجاح المقصود ، ويستعان به على قضاء الحاجة . قال في الشفاء : لا بد أن [الحكمين] يكونا من أهل العلم الذين يصلحون للحكومة^(٢) ، فسيبرأ حال الزوجين في المحبة والبغضة والنشوز ؛ فإن رأيا الإصلاح لزم حكمهما ، وإن اختلف رأيهما لم ينفذ وفاقاً^(٣) .

[وَأَمَّا] إِنْ رَأَى الْإِفْتِرَاقَ ؛ فقال الحسن وقتادة وابن زيد^(٤) : ليس لهما الطلاق إلا بالتوكيل . قال الأمير الحسين : [وهذا] هو المفهوم من الآية ؛ لأنه ذكر الصلح دون الفرقة^(٥) . وقيل : بل لهما ذلك ؛ لأن التحكيم توكيل . ويروى [هذا القول] عن علي عليه السلام وعثمان وابن عباس وسعيد بن جبير والشعبي والسيد يحيى وإبراهيم وشريح ، وهو مذهب مالك وأصحابه .

وقد احتج المؤيد بالله بالآية وبحكم سعد بن معاذ في بني قريضة : على أن الحكم ينفذ حكمه وإلزامه ، وهو مروى عن زيد والشافعي . وقال أبو طالب وأبو حنيفة : لا ينفذ [حكم الحكم] ، وإلا لزم الاستغناء عن الإمام وقضائه^(٦) .

(١) ذكره في الثمرات : ج ٢ ، ص ٣٦٦ . والظاهر من النص السابق (مادة ٥٤) أن المقنن اليمني قد أخذ بهذا القول ؛ فجعل الضمير في الحالتين راجع للزوجين ؛ أي أن إرادة الإصلاح أيضا تكون من الزوجين ، بدليل الاستثناء الوارد في آخر النص ؛ فإن أراد الزوجان الإصلاح يوفق الله بينهما وإن لم يريده "أمر الزوج بالطلاق ؛ فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن تُرجع المهر" .

(٢) لعل هذا ما أراده المقنن اليمني باشتراطه لصحة التحكيم توافر عدد من الشروط ؛ منها أن يكون الحكم "صالحا للحكم في ما حكم فيه" (مادة ٦ تحكيم) .

(٣) هذا ما يفهم من قوله في المادة (٥٤) أنفة الذكر : " ... عَيْنَ حُكْمَا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجِ وَحُكْمَا مِنْ أَهْلِهَا لِلْإِصْلَاحِ بَيْنَهُمَا وَإِلَّا أَمْرُ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ ... " ؛ فأن توصلا إلى صلح بين الزوجين نفذ صلحهما ، وإلا عاد الأمر للقاضي .

(٤) والشافعي وأبو حنيفة (تعليق على النسخة ١) .

(٥) هذا ظاهر من المادة (٥٤) أنفة الذكر ؛ فدور الحكمين قاصر على إصلاح ذات البين ؛ بتلافي سبب الكراهية وإقناع الزوجة عن العدول عن طلب فسخ عقد النكاح . أما التفريق بينهما - بالفسخ - فللقاضي .

(٦) قلت : الاحتكام إلى القاضي حق للطرف المدعي فإن استعمله أُجْبِرَ خصمه على ذلك ، أما الاحتكام لحكم فتحق لطرفي النزاع معا ، ومن ثم فالحق في التحكيم أقوى ؛ لأن ولاية المحكم خاصة تقوم بناء على إرادة الطرفين . ولعل مراد أبي طالب وأبي حنيفة : " لا ينفذ حكم المحكم جبرا " ، وهذا صحيح ؛ لأن التنفيذ جبرا يقتضي أن يكون للمنفذ سلطة عامة ، وسلطة المحكم خاصة بخلاف سلطة القاضي . والله أعلم (المحقق) .



﴿٤٦﴾ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا... ﴿النساء: ٥٨﴾^(١)

المراد بالأمانة كل ما فيه حق للغير، بدلالة السبب [في نزول الآية]؛ وهو رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة بن شيبة^(٢). فدلّت:

- على وجوب الرد من الغاصب إلى المستعير والمستأجر والمرتهن؛ لأنهم أهلها، إلا أن المستعير لا يتحتم الرد إليه، بل يجوز الرد إلى المعير؛ لعدم استحقاق المستعير، وكذلك [لا يتحتم الرد إلى] الوديع، بل يجوز رد المال المغصوب منه إلى المودع^(٣).
- وعلى أن للوديع والمستعير مطالبة الغاصب^(٤).
- وعلى أن قابض المغصوب لا يبرأ بالرد إلى الغاصب؛ لأنه ليس من أهلها^(٥).

(١) تمامها: ﴿... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.

(٢) تنويه: في النسخ الست التي بين أيدينا: "عثمان بن طلحة بن شيبة"، وكذا في تحقيق الشامي. وفي الثمرات: "عثمان بن أبي طلحة بن شيبة" (ج٢، ص ٣٩٠). وقد علق الشامي على ذلك بقوله: "والصواب عثمان بن طلحة بن أبي طلحة، أما شيبته فهو ابن عمه عثمان بن أبي طلحة، ولعل المؤلف تابع الثمرات في ذكره الاسم. قال ابن كثير: وقد ذكر كثير من المفسرين أن هذه الآية نزلت في شأن عثمان بن طلحة بن أبي طلحة. واسم أبي طلحة؛ عبدالله بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار بن قصي بن كلاب القرشي العبدي، حاجب الكعبة العظيمة، وهو ابن عم شيبته بن عثمان بن أبي طلحة الذي صارت الحجابة في نسله إلى اليوم، أسلم عثمان هذا لأبي ابن طلحة في الهدنة بين صلح الحديبية وفتح مكة هو وخالد بن الوليد وعمرو بن العاص. وأما عمه عثمان بن أبي طلحة فكان معه لواء المشركين يوم أحد، وقتل يومئذ كافرا. وإنما نبهنا على هذا النسب لأن كثيرا من المفسرين قد يشبهه عليهم هذا بهذا". (انظر تحقيق الشامي: ص ٥٦٤، هامش ٤). أي أن الخلط واقع بين "عثمان بن طلحة بن أبي طلحة"، وبين عمه "عثمان بن أبي طلحة" والد شيبته.

(٣) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني - في المادة (١٢٢٤) من القانون المدني - على أنه: "يصح رد المغصوب إلى مالكة أو من يده يد المالك من ولي أو غيره أو إلى من غصبه منه...". بيد أنه أضاف قائلا: "... ما لم يكن غاصبا أو في حكم الغاصب كالمجنون والصغير والصبي غير المأذون والراعي في غير أوقات رعايته"، أي أن الغاصب - في أي من هذه الأحوال - لم يعد مجنونا، ومن ثم فلا تبرأ ذمته إلا برد المغصوب للمالك نفسه، وفقا للقاعدة العامة التي قررها المقنن قبل ذلك بقوله: "يلزم الغاصب رد عين المال المغصوب إلى مالكة...". (مادة ١١٢٠ مدني). والرد هنا - كما هو ظاهر - حتمي لا جوازي. وهذا في معنى قول المؤلف في الفقرة السابقة: "إن قابض المغصوب لا يبرأ بالرد إلى الغاصب؛ لأنه ليس من أهلها".

(٤) يفهم هذا من نص المقنن اليمني على أنه: "يلزم الوديع المحافظة على المال المودع لديه بما يحفظ ماله وأن يضعه في حرز مثله" (مادة ٩٤٠ مدني). وعليه إذا غصبت الوديعة فعلى الوديع مطالبة الغاصب بها، فإن تراخى عن ذلك يكون قد قصّر في واجب المحافظة على الوديعة، ومن ثم يضمن غضب الغير لها، يفهم هذا نص المقنن بعدها على أن: "الوديعة أمانة في يد الوديع فلا يضمن تلفها ما لم يتعد على الوديعة أو يقصر في حفظها فإنه يضمن تلفها" (مادة ٩٤٢ مدني). فكما أنه يضمن تلف الوديعة يضمن أيضا غضبها، وكيفا يتلافى الضمان لا بد أن يثبت للمحكمة عدم تقصيره في حفظ الوديعة، وذلك بعدم التراخي في مطالبة الغاصب. والله أعلم (المحقق).

(٥) بهذا أخذ المقنن اليمني فنص على أنه: "يصح رد المغصوب إلى مالكة أو من يده يد المالك - من ولي أو غيره أو إلى من غصبه منه - ما لم يكن غاصبا أو في حكم الغاصب كالمجنون والصغير والصبي غير المأذون والراعي في غير أوقات رعايته" (مادة ١١٢٤ مدني).



• وعلى أن من قبض شيئاً لغيره بغير إذنه—كما ألقته الريح في داره فقبضه، على كلام الفقهاء يحيى وعلي، أو لم يقبضه على كلام القاضين [زيد وأبي مضر]—^(١) فإنه يجب رده فوراً، ولو لم يُطلب. وكذا ما قبض من طريق كبهيمه ونحوها. وكذا فوائد المغصوب ترد فوراً وإلا صارت مغصوبة^(٢)، وكذا أكسارُ آلةٍ مُنكرٍ كُسرتُ، ومال حربي دخل دارنا بأمان، ونحو ذلك.

ويشمل ذلك [أي أداء الأمانة]: إظهار العلوم إلى الطلبة حيث هم من أهلها؛ لأنها أمانة، وأداء الشهادة إلى طالبها، ونحو ذلك مما لا يحصر.

﴿وَإِذَا حُكِّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾؛ استدل بها بعضهم على وجوب كون الحاكم مجتهداً^(٣)؛ لكي يتمكن من الحكم بالعدل^(٤). وفيها دلالة: على أن حكم الحاكم في الوقوع ينفذ في الظاهر فقط، [لا ديانة؛ لقوله ﷺ: «...فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فإنما أقطع له قطعة من نار»]^(٥)، خلاف ما يقوله أبو حنيفة؛ [فهو يرى أنه إذا حكم الحاكم بالبيع أو بالنكاح—مع كذب الشهود— فهو حكم في الباطن^(٦)؛ ومن ثم لا يُنفذ].

(١) الكلام التي تحته خط بمثابة جملة اعتراضية بين قوله: "أن من قبض شيئاً لغيره بغير إذنه" وقوله: "فإنه يجب رده فوراً"، ومعلوم أن الجمل الاعتراضية ينبغي ألا تكون بهذا الطول، لئلا تُخل بسياق الكلام، بيد أن المصنف النجري رحمه الله لم يكن ممن يخفى عليه أمر كهذا، مما يؤكد ما ذهبنا إليه في المقدمة؛ وهو أن كتابه "شافى العليل" قد أعد غالباً للدارسين في المراحل المتقدمة؛ ليحرك بمثل هذا أذهانهم عند التقاط الأحكام. والله أعلم (المحقق).

(٢) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أنه: "يلزم الغاصب رد فوائد العين المغصوبة، كما يضمن العين بأوفر القسيم" (مادة ١١٣٠ مدني).

(٣) قال الفقيه يوسف: "واشترط الاجتهاد من هذه الآية ليس بواضح" (الثمرات: ج ٢، ص ٣٩٣).

(٤) قلت: ما المانع عقلاً أن يتضمن حكم القاضي المقلد حكماً بالعدل؟ فشرط الاجتهاد في القاضي، يصعب تحقيقه فقد ندر المجتهدون منذ عصور؛ ولعل هذا ما حدى بالمقنن اليمني—وغيره— إلى عدم النص على هذا الشرط، بل نص على أن: "تقييد القاضي في قضائه بالقوانين النافذة، ويجب عليه تطبيق أحكامها" (مادة ٨ مرافعات)، أي أنه ليس له الاجتهاد، بل هو مقيد بنصوص القانون، بل قيده حتى في تفسير تلك النصوص بنصه في القانون المدني على أن: "المرجع في تفسير نصوص القوانين وتطبيقها هو الفقه الإسلامي، والمذكرات الإيضاحية والكتب الشارحة الصادرة من الهيئة التشريعية" (مادة ١٨)، فإن لم يوجد نص بشأن المسألة المعروضة عليه، جاز له حينئذ الاجتهاد؛ لذا نص المقنن اليمني في المادة (٣٤٩) من قانون الأحوال الشخصية مثلاً على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية" (المحقق).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٩٣. والحديث المذكور متفق عليه (انظر البخاري: ج ٥، ح ٤٥٧٠. ومسلم: ج ٥، ح ٤٥٧٠).

وينحوه في مسند أحمد (ج ٦، ح ٢٧٢٥٣)، وسنن النسائي (ج ٧، ح ٥٤٠١).

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٣٩٣.



ودلت [الآية بالمفهوم]: على حرمة الرشوة والهدية، ونحو ذلك مما يوجب التهمة؛ لأنه ينافي الحكم بالعدل^(١).

وقد دلت دلالة ظاهرة: على وجوب كون الحاكم عارفاً، عدلاً^(٢).

﴿٤٧﴾ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ**... ﴿٣﴾

[النساء: ٦٥]^(٣)

دلت [الآية]:

- على أن الماء حق للأعلى.
 - وأنه لا حق للأسفل حتى يستغني الأعلى، وأنه بعد ذلك حق للأسفل^(٤).
 - وأنه للأعلى حق، لا ملك؛ وإلا لكان له صرفة إلى أين ما شاء^(٥).
- وكل ذلك مأخوذ من سبب النزول؛ وهو تشاجر الزبير وحاطب في شراج^(٦) يسقيان به النخل، وهو محمول على عدم اشتراكهما في أصل الماء وإلا لكانا فيه على سواء.

(١) لهذا بين المقتن اليمني أبرز صور إخلال القاضي بواجبات وظيفته، وعلى رأسها: ارتكاب القاضي جريمة مخلة بالشرف، أو جريمة الرشوة، أو ثبوت تحيزه إلى أحد أطراف النزاع" (مادة ١١١/١ سلطة قضائية)، ثم نص على أنه: لا تحول إقامة الدعوى التأديبية أمام مجلس القضاء عن إقامة الدعوى الجنائية إذا ارتكب القاضي جريمة جنائية كالرشوة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة، ويعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً" (مادة ١١٦ سلطة قضائية)، أما العقوبة المقررة قانوناً لجريمة الرشوة فقد نص عليها في قانون العقوبات بقوله: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام طلب أو قبل عطية أو مزية من أي نوع أو وعدا بها أداء عمل أو الامتناع عن عمل إخلالا بواجبات وظيفته..." الخ (مادة ١٥١).

(٢) لذا اشترط المقتن اليمني في المادة (٥٧) سلطة قضائية عدّة شروط في من يُعيّن ابتداءً في القضاء؛ فلضمان كونه عارفاً اشترط: "أن يكون حائزاً على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق..." و"أن لا يقل سنه عن ثلاثين عاماً" و"ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في مجال العمل القضائي" (فقرتان ب، ج)، وضمناً عدالته اشترط: "أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة" و"ألا يكون قد حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة" (فقرتان د، هـ).

(٣) تمامها: ﴿... ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.

(٤) هذا ما يفهم من نص المقتن على أنه: "تتلقى الأراضي المنخفضة المياه السائلة طبيعياً من الأراضي العالية دون أن يكون ليد الإنسان دخل في إسالتها، ولا يجوز للمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سدا لمنع هذا السيل من الوصول إلى ملكه، كما لا يجوز للمالك الأرض العالية أن يقوم بعمل يزيد به من عبء الأرض المنخفضة" (مادة ١٣٧٢ مدني).

(٥) يفهم هذا من نص المقتن اليمني على أن: "الماء مباح أصلاً للجميع ولا يملك ملكية خاصة إلا بالنقل أو بالإحراز أو ما في حكمهما..." (مادة ١٣٥٩ مدني). ومن نصه على أن: "الماء المباح حق لمن سبق إليه ولو كان مأخوذاً من ملك..." (مادة ١٣٦٠ مدني).

(٦) الشراج: مجاري الماء من الجرار إلى السهل (لسان العرب). والجرار جمع حرّة؛ وهي أرض ذات حجارة سود (المعجم الوسيط).

﴿٤٨﴾ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً... ﴿النساء: ٩٢﴾^(١)

الخطأ الأول^(٢) أعم من الثاني^(٣)؛ فالأول: ما لم يؤاخذ عليه وليس بحق. والثاني: الذي فيه الكفارة أخص منه؛ فعندنا وعند أبي حنيفة: أنه لا كفارة على الصبي، والمجنون، والكافر؛ [لأن الكفارة قربة، وليسوا من أهل القربة^(٤)]. و[لا كفارة أيضا على] قاتل نفسه؛ [لأن الدية إذا سقطت، سقطت الكفارة^(٥)]. خلاف الشافعي؛ [فقد رأى وجوب الكفارة عليهم أخذاً بعموم الآية].

وكذا الخلاف في فاعل السبب؛ فله - عندنا - حكم الخطأ في سقوط القود دون لزوم الكفارة، لكن الدية فيه على القاتل فقط لا على العاقلة، وهو [أي فاعل السبب] غير داخل في عموم الأول؛ لأنه مؤاخذ عليه سيماً إذا قصد القتل، فيكون خارجاً من العمومين جميعاً.

﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ...﴾؛ شمل [الخطاب: قاتل] الحر والعبد، و[قاتل] عبد نفسه، والذكر والأنثى، والصبي والمجنون، حيث حكم له [أي للمقتول] بحكم الإسلام^(٦)، [خلاف مالك في من قتل عبده؛ فيرى ألا كفارة عليه^(٧)]. وخرج [من حكم الآية] الجنين عندنا وعند أبي حنيفة؛ [فلا كفارة على قتله]، خلاف الشافعي. وإنما خرج عندنا؛ لأنه لا يُحْكَمُ عليه^(٨) بحكم الإسلام مِنْ غَسَلِهِ

(١) تمامها: ﴿...وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا، فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٤٣٥.

(٥) ذكره تعليقا على النسخة (١).

(٦) يقصد: أن الكفارة - وهي عتق رقبة مؤمنة - لازمة على كل من قتل غيره خطأ، سواء قتل ذكرا أو أنثى صبياً أو مجنوناً حراً أو عبداً وسواء قتل عبداً نفسه أو عبد غيره، ما دام أنه قد حكم للمقتول بكونه مسلماً (انظر بهذا المعنى كتاب الثمرات: ج ٢، ٤٣٦).

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٢، ٤٣٦.

(٨) في النسخة (١): "لأنه يُحْكَمُ له".



والصلاة عليه^(١)، بخلاف ما إذا خرج حياً ثم مات، ففيه الكفارة اتفاقاً. وخرج [القتل] العمد؛ فلا كفارة فيه، على كلام [الهادي في كتاب] الأحكام والحنفية، خلاف [كلام الهادي في] المنتخب والشافعي؛ فأدخلوه بالقياس فقط. وشملت الـ"رقبة" [في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾]: الذكر والأنثى. واشترط ابن عباس والشعبي والنخعي والحسن وقتادة: البلوغ [في الرقبة المعتقة]؛ ليحصل الإيمان الحقيقي [فهو إنما يكون في البالغ]، وهو المذهب. وقال الإمام يحيى والزحشري ومذهب كثيرين: إنه لا يشترط [البلوغ]؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة^(٢). واشترط أصحابنا وأبو حنيفة [في الرقبة المعتقة]: سلامة البدن أيضاً قياساً على سلامة الدين^(٣). وخرج من لفظ "التحرير" ما لو اشترى رجلاً له قاصداً أن يعتقه عن الكفارة؛ فلا يجزئ عندنا وعند الشافعي؛ [لأن الله تعالى قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهذا لم يحررها بل عتق بغير عتاقة، ولأنه عتق بسبب متقدم، فأشبهه ما لو عتق أم الولد^(٤)]. وقال أبو حنيفة وصاحباها: يجزئ.

﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾...؛ لم يذكر من مال من تؤخذ [الدية]. وقد ورد الحديث وفعل النبي ﷺ أنها على العاقلة^(٥). وأخذنا التأجيل [في تسليم الدية] من السلف.

﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾...؛ [قوله تعالى] دال على أنها [أي الدية تصبِح] من جملة مال المقتول، يرثها ورثته، ويصح عفوهم عنها، وترث منها النساء^(٦) كسائر التركة.

(١) ولأن القتل الخطأ إنما يكون بجناية مباشرة للمقتول، والجناية هنا على الأم فهي غير مباشرة (تعليق النسخة ٢).
(٢) تعليق على النسخة (١).

(٣) بل يجزئ ما كان عيبه لا يضر بالعمل كالأعور والأصم ومقطوع الإذن والحصى وكذا العبد الصغير؛ لأن منفعته ترتجى. وهل يجزئ إذا كان ولد زنا؟ فمذهبنا والشافعي وأبي حنيفة جائز، خلاف عطاء والنخعي والزهري والأوزاعي (تعليق على النسخة ٢).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٤٤٠.

(٥) وفي هذا الشأن نص المقنن البمني على أنه: "... تكون الدية والأرش في الخطاء على العاقلة، ويتحمل الجاني ثلثها إن كان له مال ويوزع الباقي" (مادة ٧٢ عقوبات).

(٦) لعله يعني الزوجات؛ لأنه لا خلاف في غيرهن (تعليق على النسخة ٢).



﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ [وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ]...﴾ ؛ فتجب [هنا] الكفارة دون الدية ؛ [لأنَّ أهلَّ القتيل كفار محاربون^(١)]، وحُكي هذا في شرح القاضي زيد وشرح الإبانة عن أبي حنيفة. وقال الناصر والشافعي: تجب الدية في الخطأ، والقود في العمد. وقال أبو طالب - تخریجاً للهادي-: بسقوط القود ووجوب الدية. والصحيح: أن وليَّ الإمام والحاكم فيفعل الأصلح، وليس له أن يسقطهما معاً إلا لمصلحة.

﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ؛ شمل الكافر والمسلم ؛ ففي قتلها الكفارة. وعن مالك: لا كفارة في قتل الكافر. وقوله [تعالى]: ﴿فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ ؛ إنما هو -عندنا- في الكافر فقط [وئسلم ديته لأهله] ؛ إذ لا توارث بين أهل ملتين، فأما المسلم إذا لم يكن له ورثة مسلمون، فديته لبيت المال.

[وعن ابن عباس والزهري والشعبي وقناة: أن من قتل رجلاً من الكفار له ميثاق - وكان قتله على وجه الخطأ - لزمت فيه الدية والكفارة. قال الحاكم: وهو ظاهر الكتاب العزيز، وعليه الفقهاء^(٢)].

﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ...﴾ ؛ فلا بد من عدم الوجدان مع جميع [فترة] الصوم، فمن وجد [الكفارة] قبل استكمال الصوم، لزمه الاستئناف بالعتق ثم الصوم^(٣). ومن بعد عنه ماله، فهو عادم عندنا؛ [فيباح له الصوم]. و[البعد] حدُّه: مسافة القصر؛ وكلُّ على أصله [في تحديد مسافة القصر]. قال في الوافي: بل ينتظر [من بعد عليه

(١) ذكره في الكشاف: ج ١، ص ٥٤٨.

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٤٤٣.

(٣) تنويه: عبارة: "لزمه الاستئناف بالعتق ثم الصوم"، غير ظاهرة؛ فلم الصوم مجدداً، وقد كفر بعتق رقبة؟ واللافت للنظر أن العبارة وردت هكذا في النسخ الست التي بين أيدينا، وكذا في النسخ الثلاث التي اعتمدها الشامي في تحقيقه، وقد علق عليها بقوله: "كيف يلزمه الصوم بعد أن استأنف بالعتق، وكان يكفي أن يقول: لزمه الاستئناف بالعتق. ولم يذكر هذه العبارة في الثمرات" (انظر تحقيق الشامي: ص ٦٠٦، هامش ١). أما صاحب الثمرات فيقول بهذا الشأن: "إذا شرع في الصوم لعدم الرقبة، وعدم ثمنها، ثم قير، فإنه يستأنف - عندنا وأبي حنيفة - لأن الله إنما أباح له الصوم مع العدم، وهذا واجد" (ج ٢، ص ٤٤٦). فالمراد القول: يستأنف بكفارة أخرى غير الصوم، وهي العتق، لأنه قد صار واجداً للرقبة. وعليه فجعله: "ثم الصوم"، في عبارة المصنّف، بها تحريف أو سقَط، وربما كان مراد المصنّف: ولم يتم الصوم. والله أعلم (المحقق).



ماله]؛ لأن العادم عنده: [هو] من يجوز له أخذ الزكاة. وعندنا: العبرة بالإمكان. ومن كان عنده رقبة يحتاجها للخدمة؛ فخرَّج أبو علي للهادي، وهو قول الحنفية: أنه واجد، [وليس له أن ينتقل إلى الصوم، هذا في كفارة القتل الخطأ]، فأما في [كفارة] الظهار فهو واجد اتفاقاً؛ لِحَقِّ الزوجة حينئذ، إلا في تخريج الوافي للهادي؛ فقال: هو عادم أيضاً، بخلاف التيمم، حيث كان يحتاج الماء للشرب ونحوه، فإنه عادم اتفاقاً^(١).

﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ...﴾^(٢)؛ يفهم أن العبرة بحال الأداء [للكفارة] في الوجود وعدمه. وفي قول للشافعي: [بل العبرة] بحال الوجوب؛ [أي حال القتل]^(٣). ويعمل بالأهله فيما استكمله [من الصيام]، وبالعدد فيما انخرم بعضه، وهو تمام ثلاثين [يوماً]، كما إذا غُمَّ الهلال.

﴿مُسَابِعِينَ...﴾؛ فلا يسقط التتابع إلا بعذر؛ كالحيض اتفاقاً لمشقة الانتظار [إلى الإياس]، وتعريض الواجب للفوات، وكذا كل عذر لا يرجى زواله ولو زال [بعد أن أيس من زواله، جاز البناء، ويسقط التتابع]، وأما إذا كان يرجى زواله، ف[ثُمَّ] خلاف؛ فأبو العباس وأبو طالب وبعض أصحاب الشافعي: يميزون البناء [على ما مر من صوم]، قياساً على الحيض، والمؤيد بالله وبعض أصحاب الشافعي: لا يميزونه. وأما السفر؛ فأبو العباس وأبو طالب: لا يبيحان به الإفطار، [ولا يجوز البناء على ما مر]، إلا إذا أضرَّ به الصوم كالمريض. والمؤيد بالله وتخريجاً للهادي: جواز البناء فيه من غير عذر. ويفهم من كون الصوم كفارة بدلاً [عن تحرير الرقبة]: وجوب النية عن ذلك^(٤).

(١) قال الفقيه يوسف: "والوجه أنه تعالى قال: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ وهذا غير واجد، والقياس على الظهار بمن لم يجد الماء للتيمم؛ لأن الجميع عبادة ذات بدل" (الثمرات: ج ٢، ص ٤٤٥).

(٢) ما سيأتي من كلام عقب هذا متعلق بقوله تعالى قبل هذا: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾، ولا نعلم لم أورد المصنف هنا.

(٣) تعليق على النسخة (١).

(٤) أي وجوب النية بأن الصوم هذا هو كفارة بدلا عن العتق. قال الشامي في تحقيقه: الصوم عبادة في نفسه، سواء كان بدلا عن كفارة أو غير ذلك، فلا بد من النية (ص ٦٠٩، هامش ١).



ويفهم من كون وقته غير معين: أنه يجب التبييت [للنية]، كما لا يمضي جزء من اليوم [ولو قليل] بغير نية. و[أيضاً] لكونه غير معين: جاز الإفطار [لمن لم يبيت النية]، والاستئناف [بصيام يوم آخر]، إلا إن قلنا: إنه على الفور، وقلنا: قد تعين بتعيين العبد بالشروع فيه، كما في صوم القضاء؛ [فلا يجوز له الإفطار]، وهذا هو الظاهر. لكن [إن قلنا: بجواز الإفطار، فنقول]: لا يجب [عليه] الإمساك بعد وقوع الإفطار، كما يجب [عليه] في صوم المعين؛ كرمضان^(١).

وفهم [من الآية]: أن العبد يتعين عليه الصوم، إلا أنه لا بد من إذن سيده، بخلاف المرأة التي لا تجز [كفارة عتق]، فليس لزوجها منعها من صوم كفارة الخطأ؛ لأن حق الزوج أضعف من حق السيد. وبخلاف صوم كفارة الظهر، فليس لسيده منعه منه؛ لأن للزوجة حقاً فيه.

﴿٤٩﴾ [وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا . . .] ﴿النساء: ٩٣﴾^(٢)

[والقتل العمد]: هو ما قصد به الاتلاف [للنفس] مباشرة، بحادٍ كان أو غيره [كالمثقل]^(٣). وعن أبي حنيفة: لا قصاص في غير حاد أو نار، وهو يقول [بعدم القصاص في القتل بالمثل]؛ لعدم المباشرة في القتل بالمثل؛ لأنه إنما فات الروح بالسراية فقط. لكن سبب النزول - وهو قتل مقيس بن ضبابية^(٤) لقيس بن هلال الفهري، والمروي أنه رماه بحجر ورجع إلى مكة مرتداً - يعضد [رأى] المذهب.

(١) ظاهر أن المصنف قد أوغل في الإيجاز في قوله في هذه الفقرة: "إلا إن قلنا إنه على الفور، وقلنا قد تعين بتعيين العبد بالشروع فيه، كما في صوم القضاء، وهذا هو الظاهر، لكن لا يجب الإمساك بعد وقوع الإفطار كما يجب في صوم المعين كرمضان". ولأن صاحب الثمرات لم يتطرق لهذه الجزئية، فقد اضطررنا للاجتهاد ما أمكن، لبيان المعنى، بالجملة التي بين المعقوفين. والله أعلم (المحقق).

(٢) تمامها: ﴿... فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.

(٣) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أنه: "يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه، ونية إحداث النتيجة المعاقب عليها..." (مادة ٩ عقوبات). بصرف النظر عن الآلة التي استخدمها الجاني. وهذا ما أكده المقنن بنصه على أن أنه: "... تقوم رابطة السببية متى كان من المحتمل - طبقاً لما تجري عليه الأمور في الحياة عادة - أن يكون سلوك الجاني سبباً في وقوع النتيجة..." (مادة ٧ عقوبات).

(٤) تنبيه: ورد الاسم هكذا في جميع النسخ، وفي الثمرات (ج، ٢، ص ٤٥٠)، وفي تحقيق الشامي (ص ٦١٠)، وفي بعض كتب الحديث، لكنه ورد في أكثرها وكذا في كتب التراجم: "بن ضبابية"، بالصاد المهملة، وليس بالضاد (انظر: شرح الموطأ: ج ٤، ح ١٤٠١. وشرح صحيح البخاري لابن حجر: ج ٨، ح ٤٠٣٠. والسنن الكبرى للنسائي: ج ٣، ح ٣٥١٦. والسنن الكبرى للبيهقي: ج ٨، ح ١٧٣٣٣. ومسند أبي يعلى: ج ١، ح ٧٥٧. ومسند البزار: ج ١، ح ١١٥١. والأعلام للزركلي: ج ٤، ص ٧٥٤. والأنساب للسمعاني: ج ٥، ص ٥٢٨)، ولعله الأصح. والله أعلم (المحقق).



وقوله ﷺ [بشأن مقيس]: «لا أؤمنه في حل ولا حرم»، وقتله له يوم الفتح^(١)،
مُخَصَّصٌ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾.

(٥٠) ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي
الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾... [النساء: ١٢٧]^(٢)

قيل: المراد اليتيم حقيقة^(٣). [وعليه] فيؤخذ منها جواز نكاح اليتيمة مطلقاً [سواء
كان العاقد بها أبوها أو غيره من الأولياء]، كما هو مذهب الأكثر. وقال الناصر
والشافعي: لا يُنكح الصغيرة إلا الأب أو الجد، وحجتهم قوله ﷺ: «لا تُنكح اليتيمة
حتى تُستأذن»^(٤). قلنا: قد جعلنا لها الخيار إذا بلغت^(٥). وأما [اليتيم] الصغير فلا خيار
له؛ لأن بيده الطلاق [إذا بلغ]، خلاف المؤيد بالله وأبي علي. وقال المرتضى: لا يصح
إنكاحه، كقول الشافعي في الصغيرة.

وفي الآية وسببها دلالة على صحة أن يتولى طرفي العقد واحد^(٦)، خلاف الناصر
والشافعي.

(١) الروايات التي وردت في كتب الحديث لم تأت بشأن مقيس فقط؛ بل جاء في جُلِّ كتب الحديث: أن النبي ﷺ
قال يوم فتح مكة: «أربعة لا أؤمنهم في حل ولا حرم...»، وذكر أسماءهم، وقد قتلوا يومئذ ما عدا عبدالله
بن سعد بن أبي سرح فاستأمن له عثمان رضى الله عنه، فأؤمن، وكان أخاه من الرضاعة فلم يُقتل (انظر: سنن
أبي داود: ج ٣، ح ٢٦٨٦. وسنن الدارقطني: ج ٣، ح ٢٧٩٣. وسنن البيهقي الكبرى: ج ٩، ح ١٨٧٤٣. والمعجم الكبير للطبراني:
ج ٥، ح ٥٣٩٦. وغيرها). وقد ضعف الألباني هذا الحديث (صحيح وضعيف سنن أبي داود: ج ٦، ح ٢٦٨٤)؛ مما يجعل
تخصيص الآية به محل نظر.

(٢) تمامها: ﴿... اللَّائِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوَالِدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا
لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ...﴾.

(٣) وعن الأصم: أراد البوالغ قبل التزوج وسماهن باليتيم لقربان عهدهن باليتيم، والأول أظهر لأنه الحقيقة (الثمرات:
ج ٢، ص ٥٠٠).

(٤) رواه الدارقطني في سننه (ج ٤، ح ٣٥٥٠). والمشهور: «لا تنكح البكر حتى تستأذن...»، متفق عليه (انظر:
صحيح البخاري: ج ٩، ح ٦٩٦٨. وصحيح مسلم: ج ٤، ح ٣٥٣٨).

(٥) هذا الجواب لا يصح أن يُردَّ به الخبر، وإن لم يتعرض له في الثمرات، اهـ سيلان (تعليق على النسخة ١).

(٦) بهذا أخذ المقتن اليمني؛ فنص على أنه: "يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفيه شخص واحد؛ ينطق بصيغة
الإيجاب والقبول في مجلس العقد" (مادة ٢٠ أحوال شخصية).

٥١ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾... ﴿[النساء: ١٣٥] (١)

قيل: نزلت في القضاة والحكام، [وهو مروى] عن ابن عباس. وقال النيسابوري (٢):
[نزلت] في الرسول ﷺ [لما] اختصم إليه غني وفقير وكان ميله مع الفقير؛ [على اعتبار
أن الفقير لا يظلم، فأبى الله إلا أن يقوم بالقسط في الغني والفقير (٣)]. وقيل: نزلت في
الشهود.

﴿شُهِدَ اللَّهُ...﴾؛ تدل [الآية] على تحريم أخذ الأجرة على الحكم أو على
الشهادة. وقد أجاز أصحابنا رزق الحاكم من بيت المال فقط (٤). وأجازوا للشاهد أخذ
الأجرة حيث لا يجب عليه الأداء؛ [وذلك حيث يشهد غيره ويحصل به الحق، فإن
شهادته غير لازمة (٥)]، أو حيث يصح فيه الإرعاء؛ [قال الفقيه يوسف (٦): "لأن

(١) تمامها: ﴿... وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ
تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾.

(٢) هو علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي، صاحب "التفسير"، وأصله من ساوه
(مدينة بين الري وهمدان) صنف التفاسير الثلاثة: "السيط" و"الوسيط" و"الوجيز"، وله أيضا: "أسباب النزول"
و"التحبير في الأسماء الحسنی" و"شرح ديوان المتنبي" و"الدعوات" و"المغازي" و"الإغراب في الإغراب" و"نفي
التحريف عن القرآن الشريف". مات بنيسابور سنة ٤٦٨ هـ وقد شاخ (سير أعلام النبلاء: ج ١٨، ص ٣٣٩). وتجدر
الإشارة إلى أن ثمة أكثر من مفسر اشتهر بلقب "النيسابوري"؛ هذا، وأبو القاسم النيسابوري، ونظام الدين
النيسابوري، والذي جعلنا نرجح أن المقصود الواحدي؛ كونه صاحب كتاب "أسباب النزول"؛ إذ يقول الفقيه
يوسف في شرحه لهذه الآية: "وذكر النيسابوري في كتابه أسباب النزول... إلخ (الثمرات: ج ٢، ص ٥١٠).

(٣) تعليق على النسخة (١).

(٤) قلت: لعل القول بخلاف هذا لم يعد قائما منذ وقت طويل - أي منذ وجدت الدولة بمعناها المتعارف عليه -
فجميع قوانين الدول الإسلامية بما فيها القانون اليمني تجعل حقوق القضاة على بيت المال فقط (الخزينة العامة)
وتحظر عليهم ما عدا ذلك؛ وبهذا الخصوص تضمنت القوانين اليمنية أحكاما عديدة؛ منها أنه: "تحدد المرتبات
والبدلات لأعضاء السلطة القضائية وفقا للجدول الملحق بهذا القانون... (مادة ٦٧ سلطة قضائية). وأنه: "لا يجوز
للقاضي أن يقبل من أحد الخصوم هدية" (مادة ٣٠ مرافعات). وأنه: "تحرم الهدية إذا وقعت في مقابل واجب أو
محظور مشروط أو مضمهر ويعاقب الطرفان بحسب القانون" (مادة ٢٠٤ أحوال شخصية). وأنه: "يعاقب بالحبس مدة لا
تزيد على خمس سنوات أو يجزأه يتناسب مع نتائج الجريمة كل من أساء استعمال نفوذ سلطته بإصدار أوامر أو
طلب القيام بأفعال لا علاقة لها بالوظيفة أو طلب هدية أو قرضا أو مزايا مالية أخرى" (مادة ٤٣ عقوبات)، ولأن
هذا النص عام فإن القاضي يدخل في حكمه. أما حظر الرشوة على القاضي فمن باب أولى، ويخضع في ذلك
لأحكام المواد (١٥١-١٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٥١٣.

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٥١٣.



الخروج غير واجب عليه. والمذهب: أنه يجوز أخذ الأجرة حيث قطع مسافة لمثلها أجرة لأن الواجب لها هو تأدية الشهادة، لا قطع المسافة" (١).

﴿... وَكَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ [أَوْ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ]...﴾ ؛ تدل [الآية]: على وجوب الإقرار مطلقاً [أي بكل حق من الحقوق] (٢). وهو خلاف ما قاله أبو رشيد (٣) وقاضي القضاة وأبو مضر: أنه لا يجوز الإقرار بالوديعة إذا كان يستعين بها صاحبها على المعاصي.

وقيل: المراد [بقوله تعالى: ﴿وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ ؛ أي] ولو كانت الشهادة وبالاً على أنفسكم. وهذا فيه خلاف؛ فالمذهب والشافعي: أنه لا يجب [عليه أداء الشهادة] حيث خشي مضرة ما، وهو حيث ظنها؛ لأن شهادته أمر بمعروف فلا بد ألا تؤدي إلى منكر، ولكنه [أي أداء الشهادة] قد يحسن حيث فيه إعزاز للدين والمضرة عليه فقط (٤). [قال المؤيد بالله: على الشاهد أن يشهد وإن خشي على نفسه وماله؛ لأن الذي يخشاه مذنون] (٥). [وفي قوله تعالى: ﴿أَوْ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ دلالة على قبول شهادة الرجل على والديه أو قريبه. وفي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا...﴾، دلالة على وجوب العدل في الشهادة، بين القريب والبعيد، والغني والفقير] (٦).

(١) هذا ما سار عليه المقنن اليميني؛ فهو ينص على أنه: "تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بنظر المحكمة حسب الأحوال بناءً على طلبهم..." (مادة ٧٤ أحوال شخصية). وعلى أنه: "تقدر المحكمة أمانة (عدال) للشهود يؤديها الخصم الذي يستدعيهم تصرف لهم منها نفقاتهم المقررة طبقاً للمادة السابقة" (مادة ٧٥ أحوال شخصية). وظاهر من هذين النصين أن ما يُدفع للشاهد ليس مقابل شهادته.

(٢) هذا ما أخذ به المقنن اليميني كما يظهر من تعريفه للإقرار بأنه: "إخبار الإنسان شفاهاً أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه" (مادة ٧٨ إثبات). فقوله: "حق لغيره على نفسه"، مُطلق غير مقيد بأي قيد.

(٣) هو سعيد بن محمد بن حسن بن حاتم، أبو رشيد النيسابوري، من كبار المعتزلة، خذ عن قاضي القضاة عبد الجبار بن أحمد، وانتهت إليه الرياسة بعده. من تصانيفه: "مسائل الخلاف بين البصريين والبغداديين" و"ديوان الأصول" و"إعجاز القرآن". توفي سنة ٤٤٠ هـ بالرّي (الأعلام للزركلي: ج ٣، ص ١٠١).

(٤) لعل هذا ما أراده المقنن اليميني بنصه على أنه: "تصح الشهادة حسبة في كلما هو حق محض لله أو ما يؤدي إلى منكر" (مادة ٤٣ إثبات).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٥١٢.

(٦) أنظر بهذا المعنى الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي: ج ٢، ص ٧١٥.



٥٢ ﴿... وَكُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] (١)

دلت [الآية]: على أن الكافر لا ولاية له على مسلم؛ فلا يصح نكاحه للمسلمة (٢)، وينسخ نكاحها برده أيضاً على الخلاف في التفصيل (٣). ولا يصح بيع العبد المسلم منه [أي من الكافر] على قول المؤيد بالله والناصر والشافعي، ويصح عند أبي علي وأبي طالب وأبي حنيفة، لكن يجبر على بيعه. وأمّا الأمة المسلمة فقيل: إنه اتفاق على منع بيعها منه.

ودلت: على أنه [أي الكافر] لا يلي نكاح المسلمة ولا سفرها، [خلاف أبي حنيفة في السفر (٤)].

ودلت [الآية]: على عدم [صححة] شفيعته للمسلم. وهذا قول [الهادي في كتاب الأحكام، والناصر، والمنصور بالله. وقال المؤيد بالله، و[صاحب] المنتخب، والفريقان الحنفية والشافعية]: له الشفيع (٥) كما له الرد بالعيب، ونحوه اتفاقاً.

(١) الآية كاملة: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعُكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

(٢) هذا ما نص عليه المقنن اليمني بقوله: **«إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في المله أو مجنوناً أو تعذر الاتصال به أو خفي مكانه انتقلت الولاية لمن يليه»** (مادة ١/١٨ إثبات).

(٣) فيرى أبو حنيفة والعباس وأبو طالب: أن المرأة تبين بنفس الردة. ويرى الشافعي والمؤيد بالله: أنها تبين بانقضاء العدة (الثمرات: ج ٢، ص ٥٢٢). **قلت**: لم يصرح المقنن اليمني بموقفه بهذا الشأن، لكنه ينص على أن: **«العدة إما عن طلاق أو فسخ أو موت»** (مادة ٧٩ أحوال شخصية)، ويقصد بالفسخ هنا: الفسخ القضائي؛ بدليل نصه على أن العدة: **«تبدأ في الفسخ من تاريخ الحكم به...»** (مادة ٨٠ أحوال شخصية)؛ فيفهم من ذلك أنه لا عدة على زوجة المرتد؛ أي أنها تبين بنفس الردة دون حاجة لأن تعتد؛ ووفقاً لهذا يكون قد أخذ بالرأي الأول المنسوب لأبي حنيفة والعباس وأبي طالب. والله أعلم (المحقق).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٢، ص ٥٢٢.

(٥) بهذا الرأي أخذ المقنن اليمني فقد نص في المادة (١٢٦٠) من القانون المدني على أنه: **«يشترط لصحة الشفيع ما يأتي: (١) أن يكون المشفوع عيناً، فلا تصح الشفيع في المنافع ولا فيما لا يباع من الحقوق. (٢) أن تكون في عقد صحيح، فلا تصح في عقد باطل ولا تصح بميراث أو إقرار أو قسمة أو وصية أو هبة بغير عوض. (٣) أن يزول ملك التعاقد بال عقد فلا شفيع في عقد بخيار إلا بعد نفوذ العقد. (٤) أن يكون الشفيع مالكا للسبب الذي يشفع به. (٥) أن لا يكون البائع قد عرض المبيع على الشفيع فرغب عن الشراء فيسقط حقه»**. وظاهر من هذا النص ألا شرط يقتضي إسلام الشفيع.



ودلت: على أنه [أي الكافر] لا يرث المسلم^(١)، ولا ولاية له على ولده المسلم بإسلام أمّه^(٢).

[ودلت] على أن الولد [ذكرًا كان أو أنثى] يُنتزع منهم [أي من الكفار] إذا مات أبواه أو كانا في دار الحرب، وهو في دارنا، إلا أنه لم يُؤثر عن أحد من السلف [قول] فيمن مات أبواه من الذميين أنه يُنزع، و[أنه] أجريت عليه أحكام المسلمين، فلعل ذلك خاص بهم لحق الذمة.

والاتفاق [قائم]: على أن هذا العموم [الوارد في الآية] مخصوص [بأمرين]: بثبوت الدين [الذي للكافر] على المؤمن. وبوجوب إنفاق المؤمن على أبويه الكافرين.

(٥٣) ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ...﴾ [النساء: ١٧٦]^(٣)

هذه آية الصيف^(٤). وقد تقدم في آية الشتاء الكلام في الكلاله. والمراد بالأخت هنا والإخوة؛ هم: ما عدا أولاد الأم، فأما هم فقد تقدم [ذكر] حكمهم في أول السورة. وفهم من الآية: أنه إذا وجد الولد - ولو أنثى - لم يكن الحكم كذلك؛ [أي كما هو

(١) هذا ما يفهم من نص المقنن اليمني على أنه: "لا توارث بين أهل ملتين، واختلاف الدارين لا يمنع الإرث" (مادة ٣٠٥ أحوال شخصية).

(٢) تضمن قانون حقوق الطفل اليمني بيان شروط الولي أو الوصي على الصغير بقوله: "أن يكون كل منهما كامل الأهلية، بالغاً، عاقلاً، أميناً، حسن التصرف والسلوك، قادراً على القيام بمقتضيات الولاية، فإن اختل شرط من ذلك فللقاضي عزله وعمل ما فيه المصلحة" (مادة ٤٣)، فهذا النص كما هو ظاهر لم يتضمن شرط الإسلام، ومع ذلك فهذا الشرط يفهم من نص المقنن اليمني - في قانون الأحوال الشخصية - بشأن الولاية على الزواج بأنه: "إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في الملة أو مجنوناً أو تعذر الاتصال به أو خفي مكانه انتقلت الولاية لمن يليه" (مادة ١٧٨). وبأنه: "يشترط في الحاضن البلوغ والعقل والأمانة على الصغير والقدرة على تربيته وصيانته بندياً وأخلاقياً. وإن كانت الحاضن امرأة فيشترط زيادة على ما تقدم أن لا تكون مرتدة عن الإسلام وأن لا تمسكه عند من يبغضه وأن لا تشغل عن الحضانه خارج البيت إلا إذا وجد من يقوم بمحاجته. وإن كان رجلاً فيشترط أيضاً اتحاد الدين". وعليه يمكن اعتبار نصي قانون الأحوال الشخصية مخصصين للنص الوارد في قانون حقوق الطفل؛ وإعمالاً لهما لا تكون لغير المسلم ولاية على ولده المسلم في الحضانه وفي الزواج.

(٣) تمامها: ﴿... إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهم الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تصلوا والله بكل شئ عليم﴾.

(٤) سميت بآية الصيف لنزولها في الصيف، وكذلك الشأن بالنسبة لآية الشتاء (المحقق).



وارد في الآية]. وقد احتج الناصر والإمامية بها على: أن البنات يُسقطن الإخوة والأخوات، وهذا [القول] مروى عن الباقر والصادق وموسى بن جعفر وعلي بن موسى [الرضا]. ولا دلالة لهم في الآية^(١)، بل مفهومها ما ذكرناه فقط. واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِيئُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾، فمفهوم الشرط ما ذهبوا إليه^(٢). قلنا: دلت السنة على أن المراد الذكور^(٣)؛ وهو ما روي: إن سعد بن الربيع لما قُتل أراد أخوه أن يأخذ ماله، فجاءت زوجته إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن سعداً قُتل، وإن أخاه ليروم الاحتواء على تركته، وله ابنتان، فدعاه الرسول ﷺ، فقال: «لزوجته الثمن، ولابنتيه الثلثان، ولك ما بقى»^(٤)، وغير ذلك مما روي.

(١) قال الفقيه يوسف في الثمرات: وحجتهم هي الظاهر في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾، والولد يعم الذكر والأنثى، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِيئُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾، قلنا: المراد به الذكر. قالوا: ذلك خروج عن الظاهر (ج٢، ص٥٣١). قلت: العمل بمنطوق النص القرآني أولى، أما العدول عنه استناداً إلى خبر سبب النزول فمحل نظر؛ فعلى فرض صحة الرواية، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. والله أعلم (المحقق).

(٢) لعله يقصد: واحتجوا لما ذهبوا إليه بمفهوم الشرط في قوله تعالى... "إلخ (المحقق).

(٣) بين المقتن اليمني من يُحجبون حجب حرمان (الإسقاط)، ومنهم: "٤) يُحجب الأخ لأب وأم بالابن وابن الابن وإن نزل والأب. ٥) يحجب الأخ لأب بالابن وابن الابن وإن نزل والأخت لأب وأم إذا عصبتها البنت أو بنت الابن وإن نزلت. ٦) يحجب الأخ لأب بالولد وولد الابن وإن نزل ذكرًا كان أو أنثى والأب والجد وإن علا" (مادة ٣٢٤ أحوال شخصية)؛ فالذي يُحجب الإخوة لأب وأم أو الإخوة لأب - كما في الفقرتين ٤، ٥ - هو الابن دون البنت، أما الإخوة لأب فقد حجبا - كما هو ظاهر من الفقرة ٦ - بالولد، أي بالابن أو بالبنت؛ إذ أن لفظ "الولد" لغة يُطلق على الذكر والأنثى.

(٤) ورد هذا الحديث بأكثر من رواية؛ منها: حديث جابر قال: "جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها إلى رسول الله ﷺ فقالت: هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما شيئا من ماله، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: «يقضي الله في ذلك؛ فنزلت آية الموارث، فدعا النبي ﷺ عمهما فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك». قال الألباني: "حسن. أخرجه أبو داود (٢٨٩٢)، والترمذي (١١/٢)، وكذا الدارقطني (٤٥٨)، والحاكم (٣٣٣/٤ - ٣٣٤)، والبيهقي (٢٢٩/٦) من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر به، وقال الترمذي: "هذا حديث صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل". قلت: وهو مُختلف فيه، والراجح أنه حسن الحديث إذا لم يخالف، وقال الحاكم: "صحيح الإسناد"، ووافقه الذهبي (إرواء الغليل: ج٦، ح١٦٧٧).



(٥٤) ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ... ﴾ الآية [٣٣-٣٤: المائدة] (١)

المراد [هنا] محاربة المؤمنين، [وإنما أضافه تعالى إلى نفسه تفخيماً للأمر؛ قوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ﴾]، فهو نظير قوله وَاللَّيْسَاءُ [في ما يرويه عن ربه]: «مَنْ أَهَانَ لِي وَلِيًّا؛ فَقَدْ بَارَزَنِي بِالْمُحَارَبَةِ...» (٢).

ويدخل [في حكم الآية: محاربة] الذمي والمعاهد؛ فحكمه حكم المؤمن في ذلك (٣). والمحاربة مُجَمَّلَةٌ في الآية، وهي مُبَيَّنَةٌ بالسنة. وهي عند الجمهور: قطع الطريق (٤)، قال الهادي: لكن حيث لا يلحق الغوث؛ فيخرج مَنْ فَعَلَ ذلك في المصر. وقال الناصر

(١) تمامها: ﴿... وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ❖ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٢) هذا بعض من حديث طويل، قال عنه الألباني: «ضعيفٌ جداً؛ رواه البيهقي في "الاسماء والصفات" (ص ١٢١، مصر)، وأبو صالح الحرمي في "الفوائد العوالي" (٢/٢/١٧)، والبغوي في "شرح السنة" (١/١٤٢/١)، وأبو بكر الكلاباذي في "مفتاح المعاني" (١٩٠، ١٩١)، والضياء في "المتقى من مسموعاته بمرو" (٧٦، ٧٧) عن الحسن بن يحيى الخشني... وأخرجه البخاري من حديث أبي هريرة، وفيه راويان فيهما مقال، لكن ذكر له الحافظ (٢٩٢/١١، ٢٩٣) شواهد عديدة ضعفها جلها، ولم يتسن لي حتى الآن دراسة أسانيدنا دراسة علمية دقيقة لتتبع طرقه البالغة تسعاً، وخرجتها طريقاً الاستشهاد بمثلها أم لا، فأرجو أن يتاح لي ذلك. ثم تسر لي ذلك، والحمد لله، وتتبع طرقه البالغة تسعاً، وخرجتها طريقاً، توصلت ببعضها إلى تقوية حديث أبي هريرة المشار إليه آنفاً، ولذلك خرجته في "الصحيح" (١٦٤٠) «سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ٤، ح ١٧٧٥».

(٣) على هذا سار المقتن اليمني فنص على أنه: "من تعرض للناس بالقوة أيًا كانت في طريق عام أو صحراء أو بنيان أو مجرا أو طائفة فأخافهم وأرعيبهم على نفس أو مال أو عرض واحداً أو جماعة أو لأي غرض غير مشروع قهراً أو مجاهرة اعتبر محارباً" (مادة ٣٠٦ عقوبات). فقوله في أول المادة: "للناس"، يشمل الذمي والمعاهد.

(٤) قلت: إنَّ قَصْرَ الحِرابَةِ على جُرْمٍ واحدٍ كقطع الطريق، محل نظر؛ فالظاهر من نص الآية أن المحاربة تتم بكل فعل يمثل إفساداً في الأرض، وإذا كانت الروايات الواردة في السنة تدور حول جريمة قطع الطريق؛ فلأنها كانت المعروفة آنذاك، أما في عصرنا فقد ظهرت من الأفعال ما هو أشد إفساداً؛ لذا فنحن نميل إلى ما ذهب إليه الشوكاني بشأن معنى الحِرابَةِ الوارد في الآية، إذ يقول: "ما يصدق عليه أنه فساد في الأرض، فالشرك فساد في الأرض، وقطع الطريق فساد في الأرض، وسفك الدماء وهتك الحرم ونهب الأموال فساد في الأرض، والبغي على عباد الله غير حق فساد في الأرض، وهدم البنيان وقطع الأشجار، وتغویر الأنهار فساد في الأرض، فعرفت بهذا أنه يصدق على هذه الأنواع أنها فساد في الأرض" (فتح القدير: ج ٢، ص ٣٣).

وعلى هذا الأساس نرى أن على المقتن اليمني أن يتوسع في مفهوم الحِرابَةِ؛ لتدخل فيه الجرائم ذات الخطر العام، والجرائم المنصوص عليها في قانون الاختطاف والتقطم (قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٨م)، وجرائم تزيف النقود، والإتجار بالمخدرات الخطيرة كالهيروين والكوكائين، فمثلاً ذلك يمثل إفساداً في الأرض، وأي إفساد، ويكون تقدير عقوبة كل من هذه الجرائم من خلال الآية، وبحسب درجة خطورة الجريمة (الحق).



والمؤيد بالله، والشافعي، وأبو يوسف: بل هي عامة [داخل المِصرَ وخارجه] ^(١). وأما سلاطين الظلم وأمراء الجور الذين لهم مَنَعَةٌ فيتفقون أنهم محاربون؛ إذ لا إغاثة منهم. وسواء كان [قطع الطريق] في دار الحرب أم لا. وقال محمد بن عبد الله [النفس الزكية]: لا شيء في دار الحرب؛ [لأنها دار إباحة] ^(٢). قال الفقيه محمد بن سليمان: و[الرأي الأخير] هو يأتي [على] كلام أبي طالب ^(٣): إن الحد لا يكون إلا حيث تنفذ أوامر الإمام، لا على كلام المؤيد بالله.

ودخل [في حكم الآية] كل محارب ذكراً كان أو أنثى حراً كان أم عبداً، مسلماً كان أو ذمياً أو معاهداً ^(٤). وقال أبو حنيفة: لا حدَّ على الأنثى. ولا يدخل -عندنا- الردء؛ [وهو من أعان المحارب]؛ لأن الحد يسقط بالشبهة ^(٥)، خلاف أبي حنيفة؛ [فيرى أن الردء كالفاعل؛ فيستحق حدَّ المحارب] ^(٦).
وقيل: المراد بالمحاربة الكفر ^(٧).
وقيل: [المراد بها] الردء؛ لأنها نزلت في العرنيين.

(١) بهذا أخذ المقتن اليميني كما هو ظاهر من قوله في المادة (٣٠٦) آفة الذكر: "... في طريق عام أو صحراء أو بنيان أو بحر أو طائفة".

(٢) تعليق على النسخة (١).

(٣) في الثمرات: "وهذا يوافق تخريج أبي طالب" (ج٣، ص ١٠٣).

(٤) بهذا أخذ المقتن اليميني؛ فقوله في المادة (٣٠٦) آفة الذكر: "من تعرض للناس..."، يشمل الذكر والأنثى الحر والعبد، المسلم والذمي والمعاهد.

(٥) بهذا أخذ المقتن اليميني بنصه على أنه: "في الجرائم التعزيرية من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلاً أو محضراً أو شريكاً يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك غير أنه إذا اختلف قصد مساهم في الجريمة عن قصد غيره من المساهمين عوقب كل منهم حسب قصده" (مادة ٢٤ عقوبات). فالعقوبة المقررة على الفاعل لا تطبق على المساهم -محرضاً كان أو شريكاً- إلا في الجرائم التعزيرية" لا الحدية؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات. يؤكد هذا بيان المقتن في المادة التالية لعقوبة المحارب؛ ومنها قوله: "قطع يده اليميني من الرسغ ورجله اليسرى من الكعب إذا أخذ مالا منقولاً مملوكاً لغيره، ويعاقب شريكه الذي لم يأخذ مالا بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات" (مادة ٣٠٧/ثانياً). ومنها: "إذا أدى فعل أي من المحاربين إلى موت إنسان تكون عقوبته الإعدام حداً، ويعاقب من لم يسهم في القتل بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر عاماً" (مادة ٣٠٧/ثالثاً). ومنها: "الإعدام والصلب إذا أخذ مالا وقتل شخصاً، ويعاقب من لم يسهم في الأخذ أو القتل بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر عاماً" (مادة ٣٠٧/رابعاً). ففي جميع هذه الأحوال نجد المقتن يفرق في العقوبة بين المحارب الفاعل وبين المساهم في الحراية فقط.

(٦) ذكره في الثمرات: ج٣، ص ١٠٠.

(٧) قال الفقيه يوسف: ردُّ هذا القول بأنه تعالى قيَّد قبول التوبة من قبل القدرة، وتوبة الكافر مقبولة قبل القدرة وبعدها (الثمرات: ج٣، ص ١٠٠).



﴿ أَنْ يُقْتَلُوا [أَوْ يُصَلَّبُوا] ﴾ ؛ وذلك حيث قَتَلَ [المحارب]، فحكمه عندنا: أن يُقتل ثم يُصلب، وهو قول أبي حنيفة وصححه أصحاب الشافعي. وروى عن الشافعي: أنه يُصلب حياً ثم يُبَعَج بطنه بالرمح. فيكون (أو) في قوله [تعالى]: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ بمعنى الواو للجمع عندنا. وقيل: بل الإمام مخير [بين القتل والصلب]. قلنا: قد نُهِيَ عن المُثَلَّة، وأما حديث العرينين وسمَلُ أعينهم، فكان قبل [نزول] حد المحاربة^(١). [وفي رواية مسلم عن أنسٍ أنه سمَلَ أعينهم ؛ لأنهم سمَلوا أعين الرعاة^(٢)]. وفي رواية أبي الدرداء: أن الله عاتبه على ذلك.

﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ﴾ ؛ هذا حيث أخذ [المحارب] المال فقط، وهو مذهبننا وأبي حنيفة والشافعي^(٣). وقال مالك: يخير الإمام [بين القتل والصلب والقطع]. وإنما يثبت القطع عندنا [في هذه الحالة] على [أخذ المحارب] النصاب [من المال]. وقال بعض أصحاب الشافعي: بل وعلى القليل^(٤).

وإذا اجتمع جماعة على أخذ النصاب، وهو عشرة دراهم، قُطِعَ الجميع عند الهادي، كالسرقة. وقال الناصر والشافعي وأبو حنيفة: لا قطع [في هذه الحالة].

﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ؛ وهذا [الجزء] حيث أخاف [السييل] فقط؛ فمذهبننا وأبي حنيفة والشافعي: أنه ينفيه الإمام ويطرده من كل مكان يستقر فيه إن لم يظفر به، وإن ظفر به عزَّره ولا نُفِيَ. وقال المؤيد بالله تخرجاً للهادي: بل النفي ثابت في الحالين [ظفر به أو لم يظفر].

وقال زيد والحنفية: المراد بالنفي [في الآية] الحبس^(٥). وقال الناصر: يُخَيَّرُ الإمام بين طرده سنة وحبسه سنة.

(١) وعن محمد بن سيرين: "فَعَلَّ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُرَيْنَيْنِ قَبْلَ أَنْ تَنْزَلَ الْخُدُودُ" (الثمرات: ج ٣، ص ١٠١).

(٢) ذكره في فتح القدير: ج ٢، ص ٣٧.

(٣) بهذا أخذ المقتن اليمني - كما أسلفنا - فنص على العقوبات التي توقع على المحارب؛ ومنها: "قَطَعَ يَدَهُ الْيَمْنَى مِنَ الرَّسْغِ وَرَجْلَهُ الْبَسْرَى مِنَ الْكَعْبِ إِذَا أَخَذَ مَالًا مَنقُولًا مَمْلُوكًا..." (مادة ٣٠٧/ثانيا).

(٤) قلت: لعل المقتن اليمني أخذ هنا برأي بعض أصحاب الشافعي؛ فالظاهر من النص السابق (٣٠٧/ثانيا) أنه يقرر القطع على المحارب "إِذَا أَخَذَ مَالًا مَنقُولًا مَمْلُوكًا لغيره"، فلم يشترط النصاب في المال المأخوذ. والله أعلم (المحقق).

(٥) بهذا أخذ المقتن اليمني، فقد ضمَّن المادة (٣٠٧) آئفة الذكر عقوبات المحارب؛ وأولها: "الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا اقتصر فعله على إخافة السبيل".



ويدخل كل واحد من هذه الثلاثة فيما قبله^(١)؛ فإذا قَتَلَ وأخذَ المالَ: قُتِلَ وصلَّب. وإن أخذَ المالَ وأخافَ أو جَرَحَ: قُطِعَ فقط؛ فالتخيير حينئذ في الآية على قدر الجناية. وقال الحسن والنخعي: إنَّ الإمامَ مَحْيَرٌ في هذه العقوبات [الأربع] لكل جاني، عملاً بظاهر الآية، وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء وابن المسيب.

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿﴾؛ اتفقوا على سقوط الحد عنه إذا تابَ قبلَ الظفر به، وكذا ما كان عليه من حد سرقة أو زنا أو غير ذلك من الحدود، إلا في قول للشافعي^(٢).

وأما حقوق الأدميين من قتل أو مال أو جناية؛ فقال الهادي: يسقط ذلك عملاً بعموم الآية. وقال أبو حنيفة والشافعي والمؤيد بالله والناصر وزيد: لا يسقط عنه إلا حقوق الله تعالى فقط، وأما حقوق الأدميين فهي باقية عليه^(٣)؛ عملاً بعموم [آية] الاقتصاص، و[وعموم أدلة] الضمان^(٤)، وبأن ظاهر العفو والغفران أنه في العقوبات، بل ما في صدر الآية من العقوبة الخاصة. وهذا يعضد مذهب الشافعي في الرواية [السابقة] عنه. وهل يقاس غير هذا الحد عليه فيسقط بالتوبة؟ فعند الشافعي: يسقط كل حد لله محض بالتوبة. وعندنا: لا يسقط إلا حد المرتد وقاطع الصلاة فقط^(٥). وعند مالك: تسقط

(١) جاء في الثمرات أن للمحارب أربع حالات؛ الأولى: أن يُقْتَلَ فقط. والثانية: أن يأخذَ المالَ فقط. والثالثة: أن يقتلَ ويأخذَ المالَ. والرابعة: أن يُخَيَّفَ فقط (الثمرات: ج ٣، ص ١٠٤)، وهي الحالات الأربع التي تضمَّنتها المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات اليمني، فيُنظر ماذا أراد المصنّف بقوله: "ويدخل كل واحد من الثلاثة فيما قبله"، خاصة أنه ذكر بعدها حالتين فقط: إذا قَتَلَ وأخذَ المالَ قُتِلَ وصلَّب. وإن أخذَ المالَ وأخافَ أو جَرَحَ قُطِعَ فقط.

(٢) لعل المقنن اليمني قد أخذ هنا برأي الشافعي؛ فنص على أنه: "يُعفى من العقوبات المقررة في هذا الفصل من تاب من المحاربين قبل القدرة عليهم..." (مادة ٣٠٩). والفصل المقصود ورد تحت عنوان: "الفصل الثاني في الحراية"، يُفهم من هذا أنه لم يُسقط عنه سوى حد الحراية فقط. والله أعلم.

(٣) أخذ المقنن بهذا الرأي؛ فبعد أن نص في المادة (٣٠٩) على إعفاء من تاب من المحاربين، أعقب ذلك بقوله: "...دون أن يُخل هذا الإعفاء بحق الغير من قصاص أودية أو أرش إذا توافرت حالته الشرعية".

(٤) يقصد بأية القصاص قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وبأدلة الضمان: قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»، وقوله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» (تعليق على النسخة ١). وعلى هذا سار المقنن اليمني كما هو ظاهر من قوله في المادة السابقة: "دون أن يُخل هذا الإعفاء بحق الغير..." إلخ.

(٥) أخذ المقنن اليمني بما هو قريب من هذا الرأي؛ فلم يُسقط بالتوبة إلا حد الحراية - كما هو ظاهر من النص السابق - إلا أنه أسقط أيضاً حد السرقة "إذا رد الفاعل المسروق قبل المرافعة أمام المحكمة" (مادة ٢٩٩/٢). أما ما يتعلق بقطع الصلاة فلم يُجرِّمه أصلاً، ناهيك عن اعتباره حداً من الحدود؛ ولعله رأى أن الصلاة عبادة، والعبادات بأنواعها بمثابة علاقة خاصة بين العبد وربّه، وبالتالي لم ير مبرراً لتدخل الدولة بشأنها.



جميع الحدود بالتوبة، [سواء كان ذلك الحد محضاً لله أم لا].

(٥٥) ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ [المائدة: ٣٨] ^(١)

خرج [من حكم هذه الآية]: الناهب، والطرار ^(٢)، والمختلس.

وخرج الآخذ من غير حرز؛ إذ لا يسمى سارقاً، وفي الحديث عنه عليه السلام [لما سئل] في حريسة الجبل ^(٣) أنه قال: «فيها غرامة مثلها وجلد ^(٤) ونكال، فإذا آواه المراح ^(٥)، وبلغ ثمن المجن، ففيه القطع» ^(٦)؛ فهذا [الحديث] مؤكداً لاشتراط الحرز المفهوم من لفظ "السرقة" ^(٧).

(١) تمامها: ﴿... فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾.

(٢) الطرار: النشال، مشتق من طر الثوب - وغيره - يطره إذا قطعه.

(٣) الحريسة: الشاة تُسرق ليلاً، واحترسها فلان، أي سرقها ليلاً. وهي الحرائس، ومنه حريسة الجبل.

(٤) في النسخ (١، ٢، ٣، ٤): «وحد»، وهو الذي عليه تحقيق حجر (ص ١٥٧)، وفي النسخة (٥/ك): «وجلد» لكن فوقها: «وحد»، وفي (٦/ق) العكس، أي كانت: «وحد» فصُححت: «وجلد». ولعله الصواب، وهو الذي عليه كتاب الثمرات (ج ٣، ص ١١٢)، والذي يتفق ومعظم الروايات الواردة في كتب الحديث؛ كما أن قوله: «وحد» لا يستقيم مع قوله بعد ذلك: «ففيه القطع». والله أعلم.

(٥) أي والمسروق إذا آواه المراح؛ والمراح: بيت تأوي إليه الماشية في الليل. والمجن: الترس، وهو من عتاد الحرب.

(٦) ورد هذا الحديث بروايات كثيرة، منها كما في مصنف عبد الرزاق: «فيها غرامتها ومثلها معها وجلدات نكال» (ج ١٠، ح ١٨٥٩٧). وفي موطأ مالك: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل؛ فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن» (ج ١، ح ٢٤٢٩). وفي سنن النسائي: «ولا يقطع في حريسة الجبل فإذا آواه المراح قطعت في ثمن المجن» (السنن الكبرى: ج ٥، ح ٣٤٨٥). ومثله في الجامع الصغير للسيوطي. وقد حسن الألباني هذه الرواية (صحيح الجامع الصغير: ح ٧٣٩٨).

(٧) هذا ما صرح به المقتن اليمني؛ بنصه على أن: «السرقة هي أخذ مال منقول مملوك للغير خفية مما يصح تملكه، فإذا وقعت على نصاب من المال في غير شبهة ومن حرز مثله بقصد تملكه دون رضاه صاحبه وكان المال المسروق تحت يد صاحبه وبلغ قيمته النصاب المحدد أوجب الحد الشرعي للسرقة» (مادة ٢٩٤ عقوبات). فهذا النص قد عرف السرقة والشروط اللازم توافرها لاعتبارها سرقة موجبة الحد. وعليه وإعمالاً للحديث: «أدرؤوا الحدود بالشبهات» أضاف في المادة (٢٩٩) قائلًا: «ولا تعتبر جريمة السرقة حدية في الأحوال التالية: (١) إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة أثناء العمل فيها أو من أي مكان مأذون للفاعل في دخوله ما لم يكن المسروق مُحَرِّزاً. (٢) إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم. (٣) إذا كان مالك المال مجهولاً. (٤) إذا كان المسروق ثمار على الشجر أو ما يشابهها وأكلها أخذها من غير أن ينقلها إلى مكان آخر. (٥) إذا كان الفاعل دائناً للمالك المال بدين حال ثابت بحكم نهائي، وكان المالك ماطلاً وما استولى عليه الفاعل يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب. (٦) إذا رد الفاعل المسروق قبل المرافعة أمام المحكمة. (٧) إذا تعدد الفاعلون ولم يبلغ ما أصاب الواحد منهم نصاباً».



وقد ذهب عيسى بن أبان^(١) [بشأن الآية]: إلى أنها مجملة. ولعله بنى على مذهبه فيما خُصَّ من العمومات.

وقد خُصَّ [من عموم الآية] ما فيه شبهة؛ لقوله عنه: «ادْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^(٢)، [ك]ما إذا سرق الوالد من [مال الولد. قال زيد والمؤيد بالله [وأبو حنيفة] والشافعي^(٣): وكذا [إذا سرق الولد من] مال الوالد. وقال أبو حنيفة: وكذا مال ذي الرحم المحرم مطلقاً؛ [ل]ما ورد في [آية النور]: ﴿... وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ﴾^(٤) الآية.

وخرج [من حكم الآية] ما إذا سرق العبد مال سيده، لقول علي عليه السلام: «مَالُكَ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا لَا قَطْعَ عَلَيْهِ».

(١) هو عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى: قاض من كبار فقهاء الحنفية، وولي القضاء بالبصرة عشر سنين، وتوفي بها. له كتب، منها: «إثبات القياس» و«اجتهاد الرأي» و«الجامع» في الفقه، و«الحجة الصغيرة» في الحديث. توفي سنة ٢٢١ هـ (الأعلام للزركلي: ج ٥، ص ١٠٠).

(٢) قال ابن الأثير: «عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا"، أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف، وأخرجه الترمذي والحاكم من حديث عائشة بلفظ: "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم..."، وهو ضعيف أيضا، ورواه البيهقي عن علي رضي الله عنه من قوله بلفظ: "ادرعوا الحدود بالشبهات..." وذكره المصنف في التلخيص عن علي رضي الله عنه مرفوعا، وتامها: "... ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود"، قال: وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث، قاله البخاري، إلا أنه ساق المصنف في التلخيص عدة روايات موقوفة صحح بعضها، وهي تعاضد المرفوع وتدل على أن له أصلا في الجملة» (سبل السلام: ج ٤، ح ١٤).

(٣) في النسخة (٢): «قال زيد وم وح وش»، أي زيد والمؤيد وأبو حنيفة والشافعي. وفي (٥/ك): «قال زيد والناصر وش وم بالله»، فذكر الناصر، ولم يذكر أبا حنيفة؛ لذا أثبتنا ما ورد في النسخ (١، ٣، ٤، ٦/ق)، وهو المثبت أيضا في تحقيق حجر (ص ١٥٩)، مع وضع الزيادة التي في النسخة (٢) (أبو حنيفة) بين معقوفين؛ لورودها في كتاب الثمرات (ج ٣، ص ١١٣).

(٤) تنبيه: في النسخ الست التي بين أيدينا دونت الآية هكذا: «ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم». والصواب ما أثبتناه من المصحف، وهو المثبت أيضا في تحقيق حجر (ص ١٥٩). وتامها: ﴿...أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ...﴾ الآية (٦١). تضمنت هذه الآية كل ذي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، ممن لا حرج على المرء من الأكل من بيته. وقد احتج بها أبو حنيفة على ما ذهب إليه أعلاه، ففاس أخذ مال خفية من أي من هذه البيوت على الأكل منها بجماع شبهة الملك. وقد أخذ المقنن اليمني برأي أبي حنيفة؛ مبينا في المادة (٢٩٤) آفة الذكر الشروط اللازم توافرها لاعتبار السرقة موجبة للحد؛ ومنها أخذ المال «في غير شبهة»، وإعمالا لهذا الشرط لم يعتبر جريمة السرقة حلية إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم» (مادة ٢/٢٩٩).



ومما فيه شبهة: مال الشريك؛ [فلا حد على شريكه إذا وقعت السرقة] في المكاسب؛ [لأن له فيها شبهة ملك]، وكذا [في] مال الغريم الممتنع^(١). وقال أبو حنيفة والشافعي: [الغريم الممتنع] الجاحد [للدين].

وعم [لفظ] السارق: الحر والعبد، [إذا سرق من غير مال سيده].
وخرج الصغير لرفع القلم [عنه]. والسكران يُحتمل أنه على القولين؛ في الاقتصاص منه^(٢). ويحتمل أنه يُقَطَّع [إذا سرق]، كحد الزنا؛ وهو يجب [على السكران] اتفاقاً.
ومما فيه شبهة: [سرقة] بيت المال^(٣)، والغنيمة التي له فيها شبهة سَهْم. وكذا لا قطع - عند أبي طالب والمرتضى وأبي حنيفة - في آلات الملاهي كالطنابير؛ [لأنها ليست بمال]^(٤).

وخصَّ من [حكم] السارق أيضاً سارق الثمر من رؤوس الشجر^(٥)، لقوله الشافعي **«لا قطع في ثمر ولا كثر»**^(٦)، و[الكثر] هو الجُمَار^(٧).

(١) بهذا - كما أسلفنا - أخذ المقنن اليمني؛ لم يعتبر جريمة السرقة حدية **«إذا كان الفاعل دائناً للمالك المال بدين حال ثابت بحكم نهائي، وكان المالك ماطلاً وما استولى عليه الفاعل يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب»** (مادة ٢٩٩/٥).

(٢) فمن أوجب القصاص على السكران إذا قتل أو جنى أو جنى عليه حد السرقة، ومن لم يوجب القصاص منه لم يوجب قطع يده.

(٣) **قلت**: لعل المقنن اليمني لم يأخذ بهذا الرأي؛ فقد صمَّن المادة (٢٩٩) - آفة الذكر - الحالات التي لا تعتبر فيها جريمة السرقة حدية، وليس من بينها سرقة بيت المال أو ما يعرف بالخزينة العامة. **وقد يقال**: إن بيت المال ملك عام لكل مواطن فيه شبهة ملك، ومن ثمَّ فالسرقة من بيت المال تدخل تحت قوله: **«نصاب من المال في غير شبهة»** (مادة ٢٩٤). **فنقول**: اشتراط المقنن كون السرقة في "غير شبهة"، إنما ينصرف - كما أسلفنا - إلى **«السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم»**. أما الاستيلاء على المال العام من قبيل القائمين عليه، فلا يسمَّى "سرقة" اصطلاحاً؛ فقد يتم بأكثر من صورة، تمثل كل منها جريمة مستقلة عن جريمة السرقة؛ فقد تكون "اختلاساً" أو "استغلالاً وظيفياً" أو "إضراراً بمصلحة الدولة" أو "غش في تحصيل الرسوم" (المواد ١٦٢-١٦٤)، والله أعلم (المحقق).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٣، ص ١١٧.

(٥) بهذا - كما سلف القول - أخذ المقنن اليمني؛ فلم يعتبر جريمة السرقة حدية **«إذا كان المسروق ثماراً على الشجر أو ما يشابهها، وأكلها أخذها من غير أن ينقلها إلى مكان آخر»** (مادة ٢٩٩/٤).

(٦) قال ابن الأمير: "رواه المذكورون؛ وهم أحمد والأربعة، وصححه أيضاً الترمذي وابن حبان، كما صحح ما قبله، قال الطحاوي: الحديث تلقته الأمة بالقبول" (سبل السلام: ج ٤، ح ١١٥٣).

(٧) **الجُمَار**: على وزن "رُمان": شحم النخلة، الذي في قَمَّة رأسها، تُقَطَّع قَمَّتُها، ثم يكشَط عن جُمَارِة في جوفها بيضاء، كأنها قطعة سنم ضخمة، وهي رَحْصَة، تؤكَل بالعلس والكافور (تاج العروس: ج ١٠، مادة "جَمَر").



وكذا خرج بالتخصيص ما في حرزه شبهة كبيت السارق^(١)، ونحوه على ما هو مُفصّل [في كتب الفقه]^(٢).

﴿فَأَقْطَعُوا﴾؛ الخطاب [في الآية] للأئمة، والحكام، وأهل الولايات [العامة]^(٣). وقال بعض أهل المذهب: للسيد أن يجد عبده، إن لم يكن [تَمَّ] إمام. وقال أبو حنيفة ومالك: [الخطاب] لأمرء الأمصار أن يقيموا الحدود. وقول للمؤبد: إنَّ لمنسوب الخمسة ذلك أيضاً [أي إقامة الحدود]^(٤). وظاهر الآية: أنه لا يشترط حضور [الشخص] المسروق عليه ولا دعواه^(٥)، خلاف أبي حنيفة.

﴿أُيْدِيَهُمَا﴾؛ وقراءة عبد الله بن مسعود: "أَيْمَانُهُمَا"، فيكون [ذلك] بياناً لكون المراد [من الآية] يداً واحدة [تُقَطَّع] من كل واحد، وأنها اليمين. وفعل النبي ﷺ [مُبَيِّنٌ لذلك المراد] كذلك. لكن لا تقطع [اليمنى] إلا إذا كانت صحيحة لها أصبعان فما فوق، و[تكون] اليسرى صحيحة أيضاً، وإلا [تكون اليمين صحيحة]، عُذِلَ إلى الرجل

-
- (١) قلت: لعله يريد: أنه لا حَدَّ على المرء إذا سرق من بيته التي هي عارية بيد الغير. والله أعلم (المحقق).
- (٢) هذا ما يفهم من اشتراط المقتن اليمني - لاعتبار السرقة حدية - كون "المال المسروق تحت يد صحيحة" (مادة ٢٩٤).
- (٣) بهذا أخذ المقتن اليمني؛ كما يفهم من نصه على أنه: "لا تنفذ الأحكام الصادرة بالإعدام أو الحد أو القصاص على المحكوم عليه إلا بعد مصادقة رئيس الجمهورية على الحكم" (مادة ٤٧٩ إجراءات).
- (٤) منصوب الخمسة: من اختاره خمسة من علماء وعقلاء منطقة، لتولي أمرها عند عدم الإمام.
- (٥) هذا ما يفهم من نص المقتن اليمني - في قانون الإجراءات الجزائية - على أن: النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون (مادة ٢١). وتمثل هذه الأحوال في إقامة الدعوى الجزائية من قبل المحكمة إذا رأت "في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة إليهم، أو أن هناك جريمة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها" ففي هذه الأحوال الثلاثة "عليها أن تحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها... إلخ، (مادة ٣٢) و"لمحكمة الطعن الاستئنافية - عند نظر الاستئناف - نفس الصلاحيات المقررة في المادة السابقة" (مادة ٣٣). كل ما هنالك أن ثمة جرائم يُطلق عليها "جرائم الشكوى"، حصرها المقتن في المادة (٢٧) مقرراً أنه: لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناء على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، ومن جرائم الشكوى الجرائم التي تقع على الأموال في ما بين الأصول والفروع والزوجين والأخوة والأخوات (فقرة ٢)، ومن ثم فقد خرجت جرائم السرقة الأخرى؛ فللنيابة العامة حق رفعها دون حضور أو شكوى أو دعوى المجني عليه، وحتى إن حضر فيكون مجرد خصم منضم إلى النيابة العامة (مادة ٢٤).



اليسرى - على المذهب - لأن اليد تطلق على الكاملة. ولكن لا تؤدي [إقامة الحد] إلى ذهاب منافع يديه كليهما، فأما قطع رجله إذا سرق ثانياً فمأخوذ من السنة. ومكان القطع مجمل في الآية؛ وهو عندنا: من الكوع [في الرسغ] لفعله عليه السلام ذلك. وقال أحمد بن عيسى: من أصول الأصابع. وقالت الخوارج: من الإبط لظاهر الآية؛ لأن اليد إلى الإبط فليست بمجملة. قلنا: يقال "قُطِعَتْ يَدُهُ" لمن ذهب بعضها منه، فهي جملة مبيّنة بفعله عليه السلام (١).

٥٦ ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ...﴾ [المائدة: ٣٩] (٢)

عمل بعضهم بظاهرها فقال: التوبة تُسقط الحد [على السارق]. وقيد الشافعي: بكونه [قد تاب] قبل القدرة عليه، عملاً بالقيّد الذي في آية المحاربة، إذ من مذهبهم حمل المطلق على المقيد في مثل ذلك، [وإن لم يتجدّد السبب ولم يقتض القياس التقييد، كما هو معروف في مواضعه من أصول الفقه. والمذهب بخلافه (٣)، كما سيأتي].

﴿وَأَصْلَحَ...﴾؛ قال أبو حنيفة: [المراد بالآية أنه] إذا رد المسروق سقط الحد. وقال أبو العباس: إذا سقط الضمان برد أو إبراء أو غيرهما سقط الحد. ونحن نقول: المراد بقوله [تعالى]: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يُتُوبُ عَلَيْهِ﴾، هو سقوط عقاب الآخرة فقط. [قال الأسيوطي: وهو ظاهر الآية؛ لأنه لم يحكم له إلا بأن الله يتوب عليه. وبعضهم حمل الآية على الإسقاط (٤)].

(١) وبه أخذ المقتن اليميني؛ فنص على أن: "كل من سرق نصابا - وتوافرت في فعله شروط الحد - تُقطع يده اليميني من الرسغ حدا، فإذا ارتكب جريمة مماثلة بعد ذلك تقطع رجله اليسرى من الكعب...". وأضاف قائلاً: " ... فإذا ارتكب ذات الجريمة بعد ذلك يُستبدل بالقطع الحبس مدة لا تجاوز خمسة عشر سنة، وإذا تعدد الفاعلون للمسقة أقيم الحد على كل منهم بصرف النظر عما ساهم به في السرقة" (مادة ٢٩٨ عقوبات).

(٢) تمامها: ﴿... وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يُتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٣، ص ١٢٢.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٣، ص ١٢١. وقد أخذ المقتن اليميني هنا برأي أبي حنيفة وأبي العباس؛ مقرراً سقوط حد السرقة إذا رد الفاعل المسروق قبل المرافعة إلى المحكمة" (مادة ٦/٢٩٩ عقوبات).

٥٧ ﴿ وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ . . . ﴾ [إِلْح [الآية ٤٥: المائدة] (١)]

- [دلت الآية: على أننا] نحن متعبدون بشرائع من قبلنا، عندنا وأبي حنيفة. [وعليه] فيكون هذا العموم [الوارد في الآية] مخصوصاً [بما يلي]:
- بما في سورة البقرة [في قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾^(٢)، فلا يقتل الحرُّ بالعبد^(٣)].
 - وبالولد والوالد^(٤)؛ للشبهة فيه للحديث: «أنت ومالك لأبيك»^(٥)، وغيره^(٦).
 - وبقوله ﷺ: «لا يُقتل مؤمن بكافر»^(٧)، خلافاً للحنفية [فهم يقولون بقتل المؤمن بالكافر الذمي]^(٨).
 - و[مخصوص] بالصغير والمجنون حيث قُتلا غيرهما؛ لرفع القلم [عنهما].

(١) تمامها: ﴿...وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(٢) الآية (١٧٨).

(٣) وفي المسألة خلاف، سلف بيانه في مكانه (انظر ص ١٨).

(٤) قلت: لعله يريد: وبقتل الوالد بالولد. أما قتل الولد بالوالد فلا شبهة فيه، فيقتل به. والله أعلم (المحقق).

(٥) قال الألباني: "صحيح. وقد ورد من حديث جابر بن عبد الله، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن مسعود وعائشة، وسمرة بن جندب، وعبد الله بن عمر، وأبي بكر الصديق، وأنس بن مالك، وعمر بن الخطاب، رضي الله عنهم جميعاً" (إرواء الغليل: ج ٣، ح ٨٢٨).

(٦) وهو ما سار عليه المقتن اليمني؛ بنصه على أنه: "إذا اعتدى الأصل على الفرع فلا قصاص، وإنما يحكم بالدية أو الأرش، ويجوز تعزير الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة..." (مادة ٢٣٣ عقوبات).

(٧) قال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح، أخرجه البخاري في «صحيحه» من حديث أبي جحيفة... وأخرجه أبو داود والنسائي والبخاري، من حديث قيس بن عباد، عن علي في الصحيفة التي عنده: «لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده». قال البخاري: روي عن علي من غير وجه، وهذا الإسناد أحسن إسناد يُروى في ذلك وأصح" (البدر المنير: ج ٨، ص ٣٦٦).

(٨) بهذا أخذ المقتن اليمني؛ بنصه على أن: "الإنسان المعصوم الدم هو: (١) المسلم آتيا كان جنسيته (٢) اليمني آتيا كانت ديانته (٣) من ينتمي إلى دولة معاهدة غير محاربة أو بينها وبين الجمهورية هدنة. (٤) من دخل أراضي الجمهورية بأمان ولو كان منتظماً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً، ويعتبر الإذن بدخول البلاد أماناً حتى يلغى بقرار من السلطة المختصة" (مادة ٢٣١ عقوبات). وعلى هذا الأساس قرر أن: "من قتل نفساً معصومة عمدا يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي الدم..." إلخ (مادة ٢٣٤ عقوبات).



والعبرة في الإيمان والكفر والجنون [والصغر]، بحال الاستحقاق [للقصاص]، لا بما صار إليه بعده^(١).

• وهي مخصوصة أيضا بالخطأ المذكور في سورة النساء [في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً...﴾ [الآية ٩٢]].

• وبقتل العفيف للزاني المحصن في وقت الإمام بغير إذنه - عند أبي طالب وأصحاب الشافعي - خلافاً للمؤيد بالله^(٢). قال أبو مضر: وكذا قُتل قاطع الصلاة - على القول بأن حدّه القتل - [فلا يقاد قاتله؛ لأنه قتل غير معصوم الدم]. و[قد] غلّطه الكيّني^(٣).

﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾؛ يُخص منه [أي هذا العموم] ما خُص من [عموم] النفس. ويعلم أن المراد [قلع العين] اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى بدلالة النص؛ لأن المطلوب المساواة، فلو قلعت اليمنى باليسرى أو العكس، لزم [على الفاعل] القصاص أيضاً. وقال الفقيه محمد بن سليمان أبو الرجال: لا يُمكنان منه [أي من القصاص]؛ لأنه سَفَهٌ وبَطْرٌ عليه.

(١) برأى الحنفية أخذ المقتن اليمنى على أنه: "لا يُسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإذا ارتكب الحدث - الذي أتم السابعة، ولم يبلغ الخامسة عشرة - الفعل أمر القاضي بدلا من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث، فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً وإذا كانت هذه العقوبة هي الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات..." (مادة ٣١ عقوبات). أما ما يتعلق بالجنون فقد نص على أنه: "لا يُسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب: (١) الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية. (٢) تناول مواد مُسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه أو لضرورة، فإذا كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير" (مادة ٣٢ عقوبات). وفي الحالتين أضاف المقتن قائلاً: "لا تخل الأحكام المبينة في المادة السابقة بحق المجني عليه أو ورثته في الدية أو الأرش..." (مادتان ٣٢، ٣٤ عقوبات).

(٢) في هذا الشأن نص المقتن اليمنى على أنه: "إذا قتل الزوج زوجته هي ومن يزني بها - حال تلبسهما بالزنا- أو اعتدى عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة مستديمة، فلا قصاص في ذلك وإنما يعزر الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالفرامة، ويسرى هذا الحكم على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا" (مادة ٢٣٢ عقوبات).

(٣) هو القاضي أحمد بن أبي الحسن الكيّني الزيدي. له مصنّفات في كتب الزيدية وغيرها. لم تذكر كتب التراجم تاريخ ولادته، وتوفي سنة ٥٦٠ هـ (تحقيق حجر، ص ١٧٣).



ودخل في العموم عين الأعور، [فإنها تؤخذ بعين الصحيح] على الصحيح، [وهو رأي أبي حنيفة والشافعي والهادي في الأحكام^(١)]. وقال [الهادي] في المنتخب ومالك: لا [تؤخذ بالعين الصحيحة]؛ لأنها أكثر ضوءاً [فلا تماثل]^(٢).
والقصاص من العين: القلع بالقلع، وإذهاب الضوء بمثله. وأما الفقو؛ فقيل: لا قصاص فيه^(٣). وقيل: بل يثبت القصاص، وهو إطلاق الأكثر.

﴿وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾؛ يُخَصُّ مِنْهُ مَا خُصَّ بِالنَّفْسِ [أَيْضاً]^(٤). ويعلم من قصد التساوي أنه لا قصاص فيها إلا إذا استؤصلت من أصلها، فيكون [الاستئصال] من المفصل، فيؤمن من التعدي. ويقتصر للأخشم من الشَّام^(٥) إذا كان يبقى الشم بعد القطع، وكذا العكس.

[﴿وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾]^(٦)؛ فيخص منه أيضاً مثل ما خص من قبله. ولا بد من قطعها من الأصل، لا إذا قطع البعض؛ لعدم التمكن من المساواة. ولا تؤخذ أذن الصحيح بأذن الأصم^(٧).

﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾؛ يَخَصُّ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا قَبْلَهُ، وَلَا بَدَّ مِنْ قَلْعِهَا مِنَ الْأَصْلِ. ومن المساواة: [التساوي] في الصفة والمنفعة؛ فلا يؤخذ الأبيض بالأسود، والصحيح بالمكسور، والثنية بالضررس، ونحو ذلك. وهو مفهوم من دلالة النص.

(١) ذكره في الثمرات: ج ٣، ص ١٣٣.

(٢) لعل هذا ما أخذ به المقنن اليميني؛ بنصه - في المادة (٢٤٣) من قانون الجرائم والعقوبات - على أنه: "يعاقب بالقصاص بمثل ما فعل كل من اعتدى على غيره بأي وسيلة وألحق بحصمه عمدا عاهة مستديمة؛ بأن قصم له مفصلا أو قلع عينا أو صلح له أذنا أو أحدث به جرحا يمكن ضبط مقذاره ... إلخ. فيفهم من قوله: "يعاقب بالقصاص بمثل ما فعل" لزوم التماثل، ولا تماثل البتة بين عين عوراء وأخرى صحيحة.

(٣) لعل هذا ما أخذ به المقنن اليميني - كما يفهم من المادة (٢٤٣) آنفة الذكر - فقوله: "يعاقب بالقصاص بمثل ما فعل"، يتضمن شرط المماثلة في القصاص. يؤكد قوله بعد ذلك: "أو أحدث به جرحا يمكن ضبط مقذاره"؛ وفقى العين جرح غير منضبط المقدار. والله أعلم.

(٤) ومن ثم سيكون موقف المقنن اليميني هنا هو ذاته الوارد بشأن القصاص في النفس، وكذلك الحال في قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾.

(٥) الشَّامُ: المتمتع بحاسة الشم، والأخشمُ بخلافه.

(٦) لم يورد المؤلف شرح قوله تعالى: ﴿وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾، ولتكتمل شرح أحكام الآية استحسنا إضافته نقلاً عن كتاب الثمرات (ج ٣، ص ١٣٤).

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٣، ص ١٣٤.



﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ ؛ و[القصاص] هو فيما يُعلم فيه التساوي ، ويُؤمّن فيه من التعدي ؛ ك[بتر الأعضاء] ذوات المفاصل والموضحة في الرأس ، اتفاقاً^(١) .
وأما [ما عدا ذلك من الجروح] في سائر البدن ؛ ففي الانتصار عن القاسمية والأخوين [المؤيد بالله وأبي طالب] : أنه لا قصاص فيها. وقال الشافعي وهو مختار المذهب : إنه يثبت فيه القصاص^(٢) .

قال الهادي : وكذلك اللطمة - في غير العين - للأمن من التعدي. وقال الفريقان [الشافعية والحنفية] ، والمؤيد بالله : لا قصاص فيها ؛ [لأنه لا يمكن المساواة ، ولا يوقف لها على قدرٍ ولا حد^(٣)] .

﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ﴾ إلخ ؛ يعني [من تصدق عن القصاص] فقبل الدية - صلحاً عند الحنفية - أو عَفَى عَنْهُمَا معاً [فهو كفارة له ولا قصاص على الجاني اتفاقاً]^(٤) . وكذا عندنا والشافعي : إذا عَفَى عن القود دون الدية فإنها تلزم. وقالت الحنفية : لا تلزم [الدية] إلا على وجه الصلح بالتراضي ، [فإذا عَفَى عن القود وسكت عن الدية لم تلزم]^(٥) .

(١) هذا ما ذهب إليه المقنن اليمني بقوله في المادة (٢٤٣) آفة الذكر : "...والحق بجسسه عمدا عاهة مستديمة ؛ بأن قصم له مفصلاً أو قلع عيناً أو صلصم له أذناً أو أحدث به جرحاً يمكن ضبط مقداره ..."

(٢) قلت : لعل هذا إذا أومن في القصاص من التعدي بالزيادة ، ولا يتأتى هذا إلا إذا كان الجرح مما يمكن ضبطه ، وإلا فلا قصاص. وهذا ما سار عليه المقنن اليمني بقوله : "يعاقب بالأرش أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الأرش والغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأي وسيلة وأحدث به جرحاً لا ينضبط مقداره ... إلخ (مادة ٢٤٤) .

(٣) تعليق على النسخة (١) .

(٤) بهذا أخذ المقنن اليمني ؛ فنص - في قانون الجرائم والعقوبات - على أنه : "إذا صدر العفو من يملكه قبل الحكم في الدعوى أسقط القصاص فلا يحكم به عند ثبوت الجريمة ، وإذا صدر العفو بعد الحكم في الدعوى بالقصاص أوقف التنفيذ" (مادة ٥٤) .

(٥) برأي الزيدية والشافعية أخذ المقنن اليمني ؛ فنص على أنه : "إذا صدر العفو من يملكه - مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش - وجب عند ثبوت الجريمة الحكم على الجاني بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة وبالدية أو الأرش بدلا من القصاص" (مادة ٥٥) ؛ أي أنه إذا كان العفو مطلقاً فلا قصاص إلا أنه يحكم عليه بالحبس كعقوبة في الحق العام ، أما إذا كان العفو مقيداً بشرط الدية - أو بشرط الأرش في الجروح - فيحكم عليه - بالإضافة إلى الحبس - بالدية أو بالأرث مقابل الحق الخاص ، أي أنه لا قصاص في الحالتين .



﴿ ٥٨ ﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا [شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ...] ﴿

[المائدة: ١٠٦-١٠٨] (١)

[فالشهاد في الآية]: هي الشهادة المعروفة. و[الآية] فيها دلالة على وجوب الإِشهاد على الوصية؛ [لأنها خبرٌ في معنى الأمر؛ أي ليشهد المحتضر على وصيته (٢)]. وهو كذلك حيث يتعلق بها حق للغير من قضاء دين أو رد ودیعة أو نحو ذلك (٣).

وقيل المراد بالآية: الوصاية، و[المراد بـ] الشهادة: الحضور. و[الشاهدان] إنما كانا اثنين مع صحة كون الوصي واحداً؛ [لأنه] من باب التقوية والأخذ بالأحوط. والسبب يدل على ذلك؛ فإن عدي بن يزيد وتميم بن أوس النصرانيين كانا وصيين لبديل بن أبي مریم، على ما ذكر.

﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾؛ فيه دليل على أن الوصية أمر قد تقرر وجوبه وثبتت شرعيته، وهذا لا كلام فيه حيث كان عليه حق، وله مال، وفي الحديث: «ما آمنَ مَنْ آمنَ بالله واليوم الآخر، له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة تحت رأسه» (٤)، وأما الفقير فلا تجب عليه وصية، إلا على ما ذكره أبو مضر.

(١) تمامها: ﴿... حِينَ الْوَصِيَّةِ ائْتَانَ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُنَّ مِنَ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَعِنُ الْآثِمِينَ ﴿ فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَجَانِ يَتَّخِذَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَعِنُ الظَّالِمِينَ ﴿ ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهٍ أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَسْمِعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴾.

(٢) تعليق على النسخة (١).

(٣) وقد نص المظن البيهقي - على وجوب الإِشهاد على الوصية في هذه الأحوال إلا أنه استثنى ما إذا كانت الوصية بخط كاتب معروف؛ وهذا ما صرح به بقوله: "تتمتع الوصية باللفظ أو بالكتابة - وعند المعجز بالإشارة المفهمة - وتتم فيما لا محذور فيه ولا حيلة بقبول الموصي له، ويجب الإِشهاد عليها إذا كانت تتعلق بحقوق تتعرض للضياع إلا أن تكون بخط الموصي المعروف" (مادة ٢٢٩ أحوال شخصية).

(٤) والرواية المتداولة في جليل كتب الحديث: «ما حقُّ امرئٍ مُسلمٍ أن يبيتَ ليلتين وله شيءٌ يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عنده». قال ابن الملقن: "متفق عليه، واللفظ للخاري، ولفظ مُسلم: «ما حقُّ امرئٍ مُسلمٍ له شيءٌ يريد أن يوصي فيه...» الحديث، (خلاصة البدر المنير: ج ٢، ح ١٧٦).



﴿إِثْنَانِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّضَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ ؛ [قوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾] ؛ أي من غير ملتكم. وهذا منسوخ - عند الأكثر - بقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدَلٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

قال ابن أبي ليلى والأوزاعي وشريح: بل هي باقية غير منسوخة، فيشهد الذميان على وصية المسلم في السفر فقط^(٢)، وهكذا ذكر المنصور بالله تعالى، قال: "وهو قول جدنا عبد الله بن الحسين"^(٣).

وقيل: المراد بقوله [تعالى]: ﴿مِنْكُمْ﴾ ؛ [أي] من عشيرتكم، و[بقوله]: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ ؛ [أي] من الأجانب.

﴿تَحْسُبُهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ ؛ مذهبا والحنفية: أن اليمين لا تُغلَّظ بزمان ولا مكان^(٤)، وأمَّا ما ذكره في هذه الآية فلأنهم كانوا يعتادون الحكم [بين الناس] بعد صلاة العصر، وقيل الظهر.

(١) الآية (٢).

(٢) قلت: لعل القول بعدم النسخ هو الأرجح؛ فالآية قد تضمنت التخيير بين شاهدين من المسلمين - وهو الأصل - وإلا فشاهدين من غيرهم إن كان ذلك في سفر. والظاهر أن هذا ما سار عليه المقنن اليمني؛ فقد نص في المادة (٢٢٩) آفة الذكر على أنه: "يجب الإشهاد عليها إذا كانت تتعلق بحقوق تتعرض للضياع". كما تضمن قانون الأحوال الشخصية بيان نصاب الشهادة، ومن ذلك قوله: "في الأموال والحقوق ونحوها رجالان أو رجل وامرأتان، ويجوز أن يقبل غير ذلك فيما استثنى بنص كشهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة الصبيان بعضهم على بعض" (مادة ٣/٥٤)؛ فليس في هذين النصين ما يشير إلى كون الشاهدين مسلمين، بل يفهم جواز شهادة غير المسلم من نص المقنن في المادة (٦٨) من قانون الإثبات على أن: "تحلف المحكمة الشاهد قبل أداء الشهادة بأن يقول الحق، ويحلف غير المسلم على حسب الأوضاع الخاصة به إذا طلب ذلك" (المحقق).

(٣) قال الفقيه يوسف: "فإذا قلنا: أراد من أهل ملتكم أو غير ملتكم، ففي هذا دلالة على صحة شهادة الذمي على المسلم عموماً، لكن خرج جوازها - في ما عدى وصية المسلم في السفر - بالإجماع، ويقوله عليه السلام: «لا تقبل شهادة ملّة على ملّة، إلا ملّة الإسلام فإنها تقبل على الملل كلها» (التمرات: ج ٣، ص ٢٢٥). قلت: يُخصّص القرآن بالحديث بشروط، أما تخصيص الحديث بالقرآن فيُنظر. والله أعلم (المحقق).

(٤) لعل هذا ما أخذ به المقنن اليمني؛ فهو ينص - في قانون الأحوال الشخصية - على أن: "تؤدى صيغة اليمين بالعبارة بأن يقول الحالف (أحلف بالله العظيم) ثم يذكر الواقعة المراد الحلف عليها..." (مادة ١٣٦). كما ينص على أن: "يكون توجيه اليمين أو ردها عن طريق المحكمة ولها أن تعدل صيغتها أو أن تمنع توجيهها..." (مادة ١٤٠). وقد أكد المقنن ذلك في قانون الجرائم والعقوبات بقوله: "تكون صيغة اليمين قاطعة بالنسبة للحالف، ويجوز تأكيدها بحسب ما يراه الحاكم" (مادة ٨٣).



وقال الشافعي: بل يدخلها التخليط بالزمان - بعد العصر - و[ب]المكان؛ [فيكون الحلف] في مكة بين الركن والمقام، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي المدينة عند المنبر [في المسجد النبوي]، وفي سائر البلدان في الجوامع^(١). واختاره الإمام يحيى بن حمزة؛ لفساد الزمان، قال: "وهو مروى عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان"، قال: "والمختار أنه مستحب غير واجب"^(٢).

﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ...﴾؛ هذه يمين الشاهد، وهي ثابتة عند الهادي والناصر وطاووس؛ [لأن الله تعالى أثبت القسم عند الارتباب]^(٣).

وقال المؤيد وأبو حنيفة والشافعي: [لا يمين على الشاهد] هي منسوخة، و[النسخ] لعلّه بقوله وَالرَّبِّ شَهِيدٌ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٤)؛ إذ الألف واللام للاستغراق^(٥).

وقيل: هذه يمين الوصيين، فيحلفا حيث أئهما. وينصره ما ورد أنه وَالرَّبِّ شَهِيدٌ بعد نزولها حلفاً عدياً وتميماً بعد العصر عند منبره وَالرَّبِّ شَهِيدٌ.

﴿مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانُ﴾؛ قيل: [«الأوليان»؛ أي] الأحقان بالشهادة [من غير الورثة]؛ تقربهما من الميت واطلاعهما على أحواله، ذكره ابن عباس. وقيل:

(١) من ذلك ما درج به العرف في صنعاء على تغليظ اليمين بالحلف في الجامع الكبير بين "المسمورة والمنقورة".
(٢) وهو ما سار عليه المقتن اليميني - كما يظهر من النصوص آنفة الذكر - فيكون التخليط بالمكان وبالزمان مسألة تقديرية للقاضي.

(٣) ذكره في منتهى المرام: ص ٢٩١.

(٤) رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال: "هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه وضعفه ابن المبارك وغيره" (سنن الترمذي: ج ٣، ح ١٣٤١). وخرج له الألباني في إرواء الغليل، وقال: "صحيح. وفي لفظ: «... واليمين على من أنكري»، رواه الترمذي، واللفظ الثاني ليس عند الترمذي وإنما هو للدارقطني، وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أخرجاه من طرق واهية عنه، لكن للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح، وآخر من حديث ابن عمر بسند جيد،" (إرواء الغليل: ج ٨، ح ٢٦٦١). وقد رواه ابن الأمير عن أبي هريرة بلفظ: "اليمين على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة"، وقال: "في إسناده لين، إلا أنه قد أخرجه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب ولم يتكلم فيه" (سبل السلام: ج ٣، ص ٣٥٤، ٣٥٥).

(٥) قلت: حتى لو سلمنا جدلاً بجواز نسخ القرآن بالحديث، فإتما يكون ذلك عند التعارض، ولا تعارض هنا؛ فإثبات اليمين على المدعى عليه لا يقتضي نفي وجوبها على الشاهد. ولعل هذا ما حدا بالمقتن اليميني للنص في المادة (٦٨) إثبات على أن: "تحلف المحكمة الشاهد قبل أداء الشهادة بأن يقول الحق... (المحقق).



الأوليان؛ [أي الأحقان] من سائر الورثة؛ للقرب من الميت. فالشهادة على القول الأول على ظاهرها؛ يعني يشهدان أن المتنازع فيه للميت. وعلى [القول] الثاني هي يمينهما أنه متاع مؤرثهما، وهكذا ورد في قصة بُدَيْل^(١).

وهذه اليمين [هي] الأصلية؛ وذلك أنه لما ظهر المتاع [في قصة بُدَيْل] ادعى الوصيان أنهما كانا قد اشترياه من بُدَيْل، ولم يجدا شهادة، فحلفَ قرابة بُدَيْل. ومثل هذه اليمين [تكون] على العلم؛ لأنه لا سبيل إلى اليقين فيها. وقيل: [هذه اليمين] هي مؤكدة؛ وأنه بطلَ شهادة الأولين بشهادة الآخرين مع يمين الورثة.

وقيل: هي المردودة؛ وهي حجة لمن أثبتها. ويؤيده قوله تعالى بعد ذلك: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾.

قال الحاكم: ولا بد من نسخ في الآية، على القول الأول [بأن اليمين أصلية]؛ لأن ظاهرها أنه يحلف اثنان فقط، ويحلفان أن شهادتهما أحق من شهادة الوصيين أي من أيمانهما^(٢).

﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾؛ هذا حجة من أثبت اليمين المردودة؛ وهو مذهب الهادي والشافعي. وقال أبو حنيفة والمنصور: لا ثبوت لها [أي منسوخة]؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٣).

(١) هو بُدَيْل بن أبي مارية، مولى عمرو بن العاص، وكان مسلماً؛ فقد خرج تاجراً حتى قدم المدينة فخرجوا جميعاً تجاراً إلى الشام، حتى إذا كانوا ببعض الطريق اشتكى بدليل فكتب وصيته بيده ثم دسها في متاعه، وأوصى إليهما، فلما مات فتحا متاعه، فأخذا منه شيئاً ثم حجراه كما كان، وقديماً المدينة على أهله، فدفعوا متاعه، ففتح أهله متاعه فوجدوا كتابه وعهده وما خرج به، وفقدوا شيئاً، فسألوهما عنه؛ فقالوا: هذا الذي قبضنا له ودفع إلينا، فقالوا لهما: هذا كتابه بيده، قالوا: ما كنتمنا له شيئاً، فترافعوا إلى النبي ﷺ فنزلت الآية (تفسير الطبري، ج ١١، ص ١٨٣).

(٢) يعني الحاكم: أنه كان القياس أن يكون اليمين على الورثة جميعاً بلا تخصيص للآتين من بينهم. اهـ سيلان (تعليق على النسخة ١). ولأنَّ الثابت مما جاء في رواية بُدَيْل أن الحلف قد تم من جميع قرابته، فتكون الرواية وكأنها ناسخة للآية. قلت: ليس ثمة تعارض، وبالتالي لا نسخ؛ فالنص على شاهدين لا يمنع من سماع أكثر، وإنما اقتضت الآية على ذكر الشاهدين لتحديد نصاب الشهادة التي لا تصح إلا بتوافره، أما الزيادة على النصاب فجائز. والله أعلم (المحقق).

(٣) راجع تعليقنا على القول بنسخ الكتاب بالسنة في ص ٥٧، حاشية (٢).



﴿ ٥٩ ﴾ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ... ﴿ [الأُنعام: ١٠٣] ^(١)

الآية دلت: على أن ما أدى إلى القبيح فَبِحَ فعله؛ كالنهي عن المنكر إذا أدى إلى زيادته، والاشتغال بالصلاة، إذا أدى إلى ترك إنقاذ الغريق أو إلى ترك إنكار المنكر فيقع ^(٢). ومثله [اشتغال المرء ب]الوضوء؛ [فإنه يقبح] إذا أدى إلى غضب ماله، وإن لم يححف [في التوضؤ] على الأصح؛ لأنه [أي الغضب] مُنْكَرٌ.

ومثله بيع العنب ممن يجعله خمراً، أو [بيع] السلاح ممن يستعين به في البغي. [فيدخل البيعان]، في إطلاق الهادي و[كتاب] الوافي؛ [أي سواء قصد البائع نفع المشتري أو نفع نفسه فقط]. وقال الأخوان والقاضي جعفر والأمير الحسين: إذا قصد نفع نفسه فقط جاز [البيع].

ومن ذلك [المؤدي لفعل القبيح]: الوقوف مواقف التهم؛ لأنه يؤدي إلى فعل منكر ^(٣). وكذا [عقد] نكاح من يعلم من نفسه العجز عن التحصين [كالعنين]، أو [يعلم سلفاً] عدم القيام بالواجب [تجاه من سيتزوجها] مع القدرة [على الوطء]. وليس من ذلك [المؤدي للقبيح]: المطالبة بالدين المؤدي إلى ارتكاب المدين للسرقة ونحوها، وكذا ارتكابه - بسبب المطالبة [له بالدين] - الجحود أو المطل أو جرح المطالب ^(٤)، أو نحو ذلك، فإن ذلك؛ [أي المطالبة بالدين، فَعَلٌ] حَسَنٌ، [وهو] خارج [من مفهوم الآية] بالإجماع، ولو أدى إلى فعل منكر [كالجحود أو المطل أو الجرح]، وأشباه ذلك كثيرة.

وقد قال قاضي القضاة وأبو رشيد وأبو مضر: إنَّ الوديع إذا عرف أن صاحب الوديعه ينفقها في المعصية، لم يسلمها إليه، وله جحدها والحلف أن ليس عنده وديعه،

(١) تمامها: ﴿... عَدُوًّا يَغْيِرُ عِلْمَ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.
(٢) قيل تعليقا على النسخة (١): قوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾، يقضي بخلاف ذلك فليُنظر...، وإلا لزم النهي عن فعل الصلاة، ونحوها من سائر الواجبات، حيث يحصل بسبب ذلك سب الله تعالى وشريعته، ولا قاتل بذلك، فيحتمل النهي على المباحات، ونحوها. هذا والله أعلم.
(٣) لعله يريد بالمنكر هنا: وقوع المرء في الشبهة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تفسيقه وما يترتب على ذلك من عدم الركون عليه في ولاية أو شهادة، ونحو ذلك مما يشترط فيه العدالة (المحقق).
(٤) في النسخة (١) سقطت جملة: "أَوْ جَرَحَ الْمَطَالِبَ".



وينوي [أنه] يجب ردها. فيجب حفظها وصونها - عن التلف - له إذا انصلح [حاله] أو الورثة بعده. فهذا من الضرب الأول [من الأفعال التي لا تدخل في حكم الآية، وإن أدت إلى فعل قبيح]^(١).

ومن الضرب الثاني^(٢): سفر الحج، إذا عرف [الحاج] أنه يؤخذ منه الجيباً^(٣) ظلماً من الطرقات، فإنه لا يسقط عنه الوجوب. وقال الشافعي: بل يسقط. ومنه أيضاً من عرف أن سكونه في بلد يؤدي إلى تسليط الظلمة عليه في أخذ شيء من ماله. ومثله في سائر الأسفار التي تؤخذ فيها الإتاوات ظلماً؛ فإنها لا توجب تحريم السفر. فتكون العلة في الآية مخصّصة بصور كثيرة.

وفي الآية دلالة ظاهرة على أن ذمّ أهل الزيغ وأرباب الباطل وذكرهم بما يستحقونه - إذا كان يؤدي إلى نقص [في حق] أحد من أهل الحق أو جرح قلبه - كان محرماً، وفي الحديث: أن النبي ﷺ سأل أبا بكر عن قبر مرّ به في طريق الطائف، فقال: هذا قبر رجل كان عاتياً على الله ورسوله، وهو سعيد بن العاص، فغضب ابنه عمرو بن سعيد وقال: يا رسول الله هذا قبر رجل كان أطعم للطعام وأضرب للهام من أبي قحافة، فقال أبو بكر: يكلمني هذا يا رسول الله بمثل هذا الكلام؟! فقال ﷺ: «اكفُفْ عن أبي بكر»، ثم أقبل على أبي بكر فقال: «يا أبا بكر إذا ذكرت الكفار فعمّموا؛ فإنكم إذا خصّصتم غضب الأبناء للأباء»^(٤)، فكفّ الناس عن ذلك.

(١) المذهب بخلافه؛ لأنّ الوديع يصير غاصباً بترك ردّ الوديعة للمودع (تعليق على النسخة ١). ولعل هذا ما يفهم من نصّ المقنن اليمني على أنه: "يعتبر تعدياً استعمال الوديعة أو إعارتها أو تأجيرها أو رهنها أو إيداعها عند الغير أو السفر بها بدون عذر أو نقلها أو حجبها لفظاً ولو هازلاً أو الامتناع عن تسليمها أو التخلية بينها وبين المودع بعد طلبها..." (مادة ٩٤٣ مدني).

(٢) قلت: لعل الصواب العكس؛ أي أن تكون عبارة "الضرب الأول"، للأفعال التي تدخل في حكم الآية؛ لأنها الأسبق ذكراً، ولأنه أعقبها بقوله: "وليس من ذلك المطالبة بالدين..." إلخ. والله أعلم (المحقق).

(٣) الجيبا: من الجباية، يقال: جبيبتُ الخراجَ جبايةً. ولعل المقصود هنا ما يُفرض في الطرقات على المسافرين من ضرائب أو مكوس أو إتاوات.

(٤) قال الحافظ العراقي: "أخرجه أبو داود في المراسيل، من رواية علي بن ربيعة" (تخرّيج أحاديث الإحياء: ج ٣، الآفة الثامنة: اللعن). قلت: الذي وجدناه في مراسيل أبي داود بشأن هذه الواقعة: «إن سب الأموات يغضب الأحياء، فإذا سببتهم المشركين فسبوا جميعاً» (ج ١، ح ٥٠٧).



﴿ ٦٠ ﴾ ... إِنَّ يَنْتَهُوا يُغْفَرُ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ... ﴿ [الأَنْفَالُ : ٣٨] ^(١)

فيسقط بإسلام الحربي والمرتد كل حق لله محض: من فعل كالصلاة، أو مال كالزكاة، أو حد كحد الزنا^(٢). وكذا أموال المسلمين التي قد ملكوها [أي الحريون] بالغصب والسرقة. وكذا قصاص بعضهم من بعض أو بينهم وبين المسلمين. والأصل في ذلك [هذه] الآية، وقوله ﷺ يوم فتح مكة: «كل دم أو مائة حق، فإنها تحت قدمي هاتين إلا الأمانة؛ فإنها مؤداة إلى البرِّ والفاجر»^(٣). ويفهم من هذا: أنها لا تسقط الوديعة والديون التي للأدميين على جهة الأمانة؛ كالقرض، وثن المبيع، ونحوهما^(٤). قيل: وكذا المظالم الملتبسة. وهذه الأمور غير داخله في ما يتناوله لفظ "الغفران" [الوارد في الآية]؛ لأنه خاص في حقوق الله تعالى.

- (١) الآية كاملة: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأُولَى﴾.
- (٢) نص المقتن اليميني في هذا الشأن على أنه: "يسقط الحد إذا أسلم مرتكب الجريمة بعد ارتكابها ولو بعد الردة ويستثنى من ذلك حد القذف" (مادة ٤٧ عقوبات).
- (٣) لم نجد الحديث بهذه الصيغة، والذي وجدناه: عن النبي ﷺ أنه لما نزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيْنَ سَبِيلٌ﴾، قال: «كذب أعداء الله ما من شيء في الجاهلية إلا وهو تحت قدمي إلا الأمانة فإنها مؤداة إلى البرِّ والفاجر»، قال الزيلعي: "رواه الطبري في تفسيره: أخبرنا ابن حميد، ثنا يعقوب القمي، ثنا جعفر عن سعيد بن جبیر (وذكره)... ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره: حدثنا محمد بن يحيى، ثنا أبو ربيع الزهراني، ثنا يعقوب القمي به، سندا ومثنا، وهذا مرسل" (تخریج أحاديث الكشاف: ج ١، ح ١٩٥). وقال المناوي: "أخرجه ابن جرير وابن أبي حاتم من طريق يعقوب القمي، عن جعفر، عن سعيد بن جبیر، يو مرسلًا" (الفتح السماوي: ج ١، ح ٢٦٣).
- (٤) بهذا الخصوص نص المقتن اليميني - في القانون المدني - على أن: "من ثبت عليه الحق لزمه أداءه عيناً أو بتعويض عادل بالقيمة إذا لم يمكن التنفيذ عيناً، ويجبر من عليه الحق على التنفيذ إذا لم يقم به اختياراً" (مادة ٣٣٣). وعلى أن: "الوديعة أمانة في يد الوديع فلا يضمن تلفها ما لم يتعد على الوديعة أو يقصر في حفظها فإنه يضمن تلفها" (مادة ٩٤٢). كما نص على أنه: "يجوز لكل من المودع والوديع إنهاء الإيداع في أي وقت ويلزم الوديع رد الوديعة إلى صاحبها" (مادة ٩٤٦). ونص أيضاً على أنه: "إذا غاب المودع بقيت الوديعة حتى يقع اليأس من حياته وعندئذ تدفع إلى ورثته فإن لم يكن له وارث أو جهيل فللمصالح العامة" (مادة ٩٤٧). وعلى أنه: "إذا مات الوديع وعين الوديعة دفعت لصاحبها وإن أجمل في التعيين ونص على القدر صارت ديناً في تركته..." (مادة ٩٤٨). وعلى أنه: "يلزم المشتري أداء الثمن للبائع في المكان والزمان الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وإذا كان العقد يبيع سلعة نقداً، والسلعة حاضرة، وجب على المشتري أن ينقد الثمن أولاً، وإذا كان الثمن مؤجلاً كان الوفاء به في موطن المشتري وقت حلول الأجل ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وإذا عين في العقد مكاناً للوفاء بالثمن مما يقتضي حملاً ومؤونة صح الشرط ولزم المشتري ذلك، أما إذا كان تعيين مكان للوفاء مما لا حمل فيه ولا مؤونة صح العقد وبطل الشرط" (مادة ٥٥١). وجميع هذه النصوص عامة يدخل فيها المسلم والكافر الحربي والمرتد.



وكلُّ ما سقط بإسلام [الكافر] الحربي سقط بإسلام الذمي إلا حقوق الأدميين [فلا تسقط] مطلقاً؛ [سواء صارت في يده بمعاملة أو أمانة أو غصب أو سرقة^(١)]؛ لأنهم [أي الذميين] لا يملكون علينا. والآية عامة مبينة لا إجمال فيها.

(٦١) ﴿... [أُولَئِكَ] أِبْعَضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾ [الأَنْفَالُ: ٧٢]^(٢)

قيل: الموالاة في الدين. وقيل: المناصرة. وقيل: الميراث [يرث المؤمنون بعضهم بعضاً. وعلى هذا المعنى] يكون قوله من بعد: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ منسوخ [بقوله تعالى في] آخر السورة: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾^(٣)، وهذا حكاة ابن أبي النجم^(٤) عن عبد الله بن الحسين بن القاسم عليه السلام.

(٦٢) ﴿... وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ...﴾ [الآية ٧٥: الأَنْفَالُ]^(٥)

[هذه الآية] ناسخة لما كان مشروعاً من الإخاء بين المهاجرين والأنصار وثبوت الموارثة [بينهم]. وقيل: نزلت في الموالاة في الدين؛ فإن حُمِلَتْ على المناصرة، فذلك باقٍ، وإن حُمِلَتْ على التوارث، فذلك منسوخ^(٦).

(١) تعليق على النسخة (١).

(٢) الآية كاملة: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [الآية ٧٢].

(٣) وبهذا أخذ المقنن اليمني؛ فهو ينص على أنه: "لا توارث بين أهل ملتين، واختلاف الدار لا يمنع من الإرث" (مادة ٣٠٥ أحوال شخصية).

(٤) هو القاضي محمد بن حمزة بن أبي النجم، من علماء الزيدية. من مؤلفاته: "الناسخ والمنسوخ"، كتاب لطيف مشهور، و"درر الأحاديث النبوية في الأسانيد الحيوية"، جمع فيه أحاديث الأحكام للهادي، ولم يورد الأحاديث بألفاظها في الغالب، وأكثرها بالمعنى، ويقول: "وبأسناده"، والحديث مرسل في الأصل، وكل من حاول فتناً ليس من فنونه كذلك يفعل. توفي سنة ٦٤٦ هـ (رحيق الأنهار، ص ٩٢).

(٥) الآية كاملة: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدِ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾.

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٣، ص ٣٧٥. قلت: والأصل عدم النسخ. وحتى لو سلمنا بحملها على التوارث، فإن حكمها باقٍ ولا نسخ؛ فقد روى معاذ عنه عليه السلام: «أن المسلم يرث الكافر وأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه». وبهذا الحديث احتج معاذ والناصر والصادق ومحمد بن الحنفية والإمامية والنخعي على أن المسلم يرث الكافر مطلقاً سواء كان أصلياً أو مرتداً، كما هو الحال في النكاح؛ فإن المسلم ينكح الذمية لا العكس، على قول =



ودلت على ميراث ذوي الأرحام [عند عدم وجود ذوي السهام والعصبة] كما هو مذهب الجماهير من الأئمة والفقهاء، وكذلك من الصحابة والتابعين^(١).

وزهد زيد بن ثابت وأبو بكر وابن الزبير، وروي عن ابن عباس والأوزاعي وابن المسيب والقاسم والإمام يحيى ومالك^(٢) والشافعي: أنه لا ميراث لهم؛ لأن الله لم يذكر لهم ميراثاً في القرآن قط، فتحمل الآية على ذوي الأرحام الذين ذُكر ميراثهم؛ [وهم ذوو السهام].

ومن أثبت ميراثهم قال بالردّ [على ذوي السهام]؛ لعدم العصبة حينئذ. ومن نفى ميراثهم نفى الرد؛ لأنه يقول: العصبة موجودة [في نفس الأمر^(٣)] قطعاً، إلا أنّهم ملتبسون فيُصرف حقهم إلى بيت المال، وكذلك إذا لم يكن إلاّ ذوي الأرحام كان المال لبيت المال لهذه العلة. وخالف الإمام محمد بن المطهر؛ فنفى ميراثهم وأثبت الرد [على ذوي السهام]. قلنا: هي عامة؛ فيُحمل على العموم، لكنها مُجملة في حقهم مبينة بالقياس وغيره، فيكون [ميراثهم] بالتنزيل أو القُرب، على الخلاف [بين العلماء في هذا الشأن].

=البعض، وكما هو الحال في القصاص؛ فإنه يؤخذ الأدنى بالأعلى انظر بهذا المعنى الثمرات: ج ٣، ص ٣٧٦. وآياً كان المعنى المراد بالموالاتة هنا؛ فليس في التنزيل الحكيم نص يُصرّح بالتوارث بين المتولين ليقال بنسخه، أما المؤاخاة بين المهاجرين والأنصار والتوارث بينهم، فقد تم بفعله ﷺ كني، وستكون هذه الآية تصويب لفعله ﷺ؛ كقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ التوبة/٤٣، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم: ١]، وقوله: ﴿أَمَّا مَنْ اسْتَعْنَىٰ ۖ فَأَنْتَ لَهُ تَصَدَّىٰ ۖ وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَرْكَبُ ۖ وَآمَأَنَّ جَاءَكَ يَسْعَىٰ ۖ وَهُوَ يَخْشَىٰ ۖ فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهَّىٰ﴾ [عبس/٥-١٠]، ونحو ذلك. هذا والله أعلم (المحقق).

(١) بهذا أخذ المقتن اليمني مُعرِّفاً ذا الرحم بأنه: "كل قريب ليس بلدي سهم ولا عصبة" (مادة ٢٩٩ أحوال شخصية) كما أفرد في القانون ذاته باباً خاصاً تحت عنوان: "إرث ذوي الأرحام"، تضمن المادتين (٣٢٦، ٣٢٧).

(٢) في النسخة (٣) سقط قوله: "ومالك".

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من النسختين (١، ٢)؛ فلم ترد في النسخ (٣، ٤، ٥/ك، ٦/ق)، ولا في تحقيق حجر (ص ٣٥٣).



(٦٣) ﴿... لِيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ...﴾ [الخ [الآية ٣٤ : التوبة] (١)]

المراد ما كانوا يأخذونه من الرُّشا والأموال في مقابلة الأحكام. والآية تدل: على أنه باق على ملك أربابه يجب رده لهم. وهذا ظاهر حيث كان [الأخذ] على وجه الشرط (١). فإن كان مُضمراً؟ فقال أبو جعفر: كذلك أيضاً. والمذهب: أنه يجب التصديق به. وقال المؤيد بالله: هو مخير بينهما [أي بين الرد والتصديق].

﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ...﴾ ؛ قيل: المراد [بإنفاق الذهب والفضة في سبيل الله]: تآدية الواجب منها [وهو الزكاة. ووفقاً لهذا المعنى] قيل: هي منسوخة بآية الزكاة.

ويحتمل أن يقال: [المراد بالذين يكتُمون الذهب والفضة هم الأحرار والرهبان ونحوهم من أولي الأمر. وفي] ذلك حجة للهادوية على وجوب التصديق بما جمعه الحكام من الرُّشا والسُّحت، فيكونون هم المرادين بها لقريته ذكرهم في أول الآية؛ فلا يكون فيها نسخ ولا مخالفة للظاهر (٣).

(٦٤) ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ...﴾ [الخ [الآية ٣٦ : التوبة] (٤)]

دلت [الآية]: على أن المعتبر في الزكاة والديّة ونحوهما، الشهور والسنة القمرية (٥)، إلا العنّين [المعتبر في حاله الشهور والسنة] الشمسية؛ لاختلاف الطبيعة [الإنسانية]

(١) الآية كاملة: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ أَمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْبَارِ وَالرَّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ، وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾.
(٢) بين المقتن اليمني الأخذ بوجه الشرط بأن يكون الارتشاء "لأداء عمل أو الامتناع عن عمل"، فإذا كان ذلك الفعل أو الامتناع "إخلاقاً بواجبات الوظيفة" فتكون عقوبة المرتشي "الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات"، أما إذا كان أداء العمل أو الامتناع عنه حقاً لصاحبه فتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات" (مادة ١٥١ عقوبات).

(٣) قلت: وهو ما نرجحه؛ لموافقته لسباق الكلام في الآية، والأصل عدم النسخ. والله أعلم (المحقق).
(٤) تمامها: ﴿...عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.
(٥) تُسَبِّحُ إِلَى سِيلَانَ قَوْلُهُ: الدلالة الواضحة على ما ذكره، مأخوذة من قوله تعالى في البقرة: ﴿قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ...﴾ (تعليق على النسخة ١).

باختلاف الفصول. وأما آجال الديون والمعاملات من خيار وغيره، فالعبرة بالعرف^(١).

(٦٥) ﴿... ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ...﴾ [الآية ٦٥: هود]^(٢)

دلت [الآية]: على أنه [أي الإمهال ثلاثة أيام، هو] الأجل [المناسب] للنظر في الأمر والتروّي؛ كما في أجل الشفعة عند غير الهادي [من الأئمة]^(٣)، [وفي أجل استتابة المرتد]^(٤) والساحر، وكذا [في أجل] الخيار عند الحنفية، وغير ذلك.

(٦٦) ﴿... لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ ...﴾ [الآية ٥: يوسف]^(٥)

دلت [الآية]: على أنه ينبغي كتم ما يكون إظهاره سبب فتنة في الدين، ولو علماً. [قال الحاكم: هذا يدل على أنه يجب - في بعض الأحيان - إخفاء فضيلة، تحرزاً من الحسد، وهذا داخل في قاعدة: "الحسن إذا كان سبباً للقبح قبح"، ومنه قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدْوًا﴾^(٦)]. كما روي

(١) لذلك نص المقتن اليمني على أنه: "تحسب المواعيد المنصوص عليها في القوانين بالتقويم الهجري وما يقابله من التقويم الشمسي" (مادة ١٩ مدني)، فهذا النص قد تضمن القاعدة العامة. وإعمالاً لهذه القاعدة نص على أن: "يتم العمل لدى الجهات القضائية بالتقويم الهجري وما يقابله بالتقويم الميلادي" (مادة ٦ مرافعات). وعلى أن: "تحسب المدة التي لا تسمع بانقضائها الدعوى بالتقويم الهجري وما يقابله من التقويم الميلادي..." (مادة ٤٥٠ مدني). ومع ذلك ولأن العرف في أيامنا قد جرى على التعامل في كثير من المسائل بالتقويم الشمسي (الميلادي) فقط؛ كمسائل السن وتعاملات الشركات التجارية ونحو ذلك، فقد عرف السنة في عدد من القوانين بأنها السنة الشمسية" (مادة ٢ أحداث). كما نص على أن: "تكون لكل شركة سنة مالية تبدأ من أول يناير وتنتهي في آخر ديسمبر من نفس العام" (مادة ٩٩ هيئات ومؤسسات وشركات عامة). وعلى أنه: "يستحق القاضي معاشاً إذا أتم في الخدمة اثنتي عشرة سنة شمسية..." (مادة ٧٦ سلطة قضائية). ونص في قانون المحاماة على أنه: "تعقد الجمعية العمومية دورة انتخابية رأس كل أربع سنوات شمسية" (مادة ١٢). وعلى أن: "حق المؤلف في الاستغلال الاقتصادي ينتقل إلى الورثة طبقاً لقواعد المعاشات ومكافآت الخدمة ولمدة ثلاثين سنة تحتسب من أول يناير من سنة وفاة المؤلف" (مادة ٢٤ حق فكري). وغير ذلك كثير.

(٢) الآية كاملة: ﴿فَعَفَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَدُّ غَيْرُ مَكْدُوبٍ﴾.

(٣) وهم القاسم والمؤيد بالله والمنصور بالله، أما الهادي فيرى جواز زيادة أجل الشفيع إلى عشرة أيام (الثمرات: ج، ٤، ص ١٩). وبه أخذ المقتن اليمني فنص على أنه: "يلزم أن يكون لخيار شرط التروّي مدة معينة فإن اختلفا ولا بينة اعتبر الأقل وأن سكتنا عن ذكر مدة الخيار كانت مدته عشرة أيام ينقطع الخيار بعدها لمن شرط له" (مادة ٢٣٢ مدني).

(٤) به أخذ المقتن اليمني، فنص على أن: "كل من ارتد عن دين الإسلام يعاقب بالإعدام بعد الاستتابة ثلاثاً..." (مادة ٢٥٩ عقوبات).

(٥) الآية كاملة: ﴿قَالَ يَا بَنِيَّ إِنِّي أَخْبَتُكَ عَلَىٰ إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾.

(٦) الآية (١٠٨)، ذكره في الثمرات: ج، ٤، ص ٣٦.



عن المؤيد بالله: أنه لا يفتى بصحة إقرار الوكيل لفساد الزمان، [وإن كان قد يترتب على إقراره إظهار للحق]^(١).

(٦٧) ﴿... إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾ [الآية ٨: يوسف]^(٢)

من ها هنا يؤخذ: أنه يحرم التفضيل بين الأولاد في الميل والإنحال^(٣) ونحو ذلك، إن [علم أو ظن وقوع الفتنة. ويكره [ذلك] مع التجويز فقط؛ [أي مع شك الأب بجواز وقوع فتنة، وجواز عدم وقوعها. قال الفقيه يوسف: إنما يكره التفضيل بين الأولاد إذا كان غير وجه، أما إذا فضل أحدهم لبره أو لزيادة فضله أو لشدة فقره أو لكثرة عياله، ونحو ذلك، زالت الكراهة؛ وقد قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^(٤)].

وتنفذ الهبة [لأحد الأولاد] ونحوها مع التحريم عندنا^(٥). وقال أحمد وداود وغيرهما: لا تنفذ^(٦). وقال الأوزاعي: ينفذ^(٧) الثلث فقط.

(١) بهذا أخذ المقنن اليميني بنصه على أنه: "لا يصح الإقرار من الوكيل بالخصومة أو المرافعة فيما يضر موكله - ولو مفوضاً - إلا بحضور الموكل وعدم اعتراضه على وكيله بعد تنبيه المحكمة له" (مادة ٨٩ إثبات). فالعلة في عدم صحة إقرار الوكيل - كما هو ظاهر من النص - هي عدم إضرار الوكيل بموكله؛ أي ولو كان ثمة احتمال أن يكون في إقرار الوكيل إظهار الحق.

(٢) الآية كاملة: ﴿إِذْ قَالُوا لِيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنََّا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾.

(٣) الميل: الرغبة والحُب. والإنحال: مصدر نَحَلْتُهُ وَنَحَلْتُ وَهِيَ العَطِيَّةُ والهبة.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٧.

(٥) بل تنفذ مع الكراهة، عند الهادي والقاسم والمؤيد بالله وأبي حنيفة والشافعي ومالك (الثمرات: ج ٤، ص ٣٧).

(٦) أخذ المقنن اليميني بهذا الرأي؛ بنصه على أنه: "تجب المساواة في الهبة والمشتبهات بها بين الأولاد وبين الورثة بحسب الفريضة الشرعية" (مادة ١٨٣ أحوال شخصية). وقد ورد هذا النص ضمن الفصل الخاص بأركان وشروط الهبة. وعليه إذا كانت الهبة لبعض الأولاد دون البعض الآخر فإنها لا تنفذ، لعدم تحقق شرط المساواة التي جعله المقنن واجبا. يؤكد هذا قوله في المادة (١٨٤): "إذا تمت الهبة مستوفية أركانها وشروطها المبينة في الفصل السابق فهي صحيحة ويترتب عليها آثارها من تملك الموهوب له المال الموهوب واستباحة المنفعة في الحال..."; وبمفهوم المخالفة أنه إذا اختلف أي من شروطها - كشرط المساواة بين الأولاد - فإنها باطلة ولا ترتب أي من آثارها؛ أي لا تنفذ.

(٧) في النسخة (١) سقط قوله: "ينفذ".



وقولهم: ﴿وَنَحْنُ عُصْبَةٌ﴾؛ [أي ونحن جماعة يَعُصِبُ بنا أبونا الأمور، وَيَسْتَكْفِي بنا النوائب، ونقوم بمرافقته؛ فنحن أولى بزيادة محبته من يوسف وأخيه، وهما صغيران اثنان لا كفاية فيهما، ولا منفعة عندهما. وعلى هذا المعنى ففعل يعقوب عليه السلام^(١)] يدل على أنه يجوز الميل [القلبي نحو بعض الأولاد] إذا كان لموجب [فيه]؛ من زيادة يرّ أو فضل أو فقر أو علم.

وهل يجب إخفاؤه [أي الميل] كعند خشية الفتنة؟ الظاهر: لا يجب؛ ف[الأولاد المعارضون] يكونون هم المائلين عن سنن الحق حينئذ لا الأب؛ لحصول الموجب، كتعدد سبب استحقاق الصدقة [عند من فضل من الأولاد].
وقد قيل: إنّ يعقوب [عليه السلام] إنّما فضّله لصغره ولما كان يرى فيه من المخايل^(٢).

﴿٦٨﴾ ... إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلٍ ... ﴿الح [الآيتين ٢٦، ٢٧: يوسف]﴾^(٣)

استدل به بعضهم: على أنه [يجوز أن] يحكّم بالعلامة؛ كما في اللقطة، ونحوها [كالقسامة]. و[الجواز] هو مذهب المؤيد بالله والأكثر في اللقطة؛ [لأن غلبة الظن قد عمّل بها في الدلائل وغيرها. وقال أحمد ورواية عن مالك: بل يجب الرد بالعلامة. وقال أبو مضر: يجب باطناً - إذا ظنّ صدق المدعي - لا ظاهراً. وقيل: لا يجب لا ظاهراً ولا باطناً؛ لأنه يخشى التضمنين. وظاهر كلام الهادي: أنه لا يجوز الرد بالعلامة؛ لأن العلامة ليست بيّنة. قال الفقيه يوسف: ويُقوِّي القول بالجواز ما جرت عليه عادة الناس من غير مُناكِرٍ، وبالقياس على الشراء من الدّلال^(٤)].

(١) ذكره في الكشف: ج، ص ٤٤٩.

(٢) **المخايل**: المظان، ومفردها مخيلة. قال ابن منظور: خال الشيء - يخال خيلاً وخیلة وخیلة وخالاً وخیلاً وخیلاً ومخال وخیلة ومخيلة وخیلولة - ظنه. وفي المثل: "من يسمع بحل"؛ أي يظن (لسان العرب، مادة "خيل").
قلت: والمراد هنا: مظان الخير؛ أي توسّم وظن فيه الخير. والله أعلم (المحقق).

(٣) الآيتان كاملتان: ﴿قَالَ هِيَ رَأَوْدَتْنِي عَنْ نَفْسِي، وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٥.



ونحن نقول: [إن العلامة] إنما يحكم بها في الحكم بالأصل؛ كبراءة الذمة هنا؛ وهو كذبتها أو صدق يوسف عليه السلام. [أو] كما في توجيه البناء، والركوب على الدابة، واتصال البناء، ونحو ذلك [من العلامات التي يُحكم فيها بالأصل]؛ ك[قاعدة] "القول لذي اليد"^(١). إلا أن قوله [أي الحكم]: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنْ الْكَاذِبِينَ﴾، حُكْمٌ بِالْعَلَامَةِ بما يُنْأَى الْأَصْل^(٢)، إلا أن يقال: لَمَّا عَلِمَ [الحَكْمُ] عدم وقوعه - [أي كذب يوسف وصدقها] - كان كالتعليق بالمحال. أو يقال: في ذلك حجة أن لأرباب الولايات أن يفعلوا بالأمارات في العقوبات؛ كضرب المتهم بسرقة ونحوها [للحصول على اعترافه].

(٦٩) ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥]

دلت [الآية]: على جواز التولية من الظلمة. وهو قول أحمد بن عيسى وكثير من الفقهاء وتخريج المؤيد بالله للهادي. ومنعه الأكثر من أهل المذهب والمعتزلة، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكُؤُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾^(٣)، وهذا ركون^(٤)، بل قال الشيخان^(٥): هو فسق.

(١) قَصَدَ: إذا تنازع شخصان على ملكية شيء فالقول قول ذي اليد عليه، ما لم يثبت الآخر ملكيته له. وعلى هذا الأساس نص القانون المدني اليمني - في المادة (١١١٤) منه - على أنه: "تسمع دعوى الملك على ذي اليد الثابتة مطلقاً، ويحكم للمدعي في دعوى الملك إذا أقر له ذو اليد الثابتة أو بناء على مستندات كتابية خالية من شبهة التزوير مستوفية للشروط الشرعية أو شهادة عدول، فإذا لم توجد مستندات مستوفية للشروط أو شهادة عدول محمل بالقرائن..."، بيد أن المقتن لم يكتف بقربة "اليد الثابتة" كدليل مستقل بذاته، بل استلزم اليمين معها؛ فأضاف في النص ذاته قوله: "...وتعتبر قربة اليد الثابتة إذا لم تعارض بقربه أقوى منها مع يمين ذي اليد دليلاً كافياً".

(٢) وهو ما سار عليه المقتن اليمني، جاعلاً "القرائن الشرعية والقضائية" (العلامات) من أدلة الإثبات (مادة ٥/١٣ إثبات). كما نص على أنه تُعد من أدلة الإثبات: "المستندات بما فيها، أية تقارير رسمية مرتبطة بشخصية المتهم أو وقائع الجريمة، والقرائن والأدلة الأخرى" (مادة ٣٢٣ د إجراءات). كما نص في قانون الشركات التجارية على أنه: "يمكن إثبات وجود الاتفاقات المتقدمة ذكرها بجميع طرق الإثبات القانونية والتجارية بما في ذلك البيينة والقرائن" (مادة ٥٢). ونص في القانون المدني - كما أسلفنا - على أنه: "...إذا لم توجد مستندات مستوفية للشروط أو شهادة عدول محمل بالقرائن، وتعتبر قربة اليد الثابتة إذا لم تعارض بقربه أقوى منها مع يمين ذي اليد دليلاً كافياً" (مادة ١١١٤).

(٣) الآية (١١٣) من سورة هود.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٨.

(٥) هما أبو علي الجبائي وابنه أبو هاشم.



ثم اختلف [أصحاب القول الأول] في الجواز؛ فقيل: كان هذا جائز عقلاً فمنعه الشرع. وقيل: كان [ملك مصر] قد أسلم، ذكره مجاهد. وقيل: كان ذلك استعانة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث لم يتمكن إلاً بذلك. لكن إنما يجوز ذلك [أي التولية للظلمة] حيث أزال [المتولي] التهمة بتصويهم، ولم يكن فيه [أي في توكليه] تقوية لظلمهم، و[حيث قام بـ] إظهار أنه غير عامل بولايتهم؛ [فإن يوسف عليه السلام كان يتصرف عن نفسه، وأن ملك مصر خلاً له الأمر، ولهذا قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ﴾^(١)].

وقوله: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾؛ دل على أنه يشترط [للولاية]:

- أمانة الولي؛ [فتولية الخائن لا تجوز].
- وكونه خبيراً فيما تولى فيه.
- عليمًا بما يحتاج فيه إلى العلم.

مع جواز كونه فاسقاً عند المؤيد بالله والأكثر. وقال الهادي: [بل] يشترط العدالة [في الولاية الأصلية والمستفاد، إلا ما خصه الدليل، كأمر السرية والعامل^(٢)؛ لأنها الأمانة الحقيقية^(٣)].

وهذا الخلاف [إنما هو] في الولاية المستفاد فقط؛ كظاهر ولاية يوسف [عليه السلام]، وأمّا غيرها [وهي الولاية الأصلية كولاية الأب والجد والواقف^(٤)] فتكفي فيه الأمانة [دون العلم]. وقد تقدم الكلام في ذلك في سورة البقرة^(٥).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٩.

(٢) ذكره تعليقا على النسخة (١).

(٣) لعل هذا ما أخذ به المقنن اليميني؛ فقد اشترط ذلك في الولايات الهامة؛ فلرئاسة الجمهورية وعضوية مجلس النواب وعضوية مجلس الوزراء اشترط أن يكون المرشح أو المعين "مستقيماً الخلق والسلوك محافظاً على الشرائع الإسلامية، وألا يكون قد صدر ضده حكم قضائي بات في قضية مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُد إليه اعتباره" (المواد ٦٤/د، ١٧٠، ١٣١). وبنحو ذلك اشترط فيمن يعين في القضاء (مادة ٥٧ سلطة قضائية).

(٤) تعليق على النسخة (١).

(٥) إذ يقول المصنف في شرح قوله تعالى: ﴿لَا يَبَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾: واختلغوا في: الوصي والمتولي على المساجد والأيتام ونحوهم؛ فاشترط [العدالة] الهادي وأحد قولي أبو طالب والشافعي. وقال الإمام أبو حنيفة والمؤيد: لا يشترط فيهم إلا الأمانة فقط. وظاهر الآية مع الهادي والشافعي. واشترط العدالة في أمير السرايا، مخصوص بالإجماع، والعامل مقيس عليه، هذا إن حمل وصف الظالم على الفاسق مطلقاً؛ أي سواء ظلم نفسه أو غيره، وإن حمل على من ظلم غيره، كان الظاهر مع المؤيد وأبي حنيفة.



ودلت [الآية في قوله: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾]: على أنه يجوز التزكية [للفنس بذكر خصالها الحميدة، إذا كان ذلك] لمصلحة - لاسيما في أماكن التهمة - لطلب الولاية. وقريب منه قوله: ﴿أَلَا تَرَوْنَ أَنِّي أُوفِي الْكَيْلَ وَأَنَا خَيْرُ الْمُنْزِلِينَ﴾ [وإنما المنوع في تزكية النفس أن يكون ذلك على جهة الافتخار والتطاول^(١)].

وهل يصح قضاء من لا يكتب؟ فيه قولان للشافعي؛ [أحدهما: الجواز؛ لأن النبي ﷺ كان أمياً^(٢)]، ومع ذلك كان القضاء بين الناس منوطاً به. والآخر: المنع. وقد رجح الإمام يحيى المنع؛ [أما كونه ﷺ غير كاتب، فمعجزة له، فهو مخصوص بذلك^(٣)].

(٧٠) ﴿... وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ...﴾ [يوسف: ٨٢]^(٤)

استدل بها الإمام يحيى والمنصور بالله والشافعي: على جواز الجعالة^(٥)؛ نحو [قول المرء]: من ردّ عليّ ضالتي فله كذا. قالوا: فيلزم العوض [المعلوم]؛ لوقوع الفعل^(٦). وعقدها [أي الجعالة] غير لازم؛ [إذ يصح الرجوع عنه قبل تحقق الفعل المطلوب]^(٧). وهي لا تفتقر إلى قبول^(٨)؛ لأن المعقود معه غير معلوم، ولا يتعين العمل، ويصح كونه واجباً، كما هو ظاهر من [الآية والمثال. و] [الجعالة] بهذه الوجوه [الثلاثة] خالفت الإجارة الصحيحة. وأصحابنا جعلوها إجارة فاسدة؛ [لأن الوفاء غير لازم هنا].

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٥٠.

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٥١.

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٥١.

(٤) الآية كاملة: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾.

(٥) بين المقنن اليميني لفظ "الجعالة"، ويظهر هذا من قوله: أن يكون الجعل (الجائزة) من غير التساقين... (مادة ١/١٠٩٩ مدني).

(٦) وبه أخذ المقنن اليميني؛ فنص على أنه: "من وجه وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين لزمه إعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم به" (مادة ٣٠٢ مدني).

(٧) بهذا الشأن نص المقنن اليميني على أنه: "إذا لم يعين الواعد بجائزة أجلاً للقيام بالعمل الذي وعد بالجائزة عنه جاز له الرجوع في وعده قبل تنفيذ العمل ويكون الرجوع بإعلان يتم بنفس الطريقة التي وجه بها وعده، ولا يؤثر ذلك في حق من يكون قد أتم العمل قبل الرجوع..." (مادة ٣٠٣ مدني).

(٨) هذا ما سار عليه المقنن اليميني بنصه على أن: "الالتزام بالإرادة المنفردة هو صدور إيجاب من شخص لا يتوقف على قبول من آخر يلتزم به الموجب لشخص معين أو قابل للتعين فيتربط على الالتزام أثره من تولد الحق لصاحبه وإجبار المتلزم به على أدائه عند الامتناع، ومن ذلك النذر والوعد بالجائزة..." (مادة ٣٠١ مدني) كما يفهم عدم اشتراط القبول من نص المقنن في المادة (٣٠٢) مدني آنفة الذكر على أنه يلزم من وجه وعداً بجائزة على عمل معين أن يعطيها لمن قام بهذا العمل "ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم به".



لكن إذا كان العمل [المطلوب] واجباً، لم يلزم به شيء^(١)، نحو من رد على ضالتي، بل [يلزم العوض إذا قال: من] حَمَلَ متاعي [فله كذا]، ونحوه.

﴿... وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ...﴾؛ [أي كفيل وضمين. وعلى هذا المعنى] دلت [الآية] على صحة الضمان بالمال تبرعاً. و[على] أنه يصح [الضمان] قبل ثبوت الحق [للمكفول له]، كما هو قول الجمهور، خلافاً للناصر والشافعي والإمام يحيى^(٢). و[دلت]: على أن رضى المكفول له غير شرط [لصحة الكفالة]^(٣)، خلاف أبي حنيفة ومحمد [ابن الحسن].

ومن منع من عقد الجعالة جعل الكلام الأول^(٤) وعداً فقط، و[جعل] قوله: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ تأكيداً له. ومنهم من أجاز الكفالة بما ليس في الذمة محتجاً بالآيتين المذكورتين.

(٧) ﴿... وَمَا تَعِيسُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ...﴾ [الرعد: ٨]^(٥)

المراد [بقوله تعالى: ﴿وَمَا تَزْدَادُ﴾: العدد؛ أي] قلة [عدد] الحمل وكثرته؛ فأكثره عندنا أربعة [أجنة]. وعند الشافعي والعصيفري: خمسة [أجنة]^(٦).

(١) قال تعليقا على النسخة (١): "المُصْحَحُ للمذهب خلافه، وأنه يلزم". ولعل هذا ما أخذ به المقنن اليمني؛ فهو ينص في المادة (٣٠٢) أنفة الذكر على أن: "من وجه وعدا بجائزة يعطها عن عمل معين لزمه إعطاء الجائزة..."; فقوله: "عمل معين"، مطلق؛ فلم يقيد بكونه واجبا أو غير واجب.

(٢) ويرأى الجمهور أخذ المقنن اليمني؛ فنص على أنه: "تصح الكفالة بما سيثبت مستقبلا، وللكفيل الرجوع في ما سيثبت بالمعاملة قبل ثبوته، وإذا ثبت قبل الرجوع لزم الكفالة" (مادة ١٠٣٩ مدني).

(٣) بهذا أخذ المقنن اليمني؛ بنصه على أنه: "الكفالة ضم ذمة هي ذمة الكفيل إلى ذمة هي ذمة المكفول عليه للاستيثاق فيما كفل به، ويتم بلفظها ونحوه، ولا تتوقف على رضا المكفول عليه" (مادة ١٠٢٦ مدني).

(٤) وهو قوله: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جَمَلٌ بَعِيرٌ﴾.

(٥) الآية كاملة: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِعَقْدَارٍ﴾.

(٦) قلت: أثبت الواقع العملي أن عدد ما يحمله رحم المرأة من أجنة قد يصل إلى أكثر من ذلك؛ فقد نُشر في ١٠ فبراير ٢٠١٢م أن امرأة هندية وضعت - في أحد المستشفيات الحكومية - أحد عشر مولودا، في حالة تُعدُّ الأغرب من نوعها على مستوى العالم. ونُشرت صورة الأم الهندية مع أطفالها الأحد عشر عبر شبكة الأنترنت، مع ذكر أنها قد حطمت رقم "جينيس" القياسي في هذا الشأن؛ فأكبر عدد من الأطفال في بطن واحد كان ثمانية، لأم أمريكية. والله في خلقه شئون (انظر موقع "عرب توب" على جوجل).



وقيل: المراد المدة؛ [أي مدة الحمل]، وأقله ستة أشهر إجماعاً، وأكثره - عندنا [والشافعي وأحمد والمشهور عن مالك^(١)] - أربع سنين. وقيل غير ذلك؛ [فقالت الحنفية: أكثر مدة الحمل ستان. وروي عن عائشة والضحاك وعن مالك: خمس سنين. وعن الليث بن سعيد: ثلاث سنين. وعن الزهري: سبع^(٢)]. وقال أبو مطيع البلخي: تسعة أشهر؛ لأنه المعتاد في مدة الحمل^(٣)].

(٧٢) ﴿... إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾... [الخ [الآية ١٠٦: النحل]^(٤)]

دلت [الآية]: على أنه لا يباح [قول] ما ظاهره الكفر إلا بشرطين؛ [أولهما]: الإكراه، و[الآخر]: كون القلب مطمئناً بالإيمان. ويفهم منه: أنه إذا انتفى [من الشرطين] أحدهما كان [ذلك القول] كفراً؛ فيلزم الكفر بمجرد اختيار اللفظ [الذي ظاهره الكفر] من غير اعتقاد، كما هو مذهب المؤيد

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٧٧.

(٢) ذكره في الثمرات ج ٤، ص ٧٧.

(٣) ذكره في الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود الموصلية. قلت: ولعلّ هذا أقرب للواقع؛ إذ يقرر الأطباء في عصرنا الحاضر أن هذه هي مدة الحمل المعتاد، وأنه لا يتأخر عن هذا الموعد إلا فترة وجيزة لا تزيد غالباً عن أسبوعين أو ثلاثة؛ والسبب في هذا أن الجنين يعتمد في غذائه على المشيمية؛ فإذا بلغ الحمل نهايته المعتادة - أنفة الذكر - ضعفت المشيمية ولم تعد قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لاستمرار حياته، فإذا لم تحصل الولادة عانى من المجاعة، فإذا طالت المدة ولم تحصل المدة قضى نحبه داخل الرحم، ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقى في الرحم أكثر من ٤٥ أسبوعاً، ولاستيعاب النادر والشاذ فإن هذه المدة تمتد أسبوعين آخرين لتصبح ٣٣٠ يوماً (١١ شهراً)، ولم يُعرف أن المشيمية يمكن أن تمد الجنين بالعناصر اللازمة لحياته إلى هذه المدة (انظر محرك جوجل WWW.SAAID.NET.EHSAN). وإذا كان الفقهاء قد بنوا أقوالهم - علاه - على حالات وصلت فيها مدة الحمل إلى سنتين وحتى إلى ثلاث أو أربع سنوات، فهي حالات بعينها اعتمدت فيها على دعوى المرأة نفسها، ومع التسليم بصحة تلك الدعاوى واليقين التام بأن الله على كل شيء قدير، إلا أن تلك الحالات نادرة، ولا يستساغ بناء أحكام شرعية عليها؛ فالنادر لا حكم له؛ لذا فقد أحسن المقنن اليمني بنصه على أن: **أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأغلبها تسعة أشهر، ولا حد لأكثرها مع ظهور القرائن الدالة عليه واستمرارها وتقرير الطبيب المختص** (مادة ١٢٨ أحوال شخصية). وعليه إذا حصل نزاع بشأن مدة الحمل ووصل الأمر للقضاء، فعلى من يدعي خلاف الظاهر - بأن مدة الحمل أكثر من المدة المعتادة - أن يثبت دعواه، فإذا كانت القرائن تدل على صدق دعواه؛ بأن كان بطن الحامل منتفخاً إلى أن وضعت بعد هذه المدة، فعلى القاضي أن يلبأ أيضاً إلى ذوي الخبرة، والأمر متيسر والله الحمد في أيامنا. والله أعلم (المحقق).

(٤) الآية كاملة: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ الآية (١٠٦).



بالله وأبي علي؛ [لقوله تعالى في سورة المائدة: ﴿لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ﴾^(١)، فقد علّق الكفر بالقول. وقال بعضهم: لا كفر إلا بالاعتقاد لا بالأفعال^(٢)]. وهل يجب - مع [تحقق] الشرطين المذكورين - التعريض في الإخبار [بمخبر ظاهره الكفر^(٣)]؟ قال الجمهور: يجب [التعريض مع الإمكان]؛ ليكون قلبه مطمئناً بالإيمان، ولأنه لم يكره إلا على فعل الجارحة، لا على فعل القلب. والتحقيق: أنه لا يجب [التعريض] إذا لم يُرد الإخبار عن المُخْبَر عنه؛ لخروجه حينئذ عن كونه خبراً^(٤) فضلاً عن كونه كذباً.

وظاهر الآية: إنّ ذلك رخصة [لمن أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان]، ولا يجب [عليه] قول ما ظاهره الكفر. وقيل: بل يجب وقاية للضرر^(٥). وقد دخل [في حكم الآية]: كل كفر^(٦)، إلا ما كان إضراراً بالغير؛ فإن الإكراه لا يبيحه^(٧). [وأما الإكراه على غير الكفر؛ ففي ذلك تفصيل^(٨)]:

(١) الآية (٧٣).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ١٤٤. قلت: لعل هذا هو الأرجح، فيكون التقدير: "لقد كفر الذين قالوا - اعتقاداً - إن الله ثالث ثلاثة"؛ وذلك لقوله تعالى في الآية أعلاه: ﴿وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ﴾؛ أي أنه لا بد أن ينشرح صدر الناطق بكلمة بالكفر. ثم أن من المعلوم والمقرر شرعاً «إنما الأعمال بالنيات»؛ لذا قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾، لذا لا كفر إلا بالاعتقاد، ولعل هذا ما حدى بالمقنن اليميني إلى النص على أن: "كل من ارتد عن دين الإسلام يعاقب بالإعدام بعد الاستتابة ثلاثاً وإمهاله ثلاثين يوماً، ويُعتبر ردة الجهر بأقوال أو أفعال تتنافى مع قواعد الإسلام وأركانه عن عمد أو إصرار فإذا لم يثبت العمد أو الإصرار وأبدى الجاني التوبة فلا عقاب" (مادة ٢٥٩ عقوبات)، فقوله: "عن عمد أو إصرار..." إلخ، يعني أن المقنن يرى أنه لا كفر إلا بالاعتقاد. والله أعلم (المحقق).

(٣) كما لو قالوا له أن يقول: "إن الله ثالث ثلاثة"، عرض بأن النصارى يقولون ذلك (الثمرات: ج ٤، ص ١٤٣).

(٤) إذ يشترط في الخبر إرادة كونه خبراً عن المخبر عنه، كما هو معلوم في علم الأصول (تعليق على النسخة ١).

(٥) قلت: لعل ثمرة الخلاف بين القولين تتمثل في أنه: إذا عُذِبَ المَكْرَه ولم يفعل فمات، فإنه آثم على القول الثاني؛ لامتناعه عن واجب، وهو دفع الضرر عن نفسه. والله أعلم (المحقق).

(٦) الأولى: "كل معصية"؛ ليناسب أجزاء الكلام. اهـ سيلان (تعليق على النسخة ١).

(٧) ومن هذا القبيل نص المقنن اليميني على أن: "... يكون فاعل الإكراه مسئولاً عن الجريمة التي وقعت، ويستثنى من ذلك القتل وتعذيب الإنسان؛ فلا ترفع المسؤولية فيهما عن المَكْرَه ومن أكرهه" (مادة ٣٥ عقوبات). فهذا النص قد استثنى قتل الإنسان وتعذيبه لما يترتب عليهما من ضرر كبير على الغير يوازي - أو يفوق - الضرر الذي قد يقع على المَكْرَه.

(٨) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ١٤٥. وقال: "وهذه فروع استنباطها من غير الآية الكريمة"؛ فهي خاصة بالإكراه على الكفر.



- قال أبو جعفر والإمام يحيى: يجوز [إن أُكْرِه] على سبِّ الغير، [أن يسبه]، قياساً على سبِّ الله تعالى^(١). [قال في شرح الأصول: الإكراه لا يُبيح السبِّ؛ لأن الله سبحانه لا يتضرر بالسبِّ، بخلاف الآدمي]^(٢).
- وقال المؤيد بالله وغيره: يجوز [له الإلتلاف إن أُكْرِه] على إلتلاف مال الغير، وصُحِّحَ [ذلك للمذهب]، إن لم يخش على صاحبه ضرراً.
- وقال أبو طالب: لا يجوز [الإلتلاف]، قال المؤيد بالله: وعليه الضمان [لما أتلفه] ويرجع على المُكْرِه^(٣). قال الجمهور: الضمانُ على المُكْرِه [الفاعل] فقط؛ [أي ليس له الرجوع على من أكرهه].
- [وإذا زنى مُكْرِهاً فلا حدَّ عليه، وإن كان مباشراً، ذكره الأزرقى وصحَّحه^(٤)].
- وقال المؤيد بالله: بل يُحد^(٥).

[أما العقود فيبطل حكمها بالإجحاف، على إطلاق الهادوية؛ وهو خشية الإجحاف بنفسٍ أو بعرضٍ، وسواء كان المُكْرِه سلطاناً أو متغلباً، إذا ظنَّ المُكْرِه وقوع ما تُوعَد به^(٦).

(١) هذا ما سار عليه المقنن اليمني في المادة (٣٥) من قانون العقوبات آفة الذكر؛ فلم يستثن فيها سوى القتل وتعذيب الإنسان". مما يعني أنه لمن أكره على سب الغير أن يسبه؛ لأن الضرر الذي قد يقع على المكره أشد من السب.

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ١٤٥.

(٣) بهذا أخذ المقنن اليمني؛ إذ يفهم من نصه على أنه: "... يكون فاعل الإكراه مسئولاً عن الجريمة التي وقعت، ويستثنى من ذلك القتل وتعذيب الإنسان؛ فلا ترفع المسؤولية فيهما عن المكره ومن أكرهه" (مادة ٣٥ عقوبات). كما نص على أنه: "يجوز لكل من لحق ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة..." (مادة ٤٣ إجراءات). ولما كان إلتلاف مال الغير جريمة وفقاً للقانون اليمني (مادة ٣٢١ عقوبات)، فإن الإلتلاف يدخل تحت حكم هذين النصين.

(٤) به أخذ المقنن اليمني؛ إذ يفهم هذا من نصه على أنه: "لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته، أو بسبب قوة قاهرة، ويكون فاعل الإكراه مسئولاً عن الجريمة التي وقعت..." (مادة ٣٥ عقوبات).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ١٤٥.

(٦) نص المقنن اليمني على أن: الإكراه: هو حمل القادر غيره على ما لا يرضاه قولاً أو فعلاً بحيث لو خلى ونفسه لما باشره، ويكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بعض عضو أو بإيذاء جسيم أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال" (مادة ١٧٥ مدني). كما نص على أنه: "لا يعتبر الإكراه إلا إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعي الإكراه أن الخطر الجسيم الذي يهدده محققاً به أو بغيره ممن يهمله أمرهم كالزوجة وأصله وفرعه حال قيامه بما أكره عليه، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه، وقد يقع الإكراه من المتعاقد معه أو من غيره" (مادة ١٧٦ مدني). ونص أيضاً على أنه: "لا يصح العقد الصادر من شخص مكروه عليه، ويجب على من وقع منه الإكراه إرجاع ما كان الإكراه عليه" (مادة ١٧٧ مدني).



وقال المؤيد بالله: يبطل حكم العقود بما أخرج الإجحاف عن حد الاختيار^(١).

(٧٣) ﴿وإن عاقبتُم فَعاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِّبْتُم بِهِ...﴾ [النحل: ١٢٦]^(٢)

دلت [الآية]: على ثبوت القصاص [فيما دون النفس] أينما تُقنَّت المماثلة، [من يدين ورجلين وأصابعهما، إذا بترت] من المفاصل، واللسان والذَكَرُ^(٣) [إذا بُتِرا] من أصلهما، على الصحيح^(٤)، ونحو ذلك [من الجروح المتيقن تماثلها]^(٥).

ودلت [الآية]: على أن [الشيء] المثلي مضمون بمثله، وهو ظاهر، وأمَّا القيمي فبقيمته^(٦)؛ لأن القيمة [فيما لا يمكن المماثلة فيه] مثل، معنى^(٧)، وغيرها متعذر؛ [أي وبغير المماثلة بالقيمة يكون الضمان متعذراً]. وقال شريح وعطاء والحسن والعنبري: بل [يضمن القيمي] بمثله أيضاً عملاً بالظاهر من الآية^(٨).

ودلت [الآية]: على أن للمقتص أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل [بالمقتول]، كما هو مذهب الهادي والشافعي. وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة وحصله أبو طالب [للمذهب]: لا قود إلا بالسيف؛ لقوله وَالَّذِينَ: «لا قود إلا بالسيف»^(٩)، وللهي عن المثلة [ولو بالكلب العقور]^(١٠).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ١٤٤، ١٤٥.

(٢) تمامها: ﴿... وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾.

(٣) في النسخة (٣): «لا اللسان والذَكَرُ».

(٤) قيل: والمقرر للمذهب أنه لا قصاص فيهما؛ لتفضيلهما تارة وانتشارهما تارة أخرى (تعليق على النسخة ١).

(٥) في هذا الشأن نص المقنن اليمني على أنه: «لا ينفذ القصاص بما دون النفس إلا في أحوال إبانة طرف أو أطراف وبالشروط الآتية: (١) أن يكون ممكناً بلا حيف. (٢) أن يكون مماثلاً لفعل الجاني في الوضع. (٣) أن يتساوى العضوان في الصحة والكمال؛ ويعتمد في توافر هذه الشروط على تقرير طبيب مختص» (مادة ٤٩٠ عقوبات).

(٦) المثلي: ما يماثله غيره قدرًا وصفة ونوعًا؛ كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة؛ لعدم التفاوت بين أعضائها. والقيمي: بخلافه؛ كالمباني والأراضي ونحوها.

(٧) أي تعتبر - في مثل هذه الحالة - مثل القيمة من حيث المعنى.

(٨) بهذا الرأي أخذ المقنن اليمني إلا أنه اشترط لذلك تعذر رد المثلي؛ فنص في القانون المدني على أنه: «إذا تعذر رد المثل لزمست المستقرض قيمته؛ في المثلي يوم تعذره وفي القيمي يوم القبض» (مادة ٦١٢).

(٩) قال ابن الجوزي: «هذا حديث لا يصح؛ وسليمان هو ابن أرقم، قال أحمد بن حنبل: ليس بشيء، لا يروى عنه الحديث. وقال يحيى: لا يساوي فلساً. وقال النسائي وأبو داود والدارقطني: متروك» (العلل المتناهية، ح ١٣٢٣).

(١٠) في هذا الشأن نص المقنن اليمني في قانون العقوبات على أن: «تنفذ عقوبة الإعدام بقطع رقبة المحكوم عليه بالسيف أو رمياً بالرصاص حتى الموت بدون تمثيل أو تعذيب» (مادة ٤٨٥). وعلى أن: «... يتم التنفيذ داخل =



(٧٤) ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾... ﴿ [النور: ٢] ^(١)

[هذا نصٌ] عامٌ [يشمل كل من اتصف بخلة الزنا الشنيعة^(٢)] - كما هو مذهب أبي عليٍّ والجمهور في الألف واللام أنَّهما للعموم - فيدخل فيه :

- كُلُّ زَانٍ [بالغ عاقل^(٣)] ؛ فَيُحَدُّ سِوَاهُ [كان الوطء] في قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ ؛ فِي ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي طَالِبٍ وَتَخْرِيجِهِ . [قال الفقيه يوسف^(٤)] : الزنا : وطء الرجل لامرأة أجنبية - من غير عقد ولا شبهة - في قبلها ، وهذا وفاق ، فإن استمتع في غير فرجها ، فليس بزنى وفاقاً ؛ فلا يثبت به الحد ، ولكن يُعَزَّرُ^(٥) .
- ويدخل فيه : البكر [الزاني - ذكراً أو أنثى - فيجلد] ، و[الزاني] المحصن ؛ فيجمع [له] بين الجلد والرجم ؛ [لحديث عبادة ابن الصامت^(٦)] ، خلاف أبي حنيفة والشافعي [في المحصن] ؛ قالوا : لِأَنَّهُ وَاللَّهِ رَجِمَ ، وَلَمْ يُرَوْ عَنْهُ أَنَّهُ جُلِدَ [المحصن] أيضاً ؛ [فتكون الآية مُخَصَّصَةً بِفِعْلِهِ وَاللَّهِ . وحديث عبادة ونحوه منسوخ بفعل النبي^(٧)].

= المنشأة العقابية أو المستشفى أو المكان الذي يعين لذلك بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وكاتب التحقيق وأحد ضباط الشرطة والطبيب المختص... " (مادة ٤٨٣).

(١) تمامها : ﴿...فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ .

(٢) انظر بهذا المعنى منتهى المرام : ص ٣٩٠ .

(٣) ذكره في منتهى المرام : ص ٣٩٠ .

(٤) انظر الثمرات : ج ٤ ، ص ٣٤١ .

(٥) يبدو أن المقنن اليمني قد أخذ بمجموع الرأيين ؛ ففرّق بين الزنا واللواط من حيث المصطلح ، وجمع بينهما من حيث العقوبة ؛ فنص في قانون العقوبات على أن : "الوطء المعتبر زنا هو الوطء في القبل ويعاقب الزاني والزانية - في غير شبهة أو إكراه - بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير محصن ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، وإذا كان الزاني أو الزانية محصناً يعاقب بالرجم حتى الموت" (مادة ٢٦٣) . كما نص على أن : اللواط هو إتيان الإنسان من دبره ، ويعاقب اللواط والملوط ذكراً كان أو أنثى بالجلد مائة جلدة إن كان غير محصن ، ويجوز تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، ويعاقب بالرجم حتى الموت إن كان محصناً" (مادة ٢٦٤) .

(٦) «...البكرُ بالبكر جلد مائة وتعزير عام ، والثيبُ بالثيب جلد مائة والرجم» . قال الرباعي : "رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي" (فتح الغفار : ج ٣ ، ح ٤٨٦٤) . وصححه الألباني (إرواء الغليل : ج ٨ ، ح ٢٣٤١) .

(٧) تعليق على النسخة (١) . وعلى هذا الأساس نص المقنن اليمني على أن : "يعاقب الزاني والزانية في غير شبهة أو إكراه بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير محصن ، ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، وإذا كان الزاني أو الزانية محصناً يعاقب بالرجم حتى الموت" (مادة ٢٦٣ عقوبات) . وظاهر من هذا النص أنه لم يجمع للمحصن بين عقوبتي الرجم والجلد ، أما غير المحصن فقد أجاز للمحكمة أن تجمع له بين الجلد كحد وبين الحبس كعقوبة تعزيرية .



• ويدخل [في عموم النص]: **الذمي**؛ [فإنه يُحدُّ عند أصحابنا وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، ولأنه **رجم اليهوديين الذين زنيا**]^(١)، خلاف مالك وقول للشافعي؛ [فإنه لا يُحدُّ عندهم، ولعلمهم يخصصونه من العموم؛ بأنَّ المجوسي قد أُفِرَّ على ما هو عليه]^(٢).

• وكذا المستأمن [فإنه يدخل في العموم]، خلاف أبي حنيفة والشافعي [فقالا: لا يُحدُّ لأجل أماننا. قال المهدي: قلنا: انتقض الأمان بالزنا؛ كما لو قُتل فإنه يُقتل]^(٣). واحتج أبو حنيفة بقوله **رجم**: «من أشرك بالله فليس بمحصن»^(٤)، وبأنَّ النعمة في حق المسلم أعظم فكانت جنايته أغلظ]^(٥).

[وعموم الآية قد حُصِّص منه: من عرض معه شبهة]^(٦)؛ إمَّا في الفعل كالمُكره عند المؤيد بالله^(٧)، أو في الملك، كأمة الابن، و[الأمة] المرهونة^(٨)، ونحوهما، مع الجهل

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٤٤. قال ابن الملقن: "أصل قصَّة رجم اليهوديين في «الصَّحِيحَيْنِ» من حديث ابن عمر، وفيه: «أنه عليه السلام أمر بهم فُرِّجًا». وفيه: «أن الرجل جعل يحنى على المرأة يقيها الحجارة». وفي صحيح مسلم، من حديث جابر قال: «رجم رسول الله ﷺ (رجلا) من أسلم ورجلا من اليهود وأمرأة». قال الترمذي: وفي الباب - يعني «رجم أهل الكتاب» عن ابن عمر، والبراء، وجابر، وابن أبي أوفى، وعبد الله بن الحارث بن جزء، وابن عباس، وجابر بن سُمرة، (قال) وحديث ابن عمر حديث حسن صحيح، وحديث جابر بن سُمرة حسن غريب" (البدر المنير: ج ٨، ص ٦٠١).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٤٤.

(٣) تعليق على النسخة (١). ولعل هذا ما سار عليه المقنن اليميني بالنسبة للمستأمن والذمي معا؛ فقد وردت النصوص المتعلقة بجريمة الزنا عامة، ولم تتضمن ما يُفهم منه استثناء الذمي أو المستأمن من حد الزنا (تراجع المواد ٢٦٣-٢٦٧). بخلاف حد شرب الخمر؛ فقد نص على أنه: "يعاقب بالجلد ثمانين جلدة حدا كل مسلم بالغ عاقل شرب خمرًا..."، فيقولوه: "كلُّ مُسْلِمٍ" خرج الذمي والمستأمن.

(٤) قال الألباني: "ضعيف. أخرجه الدارقطني في "سننه" (٣٥٠) والبيهقي (٢١٦/٨) من طريق إسحاق بن إبراهيم الحنظلي: أنبأ عبد العزيز بن محمد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مرفوعا به، وقال الدارقطني: لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجوع عنه، والصواب موقوف" (السلسلة الضعيفة: ج ٢، ح ٧١٧).

(٥) ذكره في تيسير المرام: ص ٣٩١.

(٦) أي من صاحبٍ وطئه شبهة، ذكراً كان أو أنثى. وهذا ما أخذ به المقنن اليميني بنصه في المادة (٢٦٣) آتفة الذكر: "ويعاقب الزاني والزانية - في غير شبهة أو إكراه - بالجلد..." إلخ.

(٧) في الرَّجل فقط، حيث بقى له فعل، فلا شبهة فيحدُّ، وأمَّا المرأة فدعواها الإكراه يُسْقَطُ عنها الحدَّ. اهـ أزهار (تعليق على النسخة ١).

(٨) أي التي وضعها سيدها رهنًا لدى الغير.



[بكونها لا تجل له، أما إذا علم فلا شبهة فيحد^(١). وقد خصص العموم هنا]؛ لقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٢).

وأما [قيام المرء ب]العقد بمن يحرم عليه [نكاحها] فليس بشبهة عندنا [مع العلم؛ فإن عقد ثم وطئها عالماً بحرمتها عليه، عد زانياً؛ فيحد]، خلاف أبي حنيفة؛ [فمجرد العقد عنده شبهة تُسقط الحد^(٣)].

• ودخل [في عموم النص]: السكران [ذكراً كان أم أنثى] حيث عصى بالسُّكر؛ [فإذا زنى أقيم عليه الحد]؛ قيل: إجماعاً [بين العلماء؛ لأنه داخل في اسم الزاني، هذا إذا عصى بالشرب]، لا حيث لم يعص به؛ [كأن سكر مكرهاً أو جاهلاً أنه مسكر]؛ فلا حد [عليه إذا زنى]^(٤).

﴿فاجلدوا...﴾؛ الخطاب [هنا] لأهل الولايات؛ لقوله ﷺ: «أربعة إلى الولاية؛ الحد والجُمُعات والفيء والصدقات»^(٥)، وروي: «أربعة إلى الأئمة...». وقال أبو حنيفة: الخطابُ لأمرء الأمصار مطلقاً [سواء كانوا أئمة أم لا؛ فلم يفصل الدليل. وزاد مالك: الشرط والحرس^(٦)].

(١) قلت: أما الأمة المرهونة فلائها لحد في الذمة، فلا يملك رقبتها ومن ثم ليست ملك يمين له. وأما أمة الابن فلقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾؛ قال ابن العربي في كتاب الأحكام: "وأمة الابن من حلال الابن لفظاً، أو معنىً ولفظاً، أو معنىً من غير لفظ؛ والكُلُّ في اقتضاء التحريم درجاتٌ وله مقتضيات". والله أعلم (المحقق).

(٢) رواه البيهقي عن الإمام علي في "المعرفة"، وقال في "خلافاته": "إنه شبه لا شيء". ورواه الترمذي والحاكم من رواية عائشة بلفظ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لكم مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف في الحديث، وموقوفاً أصح، ووافقه البيهقي على ذلك، وخالف الحاكم؛ فقال: صحيح الإسناد (انظر خلاصة البدر المنير: ج ٢، ح ٢٣٨٣).

(٣) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٤٥.

(٤) هذا ما نص عليه المقنن اليميني بقوله: "لا يسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب: (١) الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية. (٢) تناول مواد مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها أو لضرورة فإذا كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير" (مادة ٣٣ عقوبات).

(٥) قال ابن حجر بشأن هذا الحديث: "ذكر منها الحدود لم أجده. وذكره ابن أبي شيبة عن الحسن: «أربعة إلى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقضاء». وعن عبد الله بن محيريز: «الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان». ومن طريق عطاء الخراساني مثله، ولم يذكر الفيء" (الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ح ٦٥٧).

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٥٢.



وقال ابن شروين^(١) وقول للمؤيد بالله: [الخطاب] لأهل الولايات وإن لم يكونوا أئمة^(٢).

﴿... مائة جلدة﴾؛ يُخصَّص ذلك [العدد من الجلدات] في حق المملوك بقوله تعالى [في سورة النساء]: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. هذا في الإماء، وأمَّا في العبيد ف[يُخصَّص] بالقياس [على الإماء بجامع الاسترقاق]، والتخصيص به جائز عندنا؛ [فيكون الحدّ على المملوك إذا زنى خمسين جلدة ذكراً كان أم أنثى بكرةً كان أم محصناً؛ فلا رجم عليهما؛ ففي الرجم لا بد من شرط الحرية بالإجماع^(٣)]. وفهم منه [أي من قوله تعالى: ﴿مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾]: أنّه لا حدّ غير ذلك [على الزاني البكر]، فلا تغريب، وهو قول الهادي وأسابطه والحنفية^(٤)؛ [قالوا: لأن مفهوم العدد دلالة على نفي ما عداه^(٥)]. وقال الشافعي، وهو قول زيد والناصر^(٦) والإمام يحيى وهو قول الخلفاء الأربعة وغيرهم [عن التغريب]: إنه مشروع؛ لقوله عليه السلام: «... البكرُ بالبكرِ جلدٌ مائةٌ وتغريبٌ عامٌ...»^(٧). واختلفوا هل يُخصُّ به الرجل [دون المرأة]؟ وهل هو الحبس أو الطرد؟

(١) لعله يريد: الفقيه أبو عبد الله الحسين بن شروين بن أبي بشر الجلايلي الباكلي، تفقه للشافعي، وأعاد في عدة مدارس من الموصل وحلب (الأنساب للسمعاني: ج ١، ص ٢٦٧، هامش ٢).

(٢) قلت: لعل هذا ما حدا المقتن اليميني لتوزيع ولاية إقامة الحدود - في قانون الإجراءات الجزائية - على ثلاث جهات؛ هي: ولاية القضاء بالحكم بالحد (مادة ٤٦٩)، ورئيس الجمهورية بالمصادقة على الحكم (مادة ٤٧٨)، والنيابة العامة بتنفيذ الحكم (مادة ٤٨٧). **تنويه:** ورد بعد كلام المصنّف أعلاه عدة أسطر حول اختلاف العلماء بشأن جواز إقامة الحد على العبد من قبل سيده، وقد رأينا الالتفات عنها؛ لعدم الأهمية.

(٣) ذكره في منتهى المرام: ص ٣٩١.

(٤) لعل هذا ما أخذ به المقتن؛ فخص على أن: "... يعاقب الزاني والزانية في غير شبهة أو إكراه بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير محصن ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة..." (مادة ٢٦٣ عقوبات). فهو وإن كان قد أجاز للمحكمة أن تجمع للبكر (غير المحصن) بين الجلد وبين الحبس تعزيراً، إلا أنه لم ينص على عقوبة التغريب (النفي).

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٤٩.

(٦) في النسخة (٣): "والقاسم". والصواب ما أثبتناه من غيرها؛ وهو المثبت في تحقيق ديوان (ص ٦١)، وكتاب الثمرات (ج ٤، ص ٣٤٩).

(٧) قال الزيلعي: "رواه الجماعة إلا البخاري من حديث حطّان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت" (تخرّيج أحاديث الكشّاف: ج ٢، ص ٨٤٨).



وأما ثبوت الرجم [للزاني الحرّ المحصّن] فبالقرآن المنسوخ لفظه^(١)، وبالسنة [المتمثلة بقوله ﷺ: «...وَاعْذُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا»]^(٢).
وقد شملت الآية [في قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا﴾]: [الابن إذا كان إماماً، فإنه يقيم [الحّد] على أبيه [إذا زنى]، خلاف أبي حنيفة؛ [لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾]^(٣). قال الفقيه يوسف: قلنا: هذا فيما يخص الأب من الحقوق لا في حقوق الله تعالى^(٤)].

وخرج بالتخصيص [من عموم قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا﴾]: كل من ارتكب [فاحشة الزنى] ثم التجأ إلى الحرم، فإنه لا يقام عليه [الحّد] حتى يخرج منه، كما مرّ [شرحه] في آل عمران^(٥).

(١) قال ابن الأثير: "عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - أنه خطب، فقال: «إن الله تعالى بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها؛ فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخسى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله؛ فضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم حق في كتاب الله على من زنى، إذا حصن من الرجال والنساء إذا قامت البيّنة، أو كان الحبل أو الاعتراف». متفق عليه، زاد الإسماعيلي بعد قوله أو الاعتراف: «وقد قرأناها: «الشيخ والشيخة فارجموهما البيّنة»، وبين في رواية عند النسائي محلها من السورة وأنها كانت في سورة الأحزاب، وكذلك أخرج هذه الزيادة في هذا الحديث الموطأ عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب. وفي رواية زيادة: «...إذا زنى فارجموهما أئبته نكالا من الله والله عزيز حكيم» (سبل السلام: ج ٤، ح ١١٣٢). قلت: بصرف النظر عن حدّ الرجم - فقد ثبت أن النبي ﷺ فعل ذلك - إلا أن القول: إن كتاب الله كان يتضمن آية كهذه، ونحوها، ثم تُسخ لفظها، وبقي حكمها، مسألة يجب التوقف عندها ملياً؛ فقد قال جلّ من قائل حكيم: «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ لَمَّ تَلْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ» [المائدة: ٦٧]. وهو ﷺ مبلغ للعالمين في كل زمان ومكان؛ فكيف يستقيم تبليغ كهذا إذا لم يعلم بوجود آية كذلك سوى بضعة أفراد، هذا على فرض صحة الرواية عنهم!!! كما أنه تعالى يقول عن كتابه الكريم: «مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْلِيحَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ...» [يوسف: ١١١]، فأين التفصيل إذا كان قد اقتصر على قوله: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»!!! وقيل هذا وذاك كيف يستقيم القول بنسخ القرآن لفظاً مع قوله جلّ وعلا: «إِنَّا نَحْنُ نُزِّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ» [الحجر: ٩]!!! هذا وقد أورد ابن قتيبة هذا الحديث في كتابه "غريب الحديث"، وقال: "يلهب قوم من أهل الرّيح والهوى إلى أن القرآن قد نُقِصَ منه وغير وحلّف بعض أحكامه، واحتجوا بقول النبي في هذا الحديث: "لا قضين بينكما بكتاب الله"، ثم حكم بالنفي والرّجم" (غريب الحديث: ج ١، ص ٢٦٨). هذا والله أعلم (المحقق).

(٢) صححه الألباني، وقال: "متفق عليه. وأخرجه مالك (٦/٨٢٢/٢) وعنه الشافعي (١٤٨٩) وأبو داود (٤٤٤٥) والنسائي (٣٠٩/٢) والترمذي (٢٦٩/١) والدارمي (١٧٧/٢) وابن ماجه (٢٥٤٩) وابن الجارود (٨١١) وأحمد (١١٥/٤، ١١٥-١١٦)" (أرواء الغليل: ج ٥، ح ١٤٦٤).

(٣) الآية (١٥) من سورة لقمان.

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٥٦.

(٥) هنالك يقول المصنف في شرح قوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾: فمن عليه حد أو قصاص لم يقم عليه حتى يخرج منه [أي من المسجد الحرام]، قاله صاحب الكفاية، وأدعى في ذلك إجماع أهل البيت عليهم السلام، وهو قول أبي حنيفة؛ لكن لا يطعم عنده ولا يسقى حتى يخرج، ومثله ذكر أبو جعفر للهادي والناصر؛ قال: =



﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ...﴾ إلخ؛ ومثله [في التشديد على إقامة الحدّ وعدم الرأفة] قوله عليه السلام: «... لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها»^(١). وعمت [الآية] التائب [عن الزنا] عندنا؛ [فإن الحدّ لا يسقط بتوبته]، خلاف الناصر، والشافعي في أحد قوليّه.

ودلت الآية على أنّ حد الزنا أشدّ الحدود [إذ لم يُنبّه تعالى إلى عدم الرأفة في غيره من الحدود]^(٢)، وحكى ابن عباس إجماع أهل البيت [على هذا] و[حكى] غيره إجماع الأمة. وفهم من عدم الرأفة أنه يُجرّد [الرجل الزاني عند جلده] من [ملابسه] غير الإزار، كما هو مذهب أبي حنيفة والشافعي. وقال أهل المذهب: يبقى عليه ثوب رقيق احترازا من كشف العورة. [قيل: بل بين الرقيق والغليظ؛ لأن الرقيق لا يستر العورة، والغليظ يمنع من الإيجاع، والمتوسط يستر ولا يمنع من الإيجاع]^(٣). و[أصحاب هذه الأقوال] يتفقون في [أنّه لا تُجرّد المرأة].

﴿وَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾؛ قيل: [حضور طائفة من المؤمنين إقامة الحدّ على الزناة يلزم] وجوباً. وقال الإمام يحيى: ندباً فقط.

وأقل الطائفة عند الهادي: ثلاثة غير الإمام والجلاد. وقال مجاهد والنخعي: [أقل الطائفة] واحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٤). وقال مالك والشافعي: أربعة، وهو المروي عن ابن عباس، واختاره الإمام يحيى قال: لأن الأربعة قد اعتبرت [أقوالهم] في شهادته^(٥).

= والقصاص في الأطراف ثابت فيه اتفاقاً، فتكون الآية مُخَصَّصَةً [بثبوت إقامة القصاص في البيت الحرام]. وكذا ليس [داخله] أمناً مما عليه من حقوق الأدميين غير القتل، ومن حقوق الله غير الحد؛ [فلا يقام عليه فيه، بما في ذلك حد القذف؛ لأنه مشوب بحق الله].

(١) قال الزيلعي: "رواه الأئمة الستة في كتبهم في الحدود، من حديث الزهري عن عروة عن عائشة" (تخرّج أحاديث الكشاف؛ ج ٢، ح ٨٤٥). وصححه الألباني (غاية المرام؛ ح ٢١).

(٢) تعليق على النسخة (١).

(٣) ذكره يحيى جار الله (تعليق على النسخة ١).

(٤) قلت: لعل هذا محل نظر؛ بدليل قوله تعالى بعد ذلك: ﴿أَقْتُلُوا﴾ ولم يقل: "اقتلوا". والله أعلم (المحقق).

(٥) أي في شهادة الزنا. ولعل هذا ما حدا بالمتن اليميني للنص على أن يتم التنفيذ "بحضور أحد أعضاء النيابة العامة، وكاتب التحقيق، وأحد ضباط الشرطة، والطبيب المختص..." (مادة ٤٨٣ إجراءات).



وقيل: [المراد بالطائفة] هم الشهود [على الزنا]، يحضرون [إقامة الحد]؛ لِيُنظَر من يرجع منهم [عن شهادته]، ولذلك قال [تعالى]: ﴿من المؤمنين﴾.
وقيل: خَصَّ المؤمنين [بالحضور عند إقامة الحد]؛ لأنه [أي الزاني يكون] عندهم بذلك أبلغ في الافتضاح.

(٧٥) ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ . . . ﴿إِلْح [الآيتين ٥، ٤: النور]^(١)

شمل [قوله تعالى هنا]: كل رام، إلا أنه خَرَجَ الصبي والمجنون بقوله وَالَّذِينَ يَرْمُونَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ...» الحديث^(٢). وأما [القاذف] السكران [إذا سكر مختاراً لا مكرهاً] فيُحَدُّ. قيل بالإجماع^(٣).

ودخل [في عموم الآية] الوالد [أباً أو أمماً]: فيُحَدُّ [لقذفه] [لولد] [ذكراً أو أنثى] عند الهادي والقاسم. وقالت الحنفية، وهو محكي عن المؤيد بالله والمنصور بالله: لا يُحَدُّ له كما لا يُقَاد به، [فلا قصاص على الوالد لقتله ولده]، ولا يقطع بسرته^(٤).

(١) تمامهما: ﴿...ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَيِّعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ إلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

(٢) تمام الحديث: «...عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُبْقِيَ». قال ابن الملقن: "رواه الأئمة: أحمد في «مُسْنَدِهِ»، وأبو داود في «سُنَنِهِ» في (الْحُدُودِ)، والنسائي وابن ماجه في «سُنَنِهِمَا» في (الطَّلَاقِ)، والحاكم في «مُسْتَدْرَكِهِ» في النبو، وأبو حاتم بن حبان في «صَحِيحِهِ» بإسناد حسن، بل (صحيح) مُتَّصِل كلهم علماء" (البلد المنير: ج ٣، ص ٣١٦).

(٣) لهذا نجد المقنن البيني قد نص - في المادة (٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات - على أنه: "لا يسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب: (١) الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية. (٢) تناول مواد مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها أو لضرورة...". وهذا النص عام يدخل فيه كل فعل يمثل جريمة، بما في ذلك القذف. وظاهر أن المقنن هنا قد قاس المخدّر على المسكر بجامع إزالة الإدراك؛ وهذا ما يفهم من قوله: "من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه". وعليه فالأصل - وفقاً للقانون البيني - إقامة الحد على القاذف السكران، ومن في حكمه؛ وهو الشخص المخدّر، ولا يسقط عنه الحد إلا في إحدى ثلاث حالات؛ أولها: أن يكون قد سكر أو تخدّر مكرهاً. والثانية: أن يكون قد شرب أو تخدّر جاهلاً أن ما شربه أو تناوله مسكراً أو مخدراً. والثالثة: أن يكون قد شرب الخمر لضرورة؛ كالخشية من الموت عطشاً، أو تخدّر لضرورة كالخضوع لعملية جراحية. فكل من هذه الحالات الثلاث تمثل شبهة مسقطه للحد عليه، فإذا لم تتوافر بشأنه أي من هذه الحالات أقيم عليه الحد؛ لهذا أضاف المقنن إلى النص أعلاه قوله: "...فإذا كان ذلك باختباره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدّر".

(٤) قال الفقيه يوسف: وسبب الخلاف أن من أوجب بقذفه الحد، أخذ بعموم الآية وفرّق بين ذلك وبين سقوط القصاص؛ فإن القصاص من حقوق الأدميين وحق القذف مشوب بحق الله تعالى، وفرّق بين ذلك وبين القطع؛ لأنه إن سرق من مال ولده، فإن الوالد له شبهة في مال ولده؛ لقوله وَالَّذِينَ يَرْمُونَ: «أنت ومالك لأبيك» (التمرات: ج ٤، ص ٣٦٦).



وَعُرِفَ [من الآية] أنه لا بد [لإقامة الحدّ على القاذف] من صريح الرمي [بالزنا، أو بنفي النسب^(١)]، أمّا الكناية فشبّهة تسقط الحد؛ لقوله عليه السلام: «ادروا الحدود بالشبهات».

و[عُرِفَ] أنّ عِلْيَةَ الحد^(٢): هو الرمي المصحوب بالنقص والغضاضة. فحيث يُعْلَمُ كذبه لا حدّ [عليه]؛ كرمي المَجُوبِ والرّتقاء والبكر^(٣).

﴿المُحْصَنَاتِ﴾؛ المراد: العفائف من النساء. ودخل الرجال [في الحكم] بالقياس [عليهن]^(٤). وقيل: المراد الفُرُوج [المحصنة]؛ فيشمل [الحكم الوارد في الآية] الذكور والإناث؛ [فيحد قاذف الذكر كقاذف الأنثى بنص الآية لا بالقياس]^(٥).

وشرط الإحصان: البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية. قيل: [واشترط هذه الشروط في المقدوف] بالإجماع^(٦)، [فإذا اختل شرط أو أكثر لا يُحدّ القاذف]. [والشرط

(١) فالرمي بالزنا صراحة كقوله: يا زان، أو قد زنيت، أو يا ابن الزنى، أو أمك زانية، وأمّا نفي النسب فكقوله: لست ابن أبيك، أو لست بابن فلان.

(٢) عِلْيَةُ الحد: أي العلة الموجبة لإقامة الحد على القاذف.

(٣) المَجُوبُ: مقطوع الذكّر. والرّتقاء: من الرّتق؛ وهو التثام الفرج. فإذا كان الرّمِيُّ بالزنا يكرراً (غير محصن) أو مجبواً أو رتقاء، فلا انتقاص لسمعته ولا غضاضة عليه، وبالتالي لا حد على قاذفه. ولعل هذا ما ذهب إليه المقنن اليميني بنصه على أن: «كل من قذف محصناً بالزنا أو بنفي النسب وعجز عن إثبات ما رماه به يعاقب بالجلد ثمانين جلدة حدا» (مادة ٢٨٩ عقوبات). يُفهم من هذا النص أنه يجب لإقامة الحد على القاذف توافر شرطين؛ أولهما: أن يكون المقدوف محصناً. والآخر: أن يعجز القاذف عن إثبات ما رمى المقدوف به. وكون المقدوف مجبواً أو رتقاء، يعني أنه غير قادر أو غير صالح للوطء ومن ثم لا يُعدّ محصناً؛ فقد عرّف المقنن المحصن بقوله: «يعتبر الشخص محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية: (١) أن يكون قد وطئ زوجته بناءً على عقد صحيح. (٢) أن يكون ذلك الوطء في القبل. (٣) أن يكون الوطء مع عاقل صالح للوطء. (٤) أن يكون حال وطئه مكلفاً. (٥) أن تكون الزوجية مستمرة» (مادة ٢٦٥ عقوبات). وهذا لأن الجبّ والرّتق ونحوهما أمور خفية، فإن القذف في أي من هذه الحالات لا يمنع الغضاضة عن المقدوف وتشويه سمعته، لهذا اشترط المقنن أيضاً لإقامة الحد عجز القاذف عن إثبات ما رمى المقدوف به. ولا شك أن ثبوت الجبّ والرّتق والبراءة تكذيب للقاذف؛ مما يقتضي جلده ثمانين جلدة. والله أعلم (المحقق).

(٤) بإقامة الحد على قاذفهم إذا لم يأت بأربعة شهداء.

(٥) وبهذا القول أخذ المقنن اليميني، وهذا ظاهر من تعريفه للمحصن في المادة (٢٦٥) آفة الذكر.

(٦) قلت: لعل دعوى الإجماع على الشروط الأربعة محل نظر؛ فداوود الظاهري وابن حزم لا يشترطان الحرية في المقدوف ويوجبان الحد على قاذف العبد والأمة. وداوود الظاهري ومالك لا يشترطان البلوغ؛ فالأول يرى أن قاذف الصبي والصبيبة يُحد، ويرى الآخر أن قاذف الصبيبة يُحد إذا كان من مثلها يوطأ. وكذا بالنسبة لشرط الإسلام؛ فقد ذهب جماعة إلى أن الذمي يُحد للقذف قياساً على إقامة حد الزنى عليه؛ لهذا لم تتضمن المادة (٢٦٥) - آفة الذكر - شرطاً للإسلام والحرية (المحقق).



الخامس] العفة في الظاهر، ذكره الهادي والحاكم والمخشي؛ [لأن الحدَّ شرع لتكذيب القاذف، فإذا كان صادقاً فيما نسبته إلى المقذوف، فلا معنى للحد^(١)].

[وأضاف الفقيه يوسف شرطاً آخر؛ وهو: أن يتأتى من المقذوف ما رُميَ به^(٢)].
فإن زنت^(٣) [أو زنى المقذوف] بعد القذف [ما الحكم؟]: قال أبو طالب والفريقان [الحنفية والشافعية]: لا يحد القاذف؛ لبطان الإحصان^(٤).

وعند أبي العباس: يحد [القاذف ولو زنى المقذوف بعد القذف].
ويُعلم مما ذكرنا من الشرائط: أنه إذا أضاف [القاذف] الزنا إلى حالة الصَّغَر ونحوها^(٥) إته لا يحد. وقالت الحنفية: بل يُحد، وقواه أبو جعفر؛ لأنه وقع الرمي حال الإحصان^(٦).

﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا﴾؛ فهم [من لفظ: "ثُمَّ": أن [القاذف] له مهلة [للإتيان بالشهود]^(٧).
واختلِفَ في قدر المهلة؛ فقيل: على نظر الحاكم^(٨). وتخرج السيدين للهادي والقاسم:

(١) ذكره في منتهى المرام: ص ٣٩٦. قلت: لعل شرط العفة يُفهم من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ﴾؛ فعجز القاذف عن الإتيان بالشهود يقتضي استمرار صفة العفة، المفترضة أصلاً في المؤمن، والعكس يقتضي زوال تلك العفة، فلزم اعتبارها شرطاً لإقامة الحد. ولعل هذا ما أراده المقتن اليميني باشتراطه - في المادة (٢٨٩) أنفة الذكر - لإقامة الحد عجز القاذف عن إثبات ما رمى به المقذوف. أما شرط البلوغ والعقل فقد وردا في المادة (٢٦٥)، الخاصة بشروط الإحصان، لكنها لم تتضمن ذكراً لشرطي الإسلام والحرية، وزادت عما ذكره المصنّف شرطين؛ هما: كون الوطاء بعقد صحيح، وكونه في القبل. والله أعلم (المحقق).

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٦٨.

(٣) في النسختين (٣، ٦/ق): "فإذا زنت"، وكذا في تحقيق ديوان (ص ٦٨). والأقرب ما أثبتناه من النسخ (١، ٢، ٤، ٥/ك)؛ لأن (إذا) تُستعمل للاحتمال القريب، و(إن) بخلافها. وقيام المحصنة بالزنا بعد قذفها، احتمال بعيد، والاحتمال القريب عدمه. والله أعلم.

(٤) وأيضاً لأن وجود الزنا وانعدام العفة يقوي قول القاذف، ويدل على ثبوت فسق المقذوف من قبل، فأشبهه الشهادة إذا طرأ الفسق على الشاهد بعد أدائها وقبل الحكم بها، فلا عمل بها. والله أعلم (المحقق).

(٥) كأن يتهمه بالزنى حال الجنون أو قبل الإسلام.

(٦) قلت: لعل القول الأول أرجح إذا قذفه بالزنى، إذ أنه لا غضاضة ولا نقص على المقذوف إذا اتهم بالزنى قبل بلوغه أو إسلامه أو حال جنونه، أمّا إذا قذفه بأن قال له: أمك زنت وهي مجنونة أو كافرة، يريد نفي نسبه فإنه يحد؛ لأن العبرة بتوافر الشروط في المقذوف، لا في أمه. والله أعلم (المحقق).

(٧) لأن (ثم) حرف عطف يدل على الترتيب والتراخي.

(٨) لعل هذا ما أخذ به المقتن اليميني بنصه على أنه: "يسقط حد القذف إذا ثبت أمام المحكمة أن أحد الشهود قد فقد أهليته قبل التنفيذ، كما يسقط بإقامة البيعة على صحة ما قذفه به أو بإقرار المقذوف نفسه به أو بالعفو قبل المرافعة..." إلخ (مادة ٢٩٠ عقوبات).



[إن مدتها] كأجل الشفعة^(١). وقال أبو العباس وأبو حنيفة: [يمهل القاذف] قدر مجلس الحاكم، ك[أجل] الصرف.

﴿بَارِعَةً شُهَدَاءَ﴾؛ ظاهر الآية [يُرَجِّحُ] ما قال في الوافي: إنه لا بد أن يكون [الشهود على الزنا أربعة] غير القاذف وإلا وَجَبَ [عليه] حدّ القذف^(٢).
وقال أبو طالب: إذا كان القاذف أحدهم سقط [عنه] الحدّ^(٣).

وظاهر الآية: أنه بحصول الأربعة [الشهود] يسقط الحدّ [عن القاذف] وإن لم يجتمعوا [أصلاً عند واقعة الزنا]^(٤)، وهذا مذهبننا والشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: لا بد من اجتماعهم وإلا كانوا قذفةً [فِيُحَدِّوْنَ].

وظاهر الآية: أنه إذا حصل الأربعة سقط الحدّ [عن القاذف]، ولو اختلّت شهادتهم لسبب غير [نقص] العدد؛ كالفسق أو العمى^(٥) أو غير ذلك^(٦). هذا مذهبننا وأبي حنيفة^(٧).

(١) أجل الشفعة بالنسبة للحاضر هو مدة "مجلس العقد"، وبالنسبة للغائب "تراخيه بعد علمه بالعقد مدة تزيد على ما يمكنه فيه طلب الشفعة" (مادة ١٢٦٩/٩، ٣ مدني).

(٢) لعل هذا ما ذهب إليه المقنن اليمني؛ فقد نص على أن نصاب الشهادة "في الزنا أربعة رجال" (مادة ٤٥ إثبات)، كما اشترط - في الوقت ذاته - أن لا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه" (مادة ٢٧/٢٧ هـ إثبات). ونص أيضاً على أن حد الزنا يسقط في عدد من الحالات منها: "تأخر الشهود أو أحدهم. واختلال الشهادة أو تخلف شرط من شروطها" (مادة ٢٦٦/٤، ٤ عقوبات). كما نص على أن "كل من قذف محصناً بالزنا أو بنفي النسب وعجز عن إثبات ما رماه به يعاقب بالجلد ثمانين جلدة حداً" (مادة ٢٨٩ عقوبات). من مجموع هذه النصوص يفهم أنه: يكون القاذف خصماً للمقذوف فقد اختل شرط من شروط شهادته، ولأنه أحد الشهود الأربعة فقد اختل نصاب الشهادة على الزنا، ومن ثم يُعد عاجزاً عن إثبات ما رمى به المقذوف، مما يقتضي وجوب إقامة حدّ القذف عليه.

(٣) قلت: لعل هذا على اعتبار أنهم شهود زنا، فإذا أخرجنا من أخبر بالزنا أو بلغ به بقصد الشهادة على أنه قاذف، استلزم ذلك شاهداً خامساً ولم يشترط للشهادة على الزنا أكثر من أربعة. والله أعلم (المحقق).

(٤) كأن يتعاقبون على مكان الجريمة والفعل مستمر، أو أن يشهد بعضهم على واقعة زنى، ويشهد البعض الآخر على واقعة أخرى والمقذوف يزني في الحاليتين، المهم أن يجمعوا على أن المقذوف زان، وهو القدر المتيقن. هذا إذا قال له: "يا زان"، أما لو قال له: "زني بفلانة يوم كذا أو في مكان كذا" لزم اجتماع الشهود على تلك الواقعة المعينة، هذا والله أعلم (المحقق).

(٥) في النسختين (٣، ٥/ك): "كالفسق والعمى"، وكذا في تحقيق ديوان (ص ٦٩). ولعل الأقرب ما أثبتناه من (١، ٢، ٤، ٦/ق)؛ لأن الفسق سبب غير العمي، ومن ثم فأحدهما كاف لاختلال الشهادة، فلزم العطف ب(أو). والله أعلم.

(٦) قلت: لا بد من توفر العدالة، لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الآية. كما أنه يشترط قدرة الشاهد على تحمل الشهادة، والأعمى ليس كذلك؛ فالشهادة هنا على فعل وهو لم يره، وحتى في الشهادة على قول كالقذف مثلاً، لا يستطيع الأعمى القطع بأن القاذف هو فلان، وفي هذا شبهة. كما أن شهادة الفاسق والأعمى لا تسقط حد القذف على القاذف إلا بثبوت الزنى، وإذا ثبت الزنى ثبت حده، ولا يمكن إقامة حد الزاني لوجود شبهة الفسق والعمى (المحقق).

(٧) تنويه: أورد المصنّف بعد هذا كلام حول خروج المملوك من حكم قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، وقد رأينا الالتفات عنه؛ لعدم الأهمية.



﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ ؛ فوقتُ رد الشهادة^(١) : هو وقت استحقاق [القاذف] الحدَّ عندنا ؛ [وذلك] لعطفه عليه [في الآية]. و[وقت استحقاق الحد] هو وقت العجز عن الشهادة^(٢).

وقال الشافعي: [وقت رد الشهادة] هو من وقت الرمي [بالزنا]، و[أما] العجز [عن الإتيان بالأربعة الشهود فهو] كاشف فقط ؛ [لكون القاذف مردود الشهادة]. وقال أبو حنيفة: [رد الشهادة] من وقت إقامة الحد [على القاذف] فقط، لأنه بإقامة الحد علم فسقه^(٣).

﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ؛ [إنَّ وصفه تعالى للذين يرمون المحصنات ويعجزون عن البينة بالفسق]، هو [دليل] عاضد لقول الشافعي في وقت رد الشهادة ؛ فإن العجز [عن البينة] كاشف عن الفسق من وقت الرمي بلا شبهة.

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا...﴾ [إخ الآية^(٤)] ؛ [الاستثناء هنا] راجع عندنا إلى الجمل الثلاث^(٥)، إلا أن [الجملة] الأولى [وهي قوله: (فَاجْلِدُوهُمْ)] مُخَصَّصَةٌ بالقياس على

(١) أي الوقت الذي ترد فيه شهادة القاذف على غيره، فلا تكون مقبولة، ولا يُحكم بها.

(٢) أي عجز القاذف عن الإتيان بأربعة شهداء لإثبات صحة ما رمى به المقذوف.

(٣) قلت: لعل هذا ما ذهب إليه المقنن اليمني ؛ إذ أنه اشترط في الشاهد أن لا يكون مجلوداً في حد... إلخ (مادة ٢٧/ج إثبات)، أي أنه لا يكفي أن يكون القاذف مستحقاً للحد بالجلد ثمانين جلدة، بل ينبغي أن يكون "مجلوداً" فعلاً. وبهذا يكون المقنن اليمني قد أخذ برأي أبي حنيفة، وإن كنا نرى أن قول الشافعي هو الأرجح ؛ لأن رد الشهادة عقوبة على الكذب، فإذا عجز القاذف عن الإتيان بأربعة شهداء لإثبات صدقه استحق عقوبة رد شهادته من وقت كذبه ؛ وهو وقت رمي المقذوف بالزنى أو نفي النسب، لا من وقت انكشاف كذبه بعجزه عن البينة. ولما كان الجلد ورد الشهادة عقوبتان لفعل واحد وهو القذف، على فاعل واحد وهو القاذف، فلا يمكن القول إن وقت العقوبة الثانية يبدأ من وقت استحقاق العقوبة الأولى أو من وقت إقامتها ؛ لأن القول بذلك يعني أن الجلد سبب لرد الشهادة، وليس كذلك. فإذا شهد القاذف بعد القذف وقبل الجلد أن فلانا سرق فلانا ثم جلد القاذف أو استحق العقوبة لقذفه ؛ فعلى قول الهادي وقول أبي حنيفة جاز الحكم بشهادته تلك وقطع يد السارق مع ما في شهادته من شبهة، وأما على قول الشافعي فترد شهادته عملاً بالآية لثبوت فسقه من وقت الرمي بالزنى وانكشاف ذلك الفسق بعجزه عن إثبات صدقه. هذا والله أعلم (المحقق).

(٤) ﴿... مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٥) الأولى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾. والثانية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. والثالثة: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. ومن ثم تقبل شهادة القاذف بثبوت توبته، وهذا ما قرره المقنن اليمني بنصه على أنه يشترط في الشاهد أن لا يكون مجلوداً في حد أو مجروحاً في عدالة ما لم تظهر توبته وصلاح عدالته، والعدالة هي الصلاح الظاهر في الشاهد" (مادة ٢٧/ج إثبات).



سائر حقوق الله^(١)، و[مُخَصَّصَةً] بقوله ﷺ: «تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ»^(٢).

وقال أبو حنيفة: هو راجع إلى الجملة الأخيرة [فقط] فيتأبد رد شهادته^(٣). وهكذا الخلاف في مثل ذلك. فأما المفردات إذا تعقبها استثناء فهو راجع إلى جميعها اتفاقاً، نحو أكرم قريشاً وبني تميم إلا الجهال. وإنما يتأبد رد شهادة القاذف إذا لم يكن كافراً، وأما الكافر إذا قذف ثم تاب فإنه تقبل شهادته إجماعاً [إذ الإسلام يجب ما قبله]، ذكره الزمخشري.

﴿٧٦﴾ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ... ﴿النور: ٦-٩﴾^(٤)

[الخطاب في الآية] عام، [وقد] خرج منه - بالتخصيص - من لا يجب حده لقذف زوجته؛ وهو حيث أحدهما صغير أو مجنون أو كافر^(٥) أو [تكون] الزوجة مملوكة أو خرساء [أو الزوج أخرس^(٦)]؛ وذلك أن اللعان شرع لدرء الحد [عن الزوج القاذف لزوجته]؛ فأيمانه بدلاً شهادته لقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ...﴾ الخ، فيندفع عنه الحد

(١) تنويه: هكذا في جميع النسخ التي بين أيدينا، وهو المثبت أيضاً في تحقيق دنوان (ص ٧٠). ولعل الصواب "حقوق الأدميين"؛ لأن الحد هنا حق لأدمي، وهو ما يفهم من الحديث الوارد بعد ذلك، وهذا ما عليه كتاب الثمرات؛ إذ جاء فيه قوله: "وقد أجمعوا أن الجملة الأولى وهي قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ كَمَا نَيْنَ جَلْدَةً﴾، لا يرجع إليها الاستثناء؛ لأن ثمة مانعاً من الرد إليه، وهو أن الحد وضع زجراً عن هذه الجريمة، فلو أسقط بالتوبة لاستجرا الفسقة على الأعراس، فصار هذا الحد من حقوق الأدميين التي لا تؤثر فيها التوبة" (الثمرات: ج ٤، ص ٣٨٤).

(٢) قال ابن الأمير: أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، وصححه الحاكم (سبل السلام: ج ٤، ص ٢٨).

(٣) أي شهادة القاذف؛ فلا تقبل مدة حياته. وعلى رأي الزيدية ينصرف التأيد إلى مدة كون الشاهد قاذفاً، وهي تنتهي بتوبته ورجوعه عن القذف.

(٤) تمامها: ﴿... وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ❖ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ❖ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ ❖ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

(٥) وهذا ما أخذ به المقنن اليمني فقد نص على أن اللعان يوجب "رَمِي زَوْجٍ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ لَزَوْجَتِهِ الصَّالِحَةِ لِلْوَطءِ..." (مادة ١٠٨ أحوال شخصية)؛ فبقوله: "مُكَلَّفٍ" أخرج الصغير والمجنون. وبقوله: "مُسْلِمٍ" أخرج الكافر؛ فلا يصح اللعان من هؤلاء.

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٩٤.



بها، وأيمانها دافعة عنها أيضاً [حد الزنا، فلزم ألا يكونا أخرسين؛ لأن قذف الأخرس بالإشارة، وأكثر ما يُفهم من الإشارة أنها وطء واقع على جهة الحرام، وليس ذلك بقذف، هذا عندنا وأبي حنيفة وأصحابه. وقال مالك والشافعي وذكر في الوافي: أنه يصح لعانه بالإشارة؛ لأن من صح طلاقه ونكاحه ويمينه، صح لعانه^(١).

وعُلم من قوله [تعالى]: ﴿أَزْوَاجَهُمْ﴾ أنه لا بد [لوقوع الملاءنة] من صحة [عقد] الزوجية [بين المتلاعنين]؛ فخرج النكاح الفاسد، كما ذكره المنصور بالله والعصيفري. وقال المؤيد: بل يثبت فيه اللعان^(٢).

وشملت الآية: رميها [أي الزوجة] بزنا، [سواء] من قبل الزوجية أو بعدها. و[سواء] كونها مدخولة أو غير مدخولة، مطلقة وهي في العدة أو غير مطلقة. [ففي كل هذه الصور تتم الملاءنة بين الزوجين]^(٣).

أما إذا كان [الطلاق] رجعيًا، فظاهر^٤ [صحة اللعان بينهما]؛ لبقاء [أحكام] الزوجية؛ [من ثبوت التوارث، وأنه لا يتزوج أختها، ونحو ذلك، فمن رمى زوجته بالزنا في عدة الطلاق الرجعي كان له ملاءنتها؛ سواء كان القذف منسوباً إلى ما قبل الطلاق أو حال العدة^(٤)].

وأما [في الطلاق] البائن [وقذفها قبل الطلاق أو حال العدة]، فكذا [يصح اللعان عندنا] على ما خرجه أبو العباس وأبو طالب، إذا كان معها ولد، [وهو قول الشافعي ومالك والليث ولو كان الولد حملاً^(٥)]. وقالت الحنفية: لا لعان بعد البينونة مطلقاً [سواء كان معها ولد أو لا]^(٦).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٩٤.

(٢) بنحو هذا القول أخذ المقنن اليمني؛ فقد نص - كما أسلفنا - على أن اللعان يوجب "رَمِيَّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ لزوجته الصالحة للوطء الباقية تحته عن نكاح صحيح أو شبهه ولو في العدة..." (مادة ١٠٨ أحوال شخصية).

(٣) هذا ما سار عليه المقنن اليمني بتعريفه للعان بأنه: "رَمِيَّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ لزوجته الصالحة للوطء الباقية تحته عن نكاح صحيح أو شبهه ولو في العدة؛ ذلك الرمي بزنا في حال يوجب الحد ولو أضاف الزنا إلى ما قبل العقد له بها..." (مادة ١٠٨ أحوال شخصية).

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٩٤.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٣٩٦.

(٦) برأي الحنفية أخذ المقنن اليمني؛ ويظهر ذلك من قوله في المادة السابقة: "لزوجته الصالحة للوطء الباقية تحته"، والمطلقة من زوجها طلاقاً بائناً لم تعد باقية تحته.



﴿... إِنْ أَنْفُسَهُمْ...﴾ ؛ تحصيل أبي طالب [للمذهب] ، وهو قول أبي حنيفة : أنه يصح أن يكون الزوج أحد الشهود [الأربعة على زنا زوجته] ؛ لأن مفهومها : أنه إذا كان معه [ثلاثة شهود] - غير نفسه - قبل منه [أداء الشهادة على زنا زوجته] . وقال الشافعي ومالك : لا تقبل ؛ لأنه مُدَّع ، فيكون الشاهد غيره^(١) .
وفهم من الآية أنه إذا أقام [الزوج] الشهادة الكاملة [على زنا زوجته] فليس له أن يلاعن^(٢) . وعن الشافعي ومالك : بل له ذلك .

﴿... أَرْبَعُ﴾ ؛ [أي أربع شهادات] ، فلا تقع الفرقة [بين الزوجين] بدونها^(٣) ، خلافاً لأبي حنيفة . وقال أبو طالب : فإن حُكِمَ بها بعد الثلاث [الشهادات] نفذ [الحكم بالفرقة] للخلاف [المذكور] . وليس في الآية [ما يدل على] أن الفرقة لا تصح إلا بعد الأربع . و[قد] نُظِرَ هذا الكلام^(٤) ، وتُووِلُ أيضاً قول أبي حنيفة ؛ وقيل : إنما قاله قبل بلوغ درجة الاجتهاد ، وأنه مخالف للإجماع .

﴿شَهَادَاتٍ...﴾ ؛ المذهب ، وأحد قولي الشافعي : إنها أيمنٌ ، وإنما سماها [تعالى] شهادات ؛ لقيامها مقام الشهادة ، فيقول [الزوج أربعاً] : والله [إني صادق فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها هذا] ، ونحوه^(٥) .

(١) برأى مالك أخذ المقتن اليميني ؛ فقد جعل نصاب الشهادة "في الزنا أربعة رجال" (مادة ٤٥ إثبات) ، مشروطاً أن لا يكون الشاهد خصماً للمشهد عليه" (مادة ٢٧ هـ إثبات) .

(٢) بهذا أخذ المقتن اليميني ، ويفهم من قوله في المادة (١٠٨) آفة الذكر : "...أولم يرمها بالزنى ولكن وقعت نسبة ولده منها إلى الزنا مصرحاً لا كانياً ولا بينة له ولا إقرار منه بالولد ولا منها بالزنى" . فيفهم من قوله : "ولا بينة له" أنه إن كانت له بينة على زناها فليس له أن يلاعنها .

(٣) وهذا ما صرح به المقتن اليميني ؛ بنصه على أنه : "إذا تم الحلف على الوجه المبين في المادة السابقة تحكم المحكمة بالتفريق بين المتلاعنين ، ونفي نسب الولد من الزوج ، ويرتفع النكاح ، ويسقط الحد عن الرجل ، وتحرم عليه المرأة أبداً" (مادة ١١٠ أحوال شخصية) .

(٤) أي اعتبر محل نظر ، وهو كذلك في رأينا (المحقق) .

(٥) بهذا أخذ المقتن اليميني فنص على أنه : "يجوز لكل من الزوجين طلب اللعان لدن القاضي ، وعلى القاضي أن يعظهما ويحثهما على التصديق ، فإن امتنعا بدأ بتحليف الزوج أربعاً بأن يقول : والله العظيم إني لصادق فيما رميتك به من الزنا ونفي ولدك هذا - إن كان هناك ولد - ويزاد في الخامسة بأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تحلف المرأة أربعاً تقول فيها والله إنه لكاذب فيما رمانني به من الزنا ونفي ولده هذا - إن كان هناك ولد - ويزاد في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ويجب الترتيب في الحلف بحيث إذا حلفت أولاً وجب إعادة تحليفها بعد تحليف الزوج ما لم يحكم" (مادة ١٠٩ أحوال شخصية) .



وقال أبو حنيفة، وقول للشافعي: إنها شهادة فيأتي بلفظها [بأن يقول: أشهد الله أني صادق... إلخ]. ولا يصح أن يكون [الزوج] قاذفاً قبل ذلك - عند أبي حنيفة- لبطلان شهادته. قلنا: قال النبي ﷺ للامراة التي جاءت بولد: «لَوْ لَا الْأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»^(١)، وغير ذلك؛ ولأنه يصح^(٢) كونه [أي الملاعن] مملوكاً اتفاقاً، [ولو كانت الملاعنة شهادة لما صحت منه أربعاً]^(٣).

وفهم [من الآية] أنه إذا نكل الزوج [عن الملاعنة]، حُدَّ للقذف^(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يُحد، بل يحبس فقط؛ لأن آية اللعان أخرجت الزوج من [حكم] آية القذف حتى علم أن المراد فيها [أي آية القذف] غير الزوج^(٥).

﴿... وَالْخَامِسَةُ...﴾؛ هي مستحبة، على ما ذكره أبو جعفر وغيره، وإن كان الظاهر من الآية وجوبها.

(١) قال ابن الملقن: "رواه أحمد، وأبو داود، من حديث ابن عباس" (البدرد المنير: ج ٨، ص ٩٠). وقال الزيلعي: "غريب بهذا السياق وفيه تخطي؛ فإن حديث عاصم بن عدي رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس من غير هذا الوجه وروى مسلم أوله عن ابن مسعود وليس فيه ذكر الأسمي" (تفريج أحاديث الكشاف: ج ٢، ص ٨٥٥). قال الألباني: "إسناده ضعيف؛ لعنة عباد بن منصور وضعفه، وبه أهله الحافظ المنذري والعسقلاني" (ضعيف أبي داود: ج ٢، ص ٣٨٨). وفي رواية لأبي داود أيضاً: «لَوْ لَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ...» الحديث، قال الألباني: "إسناده صحيح على شرط الشيخين. وأخرجه البخاري بإسناد المصنف. وقال الترمذي: حسن غريب" (صحيح أبي داود: ج ٧، ص ١٩٥١).

(٢) في النسختين (٣، ٥/ك): "ولأنه لا يصح". ولعل الصواب ما أثبتناه من (١، ٢، ٤، ٦/ق)، وهو الذي عليه تحقيق ديوان (ص ٧٤)، وكتاب الثمرات (ج ٤، ص ٤٠٠).

(٣) كما أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾، عام يدخل فيه كل زوج عاقل بالغ رمى زوجته بالزنا. ولا دليل على تخصيص الزوج المحدود في قذف، فإن نحن أخرجناه من عموم الآية - عملاً برأي أبي حنيفة - فما الحكم في حقه إذا عجز عن إثبات رمية لزوجته؟ خاصة أن أبا حنيفة - كما سيأتي - يرى عدم حد الزوج للقذف؛ لأن آية اللعان قد أخرجته من حكم آية القذف. فإن قيل: يحبس فقط. قلت: وما حكم الولد المراد نفي نسبه؟ (المحقق).

(٤) به أخذ الملقن اليميني فنص على أنه: "إذا امتنع الرجل عن الأيمان ولو مرة واحدة حُدَّ للقذف وإذا امتنعت المرأة كذلك حُدَّت للزنا" (مادة ١١١ أحوال شخصية).

(٥) قال في منتهى المرام رداً على رأي أبي حنيفة: "إنه لما أقام الله سبحانه وتعالى شهادة الأزواج لأنفسهم مقام الشهداء الأجانب فهما أن عدم هذه الشهادة كعدم تلك الشهادة وأن الحكم فيهما واحد؛ وهو وجوب إقامة الحد. كما أن الله تعالى قال: ﴿وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدُوا...﴾ إلخ، فدل على أن العذاب قد وجب عليها إن نكلت، فكذلك الزوج إذا لم يدرأ عن نفسه العذاب، فقد وجب عليه" (منتهى المرام: ص ٤٠١).



وأما الفرقة بين الزوجين وتأييدها فمأخذها من السنة فقط، وقد نفاها عثمان البتي؛ لعدم دلالة الآية عليها.

(٧٧) ﴿... [أَنْ يَقُولُوا] سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا...﴾ [النور: ٥١] (١)

يُعلم منه: [أَنَّ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ] وجوب الإجابة [إِذَا مَا دَعُوا إِلَى الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ]. لكن [الإجابة لا تكون واجبة إلا] بشرطين:
الأول: أن لا يَعْلَم المدعى [عليه] سقوط الحق [المدعى به]. فَإِنْ عَلِمَ بِسُقُوطِهِ لم تجب عليه الإجابة (٢).

الثاني: أن يكون الحاكم [الذي سيتولى الحكم] مُجمَعاً عليه، [أَي اتَّفَقَ الْخِصْمَانِ عَلَى صِحَّةِ وَلَايَتِهِ لِنَظَرِ مَنَازَعَتَهُمَا]؛ كَأَن يَكُونَ مَجْتَهِدًا، أَوْ مُقَلِّدًا نَصَبَهُ إِمَامًا. أَوْ [يَكُونَ مُخْتَلَفًا فِيهِ] (٣) [و] لم ينصبه إمام لكن مذهب المدعى عليه أو مذهبهما معاً صحة ولايته. [فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَحْوَالِ] تجب الإجابة [على المدعى عليه] (٤). فأما إذا كان [من لجأ إليه المدعي غير مجتهد ولا مُنصَّباً من إمام - وكان] مذهب المدعى عليه عدم صحة الولاية [للكام] - لم تجب [عليه] الإجابة [على دعوى المدعي]، إلا إذا أُلزِمَهُ حاكم آخر [مُنصَّبٌ بـ] الإجابة [عليها] بعد التنازع فيها إليه.

(١) الآية كاملة: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

(٢) بخلاف هذا أخذ المقتن اليمني؛ فرغم أنه قد نص على الأحوال التي لا تُسمع فيها الدعوى لسقوط حق المدعي في المطالبة (المواد ٢٠٠، ٣٢٢، ٣٦٨، ٥٣١، ٥٥٠، ٨٠٠، ١٠٧٧، ١١١٨، مدني، والمواد ١٦-٢٣ إثبات)؛ فرغم ذلك قرر في القانون المدني على أنه: "لا تتمتع المحكمة عن سماع الدعوى من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك المدعي بذلك، ويجوز له التمسك في أية حالة تكون عليها الدعوى" (مادة ٤٤٨)، يفهم من هذا أنه يجب على المدعى عليه أن يجيب على الدعوى حتى ولو كان يعلم بسقوط الحق المدعى به. وتأكيداً لهذا قرر في قانون المرافعات أنه: "يجب على المدعى عليه عند إعلانه بعريضة الرد عليها..." (مادة ١٠٦).

(٣) بأن يكون مُقَلِّدًا (تعلق على النسخة).

(٤) بهذا أخذ المقتن اليمني كما هو ظاهر من نص المادة (١٠٦) مرافعات أنفة الذكر. هذا إذا تم إعلانه من قاضي محكمة أي ذي ولاية عامة (مُنصَّب)، أما إذا لم يكن كذلك فيجب للرد على الدعوى أن يتم الإعلان من قبل مُحكَّم من الخصمين؛ أي ذي ولاية خاصة، ولم يشترط المقتن اليمني أن يكون مجتهداً، بل اكتفى بالنص على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم فاقد الأهلية، أو محجوراً عليه، أو محروماً من حقوقه المدنية، أو غير صالحاً للحكم فيما حكم فيه" (مادة ٢٠ تحكيم).



وإذا وجبت الإجابة [على المدعى عليه]، تَضَيَّقَتْ^(١)؛ فتقدم على غيرها من الواجبات الموسَّعة^(٢).

ويؤخذ من الآية أنه يستحب أن يقول المدعى عليه [إذا دُعِيَ المرء للمحاكمة]: سَمِعاً وطاعةً. وقد ذكره الإمام يحيى وغيره.

٧٨ ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ...﴾ [الخ الآية ٦١: النور]^(٣)

عن الحسن وأبي علي: المراد [بالآية رفع الحرج عن الأعمى، والأعرج، والمريض] في [ترك] الجهاد؛ ك[الآية] التي في [سورة] الفتح؛ [فالكلام يتم عند قوله: ﴿حَرْجٌ﴾]، ويكون قوله: ﴿وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾، استئناف وابتداء^(٤).

وقال ابن المسيب والزهري: المراد [لا حرج] في أكلهم في بيوت الغزاة [الذين خرجوا للغزو]؛ لأنهم كانوا يستخلفونهم على أهلهم، ويعطونهم المفاتيح.

وقال عكرمة: كانت الأنصار في أنفسهم قَزَازَةً^(٥) فلا يأكلون مع هؤلاء؛ [لأن الأعمى لا يدري ما يأكل، فيخشى أن يمد يده إلى ما سبقت إليه عين البصير. والأعرج يتفسح فيضيق على الآكل معه. والمريض لا يخلو عن رائحة تؤذي^(٦)]. وقيل: كان

(١) لهذا نص المقنن اليمني على أن: **تُبَلِّغُ عَرِيضَةَ الدَّعْوَى مَعَ مَرَفَقَاتِهَا إِلَى الْخِصْمِ، وَفَقَالَ لِأَحْكَامِ الْفَصْلِ السَّابِعِ مِنْ هَذَا الْقَانُونِ الْخَاصِّ بِإِعْلَانِ الْأُورَاقِ** (مادة ١٠٤/د مرافعات). وقد تضمن الفصل المذكور أحكام وضوابط إعلان الأوراق القضائية ومنها عرائض الدعاوى؛ (المواد ٣٩ - ٤٦) وعليه نص على أنه: **يُجِبُّ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ - عِنْدَ إِعْلَانِهِ بِعَرِيضَةِ الدَّعْوَى - الرَّدَّ عَلَيْهَا كِتَابَةً، وَأَنْ يَقْدِمَ رَدَّهُ فِي الْجُلُوسَةِ الْمَحْدُدَةِ أَوْ قَبْلِهَا...** (مادة ١٠٦ مرافعات). فإعلان المدعى عليه: بعريضة الدعوى، وبمرافقاتها، وفقاً للقانون، يوجب عليه الإجابة عليها. فإذا اختلف أي من هذه الشروط الثلاثة، لم تجب عليه الإجابة عليها. والله أعلم.

(٢) هي الواجبات المقررة لغير الله.

(٣) **تَمَامُهَا: ﴿... عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِهْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُمُ مَغَارِبُهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً إِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾.**

(٤) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٦٧.

(٥) **الْقَزَازَةُ: مِنَ التَّقَرُّزِ؛ وَهُوَ هُنَا: إِعَافَةٌ وَتَجَنُّبُ الدَّنَسِ وَكُلُّ مَا يُسْتَقَدَّرُ وَيُسْتَحْتَجُّ.** قال في المعجم الوسيط: **والتَّقَرُّزُ: التَّبَاعُدُ عَنِ الْمَعَاصِي وَالْمَعَاقِبِ تَرْفَعًا وَتَنْزَعًا، لَا كِبَرًا وَتِيهًا. وَتَقَرَّزَ مِنَ الشَّيْءِ: عَافَهُ وَأَبَاهُ (المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٣٣).**

(٦) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٦٨.



هؤلاء يَتَوَقَّوْنَ الأَكْلَ مع الأصحاء خشية أن يكرهوا منهم شيئاً.

وقد عُرِفَتْ الأحكام في هذه الوجوه؛ [وهي: نفي الحرج عما طابت به النفس من المالك، وجواز المخالطة في الأماكن على وجه تطيب به النفس، وسقوط الجهاد عن المعذور، على كلام الحسن وأبي علي، وأنَّ تَوَهُّمَ الْمُفْرَ لا يُحَرِّمُ، ولا يَمْنَعُ من المخالطة في الأكل، وكذا قزازة النفس لا تُحَرِّمُ^(١)].

وقد عُرِفَ من الآية: أنه يجوز الإقدام على حق الغير مع ظن رضاه؛ [لأنه تعالى إنما خَصَّ من ورد في الآية بالذكر لجري العادة بالرضا فيما بينهم، فلم يحتج إلى الإذن^(٢)]. وإنما قيل بجواز الإقدام هنا] بعد استنباط العلة [وهي الرضا بإحدى طرق الاستنباط]^(٣).

وعُلِمَ [من مفهوم الآية] أنه ينبغي الجري على الظاهر في تناول حق الغير، ولا يلزمه السؤال عن أصله ومن أين اكتسبه.

[قال في كنز العرفان^(٤): إنه تعالى لم يذكر في الآية بيوت الأولاد. قيل: لأن ذلك معلوم بالمفهوم، فمدلولها: جواز الأكل من بيت الأبعد، فيكون جوازه في بيت الأقرب أولى. وقيل: إنّ الأولاد هم المرادون من قوله تعالى ﴿يُؤْتِكُمْ﴾؛ لأن بيوتهم بيوت آبائهم؛ قال عليه السلام: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٥)].

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٦٩.

(٢) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٤٧٠. قلت: لعل جواز الإقدام على حق الغير مع ظن الرضى قد فهم من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ﴾؛ لأن إعطاء الغير مفتاح بيته قرينة على رضاه بالأكل منه، وما دام قد أُجِيز الأكل في هذه الحالة بقرينة الرضى، ولأن الطعام هنا حق للغير، فقد جاز الإقدام على حق الغير من طعام وغيره إذا ظنَّ رضاه بذلك. والله أعلم (المحقق).

(٣) بهذا أخذ المقنن اليميني فنص على أن: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة والتداول عرقاً، كما يكون بالتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان مسبقاً على أن يكون صريحاً». ومن تطبيقات ذلك نصه على أنه: «من أنشأ ساقية أو مصرفاً للماء في ملكه فلا يجوز لجيرانه استعمالها إلا إذا اتفقوا معه على ذلك بعبارة أو نحوها فيطبق ما اتفقوا عليه، ويعتبر اشتراك الجيران مع المالك في نفقات إنشائها وصيانتها دليلاً على رضاه» (مادة ١١٦٣ مدني).

(٤) تعليق على النسخة (١).

(٥) صححه الألباني وقال: «أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) والطحاوي في "مشكل الآثار" (٢٣٠/٢) والطبراني في "الأوسط" (١/١٤١/١) والمخلص في "حديثه" (٢/٦٩/١٢) من المنتقى منه) عن عيسى بن يونس حدثنا يوسف بن إسحاق بن أبي=



(٧٩) ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ اسْتَأْجِرْهُ...﴾ الآيات [٢٦-٢٨: القصص] (١)

يؤخذ منها أحكام:

- [منها]: شرعية الإجارة، خلاف الكراييسي (٢) والنهرواني (٣) وابن كيسان (٤)؛ [فلا يرون شرعيتها]؛ لأنها بيع معدوم، وقد انقرض خلافهم، [وصارَت المسألة إجماعية] (٥)؛ وقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَأُجْرُهُنَّ بِأُجْرِ الرِّبَا، وَغَيْرَ ذَلِكَ﴾ (٦).
• ومنها: صحة كون المهر منفعة (٨). وقال أبو حنيفة: لا يصح، وإنما استأجره [شعيب عليه السلام] بدراهم ثم عقد عليها، وهذا الذي في القرآن ليس عقداً بديل التخيير في قوله: ﴿إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ﴾، وقال مالك: يُكره [التخيير].
• ومنها: أن المهر للأب، وقد نُسخ هذا في شريعتنا [وصار المهر للمرأة] (٩).

= إسحاق السبيعي عن محمد بن المنكر به. وهذا سند صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري كما قال البوصيري في "الزوائد" (ق ٢/١٤١). ولم يفتقر بوصله يوسف هذا، بل تابعه عمرو بن أبي قيس عن محمد بن المنكر به. أخرجه الخطيب في "الموضح" (٧٤/٢). وفي "خلاصة البدر المنير" (ق ٢/١٢٣) عن البزار أنه صحيح. وقال المنذري: إسناده ثقات (إرواء الغليل: ج ٣، ح ٨٣٨).

(١) تمامها: ﴿... إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ.

(٢) الكراييسي: هو الحسين بن علي بن يزيد الكراييسي؛ فقيه، من أصحاب الإمام الشافعي. له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه، وفي الجرح والتعديل. وكان متكلماً عارفاً بالحديث، من أهل بغداد. ينسب إلى بيع "الكراييس": وهي الثياب الغليظة (الأعلام للزركلي، ج ٢، ص ٢٤٤).

(٣) في تحقيق دَبَّان: لم يُذكر النهرواني (ص ١٢٠). وهو مثبت عندنا في جميع النسخ. ولعل مقصود المصنف بالنهرواني: إبراهيم بن دينار بن أحمد النهرواني، الرزاز، الحنبلي (٤٨٠-٥٥٦هـ) من أهل بغداد. له تصانيف في الفقه والفرائض منها "شرح الهداية"، كتب منه تسعة مجلدات ولم يكمله (الأعلام للزركلي، ج ١، ص ٣٨).

(٤) هو عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم، ولد نحو سنة ٢٢٥هـ؛ فقيه معتزلي مفسر. له كتاب "تفسير الأصول"، وله مناظرات مع ابن الهذيل العلاف. قال ابن حجر: هو من طبقة ابن الهذيل وأقدم منه. وقال القاضي عبد الجبار: كان جليل القدر يكتابه السلطان (الأعلام للزركلي، ج ٣، ص ٢٢٣).

(٥) لهذا نظم المقتن اليمني عقد الإيجار في المواد (٦٨٢-٧٦٠) من القانون المدني معرفاً بالإيجار بأنه: "عقد بين مؤجر ومستأجر يقع على منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة محددة أو مطلقة" (مادة ٦٨٢).

(٦) الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٧) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٥٣٠.

(٨) بهذا أخذ المقتن اليمني عرف المهر بأنه: "ما حصل عليه التراضي معيناً، مالاً يصح لهما تملكه، أو منفعة غير محرمة..." (مادة ١/٣٣ أحوال شخصية).

(٩) هذا ما صرح به المقتن اليمني بنصه على أن: "المهر ملك للمرأة تصرف فيه كيفما شاءت، ولا يعتد بأي شرط مخالف" (مادة ٢/٣٣ أحوال شخصية).



• ومنها: جواز تزكية النفس لمصلحة؛ [لأنه قد فسر قوله: «سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ» بالوافين بالعهد المحسنين للصحة المطيعين لله^(١)]، وقد تقدّم في سورة يوسف^(٢) شيء من ذلك.

(٨٠) ﴿... وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا...﴾ [لقمان: ١٥٠]^(٣)

نظيره قوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(٤). وهذا جلي في الأفعال؛ فهل ترك الواجب كذلك؟ تقدم الخلاف في [سورة] سبحان [بشأن] هل يجب إذنهما في الجهاد وطلب العلم والحج أم لا^(٥).

﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا...﴾؛ يؤخذ منه: وجوب انفاقه [عليه] ما ولو كانا كافرين^(٦)، [إذا كانا معسرين]^(٧). قال الإمام يحيى: ووجوب إعفافهما بالنكاح^(٨).

(١) ذكره في الثمرات: ج ٤، ص ٥٣٢.

(٢) في شرح قوله تعالى: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْكُمْ﴾، ص ١٥٤.

(٣) ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَأَتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّتُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ الآية (١٥).

(٤) قال العجلوني في كشف الخفاء: "رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين، ورواه أبو داود والنسائي عن علي بلفظ: «لا طاعة لأحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف»، ورواه أحمد عن أنس بلفظ: «لا طاعة لمن لم يطع الله» (ج ٢، ٣٠٧٦). وقال الألباني: "رجال أحمد رجال الصحيح" (سلسلة الأحاديث الصحيحة: ج ١، ح ١٧٩).

(٥) تنبيه: لم يورد المؤلف هذا الخلاف في سورة سبحان (الإسراء) بل في سورة الأنعام؛ في شرح قوله تعالى: ﴿وَيَالِوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾؛ إذ جاء فيه قوله: "لا يجوز السفر إلا بإذنهما؛ قال المنصور بالله وأبو جعفر: إلا لجهاد أو حج أو طلب علم. قال الشافعي والأمير الحسين: بل لا بد من إذنهما في ذلك أيضاً. وقال الإمام يحيى: لا بد من الإذن إلا في [الطلب] العلم لأنه ليس [ب]سفر [مخوف]".

(٦) في النسختين (٣، ٥/ك): "ولو كافرين".

(٧) وبهذا أخذ المقتن اليميني فنص على أنه: "لا نفقة للأقارب مع اختلاف الدين إلا للأصول..." (مادة ١٥٧ أحوال شخصية).

(٨) المذهب: لا يجب، شأنه شأن اللباس الغالي والطعام الغالي (تعليق على النسخة ١). ويرأي الإمام يحيى بن حمزة أخذ المقتن اليميني بنصه على أن: "... يجب على الابن الموسر أن يسعف أباه المعسر بزوجة، خاصة إذا كان الابن مزمناً أو مريضاً يوجه ذلك إلى زوجه تقوم بشأنه أو خادم يخدمه أو كليهما وتجب نفقة الزوجة أو الخادم على ولده الموسر" (مادة ١٦٢ أحوال شخصية).



ويؤخذ[منه]: أنه لا قصاص ولا قطع بسرقة على الوالد [لمال ولده]. قالت الحنفية والمؤيد بالله والمنصور بالله: وكذا لا حدّ قذف أيضا^(١).

ويؤخذ [منه] أيضا: أنه لا يتولى قتل أبيه إذا كان حربياً [إلا إذا خشي أن يحقد على قاتله]. وقد تقدمت هذه الأحكام مفرقة، ومأخذها من هذه الآية بين.

(٨١) ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرَدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْعَكُنْ وَأَسْرَحِكُنْ [سَرَّاحًا جَمِيلًا]﴾ [الأحزاب: ٢٩، ٢٨]

روي أنه عليه السلام [لما نزلت هذه الآية] خيّرهن، فاخترن الله ورسوله. ولو اخترن أنفسهن أو الحياة الدنيا لوقعت طلقة. لكن [هل هي طلقة رجعية أم بائنة؟ الجواب: هي] رجعية عندنا والشافعي، كالطلاق المطلق^(٢). وقال أبو حنيفة: "بل بائنة؛ وإلا لبطل فائدة التخيير بالرجعة".

والتخيير: كناية عند الجميع؛ فلا بد فيه من النية^(٣)، من ههنا قلنا: لو قال اختاريني أو أباك، فاخترت أباه، طلقت، كما لو اخترت الدنيا في مسألتنا. ويؤخذ من الآية أن الزوجة إذا [قال لها زوجها: اختاريني أو نفسك، ف]اختارت زوجها لم يقع شيء^(٤). خلاف ما روي عن زيد ومالك، وعن علي عليه السلام: أن

(١) في النسختين (١، ٦/ق): "وكذا لا حد قذف لذلك أيضا"، ومثله في تحقيق ديوان (ص ١٢٩). وفي (٢): "وكذا لا حد قذف لذلك". وفي (٥/ك): "وكذا لا حدّ في قذفه لولده كذلك أيضا". وما أثبتناه من النسخة (٣) هو الذي يناسب سياق الكلام ويوافق أسلوب المصنّف في الإيجاز.

(٢) نحو أن يقول لها: أنت طالق. ولعل هذا ما ذهب إليه المقنن اليمني؛ كما يفهم من قوله: **الطلاق لا يتبع الطلاق ما لم تتخلله رجعة قولية أو فعلية** (مادة ٦٣ أحوال شخصية). ومن قوله: **يقع الطلاق رجعياً إذا حصل بعد دخول حقيقي على غير عوض مال أو منفعة، ولم يكن مكماً للثلاث، فإذا انتهت العدة، ولم تحصل مراجعة كان الطلاق بائناً بينونة صغرى، وإذا كان الطلاق مكماً للثلاث كان بائناً بينونة كبرى** (مادة ٦٧ أحوال شخصية)؛ أي لأن الطلاق لا يكون بائناً إلا إذا كان مكماً لثلاث طلاقات متخللات الرجعة (البينونة الكبرى) أو لم يكن مكماً للثلاث لكن لم تحصل مراجعة أثناء العدة (البينونة الصغرى).

(٣) على هذا نص المقنن اليمني بقوله: **الطلاق قولٌ مخصوص به فيك الارتباط بين الزوجين؛ وهو إما صريح لا يحتمل غيره أو كتابه تقتصر إلى النية...** (مادة ٥٨ أحوال شخصية).

(٤) لعل هذا الذي يفهم من النصوص السابقة، ومن قوله: **يقع الطلاق من زوج مختار مكلف أو من وكيله ولو كانت الزوجة...** (مادة ٦٠ أحوال شخصية)؛ فما دام أن الطلاق يقع من الزوجة إن وكلها الزوج بذلك، وما دام أن تخيير الزوج لزوجته كناية طلاق، فكأنه بالتخيير قد وكلها بالطلاق، ولأنها اختارت الزوج؛ فلا طلاق.



اختيارها لزوجها طلقة رجعية. و[أما اختيارها] لنفسها [فطلقة] بآئنة عند زيد ومالك، وثلاث [كما روي] عن علي عليه السلام. وقد قالت عائشة لما سألتها مسروق عن ذلك: «خَيْرَ رَسُولٍ اللَّهُ وَالرَّسُولُ زَوْجَاتِهِ فَاخْتَرْنَهُ، أَفْتَرَى ذَلِكَ كَانَ طَلاقًا؟!». «

﴿١٢﴾ . . . إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ لَمِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا . . . ﴿الأحزاب: ٤٩﴾^(١)

المراد بالنكاح [هنا]: العقد اتفاقاً؛ حقيقة عندنا، ومجازاً عند الحنفية. و[الآية على قراءة «تَعْتَدُونَهَا» - بالتشديد - ^(٢)] ظاهرها عدم العدة على غير المدخولة، وهو اتفاق. لكن [اُخْتَلِفَ بشأن حكم] الخلوة الصحيحة: [قلنا: هي] قائمة مقام الوطء عندنا؛ [ومن ثمَّ تجب العدة على المخلو بها خلوة صحيحة]. و[عند] الحنفية: [تجب] في الظاهر فقط، لا فيما بينها وبين الله تعالى، وإنما وجبت [العدة] في الظاهر؛ لأنهما [أي الزوجان المختليان] لا يُصَدَّقَانِ في حق الله تعالى - وإن كان الأصل البراءة - [وذلك] تغليباً لجانب الحظر، ومن ثمَّ لم تجب [العدة] في خلوة المستأصل [الذكر]^(٣) عند أبي طالب ولو وجب المهر. وقد قال المنصور بالله وأبو جعفر: بل يجبان معاً [العدة والمهر بالخلوة الصحيحة]. وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجبان. [هذا ما يتعلق بعدة المخلو بها] بخلاف الرجعة، فلا تثبت مع التصديق على عدم الوطء؛ لكونها حقهما^(٤). وقال الشافعي: لا تجب العدة إلا بالوطء فقط^(٥).

ودلت [الآية] إشارة: على أن العدة حق للزوج [مشوب بحق الله]، ومن ثمَّ سقطت النفقة بالنشوز فيها.

(١) الآية كاملة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ لَمِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوهُنَّ سِرَّاحًا جَمِيلًا﴾.

(٢) وهي قراءة جمهور القراء، خلافاً لابن كثير؛ فقد قرأها بالتخفيف، كما سيأتي.

(٣) المعروف بـ"المحبوب".

(٤) أي لكون الرجعة حقاً خالصاً لآدمي، بخلاف العدة فهي حق لآدمي مشوب بحق الله تعالى.

(٥) برأي الشافعي أخذ المقتن اليميني، ويظهر هذا من نصه على أنه: "يقع الطلاق رجعياً إذا حصل بعد دخول حقيقي..." (مادة ٦٧ أحوال شخصية). ومعلوم أن العدة لا تكون إلا في الطلاق الرجعي.



وعلى قراءة ابن كثير: «تَعْتَدُونَهَا» - بالتخفيف - أي تَعْتَدُونَ فيها بالرجعة مُضَارَّةً [للمرأة].

﴿فَمَعْرُوهُنَّ...﴾ ؛ ظاهرها وجوب المتعة ولو كانت مُسَمَّيًّا لها، وهو مذهب أهل الظاهر والحسن وسعيد بن جبير، لكنها عندنا: محمولة على آية البقرة في المتعة؛ حملاً للعام على الخاص. وقد تقدم هناك الخلاف في المتعة وقدرها^(١).

(٨٣) ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ [اللاتي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ]...﴾ [الأحزاب: ٥٠]^(٢)

استدل بها أبو حنيفة على [صحة] وقوع النكاح بلفظ الإجارة. وقال الإمام يحيى: هي مؤقتة، والنكاح مؤبد، فلا يقع بها، وهو ظاهر المذهب^(٣).
[قال الفقيه يوسف: قوله تعالى: «اللاتي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ» يُشير سؤالاً: لِمَ قَيَّدَ بِإِيْتَاءِ الأجر، وهن حلال له ﷺ سواء أتى أجورهن أو لم يؤت؛ إذ النكاح يصح من غير إيتاء؛ والإيتاء هو تسليم المهر أو تسميته؟ أجاب الزمخشري: بأن التقييد هذا اختيار للأفضل لبنية ﷺ؛ وهو أن يكون المهر مسمًى، فلو تُرِكَت تسمية المهر للمعقود عليها، فهي حلال أيضاً، وإن كان مكروهاً؛ وقد دل على عدم وجوب التسمية قوله تعالى: «مَالٌ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً»^(٤)، وهذا قول جملة العلماء. وعند زيد: إن النكاح يفسد بعدم التسمية، وروي عنه: أن النكاح يفسد بفساد التسمية، لا بتركها^(٥).

(١) انظر شرح قوله تعالى في سورة البقرة: «...وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ...»، ص ٥٤.
(٢) الآية كاملة: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ [اللاتي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ] وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكِ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ [اللاتي هَاجَرْنَ مَعَكَ] وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا».
(٣) وبه أخذ المقتن اليمني بنصه على شروط صحة عقد النكاح، ومنها: «ليجاب بما يفيد التزوج عرفاً من ولي للمعقود بها...» (مادة ٢/٧ أحوال شخصية). فقوله: «بما يفيد التزوج عرفاً»، يعني أن عقد النكاح لا يكون إلا بلفظ يفيد التزوج عرفاً؛ لذا لا يصح بلفظ «البيع» أو «الإجارة» أو «العارية» ونحوهما؛ فالعرف أن يقول: «زوجتك» أو «أنكحتك» وقد يقال: «وهبتك»، ولم يُعهد في التزوج أن يقول ولي المرأة: «بعثك»، ولا «أجرتك»، ولا «أعرتك».

(٤) الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٥، ص ٧٨.



﴿... [وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً] إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ...﴾ ؛ قيل : اللاتي وهبن أنفسهن للنبي ﷺ أربع. وقيل : واحدة. والاتفاق على أن ذلك خاص به ﷺ ، لكن [اُخْتَلِفَ بشأن] وجه الخصوص :

[ف]عندنا وأبي حنيفة: كونه بغير مهر، وأما لفظ "الهبه" فغير خاص به ؛ بل النكاح يقع به مطلقاً، إلا إذا وقع على مملوكة، فإن الهبة تنصرف إلى رقبتهما إلا لقرينة. وقال الشافعي: بل وجه الخصوص وقوعه بلفظ الهبة في حقه ﷺ خاصة، ولا يقع في حق غيره عنده إلا بلفظ التزويج أو النكاح. وقيل: وجه الخصوص عدم الحاجة إلى الولي والشهود.

﴿... قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ...﴾ ؛ احتج بها علماء الحنفية على أن أقل المهر مقدر^(١)؛ لأن الله تعالى أضاف التقدير إليه، وليس ذلك أكثره، للاتفاق على عدم تقديره، فهو أقله، وإلا لبطل منطوق القرآن، وأما كون أقله عشرة دراهم، فمن باب الرأي؛ لأننا وجدنا العشرة معتبرة في نظر الشرع؛ إذ هي بدل عضو من الأعضاء، حيث يُقطع سارقها، فجعلناها هنا بدل الفرج؛ لعدم ما هو أقرب من ذلك.

﴿... تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ...﴾ ؛ هذه خاصة به ﷺ ، وأما غيره فيجب عليه القسمة والتسوية [بين الزوجات]^(٢). وقد تقدم في سورة النساء ذكر ذلك^(٣).

(١) أخذ المقتن اليميني هنا برأي الجمهور؛ وهو أن ليس ثمة تقدير لأقل أو لأكثر المهر، فنص على أن المهر: "ما حصل التراضي عليه معيّنًا، مالا يصح لهما تملكه أو منفعة غير محرمة..." (مادة ٣٣ أحوال شخصية).

(٢) لهذا بين المقتن اليميني ما يجب على الزوج لزوجته؛ ومن ذلك: "العدل بينها وبين سائر زوجاته، إذا كان للزوج أكثر من زوجة" (مادة ٣/٤١ أحوال شخصية).

(٣) هنالك يقول المصنّف في شرح قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾: دلت [الآية]: على رفع الحرج فيما لا يستطاع من المحبة والشهوة. وكان الرسول ﷺ يقول: «هذا قسَمي فيما أملك؛ فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك». وأخذ من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾، أنه يجوز التفضيل في التبرعات ووضع المتاع والاستنفاق، وإنما تجب التسوية فيما يصير بالإخلال به كالمعلقة؛ وهي التي لا ذات بعل ولا فارغة. وهذا هو الظاهر [من الآية].



﴿ ٨٤ ﴾ . . . وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ . . . ﴿ [الأحزاب: ٦٠-٦٢] (١)

هم الذين يقولون: هزموا، قتلوا، فيهم قلة، ونحو ذلك، يريدون بذلك كسر قلوب المؤمنين.

ويؤخذ منها: أنه يجوز للإمام أن يعاقب من فعل ذلك بالقتل أو الطرد، وقد أكد الله ذلك بأنه سنة الأنبياء [بقوله: ﴿سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ﴾] (٢). وقد نفى عثمان أبا ذر إلى "الرَبْدَةَ" (٣) لشيء من ذلك (٤).

﴿ ٨٥ ﴾ . . . فَسَاهَمَ [فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ] ﴿ [الصفات: ١٣٩-١٤١] (٥)

دلت [الآية]: على أن للقرعة أصلاً في الشرع (١). وقد تقدم في آل عمران [في شرح

(١) الآيات كاملة: ﴿لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُتَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِبَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ﴿ مَلْعُونِينَ أَيْمًا تُقْفُوا أَخْدُوا وَقَتَلُوا نَفْسَيْهَا ﴾ ﴿ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾.

(٢) نص المقتن اليميني في هذا الشأن في المادة (١٢٦) عقوبات على أن: "يعاقب بالإعدام كل من تعمد ارتكاب فعل بقصد إضعاف القوات المسلحة بأن: (١) (٢) أذاع أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو عمد إلى دعاية مشيرة وكان من شأن ذلك كله إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد أو العمليات الحربية للقوات المسلحة أو إثارة الفرع بين الناس أو إضعاف الروح المعنوية في الشعب. ويجوز الحكم بمصادرة كل أو بعض أمواله".

(٣) الرَبْدَةُ: من قرى المدينة على بعد ثلاثة أيام، قريبة من ذات عرق (معجم البلدان: ج ٣، باب الرء والباء).

(٤) علق البعض على هذا بقوله: "هذا النقل عن أبي ذر ليس بحجة، وإنما هو خطأ؛ فكيف يجعل أبا ذر مرجفا مع ما ورد فيه عن النبي ﷺ" (تعليق على النسخة ١)، قلت: ومن ذلك قوله ﷺ: «مَا أَقَلَّتِ الْغُبْرَاءُ وَلَا أَظَلَّتِ الْخَضْرَاءُ مِنْ رَجُلٍ أَصْدَقَ لَهْجَةً مِنْ أَبِي ذَرٍّ»، رواه ابن ماجه، وصححه الألباني (صحيح سنن ابن ماجه، ح ١٥٢).

(٥) تمامها: ﴿وَإِنْ يُؤْنَسَ لِعَمَلِ الْمُرْسَلِينَ ﴿ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾.

(٦) لهذا أخذ المقتن اليميني بنظام القرعة، من ذلك نصه - في القانون المدني - على أنه: "تتم القسمة بين الشريكين بأحد طريقتين: الأولى: قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء يتفق فيها الشركاء جميعاً على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك في معين طبقاً لما تراضوا عليه بدون إجبار أو قرعة. والثاني: قسمة جبرية يتعين فيها نصيب كل شريك بالاقتراع على الأنصبة المقررة أو المعدلة" (مادة ١١٩٩). ونصه في قانون الشركات التجارية على أنه: "لا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح أو من الاحتياطي ويقع تبعاً بطريق القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين" (مادة ١١٢ ب). وعلى أنه: "يجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تتمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة وتكون هذه الأسهم اسمية أو حاملها" (مادة ١١٢ د/شركات تجارية). وعلى أنه: "يجب أن يشهد العمليات المتعلقة بسحب الأَسناد بطريق القرعة ممثل عن الحكومة، ويترتب على عدم حضور ممثل الحكومة بطلان عملية السحب" (مادة ١٢٠ ب). ونصه في قانون المحاماة على أنه: "يعتبر فائزاً بعضوية المجلس العضو الحاصل على أغلبية أصوات الحاضرين، فإذا نال اثنان فأكثر من الأعضاء أصواتاً متساوية تكون الأولوية لمن يفوز بالقرعة" (مادة ١٨).



قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ﴾^(١). ثم قيل: إن سبب المساهمة أنهم أشرفوا على الغرق، فأوأوا أن يخففوا بطرح أحدهم، وهذا يدل على القول بالمصالح المرسلّة، كما روي عن مالك. وقد أشار المنصور بالله إلى شيء منه [أي من العمل بالمصالح المرسلّة]؛ لأنه شبّه الإمام - في تصرفه على العالم - بولي اليتيم؛ يفعل الأصلح، ولو بجانب من الأموال. والجمهور إنما يعتبرونها [أي المصالح المرسلّة] بشروط مذكورة في أماكنها [من كتب الفقه].

(٨٦) ﴿أَوْ مِنْ يَنْشَأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزخرف: ١٨]^(٢)

[المراد بهذا الوصف النساء، وعليه فالآية] دلت على كراهة تولي المرأة [من الأمور] ما فيه جدال وخصام. وقد روي: أنهن "خُلِقْنَ من عَيٍّ وعورات فاستروا عيَّهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت"^(٣)؛ ولهذا لم يصح توليهن الإمامة وكذلك القضاء، خلافاً لبعضهم^(٤).

(١) يقول المصنّف هنالك: دلت الآية على أن القرعة معتبرة حيث تعذر التعيين؛ نحو: بداية أخذ الشريكين فيما قسمته بالمهاياة، وبيان تعيين الأنصاء، ومن تُخرج فطرتها من النساء حيث لا لفترة لبعضهن، وتعيين من يُقيم الصلاة من المؤذنين المستويين، ومن يأم المصلين، وغير ذلك.

(٢) قال تعالى في الآيات التي قبلها: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَكَفُورٌ مُبِينٌ﴾ ❖ أم اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفًا كَمِ الْبَنِينَ ❖ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِمَا ضَرَبَ لِلرَّحْمَنِ مَثَلًا ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ❖ أَوْ مِنْ يَنْشَأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ [الزخرف: ١٥ - ١٨]. فيكون معنى الآية الأخيرة: أو جعل للرحمن من الولد من هذا صفتة؟! (الثمرات: ج ٢، ص ١٨٧)؛ وهو استفهام استنكاري.

(٣) قال ابن الجوزي في "العلل" تحت عنوان "حديث في مداراة المرأة": رَوَى إسماعيل بن مسلم المكي عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي (ص) أنه قال: «النساء خلقن من ضعف وعورة فاستروا عوراتهن بالبيت واغلبوا ضعفهن بالسكوت». قال المؤلف: وهذا لا يصح. قال يحيى إسماعيل: ليس بشيء. وقال علي: لا يثبت حديثه؛ قد أجمع أصحابنا على الترك. حديث آخر: رَوَى إسماعيل بن عباد أبو محمد المزني عن سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي (ص) قال: «إنما النساء عَيٌّ وعورة؛ فكفوا عيَّهن بالسكوت، واستروا عوراتهن بالبيوت». قال المؤلف: هذا لا يصح. قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج بإسماعيل بن عباد بحال" (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: ج ٢، ح ١٠٤٣، ١٠٤٤). ويقول ابن أبي الدنيا: "حدثنا خلف بن هشام حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس قال بلغني عن ابن عباس أنه كان يقول: النساء عورة، خلقن من ضعف؛ فاستروا عوراتهن بالبيوت" (مداراة الناس لابن أبي الدنيا، ح ١٧٠). فقد نسب الكلام هنا لابن عباس، فإن صححت الرواية عنه، فهو من كلامه. والله أعلم (المحقق).

(٤) بالرجوع إلى التشريع اليميني نجد أنه في ما يتعلق بالولاية العامة (رئاسة الجمهورية) قد حدد الشروط اللازم توافرها فيمن يترشح لرئاسة الجمهورية، ومنها: "أن لا يكون متزوجاً من أجنبية، وألا يتزوج أثناء ولايته من أجنبية" (مادة ١٠٧/هـ دستور)، يفهم من هذا الشرط أن الترشح لرئاسة الجمهورية مقصور على الذكور، مما يعني أنه قد أخذ برأي الجمهور هنا. أما ما يتعلق بولاية القضاء فقد خلا قانون السلطة القضائية من النص على شرط الذكورة في القاضي (مادة ٥٧). مما يفهم منه أن المقنن اليميني قد أخذ هنا برأي المخالفين.



ودل قوله [تعالى]: ﴿أَوْ مَنْ يَشَأُ فِي الْحِلْيَةِ﴾، [على جواز الحلية من الذهب والفضة وغيرهما للنساء^(١)]. و[على كراهة التزين والتَّرفُّه للرجال. ولم يذكر الله الإتراف إلا صفة ذم. وعن عمر: «أَخْشَوْشُنُوا، وَأَخْشَوْشُبُوا، وَتَمَعَّدُوا...»^(٢). وفي الحديث: «من حمل سلعته بيده فقد برئ من الكِبَر»^(٣)، وعنه والله أعلم: «الْبَدَاذَةُ مِنَ الْإِيمَانِ»^(٤)، وعنه والله أعلم: «من خَصَفَ نَعْلَهُ، وَرَفَعَ ثَوْبَهُ، وَحَلَبَ شَاتَهُ، وَحَمَلَ بِضَاعَتَهُ إِلَى أَهْلِهِ، فَقَدْ بَرِيَ مِنَ الْكِبَرِ»^(٥).

٨٧) ... وَحَمَلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ... ﴿[الأحقاف: ١٥]﴾^(٦)

أخذ منها - مع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ - أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهو إجماع الفقهاء^(٧). وحكي عن ابن عباس في رواية، وأبي مسلم: أن الرضاع إحدى وعشرون شهراً، والحمل تسعة أشهر.

(١) ذكره في الثمرات: ج ٥، ص ١٨٨.

(٢) تمامه: «... وَأَجْعَلُوا الرَّأْسَ رَأْسَيْنِ وَلَا تَلْتُوا بَدَارَ مَعْجَزَةٍ وَأَصْلِحُوا مَثَاوِيَكُمْ وَأَخِيفُوا الْهَوَامَّ قَبْلَ أَنْ تُخَيِّفَكُمُ» (تخریج أحاديث الكشاف: ج ٣، ح ١١٦١). فقوله: «أَخْشَوْشُبُوا»: أي كلوا الغليظ من الطعام. وتمعدوا: عيشوا العيش الحشن الذي تعرفه العرب. وفي بيان مشكل الآثار: «أَخْشَوْشُنُوا وَأَخْشَوْشُبُوا وَتَمَعَّدُوا كَأَنَّكُمْ مَعَدٌّ، وَإِيَّاكُمْ وَالتَّعَمُّمَ وَرِيَّ الْعَجْمِ». وزاد في رواية: «وَأَخْلَوْلِقُوا» (انظر مشكل الآثار للطحاوي: ج ٥). وأخْلَوْلِقُوا: أي السوسا الخلق من الثياب.

(٣) ذكره الغزالي بقوله: «من حمل الشيء والفاكهة فقد برئ من الكبر»، قال الحافظ العراقي: «أخرجه البيهقي في الشعب من حديث أبي أمامة وضعفه بلفظ: «من حمل بضاعته» (تخریج أحاديث إحياء علوم الدين: ج ٣، الطريق في معالجة الكبر). وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير (ج ٢، ح ٨٦٥٠). وقد ضعفه الألباني (ضعيف الجامع الصغير: ج ١، ح ٥٥٦٧).

(٤) البذاذة: رثاثة الهيئة وترك الترفه وإدامة التزين في البدن والملبس؛ إثارةً للخمول بين الناس. وعن هذا الحديث قال ابن حجر: "هو حديث صحيح، أخرجه أبو داود" (فتح الباري: ج ١٠، ح ٥٥٨١).

(٥) لم نجد الحديث بهذا اللفظ، والذي وجدناه: «مَنْ حَلَبَ شَاتِهِ، وَرَفَعَ قَمِيصَهُ، وَخَصَفَ نَعْلَهُ، وَوَاكَلَ خَادِمَهُ، وَحَمَلَ مِنْ سَوْقِهِ؛ فَقَدْ بَرِيَ مِنَ الْكِبَرِ»، قال السيوطي: "رواه ابن منده، وأبو نعيم عن حكيم بن محمد عن أبيه، وضعّف. وذكره أيضاً ابن حجر في الإصابة (١/٤٦٥)، ترجمة (١١٠٥)، وقال: إسناده ضعيف، أخرجه ابن منده من هذا الوجه" (جامع الأحاديث: ج ٢٠، ح ٢٢٠٥٧).

(٦) الآية كاملة: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾.

(٧) وبه أخذ المقنن اليميني؛ فنص على أن: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأغلبها تسعة أشهر ولا حد لأكثرها مع ظهور القرائن الدالة عليه واستمرارها وتقرير الطبيب المختص" (مادة ١٢٨ أحوال شخصية).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ﴾ [الحجرات: ١٣] (١)

دلت [الآية]: على - ما ذهب إليه زيد والناصر ومالك والإمامية - أن الكفاءة في الدين فقط لا في النسب (٢). ومذهب الهادي والمؤيد بالله والشافعي: ثبوتها في النسب؛ لقوله ﷺ: «العَرَبُ بَعْضُهَا أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ» (٣)، وغير ذلك من الأحاديث.

وفي قوله تعالى: ﴿لِتَعَارَفُوا﴾، ثم قوله (٤): ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ﴾، إشارة إلى أنه ليس الغرض من جعلكم شعوباً وقبائل، ما يزعمونه من التناصر والتعاضد والتفاخر بالأنساب وكثرة العدد، وإنما الغرض أن تتعارفوا فتتواصلوا وتقيموا ما شرعه الله من صلة الأرحام وحق القرابة؛ وعن النبي ﷺ: «تَعَلَّمُوا مِنْ أَسَابِكُمْ مَا تَصِلُونَ بِهِ أَرْحَامَكُمْ، فَإِنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ مَنْجَاةٌ فِي الْأَهْلِ مَنَسَاةٌ فِي الْأَثَرِ وَمَثْرَاةٌ فِي الْمَالِ» (٥)، وفي الترمذي عنه ﷺ: «إِذَا آخَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَلْيَسْأَلْهُ عَنْ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ، وَمِمَّنْ هُوَ؛ فَإِنَّهُ أَوْصَلَ لِلْمَوَدَّةِ» (٦).

- (١) تمامها: «...وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ».
- (٢) بهذا أخذ المذنب اليميني فضص على أن: «الكفاءة معتبرة في الدين والخلق، وعمادها التراضي ولكل من الزوجين طلب الفسخ لانعدام الكفاءة» (مادة ٤٨ أحوال شخصية).
- (٣) قال السيوطي: «أخرجه البيهقي عن ابن عمر، وضعفه (١٣٤/٧)، رقم ١٣٥٤٨. وقال: وروى ذلك من وجه آخر عن عائشة، وهو أيضاً ضعيف. وأخرجه أيضاً الدليمي (٨٩/٣)، رقم ٤٢٤٩، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٦١٧/٢)، رقم ١٠١٧) وقال: لا يصح» (الجامع الكبير: ج ١، ح ٥٢).
- (٤) في النسخة (٢): «ثم قال تعالى». أما في النسخة (١) فقد سقطت الجملة أصلاً. وفي تحقيق دبان: «ثم قوله تعالى» (ص ١٨٩). ولعل الأقرب الذي يتفق مع سياق الكلام وأسلوب المصنف في الاختصار هو ما أثبتناه من النسخ (٣، ٤، ٥، ٦/ق).
- (٥) في رواية: «... فَإِنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ مَحَبَّةٌ فِي الْأَهْلِ وَمَثْرَاةٌ فِي الْمَالِ وَمَنَسَاةٌ فِي الْأَثَرِ». وهي الرواية المنتشرة في كتب الحديث. وقد صححها الألباني (صحح الجامع، حديث: ٢٩٦٥). وقال البيهقي: «رواه الطبراني، ورجاله قد وثقوا» (مجمع الزوائد: ج ٨، ح ١٣٤٦٢). والرواية بالصيغة التي أثبتها المصنف، لم نجد لها. وقوله ﷺ: «مَنَسَاةٌ فِي الْأَثَرِ»؛ أي زيادة في العمر.
- (٦) قال الألباني: «ضعيف. أخرجه البخاري في "التاريخ" (٣١٤/٢/٤) وابن سعد في "الطبقات" (٦٥/٦) وعبد بن حميد (ق ٢/٥٣) والترمذي (٦٣/٢) وأبو نعيم في "الحلية" (١٨١/٦) من طريق عمران بن مسلم القصير عن سعيد بن سلمان عن يزيد بن نعامه الضبي، قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره، وقال الترمذي: «حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، ولا نعرف ليزيد بن نعامه سماعاً من النبي ﷺ، ويروى عن ابن عمر عن النبي ﷺ نحو هذا الحديث، ولا يصح إسناده» (سلسلة الأحاديث الضعيفة: ج ٤، ح ١٧٢٦).



وقد عُلم بما ذُكر أن العلة في وجوب ما أمر به وقبح ما نهى عنه - من أول السورة إلى هذه الآية الكريمة - هو وجوب الألفة واجتماع الكلمة وتجنب ما عسى أن يؤدي إلى الفرقة، ولذلك ذُكر الأخوة في الدين؛ أولاً بقوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾، وقوله: ﴿أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ﴾، ليكون ذلك باعثاً على التعطف والتحنن، ثم الأخوة في النسب. ثانياً بقوله: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ لذلك [الغرض]، ثم رجح الأخوة الأولى على الثانية إيجاباً؛ لإيثارها عند التعارض بقوله: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾. وقَدَّمَ من هذه الآداب التي يجب رعايتها: الأمر بتعظيم من هو جامع لأمر الأمة حافظاً لألفتها؛ لأنه المهم الذي يفوت الكل بفواته، ثم ذكر سائرهما بعد ذلك.

(٨٩) ﴿... أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ...﴾ [القمر: ٢٨] (١)

دلت [الآية]: على أنه يصح تملك المياه التي في الآبار، كما هو مذهب المؤيد بالله (٢). وأنه يصح قسمتها بالأيام.

(٩٠) ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢] (٣)

[الظهار: أن يقول الرجل لامرأته: "أنت علي كظهر أمي". وعليه فلفظ "الظهار"، مُشتق من الظهر، ثم قيس عليه سائر الأعضاء، وكذلك الجزء المشاع، وهذا صريح الظهار، فأما كنيته فغير ذلك.

﴿مِنْكُمْ﴾؛ استدل بها بعضهم على أن ظهار الكافر لا يصح (٤)، خلافاً للشافعي [إن كان ذمياً]. والاستدلال بـ[ها على] عدم صحة تكفيره أظهر من ذلك؛ [لأن الظهار هو التحريم الذي لا يرتفع إلا بالكفارة، وهي غير صحيحة منه] (٥).

(١) الآية كاملة: ﴿وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾.

(٢) وهذا ما قرره المقنن اليميني بنصه على أن: "الماء مباح أصلاً للجميع، ولا يملك ملكية خاصة إلا بالنقل أو بالإحراز أو ما في حكمهما، وهو مثلي يضمن بمثله، ويعتبر حذر البئر لتلقي الماء إحرازاً له إذا أتى من مباح ومرفى الجبرى" (مادة ١٣٥٩ مدني).

(٣) تمامها: ﴿... إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾.

(٤) هذا ما أخذ به المقنن اليميني فقد نص في المادة (٩١) من قانون الأحوال الشخصية على شروط الظهار، ومنها: "إن يكون من زوج مكلف مسلم لزوجه التي تحته، ويشترط النية في الكناية، فإن نوى غير الظهار لا تترتب أحكامه".

(٥) ذكره في الثمرات: ج ٥، ص ٣٠٨.



﴿ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ؛ فلا يصح ظهار المرأة من زوجها^(١)، خلافاً للحسن بن زياد. ولا يصح [ظهار الرجل] من الأجنبية، ولو علّقَه بالنكاح [مستقبلاً]^(٢)، خلافاً للحنفية، كالطلاق. ولا [يصح ظهاره أيضاً] من المملوكة، خلاف مالك، وجماعة. ولا يصح من المطلقة بعد وفاء العدة، وأما في العدة فهي من نساء المطلق رجعيّاً فقط^(٣). ومفهوم الآية: عموم كل زوجة من أي زوج، ولو [كان] محبوباً، [أو كان ظهاره] من رتقاء، أو صغيرة، أو أمة، أو غير ذلك، كما هو المذهب^(٤).

﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ... ﴾ ؛ دلت [الآية] على أن الظهار إنما هو التشبيه بالأم [من النسب] فقط^(٥). وقال أبو حنيفة وأصحابه: بل [التشبيه] بكل ذات رحم مُحَرَّمٍ من نسبٍ أو رضاع، قياساً على الأم. وقال مالك: بل كل من حَرَمَ وطئها من رحم أو أجنبية. وفي مهذب الشافعي، واختاره الإمام يحيى: أنه يصح بالجدات ؛ لأنهن أمهات. ﴿... وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا... ﴾ ؛ ف[الظهار] هو معصية ؛ فلا يصح التوكيل فيه، ولا أخذ العوض عليه، ويقع حيث قال [الزوج]: "[ظاهرتك] إن لم يشأ الله"، لا إن قال: "إن شاء الله" ؛ [فالله لا يشاء المعصية من عبده]. قيل: ولا يصح بغير القول. والمختار: صحته بالإشارة من الأخرس ؛ لأن الإشارة تنوب عن القول، قياساً على الطلاق^(٦).

(١) وهو ما سار عليه المقنن اليمني ؛ فقوله في المادة السابقة: "من زوج - مكلف مسلم - لزوجته"، يعني أنه لا يصح من زوجة لزوجها.

(٢) هذا ما يفهم من قول المقنن اليمني في المادة (٩١) آفة الذكر: "لزوجته التي تحته" يعني أنه لا يصح ظهاره من غيرها. (٣) لعل هذا ما يفهم أيضاً من نص المادة (٩١) ؛ فقوله: "لزوجته التي تحته"، يشمل أيضاً مطلقته ما دامت في العدة ؛ لأنها لا تجوز لغيره حتى تنقضي عدتها، ومن ثم تعتبر تحته حُكماً.

(٤) يفهم هذا أيضاً من المادة (٩١) ؛ فقوله: "لزوجته التي تحته"، نص عام يشمل كل من ذكره المصنّف، ولم يُضَمَّن المقنن النص أعلاه - ولا غيره من النصوص المتعلقة بالظهار - أي استثناء بهذا الخصوص.

(٥) بهذا أخذ المقنن اليمني ؛ فنص على أن: "الظهار: قول يتم بلفظ أو ما شاكله، يشبه به الرجل زوجته التي تحته بأمة نسباً أو جزء منها..." (مادة ٩٠ أحوال شخصية).

(٦) وبه أخذ المقنن اليمني معرّفًا الظهار بأنه: "قول يتم بلفظ أو ما شاكله..." إلخ (مادة ٩٠ أحوال شخصية). ولا شك أن الإشارة من الأخرس تشاكل اللفظ من غير الأخرس.



(٩١) ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ...﴾ [المجادلة: ٣] (١)

الْعُودُ: إرادة الوطء؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾. وقال الشافعي: هو أن يسكها بعد ذلك قدر ما يمكنه طلاقها. وقال المنصور بالله: هو إرادة المسيس مع الخلوة، وهو قريب من المذهب. وقال داود: هو تكرير لفظ الظهار.

﴿لَمَّا قَالُوا﴾؛ والذي كانوا قالوه [بالمظاهرة هو] تحريم الوطء [على أنفسهم]. ومن هاهنا [يقال]: إنه إذا أراد بكناية الظهار تحريم الوطء مع بقاء الزوجية كان ظهاراً؛ ذكره بعض السادة. وعلى هذا إذا قال [لزوجه]: "جِماعُكُ كجِماعِ أبي" كان ظهاراً، ذكره الفقيه يوسف؛ قال: وكذا [قوله]: جِماعُكُ أو وطؤُكُ كأبي أو كظهر أُمِّي أو كوطء أُمِّي [كان ظهاراً]، لا إذا قال [لها]: لِمُسْكِ أو نَظْرُكُ، [كلمس أو نظر أُمِّي]، أو نحو ذلك (٢).

﴿... مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا...﴾؛ فإن عصى ووطئها، وجب الانتهاء [من ذلك] حتى يُكْفَرَ (٣). وقال المنصور بالله: بل يجوز له الاستمرار بعد الإقدام. وفهم من الآية: أنه لا يجزئ التكفير قبل العودة. وقال الإمام يحيى: بل يجزئ؛ لأنه شرط، والظهار سبب. قلنا: خلاف ظاهر الآية (٤).

لكن هل يشترط في الإطعام ما اشترط فيما قبله؛ وهو عدم التماس؟ المذهب: [يشترط] ذلك، بالقياس عليهما [أي على كفارة اليمين، وكفارة القتل] (٥). وروي عن أبي طالب ومالك: أنه يجوز الوطء قبل الإطعام وفي أثائه. قال الزمخشري وابن داعي: لا يجوز. لكنه يجزئ الإطعام اتفاقاً، فيكون الإجزاء هو فائدة

(١) تمامها: ﴿... لَمَّا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمُ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

(٢) وهذا ما يفهم من قول المقنن اليمني في المادة (٩٠) آفة الذكر: "... يشبه به الرجل زوجته التي تحته بأمه نسباً أو جزء منها..." (مادة ٩٠ أحوال شخصية)؛ فاللمس أو النظر للأُم ليس جزءاً منها.

(٣) بهذا ما أخذ به المقنن فنص على أنه: "يرتفع التحريم في المطلق بالكفارة بعد إرادة الوطء، وإذا أتى الرجل زوجته قبل الكفارة أثم، ولا يرفع التحريم عليه الاستمرار في الوطء حتى يُكْفَرَ" (مادة ٩٥ أحوال شخصية).

(٤) تنويه: أورد المصنّف بعد هذا سطرين حول عتق الرقبة، مُحيلاً إلى ما سبق له ذكره في سورتي النساء والمائدة.

(٥) بهذا أخذ المقنن اليمني فنص على أنه: "كفارة الظهار: عتق رقبة، فإن لم يجد أو لا يستطيع العتق فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً" (مادة ٩٩ أحوال شخصية).



أن الله تعالى لم يشترطه فيه كما اشترطه فيما قبله. وأما التحريم فلا كلام فيه إلا على الرواية المحكية عن أبي طالب ومالك قيل^(١).

(٩٢) ﴿... فَاْمْتَحِنُوْهُنَّ...﴾ [المتحنة: ١٠]^(٢)

لِيُؤْمَنَ مِنْهُنَّ الْمَكْرَ وَالْتَجَسَسَ. وهذا الامتحان واجبٌ عند التهمة في حق الرجال والنساء، واحتياطٌ مع عدمها. ولعلهُ [تعالى] خصَّ النساء؛ لأنَّهن أدق حيلة وألطف مكرًا. [وهذا الامتحان لا يُفيد إلا الظن؛ لأن الإيمان يتعلق بالاعتقاد، ومحله القلب، ولهذا قال تعالى: ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ﴾^(٣).

[قال الفقيه يوسف^(٤):] ويمكن أن يخرج من هذا المعنى امتحانُ المرأة إذا ادعت أن لا ولي لها وأرادت النكاح^(٥).

﴿... فَلَا تَرْجِعُوْهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ...﴾ ؛ دلت [الآية] بالمفهوم: أنها لا تبيِّنُ إلا بانقضاء العدة؛ لأن المفهوم أنهن يرجعن إلى مَنْ آمن من الأزواج، وهذا هو المذهب. وقالت الحنفية ومحمد بن عبدالله: بل تبيِّنُ بنفس الإسلام، عملاً بظاهر الآية. وأتفق على المهاجرة قبل الدخول بها^(٦) أنها تبيِّنُ بنفس الإسلام، وعلى غير المهاجرة أنها

(١) في النسختين (١، ٤): "المحكية قيل"، فسقطت جملة "عن أبي طالب ومالك". وفي (٥/ك): "المحكية عن ك"؛ أي عن مالك، فلم يذكر أبا طالب، ولا كلمة "قبل". وفي تحقيق ديوان: "المحكية عن ط وك" أي عن أبي طالب ومالك، ولم يذكر كلمة: "قيل"؛ وهي إشارة من المصنّف لقولهما في بداية الفقرة: "وروي عن ط وك أنه يجوز الوطء قبل الإطعام وفي أثناءه"؛ لذا فالأقرب ما أثبتناه من النسخ (٢، ٣، ٦/ق).

(٢) الآية كاملة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوْهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوْهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَأَتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يُحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(٣) ذكره في الثمرات: ج، ٥، ص ٣٦٠.

(٤) الثمرات: ج، ٥، ص ٣٦٠.

(٥) نص المقتن اليميني بهذا الشأن على أن: "القاضي ولي من لا ولي له، وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها مع عدم المنازع صدقت بعد بحث القاضي والتأكيد بيمينها" (مادة ١٧ أحوال شخصية). فقوله: "بعد بحث القاضي"، يفيد أن للقاضي أن يمتحنها للتأكد من صدقها.

(٦) في النسخ (٢، ٥/ك، ٦/ق) لم يرد لفظ: "بها".



تَبِينُ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ^(١).

﴿... وَأَتَوْهُمُ مَا أَنْفَقُوا...﴾ [خ]؛ وقع الصلح على ذلك [يوم الحديبية] وهو رد المهر إن أسلم وأبت على الزوج، وكذا إن أسلمت وأبى.

ثم قيل: قد نسخ ذلك [الحكم] فلا ينعقد عليه صلح أبداً؛ [فلا تُردُّ الزوجة التي أسلمت ولا يُردُّ مهرها، وروي هذا عن الهادي وأبي حنيفة^(٢)]. وقيل: هو باقٍ يصح الصلح عليه، وروي [هذا القول] عن الشافعي.

﴿... وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ...﴾^(٣)؛ دلت [الآية]: على تحريم نكاح الكافرة ولو ذمية، وعلى انفساخ نكاحها بكفرها؛ لأنه [تعالى] أوجب تسريحها.

وقوله تعالى: ﴿... وَأَسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ...﴾؛ يعني [اطلبوا مهر من لحقت من نسائكم بالكفار كما يطلبون مهر من فات من نسائهم بالإسلام^(٤)]، فعلى هذا المعنى دل قوله تعالى: [على أنه] إذا ارتدت امرأة المسلم [فله] طلب مهرها، فإن فاتت [إلى الكفار] غُرمَ له من بيت المال؛ لقوله تعالى: ﴿وَأِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقِبْتُمْ فَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا﴾، وهذا واقعٌ عليه الصلح [في الحديبية].

(١) بهذا أخذ المقتن اليمني فهو ينص على أنه: "إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية وأبت الإسلام أو أسلمت هي وأبى الزوج الإسلام في مدة عدتها أو ارتد أحد الزوجين عن الإسلام أنفسخ النكاح بينهما في جميع الصور" (مادة ٤٩ أحوال شخصية). وعلى أن: "العدة إما عن طلاق أو فسخ أو موت" (مادة ٧٩ أحوال شخصية). وأن: "عدة الطلاق أو الفسخ لا تجب إلا بعد الدخول..." (مادة ٨٠ أحوال شخصية). يفهم من مجموع هذه النصوص أن المرأة في هذه الأحوال لا تبين إلا بانقضاء عدة الفسخ.

(٢) ذكره في الثمرات: ج، ٥، ص ٣٦٢.

(٣) تنويه: جاء شرح قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ متأخراً على شرح قوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ﴾، مع أنه أقدم ذكراً في المصحف، فعمدنا إلى تقديمه مراعاة للترتيب القرآني.

(٤) ذكره في الثمرات: ج، ٥، ص ٣٦٥.

﴿ ٩٣ ﴾ ... فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ... ﴿ [الطلاق: ١] ^(١)

أي مستقبلين لعدتهن؛ وهو طلاق السنة. ومن قال العدة بالأطهار جعل اللام للظرف نحو: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾.

وفُهِمَ [من الآية] أن غير المدخولة لا طلاق بدعة في حقها. وكذا الحامل والآيسة؛ قيل: لكن يندب الكف في حقهما شهراً، إلا إذا أراد التثليث، فرقها على الشهور وجوباً، إن قلنا: إن الجمع بينهما بدعة.

ومن طلق بدعياً - بأن تكون حائضاً أو في طهر قد جامعها فيه - فالقياس أنه لا يقع؛ لقوله وَالرِّبَاةُ: «كُلُّ فِعْلٍ أَوْ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرٌ فَهُوَ رَدٌّ» ^(٢)، وقوله: «لا قول إلا بعمل، ولا قول ولا عمل إلا بنية، ولا قول ولا عمل ولا نية إلا بإصابة السنة» ^(٣)، لكن حديث عبد الله بن عمر وطلاقه لزوجته بدعياً وقضاء رسول الله ﷺ بوقوعه دل على ذلك ^(٤).

(١) الآية كاملة: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا».

(٢) الرواية المتداولة في كتب الحديث: «مَنْ عَمَلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرٌ فَهُوَ رَدٌّ»، قال الألباني: «صحيح. رواه البخاري موصلاً (١٦٦/٢) ومعلقاً مجزوماً (٢٥/٢، ٤٣٧/٤)، ومسلم (١٣٢/٥)، وأبو داود (رقم ٤٦٠٦)، وابن ماجه (رقم ١٤)، والدارقطني (ص ٥٢ - ٥٢١)، وأحمد (١٤٦/٦، ١٨٠، ٢٤٠، ٢٥٦، ٢٧٠)، وأبو بكر الشافعي في "الفوائد" (٢/١٠٦) وعنه القضاة في مسند الشهاب (١/٢٩)، والهرابي في "ذم الكلام" (١/١٤ / ١) وغيرهم من طرق عن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن القاسم بن محمد عن عائشة مرفوعاً. واللفظ لمسلم والدارقطني وأحمد، وفي لفظ وهو لفظ الآخرين: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد". ولفظ الشافعي: "ما ليس فيه". وسنده صحيح (إرواء الغليل: ج ١، ح ٨٨).

(٣) وفي رواية: «لا يقبل الله قولاً إلا بعمل، ولا عملاً إلا بنية، ولا يقبل قولاً وعملاً ونية إلا بما وافق الكتاب والسنة». قال عنه الألباني: "موضوع. أخرجه ابن حبان في "الضعفاء" (١٥٠/١) من طريق أحمد ابن الحسن بن أبان المصري عن إبراهيم بن بشار عن ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال ابن مسعود: ... فذكره مرفوعاً في ترجمة أحمد هذا، وقال فيه: "كذاب، دجال من الدجاجلة، يضع الحديث على الثقات وضعاً". وقال الدارقطني: "حدثونا عنه، وهو كذاب". قال الذهبي: "وهو من كبار شيوخ الطبراني، ومن بلاياهم..."، ثم ساق له حديثين، هذا أحدهما" (سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: ج ١٤، ح ٦٩٢٢).

(٤) وبه أخذ المقنن اليمني فنص على أنه: "يقع الطلاق سنياً كان أو بدعياً" (مادة ٦٢ أحوال شخصية). قلت: ومع ذلك فثمة جدل فقهي كبير حول وقوع الطلاق البدعي من عدمه، ولمن أراد التفاصيل مراجعة ما ذكره ابن الأمير في كتابه سبل السلام (ج ٣، كتاب الطلاق، ص ٢٣٥ وما بعدها).



﴿وَأَخْصُوا الْعِدَّةَ...﴾ ؛ [هذا] خطاب للأزواج لما يتعلق بها من التكليف عليهم فيجب حفظ حسابهم.

﴿... لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ ؛ دلت: على وجوب السكنى، لكن هذا في المطلقة رجعيًا - عند الهادي - دون المبتوتة، والآية دالة على ذلك لأن الكلام في الطلاق الرجعي^(١) لما سنذكره.

وقوله بعد: ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ﴾: دليل على أنه لا يجوز لهن الخروج أيضاً لأنهن في حبال الأزواج^(٢).

﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ...﴾ ؛ [النص على إخراجهن في هذه الحالة]: دليل على أن النشوز كبيرة. وقد تقدم نظيره في [سورة] النساء. و[دليل] على أن حقها يسقط بنشوزها في العدة.

قيل: المراد [هنا] الزنا؛ [ومن ثم] فإنها تخرج لإقامة الحد عليها. وقيل: غير ذلك. ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ ؛ تعليل لعدم إخراجهن. و"الأمر" هو الرجعة؛ يعني: يُهَيِّئُ أسبابها، فيزينها في عينه ويحببها إلى قبله. ولهذا قالوا: ينبغي لها أن تتعرض للدواعي الرجعة من التزين والتطيب ومفاجأته بالنظر إليها، ونحو ذلك.

﴿٩٤﴾ فَإِذَا بَلَغَ آجَلَهُنَّ [فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ]... ﴿١﴾ [الطلاق: ٢]^(٣)؛ أي قارين [انتهاء أجل عدتهن] - كما تقدم في البقرة^(٤) - فأمسكوهن بالرجعة، أو فارقوهن بعدمها، أو بتطليقة ثانية ثم الثالثة.

(١) وهذا يُفهم من نص المقنن اليميني على أن: "الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية..." (مادة ٦٨ أحوال شخصية). وما دام أنه لا يزيل الزوجية فإن لها حق السكنى طوال فترة العدة.

(٢) قلت: بل لتيسير الرجعة؛ لقوله تعالى بعدها: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾. وقد شدد تعالى على عدم إخراجهن أو خروجهن بقوله جلّ وعلا: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾، حفاظاً منه تعالى على كيان الأسرة كنواة للمجتمع الإنساني الذي استخلفه في الأرض. والله أعلم (المحقق).

(٣) تمامها: ﴿... وَأَشْهَدُوا دَوِيَّ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾.

(٤) انظر شرح قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾، ص ٣٨.



﴿وَأَشْهَدُوا...﴾ ؛ على الرجعة عند الأكثر. وهو مستحب عندنا فقط. وقد تجب [الشهادة] حيث خشي عدم العلم^(١). وقال الشافعي: بل تجب مطلقاً؛ للآية وقياساً على النكاح؛ لأنه قول يستباح به الوطء مثله، ومن ثم ذهب إلى أن الرجعة لا تكون بالوطء لتعذر الإشهاد عليه. ومذهبنا وأبي حنيفة خلاف ذلك. وقيل: [المراد بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ هو]: الإشهاد على الرجعة والطلاق معاً؛ لأنه الأقرب^(٢). وإذا جعلناه للندب كان رجوعه إلى الجميع أولى^(٣).

﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...﴾ ؛ أمر للشاهد بتأدية الشهادة. وقد تقدم تحقيق ذلك في البقرة^(٤).

٩٥ ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ [الطلاق: ٤]^(٥)

يعني: لكبر سنهن. و[سنُّ اليأس] حدُّه عند الهادي: ستون سنة، وقال زيد ومحمد بن الحسن: خمسون، وقال الشافعي: بعادة النساء، وقال المنصور بالله: أربعون في العجمية، وخمسون في العربية، وستون في القرشية^(٦).

(١) بهذا أخذ المقتن اليمني فنص على أنه: «إذا كانت الرجعة بالقول فيجب على الزوج الإشهاد عليها وإعلام الزوجة بها، فإن كانت مجنونة فأعلام ولئها» (مادة ٧٦ أحوال شخصية).

(٢) قلت: ولعله الأجح؛ ويؤيده قوله تعالى في الآية التي قبلها: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...﴾. أي أن سياق الحديث أصلاً عن الطلاق، لذا سميت السورة بسورة الطلاق. والله أعلم (المحقق).

(٣) قلت: لعل جعل الأمر للندب هنا محل نظر؛ فبعد قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، أكده بقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا. وَلَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا السِّيَاقِ مِنْ تَأْكِدَاتٍ تَدُلُّ عَلَى الْوَجُوبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ (المحقق).

(٤) انظر شرح قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، ص ٧١.

(٥) تمامها: ﴿... إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٦) قلت: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ...﴾ [الحجرات: ١٣]، وقال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ...﴾ [الروم: ٢٢]. وانطلاقاً من هذه الآيات جاء ﴿يَتَّقِ اللَّهَ لِيُقَرَّرَ فِي خَطِيئَةِ الْوَدَاعِ قَاتِلًا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجْمِي، وَلَا لِعَجْمِي عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدٍ، وَلَا لِأَسْوَدٍ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالْتَّقْوَى﴾. ووفقاً لهذه السنن قسم علم الأعراف البشرية وعلم الاجتماع الناس تقسيمات عدّة بحسب الثقافة أو الجغرافيا أو اللون أو اللسان. ولاشك أن كلا من العرب والعجم - وفقاً لأي من هذه التقسيمات - عرقٌ مختلف عن الآخر؛ فإذا سلّمنا جدلاً أن اختلاف هذين العرقين، قد يكون سبباً في اختلاف سن اليأس بين العربية والأعجمية، فما السبب الذي أخرج قبيلة قريش عن عرق العرب، لتكون سن اليأس عند نسائهم مختلفة عن غيرهن من العربيات؟! (المحقق).



ومعنى: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾: إنْ أشكل عليكم حكمهن. وقيل: المعنى إن حصل لكم ظن بعدم الحيض ولو لم يبلغ سن الإياس، كما هو مذهب الناصر والصادق والباقر والإمام يحيى ومالك وأحد قولي الشافعي^(١). لكن [هؤلاء] اختلفوا:

- هل تعتد من أول وهلة، كما هو مذهب الناصر والصادق والباقر.
- أو تربص أربعة أشهر وعشراً ثم تعتد، أو تربص تسعة أشهر - كما هو مذهب ابن عباس وعمر - ثم تعتد.
- أو أكثر مدة الحمل - كما حكاها الغزالي عن الشافعي - ثم تعتد.
- أو تربص حولاً - كما قال بعضهم - ثم تعتد.

﴿... وَاللَّيْئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾؛ ههنا وَقْفٌ؛ وهو عَطْفٌ على الآيسات، وحكمهن في العدة واحد، وشمل [الحكم] الضَّهْيَاءُ؛ [فحكمتها حكم الآيسة]، إلا ما روي عن الهادي أنها تنتظر. وشملها [الحكم] ولو قد وضعت، ولم تَرَ دماً، في أحد وجهي أصحاب الشافعي، وأما إذا رأت دم النفاس فالظاهر أنه في حكم [دم] الحيض؛ فتنتظر.

﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ﴾؛ هذا عندنا، وعند الأكثر في [ذوات الحمل] المطلقات؛ فعدتهن بوضع الحمل إجماعاً. وأما [الحامل] المتوفى عنها [زوجها]؛ فعدتها أربعة أشهر وعشراً، عملاً بآية البقرة^(٢)، إلا أن يتأخر الوضع؛ ف[تعتد] به، جمعاً بين الآيتين، وقد تقدم [بيان] ذلك هنالك^(٣).

وقال ابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي: إن هذه [الآية] ناسخة لتلك [التي في البقرة]؛ فإن عدة الحامل - مطلقاً - وضع الحمل؛ سواء المتوفى عنها وغيرها، وسواء تقدم الوضع أو تأخر^(٤)، وروى حديث سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةِ في الصحاح؛ فإنها وضعت بعد وفاة زوجها بيسير وطلبتُ تزوّج فأقرها النبي ﷺ على ذلك.

(١) به أخذ المقنن بنصه على أن عدة الطلاق لغير ذوات الحيض - كالأيسة - ثلاثة أشهر (مادة ٨١ أحوال شخصية).

(٢) أي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة/٢٣٤].

(٣) انظر شرح قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾، ص ٥١.

(٤) هذا ما أخذ به المقنن اليميني بنصه على أنه: **تنقضي عدة الحمل في جميع الأحوال بوضع جميع حملها متخلفاً وعدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام** (مادة ١٨ أحوال شخصية).



﴿حَمَلُنَّ﴾ ؛ فلا بد من وضع جميع ما في البطن من الحمل ، ولا بد من كونه متخلقا؛ يُعلم كونه حملاً. وظاهر الآية: أنها تنقضي العدة بنفس الوضع، ويجوز العقد عقبيه^(١). وظاهر قول الهادي والأوزاعي وحامد: أن مدة النفاس [هي] من العدة؛ لأنها من توابع الحمل، قد تأوله القاضي زيد للهادي: أن مراده الوطاء لا العقد.

(٩٦) ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ...﴾ [الطلاق: ٦]^(٢)

[هذا] في الرجعات - عند الهادي - فأما البائن فلها النفقة ولا سكنى لها؛ لأن الكلام في الطلاق الرجعي على ما مر، ولأن مساكنة الأجنبية لا يجوز^(٣). وقال الشافعي: بل هذه عامة؛ فيجب السكنى للمبتوتة، وإن لم تجب النفقة. قال أبو حنيفة: بل يجبان معاً لتلازمهما. وقال القاسم ومالك: لا يجب شيء منهما؛ قيل: وتوجيه وجوب النفقة دون السكنى فيه صعوبة، وحديث فاطمة بنت قيس يعضد قول القاسم ومالك.

وقوله: ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ عاضد لمذهب الهادي في وجوب النفقة؛ لأن وجوبها للحامل إنما هو لأجل العدة فقط، فيجب غيرها، وإنما خصها لتلا يتوهم سقوطها للطول. وقال الشافعي: بل هذه خاصة في الحامل فقط، لا في غيرها التي ليست برجعية، فلا نفقة لها عملاً بالمفهوم.

(٩٧) ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ...﴾ [الطلاق: ٧]^(٤)

دلت على أن الإنفاق على قدر حال الزوج^(٥). وقد تقدم تفصيل ذلك في البقرة أيضاً^(٦).

(١) بهذا أخذ المقتن بنصه على أن عدة الحامل تنقضي "بوضع جميع حملها متخلقا" (مادة ٨١).
(٢) تمامها: ﴿... وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلْنَ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْتِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ نَعَسْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾.
(٣) هذا ما أخذ به المقتن بنصه على أنه: "تجب على الزوج نفقة زوجته المطلقة منه رجعياً والحامل مطلقاً إلى أن تنتهي العدة" (مادة ١٥١ شخصي). مبيّنا النفقة في المادة التي قبلها بقوله: "غذاء وكساء ومسكنها وفرأشاً ومعالجة وإحداًماً".
(٤) تمامها: ﴿...وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ يُعَدَّ عُسْرًا يُسْرًا﴾.
(٥) وهو الذي عليه القانون اليمني؛ إذ ينص على أن العبرة في نفقة الزوجية: "بجمال الزوج يسراً وعسراً..." (مادة ١٥٠ أحوال شخصية).
(٦) انظر شرح قوله تعالى: ﴿مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ...﴾، ص ٥٣.



(٩٨) ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: ٨، ٩]

القتل إنما يكون لما فيه حياة ؛ فلا يدخل تغيير النطفة في الرحم قبل [أن] ينفخ فيها الروح^(١). وأبعدُ من ذلك قول القاسم العياني : إنّ العزل هو الوادة الصغرى. وقد تقدم [الكلام عن] ذلك [في شرح قوله تعالى : ﴿نَسَأُكُمْ حَرْثًا لَكُمْ﴾^(٢)].

بحمد الله وتوفيقه

انتهى شرح آيات الأحكام في العقوبات والمعاملات المدنية والشخصية

منتزعا من كتاب "تيسير السبيل إلى شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل"

(١) هذا ما عليه القانون اليمني ؛ إذ ينص على أنه : "يعتبر المولود إنساناً له حقوق الإنسان إذا خرج حياً من بطن أمه سواء كانت الدورة الدموية متصلة في بدنه كله أم في بعضه وسواء قطع حبل سرته أم لم يقطع وثبت حياته بالاستهلال بالصباح أو العطاس أو التنفس أو الحركة التي تتحقق معها الحياة" (مادة ٢٣٠ عقوبات).

(٢) يقول المصنّف هنالك : [دلت الآية] على أنه يجوز العزل. وسئل ابن عباس عن العزل ؛ فقال : «حَرَّتْكَ ؛ فَإِنْ شَبَّتْ فَاعْطِشْ وَإِنْ شَبَّتْ فَارْوِ» ، وهو اختيار الإمام يحيى [بن حمزة]. وقيل : لا يجوز [العزل] مطلقاً. والمذهب : التفصيل بين الحرة والأمة ؛ فيجوز العزل [عن الأمة مطلقاً ؛ بإذنها أو بدونه] ، ولا يجوز عن الحرة إلا بإذن [منها] ؛ للنهي عن المضارة [كتاباً وسنةً ، والعزل من المضارة].

قائمة المراجع

أولا: في آيات الأحكام:

١. تفسير الثمرات اليانعة والأحكام الواضحة الفاطمية، ليوسف بن أحمد بن عثمان، إصدارات وزارة العدل بالجمهورية اليمنية، تنفيذ مكتبة التراث الإسلامي - صعدة، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ = ٢٠٠٢م.
٢. شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل، لعبدالله بن محمد النجري، تحقيق وتعليق أحمد علي أحمد الشامي، الجزء الأول (البقرة - النساء)، مكتبة الجيل الجديد- صنعاء/مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م (رسالة ماجستير - جامعة الأزهر).
٣. شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل، للنجري، دراسة وتحقيق إيمان عبدالله حَجَر (المائدة - الحج) أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة صنعاء - كلية الآداب - قسم الدراسات الإسلامية.
٤. شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل، للنجري، دراسة وتحقيق عبدالله محمد دَبوان (المؤمنون - الخ) أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة صنعاء - كلية الآداب - قسم الدراسات الإسلامية.
٥. مخطوط شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل، لعبدالله بن محمد النجري (ست نُسخ).
٦. منتهى المرام في شرح آيات الأحكام، لمحمد بن الحسين بن القاسم بن محمد، الطبعة الثانية - ١٣٥٧هـ.

ثانيا: في التفسير:

١. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م.



٢. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، ضبط ومراجعة مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، دار ومكتبة الهلال - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ = ١٩٩٠م.
٣. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، لمحمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٩٠م.
٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - صنعاء، طبعة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م.
٥. معالم التنزيل (تفسير البغوي)، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، حققه وخرج أحاديثه: محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م.
٦. مفاتيح الغيب (تفسير الرازي)، لفخر الدين محمد بن عمر الرازي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م.
٧. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأفاويل في وجوه التأويل، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار الكتاب العربي - بيروت، سنة الطبع ١٤٠٧هـ.
٨. الكشف والبيان عن تفسير القرآن، لأبي إسحاق أحمد بن إبراهيم الثعلبي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، طبعة ١٤٢٢هـ.

ثالثاً: في الحديث:

١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.



٢. البدر المنير في تخرّيج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملّقن سراج الدين عمر بن علي الشافعي المصري، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع-الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ = ٢٠٠٤م.
٣. تخرّيج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبن عبد البر عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، تحقيق مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، منشورات مؤسسة قرطبة.
٥. الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، لمحمد بن إسماعيل البخاري، حسب ترقيم فتح الباري، دار الشعب-القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م.
٦. الجامع الصحيح (صحيح مسلم)، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، دار الجيل بيروت + دار الأفق الجديدة - بيروت.
٧. الدراية في تخرّيج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة-بيروت.
٨. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الفجر للتراث-القاهرة، طبعة ١٤٢٦هـ = ٢٠٠٥م.
٩. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف-الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م.
١٠. سنن أبي داود، لسليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الجيل بيروت-١٤٠٨هـ = ١٩٩٨م.



١١. سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، كتب حواشيه محمود خليل، مكتبة أبي المعاطي - القاهرة.
١٢. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها.
١٣. السنن الصغرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلججي، جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ = ١٩٨٩م.
١٤. سنن النسائي (المجتبى من السنن)، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م، الأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها.
١٥. سنن النسائي الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ = ١٩٩١م.
١٦. صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان التميمي، ترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ = ١٩٩٣م.
١٧. صحيح سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ = ٢٠٠٢م.
١٨. صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.
١٩. ضعيف سنن أبي داود - الأم، لمحمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
٢٠. ضعيف الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.



٢١. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.
٢٢. غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق د. عبد الله الجبوري، مطبعة العاني - بغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ.
٢٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
٢٤. الفردوس بمأثور الخطاب، لأبي شجاع الهمداني الملقب الكيا، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت، طبعة ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م.
٢٥. معالم السنن (شرح سنن أبي داود)، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ = ١٩٣٢م.
٢٦. مسند أحمد بن حنبل، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.
٢٧. مسند أبي يعلى، لأحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.
٢٨. مسند البزار، لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الأولى من ١٩٨٨ - ٢٠٠٩م.
٢٩. مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
٣٠. مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٣١. الموطأ، لمالك بن أنس الأصبحي، تحقيق د. تقي الدين الندوي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ = ١٩٩١م.



٣٢. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٣٣. المستدرک علی الصحیحین، لأبي عبدالله الحاكم، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

٣٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات الجزري، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، طبعة ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.

ثالثاً: في التاريخ والتراجم:

١. الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة ١٥، ٢٠٠٢م.

٢. الأنساب، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، دار الجنان.

٣. رحيق الأنهار في تراجم رجال الأزهار، لأحمد بن عبدالله الجندراي، مقدمة شرح الأزهار (المنتزع المختار من الغيث المدرار)، لأبي الحسن عبدالله بن مفتاح، إصدارات وزارة العدل بالجمهورية اليمنية، تنفيذ مكتبة التراث الإسلامي - صعدة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.

٤. سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.

٥. طبقات الشافعية، لأبي بكر أحمد بن محمد بن قاضى شعبة، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٦. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، تحقيق د. محمود محمد الطناحي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٧. طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تهذيب ابن منظور، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.

رابعاً : في الفقه :

١. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م.
٢. طَلْبَةُ الطَّلَبَةِ في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدين بن حفص النسفي، دار القلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٣. منحة الغفار، لمحمد بن إسماعيل الأمير، حاشية على ضوء النهار للحسن بن أحمد الجلال، إصدارات مجلس القضاء الأعلى، مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني - صنعاء، طبعة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م.
٤. النسخ والمنسوخ، للقاسم بن سلام الهروي، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى.

خامساً : في اللغة :

١. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، دار المعارف - القاهرة.
٢. المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، منشورات دار الدعوة.

سادساً : القوانين :

١. القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.
٢. قانون المرافعات والتنفيذ رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، وتعديله بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م،
٣. قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، وتعديلاته، وأخرها بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م.
٤. القرار بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م بشأن الإثبات، وتعديله بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م.



٥. القرار بالقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ م بشأن التحكيم.
٦. القرار بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨ م بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته، وأخرها بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٣ م.
٧. القرار بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ م بشأن الجرائم والعقوبات.
٨. القرار بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٨ م مكافحة جرائم الاختطاف.

فهرس الآيات

م	الآية	السورة	صفحة
١	وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمناً قليلاً	البقرة	١٣
٢	وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ	=	١٤
٣	فَمَنْ اضْطُرَّ	=	١٦
٤	كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى	=	١٨
٥	كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ	=	٢٠
٦	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ	=	٢٢
٧	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ	=	٢٣
٨	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِحْوَانُكُمْ	=	٢٣
٩	وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ	=	٢٤
١٠	لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	=	٢٦
١١	لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ	=	٢٦
١٢	وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	=	٣١
١٣	الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	=	٣٨
١٤	فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ	=	٤٢
١٥	وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	=	٤٥
١٦	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْ لَادَهُنَّ	=	٤٧
١٧	وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً	=	٥١
١٨	لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِصُوا لَهُنَّ فَرِيصَةً	=	٥٣
١٩	وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ	=	٥٤
٢٠	وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجاً	=	٥٦
٢١	وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ	=	٦٠
٢٢	لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ	=	٦١
٢٣	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا	=	٦٢
٢٤	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	=	٦٣



م	الآية	السورة	صفحة
٢٥	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ	البقرة	٦٥
٢٦	وَأَنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ	=	٧٤
٢٧	وَمَا كُنْتُمْ لَدَيْهِمْ إِذْ يُتْلُونَ أَفْلاَمُهُمْ	آل عمران	٧٦
٢٨	إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ	=	٧٧
٢٩	وَأَنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ الْبَنَاتِ	النساء	٧٨
٣٠	وَأَتُوا الْبَنَاتِ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا	=	٧٩
٣١	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ	=	٨٠
٣٢	لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ	=	٨٤
٣٣	وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ	=	٨٥
٣٤	يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ	=	٨٦
٣٥	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ	=	٨٩
٣٦	وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ	=	٩٣
٣٧	وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا	=	٩٣
٣٨	وَلَا تَعْصَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ	=	٩٥
٣٩	وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا	=	٩٦
٤٠	وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ	=	٩٧
٤١	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ	=	٩٨
٤٢	عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	=	١٠٧
٤٣	وَالَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَاتُواهُمْ نَصِيبَهُمْ	=	١٠٨
٤٤	الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ	=	١٠٩
٤٥	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا	=	١١٠
٤٦	إِنَّ اللَّهَ بِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا	=	١١٢
٤٧	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ	=	١١٤
٤٨	وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً	=	١١٥
٤٩	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا	=	١١٩
٥٠	وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ	=	١٢٠



م	الآية	السورة	صفحة
٥١	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ	النساء	١٢١
٥٢	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	=	١٢٣
٥٣	يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ	=	١٢٤
٥٤	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُجَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا	المائدة	١٢٦
٥٥	وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهَا	=	١٣٠
٥٦	فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ	=	١٣٤
٥٧	وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تَتَمَنَّسَ بِالنَّفْسِ	=	١٣٥
٥٨	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ	=	١٣٩
٥٩	وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ	الأنعام	١٤٣
٦٠	إِنْ يَتَّبِعُوا يُعْزِرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ	الأنفال	١٤٥
٦١	أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	=	١٤٦
٦٢	وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ	=	١٤٦
٦٣	لِيَكُونُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ	التوبة	١٤٨
٦٤	إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ	=	١٤٨
٦٥	ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ	هود	١٤٩
٦٦	لَا تَقْضُ زُرُوبًا	يوسف	١٤٩
٦٧	إِنَّ آبَاءَنَا لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ	=	١٥٠
٦٨	إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ	=	١٥١
٦٩	قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ حَزَاينِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمِ	=	١٥٢
٧٠	وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ	=	١٥٤
٧١	وَمَا تَغْيِضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزْدَادُ	الرعد	١٥٥
٧٢	إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ	النحل	١٥٦
٧٣	وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقِبْتُمْ بِهِ	=	١٥٩
٧٤	الرَّائِيَةَ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ	النور	١٦٠
٧٥	وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ	=	١٦٦
٧٦	وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَرْوَاحَهُمْ	=	١٧١



م	الآية	السورة	صفحة
٧٧	أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا	النور	١٧٥
٧٨	لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ	=	١٧٦
٧٩	قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ	القصص	١٧٨
٨٠	وَأَنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا	لقمان	١٧٩
٨١	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتًا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ	الأحزاب	١٨٠
٨٢	إِذَا تَكَرَّهتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ	=	١٨١
٨٣	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ	=	١٨٢
٨٤	وَالْمُرْجُفُونَ فِي الْمَدِينَةِ	=	١٨٤
٨٥	فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ	الصفات	١٨٤
٨٦	أَوْمَنْ يُنْسَأُ فِي الْجَلْبَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ	الزخرف	١٨٥
٨٧	وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا	الأحقاف	١٨٦
٨٨	يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى	الحجرات	١٨٧
٨٩	وَنَبَّهْتُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ	القمر	١٨٨
٩٠	الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ	المجادلة	١٨٨
٩١	وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا	=	١٩٠
٩٢	فَأَمْتَحِنُوهُنَّ	المتحنة	١٩١
٩٣	فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ	الطلاق	١٩٣
٩٤	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	=	١٩٤
٩٥	وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ	=	١٩٥
٩٦	أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ	=	١٩٧
٩٧	لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ	=	١٩٧
٩٨	وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ	التكوير	١٩٨

فهرس الأحاديث

م	الحديث	صفحة
١	لقد أصببتم، اقسما، واضربوا لي معكم سهماً	١٦
٢	لا يُقَادُ والدُّ بولده	١٩
٣	لا يُقْتَلُ مؤمنٌ بكافرٍ ولا ذو عهدٍ في عهده	١٩
٤	إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث	٢٠
٥	إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ محجته من بعض...	٢٢ ح
٦	طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان	٣٤
٧	مره فليراجعها	٣٧
٨	فأين الثالثة؟ قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾.	٣٨
٩	أفي مجلس واحد؟، قال نعم، فقال: هي واحدة	٤٠
١٠	إن أباكم لم يتق الله، فلم يجعل له مخرجاً،	٤٠
١١	أتردين عليه حديثه؟	٤٢
١٢	لا.. حتى تدوقي عسيتته ويدوق عسيتك	٤٣
١٣	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل	٤٥
١٤	لا ميراث لقاتل	٥٠
١٥	لا نفقة لك ولا سكنى	٦١
١٦	لا ربا بين العبد وربه	٦٣
١٧	لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب	٦٤
١٨	النساء ناقصات عقل ودين	٧١
١٩	لا يقول المؤمن كسبت	٧٢



م	الحديث	صفحة
٢٠	أكرموا الشهود؛ فإن الله يستخرج بهم الحقوق	٧٣
٢١	كأتم الشهادة كشاهد الزور	٧٥
٢٢	لو أن رجلاً عبدَ الله ستين سنة ثم ختم وصيته بضرار لأحبط الإضرار عبادته	٩٢
٢٣	البيكرُ بالبكر جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام	٩٤
٢٤	تزوجوا ولا تطلقوا؛ فإن الطلاق يهتز منه العرش	٩٥
٢٥	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	١٠٠، ١٠٣
٢٦	أرضعيه خمس رضعات	١٠٠
٢٧	الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم	١٠١
٢٨	من نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه أمها...	١٠١
٢٩	لا تُنكح المرأة على عمّتها، ولا العمة على بنت أخيها...	١٠٤
٣٠	ما كان من حلف في الجاهلية فتمسكوا به، فإنه لم يزده الإسلام إلا شدةً، ولا تُحدِثوا حلفاً في الإسلام	١٠٨
٣١	فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فإنما أقطع له قطعة من نار	١١٣
٣٢	لا أؤمّنه في حلٍّ ولا حرّم	١٢٠
٣٣	لا تُنكح اليتيمة حتى تُستأذن. وفي رواية: لا تنكح البكر...	١٢٠
٣٤	لزوجه الثمن، ولا بنتيه الثلثان، ولك ما بقي	١٢٥
٣٥	مَنْ أَهَانَ لِي وَوَلِيًّا؛ فَقَدْ بَارَزَنِي بِالْمُحَارَبَةِ	١٢٦
٣٦	فيها غرامةٌ مثلها وجلدٌ ونكالٌ، فإذا أواه المراح، وبلغ ثمن المجنّ، ففيه القطع	١٣٠
٣٧	ادرءوا الحدود بالشبهات	١٣١، ١٦٢، ١٦٧
٣٨	لا قطع في ثمرٍ ولا كثيرٍ	١٣٢



م	الحديث	صفحة
٣٩	أنتَ ومالكَ لأبيك	١٣٥ ، ١٧٧
٤٠	ما آمنَ من آمنَ بالله واليوم الآخر، له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة تحت رأسه	١٣٩
٤١	البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه	١٤٢
٤٢	إذا ذكرتم الكفار فعمموا؛ فإنكم إذا خصصتم غضب الأبناء للأباء	١٤٤
٤٣	كل دم أو مائة حق، فإنها تحت قدمي هاتين إلا الأمانة ...	١٤٥
٤٤	لا قود إلا بالسيف	١٥٩
٤٥	والثيب بالثيب جلد مائة والرجم	١٦٠ ح
٤٦	من أشرك بالله فليس بمحصن	١٦١
٤٧	أربعة إلى الولاية؛ الحد والجُمُعات والفيء والصدقات	١٦٢
٤٨	البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام	١٦٣
٤٩	وأعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها	١٦٤
٥٠	لو سرق فاطمة بنت محمد لقطعت يدها	١٦٥
٥١	رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ	١٦٦
٥٢	تَعَاوُوا الحُدُودَ فيما بينكم، فما بَلَغني مِنْ حَدٍّ فقد وَجَبَ	١٧١
٥٣	لولا الأيمان لكان لي ولها شأن	١٧٤
٥٤	لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	١٧٩
٥٥	خُلِقنَ مِنْ عَيٍّ وَعوراتٍ فاستروا عيَّهنَّ بالسكوتِ وعوراتهنَّ بالبيوتِ	١٨٥
٥٦	من حَمَلَ سلعته بيده فقد برئ من الكبر	١٨٦
٥٧	البداة من الإيمان	١٨٦
٥٨	من خَصَفَ نعله، ورفَع ثوبه، وحلبَ شاته، وحَمَلَ بضاعته إلى أهله، فقد برئ من الكبر	١٨٦



صفحة	الحديث	م
١٨٧	العَرَبُ بعضها أكْفَاءُ لبعض	٥٩
١٨٧	تَعَلَّمُوا من أنسابكم ما تَصِلُونَ به أرحامكم...	٦٠
١٨٧	إِذَا أَخَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَلْيَسَّأَلْهُ عن اسمه واسم أبيه ، وَمِمَّنْ هُوَ ؛ فَإِنَّهُ أَوْصَلَ لِلْمَوَدَّةِ	٦١
١٩٣	كُلُّ فِعْلٍ أو عَمَلٍ ليس عليه أَمْرُنَا فهو رَدٌّ	٦٢
١٩٣	لا قول إلا بعمل ، ولا قول ولا عمل إلا بِنِيَّةٍ ، ولا قول ولا عمل ولا نِيَّةٍ إلا بإصابة السنة	٦٣

