

عِدَّةُ الْمُجْتَابِ الْمَشْرِحُ الْمُبْتَهَجُ

تصنيف

عمر بن لادن بن الحسن بن علي بن أحمد الأضخري السافعي

ابن الملقن

المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

تحقيق

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الحادي عشر

باب نكاح المُشْرِك - كتاب الصَّدَاق - كتاب القَسْمِ وَالتَّشْوِيز - كتاب الخُلْعِ
كتاب الطَّلَاق - كتاب الرِّجْعَةِ - كتاب الإِبْلَاءِ - كتاب الطَّهَارِ

دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عبد المصطفى
الشيخ المنهاج

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م



ISBN: 978-9959-857-30-9

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

باب نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

أَسْلَمَ كِتَابِيٍّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ أَوْ وَثِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَ فَكَعْكَسِيهِ.

وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، وَالْمَعِيَّةُ بِأَخْرِ اللَّفْظِ.

وَحَيْثُ أَدْمْنَا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةَ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيَقْرَأُ عَلَيَّ نِكَاحَ بِلَا وِلِيِّي وَشُهُودٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَمُؤَقَّتٌ إِنْ أَعْتَقْدُوهُ مُؤَبَّدًا، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ عِدَّةً شُبْهَةً عَلَيَّ الْمَذْهَبِ، لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرَمٌ أَقْرَأَ عَلَيَّ الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأَمَةُ عَلَيَّ الْمَذْهَبِ.

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَيَّ الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: فَاسِدٌ. وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرَّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا.

فَعَلَى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلِّ.

وَمَنْ قُرَّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ. وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرٍ فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِلَّا فَمَهْرٌ مِثْلُ، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ.

وَمَنْ أُنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا فَمَهْرٌ مِثْلٍ أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ، فَإِنْ كَانَ الْأُنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَبِإِسْلَامِهِ فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٍ مِثْلٍ.

وَلَوْ تَرَفَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أَوْ ذِمِّيَّانِ وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ،
وَتُقَرَّرُهُمْ عَلَى مَا نُقَرَّرُ لَوْ أَسْلَمُوا، وَتُبْطَلُ مَا لَا نُقَرَّرُ.

فَصْلٌ

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمَنْ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ
أَخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيُنْدَفَعُ مَنْ زَادَ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٍ فَقَطَّ
تَعَيَّنَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَاتُهَا كِتَابِيَّاتٍ أَوْ أَسْلَمَتَا فَإِنْ دَخَلَ بِهَا حُرْمَتَا أَبَدًا، أَوْ لَا
بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتِ، أَوْ بِالْأُمِّ حُرْمَتَا أَبَدًا،
وَفِي قَوْلٍ تَبَقَى الْأُمُّ.

أَوْ تَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَقْرَبَ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ
قَبْلَ دُخُولِ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمَنْ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ
عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيهِنَّ، وَإِلَّا أُنْدَفَعْنَ.

أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمَنْ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتِ وَأُنْدَفَعْنَ، وَإِنْ أَصْرَتْ
فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمَنَّ فِي الْعِدَّةِ فَكَحْرَائِرٌ
فَيُخْتَارُ أَرْبَعًا.

وَإِلَّا اخْتِيَارُ اخْتِرَتُكَ أَوْ قَرَزَتْ نِكَاحِكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّتْكَ، وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ،
لَا الظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخُ.

وَلَوْ حَصَرَ الْأَخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ أُنْدَفَعَ مَنْ زَادَ، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى
يُخْتَارَ، فَإِنْ تَرَكَ الْأَخْتِيَارَ حُسْبًا.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ أَعْتَدَتْ حَامِلٌ بِهِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وعَشْرٍ، وذاتُ أَقْرَاءٍ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَضْطَلِحْنَ.

فَصْلٌ

أَسْلَمًا مَعًا اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ، وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلَا، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ التَّحْلُفِ فِي الْجَدِيدِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصْرَتْ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَإِنْ أُرْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ أُرْتَدَّتْ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ.



(باب نِكَاحِ الْمُشْرِكِ)

المشرك: الكافر على أي ملة كان، وتبع المصنف في هذه الترجمة الإمام الشافعي، والغزالي قال: باب نكاح المشركات، قال الرافعي: وليس هو أولى من نكاح المشركين^(١).

قال: (أَسْلَمَ كِتَابِيَّ أَوْ غَيْرُهُ) أي: كالمجوسي والحربي والوثني (وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ) لجواز نكاح الكتابية ابتداء في الإسلام، وفي «سنن أبي داود» وابن ماجه و«صحيح ابن حبان» عن ابن عباس قال: أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت، فجاء زوجها فقال: يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي. فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الثاني وردها إلى زوجها الأول^(٢).

قال: (أَوْ وَثْنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَحَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ) لأن النكاح غير متأكد بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة، ولأن الاختلاف بين الدينين مضاد للنكاح؛ لأنه لا يجوز تقريرهما عليه بعد أنقضاء العدة فعلقا به الفرقة كالطلاق.

قال: (أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلَّا) أي: وإن أصرت حتى أنقضت (فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ) لحديث عبد الله بن سمرة أن الناس كانوا على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل

(١) «الأم» ٤٤/٥، «الوسيط» ١٣٢/٥، «الشرح الكبير» ٨٦/٨.

(٢) أبو داود (٢٢٣٨)، (٢٢٣٩)، ابن ماجه (٢٠٠٨)، ابن حبان (٤١٥٩)، وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٣٨٧).

الرجل فأيهما أسلم قبل أنقضاء عدة الآخر فهي أمرأته، وإن أسلم بعد أنقضاء العدة فلا نكاح بينهما. أورده أصحابنا، كما قال في «المطلب»، ولا يحضرني من خرجه.

وأورده في «الكفاية» من حديث عبد الله بن سمرة^(١) كما أورده، وصاحب «المهذب» أورده عن عبد الله بن شبرمة^(٢).

قال: (وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصْرًا فَكَعْكَسِيهِ) أي: يكون كما لو أسلم الزوج وأصرت المرأة للحديث المذكور، ويغني عنه ما ذكره الشافعي عن صفوان بن أمية، وعكرمة بن أبي جهل أن زوجة كل منهما أسلمت قبله ثم أسلم بعدها بنحو شهر، واستقرا على النكاح. ثم ذكر عن حكيم بن حزام مثل ذلك. ثم قال: وهذا معروف عند أهل العلم بالمغازي^(٣).

قال: (وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النَّكَاحُ) أي: سواء قبل المسيس وبعده وجميع أنواع الكفر؛ لعدم المانع، وفي «مسند أحمد» و«سنن أبي داود» و«جامع الترمذي» عن ابن عباس: أن رجلاً جاء مسلماً ثم أمرأته جاءت مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي. فردها عليه. صححه الترمذي وابن حبان^(٤).

(١) «كفاية النبيه» ١٣/١٩٩.

(٢) «المهذب» ٥٢/٢، وأورده أيضاً عن ابن شبرمة العمراني في «البيان» ٣٣٠/٩، وقال الألباني في «الإرواء» (١٩٢٠) معضل منكر. اهـ. ولم أجده.

(٣) «الأم» ١٣٥/٥.

(٤) أبو داود (٢٢٣٨)، الترمذي (١١٤٤) وحسنه، وأحمد ٢٣٢/١، ابن حبان (٤١٥٩)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٩١٨). وقد تقدم بنحوه قريباً.

وقال ابن عبد البر: حسن الإسناد^(١). قال في «المطلب»: وبالجملة فذلك إجماع.

قال: (وَالْمَعِيَّةُ بِأَخْرِ اللَّفْظِ) أي: لا بأوله إذ به يحصل الإسلام. وقال مالك: إن سبق الرجل عرض عليها الإسلام في الحال، فإن أسلمت أستمروا النكاح وإلا أنفسخ في الحال، وساعدنا فيما /١٢٦/ إذا سبقت المرأة إلى الإسلام^(٢)، ولأبي حنيفة تفصيل طويل في ذلك^(٣).
 فرع:

هذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق.

قال: (وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَتُهُ الْعَقْدَ لِمْفْسِدِهِ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ) أي: إلا إذا اعتقدوا فساده وانقطاعه كما قيده الرافعي في شرحه والمصنف في «الروضة»، وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف، وقد قال عليه الصلاة والسلام لفيروز الديلمي وقد أسلم على أختين: «اختر أيتهما شئت». كما رواه الترمذي وحسنه، والبيهقي وصححه^(٤)، ولو أخذوا بحكم الإسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم يبطلانهما إن

(١) «التمهيد» ١٩/١٢.

(٢) أنظر: «المدونة» ٢١٣/٢.

(٣) أنظر: «الهداية» ٢٣٩/٢.

(٤) الترمذي (١١٢٩)، (١١٣٠)، والبيهقي ٧/١٨٤ من حديث فيروز الديلمي. وقال الألباني في «الإرواء» ٦/٣٣٥: أما الحسن -كما قال الترمذي- فمحمّل، وأما الصحة فلا.

جريا معاً وبصحة الأول إن ترتبا^(١).

قال: (وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ) أي: وإن كان المفسد باقياً وقت الإسلام بحيث لا يحل له أبتداء نكاحها فلا تقر، بل يندفع النكاح، ويتخرج على هذا الضابط مسائل ذكرها المصنف حيث قال: (فَيُقَرُّ) على نكاح (بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُودٍ) إذ لا يفسد عند الإسلام ونكاحها الآن جائز. قال: (وَفِي عِدَّةٍ) أي: ولو بشبهة على الأصح (هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ) أي: فإن كانت باقية فلا تقرير؛ لأنها إذا كانت منقضية جاز أبتداء نكاحها، فجاز التقرير بخلاف ما إذا كانت باقية.

قال: (وَمُؤَقَّتٍ، إِنْ أُعْتَقِدُوهُ مُؤَبَّدًا) أي: فإن اعتقدوه مؤقتاً فلا، سواء أسلما بعد تمام المدة أو قبلها؛ لأن بعد المدة لا نكاح في اعتقادهم، وقبلها يعتقدونه مؤقتاً ومثله لا يجوز أبتداؤه.

قال: (وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ عِدَّةً شُبَّهَ عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: وإن كان لا يجوز أبتداء نكاح المعتدة؛ لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم، فذا أولى.

واعلم أن هذه المسألة ظاهر كلام الرافعي في شرحه فيها أنها ليست ذات طريقين، وإنما هي ذات وجهين، وهذا لفظ «الشرح الكبير»: إذا أسلم الرجل ووطئت المرأة بالشبهة ثم أسلمت، فالمشهور والمحكي عن نصه في رواية الربيع أ استمرار النكاح.

وكذا لو أسلمت المرأة ووطئت بالشبهة في زمان التوقف، ثم أسلم

(١) «الشرح الكبير» ٨/٨٩، «روضه الطالبين» ٧/١٤٥.

الزوج قبل أنقضاء العدة يستمر النكاح، وإن كان لا يجوز نكاح المعتدة؛ لأن عدة الشبهة إذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه، فأولى ألا تقطع الأنكحة الجارية في الشرك، وقيل: يندفع. كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة^(١). أنتهى.

وكذا هو «الشرح الصغير» سواء، إلا أنه لم يذكر النص، لكن المصنف في «الروضة» أبدل لفظ المشهور بالمذهب، ثم أخذه منها ووضعها هنا^(٢).

وعبارة «المحرر»: ولو كانت وقت الإسلام معتدة عن الشبهة، فالظاهر استمرار النكاح^(٣)، وهو لا يعطي كيفية الخلاف، ومراده أن ذلك هو الظاهر من الخلاف كيف كان.

واعلم أن المصنف في «الروضة» تبعاً للرافعي صحح أن الاختيار والإمساك بالعقد الجاري في الكفر جار مجرى الابتداء لا الاستدامة^(٤) كما سيأتي، ونقلنا عن جماعة بناء هذه المسألة على ذلك، ومقتضاه ترجيح الاندفاع فتأمل.

قال: (لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ) أي: كبتته / ١٢٦ب/ وأمه فإنه لا يقر عليه؛ لأنه لا يجوز ابتداءه، فاندفع عند الإسلام.

قال: (وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرَمٌ أُفِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛

(١) «الشرح الكبير» ٩٢/٨ - ٩٣، وانظر: «الأم» ٤٧/٥.

(٢) «روضة الطالبين» ١٤٧/٧.

(٣) «المحرر» (ص ٣٠٠ - ٣٠١).

(٤) «الشرح الكبير» ٩٢/٨، «روضة الطالبين» ١٤٧/٧.

لأن عروض الإحرام لا يؤثر كما في أنكحة المسلمين؛ ولأن الإمساك أستدامة فأشبهه الرجعة.

قال في «المحرر»: هذا هو الظاهر^(١).

والقول الثاني: المنع، إلحاقاً للدوام بالابتداء.

والطريق الثاني: القطع بهذا، وحمل النص الأول على ما إذا أسلما معاً ثم أحرم الزوج، فإن ذلك له الاختيار؛ لأنه ثبت قبل الإحرام، والأول أصح.

قال: (وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَّةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَأَنْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: سواء نكحهما معاً، أو مرتباً؛ لأننا لم ننظر في نكاح الأختين إلى التقديم والتأخير فكذلك في نكاح الحرة والأمة، ومنهم من خرج أندفاع نكاح الأمة على قولين بناء على أن الاختيار والإمساك كابتداء العقد أو كاستدامته، وفيه قولان مستنبطان: أظهرهما: الأول.

قال: (وَنِكَاحِ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرَاتُهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤] وقوله: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٢٨] وقول رسوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «ولدت من نكاح لا من سفاح» رواه البيهقي^(٢)؛ ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطلها قطعاً ولم نفرق بينهم، وإذا أسلموا أقررناهم، والفاسد لا ينقلب صحيحاً ولا يقرر عليه.

(١) «المحرر» (ص ٣٠١).

(٢) البيهقي ٧/١٩٠ من حديث ابن عباس، ومن طريق جعفر بن محمد الصادق عن

قال: (وَقِيلَ فَاسِدٌ) لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا يفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة، وتقررهم بعد الإسلام تخفيفاً، وادعى سليم في «المجرد»: أن هذا ظاهر المذهب.

قال: (وَقِيلَ إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنًا صِحَّتُهُ، وَإِلَّا فَلَا) وهذا يسمى قول الوقف، ويعبر المصنف عن هذا الخلاف بالأوجه وهو قول الأكثرين، وسماها الغزالي: أقوالاً^(١). وعبارة «الشرح الصغير» ثلاثة أقوال أو وجوه. وعبارة «المحرر» ثلاثة أوجه أو أقوال^(٢).

قال الرافعي: ومن الأصحاب من يقطع بصحة أنكحتهم وينفي الخلاف في المسألة.

قال: وقضية كلام المتولي وغيره أن هذا الخلاف مخصوص بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في الإسلام^(٣).

وقال الإمام: من يحكم بالفساد يلزمه التعميم. قال: والمصير إلى بطلان نكاح ينعقد على وفق الشرائع كلها مذهب لا يعتقده ذو حاصل^(٤). قال في «الروضة»: الصواب التخصيص، وكلام الإمام إلزام لم يصرح به أحد^(٥).

أبيه مرسلًا.

وله شواهد عن علي وعائشة وأبي هريرة. أنظر: «نصب الراية» ٢١٣/٣، «البدري المنير» ٦٣٤/٧ - ٦٣٧، وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٩١٤).

(١) «الوسيط» ١٣٦/٥.

(٢) «المحرر» (ص ٣٠١).

(٣) «الشرح الكبير» ٩٧/٨.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٨٧/١٢.

(٥) «روضة الطالبين» ١٥٠/٧.

وفي «الحاوي»: أن الذي عليه الجمهور: أن المسألة ليست على ثلاثة أقوال، بل على ثلاثة أحوال: أحدها: إن وجد النكاح بالشرط مع أنتفاء الموانع فهذا النكاح صحيح.

ثانيها: أن يوجد مع المانع وفقد الشرائط فهو باطل لا يقر عليه. وثالثها: أن يوجد مع الخلو عن الموانع ولكن مع اختلال الشرائط كفقده الولي أو الشهود أو اللفظ الخاص، وهي معفو عنها ويقر عليه بعد الإسلام^(١).

قال: (فَعَلَى الصَّحِيحِ) أي: وهو صحة أنكحة الكفار (لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَجَلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ) لظهور أثر الصحة، وإن قلنا بفسادها فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج إلى محلل.

قال: (وَمَنْ قُرِّرَتْ / ١٢٧) فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ) لما قلناه.

قال: (وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرٍ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا) أي: على أصح القولين؛ لانفصال الأمر بينهما وانتهاء النكاح إلى انقطاع الطلبة، وما مضى في الكفر لا يتبع.

والثاني: لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك.

قال: (وَالْأَيُّ) أي: وإن لم يقبضه قبل الإسلام (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) أي: على أصح القولين؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر، والمطالبة بالخمير في الإسلام ممتنعة، وترجع إلى مهر المثل، وتجعل كما لو نكح على خمير.

(١) «الحاوي» ٢٥٦/٩.

والثاني: لا شيء لها؛ لأنها قد رضيت بالخمير فلا تطالب بشيء آخر، ولا مطالبة بالخمير في الإسلام.

فرع:

لا فرق بين أن يكون المسمى خمراً في الذمة، أو خمراً معينة، وعن أبي حنيفة: أنه ليس لها في الخمير المعينة إلا المسمى ولا رجوع إلى مهر المثل^(١).

قال: (فلو قَبِضَتْ بَعْضُهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ) أي: ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد، وليس كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم أسلما، حيث يسلم المكاتب للسيد ما بقي من الفاسد؛ لتحصيل العتق فإن العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة، ثم يلزمه تمام قيمته، ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر؛ لأن العتق يتعلق بأداء آخر النجوم، وأنه وقع في الإسلام، فكان بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد، فحصل العتق بوجود الصفة.

ويجب على المكاتب القيمة، وطريق التقسيط أن ننظر، فإن سميا جنساً واحداً وليس فيه تعدد كزق خمر قبضت نصفه أو ثلثه، ثم أسلما يجب نصف المهر أو ثلثاه، وإن تعدد كزقي خمر وقبضت أحدهما، فإن تساويا قدرًا فذاك، وإلا فوجهان أقيسهما: لا نظر إلى العدد، بل يتعين القدر، والمتعارف الكيل، وقيل: الوزن.

وإن اختلف الجنس كزقي خمر وكلبين وقبضت جنساً فأوجه أشبهها

(١) أنظر: «الاختيار لتعليل المحتار» ٣/١٣٩، «بدائع الصنائع» ٢/٣١٣.

أنها تقوم عند من يرى لها قيمة، وباقي الأوجه موضحة في شرحي لـ«التنبيه» في كتاب الصداق.

قال: (وَمَنْ أُنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا) أي: وإن لم نصححها (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) جرياً على القاعدة.

قال: (أَوْ قَبْلَهُ) أي: قبل الدخول (وَصُحِّحَ) أي: أنكحتهم (فَإِنْ كَانَ الْأَنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا) أي: على أصح القولين؛ لأن الفراق جاء من جهتها.

والثاني: لها مهر المثل؛ لأنها محسنة بالإسلام، وكان من حقه أن يوافقها، فإذا أمتنع أنتسب الفراق إلى تخلفه.

قال: (وَبِإِسْلَامِهِ فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٌ مِثْلٌ) أي: وإن لم يكن مسمى فيجب متعة، أما إذا لم نصحح أنكحتهم فإنه لا مهر لها؛ لأن المهر لا يجب في النكاح الفاسد بلا دخول.

قال: (وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ) أي: بلا خلاف كما صرح به في «المحرر»^(١) لدفع الضرر عن المسلم أو منعه من الظلم ولتعذر ترك المسلم على حكم حاكم الكفار، والمعاهد كالذمي.

قال: (أَوْ ذِمِّيَّانِ) أي: متفقي الملة (وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولأنه يجب الذب عنهم، فوجب الحكم بينهم كالمسلمين.

(١) «المحرر» (ص ٣٠٢).

والثاني: لا يجب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَآخُكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضَ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] / ١٢٧ب/ وهذه الآية في المعاهدين فنقيس أهل الذمة عليهم بجامع الكفر، لكن لا نتركهم على النزاع، بل نحكم أو نردهم إلى حاكمهم، ولا نتركهم على النزاع.

وهذه الآية منسوخة بالأولة كما قاله ابن عباس على ما أسنده الطبراني عنه^(١)، والأظهر في «الشرح الصغير» تعميم هذا الخلاف في حق الله وحق الآدمي، وقيل: هو في حق الآدمي، والقطع بوجوبه في حق الله لثلاث ضيع، وقيل: عكسه لضيقه^(٢).

وقيل: إن ما تحاكموا فيه إن ثبت بغير مرضاة كالقصاص والغصب لزمه استيفاءه، وإن كان عن رضئ كدين المعاملات فالقولان، حكاه في «الكفاية» فإن كانا مختلفي الملة كيهودي ونصراني فيجب الحكم على أصح الطريقتين وهو القطع بذلك؛ لأن كلا منهما يأبئ حكم ملة الآخر فيدوم النزاع.

قال في «الكفاية» في الجزية: وفيه نظر إذ يلزم منه القطع بوجوب الحكم بين المتفقين إذا لم يكن لهما حاكم هناك، أو كان وامتنع أحد الخصمين؛ إذ يبعد أنا نلزمهم حكم الكفر. والطريقة الثانية طرد القولين^(٣)، وادعى القاضي أبو الطيب أنها المشهورة، وقيل: الأولى ليست بشيء.

(١) «المعجم الكبير» ١١/٦٣ (١١٠٥٤).

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٨/١٠٤. (٣) «كفاية النبيه» ١٧/٨٣-٨٤.

قال ابن الرفعة في «المطلب»: وإذا جمعت الطرق واختصرت جاء منها في وجوب الحكم ستة أقوال:

أحدها: عدم الوجوب أتفقت المملل أو اختلفت، سواء كان الترافع في حق الله أو حق غيره.

والثاني: الوجوب مطلقاً.

والثالث: عدم الوجوب إن أتفقت المملل، والوجوب إن اختلفت.

والرابع: عدم الوجوب في حق الله والوجوب في حق العبد أتفقت المملل أو اختلفت.

والخامس عكسه.

والسادس: إن كان الحق وجب عن مرضاة لم يجب الحكم، وإلا

وجب.

فرع:

لو ترافع معاهدان لم يجب الحكم قطعاً وإن اختلفت ملتتهما؛ لأنهم لم يلتزموا حكماً ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض، وللآية المتقدمة، فإنها نزلت فيهم. وقيل: في اليهود بين الذين زنيا، فعلى هذا إن أختار الحكم بينهما فهم مخيرون بين التزامه ورده، سواء فيه حق الله وحق الآدمي. قاله المارودي. وقيل: هما كالذميين^(١). وقيل: إن اختلفت ملتتهما وجب.

فرع:

لو ترافع ذمي ومعاهد فكالذميين، وقيل: يجب قطعاً.

(١) «الحاوي» ٣٠٧/٩.

وفي «الحاوي»: إن كان بسبب قصاص أو غصب وجب، وإن كان بسبب غيرهما فلا^(١).

فرع:

حيث يجب الحكم فقضية كلام الغزالي أعتبرار رضا الخصمين^(٢)، وعامة الأصحاب أنه إذا رضي خصم واحد بحكمنا واستعدى على خصمه وجب علينا إعداؤه وإحضاره للحكم ولزوم المعدي الحضور. قال في «الكفاية»: وهنا أمر غريب وهو أن الماوردي قال: إن قولنا: لا يجب الحكم ولا الحضور. محله إذا لم يشترط في العقد التزام حكمنا، وإلا فيلزمه الحكم والإعداد، ويلزمهم الحضور والتزام حكمه. قال في «الكفاية»: وهذا إنما يتأتى عند من لا يشترط التصريح بالتزام أحكام الملة في العقد^(٣).

فرع:

سواء أوجبنا الحكم بينهم أم لا إنما نحكم بحكم الإسلام، فلذلك أعقبه المصنف بأن قال: (وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا يُقَرُّ لَوْ أَسْلَمُوا، وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ) أي: فإذا كان قد نكح بلا ولي وشهود، أو ثيباً بلا رضاها قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة.

وكذا لو ١٢٨/١/ نكح معتدة والعدة منقضية، فإن كانت باقية ألغيناها ولم نحكم بالنفقة حال قيام المفسد، وكذا لو نكح مجوسي محرماً،

(١) «الحاوي» ٣٠٨/٩.

(٢) «الوسيط» ١٣٩/٥.

(٣) «كفاية النبيه» ٨٦/١٧، وانظر: «الحاوي» ٣٠٩/٩.

وخالف الماوردي؛ لاعتقادهم إباحته بخلاف اليهود^(١).

فرع:

لو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي أو اليهودي فالأصح التقرير والحكم بالنفقة كما لو أسلما، ووجه مقابله أن المجوسية لا تنكح في الإسلام، فلا يقرر نكاحها.

فرع:

حيث لا يقرر فيعرض عنهما أو يفرق بين الزوجين. فيه وجهان أرجحهما عند الإمام الأول، وإنما يفرق إذا رضوا بحكمنا، ونسب الثاني إلى النص^(٢).



(١) «الحاوي» ٣٠٣/٩.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٨٦/١٢.

(فَصْلٌ)

قال: (أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمَنَ مَعَهُ وَفِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ) لأن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فقال النبي ﷺ له: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» رواه الترمذي وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم وغيرهما^(١).

ولا فرق بين أن ينكحهن معاً أو على الترتيب، فإن له أن يختار الأخيرات لترك الاستفصال في الحديث، وبهذا قال مالك^(٢) وأحمد^(٣)، وقال أبو حنيفة: إذا نكحهن معاً بطل نكاحهن جميعاً، وإن نكحهن على الترتيب تعينت الأوليات^(٤).

قال الرافعي في «المحرر»: وكذا الحكم لو تخلفن وهن مجوسيات مدخول بهن ثم أسلمن قبل أنقضاء عدتهن من وقت إسلامه^(٥).

قلت: وإنما حذف ذلك المصنف لدخولها في عبارته المذكورة والآية إثر هذا، وأيضاً أحترز بقوله: (أكثر من أربع) عما دون ذلك وهو ظاهر.

قال الإمام: وإذا أسلم على أربع فحسب ثبت نكاحهن ولامتناع التخيير فيه؛ لأن إمساك العدد المشروع واجب^(٦).

(١) الترمذي (١١٢٨)، ابن ماجه (١٩٥٣)، ابن حبان (٤١٥٦ - ٤١٥٨)، الحاكم

١٩٢/٢ - ١٩٣. من حديث ابن عمر. وقد تقدم تخريجه.

(٢) أنظر: «المدونة» ٢/٢١٨. (٣) أنظر: «المغني» ١٠/١٤.

(٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/٣١٤. (٥) «المحرر» (ص ٣٠٢).

(٦) «نهاية المطلب» ١٢/٣١٨.

قال ابن أبي عصرون: هذا مخالف لأصولنا، وإنه لا يجب عليه أستدامة نكاحهن، وله طلاقهن كما لو تزوجهن في الإسلام، ولم يرد الإمام بوجوب الإمساك ما توهمه من وجوب أستدامة النكاح، وإنما مراده بالإمساك ما هو المراد منه في قوله الرَّجُلُ: «أمسك أربعاً» كما نبه عليه ابن الصلاح في «طبقاته»^(١).

قال: (وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ) أي: واندفع نكاح من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول وعن العدة. قال: (وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهُمَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرْمَتًا أَبَدًا) أما البنت فللدخول بالأم، وأما الأم فبالدخول بالبنت وبالعقد عليها إن قلنا بصحة أنكحتهم.

قال: (أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ) أي: ويندفع نكاح الأم؛ لأن نكاح البنت يدفع نكاح الأم ولا عكس. قال في «المحرر»: وهذا أوجه القولين^(٢).

قال: (وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ) كما لو أسلم وتحتة أختان، والخلاف مبني على الخلاف في صحة أنكحتهم وفسادها، فإن صححنا تعيينت البنت وإلا تخير، ومن أصحابنا من قال: هو مبني على القولين في أن الاختيار أبتداء أو أستدامة.

قال: (أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتْ) لأنه لم يدخل بالأم، والعقد عليها لا يحرم البنت، ويحرم نكاح الأم على التأيد؛ لأنها حرمت بالدخول بالبنت،

(١) «طبقات الفقهاء الشافعية» ١/٥١٣ - ٥١٤.

(٢) «المحرر» (ص ٣٠٢).

والعقد عليها أيضًا إن قلنا بصحة أنكحتهم.

قال: /١٢٨ب/ (أَوْ بِالْأُمَّ حَرُمَتَا أَبَدًا) أما البنت فللدخول بالأم، وأما الأم فللعقد على البنت، وهذا على القول بصحة أنكحتهم، وللأم مهر المثل بالدخول، قاله البغوي والرافعي^(١).

قال في «المطلب»: ويظهر أنه بناه على قول الوقف، أما إذا قلنا بالصحة فيظهر أن يكون لها المسمى إن كان صحيحًا لحدوث البطلان بعد استقراره بالدخول.

قال: (وَفِي قَوْلِ تَبَقَى الْأُمُّ) إذ لا مفسد له بخلاف البنت للدخول بالأم، وهذا تفریع على قول الوقف والفساد.

قال: (أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَقْرَبَ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ) لأنه يجوز أن يتدئ نكاحها فيقر عليها.

قال: (وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجَزَتِ الْفُرْقَةُ) لأنها تبين بالتخلف كالحررة إذا تخلفت، وسواء كانت وثنية أو كتابية؛ إذ نكاح الأمة الكتابية غير جائز للمسلم.

فرع:

لو أسلم من يحل له الأمة على أمة فطلقها طلاقًا رجعيًا ثم أيسر قبل أنقضاء عدتها فله أن يراجعها بالاتفاق؛ لأن الرجعية زوجة، قاله الماوردي^(٢).

قال: (أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ

(١) «التهذيب» ٣٩٦/٥، «الشرح الكبير» ١٠٨/٨.

(٢) «الحاوي» ٢٦٧/٩.

أَجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ) لأنه يجوز أن يبتدئ نكاحها فجاز اختيارها كالحرّة، وينفسخ نكاح البواقي. وقيل: يثبت نكاح الأربع بناء على أن الاختيار يلحق بالاستدامة اعتبارًا بالرجعة، وفرق صاحب «المهذب» بأن الرجعة سد ثلثة النكاح، والاختيار إثبات نكاح في امرأة فصار كابتداء العقد^(١).

قال: (وَالْأَنْدَفَعْنَ) لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهن فلا يجوز له اختيارها كالمعتدة عن غيره وذوات المحارم، ويجري فيه الوجه السابق، وهو مذهب أبي ثور.

قال: (أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَأَنْدَفَعْنَ) لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاح أمة مع وجود حرّة، فلا يجوز أن يختارها، وفيه الوجه السابق.

قال: (وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً) إذ ظهر أنها بانت باختلاف الدين فأشبه ما إذا تمحضت الإماء.

قال: (وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَّقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا) لالتحاقهن بالحرائر الأصلية.

فرع:

لو كان تحته أربع إماء فأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين، وأسلمت المتخلفتان^(٢) على الرق أندفعتا؛ لأن تحت زوجها عتيقة، ولا تندفع الرقيقة المتقدمة؛ لأن عتق صاحبها كان بعد

(١) «المهذب» ٥٣/٢.

(٢) في الأصل: المتخلفات، والمثبت هو الصحيح.

إسلامها وإسلام الزوج، فلا يؤثر في حقها فيختار واحدة من المتقدمتين، كذا قاله الغزالي^(١) والرافعي^(٢) وتبعهما «الحاوي الصغير».

وقال ابن الصلاح: هذا التخيير بين الأربع؛ لأن عتق إحدى^(٣) المتقدمتين كان بعد اجتماعهما مع الزوج في الإسلام، والقاعدة أن مثل هذا لا يجعلها كالحرائر^(٤).

قال: (وَإِلَّاخْتِيَارُ اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحِكَ أَوْ أَمَسَكْتُكَ أَوْ ثَبَّتُكَ) قال الرافعي: وإيراد الأئمة يشعر بأن جميع ذلك صريح، لكن الأقرب أن يجعل قوله: اخترتك وأمسكتك. من غير تعرض للنكاح كناية^(٥)، ومقتضى هذا الكلام من الرافعي أن يصح الاختيار للنكاح بالكنية، لكن /١١٢٩/ قال الماوردي: لا يصح بها مع النية؛ لجريانه مجرى عقد النكاح^(٦).

قال صاحب «المطلب»: وهو صحيح إذا قلنا: إنه ابتداء، فإن قلنا: أستدامة. فيكون الخلاف في حصول الرجعة بالكنية إذا لم يشترط فيها الإشهاد.

قال: (وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ) أي: منجزاً ومعلقاً على الأصح، لتوقف وقوع الطلاق على ثبوت النكاح.

قال: (لَا الظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ فِي الْأَصَحِّ) إذ معناهما بالأجنبية أليق،

(١) «الوسيط» ١٤٥/٥. (٢) «الشرح الكبير» ١١٢/٨.

(٣) في الأصل: أحد، والمثبت هو الصواب.

(٤) «مشكل الوسيط» ١٤٦/٥. (٥) «الشرح الكبير» ١١٩/٨.

(٦) «الحاوي» ٢٨٠/٩.

والثاني: نعم؛ لأنهما تصرفان مختصان بالنكاح فأشبهها بالطلاق.

قال: (وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اِخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخِ) أي: بدخول الدار ونحوه؛ لأن الاختيار أن ينزل منزلة الابتداء، فتعليقه كالنكاح أو الاستدامة كالرجعة؛ ولأنه مأمور بالتعيين، والاختيار المعلق ليس بتعيين، وفي وجه: يجوز تعليق الاختيار للفسخ تشبيهاً بالطلاق.

قال: (وَلَوْ حَصَرَ اِخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ اُنْدَفَعَ مَنْ زَادَ) أي: وإن لم يكن تعييناً تاماً، فإنه يخف به الإبهام.

قال: (وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ) لقوله ﷺ لغيلان: «اختر»^(١) وهذا أمر، وهو يقتضي الوجوب.

قال: (وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ) لأنهن محبوسات بحكم النكاح.

قال: (فَإِنْ تَرَكَ اِخْتِيَارَ حُسْرٍ) لأنه أمتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه، فإن لم يعين عزز بما يراه الحاكم من ضرب وغيره، ولا يختار الحاكم بخلاف الإيلاء حيث يطلق؛ لأن هذا اختيار شهوة لا تجري فيه النيابة.

قال: (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ) أي: قبل التعيين (اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ) أي: بوضع الحمل؛ لما سيأتي في بابه.

قال: (وَدَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ) إذ تحتمل الزوجية في كل منهن، وهو الأقصى في حقها.

قال: (وَدَاتُ أَقْرَاءٍ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ) لأن كل

(١) في الأصل: الخبر، والمثبت هو الصواب.

واحدة تحتمل أن تكون زوجة فعليها عدة الوفاة، أو مفارقة في الحياة فعليها أن تعتد بالأقراء، فوجب الاحتياط، وتحسب عدة الأقراء من إسلام واحد منه أو منهن، وقيل: من حين الموت.

قال: (وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوَجاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ) أي: ولا يوزع بينهن على الأصح، لأننا نعلم أن فيهن أربع زوجات وقد جهلنا عيبن فوجب التوقف، هذا إذا علمنا أستحقاق الزوجات، أما إذا أسلم على ثمان كتابيات وأسلم منهن أربع، أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم معه الوثنيات، ومات قبل الاختيار فوجهان، أصحهما وهو المنصوص: لا يوقف شيء للزوجات، بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة، فإن أستحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات.



(فَصْلٌ)

قال: (أَسْلَمًا مَعًا أُسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ) كما يستمر النكاح.

قال: (وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ) أي: وهي غير كتابية كما قيده في «المحرر»^(١) (حَتَّى أَنْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلَا) لأنها ناشزة بالتخلف ممتنعة من التمكين.

قال: (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ التَّخْلُفِ فِي الْجَدِيدِ)^(٢) لأنها أساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها، فصار كما لو سافر الزوج وأراد أستصحابها فتخلفت، والقديم أنه يستحق؛ لأنها ما أحدثت شيئاً، والزوج هو الذي /١٢٩ب/ بدل الدين.

قال: (وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ لَا فَاسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) أما في الأولى فلأنها أدت فرضاً مضيئاً فهو كصوم رمضان. وأما في الثانية؛ فلأنها أحسنت بالإتيان بما عليها، والزوج قادر على تقرير النكاح بأن يسلم، فنزلت منزلة الرجعية.

والوجه الثاني: لا نفقة لها فيهما، أما في الأولى؛ فلأنه أستمروا على دينه وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع، وأما في الثانية؛ فلأنه إذا أصر الزوج تبين حصول الفرقة من وقت إسلامها.

والبائنة لا تستحق النفقة، وتعبير المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه قال في الأولى: على المشهور. وقيل: الصحيح. وفي الثانية: على الأصح عند الجمهور

(١) «المحرر» (ص ٣٠٣).

(٢) «الأم» ٤٨/٥.

وهو المنصوص في «المختصر»^(١) وهو في الأولى مخالف لما في الكتاب من وجهين فإنه جعل الراجح أن المسألة ذات قولين لا وجهين، لكنه تبع «المحرر»^(٢).

فرع:

لو قال: أسلمت أولاً فلا نفقة لك، فادعت العكس، فالأصح أن المصدقة هي بيمينها؛ لأن النفقة كانت واجبة وهو يدعي مسقطاً. كذا في الشرحين و«الروضة» لكن الرافي عبر بالأشبه بدل الأصح^(٣).

قال في «الوسيط»: إلا إذا أتفقا على أن إسلامه كان أول يوم الاثنين فقال: أسلمت بعدي. وقالت: بل قبلك. فالقول قوله؛ لأن الأصل دوام كفرها^(٤).

قال: (وَإِنْ أَرْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ) لنشوزها، قال الرافي: ولا يجيء القول القديم المذكور فيما إذا أسلمت بعد إسلام الزوج؛ لأنها أقامت على دينها هناك ولم تحدث شيئاً، وهنا أحدثت الردة.

قال في «الروضة»: قد حكى صاحب «المهذب» وغيره طرده^(٥).

قال: (وَإِنْ أَرْتَدَّتْ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ) لأنها لم تحدث شيئاً، وهو الذي

(١) «روضة الطالبين» ١٧٢/٧، وانظر: «مختصر المزني» ٢٩١/٣.

(٢) «المحرر» (ص ٣٠٣).

(٣) «الشرح الكبير» ١٢٨/٨، «روضة الطالبين» ١٧٢/٧.

(٤) «الوسيط» ١٥٥/٥.

(٥) «المهذب» ١٦١/٢، «الشرح الكبير» ١٢٨/٨، «روضة الطالبين» ١٢٨/٧.

أحدث الردة.

فرع:

لو أردنا معاً قال البغوي: لا نفقة. قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه
وجهان كتشطير المهر بردها^(١)، والله أعلم.



(١) «الشرح الكبير» ١٢٨/٨، وانظر: «التهذيب» ٤١٨/٥.

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وجد أحد الزوجين بالآخر جُنُونًا أو جُدَامًا أو بَرَصًا، أو وجدها رَتْقاءً أو قَرْناءً.

أو وجدته عَيْنًا أو مَجْبُوبًا ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ.

وقيل: إن وجد به مثل عيبه فلا.

ولو وجدته حُنْثَى وَاضِحًا فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ.

ولو حدث به عيبٌ تَخَيَّرْتُ إِلَّا عُنْتَهُ بَعْدَ دُخُولِ، أو بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ.

ولا خيارٌ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، وكذا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنْتَةٍ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ،

وكذا جُدَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصَحِّ.

والخيارُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُشْقِطُ الْمَهْرَ وَبَعْدَهُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ

يَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ أو بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهَلُهُ الْوَاطِئُ،

وَالْمُسْمَى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ.

ولو أَنْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسْمَى.

ولا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ عَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ.

ويُشْتَرَطُ فِي الْعُنْتَةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ، وكذا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ، وَتَثْبُتُ

الْعُنْتَةُ بِإِقْرَارِهِ أو بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، وكذا يَمِينُهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا ثَبَتَ

ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلْبِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعْتُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ. حُلْفَ، فَإِنْ

نَكَلَ حُلْفَتِ، فَإِنْ حَلَفَتْ أو أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، وقيل: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي

أو فَسْخِهِ، ولو أَعْتَزَلْتَهُ أو مَرِضَتْ أو حَبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، ولو رَضِيَتْ

بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، وكذا لو أَجَلَّتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِّطَ فِيهَا إِسْلَامٌ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ
فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شُرِّطَ فَلَا خِيَارَ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ فَلَهَا
خِيَارٌ، وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ ظَنَّتْهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي
الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَدْنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتَهُ كُفْمًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ
وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا.

قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الخِيَارُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفٍ فَحُكِّمَ المَهْرُ والرُّجُوعُ بِهِ عَلَى الغَارِّ مَا سَبَقَ فِي العَيْبِ،
والمُؤَثَّرُ تَعْرِيرُ قَارَنِ العَقْدِ، وَلَوْ غُرِّ بِحُرِّيَّةِ أُمَّةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ العِلْمِ حُرٌّ،
وَعَلَى المَعْرُورِ، قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الغَارِّ، وَالتَّعْرِيرُ بِالحُرِّيَّةِ لَا
يُنْتَصَرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ العُرْمُ بِذِمَّتِهَا،
وَلَوْ انْفَصَلَ الوَلَدُ مَيِّتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ.

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيْقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ
عَلَى القَوْرِ، فَإِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ العِتْقَ. صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمَكَنَ بِأَنَّ كَانَ المُعْتَقُ
غَائِبًا، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الخِيَارَ بِهِ. فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ فَسَّخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا
مَهْرَ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ المُسْمَى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَقِيلَ: المُسْمَى. وَلَوْ
عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أُمَّةٌ فَلَا خِيَارَ.

فَصْلٌ

يَلْزَمُ الوَلَدَ إِعْغَافُ الأَبِ والأَجْدَادِ عَلَى المَشْهُورِ، بِأَنَّ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ، أَوْ
يَقُولُ: أَنْكِحْ وَأَعْطِيكَ المَهْرَ. أَوْ يَنْكِحُ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمَهِّرُ أَوْ يُمَلِّكُهُ أُمَّةً أَوْ ثَمَنَهَا ثُمَّ

عَلَيْهِ مُؤَنَّتُهُمَا.

وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِي وَلَا رَفِيعَةً، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ
فَتَعْيِينُهَا لِلْأَبِ.

وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةٌ أَوْ فَسَخَهُ بَعِيْبٌ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ
بِعُذْرٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْغَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ
بِلا يَمِينٍ.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ، فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ
حُرٌّ نَسِيبٌ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، وَإِلَّا فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا
تَصِيرُ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيَمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ لَا قِيَمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأَمَةُ لَمْ يَنْفَسِخِ
النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ مُكَاتِبَةٍ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتِبَ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي
الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ

السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، وَهُمَا فِي
كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَمِيمًا بِيَدِهِ
مِنْ رِبْحٍ وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي
ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الْأَسْتِمْتَاعُ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَحْلِيَّتُهُ لَيْلًا

لِلْإِسْتِمْتَاعِ.

وَيَسْتَحْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكَفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا، وَإِنْ
أَسْتَحْدَمَهُ بِلا تَكَفُّلٍ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ
الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا وَوَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ.
وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ أَسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ
حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخْلُو بِهَا فِيهِ. لَمْ
يَلْزِمُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا.
وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطِ مَهْرِهَا، وَأَنَّ
الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الْأَمَةُ أَجْنَبِيًّا أَوْ مَاتَتْ فَلَا، كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولِ.
وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَنِصْفُهُ لَهُ.
وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ.



(باب الْخِيَارِ وَالْإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ)

(وَجَدَ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا) أي: مطبقًا وكذا منقطعًا في الأصح (أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا) أي: مستحكمين (أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءً) أي: وهو أنسداد محل الجماع باللحم (أَوْ قَرْنَاءً) أي: وهو عظم في الفرج يمنع الجماع، ويقال: لحم ينبت فيه يسمى العفل بفتح العين والفاء (أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا) أي: وهو الرجل العاجز عن الوطء (أَوْ مَجْبُوبًا) وهو المقطوع ذكره كله (ثَبَّتَ الْخِيَارُ) لأن المراد من النكاح الاستمتاع بالجماع، هذا هو المقصود، وما سواه تبع، وهذه العيوب تمنع الجماع منعًا تامًا.

أما الجب والعنة والرتق والقرن فيتعذر الجماع معها، وأما الجنون فلا يتمكن معه من الجماع إلا تمكنا يسيرًا في بعض الأحوال بمشقة على أنواع من الحظر؛ خوفًا على النفس والمال منه. وأما الجذام والبرص فينفران أشد تنفيرًا؛ لما يخاف منهما من العدوى التي أجرى الله ﷻ العادة بها غالبًا؛ لما روى البخاري أنه ﷺ قال: «فر من المجذوم فرارك من الأسد»^(١) ولم يبايعه رسول الله ﷺ فصافحه كما أخرجه مسلم^(٢).

قال الشافعي في «الأم»: الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدي الزوج كثيرًا / ١٣٠، وهو داء مانع للجماع لا

(١) البخاري (٥٧٠٧) من حديث أبي هريرة.

(٢) مسلم (٢٢٣١) من حديث الشريد بن سويد الثقفي.

تكاد نفس أحد أن تطيب بأن تجامع من هو به، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به.

فأما الولد فبين -والله ﷻ أعلم- أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قل ما يسلم، وإن سلم أدرك نسله، ونسأل الله العظيم العافية^(١).

قال البيهقي: وما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا عدوى»^(٢) إنما أراد به على الوجه الذي كانوا يعتقدونه في الجاهلية من إضافة الفعل إلى غير الله تعالى، وقد يجعل الله بمشيئته لمخالطة الصحيح من به شيء من هذه العيوب سبباً لحدوث ذلك به. قال النبي ﷺ «لا يورد ممرض على صحيح»^(٣) وقال في الطاعون: «من سمع به في أرض فلا يقدم عليها»^(٤) وغير ذلك مما في معناه، وكل ذلك بتقدير الله ﷻ^(٥). فلما كانت هذه العيوب مانعة من مقصود النكاح أثبتنا بها الخيار، ولما كان غيرها من قطع اليد والرجل والعمى لا يمنع الاستمتاع، وإنما ينقص بعض النقص في حق بعض الناس.

قلنا: لا خيار فيها؛ لأن المقصود حاصل وقد أجمعوا على أنه يثبت الخيار في البيع بهذه العيوب وما دونها لفوات مالية يسيرة فإثباته لفوات

(١) «الأم» ٧٦/٥.

(٢) رواه البخاري (٥٧٧٠)، ومسلم (٢٢٢٠) من حديث أبي هريرة.

(٣) رواه البخاري (٥٧٧١)، ومسلم (٢٢٢١) من حديث أبي هريرة.

(٤) رواه البخاري (٦٩٧٤)، ومسلم (٢٢١٨) من حديث أسامة بن زيد.

(٥) «معرفة السنن والآثار» ١٨٩/١٠ وليس هو كلام البيهقي، إنما نقله عن أحمد.

مقصود النكاح أولى، هذا أحسن الأدلة. وما أستدل به الرافعي وغيره وتبعه عليه صاحب «الكفاية»^(١) و«المطلب» من أنه الطَّلِيقُ تزوج امرأة فرأى بكشحها بياضًا فقال: «الحقي بأهلك»^(٢) والباقي قياسًا^(٣)، فلا دلالة فيه لوجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون طلاقًا.

والثاني: أنه ضعيف كما أوضحت في «تخريج أحاديث الرافعي»^(٤)، وشرع في «المطلب» يعترض على الحديث ويجب عنه في ذلك ولا حاجة إلى ذلك مع ضعفه، وادعى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجب والعنة^(٥)، وكذا الفقهاء إلا شاذًا عن الحكم بن عتيبة وداود^(٦).

(١) «كفاية النبيه» ١٣/١٥٥.

(٢) رواه سعيد بن منصور (٨٢٩)، الحاكم ٤/٣٤، والبيهقي ٧/٢٥٦ من طريق جميل بن زيد، عن زيد بن كعب بن عجرة، عن أبيه. ورواه البيهقي ٧/٢١٤، ٢٥٧ من طريق جميل بن زيد، عن ابن عمر. ورواه أحمد ٣/٤٩٣ من طريق جميل بن زيد، عن زيد بن كعب أو كعب بن زيد.

قال ابن عدي في «الكامل» ٢/٤٢٨: جميل بن زيد يعرف بهذا الحديث واضطرب الرواة عنه بهذا الحديث. وقال الدارقطني في «العلل» ١٣/١٥١: اختلف فيه على جميل بن زيد، وجميل بن زيد متروك. وقال البيهقي ٧/٢٥٧: مختلف فيه على جميل بن زيد، قال البخاري لم يصح حديثه. وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (١٠٤٢): في إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه في شيخه اختلفًا كثيرًا. وقال الألباني في «الإرواء» (١٩١٢): ضعيف جدًا.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/١٣٥.

(٤) «البدرد المنير» ٧/٤٨٣ - ٤٨٤.

(٥) «الحاوي» ٩/٣٣٨.

(٦) أنظر: «المحلى» ١٠/٦٠.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت الخيار بشيء من هذه العيوب، إلا أن المرأة إذا وجدت زوجها محبوباً أو عنيئاً ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يفرق بينهما بطلقة^(١) وساعدنا مالك وأحمد^(٢).

وها هنا أمور: أحدها: صرح الجوهري بأن الارتقاء لا يستطاع جماعها^(٣)، وكذلك أصحابنا وقد يفهم كلام الإمام مقابله^(٤) كما قال في «المطلب».

الثاني: العفل: بفتح العين المهملة والفاء: هو الرتق كما قررته لك، وهو نص ابن الأعرابي وغيره.

قال أبو عمرو: وهو لا يكون في الأبكار، إنما يصيب المرأة بعدما تلد^(٥)، وهل هو لحمة أو عظمة أو شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدرة التي للرجال لو ورم يكون في اللحمية التي تكون بين مسلكي المرأة يضيق عنها فرجها حتى لا يدخل فيه الذكر. أقوال أقتصر على الثاني جماعه، وكلام الأئمة يميل إليه، وجزم بالثالث الجوهري^(٦).

الثالث: قال الإمام: لم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه، ولم يراجعوا أهل المعرفة أهو مرجو الزوال أم لا؟ ولو قيل به لكان قريباً^(٧). قال في «المطلب»: والفرق بينه وبين الجذام والبرص أن حقيقتهما

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/٣٢٥ وما بعدها، «الاختيار لتعليل المختار» ٣/١٤٢ وما بعدها.

(٢) أنظر: «المدونة» ٢/١٩٤ - ١٩٥، «المغني» ١٠/٨٢.

(٣) «الصحاح» ٤/١٤٨٠. (٤) «نهاية المطلب» ١٢/٤١٠.

(٥) «الحاوي» ٩/٣٤١. (٦) «الصحاح» ٥/١٧٦٩.

(٧) «نهاية المطلب» ١٢/٤٠٩ - ٤١٠.

إذا وجدت لا تقبل التدارك، بخلاف الجنون، ولا يلحق بالجنون الإغماء بالمرض، إلا أن يزول المرض ويبقى زوال العقل.

قال الماوردي: وسواء الجنون الذي يخاف منه أم لا^(١).

قال القاضي: لأن المعنى في المطبق موجود فيمن يجن ويفيق، وقيل: إن كان زمن الإفاقة أكثر فلا يثبت الخيار / ١٣٠ب / حكاة صاحب «البيان»^(٢).

قال الماوردي: ولا يثبت الخيار بالبله وهو: غلبة السلامة على الصدر مع ضعف العزم، ولا بالحمق وقلة الضبط لكمال الاستمتاع معهما^(٣).

قال في «الكفاية»: وشبه أيضًا بالبرص المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله، ولا يمكن الجماع معه؛ لأنه يخل بمقصود النكاح، فأشبهه البرص، بل أولى؛ لأن البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه، وهذا لا يتصور معه^(٤).

الرابع: تقييدي الجذام والبرص بالاستحكام هو ما جزم به ابن الرفعة في «الكفاية»^(٥) وحكاة الإمام عن شيخه حتى لا يثبت تأويلهما. قال: واستحكام الجذام إنما يحصل بالتقطيع، وتردد الإمام في هذا، وقال: يجوز أن نكتفي باسوداد العضو، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة^(٦).

(١) «الحاوي» ٣٤١/٩.

(٢) «البيان» ٢٩٤/٩.

(٣) «الحاوي» ٣٤١/٩ - ٣٤٢.

(٤) «كفاية النبيه» ١٥٧/١٣.

(٥) «كفاية النبيه» ١٥٦/١٣.

(٦) «نهاية المطلب» ٤٠٨/١٢.

قال في «المطلب»: وهذا يقتضيه نص «الأم»^(١).

قال: وكلام الغزالي يفهم أن أوائل الوضع هي مبادئ البرص^(٢)، وقد نص الجوهري أنه غيره فضلاً عن أوله^(٣).

وحد الماوردي البرص بالبياض يكون بالجلد يذهب صفة دم الجلد وما تحته من اللحم وهو بخلاف البهق؛ لأنه وإن غير لون الجلد إلا أنه لا يذهب بدمه وهو يزول، فلا يلحق به^(٤).

قال سليم: ويعرف ذلك بأن يعصر المكان فلا يحمر، زاد البندنجي؛ لأنه يموت فلا يداوى. قال الأصحاب فيما حكاه أبو الطيب: ولا يقبل عند التنازع في كونه برصاً أقل من شاهدين عدلين.

قال المارودي: والزعر من^(٥) مبادئ الجذام ويقع في الحاجبين فيتناثر به الشعر، وفي الأنف فيتغير به الجلد، ولا خيار فيه؛ لأنه ليس بجذام عادي ولا يحصل منه النفرة^(٦).

قال الأصحاب: وهو يتصور في كل عضو ولكنه يغلب وجوده ابتداءً في الوجه، فنسأل الله العظيم رب العرش العظيم العافية الدائمة.

الخامس: تقييدي المجبوب بالمقطوع كله مصرح بأنه إذا بقي منه قدر الحشفة فما فوقها فإنه لا خيار لها؛ لإمكان الاستمتاع بذلك، وهو أصح القولين.

(١) «الأم» ٧٥/٥.

(٢) «الوسيط» ١٥٩/٥.

(٣) «الصحاح» ٤١٦/١.

(٤) «الحاوي» ٣٤٢/١٩.

(٥) في الأصل: في. والمثبت من مصدر التخريج.

(٦) «الحاوي» ٣٤٢/٩.

والثاني: نعم لنقصه، وهل يثبت لها الخيار عند جب الخصيتين أو سلهما؟ فيه قولان: أصحابهما: لا.

ومقابلته حكاه البيهقي عن نصه في «الإملاء» والقديم^(١).

قال في «المطلب»: وكلامه في «الأم» في العدد يشير إليه^(٢).

السادس: ظاهر كلام المصنف أن ما سوى العيوب السبعة المذكورة لا يثبت بها الخيار وهو ظاهر كلام الجمهور، وقال زاهر السرخسي: الصنان والبخر إذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار.

قال: وكذا العذيوطة وهي: الخراء عند الجماع يثبت الخيار؛ وزاد القاضي حسين وغيره: وأثبتوا الخيار بالاستحاضة والعيوب التي تجتمع فتتغير تنفير البرص وتكسر سورة التائق كالتقروح السيالة وما في معناه، ويقال: إن الشيخ أبا عاصم حكاه قولاً للشافعي.

قال في «التمة»: واختاره المتأخرون من أصحابنا.

قال في «المطلب»: ووجه إثبات الخيار في ذلك هو ما عراه الإمام للمحققين في أثناء مسائل الغرر أنه ينفر من الجماع فقام منزلة الجذام والبرص. قال: ويؤيده إجماع الأصحاب على أن للزوج منع زوجته من أكل ما يتأذى بريحه ولبسه، وما ذاك إلا لأنه يمنع من الجماع عادة، فنزل منزلة ما يمنعه حساً.

قال: ولهذا القول مادة أخرى وهي: إثبات الخيار للمرأة في الخصي الباقي الذكر؛ لأن مقصود الاستمتاع لم يفتر، وإنما فات الكمال، وما نحن / ١١٣١ / فيه أولى وأحرى.

(١) «معرفة السنن والآثار» ١٠/١٩٠. (٢) «الأم» ٥/٧٦.

السابع: يثبت الخيار أيضًا فيما إذا زوج الولي الصغير من لا يكافئه، وصححناه كما سبق إذا بلغ، وفيما إذا زوج البكر من غير كفؤ، وصححناه. وقد ذكره المصنف فيما مضى قبيل الكفاءة، وفيما إذا ظن المنكوحه مسلمة أو حرة، فبانت كتابية أو أمة على قول سيأتي، وفيما إذا وجد الزوجة مستأجرة قاله الماوردي^(١). وفيما إذا كان معسرًا، كما سيأتي في النفقات.

فرع:

لا يثبت الخيار بكونها عقيمًا ولا مفضاة ولا بضيق المحل بحيث لا يمكنه الوطء إلا بالإفشاء ولا بكبر آلة الزوج بحيث لا يمكن الجماع به، ونزل الغزالي الضيق منزلة الرتق، والكبر منزلة الجب في إثبات الخيار^(٢). قال في «المطلب»: ويؤيده نص حكاه الرافعي في كتاب «الإيلاء» عن القديم: أن الإيلاء من المريضة المضناة لا يصح لامتناع الجماع كما في الرتقاء^(٣).

قال الرافعي في الديات في كلامه على الإفشاء: ويشبه أن يقال إن كانت المرأة نحيفة لو وطئها الزوج لأفضاها، لكن تحتمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ، وإن كان ضيق المنفذ بحيث يفضي وطؤها أي: من أي شخص فرض إلى الإفشاء فهذا الرتق، وينزل كلام الأصحاب على الأول، وكلام الغزالي على الثاني^(٤).

(١) «الحاوي» ٣٣٩/٩.

(٢) «الوسيط» ٣٥٣/٦. (٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٤٠٨/١٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٠٨/١٠، وانظر: «الوجيز» ١٤٩/٢.

فرع:

ليس للزوج إجبار المرأة على شق الموضوع، ولو فعلت وأمكن الوطء فلا خيار.

قال الرافعي: كذا أطلقوه، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا أطلع على عيب بالمنع تعذر زواله، وتبعه على ذلك في «الروضة»^(١)، وقد صرح بالخلاف صاحب «البيان» حيث قال: وفيه وجه حكاه الصيمري أن له الخيار^(٢). وصرح به أيضاً الماوردي فقال: إن شقته بعد فسخه لم يؤثر، أو قبله ففي خيار الزوج وجهان: أحدهما: له الخيار اعتباراً بالابتداء.

والثاني: لا؛ اعتباراً بالانتهاء^(٣). قال البندنجي: لا يمنع أن تفعل بنفسها ذلك؛ لأنه تداو.

فرع:

لا يثبت الخيار بالقطع والعمى وخرم الأنف وأشكال ذلك كما قدمت بعضه، وحكى في «الذخائر» عن الموجز في ذلك قولين، ثم قال: لم أر ذلك لغيره.

قال: (وَقِيلَ إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ) أي: جنساً وقدرًا (فَلَا) لتساويهما في النقص، والأصح: نعم؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه فيمنعه ذلك الاستمتاع، وكما لو باع عبداً بعبد ووجد بالعبدين عيباً فإن لكل منهما الخيار.

(١) «الشرح الكبير» ١٣٤/٨، «روضة الطالبيين» ١٧٧/٧.

(٢) «البيان» ٢٩٤/٩. (٣) «الحاوي» ٣٤١/٩.

قال الرافعي: وهذا في غير الجنون، أما إذا كانا مجنونين فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما^(١).

قال في «المطلب» و«الكفاية»^(٢): هذا ممنوع، فإن الجنون المتقطع يثبت الخيار كالمطبق كما تقدم، فيثبت له في حال إفاقة الخيار، فقد أمكن.

قلت: كان مراد الرافعي بالجنون المطبق، وإلا فالمتقطع حال الإفاقة لا يوصف بالجنون، أما إذا كان العيب في أحدهما أكثر وأفحش وجب أن يثبت للآخر من غير خلاف، قاله الرافعي: والمصنف في «الروضة» قال أيضًا: قطعًا^(٣).

قال في «المطلب»: وقد صرح بذلك القاضي حسين في «تعليقه»، نعم صاحب القليل يثبت له الخيار، وصاحب الكثير هل يثبت له؟ فيه وجهان. وأشار المصنف بقوله: (وجد) إلى أنه إذا علم بذلك وأقدم عليه فإنه لا خيار قطعًا كما هي قاعدة إثبات الخيار في البيع، وكذا إذا زاد على الذي رضي به في الأصح؛ لأن رضاه به رضا بما يتولد منه، وإن رضي به فحدث عيب آخر فالصحيح ثبوت الخيار، ولا يثبت أيضًا إذا علم بعد ثبوت المعيب في الأصح؛ لانتهاء النكاح بالموت، ولا إذا علم بالعيب بعد زواله لانتفاء الضرر، ويستثنى ذلك من كلام المصنف. قال: (وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْتِي وَاضِحًا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ) إذ ليس فيه إلا زيادة

(١) «الشرح الكبير» ١٣٦/٨.

(٢) «كفاية النيه» ١٥٥/١٣.

(٣) «الشرح الكبير» ١٣٦/٨، «روضة الطالبيين» ١٧٧/٧.

ثقبه في الرجل وسلعة في المرأة. والثاني: نعم؛ لأنه عيب منفر فاحش، وفي محل القولين طرق أصحابها: جريانها فيما إذا أختار الذكورة فنكح امرأة أو الأنوثة فنكح رجلاً؛ لأنه قد تبين خلاف الاختيار.

أما إذا أتضح بالعلامات الدالة على الذكورة أو الأنوثة فلا خيار. وثانيها: أنهما فيما إذا أتضح الحال بعلامة مظنونة، فإن كانت مقطوعاً بها كالولادة فلا خيار.

وثالثها: طردهما وإن كانت العلامة مقطوعاً بها لمعنى النفر، وفي ابن يونس إن أنكشف الحال بعلامة فلا خيار، وإن كان بالإقراء فله الخيار.

وقوله: (واضحاً) مما زاده على «المحرر» ولا بد منه لبيان المسألة، قال في «الدقائق»: والتبنيه: على أن الخنثى المشكل لا يصح نكاحه^(١).

قال: (وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرْتُ) أي: قبل دخول وبعده كما صرح به في «المحرر»^(٢)، وإن كان معقوداً عليها والزوج غير معقود عليه، كما هو الصحيح؛ لأنها تتضرر بصحبته فتعين ذلك طريقاً، وإن كان الحادث الجنون أو الجذام أو البرص بعد الدخول، فحكى الغزالي فيه وجهين^(٣).

قال الرافعي في شرحه: ولم يريا لغيره فيها، لكن أطلقوا ثبوت الخيار وقالوا: حق الاستمتاع يشبه حق الانتفاع في الإجارة، والعيب الحادث في العين المستأجرة يثبت الخيار، فكذلك هنا^(٤). قال في

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٦٨). (٢) «المحرر» (ص ٣٠٤).

(٣) «الوسيط» ١٦٢/٥. (٤) «الشرح الكبير» ١٣٧/٨.

«المطلب»: لكن لكلام الغزالي مادة من كلام الإمام من حدوث الجب^(١) فذكرها.

فرع:

لو جبت المرأة ذكر زوجها ثبت لها الخيار على الأصح، بخلاف المشتري إذا عيب المبيع كما سلف في بابها؛ لأنها بالجب لا تصير قابضة لحقها كالمستأجر والمشتري بالتعيب قابض لحقه، وهذا الفرع يدخل في قول المصنف: حدث به عيب.

قال: (إِلَّا عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ) أي: خلافاً لأبي ثور؛ لأنها قد عرفت قدرته ووصلت إلى حقها بخلاف حدوث الجب على الأصح، وقيل: الأظهر؛ لأنه لا يورث اليأس عن الوطاء، والعنة قد يرجى زوالها.

قال: (أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ)^(٢) أي: قبل الدخول وبعده كما لو حدث به، والقديم: لا؛ لعدم تدليسها، وهو متمكن من الخلاص بالطلاق، ولهذا لو أعتق العبد وتحتته أمة لا خيار له على المذهب، بخلاف الزوجة.

قال: (وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ) أي: على الأصح؛ لأن حقهم في الكفاءة إنما يراعى في ابتداء العقد دون دوامه.

ألا ترى أن المرأة لو رغبت في نكاح عبد كان لأوليائها المنع، ولو عتقت تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن للولي الفسخ، وفي «المحيط» أن للولي حق الاعتراض في مسألة الاستشهاد.

(٢) «الأم» ٣٥/٥.

(١) «نهاية المطلب» ٤١٠/١٢.

قال في «الكفاية»: ومقتضاه أن يطرد في المسألة الأخرى^(١).
 قلت: صرح به الحناطي نقلًا كما ذكره الرافعي^(٢).
 قال في «المطلب»: وهذا قد أشرت إليه بقولي: أي: على الأصح.
 قال: (وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعُنَّةٍ) أي: على الصحيح؛ لأنه لا عار
 عليهم بوجه وعنته، وإنما الفئات بذلك الاستمتاع وصورة / ١٣٢ / يعود
 إليها.

قال: (وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ) أي: وإن رضيت به لتغييره بذلك.
 قال: (وَكَذَا جُدَامٌ وَبَرَصٌ فِي الْأَصْحِ) لأن فيها نقصانًا ظاهرًا
 ويتعبرون بمواصلة من به ذلك؛ ولأن العلة قد تتعدى إليها وإلى نسلها.
 قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٣).
 والثاني: لا خيار لهم؛ لأن جهة الضرر فيهما صحبة من تعاف النفس
 منه، وهذا المعنى يختص بها.

فرع:

هذا التفصيل وفاقًا وخلافًا يجري في حكم ابتداء التزويج فاعلمه.

آخر:

لو فسخ بعيب فبان أن لا عيب فهل يحكم ببطلان الفسخ واستمرار
 النكاح؟ فيه وجهان: أصحهما في «الروضة»: نعم؛ لأنه بغير حق^(٤).

تنبيه:

رأيت في «نوادير الفقهاء» لابن بنت نعيم بن حماد الجوهري أن

(٢) «الشرح الكبير» ١٣٨/٨.

(٤) «روضة الطالبين» ١٨٣/٧.

(١) «كفاية النبيه» ١٦٩/١٣.

(٣) «المحرر» (ص ٣٠٤).

الشافعي قال: إذا زنت المرأة قبل دخول زوجها فالزوج بالخيار بين إفساد نكاحها أو قبولها، كما في حدوث العيب بالمبيع قبل قبضه، وهذا غريب عن إمامنا^(١).

قال: (وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ) كخيار العيب في المبيع، ولا ينافي كونه على الفور ضرب العنة، فإنها حينئذ تتحقق، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب، والمعنى بكونه على الفور أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكون على الفور لا التضييق؛ لأن هذه الفرقة تفتقر إلى الحاكم كما سيأتي؛ لأنها مختلف فيها، هذا هو المشهور في المذهب. وقيل: فيه الأقوال الآتية في العتق، والفرق على المشهور أن الأمة تحتاج إلى النظر والتروي، وهنا تحقق النقصان بالاطلاع على العيب، فلا يحتاج إلى مهلة النظر، قال الرافعي: وليس الفرق بواضح^(٢).

قال: (وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ) أي: سواء كان العيب مقارناً أم حادثاً، وسواء كان الزوج هو الفاسخ بعيبها أو الزوجة بعيبها، أو مقتضى الفسخ تراد العوضين. وخالف الماوردي في الحادث فقال: إنه يشطره كالصداق^(٣)، نقله عنه في «المطلب» قال: وظاهر كلام الجمهور لا فرق.

(١) لم أجده في المطبوع من «النوادر»، بل فيه: وأجمع الفقهاء في العصر الأول أن زنى المرأة لا يبطل نكاح زوجها عنها، إلا أن الحسن البصري رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي رضي الله عنه، فإنهما قالوا: إذا زنت المرأة قبل دخول زوجها عليها بطل نكاحه عنها. «النوادر» (ص ٨٠ - ٨١).

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ١٣٩.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٣٤٥.

قال: (وَبَعْدَهُ) أي: بعد الدخول (الْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنٍ) لأن الفسخ لمعنى مقرون بالعقد فرغ التسمية من أصلها؛ لأن الزوج إنما بذل المسمى على ظن السلامة، ولم يحصل فكأن العقد جرى بلا تسمية، فيجب مهر المثل؛ ولأن قضية الفسخ أن يرجع كل إلى عين حقه إن بقي، وإلى بدله إن تلف، وقد فات حقها بالدخول.

والثاني، ويحكى قولاً مخرجاً: أنه يجب المسمى؛ لأن الدخول جرى في عقد صحيح مشتمل على تسمية صحيحة، فأشبه الردة بعد الدخول، ومنها خرج هذا القول.

قال الأئمة: وهو قريب من القياس، فإن الفسخ عندنا لا يستند إلى أصل العقد.

والثالث: إن كان الفسخ لعيبه فالواجب المسمى، وإلا فمهر المثل، والفرق أنه إذا كان العيب بها فالزوج يقول: كنت أبذل المسمى ليكون لي البضع سليماً وإذا لم يسلم لم أبذله وأغرمت ما فوت، وإذا كان العيب به فقد سلمت ما يقابل العوضين سليماً فيسلم لها العوض.

واعلم أن تعبير المصنف بالأصح هنا يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالصحيح المنصوص^(١).

قال: (أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَهْلُهُ الْوَاطِئِ) أي: يجب مهر المثل أيضاً ويجعل أقتارانه للوطء المقرر للمهر كالاقتران بالعقد.

قال: / ١٣٢ب / (وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَّثَ بَعْدَ وَطْءٍ) لأنه قد أستقر به قبل

وجود سبب الخيار فلا يغير.

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ١٨٠.

والوجه الثاني: يجب المسمى مطلقاً لوجوبه قبل سبب الخيار.
والثالث: يجب مهر المثل مطلقاً كالمقارن؛ لأنه لم يسلم له ما طمع فيه، فلا نكلفه ما التزمه.

والرابع: أنه لا يجب شيء، حكاها في «الكفاية» و«المطلب» عن صاحب «الذخائر» وقال عنه: فيه نظر من حيث إنه لا يخلو الوطاء عن بدل^(١)، قال في «المطلب»: وأظنه وهماً.

قال: (وَلَوْ أَنْفَسَخَ بَرِدَّةٌ بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسَمَّى) أي: على الأصح؛ لأن الوطاء قرر المسمى قبل وجود الردة.

والثاني: يسقط ويجب مهر المثل واستبعده الإمام وقال: أخشى أن لا يصح فيه نقل^(٢).

قال: (وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ^(٣)) لأنه شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع، فإذا أستوفى منفعته تقرر عليه عوضه كما لو كان المبيع معيباً فأتلفه ثم فسخ العقد. والقديم: يرجع بقيمة الولد المغرور بحرية أمه^(٤).

ومحل الخلاف ما إذا كان العيب مقارناً للعقد، أما إذا حدث بعد العقد فلا رجوع بالمهر على الولي بحال؛ لأنه لا تدليس منه.

قال في «التتمة»: والقولان فيما إذا كان المغرور مهر المثل.

قال في «المطلب»: وهو مقتضى إطلاق الجمهور. قال: وإذا جمعت

(١) كفاية النيه» ١٣/١٦٥.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/٤٦٤. (٣) «الأم» ٥/٧٦.

(٤) أنظر: «معرفة السنن والآثار» ١٠/١٩٢.

الخلافاً فيها واختصرته. قلت: هل يرجع على الولي بالمغروم؟ فيه مقالات: أصحابها: لا.

وثانيها: نعم، سواء كان الولي محرماً أو غير محرّم، عالمًا بالعيب أو غير عالم، سواء كان المغروم مهر المثل أو المسمى، وهذا ما يقتضيه أثر عمر رضي الله عنه ^(١) بإطلاقه.

وثالثها: أن الأمر كذلك إذا كان الولي محرماً، أما إذا كان غير محرّم فإنه لا يرجع عليه إلا إذا كان عالمًا، وعلى هذا لو اختلفا في علمه فالقول قوله إلا أن تقوم بينة على إقراره بذلك.

ورابعها: أن الأمر كما سلف إن كان المغروم مهر المثل، أما إذا كان المسمى فلا غرم عليه.

وخامسها: يفرق بين أن يكون غير المحرم حاكمًا فلا يرجع عليه بحال، أو لابن قريب، أو معتق فالأمر كما سلف.

قال: (وَيُسْتَرْطُ فِي الْعِنَةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ) لأنه فسح مجتهد فيه، فأشبهه الفسخ بالإعسار، بخلاف الإيلاء؛ لأنه منصوص عليها، وكذلك خيار العتق.

قال في «المحرر»: وهذا أقرب الوجهين ^(٢).

والوجه الثاني في غير العنة: أنه يجوز لكل منهما الانفراد بالفسخ إذا

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص ٣٢٦) عن عمر قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص، فمسها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها، ورواه أيضاً سعيد بن منصور (٨١٨)، وابن أبي شيبة ٤٧٥/٣.

(٢) «المحرر» (ص ٣٠٤).

أُتفقا على العيب كفسخ المبيع بالعيب، فعلى الأول هل الحاكم مخير بين الفسخ وبين أن يأمرها به أو هي مخيرة بين ذلك، أو لا يتولاه إلا الحاكم؟ فيه أوجه في «الكفاية»^(١).

فرع:

المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى إن كانت حائلاً قطعاً، وكذا حاملاً على الأصح كذا في الشرحين و«الروضة»، في هذا الباب^(٢)، وذكرنا في المفسوخ نكاحها في باب العدد خمس طرق.

خامسها: القطع، بأنها: تستحق.

قال المتولي: وهذا هو المذهب ولم ينقلنا عن أحد خلافه^(٣)، وهذا ما صححه المصنف في الكتاب كما سيأتي في بابه.

قال: (وَتَثْبُتُ الْعِنَةُ بِإِقْرَارِهِ) أي: إما في مجلس الحكم أو عند الشهود كما ثبتت سائر الحقوق، ومن هذا يؤخذ أنه لا تسمع دعوى امرأة الصبي والمجنون العنة عليهما؛ لسقوط /١٣٣/ قولهما وفي المراهق قول.

قال: (أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ) أي: ولا يتصور ثبوتها بالبينة؛ لأنه لا مطلع للشهود عليها.

قال: (وَكَذًا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ) أي: عن اليمين (في الأصح) لأنها

(١) «كفاية النيه» ١٣/١٦٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/١٤٣، «روضة الطالبين» ٧/١٨٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٩/٤٩٨، «روضة الطالبين» ٨/٤٠٨ - ٤٠٩.

تعرف الحال بالقرائن وطول الصحبة والممارسة، وتخالف الشهادة، فإن الشهود لا يعرفون ما تعرف، كما إذا أدعت أنه نوى الطلاق ببعض الكنايات.

والثاني: يقضى عليه بالنكول وتضرب المدة بغير يمينها.

والثالث: لا ترد اليمين عليها ولا يقضى بنكوله؛ لأن الامتناع قد يكون لعجز وقد يكون لغيره، ولا أطلاع لها عليه، ولذلك لا تسمع الشهادة بنفس العنة، وفي وجه ضعيف أن تحليف الزوج لا يشرع أصلاً بناء على أن اليمين لا ترد عليها.

قال: (وَإِذَا ثَبَّتْ ضَرْبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً) لأن عمر رضي الله عنه أجله سنة كما رواه الشافعي وغيره^(١).

قال الإمام: وأجمع المسلمون على أتباع قضاء عمر في قاعدة الباب^(٢).

قال في «المطلب»: وهذا فيه نظر؛ لأن ذلك يشمل نفس إثبات الخيار مع التأجيل بالمدة المذكورة.

وقد حكى الماوردي خلافاً في قدر المدة، فحكى عن مالك أنه يؤجله نصف سنة، وعن الحارث بن أبي ربيعة عشرة أشهر^(٣)، وعن

(١) رواه عبد الرزاق ٢٥٣/٦، سعيد بن منصور ٥٣/٢ - ٥٤، ابن أبي شيبة ٤٩٤/٣، الدارقطني ٢٦٧/٣، البيهقي ٢٢٦/٧. قال الحافظ في «بلوغ المرام» (ص ٢١٥): رجاله ثقات. وضعفه الألباني في «الإرواء» ٣٢٣/٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٨٠/١٢.

(٣) رواه سعيد بن منصور (٢٠١٦)، ابن أبي شيبة ٤٩٤/٣.

أبن المسيب: إن كانت حديث العهد معه أجلت سنة وإلا خمسة أشهر، فإذا الإجماع أو الاتفاق عائد إلى أصل إثبات الخيار دون تقدير المدة. فإن قيل: قد حكى عن الحكم بن عتيبة وداود أنه قال: إن العنة ليست بعيب ولا تأخير فلا تأجيل لحديث فاطمة بنت قيس المتقدم فإنها قالت: «وإنما معه مثل هدبة الثوب»^(١) فلم يجعل العنة فيه عيبًا، ولا جعل لها خيارًا، وأثر علي^(٢) فيه أيضًا^(٣).

قلت: الأول غلط؛ لأنه صح أنه قال: «إني لأعركها»^(٤) و^(٥). والعنة لا تثبت إلا مع إنكاره وحلفه، وعن الثاني أن فيه هانئ بن هانئ، وهو مجهول، ومع هذا فالسؤال غير مندفع عن الإمام.

قال الأصحاب: واعتبار السنة في المدة لتمضي عليه الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء،

(١) رواه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣) من حديث عائشة، وقد تقدم، وليس فيه أن أسماها فاطمة بنت قيس، هذه غيرها، وذكر الخطيب البغدادي في «الأسماء المبهمة» (ص ٥٠٥) أن أسماها تميمة أو سهيمة. وانظر «فتح الباري» ٩/ ٤٦٤ - ٤٦٥.

(٢) رواه عبد الرزاق ٦/ ٢٥٦، سعيد بن منصور (٢٠٢٠)، البيهقي ٧/ ٢٢٧ أن عليًا عليه السلام جاءته امرأة تشكو زوجها، فأوصاها بتقوى الله والصبر ولم يفرق بينهما.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٣٦٨ - ٣٧٠، وانظر: «المدونة» ٢/ ١٩٥، «الكافي في فقه أهل المدينة» (ص ٢٥٨)، «المغني» ١٠/ ٨٢ - ٨٤.

(٤) في الأصل: عركها، والمثبت من مصادر التخريج.

(٥) ذكره بهذا اللفظ الإمام في «نهاية المطلب» ١٤/ ٣٧٤، الماوردي في «الحاوي» ٩/ ٣٦٩، ولم أجده مسندًا، ورواه البخاري (٥٨٢٥) بلفظ: «إني لأنفضها نفص الأديم». ومعناها واحد.

أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة وما أصابها علمنا أنه عجز خلقي.
قال الماوردي: لما قيل عن علماء الطب أنه لا يستمر الداء في الجسم أكثر من سنة^(١).

وقال في «الكفاية» و«المطلب»: وهذا التعليل يخدشه ما إذا عنَّ عن امرأة دون أخرى، وعن المأتى دون غيره، فإن الحكم ثابت، فلو كان للفصل أثر لأثر مطلقاً^(٢).

قال في «المطلب»: وقد يقال في الجواب عنه: إن النفس يتغير ميلها إلى بعض الأشياء دون بعض بحسب اختلاف الفصول.
فرع:

أول هذه المدة من يوم المرافعة وضرب القاضي؛ لأنها مجتهد فيها كما قرناه، بخلاف مدة الإيلاء، فإنها من وقت اليمين للنص.
فرع:

سواء الحر والعبد في المدة؛ لأنها مشروعة لأمر جبلي فأشبهه مدة الحيض والرضاع، وعن مالك أنه يضرب للعبد نصف سنة^(٣).
قال: (بَطْلِبَهَا) أي: إنما يضرب القاضي المدة بطلبها فإنها حقها، فلو سكتت فلا يضرب إلا أن يحمل القاضي سكوتها على دهش أو جهل، فلا بأس بتنبئها، وقولها: إني طالبة حقي على موجب الشرع

(١) «الحاوي» ٩/ ٣٧٠.

(٢) «كفاية النبيه» ١٣/ ١٧١.

(٣) «الكافي في فقه أهل المدينة» (ص ٢٥٨).

كاف في ضرب المدة /١٣٣ب/ وإني جهلت الحكم على التفصيل.
قال في «المطلب»: وقد يأتي وجه أن القاضي يضربها من غير ذلك
كله إذا طلبت منه الفسخ أولاً؛ لأن الإمام قال: لأن ذلك بمثابة اليمين
يعرضها القاضي على الخصم ما لم يطلبها المدعي^(١). وسنعرّف فيه
وجهاً أنه لا يتوقف على طلب المدعي اكتفاء بشاهد الحال كما أكتفي
به على رأي في سؤال الخصم فليات هنا.

قال: (فَإِذَا تَمَّتْ) أي: السنة (رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ) ولم يكن لها أن تفسخ النكاح
على الصحيح؛ لأن بناء الأمر على الإقرار والإنكار فيحتاج إلى نظر
الحاكم واجتهاده.

قال: (فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ) أي: إما بعد المدة أو فيها وهي ثيب (حَلَفَ)
لأنه يتعذر إقامة البينة عليه، والأصل سلامة الشخص ودوام النكاح، فإن
كانت بكرًا بعد دعواه الوطء بأن شهد أربع من القوابل بذلك فالقول قولها
مع يمينها؛ لأن الظاهر سلامتها.

قال: (فَإِنْ نَكَلَ حُلْفَتَ) أي: وفيه الخلاف السابق.
قال: (فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ أَسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ) كما يستقل بالفسخ من
وجد بالمبيع تغيرًا، وأنكر البائع كونه عيبًا، وأقام المشتري على ذلك
بينة عند القاضي.

قال: (وَقِيلَ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسَخِيهِ) لأنه محل نظر
واجتهاد، وهذا الخلاف في الاستقلال بعد المرافعة، والخلاف السابق
في الاستقلال دونها.

(١) «نهاية المطلب» ١٢/٤٨٣.

قال: (وَلَوْ أَعْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرِضْتَ أَوْ حُسِيتَ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحَسَبْ) لأن أثر المهلة يظهر إذا كان الزوج مخلّى مع زوجته، فأما إذا لم يكن فلا حكم للمدة، كذا علله الإمام^(١).

فرع:

لو مرض هو أو حبس فإنه لا يمنع الاحتساب، وكذا حيضها، وفي سفره وجهان: أحدهما: الاحتساب؛ لثلا يتخذه دافعاً.

فرع:

إذا عرض مانع الاحتساب في بعض السنة وزال. قال الرافعي: القياس أن يستأنف السنة أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل في السنة الأخرى^(٢).

قال في «المطلب»: وفيه نظر؛ لأن ذلك أيضاً يستلزم الاستئناف؛ لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى.

قال: (وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا) كما في سائر العيوب بخلاف الإيلاء والإعسار؛ لأن الضرر يتجدد، والعنة عيب واحد لا يتوقع إزالتها إذا تحققت، ولو رضيت بالمقام معه في المدة أو قبل ضربها فأظهر القولين أنه لغو، ويثبت لها الخيار بعد المدة؛ لأنه سابق على ثبوت الحق فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع.

قال: (وَكَذًا لَوْ أَجَلْتَهُ عَلَى الصَّحِيحِ) أي: بأن قالت بعد مضي المدة: أجلته شهراً أو سنة أخرى؛ لأنه على الفور. والثاني: لها ذلك

(١) «نهاية المطلب» ٤٨٣/١٢.

(٢) «الشرح الكبير» ١٦٦/٨.

ولها أن تعود إلى الفسخ، كما إذا أمهل بعد حلول الأجل لا يلزم الإمهال.

فرع:

إذا فسخت بالعنة فهل لها كل المهر أو نصفه أو لا شيء؟ أقوال
أصحابها ثالثها؛ لأنه فسخ قبل الدخول.

قال: (وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ
غَيْرَهُمَا، فَأُخْلِفَ فَأَلْظَهُرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ) لأن الخلف في الشرط لا يوجب
فساد البيع، مع أنه عرضه للفساد بالشروط الفاسدة، فأولى أن لا يفسد
النكاح، وهذا لأن المعقود عليه عين معيبة وهي لا تتبدل بالحلف في
الصفة.

والثاني: البطلان؛ لأن النكاح يعتمد الأوصاف دون المشاهدة،
فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين، ولو اختلفت العين بأن قالت:
زوجني من زيد /١١٣٤/ فزوجها من عمرو لم يصح النكاح، فكذا
هنا، وقرب بعضهم الخلاف من الخلاف فيما إذا قال: بعتك هذه
الرمكة والإشارة إلى بقرة.

قال الإمام: وتلك الصورة بعيدة عن المسألة التي نحن فيها؛ لأن
الرمكة لفظ موضوع لموصوف بصفاته، وليس تعرضاً لمجرد الصيغة،
والقولان فيما إذا شرطت حرите فبان عبداً، هما إذا نكح بإذن السيد،
وإلا فلا يصح قطعاً لعدم الإذن، وفيما إذا شرطت حريتها فبان أمة
هما إذا نكحت بإذن السيد، وكان الزوج ممن يحل له نكاح الإماء،
وإلا فلا يصح قطعاً، ويجري القولان في كل وصف شرط ثم تبين
خلافه، سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال والشباب والنسب

واليسار والبكارة، أو نقص كأضدادها، أو كان ممن لا يتعلق به نقص ولا كمال، وهذا هو المذهب^(١)، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: أو غيرهما. وقيل: لا يجريان إلا في النسب والحرية، وما يؤثر في الكفاءة. قال في «المطلب»: واستثنى الماوردي^(٢) من الأول ما إذا شرط أنها عربية فخرجت قرشية أو هاشمية، فإنه يصح النكاح قولاً واحداً، لأن الهاشمية عربية، وإن أزدادت شرفاً، فلم تكن الصفة المشروطة مخالفة.

فرع:

لو شرطت حرته فخرج مبعوضاً، فالذي يظهر أنه كما لو خرج عبداً. قال: (تَمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرِطَ فَلَا خِيَارَ) أي: كما إذا شرط أنها كتائية فخرجت مسلمة، أو أمة فبان حرة، أو ثيب فبانت بكرًا. قال: (وَإِنْ بَانَ دُونَهُ) أي: بأن بان نسبه دون نسبها (فَلَهَا الْخِيَارُ) أي: وكذا لأوليائها إن رضيت لعدم الكفاءة وإن كان مثل نسبها أو فوقه فقولان:

أصحهما في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير» وقطع به بعضهم، واختاره الروياني المنع لعدم العار. والثاني: نعم للطمع في الزيادة^(٣). قال: (وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصَحِّ) للغرور، والثاني لتمكنه من التخليص بالطلاق وعدم العار عليه، واعلم أن المصنف تبع في حكايته الخلاف وجهين «المحرر»^(٤).

(١) «نهاية المطلب» ٤٣٣/١٢. (٢) «الحاوي» ١٤٠/٩ - ١٤١.

(٣) «الشرح الكبير» ١٤٥/٨، «روضة الطالبين» ١٨٤/٧.

(٤) «المحرر» (ص ٣٠٥).

وقال في الشرحين و«الروضة»: فيه طريقان:

أصحهما: أنه كهي فيثبت له الخيار إن كانت دون نسبه، وإلا ففيه القولان^(١). والثاني: لا خيار قطعاً.

قال: (وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لأن النكاح بعيد عن الخيار؛ ومجرد الظن ضعيف، ولهذا لو أشتري عبداً وظنه كتابياً، فإذا هو غير كتابي فلا خيار. والثاني: له الخيار لأن ظاهر الدار الحرية والإسلام، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار كما أنه لما كان الظاهر في المبيع السلامة، فإذا أطلع على عيب به ثبت الخيار.

فرع:

لو وطئها حرة فبان مبعوضة، فالذي يظهر أنه كما لو بان أمة.

تنبيهان:

أحدهما: ما جزم به المصنف من أن المسألة ذات قولين هو أصح الطريقتين كما حكاها في «الروضة» تبعاً لـ «الشرح»^(٢).

والثاني: له الخيار في الكتابية دون الأمة وهو المنصوص، والفرق من وجهين أحدهما: أن الكفر منفر بخلاف الرق. والثاني: تقصير ولي الكافرة بترك العلامة.

ثانيهما: صحح المصنف في أصل «الروضة» أنه إذا شرط حريتها

(١) «الشرح الكبير» ١٤٧/٨، «روضة الطالبين» ١٨٦/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ١٤٧/٨، «روضة الطالبين» ١٨٦/٧.

فبانت أمة أنه إن كان حرًّا ثبت له الخيار أو عبدًا فلا^(١)، فعلى هذا ما أطلقه هنا من ثبوت الخيار له فيما سلف ليس بجيد.

قال: (وَلَوْ أَدْنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْمًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا) لأن التقصير منها ومن الولي حيث لم يبحث، وليس هذا كظن السلامة عن العيب؛ إذ الغالب السلامة، وهنا لا يمكن أن يقال: الغالب الكفاءة، وفي «المطلب» أن المصنف أختار في «الروضة» في الحرفة ثبوت الخيار، ولم أر ذلك فيها، والذي فيها كما هنا.

قال: (قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) نص على الأولي صاحب «الشامل» وعلى الثانية البغوي كما نقله المصنف عنهما في «الروضة»، وإطلاق الغزالي يقتضي المنع، وتبعه في «الحاوي الصغير».

وقال المصنف في «الروضة»: هذا الذي ذكره الغزالي ضعيف وقد أنكروا عليه هذه المسألة^(٢).

وقال الرافعي: ينبغي أن يكون الحكم في الرق، كما لو نكح امرأة على ظن أنها حرة فكانت أمة، بل جانب المرأة أولى بإثبات الخيار من جانب الرجل^(٣).

وأفاد في «الكفاية» أن هذا البحث من الرافعي صرح به الإمام

(١) «روضة الطالبين» ١٨٦/٧.

(٢) «روضة الطالبين» ١٨٥/٧ - ١٨٦، وانظر: «التهذيب» ٢٩٩/٥، «الوسيط» ١٦٧/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ١٤٧/٨.

نقلًا^(١). والظاهر أن المبعوض في ذلك كالعبد، وإن لم أر فيه نقلًا. قال: (وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ) أي: فإن كان قبل دخول سقط المهر أو بعده، فهل يجب مهر المثل أو المسمى أو أقلهما؟ فيه أوجه أصحابها أولها، وهو المنصوص، وهل يرجع الزوج إذا غرم على من غره؟ فيه الخلاف المتقدم، كذا في «الروضة» تبعًا لـ «الشرح»^(٢)، وكلام المصنف ظاهره أن الخلاف المتقدم فيما أحاله عليه يجيء كله هنا، ولم أر من صرح به فاعلمه.

قال: (وَالتَّغْرِيرُ الْمُؤَثَّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ) أي: فإن كان سابقًا عليه، فلا أعتبار به في صحة العقد، ولا في الخيار على الصحيح، وقيل: يؤثر فيهما، وأما الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغار، فالتغريب السابق كالمقارن، هكذا ذكره الإمام والغزالي^(٣)، والفرق أن تعلق الضمان بالتغريب أوسع بابًا، ولذلك يثبت الرجوع على قول بمجرد السكوت عن عيب المنكوحة، وإذا قدم الطعام إلى المالك فأكله وجب الضمان على القديم في قول.

قال: (وَلَوْ غَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلْدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ) لظنه الحرية كما لو وطئ الحر أمة الغير ظانًا أنها أمته أو زوجته الحرة، وفي وجه أنه ينعقد رقيقًا ثم يعتق حتى يثبت عليه الولاء، حكاه الإمام واستغربه^(٤)،

(١) «كفاية النبيه» ١٣/١٩١، وانظر: «نهاية المطلب» ١٢/١٦٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/١٤٨ - ١٤٩، «روضة الطالبين» ٧/١٨٦.

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/٤٣١، «الوسيط» ٥/١٦٨.

(٤) «نهاية المطلب» ١٢/٤٣٥.

وسواء الحر والعبد خلافاً لأبي حنيفة؛ لاستوائهما في الظن، أجاز العقد أو فسخه إذا أثبتنا الخيار^(١).

أما بعد العلم فهو رقيق، ولو عربياً في الأظهر، وتميز من حملت به قبل العلم أو بعده بالوضع، فإن كان لأقل من ستة أشهر فهم أحرار؛ لأن ذلك صدر حال الجهل، ومن وضعته لسته أشهر من حين وطئه بعد علمه، فهو الذي فيه الخلاف، قاله الماوردي^(٢).

قال: (وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا) أي: على أصح القولين؛ لأن رق الأم يقتضي رق الأولاد، وإنما أنعقدوا أحراراً بظنه، فكأنه فوت رقهم على السيد.

والثاني: لا شيء عليه؛ لأنه مغرور، فعلى الأول إن كان المغرور حرّاً فالقيمة مستقرة في ذمته، وكذا إن كان عبداً في أصح الأقوال.

ثانيها: برقبته.

ثالثها: بكسبه.

فرع:

تعتبر قيمته يوم الولادة / ١١٣٥ / لأنه أول أحوال إمكان التقييم، وعن أبي حنيفة أنها تعتبر يوم المرافعة إلى الحاكم حتى لو ماتوا قبله لم يجب شيء^(٣).

قال: (وَيَرْجِعُ بِهَا) أي: بالقيمة (عَلَى الْعَارِّ) أي: إن غرم؛ لأنه لم

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٣٢١/٢.

(٢) «الحاوي» ٣٥٢/٩.

(٣) أنظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٧٥).

يدخل في العقد على أن يضمنها، ولأن المهر وجب في مقابلة ما أتلف من منفعة البضع، وغرامة المتلف تستقر على المتلف.

قال الإمام: وهذا إجماع^(١)، وعن ابن خيران وغيره قول: إنه لا يرجع بقيمته كما لا يرجع بالمهر، والفرق أنه لم يدخل في العقد على أن يضمنه بخلافه، وإنما قيدنا الرجوع في كلام المصنف بالغرم تشبيهاً له بالضامن، وفي الضامن وجه ضعيف أنه يرجع قبل غرمه، قال الرافعي: فيجيء مثله هنا^(٢).

قال: (والتَّغْرِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا) لأنه متى ما قال: زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة عتقت، كذا قال الرافعي وتبعه المصنف^(٣).

قال في «المطلب»: وهو يفهم أن ذلك صريح في إنشاء العتق حتى يحصل به، وفيه نظر إذا لم يقصد به الإنشاء؛ لأن هذه الصيغة ليست بإنشاء، وإنما هي صيغة وصف، وقد يكون الوصف صحيحاً إن سبقت الحرية، وقد لا إن لم تكن سبقت، فكيف يجعل إنشاء.

قال: (بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا) أي: إنما يتصور التغرير من وكيل السيد أو منها، كذا قاله المصنف تبعاً لـ «المحرر»^(٤)، وكذا قال في «الروضة»، والرافعي في شرحه، وابن الرفعة في «الكفاية»^(٥) و«المطلب» ويتصور في مسائل آخر، منها: ما لو كان أسمها حرة.

(١) «نهاية المطلب» ٤٣٦/١٢. (٢) «الشرح الكبير» ١٥٠/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ١٥١/٨. (٤) «المحرر» (ص ٣٠٥).

(٥) «الشرح الكبير» ١٥١/٨، «روضة الطالبيين» ١٨٨/٧، «كفاية النبيه» ١٨١/١٣.

ومنها: ما إذا رهنها وهو معسر، ثم أذن له المرتهن في تزويجها فزوجها وشرط حريتها.

ومنها ما لو كان سفيهاً وزوجها بإذن وليها.

قال في «الكفاية»: وما قاله الجيلي من أنه يتصور من الولي بأن يقول: هي أختي في غاية البعد من حيث إن هذا القدر لا يدل على الحرية قطعاً؛ لجواز كونها رقيقة مع كونها أخته، فلا يكون ذلك من قبيل شرط الحرية، نعم هذا القدر إذا وجد غلب على الظن أنها حرة، فيكون من قبيل ما إذا ظن حريتها من غير شرط، وقد سبق^(١).

قال: (فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا) أي: فتطالب به إذا عتقت، ولا يتعلق بكسبها قطعاً، ولا برقيبتها على الصحيح؛ لأن المتعلق بالرقبة بدل المتلفات ولم يوجد منها إتلاف، وإنما نسبت إلى إثبات ظن الزوج، فرتب عليه أندفاع الرق بظنه على موجب المعاملة.

فرع:

لو كان التغرير من الوكيل، فالرجوع عليه في الحال، أو منهما بأن ذكرا الحرية معاً، فالرجوع عليهما، والأقرب أنه على المناصفة، وقيل: يرجع بالكل على من شاء منهما.

قال: (وَلَوْ أَنْفَصَلَ الْوَالِدُ مَيْتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لعدم تيقن حياته، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه من وطئ الغاصب جاهلاً بالتحريم، وإن انفصل بجناية بأن ضرب بطنها فأجهضت، فإن كان أجنبياً فيجب على عاقلة الجاني غرة الجنين، ويغرم المغرور عشر قيمة

(١) «كفاية النبيه» ١٣/١٨١.

الأم للسيد، وإن زادت على قيمة الغرة على الأصح، وإن كان - أي: الجاني - المغرور أو عبده أو سيد الأمة، فللسيد أيضًا عشر قيمة الأم^(١).

فرع:

خيار الغرور هل هو على الفور؟ فيه طريقتان:

أصحهما: نعم كخيار العيب.

والثاني: أنه على الأقوال في خيار العتق / ١٣٥ب.

آخر:

قال البغوي: إذا أثبتنا الفسخ أنفرد به من له الخيار ولا يفتقر إلى الحاكم كخيار عيب المبيع^(٢).

قال الرافعي: لكن هذا مختلف فيه فليكن كخيار عيب النكاح^(٣)،

قال في «المطلب»: ولعل وزانه في خيار عيب النكاح الانفراد.

قال: (وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النَّكَاحِ) بالإجماع كما أفاده في «المطلب» وغيره نقلًا عن الأصحاب، والمعنى فيه حصول الشرف لها ووجود النقص فيه، وبذلك فارق ما إذا كان حرًا فإنه لا خيار لها كما سيأتي، ولأن عليها ضررًا وعارًا في كونها تحت عبد بسبب النفقة لها ولولدها ولغير ذلك. والإمام قال: إنه لا معنى لإثبات الخيار^(٤). إلا الخبر وأراد به ما أودعه مسلم في

(١) «الشرح الكبير» ١٥٣/٨ - ١٥٤.

(٢) في الأصل: المعيب، والمثبت هو الصواب.

(٣) «الشرح الكبير» ١٥٦/٨، وانظر: «التهذيب» ٣٠٨/٥.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٦٦/١٢.

«صحيحه» أن بريرة رضي الله عنها لما أعتقت خيرها رسول الله ﷺ بين المفارقة والمقام معه^(١)، وفي البخاري أن زوجها كان عبداً^(٢)، وهو أصح من رواية من روى أنه كان حراً^(٣)، كما قاله البخاري^(٤) وغيره.

وأفهم كلام المصنف: أنها لو عتقت تحت حر لا خيار لها، وبه قال مالك وأحمد^(٥)، وذلك لأن الكمال الحادث لها حاصل للزوج، فأشبهه ما إذا أسلمت كتابية تحت مسلم.

وقال أبو حنيفة: لها الخيار^(٦)، ولو عتقت تحت مدبر أو مكاتب أو مبعوض، فإن الخيار ثابت لها؛ لوجود النقصان كما صرح به المصنف، ولو عتق الزوج معها فلا خيار.

واعلم أن صورة المسألة ما إذا كان العتق في الصحة أو في المرض بعد الدخول أو قبله، وخرجت من ثلث مال المعتق سوى الصداق، أما إذا لم يخرج من ثلث المال إلا بضم الصداق إلى المال، فلا خيار لها؛ إذ لو ثبتت وترتب عليه الفسخ، لسقط الصداق فيرق بعضها بسبب سقوطه ومتى عاد الرق في بعضها أمتنع الخيار، فثبوته يؤدي إلى نفيه فمنع من أصله.

(١) مسلم (١٥٠٤/١٠)، ورواه أيضاً البخاري (٥٤٣٠).

(٢) البخاري (٥٢٨٠) عن ابن عباس، ورواه مسلم (١٥٠٤/١١، ١٣) عن عائشة.

(٣) رواه البخاري (٦٧٥١) عن الحكم بن عتيبة، وقال: قول الحكم مرسل. و(٦٧٥٤) عن الأسود بن يزيد، وقال: قول الأسود منقطع، ورواه مسلم (١٥٠٤/١٢) عن عبد الرحمن بن القاسم.

(٤) البخاري (٦٧٥٤).

(٥) أنظر: «بداية المجتهد» ٣/١٠٢٥، «المغني» ١٠/٦٩.

(٦) أنظر: «الهداية» ٢/٢٣٦.

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ) كخيار البيع في المبيع، وبل أولى
لبعد النكاح عن الخيار، وعلى هذا يكون الحكم فيه كما في البيع.

والثاني: إلى ثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة يترؤى فيها.

قال الإمام: ويكون أبتداؤها من وقت علمها بالعتق وتأثيره في
الخيار^(١)، واستدل لهذا القول أبو الطيب وابن الصباغ بحديث ابن
عباس^(٢) كذلك، وفي الاستدلال به وقفة.

والثالث: إلى أن يطأها باختيارها أو يصرح بما يبطله؛ لأنه عليه السلام قال
لبريرة: «إن قربك فلا خيار لك» رواه الشافعي، وأبو داود^(٣)، فعلى هذا
إن مكنت ولم يطأها لم يبطل حقها، قاله الإمام^(٤). وقال في «الذخائر»:
يكتفى به.

والرابع: أنها بالخيار إلى أن يسقط حقها أو تمكن من الوطاء، أو
يوجد منها ما يدل على الرضا مثل أن يقبلها فتسكت، وفي «الشامل»:
أن بعض الأصحاب ذهب إلى أن رضاها يقدر بالمجلس الذي علمت

(١) «نهاية المطلب» ٤٦٩/١٢.

(٢) رواه الدارقطني ٢٩٣/٣ عن ابن عباس: أن بريرة قضت فيها رسول الله ﷺ بثلاث.
ولعل المراد به: ثلاث سنن، كما في البخاري (٥٠٩٧)، مسلم (١٠٧٥) من
حديث عائشة: كان في بريرة ثلاث سنن، وفي رواية: ثلاث قضايا.

(٣) أبو داود (٢٢٣٦) من حديث عائشة، ورواه أيضًا الدارقطني ٢٩٤/٣، البيهقي
٢٢٥/٧.

قال المصنف في «البدر المنير» ٦٤٦/٧: في إسناده عن عنة ابن إسحاق. وضعفه
الألباني في «الإرواء» (١٩٠٨).

(٤) «نهاية المطلب» ٤٦٨/١٢.

فيه (١).

قال: (فَإِنْ قَالَتْ جَهَلْتُ الْعِتْقَ صُدِّقَتْ بِبِمِيزَانِهَا إِنْ أَمَّكَنَ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا) إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ.

قال في «الكفاية»: ويتجه أن يكون القول قوله أَسْتَبْقَاءَ لِلنِّكَاحِ، كما إِذَا أَدْعَى الْوَطْءَ فِي مَدَّةِ الْعِنْتِ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ، أَسْتَبْقَاءَ لِلنِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ الْعَدَمُ وَكَذَا فِي الْإِيْلَاءِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِأَنَّ كَانَتْ مَعَ السَّيِّدِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ فَإِنَّهَا لَا تَصْدُقُ؛ لِأَنَّ مَا تَدْعِيهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ؛ إِذِ الْعَادَةُ جَارِيَةٌ أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ رَقِيْقَهُ تَعَلَّمَهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ، وَمِنْهُمْ /١١٣٦/ مِنْ أَطْلَقَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ (٢).

قال أبو حامد: سئل الشيخ أبو إسحاق عن هذه المسألة فظن أن القولين فيها، وليس كذلك بل هما فيما إذا أدعت الجهل بالخيار. قال في «الكفاية»: ويظهر أن يكون مأخذ القولين تقابل الأصل والظاهر، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ، وَالظَّاهِرُ وَجُودُهُ إِذَا كَانَتْ مَعَهُ فِي بَيْتٍ أَوْ مَحَلَّةٍ (٣).

قال: (وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ، وَالظَّاهِرُ مَعَهَا إِذْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ. والثاني: لا يصدق، وبه قطع بعضهم، كما إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَعْلَمْ بِأَنَّ الْعَيْبَ يَثْبِتُ الْخِيَارَ.



(١) «الشرح الكبير» ٨/١٦٠.

(٢)، (٣) «كفاية النبيه» ١٣/١٩٥.

فرع:

لو أدعت جهل الفور، ففي «الوجيز» أنه ليس بعذر^(١).

قال الرافعي: وقد يوجه بأن الغالب أن من علم أصل الخيار يعلم فوريته. قال: ولم أر لغيره تعرضاً لهذه الصورة، نعم في الرقم إذا كانت حديثة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم تعذر^(٢).

قلت: وفي «الشامل» في باب: اللعان: أنه كادعاء ثبوت الخيار بالعتق وهو القياس.

قال: (فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ) أي: وإن كان حقاً للسيد؛ لأن الفسخ حصل بسببها، ولم يستند إلى عيب بالزوج، وليس للسيد بيعها من الفسخ، لما يلحقها من الضرر مع البقاء.

قال: (وَبَعْدَهُ) أي: بعد الوطء (بِعْتَقٍ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى) إذا أستقر بالدخول والفسخ يستند إلى حالة العتق؛ إذ هو سببه، وهو بعد الدخول فلا يؤثر فيما أستقر.

قال: (أَوْ قَبْلَهُ) أي: وإن فسخت بعد الدخول بعتق قبله، وكانت جاهلة به كما صرح به في «المحرر» (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) لأن الفسخ يستند إلى حالة العتق، فصار الوطء كأنه في نكاح فاسد. قال في «المحرر»: وهذا هو الأظهر^(٣).

قال: (وَقِيلَ الْمُسَمَّى) قال الرافعي في شرحه: ورجحه مرجحون

(١) «الوجيز» ٢/ ٢٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ١٦٠ - ١٦١.

(٣) «المحرر» (ص ٣٠٦).

وجعله قولاً، وكذا الأول فهو مخالف لما في الكتاب^(١)، والمصنف في «الروضة» جعل المسألة ذات طريقين، فإنه قال: وجب مهر المثل على المذهب، وقيل: المسمى^(٢).

قال الرافعي: وزاد الإمام والغزالي فقالا: إذا جرى الفسخ بعد الدخول يجب المسمى، ولا يجيء القول الأول؛ لأن المهر للسيد، وهو بالإعتاق محسن إليها، فلا ينبغي رده إلى مهر المثل. قال الرافعي: للأولين أن يعترضوا عليه، بأن مهر المثل قضية الفسخ، وإن لم يكن لها المهر حتى يسقط جميعه إذا فسخت قبل الدخول^(٣).

فرع:

سواء وجب مهر المثل أو المسمى فهو للسيد؛ لأنه وجب بالعقد قاله الرافعي^(٤) وغيره.

قال في «المطلب» ويتجه أن يكون لها؛ لأنها إذا أسندنا الفسخ إلى وقت العتق، والوطء وجد بعده وهي حرة.

قال: (وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أُمَّةٌ فَلَا خِيَارَ) أما في الأوليين فلبقاء النقصان وأحكام الرق، وخالف المزني في الأولى، وفي «المطلب» وجه أنه إذا زادت أجزاء حريتها على أجزاء حريته أنه يثبت لها الخيار، وأما في الثالثة؛ فلأن معتمد الخيار الخبر، وليست الصورة

(١) «الشرح الكبير» ١٥٩/٨. (٢) «الروضة» ١٩٣/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ١٥٩/٨، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٧٣/١٢، «الوسيط» ١٧٧/٢.

(٤) «الشرح الكبير» ١٥٩/٨.

في معنى صورة النص؛ لأنه لا يتغير بافتراش الناقصة، ويمكنه الخلاص بالطلاق، وهذا هو الأصح.

وقيل: له الخيار كما في جانبها، ولهذا يستوي بينهما في خيار العيب.

فرع:

لو أعتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة فأظهر القولين أنه لا خيار لها لزوال الضرر.

آخر:

هذا الفسخ /١٣٦ب/ لا يحتاج إلى مراجعة الحاكم، ولا المرافعة إليه؛ لأنه ثابت بالنص والإجماع كالرد بالعيب والشفعة.



(فَضْلٌ)

قال: (يَلْزَمُ الْوَالِدَ) أي: سواء الابن والابنت (إِعْفَافُ الْأَبِ)، أي: الحر ولو كافرًا في الأصح.

(وَالْأَجْدَادِ) أي: سواء كانوا من جهة الأب أم الأم (عَلَى الْمَشْهُورِ)؛ لأن في ترك الإعفاف تعريضًا للزنا، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وأيضًا فإن فوات الابن يحتمل؛ لإبقاء نفس الوالد، فأولى أن يحتمل فوات ماله، ولو ترك إعفافه فربما وقع في الزنا ويعرض للرجم؛ ولأنه من وجوه حاجاته المهمة، فيجب على الولد القيام كالنفقة والكسوة. قال في «المحرر»: وهذا هو ظاهر المذهب^(١).

والثاني وهو مخرج أنه لا يجب كما لا يجب على الوالد إعفاف الولد، وكما لا يجب الإعفاف في بيت المال ولا على المسلمين.

قال في «المطلب»: والفرق بين الأب والأم أن إعفاف الأب التزام فوجب على الابن، وإعفاف الأم إكساب فلم يجب عليه.

قال: على أنه قد قيل في كل من المواضع الثلاثة، أي: في الأب والأم والابن وجه أنه يجب الإعفاف، لكن الناقل له لا يوثق به.

قال في «الكفاية»: وقد قيل: أن هذا القول مخرج من هذه الثلاثة^(٢).

قال في «المطلب»: وقد سلف عنه الكلام في الموانع في النكاح أن

الأب في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]

هل شمل الأب الأدنى والأعلى أم الأدنى فقط؟ والأعلى في معناه

(٢) «كفاية النبيه» ٢٥٨/١٥.

(١) «المحرر» (ص ٣٠٦).

فيه خلاف هو بعينه يأتي هنا، وإنما ألحقنا الكافر بالمسلم؛ لأن حرمة الأبوة ثابتة فيه ولذلك وجبت نفقته، وقد قال تعالى: ﴿أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلَوْلَايَكَ﴾ الآية [لقمان: ١٤].

ووجه مقابله القياس على الإرث، وتقييدي كلام المصنف (الأب) بالحر أحرزت عن العبد، فإنه لا يجب على الولد إعفاهه. قطع به الرافعي في شرحه، والمصنف في «الروضة» في أثناء الطرف الثاني من الباب العاشر في وطء الأب جارية الابن^(١)؛ لأن نكاح الأصل الرقيق بغير إذن سيده لغو، وبإذنه يقتضي تعلق المهر والنفقة بكسبه إن كان كسوبًا، وبذمته إن لم يكن، كذا علله في «المطلب»، وإذا قلنا بظاهر المذهب أنه يجب على الولد إعفاف الأب، فأشبهه الطرق أن سبيل الإعفاف سبيل النفقة، فيجب للمعسر الزمن، وفي الصحيح البدن قولان؛ لأنه لدفع الحاجة فأشبهه النفقة.

وثانيهما: أن الإعفاف أولى بالوجوب؛ لأنه لا يتوقع من جهة أخرى، والنفقة إن لم تجب عليه فتجب في بيت المال فيجب للمعسر الزمن، وفي المعسر الصحيح إن أوجبنا النفقة وإلا فقولان، وفي «الكفاية» وجهان، الأكثرون كما قال في «الشامل» على أنه لا يجب، فلو قدر على النفقة وعجز عن مؤن النكاح فالأصح الوجوب^(٢).

وثالثها: أنه حيث لا نفقة فلا إعفاف وإلا فقولان؛ لأن النفقة أهم، ولهذا يجوز للمضطر أكل طعام الغير بخلاف الجماع.

(١) «الشرح الكبير» ٨/١٩٣، «روضة الطالبين» ٧/٢١٣.

(٢) «كفاية النبيه» ١٥/٢٥٨.

قال: (بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ) أي: المراد بالإعفاف أن يهيئ له مستمتعاً، إما بأن يعطيه مهر حرة (أَوْ يَقُولَ: أَنْكِحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ، أَوْ يَنْكِحْ لَهُ بِإِذْنِهِ) أي: ولو كتابية في الأصح.

(وَيُمَهَّرُ أَوْ يُمَلِّكُهُ أُمَّةً) أي: لم يطأها كما قيده الرافعي في «الشرح»^(١) ولو كان قيمتها دون صداق /١١٣٧/ الحرة كما في «المطلب» (أَوْ ثَمَنَهَا) لأن بذلك يندفع عن الأب المحذور.

قال: (ثُمَّ عَلَيْهِ مَوْلَاهُمَا) أي: مؤنة الأب ومنكوحته أو مملوكته؛ لأن ذلك من تنمة الإعفاف؛ إذ لو لم يجب ذلك عليه لاختارت فراق الأب بسبب عجزه فلم يحصل المقصود.

قال: (وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا رَفِيعَةً) أي: ربيعة المهر إما لجمال أو شرف؛ لأن ذلك قد يجحف بالولد؛ ولأن مقصوده البلاغ، وهو يحصل بدون ذلك، وهذا كما أنه ليس له تعيين مفاخر الأطعمة والملبوس، نعم ما المهر الذي يعتبر في حقه؟ قال الماوردي: فيه وجهان:

أحدهما: أقل صداق من يكافئه من النساء اعتباراً بحاله.

والثاني: مهر من يستمتع بها من جميع النساء اعتباراً بحاجته^(٢)، قال في «المطلب»: ويجيء ثالث أنه مهر أمة.

قال: (وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا) أي: المرأة (لِلْأَبِ) أي: لا للابن؛ لأنه مطلق التصرف لا حجر عليه، وبهذا خالف السفيه على

(١) «الشرح الكبير» ٨/١٩١. (٢) «الحاوي» ٩/١٨٦.

رأي؛ لأنه محجور عليه فيرجع في التعيين إلى الولي.

فرع:

لا يجوز أن يملكه أو يزوجه عجزاً أو شوهاء، كما ليس له أن يطعمه في النفقة طعاماً فاسداً لا يستساغ^(١)، قال في «المطلب»: وفي معنى العجوز الصغيرة الذي لا يتأتى جماعها، وعبارة البندنجي: لا يزوجه شيخاً همة، ولا شابة قبيحة.

قال: (وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ) أي: الزوجة، أو الأمة على الأصح؛ لأن المحذور في الماضي موجود في المستقبل، فوجب عليه تداركه، وإن سلم ما يحصل به التدارك كما إذا دفع إليه الطعام فتلف قبل حصول الكفاية، ووجه مقابله أن النكاح عقد عمر، فإذا تحمل مؤنته مرة فقد حافظ على حرمة الأبوة، فيقنع منه بذلك.

قال المحاملي: ولأن إعفاف الأب يجب على سبيل المواساة، فلو قلنا: إنه يتكرر وجوبه لشق ذلك وخرج عن حد المواساة.

قال: (أَوْ أَنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ) أي: على الأصح كما في الموت، والجامع أنه معذور فيهما.

قال في «المطلب»: وهو ظاهر في الردة دون فسخه بالعيب؛ لأن له نوع اختيار في الفراق.

قال الإمام: ولو فرض الإعفاف مراراً وموت الزوجات تجدد الأمر بوجود الإعفاف ما دامت الحاجة، ولا ينتهي ذلك وإن كثر تكرار

(١) في الأصل: ينساغ، ولعل المثبت أليق.

الإعفاف^(١).

قال: (وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ أَيْ: كَشَقَاقٍ وَنَشُوزٍ (فِي الْأَصَحِّ) كَمَا فِي الْمَوْتِ، وَلَا يَجِبُ إِذَا طَلَّقَ بِغَيْرِ عُدْرٍ، لِتَقْصِيرِهِ بِالتَّفْوِيتِ. وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ الْمُقْصَرُ، وَالْمَفُوتُ عَلَى نَفْسِهِ. وَالثَّلَاثُ وَهُوَ فِي «الْوَسِيطِ»: يَجِبُ مُطْلَقًا؛ لِأَن تَكْلِيفَهُ إِمْسَاكَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةً عَسْرًا^(٢).

وَفِي «التَّتْمَةِ» وَجْهٌ: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فَعَلِيهِ أَنْ يَزُوجَهُ مَرَّةً أُخْرَى أَوْ يَسْرِيَهُ، فَإِنْ طَلَّقَ ثَانِيًا سَرَاهُ جَارِيَةٌ، فَإِنْ أَعْتَقَ ثَالِثًا سَأَلَ الْحَاكِمَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَنْفِذَ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَذَا حَكَاهُ فِي «المَطْلَبِ» وَفِي الرَّافِعِيِّ وَ«الرُّوْضَةِ» وَ«الكِفَايَةِ» أَنَّهُ فِي الثَّانِي يَسْأَلُ الْحَاكِمَ، فَلْيَنْظُرْ مِنْ «التَّتْمَةِ»^(٣).

فرع:

إِذَا وَجِبَ التَّجْدِيدُ فَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا لَزِمَ فِي الْحَالِ أَوْ رَجَعِيًّا فَبَعْدَ أَنْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

آخر:

لَوْ خَالَعَ الْحُرَّةَ أَوْ أَعْتَقَ الْأُمَّةَ فَحَكَمَهُ كَمَا لَوْ طَلَّقَ. قَالَ: (وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافٌ فَاقِدِ مَهْرٍ) أَيْ: فَالْقَادِرُ عَلَى إِعْفَافِ نَفْسِهِ بِمَالِهِ، وَكَذَا كَسْبَهُ لَا يَجِبُ إِعْفَافُهُ، كَذَا جَزَمَ بِهِ فِي «الشرح الصغير» فِي الْكَسُوبِ ١٣٧/ب/ وَقَالَ فِي «الكبير»: بَعْدَ أَنْ نَقَلَهُ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي عَلِيٍّ:

(١) «نهاية المطلب» ٢١٣/١٢.

(٢) «الوسيط» ١٩٢/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ١٩٢/٨، «روضة الطالبين» ٢١٧/٧، «كفاية النبيه» ٢٦٠/١٥.

ينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة^(١).

فرع:

لو وجد^(٢) قدر النفقة دون مؤنة الإعفاف فالأصح وجوبه لحاجته إليه،
ووجه مقابله عدم وجوب النفقة.

فرع:

لو سقط وجوب النفقة أياً ما لعارض. قال الإمام: لا ينبغي أن يكون
هناك خلاف في وجوب الإعفاف^(٣).

فرع:

لو قدر على سرية ولم يقدر على مهر حرة، فالمتجه كما قال
الرافعي: أنه لا يجب إعفافه؛ لأنه لا يتعين في إعفافه تزويجه حرة
كما تقدم^(٤).

قال: (مُحْتَاجٌ إِلَى نِكَاحٍ) أي: لشهوته إليه، لا لخدمته، فإن ذلك
يجب من غير خلاف على الأشبه في «المطلب» نعم هل يلاحظ عند
وجودها الانتهاء إلى خوف العنت؟ فيه ما سيأتي.

قال: (وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ) لأن تحليفه في هذا
المقام لا يليق بحرمة، والله تعالى يقول: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾
[العنكبوت: ٨] ﴿وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ١٩٠ - ١٩١.

(٢) ورد في هامش الأصل: ش أي: الأب.

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢١٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/ ١٩١.

[الإسراء: ٢٣] وتحليفه على ذلك أشق من قوله أف؛ لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت أو يضر به التعزب ويشق عليه الصبر. قال الإمام: ويحتمل أن يشترط خوف العنت كما في نكاح الأمة، لكن الأول أظهر^(١).

قال في «المطلب»: لكن تعليل الأصحاب الوجوب يفهم اعتبار الثاني؛ لأنه يخاف منه العقوبة في الدنيا والآخرة.
 فرع:

لو كانت تحته صغيرة أو عجوز أو رتقاء ولم تندفع حاجته، قال الرافعي: فالقياس وجوب الإعفاف^(٢)، وبهذا جزم صاحب «الحاوي الصغير».

فرع:

لو أيسر الأب بعدما ملكه الولد جارية أو ثمنها لم يكن له الرجوع باتفاق الطرفين كما في «المطلب» كما لو أعطاه نفقة فلم يأكلها حتى أيسر، ونقله في «الكفاية» عن «المهذب» وغيره، ثم قال: وفيه نظر من حيث إنه لا يجب فيها التملك، وقد زالت الحاجة وهي باقية على ملك الولد^(٣).

فرع:

إذ قلنا: لا يجب الإعفاف فللأب المحتاج أن ينكح أمة، وكذا إن

(١) «نهاية المطلب» ٢٠٩/١٢.

(٢) «الشرح الكبير» ١٩١/٨.

(٣) «كفاية النبيه» ٢٥٩/١٥، وانظر: «المهذب» ١٦٧/٢.

قلنا بوجوبه على وجه؛ لأنه غير مستطيع حرة وخائف العنت، والأصح خلافه؛ لأنه مستغن بمال ولده.

قال: (وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَلَدِيهِ) أي: إذا كان عالمًا بالحال؛ لأنها ليست بزوجة ولا مملوكة، وقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [الأعلى: ٥-٧] ووطء جارية الابن مما وراء ذلك، فدخل الأب فيه في العدوان، والعدوان حرام، ولا يدفع ذلك الحديث الصحيح: «أنت ومالك لأبيك»^(١) فإنه منسوخ بآية الميراث، أو لأن ذلك على سبيل التجوز، وأن مال الابن محل حاجة الأب في الجملة بالاتفاق، كما أن مال الشخص نفسه محل حاجته، ويدل على ذلك أنه أثبت للابن المال حال إضافته للأب. قال أبو الطيب: ولأن هذه الجارية مباحة لابنه فلا يجوز أن يكون لأبيه وطؤها؛ لأن الفرج الواحد لا يكون مباحًا لشخصين في حالة

(١) رواه أبو داود (٣٥٣٠)، ابن ماجه (٢٢٩٢)، أحمد (١٧٩/٢)، البيهقي (٤٨٠/٧)، من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

ورواه ابن ماجه (٢٢٩١) من طريق محمد بن المنكدر، عن جابر، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٣/٣٧: إسناده صحيح، رجاله ثقات على شرط البخاري. ورواه البيهقي (٤٨٠/٧) عن محمد بن المنكدر مرسلًا، وقال: هذا منقطع، وقد روي موصلًا من أوجه آخر ولا يثبت مثلها. اهـ وقال أبو حاتم في «العلل» (١٣٩٩): حديث جابر خطأ والمرسل أشبه. ورواه ابن حبان (٤١٠)، (٤٢٦٢) من حديث عائشة.

وله شواهد أخرى عن سمرة، عمر، ابن عمر، ابن مسعود، أنظر «نصب الراية» ٣/٣٣٧ - ٣٣٩، «البدر المنير» ٧/٦٦٤ - ٦٧١، وصححه الألباني في «الإرواء» (٨٣٨).

واحدة.

قال: (وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدًّا) أعلم أن صريح كلام المصنف يعطي أن في كل من هاتين المسألتين طريقين وليس كذلك في شرحي الرافعي، ولا روضة المصنف، ولا «مطلب / ١٣٨ / ابن الرفعة»، وإنما الموجود فيها: أنه إذا وطئ جارية ولده التي لم يطأها الولد فإنه لا حد على الوالد لشبهة الإعفاف^(١)؛ ولأن الوالد لا يقتل بولده فيبعد أن يرجم بوطء جاريته.

وعن الإصطخري وجوب تخريج قول في وجوب الحد على من وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو نسب، وفرق على ظاهر المذهب بأن هناك ليست تلك الجارية محل حله بحال وهذه محل حل الأب، وقد علمت الشبهة فيها، وشبهة الملك كحقيقة الملك في درء الحد، فإذا قلنا بظاهر المذهب فهو كوطء الشبهة، فعليه المهر للابن، فإن كان موسراً أخذ منه، وإن كان معسراً ففي ذمته إلى أن يوسر على الأصح. والثاني: لا يثبت في ذمته، وعلى تخريج الإصطخري هو كالزنا بأمة الأجنبي، فإن أكرها وجب المهر، وإن طاوعته فوجهان فكان ينبغي للمصنف حينئذ أن يقول: ولا يجب حد في الأظهر، ويجب مهر في الصحيح وفاء بقاعدته، وقد ذكره كذلك في «الروضة»^(٢).

فرع:

إذا قلنا: لا حد، ففي وجوب التعزير وجهان:

(١) «الروضة» ٧/٢٠٧.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/٢٠٧ - ٢٠٨.

أصحهما: الوجوب، كما في ارتكاب سائر المحرمات.
والثاني: لا؛ لئلا يصير الابن وماله سبباً لعقوبة الأب.
فرع:

لو كانت الأمة موطوءة الابن ووطئها الأب عالمًا بالحال، فلا حد عليه على الأصح - أو الأظهر - للشبهة.

قال الروياني في «التجربة»: والخلاف إذا لم يكن الابن أستولدها، فإن كان وجب الحد قطعاً، كذا قاله الأصحاب؛ لأنه لا يتصور أن يملكها بحال، بخلاف ما إذا كانت موطوءة غير مستولدة، ويجب المهر إن كانت مكرهة لا طائعة على الأصح.

قال: (فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ) كما لو وطئ جارية أجنبي بشبهة.
قال في «المطلب»: وإقامة لشبهة الملك مقام حقيقة الملك.
قال: ولا شك في إجراء خلاف فيه في أنه هل ينعد حرًا أو رقيقًا؟
فرع:

لو كان الأب رقيقًا ففي الحرية وجهان: أفتى القفال فيهما بالحرية كولد المغرور.

قال: (فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ) أي: بلا خلاف كما صرح به في «المحرر»^(١)؛ لأن أم^(٢) الولد لا تقبل النقل.
قال: (وَإِلَّا) أي: وإن لم تكن مستولدة للابن (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ) أي: مستولدة للأب، سواء أعسر أو لا؛ لأن حرمة الأبوة وشبهة

(١) «المحرر» (ص ٣٠٧).

(٢) في الأصل: أمية.

الملك لا تختلف بهما الشبهة التي أقتضت أنتفاء الحد ووجوب المهر.
والثاني: أنها لا تصير؛ لأنها ليست ملكًا له وقت الإحبال، فكان
كما لو أستولد جارية بالنكاح.

والثالث: إن كان الأب موسرًا فنعم وإلا فلا، وضعفه الأصحاب بما
قدمته.

قال: (وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ) كما لو أستولد أحد الشريكين الجارية
المشتركة يجب عليه نصف القيمة مع نصف المهر، فإن اختلفا فيها فالقول
قول الأب على الأصح؛ لأنه غارم، وقيل: قولان.

وعند أبي حنيفة: لا مهر على الأب إذا وجبت القيمة^(١)، ولم أر في
كلام الرافعي حكاية قول آخر أنه لا يجب عليه القيمة ولا المهر كما أفهمه
مقابل الأظهر في كلام المصنف تبعًا لـ«المحرر» بل الذي فيه أنا إذا أثبتنا
الاستيلاء فالحكم ما ذكرته، وإن لم نثبت فلا يجوز للابن بيع الأمة ما
لم تضع؛ لأنها حامل بحر، وهل على الأب قيمتها في الحال ثم يسترد
عند الوضع؟ فيه وجهان:

أصحهما: المنع؛ لأن يده مستمرة عليها، وينتفع /١٣٨ب/
بالاستخدام، وغيره بخلاف الأبى من يد الغاصب، كذا في «الشرح
الكبير» وروضة المصنف^(٢)، وليس في «الشرح الصغير» إلا أنه قال:
وإذا قلنا يثبت الاستيلاء فعلى الأب قيمة الجارية مع المهر كالشريك،
فاعلم ذلك، والذي في «المطلب» كما قدمته سواء، وما صححه

(١) أنظر: «الهداية» ١/٢٣٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/١٨٤، «روضة الطالبين» ٧/٢٠٨.

الرافعي من أنه ليس على الأب قيمتها في الحال تبع فيه البغوي والغزالي فإنه قال: إنه الظاهر^(١).

وأما ابن الصباغ فعزى مقابله إلى الأصحاب وقطع به، وكذا المحاملي وسليم، نعم وهاه الماوردي^(٢).

قال: (لَا قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصْح) لأنه ألزم قيمة الجارية، والولد جزء منها فاندرج.

والثاني: نعم لوطء الشبهة، كذا قاسه الإمام، والخلاف مبني على الخلاف في وقت ملك الأمة، ورأى الإمام بناءه على ثبوت الاستيلاء^(٣)، والأصح في عكسه - وهو وطء الفرع أمة الأصل على جهة الغرور - اللزوم، ووجه المنع أنه لم يفوت على الأب رقاً ينتفع به، وفي وقت انتقال ملك الجارية إلى الأب وجوه:

أحدها: مع العلوق، فإنه عليه نقل الملك، والمعلول يساوي العلة، وهذا ما أرتضاه الإمام^(٤) وجزم به «الحاوي الصغير».

وثانيها: قبيل العلوق؛ ليكون مسقط ما به ملكاً له صيانة لحرمة، وهذا ما أشتمل عليه «التهذيب»^(٥).

وثالثها: عند الولادة.

ورابعها: عند أداء القيمة بعد الولادة.

(١) «التهذيب» ٣٢٩/٥، «الوسيط» ١٨٨/٥.

(٢) «الحاوي» ١٧٨/٩. (٣) «نهاية المطلب» ٢٠٠/١٢.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٠١/١٢.

(٥) «التهذيب» ٣٢٩/٥.

وقال الماوردي: إن دفع قيمة أمة قبل وضعه لم تلزمه قيمته، وإن لم يدفعها حتى وضعته ففي وجوبها قولان مبنيان على أنها تصير أم ولد بنفس العلق أم به ويدفع القيمة، وفيه قولان^(١).

قال: (وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا) أي: ويحرم عليه نكاح أمة ولده، وهذا معطوف على قوله: (ويحرم عليه وطء أمة ولده)، ووجهه أن له فيها شبهة يسقط الحد بوطئها فلم يحل له نكاحها كالأمة المشتركة بينه وبين غيره، وهذا أصح الأقوال.

وثانيها: يجوز مطلقاً.

وثالثها: إن كان الأب لا يجب إعفاهه ولم يجعلها أم ولد جاز له، وإلا فلا، وكل هذا في الأب الحر، أما الرقيق فيجوز له نكاحها قولاً واحداً؛ إذ ليس عليه إعفاهه ولا نفقته، صرح به الرافعي في شرحه، والمصنف في «روضته»^(٢).

فرع:

يجوز نكاح جارية أبنه من الرضاع، ذكره في «الروضة» من زوائده^(٣) فيستثنى من كلامه هنا.

قال: (فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) أي: في حالة يملكها الابن، وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لَمْ يَنْفَسِحِ النَّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما

(١) «الحاوي» ١٨٢/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ١٨٥/٨، «روضة الطالبين» ٢١٠/٧.

(٣) «روضة الطالبين» ٢١٤/٧.

ليس للابتداء.

والثاني: يفسخ كما يمنع نكاح أمة نفسه، فعلى الأول لو أولدها فالذي ذكره الأكثرون كما في «الشرح الصغير» أنها لا تصير أم ولد له؛ لرضاه برق ولده حين نكحها. وأجري الخلاف فيما لو نكح جارية أبه ثم أعتق -يعني: الأب- هل يفسخ النكاح؟

وقوله: (الذي لا تحل له الأمة) يحترز به عما إذا كان يحل له نكاحها، ولم يذكر الرافي حكمه، وظاهر كلامه أنه لا يفسخ النكاح وجهًا واحدًا؛ لأن غاية ذلك أن يكون بمنزلة ابتداء النكاح، وإذا كان الأب في الابتداء ممن يحل له نكاح الأمة جاز للابن أن يزوجه بأتمته، كذا قيل، وقد تقدم قريبًا أنا إذا أوجبنا على الابن إعفاهه أن /١٣٩/ الصحيح أنه لا يزوجه بأمة؛ لأنه مستغن بمال ولده، وأيضًا إذا جوزنا له أن يزوجه أمة، فهل له أن يزوجه أمة نفسه أم لا؟ لم أر فيه نقلًا.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتَبَةٍ) لأن للسيد في رقبة شبهة الملك، ولهذا تصير أم ولد بإيلاده.

قال: (فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) قال في «المحرر»: وهو الأشبه^(١)، بخلاف ما إذا ملك الابن زوجة أبيه؛ لأن تعلق السيد بمال المكاتب فوق تعلق الأب بمال الابن، فأشبه حدوث ملك نفسه.

والثاني: لا يفسخ، كما سبق في ولده.

(١) «المحرر» (ص ٣٠٧).

(فَضْلٌ)

قال: (السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ^(١))
 لأنه لم يلتزم ذلك تصريحًا ولا تعريضًا، ولو أذن بشرط الضمان فلا ضمان
 أيضًا؛ لأنه لا وجوب عند الإذن، والقديم: يضمن؛ لأن الإذن يقتضي
 الالتزام، وليس فيه تخصيص بالكسب، ولا فرق بين مال ومال، فعلى
 هذا الأصح في «الشرح الصغير» أن الوجوب يلاقي العبد ويتحمل عنه
 السيد حتى يطالب العبد أيضًا، ويصح إبراؤه. ولم يصحح في «الشرح
 الكبير» شيئًا، بل نقل تصحيح هذا عن أبي الفرج الزاز^(٢). وقول ابن
 الرفعة في «الكفاية» أن الرافعي صحح هذا^(٣). يحمل على إرادته
 «الشرح الصغير» وفيه بعد؛ لأنه لم ينقل منه شيئًا، وجزم في «المطلب»
 بتصحيح ما في «الشرح الصغير» وقال: يتحصل في المسألة أربعة أقوال:
 أصحها: لا يطالبه سواء كان كسوبًا أو غير كسوب.

وثانيها: أنه يطالب بهما في الحالين.

والثالث: يطالب بهما إن كان غير كسوب أو بالنفقة إن عجز كسبه عن

ذلك، وإلا فلا يطالب.

والرابع: لا يطالب بالنفقة مطلقًا ويطالب بالمهر في حال عدم

الكسب، ولا يطالب إن كان في الكسب وفاء به.

قال: (وَهُمَا فِي كَسْبِهِ) لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على السيد؛ لأنه

(١) «الأم» ٣٧/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٤/٨.

(٣) «كفاية النبيه» ٢٣٤/١٣.

ليس بضامن، ولا في رقبة العبد؛ لأنه وجب برضا من له الحق، ولا يمكن إيجابه في ذمته إلى أن يعتق؛ لما فيه من الإضرار بالمرأة، فلم يبق إلا الكسب فيتعلق به.

قال الماوردي: لأنه منه وإليه^(١). وعلة الرافعي بأنهما من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما، فالإذن في النكاح إذن في صرف كسبه إلى مؤناته^(٢).

قال: (بَعْدَ النَّكَاحِ) أي: إنما يتعلقان بالكسب بعد النكاح أما قبله فلا؛ لأنه خاص بالسيد، فهو كسائر أمواله، فإن كان المهر مؤجلاً لم يتعلق إلا بما كسبه بعد حلول الأجل.

قال: (الْمُعْتَادِ) أي: كالاصطياد والاحتطاب وما يحصله بصنعة وحرقة.

قال: (وَالنَّادِرِ) أي: على الأصح، كالهبة والوصية.

قال الرافعي: ووجه مقابله البناء على أنها لا تدخل في المهايأة^(٣)، وقال القاضي حسين بناء على أنه لا يجوز قبولها بغير إذن سيده.

قال: (فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ) لأنه نماء كسبه؛ ولأنه دين لزمه بعقد إذن فيه الولي فقضى مما في يده، كدين التجارة، وفي الربح الذي يتعلقان به وجهان:

أحدهما: الحاصل بعد النكاح فقط كما في كسب غير المأذون له.

(١) «الحاوي» ٧٥/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٢/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٠٢/٨.

وأصحهما: يتعلق به وبالخاص قبل النكاح أيضًا؛ لأن جميع الربح نماء المال، وفارق الكسب؛ لأن كسب العمل حادث في كل يوم وليس كسب ١٣٩/ب/ التجارة حادثًا في كل يوم، كذا علله الماوردي^(١).
قال: (وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ) لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة.

والثاني: المنع كسائر أموال السيد، وهذا كله في المهر الذي يتناوله الإذن، أما لو قدر السيد مهرًا فزاد العبد فالزيادة لا تتعلق إلا بالذمة، وفيه احتمال للإمام^(٢).

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ) أي: إن رضيت بالمقام معه؛ لأنه دين لزمه برضا من له الحق، فتعلق بذمته كبديل القرض.
قال: (وَفِي قَوْلٍ: عَلَى السَّيِّدِ) لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤنات، وفيه قول ثالث: أنه يتعلق برقبته تنزيلاً له منزلة أروش الجنائيات، وطرده الشيخ أبو حامد في الكسوب، وفي بعض نسخ «المحرر» حكاية الخلاف المذكور وجهين^(٣) والصواب ما في الكتاب.
فرع:

أما النفقة والحالة هذه فلا تجب على سيده وهذا زوج معسر، فإما أن يصبر، وإما أن يفسخ قاله الماوردي^(٤).

(١) «الحاوي» ٧٦/٩ - ٧٧.

(٢) «نهاية المطلب» ٦٨/١٢.

(٣) وهو كذلك في المطبوع (ص ٣٠٧).

(٤) «الحاوي» ٧٧/٩.

قال: (وللسيد المُسافِرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الاسْتِمْتَاعُ) لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه، كما له أن يسافر بالأمة المتزوجة، ثم للعبد أن يسافر بزوجه معه. قال الماوردي: وعليه تخليته حينئذ ليلاً للاستمتاع^(١). قال البغوي: ويكون الكراء في كسبه^(٢). هذا هو المنقول في الطرق، ونص عليه في المختصر^(٣)، ونقل الإمام عن العراقيين: أنه ليس للسيد استخدامه، ولا أن يسافر به ما بقيت عليه مؤنة من مؤن النكاح، وجعل المسألة ذات خلاف للأصحاب^(٤).

قال الرافعي: ولا يكاد يتحقق فيها خلاف^(٥).

قال: (وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ) لأنه وقت وفاء حقه.

قال: (وَيَسْتَحْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهَا)

رعاية لحق الزوجية.

قال: (فَإِنْ أُسْتَحْدِمَهُ بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَكُلُّ الْمَهْرِ

وَالنَّفَقَةِ) لأنه لما أذن له في النكاح فكانه أحال المؤمن على كسبه، فإذا

فوته طوبل بها من سائر أمواله كذلك، كما إذا باع العبد الجاني -

وصحناه - يلزمه الفداء.

(وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ)؛ لأنه كان يكسب بالإنفاق في هذا اليوم

ما يفي بالجميع، وعلى الوجهين: المراد بالنفقة نفقة مدة الاستخدام على

(١) «الحاوي» ٧٦/٩.

(٢) «التهذيب» ٢٧٢/٥.

(٣) «مختصر المزني» ٢٦٢/٣.

(٤) «نهاية المطلب» ٦٦/١٢.

(٥) «الشرح الكبير» ٢٠٤/٨.

الأصح، وقيل: نفقة مدة النكاح ما أمتدت؛ لأنه ربما كان يكتسب ما يفي بجميع ذلك.

واعلم أن الرافعي لما ذكر ما في الكتاب وما ذكرناه. قال: وإذا أختصر الخلاف في استخدام السيد حصلت ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب^(١) يعني: «الوجيز» وليعلم أن لفظ «الوجيز»: يلزمه المهر ونفقة العمر على وجه، إذ ربما يكتسب ما يفي بذلك، وفي وجه يلزمه المهر ونفقة اليوم، وفي وجه ثالث - وهو الأصح - لا يلزمه إلا أجره المثل كما في الأجنبي. هذا لفظه. وكذا ذكره الرافعي قبل أن يشرح كلامه^(٢)، ولم يذكر في شرحه الوجه الثالث الذي صححه، وليس في «الوجيز» أنه يلزمه الأقل، فإذا جمعهما هكذا جاءت خمسة، وفي بعض نسخ «المحرر» حكاية هذا الخلاف قولين^(٣)، وهو وهم.

فرع:

لو أستخدمه أجنبي لم يلزمه إلا أجره المثل؛ لأنه لم يوجد منه الإتلاف، ولم يسبق منه ما سبق من السيد وهو الإذن المقتضي للالتزام المؤن في كسبه.

قال: /١٤٠/ (وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا) أي: مثل إن قرن به شرط فاسد يخل بمقصوده كشرط الخيار وعدم الوطاء (وَوَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٌ فِي ذِمَّتِهِ) لأنه وجب برضا المستحق، فصار كما إذا اشترى أو استقرض بغير إذن السيد وأتلفه. قال: (وَفِي قَوْلٍ فِي رَقَبَتِهِ) لأنه إتلاف فبدله كديون الإتلاف،

(١) «الشرح الكبير» ٢٠٦/٨، وانظر: «الوجيز» ٢٤/٢.

(٢) «الوجيز» ٢٧/٢، «الشرح الكبير» ٢٠٣/٨ - ٢٠٤.

(٣) وهو كذلك في المطبوع (ص ٣٠٧).

والأول: جديد^(١) وهذا منهم من ينسبه إلى القديم ومنهم من يقول: هو مخرج ومنهم من ينفيه، وفي المسألة قول ثالث محكي في «الشرح الكبير» وغيره أنه في كسبه^(٢)، وإن كان الفساد لكونه بدون الإذن فالقولان في الكتاب، ولو لم يأذن مستحق المهر أيضًا وهو سيد المنكوحه فيتعلق بالرقبة قطعًا، كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا أو القولان طريقان. قال في «الإبانة»: وعلى الثانية عامة أصحابنا، ولو نكح فاسدًا بتصريح السيد في الفاسد.

قال الرافعي: فقياس هذه المسائل تعلقه بالكسب أيضًا، كما لو نكح بالإذن صحيحًا وفسدت التسمية^(٣).

قال: (وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ أَسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا) لأنه كان يملك منها منفعتي الاستخدام والاستمتاع، فإذا زوجها عدم إحداهما وبقيت الأخرى، وهذا كما أنه إذا أجر أمة يسلمها إلى المستأجر نهارًا ويمسكها ليلًا؛ لاستيفاء الاستمتاع؛ لأن الليل وقت الاستراحة والاستمتاع، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ لَيْلًا لِتَسْكُنُوا فِيهَا﴾ [يونس: ٦٧] أي: إلى أزواجكم. وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا لَيْلًا لِبَاسًا﴾ [النبا: ١٠] قيل: لباسًا للنساء تطلبه لتسكن فيه عن التصرف. وقيل: لباسًا أي: سكنًا. ويجوز أن يكون في الآية محذوف أي: وقت لباس كما قيل ذلك في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبا: ١١] ويكون اللبس

(١) «الأم» ٣٧/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٦/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٠٦/٨.

فيها على هذا هو اللباس في قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] وإذا تقرر ذلك كان السيد هو المخاطب بتسليم الأمة لزوجها ليلاً؛ لأنه وقت الاستمتاع دون النهار؛ لأنه وقت المعاش الذي هو متعلق حقه.

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر إطلاق المصنف وغيره يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون السيد يحترفها في النهار أو الليل، لكن قال الماوردي في العبد المزوج: إذا كان السيد يحترفه ليلاً تركه للاستمتاع نهاراً^(١). قال في «المطلب»: ومثل ذلك قد لا يأتي فيما نحن فيه إذا كانت حرفة الزوج نهاراً.

ثانيهما: ظاهر إطلاق المصنف وغيره يقتضي التسليم للزوج بعد الغروب؛ لأن به يتحقق أنقضاء النهار ودخول الليل.

قال في «المطلب»: وفي البويطي أن التسليم في الليل يكون في وقت الفراغ من الخدمة، وذلك بعد الثلث الأول، ولم أر ذلك في غيره، نعم قال ابن الصباغ: عليه أن يرسلها إلى زوجها حين يفرغ من استخدامها، أما المكاتبه فهل تسلم للزوج ليلاً ونهاراً؟ قال الماوردي: نعم^(٢). وحكى القاضي حسين في ذلك وجهين.

قال: (وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ) لفقد التسليم والتمكين التام.

والثاني: يجب شطر النفقة؛ توزيعاً لها على الزمان.

(٢) «الحاوي» ١١/٤٤٩.

(١) «الحاوي» ٩/١٧٥.

وعبر عنه الماوردي: بأنه يجب على الزوج غشيانها؛ لأنه يراد لزمان الليل، وعلى السيد غذاؤها؛ لأنه يراد لزمان النهار، وعليه من الكسوة ما يتدثر به ليلاً / ١٤٠ب / وعلى السيد ما يلبسه نهاراً^(١).

والثالث: يجب الكل لوجود التسليم الواجب، ويجري الوجهان الأولان فيما إذا سلمت الحرة نفسها ليلاً، واشتغلت عن الزوج نهاراً. قاله الرافعي^(٢).

قال في «الروضة» ردًا عليه: الصحيح الجزم فيها بأنه لا يجب شيء، كذا قال هنا^(٣)، ووافق في «إبانتة» في كتاب النفقات.

قال ابن الرفعة في «الكفاية»: ولا يأتي الوجه الثالث في الحرة. نعم لو كانت الحرة مستأجرة قبل العقد، قال الماوردي: لا يجب تسليمها إلا ليلاً، وله فسخ النكاح إن جهل إجارتها وإلا فلا، ولا يسقط خياره برضا المستأجر بالتمكين التام، وإذا لم يفسخ فيظهر أنه كالأمة في جريان الوجه الثالث ولم أره، لكن في «تعليق إبراهيم المروذي» وجهان فيما لو تزوجها صائمة، وهو نظير مسألتنا لكن يجوز أن يكون أحدهما يسقط. والثاني: يجب الكل أو النصف^(٤).

فرع:

الأصح في «الشرح الصغير» و«الروضة» للمصنف وجوب المهر والحالة هذه؛ لأنه يجب بسبب واحد وقد حصل.

(١) «الحاوي» ٤٤٦/١١.

(٢) «الشرح الكبير» ١٩٥/٨. (٣) «روضة الطالبين» ٢١٩/٧.

(٤) «كفاية النيه» ١٥/١٩٤-١٩٥، وانظر: «الحاوي» ٤٤٦/١١.

والثاني: لا كالنفقة^(١).

قال: (وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخْلُو بِهَا فِيهِ. لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصَحِّ) لأن الحياء والمروءة يمنعان من دخول دار السيد، والثاني: يلزمه. لتدوم يده على ملكه، وفيه وصول الزوج إلى غرضه، فعلى الأول لا نفقة، كما لو قالت الحرة: أدخل إلى بيتي ولا أخرج إلى بيتك. ولو كانت محترفة فقال الزوج: دعوها تحترف للسيد في بيتي. فقيل: يجاب لحصول غرض السيد، والأصح لا فقد تبدو له في الحرفة، ويريد استخدامها.

واعلم أن حكاية المصنف الخلاف وجهين تبع فيه «المحرر»^(٢)، وهو في ذلك موافق للفوراني، لكنه مخالف لما في الشرحين و«الروضة» من أنه قولين وجعله في «الروضة» قويا^(٣).

قال: (وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا) لأنه مالك رقبته فيقدم جانبه على جانب مالك المنفعة.

قال: (وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا) أي: ولا يمنع من ذلك؛ ليستمتع بها في وقته؛ لأن السفر كالحضر، نعم لا يكلف ذلك؛ لأن الحق في الاستمتاع إليه لا عليه.

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطِ مَهْرُهَا، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أَجْنَبِيًّا أَوْ مَاتَتْ فَلَا، كَمَا لَوْ

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ١٩٥ - ١٩٦، «روضة الطالبين» ٧/ ٢١٩.

(٢) «المحرر» (ص ٣٠٨).

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ١٩٥، «روضة الطالبين» ٧/ ٢١٨.

هَلَكْنَا بَعْدَ الدُّخُولِ) أعلم أن الشافعي رحمه الله نص في الأمة في الحالين المذكورين كما ذكره المصنف على ما في «الكفاية»^(١)، وفي الرافي عن النص الأولى وحدها، ونص في الحرة إذا قتلت نفسها أنه لا يسقط كما ذكره أيضًا^(٢)، واختلف الأصحاب على طريقين.

أحدهما: تقرير النصين والفرق من وجوه:

أحدها: أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد؛ ولهذا يملك منعها من السفر بخلاف الأمة، فإن للسيد أن يسافر بها.

والثاني: أن المقصود الأصلي من نكاح الأمة الاستمتاع، ولهذا لا يجوز إلا عند الحاجة، وفي نكاح الحرة الوصلة وتنازل العشائر، ولهذا يجوز عقده على من لا يمكن وطؤها من الرتقاء والقرناء.

والثالث: أن الحرة إذا قتلت نفسها غنم زوجها ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها، وفي الأمة: لا ميراث له.

والطريق الثاني: وهي الأشهر طرد القولين.

أصحهما ١/١٤١/ ما ذكرناه، ووجه المنع فيهما أنها فرقة حصلت. ثانيها: العمر، فكانت كالموت، ووجه السقوط أنقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحق المهر، فكان كالردة، وحكى في «المطلب» في كل من هاتين المسألتين، أي: قتل السيد الأمة والحرة نفسها ثلاث طرق: القطع بعدم السقوط ومقابله وقولين.

قال الرافي: وإذا قلنا بسقوط المهر فيما إذا قتلها، فلو قتلت هي

(١) «كفاية النيه» ٢٥٦/١٣.

(٢) «الشرح الكبير» ١٩٦/٨، وانظر: «مختصر المزني» ٢٧٣/٣.

نفسها فكذاك الحكم، وإن لم يكن المهر لها، كما لو أرتدت قبل الدخول أو أرضعت الزوج، هذا هو الظاهر والنص. وفيه وجه: أن قتلها نفسها كموتها، قال: ولو قتل الأمة أجنبي أو ماتت فظاهر المذهب وجوب المهر.

وعن الإصطخري سقوطه بناء على أن السيد تزوج بحكم الولاية، فهلاكها قبل الدخول كهلاك المبيع قبل القبض. قال الرافعي: وذكر الغزالي أنه لا خلاف أن المهر لا يسقط بموت الحرة والأمة.

قال: فقد يجعل ذلك طريقة أخرى^(١)، ولا خلاف أن الحرة إذا قتلها أجنبي أو ماتت أنه لا يسقط المهر، كما صرح به في «الشرح الصغير» وأفهمه كلام «الكبير» لا جرم قال في «الروضة» قطعاً^(٢) وهلاك المنكوحة بعد الدخول - حرة كانت أو أمة - لا يسقط المهر ولا شيئاً منه، سواء هلكت بالموت أو بالقتل.

إذا عرفت ذلك فينبغي أن يعبر في قتل الأمة نفسها والأجنبي الأمة بالصحيح، وقد عبر في «الروضة» بذلك خلا الأولى، والرافعي عبر في «المحرر»: بالظاهر^(٣) أي: من الخلاف كيف كان.



(١) «الشرح الكبير» ٨/١٩٦ - ١٩٨، وانظر: «الوجيز» ٢/٢٦.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/٢١٩.

(٣) «المحرر» (ص ٣٠٨).

فرع:

إذا قلنا باستقرار المهر فيما إذا قتل الأمة أجنبي ففي «الجيلي» عن عبد الجبار البصري أنه حكى في «شرح المختصر» أن الزوج يرجع به عليه، قال: وهو غريب لم يذكره غيره.

فرع:

قال البغوي: إذا قلنا: قتل السيد أمته يسقط المهر، فلو تزوج رجل أمة أبيه ثم وطئها الأب قبل أن يدخل بها الابن وجب أن يسقط به المهر؛ لأن قطع النكاح حصل من مستحق المهر قبل الدخول^(١).

قال: (وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ) أي: سواء كان المسمى صحيحاً أم فاسداً، جرى الدخول قبل البيع أو بعده؛ لأنه وجب بالعقد، والعقد كان في ملكه.

قال: (فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَنِصْفُهُ لَهَا) لأنها فرقة حصلت قبل الدخول، وكلام المصنف صريح في صحة بيعها، وأنه لا يكون طلاقاً، ولا خلاف في ذلك عندنا، ووجهه تخييره عليه السلام بريرة بإعتاق عائشة.

وقال جماعة من الصحابة: يكون طلاقاً كعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وعمران بن حصين وجابر وابن عباس وأنس. كما حكاه عنهم الشافعي في القديم على ما نقله البيهقي. وقال: كأنهم قاسوه على المسبية^(٢).

(٢) «معرفة السنن والآثار» ١٠/١١٢.

(١) «التهذيب» ٥/٣٢١.

قال: (وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتُهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ) لأن السيد لا يثبت له على عبده دين، بدليل جنائته عليه وإتلافه، نعم هل وجب ثم سقط؛ لئلا يعرى النكاح عن المهر، أو لم يجب أصلاً؛ لأن المعنى المسقط للمهر كونه مالاً، وأنه مقرون بالعقد فيدافع الوجوب؟ / ١٤١/ب فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو علي، ولم يتبعه الرافعي بتصحيح^(١)، وأصحهما في «المطلب» وعزى أيضاً لـ«النهاية»، و«الحاوي»^(٢). الثاني كما هو صريح كلام المصنف، وفائدة الخلاف المذكور ما سمعت بعض شيوخنا يحكي عن الظهير التزمتي^(٣) - قدس الله روحه - أن السيد إذا زوجه بالأمة، وفوض بضعتها فقال: زوجتكها بلا مهر ثم أعتقه السيد، ثم وطئها وهو حر، فإن قلنا: بعدم الوجوب البتة فلا شيء للسيد على العبد. وإن قلنا: يجب ويسقط فللسيد عليه مهر المثل؛ لأن المهر في نكاح التفويض لا يجب بالعقد بل بالدخول، وهو حالة الدخول حر، فلم يسقط ما وجب عليه في تلك الحالة للسيد؛ لأننا إنما أسقطناه وهو رقيق؛ لأن السيد لا يثبت عليه شيء، وقد أنتفى ذلك المعنى، ورأيت بعد ذلك في «المطلب» هذه الفائدة؛ لكنه صورها في عتقها دونه.

(١) «الشرح الكبير» ١٩٩/٨. (٢) «الحاوي» ٧٨/٩.

(٣) هو: جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، الشيخ الإمام ظهير الدين التزمتي نسبة إلى تزمت بفتح التاء المثناة من فوقها وهي من بلاد الصعيد، كان شيخ الشافعية بمصر في زمانه، أخذ عن ابن الجميزي وأخذ عنه فقيه الزمان ابن الرفعة وعم الشيخ صدر الدين يحيى بن علي السبكي وخلائق. وله شرح «مشكل الوسيط»، مات سنة ٦٨٢ هـ. أنظر: «طبقات السبكي» ١٣٩ / ٨.

وقال: فيه نظر واحتمال، والأشبه أنه لا يثبت المهر؛ تعويلاً على أن نطقه بذلك محمول على بيان وضع العقد.
وحكى الرافعي عن الشيخ أبي علي احتمالاً أن السيد إذا باع الأمة، ودخل بها العبد في ملك المشتري أنه يجب مهر المثل على قولنا: لا يجب شيء أصلاً، فيمكن أن يقال: تظهر فائدة الخلاف في هذه المسألة أيضاً^(١).

تنبيه:

قوله: (ولو زوج أمته بعبد) هي لغة تميم، والفصحاء زوج أمته عبده بغير باء، قال تعالى: ﴿زَوْجَانِكُمَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] وقد نبه المصنف رحمه الله على ذلك في «التحرير» فقال في زكاة الفطر في قول الشيخ: وإن زوج أمته بعبد، قال: يقال: تزوجت امرأة أو بامرأة، وزوجت زيدا امرأة وبامرأة. لغتان مشهورتان نقلهما الكسائي وغيره، والأول أفصح وأشهر، وبه جاء القرآن، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكُمَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] والثانية لغة تميم. وقوله تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤] قال الأكثرون: معناه: قرناهم وليس من عقد النكاح، وقيل معناه: أنكحناهم. قاله مجاهد^(٢) والبخاري وطائفة. وفي «صحيح البخاري» في قصة أم حرام وركوبها البحر غازية، قال أنس: فتزوج بها عبادة بن الصامت^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٨/١٩٩.

(٢) «تفسير الطبري» ١١/٢٤٨.

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ١٣٦-١٣٧) وانظر: البخاري (٢٨٩٤-٢٧٩٥).

فائدتان أختم بهما الباب :

إحداهما : هل يستحب التسمية فيما إذا زوج أمته من عبده؟ قال الرافعي: الجديد أنه لا يستحب، وفي بعض نسخ الرافعي في هذا الباب أن الجديد أنه يستحب، وكذا في «الروضة» والأول أصوب، فقد حكاه كذلك ابن الصباغ والمتولي، والرويانى وابن الرفعة في «الكفاية» و«المطلب».

الثانية: الوطاء قد يخلو عن العقوبة في مسائل:

إحداها: مسألتنا هذه.

وثانيها: نكاح السفية كما تقدمت.

وثالثها: إذا أعتق المريض أمته وهي ثلث ماله فتزوج بها ومات، وطالبته بالمهر، فإنه يجب لها منه بقسط ما عتق ويبطل النكاح؛ لأنها خرجت عن كونها ثلث ماله، فإن العبرة بالثلث، إنما هو بعد قضاء الديون، وإذا لم يخرج من الثلث فيرق بعضها، وحينئذ لا يصح تزويجها؛ لأن تزويج المملوكة أو من بعضها مملوكة لا يصح، فأما إذا عفت عن المهر فيصح النكاح وإن لم /١١٤٢/ يدخل بها صح أيضاً ولا مهر.

الرابعة: إذا فوضت الكافرة بضعها لكافر واعتقادهم أنه لا مهر للمفوضة، فتزوج بها ثم أسلما فلا شيء لها، كما هو مذكور في «الشرح» و«الروضة» في باب نكاح المشركات^(١).

(١) «الشرح الكبير» ١٠٢/٨ - ١٠٣، «روضة الطالبين» ١٥٤/٧.

الخامسة: إذا وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة ولا شبهة فلا مهر، وقد قال جماعة: لا حد أيضًا، وقد أوضحت ذلك في كتاب الوقف في الكلام على وطء الموقوفة فراجعه.

السادسة: قدمتها في البيع عند قوله: (ولا يمنع الرد وطء الثيب) فراجعها، والله أعلم.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

کتاب الصلوة

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, textured pattern of small black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 empty rectangular rows for text or data entry. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner rectangle.

كتاب الصداق

يُسْرُ تَسْمِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ.

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا.

وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ صَمِنَهَا صَمَانَ عَقْدٍ، وَفِي قَوْلٍ: صَمَانَ يَدٍ.
فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بِيَعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ.
وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجَنَّبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ
الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَمَتِ الْمُتَلِفَ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ الزَّوْجُ
فَكَتَلَفِهِ، وَقِيلَ: كَأَجَنَّبِيٍّ. وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنْفَسَخَ فِيهِ
لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، وَإِلَّا فَحِصَّةُ
التَّالِفِ مِنْهُ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، وَإِلَّا
فَلَا شَيْءٌ وَالْمَنَافِعُ الْفَائِئَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمُنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنَعَ عَلَى
صَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.
وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ لَا الْمُؤَجَّلَ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ
التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ كُلُّ: لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ. فَفِي قَوْلٍ: يُجْبِرُ هُوَ. وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ.
فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبِرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ
بِالتَّمَكِينِ، فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَنَتْ طَالِبَتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ اْمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَلَوْ وَطِئَ فَلَا.
وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ، فَإِنْ اْمْتَنَعَتْ بِلا عُدْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُجْبِرُ.

وَلَوْ أَسْتَمَهَلْتُ لِتَنْظُفٍ وَنَحْوِهِ أَمَهَلْتُ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا
 لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ. وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً وَلَا مَرِيضَةً حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطِيءٌ.
 وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطِيءٍ، وَإِنْ حُرِّمَ كَحَائِضٍ.
 وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ.

فَصْلٌ

نَكَحَهَا بِحَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَعْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ. أَوْ
 بِمَمْلُوكٍ وَمَعْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ، فَإِنْ
 فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا. وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةٌ
 الْمَعْصُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتَيْهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ. صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ
 وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ.

وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ
 وَوُجُوبُ مَهْرٍ مِثْلٍ.

وَلَوْ شَرَطَ حَيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ
 لَا الْمَهْرِ، وَسَائِرُ الشَّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَعَا، وَصَحَّ
 النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ.

وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ
 لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ.

وَإِنْ أَخَلَّ كَأَنَّ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقُ بَطَلَ النِّكَاحُ.

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكُرًا بِلَا إِذْنِ
بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى، وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ.

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ.
وَلَوْ قَالَتْ لَوْلِيَّهَا: زَوْجَنِي بِالْفِ. فَتَقَصَّ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَتَقَصَّ
عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلَ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوْجَنِي بِلَا مَهْرٍ. فَزَوْجٌ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ
صَحِيحٌ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ: زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ. وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ.
وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ.
فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ.

وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا،
وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، وَكَذَا لِيُسَلِّمَ الْمَفْرُوضَ فِي الْأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا
يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ. لَا عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ.

وَيَجُوزُ فَرُوضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ: لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ.

وَلَوْ أُمَّتَعَ مِنَ الْفَرُوضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرُوضُ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالًا.

قُلْتُ: وَيُفْرَضُ مَهْرٌ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَا يَصِحُّ فَرُوضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَالْفَرُضُ الصَّحِيحُ كَمَا سَمِيَ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ
وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ.
قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْعَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ
يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ، وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتُ
كَذَلِكَ، فَإِنْ قُدَّ نِسَاءُ الْعُصْبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جِهْلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامُ كَجَدَّاتِ
وَخَالَاتِ، وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبِكَارَةٌ وَتُيُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ عَرَضٌ، فَإِنْ
أَخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقَصَ زَيْدٌ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ بِالْحَالِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ
تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ أَعْتَبِرَ.

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ مِثْلُ يَوْمِ الْوَطْءِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ فِي أَعْلَى
الْأَحْوَالِ.

قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبُهَةِ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ
الْمَهْرُ.

وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءٌ مَعْصُوبَةً أَوْ مُكْرَهَةً عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ.
وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، وَقِيلَ: مُهُورٌ. وَقِيلَ: إِنْ
اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ وَإِلَّا فَمُهْوَرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْبِهَا يُسْقِطُ الْمَهْرَ.

وما لا كَطْلَاقٍ وإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِذْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمَّهَا يُشْطَرُّهُ.
 ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ،
 فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا فَإِنْ قَبِعَ بِهِ وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا، وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ
 قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلا خِيَارٍ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضَهَا فَالْأَصْحَحُ
 أَنَّ لَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ.

وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْصَلَّةٌ، وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِلا زِيَادَةٍ،
 وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبْرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَحْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ فَإِنْ اتَّفَقَا
 بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، وَحَزْنُهَا زِيَادَةٌ، وَحَمْلُ
 أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ. وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، وَإِطْلَاعُ نَحْلِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ، فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّحْلِ، وَلَوْ
 رَضِيَ بِنِصْفِ النَّحْلِ وَتَبَقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَصِيرُ النَّحْلُ
 فِي يَدِهَا، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَهُ الْأَمْتِنَاغُ وَالْقِيَمَةُ.

وَمَتَى ثَبَّتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْأَخْتِيَارِ.

وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ أَعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِي الْإِضْدَاقِ وَالْقَبْضِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحَحُ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ.

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ بَعْدِ وَطءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ.

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ.

فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ وَهَبْتُهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَاظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبْتُهُ
 النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبْعُ بَدَلِ كُلِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: النِّصْفُ الْبَاقِي. وَفِي
 قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبْعِ بَدَلِ كُلِّهِ. وَلَوْ كَانَ
 دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ مِنْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.
 وَلَيْسَ لَوْلِيٍّ عَقْفُو عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ.

فَصْلٌ

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتَعَةً إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الْأَظْهَرِ،
 وَفُرْقَةٌ لَا يَسْتَبِيهَا كَطَّلَاقٍ.
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ
 مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا: حَالَهُ وَقِيلَ: حَالُهَا. وَقِيلَ: أَقْلُ مَالٍ.

فَصْلٌ

اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفًا، وَيَتَحَالَفُ وَاِرْتَاهُمَا وَوَارِثُ وَاحِدٍ
 وَالْآخَرُ ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٌ.
 وَلَوْ أَدَعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ أَدَعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلًا فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَلَاصَحِّ
 تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفًا، وَإِنْ أَصَرَ مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقَضَى لَهَا.
 وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِ زَوْجٍ وَوَلِيٍّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ. وَتَبَّتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ
 بِبَيِّنَةٍ لَرِمَ أَلْفَانِ، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا. صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ وَسَقَطَ

الشَّطْرُ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا. لَمْ يُقْبَلِ.

فَصْلٌ

وَلِيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ.

وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ وَاجِبَةٌ.

وَالِإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضٌ عَيْنٍ، وَقِيلَ: كِفَايَةٌ. وَقِيلَ: سُنَّةٌ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الْأَعْيَاءَ وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ، وَأَنْ لَا يُحْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلَا مُنْكَرٌ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ.

وَمِنَ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ، وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخْدَةٌ. وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورُ شَجَرٍ.

وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ.

وَلَا تَشْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ نَقَلَ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلِ.

وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ.

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاكِ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصْحِ، وَيَحِلُّ التِّقَاطَةُ،

وَتَرْكُهُ أَوْلَى.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-sized empty rectangular sections, suitable for writing or drawing. The lines are solid black and extend across the width of the inner area.

(كتاب الصِّدَاقِ)

نفتحه بفواتح خمسة:

أحدها: في اشتقاقه: قال أهل الصناعة: هو مشتق من الصدق بفتح الصاد وإسكان الدال، وهو الشيء الشديد الصلب، فكأنه أشد الأعواض لزومًا من حيث إنه لا ينفك عنه النكاح ولا يستباح بضع إلا به.

ثانيها: في لغاته: مجموعها سبعة^(١) صداق بفتح الصاد وهي أفصح عند ثعلب^(٢)، وصدّاق بكسرهما، قال ابن الأنباري في «الزاهر»: قال الفراء والأخفش: هي أجود من الفتح^(٣)، وصدقة بفتح الصاد وضم الدال، وصدقة بضم الصاد وإسكان الدال، حكاه ابن عديس عن ابن سيده.

ثالثها: في حقيقته: وهو أسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء.

رابعها: في عدد أسمائه: ومجموعها سبعة نطق بها الكتاب والسنة، فأما ما ورد به القرآن فأربعة: الصداق والنحلة والفريضة والأجر.

(١) ورد في هامش الأصل: لعله أربعة.

(٢) «الفصيح» (ص ٤٣). (٣) «الزاهر» ١/١٨٩.

قال العلماء: وسماه الله أجراً؛ لأنه في مقابلة منفعة، والذي وردت به السنة ثلاثة: المهر والعقر والعليقة، كذا قال ابن الرفعة في «الكفاية»^(١): وهو صحيح في المهر لقوله ﷺ: «فلها المهر بما أستحل من فرجها»^(٢) وقد تقدم.

وأورد في العليقة في الدراقطني لكن بإسناد ضعيف كما قال البيهقي^(٣)، وفي العقر لا يحضرني فيه شيء، وإنما قاله عمر رضي الله عنه على ما نقله الرافي^(٤) ولا أعرفه في الكتب الحديثة.

وسمى الله تعالى الإصداق ابتغاء فقال: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وله أسم ثامن وهو: الحباء، وقد جمعها بعض الفضلاء في بيت فقال:

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نَحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ حِبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عُقْرٌ عَلَائِقُ

خامسها: في الأصل فيه وهو الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فاثنان، الأولى وهي التي أستفتح بها في «المحرر»^(٥) قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ أَوْلَىٰ بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٤] والكلام عليها من ثلاثة أوجه:

أحدها: اختلف العلماء في المخاطب بذلك، فالذي عليه الأكثرون كما قاله في «المطلب»: الأزواج.

(١) «كفاية النبيه» ٢٢٦/١٣.

(٢) رواه الترمذي (١١٠٢) من حديث عائشة وحسنه.

(٣) الدراقطني ٢٤٤/٣ من حديث ابن عباس. وضعفه البيهقي ٢٣٩/٧. وضعفه أيضا الحافظ في «التلخيص» ١٩٠/٣ وقال: إسناده ضعيف جداً.

(٤) «الشرح الكبير» ٢٣٢/٨. (٥) «المحرر» (ص ٣٠٩).

وقيل: الأولياء؛ لأنهم كانوا يملكون في الجاهلية صداق المرأة فأمرهم الله بدفع صدقاتهن إليهن، وقد كان ذلك في شرع شعيب عليه السلام، قال تعالى فيما حكاه عنه: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابًا﴾ [القصص: ٢٧] ولم يقل: على أن تأجرها، فجعل الصداق ملكًا لنفسه.

الثاني: اختلفوا أيضًا في معنى /١٤٢ب/ النحلة فقيل: تدينا من قولنا: فلان ينتحل كذا، أي: يتدين به. وقيل: بطيب نفس كما تطيب النفس بالنحل الموهوب.

وقيل: هبة من الله جعلها لهن؛ لأن أنتفاعهن بالأزواج كانتفاع الأزواج بهن أو أشد لوفور شهوتهن. وقيل: فريضة واجبة.

وقيل: عطية من الله لكونه جعلها لهن بعد أن كان للآباء. وفي النحلة لغتان: ضم النون وكسرها وأصلها من العطاء. الثالثة: نحلة نصب على التفسير. وقيل: على المصدر.

والثانية: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا﴾ الآية [النساء: ٢٠].

وأما السنة فقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لرجل أراد التزوج: «التمس ولو خاتمًا من حديد» متفق عليه^(١).

وفي رواية البخاري أنه عليه السلام قال لرجل: «تزوج ولو بخاتم من

(١) البخاري (٥١٢١)، مسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

حديد»^(١) وغير ذلك من الأخبار الآتية إن شاء الله.

وأما الإجماع فانهقد على ما يصح جعله صداقاً أنه يثبت بالتسمية الصحيحة.

قال: (يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ) اقتداء برسول الله ﷺ فإنه لم يعقد نكاحاً إلا وسمى فيه صداقاً، وحتى لا يشبه نكاح الواهبة نفسها لرسول الله ﷺ؛ ولأنه أقطع للنزاع.

قال أصحابنا كما في «المطلب»: ويستحب ذلك وإن كان المسمى لا يلزم، كما إذا زوج السيد عبده من أمته، وسواء قلنا: إنه يجب ويسقط أو لا يجب أصلاً، كما تقدم أن الصحيح إظهار شعار النكاح ليميز به عن السفاح.

قال: (وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ) أي: وليس ركناً فيه كالمبيع والثلث في المبيع؛ لأن المقصود الأظهر منه الاستمتاع ولو احقه، وأنه يقوم بالزوجين فهما الركن، فيجوز إخلاء النكاح منه، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٦] وحديث أبي داود في الرجل الذي زوجه رسول الله ﷺ بامرأة بالرضا من غير صداق ورضي بها، فلما حضرته الوفاة أعطاها سهمه بخير فباعته بمئة ألف درهم. وإسناده جيد قوي، لا جرم خرجه ابن حبان في «صحيحه»^(٢) نعم قال المتولي: يكره إخلاؤه منه.

(١) البخاري (٥١٥٠).

(٢) أبو داود (٢١١٧)، ابن حبان (٤٠٧٢) من حديث عقبة بن عامر. وصححه الحاكم ١٨٢/٢ على شرط الشيخين، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٩٢٤).

قال: (وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا) أي: قل أو أكثر فلا يتقدر بشيء، وقال أبو ثور: إنه يتقدر بنصاب السرقة، وهو عنده خمسة دراهم، وعند أبي حنيفة عشرة^(١)، وعند مالك ثلاثة دراهم^(٢).

قال الشافعي: ولأبي حنيفة حديث لا يثبت^(٣). وقال أحمد: فيه رجل وضاع^(٤)، ولنا حديث صحيح وهو أن امرأة من فزارة تزوجت علي بن نعلين فقال النبي ﷺ: «رضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» فقالت: نعم. فأجازه.

رواه الترمذي وقال: حسن صحيح^(٥).

وحديث: «التمس ولو خائماً من حديد» يدل دلالة قوية على أنه لا يتقدر بشيء^٦.

وهاهنا أمور: أحدها: لا يكفي في مطلق الاستحباب مطلق الصداق، بل يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم - أعني: خالصة - للخروج من خلاف أبي حنيفة.

(١) أنظر: «الهداية» ٢٢٢/١. (٢) «المدونة» ١٧٣/٢ - ١٧٤.

(٣) رواه الدارقطني ٢٤٤/٣، ٢٤٥، والبيهقي ٧/٢٣٣ عن جابر مرفوعاً: «لا صداق دون عشرة دراهم». وفيه: مبشر بن عبيد، قال الدارقطني: متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. وقال الحافظ في «الدرية» ٦٢/٢: إسناده واه، لأن فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب. وقال الألباني في «الإرواء» (١٨٦٦): موضوع.

(٤) أنظر: «العلل ومعرفة الرجال» لعبد الله بن الإمام أحمد (٢٦٣٩)، (٢٦٩٦).

(٥) الترمذي (١١١٣) من حديث عامر بن ربيعة. وقال البيهقي ٧/٢٣٩: فيه عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب، تكلموا فيه، ومع ضعفه قد روى عنه الأئمة، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٩٢٦).

قلت: /١٤٣/ لكن مذهب مالك أن أقله ثلاثة دراهم، وعن أبي ثور:
أن أقله خمسة كما سلف^(١).

ثانيها: المستحب أن لا يزداد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو
خمسمائة درهم، كذا ثبت في «صحيح مسلم»^(٢)، ووقع في «الطبراني
الكبير» أن مهور أزواج النبي ﷺ أربعمائة درهم ونشأ^(٣)، والمعروف
في «صحيح مسلم» اثنا عشر أوقية ونشأ والمجموع خمسمائة.

وخطب عمر رضي الله عنه فقال: ألا لا تغالوا بصدق النساء، فإنها لو كانت
مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما
أصدق رسول الله إلا هذا القدر. يعني: أربعمائة درهم. رواه الأربعة،
وقال الترمذي: حسن صحيح^(٤). وقال البخاري في رواية أبي
العجفاء: فيه نظر^(٥).

قلت: قد وثقه ابن معين^(٦) وذكره ابن حبان في «ثقاته»، وأخرج
الحديث في «صحيحه» من جهته^(٧)، وتأسى به عمر رضي الله عنه في زوجاته

(١) أنظر: «المدونة» ١٧٣-١٧٤، «الهداية» ٢٢٢/١.

(٢) مسلم (١٤٢٦) من حديث عائشة.

(٣) الطبراني ٢٣/٢١٩ (٤٠٢) من حديث أم حبيبة بلفظ: (أربعمائة درهم) فقط دون
ذكر (النش).

(٤) أبو داود (٢١٠٦)، الترمذي (١١١٤م)، ابن ماجه (١٨٨٧) من طريق أبي العجفاء
السلمي، عن عمر.

(٥) «التاريخ الأوسط» ١/٢٣٤.

(٦) أنظر: «الجرح والتعديل» ٩/١١٠.

(٧) «الثقات» ٥/٥١٤، «صحيح ابن حبان» (٤٦٢٠).

وبناته، قاله في «المطلب».

قال: وقيل: إنه تزوج أم كلثوم بنت علي، وجعل صداقها أربعين ألف درهم^(١). وعن جمع من الصحابة الإكثار فيه حتى قيل: إن طلحة بن عبيد الله تزوج بأم كلثوم بنت أبي بكر فأصدقها مائة ألف درهم، وتزوج مصعب بن الزبير عائشة بنت معمر التيمي وأصدقها مائة ألف دينار، وذلك منهم يدل على أن الزيادة وإن لم تكن محبوبة فليست بمكروهة.

قال في «المطلب»: وقد صرح بذلك الإمام^(٢) وغيره.

قال في «البيسط»: وليس كل ما يستحب تركه يكون فعله مكروهاً. قلت: ولا يرد على ما قرناه كون صداق أم حبيبة رضي الله عنها أربعة آلاف درهم كما رواه أبو داود^(٣)، أو أربعمائة دينار أو مائتي دينار كما حكاهما المنذري^(٤)؛ لأن كون هذا القدر تبرع به النجاشي من ماله إكراماً للنبي صلى الله عليه وآله لا أن النبي صلى الله عليه وآله أداه وعقد به.

قال ابن فارس اللغوي: وأصدق النبي صلى الله عليه وآله خديجة عشرين بكرة، وبنى بها ولها أربعون سنة.

(١) رواه ابن أبي شيبه ٤٨٣/٣، ابن عدي في «الكامل» ٣٠٧/٥، ومن طريقه البيهقي ٢٣٣/٧.

(٢) «نهاية المطلب» ٩/١٣.

(٣) أبو داود (٢١٠٧) من حديث أم حبيبة، ورواه أيضا النسائي ١١٩/٦، الحاكم ٢/١٨٢ وصححه على شرط الشيخين، وكذلك صححه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٨٣٥).

(٤) «مختصر السنن» ٤٧/٣.

ثالثها: يستحب أن لا يغالى في الصداق لقوله عليه السلام: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة» رواه أحمد من رواية عائشة^(١)، وقد بسطت ذلك في أول النكاح عند ذكر أوصاف المنكوحه؛ ولأنه إذا كثرت أجحف ودعا إلى المقت، فلو غالى لم يكره، صرح به الإمام^(٢) وغيره كما تقدم. وخالف الغزالي في «الإحياء» فقال: يكره. قال في مقابلته من جهة الزوج: سؤاله عن مالها^(٣).

قال الماوردي: وكما يستحب ترك المغالاة يستحب أن لا يتناهى في النقصان إلى حد لا يكون له في النفس موقع، وخير الأمور أوسطها^(٤). قال الرافعي: فإن أنتهى في القلة إلى حد لا يتمول فسدت التسمية^(٥).

رابعها: قال في «الاستقصاء»: يستحب أن يكون الصداق من الفضة. ولم أره لغيره.

خامسها: يستثنى من قول المصنف: وما صح مبيعاً صح صداقاً. جعل رقبة العبد صداقاً للمرأة، وجعل الأب والدته أبنة صداقاً لابنه، وجعل أحد أبوي الزوجة الصغيرة صداقاً لها، فإن ذلك لا يثبت صداقاً مع وجود شرائط المبيع في كل واحدة من الصور المذكورة.

(١) أحمد ٨٢/٦. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (١١١٧) وقد تقدم.

(٢) «نهاية المطلب» ٩/١٣.

(٣) «إحياء علوم الدين» ٥٢/٢.

(٤) «الحاوي» ٤٠٠/٩.

(٥) «الشرح الكبير» ٢٣٣/٨.

وهذه الصور أوردها ابن الرفعة رحمه الله على كلام الشيخ في «التنبيه»^(١)، وقد يجاب عنه بأنه يصح إصداقه في ذاته، والمانع لمعنى آخر، وقال الشيخ أبو حامد: كما لا / ١٤٣ب / يجوز السلم في الجواهر لا يجوز أن تكون صداقًا، وكذلك القسي.

قال: (وَإِذَا أَصْدَقَ^(٢) عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ) لأن الصداق مملوك بعقد معاوضة، فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع. قال: (وَفِي قَوْلِ ضَمَانَ يَدٍ) كالمستام؛ لأن النكاح لا يفسخ بتلفه. قال الأصحاب: والقولان مبنيان على أن الصداق نحلة أو عطية؛ للآية، ولأن النكاح لا يفسد بفساده، أم عوض كالعوض في البيع؟ وربما ردوا القولين إلى أن الغالب شبه النحلة أو شبه العوض.

قال الرافعي في شرحه: والثاني أصح^(٣)، وأجابوا عن الآية بأن المراد بالنحلة: التدين أو العطية، كما تقدم.

وإنما لا يفسد النكاح بفساده؛ لأنه ليس ركنًا في النكاح كما قدمناه، وإنما الركن فيه الزوجان، فيجب تسميتهما في النكاح كما يجب تسمية العوضين في البيع، لكنه إذا ثبت ثبت عوضًا، على أنه حكي قول قديم: أنه يفسد النكاح بفساد الصداق، ويتفرع على هذا الخلاف مسائل شرع المصنف في ذكرها.

(١) قال الشيرازي في «التنبيه» ١/ ١٦٥: ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقًا، وانظر: «كفاية النبيه» ١٣/ ٢٢٨.

(٢) كذا في الأصل، وفي «المنهاج»: «أصدقها».

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٢٣٤.

فقال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ) أي: وهو قول ضمان العقد (لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ) لما سبق في البيع، وإن قلنا بالثاني فنعم، وزعم القاضي أبو الطيب أنه ظاهر المذهب.

واعلم أن عبارة «المحرر»: وليس لها بيعه قبل القبض. بالواو، وهذا قد علمت أنه يتفرع على قول ضمان العقد، فعبارة الكتاب هي الصواب، ولعل الرافعي قاله: فليس. بالفاء، وأشار به إلى التفريع على ضمان العقد فصحفه بعض النساخ^(١)، كذا في ذهني أن المصنف قاله في «الدقائق»^(٢)، لكنني رأيت بالواو في نسخة قديمة ذكر أنها بخط المصنف. فإن قلت: هل من طريق لتصحيح كلام «المحرر»؟ قلت: نعم، قال المارودي وسليم: إن الداري^(٣) تبع حكاية القولين في الأصل جزماً بأن بيعه قبل القبض لا يجوز^(٤)، وهو المذكور في «التنبيه» في كتاب البيع^(٥).

قال في «المطلب»: وهذا يدل على أنه يلاحظ فيه مع القول بأنه ضمان يد سائبة العقد؛ لأنه يثبت به، ولهذا كان جمهور الأصحاب على أنه إذا حدث عيب في يد الزوج كان لها الرد به على القولين معاً لأجل ذلك.

قلت: فلعل الرافعي في «المحرر» وافق هؤلاء الجماعة، لكنه في الشرحين فرعه على القولين^(٦).

قال: (وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ) لأن النكاح مستمر والبضع

(١) «المحرر» (ص ٣٠٩).

(٢) «دقائق المنهاج» (ص ٦٨).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) «الحاوي» ٤٢١/٩.

(٥) «التنبيه» ١/١١٥.

(٦) «الشرح الكبير» ٢٣٤/٨.

كالتالف، فيرجع إلى بدله، كما لو رد المبيع بعيب وقد تلف العوض في يد البائع يلزمه بدله إما المثل وإما القيمة، وعلى الثاني فالصداق تلف على ملك الزوج، حتى لو كان عبداً عليه مؤنة تجهيزه، ولا يفسخ الصداق، ولكن يقوم بدل ما وجب على الزوج تسليمه مقامه، فيجب لها مثل الصداق إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً، ويروى هذا عن أبي حنيفة وأحمد^(١)، وإذا أوجبنا القيمة فأصح الأوجه الأربعة أنه يجب أقصاها من يوم الإصداق إلى يوم التلف؛ لأن التسليم كان مستحقاً عليه في جميع المدة.

ثانيها: قيمة التلف فقط؛ لأنه لم يكن متعدياً بالإمساك.

ثالثها: أنه يجب قيمة يوم الإصداق، فإنها المتناولة بالعقد وليس متعدياً.

ورابعها: الأقل من يوم الإصداق إلى التلف ولو طالبتة بالتسليم فامتنع تعين الوجه الأول على الأصح.

وقيل: يجب أقصى القيم من يوم المطالبة إلى التلف؛ لأنه يصير متعدياً، ولو طالبها الزوج /١٤٤/ بالقبض فامتنعت فالأصح أنه لا يخرج من الضمان كالبيع، قاله الرافعي^(٢).

قال في «المطلب»: وفي إطلاق الخلاف نظر؛ لأنه إن كان مفرعاً على ضمان العقد لزمه طرده في البيع، أو على مقابله لزمه طرده في الاستعارة والمستام، وإن كان الخلاف على القولين فما أظنهم يسمحوا بذلك.

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/٢٨٧، «المغني» ١٠/١٢٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٢٣٥.

واعلم أن الرافعي في «المحرر» ظاهر كلامه في مسألة الكتاب أنه غير مفرع على القولين لإثباته بالواو، ولا بالفاء كما في الذي قبله، ولم يحضرني من وافقه كما في الأول، والذي في شرحه ما ذكرناه.

قال: (وَإِنْ أَتَلَّفَتْهُ فَقَابِضَةٌ) أي: والزوج.

قال الرافعي في «الكبير»: وقد ذكرنا في البيع وجهًا أن المشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع لم يصر قابضًا، بل يغرم القيمة للبائع ويسترد الثمن، فعلى قياسه تغرم له الصداق وتأخذ مهر المثل^(١).

قال: (وَإِنْ أَتَلَّفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخْتَ الصَّدَاقَ أَخَذْتَ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَمْتَ الْمُتَلَفَ) أعلم أن عبارة الرافعي في «الشرح الكبير» في هذه المسألة: ما نصه: وإن أتلفه أجنبي، فإن قلنا: إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض كتلفه بالآفة السماوية فالحكم كما مر. وإن قلنا: يوجب الخيار للمشتري وهو الأصح فللمرأة الخيار، وإن شاءت فسخت الصداق، وحينئذ تأخذ من الزوج مهر المثل إن قلنا بضمان العقد، ومثل الصداق أو قيمته إن قلنا بضمان اليد، والزوج يأخذ الغرم من المتلف. وإن لم يفسخ أخذت من المتلف المثل أو القيمة، ولها أن تطالب الزوج بالغرم، فيرجع هو على المتلف إن قلنا بضمان اليد، وإن قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبته، كذا رتب الإمام والبعثي وغيرهما فأثبتوا لها الخيار على قول ضمان العقد واليد، ثم فرعوا عليهما.

وكان يجوز أن يقال: إنما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد،

(١) «الشرح الكبير» ٢٣٦/٨.

فأما على قول ضمان اليد فلا خيار لها، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير. أنتهى^(١).

وكذا لفظ المصنف في «الروضة»^(٢) وهو في «الشرح الصغير» كذلك إلى قوله: كذا رتب.

قال ابن الرفعة في «المطلب» أيضاً: لها الخيار على القولين معاً؛ لفوات وصف السلامة.

قال: ويجيء فيه وجه فيما أظنه أنه لا خيار، ولعل الذي في ظنه هو بحث الرافعي المتقدم، والرافعي في «المحرر» فرع إثبات الخيار على قول ضمان العقد^(٣) الذي أبداه في «الكبير» بحثاً فقال ما نصه: وإن أتلفه أجنبي فعلى الأصح للمرأة الخيار، فإن فسخت .. إلى آخره، ومراده بالأصح قول ضمان العقد الذي قدم أنه أصح القولين.

قال: (وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ^(٤))، فَكَتَلَفَهُ وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ قال الرافعي في الشرحين: إن إتلاف الأجنبي مبني على الخلاف في أن إتلاف البائع المبيع قبل القبض كالتلف بالآفة السماوية، أو كإتلاف الأجنبي، والأصح الأول، وقد بينا حكم الصداق على التقديرين. وكذا عبارة «الروضة» لكنه أبدل لفظ الأصح بالمذهب^(٥).

وعبارة «المحرر»: وإن أتلفه الزوج فالأصح أنه كما لو تلف

(١) «الشرح الكبير» ٢٣٦/٨، وانظر: «نهاية المطالب» ٤١/١٣، «التهذيب» ٤٨٦/٥.

(٢) «روضة الطالبين» ٢٥١/٧. (٣) «المحرر» (ص ٣٠٩).

(٤) في الأصل: أجنبي. والمثبت من «المنهاج».

(٥) «الشرح الكبير» ٢٣٧/٨، «روضة الطالبين» ٢٥١/٧.

بنفسه^(١)، لكن في «الشرح الصغير» صحح الثاني.
 إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (وقيل كأجنبي) ليس وجهًا كما قرره
 في خطبته، بل طريقة كما أتضح لك، فاعلمه.
 قال: / ١٤٤ب/ (وَإِنْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَّفَ عَبْدٌ^(٢) قَبْلَ قَبْضِهِ أَنْفَسَخَ فِيهِ
 لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ) هو الخلاف في تفريق الصنفقة، وقد تقدم
 ووضحًا.

قال: (وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ) أي: على قول ضمان
 العقد، وعلى مقابله يأخذ قيمة العبدین.
 قال: (وَالْأَلَا) أي: وإن أجازت (فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ) أي: من قيمته من
 مهر المثل على القول الأول، ويرجع إلى قيمة التالف في القول الآخر.
 قال: (وَلَوْ تَغَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ) أعلم أن عبارة
 الرافعي في شرحه: فللمرأة الخيار، وقيل: لا خيار. على قول ضمان
 اليد، وهو قول أبي حفص بن الوكيل. والمذهب الأول. وكذا عبارة
 المصنف في «الروضة»^(٣).

وقال في «المطلب»: لها الخيار على القولين، ثم حكى وجه أبي
 حفص بن الوكيل إلحاقًا له بالغاصب إذا تعيب المغصوب في يده يتعين
 له الأرش.

قال: (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ) أي: على القول الأول: الأصح،

(١) «المحرر» (ص ٣٠٩).

(٢) كذا في الأصل، وفي «المنهاج»: أحدهما.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٣٧/٨، «روضة الطالبين» ٢٥٢/٧.

وعلى الثاني: بدل الصّدَاقِ.

وقال العمراني: يتخير بين أن يأخذ بدله وبين أن يأخذه وأرش نقصه^(١)، وحكى الإمام عن الجويني وجهاً غريباً أنها ترجع إلى مهر المثل على هذا القول^(٢).

قال: (وَالْأَيُّ) أي: وإن أجازت (فَلَا شَيْءَ) أي: على القول الأول الأصح، كما إذا رضي المشتري ببيع المبيع، وإن قلنا بالثاني فلها أرش النقصان، والله أعلم.

قال: (وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنَعَ) على قول [ضَمِنَ]^(٣) ضَمَانَ الْعَقْدِ أي: وإن قلنا بضمان اليد فعليه أجرة المثل من وقت الامتناع؛ لأنه يمنعه غاصب.

قال: (وَكَذَا الَّذِي أَسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) أعلم أن عبارة الرافعي في شرحه في هذه المسألة ما نصه: والمنافع التي أستوفاهها وفوتها بالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها أيضاً على قول ضمان العقد، إن جعلنا جنابة البائع كالأفة السماوية، وإن جعلناها كجنابة الأجنبي وقلنا بضمان اليد فيضمنها بأجرة المثل، وهذا لفظ «الروضة» أيضاً^(٤)، وعبارة «المحرر»، وكذا التي أستوفاهها بالركوب والملبس إن جعلنا جنابة البائع كالأفة السماوية وهو

(١) «البيان» ٣٩٨/٩.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٢٢/١٣.

(٣) من «المنهاج».

(٤) «الشرح الكبير» ٢٤١/٨، «روضة الطالبيين» ٢٥٦/٧ - ٢٥٧.

الأصح^(١)، فقد يقال: حيثئذ يتوجه الاعتراض على المصنف؛ لأنه لم يحك في هذه المسألة هنا ولا الرافي طريقين.

وهذا غفلة، فإنه قد قرر في البيع أن المذهب أن إتلاف البائع كتلفه بأفة سماوية، فصح كلامه هنا، واستشكل ابن الصلاح البناء؛ لأنه في الإتلاف إذا جعلناه كالتلف يتخير النقص بإثبات الخيار للمشتري، ويبعد ذلك في المنفعة؛ لأننا على هذا القول جعلنا تفويت البائع كالفوات بمضي المدة فكيف يثبت الخيار فيه^(٢).

قال: (وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسَهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ الْحَالَّ) أي: ولو من غير عذر؛ لأن ذلك حق لها، فلها الامتناع من التسليم حتى تقبضه.

قال: (لَا الْمُؤَجَّلَ) لرضاها بالتأخير.

قال: (فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ) لأنها قد رضيت أولاً بأن يكون الصداق في ذمته، ووجب عليها التسليم قبل القبض، فلا يرتفع بحلول الحق.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأظهر^(٣).

والثاني: لها الحبس. قال في «الشرح الصغير»: وهو أظهر الوجهين؛ لاستحقاقها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء. وهذا قل أن يتفق للرافي / ١١٤٥ / رحمه الله أن يقول: الأظهر كذا، ويقول في مقابله: الأظهر كذا.

وقال في «الكبير»: إن الأول عليه أكثر الأئمة^(٤). وفي «المطلب»

(١) «المحرر» ص ٣٠٩. (٢) «مشكل ابن الصلاح» ٥ / ٢٢٠.

(٣) «المحرر» (ص ٣١٠). (٤) «الشرح الكبير» ٨ / ٢٤٤.

و«الكفاية» عن القاضي أبي الطيب أنه غلط^(١)، فالله أعلم بالصواب،
ولهذه المسألة نظائر ذكرتها في «شرح التنبيه».

فائدة:

سئل القاضي حسين عن رجل غريب زوج أبنته ببلد ولم يستوف
مهرها فأراد الرجوع بها إلى وطنه فقال: لك ذلك حتى تستوفيه.

قال: (وَلَوْ قَالَ كُلُّ) أي: من الزوجين (لَا أَسْلَمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فِي قَوْلٍ
يُجْبَرُ هُوَ) لأن استرداد الصداق ممكن دون البضع.

قال: (وَفِي قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ) لأن كل واحد
منهما وجب عليه حق بإزاء حق له، فلم يجبر على إيفاء ما عليه دون ماله.

قال: (وَالْأَطْهَرُ يُجْبَرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ فَإِذَا
سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ [المَهْر]^(٢)) لأن كل واحد منهما قد أستحق التسليم،
فأجبر كل واحد على إيفاء صاحبه حقه.

قال الإمام: فلو سلمت نفسها فلم يأتها فالذي أراه أن على العدل
تسليم الصداق إليها فلو سلم إليها فهم بالوطة فامتنعت فالوجه استرداد
الصداق منها^(٣)، ولا يجيء القول الرابع في البيع هنا، وهو إجبار
الزوجة على وزان إجبار البائع، وإن كانت بائعة للبضع؛ لأن منفعة
البعث تفوت بالتسليم فلا يمكن استدراكها.

(١) «كفاية النبيه» ٢٤٦/١٣، وانظر: «الشرح الكبير» ٢٤٤/٨ حيث نسب للقاضي أبي
الطيب القول الثاني.

(٢) من «المنهاج». (٣) «نهاية المطلب» ١٧٢/١٣.

ومقتضى كلام الفوراني مجيئه، فإنه قال بعد حكاية الأقوال الأربعة في البيع: والحكم في جميع المعاضات حكم المبيع مثل المتناكحين والمتكاريين وغير ذلك، فإن صح ذلك فليحمل على ما إذا أحضر مقدار الصداق المجلس.

ولم تثبت طائفة من الأصحاب قول البداءة بالزوج المحكي في الكتاب، وإذا ثبت فموضعه ما إذا كانت مهينة للاستمتاع، أما إذا كانت محبوسة أو ممنوعة بمرض فلا يلزمه التسليم، أو صغيرة لا تصلح للجماع فقولان أصحابهما: المنع، بخلاف الرتقاء، إذ لزوال الصغر أمد معلوم، وقطع بكل قاطعون، ولو كان الزوج صغيراً وهي مهينة فالأظهر الإيجاب كالنفقة.

قال: (وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنْتُهُ طَالَبْتُهُ) أي: بلا خلاف كما صرح به في «المحرر»^(١) إذ بذلت ما في وسعها.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَطَأْ أُمَّتْنَعَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ) أي: ويكون الحكم كما قبل التمكين.

قال: (وَإِنْ وَطِئَ) أي: طائعة (فَلَا) أي: على الصحيح كما لو تبرع البائع فسلم المبيع قبل قبض الثمن فليس له أخذه وحبسه، ومقابله مذهب أبي حنيفة^(٢)، فإن كانت مكرهة فلها الامتناع بعده على الأصح كما لو غصب المشتري قبل تسليم الثمن، فإنه يجوز للبائع رده إلى حبسه. قال: (وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنَ) إذ بذل ما في وسعه.

قال: (فَإِنْ أُمَّتْنَعَتْ بِلَا عُدْرِ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ) على تسليم

(٢) أنظر: «الهداية» ١/ ٢٣٠.

(١) «المحرر» (ص ٣١٠).

الصدّاق؛ لأن الإيجاب شرطه التمكن، أما إذا قلنا: لا يجبر فليس له الاسترداد على الأصح؛ لأنه تبرع بالمبادرة كمعجل الدين المؤجل، ووجه مقابله عدم حصول الغرض.

وقال القاضي حسين: /١٤٥ب/ إن كانت معذورة حين سلم فزال العذر وامتنعت أسترده؛ لأنه سلم راجياً التمكن.

قال الرافعي: ويشبه هذا الخلاف وجهين ذكرا فيما لو سلم مهر صغيرة لا تصلح للجماع عالماً بحالها أو جاهلاً، وقلنا: بالأظهر أنه لا يجب تسليم مهرها، هل له الاسترداد^(١)؟

قال: (وَلَوْ أَسْتُمِهَلْتُ لِتَنْظُفٍ وَنَحْوِهِ) أي: كاستحداد وإزالة الأوساخ (أُمِهَلْتُ) أي: على أصح القولين (مَا يَرَاهُ قَاضٍ) أي: من يوم أو يومين، كما صرح به في «المحرر»^(٢).

قال: (وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لأنها أكثر القليل وأقل الكثير، ولها في الشرع اعتبار، ونقل الماوردي عن مالك أنها تمهل سنة، وظاهر كلام الغزالي في "وسيطه" إثبات خلاف في أن المهلة بقدر ما تنهياً، أو بقدر ثلاثة أيام والمذهب خلافه^(٣).



فرع:

هذا الإمهال واجب على الأصح، وقيل: الأظهر كما حكاه القاضي

حسين.

(١) «الشرح الكبير» ٢٤٧/٨. (٢) «المحرر» (ص ٣١٠).

(٣) «الحاوي» ٥٣٢/٩، «الوسيط» ٢٢٥/٥.

قال: (وَلَا تُمَهَّلُ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ) أي: بل تسلم كسائر الاستماعات كالرتقاء والقرناء، حيث لا تخاف على نفسها ضرراً، نعم لو لم تأمن الخوف على نفسها فلها الامتناع إذ يجب عليها ذلك.

قال: (وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ) لحصول الضرر، ويكره لولي الصغيرة أن يسلمها إليه في مثل هذه الحالة، ولو قال الزوج: سلموا إلي الصغيرة، أو المريضة ولا أغشاها ففي «التهذيب» أنه يجاب إليه في المريضة دون الصغيرة، فإن الأقارب أولى بالحضانة^(١).

قال في «المطلب»: وعليه جرى في «الكافي» في المريضة وكذلك ابن داود، إلا أنه قيد ذلك بما إذا كان أميناً، وفي «الوسيط» المنع فيهما؛ لأنه ربما وطئ فيتضرران^(٢)، وهذا ما يوافق إطلاق الكتاب.

قال: (وَيَسْتَقَرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ) لأن وطء الشبهة يوجب المهر ابتداءً، ففي النكاح أولى أن يقرره، وقد فسر قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] بالجماع. وفي الوطء في الدبر وجه أنه لا يقرر، ويكفي في التقرير وطأة واحدة، وإن كان المهر في مقابلة جميع الوطآت على رأي.

قال: (وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أي: من غير قتل سواء كانت الزوجة حرة أو أمة؛ لأنه لا يبطل النكاح بدليل التوارث فكان الموت نهاية له وانتهاء العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الإجارة.

وفي «التممة»: حكاية خلاف في أنا هل نطلق القول بأن المهر يقرر

(٢) «الوسيط» ٥/٢٢٥.

(١) «التهذيب» ٥/٥٢١.

بالموت؟ وفي الأمة وجه: أنه يسقط جميع مهرها بموتها؛ بناء على أن السيد يزوج بحكم الملك، أما إذا قتل السيد أمته، أو هي نفسها، أو الحرة فقد تقدم الكلام على ذلك، فلذلك لم يذكره المصنف هنا.

واعلم أن الموت إنما يكون مقرراً إذا كان النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً فلا يستقر به شيء، قاله الجيلي وهو ظاهر.

قال: (لَا بِخُلُوةٍ فِي الْجَدِيدِ) أي: حتى لو طلقها قبل الدخول وبعد الخلو لا يجب إلا نصف المهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولا ميسس، والقديم يقره بها^(١)، وإن لم تدع المرأة الوطاء لأثر عمر وعلي فيه^(٢)؛ ولأنه وجد التمكن من أستيفاء /١٤٦/ المنفعة فاستقر به البدل كما في الإجارة، وفي قول على القديم: إنما يؤثر في تصديقها في الوطاء ولا يتقرر بمجردا.

وحيث قلنا بتأثيرها فشرطه أن لا يكون هناك مانع حسي كالرتق بها أو به كالجب، وهل يشترط عدم المانع الشرعي كصوم الفرض؟ خلاف. والذي ذهب إليه المحققون كما في «الوسيط» أشتراطه، وقيل: لا^(٣).



(١) أنظر: «معرفة السنن والآثار» ١٠/٢٤٤.

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٣/٥١١-٥١٢، الدارقطني ٣/٣٠٦-٣٠٧، البيهقي ٧/٢٥٥ عن عمر وعلي رضي الله عنهما: إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملاً. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٩٣٧).

(٣) «الوسيط» ٥/٢٢٧.

(فَصْلٌ)

قال: (نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرًّا أَوْ مَغْضُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ) لأن قضيه فساد العوض الرجوع إلى الآخر، لكنه تعذر لصحة النكاح، فيجب مهر المثل، كما لو أشتري بعوض فاسد وتعذر رد المبيع يجب قيمته.

قال في «المحرر»: وهذا أصح القولين^(١). وفي بعض نسخه: الوجهين، والأول هو الصواب.

قال: (وَفِي قَوْلٍ قِيَمَتُهُ) أي: بتقدير الرق في الحر والعصير في الخمر؛ لأن الزوجين إذا ذكرا عوضًا كان هو المقصود دون قيمة البضع، فرجع إلى قيمته تقديرًا، وينسب هذا إلى القديم.

وقطع بعضهم بالأول لافتقار تقدير القيمة إلى تغير الصفة، والقولان مبنيان على أن الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقد فيجب مهر المثل أو يد فالقيمة، واختلف الأصحاب في محل القولين في الحر فقيل: مطلقًا.

والأصح: هما فيما إذا قال: أصدقتك هذا العبد على ظن أنه عبد، أما إذا قال: أصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة، ويجب مهر المثل قولًا واحدًا، وجعل المصنف هذا الخلاف في «الروضة» قويًا حيث عبر بالأظهر^(٢).

قال: (أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطَلٌ فِيهِ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ)

(١) «المحرر» (ص ٣١٠ - ٣١١).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/٢٦٤.

هذا هو الخلاف المسمى بتفريق الصّفقة كما صرح به في «المحرر»^(١)، وقد مر بوجهه في بابه.

قال: (وَتَخَيَّرُ) لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها.

قال: (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهَا) هما القولان السابقان وتقدما بتعليقهما.

قال: (وَإِنْ أَجَارَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَعْصُوبِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ بِحَسَبِ قِيمَتَيْهِمَا) هذا هو الأظهر كما في «الروضة»^(٢) والأصح كما في «المحرر»^(٣).

قال: (وَفِي قَوْلٍ تَقْنَعُ بِهِ) أي: ولا شيء لها غيره، وعند أبي حنيفة إذا خرج أحدهما حرًّا فلا شيء لها إلا العبد الباقي، وإن خرج أحدهما مغصوبًا فلها قيمة المغصوب معه^(٤).

قال: (وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ) هذا هو الخلاف المتقدم في البيع فيما إذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة كما صرح به في «المحرر»^(٥)، وقد مر توجيهه في بابه. وهذه المسألة قد كررها المصنف في الكتاب، فإنه قد قال في آخر باب المناهي: (أو بيع ونكاح صح النكاح، وفي البيع والصدّاق القولان) فكان يستغني عنها لو حذفها.

(١) «المحرر» (ص ٣١١).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/٢٦٤. (٣) «المحرر» (ص ٣١١).

(٤) أنظر: «الهداية» ١/٢٢٨. (٥) «المحرر» (ص ٣١١).

قال: (وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَلْفًا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ
فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ) أعلم أن المزني رحمه الله نقل في
«المختصر» في الصورة الأولى فساد الصداق، وفي الثانية جوازه^(١)
/١٤٦ب/ وللأصحاب طرق:

أحدها: الجريان على ظاهر النصين، والفرق أن قوله على أن لأبيها
ظاهر في استحقاق الألف، فإن لم يكن من الصداق فهو شرط عقد في
عقد، فأشبهه ما إذا قال: بعتك بكذا على أن تهب لفلان كذا.
وإن كان من الصداق فهو أشتراط بعض المهر لغير الزوجة فهو كما لو
شرط في البيع استحقاق بعض الثمن لغير البائع.
وفي الصورة الثانية: المشروط الإعطاء معطوفاً على الألف فيشعر بأن
الصداق الألفان، والزوج نائب عنها في دفع الألفين إلى الأب، والأب
نائب عنها في القبض.

والثاني: أنه لا فرق ويفسد الصداق بشرط الإعطاء كما يفسد بشرط
الاستحقاق؛ لأن لفظ الإعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك أيضاً، ألا
ترى أنه لو قال: بعتك هذا على أن تعطيني عشرة صحح البيع، وعلى
هذا فمنهم من يقول: غلط المزني في نقله الصورة الثانية، ومنهم من
تأوله فقالوا: قوله جاز يحتمل أن يريد النكاح دون الصداق.

والثالث: أن الصورتين على قولين: وجه الفساد ما بيننا، ووجه
الصحة أن الألفين ملتزمان في مقابلة البضع، وهي المالكة للبضع
فتستحقها وتلغو الإضافة إلى الأب، والقولان على ما ذكر الغزالي

(١) «مختصر المزني» ٣٢/٤.

مخرجان. وقيل: منصوصان^(١).

قال الرافعي في شرحه: والظاهر من الخلاف القول بالفساد^(٢)، قال في «المطلب»: وإليه ذهب الأكثرون، وحكى البغوي أن شرط الزوج مفسد دونها^(٣)، وإذا صححنا فالمهر في صورتين ألفان.

وقوله: (يعطيه ألفاً) قال ابن داود في «شرح المختصر»: الأصح قراءته في لفظ الشافعي بالياء المثناة تحت لا بالمشناة فوق؛ لأنه في الأولى وعد، وفي الثانية شرط، وهو مفسد للصدّاق.

قال: (وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحِ) لأنه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرطه كالصّرف.

قال: (أَوْ فِي الْمَهْرِ فَأَلْظَهَرَ صِحَّةُ النِّكَاحِ) كما في سائر الشروط الفاسدة.

والثاني: لا، قيل: لفساد الشرط وتأثيره في فساد العوض، وعلى هذا يفسد النكاح بجميع الشروط الفاسدة، وقيل: لأن الصّدّاق أحد العوضين، والخيار في أحد العوضين يتداعى إلى الآخر، فكأنه شرط الخيار في المنكوحه.

قال: (لَا الْمَهْرُ) لأنه لا يتمحض عوضاً، بل فيه معنى النحلة، فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار.

والثاني: يصح؛ لأن الصّدّاق عقد مستقل بنفسه والمقصود منه المال فلا يفسد بشرط الخيار كالبيع، فعلى هذا يثبت الخيار في الأصح، فعلى

(١) «الوسيط» ٢٣١/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٥٧/٨. (٣) «التّهذيب» ٥١٥/٥.

هذا في ثبوت خيار المجلس وجهان.

قال: (وَسَائِرُ الشُّرُوطِ) أي: باقيها (إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ) أي: كشرط القسم والنفقة (أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ) أي: كما إذا زوجه على أن يهب لفلان شيئاً كما مثله الإمام^(١) (لَعَنًا) كما في نظيره في البيع، وقال أحمد: إذا شرط ما ينفعها صح الشرط، فإن لم يف فلها الخيار^(٢).
قال: (وَصَحَّ النِّكَاحُ) لأن ذلك تأكيد له من غير منافاة.

قال: (وَالْمَهْرُ) لصحة الشرط.

قال: (وَإِنْ خَالَفَ) ١١٤٧/ أي: مقتضى النكاح (وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ) أي: على الأصح أو الأظهر؛ لأنه لا يمنع مقصود النكاح وهو الوطاء، والنكاح لا يفسد بفساد العوض، وأولى أن لا يفسد بفساد الشرط.

قال: (وَفَسَدَ الشَّرْطُ) لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» متفق عليه^(٣).

قال: (وَالْمَهْرُ) أي: على الأصح لبطان ما شرطه مما يقتضي زيادة في المهر أو ما شرط لها مما يقتضي تنقيصاً في المهر، وبطان ذلك يقتضي سقوط ما يقابله وهو مجهول، والمجهول إذا سقط من المعلوم يصير الباقي مجهولاً، ووجه مقابله القياس على النكاح، وإذا فسد

(١) «نهاية المطلب» ٤٠٢/١٢.

(٢) أنظر: «المغني» ٤٨٥/٩.

(٣) البخاري (٢١٦٨) ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة بلفظ: «ما كان من شرط ..». ورواه بلفظه النسائي ١٦٤/٦، ابن ماجه (٢٥٢١)، أحمد ١٨٣/٦.

المهر وجب مهر المثل، وسواء زاد على ما في العقد أو نقص أولاً، ولا على أصح الأوجه.

ثانيها: إن زاد والشرط لها فالواجب المسمى، وكذا إن نقص والشرط عليها، ومنهم من جعله قولاً مخرجاً.

ثالثها: إن نقص والشرط لها فالواجب المسمى؛ لعدم التسري كيلا يجتمع لها بخسان: بخس بإسقاط المهر، وبخس بتقيص المهر، حكاة البندنجي عن المزني.

رابعها: أن الواجب أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل.
فرع:

من هذا القسم ما إذا شرط أن لا يقسم عليها، وأغرب الماوردي فقال: إن شرطه ومعه غيرها بطل النكاح، وإن شرطته فلا. والفرق أن لها العفو عن القسم دونه^(١).

قال: (وَإِنْ أَحَلَّ كَأَنَّ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقَ بَطَلَّ النَّكَاحُ) أما الأولى وهي ما إذا شرط أن لا يطأها مطلقاً أو إلا مرة، فللشافعي رحمه الله في بطلان النكاح أو صحته دون الشرط نضان، وقيل: قولان:

أحدهما: بطلان النكاح لإخلال هذا الشرط بمقصود العقد.

والثاني: صحته كما إذا نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها. وقال الربيع: هما على حالين فالبطلان إذا شرطت الزوجة أن لا يطأ، والصحة إذا شرط الزوج أن لا يطأ؛ لأنه حقه، فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه. قال في «المطلب»: وصار هذا كما لو كان له على فقير دين. فقال

(١) «الحاوي» ٩/٥٠٧.

الفقير لرب الدين: أَدفع إليّ من الزكاة دينارًا لأؤدي دينك منه، فَدفع إليه أجزاءً عن الزكاة، والفقير مخير في الأداء منه ومن غيره، فلو قال رب الدين: خذ هذا الدينار عن الزكاة بشرط أن ترده إلي عن ديني لا يجزئ عن الزكاة.

قال الرافعي في «الشرح الكبير»: وهذا هو الأصح^(١)، وفي «الروضة» أنه المذهب^(٢)، وفي «المطلب» أنه الراجح.

وقال في «الشرح الصغير»: الأشبه من القولين أو الوجهين بطلان النكاح، ثم ذكر بعد ذلك ما صححه في «الكبير» بصيغة التمرير، وجزم بالبطلان في «المحرر»^(٣) فتبعه المصنف، فقد علمت أن كلام كل منهما قد اختلف وقد صحح المصنف في «تصحيح التنبيه» ما صححه في «الروضة» لكن عبارته: إن شرطه أهلها^(٤). وعبارة «الشرح» و«الروضة» إن شرطت الزوجة.

قال الرافعي: ولك أن تقول: إذا شرط أحد المتعاقدين شرطاً فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد، وإن ساعده، فإن كان المبتدئ الزوجة /١٤٧ب/ فالزوج بالمساعدة تارك لحقه، فهلا كانت مساعدته كاشتراطه. وإن كان المبتدئ هو الزوج فهي بالمساعدة مانعة حقه، فهلا كانت مساعدتها كاشتراطها^(٥).

قال في «المطلب»: وجوابه أنا إذا جعلناه كالابتداء من كل منهما فقد

(١) «الشرح الكبير» ٥٣/٨.

(٢) «روضة الطالبين» ١٢٧/٧.

(٣) «المحرر» (ص ٣١١).

(٤) «الشرح الكبير» ٥٣/٨.

(٥) «تصحيح التنبيه» ٢٣/٢.

وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان، فرجح جانب المبتدئ لقوة الابتداء، أو أثبتنا الجواب عليه وأحيل الحكم عليه فقط دفعًا للمعارض. قال في «المطلب»: ويتحصل في هذه الصورة ثلاثة طرق على وجهين:

أحدهما: القطع بالصحة ومقابله والخلاف.

الثاني: القطع بالبطلان كيف كان، والقطع بالصحة في شرط الزوج وبالبطلان في شرطها، قال: وهي الراجحة.

وأما الثانية: وهي إذا نكحها بشرط أن يطلقها فوجهه أنه شرط يمنع دوام النكاح، فأشبهه التأقيت، وهذه المسألة قد ذكرها المصنف في باب ما يحرم من النكاح في الكلام على التحليل، وحكى فيها قولين^(١)، وقد أوضحناهما هناك، وقد أشار إلى ذلك في «المحرر» فإن عبارته وما يخل بمقصوده الأصلي بشرط أن لا يطأها أو يطلقها فيفسد النكاح، وقد مر^(٢) - أي: شرط الطلاق دون الوطء - فإنه لم يذكره هناك فاعلمه. قال: (وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَلَاظْهَرُ فَسَادُ الْمَسْمُومِ) لأن تعدد العاقد يوجب تعدد العقد، والصداق مجهول في كل عقد فيفسد، ومنهم من قطع بهذا.

والثاني: صحته^(٣)؛ لأن الجملة معلومة، وسيعلم التفصيل بالتوزيع، كما لو باع عبيدًا أو ثيابًا يجوز، وإن كان حصة كل واحد مجهولة. ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم جاز، وإن كانت الجملة

(١) «منهاج الطالبين» ٤٥١/٢. (٢) «المحرر» (ص ٣١١).

(٣) ورد أعلاها في الأصل: (أبو حنيفة، وأحمد).

مجهولة، وهذه المسألة تتصور عند اتحاد الولي بأن يكون له بنات بنين أو إخوة أو أعمام^(١) أو معتقات، وتتصور مع تعدد الولي بأن وكل أولياء نسوة رجلاً.

قال: (وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ) أي: ويسقط المذكور للجهاالة، وهذا أصح القولين على قول الفساد.

والثاني: يوزع المسمى على مهور أمثالهن، ولكل منهن ما يقتضيه التوزيع، وإن قلنا بصحته فالتوزيع على مهور أمثالهن، ولكل منهن ما يقتضيه التوزيع.

وفي قول: على عدد الرؤوس لذكر المسمى في مقابلتهن، وهذا يحكى أيضاً وجهاً، وهو ضعيف كما صرح به الرافعي، وقال: إن الأول ظاهر المذهب. فجعلها المصنف في أصل «الروضة» لذلك طريقين^(٢).

قال: (وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً، أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ) أي: بدون مهر المثل (فَسَدَ الْمُسَمَّى) لأن الولي مأمور بالحظ، ولاحظ في الزيادة الأولى، والنقص في الباقي، والسفيه والمجنون كالطفل، وللإمام احتمال في السفيه إذا خفت حاجته إلى التزويج في زعمه ولم يجد إلا امرأة واحدة لا ترضى إلا بأكثر من مهر مثلها أنه يجوز.

قال في «المطلب»: وهو مستمد مما إذا وجب عليه قصاص ولم

(١) ورد في الهامش: ش، أي: مختلفات الآباء.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٦١/٨، «روضة الطالبين» ٢٦٩/٧.

يسامح مستحقه بالعفو إلا بأكثر من الدية فإنه يجوز مصالحته عليه حفظاً لنفسه.

قال: ومثل هذا لا يأتي في الصغير لفقد الحاجة المعتبرة منه، نعم أبداه الإمام فيه وفي تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل^(١).

واقترض إطلاق المصنف الفساد فيما إذا كانت الزيادة من مال الأب أيضاً، وهو أحد احتمالي الإمام؛ لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن، ثم يكون متبرعاً بالزيادة^(٢)، والاحتمال الآخر جزم به «الحاوي الصغير»، وبه قطع البغوي ورجح المتولي والسرخسي / ١٤٨ / الأول^(٣).

وفيما إذا أصدقها عيناً وجه أنه تصح التسمية في قدر مهر المثل، وعزاه في «المطلب» إلى ظاهر نصه في «المختصر» وقال الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة وأحمد: فيما عدا الطفل يصح المسمى^(٤).

قال: (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) كما في سائر الأسباب المفسدة للصدّاق.

والثاني: لا يصح؛ لأنه ترك حق المولى عليه فصار كترك الكفاءة. قال صاحب «المطلب»: ولو قيل: يجب تنمة مهر المثل على الأب لكان قياساً.



(١) «نهاية المطلب» ١٣/٩٠-٩١.

(٢) «نهاية المطلب» ١٣/٨٩. (٣) «الشرح الكبير» ٨/٢٦٨.

(٤) أنظر: «المدونة» ٢/١٧٣، «المحيط البرهاني» ٥/٢٦٥. «المغني» ١٠/١١٣-

فائدة:

لو أصدق رشيداً امرأة نقداً في ذمته فعوضها أبواه عوضاً عنه من غير إذنه. قال ابن الصلاح: يصح ويقدر في ضمنه أنتقال الملك إليه، ثم منه إلى الزوجة كما إذا أعطياه من جنسه^(١)، وذكرها صاحب «البيان» أيضاً ولم يقيد بها بجنس ولا غيره، وقاسها على ما لو قضى عن غيره ديناً^(٢). قال: (وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وَجُوبٌ مَا عَقِدَ بِهِ) أي: فإن جرى العقد في السر بألف ثم أتوا بلفظ العقد في العلانية بألفين تجملاً وهم متفقون على بقاء العقد فالواجب الألف، أو تواعدوا على أن يكون المهر ألفاً ولم يعقدوا في السر وعقدوا في العلانية فالواجب ما عقدوا عليه العقد لا ما سبق به الوعد؛ لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به.

والطريق الثاني: إثبات قولين أظهرهما وجوب مهر العلانية، وهو الأكثر؛ لجريان اللفظ الصريح بهما، وفي «مسند أحمد» والسنن الثلاثة واللفظ لأبي داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «أما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه، وأحق ما أكرم عليه الرجل أبنته أو أخته»^(٣).

والثاني: مهر المثل عملاً باصطلاحهما، وفي محلها طريقتان:

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٢٨/٢. (٢) «البيان» ٤٣٣/٩.

(٣) أبو داود (٢١٢٩)، النسائي ١٢٠/٦، ابن ماجه (١٩٥٥)، أحمد ١٨٢/٢ وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٣٦٧).

أحدهما: إطلاقهما فيما إذا أقتصروا على الاتفاق على ألف وجرى العقد بألفين ولم يتعرضوا لتغيير اللغة، والتعبير بألف عن ألف أكتفاء بما رضوا به. والثاني: يخصص الخلاف بما إذا أصطلحوا على أن يعبروا بهما في العلانية عن ألف.

قال الإمام: وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ. ثم قيل: الطريقتان فيما إذا لم يجر إلا عقد واحد^(١)، وقضية لفظ «التهذيب» وغيره جريانها، وإن جرى بكل من الألف والألفين عقد^(٢). ونقل عن الحناطي طريقًا ثالثًا في المسألة أن الواجب مهر المثل ويفسد المسمى، وحمل ما إذا جرى العقد بألفين على شرط أن لا يلزمه إلا أداء ألف^(٣).

وقال الجيلي: إن الخلاف في المسألة يمكن بناؤه على أن الشرط السابق هل هو كالمقارن أم لا؟

قال في «الكفاية»: وفيه نظر إذ ذاك الخلاف مأخوذ من هنا^(٤). قال: (وَلَوْ قَالَتْ لَوْلِيَّهَا زَوْجِنِي بِأَلْفٍ فَتَقَصَّ عَنْهُ بَطَلُ النِّكَاحِ) أي: على أصح القولين؛ للمخالفة.

قال: (فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَتَقَصَّ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلٌ) لأن الإذن المطلق محمول على مهر المثل، فكأنما قصدته، قال في «المحرر»: وهذا

(١) «نهاية المطلب» ١٣/٨٢.

(٢) «التهذيب» ٥/٥٠٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/٢٧٠.

(٤) «كفاية النبيه» ١٣/٢٣٠.

أظهر القولين^(١).

قال: (وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ مَهْرٌ مِثْلٌ) لأن المطلق إذا أقتضى مهر المثل كان إطلاقه العقد يقتضيه أيضاً، وهذا ما صححه المصنف في أصل «الروضة»^(٢).

قال: /١٤٨ب/ (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كما في سائر الأسباب المفسدة للصدّاق. وقال المصنف في «الروضة»: ما ذكره الرافعي هو طريقة الخراسانيين حيث أجروا في ذلك قولين، وأما العراقيون ففقطعوا بصحة النكاح^(٣).



(١) «المحرر» (ص ٣١٢).

(٢) «روضة الطالبين» ٢٧٦/٧.

(٣) «روضة الطالبين» ٢٧٦/٧.

(فَصْلٌ)

قال: (قَالَتْ رَشِيدَةٌ) أي: بكرةً كانت أو ثيبًا (زَوْجِنِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ) أي: وسيأتي حكمه، ولو قالت: زوجني. وسكتت عن المهر فالظاهر في «الشرح الصغير» أنه ليس بتفويض، فإن النكاح يعقد بالمهر غالبًا فيحمل الإذن عليه. ولو قالت: زوجني بلا مهر في الحال ولا عند الدخول ولا غيره، فزوجها الولي كذلك فالأصح الصحة، وهل هو تفويض صحيح أو فاسد وجهان، والأول هو ظاهر إطلاق المصنف، وبالثاني قال أبو إسحاق^(١).

قال: (وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ) أي: فإنه تفويض صحيح. قال الرافعي: وألحقوا به ما إذا سكت عن ذكر المهر^(٢). قال: (وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضٌ غَيْرِ رَشِيدَةٍ) أي: فالسفيهة والصبية تفويضهما لاغ، وكذلك المجنونة، إذ ليس لإحداهن إسقاط مهورهن، نعم يستفيد الولي من السفيهة بذلك الإذن في النكاح. قال: (وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ [شَيْءٌ])^(٣) بِنَفْسِ الْعَقْدِ) لأنه لو وجب لتنصف بالطلاق.

والثاني: يجب به؛ لأنه لو لم يجب به لما أستقر بالموت. قال: (فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٌ) أي: على الصحيح؛ لأن البضع لا يتمحض حقًا للمرأة، بل فيه حق لله تعالى، ألا ترى أنه لا يباح

(١) «المهذب» ٢/٦٠.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٢٧٥. (٣) من «المنهاج».

بالإباحات فيصان عن التصور بصور المباحات.

وعن القاضي حسين تخريج وجه أنه لا يجب، خرجه مما إذا وطئ المرهونة بإذن الراهن ظاناً بالإباحة، والجامع حصول الإذن من مالك البضع، وموضع هذا الوجه على ما ذكره أكثر من نقله ما إذا جددت إذناً في الوطاء وصرحت يبقى المهر.

قال الإمام: والقياس أن لا يشترط تجديد الإذن، قال: وقد رأيت في بعض المجموعات ما يدل عليه^(١)، وحكى في «الكفاية» قولاً: أن الواجب مسمى مهر^(٢).

قال: (وَيُعْتَبَرُ) أي: المهر (بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ) لأن العقد هو الذي أقتضى الوجوب عند الوطاء، وهذا ما صححه الرافعي في «الشرح الصغير» أيضاً. والثاني: بحال الوطاء؛ لأنه الذي لا يغري عن المهر بخلاف العقد.

قال في «المطلب»: وهما كالوجهين فيما فرض لها القاضي مهر المثل فهل يعتبر بحال الفرض؛ لأنه حال الوجوب، أو بحال العقد؛ لأن البضع مستهلك به.

قال: وله التفات إلى القولين المفرعين على أنها لا تملك المهر بالعقد وملكت أن تملكه، لكن ملكت أن تملك مهراً كيف كان أو مهر المثل، فعلى الأول يعتبر وقت الوطاء، وعلى الثاني يعتبر وقت العقد؛ لأنه وقت السبب.

(١) «نهاية المطلب» ١٣ / ١٠١ - ١٠٢. (٢) «كفاية النيه» ١٣ / ٢٨٧.

وهاهنا أمران:

أحدهما: عبارة الشرحين و«الروضة» في حكاية الخلاف وجهان أو قولان^(١)، وهو يقتضي رجحان طريقة الوجهين كما جزم به في «المحرر»^(٢) وتبعه المصنف.

الثاني: ما صححه المصنف في أصل «الروضة» مخالف لما صححه هنا، فإنه قال ما نصه: وهل يعتبر حالة الوطاء أو يجب مهر من يوم العقد إلى الوطاء؟ وجهان أو قولان أصحهما الثاني^(٣)، وكلام الرافعي في «شرحه الكبير» يقتضيه.

قال: (وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا) أي: إن لم يوجب المهر بالعقد لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، وكذا إن أوجبناه به ولم ينشطر بالطلاق، وهو المشهور ليقرر وإلا فلا، إذ لا مهر لها تطلبه.

قال: (وَحَبَسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ) لما ذكرناه.

قال: (وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ) كما في المسمى في العقد.

والثاني: لا؛ لأنها قد سامحت بأصل المهر فكيف يضايق بتقديمه،

ورواه الإمام عن الأصحاب.

قال: (وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ) أي: فإن لم ترض به فكأنه

لم يفرض. وقيل: لا يشترط القبول منها، بل يكفي طلبها وإسعافه.

(١) «الشرح الكبير» ٢٧٦/٨؛ «روضة الطالبيين» ٢٨١/٧.

(٢) «المحرر» (ص ٣١٢).

(٣) «الروضة» ٢٨١/٧.

قال الرافعي في «شرحه»: وليكن هذا فيما إذا طلبت عيناً أو عينت مقداراً فأجابها، أما إذ أطلقت الطلب فلا يلزم أن تكون^(١) راضية بما تعينه أو تقدره^(٢).

قال: (لَا عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي الْأَظْهَرِ) بناءً على أن المفروض ليس بدله بل الواجب أحدهما لا بعينه.

والثاني: يشترط بناءً على مقابله فلا بد من العلم بالمبدول، واعلم أن الأصحاب ذكروا في مأخذ القولين ثلاثة طرق:

أحدها: أنهما مبيان على أن المفوضة هل ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل أو ملكت أن تملك مهراً ما، وفيه قولان.

ووجه الأول: أن الزوج يملك بضعها فتملك مطالبة بدله.

ووجه الثاني: أنه لا بد من مهر لكن لا تقدير عند التسمية فكذلك عند المفروض، فإن قلنا بالأول فالمفروض بدل عنه فلا بد من العلم بالمبدول، وإن قلنا بالثاني فلا حاجة إليه، وهذه الطريقة مبنية على أنه لا يجب المهر إلا بالعقد.

وثانيها: بناءً القولين على أن المفوضة تستحق المهر بالعقد أم لا؟ إن

قلنا: نعم فالمفروض بدل عنه فلا بد من العلم بالمبدول، وإن قلنا بالثاني فلا حاجة إليه.

وثالثها: بناؤهما على أن المفروض يجب بالفرض ابتداءً، أو يستند

إلى حالة العقد.

(١) في الأصل: تكن. والمثبت هو الصواب.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٨١/٨.

قال: (وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ) كما يجوز تأجيل المسمى ابتداءً، وظاهر كلام «الوسيط» ترجيح القطع به^(١)، والثاني: لا؛ لأن الأصل مهر المثل ولا مدخل للأجل فيه فكذلك بدله.

قال: (وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ) سواء كان من جنسه أم لا.

قال: (وَقِيلَ لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ) لأن مهر المثل هو الأصل فلا يزداد البديل عليه.

قال الرافعي: وقطع بعضهم بالأول لا جرم.

قال المصنف في «الروضة»: على المذهب^(٢).

والخلاف فيما إذا كان المفروض من جنس مهر المثل كما قرره المصنف، فأما تعيين عوض تزيد قيمته على مهر المثل فلا خلاف في جوازه؛ لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة.

قال: (وَلَوْ أُمَّتَنَعَ مِنَ الْفَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي) لأنه نائبه.

قال: (نَقَدَ الْبَلَدَ حَالًا) أي: لا يفرضه إلا كذلك فلو رضيت المرأة بالتأجيل لم يؤجل بل تؤخر هي إن شاءت.

وفي «البحر»: أن القاضي إذا أراد أن يفرض لها مؤجلاً وعادة مهر نسائها الحلول تزيد لمكان الأجل.

وفي «البيان»: عن الصيمري أنه إن جرت عادتهم في ناحية بفرض بالثياب وغير ذلك قضى لها به، والمذهب: الأول^(٣).

(١) «الوسيط» ٥/٢٤٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٢٨١، «روضة الطالبين» ٧/٢٨٣.

(٣) «البيان» ٩/٤٥٣.

وهذا في مهر المثل في غير عقد، وأما مهر المثل / ١٤٩ب/ المعقود عليه فلا شك في جوازه بالعرض كما يجوز بيع مالها به إذا رآه الولي، قاله صاحب «المطلب».

قال: (قُلْتُ: وَيُفْرَضُ مَهْرٌ مِثْلٌ) أي: من غير زيادة عليه فوق ما يتسامح به ولا نقص كما في قيم المتلفات، قاله الرافعي^(١).
قال ابن داود والماوردي إلا برضاها في الحالين^(٢).
قال: (وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أي: حتى لا تزيد ولا تنقص، قال الشيخ أبو الفرج: وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضاها؛ لأنه حكم، وحكم القاضي لا يفترق لزومه إلى رضا الخصمين^(٣).
قال: (وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ) لأنه تغيير لما يقتضيه العقد فلا يليق بغير المتعاقدين.

والثاني: يصح؛ لأن للأجنبي أن يؤدي الصداق عن الزوج بغير إذنه فكذا له أن يفرض ويلتزم، وكلام المصنف والغزالي يقتضي جريان الخلاف في إصداق الدين والعين^(٤).

قال صاحب «المطلب»: وكلام العراقيين يقتضي تخصيصه بالعين وهو أقيس؛ لأن الدين لا يقبل أن يدخله في ملك الزوج حتى يقع عنه بخلاف العين.

(١) «الشرح الكبير» ٢٨٢/٨.

(٢) «الحاوي» ٤٨٣/٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٨٢/٨.

(٤) «الوسيط» ٢٤٤/٥.

قال: (وَالْفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى فَيَنْشَطِرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ دُخُولِ^(١)) لأنه مفروض فصار كالمسمى في العقد، وعند أبي حنيفة يسقط المفروض وتجب المتعة^(٢).

قال: (وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطِءٍ فَلَا شَطْرَ) أي: ولها المتعة لما سيأتي في أواخر هذا الباب في موضعه، وهذا تفرّيع على أنها لا تستحق المهر بالعقد، أما إذا قلنا: تستحقه فهل ينشطر بالطلاق؟ فيه وجهان: أصحهما: لا لظاهر ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧].

قال: (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْح) أي: وهو أرجح القولين في «المحرر»^(٣)، والأصح عند الأكثرين في «الشرح الصغير»؛ لأن الموت فرقة وردت على نكاح تفويض قبل الوطء والفرض فلا يوجهه كالطلاق. والحديث الآتي مؤول على أنه قضية عين يجوز أن يكون وليها فوض نكاحها دون إذنها فلم يصح التفويض، أو تكون مفوضة المهر لا البضع.

ونقل ابن أبي الدم: أن القاضي أبا الطيب روى أن أبا علي الطبري قال في «المحرر»: إن بروع - أي: الآتي حديثها - كانت صغيرة فوضها أبوها، ولهذا أثبت رسول الله ﷺ لها مهر المثل.

قال: (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قضى في بروع بنت واشق - وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها - بمهر نساءها وبالميراث رواه

(١) كذا في الأصل، وفي «المنهاج»: (وطء).

(٢) أنظر: «الاختيار لتعليل المختار» ٣/١٢٧ - ١٢٨؛ «بدائع الصنائع» ٢/٢٧٤.

(٣) «المحرر» (ص ٣١٢).

الأربعة وصححه الترمذي فمن بعده من الأئمة كابن حبان والحاكم والبيهقي وغيرهم^(١)؛ ولأن الموت نازل منزلة الوطاء في تقرير المسمى فوجب أن يكون كهو في المهر.

قال في «الروضة»: ولا وجه للأول مع صحة الحديث^(٢).

قلت: له ذلك القدر المتقدم وأصح الطرق جريان القولين مطلقاً.

وثانيها: إن ثبت الحديث وجب وإلا فلا.

وثالثها: إن لم يثبت فلا مهر، وإلا فالقولان.



(١) أبو داود (٢١١٤) - (٢١١٦)، الترمذي (١١٤٥)، النسائي ٦/١٢١-١٢٢، ابن ماجه (١٨٩١)، ابن حبان (٤٠٩٨) - (٤١٠١)، الحاكم ٢/١٨٠ - ١٨١، البيهقي ٧/٢٤٤ - ٢٤٦، من حديث معقل بن سنان الأشجعي. وصححه المصنف في «البدرد المنير» ٧/٦٨٠، والحافظ في «التلخيص» ٣/١٩١، والألباني في «الإرواء» (١٩٣٩).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/٢٨٢.

(فَصْلٌ)

قال: (مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ) أي: كالأخوات والعمات لحديث بروع المتقدم.

قال في «المطلب»: ولا خلاف في ذلك عند العرب، أما العجم فقد يقال: أنه كالكفاءة / ١٥٠ / وقضية تعليلهم هناك أنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب عدم اعتباره هنا.

قال: وكلامه في «الإملاء» يشير إليه، أنتهى.

ولا نظر إلى ذوي الأرحام؛ لأن المهر مما يقع به المفاخرة، فكان كالكفاءة في النكاح، بخلاف ما ذكر في الحيض أن المبتدأة ترد إلى نساء عشيرتها من الأبوين على أظهر الوجوه تفريراً على الرد إلى الغالب؛ لأن ذلك أمر يرجع إلى الجبلّة والأب والأم يشتركان فيه.

قال في «الوسيط»: ولا ينظر إلى البنات والأمهات، إذ يختلف ذلك بنسب الآباء، وعلى ذلك جرى الرافي^(١).

وفي «شرح ابن داود» قال أصحابنا: نساء العصابة في ذلك سواء إلا ابنة الابن. وفي أخ الأب وجهان.

قال في «المطلب»: وكله غريب.

قال: (وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ، فَإِنْ فَقَدَ نِسَاءَ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ

(١) «الوسيط» ٥/ ٢٤٥، «الشرح الكبير» ٨/ ٢٨٦.

وَخَالَاتٍ) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب، فإن تعذر الاعتبار بمن اعتبر ففساء بلدها، ثم بأقرب النساء؛ لأنه الممكن.

قال: (وَيُعْتَبَرُ سِنَّ) لأن الالتذاذ بالصغيرة أكثر.

قال: (وَعَقْلٌ) لأنه صفة جليلة يختلف الغرض بتفاوته.

قال: (وَيَسَارٌ) أي: على الأصح، لا كما في الكفاءة؛ لأن مدارها

على رفع العار، ومدار المهر على الرغبات.

قال: (وَبِكَارَةٌ وَثِيْبَةٌ) لندب الشرع إلى الأبقار، كما تقدم في بابه،

وفيما علق عن الإمام التسوية بين البكر والثيب إذا كان لها شرف النسب^(١).

قال: (وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ) أي: كالعلم والفصاحة والعفة والجمال

والصراحة، وهي أن يكون الشخص شريفًا الأبوين، والهجين الذي أبوه شريف دون أمه؛ لأن الرغبة في هؤلاء أكثر من غيرهم.

فائدة:

قال الفارقي: ويعتبر بحال الزوج أيضًا في اليسار والعلم والعفة

والنسب فقد يخفف عن العالم والعفيف رغبة فيه ويثقل على غيره.

قال: (فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقَصِ زَيْدٍ) أي: في صورة الزيادة

(ونقص) أي: في صورة النقصان؛ (لائق بالحال). أي: يكون النقص

والزيادة لائقين بالحال، والرأي في ذلك منوط بنظر الحاكم.

قال: (وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا) كما لو سمح شخص

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ١٣/١٢٥، «الشرح الكبير» ٨/٢٨٧.

بيع نوع من ماله بدون قيمته لم يجعل ذلك قيمة يرجع إليها في ذلك النوع.
قال الرافعي: اللهم إلا أن تكون المسامحة لنقيصة دخلت في النسب
وقلت بسببها الرغبات^(١).

قال: (وَلَوْ حَفَّضَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطَّ أُعْتِبِرَ) أي: فيهم دون غيرهم على
الأصح؛ جرياً على عاداتهن ووجه مقابله أن القيمة لا تختلف
بالأشخاص.

قال الماوردي: ولو كانت عاداتهن تخفيف المهر في نكاح الشباب
دون الشيوخ أعتبر^(٢).

فائدة:

مهر المثل يجب في تسعة مواضع ذكرتها مفصلة في «شرح التنبية»
فراجعها منه.

قال: (وَفِي وَطْءٍ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ مِثْلٌ) لاستيفاء منفعة البضع لوطء
الشبهة.

قال: (يَوْمَ الْوَطْءِ) أي: يعتبر مهر المثل بيوم الوطاء لا بيوم العقد إذ
لا حرمة للعقد الفاسد ولا يجب به شيء أي: بل بالإتلاف فينظر إلى
وقته، وليس كوطء التفويض حتى يعتبر بيوم العقد على رأي.

قال: (فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ) كما أن الوطآت في النكاح الصحيح لا تقتضي
إلا مهراً واحداً.

(١) «الشرح الكبير» ٢٨٧/٨.

(٢) «الحاوي» ٤٩٣/٩.

قال: (فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ) أي: ينظر في ذلك إلى أعلى الأحوال في الجمال والسن والسمن ونحوها، ويكون الواجب مهر تلك الحالة؛ لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواحدة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر، والوطآت الزائدة لا توجب نقصاناً.

قال: (قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ) لشمول الشبهة.

قال: (فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا) أي: كما إذا وطئ بشبهة فزالت، ثم وطئ بشبهة أخرى (تَعَدَّدَ الْمَهْرُ) لأن التعدد حاصل، ولكل وطء حكمه.

قال: (وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءٌ مَغْضُوبَةً أَوْ مُكْرَهَةً عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ) لأن الوجوب هنا بالإتلاف وقد تعدد، وللإمام تردد في الأولى^(١) أثبتته الرافعي في الغصب وجهين، وصحح ما اقتصر عليه هنا^(٢)، وجعل محل الخلاف ما إذا كان عالمًا ووجب المهر؛ لكونها مكرهة، فإن كان جاهلاً لم يجب إلا مهر؛ لأن الجهل شبهة واحدة مطردة، فأشبهه الوطء في نكاح فاسد مرارًا، فإن وطئها مرة عالمًا ومرة جاهلاً ووجب مهران^(٣).

قال: (وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ) لشمول

الشبهة؛ ولأن شبهة الإعفاف تعم الوطآت.

قال: (وَقِيلَ مُهْوَرٌ) لتعدد الإتلاف في ملك الغير مع العلم بحقيقة

الحال.

(١) «نهاية المطلب» ٢١٨/١٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٨٨/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٧٢/٥.

قال: (وَقِيلَ إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمَهُورٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قاله البغوي، وخصص الوجهين بالأولى^(١).
 وفي "الحاوي" في كتاب الكتابة أن السيد إذا وطئ المكاتبه مراراً ينظر إن أدى مهراً للوطء الأول قبل الثاني وجب للثاني مهر، وإلا وجب لها مهر واحد كما يقول في القطع في السرقة. قال: وهكذا الحكم في الوطاء في النكاح الفاسد^(٢).



(١) «التهذيب» ٣١٢/٤.

(٢) «الحاوي» ٢١٦/١٨.

(فَضْلٌ)

قال: (الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا) أي: كفسخها النكاح بعنته أو عتقها (أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ) لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، وإن كان هو الفاسخ بعيبها، فكأنها هي الفاسخة. وفي الفسخ بالعنة قول حكاة الإمام أنه لا يقتضي سقوط شيء من المهر ووهاه^(١).

قال: (وَمَا لَا) أي: وما لا يكون منها ولا بسببها (كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمَّهَا يُشَطِّرُهُ) أما في الطلاق فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي: فلكم، كقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] أي: بموتهن.

وأما الثاني فقياسًا، ولو حكم بإسلامه تبعًا لأبويه فهل ينشطر المهر أو يسقط؛ فيه وجهان والأولى التشطير، ولو فرض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علق طلاقها على دخولها فدخلت أو طلقها بعد انقضاء مدة الإيلاء بطلبها، فينشطر المهر أيضًا، وهو يدخل في قوله: (كطلاق) وأغرب الماوردي فقال: إذا قال لها قبل الدخول: أنت طالق إن شئت فشاءت فلا مهر لها بوقوع الطلاق بمشيئتها^(٢)، وقياسه كما قال في «المطلب» طرده في تعليقه الطلاق بدخولها الدار فتدخل عن قصد، وردتهما معًا على الأصح كرده. وفي التشطير بفرقة اللعان خلاف ذكره

(٢) «الحاوي» ٣٦٢/٩.

(١) «نهاية المطالب» ٥٠١/١٢.

في «الوسيط» وإن كان المصنف جزم بالتشطير^(١).

والخلع مع الزوجة كالطلاق في التشطير؛ لأنه وإن كان يتم بها فالمغلب فيه جانب الزوج؛ لأن المقصود الأصلي منه الفراق، وهو يستقل به، وأيضاً فإنه متمكن /١٥١/ من الخلع مع الأجنبي. واعلم أنه لا يرد على الضابط المذكور موت الزوج أو قتل الزوجة، فإن النكاح أرتفع لا بسبب من جهتها وهو يقرر المهر ولا يشطره؛ لأن المراد ارتفاع النكاح مع بقاء الزوجين.

قال: (ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ) أي: في النصف، فإن شاء تملكه، وإن شاء تركه كالشفيع يثبت به حق الشفعة بالشرى، كذا علله الماوردي^(٢). وقال في «الوسيط»: كخيار الرجوع في الهبة^(٣). وقال في «المطلب»: وهو أشبه.

قال: (وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ) أي: النصف (بنفس الطلاق) للآية المتقدمة؛ ولأن ما يؤثر في كل الصداق كالردة والفسخ بالعيب يؤثر بنفسه ولا يتعلق بالاختيار، فكذلك ما يؤثر في النصف، وفي المسألة وجه ثالث حكى قولاً قديماً، أنه لا يرجع النصف إليه إلا بقضاء القاضي، وأنكره الجمهور فعلى الأول لو طلقها على أن يسلم لها كل الصداق فهو إعراض منه بسقوط حقه، فتسلم له جميعه، وعلى الصحيح يلغو قوله وينشطر المهر، كما لو أعتق وبقي الولاء.

(١) «الوسيط» ٢٤٨/٥.

(٣) «الوسيط» ٢٤٧/٥.

(٢) «الحاوي» ٤٢٤/٩.

قال: (فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ) أي: إذا حدث زيادة في الصداق بعد الطلاق فنصفها للزوج تفریعاً على الصحيح؛ لأنها حدثت على ملكه، وعلى الأول إن حدثت قبل اختيار التملك فالجميع للزوجة، كالحادث قبل الطلاق.

هذا إذا كانت الزيادة منفصلة، فإن كانت متصلة وقلنا بالأصح، فالنصف بزيادته للزوج، وإن قلنا بالآخر فوجهان، أصحهما كذلك.

والثاني: يمنع الرجوع إلا برضاها، وبه جزم الماوردي^(١) فتلخص أن نصف الزيادة له متصلة كانت أو منفصلة، وقد صرح بذلك في «المحرر»^(٢) ودخل في إطلاق المصنف.

قال: (وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفٌ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ) أي: إن كان مثلياً (أو قيمته) أي: إن كان متقوماً؛ لأنه لو كان باقياً لأخذ نصفه، فإذا كان فائتاً رجع بنصف بدله، كما في الرد بالعيب في المبيع وغيره.

قال في «المطلب»: وهذا ما أورده الأصحاب. وقياس قول الماوردي أن المثلي لا يضمن إلا به، إلا المغصوب أن يضمن الزوج الشرط بالقيمة كيف كان الصداق^(٣).

وقوله: (فنصف قيمته) هو عبارة الشافعي^(٤) والجمهور، كما نقله عنهم في «المطلب».

قال الإمام: وفيه تساهل، فإن الواجب قيمة النصف؛ لأنه

(١) «الحاوي» ٤٢٧/٩. (٢) «المحرر» (ص ٣١٣).

(٣) «الحاوي» ٤٢٥/٩. (٤) «الأم» ٥٤/٥.

المستحق، وهو أقل من نصف القيمة.

قال: (وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ) أي: فذاك ولا أرش له، كما إذا تعيب المبيع في يد البائع، (وَأِلَّا فَنَصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا) دفعًا للضرر عنه، هذا قول الأصحاب، وللإمام احتمال في وجوب الأرش وجعله الغزالي وجهًا^(١) ولا عتب عليه في ذلك، كما أوضحته في الخطبة.

قال: (وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلاَ خِيَارٍ) أي: ولا طلب أرش؛ لأنه حالة نقصه كان من ضمانه.

قال: (وَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا فَالْأَصْحُ: أَنْ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ) لأنه بدل العائب. والثاني: لا، كالزيادة المنفصلة.

قال: (وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ) أي: كالولد والثمرة سواء حصلت في يده أو يدها؛ لأنها غير مفروضة؛ ولأنها زيادة متميزة حصلت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد كما في رد المبيع بالعيب / ١٥١ب/ فيرجع في نصف الأصل، اللهم إلا إذا تضمن التفريق بين الأم والولد، فإنه يرجع بنصف القيمة كما قاله ابن الصباغ والمتولي.

قال: (وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ) أي: كالسمن والحرفة.

(فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِلاَ زِيَادَةٍ) لأن الزيادة غير مفروضة، فلا يمكن الرد دونها، فجعل المفروضة كالهلاك.

قال: (وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ القَبُولُ) أي: على الأصح؛ لأنه نصف

المفروض مع زيادة لا تتميز.

(١) «نهاية المطلب» ٥٤/١٣، «الوسيط» ٢٤٩/٥.

والثاني: لا؛ لما فيه من المنة.

قال الأصحاب: ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا في هذا الموضوع، والفرق بينه وبين الفلس والهبة والبيع أن الملك يرجع فيها بطريق الفسخ، والفسخ وإن رفع العقد من أصله فكأنه لا عقد، وحديث الزيادة على ملكه الأول، وإلا فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها، والزيادة تتبع الأصل في العقود، فكذا في الفسوخ.

وعود الملك بالتشطير ليس على سبيل الفسوخ، وكذلك لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد الذي خرج عن ملكه، وإنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقاً، وليست الزيادة فيما فرض، فلا يعود منها شيء إليه.

قال: (فَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً مَعَ مَرَضٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ) أي: إذا زاد الصداق من وجه إما بسبب واحد، كما إذا كبر العبد فإنه نقصان من جهة نقص القيمة، ومن جهة أن الصغير يصلح للقرب من الحزم، وأبعد عن الغوائل، وزيادة من جهة أنه أقوى على الشدائد والأسفار، وكطول النخلة وعبر عن ذلك في «المحرر» بأن قال: أرقلت بالقاف، وهو طولها فإنها زيادة من وجه زيادة الحطب، ونقص من جهة أنه تقل ثمارها لطول المدة، أو بسببين كما إذا علم العبد حرفة ومرض، وعبارة «المحرر»: واعور. أي: عمي^(١).

وعبارة المصنف أعم: فللزواج أن لا يقبل عين الصداق للنقصان،

(١) «المحرر» (ص ٣١٤).

ويعدل إلى نصف القيمة، وللزوجة أن لا تبذل العين لزيادتها، وتبذل نصف القيمة، وإن أتفقا على الرجوع إلى العين فلا شيء لأحدهما على الآخر، وليس الإعسار بزيادة القيمة، بل كل ما حدث، وفيه فائدة مقصودة فهو زيادة من ذلك الوجه، وإن نقصت القيمة كما ذكرنا في كبر العبد.

قال: (وَزْرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ) لأنها تستوفي قوة الأرض؛ ولأن الزرع يبقى بها ويستحق الإبقاء إلى الحصاد، فتصرف منفعة المدة إلى الزرع، وحكى الماوردي في ذلك وجهين^(١).

قال في «المطلب»: وكلام الشافعي يشير إلى أنه تارة تكون زيادة، وتارة تكون نقصاناً.

قال: (وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ) أي: إذا كانت معدة للزراعة كما قيده في «المحرر»^(٢) تبعاً للشرحين والمصنف في «الروضة» لأن الأرض تنهياً به للزرع، ولا بد منه؛ لأنهما قالوا: إنها إذا كانت معدة للبناء يكون نقصاً محضاً؛ لأن الباني يحتاج إلى تنضيد الأرض وتسويتها^(٣).

فرع:

الغراس نقصان محض كالزرع، وفي «الخلاصة» أنه نقصان من وجه، زيادة من وجه، وكذا قال الماوردي، وهو أن الزرع تحت ظل الأشجار لا ينمو لكن يشتري بأكثر. قال: فأما النقصان فغير متميز، وأما الزيادة ففيها وجهان:

(١) «الحاوي» ٤٤٤/٩. (٢) «المحرر» (ص ٣١٤).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٩٩/٨: «روضة الطالبين» ٢٩٦/٧.

أحدهما: أنها /١١٥٢/ متميزة؛ لأنها مستودعة في الأرض.
والثاني: أنها كالمتصلة؛ لأنها صارت تبعاً أي: في بيع الأرض على
النص^(١).

قال: (وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ) أما الأمة فزيادتها من وجه
توقع الولد، ونقصانها من جهة الضعف في الحال والخطر عند
الولادة، وأما البهيمة فلأنه يحمل عليها حاملاً دون ما يحمله حائلاً؛
ولأن لحم الحامل أردأ؛ لأن الحمل ضرب مرض.
قال: (وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ) لأنه لا يخاف عليها من الولادة غالباً،
واختاره الغزالي فيما إذا كانت غير مأكولة^(٢).

وقال في «خلاصته» في الحمل في الجارية: إنه نقص. ولم يزد على
ذلك. والمشهور ما في الكتاب. قال في «المطلب»: ويخرج في البهيمة
طريقان القطع بالنقص ومقابله.

قال: (وَإِطْلَاعٌ نَحْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ) أي: فيمنع الرجوع القهري كما
سبق، وعبارة «المحرر» فالطلع كالزيادة المتصلة^(٣)، وكذا عبارة
«الروضة»^(٤).

قال: (وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمَهَا قَطْفُهُ) لأنها حدثت في
خالص ملكها فتمكن من إبقائه إلى الجداد.

قال: (فَإِنْ قَطَفَ) أي: قطع (تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّحْلِ) أي: إذا لم يمتد
زمن القطع ولم يحدث به نقص في الشجر؛ لانكسار السعف

(١) «المحرر» (ص ٣١٤). (٢) «الوسيط» ٥/٢٥٠.

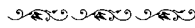
(٣) «المحرر» (ص ٣١٤). (٤) «روضة الطالبين» ٧/٢٩٧.

والأغصان كما قيده في «الروضة» تبعاً لـ«الشرح»^(١)، وكذلك هو في «الشرح الصغير».

قال: (وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجِبَتْ فِي الْأَصْحَحِّ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدَيْهِمَا) لأن الأشجار في يدهما كسائر الأملاك المشتركة. والثاني: لا تجبر؛ لأنها قد لا ترضى بيده، ودخوله البستان.

قال الإمام: ولأنه لا بد من تنمية الثمار بالسقي، ولا يمكن تكليفيها السقي؛ لأن نفعه غير مختص بالثمر، بل ينتفع به الشجر أيضاً، ولا يمكن تكليفيها تركه لتضرر الثمر والشجر، ولمن قال بالأول أن يقول: حكم السقي هنا حكمه فيما إذا أشترك أثنان في الشجر، وانفرد أحدهما بالثمر في غير الصّدَاق^(٢).

قال: (وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ) أي: برجوعه في نصف الشجر، وترك ثمرها إلى الجداد. (فَلَهُ الْأَمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ) أي: طلبها؛ لأن حقه في الشجر خالية، وليس لها تكليفه تأخير الرجوع إلى الجداد؛ لأن حقه تأخر في العين أو القيمة.



فرع:

لو وهبته نصف الثمار ليشتركا في الثمار والنخل، ففي وجوب قبوله وجهان أصحهما: على ما حكاه الرافعي عن البغوي وغيره المنع؛ لأن

(١) «الشرح الكبير» ٨/٣٠٠، «روضة الطالبين» ٧/٢٩٧.

(٢) «نهاية المطالب» ١٣/٥٩.

الثمرة المؤبرة كالمنفصل، ولا يجبر على قبول ملك الغير^(١)، وأما المحاملي والبندنجي فقال: إنه ليس بشيء، وإن المنصوص الإجبار. وقال سليم: إنه المذهب، وابن الصباغ: هو ظاهر النص. يعني في «الأم»^(٢)؛ لأن الثمر متصل كالسمن.

قال: (وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ) أي: لنقصان الصداق (أَوْ لَهَا) أي: لزيادته (أو لهما) لاجتماع المعنيين (لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْاِخْتِيَارِ) أي: إن كان الخيار لأحدهما، وقبل أن يتوافقا إن كان الخيار لهما، وإن قلنا: الطلاق يشطر الصداق بنفسه، وإلا لما كان للتخير واعتبار التوافق معنى، وهو كخيار الهبة لا يبطل بالتأخير.

قال: (وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ) أي: كهلاك الصداق أو غيره (أَعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِي الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ) أي: ولا / ١٥٢ب/ تعتبر الحالة المتوسطة التي بينهما حتى لو كان يوم العقد قيمته مئة ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين، ثم قبضته وقيمه تسعون، فيجب تسعون؛ لأنه إن كان قيمة يوم الإصدار أقل، فالزيادة بعد ذلك حادثة على ملكها، ولا تعلق للزوج بها، وإن كان قيمته يوم القبض أقل، فما نقص قبل ذلك، فهو من ضمانه فكيف يرجع عليها بما هو مضمون عليه؟ نعم لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق، وقلنا: إنه مضمون عليها أعتبرت قيمته يوم التلف؛ لأنه بان تلف ملكه تحت يد مضمونه.

واعلم أن الرافي ذكر في كتاب الزكاة من «الشرح الكبير» في الكلام

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٣٠١، وانظر: «التهذيب» ٥/ ٤٩٦.

(٢) «الأم» ٥/ ٥٦.

على التعجيل، وكان المعجل تالفًا أن العبرة قيمته يوم القبض^(١)، فهو إذا مخالف لما في الكتاب، و«الشرح الكبير» و«الروضة» هنا^(٢).

قال: (وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ فَطَلَّقَ قَبْلَهُ، فَالْأَصْحُ تَعَدَّرُ تَعْلِيمِهِ) لأنها صارت محرمة عليه، ولا يمكن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة، لو أشتغل بالتعليم.

والثاني: لا بأن يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة، ويجوز ذلك، كما يجوز سماع الحديث كذلك، وللقائل بالأول أن يفرق بينهما، بأن إن لم نجوز سماع الحديث كذلك ضاع، وبني الفوراني الخلاف على أن صوتها عورة أم لا.

قال في «المطلب»: ومقتضاه أن يكون الصحيح الجواز؛ لأن الصحيح أنه ليس بعورة، أما إذا طلق بعد الدخول، وبعد أن علمها البعض، فإن قلنا بالثاني فلا كلام، أو بالأول فقال الماوردي: ينبغي على أن القرآن هل يتجزأ أم لا^(٣)؟ وفيه وجهان:

أحدهما: لا يتجزأ ولا يتماثل، وإن تجزأ في كلماته وحروفه لما فيه من التشابه، وكون بعضه أصعب من بعض، وسورة أصعب من سورة، وعشر أصعب من عشر.

والثاني: أنه يتجزأ في كلماته وحروفه، فإن قلنا بهذا سقط عنه من الصداق بقدر ما علم، فإن كان النصف سقط عنه النصف، وفيما يرجع

(١) «الشرح الكبير» ٣/٣٠.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٣١٤، «روضة الطالبين» ٧/٣١٠.

(٣) «الحاوي» ٩/٤١٤.

به عن بدل النصف الآخر الخلاف الآتي، وإن قلنا بالثاني أنبنى على أن بدل الصداق عند تعذره ماذا، وسيأتي.

واعلم أن ما ذكره المصنف هو فيما إذا كان التعليم بنفسه أما إذا كان في الذمة فلا يتعذر ذلك بالطلاق بل يستأجر امرأة أو محرماً ليعلمها.
قال: (وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٌ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ) جريباً على القاعدة، وقيل: يرجع بأجرة التعليم أو نصفها.

قال: (وَلَوْ طَلَّقَ) أي: قبل الدخول كما في «المحرر»^(١) (وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ) أي: عن الصداق إما ببيع أو إعتاق أو هبة مقبوضة (فَنِصْفُ بَدَلِهِ) أي: المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوماً كتلفه.

قال: (فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ) أي: ثم طلقها قبل الدخول كما في «المحرر»^(٢) (تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لأن حقه لا يختص بالعين، بل يتعلق بالبدل، فالعين العائدة أولى من البدل.

والثاني: أن حقه ينتقل إلى البدل؛ لأن الملك الآن مستفاد من جهة أخرى، لا من جهة الصداق، ويخالف رجوع الهبة، فإنه يختص بالعين، لهذا إذا زال الملك بجهة لازمة، فإن زال بغير لازم بأن باع بالخيار، وقلنا: لا يزول الملك، وفسخ البيع، ثم طلقها فالخلاف مرتب في التعليق بالعين وأولى بالثبوت، وأبدل / ١٥٣/ الغزالي في «الوسيط» تبعاً للإمام الوجهين بقولين^(٣).

(١) «المحرر» (ص ٣١٤).

(٢) «المحرر» (ص ٣١٥).

(٣) «الوسيط» ٥/ ٢٥٨.

قال: (وَلَوْ وَهَبْتَهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَاظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ) لأنه ملك جديد حصل له قبل الطلاق، فلا يمنع الرجوع عند الطلاق، كما لو أنتقل إليه من أجنبي أو بالشراء.

والثاني: لا يرجع؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق فلا تبقى المطالبة عند الطلاق، وهذا كما أن من عجل الزكاة قبل الحول لا يطالب بها عند المحل، والأصح طرد القولين سواء قبضته أم لا، كما أطلقه المصنف، وقيل: إن وهبته قبل القبض لم يرجع قطعاً.

قال الماوردي: وإذا قلنا: لا يرجع عليه بشيء فمحلله إذا لم يكن قد كافأها على الهبة، فإن كان قد كافأها ففي رجوعه وجهان مخرجان من اختلاف قوله في وجوب المكافأة^(١).

قال: (وَعَلَى هَذَا فَلَوْ وَهَبْتَهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ) لأن الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع.

قال: (وَفِي قَوْلِ النَّصْفِ الْبَاقِي) لأنه أستحق النصف، وقد وجده وتنحصر هبتها في نصيبها.

قال: (وَفِي قَوْلِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ، أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ) لأنه لا بد من الإشاعة، وهي تفضي إلى تنقيص حقه. قال الغزالي: ويعرف القول الأول بقول الإشاعة، والثاني: بقول الحصر^(٢).

فائدة:

لو وهبته صداقها، وهو دين عليه أو أبرأته منه على أن يكرمها، ولا

(٢) «الوسيط» ٥/٢٦٥.

(١) «الحاوي» ٩/٥٢٢.

يتزوج عليها، أفتى ابن الصلاح أنه لا يصح، سواء قلنا: إنه تمليك أو إسقاط^(١).

قال: (وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأْتُهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: وهو الظاهر في «المحرر»^(٢) كما لو شهد شاهدان بدين على إنسان، وحكم به الحاكم، ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه من الدين، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة، لم يغرم للمحكوم عليه شيئاً.

والطريق الثاني: طرد القولين في الهبة، ولم يرجح الرافعي في «شرحيه» واحداً من هذين الطريقين، بل قال: واتفق المثبتون للقولين على أن الظاهر هنا عدم الرجوع^(٣).

وفي «التتمة»: بناء ذلك على أن الإبراء إسقاط أو تمليك، فإن قلنا تمليك فهو كهبة العين، وإن قلنا: إسقاط فلا يرجع لما قدمناه، وهذا إذا صدر الإبراء بلفظه، فإن كان بلفظ الهبة أو التمليك، وصححناه، وهو الظاهر ففي الرجوع خلاف مرتب، وأولى بالرجوع نظراً إلى اللفظ.

والظاهر الحقيقة وأن الحكم كلفظ الإبراء ذكره في «الكفاية»^(٤) ولو كان الصداق ديناً فقبضته ثم وهبته منه، ثم طلقها قبل الدخول فطريقان. أصحابهما طرد القولين كما في هبة العين، والثاني: القطع بالرجوع. قال: (وَلَيْسَ لَوْلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقِ عَلِيٍّ الْجَدِيدِ)^(٥) وبه قال علي بن أبي طالب، وجبير بن مطعم، وابن جريج، وابن المسيب، وابن جبير،

(١) «فتاوي ابن الصلاح» ٤٢٧/٢ (٣٦٤).

(٢) «المحرر» (ص ٣١٥). (٣) «الشرح الكبير» ٨/٣٢٤.

(٤) «كفاية النبيه» ١٣/٢٧٥-٢٧٦. (٥) «الأم» ٥/٦٦.

وابن سيرين، وشريح في رواية الشعبي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة^(١)، والقديم نعم، وبه قال ابن عباس في رواية الحسن البصري، ومجاهد وعكرمة، وطاوس، وشريح في رواية، وربيعة^(٢)، ومالك وأحمد^(٣)، والخلاف مستمد من قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَكَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي يَبْدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] هل المراد بالذي بيده عقدة النكاح الولي أو الزوج؟ واستدل الماوردي للجديد من الآية بخمسة أوجه.

أحدها: أن العقدة عبارة عن العقد المنعقد، ومنه عقد معقود /١٥٣ب/ والنكاح بعد العقد يكون بيد الزوج لا الولي.

وثانيها: ما قاله الشافعي في «الأم» وهذا لفظه: وبين في الآية أن المراد من بيده عقدة النكاح الزوج، وذلك إنما يعفو من له ما يعفو عنه^(٤)، فلما ذكر الله عفوها فيما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفو له من جنس نصف المهر^(٥).

ثالثها: أن حقيقة العفو البذل، وذلك لا يصح إلا من الزوج؛ لأنه ملك بالطلاق أن تملك نصف الصداق، فإذا ترك أن يملك لم يملك، فأما الولي فعفو إما أن يكون هبة إن كان عيناً أو إبراء إن كان ديناً، فصار حقيقة العفو أخص بالزوج من حملة على المجاز في الولي.

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/٢٩٠.

(٢) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» ٦/٢٨٣ - ٢٨٤، «مصنف ابن أبي شيبة» ٣/٥٣٨ - ٥٤٠، «سنن الدارقطني» ٣/٢٧٨ - ٢٨١، «سنن البيهقي» ٧/٢٥١ - ٢٥٢.

(٣) أنظر: «الذخيرة» ٤/٣٧١، «المغني» ١٠/١٦٠ - ١٦١.

(٤) من هامش الأصل، وعليها: لعله.

(٥) «الأم» ٥/٦٦.

رابعها: أنه إذا توجه إلى الزوج كان محمولاً على عمومه في كل زوج مطلق، وإذا توجه إلى الولي كان محمولاً على بعض الأولياء في بعض الزوجات كما سنذكره، فكان حمل الخطاب على ما يوجب العموم أولى من حمله على ما يوجب الخصوص.

قال في «المطلب»: الحمل على الزوج أيضاً ليس على العموم، في كل زوج؛ لخروج السفية والمفلس والعبد من جملة الأزواج، نعم هو أقل تخصيصاً من ذلك، فكان أولى.

خامسها: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧] فإنه متعلق بما تقدمه، وهو خطاب للذكور فيكون دائراً بين الأزواج والأولياء، وليس عفو الولي أقرب للتقوى بل ترك عفوه هو الأقرب، فانصرف إلى الأزواج^(١).

قال في «المطلب»: والاستدلال بذلك يتوقف على تفسيره، وتقدير الآية والله أعلم:

وإن يعفو عن النصف فهو أقرب للتقوى من أخذه. ولأي معنى كان ذلك أقرب للتقوى؟ فيه وجهان في «الحاوي».

أحدهما: أنه أقرب؛ لالتقاء كل منهما ظلم صاحبه.

والثاني: أنه أقرب؛ لالتقاء أمر الله في ندمه.

قال ابن عباس: والآية واردة في الزوجين معاً.

قال الماوردي: فتكون الأولى في الزوجات.

والثانية: في الأزواج، وهذه الثالثة فيهما.

(١) «الحاوي» ٥١٥/٩ - ٥١٦.

وقال الشعبي: إنها واردة في الزوج؛ لأن خطاب الذكور لا يندرج فيه الإناث؛ لأنه خلاف الأصل^(١).

واستدل الماوردي أيضاً للقول القديم من الآية بأوجه.

أحدها: أن الله افتتحها بخطاب الأزواج مشافهة فقال: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ثم عدل بقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ إلى خطاب الزوجات كناية أي: ندباً لهن إلى العفو ليرغب فيهن الأزواج، ثم أرسل قوله: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] خطاباً لمكني غير مواجه والزوج مواجه، فلا تعود إليه الكناية، وتعود إلى الولي. ثانيها: أن الكلام بعد الطلاق، والذي يختص به الزوج أن يملك الاستمتاع بعده، فكان حمل الذي بيده عقدة النكاح على الولي الذي يملك عقدة أولى من حمله على الزوج الذي يملك الاستمتاع.

ثالثها: أن الزوج غارم للنصف، فكان لفظ العفو بجانب من يغرم له أولى، ممن هو ملتزم له؛ ولأن المعنى في عفو الزوجات كما سلف ترغيب الأزواج فيهن، وذلك يوجد عند عفو الولي أيضاً، فاقترض أن يكون الولي مندوباً إليه كما ندبت الزوجة إليه^(٢).

إذا عرفت ذلك، فإنما يصح عفو الولي على القديم بشروط:

أحدها: أن يكون أباً أو جدّاً لقوة الشفقة، فأما غيرهما فلا.

ثانيها: أن يكون قبل الدخول، لثلاً /١٥٤/ يفوت منفعة البضع عليها.

وأغرب المتولي فقال: لو مات عنها قبل الدخول فهل له العفو؟ إن قلنا:

(١) «الحاوي» ٥١٤/٩.

(٢) «الحاوي» ٥١٤/٩ - ٥١٦.

إن الموت مقررٌ كالدخول فلا، وإلا فنعم.

قال في «المطلب»: وهو بعيد من ظاهر الآية.

ثالثها: أن يكون الأب أو الجد مجبراً على الأصح؛ لعدم أستقلاله

مع الثبوتية، فلا يكون بيده عقد النكاح.

رابعها: كون المولية صغيرة في الأصح، فإن المكلفة تنظر في مالها،

والبكر البالغ السفهية كالبكر الصغيرة عند الإمام^(١)، وعند المتولي هي

كالمجنون؛ لأنه يرغب فيها.

خامسها: كونها عاقلة في الأصح لفوات^(٢) المعنى في العفو، وهو

ترغيب الخاطبين.

سادسها: كون المهر ديناً فالصحيح المنع في العين لكامل الملك.

سابعها: كون الطلاق متقدماً على العفو، فلا يصح قبله على

الصحيح، فقد يدخل بها بعد العفو فتفوت منفعة البضع، وخلع الولي

كالعفو على الأشبه. قال الرافعي: وإن كان الأظهر عند الغزالي المنع^(٣).

قال في «المطلب»: وتبعته في «الكفاية»^(٤) من غير تدبر لكلام

«الوسيط» والآن فقد عرفت أن المصنف لم يجعل الأظهر إلا الجواز،

ومع ذلك فأقول: الأشبه خلافه.



(١) «نهاية المطلب» ١٣/١٥٢.

(٢) ورد في هامش الأصل: لعله لوجود.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/٣٢٢، وانظر: «الوسيط» ٥/٢٦٢.

(٤) «كفاية النبيه» ١٣/٢٨٠.

(فَضْلُ)

قال: (لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ) لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

واعلم أن المتعة من المتاع، وهو كل ما يستمتع به من المتاع. وقيل: من التمتع، وهو الانتفاع، وهي هنا كما قال القاضي: أسم للمال الذي للزوجة على الزوج بالطلاق، وما هو في معنى الطلاق. قال الغزالي في «وسيطه»: وهي واجبة عندنا وعند أبي حنيفة. وقال مالك: إنها مستحبة^(١).

قلت: وحكي هذا عن الفقهاء السبعة، وهو قول قديم للشافعي^(٢)، وابن القشيري، وهو شافعي المذهب، كما أفاده في «المطلب». واستدلوا بالآية المتقدمة والأخرى وهي ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَّعٌ﴾ [البقرة: ٢٤١] على الاستحباب.

قالوا: لما جعله بالمعروف على المحسنين أو المتقين دل على استحبابه دون وجوبه؛ لأن الإحسان تفضل، وقاسوه على فرقة الموت، فإنه لا متعة فيها إجماعاً. لنا الدلالة من الأولى من أوجه: أحدها: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ وهو أمر وظاهره الوجوب. وثانيها: قوله: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وذلك يعتبر في الواجبات دون التطوعات.

(١) «الوسيط» ٢٦٧/٥، وانظر: «المدونة» ٢٢٩/٢، «الهداية» ٢٢٢/١.

(٢) أنظر: «معرفة السنن والآثار» ٢٤٨/١٠.

وثالثها: قوله: ﴿حَقًّا﴾، والحق ما وجب.

رابعها: قوله: ﴿عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وعلى من حروف الإلزام، ومن الأخرى من أوجه:
أحدها: قوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتِ﴾ فجعل ذلك لهن بلام التملك، فدل على أستحقاقهن له.

ثانيها: قوله: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ بقدره، وما لا يجب لا يتقدر.

ثالثها: قوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، فأشعر بأن من منعه ليس بمتق، وخص المتقين بالذكر تشریفاً لهم، كقوله: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢]؛ ولأنه لما نزلت ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. قال رجل: إن أحسنت فعلت وإلا فلا فنزلت.

قال الماوردي: ولأن بوجوب المتعة قال عمر وعلي، ولا يعرف لهما في الصحابة مخالف، فصار إجماعاً^(١). وادعى الإمام الإجماع على ذلك^(٢)، وقياسهم على الموت ليس بصحيح؛ لأنه لم يخل نكاحها من بدل /١٥٤ب/ واحترز المصنف بقوله: (إن لم يجب شطر مهر) عما إذا وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة في العقد، أو يفرض بعده إن كانت مفوضة، فإنه لا متعة لها، ويكفيها شطر المهر كما صرح بذلك كله في «المحرر»^(٣) وهو أصح القولين؛ لمفهوم الآية الأولى.

(١) «الحاوي» ٥٤٩/٩.

(٢) «نهاية المطلب» ١٨٠/١٣.

(٣) «المحرر» (ص ٣١٥).

والثاني: يجب؛ لإطلاق الآية الأخرى، وهل تجب المتعة بالطلاق؛ لأنه وقت الوجوب أو بالعقد؛ لأنه السبب؟ فيه قولان:

الأصح الجديد الأول، وبه جزم الرافعي في أثناء الفصل الخامس في تزويج العبد. وادعى الإمام أن من قال بخلافه كان رادًا للإجماع^(١). قال في «الكفاية»: وقد صرح بذكر الخلاف مجلي وغيره^(٢).

قال: (وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لإطلاق ﴿وَلَمَّا طَلَّغَتْ مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] ولقوله تعالى: ﴿فَنَعَالَيْتُ أُمَّتَكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] وكان قد دخل بهن، وكذا علله الرافعي^(٣)، وفيه نظر من أجل قوله: ﴿سَرَّاحًا جَمِيلًا﴾. ولهذا قال بعضهم: ليست هذه متعة الطلاق.

قاله في «المطلب» ولأن المهر في مقابلة الوطاء، فيبقى الابتدال بالعقد خاليًا عن البدل، فوجبت المتعة كما قبل الفرض والمسييس. والثاني: لا؛ لأنها تستحق المهر والحالة هذه، وبه غنية عن المتعة، وصححه الفارقي، وحمل الآية على الاستحباب، وعن أحمد روايتان كالقولين^(٤).

قال في «المطلب»: والقولان قديم وجديد، والجمهور على أن القديم عدم الوجوب، والجديد مقابله وابن داود عكس ذلك. قال: ويتحصل فيمن تجب لها المتعة من المطلقات خمس مقالات: أحدها: لا تجب لواحدة منهن متعة. وثانيها: مقابله.

(١) «نهاية المطلب» ١٨٣/١٣. (٢) «كفاية النبيه» ٣١٣/١٣. (٣) «الشرح الكبير» ٣٣٠/٨. (٤) أنظر: «المغني» ١٤٠/١٠.

وثالثها: لا تجب لمن فازت بالشرط وتجب لمن عداها.
 ورابعها: لا تجب لمن فازت بكل المهر أو شطره وتجب لمن عداها.
 وخامسها: لا تجب لمن فازت بالمسمى في العقد كله أو شطره،
 وتجب لمن عداها.

قال: (وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا) أي: بل بسبب من الزوج أو من أجنبي
 (كَطَّلَاقٍ) أي: في إيجاب المتعة في الأحوال الثلاثة المتقدمة كإسلامه
 وردته ولعانه، وكرضاع أم الزوجة الكبيرة والصغيرة.

والخلع كالطلاق على الصحيح، وكذا إذا أسلم على أكثر من أربع
 نسوة، وفارق بعضهن كما قاله الرافعي^(١) خلافاً لابن الصباغ، أما إذا
 كانت بسببها كإسلامها وردتها وفسخها بالعيب، فلا يجب لها متعة؛
 لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه أكد من وجوب المتعة.

وفي الفسخ بالعنة حكاية قول أنكر أن لها المتعة. وقال الماوردي
 فسخها بعيبها المقارن للعقد لا يوجبها، وبعيبها الحادث بعده يوجبها^(٢).

قال: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ) أي: المتعة (عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا) أي:
 وما قيمته ذلك كما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس على ما حكاها الرافعي
 عنهما. وفي قول آخر: يمتعها بخادم، فإن لم يكن فمقنعة أو ثلاثون
 درهماً، وفي ثالث بخادم إن كان موسراً أو مقنعة إن كان معسراً،
 وبقدر ثلاثين إن كان متوسطاً.

(١) «الشرح الكبير» ٨/٣٣٠.

(٢) «الحاوي» ٩/٥٥١.

قال الرافعي: وليس هو أختلافًا، بل تركها الأصحاب على درجات الاستحباب، وقالوا: أقل المستحب ثلاثون درهمًا، والمقنعة في الصنف الثالث محمول على النازلة التي لا تبلغ ثلاثين^(١).

قال في «المطلب»: وفي البخاري أنه عليه الصلاة والسلام أمتع المستعيذة بثوبين^(٢)، ولم أر من الأصحاب من قال به، وهو يعكر على /١٥٥/ من يقول: لا توقيف فيها من جهة الشرع ولا تقدير.

وقال أبو حنيفة: تتقدر المتعة بثلاثة أثواب درع وخمار ومقنعة إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك^(٣)، وعن أحمد في رواية أنها تتقدر بما يجري فيه الصلاة^(٤).

قال: (فَإِنْ تَنَازَعَا) أي: في قدرها (قدرها القَاضِي بِنَظَرِهِ) لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٦].

قال: (مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا) لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾. وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ﴾ قال في «المحرر»: وهذا أعدل - وفي بعضها: أظهر - الوجوه^(٥).

قال: (وَقِيلَ: حَالَهُ) لظاهر الآية الأولى وكالنفقة.

قال: (وَقِيلَ حَالَهَا) لأنه كالبدل عن المهر.

(١) «الشرح الكبير» ٨/٣٢٢.

(٢) البخاري (٥٢٥٥)، (٥٢٥٦) من حديث أبي أسيد الساعدي.

(٣) أنظر: «المحيط البرهاني» ١٧/١٥٥.

(٤) أنظر: «المغني» ١٠/١٤٣.

(٥) «المحرر» (ص ٣١٥).

قال الماوردي: واختلف أصحابنا فيما يعتبر من حالها على وجهين: أحدهما: يعتبر سنها، ونسبها، وجمالها كما يعتبر في مهر المثل. والثاني: أنه يعتبر حال قماشها وجهازها في قلته وكثرته؛ لأنها عوض من أخلاقه ومؤنة نقله^(١).

قال: (وَقِيلَ أَقَلَّ مَالٍ) كما أنه يجوز أن يجعل صداقاً. فروع نختم بها الفصل: أحدها:

هل يجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها أم يشترط أن لا تزيد، أم يشترط أن لا تبلغ نصفه؟ فيه أوجه أصحابها أولها؛ لإطلاق الآية. ثانيها:

لو تراضيا فيها على شيء وإن قل فذاك، وحكى الحناطي وجهاً أنه ينبغي أن يتحلل كل واحد منهما لصاحبه، فإن لم يفعلا لم يبرأ الزوج، ولها رفع الأمر إلى القاضي ليقدرها، والصحيح الأول. ثالثها:

يستوي في المتعة المسلم والذمي، والحر والعبد، والحررة والذمية، وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر.



(١) «الحاوي» ٩/٤٧٨.

(فَصْلٌ)

قال: (اِخْتَلَفًا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفًا) كما في البيع.
قال في «المحرر»: وسواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده،
وسواء بقيت الزوجية بينهما أو أنقطعت^(١)، وهذا داخل في إطلاق
المصنف، فلهذا حذفه.

وقال أبو حنيفة ومالك: إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع
يمينه، وإن كان قبله، فعند أبي حنيفة القول قولها في قدر مهر المثل،
وقول الزوج فيما زاد. وعند مالك يتحالفان وينفسخ النكاح؛ بناء على
أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح. وعن أحمد أن القول قول الزوج
على الإطلاق^(٢).

قال: (وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ) أي: ويحلف
الزوجان فيما تقدم على البت في النفي والإثبات، ويحلف الوارث في
الإثبات على البت، كما هو دأب اليمين على فعل الغير، وفي النفي
على نفي العلم على الصحيح.

وقيل: يحلف فيه على البت؛ لأن من قطع أن النكاح جرى
بخمسة، فلا معنى لقوله: لا أعلمه نكح بألف، وعند أبي حنيفة: إن
مات أحد الزوجين فالحكم بين الوارث وبين الآخر كما في اختلاف
الزوجين، وإن ماتا معًا فالقول قول ورثة الزوج بلا تفصيل، وكيفية

(١) «المحرر» (ص ٣١٦).

(٢) أنظر: «الهداية» ١/٢٣٠-٢٣١، «المدونة» ٢/١٨٢، «بداية المجتهد» ٣/٩٨٢،

«المغني» ١٠/١٣٢.

اليمين ومن يبدأ به كما سبق في البيع^(١).

قال: (ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ) أي: على المعروف.

قال الرافعي: وقد ذكرنا في البيع وجهًا أنه يفسخ بنفس التحالف فليجئ مثله هنا.

قال: وليكن القول فيمن يتولى الفسخ وفي الانفساخ باطنًا على ما سبق في البيع، وقد صرح بجميع هذا الحناطي^(٢).

قال: (وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٌ) أي: ولو كان زائدًا على ما تدعيه المرأة في الأصح؛ لأن منشأ التحالف الجهل بمقدار الصداق / ١٥٥ب/ فلا يمكن الرجوع إلى القيمة.

قال ابن داود: ولأنهما لما تحالفا وجب رد البضع، وهو لا يمكن، فتجب قيمته كالمبيع التالف. وقيل: إن كان المهر زائدًا فليس لها إلا ما أدعته.

قال: (وَلَوْ أَدَّعَتْ تَسْمِيَةً وَأَنْكَرَهَا تَحَالَفًا فِي الْأَصْحَحِّ) لأنه يقول: الواجب مهر المثل، وهي تدعي التسمية، فحاصله الاختلاف في قدر المهر، فيتحالفاً.

والثاني: القول قوله بيمينه؛ لأن الأصل عدم التسمية. قال الرافعي: وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما يدعيه أكثر من مهر المثل، ولو ادعاه الزوج وأنكرت هي، قال الرافعي: القياس مجيء الوجهين^(٣).

(١) أنظر: «الهداية» ١/ ٢٣١.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ٣٣٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٣٣٥.

وفي بعض نسخ «المحرر» ذكر هذا الخلاف قولين^(١)، والصواب ما في الكتاب.

قال: (وَلَوْ أَدَعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلَ فَاقِرٍ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ، فَلَأَصَحُّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ) أي: ولا يسمع إنكارها؛ لاعترافه بما يقتضي المهر (فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفًا، وَإِنْ أَصَرَ مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقَضَى لَهَا).

والثاني منقول عن مشايخ طبرستان: القول قول الزوج وعليها البينة. قال أبو الحسن علي الأصبحي اليميني: وبه أفتى صاحب «البيان» لأن الأصل براءة ذمته^(٢). قال: واختاره شيخنا الإمام أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الأصبحي، وهو الصواب إن شاء الله.

والثالث، حكاه القاضي: القول قولها بيمينها، فإن الظاهر معها. والرابع، حكاه الغزالي: التحالف، يحلف كل على إثبات ما يزعمه، ونفي ما يزعم الآخر.

قال الرافعي: المفروض إنكار مطلق، فأى معنى للتحالف^(٣). قال: (وَلَوْ اُخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيِّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ) لأن الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصدّاق، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة مع الزوج؛ ولأن إقراره مقبول في النكاح والصدّاق، وإذا قبل إقراره لم يبعد تحليفه.

(١) في مطبوع «المحرر» (ص ٣١٦): الوجهين.

(٢) أنظر: «البيان» ٤٦٤/٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٣٦/٨.

والثاني، ووهاه البندنجي: أنهما لا يتحالفان؛ لأننا لو حلفنا الولي لكان مثبتاً حق الغير بيمينه؛ ولأن النيابة في الأيمان لا تصح.

ووقع في «الكفاية» لابن الرفعة أن أبا إسحاق، وابن سريج قالوا بهذا^(١). وهو وهم، فإنهما قائلان بالأول^(٢). فعلى الثاني يوقف إلى بلوغهما فيتحالفان، ويجوز أن يحلف الزوج ويوقف يمينه إلى بلوغها.

وإذا قلنا: يحلف الولي فذاك إذا ادعى زيادة على مهر المثل، والزوج معترف بمهر المثل، وأما إذا ادعى الزوج نكاحها بدون مهر المثل فلا تحالف؛ لأنه يثبت مهر المثل وإن نقص الولي، ولو ذكر الزوج قدرًا يزيد على مهر المثل، وادعى الولي زيادة عليه لم يتحالفوا؛ كيلا يرجع الواجب إلى مهر المثل، بل يأخذ الولي ما يقوله الزوج.

ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي، ولا يحلف الولي بالاتفاق، قاله البغوي^(٣). وقال القاضي أبو الطيب: يحلف الولي وصححه المتولي والفارقي.

قال صاحب «المطلب»: وللخلاف التفات إلى الخلاف في أن الأب هل يملك قبض مهرها، والمذهب: لا.

واحترز المصنف بقوله: (ولي صغيرة أو مجنونة) عما إذا اختلف ولي البكر البالغة وزوجها، فإن الصحيح أنها هي التي تحلف.

والثاني: يحلف الولي؛ لأنه العاقد.

(١) «كفاية النيه» ١٣/٦٠٣.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٩/٣٣٧، «المهذب» ٢/٦١.

(٣) «التهذيب» ٥/٥١١-٥١٢.

قال: (وَلَوْ قَالَتْ نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَثَبَّتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَ أَلْفَانِ) أي: ولا يحتاج إلى التعرض للوطء؛ لأن كل عقد /١١٥٦/ منهما ثبت مسماه، والأصل بقاؤه وسمعنا الدعوى في هذه الصغيرة؛ لإمكان ذلك بأن يطأها في اليوم الأول ويخالعها، وينكحها في اليوم الثاني.

قال: (فَإِنْ قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِبَيِّنَةٍ) لأن الأصل عدمه.

قال: (وَسَقَطَ الشَّطْرُ) لأن ذلك فائدة تصديقه.

قال: (وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ) كما لو قال لغيره: بع هذا العبد مني ثم ادعى أنه ملكه، وهل له تحليف المرأة على نفي ذلك؟ وجهان: أصحهما: نعم؛ لإمكانه.

قال في «المطلب»: وليعرف أن صاحب «الذخائر» ذكر في المسألة شيئاً لم نره لغيره، فقال: على الزوج التعرض للمسقط إن أراد، وإن ادعى طلاقه إياها في النكاح الأول قبل المسيس، فقد قال المزني: لا يسمع منه وعليه الألفان.

قال الفوراني: وهو صحيح، ووجهه أن الأصل وجوب المهر، وهو يدعي سقوط بعضه فعليه إقامة البينة، وإلا فاليمين عليها.



فائدة نختم بها الفصل :

لو أَدْعَى دفع الصداق إلى ولي المرأة الصغيرة أو المجنونة أو السفية سمعت دعواه، وإن أَدْعَى دفعه إلى ولي البالغة الرشيدة لم تسمع الدعوى عليها إلا أن يدعي إذنها، وسواء البكر والثيب، وفي البكر وجه، ولو ثبت أنه أعطاه وليها بإقرار أو بينة ثم مات الولي، فطلبت المرأة من تركته فقال باقي الورثة: أنفقه أبوك عليك. فأنكرت الإنفاق. قال ابن الصلاح: إن وجد في تركته جنس المأخوذ وصفته ترك عليه؛ لأن الأصل بقاؤه، ودفع إليها، وإن لم يوجد لم يجب ضمانه في تركته من غير بينة تشهد عليه بتفريط مضمن، ولا يحتاج في عدم التضمن إلى يمين أنه صرفه في مصلحتها من الورثة، وغيرهم. قال: هذا هو الأظهر^(١).



(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٣٢ / ٢ (٣٧٥).

(فَصْلٌ)

قال: (وَلَيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ وَاجِبَةٌ) هذا الفصل أستفتحه الرافعي في «المحرر» بأن سيدنا رسول الله ﷺ أولم على صفية بسويق وتمر^(١)، وهو حديث صحيح رواه أصحاب السنن الأربعة من رواية أنس، وقال الترمذي: حسن غريب^(٢).

وفي الصحيحين من رواية أنس أيضًا في قصة صفية أنه ﷺ جعل وليمتها التمر والسمن والأقط^(٣).

وفي «مستدرك الحاكم»: أطعم رسول الله ﷺ على صفية خبزًا ولحمًا. ثم قال: صحيح^(٤).

قلت: لا، بل غلط، ذي زينب.

قال الماوردي: والوليمة إصلاح الطعام، واستدعاء الناس لأجله^(٥)، وفي البخاري في كتاب المغازي من حديث جابر أن أسمها بالفارسية سُورًا^(٦)، وأنواع الولاتم تزيد على العشرة كما أوضحته في «الإشارات»^(٧).

إذا عرفت ذلك ففي وليمة العرس قولان أو وجهان أحدهما: أنها

(١) «المحرر» (ص ٣١٧).

(٢) أبو داود (٣٧٤٤)، الترمذي (١٠٩٥)، ابن ماجه (١٩٠٩)، النسائي في «الكبرى» (٦٦٠١).

(٣) البخاري (٥٠٨٥)، مسلم (١٣٦٥).

(٤) الحاكم ٢٩/٤. (٥) «الحاوي» ٥٥٥/٩.

(٦) البخاري (٣٠٧٠)، (٤١٠٢). (٧) ٨/٣.

واجبة. قال سليم: وهو المذهب لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة» متفق عليه^(١)، ولم يتركها عليه السلام حضراً ولا سفراً.

وأصحهما: أنها مستحبة كالأضحية، وسائر الولايم، والأمر يحمل على الاستحباب، وقطع القفال بالاستحباب، ونسبه الإمام إلى المحققين^(٢)، واستدل بعضهم لذلك بحديث: هل عليٌّ غيرها؟- يعني: في الزكاة- قال: «لا، إلا أن تطوع»^(٣).

قال الماوردي: وتوسط بعض أصحابنا فقال: هي فرض على الكفاية، إذا أظهرها الواحد في /١٥٦ب/ عشيرته وقبيلته ظهوراً منتشرًا سقط فرضها عما سواه، وإلا خرجوا بتركها أجمعين. قال: وهذا فاسد^(٤)، أما غيرها من الولايم، فلا يجب على الأظهر، بل يستحب إظهارها، وفيه قول مخرج، وعن أحمد أن سائر الولايم لا تستحب^(٥).

فائدة:

صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفة، قالوا: إن لم يحجبها فهي أم ولد، وإن حجبها فهي أمراة^(٦)، وفيه دليل على أن الوليمة تصنع أيضًا للإماء إذا تسرى بهن، إذ لو أختصت بالزوجات لعرف الناس أنه

(١) البخاري (٢٠٤٩)، مسلم (١٤٢٧) من حديث أنس.

(٢) «نهاية المطالب» ١٣/١٨٨.

(٣) رواه البخاري (٤٦)، مسلم (١١) من حديث طلحة بن عبيد الله.

(٤) «الحاوي» ٩/٥٥٧. (٥) أنظر: «المغني» ١٠/٢٥٧.

(٦) رواه مسلم (١٣٦٥ / ٨٧) قبل حديث (١٤٢٨) - من حديث أنس.

تزوجها حين أولم عليها.

قال: (وَإِلْجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضٌ عَيْنٍ) أي: سواء كان المدعو مفطرًا أو صائمًا؛ لقوله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» متفق عليه من رواية أبي هريرة مسندًا، والبخاري موقوفًا عليه^(١)، وفي رواية لهما من رواية ابن عمر: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»^(٢).

قال: (وَقِيلَ كِفَايَةً) لأن المقصود أن يظهر الحال ويشتهر، وذلك حاصل بحضور البعض.

قال: (وَقِيلَ سُنَّةً) لأن الحضور للأكل وهو محصل للملك وإتلاف المأكول، وذلك لا يجب على الإنسان، والخبر محمول على تأكد الاستحباب وكرهية الترك.

واعلم أن إيراد المصنف الخلاف في الكتاب مخالف لما في «الروضة» إذ فيها: تجب الإجابة في وليمة العرس إن أوجبنا الوليمة، وكذا إن لم نوجبها على الأظهر. وقيل: الأصح، وإذا أوجبناها فهي فرض عين على الأصح^(٣).

فكان ينبغي له حينئذ أن يقول، وفي قول سنة، ولم يبين «المحرر» كيفية الخلاف في الوجوب والاستحباب، وإنما قال: الإجابة واجبة على الأشهر، ثم قال: وهل الوجوب على الأعيان أو على الكفاية؟

(١) البخاري (٥١٧٧)، مسلم (١٤٣٢) موقوفًا. مسلم (١١٠/١٤٣٢) مرفوعًا.

(٢) البخاري (٥١٧٣)، مسلم (١٤٢٩).

(٣) «روضة الطالبين» ٣٣٣/٧.

فيه وجهان رجح منهما الأول^(١).

فرع:

المذهب في سائر الولايم غير وليمة العرس أستحباب الإجابة.
قلت: لكن في مسلم: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسًا كان أو غيره»^(٢)، فيعكر عليه، لا جرم وقيل: يطرد الخلاف. وفي «مسند أحمد»
عن الحسن قال: دعي عثمان بن [أبي]^(٣) العاص إلى ختان، فأبى أن
يجيب ف قيل له، فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ
ولا ندعا له^(٤).

تنبيه:

قال الغزالي في «الإحياء»: لا يقصد بالإجابة قضاء الشهوة، فيكون
من أمور الدنيا، بل يحسن النية لتكون من أمور الآخرة، بأن ينوي الاقتداء
والحذر من المعصية، أي: خروجًا من الخلاف في وجوبها وإكرام أخيه،
وإدخال السرور عليه، وزيارته للتحابب، وصيانة نفسه عن أن يظن به
الامتناع لتكبر أو سوء خلق واحتقار مسلم ونحوه، فهذه ست نيات^(٥).



(١) «المحرر» (ص ٣١٧).

(٢) مسلم (١٤٢٩ / ١٠٠) من حديث ابن عمر، وفيه: «عرسًا كان أو نحوه».

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) أحمد ٢١٧/٤، وقال الهيثمي في «المجمع» ٦٠/٤: فيه محمد بن إسحاق وهو ثقة، لكنه مدلس.

(٥) «إحياء علوم الدين» ١٩/٢.

فائدتان :

إحدهما: قال صاحب «التنبيه»: والسنة أن يولم بشاة^(١).
قال في «المهذب»: للحديث: «أولم ولو بشاة»^(٢). قلت: وليس فيه
أن أقل الكمال شاة بل أكثر، قال: وبأي شيء أولم من الطعام جاز
لحديث صفة المتقدم.

وقال في «الشامل» و«التتمة» واقتصر الرافي على حكايته أقل الوليمة
للممكن شاة، فإن لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما قدر عليه؛ لأنه ﷺ
حيث أولم بالسويق والتمر كان في حرب حنين وهو مظنة العجز^(٣).
وفي «التجريد» للجرجاني أمر غريب، وهو أن شاة الوليمة كشاة
العقيقة في الأوصاف، وهذا لفظه: وأما /١٥٧/ الوليمة فهي مستحبة
للعرس شاة سليمة من العيوب ينزع لحمها من العظم لا يكسر، ويفرق
لحمها على الفقراء يطبخ منه ويطعم، ذكره في أواخر الحج.
قلت: وعمل الناس على خلاف ذلك.

الثانية: اختلف العلماء في وقت فعل الوليمة فحكى القاضي عياض
أن الأصح عند مالك وغيره أنه يستحب فعلها بعد الدخول، وعن جماعة
من المالكية أستحبها عند العقد، وعن ابن حبيب المالكي أستحبها قبل
العقد، وعند الدخول.

قال: واستحسنها بعض شيوخنا قبل البناء فيكون الدخول بها^(٤)،

(١) «التنبيه» ١/١٦٨.

(٢) «المهذب» ٢/٦٤. (٣) «الشرح الكبير» ٨/٣٤٧.

(٤) «إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم» ٤/٥٨٨.

ولم أر في مذهبنا نقلاً في ذلك، نعم البيهقي من أصحابنا ترجم في «سننه» باب وقت الوليمة، وذكر فيه بإسناده إلى أنس رضي الله عنه أنه قال: بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بامرأة، فأرسلني فدعوت رجالاً إلى الطعام^(١). ولم يذكر فيه غيره، وظاهره أنها بعد الدخول؛ لأن البناء عبارة عن الدخول، وذكر الوليمة بعده بفاء التعقيب؛ لقوله: فأرسلني.



(١) البيهقي ٧/٢٦٠.

قال: (وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الْأَغْنِيَاءَ) أي: بل يدعو صاحب الدعوة جميع عشيرته أو جيرانه أغنياءهم وفقراءهم كما صرح به في «المحرر»^(١) للحديث المتقدم: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء».

قال القاضي حسين وغيره: وهذا إذا خص بها الأغنياء تقريباً إليهم، فأما إذا كان الرجل من أهل حرفة فخص أهل حرفته، أو كان فقيهاً فخص الفقهاء فلا بأس، وإن كانوا أغنياء؛ لأن له غرضاً فيهم.

قال: (وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي) أي: بلا خلاف كما صرح به في «المحرر» و«الشرح» و«الروضة»^(٢) وفي «التعجيز» فيه وجهان^(٣).

قال: (وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ) لقول النبي ﷺ: «الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة» رواه أصحاب السنن الأربعة وأعل^(٤).

(١) «المحرر» (ص ٣١٧).

(٢) «المحرر» (ص ٣١٧)، «الشرح الكبير» ٣٤٧/٨، «روضة الطالبين» ٣٣٤/٧.

(٣) في الأصل: (وجهين) والمثبت هو الصواب.

(٤) أبو داود (٣٧٤٥)، النسائي في «الكبرى» (٦٥٩٦)، أحمد ٢٨/٥ من حديث زهير ابن عثمان الثقفي، وقال البخاري في «التاريخ الكبير» ٤٢٥/٣: لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة. ورواه الترمذي (١٠٩٧) من حديث ابن مسعود. وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله، وزياد كثير الغرائب والمناكير، ونقل عن وكيع زياد بن عبد الله مع شرفه يكذب في الحديث. ورواه ابن ماجه (١٩١٥) من حديث أبي هريرة. وقال البوصيري في «مصباح

قال: «[وَأَنْ لَا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ]»^(١)، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلْبِقُ بِهِ مُجَالَسَتَهُ أَي: فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُوَ مَعذُورٌ فِي التَّخَلُّفِ، وَأَشَارَ الْغَزَالِيُّ فِي «الْوَسِيطِ» إِلَى وَجْهِ فِيهِ^(٢).

قال: (وَلَا مُنْكَرٌ) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ يَوْمًا بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَقْعُدُنْ عَلَى مَائِدَةٍ يَدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(٣).

قال: (وَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيُحْضِرْ) إجابة للدعوة وإزالة للمنكر، وإن لم يزل بحضوره فوجهان:

أحدهما: الأولي أن لا يحضر، ويجوز أن يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه، كما لو كان يضرب المنكر في جواره فلا يلزمه التحول، وإن بلغه الصوت، وحكي أن الحسن البصري ومحمد بن كعب القرظي دعيا إلى

الزجاجة» ١٠٩/٢: فيه عبد الملك بن حسين وهو ضعيف. والحديث ضعفه الألباني في «الإرواء» (١٩٥٠).

(١) زيادة من «المنهاج». (٢) «الوسيط» ٢٧٨/٥.

(٣) الترمذي (٢٨٠١) من طريق ليث بن أبي سليم، عن طاوس. والحاكم ٢٨٨/٤ من طريق عطاء، عن أبي الزبير. كلاهما عن جابر. ورواه أيضا النسائي في «الكبرى» (٦٧٤١) من طريق عطاء به. قال الحافظ في «الفتح» ٢٥٠/٩: إسناده جيد، وأخرجه الترمذي من وجه آخر فيه ضعف عن جابر.. أه. وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» (٦٥٠٦).

وللحديث شواهد عن ابن عمر، عمر، أبي سعيد الخدري، ابن عباس. أنظر «البدر المنير» ١٧-١٩. و«التلخيص الحبير» ١٩٦/٣ وقال الحافظ: وأسانيدھا ضعاف. أه. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٩٤٩) من حديث عمر، وقال: لأن له شواهد تقويه، فذكر منها حديث جابر.

وليمة فسمعا منكراً، فقام محمد لينصرف فجذبه الحسن فقال: أجلس ولا يمنعك معصيتهم من طاعتك. نقله الدزماري.

وأصحهما: أنه يحرم الحضور؛ لأنه كالرضا بالمنكر وإقراره، فإذا قلنا بهذا فلم يعلم حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرج، والأصح في «الروضة» تحريم القعود، فإن لم يمكنه الخروج بأن كان في الليل، ويخاف من الخروج قعد كارهاً ولا يستمع^(١).

واعلم أن الغزالي ذكر في «الإحياء» من الشروط أن ١٥٧/ب لا يكون هناك مبتدع يدعو إلى بدعته، ولا يقدر المدعو على رده، وأن لا يكون فيه من يُضحك بالفحش والكذب، لا بمزح لا كذب فيه ولا فحش^(٢)، وكل ذلك يدخل في قوله (ولا منكر).

تنبيه:

أهمل المصنف رحمه الله شروطاً آخر؛ لوجوب الإجابة أو أستجابها تبعاً لـ «المحرر» وذكرها في «الروضة» تبعاً لـ «الشرح»^(٣).

أحدها: أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يرسل إليه شخصاً، ولو صبيّاً كما قال الماوردي^(٤)، فأما إذا فتح باب داره، وقال: ليحضر من أراد أو بعث شخصاً ليحضر من شاء أو قال لشخص: أحضر وأحضر معك من شئت. فقال لغيره: أحضر. فلا تجب الإجابة ولا تستحب. قاله الرافعي^(٥)،

(١) «روضة الطالبين» ٣٣٥/٧. (٢) «إحياء علوم الدين» ٤٣٥/٢.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٤٧/٨، «روضة الطالبين» ٣٣٣/٧.

(٤) «الحاوي» ٥٥٩/٩. (٥) «الشرح الكبير» ٣٤٦-٣٤٧/٨.

وعبارة المتولي: لم يتأكد الأمر بالإجابة، وهي تقتضي بقاء أصل الاستحباب.

الثاني: أن يدعو مسلم لظاهر الحديث المتقدم: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب» فإن دعاه ذمي فهل هو كالمسلم أم لا يجب قطعاً؟ طريقان: أصحهما: الثاني. وفي «مسند أحمد»: أن يهودياً دعا رسول الله ﷺ إلى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه^(١). فيحمل على الاستحباب، ولا يكون الاستحباب في إجابته كالاستحباب في دعوة المسلم؛ لأنه قد يرغب عن طعامه؛ لنجاسته وتصرفه الفاسد، ويكره مخالطة الذمي وموادته، ولهذا قيل بكراهة الإجابة، حكاها صاحب «المطلب».

الثالث: كون طعام الداعي مباحاً فلو كان أكثر ماله حراماً حرم أكله، ولا تجب الإجابة بل تكره.

الرابع: وجود محرم إذا دعت أجنبية رجلاً إلى دارها.

قال المروزي: وكذا لو دعته، وليس هناك محرم له، ولا لها ولم تخل به، بل جلست في بيت وبعثت الطعام مع خادم إليه إلى بيت آخر من دارها، لم يجبهها مخافة الفتنة.

الخامس: محل الخلاف في غير القاضي أما القاضي فلا يحضر وليمة أحد الخصمين في حال خصومتها، ولا وليمتها؛ لأنه قد يزيد

(١) أحمد ٣/٢١٠، ٢٧٠ من حديث أنس، ورواه أيضاً ٣/١٨٠، ٢٥٢ بلفظ: أن خياطاً.. ورواه البخاري (٢٥٠٨) عن أنس قال: ومشيت إلى النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة. دون ذكر دعوة اليهودي.

أحدهما في إكرامه فيميل قلبه إليه، وأما وليمة غير الخصمين فتلاثة أوجه: أحدها: يحرم الإجابة إليها؛ لأنه أجبر المسلمين، ولا يدري متى يتحاكم إليه، كذا أطلقه الرافعي، وقيده الماوردي بالمرتزق^(١).

والثاني: يجب إذا أوجبنها على غيره.

وأصحابها: لا يحرم ولا يجب بل يستحب بشرط التعميم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع ولا يخص بعض الناس، لكن لو كان يخص بعض الناس قبل الولاية بإجابة وليمته، فنقل ابن كج عن النص أنه لا بأس بالاستمرار^(٢).

قال الماوردي^(٣) والرويانى: والأولى في زماننا أنه لا يجيب أحدًا؛ لخبث السرائر، وتكره إجابته إلى دعوة أتخذت للقاضي خاصة وللأغنياء ودعي فيهم، ولا يكره إلى ما أتخذ للجيران وهو منهم، أو للعلماء ودعي فيهم.

واعلم أن إجابة غير وليمة العرس من الدعوات مستحبة على الأظهر، كما سلف وظاهر ما أطلقه الأصحاب كما قاله الرافعي ثبوت الاستحباب في حق القاضي أيضًا، وإن كان الاستحباب في الوليمة أكد، ومنهم من خص الاستحباب بالوليمة^(٤)، ومن الشروط الأعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة وليس من الشروط أن لا يكون الداعي عدوًّا للمدعو، ولا أن /١٥٨/ يكون في الدعوة من هو عدو له، وبه صرح

(١) «الحاوي» ٤٤/١٦، «الشرح الكبير» ٤٩٩/١٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٩٩/١٢. (٣) «الحاوي» ٤٤/١٦.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٩٩/١٢.

الماوردي^(١).

قال: (وَمِنَ الْمُتَكْرِرِ فِرَاشٌ حَرِيرٌ وَصُورَةٌ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ
وَسَادَةٍ) أي: منصوبة (أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ، وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ
وَبِسَاطٍ وَمِخْدَةٍ وَمَقْطُوعِ الرَّأْسِ وَصُورَةَ شَجَرٍ) لحديث القاسم عن عائشة
أنها أشرت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ قام على
الباب فلم يدخله، فعرفت في وجهه الكراهة. فقلت: يا رسول الله
أتوب إلى الله ورسوله، ماذا أذنبت؟ فقال: « ما بال هذه النمرقة؟ »
فقلت: أشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها، فقال: « إن أصحاب هذه
الصور يوم القيامة يعذبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم » وقال: « إن
البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة » متفق عليه^(٢)، وفي لفظ
لأبي داود من حديث أبي هريرة بمعناه وفيه فأمر برأس التمثال فلتقطع
فتصير كهيئة الشجرة^(٣)، والمعنى الفارق أن ما يوطأ ويطرح مهان
مبتذل، والمنصوب منها يشبه الأصنام، ووجه الجواز في صورة
الشجر، وكذا الشمس والقمر أنها تشابه النقوش، وهي غير ممنوعة.

وفي الصحيحين عن ابن عباس أنه قال لمصور [أتاه فقال له]^(٤): لا
أعرف صنعة غيرها: إن لم يكن بد فصور الأشجار، وما لا نفس له^(٥).
وفي وجه يكره صور الشجر؛ لأن منهم من يعبدها، ولو كانت صورة
الحيوان مقطوعة الرؤوس فلا بأس كما جزم به المصنف، وخالف

(١) «الحاوي» ٥٥٩/٩. (٢) البخاري (٥٩٥٧)، مسلم (٢١٠٧).

(٣) أبو داود (٤١٥٨) من حديث أبي هريرة.

(٤) زيادة يقتضيها السياق. (٥) البخاري (٢٢٢٥)، مسلم (٢١١٠).

المتولي، وفيما علق عن الإمام الإشارة إلى تخصيص المنع بالسقوف والجدر^(١)، ويرخص فيما على الستور والوسائد المنصوبة، ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس، فلا بأس بالدخول والجلوس، ولا تترك إجابة الدعوة بهذا السبب وكذا لا بأس بدخول الحمام الذي على بابه صور، كذا قاله الأصحاب، وهل المنع من الدخول حيث قلنا به منع تحريم أو تنزيه؟ فيه وجهان.

قال الرافعي: ونظم «الوجيز» يقتضي ترجيح الحرمة^(٢)، وادعى في «الذخائر» أنه الذي عليه الأكثرون، ونقله في «البيان» عن عامة الأصحاب^(٣)، وهو ظاهر النص^(٤)، وقال الرافعي في «الشرح الصغير» الأكثرون مالوا إلى الكراهة، وقضية كلامه في «الكبير» موافقته^(٥).

فائدة:

قال ابن حبان في «صحيحه»: بعد ذكر حديث عائشة الذي أسلفته: قوله ﷺ: «إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة» يشبه أن يكون هذا البيت الذي يوحى فيه على النبي ﷺ، إذ محال أن يكون رجل في بيت وفيه صورة من غير أن يكون حافظاه معه، وهما من الملائكة.

قال: وكذلك معنى قوله: «لا تصحب الملائكة رفقة فيها كلب أو جرس» يريد بها رفقة فيها رسول الله ﷺ، إذ محال أن يخرج الحاج

(١) «نهاية المطلب» ١٣/١٩١.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٣٥٠، وانظر: «الوجيز» ٢/٣٨.

(٣) «البيان» ٩/٤٨٨. (٤) «الأم» ٦/١٧٨-١٧٩.

(٥) «الشرح الكبير» ٨/٣٥٠.

والعمار من أقصى المدن والأقطار، يؤمون البيت العتيق على نعم وعيس بأجراس وكلاب ثم لا تصحبها الملائكة، وهم وفد الله تعالى^(١)، هذا كلامه.

تنبيه:

الوسادة بكسر الواو: المخدة، والجمع وسائد. وقد ذكر المصنف بعدها المخدة فغاير.

قال: (وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ) على الحيطان وغيرها كما صرح به في «المحرر»^(٢)، وهو الأصح في «الروضة»^(٣) ١٥٨/ب لما في الصحيح من قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور»^(٤) ولا تستحق أجره كما قاله الرافعي^(٥)، وهو محمول على المسمى كما صرح به الماوردي^(٦).

قال: ولا بد أن يستحق لتفويت عمله أجر، والأصح في «الروضة» تحريم نسج الثياب المصورة أيضاً^(٧).



(١) ابن حبان ١٥٦/١٣ - ١٥٧.

(٢) «المحرر» (ص ٣١٧).

(٣) «روضة الطالبين» ٣٣٦/٧.

(٤) رواه البخاري (٦١٠٩) من حديث عائشة.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٥٠/٨.

(٦) «الحاوي» ٥٦٥/٩.

(٧) «روضة الطالبين» ٣٣٦/٧.

فائدة:

صح في مسلم عن عائشة أنها كانت تلعب بالبنات عند رسول الله ﷺ^(١). والبنات اللعب.

قال المصنف في «شرح مسلم»: قال القاضي عياض: فيه جواز اللعب بهن، قال: وهن مخصوصات من الصور المنهي عنها لهذا الحديث، ولما فيه من تدريب النساء من صغرهن لأمر أنفسهن وبيوتهن وأولادهن. قال: وقد أجاز العلماء بيعهن وشراءهن، وروي عن مالك كراهة شرائهن، وهذا محمول على كراهية الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروءات من بيع ذلك لا كراهة اللعب. قال: ومذهب جمهور العلماء على جواز اللعب بهن، وقالت طائفة: هو منسوخ^(٢).

قلت: وترجم ابن حبان من أصحابنا في «صحيحه» على هذا الحديث: ذكر الإباحة؛ لصغار النساء اللعب باللعب، وإن كان [لها]^(٣) صور^(٤)، وقد أسلفنا عن الماوردي في الغصب في الكلام على آلات الملاهي كلامًا في اللعب، فراجعه.

قال: (وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ) لقوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم وهو صائم فليجب، فإن كان مفطرًا فليطعم، وإن كان صائمًا فليصل» رواه

(١) مسلم (٢٤٤٠).

(٢) «شرح النووي على مسلم» ٢٠٤/١٥، وانظر: «إكمال المعلم بفوائد مسلم» ٧/٤٤٧ - ٤٤٨.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «صحيح ابن حبان» ١٣/١٧٤.

مسلم^(١)، ومعنى «يصل»: يدع. وقيل: الصلاة الشرعية ويرده رواية ابن السني، «فإن كان صائماً دعا له بالبركة»^(٢).

قال: (فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ) أي: وينوي بإفطاره إدخال السرور على قلبه. قال في «الإحياء»: لأن في الفطر إدخال السرور على الداعي^(٣)، وفيه حديث أستدل به الرافعي^(٤)، ولا أعرفه لضعفه، فقد قال البيهقي في «خلافياته»: إسناده مظلم^(٥). وإن لم يشق على صاحب الدعوة إتمامه فالأولى الإتمام، وعبارة الجرجاني في «تحريره»: يستحب أن لا يخرج من صوم النفل، إلا أن يحلف عليه صديق، فيستحب له ذلك، فيجوز أن يريد بالحلف اليمين، ويجوز أن يريد به الدعوة، أما إذا كان صائماً عن فرض، فإن كان مضيقاً فلا يجوز الخروج منه، وإن كان موسعاً فكذا في الأصح.

فرع:

لو كان المدعو مفطراً، ففي أكله وجهان: أحدهما: يجب، لما في الترك من مخالفة مقصود الدعوة والوحشة، وأقله لقمة.

وأصحهما: يستحب لقوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن شاء

(١) «صحيح مسلم» (١٤٣١).

(٢) «عمل اليوم والليلة» لابن السني (٤٨٩).

(٣) «إحياء علوم الدين» ١٨/٢. (٤) «الشرح الكبير» ٣٥١/٨.

(٥) أنظر: «مختصر خلافات البيهقي» ١٠٠/٣. وحديثه هو ما رواه عن أبي سعيد أنه صنع طعاماً فدعا النبي ﷺ وأصحابه، فقال رجل من القوم: إني صائم، فقال رسول الله ﷺ: «صنع لك أخوك وتكلف لك أخوك، أفطر وصم يوماً مكانه».

أطعم، وإن شاء ترك» رواه مسلم^(١)، واختار المصنف الأول في «تصحيح التنبيه»^(٢) من جهة الدليل، ولفظ المتولي يقتضي تعميم هذين الوجهين في جميع الضيافات.

وقيل: الأكل في الوليمة فرض كفاية، فإن أكل بعض الحاضرين سقط الفرض عن باقيهم، وإلا فلا، حكاها في «المطلب» ويجوز له الأكل في الحالين إلى حد الشبع، ويحرم عليه كما قال الماوردي الزيادة عليه، لما فيه من المضرة، ومخالفة العادة، ولكن لا يضمن الزيادة^(٣).

قال: (وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ) أي: سواء دعاه أم لا، على أصح الأوجه بشرط أن لا يكون منتظرًا غيره، كما قيده في «الروضة» تبعًا لـ«الشرح» ١٥٩/١ أكتفاء بالقرينة، وكذلك يجوز الشرب من السقايات وفي الطرقات^(٤).

وثالثها: إن دعاه إلى بيته كفت القرينة، أو لم تسبق دعوة فلا بد من اللفظ. وقال القاضي حسين: إن لم ينتظر غيره فنع، وإلا فلا بد من إذن. قال في «المطلب»: وللخلاف التفات على أن ذلك هل يقتضي تمليكًا أم لا؟ فإن قلنا: لا فلا حاجة إلى اللفظ، وإن قلنا: نعم. فهو محل الخلاف، منهم من ينظر إلى أنه تملك فلا بد فيه من لفظ كالهبة، ومنهم من يقول: الملك غير مقصود فلا يحتفل به.

(١) مسلم (١٤٣٠) من حديث جابر.

(٢) «تصحيح التنبيه» ٤٤/٢. (٣) «الحاوي» ٥٦١/٩.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٥٢/٨، «الروضة» ٣٣٨/٧.

فرع:

هل يملك الضيف ما يأكله؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الأصل أن أنتفاع الغير لا يجوز، ولما جازها هنا دل على حصول الملك له، واعتبرت الجهالة فيه للحاجة، وهذا ما صححه الرافعي في كتاب الأيمان في مواضع وجزم به في آخر منه، وجعل في «الروضة» الملك في كتاب الأيمان وجهًا بعيدًا^(١) فعلى الأول في وقت الملك ستة أوجه جمعها في «المطلب» تظهر فائدتها في الرجوع.

أحدها: وهو أغربها بالوضع بين يديه. قال: وعلى هذا ما الذي ملك بالوضع هل الكل أو مقدار ما يأكله؟ الذي يفهمه كلامهم الثاني، وكذا يجب أن يقال: إذا قدم الطعام إلى الجميع ملك منه على هذا كل واحد قدر ما يأكله.

وثانيها: أنه يملك عند أخذه بالبراجم، قاله القاضي.

وعبارة «الوسيط» وغيره أنه عند رفع اللقمة.

قال: وقد يتخيل بينهما فرق^(٢).

وثالثها: عند الوضع في الفم. قال القاضي: وهو الأصح.

قلت: وهو الأرجح في «الشرح الصغير» لأنه وقت التصرف بالإتلاف فلا بد أن يتقدمه.

ورابعها: بالمضغ. وخامسها: بالازدراد.

(١) «روضة الطالبين» ٥٠/١١. (٢) «الوسيط» ٢٧٩/٥.

وسادسها: بهما، ومعناه أنهما إذا وجدا تبينا الملك معهما، وزيف المتولي ما سوى الخامس.

قال: (وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ) أي: فلا يتصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما، وقيل: إن قلنا: ملكه بالتناول جاز، والصحيح في «الروضة» المنع كما لا يعير المستعار^(١).

قال: (وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ) لأن مدار الضيافة على طيب النفس، فإذا تحقق ولو بقرينة رتب عليه مقتضاه.

قال الرافعي: ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه، وبحال المضيف والدعوة، فإن شك في وقوعه في محل المسامحة فالأصح التحريم^(٢).

فرع:

ليس للضيف إطعام الهرة والسائل، ويجوز أن يطعم الأضياف بعضهم بعضاً إلا إذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خص بنوع أن يطعموا منه غيرهم، ويكره للمضيف أن يفعل ذلك.

قال: (وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ) أي: وهو رميه مفرقاً (وَعَيْرُهُ) أي: كالجوز واللوز والتمر، وكذا الدراهم والدنانير كما ذكره المسعودي وإن كان سكت عنه الأكثرون كما قال في «المطلب».

قال: (وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصَحِّ) ففي الحديث: «إنما نهيتكم عن نهبه العساكر، خذوا على أسم الله» فجازبنا وجاذبناه^(٣). وهو حديث واه،

(١) «روضة الطالبيين» ٣٣٩/٧. (٢) «الشرح الكبير» ٣٥٣/٨.

(٣) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٥٠/٣، الطبراني ٩٧/٢٠ (١٩١)، والبيهقي ٢٨٨/٧ من طريق خالد بن معدان عن معاذ بلفظ: «إنما نهيتكم عن نهبه العساكر، فأما العرسات فلا». وقال البيهقي: في إسناده مجاهيل وانقطاع، وقد =

لكنني تبعت الرافعي في إيرادهِ^(١)، ولقد أحسن المتولي فقال: لا يثبت عند أهل الحديث.

واستدل له ابن الصباغ: بأنه عليه السلام قربت إليه بدنان خمس أو ست فنحرها، وقال: «من شاء أقتطع». قال: وهذا جار مجرى البيان.

قلت: وهو حديث صحيح. رواه أحمد وأبو داود /١٥٩/ والنسائي من رواية عبد الله بن قرط^(٢).

قال البيهقي في «سننه»: إسناده حسن إلا أنه يفارق الثارفي المعنى^(٣).

والثاني: يكره؛ لأن التقاطه دناءة ويؤخذ بتزاحم، وقد يؤدي إلى الوحشة أو العداوة، وربما أخذه من يكره صاحبه أن يأخذه.

وفي «صحيح البخاري» من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري أنه عليه السلام نهى عن النهب والمثلة^(٤).

= روي بإسناد آخر مجهول عن عروة عن عائشة، عن معاذ. ولا يثبت في هذا الباب شيء. اهـ.

وطريق عروة هذا رواه العقيلي في «الضعفاء» ١/١٤٢، والطبراني في «الأوسط» (١١٨) بلفظ: «إنما نهيتكم عن نهبه العساكر، ولم أنهكم عن نهب اللواتم، ألا فانتهبوا». وفيه بشر بن إبراهيم الأنصاري. قال العقيلي: يروي عن الأوزاعي بأحاديث موضوعة لا يتابع عليها. وقال الهيثمي في «المجمع» ٤/٥٦: بشر بن إبراهيم وضاع.

(١) «الشرح الكبير» ٨/٣٥٥.

(٢) أبو داود (١٧٦٥)، أحمد ٤/٣٥٠، ورواه النسائي في «الكبرى» (٤٠٩٨) دون موضع الشاهد. وصححه ابن خزيمة (٢٩١٧)، والحاكم ٤/٢٢١، والألباني في «الإرواء» (١٩٥٨).

(٣) «السنن الكبرى» ٧/٢٨٨. (٤) البخاري (٢٤٧٤).

وفي «مسند أحمد» عن أبي هريرة مرفوعاً: «إن للمنافقين علامات يعرفون بها، تحيتهم لعنة، وطعامهم نهبه»^(١). قال الماوردي: وبه قال الجمهور^(٢)، وعن أحمد روايتان كالمذهيين^(٣).

والثالث: أنه مباح يستوي فعله وتركه حكاه في «المطلب».

والرابع: أنه مستحب، قاله الصيمري، قال: لأن النبي ﷺ نثر لما زوج أخته فاطمة^(٤).

قلت: وهذا حديث حسن ليس له أصل، سئل عنه حافظ الشام جمال الدين المزي فقال: لا أعرفه. قلت: وروى موسى بن علي القرشي -المجهول- من حديث بلال مرفوعاً: «كان نثار عرس فاطمة وعلي صكاكاً بأسماء محبيهما بعثتهم من النار»^(٥).

قال الذهبي في «الميزان»: وهذا الخبر كذب وإسناده ظلمات^(٦).

قال: (وَيَجُلُّ التَّقَاطُهُ) لما ذكرنا.

قال: (وَتَرَكَهُ أَوْلَى) أي: إلا إذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على

(١) أحمد ٢/٢٩٣. وقال الهيثمي في «المجمع» ١/١٠٧: فيه عبد الله الجمحي وثقه ابن معين وغيره، وضعفه الدارقطني وغيره. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٥٨٧٢).

(٢) «الحاوي» ٩/٥٦٥. (٣) أنظر: «المغني» ١٠/٢٠٨.

(٤) أنظر: «البيان» ٩/٤٩٣.

(٥) رواه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ٤/٢١٠ وقال: رجال هذا الحديث ما بين بلال وعمر بن محمد كلهم مجهولون. وقال الحافظ في «الإصابة» ١/١٨٢: الحديث وإياه جداً. وقال الألباني في «الضعيفة» (٤٩٤٢): موضوع.

(٦) «ميزان الاعتدال» ٥/٣٤٠.

بعض، ولم يقدح الالتقاط في مروءته كما قيده الرافعي في شرحيه والمصنف في «الروضة»^(١).

قال ابن داود: والأولى أن يقسم النثار على الحضور، وقيل: إنه مكروه مطلقاً حكاه الإمام عن الأصحاب^(٢)، وقال القاضي: يكره إذا علم أن ليس غيره أحب إلى الناثر منه وإلا فلا. وقيل: إنه فرض كفاية. حكاه الماوردي^(٣) وهو غريب.

أما أخذه من الهواء قبل وقوعه على الأرض فمكروه قطعاً، نعم إن أخذه ملكه.

فرع:

من التقط لم يؤخذ منه، وهل يملكه؟ فيه وجهان: أظهرهما في «الشرح الصغير» و«الكبير» ترجيح حصوله للعادة^(٤)، وعلى هذا فأصح الأوجه في «الروضة» أنه يملكه بالأخذ كسائر المباحات لا بالإتلاف ولا بنفس النثر^(٥).

وعبارة ابن داود: متى يملكه الآخذ؟ فيه أوجه: أحدها: بالأخذ. وثانيها: به وباختيار التملك. وثالثها: بالأخذ والتصرف.



- (١) «الشرح الكبير» ٣٥٥/٨، «روضة الطالبين» ٣٤٢/٧.
 (٢) «نهاية المطلب» ١٩٢/١٣. (٣) «الحاوي» ٥٦٧/٩.
 (٤) «الشرح الكبير» ٣٥٦/٨. (٥) «روضة الطالبين» ٣٤٢/٧.

كتاب القصة والنسب

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white speckled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized rectangular sections. The top section is a solid white rectangle, while the remaining 15 sections are defined by horizontal lines and are currently empty.

كتاب القَسَمِ والنُّشُورِ

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوَاجَاتٍ.

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَبِيَّتَ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ.

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ.

وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءٌ وَحَائِضٌ وَنُفْسَاءٌ، لَا نَاشِزَةٌ.

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيَّيْنِ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنْ أَنْفَرَدَ فَالْأَفْضَلُ الْمُضِيَّ إِلَيْهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضِ دُعَاءِ بَعْضٍ، إِلَّا لِعَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ.

وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

وَلَهُ أَنْ يُرْتَّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا.

وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ.

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةِ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ،

وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْتَهُ قَصَى، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعَ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، وَيُنْبَغِي أَنْ لَا يُطِيلَ مُكْتَهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ

لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ أَسْتِمْتَاعٍ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ

بِلا سَبَبٍ. وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا.

وَأَقْلُ نُوبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهِيَ أَفْضَلُ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ فُرْعَةٍ لِلْإِتِّدَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

ولا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ لَكِنِ لِحُرَّةِ مِثْلًا أَمَةً، وَتُخَصُّ بِكَرٍّ جَدِيدَةٍ عِنْدَ زَفَافٍ
بِسَبْعِ بِلَا قَضَاءٍ، وَتِيَّبُ بِثَلَاثٍ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَا قَضَاءٍ وَسَبْعِ بَقَضَاءٍ.
وَمَنْ سَافَرَتْ وَحَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَاشِئَةً، وَإِذْنِهِ لِعَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِعَرَضِهَا لَا فِي
الْجَدِيدِ.

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَضْحِبَ بَعْضَهُنَّ، وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ، وَكَذَا
الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصْحَحِ يَسْتَضْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ، وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ.
فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الْإِقَامَةِ، لَا الرَّجُوعِ فِي الْأَصْحَحِ.
وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمِ الرُّوْحَ الرِّضَا، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا
لَيْلَتَيْهِمَا، وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا. أَوْ لَهِنَّ سَوَى أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ، وَقِيلَ: يُسَوِّي.

فَصْلٌ

ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظَهَا بِلَا هَجْرٍ، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ
فِي الْمَضْجَعِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَطْهَرِ.
قُلْتُ: الْأَطْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ.
فَلَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيئَتَهُ، فَإِنْ أَسَاءَ حُلُقُهُ وَأَذَاهَا بِلَا
سَبَبٍ نَهَا، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ.

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ
الظَّالِمَ، فَإِنْ أَشْتَدَّ الشَّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، وَهُمَا
وَكَيْلَانِ لُهُمَا، وَفِي قَوْلِ مُوَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا
فَيُؤَكَّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضِ خُلْعٍ، وَتُؤَكَّلُ حَكَمَهَا بِبَدْلِ عَوَضٍ وَقَبُولِ
طَلَاقٍ بِهِ.



(كتاب القَسَمِ وَالنُّشُوزِ)

القسم بفتح القاف: مصدر قسمت الشيء أقسمه قسمًا.
والنشوز بالزاي والصاد: الارتفاع، واستفتح هذا الكتاب في
«المحرر» بأن قال: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه^(١)، وهذا
صحيح مشهور^(٢) يقرب من المتواتر.

واستدلالة رحمه الله بهذا هو على رأي الأكثرين كما قال في «الشرح
الصغير» أن القسم كان يجب عليه، وكذلك كان يطاف به على نسائه في
مرضه^(٣) حتى رضين أن يمرض في بيت عائشة^(٤)، وكان يقول: «هذا
قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»^(٥).

(١) «المحرر» (ص ٣١٨).

(٢) رواه البخاري (٢٦٨٨) من حديث عائشة رضي الله عنها: وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها
وليلتها.

(٣) عزاه الحافظ في «التلخيص» ٣/١٣٨ - ١٣٩ إلى الحارث بن أبي أسامة في
«مسنده»، وقال: رجاله ثقات إلا أنه منقطع. أهـ.

(٤) روى البخاري (١٩٨) ومسلم (٤١٨) من حديث عائشة: لما ثقل رسول الله ﷺ
واشدد به وجعه أستأذن أزواجه أن يمرض في بيتي، فأذن له.

(٥) رواه أبو داود (٢١٣٤)، الترمذي (١١٤٠)، النسائي ٧/٦٣، ابن ماجه (١٩٧١)،
أحمد ٦/١٤٤. وصححه ابن حبان (٤٢٠٥) والحاكم ٢/١٨٧ وقال على شرط

والوجه أنه ليس واجباً عليه؛ لقوله تعالى: ﴿تُرْجَىٰ مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ﴾ الآية [الأحزاب: ٥١].

قال: (يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِرُؤُجَاتٍ) أي: فلا قسم لمستولدات وإماء، كما صرح به في «المحرر»^(١)، بل هو من خصائص النكاح، واحتج له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ﴾ [النساء: ٣] أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل في ملك اليمين.

قال: (وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ / ١١٦٠ / لزمه عِنْدَ مَنْ بَقِيَ) تسوية بينهن، فلو لم يفعل ذلك عصي، لقوله عليه السلام: «إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» أو «ساقط» رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم^(٢).

وإذا سوى بينهن في الظاهر لم يؤخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن، ولهذا أشار عليه السلام بقوله: «اللهم هذا قسمي ..» الحديث إلى آخره كما

مسلم. وروي عن أبي قلابة مرسلًا، ورجح الرواية المرسلة الترمذي والدارقطني في «العلل» ٢٧٩/١٣. والحديث ضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٠١٨). وقال: إسناده ظاهره الصحة، لكن المحققين من الأئمة قد أعلوه.

(١) «المحرر» (ص ٣١٨).

(٢) أبو داود (٢١٣٣)، الترمذي (١١٤١)، النسائي ٦٣/٧، ابن ماجه (١٩٦٩)، ابن حبان (٤٢٠٧)، الحاكم ١٨٦/٢ من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي: ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ. أهد. وصححه الحاكم وابن دقيق العيد في «الافتراح» (ص ٤٣٢) على شرط الشيخين، وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (١٠٨٦): سنده صحيح. وصححه أيضاً الألباني في «الإرواء» (٢٠١٧).

تقدم، وهو حديث صحيح رواه الأربعة، وصححه ابن حبان والحاكم. ولا تجب التسوية في الجماع فإنه يتعلق بالشهوة، ولا ينضب، لكن تستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاع.

قال: (وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ) لأن المبيت حقه فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه. وفي وجه أنه ليس له الإعراض عنهن. قال الرافعي: ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة^(١).

قال: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَّهِنَّ) لأن فيه إضراراً بهن، وقد يفضي إلى الفجور، قال الإمام: ولست أبعد إطلاق لفظ الكراهة في التعطيل^(٢).
 فرع:

قال أصحابنا كما في «المطلب»: يجوز للزوج أن يؤثر بعض نسائه بالتبرع دون بعض وإن أستوحش بذلك.

قال: وفي «شرح ابن داود» حكاية وجه آخر فيه.

قال: (وَتَسْتَحِقُّ الْقَسَمَ مَرِيضَةً وَرَتَقَاءً وَحَائِضٌ وَنَفْسَاءً) أي: وكذا المجنونة التي لا يخاف منها، والمحرمة، والتي آلى عنها أو ظاهر. قال الغزالي: وكل من بها عذر طبعي أو شرعي؛ لأن المقصود من القسم الأنس والسكن والتحرز عن التخصيص الموحش لا الوطاء، ولهذا لا تجب التسوية فيه^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٨/٣٦٠.

(٢) «نهاية المطلب» ١٣/٢٢٦.

(٣) «الوسيط» ٥/٢٨٨.

وفي «التتمة»: أن المعتدة عن وطء شبهة لا قسم لها؛ لحرمة الخلوة بها، وهذا يقع مستثنى من كلام الغزالي^(١).

قال في «المطلب»: وهو تفریع على المشهور وهو تحريم الاستمتاع بها، وأبداه بعض فقهاء اليمن احتمالاً أيضاً.

قال: (لَا نَاشِزَةٌ) أي: فإنها لا تستحق القسم كالنفقة.

تنبيه:

لم يذكر المصنف رحمه الله من يستحق عليه القسم، وهو واجب على الزوج العاقل، وعلى الولي بأن يطوف بمجنون تؤمن صولته لم يضره الوطاء، ولا يخص واحدة بوقت الإفاقة إن ضبط، وإن لم يضبط واتفق إفاقته عند واحدة قضى لمن وقع الجنون في يومها لنقصه.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ) توفية لحق القسم.

قال: (وَإِنْ أَنْفَرَدَ فَالْأَفْضَلُ الْمَضِيُّ إِلَيْهِنَّ) أقتداء برسول الله ﷺ، كذا

في أصل «الروضة» وثلاثا يحوجهن إلى الخروج^(٢).

قال: (وَلَهُ دَعَاؤُهُنَّ) لأن ذلك حق له، ويجب عليهن الإجابة، ومن

أمتعت فهي ناشزة.

قال الماوردي: اللهم إذا كانت المرأة ذات حشمة ومنصب^(٣)،

واستغربه الروياني.

(١) «الشرح الكبير» ٨ / ٣٦١.

(٢) «روضة الطالبين» ٧ / ٣٤٦.

(٣) «الحاوي» ٩ / ٥٧٩.

قال الشافعي في «الأم»: ولو كان محبوسًا في موضع يصلن إليه فيه عدل بينهن^(١).

قال الماوردي: اللهم إلا أن لا يمكن ذلك لكثرة من معه، أو لأنه ممنوع من الناس^(٢).

قال: (وَالْأَصْحَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ) لما فيه من الوحشة. قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٣).

والثاني: لا، كما يخصص بالمسافرة، لكن للأول أن يقول: هذا يقع بالقرعة فلا تخصيص، فإن أقرع هنا قال الرافعي: وجب /١٦٠ب/ أن يجوز^(٤). ومنهم من أبدل الوجهين بقولين.

قال: (إِلَّا لِعَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا) أي: فإنه لا يحرم؛ لتخفف عنه مؤنة السير؛ ولأن ذلك قرينة تصرف الميل عنه والأذى عنها، وكذا لو كان تحته عجوز وشابة فحضر بيت الشابة لكرهته خروجها ودعا العجوز، فإنها تلزمها الإجابة، فإن أبت بطل حقها.

قال: (وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ) لأن إتيان بيت الضرة شاق عليهن، ولا يجب مساكنتها، فلو وقعت الإجابة فلصاحبة البيت الامتناع من ذلك، وإن كان ملك الزوج؛ لأن حق السكنى فيه لها. قاله ابن داود.

(١) «الأم» ١٧٣/٥.

(٢) «الحاوي» ٥٧٩/٩.

(٣) «المحرر» (ص ٣١٨).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٦٢/٨.

قال: (وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكِنٍ) أي: لم تنفصل مرافقه؛ لأنه يشوش العشرة بالمعروف.

قال الروياني: والجمع بين الحرة والسبية في مسكن واحد كالحرتين، واحتج بقصة مارية^(١) فإن انفصلت المرافق ولاق بالحال فيجوز؛ لأنه كالمسكنين.

قال: (إِلَّا بِرِضَاهُمَا) لأن الحق لهما ولا يعد وهماً، نعم يكره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى^(٢).

قال: (وَلَهُ أَنْ يُرْتَّبَ الْقَسَمَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ قَبْلَهَا) أي: قبل الليلة (وَبَعْدَهَا) أي: بعد الليلة.

والثاني: هو الذي عليه التواريخ الشرعية، فإن أول الأشهر الليالي. قال الماوردي: والأولى الاتفاق عليه^(٣).

قال في «المطلب»: لكن الخبر يدل على خلافه والعرف في القسم عليه، والظاهر أنه لا يجب الدخول عند صاحب النوبة من الغروب، والمرجع فيه إلى العرف الغالب، كما نبه عليه صاحب «المطلب»، وعن الماسرجسي أنه قال: يدخل عند مغيب الشفق ويخرج عند طلوعها. فقيل له: هلا أعتبرت طلوع الفجر؟ فقال: لأنه يشق أعتباره.

(١) رواها الطبري في «تفسيره» ١٢/١٤٧-١٤٩، الدارقطني ٤/٤١-٤٢، البيهقي ٣٥٢/٧-٣٥٣.

(٢) ورد في هامش الأصل: ينبغي أن يحرم لما فيه من أذى الأخرى، وهو أولى بالتحريم من الجمع في المسكن الواحد.

(٣) «الحاوي» ٩/٥٧٦.

قال: (وَالأَصْلُ اللَّيْلُ) لأن الله جعله سَكَنًا.

قال الله تعالى: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ لَيْلًا لِتَسْكُنُوا فِيهَا﴾ [يونس: ٦٧] وقال: ﴿وَجَاعِلٌ^(١) اللَّيْلِ سَكَنًا﴾ [الأنعام: ٩٦].

قال الشافعي: فجعل الله الليل سَكَنًا كما جعل الزواج سَكَنًا؛ لقوله: ﴿أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ قال ابن داود: فمعنى السكن: جمعهما.

قال الماوردي: وفي قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا لَيْلًا لِيَأْسًا﴾ [النبأ: ١٠] تأويلان^(٢) أحدهما: الإيواء إلى المساكن، فصار كالأنس لمسكنه وزوجته. والثاني: أنه يتغطى بظلمة الليل كما يتغطى باللباس. قال: ولأن السيد لو زوج أمته لزمه تمكين الزوج منها ليلاً، وكان له أستخدمها نهارًا، فعلم أن الليل زمان الاستمتاع^(٣).

قال: (وَالنَّهَارُ تَبِعٌ) لأنه وقت التردد والانتشار. وعبرة الماوردي: الليل زمان الدعة والإيواء، والنهار زمان المعاش والتصرف^(٤).

قال: (فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ) أي: فيكون النهار في حقه أصلًا^(٥)، والليل تبع؛ لأن نهاره كليل غيره.

(١) قرأها هكذا ابن كثير، ونافع، وأبو عمرو، وابن عامر. وقرأها عاصم وحمة والكسائي: ﴿وَجَعَلَ﴾ بغير ألف. أنظر: «الحجة» للفارسي ٣/٣٦١، «الكشف» لمكي ٤٤١/١.

(٢) في الأصل: تأويلين والمثبت هو الصواب. (٣)، (٤) «الحاوي» ٥٧٣/٩.

(٥) في الأصل: أصل. والمثبت هو الصواب.

فرع:

هذا كله في المقيم، أما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلاً كان أو نهاراً، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأن الخلوة حينئذ تتأتى، قاله البغوي في «تهذيبه»^(١).

فرع:

لو أراد أن يبدل الأصل بالتابع؛ لكونه تارة يعمل نهاراً ويستريح ليلاً، وتارة عكسه، فيكون لواحدة ليلة تابعة ونهار متبوع وللأخرى عكسه / ١٦١ / فيه وجهان: أصحهما في «الروضة»: المنع؛ لتفاوت الغرضين^(٢).

قال: (وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ) أي: وهو الذي عماد القسم في حقه الليل. (دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا) أي: وإن كان لحاجة كعبادة على الصحيح؛ لما فيه من إبطال حق صاحب النوبة.

واحترز بالأول عن الثاني الذي عماد القسم في حقه النهار، فإنه يجوز له أن يدخل ليلاً إلى غير صاحب النوبة لوضع متاع ونحوه، كما يفعل هذا نهاراً، كما سيأتي؛ لأن الليل في حق الثاني كالنهار في حق الأول.

قال: (إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ) أي: ولو ظناً في الأصح، وكذا إذا كانت منزولاً بها كما صرح به في «المحرر»^(٣) وهو أصح.

(١) «التهذيب» ٥/ ٥٣٤.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٣٥١.

(٣) «المحرر» (ص ٣١٧).

قال: (وَحَيْثُ إِذْ طَالَ مُكُتُّهُ قَضَى) لأن السكن يحصل به (وَأَلَّا فَلَا) لأنه لا فائدة لصاحبة القسم في دخول الزمان اليسير، وقدر القاضي حسين تقدير القدر المقضي بثلاث الليل، والصحيح أن لا تقدير، كذا في الرافعي عنه^(١) والذي في «تعليقه» التمثيل به فقط.

فرع:

هذا إذا لم يجامع المدخول عليها، فإن جامعها لم يقضه على أصح الأوجه لتعلقه بالنشاط، لكنه يقضي مثل تلك المدة.

ثانيها: يقضيه تسوية بينهما.

وثالثها: أنه مفسد للزمان الواقع فيه حتى يقضي جميع ليلته؛ لأن الجماع معظم المقصود وقد أفسده، لأنه يلحقه عقبه فتور فلم يكمل السكن والاستمتاع المقصود بالقسم.

قال: (وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِيَوْضِعَ مَتَاعٍ وَنَحْوَهُ) أي: كتسليم نفقة وتعريف خبر؛ لخبر عائشة: كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هي يومها فيبيت عندها. رواه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٢).

قال: (وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكُتُّهُ) أي: ولا يعتاد أيضاً الدخول على واحدة في نوبة الأخرى، كذا حكاه الرافعي^(٣).

قال في «الكفاية»: ومقتضاه أنه إذا فعله لا إثم عليه فيه ولا قضاء^(٤).

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٦/٨.

(٢) أبو داود (٢١٣٥)، الحاكم ١٨٦/٢. وصححه الألباني في «الصحيحة» (١٤٧٩).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٦٦/٨. (٤) «كفاية النبيه» ٣٤٢/١٣.

وفي «المهذب»: أنه يجب عليه القضاء إذا طال؛ لأنه يزيل الإيواء المقصود^(١).

قال في «المطلب»: ونص عليه في «الأم» أيضًا^(٢).

وفي «الذخائر»: أن من أصحابنا من قال: حكم النهار حكم الليل، فلا يجوز الدخول إلا لضرورة.

قال: (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضَى إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ) أي: وهو الظاهر كما في «المحرر» والشرحين^(٣) وحكى الغزالي وجهين آخرين: أحدهما: أن النهار كالليل، ومقتضى هذا الإطلاق أن لا يدخل إلا لضرورة، وأنه يقضى إذا دخل متعديًا.

وحكى ابن كج أن أبا إسحاق حكى وجوب القضاء قولًا.

والثاني: لا حجر بالنهار، ومقتضى هذا أن يدخل ويخرج كيف شاء بلا قضاء هذا نص «الشرح الكبير» ولفظ «الشرح الصغير»: وإذا دخل من غير حاجة وجب القضاء، أو لها فلا قضاء. هذا هو الظاهر، وفي وجه لا حجر بالنهار؛ لأنه تابع، ولفظ «الروضة» كـ«الشرح الكبير» سواء^(٤).

قال: (وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ أَسْتِمْتَاعٍ) لحديث عائشة المتقدم.

والثاني: لا يجوز ذلك؛ لأنه مما يحصل به السكن، فأشبهه الوطء.

إذا علمت ذلك فتنبه لأمرين:

(١) «المهذب» ٦٨/٢.

(٢) «الأم» ١٧٣/٥.

(٣) «المحرر» (ص ٣١٨)، «الشرح الكبير» ٣٦٦/٨.

(٤) «الوسيط» ٢٩١/٥، «الشرح الكبير» ٣٦٦/٨ - ٣٦٧، «الروضة» ٣٥٠/٧.

أحدهما: أن كلام المصنف صريح في ضعف الخلاف، حيث عبر بالصحيح، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بأصحهما، وهو يقتضي قوته^(١).

ثانيهما: كلامه يفهم تحريم الوطء قطعاً حيث لم يجعله محل الخلاف، وأخرجه بقوله: (ما سوى وطاء).

وليس كذلك، بل الخلاف فيه أيضاً كما هو في «الروضة» تبعاً لـ«الشرح» لكنه قال بعد حكايته: إنه شاذ^(٢). فلذلك لم يعبأ به هنا، وبقي ثالث وهو أن القاضي حسيناً^(٣) خالف موجب الوجهين معاً^(٤): أنه لا يجوز عند الدخول للحاجة، أن يخلو بها؛ لما في ذلك من الإضرار بها والبخس لحقها^(٥).

قال في «المطلب»: ولو وجه بأن ذلك قد يفضي إلى الوطء وهو ممنوع منه، ولا ثم من يستحي منه كان أولى.

قال: (وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ) لأنه ترك الإيواء المقصود.

والثاني: لا قضاء؛ لأن النهار تابع، كذا حكاها بتعليقهما في «الكفاية»^(٦) والذي في الرافعي أن الشافعي نص على وجوب القضاء،

(١) قال النووي في «الروضة» ٧/٣٥٠: هذا هو الصحيح المعروف.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٣٦٧، «الروضة» ٧/٣٥٠.

(٣) في الأصل: حسين. والمثبت هو الصواب.

(٤) ورد في هامش الأصل: حاشية: يعني في الأستمتاع بغير وطاء.

(٥) ورد في هامش الأصل: يعني: صاحب النوبة.

(٦) «كفاية النبيه» ١٣/٣٤٢.

وأن مقتضى إطلاق وجه حكاة الغزالي مقابله^(١) فلك أن تعترض على المصنف في جعل المسألة ذات وجهين، وإنما هي ذات نص، ومقتضى إطلاق وجه، لا جرم عبارة «المحرر»: الظاهر أنه يقضي^(٢). أي: خروجًا لكنه يصح على ما في «الكفاية»^(٣).

قال: (وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا) لأنه وقت التردد والانتشار، قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبا: ١١] أي: وقتًا للمعاش. وقال تعالى: ﴿وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾ [القصص: ٧٣] أي: لتسكنوا فيه بالليل وتبتغوا من فضله بالنهار. فرع:

لو خرج من عند واحدة في الليل ظلمًا كرهاً، فهل يجب عليه القضاء؟ فيه وجهان في «الحاوي»^(٤).

قال في «المطلب»: والمشهور في الكتب وجوبه، وهو المنصوص. فائدة:

قال في «الشامل»: يجوز للزوج الخروج من عند الزوجة في النهار لصلاة الجماعة وشهود الجنابة، وإلى إجابة الدعوة، وإلى كل بر كان يفعله كما يفعل ذلك في القسم.

قال: فأما الليل فقد قال أصحابنا: لا يخرج فيه لشيء من ذلك؛ لأن

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٦/٨، وانظر: «الوجيز» ٤٢/٢.

(٢) «المحرر» (ص ٣١٨).

(٣) «كفاية النيه» ٣٤٢/١٣.

(٤) «الحاوي» ٥٨٢/٩.

حق الزوجة فيه واجب، وما يخرج له ليس بواجب، والكون عندهن بالنهار ليس بواجب، وسيأتي قريباً ما بسط من هذا.

قال: (وَأَقْلُ نُوبِ الْقَسَمِ لَيْلَةٌ) أي: ولا يجوز تبعضها على أصح الأوجه لما فيه من تنغيص العيش وعسر الضبط.

الثاني: يجوز، حكاه ابن كج ولم يقيده بحالة التراضي على ذلك^(١)، قال في «المطلب»: والأشبه إن جاز تقيده به، كما ذكره ابن داود. والثالث: إن (قسم لكل واحدة)^(٢) بعض ليلة مع ليلة كاملة. جاز لحصول الأنس أو دونها فلا.

قال في «المطلب»: وقد رأيت في «الأم» ما يقتضي جواز التبعض ثم ذكر نصه^(٣).

قال: (وَهُوَ أَفْضَلُ) اقتداء برسول الله ﷺ فلنا فيه أسوة حسنة وليقرب عهده بكلهن.

قال: (وَيَجُوزُ ثَلَاثًا) أي: ولو لم يرضين على الأصح؛ لأنها مدة قريبة.

قال: (وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ) وهو نصه في «المختصر» فإنه قال: أكره الزيادة على الثلاث^(٤) وهو محمول عند أكثرهم على المنع والتحريم؛ لما في الزيادة على الثلاث من الإيحاش والهجران للباقيات.

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٨/٨.

(٢) من هامش الأصل وفوقها: لعله.

(٣) «الأم» ١٧٣/٥.

(٤) «مختصر المزني» ٤٣/٤، بلفظ: وأكره مجاوزة الثلاث.

وقالوا: إنه موضح في «الأم»^(١)، ونقلوا عن «الإملاء» أنه قال: مياومة ومشاهرة ومسانهة فحملوه على ما إذا رضين به، فإن الحق لهن ولا يعدوهم ولم يجعلوه قولاً /١١٦٢/ آخر، ومنهم من أثبت في جواز الزيادة قولين: الجواز، وادعى سليم أنه المذهب، وعدمه، لا جرم عبارة «الروضة»: ولا تجوز الزيادة على ثلاث إلا برضاهن على المذهب. وقيل: قولان أو وجهان^(٢)، وعبارة «الكفاية» فيه قولان: أصحهما: لا يجوز.

والثاني: يجوز إذا رضين^(٣).

قلت: وهذا حمل من الأصحاب كما تقدم، فإن جوزنا الزيادة فوجهان:

أحدهما: لا تجوز الزيادة على سبعة؛ لأن هذه المدة تستحق في القسم كتجديد النكاح.

والثاني: تجوز الزيادة ما لم تبلغ أربعة أشهر تربص المولي، إذ لا يشق عليها الصبر عن الرجل في هذه المدة.

قال: (وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ لِلإِبْتِدَاءِ) تحرزاً عن الترجيح.

قال: (وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ) لأن له الإعراض عنهن، وقال في «التتمة»: إنه

مكروه.

قال في «المطلب»: ولا شك فيه، لكن لو قيل بعدمها لم يبعد؛

(١) «الأم» ١٧٣/٥.

(٢) «الروضة» ٣٥٢/٧.

(٣) «كفاية النبيه» ٣٣٤/١٣.

لأجل قوله عليه السلام لأم سلمة: «إن شئت سبعت لك وسبعت لنسائي»^(١) فإن ذلك حينئذ قسم بدأ فيه بأم سلمة، إلا أن يقال: وقع ذلك تبعًا، فعلى الأصح إذا كان للأولى قدمت، ثم يقرع بين الباقيات كذلك.

قال: (وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ) لأن القسم مشروع للعدل والاجتناب عن التفضيل المولد للوحشة، فلا تفضل امرأة على امرأة وإن أختصت بخصال شريفة حتى يسوي بين المسلمة والكافرة.

قال: (لكن لِحُرَّةٍ مِثْلًا أُمَّةً) لقول سليمان بن يسار: من السنة إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة. رواه الدارقطني عن علي من قوله^(٢). وفي إسناده ابن أبي ليلى وهو سيئ الحفظ.

قال الماوردي: على أنه لا يعرف لعلي مخالف فكان إجماعًا؛ ولأن ما كان ذا عدد نقصت الأمة فيه. وعن مالك رواية أنه يسوي بينهما، وهذا إذا استحقت الأمة النفقة، إما بأن تسلمها ليلاً ونهارًا أو ليلاً^(٣) وقلنا: باستحقاقها، أما إذا قلنا بعدمه فلا. وإذ قلنا بالتشطير فيما إذا سلمت ليلاً^(٤)، فكلام الماوردي يقتضي أنها تستحق القسم بالليل خاصة، وصرح البندنجي، وحكى الروياني عن الأصحاب أن سيدها إن لم يسلمها نهارًا لا تستحق القسم، واجتماع الحرة والأمة في نكاح واحد

(١) رواه مسلم (١٤٦٠) من حديث أم سلمة.

(٢) الدارقطني ٣/٢٨٥ بلفظ: للأمة الثلث وللحرة الثلثين. ورواه ٣/٢٨٤ من طريق آخر عن علي بلفظ: إذا تزوجت الحرة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يومًا.

(٣) من حاشية الأصل، وعليها: لعله.

(٤) «الحاوي» ٩/٥٧٥.

يتصور في العبد؛ فإن له أن يجمع بينهما كيف شاء، وقد يعتق وتحتته حرة وأمة فينكح عليهما حرتين، ويتصور في الحر بأن ينكح الأمة أولاً لوجود شرطها ثم الحرة بعدها.

فائدة:

القسم في المبعضة هل يعطى حكم الحرائر أم حكم الإماء أم يوزع؟ لم أر في ذلك نقلاً، وأجاب بعض المتأخرين فيما إذا كان تحتته حرة ومبعضة أن للمبعضة حكم الإماء، ثم رأيت بعد ذلك في «المطلب» التصريح به عن الماوردي، فقال حكاية عنه: المدبرة وأم الولد والمكاتبة ومن بعضها رقيق وباقيها حر كالكفنة^(١).

قال: (وَتُخَصُّ) أي: وجوباً على أصح القولين (بِكُرِّ جَدِيدَةً) أي: ولو أمة في الأصح (عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعِ بِلَا قَضَاءٍ، وَثِيْبٌ) أي: بنكاح أو وزناً أو وطء شبهة، لا بمرض ووثبة في الأصح كاستنطاقها (بِثَلَاثٍ) أي: متوالية كالسبعة؛ لما روى الدارقطني والبيهقي وصححه ابن حبان عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «سبع للبكر وثلاث للثيب»^(٢) وهذا مؤيد لرواية الصحيحين عن أنس من قوله^(٣)، فاستفده.

(١) «الحاوي» ٥٧٥/٩. (٢) ابن حبان (٤٢٠٨)، الدارقطني ٢٨٣/٣.

(٣) البخاري (٥٢١٤)، مسلم (١٤٦١) عن أنس قال: من السنة .. فذكره. وقال خالد الحذاء أحد رواة الحديث، ولو قلت: إنه رفعه، لصدقت، ولكنه قال: السنة كذلك. أهـ.

والذي عليه الأكثر من أهل العلم بالحديث أن الصحابي إذا قال: من السنة كذا، كان مرفوعاً. كما نبه عليه المصنف في «البدر المنير» ٤٣/٨، والحافظ في «التلخيص» ٢٠٢/٣.

والمقصود منه أن ترفع الوحشة وتحصل الألفة والأنس، وخصت البكر بزيادة؛ لأن حياءها أكثر، وتخصيص قول المصنف (ويخص) بالوجوب، وذكرى الخلاف فيه يعم البكر والثيب، حتى قال المتولي: لو خرج بعض تلك الليالي لعذر أو أخرج، قضى عند التمكّن، وقولي: ولو أمة في الأصح، أي: في استحقاق الثلاث والسبع؛ لأن المراد زوال الحشمة، والأمة كالحرّة فيه.

والثاني: لها نصف ما للحرّة من القسم، ويكمل المنكسر. وقيل: لا. ولا يتصور هذا إلا في العبد، فإن له نكاح أمة على حرّة كذا قاله الرافعي^(١)؛ لكن يتصور أيضًا فيما إذا كان تحته حرّة لا تصلح للاستمتاع كما صححه في بابه^(٢) وصوره الروياني بما إذا نكح أمة ثم أيسر فنكح حرّة ثم زفتا إليه، وبما إذا نكح حرّة ودخل بها ثم كان نكاح الحرّة متأخرًا عن الأمة، ثم زفت إليه الأمة، قاله الماسرجسي.

والاعتبار بحال الزفاف، كما صرحت به، حتى لو عتقت قبل الزفاف وبعد العقد فلها حق الحرائر إذا عتقت في المدة، وتقييدي السبع والثلاث بالتوالي يفهم أنه لو فرق لا تحسب وهو الأصح؛ لأن الحشمة لا تزول به، وإذا وفى حق الزفاف من السبع أو الثلاث لم يقض للباقيات كما صرح به المصنف في حق البكر، وسيأتي تصريحه في الثيب أيضًا خلافاً لأبي حنيفة^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٣٧٢/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٦/٨.

(٣) أنظر: «شرح معاني الآثار» ٣/٢٩ - ٣٠.

لنا: أنه ﷺ قال لأم سلمة: «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت»^(١) والمعنى: درت بالقسم الأول من غير قضاء؛ لأنه لو كانت الثلاث مقضية لأشبهه أن يقول: وثلثت عندهن كما قال: «وسبعت عندهن».

قال: (وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا) أي: الشيب (بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ) اقتداء برسول الله ﷺ فإنه فعل ذلك بأم سلمة كما ذكرته، وقد رواه الشافعي^(٢) وغيره، فإن أختارت السبع فأجابها قضي السبع للباقيات، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلا الأربع الزائدة، هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب.

وحكى في «المهذب» إذا أقام سبعا وجهين في أنه يقضي السبع أم أربعاً^(٣).

وفي «البيان» أن المشهور الثاني^(٤) وحكى في «الذخائر» ثلاثة أوجه: يقضي الكل مطلقاً، الزيادة مطلقاً- إن كان بطلبها- قضي الكل وإلا الزيادة.

فرع:

لو التمسست إقامة ما دون السبع كالخمس والست لم يقض إلا الزائد. وقال الروياني: لا نص فيها. وفيه احتمال.

(١) رواه مسلم (٤٢/١٤٦٠).

(٢) «الأم» ٩٩/٥.

(٣) «المهذب» ٦٨/٢.

(٤) «البيان» ٥١٩/٩.

فرع:

إذا طلبت البكر زيادة على السبع لم يجز إجابتها، فإن أجابها يقضي الزائد على السبع.

فرع:

في «فتاوى البغوي» أن حق الزفاف للجديدة (غير لازم)^(١)، كما لا يلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداءً قال المصنف في «شرح مسلم»: «والمختار الأقوى أنه لا فرق بين أن تكون له زوجة أم لا، لعموم قوله ﷺ «إذا تزوج البكر أقام عندها سبعمًا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا» ولم يخص من له زوجة^(٢) / ١٦٣ / ونقله الحافظ أبو عمر^(٣) ابن عبد البر عن جمهور العلماء^(٤).

فائدة:

قال الشافعي في «المختصر»: لا أحب لمن زفت له امرأة جديدة أن يتخلف عن صلاة ولا شهود جنازة، ولا برُّ كان يفعله، ولا إجابة دعوة، ونحوه في «الأم»^(٥).

قال الرافعي: هذا في النهار، أما الليل فقد قال الأصحاب: لا يخرج؛ لأن هذه مندوبات، والمقام عندها واجب. وقالوا في دوام

(١) من هامش الأصل وفوقها: لعل.

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي ٤٥ / ١٠.

(٣) في الأصل: عمرو. والمثبت الصواب.

(٤) «التمهيد» ٢٤٦ / ١٧.

(٥) «الأم» ١٧٥ / ٥، «مختصر المزني» ٤٥ / ٤.

القسم: ينبغي أن يسوي بينهن في الخروج إلى الجماعات وأعمال البر بأن يخرج في ليلة الجميع، أو لا يخرج أصلاً، فلو خرج في ليلة بعضهن فقط فحرام^(١).

قال الماوردي: وإذا كانت عادته التطوع في هذه الأيام بالصوم فالأولى به الفطر؛ لأنها أيام بعال كما قال عليه السلام في أيام التشريق^(٢).

قال: (وَمَنْ سَافَرَتْ وَحَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ) أي: سواء كان لحاجتها أو حاجته؛ فإنها لا تستحق القسم كالنفقة، ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الزوجة أمة فسافر بها السيد بعد أن بات عند الحرة ليلتين، فإنه لا يسقط حق الأمة من القسم، بل على الزوج قضاء ما فات عند التمكن؛ لأن الفوات حصل بغير اختيارها، كذا حكاه في «التتمة».

قال: (وَيَاذْنِهِ لِعَرَضِهِ) أي: كما إذا أرسلها في شغله (يَقْضِي لَهَا) لوجود الإذن وغرضه، كما لو أرسلها إلى منزل آخر في بلد أخرى.

قال: (وَلِعَرَضِهَا) أي: لحج وعمرة وتجارة (لَا فِي الْجَدِيدِ) لأن ذلك في مقابلة الاستمتاع، وقد تعذر، نعم لا إثم عليها لوجود الإذن، وبهذا قطع بعضهم، والقديم: نعم؛ لأنها سافرت بإذنه فصار كما لو سافرت بإذنه لحاجته أو معه، وحكى الماوردي عن القاضي أبي حامد أنه نزل هذا النص على الحالة الثانية والأول على هذه^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٨/٣٧٤.

(٢) «الحاوي» ٩/٥٨٩. والحديث تقدم تخريجه، وهو صحيح دون قوله: (وبعال).

(٣) «الحاوي» ٥/٥٨٠ - ٥٨١.

فرع:

حكم النفقة حكم القسم، وقد ذكره المصنف في بابه^(١).

تنبيه:

عبارة الكتاب أولى من عبارة «المحرر» فإنه قال: وإن سافرت بإذنه فيسقط حقها من القسم أيضًا على الجديد^(٢)، فيحمل على ما إذا سافرت لغرضها، فإن كان لغرضه فإنه لا يسقط حقها قطعًا، كما ذكره في «شرحه»^(٣) جمعًا بين كلاميه.

قال: (وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرَّمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ) أي: بقرعة وغيرها.

قال الغزالي في «وسيطه»: ويحرم عليه أن يخلفهن أيضًا^(٤)، أي: بل إما أن ينقلهن بنفسه، أو بوكيله أو يطلقهن لما في تخليفهن من الإضرار بهن.

قال الرافعي وفيما علق عن الإمام: إن ذلك أدب وليس بلازم^(٥). وهذا نقله الغزالي في «وسيطه» عن الإمام أيضًا، وأن الأصحاب أطلقوا الأول بعدم جواز، وصرح صاحب «التممة» بالجواز، فلو أستصحب بعضهن قضى للمتخلفات؛ لأنه لا بد من المسافرة بهن فيكون تخصيص

(١) «منهاج الطالبين» ٧٤/٣.

(٢) «المحرر» (ص ٣١٩).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٦٢/٨ - ٣٦٣.

(٤) «الوسيط» ٣٠١/٥.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٨٠/٨ - ٣٨١/٨، وانظر: «نهاية المطلب» ٢٦٢/١٣.

واحدة منهن بأن تكون معه كتخصيص واحدة بالمقام عندها في الحضر،
وقيل: لا يقضي مدة السفر إن أقرع كغير سفر النقلة.

قال: (وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحَبُ
بَعْضُهُنَّ بِقُرْعَةٍ) أما الطويلة؛ فلأنها مورد النص، ففي البخاري عن
عائشة: كان رسول الله ﷺ /١٦٣ب/ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه،
فأيتهن خرج سهمها خرج بها^(١) وأشار الحناطي إلى خلاف في أن
ذلك مخصوص بما إذا كان يقسم لهن أو مطلق، والظاهر الإطلاق،
فإن لم يقرع لزمه القضاء للمتخلفات؛ لأنه قسم بغير قرعة فقضى كما
في الحضر.

وقال مالك: لا قضاء^(٢). وأصح الأوجه أنه يقضي جميع ما بين إنشاء
السفر إلى رجوعه إليهن، وأما الأسفار القصيرة فوجه إلحاقها بالطويلة فيما
ذكره المصنف عموم وقوعه وغلبة الحاجة إلى استصحاب بعضهن فيه.
ووجه مقابله وهو أنه لا يجوز أن يستصحب بعضهن فيه بقرعة، ولو
فعل قضي؛ لأنها في حكم الإقامة، وليس للمقيم أن يخصص بعضهن
بالقرعة، وكلام المصنف تبعاً للرافعي يقتضي إثبات الخلاف في السفر
الطويل مطلقاً، سواء كان لتفرج أو غيره^(٣)، وكلام الغزالي في
«بسيطه» يقتضي كما قاله صاحب «المطلب» أنه لو خرج بواحدة للتفرج
ورؤية البلاد يقضي قطعاً.

(١) البخاري (٢٥٩٣). ورواه أيضا مسلم (٢٧٧٠).

(٢) «المدونة» ١٩٨/٢.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٨١/٨، «روضة الطالبين» ٣٦٣/٧.

قال: (وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرٍ) لأنه صح بطريق الاستفاضة كما أدعاه إمام الحرمين، أن النبي ﷺ كان إذا رجع يجري على النوب في القسم^(١)، والرافعي قال: إنه لم ينقل القضاء، ولو فعل لأشبه أن ينقل. قال: وروى بعضهم عن عائشة أنه ما كان يقضي^(٢). ومن جهة المعنى أن المسافرة وإن خصت بصحبته فقد لقيت من لأواء^(٣) السفر ما يقابل ذلك، والمقيمة وإن فاتها صحبتته فقد حظيت بالرفاهية في المقام. ويروى عن أبي حنيفة أنه يجب القضاء وإن أقرع. ويروى عنه أنه لا مدخل للقرعة فيه^(٤).

قال: (فَإِنْ وَصَلَ الْمُقْصِدَ) أي: بكسر [الصاد]^(٥) كما ضبطه المصنف بخطه^(٦) (وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الْإِقَامَةِ) أي: على الأصح، ومقابله حكاه في «الكفاية» وجعله الفوراني المذهب^(٧)، وعلله الماوردي بأنه وإن كان مقيمًا فهو غير مستوطن^(٨).

قال: (لَا الرَّجُوعُ فِي الْأَصْحِ) لأنه خرج بالقرعة فصار كمدة الذهاب.

(١) «نهاية المطلب» ١٣/٢٦٣.

(٢) قال المصنف في «البدر المنير» ٨/٥٠: هذه غريبة لا يحضرنى من خرجها بعد البحث عنها، وكلام الرافعي مؤذن بضعفها؛ حيث عزاها إلى بعضهم. أه. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/٢٠٣: لا يعرف.

(٣) أي: شدة.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/٣٨٠؛ وانظر: «بدائع الصنائع» ٢/٣٣٣.

(٥) في الأصل: (الدال)، والمثبت هو الصواب.

(٦) أنظر «التحرير» (ص ٢٨٧). (٧) «كفاية النبيه» ١٣/٣٣٧.

(٨) «الحاوي» ٩/٥٩٤.

قال في «المحرر»: وهو الأشبه^(١).

والثاني: يقضيها؛ لأن السفر قد أنقطع بالإقامة وهذا سفر بغير قرعة.
 فرع:

قال الغزالي: شرط عدم القضاء أن يكون السفر طويلاً مرخصاً^(٢).
 قال الرافعي: هذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية. وفي
 الماوردي أنه لا فرق في وجوب الإجابة على الزوجة عند أمن السفر
 بين أن يكون سفره في معصية أم لا؛ لأن حقه لا يسقط بالمعصية منه^(٣).
 فرع:

هل يلزمهم ركوب البحر إذا كان الغالب فيه السلامة؟ قال صاحب
 «المطلب»: لم أر فيه نقلاً، ويشبه أن يخرج على الخلاف في ركوبه
 للحج إذا تعين طريقاً، إلا أن يقال: حق الله مبني على المساهلة وحق
 الآدمي مبني على المضايقة.

قال: (وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمَ الزَّوْجَ الرِّضَا) لأنها لا تملك إسقاط
 حقه.

قال: (فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا)
 أي: إذا رضي بالهبة وكانت لمعينة فإنه يجوز؛ لأن سودة رضي الله عنها وهبت
 يومها وليلتها من عائشة تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ لما هم
 بطلاقها /١٦٤/ متفق عليه^(٤)، ثم إن كانت نوبة الواهبة تلي نوبة

(١) «المحرر» (ص ٣١٩). (٢) انظر: «الشرح الكبير» ٨/ ٣٨١.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٥٩٠.

(٤) البخاري (٢٥٩٣)، مسلم (١٤٦٣) من حديث عائشة..

الموهوبة بات عندها ليلتين متواليتين، وإن لم تكن تليها فوجهان في الكتاب^(١):

أحدهما: كذلك ولا يفرق؛ لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف، وهذا هو المشار إليه بقوله: (وقيل: يواليهما).

وأصحهما: لا تجوز الموالاة، بل يبيت الليلتين المنفصلتين كما كان يبيت قبل الهبة. قال في «الكفاية»: وهذا إنما يتجه إذا كانت نوبة الواهبة متأخرة، أما إذا كانت متقدمة وأراد أن يؤخرها؛ ليجمع بين الليلتين فيتجه القطع بالجواز^(٢).

فرع:

لا يشترط في الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح بل يكفي رضاه. قال: (أَوْ لَهُنَّ سَوَى) أي: بلا خلاف كما صرح به في «المحرر»^(٣)؛ لأنه ليست واحدة بالتخصيص أولى من غيرها.

قال: (أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ) لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء، وعلى هذا فينظر في نوبة الواهبة ونوبة الذي يريد تخصيصها، أما متواليتان أم لا؟ ويكون الحكم كما سبق.

قال الرافعي في «الكبير»: وإلى هذا ميل الأكثرين.

وبه قطع العراقيون والرويانى وغيره^(٤)، وقال في «المحرر»: إنه الأقرب^(٥).

(١) «الوجيز» ٤٤/٢.

(٢) «المحرر» (ص ٣٢٠).

(٣) «المحرر» (ص ٣٢٠).

(٤) «كفاية النبيه» ٣٤٠/١٣.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٧٧/٨.

قال: (وَقِيلَ: يُسَوِّي) لأن التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة والحققد، فيجعل الواهة كالمعدومة.

قال الرافي في «الشرح الصغير»: وهذا هو الأشبه، وهو ما قطع به الصيدلاني، وأشار الإمام والغزالي إلى أن محل الخلاف فيما إذا قالت: وهبت منك فخصص من شئت. وأن الظاهر أنه ليس له التخصيص، أما إذا قالت: وهبت منك مطلقاً فقد صارت كالمعدومة فيسوي بين الباقيات^(١).
 فرع:

للواهة أن ترجع في الهبة متى شاءت ويعود حقها في المستقبل؛ لأن المستقبل هبة لم تقض، حتى لو رجعت في أثناء الليل يخرج من عند الموهوبة لها، وأما ما مضى فلا يؤثر فيه الرجوع. وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه، وخرج في قضائه وجه من تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم، والمذهب الأول.

وشبهه الغزالي بما إذا أباح ثمرة بستانه ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع^(٢)، وتبعه «الحاوي الصغير».

وفي هذه الصورة طريقان محاكيان فيما علق عن الإمام فعن الشيخ أبي محمد في وجوب الغرم قولان كمسألة الوكيل، وعن الصيدلاني القطع بالغرم وإليه مال الإمام.

قال الرافي: ولا يبعد ترجيحه؛ لأن الغرامات لا تختلف بالعلم

(١) «نهاية المطلب» ٢٣٨/١٣، «الوسيط» ٢٩٩/٥.

(٢) «الوسيط» ٢٩٨/٥، «الوجيز» ٤٤/٢.

والجهل^(١). ولهذه المسألة نظائر لا ضمان فيها بسبب الجهل أو عدم القصد، ولو كان قاصداً عالمًا لوجب الضمان منها إذا أستعمل المستعير العارية بعد الرجوع جاهلاً، فلا أجرة عليه، نقله الرافعي في آخر العارية عن القفال وأقره كما قدمته عنه في بابها مع بحث فيها^(٢)، ومنها ما إذا رمي إلى مسلم تترس به المشركون فإن علم إسلامه وجبت ديته وإلا فلا، قاله الرافعي^(٣).

ومنها ما إذا باشر الولي القصاص من الحامل جاهلاً بحملها فتلف الحمل فإن الأصح في «الروضة» وغيرها أن الدية على السلطان؛ لتقصيره في البحث ثم تحملها العاقلة^(٤). ومنها: إذا قتل مسلماً ظن كفره بدار الحرب فلا قصاص قطعاً وكذا لا دية على الأظهر /١٦٤ب/ كما ذكره المصنف في كتاب «الجراح» وسيأتي إن شاء الله.

ومنها: إذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل بغير حق والمأمور لا يعلم فإنه لا دية على القاتل. ومنها: إذا جُنَّ المحرم ثم قتل صيداً فإن الجزاء لا يجب في أصح القولين في «الروضة»^(٥) مع أن الإتلافات لا فرق فيها بين المجنون والعاقل.



(١) «الشرح الكبير» ٣٧٧/٨ - ٣٧٨، وانظر: «نهاية المطلب» ١٣/٢٣٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٣٩٤.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/٤٠٠.

(٤) «روضة الطالبين» ٩/٢٢٧.

(٥) «روضة الطالبين» ٣/١٥٣ - ١٥٤.

(فَضْلٌ)

قال: (ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا) أي: قولاً وفعلاً كما صرح به في «المحرر»^(١)، بأن تجيب بالكلام الخشن بعد اللين، أو يجد منها عبوساً أو إعراضاً بعد طلاقة وجهٍ ولطف.

قال: (وَعَظَهَا) أي: بأن يقول: أتق الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة. ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة وحق السكن؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤].

قال: (بِإِلَاحِجْرٍ) أي: ولا ضرب؛ لجواز أن لا يكون نشوزاً، فلعلها تبدي عذراً أو تتوب، وحسن أن يبرها ويستميل قلبها ما تيسر له، بل صرح المتولي باستحبابه.

قال: (فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزًا) أي: مثل إن دعاها إلى الفراش فامتنعت عليه بحيث يحتاج في ردها إلى الطاعة إلى تعب لا أمتناع دلال أو خرجت من منزلها وما جانس ذلك، وليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان، لكنها تستحق التأديب، ويؤدبها الزوج لا الحاكم على الأصح في «الروضة» لتأكد الوحشة بالرفع إليه^(٢).

قال: (وَلَمْ يَنْكَرْ وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ) لأن الجناية لم تتأكد وقد تكون ما أتفق لها لعارض قريب الزوال لا يحتاج إلى التأديب بالإيلام، قال في «المحرر»: وهذا أولى القولين^(٣).

(١) «المحرر» (ص ٣٢٠).

(٢) «روضة الطالبين» (ص ٣٢٠).

(٣) «المحرر» (ص ٣٢٠).

قال: (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كما لو أصرت عليه. قال في «الشرح الصغير»: وهو الأرجح. وقال المصنف في «التصحيح»: إنه الأصح^(١). وفي «الروضة»: إنه المختار الموافق لظاهر القرآن^(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤] فإن الخوف فيها بمعنى العلم، كقوله: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا﴾ [البقرة: ١٨٢] لكن من قال بالقول الأول جعل في الآية احتمالين.

وقال: المعنى: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن فإن أصررن فاضربوهن، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية.

وعبر الغزالي في «وسيطه» عن هذا بأن الواو في الآية المذكورة على بابها فتكون للجمع، أو ليست على بابها، بل تكون للترتيب بحسب الأحوال بواسطة تقدير كما مر^(٣).

قال في «المطلب»: وأنت إذا تأملت كلام الشافعي^(٤) وجدته مبنياً على أن المراد بخوف النشوز في الآية مجاز وهو العلم، كما قاله ابن عباس^(٥) أو حقيقة، والمعنى: تخافون عصيانهن وتقاعدهن عما أوجب الله عليهن من طاعة الأزواج فيما وجب لهن عليهن، فعلى الأول يكون للجمع، وعلى الثاني يكون للترتيب، فإذن لا بد من ركوب مجاز إما

(١) «تصحيح التنبيه» ٤٨/٢.

(٢) «روضة الطالبيين» ٣٦٩/٧. (٣) «الوسيط» ٣٠٥/٥.

(٤) «الأم» ١٧٦/٥. (٥) أنظر «تفسير الطبري» ٦٤/٤.

في الخوف أو في الواو، وجعله في الخوف أولي؛ لأن المجاز هل يدخل الحروف أم لا؟ فيه خلاف مشهور، وهل يدخل الأفعال؟ وقضية ذلك أن نجعل الراجح الجمع.

فائدة:

المضجع: مكان الاضطجاع، بفتح الجيم كما ضبطه المصنف بخطه، وهو القياس.

قال: (فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرْبٌ) أي: /١١٦٥/ ضربًا غير مبرح، أي: غير شاق وشديد الألم مع الوعظ والهجران في الفراش دون الكلام بلا خلاف كما صرح به في «المحرر»^(١) للآية، وفي عدد الضرب وجهان: أحدهما: دون الأربعين.

والثاني: دون العشرين.

فرع:

هجرانها في الكلام محرم على الأصح، ومحل الخلاف فوق الثلاث، أما الثلاث فما دونها فلا يحرم قولاً واحداً، قاله في «الذخائر». وقال في «الروضة»: إنه الصواب^(٢).

ويستثنى من تحريم الهجران ما إذا رأى فيه استصلاحاً للمهجور، وما إذا رأى لنفسه سلامة فيه، ذكرهما الغزالي^(٣)، وتنبغي المحبة في الله والهجر في الله بالتهجر والإعراض وترك النفقة والإعانة، ولا يجب.

(١) «المحرر» (ص ٣٢٠).

(٢) «روضة الطالبين» ٣٦٧/٧.

(٣) «الوسيط» ٣٠٥/٥.

قال: واختلف السلف في إظهار البغض للعصاة، فمنهم من نظر إليهم بعين الرحمة، ومنهم من شدد الإنكار وهجرهم منهم الإمام أحمد، حتى هجر جماعة فيما ليس بحرام^(١).

فرع:

يتقي في ضربه الوجه والمقاتل.

قال الشافعي: ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولا مدمياً^(٢).

زاد الماوردي: ولا مزماً^(٣).

ونقل الروياني عن الأصحاب أنه يضربها بمنديل ملفوف، أو بيده لا بسياط ولا بعصي فإن أفضى ضربها إلى تلف ضمن؛ لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح، ثم الزوج وإن جاز له الضرب فالأولى له العفو بخلاف الولي، فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبى؛ لأن مصلحته للصبى. وكلام الغزالي يوهم عدم ضمان الولي بالضرب المتلف وليس كذلك^(٤).

تنبيه:

ما سلكه المصنف في المراتب الثلاث هي الطريقة المعتمدة، وحكى ابن كج قولاً في جواز الهجران والضرب عند خوف النشوز لظاهر الآية، وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز ثلاثة أقوال:
أحدها: أن له الجمع بين الوعظ والهجران والضرب.

(١) أنظر: «الأداب الشرعية» ٢٤٧/١، ٢٥٢.

(٢) «الأم» ١٧٦/٥.

(٣) «الحاوي» ٥٩٨/٩.

(٤) «الوسيط» ٣٠٥/٥، ٥١٣-٥١٤، «الوجيز» ٤٣/٢.

والثاني : يتخير بينها ولا يجمعها.

والثالث : يعظ، فإن لم تتعظ هجر، فإن لم تنته ضرب.

وصحح الغزالي في «وسيطه» أنه إن غلب على ظنه أنها تنزجر بالوعظ ومهاجرة المضجع لم يجز له الضرب، وإلا فله الضرب ابتداء^(١).

فرع:

قال في «الذخائر»: قال بعض أصحابنا: وإنما يجوز الأدب إذا علم أن الضرب يصلحها أو ظنه، فإن علم من عاداتها إصرارها على الضرب المبرح المخوف فلا يجوز له الإقدام على الضرب.

آخر:

إذا وجد الضرب من الزوج فادعت عليه التعدي فيه وادعى أنه بسبب النشوز فمن القول قوله منهما؟

قال في «المطلب»: لم أر فيه نقلاً، وقد يقال: إن القول قولها فيه؛ لأن الأصل عدم النشوز. لكن يعارضه أن الأصل أيضاً عدم ظلم الزوج فيه، فيكون القول قوله. قال: وهذا هو الذي يقوى في ظني من جهة أن الشرع جعله^(٢) ولياً في ذلك. والولي يرجع إليه في مثل ذلك.

قال: (فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَّتَهُ) لأنه لما لم يكن للمرأة سلطان على الزوج وإجباره على الخروج عن حقها لضعفها شرع ذلك طريقاً إلى الخلاص، بخلاف نشوزها، فإن الشرع أثبت للزوج إجبارها على إيفاء حقه لقوته.

(١) «الوسيط» ٥/٣٠٥.

(٢) في الأصل له، والمثبت من هامشها وأعلاها: لعله.

قال: (فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاها، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ) لتعديه عليها، ولم يتعرض أكثرهم للحيلولة.

وقال الغزالي /١٦٥ب/: إنه يحال بينهما إلى أن يعود إلى الطاعة^(١).

وتبعه «الحاوي الصغير»، وأما الروياني فصرح بالمنع فيهما.

قال: (ولو قال كُلُّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَّةٍ بِخَبْرِهِمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ) أي: من المظلوم، قال الرافعي: كذا أطلقوه وظاهره الاكتفاء بقول عدل، ولا يخلو عن احتمال^(٢).

قال: (فَإِذَا اشْتَدَّ الشَّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) أي:

وجوبًا على الأصح في «الروضة» لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾^(٣) الآية [النساء: ٣٥] وهل البين في الآية ظرف أو أجري مجرى الأسماء، وأزيل عنه الظرفية؟ فيه قولان لأهل التفسير:

فعلى الأول: قيل: تقديره وإن خفتم شقاقًا بينهما.

وعلى الثاني: يكون وإن خفتم تباعد عشرتهما وصحبتهما، وهل

الخوف في الآية على بابه أو على مجازه؟ فيه الخلاف المتقدم في الآية الأخرى!

وقال الزجاج: لو علمنا الشقاق بينهما لما أحتجنا إلى بعث

الحكمين^(٤). فالخوف بمعنى الظن وهو ضد الأمن، والخطاب في الآية للحكام على قول الجمهور.

وقيل: للأولياء.

(١) «الوسيط» ٣٠٦/٥، «الوجيز» ٤٦/٢. (٢) «الشرح الكبير» ٣٩٠/٨.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٧١/٧. (٤) «معاني الزجاج» ١٤٧/٢.

فائدة:

الشقاق والشاقة: الخلاف والعداوة، وقد شق فلان العصا: خرج عن الجماعة.

قال: (وَهُمَا وَكَيْلَانٍ لَّهُمَا) لأن البضع حق الزوجة، والمال حق الزوج وهما رشيدان فلا يولى عليهما؛ ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية، ولا يرد على ذلك المولى، فإنه خارج عن القياس.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: مُؤَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ) لأن الله تعالى سماهما حكيمين، والمحكم من يحتكم، ولا امتناع أن يثبت على الرشيد الولاية عند الامتناع من أداء الحقوق كالمفلس والمولى عليه.

قال في «المطلب»: والأول هو نصه في «المختصر» و«الأم» و«الإملاء».

والقول الآخر قال الرافعي: يحكى عن نصه في «الإملاء»^(١). قال في «المطلب» و«أحكام القرآن»: واختاره ابن المنذر، وصححه صاحب «المهذب»^(٢). وفيه أثر علي، أورده الرافعي ورواه الشافعي بسند صحيح^(٣).

قال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيُؤَكَّلُ حَكْمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلِعَ، وَتُؤَكَّلُ حَكْمَهَا بِبَدَلِ عَوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ) أي: وعلى الثاني لا يشترط رضاهما في بعثه، وإذا رأى حكم الزوج الطلاق أستقل به،

(١) «الأم» ١٧٧/٥، «مختصر المزني» ٤٨/٤، «الشرح الكبير» ٣٩١/٨.

(٢) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي ٥٣٧/١، «المهذب» للشيرازي ٧٠/٢.

(٣) «مسند الشافعي» بترتيب السندي ١٨٤/٢ (٦٥٣)، «الشرح الكبير» ٣٩١/٨.

ولا يزيد على طلقة، لكن إن راجعها الزوج وداما على الشقاق طلق ثانية وثالثة، وإن رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وإن لم يرض الزوجان.

تنبيه:

يشترط في المبعوثين البلوغ والعقل، وكذا العدالة والحرية والإسلام والاهتداء إلى التصرف على الراجح، لا لكونهما من أهلها في الأصح؛ لأن القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في الوكالة، وادعى الإمام الإجماع عليه^(١) وهو في الآية على الندب كما في قوله الطَّلَاةُ: «حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه»^(٢) ويشترط أيضاً الذكورة إن جعلناه تحكيماً، أما إذا جعلناه توكيلاً فقال الحناطي: لا يشترط في وكيلها وفي وكيله، وجهان يُبينان على أن المرأة هل توكل في الطلاق أم لا؟ ولا يشترط فيهما الاجتهاد وإن جعلناه تحكيماً، ويشترط الفقه على الأصح، وكذا تعددهما على الأصح في أصل «الروضة»^(٣). والله أعلم.



(١) «نهاية المطلب» ١٣/٢٨٥ - ٢٨٦.

(٢) رواه مسلم (١٠٤٤) من حديث قبيصة بن مخارق بلفظ: «حتى يقوم ثلاثة..» ورواه بلفظه النسائي ٨٩/٥.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/٣٧١ - ٣٧٢.

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized rectangular sections. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner area. The entire form is centered on a white background.

کتابخانه جامع

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized rectangular sections. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner rectangle. The top and bottom sections are slightly larger than the middle sections.

كتاب الخلع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعَوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ.

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُ طَلَاقَهُ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعَوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ.

وَشَرْطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، فَإِنْ أَخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِإِذْنِ سَيِّدِ بَدَيْنِ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلٌ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى. وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلٌ. وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَاْمْتَلَّتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ أَقْتَضَى مَهْرٌ مِثْلٌ مِنْ كَسْبِهَا.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ. فَقَبِلَتْ طَلَّقَتْ رَجْعِيًّا.
فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ.

وَيَصِيحُ أَخْتِلَاعُ مَرِيضَةٍ مَرَضَ مَوْتٍ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرٍ مِثْلٌ.

وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ، لَا بَائِنٌ.

وَيَصِيحُ عَوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْدَلِ الْخَمْرِ.

وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، فَلَوْ قَالَ لَوْ كَيْلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةٍ. لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تَطْلُقْ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَتْ لَوْ كَيْلِهَا: أَخْتَلَعُ بِأَلْفٍ. فَاْمْتَلَّتْ نَفَذَ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: أَخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا يَوْكَالَتْهَا. بَانَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ. وَإِنْ أَضَافَ

الْوَكِيلُ الْخُلْعُ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلِعَ أَجَنَّبِيٌّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَاظْهَرُ أَنْ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيًّا.

وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعَوَضِ.

وَالْأَصْحُ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ أَمْرًا يَخْلَعُ زَوْجَتَهُ أَوْ طَلَاقِهَا.

وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ.

فَضْلٌ

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخَّ لَا يُنْقِضُ عَدَدًا. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً.

وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحِ، وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ التَّيَّةِ وَبِالْعَجْمِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا. فَقَالَتْ: أَشْتَرَيْتِ. فَكِنَايَةُ خُلْعٍ، وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ: كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا: الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبٌ تَغْلِيْقِي، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا.

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ.

فَلَوْ اِخْتَلَفَ إِجَابٌ وَقَبُولٌ: كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ. فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسُهُ، أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَعَوُ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ. فَلَا أَصْحُ وَقَوْلُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ.

وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما أعطيتني فتعليق فلا رجوع له، ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإعطاء في المجلس، وإن قال: إن أو إذا أعطيتني. فكذلك لكن يشترط إعطاء على الفور.

وإن بدأت بطلب طلاق فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة فلها الرجوع قبل جوايه، ويشترط فور لجوايه، ولو طلبت ثلاثاً بألف فطلق طلاقاً بثلثه فواحدة بثلثه. وإذا خالع أو طلق بعوض فلا رجعة، فإن شرطها فرجعي ولا مال، وفي قول: بائن بمهرٍ مثلي.

ولو قالت: طلقني بكذا. وازتدت فأجاب إن كان قبل دخول أو بعده وأصرت حتى أنقضت العدة بانث بالردة، ولا مال، وإن أسلمت فيها طلق بالمال، ولا يضرب تحلل كلام يسير بين إيجاب وقبول.

فصل

قال: أنت طالق وعليك أو ولي عليك كذا. ولم يسبق طلبها بالمال وقع رجعيًا قبلت أم لا ولا مال، فإن قال: أردت ما يراد بطلقتك بكذا. وصدقته فكهو في الأصح، وإن سبق بانث بالمدكور، وإن قال: أنت طالق على أن لي عليك كذا. فالمدهب أنه كطلقتك بكذا، فإذا قبلت بانث ووجب المال. وإن قال: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق. فضمنت في الفور بانث ولزمتها الألف.

وإن قال: متى ضمنت. فمتى ضمنت طلق، وإن ضمنت دون الألف لم تطلق، ولو ضمنت ألفين طلق، ولو قال: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً. فقالت: طلق وضمنت أو عكسه بانث بألف، فإن اقتصر على أحدهما

فَلَا، وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقَتْ، وَالْأَصْحَحُ دُخُولُهُ فِي مَلِكِهِ، وَإِنْ قَالَ: إِنَّ أَقْبَضْتَنِي. فَقِيلَ: كَالِإِعْطَاءِ. وَالْأَصْحَحُ كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ فَلَا يَمْلِكُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلِإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ.

قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقِيقِ الصِّفَةِ أَخْذَ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ بِهَا مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرٌ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا.

وَلَوْ قَالَ: عَبْدًا. طَلَّقَتْ بَعْدَ إِلاَّ مَعْصُوبًا فِي الْأَصْحَحِ وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلٍ. وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطُّ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَ الطَّلَقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ. وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَتِ الْحَالَ فَأَلْفٌ، وَإِلَّا فَثَلَاثَةٌ.

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَتْ بِمِائَةٍ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ. وَقِيلَ: لَا يَقَعُ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ فِي قَوْلٍ: بِالْمُسْمَى.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ. فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالْمُسْمَى، وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ.

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا. وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكَيْلَهَا فَتَتَّخِذُ هِيَ، وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَخَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ، وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ، فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَخَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلِعَ بِمَعْصُوبٍ.

فَصْلٌ

ادَّعَتْ حُلْعًا فَأَنْكَرَ صِدْقَ يَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ بِكَذَا. فَقَالَتْ: مَجَانًا.
 بَانَتْ وَلَا عِوَضَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا
 وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ، وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوِيًا نَوْعًا لَزِمَ، وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَ:
 أَرَدْنَا دَنَائِيرَ. فَقَالَتْ: بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا. تَحَالَفَا عَلَى الْأَوَّلِ، وَوَجِبَ مَهْرٌ
 مِثْلٍ بِلا تَحَالَفٍ فِي الثَّانِي.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 empty rectangular rows for text or data entry. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner area.

(كتاب الخلع)

هو مشتق من الخلع وهو النزاع يقال: خلع فلان ثوبه: إذا نزعه.
وقال الماوردي: هو في اللغة: الانتزاع على مهلة، ومنه خلع
الثوب: نزعه^(١)، وهو في الشرع: أفتراق الزوجين على عوض مقصود
يأخذه الزوج، ويحترز به عن غير المقصود كالدّم ونحوه.

وعبارة المصنف فيه: (هُوَ فُرْقَةٌ بِعَوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ) وسمي
خلعاً؛ لأنه يخلع لباس المرأة من لباس الزوج، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ
لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] ويسمى هذا العقد أفتراءً أيضاً، قال
تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع والمعنى، أما الكتاب فالآية
المذكورة، وقد أقتصر عليها في «المحرر»^(٢) وصدورها يفهم جواز
الافتداء ببعض ما أخذته، وعجزها بإطلاقه يفهم جوازه بالصدّاق
جميعه وغيره، وقد حكى عن علي أنه لم يجوزه بغير الصّدّاق وجوزه
بجميعه، وعن عمر وابن عباس جوازه بجميع الصّدّاق وغيره حتى

(١) «الحاوي» ٣/١٠.

(٢) «المحرر» (ص ٣٢١).

جميع مالها، وفي ذلك أثر عن عثمان^(١).

ومن الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤] فإذا أباح أن يأخذ ذلك من غير خلاصها، كان مع الخلاص أولى. ذكره الشافعي في «الأم»^(٢).

وأما السنة: فحديث ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام. فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم. قال: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة» رواه البخاري^(٣). واسم أمراته: حبيبة بنت سهل بن ثعلبة الأنصارية على الأصح. قال ابن داود وغيره: وهو أول خلع جرى في الإسلام.

وأما الإجماع: فهو منعقد على أصل الخلع. قاله الرافعي وابن الرفعة في «الكفاية»^(٤).

قال في «المطلب»: وقد زعم أبو بكر بن عبد الله المزني أن الخلع منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ الآية [النساء: ٢٠]، فإنها تدل على تحريم الخلع، ونسخ ما تقدم من إباحته.

قال: وأجيب بأن هذه الآية منعت من أخذ ما لم تطب به نفساً، ولم

(١) روى هذه الآثار: عبد الرزاق ٥٠٣/٦ - ٥٠٥، ابن أبي شيبة ١٢٨/٤ - ١٢٩، البيهقي ٣١٥/٧.

(٢) «الأم» ١٧٩/٥ و«مختصر المزني» ٥٢/٤.

(٣) البخاري (٥٢٧٣).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٩٥/٨، «كفاية النبيه» ٣٥٩/١٣.

تمنع مما بذلته بطيب نفس واختيار، ثم ذكر عن عثمان وعلي^(١) قضية في الخلع، ثم قال: لم يخالفهما فيه أحد من الصحابة، فدل على ثبوت حكمه واستقراره.

وأما المعنى: فلما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبيع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع، فيكون عقد النكاح كالشراء، والخلع كالبيع^(٢).

قال: (شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ) أي: فلا يصح خلع الصبي والمجنون كطلاقهما، وفي «المطلب»: عن مالك تجويز الخلع للأب عن ولده الصغير كالبيع، كما قاله أحمد في طلاقه^(٣).

قال: (فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ) أي: بالإذن ودونه، سواء كان العوض دون مهر المثل، أو قدره؛ لاستقلالهما بالطلاق مجاناً، فمع العوض أولى.

(١) هكذا في الأصل، وفي «الحاوي» عن عثمان وعمر. وأثر عثمان علقه البخاري بصيغة الجزم مختصراً قبل حديث (٥٢٧٣)، ووصله عبد الرزاق ٥٠٤/٦، وابن الجعد في «المسند» (٢٤١٤)، والبيهقي ٣١٥/٧، كلهم من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن الربييع بنت معوذ أنها قالت لزوجها: أختلع منك بكل شيء أملكه. فقبل وخاصمها إلى عثمان فأجاز الخلع، وأمره أن يأخذ حتى عقاص رأسها. ورواه أيضاً الحافظ بإسناده في «التعليق» ٤/٤٦١ وقال: إسناده حسن. وأثر عمر رواه عبد الرزاق ٥٠٥/٦، وابن أبي شيبة ١٢٩/٤ من طريق كثير مولى ابن سمرة أن عمر أتى بامرأة ناشز فوعظها ثم حبسها فلم تقبل، فقال لزوجها: أخلعها ولو من قرطها.

(٢) «الحاوي» ١٠/٤-٥.

(٣) أنظر: «المدونة» ٢/٢٣٩، «المغني» ١٠/٣٤٨.

قال: (وَوَجَبَ دَفْعُ الْعَوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ) أي: في مسألة العبد كالنيابة (وَوَلِيَّهِ) أي: في صورة السفية، كسائر أمواله، نعم لو أذن له الولي في القبض، ففي الاعتداد بقبضه وجهان تقدما في باب الحجر، ولو علق السفية بالإقباض لم يطلق إلا بإقباضه دون وليه /١٦٦ب/ أو بالإعطاء، فيتجه بناؤه على أن الرشيد هل يملك بهذا الإعطاء أم لا؟ فإن قلنا: لا يملكه ضمنت. وإلا ففيه نظر. ذكره كله صاحب «المطلب».

فرع:

خلع المدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن والمكاتب يصح خلعه، ويسلم العوض إليه؛ لصحة يده واستقلاله، وإن جرت مهاياة بين من بعضه حر وبين سيده، فليكن عوض الخلع من الأكساب النادرة. قال الرافعي: وليجيء فيه الخلاف^(١).

قال: (وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ) لأنه المقصود فيه، ولأنه تبرع.

قال: (فَإِنْ أَخْتَلَعَتْ أُمَّةٌ بِإِذْنِ سَيِّدٍ بَدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ مَالِهِ بَانَتْ) لوقوعه بعوض فاسد كالخلع على خمر. وفي قول: أنه يقع في الثانية رجعيًا كالسفيه، وفي وجه في الجيلي: أنه يقع رجعيًا فيهما.

قال: (وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ) لأنه المراد حينئذ.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا) أي: إن كانت متقومة، وإلا فالمثل. قال في «المحرر»: والأظهر الأول^(٢). وكذا عبارة «الروضة» فالخلاف قوي.

(١) «الشرح الكبير» ٤١٢/٨. (٢) «المحرر» (ص ٣٢١).

قال: (وفي صورة الدين المسمى، وفي قول: مهرٌ مثلٍ) هو سببه بالخلاف في صحة شراء الرقيق، وضمانه بغير إذن السيد، كما قال الرافعي:

أحدهما: أن المستحق عليها مهر المثل، كما لو تزوج العبد بغير إذن السيد ووطئ يكون الواجب مهر المثل.

والثاني: أن الواجب المسمى، ويصح التزامها فيما يتعلق بالذمة؛ لأنه لا ضرر فيه على السيد^(١).

واعلم أن ما صححه المصنف في الكتاب هو خلاف ما صححه الرافعي في «المحرر». فإن لفظه: والمستحق للزوج في ذمتها مهر المثل، أو قيمة العين إذا أختلعت بعين ومهر المثل أو المسمى في صورة الدين، فيها قولان أظهرهما الأول. أنتهى^(٢).

فوافقه المصنف في الأولى، وخالف في الثانية، وكذا قال الرافعي في «الشرح» أرجح القولين أو الوجهين في الثانية اختيار القفال وجوب مهر المثل.

نعم في أصل «الروضة» كما هنا، وعبارة «الكبير»: الذي أجاب به العراقيون أنه المسمى، ويحكى عن القفال والشيخ أبي علي، لكن نظم «الوجيز» يقتضي ترجيح ثبوت مهر المثل، وهو ما في «التهذيب» الموافق للتشبيه السالف، فإن الأصح بطلان الشرى، فظاهر هذا موافقة «المحرر» وعجبت من المصنف كيف يخالف «المحرر» ولا ينبه

(١) «الشرح الكبير» ٤١٢/٨.

(٢) «المحرر» (ص ٣٢١)، «منهاج الطالبين» ٥١٢/٢.

عليه في الأصل ولا في «الدقائق»^(١)!

قال الماوردي: ولا فرق في خلعها على العين بين أن لا يكون السيد قد ملكها إياها، أو يكون قد ملكها؛ لأنها لا تملك التصرف فيها^(٢).

قال: (وَإِنْ أَدِنَ وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَاْمْتَثَلَتْ تَعْلَقُ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ) لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح، والمهر في كسب العبد، فكذلك هنا، قال في «المطلب»: ولم يفرق الأصحاب حين ذكروا ذلك بين أن تكون الأمة رشيدة أو سفية.

قال: وهو مقتضى كلام الإمام^(٣).

قال: (وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ أَقْتَضَى مَهْرًا مِثْلَ مَنْ كَسَبَهَا) أي: فإن زادت عليه فهي في ذمتها.

قال: (وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَتْ^(٤) رَجْعِيًّا) أي: سواء فعلت ذلك بإذن الولي أو بغير إذنه، ولا يلزمها المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه، وليس للولي صرف مالها إلى هذه الجهة/١٦٧.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ) لأن الصيغة تقتضي القبول، فأشبهه الطلاق المعلق على صفة.

(١) «الوجيز» ٤٨/٢، «التهذيب» ٥٥٦/٥، «الشرح الكبير» ٤١٢/٨، «روضة الطالبين» ٣٨٤/٧-٣٨٥.

(٢) «الحاوي» ٨٢/١٠.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٥٦/١٣.

(٤) في «المنهاج»: طلقت.

قال: (وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ مَرِيضَةٍ مَرَضَ الْمَوْتِ) إذ غايته أنها صرفت المال إلى أغراضها، ولها ذلك بخلاف السفهية والمكاتبية، وهو كما لو نكح المريض أبكارًا بمهور أمثالهن، وهو مستغن عنهن، فإن ذلك جائز.

قال: (وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرٍ مِثْلٍ) كالوصية للوارث؛ لخروجه بالخلع عن الإرث خلافاً لأبي حنيفة.
قال: (وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَطْهَرِ) لأنها زوجة.

والثاني: لا؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء وبناهما القاضي على الخلاف في أن الطلاق الرجعي هل يزيل ملك النكاح أم لا؟ وفي وجه: يصح خلعهما بالطلقة الثالثة دون الثانية؛ لتحصل البيئونة الكبرى.
قال: (لَا بَائِنٌ) أي: بخلع وغيره؛ لأن الزوج لا يملك بضعها حتى يزيله. قال الماوردي: وذلك هو إجماع الصحابة^(١).

قال الشافعي في «الأم»: وخالفنا بعض الناس، فقال: إذا طلقت في العدة لحقها الطلاق، فسألته: هل تروي في قولكم خبراً؟ فذكر حديثاً لا تقوم به حجة عندنا ولا عندهم^(٢).

قال: (وَيَصِحُّ عَوْضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً وَدَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً) لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولأنه عقد على منفعة البضع، فجاز بما ذكرناه كالنكاح، ويشترط أن يكون متمولاً معلوماً.

قال: (فَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ) أي: كثوب غير معين (أَوْ خَمَّرٍ بَأَنْتَ بِمَهْرٍ

(١) «الحاوي» ١٠/١٧.

(٢) «الأم» ٥/١٢٣.

مِثْلٍ) لأنه عقد على منفعة البضع؛ فلا يفسد بفساد العوض، ويكون موجباً لمهر المثل كالنكاح، وعن القاضي حسين في الثانية أنه يقع الطلاق رجعيًّا؛ لأن المذكور ليس بمال، فلا يظهر طمعه في شيء. وقال البغوي: إن كان الخلع مع الأجنبي فيقع رجعيًّا أو مع الزوجة فبائناً^(١).

وفي «التتمة» حكاية وجه على قولنا أن الخلع فسخ أنه لا تحصل الفرقة في سائر صور الفساد من أصل، وهو إذا خالعتها ولم يذكر عوضاً. قال: (وَفِي قَوْلٍ: بَدَلِ الْخَمْرِ) هو كالخلاف فيما إذا أصدقها خمرًا أو خنزيرًا، وعن الأئمة الثلاثة: أنها تبين منه، ولا شيء عليها^(٢). قال: (وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ) لأن عقد الخلع جامع بين الطلاق والبيع^(٣)، والتوكيل جائز في كل منهما؛ ولأن عقد النكاح أغلظ من رفعه بالخلع، والتوكيل في النكاح جائز، فأولى أن يجوز في الخلع. قال: (فَلَوْ قَالَ لَوَكَّيْلِهِ: خَالِعَهَا بِمِائَةٍ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا) لأنه دون المأذون فيه.

قال: (وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ) كما إذا أطلق له الإذن في البيع.

قال: (فَإِنْ نَقَّصَ فِيهِمَا) أي: نقص عن المقدار أو عن مهر المثل في صورة الإطلاق (لَمْ تَطَّلُقْ) لمخالفته كما لا ينفذ بيعه بمثل هذه المخالفة.

(١) «التهذيب» ٥٥٦/٥.

(٢) أنظر: «المبسوط» ١٥١/٥، «المدونة» ٢٣٧/٢، «المغني» ٣١٥/١٠.

(٣) ورد بهامش الأصل: لعله والبذل.

قال في «المحرر»: وهذا أصح القولين^(١). وقال في «الشرح الصغير»: إنه الأصح في الأولى.

وقال في الثانية: إنه أقوى، وإليه ذهب صاحب «المهذب»^(٢).

قال: (وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) لأن الخلل وقع في العوض فلا يرتد به الطلاق، ويجب مهر المثل، كما لو خالعهما الزوج على عوض فاسد. واعلم أن المصنف رحمه الله تبع فيما أورده، وصححه الرافعي في «المحرر»^(٣).

وقال في «الروضة» تبعاً لـ«الشرح»: إذا نقص الوكيل في صورة التقدير فالنص أنه لا يقع الطلاق، فإن نقص عن مهر المثل في صورة الإطلاق، فالنص وقوعه، وللأصحاب فيهما طرق، مجموعها خمسة أقوال:

أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير، عملاً بالنصين لصريح المخالفة في صورة التقدير، كذا في أصل «الروضة»: أن هذا أظهرها.

وعبارة «الشرح الكبير»: أتفق الناقلون على أن الأصح من القولين فيما إذا نقص عن المقدر عدم الوقوع، ورجحه صاحب «التهذيب» في الثانية وكأنه أقوى توجهاً، لكن العراقيون والقاضي الروياني وغيرهم رجحوا الوقوع، ففيه مخالفة في الثانية^(٤).

(١) «المحرر» (ص ٣٢٢).

(٢) «المهذب» ٢/٧٤. (٣) «المحرر» (ص ٣٢٢).

(٤) «روضة الطالبين» ٧/٣٩١، «الشرح الكبير» ٨/٤٢١، وانظر: «التهذيب» ٥/٥٧٩.

وصحح في «التصحیح»^(١) في صورة الإطلاق، كما في «الروضة». والقول الثاني: لا يقع فيهما، كالمخالفة في البيع. وثالثها: يتحتم وقوع الطلاق بائناً فيهما، ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل.

ورابعها: يتخير بين المسمى وبين ترك العوض، وجعل الطلاق رجعيًا.

وخامسها: إن رضي بالمسمى فذاك، وإلا فلا طلاق.

وقال صاحب «المطلب»: جمع في «الوسيط» الأقوال الخمسة في إطلاق التوكيل دون تقييده: لا يقع، يقع ويجب مهر المثل، يقع ويتخير بين مهر المثل والمسمى، يقع ويتخير بين المسمى وكون الطلاق رجعيًا، [و]^(٢) بين المسمى وإيقاع الطلاق^(٣)، ثم قال: وبالجملة فيصير ستة، لا مطلقاً يقع في المطلق بمهر المثل، ولا يقع في المقيد، يقع فيهما بمهر المثل المسمى، أو مهر المثل على حسب خبرته، يقع إما بالمسمى إن رضي به وإلا وقع رجعيًا، يقع بائناً إن رضي بالمسمى وإلا أرتفع.

وقال في «الكفاية»: يتحصل في كل مسألة خمسة أقوال^(٤). فيصير مجموعها عشرة.

(١) «تصحیح التنبیه» ٥٧/٢.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «الوسيط» ٣٢٧/٥-٣٢٨.

(٤) «كفاية التنبیه» ٤٠٦/١٣.

قال: (وَلَوْ قَالَتْ لَوَكِيلَهَا: أَخْتَلِعُ بِأَلْفٍ فَاْمْتَنَلْ نَفَذَ) لوقوعه كما أمر به، قال في «المحرر»: وكذا بما دونها^(١)، وحذفه المصنف؛ لأنه يفهم من باب أولى.

قال: (فَإِنْ زَادَ فَقَالَ أَخْتَلِعُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ) أي: على المنصوص، وفي قول مخرج أنه لا يقع كما لو نقص وكيله.

قال: (وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٌ) لأن قضية فساد العوض الرجوع إليه.
قال: (وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ) لأن مهر المثل إن كان أكثر فهو الذي يرجع إليه عند فساد التسمية، وإن كان الذي سمته أكثر فهي قد رضيت به. وفي قول ثالث: أن المرأة بالخيار إن شاءت أجازت بما سماه الوكيل، وإن شاءت ردت، وعليها مهر المثل.

وفي رابع حكاة الحناطي: وقوع الطلاق رجعيًا.
واعلم أن المصنف تبع في إيراد القول الثاني الرافعي في «المحرر»^(٢)، وكذا هو في «الشرح الصغير»^(٣).

وعبارته في أصل «الروضة» في حكايته: ونص في «الأم»: أنه يلزمها أكثر الأمرين مما سمته هي، ومن أقل الأمرين من مهر المثل، ومما سماه الوكيل، وبينهما بعض تخالف، ثم فرع عليه، فقال: فإن كان مهر المثل زائدًا على ما سماه الوكيل، لم تجب الزيادة على ما سماه على هذا القول، وكذا /١٦٨/ كان ما سماه الوكيل أكثر من مهر المثل، لم تجب الزيادة، فلو سمت مائة وسمى الوكيل مئتين، ومهر المثل تسعون

(١) ، (٢) «المحرر» (ص ٣٢٢).

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٤٢٣/٨.

فالواجب تسعون على القول الأول، ومئة على الثاني، ولو كان مهر المثل
مئة وخمسين فالواجب مئة وخمسون على القولين^(١).

قال: (وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ)
أي: وليس له عليها شيء؛ لأن اختلاع الأجنبي بنفسه صحيح.
قال: (وَإِنْ أَطْلَقَ فَأَلْظَهَرَ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ) لأنها لم ترض بأكثر منه
(وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ) لأن اللفظ مطلق، والصرف إليه ممكن، وكأنه أفتداها بما
سمت، وبزيادة من عند نفسه.

والثاني: أن عليها أكثر الأمرين من مهر المثل وما سمت؛ لأنه عقد
لها فأشبهه ما إذا أضاف إليها، فإن بقي شيء مما سماه الوكيل فعلى
الوكيل، وإن زاد مهر المثل على ما سماه الوكيل لم تجب تلك
الزيادة؛ لأن الزوج رضي بما سماه الوكيل.

قال: (وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ) أي: الزوج كما في «المحرر»^(٢) في الخلع
(ذِمِّيًّا) لأن الذمي قد يخالع المسلمة ويطلقها ألا ترى أنها لو أسلمت
وتخلف فخالعها في العدة، ثم أسلم حكم بصحة الخلع.

قال (وعبدًا ومحجورًا عليه بسفر) أي: ولا يشترط إذن السيد
والولي، لأنه لا يتعلق في الخلع عهدة بوكيل الزوج.

قال: (وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعَوَظِ) لأنه ليس
أهلاً له، فإن فعل وقبض ففي «التتمة» أن المختلع يبرأ، ويكون الزوج
مضيعاً لماله.

(١) «روضة الطالبين» ٣٩٢/٧، وانظر: «الأم» ١٨٢/٥.

(٢) «المحرر» ص ٣٢٢.

فرع:

يجوز أيضًا أن يكون وكيلها ذميًا وعبداً، قال البغوي: لا سفيهاً، وإن أذن له الولي^(١). وفيه وجه في «الحاوي»^(٢).

قال: (وَالْأَصْحَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ أَمْرًا بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا) لأنه لو قال لزوجته: طلقي نفسك. فقالت: طلقت. يجوز ويقع الطلاق وذلك إما تمليك أو توكيل، إن كان توكيلاً فذاك، أو تمليكاً فكما يجوز أن يتملك الطلاق يجوز أن يتوكل فيه، وهذا ما نقله العمراني عن النص^(٣).

والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقل بالطلاق فلا يتوكل فيه، وبنى المتولي الخلاف على أن تفويض طلاق المرأة إليها تمليك أو توكيل، إن قلنا: إنه توكيل جاز، أو تمليك فلا، وهذا البناء يقتضي تصحيح المنع، فإن الجديد أنه تمليك كما سيأتي، والبناء أيضًا ليس بظاهر، وقد قدمنا أنه يجوز على القولين.

فرع:

لو وكلت المرأة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف، قاله الرافعي في شرحه^(٤).

قال: (وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا) أي: لا طرفين كما في البيع وسائر العقود.

قال: (وَقِيلَ طَرَفَيْنِ) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب والإعطاء من جانب.



(٢) «الحاوي» ١٠/٩٠.

(١) «التهذيب» ٥/٥٧٩.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/٤٢٨.

(٣) «البيان» ١٠/٣٨.

(فَصْلٌ)

قال: (الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ) أي: فينقض العدد؛ لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين، حيث قال: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُفِيَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم قال بعده: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فعلم أنه ملحق بهما قاله الماوردي.

قال: ولأنه لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب أن يكون طلاقاً كالطلاق، ولأنه لو كان فسخاً كالبيع لما جاز على غير الصداق، وهو يجوز عندنا باتفاق^(١)، وغيره وجهه بأنه يبذل له /١٦٨ ب/ العوض في مقابلة ما يملكه من الفرقة، والفرقة التي يملك إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ^(٢)، فانصرف العوض إليه كسائر الأعواض.

قال: (وَفِي قَوْلِ فَسَخٍ لَا يُنْفِصُ عَدَدًا) ويجوز تجدد النكاح بعد تكرره من غير حصر؛ لأنها فرقة حصلت بمعاوضة، فتكون فسخاً كشراء زوجته وبأنه لا رجعة فلا يكون طلاقاً كالرضاع، واستدل له ابن عباس^(٣) - كما قال القاضي حسين - بقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ إلى آخرها؛ لأنه ذكر أن الطلاق مرتان وعقبه بذكر الافتداء ثم بطلقة أخرى، فلو كان الافتداء المذكور في خلالها طلاقاً لصار رابعاً، وأجمعوا على أنحصاره في الثلاث، وذلك دليل على أن الافتداء ليس بطلاق، والأول جديد،

(١) «الحاوي» ٩/١٠.

(٢) «المهذب» ٧٢/٢.

(٣) رواه عبد الرزاق ٦/٤٨٥ - ٤٨٦، ابن أبي شيبة ٤/١٢٣.

وهذا قديم، والأول أظهر عند جمهور الأصحاب، ورجح الشيخ أبو حامد، وأبو مخلد البصري الثاني، وحكاه صاحب «المطلب» عن اختيار القاضي أبي حامد أيضًا، وصححه القاضي أبو الطيب في آخر تعليقه» والفوراني هنا، وانتصر له القفال، واختاره ابن المنذر^(١).

قال الرافعي: وهذا الذي ينصر في الخلاف، وذكر بعضهم أن الفتوى عليه. قال: ويتأيد بما حكى عن ابن خزيمة أنه قال: لا يثبت عن أحد أنه طلاق^(٢)، واختاره من المتأخرين صاحب «المرشد» وتلميذه الفارقي.

وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح: وكان والدي يفتي به وأنا موافق له.

قلت: ولو صح حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة^(٣). لطاح هذا القول لكن في سننه عباد بن كثير الثقفي، لا جرم قال البيهقي: لم يثبت إسناده^(٤).

وبناهما باقون على أن النكاح هل يفسخ بالتراضي كالبيع أو لا؟ إذ

(١) وانظر: «الأم» ١٨٠/٥، «الأوسط» ٣٢٤/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٩٨/٨.

(٣) رواه أبو يعلى في «المعجم» (٢٣٠)، الدارقطني ٤/٤٥، البيهقي ٧/٣١٦. وقال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٣/١٢٥: فيه عباد بن كثير متروك، وروي عنه رواد بن الجراح ضعيف. وقال الحافظ في «الدرية» ٢/٧٥: فيه عباد وهو واه، وقد صح عن ابن عباس: الخلع فرقة وليس بطلاق. أخرجه الدارقطني ٣/٣٢٠.

(٤) «السنن الكبرى» ٧/٣١٦.

وضع النكاح على الدوام والتأكد، كذا قاله الرافعي^(١).

قال في «المطلب»: وأغرب فيه فإنه يقتضي أن الخلاف في ذلك ثابت في غير الخلع، وما هو في معناه، وأنه في الخلع مأخوذ من ذلك، وهذا أمر لا يعرف، كما قاله مشايخنا، وهو خلاف ما اقتضاه لفظ الغزالي والإمام^(٢).

قال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْحِ كِنَايَةً) كما لو أستعمل من غير ذكر المال.

قال: (وَالْمُفَادَةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصَحِّ) لورود القرآن به، قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والثاني: أنه كناية، وبه قطع بعضهم؛ لأنه لم يتكرر في القرآن، ولا شاع في لسان حملة الشريعة.

قال: (وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ) لأنه تكرر على لسان حملة الشريعة؛ لإيراده في القرآن، فالتحق بالتكرر في القرآن، وقيل: مأخذه أن ذكر المال أنتهض قرينة في إلحاق الكناية بالصریح، فكان ذكر المال قائم مقام النية.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ) لأنه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كنياته، كذا وجهه الماوردي^(٣)، ووجهه الغزالي في «وسيطه» بأن قال: إن صرائح الطلاق ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح^(٤).

(١) «الشرح الكبير» ٣٩٧/٨.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٩٢/١٣ - ٢٩٣، «الوسيط» ٣١٢/٥.

(٣) «الحاوي» ٩/١٠. (٤) «الوسيط» ٣١٤/٥.

فرع:

إذا قلنا: لفظ الخلع صريح فذاك إذا ذكر المال، فإن لم يذكره فكناية على الأصح.

وقيل: على القولين ذكره في أصل «الروضة»^(١).

قال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ) أي: إذا قلنا: إن الخلع صريح (لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصَحِّ) للعرف، وكالخلع على خمر. والثاني: /١١٦٩/ لا يجب لعدم الالتزام.

فرع:

إذا قلنا بالقول الثاني أن الخلع فسخ فلفظ الخلع صريح فيه، وكذا الفسخ والمفاداة على الأصح.

قال: (وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ) أي: إن جعلناه طلاقاً، وكذا فسحاً على الأصح.

قال: (وَبِالْعَجَمِيَّةِ) أي: ولا يحكى الخلاف في النكاح كما سبق قاله الرافعي^(٢) أي: لانتفاء اللفظ المتعبد به.

قال: (وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا. فَقَالَتْ: أَشْتَرَيْتُ فِكِنَايَةَ خُلْعٍ) أي: سواء جعلناه فسحاً أو طلاقاً.

قال: (وَإِذَا بَدَأَ بِصِغَةِ مُعَاوَضَةٍ: كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا: الْخُلْعُ طَلَّاقٌ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ) لأنه يأخذ ما لآ في مقابلة ما يخرج عن ملكه.

(١) «روضة الطالبين» ٣٧٦/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٠٢/٨.

قال: (فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيْقٍ) لأن وقوع الطلاق ترتب على قبول المال أو بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليها.

قال: (وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا) لأن هذا شأن أحكام المعاوضات.

قال: (وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ) كما في البيع وسائر العقود فيضر الفصل الطويل والاشتغال بكلام آخر.

وقوله: (بلفظ) ظاهره يقتضي أنه لا يكفي إعطاؤها المال من غير لفظ، وهذا ظاهر على القول بعدم الاكتفاء بالمعاطاة، لكن قد قدمنا قريباً ما يقتضي الاكتفاء به، وبه صرح ابن الصباغ فيما إذا قال لها: أنت طالق على ألف.

قال: (فَلَوْ اُخْتَلَفَ إِجَابُ وَقَبُولُ: كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلْثِ الْأَلْفِ فَلَعُغُو) أما في الأولى فهو الأصح فيها، ووجهه القياس على البيع.

وفي «الشامل»: أنه يصح فيها، ولا يلزمها إلا ألف؛ لأنه لم يوجب غيره.

وأما في الثانية فوجهه القياس على البيع، وكذا في الثالثة كما لو قال: بعتك هذا العبد بألف. فقال: قبلت ثلثه بثلاث الألف.

قال: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ. فَالْأَصْحُ وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ) لأن قبولها إنما يحتاج إليه للمال، وأصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج.

والثاني: وقوع واحدة فإنها المقبولة.

والثالث: لا يقع شيء كالبيع.

قال: (وَوُجُوبُ أَلْفٍ) ووجهه أن الإيجاب والقبول تعلقا به.

والثاني: يجب مهر المثل ويفسد العوض لاختلاف الصيغة.

قال: (وَإِنْ بَدَأَ بِصِغَةِ تَعْلِيْقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أُعْطِيْتَنِي فَتَعْلِيْقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ) أي: بل متى وجد الإعطاء طلقت.

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أُعْطِيْتَنِي فَكَذَلِكَ) أي: فلا يشترط القبول لفظًا ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء، وهذا وجه (لكن يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ) لأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل، وإنما تركت هذه في نحو (متى) لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات، و(إن) و(إذا) بخلافها، قال المتولي: واشترط التعجيل خاص بالحررة لعجز الأمة.

فرع: ذكره في «المحرر» وأهمله المصنف وهذا لفظه:

والمراد من المجلس مجلس التواجب، وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكانه^(١). أنتهى، وعجبت للمصنف إهماله.

وحكى في «الشرح» ١٦٩ب/ وجهًا أنه يقع الطلاق إذا أعطته قبل تفرقهما، وإن طالت المدة^(٢)، وجزم الماوردي بأنه يكفي الإعطاء في المجلس إذا لم يطل الفصل كثيرًا^(٣).



(١) «المحرر» (ص ٣٢٣).

(٢) «الشرح الكبير» ٤٠٦/٨.

(٣) «الحاوي» ٢٠٩/١٠.

فائدة:

في «فتاوى ابن الصلاح» أنه إن قال لها: إن وهبيني صداقك - وهو في ذمته، فأنت طالق طلقة رجعية - فقالت في غير ذلك المجلس: أبرأتك. تطلق؟ قال: ولا يعتبر في هذا ما يعتبر في مثله في الخلع^(١).

قال: (وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ) لأنها تملك البضع بما تبذله من العوض.

قال: (مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ) لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضهما، كما أن في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل العامل به في وقوعه الموقع وتحصيل الغرض.

قال: (فَلَهَا رُجُوعٌ قَبْلَ جَوَابِهِ) لأن هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعًا.

قال: (وَيُشْتَرَطُ فَوْزٌ لِحَوَابِهِ) جرياً على قاعدة التعليقات.

قال: (وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ) أي: وهو يملك عليها الثلاث (فَطَلَّقَ) طَلْقَةً بِثُلْثِهِ فَوَاحِدَةً بِثُلْثٍ) أي: سواء أعاد ذكر المال أو اقتصر على الطلاق خلافاً لأبي حنيفة^(٢) لنا القياس على ما لو قالت: رد عبيدي الثلاثة ولك ألف درهم، فرد واحداً أستحق ثلثه، وليس كما لو قال الزوج أبتداءً: طلقتك ثلاثاً على ألف. فقالت: قبلت واحدة بثلاث الألف. فإنه لا يقع الطلاق؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة مشبهة

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٤٣٧ - ٤٣٨.

(٢) أنظر «بدائع الصنائع» ٣/١٥٣.

بالجعالة، ومن جانبه تعليق فيه شائبة المعاوضات، ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها، ومن شرط المعاوضة أن يوافق الإيجاب القبول، ولم يتحقق واحد من الشرطين، نعم لو قبلت واحدة بألف وقعت طلقة على أصح الأوجه.

وثانيها: ثلاث.

وثالثها: لا شيء. وما جزم به المصنف في مسألة الكتاب هو أصح الأوجه.

وثانيها: أنه لا يقع عليها شيء، وغلط قائله.

وثالثها: أنه إذا لم يعد ذكر المال يكون الطلاق رجعيًا.

ورابعها: يرجع عليها بمهر المثل، أما إذا لم يملك عليها إلا واحدة فسألته أن يطلق ثلاثًا فطلقها واحدة أستحق جميع الألف على أصح الأوجه الخمسة؛ لأنه حصل بهئذ مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى، وهذا ما نص عليه أيضًا^(١).

وثانيها: ثلثه قياسًا على ما قبله.

وثالثها: إن كانت تعلم أنه لم يبق إلا طلقة أستحق الألف وإلا ثلثه، وهذه الأوجه الثلاثة حكاها المصنف في الفصل الآتي.

ورابعها: أن المسمى يبطل، ويرجع الزوج إلى مهر المثل.

وخامسها: أنه لا شيء له؛ لأنه لم يطلقها كما سألت.

قال: (وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ) أي: سواء كان العوض

(١) «الأم» ٥/ ١٨٠.

صحيحًا أو فاسدًا، جعلناه فسحًا أو طلاقًا؛ لأنها بذلت المال لتملك البضع، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه، كما أن الزوج إذا بذل المال صداقًا ليملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع إلى البضع. قال: (فَإِنْ شَرَطَهَا) أي: بأن قال: خالعتك أو طلقتك بكذا على أن لي عليك الرجعة (فَرَجْعِيَّ وَلَا مَالَ) لأن شرط المال والرجعة متنافيان فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق، وقضيته ثبوت الرجعة.

قال في «المحرر»: وهذا ما رجحه الأكثرون من القولين^(١).

قال: /١٧٠/ (وَفِي قَوْلِ بَائِنٍ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) بالقياس على ما إذا خالعتها وهي حامل على أن لا ينفق عليها في مدة الحمل، وفي المسألة طريقة قاطعة بالقول الأول، ورجحها معظم النقلة كما قال الرافعي في «الكبير»^(٢)، وقال في «شرح الصغير»: هي التي رجحها أكثرهم، فينبغي للمصنف حينئذ أن يقول: على المذهب.

وعند أبي حنيفة وأحمد يصح الخلع، ويثبت المسمى. قال الرافعي: وهو خلاف القولين جميعًا^(٣)، ويروى عن مالك مثله^(٤).

فرع:

لو خالعتها بمئة دينار على أنه متى شاء رد المائة، وكان له الرجعة، فالنص فساد الشرط وحصول البيونة بمهر المثل فقط^(٥)، فقيل: يطرد الخلاف المتقدم، وقيل: بالجزم بالمنصوص؛ لأنه رضي بسقوط

(١) «المحرر» (ص ٣٢٣). (٢) «الشرح الكبير» ٤٢٧/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٢٧/٨، وانظر: «بدائع الصنائع» ١٥٢/٣، «المغني» ٢٧٩/١٠.

(٤) «المدونة» ٢٣٥/٢. (٥) «الأم» ١٨١/٥.

الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود، وهو المذهب.
 قال: (وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ
 أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ حَتَّى أَنْقَضَتِ الْعِدَّةَ بَانَتْ بِالرَّدَّةِ، وَلَا مَالَ) لانقطاع النكاح
 بالردة.

قال: (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ) أي: تبيناً وإن أصرت إلى
 أنقضائها فكما تقدم ذكره في «المحرر»^(١) وهو يفهم من سكوت
 المصنف عليه.

قال: (وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِجَابِ وَقَبُولِ) أي: سواء كان
 الكلام من الرجل أو من المرأة؛ لأن الكلام اليسير لا يعد قائله به في
 العرف معرضاً عما هو فيه، وفي هذا وجه صححه المصنف في أصل
 «الروضة» في نظيره في النكاح فقال ما نصه: ولو تخلل كلام يسير لا
 يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه بطل العقد على الأصح^(٢).

وأطلق في هذا الباب من «الروضة» في أوائل القسم الأول أنه يضر
 مطلقاً، وهذا لفظه: ولو تخلل زمن طويل أو أشتغل بكلام آخر ثم قبلت
 لم ينفذ^(٣)، فليحمل على الكبير.



(١) «المحرر» (ص ٣٢٤).

(٢) «روضة الطالبين» ٣٥ / ٧.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٨٠ / ٧.

(فَضْلٌ)

قال: (قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ، أَوْ وَلِيَّ عَلَيَّ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبَهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبْلَتْ أُمَّ لَا وَلَا مَالَ) لأنه أوقع الطلاق مجاناً، ثم أستأنف الإخبار عن إيجاب العوض من غير طلاق، فأشبهه ما لو قال: وعليك حج. وهذا بخلاف ما لو قالت: طلقني وعلي ألف. فطلقها حيث قلنا: يقع الطلاق بائناً بالألف. والفرق أن الذي يتعلق بالمرأة من هذا العقد التزام المال، فيحمل اللفظ منها على الالتزام، والزوج ينفرد بالطلاق، فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به.

قال: (وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَصَدَّقْتُهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ) أي: إذا قال الزوج: أردت بقولي: وعليك ألف الإلزام، وعנית ما يعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألف. فإنها تبين بالألف؛ لأن ذلك لا ينحط عن الكفايات في اقتضاء العوض.

والثاني: أن توفقهما لا يؤثر؛ لأن اللفظ لا يصلح للإلزام. وقال المتولي: إن شاع في العرف هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه لزم^(١). قال صاحب «المطلب»: وهو مأخوذ من أن الصراحة تؤخذ من الشيوخ في العرف كما هو أحد الوجهين، ولو قلنا بالوجه الآخر لم يكن الأمر كما قال، بل كما أطلقه غيره.

وقوله: (فكهو) هذا مما تقدم غير مرة الإيراد عليه في استعمال الكاف مع الهاء، وإنه قليل، ويحمله على ذلك طلب الاختصار/١٧٠ب/.

(١) «الشرح الكبير» ٨/٤٣٣-٤٣٤.

قال: (وَإِنْ سَبَقَ بَانَتُ بِالْمَذْكُورِ) أي: وإن سبق منها الطلب وذكر المال حصلت البيونة بالمذكور؛ لأنه لو أقتصر على قوله: طلقتك. كان كذلك.

فقوله: (وعليك ألف) إن لم يكن مؤكداً لا يكون مانعاً.

قال: (وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَيَّ أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا. فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكَ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتُ وَوَجِبَ الْمَالُ) لأن (على) للشرط، فجعل كونه عليها شرطاً، فإذا ضمنتها في الحال وقع الطلاق. قال الماوردي: ولا يراعى في وقوع الطلاق دفع الألف كما وهم فيه بعض أصحابنا^(١).

واعلم أن المسألة ليست ذات طريقتين، وإنما هي ذات نص وقول للغزالي^(٢)، فإن الرافي نقل في «شرح الكبير» ما صححه المصنف عن نصه في «عيون المسائل» و«الأم» وأنه المذكور في «المهذب» وغيره، وأن الاعتماد عليه، وأن الغزالي قال: يقع الطلاق رجعيًا ولا مال؛ لأن الصيغة شرط، والشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضايا كما لو قال: أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك^(٣).

وكذا في «الشرح الصغير» حيث قال عقب قول الغزالي: والذي ذكره أكثر الأصحاب وحكوه عن قصة حصول البيونة ولزوم المال، لا جرم عبارة «المحرر»: الظاهر^(٤). أي: من الخلاف، نعم المصنف رحمه الله

(١) «الحاوي» ٦٦/١٠. (٢) «الوسيط» ٣٣٢/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٣٤/٨، وانظر: «الأم» ١٩٠/٥، «المهذب» ٧٦/٢، «الوسيط» ٣٣٣/٥ - ٣٣٤.

(٤) «المحرر» (ص ٣٢٤).

في «الروضة» أبدل لفظ الرافي أنه المذكور في «المهذب» وغيره بأن قال: وبه قطع صاحب «المهذب» وسائر العراقيين^(١) ثم أخذه منها فوضعه في الكتاب.

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَضَمِنْتُ فِي الْفَوْرِ بَأَنْتِ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ) كما قدمنا في قوله: (إِنْ أُعْطِيتُنِي).

قال: (وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتُ. فَمَتَى ضَمِنْتُ طَلَّقْتُ) لأن هذا اللفظ صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه بدليل ما لو قال: متى أعطيتني الساعة كان محالاً، وما كان كذلك فلا يتعين بالقرائن؛ لأن النص لا يتبدل معناه، ولا ينقسم مقتضاه، وكذا قاله في «الذخائر»، وهذا بخلاف جانب المرأة، فإنها لو قالت: متى طلقيني فلك ألف علي. أختص الجواب بمجلس التواجب، وفرق بينهما الغزالي بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة^(٢).

قال: (وَإِنْ ضَمِنْتُ دُونَ الْأَلْفِ لَمْ تَطْلُقِي) لعدم وجود الصفة المعلق عليها.

قال: (وَإِنْ ضَمِنْتُ بِالْأَلْفِ طَلَّقْتُ) لوجود الصفة المعلق عليها مع زيادة بخلاف قوله: طلقتك على الألف. فقالت: قبلت بألفين. لأن تلك صيغة معاوضة، فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول.

قال: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا. فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسَهُ) أي: ضمنت وطلقت (بأنتِ بِأَلْفٍ) لوجود المعوض والشرط.

(١) «روضة الطالبين» ٤٠٥/٧. (٢) «الوسيط» ٣٣٤/٥.

قال: (فَإِنْ أَقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا) أي: ضمنت ولم تطلق، أو طلقت ولم تضمن (فَلَا) لأنه فوض لها التطلق في المجلس، وجعل له شرطًا، فلا بد من التطلق والشرط.

فرع:

إذا جمعهما يشترط كون الضمان في المجلس قطعًا، لا التطلق على المذهب، ولا يشترط إعطاء المال في المجلس قطعًا، وفي المراد بالمجلس الخلاف السابق.

قال الرافعي: ولا يخفى أن المراد بالضمان في هذه المسائل القبول والالتزام لا العقد المعروف^(١).

قال: / ١١٧١ / (وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقَتْ) أي: على الصحيح؛ لأنه إعطاء عرفًا.

قال في «التتمة»: وكذا لو قالت لو كيلها: سلمه إليه، وبه أفتى ابن الصلاح^(٢).

قال: (وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ) لأن التعليق يقتضي الوقوع عند الإعطاء لا مجانًا، فإذا ملكت المعوض لوقوع الطلاق أقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج.

والثاني: لا؛ لأن حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد، فيرد المعطى ويرجع إلى مهر المثل، وتعبيره بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالصحيح^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٤٣٥/٨. (٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٤٦/٢.

(٣) «روضة الطالبين» ٤٠٧/٧.

قال: (وإن قال: إن أقبضتني. فقيل: كالأعطاء) أي: على ما ذكرناه فيه؛ لأن ذكره يشعر بقصد تحصيله.

قال: (والأصح كسائر التعليق فلا يملك، ولا يشترط للإقباض مجلس) لأن الإقباض لا يقتضي التملك بخلاف الإعطاء، وخصه في «التممة» بما إذا لم يسبق منه كلام يدل على الاعتياض، فأما إذا قال: إن أقبضتني ألفاً فأنت طالق. فهو كالإعطاء، قال في «الروضة»: وهو متعين^(١).

قال: (قلت: ويقع رجعيًا) كما لو قال: إن دخلت الدار.

قال: (ويشترط لتحقق الصفة أخذه بيده منها) أي: ولا يكفي الوضع بين يديه؛ لأنه لا يسمى قبضًا، ولو بعثته مع وكيلها لم يكف؛ لأنه ما قبض منها، وما ذكرته في الوضع هو ما صرح به الغزالي، وتبعه الرافعي^(٢)، لكن في «النهاية» أنه يكفي الوضع بين يديه كالإعطاء^(٣).

قال: (ولو مكرهة، والله أعلم) لوجود الصفة.

قال في «المطلب»: وهذا إذا قلنا: إن ذلك لا يثبت الملك كما قيده الإمام^(٤)، أما إذا قلنا: إنه يثبت فيشبهه أن لا يقع.

تنبيه:

ينعطف على ما مضى: وهو أن ما صححه المصنف في قوله: (إن أقبضتني) موافق لما صححه في «الروضة» في أثناء المسألة الخامسة.

(١) «روضة الطالبيين» ٤٠٨/٧.

(٢) «الوسيط» ٣٣٦/٥، «الوجيز» ٥١/٢، «الشرح الكبير» ٤٣٨/٨.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٧٨/١٣. (٤) «نهاية المطلب» ٣٧٨/١٣.

وقال قبلها ما نصه: الرابعة: سبق أنه إذا علق الطلاق بالإعطاء لا يقع إلا بالإعطاء في المجلس على الصحيح، إلا إذا كان بصيغة متى، وما في معناها، فلا يختص بالمجلس، وكل ذلك جار في قوله: (إن أقبضتني) كذا، أو إن أديت^(١)، هذا لفظه وقد يخالف ما سبق.

قال: (وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ) لعدم وجود المعلق عليه.

قال: (أَوْ بِهَا) أي: بالصفة (مَعِيْبًا فَلَهُ رُدُّهُ) أي: على الأصح؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة.

والثاني: لا يرده بل يأخذ أرش العيب.

قال: (وَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِيَمَتُهُ سَلِيمًا) وهو مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد. وقد تقدم، قاله في «الكفاية»^(٢).

قال: (وَلَوْ قَالَ: عَبْدًا. طَلَّقْتُ بِعَبْدٍ) أي: كبيرًا كان أو صغيرًا، مدبرًا كان أو معلقًا عتقه بصفة، مسلمًا كان أو كافرًا، سليمًا أو معيبًا؛ لوجود الصفة المعلق عليها، ولا يملكه؛ لأن الملك فيه يكون معاوضة، والمجهول لا يكون عوضًا، فيجب مهر المثل قطعًا، وقد صرح بهذا المصنف بعد، حيث قال: (وله مهر المثل). وحكى ابن كج والحناطي وجهًا أنه يقع الطلاق رجعيًا ولا شيء عليها، وإنما يلزمها العوض إذا ابتدأت فسألت طلاقًا بعوض، فقال في جوابها: إن أعطيتني عبدًا

(١) «روضة الطالبين» ٤٠٦/٧.

(٢) «كفاية النبيه» ٣٩٠/١٣.

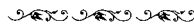
فأنت طالق فأعطت. والصحيح ما جزم به المصنف /١٧١ب/.
 قال: (إِلَّا مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ) لأن لفظ الإعطاء ينبئ عما تقدر المرأة
 على إعطائه.

والثاني: يقع الطلاق، ويرجع بمهر المثل؛ لحصول الاسم، ولأن
 الرجوع إلى مهر المثل كما قررت، فلا معنى لاشتراط الملك.
 قال: (وَلَوْ مَلَكَ طَلِّقَةً فَقَطُّ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَ الطَّلِيقَةَ
 فَلَهُ الْأَلْفُ، وَقِيلَ: ثَلَاثُهُ، وَقِيلَ: إِنَّ عِلْمَتِ الْحَالِ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فَثَلَاثُهُ) هذه
 المسألة والخلاف فيها قد قدمته واضحا في الفصل قبله، وزدت هناك
 وجهين آخرين.

قال: (وَلَوْ طَلَّبَتْ طَلِّقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَع) لأن الطلاق إلى
 الرجل، وهو قادر على الإيقاع بغير عوض، فأولى أن يقدر على
 الإيقاع ببعض العوض المبدول.

قال: (بِمِائَةٍ) أي: يقع بمائة؛ لأنه رضي بهذا القدر وطلق عليه.
 قال: (وَقِيلَ: بِأَلْفٍ) لأن الزوج لا يحتاج إلى قبول الألف، بل يكفي
 أن يطلقها، وهي قد بانت بالطلاق.

قال: (وَقِيلَ: لَا تَقَعُ) للمخالفة، كما لو خالفته في قبولها.



فرع:

ذكره الرافعي في «المحرر» في بعض النسخ الصحيحة، وهو لو
 قالت: طلقني واحدة بألف. فقال: أنت طالق ثلاثا. وقع الثلاث
 واستحق الألف، ولو أعاد ذكر الألف. فقال: أنت طالق ثلاثا بالألف.

فكذلك على الأظهر. هذا لفظه^(١)، ورأيت في نسخة ذكر أنها بخط الإمام الرافعي، هذه الزيادة مخرجة، وصحح عليها المخرج، والظاهر أنها بغير خط الأصل. فاعلم ذلك، ولهذا لم يذكرها المصنف فيما وقعت عليه من خطه، ووجهه في الأول أنه فعل ما طلبته وزيادة، فأشبهه ما لو قال: رد عبدي فلاناً ولك كذا. فرده مع عبدين آخرين، وهذا بخلاف ما لو قال: بعني هذا العبد بألف. فقال: بعته بألف مع هذين العبدين. فإن الظاهر بطلان البيع؛ لأن تمليك العبدين الآخرين من غير رضاه لا سبيل إليه، وإيقاع الطلقتين الأخيرتين يستقل به الزوج، ثم الألف الذي يستحقه الزوج في مقابلة الثلاث أو واحدة منها؟ فيه اختلاف للأصحاب، ولا يتعلق به فائدة حكمية كما قاله الرافعي^(٢).

ومراد «المحرر» بقوله: على الأظهر. أي: من الأوجه الأربعة.

وثانيها: يقع الثلاث، ولا يستحق إلا ثلث الألف.

وثالثها: لا يقع شيء.

ورابعها: تقع واحدة بثلاث الألف. والأخريان لا يقعان.

قال الرافعي: وحق هذه الوجوه أن تطرد فيما إذا لم يعد ذكر الألف^(٣) أنتهى. وقد حكاها صاحب «البيان»^(٤) خلا الرابع فطلقة ولم يقيدها بإعادته.

قال: (وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَأْتَتْ) لأنه إن طلق في الغد فقد حصل مقصودها، وإن طلق قبله، فقد حصل المقصود

(١) «المحرر» (ص ٣٢٥). (٢) «الشرح الكبير» ٤٥٥/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٥٦/٨. (٤) «البيان» ٥١/١٠.

وزاد، فأشبهه ما إذا قالت: طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً بألف، فإن طلق بعده يقع رجعيًّا؛ لأنه خالف قبولها، فكان مبتدئاً فإن ذكر ما لا أشتراط في وقوعه القبول.

قال: (بِمَهْرٍ مِثْلٍ) لأنه خلع يشتمل على شرط المال في الحال مع أستنجاز الطلاق، وذلك على خلاف مقتضى العقد فجاء الفساد من جهة الصيغة، فتعين الرجوع إلى مهر المثل.

قال: (وَقِيلَ فِي قَوْلٍ بِالْمُسَمَّى) أشار المصنف بهذا إلى أن في المسألة طريقين أصحهما: /١٧٢/ القطع بما تقدم.

والثانية: فيها قولين:

أحدهما: مهر المثل.

والثاني: المسمى كالقولين فيما إذا خالع على خمر أو مغصوب في قول: يلزمه مهر المثل، وفي قول: بدل المذكور، وعبارة «المحرر»: الظاهر أنه يجب مهر المثل دون المسمى^(١).

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ. فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ) لوجود المعلق عليه.

والثاني: لا تطلق؛ لأن المعاوضات لا تقبل التعليق، فيمتنع ثبوت المال، وإذا لم يثبت لم تطلق؛ لارتباطه بالمال فعلى الأول الظاهر أشتراط القبول على الاتصال، كما صرح به المصنف، حيث قال: فقبلت.

(١) «المحرر» (ص ٣٢٥).

وعن القفال احتمال وجه أنها بالخيار بين أن تقبل في الحال، أو عند وجود الصفة.

قال: (بِالْمُسَمَّى) أي: ويجوز الاعتياض عن الطلاق المعلق كما يجوز عن المنجز. قال في «المحرر»: وإلى ترجيح هذا يميل أكثرهم^(١). قال: (وَفِي وَجْهِ: أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) لأن المعاوضات لا يجوز تعليقها، فيؤثر في فساد العوض، ولا يؤثر في الطلاق لقوته وقبوله التعليق، وإذا فسد العوض وجب مهر المثل.

قال: (وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ) كالالتزام المال بعق السيد عبده، وقد يكون له فيه غرض، هذا إذا قلنا: الخلع طلاق. قال الأصحاب: فإن قلنا: هو فسخ. لم يصح؛ لأن الزوج لا ينفرد به بلا سبب، ولا يجيء هذا الخلاف إذا سأله الأجنبي الطلاق فأجاب؛ لأن الفرقة الحاصلة عند استعمال الطلاق بلا خلاف^(٢).

وفي «الذخائر» حكاية وجه أنه لا يصح من الأجنبي ثم أبدى احتمالاً فيه. وقال: ينبغي أن يفصل فيصح فيما يظهر منه، ويبطل فيما سواه. قال: (وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا) أي: خلع الزوج مع الأجنبي كخلعه مع الزوجة في الألفاظ والأحكام، كما تقدم؛ لأن الطلاق مما يستقل به الزوج، وإنما يحتاج إلى قبولها للالتزام المال، وللأجنبي أن يلتزم المال على سبيل الافتداء وهو من جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق، ومن جانب الأجنبي معاوضة فيها شوب جعالة.

(١) «المحرر» (ص ٣٢٥).

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٨/٤٦٢.

فلو قال لأجنبي: طلقت أمراةي وعليك كذا طلقت رجعيًا ولا مال.
ولو قال الأجنبي: طلقها وعلي ألف أو ولك ألف فطلق وقع بائنًا ولزمه
المال. ولو أختلعا عبد كان المال في ذمته، كما لو أختلعت أمة نفسها
وإن أختلعا سفيه وقع رجعيًا كما لو أختلعت سفيهة نفسها.

قال: (وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلَعَ لَهُ، ولأجنبي تَوَكَّيْلَهَا فَتَخَيَّرُ هِيَ) أي:
يجوز أن يكون الأجنبي وكيلًا بالاختلاع من جهة الزوجة، وحينئذ فهو
بالخيار بين أن يختلع أستاذًا، وبين أن يختلع وكالة عنها، ويجوز أن
يوكل الأجنبي الزوجة، فحينئذ تتخير هي، وهذا كله لفظ «المحرر»^(١)
وبه يتضح كلام المصنف.

قال: (وَلَوْ أَخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَّالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ) لأنه مربوط
بالمال، وهو لم يلتزم في نفسه فأشبهه ما إذا خاطبها فلم تقبل.

قال: (وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلَعُ بِمَالِهِ) أي: صغيرة كانت أو كبيرة.
قال: (فَإِنْ / ١٧٢ب / أَخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَّالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ)
كما لو بان كذب مدعي الوكالة في الاختلاع، فإن لم يتعرض لها
فرجعي، وقيل: بائن.

قال: (أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلِعَ بِمَغْصُوبٍ) أي: وإن أختلع بمالها مصرحًا
بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على
الأظهر، وببديل المسمى في قول.



(١) «المحرر» (ص ٣٢٢).

(فصل)

قال: (ادّعت الخلع فأنكر صدق بيمينه) إذ الأصل بقاء النكاح، وعدم

الخلع.

قال: (وإن قال طلقك بكذا فقالت مجاناً بانت) أي: بإقراره (ولا

عوض) لأن الأصل براءة ذمتها، وعدم تطليقه على العوض.

قال: (وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة تحالفاً) لأنهما

اختلفا في عوض العقد ولا بينة لأحدهما فتحالفا كالمبتاعين.

قال: (ووجب مهر مثل) لأنه تعذر رد البضع إليه فرجع إلى بدله وهو

مهر المثل، كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع، وقيل: إن كان ما يدعيه

الزوج أقل من مهر المثل لا يجب له مهر المثل، بل الذي يدعيه.

وقيل: يرجع عليها بأكثر الأمرين من مهر المثل، والمسمى في العقد،

ولا أثر للتحالف في الطلاق، بل الواقع ما أقر به الزوج، ثم القول في أن

الفسخ يحصل بالتحالف أو يفسخ إن أصر على النزاع، وفي كيفية اليمين

ومن يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع.

وقول المصنف: (ولا بينة) يحترز به عما إذا أقام كل واحد منهما بينة

على ما يقوله، فإنه إن كان الاختلاف في غير عدد الطلاق فتتهاتر البيتان

أو يقرع بينهما قولان، وفي وجه يصار إلى أزيد البيتين.

قال في «الروضة»: والأظهر التساقت ولا ترجيح بالكثرة^(١) وإن كان

فيه، فإن أرخت البيتان، واتفق الوقت تحالفاً، وإن اختلف فالتى هي أسبق

تاريخاً أولى قاله الحناطي.

(١) «روضة الطالبين» ٧/٤٣١.

قال: (وَلَوْ خَالَعَ بِالْفِ وَنَوِيًا نَوْعًا لَرِمَ) أي: بخلاف البيع، ولذلك يحصل الملك فيه بالإعطاء بخلاف البيع. قال: (وقيل مهر مثل) لفساد التسمية كما يفسد البيع. قال: (وَلَوْ قَالَ أَرَدْنَا دَنَانِيرَ فَقَالَتْ بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا تَحَالَفًا عَلَى الْأَوَّلِ) لأنه نزاع في جنس العوض فأشبهه ما لو اختلفا فيما سمياه.

قال: (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ بِلَا تَحَالَفٍ فِي الثَّانِي) لأن هذا نزاع في النية والإرادة ولا مطلع عليها، وإذا أمتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولاً، فيجب الرجوع إلى مهر المثل، ومن قال بالأول قال: قد يحصل الاطلاع على قصد الغير وإرادته بالأمارات والقرائن، وفرض الغزالي في «وجيزه» الخلاف فيما إذا قال: خالعتك على ألف درهم. فقبلت، ثم وقع الاختلاف واعترض عليه الرافي بأن الدراهم أسم للقدر المعلوم من الفضة، والتفسير بالمغشوشة لا يقبل سيما إذا كان الغالب في البلد الخالصة، فكيف يقبل منها التفسير بالفلوس؟ وكيف يحلف عليه^(١)؟ وهو أعتراض ظاهر وعبارته في الكتاب سالمة من ذلك.



(١) «الشرح الكبير» ٤٧٠/٨، وانظر: «الوجيز» ٥٥/٢.

خاتمة للباب تتضمن فروعاً:

إذا قالت المرأة: إن طلقني فأنت بريء من صداقي. فطلقها فهل يقع رجعيًا أم بائنًا بمهر المثل؟ فيه وجهان: جزم بالأول القاضي حسين في «تعليقته» وأفتى / ١١٧٣ / بالثاني كما حكاه الرافعي عنه بعد أن قرر في أول الباب الرابع الأول؛ لأن الجديد أن تعليق الإبراء لا يصح، فطلاق الزوج طمعًا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضًا، ثم قال الرافعي: وكان لا يبعد أن يقال: طلق طمعًا في عوض ورغبت هي في الطلاق بالبراءة، فيكون فاسدًا كالخمر، وأفتى الغزالي أيضًا بالثاني وابن الصلاح، وجزم به صاحب «الكافي»^(١). وقال ابن أبي الدم: إنه الحق وإن لم نعثر على من نقله.

وفي «فتاوى ابن الصلاح»: أنها لو كان لها على زوجها دين حال فقال: إن أبرأتيني من صداقك وأخرت دينك علي إلى آخر السنة فأنت طالق. فقالت: أبرأتك وأخرت الدين. يبرأ من صداقها إذا كان معلومًا ولم يكن تحت حجر إلا أن يكون المراد من تأخير الدين تأخيرًا يصير به مؤجلًا، فإنه حينئذ يكون عوضًا فاسدًا إذ الحال لا يتأجل، فيصير خلعًا فاسدًا يجب به مهر المثل ويبقى عليه الصداق والدين^(٢).

وفيها أيضًا: أن رجلاً طلق زوجته طلقة رجعية ثم حضر إلى العاقد ليكتب الطلقة ويراجعها فقال له وهو لا يعلم بتقديم الطلاق: قل لها:

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٤٤٦ - ٤٤٧، وانظر: «الأم» ٥/ ١٨٤، «الوسيط» ٥/ ٣٤٢،

«فتاوى ابن الصلاح» ٢/ ٤٤٠ - ٤٤١.

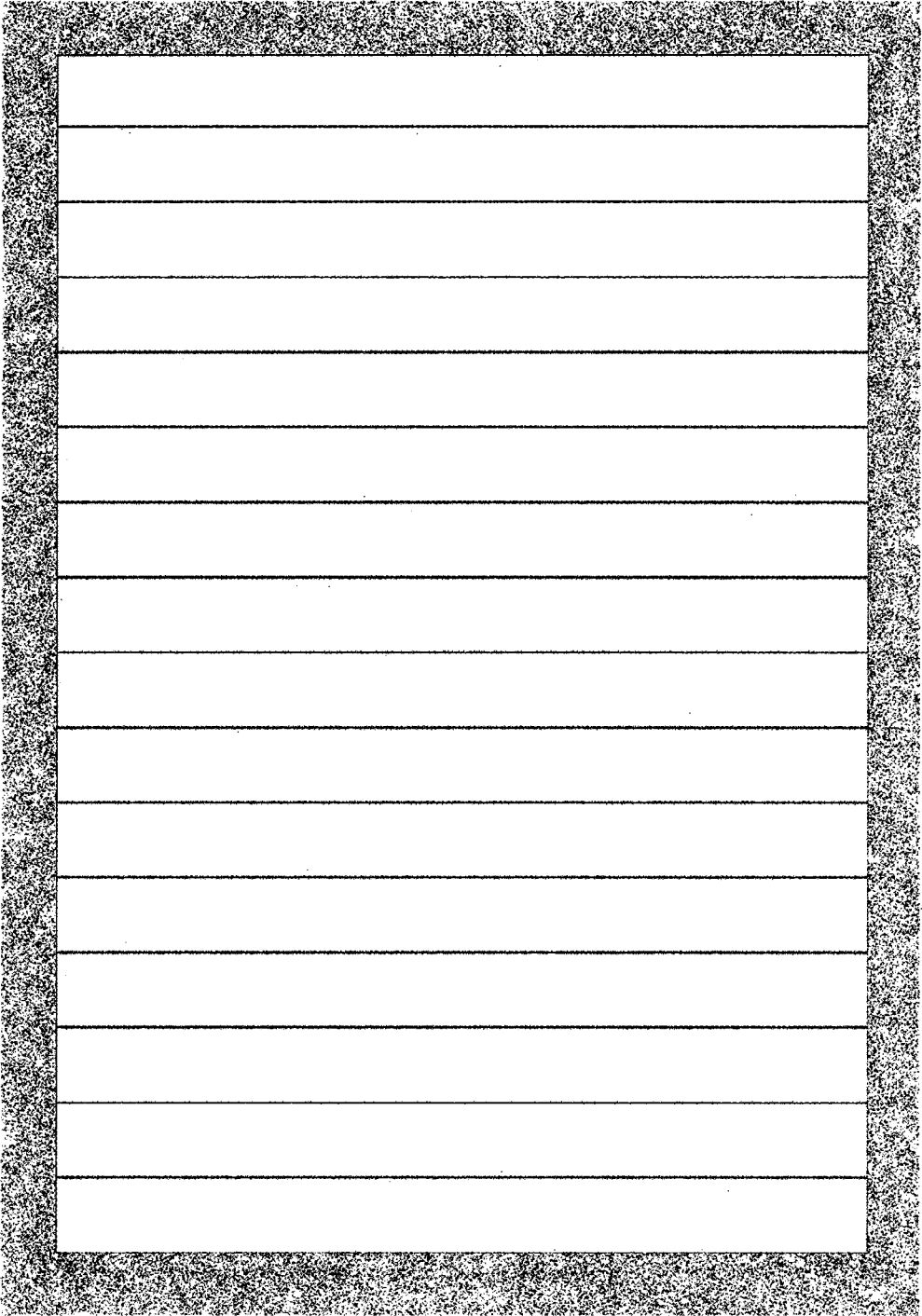
(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/ ٤٤٠ - ٤٤١.

خالعتك على ما في صداقك فقال: وقبلت وهو يريد الطلقة الماضية لا إنشاء طلقة أخرى. فقال: الخلع باطل، وله مراجعتها في العدة، والقول قوله في دعواه أن الخلع وقع كذلك. قال: وفي أمثال هذا يطلقون غالباً الوجهين المعروفين في دعوى الفساد والصحة، والذي أستقر عليه الرأي واعتمدت عليه في الفتوى الفرق^(١). ثم ذكر فرقاً أسلفته في أواخر باب اختلاف المتبايعين فراجعه، والله أعلم.



(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٣٩/٢ - ٤٤٠.

كِتَابُ الطَّلَاقِ



كتاب الطلاق

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ، وَبِكِنَايَةِ نِيَّةٍ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ كَطَلَّقْتُكَ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلِّقَةٌ وَيَا طَالِقُ لَا أَنْتِ طَلَّاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ.

وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَأَطْلَقْتُكَ وَأَنْتِ مُطَلِّقَةٌ كِنَايَةٌ، وَلَوْ أَشْتَهَرَ لَفْظُ الطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَِنَايَتُهُ كَأَنْتِ حَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بِنْتٌ بِنْتَلَةٌ بَائِنٌ أَعْتَدِي، أَسْتَبْرِي رِحْمَكَ، الْحَقِي بِأَهْلِكَ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، لَا أَنْدَهُ سَرْبِكَ، أَعْزُبِي أَعْرَبِي دَعِينِي وَدَعِينِي وَنَحْوِهَا، وَالْإِعْتِاقُ كِنَايَةٌ طَلَّاقٍ، وَعَكْسُهُ. وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةٌ ظَهَارٍ، وَعَكْسُهُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ. وَنَوَى طَلَّاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ، أَوْ نَوَاهُمَا تَخْيِيرٌ وَثَبَّتَ مَا اخْتَارَهُ، وَقِيلَ: طَلَّاقٌ. وَقِيلَ: ظَهَارٌ. أَوْ تَحْرِيمٌ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرَمْ، وَعَلَيْهِ كِفَارَةٌ يَمِينٍ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، وَالثَّانِي لَعْوٌ، وَإِنْ قَالَهُ لِأُمَّتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَّتَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةً فَكَالزَّوْجَةِ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثَّوْبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ. فَلَعْوٌ.

وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ أَفْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ.

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَّاقٍ لَعْوٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ. وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَحْرَسَ فِي الْعُقُودِ

والحُلُولِ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنْ أَحْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطُنُونٌ
فِكْنَايَةٌ.

وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَعَوٌّ، وَإِنْ نَوَاهُ فَلَاظْهَرُ وَوُقُوعُهُ.

فَإِنْ كَتَبَ: إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوعِهِ.

وَإِنْ كَتَبَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي وَهِيَ قَارِئَةٌ فَقَرَأْتَهُ طَلَّقْتُ، وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا فَلَا فِي
الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا طَلَّقْتُ.

فَصْلٌ

لَهُ تَقْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ، فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيْقُهَا
عَلَى فَوْرٍ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي بِأَلْفٍ. فَطَلَّقْتُ بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ، وَفِي قَوْلٍ: تَوَكَّلِي. فَلَا
يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ فِي الْأَصَحِّ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ
الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي. لَعَا عَلَى التَّمْلِيكِ.

وَلَوْ قَالَ: أَيْبِنِي نَفْسِكَ. فَقَالَتْ: أَنْبَتِ. وَنَوَى وَقَعَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي.
فَقَالَتْ: أَنْبَتِ. وَنَوَتْ، أَوْ: أَيْبِنِي. وَنَوَى فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ. وَقَعَ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي. وَنَوَى ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ. وَنَوَتْهُنَّ فَنَلَاثٌ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ
فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَسَهُ فَوَاحِدَةٌ.

فَصْلٌ

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ لَعَا، وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَعَا، وَلَا يُصَدَّقُ
ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ.

وَلَوْ كَانَ أَسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ يَا طَالِقُ. وَقَصَدَ النَّدَاءَ لَمْ تَطْلُقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ أَسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا فَقَالَ: يَا طَالِقُ. وَقَالَ: أَرَدْتَ النَّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ. صُدِّقَ.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَعْجَبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلَيْتُهُ أَوْ وَكَيْلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ.

وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَبِيَّةً بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ.

وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ أَوْ تَحْتِيَابٌ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثِ فَوْحَدٍ أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَغْلِيظٍ فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ، وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبِ، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ أَمْتَنَعَ حَقَّقَهُ، وَيَحْضُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ. وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ.

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَّةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلا عُذْرٍ وَقَعَ. وَمَنْ أَتَمَّ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَائِ نَفَذَ طَلَاقَهُ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ: لا. وَقِيلَ: عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: رُبْعَكَ أَوْ بَعْضَكَ أَوْ جُزْؤَكَ أَوْ كَيْدِكَ أَوْ شَعْرَكَ أَوْ ظُفْرَكَ طَالِقُ. وَقَعَ، وَكَذَا دَمُّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا فَضْلَةَ كَرِيحٍ وَعَرَقٍ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينٍ: يَمِينُكَ طَالِقُ. لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقُ. وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقْتُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ. أَشْتَرَطُ نِيَّةَ الطَّلَاقِ،

وفي الإضافة الوجهان.

ولو قال: استبرئني رحي منك. فلغو، وقيل: إن نوى طلاقها وقع.

فصل

خطاب أجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح وغيره لغو.
والأصح صحة تعليق عبد ثالثة كقوله: إن عتقت أو إن دخلت فأنت طالق
ثلاثاً. فيتعّن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه.

ويلحق رجعية لا مختلعة، ولو علقه بدخول فبانت ثم نكحها ثم دخلت لم
يقع إن دخلت في البيئونة، وكذا إن لم تدخل في الأظهر، وفي ثالث: يقع إن
بانت بدون ثلاث.

ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت بيئية الثلاث، وإن
ثلت عادت بثلاث.

وللعبد طلقان فقط، وللحر ثلاث.

ويقع في مرض موته، ويتوارثان في عدة رجعي لا بائن، وفي القديم ترثه.

فصل

قال: طلقك أو أنت طالق ونوى عدداً وقع، وكذا الكناية.

ولو قال: أنت طالق واحدة ونوى عدداً فواحدة، وقيل: المنوي.

قلت: ولو قال: أنت واحدة ونوى عدداً فالمنوي، وقيل: واحدة. والله أعلم.

ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام طالق لم يقع، أو بعده

قبل ثلاثاً فثلاث، وقيل: واحدة، وقيل: لا شيء.

وإن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل فثلاث، وإلا فإن

قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةً أَوْ أُسْتِثْنَا فَثَلَاثٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَطْهَرِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ أُسْتِثْنَا فَاَوْ عَكْسَ فَنِثْنَانٍ أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّلَاثِ، لَا الْأَوَّلِ بِالثَّانِيِ، وَهَذِهِ الصُّورُ فِي مَوْطُوعَةٍ، فَلَوْ قَالَ هُنَّ لِعَیْرِهَا فَطَلَقَهُ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ قَالَ لِهَيْلِهِ: إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلْتِ فَثِنْتَانِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوعَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَهُ مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَقَهُ فَثِنْتَانِ، وَكَذَا غَيْرِ مَوْطُوعَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَقَهُ قَبْلَ طَلَقِهِ أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَهُ فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوعَةٍ، وَطَلَقَهُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَهُ بَعْدَ طَلَقِهِ أَوْ قَبْلَهَا طَلَقَهُ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَقَهُ فِي طَلَقِهِ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَقْتَانِ أَوْ الظَّرْفِ أَوْ الْحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَقَهُ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ طَلَقِهِ فِي نِصْفِ طَلَقِهِ فَطَلَقَهُ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَهُ فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةً فَثَلَاثٌ أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فَثِنْتَانِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ فَطَلَقَهُ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَهُ، وَفِي قَوْلٍ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا.

وَلَوْ قَالَ: بَعْضَ طَلَقِهِ فَطَلَقَهُ، أَوْ نِصْفِي طَلَقَهُ فَطَلَقَهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلَقِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: نِصْفَ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَهُ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلَقِهِ أَوْ نِصْفَ طَلَقِهِ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ طَلَقْتَانِ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ فَطَلَقَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْفَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيَّنْتُكُنَّ طَلَقَهُ أَوْ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلَقَةٍ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثِ وَأَرْبَعِ ثَلَاثٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيِّنْتُكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلِ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَيْهِي، فَإِنْ نَوَى طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ.

فَصْلٌ

يَصِحُّ الْأَسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، وَلَا يَضُرُّ سَكْنَةُ تَنْفُسٍ وَعِيٍّ.
قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْأَسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِعْرَاقِهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً. فَوَاحِدَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَوْ ثِنْتَيْنِ
وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَثَلَاثٌ. وَقِيلَ: ثِنْتَانِ. وَهُوَ مِنْ نَفْيِ إِثْبَاتٍ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ قَالَ:
ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلَقَهُ. فَثِنْتَانِ، أَوْ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ. فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ.
وَقِيلَ: طَلَقَهُ. أَوْ: خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا. فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلَقَةٍ
فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ. وَقَصَدَ التَّغْلِيْقَ لَمْ يَقَعِ،
وَكَذَا يَمْنَعُ أَنْعِقَادَ تَغْلِيْقٍ وَعَنْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ.
وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَقَعِ فِي الْأَصْحَحِّ.
أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ.

فَصْلٌ

سَكَتٌ فِي طَلَاقِ فَلَا، أَوْ فِي عَدَدِ فَلَا قُلُّ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ.
وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ آخِرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاْمِرَأَتِي
طَالِقٌ. وَجُهِلَ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِرُؤُوسَتَيْهِ طَلَقَتْ إِحْدَاهُمَا
وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَعَيْنِيهَا ثُمَّ جَهَلَهَا وَقَفَ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، وَلَا

يُطَالَبُ بِالْبَيَانِ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلَا أَجْنَبِيَّةً: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ. قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ. وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً. فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ لِرِزْوَجْتِيهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقْتَ، وَإِلَّا فَاِحْدَاهُمَا، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، وَعَلَيْهِ الْبِدَائِرُ بِهِمَا وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيَانًا وَلَا تَعْيِينًا. وَقِيلَ: تَعْيِينٌ. وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ. فَبَيَانٌ، أَوْ: أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ. حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا، وَلَوْ مَاتْنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، وَلَوْ مَاتَ فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَاَمْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ. وَجَهْلٌ مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُفْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ.

فَصْلٌ

الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمَ. وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ. فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأْهَا فِيهِ فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَطَلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطِئَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا

وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فِدْعِيٌّ فِي الْأَصْحَحِّ، وَيَحِلُّ حُلْمُهَا، وَطَلَّاقٌ مَنْ ظَهَرَ حُلْمُهَا.
 وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طَهْرِهِ.
 وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ. لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهَرُ، أَوْ
 لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ: أَنْتِ طَالِقٌ. لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فَحِينَ
 تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ فَفِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ.
 وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ. فَكَالسُّنَّةِ، أَوْ:
 طَلَقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ. فَكَالْبِدْعَةِ، أَوْ: سُنِّيَةً بِدْعِيَّةً أَوْ حَسَنَةً
 قَبِيحَةً. وَقَعَ فِي الْحَالِ.
 وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ. وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا
 مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يُدَيِّنُ، وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ:
 أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ.
 وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ أَوْ كُلُّ أَمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ.
 فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمْتُهُ وَقَالَتْ: تَزَوَّجْتُ. فَقَالَ:
 كُلُّ أَمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ.

فَصْلٌ

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ. وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، أَوْ:
 فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ. فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ، أَوْ: آخِرِهِ. فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ،
 وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النُّصْفِ الْآخِرِ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا. إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، أَوْ: نَهَارًا. فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ

مِنْ عَدِهِ

أَوْ: الْيَوْمَ. فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَعْرُوبُ شَمْسِيهِ، وَإِلَّا لَعَا، وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ.
 أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ. وَقَصْدٌ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَبَدًّا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ،
 وَقِيلَ: لَعُوٌّ. أَوْ قَصْدٌ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسٍ وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ
 فِي نِكَاحٍ آخَرَ. فَإِنْ عُرِفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَأَدْوَاتُ التَّغْلِيْقِ: مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ، وَإِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا، وَكُلَّمَا،
 وَأَيُّ كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلَتْ، وَلَا يَقْتَضِيْنَ فَوْزًا إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ تَخْلِعٍ إِلَّا
 أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، وَلَا تَكْرُرًا إِلَّا كُلَّمَا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.
 ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلَّقَتَانِ، أَوْ: كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي. فَطَلَّقَ فَثَلَاثٌ
 فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا طَلَقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ
 ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ. فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، وَلَوْ عُلِّقَ
 بِكُلَّمَا فَخَمْسَةَ عَشْرَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ عُلِّقَ بِتَفْهِي فَعَلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عُلِّقَ بِإِنْ كَانِ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ
 مِنَ الدُّخُولِ، أَوْ بِغَيْرِهَا فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي. يَفْتَحُ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ.
 قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ فَتَغْلِيْقٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

عُلِّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ
 التَّغْلِيْقِ بَانَ وَفُوعُهُ، أَوْ لِأَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِّعَتْ وَأَمَكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ

فَلَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ وَوُقُوعُهُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلَقَةً أَوْ أُنْثَى فَطَلَقْتَيْنِ. فَوَلَدَتْهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ.

أَوْ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَقَةً أَوْ أُنْثَى فَطَلَقْتَيْنِ. فَوَلَدَتْهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، أَوْ: إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَقْتَ بِالْأَوَّلِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ. فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّلَاثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كُلَّمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقٌ. فَوَلَدَنَ مَعًا طَلَقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا أَوْ مُرْتَبًا طَلَقْتَ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا، وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةَ طَلَقَةً، وَالثَّلَاثَةَ طَلَقْتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْأُولَى، وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلَقَةً طَلَقَةً، وَإِنْ وَلَدْتَ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَقْتَ الْأُولَيَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَقَةً، وَالْأُخْرَيَيْنِ طَلَقْتَيْنِ طَلَقْتَيْنِ.

وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عُلِقَ طَلَاقُهَا بِهِ، لَا فِي وَِلَادَتِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِيضُهَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَرَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَا يَقَعُ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلَقَتْ فَقَطْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. وَطَلَقَهَا وَقَعَ الْمُنَجَّرُ فَقَطْ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ. وَقِيلَ: لَا شَيْءٌ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْكَ أَوْ آلَيْتَ أَوْ لَاعَنْتَ أَوْ فَسَحْتَ بِعَيْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. ثُمَّ وَجَدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فِيهِ صِحَّتِهِ الْخِلَافُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ: ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعِ قَطْعًا.
 وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا أَشْطَرْتِ عَلَى الْفَوْرِ، أَوْ غَيْبَتَهُ، أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ
 فَلَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ: سِتَّتْ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَع، وَقِيلَ: لَا يَقَعُ
 بَاطِنًا.

وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيَّةٍ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمَيَّرٍ وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ.
 وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَةً. فَشَاءَ طَلَقَةً لَمْ تَطْلُقِي، وَقِيلَ:
 يَقَعُ طَلَقَةً. وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّغْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقِي فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ
 بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَغْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا.

فَصْلٌ

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَأَشَارَ بِأَصْبِعَيْهِ أَوْ ثَلَاثِ لَمْ يَقَعِ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، فَإِنْ قَالَ مَعَ
 ذَلِكَ: هَكَذَا طَلَقْتُ. فِي أَصْبُعَيْهِ طَلَقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثِ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ
 بِالْإِشَارَةِ الْمُقْبُوضَتَيْنِ. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَيْنِ. وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا مِتُّ
 وَأَنْتَ حُرٌّ. فَعَتَقَ بِهِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ وَتَجْدِيدُ قَبْلِ زَوْجٍ.
 وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَهُوَ يَطُّبُّهَا
 الْمُنَادَاةَ لَمْ تَطْلُقِ الْمُنَادَاةَ وَتَطْلُقِ الْمُجِيبَةَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَقَتَانِ.

وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ
 حَلَفْتُ بِطَّلَاقِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ
 يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ

وُجِدَتْ صِفَتُهُ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِيفِ.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ أَسْتَحْبَارًا: أَطَلَّقْتَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَأَقْرَأْ بِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَاضِيًا. وَرَاجَعْتُ صُدُقَ يَمِينِهِ، وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ التِمَاسًا لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ: نَعَمْ. فَصَرِيحٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

فَصْلٌ

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ.

وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّرِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَهَا لَمْ يَقَعِ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا، وَلَوْ كَانَ بِفِيهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِنِيعِهَا ثُمَّ بَرَمِيهَا ثُمَّ يَامْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٍ لَمْ يَقَعِ. وَلَوْ أَتَتْهَا بِسَرْقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: سَرَقْتَ مَا سَرَقْتَ لَمْ تَطْلُقِي.

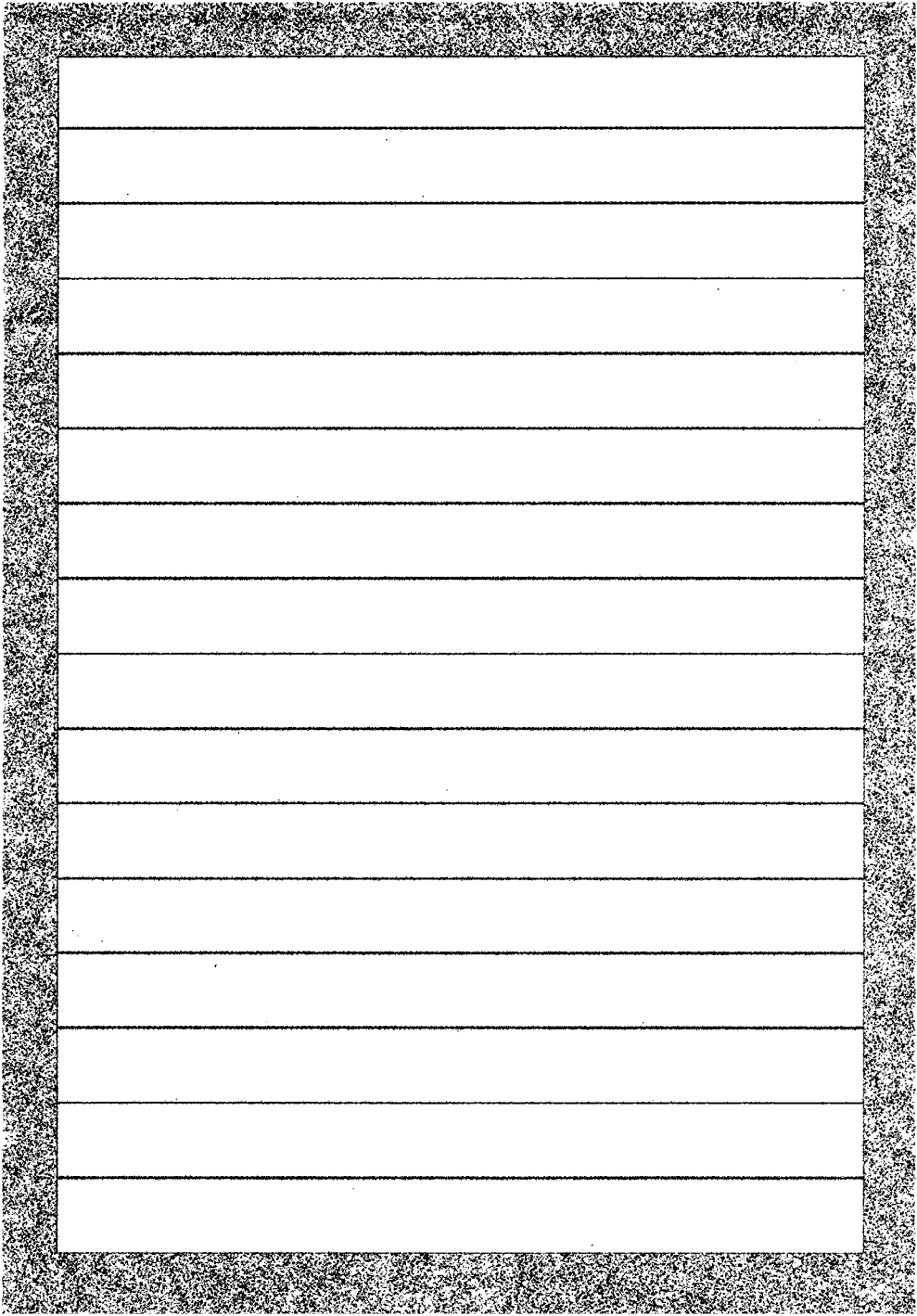
وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا. فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذُكَّرَ عَدَدًا تَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَالصُّوْرَتَانِ فِيْمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا.

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَايِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ. فَقَالَتْ: وَاحِدَةٌ سَبْعَ عَشْرَةَ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ، أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةٌ إِحْدَى عَشْرَةَ، أَيْ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ. طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَا زَيْدٍ أَوْ لَمَسَهُ وَقَذَفَهُ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ.
 وَلَوْ خَاطَبْتُهُ بِمَكْرُوهِ كَمَا سَفِيَهُ أَوْ يَا خَسِيسُ فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ فَأَنْتِ
 طَالِقٌ. إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّرَ طَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهَا، أَوْ
 التَّغْلِيْقَ أَعْتَبِرَتِ الصَّفَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصْحَحِّ، وَالسَّفَهُ مُنَافِي إِطْلَاقِ
 التَّصَرُّفِ، وَالْخَسِيسُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ. وَيُشْبَهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ
 يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بِخُلَا.





(كِتَابُ الطَّلَاقِ)

هو عبارة عن حل القيد والإطلاق، ومنه: ناقة طالق.
 وشرعاً: أسم لحل عقد النكاح فقط؛ قصرًا له على بعض موضوعه
 الجاهلي لا اختراعًا له على رأي، كما قيل في أسم الصلاة ونحوها، كذا
 في «المطلب» وفي «الكفاية» نقلًا عن الإمام: أنه لفظ جاهلي ورد الشرع
 باستعماله وتقريره^(١).

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فذكر في «المحرر» منه قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾
 [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾
 [الطلاق: ١]^(٢)، وهذه أستفتح بها إمامنا عليه السلام، والخطاب للنبي صلى الله عليه وآله
 وأمته، فهو من الخاص الذي أريد به العموم، وقد قيل: إن سبب
 نزولها أن النبي صلى الله عليه وآله طلق حفصة فأدت أهلها، فأنزل الله تعالى الآية،
 فقيل له: راجعها فإنها صوامة قوامة، وهي من أزواجك في الجنة^(٣).

(١) «كفاية النبيه» ٤١٣/١٣، وانظر: «نهاية المطلب» ٥/١٤.

(٢) «المحرر» (ص ٣٢٦).

(٣) رواه ابن أبي حاتم في «التفسير» كما في «تفسير ابن كثير» ٢٦/١٤، والطبراني في

ذكره الماوردي عن قتادة، عن أنس^(١).

وقيل: إن الخطاب للأمة خاصة.

وفيه على هذا معنيان:

أحدهما: أن يكون تقدير الآية: قل لأمتك إذا طلقتم النساء.

والثاني: أن يكون الخطاب للنبي ﷺ والمراد أمته كقوله تعالى:

﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيءِ آيَاتِنَا﴾ الآية [الأنعام: ٦٨]^(٢).

وسياتي الكلام على ما يتعلق بباقي الآية في محلها إن شاء الله.

١٧٣/ب/ وأما السنة: فما سياتي مفرقاً في الباب.

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على ثبوته ونفوذ حكمه^(٣)، وإن

أختلفوا في بعض أحكامه وتفصيله.

قال: (يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ) أي: فلا يقع طلاق الصبي والمجنون

«الأوسط» ١/٥٤-٥٥ (١٥١)، والحاكم ٤/١٥، وحسنه الألباني في «صحيح

الجامع» (٤٣٥١).

(١) «النتك والعيون» ٦/٢٨.

(٢) أنظر: «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي ١٨/١٤٨، و«اللباب في علوم الكتاب»

أبو حفص الدمشقي ١٩/١٤٣.

(٣) قال أبو بكر ابن المنذر: ولا معنى للرواية التي رويت عن محارب بن دثار عن

النبي ﷺ أنه قال: «ليس شيء فيما أحل الله أبغض إلى الله من الطلاق». حدثنا

إسماعيل، حدثنا أبو بكر، حدثنا وكيع، عن معروف، عن محارب بن دثار، عن

النبي ﷺ ... الحديث. أنه خبر مرسل، وليس بثابت. ثم قال: وليس فيما روي عن

علي بن أبي طالب أنه قال: يا أهل العراق -أو يا أهل الكوفة- لا تزوجوا حسناً

فإنه رجل مطلق تبعاً للطلاق ولا ينتهي عنه، ولا يصح ذلك عن علي ﷺ.

«الأوسط» ٩/١٣٢.

تنجيزًا وتعليقًا؛ لأن عبارتهما غير معتبرة في البيع والنكاح وغيرهما من العقود، وأيضًا الحديث المتقدم في الصلاة: «رفع القلم عن ثلاثة» وعدهما منها صريح في ذلك.

قال في «التتمة»: ومعنى: «رفع القلم» أن لا يلزمه حكم، وفي «جامع الترمذي» مرفوعًا: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»^(١) لكن ضعفه كما سيأتي.

قال: (إِلَّا السَّكْرَانَ) أي: فيقع طلاقه وإن كان غير مكلف، كذا في «الدقائق»^(٢) للمصنف، وكذا في «الروضة» حيث قال: هكذا أقتصر الغزالي وغيره في شرط المطلق على كونه مكلفًا^(٣)، وقد يورد عليه السكران فإنه يقع طلاقه على المذهب، وليس مكلفًا - كما قال أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول - ولكن مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر، ومرادنا هنا: أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد^(٤). أنتهى.

وظاهر هذا الكلام: أن الإيراد مندفع فلا يحتاج إلى أستثنائه، فاستدراكه على «المحرر» باستثنائه غير متجه، وقد علمت في كتاب البيع أن الإمام الشافعي في «الأم» نص على أنه مكلف^(٥)، وكذلك نص

(١) الترمذي (١١٩١) من حديث أبي هريرة، وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء ضعيف ذاهب الحديث.

(٢) «الدقائق» (ص ٧١).

(٣) في الأصل مطلقًا. والمثبت من «الروضة» وهو الصواب.

(٤) «روضة الطالبين» ٢٣/٨.

(٥) قال الشافعي رحمه الله: ومن شرب خمرًا أو نبيذًا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض. «الأم» ٢٣٤/٥.

عليه الجويني^(١) والقاضي حسين والبعوي^(٢)، فلا يحسن الاستثناء حينئذ أيضاً من هذا الوجه.

قال: (وَيَقَعُ بِصَرِيحٍ بِلَا نِيَّةٍ) فلا خفاء فيه لأنه لأجل ذلك وضع.
قال الماوردي: وهو قول جميع الفقهاء إلا داود^(٣)، وأما الكناية مع النية فبالإجماع على ما حكاها الرافي^(٤).

وقول المصنف: (ويقع بصريح) إلى آخره بمعنى لفظ «المحرر» اللفظ الذي يقع به الطلاق ينقسم إلى صريح، وهو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية، وإلى كناية، وهو الذي يتوقف عليها^(٥).

لكن هذه العبارة أوضح من عبارة الكتاب، وعن ابن سيرين ومالك في إحدى روايته أن الطلاق يقع بمجرد النية، ولا يحتاج إلى لفظ^(٦).

ويرد عليهما حديث أبي هريرة الثابت في الصحيحين: «إن الله تجاوز لأمتي عما^(٧) توسوس به صدورها ما لم تعمل به أو تتكلم به»^(٨) وبالقياس على البيع والهبة، فإن قلت: قد قال النبي ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٩).

قلت: المراد به القربات، يدل عليه أنه لو أتى بصريح الطلاق من غير

(١) «نهاية المطلب» ١٤/١٦٨.

(٢) «التهذيب» ٦/٧٢. (٣) «الحاوي» ١٠/١٥٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/٥١٥. (٥) «المحرر» (ص ٣٢٦).

(٦) أنظر: «النوادر والزيادات» ٥/١٦٣، و«البيان والتحصيل» ٦/٨٩.

(٧) في الأصل: (ما). والمثبت من مصادر التخريج

(٨) البخاري (٦٦٦٤)، مسلم (١٢٧).

(٩) البخاري (١)، مسلم (١٩٠٧) من حديث عمر.

نية وقع.

فإن قلت: لِمَا وقعت الفرقة بنية الردة جاز أن يقع الطلاق بنيته؟
قلت: الفرق أن الردة تكون بمجرد الاعتقاد كالإيمان، والنكاح لا
يحصل بالنية؛ فلا ينقطع.

تنبيه:

قد يقع الطلاق من غير لفظ صريح ولا كناية على وجه تقدم في كتاب
النكاح، فيما إذا أعترف الزوج بفسق شاهدي العقد وأنكرته المرأة،
فراجعه.

قال: (فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ) لتكرره في القرآن واشتهاره في معناه في
الجاهلية والإسلام، وعليه أطبق معظم الخلق، ولم يختلف فيه أحد من
العلماء.

قال: (وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ) لورودهما في الشرع
وتكررهما /١٧٤/ في القرآن بمعنى الطلاق، قال تعالى: ﴿وَسَرَّحُوهُنَّ
سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ﴿فَنَعَالَيْكُمُ امْتِعَانٌ وَأَسْرِيحَانٌ﴾ [الأحزاب: ٢٨]،
﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا﴾ [النساء: ١٣٠]، والفراف
حكم شرعي، فجاز أن يكون اللفظ المستعمل فيه في خطاب الشرع
كافيًا كلفظ الطلاق.

وفي «مراسيل أبي داود»: أن النبي ﷺ سئل عن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ
مَرَّتَانٍ﴾ قيل: وأين الثالثة يا رسول الله؟ قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ﴾^(١).
فسماه الشرع طلاقًا، وهذا هو الجديد.

(١) «مراسيل أبي داود» (٢٢٠).

والثاني: أنهما كنيان؛ لاستعمالهما فيه وفي غيره كالبائن والحرام، وهذا هو القديم^(١).

وعن «الاستذكار» للدارمي^(٢) وجه آخر عن ابن خيران: أن من لم يعرف إلا الطلاق فهو صريحه، وهو توسط لا بأس به. وعن أصحاب مالك أنهما ليس بصريحين ولكن لا يفتقران إلى النية الظاهرة^(٣)، وتفسير الصريح والكناية عندهم غير ما عندنا^(٤).



- (١) أنظر: «نهاية المطلب» ٥٨/١٤، «البيان» ٨٨/١٠، «المحرر» (ص ٣٢٦).
- (٢) هو: أبو الفرج محمد بن عبد الواحد الدارمي البغدادي الحافظ. توفي سنة: ثمان وأربعين وأربعمائة. له كتاب «الاستذكار في فقه الشافعي»، قال ابن الصلاح: وهو كتاب نفيس في ثلاث مجلدات، وفيه من الفوائد والنوادر والوجوه الغربية ما لا يعلم أجمع مثله في مثل حجمه. وقال ابن السبكي: رأيت بخطه أنه ألفه في صباه، وأنه بعد ذلك رأى فيه أوهاماً فأصلح منها بعضها ثم رأى الشيء كثيراً فتركه. «كشف الظنون» لحاجي خليفة ٧٨/١.
- (٣) فقد قالوا بأنهما من الكنايات الظاهرة - والظاهرة عندهم: ما جرى العرف بأنه يطلق بها في اللغة والشرع - فإذا نطق الرجل بأي لفظ منها مثل فارقتك وسارحتك وأنت خلية أو برية وبائن وبنة وبتلة وغيرها، وقال لم أرد به الطلاق لم يقبل منه - خلافاً للشافعية - لأن عرف الشرع جار بأن النساء يطلقون بها ابتداءً أو جواباً عن مسألة الطلاق، فلا يصدق فيما ينفيه العرف. أنظر: «المعونة» للقاضي عبد الوهاب ٥٧٠/١.
- (٤) أنظر تفسير الصريح والكناية عند المالكية في: «التفريع» لابن الجلاب ٧٤/٢، «المعونة» للقاضي عبد الوهاب ٥٧٠/١ - ٥٧١، «عيون المجالس» ١٢١٨/٣، «المنتقى» للباقي ٦/٤. وعند الشافعية في: «البيان» للعمري ٨٨/١٠، «الشرح الكبير» ٥٠٧/٨.

فرع:

تقرر أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ، وقد تقدم في كتاب الخلع أن لفظه صريح على أصح القولين إذا ذكر معه المال، فكان ينبغي للمصنف أن يذكره هنا، لا جرم ذكره في «المحرر» هنا حيث قال: وفي صراحة لفظ الخلع ما مر في بابه^(١)، وعجبت للمصنف كيف أسقطه؟ قال: (كَطَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلِّقَةٌ) أي: بتشديد اللام كما ضبطه المصنف بخطه (وَيَا طَالِقُ) هذه أمثلة للصريح، وفي وجه أن: «أنت طالق» كناية؛ لعدم الاشتهار.

قال: (لَا أَنْتِ طَالِقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ) أي: بل هما كنيتان؛ لأن المصادر غير موضوعة للأعيان، وتستعمل فيها على سبيل التوسع. والثاني: أنهما صريحان ك: يا طالق.

قال: (وَتَرَجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات كشهرة العربية عند أهلها، وقيل: وجهان، ثانيهما: أنهما كناية.

هذا نص «الروضة»^(٢)، والذي في الشرحين أن المسألة ذات وجهين،

وهذا نصهما: وفي ترجمة الطلاق بالعجمية وسائر اللغات وجهان:

أصحهما: أنها صريحة. قال في «الكبير»: ولم يعد^(٣) أكثرهم

(١) «المحرر» (ص ٣٢٦).

(٢) «الروضة» ٢٥/٨.

(٣) هكذا في الأصل، وفي المطبوع من «الشرح»: يورد.

غيره^(١)، ثم علله بما قدمته.

والثاني: أنها ليست صريحة؛ لأن اللفظ الوارد في القرآن هي العربية، فأبدل المصنف في «الروضة» لفظ الإيراد بالطريقة على عادته.

قال في «المحرر»: وترجمة قولك: طلقتك بالعجمية: بهشتم ترا، وقوله: أنت طالق توهشته. قال: وترجمة الفراق والسراح كترجمته^(٢).

قلت: وهذا يقتضي أن الأصح أن ترجمتهما أيضًا صريحة كترجمة الطلاق، لكن قال في «الشرح الصغير»: إن الخلاف بالترتيب، وهي أولى بأن تجعل كناية؛ لأنها بعيدة عن الاستعمال في الطلاق، وذكر الإمام وغيره أنه الأظهر^(٣)، وكذا في أصل «الروضة» أن ترجمتها فيها الخلاف، لكن الأصح هنا أنها كناية، قاله الإمام والرويانى؛ لأن ترجمتها بعيدة عن الاستعمال^(٤).

قال في «المحرر»: ومعنى قوله: سرحتك: كَسَيْل كردم ترا. وقوله: فارقتك: جدًّا كَشْتَم أرتوا^(٥).

وعجيب للمصنف كيف أهمل هذا كله من «المحرر»، أما هذه الألفاظ العجمية فقد يقال: وجه العذر في تركها قريب، وقد قال ابن الرفعة في «المطلب» معتذرًا ١٧٤/ب/ للبحث عنها: الخارج عن لغته لِحان، وأما ترجمة الفراق والسراح فمسألة مهمة لا ينبغي تركها.

(١) «الشرح الكبير» ٥١١/٨.

(٢) «المحرر» (ص ٣٢٦).

(٣) «نهاية المطلب» ٦٠/١٤، «الشرح الكبير» ٥١٢/٨.

(٤) «روضة الطالبين» ٢٥/٨. (٥) «المحرر» (ص ٣٢٦).

فإن قلت: لعل قائلاً يقول: إنما تركها لدخولها في قوله: وترجمة الطلاق. ويكون مراده ما قررنا أنه طلاق صريح وهو الطلاق والفرق والسراح؛ قلت: لا يصح؛ لأن مقتضى ما قدمته أن الأصح أن ترجمتها كناية.

قال الرافعي: ولم يتعرضوا هنا للفرق بين أن يقدر على العربية أو لا يقدر كما فعلوا في النكاح^(١).

وقال في «المطلب»: خلاف الإصطخري^(٢). أي: الذي يقول: إن الترجمة كناية، هو في حال العجز، كما هو في النكاح.

قال: (وَأَمَّا أَطْلَقْتُكَ وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ) بإسكان الطاء فيهما كما ضبطه بخطه (كِنَايَةٌ) أي: على الصحيح؛ لعدم اشتهاؤه.

قال: (وَلَوْ أُشْتَهَرَ لَفِظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالٍ لِلَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أي: وكذا أنت علي حرام (فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) لغلبة الاستعمال وحصول الفهم.

قال الرافعي في «الكبير»: وهذا هو المذكور في «التهذيب» وعليه

(١) «الشرح الكبير» ٥١١/٨.

(٢) نقل الإمام الجويني عن أبي سعيد الإصطخري في باب: ما جاء في الكلام الذي ينعقد به النكاح، قال: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ العربية ومن لا يحسنها؛ فليصبر إلى أن يتعلمها، أو ليكل الأمر إلى من يحسنها، وليوكل بتعاطي العقد من يعقده بالعربية. «نهاية المطلب» ١٧١/١٢. وقال في باب ما يقع من الطلاق وما لا يقع: وحكى بعض المصنفين عن الإصطخري أنه لا صريح بغير لسان العرب، وهذا غريب لا أصل له، وإنما أشتهر الخلاف عن الإصطخري في النكاح. «نهاية المطلب» ٦٠/١٤.

تنطبق «فتاوى القفال» والقاضي حسين^(١) والمتأخرين^(٢). وقال في «المحرر»: إنه الظاهر^(٣).

قال: (قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأنها لم تتكرر في القرآن، ولا على لسان حملة الشريعة، فأشبهت سائر الألفاظ.

قال في «الروضة»: وهذا هو الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون^(٤).

قلت: ونص عليه في «الأم» حيث قال: إذا قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام. لم يقع به طلاق، حتى يريد به الطلاق^(٥)، أفاده في «المطلب»، ولا جرم قال القاضي حسين: (إن حلال الله علي حرام) كناية عند الشافعي.

قال في «المطلب»: وللخلاف التفات على أن الاصطلاح الخاص هل يقضى به كالاصطلاح العام؟ أصله مسألة صداق السر والعلانية.

وفي وجه ثالث حكاه الإمام عن القفال: أنه إذا نوى شيئاً آخر من طعام أو غيره فلا طلاق، وإذا ادّعاه صدق، وإن لم ينو شيئاً، فإن كان فقيهاً يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية لم يقع، وإن كان عامياً سألناه عما يفهم منه إذا سمعه من غيره، فإن قال: سبق إلى فهمي منه الطلاق حمل

(١) «الفتاوى» (ص ٥٦٩) (م ٥٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» ٥١٣/٨.

(٣) «المحرر» (ص ٣٢٦).

(٤) «روضة الطالبين» ٢٦/٨.

(٥) «الأم» ٢٤٤/٥.

على ما يفهمه^(١).

قال الرافعي: والذي حكاه المتولي عن القفال: أنه إن نوى غير الزوجة فذاك، وإلا فيقع الطلاق للعرف^(٢).

قال في «المطلب»: والذي رأته في «تعليق القاضي» عن القفال الأول.

وقال الروياني: كان القفال يقول إذا أستفتي عن هذه المسألة: إذا سمعت غيرك يقول لامرأته هذا، ما كنت تفهم منه؟ فإن فهمت منه الصريح فصريح لك.

قال الروياني: وهو اختيار الأستاذ أبي إسحاق. وبه يفتي كثير من مشايخ خراسان.

وقول المصنف رحمه الله: (ولو أشتهر لفظ) أحترز به عن البلاد الذي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق، فإنه كناية في حق أهلها بلا خلاف، قاله الرافعي^(٣).

قال: (وَكَنَائِتُهُ^(٤) كَأَنَّتِ خَلِيَّةٌ) أي: من الزوج، فعيلة بمعنى فاعلة، أي: خالية (بَرِيَّةٌ) أي: منه أيضاً، بمعنى فاعل، ويجوز بالهمز وتركه (بَتَّةٌ) أي: مقطوعة الوصلة.

(١) نص الكلام بلفظه نقله المصنف من «الشرح الكبير» ٥١٣/٨، أما نص كلام الإمام نفسه فانظره في «نهاية المطلب» ٦٣-٦٢/١٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٥١٣/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٢١/٨.

(٤) في الأصل: كناية، والمثبت كما في «المنهاج».

وفي «شرح أدب الكاتب» للبطلوسي: كان سيويه يقول: لا يجوز إلا البتة بالألف واللام، واختار الفراء: بتة بغير ألف ولام، وذكر الفراء أنهما لغتان، وقد جاء ذلك في بعض / ١١٧٥ / ما أخرجه مسلم في «الصحيح» أنهى.

قال: (بَتْلَةٌ) أي: متروكة النكاح (بَائِئُنٌ) أي: مفارقة (اعْتَدَّي) ، أَسْتَبْرِي رَحِمَكَ) أي: لأنني طلقتك (الْحَقِي بِأَهْلِكَ) أي: لأنني طلقتك (حَبْلُكَ عَلَي غَارِبِكَ) أي: خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء ويترك زمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق.

ويقال: وهو أعلى السنام (لَا أُنْدَهُ سَرَبِكَ) هو بفتح السين وإسكان الراء، كما قيده في كلامه على «الوسيط»، (وأنده) معناه: أزجر، والسرب: الإبل وما يرعى من المال، فكأنه قال: تركتك لا أهتم بشأنك. (أَعْرَبِي) أي: بعين مهملة، ثم زاء معجمة، أي: تباعدي مني واذهبي.

(أَعْرَبِي) أي: بعين معجمة، ثم راء مهملة، أي: صيري غريبة أجنبية مني، دعيني.

(وَدَّعِينِي) أي: لأنني طلقتك (وَنَحْوَهَا) أي: مما يحتمل الفراق والسراح ولم يشع أستعماله فيه شرعاً ولا عرفاً كتجردي، وتزودي، واخرجي، وسافري. قال في «المحرر»: ولا يكاد ينحصر^(١).

وعن مالك: إن كل لفظة نوى بها الطلاق وقع الطلاق وإن لم يكن

(١) «المحرر» (ص ٣٢٦).

فيها معنى الإزالة^(١).

وفي «النهاية» حكاية وجه أن قوله: أعتدي واستبرئي رحمك. لا يقع به الطلاق، وإن نوى إذا لم يكن مدخولاً بها^(٢).

وفي الصحيح: أن النبي ﷺ قال للجونية، الحقي بأهلك حتى يقضي الله في هذا الأمر^(٣)، ولم يرد به الطلاق، بدليل أنه لما تاب الله عليه وعلى صاحبيه هلال بن أمية ومرارة بن الربيع لم يؤمر بتجديد النكاح، فدل على أن الرجوع في ذلك إلى النية.

فرع:

كلي واشربي، كناية على الأصح، لا أغناك الله وقومي، على الأصح.

فرع:

كل لفظة لا تحتل الطلاق إلا على تقدير متعسف فلا أثر لها، فلا يقع بها طلاق، وإن نوى، كبارك الله فيك، وما أحسن وجهك، وكذا أقعدي، وأحسن الله جزاءك، وزوديني، ونحوها على الصحيح، وفي

(١) أنظر: «الاستذكار» لابن عبد البر ٥٢/١٧. وعقب ابن عبد البر عليه، فقال: ولم يتابع مالك على ذلك إلا أصحابه.

(٢) «نهاية المطلب» ٦٨/١٤.

(٣) هكذا في الأصل، ويبدو أن في العبارة سقطاً، فهما حديثان؛ الأول: حديث عائشة: أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله ﷺ قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عدت بعظيم، الحقي بأهلك». رواه البخاري (٥٢٥٤). والثاني: حديث كعب بن مالك في غزوة تبوك، وفيه أنه قال لامرأته: «الحقي بأهلك فتكوني عندهم حتى يقضي الله في هذا الأمر». رواه البخاري (٤٤١٨)، ومسلم (٢٧٦٩).

جرعيني وغصصيني. وجهان في «الحاوي»^(١).

فائدة:

جعل ابن الصلاح من الكنايات قوله لها: السلام عليكم؛ لأنه يستعمل عند الفراق، لكنه من الكنايات البعيدة ك: لا أندك سربك.

قال الروياني: ومن الكنايات: أقبلي نفسك. فقالت: قبلت، ونقل عن جده أنه لو قال: أوقعت الطلاق في قميصك، أو في ثوبك، أو أوقعت عندك أو في دارك، أو داريتك طلاقاً، فهو كناية^(٢).

تنبيه:

لو أتى بكناية من كنايات الطلاق وضم إليه من الألفاظ ما يدل على المراد كقوله: أنت بائن بينونة لا تحل لي أبداً، فإنه لا يخرج عن كونه كناية، بخلاف ما تقدم في الوقف أنه لو قال: تصدقت به؛ فإنه كناية، وأنه لو قال: لا تباع ولا توهب، فالأصح صراحته، فيحتاج إلى الفرق.

وقد قال الغزالي في كتاب البيع من «وسيطه»: وعندى أنه إذا أنضمت القرائن إلى الكناية حتى أفادت العلم خرج عن كونه كناية^(٣)، فلم لا؟ قال بهذا في هذا الباب وغيره، بل نقله هنا عن أبي حنيفة وصرح بضعفه. قال: (وَالْإِعْتَاقُ كِنَايَةٌ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ) أي: والجامع أن كلا منهما وضع لإزالة الملك، فناب أحدهما مناب الآخر، فإذا قال لزوجته: أنت حرة. ونوى الطلاق طلقت، أو لعبده: طلقتك، ونوى العتق عتق.

(١) «الحاوي» ١٠/١٨٨. (٢) «الوسيط» ٣/١٠.

(٣) «بحر المذهب» ١٠/١١٧.

وقال أبو حنيفة، -وهو رواية عن أحمد-: صريح الطلاق وكناياته: لا تكون كناية في العتق إلا /١٧٥ب/ قوله: لا سلطان لي عليك، ولا ملك لي عليك^(١).

فائدة:

العكس مصدر عكس الشيء: رد آخره على أوله، فالعكس هنا كناية إعتاق. قال: (وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ) لأن كل واحد منهما وجد نفاذاً في موضوعه الصريح، فلا يعدل إلى غير موضوعه بالنية. قال في «الوسيط»: ولا يمكن تنفيذهما جميعاً؛ لأن اللفظ لم يوضع لهما وضع العموم، فصرف إلى ما هو صريح فيه^(٢).

تنبیه:

الكنايات لا تلتحق بالصرائح بسؤال المرأة الطلاق ولا بقرينة الغضب واللجاج؛ لأن اللفظ محتمل في نفسه، وقد يقصد المتكلم باللفظ خلاف ما تشعر به القرينة، وقال مالك^(٣) وأحمد^(٤): تلتحق

(١) أنظر ما روي عن الإمام أبي حنيفة في: «المبسوط» للسرخسي ٦٣/٧، «تحفة الفقهاء» للسمرقندي ٢٥٧/٢، و«المحيط البرهاني» لابن مازة البخاري ٣٠٦/٥ وقال: وفي الروايات المشهورة يقع كالطلاق. وانظر ما روي عن الإمام أحمد في: «المغني» ٣٤٧/٤، «الفروع» ٨٠/٥ ورجح المرادوي رحمه الله القول بأن صريح الطلاق وكناياته من كنايات العتق، وقال: وهو الصحيح، جزم به في الوجيز ونظمه والمنور وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. «تصحيح الفروع» مع «الفروع» ٥/٨٠.

(٢) «الوسيط» ٣٧٦/٥. (٣) أنظر: «المعونة» ٥٧٠/١.

(٤) أنظر: «المغني» ٣٥٧/١٠، ٣٥٩ وما بعدها، و«الفروع» ٣٨١-٣٨٢.

الكنائيات بالصرائح بالسؤال وقرينة الغضب، ولأبي حنيفة تفصيل طويل، فمن الكنائيات ما ألحقه بالصرائح كالقرينتين جميعاً، ومنها ما قرن فيه بين السؤال والغضب^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ حَرَّمْتُكَ وَنَوَيْ طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ) أي: ما نواه؛ لأن الظهار يقتضي التحريم حتى يكفر، فجاز أن يكتنى بالحرام عنه، والطلاق سبب محرم ويكون هذا الطلاق رجعيًا، وإن نوى عددًا؛ وقع ما نوى، وفي وجه أنه لا يكون طلاقًا إذا قلنا: إنه صريح في اقتضاء الكفارة.

قال الرافعي في الظهار: وهذا الوجه عائد فيما إذا نوى به الظهار أيضًا^(٢).

وقال هنا: وهذا وإن كان غريبًا ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذًا في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنية^(٣).

قال مجلي: والمذهب خلافه؛ لأنه إنما يكون صريحًا في إيجاب الكفارة عند عدم النية، فأما مع وجودها فلا يكون صريحًا فيها. وعن مالك: أن قوله: أنت علي حرام. صريح في ثلاث طلاقات^(٤). وعن أحمد: أنه صريح في الظهار^(٥).

قال: (أَوْ نَوَاهُمَا) أي: معًا كما في «المحرر»^(٦) (تَخَيَّرَ وَثَبَّتَ مَا

(١) أنظر: «المبسوط» ١٥/٥، «تحفة الفقهاء» ١٨٢/٢، «بدائع الصنائع» ١٠٦/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٦٢/٩. (٣) «الشرح الكبير» ٥٢١/٨.

(٤) «الموطأ» (ص ٣٤١). (٥) أنظر: «المغني» ٣٩٦/١٠.

(٦) «المحرر» (ص ٣٢٦).

أَخْتَارَهُ) أي: ولا يثبتان جميعًا؛ لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه.

قال: (وَقِيلَ: طَلَّاقٌ) لأنه أقوى من حيث إنه يزيل الملك.

قال: (وَقِيلَ ظَهَارٌ) لأن الأصل بقاء النكاح، أما إذا نواهما مرتبًا؛ فقال ابن الحداد: إن أراد الظهار ثم أراد الطلاق صحًّا جميعًا، وإن أراد الطلاق أولًا، فإن كان بائنًا فلا معنى للظهار بعده، وإن كان رجعيًّا كان الظهار موقوفًا، فإن راجعها فهو صحيح، والرجعة عود، وإلا فهو لغو.

قال الشيخ أبو علي: وهذا التفصيل فاسد عندي؛ لأن اللفظ الواحد إذا لم يجز أن يراد به التصرفان لم يختلف الحكم بإرادتهما معًا أو متعاقبين.

قال: (أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا) أي: أو فرجها أو وطئها (لَمْ تَحْرُمُ) لما روى النسائي عن ابن عباس: أنه قال لرجل قال: إني جعلت أمرأتي علي حرامًا: كذبت ليست عليك بحرام، ثم تلا: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحْرَمُ﴾ [التحريم: ١] الآية^(١).

قال: (وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) أي: سواء خاطب بذلك أمته أو زوجته، لما روى النسائي عن أنس أن النبي ﷺ كانت له أمة يطؤها، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرما علي نفسه فأنزل الله: ﴿لِمَ تُحْرَمُ﴾ الآية^(٢). وقاس الشافعي تحريم الزوجة على الأمة.

(١) النسائي ٦/١٥١. وضعفه الألباني في «ضعيف سنن النسائي» (٢٢٣).

(٢) النسائي ٧/٧١. وصحح إسناده الحافظ في «الفتح» ٩/٣٧٦.

قال في أصل «الروضة»: وقول الغزالي في «الوسيط» / ١٧٦ أ/ أنه يكون يميناً غلط، والصواب أنه ليس بيمين، لكن فيه كفارة يمين^(١).

فرع:

الأصح لزوم الكفارة في الحال وإن لم يظأ؛ لأن الله فرضها دون شرط الإصابة وهي ككفارة اليمين لا هي؛ لأن اليمين لا تنعقد إلا بأسماء الله وصفاته، فعلى هذا لو قال: أردت الحلف على ترك الوطء؛ لم يقبل على الصحيح لما ذكرناه، وقيل: يقبل وتنعقد يميناً، فعلى هذا: هل يصير لفظ التحريم يميناً بالنية في غير الزوجات والإماء كالطعام واللباس وغيرهما، أم يختص بالأبضاع^(٢)؟ وجهان، أصحهما من زوائد «الروضة»^(٣) الثاني.

قال: (وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ) لأن قوله: (أنت حرام) صريح في وجوب الكفارة؛ لأمر النبي ﷺ في قصة مارية كل من حرم على نفسه حلالاً أن يعتق رقبة أو يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم. كذا أورده الرافعي^(٤)، وهو في «سنن البيهقي»^(٥) بنحوه.

قال: (وَالثَّانِي لَعْوٍ) أي: لا شيء عليه، ويكون هذا اللفظ كناية في الكفارة، وإلا لم يصر كناية في الطلاق والظهار. وفي قول: يجب في الأمة دون الزوجة، فإن الآية وردت في الأمة.

(١) «روضة الطالبين» ٢٩/٨.

(٢) في الأصل: (بالإرضاع)، والمثبت من «الروضة».

(٣) «روضة الطالبين» ٢٩/٨. (٤) «الشرح الكبير» ٥٢١/٨.

(٥) «السنن الكبرى» للبيهقي ٣٥١/٧.

تنبيه:

التفصيل المذكور في المسألة مستمر فيمن قال: (أنت علي حرام) في البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ في الطلاق، وكذا حيث أشتهر إذا قلنا: إن الاشتهار لا يلحقه بالصرائح، أما إذا قلنا: إنه يلحقه بالصرائح؛ فيتعين الطلاق. هذا لفظ «الشرح الصغير». وقال في «الكبير»: إنه مقتضى ما في «التهذيب»^(١)، أي: أنه يتعين الطلاق ولا تفصيل.

فرع:

لو قال: أنت حرام، ولم يقل: علي، فإنه كناية بلا خلاف، قاله البغوي^(٢).

قال: (وَإِنْ قَالَه لِأَمْتِه وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ) أي: ولا مجال للطلاق والظهار كما صرح به في «المحرر»^(٣)، ولا شك فيه.

قال: (أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ) أي: فلا تحريم، وعليه كفارة يمين على أظهر القولين في الثانية، وقيل: قطعاً.

قال: (وَلَوْ قَالَ هَذَا الثَّوْبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعُوٌّ) أي: لا تتعلق به كفارة ولا غيرها؛ لأنه غير قادر على تحريمه على نفسه بخلاف الزوجة والأمة، فإنه يقدر على تحريمها بالطلاق والعتق.

وحكى ابن الصلاح في «طبقاته»^(٤) في ترجمة أبي الحسن الجوزي من أصحابنا: أنه حكى عن ابن حربويه من متقدمي أصحابنا أنه أوجب الكفارة

(١) «الشرح الكبير» ٥٢٢/٨. (٢) «التهذيب» ٤٢/٦.

(٣) «المحرر» (ص ٣٢٧). (٤) «طبقات الفقهاء الشافعية» ٦١٥/٢.

في ذلك، وهو غريب.

قال: (وَشَرَطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ يَكْفِي بِأَوَّلِهِ) أعلم أن هذه المسألة وقع فيها تخالف للرافعي والمصنف في كتبهما، ويتضح بذكر عبارتهما، وهذا لفظ الشرحين: ينبغي أن تقترن النية باللفظ فلو تقدمت، أو تلفظ من غير نية، أو فرغ من اللفظ ثم نوى لم يقع الطلاق، ولو اقترنت بأول اللفظ وعزبت قبل تمامه؛ فوجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأن ما قارنته النية غير مستقل بالإفادة. وأظهرهما - في «الشرح الصغير»: الوقوع؛ لأن النية إذا اقترنت بأول اللفظ عرف قصده من اللفظ، والتحق بالصريح. ولفظه في «الكبير»: وأظهرهما، على ما ذكر الإمام والغزالي. وإن اقترنت بآخر اللفظ وخلا أوله عنها، فوجهان أيضًا:

وجه الوقوع: أن ١٧٦ب/ وقت الوقوع حال تمام اللفظ، وقد قارنتها النية.

ووجه الآخر: أن صدر اللفظ خلا عن النية، والانعطاف على ما مضى بعيد بخلاف أستصحاب ما وجد.

قال في «الشرح الصغير»: وميل الإمام إلى المنع.

وقال في «الكبير»: سكوته هنا يشعر بترجيحه. قال: لكن المتولي قرب الخلاف (فيما إذا اقترنت بأوله من الخلاف في مقارنتها أول تكبير التحرم، وفي العكس من القولين)^(١)، في نية الجمع من السفر

(١) هكذا وردت العبارة في الأصل، وفي «الشرح الكبير» ٥٢٦/٨: فيما إذا اقترنت

في أثناء الصلاة دون أولها. قال: وقضية التشبيه والتقريب أن يقال: إذا كان الوقوع فيما إذا أقرنت النية بأوله أظهر، فأولى أن يكون فيما إذا أقرنت بآخره؛ لأن الأظهر فيما إذا أقرنت النية بأول التحريم دون آخره الانعقاد، وفي الجمع إذا نواه في أثناء الصلاة الصحة^(١).

وكلام «الحاوي الصغير» تابع للإمام، لكن سكوته عن الترجيح في الثانية لا يقتضي ترجيح المنع.

وصرح في «الروضة»: بأن الأصح الاكتفاء بوجودها في أول اللفظ دون آخره وبالعكس، فقال: ولو أقرنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طُلِّقَتْ على الأصح^(٢). أنتهى.

وهذا قضية كلام المتولي، وعبارة «المحرر»: والنية في الكنايات ينبغي أن تقترن باللفظ، وهل يكفي أقرانها بأول اللفظ، أو يشترط بقاؤها في^(٣) آخره؟ فيه وجهان، رجح الثاني، وأظن هذا سبق قلم منه، فإن هذا حكاية للترجيح لا ترجيح منه^(٤).

والذي نقله عن الإمام والغزالي، ورجحه في «الشرح الصغير» هو الأول، وعبارة الكتاب أبعد منه، فإنه يشمل صريح الترجيح في الصورتين، وليس في «المحرر» إلا أحدهما، وهو أيضاً خلاف ما صرح به في «الروضة»، على أن في كلام الرافعي المتقدم في «الشرح الكبير» مناقشة من وجهين:

بأوله دون آخره من الوجهين، فيما إذا أقرن بآخره دون أوله من القولين.

(١) «الشرح الكبير» ٥٢٦/٨. (٢) «روضة الطالبين» ٣٢/٨.

(٣) في الأصل: إلى. (٤) «المحرر» (ص ٣٢٧).

أحدهما: أن ما صححه في تكبيرة الإحرام خلاف ما صححه هنا، كما قدمت التنبيه عليه في بابه.

وثانيهما: دعواه أولوية الوقوع في الثانية بسبب التشبيه فيه وقفة، بل المعنى على العكس، فإنه لو نوى مع آخر التحريم دون أوله لم يصح، على أن بعض شيوخنا أدعى أنه سقط من كلام الرافعي في قوله: والأظهر فيما إذا أقرنت النية بأول التحريم دون آخره الانعقاد، لفظة: عدم. قال: وصوابه عدم الانعقاد؛ لأنه الموافق للتنظير، فإن صح ذلك زال الاعتراض.

الثاني: إذا عرفت وجه تخالف كلام هذين الإمامين فالمسألة قبلهما اضطرب أيضاً الترجيح فيها، ففي «البيان» عن الشيخ أبي حامد أن المذهب الاكتفاء بمقارنتها بعض اللفظ مطلقاً^(١)، لكن في «التتمة» في باب: النية في الصلاة أن المذهب فيما إذا أقرنت بأول اللفظ وعزبت قبل تمامه، الوقوع.

وقال المحاملي: الأصح فيهما الوقوع، والقاضي حسين حكى الوجهين فيما إذا تخللت النية الكناية، وقال: إنهما يبينان على ما لو نوى الجمع في خلال الصلاة الأولى، وفيه قولان، وقال فيما لو نوى عند أول اللفظ ثم عزبت، فظاهر المذهب أنه يقع. وقيل: يترتب على ما نوى في خلالها إن قلنا: إن النية هناك صحت فهنا أولى وإلا فوجهان.

(١) «البيان» ٩٦/١٠، وعلل ذلك بأنها كالعبادات من الطهارة والصلاة إذا قارنتها النية في أولها ذكراً واستصحب حكمها في باقيها.

قال في «المطلب»: وفي الترتيب المذكور تخريج ثلاثة أوجه، والأصح منها كما يقتضيه التخريج عدم الوقوع إذا خلا أول /١٧٧ب/ اللفظ عن النية. قال: وهو الذي يقتضيه نص الشافعي في «الأم». قال: وكلام الرافعي يقتضي ترجيح مقابله؛ لأجل أن الأصح صحة الجمع إذا وجدت النية في خلال الصلاة الذي حُرِّجَ عليه ما نحن فيه. قال: لكن الفرق فيما ذكرناه لائح.

وقال الماوردي: الأصح عندي أنه ينظر في النية فإن وجدت في أولها وقع به الطلاق، وإلا لم يقع؛ لأن النية إذا انعقدت مع أول اللفظ كان باقيه راجعاً إليها، وإذا خلت من أوله صار لغواً، وكان ما بقى منه مع النية ناقصاً فخرج من كنايات الطلاق. قال: وهذا التفصيل أشبه بنص الشافعي؛ لأنه قال: لم يكن طلاقاً حتى يبتدئه وينوي الطلاق. فاعتبرها في ابتداء اللفظ^(١).

قلت: فقد بان لك اضطراب نقل الأصحاب أيضاً، ومقتضى نص صاحب المذهب.

وبقي أمر آخر مهم: وهو ما المراد بالأول والآخر الذي جرى الاختلاف في اقتران النية به.

قال في «المطلب»: اختلف فيه كلام الأئمة، والماوردي مثله بما إذا قال لها: أنت بائن. واقترنت النية بقوله: أنت (با). وترك النية عند قوله: (ئن). أو ترك النية عند قوله: (با) وينوي عند قوله: (ئن).

(١) «الحاوي» ١٠/١٦٤.

وابن الصباغ مثل بما إذا نوى عند قوله: أنت ثم عزبت، وكذلك الرافعي، وهذا يدل على اعتبار النية على رأي عند قوله: أنت. وكلام الماوردي يدل على اعتبارها على رأي في ذلك مع جزء من الكناية، والبندنجي مثل بما إذا قال لها: أنت (خلية) فنوى مع (خلية) ثم عزبت نيته، أو نوى مع (لية) دون النصف الأول، وهذا يدل على أن النية لا تعتبر عند قوله: أنت، بلا خلاف، وإنما الخلاف في أول جزء الكناية.

قال في «المطلب»: ومن ذلك يخرج في اعتبار النية عند قوله: أنت، إذا قلنا: إنه لا بد من اقتران النية بأول اللفظ وجهان. قال: والأول منهما يشبه أن يكون قول ابن سريج؛ لما استعرفه في كتاب العدد من أنه إذا وقع قوله: أنت، في زمن الطهر، وطالق في زمن الحيض أنه يكون سنياً. قال: (وَإِشَارَةٌ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ) لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يوهم أنه غير قاصد للطلاق.

قال: (وَقِيلَ: كِنَايَةٌ) لحصول الإفهام بها كالكتابة، ونقله الرافعي عن اختيار القفال^(١)، والذي في «النهاية» اختيار المنع، والأصح أنها ليست من كنياته؛ لأن الإشارة لا يقصد الإفهام بها إلا نادراً، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة^(٢).

قال: (وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسٍ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ) أي: ولو كان قادراً على الكتابة على الأصح، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في البيع مستوفاة.

(١) «الشرح الكبير» ٥٣٦/٨. (٢) «نهاية المطلب» ٧٥/١٤.

قال: (فَإِنْ فَهِمَ طَلَّاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنْ أَخْتَصَرَ بِفَهْمِهَا فَطِنُونٌ فَكِنَايَةٌ) هذا ما قاله الإمام^(١) وآخرون^(٢)، ومن الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهومة، وأوقع الطلاق بها نوى أو لم ينو.

فرع:

إذا كتب الأخرس الطلاق، فأصح الأوجه أنه كناية، فيقع الطلاق إذا نوى.

وثانيها: لا بد من الإشارة.

وثالثها: أنه صريح.

قال: (وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَّاقًا، وَلَمْ يَنْوِ فَلَعُو) أي: على الصحيح؛ لأنه يحتمل النسخ وتجربة القلم والمداد وغيرهما، /١٧٧ب/ وقيل: تطلق وتكون الكتابة صريحًا.

قال: (وَإِنْ نَوَاهُ) أي: ولم يتلفظ بما كتبه (فَأَلَّاظْهَرُ وَقُوْعُهُ) لأن الكتابة أحد الخطابين، فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ.

والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، وقطع بكل منهما، ولناصر الأول أن لا يسلم الحكم في الإشارة، فإن لنا وجهًا أنها كناية منه كما تقدم، وعلى تقدير التسليم - وهو الأصح - أن الإشارة لا تقصد للإفهام إلا نادرًا، بخلاف الكتابة، فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة.

واختلف في موضع القولين على ثلاث طرق:

(١) «نهاية المطلب» ٧٢/١٤.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٥٣٥-٥٣٦، «روضة الطالبين» ٣٩/٨.

أحدها: أنهما في حال الغيبة، فأما في حال الحضور فلا تكون كناية قولاً واحداً.

ثانيها: أنهما في حال الحضور، فأما في حال الغيبة فهي كناية قولاً واحداً.

وأصحهما: أنهما في الحالين، أما إذا أقر ما كتبه واقرنت بها النية طلقت جزماً.

قال: (فَإِنْ كَتَبَ: إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ) مراعاة للشرط.

قال: (وَإِنْ كَتَبَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي - وَهِيَ قَارِئَةٌ - فَقَرَأْتَهُ؛ طَلَّقْتَ) لوجود المعلق عليه.

قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه.

قال: واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعت وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ بشيء^(١).

قال: (وَإِنْ قَرِئَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لعدم قراءتها مع الإمكان، والثاني: نعم، لأن المقصود أطلاعها.

قال: (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقَرِئِي عَلَيْهَا فَقَرَأْتَهُ)^(٢) طَلَّقْتَ) أي: على الصحيح؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الوقف والاطلاع.

والثاني: لا تطلق أصلاً كالتعليق بالأمر الممتنعة، مثل صعود السماء وغيره.



(١) «نهاية المطلب» ١٤/٨١. (٢) ساقطة من الأصل.

(فَصْلٌ)

قال: (لَهُ تَفْوِضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا) لأن النبي ﷺ خير نساءه بين المقام معه والمفارقة لما نزل: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لِّأَزْوَاجِكَ﴾ الآية [الأحزاب: ٢٨] والتي تليها^(١)، كذا أستدل به الرافعي في شرحه^(٢)، ونقله في «الكفاية» عن الأصحاب^(٣).

وفي «المطلب» عن الماوردي قال: فلولا أن لتخيرهن تأثيراً في الفرقة إن اخترنها ما كان لتخيرهن معنى.

قال في «الكفاية»: وهذا ظاهر إذا قلنا: إن واحدة منهن لو أختارت الفراق كانت تبين بنفس الاختيار، أما إذا قلنا: لا تبين به - وهو الأصح - فلا يظهر كونه دليلاً على المدعي^(٤).

وقال في «المطلب»: إن ابن الصباغ قال: إن الأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾.

قال في «المطلب»: وفيه نظر لأجل قوله تعالى: ﴿فَنَعَالَيْكَ أُمَّتَعَكُنَّ وَأُسْرَحَكُنَّ سِرْلًا جَمِيلًا﴾ والسراح فيها محمول عند الأصحاب على الطلاق؛ إذ أستدلوا بها على أنه من صرائح الطلاق، ثم ذكر ما قدمناه عنه في «الكفاية».

قال: (وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ) لأنه يتعلق بغرضها وفائدتها، فينزل منزلة قوله: ملكتك.

(١) رواه البخاري (٤٧٨٥)، ومسلم (١٤٧٥) من حديث عائشة.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٨/٥٤٣.

(٣) ، (٤) «كفاية النبيه» ١٣/٤٣٢.

قال: (فِيْشْتَرَطُ لَوْ قُوْعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلٰى فَوْرٍ) لَأَن التَّمْلِيك يَقْتَضِي الجَوَاب عَلٰى الفَوْر، فَلَوْ أَخْرَت بِقَدْر مَا يَنْقَطِع القَبُول عَنِ الإِجَاب، ثُمَّ طَلَقْتَ لَمْ يَقَع.

وقال ابن القاص وغيره: لا يضر التأخير ما دام في المجلس.
وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت ولا تختص بالمجلس^(١).
والصحيح ما جزم به المصنف، وبه قال الأكثرون^(٢).
قال: (وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي بِأَلْفٍ فَطَلَّقْتُ؛ بَانَتْ، وَلَزِمَهَا الأَلْف) ويكون تمليكًا بالعوض كالبيع.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: تَوَكَّلِي) كما لو فوض /١٧٨/ طلاقها إلى أجنبي.
قال: (فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الأَصَحِّ) كما في توكيل الأجنبي.
والثاني: يشترط؛ لأنه يتضمن تملكها نفسها بلفظ تأتي به، وذلك يقتضي جوابًا عاجلاً.

قال: (وَفِي أَشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافِ الوَكِيلِ) أي: المتقدم في بابه حتى يجيء الوجه الفارق بين صيغة الأمر بأن يقول: طلقي نفسك، وصيغة العقد كقوله: وكلتك في طلاق نفسك.

قال: (وَعَلَى القَوْلَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا) أما على الأول فقطعًا؛ لأن التمليكات يجوز الرجوع فيها قبل القبول، وأما على الثاني فعلى الأصح؛ لأنه عقد جائز في أصله؛ ولأنه ليس بأبلغ من قوله: أنت طالق على ألف، وله الرجوع قبل قبولها، كذا وجهه في «الوسيط»^(٣)

(١) «الأوسط» ٢٠٨/٩.

(٢) «روضة الطالبين» ٤٦/٨.

(٣) «الوسيط» ٣٨٣/٥.

تبعًا لإمامه^(١)، وغيره قال: لأنه تمليك للطلاق؛ لوقوعه على قبولها، فكان للمالك الرجوع بعد بذله وقبل القبول كما في الهبة والبيع، ومقابل هذا هو مذهب مالك^(٢)، وأبي حنيفة^(٣).

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي. لَمْ يَصِحَّ عَلَى التَّمْلِيكِ) كما لو قال: ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر. ويصح على مقابله، كما لو وكل أجنبيًا بتطليق زوجته بعد شهر، كذا عللها الرافعي^(٤).

قال في «المطلب»: وفي ذلك نظر؛ لأن ذلك ليس كقوله: ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر. بل هو كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد ملكتك، وإن كانا باطلين، وليس هو أيضًا كما لو وكل أجنبيًا بتطليق زوجته بعد شهر؛ لأن هذه الصورة الوكالة فيها ناجزة، والتصرف متعلق بالشروط، وإنما هي نظير قوله: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك. وهذا تعليق للتوكيل على الشروط، وفي صحته خلاف المذكور في بابه.

والمشهور عن العراقيين أنه لا يصح؛ لكن إذا وجد الشرط وتصرف الوكيل بعد تصرفه، وهذا يقتضي أنا إذا قلنا: إن ذلك توكيل لا يصح؛ لكنها إذا طلقت بعد الشهر نفذ.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أْبِينِي نَفْسَكَ. فَقَالَتْ: أَبْنَتْ. وَنَوِيًا) أي: هو عند

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٨٣/١٤.

(٢) أنظر: «عيون المجالس» ١٢٣/٣، «الكافي» لابن عبد البر (ص ٢٧٣).

(٣) أنظر: «الهداية» ٢٦٩/١.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٤٥/٨.

قوله: أبيني نفسك. وهي عند: أبنت نفسي. الطلاق (وَقَعَ) لأن لفظ الإبانة كناية، وقد اقترنت به النية فقام مقام الصريح.

قال: (وَأِلًّا) أي: وإن لم ينويا أو أحدهما (فَلَا) لأنه إن لم ينو الزوج لم يفوض الطلاق، وإن لم تنو المرأة لم تأت بالمفوض إليها، وعن أبي حنيفة أنه يكفي نية الزوج ولا حاجة إلى نيتها^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي. فَقَالَتْ أَبْنْتُ. وَنَوْتُ) أي: نفسها (أَوْ أَبِينِي وَنَوِي)^(٢) فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ وَقَعَ) أي: على الأصح فيهما، كما لو قال: بع فباع بلفظ التملك، ومنع أبو حنيفة الأول وسلم الثانية^(٣).

قال: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي. وَنَوِي ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ. وَنَوْتُهُنَّ ثَلَاثًا) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه.

قال: (وَأِلًّا) أي: وإن لم تنو هي العدد (فَوَاحِدَةً فِي الْأَصْحَحِّ) لأن صريح الطلاق كناية في العدد كما أن البينونة مثلًا كناية في أصل الطلاق، فلو قال: أبيني نفسك. ونوى فقالت: أبنت. ولم تنو لا يقع الطلاق فكذاك العدد.

الثاني: تقع الثلاث وتعني نيته في العدد عن نيتها، وكأنه فوض إليها أصل الطلاق، وتولى بنفسه قصد العدد.

قال: (وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَّسَهُ) ١٧٨ب/ أي: قالت: ثلاثًا فوحد (فَوَاحِدَةً) أما في الأولى؛ فلأن ما أوقعته داخل في المفوض إليها،

(١) أنظر: «المبسوط» ٢١٠/٦، «تبيين الحقائق» ٢٢٠/٢.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٢٥/٣.

وقال مالك: لا يقع شيء^(١).
وأما في الثانية؛ فلأن من ملك إيقاع طلقة تقع الطلقة إذا طلق ثلاثاً،
كما إذا لم يبق للزوج إلا طلقة فقال: أنت طالق ثلاثاً.



(١) أنظر: «المدونة» ٢/٢٧٢، «التفريع» ٢/٨٩، «عيون المجالس» ٣/١٢٣٢.

(فَصْلٌ)

قال: (مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَاً) للحديث الصحيح المتقدم في الصلاة: «رفع القلم عن ثلاثة» ومنها: «النائم حتى يستيقظ» ولو أستيقظ وقال: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته فلغو، خلافاً لأبي حنيفة في أوقعته^(١).

قال: (وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُ بَطْلَانٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَاً) لأنه لم يصدر عن قصد فلم يترتب عليه موجه كاليمين بالله ﷻ، وككلمة الردة، وللحديث المذكور. قال: (وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ) أي: مثل إن كان أسم امرأته طارق فقال: يا طارق. وزعم أنه التف بلسانه اللام من غير قصد كما سيأتي، ولو قال: طلقتك. ثم قال: سبق لساني وإنما أردت طلبتك فالنص أنه لا يسع أمرأته أن تقبل منه، قال الماوردي وغيره: إلا أن تظن صدقه. قال: (وَلَوْ كَانَ أَسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ: يَا طَالِقُ. وَقَصَدَ النَّدَاءَ؛ لَمْ تَطْلُقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ) حملاً على النداء. قال في «المحرر»: وهو الأشبه^(٢).

وكذا الكلام فيما إذا كان أسم عبد^(٣) حرّاً؛ فإن قصد النداء لم يعتق، وكذا إن أطلق في الأصح.

قال الإمام: ومأخذ الوجهين يقرب من مأخذ القولين فيما لو قال:

(١) فلو قال: أوقع ذلك الطلاق، يقع. «المحيط البرهاني» ٣٩١/٤، «الاختيار لتعليل المختار» ١٢٤/٣.

(٢) «المحرر» (ص ٣٢٨).

(٣) في الأصل: عبداً. والجدادة ما أثبتناه.

أنت طالق أنت طالق. ولم ينو تكرارًا ولا تأكيدًا، بل أطلق أنه علام يحمل؟ والأظهر هناك حمله على التكرار^(١).

قلت: والفرق على الصحيح أن الأصل هناك حمله على التأكيد، وهنا الظاهر إرادة الاسم؛ لأنه المعهود.

قال: (وَإِنْ كَانَ أَسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا فَقَالَ: يَا طَالِقُ. وَقَالَ: أَرَدْتُ النَّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ صُدَّقَ) لظهور القرينة.

قال: (وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَّلَاقٍ هَازِلًا) أي: بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني، فيقول: طلقتك (أَوْ لَاعِبًا، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنْ كَانَ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَلِيَّهُ، أَوْ وَكَيْلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ) أما في طلاق الهازل واللاعب فلقول النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي، وقال: حسن غريب، والحاكم وقال: صحيح الإسناد، كلهم من رواية أبي هريرة رضي الله عنه^(٢)؛ ولأنه خاطبها قاصدًا مختارًا، ولم يصرف اللفظ إلى تأويل يدين بخلاف من قال: أردت طالق من وثاقي.

وينعقد أيضًا البيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح في أصل «الروضة»^(٣)، وهو الأشبه في الرافي في لاجتماع الأهلية والصيغة الصحيحة، وظاهر الحديث يقتضي المنع فيما سوى الثلاث. قال

(١) أي: أنه تقع طلقتان، نقله الرافي عن الإمام «الشرح الكبير» ٥٥٢/٨.

(٢) أبو داود (٢١٩٤)، الترمذي (١١٨٤)، ابن ماجه (٢٠٣٩)، الحاكم ١٩٧/٢ - ١٩٨.

(٣) «روضة الطالبين» ٥٤/٨.

الرافعي: ويجري الخلاف في النكاح^(١).
ولفظ «الوجيز»^(٢) يشعر بترجيح عدم الانعقاد، وقد يؤيد باختصاصه
بوجوه الاحتياط. قلت: لكن لفظ «الوسيط»^(٣) يقتضي/١٧٩/ ترجيح
الانعقاد حيث قال: ولم يحكم الشافعي بانعقاده، وظاهر الحديث
خلافه^(٤).

وقد صرح في أصل «الروضة»^(٥) بتصحيحه، فاستثناء «الحاوي
الصغير» النكاح ليس بجيد.

وأما في خطاب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب ونحوهما، وهو
يظنها أجنبية فهو منصوص الأصحاب، وفيه احتمال للإمام^(٦)؛ لأنه إذا لم
يعرف أن زوجته المخاطبة لم يكن قاصداً قطعها فما ينبغي أن ينقطع.

قال في «الكفاية»: وهو عين الوجه فيما إذا نادى زينب فأجابته
عمرة^(٧)، وأما في الباقي فهو منصوص الشافعي وهو في الظاهر، وأما
في الباطن فقد اختلفوا في وقوعه على وجهين بناهما المتولي على
الإبراء عن المجهول إن قلنا: لا يصح لم تطلق باطناً، وقضيته ترجيح
المنع، وفي قوة كلام الرافعي ميل إليه^(٨).

قال: (وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ) كما لو

(١) «الشرح الكبير» ٥٥٣/٨. (٢) «الوجيز» ٦٢/٢.

(٣) في الأصل: (الوجيز)، والمثبت الجادة إن شاء الله؛ فلم أجد لفظه المذكور في
«الوجيز» وهو موجود بلفظه في «الوسيط»، فلعله سبق قلم من الناسخ، والله أعلم.

(٤) «الوسيط» ٣٨٦/٥. (٥) «روضة الطالبين» ٥٤/٨.

(٦) «نهاية المطلب» ٢٧٢/١٤. (٧) «كفاية النبيه» ٤٢٧/١٣.

(٨) «الشرح الكبير» ٥٥٤/٨.

لقن كلمة الكفر وهو لا يعرف معناها، فتكلم بها لا يحكم بكفره، قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان أختلاط، فإن كان لم يصدق في الحكم ويدين باطنًا.

قال: (وَقِيلَ: إِنَّ نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ) لأنه نوى الطلاق، والأصح، وهو الأشبه في «المحرر»^(١) لا؛ لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده. قال: (وَلَا يَقَعُ طَلَاقٌ مُكْرَهُ) لقول النبي ﷺ: « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم على شرط مسلم^(٢).

وفسر الشافعي والخطابي^(٣) وأبو عبيد والقتيبي الإغلاق بالإكراه، وأفتى بذلك خمسة من الصحابة عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت كما ذكره البيهقي عنهم، قال: ولا مخالف لهم من الصحابة فصار إجماعًا^(٤).

واحتج له البخاري بحديث «الأعمال بالنيات»، يعني: أن المكره طلق لفظًا من غير نية؛ ولأنه قول محمول عليه بغير حق فلا يلزم حكمه كالإقرار به، ولا يرد طلاق المولى؛ لأنه لا يكره على عينه، وما جزم به المصنف هو المشهور، وحكى القاضي والجيلي قولاً أنه يقع ووجهه إطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ وحديث: « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه »^(٥).

(١) «المحرر» (ص ٣٢٨).

(٢) أبو داود (٢١٩٣)، ابن ماجه (٢٠٤٦)، الحاكم ١٩٨/٢ من حديث عائشة .

(٣) أنظر: «معالم السنن» ٢٠٩/٣.

(٤) أنظر: «مختصر خلافيات البيهقي» لابن فرح الأشبيلي ٢١٨/٤.

(٥) تقدم في أول الكتاب وهو ضعيف.

وللحديث السابق: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد»، والمكره لا يخلو إن كان جاداً أو هازلاً، والجواب عن الآية أن المكره طلق، ولو صح نسبة ذلك إليه لخصصنا العموم بما تقدم، وعن الخبر الأول نحمله على حال الاختيار، وأحسن منه قول الترمذي عقبه: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث. وأما في الحديث الثاني فنحن نقول بموجبه فنجعل الجد والهزل في الطلاق سواء، والمكره ليس بجاد ولا هازل فخرج عنهما.

قال: (فَإِنْ ظَهَرَتْ^(١) قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ، فَوَحَّدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيْقٍ فَكَتَبْتُ أَوْ نَجَّزَ، أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ) أي: أكره على واحدة فثلث، أو على أن يطلق بكناية فصرح، أو على أن ينجز فعلق، أو على أن يقول: سرحتها، فقال: طلقتها (وَقَعَ) لأن مخالفته له تشعر باختياره فيما أتى به، وللإمام احتمال فيما إذا أكره على ثلاث فوحد^(٢)؛ لأنه قد يقصد دفع مكرهه بإجابته إلى بعض مطلوبه، ولا يقصد إيقاع الواحدة، ولو أكره على الطلاق فأتى به /١٧٩ب/ ونوى الطلاق، فالأصح الوقوع بقصده وبلفظه، وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية إن نوى وقع، وإلا فلا.

فرع:

قال: طلق زوجتي وإلا قتلتك، فطلقها؛ وقع على الصحيح؛ لأنه أبلغ في الإذن، وقيل: لا يقع؛ لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو

(١) في الأصل: ظهر. والمثبت من «المنهاج».

(٢) «نهاية المطلب» ١٤/١٥٩.

قال لمجنون: طلقها فطلق.

فرع:

الوكيل في الطلاق إذا أكره على الطلاق؛ قال أبو العباس الروياني: يحتمل أن يقال: يقع؛ لحصول اختيار المالك، ويحتمل أن لا يقع؛ لأنه المباشر، قال: وهذا أصح^(١).

قال: (وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ) أي: خوف (يَوْلَايَةِ أَوْ تَغَلُّبِ) أي: عاجلاً (وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنِ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ أَوْ غَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ أَمْتَنَعَ حَقَّقَهُ) أي: وأن لا يكون المحذور مستحقاً على المكره، فلو قال ولي القصاص: طلق أمراؤك وإلا أقتصمت منك فليس بإكراه.

واحتزرت بالعاجل عن التخويف بالعقوبة الآجلة كقوله: لأقتلنك غداً؛ فإنه ليس بإكراه، ولا أثر لقوله: طلق وإلا قتلت نفسي أو كفرت، وقال أبو إسحاق المروزي^(٢): لا إكراه إلا بأن ينال بالضرب، والصحيح الذي قطع به الجمهور عدم اشتراط تنجيز الضرر وغيره، بل يكفي التوعد.

قال: (وَيَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا) قال في «المحرر»: وهذا ما أختره كثيرون^(٣)، وقال في «الشرح الصغير»: إنه أرجح عند الأئمة، وزاد: والاستحقاق بالرجل الوجيه.

(١) أنظر: «روضة الطالبين» ٥٨/٨.

(٢) هو: إبراهيم بن أحمد له «شرح المختصر»، و«التوسط بين الشافعي والمزني»، توفي سنة ٣٤٠هـ.

(٣) «المحرر» (ص ٣٢٩).

قال: (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ) لحرمة النفس.

قال: (وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ) لإفنائها^(١) إلى القتل،

ونسبه صاحب «الذخائر» إلى جماعة المحققين، وهذِهِ الأوجه الثلاثة هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم، ووراءها أربعة أوجه:

أحدها: وهو الأرجح عند الإمام^(٢): لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ولا يبالي.

وثانيها: وهو المختار عند القاضي: تشترط عقوبة بدنية يتعلق بها قود فيخرج عنه أخذ المال، وقيل: الأبعاض والحبس المؤبد، لكن الحبس في قعر بئر يغلب منه الموت مثله.

وثالثها: تشترط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه فيخرج عنه التخويف بالاستحقاق، ويدخل فيه الحبس الطويل، وكذا النفي عن البلد على الأشبه لشدة مفارقة الوطن فإن أنضم إليه الأهل فقطعاً.

ورابعها: وهو الأصح عند المصنف في «الروضة»^(٣): لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما يهدد به حصل الإكراه فينظر فيما طلب منه، وما هدد به، فقد يكون الشيء إكراها في مطلوب دون مطلوب، وشخص دون شخص، ففي الطلاق يحصل الإكراه على الصحيح بالحبس الطويل، وصفع الوجه بالماء وتسويد وجهه، والطواف به في السوق، وبقتل الولد أو

(١) في الأصل: لإفنائها.

(٢) «نهاية المطلب» ١٤/١٦٣. (٣) «روضة الطالبين» ٨/٦٠.

الوالد لا يأخذ المال على الصحيح، وفي القتل ليس بشيء من هذا إكراهاً، وفي المال يحصل بجميع ذلك؛ لكن المصنف قال: إن في بعض هذا التفصيل المذكور.

قال: (وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا) أي: بأن يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته، أو يقول عقب اللفظ: إن شاء الله سرًّا، صرح به في «المحرر»^(١).

قال: (وَقِيلَ إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُدْرٍ وَقَعَ) لإشعاره / ١٨٠ / بالاختيار، والأصح: المنع؛ لأنه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار، أما إذا ترك التورية لغاوة أو دهشة إصابته لم يؤثر قطعاً، واندفع الطلاق. قال: (وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقَهُ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ لَّا، وَقِيلَ عَلَيْهِ).

الشرح: من تعدى فشرب الخمر فسكر فالمنصوص للشافعي قديماً وجديداً كما قال في «الوسيط»: وقوع طلاقه^(٢)، وحكى المزني في ظهار السكران قولين^(٣)، وللأصحاب طريقتان:

أحدهما: القطع بالمشهور، وإنكار المروي في الظهار، قاله الشيخ أبو حامد.

(١) «المحرر» (ص ٣٢٩).

(٢) «الوسيط» ٣٩٠/٥.

(٣) قال الروياني في «بحر المذهب» ١٠/١٢٥: وهذا لا يُعرف للشافعي، ولكن نقله المزني عن إملائه القديم، ولعله سمعه منه لفظاً فيكون طلاقه على قولين أيضاً. وقال: ولعله حكاية مذهب الغير، وعلى هذا أكثر أصحابنا. أهـ.

قال في «البيان»: وبهذا قال أكثر أصحابنا^(١)، وأصحهما كما قال الرافعي^(٢) ونقله عن الأكثرين أيضًا أن في وقوع الطلاق قولين:

أحدهما: وبه قال المزني وابن سريج والصعلوكي وابنه - أي: سهل - وأبو طاهر الزيادي، وقال الغزالي: إنه القياس، وقال الروياني: إنه الصحيح عندي وبه أفتي^(٣): أنه لا يقع؛ لأنه لا يفهم ولا يعقل، وليس له قصد صحيح، فأشبهه المجنون.

وفي البخاري عن ابن عباس: طلاق السكران والمكره ليس بجائز^(٤)، وهذا تعليق بصيغة جزم، وأسنده سعيد بن منصور عن عثمان^(٥) بإسناد صحيح، وأصحهما: الوقوع.

قال في «الأم»: وعليه أكثر المفتين^(٦).

قال الإمام: ولا يلفى للشافعي نص سواه^(٧).

قال القاضي حسين: وبه قال ثلاثة أرباع المذهب؛ لأن الله تعالى كلفه في حال السكر بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ٤٣] الآية فنهاه عن قربانها ولا ينهى إلا مكلف، وناداه بالإيمان ولا ينادى

(١) أي: القول بوقوع الطلاق قولاً واحداً. «البيان» ٧٠/١٠.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٦٤/٨.

(٣) «بحر المذهب» ١٢٥/١٠.

(٤) البخاري قبل حديث (٥٢٦٩).

(٥) «سنن سعيد بن منصور» (١١١٢).

(٦) «الأم» ٢٣٩/٥.

(٧) «نهاية المطلب» ١٦٨/١٤.

به إلا مكلف؛ ولأن عليًّا عليه السلام رأى إيجاب حد المفترى عليه لهديانه، ووافقه الصحابة عليه، فدل على أن لكلامه حكمًا وأنه مكلف.

وإذا كان كذلك وقع طلاقه كالصاحي؛ ولأنه جعل كالصاحي في قضاء الصلوات، فليكن كالصاحي في وقوع طلاقه، وفارق المجنون والنائم؛ لأنه غير مكلف؛ ولأنه متهم في إخباره بالسكر لعصيانه وهو لا يعرف إلا من جهته؛ ولأن ترك المؤاخذة عند ذهاب العقل رخصة، ولا تليق بالعاصي.

وهل يقع طلاقه في الباطن كالظاهر؟ فيه وجهان، وعن أحمد روايتان كالقولين^(١)، واختلفت رواية أصحابنا عن مالك أيضًا^(٢).

ولو شرب الدواء المجنز من غير تداوٍ وغرض صحيح؛ فزال عقله فطريقان:

أظهرهما: أنه كالسكران لتعديه.

والثاني: أنه كالنائم والمجنون؛ لأن الطبع لا يدعو إلى تناوله، وإنما

(١) أنظر: «المغني» ٣٤٦/٧، «الفروع» ٣٦٧/٥.

(٢) ألزم الإمام مالك عليه السلام السكران بطلاقه، والعتق، والقود من الجراح، والقتل، ولم يلزمه النكاح والبيع. ولم يختلف أصحابه بعده في ذلك مادام أدخله على نفسه، أما من سُقي السكران، ولم يدخله على نفسه، أيضًا لو قصد شربه على سبيل الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه وليس كشارب الخمر. أنظر: «المدونة» ١٣٠/٢، «النوادر والزيادات» ٩٤/٥-٩٥، «عيون المجالس» ٣/١٢٣٤، «الاستذكار» ١٦٠/١٨، «المنتقى» ١٢٥/٤.

واختلاف الرواية عنه الذي أشار إليه المصنف، وضححه الرافعي في «شرحه الكبير» ٥٦٥/٨، فقال: روى صاحب «التهذيب» أنه لا يقع، وروى العراقيون والمتولي أنه يقع.

صرنا إلى الوقوع في السكران تغليظًا للحاجة إلى الزجر.

واختلفوا في محل الخلاف في المسألتين على أربع طرق:

أصحها: طرد الخلاف في جميع أقواله وأفعاله ما له وعليه، كما صرح به المصنف.

وثانيها: أنه خاص بأقواله كالعتاق والردة والبيع، وأما أفعاله كالقتل فحكمه فيها كالصاحي قطعًا لقوتها.

وثالثها: أنه في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح بيعه وشراؤه قطعًا إذ لا يعلم ما يعقد عليه، والعلم شرط في المعاملات.

رابعها: أنه فيما هو له كالنكاح والإسلام، أما ما عليه كالطلاق والإقرار والضمان، أو له وعليه كالبيع والإجارة فيصح قطعًا؛ تغليظًا عليه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وقيل: عليه) أي: ينفذ ما عليه كالطلاق، وهو معنى قول «المحرر»^(١)، / ١٨٠ب/ و«فرق فارقون بين ما له فجعلوه على قولين وقطعوا بتفرد ما عليه».

إذا صح ذلك عرفت أن أصح الطريقتين على ما نقله الرافعي أن المسألتين على قولين، وأن أصح الطرق أن الخلاف جار فيما له وعليه قولًا وفعلاً، وكلام المصنف رحمه الله واف بذلك كله إلا أن قوله: (وقيل: عليه) يفهم أنه وجه، وهو طريقة، نعم يصح إطلاقه عليها مجازًا.

وبقي أمر آخر مهم به تتم الفائدة وهو: ما حد السكر؟

(١) «المحرر» (ص ٣٢٩).

وليعلم أن فيه عبارات، فعن الشافعي: أنه الذي أختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم. وعن المزني: أنه من لا يفرق بين شيء وشيء، وقيل: هو من يظهر ما يحتشمه، وقيل: من يتمايل ماشياً ويهذي متكلمًا، وقيل: يجهل ما يقول.

وعن ابن سريج، وهو الأقرب كما قال الرافعي: الرجوع إلى العرف. ولم يرتض الإمام هذه العبارات، بل قال: الذي لم تستول عليه الخمر بعد فهو كالصاحي قطعًا، والذي صار طافحًا كالمغشي عليه فالصحيح أنه لا ينفذ طلاقه؛ لأنه لا قصد له، وإنما الخلاف فيما بين الحالين. قال الرافعي: والأوفق لإطلاق أكثرهم في الثاني أنه على الخلاف لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة^(١).

تنبيه:

هذا كله إذا تعدى بالسكر، فإن لم يتعد به فلا يقع طلاقه، جزم به الرافعي وأفهمه كلام المصنف.

قال: (وَلَوْ قَالَ رُبْعِكْ أَوْ نِصْفِكْ^(٢) أَوْ جُزْؤُكَ أَوْ كَبْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظْفُرُكَ طَالِقٌ وَقَعَ) لأن الطلاق لا يتبعض، فكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الكل، كما في العفو عن القصاص.

قال الرافعي: وقد أحتج لذلك بالإجماع وبالقياس على العتق؛ لأن كل واحد منهما إزالة ملك، فحصل بالصريح وبالكناية^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٨/٥٦٥-٥٦٦، وانظر قول الإمام في «نهاية المطلب» ١٤/١٦٩.

(٢) هكذا في الأصل وفي «المنهاج»: بعضك.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/٥٦٧.

قال في «المطلب»: وقد كان بعض مشايخي يستشكل قياس الطلاق على العتق من حيث إنه مبغوض الرب^(١) والعتق بخلافه، وأيضاً فعلة التكميل في العتق مفقودة في الطلاق، لا جرم وجهه صاحب «المهذب»^(٢) بما قدمته، وغيره وجهه بأن قال: إنما كمل؛ لأنه من أهل الطلاق، وقد أضافه إلى محل يقبل الطلاق مع غيره فلا سبيل إلى إلغاء قوله ولا إلى الاختصار على ذلك الجزء دون باقيها؛ لأن المرأة لا تتبع في حكم النكاح فلم يبق إلا أن يتم حكمه.

وقال أبو حنيفة: إذا أضاف إلى عضو معنى لم يقع إلا إذا أضاف إلى الرأس أو الوجه أو الرقبة أو الفرج أو الظهر^(٣).

وقال أحمد: إن أضاف إلى ما لا ينفصل في الحياة وقع، وإن أضاف إلى ما ينفصل كالشعر والظفر لم يقع^(٤)، وحكى الحناطي قولاً ضعيفاً في الشعر كما لا ينتقض الوضوء بمسه.

قال الرافعي: ولا شك في أطراده في السن والظفر^(٥).

(١) سبق أن أشرنا في أول كتاب الطلاق إلى تضعيف أبي بكر ابن المنذر للخبر المروي في ذلك، وقال: إنه خبر مرسل، وليس بثابت. «الأوسط» ١٣٢/٩.

(٢) «المهذب» ٨٠/٢.

(٣) بين شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ذلك فقال: لو قال لها رأسك طالق، كانت طالقاً لا بإضافة الطلاق إلى الرأس بعينه، فإنه لو قال الرأس منك طالق، أو وضع يده على رأسها وقال: هذا العضو منك طالق، لا يقع شيء، ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن جميع البدن. «المبسوط» ٨٩/٦. وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٩٩).

(٤) أنظر: «المغني» ٥٠٨/١٠، ٥١٣، «الفروع» ٤٠١/٥، ٤٠٢.

(٥) «الشرح الكبير» ٥٦٨/٨.

قال في «الروضة»: بينهما فرق ظاهر، فإن اتصال السن أكد من الشعر، وأما اشتراكهما في نقض الوضوء وعدمه فلعدم الإحساس، أو أنهما جزءان فأشبهه اليد^(١).

وحيث حكمنا بوقوع الطلاق فهل وقع على ما سماه ثم سرى إلى باقياها أو وقع على الجملة ابتداء؟

فيه وجهان، قال الرافعي: أشبههما الأول^(٢)، وقال الروياني: هو الأصح عندي^(٣)، وظاهر المذهب الثاني، ويظهر فائدتهما فيما إذا قال: لمقطوعة يمين: يمينك طالق كما سيأتي ونحوها.

قال: (وَكَذًا دَمَكِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لأن به قوام البدن، وهو أشد تمكنا في الشخص من اليد /١٨١/ هذا أصح الطريقتين.

والثاني: وجهان: أحدهما: كذلك. والثاني: لا كما في الفضلات. قال: (لَا فَضْلَةَ كَرِيْقٍ وَعَرَقٍ) أي: على الصحيح؛ لأنها غير متصلة اتصال خلة فلا يلحقها الحل والتحريم، والطلاق شرع لقطع الحل الثابت بالعيب.

قال: (وَكَذًا مَنِيٍّ وَلَبَنٍ فِي الْأَصْحِ) لأنهما متهيئان للخروج كالفضلات. والثاني: الوقوع؛ لأن أصل كل واحد منهما الدم، والظاهر في الإضافة إلى الدم الوقوع كما تقدم.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ يَمِينُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ)

(١) «روضة الطالبين» ٦٤/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٧٠/٨.

(٣) «بحر المذهب» ١٣٢/١٠.

لأننا وإن جعلنا البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف إليه لتنظيم الإضافة، فإذا لم تكن كفت الإضافة، كما لو قال: لحيتك أو ذكرك طالق. قال الإمام: وهذا يجب أن يكون متفقاً عليه^(١).

والطريق الثاني: التخريج على الخلاف الذي قدمته أولاً، وهي التي أوردها القاضي حسين عن الأصحاب.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا طَلَّقَتْ) أي: خلافاً لأبي حنيفة^(٢) وأحمد^(٣).

لنا: أن على الزوج حجراً من جهتها من حيث إنه لا ينكح أختها ولا أربعا سواها وأنه يلزمه مؤنتها، فإذا أضاف الطلاق إلى نفسه أمكن حمله على هذا السبب المقتضي لحل الحجر.

قال في «الوسيط»: ومن الأصحاب من زعم أن الرجل محل الطلاق وأنه معقود عليه كالزوجة، وهو ضعيف^(٤)، والماوردي أستدل على الخصم بأن قال: هو أحد الزوجين، فجاز أن تقع الفرقة بوقوع الطلاق عليه كالزوجة؛ ولأن ما صلح أن تقع به الفرقة إذا وقع على الزوجة جاز أن يقع إذا وقع على الزوج كلفظ التحريم والبيونة، فإن الخصم وافق على الوقوع بهما فبالصريح أولى؛ ولأن من صح إضافة كناية الطلاق إليه صح إضافة صريحه إليه، كالزوجة طرداً والأجنبية عكساً^(٥).

(١) «نهاية المطلب» ١٤/١٨٧.

(٢) أنظر: «المبسوط» ٦/١٣٩، «بدائع الصنائع» ٣/١٤١، «الهداية» (ص ٢٥٧).

(٣) أنظر: «المغني» ١٠/٣٧١، «الفروع» ٥/٣٨٩.

(٤) «الوسيط» ٥/٣٩٤. (٥) «الحاوي» ١٠/١٥٨.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ) لأن محل الطلاق المرأة دون الرجل واللفظ مضاف إليه، فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها، والثاني: يقع الطلاق؛ لأنه وجد لفظ الطلاق وقصده فيقع ويحل محله.

واعلم أن المصنف تبع في قطعه في الأولى، وحكاية الخلاف في الثانية «المحرر»^(١)، وعبارة الشرحين^(٢) و«الروضة»^(٣): وإن لم ينو إيقاعه عليها ففيه وجهان: أحدهما: يقع، وأظهرهما: أنه لا بد من إضافته إليها، فهذا صريح في جريان الخلاف في الأولى أيضًا وتعبيره هنا بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالصحيح.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ أَشْطَرُ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَفِي الإِضَافَةِ وَجْهَانِ) قد عرفتهما.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَسْتَبْرِئِي رَحِمَكَ مِنِّي فَلَعَوُّ) لأن اللفظ غير منتظم في نفسه، والكناية شرطها أن تحتل معنيين فصاعداً، وهي في بعض المعاني أظهر.

قال: (وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ) أي: ويكون المعنى أستبرئني الرحم التي كانت لي.



(١) «المحرر» (ص ٣٣٠).

(٢) «الشرح الكبير» ٥٧٣/٨.

(٣) «روضة الطالبين» ٦٧/٨.

(فَصْلٌ)

قال: (خِطَابُ الْأَجْنَبِيَّةِ بِطَّلَاقٍ وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعْنٌ) لقول النبي
 ١٨١/ب/ ﷺ: « لا طلاق إلا بعد نكاح » رواه الأربعة من حديث رواية
 عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده^(١). قال الترمذي: حسن صحيح،
 وقال البخاري: هو أصح شيء ورد في الباب. وفي ابن ماجه عن
 المسور بن مخرمة مرفوعاً: « لا طلاق قبل نكاح »^(٢).

وفي قول غريب إذا قال لأجنبية: إذا نكحتك فأنت طالق. أو قال:
 كل امرأة أنكحها فهي طالق فنكح؛ يقع الطلاق.

وقال مالك: إن عمم كما في الأخيرة لم يقع، وإن خصص بامرأة
 معينة أو نساء محصورات كنساء قرية أو قبيلة فيقع^(٣)، وعن أحمد
 روايتان في العتق وساعدنا في الطلاق^(٤). وفي «المطلب»: أنه إذا قال
 لأجنبية: أنت طالق لا يقع عليها وهو مما أجمع عليه.

قال: (وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ، أَوْ إِنْ
 دَخَلْتُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ) لأنه يملك
 أصل النكاح، وهو يفيد ملك الطلقات الثلاث بشرط الحرية، وقد وجد.
 والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يملك تنجزها فلا يملك تعليقها كالطلاق

(١) أبو داود (٢١٩٠)، الترمذي (١١٨١)، النسائي ١٢/٧، ابن ماجه (٢٠٤٧)
 بمعناه، ورواه بلفظه البيهقي ٣١٨/٧.

(٢) ابن ماجه (٢٠٤٨) وحسن إسناده البوصيري في «مصباح الزجاجة» ١٢٦/٢.

(٣) أنظر: «المعونة» ٥٦٦/١، «الاستذكار» ١١٩/١٨.

(٤) أنظر: «المغني» ٤٨٩/١٣.

قبل النكاح.

قال: (وَيَلْحَقُ) أي: الطلاق (رَجْعِيَّةً) لأن الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة، ولو قطعها فله ولاية الاستدراك فأقيمت مقام الموجود، قال الشافعي: والرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى^(١).

قال: (لَا مُخْتَلِعَةً) أي: لا في العدة ولا بعد أنقضائها لا الصرائح ولا الكنايات، كما صرح بذلك في «المحرر»^(٢)؛ لأنها ليست في زوجية ولا معاني الأزواج بحال، كذا علله إمامنا في «الأم»^(٣).

وقال الرافعي: أحتج أصحابنا لذلك بأنها ليست زوجة فلا يلحقها الطلاق كما لو أنقضت عدتها، والدليل على أنها ليست بزوجة أنها لا تدخل في قوله: زوجاتي طوالق، وأنه لا يصحظهارها ولا تلاعنها، ولا يلزمها بالموت عدة، ولا يثبت لها ميراث^(٤). وكل هذا جمعه إمامنا الشافعي في اللفظ المتقدم.

وقال أبو حنيفة: يلحقها الطلاق ما دامت في العدة إذا خاطبها بصريح الطلاق^(٥).

قال: (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ فَبَانَتْ) أي: إما بالطلاق قبل الدخول أو بعده إما بعوض وإما بالثلاث (ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْتُونَةِ) لأن اليمين تنحل بذلك الدخول، وفي قول: من عود

(١) انظر: «الروضة» ٢٢٢/٨.

(٢) «الأم» ١٢٣/٥-١٢٤.

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٠).

(٤) «الشرح الكبير» ٥٧٤/٨.

(٥) أنظر: «تحفة الفقهاء» ١٨٥/٢، «المحيط البرهاني» ٢٠٦/٣.

الحنث إن علق بـ(كلمة) وقع، وطرده الإصطخري في التعليق بـ(إن)^(١)، والمذهب ما جزم به المصنف. قال في «المحرر»: وبهذا الطريق تندفع الطلقات إذا علقها على فعل لا يجد منه بدءاً^(٢).

قال: (وَكَدًّا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأَطْهَرِ) لأنه لا جائز أن يريد النكاح الثاني؛ لأنه يكون تعليق طلاق قبل نكاح، فتعين أنه يريد الأول، والأول قد أرتفع.

قال في «المحرر»: وهذا أقوى توجيهًا واختاره مختارون^(٣).

والثاني: يقع؛ لأن التعليق والصفة وجدا في الملك، وتحلل البيونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع.

قال: (وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ) لأن العائد الباقي من الطلقات فتعود بصفتها، وهي التعليق بالفعل المعلق عليه، ولا يقع إن أبانها بثلاث؛ لأنه أستوفى ما علق من الطلاق، وهذه طلقات جديدة.

قال: (وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ [وَلَوْ]^(٤) بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بَبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) /١٨٢/ خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا دخل بها زوج آخر فإنها تعود بالثلاث^(٥)، وبقولنا قال عمر وأبي بن كعب وعلي وأبو هريرة وعمران بن حصين^(٦)، ولم يظهر لهم مخالف؛ ولأنها إصابة ليست

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ٥٧٧/٨.

(٢) «المحرر» (ص ٣٣٠). (٣) «المحرر» (ص ٣٣٠).

(٤) زيادة من «المنهاج». (٥) أنظر: «المبسوط» ٩٥/٦.

(٦) رواها عبد الرزاق ٣٥١-٣٥٣، والبيهقي ٣٦٥/٧، وابن المنذر في «الأوسط»

بشرط في الإباحة فلم تؤثر في الطلاق كإصابة السيد، قال الشافعي: واحتج من خالفنا بقول ابن عمر وابن عباس فيه^(١).

قلت: وعلي أيضاً لكنها ضعيفة عند أهل العلم، قاله البيهقي^(٢).

قال: (وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ) لأن دخول الثاني أفاد حل النكاح، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول فيثبت نكاح مستقل بأحكامه.

قال: (وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطُّ) أي: على الحرة والأمة وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم^(٣) ولم يظهر لهم مخالف، قال الرافعي: وروي مرفوعاً عن ابن عمر^(٤) أيضاً^(٥).

قلت: لا يحضرني بعد البحث عنه، نعم في الباب عن أم سلمة أخرجها عبد الرزاق^(٦)، وعائشة أخرجها البيهقي^(٧) ولا أحتج بهما لضعفهما جرياً على عادتي، فإن في الأول ابن سمعان، وفي الثاني مظاهر وليس بشيء، كما قاله أهل هذا الفن، والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن.

قال: (وَالْحُرُّ ثَلَاثٌ) أي: سواء كانت زوجته حرة أو أمة؛ لأن النبي

(١) رواه عبد الرزاق ٦/٣٥٤-٣٥٥.

(٢) «معرفة السنن والآثار» ١١/٨٨.

(٣) روى هذه الآثار مالك في «الموطأ» ٢/٥٧٤، والبيهقي ٧/٣٦٨-٣٦٩، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٣/٦٢.

(٤) رواه الدارقطني ٤/٣٨ بلفظ: «طلاق الأمة أثنان»، وقال: تفرد به عمر بن شبيب مرفوعاً، وكان ضعيفاً، لا يحتج بروايته.

(٥) «الشرح الكبير» ٨/٥٨١. (٦) «المصنف» ٧/٢٣٦.

(٧) «السنن الكبرى» ٧/٣٦٩.

سئل عن قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] قيل: وأين الثالثة يا رسول الله قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ﴾ رواه أبو داود وصححه ابن القطان^(١)، وقد تقدم في أول الباب.

قال في «الشامل»: وهذا ما فسرت به عائشة وابن عباس، وذهب جماعة إلى أن قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ﴾ المراد به ترك المراجعة حتى تنقضي العدة فتملك نفسها، والثالثة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ [الطلاق: ٢٣٠] وهذه الآية تستحب المراجعة بعد الثلاث، فإنه كان في صدر الإسلام يطلق الرجل امرأته في العدة، ولو بلغ الطلاق عشراً. قال: (وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) كما يقع في صحته.

قال: (وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ) لبقاء آثار الزوجية.

قال: (لَا بَائِنٍ) لانقطاع الزوجية، وكما لا يرث منها إذا ماتت قبله بالاتفاق.

قال: (وَفِي الْقَدِيمِ) أي: والجديد أيضاً كما قاله سليم في «مجرده» والمحاملي في «مجموعه» (تَرْتُهُ) لأن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته^(٢) الكلبية^(٣) في مرض موته فورثها عثمان. رواه مالك في «الموطأ»^(٤).

قال ابن داود والماوردي: فصولحت من ربع الثمن على ثمانين

ألف، قيل: دينار، وقيل: دراهم^(٥).

(١) «بيان الوهم والإيهام» ٣١٦/٢.

(٢) ورد في هامش الأصل: أسمها: تماضر.

(٣) هكذا في الأصل، وفي «الموطأ»: البتة.

(٤) «الموطأ» ٥٧١/٢. (٥) «الحاوي» ٢٦٤/١٠.

ولأنه قد يقصد بذلك حرمانها من الميراث؛ فعومل بنقيض قصده - كما لا يرث القاتل - وإنما ترث على القديم بشروط:
 أحدها: كون الزوجة وارثة فلو أسلمت بعد الطلاق؛ فلا.
 ثانيها: عدم اختيارها، فلو أختلعت أو سألت؛ فلا في الأصح.
 ثالثها: كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه، فإن برئ منه فلا قطعاً، أو بسبب آخر فتردد، حكاه في «الروضة»^(١)، وحكاه الروياني قولين^(٢).

رابعها: كونها بالطلاق لا بلعان وفسخ في الأصح.
 خامسها: كونه منشئاً ليخرج ما إذا أقر به.
 سادسها: كونه منجزاً، ذكره في «الروضة»^(٣).
 وإذا ورثنا فهو إلى أنقضاء العدة أو إلى أن تزوج / ١٨٢ب/ أو أبداً؟
 فيه ثلاثة أقوال لا تصحيح فيها في الرافعي^(٤)، نعم، أرجحها ثانيها
 كما نقله البيهقي عن الشافعي^(٥)، وأقيسها أولها كما قاله القلعي في
 «إيضاح الغوامض والمبهمات»، وحكاه ابن الصباغ عن «الأم»^(٦).



(١) «روضة الطالبين» ٧٥ / ٨.

(٢) «بحر المذهب» ١٥٥ / ١٠.

(٣) «روضة الطالبين» ٧٥ / ٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٨٣ / ٨.

(٥) في ذلك نظر، راجع «معرفة السنن والآثار» للبيهقي ٨٢ / ١١ وما بعدها.

(٦) «الأم» ٢٣٥ / ٥.

(فَصْلٌ)

قال: (قَالَ: طَلَّقْتِكَ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ) لأن اللفظ يحتمل العدد؛ بدليل أنه يجوز أن يفسر به، وما أحتمله اللفظ إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية.

وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقع بقوله: أنت طالق. إلا واحدة وإن نوى العدد؛ لأنه صريح في الواحدة، فلم يجز أن يجعل كناية في الثلاث؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون اللفظ الواحد صريحًا وكناية في حالة واحدة بخلاف نية الكناية^(١).

وأجاب الأصحاب عنه بأن المصدر مضمّر فيه، وهو يحتمل الجنس الشامل للعدد، كذا في «الوسيط»^(٢) تبعًا لإمامه، والماوردي قال: إنه تفسير للعدد المضمّر فيه، قال: ولأن قوله: أنت طالق. عند أهل العربية أسم فاعل وهو يحتمل العدد؛ لأنه يحسن أن يفسر بأعداد المصادر فيقال: أنت طالق ثلاث تطبيقات^(٣).

قال: (وَكَذَا الْكِنَايَةُ) أي: إذا نوى عددًا بها فإنه يقع ويقبل منه؛ لحديث ركانة بن عبد يزيد أنه أتى النبي ﷺ فقال: إني طلقت امرأتي سهيمة البتة، ووالله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال: والله ما أردت إلا واحدة، فردها عليه

(١) وهو قول أبي حنيفة الثاني أما قوله الأول فعلى ما قال به الشافعي. أنظر:

«المبسوط» ٧٦/٦، «المغني» ٤٩٩/١٠.

(٢) «الوسيط» ٤٠٥/٥.

(٣) «الحاوي» ١٦٢/١٠.

رسول الله ﷺ. رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم^(١). وجه الدلالة أنه لو أراد الزيادة على الواحدة لوقعت.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً) أي: بالنصب كما ضبطه رحمه الله بخطه (وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً) لأن اللفظ يناقض المنوي، والنية بمجرد ما لا تعمل، ومع اللفظ الذي لا يحتمل لا تعمل، قال في «المحرر»: وهذا ما رجح من الوجهين^(٢).

قال: (وَقِيلَ الْمَنَوِيُّ) أي: ومعنى قوله: أنت واحدة. أنك تتوحدين بالعدد الذي أوقعته، وهذا ما صححه في أصل «الروضة» حيث قال: أصحها: يقع ما نوى، صححه البغوي وغيره^(٣).

ونقل تصحيح الأول عن الغزالي خاصة، وعبارة «الشرح الصغير» أصحها عند الغزالي الأول، وأصحها عند صاحب «التهذيب»^(٤) وغيره الثاني، وكذا لفظه في «الكبير»^(٥).

وفي المسألة وجه ثالث أنه إن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ لم تقع الثلاث، وإن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق. وقع الثلاث ولغا ذكر الواحدة بعده، ولو قال: أردت طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات وقع الثلاث على الصحيح.



(١) أبو داود (٢٢٠٦)، الترمذي (١١٧٧)، ابن ماجه (٢٠٥١)، وابن حبان (٤٢٧٤)، والحاكم ١٩٩/٢.

(٢) «المحرر» (ص ٣٣١). (٣) «روضة الطالبيين» ٨٦/٨.

(٤) «التهذيب» ٣٤/٦. (٥) «الشرح الكبير» ٤/٩.

فرع:

لو قال: أنت واحدة. بالنصب وحذف لفظة طالق فيظهر أنه كقوله:
أنت طالق واحدة ولم يصرح به الرافي.

قال: (قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ) أي: بالرفع (وَتَوَيُّ عَدَدًا فَالْمَنُويُّ)
إذ يحتمل أن يريد به أنت طالق واحدة مع واحدة أو مع اثنتين، ويحتمل
أن يكون معنى قوله: واحدة، أنك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته
عليك.

قال: (وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأن لفظ الواحدة لا يحتمل ما زاد /
١١٨٣/ عليها فلو أوقعنا زيادة عليها لكان إيقاعًا للطلاق بالنية دون اللفظ،
وقال الإمام: ينبغي القطع بالوقوع إذا نوى المعنى الأول وهو توحدتها
بالثلاث، والخلاف فيما إذا أطلق^(١).

فرع:

الخلاف جار فيما إذا قال: أنت طالق واحدة بالرفع أيضًا، وحكى
الرويانى معه الوجه الثالث عن القفال أيضًا.

فرع:

لو قال: أنت واحدة، بالخفض، أي: ذات واحدة، أو بالسكون
على الوقف فلا يبعد جريان الخلاف.

قال: (وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ: طَالِقٌ؛ لَمْ
يَقَعْ) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه.

(١) «نهاية المطلب» ٩٣/١٤.

قال: (أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ) لأنه كان يحمل قصده الثلاث حين قال: أنت طالق، وهذا اللفظ مع قصد الثلاث يقتضي وقوع الثلاث، قال في «المحرر»: وهذا ما رجحه من الأوجه^(١)، ومراده صاحب «التهذيب» كما صرح به في شرحه وتبعه تلميذه الخوارزمي في «كافيه»، واختاره المزني.

قال: (وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ) أي: بقوله أنت طالق. لا يقع الثلاث؛ لوقوع لفظ الثلاث بعد خروجها عن محل الطلاق، وصححه القاضي كما نقله عنه في «المطلب»، زاد غيره: الروياني، وصاحب «العدة» أيضًا.

قال: (وَقِيلَ : لَا شَيْءَ) إذ الكلام الواحد لا يتبعض، وقد ماتت قبل تمامه، وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق وكان قصده أن يحققه باللفظ وقع الثلاث، وإلا فواحدة، وهكذا قاله المتولي في تعبيره عن الوجه الأول^(٢). ويظهر فائدة الخلاف في أن المدخول بها هل يرثها أم لا؟!

فرع:

ردتها وإسلامها إذا لم يكن مدخولاً بها قبل قوله: ثلاثاً. كموتها، وكذا لو أخذ شخص على فمه ومنعه أن يقول: ثلاثاً.

فرع:

لو قال: أنت طالق على عزم الاقتصار عليه، فماتت فقال: ثلاثاً،

(١) «المحرر» (ص ٣٣١).

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٩.

قال الإمام: لا شك أن الثلاث لا تقع، وتقع الواحدة على الصحيح^(١).

فائدة:

اختلفوا في قوله: أنت طالق ثلاثاً كيف سبيله؟ فقيل: قوله ثلاثاً منصوب بالتفسير والتمييز.

قال الإمام: وهذا جهل بالعربية، وإنما هو صفة لمصدر محذوف، أي: طالق طلاقاً ثلاثاً، كقوله: ضربت زيداً شديداً، أي: ضرباً شديداً^(٢).

قال: (وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ)^(٣) وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ) لأن كل واحدة من هذه الألفاظ موقع للطلاق.

قال: (وإِلَّا) أي: وإن لم يتخلل فصل (فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةً) أي: قصد تأكيد الأولى بالأخيرتين؛ لأن التأكيد في الكلام معهود في جميع اللغات، والتكرار على درجات التأكيد، وكثيراً ما وقع ذلك في كلام النبي ﷺ.

قال: (أَوْ أُسْتثنَا فثَلَاثٌ) لتأكيد اللفظ بالنية، وهل يتعلق التحريم بالأخيرة أو بالمجموع؟ فيه خلاف.

قال: (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ)^(٤) لأن اللفظ الثاني والثالث مثل الأول، وقد وقع بالأول الطلاق فوجب أن يقع بهما أيضاً، ويخالف

(١) «نهاية المطلب» ٩٤/١٤.

(٢) «نهاية المطلب» ٩١/١٤.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٤) ورد أعلاها في الأصل: (أبو حنيفة ومالك).

الإقرار، فإنه إخبار والمخبر عنه لا يلزم تعدده بتعدد الخبر.
والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأن ذلك يحتمل التأكيد والاستئناف،
فلا يقع ما زاد على واحدة بالشك /١٨٣ب/.
واعلم أن الرافي فرض هذه المسألة من أصلها فيما إذا كرر الطلاق
مرتين، ثم قال: ولو كرر اللفظ ثلاثاً ففيه الأحوال الثلاث^(١)، فرأى
المصنف أن هذه مفهومة من تلك فاقصر على الثانية فإن الحكم لا
يختلف.

قال: (وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِثْنَاءً أَوْ عَكْسًا) أي: قصد
بالثالثة تأكيداً وبالثانية^(٢) استثناءً (فِثْنَتَانِ) عملاً بما قصد.
قال: (أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الْأَصَحِّ) لتخلل الفاصل،
والثاني يقبل، ويحتمل الفصل اليسير.
قال: (وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ
بِالثَّالِثِ) لتساويهما.

قال: (لَا الْأَوَّلُ بِالثَّانِيِ) لاختصاص الثاني بالواو العاطفة وموجب
العطف؛ ولأن العادة في التأكيد بالترار تساوي اللفظين وههنا أختص
بالواو وقال: (وهذه الصُّورُ^(٣) فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَ هُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلَّقَهُ بِكُلِّ
حَالٍ) لأنها تبين بالأولى، فلا يقع ما بعدها، وفي قول قديم، أو وجه:
أنه يقع ثلاثاً، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، والفرق على الجديد أن

(١) «المحرر» (ص ٣٣١).

(٢) في الأصل: (وبالثالثة) والمثبت هو الصواب، كما في «العجالة» ٣/١٣٦٠.

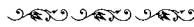
(٣) في الأصل: الصورة، والمثبت من «المنهاج».

قوله : ثلاثاً تفسير لقوله : أنت طالق ، وأما العطف والتكرار فليس بمتعلق بالأولى كذا في «الكفاية». ثم قال : وفي الرافعي : أن القول المحكي عن القديم أن حكمها في وقوع الطلاق حكم المدخول بها حتى يأتي فيه التفصيل السابق ، قال : وهو الأشبه ، وعند أحمد إذا أدخل الواو فقال : أنت طالق وطالق وقعت اثنتان وإلا تقع واحدة^(١).

قال : (وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ) أي : لغير المدخول بها (إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلْتَ فَثِنْتَانِ فِي الْأَصَحِّ) لأنهما جميعاً معلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما.

قال في «المحرر» : وهو أقرب الوجهين^(٢).

والثاني : قال ابن الصباغ والرويانى : وهو الأقيس لا يقع إلا واحدة ، كما لو قال في التنجيز : أنت طالق وطالق ، فإنه لا يقع إلا واحدة . وقد صرح بهذا في «المحرر» فقال : ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق أو طالق وطالق لم يقع عليها إلا طلقة^(٣) ، وحذفه المصنف ؛ لدخوله في قوله (فلو قالهن لغيرها فطلقة) وفي المسألة وجه ثالث : وهو إن قدم الجزاء فقال : أنت طالق وطالق إن دخلت الدار وقعا ، وإن عكس فواحدة ، وبنى القاضي والمتولي الوجه الأول والثاني على أن الواو للجمع أو للترتيب ، إن قلنا للجمع وقعت الثلاث ، وإن قلنا للترتيب وقعت واحدة .



(١) «كفاية النبيه» ١٣/١٤ ، وانظر : «الشرح الكبير» ١٠/٩ ، وانظر لمذهب الإمام

أحمد : «المغني» ١٠/٤٩٤ .

(٢) ، (٣) «المحرر» (ص ٣٣٢) .

فرع:

لو عطف بـ (ثم) بدل الواو لم يقع بالدخول في غير المدخول بها إلا واحدة؛ لأن (ثم) للتراخي وسواء قدم الشرط أو أخره.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَتْ مَعِ أَوْ مَعَهَا طَلَّقَتْ فَثِنْتَانِ) لأن الطلاق وجد محلاً ينفذ فيه، نعم: هل يقعان معاً تمام الكلام، أو متعاقبين؟ فيه وجهان: أصحهما الأول.

قال: (وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْأَصَحِّ) بناء على المعية في الأولى؛ لأن المعية تقتضي الضم والمقارنة، فصار كما لو قال: أنت طالق طلقتين. والثاني: يقع واحدة كما لو قال: أنت طالق طلقة فطلقة.

قال في «الكفاية»: وفي المدخول بها وجه أنه لا يقع عليها إلا طلقة كما لا يلزم به في الإقرار إلا درهم واحد^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَتْ قَبْلَ طَلَّقَةٍ أَوْ /١١٨٤/ بَعْدَهَا طَلَّقَتْ فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ) لأن مضمون هذين اللفظين إيقاع طلقة تسبقها طلقة، فيقعان كذلك.

قال: (وَطَلَّقَتْ فِي غَيْرِهَا) أي: ويحصل البيونة.

قال: (وَلَوْ قَالَ طَلَّقَتْ بَعْدَهَا طَلَّقَتْ أَوْ قَبْلَهَا طَلَّقَتْ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ) أي: تقع ثنتان في موطوءة، وواحدة في غيرها؛ لأن مضمون اللفظين إيقاع طلقة تسبقها طلقة فيقع عليها طلقتان متعاقبتان، والثاني: لا تقع إلا واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو ثانية.

(١) «كفاية النبيه» ٧/١٤.

وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان:

أصحهما: وقوع المضمنة أولاً ثم المنجزة.

وثانيهما: عكسه، ويلغو قوله قبلها.

قال: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَتْ فِي طَلْقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَّقَتَانِ) لأن لفظة (في)

تستعمل بمعنى (مع) قال تعالى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٣٨] أي: مع

أمم، وقال: ﴿ادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] أي: مع عبادي، قال

الماوردي: ولأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، قال

تعالى: ﴿وَنَصَرْتُهُ مِنَ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٧] أي: على القوم^(١). وهذا مذهب

كوفي رأى الأصحاب المصير إليه هنا، وإن كان مذهب البصريين بخلافه.

قال: (أَوْ الظَّرْفُ أَوْ الحِسَابُ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَّقَتْ) أما في الأولى؛ فلأنه

مقتضاه، وأما في الثانية؛ فلأنه موجه عندهم، وأما في الثالثة؛ فلأن

اللفظ المأتي به على سبيل الإيقاع ليس إلا واحدة.

تنبيه:

قال في «الكفاية»: فيما إذا أراد (مع) في المسألة الآتية فيما إذا قال:

طلقة في طلقتين وأراد المعية، أعلم أن هذه المسألة مصورة في «النهاية»

بما إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، أما إذا لم تكن مدخولاً بها فيتجه أن

يجيء في وقوع ما زاد على الواحدة الخلاف في قوله: طلقة مع طلقة^(٢)

أنتهى. ولك أن تقول: ينبغي أن يقول بإلحاق هذه بتلك، ولا فرق.

(١) «الحاوي» ١٠/٢٣٩.

(٢) «كفاية النبيه» ١٤/٤-٥، وانظر: «نهاية المطلب» ١٤/١٧٤.

قال: (وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفٍ^(١) طَلْقَةٌ فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ) كذا هو في عدة نسخ، ورأيته كذلك بخط المصنف، وفي بعض النسخ، ولو قال: نصف طلقة في نصف طلقة فطلقة بكل حال بذكر النصف في الظرف والمظروف، وكذا هو مخرج في أصل المصنف بغير خطه، وكذا هو في نسخ «المحرر»^(٢) وأصل «الروضة»^(٣) وهو الصواب، قال: سواء قصد الحساب، أو الظرف، أو المعية، أو لم يقصد شيئاً فلهذا قال المصنف: بكل حال. وعبارة «المحرر»: على كل تقدير^(٤).

وأما إذا قال: نصف طلقة في طلقة، فإنه إن قصد المعية؛ تطلق طلقتين فلا يصح قوله مطلقة بكل حال في هذه الصورة، وإنما يصح في الأخرى، فاعلمه.

قال: (وَلَوْ قَالَ طَلْقَةٌ فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةً فَثَلَاثٌ) لما قرناه في قوله: طلقة في طلقة.

قال: (أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً) قال القاضي حسين: كما لو قال: أنت طالق في الدارين وفي الإصطبلين.

قال: (أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِثْنَانٍ) لأن ذلك موجبها في الحساب، وعند أبي حنيفة لا تقع إلا طلقة^(٥).

قال: (وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ) أي: عند أهل الحساب (فَطَلْقَةٌ) لأن ما لا يعلم لا يصح إرادته.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) «المحرر» (ص ٣٣٢). (٣) «روضة الطالبين» ٨/ ٨٥.

(٤) «المحرر» (ص ٣٣٢). (٥) أنظر: «الهداية» ١/ ٢٥٤.

قال في «المحرر»: وبهذا قال الأكثرون^(١).

قال: (وَقِيلَ ثِنْتَانٍ) لأنه موجه في الحساب وقد /١٨٤ب/ قصده، وشبههما الأصحاب بالوجهين فيما إذا أتى العجمي بلفظ الطلاق، وقال: أردت به ما يريده العربي وهو لا يعرف معناه.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلْقَةً) لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزداد على المستيقن وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه.

قال: (وَفِي قَوْلِ ثِنْتَانٍ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا) لأنه الاستعمال المشهور في الأعداد والرجل عارف به، ومنهم من لم يحك هذا قولاً وعزاه لأبي إسحاق، حكاها في «الكفاية»^(٢)، وفيه قول ثالث غريب ضعيف يقع ثلاث؛ لتلفظه بها.

قال الرافعي: ويجيء هذا القول فيمن لا يعرف الحساب إذا لم ينو شيئاً^(٣).

قال: (وَلَوْ قَالَ بَعْضَ طَلْقَةٍ) أي: أو نصف طلقة كما في «المحرر»^(٤) (فَطَلْقَةً) لأن الطلاق لا يتبعض فأيقاع بعضه كإيقاع جميعه؛ لقوته، نعم: هل يفتقر وقوعها إلى النية؟ المذهب المشهور كما في «الكفاية» لا، وإذا وقعت الطلقة فهل وقعت بطريق التعبير بالبعض عن الكل؟ أو يقع البعض ثم يسري؟ فيه خلاف منقول في «الذخائر» والأول منهما هو الذي حكاها الإمام، وقال: لا يتخيل التسرية في ذلك، والذي دل عليه كلام صاحب

(١) «المحرر» (ص ٣٣٢).

(٢) «كفاية النبيه» ١٤/١٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٩/١٧.

(٤) «المحرر» (ص ٣٣٢).

«المهذب» في مواضع الثاني. كما قاله في «الكفاية»^(١).
 قال: (أَوْ نِصْفِي طَلَّقَةٍ فَطَلَّقَةً) أي: على الأصح؛ لأن ذلك طلاقة.
 قال: (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلَّقَةٍ) أي: فيقع طلقتان.
 قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفٌ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَةٌ) لأنها نصف الطلقتين،
 وحمل اللفظ صحيح عليه ظاهراً فلا يوقع الزيادة عليها من غير يقين ولا
 ظهور.

والثاني: تقع طلقتان؛ لأنه أضاف النصف إلى طلقتين، وقضيته
 النصف من هذه والنصف من هذه، ألا ترى أنه لو قال: لفلان نصف
 هذين العبدین كان إقراراً بالنصف من كل واحد منهما، وفي بعض
 نسخ «المحرر»^(٢) ذكر هذا الخلاف، قولين في هذه وما بعدها،
 والصواب ما في الكتاب.

قال: (وِثْلَاثَةٌ أَنْصَافٍ طَلَّقَةٍ أَوْ نِصْفٍ طَلَّقَةٍ وَثُلْثٌ طَلَّقَةٍ طَلَّقَتَانِ) أما في
 الأولى؛ فلأن ثلاثة أنصاف طلاقة و نصف، فيكمل النصف، ووجه
 مقابله فيها هو وقوع طلاقة واحدة؛ لأن الأجزاء المذكورة مضافة إلى
 طلاقة، والواحدة لا تشتمل على الأجزاء وتلغو الزيادة، ويصير كأنه
 قال: أنت نصفي طلاقة أو ثلاثة أثلاث طلاقة.

وفيها وجه ثالث: أنه يقع ثلاث طلقات، ويجعل كل نصف من طلاقة.
 وضابط هذا الخلاف أنا هل ننظر إلى المضاف أو إلى المضاف إليه؟
 وأما في الثانية؛ فلأنه أضاف كل جزء إلى طلاقة وعطف البعض على

(١) «كفاية النبيه» ١٨/١٤-١٩، وانظر «المهذب» ٢/٨٥، «نهاية المطلب» ١٤/١٨٨.

(٢) «المحرر» (ص ٣٣٢).

البعض فاقترضى ذلك التغير، ووجه مقابله فيها - وهو وقوع طلقة - أن الطلقة وإن كررت فهي محتملة للتأكيد، والأجزاء وإن كانت متغايرة فهي مضافة، والمضاف يتبع المضاف إليه، ولو لم يدخل الواو فقال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، لم يقع إلا طلقة، وفرقوا بأنه إذا لم يدخل الواو كان الكل بمنزلة كلمة واحدة، وإذا أدخلها فلكل واحدة حكمها فيقع بقوله: نصف طلقة؛ طلقة، وبقوله: ثلث طلقة طلقة. قال: (وَلَوْ قَالَ نِصْفٌ وَثُلَّةٌ طَلَّقَهُ فَطَلَّقَهُ) لأنهما أجزاء.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ أَوْ قَعْتِ عَلَيَّكَ أَوْ بَيْنَكُنَّ / ١١٨٥ / طَلَّقَهُ أَوْ طَلَّقْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَّقَهُ) لأنه إذا وزع ذلك عليهن أصاب كل واحدة منهن طلقة، أو بعض طلقة فيكمل، وفي «الذخائر» وجه أنه يقسم كل طلقة على الجميع، والأصح: الأول؛ لبعده ما قاله عن الفهم، نعم لو نوى ذلك عمل به؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة. قال: (فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلَّقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٍ) عملاً بقصده، وعند الإطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير؛ لبعده عن الفهم، ألا ترى أنه لو قال: أقسم هذين الدرهمين على هؤلاء الأربعة لم يفهم منه الأمر بقسمة كل درهم عليهم.

قال في «الروضة»: وهذا هو المنصوص في «الأم» وبه قطع الجمهور. وقال أبو علي الطبري: يحمل على التوزيع وإن لم ينوه^(١).

قال الماوردي: وهو خلاف النص، قال: ووجه التسوية بين عليكن

(١) «روضة الطالبيين» ٨ / ٨٨.

ويتمكن أنه لا فرق في عرف الخطاب بينهما كما لا فرق في الإقرار بين قوله: هذه الدار لزيد وعمرو، وبين قوله: هي بين زيد وعمرو؛ لأن حروف الصفات^(١) يقوم بعضها مقام بعض^(٢).

واعلم أنه وقع في نسخ «المحرر» أنه إذا قال: لأربع: أوقعت عليكن أو بينكن أربع طلاقات وأراد التوزيع عليهن أنه يقع عليهن أربع طلاقات^(٣). قال في «الدقائق»: وهذا غلط من النساخ وصوابه أنه يقع ثلاث كما في الكتاب^(٤).

قال: (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بَيِّنُكَ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ) لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة، والثاني: يقبل؛ لأنه إذا كانت الطلقة بينهن كان الطلاق بينهن.

قال الإمام والبعوي: والخلاف مخصوص بينكن^(٥)، أما قوله: عليكن فلا نقبل تفسيره هذا قطعاً، بل يعمهن.

قال الرافعي في شرحه: لكن ذكرنا فيما إذا قال: نسائي طواق،

(١) في الأصل: العطف، والمثبت هو الجادة، وهو الموافق لما في «الحاوي»، ولعله سبق قلم من الناسخ.

(٢) «الحاوي» ١٠/٢٤٧.

(٣) في المطبوع الذي بين أيدينا: لو قال لنسائه الأربع أوقعت عليكن طلقة وقعت على كل واحدة منهن طلقة، ولو قال: طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً؛ فكذلك إلا أن يريد توزيع كل واحدة عليهن ففي اثنتين يقع على كل واحدة طلقتان وفي ثلاث ثلاث وفي أربع كذلك. «المحرر» (ص ٣٣٣).

(٤) «دقائق المنهاج» (ص ٦٩).

(٥) أنظر: «نهاية المطلب» ١٤/١٩٣، «التهذيب» ٦/٨٦.

وقال: أردت بعضهن وجهًا أنه يقبل، وذلك الوجه يجيء هنا لا محالة^(١)، وكان قول الإمام وغيره تفريرًا على الصحيح هنا، وبحث معه في ذلك في «المطلب».

وإذا قلنا: لا يقبل في بينكن فذاك إذا أخرج بعضهن عن الطلاق وعطل بعض الطلاق، فأما إذا فصل بعضهن، كقوله: أوقعت بينكن ثلاث طلاقات، ثم قال: أردت طلقتين على هذه وتوزيع الباقيات على الثلاث؛ فيقبل في الأصح المنصوص.

قال: (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا، أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ، فَإِنْ نَوَى طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا) لأنه كناية.

قال: (وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ) لأن الاشتراك يحتمل الاشتراك في الطلاق وغيره فإذا نوى الطلاق وقع.



(فَصْلٌ)

قال: (يَصِحُّ الاستِثْنَاءُ) لأنه في الكلام معهود، وفي القرآن والسنة موجود قال تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٥﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠-٣١] وقال رسول الله ﷺ: « لا تحل الصدقة إلا لأحد ثلاثة»^(١) وغير ذلك.

قال: (يشترط اتِّصَالِهِ) أي: بإجماع أهل اللغة، فإن انفصل فهو لغو. قال: (وَلَا يَضُرُّ سَكْنَةُ تَنْفُسٍ وَعَيٍّْ) لأن ذلك لا يشعر بالانفصال ويعد في العادة متصلًا، قال الإمام: والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول؛ لأنه يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد، ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الأصح، وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح^(٢)./١٨٥ب/ وفي «الوسيط» وغيره: عن ابن عباس تجويز الاستثناء المنفصل^(٣)، قال: وهو بعيد^(٤).

قال ابن داود في كتاب الأيمان: وروي عنه جوازه إلى سنة، لكن هذا إذا كان قد نوى عند اليمين أن يستثني، فأما إذا لم ينو فقد ادعى أبو بكر الفارسي إجماع الأمة على عدم الصحة وإن وصل.

(١) رواه بنحوه أبو داود (١٦٣٧)، وأحمد ٣/٣١، وأبو يعلى (١٢٠٢) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) «نهاية المطلب» ١٤/١٥٥.

(٣) رواه ابن المنذر في «الأوسط» ١٢/١٥٩، والبيهقي ١٠/٤٨.

(٤) «الوسيط» ٥/٤١٤، وانظر: «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي ١/٣٥٣.

قال: (قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْإِسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصْحَحِ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أَي: وَإِنْ لَمْ يُقَارَنْ أَوْلَاهَا، كَذَا صَرَحَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١)،
وَقَالَ: إِنْ هَذَا الْوَجْهَ وَهُوَ الْأَصْحَحُ لَمْ يَذْكُرْهُ الرَّافِعِيُّ، بَلْ ذَكَرَ أَنَّهُ: هَلْ
يَشْتَرَطُ أَنْ يُقْرَنَ قَصْدُ الْإِسْتِثْنَاءِ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أحدهما: لا، فله أن يستثني بعد تمام المستثنى منه.

وأصحهما: نعم؛ لأن الاستثناء حينئذ منشأ بعد وقوع الطلاق فيلغو.

قال في «الكبير»: وهذا ما أدعى أبو بكر الفارسي الإجماع عليه^(٢).
هذا ما في شرحي الرافعي، وفي «المطلب» إذا وجد القصد في أثناء اللفظ
كفى.

قال ابن الصباغ في الأيمان: إنه ظاهر المذهب، وإنه الصحيح؛
إلحاقاً لذلك بما إذا نوى مع أول اللفظ. ويحكى عن اختيار الداركي
والطبري والرويانى، وفي وجه لا يكفي، ويحكى عن ابن كج، وابن
المرزبان تصحيحه، قال: ولم أر من حكاه فيما إذا أقرن القصد
بابتداء اللفظ فقط، وكان لا يبعد طرده فيه كما قيل في نظيره في نية
كناية الطلاق، قال: والراجع ثم في الاقتران بالأول والعُرْوُ في الآخر
الوقوع، فلعل تركهم لذكر ذلك تفريراً منهم على الصحيح، وإلا
فالوجه الآخر لا بد من جريانه هنا، وقد رأيت بعد ذلك في «شرح
المفتاح» وجزم الفوراني بأنه يشترط اقتران النية بأول الطلاق قال:
وحديث سليمان عليه السلام حيث قال: لأطوفن الليلة على تسعين امرأة..

(٢) «الشرح الكبير» ٢٦/٩.

(١) «روضة الطالبين» ٩١/٨.

الحديث، فقال له صاحبه -يعني الملك- قل: إن شاء الله، فنسي، فقال النبي ﷺ: «لو قال: إن شاء الله لم يحنث»^(١)، يدل على أن اتصال الاستثناء بالحلف يؤثر فيه، وإن لم يقصد ذلك قبل فراغ اللفظ، قال: وفيه أيضًا دلالة على أن قوله بعد اليمين إن شاء الله يسمى استثناء.

قال: (وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ) أي: بالإجماع كما حكاها الإمام فخر الدين^(٢)، والآمدي^(٣) وأتباعهما؛ لإفضائه إلى اللغو، وإن كان القرافي نقل عن «المدخل» لابن طلحة في صحته قولاً^(٤).

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أُتْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ) أعلم أن هذا الخلاف مبني على مسألة وهي: أنه إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما فهل يجمع بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجمع بينهما؛ لأنه لو قال: له علي درهم ودرهم؛ يلزمه درهمان، كما لو قال: له درهمان.

وأصحهما: المنع؛ لأن الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم وإن كان الواو للجمع، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق لا يقع إلا واحدة ولا ينزل منزلة أنت طالق طالقتين. فإذا عرفت

(١) رواه البخاري (٦٦٣٩)، ومسلم (١٦٥٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) «المحصول في علم أصول الفقه» ٣/٣٧.

(٣) «الإحكام في أصول الأحكام» ١/٣٦٣ وما بعدها.

(٤) قال: لو قال رجل لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا؛ لم تطلق. «الذخيرة»

ذلك فيرجع إلى مسألة الكتاب، والقائل بالأول الأصح ينظر إلى التفريق ويوقع طلاقة، ولعل الاستثناء من المتقدمين، والقائل بالثاني ينظر إلى الجمع ويوقع الثلاث؛ لكونه مستغرقاً.

قال: /١١٨٦/ (أَوْ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ) هذا الخلاف مبني أيضاً على الأصل المذكور فعلى الجمع يجمع بينهما فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث؛ فتقع طلقتان، وعلى مقابله لا يجمع وتكون الواحدة مستثناة من الواحدة؛ فيقع الثلاث، وقطع بعضهم بهذا هنا، وفرّق بأن ضم أحد الاستثناءين إلى الآخر في الصورة السابقة يوقع الثلاث، وفيه تغليظ عليه واحتياط، والضم هنا تخفيف وترك الاحتياط، فلا يصار إليه.

وقد أشار في «المحرر» إلى بناء الخلاف في هاتين المسألتين فقال ما نصه: ولو قال: ثلاث إلا اثنتين وواحدة. فأصح الوجهين أنه لا يجمع بينهما ويخصص البطلان بالواحدة، ولو قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة، فعلى أصح الوجهين الواحدة مستثناة من الواحدة، فيبطل الاستثناء ويقع الثلاث أنتهى^(١). فهي أحسن من عبارة الكتاب؛ لأنها مشتملة على البناء، وبيان الترجيح، وعبارة مقتصرة على الثاني.

قال: (وَهُوَ مِنْ نَفْيِ إِثْبَاتٍ) بالاتفاق كما قاله الإمام في «المعالم»^(٢)،

(١) «المحرر» (ص ٣٣٣).

(٢) يقصد: «المعالم في أصول الفقه» للإمام فخر الدين الرازي.

وصاحب «الحاصل»^(١).

قال: (وَعَكْسُهُ) أي: خلافاً لأبي حنيفة، واختاره الإمام في «المعالم» وهو خلاف ما في «المنتخب»^(٢)، وأنه أختيار مذهب الشافعي، ومحل البحث في ذلك كتب الأصول، ولم يذكر هذه في «المحرر» بل ذكر الأول فقال: والاستثناء من النفي إثبات^(٣).

واعلم أن الرافعي في «المحرر» صدر هذا الفصل ب: إن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقعت طلقتان، ولو قال: ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلاقة فثنتان وقعت واحدة، وحذفه المصنف؛ لأنه مفهوم من هذه القاعدة، فاعلمه.

قال: (فَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ إِلَّا طَلَقَهُ فَثِنْتَانِ) لأن المعنى ثلاثاً يقع إلا اثنتان لا يقعان إلا واحدة تقع من الاثنتين، فتضم إلى الثانية من الثلاث فيقعان، وأبدى الحناطي وجهاً آخر على سبيل الاحتمال أن الاستثناء الثاني ينصرف إلى أول اللفظ، وعلى هذا فيكون الحكم كما لو قال: إلا اثنتين وواحدة.

قال: (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ فَثِنْتَانِ) لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون مستغرقاً، وكان ذلك استثناء ثلاث

(١) هو: محمد بن الحسين تاج الدين الأرموي الشافعي (ت: ٦٥٦هـ)، وكتابه «الحاصل» أختصر فيه «المحصول من أصول الفقه» للإمام الرازي (ت: ٦٠٦هـ).

(٢) «المنتخب في أصول الفقه» للإمام فخر الدين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، أنتخبه من كتابه «المحصول في علم الأصول».

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٣).

إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين واحدة، فكأنه قال: ثلاثاً إلا واحدة، قال في «المحرر»: وهذا أظهر الأوجه^(١).

قال: (وَقِيلَ ثَلَاثٌ) لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني: مترتب على ما هو لغو فيلغو أيضاً.

قال: (وَقِيلَ طَلْقَةٌ) لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين.

قال: (أَوْ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا فَثِنْتَانِ) لأن الاستثناء لفظي، فيوجب فيه موجب اللفظ، قال الماوردي: وهو منصوص البويطي^(٢).

قال: (وَقِيلَ ثَلَاثٌ) لأن الزيادة على الثلاث لغو لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها، وإذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقاً فيلغو، وحقيقة هذا الخلاف ترجع إلى أنه إذا زاد على الشرعي، فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به، أو إلى المملوك؟ وقد ١٨٦ب/ غلط بعض من شرح هذا الكتاب حيث ادعى أن «المحرر» لم يصحح في هذه المسألة شيئاً، وهذا من أعجب العجب فكل نسخ «المحرر» هذا لفظها: وإذا زاد على العدد الشرعي فقال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً، فينصرف الاستثناء إلى المذكور في أصح الوجهين حتى يقع طلقتان، وإلى العدد الشرعي في الثاني حتى يقع الثلاث أنتهى^(٣).

وهذا الشارح هو الذي أعترض على المصنف في قسم الصدقات بما

(١) «المحرر» (ص ٣٣٣).

(٢) «الحاوي» ١٠/٢٥٠.

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٣-٣٣٤).

قدمت التنبية على غلطه فيه، فراجعه، وفي بعض نسخ «المحرر»: على أصح القولين. وهو وهم من الناسخ.

قال: (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه بقي نصف طلقة فيكمل.

والثاني: ثتان، ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل كما أن إيقاع النصف كإيقاع الكل، والصحيح الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليباً للتحريم.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ لَمْ يَقَعْ) أما في الأولى؛ فلقول النبي ﷺ: «من حلف ثم قال: إن شاء الله فقد أستثنى» رواه الأربعة من رواية ابن عمر. وقال الترمذي: حسن. وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(١)، وهذا عام في الطلاق والأيمان. وفي «معرفة الصحابة» لأبي موسى الأصبهاني من رواية معدي كرب مرفوعاً: «من أعتق أو طلق واستثنى فله ثنيه»^(٢)، وقياساً على التعليق بالشروط والصفات؛ ولأن هذا يقتضي مشيئة جديدة ومشيئته تعالى قديمة، فإذا لم تتصور الصفة لا يقع الطلاق ولا يؤثر الاستثناء؛ لأنه رفع الطلاق أصلاً ورأساً، فأشبهه الاستثناء المستغرق؛ لأن الاستثناء المستغرق كلام متناقض غير منتظم، وهذا التعليق منتظم، والصفة المعلق عليها قد تعلم وقد تجهل، وإذا جهلت لم يحكم بوقوع الطلاق، وخالف نظيره

(١) أبو داود (٣٢٦١)، الترمذي (١٥٣١)، النسائي ٢٥/٧، ابن ماجه (٢١٠٥)، الحاكم ٣٠٣/٤.

(٢) أنظر: «أسد الغابة» لابن الأثير ٢٢٨/٥.

من الظهار إذا عقبه ب: إن شاء الله، فإنه إخبار والإخبار عن الواقع لا يعلق بالصفات، بخلاف الإنشاء، كذا فرق في «الوسيط»^(١)، وفيه نظر، والإمام في «النهاية» قال: رام بعض الأصحاب أن يفرق بينهما، ولست أرى لذكر ما لا^(٢) أفهمه وجهًا^(٣).

وأما في المسألة الثانية فلأن عدم المشيئة غير معلوم كما أن المشيئة غير معلومة، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال، فأشبهه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السواد والبياض. فإنه لا يقع، وفي وجه يقع، قاله صاحب «التلخيص» وقرب الخلاف من الخلاف في مسألة دور الطلاق من جهة أنه لو وقع الطلاق لكان بمشيئة الله تعالى، ولو شاء الله عدم وقوعه لما وقع.

واحترز المصنف رحمه الله بقوله: وقصد التعليق. عما إذا قصد التبرك بذكر الله تعالى فإنه يقع، وقد صرح به في «المحرر»^(٤).

قال: (وَكَذَا يَمْنَعُ أَنْعَقًا: تَعْلِيْقٍ) أي: كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله.

قال: (وَعَتَقٍ) أي: كقوله: أنت حر إن شاء الله.

قال: (وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصْرُفٍ) أي: كالبيع وغيره من التصرفات لما قررناه قبل، وقال أحمد: الاستثناء يؤثر في الطلاق ولا يؤثر في

(١) «الوسيط» ٥/٤١٧.

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من «نهاية المطلب».

(٣) «نهاية المطلب» ١٤/٢٢٧.

(٤) «المحرر» (ص ٣٣٤).

العتق؛ لأن العتق محبوب والطلاق مكروه^(١) ويروى عن مالك مثله^(٢)، والأحب عنه أنه لا يؤثر في الطلاق ولا في /١٨٧/ العتق، ويؤثر في اليمين بالله.

قال: (وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ. وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ) أي: ويلغو الاستثناء؛ لأنه إنما يعمل في الأفعال دون الأسماء، ألا ترى أنه لا ينتظم أن يقال: يا سوداء إن شاء الله.

والثاني: لا يقع؛ لأنه إنشاء في المعنى كقوله: طلقتك أو أنت طالق. قال في «المطلب»: ويرجع حاصل الخلاف إلى أنا هل نراعي الوضع في الاستثناء أو نراعي المعنى المراد باللفظ ونقيمه مقام الموضوع؟! في الاستثناء أو نراعي المعنى المراد باللفظ ونقيمه مقام الموضوع؟!

قال: (أَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لأن هذه الصيغة أيضاً تعليق بعدم المشيئة؛ لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وهو ما اختاره الإمام^(٣) والغزالي^(٤)، وحكاه القفال عن

(١) أنظر: «المغني» ١٠/٤٧٢.

(٢) هكذا ذكر الإمام الجويني عن الإمام مالك في «نهاية المطلب» ١٤/٢١٢، وتبعه ابن الملقن هنا. ولكن الرافعي روى هذا إمام الحرمين وجماعة عن مالك، والأثبت عنه - كما قال ابن الملقن بعد ذلك - أنه لا يؤثر الاستثناء في العتق ولا في الطلاق، وإنما يؤثر في اليمين بالله تعالى. راجع «الشرح الكبير» ٩/٣٤. وما قاله الرافعي صدقته مصادر الفقه المالكي وأمّهات كتبه، راجع: «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٧، «عيون المجالس» ٣/١٢٤٠، «حاشية الدسوقي» ٢/٣٩٢، وانظر كذلك: «المدونة» ٢/١٢٢، «الكافي» لابن عبد البر (ص ٢٦٨).

(٣) «نهاية المطلب» ١٤/٢١٧.

(٤) «الوسيط» ٥/٤١٨.

النص، قال الرافعي في «المحرر»: وهو الأقوى^(١).
 والثاني: نعم؛ لأنه أوقع الطلاق وجعل المخرج عنه المشيئة وأنها
 غير معلومة، فلا يحصل الخلاص، وصار كما لو قال: أنت طالق إلا
 أن يشاء زيد. فمات زيد ولم تعلم مشيئته فإنه يقع الطلاق، وهذا ما
 صححه العراقيون والقاضيان: الحسين والماوردي، والبغوي^(٢).

فرع:

لو قال: أنت طالق إذ شاء الله، وأن شاء الله. بفتح الهمزة فإنه يقع في
 الحال، وكذا إن شاء زيد، وإذا شاء زيد، وفي وجه في أن شاء الله أنه لا
 يقع، وثان: أنه يفرق بين عارف بالنحو وغيره.



(١) «المحرر» (ص ٣٣٤).

(٢) أنظر: «الحاوي» ١٠/٢٦٠، «التهذيب» ٦/٩٨.

(فَضْلٌ)

(شَكٌّ فِي طَلَاقٍ فَلَا) أي: شك هل طلق أم لا؟ فلا طلاق بالإجماع كما قاله المحاملي، واستدل له الإمام الشافعي^(١) بالحديث الثابت في الصحيحين أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»^(٢)؛ ولأن الأصل عدمه وبقاء النكاح، كما يستصحب أصل التحريم عند الشك في النكاح، وهذا أصل ممهد لا يعدل عنه إلا أن يعارضه أصل آخر أو ظاهر، وليس ذلك في كل أصل وظاهر.

قال في «المطلب»: ولم يختلف الأصحاب في أنه لا يحرم عليه وطؤها في هذه الحالة وإن لم يحدث لها رجعة ونكاحًا جديدًا. قال: وكلام الماوردي يقتضي إثبات خلاف في الحل مع الجزم بأن الطلاق لم يقع.

قال: (أَوْ فِي عَدَدٍ فَالْأَقْلُ) لأنه المتيقن، والأصل عدم الزائد، وخالف مالك فقال: يأخذ بالأكثر^(٣).

قال: (وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ) أي: في صورتين، أما في الأولى فيراجع إن كانت له الرجعة، وإلا فيجدد النكاح إن كانت له رغبة، وإلا فليتحرق طلاقها، وأما في هذه فالورع أن يبتدئ إيقاع طلقتين لا إيقاع ثلاثة، وفي «مسند أحمد» و«سنن النسائي» و«جامع الترمذي» عن الحسن بن

(١) «مختصر المزني» مع «الأم» ٨٤/٤، وانظر: «الأم» ٢٤٤/٥.

(٢) رواه البخاري (١٣٧)، ومسلم (٣٦١) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري.

(٣) أنظر: «المدونة» ١١٩/٢، «الإشراف» للقااضي عبد الوهاب ١٣٥/٢.

علي مرفوعاً: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» قال الترمذي: حسن صحيح^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ [ذَا] ^(٢) الطَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ وَجُهْلٌ، لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقٍ لِأَحَدٍ ^(٣)) لأنه لو أنفرد أحدهما بما قال: لم يحكم بوقوع الطلاق؛ لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح، فتعليق الآخر لا يغير حكمه، وهذا كما أنا إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل منهما إلى الصلاة؛ لم يكن للآخر أن يعترض عليه.

قال: /١٨٧ب/ (فَإِنْ قَالَهَا ^(٤) رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ) أي: والامتناع عنهما إلى أن يتبين الحال.

قال: (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهَلَهَا) أي: بأن شافها بالطلاق، أو نواها عند قوله: إحداكما طالق. ثم نسيها (وَقَفَّ حَتَّى يَذَّكَّرَ) أي: على سبيل الوجوب؛ لأن إحداهما حرمت والأخرى بالاشتباه، كما لو أشبهت مُحَرَّمَةً بغيرها فإنه يمتنع نكاحها، كذا أشار إليه في «الشامل».

قال: (وَلَا يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ) أي: فإن كذبتاه وبادرت واحدة (وقالت: أنا) ^(٥) المطلقة. لم يقنع منه بالجواب في

(١) الترمذي (٢٥١٨)، النسائي ٣٢٧/٨، أحمد ٢٠٠/١.

(٢) زيادة من «المنهاج».

(٣) في بعض نسخ «المنهاج»: واحد.

(٤) في «المنهاج»: قالهما.

(٥) في الأصل: (وقال: إن)، والمثبت من «روضة الطالبين» ١٠٢/٨.

قوله: نسيت أو لا أدري. وإن كان قوله محتملاً، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقضي باليمين المردودة.
قال: (وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَالَ: فَصَدَّتْ الْأَجْنَبِيَّةَ قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ) لتردد الكلمة بينهما واحتمالهما معاً، فإذا عين الأجنبية صار كقوله لها: أنت طالق.

والثاني: لا يقبل منه، وتطلق الزوجة؛ لأنه أرسل الطلاق بين محله وغير محله فينصرف إلى محله لقوته بعوده. وتعبيره بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما عبر به في «الروضة» فإنه قال: على الصحيح المنصوص في «الإملاء»، وبه قطع الجمهور^(١). زاد في «المطلب» و«الأم» أيضاً.

قال: (وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ. وَقَالَ: فَصَدَّتْ أَجْنَبِيَّةً. فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ^(٢)) وهو الأشبه في «المحرر»^(٣) ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن قوله: زينب طالق. صريح في طلاق واحدة، والأجنبية ما شاركتها في هذا الاسم لفظاً بل من حيث إن الاسم يصلح لها، والظاهر إرادة الزوجة، فلا يقبل منه غيرها، بخلاف قوله: إحداكما طالق. كما تقدم؛ لأن كلاً منهما شاركت الأخرى لفظاً فقبل ما نواه.
والثاني: يصدق بيمينه كالصورة السابقة؛ لأن التسمية محتملة، والأصل بقاء النكاح.

(١) «روضة الطالبين» ١٠٢/٨.

(٢) في «المنهاج»: الصحيح.

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٤).

والثالث: إن قال: زينب طالق. ثم قال: أردت الأجنبية قبل، وإن قال: طلقت زينب لم يقبل، وهو ضعيف.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِيهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقْتُ) لصلاحية اللفظ لذلك.

قال: (وَأِلَّا) أي: وإن لم يقصد واحدة بعينها.

[قال: (١)] (فَإِحْدَاهُمَا) لعدم النية المميزة، وقال مالك: تطلقان (٢).

قال: (وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى) أي: ليعرف المطلقة فترتب عليها الأحكام.

قال: (وَالتَّعْيِينُ فِي التَّانِيَةِ) أي: في الطلاق البائن لا الرجعي على الأصح؛ لأنها زوجة، وعن أحمد: يعين المطلقة بالقرعة (٣).

قال: (وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ) لأن المحذور أختلط بالمباح فيمتنع من الكل كما تقدم.

قال: (وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا) أي: بالبيان أو التعيين لرفع حبه عن زوال ملكه عنها، فلو أصر عصي وعذر.

قال: (وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ) لأنهما محبوستان عنده حبس الزوجات، ولا يسترد المصروف إلى المطلقة.

قال: (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: إِنَّ لَمْ يُعَيَّنْ. فَعِنْدَ التَّعْيِينِ) أعلم

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من المنهاج.

(٢) «المدونة» ١٢١/٢.

(٣) أنظر: «مسائل إسحاق بن منصور» (١١٦٤)، «مسائل صالح» (١٢٩١)، «مسائل ابن هانئ» (١١١٣)، «مسائل حرب الكرماني» (ص ١٥٠)، «المغني» ٥١٩/١٠.

أنه إذا كان قصد معينة فيكون وقوع الطلاق بقوله: إحداكما طالق. وإن لم يقصد واحدة معينة ثم عين. فهل يقع الطلاق من حين قال: إحداكما طالق، أم من حين التعيين؟ لأنه لو وقع لا في محل والطلاق شيء معين، فلا يقع إلا في محل معين، /١١٨٨/ فكأن الزوج أوجب الطلاق والتزمه ولم يوقعه فألزم إتمامه ووقعت الحيلولة لذلك، وأقربهما كما في «المحرر»^(١) و«الشرح الكبير»^(٢) وهو الأصح كما اقتضاه إيراد الكتاب، وقال في «الروضة»: إنه الصواب من حين اللفظ^(٣)؛ لأنه نجز الطلاق، فلا يجوز تأخيره إلا أن محله غير متعين، ويؤمر بالتعيين.

فرع:

الأصح أن العدة تحسب من التعيين.

قال: (وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا) أي: للتي قصدتها، وينبغي المطالبة بالبيان؛ لأن الطلاق لا يقع بالفعل، فكذا بيانه.

قال: (وَلَا تَعْيِينًا) أي: إذا لم يقصد واحدة منهما؛ لأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل، وكذلك لا تحصل الرجعة بالوطء، وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة.

قال في «المحرر»: وهذا أظهر الوجهين^(٤). وقال في «الروضة»: إنه المختار، وأن صاحب «الشامل» نقله عن النص^(٥).

قال: (وَقِيلَ: تَعْيِينٌ) لأن هذا تعيين شهوة واختيار فصح بالوطء؛

(١) «المحرر» (ص ٣٣٥).

(٢) «الشرح الكبير» ٤٥/٩.

(٣) «روضة الطالبيين» ١٠٤/٨.

(٤) «المحرر» (ص ٣٣٥).

(٥) «روضة الطالبيين» ١٠٥/٨.

لأنه يدل على ذلك؛ ولأن ظاهر حاله أنه إنما يظن من تحل له، فصار كوطء المبيع في زمن الخيار، فإنه من البائع فسخ ومن المشتري إجازة، وهذا ما اختاره المزني وصححه البغوي^(١) وابن كج، وقال أبو إسحاق على ما حكاه عنه البندنجي: إنه المذهب، قال المحاملي: وصار إليه سائر الأصحاب، ونقله الماوردي عن الأكثرين^(٢)، والأول أجاب عن وطء المبيعة بأن ملك اليمين تحصل بالفعل ابتداءً، فجاز تداركه بالفعل.

قال الرافعي في شرحه: وبعضهم حكى هذا الخلاف قولين^(٣).
واعلم أن ابن الصباغ والمتولي والرويانى قالوا: إن الأول هو ظاهر المذهب^(٤). وخالف الماوردي وصاحب «المهذب» فقالا: إن الثاني هو ظاهر المذهب ونسبه الماوردي إلى الأكثرين كما تقدم، والمحاملي إلى سائر الأصحاب، فما في الكتاب تبعاً لـ «المحرر» حينئذ خلاف ما عليه الأكثر.

قال: (وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّعَةُ. فَبَيَانٌ) عملاً بقوله.
قال: (أَوْ أَرَدَتْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ حُكْمٌ بِطَلَاقِهِمَا) لأنه أقر بطلاق المشار إليه أولاً ثم رجع مستدرجاً وأقر بطلاق الثانية، فيؤخذ بإقراره الثاني، ولا يقبل رجوعه عن الأول.

(١) «التهذيب» ٦/١١٠.

(٢) أنظر: «الحاوي» ١٠/٢٨١.

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٩/٤٦.

(٤) أنظر: «بحر المذهب» ١٠/١٦٨.

قال في «الشرح الصغير»: وهذا في ظاهر الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى الطلقة التي نواها. ونقل هذا في «الكبير» عن الإمام^(١).

قال: (وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ) أي: والطلاق بائن (تَعَيَّنَتْ^(٢) مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ) لأنه قد ثبت إرثه من إحداهما بيقين.

قال البندنجي: وهذا يبين فساد القول بوقوع الطلاق من حين التعيين؛ لأنه يطالب بالتعيين بعد الموت، والطلاق بعد الموت لا يصح. وفي «الإبانة» وجه بعيد: أنه ليس له التعيين بعد الموت بناء على أن الطلاق يقع من حين التعيين، واختاره الجويني^(٣).

قال الإمام: والذي أجمع عليه الأصحاب أن التعيين لا ينحسم بالموت^(٤).

قال: (وَلَوْ مَاتَ) أي: الزوج قبل البيان أو التعيين (فَالأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانٍ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ) لأن البيان اختيار وقد يقف على مراد المورث فيه بقرينة ونحوها، والتعيين اختيار شهوة؛ فلم يخلفه فيه، كما لو أسلم على عشرة ومات / ١٨٨ب / قبل الاختيار.

والثاني: يقوم مقامه مطلقاً كما في الرد بالعيب وحق الشفعة واستلحاق النسب.

والثالث: المنع مطلقاً؛ لأن حقوق النكاح لا تورث، ولأنه إسقاط

(١) «الشرح الكبير» ٤٨/٩.

(٢) في «المنهاج»: بقت.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٢٦٢/١٤.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٦٢/١٤.

إرث كنفى النسب باللعان، هذا أشهر الطريقين أن المسألتين ذات ثلاثة أقوال.

والثانية ورجحها الغزالي^(١) وتبعه في «الحاوي الصغير»: إن مات الزوج والزوجتان حيتان فلا يقوم مقامه مطلقاً إذ لا غرض له فيه؛ لأن الحال لا يختلف بين أن يخلف زوجة فأكثر.

وإن ماتت إحداهما ثم الزوج ثم الأخرى وعين الوارث الأولى للطلاق قبل قوله قطعاً؛ لأنه يضر نفسه، وإن عين الأولى للنكاح أو مات الزوج وقد ماتت ففيه الأقوال.

واعلم أن عبارة «المحرر» في الترجيح في هذه المسألة ما نصه: وإذا مات الزوج قبل البيان أو التعيين ففي قيام الوارث مقامه قولان، وقيامه مقامه في البيان أظهر منه في التعيين^(٢).

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ، وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ. وَجُهِلَ مُنِعَ مِنْهُمَا) أي: من استخدام العبد والاستمتاع بالمرأة (إلى البيان) لأنه علم زوال ملكه عن أحدهما فأشبهه طلاق إحدى أمرأتيه. وفي وجه يقرع بينهما -كما سيأتي عند موت الحالف- فإن خرجت [قرعة]^(٣) العبد فقال: تبينت أن الحنث كان في الطلاق. فالأصح أنه لا قرعة ما دام حياً لتوقع البيان منه، وعليه^(٤) نفقتها،

(١) «الوسيط» ٤٢٥/٥. (٢) «المحرر» (ص ٣٣٥).

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من «روضة الطالبين» ١١/٨.

(٤) في الأصل: عليها. والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في «روضة الطالبين»

وكذا نفقة العبد على الأصح.

قال: (فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لظهور تهمة الوارث في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة؛ ولأن للقرعة مدخلاً في العتق فقدمت على الرجوع إلى الوارث، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحداً من هذين الطريقتين، بل قال في «الكبير» بعد ذكرهما: والذي نص الفحول على ترجيحه أنه لا يقوم مقامه وإن أثبتنا الخلاف^(١). وقال في «الصغير»: والأظهر أنه لا يقوم مقامه وإن أثبت الخلاف.

واعلم أن المصنف أطلق الخلاف تبعاً لـ «المحرر» وغيره، وخصصه بما إذا عين الوارث الحنث في المرأة، فأما إذا عكس فإنه يقبل قطعاً لإضراره بنفسه، قال الرافعي: وهو حسن^(٢). وقال المصنف في «الروضة»: إنه متعين، وأن غير السرخسي قاله أيضاً^(٣).

قال: (بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) رجاء خروج القرعة على العبد، فإنها مؤثرة في العتق وإن لم تؤثر في الطلاق، قال الرافعي وغيره: كما يصغى إلى شهادة رجل وامرأتين في السرقة؛ لتأثيرها في الضمان، وإن لم تؤثر في القطع^(٤).

قال: (فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ) أي: إذا كان التعليق في الصحة أو في المرض

(١) «الشرح الكبير» ٥٥/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٥/٩.

(٣) «روضة الطالبين» ١١٢/٨.

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ٥٦/٩.

وخرج من الثلث، إذ هو فائدة القرعة.

قال: (أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ) أي: خلافاً لأبي ثور أن القرعة لا مدخل لها في الطلاق، بدليل ما لو طلق إحدى امرأته لا تدخل القرعة، بخلاف العتق، فإن النص ورد بها.

قال ابن الصباغ: ولا يمكن قياسه عليه؛ لأنه يفارقه؛ لأن الطلاق حل النكاح، والقرعة لا تدخل في النكاح بالإجماع، والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الأملاك، وفي بعض نسخ «المحرر» إثبات وجه في وقوع الطلاق عليها والحالة هذه، وليس هو في الشرحين ولا في /١١٨٩/ «الروضة» و«الكفاية» و«المطلب»، بل قال في «المطلب»: لا نعرف فيه خلافاً إلا قول أبي ثور، فما في هذه النسخة وهم، وفي النسخ الصحيحة حذفه، لا جرم جرى على ذلك المصنف.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ) أي: في هذه الحالة؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه فغيره كذلك.

والثاني: يرق، قاله الروياني، وهو ظاهر المذهب؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرق، فكما يعتق إذا خرجت عليه؛ يرق إذا خرجت على عديله، وعلى هذا يزول الإشكال، وعلى الأول وجهان:

أحدهما: أن القرعة تعاد إلى أن تخرج عليه.

قال الإمام: وعندي يجب أن يخرج القائل به عن أحزاب الفقهاء، ومن قال به فليقطع بعتق العبد وليترك تضييع الزمان في إخراج القرعة^(١).

(١) «نهاية المطلب» ٢٦٧/١٤.

قال الرافعي: هذا قويم، ولكن الحناطي عزا هذا الوجه لابن أبي هريرة، وهو زعيم عظيم في الفقهاء لا يتأتى إخراجه على أحزابهم. وأصحهما: أن الإشكال يبقى بحاله، وتوقف عنهما جميعاً، كما في الابتداء^(١).

وقوله: (يرق) هو بفتح أوله وكسر ثانيه، كذا ضبطه المصنف بخطه وصحح عليه.



(١) «الشرح الكبير» ٥٦/٩.

(فَضْلٌ)

(الطَّلَاقُ: سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ) لأن العلماء لم يزالوا يصفون الطلاق بهما قديماً وحديثاً، وفي الدارقطني عن ابن عباس أنه قال: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام؛ فأما اللذان هما حرام فإن يطلقها حائضاً أو يطلقها عند الجماع لا يدري أشتمل الرحم على حمل أم لا^(١).

وأغربت الشيعة وطائفة من غيرهم فقالوا: لا يقع الطلاق في الحيض؛ لأنه غير مأذون فيه، فأشبهه الوكيل إذا طلق قبل الزمان المأذون له في الطلاق فيه، واحتج الأصحاب عليهم بحديث عمر الآتي، فإن الأمر بالمراجعة فيها ينصرف إلى المراجعة الشرعية، ولولا وقوع الطلاق لم يكن كذلك.

فإن قلت: قد جاء في رواية أبي الزبير في قصة ابن عمر أن ابن عمر قال: فردها عليّ ولم يرها شيئاً^(٢). وذلك يدل لهم.

قلت: قد قال أبو داود: الأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو^(٣) الزبير. وقال الشافعي: نافع أثبت رواية عن ابن عمر^(٤). أي: ورواياته دالة على أنه رآها شيئاً، قال: والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به.

وقال الخطابي: قال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من

(١) الدارقطني ٥/٤، ٣٧.

(٢) رواه أبو داود (٢١٨٥)، وأحمد ٨٠/٢.

(٣) في الأصل: ابن، والمثبت هو الصواب.

(٤) أنظر: «معرفة السنن والآثار» ٢٨/١١.

هذا، وأيضًا فقد يحتمل أن يكون معناه: فلم يرها شيئًا، بأنه يحرم المراجعة، ولا تحل له إلا بعد زوج؛ تغليظًا عليه لأجل ما فعل^(١).

قال: (وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ) لحصول الضرر به كما سيأتي بيانه (وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ) بالإجماع كما قاله الماوردي^(٢) والإمام^(٣).

قال: ومستند الإجماع خبر ابن عمر، وهو أنه طلق أمرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء أن يطلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». رواه مسلم^(٤). ولأن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة، فإن بقية الحيض لا تحتسب من العدة وفي ذلك إضرار بها، وادعى الإمام أن في الحديث دلالة على هذا المعنى إذ ١٨٩/ب قال ﷺ: «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» ولا مزيد على عدة صاحب الشرع. واحترز بقوله: (ممسوسة) عن التي لم تمس فإنه لا عدة حينئذ حتى تطول ولا ندم.

قال: (وَقِيلَ: إِنَّ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمْ) لرضاها بتطويل العدة، والأصح مقابله؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِئَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: للوقت الذي يشرعن في العدة، أو تكون اللام بمعنى (في) كما قاله

(١) أنظر: «معالم السنن» ٣/٢٠٣.

(٢) «الحاوي» ١٠/١١٥. (٣) «نهاية المطلب» ٦/١٤.

(٤) مسلم (١٤٧١) ورواه أيضًا البخاري (٥٢٥١).

الجرجاني مستشهداً له بقوله تعالى: ﴿لَأَوَّلُ الْحَشْرِ﴾ [الحشر: ٢٢]، أي: في أول الحشر.

قال: (وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَقَدَّتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه التلخيص أطلق الإذن لثابت بن قيس في الخلع على مال من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة^(١).

قال: (لَا أُجَنَّبِي فِي الْأَصَحِّ) أعلم أن هذا الخلاف مبني على هذا المعنى المجوز في الخلع في الأولى، وفيه معنيان:

أحدهما: أن المنع كان رعاية لجانبها؛ لئلا تتضرر ويطول الانتظار، فإذا أختلعت نفسها رضيت بطول الانتظار.

والثاني: أن بذل المال يدل على شدة الحاجة إلى الخلاص بالمفارقة، فعلى الأول هو بدعي؛ لأنه لم يوجد منها الرضا بالتطويل، وغير بدعي على الثاني؛ لأنه وجدت الحاجة إلى بذل المال، والأول أظهر، قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن يقال: المعنى في جواز خلعهما حاجتها إلى الافتداء بالمال لا مطلق الافتداء^(٢).

تنبية:

لا يحرم الطلاق الواجب في الحيض على المؤلى والتطليق عليه، وطلاق الحكامين والفرقة لعجزه عن المهر والنفقة إذا قلنا إنها طلاق، وفي الأولى بحث للرافعي^(٣)، لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو

(١) رواه البخاري (٥٢٧٣) من حديث ابن عباس.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٨٣/٨. (٣) «الشرح الكبير» ٤٨٣/٨.

غير ملجأ إلى الطلاق لتمكنه من الفيئة.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ. فَسُنِّي فِي الْأَصَحِّ) لاستعقابه الشروع في العدة. والثاني: أنه بدعي لاقرانه بالحیض، وصححه الروياني.

قال: (أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِي عَلَى الْمَذْهَبِ) أعلم أن عبارة الرافعي في هذه المسألة في شرحه ما نصه: ولو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها في ذلك الطهر، فإن قلنا: إن الانتقال من الطهر إلى الحيض قرء. فهو سني؛ لمصادفته الطهر، والشروع في العدة عقبه، وإن لم نجعله قرءاً أنعكس الوجهان السابقان. أي: في الصورة قبلها، إن وقع بدعيًا هناك وقع هنا، وإن أنعكس أنعكس.

قال في «الشرح الصغير»: وهو الأظهر، وقال في «الكبير»: إنه الأصح، ويحكى عن نصه في «الأم»، قال: وعن ابن سريج أنه يقع بدعيًا أخذًا بالأغلظ^(١). وعبر في «الروضة»^(٢) والكتاب عن ذلك بالمذهب.

وعبارة «المحرر»: وأظهر الوجهين أنه لو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر. ولم يطأها في ذلك الطهر يقع بدعيًا، إلا إذا جعلنا الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءًا^(٣).



(١) «الشرح الكبير» ٤٨٦/٨.

(٢) «روضة الطالبين» ٥/٨.

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٦).

فرع:

الطلاق في النفاس بدعي كالطلاق في الحيض، كذا صرح به الرافعي^(١) هنا والمصنف في الحيض حيث قال: ويحرم به ما حرم بحيض. قال في «المطلب»: وعليه يدل نصه في «الأم»^(٢). وذكر في كتاب الحيض ما مقتضاه أنه لا يكون بدعيًا، ورده عليه في «الروضة»^(٣) هناك. قال: / ١١٩٠ / (وَطَّلَاقٌ فِي طُهْرٍ وَطَيٍّْ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ) لقوله عليه السلام في حديث ابن عمر السالف: «ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسه» ولأنه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل ويتبرأ من الولد.

وأشار الإمام الشافعي إلى هذه العلة في «الأم»، وإلى أخرى، وهي خشية الالتباس عليها في العدة واستدخالها ماء كالوطء؛ لاحتمال حدوث الحمل منه.

قال في «المطلب»: ويجيء فيه وجه كما في العدة به، فإن ظهر له الحمل لم يكن بدعيًا؛ لأنه إذا طلقها على علم بالحال ووثق بالولد فقد وطن نفسه على الفراق مع حصول الولد.

فرع:

الوطء في الدبر كالقبل في ذلك على الأصح. قال: (فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبِدْعِيٍّ فِي الْأَصَحِّ) لاحتمال العلوق في الحيض والبقية مما دفعته الطبيعة.

والثاني: لا يكون بدعيًا؛ لأن هيئة الحيض تشعر بالبراءة.

(٢) «روضة الطالبين» ١/١٣٦.

(١) «الأم» ٥/١٦٣.

قال: (وَيَجِلُّ خُلْعُهَا) أي: على الصحيح لمخالعتها في الحيض.
والثاني: لا؛ لأن التحريم هنا رعاية لحق الولد فلا يؤثر فيها رضاها
وهناك لضررها بطول العدة.

قال: (وَطَّلَاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا) لما قدمته.

تنبيه:

لو كانت له امرأتان فقسم لإحدهما ثم طلق الأخرى قبل أن يوفيها
حقها أثم، جزم به صاحب «التنبيه»^(١)، وقال المصنف في «الروضة»: إنه
مشهور^(٢). ونقله الرافعي في باب «التتمة» خاصة، وقال: هذا سبب
آخر لكون الطلاق بدعيًا^(٣). ونقله في «الروضة» إلى هنا.

قال ابن الرفعة: ويتجه هذا فيما إذا طلقها من غير سؤالها، أما إذا
كان بسؤالها فتتجه أن لا نحكم بالتحريم كما قيل في زمن الحيض على
رأي.

قال: (وَمَنْ طَلَّقَ بَدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طَهْرٍ)
لحديث ابن عمر السابق، وقال مالك: يجب^(٤). لنا القياس على ما إذا
طلقها في طهر لم يجامعها فيه فإنه وافق على أنها لا تجب مع أنه حرام^(٥).
قال الماوردي: وقد أطلق الشافعي الزمان الذي يستحب فيه
المراجعة، وهو مخصوص ببقية تلك الحيضة، فإن مضت ولم يراجع

(١) «التنبيه» (ص ١٧٠).

(٢) «روضة الطالين» ٣٦١/٧. (٣) «الشرح الكبير» ٣٧٨/٨.

(٤) أنظر: «التفريع» ٢٧٣/٢، «عيون المجالس» ٣/١٢١٨ (م ٨٤٨).

(٥) أنظر: «نهاية المطلب» ١٣/١٤.

أرتفع الخطاب بها، وكذا إذا طلقها في طهر جامعها فيه، فهو [مأمور بارتجاعها]^(١) بقية الطهر والحیضة التي تليه حتى تنقضي، فإذا لم يفعل حتى أنقضى ذلك أرتفع أيضًا^(٢).

وهل يستحب أن لا يطلقها في الطهر التالي لتلك الحيضة؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، ذكره في «الروضة» نقلًا^(٣)، والرافعي^(٤) بحثًا؛ لئلا يكون المقصود من المراجعة مجرد الطلاق.

والثاني: لا؛ لأن إضرار التطويل قد أرتفع، وعلى الأصح فهل يندب الوطء في الطهر الأول ليظهر مقصود الرجعة؟ والأصح الاكتفاء بإمكان الاستمتاع.

فائدة:

قال الإمام: المراجعة وإن كانت مستحبة فلا نقول: تركها مكروه^(٥). قال في «الروضة»: في هذا نظر، وينبغي أن يقال: تركها مكروه للحديث الصحيح الوارد فيها^(٦)، ولدفع الإيذاء^(٧).

قال صاحب «المطلب»: وما ذكره الإمام من عدم الكراهة يخالف ما أشعر به كلامه في موضع آخر من أن المكروه ترك ما ورد فيه أثر يخصه.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «الحاوي» ١٠/١٢٤.

(٢) «الحاوي» ١٠/١٢٤. (٣) «روضة الطالبين» ٤/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/٤٨٤. (٥) «نهاية المطلب» ١٤/١٣.

(٦) يعني حديث ابن عمر السابق، وفيه: «مره فليراجعها».

(٧) «روضة الطالبين» ٨/٥.

خاتمة:

الآيسة والصغيرة والتي ظهر حملها وغير الممسوسة / ١٩٠ب/ لا بدعة في طلاقهن ولا سنة؛ إذ ليس فيه تطويل العدة ولا ندم بسبب ولد.
قال: (وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ) لاتصال طلاقها بالبدعة (أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهَرُ) أي: ولا تتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله^(١)، وقال أبو حنيفة: إن أنقطع لأكثر الحيض فكذاك أو لدونه لم يقع حتى تغتسل أو تتيتم لفقد الماء أو يمضي عليها وقت صلاة^(٢).

قال: (أَوْ لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ) لوجود الصفة.

قال: (وَإِنْ مُسَّتْ [فِيهِ]^(٣) فَحِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ) لوجود الصفة أيضًا إذ ذاك.

قال: (أَوْ لِلْبِدْعَةِ فَفِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ) لما قرناه.

قال في «التممة»: ونحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم، فإن أنقطع لدون يوم وليلة بان أنها لم تطلق.

قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا قال: إن حضت فأنت طالق. أنها هل تطلق بمضي يوم وليلة أو برؤية الدم^(٤)؟

(١) أنظر: «الأم» ١٦٣/٥.

(٢) أنظر: «المبسوط» ١٠٣/٦، «الهداية» ٢٥٥/٢.

(٣) ليست في الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٤) «الشرح الكبير» ٤٩١/٨.

قال في «المطلب»: والأشبه ما في «التتمة» لأنه لو طلقها تنجيزًا كما لو طرأ الدم، وقبل أن يمضي لها يوم وليلة؛ حكمنا بوقوعه بدعيًا، نعم إن أنقطع قبل ذلك تبينا أنه وقع سنياً، وإذا كان كذلك فهو قد أضافه إلى البدعة فوجب أن يقع في الحال، قال: وفيه نظر.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ. فَكَالْسُنَّةِ) لأنه المتصف بهذه الصفات، اللهم إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه أن يكون في حال البدعة وأراد الوقوع في الحال، ووصفه بالحسن لسوء عشرتها وخلقها.

قال: (أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ) لأنه المتصف بهذه الصفات، اللهم إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه بأن يكون في حال السنة وأراد به الوقوع في الحال، ووصفه بالقبح؛ لأن طلاق مثلها مستقبح لحسن خلقها وعشرتها.

قال: (أَوْ سُنِّيَةً بَدْعِيَّةً أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً) أي: والمخاطبة ذات أقراء (وَقَعَ فِي الْحَالِ) لأنه وصف الطلاق بصفتين متضادتين فتلغو الوصفان ويبقى أصل الطلاق؛ ولأن إحدى الحالتين حاصلة لا محالة فيقع الطلاق موصوفاً بما يناسب تلك الحالة وتلغو الصفة الأخرى.

قال السرخسي في «الأمالي»: فإن فسر كل صفة بمعنى فقال: أردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس؛ قبل منه وإن تأخر الوقوع؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع.

قال: (وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ) لأن عويمراً العجلاني لما لاعن عند

رسول الله ﷺ قال: كذبتُ عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثاً. متفق عليه^(١)، ولم ينكر عليه، ولو كان حراماً لأنكر عليه، وإن لم تقع الثلاث في تلك الحالة حتى لا يقدم على مثله في الموضع الذي يقع فيه. وفي «صحيح مسلم» عن عبد الله بن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد أستعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم. فأمضاه عليهم^(٢).

كذا أستدل به إمامنا، ثم قال: قد روى جماعة عن ابن عباس أنه كان يوقع الثلاث مجموعة^(٣)، فدل على نسخ ذلك عنده، ولأنه طلاق يجوز تفريقه فيجوز جمعه كطلاق جميع النساء.

وتمسك / ١٩١ / أبو حنيفة ومالك بقوله ﷺ لابن عمر حيث قال: أرأيت لو طلقها ثلاثاً لكان لي أن أراجعها؟ «بلى كانت تبين منك وتكون معصية»^{(٤)(٥)}، ولا دليل لهما فيه كما قال في «الكفاية»: لأنها

(١) البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

(٢) مسلم (١٤٧٢).

(٣) أنظر: «الأوسط» لابن المنذر ٩/ ١٥٧-١٥٨.

(٤) رواه الدارقطني ٤/ ٣١، والبيهقي ٧/ ٣٣٠ من طريق شعيب بن رزيق، عن عطاء الخراساني، عن الحسن، عن ابن عمر. وقال البيهقي: هذه الزيادات التي أتت بها عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه، ويشبه أن يكون قوله: «وتكون معصية» راجعاً إلى إيقاع ما كان يوقعه من الطلاق الثلاث في حال الحيض، والله أعلم. اهـ.

(٥) أنظر: «المبسوط» ٦/ ٤، ٧، «الاختيار» ٣/ ١٥٣. وعند المالكية. أنظر: «النوادر والزيادات» ٥/ ٨٨، «عيون المجالس» ٣/ ١٢١٦.

كانت حائضًا، وقد وافقنا على أن طلاق الحائض معصية.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا) واقتصر عليه (أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى الْأَقْرَاءِ لَمْ يُقْبَلْ)؛ لأنه تأخير ما يقتضي اللفظ بتنجيذه.

قال: (إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ) أي: جمع الثلاث في القرء الواحد فإنه يقبل في الظاهر منه؛ لأن تفسيره يستمر على اعتقاده، وهذا ما حكاه الرافعي عن المتولي وحده^(١)، وجزم به في «المحرر»^(٢).

وحكى الحنطي وجهًا ضعيفًا في القبول مطلقًا في الثانية، وقيل: يفرقه عليها وإن لم ينوه. ذكره صاحب «المطلب» بناء على وجه محكي أن التفريق سنة.

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيَّنُ) أي: في الصورتين المذكورتين؛ لأنه لو وصل باللفظ ما يدعيه لا انتظم.

والثاني: لا؛ لأن ما تلفظ به قاصر عنه، ومعنى التدين مع نفي القبول ظاهرًا - كما قال الشافعي - له الطلب وعليها الهرب، أن يقال للمرأة: أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم، وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقريته. ويقال للزوج: لا نمكنك من تتبعها، ولك تتبعها والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقًا، وتحل لك إذا راجعتها.

واعلم أن تعبير المصنف هنا بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو مخالف لما في «الروضة» حيث قال: إنه الصحيح المنصوص^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٤٩٩/٨.

(٢) «المحرر» (ص ٣٣٦). (٣) «روضة الطالبين» ١٨/٨.

قال: (وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ أَوْ أَنْ شَاءَ زَيْدٌ) أي: بخلاف قوله: أردت إن شاء الله فإنه لا يدين، والفرق أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة، فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول، ومشيئة زيد لا ترفعه، لكن تخصيصه بحال دون حال، وشبهوه بالفسخ لما كان رفعاً للحكم لم يجز إلا باللفظ، والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ.

قال: (وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَّالِقٌ أَوْ كُلُّ أَمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ. فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا) لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يمكن صرف مقتضاه بالنية كما لو قال: أنت طالق. وقال: أردت إذا جاء رأس الشهر.

قال: (إِلَّا بِقَرِينَةٍ بَأَنَّ خَاصَمَتَهُ وَقَالَتْ: تَزَوَّجْتُ. فَقَالَ) أي: في إنكاره (كُلُّ أَمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ) عملاً بها. والثاني: يقبل في الظاهر مطلقاً؛ لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص، فإذا أُدعِيَ إرادة أحدهما قبل.

والثالث: يقبل في الأول عزل واحدة دون الثانية - أعني: الصورة الأولى من مسألتي الكتاب دون أختها - وتعبيره بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف، وهو مخالف لتعبيره في «الروضة»، فإنه عبر بالأصح^(١)، وهو يقتضي قوته.



(١) «روضة الطالبين» ١٩/٨.

(فَضْلٌ)

قَالَ: (أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ. وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ) لأن الشهر أسم لما بين الهلالين، وقد جعله ظرفاً فوق في أول جزء منه كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت جزءاً منها، ونقل قول أنها تطلق آخر الشهر، والمشهور نسبه إلى أبي ثور.
قال: (أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَجْرٍ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ) لأن فيه يوجد ما علق عليه.

قال: (أَوْ آخِرِهِ فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ) لأنه الآخر المطلق، وهو المفهوم من اللفظ، قال في «المحرر»: وهذا /١٩١ب/ أظهر الوجهين^(١).
قال: (وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النَّصْفِ الْآخِرِ) إذ كله آخر الشهر، فيقع في أوله كما يقع في أول الشهر إذا قال: أنت طالق في شهر كذا. وفي وجه ثالث أنها تطلق في أول اليوم الأخير منه ونسبه الخوارزمي في «كافيه» إلى الأكثرين.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ) لأنه يتحقق مضي يوم.

قال: (أَوْ نَهَارًا فَبِي مِثْلِ [وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ]^(٢)) لذلك أيضاً. قال الرافعي في «شرحيه»: وفيه تلفيق الوجهين من البعضين، وقد مر في الاعتكاف أنه إذا نذر أن يعتكف يوماً لم يجز تفريق ساعاته في الأصح^(٣).

(١) «المحرر» (ص ٣٣٧).

(٢) في الأصل: (غده من وقته)، والمثبت الصواب، وهو الموافق لما في «المنهاج».

(٣) «الشرح الكبير» ٦٣/٩.

قال: (أَوْ الْيَوْمِ. فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبِغْرُوبِ الشَّمْسِ) لأجل التعريف فينصرف إلى اليوم الذي هو فيه.

قال: (وَأِلَّا لَغَا) أي: وإن قاله بالليل فهو لغو؛ لأنه لا نهار حتى يحمل على المعهود، ولا يمكن الحمل على الجنس، كذا جزم به الرافعي^(١)، وفي «التتمة» أنها تطلق.

قال: (وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ) أي: فإذا قال: إذا مضى شهر فأنت طالق. فلا يقع الطلاق حتى يمضي شهر كامل، فإن ذكره في أول شهر هلاكي فيقع الطلاق بمضيه كاملاً كان أو ناقصاً.

وإلا فإن قاله ليلاً اعتبر مضي ثلثين، ومن ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما سبق من التعليق، وإن قاله نهاراً فيكمل يوم التعليق من الحادي والثلاثين.

ولو قال: إذا مضى الشهر. طلقت إذا مضى الشهر الهلاكي، وكذا لو قال: إذا مضت السنة. يقع الطلاق عند أستهلال المحرم وإن كان قريباً. ولو قال: إذا مضت سنة. بالتنكير لم يقع حتى يمضي اثنا عشر شهراً بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة، فإن أنكسر الشهر الأول كمل ثلاثين من الآخر، وفي وجه أنه إذا أنكسر شهر أنكسر الجميع كما في السَّلم. فرع:

لو شك فيما كان مضى من شهر التعليق أخذ باليقين ويحل الوطاء مدة الشك في الأصح من زوائد «الروضة»^(٢).

(٢) «روضة الطالين» ٨/١٢٠.

(١) «الشرح الكبير» ٩/٦٤.

قال: (أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ) أي: أو في الشهر الماضي كما في «المحرر»^(١) (وَقَصْدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتِنِدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ) لأنه أوقع الطلاق في الحال وأسنده إلى زمان سابق فيثبت ما يمكن ثبوته ويلغو ما لا يمكن.

قال: (وَقِيلَ: لَعُوٌّ) لأنه إنما وقع طلاقاً مستنيداً، فإذا لم يمكن أستناده وجب أن لا يقع.

قال: (أَوْ قَصْدَ أَنَّهُ [إِنْ] طَلَّقَ^(٢) أَمْسِرِ، وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ) أي: إما عن طلاق رجعي أو بائن كما صرح به في «المحرر»^(٣) (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لظهور ما أدعاه.

قال: (وَإِلَّا فَلَا) لبعده.

قال: (أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ، فَإِنْ عُرِفَ) أي: النكاح السابق أو قامت عليه بينة (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أي: في إرادته (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم يعرف لم يصدق ويحكم بوقوع الطلاق في الحال لبعده دعواه، كذا قال الغزالي^(٤).

وعبارة «الروضة» تبعاً للرافعي: وإن لم يعرف نكاح سابق فيه وكان محتملاً فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم تقم بينة، وأن لا يقع الطلاق وإن

(١) «المحرر» (ص ٣٣٧).

(٢) في الأصل: إن. ولعلها زائدة من الناسخ أو سهو من المصنف، فهي غير موجودة بـ «المنهاج»، والمعنى مضطرب بها.

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٧).

(٤) «الوسيط» ٤٢٩/٥.

كان كاذبًا، ولهذا لو قال أبتداء: طلقك^(١) في الشهر الماضي زوج غيري. لا يحكم بالطلاق عليه، وإن كذب^(٢).

وهذا المذكور هو كلام الإمام^(٣)، وقد بينه كذلك في «الشرح الصغير»، وسقط عزوه إليه في «الشرح الكبير»، وقد حكاه الروياني وجهًا أيضًا.

فائدة:

أمس: أسم مبني على الكسر معرفة، ومن /١١٩٢/ العرب من يعربه، وكلهم يعربه إذا دخله ألف ولام أو صار نكرة أو أضيف، تقول: مضى الأمس المبارك، وكل غد صائر أمسا، ومضى أمسنا.

فرع:

لو قال: لم أوقع الطلاق في الحال بل أردت إيقاعه في الماضي. فالمنصوص الذي قطع به الأكثرون وقوعه في الحال.

آخر:

لو قال: لم أرد شيئًا مما تقدم، فالصحيح وقوعه.

قال: (وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيْقِ: مَنْ، كَمَنْ دَخَلَتْ) الدار من زوجاتي فهي طالق (وإن، وإذا، [ومتنى]^(٤)، وممتى ما، وكلمًا، وأي، كأي وقت دخلت) أي: الدار فأنت طالق، ف (من) أسم متضمن معنى الشرط موضوع

(١) في الأصل: طلقتك. والمثبت هو الصواب.

(٢) «روضة الطالبين» ١٢١/٨.

(٣) «نهاية المطلب» ١١٩/١٤.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من المنهاج.

لمن يعقل شائع فيه.

و(إن) المكسورة المخففة الرابطة بين جملتي الشرط والجواب موضوعة للشرط، وهو ربط الجزاء بالشرط فتوجد بوجوده وتعدم بعدمه من جهته ك: إن دخلت الدار فأنت طالق.

و(إذا) ظرف لما يستقبل من الزمان غالباً متضمنة معنى الشرط غالباً ك: إذا دخلت الدار فأنت طالق.

و(متى) ظرف زمان متضمن معنى الشرط شائع في الزمن المستقبل، فأى زمن وجد فيه الشرط تعقبه جزاؤه، و(كلما)^(١) أسم موضوع للعموم متضمن للتكرار. و(ما) ظرفية، أي: كل وقت فعلت كذا فأنت طالق، وفإن حذف منها عمت بحسب ما يضاف إليه، ك: كل امرأة تقوم فهي طالق. فهو شائع في النساء، وكل يوم أو موضع قعدت فيه فأنت طالق. ونحو ذلك.

و(أي): أسم متضمن معنى الشرط شائع فيما يضاف إليه، ك: أي زمان أو مكان جلست فيه فأنت طالق.

قال: (وَلَا يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنَّ عُلُقَ بِإِثْبَاتِ) أي: ولا وجود المعلق عليه في المجلس.

قال: (فِي غَيْرِ خُلْعٍ) فإنه يقتضي الفورية، الفور لقرينة العوض كما قدمته في بابه.

قال: (إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ) فإنه يعتبر الفور في المشيئة؛ لأنه تمليك على الصحيح، واحترز بقوله: إن علق بإثبات عما إذا علق

(١) في الأصل: كلها. والمثبت هو الصواب.

بنفي ، وسنذكره بعد.

قال: (وَلَا تَكَرَّرَ إِلَّا كَلِمًا) أي: لا يقتضي شيء من الألفاظ المتقدمة تعديد الطلاق بتكرار المعلق عليه إلا (كلما) فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال، وهذا أصح الأوجه.

وثانيها: أن (متى) و(متى ما) ك (كلما).

وثالثها: أن: (متى ما) ك (كلما) دون (متى).

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلَّقَتَانِ) أي: واحدة بالتنجيز وأخرى بالتعليق؛ لأن التعليق مع وجود الصفة تطليق على الأصح وقد وجدا بعد التعليق الأول.

قال: (أَوْ كَلِمًا وَقَعَ طَلَّاقِي فَطَلَّقَ فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ) لأن (كلما) تقتضي التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى وثالثة بوقوع الثانية.

قال: (وَفِي غَيْرِهَا طَلِّقَةٌ) لأنها بانت بالأولى فلا محل بعدها حتى يقع الباقي.

قال: (وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدِي حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ^(١)). فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً) لأن بطلاق الأولى يعتق عبد وبالثانية عبدان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة ومجموع ذلك عشرة.

قال: (وَلَوْ عَلَّقَ بِكَلِمًا فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه إذا طلق واحدة حصلت صفة وهي تطليق واحدة فيعتق عبد، وإذا طلق ثانية

(١) في الأصل: بالتذكير (ثلاث، وأربع)، والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في «المنهاج»، و«المحرر».

حصلت صفتان طلاق واحدة مرة أخرى وهي الثانية وطلاق اثنتين فيعتق ثلاثة، وإذا طلق ثلاثة حصلت صفتان طلاق واحدة مرة أخرى وهي الثالثة /١٩٢ب/ وطلاق ثلاث فيعتق أربعة، وإذا طلق الرابعة حصلت ثلاث صفات طلاق واحدة وهي الرابعة واثنتين وهما الثالثة والرابعة. وطلاق أربع فيعتق سبعة، فالمجموع خمسة عشر، قال في «المحرر»: وهو ظاهر المذهب^(١).

والثاني: يعتق سبعة عشر ويكرر الاثنتين في الثلاثة؛ لأن صفة الاثنتين موجودة في الثالثة كما هي موجودة في الرابعة.

والثالث: عشرون ويكرر الثلاثة في الأربعة، ودخول (كلما) في الرابعة لا تفيد فائدة؛ لأنه لا شيء بعدها حتى يكرر فيه، ويحكى هذا عن أصحاب أبي حنيفة^(٢).

والرابع: ثلاثة عشر: عبد بتطبيق واحدة، وثلاثة بتطبيق الثانية، وأربعة بتطبيق الثالثة، وخمسة بتطبيق الرابعة، ولم يكرر هذا القائل يمين الثنتين في الرابعة.

والخامس: عشرة. واتفق الأصحاب على تضعيف ما سوى الأول، والرجوع في تعيين العبيد إليه.

فرع:

لو أتى بـ(كلما) في الأولى وحدها فثلاثة عشر؛ لأنه يكرر طلاق الواحدة أربع مرات فيعتق به أربعة، وبالثانية عبدان، وبالثالثة ثلاثة،

(١) «المحرر» (ص ٣٣٨).

(٢) أنظر: «المبسوط» ٩٦/٦، «تحفة الفقهاء» ٣٠١/٢، «الهداية» ٢٧٤/١.

وبالرابعة أربعة، وقيل: يعتق عشرة؛ لأنه إذا قيل بذلك في كل مرة كما سيأتي فهنا أولى، قاله كله في «الكفاية»^(١).

قال: (وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ ك: إِنْ لَمْ تَدْخُلِي. وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ، أَوْ بغيرِهَا) أي: ك (إذا) وسائر الأدوات (فَعِنْدَ مُضِيٍّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ) لأن (إن) تدل على مجرد الاشتراط ولا إشعار له بالزمان، و(إذا) ظرف زمان ك (متى) في الدلالة على الأوقات، ألا ترى أنه لو قال قائل: متى ألقاك؟ حسن أن يقول: إذا شئت. كما يحسن: متى شئت، ولا يحسن: إن شئت. فقوله: إن لم أدخل الدار معناه: إن فاتني دخولها، وفواته بالموت، وقوله: إذا لم أدخل الدار. معناه: أي وقت فاتني دخولها، وهذا هو المنصوص في الصورتين.

والطريق الثاني: قولان بالنقل والتخريج، أحدهما يقتضيان الفور كما لو علق بهما الطلاق على مال.

وثانيهما^(٢): لا، بل للتراخي؛ لأن (إذا) تستعمل في الشرط، فيقال: إذا رأيت كذا فافعل كذا فكانت ك(إن)، و(إن) للتراخي، فكذا (إذا). قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ. أَوْ: أَنْ لَمْ تَدْخُلِي. بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ) أي: فعلت أو لم تفعل؛ لأن (أن) للتعليل دون التعليق كما صرح به في «المحرر»^(٣).

(١) «كفاية النبيه» ٧٩/١٤-٨٠.

(٢) ورد أعلاها في الأصل: (أبو حنيفة وأحمد).

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٨).

وقول القائل: أن كان كذا، أي: لأن^(١) كان كذا، وتحذف اللام مع (أن) كثيرًا، قال تعالى^(٢): ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ﴾ [القلم: ١٤] فكأنه طلقها وعلل بأنه لم يطلقها.

قال: (قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ فَتَعْلِيْقٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأن الظاهر أنه يقصده فيحمل عليه وهو لا يعرف المفتوحة من المكسورة. قال في «الروضة»: وهذا أصح، وبه قطع الأكثرون^(٣). والثاني: أنه يحكم بوقوع الطلاق في الحال؛ لأن هذا مقتضى اللفظة فلا تعتبر من غير قصد إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة، وقال: قصدت التعليق. فيصدق بيمينه.

قال الرافعي في شرحه: وهذا أشبه^(٤). وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ، وهو المذكور في «التممة»، وتقدم في آخر فصل الاستثناء أنه إذا قال: أنت طالق إذ شاء الله، أو: أن شاء الله. بالفتح، أو: إذ شاء زيد. أو: أن شاء زيد؛ فإنه يقع في الحال سواء كان عارفًا باللغة أم لا، على أصح الأوجه.



(١) في الأصل: (لا)، والمثبت هو الصواب.

(٢) في الأصل: (يعني) والمثبت هو الصواب.

(٣) «روضة الطالبيين» ٨/١٣٧.

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ٩/٨٣.

(فَصْلٌ)

عَلَّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ) أي: في الحال لوجود الشرط والعلم بوجوده ومقتضى كلام «الوسيط»^(١) ألا / ١٩٣ / يقضى بوقوعه حتى تضع.

قال: (وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيقِ بَانَ وَقُوعُهُ) لأنها كانت حاملاً حينئذ.

قال: (أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِّئَتْ وَأَمَكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ فَلَا) لأن الأصل بقاء النكاح؛ لاحتمال حدوثه من الوطء ظاهراً.
قال: (وَإِلَّا) أي: وإن لم يطأها بعد التعليق أو وطئها وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر (فَالْأَصْحَحُ وَقُوعُهُ) لتبين الحمل ظاهراً، وكذلك يثبت النسب.

والثاني: لا يقع؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والاحتمال غير منقطع، وما جزم به المصنف رحمه الله من حكايته للخلاف وجهين مخالفين لعبارة الشرحين^(٢) و«الروضة»^(٣)، فإن فيهم ما نصه: قولان، أو وجهان ولم يبين في «المحرر»^(٤) كيفية الخلاف، وإنما عبر بالأظهر فقط، وذلك لا يعطي بيان كيفية الخلاف.



(١) «الوسيط» ٤٣٦/٥.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٨٧/٩.

(٣) «روضة الطالبين» ١٣٨/٨.

(٤) «المحرر» (ص ٣٣٨).

فرع:

إذا لم يكن الحمل ظاهرًا عند التعليق فينبغي أن يفرق بين الزوجين، ويمنع الزوج عن الوطء، وهل يحرم للاحتياط أو لا للشك والأصل بقاء النكاح؟ فيه وجهان: أصحابهما: هذا قاله الرافعي^(١)، وأما القاضي حسين فنسب الأول إلى الأصحاب مطلقًا.

قال: (وَإِنْ قَالَ إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلَقَهُ أَوْ أَنْثَى فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ) لوجود الصفتين، وذلك بطريق التبيين.

قال: (أَوْ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَقَهُ أَوْ أَنْثَى فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرًا أو أنثى.

فرع:

لو أتت بذكرين أو أنثتين فالأشبه في الرافعي^(٢) الوقوع؛ لأن المفهوم من اللفظ حصر الحمل في جنس الذكر أو الأنثى، والثاني: لا يقع شيء؛ لاقتضاء التنكير التوحيد.

قال: (أَوْ إِنْ وَلَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَوَلَدَتْ أَنْثَيْنِ مُرْتَبًا طَلَقَتْ بِالْأَوَّلِ) لوجود الصفة (وَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي) أي: ولا يتكرر الطلاق.

قال: (وَإِنْ قَالَ كُلَّمَا وَلَدَتْ فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً مِنْ حَمَلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَقَتَانِ، وَأَنْقَضَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثٌ^(٣) عَلَى الصَّحِيحِ) لأنها في عدة الطلاق السابق، ووقت انفصال الثالث هو وقت أنقضاء العدة، ولو وقع لوقع في تلك الحالة؛ لأنه معلق بالولادة، ولا يجوز وقوعه في

(١) «الشرح الكبير» ٨٧/٩. (٢) «الشرح الكبير» ٩٠/٩.

(٣) هكذا في الأصل، وفي «المنهاج»: ثالثة.

حال أنقضاء العدة، ولهذا لو قال: أنت طالق مع موتي لم يقع إذا مات؛ لأنه وقت أنقضاء النكاح، هذا هو المنصوص في «الأم» وعامة كتب الشافعي رحمه الله.

وقال في «الإملاء»: تقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بالأقراء؛ لأن هذا الطلاق لا يتأخر عن أنقضاء العدة فيكفي ذلك لتنفيذ الطلاق المبني على سرعة النفوذ، والأكثر قطعوا بالأول، ولم يبينوا هذا قولاً وأولوه.

واعلم أن ما ذكرته لك من كيفية إيراد هذه المسألة هو الصواب المذكور في شرحي الرافعي^(١) و«روضة» المصنف^(٢)، وبأن لك منه أن المسألة ذات نصين وطريقتين للأصحاب فيهما، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: على الأظهر أو المذهب. لا الصحيح، وإن كان هو لفظ «المحرر»^(٣)؛ لأن «المحرر» لا اصطلاح له في ذلك.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبَاتُهَا طَوَّالِقٌ. فَوَلَدَتْ مَعًا طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا) لأن كل واحدة منهن لها ثلاث صواحب فصواحباتها الأجود صواحبها بحذف الألف، وقد نبه على ذلك المصنف في «تحريره»، فقال: قول الشيخ: صواحباتها /١٩٣ب/ هي لغة والجيد صواحبها كضاربة وضوارب^(٤). وقال في «نكته»: اللغة المشهورة الحذف، ولما راجعت نسخة الأصل بخطه وجدت بخطه: صواحبها، فزال الاعتراض، والله الحمد.

قال: (أَوْ مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا، وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا،

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ٩/٩١.

(٢) «روضة الطالبين» ٨/١٤٢.

(٤) «تحرير التنبيه» (ص ٢٩٤).

(٣) «المحرر» (ص ٣٣٨).

وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَةً، وَالثَّلَاثَةَ طَلَّقَتَيْنِ، وَأَنْقَضَتْ عِدَّتَهُمَا^(١) بِوِلَادَتِهِمَا^(٢) لَأَنَّ الْأُولَى إِذَا وَقَعَتْ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَخْرِيَاتِ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمَعْلُوقَ بِوِلَادَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقُ الْأَخْرِيَاتِ، فَإِذَا وُلِدَتِ الثَّلَاثَةُ أَنْقَضَتْ عِدَّتَهَا، وَوَقَعَتْ عَلَى الْأُولَى الطَّلَاقَ الثَّانِيَةَ إِنْ بَقِيَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَلَى الرَّابِعَةِ طَلْقَةً ثَلَاثَةً، فَإِذَا وُلِدَتِ الرَّابِعَةُ أَنْقَضَتْ عِدَّتَهَا مِنْ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، وَوَقَعَتْ ثَلَاثَةً عَلَى الْأُولَى.

قال: (وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْأُولَى، وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً) لَأَنَّ الثَّلَاثَ وَقْتُ وِلَادَةِ الْأُولَى صَوَاحِبَهَا؛ لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتُهُ فَتَطْلُقْنَ طَلْقَةً طَلْقَةً، وَإِذَا طَلَّقَهُنَّ خَرَجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ صَوَاحِبِ الْأُولَى، وَكُونَ الْأُولَى صَاحِبَةً لِهِنَّ فَلَا تُؤَثِّرُ وِلَادَتُهُنَّ فِي حَقِّهَا، وَلَا وِلَادَةُ بَعْضِهِنَّ فِي حَقِّ بَعْضٍ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: مَا دَمَنْ فِي الْعِدَّةِ فَهِنَّ زَوْجَاتٌ وَصَوَاحِبٌ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ.

واعلم أن الوجه الأول قال به ابن الحداد، واختاره القفال وجزم به الفوراني، وصححه المصنف^(٣) تبعاً للرافعي^(٤).

والوجه الثاني: هو جواب ابن القاص، واختاره القاضي أبو الطيب،

(١) في الأصل: عدتها. والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في «المنهاج» وشروحه. قال صاحب «النجم الوهاج» ٧/ ٥٧٠: وقوله (عدتهما) هو مثني راجع إليهما، أي: بأن أمتدت أقرأوهما أو تأخر وضع ثاني توأميهما إلى أن وضعت الرابعة، فإن لم يبق بأن أنقضت بين ولادة الثانية والثالثة طلقت طلقاً فقط، أو بين الثالثة والرابعة فطلقتان.

(٢) في الأصل: بولادتها. والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في «المنهاج» وشروحه.

(٣) في «روضة الطالبين» ٨/ ١٤٥. (٤) في «الشرح الكبير» ٩/ ٩٤.

كما في الكتاب حينئذ، خلاف ما اختاره أكثر الأصحاب، لكن صاحب «المطلب» حكى ما في الكتاب عن الجمهور.

وقال الماوردي: لم يساعد ابن القاص أحد يعتد به على ما ذكره^(١). والأصح عندي أن يراجع الزوج، فإن أراد بقوله: فصواحبها طوالق الشرط، فالجواب ما قاله ابن القاص، وإن أراد التعريف فالجواب ما قاله ابن الحداد، فإن أطلق أوقات الرجوع إلى إرادته بالموت حمل على التعريف دون الشرط؛ لأن الشروط عقود لا تثبت بالاحتمال.

قال: (وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتِ الْأُولَيَانَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَّقَتْ، وَالْأُخْرَيَانَ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ) هذا الخلاف مبني على الأول كما صرح به في «المحرر»، فإنه قال: ولو ولدت ثنتان معًا ثم ثنتان معًا فعلى الأظهر تطلق (كل واحدة من الأوليين ثلاثًا)^(٢) وكل واحدة من الأخريين طلقتين^(٣)، وعلى الثاني لا تطلق كل واحدة من الأولين إلا طلقة. قال في الشرحين: لخروجهن بما وقع عن الصاحبة^(٤).

تنبيه:

بقي من أقسام المسألة: ما إذا ولدت ثلاث معًا ثم الرابعة فتطلق الرابعة ثلاثًا قطعًا، وتطلق كل واحدة من الثلاث على جواب ابن الحداد ثلاثًا: أثنتين بولادة اللتين ولدتا معًا، وثالثة بولادة الرابعة إن بقين في العدة.

(١) «الحاوي» ٢٠٤/١٠. (٢) مكررة في الأصل.

(٣) في الأصل: طلقة. والمثبت من «المحرر»، وهو الموافق لما في «الشرح الكبير»، و«روضة الطالبين».

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ٩٥/٩.

ولو ولدت ثنتان مرتبًا ثم ثنتان معًا فيقع على الأولى ثلاث بولادتهن وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الأولى، فإذا ولدت الثانية أنقضت /١٩٤/ عدتها، ولا يقع على واحدة منهما شيء بولادة صاحبها على الصحيح، وتنقسم المسألة إلى أكثر من ذلك.

قال: (وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلِقَ طَلَقُهَا بِهِ) لأنها أعرف بحيضها، ويتعذر إقامة البينة عليه، فإن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض، بل يجوز أن يكون أستحاضة. كذا علله الرافعي في شرحه، وهو صريح في أنه لا يمكن الشهادة على الحيض، وهو خلاف ما صرح به في الشرحين المذكورين وغيرهما في الشهادات، فإن فيها التصريح بأن الشهادة عليه ممكنة كما سيأتي في موضعه، لا جرم تعقبه في «الكفاية» في هذا الموضع فبحث معه^(١).

قال: (لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي الْأَصَحِّ) كما في سائر الصفات، بخلاف الحيض فإن إقامة البينة عليه متعذرة كما تقدم، والثاني تصدق بيمينها كما في الحيض، ومال إليه ابن الصباغ، ونسبه القاضي أبو الطيب إلى الأصحاب مطلقًا، والوجه الأول قال به الشيخ أبو حامد، وصححه المصنف تبعًا للرافعي.

قال: (وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا) لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين ولو حلفناها لكن التحليف لغيرها، فإنه لا تعلق للخصومة بها، والحكم للإنسان بحلف غيره محال.

(١) «كفاية النبيه» ١٤/٦٢-٦٣، وانظر: «الشرح الكبير» ١٠١/٩.

قال: (وَلَوْ قَالَ إِنْ حِضَّتْ مَا فَأَنْتُمْ طَالِقَتَانِ فَرَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِبَيْمِينِهِ وَلَا يَقَعُ) أي: على واحدة منهما؛ لأن طلاق كل واحدة معلق بشرطين، ولم يوجد، قال في «الشامل»: إلا أن يقيما البينة على الحيض فيقع عليهما. قال في «الكفاية»: وفيه وقفة؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن^(١). قال: (وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ فَقَطُّ) لثبوت الشرطين في حقها، أما ثبوت حيض ضررتها فبتصديقه، وأما حيضها فييمينها، ولا تطلق المصدقة، إذ لم يثبت حيض صاحبها في حقها لتكذيبه.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَزُ فَقَطُّ) لأنه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز، وإذا لم يقع المنجز، بطل شرط المعلق فاستحال وقوع المعلق، ولا استحالة في وقوع المنجز فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب، وشبه هذا بما إذا أقر الأخ بابن للميت، فإنه يثبت نسبه ولا يرث، وبهذا قال أبو زيد المروزي وصاحب «التلخيص».

قال الرافعي: واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري، وهو مذهب أبي حنيفة والغزالي^(٢)، وحكاه القاضي أبو الطيب عن ابن سريج، وصححه الغزالي في آخر عمره.

قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن تكون الفتوى به أولى^(٣). وقال في «المحرر»: إنه أولى الأوجه^(٤). لا جرم صححه المصنف في الكتاب

(١) «كفاية النيه» ٦٥/١٤.

(٢) انظر: «التجريد» للقدوري ٤٨٢٨/١٠، «الوسيط» ٤٤٤/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ١١٦/٩. (٤) «المحرر» (ص ٣٣٩).

و«التصحيح»^(١). قال ابن الرفعة في «المطلب»: وكان شيخنا الشريف عماد الدين يختاره. قال: ومختار ابن الصباغ الوجه الثاني، خلاف ما نقله الرافعي عنه من اختياره لهذا الوجه.

قال: (وَقِيلَ: ثَلَاثٌ) أي: المنجزة، وطلقتان من المعلق، كما صرح به في «المحرر»^(٢) إذا كانت مدخولاً بها، أما وقوع المنجزة فلما قلناه، وأما الطلقتان؛ فلأن المنجزة إذا وقعت حصل شرط الثلاث، إلا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث/١٩٤ب/ فيتم من المعلق الثلاث، ويصير كقوله: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثاً. وي طرح قوله قبله، فإن المحال جاء منه.

وقيل: على هذا الواقع هي الثلاث المعلقة، ولا تقع المنجزة، وكأنه قال: مهما تلفظت بإنشاء طلقة فأنت طالق قبله ثلاثاً، فو قوع الثلاث موقوف على لفظه، وإن كان لا يقع به شيء. قال الإمام: وهو رديء^(٣). أما غير المدخول بها فلا يجيء فيها هذا الوجه إلا على رأي من قال: الواقع الثلاثة المعلقة.

قال الرافعي: واختار هذا الوجه الإمام أبو بكر الإسماعيلي وأبو عبد الله الختن^(٤).

قال: (وَقِيلَ: لَا شَيْءَ) أي: لا المنجز، ولا المعلق، أما المنجز فلأنه لو وقع لوقع ثلاث قبله لوجود الشرط، ولو وقع الثلاث قبله لما وقع، إذ لا مزيد على الثلاث فلزم من وقوعه عدم وقوعه، فلم يقع.

(١) «تصحيح التنبيه» ٦٨/٢ (٥٧٦م). (٢) «المحرر» (ص ٣٣٩).

(٣) «نهاية المطلب» ٢٨٦/١٤. (٤) «الشرح الكبير» ١١٥/٩-١١٦.

وأما المعلق؛ فلأنه إذا لم يقع المنجز لم يوجد الشرط، وهذا ما ذهب إليه المزني، وابن سريج، وبه أشتهرت المسألة بالسريجية، والقفالان وابن الحداد، والقاضيان أبو الطيب والرويانى، وقال بعد اختياره له: لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد الزمان.

والشيوخ أبو حامد وأبو علي وأبو إسحاق وصاحب «المهذب» والغزالي في «وسيطه»، ونقله صاحب «الإفصاح» عن نص الشافعي، وهو مذهب ابن ثابت، هذا ما في «شرح الرافعي الكبير»^(١)، وقال في «الصغير»: إنه المشهور عن ابن سريج. قال: واختاره كثير من الأصحاب من المتقدمين المتأخرين.

وقال ابن الرفعة في «الكفاية» و«المطلب»: حكاها الإمام عن معظم الأصحاب، واختاره مجلي وغيره^(٢). قال في «المطلب»: وعبارة البندنجي والمحاملي فيها، قال أصحابنا: لا يقع. قلت: فينبغي أن تكون الفتوى حينئذ على هذا؛ لأن إمامنا نص عليه، والجمهور وافقوه خصوصاً الشيخين، وهما أبو حامد شيخ العراقيين، والقفال شيخ المراوزة.

تنبيه:

حكى الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد عن بعضهم أن هذه المسألة إذا انعكست أنحل الدور بأن يقول: كلما لم يقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث؛ لأن الطلاق القبلي قد صار

(١) «الشرح الكبير» ١١٦/٩، «الوسيط» ٤٤٤/٥، «المهذب» ٤٠/٣.

(٢) «كفاية النبيه» ٨٥/١٤ - ٨٦، وانظر «نهاية المطلب» ٨٦/١٤.

-والحالة هذه- معلقًا على النقيضين، وهو الوقوع وعدم الوقوع، وكل ما كان لازماً للنقيضين فهو واقع ضرورة، منه قولهم في الوكالة: كلما عزلتك فأنت وكيلتي. فنفاذ العزل أن يقول: وكلما عدت وكيلتي فأنت معزول، ثم يقول: عزلتك.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنَّ ظَاهَرْتَ مِنْكَ أَوْ آلَيْتَ أَوْ لَاعَنْتَ أَوْ فَسَخْتَ بِعَيْبِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. ثُمَّ وَجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فِيهِ صِحَّتِهِ الْخِلَافُ) قد عرفت توجيهه، واختاره الغزالي في كتاب «غاية الغور في دراية الدور» القطع بالصحة في الأولى والثانية.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطِئْتُكَ وَطَاءً مُبَاحًا فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ. ثُمَّ وَطِئْتُ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا) لأنها لو طلقت خرج الوطء عن كونه مباحًا، وسواء ذكر الثلاث أم لا، ولا يجيء الخلاف هنا؛ لأن موضعه -إذا حسم تصحيح التعليق- باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، وههنا لا ينحسم بابه.

قال: (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا) أي: بأن قال: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت / ١٩٥ / (أَشْرَطْتُ مَشِيئَتَهَا عَلَى فَوْرٍ) أي: كما صرح به في «المحرر»^(١)، وأشار بذلك إلى ما تقدم في الفصل قبله، فإن أخرت لم يقع، وفيه وجه شاذ ذكرناه في الخلع.

وأغرب الماوردي^(٢) فقال: لو قال: أنت طالق إذا شئت. ولم يكن في خلع فمشيئتها على التراخي، وإن قال: إن شئت. فعلى الفور.

فرع:

لو قال: أنت طالق متى شئت؛ لم تختص مشيئتها بوقت، بل متى

(٢) «الحاوي» ١٠/٢٠٩.

(١) «المحرر» (ص ٣٤٠).

شاءت طلقت.

فائدة:

المشيئة الإرادة، وأصلها الهمز، ويجوز تركه.
قال: (أَوْ غَيْبَةً، أَوْ بِمَشِيئَةٍ أَعْجَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ) أعلم أن هذا الخلاف مبني على اختلاف المعنيين في اشتراط الفورية في مشيئة الزوجة: أحدهما: أن هذا التعليق استدعاء رغبة، وجواب منها فينزل منزلة القبول في العقود.

والثاني: أنه يتضمن تخييرها وتمليكها البضع، فكان كما لو قال: طلقي نفسك، وينبني على المعنيين مسألة الكتاب الأولى إذا قال لأجنبي: إن شئت فزوجتي طالق، فإن عللنا اشتراط الفور بأنه خطاب واستدعاء جواب، فكذلك يشترط هنا، وإن عللنا بالتمليك فلا يشترط، فإنه لا تمليك.

الثانية: إذا علق الطلاق بمشيئة زوجته لا على وجه الخطاب بأن قال: زوجتي طالق إن شاءت، فإن عللنا بأنه خطاب، واستدعاء جواب فلا خطاب ها هنا، فلا يشترط الفور، وإن عللنا بأنه تمليك فيشترط المبادرة إذا بلغها الخبر.

فرع:

لو قال: امرأتي طالق إذا شاء زيد. فلا يشترط الفور بالاتفاق.

آخر:

لو قال: إن شئت وشاء فلان فأنت طالق، اشترطت مشيئتها على الفور، وفي مشيئة فلان الوجهان، والأصح أنه لا يشترط.



قال: (وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ شئتَ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ) أي: ظاهرًا وباطنًا.

قال: (وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا) كما لو علق بحيضها، فقالت: حضت وهي كاذبة، وهذا ما أختاره القاضي، والأصح عند البغوي^(١) وتبعه المصنف الوقوع؛ لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة لا بما في الباطن، ألا ترى أنه لو علق بمشيئة أجنبي فقال: شئت صدق، ولو كان التعليق بما في الباطن لما صدق، إذا علق طلاق ضررتها بحيضها لا تصدق في حق الضررة، ويخالف ما إذا علق بحيضها فقالت: حضت وهي كاذبة؛ لأن دم الحيض محسوس مشاهد، وإنما أعتدنا قولها فيه؛ لأنها مؤتمنة، والمشيئة لا تعرف إلا من جهتها.

قال: (وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ) لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات (وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ) كما لو قال: أنت طالق إن قلت: شئت، والأصح الأول لما قدمناه؛ ولأنه لو قال: طلقي نفسك فطلقت لم يقع، فكذاك إذا علق بمشيئتها، وأطلق في «المحرر»^(٢) الخلاف ولم يقيده بالتمييز، وهو خلاف ما صرح به في شرحه، حيث قال: لا يقع بغيره قطعاً^(٣). لا جرم قيده المصنف به.

قال: (وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ) كسائر التعليقات.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَّقَهُ فَشَاءَ طَلَّقَهُ لَمْ تَطَّلُقِي) أي: وهو استثناء من أصل الطلاق، كما لو قال: أنت طالق إلا

(١) «التهذيب» ٩٧/٦. (٢) «المحرر» (ص ٣٤٠).

(٣) «الشرح الكبير» ١٠٧/٩.

أن يدخل أبوك الدار فدخل، ومعناه إلا أن يقول /١٩٥ب/ أبوك: شئت واحدة، وعلى هذا لو شاء أنتين أو ثلاثاً لم يقع شيء أيضاً؛ لأنه شاء واحدة وزيادة.

قال: (وَقِيلَ: تَقَعُ طَلْقَةً) أي: ويكون تقدير الكلام إلا أن يشاء زيد واحدة فلا تقع تلك الواحدة، ويقع ما سواها ومحل الخلاف عند الإطلاق، فلو قال: أردت المعنى الثاني أو الثالث.

قيل: ولو قال: أردت المعنى الأول وفرعنا على الوجه الثاني أو الثالث فهل يقبل منه حتى لا يقع شيء؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم.

قال: (وَلَوْ عَلَّقَ بِفَعْلِهِ) أي: علق الطلاق بفعل نفسه (فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ) أي: وكذا جاهلاً (أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَطْهَرِ) أي: وهو الأشبه في «المحرر»^(١) والشرحين^(٢)، والمختار؛ لقوله الطَّلَاةُ: «وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه» رواه ابن ماجه والبيهقي من رواية ابن عباس، وصححه ابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين^(٣). قال في «الروضة»: والمختار أنه عام فيعمل بعمومه، إلا ما دل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات^(٤).

والثاني: يقع لوجود المعلق به، وقطع القفال بالوقوع هنا بخلاف الأيمان؛ لأن التعويل فيها على تعظيم الاسم، والحنث هتك حرمة

(١) «المحرر» (ص ٣٤٠).

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ١٤٦/٩.

(٣) ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان (٧٢١٩)، الحاكم ١٩٨/٢، البيهقي ٣٥٦/٧.

(٤) «روضة الطالبين» ١٩٣/٨.

ولم يوجد، والطلاق تعليق بصفة وقد وجدت.

قال: (أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ) أي: كما لو قال: أعلقه بفعل المرأة أو أجنبي (مَمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ) أي: وقصد المعلق بالتعليق منعه (فَكَذَلِكَ) أي: ففيه القولان إذا فعله ناسياً أو مكرهاً، وكذا جاهلاً.

قال: (وَأِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا) أي: وإن كان لا يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج إذا علق الطلاق بقدمهما أو لم يعلم بالتعليق كالبهيمة ولم يقصد الزوج إعلامه فيقع قطعاً، وإن وجد ذلك الفعل مع النسيان أو الإكراه كما صرح بذلك في «المحرر»^(١)؛ لأنه لا يتعلق بالتعليق - والحالة هذه - غرض حث ومنع، وإنما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل. قال الرافعي في «شرحيه»: ومنهم من أجرى القولين في صورة الإكراه؛ لأنه تضعيف الاختيار، ويجعل الفعل فعل المكروه^(٢).

واعلم أن ما قررت به كلام المصنف هو ما في «المحرر» وشرحي الرافعي يعم قوله، وإلا يشمل ثلاثة أقسام:
أحدها: إذا كان لا يبالي ولم يعلم.
الثاني: إذ كان لا يبالي وعلم.
الثالث: إذا كان يبالي^(٣) ولم يعلم.

وهذا القسم الثالث يكثر في «الفتاوى» السؤال عنه، فيقال: شخص علق الطلاق بفعل غيره ففعله قبل أن يعلم بيمين الحالف، ومقتضى كلام الكتاب المذكور أنه يقع الطلاق قطعاً، وفيه نظر؛ لأن الجاهل أولى

(١) «المحرر» (ص ٣٤٠). (٢) «الشرح الكبير» ١٤٦/٩.

(٣) في الأصل: لا يبالي. والمثبت على الجادة إن شاء الله.

بالمعذرة من الناسي، وقد طرد الخلاف وصحح عدم الوقوع، لا جرم قال القاضي شرف الدين البارزي: جزم «المحرر» بالوقوع في حالة عدم العلم بالتعليق لا يتجه مع قولهم بعدمه على العالم بالتعليق حال الإكراه ونحوه؛ لأنه إذا عذر مع العلم فمع الجهل أولى.

قال: وينبغي حمل شعور المعلق بفعله بالتعليق على ما إذا قصد الزوج إعلامه، وحمل عدم شعوره على ما إذا لم يقصده، فإن الإكراه ونحوه لا يؤثر إلا إذا كان القصد بالتعليق الحث أو المنع، وحينئذ يقصد إعلامه، أما إذا [لم] ^(١) يكن الغرض /١٩٦/ إلا التعليق بصورة الفعل فهذا يؤثر، ولو كان ممن يبالي بتعليقه، ويدل على ذلك قوله في «النهاية» ^(٢) و«شرح الوجيز» ^(٣): إذا لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج إعلامه وقع الطلاق إذا وجد ذلك الفعل. وقد صرح بالتسوية في تأثير الإكراه والنسيان والجهل به في المنع المحاملي و«التهذيب» ^(٤) و«المهذب» ^(٥) و«الشامل» وغيرها.

فرع:

لو قصد منعها من المخالفة فنسيت، قال الغزالي: لا تطلق قطعاً لعدم المخالفة ^(٦).

قال الرافعي: ويشبه أن يُرَاعَى معنى التعليق ويترد الخلاف ^(٧).

(١) زيادة يقتضيها السياق. (٢) «نهاية المطلب» ١٤٢/١٤.

(٣) «الشرح الكبير» ١٤٦/٩. (٤) «التهذيب» ٩٧/٦.

(٥) «المهذب» ٩٧/٢. (٦) «الوسيط» ٤٥٣/٥.

(٧) «الشرح الكبير» ١٤٦/٩-١٤٧.

قال في «الروضة»: الصحيح قول الغزالي، ويقرب منه عكسه، وهو أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً فدخل ناسياً، فنقل القاضي حسين أنه يحنث بلا خلاف^(١).

فرع:

لو علق بدخول طفل أو بهيمة أو سنور فدخل طلقت. قال الحناطي: ويحتمل الوقوع، وإن حصل دخولهم كرهاً لم تطلق، قال: ويحتمل الوقوع؛ إذ لا قصد لهم فلا أثر لإكراههم.

فرع:

إذا حكمنا بعدم الحنث فهل ينحل يمينه؟ قال الروياني: لا نص في المسألة، ويحتمل أن ينحل وهو الأظهر. وقال الرافعي في الأيمان^(٢): إذا قلنا: لا حنث. فقيل: ينحل اليمين إذ الفعل وجد حقيقة، وإنما لم يثبت حكم الحنث للعذر، والأشبه المنع، فإنه إذا لم يحنث لم يجعل يمينه متناولة لما وجد، وإلا يحنث.

فائدة:

في «فتاوى ابن الصلاح» رجل حلف على زوجته بالطلاق في الشيء الفلاني لم يكن، وكان ظناً منه أنه لم يكن كذلك، فبان على خلاف ما ظنه. أجاب بأن طلاقه واقع على أظهر القولين، والمحاملي في «رؤوس المسائل» لم يذكر إلا الحنث خلافاً لأبي حنيفة^(٣).

(١) «روضة الطالبين» ١٩٣/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٤٣/١٢. (٣) «فتاوى ابن الصلاح» (ص ٤٤٧).

واختاره قاضي القضاة تقي الدين بن رزين أيضًا فيه، وفي الحلف أيضًا سواء أتى بصيغة التعليق أو بما هو في معناه كقوله: الطلاق يلزمني لقد كان كذا.

وفي الرافعي في أول الأيمان لو حلف على ما ض كاذبًا وكان جاهلاً -أي: يظن أن الأمر كما حلف عليه- ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيًا^(١).

وفي «الروضة» في أواخر الطلاق في أثناء قوله: قلت: هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعًا، أنه إذا حلف ما فعل كذا، ثم تبين فعله ففيه القولان في الناسي^(٢).



(١) «الشرح الكبير» ١٢/٢٢٩.

(٢) «روضة الطالبين» ٨/٢٠٣.

(فَصْلٌ)

قَالَ: (أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدْدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لأنها إشارة ناطق فلا إخبار بها، وترجع إلى نيته، وقد أشتهر قوله الكلبي: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرئ ما نوى»^(١).

قال: (فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ هَكَذَا، طَلَّقَتْ فِي أُصْبُعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا) لأن الإشارة بالأصابع في باب العدد منزلة النية، وفي قوله الكلبي: «إنما أمة أمة لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وعقد الإبهام في الثالث «والشهر هكذا وهكذا وهكذا» يعني: تمام ثلاثين، دلالة لما نحن فيه، وهو حديث متفق عليه، واللفظ لمسلم^(٢).

قال الإمام: وهذا إذا أشار إشارة مفهومة للطلقتين أو الثلاث، وإلا فقد يعتاد الإنسان بإصبعه الإشارة في الكلام، فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بالقرينة^(٣).

قال: (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لأنه يحتمل الإشارة بهما.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يقبل في الحكم؛ لأن الظاهر/١٩٦/ب/ خلاف ما يدعيه، نعم يدين، وإن قال: أردت واحدة، لم يقبل في الأصح. قال: (وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَتَّقَ بِهِ) أي: والثلاث محتمل له كما صرح به في

(١) متفق عليه، وقد سبق تخريجه.

(٢) البخاري (١٩١٣)، ومسلم (١٠٨٠) من حديث ابن عمر.

(٣) «نهاية المطلب» ٣١١/١٤.

«المحرر»^(١)، وأفهمه كلام المصنف حيث قال: (فعتق به) لا بالموت؛ لأنه إنما يعتق به إذا أحتمله الثلث.

قال: (فَالْأَصْحَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَجْدِيدُ [النِّكَاحِ]^(٢) قَبْلَ زَوْجٍ) لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق، فصار كما لو طلقها طلقتين ثم عتق. ومن نصر الأول، قال: إذا وقع العتق والطلاق معاً جاز أن يغلب حكم الحرية، كما لو أوصى لمدبره أو أم ولده يصح؛ لأن العتق واستحقاق الوصية يتقاربان فصار كما لو تقدم العتق، أما إذا لم يحتمل الثلث جميع العبد فإنه يرق ما زاد على الثلث.

قال الرافعي: ولا تختص المسألة بموت السيد بل يجرى الخلاف في كل صورة، فعلق عتق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة، كما لو قال العبد: إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حر^(٣).

قال: (وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ [لَمْ تَطْلُقِ الْمُنَادَاةُ]^(٤)) لأنه لم يخاطبها بالطلاق، بل ظن ذلك، وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه، ولهذا لو قال لزوجته: أنت طالق وهو يظنها زوجته الأخرى طلقت المخاطبة دون المظنونة، ولو قال لأجنبية: أنت طالق، وهو يظنها زوجته لم يقع الطلاق على زوجته.

(١) «المحرر» (ص ٣٤١).

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٣) «الشرح الكبير» ٩/ ١٢٤.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

قال: (وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ) لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته.
والثاني: لا؛ لأنه لم يقصدها وإن واجهها، وأشار بعضهم إلى أن
الخلاف في الوقوع باطنًا، وأنها تطلق ظاهرًا بلا خلاف، هذا هو
الترتيب المشهور، وهو الذي أورده ابن الحداد.
وقال الإمام: لو قيل تطلق المجيبة ظاهرًا قطعًا، وفي المناداة
وجهان؛ لكان محتملاً.

وقال الماوردي: تطلق كل منهما ظاهرًا لا باطنًا^(١).
قال: (وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفِ) أي: بأن قال: إن أكلت
رمانة فأنت طالق (فَأَكَلْتُ رُمَانَةً فَطَلَّقْتَانِ)؛ لحصول الصفتين؛ لأنها أكلت
رمانة، وأكلت نصف رمانة مرتين، كما صرح به في أصل «الروضة»^(٢).
قال: (وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبْرٍ) كذا
حده ابن سريج وتابعه جميع الأصحاب، وعبارة الإمام في «نهايته» عن
اليمين: ما يقصد بها أستحاث على إقدام أو إحجام^(٣). انتهى.

وقد يقال: المنع يرجع إلى الحث، وكذا التصديق، فإن المنع هو
الحث على ترك الفعل فما يخرج مقصد اليمين عن حث على إقدام أو
إحجام، وقد مثل المصنف الأقسام الثلاثة التي ذكرها حيث قال: (فَإِذَا
قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: [إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ]^(٤) إِنْ
خَرَجْتِ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ وَقَعَ الْمُعَلَّقُ
بِالْحَلْفِ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ) أي: وهي في العدة كما صرح

(١) «الحاوي» ٢٩٦/١٠. (٢) «روضة الطالين» ١٧٠/٨.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٩٥/١٤. (٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

به في «المحرر»^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ) أي: بعد قوله: إذا حلفت (إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحَاجُّ فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ) لأن هذا ليس بحلف؛ لأنه ليس فيه واحد^(٢) من الأمور المذكورة، وإنما هو تعليق بصفة، فإذا وجدت الصفة وقع الطلاق، ولا تقع الطلقة المعلقة بالحلف؛ لأن الحلف لم يوجد /١٩٧/، وفي وجه شاذ أن هذا حلف أيضًا.

وآخر: إن كان التعليق بحرف (إن) فهو حلف، أو بـ (إذا) فلا؛ لأنه لا يستعمل في اليمين غالبًا، وقال أبو حنيفة وأحمد: التعليق بالطلوع ونحوه حلف، إلا إذا قال: إذا حُضت أو إذا طُهرت أو إذا شئت^(٣).

قال: (وَلَوْ قِيلَ لَهُ أَسْتَحْبَارًا: أَطَلَّقْتَهَا؟) أي: زوجتك (فَقَالَ: نَعَمْ، فَأَقْرَارٌ بِهِ) لأن قوله: (نعم) صريح في الجواب، ولهذا لو قال الحاكم للمدعى عليه، أعليك ألف لمن أدعاها؟ فقال: نعم؛ وجب عليه، وحينئذ يكون تقدير الكلام: نعم طلقته، فإن كان كاذبًا فهي زوجته في الباطن.

قال: (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مَاضِيًا) أي: أردت طلاقًا ماضيًا (وَرَجَعْتُ. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ)؛ لاحتمال ما يدعيه.

قال: (وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ التَّمَاسًا لِإِنْشَاءِ فَقَالَ: نَعَمْ؛ فَصَرِيحٌ) لما قررته أولًا.

(١) «المحرر» (ص ٣٤١).

(٢) في الأصل: واحدًا. والجماعة ما أثبتناه.

(٣) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢٢/٣، و«المغني» ١٠/٤٢٥.

قال: (وَقِيلَ كِنَايَةً) لأن نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق. واعلم أن المصنف رحمه الله تبع في إيراده الخلاف وجهين «المحرر»^(١)، فإنه حكاه كذلك، وعبر عن الراجح بالأظهر، وكذا هو في «الشرح الصغير»؛ لكن حكاه هو في «الروضة» تبعًا لـ «الشرح الكبير» قولين^(٢)، وكذا هو في «الكفاية»^(٣).

قال القاضي أبو الطيب: وهذان القولان كالقولين فيما إذا قال: زوجتك. فقال: قبلت، ولم يذكر لفظ النكاح، وفي الرافعي، و«النهاية»^(٤): أنهما مبنيان عليهما، وقال الشيخ أبو علي: نعم، ينبغي أن لا يكون صريحًا ولا كناية، بل هو صريح في الإقرار بالطلاق؛ ثم لا يجوز أن يكون في إثبات الإقرار اختلاف قول.

قال الرافعي: وفي كلام بعض النقلة إثبات الخلاف على الإطلاق حتى لا يكون قوله: نعم في صورة الاستخبار صريحًا على قول^(٥). قال في «الكفاية»: وقد أشار إليه الإمام أيضًا^(٦).



(١) «المحرر» (ص ٣٤١).

(٢) «روضة الطالبين» ١٧٩/٨. وانظر: «الشرح الكبير» ١٣٢/٩.

(٣) «كفاية النبيه» ٤٦٧/١٣.

(٤) «نهاية المطلب» ٣١٤/١٤. (٥) «الشرح الكبير» ١٣٢/٩.

(٦) «كفاية النبيه» ٤٦٧/١٣، وانظر: «نهاية المطلب» ٣١٤/١٤.

(فَضْلٌ)

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ) لصدق القول بأنه لم يأكل كل الرمانة، ولا كل الرغيف، وإن كان يقال في العرف: أكلتهما، وقال الإمام في الرغيف: إن بقيت قطعة خبز تحس، ويجعل لها موقع؛ لم يحنث، وربما ضبط ذلك بأن تسمى قطعة خبز، وإن دق مدركه لم يظهر له أثر في حنث ولا بر. قال: وهذا مقطوع به في حكم العرف، والوجه تنزيل إطلاق من أطلق عليه^(١).

قال: (وَلَوْ أَكَلَا) أي: الزوجين (تَمَرًا وَخَلَطًا نَوَاهِمَا فَقَالَ إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعْ) أخذًا باللفظ دون العرف، خلافًا للإمام والغزالي.

قال: (إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا) أي: فإنه يقع؛ لتعذره.

قال: (وَإِنْ كَانَ بِقَمِيهَا تَمْرَةً فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بَرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمِي بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ) أي: فإن لم تأكل بعضها عقب التعليق بالإمساك، فيلزم الإمساك، ويلزم الحنث، واحترز بقوله (بإمساکها) عما لو قدم التعليق بالإمساك على أحد التعليقين، للزم الحنث بوجوده، وهذا معنى قول «المحرر»: والتصوير فيما إذا وقع التعليق بالإمساك آخرًا، وبادرت إلى المخلص كما تمت التعليقات^(٢).

فرع:

لو علق على الأكل فابتلعت لم يحنث في الأصح؛ لأنه يقال أبتلع

(١) «نهاية المطلب» ٣٢٢/١٤.

(٢) «المحرر» (ص ٣٤١).

ولم يأكل ذكره المتولي.

قال: (وَلَوْ أَتَاهُمَا بِسِرْقَةٍ فَقَالَ إِنَّ لَمْ تَصُدَّقِيَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: سَرَقْتَ مَا سَرَقْتَ لَمْ تَطْلُقْ) لأنها صادقة في أحد الإخبارين، ومعنى (اتهمها): ظن بها ما نسبها إليه، والاسم: التهمة بفتح الهاء وسكونها. قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنَّ لَمْ تُخْبِرِيَنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ / ١٩٧ب / الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا، فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكَرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ) أي: فتكون ذاكرة لذلك العدد ومخبرة عنه.

قال: (وَالصُّورَتَانِ) أي: صورة السرقة والرمانة (فِيْمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا) أي: فإن قصده فلا يحصل البر، كما سبق في نظيره في مسألة التمرة.

قال: (وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِيَنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَهِيَ طَالِقٌ فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ سَبْعَ عَشْرَةَ) أي: وهي في أغلب الأحوال (وَأُخْرَى: خَمْسَ عَشْرَةَ. أَي: يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَثَالِثَةٌ: إِحْدَى عَشْرَةَ. أَي: لِمُسَافِرٍ، لَمْ يَقْعُ) أي: على واحدة منهن طلاق، قاله القاضي حسين والمتولي، كذا نقله عنهما في «شرحه»، وعبارته في «المحرر» قيل: لا تطلق واحدة منهن^(١)، فأشار إلى المنقول في المسألة، وقال القاضي: ينبغي أن تطلق التي ذكرت إحدى عشرة، والتي ذكرت خمس عشرة على القول بأن الجمعة ظهر مقصورة، وحكاها الروياني وجهًا^(٢).

(٢) «بحر المذهب» ١٠/١٩٤.

(١) «المحرر» (ص ٣٤٢).

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ) لأن الحين والزمان يقع على المدة الطويلة والقصيرة، وألحق الأصحاب بذلك قوله: إذا مضى حقب أو عصر فأنت طالق. وهو بعيد لا وجه له، كما قال الغزالي^(١) وإمامه^(٢)؛ لأنهما لا يقعان إلا على زمن طويل، وقد أورد أهل اللغة أن الحقب -بسكون القاف- ثمانون سنة، وربما زادوا، وعن أبي حنيفة: أن الحين ستة أشهر^(٣)، وبه قال أحمد^(٤)، وقال: مالك: سنة^(٥).

قال: (وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى رُؤْيَا زَيْدٍ أَوْ لَمَسِهِ أَوْ قَدْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا) أما في الأولى؛ فلأن يصدق عليه أسم الرؤيا، وأما في الثانية فلوجود الاسم أيضًا، وشرطه عدم الحائل، كما صرح به في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»^(٦).

وإن كان وجد في بعض نسخ الرافعي أنه لا يشترط أن يكون حائل^(٧)، ف (لا) من زيادة الناسخ، ولا يقع بمس الشعر والظفر قطعًا،

(١) «الوسيط» ٤٥٣/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٢٦/١٤.

(٣) أنظر: «الأصل» ٣/٣٦٤، «مختصر أختلاف العلماء» ٣/٢٦٣، «تحفة الفقهاء» ٣٣٤/٢.

(٤) أنظر: «مسائل حرب» (ص ١٦٥)، «مسائل إسحاق بن منصور» برقم (٣٢٧٩)، «شرح الزركشي» ١٧٦/٧.

(٥) أنظر: «النوادر والزيادات» ٤/١٤١، «الذخيرة» ٤/٤٣.

(٦) «روضة الطالبيين» ٨/١٩٠.

(٧) في الأصل: حائلاً. والجادة ما أثبتناه.

قاله الإمام^(١).

قال الرافعي: والأشبه جريان خلاف نقض الوضوء به فيه^(٢)، أما في الثانية، فلأن قذف الميت كقذف الحي في الحكم ووقوع اللفظ عليه^(٣). قال: (بِخِلَافِ ضَرْبِهِ) أي: فإنه لا يتناول إلا حال حياته؛ لأن القصد بالضرب ما يتألم به المضروب، وشذ الروياني فأثبت فيه خلافاً، ولو ضربه ضرباً لكن غير مؤلم لم تطلق في الأصح في أصل «الروضة»^(٤) هنا، وسيأتي ما يناقضه في كلام المصنف في كتاب الأيمان حيث ذكره إن شاء الله تعالى.

قال: (وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهِهِ كَمَا: يَا سَفِيهًا، يَا خَسِيْسًا، فَقَالَ: إِنَّ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعٍ مَا تَكَرَّرَ طَلَقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ^(٥) سَفِيهًا، أَوْ التَّعْلِيْقُ؛ أَعْتَبِرْتَ الصَّفَةَ) كما هو سبيل التعليقات (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصْحَحِ) أي: وهو الظاهر في «المحرر»^(٦) مراعاة للفظ، فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا.

قال: (وَالسَّفَهُ: مُنَافِي إِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ) قاله الرافعي تفقهاً، حيث قال: ويمكن أن يقال، فذكره^(٧).

(١) «نهاية المطلب» ١٤٤/١٤.

(٢) أي بمس الشعر والظفر، قاله الرافعي تعقيماً على قول الإمام: وفي مس الشعر - أي: شعر المرأة - تردد لبعض الأصحاب. أهـ.

(٣) «الشرح الكبير» ١٤٢/٩، ١٤٣.

(٤) «روضة الطالبيين» ١٨٩/٨.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٦) ، (٧) «المحرر» (ص ٣٤٢).

قال: (وَالْخَسِيسُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاةٍ) هذا عبر عنه في «المحرر» بقوله: وَذُكِرَ، وإشارته إلى أبي الحسن العبادي فإنه ذكر عنه في «الشرح» أنه قال: الخسيس من باع دينه بدنياه، وأخس الأخصاء من باع آخرته بدنيا غيره^(١).

قال: (وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا) هذا لفظ الرافعي في «شرحيه». /١٩٨/ لكنه قال: من شدة البخل. وعبارته في «المحرر»: ويمكن أن يقال: إنه الذي لا يتعاطى ما لا يليق بحاله من شدة البخل^(٢).



فروع:

صورة نختم بها الباب:

لو قال: إن سافرت فأنت طالق، ففي «فتاوى الغزالي» أنه يحنث بالسفر القصير. ولو قال: إن لم أوفك حقك يوم كذا؛ فامرأتي طالق. فعسر الوفاء فيه فأحال به. أفتى القاضي تقي الدين ابن رزين -رحمه الله- بأنه إن قصد بالإيفاء الإعطاء حنث، وإن قصد به البراءة من الدين على أي وجه كان لم يحنث.

وفي «فتاويه» أيضًا: أنه لو قال لزوجته: إن أمهلتني بحقك ثلاثة أشهر

(١) «الشرح الكبير» ١٣٨/٩.

(٢) في كلام المصنف نظر، فعبارة الرافعي في «المحرر» هي نفس عبارته في «الشرح الكبير» في المطبوع الذي بين يدي، ولعلها هكذا في نسخة المصنف. أنظر: «المحرر» (ص ٣٤٢)، و«الشرح الكبير» ١٣٨/٩.

فأنت طالق. فقالت^(١): أمهلتك خمسة، ثم قالت^(٢): لا أمهل. فقال: إن أراد التعليق على القول أو الرضا وقع. والراضي بخمسة راض بثلاثة، وإن أراد التعليق على الصبر فلا.

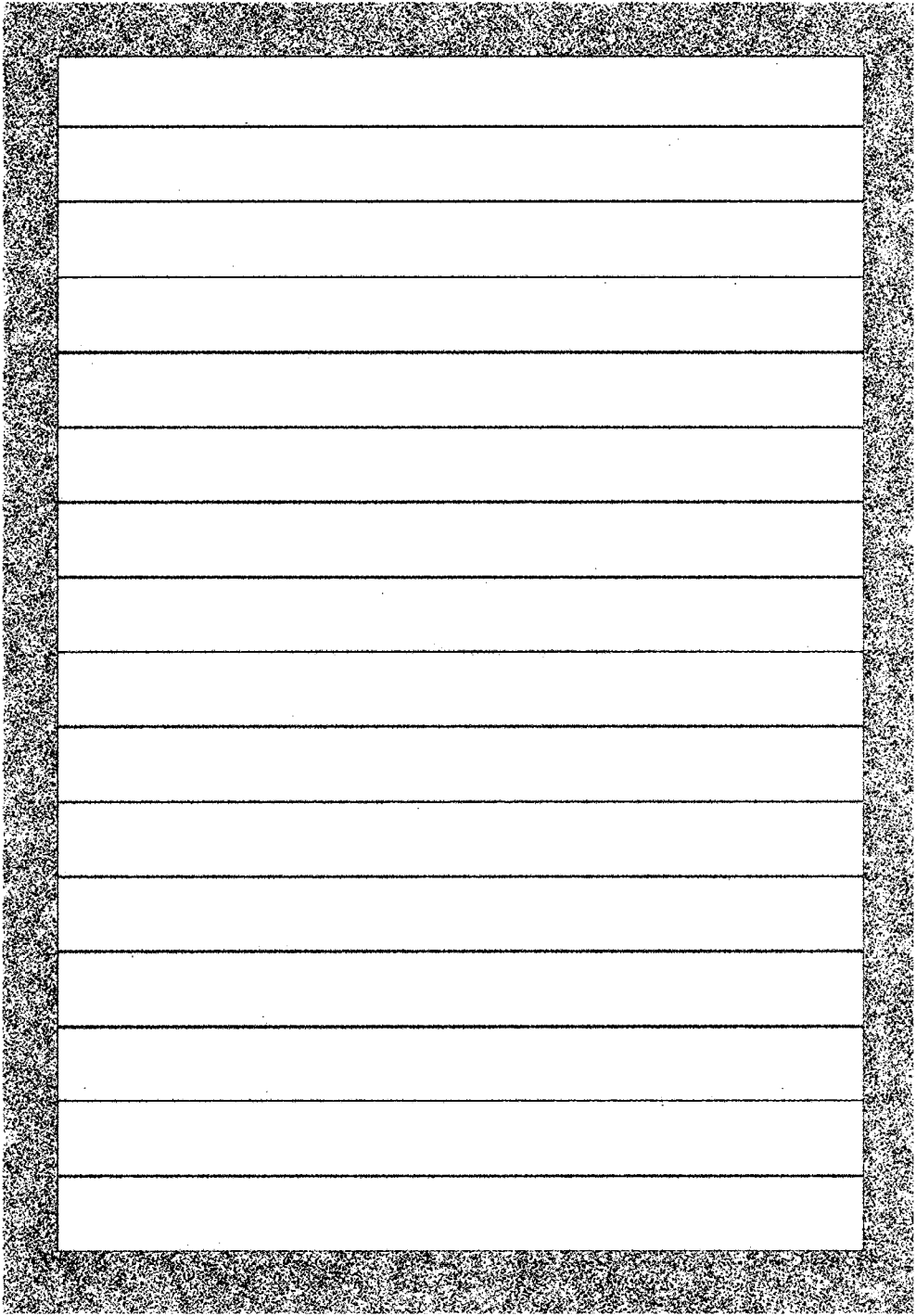
وفي «فتاوى المصنف»: رجل^(٣) قال لغلامه: أفعال الشغل الفلاني؛ فقال: لا أحسنه، فقال: الطلاق يلزمني أنك تعرف أين يسكن إبليس، ثم عمل الغلام ذلك الشغل؟ فأجاب أنه إن أراد بذلك حذق الغلام وفطنته لم يقع^(٤).

وفروع الباب كثيرة جداً، وقد ذكر الإمام الرافعي في «شرح الكبير» جملة منها^(٥)، وكنت أنتخب منها نحو الخمسين فذكرتها في مسودة هذا الشرح، ثم أعرضت الآن عن ذكرها مسارعة لإكمال تبييضه فإنه أهم، فمن أرادها نظرها منه.



-
- (١) في الأصل: فقال. والجادة ما أثبتناه.
 (٢) في الأصل: قال. والجادة ما أثبتناه.
 (٣) في الأصل: رجلاً. والجادة ما أثبتناه.
 (٤) «فتاوى الإمام النووي» (ص ١٤٠).
 (٥) راجع: «الشرح الكبير» ١٤٧/٩-١٦٦.

کتاب التَّجْوِیْدِ



كتاب الرَّجْعَةِ

شَرَطُ الْمُرْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَالِيِ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ أَيْدَاءُ النِّكَاحِ.

وَتَحْصُلُ بِرَاجِعَتِكَ وَرَجَعْتِكَ وَارْتَجَعْتِكَ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، وَأَنَّ التَّرْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، وَلِيَقُلَّ: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ فَتَصِحَّ بِكِنَايَةٍ وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيقًا، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ.

وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلا عِوَضٍ لَمْ يُشْتَوَفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، مَحَلٌّ لِحَلٍّ، لَا مُرْتَدَّةٌ.

وَإِذَا أَدْعَتْ أَنْقِضَاءَ عِدَّةٍ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِينِهِ، أَوْ وَضَعَ حَمْلًا لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةٌ فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمِينِ. وَإِنْ أَدْعَتْ وِلَادَةَ تَامٍ فإِمْكَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، أَوْ سِقْطُ مُصَوِّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَوْ مُضَعَّةٍ بِلا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ.

أَوْ أَنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ، أَوْ أَمَةٌ وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَوْ حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ.

وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةَ دَائِرَتِهِ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصْحَحِ.

وَلَوْ وَطِئَ رَجْعِيَّةً وَاسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ رَاجِعٌ فِيمَا كَانَ بَقِيَ وَيَحْرُمُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ، وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمِهِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَصِحُّ إِيلَاءُ وَظَهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ.

وَيَتَوَارَثَانِ.

وَإِذَا أَدْعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجَعَتْ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ فَإِنْ أُنْفِقَا عَلَى وَقْتِ الْأَنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَ: رَاجَعْتَ يَوْمَ الْخَمِيسِ. فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتِ. صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: أَنْقَضْتَ الْخَمِيسَ. وَقَالَ: السَّبْتِ. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَلَا صَحَّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَإِنْ أَدَّعَتِ الْأَنْقِضَاءَ ثُمَّ أَدْعَى رَجَعَتْ قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوْ أَدَّعَاهَا قَبْلَ أَنْقِضَاءِ فَقَالَتْ بَعْدَهُ. صُدِّقَ.

قُلْتُ: فَإِنْ أَدَّعَى مَعًا صُدِّقَتْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَتَى أَدَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ، وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلَئِي رَجَعَتْ. وَأَنْكَرَتْ صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِالنِّصْفِ.



(كِتَابُ الرَّجْعَةِ)

الرَّجْعَةُ بفتح الراء أفصح من كسرهما، بل جعل ابن مكي الكسر من لحن الفقهاء، وكأنه تبع ابن دريد فإنه أنكر الكسر، وادعى في «المطالع»^(١) أن الكسر أكثر، وهي لغة: المرة من الرجوع. وشرعاً: عبارة عن الرد إلى النكاح بعد الطلاق غير بائن على وجه مخصوص، والأصل فيها قبل الإجماع ما أفتحه في «المحرر» من الكتاب والسنة^(٢).

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] الآية. قال الإمام: والرد الرجعة بإجماع المفسرين^(٣)، وقوله تعالى: ﴿فِي ذَلِكَ﴾ أي: في العدة، فكان هذا في ابتداء الإسلام في حق كل مطلقة حتى حصر الله تعالى الطلاق في ثلاث، ففي أبي داود^(٤) بسند صحيح عن ابن عباس: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق (بها بردها)^(٥) وإن طلقها ثلاثاً، فنسخ ذلك بقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١] أي: قاربن أنقضاء العدة؛ لأن العدة إذا أنقضت فلا إمساك له.

(١) «مطالع الأنوار» (بتحقيقنا) ١٢٢/٣. (٢) «المحرر» ص ٣٤٣.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٣٥/١٤. (٤) حديث (٢١٩٥).

(٥) هكذا في الأصل، وفي «سنن أبي داود»: برجعتها.

وأما السنة: فقوله عليه السلام لعمر: «مره فليراجعها»، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية ابن عمر بإسناد حسن^(١).

قال: (شرط المرتجع: أهلية النكاح بنفسه) أي: لأنها كإنشاء نكاح فلا يصح رجعة صبي ولا مجنون؛ لأنهما أهل للنكاح بوليهما لا بأنفسهما. قال في «الدقائق»: ويدخل فيه السكران فإنه تصح رجعته على المذهب، والعبد فإنه تصح رجعته بغير إذن سيده على الصحيح، والسفيه فإنهما من أهل النكاح بأنفسهما وإن كان يشترط إذن المولى والولي^(٢).

قال في «المحرر»: وليس للمرتد الرجعة^(٣). أي: كما ليس له ابتداء النكاح.

قال: (وَلَوْ طَلَّقَ فَجَنَّ فَلِلْوَالِي الرِّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ أُبْتِدَاءُ النِّكَاحِ) أي: بناء على جواز التوكيل في الرجعة، وهو الأظهر في «الشرح الكبير»^(٤)، والصحيح في أصل «الروضة»^(٥)، قال بعض المتأخرين: /١٩٨ب/ وعلى تقدير عدم تجويز التوكيل بالرجعة ينتفي القطع بالجواز؛ لأن ارتجاع الولي^(٦) ليس على جهة الوكالة، ولو كان كذلك لم يصح لعدم أهلية الزوج، بل على وجه دفع الحاجة.

(١) متفق عليه، وقد تقدم، ورواه أبو داود (٢١٧٩)، النسائي ٦/١٣٨، ابن ماجه (٢٠١٩).

(٢) «دقائق المنهاج» (ص ٧١). (٣) «المحرر» (ص ٣٤٣).

(٤) «الشرح الكبير» ٩/١٧٠. (٥) «روضة الطالين» ٨/٢١٥.

(٦) في الأصل: (الأول) وكتب فوقها الولي، وهي الأنسب.

قال: (وَتَحْصُلُ بِرَاجِعَتِكَ وَرَجْعَتِكَ وَارْتَجَعْتُكَ) لقوله عليه الصلاة والسلام في قصة عمر: «مره فليراجعها» وهذه الألفاظ صريحة لشيوعها وورود الأخبار والآثار بها، وسواء أضاف إليه أو إلى النكاح أم لا، لكنه مستحب، ولا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر: كراجعت فلانة، أو مضمرة. كما مثله المصنف، أو مشار إليه: كراجعت هذه، وأما مجرد راجعت وارتجعت فلا ينفع.

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ) أما الأولى: فوجه الراجع وهو ما أدعى القاضي الاتفاق عليه، وورود القرآن والسنة به، قال تعالى: ﴿وَبَعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال رسوله عليه أفضل الصلاة والسلام لركانة: «اردها»^(١)، ووجه مقابله أنه لم يشتهر أشتهار الرجعة.

وأما الثانية: فوجه الراجع فيها تكرره في القرآن، وعلى هذا قال البغوي: لا يشترط الإضافة إليه أو إلى النكاح، بل يستحب. قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف مع لفظ الرد، ووجه مقابله عدم أشتهاره^(٢).

وفي وجه ثالث: أنه لغو؛ لأن معنى الإمساك الاستدامة، قال تعالى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ [الأحزاب: ٣٧]؛ والرجعة ابتداء أستحلال (وَأَنَّ التَّرْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ) لعدم استعمالها في الرجعة، ولأن ما كان

(١) رواه أحمد ١/٢٦٥ من حديث ابن عباس، بلفظ: «فارجعها» وضعفه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» ٢/١٥١، وانظر: «البدر المنير» لابن الملقن ٨/١٠٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٩/١٧٢.

صريحًا في شيء لا يكون صريحًا في غيره كالطلاق والظهار، وهما صريحان في ابتداء العقد.

والثاني: أنهما صريحان؛ لأنهما صالحان لابتداء العقد والحل؛ فلأن يصلحا للتدارك أولى.

والثالث: أنهما لغو لعدم الإشعار بالتدارك، وادعى الروياني أنه ظاهر المذهب^(١).

فرع:

الخلاف جار فيما لو جرى العقد على صورة الإيجاب والقبول، قال الروياني: والأصح هنا الصحة؛ لأنه أكد في الإباحة، ولا ينعقد نكاحًا قطعًا.

قال: (وَلْيَقُلْ: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي) أي: حتى يكون صريحًا، وإلا يكون كناية، وخالف لفظ الرجعة فإنها مشهورة في معناها، والرد المطلق قد يفهم منه الرد إلى الأبوين، وهذا هو الأصح.

وقيل: إنه مندوب وليس بشرط في الصراحة.

قال في «الكفاية»: وهو أشهر الوجهين، والأظهر في «الوسيط» والرافعي مقابله^(٢) فينتظم في لفظ الرد وجوه: أصحها إن قال معه: إِلَيَّ أَوْ إِلَى النِّكَاحِ فهو صريح، وإلا فلا، وعبارة «المحرر»: وينبغي أن يقول: رددتها [إِلَيَّ]^(٣) أَوْ إِلَى نِكَاحِي^(٤). ومراده الوجوب بالنسبة إلى

(١) «بحر المذهب» ٢٠٧/١٠.

(٢) «كفاية النبيه» ١٤/١٩٣، وانظر «الوسيط» ٥/٤٥٨، «الشرح الكبير» ٩/١٧٢.

(٣) ليست في الأصل، والمثبت من «المحرر».

(٤) «المحرر» (ص ٣٤٣).

صراحته، كما قررته.

قال: (وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ) لأن الرجعة في حكم أستدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ولا لرضا المرأة.

وقال الشافعي في «الإملاء»: يشترط لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢٠] ولمن نصر الأول أن يحمل الآية على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وعن أحمد روايتان^(١)، كالتولين. واعلم أن مقتضى إيراد المصنف أن مقابل الجديد: قولٌ قديم، كما صرح به في خطبته، وهو خلاف ما عليه الأكثرون، فإنهم قالوا: مقابله جديد أيضًا. وهو /١٩٩/ نصه في «الإملاء» كما قدمته.

وقد أورد الإمام الرافعي مثل هذا في شرحه على الغزالي، حيث قال: وسمي هذا القول في الكتاب بالجديد، وذلك يشعر بأن مقابله قديم، وكذلك حكى جماعة، والأكثرون قالوا: قوله في القديم و«الأم» عدم الاشتراط. ونسبوا الاشتراط إلى «الإملاء»^(٢). نعم عبر بذلك في «المحرر»^(٣)، فتبعه المصنف.

قال: (فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ) أي: تفرعًا على أن الإشهاد فيها ليس بشرط، وهو الجديد، فإن قلنا بمقابله فلا؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية. قال الغزالي: ويحتمل أن تصح؛ لأن القرينة قد يفهمها الشهود^(٤).

(١) أنظر: «مسائل أبي داود» (١٢٢٩)، و«الروايتين والوجهين» ١٦٨/٢.

(٢) «الشرح الكبير» ١٧٥/٩. (٣) «المحرر» (ص ٣٤٣).

(٤) «الوسيط» ٤٦٠/٥.

وعبارة «المحرر» أفصح في المراد من عبارة الكتاب حيث قال: وفي صحة الرجعة بالكنايات خلاف مبني على اشتراط الإشهاد^(١). وإن كانت عبارة الكتاب صريحة في ذلك أيضًا حيث أتى بالفاء المقتضية للتفريع.

قال: (وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيْقًا) كالبيع والنكاح وسائر العقود.

قال: (وَلَا تَحْضِلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ) لأنه قادر على القول فلا يحصل منه الرجعة بالفعل كما إذا أشار بالرجعة، وفي وجه تصحح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة، سواء نوى بذلك الرجعة أم لا، حكاها صاحب «الذخائر» قياسًا على وطء البائع الجارية المبيعة في زمن الخيار، فإنه يكون فسحًا.

وفرق القاضي حسين بينهما بأن الوطء يوجب العدة، فيستحيل أن يقطعها؛ لأن الشيء لا يقتضي ضدتين، ووطء المملوكة لا يثبت الخيار بحال فجاز أن يقطعه، وفرق غيره بأن الملك يحصل بالفعل كالغنيمة والسبي بخلاف النكاح، وعن مالك أنه إن نوى الرجعة حصلت، وإلا فلا^(٢).

قال: (وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ) أي: فإن طلقت قبله فلا رجعة؛ لأجل عدم العدة، نعم إذا قلنا بأن الخلوة مقررة للمهر فتجب العدة على الأصح، وثبتت له الرجعة على الأصح، وكذا إذا أوجبنا العدة على الموطوءة في الدبر، وهو جار في استدخال الماء.

قال: (طَلَّقْتُ) أي: فإن فسخ النكاح أو أنفسخ فلا رجعة؛ لأن الله

(١) «المحرر» (ص ٣٤٣).

(٢) أنظر: «التفريع» ٧٦/٢، و«النوادر والزيادات» ٥/٢٨٣.

تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به؛ لأنه الذي يختص به الزوج، والفسخ لا يختص به.

قال: (بِلاَ عَوْضٍ) أي: فإن طلقت به فقد بانت وملكت نفسها وليس له عليها الرجعة؛ لما قررناه في بابه حيث ذكره المصنف.

قال: (وَلَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَّاقِهَا) أي: فإن أستوفى فإنها لا تحل له إلا بعد نكاح زوج آخر كما تقرر في موضعه.

قال: (بِاقِيَةِ فِي الْعِدَّةِ) أي: فإن أنقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعذرت الرجعة، ويستثنى من رجعتها في العدة ما إذا طلق زوجته طلبة رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضى قدر العدة بالأقراء أو الأشهر، فإن عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد أنقضاء الأقراء والأشهر، كما ذكره المصنف في باب العدد وسيأتي.

قال: (مَحَلٌّ لِحَلٍّ، لَا مُرْتَدَّةٍ) كالنكاح، وقال المزني: إذا راجع في الردة فهي موقوفة، فإن أجمعاً على الإسلام في العدة تبينا صحتها، وإلا فلا كطلاقه^(١).

قال الإمام: هذا له وجه ولم أر من جعله قولاً مخرجاً^(٢).

والفرق عندنا بينها وبين الطلاق أن مقصودها الاستباحة، وهي لا تحصل في الردة، ومقصود الطلاق التحريم، والردة محرمة فيتناسبان، وليست الردة كالحيض والإحرام إذا جوزنا الرجعة للمحرم؛ لأن هذه

(١) «مختصر المزني» بهامش «الأم» ٩١/٤.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٧١/١٤.

الأسباب / ١٩٩ب/ عارضة ولا أثر لها في النكاح.

تنبيهان:

الأول: يشترط أيضًا تعيينها، فلو طلق إحدى امرأته على الإبهام، ثم قال قبل أن يعينها: راجعت المطلقة منكما. لم يصح.

الثاني: لا يشترط رضا الزوجة ولا علمها، ولا رضا وليها ولا علمه، ولا رضا سيدها ولا علمه إن كانت أمة، نعم يستحب الإعلام. قال: (وَإِذَا أَدَّعَتْ أَنْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِينِهِ) لأن الاختلاف راجع إلى وقت الطلاق، ولو اختلفا في أصل الطلاق كان القول فيه قول الزوج، فكذا إذا اختلفا في وقته.

قال: (أَوْ وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيسَةَ فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمِينٍ) لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولولا أن قولهن مقبول لم يَأْتَمَنَ بالكتمان؛ لأنه لا اعتبار بكتمانهن حينئذ، وشبه ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمعنى فيه: أن إقامة البينة على الولادة يتعذر أو يعسر.

والثاني: [لا تصدق]^(١)، وتطالب بالبينة؛ لأنها مدعية، والغالب أن القوايل يشهدن بالولادة، وعبارة «الروضة» في هذه المسألة: ومتى أدعت وضع حمل أو سقط أو مضغة إذا أكتفينا بها صدقت بيمينها، وقيل: لا تصدق مطلقًا ولا بد من بينة، وقيل: لا تصدق في الولد الميت إذا لم

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من شروح «المنهاج»، وهو الموافق لعبارة «الروضة» التي ساقها المصنف، وستأتي.

يظهر. وقيل: ولا في الولد الكامل. وقيل: ولا في السقوط، والمذهب الأول^(١). وعبارة «الشرح الكبير» وظاهر المذهب الأول^(٢). فأبدله بذلك. واحترز المصنف بقوله: (وهي ممن تحيض) عن الصغيرة والآيسة فإنهما لا تحبلان فلا تصدقان في الوضع.

قال: (وَإِنْ أَدَعَتْ وِلَادَةَ تَامَّ فِيمَا كَانَهُ^(٣) سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلِحَظَّتَانِ مِنْ وَقْتِ النَّكَاحِ) لقول علي: إن الله تعالى قال: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [القمان: ١٤] قال: وإذا كان الفصل للعامين كان الباقي للحمل ستة أشهر رواه مالك في «الموطأ»^(٤). قال الماوردي: ورجع عثمان ومن حضر إلى قوله، فصار إجماعاً^(٥). وروى القتيبي أن عبد الملك بن مروان^(٦) ولد لسته أشهر من ولادة أخيه الحسن، وفي «شرح الوسيط» للمصنف ما يخالف هذا، فإنه قال: إن أبا محمد الحسن ولد في نصف رمضان سنة ثلاث^(٧)، وأن الحسين ولد في شعبان سنة أربع فهو خلاف ما في «الكفاية»^(٨) من وجهين فليحرر. ولا بد من لحظتين كما صرح به في الكتاب لحظة لإمكان الوطء ولحظة للولادة. قال: (أَوْ سَقَطَ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلِحَظَّتَانِ) أي: من وقت

(١) «روضة الطالبين» ٢١٨/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ١٧٨/٩.

(٣) في الأصل: فإمكانها، والمثبت من «المنهاج».

(٤) «الموطأ» ٨٢٥/٢. (٥) «الحاوي» ٢٠٥/١١.

(٦) في «المعارف» (ص ٥٩٥): (عبد الله بن مروان).

(٧) في الأصل: ثلاثة، والمثبت على الجادة.

(٨) «كفاية النبيه» ٣٠-٢٩/١٥.

النكاح كما في «المحرر»^(١)، لحظة للوطء، ولحظة للإسقاط، ومائة وعشرون يوماً لمقامه في البطن؛ لقوله عليه السلام: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد». متفق عليه من رواية ابن مسعود رضي الله عنه^(٢).

لكن في مسند الحاكم^(٣): حدثنا أحمد بن عبد الملك، حدثنا الخطاب بن القاسم، عن خصيف، عن أبي الزبير، عن جابر رفعه: /٢٠٠/ «إذا أستقرت النطفة في الرحم أربعين يوماً أو أربعين ليلة بعث إليها ملك فيقول: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيعلم، فيقول: يا رب، أشقي أم سعيد؟ فيعلم»^(٤).

وهو في «صحيح مسلم» من رواية حذيفة بن أسيد: «يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة^(٥) وأربعين ليلة فيقول: يا رب، أشقي أم سعيد؟ فيكتبان» الحديث^(٦).

وفي رواية له: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً يصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال: يا رب، أذكر أم أنثى؟». الحديث^(٧).

(١) «المحرر» (ص ٣٤٤).

(٢) البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣).

(٣) هكذا في الأصل، والصواب: «مسند أحمد».

(٤) «مسند أحمد» ٣/٣٩٧.

(٥) في الأصل: (خمسين)، والمثبت من «صحيح مسلم».

(٦) مسلم (٢٦٤٤). (٧) مسلم (٢٦٤٥) من رواية ابن مسعود.

وقد جمع ابن الصلاح في «فتاويه»^(١) بين هذين الحديثين فأجاد بما لو ذكرناه هنا لطلال.

قال: (أَوْ مُضْغَةً بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) من يوم العقد كما قال القاضي حسين للحديث المذكور، وقال الماوردي: بعد ثمانين [يومًا من]^(٢) وطئه^(٣)، أي: من إِمكان وطئه.

قال: (أَوْ أَنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُّ الْإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) أي: وذلك بأن تطلق وقد بقى من الطهر لحظة، ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة وتطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الحيض. هذا هو المشهور، وفي وجه أنه لا تعتبر اللحظة الأولى، وفي قول^(٤) أنه لا يحكم بانقضاء العدة مجرد الطعن في الدم آخرًا بل يشترط مضي يوم وليلة فيعتبر ثلاثة وثلاثون يومًا ولحظة.

قال: (أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ) أي: وذلك بأن تطلق في آخر جزء من الحيض، ويظهر تصويره فيما إذا علق طلاقها بآخر جزء [من]^(٥) حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا [ثم تحيض يومًا]^(٦) وليلة،

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (ص ١٦٥).

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من «الحاوي».

(٣) «الحاوي» ١١/ ١٨٠.

(٤) في الأصل: (وقوله)، والمثبت من «روضة الطالبين» ٨/ ٢١٩.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من «روضة الطالبين» ٨/ ٢١٩.

ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة، وتطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الحيض. ولا يحتاج هنا إلى تقرير لحظة في الأولى؛ لأن اللحظة هناك تحسب قرءًا.

هذا في غير المبتدأة، أما المبتدأة إذا طلقت قبل أن تحيض ثم حاضت، فإن قلنا: القرء هو الانتقال. فحكمها كغيرها، وإن قلنا: هو المحبوس بدمين، فأقل الإمكان على الصحيح ثمانية وأربعون يومًا ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من طهرها.

قال: (أَوْ أُمَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرِ فِسْتَةٍ عَشْرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) لاحتمال أن يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة، وتحسب قرءًا وتحيض يومًا وليلة وتطهر خمسة عشر، ثم تطعن في الدم لحظة أخرى.

قال: (أَوْ فِي^(١) حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ) أي: بأن يفرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، وتحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، وتطعن في الدم، كذا ذكره الرافعي^(٢).

قال الماوردي: أقل الإمكان في حقها أثنان وثلاثون يومًا ولحظتان^(٣). فإن كانت الأمة مبتدأة فطلقت قبل أن تحيض ثم أبتدأ حيضها فأقل مدة الإمكان أثنان وثلاثون يومًا ولحظة، ووجهه ظاهر مما مر.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) «الشرح الكبير» ١٨١/٩.

(٣) «الحاوي» ٣٠٧/١٠.

قال: (وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً) أي: بيمينها.
 قال: (وَكَذَلِكَ إِنْ خَالَفتْ فِي الْأَصْحَحِ) لأن العادة قد تتغير.
 والثاني: لا تصدق / ٢٠٠ب / للتهمة.

قال الشيخ أبو محمد: هذا هو المذهب. وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان. قال: وإذا قالت لنا امرأة: أنقضت عدتي، وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض؟ ونحلفها عند التهمة؛ لكثرة الفساد، هذا لفظه، وجزم به الماوردي^(١) قبله.

قال: (وَلَوْ وَطِئَ) أي: الزوج (رَجْعِيَّةً وَاسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، رَاجِعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ) أي: من الطلاق.

وعبارة الرافعي في «الشرح» توضح هذه المسألة، فإنه قال: وإذا وطئ الرجعية بعد شروعها في العدة فعليها أن تستأنف ثلاثة أقراء من وقت الوطء ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق، فإن العدتين من شخص واحد يتداخلان، ولا تثبت الرجعة إلا فيما بقي من عدة الطلاق، فإن وقع الوطء بعد قرأين ثبتت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء فله الرجعة في قرأين^(٢).

قال: (وَيَحْرُمُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِهَا) أي: وطئًا وغيره من نظر ولمس، أما في الوطء فلقيام العدة، وهو ينافي مقتضاها.

قال في «الكفاية»: هذا إذا قلنا: لا تحصل به الرجعة، أما إذا قلنا: تحصل به. فيتجه أن لا يحرم كما قلنا فيما إذا طلق إحدى زوجتيه على

(١) أنظر: «الحاوي» ١١/١٧٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٩/١٨٣.

الإبهام وقلنا: إن الوطاء يكون تعييناً^(١). وخالف أبو حنيفة فقال: لا يحرم وطؤها^(٢)، وعن أحمد روايتان كالمذهبين^(٣)، وأما في سائر الاستمتاع فلأنه طلاق حرم الوطاء فحرم مقدماته.

قال: (فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ) أي: ولو كان عالمًا بالتحريم على الصحيح؛ لاختلاف العلماء في إباحته.

قال: (وَلَا يُعْزَرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ) أي: فإن كان جاهلاً حله أو معتقده فلا يعزر.

قال: (وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ لَمْ يُرَاجَعْ) لأنها في تحريم الوطاء كالثانية فكذلك في المهر.

قال: (وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ) أعلم أن الشافعي نص فيما إذا أرتد أحد الزوجين ووطئها في العدة، ثم أسلم المرتد فيها أنه لا يجب مهر، وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو أحد الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف في العدة^(٤)، ونص في الرجعية كما ذكره المصنف^(٥).

وفي «التتمة» أنه نص في الرجعية على قولين، وللأصحاب طريقان كما صرح به المصنف:

أحدهما: أن ذلك على قولين بالنقل والتخريج، وقال أبو الحسين:

(١) «كفاية النبيه» ١٤/١٨٨.

(٢) أنظر: «تحفة الفقهاء» ٢/١٧٨، «الهداية» ٢/٢٨٨.

(٣) أنظر: «الروايتين والوجهين» ٢/١٦٩، و«المغني» ١٠/٥٥٤.

(٤) أنظر: «مختصر المزني» ٣/٢٩٢.

(٥) أنظر: «مختصر المزني» ٤/٨٨-٨٩.

وجدتهما منصوبين :

أحدهما : وجوب المهر لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل،
والثاني : المنع لارتفاع الخلل آخرًا وعودها إلى صلب النكاح.
والطريق الثاني : القطع بتقرير النصين، والفرق أن الطلاق لا يرتفع
بالرجعة، بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق
بمنزلة نكاحين مختلفين.

والخلل الحاصل بتبديل الدين أرتفع بالاجتماع في الإسلام ولم يبق
له أثر فيكون العقد الأول باق بحاله، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحدًا
من هذين الطريقتين، بل قال : الأظهر هاهنا وجوب المهر، وهناك نفيه،
وإن ثبت الخلاف^(١). وعبارة «الروضة» : المذهب بتقرير النصين^(٢).

قال : (وَيَصِحُّ إِيْلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ) لأن الزوجية باقية، وفي
«الجيلي» وجه منكر أنه لا يلحقها شيء من ذلك، ولم يذكر اللعان،
والمعروف الأول.

قال في «المطلب» : وتتبع ذلك في مظانه /٢٠١/ فلم أجده، نعم لا
يثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة، وهل يقع عليها
الطلاق فيما إذا قال : زوجاتي طوالق؟ فيه وجهان أصحهما نعم.

فرع :

له أن يخالعهما أيضًا على أصح القولين ؛ [لأن]^(٣) لها أحكام الزوجية.

(١) «الشرح الكبير» ١٨٥ / ٩.

(٢) «روضة الطالبين» ٢٢١ / ٨.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

قال: (وَيَتَوَارَثَانِ) لبقاء الزوجية إلى الموت، وهذا قد ذكره المصنف في أثناء الطلاق أيضًا كما مر.

قال: (وَإِذَا أَدْعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجَعَتْ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ. فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتُ. صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا) أي: على أصح الأوجه؛ لأن وقت أنقضاء العدة متفق عليه والاختلاف قبله، والأصل أنه ما راجع.

وثانيها: أن المصدق هو.

وثالثها: أن المصدق السابق بالدعوى؛ لاستقلاله بالرجعة، والرجعة تقطع العدة، وإن تساوى كلامهما سقط هذا الوجه وبقي الوجهان الأولان.

قال: (أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: أَنْقَضْتُ الْخَمِيسَ، فَقَالَ: السَّبْتُ. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أي: على أصح الأوجه أيضًا؛ لأن وقت الرجعة متفق عليه، والأصل أن العدة لم تنقض قبله.

وثانيها: أنها المصدق بيمينها؛ لأنها مصدقة في دعوى أنقضاء العدة، وقد أدعت أنها قد أنقضت قبل أن يراجع.

ثالثها: يصدق السابق بالدعوى.

قال: (وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالْأَصَحُّ (تَرْجِيحُ سَبْقِ) (١) الدَّعْوَى، فَإِنْ أَدْعَتِ الانْقِضَاءَ ثُمَّ أَدْعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا) لأنها إذا قالت: أنقضت عدتي. فلا بد من تصديقها، ولا التفات إلى قوله بعد التصديق.

(١) في الأصل: سبق ترجيح. والمثبت من «المنهاج».

قال: (أَوْ أَدَّعَاهَا قَبْلَ أَنْقِضَاءِ فَقَالَتْ بَعْدَهُ؛ صُدِّقَ) لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في إبطالها.

قال: (قُلْتُ: فَإِنْ أَدَّعِيَا مَعًا) أي: بأن قال: قد راجعتك، وقالت في زمن قوله: قد أنقضت عدتي (صُدِّقْتُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أي: بيمينها؛ لأن قولها إخبار عن أنقضاء عدتها، فيكون إخباره بعد مضي المدة، فيصادف قوله: راجعتك بعد المدة، فلا يكون رجعة، وهذا هو الأصح في هذه المسألة والتي قبلها، وحاصل الخلاف فيها خمسة أوجه كما صرح بها في أصل «الروضة» فإنه قال: أصحها: تصديق من سبق بالدعوى، فلو وقع كلامهما معًا فالقول قولها. وثانيها: تصديقها مطلقًا. وثالثها: تصديقه. ورابعها: يقرع، ويقدم قول من خرجت قرعته - لا سبق أيهما. لكن هل يحلف معها؟ فيه وجهان في «الجيلي». وخامسها: يسأل الزوج عن وقت الرجعة، فإن بيّن وصدقته، وإلا ثبت بيمينه، وتسأل هي عن وقت أنقضاء العدة، فإن صدقها وإلا ثبت بيمينها، ونظر فيما ثبت من وقتيهما، ونحكم للسابق منهما، ولو قالوا: لا نعلم حصول الأمرين مرتبًا ولا نعلم السابق، فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة^(١).

قال: (وَمَتَى أَدَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ) لقدترته على الإنشاء، كالوكيل إذا قال: بعث قبل العزل. وهذا هو الصحيح، وقيل: هي المصدقة؛ لأن الأصل عدم الرجعة إن ٢٠١/ب/ أرادها أنشأها. فلو أنقضت العدة ونكحت زوجًا آخر، ثم جاء الأول وادعى الرجعة قبل

(١) «روضة الطالبين» ٨/ ٢٢٤.

أنقضائها فإن أقام عليه بينة فهي زوجة الأول، دخل بها الثاني أو لم يدخل. وقال مالك: إن دخل بها [الثاني فهي زوجة الأول]^(١)، وإن لم تكن بينة وأراد التحليف فتسمع دعواه على الزوجة على الأصح. قال: (وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصَدَّقْتَ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا) كذا نص عليه.

قال في «الشرح الصغير»: ورآه الأصحاب مستحيلاً؛ لأن قضية قولها الأول تحريمها عليه، وإذا أقرت بالتحريم وجب أن لا يقبل منها خلافه، كما لو أقرت بتحريم نسبه أو رضاع ثم كذبت نفسها لا يقبل رجوعها؛ لأن الرجل ادعى حقاً فأنكرته ثم اعترفت به، فلا يجوز إبطاله كما في أصل الزوجية والقصاص، بخلاف النسب. وذكر في «الشرح الكبير»^(٢) فروقاً آخر.

قال: (وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتُ صُدِّقَتْ بِبَيِّنٍ) لأن الأصل عدم الدخول (وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ [لَهُ]^(٣)) وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ) بدله، أي: فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول، فهل لها أخذ النصف الآخر أم لا بد من إقرار مستأنف من جهة الزوج؟ فيه تردد، والله أعلم.

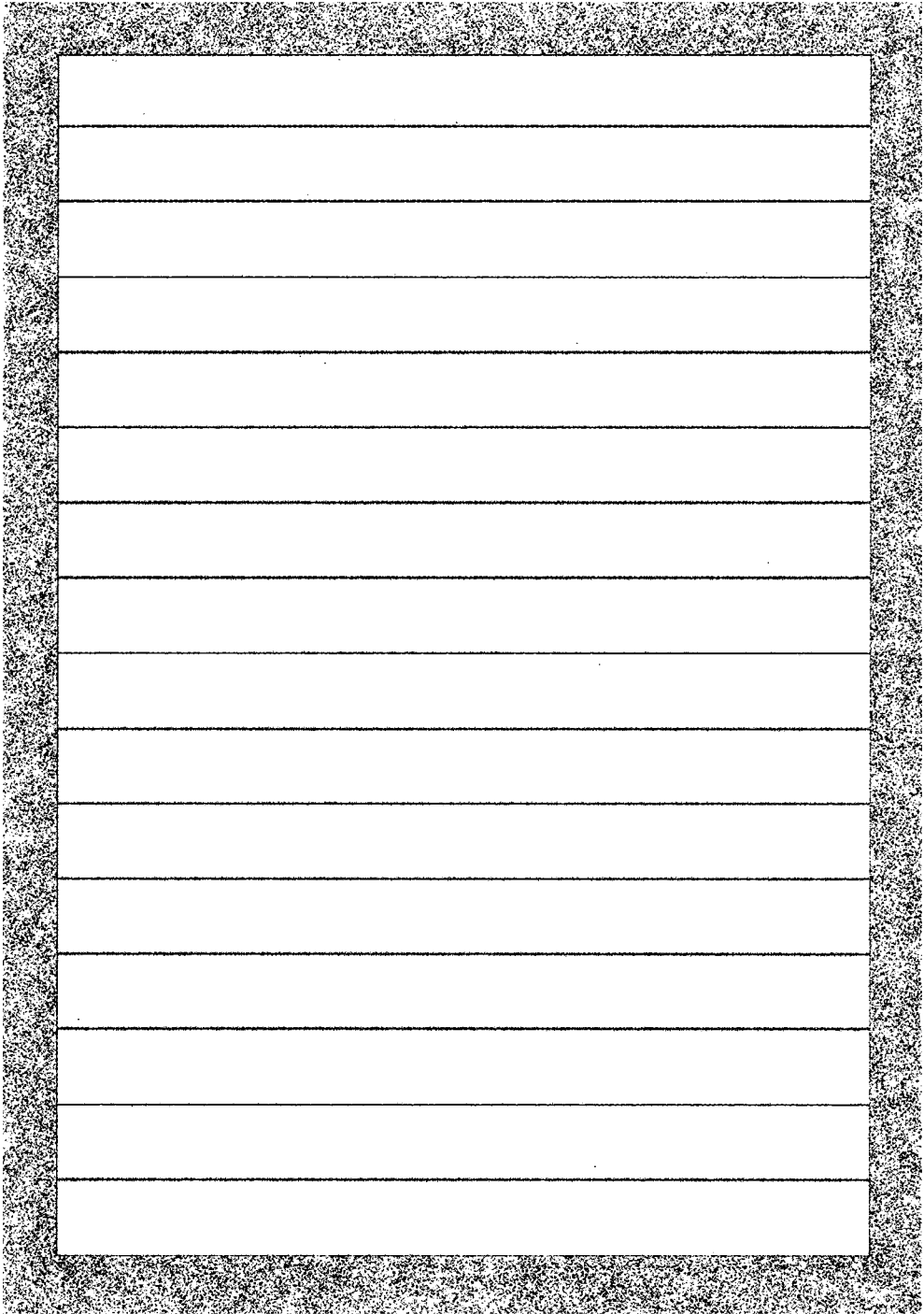


(١) في الأصل: (الأول فهي زوجة الثاني)، والتصويب من المصادر، و أنظر: «المدونة» ٢٩/٢.

(٢) «الشرح الكبير» ١٩٣/٩.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

کتاب التَّائِبِينَ



كتاب الإيلاء

هُوَ حَلْفُ زَوْجٍ يَصِيحُ طَلَاقَهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا.
أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَحْتَصُّ بِالحَلْفِ باللهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عَيْثًا أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عَيْثٌ. كَانَ مُوَلِيًا، وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٍّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيْلَاءَ.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقاءَ أَوْ قَرَناءَ أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ لَمْ يَصِيحْ عَلَى المَذْهَبِ.
وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ، لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا. فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الأَصْحَحِ.
وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً. فَإِيْلَاءٌ لِكُلِّ حُكْمُهُ.

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الحُضُولِ فِي الأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ فَمُولٍ، وَإِنْ ظَنَّ حُضُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الأَصْحَحِ.
وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَعْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَاقْتِضَاؤُ بَكْرٍ، وَالجَدِيدُ أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِثْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقَرَبَانًا وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ. فَرَأَى مِلْكُهُ عَنْهُ زَالَ الإِيْلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي. وَكَانَ ظَاهِرَ فَمُولٍ، وَإِلَّا فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ: عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتَ. فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ، أَوْ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ. فَمُولٍ، فَإِنْ وَطِئَ طَلَقَتِ الضَّرَّةُ وَزَالَ

الإيلاء، والأظهر أنه لو قال لأربع: والله، لا أجامعكن. فليس بمولٍ في الحال، فإن جامع ثلاثاً فمولى من الرابعة، فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء، ولو قال: لا أجامع كل واحدة منكن. فمولى من كل واحدة، ولو قال: لا أجامعك إلى سنة إلا مرة. فليس بمولى في الحال في الأظهر، فلو وطئ وبقى منها أكثر من أربعة أشهر فمولى.

فصل

يُمهل أربعة أشهر من الإيلاء بلا قاضٍ، وفي رجعية من الرجعة، ولو ارتد أحدهما بعد دخول في المدة انقطعت، فإذا أسلم استؤنفت.

وما منع الوطء ولم يُحلل بِنكاح إن وُجد فيه لم يمنع المدة كصوم وإحرام ومرض وجنون، أو فيها وهو حسي كصغير ومرض منع، وإن حدث في المدة قطعها، فإذا زال استؤنفت، وقيل: تُبني. أو شرعي كحيض وصوم نفل فلا، ويمنع فرض في الأصح، فإن وطئ في المدة، وإلا فلها المطالبة بأن يفيء أو يطلق ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده.

وتحصل الفئته بتغيب الحشفة قبيل، ولا مطالبة إن كان بها مانع وطء كحيض ومرض، وإن كان فيه مانع طبعي كمرض طولب بأن يقول: إذا قدرت فئت. أو شرعي كإحرام فالمذهب أنه يُطالب بطلاق، فإن عصى بوطء سقطت المطالبة، وإن أبى الفئته والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقاً، وأنه لا يُمهل ثلاثة أيام، وأنه إذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين.



قال: (وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُؤَلِّ فِي الْأَصَحِّ) لأن بعد الأربعة ٢٠٢/ب/ لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية؛ لأن مدة المهلة لم تمض، وبعد الثمانية لا يمين. قال الإمام: وهذا الحالف يحتمل أن يآثم إثر الإيذاء لا إثر الإيلاء، ويحتمل أن لا يآثم؛ لأنه لا إيلاء^(١).

قال في «الروضة»: الراجع تأثيمه^(٢).

والوجه الثاني: أنه مول لتضررها بذلك، كما لو كانت الثمانية بيمين واحدة ولأنه لا يمكنه الوطاء بعد الأربعة إلا بضرر يلحقه، وذلك يمنعه منه ويوجب قطع طمعها فتتضرر، هذا كله إذا وصل اليمين كما مثله المصنف، فإن حلف لا يجامعها أربعة أشهر ثم أعاد اليمين بعد مضي تلك المدة، وهكذا مرارًا، فإنه لا يكون موليًا بلا خلاف. كما صرح به الرافعي^(٣)؛ لأن هذه الأيمان ليس واحدًا منها مما يتضمن الإيذاء والإضرار.

قال: (وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً فَإِيْلَاءٌ إِنْ لِكُلِّ حُكْمُهُ) أي: فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بمقتضى اليمين الأولى، فإذا أخرت المطالبة حتى مضي الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين؛ لانحلالها، فإن طالبت في الخامس ففداء إليها؛ خرج عن موجب الإيلاء الأول، فإن أنقضى

(١) «نهاية المطلب» ٤٠٠/١٤.

(٢) «روضة الطالبين» ٢٤٦/٨. (٣) «الشرح الكبير» ٢٢٥/٩.

الشهر الخامس أستفتحت مدة الإيلاء الثاني، فإذا أنقضت مدة أربعة أشهر طولب بالفيئة أو الطلاق.

قال: (وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبَعْدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كَنْزُولِ عَيْسَى ﷺ فَمَوْلٍ) لأن الغالب عدم حصوله في أربعة أشهر، ولم يوجد المعلق به تبيناً أنه كان مؤلياً، ومكناًها من المطالبة.

قال: (وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا) أي: كمجيء الأمطار في وقت غلبة المطر، ومجيء زيد من القرية وعادته المجيء للجمعة، أو مجيء القافلة وعادتها غالباً المجيء كل شهر (فَلَا) أي: لا يكون مؤلياً، وإنما هو عقد يمين، وضم في «المحرر»^(١) إلى ذلك: ما إذا علم حصوله كذبول البقل، وحفاف الثوب، وتمام الشهر، وحذفه المصنف لدخوله في كلامه من باب أولى.

قال: (وَكَذَا لَوْ شَكَّ) أي: ك: حين أمرض (فِي الْأَصْحَحِّ) لاحتمال وجوده في الأربعة أشهر وبعدها على السواء، فلم يتحقق قصد الضرر، والإنسان يستبعد موت نفسه دون غيره.

والثاني: لا يكون مؤلياً في الحال، فإذا مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به كان مؤلياً، ولها المطالبة بحصول الضرر.

وثالثها: إن كان الممرض مخوفاً لم يكن مؤلياً، وإلا فيكون، حكاه الجيلي.

قال: (وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ) كما في غيره من الأبواب.

(١) «المحرر» (ص ٣٤٥).

قال: (فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ، وَوَطْءٌ، وَجَمَاعٌ، وَافْتِضَاضٌ بِكُرٍّ) أي: بذكر؛ لأنها لا تحتمل غير الجماع، فلو قال في شيء من هذا: أردت غير الجماع، لم يدين؛ لأنه لا يحتمل غيره. فلو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطء الوطاء بالقدم، دُيِّنَ؛ لاحتتماله. وقيل: إن الجماع والوطء كنايةتان، وهو شاذ، فلو لم يقل في مسألة الافتضاض بذكري، فالأصح أنه إن نوى الافتضاض بغير الذكر قبل، قاله في «الكفاية»^(١)، والذي في الرافعي^(٢) و«الروضة»^(٣) أنه صريح كالجماع؛ لاشتهاره، فإن قال: لم أرد الجماع؛ لم /٢٠٣/ يقبل ظاهراً، وهل يدين؟ وجهان، الأصح: نعم.

قال الغزالي^(٤) وشيخه^(٥): ولو نوى به الضم والاعتناق لم يقبل في الأصح.

وقول المصنف: (تغيب ذكر) هو كقول صاحب «التنبيه»: أو لا أغيب ذكري في فرجك^(٦)، واعترض عليه الجيلي فقال: الصواب أن يقول: لا أغيب حشفتي في فرجك؛ لأنه إن أراد جميع الذكر لم يكن مولياً، لأنه قد قال بعد ذلك: وإن حلف لا يستوفي الإيلاج فليس بمولٍ، ووجهه أنه لا ضرر عليها حينئذ؛ لأنه يحصل مقصودها بتغيب الحشفة، نعم إن نوى أن لا يغيبها لم يكن مولياً، وإن أراد شيئاً من ذكري، قبل منه، لكن لا يكون صريحاً فيما يتعلق بصحة الإيلاء؛ لأن

(٢) «الشرح الكبير» ٩/٢٢٩.

(٤) «الوسيط» ٦/١٨.

(٦) «التنبيه» (ص ١٨٣).

(١) «كفاية النبيه» ١٤/٢٢٢.

(٣) «روضة الطالبين» ٨/٢٥٠.

(٥) «نهاية المطلب» ١٤/٣٩١.

الذكر عند الإطلاق يحمل على جميعه.

ويمكن أن يقال: المراد لا أغيب شيئاً من المسمى، بدليل ذكر مسألة أستيفاء الإيلاج بعد ذلك قد يطلق على بعضه، قال عليه السلام: «من مس ذكره فليتوضأ»^(١).

قال في «الكفاية»: وما قاله حسن، وإن كان لفظ الأئمة في كتبهم كما ذكره الشيخ^(٢).

قلت: فليؤول كلام المصنف كما أول كلام الشيخ.
قال: (وَالْجَدِيدُ: أَنَّ مُلَامَسَةَ وَمُبَاضِعَةَ وَمُبَاشِرَةَ وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقَرَبَانًا وَنَحْوَهَا) أي: كالإفضاء والمس والمباعدة (كِنَايَاتٌ) لأن لها حقائق غير الوطء ولم يشتهر فيه أشتهاره، وقطع به في المباضة والغشيان والقربان، والقديم - واختاره المزني^(٣) -: أنها صرائح؛ لأن ظاهرها يقتضي الوطء في الفرج، وقد جاء بعينه في قوله: ﴿وَلَا تَبَشِّرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وعن أبي حنيفة: أن لفظ المباضة صريح^(٤).



(١) رواه أبو داود (١٨١)، والترمذي (٨٢)، والنسائي ٢١٦/١، وأحمد ٤٠٦/٦ من حديث بسرة بنت صفوان، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) «كفاية النبيه» ٢٢٢/١٤ - ٢٢٣.

(٣) «مختصر المزني» ٩٥/٤.

(٤) أنظر: «فتح القدير» ١٨٩/٤.

فرع:

لفظ الإصابة صريح عند الجمهور، وقيل على القولين^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ [فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ زَالَ الْإِبْلَاءُ، وَلَوْ قَالَ فَعَبْدِي حُرٌّ]^(٢) عَنْ ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرًا فَمَوْلٍ) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار، فعتق ذلك العبد بعينه وتعجيل الإعتاق زيادة التزامها بالوطء، ثم إذا وطئ مدة الإيلاء أو بعدها، فإن العبد يعتق عن ظهاره على الأصح؛ لأن العتق المعلق بالشرط كالمنجز في حصول الشرط، فكأنه قال عند الوطء: أعتقتك عن ظهاري.

والثاني: لا؛ لأن العتق عن الظهار ينبغي أن يكون خالصًا للظهار، وهذا يتأدى به حق الحنث.

قال: (وَأِلًّا) أي: وإن لم يكن قد ظاهر (فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِبْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحَكَّمُ بِهِمَا ظَاهِرًا) لأنه مقرر على نفسه بالظهار، فيحكم بكونه موليًا ومظاهرًا، وإذا وطئ عاد الوجهان في وقوع العتق عن الظهار.

قال: (وَلَوْ قَالَ: عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ) لأن العتق يحصل حينئذ لو وطئ، وقيل في كونه موليًا في الحال قولان لقربه من الحنث، كما لو قال لنسوة: والله لا جامعتك. والظاهر الأول.

قال: (أَوْ إِنْ وَطِئْتُكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ) أي: عن المخاطبة تفرغًا على الجديد.

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٩٢/١٤.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

قال: (فَإِنْ وَطِئَ) أي: قبل مضي المدة أو بعدها (طَلَّقَتِ الضَّرَّةُ) لوجود المعلق عليه، (وَزَالَ الْإِيْلَاءُ).

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أُجَامِعُكُمْ فَلَيْسَ بِمُؤَلِّفٍ فِي الْحَالِ) لأن الكفارة إنما تجب بوطء الجميع، كما لو حلف لا يكلم زيداً وعمراً وخالداً، فهو متمكن من وطء ثلاث بلا ضرر. والثاني: نعم، كقوله: لا جامعت واحدة منكن.

قال: (فَإِنْ جَامَعَ ٢٠٣ب/ ثَلَاثًا فَمُؤَلِّفٌ مِنَ الرَّابِعَةِ) لأنه يحنث بوطئها، وسواء وطئ الثلاث في النكاح أو بعد البينونة، فينعقد الإيلاء؛ لأن اليمين يشمل الحلال والحرام، ولو وطئها في الدبر فكذلك في الأصح في «الكفاية»^(١)، وهو رأي الإمام كما في «الشرح الكبير»^(٢)، ومتفق عليه كما في «الروضة»^(٣).

قال: (فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ وَطْءِ زَالِ الْإِيْلَاءِ) أي: على أصح الأوجه؛ لأنه تحقق امتناع الحنث، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت، فإن أسم الوطء يقع مُطلقه على ما في الحياة. وثانيها: يتعلق البر والحنث بوطء الميتة.

وثالثها: يفرق بين قبل الدفن وبعده.

قال الرافعي: أشار إليه بعضهم^(٤).

(١) «كفاية النبيه» ٢٣٨/١٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٢١٢/٩، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٣٥/١٤.

(٣) «روضة الطالبين» ٢٣٨/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٢١٢/٩.

قال: (وَلَوْ قَالَ: [والله] ^(١) لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ) نقله في «المحرر» ^(٢) عن الأصحاب؛ لأنه متى وطئ واحدة حنث؛ لأن اليمين تتعلّق بكل واحدة، بخلاف المسألة قبلها، فإن اليمين تناولت الجميع فلا يحنث بالبعض، وقيدها في «الشامل» بما إذا لم يرد واحدة بعينها أو أراد جميعهن، وهي في «تعليق البندنجي» والقاضي حسين: بلا تقييد، كما ذكرها المصنف.

وهل ينحل اليمين بوطء إحداهن حتى يقع به الإيلاء في حق الباقيات؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم، وجعلوا على هذا الخلاف: والله لا كلمت واحداً من هذين الرجلين، ونظائره.

قال الرافعي: هذا كلام الأصحاب، ولك أن تقول: إن أراد بقوله: والله لا أجامع كل واحدة منكن. تختص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها، فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات، وإلا فينبغي أن يكون حكم ^(٣) هذه الصورة حكم قوله: والله لا أجامعكن، حتى لا يحصل الحنث ولا تلزم الكفارة إلا بوطء الجميع، ويكون صيرورته موليّاً في الحال على الخلاف المذكور هناك ^(٤).

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه لا يلزمه بالوطئ في الحال لاستثنائه الوطاء مرة.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) «المحرر» (ص ٣٤٦).

(٣) من هامش الأصل، وأعلاها: لعله.

(٤) «الشرح الكبير» ٢١٤/٩.

قال: (فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ) أي: من يومئذ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ، ولو بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمولٍ، بل حالف فقط. والقول الثاني: لا يكون مولياً في الحال؛ لأن الوطأة الأولى وإن لم يتعلق بها حنث فهي مقربة منه، وذلك ضرر عليه.

والمولي هو من منع نفسه من الوطء لخوف ضرر، فيطالب بعد مضي المدة، فإن وطئ فلا شيء عليه؛ لأن الوطأة الأولى مستثناة، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا أستثنى وطأت؛ لحصول التقريب بكل وطأة.



(فَضْلٌ)

(يُمْهَلُ) أي: المولي (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) بنص القرآن الكريم، وهي حق للزوج كالأجل حق للمدين.

قال: (مِنَ الْإِيْلَاءِ) أي: تحسب هذه المدة من وقت الإيلاء، وهذا في حق غير الرجعية أما هي فستأتي.

قال: (بِلَا قَاضٍ) أي: لا تحتاج هذه المدة إلى ضرب قاض بل يمهل أربعة أشهر بدونه؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع، بخلاف العنة؛ لأنها مجتهد فيها.

فرع:

لا فرق في هذه المدة بين الحر والرقيق لظاهر الآية، وقياساً على العنة وسن الحيض، وقد صرح بهذا /٢٠٤/ الفرع في «المحرر»^(١)، وهو يؤخذ من إطلاق المصنف، حيث قرر في أول الباب أن الإيلاء حلف زوج يصح طلاقه. وقد قررنا أن طلاق العبد صحيح داخل في كلامه. وقال هنا: (يمهل) أي: من صح إيلاؤه ممن قدمناه، وعند أبي حنيفة^(٢) ومالك^(٣) تنتصف المدة بالرق، ثم أبو حنيفة ينصفها برق الزوج، ومالك برق الزوجة، وعن أحمد^(٤) رواية كمنهه أبي حنيفة.

قال: (وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِّنَ الرَّجْعَةِ) أي: تحسب هذه المدة في حق

(١) «المحرر» (ص ٣٤٦).

(٢) أنظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٠٧)، «فتح القدير» ٥٣/٤.

(٣) أنظر: «التفريع» ٩٣/٢، «عيون المجالس» ١٢٦٢/٣.

(٤) أنظر: «مسائل حرب» (ص ٢٦٣)، و«الروايتين والوجهين» ١٧٢/٢.

الرجعية من وقت الرجعة لا من وقت اليمين؛ لأنها جارية إلى بينونة.
قال: (وَلَوْ أَرْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ) أي: ولا
يحسب زمن الردة منها؛ لأنها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق،
ولاختلال النكاح وجريانها إلى البينونة، وفي رده وجه: أنها لا
تقطع، كمرضه.

قال: (فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتُونَفَتْ) أي: على الأصح لفقد الضرر المتوالي
في النكاح السليم، والثاني: أنه إذا أسلم يبني، فإن كانت الردة منها فإنها
تستأنف قطعاً.

قال: (وَمَا مَنَعَ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخَلِّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ) أي: في الزوج
(لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ) أي: وإن حدث في خلالها لم يقطعها، كما صرح به في
«المحرر»^(١) (كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ) لأنها ممكنة، والمانع منه،
وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضارة.

قال: (أَوْ فِيهَا) أي: في الزوجة (وَهُوَ حَسِيٌّ: كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعٌ، وَإِنْ
حَدَّثَ فِي الْمُدَّةِ قَطَعَهَا) لأنه لا يمكن وطؤها والحالة هذه، فلم يوجد
الامتناع باليمين المؤدي إلى الضرر، وفي المرض قول عن البويطي^(٢).
قال: (فَإِذَا زَالَ اسْتُونَفَتْ) لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة
أشهر متوالية ولم يوجد.

قال: (وَقِيلَ تُبْنَى) كما لو وطئت في المدة بالشبهة وحبلت منه تبني

(١) «المحرر» (ص ٣٤٦).

(٢) حكاة الإمام عن صاحب «التقريب» عن البويطي عن الشافعي، وقال عقبه: وهذا
غريب لا تعويل عليه. «نهاية المطلب» ٤٤٩/١٤.

بعد الوضع على ما مضى، قال في «الروضة»: والأول هو الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور^(١).

قال: (أَوْ شَرَعِي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا) أما في الحيض؛ فلأنه لو منع لامتنع ضرب المدة غالبًا إذ لا تخلو المدة عن حيض غالبًا، ولهذا لا ينقطع التابع في صوم الشهرين، وقيل: إن كانت حائضًا وقت اليمين منع ابتداء المدة حتى تطهر، حكاه في «الكفاية»^(٢).

وقال الرافعي في شرحه: لا خلاف أن الحيض لا يمنع الاحتساب، وأما في صوم النفل؛ فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها^(٣).

فرع:

النفاس كالحيض.

قال: (وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ) لعدم تمكنه من الوطء.

والثاني: لا يمنع الاحتساب لتمكنه ليلاً، وتعبيره بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة»^(٤) حيث عبر بالصحيح.

قال: (فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ) أي: فإن الإيلاء ينحل، ولم يطالب بعد ذلك بشيء.

قال: (وَإِلَّا) أي: وإن لم يطأ (فَلَهَا الْمُطَابَعَةُ) أي: (بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ) أي: إن لم يفيء للآية، وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه

(١) «روضة الطالبيين» ٢٥٣/٨.

(٢) «كفاية النبيه» ٢٤٤/١٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٣٧/٩.

(٤) «روضة الطالبيين» ٢٥٣/٨.

قال: سألت أثنى عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولي فقالوا كلهم: ليس عليه شيء حتى يمضي عليه أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق. رواه الدارقطني والبيهقي^(١)، وسمي الوطاء فيئة من فاء إذا رجع؛ لأنه أمتنع ثم رجع.

وقوله: (بأن يفيء أو يطلق) يفهم أنها ليس /٢٠٤ب/ لها المطالبة بأحدهما، وبه صرح الإمام في الفئئة فقال: ليس لها توجيه الطلب بالفئئة، فإن نفسه لا تطاوعه^(٢)، وكلام «الوسيط»^(٣) يفهم خلافه، وقال المتولي: ليس المطالبة بالطلاق ابتداء؛ لأنه ليس يحق لها، وإنما حقها الاستمتاع.

فرع:

ليس لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة، إذ لا مدخل لذلك تحت الولاية.

قال: (وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ) لأن الضرر يتجدد، فأشبهه الرضا بالإعسار، بخلاف الرضا في العنة، فإن ضررها في حكم خصلة واحدة، فأشبهه الرضا بالعيب.

قال: (وَتَحْصُلُ الْفِيئَةُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ) لأن سائر أحكام الوطاء تتعلق بذلك، ولا فرق بين البكر والثيب، ولا بين أن يطأها في حالة تباح له أم لا، مع قيام الزوجية، ولا بين أن يكون مختاراً أو مكرهاً.

(١) الدارقطني ٦١/٤، البيهقي ٣٧٧/٧.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٥٢/١٤.

(٣) «الوسيط» ٢٤/٦.

قال: (بِقُبْلِ) أي: فلا يحصل بالتغيب في الدبر وهذا مما زاده على «المحرر».

قال: (وَلَا مُطَالَبَةً) أي: قولاً وفعلاً (إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطَاءٌ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ) لأن المطالبة تكون بالمستحق، وهي لا تستحق الوطاء حينئذ؛ ولأنه معذور والحالة هذه، ولا مضارة، لكن قد تقدم في الطلاق أن المولي إذا لم يفئ وطلبت الطلاق في الحيض وطلقها لا يكون بدعيًا. قال في «الكفاية»: وتقدم عن الغزالي أنا إذا صححنا الإيلاء من الارتقاء أن لها المطالبة بالفيئة باللسان؛ إذ لا معنى لصحته^(١).

قال: (وَإِنْ كَانَ فِيهِ) أي: في الزوج (مَانِعٌ طَبِيعِي كَمَرَضٍ [طَوْلَبٍ])^(٢) بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فُتْتُ) لأن به يندفع الأذى الذي حصل باللسان. وقال أبو ثور: لا يلزمه؛ لأن الضرر بترك الوطاء باق. وعبارة «المحرر»: والفيئة باللسان أن يترك المضارة ويعد بالغشيان إذا قدر^(٣).

وزاد الشيخ أبو حامد: ندمت على ما فعلت، وزاد المحاملي أيضًا: ولو كنت قادرًا لو طئت.

ونقل الإمام عن الأصحاب اعتبار سببين لولا المرض لأصبتك الآن، والوعد بالإضافة عند الزوال، ولو اقتصر على أحدهما لم يكف، وأبدى من عند نفسه احتمالاً في الاكتفاء بالثاني^(٤)، وهو ما

(١) «كفاية النبيه» ٢٤٦/١٤.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٣) «المحرر» (ص ٣٤٧). (٤) «نهاية المطلب» ٤٦٩/١٤.

حكاه في «التتمة» وقال: إنه لا يكلف أكثر من ذلك، وبه جزم في «المحرر»^(١) وتبعه المصنف.

قال: (أَوْ شَرَعِيٌّ: كإِحْرَامٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ) أَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَ الطَّرِيقَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يُقَالُ لَهُ: قَدْ وَرَطَتْ نَفْسُكَ بِالْإِيْلَاءِ فَإِنْ فُتتِ عَصِيَّتُكَ وَأَفْسَدَتْ عِبَادَتَكَ، وَإِنْ طَلَقْتَ فَاتِ عَلَيْكَ زَوْجُكَ، وَإِنْ لَمْ تَطْلُقْ طَلَقْنَا عَلَيْكَ كَمَنْ غَضِبَ لَوْلُؤَةٍ وَدَجَاجَةٍ فَابْتَلَعَتْهَا فَيُقَالُ لَهُ: إِنْ ذَبَحْتَهَا غَرَمْتَهَا وَإِلَّا غَرَمْتَ اللَّوْلُؤَةَ. وَأَصْحَهُمَا كَمَا فِي أَصْلِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَهُوَ الْأَحْسَنُ كَمَا فِي الشَّرْحَيْنِ^(٣) أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، هَلْ لَهُ الْإِمْتِنَاعُ؟ وَفِيهِ وَجْهَانُ:

أحدهما: لا؛ لأنه لا مانع فيها، وليس لها منع ما عليها من الحق، فعلى هذا يطالب بالوطء أو الطلاق، فإن أراد الوطاء فامتنعت سقط حقها. وأصحهما: نعم، بل يحرم عليها التمكين؛ لأنه لا /٢٠٥/ مساعدة في الحرام فعلى هذا يؤمر بالطلاق ليس إلا، أم يؤمر به أو بالفيئة باللسان؟ فيه وجهان:

أصحهما: الأول، كما صححه المصنف؛ إزالة للضرر عنها بخلاف المانع الطبيعي؛ لأن الوطاء هناك متعذر، وهنا ممكن، وإنما يضيق هو على نفسه. وعلى الوجهين: إذا وطئ فقد أوفأها حقها، وإن كان حراماً.

(١) «المحرر» (ص ٣٤٧).

(٢) «روضة الطالبين» ٨/ ٢٥٥.

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٩/ ٢٤٠.

قال: (وَإِنْ أَبِي الْفَيْئَةِ وَالطَّلَاقَ، فَلَاظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِي يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً) لأنه حق لمعين تدخله النيابة، فينوب الحاكم فيه عن الممتنع كالدين، والثاني: لا يطلق عليه بل يحبس ويغزره ليفيء أو يطلق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فأضافه إلى الأزواج؛ ولأنه مخير بين شيئين فإذا أمتنع لم يبق القاضي مقامه، كمن أسلم على عسر، وعن أحمد^(١) روايتان كالقولين، ويقال: أن أظهرهما موافقة القديم.

قال الرافعي: وقد سبق أن عند أبي حنيفة: يقع الطلاق بمضي المدة^(٢)، وهو على خلاف القولين معاً.

قال: (وَأَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ ثَلَاثَةً) لأن المدة أربعة أشهر فلا يزداد عليها إلا بقدر التمكن في العادة، فإن كان جائعاً فحتى يأكل، أو ثقيلاً بالأكل، أو نعساناً فحتى يخف، أو صائماً يفطر، وهذه الأحوال تزول في يوم فما دونه.

والثاني: يمهلها؛ لأنها مدة قريبة وقد ينتظر فيها نشاطاً، وفي وجه: لا يمهل شيئاً، حكاة في «الكفاية»، وهو يرد على قول الرافعي والمصنف: أمهل قطعاً. قال: ولا خلاف أنه لا يمهل في الفيئة باللسان؛ لقدوته عليها في الحال^(٣).

(١) أنظر: «مسائل الكوسج» (١٣٠١)، «مسائل صالح» (٢٧)، «مسائل ابن هانئ» (١١٢٢)، «مسائل حرب» (ص ٢٦٠)، «مسائل عبد الله» (١٣٤٠)، «الروايتين والوجهين» ١٧٠/٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤٢/٩، وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٠٧-٢٠٨)، «الهداية» ٢٩٠/٢.

(٣) «كفاية النبيه» ٢٥١/١٤.

واعلم أن الرافعي في شرحه نقل تصحيح ما صححه المصنف عن العراقيين والبغوي، وقال في «المحرر»: فيه قولان: رجح منهما المنع^(١)، فأشار إلى ما ذكره في شرحه، فجزم المصنف بالترجيح يفهم بأنه من عند الرافعي، وليس كذلك؛ لما علمت فافهمه.

قال في «الشرح الكبير»: وهذا الخلاف قولان، ويقال: وجهان^(٢). وعبارته في «الشرح الصغير»: فيه وجهان، ويقال: قولان، فاقضى هذا الترجيح الأول، وهو خلاف ما اقتضاه كلامه في «الكبير» نعم جزم بهذا في «المحرر» فتبعه المصنف.

فائدتان:

الأولى: فائدة الإمهال أن القاضي لو طلق عليه في مدة الإمهال لم ينفذ إن جامع فيها، وكذا إن لم يجامع فيها في الأصح، بخلاف المرتد إذا أمهل فقتله القاضي أو غيره فإنه مهدر،؛ لأنه لا عصبه له، والقتل الواقع لا مدفع له، وأما الطلاق فهو قابل للرد.

ولو طلق الحاكم ثم ثبت أنه وطئ أو طلق قبل تطليق القاضي لم ينفذ طلاق القاضي، قاله ابن كج.

ولو لم يعلم الزوج وطلق وقع طلاق القاضي، وفي طلاق الزوج وجهان، قاله الروياني^(٣).

ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معًا وقعا، وقيل: لا ينفذ طلاق القاضي.

(١) «المحرر» (ص ٣٤٧).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤٢/٩. (٣) «بحر المذهب» ٢٣١/١٠.

الثانية: المهلة تجري ثلاثاً على وجه في مسائل أستتابة المرتد، وتارك الصلاة، وفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة وهو الأصح فيه، وفسخه بالعنة وفسخه بخيار العتق وثبوت حق الشفعة وخيار عيب النكاح والإمهال فيما إذا أسلم على أكثر من أربع، ونفي النسب والإيلاء، وهي مسألة الكتاب / ٢٠٥ب/.

قال: (وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) لحنه فدخل في عموم الآية والخبر الدالين على التكفير، وبهذا قال باقي الأئمة الأربعة^(١).

والثاني: لا يلزمه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءٌ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب إذا تاب قبل القدرة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به، والقيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها، فلو وطئ قبل مُضي المدة فليل: تجب الكفارة قطعاً؛ لأنه حث باختياره من غير إلزام، وقيل: يطرد الخلاف؛ لأنه بادر إلى ما تطالبه به.



(١) أنظر: «تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٠٩، «الهداية» ٢/ ٢٩٠، «التفريع» ٢/ ٩١، «الإفصاح»

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 14 horizontal lines that divide the space into 15 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

کتاب الفظہ

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٍّ وَخَصِيٍّ، وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَلَاقِهِ، وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِرَؤُوسِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي. وَكَذَا: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي. صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّلَتِهَا. صَرِيحٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَيْدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا. ظَهَارٌ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظَهَارٌ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مُحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأَ تَحْرِيمُهَا، لَا مُرْضِعَةٍ وَرَوْجَةَ ابْنِ، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ رَوْجَةَ وَبَابٍ وَمُلاعِنَةٍ فَلَعَوٌ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرْتَ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتَ مِنْ فُلَانَةٍ وَفُلَانَةَ أَجْنَبِيَّةً فَخَاطَبْتُهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ: «مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ» فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتَ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَلَعَوٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالطَّلَاقُ بِ«كَظَهْرِ أُمِّي» طَلَّقْتَ وَلَا ظَهَارَ، أَوْ الطَّلَاقُ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالظَّهَارُ بِالْبَاقِي طَلَّقْتَ وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ.

فَصْلٌ

عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ،

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، يَمُوتِ أَوْ فَسَحُ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ
فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، بِشَرْطِ سَبْعِي الْقَدْفِ ظَهَارُهُ فِي
الْأَصْحَحِّ، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ أَرْتَدَّ، مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا
بِالْإِسْلَامِ، بَلْ بَعْدَهُ، وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ
وَطَاءً، وَكَذَا لَمَسُّ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَبَّدًا، وَفِي قَوْلٍ: لَعُوٌّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ
الْأَصْحَحُ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمُعَيَّبِ
الْحَشْفَةِ

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ: أَنْتَنَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ
كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنْ
الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي أَمْرَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ، أَوْ
أَسْتِغْنَا فَاظْهَرُ التَّعَدُّدُ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ.



(كِتَابُ الظَّهَارِ)

هو مشتق من الظهر، وسمي ظهاراً لتشبيه الزوجة بظهر الأم، وخص الظهر؛ لأن المركوب يسمى ظهراً؛ لأن الركوب على ظهره، وقيل: هو من العلو، قال تعالى: ﴿فَمَا اسْطَعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧] أي: يعلوه، فكأنه قال: علوي عليك كعلوي على أمي، وكان طلاقاً في الجاهلية، فنقل الشرع حكمه إلى التحريم بعد العود، ووجوب الكفارة، وبقي محله وهو الزوجة، وهو حرام أتفاقاً، بل كبيرة كما ذكره الرافعي في الشهادات؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، ويخالف: أنت عليّ حرام، فإنه مكروه ليس إلا؛ لأن الحنث ليس بمحرم، كذا قاله الرافعي هنا^(١). قال في «المطلب»: وفي الثاني نظر.

وأصل الباب أول سورة المجادلة، وقد ذكرها في «المحرر»^(٢)، وسببها أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته فأتت رسول الله ﷺ مشتكية منه، فأنزلها الله فيها. رواه أبو داود، وابن ماجه وصححه ابن

(١) «الشرح الكبير» ٢٥٢/٩.

(٢) «المحرر» (ص ٣٤٨).

حبان والحاكم^(١).

واختلف أصحابنا: هل عمل بالإيلاء والظهار أول الإسلام أم لا؟ فقال صاحب «الحاوي»: قال جمهور أصحابنا: لم يعمل بهما^(٢).

قال صاحب «البيان»: وهو الأصح^(٣)، وقال بعضهم: عمل به. قال صاحب «الحاوي»: وكان طلاقاً لا رجعة فيه^(٤).

قال: (يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيًّا وَخَصِيًّا) أي: وعبد، كما صرح به في «المحرر»^(٥)؛ لعموم الآية وخالف مالك^(٦)، وأبو حنيفة^(٧) في الذمي، أما غير الزوج؛ فلأن الله تعالى حيث أثبت الحكم أثبته في النساء، ومطلقهن ينصرف إلى الزوجات كقوله: ﴿يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وبهذه كان طلاقاً فنفى الشرع محله، ومحل الطلاق الزوجة، وسواء أنجزه أو علقه بالزوجية في الأصح، وفي التعليق خلاف أبي حنيفة ومالك.

وأما الزوج الذي لا يصح طلاقه وهو المحترز عنه بالمكلف فلما ذكره في الطلاق، ويجيء فيه التفصيل المذكور في المكره، قاله في «الكفاية»^(٨).

(١) أبو داود (٢٢١٤)، وابن حبان (٤٢٧٩) من حديث خويلة بنت ثعلبة، وابن ماجه (٢٠٦٣)، والحاكم ٤٨١/٢ من حديث عائشة. وعلقه البخاري قبل حديث (٧٣٨٦) من حديث عائشة.

(٢) «الحاوي» ٤١١/١٠. (٣) «البيان» ٣٣١/١٠.

(٤) «الحاوي» ٤١١/١٠. (٥) «المحرر» (ص ٣٤٨).

(٦) أنظر: «عيون المجالس» ١٢٦٦/٣، «القوانين الفقهية» (ص ١٦٠).

(٧) أنظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٤)، «بدائع الصنائع» ٢٣٠/٣.

(٨) «كفاية النبيه» ٢٦٣/١٤.

وخالف ظهار الذمي والخصي والعبد إيلاؤهم، فإنه لا يصح في الأصح؛ لأن الإيلاء يختص بالجماع فلا ينعقد عند تعذره، والظهار يحرم جملة الاستمتاع وبعض الاستمتاع موجود مع وجود هذه العوارض فأثر فيه الظهار.

قال: (وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَّلَاقِهِ) أي: فيجري فيه الخلاف المذكور في بابه، ولو قال المصنف: يصح من كل زوج يصح طلاقه، وحذف التكليف لدخل فيه ظهار السكران المذكور هنا كما /١٢٠٦/ فعل في الإيلاء، وكان أخصر؛ جرياً على عادته، لكن يقويه النص على الخلاف فيه.

قال: (وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِرِزْوَجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ [أَوْ عِنْدِي] ^(١) كَظَهْرِ أُمِّي) وكذا لي؛ لأنه معهود في الجاهلية.

قال: (وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ) كما أن قوله: أنت طالق، صريح وإن لم يقل مني. والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يريد أنها على غيره كظهر أمه، بخلاف الطلاق، فإنه لا طلاق وهي في حبسه. قال: (وَقَوْلُهُ: جِسْمِكَ أَوْ بَدْنِكَ أَوْ نَفْسِكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّلَتِهَا صَرِيحٌ) لدخول الظهر فيها.

قال: (وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ قَوْلَهُ: كَيْدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظَهَارٌ) لأنه شبه الزوجة ^(٢) ببعض أعضاء الأم، فكان كالتشبيه بالظهر، وهذا الجديد وأحد قولي القديم، وقطع به.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) في الأصل: الزوجين، والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في «العجالة»
١٤٠٧/٣.

والثاني: وهو القديم: المنع؛ لأنه ليس على صورة الظهر المعهود في الجاهلية، وعند أبي حنيفة: إن شبهها بعضو يحرم النظر إليه كالفرج، والفخذ فهو ظاهر، وإلا فلا^(١).

قال: (وَكَذًا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا) أي: إذا فرعنا على الجديد في الصدر، والبطن.

قال: (وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا) أي: لا يكون ظاهرًا.

قال: (وَكَذًا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِ) أي: وهو الأشبه في «المحرر»^(٢)؛ لاحتمال الكرامة.

والثاني: أنه ظاهر؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم.

قال: (وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ظَهَارٌ فِي

الْأَظْهَرِ) تعليلها كما تقدم في قوله: (كيدها أو بطنها أو صدرها).

قال: (وَالْتَشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظَهَارٌ) لأنهن أمهات ولدته ويشاركن الأم في

العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة، وقيل: هي على الخلاف في الأخت.

قال: (وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ) أي: طرد هذا الحكم (في كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ

تَحْرِيمُهَا) أي: كالأخت والعمة؛ لأنه شبهها بمحرمة بالقربة أبدًا، فأشبهت الأم.

قال: (لَا مُرْضِعَةٌ وَرَوْجَةٌ أَبْنٍ) لأنهما دون الأم في التحريم؛ ولأنه

يحتمل إرادة الحالة التي كانت حلالاً فيها، وهذا كله معنى قول

(١) أنظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٢)، «الهداية» ٢/٢٩٧.

(٢) «المحرر» (ص ٣٤٨).

«المحرر»: التشبيه بظهر الجدة ظهار^(١).

والأصح: أن الحكم في سائر المحارم كذلك، إلا أن تكون المرأة حلالاً ثم تصير محرماً كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضع^(٢)، وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته. أنتهى.

واعلم أن هذه المسألة ذات أقوال وطرق، والمذهب فيها عند عامة الأصحاب ما ذكره المصنف، وإذا أختصرت الجميع جاء سبعة أقوال أو أوجه، كما في الشرحين^(٣)، و«الروضة»^(٤): أحدها: أقتصار الظهار على التشبيه بالأم.

وثانيها: إلحاق الجدات بها فقط.

وثالثها: إلحاق محارم النسب.

ورابعها: إلحاق محارم الرضاع أيضاً إذا لم يعهدن محللات.

وخامسها: إلحاقهن بحذف هذا الشرط.

وسادسها: إلحاق محارم المظاهرة بالشرط المذكور.

وسابعها: إلحاقهن بحذفه وعند مالك^(٥)، وأحمد^(٦) التشبيه بجمعهن

ظهار.

(١) «المحرر» (ص ٣٤٨).

(٢) في الأصل: أرتضع، والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في شروح «المنهاج».

(٣) «الشرح الكبير» ٢٥٩/٩.

(٤) «روضة الطالبين» ٢٦٤/٨.

(٥) أنظر: «التفريع» ٩٤/٢، «المعونة» ٦٠٣/١، «القوانين الفقهية» (ص ١٦٠).

(٦) أنظر: «المحرر» ٨٩/٢، «الفروع» ٤٨٦/٥.

قال: (وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاعِنَةٍ فَلَعُو) أما ما عدا الأب والملاعنة فكأنهن لا يشبهن الأم؛ وأما الأب فلأنه /٢٠٦ب/ ليس محلاً للاستحلال، وأما الملاعنة؛ فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأبده للمحرمة والوصلة، وقال أحمد في رواية: التشبيه بمحارم الرجال ظاهر^(١).

قال: (وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا) من زوجته الأخرى؛ لأنه كان طلاقاً في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط؛ ولأنه يشبه الطلاق من حيث إنه يتعلق بالتحريم ويشبه اليمين في تعلق الكفارة به، وكل منهما يقبل التعليق، ومن هذا الشبه اختلفوا، هل نسلك به مسلك الأول أو الثاني؟ ويظهر فائدة ذلك كما قال في «الكفاية» فيما إذا ظاهر من زوجته ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الظهار، فإن غلبنا الطلاق كان مظاهراً منها أو اليمين فلا^(٢).

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ - وَفُلَانَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ - فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ) لعدم صحة الظهار.
قال: (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ) أي: إلا أن يريد الإتيان بهذا اللفظ فإنه يكون مظاهراً لوجوده.

قال: (فَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ [مُظَاهِرًا]^(٣)) لتحقق الشرط.

(١) أنظر: «الروايتين والوجهين» ١٧٨/٢، «المغني» ٥٩/١١.

(٢) «كفاية النبيه» ٢٧٣/١٤.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

قال: (وَإِذَا قَالَ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنِبِيَّةِ فَكَذَلِكَ) لأنه علقه بظهاره من فلانة، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه. فباعها ثم دخلها حنث.

قال: (وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ)؛ لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وهذا القائل يجعل ذكر الأجنبية شرطًا كما لو قال: إن تظاهرت منها أجنبية، فإن المذهب هنا أنه ليس مظاهراً؛ لعدم الشرط، كما سيأتي وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو قال: لا أكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار شيخاً، ونظائره.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا، وَهِيَ أَجْنِبِيَّةٌ؛ فَلَعَوُّ) لأن شرط وقوع الظهار في حال كونها أجنبية وما دامت أجنبية لا ينعقد الظهار، وإذا انعقد لم تكن هي أجنبية، فكان كالتعليق بشيء مستحيل، وهو كما لو قال: إن بعثت الخمر فأنت طالق، أو فأنت عليّ كظهر أمي، وأتى بلفظ البيع؛ لا يقع الطلاق ولا يصح الظهار، وعند المزني يحمل اللفظ في مثل ذلك على صورة الظهار والبيع، وعن بعض الأصحاب موافقته.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي [وَلَمْ يَنْوِ، أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ، أَوْ الظَّهَارَ، أَوْ هُمَا، أَوْ الظَّهَارَ بِ أَنْتِ طَالِقٌ، وَالطَّلَاقُ بِ كَظَهْرِ أُمِّي] ^(١) طَلَّقَتْ وَلَا ظِهَارَ) أما الأولى: فوجه وقوع الطلاق إثباته بلفظ الصريح، ووجه عدم وقوع الظهار أن قوله: (كظهر أمي) لا أستقلال له، وقد أنقطع عن قوله: (أنت) بالفواصل الحاصل بينهما، فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار.

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

وأما الثانية: وهي إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه، وجعل قوله: كظهر أمي؛ تأكيداً لتحريم الطلاق، فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار لائح.

وأما الثالثة: وهي إذا قصد بالجميع الظهار أن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار. والثاني: ليس بصريح في الظهار كما بيناه. وأما الرابعة؛ فلأنه لم ينو /٢٠٧/ به الظهار وإنما نواه بالمجموع، وهذا هو الصحيح، وفي وجه أنه يلزمه الظهار لإقراره.

وأما الخامسة: وهي إذا نوى الظهار ب: (أنت طالق)، والطلاق: ب (كظهر أمي) فلما ذكرنا أن قوله: كظهر أمي. خرج عن كونه صريحاً في الظهار، وقد نوى الطلاق؛ تقع طلقة أخرى إن كانت الأولى رجعية. قال: (أَوِ الطَّلَاقُ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالظَّهَارُ بِالْبَاقِي طَلُّتُ) لوجود اللفظ الصريح.

قال: (وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَّاقَ رَجْعَةٍ) لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية، وفي وجه: لا يصح الظهار؛ لأننا إذا أستمعنا: أنت طالق. في الطلاق لم يبق إلا: كظهر أمي. فلا تصلح كناية؛ إذ لا خطاب فيه، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لا يصير مظاهراً منها؛ لأن البائن لا يصح ظهارها.

فرع غريب:

قال الروياني: قال أبو الطيب: قال البويطي: قد قيل من صرَّح بالطلاق والظهار والعتق ولم يكن له نية في ذلك؛ لم يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق، ويلزم في الحكم، وحجته

قوله عليه السلام «إنما الأعمال بالنيات»، و«رفع القلم عن ثلاثة»^(١)، والإجماع على أن المجنون والنائم إذا تلفظا بصريح لفظ الطلاق لا يلزمه، وقال: قال مالك: من طلق أو أعتق أو ظاهر بلا نية يلزمه ذلك في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى.

والحجة فيه لمن ذهب إليه ما ذكره الله من إتلاف المؤمن خطأ، وما أجمع عليه العلماء: أن من أتلف مال آدمي خطأ فذلك عليه، وإن لم ينو، وذلك من حقوق الآدميين، وللمرأة حق في منعها نفسها، وللعبد حق في حرите، وللمالكين^(٢) حق في الظهار، ولم يتعرض لواحد منهما، فالظاهر أنه قصد تخريجه على قولين^(٣).



(١) تقدم تخريجهما.

(٢) في الأصل: المساكين، والمثبت من «بحر لمذهب».

(٣) «بحر المذهب» ٢٩١/١٠.

(فَضْلٌ)

(عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] الآية، لكن هل سبب وجوبها هو العود فقط أو الظهار فقط بشرط العود أو مجموعهما؟ فيه أوجه، لا ترجيح فيها.

فعلى الأول: لا يجوز تقديمها على الظهار ويجوز على العود.

وعلى الأول: ينبغي أن لا يصح التكفير قبل العود.

وهو وجه حكاه البندنيجي بناء على منع التقديم على الجنب

المحرم، وحاصل المذهب جواز تقديمها على العود والظهار.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة على المظاهر وإنما هي شرط

الحل، فتكفي إن أراد الاستباحة^(١).

قال: (وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ) لأن تشبيهها^(٢)

بالأم يقتضي أنه لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما

قال؛ لأن العود للقول^(٣) مخالفته، يقال: (فلان قال)^(٤) قولاً ثم عاد

فيه وعاد له، أي: خالفه ونقضه، بخلاف العود إلى القول فإنه قول

مثله، هذا هو القول الجديد، وفي القديم: أن العود هو الوطاء، وفي

قول: أنه العزم على الوطاء، وعن مالك روايتان كهذين القولين^(٥)،

(١) أنظر: «فتح القدير» ٢٥٧/٤، «الاختيار» ١٩٨/٣، «تبيين الحقائق» ٣/٣.

(٢) في الأصل: تشبيهه، والجماعة ما أثبتناه.

(٣) مقابلها بالهامش: لعله: عبارة عن.

(٤) من هامش الأصل وأعلها: لعله.

(٥) أنظر: «التفريع» ٩٥/٢، «جامع الأمهات» (ص ١٨٢).

ومذهب أحمد القول /٢٠٧ب/ الأخير^(١)، وهي رواية عن أبي حنيفة^(٢).
 قال: (فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ
 وَلَمْ يُرَاجَعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ) أي: ولا كفارة إذ لم يوجد العود الذي هو
 سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق فالعود أن يمضي زمن^(٣) يمكنه أن
 يطلق فلا يطلق، وقيل: نفس الإفاقة عود.

قال: (وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحِّ) أما في الأولى: وهي إذا
 كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها على الاتصال، فوجه أنه عائد
 بذلك؛ لأنه لم يتحقق التحريم، وإنما نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك
 لها، ووجه مقابله وهو الأصح أنه لم يمسكها على النكاح، ولو اشتغل
 بأسباب الشراء كالمساومة وتقدير الثمن، كان عائداً على الأصح؛ لأنه
 يمسك إلى أن يتم الشراء قادراً على المفارقة.

وأما الثانية: وهو إذا لاعنها عقب الظهار فوجه أنه عائد بذلك؛ لأن
 كلمات الشهادة لا يتعلق بها الفرقة وأمکنه أن يطلق بدلها، ووجه مقابله -
 وهو الأصح وظاهر النص: أن الكلمات كلها موقعة للفراق، وإذا أستعمل
 بما يوجب الفراق لم يضر طوله، كما لو قال: يا فلانة بنت فلان أنت
 طالق، وشرط صاحب «التهذيب» على هذا المرافعة إلى الحاكم^(٤).

قال: (يُشْتَرَطُ سَبْقُ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحِّ) أي: فإن سبق ظهاره ثم

(١) أنظر: «المغني» ٧٣/١١، «المحرر» ٩٠/٢.

(٢) أنظر: «تحفة الفقهاء» ٢١٤/٢، «المحيط البرهاني» ٤٣٣/٣.

(٣) في الأصل: زمنًا، والجماد ما أثبتناه.

(٤) «التهذيب» ١٦٠/٦.

قذف ثم لاعن فإنه عائد على الأصح، بل ادعى المحاملي نفي الخلاف فيه، لما فيه من التطويل، مع إمكان الفراق.

واعلم أن أصل الخلاف في هذه المسألة والتي قبلها أن الشافعي - رحمه الله - نص على أنه إذا لاعنها عقب الظهار أنه لا يكون عائداً^(١)، واختلف الأصحاب في هذا النص على ثلاثة أوجه:

أحدها: المراد به ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى الحاكم أو^(٢) أتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان ثم ظاهر وعقبه بالكلمة الخامسة؛ لأنه والحالة هذه فارقها بكلمة واحدة، فأما إذا قذف بعد الظهار أو قبله وكان الترافع والإتيان بالكلمات بعده فيكون عائداً؛ لما فيه من التطويل.

وأظهرها، وهو الأصح في الكتاب: أنه لا يشترط سبق كلمات اللعان، وإنما يشترط سبق القذف والمرافعة؛ لأن الكلمات مجموعها موقعة للفرقة وإذا اشتغل بما يوجب الفراق [لم]^(٣) يفترق الحال بين أن يطول أو يقصر.

وثالثها: أنه لا يشترط سبق القذف أيضاً، بل لو ظاهر وقذف على الاتصال واشتغل بالمرافعة وبهيئة أسباب اللعان لم يكن عائداً؛ لاشتغاله بأسباب الكفارة ومقدماته، وشبه ذلك بما لو عقب الظهار بقوله: أنت طالق على ألف درهم، فلم تقبل، فقال عقبه: أنت طالق بلا عوض؛ لا يكون عائداً؛ لاشتغاله بسبب الفراق.

(١) أنظر: «مختصر المزني» ١٢٥/٤.

(٢) في الأصل: (و)، والمثبت من «روضة الطالبين» ٢٧٠/٨، «الشرح الكبير» ٢٧١/٩.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من «الشرح الكبير» ٢٧١/٩.

قال: (وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ أُرْتَدَّ، مُتَّصِلًا [ثُمَّ أَسْلَمَ] ^(١)) فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ) لأن العود هو الإمساك، والرجعة إمساك.

قال: (لَا بِالْإِسْلَامِ) أي: فإنه لا يكون عودًا (بَلْ بَعْدَهُ) أي: بل بعد /٢٠٨/ الإسلام، والفرق بينهما أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق، والنكاح يقصد به تجديد الملك. هذا هو الظاهر من الخلاف كيفما قدر، كما قاله الرافعي ^(٢). قال ذلك بعد أن قال: هل تكون الرجعة وتجديد النكاح والإسلام بعد الردة نفسها عودًا ^(٣) أم لا؟ فيه خلاف، وفي كيفية طريقان:

أشهرهما: أن في صورة الرجعة قولين أصحهما -ويحكى عن نصه في «الأم» أن نفس الرجعة عود؛ لأنه إذا حصل العود بالاستدامة فبابتداء الاستباحة أولى.

والثاني: لا -ويحكى عن نصه في «الإملاء»: لأنها ابتداء أستباحة، والعود أستدامة.

وفي صورة تجديد النكاح وجهان مرتبان على القولين في الرجعة، فإن لم تجعل الرجعة عودًا فهما أولى، وإلا فوجهان، والفرق ما قدمته أولاً، والإسلام بعد الردة مرتب على النكاح المجدد، وأولى بأن [لا] ^(٤) يكون عودًا.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) «الشرح الكبير» ٩/٢٧٣.

(٣) في الأصل: عود، والمثبت هو الصواب.

(٤) من «الشرح الكبير».

والطريق الثاني: أن النص في الرجعة أنها عود في الإسلام، وبعد الردة ليس بعود. ف قيل فيهما قولان أو وجهان بالنقل والتخريج، وقيل بتقرير النصين، والفرق أن مقصود الرجعة أستباحة البُضع، وهي تخالف الوصف بالتحريم الذي هو مضمون الظهار، ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق، والحِلُّ والحُرمة في تبديل الدين يقعان تابعين^(١). أنتهى ما في الرافعي.

وعبارة «المحرر» في هذه المسألة: وإذا راجعها بعد الطلاق فأصح القولين أنه عائد بنفس الرجعة، ولو أرتد على الاتصال ثم أسلم فالأصح: (أنه ليس عائداً بنفس الإسلام)^(٢). أنتهى. فقد علم من هذه العبارة وما تقدم أن الراجح في مسألة الرجعة حكاية قولين، وفي الثانية حكاية وجهين، وذلك لا يؤخذ من عبارة الكتاب.

قال: (وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ) كالديون لا تسقط بعد ثبوتها، وشمل قوله: (بفرقة) الطلاق وموت أحدهما وفسخ النكاح، فهي أحصر من عبارة «المحرر» حيث قال: إذا عاد المظاهر ولزمته الكفارة لم تسقط بالطلاق بعد ذلك، وكذا لو مات أحدهما أو فسخ النكاح^(٣). هذا لفظه.

قال: (وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطَاءً) لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣]، وقال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾

(١) «الشرح الكبير» ٢٧٣-٢٧٤، وانظر: «الأم» ٥/ ٢٦٥.

(٢) كذا بالأصل، وهو الصواب، وفي «المحرر» (ص ٣٤٩): أنه عائد بنفس الإسلام.

(٣) «المحرر» (ص ٣٥٠).

[المجادلة: ٤]، ولو كان كَفَّرَ بالإطعام فكذلك، وإن لم يتعرض للتماس في قوله: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]؛ حملاً للمطلق على المقيد عند اتحاد الواقعة.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا كان يكفر بالإطعام لم يحرم الوطء قبله^(١)، وقد ينسب هذا المذهب إلى مالك^(٢)، وسواء فيه الوطء الأولى وما بعدها كما صرح به في «المحرر»^(٣)؛ لأنه عليه السلام قال لمن ظاهر ثم وطئ «لا تقربها حتى تكفر» رواه الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب^(٤).

ولو وجبت الكفارة في الظهار المقيد حرم الوطء إلى أن يكفر وتنقضي المدة، فإذا أنقضت حل لإيقاع الظهار، وبقيت الكفارة في ذمته.



(١) في نسبة هذا القول لأبي حنيفة نظر، فلم أجده في كتب المذهب، بل المعلوم من المذهب أنه لو جامع خلال الإطعام فليس عليه أن يستأنف، أما قبل أن يكفر فلا يحل بالإجماع. أنظر: «المبسوط» ٨٥/٣، «تحفة الفقهاء» ٢/٢١٥، «فتح القدير» ٢٥٨/٤، «تبيين الحقائق» ١٠/٣.

(٢) نقل هذا القول عن الإمام مالك أبو الليث السمرقندي الحنفي في «مختلف الرواية» ١٠٧٤/٢، والمشهور في المذهب، وهو الصحيح، أنه لا يباح له قبل الإطعام ولا في أثناءه. أنظر: «المدونة» ٣١٩/٢، «النوادر والزيادات» ٣٠١/٥، «عيون المجالس» ١٢٧٦/٣، «جامع الأمهات» (ص ١٨٤).

(٣) «المحرر» (ص ٣٥٠).

(٤) أبو داود (٢٢٢٣)، الترمذي (١١٩٩)، النسائي ١٦٧/٦، ابن ماجه (٢٠٦٥) من حديث ابن عباس.

فائدة:

قال الروياني في إخراج الكفارة بعد الوطء أداء، وقبله قضاء، كالصلاة في وقتها وبعده^(١).

قال ٢٠٨/ب: (وَكَذَا اللَّمْسُ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) أي: وهو أولى القولين في «المحرر»^(٢)؛ لأنها قد تدعو إلى الوطء وتفضي إليه، ولعموم قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ وهذا هو القديم^(٣).

قال: (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأن الظهار معنى لا يخل بالملك، فلم يحرم ذلك كالصوم. والجواب عن الآية المتقدمة أن المس ورد في الشرع بمعنى الوطء في قوله: ﴿مِن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فحمل عليه هنا، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه، فإنه نقله عن الأكثرين وعن الجديد أيضاً، وقال: حكى ابن كج طريقاً قاطعاً به^(٤). وهذا هو الأصح.

وعن أحمد روايتان كالقولين^(٥).

قال: (وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ)^(٦) لأن سلمة بن صخر جعل أمرأته على نفسه كظهر أمه إن غشيها، حتى يمضي رمضان ثم غشيها في نصفه، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أعتق رقبة» - رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن، والحاكم وقال: صحيح على شرط

(١) «بحر المذهب» ٢٩٨/١٠. (٢) «المحرر» (ص ٣٥٠).

(٣) رمز فوقها: (لأبي حنيفة ومالك). (٤) «الشرح الكبير» ٢٦٧/٩.

(٥) أنظر: «الروايتين والوجهين» ١٨٤/٢، «المحرر» ٩٠/٢.

(٦) رمز فوقها: (لأبي حنيفة وأحمد).

مسلم، وله شاهد على شرط البخاري ومسلم فذكره^(١) - ولأن قول المنكر والزور موجود فيه، وتغليبا لشبه اليمين.

قال: (مُؤَقَّتًا) أي: يصح الظهار المؤقت، ويكون مؤقتًا إن غلبنا اليمين.

(وَفِي قَوْلٍ: مُؤَبَّدًا) تغليبا لشبه الطلاق، وروي هذا عن مالك وروي عنه القول الثاني^(٢).

قال: (وَفِي قَوْلٍ: لَعْنًا) لأنه لم يؤبد التحريم فأشبهه التحريم بمن لا تحرم عليه على التأبید، و«المحرر» أفرد كل مسألة بقولين، فقال في الظهار المؤقت قولان:

أصحهما: الصحة، ويتأبد أو يتأقت؟ قولان: أحصهما: التأقت^(٣). فجمع المصنف بينهما، وحكى فيهما ثلاثة أقوال، وبني القولان في الأولى على أنه يتبع في الظهار المعنى، أو ينظر إلى معهود الجاهلية، وقد تقدم لك بناؤه أيضًا أن المذهب اليمين فيصح أو الطلاق فلا؛ لأن الطلاق لا يقع مؤقتًا، بل يؤبد بوقته، وليس للظهار تلك القوة.

قال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِالْإِمْسَاكِ بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ) لأن الحلَّ منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أنه للأجل أو لأجل الوطء في المدة، والأصل براءته من الكفارة، وإذا وطئ تحقق الإمساك للوطء، وهذا ظاهر النص.

(١) أبو داود (٢٢١٣)، الترمذي (١٢٠٠)، ابن ماجه (٢٠٦٢)، الحاكم ٢/٢٠٣.

(٢) أنظر: «المدونة» ٢/٢٩٨، «المنتقى» ٤/٣٨.

(٣) «المحرر» (ص ٣٥٠).

والثاني: العود فيه كالعود في المطلق إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر، واحتراز بقوله: (في المدة) عما لو لم يطأ حتى مضت المدة، فإنه لا شيء عليه، وقد صرح بهذا في «المحرر»^(١).
قال: (وَيَجِبُ النَّزْعُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ) كما في قوله: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً.

واعلم أنه إذا وطئ فمتى يصير عائداً؟ فيه وجهان:
أصحهما: عند الوطء، فعلى هذا لا يحرم الوطء؛ لكنه إذا غابت الحشفة يلزمه النزع، كما جزم به المصنف.
قال الإمام: ولا شك في جريان الوجه المعروف في المسألة المستشهد بها أنه يحرم الوطء هنا^(٢).

والثاني: يتبين بالوطء كونه عائداً بالإمساك عقب الظهار، فعلى هذا: يحرم ابتداء الوطء كما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق قبله، يحرم عليه الوطء.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ: أَتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهِنَّ) لوجود لفظه الصريح.

قال: /١٢٠٩/ (فَإِنْ أَمْسَكْتَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ)^(٣) لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن.

قال: (وَفِي الْقَدِيمِ)^(٤) كَفَّارَةٌ لورود الأثر عن عمر بذلك، رواه

(١) «المحرر» (ص ٣٥٠).

(٢) «نهاية المطلب» ١٤/٥٢٢.

(٣) رمز فوقها: (لأبي حنيفة). (٤) رمز فوقها: (مالك. أحمد).

البيهقي^(١)، وقال: صحيح عنه، ولأنها كلمة تجب بمخالفتها الكفارة، فإذا تعلقت بجماعة أتحدت كاليمين.

قال الإمام: والأول مبني على أن المغلب على الظهار مشابهة الطلاق، والثاني: على مشابهة اليمين، ومثله الخلاف فيما إذا قذف جماعة بكلمة وحنث في يمينين بفعل واحد^(٢).

قال: (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأُولَى) لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، وبظهار الثالثة عائد في الثانية، وبظهار الرابعة عائد في الثالثة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع.

قال: (وَلَوْ كَرَّرَ فِي أَمْرَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ) كالطلاق فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرات لا إن فارقها في الأصح.

قال: (أَوْ أُسْتِثْنَا فَاَلْأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ) لأنه كلام يتعلق به تحريم، فإذا كرره بقصد الاستئناف تكرر حكمه كالطلاق، وهذا هو الجديد، ومنهم من قطع به. والثاني^(٣): يلزمه كفارة واحدة للجميع، وهو القديم؛ لأن اللفظ الثاني لم يؤثر في التحريم، فأشبهه ظهار الأجنبية، وقاسه الرافي على ما إذا كرر اليمين على شيء واحد مرات^(٤).



(١) «السنن الكبرى» ٧/٣٨٣.

(٢) «نهاية المطلب» ١٤/٤٩٤، ٤٩٥.

(٣) رمز فوقها: (لأبي حنيفة ومالك).

(٤) «الشرح الكبير» ٩/٢٨٠.

فرع:

لو أطلق فلم يرد أستثنافا، ولا تأكيدا فقولان كالطلاق، ولكن الأصح هنا وجوب كفارة واحدة، والفرق أن الطلاق أقوى، فإنه يزيل الملك، وضعفه ابن الصباغ وفرّق بأن الطلاق له عدد محصور والزوج يملكه، فإذا كرر فالظاهر أستيفاء الملك بخلاف الظهار.

قال: (وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأُولَى) لأنه كلام آخر فاشتغاله به

عود.

والثاني: لا يجعل عائداً؛ لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم

يفرع من الجنس لا يجعل عائداً.

واعلم أن مقتضى إيراد المصنف أن هذه المسألة ذات قولين لعطفه على الأظهر، وهو تابع لـ«المحرر» في ذلك، ولفظه^(١) غلط، فإن الذي حكاه في الشرحين، والمصنف في «الروضة» أيضا أنها ذات وجهين.

وقوله: (ولو كرر في امرأة متصلا) أحترز بالمتصل عما إذا تفاضلت

الكلمات، فإنه إن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني، فإنه يكفر عنه أيضا، وإن لم يكفر وأطلق أو أراد الاستئناف، ففي التعدد الخلاف السابق، أو التأكيد ففي القبول جوابان للقفال.

قال الإمام: فإن غلبنا اليمين [قُبِلَ]^(٢)، أو الطلاق فلا^(٣).

قال الرافعي: والأظهر تغليب الثاني^(٤)، فيكون الأظهر عدم القبول،

(١) ورد بهامش الأصل: لعله (وعطفه).

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من «عجالة المحتاج» ١٤١١/٣.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٩٤/١٤. (٤) «الشرح الكبير» ٢٨٠/٩.

وكذا قاله البغوي^(١) وغيره.

قال في «الروضة»: نقل صاحب «البيان» عن البغداديين - ويعني: بهم العراقيين - القطع بأنه لا يقبل، وجزم صاحب «الحاوي» بالقبول، والصحيح المنع. والله أعلم^(٢).



(١) «التهذيب» ٦/١٦٠.

(٢) «روضة الطالبين» ٨/٢٧٦، وانظر: «الحاوي» ١٠/٤٤٠، «البيان» ١٠/٣٥٦.

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 empty rectangular rows for text or data entry. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner rectangle.

محتويات المجلد الحادي عشر ومسائله

- ٥ بابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ
- ٨ أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ أَوْ وَثِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ
- ٩ وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصْرًا فَكَعَكَسِيهِ. وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النُّكَاحُ، وَالْمَعِيَّةُ بِأَخْرِ اللَّفْظِ
- ١٠ وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مَقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ
- ١١ وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقَرَّرُ عَلَى نِكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ
- ١٢ وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أُحْرِمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ
- ١٣ وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَّةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ
- ١٣ وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: فَاسِدٌ. وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرَّرَ تَبَيَّنَا
- ١٥ فَعَلَى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمَحَلِّ
- ١٥ وَمَنْ قُرَّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَى الصَّحِيحُ. وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَحَمْرِ فَإِنْ قَبَضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ
- ١٧ وَمَنْ أُنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ
- ٢٢ فَضْلٌ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ
- ٢٣ وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطَّ تَعَيَّنَ. وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِئْتَهَا
- ٢٤ أَوْ تَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُفِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ
- ٢٥ أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ، وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ
- ٢٦ وَالْإِخْتِيَارُ أُخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّتْكَ، وَالطَّلَاقُ إِخْتِيَارٌ،
- ٢٧ وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ إِخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخِ. وَلَوْ حَصَرَ الْأَخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ أُنْدَفَعَ مَنْ زَادَ،
- ٢٨ وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ
- ٢٩ فَضْلٌ: أَسْلَمَا مَعًا أَسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ، وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ
- ٣٠ وَإِنْ أَرْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ أَرْتَدَّتْ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ...
- ٣٢ بابُ الْخِيَارِ وَالْإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

- ٣٦ وَجَدَ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ
٤٤ وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ فَلَا
٤٥ وَلَوْ وَجَدَهُ حُشْيًا وَاضِحًا فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ
٤٦ وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ إِلَّا عُنْتَهُ بَعْدَ دُخُولِ، أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ ..
٤٧ وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعُنْتِهِ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ..
٤٩ وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ وَبَعْدَهُ الْأَصْحُ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرٌ
٥١ وَلَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسَمَّى. وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ ..
٥٢ وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنْتِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصْحُ
٥٣ وَتَثْبُتُ الْعُنْتَةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، وَكَذَا بِبَيِّنَةٍ بَعْدَ نُكُولِهِ فِي الْأَصْحِ،
٥٤ وَإِذَا ثَبَتَ ضَرْبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةٌ بِطَلَبِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ
٥٨ وَلَوْ أَعْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرَضْتُ أَوْ حُبِسْتُ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحَسَبْ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطْلًا
٥٩ وَلَوْ نَكَحَ وَشَرِطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرَهُمَا فَأُخْلِفَ
٦٠ ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرِطَ فَلَا خِيَارَ، وَإِنْ بَانَ ذُوْنَهُ فَلَهَا خِيَارٌ،
٦١ وَلَوْ ظَنَّتْهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ،
٦٢ وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتَهُ كُفْمًا فَبَانَ فَسَقَهُ أَوْ دَنَاءَهُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ
٦٣ وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ،
٦٥ وَالتَّغْرِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا،
٦٦ فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْعَرْمُ بِذِمَّتِهَا، وَلَوْ أَنْفَصَلَ الْوَالِدُ مِيتًا بِلا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ
٦٧ وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ،
٦٩ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْعِنَقَ. صُدِّقَتْ بِبَيِّنَتِهَا
٧١ فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرٌ
٧٤ يَلْزَمُ الْوَالِدَ إِعْفَافُ الْأَبِ وَالْأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ، بَأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ،

- ٧٦ وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا رَفِيعَةً، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا
- ٧٧ وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ اُنْفَسَخَ بَرْدَةً أَوْ فَسَخَهُ بَعِيْبٌ،
- ٧٩ وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ بِإِلَاءِ يَمِينٍ
- ٨١ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ،
- ٨٣ فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ،
- ٨٦ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمُّ لَمْ يَنْفَسَخِ
- ٨٧ وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ مُكَاتَبَةٍ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبَ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ اُنْفَسَخَ النِّكَاحُ
- ٨٨ فَضْلٌ: السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ
- ٨٩ وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ، فَإِنْ كَانَ مَاذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا
- ٩٠ وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصْحِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَاذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ،
- ٩١ وَلِلسَّيِّدِ الْمُسَافِرَةِ بِهِ وَيَقُوتُ الْأَسْتِمْتَاعُ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَحْلِيَّتُهُ لَيْلًا
- ٩٢ وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا وَوَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلُ فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ.
- ٩٣ وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ اسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حَيْثُ
- ٩٦ وَلَوْ أَحْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخَلُّوْا بِهَا فِيهِ. لَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْأَصْحِّ،
- ٩٦ وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا،
- ٩٩ وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فِنْصُفُهُ لَهُ
- ١٠٠ وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بِعَبْدِهِ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ
- ١٠٥ كِتَابُ الصَّدَاقِ
- ١١٥ فَوَاتِحُ كِتَابِ الصَّدَاقِ
- ١١٨ يُسْنُّ تَسْمِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ
- ١١٩ وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا
- ١٢٣ وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمَنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ،

- ١٢٦ وَإِنْ أَتْلَفْتَهُ فَقَابِضَةٌ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ
- ١٢٨ وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ
- ١٢٩ وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمُنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنَعَ عَلَى ضَمَانِ
- ١٣٠ وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَ لَا الْمُؤَجَّلَ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ
- ١٣١ وَلَوْ قَالَ كُلُّ: لَا أَسْلَمَ حَتَّى تُسَلِّمَ. فَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرُ هُوَ. وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ
- ١٣٢ وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَنَتْ طَالِبَتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ أَمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَلَوْ وَطِئَ فَلَا
- ١٣٣ إِنْ أَمْتَنَعَتْ بِلَا عُدْرٍ أَسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُجْبَرُ. وَلَوْ أَسْتَمَهَلَتْ لِتَنْظِفِ وَنَحْوِهِ أَمَهَلَتْ
- ١٣٤ وَلَا تُمَهَلُ لِتَنْقَطِعَ حَيْضٌ. وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَظِيءٌ
- ١٣٦ فَضْلٌ: نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرًّا أَوْ مَعْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ
- ١٣٧ فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا. وَإِنْ أَجَارَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةٌ
- ١٣٧ وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ نَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ. صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ
- ١٣٨ وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَلَى أَنْ لَا يَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ
- ١٣٩ وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ
- ١٤٠ وَسَائِرُ الشَّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُفْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ
- ١٤١ وَإِنْ أَحَلَّ كَانَ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقُ بَطَلَ النِّكَاحِ
- ١٤٣ وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ
- ١٤٤ وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بَكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُونِهِ
- ١٤٦ وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وَجُوبٌ مَا عَقِدَ بِهِ
- ١٤٧ وَلَوْ قَالَتْ لَوَيْلِيَّاهُ: زَوَّجْنِي بِالْفِ. فَتَقَصَّ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحِ، فَلَوْ أَظْلَقَتْ فَتَقَصَّ
- ١٤٩ فَضْلٌ: قَالَتْ رَشِيدَةً: زَوَّجْنِي بِلَا مَهْرٍ. فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ
- ١٥٠ وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا،
- ١٥٣ وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ. وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ: لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ

- ١٥٥ والفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَسْمَى فَيَسْطَرُّ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وِطْءٍ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوِطْءٍ
- ١٥٧ فَضْلٌ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْعَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ
- ١٥٨ وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبِكَارَةٌ وَثُبُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ
- ١٥٩ وَلَوْ خَفِضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطَّ اعْتَبِرَ. وَفِي وِطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ مِثْلُ يَوْمِ الْوِطْءِ،
- ١٦٠ قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وِطْءٌ بِشُبُهَةِ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ
- ١٦٢ فَضْلٌ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وِطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا يُسْقِطُ الْمَهْرَ
- ١٦٣ ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ
- ١٦٤ وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيمَةٍ
- ١٦٥ وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا فَإِنْ قَنِعَ بِهِ وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا، وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا
- ١٦٦ فَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً مَعَ بَرَصٍ فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ
- ١٦٧ وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ نَقَصٌ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبِهَيْمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقَصٌ ...
- ١٦٨ وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمَهَا قَطْفُهُ، فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ،
- ١٦٩ وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَ الثَّمَرُ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ
- ١٧٠ وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْأَخْتِيَارِ
- ١٧١ وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَلَا أَصَحَّ تَعَدُّرُ تَعْلِيمِهِ
- ١٧٢ وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ بَعْدِ وِطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ. وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ
- ١٧٣ وَلَوْ وَهَبَتْ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَا أَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفُ
- ١٧٤ لَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَيْسَ لَوْلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ
- ١٧٩ فَضْلٌ: لِمَطْلَقَةٍ قَبْلَ وِطْءٍ مُتَعَةً إِنْ لَمْ يَحِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ
- ١٨٢ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا
- ١٨٣ فَإِنْ تَنَازَعَا قَدْرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا: حَالَهُ وَقِيلَ: حَالُهَا. وَقِيلَ: أَقَلُّ
- ١٨٥ فَضْلٌ: اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا، وَبِتَحَالُفِ وَاِرثَاهُمَا وَوَارِثُ وَاحِدٍ

- ١٨٦ وَلَوْ أَدَعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفاً فِي الْأَصْحَحِ
- ١٨٧ وَلَوْ أَدَعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلَ فَاقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَلَا أَصْحَحُ تَكْلِيفُهُ
- ١٨٨ وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِالْفِ، وَيَوْمَ كَذَا بِالْفِ. وَثَبَّتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ
- ١٩١ فَضْلٌ: وَلِيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ. وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجْهِ وَاجِبَةٌ
- ١٩٣ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضُ عَيْنٍ، وَقِيلَ: كِفَايَةٌ. وَقِيلَ: سُنَّةٌ
- ١٩٧ وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُخَصَّ الْأَغْنِيَاءُ وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ،
- ١٩٨ وَأَنْ لَا يُخَصِّرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ تَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيْقُ
- ٢٠٠ تَنِيهِ
- ٢٠٢ وَمِنَ الْمُتَكْرِرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ أَوْ سِتْرِ
- ٢٠٥ وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ
- ٢٠٦ وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ نَفَلَ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ
- ٢٠٨ وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ
- ٢١٠ وَيَحِلُّ نَثْرُ سَكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاكِ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَحِلُّ التَّقَاطُهُ،
- ٢١٣ كِتَابُ الْقَسَمِ وَالشُّورُ
- ٢١٧ مَعْنَى الْقَسَمِ وَالنُّشُورِ
- ٢١٨ يَخْتَصُّ الْقَسَمُ بَرُوجَاتٍ. وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَبِيْتَ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ
- ٢١٩ وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ
- ٢٢٠ فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنْ أَنْفَرَدَ فَلْأَفْضَلُ الْمُضِيَّ إِلَيْهِنَّ،
- ٢٢١ وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضِ دُعَاءِ بَعْضٍ، إِلَّا لِعَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ
- ٢٢١ وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ
- ٢٢٢ وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا. وَلَهُ أَنْ يُرْتَّبَ الْقَسَمَ عَلَى لَيْلَةٍ
- ٢٢٣ وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ

- ٢٢٤ وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبِهِ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ،
- ٢٢٥ وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْتَنُهُ فَضَى، وَإِلَّا فَلَا. وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِيُوضَعَ مَتَاعٌ وَنَحْوُهُ،
- ٢٢٦ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ أَسْتِمْنَاعٍ،
- ٢٢٧ وَأَنَّهُ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ بِلا سَبَبٍ
- ٢٢٨ وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقَامَةِ نَهَارًا
- ٢٢٩ وَأَقْلُ نُوبِ الْقِسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ
- ٢٣٠ وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ فُرْعَةٍ لِلإِبْتِدَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ
- ٢٣١ وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبِهِ لَكِنْ لِحَرَّةٍ مِثْلًا أَمَةً،
- ٢٣٢ وَتَحْصُصُ بِكُرٍّ جَدِيدَةٍ عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعِ بِلَا قَضَاءٍ، وَيَتَّبِثُ بِثَلَاثٍ،
- ٢٣٤ وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَا قَضَاءٍ وَسَبْعِ بِقَضَاءٍ
- ٢٣٦ وَمَنْ سَافَرَتْ وَخَدَهَا بِعَيْرِ إِذْنِهِ نَاشِزَةً، وَإِذْنِهِ لِعَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِعَرَضِهَا لَا
- ٢٣٧ وَمَنْ سَافَرَ لِنُفْلَةٍ حَرَمَ أَنْ يَسْتَصْحَبَ بَعْضَهُنَّ،
- ٢٣٨ وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ، وَكَذَا القَصِيرَةِ فِي الأَصْحَحِ يَسْتَصْحَبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ،
- ٢٣٩ وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ. فَإِنْ وَصَلَ الْمُقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا فَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ،
- ٢٤٠ وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا
- ٢٤٤ فَضْلٌ: ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظَّمَا بِلا هَجْرٍ، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ
- ٢٤٦ فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ
- ٢٤٨ فَلَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ القَاضِي تَوْفِيئَهُ،
- ٢٤٩ فَإِنْ أَسَاءَ حُلْفَتُهُ وَأَذَاهَا بِلا سَبَبٍ نَهَاها، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ
- ٢٤٩ فَإِنْ أَشْتَدَّ الشَّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا،
- ٢٥٠ وَهُمَا وَكَيْلَانِ لُهُمَا، وَفِي قَوْلِ مُوَلَّيَانِ مِنَ الحَاكِمِ، فَعَلَى الأَوَّلِ يُشْتَرِطُ رِضَاهُمَا
- ٢٥٣ كِتَابُ الخُلْعِ

- ٢٦١ هُوَ فُرْقَةٌ بَعُوضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ
- ٢٦٣ شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ
- ٢٦٤ وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ. وَشَرْطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ،
- ٢٦٥ وَفِي صُورَةِ الدِّينِ الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ مَهْرٌ مِثْلٍ،
- ٢٦٦ وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَاثْتَمَلَّتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدِّينِ،
- ٢٦٧ وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ مَرِيضَةٍ مَرَضَ مَوْتٍ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرٍ
- ٢٦٨ وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، فَلَوْ قَالَ لِيُوكِّلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةٍ. لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا
- ٢٦٩ وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ
- ٢٧١ وَلَوْ قَالَتْ لِيُوكِّلِيهَا: أَخْتَلِعْ بِأَلْفٍ. فَاثْتَمَلَّ نَفَذَ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: أَخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ
- ٢٧٢ وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلِعَ أَجَنَّبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ
- ٢٧٣ وَالْأَصْحُ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ أَمْرًا بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا. وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا،
- ٢٧٤ فَضَلَّ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخَّ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا
- ٢٧٦ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ. وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحِ، وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ،
- ٢٧٧ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بَعِيرٌ ذَكَرَ مَالٍ وَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ فِي الْأَصْحِ. وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتٍ
- ٢٧٨ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا. وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُتَفَصِّلٍ. فَلَوْ اخْتَلَفَ إِجَابُ
- ٢٧٩ وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيْقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أُعْطَيْتَنِي فَتَعْلِيْقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ
- ٢٨٠ وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ
- ٢٨١ وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بَعُوضٍ فَلَا رَجْعَةَ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجْعِيٍّ وَلَا مَالَ،
- ٢٨٣ وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِكَذَا. وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ
- ٢٨٤ فَضَلَّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِالْمَالِ
- ٢٨٥ وَإِنْ سَبَقَ بَأْتٍ بِالْمَذْكَورِ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَيَّ أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا ...
- ٢٨٦ وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَضَمِنْتَ فِي الْقَوْرِ بَأْتٍ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ

- ٢٨٧ فَإِنْ أَقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا ، وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَا لِي فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقْتُ ،
- ٢٨٨ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَقْبَضْتَنِي . فَقِيلَ : كَالِإِعْطَاءِ . وَالْأَصْحَحُ كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ فَلَا يَمْلِكُهَا ،
- ٢٨٩ وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَنَهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ بِهَا مَعِيًّا
- ٢٩٠ وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَهُ فَقَطَّ فَقَالَتْ : طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِالْفِ . فَطَلَّقَ الطَّلَاقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ ، ...
- ٢٩٢ وَإِنْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِالْفِ فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ
- ٢٩٣ وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةَ وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا
- ٢٩٤ وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ ، وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوَكَّلَهَا فَتَخَيَّرَ هِيَ ، وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَخَ
- ٢٩٥ فَضَلٌّ : اذَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُكَ بِكَذَا
- ٢٩٦ وَلَوْ خَالَعَ بِالْفِ وَنَوَى نَوْعًا لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرٌ مِثْلُ . وَلَوْ قَالَ : أَرَدْنَا دَنَايِرَ
- ٢٩٧ خاتمة للباب تتضمن فروعا
- ٢٩٩ كِتَابُ الطَّلَاقِ
- ٣١٥ معنى الطلاق وأدلته
- ٣١٦ يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانُ
- ٣١٨ وَيَقَعُ بِصُرِيحِهِ بِلا نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةِ بِنِيَّةٍ ،
- ٣١٩ فَصُرِيحُهُ الطَّلَاقُ ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ كَطَلَّقْتُكَ وَأَنْتِ طَالِقٌ
- ٣٢١ لَا أَنْتِ طَالِقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ . وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صُرِيحٌ
- ٣٢٣ وَأَمَّا أَطْلَقْتُكَ وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ ، وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفْظُ الطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالُ اللَّهِ
- ٣٢٥ وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بَتَّةً بَتْلَةً بَائِنٌ أَعْتَدِي ، اسْتَبْرَيْتِي رَحِمَكَ ، الْحَقِي بِأَهْلِكَ ،
- ٣٢٨ وَالِإِعْتَاقُ كِنَايَةٌ طَّلَاقٍ ، وَعَكْسُهُ
- ٣٢٩ وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةٌ ظَهَارٍ ، وَعَكْسُهُ
- ٣٣٠ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ . وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا
- ٣٣١ وَقِيلَ : طَّلَاقٌ . وَقِيلَ : ظَهَارٌ . أَوْ تَحْرِيمٌ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمَ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ،

- ٣٣٢ وكذا إن لم تكن نيّة في الأظهر، والثاني لغو،
- ٣٣٣ وإن قاله لأمّته ونوى عتقا ثبت، أو تحريم عينها أو لا نيّة فكالزوجة
- ٣٣٤ وشرط نيّة الكناية أقترائها بكلّ اللفظ، وقيل: يكفي بأوله
- ٣٣٨ وإشارته ناطق بطلاق لغو، وقيل: كناية. ويُعتد بإشارة أحرس في العفود
- ٣٣٩ إن فهم طلاقه بها كلُّ أحدٍ فصريحة، وإن أخصّ بفهمه فطنون فكناية.
- ٣٣٩ ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينوّه فلغو، وإن نواه فالأظهر وقوعه
- ٣٤٠ فإن كتب: إذا بلغك كتابي فأنت طالق. فإنما تطلق ببلوغه
- ٣٤١ فصل: له تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك في الجديد، فيشترط لوقوعه
- ٣٤٢ وإن قال: طلقي بألف. فطلقت بانث ولزمتها ألف، وفي قول: توكيل. فلا يشترط
- ٣٤٣ ولو قال: إذا جاء رمضان فطلقي. لغا على التملك. ولو قال: أيبني نفسك
- ٣٤٤ ولو قال: طلقي. فقالت: أبنت. ونوت، أو: أيبني. ونوى فقالت: طلقت. وقع.
- ٣٤٦ فصل: مرّ بلسان نائم طلاق لغا، ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا،
- ٣٤٧ وإن كان أسمها طارِقاً أو طالِباً فقال: يا طالق. وقال: أرذت النداء فالتف
- ٣٤٧ ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة
- ٣٤٨ ولو لفظ أعجمي به بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع، وقيل: إن نوى معناها وقع.
- ٣٤٩ ولا يقع طلاق مكره،
- ٣٥٠ فإن ظهرت قرينة اختيار بأن أكره على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى
- ٣٥١ وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدّد به بولاية أو تغلب، وعجز المكره
- ٣٥٢ وقيل: يشترط قتل. وقيل: قتل أو قطع أو ضرب محوف
- ٣٥٣ ولا تشترط التورية بأن ينوي غيرها، وقيل: إن تركها بلا عذر وقع
- ٣٥٣ ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً
- ٣٥٧ ولو قال: ربّعك أو بعصك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك طالق. وقع،

- ٣٥٩ وكذا دَمُكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا فَضْلَةَ كَرِيبِي وَعَرَقِي، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصَحِّ،
- ٣٦٠ وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ. وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، ..
- ٣٦١ وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ. أَشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ، وَفِي الإِضَافَةِ الوُجْهَانِ
- ٣٦٢ فَضْلٌ: خِطَابُ أَجْنَبِيَّةٍ بِطَلَاقٍ وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعُوٌ
- ٣٦٢ وَالْأَصَحُّ صِحْحُ تَعْلِيْقِ عَبْدٍ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَمْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا
- ٣٦٣ وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لَا مُخْتَلِعَةً، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَبْعَ
- ٣٦٤ وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ ثَلَّثَ
- ٣٦٥ وَلِلْعَبْدِ طَلَّقَتَانِ فَقَطَّ، وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ
- ٣٦٦ وَيَبْعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لَا بَائِنٍ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ
- ٣٦٨ فَضْلٌ: قَالَ: طَلَّقْتِكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عِدَّةً وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةَ ...
- ٣٦٩ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى عِدَّةً فَوَاحِدَةً، وَقِيلَ: الْمَنَوِيُّ
- ٣٧٠ قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةً وَنَوَى عِدَّةً فَالْمَنَوِيُّ، وَقِيلَ: وَاحِدَةً
- ٣٧٢ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَحَلَّلَ فَضْلٌ فَثَلَاثٌ، وَإِلَّا فَإِنْ قَصَدَ
- ٣٧٣ وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ عَكْسَ فِئْتَانِ أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى
- ٣٧٤ وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ: إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلْتُ فِئْتَانِ فِي الْأَصَحِّ ..
- ٣٧٥ وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوَّةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَّقَةً فِئْتَانِ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوَّةٍ
- ٣٧٦ وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَةً فِي طَلَّقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَّقَتَانِ أَوْ الظَّرْفُ أَوْ الْحِسَابُ أَوْ أَطْلَقَ
- ٣٧٧ وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ طَلَّقَةٍ فِي نِصْفِ طَلَّقَةٍ فَطَلَّقَةً بِكُلِّ حَالٍ،
- ٣٨٠ وَلَوْ قَالَ لِارْبَعِ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلَّقَةً أَوْ طَلَّقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ
- ٣٨١ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ
- ٣٨٢ وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِالْأُخْرَى: أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ، فَإِنْ نَوَى طَلَّقَتْ،
- ٣٨٣ فَضْلٌ: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، وَلَا يَضُرُّ سَكْنَتُهُ تَنْفُسٍ وَعِيٍّ

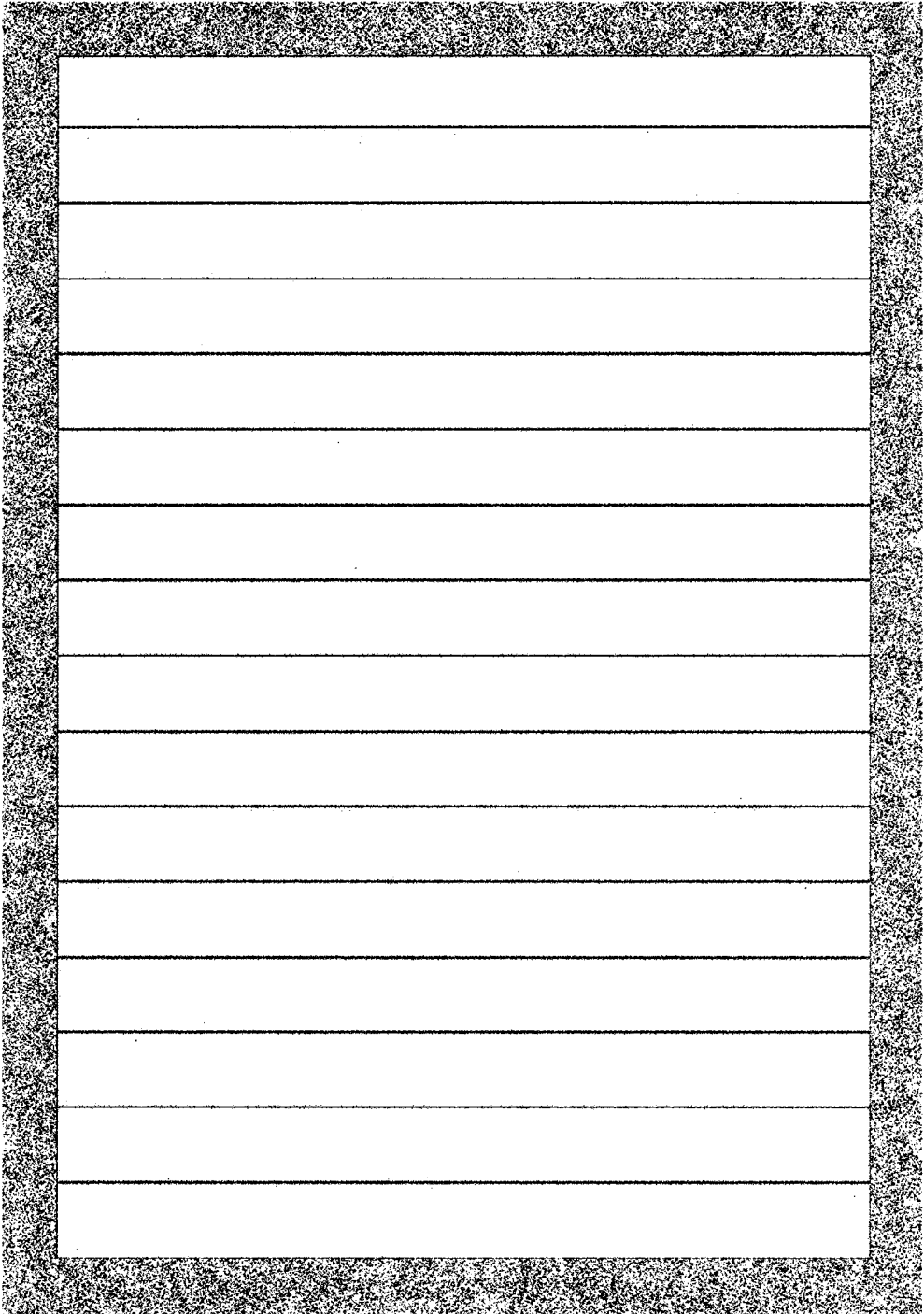
- ٣٨٤ قلت: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُنَوِّيَ الْأَسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
- ٣٨٥ وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِعْرَاقِهِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً. فَوَاحِدَةً،
- ٣٨٩ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. وَقَصَدَ التَّغْلِيْقَ لَمْ يَقَعْ،
- ٣٩٠ وَكَذَا يَمْنَعُ أَنْعِقَادَ تَغْلِيْقٍ وَعَعْتِ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ
- ٣٩٣ فَضْلٌ: شَكَ فِي طَلَاقٍ فَلَا، أَوْ فِي عَدَدٍ فَالْأَقْلُ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ
- ٣٩٤ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الظَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاْمْرَأَتِي
- ٣٩٦ وَلَوْ قَالَ لِرِزْوَجَتِيهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَاِحْدَاهُمَا،
- ٣٩٦ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ،
- ٣٩٧ وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيَانًا وَلَا تَعْيِينًا
- ٣٩٨ وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ. فَبَيَانٌ، أَوْ: أَرَدْتَ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ
- ٣٩٩ وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ
- ٤٠٠ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَاْمْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ. وَجُهْلٌ مَنَعَ مِنْهُمَا
- ٤٠٤ فَضْلٌ: الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ،
- ٤٠٥ وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ طَلَاقٍ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ
- ٤٠٦ وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الْأَصْحَحِّ،
- ٤٠٧ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طُهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا
- ٤٠٨ وَطَلَّاقٌ فِي طُهْرٍ وَطَى فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ فَلَوْ وَطَى حَائِضًا وَطَهَّرَتْ
- ٤٠٩ وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ
- ٤١٢ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَةً. فَكَالْسُنَّةِ، ..
- ٤١٤ وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ. وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا مِمَّنْ
- ٤١٥ وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ أَمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتَ بَعْضَهُنَّ.
- ٤١٦ فَضْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوْلِهِ. وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ

- ٤١٩ وأدوات التعليق: مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ، وَإِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا، وَكُلَّمَا، وَأَيُّ
- ٤٢٠ وَلَا يَفْتَضِلْنَ فَوْرًا إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ حُلْعٍ إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، وَلَا تَكْرَرًا
- ٤٢١ وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا
- ٤٢٣ وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيٍ فَعَلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَانَ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ
- ٤٢٥ فَضْلٌ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ فَإِنْ كَانَ حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونَ سِتَّةٍ
- ٤٢٦ وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلَقَهُ أَوْ أَنْثَى فَطَلَقْتَيْنِ. فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ
- ٤٢٧ وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقٌ. فَوَلَدَنْ مَعًا طَلَقَنْ ثَلَاثًا
- ٤٣٠ وَتَصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِهِ، لَا فِي وَلَا دَيْهَا فِي الْأَصْحَ،
- ٤٣١ وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضَّتُمْ فَأَنْتُمْ طَالِقَتَانِ. فَزَعَمْتَاهُ وَكَذَّبْتُهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَا يَقَعُ،
- ٤٣٤ وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْكَ أَوْ آلَيْتَ أَوْ لَاعَنْتَ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ
- ٤٣٤ وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا أَشْطَرَطَتْ عَلَى الْفَوْرِ،
- ٤٣٦ وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ: شِئْتَ كَارَهَا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا
- ٤٤٢ فَضْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَأَشَارَ بِإِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنَيْتِهِ،
- ٤٤٣ وَلَوْ نَادَى إِحْدَى رَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَهُوَ يُطَلِّقُهَا الْمُنَادَاةَ
- ٤٤٤ وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصْحَ. وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً
- ٤٤٤ وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبْرٍ،
- ٤٤٥ وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحَجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ
- ٤٤٧ فَضْلٌ: عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ
- ٤٤٨ وَلَوْ أَتَاهُمَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تَصُدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ
- ٤٤٩ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ. طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لِحَظَةٍ
- ٤٥٠ وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ
- ٤٥٠ وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهِ كَمَا سَفِيَهُ أَوْ يَا حَسِيسُ فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ

- ٤٥٣ **كِتَابُ الرَّجْعَةِ**
- ٤٥٧ معنى الرجعة ودليها
- ٤٥٨ شَرَطَ الْمُرْتَجِعُ أَهْلِيَّةَ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجَنَّ فَلِلْوَالِي الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ
- ٤٥٩ وَتَحْصُلُ بِرَاجِعَتِكَ وَرَجَعْتِكَ وَارْتَجَعْتِكَ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ،
- ٤٦٠ وَلِيَقُلَّ: رَدَدْتَهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ فَتَصِحَّ بِكِنَايَةٍ
- ٤٦٢ وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيْقًا، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَظٍ
- ٤٦٤ وَإِذَا أَدَعَتْ أَنْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِينِهِ أَوْ وَضَعَ حَمْلًا لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ
- ٤٦٥ وَإِنْ أَدَعَتْ وَوَلَادَةَ تَامَ فَإِمْكَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ
- ٤٦٧ أَوْ أَنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ
- ٤٦٩ وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةَ دَائِرَتِهِ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصَحِّ
- ٤٦٩ وَلَوْ وَطِئَ رَجْعِيَّةً وَاسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوِطْءِ رَاجِعٍ فِيمَا كَانَ بَقِيَ ..
- ٤٧٠ وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمِهِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ لَمْ يُرَاجَعْ
- ٤٧١ وَيَصِحُّ إِبْلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَلَاقٌ وَإِعَانٌ... وَيَتَوَارَثَانِ
- ٤٧٤ وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ. وَأَنْكَرْتُ صُدَّقْتُ بِبَيْمِينٍ وَهُوَ مُقَرَّرٌ
- ٤٧٥ **كِتَابُ الْإِبْلَاءِ**
- ٤٧٩ هُوَ حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطِئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ
- ٤٨١ وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْمًا
- ٤٨٣ وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ، لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ
- ٤٨٤ وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنُزُولِ عَيْسَى ﷺ فَمَوْلٍ، وَإِنْ طُنَّ حُصُولُهُ
- ٤٨٥ وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوِطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضٌ
- ٤٨٧ وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ. فَزَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ زَالَ الْإِبْلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ
- ٤٨٩ وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ. فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ،

- ٤٩١ **فَصْلٌ: يُمْهَلُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِيْلَاءِ بِإِذْنِ قَاضِيٍّ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ**
- ٤٩٢ **وَلَوْ أَرْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتَوْنَفَتْ**
- ٤٩٢ **وَمَا مَنَعَ الْوِطْءَ وَلَمْ يُخَلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعْ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرْضٍ**
- ٤٩٤ **وَتَحْضُلُ الْفَيْئَةِ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ بِقُبُلٍ، وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطَاءٌ كَحَيْضٍ**
- ٤٩٧ **وَإِنْ أَبِي الْفَيْئَةِ وَالطَّلَاقَ فَلَا ظَهْرَ أَنْ الْقَاضِيَّ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً، وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةَ**
- ٥٠١ **كِتَابُ الظَّهَارِ**
- ٥٠٥ **تعريف الظهار**
- ٥٠٦ **يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٍّ وَحَصِيٍّ،**
- ٥٠٧ **وَالظَّهَارُ سَكْرَانٌ كَطَّلَاقِهِ، وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي**
- ٥٠٨ **وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ،**
- ٥٠٨ **وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظَهَارٌ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأَ تَحْرِيمُهَا**
- ٥١٠ **وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاعِنَةٍ فَلَعَوُ**
- ٥١١ **وَلَوْ قَالَ مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مَظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا**
- ٥١٤ **فَصْلٌ: عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ**
- ٥١٥ **لَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةً، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَّلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جَنَّ**
- ٥١٥ **وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحَحِّ،**
- ٥١٧ **وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ أَرْتَدَّ، مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ،**
- ٥١٨ **وَلَا تَسْفُطُ الْكُفَّارَةَ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطَاءٌ،**
- ٥٢٠ **وَكَذَا لَمَسُّ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.. وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا**
- ٥٢٢ **وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمُعْيِيبِ الْحَشْفَةِ. وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ: أَنْتَنِّي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمَظَاهِرٌ**
- ٥٢٣ **وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي أَمْرَةٍ**





تقسيم مجلدات الكتاب

المجلد الأول	مقدمة التحقيق - مقدمة المصنف كتاب الطهارة حتى آخر باب الوُضوء
المجلد الثاني	باب مسح الخُفِّ - كتاب الصَّلَاة حتى آخر باب صِفَةِ الصَّلَاةِ
المجلد الثالث	باب شُرُوط الصَّلَاةِ - حتى آخر باب صَلَاةِ الْجُمُعَةِ
المجلد الرابع	باب صَلَاةِ الْخَوْفِ حتى تَرَكَ الصَّلَاةَ - كتاب الجنائزِ كتاب الزكاة حتى آخر باب زَكَاةِ الْفِطْرِ
المجلد الخامس	باب مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ - كتاب الصِّيَامِ - كتاب الإغْتِكَافِ كتاب الْحَجِّ حتى باب دُخُولِ مَكَّةَ
المجلد السادس	المبيت بمزدلفة حتى باب الإخْصَارِ وَالْفَوَاتِ كِتَابِ الْبَيْعِ - باب الْأُصُولِ وَالنَّمَارِ
المجلد السابع	باب اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِيْنِ - كتاب السَّلَمِ - كتاب الرُّهْنِ - كتاب التفليس الحجر - الصلح - كتاب الْخَوَالَةِ - كتاب الضَّمَانِ - كتاب الشَّرْكَةِ - كتاب الْوُكَالَةِ
المجلد الثامن	كتاب الإقْرَارِ - كتاب الْعَارِيَةِ - كتاب الْعُضْبِ - كتاب الشُّفْعَةِ كتاب الْقِرَاضِ - كتاب الْمُسَاقَاةِ - كتاب الْإِجَارَةِ
المجلد التاسع	كتاب إِخْتِيَاءِ الْمَوَاتِ - كتاب الْوَقْفِ - كتاب الْهَبَةِ - كتاب اللَّفْطَةِ كتاب اللَّقِيْطِ - كتاب الْجَعَالَةِ - كتاب الْقِرَائِضِ
المجلد العاشر	كتاب الْوَصَايَا - كتاب الْوَدِيْعَةِ - كتاب قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيْمَةِ - كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ كتاب النِّكَاحِ حتى باب ما يحرم من النكاح
المجلد الحادي عشر	باب نِكَاحِ الْمُشْرِكِ - كتاب الصَّدَاقِ - كتاب الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ - كتاب الْخُلْعِ كتاب الطَّلَاقِ - كتاب الرُّجْعَةِ - كتاب الْإِيْلَاءِ - كتاب الطَّهَارِ
المجلد الثاني عشر	كتاب الْكُفَّارَةِ - كتاب اللِّعَانِ - كتاب الْعِدْوِ - الْإِسْتِجْرَاءِ - كتاب الرُّضَاعِ كتاب التَّفَقُّاتِ - كتاب الْحِزَاحِ
المجلد الثالث عشر	كتاب الدِّيَّاتِ - كتاب دَعْوَى الدَّمِّ وَالْقَسَامَةِ - كتاب الْبُغَاةِ - كتاب الرِّدَّةِ - كتاب الرِّئَا كتاب حَدِّ الْقَدْفِ - كتاب قطع السرقة باب قَاطِعِ الطَّرِيقِ - كتاب الْأَشْرَبَةِ - كتاب الصِّيَالِ
المجلد الرابع عشر	كتاب السير - كتاب الْحِزْبِيَّةِ - كتاب الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ - كتاب الْأُضْحِيَّةِ كتاب الْأَطْعَمَةِ - كتاب الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاضَلَةِ - كتاب الْإِيْمَانِ
المجلد الخامس عشر	كتاب التَّدْرِ - كتاب الْقَضَاءِ - كتاب الْقِسْمَةِ - كتاب الشَّهَادَاتِ - كتاب الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ كتاب الْعِتْقِ - كتاب التَّدْيِيرِ - كتاب الْكِتَابَةِ - كتاب أَقْهَاتِ الْأَوْلَادِ
المجلد السادس عشر	الفهارس

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.