

الفصل الأول: الرهن

وتندرج تحته المباحث التالية:

المبحث الأول: حكم الرهن بيد المرتهن بعد حصول المانع، وادعاؤه الحوز قبل المانع.

المبحث الثاني: حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، أو قبل ظهورها.

المبحث الثالث: حكم اشتراط منفعة الرهن إن كان ثوبا أو حيوانا والحال أنه محدد
بمدة معينة.

المبحث الرابع: حكم شهادة الدين على الرهن وبالعكس.

المبحث الأول:

حكم وجود الرهن بيد المرتهن بعد حصول المانع، وادعاؤه الحوز قبل المانع.

تحرير المبحث:

قبل الخوض في تحريرها تجدر الإشارة إلى تعريف الرهن، وهو: "عقد لازم لا ينقل الملك، قصد به التوثق في الحقوق"¹.

ولا بد من بيان عدة أمور تتعلق بهذه المسألة ليستبين محلُّ البحث فيها.

الأمر الأول: الحوز شرط في صحة اختصاص المرتهن بالرهن عند قيام الغرماء، أي إن الرهن يصح ويلزم بالعقد، ولا علاقة للحوز بلزوم وصحة الرهن.²
الأمر الثاني: فرق الفقهاء بين الحوز والتحويز، فعرفوا الحوز بأنه: جعل الشيء في حوز الإنسان وتحت يده ولو لم يحضر ربه.³ والتحويز: الإقباض، أو: معاينة البيئة التسليم من يد الراهن".⁴

الأمر الثالث: المقصود بالمانع هو ما يفوت على المرتهن اختصاصه بالرهن عند قيام الغرماء إذا لم يقبضه، والموانع: هي الموت، والفلس، وقيام الغرماء.⁵

الأمر الرابع: هذه المسألة تتناول عدة صور:

الصورة الأولى: أن يكون قول المرتهن: "حزته قبل المانع"، لا بينة معه تشهد له بالحوز سواء أقر له الراهن بذلك أم لم يقر.

¹ أقرب المسالك 304/3.

² ينظر: البهجة في شرح التحفة 270/1.

³ ينظر: حاشية ابن رحال 109/1، والبهجة: 271/1.

⁴ ينظر: حاشية ابن رحال 110/1، والبهجة 271/1.

⁵ ينظر: البهجة في شرح التحفة 272/1.

الصورة الثانية: أن تكون معه بينة تشهد له بالحوز فقط قبل المانع.

الصورة الثالثة: أن تكون معه بينة تشهد له بالتحويز قبل المانع.

والبحث في هذه المسألة يتناول الصورتين الأخيرتين، ووقع الخلاف في ذلك على قولين:

القول الأول: اشتراط التحويز، وأصحاب هذا القول: محمد بن المواز،¹ واللدخي،² وابن رشد،³ والمكناسي،⁴،⁵

¹ هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز، الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، وروى عن ابن القاسم صغيراً، ألف الكتاب الكبير المعروف بـ "الموازية" وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها، ورجحه القاسبي على سائر الأمهات، وكانت وفاته ببعض حصون الشام سنة: 269 هـ. انظر: ترتيب المدارك 167/4، والديباج المذهب 166/2، وشجرة النور الزكية: 102/1.

² هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللدخي، كان فقيهاً فاضلاً ديناً متفناً ذا حظ من الأدب، تفقه بابن محرز وأبي الطيب التونسي، وغيرهم، وأخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وأبو علي الكلاعي، وله تعليق كبير على المدونة سماه: "التبصرة" توفي - رحمه الله - سنة: 478 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 109/8، والديباج المذهب: 104/2.

³ هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، قرطبي، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية، وكان حسن العلم والرواية، كثير الحياء قليل الكلام، كثير التصانيف، تفقه بأبي جعفر بن رزق وعليه اعتماده، وسمع الجبائي وأبا عبد الله بن فرج وغيرهم، ومن تتلمذ عليه القاضي عياض، ألف كتاب "البيان والتحصيل"، و"المقدمات والمهمدات"، و"اختصار لكتب المبسوط"، توفي - رحمه الله - سنة: 520 هـ. ينظر: الديباج المذهب 248/2، وشجرة النور الزكية 190/1، والأعلام 316/5.

⁴ هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرنى المكناسي، العلامة العمدة الفاضل المطلع العارف بالأحكام والنوازل، أخذ عن أبي عبد الله القوري وعيسى بن علال، وأخذ عنه جماعة منهم أبو العباس الونشريسي، وابن عبد الواحد، من تأليفه: "مجالس القضاة والحكام"، و"التنبية والإعلام". توفي - رحمه الله - سنة 917 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 198/1.

⁵ ينظر: النوار والزيادات 161/10، والبيان والتحصيل 80/11، والتوضيح 119/6، والمجالس للمكناسي 647.

القول الثاني: كفاية شهادة البينة بالحوز، وأصحاب هذا القول: ابن الماجشون،¹ وأبو الوليد الباجي،² وابن شاس،³ وابن عبد السلام،⁴ وبه العمل عند بعض الأندلسيين،⁵ وبه فسر كلام ابن الحاجب.⁶ ⁷

¹ هو عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، أبو مروان، كان فقيها فصيحا، عليه دارت الفتوى في أيامه إلى أن مات، وكانت له نفس أبيه، تتلمذ على أبيه ومالك، وابن دينار وابن كنانة، وتفقه به عبد الملك بن حبيب، وسحنون وابن المعذل، له كتاب سماعته معروف، ورسالة في الإيمان والقدر، والرد على من قال بخلق القرآن، والاستطاعة، توفي: سنة 212 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/140، ووفيات الأعيان 3/166، والديباج المذهب 2/6، وشجرة النور الزكية 85/1.

² هو سليمان بن خلف الباجي، الفقيه النظار المحقق الفصيح المتكلم، لم يكن بالأندلس أعلم منه بالمذهب قط، تتلمذ على أبي الفضل بن عمرو، وأبي الطيب الطبري، وأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، وأبي بكر الخطيب، وغيرهم كثير، وتلمذ عليه أبو بكر الطرطوشي، وأبو القاسم المعافري وغيرهم، وله عدة مؤلفات، منها: المنتقى في شرح الموطأ، والمهذب في اختصار المدونة، والمقتبس في علم مالك بن أنس، توفي سنة: 474 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 8/117، ووفيات الأعيان 2/408، والديباج المذهب 1/278، وشجرة النور الزكية 1/178.

³ هو عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي، كان إماما فاضلا محققا عمدة، أخذ عن الحافظ المنذري، وألف كتابا نفيسا سماه "الجواهر الثمينة" وهو على ترتيب "الوجيز" للغزالي، توفي بثغر دمياط مجاهدا في سبيل الله سنة 610 هـ. انظر: وفيات الأعيان 3/61، والديباج المذهب 1/443، وشجرة النور الزكية 1/238.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، الفقيه الحافظ المتبحر في العلوم العقلية والنقلية، أخذ عن جملة من العلماء كابن هارون، وابن جماعة، وتلمذ على يديه ابن عرفة والقاضي ابن حيدرة وغيرهم، وله شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي بديع جدا، وهو مقدم على غيره من الشروح على هذا المختصر عند كثير من العلماء، توفي- رحمه الله- سنة: 749 هـ بالطاعون الجارف. ينظر: شجرة النور الزكية 1/301، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج 406/1.

⁵ هو ابن عات كما قال ابن غازي. ينظر: مواهب الجليل 5/387.

⁶ هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، الفقيه الأصولي المتكلم النظار، أخذ عن أبي الحسن الأبياري وأبي الحسين بن جبير، وعلى الإمام الشاطبي القراءات، وأخذ عنه الشهاب القرافي، والقاضي ناصر الدين بن المنير، وغيرهم، له التصانيف البالغة الغاية والجودة، منها: المختصر الفرعي، والكافية في النحو، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، و الشافية في التصريف، توفي سنة: 646 هـ. ينظر: وفيات الأعيان 2/248، والديباج المذهب 2/86، وشجرة النور الزكية 1/241.

⁷ ينظر: المنتقى 7/239، والتوضيح 6/119، ومواهب الجليل 5/387، وحاشية ابن رحال 1/110.

القول الذي رجحه ابن رحال هو: اشتراط التحويز، حيث دل على ذلك بقوله: "وقوله: أو التحويز، هذا هو الراجح".¹

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

أولها: وصف الله تعالى الرهان بكونها مقبوضة، وهذا اللفظ يقتضي قابضا ومقبوضا منه.²

ثانيها: استدلال ابن رشد في سياق التفرقة بين الرهن والهبة بأن القبض في الرهن أوجه؛ لقول الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾³، ولأن من أهل العلم من يقول: لا يكون رهنا حتى يكون مقبوضا،⁴ فاشتراط التحويز فيه زيادة على الهبة؛ لبقاء ملك الراهن في الرهن بخلاف الهبة.⁵

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولها: إن القبض هو كون الشيء في حوز الإنسان وتحت يده، فهو لا يستلزم مقبوضا منه، وإنما يستلزم قابضا، ومقبوضا وهو الرهن.⁶

ثانيها: "الأصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسها".⁷

والذي يظهر لي ترجيحه هو القول باشتراط التحويز؛ لأن الشيء المرتهن قبل عقد الرهن هو ملك لصاحبه، فإذا حصل ورهن هذا الشيء لم يزُل ملكه عنه، بل هو باق؛

¹ حاشية ابن رحال 110/1 .

² ينظر: حاشية ابن رحال 109/1 .

³ سور البقرة، الآية: 283 .

⁴ ينظر: البيان والتحصيل 80/11 .

⁵ ينظر: البهجة 171/1 .

⁶ ينظر: حاشية ابن رحال 110/1 .

⁷ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 247/3 .

بدليل أنه إذا وقيّ الراهنُ الدينَ رجع له رهنه، فينبغي ألا يخرج من تحت يده حتى يأذن في ذلك أو يسلمه للمرتهن. والله أعلم.

المبحث الثاني :

حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، وحكم رهنها قبل ظهورها.

تحرير المبحث:

يندرج تحت هذا المبحث مسألتان، الأولى: رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، والثانية: رهن الثمرة قبل ظهورها أصلاً.

المسألة الأولى: إذا أراد المتعاقدان جعل الرهن ثمرةً لم يَبْدُ صلاحها أثناء عقدهم، هل يجوز لهم ذلك أم لا؟ اختلف فيه على قولين.

القول الأول: الجواز، وأصحاب هذا القول: الإمام مالك في رواية عنه¹، وابن القاسم²، وابن الماجشون، وابن رشد، وابن شاس، وابن جزى³.

¹ هو أبو عبد الله مالك بن أنس، بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبجي، كان رضي الله عنه إمام دار الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية، أخذ على أكثر من تسعمائة شيخ منهم أبو بكر محمد بن شهاب الزهري، أخذ عنه كثير منهم محمد بن إدريس الشافعي، وعبد الملك بن الماجشون، وعبد الرحمن بن القاسم العتقي، ألف عدة مؤلفات منها: الموطأ، ورسالة في القدر، وغيرها، توفي سنة 179 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 1/104، ووفيات الأعيان 4/135، والديباج المذهب 1/82. وشجرة النور الزكية 1/80.

² هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري: الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه، روى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون وغيرهم، خرج له البخاري في صحيحه، وأخذ عنه جماعة منهم أصبغ وابن عبد الحكم وأسد بن الفرات وسحنون، توفي سنة 191 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/244، والديباج المذهب 1/465، وشجرة النور الزكية 1/88.

³ هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزى الكلبي الغرناطي، الفقيه الأصولي اللغوي المفسر المحدث المتكلم، أخذ عن ابن الزبير، وأبي القاسم بن الشاط، والقاضي ابن برطال، وأخذ عنه ابن الكمال، والولي الطنجالي، ولسان الدين بن الخطيب، وغيرهم، له مؤلفات عدة أبرزها: "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية"، و"تقريب الوصول إلى علم الأصول"، و"الفوائد العامة في لحن العامة"، و"التسهيل في علوم التنزيل"، و"النور المبين في عقائد الدين" توفي شهيدا في واقعة طريف سنة 741 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 1/306، والأعلام 5/325.

وابن الحاجب، وخليل¹ في التوضيح.²

القول الثاني: المنع، والقائلون به: مالك في رواية عنه، وهو ظاهر تخريج أبي إسحاق التونسي³، واختاره أبو الحسن الرجراجي⁴.⁵

القول الذي رجحه ابن رحال: هو جواز رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها، ذاكرا ذلك بقوله: "فالراجح جواز رهنها أثناء العقد"⁶.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إن رهن الثمرة قبل بدو الصلاح فيه غرر، ولكنه مغتفر هنا؛ لقاعدة: أن كل ما يجوز بغير عوض جاز فيه الغرر، مثل الطلاق فإنه يجوز بعوض ويجوز بغير عوض، فلك أن تخالغ بعبد آبق أو بعير شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها، فكذلك الدين سواء كان من سلف

¹ هو الإمام ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي، المجمع على فضله وديانته وعلمه، أخذ عن شيخه أبي محمد عبد الله المنوفي، وغيره، وله مؤلفات بلغت الغاية في الدقة والضبط، منها: "شرح مختصر ابن الحاجب" الفقهي، ومختصره الذي اعتبر عمدة المذهب فيما بعد، وكثرت عليه الشروح والحواشي، توفي -س- سنة 767هـ، ينظر: الديباج المذهب 357/1، والدرر الكامنة في أعيان الثامنة 207/2، وشجرة النور الزكية 321/1.

² ينظر: المدونة 159/4-160، والبيان والتحصيل 112/11، وعقد الجواهر الثمينة 766/2، والتوضيح مع المتن 82/6، والقوانين الفقهية 328، والمختصر الفقهي 325/6، ومواهب الجليل 372/5، وشرح الزرقاني 236/3، وشرح ميارة 112/1، والبهجة 277/1.

³ هو الإمام الجليل الفاضل الصالح المتبتل إبراهيم بن حسن، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وطبقتهم، ودرس الكلام والأصول عن الأزدي، وبه تفقه جماعة من إفريقية، وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون، وعبد العزيز التونسي، وجماعة غيرهم، وله تعاليق مستحسنة على المدونة والموازاة، توفي - رحمه الله - سنة 443هـ. ينظر: ترتيب المدارك 58/8، والديباج المذهب 269/1، وشجرة النور الزكية 161/1.

⁴ هو الشيخ الإمام الفقيه الحافظ الفروي أبو الحسن علي بن حسن الرجراجي، لقي بالمشرق جماعة من أهل العلم وأخذ عنه كثير من أهل المشرق، له شرح على المدونة أسماه: "منهاج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة ومشكلاتها" لخص فيه ما وقع للأئمة من التأويلات واعتمد على كلام القاضي ابن رشد والقاضي عياض وتخریجات أبي الحسن اللخمي، ولم أعثر على سنة وفاته. ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج 316/1.

⁵ ينظر: البيان والتحصيل 112/11، والتوضيح 82/6، ومناهج التحصيل 257/8.

⁶ حاشية ابن رحال 112/1.

أو بيع يجوز أن يكون بوثيقة رهن، ويجوز أن يكون بغيرها، فيجوز فيه الغرر؛ إذ غاية الأمر أنه إذا لم يظفر بذلك فيكون قد باع أو سلف من غير رهن، وذلك جائز.¹

أدلة المانعين: لا يجوز رهن الغرر، والثمره التي لم يبدُ صلاحها غرراً، فإذا لا يجوز رهنها، وبيان أن الثمرة التي لم يبد صلاحها فرد من أفراد الغرر: عدم معرفة كيف تكون عند الأجل، وعلى أي صفة تصير عليها.²

والذي يظهر لي ترجيحه: هو ظهور قول المجيزين، وصحة تخريجهم، أما استدلال أصحاب القول الثاني فهو مصادرة في محل النزاع، وذلك أن المجيزين مقرون بالغرر، وإجازتهم إياه كانت قياساً على الخلع، فيكون استدلال المانعين بالغرر مصادرة على محل النزاع؛ لأن البحث هو في جواز رهن الغرر من عدمه، فلا يصلح الاستدلال بأنه ممنوع لكونه غرراً؛ بل يلزمهم الإتيان بدليل يدل على عموم منع الغرر في المعاوضات والتوثيقات.

¹ ينظر: شرح ميارة 1/112.

² ينظر: منهاج التحصيل 8/257.

المسألة الثانية: رهن الثمرة التي لم تخلف، والزرع الذي لم يظهر.

القول الأول: الجواز، وأصحاب هذا القول: مالك، ونقل ابن الحارث¹ اتفاق ابن القاسم وابن الماجشون على الجواز، وقال ابن عرفة²: إنه ظاهر الروايات³.
والقائلون بالمنع: المازري⁴، ويُلْحَقُّ به بالأوَّلَى مَنْ مَنَعَ مِنْ رَهْنِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صَلاَحِهَا⁵.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو الجواز، حيث قال- بعد ذكره للخلاف الحاصل في المسألة ووصفه له بالقوي-: " ورهن الغائب جائز أيضا أثناء العقد"⁶فوصفه له بالجواز بعد ذكره للخلاف يبين أنه مرجح له.

دليل المجيزين: هو أن الغرر جائز في الرهن؛ لقاعدة أن كل ما جاز بعوض وبغير عوض جاز فيه الغرر؛ قياسا على الخلع⁷.

¹ هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن إسماعيل الحشني، الفقيه الحافظ، سمع من قاسم بن أصبغ وابن لبابة وغيرهم، له تأليف حسنة نافعة منها: "الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك"، وكتاب " رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه" وكتاب " مناقب سحنون"، توفي سنة 361 هـ. انظر: ترتيب المدارك 266/6، وشجرة النور الزكية 141/1.

² هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المحقق الراسخ، أخذ عن جلة، منهم ابن عبد السلام روى عنه وسمع منه وانتفع به، ومحمد بن هارون والإمام السطي ومحمد بن الحباب وغيرهم، وأخذ عنه البرزلي والأبي وابن ناجي وابن عقاب، وله تأليف مفيدة نافعة منها: الحدود الفقهية، والمختصر الفقهي، والمختصر الكلامي، توفي سنة 803 هـ. ينظر: الديباج المذهب 331/2، وشجرة النور الزكية 326/1.

³ ينظر: المدونة 159/4-160، والمختصر الفقهي 325/6، والبهجة 277/1.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي، أصله من مازر: مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر، المحقق الفقيه المجتهد، أخذ عن اللخمي وأبي محمد: عبد الحميد السوسي وغيرهما من شيوخ إفريقية، وممن أخذ عنه القاضي عياض، له عدة تأليف منها: شرح مسلم، وشرح التلقين، وشرح البرهان للجويني، توفي سنة 536 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 101/8، والديباج المذهب 250/2.

⁵ ينظر: شرح التلقين للمازري 352/8، والتوضيح 82/6، ومواهب الجليل 372/5، وشرح الخرشي 238/5، وحاشية البناي 236/3، وحاشية الدسوقي 233/3-234.

⁶ حاشية ابن رحال 112/1.

⁷ ينظر: المصدر نفسه.

دليل المانعين: منعت هذه المسألة؛ قياساً على الجنين إذ إنه لا يُدرى أ يوجد حين الارتهان أم لا، وإن علم وجوده فإنه لا يدرى هل يخرج حياً أو ميتاً.¹

والذي يظهر لي ترجيحه: هو الجواز؛ وذلك لظهور قياس المجيزين على المانعين، حيث إنه قد يكون العقد بلا رهن ويصح، فأولى أن يصح مع رهن لم يظهر بعد. والله أعلم.

¹ ينظر: التلقين 352/8 .

المبحث الثالث:

اشتراط منفعة الرهن إن كان ثوبا أو حيوانا، لمدة معلومة.

تحرير المبحث: وتحريره يكون من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إذا كان الرهن عقارا أو أرضا فإنه يجوز اشتراط منفعته باتفاق في المذهب.¹

أما إن كان ثوبا أو حيوانا فهو محل خلاف بين فقهاء المذهب، وموضع النزاع في هذه الصورة هو ما إذا كان اشتراط المنفعة في عقد البيع، لا بعده، ولم يكن أيضا في عقد القرض، ولا بعده؛ إذ لو كان عند عقد القرض لزم منه الوقوع في سلف جر نفعاً، وهو منهي عنه، وإن كان بعد عقد القرض أو بعد عقد البيع فقد وقع في منهي عنه وهو هدية المديان.²

الوجه الثاني: الانتفاع مشروط فيه أن يكون محداً بمدة معينة؛ لكونه إجارة، والإجارة لا بد فيها من أمد معلوم، وإلا لأدى إلى وجود الجهالة والغرر، وهو منهي عنه.

الوجه الثالث: أن العقد بهذه الكيفية، هو عقد بيع وإجارة، وبيان ذلك: أن بعض السلعة أصبح في نظير الدين، وبعضها الآخر في نظير الانتفاع، فالثمن من المشتري هو الدين والانتفاع، والمثمن من البائع هو السلعة.³

فتلخص أن المسألة المرادة بالمبحث هي: اشتراط منفعة الرهن في عقد البيع إذا كان الرهن ثوبا أو حيوانا والحال أن الاشتراط محدد بمدة معينة.

¹ ينظر: مواهب الجليل 386/5، وحاشية الدسوقي 246/3.

² ينظر المصدرين السابقين.

³ ينظر: شرح التلقين 472/8، ومواهب الجليل 386/5، وحاشية الدسوقي 246/3، والبهجة 280/1.

القائلون بالجواز: الإمام في رواية عنه، وهو قول ابن القاسم، وأشهب¹، وأصبغ².

القائلون بالمنع: الإمام مالك، واللدخي، وابن سلمون⁴، وابن الناظم⁵، وميارة⁶.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول بالجواز، يبين ذلك قوله: "وقد تبين أن الصحيح هو عموم قول المختصر: وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع.."⁷.

دليل القول المرجح لدى ابن رحال: أن هذا عقد بيع وإجارة، والبيع والإجارة جائزا الاجتماع؛ إذ لا تنافي بينهما.⁸

¹ هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، الشيخ الفقيه المحدث الجامع بين الورع والصدق، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم. روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك وبه تفقه، وأخذ عنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون وجماعة، خرج عنه أصحاب السنن، وله سماعات عدد كتبها عشرون، توفي بمصر سنة 204 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 262/3، ووفيات الأعيان 238/1، والديباج المذهب 307/1، وشجرة النور الزكية 89/1.

² هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة النظار، سمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب وتفقه معهم وكان كاتباً لابن وهب، روى عنه البخاري وأبو حاتم الرازي وابن وضاح، وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، له تأليف حسان منها: كتاب الأصول، وتفسير حديث الموطأ، وكتاب آداب الصيام، وكتاب سماعة من ابن القاسم وغيرها، توفي سنة 255 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 17/4، ووفيات الأعيان 240/1، و الديباج المذهب 299/1، وشجرة النور الزكية 99/1.

³ ينظر: المدونة 176/4، والتلقين 472/8، وعقد الجواهر الثمينة 769/2، وحاشية ابن رحال 113/1، والبهجة 280/1-281.

⁴ هو أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني، أخذ عن الأستاذ أبي جعفر بن الزبير وأبي العباس بن الغماز والفرضي أبي إسحاق التلمساني، ألف في الوثائق المرتبطة بالأحكام كتاباً مفيداً سماه: العقد المنظم للحكام، ودون مشيخته وبرنامجه روايته، توفي سنة 767 هـ. ينظر: الديباج المذهب 397/1، والأعلام للزركلي 144/3.

⁵ هو القاضي أبو يحيى محمد بن محمد بن عاصم، الأستاذ المحقق العالم الحافظ، تولى اثنتي عشرة خطة في وقت واحد منها القضاء والكتابة والوزارة والإمامة والخطابة، أخذ عن جماعة منهم والده، وعمه، وابن سراج، وأبو جعفر الشريف السبتي، وله عدة تأليف منها: شرح تحفة الحكام، والروض الأريض، ونقل عنه الوندشريسي في كثير من مواضع فتاويه، كان حيا سنة 857 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 358/1.

⁶ ينظر: المدونة 176/4، والتلقين 472/8، والتبصرة 5724/12، والذخيرة 86-87/8، والعقد المنظم 633، وشرح ابن الناظم 565/1، وشرح ميارة 113/1، وشرح الخرشني 250/3.

⁷ حاشية ابن رحال 113/1.

⁸ ينظر: المدونة 176/4، وشرح التلقين 472/8، وحاشية ابن رحال 113/1.

أدلة المانعين:

الدليل الأول: اشتمال هذا العقد على الجهالة والغرر؛ إذ إن منفعته تختلف باختلاف المنتفعين، فلا يُدرى كيف يكون بعد العقد، وما كان كذلك فالجهالة متحققة فيه، وهي ممتنعة¹.

والدليل الثاني: إنما منعت في الثياب؛ لأنها تضمن في الرهن ولا تضمن في الإجارة، فكره اجتماعهما للشك فيما يكون الحكم فيها لو ادعى المرتهن تلفها².

مناقشة الأدلة:

مناقشة المجيزين للمانعين: اشتمال هذا العقد على الغرر لا ضرر فيه؛ إذ يجوز وقوع الغرر في عقد الرهن؛ لقاعدة أن كل ما جاز بعوض وبغير عوض جاز فيه الغرر؛ كالخلع، وبديل أنه لو كان عقد إجارة منفردا لجاز ولم يمنع كما لو أجر ثوبا أو دابة، فإنه لا يدري كيف يرجع إليه بعد العقد، فلما جازت منفردة جازت إذا قرنت مع البيع³.

مناقشة المانعين للمجيزين: إن علة المنع ليست لوقوع الغرر في الإجارة، وإنما لوقوع الغرر في الرهن ذاته؛ إذ إنه لا يُدرى بعد انقضاء المنافع وحلول الدين كيف يكون الرهن؟ هل يوفي حقه؛ لبقائه على حاله، أو لا يوفي؛ لكثرة تغيره وانتقاصه⁴.

¹ ينظر: المدونة 176/4، وشرح التلقين 472/8، والتبصرة 5724/12، والبيان والتحصيل 112/11.

² ينظر: البيان والتحصيل 113/11.

³ ينظر: المدونة 176/4، وشرح التلقين 472/8.

⁴ ينظر: شرح التلقين 472/8، والبيان والتحصيل 113/11.

والذي أميل إليه: هو ظهور القول الأول؛ لما تقدم من جواز وقوع الغرر في الرهن؛ قياساً على الخلع. والله أعلم.

المبحث الرابع:

شهادة الدين على الرهن، وبالعكس.

تحرير المبحث: إذا عقد الراهن والمرتهن عقد الرهن ولم يحصل إشهاد على صفة الرهن أو قدره، ثم حصل بينهما تنازع في الرهن - مع اتفاقهما على قدر الدين - فهل يُعتبر الدين غير شاهد على مقدار الرهن، فيكون القول حينئذ قول المرتهن؟ أو يكون الدين

شاهدا على مقدار الرهن، فيكون القول قول مَنْ وافقت أو قاربت قيمة الرهن عنده قيمة الدين؟

القول الأول: الدين غير شاهد على الرهن، فالقول قول المرتهن، وأصحاب هذا القول: مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم¹، وابن حبيب، والقاضي عبد الوهاب البغدادي²، وابن يونس³، والباجي⁴.

القول الثاني: الدين شاهد على مقدار الرهن، وأصحاب هذا القول: أصبغ، وابن رشد، وابن عبد السلام، واختاره صاحب التحفة، وابنه⁵.

القول الذي رجحه ابن رحال:

هو القول الأول، مبينا ذلك بقوله: "هذا الذي يظهر ترجيحه"⁶.

¹ هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين: الفقيه الحافظ الحجة النظار، سمع الليث وابن عيينة وعبد الرزاق والقعني وابن لهيعة، روى عنه جماعة كابن حبيب وابن نمير وابن المواز وابنه محمد، روى عن مالك الموطأ وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله، له تأليف: منها المختصر الكبير، والأوسط، والصغير، وكتاب القضايا وكتاب المناسك، وغير ذلك، توفي سنة 214 هـ ينظر: ترتيب المدارك 363/3، ووفيات الأعيان 43/3، والديباج المذهب 419/1، وشجرة النور الزكية 89/1.

² هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد، القاضي الفقيه المالكي البغدادي، كان حسن النظر جيد العبارة، سمع أبا عبد الله بن العسكري، وعمر بن محمد بن سبنك، وأبا حفص بن شاهين، له مؤلفات عدة في الفقه والأصول والخلاف، منها: التلقين، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، والمعونة في مذهب عالم المدينة، والإفادة في أصول الفقه، وغيرها الكثير، توفي سنة 430 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 220/7، والديباج المذهب 26/2.

³ هو أبو عبد الله محمد بن يونس التميمي الصقلي، الإمام الحافظ النظار، أحد أئمة الترجيح في المذهب، أخذ عن أبي الحسن الحصري، وأبي عمران الفاسي، وحدث عن أبي الحسن القاسبي، من تأليفه: الجامع، وعليه اعتماد كثير من الطلبة، وكتاب في الفرائض، توفي سنة 451 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 114/8، و الديباج المذهب 240/2، و شجرة النور الزكية 164/1.

⁴ ينظر النوادر والزيادات 232/10، والتبصرة 5708/12، والبيان والتحصيل 119/11، والتوضيح 160/6، وحاشية ابن رحال 119/1، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 258، 259/3.

⁵ ينظر: النوادر والزيادات 232/10، والتبصرة 5708/12، والبيان والتحصيل 119/11، والتوضيح 160/6، وشرح الزرقاني مع حاشية الباني 260/3.

⁶ حاشية ابن رحال 119/1.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: الرهن مبني على أن قيمته لا تراعى يوم الرهن، وإنما تراعى يوم يُحتاج إلى بيعه؛ ولذلك يرتهن ما لا قيمة له يوم الرهن، كالشجرة التي لم تؤبر؛ فلذلك لم يشهد الدين بقيمته.

الثاني: إن المرتهن مؤتمنٌ على رهنه، فلو قال للراهن: لم ترتهنني شيئاً لصدّق في ذلك، فأحرى أن يصدق فيما دونه.

الثالث: إن المرتهن مدعى عليه، والمدعى عليه صاحب الأصل، فالقول قوله.¹

أدلة القول الثاني:

الأول: العادة جارية بأن الإنسان إنما يأخذ رهنًا يساوي دينه.

الثاني: إن الراهن شاهد على الذمة، وهو مصدق باعتباره غارماً.²

مناقشة الأدلة:

والذي يبدو لي ظهوره هو القول الأول؛ وذلك لكون المسألة مفروضةً فيما لو وقع العقد دون إسهاد، فالمرتهن مؤتمن فيما يدعيه، فاستدلال أصحاب القول الأول - بأن المرتهن لو ادعى أعظم من ذلك، أي بأن قال للراهن: لم ترتهنني شيئاً لصدّق في ذلك، فأولى لو ادعى بأصل الرهن مع ذكره لمقدار محدد أو صفة معينة - هو استدلال بالأحرى، وهو قوي.

¹ ينظر: التبصرة 5708/12، والبيان والتحصيل 119/11، والذخيرة 147/8، وحاشية ابن رحال 119/1.

² ينظر: البيان والتحصيل 119/11، وشرح ابن الناظم 574/2، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني 260/3، وحاشية ابن رحال 119/1.

وتعليل أصبغ _ بأن العادة جارية في كون الإنسان يأخذ رهنا يساوي دينه _ تعليل
وجيه لو لم يعارضه تعليل أصحاب القول الأول، فهو أظهر، والله أعلم .

الفصل الثاني: الضمان

ويندرج تحته ثلاث مباحث:

المبحث الأول: حكم الحمالة الفاسدة.

المبحث الثاني: حكم اشتراط الضامن على المضمون له أن يحط عنه عن المضمون بعض دينه الحال، ويضمن له باقيه إلى أجل يضربانه.

المبحث الثالث: حكم مطالب الضامن بالدفع إن كان المضمون مليا حاضرا.

المبحث الأول:

حكم الحمالة الفاسدة.

تحرير المبحث:

الحمالة، والضمان، والقبالة، والكفالة، والأذانة، والزعامة، كلها بمعنى واحد، وهي:
التزام المكلف ديناً على غيره، أو طلبه من هو عليه لمن هو له بما يدل عليه¹.

وتفسد الحمالة بأحد أمرين: إما بمقارنة الجعل للحمالة، أو بوقوع الالتزام بالحمالة
على عقد فاسد، كما لو التزم الحميل بعقد فيه ربا، مثل ما لو تم على سلف مائة بمائتين.
ومحل البحث هو وقوع الحمالة في العقد الفاسد، وكان الفساد واقعا بين المتبايعين². وفي
المذهب على هذا المحل ثلاثة أقوال:

القول الأول: الحمالة ساقطة مطلقاً، علم المتحمّل بالفساد أم لا، علم بذلك
المتبايعان أم لا، وأصحاب هذا القول: مالك كما في رواية العتبية، وابن القاسم في
المدونة والعتبية، وأشهب، وابن عبد الحكم، ومحمد بن المواز، وابن يونس، وهو قول
أهل العراق³.

القول الثاني: الحمالة لازمة على كل حال مطلقاً، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم
كما في رواية العتبية، وهو قول غيره في المدونة،
وسحنون⁴.

¹ ينظر: أقرب المسالك مع الحاشية 155/2.

² ينظر: شرح البيان والتحصيل 312/11، ومواهب الجليل 492/5، وشرح الزرقاني 32/5، وحاشية ابن رحال
120/1.

³ ينظر: النوادر والزيادات 124/10، والجامع 40/6، والبيان والتحصيل 310/11، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني
32/5، وحاشية ابن رحال 120/1.

⁴ هو أبو سعيد سحنون بن عبد السلام بن سعيد التنوخي القيرواني، الفقيه الورع الزاهد، أخذ عن كثير من الأئمة،
منهم: علي بن زياد، وأسد بن الفرات، وابن القاسم وابن وهب، وابن عبد الحكم، وأخذ عنه: ابنه محمد، وابن
عبدوس وابن غالب، وغيرهم الكثير، له كتاب هو عمدة المذهب وعليه المعول في نقل أقوال مالك واسمه "المدونة"
نقل فيه أقوال الإمام وذلك بعد سؤاله لابن القاسم، ولي القضاء سنة 234 هـ وتوفي سنة 240 هـ. ينظر: ترتيب المدارك
45/4، ووفيات الأعيان 180/3، والديباج المذهب 30/2، وشجرة النور الزكية 103/1.

⁵ ينظر: البيان والتحصيل 311/11، وحاشية ابن رحال 120/1.

القول الثالث: التفصيل بين علم الحميل بالفساد فعليه الالتزام، أو لا علم له فلا شيء عليه، والقائلون بهذا القول: ابن القاسم كما في العتبية من رواية عيسى، واللخمي.¹

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "والحمالة ساقطة مطلقا علم صاحب الحق بفسادها أم لا، وما ذكره في الوثائق إنما هو قول، ولكن الراجح خلافه"².³

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إن الذي تحمل به الحميل هو الثمن، ولما سقط هذا الثمن عن المتحمل عنه؛ لكون العقد فاسدا سقط عن الحميل.⁴

دليل القول الثاني:

إن الكفيل هو الذي أدخل المتحمل له في دفع ماله؛ لشقته به، فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن الذي تحمل به.⁵

دليل القول الثالث:

للحميل أن يقول: لو علمت لم أتحمّل ولم أدخل في الحرام.⁶

¹ ينظر: النوادر والزيادات 124/10، والتبصرة 5637/10 .

² ينظر: حاشية ابن رحال 120/1 .

³ حاشية ابن رحال 120/1 .

⁴ ينظر: النوادر والزيادات 124/10، والجامع 40/6، والبيان والتحصيل 311/11، وحاشية ابن رحال 120/1 .

⁵ ينظر: النوادر والزيادات 124/10-128، والبيان والتحصيل 311/11-312، وحاشية ابن رحال 120/1 .

⁶ ينظر: البيان والتحصيل 303/11-304، وحاشية ابن رحال 120/1 .

والذي أميل إليه هو القول الأول؛ وذلك لأن ثبوت الحق على الحميل فرع ثبوته على المتحمل عنه، فإذا سقطت المطالبة عن الأصل؛ لكون العقد فاسدا سقطت عن الفرع - وهو الحميل - ضرورة؛ لكون الفرع تابعا لأصله . والله أعلم .

المبحث الثاني:

حكم اشتراط الضامن على المضمون له أن يحط عن المضمون بعض دينه الحال، ويضمن له باقيه إلى أجل يضر به.

تحرير المبحث:

هذه المسألة مفروضة فيما إذا حل أجل الدين وطلب الدائن من المدين دينه، فلم يستطع الإيفاء به، فأتى شخص آخر فقال للدائن: إن وضعت عن المدين بعض الدين فأنا

أضمنه لك بالباقي إلى أجل محدد، واختلفت أقوال العلماء في ذلك على قولين بالمنع والجواز.

القول الأول: منع ذلك، وأصحاب هذا القول: مالك وأشهب حيث نُقِلَ ذلك عنهم في العتبية، وابن عاصم.¹

القول الثاني: جواز ذلك، وأصحاب هذا القول: مالك وابن القاسم وأشهب نُقِلَ عنهم ذلك في الموازية، وابن وهب²، وابن عبد الحكم، واللخمي، وابن الناظم.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "وبه تعلم أن الراجح قول الناظم"⁴.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إن الضامن لما شرط ذلك، كان ذلك بمنزلة الجعل يأخذه؛ لأن هذه معاوضة، وهي ممنوعة في الضمان.⁵

وتوضيح ذلك: أن الضامن لما قال للمضمون له ضع عنه بعضا من دينه وأتحمّل لك كان ذلك بمنزلة ما لو قال: أعطني عشرة دراهم من عندك وأتحمّل لك، فتكون جعالة

¹ ينظر: النوادر والزيادات 127/10، والجامع 42/6، والتبصرة 5640/12، والبيان والتحصيل 299/11، والتوضيح 296/6، وتحفة الحكام مع الحاشية 120/1-121.

² هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، الإمام الجامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس في الإمام مالك، روى عن أربعمئة عالم منهم "الليث"، و"ابن أبي ذؤيب"، وغيرهم، وروى عنه "سحنون"، و"ابن عبد الحكم"، وغيرهم، له تأليف كثيرة حسنة منها "سماحه من مالك"، و"الموطأ الكبير"، و"الموطأ الصغير"، توفي بمصر سنة 197 هـ. ينظر: الديباج المذهب 413/1، وشجرة النور الزكية 89/1.

³ ينظر: المدونة 134/4، والنوادر والزيادات 127/10، والجامع 42/6، والتبصرة 5640/12، وشرح التلقين 196/8، والبيان والتحصيل 299/11، وتحفة الحكام مع الشرح والحاشية 120/1-121، وشرح ابن الناظم 580/2.

⁴ حاشية ابن رحال 121/1.

⁵ ينظر: التبصرة 5640/12، وشرح التلقين 196/8، والتحفة مع الحاشية 120/1-121.

بعوض، ولا يشكل عليه أن الدراهم الموضوعة هي للمضمون عنه؛ لأن الدراهم اعتبرت أنها كانت في ملك الضامن فتبرع لها بالمضمون عنه.

دليل القول الثاني:

إن الدائن كان له أن يأخذ بحقه حالاً، فإذا تنازل عن ذلك وأخره، فكأنه أسلف بحميل، والسلف بحميل جائز¹.

مناقشة الأدلة:

والذي يظهر لي وأميل إليه هو القول الأول: وذلك أنه في ابتداء العقد كانت هناك ذمة واحدة مشغولة، وهي ذمة المدين، فلما حصل ما ذُكر من وضع الدين وتأخيره من قبل الضامن دخلت ذمته وأصبحت مطالبةً أيضاً، فلما وضع الدائن من دينه لأجل مطالبة الضامن أصبح الدين الموضوع متبرعا به، ولولا دخول الضامن لم يحصل تبرع، فبسببه حصل، فيكون الضامن كأنه قد أخذ من المضمون له عشرة دراهم مثلاً ليكون ضامناً. والله أعلم.

المبحث الثالث:

حكم مطالبة الضامن بالدفع إذا كان المضمون ملياً حاضراً.

تحرير المبحث:

إذا اشترط الغريم في العقد أن يقدم الضامن في الأخذ، أو اشترط التخيير في الأخذ من أيهما شاء، فإنه يعمل بالشرط²، أما إذا لم يشترط الغريم في العقد تقديم الضامن أو

¹ ينظر: النوادر والزيادات 127/10، والجامع 42/6، والتبصرة 5640/12، وشرح ابن الناظم 580/2، وشرح ميارة 121/1.

² ينظر التوضيح 300/6، والقوانين الفقهية 331، وشرح الزرقاني مع حاشية البناي 92/6، وحاشية الدسوقي 337/3.

التخيير، وكان الغريم مليا حاضرا وقت حلول الأجل، فهل يجيز صاحب الحق في الأخذ من أيهما شاء؟ أم لا تخيير له في ذلك، بل يتوجه للغريم، ولا يحق له التوجه للضامن؟ اختلف فيه في المذهب على قولين.

القول الأول: لا يُخَيَّر، بل يتوجه إلى الغريم فقط، وأصحاب هذا القول: مالك في رأيه الجديد، وابن القاسم، وابن وهب، وابن أبي زيد¹، وابن رشد، وقال المتيطي²: هو المقضي به، وبه جرى العمل³.

القول الثاني: التخيير في التوجه لأيهما شاء، وأصحاب هذا القول: مالك في رأيه القديم، والقاضي عبد الوهاب، وقال ابن الناظم: إن القضاة اعتمدوا هذا القول⁴.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، ذاكرا ذلك بقوله: "وقد تبين أن ما أخذ به ابن القاسم هو الراجح"⁵.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

¹ هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، الفقيه النظار الحافظ الحجة إمام المالكية في وقته، لخص المذهب ولم ينشره وذبح عنه، أخذ عن: ابن اللباد وأبي الفضل الميمسي، واستجاز ابن شعبان والأبهري والمروزي وسمع من خلق كثير، وأخذ عنه جماعة جلة، منهم أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو سعيد البرادعي والليبيدي، وابن الأجدابي، وغيرهم الكثير، له مؤلفات عدة، منها: الرسالة، والنوادر والزيادات، ومختصر المدونة، وتهذيب العتبية، والذب عن مذهب مالك، توفي سنة 386هـ. ينظر: ترتيب المدارك 215/6، والديباج المذهب 427/1، وشجرة النور الزكية 143/1.

² هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري المشتهر بأبي الحسن المتيطي، الإمام الفقيه العالم، أخذ عن خاله أبي الحاج المتيطي، وأبي محمد بن عبد الله القاضي، وغيرهم، ومهر في كتابة الشروط واستقل، وله مؤلف كبير مشهور سماه بـ: "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام"، توفي سنة 570هـ ينظر: نيل الابتهاج 314/1، وشجرة النور الزكية 234/1.

³ ينظر النوادر والزيادات 114/10-115، وعقد الجواهر الثمينة 815/2-816، والتوضيح 300/6، وشرح ميارة مع الحاشية 122/1.

⁴ ينظر: النوادر والزيادات 114/10-115، وعقد الجواهر الثمينة 815/2-816، وجامع الأمهات مع التوضيح 300/6، وشرح ابن الناظم 584/2، وحاشية ابن رحال 122/1، والبهجة 302/1.

⁵ حاشية ابن رحال 123/1.

أولاً: قياس الضامن على الراهن؛ إذ لا يتوجه لبيع الرهن إلا بعد تبين عدم الغريم.
ثانياً: تضرر الضامن ببيع ماله، وقد فعل معروفًا، وذلك يؤدي إلى الزهد في هذا المعروف.

ثالثاً: الضامن ربما يدركه الضرر الكثير؛ لأنه إذا دفع مع يسر المدين وحضوره، فإذا أراد الرجوع على المدين ربما يجده قد أعدم أو مات موسراً، فيحتاج إلى إثبات الموت وغير ذلك مع أنه لم ينتفع بشيء.¹

دليل القول الثاني:

الغريم إذا توجه عليه الحكم بأداء ما عليه من الدين لا يريد إذا اعتل بأنه لم يحضره الآن ما يؤدي به الدين إلا الرهن أو الضامن، فلو كان الضامن لا يؤدي إلا في عدم المضمون عنه أو موته لكان المضمون له بعد الضامن قريباً مما كان عليه قبله.²

مناقشة الأدلة:

والذي أميل إليه هو القول الأول؛ وذلك لكون الضامن ليس أصلاً في المداينة بل هو طرف عارض؛ إذ قد تتم المداينة دون وجود الضامن، فوجوده ليس أصلاً وإنما أتى به للتوثق بالحق، فلما قدرنا على أخذ الحق من الطرف الأصلي - وهو المدين - لم نتوجه إلى الطرف العارض - وهو الضامن - .

وأيضاً فإن الضامن إذا أخذ منه الدائن الدين فإنه يتوجه حينئذ إلى المدين ليقضي منه الحق، ولا يخفى ما في هذا من كثرة الوسائط المفضية أحياناً إلى جلب المنازعات، والتشاحن في الحقوق، وعادة الشرع رفع النزاع، والبعد عن حِمى الخلاف. والله أعلم.

¹ ينظر: حاشية ابن رحال 122/1.

² ينظر: شرح ابن الناظم 584/2.

الفصل الرابع: الوكالة والصلح

ويندرج تحت أربعة مباحث:

المبحث الأول: حكم توكيل الذي للمسلم على الخصام، أو إعطائه قراضاً.

المبحث الثاني: إعذا الوكيل في تصرفاته وهو جاهل بموت موكله أو عزله له.

المبحث الثالث: ادعاء الوكيل دفع ما وكل على قبضه للموكل، وإنكار الموكل.

المبحث الرابع: حكم ظهور البينة بعد صلح المدعي مع المدعى عليه، ونقضها للصلح.

المبحث الأول:

حكم توكيل الذي للمسلم على الخصام أو إعطائه قراضاً.

تحرير المبحث:

الوكالة: "نيابة في حقّ بما يدل"¹.

توكيل الذي للمسلم في البياعات والشراء والقراض وغيرها محلّ خلافٍ في المذهب، فمن كارهٍ لذلك، ومن مانع له، هذا كله إذا لم يكن المسلم تحت يد الذي كأجير الخدمة وإلا مُنع¹.

¹ أقرب المسالك 501/3.

القول الأول: الكراهة، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وابن رشد، وبالكراهة فَسَّرَ التسولي² كلام الناظم: "ومنعوا التوكيل للذمي ... وليس إن وكل بالمرضي"³.

القول الثاني: المنع، وأصحاب هذا القول: محمد ابن المواز، وابن الناظم⁴.

القول الذي رجحه ابن رحال هو القول الأول، دالا على ذلك بقوله: " لكن الظاهر هو الكراهة"⁵.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

لم أجد في حدود ما اطلعت عليه دليلا يستند عليه القائلون بالكراهة، وقد استأنس ابن رحال بكون الوكالة بهذه الصورة متفشية ذائعة الانتشار مع عدم نكير المشايخ والقضاة في عهده.⁶

دليل القول الثاني:

مُنِعَ توكيل الذمي للمسلم؛ لما فيه من اعتزاز الذمي على المسلم، والتسلط عليه، وما يلحق المسلم من الذل والخسف بذلك¹، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾².

¹ ينظر: التوضيح 399/6، والبهجة 322/1.

² هو أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الفقيه النوازي، المحقق العلامة المتفنن، أخذ عن الشيخ محمد بن إبراهيم، والشيخ حمدون ابن الحاج، ومن تأليفه: "البهجة في شرح التحفة"، و"حاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق"، و"شرح الشامل"، توفي - رحمه الله - سنة: 1258 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 568/1، والأعلام 299/4.

³ ينظر: الجامع 345/6، والتوضيح 399/6، وشرح الخرشني مع حاشية العدوي 76/6، وشرح الزرقاني 82/6، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 130/1، والبهجة 322/1.

⁴ ينظر: النوادر والزيادات 294/7، والجامع 345/6، وشرح ابن الناظم 602/2.

⁵ حاشية ابن رحال 130/1.

⁶ ينظر المصدر نفسه.

مناقشة الأدلة:

والذي أميل إليه، ويتضح لي ظهوره هو القول الأول؛ وذلك لأن الوكالة في هذه الحالة تجاذبها طرفان، الأول: كون الوكيل مستجمعا للشروط، فجاز توكيله، والطرف الثاني: كون الموكل غير مسلم، فله سلطان وقهر على المسلم، فمنعت، لكن ما يخفف من المنع هو كون التسلط من الذي ليس كاملا بل هو جزئي متعلق بالمال اقتضته ضرورة المعاملة فقط، لا في أصل إنسانيته أو دينه؛ فلذا نزلت عن مرتبة التحريم إلى الكراهة، وإنما لم تنزل إلى مرتبة الجواز لنوع التسلط الباقي من الذي على المسلم. والله أعلم.

المبحث الثاني:

إعذار الوكيل في تصرفاته وهو جاهل بموت موكله أو عزله له.

تحرير المبحث:

إذا تصرف الوكيل بقبض دين أو إيفائه، أو بيع أو شراء، أو قبض ثمن، والموكل قد عزله، أو مات، ولم يعلم الوكيل بعزله أو موته، فهل يمضي تصرفه ولا يُضْمَن؟ أم لا اعتداد بما تصرف به، وعليه الضمان؟ أم يفصل بين حال اقتضاء الدين، وحال البيع والشراء؟ فيه خلاف وقع بين علماء المذهب على ثلاثة أقوال، ومحل هذا الخلاف هو فيما إذا حصل العزل من الموكل وأشهد على ذلك، ولم يستطع إبلاغ الوكيل لعذر مثل أن

¹ ينظر شرح ابن الناظم 602/2.

² النساء: 140.

يكون الوكيل بعيدا لا يستطيع الوصول إليه، أما إن لم يشهد فيمضي تصرف الوكيل من غير خلاف¹.

القول الأول: يمضي تصرفه ولا يُضَمَّن، وأصحاب هذا القول: الإمام مالك. وذكر الشيخ العدوي² أنه رأي جماعة الأشياخ، واستظهره³.

القول الثاني: لا اعتداد بتصرفاته ويضمن، وأصحاب هذا القول: الإمام في رواية عنه، وأصبغ، واللخمي، وذكر أنه ظاهر المذهب⁴.

القول الثالث: التفصيل بين حال اقتضاء الدين فيضمن صاحبه، وحال الشراء فلا يضمن، وصاحب هذا القول: ابن القاسم⁵.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، موضحا ذلك بقوله: "هذا هو المشهور في المذهب"⁶.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الدليل الأول: عُذِر الوكيل في تصرفه؛ استصحابا للحال، وإلا بأن لم نَعِذْه لأدى إلى الشك في إنكاحه ومعاملته¹.

¹ انظر: شرح الزرقاني مع حاشية البناني 91/6، وشرح الخرشي 86/6، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3/396.
² هو أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي، العلامة المحقق، قدم مصر وحضر دروس المشايخ كعبد الوهاب الملوي وشلي البرلسي وسالم النفراوي وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم: البناني والدردير والسباعي والدسوقي والأمير وغيرهم، له عدة مؤلفات دالة على فضله وتحقيقه، منها: حاشية على شرح الخرشي على المختصر، وحاشية على شرح ابن تركي على العشماوية، وحاشية على شرح أبي الحسن للرسالة، وغيرها الكثير، توفي سنة 1189 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 492/1.

³ ينظر: النوادر والزيادات 192/7، وشرح التلقين للمازري 812/6، ومواهب الجليل 609/5، وشرح ميارة 1/136، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 86/6.

⁴ ينظر: النوادر والزيادات 192/7، والتبصرة 4626/10، والتوضيح 6/411.

⁵ ينظر: المصادر السابقة نفسها.

⁶ الحاشية 1/136.

الدليل الثاني: تفريعا على مسألة النسخ المذكورة عند الأصوليين، وهي: هل النسخ معتبر وقت النزول، أم وقت البلاغ؟ والمختار هو وقت البلاغ؛ لما روي عن ابن عمر قوله: "بينما الناس في صلاة الصبح بقباء إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله - ﷺ - أنزل عليه الليلة، وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة".² فاعتدوا بما مضى من الصلاة، وإن كان الفعل في واقع الأمر قد وقع بعد النسخ.³

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: القياس على من أتلف مال غيره خطأ بعد إذنٍ تقدم منه؛ إذ هو ضامن؛ لأن الخطأ والعمد في مال الناس سواء.⁴

الدليل الثاني: التفريع على القول الآخر من اختلاف الأصوليين في مسألة النسخ، وهو اعتبار النزول لا وقت التبليغ.⁵

دليل القول الثالث:

لم أجد دليلا لقول ابن القاسم في تفصيله بين اقتضاء الدين فيضمن، وبين البيع والشراء فلا يضمن، بل وجدت انتقادا من سحنون على هذه التفرقة قائلا: " هو يجيز بيعه إذا لم يعلم بنسخ وكالته، فكيف لا يجيز اقتضائه!"⁶

¹ ينظر: التوضيح 412/6.

² أخرجه مالك في الموطأ: كتاب القبلة، باب ماجاء في القبلة، رقم: 211، 273/2. والبخاري في صحيحه: كتاب الصلاة، باب ماجاء في القبلة ومن لم ير الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة، رقم: 403، 89/1. ومسلم في صحيحه: كتاب الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، رقم: 526، 375/1.

³ ينظر: شرح التلقين 812/6.

⁴ ينظر: المصدر نفسه.

⁵ ينظر: عقد الجواهر الثمينة 832/2.

⁶ التبصرة 4627/10.

والذي يظهر لي ترجيحه: هو القول الأول؛ لقوة أدلته من حيث الاستصحاب،
واستناد القاعدة الأصولية على الحديث المتفق عليه. والله أعلم.

المبحث الثالث:

ادعاء الوكيل دفع ما وكل على قبضه للموكل، وإنكار الموكل.

تحرير المبحث:

إذا أقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه، وادعى دفعه لموكله، وأنكر الموكل، ففيه
اختلاف بين علماء المذهب على أربعة أقوال.

القول الأول: القول للوكيل مطلقا بيمين إذا لم يشهد الوكيل على القبض، فإن أشهد
على القبض فلا يصدق في دعواه الرد إلا ببينة، وصاحب هذا القول: الإمام مالك¹.

والقول الثاني: يفصل بين ما إذا كان الإنكار بعد مضي مدة طويلة، وبين ما إذا
كانت قصيرة كالشهر ونحوه، أو قصيرة جدا، ففي الحالة الأولى القول فيها للوكيل دون

¹ ينظر: مواهب الجليل 5/ 603، وشرح ميارة 1/ 141 .

يمين، والحالة الثانية القول فيها للوكيل بيمينه، والحالة الثالثة القول فيها للموكل،
وأصحاب هذا القول: مطرف¹ وابن حبيب.²

والقول الثالث: إن كان الإنكار بالقرب فالقول قول الوكيل بيمين، وإن كان بالبعد
فالقول له بلا يمين، وصاحب هذا القول: ابن الماجشون.³

والقول الرابع: يفصل بين كون الوكالة معينة أو وكالة تفويض ففي الحالة الأولى القول
للموكل، وفي الحالة الثانية التفصيل المذكور في القول الثالث⁴، ولم أجد فيما توفر لدي
من مراجع ومصادر قائل هذا القول.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، موضحاً ذلك بقوله: "الراجح هو
اليمين"⁵، مخالفاً لما صدر به الناظم في التحفة.⁶

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

القياس على الوديعة؛ وذلك لأن المودع عنده إن ادعى تسليم الوديعة للمودع فيصدق
قوله بيمين بجامع الأمانة في كل⁷.

دليل القول الثاني:

¹ هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان الهلالي، الثقة الأمين الفقيه، روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه،
وأخذ عنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري، وخرج له في الصحيح، توفي سنة 220 هـ. ينظر: ترتيب المدارك
133/3، والديباج المذهب 340/2، وشجرة النور الزكية 86/1.

² ينظر: القوانين الفقهية 334، وشرح ميارة مع الحاشية 140/1-141، والبهجة 344/1.

³ ينظر: البهجة 344/1.

⁴ ينظر: التحفة مع شرح ميارة مع الحاشية 140/1-141. والبهجة 344/1.

⁵ حاشية ابن رحال 140/1.

⁶ ينظر: النظم مع الشرح والحاشية 140/1.

⁷ ينظر: شرح التلقين 864/6، وشرح ميارة 141/1.

القول للوكيل بلا يمين إذا كان الإنكار بعد مدة طويلة؛ لاجتماع الأمانة وطول
المدة فهما بمثابة الشاهدين، وإن بُعد بنحو الشهر فالقول قول الوكيل بيمينه؛ لأمانته،
ولكن روعي جانب الموكل لعدم بُعد المدة كثيرا فأضيف اليمين؛ إذ الأمانة وحدها
كالشاهد الواحد، وإن قرب الإنكار قربا يسيرا فالقول للموكل بيمين؛ إذ قبض الوكيل
محقق بالإقرار أو البينة، وهو قد ادعى براءة ذمته، ولكن لم يقع من التراخي في الزمان
ما يشهد ببراءة ذمته، فعند مطرف_ صاحب هذا القول_ يكون البعد جدا منزلا
منزلة الشاهدين، والطول بنحو الشهر منزلة الشاهد الواحد، والقرب اليسير جدا منزل
منزلة العدم¹.

أما القولان الثالث والرابع فلم أجد لهما أدلة فيما توفر لدي من مراجع.

والذي بان لي ظهوره هو القول الثاني؛ وذلك لقوة دليله، وتميز تفصيله، ومحاوله وضع
الاحتمالات والتأصيل لكل منها تأصيلا جيدا. والله أعلم.

¹ ينظر: القوانين الفقهية 334، وشرح ابن الناظم 620/2، وشرح ميارة 140/1-141، والبهجة 344/1.

المبحث الرابع:

ظهور البينة بعد صلح المدعي مع المدعى عليه، ونقضها للصلح.

تحرير المبحث:

الصلح: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"¹.

إذا ادعى المدعي دعوى على المدعى عليه، ولم يكن يعلم بوجود بينة، ثم صالحه على الإنكار، وبعد الصلح ظهرت بينة تؤيد دعوى المدعي، فهل ينقض الصلح أم لا؟.

¹ أقرب المسالك 405/3.

ومحل الخلاف هو فيما إذا قام له شاهدان على الحق، وحلف المدعي أنه لم يكن يعلم بوجودهما، فإن قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف لم يقض له بذلك، أو أبى المدعي الحلف لم يقض له بذلك اتفاقاً، والمسألة محل النزاع اختلف فيها على قولين.

القول الأول: ينقض الصلح، وصاحب هذا القول: الإمام مالك كما هو ظاهر المدونة².

القول الثاني: لا ينقض الصلح، وصاحب هذا القول: الإمام مالك في رواية مطرف عنه³.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث صرح به فقال: "هذا هو المذهب"⁴.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إن المدعي كالمغلوب على أمره في هذه الحالة؛ تخريجاً على مسألة من ادعى حقاً فأنكره المدعى عليه، ثم صالحه، وبعد الصلح أقر المدعى عليه، ففي هذه الحالة ينقض الصلح؛ لأنه كالمجبور عليه⁵.

دليل القول الثاني:

إن المدعي مفطر؛ لعدم تثبته⁶.

¹ ينظر: شرح الزرقاني 6/6، وحاشية العدوي على شرح الخرخشي 5/6، والشرح الكبير 3/313.

² ينظر: المدونة 3/374، والجامع 6/152، والتوضيح 6/269، وشرح ابن الناظم 2/636، وشرح الزرقاني 6/6، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 1/148، والبهجة 1/363.

³ ينظر: النوادر والزيادات 7/175، وعقد الجواهر الثمينة 2/804-805، والتوضيح 6/269.

⁴ حاشية ابن رحال 1/148.

⁵ ينظر: التوضيح 6/269.

⁶ ينظر: النوادر والزيادات 7/175، والتوضيح 6/269.

مناقشة الأدلة:

تخريج القول الأول على مسألة من ادعى حقا فأنكره المدعى عليه، ثم صالحه وبعد الصلح أقر المدعى عليه؛ هذا التخريج منقوض بأن المدعى عليه في المسألة المخرج عليها مقرر على نفسه بالظلم، عكس المسألة المخرجة فهو مايزال منكرا، فلا يسلم التخريج مع وجود الفارق.

أما دليل القول الثاني-وهو أن المدعي مفرط- فالذي يظهر لي أنه مردود؛ لأن التفريط قد بعد احتمال مجلف المدعي بأنه لا يعلم بالبينة.

والذي أميل إليه هو القول الأول؛ لأن المدعي قد قبل الصلح على ما يظهر له من قرائن وأحوال، والعادة فيمن يدعي الحق أن يستقصي ويبحث عن ما يؤيد دعواه ويثبت حقه، فلما لم يجد ذلك يكون إقدامه على الصلح واستمراره كالمشروط بعدم ظهور البينة، فإن ظهرت نقض الصلح. والله أعلم.

الفصل الرابع: النكاح

وتندرج تحته ستة عشر مبحثا:

المبحث الأول: حكم نكاح الدرهمين.

المبحث الثاني: حكم تعجيل بعض الصداق وتأجيله.

المبحث الثالث: حكم عقد المرأة على الوصي الذكر.

المبحث الرابع: حكم استئذان الولي للبكر البالغ.

المبحث الخامس: حكم حفاة العبد للمرأة الحرة.

¹ ينظر: التوضيح 269/6.

المبحث السادس: حكم تقديم الوصي على الأولياء غير المجبرين في العقد.

المبحث السابع: حكم النكاح إذا لم يكن لصدّاق قد حدد قدر تأخيره.

المبحث الثامن: حكم ما زاده الزوج بعد العقد على الصداق المسمى.

المبحث التاسع: حكم أخذ الزوج ما أهده بعد حصول الفسخ قبل البناء.

المبحث العاشر: حكم اختلاف الزوجين في متاع البيت.

المبحث الحادي عشر: حكم أخذ الزوج ضامناً من زوجته عند الخلع، وتبين ثبوت

الضرر بعد الخلع، وإتباع الزوج الضامن.

المبحث الثاني عشر: حكم تطليق الزوجة بالضرر الواحد.

المبحث الثالث عشر: حكم إنكار الزوج ما دأعته زوجته من الاعتراض.

المبحث الرابع عشر: حكم رد النكاح عند تبين زوال عذرية الزوج.

المبحث الخامس عشر: حكم التنازع في دعوى طرؤ العيب بالزوج قبل الدخول.

المبحث السادس عشر: حكم ثبوت الرضاع من امرأة واحدة مع الفشو.

المبحث الأول:

حكم نكاح الدرهمين.

تحرير المبحث:

النكاح: "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة"¹

اختلف في أقل الصداق، هل هو ربع دينار أو لا حد لأقله، وعليه وقع الاختلاف في

صداق النكاح المقدر بالدرهمين على قولين.

¹ أقرب المسالك 2/333-334.

القول الأول: إن عثر عليه قبل الدخول خير بين الإتمام والفسخ، وإن عثر عليه بعد الدخول أجبر على الإتمام،¹ وأصحاب هذا القول: الذي يظهر لي أنه قول غالب علماء المذهب، ولم أجد لهم مخالفاً إلا عالماً واحداً سأذكره عند القول الثاني.

القول الثاني: أن النكاح صحيح؛ إذ الصداق لأحد لأقله كما لا حد لأكثره، وصاحب هذا القول: ابن وهب.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث وضع ذلك بقوله: "هذا نقل يقتضي أن نكاح الدرهمين جائز لا فاسد، ولكن المذهب خلافه"³.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الدليل الأول: لا بد من التحديد في الصداق؛ والصداق عبادة من العبادات إذ هو حق من حقوق الله تعالى؛ بدليل أنهما إذا تراضيا على إسقاطه لم يجز، فإذا ثبت ذلك وجب أن يكون مقدراً كالزكوات والكفارات.⁴

الدليل الثاني: إذا ثبت أنه لا بد من التقدير، فأقل قدره ربع دينار؛ قياساً على السرقة، والجامع بينهما استحلال العضو المحترم.⁵

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث سهل بن سعد الساعدي (أن رسول الله - ﷺ - جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا

¹ ينظر: المدونة 163/2، والذخيرة 352/4، والقوانين الفقهية 207، ومناهج التحصيل 458/3، وتحرير المختصر 20/3، وشرح ابن الناظم 652/2، وشرح الزرقاني 11/4، وشرح ميارة مع الحاشية 158/1، والبهجة 390/1.

² ينظر: النوار والزيادات 540/4، ومناهج التحصيل 454/3، وكفاية الطالب الرباني 31/2، والبهجة 390/1.

³ حاشية ابن رحال 158/1.

⁴ ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 714/2، ومناهج التحصيل 454/3.

⁵ ينظر: التمهيد 52/11، ومناهج التحصيل 454/3، والتوضيح 153، 154/4.

رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله - ﷺ -: هل معك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزار، قال رسول الله - ﷺ -: إن أعطيتها إياه بقيت ولا إزار لك، التمس ولو شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال ﷺ: التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها، فقال رسول الله - ﷺ -: أنكحتكها بما معك من القرآن¹،² الدليل الثاني: الصداق عادة من العادات وليس عبادة، فهو عوض من الأعواض، فإذا كان كذلك فلا حد لأقله ولا لأكثره؛ فيجوز بما وقع عليه التراضي من قليل الأشياء وكثيرها³.

مناقشة الأدلة:

نقض أنصار القول الأول استدلال أصحاب القول الثاني بأن حديث سهل قضية عين؛ لقوله - ﷺ -: (قد أنكحتكها بما معك من القرآن)، وذلك خلاف الأصول؛ لأن القرآن لا يتصور أن يكون حفظه صداقاً، وقضاء الأعيان لا يصح به الاستدلال في كل الأحوال⁴.

ونقض أنصار القول الثاني استدلال أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً: ورد في بعض طرق الحديث أنه قال: "قم فعلمها"، فقام فعلمها، فكان نكاحاً بإجارة⁵.

¹ أخرجه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، رقم: 8، ج 526/2، والبخاري في صحيحه:

كتاب النكاح، باب السلطان ولي، رقم: 5135، 17/7.

² ينظر: مناهج التحصيل 454/3.

³ ينظر: النوادر والزيادات 450/4، والتمهيد 53/11، ومناهج التحصيل 454/3.

⁴ ينظر: مناهج التحصيل 456/3.

⁵ ينظر: المصدر نفسه.

ثانيا: ما أخرجه الترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: (أن امرأة تزوجت على نعلين، فجئ بها إلى النبي - ﷺ - فقال لها: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ فقالت: نعم، فأجازه النبي ﷺ)¹ وهذا نص في محل النزاع.²

مناقشة الأدلة:

القولان أدلتها قوية، ولكل منهما اعتبار من النظر، ولكن ما يعكر على أصحاب القول الأول تحديدهم الصداق بربع دينار قياسا على السرقة؛ إذ لا يسلم من النقص وإثبات الفارق.

وأیضا ثبوت النص في محل النزاع، فالذي أميل إليه هو ظهور رأي أصحاب القول الثاني. والله أعلم.

المبحث الثاني:

تعجيل بعض الصداق وتأجيل بعضه.

اختلف فيه على قولين:

القول الأول: كراهة التأجيل، والقائلون بهذا القول: مالك وأصحابه، عدا ابن القاسم¹.

¹ انظر: سنن الترمذي: كتاب النكاح من رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، باب ما جاء في مهر النساء، رقم 1113، 421/3. والسنن الكبرى: كتاب النكاح، باب لا يرد النكاح بنقص المهر، رقم: 13798، 223/7. وصحح هذا الحديث الترمذي، لكن قال ابن الهمام: وحديث النعلين وإن صححه الترمذي فليس بصحيح، فإن فيه عاصم بن عبيد الله، قال ابن الجوزي: قال ابن معين: ضعيف لا يحتج به، وقال ابن حبان: فاحش الخطأ. انظر مرقاة المفاتيح: 2100/5.

² ينظر: مناهج التحصيل 457/3.

القول الثاني: جواز التأجيل، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وابن عاصم².

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، وقد بين ذلك بقوله: " فالراجح هو الكراهة مطلقاً"³.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

أولاً: مخالفته لأنكحة الماضين من السلف.

ثانياً: قوله - ﷺ - : (التمس ولو خاتماً من حديد)⁴ ؛ لأنه لو كان الأجل في الصداق لَرَوَّجَهُ بمؤخر .

ثالثاً: سدا لذريعة الإسقاط؛ إذ التأخير قد يفضي إلى ذلك.⁵

دليل القول الثاني: لم أجد فيما توفر لدي من مراجع ومصادر دليلاً لهذا القول، ولعل دليلاً يقضي بأن الصداق عوض من الأعواض، والعوض يجوز فيه التأخير والتقديم. والله أعلم.

¹ ينظر: النوادر والزيادات 4/457، والتبصرة 4/1944-1945، والمقدمات الممهدة 1/482، وعقد الجواهر الشمينية 2/475، والقوانين الفقهية 206، والتوضيح 4/173، وشرح ابن الناظم 2/660، 659، وحاشية ابن رحال 1/160، والشرح الكبير 2/309.

² ينظر: الجامع 4/76، والتبصرة 4/1944-1945، والقوانين الفقهية 206، وشرح ابن الناظم 2/659-660، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 1/160، وشرح الحرشي 3/292.

³ حاشية ابن رحال 1/160.

⁴ أخرجه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، رقم 496، ج 3/751. والبخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب السلطان ولي، رقم 5135، 17/7. والنسائي في سننه: كتاب النكاح، باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق، رقم: 5499، ج 5/26.

⁵ ينظر: المنتقى 5/28، والتبصرة 4/1945، وحاشية ابن رحال 1/161.

والذي أميل إليه: هو اعتبار كل زمن بحسبه، إذ من الأزمان ما يكون التأخير فيه مفضيا إلى الإسقاط، ومن الأزمنة ما يكون فيه تقسيم الصداق بالتعجيل والتأجيل مناسبا ومعتبرا؛ مراعاة لحق المرأة، خاصة في الأزمان التي يكثر فيها تلاعب الأزواج بالطلاق؛ فإذا أراد الزوج القدوم على الطلاق، تذكر ما عليه من حمل المؤخر وثقله فدفعه ذلك عن الطلاق، فتبين من هذا أن تأخير بعض الصداق قد يكون فيه مصلحة في بعض الأوقات، وأن تعجيل كامل الصداق قد يكون محتاجا إليه؛ لسد ذريعة الإسقاط في بعض الأحيان. والله أعلم.

المبحث الثالث:

عقد المرأة الوصي على الذكر.

من المتفق عليه في المذهب أن المرأة لا يجوز لها أن تعقد على الأنثى ولو كانت وصية عليها؛ لقول النبي - ﷺ -: (لا تُنكِحُ المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسها)¹، أما إن أرادت العقد على وصيها الذكر فاختُلف في ذلك على قولين في المذهب.¹

¹ أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة مرفوعا: كتاب النكاح، رقم 3541، ج 327/4. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم: 13633، 178/7.

القول الأول: يجوز لها ذلك، وصاحب هذا القول: ابن القاسم كما في العتبية
والواضحة، واستحسنه اللخمي.²

القول الثاني: لا يجوز لها ذلك، وحكى القاضي عبد الوهاب هذا القول ونقله ولم يبين
قائله.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، موضحاً ذلك بقوله: "هذا هو
المشهور".⁴

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

أن الذكر يحل على نفسه ما عقده بالطلاق، ولأن الولاية عليه ليس لطلب الكفاءة
المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الأنثى.⁵

دليل القول الثاني:

لم أجد له دليلاً فيما توفر لدي من مصادر ومراجع.

مناقشة الأدلة:

لا توجد مناقشة لعدم توفر أدلة القول الثاني.

¹ ينظر: التبصرة 1828/4، وشرح ابن الناظم 698/2، ومواهب الجليل 252/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 163/1، والشرح الكبير 230/2.

² ينظر: النوادر والزيادات 409/4، والتبصرة 1828/4، والتوضيح 565/3، وتجبير المختصر 567/2.

³ ينظر: التبصرة 1828/4، والتوضيح 564/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 230/2.

⁴ حاشية ابن رحال 163/1.

⁵ ينظر: الذخيرة 202/4، وحاشية ابن رحال 163/1.

المبحث الرابع:

استئذان الولي للبكر البالغ.

فيه خلاف قوي في المذهب على قولين.

القول الأول: استحباب الاستئذان، وأصحاب هذا القول: مالك في رواية أشهب عنه، وابن حبيب¹.

القول الثاني: عدم استحباب الاستئذان، وأصحاب هذا القول: مالك في الموطأ، وابن القاسم².

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا على ذلك بقوله: "فيظهر أن النذب هو الراجح"³.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الدليل الأول: ما روى مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس -أ- أن النبي -ﷺ- قال: (والبكر يستأذنها أبوها)⁴.⁵

الدليل الثاني: إنما نذب استئذانها؛ لأنه لو كان بها عيب لأظهرته، وأخبرت به.⁶

أدلة القول الثاني:

¹ ينظر: النوادر والزيادات 394/4، والمنتقى 11/5، والتبصرة 1795/4، 1794، وحاشية ابن رحال 166/1.

² ينظر: المدونة 108/2، والمنتقى 11/5، ومناهج التحصيل 294/3، والتوضيح 415/3، ومواهب الجليل 420/4، وشرح ابن الناطم 675/2، وحاشية ابن رحال 166/1.

³ حاشية ابن رحال 166/1.

⁴ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النطق بالنكاح، رقم 1421، ج 2/1037.

⁵ ينظر: المعونة 524/2.

⁶ ينظر: التوضيح 514/3.

الدليل الأول: قول الله تعالى حكاية عن شعيب _Σ_ : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَّجٌ ۚ وَلَمْ يَذْكُرْ مَشُورَةً. ²

الدليل الثاني: عمل أهل المدينة، حيث نقل الإمام في الموطأ ما نصه: " أن القاسم وسالما كانا لا يستأمران بناتهما"، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. ³

والذي أراه أن أدلة كلا الرأيين قوية، والذي أميل إليه هو القول الأول؛ إذ إنها ستشرع في أمر سيلازمها بقية عمرها، واستئذانها يحصل به تطيب خاطرها. والله أعلم.

المبحث الخامس:

كفاءة العبد للمرأة الحرة.

¹ سورة القصص، الآية 27.

² ينظر: النوادر والزيادات 395/4، والجامع 12/4.

³ ينظر: المدونة 107/2-108، والمنتقى 11/5، ومناهج التحصيل 294/3.

تحرير المبحث:

لو زوج الأب ابنته البكر من عبد دون علمها، فهل لها رد النكاح لكونه ليس كفؤاً لها، أم لا كلام لها؛ لأن العبد كفؤ؟ قولان في المذهب.

القول الأول: العبد ليس بكفء، وأصحاب هذا القول: سحنون، واللدخي، وابن هشام،¹ وابن عبد الرفيق،² وابن عاصم.³

القول الثاني: العبد كفؤ للحرّة، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وابن حبيب، وابن أبي زمنين⁴.⁵

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، وقد أبان عنه بقوله: "والراجح أنه ليس بكفء".¹

¹ هو أبو الوليد هشام بن أحمد بن هشام الهلالي الغرناطي، الإمام الفقيه المسند المحدث الحجة، أخذ عن أبي الوليد الباجي، وأبي العباس العذري وغيرهما، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، له كتاب "مفيد الحكام" مشهور معروف في المذهب، توفي سنة 530هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 1/194.

² هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيق الربيعي التونسي، قاضي القضاة، الفقيه الأصولي، العالم بالأحكام والنوازل، أخذ عن جماعة من الوافدين من الأندلس على تونس، له عدة مؤلفات منها: "معين الحكام"، و"البديع في شرح التفرغ"، توفي سنة 733هـ، وذكر صاحب الديباج أن سنة وفاته 734هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/270، وشجرة النور الزكية 1/296.

³ ينظر: التبصرة 4/1820، والمعين 1/167، والتوضيح 4/4، وشرح ابن الناظم 2/676، و جواهر الدرر 4/61، وحاشية البناني على شرح الزرقاني 2/203، وحاشية ابن رحال مع الشرح 1/167.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين المري، من كبار المحدثين والراسخين في العلم، له معرفة بالحديث واختلاف العلماء، تفقه بعدد العلماء في قرطبة، منهم: ابن المشاط، وأبان بن عيسى بن محمد، ومن أبيه، وأخذ عنه: أبو زكريا القلعي، وهشام بن سوار، وكان حسن التأليف، مليح التصنيف، منها: "المقرب في اختصار المدونة"، و"المنتخب في الأحكام"، و"المهذب في اختصار شرح ابن مزين للموطأ"، توفي سنة 399هـ. ينظر: ترتيب المدارك 7/183.

⁵ ينظر: المعونة 2/543، وعقد الجواهر الثمينة: 2/124، والتوضيح 4/4، وتحرير المختصر 2/601، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني 3/203، والبهجة 1/412.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الدليل الأول: عن ابن عباس-Λ-: (أنَّ زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبائس: يا عباس، ألا تعجب من حُب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثًا، فقال النبي -٧-: لو راجعته، قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفعُ، قالت: لا حاجة لي فيه)² فتخييره-٧- يدل على عدم كفاءة العبد للحررة.³

الدليل الثاني: إن اعتبرنا العبد كفؤًا فحينئذ يلحق بالبكر النقص، والمعرة، والمضرة.⁴

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أهل الإسلام بعضهم لبعض أكفاء؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىكُمْ﴾⁵.

الدليل الثاني:

قول النبي -ﷺ-: (إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)¹.

¹ حاشية ابن رحال 167/1.

² أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في زوج بريرة، رقم 5238، 48/7، وابن ماجة في السنن: كتاب الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت، رقم 2075، 223/3.

³ ينظر: التبصرة 1820/4، والتوضيح 4/4.

⁴ ينظر: معين الحكام 167/1، وشرح ابن الناظم 676/2.

⁵ سورة الحجرات، الآية: 13.

⁶ ينظر: المعونة 543/2، وعقد الجواهر الثمينة 424/2.

الدليل الثالث: قول النبي -ﷺ-: (تنكح المرأة لأربع)³، فلم يذكر فيه وصف الحرية.

مناقشة الأدلة:

ناقش اللخمي استدلال أصحاب القول الثاني بالآية قائلًا: "إن الآية لا مدخل لها
ههنا؛ لأن متضمنها الحال عند الله، وعلى ما يكونون عليه في الآخرة ومنازل الدنيا".⁴

والذي أميل إليه هو الرأي الأول؛ لقوة أدلته، ولما فيه من مصلحة البكر.
والله أعلم بالصواب.

المبحث السادس:

¹ أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم 1967، 1/192. والترمذي في سننه: كتاب النكاح،
باب إذا جاءكم من ترضون دينه، رقم: 1084، ج3/386.

² ينظر: المعونة 2/543.

³ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح باب الأكفاء، رقم: 5090، ج7/7. ومسلم في صحيحه: كتاب النكاح/
باب استحباب ذات الدين، رقم: 1466، 2/1086.

⁴ التبصرة 4/1821.

تقديم الوصي على الأولياء غير المجبرين في العقد لإنكاح البكر.

وهذه المسألة اختلف فيها أهل المذهب على قولين:

القول الأول: تقديم الوصي، وأصحاب هذا القول: مالك، وأصحابه المدنيون والمصريون، وأشهب.¹

القول الثاني: تقديم الولي غير المجبر، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم كما حكاه عنه سحنون في "السليمانية"²، وابن الماجشون، ومحمد بن عبد الحكم، والرخمي.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مبيناً عنه بقوله: "والظاهر من كلام الناس في غير المجبر تقديمه على الأولياء أيضاً مطلقاً".⁴

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

أصل الولاية كانت للأب على ابنته، فكان له نقلها لمن شاء بعد وفاته؛ قياساً على ولاية المال.⁵

دليل القول الثاني:

الوصي أجنبي من الناس، وإنما هو وكيل على النظر في المال، وولايته على البضع قد انقطعت بموته.⁶

¹ ينظر: المدونة 116/2، والجامع 31/4، والتبصرة 1874/4، وعقد الجواهر الثمينة 416/2، وحاشية ابن رحال 167/1، والبهجة 403/1.

² عنوان مؤلف في المذهب لصاحبه: محمد بن سليمان بن سالم القطان، توفي سنة: 289هـ. ينظر: ترتيب المدارك 356/4.

³ ينظر: التبصرة 1874/4، وعقد الجواهر الثمينة 416/2، والتوضيح 521/3، وحاشية ابن رحال 167/1.

⁴ حاشية ابن رحال 167/1.

⁵ ينظر: الجامع 31/4.

⁶ ينظر: التبصرة 1874/4.

مناقشة الأدلة:

الادعاء بأن الولاية على البضع قد انقطعت بالموت غير ظاهر؛ لأن فائدة الوصي هو فيما بعد الموت لا قبله، ولا فارق بين ولاية المال وولاية البضع، فالذي أميل إليه هو القول الأول. والله أعلم.

المبحث السابع:

حكم النكاح إذا لم يكن الصداق قد حدد قدر تأخيره.

تحرير المبحث:

أصل المسألة هو في الصداق المؤجل المجهول المدة قصداً، ففي قول الإمام يفسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وهل يلحق به إذا غفل عن ذكره أو نسي؟ قولان في المذهب، فمحل الخلاف هو في الغفلة والنسيان.

القول الأول: تلحق الغفلة والنسيان بالقصد في عدم ذكر الأجل المجهول، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وأصحاب هذا القول: لم أجد من المتقدمين أو المتأخرين من يقول بهذا القول عدا ابن رحال¹.

القول الثاني: أن النكاح صحيح ويضرب له من الأجل بحسب عرف البلد في الكالئ، وأصحاب هذا القول: نقله ابن الهندي² عن بعض أهل عصره، والمتيطي عن ابن ميسر³، وهو قول ابن الحاج⁴ في نوازل⁵.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

القياس على البيع، فكما أن عدم تحديد الأجل في البيع مفسد له فكذا هنا في النكاح¹.

¹ ينظر: حاشية ابن رحال 1/173، والبهجة 1/433.

² هو أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، سمع من محمد بن أبي دليم، وإسحاق بن أبي براهيم، وأخذ عنه أبو بكر بن سيرين وحمزة بن حاجب، كان واحد عصره في علم الشروط لا نظير له، يعترف له بذلك علماء الأندلس، وله في الشروط مؤلف مفيد جامع عليه اعتماد الموثقين والحكام، توفي سنة 399هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 1/151.

³ هو أبو بكر أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري، الإمام العالم، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، روى عن ابن المواز كتبه وعن مطروح وابن شاكر وسعيد بن مجلون وغيره، ألف كتاب الإقرار والإنكار، توفي سنة 339هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/169، وشجرة النور الزكية 1/120.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن الحاج، الإمام الفقيه الحافظ، أخذ عن محمد بن فرج، وروى عن أبي مروان بن سراج وأبي علي الغساني، وغيرهم، وأخذ عنه ابنه أحمد والقاضي عياض ومحمد بن سعادة وغيرهم، له مؤلفات عدة، منها: النوازل، وهي مشهورة ذائعة الصيت في المذهب، وشرح خطبة صحيح مسلم، وكتاب الإيمان، توفي مقتولاً ظلماً بالمسجد سنة 529هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 1/193.

⁵ ينظر: شرح ابن الناظم 2/692، وشرح ميارة 1/17-174.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي -ﷺ-: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)^{2,3}

الدليل الثاني: القياس على بيع الخيار، فإنه إذا لم يحدد له أجل ضرب له أجل الخيار في تلك السلعة.⁴

الدليل الثالث: تحكيم العرف؛ وذلك لأن أجل الكالئ متقرر عندهم في العرف، فالسكوت عنه يدل على أن المتعاقدين دخلا على العرف، والعرف سنة محكمة⁵.

مناقشة الأدلة: رد ابن رحال على استدلال أصحاب القول الثاني بحديث: (رفع عن أمتي..) بأن المقصود بالرفع المذكور هو رفع الإثم؛ بدليل أن الحالف يحنث في الخطأ والنسيان؛ للقاعدة الشرعية "العمد والخطأ في أموال الناس سواء"⁶.

وأيضاً فإن قياسهم في مضي العقد على بيع الخيار الذي لم يحدد فيه الأجل هو قياس مع الفارق؛ إذ إن بيع الخيار بيع منحل، بخلاف الصداق فإنه لازم ومنعقد.

والذي يظهر لي أن القياس على البيع قياس صحيح؛ بجامع أن كلا منهما عقد لازم، فالذي أميل إليه هو الرأي الأول. والله أعلم.

¹ ينظر: البهجة 433/1.

² أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الرهن، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق، رقم: 2528، 145/3. ومسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس، رقم: 201، 116/1. وابن ماجه في سننه: كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه ولم يتكلم به، رقم: 2040، ج 1/658.

³ ينظر: شرح ابن الناظم 691/2.

⁴ ينظر: شرح ميارة 174/1.

⁵ ينظر: شرح ميارة 174/1، والبهجة 433/1.

⁶ ينظر: حاشية ابن رحال 174/1.

المبحث الثامن:

حكم ما زاده الزوج بعد العقد على الصداق المسمى.

تحرير المبحث:

الزيادة التي يزيد بها الزوج بعد العقد على الصداق تلزمه كلها إن دخل بزوجته، ونصفها إن طلق قبل البناء، واختلف في موته قبل الدخول هل تلزمه أم لا؟ على قولين: القول الأول: تلزمه تلك الزيادة إن دخل بها، وإن طلق قبل البناء لزمه نصفها، وإن مات قبل البناء سقطت الزيادة، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، واللخمي، وابن عاصم.¹

القول الثاني: الزيادة لازمة للزوجة على كل حال، وأصحاب هذا القول: الأبهري² وابن الجلاب³، وغيره من الشيوخ العراقيين⁴.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث صرح بذلك - بعد عرضه لقول الناظم الذي يدل على لزوم الزيادة - فقال: " .. وإن كان المشهور هو ما ذكره"⁵. دليل القول الذي رجحه ابن رحال: أنها كالهبة إذا لم تقبض⁶.

¹ ينظر: المدونة 2/171، والمعونة 2/554، والجامع 4/136، والتوضيح 4/224، وشرح ابن الناظم 2/702، ومواهب الجليل 4/352، وشرح ميارة 1/179.

² هو أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري، الفقيه المقرئ الصالح، تفقه على القاضي أبي عمر وابنه أبي الحسن وغيرهم، وسمع من أبي عروبة الحرالي وابن أبي داود والبغوي وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم الباقلاني والدارقطني والقاضي عبد الوهاب وغيرهم، له مؤلفات عدة، منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وغيرها الكثير، توفي سنة 375 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 6/183، وشجرة النور الزكية 1/136.

³ هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، الإمام الفقيه الأصولي العالم الحافظ، وكان يتهج طريقة أهل العراق، تفقه بالأبهري وغيره، وكان من أنبل أصحابه وأحفظهم، وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة، وله مؤلف جليل مشهور في المذهب سماه بـ "التفريع"، توفي سنة 378 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 7/76، والديباج المذهب 1/461، وشجرة النور الزكية 1/137.

⁴ ينظر: المعونة 2/554، والتوضيح 4/224، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 1/179، 178.

⁵ حاشية ابن رحال 1/179.

⁶ ينظر: المدونة 2/171، والجامع 4/136، والتوضيح 4/224، 225، وحاشية ابن رحال 1/178-179.

دليل القول الثاني: الزيادة صداق وليست عطية، فهي لازمة على كل حال؛ إذ إنها لما حكم لها بالتشطير حال الطلاق قبل الدخول دل على أنها صداق، لأنها لو كانت عطية لما تشطرت بالطلاق¹.

مناقشة الأدلة:

يُرد على استدلال أصحاب القول الأول أن المعيار في لزوم العطية هو القبض لا الدخول، حيث حكموا للمدخول بها بالزيادة، وحكموا لها بتشطيرها عند الطلاق قبل الدخول، ولم يحكموا لها بها حال الموت قبل الدخول، فما دامت عطية لا بد فيها من القبض والحوز، وعللوا موقفهم هذا بأنها عطية من وجه دون وجه، أي أنها عطية حال الموت فقط، أما في غيرهما فحكمها حكم الصداق، ولا فارق- في الظاهر- بين هذه الصور في التكييف فينبغي إجراء التكييف في جميع الصور على طريقة واحدة؛ فلذا كانت طريقة الرأي الثاني مشتملة على الاطراد في التكييف وعدم الفارق، وهو الرأي الذي أميل إليه. والله أعلم.

المبحث التاسع:

أخذ الزوج ما أهدها بعد حصول الفسخ قبل البناء.

¹ ينظر: المعونة 554/2-555، والجامع 136/4-137، والتوضيح 224/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 178،179/1.

تحرير المبحث:

إن أهدى الزوج هدية، وحصل فسخ قبل البناء، فهل يأخذ ما أهدى؟ اختلف فيها أهل المذهب على قولين.

القول الأول: إن حصل طلاق فلا يستحق الزوج شيئاً منها، وإن حصل فسخ بعد البناء فلا رجوع له أيضاً، أما إن حصل فسخ قبل البناء فله أن يأخذ ما كان قائماً منها، وما فات فلا يرجع به، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم كما رواه عنه أصبغ، وسحنون، والرخمي، وابن رشد¹.

القول الثاني: لا يرجع بها مطلقاً، وصاحب هذا القول: ابن القاسم كما في "الدمياطية"².³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث أبان عن ذلك بقوله: "على الراجح، وهو قول ابن القاسم"⁴.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إن الذي أهدى الهدية لأجله هو النكاح، وقد بطل، فكذا الهدية، فله الرجوع بما كان قائماً منها⁵.

دليل القول الثاني: لم أجد فيما توفر لدي من مراجع دليل هذا القول.

¹ ينظر: التبصرة 1960/4، والبيان والتحصيل 68/5، ومواهب الجليل 353/4.

² مؤلف مختصر لعبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي، فيه روايته وسماعته من مالك وابن القاسم وابن وهب، توفي سنة 226هـ. ينظر: الديباج المذهب 471/1، وشجرة النور الزكية 90/1.

³ ينظر: البيان والتحصيل 69/5، ومواهب الجليل 353/4.

⁴ حاشية ابن رحال 187، 188/1.

⁵ ينظر: التبصرة 1960/4، والبيان والتحصيل 68/5.

والذي أميل إليه هو الرأي الثاني؛ لكونها عطية وقد قبضت، فلا رجوع له بها. والله أعلم.

المبحث العاشر:

اختلاف الزوجين في متاع البيت.

تحرير المبحث:

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وادعى كل منهما أن المتاع له، وكان هذا المتاع لائقاً بأحدهما، فالقول قول من يليق به المتاع، فهل لا بد مع ذلك من اليمين، أم لا؟
قولان:

القول الأول: لا بد من اليمين، وأصحاب هذا القول: محمد بن عبد الحكم، وابن حبيب، وابن رشد، وابن عبد السلام، والناظم.¹

القول الثاني: لا تلزمه اليمين، وصاحب هذا القول: سحنون.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث صرح بذلك عند تقريره للقول، فقال: "هذا هو المذهب".³

دليل القول الذي رجحه ابن رحال: لم أجد له دليلاً فيما توفر لدي من مصادر.

دليل القول الثاني: لم أجد له دليلاً فيما توفر لدي من مصادر.

والرأي الذي أميل إليه هو الأول؛ لأن قرينة الحال لا تكون كافية في إثبات الحق، فلزم إلحاق اليمين بها. والله أعلم.

المبحث الحادي عشر:

¹ ينظر: النوادر 616/4، والتبصرة 2042/5، وشرح ابن الناظم 727/2، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 191/1.

² ينظر: النوادر 616/4، والتبصرة 2042/5.

³ حاشية ابن رحال 191/1.

أخذ الزوج ضامنا من زوجته عند الخلع، وتبيُّنُ الضرر بعد الخلع، وإتباعُ الزوج الحميل بالدفع.

تحرير المبحث:

إن أثبتت الزوجة الضرر الواقع عليها من قبل الزوج، فإنها تطلق ولا يأخذ زوجها مقابلا للطلاق، ولكن إن طلبت الزوجة الخلع ولم تثبت الضرر، وأخذ منها زوجها ضامنا وكفيلا بدفع ما خالعت عليه، ووافقت على ذلك، ثم بعد الخلع أثبتت الزوجة الضرر فإن الزوج لا يرجع على زوجته، ولكن هل له الرجوع على الضامن، أم لا؟
اختلف فيها في المذهب على قولين.

القول الأول: لا يرجع الزوج على الحميل، وأصحاب هذا القول: أبو عبد الله الفخار¹،
وابن سراج²، قال بعض الموثقين: وبه جرى العمل³.

القول الثاني: للزوج أن يرجع على الحميل ويتبعه بما التزمه،

وأصحاب هذا القول: ابن العطار¹، وبعض فقهاء صقلية².

¹ هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار القرطبي، الأستاذ المحقق العالم، روى عن يحيى بن يحيى الليثي، وأبي محمد الباجي وغيرهم، كان يحفظ المدونة والنوادر، وله اختصار على النوادر، واختصار لمبسوط القاضي إسماعيل، توفي سنة 419هـ. ينظر: ترتيب المدارك 286/7، والديباج المذهب 235/2، وشجرة النور الزكية 166/1.

² هو أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي، مفتي غرناطة وقاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن لب والحفار وابن علاق وغيرهم، وأخذ عنه أبو يحيى بن عاصم والسرقسطي وإبراهيم بن فتوح وغيرهم، له شرح على مختصر خليل وعليه اعتمد المواق، وفتاوى عديدة نقلها الونشريسي في معياره، توفي سنة 848هـ. ينظر: نيل الابتهاج 526/1 وشجرة النور الزكية 357/1.

³ ينظر: التوضيح 287/4-288، وشرح ابن الناظم 732/1، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 194/1.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، وقد أوضح ذلك- بعد ذكره لقول صاحب المختصر الذي رجح القول الثاني- فقال: "ولكن الذي تظهر قوته هو خلاف ما في المختصر".³

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الدليل الأول: أنه حين الضرر تبين تحمل الزوج بما لا يحل له، فإن ألزمتنا الحميل بدفع ما التزم به لآل الأمر إلى إباحة أكل المال بالباطل للزوج.⁴

الدليل الثاني: إذا سقط الالتزام عن الأصل-الزوجة-؛ لثبوت الضرر سقط عن الحميل.⁵

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: الحميل عند دخوله كان غير مكره، وهو قد طاع بشيء فلزمه ما طاع به.⁶

الدليل الثاني: بالتزامه هذا قد أدخل الزوج في حل عصمته، فيلزمه ما التزم به.⁷

¹ هو محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار، المتفنن في العلوم، الفقيه الحاذق بالشروط، أخذ عن جماعة منهم أبو عيسى الليثي وأبو بكر بن القوطية، ولقي بالقبروان ابن أبي زيد فناظره وذاكره، وأخذ عنه ابن الفرضي وغيره، له مؤلف في الشروط والوثائق، عليه المعول في المذهب، توفي سنة 399 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 148/7، والديباج المذهب 231/2، وشجرة النور الزكية 151/1.

² ينظر: التوضيح 287/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 194/1.

³ حاشية ابن رحال 194/1.

⁴ ينظر: شرح ميارة مع حاشية ابن رحال 194/1.

⁵ ينظر: التوضيح 287/4-288.

⁶ ينظر: التوضيح 287/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 194/1.

⁷ ينظر: المصدرين أنفسهما.

والذي يظهر لي هو رجحان القول الأول؛ لأن عقد الحماله وإن وقع صحيحاً أول الأمر لكن طراً عليه ما يلزم إيقافه؛ فتبين حينئذ أن الدين الذي على الزوجه غير لازم دفعه، والحميل قد التزم بما التزم به؛ لأجل لزوم الدين، فلما ظهر أنه غير لازم سقط عن الحمل ما التزم به. والله أعلم.

المبحث الثاني عشر:

تطبيق الزوجة بالضرر الواحد.

تحرير المبحث: إن أثبتت الزوجة الضرر الواقع عليها من قبل الزوج، و كان هذا الضرر قد وقع لمرة واحدة فقط، ولم يتكرر، فهل تطلق على الزوج أم لا؟ قولان .

القول الأول: لا تطلق بالضرر الواحد بل لا بد من تكرره، وأصحاب هذا القول: ميارة، وابن رحال، ولم أجد فيما توفر لدي من مراجع أحدا من المتقدمين قال به.¹

القول الثاني: تطلق بالضرر الواحد، وأصحاب هذا القول: ابن الهندي، وخليل.²

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الدليل الأول: عدم الانضباط في ذلك، وما ينتج عنه من عدم استمرارية الزوجية في البيوت؛ إذ كيف تطلق المرأة نفسها بالمرة الواحدة بمجرد تحويل وجهه عنها، وقطع كلامه، ومشاتمته إياها، فهذا لا يخلو عنه الأزواج.³

الدليل الثاني: القياس على مسائل مبنية على ثبوت التكرار، كالسكنى بين قوم صالحين، وبعث الحكمين واختبارهما أمور الزوجية المرة بعد المرة.⁴

دليل القول الثاني:

¹ ينظر: تحبير المختصر 99/3، وجواهر الدرر 193/4، وشرح ميارة مع الحاشية 194، 195/1.

² ينظر: جواهر الدرر 193/4، وشرح الزرقاني 62/4، وشرح الخرشبي 9/4، وشرح ميارة مع الحاشية 194/1.

³ ينظر: البهجة 487/1.

⁴ المرجع نفسه.

قول النبي - ﷺ -: (لا ضرر ولا ضرار)¹. والضرر الواحد تحقق فيه وصف الضرر، فهو منهي عنه².

والذي يظهر هو رجحان القول الأول؛ لأن الضرر الواحد ينبغي أن يكون مغتفرا فيه؛ إذ إنه - كما قال أصحاب القول الأول - لا يكاد يخلو عنه بيت من بيوت الزوجية، فلو حكمنا بذلك لانحلت العِصم، وتفككت البيوت، وهذا ما لا يدعو إليه الشرع. فالذي أميل إليه هو القول الأول؛ لقوة أدلته. والله أعلم.

¹ أخرجه مالك في الموطأ: كتاب المكاتب، باب القضاء في المرفق، رقم 2758، ج4/1078، وأحمد في مسنده، رقم 2865، ج 5/55، وابن ماجة في سننه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم: 2340، ج2/784.

² ينظر: جواهر الدرر 4/193، وشرح الخرشني 4/9.

المبحث الثالث عشر:

إنكار الزوج ما ادعت عليه زوجته من الاعتراض.

تحرير المبحث:

الاعتراض: "عدم القدرة على الوطاء لعلة عارضة".¹

إن ادعت الزوجة أن زوجها معترض، وأنكر الزوج ذلك، فالقول قول الزوج، ولكن هل يلزمه الحلف مع ذلك أم لا؟ قولان.

القول الأول: يلزمه الحلف، وأصحاب هذا القول: مالك، وخليل في مختصره.²

القول الثاني: لا يلزمه اليمين، وصاحب هذا القول: مالك في رواية ابن حبيب عنه.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا على ذلك بقوله: "والراجح هو الحلف".⁴

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إن دعوى الزوجة محققة عليه، وهي دعوى غير بعيدة، فاليمين تجب فيها.⁵

دليل القول الثاني:

هذا ما يأتمن الله به الرجال، كما يأتمن النساء على ما في أرحامهن.⁶

¹ الذخيرة 4/429.

² ينظر: مواهب الجليل 4/308، 209، وشرح التاودي 1/502، وحاشية ابن رحال 1/202.

³ ينظر: شرح ابن الناظم 2/748، 747، وشرح التاودي 1/502.

⁴ حاشية ابن رحال 1/202.

⁵ ينظر: المرجع نفسه.

⁶ ينظر: شرح ابن الناظم 2/748.

والذي يظهر لي رجحان القول الأول؛ لقوة دليله، وقياس الرجال على النساء في الاستئمان لا يخفى ما فيه من البعد. والله أعلم.

المبحث الرابع عشر:

رد النكاح عند تبين زوال عذرية الزوجة.

تحرير المبحث:

إن شرط الزوج عذرية زوجته في العقد ثم وجدها قد زالت عذريتها بوثبة ونحوها، فهل يرد النكاح أم لا؟ اختلف فيها أهل المذهب على قولين.

القول الأول: عدم الرد، وأصحاب هذا القول: مالك من رواية ابن حبيب، وأشهب عنه.¹

القول الثاني: للزوج الرد، وأصحاب هذا القول: ابن العطار، وابن القصار،² وبعض الموثقين.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، معرباً عنه بقوله: " فالراجح عدم الرد".⁴

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

العذرة قد تذهب بالقفزة والحیضة، وقد تذهب بعقد النكاح، فلا يجب على الزوجة شيء؛ ولأن اسم البكارة واقع عليها وإن زنت.⁵

¹ ينظر: التوضيح 124/4، وتجبير المختصر 657/2، وحاشية ابن رحال مع الشرح 205/1-206.

² هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ النظار، أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره، وأخذ عنه أبو ذر الهروي والقاضي عبد الوهاب ومحمد بن عمرو وجماعة، له " عيون الأدلة" في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه، توفي سنة 398هـ. ينظر: ترتيب المدارك 70/7، والديباج المذهب 100/2، وشجرة النور الزكية 138/1.

³ ينظر: التوضيح 124/4، والبهجة 510/1.

⁴ حاشية ابن رحال 205/1.

⁵ ينظر: التوضيح 124/4، وتجبير المختصر 657/2، وشرح ميارة مع الحاشية 206/1.

دليل القول الثاني:

له الرد؛ لأنه تزوجها على شرط فوجد خلافه.¹

مناقشة الأدلة:

مناقشة دليل القول الأول في حجته بأن الزوجة تسمى بكرا وإن زنت، فالذي يظهر أن هذا الاستدلال خارج محل النزاع؛ وذلك لأن الزوج لم يشترط بكاراة الزوجة وإنما اشترط العذرية فلما تبين أنها قد زالت فقد زال الشرط الذي من أجله عَقَدَ النكاح. والذي أميل إليه في هذا هو تحكيم العرف، فإن كان العرف لا يفرق بين العذرة والبقارة، فينبغي أن يرد العقد؛ لأن العذرية والبقارة شيء واحد في عرف التخاطب، أما إن كان العرف يفرق بينهما، فإن العقد لا يرد. والله أعلم.

¹ ينظر: التوضيح 124/4.

المبحث الخامس عشر:

التنازع في دعوى طرؤ العيب بالزوجة قبل الدخول أو بعده¹

تحرير المبحث:

إذا طرأ بالزوجة عيب، وادعى الزوج حصوله قبل الدخول، وادعت هي أو أبوها حصوله بعد الدخول، فمن يصدق منهما؟

اختلف فيها في المذهب على قولين:

القول الأول: القول قول الزوجة أو أبيها قبل البناء وبعده، وزاد ابن المواز اليمين مع ذلك، وأصحاب هذا القول: ابن المواز، وابن يونس، وابن شاس، وخلييل².

القول الثاني: إن كان الاختلاف قبل البناء فالقول قول الزوج في قَدَم العيب وعلى الزوجة بيان كونه حادثاً، وإن كان بعد البناء فالقول قول الزوجة أو أبيها، وعلى الزوج البينة، وأصحاب هذا القول: ابن رشد، وابن سلمون، وابن عاصم³.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مفصحا عنه بقوله: "والذي يظهر أن المذهب أن القول للأب والزوجة قبل البناء وبعده"⁴.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

الزوج ائتمن الأب، والأمين مصدق إلا إن أثبتت البينة العكس¹.

¹ أدرجت هذا المبحث المتعلق بالرضاع هنا؛ لأنه لم يوجد في فصل الرضاع مبحث رجح فيه ابن رحال قولاً إلا هذا المبحث؛ فلذا لم أفرد فصلاً خاصاً بفصل الرضاع.

² ينظر: الجامع 99/4، وتعبير المختصر 663/2، وحاشية ابن رحال 207/1، وحلى المعاصم 514/1، وشرح الخرشي 243/3.

³ ينظر: شرح ميارة مع حاشية ابن رحال 207/1، وحلى المعاصم 514/1، والبهجة 514.

⁴ حاشية ابن رحال 207/1.

دليل القول الثاني:

القياس على عيوب السلعة فيما وجد من عيب فاختلف فيه².

مناقشة الأدلة:

ناقش ابن رحال أصحاب القول الثاني في قولهم: "إن كان الاختلاف قبل البناء فيصدق الزوج وعلى الزوج البينة" فقال: "كيف تكون البينة على الزوجة وهي على النفي المطلق؟ وأيضا: القول للمدعى عليه، لا للمدعي؛ إذ إنهما اتفقا على وجود العيب، فالأب قال: إن العيب طرأ قبل شهر، والزوج قال: طرأ قبل شهرين مثلاً، فالزوج قال: كان قبل شهرين شيء، وأنكره الأب، فالأب مدعى عليه في هذه الحالة فينبغي أن يكون القول قوله. وأيضا: فإن القولين اتفقا على أن الدعوى بعد الدخول لا تنفع الزوج؛ لاحتمال أنه يريد دفع الصداق عن نفسه؛ إذ الصداق يستحق بالدخول فكذا هنا يمكن القول بأنه ادعى قبل الدخول ليسقط نصف الصداق عن نفسه³."

فالذي يظهر لي رجحانه هو القول الأول؛ لظهور استدلاله، والله أعلم.

¹ ينظر: حاشية ابن رحال 207/1، وحل المعاصم 514/1.

² ينظر: شرح ميارة 207/1.

³ ينظر: حاشية ابن رحال 208/1.

المبحث السادس عشر:

ثبوت الرضاع من امرأة واحدة مع الفشو.

تحرير المبحث:

إذا ثبت الرضاع من امرأة واحدة ولم يكن هناك فشو _ أي: انتشار ومعرفة بالخبر وعلم به _ فإن الرضاع لا يثبت اتفاقاً، وأما لو شهدت امرأة بالرضاع مع وجود الفشو فهذا هو محل النزاع، واختلف فيه على قولين:

القول الأول: لا يثبت الرضاع، ولا يفسخ به العقد، وأصحاب هذا القول: مالك، وابن القاسم، وخليل¹.

القول الثاني: يثبت الرضاع بالمرأة الواحدة مع الفشو، ويفسخ به النكاح، وأصحاب هذا القول: مالك في رواية العتبية، وابنُ فتوح².

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، موضحاً ذلك بقوله: "والراجع عدم الثبوت"⁴.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

لم أجد له دليلاً فيما توفر لدي من مصادر.

¹ ينظر: المدونة 328/2، والجامع 285/4، والتوضيح 123/5، وتحرير المختصر 400/3، وشرح ابن الناظم 793/2، وحاشية ابن رحال 199/1.

² هو أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي ثم الأندلسي: الفقيه العالم الإمام الفاضل. ألف الوثائق المجموعة جمع فيه كتب الوثائق، كانت وفاته نحو 460 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 166/8، وشجرة النور الزكية 176/1.

³ ينظر: النوادر 84/5، والتوضيح 123/5، وشرح ابن الناظم 739/2، والبهجة 496/1.

⁴ حاشية ابن رحال: 199/1.

دليل القول الثاني:

قيام الفشو مقام الشاهد، فيثبت به الرضاع ويفسخ به النكاح¹.

والذي يظهر لي رجحانه من القولين هو القول الأول؛ إذ الأصل عدم المانع. والله أعلم.

¹ ينظر: التوضيح 123/5، وتجبير المختصر 400/3.

الفصل الخامس: الإيلاء والظهار

ويندرج تحته مبحثان:

المبحث الأول: وقت ضرب أجل الإيلاء للمظاهر إن لم يدفع الكفارة وهو قادر على دفعها.

المبحث الثاني: حكم الظهار من المجهوب.

المبحث الأول:

وقت ضرب أجل الإيلاء للمظاهر إن لم يدفع الكفارة وهو قادر على دفعها.

تحرير المبحث:

الإيلاء: "حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر"¹

والظهار: "تشبيهه المسلم المكلف من تحل من زوجة أو أمة أو جزأها بمحرمة أو ظهر أجنبية وإن تعليقا"².

إذا ظاهر الرجل من زوجته وهو قادر على دفع الكفارة ولم يدفع، فيضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر فإن انقضت يخير بين الكفارة والطلاق.

واختلفوا في تحديد أجل الإيلاء ابتداء، هل هو من يوم رفعه للحاكم، أو من يوم حلف اليمين، أو من اليوم الذي تبين فيه الضرر؟ ثلاثة أقوال.

القول الأول: من يوم رفعه للحاكم، وأصحاب هذا القول: مالك، وابن يونس.³

القول الثاني: من يوم اليمين، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وأصبغ، وابن المواز، والرخمي.⁴

القول الثالث: من يوم تبين الضرر، وقيل إنه مذهب المدونة.⁵

¹ أقرب المسالك 619/2.

² أقرب المسالك 634/2.

³ ينظر: المدونة 346/2، والجامع 486/4، والتوضيح 487/4-488، وتجبير المختصر 250/3-251، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 211/1.

⁴ ينظر: النوادر والزيادات 301/5، والتبصرة 2313/5، والتوضيح 488/4، وجواهر الدرر 321/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 211/1.

⁵ ينظر: التوضيح 488/4، وجواهر الدرر 322/4، والشرح 211/1.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالاً عليه بقوله: "الظاهر أن الأجل في هذا من يوم الرفع والحكم".¹

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

أن المظاهر لم يحلف على ترك الوطء بالتصريح؛ فلذا يكون ضرب أجل الإيلاء من يوم رفعه للحاكم.²

دليل القول الثاني:

المظاهر قصد تحريم الوطء؛ إذ معنى الظهار: إِنَّ وَطَّئْتُكَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأَمِي.³
ولم أجد دليلاً للقول الثالث فيما توفر لدي من مراجع.

والذي يظهر لي رجحان دليل القول الثاني؛ لأن العبرة بالقصود والنيات، فمتى قصد الحالف باليمين ترك الوطء، ترتبت عليه أحكامه وآثاره. والله أعلم.

¹ حاشية ابن رحال 211/1.

² ينظر: التوضيح 488/4.

³ ينظر: التوضيح: 488/4، وجواهر الدرر 4،322.

المبحث الثاني:

وقوع الظهار من المَجْبُوب.¹

تحرير المبحث: من لم يقدر على الوطء كالمجبوب فلا يدخل عليه الإيلاء، واختلف الفقهاء في الظهار هل يدخل عليه أم لا؟ على قولين.

القول الأول: يدخل عليه الظهار، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وابن الحاجب، ورجحه العدوي.²

القول الثاني: لا يدخل عليه الظهار، وأصحاب هذا القول: سحنون، وأصنغ، وعلي بن زياد.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، معرباً عنه بقوله: "والراجح من ذلك في المَجْبُوب هو صحة ظهاره".⁵

دليل القول الأول:

إن المَجْبُوب مُمَكَّن من مقدمات الوطء، والظهار يمنع من الوطء ويمنع كذلك من مقدماته، وعليه فسر قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾¹ بأنه الوطء وما دونه من

¹ ينظر: أقرب المسالك 619/2.

² ينظر: التوضيح 514/4، وتحرير المختصر 265/3، وجواهر الدرر 333-334/4، وحاشية علي كفاية الطالب الرباني 84/2، وحاشية ابن رحال 212/1.

³ هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي: الثقة الحافظ، المرجوع إليه في الفتوى، الجامع بين العلم والورع، سمع جماعة منهم الليث والثوري ومالك وروى عنه الموطأ وكتباً وهي: بيوع ونكاح وطلاق، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، ومنه سمع البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وجماعة. توفي سنة 183هـ. انظر: ترتيب المدارك 80/3، والديباج المذهب 92/2، وشجرة النور الزكية 91/1.

⁴ ينظر: الجامع 472/4، والتبصرة 2296/5، والتوضيح 514/4، وتحرير المختصر 265/3، وشرح ابن الناظم 766/2، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 211-212/1.

⁵ حاشية ابن رحال 212/1.

المقدمات، ووجه هذا القول: أن كل معنى طراً على النكاح فممنوع الوطء فإنه يمنع الاستمتاع كله واللذة بالقبلة وغيرها؛ كالطلاق الرجعي، والإحرام، والاعتكاف.²
أدلة القول الثاني:

أولاً: المجبوب لا يصل إلى الوطء، والظهار يكون على الوطء فقط، وعليه فسر قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ وهو محمول على الوطء خاصة دون مقدماته، ووجهه: أنها زوجة منع وطؤها معنى ليس لعبادة ولا يفضي إلى بينونة فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض.³

مناقشة الأدلة:

الذي يبدو لي هو ظهور دليل القول الثاني؛ وذلك أن أصحاب القول الثاني استدلوا على أن الظهار لا يقع على مقدمات الجماع، فيكون مقتصرًا على الوطء، ومادام المجبوب غير قادر على الوطء ولا يتأتى منه، فلا يقع منه الظهار، وجعلوا فارقاً في الاستمتاع بين الوطء وبين مقدماته، وأثبتوا هذا الفارق بالقياس على الحيض، ويظهر لي أن قياسهم وتفريعاتهم صحيح؛ فلذا أميل إلى القول الثاني، والله أعلم.

¹ سورة المجادلة بعض من الآية رقم 3.

² ينظر: المنتقى 242/5، والمقدمات الممهدة 610/1.

³ ينظر: النوادر والزيادات 293/5، والجامع 472/4، والمنتقى 242/5، والمقدمات الممهدة 610/1، والتبصرة

2296/5.

الفصل السادس: اللعان

ويندرج تحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: القاذف لزوجته وحكمه من حيث الملاعنة.

المبحث الثاني: زيادة الملعن لفظ "الذي لا إله إلا هو" بعد قوله "أشهد بالله".

المبحث الثالث: ذكر الملعن وصف: "رأيتها تزني كالمروء في المكحلة".

المبحث الأول:

امتناع القاذف لزوجته من اللعان.

تحرير المبحث:

اللعان: " حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفى حملها منه"¹

من قذف زوجته فلا بد له أن يلاعن، فإن امتنع من اللعان، فهل يسجن حتى يلاعن فإن أبي حُدَّ حَدَّ القذف؟ أو لا يسجن، بل إذا رفض اللعان حُدَّ حَدَّ القذف مباشرة، أو التفصيل بين الخوف من هروب الزوج فيسجن، أو لا خوف من هروبه فلا يسجن؟ ثلاثة أقوال.

القول الأول: إذا خيف من هروب الزوج فيسجن وإلا فلا، وصاحب هذا القول: ابن رحال، حيث ذكر ترجيحه بلفظ " والحق"² ولم أجد له سلفاً في هذا القول.

القول الثاني: يسجن حتى يلاعن، فإن أبي فيقام عليه حد القذف، وأصحاب هذا القول: الباجي، وابن عبد البر، وابن سلمون.³

القول الثالث: لا يسجن، بل إن امتنع يحد حد القذف، وأصحاب هذا القول: أبو عمران بن عبد الملك.⁴ ⁵

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

¹ أقرب المسالك 2/658.

² ينظر: حاشية ابن رحال 1/214.

³ ينظر: شرح ميارة 1/214، والبهجة 1/529.

⁴ هو أبو عمران موسى بن محمد بن عبد الملك الغرناطي: يعرف بابن سعيد العالم المشهور صدر الصدور أدرك أبا بكر بن الجد وأبا بكر بن زهر وأخذ عنهما وعنه أخذ ابنه أبو الحسن وغيره ورحل معه للمشرق وأخذ عن أعلام هناك، وتوفي بالإسكندرية سنة 640 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 1/260.

⁵ ينظر: مواهب الجليل 4/527، وشرح ميارة مع الحاشية 1/214.

لم أجد لقوله دليلاً فيما توفر لدي من مصادر ومراجع.

دليل القول الثاني:

يسجن؛ لأنه قاذف، فحكم القذف باق حتى يلاعنها¹.

دليل القول الثالث:

لم أجد له دليلاً فيما توفر لدي من مراجع.

عدم توفر دليل كل من القول الأول والثالث لم يترك لي مجالاً للاختيار والترجيح.

¹ ينظر: شرح ابن الناظم 769/2.

المبحث الثاني:

زيادة الملاعن لفظ " الذي لا إله إلا هو" بعد قوله " أشهد بالله".

تحرير المبحث:

إذا حصل اللعان ووقف كل من المتلاعنين أمام القاضي فيحلفان كل بالصيغة التي تخصه، وصيغة اليمين المشتركة بينهما هي " أشهد بالله"، ولكن هل يزيد الحالف لفظ " الذي لا إله إلا هو" أم لا؟ اختلف فيها على قولين.

القول الأول: زيادة هذا اللفظ، وأصحاب هذا القول: أشهب، وابن حبيب، ومطرف، وابن الماجشون، والرخمي.¹

القول الثاني: لا يزيد هذا اللفظ، وأصحاب هذا القول: مالك، وابن يونس، وعليه اقتصر خليل في مختصره، ورجحه العدوي.²

والقول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مفصحا عن ذلك بقوله: " أما زيادة محمد فالمذهب هو الزيادة المذكورة"³ إشارة إلى زيادة محمد بن المواز لهذا اللفظ في اللعان.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

العمل جار على هذه الزيادة في الأيمان والأموال، واللعان أعظم حرمة وأكثر خطراً؛ فهو أولى بها.¹

¹ ينظر: النوادر والزيادات 153/8، وعقد الجواهر الثمينة 566/2، والتوضيح 589/4، وتحرير المختصر 303/3، ومواهب الجليل 527، 528/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 215/1، وشرح الخرشي 129/4.

² ينظر: المدونة 385/2، والجامع 569/4، والتبصرة 2425/5، وجواهر الدرر 366/4، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي 130/4.

³ حاشية ابن رحال 215/1.

دليل القول الثاني:

لم أجد دليلاً فيما توفر لدي من مصادر ومراجع، ولكن لعل دليل أصحاب هذا القول هو ظاهر آية: ﴿ فَشَهِدَهُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾². والله أعلم.

والذي يبدو لي أن القول الثاني أظهر؛ استناداً إلى ظاهر الآية حيث بينت الصيغة كاملة من حيث إثبات الصدق لنفس الحالف والكذب لخصمه، وتفصيل العدد في اليمين بكونه أربع مرات والخامسة باللعنة أو بالغضب، فمع هذا التفصيل لو كانت هناك زياد في لفظ اليمين لأثبتتها الآية. والله أعلم.

¹ ينظر: التبصرة 2425/5، ومواهب الجليل 528/4.

² سورة النور: 6.

المبحث الثالث:

ذكر الملاعن لوصف: " رأيتها تزني كالمرود في المكحلة " عند رمي زوجته بالزنا.

تحرير المبحث:

المرود: هو الميل الذي يكتحل به، والمكحلة: الوعاء الذي يكون فيه الكحل. فإذا رمى الزوج زوجته بالزنى فهل يلزمه أن يقول: رأيتها تزني كالمرود في المكحلة، أم لا يلزمه ذلك؟ اختلف فيها على قولين.

القول الأول: لا يلزم ذكر هذا الوصف، وإنما اللازم رؤيتها تزني كالمرود في المكحلة، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وابن الحاجب، وبهرام.¹

القول الثاني: لا بد من ذكر هذا الوصف، وأصحاب هذا القول: مالك في العتبية، وذكر أصبغ أنه قول مالك وأصحابه، والرخمي.²

والقول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، معبرا عنه بقوله " والذي يترجح فيها بعد النظر في كلام الناس أنه لا بد في الاعتماد على رؤيته كالمرود في المكحلة".³

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعًا شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾¹ فظاهره أن هذا القدر كاف.

¹ ينظر: المدونة 385/2، والتوضيح 571/4، وتحرير المختصر 305/3، وحاشية ابن رحال 215/1، والبهجة 527/1.

² ينظر: النوادر والزيادات 331/5، والجامع 569/4، والتوضيح 571/4، والبهجة 526/1.

³ حاشية ابن رحال 215/1.

الثاني: الزوج حالف على رؤيته فهو كالواصف، ولا يصح قياسه على الشهود في وجوب ذكر عبارة: رأيت يذني كالمروء في المكحلة؛ لأن الشهود لا ضرورة بهم إلى القذف؛ فغلظ عليهم في ذلك بخلاف الزوج، فإن به ضرورة إلى القذف.²

أدلة القول الثاني:

الأول: أن لعان الزوج تحصل به المعرة على المرأة، ويلزمها الحد، ويخلصه من حد القذف؛ فغلظ عليه في ذلك، حتى إذا رأى أن الأيمان تلزمه على تلك الصفة المحققة وعلى تفصيلها وأنه يلعن نفسه إن كان كاذبا ردَّعه وزجره إن كان غير محقق.³

الثاني: لما لزم ذلك في الشهادة كان بأن يلزم الزوج الذي تثبت الأحكام بقوله ودعواه أولى.⁴

الثالث: أن أيمانه بمنزلة الشهادة توجب رجماً متى نكلت فوجب أن يثبت في لعانه ما تثبته البينة.⁵

مناقشة الأدلة:

رد أصحاب القول الأول قياس أصحاب القول الثاني الزوج على الشهود في وجوب ذكر عبارة: رأيت يذني كالمروء في المكحلة بأن الشهود لا ضرورة بهم إلى القذف؛ فغلظ عليهم في ذلك بخلاف الزوج، فإن به ضرورة إلى القذف.

¹ سورة النور: 6.

² ينظر: المعونة 2/655.

³ ينظر: المصدر نفسه.

⁴ ينظر: المصدر نفسه.

⁵ ينظر: التبصرة 5/2429.

وأدلة الرأيين قوية، ولكن الذي يظهر لي هو رجحان القول الأول؛ لكفاية قول الزوج: "رأيتها تزني" عن إضافة "كالمرود في المكحلة" لأن الإضافة تحصيل حاصل؛ إذ معنى "تزني" أن الهیئة كهیئة المرود في المكحلة. والله أعلم.

الفصل السابع: الطلاق

ويندرج تحته ستة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: اندراج الخلع تحت الطلاق السني.

المبحث الثاني: لزوم طلاق الثلاث بلفظة واحدة .

المبحث الثالث: نية المطلق الواحدة البائنة بقوله "أنت طالق".

المبحث الرابع: وقوع طلاق السكران.

المبحث الخامس: ميراث المرأة لزوجها الذي طلقها في مرض الموت.

المبحث السادس: حكم الهازل بإطلاق لفظ الطلاق على فك العصمة.

المبحث السابع: لزوم الأيمان في قول الزوج: الأيمان تلزمني.

المبحث الثامن: عدد الطلقات اللازمة في قوله: "الأيمان تلزمني".

المبحث التاسع: حكم خلع الصغيرة.

المبحث العاشر: خلع الأب عن السفية.

المبحث الحادي عشر: من قال: تلفظ الزوج بلفظ "طالق" مع عدم وجود نية العدد.

المبحث الثاني عشر: التزام إنسان نفقة على غيره، ودخول الكسوة في التزامه.

المبحث الثالث عشر: الاختلاف في دعوى المسيس بين الزوجين.

المبحث الرابع عشر: الحكم في تعدد الزوجات للعبيد.

المبحث الخامس عشر: اختيار الأمة المعتقة لأكثر من طليقة بعد تخييرها.

المبحث السادس عشر: فسخ النكاح المختلف في إجازته وفسخه.

المبحث الأول:

اندراج الخلع تحت الطلاق السني.

الطلاق: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج"¹

اختلف فيه على قولين.

القول الأول: أنه سني وليس بدعي، فهو كأصله جائز، ولكن قد يعرض له ما يجعله مكروها أو ممنوعا أو مستحبا إلى غيرها من العوارض الموجبة لتغير الحكم، وصاحب هذا القول مالك، وبقية علماء المذهب عدا الأربعة الذين سيرد ذكرهم عند القول الثاني².

القول الثاني: أنه بدعي، وأصحاب هذا القول: ابن القصار، وابن رشد، وهو ظاهر إطلاق الناظم "ابن عاصم"، وابنه³.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مفصحا عنه بقوله: "والمذهب هو الجواز في الخلع باعتبار أصله، تعثره أحكام باعتبار ما يعرض له"⁴.

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال⁵:

¹ مواهب الجليل 18/4

² ينظر: النوادر والزيادات 254/5، والتبصرة 2184/5، والتوضيح 274/4، وحاشية ابن رحال مع الشرح 218/1.

³ ينظر: التبصرة 2184/5، والمقدمات الممهدة 265/1، والتوضيح 274/4، وشرح ابن الناظم 776/2.

⁴ حاشية ابن رحال 218/1.

⁵ ينظر: المعونة 632/2، والجامع 285/4، وبداية المجتهد 67/2، والتوضيح 274/4.

الأول: قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقيِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا
إفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ
هُمُ الظَّالِمُونَ ¹﴾

الثاني: قول الله تعالى: ﴿ وَعَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ²﴾.

الثالث: إن النبي - ﷺ - أباح لقيس بن شماس أن يأخذ من زوجته حبيبة بنت سهل
ما أعطته إذ كرهته، وقد زادت علي حديقته التي أخذتها منه ³.

الرابع: أن المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها، ولا يمكنها من مطالبته بالفرقة؛
لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه فجاز أن تبذل له عوضاً.

دليل القول الثاني:

لم أجد له دليلاً فيما توفر لدي من مصادر ومراجع.

والذي أرى أنه ظاهر هو الأول؛ لظهور أدلته وقوتها. والله أعلم.

¹ سورة البقرة: 227.

² سورة النساء: 4.

³ ينظر تخريجه في: موطأ مالك: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم: 2082، ج 4/809، و صحيح البخاري:
كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم: 5267، ج 7/47.

المبحث الثاني:

لزوم طلاق الثلاث بلفظ واحد.

تحرير المبحث:

طلاق الزوج لزوجته إذا وقع في طهر لم يمسه فيها، وكان واحدة فهو طلاق سني، أما إن وقع بثلاث في لفظ واحد فهو بدعي، واختلف في وقوعه ثلاثاً على قولين.

القول الأول: وقوع الطلاق ثلاثاً، وأصحاب هذا القول: مالك وأصحابه وبقية علماء المذهب عدا من ترد مخالفتهم عند ذكر القول الثاني¹.

القول الثاني: وقوعه واحدة ولا تلزمه الثلاث، وأصحاب هذا القول: محمد بن زنباع² من شيوخ قرطبة، وأحمد بن بقي بن مخلد³ ومحمد بن عبد السلام الخشني⁴، وأصبغ بن الحباب⁵.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، وقد أبان عن ذلك بقوله: "نعم المشهور والمعلوم هو لزوم الثلاث لمن فعل ذلك"⁷.

¹ ينظر: المدونة 3/2، والإشراف 737/2، والمعونة 2/203، 602، والتمهيد 11/205، والمنتقى 5/179، والجامع 4/322، والمعيار العربي 4/435، والقوانين الفقهية 231، والتوضيح 4/315، وتحرير المختصر 3/129.

² لم أجد له ترجمة فيما توفر لدي من مصادر ومراجع.

³ الفقيه العالم الفاضل، كانت مذهبه محمودة، وسيرته حسنة، وهديه جميلاً، مع وقار فاق به أهل عصره، كان حافظاً للقرآن عالماً بتفسيره وعلومه قوي المعرفة باختلاف العلماء فيه وله فطنة ومعرفة بالوثائق، أخذ عن والده، وأخذ عنه ابنه عبد الرحمن، توفي سنة 324 هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/170، وشجرة النور الزكية 1/131.

⁴ لم أجد له ترجمة، ووجدت له ذكراً في كتاب شجرة النور الزكية، حيث نسب له كتاباً اسمه: "غريب الحديث" ينظر 1/667.

⁵ لم أجد له ترجمة.

⁶ ينظر: التوضيح 4/315، والمعيار 4/439، وشرح ميارة 1/220، والتحرير والتنوير 2/418.

⁷ حاشية ابن رحال 1/220.

أدلة القول الذي رجحه ابن رجال:

الأول: دل قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾¹ على أن المرأة تحرم بعد الطلاق ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره، ولا فرق في ظاهر الآية بين وقوع الثلاث متفرقة أو مجموعة، فمتى وقعت الثلاث حرمت الزوجة؛ وذلك لأن الكلام المجموع والمفرق كل منهما يحمل معنى.

الثاني: حديث ركانة بن عبد يزيد -I- أنه قال: (طلقت امرأتي سهيمة البتة فأتيت النَّبِيَّ -γ- فذكرت ذلك، فاستحلفني ثلاثَ مرّات ما أردت، فحلفت أني أردت واحدة، فردّها علي اثنتين، ثم طلقها الثَّانِيَةَ في عهد عُمر، ثم الثَّالِثَةَ في عهدِ عثمان، وذكر ابنُ جريرٍ حديثَ أَبِي ركانة أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا)². فدل على أن الثلاثة تقع بالكلمة الواحدة لو نوى.³

الثالث: حديث عائشة -9- قالت: (جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله -γ- فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبتت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله -γ- وقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)⁴. فظاهر الحديث يدل على أن رفاعة طلقها في

¹ سورة البقرة: 230.

² أخرجه الشافعي في مسنده، الباب الأول فيما جاء في أحكام الطلاق، رقم: 117، ج 37/2. وأحمد في مسنده، قم: 24471، ج 48/11. والدارقطني في سننه كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: 8973، ج 59/5.

³ ينظر: الإشراف: 738-737/2 والمعونة 602-603.

⁴ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، رقم: 2639، ج 168/3. ومسلم في صحيحه: كتاب الطلاق، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها، رقم: 1433، ج 1055/2. والبيهقي في السنن: كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات، رقم: 14952، ج 545/7. والنسائي في السنن: كتاب النكاح، باب النكاح الذي تحل به المطلقة ثلاثا لمطلقها، رقم: 3283، ج 93/6.

مرة واحدة، والبتة ثلاث إذا احتملت الثلاث، وظاهر أنه أراد الثلاث بذلك؛ إذ لو أرد واحدة لرجعت إليه بلا زوج.¹

الرابع: ما رُوِيَ عن كثير من الصحابة -M- كسيدنا عمر وعلي، وعمران بن حصين، وغيرهم، ولم يعلم لهم مخالف، وكذا روي عن ابن عباس -A- أيضا، حيث روى عنه مجاهد: (أن رجلا أتاه فقال إنه طلق امرأته ثلاثا، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس. وإن الله قال: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾² وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا، عصيت ربك وبانت منك امرأتك، وإن الله تعالى قال: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾³ في قُبُلِ عَدْتِهِنَّ).⁴

الخامس: القياس على غير المدخول بها؛ لأنه ملك أبيح إيقاعه متفرقا فجاز مجتمعا؛ كإعتاق العبيد.⁵

السادس: الدليل على أن الطلاق المجموع في لفظ واحد يحرم الزوجة وقوع الطلاق وحصول الظهار عند قول الزوج لنسائه: أنتن طوالق، أو أنتن علي كظهر أمي، مع أنه وقع مجموعا في كلام واحد، فكذا هنا، وأيضا لو قال: لفلان علي كذا وكذا من الحقوق، فلا يسقط عنه معنى من المعاني بالجمع في كلام واحد.⁶

أدلة القول الثاني:

¹ ينظر: اختلاف الحديث للشافعي 157.

² سورة الطلاق: 2.

³ سورة الطلاق: 1.

⁴ ينظر: الإشراف 738-737/2 والمعونة 603-602/2.

⁵ ينظر: المصدرين أنفسهما.

⁶ ينظر: اختلاف الحديث 156.

الأول: قول الله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾¹ ووجه الاستدلال بالآية هو أن أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الإمساك بالمعروف هو الرجعة في العدة، ومعنى قوله-تعالى-: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ يريد تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها، وفي ذلك إحسان إليه وإليها إن وقع ندم، قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾² يريد الندم على الفرقة، والرغبة في المراجعة، وموقع الثلاث غير محسن؛ لأنه ترك المندوحة التي وسع الله بها ونبه عليها، فذكر الله تعالى لفظ الطلاق مفرداً يدل على أنه إذا جمع يكون لفظاً واحداً³.

ووجه آخر في الاستدلال من هذه الآية وهو أن الله جعل الطلاق مرتين ثم الثالثة، ورتب حرمة العود على حصول الثالثة بالفعل لا بالقول، فإذا قال رجل لامرأته: هي طالق ثلاثاً، ولم تكن تلك الطلقة الثالثة بالفعل والتكرر فقد كذب في وصفها بأنها ثلاث وإنما هي واحدة أو ثانية، فكيف يقدم على تحريم عودها إليه، والله تعالى لم يحرم عليه⁴.

الثاني: روى عكرمة عن ابن عباس، قال: (طلق ركانة بن يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله - ﷺ - كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً، فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال: فإنما تلك واحدة فراجعها إن شئت، فراجعها)⁵.

¹ سورة البقرة: 229.

² سورة الطلاق: 1.

³ ينظر: المعيار العرب 4/439.

⁴ ينظر: التحرير والتنوير 2/418، والفقهاء المالكي وأدلته 4/36، 35.

⁵ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسم والنشوز، باب من جعل الثلاث واحدة، رقم: 14987، ج 7/555.

الثالث: روى طاوس أن أبا الصهباء جاء إلى ابن عباس فقال: (يا ابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد النبي - ﷺ - وأبي بكر وصدر خلافة من عمر ترد إلى الواحدة؟ قال: نعم)¹.

الرابع: التخريج على غير ما مسألة من المدونة، فمن ذلك قول الرجل: مالي صدقة في المساكين، فإن الثلث يجزئه.³

مناقشة الأدلة:

أولاً: الردود على أدلة القول الثاني:

رَدَّ على أصحاب القول الثاني استدلالهم بآية: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ بقلب الدليل، فالآية تصلح دليلاً لأصحاب القول الأول، حيث قالوا: قد ندبنا الله تعالى في هذه الآية إلى طلاق يملك المطلق الرجعة فيه؛ لئلا يندم فلا يمكننا التلافي، فهذا يتضمن الوقوع⁴.

وأما استدلالهم بحديثي ابن عباس فقد رد بأن أحدهما لم يثبت؛ والآخر قد خالف فيه الراوي من هو أولى منه، فردت روايته، فقد نقل في الإكمال أنه قيل لأحمد بن نصر الداودي: هل تعرف من يقول إن الثلاث واحدة؟ فقال: لا. قيل له في الحديث الذي يروى عن ابن عباس، قال: لم يثبت⁵.

¹ أخرجه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة، رقم: 5569، ج5/254.

² ينظر: المعيار 4/435-436.

³ ينظر: المعيار العرب 4/439.

⁴ ينظر: المعونة 2/602-603، والإشراف 2/737-738.

⁵ ينظر: المعيار العرب 4/436، 435.

وأما الآخر الذي خالف فيه الراوي من هو أولى منه، فقد روي عن ابن عباس فيمن طلق امرأته ثلاثاً أنه عصى ربه وبانت منه امرأته، ولا ينكحها إلا بعد زوج. روى عنه مثل هذا كثير¹.

وذكر ابن عبد البر أن طاوس له روايتان شاذتان: إحداهما في الخلع، والأخرى في طلاق الثلاث².

وأيضاً فإنه يمكن تأويل حديث ابن عباس الذي يدل على أن الطلاق على عهد رسول الله - ﷺ - كان واحدة، بأنه كان من عادتهم أنهم إن أرادوا وقوع الطلاق أو وقوعه واحدة لا ثلاثة، ويدل على صحة هذا التأويل أن سيدنا عمر - I - قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت له فيه أناة، فلو كان حالهم ذلك من أول الإسلام في زمن النبي - ﷺ - ما قاله، وما عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة³.

ورُدَّ استدلالهم بحديث طلاق ركاة بن يزيد امرأته، بأن هذا الحديث مضطرب، واضطرابه من حيث اختلاف ألفاظه، فتارة يروى بـ "ثلاثاً" وتارة يروى بـ "واحدة" وتارة يروى بـ "البتة"⁴.

ورُدَّ تحريجهم على مسألة المدونة، وهي: مالي صدقة في المساكين. بأن باب الأيمان أشد؛ لأننا إن أخرجنا عنه جميع ماله أصابه الحرج والضيق الشديد⁵.

¹ ينظر: بداية المجتهد 61/2، والتمهيد 205/11.

² ينظر: التمهيد 205/11.

³ ينظر: المنتقى 179/5.

⁴ ينظر: نيل الأوطار 319/6.

⁵ ينظر: المعيار المعرب 439/4.

ردود أصحاب القول الثاني:

القول بأن رواية طاووس عن ابن عباس مردودة؛ لمخالفة الراوي لمن هو أولى منه، هذا القول لا يوهن الرواية ولا يضعفها؛ لأنه من المقرر في علم الأصول أنه إذا تعارض الرأي والرواية فتقدم الرواية، وذلك أن الأثر الذي يروى عن ابن عباس والذي يقرر فيه وقوع الثلاث إنما هو رأي له لا رواية، أما الأثر الذي يثبت وقوع الثلاث واحدة فهو رواية لا رأي.¹

أما قضاء عمر -I- فذلك اجتهاد له ورأي، ومذهب الصحابي لا يقوم حجة على غيره.²

والذي أميل إليه:

أولاً: رد أصحاب القول الثاني استدلال الفريق الأول بحديث ابن عباس، وتفريقهم بين الرواية والرأي جيد من حيث المبدأ، ولكن عند النظر والتأمل يبعد أن يكون ابن عباس قد علم شيئاً عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وخالفه، فلعله كان يرى أن الحديث نُسِخَ بآخر.

ثانياً: وجّه الإمام الشافعي تعارض حديث عائشة وحديث ابن عباس، بتوجيهين جليدين، فالأول منها: أن حديث السيدة عائشة -9- مقدم على حديث ابن عباس؛ لأن حديث عائشة موافق لظاهر القرآن، فكان الأولى أن يؤخذ به.

والآخر: مع فرض قوة التعارض والمخالفة فيمكن اعتبار حديث عائشة ناسخاً لحديث ابن عباس.³

¹ ينظر: التحرير والتنوير 418/2.

² المصدر نفسه.

³ ينظر: اختلاف الحديث 155-156-157.

ثالثاً: الذي يظهر لي أن جمع طلاق الثلاث في لفظ واحد يوقع الطلاق ثلاثاً؛ وذلك لأنه لا فرق في تأدية المعنى وحصول دلالاته بين التفريق والجمع، إذ إيقاعه في المفرق دون المجموع لا يخفى ما فيه من التحكم والبعد، ويعضد هذا المعنى المسائل الكثيرة المبثوثة في كتب الفقه، والتي لا تفرق بين الجمع والتفريق، فمن هذه المسائل وأبينها ما ذكره الشافعي في كتابه " اختلاف الحديث": إذا عتق الرجل مائة من عبيده المملوكين مثلاً، فإن العتق واقع وحاصل، ولا يشترط تفريق عتق كل عبد لحاله¹.

والله أعلم وأحكم.

المبحث الثالث:

نية المطلق الواحدة البائنة بقوله "أنت طالق".

تحرير المبحث:

من المعلوم أن الزوج إذا قال أنت طالق، وكانت هذه طلقته الأولى، أو الثانية، فهي رجعية، ولكن ماذا لو نوى بهذه الطلقة البينونة؟ اختلف فيها أهل المذهب على قولين.

القول الأول: تلزمه بائنة، وصاحب هذا القول: ابن عرفة¹، ولم أجد قائلًا به غيره.

القول الثاني: لا تلزمه، وصاحب هذا القول: ابن فجلة².

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "والظاهر أنه إذا نوى بقوله: أنت طالق الواحدة البائنة لزم³".

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

لم أجد فيما توفر لدي من مصادر ومراجع أدلة يستند عليها أصحاب هذا القول.

دليل القول الثاني:

إن هذه اللفظة موضوعة للطلاق الرجعي، فتخصيصها بأمر هو على خلاف ما وضعت له، لا ينقلها عن وضعها الأصلي، والتخصيص كالعدم⁵.

¹ ينظر: حاشية ابن رحال 226/1، والبهجة 562/1.

² لم أجد له ترجمة فيما توفر لدي من مصادر ومراجع.

³ حاشية ابن رحال 226/1.

⁴ ينظر: المصدر السابق.

⁵ حاشية ابن رحال 227/1.

والذي أميل إليه هو عدم وجهة استدلال ابن فجلة؛ وذلك لأنها لو كانت موضوعة للرجعي خاصة لما استعملها الحاكم في طلاق الخلع، وهو واحدة بائنة. والله أعلم.

المبحث الرابع:

حكم طلاق السكران.

تحرير المبحث:

السكران مجرام هو محل النزاع والتباحث بين العلماء ، قال الشيخ العدوي في حاشيته على شرح الرسالة: "ولا يصح طلاق السكران بجلال .."¹ وقال الشيخ الدردير في شرحه على المختصر: "و(هل) صحة طلاق السكران مجرام (إلا أن يميز) فلا طلاق عليه لأنه صار كالمجنون، (أو) صحيح لا زم له (مطلقاً)² ". فقيده الخلاف الوارد في المسألة بقوله "مجرام".

وتصرفات السكران مطلقاً، سواء كانت طلاقاً أم غيره من حيث وقوعها ولزومها هي محل بحث واختلاف بين العلماء، فمن مجيزٍ وملزمٍ لتصرفات السكران كلها من عتق وطلاق وجنایات وحدود وإقرار وغيرها، ومن مانع لمؤاخذته بتصرفاته كلها سواء كانت بدنية أم مالية، ومن مفصل لحالات يؤاخذ بها وتلزمه دون أحوال قد عفي له عنها³.

واختلف علماء المذهب في تحديد حالة السكران التي يقع فيها طلاقه ويلزم _بعد اتفاقهم على نوع السكر، وجعله محلاً للبحث_ ولهم في ذلك ثلاث طرق:⁴

الطريقة الأولى: طريقة الإمام المازري، وهي أن الطلاق يقع على السكران ويلزمه مطلقاً.⁵

¹ كفاية الطالب الرباني 2/98.

² الشرح الكبير مع الحاشية 2/365.

³ البيان والتحصيل 4/258، 259.

⁴ ينظر في ذلك: شرح الخرشي على المختصر 4/32، وحاشية الدسوقي 2/365.

⁵ ينظر: حاشية الدسوقي 2/365.

والمقصود بالإطلاق هنا : مَيَّزَ السكران أم لا على المشهور.

الطريقة الثانية: طريقة ابن رشد والباجي، وهي التفصيل : فإن كان السكران ممن يميز فيلزمه الطلاق، وإن كان ممن لا يميز فلا يلزمه اتفاقا. قال ابن رشد_ في تعداده لاختلاف العلماء في تصرفات السكران_- : " الرابع : أنه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ، ولا يلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه"¹.

الطريقة الثالثة: طريقة ابن بشير، وهي إن كان السكران مميزا غير مطبق فيلزمه الطلاق باتفاق ، وإن لم يكن معه مَيَّزٌ فإنه يلزمه على المشهور .

فتبين من هذا أن طريقة ابن رشد هي أن السكران المميز هو الذي وقع الخلاف في لزوم طلاقه، أما السكران الطافح الذي لا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء فإنه غير مخاطب، فهو كالمجنون، إلا أنه يقضي الصلاة؛ لأنه أدخل السكر على نفسه.²

ولنتبع طريقة ابن رشد و الباجي في حكاية الروايات التي رويت عن الإمام، وتقييدهم لها، ونبني عليها الكلام؛ لأن معظم الشراح المتأخرين مشى على هذه الطريقة ، وقد اختارها ابن رحال أيضا ، حيث قال_ بعد أن ذكر اختلاف الطرق التي ذكرت آنفا_- : "ولكن ما قاله ابن رشد قوي"³، وأيد اختياره هذا بقوله: "..وهو الذي يدل عليه كلام مالك، وهو قول اللخمي في نقل المتيطي، وهو الذي يدل عليه كلام صاحب الطرر وأبي عمران، بل كلام ابن يونس، وهؤلاء فحول المذهب"⁴.

¹ البيان والتحصيل 259/4 .

² وفي تخصيص المؤاخذة بالصلاة دون غيرها كالجنايات محل نظر؛ لكون التعليل ينطبق عليها أيضا.

³ حاشية ابن رحال 227/1.

⁴ المصدر نفسه.

القول الأول: لزوم الطلاق، وأصحاب هذا القول: الإمام مالك وأغلب أصحابه.¹

القول الثاني: عدم لزوم طلاق السكران وأصحاب هذا القول: محمد بن عبد الحكم من أصحاب الإمام.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث إنه قوى قول ابن رشد القائل باللزوم، وقد أفصح عن ذلك بقوله: "ولكن ما قاله ابن رشد قوي".³

أدلة أصحاب القول الأول :

أولاً: القول المروي عن سيدنا علي -I- : "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه".⁴

ثانياً: أحكام المكلف متعلقة بأفعاله التي توجب أحكاماً عليه بدليل أنه يجد إذا زنا أو قذف أو شرب، ووجوب قضاء الصلاة، وكذلك الطلاق.⁵

ثالثاً: حال يلزمه فيها قضاء الصلوات المتروكة وحد القذف، فلزمه الطلاق الموقع فيها؛ أصله: الصحو.⁶

¹ ينظر المدونة: 172/2، والنوادر والزيادات: 562/4، والتفريع: 275/2، والكافي: 262، والتبصرة 2664/6، والبيان والتحصيل 259/4، وجامع الأمهات مع شرحه لخليل 327/4، وشرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة 69/2، والتحفة مع شرح ميارة وحاشية ابن رحال 227/1.

² ينظر: البيان والتحصيل 258/4، والتوضيح 327/4، وشرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة 69/2.

³ حاشية ابن رحال 227/1.

⁴ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، رقم: 11415، ج 6/409، وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الطلاق، باب ما قالوا في طلاق المعتوه، رقم: 17914، ج 4/72.

⁵ ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 748/2.

⁶ ينظر: المعونة 840/1.

دليل أصحاب القول الثاني :

لا فرق في فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة الله تعالى ، ألا ترى أنه لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله تعالى أو من قبل نفسه بأن يكسر رجل نفسه¹.

مناقشة الأدلة:

الاعتراض الوارد على استدلال أصحاب القول الأول:

ما روي عن سيدنا علي -I- من قوله: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه" فقد قال عن ذلك الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث"²، ولئن سُلِّمَ بصحته فمنع كون السكران ليس بمعتوه، بل هو معتوه بسكره، كالمجنون معتوه بالجنون ، والموسوس معتوه بالموسوسة.³

الاعتراض الوارد على استدلال أصحاب القول الثاني :

وهو قوله: "ولم يعلم مخالف" وهذا ليس بصحيح ، فقد روي عن سيدنا عمر إجازته، وكذا عن سيدنا علي -K-⁴.

وأما قياس فعل السكران على العاجز بالصلاة، فليس بقياس صحيح؛ لأنه ما من أحد يعجز به في الصلاة على نفسه آثم، ولا تسقط عنه الصلاة، وعليه أن يؤديها بحسب طاقته.⁵

¹ مختصر اختلاف العلماء: 431/2 .

² سنن الترمذي: 487/2 .

³ ينظر: المصدر نفسه .

⁴ ينظر: الاستذكار : 207/6 .

⁵ ينظر: المصدر نفسه .

وأما الزعم بأن حديث سيدنا علي -I- ضعيف ، فقد أخرج من طريق صحيح آخر : وهو ما رواه الثوري عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عامر بن أبي ربيعة¹.

والذي يظهر لي أن القولين قويان وذلك من حيث صحة دليل كل منهما في النقل، سواء كان ذلك عن سيدنا عثمان ، أو سيدنا علي -A-.

ولكن يبقى النظر من حيث المقاييس، فالذي يظهر أن قياسات صاحب القول الأول أضبط وأشمل؛ وذلك لكون أحكامه التي تتعلق به ما هي إلا نتيجة لفعله وما أدخله على نفسه، فإذا سكر لزمه القصاص إن قتل، والحد إن زنى، فكذلك يلزمه الطلاق إن طلق.

وأما قياس أصحاب القول الثاني السكران على العاجز في الصلاة فهو قياس مع الفارق من حيث الإثم وعدمه، فالعاجز غير آثم، أما السكران فهو آثم؛ لإدخاله السكر على نفسه.

والله أعلم وأحكم.

¹ ينظر: المصدر السابق .

المبحث الخامس:

ميراث الزوجة التي اختارت نفسها أو خالعت وقت مرض الموت.

تحرير المسألة: إذا طلق الزوج زوجته وهو في مرض الموت، وقد خيرها فاختارت الفراق، أو دفعت له خلعا للطلاق، هل ترثه إن مات من مرضه الذي مات فيه أم لا؟ قولان في المذهب.

القول الأول: أنها ترثه، وهذا القول هو مذهب المدونة، والقاضي عبد الوهاب، والباجي، وابن شاس، وابن الحاجب، وابن عرفة.¹

القول الثاني: لا ترثه، وأصحاب هذا القول: الناظم، ولم أجد غيره قائلًا به.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مفصحا عن ذلك بقوله: "فالمشهور من المذهب أنها ترثه".³

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

قد ثبت أن سيدنا عثمان -I- ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف، وقد سألته الطلاق وطلقها وهو في المرض.⁴

وأيضا فإن الطلاق قد جاء من قبيله.⁵

¹ ينظر: المدونة 2/276، والجامع 4/449، والمنتقى 5/332، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 1/228.

² ينظر: التوضيح 4/280، وتحرير المختصر 3/113، وشرح ابن الناظم 2/79، 790، 789، وشرح ميارة 1/228.

³ حاشية ابن رحال 1/228.

⁴ ينظر: المدونة 2/276، والإشراف 2/752، والمنتقى 5/332، وشرح ميارة 1/228.

⁵ ينظر: المصدر نفسه.

دليل القول الثاني:

الزوجة اختارت الطلاق، فكان من قبلها فهي لا ترث، والفراق وإن كان ابتداءً منه لم يستقل به، وإنما هو تنمة، فضعفت التهمة.¹

كلا الدليلين ظاهران، ولهما حظ من النظر، والذي يظهر لي هو رجحان دليل القول الثاني؛ وذلك لأن الطلاق لم يمض في غير الخلع والتخيير؛ لوجود تهمة إخراج وارث، ويبعد وجودها في الخلع والتخيير لامتلاكها أمر نفسها بيدها، والله أعلم.

¹ ينظر: الشرح مع حاشية ابن رحال 229/1، والبهجة 565/1.

المبحث السادس:

الهزل بإطلاق لفظ الطلاق على فك العصمة.

تحرير المبحث:

إن هزل الزوج بإيقاع الطلاق لزمه اتفاقا في المذهب، ولكن إذا هزل في إطلاق لفظ الطلاق على معناه وهو فك العصمة، فهل يقع طلاقه أم لا؟ كما لو قال لزوجته: قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا. اختلف في ذلك على قولين في المذهب.¹

القول الأول: وقوع الطلاق، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وابن رشد، وابن شاس، وابن جزري.²

القول الثاني: يلزمه إن لم تقم بينة على الهزال، أما إن قامت بينة على الهزال فلا يقع، وأصحاب هذا القول: مالك في رواية علي بن زياد عنه، والرخمي.³

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "وهذا هو المشهور".⁴

أدلة القول الأول:

¹ ينظر: المختصر الفقهي 158/4، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 32/4.

² ينظر: التبصرة 1862/4، وعقد الجواهر الثمينة 518/2، والقوانين الفقهية 235، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 229/1.

³ ينظر: التبصرة 1862/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 229/1، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 32/4.

⁴ حاشية ابن رحال 229/1.

الأول: حديث أبي هريرة-I- قال: قال رسول الله-ﷺ-: (ثلاث جدهن جد، وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة).¹

الثاني: قول النبي-ﷺ-: (إنما الأعمال بالنيات)² وهو ناو للهزل وعدم الوقوع.³
مناقشة الأدلة:

استدلال أصحاب القول الثاني بحديث "إنما الأعمال بالنيات" استدلال غير مطرد، فكان عليهم إجراؤه في إيقاع الطلاق بالهزل، فإذا طلق الزوج زوجته، وادعى الهزل فيلزمهم أن لا يوقعوه؛ بجامع نية الهزل في كل من المسألتين.

أما استدلال أصحاب القول الأول: فيظهر لي أنه مطرد في كلا المسألتين، فالأقرب للظهور هو القول الأول. والله أعلم.

¹ أخرجه أبو داوود في السنن: كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، رقم: 2194، ج 70/3، والترمذي في سننه: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، رقم: 1184، ج 482/3، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح، باب المهر، رقم: 3635، ج 379/4.

² أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله-ﷺ-، رقم: 1، ج 6/1. ومسلم في صحيحه بلفظ "بالنية": كتاب الإمارة، باب قوله-ﷺ-: (إنما الأعمال بالنية)، رقم 1907، ج 1515/3. وأبو داوود في سننه: كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات، رقم: 2201، ج 526/3.

³ ينظر: التبصرة 4/1862.

المبحث السابع:

لزوم الطلاق في قول الزوج: الأيمان تلزمي.

تحرير المبحث:

من قال: الأيمان تلزمي، ولم ينو طلاقاً ولا عتاقاً، والحال أنه لم يجر عرف بذلك، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟ قولان في المذهب.

القول الأول: يلزمه الطلاق، وأصحاب هذا القول: مالك وأصحابه، وابن رشد.¹

القول الثاني: لا يلزمه طلاق، ولكن يكفر ثلاث كفارات يمين، وأصحاب هذا القول: ابن العربي²، والطرطوشي³.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، وقد أفصح عنه بقوله: "وقيل: يلزمه جميع الأيمان، وهو المذهب".⁵

¹ ينظر: البيان والتحصيل 179/3، والتوضيح 294/3، وشرح ابن الناظم 79/2، وحاشية ابن رحال مع الشرح 231/1-232.

² هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الإشبيلي، الفقيه العلامة الراوية، كان على غاية من الفضل والدين رحل للمشرق مرات وحج سبع حجج، أخذ عن الغزالي، وأعلام من أهل المشرق والأندلس منهم أبو طاهر السلفي وأبو بكر الطرطوشي، وأبو الحسن المقدسي، سمع منه جماعة منهم أبو القاسم بن الطيلسان ومعظم خبره عنه، له مؤلفات عدة، منها: أحكام القرآن، وعارضة الأحوذني، توفي بالإسكندرية سنة 543 هـ. ينظر: وفيات الأعيان 296/4، والديباج المذهب 252/2، وشجرة النور الزكية 252/1.

³ هو أبو بكر محمد بن الوليد القرشي الفهري المعروف بالطرطوشي، الفقيه الحافظ العالم، صحب أبا الوليد الباجي وأخذ عنه وأجازته، ومن أبي بكر الشاشي وأبي محمد الجرجاني وأبي علي التستري وجماعة، وأخذ عنه أبو الطاهر إسماعيل بن مكي وسند مؤلف الطراز وأبو بكر بن العربي وغيرهم الكثير، له مؤلفات عدة، منها: سراج الملوك، ومختصر تفسير الثعالبي، وتأليف عارض به الإحياء للغزالي وغيرها، توفي سنة 520 هـ. ينظر: وفيات الأعيان 262/4، وشجرة النور الزكية 183/1.

⁴ ينظر: التوضيح 294/3، والمختصر الفقهي 382/2، والتاج والإكليل 276/3، وشرح ميارة مع الحاشية 233/1، والبهجة 574/1.

⁵ حاشية ابن رحال 231/1.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

لم أجد فيما اطلعت عليه من مصادر ومراجع دليلاً لهذا القول.

دليل القول الثاني:

قول السيدة عائشة -9-: (كل يمين وإن عظمت كفارتها كفارة يمين).¹

مناقشة الأدلة:

ناقش الباجي دليل القول الثاني: بأن هذا الأثر لا يصح، ولو صح لخص، وكان هذا مذهباً للمدونة لا توافق عليه.²

والذي أميل إليه هو أن القول الأول أظهر؛ وذلك لعموم وشمول لفظ المتكلم، فقوله يدل على شمول الأيمان ولزومها، وذلك بصيغة "أل" التي تفيد العموم، وهذه الطريقة في تفسير مدلولات الألفاظ يلجأ إليها عند انعدام التخصيص من المتكلم بالنية، وانتفاء العرف، كما هو الحال في هذه المسألة. والله أعلم.

¹ ينظر: المختصر الفقهي 383/2، ولم أجد تخريجا لهذا الأثر في السنن، ولا المسانيد.

² ينظر: المصدر نفسه.

المبحث الثامن:

عدد الطلقات اللازمة في قول الزوج: "الإيمان تلزمني".

تحرير المبحث:

هذه المسألة مفرعة على لزوم الإيمان في المسألة السابقة، فهل يلزمه طلاق واحد، أم ثلاث طلقات؟ اختلف فيها على قولين.

القول الأول: تلزمه ثلاث، وأصحاب هذا القول: ابن أبي زيد، وابن رافع¹ وابن عتاب² وابن القطان³ وأبو إسحاق التونسي، واللخمي، والمازري، وابن الحاج، والباجي، وابن رشد، ومعظم القرويين والأندلسيين، وبه كان يفتي أشياخ فاس⁴.

القول الثاني: تلزمه واحدة فقط، وأصحاب هذا القول: القابسي⁵.

¹ من أهل طليطلة يكنى أبا بكر ويعرف بابن رافع رأسه، كان من أهل العلم البارع حافظاً لرأي مالك رأساً فيه موثقاً به. روى عن محمد بن إبراهيم الحشني وغيره وولي قضاء طليطلة. انظر: الديباج المذهب 84/2.

² هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن عتاب: الإمام الفقيه الحافظ شيخ الإسلام وخاتمة العلماء الأعلام، أخذ عن والده وأكثر عنه وأبي عمر وابن الضابط الصفاقسي، وروى عن أئمة وسمع منهم كأبي محمد مكي وابن عبد البر، وأخذ عنه القاضي عياض وابن بشكوال، توفي سنة 520 هـ أو سنة 528 هـ. انظر: شجرة النور الزكية 190/1.

³ هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال، كان قائماً بالشروط بصيراً بعقدها، وكان يحفظ المدونة والمستخرجة، تفقه بأبي محمد بن دحون وابن الشقاق وغيرهم، وأخذ عنه القرطبيون وابن مالك وابن الطلاع، توفي سنة 469 هـ. انظر: ترتيب المدارك 135/8، والديباج المذهب 181/1، وشجرة النور الزكية 176/1.

⁴ انظر: البيان والتحصيل 180/3، والتوضيح 295/3، والمختصر الفقهي 383/2، والمعيار المعرب 489/1، وشرح الزرقاني 108/3، والبهجة 572/1.

⁵ هو علي بن محمد بن خلف المعافري، الفقيه انظار الأصولي المتكلم، كان أعمى لا يرى شيئاً وهو مع ذلك من أصحاب الناس كتباً وأجودهم ضبطاً وتقيداً يضبط كتبه بين يديه ثقات أصحابه، سمع من الأبياني، وأبي زيد المروزي والقاضي التستري وغيرهم الكثير، وأخذ عنه أبو عمران الفاسي، وأبو عمرو الداني، وأبو بكر بن عبد الرحمن وغيرهم، له عدة مؤلفات، منها: كتاب المهد في الفقه وأحكام الديانة، وكتاب الاعتقادات، والملخص في الموطأ، وغيرها كثير، توفي سنة 403 هـ. انظر: ترتيب المدارك 92/7، والديباج المذهب 101/2، وشجرة النور الزكية 145/1.

وابن الكاتب¹.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مبينا عنه بقوله: "وهو الأظهر"³.

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

الحرام من جملة الأيمان الداخلة في قوله: الأيمان تلزمني، والحرام في المدخول بها ثلاث، فيلزمنا أن نلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها⁴.

دليل القول الثاني:

التخريج على مسألة مالك في المدونة، وهي: من شك هل حلف بطلاق أو عتق أو صدقة أو مشي، قال: يطلق امراته، ويعتق عبيده، ويتصدق بثلث ماله..⁵

مناقشة الأدلة:

الذي يظهر لي أن تخريج القول الثاني على مسألة المدونة هو تخريج مع الفارق؛ إذ إن أصل المسألة هو في الأيمان اللازمة المحققة، والفرع المخرج عليه هو في الشك، فاحتاط الإمام للشك بوقوع أقل الأفراد، وهو التطليقة الواحدة، والتصدق بثلث المال، أما هنا فأصل اليمين محقق، وما دام لفظ اليمين عاما يشمل كل الأيمان، فينبغي اطراده في الأعداد المتعلقة بالأيمان، فالذي يظهر لي تقديمه هو القول الأول. والله أعلم.

¹ هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمّد الكناي: المعروف بابن الكاتب الفقيه المشهور بالعلم وإقامة الحجة، أخذ عن ابن شبلون والقاسبي. رحل للشرق واجتمع بأئمة جلة وبينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه، توفي في صفر سنة 408 هـ. انظر: ترتيب المدارك 252/7، وشجرة النور الزكية 157/1.

² انظر: التوضيح 295/3، والمختصر الفقهي 383/2، وشرح ابن الناظم 799/2، وحاشية ابن رحال 231/1.

³ حاشية ابن رحال 231/1-232.

⁴ ينظر: حاشية ابن رحال 231/1.

⁵ ينظر: المختصر الفقهي 383/2.

المبحث التاسع:

حكم خلع الصغيرة.

اختلف الفقهاء في مضييه على قولين:

القول الأول: عدم مضي خلعها، وأصحاب هذا القول: مذهب المدونة، والمتيطي،
وخليل، وابن الناظم.¹

القول الثاني: مضي خلعها، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم كما في العتبية.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، مفصحا عنه بقوله: "وهو المشهور، وإن
كان في ذلك خلاف".³

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

الصغيرة لا تصرف لها في مالها، فكان للولي استرجاع ما أمضت منه.⁴

دليل القول الثاني: الصغيرة مالكة أمرها في الاستمتاع، ولها أن تسقط حقها إذا
شاءت، فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه إذا لم يكن في ذلك غبن
عليها، كما يجوز لها أن تشتري خبزاً لقوتها لَمَّا كانت تملك أكله أو تركه، ولم يكن
للولي نظر في ذلك.⁵

¹ ينظر: النوادر والزيادات 270/5، والجامع 308/4، والمنتقى 294/5، والبيان والتحصيل 293/5، والتوضيح 282/4.

² ينظر: المصادر نفسها.

³ حاشية ابن رحال 235/1.

⁴ ينظر: المنتقى 295/5.

⁵ ينظر: المنتقى 595/5، وعقد الجواهر الثمينة 497/2.

مناقشة الأدلة:

الذي يظهر لي وأميل إليه هو اعتبار نظر القول الأول، وصحة تعليله، وُبعد تعليل أصحاب القول الثاني؛ وذلك لأن تفريع خلعها على استمتاعها لا يتوجه؛ لأن أصل الاستمتاع وهو العقد كان بإذن الولي، فلما كان ذلك بإذن الولي، كان أحرى به ما ينتج عنه من تصرفات مالية، فالأقرب إلى الاعتبار هو القول الأول. والله أعلم.

المبحث العاشر:

خلع الأب عن السفية.

تحرير المبحث:

إذا خلع الأب عن السفية استقلالاً عنها دون موافقتها، فهل يمضي خلعه أم لا؟
قولان في المذهب.

القول الأول: مضي خلعه، وأصحاب هذا القول: ذكر اللخمي أن هذا القول هو
الجاري على قول مالك في المدونة، والمتيبي، وبه جرت فتوى الشيوخ بالأندلس.¹

القول الثاني: عدم مضي خلعه، وأصحاب هذا القول: ابن العطار، وابن الهندي، وابن
عبد السلام، وجمع من الموثقين.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "والراجح في هذا
الخلافاً أن الأب يخالع عن هذه السفية استقلالاً".³

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

القياس على البكر؛ بجامع ولايته عليهما، فمن بيده الإيجابُ بيده الخلع.⁴

دليل القول الثاني:

لم أجد فيما اطلعت عليه من المصادر والمراجع دليلاً لهذا القول.

¹ ينظر: تحبير المختصر 105/3، وشرح ابن الناظم 801/2، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 235/1.

² ينظر: التوضيح 283/4، وتحبير المختصر 105/3، وشرح ابن الناظم 801/2، وشرح ميارة 236/1، والبهجة
579/1.

³ حاشية ابن رحال 235/1.

⁴ ينظر: التوضيح 283/4، وشرح ابن الناظم 801/2-802.

والذي يظهر لي هو جواز الخلع، لكونه مولئً عليها، وقياس أصحاب القول الأول
السفينة على البكر بجامع الولاية قياس معتبر.

والله أعلم وأحكم.

المبحث الحادي عشر:

تلفظ الزوج بلفظ " طالق " مع عدم نية العدد.

تحرير المبحث:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق ولم ينو واحدة أو ثلاثاً، هل يمضي بواحدة أو بثلاث، فيها خلاف قائم على قولين.¹

القول الأول: تمضي بواحدة، وأصحاب هذا القول: مالك، وسحنون، وابن حبيب، وابن رشد، وابن شاس، وابن الحاجب، و خليل، وابن عرفة.

القول الثاني: يلزمه الثلاث، وصاحب هذا القول: أصبغ.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث دل على ذلك بقوله: " إذا قال هي طالق، ولا نية له فهي واحدة على الراجح".³

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: إنما لزمتم طلقاً واحدة؛ لأنها محققة وقد حصل بها مسمى الطلاق.

الثاني: اللفظ المحتمل لأقل وأكثر يحمل على أقل مصدوقاته.⁴

دليل القول الثاني:

¹ ينظر: النوادر والزيادات 159/5-160، وعقد الجواهر الثمينة 509/2، وجامع الأمهات مع التوضيح 364/4، وتحرير المختصر 156/3، وشرح الحرشي 43/4، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 238/1، والبهجة 585/1.

² ينظر: التوضيح 364/4، وتحرير المختصر 56/3، وشرح ابن الناظم 806/2.

³ حاشية ابن رحال 238/1.

⁴ ينظر: شرح ميارة 238/1.

لا تتحقق البراءة مما دخل فيه الاحتمال إلا بأقصى ما يكون منه.¹

كلا الدليين لهما حظ من النظر، والذي يبدو لي أن دليل القول الأول أقرب؛ إذ لفظ طالق نكرة في سياق الإثبات، والنكرة في سياق الإثبات لا تعم، فينبغي حملها على أقل مدلولاتها وهي الواحد، وأيضا للاحتياط في حل العِصم؛ فالأخذ بالقول الثاني قد يفتح بابا لحل العِصم، وانفكك الأسر بمجرد قول القائل: طالق. والله أعلم.

¹ ينظر: شرح ابن الناظم 806/2، والبهجة 585/1.

المبحث الثاني عشر:

التزام إنسان نفقة على غيره، ودخول الكسوة في التزامه.

تحرير المبحث:

من التزم نفقة إنسان لا تجب عليه كسوته كابن زوجته من غيره، هل تدخل الكسوة في التزامه ويطلب بها أم لا؟ قولان في المذهب.

القول الأول: لا يلزمه كسوته، وأصحاب هذا القول: المتيطي، وابن سهل¹.

القول الثاني: يلزمه كسوته، وأصحاب هذا القول: ابن عرفة، والتتائي، واستظهره ابن الناظم³.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، يُبيّن ذلك قوله: "والراجح خلاف ما رجح ابن عرفة.."⁴ إذ إن ابن رحال ذكر هذا الترجيح في سياق تعقيبه على ما ذكره ميارة في شرحه بقوله: "ورجح ابن عرفة اندراج الكسوة في النفقة."⁵

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: كل متطوع مصدق فيما يدعيه؛ إذ لا التزام عليه، فهو متبرع على كل حال¹.

¹ هو القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي: الإمام الفقيه الموثق النوازلي، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب ولازمه وأخذ عن ابن القطان وروى عن مكي بن أبي طالب وأجازة ابن عبد البر، كان يحفظ المدونة والمستخرجة وتفقه به جماعة منهم القاضي أبو محمد بن منظور والقاضي أبو عبد الله بن عيسى التميمي، ألف كتاب الإعلام بنوازل الأحكام عوّل عليه شيوخ الفتيا والحكام وله فهرست، وتوفي سنة 486 هـ ينظر: شجرة النور الزكية 1/180.

² ينظر: ديوان الأحكام الكبرى 1/486-487، وشرح ابن الناظم 2/808، وحاشية ابن رحال 1/238، والبهجة 587/1.

³ ينظر: شرح ابن الناظم 2/808، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام 221، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 1:238، والبهجة 587/1.

⁴ حاشية ابن رحال 1/238.

⁵ شرح ميارة 1/238.

الثاني: التخريج على غير ما مسألة من المدونة، فمن ذلك: مسألة العبد يستأجر السنة، ونفقته على من استأجره، فسئل مالك: فلو اشترط الكسوة؟ قال: لا بأس بذلك. فقوله: فلو اشترط الكسوة بعد قوله: استأجره على أن عليه نفقته، يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة في مثل هذا، ولو كانت مقتضية لها لقال له إذ سأله عنها: لفظ النفقة يقتضيها.²

الثالث: لو التزم إنسان نفقة على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، ثم قال: هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلبه الآخر بالإفناق عليه بقية حياته لصدق الملتزم وما لزمه أكثر مما يذكره، فكذلك هنا إذا قال أردت المطعم لا الملبس.³

أدلة القول الثاني:

الأول: الإجماع على أن الكسوة من الطعام في قوله تعالى: ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁴.⁵

الثاني: النفقة موضوعة في الأصل للطعام و الكسوة، وتخصيصها بالطعام فقط خلاف الأصل؛ لأن الأصل عدم النقل.⁶

مناقشة الأدلة:

الذي يظهر لي أن استدلال الفريق الأول بالتخريج على مسألة التزام الإنسان النفقة مدة معينة، فيه نظر؛ وذلك أن المسألة المخرَّج عليها، محلها في التنازع والادعاء في قصد

¹ ينظر: ديوان الأحكام الكبرى 486/1-487، والبهجة 587/1.

² ينظر: المصدرين أنفسهما.

³ ينظر: المصدرين أنفسهما.

⁴ الطلاق: 6.

⁵ ينظر: تحرير الكلام 221.

⁶ ينظر: المصدر نفسه.

المتبرع، وليس هذا هو المراد في المسألة هنا، بل محل البحث شمول لفظ النفقة للكسوة مع صرف النظر عن ادعاء المتبرع عدم دخول الكسوة.

وأيضاً استدلال أصحاب القول الثاني: بالإجماع، يحتاج إلى تثبت ونظر؛ وذلك أن الإجماع دعوى تحتاج إلى دليل لإثباتها، ولم أجد لهم دليلاً في إثبات الإجماع.

والذي يظهر أن ذلك يكون باعتبار العرف، فإن دل العرف على دخول الكسوة دخلت وإلا فلا، وأما إن لم يكن عرف فالأظهر عدم دخولها قياساً على مسألة المدونة المذكورة في أدلة أصحاب القول الأول. والله أعلم.

المبحث الثالث عشر:

الاختلاف في دعوى المسيس بين الزوجين.

تحرير المبحث:

من تزوج بامرأة واختلى بها، ثم طلقها، وادعى أنه لم يمسه، وادعت هي أنه مسها، فيقبل قولها، وهل تحلف أم لا؟ قولان في المذهب.

القول الأول: تحلف، وأصحاب هذا القول: مالك في الموازية، وابن المواز، وخليل، والناظم.¹

القول الثاني: لا تحلف، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وروي عن بعض المتأخرين كما قال ابن رشد.²

القول الذي رجحه ابن رحال: القول الأول دالا عليه بقوله: "والراجح هو اليمين".³

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: إرخاء الستور شاهد عرفي كعرفة العفاس والوكاء في اللقطة، والعرف كالشاهد الواحد، فلا بد من اليمين معه.

الثاني: العار منتف على الزوجة في دعوى المسيس على زوجها، فهي كالشاهد الواحد يجب معه اليمين.¹

¹ ينظر: المقدمات والمهدات 451/1، وتحرير المختصر 17/3، وشرح ابن الناظم 811/2، وشرح ميارة 241/1، وشرح الخرشي 260/3، والبهجة 591/1.

² ينظر: النوادر والزيادات 498/4، والمقدمات المهدات 451/1.

³ حاشية ابن رحال 241/1.

دليل القول الثاني:

القياس على مسألة في كتاب الغصب رواها أشهب عن مالك، وهي: الأمة الفارهة تتعلق برجل وهي تدمي تدعي أنه غصبها نفسها، فالقول قولها دون يمين.²

مناقشة الأدلة:

ناقش ابن رشد دليل القول الثاني بأنه دليل بعيد؛ لأنه إنما جعل القول قولها دون يمين؛ لِمَا بلغته من فضيحة نفسها مع كونها تدمي، وذلك أنه أقام الشبهتين مقام الشاهدين، فأسقط عنها اليمين؛ إذ لو انفردت كل واحدة منهما كانت كالشاهد يوجب اليمين.³

والذي أميل إليه هو ظهور القول الأول؛ لقوة دليله، واطراد تعليقه. والله أعلم وأحكم.

¹ ينظر: الجامع 4/270، والمقدمات والمهدات 1/451، وشرح ابن الناظم 2/811، وشرح ميارة 1/241، والبهجة 591/1.

² ينظر: المقدمات والمهدات 1/451.

³ ينظر: المصدر نفسه.

المبحث الرابع عشر:

الحكم في تعدد الزوجات للعبيد.

تحرير المبحث:

للحر أن يتزوج بأربع ولا يزيد، ولكن هل حظ العبد في ذلك مثل حظ الحر أو أنقص؟ خلاف في المذهب على قولين.

القول الأول: التساوي مع الحر، وأصحاب هذا القول: مالك، والظاهر: بقية علماء المذهب إذ لم أرفيه خلافاً لأحد منهم باستثناء من سأذكره عند القول الثاني.¹

القول الثاني: للعبد شرط ما للحر، فله أن يتزوج اثنتين ولا يزيد، وصاحب هذا القول: ابن وهب.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول: دالا على ذلك بقوله في الحاشية: "على ما هو الراجح".³

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

عموم قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرَبَعًا﴾⁴، فلم تفرق الآية بين الحر والعبد.⁵

¹ ينظر: النوار والزيادات 283/6، وبداية المجتهد 40/2، والتوضيح 38/4، وشرح ابن الناظم 821/1، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 245/1.

² ينظر: التوضيح 38/4، وشرح ابن الناظم 821/2، والبهجة 599/1.

³ 245/1.

⁴ سورة النساء: 3.

⁵ ينظر: التوضيح 38/4، وشرح ميارة 245/1، وشرح التاودي 599/1.

دليل القول الثاني:

القياس على طلاقه، وأيضا فإن العبودية لها تأثير في التشطير؛ قياسا على حد الزنا والطلاق.¹

والذي أميل إليه هو ظهور القول الأول؛ لعموم دليله وقوته.

والله أعلم.

¹ ينظر: بداية المجتهد 2/40-41، والتوضيح 38/4، وشرح التاودي 1/599.

المبحث الخامس عشر:

اختيار الأمة المعتقة لأكثر من طلبة بعد تخييرها.

تحرير المبحث:

إذا تزوجت الأمة من عبد، وعتقها سيدها، فتخير، فإن اختارت الطلاق فهل لها أن تختار أكثر من واحدة ابتداء أم لا؟ خلاف في المذهب على قولين.

القول الأول: لها أن تختار ابتداء أكثر من واحدة، وأصحاب هذا القول: مالك، وابن القاسم، والناظم.¹

القول الثاني: ليس لها إلا أن تختار واحدة فقط، وأصحاب هذا القول: رأي مالك الأول المرجوع عنه، وأكثر الرواة.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، ذاكرا ذلك بقوله في الحاشية: "هو المذهب".³

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: عن ابن عباس-رضي الله عنهما-: (أنَّ زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس: يا عباس، ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً!

¹ ينظر: النوادر والزيادات 241/5، والمعونة 631/2، والمنتقى 272/5، وشرح ابن الناظم 824/2، وشرح الخرشبي 250/3.

² ينظر: المعونة 631/2، والمنتقى 272/5، وشرح ابن الناظم 824/2، والبهجة 605/1.

³ 247/1.

فَقَالَ النَّبِيُّ -٧-: لو راجعته، قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفعُ، قالت: لا حاجة لي فيه).¹

الثاني: أنها ملكت منه ما كان ملكه قبل الفراق، فلها أن تفارق بما شاءت كما هو، وذلك أن الزوجة لما انتقل إليها الطلاق انتقل إليها العدد، وكانت جهة حرية فكملة فيها الثلاث.²

دليل القول الثاني:

أن الواحدة تبينها عن زوجها، فالزيادة على ذلك ضرر، وذلك أن عدد الطلاق إنما هو مختص بالأزواج، ولما حصل للزوجة ما تملك به نفسها وجب أن تكون طليقة بائنة؛ إذ إنها لو ملكت عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية، ولكن الطلاق الواجب بالشرع هو بائن وإن عرا من العوض.³

مناقشة الأدلة:

الذي يظهر لي أن الأدلة قريبة من التكافؤ وهي محل أخذ ورد، و تعليل القول تعليل جيد، ولا يلزم عليه رد حديث بريرة؛ إذ الظاهر أنه تفسير له؛ لأن الحديث لم ينص صراحة على الثلاث، بل فيه ذكر الفرقة، والفرقة قد تحصل بواحدة بائنة كما تحصل بثلاث، فبقي الأمر محتملاً للثلاث والواحدة، فرجحوا الواحدة البائنة، بأنه لو كان بيدها الثلاث كما هو الحال للزوج لكانت طليقتها الأولى رجعية لا بائنة، فالذي تبين لي هو ظهور القول الثاني. والله أعلم وأحكم.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق/ باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في زوج بريرة، رقم 5238، ج4/7، وابن ماجة في السنن: كتاب الطلاق/ باب خيار الأمة إذا أعتقت، رقم 2075، ج3/223.

² ينظر: المعونة 631/2، والمنتقى 272/5، والتوضيح 142/4.

³ ينظر: المصادر نفسها.

المبحث السادس عشر:

فسخ النكاح المختلف فيه.

تحرير المبحث:

النكاح المتفق على فسخه يفسخ بغير طلاق، كالعقد على الخامسة، ونكاح الأخت، وأما ما اختلف فيه، مثل نكاح المُحرم، هل يفسخ بطلاق أم لا؟ قولان في المذهب.

القول الأول: الفسخ بطلاق، وهذا القول: مروى عن مالك، وإليه رجع ابن القاسم، وهو لابن المواز.¹

القول الثاني: الفسخ بغير طلاق، وهو قول أكثر الرواة كما قال ابن الحاجب، وهو قول مالك الأول المرجوع عنه.²

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "وهو الذي يظهر رجحانه".³

أدلة القول الذي رجحه ابن رحال:

الأول: إنما كان الفسخ بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته، ومراعاة الخلاف قاعدة من قواعد المذهب.⁴

الثاني: التخريج على مسألة: من تزوج تزويجا مختلفا فيه، ثم فسخ نكاحه قبل الدخول لم تحل لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها.¹

¹ ينظر: النوادر والزيادات 546/4، والجامع 53/4، والتبصرة 1844/4، والبيان والتحصيل 416/5.

² ينظر: الجامع 53/4، والتبصرة 1844/4، والبيان والتحصيل 416/5، والتوضيح 239/4.

³ الحاشية 248/1.

⁴ ينظر: التبصرة 1844/4، وشرح ميارة 248/1، والبهجة 606/1.

دليل القول الثاني:

إن الزوجين مغلوبان على فسخه، ولا خيار لهما، فلا طلاق حينئذ.²

والذي يظهر لي أن القول الأول أقرب للصواب، لقوة أدلته، وصحة تخريجه. والله أعلم.

¹ ينظر: شرح ابن النازم 827/1.

² ينظر: الجامع 53/4، والتبصرة 1844/4.

الفصل الثامن: النفقة

ويندرج تحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: غياب الزوج عن زوجته، وطلبها بالنفقة فترة غيابه.

المبحث الثاني: محل السكنى المكترى بالوجيبة، وأحقية الزوجة المعتدة به.

المبحث الثالث: الرجوع بالنفقة على التي ظهر حملها، ثم تبين عدمه.

المبحث الأول:

غياب الزوج عن زوجته، وطلبها بالنفقة فترة غيابه.

تحرير المبحث:

النفقة: " ما به قوام معتاد حال الأدي دون سرف"¹.

إذا خرج الزوج وغاب عن زوجته، وطلبته بالنفقة فترة غيابه، وادعى أنه كان معسرا، والحال أنه لم يُعلم حاله حين الخروج من حيث اليسار والعُدْم، فهل يصدق فيما ادعاه؟ اختلف فيها في المذهب على ثلاثة أقوال.

القول الأول: الاستدلال بحال قدومه على حال غيبته، فإن قدم معسرا صدق مع يمينه، ولا تجب عليه النفقة، وإن قدم موسرا فلا يصدق في دعواه العدم، وأصحاب هذا القول: ابن القاسم، وخليل.²

القول الثاني: حملة على اليسار، فلا يصدق فيما ادعاه حال غيبته من الإعسار، فتجب عليه النفقة فيما مضى، وأصحاب هذا القول: ابن حبيب، وابن الماجشون.³

القول الثالث: حملة على الإعسار، فيصدق في دعواه، سواء قدم موسرا أم معسرا، وصاحب هذا القول: سحنون.⁴

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، حيث قال: " وإن جهل حال خروجه اعتبر حال قدومه، هذا هو الراجح"¹.

¹ شرح مختصر خليل للخرشي 183/4.

² ينظر: البيان والتحصيل 342/5، والتوضيح 153/5، وتجبير المختصر 427/3، وشرح ابن الناظم 840/2، وجواهر الدرر 433/4، وشرح الخرشي 200/4.

³ ينظر: الجامع 181/4، والبيان والتحصيل 342/5، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 254، 255/1.

⁴ ينظر: الجامع 181/4، والبيان والتحصيل 342/5، وتجبير المختصر 427/3، وشرح ابن الناظم 841/2.

دليل القول الأول:

استصحاب الأصل؛ لأن الأصل عدم تغير الحال.²

أدلة القول الثاني:

الأول: الغالب هو الملاء، ولأن كل غريم ادعى العدم فعليه البينة.

الثاني: الأصل هو الملك؛ لذلك يكلف الغريم بأعمال رسم العدم.³

دليل القول الثالث:

الأصل هو العدم.⁴

مناقشة الأدلة:

الذي يظهر لي أن استدلال الفريق الأول محلّ نظر؛ لأن الغائب قد يعرض له ما يبديل حاله، ويفقره بعد غيئ، ويضعفه بعد قوة وبالعكس، فقد يكون الأصل في السفر الطويل والغيبة البعيدة هو تبدل الحال.

والذي أراه ظاهراً هو القول الثاني؛ لقوة تخريجه ووضوح استدلاله. والله أعلم وأحكم.

¹ حاشية ابن رحال 255/1.

² ينظر: التوضيح 153/5، وشرح ميارة 254/1.

³ ينظر: التوضيح 153/5، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 253-254/1.

⁴ ينظر: المصدرين أنفسهما.

المبحث الثاني:

محل السكنى المكترى بالوجيبة، وأحقية الزوجة المعتدة به.

تحرير المبحث:

الوجيبة: المدة المحددة المعينة.¹

تجب السكنى للمرأة المعتدة، فإن كان محل سكنى الزوجة مكترى بالوجيبة من قبل الزوج فهل تجب لها السكنى أم لا؟ اختلف فيها على قولين في المذهب.

القول الأول: تكون أحق بالسكنى، وأصحاب هذا القول: عبد الحق الصقلي،² وبعض القرويين.³

القول الثاني: لا تجب لها السكنى، وأصحاب هذا القول: ظاهر قول مالك في المدونة والموازية، والباجي، واللخمي، وذكر التسولي أنه المعتمد.⁴

¹ ينظر: مواهب الجليل 440/5.

² هو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي، الإمام الفقيه تفرقه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي وأبي عبد الله بن الأجدابي وشيوخ صقلية كأبي بكر بن أبي العباس، وتفقه مع التونسي والسيوري، ولقي أبا المعالي إمام الحرمين بمكة سنة 450 هـ فباحثه وسأله عن مسائل مشهورة بين الناس نقلها الوثائري في معياره، كانت له تأليف عدة، منها: النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب، وله استدراقات على تهذيب البرادعي، وعقيدة رويت عنه وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. مات بالإسكندرية سنة 466 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 173/1.

³ ينظر: النكت والفروق 257/1، وعقد الجواهر الثمينة 582/2، والتوضيح 79/5، وتحرير المختصر 355/3، وشرح ابن الناظم 846/2، ومواهب الجليل 559/4، وشرح ميارة مع الحاشية 256/1 وشرح الخرشني على مختصر خليل 156/4.

⁴ ينظر: المدونة 55/2، وعقد الجواهر الثمينة 582/2، والتوضيح 79/5، وتحرير المختصر 355/3، ومواهب الجليل 599/4، والبهجة 622/1.

القول الذي رجه ابن رحال: هو القول الأول، دالا عليه بقوله: "ومن تأمل ما نقلناه علم أن الراجح هو كلام عبد الحق"¹

دليل القول الأول:

الكراء قد لزمه وهو دين عليه؛ فلذا هي أحق بالسكنى، فهو بمنزلة النقد وإن لم ينقد.²

دليل القول الثاني:

لم أجد دليلا لهذا القول فيما توفر لدي من مصادر ومراجع. والذي يظهر لي هو صواب القول الأول؛ لصحة تعليلهم في كون الوجيبة تقوم مقام النقد، فلا كلام للمؤجر. والله أعلم وأحكم.

¹ حاشية ابن رحال 256/1.

² ينظر: النكت والفروق 257/1، وشرح ابن الناظم 846/2، والبهجة 622/1.

المبحث الثالث:

الرجوع بالنفقة على التي ظهر حملها، ثم تبين عدمه.

تحرير المبحث:

المطلق الذي أنفق على مطلقته لظهور حملها، ثم تبين عدم الحمل، فهل يرجع بالنفقة، أم لا؟ اختلف فيها في المذهب على أربعة أقوال:

القول الأول: الرجوع مطلقاً، وأصحاب هذا القول: رواه ابن الماجشون عن مالك، وابن الماجشون، وابن المواز، وخليل، والناظم.¹

القول الثاني: عدم الرجوع مطلقاً، وأصحاب هذا القول: مالك في رواية الموازية عنه.²

القول الثالث: إن حكم حاكم بدفع النفقة فله الرجوع، وإلا فلا، وصاحب هذا القول: مالك في رواية العتبية عنه.³

القول الرابع: عكس الثالث، وصاحب هذا القول: نُسب إلى عبد الملك، ولعلمهم يقصدون به ابن حبيب، وقد أنكر خليل نسبة هذا القول إلى عبد الملك، وذكر أن ابن رشد نسب القول الأول إلى عبد الملك، ولكنني وجدت ابن يونس قد ذكر هذا القول ونسبه إلى عبد الملك؛ فلذا أثبتته.⁴ والله أعلم بالصواب.

¹ ينظر: الجامع 4/396، والتوضيح 5/143، ومواهب الجليل 4/587، وشرح ميارة مع حاشية ابن رحال 1/260.

² ينظر: الجامع 4/369، والتوضيح 5/143.

³ ينظر: التوضيح 5/143-144، وشرح ابن الناظم 2/852، وشرح ميارة 1/260.

⁴ ينظر: الجامع 4/396، والتوضيح 5/144، ومواهب الجليل 5/587، وشرح ميارة 1/260.

القول الذي رجحه ابن رحال: هو القول الأول، وقد أشار إلى ذلك بقوله: "وظاهره الرجوع مطلقاً".¹

دليل القول الذي رجحه ابن رحال:

إنفاقه كان لأجل ظهور الحمل، لا على وجه الصدقة والصلة.²

دليل القول الثاني:

لم أجد دليلاً لهذا القول فيما توفر لدي من مصادر ومراجع.

دليل القول الثالث:

إنما له الرجوع بالنفقة عند حكم الحاكم؛ لأنه استبان أن الأمر على خلاف ما حكم به الحاكم، ولم يرجع في حال عدم حكم الحاكم؛ لأنه متطوع.³

دليل القول الرابع:

إنما لم يرجع في حال حكم القاضي؛ لأنه لو رجع لكان بمثابة نقض الحكم، بخلاف ما لو لم يقض.⁴

مناقشة الأدلة:

والذي يظهر لي أن دليل القول الأول هو الأجدر بالضبط والتعليل؛ لكون النفقة قد أنفقت لأجل أمر فتبين خلافه، والمعلول يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فالعلة هي الحمل،

¹ حاشية ميارة 260/1.

² ينظر: التوضيح 143/5.

³ ينظر: النوادر والزيادات 49/5، وشرح ابن الناظم 852/2، وشرح ميارة 260/1.

⁴ ينظر: التوضيح 144/5.

والمعلول هو الإنفاق، فإذا تبين عدم العلة وهي الحمل، تبين بطلان وجه أخذها من
الزوجة، فينبغي ردها حينئذ.

والله أعلم وأحكم.

الخاتمة

حاشية ابن رحال على شرح ميارة على متن تحفة الحكام حاشية قيّمة مفيدة، فابن رحال دائم النظر في المسائل، كثير الترداد عليها، ينبئك عن ذلك تقريره وعرضه للمسائل، وهو نقاد حين يوجد موجب النقد، طارح للإشكالات، مجيبا عنها أحيانا، ومعرضا أحيانا أُخر.

وتبين لي من خلال البحث أنه عالم فقيه ناقل ناقد حين التأليف، مفت قاض عالم بوقائعه وقت الإفتاء والقضاء، وهذا ما يزيد في إعلاء سهم العالم، واتخاذة للمكانة المبرزة، فجمع العالم بين العلم والممارسة الواقعية يقدره زناد عقله للتفكير في حل المعضلات، وتبسيط التعقيدات، وطرح الإشكالات ومحاولة تفكيكها.

فاطلاع على مراجع المذهب ونصوصه قديما وحديثا، ونظره في أدلتها وعللها، وتعبه على بعض الناقلين في النقل، ومؤاخذته على بعض المستدلين والمعللين في الاستدلال والتعليل، مع ما تقدم من ممارسته للقضاء والإفتاء، كل ذلك يؤهله لتبوء مكانة الترجيح مع ندرتها في طبقة المتأخرين، حيث نجد كثيرا من العلماء والمحققين المتأخرين أصحاب نظر وتعليل في بعض المسائل وخاصة المفترضة أو الحادثة فقط، ونادرا ما يتبعون المسائل المنصوصة إلا في حال نسبتها أو الاختلاف في فحوى الكلام المنقول، أما ابن رحال فنجده غالبا ما يكرُّ على النصوص المذكورة، خاصة القديمة فيبحث في نسبتها، وتعليلها، وإن لم يجد فيعلل لها أحيانا بما يراه مناسبا، ويدلي بدلوه في الترجيح فيها.

ووجدت أن ابن رحال يوافق خليلا في كثير من المسائل، ولكن موافقته له لا تكون إلا بعد تقص وتثبت وعرض للفكرة مع دليلها أو تعليلها، فيقتنع بها أولا، ثم يقنع القارئ بها؛ إذ إنه يأتي في الغالب بقول خليل بعد استعراض النصوص في المسألة

وذكر أصحابها، وتبيان توجيهها ومحلها من النظر، ثم يقول والراجح ما اختاره خليل مثلاً.

وأوصي باستكمال الدراسة على هذه الحاشية فيما تبقى من أبواب، وأخذ النتائج والتوصيات والمقارنة بينها، فنتيجة هذه الدراسة تبقى ظنية ومحلا للأخذ والرد؛ لكونها من نوع الاستقراء الناقص، وقد يكون مشروعاً متكاملًا للدراسة حول شخصية هذا العالم ومنهجه وأسلوبه، وطريقته في تناول المسائل والأحكام الشرعية، فهو عالم مهضوم الحق، لم يأخذ نصيبه من الذيوع والشهرة بين العلماء وطلبة العلم؛ فالالتفات إلى جهوده، وبيان مكانته من خلال دراسة مابثه في تأليفه قد يكون من أقل الواجب علينا تجاهه، وقد نكون بهذا الجهد أيضاً من الذين يضعون الناس منازلهم، ويعلون قدر العالم، ووضعه في محله اللائق به؛ راجين نيل الثواب، وحصول القرب والرضا من الكريم.

ختاماً، أتضرع إلى الله سبحانه أن يتقبل هذا البحث بقبول حسن - مع اعترافي بتواضع هذا البحث وضعفه - وأن يبصرنا بمكانة علمائنا، ويُلْبِسَنَا لباس الأدب ويكسوننا كساء التواضع معهم، وأن يستر عنا زلاتهم وهفواتهم، وأن يجعلنا من محبيهم إن لم نكن أهلاً للِّحَاق بهم - وناهيك بها مرتبة -.

وصلى الله وسلم وبارك على زين البشر، وخير أهل الوبر والمدر، وعلى آله وصحبه أُولِي السبق والظفر.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	نص الآية
91	229	البقرة	﴿الطَّلُقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾
86	229	البقرة	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾
89	230	البقرة	﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾
5	28	البقرة	﴿فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً﴾
122	3	النساء	﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾
86	4	النساء	﴿وَعَاثُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾
27	141	النساء	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾
82	6	النور	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾
47	13	الحجرات	﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾

75،76	3	المجادلة	﴿ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾
91،92	1	الطلاق	﴿ لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية، والآثار

الأحاديث النبوية:

الصفحة	صدر الحديث
48	" إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه "
41	" أن امرأة تزوجت علي نعلين "
127_50	" أن زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث "
87	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أباح لقيس بن شماس أن يأخذ من زوجته حبيبة بنت سهل ما أعطته إذ كرهته "
52	" إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان "
106	" إنما الأعمال بالنيات "
38	" التمس ولو خاتما من حديد "
106	" ثلاث جدهن جد "
89	" جاءت امرأة رفاعة القرظي "
91	" طلق ركانة بن يزيد امرأته ثلاثا في مجلس واحد "
89	" طلقت امرأتي سهيمة البتة "
42	" لا تُنكح المرأة المرأة "

63	"لا ضرر ولا ضرار"
47	"والبكر يستأذنها أبوها"
94	"يا ابن عباس ألم تعلم أن الثلاث"

الآثار:

92	1- " أن رجلا أتاه فقال إنه طلق امرأته ثلاثا" مروى عن ابن عباس.
102	2- " كل طلاق جائز" مروى عن سيدنا علي.
108	3- " كل يمين وإن عظمت" مروى عن السيدة عائشة.
103	4- " ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف" مروى عن سيدنا عثمان.

ثالثا: فهرس الأعلام

الصفحة	العَلَم
.46	إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع
.88	أحمد بن بقي بن مخلد
.51	أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري
.113، 51، 62	أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، ابن الهندي
.109	أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال، ابن القطان
.121، 66، 44، 20، 10	أشهب بن عبد العزيز بن داود
.115، 88، 82، 75، 73، 56، 28، 15، 13، 11	أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع المصري
.109	ابن رافع رأسه
.126، 103، 115، 75، 82، 6، 44	جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو ابن الحاجب.
.129، 120، 115، 111، 80، 70، 68، 64، 62، 3، .137، 136، 133	خليل بن إسحاق الجندي
.129، 115، 70، 58، 56، 46، 30، 40، 18	سعيد بن سحنون بن عبد السلام بن سعيد التنوخي القيرواني
.78، 68، 11	سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني

4، 13، 78، 99، 103، 108، 109، 131.	سليمان بن خلف، الباجي
131، 132.	عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي
6، 8، 10، 13، 17، 18، 20، 22، 23، 26، 29، 30، 42، 44، 46، 49، 52، 70، 75، 73، 82، 105، 111، 120، 124، 126، 129.	عبد الرحمن بن القاسم العتقي
109.	عبد الرحمن بن محمد الكناني، ابن الكاتب
22، 109.	عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني
100.	عبد الله بن عبد الحكم بن أعين
70.	عبد الله بن فتوح بن موسى
4، 6، 68، 103، 115.	عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي
20، 22، 122، 137.	عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي
4، 6، 8، 31، 49، 80، 129، 133.	عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، ابن الماجشون
103، 42، 23، 13.	عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد
66، 86.	علي بن أحمد البغدادي، ابن القصار
28، 75، 80، 98.	علي بن أحمد الصعيدي العدوي

7.	علي بن حسن الرجراجي
.75،105	علي بن زياد التونسي
.3،26،113،131	علي بن عبد السلام، التسولي
.22،51،99،113،117	علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المتيطي
.11،18،20،22،42،48،49،54،56،73،80،82،92	علي بن محمد الربيعي، اللخمي
.119	عيسى بن سهل الأسدي، أبو الأصبع
.109	علي بن محمد بن خلف المعافري، القابسي
.126،133 ،26،68،73،120	محمد بن إبراهيم الإسكندري، أبو عبد الله ابن المواز
.109 ،51	محمد بن أحمد المعروف، أبو عبد الله ابن الحاج
.66،67،113	محمد بن أحمد بن عبد الله، ابن القطار
.105 ،6	محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي
،68 ،59 ،22،26 ،13 ،6 ،5 ،3 ،109،115 ،86،99،100،105،107 .120،121،133	محمد بن أحمد، أبو الوليد ابن رشد
.107	محمد بن الوليد القرشي الفهري، الطرطوشي
.10	محمد بن حارث بن إسماعيل

	الحشني
9.	محمد بن سلمة بن عبدالله، ابن الحارث
4، 14، 61، 90، 116.	محمد بن عبد السلام الهواري
54.	محمد بن عبد الله الأبهري
3.	محمد بن عبد الله، المكناسي
107.	محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري، ابن العربي
46.	محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين
9، 98، 109.	محمد بن علي بن عمر التميمي، أبو عبد الله المازري
61.	محمد بن محمد بن سراج الغرناطي
12، 21، 27.	محمد بن محمد بن عاصم، ابن الناظم
8، 96، 103، 115، 120.	محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي
61.	محمد بن يوسف بن الفخار القرطبي
13، 17، 68، 73، 80، 99، 133.	محمد بن يونس التميمي الصقلي
30، 32، 34، 80.	مطرف بن عبد الله بن مطرف
80.	موسى بن محمد بن عبد الملك، أبو عمران
48.	هشام بن أحمد بن هشام الهلالي

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

- 1- القرآن الكريم، برواية قالون عن نافع، بالرسم العثماني، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الطبعة الخامسة.
- 2- أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف الشيخ أحمد بن محمد الدردير، ومعه حاشية الشيخ أحمد الصاوي، الطبعة الأخيرة سنة 1953م، شركة ومطبعة مصطفى باب الحلبي وأولاده.
- 3- اختلاف الحديث، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، نسخة مصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر.
- 4- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود الزركلي، الدمشقي، الطبعة الخامسة عشر، دار العلم للملايين.
- 5- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى سنة 1999م، دار ابن حزم.
- 6- البهجة في شرح التحفة، تأليف: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد شاهين، الطبعة الأولى سنة 1998م، دار الكتب العلمية.

- 7- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، الطبعة الثانية سنة 1988م، دار الغرب الإسلامي بيروت.
- 8- التبصرة، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى سنة 2012م، دار ابن حزم.
- 9- التحرير والتنوير، تأليف: محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور التونسي، ط: الدار التونسية للنشر.
- 10- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تأليف: خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، الطبعة الأولى سنة 2008 م، مركز نجيبويه.
- 11- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسننه وأيامه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، الطبعة الأولى سنة 1422هـ، دار طوق النجاة.
- 12- الجامع لمسائل المدونة، تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس، تحقيق: مجموعة من الباحثين ترأسهم أيمن عبد العظيم الأصبغ، الطبعة الأولى سنة 2017م، دار ابن الجوزي.
- 13- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعين ضان، الطبعة الثانية سنة 1972م، مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- 14- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، ط: دار التراث للطبع والنشر.

- 15- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، تحقيق: محمد حجي، الطبعة الأولى سنة 1994، دار الغرب الإسلامي.
- 16- الروض المبهج في شرح تكميل المنهج، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي، تحقيق: محمد أوادير مشنان، الطبعة الأولى سنة 2011، دار ابن حزم.
- 17- السنن الصغرى للنسائي، تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية سنة 1986م، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب.
- 18- السنن الكبرى، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية.
- 19- الشرح الكبير على مختصر خليل، تأليف: أبي البركات أحمد الدردير، ومعه حاشية شمس الدين محمد الدسوقي، وبهامشه تقاريرات الشيخ محمد عlish، ط: دار إحياء الكتب العربية.
- 20- القوانين الفقهية، تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ط: الدار العربية للكتاب.
- 21- المختصر الفقهي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمن خير، الطبعة الأولى سنة 2014م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
- 22- المدونة الكبرى، تأليف: الإمام مالك بن أنس، خرج أحاديثها: محمد محمد تامر، ط: شركة القدس للنشر والتوزيع.
- 23- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

- 24-المسند، تأليف أبي عبد الله أحمد بن محمد ابن حنبل، تحقيق: أحمد شاكر، ط: دار الحديث- القاهرة.
- 25-المعونة على مذاهب علم المدينة، تأليف: القاضي أبي محمد بن عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، الطبعة الأولى سنة 2003 م، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز.
- 26-المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت.
- 27- المقدمات الممهديات، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، الطبعة الأولى سنة 1988م، دار الغرب الإسلامي- بيروت.
- 28-المنتقى شرح الموطأ، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، خرجه أحاديثه: محمد رمضان، ومحمد مسعد، ط: المكتبة التوفيقية.
- 29-الموطأ، تأليف إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي المدني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 30-النوادر والزيادات، تأليف أبي محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، الطبعة الأولى سنة 1999م، دار الغرب الإسلامي.
- 31-النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، تأليف: أبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي، ط: دار ابن حزم.
- 32-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي (الحفيد)، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- 33- تجبير المختصر، تأليف: تاج الدين بهرام الدميري، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، و حافظ بن عبد الرحمن خير، ط: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
- 34- ترتيب المدارك، تأليف: أبي الفضل القاضي عياض اليعصبي، تحقيق: مجموعة من الباحثين، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة- المحمدية، المغرب.
- 35- جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إبراهيم التتائي، تحقيق: نوري حسن المسلاتي، الطبعة الأولى سنة 2014، دار ابن حزم.
- 36- ديوان الأحكام الكبرى، تأليف: عيسى بن سهل بن عبد الله الجياني، تحقيق: يحي مراد، ط: دار الحديث- القاهرة.
- 37- سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية.
- 38- سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، و محمد كامل قره بللي، الطبعة الأولى سنة 2009م، دار الرسالة العالمية.
- 39- سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وفؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة، الطبعة الثانية سنة 1975م، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- 40- سنن الدار قطني، تحقيق: مجموعة من العلماء، الطبعة الأولى سنة 2004م، مؤسسة الرسالة- بيروت.
- 41- سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، تأليف: أبي عبد الله محمد بن جعفر الكتاني، تحقيق: عبد الله الكتاني، وحمزة الكتاني، ط: دار الثقافة للنشر والتوزيع- الدار البيضاء.
- 42- شجرة النور الزكية، تأليف محمد بن محمد مخلوف، تعليق: عبد المجيد خيالي، الطبعة الأولى سنة 2003م، دار الكتب العلمية.

- 43- شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية الشيخ محمد البناني، دار الفكر للطباعة والنشر.
- 44- شرح ابن الناظم لتحفة الحكام، تحقيق: إبراهيم الجنابي، الطبعة الأولى سنة 2013م، دار ابن حزم.
- 45- شرح التلقين، تأليف: أبي عبد الله محمد بن علي المازري، تحقيق: محمد المختار السلامي، الطبعة الثانية سنة 2008م دار الغرب الإسلامي.
- 46- شرح الخرشبي على مختصر خليل مع حاشية الشيخ علي العدوي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي بالقاهرة.
- 47- شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام مع حاشية ابن رحال، ط: دار الفكر.
- 48- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: أبي محمد جلال الدين عبد الله بن شاس، تحقيق: حميد لحر، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان.
- 49- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أبي الحسن علي المالكي الشاذلي، ومعه حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي، ط: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- 50- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل ف شرح المدونة وحل مشكلاتها، تأليف: أبي الحسن علي الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، الطبعة الأولى سنة 2007 م، دار ابن حزم، وشركة التراث الثقافي المغربي.
- 51- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالحطاب، تعليق: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الأولى سنة 2010م دار الرضوان.
- 52- نشر المثنائي لأهل القرن الحادي عشر والثاني، تأليف: محمد بن الطيب القادري، تحقيق: محمد حجي، وأحمد التوفيق، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت.

- 53- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تأليف أحمد بابا التنبكتي، وضع حواشيه وفهارسه:
مجموعة من طلاب كلية الدعوة الإسلامية بإشراف وتقديم عبد الحميد الهرامة،
الطبعة الأولى سنة 1989م منشورات كلية الدعوة الإسلامية.
- 54- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تأليف: محمد بن علي
الشوكاني، تحقيق: نصر فريد واصل، ط: المكتبة التوفيقية.
- 55- وفيات الأعيان، تأليف: أبي العباس شمس الدين ابن خلكان، تحقيق: إحسان
عباس، ط: دار صادر بيروت.

خامسا: فهرس الموضوعات

- 1.....الفصل الأول: الرهن
- المبحث الأول : حكم وجود الرهن بيد المرتهن بعد حصول المانع، وادعائه الحوز قبل
2.....المانع
- المبحث الثاني: حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، أو قبل ظهورها.....7
- المبحث الثالث: حكم اشتراط منفعة الرهن إن كان ثوبا أو حيوانا12
- المبحث الرابع: حكم شهادة الدين على الرهن، وبالعكس16

الفصل الثاني:

الضمان.....19

المبحث الأول: حكم الحمالة الفاسدة20

المبحث الثاني: حكم اشتراط الضامن على المضمون له أن يحط عن المضمون بعض دينه

الحال، ويضمن له باقيه إلى أجل يضربانه.....23

المبحث الثالث: حكم مطالبة الضامن بالدفع إذا كان المضمون ملئاً حاضراً.....25

28.....**الفصل الثالث: الوكالة والصلح**

المبحث الأول: حكم توكيل الذمي للمسلم على الخصام، أو إعطائه قراضاً.....29

المبحث الثاني: حكم عذر الوكيل بجهله بموت وكيله أو عزله له31

المبحث الثالث: حكم إقرار الوكيل بقبض ما وكل على قبضه، وإنكار الموكل.....34

المبحث الرابع: حكم ظهور البينة بعد صلح المدعي مع المدعى عليه، ونقضها

للصلح.....37

الفصل الرابع: النكاح

والرضاع.....39

المبحث الأول: حكم نكاح الدرهمين.....40

المبحث الثاني: حكم تعجيل بعض الصداق وتأجيل بعضه.....43

المبحث الثالث: حكم عقد المرأة الوصي على ذكر45

المبحث الرابع: حكم استئذان الولي للبكر البالغ.....47

- 49.....المبحث الخامس: حكم كفاءة العبد للمرأة الحرة.....
- المبحث السادس: حكم تقديم الوصي على الأولياء غير المجبرين في العقد لإنكاح
52.....البكر.....
- 54.....المبحث السابع: حكم النكاح إذا لم يكن الصداق قد حدد قدر تأخيره.....
- 57.....المبحث الثامن: حكم ما زاده الزوج بعد العقد على الصداق المسمى.....
- 59.....المبحث التاسع: حكم أخذ الزوج ما أهده بعد حصول الفسخ قبل البناء.....
- 61.....المبحث العاشر: حكم اختلاف الزوجين في متاع البيت.....
- المبحث الحادي عشر: حكم أخذ الزوج ضامناً من زوجته عند الخلع، وتبيينُ ثبوتِ
الضرر بعد الخلع، وإتباعُ الزوج الضامن.....
62.....
- 65.....المبحث الثاني عشر: حكم تطليق الزوجة بالضرر الواحد.....
- المبحث الثالث عشر : حكم إنكار الزوج ما ادعت عليه زوجته من
الاعتراض.....
67.....
- المبحث الرابع عشر: حكم رد النكاح عند تبين زوال عذرية
الزوجة.....
69.....
- المبحث الخامس عشر: حكم التنازع في دعوى طرؤ العيب بالزوجة قبل الدخول
أو
71.....
- 73.....المبحث السادس عشر: حكم ثبوت الرضاع من امرأة واحدة مع الفشو.....
- 75.....الفصل الخامس: الإيلاء والظهار.....

المبحث الأول: وقت ضرب أجل الإيلاء للمظاهر إن لم يدفع الكفارة وهو قادر على دفعها.....76

المبحث الثاني: حكم الظهار من المجهوب.....78

الفصل السادس: اللعان

80.....

المبحث الأول: القاذف لزوجته وحكمه من حيث الملاعنة.....81

المبحث الثاني: زيادة الملاعن لفظ " الذي لا إله إلا هو " بعد قوله " أشهد بالله ".....83

المبحث الثالث: ذكر الملاعن لوصف: " رأيتها تزني كالمروء في المكحلة ".....85

الفصل السابع: الطلاق

88.....

المبحث الأول: اندراج الخلع تحت الطلاق السني.....89

المبحث الثاني: لزوم طلاق الثلاث بلفظة واحدة91

المبحث الثالث: نية المطلق الواحدة البائنة بقوله " أنت طالق ".....99

المبحث الرابع: وقوع طلاق السكران.....101

المبحث الخامس: ميراث المرأة لزوجها الذي طلقها في مرض الموت.....106

المبحث السادس: حكم الهازل بإطلاق لفظ الطلاق على فك العصمة.....108

المبحث السابع: لزوم الأيمان في قول الزوج: الأيمان تلزمني.....110

المبحث الثامن: عدد الطلقات اللازمة في قوله: " الأيمان تلزمني ".....112

المبحث التاسع: حكم خلع الصغيرة.....114

المبحث العاشر: خلع الأب عن السفينة.....	116
المبحث الحادي عشر: من قال: تلفظ الزوج بلفظ " طالق" مع عدم وجود نية العدد.....	118
المبحث الثاني عشر: التزام إنسان نفقة على غيره، ودخول الكسوة في التزامه.....	120
المبحث الثالث عشر: الاختلاف في دعوى المسيس بين الزوجين.....	123
المبحث الرابع عشر: الحكم في تعدد الزوجات للعبيد.....	125
المبحث الخامس عشر: اختيار الأمة المعتقة لأكثر من طليقة بعد تخيرها.....	127
المبحث السادس عشر: فسخ النكاح المختلف في إجازته وفسخه.....	129
الفصل الثامن: النفقة.....	131
المبحث الأول: غياب الزوج عن زوجته، وطلبها بالنفقة فترة غيابه.....	132
المبحث الثاني: محل السكنى المكترى بالوجيبة، وأحقية الزوجة المعتدة به.....	134
المبحث الثالث: الرجوع بالنفقة على التي ظهر حملها، ثم تبين عدمه.....	136
الخاتمة	139