

المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفي سنة ٥٣٣ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المغني ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدائهم رضي الله عنهم

الجزء الثامن

(تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصفائف والشرح الكبير في أدناها مفصلا بينهما بخط عرضي

دارالكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصداق

الاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل لكم ماورا. ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين) وقال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قال أبو عبيد يعني من طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى ، وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض ، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء ، وقال تعالى (وآتوهن أجورهن فريضة)
وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الصداق ﴾

وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل لكم ما وراه ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين) وقال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة كانه عطية بغير عوض وقيل نحلة من الله تعالى للنساء وقال تعالى (وآتوهن أجورهن فريضة) وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال النبي ﷺ « موم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال « ما أصدقها ؟ » قال وزن نواة من ذهب قال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » متفق عليه وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح . وللصداق تسعة أسماء :

النبي ﷺ « مهم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة ، فقال « ما صدقتها ؟ » قال وزن نواة من ذهب فقال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » وعنه أن رسول الله ﷺ أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها متفق عليهما ، وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح

(فصل) والصادق تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والاجر ، والملائق ، والعتق ، والحباء . روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا الملائق » قيل يا رسول الله وما الملائق ؟ قال « ما يتراضي به الاهلون » وقال عمر لها عتر نساها ، وقال مهمل :

انكحها فقدما الراقم في جنب وكان الحباء من آدم
لو بأبائين جاء بخطيبها خضب ما وجه خاطب بدم

يقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمرتها

(فصل) ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال للذي زوجه المرهوبة « هل من شيء تصدقتها ؟ » فالتمس ولم يجد قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم يجد شيئا فزوجه اياها بما معه من القرآن ، ولأنه أقطع للنزاع وللخلاف فيه ، وليس ذكره شرطا بدليل قوله سبحانه وتعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا .

الصداق والصدقة والمهر والنحلة والأجر والفريضة والملائق والعتق والحباء ، روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا الملائق » قيل يا رسول الله وما الملائق ؟ قال « ما تراضى به الاهلون » وقال عمر : لها عتر نساها ويقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمرتها

﴿مسئلة﴾ (ويستحب تخفيفه لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » رواه أبو حفص بإسناده عن أبي العجفاء قال قال عمر الا لا تغلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من نساها أكثر من اثنتي عشرة أوقية وان الرجل ليغلو بصداق امرأته حتى يكون لها جدوة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم علق القرية ، أخرجه النسائي وأبو داود مختصرا وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت : اثنا عشرة أوقية ونش فقلت وما النش ؟ قالت نصف أوقية أخرجاه أيضا والأوقية أربعون درهما

﴿مسئلة﴾ (ويستحب أن لا يعرى النكاح من تسميته)

لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال للذي زوج المرهوبة « هل من شيء تصدقتها ؟ » قال لا أجد شيئا قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم

﴿مسئلة﴾ قال (واذا كانت المرأة بالنة رشيدة أو صغيرة عمدها عليها أبوها فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز إذا كان شيئاً له نصف يحصل)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الصداق غير مقدر لأقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا وبهذا قال الحسن وعطاء وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والثوري والاوزاعي والبيهقي والشافعي واسحاق وأبو ثور وداود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد ابن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبي حنيفة هو مقدر الأقل ، ثم اختلفوا فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدرًا كالذي يقطع به السارق ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجد قال « التمس ولو خاتماً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجزأه أبو داود والترمذي

يجد شيئاً فزوجه إياها بما معه من القرآن متفق عليه ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه وليس ذكره شرطاً بدليل قوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة) وروي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهرأ

﴿مسئلة﴾ (ويستحب أن لا يزيد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وبناته وهو خمسمائة درهم)

لما ذكرنا من حديث عائشة رضي الله عنها اقتداء برسول الله ﷺ

﴿مسئلة﴾ (ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقا)

وبهذا قال الحسن وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والاوزاعي والبيهقي والشافعي واسحاق وأبو داود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد بن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبو حنيفة أنه مقدر الأقل، ثم اختلف فيه فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً، واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدرًا كالذي يقطع به السارق

ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجد قال « التمس ولو

خاتماً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال

وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً » ، رواه الامام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر ، قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الاثرم ولان قول الله عز وجل (وأحل لكم ما ورا . ذلكم أن تبتئوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ، ولانه بدل منمنها فجاز ما تراضيا عليه من المال كالمشرة وكالاجرة . وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحمله على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فان النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إنلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض فقياسه على الاعراض أولى . وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) روى أبو حفص باسناده ان عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت وأنا أريد أن أنهى عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) وقال أبو صالح الفتنظر مائة رطل وقال أبو سعيد الخدري ملء مسك نور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

رسول الله ﷺ « أَرْضِيَتْ عَنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِمَعْلُومٍ ؟ » قالت نعم فأجازه . أخرجه أبو داود والزمذي وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت حلالاً له » رواه الامام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الاثرم ولان قول الله تعالى (وأحل لكم ما ورا . ذلكم أن تبتئوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ولانه بدل منمنها فجاز ما تراضيا عليه كالمشرة وكالاجرة وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحمله على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فان النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إنلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض وقياسه على الاعراض أولى . فأما أكثره فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله تعالى (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) وروى أبو حفص باسناده أن عمر أصدق أم كلثوم بنت علي أربعين ألفاً وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : خرجت وأنا أريد أن أنهى عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) قال أبو صالح الفتنظر مائة رطل وقال أبو سعيد ملء مسك نور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

﴿مسئلة﴾ (كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير وعين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كإعانة غنمها مدة معلومة وخياطة ثوب ورد بعدها الآبق من موضع معين)

(فصل) ويستحب أن لا يغلي الصداق لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حنص باسناده وعن أبي العجفاء قال قال عمر رضي الله عنه ألا تفلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أر تقوى عند الله كان أولاً كم بهار رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نساءه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وإن الرجل يغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم عاق القرية أخرجه النسائي وأبرداود مختصراً وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت اثنتا عشرة أوقية ونش فقلت وما نش؟ قالت نصف أوقية أخرجه أيضاً، والأوقية أربعون درهماً فلا تستحب الزيادة على هذا لأنه إذا أكثر ربما تعذر عليه فيمرض للفرر في الدنيا والآخرة

(فصل) وكل ما جاز ثمناً في البيع أو أجرة في لاجارة من العين والدين والحال والمؤجل والتليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرها جاز أن يكون صداقاً، وقد روي الدارقطني باسناده قال: قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الأيامي بأدوا الملائق» قيل ما الملائق يا رسول الله قال - ما تراضى عليه الأهلون ولو قضياً من أرك» ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج)

ومنافع الحر والعبد سواء فقد روى الدارقطني باسناده قال قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الأيامي وأدوا الملائق» قيل وما الملائق يا رسول الله قال «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضياً من أراك» ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا يجوز أن تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج) والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فخازت صداقاً كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فإنها يجوز المعاوضة عنها وبها تم ان لم تكن مالا فقد أجريت بجرى المال في هذا فكذلك في النكاح.

﴿مسئلة﴾ (وان كانت المنفعة مجهولة كرد عبدها اين كان وخدمتها فيما شاءت لم يصح لانه عوض

في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كالمثلن في المبيع والاجرة في الاجارة

﴿مسئلة﴾ (وكل ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول وما لا منفعة فيه وما لا يتم ملكه عليه كالمبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحب حنطة لا يجوز أن يكون صداقاً) لأنه نقل الملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالمبيع. ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة ويذل

والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فانها تجوز معاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن مالا فقد أجريت بحري المال في هذا فكذلك في النكاح وقد نقل مهنا عن احمد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لا تندر على أن نعلمها قال لا يصلح هذا قال ابو بكر ان كانت الخدمة معلومة جاز ، وان كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثاها كانه تأول ميثلة مهنا على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ، ونقل ابو طالب عن أحمد الزويج على بناء الدار وخياطة اثوب وعمل شي. جائز لانه معلوم يجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالايمان ، ولو تزوجها على أن يأتيها بعبدها الآبق من مكان معين صح لانه عمل معلوم يجوز أخذ الاجرة عنه ، وان أصدقها الاثيان به أين كان لم يصح لانه مجهول

(فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي بملك واشوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وابو عبيد يصح وانا أن الحلان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا ، فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية .

(فصل) وان أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان

العوض في مثله عرفا لان الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب ان يبقى لها مال تنفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم تمكن قسمته (فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية . وبه قال الشافعي وقال النخعي واشوري ومالك والاوزاعي وأصحاب الرأي وابو عبيد يصح

ولنا أن الحلان مجهول لا يوقف له على حد فلا يصح كما لو أصدقها شيئا

(فصل) وان أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان تعذر ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كما لو أصدقها قفيز خنطة فهلك قبل تسليمه ويجب عليه أجرة مثل خياطته لان المقود عليه العمل فيه تلف فوجب الرجوع الى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم ، وان عجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقدم مقامه من يخطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه ان أمكن معرفة نصفه وان لم يمكن فعليه نصف أجرة خياطته الا ان يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً وإن كان الطلاق بعد خياطته رجم عليها بنصف أجره وان أصدقها تعليم صناعة أو تعام عبدها صناعة صح لانه منفعة معلومة يجوز بدل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها

(مسئلة) (وان تزوجها على منافعة مدة معلومة فعلى روايتين)

تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا بوجوب مهر المثل كالأصدقها فغير حنطة فذلك قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن المعقود على العمل فيه تاف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم ، وإن عجز عن خياطته مع بقا الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من بخيطه ، وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فلهما خيطة نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف بقينا ، وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

(فصل) وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقاً كخياطة ثوبها ، وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعراً مباحاً مباحاً أو غيرها أو لغة أو نحواً أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الاجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقاً كما في الدار

(فصل) فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً فقال في موضع آخره ، وقال في موضع لا بأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلمين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المسئلة قولان يعني روايتين قبل واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك واليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحاق ، واحتج بن أبازة بما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت أني وهبت نفسي لك فقالت طويلاً فقل رجل يا رسول الله

(إحداهما) لا يصح وقد نقل مهناً عن أحمد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا؟ قيل له امرأة لها ضياع وارضون لا تقدر على أن تخدمها قال لا يصلح هذا ، ووجه هذه الرواية أنها ليست مالا فلا يصح أن يكون مهراً كرقبته ومنفعة البضع وهذا قول أبي حنيفة ولأن المرأة تستحق على الزوج خدمته بدليل أنه إذا لم يقيم لها من يخدمها لزمه أن يتولى خدمتها فإذا كانت خدمته مستحقة لها لم يجوز أن يأخذ عليها عوضاً

(وإثانية) يصح وهي أصح بدليل قصة موسى عليه السلام وقياساً على منفعة العبد وأول أبو بكر رواية مهناً على ما إذا كانت الخدمة مجهولة ، فإن كانت معلومة جاز وكذلك نقل أبو طالب عن أحمد الزويج على بناء الدار وخياطة الثوب جائز لأنه معلوم يجوز أخذ انموض عنه أشبه الأعيان وإن تزوجها على أن يأتيها بعبدها الآبق من مكان معلوم صح لذلك وإن أصدقها الاثنيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول (مسئلة) (وكل موضع لا تصح التسمية يجب مهر المثل فإن أصدقها مالا يجوز أن يكون صداقاً كالخمر والخنزير وتعليم التوراة والأنجيل الممدوم والآبق والطير في الهواء ، والمجهول كبد ونوب ودار لا يفسد به النكاح في الصحيح من المذهب) وعنه يفسد اختياره أبو بكر لأنه عقد مما وضة أشبه البيع ولنا أن فساد المسمى ليس أكثر من عدمه وعدمه لا يفسد العقد كذلك هذا ، إذا ثبت هذا فإنه

زوجيتها ان لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شي تصدتها ؟ » فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله ﷺ ازارك ان اعطيتها جلست ولا ازارك فالتبس شيئاً - قال لا اجد قال - التمس ولو خاناً من حديد » فالتبس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ « زوجتكما بما معك من القرآن » متفق عليه ولانها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

وجه الرواية الاخرى ان الفروج لا نستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) وقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال . وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال « لا تكون لأحد بعدك مهراً » رواه النجاد باسناده . ولان تعليم القرآن لا يجوز أن يتم إلا فربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الايمان . ولان التعليم من المعلم والمعلم مخلاف ولا يكاد ينضبط فأشبهه الشيء المجهول فأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكما بما معك من القرآن أي زوجتكما لذلك من أهل القرآن كما زوج اباطحة على إسلامه فروى ابن عبد البر باسناده عن أنس ان اباطحة أنى أم سليم يخطفها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وأنت تعبد خشبة نخنها عبد بني فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فأسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه وإيس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل بدليل ما رواه النجاد ولا تقربم على هذه الرواية ، فأما على الاخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها

يجب لها مهر المثل لانها لم ترض ببدل ولم يسلم البديل وتعذر به العوض فوجب رد بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري .

(مسألة) (وان أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح صح)

وكل ما يجوز أخذ الاجرة على تعليمه جاز وصحت التسمية لانه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقاً كمنافع الدار .

(مسألة) (وان كان لا يحفظها لم يصح ويحتمل أن يصح ويتعلمها ويعلمها)

وجملته أنه ينظر في قوله فان قال احصل لك تعليم هذه الصورة صح لان هذه منفعة في ذمته لا يختص بها الجواز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالخياطة اذا استأجر من يحصلها وان قال على أن أعلمك فذكر الفاضي في الجامع أنه لا يصح لانه معين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبهه مالواستأجر من لا يحسن الخياطة ليخيط له ، وذكر في الجرد أنه يحتمل الصحة لان هذا يكون في ذمته فأشبهه مالواصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال ، فعلى هذا يتعلمها ثم يعلمها أو يقيم لها من يعلمها .

(فصل) فان جاءته بغيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي اياها لم يلزمه لان المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه ابقاعه في غيرها كما لو استأجرته لخياطة ثوب فآتته بغيره فقالت خط هذا ولان

إياه إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات ، وهل يحتاج الى تعيين قراءة مرتبة فيه وجهان (أحدهما) يحتاج الى ذلك لأن الأغراض تختلف والفراءات تختلف فمنها صعب كقراءة حمزة وسهل فأشبهه بتعيين الآيات

(والثاني) لا ينتقل الى التعيين لأن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف الفراء اليوم فأشبهه ما لو أصدقها فبئزاً من صبره وللشافعي في هذا وجهان كاذبين

(فصل) فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت ، فإن قال أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منفعة في ذمته لا يخص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها له وإن قال على أن أعلك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لأنه زهين بفضله وهو لا يقدر عليه فأشبهه ما لو استأجر من لا يحسن الحياطة أيخيط له ، وذكر في المجرى أنه بمقتضى الصحة لأن هذه تسكن في ذمته فأشبهه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال

(فصل) فإن جاءه بغيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي إياها لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين فلم يلزمه إيقاعه في غيره كما لو استأجره لحياطة ثوبه بغيره فقالت خط هذا ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً ولأن له غرضاً في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها ، وإن أتاها

المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً وقد يكون له غرض في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها فإن أتاها بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لأن المتعلمين يختلفون في التعليم ، وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها ، تحمل له ويحمل لها ، ولأنه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قياساً لاحدهما على الآخر .

❖ مسألة ❖ (فإن تعلمتها من غيره فعليه أجر تعليمها)

وكذلك إن تعذر عليه تعليمها كما لو أصدقها خياطة ثوب فتعذر ، فإن ادعى أنه علمها فأنكرته فalcول قولها لأن الأصل عدمه . وفيه وجه آخر أهم أن اختلفا بعد أن تعلمتها فalcول قوله لأن الظاهر معه ، وإن علمها السورة ثم أنسبها فلا شيء عليه لأنه قد وفي لها بما شرط وإنما تلف الصداق بعد القبض وإن لقتها الجميع وكلما لقتها شيئاً نسيتها لم يعد بذلك تعليمها لأن ذلك لا يعد تعليمها في العرف ولو جاز ذلك لافضى الى أنه متى أقرأها بيتاً من الشعر أو مسألة من الفقه أو آية فقرأها بلسانها من غير حفظ كان تلقيناً ، ويحتمل أن يكون ذلك تلقيناً لأنه قد لقتها وحفظها فأما مادون الآية فليس تلقيناً وجهاً واحداً .

❖ مسألة ❖ (فإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها ففيه وجهان)

(أحدهما) عليه نصف أجرة تعليمها لأنها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الفتنة .

بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لان المعلمين يختلفون في التعليم ، ولان لها غرضا في التعليم منه لكونه زوجها تحمل له وبحل لها ولانه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قيا لاً أحدهما على الآخر (فصل) فان تعلمتها من غيره أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها فان اختلفا فقال علمتها فقال فأنكرت فالقول قولها لان الاصل عدم تعليمها ، وفيه وجه آخر انها ان اختلفا بعد أن تعلمتها فالقول قوله لان الظاهر معه ، وان علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لانه قد وفى لها بما شرط وانما تلف الصداق بعد القبض ، وان لقنها الجميع وكما لقنها آية أنسيتها لم يمتد بذلك تعلما لان ذلك لا يعد تعليما ولو جاز ذلك لافضى الى انه متى قرأها فقرأها بلسانها من غير حفظ كان تلقينا ، ويحتمل أن يكون ذلك تلقينا لانه قد لقنها الآية وحفظها ، فأما مادرن الآيه فليس يتلقين زوجها واحدا

(فصل) فان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها السورة رجع عليها بنصف أجر تعليمها لان الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف الصداق وان لم يكن علمها ففيه وجهان (أحدهما) عليه نصف أجر تعليمها لانها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الهبة (والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات ، وان كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها السورة الوجهان ، وان أصدقتها ردها من مكان معين فطلقها قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لانه لا يمكنه نصف الرد وان طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف أجره

(والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات وان كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها الجميع وجهان ، وان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها رجع عليها بنصف أجر التعليم لان الطلاق قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لانه لا يمكنه نصف الرد فان طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف الاجرة .

(مسألة) (وان أصدقتها تعليم شيء من القرآن معين لم يصح وعنه يصح)

اختلفت الرواية عن أحمد في جعل تعليم شيء من القرآن صداقا فقال في موضع أكرهه ، وقال في موضع آخر لا بأس أن يزوج الرجل المرأة تلى أن يعلمها سورة من القرآن أو علي نملين وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر في المسئلة قولان يعني روايتين قال واخيارى انه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول واسحاق واحتج من أجاز به بما روى سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت اني وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله تزوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال «هل عندك من شيء تصدتها؟» فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله ﷺ «ازارك ان اعطيتها إياه جاست ولا ازارك فالتمس شيئا» قال لا أجد قال «التمس ولو خاتما من حديد» فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله ﷺ «زوجتكها بما معك من القرآن» متفق عليه ولانها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح

(فصل) ولو أصدق الكتابية تعليم سورة من القرآن لم يجز ولها مهر المثل وقال الشافعي بصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله)

ولنا أن الجنب بمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ «لانسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم» فالتحفظ أولى أن بمنع منه، فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ، وإن أصدقها أو أصدق المسلمة تعليم شيء من التوراة والإنجيل لم يصح في المذهبين لأنه مبدل بغيره، ولو أصدق الكتابية الكتابية شيئا من ذلك كان كما لو أصدقها محرما

(الفصل الثاني) إن الصداق ما اتفقوا عليه ورضوا به لقول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) وقال النبي ﷺ «العلائق ما نرضى عليه الأهلون» ولأنه عقد معارضة فيعتبر رضا المتماقدين كسائر عقود المعاوضات فإن كان الولي الأب فمهما اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقا قليلا كان أو كثيرا بكرًا كانت أو ثيبًا صغيرة كانت أو كبيرة على ما أسلفنا، فيما مضى ولذلك زوج شعيب عليه السلام موسى عليه السلام ابنته وجعل الصداق إجارة ثماني خبيج من غير مراجعة الزوج، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضا المرأة والزوج لأن الصداق لها وهو عوض منتهتها نأشبه أجر دارها وصداق أمها فإن لم يستأذنها الولي في الصداق فحكما، حكم الوكيل المطلق في البيع أن جعل الصداق مهر المثل فإزاد صح ولزم وإن نقض عنه فلها مهر المثل

ولنا أن الفروج لا تستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (إن تبتموا بأموالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال «لا يكون لاحد بعدك مهرا» رواه البخاري بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الأقربة لفعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والملاحة وتعليم الإيمان، وأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أباطحة على إسلامه، فروى ابن عبد البر بإسناده أن أباطحة أتت أم سلمة فخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وانت تبعد خشبة نحتها عبدني فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فاسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا تفرغ على هذه الرواية، فأما على قولنا بالصحة فلا بد من تعيين ما يعلمها آياه أما سورة أو سور أو آيات بينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات

﴿مسئلة﴾ (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من وقال أبو الخطاب يحتاج إلى ذلك)

لأن الأغراض تختلف فيها صعب كقراء حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الأول أن هذا الاختلاف بهير وكل حرف يتوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا

(١) كذا وتقدم في الغني أنه التجاد

(الفصل الثالث) أن الصداق لا يكون إلا مالا انقول الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الحنفي له نصف يحصل، ومالا يجوز أن يكون نمنا في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول ومالا منفعة فيه ، ومالا يتم ماله عليه كالباع من المكيل والموزون قبل قبضه، ومالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء ، ومالا يتمول عادة كحبة حنطة وقشرة جوزة لا يجوز أن يتوزن صداناً لانه نقل للمالك فيه بموض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالباع، يعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويبدل العوض في مثله عرفاً لان الطلاق بعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى المرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنفع به، ويعتبر نصف القيمة لانصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم تمكن قسمته.

(مسئلة) قال (وإذا أصدقها عبداً بعينه فوجدت به عيباً فردته فلها عليه قيمته)

وجملة ذلك أن الصداق إذا كان معيناً وجدت به عيباً فلها برده كالباع المبيع ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً فان كان يسيراً فخفي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به

وانما أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير وإذا رد به فلها قيمته لان العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأنتفذه ، وان كان الصداق مثلياً كالمكيل

يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فاشبه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهمذين

(فصل) ولو أصدق الكتابية تعلم سورة من القرآن لم يجز ولها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله)

ولما ان الجنب يمنع قراءة القرآن مع ايمانه واعتقاده انه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ « لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو مخافة ان تناله أيديهم » فالتحفظ أولى ان يمنع منه فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فان السماع غير الحفظ فان أصدق مسلمة تعلم شيء من التوراة لم يصح في المذهبين لانه مبدل مغير ولو أصدق الكتابية شيئاً من ذلك كان كالأوصدق ما محرماً (مسئلة) (وان تزوج نساءً بمهر واحد وخالمهن بعوض واحد صح ويقسم ينهن على قدر مهرهن في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم ينهن بالسوية)

وجمته انه اذا تزوج اربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل ان يكون لهم ولي واحد كبنات الاعمام او مولات لولي واحد ومن ليس هن ولي فزوجهن الحاكم فالتكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قول الشافعي والقول الثاني ان المهر فاسد ويجب مهر المثل لان ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم

والموزون فردته فلها عليه شبه لانه أقرب اليه ، وان اختارت امسك المغيب وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب ، وان حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيبا خيبرت بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرض عيبه لانه عوض في عتد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالبيع ، وسائر فروع الرد بالمغيب فيثبت فيها ههنا مثل ما ثبت في البيع لما ذكرنا

(فصل) وان شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما نود به في البيع وهكذا ان دلسه تدليسا يرد به المبيع مثل تحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجميده وتضمير الماء على الحجر وأشياء ذلك فلها الرد به ، وان وجدت الشاة مصراة فلها ردها ورد صاع من تمر قياسا على البيع ، وقد نزل مهنا عن احمد فيمن تزوج امرأة على الف ذراع فاذا هي تسعمائة هي بالخيار إن شات أخذت الدار ، وان شات أخذت قيمة الف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما اذا أصدتها داراً بعينها على أنها الف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالعيب في ثبوت الرد لانه شرط شرطاً مقصوداً فبان بخلافه فأشبهه ما لو شرط العبد كاتياً فبان بخلافه وجوز أحمد الامسك لان المرأة رضيته بها ناقصة ولم يجمل لها مع الامسك أرشاً لان ذلك ليس بعيب ، ويحتمل أن لها الرجوع بقيمة نقصها أو ردها وأخذ قيمتها

ولنا ان النرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهاته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمان واحد وكذلك الصبرة بثمان واحد وهو لا يعلم قدر كل فقيز منها. اذا ثبت هذا فان المهر يقسم بينهن على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وقال أبو بكر يقسم بينهن بالسوية لانه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقربه وكما لو اشترى جماعة ثوباً بأثمان مختلفة ثم باعوه مراوحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسوية وان اختلفت رهوس أموالهم ولان القول بالتقسيم يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهن وذلك يفسده

وانما ان الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فوجب تقسيم العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شفا وسيفا أو اشترى عبتين فوجد أحدهما حراً فإنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فاذا احدهما حرة انه يرجع بقيمة الحرة وما ذكره من المسئلة ممنوع وان سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مسئتنا

وأما الهبة والاقرار فليس فيها قيمة يرجع اليها وتقسم الهبة عليها بخلاف مسئلتنا وافضاؤه إلى جهالة لا يمنع الصحة اذا كان معلوم الجملة، ومثل هذه المسئلة اذا خالغ نساءه بعوض واحد فإنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر مهورهن وعند أبي بكر يقسم بالسوية

(فصل) فان تزوج امرأتين بصداق واحد احدهما ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في الاخرى فلها حصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول وأبو

﴿ مستثناة ﴾ قال (وكذلك اذا تزوجها على عبد فخرج حراً أو استحق سواء سلمه اليها أو لم يسلمه)

وجهة ذلك أنه اذا تزوجها على عبد بمنه نظنه عبداً مملوكاً فخرج حراً أو مضمواً فلها قيمته وهذا قال ابو يوسف والشافعي في قديم قوليه ، وقال في الجديد لها مهر المثل ، وقال ابو حنيفة ومحمد في المضموب كقولنا ، وفي الحر كقوله لان العقد تعلق بهين الحر باشارته اليه فأشبهه ماله علماء حراً ولما أن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمنصوب ولأنها رضيت بقيمته اذ ظنته مملوكاً فكان لها قيمته كما لو وجدته مبعوباً فرددته بخلاف ما اذا قال أصدقك هذا الحر أو هذا المنصوب فأنها رضيت بلا شيء لرضاها بما تلم أنه ليس بمال أو بما لا يتدر على تملكه اياها فكان وجود التسمية كهداياها فكان لها مهر المثل وقول الحرقي سواء سلمه اليها أو لم يسلمه يعني أن تسليمه لا يفيد شيئاً لانه سلم مالا يجوز تسليمه ولا ثبت اليد عليه فكان وجوبه كهدية

(فصل) فان أصدقها مثلياً فإن مضمواً فلها مثله لان المثل أقرب اليه ولهذا يضمن به في الانلاف وان أصدقها جرة خل فخرجت خمراً أو مضموية فلها مثل ذلك خلالان الخلل من ذوات الامثال وهذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وقال القاضي لها قيمته لان الخمر ليس بمال ولا من

يوسف وقال ابو حنيفة المسمى كله للتي يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والحائض بالمسمى

ولنا أنه عقد على عينين إحداها لا يجوز العقد عليها فلزمه في الاخرى بحصتها كما لو باع عبده وأم ولده وما ذكره لا يصح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائض

(فصل) فان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبتك داري هذه بألف صح ويقسط الالف عليهما على قدر صداقها وقيمة الدار وان قال زوجتك ابنتي واشترت منك عبدك هذا بألف فقال بتك وقبلت النكاح صح ويقسط الالف على العبد ومهر مثلها وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح البيع والمهر لافضائه الى الجمالة

ولنا أنها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعهما كما لو باعه ثوبين وان قال زوجتك ولك هذه الالف بألفين لم يصح لانه كمدعجوة

(فصل) قال رضي الله عنه (ويشترط ان يكون معلوماً كالمثل فان أصدقها داراً غير معينة أو دابة لم يصح)

وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزد جهالته على مهر المثل لان جعفر بن محمد نقل عن احمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم ونخادم فطلقها قبل ان يدخل

ذوات الامثال. والصحيح ما قلناه لانه سماه خلا فرضيت به على ذلك فكان لها بدل المسمى كالحر وما ذكره يبطل بما إذا أصدقها عبداً فبان حرأ ولانه ان أوجب قيمة الحر فالحر لا قيمة له وان أوجب قيمة الخنز فقد اعتبر التسمية في ايجاب قيمته ففي ايجاب مثله أولى (فصل) فان قال أصدقك هذا الحر وأشار الى الخنز أو عبد فلان هذا وأشار الى عبده صحت التسمية ولها المشار اليه لان المعتود عليه يصح العقد عليه فلا يختلف حكمه باختلاف صفته كما لو قال بعك هذا الاسود وأشار الى أبيض أو هذا الطويل وأشار الى قصير

(فصل) وان تزوجها على عبيد بن فخرج أحدهما حرأ أو موصوباً صح الصداق في ذلك ولها قيمة الآخر نص عليه أحمد، وان كان عبداً فخرج نصفه حرأ أو موصوباً فلها الخيار بين رده وأخذ قيمته وبين امساك نصه وأخذ قيمة باقيه نص عليه أحمد لان الشركة عيب فكان لها الفسخ كما لو وجدته معيبة، فان قيل فلم لا تنزلون بيطان التسمية في الجميع وترجى بالقيمة كلها في المسائلين كما في تفرق الصدقة قلنا ان القيمة بدل انما بصر اليها عند العجز عن الاصل رهن العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مسمى في العقد فلا يجوز الرجوع الى بدله. أما تفرق الصدقة فانه اذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وإنما الفسخ العقد فرجم في رأسه وهنأ لا يفسخ العقد وأنا رجع الى قيمة الحر منها تعذر نسايه فلا وجه لا يوجب قيمته، وأما اذا كان

يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلها ونحو هذا قول أبي حنيفة، فعلى هذا لو تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بغل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروي أو مروى أو ما أشبهه مما يذكر جنسه فانه يصح ولها النسط وكذلك قفيز حنطة وعشيرة ارطال زيت فان كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي أو على حنطة أو شعير أو زبيب أو على ما اكتسبه من العام لم يصح لانه لا سبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه وفي الاول يصح لقول النبي ﷺ «أدوا الملائق ما تراضى عليه الاهلون» وهذا قد تراضوا عليه ولانه موضع يثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فيثبت مطلقا كالدية ولان جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يعتبر بنسائها من تساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ولانه لو تزوجها على مهر المثل صح فهنا مع قلة الجهل أولى، ويفارق البيع فانه لا يثبت فيه الجهالة بحال وقال مالك يصح مجهولا لانه ليس باكثر من ترك ذكره وان أصدقها عبداً مطلقاً لم يصح وهو قول أبي بكر، وقال القاضي يصح ولها الوسط وهو السندي كما لو أصدقها عبداً أو ثوباً وذكر جنسه لان له وسطاً تعطاه المرأة.

﴿مسئلة﴾ (وان اصدقها عبداً من عبيده لم يصح)

ذكره أبو بكر وقال أبو الخطاب يصح وقد روي صحته عن احمد ولها اقدم بالقرعة وكذلك

نصفه حرّاً ففيه عيب فجازرده بعينه وقال أبو حنيفة إذا أصدقها عبيدین فاذا أحدها حرّ فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواء .

ولنا أنه أصدقها حرّاً فلم نسقط تسميته الى غير شيء . كما لو كان منفرداً
(آخر الجزء الرابع من ربيع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله)

(مسألة) قال (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبيع أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته)

نص أحمد على هذا في رواية الاثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لأنه جعل ملك غيره عوضاً فلم يصح كالبيع

وانا أنه أصدقها تحصيل عبد بعينه فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله ونمايكها اياه . اذا ثبت هذا فإنه اذا قدر عليه بثمن مثله لزمه تحصيله ودفعه اليها وان جاها بقيمته لم يلزمها قبوله لانه قدر على دفع صداقها اليها فلزمه كما لو أصدقها عبداً بملكه ، وان لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول اليه لتلفه أو غير ذلك أو طلب فيه أكثر من قيمته فلها قيمته لانه تعذر الوصول الى قبض المسمى المتقوم فوجب قيمته كما لو تلف وان كان الذي جهل لها مثلياً فتعذر شراؤه وجب لها مثله لان المثل أقرب اليه

يجزى إذا أصدقها دابة من دوابه أو قيصاً من قيصانه أو نحوه فإنه قد روي عن أحمد في رواية مهنا فبين تزوج على عبد من عبيده جائز فان كانوا عشرة عميد تعطى من أوسطهم فان تشاحا أقرع بينهم قات : وتستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجه ذلك ان الجهالة في هذا يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة بخلاف ما اذا أصدقها عبداً مطلقاً فان الجهالة تكثر ولا تصح

ولنا ان الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كعوض البيه والاجارة ولان المجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم يصح تسميته كالحرم وكما لو زادت جهالته على مهر المثل وأما الخبر فللراد به ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح ، وأما الدية فلها ثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم ان الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الامرين ؟ ثم ليست عقداً وأما الواجب فيها بدل متاف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيمة المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضيهما به ؟ ثم ان قياس العوض في عقد معاوضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فإنما يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما تجب قيم المتلفات

(فصل) وان تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يصح أن يكون عوضاً في البيع نان جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها وبهذا قال الشافعي واختاره ابو الخطاب وقال القاضي يلزمها قبولها قياساً على الابل في الدية .

ولنا أنها استحققت عليه عبداً بعقد معارضة فلم يلزمها أخذ قيمته كماله لم فيه ، ولانه عبء وجب صداقاً فأشبهه مالو كان معيباً وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الابل وانما الايمان أصل في الدية كما أن الابل أصل في تخيير بين دفع أي الاصلر شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسألتنا ولان الدية خارجة عن القياس فلا ينافض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعراض أولى من قياسه على غير عقود المعارضات ثم ينتقض بالعبد المعين

(فصل) وإن تزوجها على أن يمتق أباهما صح نص عليه أحمد فان طالب به أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي ووجه ما تقدم فان جاءها بقيمته مع إمكان ثرائه لم يلزمها قبولها لما ذكرنا ولانه يفتر عليها العوض في عتق أبيها

(فصل) ولا يصح الصداق إلا معلوماً بصح بثله البيع وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزدد جهاته على مهر المثل لان جعفر بن محمد نقل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم فطلتها قبل أن يدخل بها يقوم الخادم وسطاً على تدر ما يخدم مثلاً

وان كانت تحتاج الى نظر، الا ترى انا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطلق ولوباع ثوباً بعبد مطلق فاتفقه المشتري فانا نصير الى تقويمه ولا نوجب العبد المطلق ثم لانسلم ان جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فان المادة في القبائل وانقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف الا بالبكارة والثبوبة فقط فيكون اذا معلوماً والوسط من الجنس بعبء الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد، وأما تخصيص التصحيح بعبد من عبيده فلان نظيره يقاس عليه ولا تعلم فيه نهماً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالتحكم ؟

وأما نصوص أحمد تلي الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه، إذا ثبت هذا فان لها مهر المثل في كل موضع حكمتنا بفساد التسمية ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العبد السندي لان الاعلى التركي والرومي والاسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري .

(فصل) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يجوز ان يكون عوضاً في البيع فان جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها ، وبهذا قال الشافعي وهو اختيار أبي الخطاب ، وقال القاضي يلزمها ذلك قياساً على الابل في الدية

ولنا أنها استحققت عليه عبداً بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ولانه عبء وجب صداقاً

وتحوي هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بغل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروي أو مرومي وما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصح ولها الوسط وكذلك ففيزحطة وعشرة أرطال زيت، وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكم أجني أو على حنطة أو شعير أو زيت أو على ما اكتسبه في العام لم يصح لانه لا يبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه، وفي الاول يصح لقول النبي ﷺ « العلائق ما راضى عليه الاهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، ولانه موضع ثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال ثبت مطلقا كالدية ، ولان جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يعتبر بنسائها ممن يساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلهما صح فهنا مع قلة الجهل فيه أولى ويقارن البيع فانه لا يمتثل فيه الجهالة بحال ، وقال مالك يصح مجهولا لان ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره ، وقال أبو الخطاب إن تزوجها على عبد من عبيده أو قيص من قصانه أو عمامة من عمامته ونحو ذلك صح لان أحمد قال في رواية مهنا فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فان كانوا عشرة عبيد تعطى من أوسطهم فان تشاحا أقرع بينهم قلت ونستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجهه أن الجهالة ههنا بسيرة ويمكن التمييز بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقا فان الجهالة تكثر فلا يصح ولنا أن الصداق عوض في عقد معارضة فلم يصح مجهولا كعوض البيع والاجارة ولان المجهول

فأشبهه مالوكان مبيعاً ، وأما الدية فلا يلزمه أخذ قيمة الابل وإنما الاثمان أصل في الدية فيتخير بين أي الاصول شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسئلتنا، ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقضها ولا يقاس عليها تم قياس العوض على سائر الاعراض أولى من قياسه على عقود المعاوضات ثم ينتقض بالبعد المبين

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك ان أصدقها عبداً مطلقا فجاءها بقيمتها أو خالفتها على ذلك فجاءته بقيمتها لم يلزمها قبولها)

وقال القاضي يلزمها ذلك الحافا بالدية وقد ذكرنا الفرق بينهما وان الصحيح خلاف قوله (فصل) وان تزوجها على ان يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فان طلبت أكثر من قيمته أو تذر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي لما ذكره في الفصل الذي يليه فان جاءها بقيمتها مع امكان شرائه لم يلزمها قبوله لما ذكرناه ولانه يفوت عليها الغرض في عتق أبيها (فصل) فان تزوجها على ان يشتري لها عبداً بعينه فلم يبعه سيده، أو طلب به أكثر من قيمته أو تذر عليه فلها قيمته نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقال الشافعي لانصح التسمية ولها مهر المثل لانه جعل ملك غيره عوضا فلم يصح كالبيع

ولنا أنه أصدقها تحصيل تبيد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الا بقي من مكان معلوم ولا

لا يصلح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالمهرم وكما لو زادت جهاته على مهر المثل ، وأما الخبر فالمراد به ما راضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر مالا يصلح ، وأما الدية فانها ثبتت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم ان الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الامرين ثم ليست عقداً وإنما الواجب بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيم المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضياً به ؟ ثم ان قياس العوض في عقد معارضة على عوض في معارضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فانه يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما يجب قيم المتلفات وإن كانت تحتاج الى نظر ، ألا ترى أنا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطلق ، ولو باع ثرياً بهد مطلقاً أتلفه المشتري فانا نصير الى تقويمه ولا نوجب العبد المطلق ، ثم لانسلم أن جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فان العادة في القبائل والقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالبكارة والثبوتة فحسب فيكون إذاً معلوماً والوسط من الجنس يبعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد. وأما تخصيص التصحيح بهد من عبيده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصاً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالنكح . وأما نصروص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه . اذا ثبت هذا فان لها مهر المثل في كل موضع حكنا بفساد التسمية

نسلم أنه جمل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وعملها إياه ، اذا ثبت هذا فانه ان قدر عليه بشئ مثله لزمه تحصيله ودفعه اليها وان جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها لانه قدر على دفع صداقها اليها فلزمه كما لو اصدقها عبداً يملكه فان تعذر عليه الوصول اليه لتكلفه أو غير ذلك أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته لانه تعذر الوصول الى قبض المسمى المتقدم فوجب قيمته كما لو تلفت فان كان الذي جمل لها مثلياً فلها مثله عند التعذر لان المثل اقرب اليه

﴿ مسألة ﴾ (وان اصدقها طلاق امرأة له أخرى لم يصح وعنه يصح فان فات طلاقها بموتها فلها مهرها في قياس المذهب)

ظاهر المذهب ان المسمى ههنا لا يصح ولها مهر مثلها ، وهذا اختيار ابي بكر وقول الفقهاء لان هذا ليس بمال وقد قال الله تعالى (أن تبشروا بأموالكم) ولان انبي صلوات الله عليهم قال « لانسأل المرأة طلاق أخذتها لتكفي ما في صحتها ولتنكح فان لها ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمر عن النبي صلوات الله عليهم أنه قال « لا يحل لرجل ان ينكح امرأة بطلاق أخرى » ولان هذا لا يصلح ثمناً في بيع ولا أجراً في اجارة فلم يصح صداقاً كذلك افع المحرمة ، فملى هذا يكون حكمه حكم ما لو اصدقها خيراً أو نحوه ويكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المتعة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة ، وعن احمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعل لها فيه نفق وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها

ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العيب السندي لان الاعلى التركي والرومي والاسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري ، قال القاضي وإن أعطاها قيمة العبد لزمها قبورها إلخافاً بالابل في المدية

(فصل) ويجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالتنم ثم ان أطلق ذكره اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى أجله وإن أجله ولم يذكر أجله فقال القاضي المهر صحيح ومجمله الفرقة فإن أحمد قال اذا تزوج على اناجل والآجل لا يعمل الآجل إلا بئوت أو فرقة وهذا قول النخعي والشعبي وقال الحسن وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة واليوربي وأبو عبيد يبطل الاجل ويكون حالاً ، وقال اياس بن معاوية وقتادة لايجل حتى يطلق أو يخرج من مهرها أو يتزوج عليها

وعن مكحول والاوزاعي والنعيري يجل الى سنة بعد دخوله بها ، واختار أبو الخطاب أن المهر فاسد ولها مهر المثل وهو قول الشافعي لانه عوض مجهول المحل ففسد كالتنم في البيم، ووجه القول الاول أن المطاق يجهل على العرف والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة فجهل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، فأما ان جعل الاجل مدة مجهولة كقيد زبد ومجبي المطر ونحوه لم يصح لانه مجهول وإنما صح المطاق لان أجله الفرقة بحكم العادة وههنا صرفه عن العادة بذكر الاجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل

من مقاسمتها وضررها والغيرة منها فصح هذا كمتق ايها وخياطة قيصها ولهذا صح بدل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا ان لم تطلق ضررها فإياها مثل صداق الضرر لانه سمي لها صداقاً لم تصل اليه فكان لها قيمته كما لو اصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل أن لها مهر مثاها لان الطلاق لا قيمة له فان جعل صداقها أن طلاق ضررها اليها الى سنة أو الى وقت فجاء الوقت ولم تقض شيئاً رجعت الامر اليه فقد أسقطه أحمد لانه جعله لها الى وقت فاذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئاً يبطل تصرفها كالوكيل وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يسقط لانها تركت ما شرط لها باختيارها فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فاعتقته (والثاني) لا يسقط لانها أخرت استيفاء حقها فلم يسقط كما لو أخرت قبض دراهمها، وهل يرجع الى مهر مثلها أو الى مهر الأخرى ؟ يحتمل وجهين

(فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تاحق به نص عليها أحمد قال في الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز ، فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق الاول ونصف الزيادة وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تاحق الزيادة في العقد فان زادها فهي هبة تفترق الى شروط الهبة ، فان طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة ، قال القاضي وعن أحمد مثل

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوجها على محرّم وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر المثل أو نصفه ان كان طلقها قبل الدخول)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل :

(الأولى) أنه اذا سمى في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح نصّ عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد واختاره أبو بكر عبد العزيز قال لان أحمد قال في رواية المروذي اذا تزوج على مال غير طيب فكرهه ، فقلت ترى استقبال النكاح فأعجبه . وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول ثبت النكاح وإن كان قبله ففسخ ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار .

ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مفصراً أو مجهولاً ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولان فساد العوض لا يربط على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فذلك اذا فسد ، وكلام أحمد في رواية المروذي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروذي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد

ذلك فانه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعاً ففات الامة زدي في مهري حتى أختارك فالزيادة للامة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد

قال شيخنا وليس هذا دليلاً على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فان معنى حقوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره ولان معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وانها تكون للسيد ، وحجة شافعي أن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد فيحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا يكون عوضاً في النكاح كما لو وهب شيئاً ولانها زيادة في عوض العقد بعد لزومه فلم تلحق به كما في البيع .

وننا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والاجارة وقولهم انه لا يملك شيئاً من المعقود عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان الملك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد وقد ملك البضع بدونه ، ثم انه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كانه ثبت بهما جميعاً كما قالوا في مهر المفوضة اذا فرضه وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر منها . إذا ثبت هذا فان معنى حقوق الزيادة بالعقد أنه ثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تفترق الى شروط الهبة وليس معناه

بتسميته فيه انفاقاً وما حكمي عن مالك لا يصح فان ما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد كمنكاح ذوات المحارم ، فأما اذا فسد الصداق لجهالته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فان النكاح ثابت لان لم فيه خلافاً ، وقول الحرقي وهما مسلمان احتراز من الكافرين اذا عقد النكاح بمحرم فان هذه قد مر تفصيلها .

(المسئلة الثانية) أنه يجب مهر المثل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ذلك لان فساد العوض يقتضي ردالمعروض وقد تذرده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كن اشترى شيئاً بفسد فقبض المبيع وناف في يده فانه يجب عليه رد قيمته فان دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعاً ، وإن مات أحدهما فكذلك لان المهر يقوم مقام الدخول في تكيل الصداق وتقريره ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى لا يستقر بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، وإن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر المثل وبهذا قول الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لها النعمة لأنه لو لم يسم لها صداقاً كان لها المنفعة فكذلك اذا سمي لها نسمية فاسدة لان هذه التسمية كعدمها . وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقاً وبين من سمي لها محرماً كالخمر أو مجهولاً كالثوب وفي الجميع روايتان

(أحدهما) لها النعمة اذا طلقها قبل الدخول لان ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجبه من العوض

أن الملك يثبت فيها من حين العقد ولا أنها تثبت لمن كان الصداق له لان الملك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه وإنما يثبت الملك بمد سببه من حينئذ وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق

قال شيخنا لا أعرف ذلك فان من جعلها صداقاً جعلها تستقر بالدخول وتنتصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ومن جعلها هبة لا تنتصف بالطلاق الا أن تكون غير مقبوضة فانها عدة غير لازمة فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه والا فلا

﴿مسئلة﴾ (وان تزوجها على ألف ان كان أبوها حياً وألفين ان كان ميتاً لم تصح التسمية)

ولها صداق نساؤها نص عليه أحمد في رواية مهناً لان حال الاب غير معلومة فيكون مجهولاً

﴿مسئلة﴾ (وان تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى الفين ان كانت له زوجة لم تصح التسمية)

في قياس التي قبلها وكذلك اذا تزوجها على الف ان لم يخرجها من دارها ونص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسئلتين قال أبو بكر في الجميع روايتان

(أحدهما) لا يصح وهو اختيار أبي بكر لان سبيله سبيل الشرطين فلم يحز كالبيع (والثانية) يصح

لان الالف معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فان وجد الشرط كان زيادة في الصداق وهي جائزة والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين (أحدهما) أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال ان مات أبوك فقد زدتك الى صداقتك الف لم يصح ولم تلزم الزيادة عند موت

كالمبيع لكن تركناه في نصف المسمى أراضيهما عليه فكان ما أراضيا عليه أولى ففي مهر المثل يبقى على الأصل في أنه يرتفع ونجيب المتعة

(والثانية) أن لها نصف مهر المثل لأن ما أوجبه عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجبه العقد فيتنصف به كالمسمى ، والخرفي فرق بينهما فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المتعة وهو مذهب الشافعي لأن المفوضة رضيت بلا عوض وعاد إليها بضعها سليما وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له لأن الله تعالى أوجب لها المتعة في إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للمتعة المنصوص عليها وكلاهما فاسد ، وأما التي اشترطت لنفسها مهرًا فلم ترض إلا بعوض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه إن كان قبل الدخول ولأن الأصل وجوب مهر المثل لأنه وجب بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها ففيها عداها يبقى على الأصل

(المسئلة الثالثة) أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة رضا يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأن البضع لا يقرم إلا بالعقد فإذا رضيت بأقل من مهر مثاها لم يقوم بأثر مما رضيت به لأنها رضيت باسقاط الزيادة ولنا أن ما بضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بانغا ما بلغ كالمبيع وما ذكره فقير من لم يصح

الاب (والتاني) أن الشرط ههنا لم يتجدد في قوله إن كان لي زوجة وإن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها فرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتاً بخلاف المسئلتين اللتين صحح التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة تعيرها وتقاسمها وتضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دار لها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها ونقلته عند فواته، فعلى هذا يتمتع قياس إحدى الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين والبطلان في المسئلة الأولى وما جاء من المسائل الحق ما أشبهها به

﴿مسئلة﴾ (وإذا قال العبد لسيدته: أعتقني على أن تزوجك فأعتقته على ذلك عتق ولم يلزمه شيء وكذلك إن قالت لبيدها أعتقتك على أن تزوج بي لم يلزمه ذلك يعق ولم يلزمه قيمة نفسه) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن يهبه دنانير فيقبلها ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة، وكذلك لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها لم يلزمه ذلك (مسئلة) (وإذا فرض الصداق مؤجلاً ولم يذكر محل الأجل صح ومحل الفرقه عند أصحابنا وعند أبي الخطاب لا يصح)

عندم فانه لو وطنها وجب مهر المثل ولو لم يكن له قيمة لم يجب فان قبل انما وجب لحق الله تعالى قبل لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوجها على الف لها والف لا يهاها كان ذلك جائزاً فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الالفين ولم يكن على الاب شيء مما أخذ)

وجملة الامر انه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه وبهذا قال اسحاق ، وقد روي عن مسروق انه لما تزوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجاءها في الحج والمساكين ثم قال الزوج جهز امرأتك ، وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون كل ذلك للمرأة . وقال الشافعي إذا فعل ذلك فلها مهر المثل ونفس التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط . الفاسد لان المهر لا يجب الا للزوجة لانه عوض بضمها يفتي مجهولاً لانه يحتاج أن يضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط . وذلك مجهول فيفسد ولنا قول الله تعالى في قصة شبيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط . نفسه ولان للوالد الاخذ من مال ولده بدائل قوله عليه السلام « أنت ووالدك لأبيك » وقوله « ان اولادكم من أطيب كسبكم

يجوز أن يكون الصداق مؤجلاً ومعجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عقد في معاوضة فجاز ذلك فيه كالتمن ومتى أطلق اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن وان شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى أجله وان شرطه مؤجلاً ولم يذكر أجله فقال القاضي يصح ومحله التفرقة عند أصحابنا قال أحمد اذا زوج على العاجل والآجل لا يحل الا بموت أو بفرقة وهذا قول الثخفي والشعبي وقال الحسن وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الاجل ويكون حالاً وقال اياس بن معاوية لا يحل حتى تطلق أو يخرج من مصرها أو يتزوج وعن مكحول والاوزاعي يحل الى سنة بعد الدخول بها واختار أبو الخطاب فساد المسمى ولها مهر المثل وهو قول الشافعي ولانه عوض مجهول المحل ففسد كسمن المبيع ووجه الاول أن المطلق يحمل على الفرقة والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به الى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك فأما ان جعل الاجل مدة معلومة كتقدم زيد ونحوه لم يصح للجهالة وانما صح المطلق لان أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرفه ههنا عن العادة بذكر الاجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيجتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل

(فصل) قال رضي الله عنه (وان أصدقها خيراً أو خزيراً أو مالا مقصوباً صح النكاح ووجب مهر المثل نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وحي

فكلوا من أموالهم ، أخرجه أبو داود ونحوه الترمذي وقال حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك

قولهم : انه شرط فاسد . ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه ، وإذا تزوجها على الف لها والف لا يها فطقت قبل الدخول رجع الزوج في الف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء . مما أخذ لان الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الأب شيء لانه أخذ من مال ابنته الفان فلا يجوز الرجوع عليه به ، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين ولو طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة يأخذ الأب منها ما شاء

وقال القاضي يكون بينهما نصفين وقال نقله مهنا عن أحمد لانه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فان الأب أن يأخذ ما شاء وينترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط . فكذلك إذا شرط .

(فصل) فان شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والاخ والعم فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها ذكره أبو حفص وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرى لان الشرط اذا بطل احتجنا ان نرد الى الصداق ما قصت الزوجة

عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبد العزيز وروي عن أحمد نحو ذلك فانه قال في رواية المروزي إذا تزوج على غير طيب فكرهه . فقات ترى استقبال النكاح فأعجبه وحكي عن مالك أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فدخ قالوا لانه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبه نكاح الشغار ولنا أنه نكاح أو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب ان يصح وان كان فاسداً كما لو كان مجهولاً ولانه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريره كالخلع ولان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك اذا فسد وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروزي في المال الذي لبس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه وما حكي عن مالك لا يصح وما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد كنكاح ذوات المحارم فأما اذا فسد الطلاق لجهاته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فالنكاح ثابت لا نعلم فيه اختلافاً

(فصل) ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والثوري ، والشافعي وأبو ثور يبطلان التسمية ويرجع بالقيمة كلها في المستثنى كما في تفريق الصفقة قلنا لان القيمة بدل إنما يصار اليها عند العجز عن الاصل وههنا العبد المملوك مقدور عاينه ولا عيب فيه وهو مستحق في العقد فلا يجوز الرجوع الى بدله أما تفريق الصفقة فانه إذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وإنما انفسخ العقد فرجع في رأس العقد وههنا لا ينفسخ العقد وإنما يرجع الى قيمة الحر منها

لاجله ولا يعرف قدره فيصير الكل مجهولاً فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطى أخاها الفاً فالصداق صحيح لانه شرط لا يزداد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها ولنا ان جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقاً انتفت الجاهة وهكذا لو كان الاب هو المشترط لكان الجسيم صداقاً وإما هو أخذ من مال ابنته لانه ذلك وبشترط أن لا يكون ذلك مجعناً بمال ابنته فان كان مجعناً بما لها لم يصح الشرط وكان الجسيم لها كما لو اشترطه سائر أوليائها ذكره القاضي في المجرّد

(فصل) فان شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق اليه رجع في نصف ما أعطى الاب لانه الذي فرضه لها فترجع في نصفه لقوله تعالى (نصف ما فرضتم) ويحتمل أن يرجع عليها بقدر نصفه ويكون ما أخذه الاب له لاننا قدرنا أن الجسيم صار لها ثم أخذه الاب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها وهكذا لو أصدقها الفاً لها والنا لا يبيها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الألف الذي قبضه الاب عليه أو عليها؟ على وجهين

لتعذر تسليمه فلا وجه لا يجاب قيمته أما اذا كان نصفه حراً ففيه عيب فجاز رده بعيبه وقال أبو جنيمة اذا أصدقها عبيدين فاذا أحدهما حر فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواه ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط تسميته الى غير شيء كما لو كان منفرداً (مسئلة) وان وجدت به عيباً فلها الخيار بين أخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته) وجملة ذلك أن الصداق اذا كان معينا فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع الميب ولا نعلم في هذا خلافاً اذا كان العيب كثيراً وان كان يسيراً فحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير اذا رد به فلها قيمته ولا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فتجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأتلفه فان كان الصداق مثلباً كالمكيل والموزون فردته فلها عليه مثله لانه أقرب اليه فان اختارت امساك الميب وأخذ ارشه فلها ذلك في قياس المذهب وان حدث به عيب بندها ثم وجدت به عيباً خيراً بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيبه لانه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالمبيع، وسائر فروع الرد بالعيب ثبتت ههنا مثل ما ثبتت في البيع والخلاف فيه كالمبيع لما ذكرنا

(فصل) فان شرطت في الصداق صفة مقصودة كما لكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع وهكذا ان دلسته تدليساً يرد به المبيع كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتضمير الماء على الرحا وأشباه ذلك فلها الرد به وان وجدت الشاة مصرأة فلها ردها وترد صاعاً من تمر قياساً على البيع ونقل مهنا عن أحمد فيمن تزوج امرأة على الف ذراع فاذا هي تسعمائة هي بالخيار ان شاءت أخذت الدار وان شاءت أخذت قيمة الف ذراع والنسكاح جائز وهذا فيما اذا أصدقها داراً بعينها على ألف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالميب في ثبوت

﴿م-ثلة﴾ قال (وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر ثم طلقها قبل الدخول فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائداً إلا أن يكون يصلح صغيراً لما لا يصلح له كبيراً فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه)

في هذه المسئلة أحكام منها أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم إلا أنه حكى عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه وروى عن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ «ان أعطيتها أزارك جلست ولا أزارك» دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه إذا ثبت هذا فإنها ورزبادة لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان أو منفصلاً وان كان مالا زكائياً حال عليه الحول فزكاه عليها نص عليه أحمد وان نقص بمد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج ان كان مكبلاً أو موزوناً وأما غيرها فان منها منه ولم

الرد لانه شرط شرطاً مقصوداً فإن بخلافه فأشبهه ما لو شرط العبد كاتباً فإن بخلافه ، وجوز أحمد الامساك لان المرأة رضيت بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك ارشالان ذلك ليس بيب ، ويحتمل ان لها الرجوع بقيمة بعضها أو ردها وأخذ قيمتها

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وان تزوجها على الف لها والف لا يبيها صح)

وجملة ذلك أنه يجوز لابي المرأة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه وبهذا قال إسحاق . وقد روي عن مسروق انه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جبر امرأتك ، وروى ذلك علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون ذلك كله للمرأة

وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط. الفساد لان المهر لا يجب إلا للزوجة لكونه عوض بضعها فيبقى مجهولاً لانتنا نحتاج أن نضم الى المهر ما قص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد

وانا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان للوالد الاخذ من مال ولده بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لبيك» وقوله ان أولادكم من أطيب

يمكنها من قبضه فهو من ضمائه لأنه بمنزلة الغاصب وان لم يحل بينه وبينها فهل يكون من ضمائها أو من ضمائه؟ على وجهين بنا. على المبيع وقد ذكرنا حكمه في باب (الحكم الثاني) أن الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله، وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكما كالإيراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته فما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشعيرة وهو قول أبي حنيفة، وللشافعي قولان كالوجهين وإنا نقول تعالى (فنصف ما فرضتم) أي الحكم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب الملك به بغير عرض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإيراث ولأنه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرد كالمبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومنى أخذها ثبت الملك من غير إرادته واختياره وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق يفرض إلى اختياره فلاخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق فإن ثبوت الملك حكم لها وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فإن كان قد طابها به فمعتة فعليها الضمان لاسمها غاصبة وان تلف قبل مطالبتها

كسبكم فنكوا من أموالهم «خرجه أبو داود وأخرج نحوه الترمذي وقال هذا حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك قولهم هو شرط فاسد ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب عليه السلام فإنه شرط الجميع لنفسه

(مسئلة) (فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بالالف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ) لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والالفان جميع صدانها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الأب شيء لأنه أخذ من مال ابنته العاقلة بمجرد الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قبضها الالفين ، فان طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة يأخذ الأب منها ماشاء ، وقال القاضي يكون بينهما نصفين ، وقال نقله مهنا عن أحمد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فان للأب ان يأخذ ماشاء ويترك ماشاء وإذا ملك الأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط.

(فصل) فان شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول يهد تسليم الصداق اليه رجع في نصف ما أعطى الأب لأنه الذي فرضه لها فيرجع في نصفه لقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) ويحتمل أن يرجع عليها بنصفه ويكون ما أخذ الأب له لاننا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذ الأب منها فتصير

فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنها حصل في بدعها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها لم تضمنه كالوديعة ان اختلفنا في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكرة وان ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها لأنه بدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنسكه والقول قول المنكر ، وظاهر قول أصحاب الشافعي أن نكاح المرأة الضمان لما تلف أو نقص في بدعها بعد الطلاق لأنه حصل في بدعها بحكم قطع العقد فأشبهه المبيع إذا ارتفع العقد بالبيع

ولنا ما ذكرناه ، وأما المبيع فيحتمل أن ينجم وان سلمنا فان الفسخ ان كان منهما أو من المشتري فند حصل منه التسبب الى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وانما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو لقي ثوبه في دارها بغير أمرها

(فصل) ولو خال امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطئها قبل دخوله بها فلها في النكاح اثني نصف الصداق أو المسمى فيه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لها جميعه لان حكم الرط ، وجود فيه بدليل أنها لو أتت برلد لزمه

ولنا قول الله سبحانه (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه طلاق من نكاح لم يمسها فيه فوجب أن ينصف به لهن كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فان لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده ولا يقرم مقامه فالمان كان لم يدخل بها في النكاح لاول أيضا فعليه نصف الصداق الاول ونصف الصداق الثاني بغير خلاف

كانها قبضته ثم أخذه منها ، وهكذا لو أصدقها الفأ لها والفأ لا يبيها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الالف الذي قبضه الاب عليها؟ على وجهين
(مسألة) (وان فعل ذلك غير الاب فالكل لها دونه)

إذا شرط ذلك غير الاب من الاوليا ، كالجد والاخ فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها ذكره أبو حنيفة وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرى لان الشرط اذا بطل احتجنا أن نرد الى الصداق ما نقصت الزوجة لاجله ولا نعرف قدره فيصير الكل مجهولا فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطى أخاها الفأ فالصداق صحيح لانه شرط لا يزداد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

وانا أن ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقا انتفت الجهة وهكذا لو كان الاب هو المشترط لكان الجميع صداقا وانما هو أخذ من مال ابنته لان له ذلك ، ويشترط أن لا يكون اجدها بمال ابنته فان كان مجدها بمالها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر الاوليا ذكره القاضي في المجرى

(مسألة) (والاب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وان كرهت)

(الحكم الثالث) أن الصداق اذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والكسب والثمرة فان كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع بنصف الاصل ، وان كانت غير متميزة فالخبرة اليها إن شئت دفعت اليه نصف قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة ، وان شئت دفعت اليه نصفاً زائداً فيلزمه قبوله لانها دفعت اليه حتى وزيادة لانصر ولا تتميز فان كان محجوراً عليها لم يكن لها الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وان نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلو أيضاً من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبدين تلف أحدهما فانه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذرات لامثال ، وان لم يكن متميزاً كعبد كان شاباً فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من صناعة أو كتابة أو هزل فليخار إلى الزوج . ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه ، وان شاء رجع بنصفه ناقصاً فنجبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً ، وان اختار أن يأخذ أرض النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الحرفي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كالبيع بمسكه ويطالب بالارش وبما ذكرناه . كذا قاله ابو حنيفة والشافعي ، وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة تابعة للمعين فله الرجوع فيها لانها تتبع في الفسخ فأشبهت زيادة الواق

وجملة ذلك ان نلاب تزوج البتة بدين صداق مثلها بكرة كانت أو ثيباً صغيرة أو كبيرة وبه قال ابو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي ليس له ذلك فان فعل فلها مهر مثلها لانه عند معاوضة لم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعرض كالبائع ولانه تفرط في مالها وليس له ذلك ولما أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا لانفالوا في صداق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكروه فسكن اتفاقاً بينهم على أن له أن يزوج بذلك وان كان دين صداق امثال ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشرف قريش شرفاً وعلماً وديناً ، ومن المعلوم انه لم يكن مهر مثلها ، ولانه ليس المقصود من النكاح العوض وانما المقصود السكن والازواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الاب مع تمام شفقتة وبلوغ نظره انه لا يتصلها من صداقها الا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن ينتم من تحصيل المقصود بتزويت غيره ، ويفارق سائر عقود المعاوضات فان المقصود فيها العوض فلم يجز تفويته

(مسئلة) (وان فعل ذلك غيره باذنها صح)

ولم يكن غيره الاعتراض اذا كانت رشيدة لان الحق لها وقد أسقطته فأشبهت ما لو أذنت في بيع

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالتميزة ، وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق تمام المبيع لان سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولان الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع الى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سمينا لم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه فأما ان قص الصداق من وجه زائد من وجه مثل أن يتلم صنعة وينسى أخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منها وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فان امتنع على نصف العين جازوان امتنعت المرأة من بذل نصفها فذلك لاجل الزيادة وان امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص ، واذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فان كانت العين تالفة وهي من ذوات الاثقال رجع في نصف مثلها والارجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض أو إلى حين التمكن منه على ما ذكرنا من الاختلاف لان العين إن زادت فزيادة لها تختص بها ، وان نقصت قبل ذلك فلتقص من ضمانه ، وان طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة منفصلة نهي لها تفرد بها وتأخذ نصف الاصل ، وان كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد ، وان كان ناقصا فلها الخيار بين أخذه ناقصا وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص

سلامة لها بدون ثمن مثلها ، وان فعله بخير اذنها وجب مهر المثل لانه قيمة يضعها وليس للولي نقصانها فوجب مهر المثل والنكاح صحيح لان فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح

(فصل) وتمام المهر على الزوج لان التسمية فاسدة ههنا لكونها غير مأذون فيها شرعا فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها المحرم وعلى الولي ضمانه لانه المفروض فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن ، قال أحد أئمة أئمة أن يكون ضمانا وليس الاب ، مثل الرلي ، وبمقتضى أن لا يلزم الزوج الا المسمى والبدقي على الولي كالوكيل في البيع

(مسئلة) (وان زوج ابنه الصغير باكثر من مهر المثل صح لزوم ذمة الابن) وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لان العوض له فكان العوض عليه كالكبير وكشمن المبيع

(مسئلة) (فان كان معسرا فهل يضمنه الاب ؟ بمقتضى رجوعهين)

ذكر شيخنا في كتاب المغني فيه روايتين مطلقا (إحداهما) يضمنه نص عليه احمد فقال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه انتم العوض منه فضمنه كما لو نطق بالغان والآخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة نائبه عن غيره فلم يضمن عرضه كشمن مبيعه وكالوكيل قال القاضي وهذا أصح . قال القاضي انما الروايتان فيما إذا كان الابن معسرا . أما المومر فلا يضمنه الاب رواية

(فصل) اذا أصدقها نخلا حائلا فأطاعت ثم طعها قبل الدخول فله نصف قيمتها وقت ما أصدقها وليس له الرجوع في نصنّها لأنها زائدة زيادة متصلة فأشبهت الجارية إذا سمعت وسواء كان الطلم مؤبراً أو غير مؤبر لأنه متصل بالأصل ولا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتعلم الصناعة ، فإن بذات له المرأة الرجوع فيما مع طلعتها أجبر على ذلك لأنها زيادة متصلة ولا يجب فصلها ، وإن قال اقمي ثم ترك حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لأن عرف هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجنادا بدليل البيع ولأن حق الزوج انتقل الى القيمة فلم يعد إلى العين الا برضاها ، فإن قالت المرأة أترك الرجوع حتى أجد ثمرتي وترجع في نصف الأصل أو أرجع في الأصل وأمهلني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر حتى اذا جذدت ثمرك رجعت في الأصل أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى نجد ثمرك لم يلزم واحداً منها قبول قول الآخر لأن الحق انتقل الى القيمة فلم يعد الى العين إلا برضاها ويحتمل أن يلزمها قبول ما مرض عليها لأن الضرر عليه فأشبهه ما لو بذات له نصفها مع طلعتها وكما لو وجد العين ناقصة فرضي بها ، وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلم الذي لم يؤبر ، وإن كانت أرضاً فخرتها فذلك زيادة محضه ان بذلتها له بزيادة لزمه قبولها كزيادات المتصلة كلها ، وإن لم تبدلها دفعت نصف قيمتها وإن زرعتها فحكمها حكم

واحدة ، فإن طلق قبل الدخول سقط نصف الصداق فإن كان ذلك بعد دفع الاب الصداق عنه رجع نصفه إلى الاب وليس للاب الرجوع فيه بمعنى الرجوع في الهبة لأن الابن ملكه بالطلاق عن غير أبيه فأشبهه ما لو وهبه الاب أجنبياً ثم وهبه الأجنبي الابن ، ويحتمل أن يرجع فيه لأنه تبرع عن أبيه فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذلك الحكم فيما أوفضي الصداق عن ابنة الكبير ثم طلق قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميعه كالحكم في الرجوع في نصفه بالطلاق

(مسألة) (والاب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها)

لأنه يلي مالها فكان له قبضه كمن مبيعها ، ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة الا بإذنها اذا كانت رشيدة لأنها المتصرفه في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كمن مبيعها وفي البكر البانعة العاقلة روايان (أحهما) أنه لا يقبضه إلا بإذنها اذا كانت رشيدة كالثيب (والثانية) له قبضه بغير إذنها لأنه العادة ولأنه يملك إجبارها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه : وان تزوج العبد باذن سيده على صداق مسمى صح بغير خلاف نعله والمهر على سيده وكذلك النفقة ضمنها أر لم يضمها وسواء كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه نص عليه احمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه فإنه قال نفقته من ضريته ، وقال إن كانت نفقته بقدر ضريته أنفق عليها ولا يعطى الولي وان لم يكن عنده ما ينفق فرق بينهما وهذا

النخل إذا أطلع الا في موضع واحد وهو أهما إذا بذلت نصف الارض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطالم مع النخل والفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) أن الثمرة لا ينقص بها الشجر والارض تنقص بالزرع وتضصف

(الثاني) أن الثمرة متولدة من النخل فهي تابعة له والزرع ملكها أردعته في الارض فلا يجبر على قبوله ، وقال القاضي يجبر على قبوله كاطالم سواء وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق ومسائل النراس كسائل الزرع فان طلمها بعد الحصاد ولم تكن الارض زادت ولا نقصت رجح في نصفها ، وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجح في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو ترضى هي بذلك زائدة

(فصل) وإذا أصدقها خشباً فشقته أرباباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادة ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منعه من نصفه ، وإن بذلت له النصف لزمه القبول لان الذهب لا ينتص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته ، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص

قول الشافعي لانه لا يخلو إما أن يتعلق بقرية العبد أو بدمته أو كسبه أو ذمة السيد لا جائزاً أن يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد التعلق لا يتحقق العوض في الحال مع جلا فلا يجوز تأخير العوض ولا جائز أن يتعلق بقرية لانه وجب برضا سيده أشبهه ما لو اقترض برضائه ولا جائزاً أن يتعلق بذمة السيد لانه إنما يتعلق بذمته ما ضمنه عن عبده ولم يضمن عنه المهر والنفقة اثبت تعلقه بكسبه ضرورية ، وقائدة الخلاف أن من لزم السيد المهر والنفقة أو جيبها عليه وان لم يكن للعبد كسب وليس للسيد الفسخ لعدم كسب العبد ولا سيد استخداماً ونحوه الا كسباب ، ومن علقه بكسبه للمرأة الفسخ إذا لم يكن له كسب وليس لسيدة منعه من التكسب

وانا انه حق تعلق بالهتد برضا سيده فتعلق ببيده وجاز بيعه فيه كما لو أرهنه بدين ، فعلى هذا لو باعه سيده أو أعنته لم يسقط المهر عن السيد نص عليه لانه حق تعلق بدمته فلم يسقط بيعه وعنته كارش جنائيه فأما النفقة فلها تجدد فتكون في الزمن المستقبل على المشتري وعنى العبد اذا عتق

﴿ مسألة ﴾ (وان تزوج بغير إذن سيده لم يصح النكاح)

أجمع العلماء على ان العبد ليس له ان ينكح بغير اذن السيد فان فعل لم ينفذ نكاحه في قول الجميع قال ابن المنذر أجمعوا على ان نكاحه باطل قال شيخنا الصواب ما قلنا ان شاء الله تعالى فأنهم اختلفوا في صحته فمن احمد في ذلك روايتان (أظهرهما) انه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضى الله عنهما وبه قال شريح وهو قول الشافعي ، وعن احمد انه موقوف على اجازة السيد فان اجازته والباطل وهو قول أصحاب الرأي لانه عقد يقف على الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية

في يدها ولا يلزمها بدل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن عادت الدينارين والدرام الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طلب قيمتها لانها عادت الى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً فرض ثم برى ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان (أحدهما) له الرجوع كالدرام اذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لانها جددت فيه صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية فهزات ثم سمعت فعدت الى حالتها الاولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين

(فصل) وحكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكبلا أو موزونا لا يجرز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فلها التصرف فيه ومالم يكن متعينا كالتفيز من صبرة والرطل من زيت من دن لأملاك التصرف فيه حتى يقبضه كالبيع ، وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع ، وذكر القاضي في موضع آخر أن مالم ينتقض المذهب لا كالمهر وعرض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لانه بذل لا يفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص ومالا تصرف لها فيه فهو

ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله ﷺ « ايا عبد تزوج بغير اذن واليه فهو عاهر » رواه الاثرم والترمذي وقال حسن وأبو داود وابن ماجه وروى الخلال باسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « ايا عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو زان قال أحمد ذكرت هذا الحديث لابي عبد الله فقال هذا حديث منكر رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر موقوفا من قوله ولانه عقد فقد تشرطه فلم يصح كما لو تزوجها بغير شهود

﴿ مسألة ﴾ (فان فارقها قبل الدخول فلا شيء عليه)

لانه عقد باطل فلا يوجب بمجرد شئنا كالبيع الباطل وهكذا سائر الانكحة الفاسدة لانوجب بمجرد شئنا فن أسأها وجب لها المهر في الصحيح من المذهب رواه عن أحمد جماعة وروى عنه حنبل انه لا مهر لها اذا زوج العبد بغير اذن سيده وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون موافقا لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومته في عدم الصداق وهو قول ابن عمر ورواه الاثرم عن نافع قال كان اذا تزوج مملوك لابن عمر جلده الحد وقال للمرأة انك أبحت فرجك وأبطل صداقها ووجهه انه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالطاعة على الزنا قال القاضي هذا اذا كانا عالمين بالتحريم فلما ان جهات المرأة ذلك فلها المهر لانه لا ينقص عن وطء الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على انه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد يتعلق به بعد العتي وهو قول الشافعي الجديدي

من ضمان الزوج وان منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه فهو من ضمانه على كل حال لان يده عادية فضمنه كالنصاب وقد نقل مهنا عن أحمد في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ففقت عينه فقال ان كانت قبضته فهو لها وان لم تكن قبضته فهو على الزوج فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال وهو مذهب الشافعي وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه وبضمنه بمثله ان كان مثليا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع إلى مهر المثل لان تلف العوض بوجوب الرجوع في المعوض فاذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالتعصب والقرض والعارية وفارق المبيع إذا تلف فإن البيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق اذا ثبت هذا فان التالف في يد الزوج لا يخلوا من أربعة أحوال

(أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها وبسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال وبضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أن ينفقها على الغير فلا خيار بين الرجوع على الاجنبي بضمائه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

لان هذا حق لزم رضاء من له حق فكان محله الذمة كالدين والصحيح ان المهر واجب لقوله عليه الصلاة والسلام « ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن ووليها فزكاحها باطل فان اصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها » وهذا قد استحلت فرجها فيكون مهرها عليه لانه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كسائر الانكحة الفاسدة

(فصل) ويتعلق المهر برقبته يباع فيه الا ان يفديه السيد ويحتمل ان يتعلق بذمة العبد وقد ذكرناه وهذا أظهر لان الوطء اجري مجرى الجنابة الموجبة للضمان بغير اذن المولى ولذلك وجب المهر ههنا وفي سائر الانكحة الفاسدة ولو لم تجر مجراها ماوجب شيء لانه برضى المستحق

(فصل) والواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء لانه وطء بوجوب المهر فالواجب مهر المثل بكماله كالنكاح بلاولي وسائر الانكحة الفاسدة وعنه يجب خمسا المسمى اختارها الحارثي وعنه رواية ثالثة انها ان علمت انه عبد فلها خمسا المهر وان لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد ووجه قول الحارثي ما روى الامام احمد باسناده عن خلاص ان غلاما لابي موسى تزوج بمولاة تيحان اليتيمى بغير اذن مولاه فكتب أبو موسى في ذلك الى عثمان بن عفان فكتب اليه ان فرق بينهما وخذ لها الخمسين من صداقها وكان صداقها خمسة أبرة ولان المهر أحد موجبي الوطء فجاز ان ينقص العبد فيه عن الحر كالحل والواجب خمسا المسمى لانه صار فيه الى قصة عثمان وظاهرها انه أوجب خمسي المسمى ولهذا

(فصل) اذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرفت في الصداق بعقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعنق فهذا يمنع الرجوع وله نصف القيمة لزوال ملكها وانقطاع تصرفها فان عادت العين اليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لانه وجدها بينهما فأشبه ما لو لم يخرجها ولا يلزم الوالد اذا وهب لولده شيئاً فخرج عن ملكه ثم عاد اليه حيث لا يملك الرجوع فيه لاننا نمنع ذلك وان سلمناه فان حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل انه لا يطالب ببذله والزوج لم يسقط حقه بالسكينة بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فاذا وجد كان الرجوع في عينه أولى وفي معنى هذه التصرفات الرهن فانه وإن لم يزل الملك عن الرقبة لسكنه يراد للبيع المزيل الملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين ابطال لحق المرهن من الوثيقة فلم يجز وكذلك الكتابة فانها تراد للعنق المزيل الملك وهي عقد لازم فجزت مجرى الرهن فان طلق الزوج قبل قبض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان .

(أحدهما) لا تجبر على رد نصفه اليه لانه عقد عقده في ملكها فلم يملك إبطاله كاللزم ولان ملكها قد زال فلم تملك الرجوع في ما ليس بمملوك لها (والثاني) تجبر على تسليم نصفه لانه لا قدرة على ذلك ولا زيادة فيها ولا شأني قولان كهذين الوجهين فأما ان طلقها بعد قبض الهبة والرهن ولزوم

قال كان صداقها خمسة ابرعة ولانه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه كسائر قيم المنقولات والاوجب القيمة وهي الأمان دون الأبرعة ويحتمل ان يجب خمسا مهر المثل لانه عوض عن جناية فكان المرجع فيه الى قيمة الحل كسائر أروش الجنائيات وقيمة الحل مهر المثل

(فصل) فان كان الواجب زائداً على قيمة العبد لم تلزم السيد الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل انه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فاذا اعطى القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وان كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك لانه أرض الجناية فلا يجب عليه أكثر منها والخبرة في تسليم العبد وفدائه الى السيد وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع

(فصل) وان اذن السيد لعبد في التزويج بمعيئة أو من بلد معين أو من جنس معين فسكح غير ذلك فسكاحه فاسد والحكم فيه كما ذكرنا وان اذن له في تزويج صحيح فسكح نكاحاً فاسداً فكذلك لانه غير مأذون له فيه وان اذن له في النكاح وأطلق فسكح نكاحاً فاسداً احتمال ان يكون كذلك لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد واحتمل ان يتناوله اذنه لان اللفظ باطلاقه يتناوله وان اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فالمر على سيده لانه باذنه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وان زوج السيد عبده امته لم يجب مهر ذكره أبو بكر والقاضي)

البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفه الا ان حقه يثبت في القيمة (اثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل حق الرجوع في نصفه ويكون وجود هذا التصرف كعدمه لانه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعارية فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لانه وصية أو تعليق نصفه وكلاهما لا يمنع الرجوع ولانه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر الزوج على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته لان شركة من نصفه مدبرته تقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بعقده وان كانت أمة فدبرتها خرج على الروايتين ان قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وان قلنا لا تباع لم يجبر الزوج على الرجوع في نصفها، وان كانت الامة أرا العبد لم يجبر الزوج على الرجوع في العبد لانه قص، وان اختار الرجوع وقلنا الكتابة تمنع البيع منعت الرجوع وان قلنا لا تمنع البيع احتمال أن لا تمنع الرجوع كالتدبير، واحتمل أن تمنعه لان الكتابة عقد لازم يراد لازالة الملك فمنعت الرجوع كالرهن الثالث) تصرف لازم لا يراد لازالة الملك كالأجارة والتزويج فهذا تقص فيتخير بين أن يرجع في نصفه ناقصاً لانه رضي بحقه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فان رجع في نصف المستأجر صبر حتى تفسخ الاجارة فان قبل فقد قلتم في الطام الحادث في النخل إذا قال

لا يجب للسيد على عبده مال وقيل يجب الصداق على السيد ثم يسقط قاله أبو الخطاب قال يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كيلا يخلو النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر اثباته وقال أبو عبد الله اذا زوج عبده من أمته فأحب ان يكون بمهر وشهود، قيل فان طلقها؟ قال يكون الصداق عليه اذا أعتق قيل فان زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز لان النكاح لا يخلو من مهر ولا يثبت للسيد على عبده مال فسقط

(مسألة) (وان زوج عبده حرة ثم باعها اياه بثمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه ان كان قبل الدخول الى ثمنه)

اذا اشترت الحرة زوجها أو ملكته افسخ النكاح لان ملك النكاح واليمين بتنايان لاستحالة كون الشخص مالكا، لان المرأة تقول اتفق علي لاني امرأتك وانا اسافر بك لاني عبدي ويقول هو اتفقي علي لاني عبدك وانا اسافر بك لاني امرأتك فبتنايانا ذلك فثبت اقواهما وهو ملك اليمين ويفسخ النكاح لانه أضعفها ولها على سيده المهر ان كان بعد الدخول وعليها الثمن فان كانا دينين من جنس تقاصا وتساقطا ان كانا متساويين وان تفاضلا سقط الاقل منها بمثله وبقي الفاضل وان اختلف جنسهما لم يتساقطا وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه الى صاحبه وقال الشافعي في أحد قوليه يسقط مهرها لانه دين في ذمة العبد فاذا ملكته لم يجز ان يثبت لها دين في ذمة عبدها كما لو اتلف

أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسئلتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ووقت جذاذها وقطاعها الحرف العطش أو غيره بخلاف مسئلتنا

(فصل) فإن أصدقها شقة فما لا شئع أخذه ؟ على وجهين فإن قلبانه أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجوع في نصف قيمته لأنه قد زال ملكها عنه ، وإن طلقها قبل أخذه بالشفعة وطالب الشفيع ففيه وجهان (أحدهما) يقدم الشفيع لأن حقه أسبق نأه ثبت بالنكاح وحتى الزوج ثبت بالطلاق ولأن الزوج يرجع إلى بدله وهو نصف القيمة وحتى الشفيع إذا بطل بطل بغير بدل (والثاني) يقدم لزوج لأن حقه أكد فإنه ثبت بنص القرآن والاجماع وحتى الشفعة مجتهد فيه غير مجمع عليه فعلى هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان بأخذ به الجميع

(مسئلة) قال (وإذا اختلفنا في الصداق بعد العقد في قدره ولا يدينه على مبالغه فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها)

وجهة ذلك أن الزوجين إذا اختلفنا في قدر المهر ولا يدينه على مبالغه فالقول قول من يدعي مهر

لها مالا وهذا بناء منهم على أن المهر يتعلق بذمة العبد وقد بينا أنه يتعلق بذمة سيده فلا يؤثر ملك العبد في إسقاطه وذكر القاضي وجهها أنه يسقط لأن ثبوت الدين في ذمة السيد تبع اثبوتها في ذمة العبد فإذا سقطت من ذمة العبد سقطت من ذمة السيد تبعاً كالدين الذي على الضامن إذا سقطت من ذمة المضمون عنه ولا يعرف هذا في المذهب ولأنه ثبت في الذمتين جميعاً أحدهما تبع للآخر بل المذهب أنه لا يسقط بعد الدخول بحال فأما أن كان الشراء قبل الدخول سقطت نصفه كما لو طلقها قبل الدخول بها وفي سقوط باقيه وجهان (أحدهما) لا يسقط لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع فالفسخ إذا من جهته فلم يسقط جميع المهر (والثاني) يسقط لارالفسخ إنما تم بشراء المرأة فأشبهه الفسخ بالعييب في أحدهما وفسخها لا يسارها وشراء الرجل أمراته فان قلنا لا يسقط جميعه فالحكم في النصف الباقي كالحكم في جميعه إذا فسخ النكاح بعد الدخول على ما ذكرنا

(فصل) فإن باعها إياه بالصداق صح نص عليه وذكره أبو بكر والقاضي ويرجع عليها بنصفه إن قلنا يسقط نصفه أو بجميعه إن قلنا يسقط جميعه ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول لكون انقضاء النكاح جاء من قبلها فيبقى الشراء بغير عوض فلا يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن ثبوت البيع يقتضي نفيه فان صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع لأنه عوض ولا يصح بغير عوض ووجهه الأول أنه يجوز أن يكون ثمنه لغير هذا العبد فجاز أن يكون ثمنه له كغيره من الديون وما سقط منه رجع عليها به

المثل منها فان ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وبهذا قال ابو حنيفة وعن الحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي عبيد نحوه ، وعن احمد رواية اخرى أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وابن أبي ليل وابن شبرمة وأبي ثور وبه قال ابو يوسف الا أن يدعي مستنكراً وهو أن يدعي مهر الايتزوج بمثله في العادة لانه منكر لزيادة ومدعى عليه فيدخل تحت قوله عليه السلام : « لا تكن البين على المدعى عليه » وقال الشافعي يتحالفان فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وان حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري لانها اختلفا في العوض المستحق في العقد ولاينة فيتحالفان قياسا على المتباينين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول نكحوا ففسخ النكاح ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج وبناء على أصله في البيع فإنه يفرق في التخالف بين ما قبل القبض وبعده ولانها إذا أسلمت نفسها بغير إيجاب فقد رضيت بأمانته

ولنا أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياسا على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع اذا ادعى التلف أو الرد ولانه عقد لا يفسخ بالتخالف فلا يشرع فيه كالمفوع عن دم العمد ولان القول بالتخالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقرها به فانها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها غير واجبة ولو ادعت مائتين

(فصل) قال رضي الله عنه وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد

هذا قول عامة أهل العلم وحكي عن مالك أنها لا تملك الا نصفه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان أعطيتها ازارك جاست ولا إزار لك » دليل على ان الصداق كله للمرأة لا يبق للرجل منه شيء ولانه عقد يملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالمقد الا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه

(مسألة) فان كان معيناً كالعبد والدارفاه التصرف فيه ونأؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان النماء أو منفصلاً وتبليها زكاته اذا حال عليها الحول نص عليه أحمد وان تلف فهو من ضمانها، ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها لأنها قد ملكته اشبه مالو ملكته بالبيع الا ان يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه لانه بمنزلة الناصب فان زاد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه ويكون الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد الى حين القبض لانه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وان نقص فالنقص عليه الا أن تكون الزيادة لتغير السعر فقد ذكرناه في النصب وعن أحمد فيمن تزوج على عبد فقثت عينه . ان كانت قد قبضته فهو لها وان لم تقبضه فهو على الزوج هكذا نقله منها فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من

وقال بل هو مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فأوجب مائة لا سقط خمسين ينتفعان على وجوبها ولأن مهر المثل ان لم يوافق دعوى أحدهما لم يجز إيجابه لأنها لا تنفانها على أنه غير ما أوجبه العقد، وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من بنفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه وفارق البيع فإنه ينفذ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله وما ادعاه مالك من أنها استأمنت لا يصح فإنها لم تجمله أميتها ولو كان أميتها لوجب أن تكون أمينة له حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الأشهاد فقد تكون بينهما بنته فتعوت أو تعيب أو تسمى الشهادة إذا ثبت هذا، نكل من قلنا القول قوله فهو مم يمينه لأنه اختلاف في ما يجوز بذله فتشعر فيه اليمين كسائر الدعاوى في الاموال، وحكي عن القاضي أن اليمين لا تشرع في الاحوال كلها لأنها دعوى في النكاح

(فصل) فان ادعى أنل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا يميناً والاولي أن يتحالفان فان ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة فلا يعدل عنه الا يمين من صاحبه كالنكر في سائر الدعاوى ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشروع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة والباقون على اصولهم

(فصل) فان قال تزوجتك على هذا العبد فمات بل على هذه الامة وكانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الامة فوق ذلك حاف لزوج ووجبت لها قيمة العبد لان قوله يوافق الظاهر ولا تجب

ضمان الزوج بكل حال سواء كان مميماً أو لم يكن كغير المعين وهو مذهب الشافعي.

﴿مسئلة﴾ (فان كان غير معين ككفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه الا بقبضه كالبيع)

وجملة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في ان ما كان ميلاً أو موزوناً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وماعده لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه ما كان مميماً فاما التصرف فيه وما لم يكن مميماً ككفيز من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء من قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر ان ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداتها قبل قبضها وهو نوع تصرف وقياس المذهب ان ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمينها من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب وقد ذكرنا ما رواه هنا عن أحمد في العبد إذا فقئت عينه ان ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كذهب الشافعي

عين العبد لئلا يدخل في ملكها ما ينكره وإن كانت قيمة الامة مهر لئلا أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها؟ فيه وجهان

(أحدهما) تجب عين الامة لاننا قبلنا قولها في القدر فكذلك في العين وليس في ذلك ادخال ما ينكره في ملكها

(والثاني) تجب لها قيمتها لان قولها انما وافق الظاهر في القدر لافي العين فأرجينا لها ما وافقت الظاهر فيه ، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل اذا تخالفا وظاهر قول القاضي أن العيين لا يشترع في هذا كله

﴿مسئلة﴾ قال (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده مادعت مهر مثلها إلا أن يأتي ببينة تبرئه منه)

وجملة ذلك أن الزوج اذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفي لها أو أبرأته منه أو قال لا يستحق علي شيئاً وسوا. كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي لبي والثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي . وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج

(فصل) وكل وضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمنه ان كان متلباً وبقيمته ان لم يكن متلباً ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع الى مهر المثل لان تلف العوض يوجب الرجوع الى المعوض فاذا تذرده رجع الى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين وجب تسليتها مع وجودها اذا تلفت مع بقاء سبب استحقاتها فالواجب بدلها كالمفصوب والقرض والعارية وفارق النهج إذا تلف فان المبيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق فاذا ثبت هذا فان اتلف في يد الزوج لا يلحق من أربعة أحوال. (أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضاً منها ويسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فإما الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على الأجنبي (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في صدر المسئلة

﴿مسئلة﴾ (فان قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجم عليها بنصفه ان كان باقياً) لقول الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ويدخل في ملسكه حكما كالبراث هذا قياس المذهب ولا يفتقر الى

والدخول بالمرأة يقطع الصداق ، وبه قول مالك ، قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة نهجيسل
الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بتبضه
فكان الظاهر معه :

ولنا أن النبي ﷺ قال « اليمين على المدعى عليه » ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل
بغير بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) فإن دفع اليها الفائم اختلفا فقال دفعتها اليك صداقا وقالت بل هبة فإن كان اختلفا
في نيته كأن قالت قصدت الهبة وقال قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا يمين لأنه أعلم بما
نواه ولا نطلع المرأة على نيته ، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد قلت خذي هذا هبة أو هدية فأنكر
ذلك فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبهه نأو ادعت عليه بيمين ملكه
لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عوضاً ثم اختلفا
وحلف أنه دفع اليها ذلك من صداقها فللمرأة رد الدوز ومطالبتها بصداقها

قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعث اليها بقيمتها
متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سألته الصداق فقال لها قد بثت اليك بهذا المتاع
واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صداتي دراهم رد اثياب والمتاع وترجع عليه بصداقها فهذه الرواية

اختياره و ارادته فما يحدث من الماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في
ملكه حتى يختار كاشفيع وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين فعلى هذا ما ينمي قبل
ذلك فهو لها وعلى القول الآخر يكون بينهما نصفين

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) أي الحكم أولهن فاقضى ذلك ان النصف لها والنصف له
بمجرد الطلاق ولان الطلاق سبب ملك به بغير عوض فلم يقف الملك على ارادته واختياره كالارث
ولانه سبب انتقال الملك فيه فنقل الملك بمجرد كالمبيع وسائر الاسباب ولا تلزم الشفعة فان سبب الملك
فيها الاخذ ومتى أخذها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الاخذ ما وجد السبب وإنما استحق
بمباشرة سبب الملك وبمباشرة الاسباب موقوفة على اختياره كما ان الطلاق مفوض الى اختياره فالأخذ
بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للاخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق فان ثبوت الملك حكم لها وثبوت
أحكام الاسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا ارادته

(فصل) فإن زاد زيادة منفصلة رجوع في نصف الاصل والزيادة لها وان كانت متصلة فهي مخيرة
بين دفع نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد .

وجملة ذلك أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من ان تكون الزيادة غير متميزة كسمن العبد
وكبره وتعلمه صناعة أو متميزة كالولد والكسب والثمره فان كانت زيادة متميزة أخذت الزيادة ورجع

إذا لم يخبرهم أنه صدق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت هي أنه قال هوهبة فيدعي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجمان بما لكل واحد منهما ، وخفي عن مالك أنه قال ان كان مما جرت العادة بهدبته كالثرب والحام فالقول قولها لان الظاهر معها وإلا فالقول قوله ولنا أنهما اختلفا في صفة انتزال ملكه الى يدها فكان القول قول المالك كما لو قال أودعتك هذه العين قال بل وهبتها :

(فصل) إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما قام ورثة كل إنسان مقامه إلا أن من يحلف منهم على الاثبات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم لانه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان مات أحد الزوجين فكذلك وان مات الزوجان قادمي ورثة المرأة التسمية فأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشي . قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لانه تعذر الرجوع الى مهر المثل لانه تعتبر فيه الصفات والارقات وقال محمد بن الحسن بقضى به مهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لانه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتهمة قدان قام ورثتها مقامها كالمثبايعين وما ذكره ايس بصحيح لانه لا يسقط الحق لتقدم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات (فصل) وان اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الاب مقام الزوجة في البين لانه يحلف

بنصف الاصل وان كانت غير متميزة فالخيرة اليها ان شاءت دفعت اليه قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزمها بذلها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة وان شاءت دفعت اليه نصفه زائداً فيلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادته لا تضمر ولا تميز فان كانت محجوراً عليها لم يمكن له الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشي . لا يجب عليها

﴿مسئلة﴾ (وان كان ناقصاً خير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ القيمة يوم العقد)

إذا نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها وقد ذكرناه مفصلاً ولا يخلو من ان يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبدین تلف أحدهما فانه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف ان كان من ذوات الامثال وان لم يكن متميزاً كأن شاب فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي صناعة أو كتابة أو هزل فالخيار الى الزوج ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه وان شاء رجع بنصفه ناقصاً فتعبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ نصف حقه ناقصاً فان اختار ان يأخذ ارش النقص مع هذا لم يكن له ذلك في ظاهر كلام الحرقي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كالمبيع بمسكه وبطاب بالارش وبما ذكرناه كله قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة تابعة للعين فللزوجة الرجوع فيها لانها تنبع في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق

على فعل ذنسه ولان قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه فيه كازوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعملت فاليمين عليها دونه لان الحلق لها وانا يحلف هو لتعذر اليمين من جهتها فاذا أمكن في حتها صارت اليمين عليها كأوصي اذا بلغ الاطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما البكر البالغة العاقلة فلا نسمع مخالفتها لان الكبيرة قولها مقبول في الصداق والحلق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزويج صغيرة الا على رواية في بنت نسم وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لان القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) اذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فان كان بعد الدخول نظراً فان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب ذلك من غير يمين لانها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف، وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب أن يقبل قولها بغير يمين، وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك وبجب لها مهر المثل، وإن كان اختلافاً قبل الدخول انبنى على الروايتين بما اذا اختلفا في قدر الصداق، فان قلنا القول قول الزوج فلها المنعة، وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر مثلها هذا اذا طلقها، وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين.

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنتصف بالطلاق كالميزة فأما زيادة السوق فليست ملكها وناقض نماء المبيع لان سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولان الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع الى نصف بدلها بخلاف المبيع العيب والمفروض لم يكن سميناً فلم يكن له اخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه سهمه فأما ان نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل ان يتعلم صناعة وينسى اخرى أو هزل و تعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الانتاع والرجوع الى القيمة فان انفقا على نصف العين جاز وان امتنعت المرأة من بدلها فلها ذلك لاجل الزيادة وان امتنعت هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص واذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فان أصدقها شقصاً وقلنا للشفيع أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لزوال ملكها عنه فان طلقها قبل الاخذ بالشفعة فطالب الشفيع قدم حقه في أحد الوجهين لان حقه أسبق فانه يثبت بالنكاح وحق الزوج ثابت بالطلاق ولان الزوج يرجع الى بدل وهو نصف القيمة وحق الشفيع اذا بطل فالى غير بدل (والثاني) يقدم الزوج لان حقه ثبت بنص القرآن والاجماع فكان أكد وحق الشفيع مختلف فيه فعلى هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع

(مسئلة) (وان كان تالفاً أو مستحقاً بدين أو شفعة فله نصف القيمة يوم العقد الا ان يكون

مثلياً فيرجم بنصف مثله)

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول الا المتعة) وجملة أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) وروي أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداق ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها صداق نساؤها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث؟ فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت. أخرجه أبو دارد والترمذي وقال حديث حسن صحيح، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواها. ترك ذكر المهر أو شرطاً نفيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك، ولو قول زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً

وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لانها تكون كاللوهربة وليس بصحيح لأنه قد صح فيما اذا قال زوجتك بغير مهر فيصح ههنا لان معناها واحد وما صح في إحدي الصور: تين المتساويتين صح في الاخرى وليست كاللوهربة لان الشرط يفسد ويجب المهر اذا ثبت هذا فان المزوجة بغير مهر تسمى بفروضة يكسر الوار وفتحها فن كسر أضاف الفهل اليها على أنها فاعلة مثل مقومة ومن فتح أضافه إلى وليها ومعنى التفريض الالهال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه ومنه قول الشاعر:

وقال القاضي له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض، قال شيخنا: هذا مبني على ان الصداق لا يدخل في ضمان المرأة الا بقبضه وان كان مميئاً كالمبيع في رواية فعلى هذا ان كانت القيمة وقت العقد أقل لم يلزمها إلا نصفها لان الزيادة بعد العقد لها لانها نماء ملكها فأشبهت الزيادة بعد القبض وان كانت القيمة وقت القبض أقل لم يلزمها أكثر من نصفها لان ما نقص من القيمة من ضمانه تلزمه غرامته لها فكيف يجب له عليها؟

(فصل) فان أصدقها نخلًا حائلًا فأطلعت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها يوم العقد وليس له الرجوع في نصفها لانها زادت زيادة متصلة فهي كسمن الجارية وسواء كان الطلع مؤبراً أو غير مؤبر لأنه متصل بالاصل لا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتعلم الصناعة فان بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلوعها لزمه ذلك لانها زيادة متصلة لا يجب فصلها، وإن قال اقطعي ثم تركت حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لان العرف في هذه الثمرة أنها لا تؤخذ الا بالجذاذ بدليل البيع ولان حق الزوج انتقل الى القيمة فلم يعد الى العين إلا برضاها فان قات المرأة اترك الرجوع حتى آخذت ثم رجع في نصف الاصل وأرجع في نصف الاصل وأمهني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج انا أصبر حتى إذا أخذت ثم تركت رجعت في الاصل، أو قال انا أرجع في الاصل وأصبر حتى تجذي ثم تركت لم يلزم

لا يصح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جها لهم سادوا
يعني مهملين والتفويض على ضربين : تفويض بضم وتفويض مبر . فأما تفويض البضع
فهو الذي ذكره الخري وفسرناه وهو الذي ينصرف اليه إطلاق التفويض ، وأما تفويض المهر فهو
أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زوجتك على ماشئت أو على حكك أو على
حككي أو حكها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الخري لأنها لم تزوج نفسها إلا
بصداق لكتنه مجبول فسقط لجهالة ووجب مهر المثل ، والتفويض الصحيح أن تذن المرأة الجائزة
الامر لوليها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو بزوجه أبوها كذلك ، فأما ان زوجها غير أبيها
ولم يذكر مهر آخر إذنها في ذلك فانه يجب مهر المثل

وقال الشافعي لا يكرن التفويض الا في الصورة الاولى وقد سبق الكلام مع في أن الاب أن زوج
ابته بدون صداق مثلها فكذلك يجوز تفويضه ، فاذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها
إلا المته نص عليه أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد
والشعبي والزهري والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبرعبيد وأصحاب الرأي . وعن أحمد
رواية أخرى ان الواجب لها نصف مهر مثلها لانه تنكح صحيح بوجوب مهر المثل بعد الدخول فيوجب
نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرماً

أحدهما قبول قول الآخر لان الحق انتقل الى القيمة فلم يعد الى العين الا بتراضيهما ويحتمل أن يلزمها
قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبه ما لو بذلت له نصفها مع طامها وكما لو وجد العين ناقصة
فرضي بها ، وإن راضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل واخراج
النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤبر .

(فصل) فان كانت أرضاً فخرتها فذلك زيادة محضة ان بذلتها له بزيادة لزمه قبولها كالزيادات المتصلة
كلها وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها ، وإن زرعتها فحكها حكم النخل إذا طلع إلا في موضع واحد
وهو انها اذا بذلت نصف الارض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطلع مع النخل والفرق
بينها من وجهين : (أحدهما) أن الثمرة لا تنقص بها الشجرة ، والأرض تنقص بالزرع وتضعف .
(الثاني) أن الثمرة متولدة من الشجر فهي تابعة له ، والزرع ملكها أودعته في الارض فلم يجبر على
قبوله . وقال القاضي يجبر على قبوله كالطلع سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق . ومسائل الغراس
كمسائل الزرع فان نزلتها بعد الحصاد ولم تكن الارض زادت ولا نقصت رجعت في نصفها وإن نقصت
الزرع أو زادت به رجعت في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو رضى هي ببذلها زائدة .

(فصل) فان أعدها خشباً فثقتة أبواباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه
قبول نصفه لانه نقص من وجه فانه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن

وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: المنة مستحبة غير واجبة لان الله تعالى قال (حقا على المحسنين) فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الاحسان والتفضل ، والاحسان ليس بواجب لانها لو كانت واجبة لم تخص المحسنين دون غيرهم

ولنا قوله تعالى (ومتوهن) أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وقال تعالى (ولامطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) وقال تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتوهن) ولانا طلاق في نكاح يقتضي بوضاف لم يبر عن العوض كما لو سمى مهرآ ، وأدا. الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

(فصل) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها ولا منة ، وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشاذلي وأبي عبيد . وعن أحمد ان لها المنة ويسقط المهر . وهو قول أبي حنيفة لانه نكاح عري عن تسميته فوجب به المنة كما لو لم يفرض لها ولنا قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولانه مفروض يستقر بالدخول فننصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

(فصل) ومن أوجب لها نصف المهر لم تجب لها منة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قولي الشاذلي ، وروي عن

أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منه من نصفه ، وإن بذات له النصف لزمه القبول لان الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لانه نقص في يدها ولا يلزمها بذل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن أعادت الدراهم والدنانير الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طلب قيمتها لأنها عادت إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً فرض أو بريء ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان . (أحدهما) له الرجوع كالدرهم إذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لأنها جددت فيه صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ولو أصدقها جارية فهزات ثم سميت فمادت إلى حالتها الأولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين .

مسئلة (وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق فهل تضمن بمضه ؟ يحتمل وجهين)

أمان كانت منعه منه بعد طلبه فعليها الضمان لأنها غاصبة وان تلف قبل مطالبته فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لانه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديمة ، وان اختلفنا في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكورة ، وفيه وجه آخر : أن عليها الضمان لانه حصل في يدها من غير اذن الزوج لها في امساكها أشبهت الغاصب وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي قالوا لا

أحمد لكل، مطلقه متاع. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلاب؛ والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (ولله مطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) وقوله تعالى لنبيه عليه السلام (قل لأزواجك - إلى قوله - فتما بين أمتكن وأمرحكن) وعلى هذه الرواية لكل مطلقه متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى لها مدخولاً بها أو غيرها لما ذكرناه وظاهر المذهب أن المتعة لا تنجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت، قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلاً فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقه متاعاً، قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا تناقض الروايات عنه بخلافها

ولنا قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتوهن) ثم قال (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فخص الأولى بالتمتع والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكرناه، وبجمله أن يحمل الأمر بالتمتع في غير المفوضة على الإلزام بحباب دلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جميعاً بين دلالة الآيات والمعنى فإنه عوض واجب في عقد فاذا سمي فيه عرض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولأنها لا تنجب لها المتعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تنجب لها عند الفرقة كالتفرغ عنها زوجها

حصل في بداهة بحكم قطع العقد فأشبهه البيع إذا ارتفع العقد بالفسخ والأول أولى لما ذكرناه وأما البيع فيحتمل أن يمنع وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منها أو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو أتى ثوبه في دارها بغير إذنها .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال الزوج نقص قبل الطلاق فعليك ضمانه وقالت بعده فالقول قولها مع يمينها) لأنه ادعى ما يوجب الضمان عليها وهي منكرة والقول قول المتكسر .

(فصل) إذا خالغ امرأته بعد الدخول ثم تزوجها وطلقها قبل دخوله بها فإنها في النكاح الثاني نصف الصداق المسمى فيه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لها جميعه لأن حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه .

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه طلاق من نكاح صحيح لم يسمها فيه فوجب أن يتنصف المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فإن لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده فلا يقوم مقامه فاما إن كان لم يدخل بها في النكاح الأول فعليه نصف الصداق للنكاح الأول ونصف الصداق للنكاح الثاني بغير خلاف

(فصل) ولو طلق المسمى لها بعد الدخول أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا تمتع لو ائتمت منها إلا على رواية حنبل، وقد ذكرنا ذلك وذكرنا قول من ذهب إليه وظاهر المذهب أنه لا تمتع لو ائتمت منها وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك، إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يتم ما نص عليه أحمد فقال أنا أرجبها على من لم يسم لها صداقا فإن كان سمي صداقا فلا أرجبها عليه وأستحب أن يتم وأزسى لها صداقا وإنما استحب ذلك لعدم النص الوارد فيها ودلالتها على إيجابها. وقول علي رضي الله عنه ومن سمينا من الأئمة بها فلما امتنع الزوج لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الزوج بدلالة المعنى المذكور عليه تعين حمل الأدلة لدلالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد بالخصوص، وأما المتوفى عنها فلا تمتع لها بالجماع لأن النص العام لا يتناولها وإنما يتناول المطلقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كما في سائر العقود.

(فصل) والتمتع يجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحرية والولاية والمسلمة والذمية، وحكي عن أبي حنيفة لا تمتع للذمية، وقال الأزاعي إن كان تزوجان أو أحدهما رقيقا فلا تمتع.

وأما عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من العرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر.

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرفت في الصداق بعقد دم لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقبة كما يبيع والهبة والعتق فهذا يمنع الرجوع به وله نصف القيمة. أزوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت الدين إليها قبل طلاقها ثم طلقتها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لأنه وجدها بعينها فأشبهه ما لو لم يخرجها ولا يازم الوالد إذا وهب ولده شيئا فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع لانا نمنع ذلك، وأن سلمنا فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالبه ببدله والزواج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في نفسه أولى، وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد للبيع المزيل للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين إبطال حق المرهن من الوثيقة فلم يجز، وكذلك الكتابة فإنها تراد للعتق المزيل للملك وهي عقد لازم فخرجت بحرى الرهن، ويحتمل أن لا يمنع الرجوع إذا قلنا يجوز بيع المكاتب كالتدبير فإن طلق الزوج قبل قباض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان (أحدها) لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقدته في ملكها فلم يملك إبطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم يملك الرجوع فيما ليس بمملوك لها.

(والثاني) تجبر على تسليم نصفه فإنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها وللشافعي قولان كهذين

(فصل) فأما المفوضة لمهر وهي التي يتزوجها على ماشاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذنها أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا متعة لها هذا ظاهر كلام الحنفي، وقد صرح به في التي مهرها فاسد وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن لها المتعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لأنه خلافاً لما من تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء.

ولنا أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كالوليمة أو تقول لم ترض بغير صداق فلم يجب المتعة كالسمي لها، وتفارق التي رضيت بغير عوض فأمر رضيتها بغير صداق برعاد بضعها سألها فعرضت المتعة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مفوضة وما يسقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا يجب به متعة لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط كما تسقط لا بدال بما يسقط بدلها

(فصل) قال أبو داود سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهرآ، ثم وهب لها غلاماً، ثم طلقها قبل الدخول قال لها المتعة وذلك لأن الهبة لا تقضي بها المتعة كما لا يقضي بها نصف المسمى ولأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تقضي بالهبة كالسمي

الزوجين، فأما إن طلقها بعد تقييض الهبة والرهن ولزوم البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفها لأن حقه ثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل الرجوع في نصفه ويكون وجوده بهذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والغاربية، فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية، ولا يجبر على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته ولأن شركة من نصفه مدبر نقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بمتقه، وإن كانت أمة فدبرتها فإن قلنا نباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يجز الرجوع في نصفها (الثالث) تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالإجارة والنزويج فهو نقص فيخير الزوج بين أن يرجع في نصفه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتى تفسخ الإجارة، فإن قيل فلم قلتم في الطلم الحادث في التخيل إذا قال أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك؟ قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنه له فلا يزمها قبول منه بخلاف مسئلتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة وجذاذها وقطعها لحوف العطش أو غيره بخلاف مسئلتنا

(فصل) قد ذكرنا أن المهر إذا كان معيناً يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فزيادة

(مسئلة) قال (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها الا أن يشاء هو أن يزيدا أو تشاء هي أن تنقصه)

وجملة ذلك أن المنة معتبرة بمجال الزوج في يساره واعساره نص عليه احمد وهو وجه لأصحاب الشافعي والوجه الآخر قالوا هو معتبر بمجال الزوج لان المهر معتبر بها كذلك لمنة القائمة مقامه ومنهم من قال يجزي في المنة ما يقع عليه الاسم كما يجزي في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بمجال الزوج وانها تختلف، ولو اجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بمجال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. اذا ثبت هذا فاختلقت الرواية عن احمد فيها فردي عنه مثل قول الحرقي أعلاها خادم. هذا إذا كان موسراً، وان كان فقيراً فتمسها كسوتها درهما وخماراً وثوباً تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرري والحسن، قال ابن عباس أعلى المنة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري والأوزاعي وعطاء بن مالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا درع وخمار وملحفة (والرواية الثانية) يرجع في تقديرها إلى الحاكم

لها وان نقص فعلها فاذا كانت غنما فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد المرأة بها لانه تمام ملكها وترجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها. وقد قال الله تعالى (فنصف ما فرضتم) فان كانت نقصت بالولادة أو غيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً لانه رضي بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النماء لانه موجب للعقد فلم يجز رجوعه في الاصل بدونه.

ولنا أن هذا تمام منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره لا يصح لان الطلاق ليس برفع العقد ولا النماء من موجباته إنما هو من موجبات الملك، إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد تمسها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فينفرد بالاولاد، وان انفصت الامهات خبرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له. وقال أبو حنيفة اذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الاولاد أيضاً لان الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لان حق التسليم تعلق بالام فسرى الى الولد لحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق بنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد

وهو أحد قولي الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين ، وذكر القاضي في المجرّد رواية ثالثة أنّها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به ، وهذه الرواية تضعف لوجهين ،

[أحدهما] أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها

(الثاني) أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المنفعة ووجه قول الحارثي قول ابن عباس أعلى المنفعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها لأن الكسوة الواجبة بمطابق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والعترة في الصلاة وروى كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته بماض الكلبية فحملهها بجارية سوداء يعني متهماً قال إبراهيم النخعي العرب تسمي المنفعة التحميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جازلان الحق لها لا يخرج عنها وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متهماً امرأة بهشرة آلاف درهم فقالت * متاع قليل من حبيب مفارق *

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا إلا الامهات فلا يتنصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها أشبه ما حدث في يدها ، ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاء فان حق الاستيلاء يسري وحق التسليم لا سراية له فان تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طابت به فتمها ضمنه كالغاصب والام لم يضمنه لأنه تبع لأمه .

(فصل) والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في النعم إذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الاصل لأنه يفضي الى التفريق بين الام وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع عليها في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

(فصل) فان كان الصداق بهيمة حائلاً فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة ان بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها لان الحمل في البهيمة لا يعد نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وان كانت أمة فحملت فقد زادت من وجه لاجل ولدها ونقصت من وجه لان الحمل في النساء نقص لحرف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بذلها لاجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لاجل النقص وله نصف قيمتها وإن اتفقا على تصفيها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينين جارية وولدها وزاد الولد في ملكها فان طلقها فرضيت ببذل النصف في الولد والام جميعاً أجبر على قبولها لأنها زيادة غير مميزة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طالبتة قبل الدخول أن يفرض لها أجزبر على ذلك فان فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره وكذلك ان فرض لها أقل منه فرضيته)

وجملة ذلك أن المفوضة لها المطالبة بفرض المهر لان النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا فان اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلا كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بهر أمثل أو غير عالمين به وقال الشافعي في قول له لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع علمها بهر المثل لان ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوما ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وان رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا نعم من ذلك وقواهم انه بدل غير صحيح ، فان البدل غير المبدل والمفروض ان كان ناقصاً فهو بهضه وان كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلا ولو كان بدلا لما جاز مع العلم لانه يبذل ما فيه الربا بنفسه متفاضلا ، وقد روى عقبه بن عامر قال قال رسول الله ﷺ «أترضى اني أزوجهك فلانة؟» قال نعم وقال للمرأة «أترضين أن أزوجهك فلانا؟» قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه ودخل عليها ولم يفرض لها صداقاً لها حضرت الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، فأما ان تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواه فان لم ترض به لم يستقر لها

وإن لم تبدل لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان

(أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة المقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زال في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولد المهرور فان وقت الانفصال وقت الحيلولة ولهذا قوم بخلاف مسئلتنا (والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عينيّن فلا يرجع في احدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقويمه وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكم له فيكون كأنه حادث (فصل) وان أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبغته ثم طاقها قبل الدخول رجوع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها قيمة البناء والصنع فيكون له النصف أو نشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون لها غيره، وذكر الحرقي إنما كان له نصف القيمة لانه قد صار في الارض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصنع فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لانه حقه وزيادة وان بذل لها نصف قيمة البناء وانقراس ليكون له النصف فقال الحرقي له ذلك قال القاضي هذا محمول على أنها تراضيا بذلك لأنها لا تجبر على المعاوضة وهذه معاوضة، قال شيخنا والصحيح أنها تحب لان الارض حصلت له وفيها بناء لغيره فاذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الارض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها وكذلك إذا رجع المعير في أرضه وفيها بناء أو غراس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها (فصل) فان أصدقها نخلاً حائلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها لانها نماء ملكها فان جدها بعد تناهيا

حتى ترضاه فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المئمة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحال
الابتداء وان فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بتسامه ولا يثبت لها ما لم ترض به وان نشأه
وارتفعاً إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والعدل
المثل ولانه إنما يفرض بدل البضع فيقدر به كالمسألة اذا نكحت فرجها في تزويجها إلى أهل الخبرة، ويعتبر
معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه متى صح الفرض صار كالدمى في العقد في أنه يتنصف
بالطلاق ولا تجب المئمة معه واذا فرضه الحاكم لزم ما فرضه سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به
(فصل) وان فرض لها أجنبي مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه وكان وجوبه كهدمه لانه ليس بزواج ولا
حاكم فان سلم اليها ما فرضه لم يفرضه لانه لا يصح لما ذكرنا يكون حكمها حكم من لم يفرض لها ولا يرجع
مأعطائها لان تصرفه ما صح ولا يثبت به ذمة الزوج ويحتمل أن يصح لانه يقوم مقام الزوج في قضاء المسمى فيقوم
مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى ، فعلى هذا اذا طلقت قبل الدخول رجع نصفه إلى الزوج لانه
ملكه اياه حين قضى به ديناً عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو ولا صحاب الشافعي مثل هذين الوجهين
وذكرنا رجلاً ثالثاً أنه يرجع نصفه إلى الأجنبي وذكره القاضي وجهاً ثالثاً وقد ذكرنا ما يدل على
صحة ما قلناه ، ولو أن رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ثم إن طلقها الزوج قبل الدخول رجع نصفه
اليه ، وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع الى من
قضاء والله أعلم

وجعلها في ظروف وألقى عليها صفراً من صفرها وهو سيلان الرطب بغير خلع وهذا يفعله أهل الحجاز
لحفظ رطوبتها لم تخل من ثلاثة أحوال
(أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفير بل كانا بحالها أو زاداً فانه بردها عليها ولا شيء عليه
(الثاني) أن تنقص قيمتها وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضهما متناهما فانه يدفعها اليها
وارش نقصها له لانه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهي بل يتزايد ففيه وجهان
(أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالمستهلكة (الثاني) هي بخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر بعضها
وتأخذها وارشها كالمغصوب منه

(الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزواج اخراجها
وأخذ ظروفها إن كانت الظروف ملكة واذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيكها
مع ظروفها فقال القاضي يلزمه قبولها لان ظروفها كالمتصلة بها اتباعتها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها
لان الظروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالمتصلة عنها فان كانت بحالها الا أن الصفير المتروك على الثمرة
ملك الزوج فانه يزعم الصفير ويرد الثمرة ، والحكم فيها ان نقصت أو لم تنقص كالتالي قبلها، وان قلل أنا
أسلمها مع الصفير والظروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكنا أن له زيادة إذا

(فصل) ويجب المهر المفوضة بالعقد وإنما يقط إلى المتعة بالطلاق وهذا مذهب أبي حنيفة واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح أنه يجب بالعقد، وقال بعضهم لا يجب بالعقد قولاً واحداً، ولا يجبي، على أصل الشافعي غير هذا لأنه لو وجب بالعقد لتتصرف بالطلاق كالسبي في العقد.

وانما أنها تلك المطالبة به فكان واجباً كالسبي، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد، ولأن النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي إلى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وذلك الزوج الوطء ولا مهر فيه وإنما لم يتصرف لأن الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق إلى المتعة كما نقل من سبي لها إلى نصف المسمى لها والله أعلم فعلى هذا لو فرض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان أعتقها أو باعها لأن المهر وجب بالعقد في ملكه، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرنا ورائق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يمتد إلى حالة العقد إلا في الأمة التي أعتقها أو باعها في أحد الوجهين

(فصل) ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها وهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي، وروى عن ابن عباس وابن عمر والزهرري

قالت أنا أرد الثمرة وآخذ الأصل فإما ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفقة في البيع وقد ذكرنا ذلك في موضعه

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج طاماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطئ في غير ملك وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأعته لأن المهر لم يوطئها فلا يسقط بينها ومطأعته كما لو بذت يدها لقطع، وإن ولدت فالولد رقيق للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو كان عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لا حق به وعليه قيمته يوم ولادته ولا نصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها وتجب المرأة بين أخذها في حال حرها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بأجبالها، وهل لها الأرض بعد ذلك؟ يحتمل أن لها الأرض لأنها نقصت بعدوانه أشبه ما لو نقصها الغاصب بذلك وقال بعض أصحاب الشافعي في الأرض ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالأرض قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كالغاصب وكما لو طالبت ففزع تسليمها وهذا أصح

(فصل) وإن أصدق ذمي ذمية خيراً فتمخلت في يدها ثم طلقها قبل دخوله بها احتل أن لا يرجع عليها بشيء لأنها قد زادت في يدها بالتخليل والزيادة لها وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين

وقنادة ومالك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال الزهري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً . قال ابن عباس بمخام إحدى نعليه ويلقيها اليها

وقد روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء . فقال له النبي ﷺ « أعطها درعك » فأعطاه درعه ثم دخل بها . ورواه ابن عباس أيضاً قال : لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطها شيئاً » قال ما عندي قل « أين درعك الخطيبة ؟ » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبه بن عامر في الذي زوجه النبي ﷺ ودخل عليها ولم يعطيها شيئاً ، وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه ابن ماجه ، ولأنه عوض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه كالتمن في البيع والاجارة في الاجارة وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فإنه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة للاخبار ولعمادة الناس فيما بينهم ولتخرج المفوضة عن شبهة الموهوبة وليكون ذلك أنظماً لخصوصية ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم

القبض وحينئذ لا قيمة لها وان تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لان الزيادة لها ويحتمل أن يكون الحلل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا البنا قبل القبض أو أسلماً أو أحدهما (فصل) إذا تزوج امرأة فتمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لان أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح ضمان نفقة المعسر لان غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لانه ضمان ما لم يجب

ولنا أن الجهل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

﴿مسئلة﴾ (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلقها قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من الامر وهو جائز الامر في ماله برىء منه صاحبه وعنه أنه الاب فله أن يعفوا عن نصف صداق ابنته الصغيرة اذا طلقت قبل الدخول)

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد بن جبير ونافع مولى (الجزء الثامن) (٨) (المغني والشرح الكبير)

﴿مسئلة﴾ قال (ولو مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها)

أما الميراث فلا خلاف فيه فان الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية هنا صحيح ثابت فورث به لدخوله في عموم الص ، وأما الصداق فانه بكل ما مهر نسائها في الصحيح من المذهب واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ابيلى والثوري واسحاق وروى عن علي وابن عباس وابن عمر والزهرى وربيعة ومالك ولازمي لامر لها لانها فرقة وردت على نفوض صحيح قبل فرض وميس لم يجب بها مهر كفرقة طلاق ، وقال ابو حنيفة كقولنا في المسئلة وكقولهم في الذمية ، وعن احمد رواية أخرى لا يكل ويتنصف وللشافعي قولان كلوايتين

وانا ماروي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداق ولم يدخل بها حتى مات ؟ فقال لها صداق نسائها لا ركس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام عقل من سنار الاشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بوعائنة واشق مثل ما قضيت قال الترمذي هذا حديث صحيح وهو نص في محل النزاع ولان الموت معنى بكل به المسمى بكل به مهر المثل لفرضه كالدخول وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فان الموت يتم به النكاح فيكفل به الصداق والطلاق يقطعه ويزيد قبل انتماء ولذلك وجبت العدة بموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل المسمى بالموت ولم يكل بالطلاق وأما الذمية فانها

ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أبا أو جداً وحكي عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهرى وربيعة ومالك أنه الولي لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج ولان الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبن فيذنبني أن يكون عفي الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المفقو عنه في الموضوعين واحداً ولان الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ثم قال (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر

ولنا ماروي الدار قطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «ولي العقدة الزوج» ولان الذي بيده عقدة الكاح بعد العقد هو الزوج فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه ولبس للولي منه شيء ولان الله تعالى قال (وان تعفوا أقرب للتقوى) ولان المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الاولياء ولا يتمتع العدول عن خطاب الحاضر الى الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجبر بنهم ريح طيبة) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول ينصف المهر بينهما فان عفى الزوج لها عن النصف الذي له كل لها الصداق جميعه وان عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت

مفارقة بالموت فكل لها الصداق كالمسألة أو كما لو سمي لها ولان المسئلة والقدمية لا يختلفان في الصداق في موضع فيجب أن لا يختلفا هنا

(فصل) قوله مهر نساها يعني مهر مثلها من أقاربها وقال مالك تعتبر بمن هي في مثل كمالها وماله وشرفها ولا يختص بأقربائها، لان الاعراض انما تختلف بذلك دون الاقارب والاقوال في حديث ابن سعد انها مهر نساها ونساؤها أقاربها وما ذكره فمن نشترطه ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب اليهن وقوله لا يختلف ذلك باختلاف الاقارب لا يصح فان المرأة تطالب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها فيزداد المهر لذلك وينزل وقد يكون الحلي وأهل القرية اهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشار بهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات واختلفت الرواية عن أحمد في من يعتبر من أقاربها انقال في رواية حنبل انها مهر مثلها من نساها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصبات خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية إسحاق بن هاني، لها مهر نساها مثل أمها أو أختها أو عمها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأنهن من نساها والاولى أولى فانه قدرروي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها ولان شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها، وأمها وخاتها لا نساواها في نسبها فلا نساواها في شرفها وقد تكون أمها مولاة وهي

له جميع الصداق جاز إذا كان الماني منها رشيداً جائز الامر في ماله فان كان صغيراً أو سفهياً لم يصح عفو لانه ليس له التصرف في ماله هبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن الزوجة أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه احمد في رواية الجماعة روى عنه ابن منصور اذا طلق وهي بكر قبل أن يدخل بها فمما أبوها أو زوجها، اما أرى عفو الاب الا جائزاً . قال ابو حفص ما أرى ما نقله ابن منصور الا قولاً لابن عبد الله قديماً نظاهر قول أبي حفص أن المسئلة رواية واحدة ، وان أبا عبد الله رجم عن قوله بجواز عفو الاب وهو الصحيح لان مذهبه أن لا يجوز للاب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتناق عبيده ولا تصرفه لهم إلا بما فيه مصالحتهم ولا حظ لها في هذا الاسقاط فلا يصح ، وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بمخمس شرائط (أحدها) أن يكون أبا لانه الذي يلي مالها ولا يقتم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فان الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرأ لتكون غير متبذلة ولانه لا يملك تزويج الثيب وان كانت صغيرة إلا على بعض الوجوه فلا تكون ولايته عليها تامة (الرابع) أن تكون مطلقة لانها قبل الطلاق معرضة لانلاف البضع (والخامس) أن يكون قبل الدخول لان ما بعده قد أنلف البضع فلا يفوق عن بدل متلف ، ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل المجد كالأب

(فصل) ولو ماتت امرأة الصغير أو السفهية أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم مثل أن تفعل

شريعة وقد تكون أمها شريفة وهي غير شريفة وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب فأقرب نساء عصبانها إليها أخواتها ثم عماتها ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها وعمها وجمالها ويسارها وبكرتها وثيوبتها وصراحة نفسها وكل ما يختلف لأجله الصداق وإن تكون من أهل بلدها لأن عادة البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المتقصودة فيه فإن لم يكن في عصبانها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كلها وجدانها وخلائقها ونسبها فإن لم يكن فأهل بلدها فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها فإن لم يوجد إلا دونها زيد لها بقدر فضيلتها وإن لم يوجد الأخير منها نقصت بقدر نقصها

(فصل) ولا يجب مهر المثل الا حالا لانه بدل متلف فأشبه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا يلزم الدية لأنها لا تختلف باختلاف صفات المتلف لأنها مقدرة بالشرع فكانت بحكم ما جعل من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها لأنها عدل بها عن سائر البدل في من وجبت عليه وكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها فإن كانت عادة نساءها تأجيل المهر ففيه وجهان [أحدهما] يفرض حالا لذلك (والثاني) يفرض مؤجلاً لأن مهر مثلها مؤجل وإن كان عادتهم أنهم إذا زوجوا من عشيرتهم خففوا وإن زوجوا غيرهم أثقلوا اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي فإن قيل فاذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات قلنا النكاح

أمر أنه ما يفسخ نكاحها برضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة كطلاق من السفه أو رضاع من أجنبية لم يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك ولم يكن لوليها أن يعفو عن شيء من الصداق رواية واحدة وهذا قول الشافعي ، والفرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكسبها المهر بزواجها وهذا لم يكسبه شيئاً إنما رجع المهر إليه بالفرقة

(فصل) إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه ، بتدبيره وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح بغير خلاف لعنه الله تعالى (إلا أن يعفون) يعني الزوجات . وقال تعالى (فإن طبن لاسم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المروزي ليس بشيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) يعني المهر تهبه المرأة للزوج ، وقال علقمة لا مرأته هي لي من الهنيء المريمي ، يعني من صداقها وهل لها أن ترجع فيما وهبت زوجها؟ فيه روايتان عن أحمد واختلاف من أهل العلم ذكرناه فيما مضى

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون عينا أو ديناً فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته وتصرفت فيه أو تلف في يدها وأيها كان فإن الذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحلتك منه أو أنت منه في حل أو

يختلف سائر المتلفات فان سائر المتلفات المقصود بها الماوية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والنكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولان سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات فان المرأة اذا كانت من قوم عاداتهم تخفيف مهود نسايم وجب مهر المرأة منهم خفيفا وان كانت أفضل وأشرف من نساء من عاداتهم تشبيل المهر وعلى هذا متى كانت عاداتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف أو البسار ونحو ذلك اعتبر جريا على عاداتهم والله أعلم

(فصل) اذا زوج السيد عبده أمته فقال القاضي لا يجب مهر لانه لو وجب لو حب لسيدها ولا يجب للسيد على عبده مال ، وقال أبو الخطاب يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كذا يدخل النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر إثباته

وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون بمهر وشهود قيل فان طلقها؟ قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قيل فان زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته لم يلتفت الى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا أو نى الزنا فانها يجلدان ولا يرجان)

وجملة ذلك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها

تركته لك أي ذلك سقط به المهر وبريء منه الآخر ، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم ينتقر إلى قبول كاسقاط القصاص والشفعة والعتي والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولورد ذلك لم يرد وبريء منه لما ذكرناه ، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها الا النصف الذي يستحقه الزوج ، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه ، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمته غيره وأبهما أراد تكيل الصداق لصاحبه فانه يتجدد له هبة مبتدأة ، وأما ان كان الصداق عينا في يد أحدهما فعنى الذي هو في يده الآخر فهو هبة له نصح بلفظ العفو والهبة والتمايك ولا نصح بلفظ الإبراء والإسقاط وينتقر الى القبض فيما يشترط القبض فيه ، وان عني غير الذي هو في يده صح بهذه اللفاظ وانتقر الى مضي زمان يتأني القبض فيه ان كان الموهوب مما ينتقر الى القبض . وفيه اختلاف ذكرناه في الهبة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه واذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وعنه لا يرجع بشيء ، وإن ارتدت قبل الدخول فهل يرجع عليها بجمعها؟ على الروايتين اذا أصدق امرأته عينا فوهبها له ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعن أحمد فيه روايتان

العدة وان لم يطأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب لرأي وهو قديم قول الشافعي ، وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستمر إلا بطلوه وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد ، روى عنه يعقوب بن بختان انه قال اذا صدقته المرأة انه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى [وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه قد طلقها قبل أن يمساها ، وقال تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض ؟ والافضاء الجمع ، ولأنها مطافة لم تمس أشبهت من لم يدخل بها

ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ، روى الامام أحمد والاشعري باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من أغلق باباً أو أرخى ستراً أو وجب المهر ووجبت العدة ورواه أيضا عن الاحنف عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب وعزير بن ثابت عليها العدة ولها الصداق كاملا ، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعا ، وما روه عن ابن عباس لا يصح قال احمد برويه ليث وإيس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ايث وحنظلة أقوى من ايث ، وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ، ولان التسليم المستحق وجد من جهتها فيستمر به البذل كما لو وطأها أو كما لو أجرت دارها أو باعها وسلمتها

• وأما قوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل انه كنى بالسبب عن السبب الذي هو الخلو

(احدهما) يرجع عليها بنصف قيمتها اختاره ابو بكر وهو أحد قول الشافعي لانها عادت الى الزوج بمقد مستأنف فلا يمنع استحباتها بالطلاق كما لو عادت اليه بالبيع أو وهبها لأجنبي ثم وهبها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمزني وأحد قول الشافعي وقول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم تمسها له لان الصداق عاد اليه فلولا تمسها لم يرجع شي . وعقد الهبة لا يقتضي ضمانا ولان نصف الصداق تعجل اليه بالهبة فان كان الصداق ديناً فأبرأته منه فان قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وإن قلنا يرجع ثم خرج ههنا وجهان

(أحدهما) لا يرجع لان الأبراء اسقاط حق وإيس بتملك كتمليك الاعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يفرما شيئا ، ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما

(والثاني) يرجع لانه عاد اليه بغير الطلاق فهو كالعين والبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها فان قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهيئة العين لانه تعين بقبضه ، وقل ابو حنيفة يرجع ههنا لان الصداق قد استوفته كله ثم نصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبيا ، ويحتمل أن لا يرجع لانه عاد اليه ما أصدقها فأشبهه ما لو كان عينا بقبضتها ثم وهبها ، وإن وهبته العين وأبرأته من

بدليل ما ذكرنا ، وأما قوله (وقد أفضى بعضهم الى بعض) فقد حكي عن الفراء انه قال : الافشاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فان الافشاء مأخوذ من الفشاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضهم الى بعض ، وقول الحرفي حكمهما حكم الدخول في جميع أمرهما يعني في حكم ما لو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها اذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة عليها يعني عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لا رجعة له عليها اذا قرأه لم يصحبها .

ولما قوله تعالى (وبهولنن أحق برن من في ذلك) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طاقها بموضع فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ، ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن تزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها الا باحة للزوج المطلق ثلاثا لقول النبي ﷺ لامرأة فافاة القرشي « أتريدن أن ترجعي الى رفاة الا حتى تذبقي عسيلته وبذوق عسيلتك » ولا الاحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والحدرود تدرأ بالشبهات ولا الفسل لان موجبات الفسل خمسة وايس هذا منها ، ولا يخرج به من العنة لان العنة تعجز عن الوط . فلا يزرل الا بحقيقة الوط . ولا تحصل به النفقة لانها الرجوع مما حلف عليه ، وانما حلف على ترك الوط ، ولان حق المرأة لا يحصل الا بنفس الوط . ولا تقصد به العبادات ولا نجس بالكفارة .

وأما تحريم الرية فعن احمد انه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عقيل لا نحرم ، وحمل القاضي

الدين ثم فسخت النكاح بفعل من جهتها كاسلامها أو ردتها أو رضائها لم يفسخ نكاحها ارضاعه ففي الرجوع عليها بجميع الصداق روايتان كما في الرجوع في النصف - وا .

(فصل) فان أصدقها عبداً فوهبته ثم طلقها قبل الدخول انبى ذلك على الرايتين فان قلنا اذا وهبته الكل لم يرجع بشي . رجع ههنا في ربه ، وعلى الرواية الاخرى يرجع في النصف الباقي كانه جده بيمينه وهذا قول ابو يوسف ومحمد والمزني وقال ابو حنيفة لا يرجع بشي لان النصف حصل في يده . فقد استرجل حقه . وقال الشافعي في أحد أقرانه نقولنا

(واثنائي) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة المهر ب

(والثالث) يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف . ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بيمينه

فأشبه ما لو لم تهبه شيئاً

(فصل) وان خالغ امرته بنصف صدقها قبل الدخول بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لانه اذا خالغها بنصفه مع علمه أن النصف يقطع عنه صار مخالفاً بنصف النصف الذي يبقى لها فيصير له النصف بالطلاق والرابع بالخلع ، وان خالغها بنصف مثل الصداق في ذمتها صح وصار جميع الصداق له نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها له عرض الخلع ، ولو قالت أخالغني بما تسلم لي من صدقاتي فقد صح ، وبقي من جميع

كلام أحمد علي أنه حصل مع الخلو نظرا ومباشرة فيخرج كلامه على إحدى الرديتين في أن ذلك محرم والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بين فلا جناح عليكم) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلونه

(مسألة) قال (وسواء خلاها وبها محرمان أو صائمان أو حائض أو سالدان

من هذه الاشياء)

اختلفت الرواية عن أحمد فيما اذا خلا بها وبها أو بأحدهما مانع من الوطء كالأحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرتق في المرأة فعنه ان الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري لعموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في العين يؤجل سنة فان هو غشيا والا أخذت الصداق كاملا وفرق بينها وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد وجد وانما الحيض والأحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كالا يؤثر في إسقاط الفتنة روي أنه لا يكفل به الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لا يتمكن من تسلمها لم تستحق عليه مهرها بنفسها كما لو نعت تسليم نفسها اليه بحقه ان المانع من التسليم لافرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة وعن أحمد رواية ثالثة ان كانا صائمين صوم رمضان لم يكفل الصداق فان كان غيره كل قال أبو داود

الصداق وكذلك لو قالت الخلعني علي أن لا تبعه عليك في المهر صح ويسقط جميعه عنه ، وان خالعته بمثل جميع الصداق في ذمها صح ويرجع عليها بنصفه لانه يسقط نصفه بالمقاصة بالصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف يبقى له عليها النصف وان خالعته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء لانه لما خالعتها به مع العلم بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالعا لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ، لا يبقى لها شيء .

(فصل) واذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبمده وسوا . في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالمهر المجهول لان المهر واجب في هذه المواضع وانما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لانها إسقاط نهضت في المجهول . روى الشافعي لاتصح البراءة في شيء من هذا لان المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الابراء مما لم يجب غيرها مهرها بمجهول والبراءة من المجهول لاتصح الا أن تقول أبرأتك من درهم الى الف فيبرأ من مهرها اذا كان دون الالف وسوف نذكر الدليل على وجوبه فيما يأتي فيصح الابراء منه كما لو قل أبرأتك من درهم الى ألف فاذا أبرأت المفوضة ثم طلقت قبل الدخول فان قلنا لا يرجع إلى المسمى له لم يرجع مهرها ، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع مهرها لان المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المنة بالطلاق ابتداء . ويحتمل أن يرجع لانه عاد اليه مهرها بسبب غير الطلاق وفيما يرجع به احتمالان (أحدهما) يرجع بنصف مهر المثل

وسمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر قال وجب الصداق قبل لأحمد ف شهر رمضان؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا قيل له فكان مسافراً في رمضان قال هذا مفطر يعني وجب الصداق ، وهذا يدل على انه متى كان المانع متأكدا كالأحرام و صوم رمضان لم يكمل الصداق

وقال القاضي ان كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحبض والنفاس وجب الصداق وان كان يمنع دواعيه كالأحرام وصيام الغرض فعلى روايتين ، وقال أبو حنيفة : ان كان المانع من جهتها لم يستقر الصداق وان كان من جهته صيام فرض أو احرام لم يستقر الصداق ، وان كان جيباً أو عنة كل الصداق لان المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكل حقها كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها اليه

(فصل) وان خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فمنعتها نفسها أو كان أعمي فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج المرأة فأدخلت عليه فأرخى الستر وأغلق الباب ، فان كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأوماً الى انها إذا نزلت عليه أو منعتها نفسها لا يكمل صداقها ، وذكره ابن حامد وذلك لانه لم يوجد التمكين من جهتها فأشبهه مالو

لأنه الذي وجب بالهـ قد هو نصف المفروض (والثاني) يرجع بنصف المتعة لانها التي يجب بالطلاق فأشبهت المسمى

(فصل) فان أبرأته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لان المتعة قائمة مقام نصف الصداق وقد أبرأته منه فصار كما لو قبضته وبجتمه أن يجب لها نصف المتعة اذا قلنا انه لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأته من جميع صداقها .

(فصل) إذا باع رجل عبداً بمائة ثم أبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، وان كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والتمن في ذمته فللبائع أن يضرب بالتمن مع الغرماء وجهاً واحداً لان الثمن ما عاد منه الى البائع وكذلك كان يجب اداؤه اليه قبل الفس بخلاف التي قبها ، ولو كاتب عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بريء وعق ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتية إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتية شيئاً لان اسقاطه عنه يقوم مقام الايتاء ، وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لان المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق

لم يخل بها وكذلك ان خلا بها وهو طاهر لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء

(فصل) والخلو في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر لان الصداق لم يجب بالعقد وانا يوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا ينصف باطلاق قبل الدخول فأشبهه ذلك الخلو بالاجنبية وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلو فيه كالخلو في الصحيح لان الابتداء بالخلو فيه كالاتداء بذلك في النكاح الصحيح فيتقرر به المهر كالمصحيح والاولى أولى

(فصل) فان استمتع بأمرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلو كالقبلة ونحوها فالنكاح من أحد انه يكمل به الصداق فانه قال إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يخلو غيره ، وقال في رواية مهنا : إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة فغفل أو جب عليه المهر ، ورواه عن إبراهيم : إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كاتقبلة . قال القاضي بجملة ان هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان (أحدهما) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولانه مسيس فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولانه استمتاع بأمرأته فكدل به الصداق كالوطء

[والوجه الآخر] لا يكمل به الصداق وهو قول اكثر الفقهاء لان قوله تعالى (تمسوهن)

الزوج عليها نصفه وههنا أسقط السيد عن المسكاتب ما وجد بسبب ايتائه اياه فقام اسقاطه مقام ايتائه ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه اياه لم يرجع عليه بشيء ، ولو قبضت المرأة صداقها أو وهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها فافترقا .

(فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق الا بتسليمه الى من يتسلم مالها فان كانت رشيدة لم يبرأ الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكرأ كانت أو ثيباً قال أحمد اذا أخذ مهر ابنته فأنكرت فذلك لها ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لا يبيك » قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها إنما يأخذ من زوجها وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صداق البكر دون الثيب لان ذلك العادة ولان البكر تسنحى فقام أبوها مقامها كما قام مقامها في تزويجها .

ولنا أنها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه يغير اذنها كسمن مبيها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه من الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كاجرة دارها .

انما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ، ولا نجب عليها العدة ترك صومعه فيمن خلا بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم

(فصل) إذا دفع زوجته فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فليس عليه إلا نصف صداقها، وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملاً لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فكان عليه المهر كاملاً كالوطئها ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلقة قبل المسيس فاشبه ما لو لم يدفعها ولأنه أنف ما يستحق اتلافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته، ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملاً لأن أحمد قال إن فعل ذلك أجنبي عليه الصداق ففيها إذا فعله الزوج أولى فإن ما يجب به الصداق ابتداءً حتى بتقرير المهر ونص أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها وفيمن نظر إليها وهي عريانة عليه الصداق كاملاً فهذا أولى

(فصل) وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك باصبعه أو غيرها فقال أحمد لها صداق نساؤها وقال إن تزوج امرأة عذراء فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف الصداق وعلى الاخ نصف العقد وروي نحو ذلك عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان وقال الشافعي ليس عليه الا ارش بكارتها لانه اتلاف جزء لم يرد الشرع

(مسألة) (وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كطلاقه رخاعه واسلامه وردته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه يتصرف بها المهر بينهما)
 أقول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ثبت في الطلاق وقسنا عليه سائر ما استعمل به الزوج ، وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه تسقط نصف المهر ويجب نصفه أو المنة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي لانه قرره عليه ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لانهما فرقة حصات الموت وأبداً النكاح أشبه مالو ماتت حنف لأنها سواء قتلتها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الامة سيدها وإن طلق الحاكم على الزوج في الايلا فهو كطلاقه لانه قام مقامه في إيفاء الحق عند امتناعه منه

(مسألة) (وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كاملاً أو ردتها أو رضاعها من يفسخ النكاح برضاعه أو ارتضاعها وهي صغيرة أو فسخها لنته واعساره أو فسخه لعيها أو فسخها لعقها تحت عبد فانه يسقط به مهرها ولا تجب لنته لانها أتلفت العوض قبل تسليمه فسد البذل كله كالبايع يتاف المبيع قبل نسايمه

(مسألة) (وفرقة لعان نخرج على روايتين) (إحداهما) هي كطلاقه لان سبب الاعان قد فقه

بتقدير عوضه فرجع في ديبته الى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولانه اذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج في حق الاجنبي اولى

ولنا ما روى سعيد قال حدثنا هشيم حدثنا مغيرة عن ابراهيم أن رجلا كانت عنده يتيمة فخافت امرأته أن يزوجها فاستعانت بنسوة فضبطنها لها فافسدت عذرتها وقالت لزوجها انها تجرت فاخبر عليا رضي الله عنه بذلك فارسل علي الى امرأته والنسوة فلما أتته لم يلبث أن اعترف بما صنعت فقال للحسن ابن علي افض فيها يا حسن فقال الحد على من قذفها والعقر عابها وعلى المسكيات فقال علي : لو كلفت الابل طحنا اطحنتم وما يطحن يومئذ بهير . وقال حدثنا هشيم قال ثنا اسماعيل بن سالم حدثنا الشعبي أن جواربي أربعا قالت احدها من هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي اب التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي ابوالتي زعمت أنها امرأة فافسدت اليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك الى عبد الملك بن مروان فجعل الصداق بينهن أرباعا والى حصاة التي أمكنت من نفسها فبلغ عبد الله بن معقل فقال لو وليت انا لجعلت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها، وهذه قصص تنتشر فلم تنكر فكانت اجماعا ولان انلاف العذرة مستحق بهتمد النكاح فاذا اتلفه أجنبي وجب المهر كمنفعة البضع

الصادر منه فأشبه الخلع (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقب اعاتها فهو كفسخها اعيبه

(مسألة) (وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له ووجوهان)

إذا اشترت المرأة زوجها فبها وجهاز [أحدها] يتصرف به مهرها ، لان البيع الموجب للفسخ ثم بالبيد وبالمرة ، فأشبه الخلع (والثاني) يسقط به المهر لان الفسخ وجد عقب قبولها فأشبه فسخها اعيبه وكذلك شراء الزوج امرأته وان جهل لها الخيار فاختارت نفسها أو وكأها في الطلاق فطلقت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرأة وان باشرت الطلاق فهي نائمة عنه ووكيله عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل فكان صدره عن مباشرته ، وان عاق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد وإنما هي حقت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب

(مسألة) (وفرقة المهرت يستقر بها المهر كله ، كالدخول إذا كان المهر مسمى)

وفي المفوضة اختلاف نذكره في مواضعه ان شاء الله تعالى ولو تقاتلت نفسها أو قاتلها غيرها فهو كالمرت حنف أنها لأنها فرقة حصلت بانتضاء الاجل وأثبتها النكاح فهو كونهما حنف أنها

(فصل) قال رضي الله عنه (وإذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول الزوج مع

عينه وعنه القول قول من يدعى مهر المثل منها)

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق ولا يثبت لهما فقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك

فروي عنه أن القول قول الزوج بكل حال ، وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور

(مسألة) قال (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فاذا طلق قبل الدخول فايها

عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الامر في ماله برىء منه صاحبه)

اختلف اهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد ابن جبير ونافع بن جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد واياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي اذا كان ابا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم اذا كان ابا أو جداً . وحكى عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهرى وربيعة ومالك انه الولي لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح اسكونها قد خرجت عن بد الزوج ولان الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبن فينفي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في المرضعين واحداً ولان الله تعالى بدأ مخاطب الأزواج على المواجبة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن — ثم قال — أو عفو الذي بيده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر . وانا ما روى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال ولي العقدة الزوج ولان الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فانه

وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعى مهراً لا يتزوج بمثله في العادة لانه منكر للزيادة ومدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام «واكن اليمين على المدعى عليه » وروي عنه أن القول قول من يدعى مهر المثل فاذا ادعت المرأة مهر المثل أو أقل منه فالقول قولها وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وهذا قال أبو حنيفة وهو الذي ذكره الحرقى وعن الحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي عبيد نحوه

(مسألة) (فان ادعى أقل منه وادعت أكثر منه رد اليه بلا يمين عند القاضي في الاحوال كلها لان الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد ، وقال أبو الخطاب نجب اليمين لانه اختلاف فيما يجوز بذله فتشريع فيه اليمين كسائر الدعاوى في الاموال ، وقال القاضي لا تشريع اليمين في الاحوال كلها لانها دعوى في النكاح ، والأولى أن يتحالفان ما يقوله كل واحد منهما يمتثل الصحة فلا يدل عنه الا يمين كسائر الدعاوى ، ولانها نساوية في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي يتحالفان ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاه وان حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول تمحلاً وفسخ النكاح وان كان بعده فاقول قول الزوج وبناء على أصله في المبيع فانه يفرض

يمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء ، ولأن الله تعالى قال (وأن تعفو أقرب للتقوى)
والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو
أقرب إلى التقوى ، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها
وكسائر الأرواء ، ولا يمنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم
في الفلك وجربن بهم بريح طيبة) وقال تعالى (قل اطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه
ما حمل وعليكم ما حملتم) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف للمهر بينهما فإن عفا الزوج
لهما عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه ، وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها ، منه وتركت له
جميع الصداق جاز إذا كان العافي منها رشيدا جائزا أنصرف في ماله وإن كان صغيرا أو سفيا لم يصح
عفوه لانه ليس له التصرف في ماله هبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة بائنا كان أو غيره
صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي
بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب الاجائزا قال ابن حنبل ما أرى ما
نقله ابن منصور الا قولاً لابن عبد الله قديماً وظاهر قول أبي حنبل أن المسئلة رواية واحدة وأن أبا
عبد الله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح لان مذهبه انه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده
الصغير ولا اعتاق عبيده ولا تصرفه له الا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح

في التحائف قبل القبض أو بعده لانها اذا سلمت نفسها بغير اشهاد فقد رضيت بامانتها ،
ووجه قول من لا يرى التحائف أنه عقد لا يفسخ بالتحائف فلا يشرع فيه كالعفو عن دم
العمد ولان القول بالتحائف يفضي إلى ايجاب أكثر مما بدعيه أو أقل مما يقر لها به فانها اذا
كان مهر مائة فادعت ثمانين وقال هو بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها خير واجبة
ولو ادعت مائتين وقال هو بل مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فقد أسقط خمسين يتفقان على وجوبها
ولان مهر المثل ان لم يوافق دعوى أحدهما لم يجز ايجابه لاتفاقهما على أنه غير ما أوجبه العقد وان
وافق قول أحدهما فلا حاجة في ايجابه إلى بين من ينفيه لانها لا تؤثر في ايجابه ، وفارق البيع نانه
ينفسخ بالتحائف ويرجع كل واحد منهما في ماله ، وما ادعاه مالك من أنها استأمنته لا يصح فانها لم
تجعل أمينها ولو كان أمينها لما لوجب أن تكون أمينة حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف
عدم الاشهاد لانه قد يكون بينهما بينة فيعوت أو يقرب أو ينسى الشهادة ، اذا ثبت هذا فكل من
قلنا القول قوله فهو مع بينة لانه اختلاف فيما يجوز بذله فتشعر فيه لغير كسائر الدعاوي لما ذكرنا من الحديث

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال تزوجتك على هذا المبد قالت بل على هذه الامة خراج على الروايتين)

فان كانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الامة فوق ذلك حاتف الزوج ووجب لها قيمة العبد
لان قوله يوافق الظاهر ولا يجب بين العبد للما يدخل في مالها ما تنكره ، وإن كانت قيمة الامة مهر

وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أبا لانه الذي يلي مالها ولا يتهم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرًا لتكون غير مبتذلة ولانه لا يملك تزويج الثيب، إن كانت صغيرة فلا تكون ولا يته عليها تامة (الرابع) أن تكون مطلقة لأنها قبل الطلاق عرضة لاتلاف البضغ (الخامس) أن تكون قبل الدخول لان ما بعده قد ألتف البضغ فلا يعفو عن بدل متلف ومذهب الشافعي على تحومن هذا الا أنه يجعل الحد كلاب (فصل) ولو بانث امرأة الصغير أو السفية أو المجنون على وجه بسطة صداقتها عنهم مثل أن نفعل امرأته ما يفسخ به نكاحها من رضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة اطلاق من السفية أو رضاع من أجنبية لمن يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة، وكذلك لا يجوز عند الشافعي قولاً واحداً والفرق بينهم وبين الصغير أن وليها اكسبها المهر بتزويجها وهبنا لم يكسبه شيئاً إنما رجم المهر اليه بالفرقة

(فصل) واذا عفت المرأة عن صداقتها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو هبته له بعد قبضه وهي جائزة الامر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافاً لقول الله تعالى (الا أن يعنون) يعني الزوجات وقال تعالى (فإن طبن لسنك عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المروزي ليس شيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) مما غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هيبني لي من الهنيء المريء يعني من صداقتها، وهل لها الرجوع فيما وهبت زوجها؟ فيه عن أحمد روايتان واخلاف بين أهل العلم ذكرناه فبما مضى

المثل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب عليها لانتا قبلنا قولها في القدر فكذلك في العين فأوجبناه وليس في ذلك ادخال ما تنكره في مالها (والثاني) يجب لها قيمتها لان قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين فأوجبنا لها ما وافق الظاهر فيه، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل بالتحالف وظاهر قول القاضي ومن وافقه أن اليمين لا تشرع في هذا كله والله أعلم (فصل) إذا أنكر الزوج صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال لا تستحق علي شيئاً وسواء في ذلك ما قبل الدخول وبعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي، وحكي عن الفقهاء السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الوفاة فالقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق وبه قال مالك قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة الا بقبضه فكان الظاهر معه

ولنا قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون ديننا أو عيننا فإن كان ديننا لم يخل إما أن يكون ديننا في ذمة الزوج لم يسلمه اليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته ونصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن للذي له الدين أن يمفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحللتك منه أو آتت منه في حل أو تركته لك وأي ذلك قال سقط به المهر وبريء منه الآخر، وإن لم يقبله لأنه إسقاط حق فلم يفترق إلى قبول كاسقاط القصاص والشفعة والعنق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد وبريء منه لما ذكرناه، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لأنه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي بسنحته الزوج، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه فلم يثبت في ذمتها شيء، ولأن الجميع كان ملكا لها نصرفت فيه، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غير ذلك وأيهما أراد تكيل الصداق لصاحبه فإنه يجدد له هبة مبتدأة، وأما إن كان الصداق عينا في يد أحدهما فعنا الذي هو في يده للآخر فهو هبة له تصح بإظهار العفو والهبة والتملك ولا تصح بإفظ الأبراء والإسقاط ويفترق إلى القبض فيما يشترط لقبض فيه، وإن عفا غير الذي هو في يده صح بهذه الألفاظ وافترق إلى مضي زمن يتأني القبض فيه أن كان الموهوب مما يفترق إلى القبض

(فصل) فإن دفع اليها الفأثم اختلفا فقال دفعتم اليك صداقا وقالت بل هبة فإن اختلفا بينة فقالت قصدت الهبة فقال بل قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بغير يمين لأنه أعلم بينته ولا تطلع المرأة عليها، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد قلت هذي هبة أو هدية فأنكرها فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقدا على ملكه وهو يشكره فأشبهه ما لو ادعت عليه بيع ملكه لها لكان أن المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عرضاً ثم اختلفا وحلف أنه دفع اليها ذلك من صداقتها فللمرأة رد العوض ومطالبته بصداقتها قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعت اليها ب قيمته متاعا وثيابا ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لما قد بعته اليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم ترد اثنياب والمتاع وترجع اليه بصداقتها، فهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صدق، فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت المرأة أنه قال هي هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعا بما لكل واحد منهما وحكي عن مالك أنه إن كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها والا فالقول قوله

ولنا أنها اختلفا في صفة انتقال ملكه فكان القول قول المالك كما لو قال اودعتك هذه

العين قالت بل وهبتيها،

(فصل) إذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طافها قبل الدخول بها فمن أحمد فيه روايتان (إحداهما) يرجع عليها بنصف قيمتها وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي لأنها عادت الى الزوج بقدر مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الشافعي وهو قول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم تبها له لان الصداق عاد اليه ولو لم تبها لم يرجع بشي . وعقد الهبة لا يقضي ضمانا ولان نصف الصداق تعجل له بالهبة فان كان الصداق ديننا فإبرأته منه فان قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وان قلنا يرجع ثم خرج ههنا وجهان (أحدهما) لا يرجع لان الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفترق الى قبول . ولو شهد شاهدان على رجل يدين فإبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يبرما شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما (والثاني) يرجع لانه عاد اليه بغير الطلاق فهو كالعين ، والإبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها ، وان قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طافها فهو كعينة العين لانه تعين بقبضها ، وقال أبو حنيفة يرجع ههنا لان الصداق قد استوفته كانه ثم تصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبتة أجنبيا ، ويحتمل أن لا يرجع لانه عاد اليه ما أصدقها فأشبهه مالو كان عينا فقبضتها ثم وهبتها أو وهبتة العين أو أبرأته من الدين ثم فسخت النكاح

(فصل) فان مات الزوجان فاختلفت ورثتهما فام وورثة كل واحد منهما مقامه إلا أن من يحلف منهم على الابنات يحلف على ابنت ومن يحلف على النبي يحلف على نفي العلم لانه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان مات أحد الزوجين فكذلك وان مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية وأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشي قال أصحابه انما قال ذلك إذا تقادم العهد لانه تعذر الرجوع الى مهر المثل لانه تعتبر فيه الصفات والاقوات وقال محمد بن الحسن يقضى بمهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لانه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتعاقدان فام وورثتهما مقامهما كالميتبايعين وما ذكره ليس بصحيح لان الحق لا يسقط لتقادم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المنلفات

(فصل) فان اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الاب مقام الزوجة في اليمين لانه يحلف على فعل نفسه ولان قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه كما تزوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعقلت فاليمين عليها دونه لان الحق لها وانما يحلف هو لتعذر اليمين من جبهتها فاذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كالوصي إذا بلغ الاطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما في البكر البالغة العاقلة فلا تسمع مخالفة الاب لان قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزويج صغيرة إلا على رواية في بنت تسع وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها

بفعل من جهتها كإسلامها أو ردتها أو إرضاعها لمن يفسخ نكاحها برضاعه في الرجوع بجميع الصداق عليها روايتان كما في الرجوع بالنصف سواء.

(فصل) وان أصدقها عبداً فوهبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فان قلنا اذا وهبته الكل لم يرجع بشيء. رجح ههنا في ربه ، وعلى الرواية الاخرى يرجع في النصف الباقي كله لانه وجده بعينه وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والمزني ، وقال ابو حنيفة لا يرجع بشيء ، لان النصف حصل في يده فقد استعجل حتمه ، وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا (واثنائي) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب والثالث يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبهه ما لو لم تهبه شيئاً

(قصل) فان خالم امرأته بنصف صداقها قبل دخوله بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلم ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لانه إذا خالمها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالماً بنصف النصف الذي يبقى لها فيصير له النصف بالطلاق والربع بالخلم وان خالمها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح وسقط جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها من عرض الخلم ولو قالت له اخلعني ما نسلم لي من صداقي ففعل صح وبري من جميع الصداق وكذلك إن قالت اخلعني على أن لا تبعه عليك في المهر صح وسقط جميعه عنه ، وان خالمته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لانه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بالطلاق يبقى له عليها

بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لان القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فان كان بعد الدخول نظرنا فان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب من غير يمين لأنها لو صدقته في ذلك اوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب ان يقبل قولها بغير يمين وان ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل وإن كان اختلافاً قبل الدخول انبنى على الروايتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق فان قلنا القول قول الزوج فانها المتعنة وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر المثل هذا إذا طلقها وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

(مسئلة) (وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها مع يمينها إذا لم تكن بينة)

لان الاصل عدمه وإن اختلفا فيما يستقر به فالقول قوله لانه منكر والقول قول المنكر

ولان الاصل عدمه .

النصف، وان خالته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء، لأنه لما خالها به مع علمه بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالها لها بنصفه وبسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء. (فصل) وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبعده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول لان المهر واجب في هذه المواضع وإنما جعل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط فصحت في المجهول كالطلاق، وقال الشافعي: لانصح البراءة في شيء من هذا لان المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الابراء مما لم يجب وغيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لانصح الا ان تقول أبرأتك من درهم الى الف ذيراً من مهرها اذا كان دون الالف وقد دللنا على وجوبه فيما مضى فيصح الابراء منه كما لو قالت أبرأتك من درهم الى الف، واذا أبرأت المفوضة ثم طلفت قبل الدخول فان قلنا لا يرجع الى المسمى لها لم يرجع ههنا، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لان المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المنفعة بالطلاق ابتداءً، ويحتمل أن يرجع لأنه عاد اليه مهرها بسبب غير الطلاق وبكم يرجع؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر انزل لأنه الذي وجب بالعقد فهو كنصف المفروض ويحتمل أن يرجع بنصف المنفعة لانها التي نجب بالطلاق فأشبهت المسمى

(فصل) وان أبرأت المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لان المتعة قائمة

(مسئلة) (وان تزوجها على صدائين سر وعلانية أخذ بالعلانية وان كان انعقد بالسر في ظاهر كلام الحرقى وقال القاضي ان تصادقا على السر لم يكن لها غيره) ظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية على ما رواه الاثرم وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سر أكان أو علانية وحمل كلام أحمد والحرقى على أن المرأة تنفر بنكاح السر فثبت مهر العلانية لأنه الذي انعقد به النكاح وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهرى والحكم بن عتيبة ومالك وإسحاق لان العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء. ووجه قول الحرقى أنه ان كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لانه وجب عليه بعقد ولم يسقطه العلانية فنفي وجوبه فاما ان انعقد على أز، للار الف وأنها يعقدان العقد بالبين تجملاً فاعلم ذلك فاعلم القان لانها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدما اتفاقاً على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية فهو أن يكون السر الفاً والعلانية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار إذا قلنا ان الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تني الزوج بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر قال أحمد في رواية ابن منصور إذا زوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا بمهر ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوقاه

مقام نصف الصداق وقد أبرأت منه فصار كما لو قبضته ، ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا ان الزوج لا يرجع عليها بشي ، إذا أبرأت من جميع صداقها
 (فصل) ولو باع رجلاً عبداً بمائة فأبرأ البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول وان كانت بمالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفسس المشتري والثمن في ذمته فلا يبايع أن يضرب بالثمن مع الفرماً وجهاً واحداً لان الثمن ما عاد الى البائع منه شيء ، ولذلك كان يجب أداءه اليه قبل الفس بخلاف التي قبلها ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بريء ، وعنتق ولم يرجع على سيده ، بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتبه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتبه شيئاً لان اسقاطه عنه يقوم مقام الايتاء وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يسح لان المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه وهنأ أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب ايتاء إياه فكان اسقاطه مقام ايتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع بشي ، ولو قبضت المرأة صداقها ووهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لرجع عاها فافتقرنا (فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق الا بتسليمه الى من يتسلم مالها فان كانت رشيدة لم يبرأ

بالشرط لئلا يحصل منهم غرور ولان النبي ﷺ قال « المؤمنون على شرطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصدقته المرأة فليس لها سواء وان أكرهته فالقول قرها لأنها منكورة .

(مسألة) (وان قال هو عقد واحد أسرته ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر أن الثاني عند صحيح يفيد حكماً كالارل ولان المهر في العقد الثاني ان كان دخل بها ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وان أصر على الانكار سنلت المرأة فان ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحتمت وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

(فصل) اذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطرأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء ، والزهرري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو قول أصحاب الشافعي القديم قال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي ذلك عن أحمد فري عنه يعقوب بن بخنان أنه قال إذا صدقته المرأة أنه لم يطرأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن

الا بالتسليم اليها أو الي وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الي أبيها ولا الي غيره بكرأ كانت أو ثيباً ، قال أحمد إذا أخذ مهر ابنته وأنكرت فذلك لها ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها ، فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت رمالك لا يك » ؟ قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها إنما أخذ من زوجها ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال ابو حنيفة له قبض صداق البكر دون الثيب لان ذلك العادة ولان البكر نستحي فقام أبوها مقامها فكانم مقامها في تزويجها

ولنا انها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عرض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير اذنها كئمن مبيعها وأجر دارها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الي وليها في مالها من أبيها أو وصيه أو الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كئمن مبيعها وأجر دارها

﴿ مسألة ﴾ قال (وليس عليه دفع نفقة زوجته اذا كان مثلها لا يوطأ أو منع منها بغير عذر فان كان المنع من قبله لزمته النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة اذا كانت لا يوطأ مثلها لصغرها فطلب وليها تسليمها والا فاق عليها الم يجب ذلك على الزوج لان النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالشوز وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها وان كانت كبيرة فمنهته نفسها أو منعها أو اياؤها فلا نفقة لها أيضا لانها في معني الناشز اكونها لم تسلم

من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (وهذه قد طلقها قبل أن يمسهن وقال الله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) ؟) والافضاء الجماع ، ولانها ، طلقة لم تمس أشبهت ما لم يخل بها .

ولنا اجماع الصحابة فروى الامام أحمد والترمذ باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة . ورواه أيضاً عن الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب وعن سعيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملاً . وهذه قضايا اشهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان اجماعاً ، وما رواه عن ابن عباس : لا يصح ، قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوي وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ولان التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كالأوطأ أو كالأجرت دارها أو سلمتها أو باعها ، وأما قوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذي هو الحلوة بدليل ما ذكرناه ، وأما قوله (وقد أفضى بعضكم إلى بعض) فقد حكى عن الفراء أنه قال الافضاء الحلوة دخل بها أو لم يدخل لان الافضاء مأخوذ من الافضاء وهو الخالي فكان أنه قال وقد خلا بعضكم الى بعض

(فصل) وحكم الحلوة حكم الوطء في تكبيل المهر ووجوب العدة وتحريم أخذها وأربع سواها اذا

الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابله من الانفاق وكل موضع ازمته النفقة لزمه تسليم الصداق اذا طواب به ، فاما الموضع الذي لا تلزمه نفقتها فيه كالصغير والمائة نفسها فقال أبو عبد الله بن حامد يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي لان المهر في مقابلة ماك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فانها في مقابلة التمكين ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ما ملكه من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء الا عند إمكان الزوج استيفاء العوض

(فصل) وامكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك فانه القاضي وذكر انهن يخافن فقد تكون صغيرة السن تصاح وكبيرة لاتصلح وحده احد بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها: فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يجسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى ان النبي ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع قال القاضي وهذا عندي ليس على طريق التحديد وانما ذكره لان الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فمتى كانت لاتصلح للوطء لم يجب على أهلها تسليمها اليه وان ذكر أنه يحضنها ويربيها وله من يخدمها لانه لا يملك الاستمتاع بها وليست له بحمل ولا يؤمن شرة نفسه الى دوافعها فيرضها أو يفتلها وان طلب أهلها دفعها اليه فاستمتع فذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لا يمكن من استيفاء حقه منها وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة مرضا مرجو الزوال لم يلزمها تسليم نفسها قبل برئها لانه مانع مرجو الزوال فهو كالصغير ولان العادة لم تجر بزف المريضة الى زوجها

طافها حتى تنفسي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لارجعة له عليها اذا أقر أنه لم يصبا

ولنا قول الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طافها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن زوجها عليها الرجعة وتفرق الخلوة الوطء في أنها لا تثبت بها الاباحة للزوج المطلق لاننا لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي « أتريدن أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوق عيشتي ويذوق عيشتك » ولا يثبت بها الاحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والمدود تدرأ بالشبهات ولا يجب الفصل لانها ليست من موجبات الفصل اجماعا ولا يخرج بها من العنة لان العنة العجز عن الوطء فلا تزول إلا بحقيقته ولا تحصل بها الفينة لانها الرجوع مما حلف عليه وانما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بيقين الوطء ولا تفسد بها العبادات ولا تجب بها الكفارة ، وأما تحريم الربية فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عقيل لا تحرم ، وحمل القاضي كلام احمد على انه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين أن ذلك محرم والصحيح أنها لا تحرم لقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بها) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فان سلمت نفسها فتسلمها الزوج فعليه نفقتها لان المرض عارض
بمرض ويتكرر فيشق إسقاط النفقة به فجرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط
نفقتها وان امتنع من تسليمها فله ذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لما لم يجب تسليمها اليه لم يجب عليه تسلمها
كالصغيرة ولان العادة لم تجر بتسليمها على هذه الصفة وقال القاضي يلزمه تسلمها وإن امتنع فعليه
نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكن التحرز منه ويتكرر فأشبهه الحيض فأما إن كان المرض غير
مرجوه الزوال لزم تسليمها الى الزوج اذا طلبها ولزمه تسلمها اذا عرضت عليه لانها ليست لها حالة
يرجي زوال ذلك فيها فلو لم تسلم نفسها لم يفد التزويج فائدة وله أن يستمتع بها فان كانت نضوة
الخلق وهو جسيم تخاف على نفسها الافضاء من عظم خلقه فلها منه من جماعها وله الاستمتاع بها في
مادون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ لان هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وانما امتناع
الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء وان طلب تسليمها اليه وهي حائض احتمل ان
لا يجب ذلك لانه خلاف العادة فأشبهه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسليم لانه يزول قريبا
ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج فاذا طلب ذلك لم يجز منه كما لم يجز لها منه منه
تسليمها وان عرضت عليه قابها حتى تطهر فعلى قول القاضي يلزمه تسلمها ونفقتها ان امتنع منه ويتخرج
على ما ذكرنا ان لا يلزمه ذلك كالمرض المرجو الزوال

(فصل) وسواء في ذلك الخلوة بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من الوطء شرعي
كلا حرام والصيام والحيض والنفاس أو حقيقي كالجلب والعنة والرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر
بكل حال وبه قال عطاء، وابن أبي ابي واثوري العموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في العنين يؤجل
سنة فان وطئها وبلا أخذت الصداق كائلا وافرقت بينهما وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد
وجد وانما الحيض والاحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في اسقاط النفقة وروي
أنه لا يكفل الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لم يتمكن من تسليمها لم يجب عليه مهرها كما لو
منعت نفسها منه بحققة أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقدة كالأجارة، وعنه
رواية ثالثة إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكفل الصداق وإن كان غيره كل

قال ابو داود سمعت احمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير شهر رمضان
فأنطق الباب وأرخى الستر؟ قال وجب الصداق، قيل لا همد فشهري رمضان؟ قال شهر رمضان خلاف
لهذا، قيل له فكان مسافرا في رمضان؟ قال هذا مفسر يعني وجب الصداق وهذا يدل على أنه متى
كان المانع متأكدا كالأحرام بصوم رمضان لم يكفل الصداق، وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع
دواعي الوطء كالجلب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق، وإن كان يمنع
دواعيه كالأحرام وصيام الفرض فعلى روايتين، وقال ابو حنيفة إن كان المانع من جهتها لم ينقر

(فصل) فإن منعت نفسها حتى تسلّم صداقها وكان حالاً فلها ذلك قال ابن المنذر وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المرأة أن تمنع من دخول زوجها عليها حتى يعطيها مهرها ، وإن قال الزوج لأسلم إليها الصداق حتى أنسلها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً ثم يجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع

ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر انلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف البيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه ، فإذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت بذلك ، وإن كان معسراً بالصداق لان امتناعها بحق ، وإن كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فان حل للمؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمنع منه ، وإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل ، وإن كان الكل حالاً فلها منع نفسها على ما ذكرنا فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى يقبضه فقد توقف أحد عن الجواب فيها وذهب أبو عبد الله بن بطّة رأوا اسحاق بن شاقلاً الى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض رضى المسلم لم يكن لها أن تمنع منه بذلك كما لو سلم البائع المبيع ، وذهب أبو عبد الله بن حامد الى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم

الصداق ، وإن كان من جهة صيام فرض أو إحرام لم يستتر الصداق أيضاً وإن كان حفاً ادعت كل الصداق لان المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها بكل حال كما تنزل المغني نفقة امرأته اذا أسلمت اليه (فصل) فإن خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فمنته نفسها أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف ينزوج المرأة فادخلت عليه فأرخى الستر وأغلق الباب فان كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأوماً الى أنها اذا نشزت عليه ومنعته نفسها لا يكمل صداقها . وذكره ابن حامد وذلك لانه لم يوجد للمكمن من جهتها فأشبهه ما لو لم يخجل بها ، وكذلك لو خلاها وهو طبل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء :

(فصل) فان استمتع بأمرأته مباشرة فيما دون الفرج من غير خلوّة كالتبابة ونحوها فانهصوص عن أحمد انه يكمل به الصداق فانه اذا أخذها فشهها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً اذا نال منها شيئاً لا يخجل لغيره ، وقال في رواية مهنا اذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة فتدسل أو جب عليه المهر ، ورواه عن ابراهيم اذا اطعم منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كالتبلة قال القاضي بحتمل أن هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان :

بوجه عليها عقد النكاح فلست أن تمتع منه قبل قبض صداقها كالاول، فاما ان وطئها مكره لم يسقط به حقها من الامتناع لانه حصل بغير رضاها كالبيع اذا أخذه المشتري من البائع كرها، وان أخذت الصداق فوجدته معها فلها منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشها لان صداقها صحيح، وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتع وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها الفر بغير اذن الزوج لانه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فزارت كمن لازوج لها ولو بقي منه درهم كان كبقا، جميعه لان كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

(فصل) وان أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ لانه تمذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم المأوض فكان لها الفسخ كولو أعسر المشتري بالتمن قبل تسليم المبيع وان أعسر بعد الدخول فعلى وجهين مبينين على منع نفسها فان قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وان قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أنفاس بدين لها آخر، ولا يجوز الفسخ الا بحكم حاكم لانه مجتهد فيه (مسئلة) قال (واذا تزوجها على صداقين سر وعلائية أخذ بالعلائية، وان كان

السر قد انعقد به النكاح)

ظاهر كلام الحرقى أن الرجل اذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أنه

(أحدهما) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن عن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولانه مسيس فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولأنه استمتاع بامرته فكمل به الصداق كالوطء، (والوجه الآخر) لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر أهل العلم لان قول الله تعالى (تمسوهن) انما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ولا نجب عليها العدة، ترك عمومها فيمن دلت بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما سواه على مقتضى العموم.

(فصل) في المفوضة وهي على ضربين (تفويض البضع) وهو أن تزوج الاب ابنته البكر أو تأذن المرأة لوليها في تزويجها بغير مهر (والثاني) تفويض المهر وهو أن يتزوجها على ماشاء أو شاء أو شاء أجنبي فالنكاح صحيح وبمهر المثل.

يصح النكاح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم بدليل قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فربضة) وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود لها صداق نساها لاوكس ولاشطط

يؤخذ بالعلائية وهذا ظاهر قول أحمد في رواية الاثرم ، وهو قول الشعبي وابن أبي ليلي والثوري وأبي عبيد ، وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرأ كان أو علائية وحمل كلام أحمد والخرفي على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت به العلائية لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول سعيد بن عبدالعزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والحكم بن عيينة ومالك وإسحاق لأن العلائية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ، ووجه قول الخرفي أنه إذا عقد في الظاهر عقدا بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها ومقتضى ما ذكرنا من التعليل لكلام الخرفي أنه إن كان مهر السر أكثر من العلائية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بمقداره ولم تسقطه العلائية فينتج وجوبه . فأما إن انعقد على أن المهر الف وأنها يعقدان العقد بأعين نجملا فعلا ذلك فالمهر الفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدما اتفاقا على خلافها وهذا أيضا قول القاضي ومذهب الشافعي ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلائية نحو أن يكون السر الف والعلائية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلائية مائة دينار ، وإذا قلنا إن الواجب مهر العلائية فيجب للمرأة أن تفي لزواج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال أحمد في رواية ابن منصور إذا وج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهورا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلائية فاستحب الوفاء بالشرط

وعليها المدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، لأن القصد من النكاح الرخصة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالتففة ، وسواء ترك ذكر المهر أو شرطه عليه مثل أن يتول زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك ، وأو قال زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضا وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالوهوبة وليس بصحيح فإنه يصح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح وهنا لأن معانها واحد فما صح في إحدى صورتين المتساويتين صح في الأخرى وليست كالوهوبة لأن الشرط يفيد وجوب المهر ، وقد ذكرنا أن المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفعل على أنها فائلة ومن فتح أضافه الى وإيها ومعنى التفويض الأهل كالمهر حيث لم تسمه . قال الشاعر :

لا يصاح الناس فوضي لاسراء لهم ولا امرأة إذا جهلم سادوا

يعني مهرين والذي ذكره الخرفي تفويض البضع وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض (الضرب الثاني) تفويض المهر وهو أن يجعل الصداق الى رلمي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زوجتك على ماشئت أو على حكمك أو حكمك أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام أحمد

لئلا يحصل منهم غرور ولان النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي اذا ادعى الزوج عقدا في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل قصده فيه فليس لها سواء ، وان انكرته فالقول قولها لانها منكرة ، وان أقرت به وقالت هما مهران في نكاحين وقال بل نكاح واحد أسمرناه ثم أظهرناه فالقول قولها لان الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالاول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقرط نصه بالطلاق قبل الدخول وان أصر على الانكار سنلت المرأة فان ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها اطلاقا بانثاء ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت ، وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

(فصل) اذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهن ولي واحد كبنات الاعمام أو مولات لمولى واحد أو من ليس لهن ولي فزوجهن الحاكم أو كان ابن أولياء فوكلا وكلا واحدا فعقد نكاحين مع رجل قبله فالنكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال ابو حنيفة وهو أشهر قولي الشافعي (والقول الثاني) ان المهر فاسد ويجب مهر المثل لان ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم وانا أن الفرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهاته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بشمن واحد وكذلك الصبرة بشمن واحد وهو لا يعلم قدر قفرائها . إذا ثبت هذا فان الصداق يقسم بينهن على قدر مهرهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي . وقال

لانها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهاته ووجب مهر المثل والتفويض الصحيح أن تؤخذ المرأة الجائزة الامر لو ايهما في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو بزوجه أبوها كذلك ، فأما إن زوجها غير أبيها لم يذكر مهرأ بغير اذنها في ذلك فانه يجب مهر المثل ، وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا الصورة الاولى وقد مضى الكلام معه في أن اللاب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها فذلك يجوز تفويضه

﴿ مسألة ﴾ (ولها المطالبة بفرضه لان النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره)

وهذا قال الشافعي ولا تعلم فيه مخالفاً فان انفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضه قليلا كان أو كثيراً سواء كانا عاقلين بمهر المثل أو لا ، وقال الشافعي في قوله لا يصح الفرض لغير مهر المثل الا مع علمها بمهر المثل لان ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً

ولنا أنه اذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وان رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا يمنع من ذلك ، قولهم انه بدل لا يصح فان البديل غير المبدل والمفروض أن كان ناقصاً فهو بعضه وان كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جمعه بدلا ، ولو كان بدلا لما جاز مع العلم لانه يبذل ما فيه الربا بجنسه متفاضلا

وقد روى عقبه بن عامر قال قال رسول الله ﷺ لرجل « أرضى أني أزوجك فلانة؟ » قال : نعم ، وقال للمرأة « أرضى أن أزوجك فلاناً؟ » قالت نعم ، فزوج أحدهما بصاحبه فدخل عليها

ابوبكر يقسم بينهن بالسوية لانه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان ينهن بالسوية كما لو وهبه لمن أو أقر به لمن وكما لو اشترى جماعة ثوبا بأثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسواء، وان اختلفت. وس أموالهم، ولان القول بتسيطه يفضي الى جهالة العوض لكل واحدة منهن وذلك سده
وانا أن الصفة اشتملت على سببين مختلفي القيمة فوجب تسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا أو كما لو ابتاع عبيدين فوجد أحدهما حراً أو، مخصوماً، وقد نص أحمد فيمن ابتاع عبيدين فإذا أحدهما حر أنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فإذا إحداها حرة أنه يرجع بقيمة الحرة، ولو اشترى عبيدين فوجد أحدهما مبيعاً فرده لرجع بقسطه من الثمن، وما ذكره من المسئلة غير مالم له وان سلم فاقبضه ثم واحدة بخلاف مسئلتنا

وأما الهبة والافرار فليس فيهما قيمة يرجع اليها وتقسيم الهبة عليهما بخلاف مسئلتنا وإفضاؤه الى جهالة التفصيل لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة، ويتفرع عن هذه المسئلة إذا خالم امرأتين بهوض واحد أو كاتب عبيداً بهوض واحد أنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر المهرين وفي الكتابة على قدر قيمة العبيد، وعلى قول أبي بكر يقسم بالسوية في المسئلتين

(فصل) وإذا تزوج امرأتين بصدق واحد وإحداهما ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في الاخرى فلها بمحصنها من المسمى وبه قال الشافعي على قول

ولم يفرض لها صداقاً فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطاها شيئاً واني قد أعطيتها عن صداقها سهمي الذي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة الف، فاما ان نشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواه فان لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المنة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء، وان فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بهما ولم يثبت لها بفرضه ما لم ترض به. فان ارتقما الى الحاك فليس له ان يفرض لها الا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها. ولا يحل الميل ولانه انما يفرض له بدل البضع فيقدر بقدره كالساعة اذا تلفت يرجع الى تقويمها بقول اهل الخبرة، ويعتبر مرفقة مهر المثل ليتوصل الى امكان فرضه وتي صح الفرض صار كالمسمى في العقد في انه يتنصف بالطلاق ولا تجب المنة معه ويلزمها ما فرضه الحاك سواء رضيت به او لم ترض كما يلزم ما حكم به.

(فصل) وان فرض لها اجنبي مهر مثاها فرضيته لم يصح وكان وجوده كعدمه لانه ليس بزواج ولا حاكم فان سلم اليها ما فرض لها فرضيته احتمل ان يصح لما ذكرنا فيكون حكمها حكم من لم يفرض لها ويسترجع ما اعطاها لان تصرفه ما صح ولا برئت به ذمة الزوج ويحتمل ان يصح لانه يقوم مقامه في قضاء المسمى فيقوم مقامه في قضاء ما بوجبه العقد غير المسمى، فملي هذا اذا طلقت قبل الدخول

وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة : المسمى كله لاني بصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا انه عقد على عينين إحداها لا يجوز العقد عليها فلزمه في الاخرى بمحصنها كما لو باع عبده وأم ولده ، وما ذكره ليس بصحيح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

(فصل) فان جم بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعثك دارتي هذه بألف صح وبفسط الالف على صداقها وقيمة الدار ، وان قال زوجتك ابنتي واشترت منك عبدك هذا بألف فقال بعتك وقبلت النكاح صح وبفسط الالف على العبد ومهر المثل . وقال الشافعي في أحد قوله لا يصح البيع والمهر لافضائه الى الجهالة

ولنا انها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعهما كما لو باعه ثوبين فان قال زوجتك وذاك هذا الالف ؛ الفين لم يصح المهر لانه كسنة مد عجرة

(فصل) وان تزوجها على الف إن كان أبوها حياً وعلى الفين إن كان أبوها ميتاً فالنسمية فاسدة ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مهنا لان حال الاب غير معلومة فيكون مجهولاً وان قال زوجتك على الف ان لم أخرجك من دارك وعلى الفين ان أخرجتك منها أو على الف ان لم يكن لي امرأة وعلى الفين ان كانت لي امرأة فنص أحمد على صحة النسمية في هاتين المسئلتين . وقال القاضي

رجع نصفه الى الزوج لانه ملكه اياه حين تضي به . دينا عليه فيمود اليه كما لو دفعه هو . ولاصحاب الشافعي مثل هذين الوجهين ولم وجه ثالث انه يرجع بنصفه الى الاجنبي وذكره القاضي لنا وجهاً ثالثاً قال شيخنا وقد ذكرنا ما يدل على صحة ما قلناه ولو ان رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ، ثم ان طلقها قبل الدخول رجع بنصفه اليه وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع الى من قضاه .

(فصل) ويجب المهر للمفوضة بالعقد وانما يسقط الى المتعة بالطلاق وهذا مذهب ابى حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح انه يجب بالعقد وقال بعضهم لا يجب بالعقد ولا واحداً ولا يجبيء على اصل الشافعي غير هذا لانه لو وجب بالعقد لتصرف بالطلاق كما يسمى في العقد

ولنا انها ملك المطالبة به فكان واجبا كالمسمى ولانه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالوت كما في العقد الفاسد ولان النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي الى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وملك الزوج الوطء ولا مهر فيه وانما لم يتصرف لان الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق إلى المتعة كما نقل مسمى لها إلى نصف المسمى لها ، فعلى هذا لو فوض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان لمعتقها أو بائعها لأن المهر وجب بالعقد في ملكه ، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرناه

وأبو بكر في الجميع روايتان (إحداها) لا يصح واختاره أبو بكر لأن سبيله سبيل الشرطين فلم يجوز كالبيع (والرواية الثانية) يصح لأن الفاعل معلوم وإنما جعل الثاني وهو معلوم على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق يجوز الزيادة فيه والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعاقب على شرط لا يصح لوجهين [أحدهما] ان الزيادة لا يصح تعاقبها على شرط فلو قال ان مات أبوك فقد زدتك في صداقتك الفاعل لم تصح ولم تلزم الزيادة عند موت الاب

(والثاني) ان الشرط ههنا لم يتجدد في قوله ان كان لي زوجة أو ان كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس المرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتاً بخلاف المسئلتين اللتين صحت التسمية فيها فإن خلو المرأة من ضرة تغيرها وتقاسمها وتضييق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقتها لتحصيل غرضها وثقلته عند فواته ، فعلى هذا يتمم قياس أحد صورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين والبطلان في المسئلة الاولى وما جاء من المسائل الملق بأشبهها به

(فصل) وان تزوجها على طلاق امرأة له أخرى لم تصح التسمية ولها مهر مثلها وهذا اختيار

ووافق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يمتد إلى حالة العقد إلا في الامة التي أعنتها أو باعها في أحد الوجهين

(فصل) يجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً سواء كانت منوذة أو مسخى لها ، وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي وروي عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة وداود لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال الزهري مضت السنة ان لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال ابن عباس يخلم احدى نعليه ويلقيها اليها رروي أبو داود باسناده عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء ، فقال « أعطها درعك » فأعطها درعه ثم دخل بها ررواه ابن عباس أيضاً قال لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ « أعطها شيئاً » قال ما عندي قال « أعطها درعك الحطمية » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبة بن عامر في الذي زوجه النبي ﷺ ودخل بها ولم يعطها شيئاً وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة علي زوجها قبل أن يعطيها شيئاً رواه ابن ماجه ولأنه عوض في عقد معارضة فلم يقف جواز تسليم العوض على قبض شيء منه كالتن في البيع والاجرة في الاجارة ، وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فإنه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة

أبي بكر وقول أكثر الفقهاء. لان هذا ايس مجال وانما قل الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) ولان النبي ﷺ قال « لا نسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ، ما في صحتها وتنتكح فانما لها ما قدر لها » صحيح وروي عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ انه قال « لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى » ولان هذا لا يصلح نمنا في بيع ولا أجرا في اجارة فلم يصح صداقا كالما دفع المحرمة . فعلى هذا يكون حكمه حكم مالو أصدقها خمراً ونحوه يكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المنة عند من بوجوبها في التسمية الفاسدة .

وعن أحد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعلا لها فيه نفع وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها والغيرة منها فصح صداقا كعتق أبيها وخياطة قيصها ولهذا صح بذل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا ان لم يطلق ضررتها فلها مثل صداق الضررة لانه سمى لها صداقا لم يصل اليه فكان لها قيمته كما لو أصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل ان لها مهر مثلها لان الطلاق لا قيمة له ، وان جعل صداقها ان طلاق ضررتها اليها الى سنة فلم تطبقها فقال أحمد اذا تزوج امرأة وجعل دلاق الاولى مهر الاخرى الى سنة أو الى رقت فجاء الوقت ولم تقض شيئا رجم الامراية ، فقد أسقط أحمد حقها لانه جعله لها الى وقت فاذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئا بطل تصرفها كالكيل ، وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يستط لانها تركت ما شرط لها باختيارها

الاخبار واعادة الناس فيما بينهم وتخرج الموهوبة عن شبه الموهوبة وايكون ذلك أنطع لخصوصية ويمكن حمل قول ابن عباس ومن واقفه على الاستحباب فلا يكون بين القواين فرق والله أعلم

(مسئلة) وإن مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ربه ، صاحبه ولها مهر نسايتها)

إذا مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض فللاخر الميراث بغير خلاف فيه فان الله تعالى فرض

الكل واحد من الزوجين فراضا وعقد الزوجية منها صحيح ثابت فيورث به لدخوله في عموم النص

(فصل) (ولها مهر نسايتها وعنه أنه يتصرف بالموت الا أن يكون قد فرضه لها) ظاهر المذهب أن

لها مهر نسايتها وهو الصحيح إن شاء الله تعالى واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى واثوري واسحاق وروي عن علي وابن مسعود وابن عمر والزهري ربيعة ومالك والاوزاعي لا مهر لها لانها فرقة وردت على نفويض صحيح قل فرض وميس فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق وقال أبو حنيفة كقولنا في المسامة وكقولهم في الذمية وعن أحمد رواية أخرى لا بكل وتذهب اذا لم يكن فرضه لها لان المفروض لها يخالف التي لم يفرض لها في الطلاق فجواز أن تخالفها بعد الموت ولشافعي قولان كلوايتين

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم

فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فأعتقته (والثاني) لا يسقط لانها أخرجت استيفاء. حقها فلا يسقط كالأول
 أجلات قبض دراهمها ، وهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ بمقتضى وحسين
 (فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به نص عليه أحمد قال : في الرجل يتزوج المرأة
 على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز فإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الأول
 والذي زادها وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلحق الزيادة بالعقد فإن زادها فهي هبة تنتقل
 إلى شروط الهبة ، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة . قال القاضي وعن أحمد مثل ذلك
 فإنه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعا فقالت الأمة زدني في مهرتي حتى أختارك فلزيادة
 الأمة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد ، وليس هذا دليلا على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فإن معنى
 لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره
 وليس معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وإنما تكون للسيد . واحتج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسمى
 في العقد لم يحصل بالزيادة شيء من العقود عليه فلا تكون عرضا في النكاح ولو وهبها شيئا ولأنها زيادة في
 عوض العقد بعد لزومه فلم يلحق به كما في البيع
 ولنا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة) ولأن ما بعد العقد زمن

يدخل بها حتى مات فقال لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل
 ابن سنان الأشجعي فقال قضي رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت قال الترمذي
 هذا حديث حسن صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فكمل به مهر
 المثل المفوضة كالدخل ، وقياس الموت على الطلاق لا يصح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق
 والطلاق يقطعه وبزوله قبل إتمامه وكذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل
 المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق فإنها زوجة مفارقة بالموت فكمل لها الصداق كالمسئلة أو كما لو سمي لها
 ولأن المسئلة والدية لا يجتان في الصداق في موضع فوجب أن لا يجتذها ههنا وإن كان قد فرضه لها
 لم يتنصف بالموت على الروايتين جميعا

(مسألة) (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا النعمة)

إذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا النعمة نص عليه أحمد في رواية جماعة وهو قول
 ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشامي والنخعي والزهري والثوري والشافعي وأبي
 عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح بوجوب مهر
 المثل بعد الدخول فيوجب نصه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي لها محرما ، وقال مالك والليث وابن أبي
 ليلى النعمة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال (حقا على المحسنين) فخصهم بها فبدل على أنها على سبيل
 الاحسان والتفضيل والاحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم يخص المحسنين دون غيرهم

لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والاجارة ، وقولهم انه لم يملك به شيئا من العقود عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان المالك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة انما وجب بفرضه لا بالعقد ، وقد ملك البضع بدونه ثم انه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كأنه ثبت بها جميعا كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه وكما قلنا جميعا فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها . اذا ثبت هذا فان معنى لم يملك الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق ولا تنفر إلى شروط الهبة وليس معناه أن المالك يثبت فيها من حين العقد ، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له لان المالك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه ، وانما يثبت المالك بعد سببه من حينئذ ، وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق ، ولا أعرف وجه ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ، ومن جعلها هبة جعلها هبة جعلها جميعا للمرأة لا تنصف بطلاقها إلا أن تكون غير مقبوضة فانها تستط أكثرها عدة غير لازمة . فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه والا فلا

ولنا قول الله تعالى (ومنعوهن على الموسع قدره) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقال تعالى (اذا تكتمن المؤمنات ثم طلقتن منهن من قبل أن تسموهن فما كن عليهن من عدة تعتدونها فتموهن) ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلم يعر عن العوض كما لرمي مهرأ واداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

(فصل) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقتها قبله فلها نصف ما فرض لها ولا نعمة وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد ، وعن أحمد أن لها النعمة ويسقط المهر وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عربي عن نسبية فوجبت النعمة كما لو لم يفرض لها ولنا قوله تعالى (وان طلقتن منهن من قبل أن تسموهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه مفروض يستقر بالدخول فيتنصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

(فصل) والتمتع نكح على كل زوج لسكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والحررة والامة والمسلم والذمي والمسلمة والذمية وحكي عن أبي حنيفة لا تمتع للذمية وقال الاوزاعي ان كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا تمتع

ولنا عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لسكل زوجة على كل زوج كتنصف المسمى ولأن ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر

(فصل) فأما المفوضة المهر وهي التي يزوجهها على ماشاء أحدهما أو التي زوجها غير أبها بغير

(مسألة) قال (فاذا اصدقها غمًا فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الاولاد لها ورجع بنصف الامهات الا أن تكون الولادة تفصلها فيكون مخيرا بين ان يأخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها او يأخذ نصفها ناقصة)

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فاذا زاد فلزيادة لها وان نقص فلنقصها ، واذا كانت غمًا فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه لانه نكاح مملوكها ورجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها ، وقد قال الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن يمسوهن وقد فرضن لهن فريضة فنصف ما فرضن) وان طلقتموهن (وان طلقتموهن من قبل أن يمسوهن وقد فرضن لهن فريضة فنصف ما فرضن) وان كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصا لانه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها لان ضمان النقص عليها وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل ، وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النماء ، لانه موجب العقد فلم يجر رجوعه في الاصل بدونه وانما أن هذا نكاح منفصل عن الصداق فلم ينعرج رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض وما ذكره فغير صحيح لان الطلاق ليس برفع للعقد ولا النماء من موجبات العقد انما هو من موجبات الملك اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من

اخذها بغير صداق أو التي مهرها فاسد فانه يجب لها مهر المنزل ويتصف بالطلاق قبل الدخول ولا تنعم لها هذا ظاهر كلام الحارثي وهو مذهب الشافعي ، وعن أحمد أن لها المنعة دون نصف المهر وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب كالمهنة والبيع وهو مذهب أبي حنيفة لانه خلافة لها عن نسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء ، وانما أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنعة كالسما لها ، وتعارف التي رضيت بغير عوض فانها رضيت بغير صداق وعاد نصفها سلميا فنرضت المنعة بخلاف مسألتنا

(فصل) وكل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المنعة اذا كانت مهنة وما سقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والنسخ بالرضاع ونحوه اذا جاء من قبلها لا يجب به منعة لانها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في كل موضع يسقط كما تسقط الابدال اذا سقطت مبدلها

(فصل) قال أبو داود . سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهر ثم وهب لها غلاما ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنعة ، وذلك لان الهبة لا تنقص بها المنعة كما لا ينقص بها نصف المسمى وكان المنعة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولانها واجبة فلا تنقص بالهبة كالسما

(مسألة) (على المومنين قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاها خادم رأيناها كسوة ويجوز لها أن تصلي فيها) وجملة ذلك أن المنعة معتبرة بحال الزوج في بساره واعساره نص عليه أحمد وهو وجه لاصحاب

ضمانه والزيادة لها فتنفرد بالاولاد، وان تقصت الامهات خيرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر مما كانت من يوم أصدقها الى يوم طلقها، وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة اذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الاولاد أيضا لان الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لان حق التسليم تعاق بالام فسرى إلى الولد كحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق يتنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد.

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا الا الامهات فلا يتنصف سواها ولان الولد حدث في ملكها فأشبهه ما حدث في بعدها ولا يشبهه حق التسليم حق الاستيلاء فان حق الاستيلاء يسري وحق التسليم لاسراية له فان تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فتمها ضمنه كالغاصب وإلا لم يضمه لانه تيم لأمه

(فصل) والمسك في الصداق اذا كان جارية كالحكم في النعم فاذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الاصل لانه يفضي إلى التفريق بين الام وولدها في بعض الزمان وكلا لا يجوز التفريق بينهما وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير

(فصل) وإن كان الصداق بهيمة حاتلا فحماة فالحل فيها زيادة متصلة إن بذاتها له زيادتها لزمه

الشافعي والوجه الآخر هو معتبر بحال الزوجة لان المهر معتبر بها كذلك ائمة القائمة مقابله ومنهم من قال بجزيء في المنعة ما يقع عليه الاسم كما يجزيء في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج ولانها تختلف ولو اجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. إذا ثبت هذا فقد اختلفت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه أعلها خادما اذا كان موسرا وان كان فقيرا منها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهري والحسن قال ابن عباس أعلى المنعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك السكوة ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري والاوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي قالوا درع وخمار وملحمة.

(مسألة) (وعن أحمد يرجع في تقديرها إلى الحاكم)

وهو أحد قولين الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو ما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين وعنه يجب لها نصف مهر المثل ذكرها القاضي في المجرد فقال هي مقدرة بما يضاف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تقدر به، قال شيخنا وهذه الرواية تضعف لوجهين

قبولها وليس ذلك معدوداً نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع، وإن كان أنة فحملت فقد زادت من وجه لاجل ولدها ونقصت من وجه لان الحمل في النساء نقص لحرف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بذلك لاجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لاجل النقص وله نصف قيمتها، وإن انفقا على تنصيفها جاز، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينين الجارية وولدها وزاد الولد في ملكها فإن طلقها فرضيت ببذل النصف من الام والولد جميعاً أجبر على قبولها لانها زيادة غير متميزة وإن لم تبذله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان

(أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زاد في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولد انحرور، فان وقت الانفصال وقت الحيلولة فلهذا قوم فيها بخلاف مسئلتنا.

(والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عينين فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقويمه، وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكمه فيكون كانه حادث (فصل) اذا كان الصداق مكيلاً أو موزوناً فنقص في يد الزوج قبل تسليمه اليها أو كان غير المكيل والموزون فمنعها أن تنسله فالتقص عليه لأنه من ضمانه وتخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصاً

(أحدهما) أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة لان مهرها معتبر بها الا بزوجها

(الثاني) أن الوقد رناها بنصف مهر المثل لكانت نصف مهر المثل إذ ليس المهر معني في غيره، ووجه الرواية الاولى قول ابن عباس أعلى المنعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حنيفة اسناداً وقد رها بكسوة بجزز لها الصلاة فيها لان الكسوة الواجبة بطلاق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسنة في الصلاة، وروي كنيف السلمي أن عبدالرحمن بن عرف طلق تماضر السكابية فحماها بجارية سوداء يعني متعها قال ابراهيم العرب تسمى المنعة التحميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فان سمح لها بزادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لان الحق لها وهو ما يجوز بذله فجاز ما اتفق عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع المرأة بعشرة آلاف درهم فنالت متاع قليل من حبيب مفارق * (مسئلة) ان دخل بها استقر مهر المثل لان الوط. في ذلك من غير مهر خاص لرسول الله ﷺ فان طلقها بعد ذلك فهل تجب المنعة؟ على روايتين أحدهما لا تجب

كل من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سعى لها صداقاً أو لم يسم لها لكن فرض لها بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قول الشافعي وروي عن أحمد لكل مطانة متاع وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن

مع ارش النقص وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها لأنه ان زادفلها وان نقص فعليه فهو بمنزلة الغاصب ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الاسعار لانها ليست من ضمان الغاصب فهنا أولى .

(مسئلة) قال (واذا أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصينته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ فيكون له النصف أو تشاءهي أن تعطيه زائداً فلا يكون له غيره)

أما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لأنه حقه وزيادة ، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف فقال الحرقى له ذلك ، قال القاضي هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لانها تجبر على قبوله لان بيع البناء معاوضة فلا تجبر المرأة عليها، والصحيح أنها تجبر لان الأرض حصلت له وفيها بناء. لغيره فاذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع اذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها ، وكذلك اذا رجع المعبّر في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المعبّر قيمة ذلك لزم المستعير قبولها

وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهرى وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (والمطافئ متاع بالمعروف حتما على المتقين) وقوله سبحانه لتبديه عليه السلام (قل لأزواجك - الى قوله - فتهالبن أتعكن) فعلى هذه الرواية لكل مطافة متاع سواء كانت مفوضة أو سمي لها مدخولاً بها أو غيرها لما ذكرنا وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن سمي لها مهر إلا حينئذ روى عن أحمد أن لكل مطافة متاعاً قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا نواتر الروايات عنه بخلافها

وأما قوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضواهن من قبضة يمينهن على الموسم قدره وعلى المفتر قدره) الآية فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تسميته للنساء فسمين وإثباته لكل قسم حكماً فبذل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكره ويحتمل أن يحمل الامر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب كدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبهما جميعاً بن دلالات الآيات والمعنى فانه عوض واجب في عندنا فاذ سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولانها لا تجب لها المتعة قبل لفرقة ولا ما يترجم مقامها فلم يجب لها عند الفرقة كالمترفي عنها زوجها

(فصل) قد ذكرنا أن الزوج إذا طلق المسمى لها أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا

(فصل) اذا اصدقها نخلًا حائلًا فأمرت في يده فالثمرة لها لانها نماء ملكها فان جذها بمدتناهيها
وجماها في ظروف والتي عليها صفرًا من صفرها وهو سيلان الرطب بغير طبخ وهذا ينعله أهل الجباز
حفظًا لوطوبتها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفير بل كانا بحالهما أو زادا
فانه يردهما عليها ولا شيء عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون نقصهما
متناهيًا فانه يدفعها اليها وأرض نقصهما لانه تعدى بما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهي
بل يزايد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالمستهلكة (الثاني) هي مخيرة بين ذلك وبين
تركها حتي يستقر نقصها وتأخذها وأرضها كالمقصوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لکن إن
أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزوجة إخراجها واخذ ظروفها ان كانت الظروف ملكه واذا نقصت
فالحكم على ما ذكرناه ، وان قال الزوج انا اعطيكها مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها
كالمفصلة بها التابعية لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الظروف عين ماله فلا يلزمها قبولها كالمفصلة عنها
(فصل) فان كانت بحالها إلا إن الصفير المتروك على الثمرة ملك الزوج فانه يزرع الصفير ويرد
الثمرة والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها فان قال أنا أسلمها مع الصفير والظروف فعلى
الوجهين الذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن له رده اذا قالت انا أرد الثمرة وأخذ الاصل فلها
ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفریق الصفقة في البيم وقد ذكرناها في موضعها

متعة لواحدة منها على رواية حنبل و ذكرنا قول من ذهب اليه فظاهر المذهب أنه لا متعة لواحدة
منها وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك ، إذا ثبت هذا فانه يستحب
أن يتعها نص عليه أحد فقال أنا أوجبها على من أم يسم لها صداقًا فان كان قد سمي لها صداقًا فلا
أوجبها عليه واستحب أن يتم وان سمي لها صداقًا ، وإنما استحب ذلك لعموم النص الوارد فيها ودلالة
على إيجابها وقول علي ومن سمينا من الائمة بها فلما امتنع الوجوب للدلالة الآتية المذكورين على
نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تبيين حمل الادلة الدالة عليها على الاستحباب أو على أنه
أريد به الخصوص ، وأما المتر في غيرها فلا متعة لها لاجتماع لان النص العام لم يتنازلها وإنما تناول المطلقات
ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كما في سائر العقود

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ومهر المثل معتبر بما يؤولها من نساء عصباتها كأختها
وعمتها و بنت أخيها وعمها) يعتبر جميع أقاربها كأبها وأختها وقال مالك يعتبر بمن هي في مثل جمالها
وما لها وشرفها ولا يختص بأقربائها لان الاغراض إنما تختلف بذلك دون الاقارب
وانا قوله في حديث ابن مسعود انها مهر نسائها ونسائها أقاربها وما ذكره فنحن نشترطه ونشترط
معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب البهين ، وقوله إنما يختلف بهذه الاوصاف دون الاقارب
لا يصح لان المرأة تطالب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها ويزداد المهر بذلك ويقال

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج عالماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطء في غير ملكه وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأعته لأن المهر لمولاتها فلا يسقط ببذلها ومطأعنها كالمو بذات يدها لا قطع، والولد رقيق^(١) للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو غير عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لاحق نسبه به وعليه قيمته يوم ولادته ولا نصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها، وتخبر المرأة بن أخذها في حال حملها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها باحبالها، وهل لها الارش مع ذلك؟ يحتمل أن لها الارش لأنها نقصت بعدوانه أشبه مالو نقصها الغاصب بذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي في الارش هنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالارش قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كالثايب وكما لو طأبته فمنع تسليمها وهذا أصح

(١) في نسخة رهن

وقد يكون الحي وأهل القرية أهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات فيعتبر ذلك دون سائر الصفات، واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أثارها فقال في رواية حنبل لها مهر مثلها من نساؤها من قبل أبيها فاعتبر بنساء العصباء خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية اسحاق بن هاني لها مهر نساؤها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهذا مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأنهن من نساؤها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في تزويج بنت واشق بمنزل مهر نساء قومها، ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأمها وخالها لا يساويها في شرفها، وتد تكون أمها مولاة وهي شريفة، وقد تكون أمها قرشية وهي غير قرشية، وينبغي أن يكون الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصبائها أخواتها لا يها، ثم عماتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب

﴿مسئلة﴾ (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والادب والسن والبسكرة والتيوبة والبلد) وضراحة نسبها وكل ما يختلف لاجله الصداق وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لان مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه فان لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كأما وجداتها وخالاتها وبناتهن .

﴿مسئلة﴾ (فان لم يوجد الا دونها زبدت بقدر فضيلتها) لان زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر فتقدرت الزيادة بقدر الفضيلة، وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب بقدر نقص المبيع (فصل) ويجب مهر المثل حالاً لانه بدل متلف فأشبهه قيم المتلفات ولا يكون الا من نقد البلد لما ذكرنا ولا تلزم الدية لأنها تختلف باختلاف صفات المتلف بل هي مقدره بالشرع فكانت بحكم ما جعله من الحلول والتأجيل فلا يعتبرها غيرها ولأنها عدل بها عن سائر الابدال فيمن وجب عليه فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها

(فصل) اذا صدق ذي ذمية خمرًا فتخلت في يدها ثم طلقها قبل الدخول احتمل أن لا يرجع عليها بشي. لانها قد زادت في يدها بالتخلل والزيادة لاهاء وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض وحينئذ لا قيمة لاهاء وإن تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لان الزيادة لها ويحتمل أن يكون الخلل له وعليه نصف مهر مثلها اذا ترفعها اليها قبل القبض أو أسلمها أو أحدهما

(فصل) اذا تزوج امرأة فضمن ابوه نفقتها عشر سنين صح ذكره ابو بكر لان اكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان مالم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح الاضمان نفقة المعسر لان غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط. فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح اصلاً لانه ضمان مالم يجب

﴿مسئلة﴾ (فان كانت عادة نساءها تأجيل المهر فرض مؤجلاً في أحد الوجهين)

لانه مهر مثاها (والثاني) يفرض حالاً لما ذكرنا وان كان عادتهم التخفيف عن عشرينهم دون غيرهم اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي ، فان قيل فاذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يتخلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات ، قلنا لا يكاح بخلاف سائر المتلفات فان سائر المتلفات المقصود به المالمية خاصة فلم يتخلف باختلاف المتلفين واليكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا يتخلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات، فان المرأة ان كانت من قوم عادتهم تخفيف مهور نساءهم وجب مهر المرأة منهم خفيفاً ، وإن كانت أفضل وأشرف من نساء عادتهم تقيل المهر وعلى هذا متى كانت عادتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف واليسار ونحو ذلك اعتبر جرياً على عادتهم

﴿مسئلة﴾ (فان لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها من أهل بلدها) فان عدم ذلك اعتبرنا أقرب النساء شبهاً بها من أقرب البلاد اليها من غيرهم كما اعتبرنا قرابتها البعيد اذا لم يوجد القريب .

(فصل) قال رضي الله عنه (فأما انكاح الفاسد فتى افتراق قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر) لان المهر يجب بالعقد والعقد فاسد، فان وجوده كالمعدم ولانه عقد فاسد فيخلو من العوض كالبيع الفاسد

﴿مسئلة﴾ (فان دخل بها استقر المسمى وعنه يجب مهر المثل وهي أصح)

المنصوص عن أحمد أن لها المسمى لان في بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها» قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال بامناديها ، وقال أبو حنيفة الواجب الاقل من المسمى أو مهر المثل لانها ان رضيت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه كالعقد الصحيح وان كان المسمى أكثر لم تجب الزيادة بعقد غير صحيح ، والصحيح وجوب مهر المثل ، أو ما إليه أحمد وهو ظاهر كلام الحرقي لقول النبي ﷺ «فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فجعل لها

ولنا أن الحمل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع اجمال أن يموت أحدهما
فدسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

(فصل) ويجب المهر للنكوة نكاحاً صحيحاً والموطوءة في نكاح فاسد ، والموطوءة بشبهة بغير
خلاف فعله ، ويجب للمكرهه على الزنا وعن أحمد رواية أخرى أن المهر لها ان كانت ثيباً ، واخزانه
أبو بكر ، ولا يجب مع ذلك أرش البكره ، رذ كر القاضي ان احمد قد قال في رواية أبي طالب في
حق الاجنبية اذا أكرهها على الزنا وهي بكر فعليه المهر وأرش البكره ، وهذا قول الشافعي ، وقال
أبو حنيفة لا مهر للمكرهه على الزنا

ولنا قول النبي ﷺ « فلها المهر بما استحل من فرجها وهذا حجة على أبي حنيفة فان المكره مستحل
لفرجها فان الاستحلال الفعل في غير موضع الحل كقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل
محرمة » وهو حجة على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ولأنه استوفى
ما يجب بدله باشبهة ، وفي العقد الفاسد كرها فوجب بدله كاتلاف المال وأكل طعام الغير

المهر بالاصابة، والاصابة انما توجب مهر المثل ولان العقد ليس بموجب بدليل الخبر وأنه لو طلقها قبل مسيسها
لم يكن لها شيء واذا لم يكن موجباً كان وجوده كعدمه وبقي الوطاء موجباً بمفرده فأوجب مهر المثل
كوطء الشبهة ولان القسمة لو فسدت لوجب مهر المثل فاذا فسد العقد من أصله كان أولى ، وقول
أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقها انما يصح اذا كان العقد هو الموجب ، وقد بينا أنه انما يجب
بالاصابة فيوجب مهر المثل كاملا كوطء الشبهة .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يستقر بالحلوة)

وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد
والاول أولى لان الصداق لم يجب بالعقد وانما أوجبه الوطاء ولم يوجد ولذلك لا يتنصف بالاطلاق
قبل الدخول فأشبهه الحلوة بالاجنبية ولان النبي ﷺ انما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ولم يوجد
ذلك في الحلوة بغير إصابتها وقد ذكرناه .

(فصل) اذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يحل تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو
يفسخ نكاحها فان امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه نص عليه أحمد ، وقال الشافعي لا حاجة الى
فسخ ولا طلاق لانه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق الى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه
ولان تزويجها من غير فرقة يفضي الى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما يستعد صحة نكاحه
وفساد نكاح الآخر ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل

ولنا على أنه لا يجب الارش أنه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحققه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد ، كونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أنف من البكارة فلا يجب عوضها مرة ثانية بحققه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه مرة أخرى فتصير كأنها مقدمة فلا يجب لها الا مهر ثيب ، ومهر الثيب مع أرش البكارة هو مهر مثل البكر فلا يجوز الزيادة عليه والله أعلم

(فصل) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي ، وعن احمد رواية أخرى أن ذوات محارمه من النساء لا مهر لهن وهو قول الشعبي لأن نحرهن نحرهم أصل فلا يستحق به مهر كالأوطاء وفارق من حرمت نحرهم المصاهرة فان نحرها طاري ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع لانه طاري ، أيضاً ،

التفريق لم يصح الثاني ولم يجز تزويجها حتى يطلق الا ولان أو يفسخ نكاحها ومتى كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لانه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد وان كان بعد الدخول فلها المهر لما ذكر وان تكرر الوطء لم يجب به أكثر من مهر واحد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « فلما المهر بما استحل من فرجها » ولأنه إصابة في عقد أشبه الاصابة في العقد الصحيح (مسئلة) (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة والمكرهه على الزنا ولا يجب معه أرش البكارة ويحتمل أن يجب للمكرهه)

وأما الموطوءة بشبهة فيجب لها مهر المثل بغير خلاف علمناه ويجب للمكرهه على الزنا في ظاهر المذهب ، وعن احمد لا يجب لها مهر إن كانت ثيبا اخاره أبو بكر ولا يجب معه أرش البكارة ، وذكر القاضي أن احمد ذكر في رواية أبي طاب في حق الاجنبية اذا أكرهها على الزنا فعليه المهر وارش البكارة وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا مهر للمكرهه على الزنا .

ولنا قول النبي ﷺ « فلما المهر بما استحل من فرجها » وهي حجة على أبي حنيفة فان المكرهه مستحل لفرجها فان الاستحلال الفعل في غير موضع الحل لقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وهو حجة أيضاً على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير ارش ولأنه استوفى ما يجب بدله بالشبهة وفي العقد الفاسد فوجب بالتعدي كاتلاف المسال وأكل طعام الغير ولنا انه لا يجب الارش لانه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحققه ان المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أنف من البكارة ولا يجب عوضها مرة ثانية بحققه انه اذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه

وعن أحمد رواية أخرى أن من تحرم ابنتها المهر لها كالام والبنت والاخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف

ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للناسب كالمال ومهر الامة ولانه أتلف منفعة بضعها بالوطء فلزمه مهرها كلاجنبية ، ولانه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالمال ، وبهذا فارق اللواط فانه ليس بمضمون على أحد

(فصل) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد بيده ، ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة ، والوطء دون الفرج ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب لها شيء ، كما لو أذنت له في قطع يدها قطعها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط يذللها لان الحق لغيرها فأشبهه ما لو بذلت قطع يدها

مرة أخرى فتصير كأنها معدومة ولا يجب لها إلا مهر ثيب ومهر الثيب مع ارش البكارة هو مهر البكر فلا تجوز الزيادة عليه

(فصل) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى ان النساء من ذوات محارمه لا مهر لهن وهو قول الشعبي لان تحريمهن تحريم أصل فلا يجب به مهر كاللواط وفارق من حرمت تحريم المصاهرة فان تحريمها طال ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طارىء وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طارىء أيضاً ، وعن أحمد رواية أخرى ان من تحرم ابنتها لا مهر لها كالام والبنت والاخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف. ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للناسب كالمال ومهر الامة ولانه أتلف منفعة بضعها بالوطء فلزمه مهرها كلاجنبية ولانه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالمال وبهذا فارق اللواط فانه غير مضمون على أحد

(فصل) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد بيده ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج ، وقال في المحرر يجب بوطء المرأة في الدبر كالوطء في القبلى والاول أولى لانه ليس بسبب للبضية أشبه اللواط ، ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب شيء ، كما لو أذنت له في قطع يدها نقطها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط يذللها لان الحق لغيرها فأشبهه ما لو بذلت قطع يدها

(فصل) ومن طلق امرأته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد .

وانا أن المفروض تنصف بإطلاقه بقوله سبحانه (تنصف ما فرضتم) ووطؤه بعد ذلك عري عن الفعل فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كفرها أو كما لو وطئها غيره فاما من نسكحها باطل بالاجماع

(فصل) ولو طلق امرأته قبل الدخول طليقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر انثى ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد
ولنا أن المفروض ينصف بطلاقه بقوله سبحانه (فنصف ما فرضتم أو وطئوه بعد ذلك عري عن العتد فوجب به مهر انثى كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره
(فصل) ومن نكحها باطل بالاجماع كالأزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علما بالحال ، وتحريم الوطء وهي مطاوعة عامة فلا مهر لها لأنه زنا بوجوب الحد وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها في العدة فالمهر إياها لا نهوطء. شبيهة
وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له نصر بن أكرم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فحمل النبي ﷺ لها الصداق . وفي لفظ قال « الصداق بما استحللت من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها»

كالمزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علما بالحال وتحريم الوطء وهي مطاوعة علما فلا مهر لأنه زنا بوجوب الحد وهي مطاوعة عليه وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها في العدة فالمهر لها لأنه وطء شبهة وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له نصر بن أكرم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فحمل النبي ﷺ لها الصداق بما استحل من فرجها وفي لفظ قال « الصداق بما استحللت من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها » وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تزوج امرأة من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فاحق بماوية ومات أبو الجارية فزوجها. أهلها رجلا يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم نخاصمهم إلى علي فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يد عدل فقالت المرأة له لي أنا أحق بما لي أو عبيد الله؟ قال بل أنت أحق بهلاك. قالت فاشهدوا أن ما كان لي عند عكرمة من صداق فهو له . فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه
﴿مسئلة﴾ (وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فاعياها ارش بكارها)

وقال القاضي يجب مهر المثل إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها فعليه ارش بكارها وهو مذهب الشافعي لأنه أنلاف حر لم يرد النمرع بتقدير عوضه فرجع في دية إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج ففي حق الأجنبي أولى وروي عن أحمد أن لها صداق نساها اختاره القاضي وقال أحمد إن زوج امرأة فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف المهر وعلى الاخ نصفه روي عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان فروى سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن إبراهيم أن رجلا كان عنده أجنبية فخاف امرأته أن يتزوجها فاستعانت نسوة فضبعنها لها فأفسدت عذرتها وقالت أزوجها أنها فحرت فأخبر علي رضي الله عنه بذلك فأرسل إلى امرأته والنسوة فلما أتيته لم يلبث أن اعترف فقال للحسن بن علي أفض فيها يا حسن فقال الحد على من قذفها والمهر عليها وعلى المسكات فقال علي لو كلفت

وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبد الله بن الحر تزوج جارية من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فلهق بها وقاتها فزوجهما أهلها رجلا يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم فخاصمهم إلى علي رضي الله عنه فقصوا عليه قصةهم فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يدي عدل فقالت المرأة املي أنا أحق بمالي أو عبيد الله ؟ قال بل أنت أحق بمالك قالت فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق فهو له ، فلما وضعت ما بي بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه .

(فصل) والصداق اذا كان في الدمة فهو دين اذا مات من هو عليه وعليه دين سواء قسم ماله بينهم بالخص ، قال احمد في مريض تزوج في مرضه وعليه دين ومات : ما ترك بين الغرما ، والمرأة بالخص ، وذلك لان نكاح المريض صحيح والصداق دين فيساوي سائر الديون

الابل طحناً لطحنت وما يطحن يومئذ بمير قال ثنا هشيم أنا اسماعيل بن سالم أخبرنا الشعبي أن جوارى أربما قالت احداهن هي رجل وقات الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي أبو التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي أبو التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل التي زعمت أنها أبو المرأة فزوجوها إياها فعمدت اليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فجعل الصداق ينفون أربما وألقى حصه التي أمكنت من نفسها فبلغ ذلك عبد الله بن معقل فقال لو وابت أنا لجملت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها وهذه قصص نشرت ولم تنكر فكانت اجماعا ولان اتلاف العذرة مستحق بعقد النكاح فاذا أنلفه أجنبي وجب المهر كنفقة البضع والقول الاول هو القياس لولا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم وأرشد البكار ما بين مهر البكر والثيب والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (فان فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا نصف المسمى)

وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملا لانه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فأشبهه ما لو أذهبها بالوطء .

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبهه ما لو لم يدفعها ولانه أتلف ما يستحق اتلافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملا فان أحمد قال إذا فعل ذلك أجنبي عليه الصداق فنيا إذا فعله الزوج أولى فان ما يجب به الصداق ابتداء أحق بتقدير الصداق وقد روي عن أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها أو نظر اليها وهي عريانة أن عليه الصداق كاملا فهذا أولى

﴿مسئلة﴾ (وللرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها إذا كان حالا)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها فان قال الزوج لا أسلم اليها الصداق حتى أسلمها أجبر على تسليم الصداق أولا ثم تجبر

(فصل) وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل اسلامها أو ردها أو ارضائها من بنفسه النكاح بارضاءه أو ارضائها وهي صغيرة أو فسخت لاعساره أو عيبه أو لعنتها نحت عبد أو فسخته بعيبها فانه يسقط به مهرها ولا يجب لها مائة لانها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبايع يتلف المبيع قبل تسليمه ، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته أو جاءت من أجنبي كالرضاع أو وطئ بنفسه به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه أو المنة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي ، وإن فتل المرأة استقر المهر جميعه لانها فرقة حصلت بالموت وانها النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حنف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الامة سيدها ، وإن طاق الحاكم على الزوج في الايلاء فهو كطلاقه لانه قام مقامه في إيفاء الحق عليه عند امتناعه منه وفي فرقة الامعان روايتان

هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع ولنا أن في اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر لإتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليمه منه فاذا تقرر ذلك فلها التفتة إن امتنعت لذلك وإن كان معسراً بالصداق لان امتناعها بحق فان كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فان حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتع منه فان كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فهل لها ذلك ؟ على وجهين وقد توقع أحمد رحمه الله عن الجواب في هذه المسئلة وذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو اسحاق بن شاذان الى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد الى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم يوجب عليها عقد النكاح فلاسكت أن تمتع منه قبل قبض صداقها الاول فأما إن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع لانه حصل بغير رضاها فهو كالبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرها فان أخذت الصداق فوجدت به عيباً فلها منع نفسها حتى يبذله أو يعطيها ارشه لان صداقها صحيح وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على وجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدالها أن تمتع والاولى ههنا أن لها الامتناع لانها انما سلمت نفسها ظانها قد قبضت صداقها بخلاف المسئلة المقيس عليها وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فانها السفر بغير إذن الزوج لانه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ، ولو بقي منه درهم كان كبراءه لانه لم يثبت له الحبس بجميع البدل

(احدهما) هي كطلاقه لان سبب اللعان قذفه الصادر منه (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقيب لعانها فهو كفسخها لعته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضا روايتان (احدهما) ينصف بها مهرها لان البيع الموجب للفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمراة فأشبهه الخلع (والثانية) يسقط المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبهه فسخها لعته وفيما اذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها لزوجها ، واذا جعل لها الخيار فاخترت نفسها أو وكها في الطلاق فطاعت نفسها فهي كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرأة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيله له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته ، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد ، وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم .

ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

﴿ مسألة ﴾ (وإن أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ إذا كان حالاً)

اختاره أبو بكر لانه تعذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم العوض فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وفيه وجه آخر ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد قال شيخنا وهو الصحيح لانه دين فلم يفسخ بالاعسار به كالتفقة الماضية ولانه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كان مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيره ولان أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به وفيه وجه ثالث أنه ان أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله فان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو ببعضه وللشافعي نحو هذه الوجوه وقيل إذا أعسر بعد الدخول انبنى على منع نفسها إن قلنا لها منع نفسها بالدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم)

لانه فسخ يجتهد فيه مختلف فيه فأشبهه الفسخ لانه والفسخ للاعسار بالتفقة ولانه لو فسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ وأبيح لها أن تزوج والزوج يعتقد أنها زوجته لم يفسخ نكاحها فيصير للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له ونحوه بها على الآخر وهذا لا يجوز في الاسلام وفيه وجه آخر أنه يجوز بغير حكم حاكم كخيار المعتقة تحت العبد والصحيح الاول ولا يصح قياسه على المعتقة لان ذلك متفق عليه وهذا مختلف فيه

كتاب الوليمة

الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة ، وقال بعض اللغويين من أصحابنا وغيرهم إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب ، والعذيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار والحرس والحرساة عند الولادة ، والوكيرة دعوة البناء يقال وكر وخرس مشدد ، والنقيعة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف ، والعقيقة الذبح لاجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الحرس والاعذار والنقيعة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي ، والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب ، والآدب صاحب المأدبة . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعوا الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر

والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

﴿باب الوليمة﴾

وهي اسم لدعوة العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة وقال بعض أصحابنا وغيرهم إنها تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب والعذيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار والحرس والحرساة ، وعند الولادة والذكيرة دعوة البناء يقال ذكر وخرس مشدد والنقيعة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف والعقيقة الذبح لاجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الحرس والاعذار والنقيعة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب والآدب صاحب المأدبة قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعوا الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر

والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

﴿مسألة﴾ (وهي مستحبة)

لا خلاف بين أهل العلم في ان الوليمة في العرس سنة مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها

﴿مسئلة﴾ قال (ويستحب لمن تزوج ان يولم ولو بشاة)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في العرس مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها وفعلا فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثني فأدعوه له الناس فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا ، وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفة لنفسه فخرج بها حتى بلغ نذية الصباء فبني بها ثم صنع حبساً في نطع صغير ثم قال « انذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ لعبد الرحمن « أولم ولو منعق عليهن ، ويستحب أن يولم بشاة ان أمكنه ذلك لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة ، لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفة مجيس ، وأولم على بعض نسائه بمدين من شعير ، رواه البخاري

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها لعبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة وانا انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه

وفعلا فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثني أدعوه له الناس فأطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفة لنفسه فخرج بها حتى بلغ نذية الصباء فبني بها ثم صنع حبساً في نطع صغير ثم قال « انذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفة منعق عليهن ويستحب أن يولم بشاة لحديث عبد الرحمن بن عوف وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفة مجيس وأولم على بعض نسائه بمدين من شعير

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها لعبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة ولنا أنها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب لما ذكرناه وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تنجب وما ذكره من المعنى لأصله له ثم هو باطل باسلام ليس هو بواجب واجابة المسلم واجبة .

﴿مسئلة﴾ (والاجابة اليها واجبة إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الاول)

(الجزء الثامن)

(١٤)

(المغني والشرح الكبير)

وكونه أمر بشاة ولا خلاف في انها لا تجب وماذكروه من المعنى لا أصل له ثم هو باطل بالسلام ليس
بواجب وإجابة المسلم واجبة

﴿مسئلة﴾ قال (وعلى من دعي ان يجيب)

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الولية لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه
يقول مالك والشافعي والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفائيات لان الاجابة إكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الولية فليأتها » وفي لفظ
قال قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام طعام
الولية يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه البخاري ،
وهذا عام ، ومعنى قوله شر الطعام طعام الولية والله أعلم أي طعام الولية التي يدعى اليها الاغنياء ويترك
الفقراء ولم يرد ان كل وليمة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر
بالاجابة اليها ولا فعلها ولان الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجبت عليه الاجابة
(فصل) وإنما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين فان

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الولية لمن دعي اليها إذا لم يكن فيها لهو ، وبه
يقول مالك والشافعي والثوري والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفائيات لان الاجابة اكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الولية فليأتها » وفي لفظ
قال: قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام الولية
يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله رواه البخاري ، وهذا عام في معنى
قوله شر الطعام طعام الولية والله أعلم أي طعام الية التي يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولم يرد أن
كل وليمة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر بالاجابة اليها ولا فعلها ولان
الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجب عليه الاجابة

(فصل) وإنما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بان يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين

﴿مسئلة﴾ (فان دعا الجفلى كقوله يا أيها الناس تعالوا إلى الطعام أو يقول الرسول أمرت أن أدعو
كل من لقيت أو شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يعين بالدعوة فلم تعين عليه الاجابة ولانه غير
منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ونحو الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء .

دعا الجفلى بأن يقول يا أيها الناس أجيئوا الى الوليمة أو يقول الرسول أمرت ان أدعو كل من لقيت أو من شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يبين بالدعوة فلم تهين عليه الاجابة ولانه غير منصوص عليا ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجاوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء (فصل) واذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي انه أعرس ودى الانصار ثمانية أيام واذا دعي في اليوم الاول وجبت الاجابة وفي اليوم الثاني تستحب الاجابة وفي اليوم الثالث لا تستحب ، قال أحمد الاول يجب والثاني ان أحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وقاله سعيد بن المسيب أيضا . ودعي سعيد الى وليمة مرتين فأجاب فدعي الثالثه فحصب الرسول ، رواه أبو داود والحلال

(فصل) والدعاء الى الوليمة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « اذا دعي أحدكم فجاه مع الرسول فذلك إذن له » رواه أبو داود ، وقال عبد الله بن مسعود اذا دعيت فقد إذن لك رواه الامام أحمد باسناده

(فصل) فان دعاه ذمي فقال أصحابنا لا تجب إجابته لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاته وتأيد المودة والاخاء . فلا تجب على المسلم للذمي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والتجاسة ولكن تجوز اجابتهم لما روى أنس أن يهوديا دعاه النبي ﷺ الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام أحمد في الزهد

﴿ مسألة ﴾ (أو دعاه فيما بعد اليوم الاول)

اذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي انه أعرس فدعا الانصار عانية أيام فتى دعا فيما بعد اليوم الاول فان كان في اليوم الثاني استجبت الاجابة ولم تجب وفي اليوم الثالث لا تستحب . قال أحمد الاول يجب والثاني يستحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وروي عن سعيد بن المسيب أنه دعي الى وليمة عرس مرتين فأجاب فدعي لثالثة فحصب الرسول رواه الحلال .

(فصل) فان دعاه ذمي لم تجب الاجابة قال أصحابنا لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاته وتأيد المودة والاخاء فلا تجب على المسلم للذمي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والتجاسة وتجاوز اجابتهم لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه يهودي الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام أحمد في الزهد

﴿ مسألة ﴾ (وسائر الدعوات والاجابة اليها مستحبة غير واجبة لمسا فيها من اطعام الطعام

(فصل) فان دعاه رجلان ولم يمكن الجمع بينهما وسبق أحدهما أجاب السابق لان اجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني ولم يجب اجابة الثاني لأنها غير ممكنة مع اجابة الاول ، فان استويا أجاب أقربها منه بابا لما روى ابو داود باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « اذا اجتمع داعيان فاجب اقربها بابا فان اقربها بابا اقربها جواراً فان سبق أحدهما فاجب الذي سبق » وروى البخاري باسناده عن عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالي أيها أهدي قال « افرها منك بابا » ولان هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب اقربها رحماً لما فيه من صلة الرحم فان استويا اجاب اديتها فان استويا افرع بينهما لان الفرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم يجب ان يطعم دعاً وانصرف)

وجه ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لانها الذي أسرى به ونوعه على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن ان كان المدعو صائماً صوماً واجبا أجاب ولم يفطر لان الفطر غير جائز فان الصوم واجب والاكل غير واجب ، وقد روى ابو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « اذا دعيت أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه ابو داود وفي رواية فليصل يعني بدعو ودعي ابن عمر الى وليمة فحضر ومديده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فاني صائم ، وان كان صوماً تطوعاً استحبابه الاكل لان له الخروج من الصوم فاذا كان في الاكل اجابة أخيه المسلم ودخال السرور على قلبه كان أولى وقد روى ان النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة

وكذلك الاجابة اليها) وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقال الغبري يجب الاجابة الى كل دعوة لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو غير عرس » رواه ابو داود ولنا أن الصحيح من السنة انما ورد في اجابة الداعي الى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة كذلك قال البخيل ونعلب وغيرهما من اهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال « اذا دعيت أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه وقال عثمان بن أبي العاص كنا لانا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه رواه الامام أحمد في المسند ولان الزويج يستحب اعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها ، واجابة كل داع مستحبة لهذا الخبر ، وقد روى البراء ان النبي ﷺ أمر بالاجابة الداعي متفق عليه ولانه جبر قلب للداعي وتطيب قلبه وقد دعني أحمد الى ختان فاجاب وأكل فأما غير دعوة العرس في حق فاعلها فليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها وهي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعامه فله أجر ذلك ان شاء الله تعالى

فاعتزل رجل من القوم ناحية قال أبي صائم فقال النبي ﷺ « دماكم أخوكم وتكلمف لكم كل م صم يوما مكانه ان شئت » وان أحب أمام الصيام جاز لما روينا من الخبر المتقدم ولكن بدعولهم وبيارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الاكل، وقد روى أبو حفص باسناده عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال إني صائم وليكنني أحببت أن أجيب الداعي فادعو بالمعركة، وعن عبد الله قال اذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل إني صائم وإن كان مفطرا فالاولى له الاكل لانه أبلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه ذلك، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر أنه يلزمه الاكل لقول النبي ﷺ « وان كان مفطرا فليطعم » ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا

ولنا قول النبي ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك » حديث صحيح، ولانه لو رجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا وقولهم المقصود الاكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لا يأكل (فصل) اذا دعي الى رتبة فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه وأمكته الانكار وازالة المنكر لزمه الحضور والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر وان لم يقدر على الانكار لم يحضر وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر ازاله فان لم يقدر انصرف ونحو هذا قال الشافعي وقال مالك اما الابهو الخفيف كالذئب والكبير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ ارضى ان يرجع وقال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا بأس ان يتعد فياكل

﴿مسئلة﴾ (واذا حضر وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر وان كان نفلاً أو مفطراً استحب له الاكل وان أحب دعا وانصرف)

وجملة ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لانها الذي أمر به وتوعد على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن ان كان صومه واجباً واجباً ولم يفطر لان الفطر محرم والاكل غير واجب وقد روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود وفي رواية فليصل يعني بدعو، ودعي ابن عمر الى وليمة فحضر ومد يده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كوا فاني صائم وان كان صائماً تطوعاً استحب له الاكل لان له الخروج من الصوم ولان فيه ادخال السرور على قلب أخيه المسلم وقد روي أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال أبي صائم فقال النبي ﷺ « دماكم أخوكم وتكلمف لكم كل ثم صم يوماً مكانه ان شئت وان أحب أمام الصيام » جاز لما ذكرنا من حديث ابن عمر وفعله ولكن يدعو لهم وبيارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الاكل فقد روى أبو حفص باسناده عن عثمان بن عفان أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال إني صائم

وقال محمد بن الحسن إن كان ممن يقندي به فأحب إلي أن يخرج ، وقال الايث اذا كان فيها الضرب بالعود فلا يذبحي له أن يشدها والاصل في هذا ما روى سفينة أن رجلاً أضافه علي فصنع له طعاما فقالت فاطمة لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل منا ندعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قراما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة له لي الحقه فقل له ما أرجئك يا رسول الله فقال انه ليس لي أن أدخل بيتا مزوقا حديث حسن ، وروى ابو حفص باسناده أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وعن نافع قال كنت أسير مع عبدالله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أنسمع حتى قات لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والحلال ولانه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة الى ذلك فنع منه كما لو قدر على ازالته ويفارق من له جار مقبم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فان تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر .

(فصل) فان رأى نقوشا وصور شجر ونحوها فلا بأس بذلك لان تلك نقوش فهي كالهلم في الثوب وان كانت فيه صور حيوان في موضع يوطأ أو يذكا عليها كاتي في البسط والوسائد جاز أيضا وان كانت على السنور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعل وجلس وان لم يكن ذلك انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم قال ابن عبد البر هذا أعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن أبي وقاص وسالم وعروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وعكرمة مولى ابن عباس

ولكن أحببت ان أحيب الداعي فادعو بالبركة وعن عبد الله قال اذا عرض على احدكم الطعام وهو صائم فليقل اني صائم وان كان مفطراً فالاولى له الاكل لانه أبلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه الاكل وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه يجب عليه الاكل لقول النبي ﷺ « وان كان مفطراً فليطعم » ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا كالاجابة

ولنا قول النبي ﷺ « اذا دعى احدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك » حديث صحيح ولانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطراً وقولهم المقصود الاكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لم يأكل

﴿مسئلة﴾ (وان دعاه اثنان أجاب أولهما)

لان اجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاه الثاني ولم تجب اجابة الثاني لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان استويا أجاب أقربها بابا لما روى أبو داود باسناده عن النبي ﷺ قال « اذا اجتمع داعيان فاجب أقربهما باباً فان أقربهما باباً أقربهما جواراً فان سبق أحدهما فأجب الذي سبق » وروى البخاري عن عائشة قالت : قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى أيهما أهدى قال « الى

وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا أنه كان يكرها تنزهها ولا يراها محرمة واعلمم يذهبون الى عموم قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة » ، متفق عليه وروى عن ابن مسعود أنه دعي الى طعام فلما قيل له ان في البيت صورة أبي أن يذهب حتى كسرت

ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد شترت لي سبوة بنمط فيه تصاوير فلما رآه قال أنسرين الخبر بسنر فيه تصاوير فمتكك قالت فجعلت منه متبذنين كأني أنظر الى رسول الله ﷺ متكنا على احداهما رواه ابن عبد البر ولانها اذا كانت نداس وتبذل لم تكن معرزة ولا معظمة فلا نشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكرم وما رويناه أخص مما روه وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا تاب » قال ألم تسمعه قال « الارقياتي ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطا والمكروه منه ما كان معلقا بدليل حديث عائشة .

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهبت الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أناني جبريل فقال أينتك البارحة فلم يعني أن أكون دخات الا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي على الباب فيقطع فيصير كهيئة الشجر ومر بالستر فأنقطع منه وسادتان منبوذتان يرطان ومر بالكلب فليخرج . ففعل رسول الله ﷺ وان

أقربها منك باباً» ولان هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا أجاب أقربها رحما لما فيه من صلة الرحم فان استويا اجاب أدناهما فان استويا اجابة أقرع بينها لان الفرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق .

(مسئلة) (وان علم أن في الدعوة منكر أكالزمر والخمر وأمكنه الانكار حضر وانكر والا لم يحضر) من يدعى الى وليمة فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه فأمكنه ازالة المنكر لزمه الحضور والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر، وان لم يقدر على الانكار لم يحضر فان لم يعلم بالمنكر حتى حضر أزاله فان لم يمكنه انصرف ونحو هذا قال الشافعي، وقال مالك أما اللهو الخفيف كالالف والكبير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد اللعب فلا بأس أن يقعد فياً كل ، وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به فأحب الي أن يخرج وقال الليث اذا كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له أن يشهداها. والاصل في هذا ما روى سفينة أن رجلا أضافه على فصنع له طعاما فقالت فاطمة لعلي لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاه فوضع يده على عضادتي الباب فرأي قراما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعلي الحقه فقال له ما رجلك بارسول

قطع منه مالا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس وان كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلية تحت النهي وكذلك اذا كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لان ذلك ليس بصورة حيوان .

(فصل) وصنعة التصاوير محرمة على فاعلها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «الذين يصنعون هذه الصورة يمدون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم» وعن مسروق قال دخلنا مع عبد الله بيتاً فيه تماثيل فقال لتمثال منها تمثال من هذا قالوا تمثال حريم قال عبدالله قل رسول الله ﷺ «ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون» متفق عليهما والامر بعمله محرم كعمله

(فصل) فأما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وانما أبيض ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي باسقاط حرمة لا يجاده المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية الفضل إذا رأى صوراً على السر لم يكن رآها حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل فان لم يره إلا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج؟ فقال لا تضيق علينا ولكن إذا رأى هذا ونحوه ونهاهم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فانه كان يكرهها تنزهاً ولا يراها محرمة وقال

الله فقال انه ليس لي ان أدخل بيتاً مزوقاً حديث حسن وروى أبو حنيفة باسناده أن النبي ﷺ قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر» وعن نافع قال كنت أسير مع عبدالله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع اصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والحلال ولانه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة الى ذلك فمنع منه كما لو قدر على إزالته، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فان تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر

﴿مسئلة﴾ (وان علم به فلم يره ولم يسمعه فله الجلوس والاكل نص عليه أحمد) وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فانه سئل عن الرجل يدعى الى الختان أو العرس وعنده الخنثون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك فقال أرجو أن لا يأثم ان لم يجب وان أجاب فارجو أن لا يكون آثماً فاسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه بايجاد المنكر ولم يمنع الاجابة لكون الحبيب لا يرى منكراً ولا يسمعه، وقال أحمد انما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فعلى هذا لا تجب اجابة من طعامه من مكسب خبيث لان ايجاده منكر والاكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم يأكل

﴿مسئلة﴾ (وان شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان لم يجلس الى أن تزال وان كانت مبسوطة أو على وسائد فلا بأس

أكثر أصحاب الشافعي إذا كانت الصور على السطور أو ما ليس بموطوء لم يجزه الدخول لأن الملائكة لا تدخله
ولأنه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بالازلام
فقال « قائلهم الله قد فعلوا أنهما ما استسما بها نطه رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبادة أنه دخل
بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القدمة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويهيم ليدخلها
المسلمون للمبيت بها والمارة بدوابهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمري رضي
الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدعوه فقال ابن هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب ، وقال لعلي
امض بالناس فليفتدوا فذهب علي رضي الله عنه بالناس فدخل الكنيسة فتعدى هو والمسلمون وجعل
علي ينظر إلى الصور وقال ما على أمير المؤمنين أو دخل فأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها
الصورة ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذلك المذلل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخله
لا وجب تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب ولا يحرم علينا محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم
وانما أبح ترك الدعوة من أجله عقوبة لغناه وزجر آله عن فعله والله أعلم

(فصل) فأما ستر الحيطان بستر غير مصورة فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به
لأنه يستعمله في حاجته فأشبهه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه ، وإن كان لغير حاجة فهو مكروه

إذا كانت صور الحيوان على السطور والحيطان والابواب وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعل وجلس
وان لم يمكن انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر هذا اعتدل المذاهب وحكاه عن سعد
ابن أبي وقاص وسالم وعمرو وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي
وكان أبو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرها تنزهاً رآه
براهما محرمة ولعلمهم يذهبون إلى قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة » متفق عليه
وروي عن ابن مسعود أنه دعى إلى طعام فلما قبل له إن في البيت صورة أبي أن يذهب حتى كسرت
ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت لي سهوة فحط فيه تصاوير
فلما رآه قال « أنسرت من الحدريشي فيه تصاوير؟ » فهتكه قلت فجعلت منه منبذتين كأنني أنظر إلى النبي
ﷺ متكئاً على أحدهما رواه ابن عبد البر ، ولأنها إذا كانت تدام وتبذل ولم تكن معرزة معظمة
فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكره وما رويناه أخص مما روه وقد روي عن أبي طلحة
أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » قال ألم تسمعه يقول
« إلا رقاً في ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطاً ، والمكروه منه ما

كان معلقاً بدليل حديث عائشة

وعذر في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة بدليل ماروي سالم بن عبد الله بن عمر قال : اعترت في عهد أبي فاذن أبي الناس فكان أبو أيوب فيمن آذن وقد ستروا بيتي بخيلاء أخضر فأقبل أبو أيوب مسرعاً فاطلم فراى البيت مستتراً بخيلاء أخضر فقال يا عبدالله أنتسترون الجدر ؟ فقال أبي واستجيباً غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن يغلبني فلم أخش أن يغلبنيك ثم قال لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج . رواه الاثرم

وروي عن عبد الله بن يزيد الخطمي أنه دعي الى عامام فرأى البيت منجداً ففعد خارجاً وبكى قيل له ما يبكيك ؟ قال ان رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رفع برده له بنطحة أدم فقال « تعالمت عليكم الدنيا — ثلاثاً ثم قال — أنتم اليوم خير أم اذا غدت عليكم قصعة وراحت أخرى وبغدو أحدكم في حلة وبروح في أخرى وتسترون بيوتكم كما تستر الكعبة » قال عبدالله أفلا أبكي وقد بيت حتى رأيتكم تسترون بيوتكم كما تستر الكعبة ؟

وقد روى الحلال باسناده عن ابن عباس وعلي بن الحسين عن النبي ﷺ أنه نهى أن تستر الجدر . وروى عائذة أن النبي ﷺ لم يأمرنا فيما رزقنا أن نستر الجدر . اذا ثبت هذا فان ستر الحيطان مكروه غير محرم وهذا مذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريمه دليل وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي الله عنهم وانما كره لما فيه من السرف كالزيادة في الملبوس والمأكول وقد قيل هو محرم لانهم غنه والاول أولى فان النهي لم يثبت ولو ثبت الحل على الكراهة لما ذكرناه

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهب الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا انقطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أنا نبي جبريل فقال أنتيك البارحة فلم يمتني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب نمائيل وكان في البيت ستر فيه نمائيل وكان في البيت كلب فمر برأس النمائيل التي على باب البيت فتمتص حتى أصبح كهيمة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادنان بنو ذنان بوطان ومر بالكل فليخرج ففعل رسول الله ﷺ وان قطع منه مالا تبقي الحياة بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقي بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ، وان كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخله تحت النهي فان كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لانه ليس بصورة حيوان

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على قاعها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم » وعن مسروق قال دخلنا مع عبدالله بيتاً فيه نمائيل فقال لتمثال منها تمثال من هذا ؟ قالوا تمثال من صنم قال عبدالله قال رسول الله ﷺ « ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون » متفق عليهما والامر بجملة محرم كجملة (فصل) فاما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أبيض ترك إجابة الدعوة لاجله عقوبة

(فصل) وسئل احمد عن السور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئا معلقا فيه القرآن بسنهان به وبمسح به ، قيل له فيقطع ؟ فكره أن يقطع القرآن ، وقال اذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس به وكره أن يشترى الثوب فيه ذكر الله مما يجاس عليه أو يداس

(فصل) قيل لابي عبد الله الرجل يكتري البيت فيه نساوير ترى أن يحكمها ؟ قال نعم ، قال المروذي قلت لابي عبد الله دخات حماما فرأيت صورة أترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم انما جاز ذلك لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغبيرها كألة الالهو والصليب والصنم ويتنف منها ما يخرج عن حد الصورة كالرأس ونحوه لان ذلك يكره ، قال احمد ولا بأس بالعب مالم تكن صورة لما روي عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ وأنا أعب بالعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » فقلت هذه خيل سليمان فجعل يضحك ، رواه مسلم بنحوه

(فصل) والدف ايس بمنكر لما ذكرنا من الاحاديث فيه وأمر النبي ﷺ به في النكاح ، وروت عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفعان وتضربان والنبي صلى الله عليه وسلم تنفس بثوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال « دعها يا أبا بكر فانها أيام عيد » متفق عليه

(فصل) واتخاذ آية الذهب والفضة مجرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من أجله ، وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمكحلة ونحوها ، قال الاثرم سئل احمد اذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك ؟ فقال هذا تأويل تأويله ، وأما الآية نفيها فليس فيها اشك

الداعي باسقاط حرمة لاتخاذ المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية الفضل اذا رأى صوراً على الستر لم يكن رأها حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل له فان لم يره الا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فقال لا تضيق علينا ولكن اذا رأى هذا وبخهم ونهام يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فانه كان يكرهها تغزها ولا يراها محرمة ، وقال أكثر أصحاب الشافعي اذا كانت الصور على السور أو ما ليس به وطوه لم يجز له الدخول لان الملائكة لا تدخله ولانه لو لم يكن محرما لما جاز ترك الدعوة الواجبة لاجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابراهيم واسماعيل يتمسكان بالارلام فقال « قاتلهم الله لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتا فيه نائيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل الدمة أن يوسعوا أبواب كنانهم وبعمهم ليدخلها المسلمون للبيت بها والمارة بدوابهم ، وروى ابن عائد في فتوح الشام أن النصراني صنعرا له امر رضي الله عنه حين قدم الشام طعنا مدعوه فقال ابن هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب وقال لعل امض بالناس فليتعبدوا فذهب علي بالناس فدخل الكنيسة وتعدى هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى

وقال ما لا يستعمل فهو أسهل مثل الضية في السكين والقدح وذلك لان رؤية المنكر كسماعه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (فصل) وان علم أن عند أهل الوثنية منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام أو يخفونه وقت حضوره فله أن يحضر ويأكل نص عليه أحمد وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فانه سئل عن الرجل يدعى الى الختان أو العرس وعنده الخشون فيدعوه بعد ذلك بيوم أو ساعة وليس عنده أو لثك؟ قال أرجو أن لا يأتم ان لم يجب وان أجاب فأرجو أن لا يكون أنما فأقطع الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر ولم يتم الاجابة لكونه الهيب لا يرى منكر ولا يسمعه، وقال احمد انما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيبا ولم ير منكر، فعلى قوله هذا لا تجب اجابة من طعامه من مكسب خيث لان اتخاذ منكر والأكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم ينع له الاكل منه

﴿مسئلة﴾ قال (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي اليها ان يجيب وانما وردت السنة في اجابة من دعي الي وليمة تزويج)

يعني بالتقدمين أصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم وذلك لما روي أن عثمان بن أبي العاص دعي الى ختان فابى أن يجيب فقبل له؟ فقال انا كنا لانأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ

الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل وأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور لان دخول السكنى نس والبيم غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخه لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب ولا يحرم صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما يج ترك الدعوة من أجله عقوبة لفاعله وزجر آله عن فعله

﴿مسئلة﴾ (فان سترت الحيطان يستور لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل تباح؟ على روايتين)

أما إذا اشتمل ذلك لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لانه يستعمله لحاجة فأشبهه السمر

على الباب وان كان غير حاجة ففيه روايتان

[إحداها] هو مكروه غير محرم وهو عذر في ترك الاجابة إلى الدعوة بدليل ما روى سالم ابن عبد الله بن عمر قال أعرست في عهد أبي فاذن أبي الناس فكان فيمن آذن أبو أيوب وقد ستروا بيتي بخباء أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستورا بخباء أخضر فقال يا عبد الله أنتسترون الجدر؟ فقال أبي واستحيا غلبتنا النساء بأبي أيوب فقال من خشيت أن يغلبته فلم أخش أن يغلبنيك ثم قال لا أطعم لكم طعاما ولا أدخل لكم بيتا ثم خرج رواء الاثرم . قال القاضي وكلام أحمد يشتمل أصري (أحدها) الكراهة من غير تحريم لان ابن عمر أقر على فعله ولان كراهته لما فيه من السمر ، وذلك لا يباغ به التحريم كزيادة في اللبس وانما كرل والخائب ، ويشتمل التحريم روي الرواية الثانية

ولا ندعى اليه رواء الامام أحمد باسناده ، اذا ثبت هذا فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير
الولية أنها مستحبة لما فيها من اطعام الطعام ، والاجابة اليها مستحبة غير واجبة وهذا قول مالك والشافعي
وأبي حنيفة وأصحابه ، وقال العنبري يجب اجابة كل دعوة لعموم الامر به فان ابن عمر روى عن
النبي ﷺ أنه قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو غير عرس » أخرجه ابو داود
ولنا أن الصحيح من السنة إنما ورد في اجابة الداعي الى الولية وهي اطعام في العرس خاصة ،
كذلك قال الخليل وثعلب وغيرهما من أهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه ،
وقال عثمان بن أبي العاص كنا لانا في الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه ، ولأن التزويج
يستحب اعلاؤه وكثرة الجرم فيه والنصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى
غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها واجابة كل داع
مستحبة لهذا الخبر ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطبيب قلبه ، وقد دعى أحد الى ختان فأجاب وأكل
فأما الدعوة في حق فاعلمها فليست لها فضيلة تخص بها لعدم ورود الشرع بها ولكن هي بمنزلة الدعوة
لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلمها شكر نعمة الله عليه واطعام اخراة وبذل طعامه فله أجر ذلك
ان شاء الله تعالى .

لما روي الخلال باسناده عن علي بن الحسين قال : نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر وروت عائشة
أن النبي ﷺ قال « إن الله لم يأمرنا بما رزقنا أن نسترجدر » واختار شيخنا أن ستر الحيطان مكره
غير محرم وهو مذهب الشافعي إذ لم يثبت في نحره حديث وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي
الله عنهم ولو ثبت الحديث حمل على الكراهة لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) سئل أحمد عن السنور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئا ملقا فيه القرآن ابستمأن
به وبمسح قبل له فيقلع فكره أن يقع القرآن ، وقال إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن
يشترى الثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه

(فصل) قيل لابي عبدالله الرجل يكنى بيتا فيه تصاور ترى أن يحكما قال نعم : قال المروذي
قلت لابي عبدالله دخلت حماما فرأيت صورة ترى أن أحلك الرأس ؟ قال نعم ، إنما جاز ذلك لان
اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الاله والصلب والصم وبنلف منها ما يخرجها عن حد الصورة
كالرأس ونحوه لان ذلك يكنى . قال أحمد ولا بأس باللعب ما لم تكن صورة لما روي عن عائشة
قالت : دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألعب باللعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » فقلت هذه خيل
سليمان فجعل يضحك

(فصل) واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من

﴿مسئلة﴾ قال (والنثار مكروه لانه شبه النهبة وقد يأخذه من ذيره احب الي صاحب النثار منه)

اختلفت الرواية عن أحد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن يزيد الخطمي وطلحة وزيد الياحي وبه قال مالك والشافعي، وروي عن أحمد رواية ثانية ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قرط قال قرب الى رسول الله ﷺ خمس بدئات أو ست فطفقن يزلفن اليه بأيمن ييدا فنحراها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعهما فسأت من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » زواه أبو داود وهذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي الى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا بهب فأنهب عليه. قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ بزاهم الناس أو نحو ذلك قلت يا رسول الله أو ما هيئتنا عن النهبة؟ قال « نهيتكم عن نهبة العساكر » ولانه نوع إباحته فأشبهه إباحتها إطعام الضيفان.

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تمل النهبي والمثلة » رواه البخاري وفي لفظ أن النبي ﷺ نهى عن النهبي والمثلة. ولأن فيه نهبا ونزاهما وقتالا وربما أخذه من بكره صاحب النثار لحرصه

أجله وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمكحلة ونحوه. قال الاثرم مثل أحمد إذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة بنحرج من ذلك؟ فقال هذا نأويل تأويله. وأما الآية نفسها فليس فيها شك، وقال مالا يستعمل فهو أسهل. مثل الضبة في السكن والقدح وذلك لاز رؤية المنكر كما جاء فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر

﴿مسئلة﴾ (ولا يباح الاكل بغير إذن)

لأن أكل مال الغير بغير اذنه محرم والدعاء الى الوليمة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « إذا دعي أحدكم فأت مع الرسول فذلك إذن له » رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد أذن لك، رواه الامام أحمد باسناده

﴿مسئلة﴾ (والنثار والتقاطه مكروه وعنه لا يكره)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء، وعبد الله بن زيد الخطمي وطلحة وزيد الياحي وبه قال مالك والشافعي

وروي عن أحمد أنه ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قرط قال قرب الى النبي ﷺ خمس بدئات أو ست فطفقن

وشهره ودناءة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه . والغالب هذا فان أهل المروآت يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ، ولان في هذا دناءة والله يحب معالي الامور ويكره سفاسفها . فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفرقتها . وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر الاباحات

(مسئلة) قال (فان قسم على الحاضر بن فلا بأس بأخذه)

كذا روي عن أبي عبد الله رحمه الله ان بعض أولاده حذق فقسم على الصبيان الجوز . أما إذا قسم على الحاضر بن ما ينثر مثل اللوز والسكر وغيره فلا خلاف أن ذلك حرم غير مكروه . وقد روي عن أبي هريرة قال قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حشفة لم تكن نمرة أعجب إلي منها شدت إلي مضاعفي . رواه البخاري . وكذلك ان وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يتم تناهب فلا يكره أيضا

يزدلفن اليه بأيتن يبدأ فنحرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها فسألت من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود . وهذا جار مجرى النار . وقد روي أن النبي ﷺ دعي إلى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا بهب فأهبط عليه . قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ بزاحم الناس أو نحو ذلك فقالت يا رسول الله أو مانهيتنا عن النبوة؟ قال « نهيتكم عن نهب العساكر » ولانه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام للضيفان

ولنا ما روي عن النبي ﷺ انه قال « لا تحل النهي والمسئلة » لان فيهما وتزاحما وقتلا وربأ أخذه من يكره صاحب النار أخذه لحرصه وشهره ودناءة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه والغالب عليه هذا فان أهل المروآت يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ولان في هذا دناءة والله يحب معالي الامور ويكره سفاسفها فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفرقتها .

وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما الإباحة فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر المباحات

(فصل) فأما ان قسم على الحاضر بن ما ينثر مثل اللوز والسكر وغيره فلا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه وقد روي عن أبي هريرة قال قسم رسول الله ﷺ بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان

قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يمطون يقسم عليهم . وقال محمد بن علي بن بحر سمعت حُسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حُسن قال لي مولاي : حُسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرأ وجوزاً فأرسله الى المعلم قالت وعمات أنا عبيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت أحسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة
(فصل) ومن حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه لأنه مباح حصل في حجره فملكه كالمو ثبت سمكة من البحر ف وقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذها من حجره لما ذكرناه
(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس ، وقد كان السلف يتعاهدون في التزود والحج . ويفارق النثار فإنه يؤخذ بنهب ونسأب ونجاذب بخلاف هذا

(فصل في آداب الطعام)

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء . قال المروزي : رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء . وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفعه رواه ابن ماجه

سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات أحداهن حشفة فلم يكن منهن ثمرة أعجب الي منها شدت في مضاعفي رواه البخاري وكذلك إن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضا قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يمطون يقسم عليهم وقال علي (١) بن محمد بن بحر سمعت حسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حسن قال لي مولاي حسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرأ وجوزاً فأرسله الى المعلم ، قالت وعمات أنا عبيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت أحسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز خمسة خمسة

(١) قد ذكره في

المغني محمد بن علي

﴿مسئلة﴾ (ومن حصل في حجره شيء فهو له غير مكروه)

لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وبت سمكة من البحر ف وقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذها لما ذكرناه وقال في المحرر يملكه مع التصد وبدون التصد وجهان

﴿مسئلة﴾ (ويستحب اعلان النكاح والضرب عليه بالدف)

وقال أحمد يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشهر ويعرف قيل له ما الدف ؟

قال هذا الدف ، وقال لا بأس بالنزل في العرس كقول النبي ﷺ للانصار

أتيناكم أتيناكم * فحبونا نحبكم * ولولا الذهب الأحمر * ما حلت بواديتكم

ولولا الحبة السوداء * ما سمحت عذاريتكم

وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر ويغفر عنه» يعني به غسيل اليدين وقال النبي ﷺ «من نام وفي يده ريح غمر وأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأني بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيتك بوضوء قال «لا أريد الصلاة» رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب الجبل وقد قضى حاجته وبين أيدينا نمر على ترس أو جحفة فدعونا فأكل معنا وما مس ماء رواه أبو داود. وروى عنه أنه كان يحنز من كثرة شاة في يده فدعي إلى الصلاة فالتقاهما من يده ثم قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين لهذا الحديث وقال مهنا سأت أحمد عن حديث يروى عن النبي ﷺ «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنم الاعاجم وأنه شوه نهمشا فإنه أمرأ» قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه

(فصل) ونسحب التسمية عند الاكل وأن يأكل يمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت بينما في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي النبي ﷺ «يا غلام مم الله وكل يمينك وكل مما يليك» متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليأكل يمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ

لا على ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه «ولولا الخنطة الحمراء ما سمعت عذاريتكم» وقال أحمد أيضا يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك فليل له ما الصوت؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر والاصل في هذا ما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح» رواه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام «أعلنوا النكاح» وفي لفظ «أظروا النكاح» وكان يجب أن يضرب عليها بالدف وفي لفظ «فاضربوا عليه بالفربال» وعن عائشة أنها زوجت بتيمة رجلا من الانصار وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها قالت فلما رجنا قال لئارسول الله ﷺ «ما قلم يا عائشة؟» قالت سلنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا فقال «ان الانصار قوم فيهم غزل ألا قلم يا عائشة أتيناكم أتيناكم فجا ما وجياكم» روي هذا كله عن عبد الله بن ماجه في سننه وقال أحمد لا بأس بالدف في العرس والختان وأكره الطبل وهو المنكر وهو الكوبة التي نهى عنها النبي ﷺ وإنما يستحب الضرب بالدف للنساء ذكره شيخنا رحمه الله

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم وبأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس وقد كان السلف يتاهدون في الغزو والحج ويفارق النار فإنه يؤخذ بهب وتسالب ونجاذب بخلاف هذا.

قال « اذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وكان رسول الله ﷺ جالساً ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه الا لئمة فلما رفعها الى فيه قال بسم الله أوله وآخره فضحك النبي ﷺ قال « مازال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قام ما في بطنه » رواه أبو داود وعن عكراتش بن ذؤيب قال قال النبي ﷺ بمجته كثيرة التريد والودك فاقبلنا نأكل فخبطت يدي في نواحيها فقال « يا عكراتش كل من موضع واحد فانه طعام واحد ، ثم أتينا بطبق فيه الوان الرطب فجالت يدر رسول الله ﷺ في الطبق وقال « يا عكراتش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد » رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة التريد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « اذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصفحة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي الحديث « كلوا من جوانبها ودوا ذوونها يبارك فيها » رواهما ابن ماجه

(فصل) ويستحب الاكل بالاصابع الثلاث ولا يمسح يده حتى يلعقها قال مشي سأل أبا عبد الله عن الاكل بالاصابع كما يذهب الى ثلاث اصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ

(فصل في آداب الاكل)

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروزي رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر خير بينه فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع » رواه ابن ماجه وروى أبو بكر باسناده عن الحسن عن النبي ﷺ أنه قال « الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللطم » يعني به غسل اليدين وقال النبي ﷺ « من نام وفي يده ريح غمر فأصابه مني فلا يلوم الا نفسه » رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأني بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيتك بوضوء قال « ما أريد الصلاة » رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب بالحليل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو حجة فدعونا فأكل معنا وما مس ماء رواه أبو داود وروي عنه أنه كان يحبز من كنف شاة في يده فدعي الى الصلاة فألقاها من يده ثم قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين قال أحمد : حديث لا تقطعوا اللحم بالسكين فانه من صنيع الاعاجم وأنهم شوه نهنشاً فانه أهذا وأمرأ قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه .

(فصل) وتستحب التسمية عند الاكل وأن يأكل بيمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت يتبا في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصفحة فقال النبي ﷺ « يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال « اذا أكل أحدكم فليأكل

أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير الا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان رسول الله يأكل ثلاث أصابع ولا يمسخ به حتى يلعقها رواه الخلال بإسناده ويكره الاكل متكئا لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكئا » رواه البخاري ولا يمسخ يده بالتمديد حتى يلعقها لما روينا ولما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يمسخ يده حتى يلعقها أو يدهمها » رواه أبو داود وعن نبيشة قالت: قال رسول الله ﷺ « من أكل في قصعة فاحسها استغفرت له القصعة » رواه الترمذي . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الارض وليأكلها » رواه ابن ماجه

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لنول رسول الله ﷺ « ان الله يعرضي من العبد أن يأكل الاكلة أو يشرب الشربة فيحمده عليها » رواه مسلم وعن أبي سعيد قال كان النبي ﷺ « إذا أكل طعاما

يمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وكان رسول الله ﷺ جالسا ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة فلما رفعها إلى فيه قال بسم الله فضحك النبي ﷺ ثم قال « ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قام في بطنه » رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة الزيد والودك فأقبلنا نأكل نجسطين يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد » وأتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق وقال يا عكراش « كل من حيث شئت فانه غير لون واحد » رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الزيد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلا الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي حديث آخر « كلوا من جواربها ودعوا ذروتها تبارك » رواها ابن ماجه

(فصل) ويستحب الاكل بالاصابع الثلاث ولا يمسخ يده حتى يلعقها قال مهنا سألت أبا عبد الله عن الاكل بيده كلها فذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير الا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان النبي ﷺ يأكل ثلاث أصابع ولا يمسخ يده حتى يلعقها رواه الخلال بإسناده ويكره الاكل متكئا لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكئا » رواه البخاري ولا يمسخ يده بالتمديد حتى يلعقها لما روينا وروى ابن عباس عن النبي ﷺ « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يمسخ يده حتى يلعقها » رواه أبو داود وعن نبيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فاحسها استغفرت له القصعة » رواه الترمذي وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الارض وليأكلها » رواه ابن ماجه

قال الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين « رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه كان يقول « إذا رفع طعامه الحمد لله كثيرا مباركا فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجيني عن رسول الله ﷺ قال « من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وروى أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله ، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال : صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاما فدعى النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغ قال « أييها أصحابكم » قالوا يا رسول الله وما اثابته ؟ قال « ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك اثابته » وعن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة قال : فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي ﷺ « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواها أبو داود (فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فان عبد الله بن جعفر قال : رأيت النبي ﷺ يأكل القناب بالزطب ، ويكره عيب الطعام لقول أبي هريرة ما عاب رسول الله ﷺ طعاما قط إذا اشتهى شيئا أكله ، وإن لم يشتهه تركه متفق عليهما وإذا حضر فصادف قوما يأكلون فدعوه لم يكره له الا كل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله ﷺ فأكل معهم . ولا يجوز أن يتحين وقت أكلهم

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله يرضى من العبد أن يأكل الاكلة أو يشرب الشرية فيحمده عليها » رواه مسلم ، وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاما قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول إذا رفع طعامه « الحمد لله كثيرا مباركا فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجهمي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وقد روي أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله ، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال صنع أبو الهيثم للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه طعاما فدعى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغ قال « أييها أصحابكم » قالوا يا رسول الله وما اثابته قال « ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك اثابته » وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادة يعود فحضره خبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود (فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فان عبد الله بن جعفر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يأكل

فبهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين اناه) أي غير منتظرين بلوغ نضجه ، وعن أنس قال : ما أكل رسول الله ﷺ على خوان ولا في سكرجة قال فعلام كنتم تأكلون ؟ قال على السفر ، وقال ابن عباس لم يكن رسول الله ﷺ يفتح في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناه وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة « ولا يتنفس أحدكم في الاناه » وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا وضعت المائدة فلا يقوم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وان شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فان الرجل ينجل جليسه فيقبض يده وعمى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

(فصل) قال محمد بن يحيى قلت لابي عبد الله الاناه يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس وقيل لابي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ فقال لا بأس به نحن فعله واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى ابو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة . والملح طعام ففي معناه ما أشبهه والله أعلم

القناه بالرطب ويكره عيب الطعام لقول ابي هريرة ما عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً قط اذا اشتى شيئاً اكله وان لم يشتهه تركه متفق عليها واذا حضر فصادف قوماً يأكلون فدعوه لم يكره الاكل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل معهم ولا يجوز له ان يتحين وقت اكلهم فبهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين اناه) أي غير منتظرين بلوغ نضجه وعن أنس قال ما اكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال فعلام كنتم تأكلون ؟ قال على السفر وقال ابن عباس لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتح في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناه وفي المتفق عليه من حديث ابي قتادة « ولا يتنفس أحدكم في الاناه » وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وضعت المائدة فلا يقوم الرجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده . وإن شبع حتى يفرغ القوم وليقعد فان الرجل ينجل جليسه فيقبض يده وعمى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

(فصل) قال محمد بن يحيى قلت لابي عبد الله الاناه يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس به . وقيل لابي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ قال لا بأس به نحن فعله . واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى ابو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة ، والملح طعام ففي معناه ما أشبهه

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين المرأة كما أحب أن تزين لي لان الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها اذا أطعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها إذاه وينفق عليها من سمته وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في نأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يذمه اذا ولا منة لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وهذا من المعروف ، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحسانا وبذي القربى - إلى قوله - والصاحب بالجنب) قبل هوكل واحد من الزوجين ، وقال النبي ﷺ « استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم أخذنوهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » رواه مسلم ، وقال النبي ﷺ « ان المرأة خلقت من ضلع أعوج ان تستقيم على طريقة فان ذهبت تقيدها كسرته وان استتمت بها استتمت بها وفيها عوج » متفق عليه وقال « خياركم خياركم لنسائهم »

﴿ باب عشرة النساء ﴾

تلتزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف وأن لا يطله بحقه ولا يظهر الكراهة لبذله لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) قال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني أحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تزين لي لان الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها إذاه وينفق عليها من سمته ، وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في نأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يذمه أذاً ولا منة لأن هذا من المعروف الذي أمر الله تعالى به . ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحسانا وبذي القربى) الى قوله (والصاحب بالجنب) قبل هوكل واحد من الزوجين . وقال النبي ﷺ « استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم أخذنوهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » رواه مسلم . وقال النبي ﷺ « إن المرأة خلقت من ضلع أعوج ان تستقيم على طريقة فان ذهبت تقيدها كسرته وان استتمت بها استتمت بها وفيها عوج » متفق عليه ، وقال « خياركم خياركم لنسائهم » رواه ابن ماجه ، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه ، قال الله تعالى (وللرجال عليهن درجة)

رواه ابن ماجه ، روى الزوج عليها أعظم من حقها عليه لقول الله تعالى (والرجال عليهن درجة) وقال النبي ﷺ « لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » متفق عليه ، وقال لامرأة « أذات زوج أنت ؟ » قالت نعم قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة من غير أذنه فانه يرد إليه شطره » رواه البخاري

(فصل) إذا تزوج امرأة مثلها يوطأ فطلب تسليمها اليه وجب ذلك وان عرضت نفسها عليه لزمه تسليمها ووجبت نفقتها وان طلبها فسأت الانتظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة لان ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي ﷺ « لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيية » فنع من الطروق وأمر بانهما لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها لها فهنا أولى ، ثم ان كانت حرة وجب تسليمها ليلا ونهاراً وله السفر به لان النبي ﷺ كان يسافر بنفساته الا أن يكون سفراً مخوفاً فلا يلزمها ذلك ، وان كانت أمة لم يلزم تسليمها الا بالليل لانها مملوكة عقد على إحدى منفعتها فلم يلزم تسليمها في غير وقتها كما لو أجزها لخدمة النهار لم يلزم تسليمها بالليل ، ويجوز للمولى بيعها لان النبي ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

وقال النبي ﷺ « لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » متفق عليه ، وقال لامرأة « أذات زوج أنت ؟ » قالت نعم ، قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة بغير إذنه فانه يرد إليه شطره » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (وإذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج إذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها) لان بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض كما تستحق المرأة تسليم المعوض وكما تستحق المستأجرة تسليم العين المستأجرة وتستحق عليه الاجرة به ، وقوله وكانت حرة لأن الأمة لا يجب تسليمها إلا بالليل على ما ذكره ، ويشترط إمكان الاستمتاع بها فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها وذلك معتبر بجاهها واحتمالها لذلك ، قاله القاضي وذكر انهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكبيرة لا تصلح ، وحده أحمد رحمه الله بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يجبسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بمائشة وهي بنت تسع سنين ، قال القاضي هذا عندي ليس على طريق التحديد وإنما ذكره لان

(فصل) وللزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذميمة حرة كانت أو مملوكة لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فذلك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه، وإن احتاجت إلى شراء الماء فتمتع عليه لأنه لحقه، وله إجبار المسلمة البالغة على الفسل من الجنابة لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالفسل، فأما الذميمة ففيها روايتان (أحدهما) له إجبارها عليه لأن كل الاستمتاع يقف عليه فإن النفس تعاف من لا يفسل من جنابة (والثانية) ليس له إجبارها عليه وهو قول مالك والثوري لأن الوطء لا يقف عليه فإنه مباح بدونه، وللشافعي قولان كالروايتين، وفي إزالة الوسخ والدرن وتقليم الأظفار وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة، وتستوي في هذه المسئلة والذميمة لاستوائهما في حصول النفرة ممن ذلك حالها، وله إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة، ذكره القاضي. وكذلك الأظفار وإن طالا قليلا بحيث تعافه النفس ففيه وجهان، وهل له منعها من أكل ماله وأمنحه كربة كالبصل والثوم والكراث؟ على وجهين (أحدهما) له منعها من ذلك لأنه يمنع القبلة وكل الاستمتاع

(والثاني) ليس له منعها منه لأنه لا يمنع الوطء، وله منعها من السكر وإن كانت ذميمة لأنه يمنع الاستمتاع بها فإنه يزيل عقابها ويجعلها كالزق المنفوخ ولا يأمن أن نجس عليه، وإن أرادت شرب مالا يسكرها فله منع المسلمة لأنها يعتقدان نحريره، وإن كانت ذميمة لم يكن له منعها منه، نص عليه

الغالب إن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها ومتى كانت لا تصلح للوطء لا يجب على أهلها تسليمها إليه وإن ذكر أنه يحضنها ويربيها لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليدته له بحمل ولا يؤمن شره نفسه إلى موافقتها فيفضها، وإن كانت مريضة مرضاً مرجوا الزوال لم يلزمها تسليم قبل برئها لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصفر ولأن العادة لم تجر بتسليم المريضة إلى زوجها والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فإن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها إلى الزوج إذا طلبها ولزمه تسليمها إذا عرضت عليه لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها، فلو لم تسلّم نفسها لم يفد الزوج وله أن يستمتع بها فإن كانت انضوة الخلق وهو جسم يخاف على نفسها الانقضاء من عظمه فلها منعه من جماعها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه النفقة ولا يثبت له خيار الفسخ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وإنما الامتناع لأم من جهته وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء فإن طلب تسليمها إليه وهي حائض أحتمل أن لا يجب ذلك كالمرض المرجو زواله، واحتمل وجوب التسليم لأنه بزول قريباً ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج

﴿مسئلة﴾ (وأما يجب تسليمها في بيت الزوج إذا لم تشتط دارها) وقد ذكرنا ذلك في بابها ويجب عليها تسليم نفسها في دارها

(فصل) فإن كانت حرة لزم تسليمها ليلاً ونهاراً لأنه لاحق لغيره عليها

(مسئلة) (فإن سألت الأ نظار أنظرت مدة جرت العادة باصلاحها أمرها فيها كأيومين والثلاثة)

أحمد لأنها تعتقد إباحتها في دينها، وله إجبارها على غسل فيها منه ومن سائر النجاسات ليتمكن من الاستمتاع فيها، ويخرج أن يملك منها منه لما فيه من الرأحة الكريمة وهو كالثوم. وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد إباحتها بسير النبيذ هل له منها منه؟ على وجهين، ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله

(فصل) ولزوج نعمان الخروج من منزله إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما، قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أو حب عليهما من أمها إلا أن يأذن لها، وقد روى ابن بطا في أحكام النساء عن أنس أن رجلا سافر ومنع زوجته الخروج ففرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها فقال لها رسول الله ﷺ «انتي الله ولا تخالفي زوجك» فأتت أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال «لما انتي الله ولا تخالفي زوجك» فأوحى الله إلى النبي ﷺ «إني قد غفرت لها بطاعة زوجها، ولأن طاعة الزوج واجبة والعبادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج إلا بأذنه ولكن لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها وزيارتها لأن في ذلك قطيعة لها وحملًا لزوجته على مخالفتها وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف وإن كانت زوجته ذمية فله منها من الخروج إلى الكعبة لأن ذلك ليس بطاعة ولا نعم وإن كانت مسلمة فقال القاضي له منها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب

لأن ذلك يسير جرت العادة بمنه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تطرقوا البيداء ليلًا حتى تمشط السمعة وتستجد انبية» فنع من الطروق وأمر بامها لها لتصلح أمرها مع تقدم محبتها له فهنا أولى

(مسئلة) (وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل)

وللسيد استخدامهما نهاراً وعليه إرسالها بالليل للاستمتاع بها لأنه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أتمه منفعتين الاستخدام والاستمتاع، فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استطابها كما لو أجزها لخدمة لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو النهار، فإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك لأنه يفوت خدمتها المستحقة لسيدها، وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك فقال ما أدري؟ فيحتمل المنع منه لأنه يفوت حق الزوج منها فنع منه كما لو أراد الزوج السفر بها ويحتمل أن له السفر بها لأنه مالك لرقبتها فهو كسيد العبد إذا تزوج

(فصل) ويجوز للسيد بيعها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

(مسئلة) (وله الاستمتاع بما لم يشغها عن الفرائض من غير إضرارها)

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا بانث المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع»

الشافعي وظاهر الحديث بمنعه من منعها لقول النبي ﷺ « لا تمنعوا إنا الله مساجدنا » وروي أن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل وكانت تخرج إلى المساجد وكان غيورا فيقول لها لو صليت في بيتك فنقول لا أزال أخرج أو تمنعني فكره منها لهذا الخبر وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة أو الامة النصرانية يشتري لها زناراً؟ قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزنابير؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتجاً بقصة علي وفاطمة فان النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواه الجوزجاني من طرق قال الجوزجاني وقد قال النبي ﷺ « لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحر أو من جبل أحر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل » ورواه بإسناده قال فهذا طاعة فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدمته فقال يا عائشة أطيعي ما أمرك الله به من الرعي والشاة واشعديها بحجر » وقد روي أن فاطمة أنت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرعي وسألته خادماً يكفها ذلك

متفق عليه ، ولقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وله السفر بها إلا أن تشترب بلدها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ، فان اشترطت بلدها فلها شرطها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا ما استحلتم به الفروج »

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز وطؤها في الحيض إجماعاً)

لقول الله تعالى (فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) ولا يجوز وطؤها في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبد الله وأبو الدرداء وابن عباس وعبد الله بن عمر وأبو هريرة رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن عبد الله بن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك ، وروي عن مالك انه قال ما رأيت أحداً اقتدى به في دبري بشك في انه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أحله بقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم أناتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) الآية .

ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ان الله لا يستحي من الحق لا تأنوا النساء في أعجازهن » وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » رواها ابن ماجه ، وعن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من

وننا أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه فلما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة فعلى ما تليق به الاخلاق المرضية ومجزى العادة لا على سبيل الايجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بزهر الزبير وتلتقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الاولى لها فمل ما جرت العادة بتيامها به لانه العادة ولا تصلح الحجة الا به ولا تنظم للمعيشة بدونه

(فصل) ولا يحل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبدالله وأبو الدرداء وابن عباس وعبدالله بن عمرو وأبو هريرة وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبدالرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت اباحتها عن ابن عمر وزيد بن أسلم ونامع ومالك وروى عن مالك أنه قال ما أدركت أحدا أتقدي به في ديني يشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أجله بقول الله تعالى (نساؤكم حرثكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون * الا إلى ازواجهم أو ما ملكت أيمانهم) ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال « ان الله لا يستحيي من الحق ، لا تأتوا النساء من أعجازهن » وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي ﷺ قال « لا ينظر الله الى رجل جامع امرأة في

أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه ابن كلبن الاثرم ، فأما الآية فروى جابر قال كان اليهود يقولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى (نساؤكم حرثكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها إلا في المأتي متفق عليه ، وفي رواية « انها مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج » والآية الأخرى المراد بها ذلك

(فصل) فان وطئها في دبرها فلا حد عليه لان في ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم وعليها الفسل لانه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقرير المهر ووجوب العدة ، فان كان الوطء في أجنبية فعليه حد اللوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منقمة لها عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان انما يحصل بالوطء في الفرج لانه وطء كامل بخلاف هذا ولا الاحلال للزوج الاول لان المرأة لا تذوق عسيلة الرجل ولا تحصل به القيمة لان الوطء لحق المرأة وحققها الوطء في القبل ولا يزول به الاكتفاء بصماتها في الاذن في النكاح لان بكاره الاصل باقية (فصل) فأما التلذذ بين الايتين من غير إيلاج فلا بأس به لان السنة انما وردت بتحريم الدبر

فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لأجل الاذى وذلك مخصوص في الدبر فاخص التحريم به

﴿مسئلة﴾ (ولا يعزل عن الحرة إلا باذنها)

دبرها « رواها ابن ماجة وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال « محاش النساء حرام عليكم » وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه ابن كاهن الاثرم فاما الآية فروى جابر قال كان اليهودية ولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فانزل الله (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها الا في المأني منفق عليه وفي رواية « اثتها مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج » والآية الاخرى المراد بها ذلك

(فصل) فان وطئ زوجته في دبرها فلاحد عليه لان ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم ، وعليها الغسل لانه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطئ في القبل في إفساد العبادات وتقرب المهر ووجوب العدة ، وان كان الوطئ لاجنبية وجب حد الوطئ ولا مهر عليه لانه لم يفرط منفعة لماعوض في الشرع ولا يحصل بوطئ زوجته في الدبر احصان إنما يحصل بالوطئ الكمال ، وليس هذا بوطئ كامل والاحلال للزوج الاول لان المرأة لاتذوق به عسيلة الرجل ، ولا تحصل به الفينة ولا الخروج من العنة لان الوطئ فيها لحق المرأة ، وحقها الوطئ في القبل ولا يزول به الا كفها بهما في الاذن بانكاح لان بكارة الاصل باقية

(فصل) ولا بأس بالتلذذ بها بين الايتين من غير إيلاج لان السنة انما وردت بتحريم الدبر فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لاجل الاذى وذلك مخصوص بالدبر فاخص التحريم به (فصل) والعزل مكروه ومعناه أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج رويت

معنى العزل أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج وهو مكروه ، رويت كراهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي عن ابي بكر الصديق أيضاً لان فيه تقليل النسل وقطم اللذة عن الموطوءة ، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعاطي أسباب الولد فقال « تناكحوا تناسلوا تكثروا » وقال « سوداء ولود خير من حسناء عقيم » إلا ان يكون العزل لحاجة من ان يكون في دار الحرب فتدعو حاجته الى الوطئ

ذكر الحرق في هذه : أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده ، أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيها . فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن امائه فان عزل من غير حاجة كره ولم يجرم وقد رويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والتخمي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . وروي ابو سعيد قال ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ ، قال « فلم يفعل ذلك أحدكم ؟ - ولم يقل فلا يفعل - فانه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها » متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن

كرهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً لأنه فيه تقابل النسل وقطاع الأذنة عن الموطوءة وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولادة قال « تناكحوا تناسلوا تكثروا - وقال - سوداء وولد خير من حسناء عقيم » إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ بعزل وذكر الحرق في هذه الصورة أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى يمينها ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان بعزل عن إمامه فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم ، ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أبوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطارس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروي أبو سعيد قال : ذكر بعني العزل عند رسول الله ﷺ قال « فلم يفعل أحدكم؟ - ولم يقل فلا يفعل - فإنه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها » متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه » رواه أبو داود

(فصل) ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالتسم ولا الفيئة بل لأن لأملاك للمنع من

اليهود تحدث أن العزل هي الموءودة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه » رواه أبو داود

ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحباً ، لأن حقها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفيئة والمنة ، وللشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجه ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها .

(فصل) والنساء ثلاثة أقسام إحداهن زوجته الحرة فلا يجوز العزل عنها إلا بإذنها في ظاهر المذهب وقد ذكرنا ذلك . (الثانية) : أمته فيجوز العزل عنها ، نص عليه أحمد ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالتسم ولا الفيئة فلأن تملك المنع من العزل أولى . (الثالثة) زوجته الأمة فالاولى جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالاً بمفهوم الحديث المذكور .

وقال ابن عباس يستأذن الحرة ، ولا يستأذن الأمة ولأن عليه ضرراً في إرقاق ولده بخلاف الحرة ، ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفيئة والفسخ عند تعذره بالضة فلم يجز

العزل أولى ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا باذنها . قال القاضي ظاهر كلام احمد وجوب استئذان الزوجة في العزل وبمقتضى أن يكون مستحبا لان حقها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفئحة والعنة ، ولشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا باذنها رواه الامام احمد في المسند وابن ماجه ولان لها في الولد حقا وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا باذنها فاما زوجته الامة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالا بمفهوم هذا الحديث وقال ابن عباس نستأذن الحرة ولا نستأذن الامة ولان عليه ضرر في استرقاق ولده بخلاف الحرة وبمقتضى أن لا يجوز إلا باذنها لانها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفئحة والفسخ عند تعذره بالعنة وترك العزل من تمامه فلم يجز بغير إذنها كالحرة

(فصل) فان عزل عن زوجته أو أمته ثم أنت بولد لحقه نسبه لما روي أبو داود عن جابر قال جا . رجل من الانصار إلى رسول الله ﷺ فقال إن لي جارية وأنا أطرف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال لا اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها « وقال أبو سعيد كنت أعزل عن جارية لي فولدت أحب الناس إلي ولان لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام وقد قيل إن الوطء في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به

بغير إذنها كالحرة . وقال أصحابنا لا يجوز العزل عنها إلا باذن سيدها لان الولد له والاولى جوازه لان تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها ولان السيد لا حق له في الوطء فلا يجب استئذانه في كفيته وبمقتضى أن يكون استئذانهما مستحبا لان حقها في الوطء لا في الانزال بدليل خروجه بذلك من الفئحة والعنة .

﴿مسئلة﴾ (وله اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة واجتناب المحرمات وأخذ الشعر الذي تعافه النفس الا الذمية فله اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس وفي سائر الاشياء روايتان)
وجملة ذلك أن للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسئلة كانت أو ذمية حرة أو مملوكة لانه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه فان احتاجت الى شراء الماء فتمنه عليه لانه لحقه ، وله اجبار المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة لان الصلاة واجبة عليها ولا تمكن منها إلا بالغسل . فأما الذمية ففيها روايتان .

(أحديهما) له اجبارها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه فان النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة (والثانية) : ليس له إجبارها . وهو قول مالك والثوري فان الوطء لا يقف عليه لباحته بدونه ، ولشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزالة الوسخ والدرن وفي تغليم الاظافر وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة ، وبستوي في هذا المسلمة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة من ذلك حالها، وله إجبارها

﴿ فصل في آداب الجماع ﴾

تستحب التسمية قبله أقول الله تعالى (وقدموا لأنفسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه ، ويكره التجرد عند الجماع لما روى عتبة بن عبيد قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العبرين » ، واه ابن ماجة وعن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلا، غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجامع بحيث يراها أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويباشرها عند الناس قال أحمد ما يعجني إلا أن يكتم هذا كله وقال الحسن في الذي يجامع المرأة والأخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجد وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روى الحسن قال جلس رسول الله ﷺ بين الرجال والنساء فقبل على الرجال « فقال لى أحدكم يحدث بها يصنع ياهله إذا خلا » ثم أقبل على النساء فقال « لعل إحداكن تحدث النساء بما يمنع بها زوجها » قال فقالت امرأة إنهم ليفعلون وأنا ليفعل فقال « لا تفعلوا فإنما مثل ذلكم كمثل شيطان لقي شيطانة فجامعها والناس يتفكرون »

على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ذكرها القاضي وكذلك الاظفار فان طالا قابلا بحيث تنافه النفس فيه وجهان ، وهل له منها من أكل ماله راحة كريمة كالصل والثوم والسكرات ؟ تلى وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لانه يمنع القبله وكال الاستمتاع . (والثاني) ليس له ذلك لانه لا يمنع الوطء ، واه منها من السكر وان كانت ذمية لانه يمنع الاستمتاع بها ويزيل عقابها ولا يأمن أن تجني عليه فأما شرب مالا يسكر فله منه المسلمة منه لانها يعتقدان تحريمه ، وليس له منع الذمية منه نص عليه أحمد لانها تعتقد اباحته في دينها ، وله إجبارها على غسل فيها منه لما فيه من الراحة الكريمة فهو كالثوم ، وهكذا الحكم او تزوج سيلة تعتقد حل يسير التبيذ ومذهب الشافعي على نحو من هذا كله .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ولها عليه أن يبديت عندها ليلة من كل أربع ليال ان كانت حرة) وجملة ذلك أن قسم الابتداء واجب ومعناه أنه إذا كانت له امرأة حرة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن له عذر ، وان كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال اشوري وأبو نور ، وقال انفاضي في المجرى لا يجب قسم الابتداء إلا ان كان بترك الوطء مضرة فان كان ركة غير مضر لم يلزمه قسم ولا وطء لان أحد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل . وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لان القسم لحقه فلم يجب عليه

وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله بمعنى ولا يستقبل القبلة حال الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك ويكره الاكثار من الكلام حال الجماع لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال « لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء. فإن منه يكون الحرس والأفاء » ولأنه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في معناه وأولى بذلك منه ويستحب أن يلاعب امرأته قبل الجماع لتنهض شهوتها فتنال من لغة الجماع مثل ما ناله

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال « لا تواقمها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبقها بالفراغ - قات وذلك إلي ؟ قال - نعم أنك تقبلها وتغتمها وتزهاونلها فاذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقمتها » فإزفرغ قبلها كره له النزاع حتى تفرغ لما روى أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ « إذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم إذا قضى حاجته فلا يجعلها حتى تنضي حاجتها » ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرفة تناولها الزوج بعد فراغه فيتمسح بها فإن عائشة قالت ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرفة فإذا جاءها زوجها تناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصلمبان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة ولا بأس أن يجمع بين نسائه وإمائه - قبل واحد لما روى عن أنس قال سبكت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة فإن حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع قال أحمد إذا أراد أن يعود فاعجب

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل » ؟ قات بلى يا رسول الله قال فلا تفعل « صم وأفطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقاً وإن لعينك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً » متفق عليه فأخبر أن للمرأة عليه حقاً وقد روى الشعبي أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاهت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه ايديت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فجاه فقال لكعب أفض بينها فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فاني أرى أنها امرأة عايتها ثلاث نسوة وهي رابعتهن فأفضي له بثلاثة أيام ولياليهن يعبد فيهن ولها يوم وإيلة فقال عمر والله ما رأيتك الاول باعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض علي البصرة روي ذلك عن عمر بن شبة في كتاب قضاء البصرة بن وجوه هذا أحدها وفي لفظ قال عمر نعم القاضي أنت ، وهذه قضية اشهرت فلم تنسك فكانت إجماعاً ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة تلك الزوجات لم يخصص إحدى زوجاته كزيادة في العدة على قدر الواجب .

(مسئلة) (وان كانت أمة فن ثمان ليال ليلة)

هذا اختيار شيخنا قال أصحابنا من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها

الى الوضوء فان لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الوضوء يزيد نشاطاً ونظافة فاستحب وان اغتسل بين كل وطئتين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله ﷺ طاف على نساءه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلاً فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلاً واحداً؟ قال «هذا أزكى وأطيب وأطهر» رواه أحمد في المسند، وروى أحاديث هذا الفصل كلها أبو حفص العكبري، وروى ابن بطانة بإسناده عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا جامع الرجل أول الليل ثم أراد أن يعود ترضاً وضوءاً للصلاة»

(فصل) وليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها مائة يوماً كان أو كبيراً لأن عليهما خيراً لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما يشر الحاصمة والمقاتلة ونسب كل واحدة منهما حسه إذا أتى إلى الأخرى أو ترى ذلك فان رضيتا بذلك جازلان الحق لهما فلها المسامحة بتركه وكذلك إن رضيتا بنومه بينهما في لحاف واحد، وإن رضيتا بأن يجمع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجز لان فيه دناءة وسخاوسقوط مروءة فلم يبح برضاها وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذلك مسكن مثلاً (فصل) روي عن النبي ﷺ أنه قال «أعجبون من غيرة سعد؟ لأننا أغبر منه والله أغبر مني» ومن علي رضي الله عنه قال: بلغني أن نساءكم أبزاجهن اللوح في الأسواق أما تغارون؟ انه لا خير فيمن لا يغار. وقيل محمد بن علي بن الحسين كان إبراهيم عليه السلام غبوراً وما من أمرى لا يغار إلا منكروا من القلب.

السابعة والاولى أولى ايكون على النصف ما للحرمة فان حق الحرمة من كل ثمان ليلتان ولو كان الامة ليلة من سبع لزيد على النصف وام يكن للحرمة ليلتان بالامة ليلة ولانه إذا كان تحتها ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيدهن على الواجب لمن قسم بينهن سبعاً فماذا نصنع في القليلة الثامنة إن أوجبنا عليه مبيتها عند حرمة فقد زادها على ما يجب لها وإن باتها عند الامة جعلها كالحرمة ولا سبيل اليه وعلى ما اختاره شيخنا تكون هذه القليلة الثامنة له ان أحب انفرد فيها وان أحب بات عند الأولى مستأنفاً لقسم وان كان عنده حرمة وأمة قسم لمن ثلاث ليل من ثمان وله الانفرد في خمس وان كان تحتها حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع وعلى قول الاصحاب لها ليلة وله ست

(مسئلة) (وله الانفرد بنفسه فيما بقي وقد ذكرنا لانه قد وفاهن حقهن فلم نجب عليه زيادة

تألو وفاهن حقهن من النفقة والسكوة والسكن)

(مسئلة) (وعليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة)

(مسألة) قال (أبو القاسم وعلى الرجل أن يساري بين زوجاته في القسم)

لأنهم بين أهل العلم في وجوب الذموية بين الزوجات في القسم خلافا وقد قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وإيس مع الميل معروف ، وقال الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل) فتذروها كالمعلقة ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ، وعن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيمدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي في فيما أملاك فلا تلغني فيما لأهلك » رواها أبو داود إذا ثبت هذا فإنه إذا كان عنده نسوة لم يجز له أن يبتدي. بواحدة منهن إلا بقراءة لأن البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير إلى القرعة كما لو أراد السفر بأحدهن فإن كاتتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الآية الثانية إلى الثانية بغير قرعة لأن حقها متعين وإن كن ثلاثا أفرع في الآية الثانية لبداية بأحدى البائتين ، وإن كن أربعاً أفرع في الآية الثالثة ويصير في الآية الرابعة إلى الرابعة بغير قرعة ، ولو أفرع في الآية الأولى فجعل سهمها للأولى وسهماً لثانية وسهماً لثالثة وسهماً للرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكان لكل واحدة ما أخرج لها

(فصل) ويقسم المريض والمحجوب والعين والحشي والحضي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب

الوطء واجب على الرجل إذا لم يكن عذر وبه قال مالك وقال القاضي لا يجب إلا أن يتركه للاضطرار وقال الشافعي لا يجب عليه لأنه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه)
ولنا ما تقدم في المسألة المتقدمة في أول الفصل ولأن في بعض الروايات حديث كعب حين قضى بين الرجل وامرأته قال إن لها عليك حقاً بإمل تصبها في أربع لمن عدل فأعطها ذلك ودع عنك العمل أستحسن عمر قضاءه ورضيه ولأنه حق يجب بالاتفاق إذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة بحقق هذا أنه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجباً كسائر مالا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض إلى رفع ضرر الشهوة عن المرأة كائضائه إلى رفع ذلك عن الرجل فيجب تمليه بذلك ويكون الوطء حقاً لهما جميعاً ولأنه لو لم يكن لهما فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالأمة

(فصل) ويجب في كل أربعة أشهر مرة نص عليه أحمد ووجهه إن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لأن ليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنه واجب بدونها (مسألة) (فان سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك إن لم يكن له عذر)
وجملة ذلك أنه إذا سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره ولذلك لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد

الرأعي لان القسم الانس وذلك حاصل ممن لا يطاق، وقد روت عائشة أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه ويقول أين أنا غدا؟ أين أنا غدا؟ رواه البخاري فان شق عليه ذلك استأذنته في الكون عند إحداهن كما فعل النبي ﷺ ، قالت عائشة إن رسول الله ﷺ بعث إلى النساء فاجتمعن قال « اني لأستطيع أن أدور بينكن فان رأيتن أن تأذن لي فأكون عند عائشة نعمتين ، فأذن له رواه أبو داود فان لم بأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة أو اعتزلهن جميعا إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن ، وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة وإن لم يعدل الولي في القسم بينهن ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للمظلومة لانه حق ثبت في ذمته فزومه إيفاءه حال الافاقة كالأل .

(فصل) ويقسم للرخصة والرتقاء والحائض والنفساء والحرمه والصغيرة الممكن وطؤها وكهن سواء في القسم ، وبذلك قل مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الابراء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، وأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالصحيحة وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها .
(فصل) ويجب قسم الابتداء ومعناه انه اذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال الثوري وأبو

رحمه الله ذهب الى توقيته بستة أشهر فانه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يكتب اليها فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما وانما صار الى تقديره بهذا لحدوث عمر ، رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال بينما عمر بن الخطاب يجرس بالديرة فر بأمرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فارسل اليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ماسألتك قالت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوفت للناس في مغازيهم سنة أشهر يسرون شهراً ويتيمون أربعة ويسرون شهراً راجمين وسئل أحمد كم للرجل يغيب عن أهله؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر لا بد له

﴿ مسألة ﴾ (فان أتى شيئاً من ذلك ولم يكن ثم عذر فطلبت الفرقة فرق بينهما)

قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها إلى شهر يجبر على الدخول قال أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما فجعله أحمد كالولي وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسألة بن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك

ثور ، وقال القاضي في المجرّد لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مصرّاً فإن تركه غير مصر لم يلزمه قسم ولا وطء. لأن أحمد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لأن القسم لحقه فلم يجب عليه

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص يا عبد الله « ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ » قلت بلى يا رسول الله قال « فلا تفعل صم ، وأفطر ، وقم ، ونم فإن لجسدك عليك حقا ، وإن امرؤك عليك حقا وإن تزوجك عليك حقا » متفق عليه فأخبر أن المرأة عايه حقا وقد اشتهرت قصة كعب ابن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه احدها عن الشعبي أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجات امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت لي له قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها رثني عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها؟ فجا. فقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قل فاني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام وليالين يتعبد فيهن ولها يرم وليلة فقال عمر والله ما رأيتك الا في من الآ خر اذهب فأنت قاض على أهل البصرة ، وفي رواية فقال عمر : نعم القاضي أنت . وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت اجماعا . ولأنه لو لم يكن حقا لم تستحق فسخ النكاح لتمذره بالجلب والعنة وامتناعه بالايلاء ، ولأنه لو لم يكن حقا للمرأة المالك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به كزيادة في النفقة على

وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضربت له ائدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره وقال بعض أصحابنا إن غاب أكثر من ذلك اغير عذري راسله الحاكم فان أبي أن يقدم فسخ نكاحه ، وروي ذلك عن احمد ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فهنا أولى . وفي جميع ذلك لا يجوز الفسخ عند من يراه الا بحكم الحاكم لانه مختلف فيه ، وعن أحمد ما يدل على أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب لانه حق له فلم يجبر عليه كسائر حقوقه وهذا مذهب والاول أولى لما ذكرنا

(فصل) سئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة قال له إي والله يحتسب الولد كان لم يرد الولد يقول هذه المرأة شابة لم لا يؤجر؟ وهذا صحيح وإن أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال « ما باضعتك أهلك صدقة » قلت يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر؟ قال « رأيت لو وضعه في غير حقه؟ ما كان عليه وزر » قال بلى قال « أفنتحسبون بالسبيئة ولا تحتسبون بالخير؟ » ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامرأته ورضه وسكون نفسه أو إلى بعض ذلك

﴿مسئلة﴾ (ويستحب أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان مارزقتني) لقول الله تعالى (وقدوا لا تفسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروي ابن عباس قال :

قدر الواجب. إذا ثبت هذا فقال أصحابنا حق المرأة ليلة من كل أربع وللأمة ليلة من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها السابعة

والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحررة فإن حق الحررة من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك ، فلو كان للامة ليلة من سبع لزيد على النصف ولم يكن للحررة ليلتان وللأمة ليلة ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيدن على الواجب لهن قسم بينهما سبعا فماذا يصنع في الليلة الثامنة ؟ ان أوجبنا عليه مبيتها عند حررة فقد زادها على ما يجب لها ، وان باتها عند الامة جعلها كالحررة ولا سبيل اليه ، وعلى ما اخترن تكون هذه الليلة الثامنة له ، ان أحب انفرادها وان أحب بات عند الاولى مستأنفا لتقسم ، وان كان عنده حررة وأمة قسم لهن ثلاث ايال من ثمان وله الانفراد في خمس ، وان كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمتان فلهن ست وله اثنتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع، وعلى قولهم لها ليلة وله ست

(فصل) والوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر وبه قال مالك وعلى قول القاضي لا يجب الا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لانه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ولنا ما تقدم في الفصل الذي قبله ، وفي بعض روايات حديث كعب أنه حين فقهى بين الرجل وامرأته قال ان لها عليك حقا يا بعل تصيبها في أربع لمن عدل فأعطها ذلك ودع عنك العهل فاستحسن

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان ابداً » متفق عليه

(فصل) ويكره التجرد عند الجماع لما روى عتبة بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العبرين » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجمع بحيث يراهما أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويباشرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا ان يكتم هذا كله وقال أحمد في الذي يجمع المرأة والاخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روي عن الحسن قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء فأقبل على الرجال فقال « لعل أحدكم يحدث بما يصنع باهله اذا جلا - ثم أقبل على النساء فقال - لعل إحداكن يحدث بما يصنع بها زوجها قال فقالت امرأة لهنم ليفعلون وإنما انفعل فقال - لا تفعلوا فأما منلكم كئيل الشيطان لفي شيطانة فجامعها والناس ينظرون » وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله بمعناه ولا يستقبل انقبلة حال الجماع لان عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يكثر الكلام حال الوطء)

لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تنكثوا الكلام عند جماعه

عمر قضاءه ورضيه ، ولانه حق واجب بالاتفاق وإذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة، بمحقق هذا انه لو لم يكن واجبا لم يصر باليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولان النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضل الى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كفضائه الى دفع ذلك عن الرجل فيجب تعليقه بذلك ويكون النكاح حقا لهما جميعا ، ولانه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالامة

إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر نص عليه أحمد ووجهه ان الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لان اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على انه واجب بدونها فان أصغر على ترك الوطء وطالبت المرأة فقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل تزوج امرأة وام يدخل بها يقول غدا أدخل بها غدا أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول؟ فقال أذهب الى أربعة أشهر ان دخل بها ولا فرق بينهما فجعله أحمد كالمولى

وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسألة ابن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول اصحابنا انه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضرب له المسدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره

(فصل) وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء ، وان طال سفره

النساء فان منه يكون الخرس والفأفاء ولانه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في مناه ويستحب أن يلاعب امرأته عند الجماع لتنهض شهوتها لتنال من لذة الجماع مثل ما ناله ، وقد روى عمر بن العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تواقعها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبقها بالفراغ » قلت وذلك لي؟ قال « نعم إنك تقبلها وتمزها وتلمسها فاذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعتها »

﴿مسئلة﴾ (ولا ينزع اذا فرغ قبلها حتى تفرغ)

لما روى أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل أهله فليقصد بها ثم إذا قضى الرجل حاجته فلا يجاها حتى تفضي حاجتها » ولان في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فرائه يتمسح بها فان عاتبة قالت : ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقة فاذا جامعها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبهما ذلك ما لم تصبه جنابة

﴿مسئلة﴾ (ولا بأس أن يجمع بين وطء نساءه وإمائه بغسل واحد)

لما روى أنس قال سكت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانتسل من نساءه غسل واحد في ليلة واحدة ولان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء نص عليه

ولذلك لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة ، وان لم يكن له عذر مانع من الرجوع فان أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فانه قيل له كم بغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما ، وانما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر رواه ابو حفص باسناده عن زيد بن أسلم قال : بينا عمر بن الخطاب يحرم المدينة فمر بامرأة في بيتها وهي تقول
تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل الأعبه
رواؤه لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقبل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل اليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقنعه ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقلت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر ستة أشهر فوفقت للناس في مغازبهم ستة أشهر يسبرون شهرأ ويقبمون أربعة ويسبرون شهرأ راجعين . وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لامرأته فإذ غاب أكثر من ذلك انغير عذره فقال بعض أصحابنا برأسه الحاكم فان أبي أن يقدم فسخ نكاحه ومن قال لا يفسخ نكاحه اذا ترك الوطء وهو حاضر فنهىنا أولى وفي جميع ذلك لا يجرز الفسخ عند من يراه الا بحكم حاكم لانه مختلف فيه

(فصل) وسئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة ؟ فقال إي والله يحنسب الولدان لم يرد الولد يقول هذه امرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح فان أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال

أحمد قال فان لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الوضوء يزيده نظافة ونشاطة فاستحب وان اغتسل بين كل وطين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نساءه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلات فقلت يا رسول الله لوجملته غسل واحد قال هذا أركى وأطيب وأظهر رواه الامام أحمد في المسند وروى هذه الاحاديث التي في آداب الجماع كلها أبو حفص العكبري وروى ابن بطة باسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل من أول الليل ثم اراد ان يعود توطأ وضوءه للصلاة »

(فصل) وليس للرجل ان يجمع بين امرأته في مسكن واحد إلا برضاها صغيراً كان المسكن او كبيراً لان عليها ضرراً لما بينها من العداوة والفيرة فاجتماعها يثير الخصومة والمقابلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الاخرى أو ترى ذلك فان رضيا بذلك جاز لان الحق لها فلها المساحة بتركه وكذلك إن رضيا بنومه بينهما في لحاف واحد فان رضيا بان يجمع إحداها بحيث تراه الاخرى لم يجوز لان فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يجوز برضاها وان اسكنها في دار واحدة كل واحدة منها في بيت جاز اذا كان ذلك سكن مثلها

(مسئلة) (ولا يجمع احداها بحيث تراه الاخرى او غيرها لان فيه دناءة ولا يتحدثها بما جرى بينهما ولا يتحدث غيرها لما روي من حديث الحسن

« يا من عندك أملاك صدقة - قلت يا رسول الله أنصيب شهورتنا ونؤجر؟ قال - أرايت لو وضعته في غير حقه كان عليه وزر؟ قال قلت بلى قال - أفنتحسبون بالسينة ولا تحتسبون بالخير، ولانه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامراته ورض بصره وسكون نفسه أو الى بعض ذلك

(فصل) وليس عليه الله وبة بين نسائه في النفقة والكسوة اذ قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداها على الاخرى في النفقة والشهوات والكسوة إذا كانت الاخرى في ذمّاية وبشرى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان النسوية في هذا كله تشق فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بخرج فقط وجوبه كالنسوية في الوطء.

(مسئلة) قال (وعماد القسّم الليل)

لاخلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء بأوي فيه الانسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة ، والنهار للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال . قال الله تعالى (وجعل الليل سكناً) وقال تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله) فلهذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس وما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحرّاس ومن أشبههم فإنه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تعجبون من سعد لأننا أغبر منه والله أغبر مني » وعن علي رضي الله عنه قال بانني ان نساءكم يزاحن العلوج في الاسواق أما تفارون انه لا خير فيمن لا يغار وقال محمد بن علي بن الحسين كان ابراهيم عليه السلام غيوراً وما من امرئ لا يغار إلا منكوس القلب .

(مسئلة) (وله منها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء ارادت زيارة والديها او عيادتهما او حضور جنازة احدهما)

قال احمد في امرأة لها زوج وام مريضة طاعة زوجها اوجب عايتها من امها الا ان يأذن لها وقد روى ابن بطة في احكام النساء عن انس ان رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج فرض ابوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة ابيها فقال لها رسول الله عليه وسلم « انقي الله لا تخالفني زوجك » فأوحى الله الى النبي صلى الله عليه وسلم « اني قد غفرت لها بطاعة زوجها ولان طاعة الزوج واجبة والعبادة غير واجبة فلا يجوز ترك واجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج الا باذنه

(مسئلة) (فان مرض بعض محارمها او مات استحب له ان يأذن لها في الخروج اليه)

لما في ذلك من صلة الرحم وفي منعها منه قطيعة الرحم وحمل لزوجته على مخالفته وقد امر الله تعالى

(فصل) والنهار يدخل في القسم ذمما لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها العائشة: بنق عليه وقتات عائشة قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً ويذبح اليوم الليلة الماضية لأن النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل أو نذراً لكف شهر دخل معتكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بمد غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه جاز لأن ذلك لا يتفاوت

(فصل) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان ذلك في النهار أو أول الليل أو آخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون للصلاة العشاء وللصلاة الفجر قبل طلوعه، وأما النهار فهو العشاء والانتشار، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لها لأنه لا فائدة في قضاء ذلك، وإن أقام قضاء لها سواء كانت إقامة لمصدر من شغل أو حبس أو غير عذر لأن حقه قد فات بغيته عنها، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية تحصل بذلك ولأنه إذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما فيه مضافاً أولى ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المائة والقضاء تعتبر المائة فيه كقضاء العبادات والحقوق وإن قضاءه في غيره من الليل مثل أن فاتها في أول الليل فقضاءه في آخره أو من آخره فقضاءه في أوله ففيه وجهان (أحدهما) يجوز

بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف فإن كانت زوجته ذمية فله منها من الخروج إلى الكنيسة ولأن ذلك ليس بطاعة ولا نفع فإن كانت مسلمة فقال القاضي له منها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب الشافعي وظاهر الحديث منعه من منعها وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وروي أن ابن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل فكانت تخرج إلى المساجد وكان غيوراً فيقول لها لو صليت في بيتك فتقول لا أزال أخرج أو تمنني فذكره منها لهذا وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة والإمامة النصرانية يشتري لها زناً قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزنا نير؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها في العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتجوا بقصة علي وفاطمة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق وقال الجوزجاني وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل» ورواه بإسناده قال فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه

لأنه قد قضى قدر ما فاته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المماثلة إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الأخرى لتلايفوت حق الأخرى فتحتاج إلى قضاء واحد إما أن يفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها وإما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر ما فات من حقها وإما أن يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هذه وإما أن يقسم المتروك بينهما مثل أن يترك من ليلة إحداهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة فيصير الفائت على كل واحدة منها ساعة

(فصل) وأما الدخول على ضررتها في زمنها فإن كان ليلا لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو ترصي إليه أو مالا بد منه فإن فعل ذلك ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرئت المرأة المريضة قضى الأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها وإن خرج لحاجة غير ضرورة أم والحكم في القضاء، كالمودخل لضرورة لأنه لا فائدة في قضاء اليسير وإن دخل عليها فجاءها في زمن يسير ففيه وجهان

[أحدهما] لا يلزمه قضاؤه لأن الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى

(والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلتها فيجاءها ليعمل بينها ولأن اليسير مع الجماع يحصل به السكن فأشبهه الكثير وأما لدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها فيجز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها لبعدها عنها

فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر نسائه بخدمته فقال «يا عائشة اسقينا يا عائشة أطعمينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحذبها بحجر» وروي أن فالجمة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فتسكت إليه مانلقى من الرحي وسأته خادما يكفيها ذلك

ولنا أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه فأما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة فعلى ما يلبق بهما من الأخلاق المرضية ويجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بغرس الزبير وتلقت له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها وكذلك لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكموة ولكن الأولى فعل ما جرت به العادة بقيامها به لأنه العادة ولا تصلح الحال إلا به ولا تنظم المعيشة بدونه .

﴿مسألة﴾ (ولا تملك المرأة اجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها)

أما إذا فات ذلك بأذنه جاز ولزم العقدان الحق لها لا يخرج عنها وإن كان بغير إذنه لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ويجوز في الآخر لأنه تناول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسحبه لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل ولنا أنه عقد يفوت به حق من ينسب له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر فأما إن أجرت

ونحو ذلك لما روت عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع وإذا دخل اليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لاستحقة وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان

(أحدهما) يبرز لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لأنه يحصل لها به السكن فأشبه الجماع فإن أطال المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان على ما ذكرنا ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا إلا أنهم قالوا لا يقضي إذا جامع في النهار

ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع فيه كالليل

(فصل) والاولى أن يكون لسكن واحدة منهن مسكن يأتيها فيه لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هكذا ولأنه أصون لمن وأستر حتى لا يخرج من بيوتهم وإن اتخذ لنفسه منزلاً يستدعي اليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها كان له ذلك لأن للرجل نقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من إجابتها سقط حقها من القسم انشوزها وإن اختار أن يقصد بهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء وإن حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فعليه طاعته إن كان ذلك سكني مثلاً وإن لم يكن لم يلزمه إجابتها لأن عليهن في ذلك ضرراً وإن أطعنه لم يكن له أن يترك العدل بينهما ولا استدعاء بهن دون بعض كما في غير الحبس .

المراة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح العقد ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة لأن منافعتها ملكت بالعقد السابق على نكاحه فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة وداراً مشغولة فإن نام الصبي واشتغل بغيرها فللزواج الاستمتاع وليس لولي الصبي منها وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها الا برضى الولي لأن ذلك ينقص اللبن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولأنه يجوز له الوطء مع اذن الوالي فجاز مع عدمه لأنه ليس للولي الاذن فيها يضر بالصبي ويسقط حقوقه

﴿مسئلة﴾ (وله أن يمنعها من رضاع ولدها الا أن يضطر اليها ويخشى عليه)

وجماته أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها الا أن يضطر اليها لأن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله فإن اضطر الولد اليها بأن لا يوجد مرضعة سواها ولا يقبل الولد الارضاع من غيرها وجب التمكين من إرضاعه لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فتقدم على حق الزوج كالتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

﴿مسئلة﴾ قال (ولو وطىء زوجته ولم يطاء الاخرى فليس بماص)

لانعلم خلانا بين أهل العلم في أنه لانجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك والشافعي وذلك لان الجماع طريقه الشبهة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وان أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي ﷺ يقسم بينهما فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » وروى أنه كان يسوي بينهما حتى في الفيل ولا ينجب التسوية بينهما في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل والامس ونحوها لانه إذالم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

﴿مسئلة﴾ قال (ويقسم لزوجته الامة ليلة وللحرمة ليلتين وإن كانت كتابية)

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب ومسروق والشافعي واسحاق وأبو عبيد؛ وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري والاوزاعي وأهل الرأي ، وقال مالك في إحدى الروايتين عنه -روي بين الحرمة والامة في القسم لانهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء كذلك ههنا ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : اذا تزوج الحرمة على الامة قسم للامة ليلة

(فصل) فان أرادت رضاع ولدها منه فقبه وجهان (أحدها) أن له منعها من رضاعه ولفظ شيخنا في هذا الكتاب يقتضيه بعموم لفظه وهو قول الشافعي ولفظ الحرقي يقتضيه أيضاً لانه يخل باستماته منها فأشبهه ما لو كان الولد من غيره وهذا ظاهر كلام القاضي (والثاني) ليس له منها ويحتمله كلام الحرقي فانه قال فان أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في جبال الزوج أو مطلقة وهكذا ذكره شيخنا في كتاب نفقة الاقارب في الكتاب المشروح لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل واحدة ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطلقات لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجراً لرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستماته قلنا لا بقاء حق عليه وليس ذلك ممتعاً كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا ظاهر كلام ابن أبي موسى

(فصل) في القسم الاول قال رضي الله عنه (وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم الاول)

لانعلم خلافاً بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف وقال سبحانه (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت له امرأتان قال الى أحدهما جاء يوم القيامة

والحره ليلتين . رواه الدارقطني واحتج به أحمد ، ولان الحره يجب تسليمها ليلا ونهارا فكان حظها أكثر في الايواء ويخالف النفقة والسكني فانه مقدر بالحاجة وحاجتها الى ذلك كحاجة الحره ، وأما قسم الابتداء فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها ليتساوى حظهما

(فصل) والمسئلة والكتايبه سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسئلة وحره كتابية قسم للامة ليلة وللحره ليلتين ، وإن كانتا جميعا حرزتين فليلة وليلة ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسئلة والذمية سواء ، كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي والزهرري والحكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسئلة والكتايبه كالنفقة والسكني ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الايواء التام بخلاف الكتايبه

(فصل) فان اعتقت الامة في أثناء مدتها أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحره وإن كان بعد اقتضاء مدتها استؤنف القسم متساويا ولم يقض لها مامضى لان الحرية حصلت بعد استيفاء حقها وإن عتقت وقد قسم للحره ليلة لم يرد لها على ذلك لانها تساوي فيسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها وبعض ضرائرها للحره

وشقه مائل « وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلعني فيما لا أملك » رواها أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وعمد القسم الليل الا لمن معيشته بالليل كالخارس)

ولا خلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء يأوي فيه الانسان الى منزله ويسكن الى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة والنهار للبعاش والخروج والكسب والاشتغال قال الله تعالى (وجعل الليل سكنا) وقال سبحانه (وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا) وقال تعالى (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله)

فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة ليلا ويكون في النهار في معاشه فيما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالخارس ومن أشبهه فانه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يوماً لعائشة متفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله ﷺ في بيتي في يومي وإنما قبض صلى الله عليه وسلم نهاراً ويتبع اليوم الليلة الماضية لان النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر اعتكاف شهر دخل متكفاه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه من بعد

وليس لسيدها الاعتراض عليها ، ولا أن يهبه دونها لان الايواء والسكن حق لها دون سيدها فملك
اسقاطه ، وذكر القاضي أن قياس قول أحمد أنه يستأذن سيد الامة في العزل عنها أن لا تجوز هبتها
لحقها من القسم إلا بأذنه ولا يصح هذا لان الوطاء لا يتناولوه القسم فلم يكن للولي فيه حق ، ولان
المطالبة بالفدية للامة دون سيدها ونسخ النكاح بالجب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات
الحق له هنا .

(فصل) ولا قسم على الرجل في ملكه بمينه فمن كان له نساء وإماء فله الدخول على الاماء كيف
شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء ساوى بين الاماء
وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعضهن دون بعض بدليل قول الله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا
فواحدة أو ماملكت أيمانكم) وقد كان قنبي عليه السلام مارية القبطية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولان
الامة لاحق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوبا أو عنينا ولا تضرب لهامدة
الايلاء لكن إن احتاجت إلى النكاح فعليه اعفانها اما بوطنها أو تزويجها أو غيرها

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يجز الا برضاها ، وقال القاضي
له أن يقسم بين ليلتين وثلثا وثلثا ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاها ، والاولى مع هذا ليلة
وليلة لانه أقرب لهدهن به ونجوز الثلاث لانها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي

غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وان أحب أن يجعل النهار مضافا إلى الليل الذي يقبه جاز لان ذلك لا يتفاوت
﴿مسئلة﴾ (وليس له البداءة بأحداهن ولا السفر إلا بقرعة)

متى كان عنده نسوة لم يجز له أن يبتدىء بواحدة منهن إلا بقرعة لان البداءة بها تفضيل لها
والتسوية واجبة ولانهم متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير إلى القرعة لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أفرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه متفق
عليه فالقرعة في السفر منصوص عليها وابتداء القسم مقيس عليه

﴿مسئلة﴾ (إذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية)

لعمري حقا فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية إلى الثانية بغير قرعة لان
حقها متعين فان كن ثلاثا أفرع في الليلة الثانية للبداءة بأحدى الباقيتين فان كن أربعاً أفرع في الليلة
الثالثة ويصير في الليلة الرابعة إلى الرابعة بغير قرعة ولو أفرع في الليلة الاولى فجعل سهما للاولى وسهما
لثانية وسهما لثالثة وسهما للرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكانت لكل واحدة ما خرج لها

﴿مسئلة﴾ (وليس عليه التسوية بينهما في الوطاء بل يستحب)

ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب الشافعي
وذلك لان الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى

ولنا أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة واحدة وليلة ولان التسوية واجبة وإنما جوزت البداية بواحدة لعدم الجمع فاذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حقا للاخرى فلم يميز جعلها الاولى بغير رضاها ولانه تأخير لحقوق بعضهم فلم يميز بغير رضاهن كزيادة على الثلاث ، ولأنه اذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثا حصل تأخير الاخرى في قسم ليل ذلك كثير فلم يميز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعة ، ولان لتأخير آفات فلا يجوز مع امكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال والتحديد بثلاث نحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالدين الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فان قسم لاحداها ثم طلق الاخرى قبل قسمها ثم لانه فوت حقها الواجب لها فان عادت اليه برجعة أو نكح قضي لها لانه قدر على إيفاء حقها فله مر اذا أيسر بالدين فان قسم لاحداها ثم جاء بقسم ثمانية فأغانت الباب دونه أو منهته من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي أو لا تبث عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم . فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض الناشز لأنها استقطت حق نفسها ، وان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقسم عند الرابعة عشر أو تساوين فان نشزت إحداهن عليه وعلم واحدة فلم يقسم لها وأقام عند الاثني ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد قضاء المظلمة فانه يقسم لها ثلاثا وللناشز

إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدوا بين النساء ولو حرصن) فالعبدة السلمي في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهن فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبلة ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بما دون الفرج من القبلة واللمس ونحوها لانه اذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

(فصل) وايس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة اذا قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان له ان يفضل احداها على الاخرى في النفقة والشهوات والسكنى اذا كانت الاخرى في كفاية ويشترى لهذه ارفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجبت لم يمكنه القيام بها الا بخرج فسقط وجوبها كالتسوية في الوطء

﴿مسئلة﴾ (ويقسم لزوجته الامة ليلة وللحررة ليلتين وان كانت كتابية)

وبهذا قال علي بن ابي طالب وسعيد بن المسيب وسروق والشافعي واسحاق وابو عبيد وذكر ابو عبيد انه مذهب الثوري والاوزاعي واهل الرأي وقال مالك في احدي الروايتين عنه يسوي بين الحررة والامة في القسم لانهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء فكذلك هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول إذا زوج الحررة على الامة قسم الامة ليلة وللحررة

ليلة خمسة أدوار فيكفل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشز خمس ثم يستأنف القسم بين الجميع فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم ثمانية ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي المظلومة فانه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرًا وثلاث إن كانت نيبا لحق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

(فصل) فان كان امرأتاه في بلدن فعليه العدل بينهما لانه اختار المبادأة بينهما فلا يسقط حقها عنه بذلك فاما إن بمضي إلى الغائبة في أيامها ، واما أن يقدمها اليه ويجمع بينهما في بلد واحد فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها ، وان أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر وأكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلي حسب تقارب البلدين وتباعدهما

(فصل) ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لمن جميعا ، ولا يجوز إلا برضى الزوج لان حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فاذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق في ذلك لهما لا يخرج عنها فان أبت الموهوبة قبول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت انما منعه الزاحمة بحق صاحبها فاذا زالت الزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت كالمو كانت منفردة . وقد ثبت أن سوادة وهبت يومها لعائشة

ليلتين رواء الدار قطني واحتج به أحمد ولان الحررة يجب تسليمها ليلا ونهاراً فكان حظها الايواء ويخالف الفقهاء والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها كحاجة الحررة وأما قسم الابتداء فانما شرع ليحول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلغان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها ليتساوى حظها (فصل) والمسامة والكتابية سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحررة كتابية قسم للامة ليلة وللحررة ليلتين وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والتخمي والزهري والحكم وحماد ومالك واثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالفقهاء والسكنى ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحتمل لها الايواء التام بخلاف الكتابية

(فصل) فان اعتقت الامة في ابتداء مدها أضاف الى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحررة وان كان بعد انقضاء مدها استؤنف القسم متساويا ولم يقض لها ما مضى لان الحررة حصت لها بعد استيفاء حقها وإن عنت قسم للحررة ليلة لم يزد لها على ذلك لانها تساوي فسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها ولبعض ضرائرها كالحررة وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا أن يهبه دونها لان الايواء والسكنى حق لها دون سيدها فلا تكت

فكان رسول الله ﷺ يتسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه ، ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يومها في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفيية بنت حبيبي في شيء فقالت صفيية لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت إلي جنب النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ « اليك باعائشة أنه ليس بومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالامر فرضي عنها . فاذا ثبت هذا فان وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهبة ، وان وهبتها للزوج فله جهاً ان شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك ان شاء جعله للجميع وان شاء خص بها واحدة منهن ، وان شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض وان وهبتها لواحدة منهن كفعل سودة جاز ، ثم إن كانت تلك الليلة نلي ليلة الموهوبة والى بينها ، وان كانت لانيها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضاء الباقيات ، وبجهاها لها في الوقت الذي كان الواهبة لان الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يميز تغييرها عن موضعها كما لو كانت باقية للواهبة ، ولان في ذلك تأخير حق غيرها وتغييراً ليلاتها بغير رضاها فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وهبت الزوج فأثر بها امرأة منهن بعينها . وفيه وجه آخر انه يجوز الموالاة بين اليلتين لعدم الفائدة في التفريق . والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها . ومتى رجعت الواهبة في ليلتها فلها ذلك في المستقبل لأنها هبة

اسقاطه ، وذكر القاضي ان قياس قول احمد انه يستأذن سيد الامة في العزل عنها ان لا يجوز هبتها لحقها من القسم الا باذنه ، وهذا لا يصح لان الوطء لا يتناوله القسم فلم يكن العمولى فيه حن ولان المطالبة بالقيشة للامة دون سيدها وفسخ النكاح بالجلب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له ههنا (فصل) ويقسم المريض والمحجوب والعين والحصى وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان القسم الانس وذلك حاصل ممن لا نوطاً وقد روت عائشة ان رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور على نسائه ويقول « أن أنا غدا أين أنا غدا » رواه البخاري ، فان شق عليه ذلك استأذنه في السكون عند إحداهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعلتن » فأذن له رواه ابو داود . فان لم يأذنه أقام عند احداهن بالقرعة وأعترهن جميعاً إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أفس ولا فائدة فان لم يعدل الولي في القسم بينهما ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للمظلومة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه إيثاره حال الافاقة كالإل

(مسألة) (ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة والحرة والصغيرة الممكن وطؤها وكلمن

« الجزء الثامن »

« ٢٠ »

« المغني والشرح الكبير »

لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى لانه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل اليها فان لم يعلم حتى آتم اليلة لم يقض لها شيئا لان التفريط منها (فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حتمها في كون الزوج عندها وايس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عايه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها ، وان كان عوضها غير المال مثل إرضاء زوجها أو غيره عنها جاز فان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

﴿مسئلة﴾ قال (واذا سافرت زوجته باذنه فلا نفقة لها ولا قسم وان كان هو أشخصها فهي على حتمها من ذلك)

وجملة الامر انها اذا سافرت في حاجتها باذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يق لها حق في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الحرقى والقاضي ، وقل أبو الخطاب في ذلك وجهان ، والشافعي فيه قولان (أحدهما) لا يسقط حتمها لانها سافرت باذنه أشبه مالمو سافرت .
وانما أن القسم اللانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها ، وفارق ما اذا سافرت معه لانه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط

سواء في القسم) وبذلك قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لهن ، فأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالعاقلة ، وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها
﴿مسئلة﴾ (فان دخل في ليلتها الى غيرها لم يجز إلا للحاجة داعية فان لم يلبث لم يقض وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي لها ذلك من حق الأخرى)

وجملة ذلك انه اذا دخل في زمنها الى ضررتها فان كان ليسلا لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو توصي اليه أو مالا بد منه فان فعل ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرأت المرأة المريضة قضي للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها ، وإن دخل لحاجة غير ضرورية أتم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لانه لا فائدة في قضاء البسير ، وان دخل عليها فجامعها في الزمن البسير ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قضاؤه لان الوطء لا يستحق في القسم والزمن البسير لا يقضى (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة المجامعة فيجامعها ليعدل بينهما وهذا هو الصحيح لان البسير مع الجماع أشق على ضررتها وأعبط لها من الكثير من غير جماع فكان وجوب قضاؤه أولى ، فأما الدخول الى المرأة في يوم غيرها في النهار فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عبادة أو سؤال عن أمر يحتاج الى معرفته أو زيارتها لبعدها عنها فيجوز لذلك ولما روت عائشة قالت كان

القسم وجه واحد لأنه لو سافر عنها اسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفرها كان أولى ويكون في النفقة الوجهان . وفي هذا تنبيه على سقوطها إذا سافرت بغير اذنه فإنه إذا سقط حتما من ذلك لعدم التمكين بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى ، وهذا لا خلاف فيه فعلمه . فأما ان أشخصها وهو أن يبعثها لحاجته أو يأمرها بالنقلة من بلادها لم يسقط حتما من نفقة ولا قسم لأنها لم تفوت عليه التمكين ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم ينقط . حتما كما لو أنف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه ، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضررتها وان سافرت معه فهي على حتما منهما جميعا

(مسئلة) قال (وإذا أراد سفرأ فلا يخرج معه منهن الا بقرة فاذا قدم ابتداء القسم بينهن)

وجلت ان الزوج اذا اراد سفرأ فأحب حمل نسائه معه كاهن أو ترهن كاهن لم يخرج الى قرعة لان القرعة لتعيين المحصرصة منهن بالسفر وهن اقد سوى ، وان اراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها الا بقرة وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن مالك ان له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فان عائشة روت ان النبي ﷺ كان اذا اراد سفرأ أفرغ بين نسائه وأيهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه . ولان في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلا لها وميلا اليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم

رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع ، واذا دخل عليها لم يجامعها ولم يطل عندها لان السكن يحصل بذلك وهي لا تستحقة ، وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان (أحدهما) يجوز لحديث عائشة (والتاني) لا يجوز لانه يحصل به السكن فأشبه الجماع فان أطال المقام عندها قضاء وان جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان علي ما ذكرنا ومذهب الشافعي علي نحو ما ذكرنا إلا انه لا يقضي اذا جامع في النهار . ولنا انه زمن يقضيه اذا طال المقام فيقضيه اذا جامع كالليل (فصل) فان خرج من عند بعض نسائه في زمانها فان كان في النهار أو اول الليل أو آخره انذي جرت المادة بالانتشار فيه والخروج الى الصلاة جاز فان المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة الفجر قبل طلوعه ، وأما النهار فهو للعماش والانتشار ، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يتقض لها لانه لا فائدة في قضاء ذلك وان أقام قضاء لها سواء كانت اقامته لعذر من شغل أو حبس أو لغير عذر لان حتما قد فاتت بعينته عنها ، وان أحب أن يجمل قضاءه لذلك غيبته عن الاخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لان التسوية تحصل بذلك ولانه اذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما فبعضها أولى ، ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لانه أبلغ في المائلة والقضاء يعتبر فيه المائلة كقضاء العبادات والحقوق ، وان قضاء من غيره من الليل مثل أن فانه في اول الليل فقضاء في

وان أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضا فقد روت عائشة ان النبي ﷺ كان اذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة لعائشة وحفصة رواه البخاري ، ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه ، وهذا معنى قول الحرقي فاذا قدم ابتداء القسم بينهن وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن داود انه يقضي لنول الله تعالى (فلانمیلوا كل الميل) ولنا أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولان هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازاء ما حصل لها من السكن ، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل ، لكن ان سافر باحدها من غير قرعة أم وقضى للباقي بعد سفره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لان قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر فيتعذر القضاء .

ولنا أنه خص بعضهم بمدة على وجه تلحقه المهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه فأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل .

(فصل) إذا خرجت القرعة لاحدها من لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان القرعة

آخره او بالعكس جاز في احد الوجهين لانه قد قضى بقدر مافاته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة . اذا ثبت هذا فانه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الاخرى لثلاث ففوت حق الاخرى فيحتاج الى قضاء ، ولكن إما أن يفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها واما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر مافات من حتها وله ان يترك من ليلة كل واحدة مثل مافات من ليلة هذه ، واما أن يقسم المتروك بينهما مثل ان يترك من ليلة احدهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الاخرى ساعة فيصير الفاتت على كل واحدة منهما ساعة (فصل) والاولى ان يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم هكذا ولانه اصون لهم واسترح حتى لا يخرجون من بيوتهم ، فان اتخذ لنفسه منزلاً يدعو اليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها جاز ذلك لان الرجل ينقل زوجته حيث شاء ومن امنعت منهن من اجابته سقط حقها من القسم لتشوزها ، وان اختار أن يقصد بعضهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لان له ان يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، وان حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فمابين طاعته إن كان ذلك سكنى مثلهن وإن لم يكن لم يلزمهن اجابته لان عليهن في ذلك ضرراً ، وان أطعن لم يكن له أن يترك العدل بينهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما في غير الحبس

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن، وقال القاضي

لا توجب وإنما تعين من تستحق التتدِيم وان أراد السفر بغيرها لم يجز لأنها تعينت بالقرعة فلم يجز المدول عنها إلى غيرها وان وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لان الحق لها فصحت هبتها كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضا الزوج لما ذكرنا في هبة الليلة في الحضر وان وهبته للزوج أو لجميع جاز، وان امتنعت من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج وان أبي فله إكراهها على السفر معه لما ذكرناه وان رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي وان رضي الزوجات كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لان الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من اتفقن عليها فيصير إلى القرعة ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لعموم الخبر والمعنى وذكروا القاضي احتمالاً ثانياً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لانه في حكم الإقامة وهو وجه لا محاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة باحداهن دون الأخرى كما لا يجوز أفراد إحداهن بالنفس دون الأخرى، ومتى سافر باحداهن بقرعة ثم بداله فأبعد السفر نحو أن يسافر إلى بيت المقدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لانه سفر واحدة قد أفرغ له وان أقام في بلدة مدة احدى وعشرين صلاة فما دون لم يحتسب عليها لانه في حكم السفر تجري عليه أحكامه وان زاد على ذلك قضى الجميع مما أقامه لانه خرج عن حكم السفر وان أزمع على المقام قضى ما أقامه وان قل لانه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلده أو بلد أخرى لم يقض ما سافره لانه في حكم السفر الواحد وقد أفرغ له

(فصل) إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر فأمكنه استصحابهن كلهن في سفره فعل ولم يكن

له أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن، والأولى مع هذه ليلة وهذه ليلة لانه أقرب لعهدهن به، ويجوز الثلاث لأنها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انما قسم ليلة ليلة ولان التسوية واجبة وأما جوازنا البداية بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند احداهن ليلة بقيت الليلة الثانية حقاً للأخرى فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها ولانه تأخير لحقوق بعضهن فلم يجز بغير رضاهن كالزيادة على الثلاث ولانه اذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثاً حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير فلم يجز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسماً ولان للتأخير عليها ضرر فان لم يفعل فلا يجوز مع امكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال، والتحديد بالثلاث محكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالديون الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فان كانت امرأتاه في بلدين فمليه العدل بينهما لانه اختار المباحة بينهما فلا يسقط حقهما عنه بذلك فاما أن يمضي الى الغائبة في أيامها وإما أن يقدمها اليه فيجمع بينهما في بلد واحد فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها، وإن أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن

له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج إلى نقل جميعهن فان خص إحداهن قضي للباقيات كالحاضر فان لم يمكنه صحبة جميعهن أو شق عليه ذلك وبث بين جميعا مع غيره من هو محرم لهن جاز ولا يقضي لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى بينهما وان أراد أفراد بعضهن بالسفر معه لم يجز إلا بقرعة فاذا وصل إلى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضي للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقبلا وانقطع حكم السفر عنه

(فصل) إذا كانت له امرأة تزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً قسم للجديدة سبعا إن كانت بكرًا وثلاثا إن كانت ثيبا ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة وان أراد السفر بأحدهما أقرع بينهما فان خرجت قرعة الجديدة سافر بها معه ودخل حق العقد في قسم السفر لانه نوع قسم وان وقعت القرعة للآخرى سافر بها فان حضر قضي للجديدة حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه وان تزوج اثنتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضي للثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (وإثاني) لا يقضيه لنلا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل المسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا فيتعذر قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عقد الاولى أنه في الحضر وقضى للحاضرة مثله وجبا واحداً وفيما زاد الوجهان

أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهرا وشهرا أو أكثر إلى حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما

(فصل) فان قسم ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي ولا تبيت عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض للثانية لانها أسقطت حق نفسها، فان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرًا لتساويهن فان نشزت إحداهن عليه وظلم واحدة فلم يقسم لها ثلاثا وللناشز ليلة خمسة أدوار فيكفل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشز خمسة ثم يستأنف القسم بين الجميع، فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للمظلومة فانه يخص الجديدة بسبع ان كانت بكرًا وثلاث ان كانت ثيبا ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

﴿مسئلة﴾ (وان أراد النقلة من بلد إلى بلد وأخذ إحداهن معه والآخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة) وجملة ذلك ان الزوج اذا أراد الانتقال بنسائه الى بلد آخر فأمكنه استصحاب الكل في سفره فبلي وليس له أفراد احداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج الى نقل جميعهن، فان خص

ويحتمل في المسئلة الاولى وجهاً ثانياً وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منها ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد وهذا أقرب الى الصواب من اسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعمائة ثم دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وان كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم دار ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها) منى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعمائة ان كانت بكرأ ولا يقضيها للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن نشأ هي أن يقم عندها سبعمائة فإنه يقمها عندها ويقضي الجميع للباقيات . روي ذلك عن أنس ، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وابن المنذر، زروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر للبكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قل الاوزاعي ، وقال الحكم وحماد وأصحاب الرأي لا فضل للجديدة في القسم فان أقام عندها شيئاً قضاء للباقيات لأنه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعمائة

ولنا ماروي أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعمائة وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قل أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي ﷺ متفق

احداهن قضى للباقيات كالحاضر فان لم يمكنه الجمع أو شق عليه ذلك وبعت بهن جميعاً مع غيره ممن هو محرم لمن جاز ولا يقضى لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى يبتنهن ، وان أراد افراد بعضهم بالسفر معه لم يجز الا بقرعة فاذا وصل الى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقبلاً وانقطع حكم السفر عنه

﴿مسئلة﴾ (ومتى سافر بها بقرعة لم يقض وإن كان بغير قرعة لزمه القضاء للاخرى)

وجملة ذلك أن الزوج إذا أراد سفراً فأحب حمل نسائه كلهن معه أو تركهن كلهن لم يحتج إلى قرعة ، لأن القرعة لتعيين المخصوصة ممن بالسفر وههنا قد سوى ، وإن أراد السفر بعضهم لم يجز له ذلك إلا بقرعة ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكي من مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فان عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أفرع بين نسائه فأبتنهن خرج سهمها خرج بها معه ، متفق عليه ولان في المسافرة بعضهم من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً إليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم ، وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أفرع أيضاً فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أفرع بين نسائه، فصارت القرعة لعائشة وحفصة ، رواه البخاري . ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى يبتنهن كما يسوي يبتنهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بمدة

عليه ، وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على أهالك هوان ان شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ « وإن شئت زدتك ثم حاسبتك به للبكر سبع ولثيب ثلاث » وفي لفظ رواه المدارقطنى « إن شئت أقت عندك ثلاثاً خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا بمنع قياسهم ويقدم عليه ، قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولأصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والنسائي) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) للبكر من الامة أربع ولثيب ليلتان تكيلا لبعض الليلة

ولنا هموم قوله عليه السلام « للبكر سبع ولثيب ثلاث » ولانه يراد للناس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الحامجة اليه فاستويا فيه كالنفقة

(فصل) يكره أن يزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة حق عقد احدهما لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما وتستنصر التي لا يوفيهما حقها وتستوحش فان فعل فأدخلت احدهما قبل الاخرى بدأها

قدومه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن داود أنه يقضي لقول الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة)

ولنا أن عائشة لم تذكر قضاءه في حديثها ، ولان هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازاء ما حصل من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل لكن ان كان مسافراً باحدها من غير قرعة ثم وقضى للبواقي بمد سفره وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لان قسم الحضر ليس يمثل قسم السفر فيتمذر القضاء .

ولنا انه خص بعضهن بمد على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها بمبيت ونحوه فاما زمان السير فلم يحصل لها منه الا المشقة والتعب فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك ميئاً عندها واستمتاعا بها مال كل الميل .

(فصل) فان خرجت القرعة لاحدها لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان القرعة لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم فان أراد السفر بغيرها لم يجز لانها تعينت بالقرعة فلم يجز العدول عنها الى غيرها وان وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز اذا رضي الزوج لان الحق لها فيجوز هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر وان وهبت للزوج أو للجميع جاز ، وان امتعت من السفر معه سقط حقها اذا رضي الزوج ، وان أبى فله اكرامها على السفر معه لما ذكرنا ، وان رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي ، وان رضي الزوجات

فوقها حقها ثم عاد فوق في الثانية ثم ابتدأ القسم ، وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد أنه الأولى ثم قضى حق الثانية ، وإن أذخاتا عليه جميعاً في مكان واحد أفرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منها ثم وفي الأخرى بعدها

(فصل) وإذا كانت عنده امرأتان فبات عند أحدهما ليلة ثم تزوج نائفة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بإيائها إلا أن حتمها أكد لأنه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فإذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوقها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة ثم يتديء القسم ، وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتديء القسم لأن الليلة التي يوفيا لثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بأزاء ما حصل لكل واحدة من ضربتها ، وعلى هذا القول يحتاج أن يفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فإنه ربما لا يجد مكاناً يفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو الحجي منه وفيما ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاء بحقها بدون هذا الحرج فيكون أولى إن شاء الله

(فصل) وحكم السبحة والذئبة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم في أن عماده الليل وله الخروج نهاراً لمعاشه وقضاء حرق الناس ، وأن تمذر عليه المنام عندها إيلاً لا تغل أو حبس أو ترك ذلك الغير عذر قضاء لها وله الخروج لصلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطال قضاءه ، وإن كان يسيراً فلا قضاء عليه

كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لأن الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من أنفق عليها فيصار إلى القرعة ، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والتقصير لعدم الخبر والمعنى . وذكر القاضي احتمالاً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لأنه في حكم الإقامة وهو وجه لأصحاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالتويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة بأحدها دون الأخرى كما لا يجوز أفراد أحدها بالقسم دون غيرها ، ومتى سافر بأحدها بقرعة ثم بدا له بعد السفر نحو أن يسافر إلى القدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لأنه سفر واحد قد أفرع له فإن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحتمسب عليه بها لأنه في حكم السفر يجري عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضى الجميع بما أقامه لأنه خرج من حكم السفر وإن أجمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل لأنه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلد ، أو بلدة أخرى لم يقض ما سافره لأنه في حكم السفر الواحد وقد أفرع له

﴿مسئلة﴾ (وان امتعت من السفر معه أو من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم)

لا نعلم خلافاً في ذلك لأنها حاصية له يمنع نفسها منه فسقط حقها كالناشئة

﴿مسئلة﴾ (وان أشخصها هو فهي على حقها من ذلك)

(مسئلة) قال (واذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها فان أظهرت نشوزا هجرها فان أردعها والا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا)

معنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعة مأخوذ من النشز وهو الارتناع فكأنها ارتفعت وتماثلت عما أوجب الله عليها من طاعته، فمضى ظهرتها أمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها، ولا نصير إليه الا بتكره ودمدمة فانه يظهرها فيخوفها الله سبحانه وبذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من الأثم بالمخالفة والمعصية وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والسكوة وما يباح له من ضربها وهجرها لقول الله تعالى (واللاني تخافون نشوزهن فعضوهن) فان أظهرت النشوز وهي أن تمصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع لقول الله تعالى (واهجروهن في المضاجع) قال ابن عباس لاتضاجعهما في فراشك. فأما الهجران في الكلام فلا يجرز أ كثر من ثلاثة أيام لما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قال لا يجز لمسلم أن يهجر أخاه فرق ثلاثة أيام، وظاهر كلام الحرقي أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد اذا عصت المرأة زوجها فله ضربها ضربا غير مبرح. فظاهر هذا إباحة ضربها بأول مرة لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن

نحو أن يعثها في حاجته أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم لانها لم تفوت عليه التمكين، ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حقها، كما لو أتلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضربها، وان سافرت معه فهي على حقها منها جميعاً.

(مسئلة) (وان سافرت لحاجتها باذنه فعلى وجهين)

اذا سافرت المرأة في حاجتها باذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم في أحد الوجهين، هذا الذي ذكره الحرقي والقاضي، وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انها لا تسقط، وهو قول الشافعي لانها سافرت باذنه اشبه ما لو سافرت معه، ووجه الاول ان القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما اذا سافرت معه لانه لم يتعذر ذلك ويحتل ان يسقط القسم وجهاً واحداً لانه لو سافرها لسقط قسمها والتعذر من جهته فاذا تعذر من جهتها بسفر كان اولى ويكون في النفقة الوجهان

(مسئلة) (وللمرأة ان تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها باذنه او له فيجمله لمن شاء ممن) لان الحق لها وللزوج فاذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق لا يخرج عنها فان أبت الموهوبة

عقوبات المعاصي لا تخاف بال تكرار وعدمه كالحودود ، ووجه قول الحرقى المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالاسهل فالاسهل كن هجم منزله فأراد إخراجها . وأما قوله (واللاني نخافون نشوزهن) الآية ففيها اضرار تقديره : واللاني نخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان أصررن فاضر بوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تنطم أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل إظهاره ، ولشافعي قولان كهدين فان لم تردع ، لوعظ والهجر فله ضربها لقوله تعالى (واضربوهن) وقال النبي ﷺ « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن فاضر بوهن ضرباً غير مبرح » رواء مسلم معني غير مبرح أي ليس بالشديد . قال الخليل سألت أحمد ابن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد ، وعليه أن يجنب الوجه والمواضع المحرمة لان المقصود التأديب لا الابلاف ، وقد روى ابن دارود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال « أن بطعمها اذا طعمت ، وبكدها اذا اكتست ولا يبيع ولا يهجر إلا في البيت » وروى عبد الله بن زهارة عن النبي ﷺ قال « لا يجرد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاعفها في آخر اليوم ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط لقول رسول الله ﷺ « لا يجرد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » متفق عليه .

قبول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت انما منعه المزاحمة لحق صاحبها فاذا زالت المزاحمة بهنثا ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة ، وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة ، متفق عليه ونحو ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يومها في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد على صفة بنت حبي في شيء فقالت صفة لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يومي ؟ فأخذت خميراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختصرت به وقعدت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إليك يا عائشة انه ليس بومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، فأخبرته بالامر فرضي عنها اذا ثبت هذا نان وهبت لبايتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جملة للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض ، وان وهبتها لواحدة كفعل سودة جاز ثم ان كانت تلي ليلة الموهوبة والى بينهما ، وان كانت لانيها لم يجوز له الموالاة بينهما إلا برضا الباقيات ويجعلها لها في الوقت الذي كان للواهبة لان الموهوبة قات مقام الواهبة في ليلتها فلم يجوز تغييرها عن موضعها

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل اسماعيل بن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه قال على فرائض الله ، وقال في الرجل له امرأة لانصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علموم أدبوم، وروى أبو محمد الخلال باسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « رحم الله عبداً علق في بيته سوطاً يؤدي بأهله » فان لم تصل فقد قال احمد أخشى أن لا يحل لرجل يقيم مع امرأة لانصلي ولا تنفصل من جنابة ولا تنلم القرآن . قال احمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لاحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربتها ، والاصل في هذا ما روى الاشعث عن عمر أنه قال يا أشعث اخفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ لانسان

كما لو كانت باقية للواهة ولان في ذلك تأخير ألحق غيرها وتغييراً ليلتها بغير رضاها فلم يجوز، وكذلك الحكم اذا وهبتها الزوج فأثر بها امرأة ممنه بعينها، وفيه وجه آخر انه لا يجوز الموالاة بين الليلتين لعدم الفائدة في التفريق والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها

(مسئلة) (فتى رجعت في الهبة عاد حقها ولها ذلك في المستقبل لانها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيها مضي) لانه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل اليها فان لم يعلم حتى آتم الليلة لم يقض لها شيئاً لان التفريط منها

(فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها فان كان عوضها غير المال مثل ارضاء زوجها عنها أو غيره جاز لان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

﴿مسئلة﴾ (ولا قسم عليه في ملك اليمين وله الاستمتاع بهن كيف شاء)

ومن له نساء واماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وان شاء أقل وإن شاء أكثر ، وان شاء ساوى بين الاماء وان شاء فضل ، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض ، بدليل قوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وريحانة فلم يقسم لها ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الحبار بحب السيد ولا عنته ولا يضرب لها مدة الايلاء

(مسئلة) (ويستحب التسوية يذنهن لثلاث يضرب ببعضهن وان لا يعضلن ان لم يرد الاستمتاع بهن)

اذا احتاجت الامة الى التكاح وجب عليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

(فصل) قال رحمه الله (واذا تزوج بكراً أقام عندها سبماً ثم دار ، وإن كانت ثيباً أقام

عندها ثلاثاً ثم دار)

مقى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبماً ان كانت بكراً ولا يقضيها

رجلا فيم ضرب امرأته . رواه ابو داود ، ولانه قد يضرها لاجل الفراش ، فان أخبر بذلك استحيا ، وان أخبر بغيره كذب

(فصل) واذا خافت المرأة نشوز زوجها واعراضها عنها لرغبته عنها اما المرض بها أو كبير أو دئامة فلا بأس ان تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك لقول الله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) روى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج عليها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيرها فانت في حل من النفقة علي والقسمة لي

وعن عائشة ان سودة بنت زمعة حين أسنت وفرفت أن ينارقه رسول الله ﷺ قالت : يا

للباقيات ، وإن كانت نيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها يوماً فإنه يقيمها عندها ويقضي الجميع للباقيات . روي ذلك عن انس وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو عبيدة وابن المنذر .

وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وذي الاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر : البكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قال الاوزاعي ، وقال الحكم وحامد وأصحاب الرأي : لا فضل للجارية في القسم فان أقام عندها قضاءه للباقيات لانه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبباً .

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها يوماً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه . وعن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على اهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ رواه الدارقطني « ان شئت أقت ثلاثاً خالصة لك وان شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا ينعم قياسهم ويقدم عليه

قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه ، وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من ادلى بالسنة .

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولاصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والثاني) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) للبكر من الامة اربع ولالثيب ليلتان تكليلاً لبعض الدلية .

ولنا عموم قوله عليه السلام « للبكر سبع ولالثيب ثلاث » ولانه يراد للانس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الاحتياج الى ذلك فاستويا فيه كالنفقة

رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها ، قالت في ذلك أزل الله جل ثناؤه وفي أشباهها أراء قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا) رواه أبو داود ، ومتى صلحته على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك ، قال أحمد في الرجل يغيب عن امرأته فيقول لها ان رضيت على هذا والإفانت أعلم فتقول قدرضيت فهو جائز فان شابت رجعت (مسألة) قال (والزوجان اذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك الى العصيان يث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها مأمورين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجعما إذا رأيا أو يفرقا فافعل من ذلك لزمهما)

وجلة ذلك ان الزوجين إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان بان له انه من المرأة فهو نشوز قد

﴿مسئلة﴾ (وان زفت اليه امرأتان قدمت السابقة منها ثم أقام عند الاخرى ثم دار وان زفنا معا قدم احدها بالقرعة ثم أقام عند الاخرى)

يكره ان تزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة عقد احدها لانه لا يمكنه أن يوفيهما وتستضر التي لا يوفيهما حقها ، فان دخلت احدها اليه قبل الاخرى بدأ بها فوفاهما حقهما ثم عاد فوفى الثانية ثم ابتدأ القسم ، وان زفت الثانية في أثناء مدة العقد أمه للاولى ثم قضى حق الثانية وان دخلت اعليه جميعا في مكان واحد أفرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منهما ثم وفي الاخرى بعدها

(فصل) وإذا كان عنده امرأتان فبات عند احدهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفونة بليا ليا لان حقها أكد لانه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فاذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاهما ليلتها ثم ثبت عند الجديدة ثم يتديء القسمة وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتديء القسمة لان الليلة التي يوفيهما الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الاخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضرتهما وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج اليه في نصف الليلة أو الحجيء منه وفيها ذكر ناء من البداية بها بعد الثانية وفاه حقها بدين هذا الحرج فيكون أولى ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان أراد السفر فخرجت القرعة لاحدهما سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر

فاذا قدم بدأ بالاخري فوفاهما حق العقد)

إذا تزوج امرأتين وعزم على السفر أفرع بينهما فساغر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضى لثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاءه كما لو لم يسافر بالاخري معه (والثاني) لا يقضيه لثالثة يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل المسافرة من الايواء والسكن والمبيت بندها مثل ما يحصل في الحضر ويكون ميلا

مضى حكمه ، وان بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثمة يمنعه من الاضرار بها والتعدي عليها . وكذلك ان بان من كل واحد منهما تعد او ادعى كل واحد منهما ان الآخر ظلمه أسكنهما الى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف ، فان لم يتهيأ ذلك وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان بهت الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها فنظرا بينهما ونعلا ما يريان المصلحة فيه من جهم أو تفريق القول الله تعالى (وان ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفى الله بينهما)

واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين ففي إحدى الروايتين عنه انها وكيلان لما لا يملكان التفريق لها إلا بذنهما ، وهذا مذهب عطاء ، وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لان البضع حقه والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز اغيرهما التصرف فيه إلا بكالة منهما

فيتعذر قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عده الاولى أنه في الحضر وقضى للحاضرة مثله وجهاً واحداً وفيما زاد الوجهان ، ويحتمل في المسئلة وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليهما فيما عدا حق العقد وهذا أقرب الى الصواب من اسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

(فصل) فان كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً تسمى للجديده سبعاً إن كانت بكرأ وثلاثاً إن كانت ثيباً ثم يقسم بعد ذلك بينهما وبين القديمة وان أراد السفر باحدهما أقرع بينهما فان خرجت قرعة الجديده سافرت معه ودخل حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه

(مسئلة) (وإن طلق إحدى نسائه في لياتها أم لانها فوت حقها الواجب لها فان عادت اليه برجمة أو نكاح قضى لها لانه قدر على ابقاء حقها فلزمه كالعسر إذا أسر بالدين (مسئلة) (وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس)

لقوله تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار ممشياً) وقال تعالى (وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وتبتهوا من نضله) أي تسكنوا في الليل وتبتغوا من فضله في النهار . وحكم السبعة والثلاثة التي يقبها عند المزفونة حكم سائر القسم فيما ذكرنا فان تمدد عليه المقام عندها ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك لغير عذر قضاء لها وله الخروج الى صلاة الجماعة فان النبي ﷺ لم يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فان أطل قضاؤه ولا يقضي اليسير

﴿ فصل في الذشوز ﴾

وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها من طاعته مأخوذ من الشتر وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتمالت عما وجب عليها من طاعته

(مسئلة) (فتى ظهرت منها امارات الذشوز بأن لا تحييه الى الاستمتاع أو تحييه منبرمة ومتهكرة

أو ولاية عليهما (والثانية) أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها . روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والارزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فابعدوا حكماً من أهل وحقاً من أهلها) فمما حكيم ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال (إن يريد إصلاحاً) فاطلب الحكيم بذلك

وروي أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فتام من الناس فقال علي رضي الله عنه ابعدوا حكماً من أهل وحقاً من أهلها فبعثوا حكيمين ثم قال علي للحكيمين هل تدريان ما عليكما من الحق ؟ عليهما من الحق أن رأيتما أن تجعما جمعاً وان رأيتما أن تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضييت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي كذبت حتى

وعظها فان أصرت هجرها في المضجع ما شاء ، وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام فان أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح)

حتى ظهرت من المرأة إمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها ولا تصير إليه إلا بشكره ودمدمته فإنه يظلم فيخوفه الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليه من الحق والطاعة وما يباحقها من الائتم بالخالفة والمصيبة وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها لقول الله تعالى (واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن) فان أظهرت النشوز وهو أن تعصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع ما شاء لقول الله تعالى (واهجروهن في المضجع) قال ابن عباس لا تضاجها في فراشك فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه « لا يحل لسل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » وظاهر كلام الحرقي أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد ان عصت المرأة زوجاً فله ضربها ضرباً غير مبرح ظاهر هذا لإباحة ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولان عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار وعدمه كالحدود، ووجه قول الحرقي أن المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل كمن هجم عليه منزله فأراد إخراجه ، وأما قوله (واللاتي يخافون نشوزهن) الآية ففيها اضمار تقديره واللاتي يخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضجع فان أصرن فاضربوهن كما قال سبحانه (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل اظهاره وللشافعي قولان كعدين فاذا لم ترتدع بالهجر والوعظ فله ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) وقال النبي صلى الله عليه

ترضى بما رضيت به ، وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، وروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبعث حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية فقال ابن عباس : لا فرق بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فلما بلغا الباب كانا قد غلقا الباب واصطاحا ، ولا يمنع أن تذب الولاية على الرشيد عند اتعاه من أداء الحق كما يرضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع ، إذا ثبت هذا فإن الحكيم لا يكون إلا عاقلياً بالدين عدلين مسلمين لأن هذه من شروط العدالة سواء

وسلم « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم ومعنى غير مبرح أي ليس بالشديد قال الخلال سألت أحمد بن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع الخوفة لان المقصود التأديب لا الاتلاف وقد روى ابو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » وروى عبد الله بن زمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجها في آخر اليوم » ولا يزيد في ضربها على عشرة أصوات لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » متفق عليه

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى وقال في الرجل له امرأة لا تصلي يضربها ضرباً رفيفاً غير مبرح وقال علي في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علموهم أذوم وروى الخلال بإسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبداً عاق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فان لم تصلي فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل لرجل أن يقم مع امرأة لا تصلي ولا تنتسل من الحنابة ولا تتعلم القرآن قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لاحد أن يسأله ولا أبوها لم يضربها؟ والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا اشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسألن رجلاً فيما ضرب امرأته » رواه ابو داود لانه قد يضربها لاجل الفرائض فان أخبر بذلك امتحيا وان أخبر بغيره كذب

(فصل) وان خافت المرأة نشوز زوجها واعراضه عنها لرغبته عنها لمرضها أو كبر أو دمامة فلا بأس ان ترض عنه بعض حقوقها لتسترضيه بذلك لقوله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا) وروى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويزوج عليها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فانت في حل من النفقة علي والقسمة لي وعن عائشة ان سودة

قلناهما حاكمان أو وكيلان لأن الوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجوز أن يكون الا عدلاً كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس ويكونان ذكربن لأنه مفتقر إلى الرأي والنظر قال القاضي ويشترط كونهما حربين وهو مذهب الشافعي لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة والأولى أن يقال ان كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز وان كانا حكيمين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق لانها يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلها لأمير الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا

بنت زمعة حين أسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله بومي لعائشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها قالت ففي ذلك أنزل الله جل شأنه وفي اشباهها أراء قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) رواه ابو داود ومتى صالحته على ترك شيء من قسمها او تفقتها او على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك قال احمد في الرجل يعيب على امراته فيقول لها ان رضيت على هذا والا فانت اعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فان شاءت رجعت

(مسئلة) (فان ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له اسكنها الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليها ويلزمها الانصاف)

وجملة ذلك ان الزوجين اذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان كان من المرأة فهو نشوز وقد ذكرناه وان كان من الرجل اسكنها الى جنب ثقة بمنعة من الاضرار بها والتمدي عليها وكذلك ان بان من كل واحد منهما تعد او ادعى كل واحد منهما ان الآخر ظلمه اسكنها الى جنب من يشرف عليهما ويلزمها الانصاف لان ذلك طريق الانصاف فتعين فعله كالحكم بالحق

(مسئلة) (فان خرجا الى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكيمين حربين مسلمين عدلين)

والاولى ان يكونا من اهلهما الاية بتوكيلهما ورضاهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريدانه من جمع بينهما او تفريق بطلاق او خلع فما فعلا من ذلك لزمهما والاصل في ذلك قوله سبحانه (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما)

(مسئلة) (فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه وعنه أن الزوج ان وكل في الطلاق بموض أو وكلت المرأة في بذل العوض وإلا جعل الحاكم اليهما ذلك)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكيمين ففي احدى الروايتين عنه انها وكيلان لها ولا يملكان التفريق إلا باذنها وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي ، وحكي عن الحسن وأبي حنيفة لان البضع حقه والمال حقه وهما رشيدان فلا يجوز اغيرها التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما (والثانية) انها حاكمان ولها أن يفعلان ما يريدان من جمع وتفريق بموض وغير عوض ولا يحتاجان الى توكيل الزوجين ولا رضاهما ، روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي

من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك ارشاداً واستحباباً فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه فان امتنعا من التوكيل لم يجبر أو ان قلنا إنهما حاكمان فإيهما يرضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياً أو أياً

(فصل) فان غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث حكيم جاز للحكيم امضاء رأيهما ان قلنا إنهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالغيبة وان قلنا إنهما حاكمان لم يجز لهما امضاء الحكم لان كل واحد

والتخمي وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فابشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها فسماعاً حكيمين ولم يعتبر رضى الزوجين ثم قال (إن يريدوا إصلاحاً) فخطب الحكيمين بذلك ، وروى أبو بكر باسناده عن عبيدة السلماني ان رجلاً وامراًً أتيا علياً مع كل واحد منهما فتام من الناس ، فقال علي ابشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، فبعثوا حكيمين ثم قال علي للحكيمين هل تدريان ما عليكما ، من الحق ؟ عليكما ، من الحق إن رأيتا أن نجعما جمعنا وإن رأيتا أن نفرقا فرقنا ، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي . فقال الرجل أما الفرقة فلا ، فقال علي كذبت حتى ترضي بما رضيت به وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، ويروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عقبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبث حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية ، فقال ابن عباس لافرقن بينهما ، وقال معاوية ما كنت لافرق بين شخصين من بني عبد مناف ، فلما بانا الباب كانا قد أنلقا الباب واطلحا ، ولا يتمتع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى عنه الدين من ماله اذا امتنع وبطلت الحاك على المولى اذا امتنع

(فصل) ولا يكون الحكمان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين لان هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حكمان أو وكيلان لان الوكيل اذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً كما لو لصب وكبلا لصبي أو مفلس ويكونان ذكراً لانه يقتصر الى الرأي والنظر ، فقال القاضي ويشترط كونهما حريين وهو مذهب الشافعي لان العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة . قال شيخنا والاولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لان توكيل العبد جائز وإن كانا حاكيمين اعتبرت الحرية لان الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا علمين بالجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والاولى أن يكونا من أهلها لا من الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك ارشاداً واستحباباً ، فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح أو تأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، فان امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، وإن قلنا إنهما حكمان فإيهما يرضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ حكمهما عليه رضياً أو أياً

من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز إلا أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم وان كان أحدهما قد وكل لوكيله فعل ما وكاه فيه مع غيبته وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بجنون الموكل وان كان حاكماً لم يجز له الحكم لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون

(فصل) فان شرط الحسبان شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترط ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه إذا لم يلزم برضى الموكلين فبرضى الوكيلين أولى وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع وان أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل لم يبرأ الزوجة لانهما وكيلان فيما يتعلق بالاصلاح لا في اسقاط الحقوق

(مسئلة) (فان غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحسبان على الرواية الاولى وينقطع على الثانية ، وان جئنا انقطع نظرها على الرواية الاولى ولم ينقطع على الثانية) اذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد تمت الحسبان جاز لهما امضاء رأيهما إن قلنا انهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالغيبه ، وان قلنا انهما حكام لم يجز لهما امضاء الحكم لان كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز الا أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم ، وان كان أحدهما قد وكل لوكيله فعل ما وكاه فيه مع غيبته ، وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بجنون الموكل ولا تبطل اذا قلنا انهما حاكمان لان الحاكم يحكم على الجنون . وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يجوز له الحكم أيضاً لان من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

(فصل) فان شرط الحسبان شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترط ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه اذا لم يلزم برضى الموكلين فبرضى الوكيلين أولى ، وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع ، وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له او من الرجل إن لم ترض الزوجة لانهما وكيلان فيما يتعلق بالاصلاح لا في اسقاط الحقوق

﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال (والمرأة إذا كانت مبنضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه)

وجملة الامر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقها أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض فتفتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اتتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ قالت لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديثه ؟ » فقالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها وفي رواية فقال له « اقبل الحديفة وطقها تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام

﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ (وإذا كانت المرأة مبنضة للرجل وتخشى أن لا تقم حدود الله في حقها فلا بأس أن تفتدي نفسها منه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقها أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك (وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه على عوض فتفتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم ألا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اتتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ « هذه حبيبة بنت سهل فذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس خذ منها » فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية للبخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديثه ؟ » قالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها ، وفي رواية فقال له « اقبل الحديفة

قال ابن عبد البر ولا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يجمل الخلع حتى يجز على بطنها رجلا لقول الله تعالى (ولا تمضوا نكحتهم ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلونها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً ، ودعوى النسخ لا نسمع حتى يثبت تعذر الجرم وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى اقتداءً لأنها تفتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

(فصل) ولا يفتر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معارضة فلم يفتر إلى السلطان كالبيع والنكاح ، ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الأقالة

(فصل) ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه لأن المنع من الطلاق في الحيض من

وظلها تطليقة ولأن حاجتها داعية إلى فرقة ولا تصل إليها إلا يبذل العوض فأبيح لها ذلك كشرائه المناع وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز قال ابن عبد البر لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يجمل الخلع حتى يجد على بطنها رجلا لقول الله تعالى (ولا تمضوا نكحتهم ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلونها والخبر ولأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا نسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك إذا ثبت هذا فإنه يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى اقتداءً لأنها تفتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

(فصل) ولا يفتر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان ، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها ولان ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاه منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) قال (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما)

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما اذا تراضيا على الخلع بشي. صح وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروي عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بغير أنهما وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً، وقال عطاء وطاوس والزهري وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما، وروي ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر قال فان فعل رد الزيادة. وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن يدع لها شيئاً واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لا أطيقه بفضاً، فقال لها النبي ﷺ «أتردين عليه حديثه؟» قالت نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد. رواه ابن ماجه ولانه بدل في مفاصلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة

ولنا قول عمر وعثمان ولانه معاوضة فلم يفتقر الى السلطان كالبيع والنكاح ولانه قطع عقد بالتراضي أشبه الاقالة:

(فصل) ولا بأس به في الحيض والطمهر الذي أصابها لان المنع من الطلاق في الحيض لاجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها ولان ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاه منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) (وان خالته تغير ذلك كرهه ووقع الخلع وعنه لا يجوز)

أي ان خالته مع استقامة الحال كره لها ذلك ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وعن أحمد ما يدل على تحريمه فانه قال الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهذا الخلع وهذا يدل على انه لا يكون الخلع صحيحاً الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود قال ابن المنذر روي معنى ذلك عن ابن عباس وكنيت من أهل العلم وذلك لان

ولنا قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افنتت به) ولانه قول من سمينا من الصحابة قالت الربيع بنت معوذ : اختلعت من زوجي بما دون عناص رأسي فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه ومثل هذا يشهر فلم ينكر فيكون إجماعاً ولم يصح عن علي خلافه فاذا ثبت هذا فانه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد فان فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق

ولنا حديث جميلة وروي عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المحتلثة أكثر مما أعطاها رواه أبو حنيفة بأسناده وهو صريح في الحكم فنجتمع بين الآيات والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة لكراهة والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو خالته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع)

في بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء. فيجتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والظاهر أنه أراد إذا خالته لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله لانه لو أراد الاول لقال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالفتها والحل عامرة والاخلق ملتزمة

الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا الا يقيما حدود الله) وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا الا يقيما حدود الله ثم قال (فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افنتت به) فدل بمفهومه على أن الجناح لا يحقهما فيما افنتت من غير خرف ثم غاظ بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يمتد حدود الله فأولئك هم الظالمون) ، وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام علينا رائحة الجنة » رواه أبو داود وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « الختلعات والمتبرجات هن المناققات » رواه أبو حنيفة وأحمد في المسند. وذكره محتجاً به ، وهذا يدل على تحريم المخالعة من غير حاجة ولانه اضرار واحتج من أجازة بقوله سبحانه (فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمة الله في العقد وأجازة في الهبة قال شيخنا والحجة مع من حرمة وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها في عموم آية الجواز مع ما عضدها من الاخبار

﴿ مسألة ﴾ (فاما ان عضلها لتفدي نفسها منه فعمت فالخلع باطل والعوض مردود والزوجة بمخالها الا أن يكون طلاقاً فيكون رجماً)

يعني بمضارها مضاراً بها بالضرب والتضييق عليها أو منعه حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفدي نفسها فان عمات فالخلع باطل والعوض مردود وروي نحو ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي

فانه يكره لها ذلك فان فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي ، وبجمل كلام أحمد تحريره فانه قال الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر ، فهذا الخلع ، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود ، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم ، وذلك لان الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتمو عن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان ختم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افنت به) فدل بمفهومه على أن الجناح لا يحق بهما إذا افنت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تمتردها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عاها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « المختلعات والمترعات من المناقات » رواه أبو حنص ورواه أحمد في المسند وذكره محتجا به ، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة ولانه إضرار بها وبزوجها وإزالة المصالح النكاح من غير حاجة فحرم لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » واحتج من أجازه بقول الله سبحانه (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حره الله في

والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحامد بن عبد الرحمن والزهري وبه قال مالك والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تمضوهن لذهبوا ببعض ما آتيتموهن) ولانه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كالمثل في البيع والاجر في الاجارة وإذا لم يملك العوض وقتنا الخلع طلاق ووقع الطلاق بغير عوض فان كان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة آتانا سقطت بالعوض نأذا سقط العوض ثبت الرجعة . وان قلنا هو فسخ ولم ينوبه الطلاق لم يقع شيء لان الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين ، وعلى الرواية الاخرى إنما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يصل العوض فقال مالك ان أخذ منها شيئاً على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا يصح الخلع بغير عوض فاما ان ضربها على نشوزها أو منعها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان ذلك لا يمنعها ان لا يخافا الا يقيما حدود الله وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس ضربها فكسر ضلعها فأتى النبي ﷺ فدعى النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال « خذ بعض مالها وفارقها » فعل رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالفتها لانه لم يعضلها ليذهب ببعض الذي آتانا ولكن عليه أم الظلم

(فصل) فان أتت بفاحشة فعضلها لتقتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع لقول الله تعالى (ولا تمضوهن

العقد وأباحه في الهبة والحجة مع من حرمه وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز مع ما عارضها من الاخبار والله أعلم

(فصل) فأما ان عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لنتندي نفسها منه نفقات فالحلم باطل والعوض مردود روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي، الفاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحيد بن عبد الرحمن والزهري وبقال مالك والثوري وقتادة والشافعي، اسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله) وقال الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء، كرها ولا تفضلوهن لنذهبوا ببعض ما آتيتموهن) ولانه عرض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق كالتن في البيع والاجر في الاجارة، واذا لم يملك العوض وقتلنا الخلع طلاق وقع الطلاق بغير عوض فان كان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة انما سقطت بالعوض فاذا سقط العوض ثبتت الرجعة، وان قلنا هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء لان الخلع بغير عوض لا يقع على احدى الروايتين، وعلى الرواية الاخرى انما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يحصل له العوض لا يحصل الموضع

وقال مالك بن ابي نعيم اخذ منها شيئاً على هذا الوجه رد، وعلى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا يصح الخلع بغير عرض

لنذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) والاستثناء من النهي اباحة ولائها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وهذا أحد قولي الشافعي والقول الآخر لا يجوز لانه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن والعدل بالنص أولى

﴿مسئلة﴾ ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلان يملكه محملاً للعوض أولى

﴿مسئلة﴾ (فان كان محجوراً عليه دفع المال الى وليه لان ولي المحجور عايبه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه

﴿مسئلة﴾ (وان كان تبدأ دفع الى سيده لانه للسيد لكونه من اكتساب عبده واكتسابه له) وإن كان مكانياً دفع العوض اليه لانه يملك اكتسابه وهو الذي يتصرف لنفسه، وقال القاضي يصح القبض من كل من يصح خالعه فلي قوله يصح قبض العبد والمحجور عليه لان من صح خالعه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفلس واحتج بقول احمد مملوك العبد من خلع فهو لسيد وان المستهلك لم يرجع على الواهب والمختلعة بشيء والمحجور عليه في معنى العبد والاولى أنه لا يجوز لان العوض في

(فصل) فأما ان ضربها على نشوزها ومنعها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان ذلك لا يمنعها أن لا يخافا أن لا يقبها حدود الله . وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر ضاعها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي ﷺ ثابتا فقال «خذ بعض مالها وفارقها ففعل» رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالفتها لانه لم يعضلها بالذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم

(فصل) فان أتت بفاحشة فعرضها لتفتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع بقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) والاستثناء من النهي إباحة ولانها متى زنت لم يأتين أن المحقق به ولد آمن غيره ونفسد فرأشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فان ختم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وهذا أحد قول الشافعي ، والقول الآخر لا يصح لانه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن والنص أولى

(فصل) اذا خالم زوجته أو بارأها بعوض فانها بتراجمان بما بينهما من الحقوق فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر ، وان كانت قبضته كله ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة فلها المتعة ، وهذا قول عطاء . والزهري والشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه تليه من المهر ، وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان . ولا تسقط النفقة في المستقبل لانها ما وجبت بهد

الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه الى غير من هوله من غير اذن مالكه والعوض في خلع المحجور عليه ملك له الا انه لا يجوز تسليمه اليه لان الحجر أفاد منعه من التصرف وكلام أحمد محمول على ما أئلفه العبد قبل تسليمه على أن عدم الرجوع ثابها لا يلزم منه جواز الدفع اليه فانه لو رجع عليها لرجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك لسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به فيها له وان سلمت العوض الى المحجور عليه لم يبرأ فان اخذه الولي منه برئت وان أئلفه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

(مسئلة) (وهل الاب خلع ابنته الصغير أو طلاقها ؟ على روايتين)

(إحداها) له ذلك قال احمد في رجلين زوج احدهما ابنة ابنة الآخر وهما صغيران ثم إن الابوين كرها هل لها أن يفسخا ؟ قال قد اختلف في ذلك وكأثره رأه قال أبو بكر لم يبلغني عن أبي عبد الله في هذه المسئلة الا هذه الرواية فيخرج على قولين (أحدهما) يملك ذلك وهو قول عطاء وقناة لانها ولاية يستفيد بها مالك البضع فجاز ان يملك بها إزائه اذا لم يكن متعها كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون والإعسار وتزويج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك لقول

ولنا أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بانظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمباراة كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمباراة كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها براءتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لبراءته من حقوقها

(مسئلة) قال (والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والاخرى أنه تطليقة بائنة)

اختلفت الرواية عن أحد في الخلع في إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاوس وعكرمة واسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) أنه طلاق بائنة، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والاوزاعي والثوري وأصحاب الرأي وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال: ليس في الباب شيء. أصبح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) - ثم قال - فلا جناح عليهما فيما اتفقت به - ثم قال - فإن طلقها فلا تنجل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعا ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، ووجه الثانية أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك

النبي صلى الله عليه وسلم «لأنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه وعن عمر أنه قال إنما الطلاق لمن يحل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالأبراء من الدين وإسقاط القصاص ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الآية والقول في زوجة عبده الصغير كقول في زوجة ابنة الصغير لأنه في معناه فأما غير الاب فليس تطليق امرأة المولى عليه سواء كان ممن يملك التزويج كوطء الاب والحاكم على قول ابن حامد أولاً يملكه لأنعم في هذا خلافاً

(مسئلة) (وليس له خلع ابنته الصغيرة بثيء من مالها)

لأنه إنما ملك التصرف بمالها فيه الحظ وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها ويحتمل ان يملك ذلك إذا رأى الحظ فيه فانه يجوز ان يكون لها الحظ فيه بتخليصها ممن يتلف مالها ويخاف منه على نفسها وعمقها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سفها فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحظ نفسها ومالها كما يجوز له بذله في مداواتها وفكها من الاسر، وهذا مذهب مالك والاب وغيره من أوليائها في هذا سواء إذا خالعا في حق المجنونة والمجنون عليها لاسفه والضرر فأما ان خالع بثيء من ماله جاز لانه يجوز من الاجنبي فمن الولي أولاً،

(مسئلة) (ويصح الخلع مع الزوجة)

وقد ذكرناه ويصح مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل ان يقول الاجنبي للزوج طلق امرأتك بألف

الزوج إتيانها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً كغير الخلع وفائدة الروايتين أنا إذا قلنا هو طلاقاً فخالها مرة حسبت طلاقاً فينتص به بعد طلاقه ، وإن خالها ثلاثاً طلقت ثلاثاً فلا تحمل له من بعد حق تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم يحرم عليه ، وإن خالها مائة مرة ، وهذا الخلاف فيما إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينوّه ، فلما إن بذات له العوض على فراقها فهو طلاق لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع والمعاداة ونحوهما ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى الطلاق فكانت مطلقاً كما لو كان بغير عوض فإن لم ينوّه الطلاق فهو الذي فيه الروايتان والله أعلم

(فصل) وألفاظ الخلع تنقسم الى صريح وكناية فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعتك لأنه ثبت له العرف والمعاداة لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما افئدت به) وفسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبرأتك وإيتتك فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق ، وهذا قول الشافعي إلا أن له في لفظ الفسخ وجهين فإذا طلبت الخلع وبذات العوض فأجابها بصريح الخلع وكنايته صح من غير نية لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة اليه فأعني عن النية فيه ، وإن لم يكن

علي وهذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو ثور لا يصح لأنه سفه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا تنفعة له فيه فإن الملك لا يحصل له فأشبه ما لو قال بع عبدك تزيد بألف علي ولنا أنه بذل في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه ولأنه لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهنا أولى ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقطه عنها بعوض فجاز أميرها كالدين وفارق البيع فانه تملك فلا يجوز بغير رضى من ثبت له الملك وإن قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرد عليه بمهرها .

﴿ مسألة ﴾ (ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف لأنه بذل عوض في عقد معاوضة أشبه البيع)

(فصل) إذا قالت له امرأتك طلقني وضررتي بألف وطلقها وقع الطلاق بهما بائناً واستحق الألف على باذله لأن الخلع من الاجنبي جائز وإن طلق احداها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً وتلزم الباذلة بحصتها من الألف وهذا مذهب الشافعي إلا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطلقة . وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقعت بها التطليقة إنما لا يلزم الباذلة ههنا شيء لأنه لم يجبهها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذات ولأنه قد يكون غرضها في ينوتها جميعاً منه فإذا طلق احداها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضاً

(فصل) فإن قالت طلقني بألف على أن تطلق ضررتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم . قال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الى مهر المثل لأن الشرط سلف في الطلاق والعوض

دلالة حال فأني بصريح الخلع وقع من غيرنية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه والله أعلم

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج قال القاضي هذا الذي عليه شيوخنا البغداديون وقد أوما إليه أحمد وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبريا واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز وأفتى عليه من كان بيقعاد من أصحابنا فقال ابن شهاب المخذمة على وجهين : مستبرئة ومفتدية ، فالمفتدية هي التي تقول لا أنا ولا أنت ولا أبرك قسمها وأنا أفتدي نفسي منك فإذا قبل الفتدية وأخذ المال انفذخ النكاح لان اسحاق بن منصور روى قال قلت لأحمد كيف الخلع ؟ قال اذا أخذ المال فهي فرقة ، وقال ابراهيم النخعي أخذ المال نطيقة بائة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي الله عنه من قبل مالا على فراق فهي نطيقة بائة لارجعة لها فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ الجميلة « أردن عليه حديثه ؟ » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خدما أعطيتها ولا تزدد ولم يستدع منه لفظا » ولان دلالة الحال تعني عن اللفظ بدليل مالو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاء استحقا الاجرة وإن لم يشترطا عوضاً

ولنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون اللفظ كما لو سأله أن يطلقها بعوض، ولانه تصرف

نقضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجهولا وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لان العقد يستقل بذلك العوض .

ولنا أنها بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضررها نصح كما لو قالت طلقني وضرني بألف فان لم يف لها بشرطها فعليه الاقل من المسمى أو الالف الذي شرطته ويحتمل ألا يستحق شيئاً من العوض لانها انما بذلته بشرط لم يوجد فلم يستحقه كما لو طاقها بغير عوض

﴿ مسألة ﴾ (فان خالته الامة على شيء معلوم بغير اذن سيدها كان في ذمتها تتبع به بعد العتق) الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير إذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائنا والخلع معها كالخلع مع الحره سواء فان كان الخلع بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتيمها إذا عتقت لانه رضي بذمتها وإن كان على عين فقال الحرقي إنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً لانها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها كالمو خالها على عبد فخرج حرراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لانه إذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالعتك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرد فقال هو كالخلع على المنصوب لانها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بمهر المثل كقوله في الخلع على الحر والمنصوب

في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض لعوض فلم يقم بمجرده مقام الايجاب كقبض أحد العوضين في البيع ، ولأن الخلم إن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنايةه وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد . وأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « اقبل الحديفة وطلقة اطلبية » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية نأمره فنارقتها ومن لم يذكر الفرقة فأما انحصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فان القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة ويدل على ذلك انه قال فرقة النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق الى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به وأهل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الائمة ولعل لم يذكروا من جانبها انظافاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن المعتدة لا يباحثها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن

ويمكن حمل كلام الحرقي على أنها ذكرت لزوجها ان سيدها أذن لها في ذلك ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين أو يكون اختياره فيها إذا خالها على مفصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عايناً في حال تنقها لانه الوقت الذي يملك فيه كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله لانه مستحق ببد تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمفصوب

(فصل) فان كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته في قياس المذهب كما لو أذن لعبده في أن يستدين ويحتمل أن يتعلق برقبة الامة بناء على استئذنها باذن سيدها وإن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه وان أذن في قدر من المال نخلت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها وان أطلق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فان خالته به أو بما دونه لزم السيد وان كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرأ فخالته بأكثر منه وان كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها

(فصل) والحكم في المسكينة كالحكم في الامة الفن سواء لأنها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع وما لا حظ فيه وبذل المال في الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق وان كان باذن السيد سلمته بما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فهو على سيدها

﴿ مسألة ﴾ (وان خالته المحجور عليها لم يصح الخلع وتنع طلاقه رجعيماً أما المحجور عليها للفلس

فيصح خلعها وبذلها للعوض)

زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور ، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو ان يقول كل امرأة لي طالق وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لها مخالفاً في عصرهما ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطقة قبل الدخول أو المنتزعة عندها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين كأقبل الدخول ولا فرق بين أن يواجها به فيقول أنت طالق أو لا يواجها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا نعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة وقال أبو ثور ان كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لان الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق .

لان لها ذمة يصح نصرها فيها ويرجع عليها بالعوض إذا أسرت وفك الحجر عنها وليس له مطالبتها في حال حججها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها وأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الأذن في التبرعات وهذا كالتبرع وفارق الإمة لأنها أهل للتصرف تصح منها الهبة ونيرها من التبرعات بأذن سيدها وفارق المفلسة لأنها من أهل التصرف فان خالع المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً وان لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بنير عوض . ويحتمل أن لا يقع الخلع ههنا لانه انما رضي به بعوض وام يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله

(مسئلة) (والخلع طلاق بائن الا أن يقع بالفظ الخلع أو الفسخ والمفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في أحدي الروايتين (والاخرى) هو طلاق بائن بكل حال)
اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينوبه الطلاق فروي عنه أنه فسخ اختياره أبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وطاوس وعكرمة واسحاق وأبي ثور وهو أحد قرلي الشافعي وروي عنه أنه طلقه بائنة بكل حال روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد زابي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي

ولنا قوله سبحانه وتعالى (فيها افتدت به) وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلوجازار نجاعها المأدب الضرر وفارق الولاء. فان العتق لا ينفك منه والطلاق يترك عن الرجعة فيما قبل المدخول وإذا أكل العدد (فصل) فان شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة وأحمد والرواية عن مالك، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالتكاح ولأنه لفظ يقتضي البيونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متناهيان فإذا شرطهما سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض، لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجله إليه فيصير مجبولاً فيسقط ويوجب المسمى في العقد ويحتمل أن يجب المسمى لانهما تراضيا به عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

(فصل) فان شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقيل المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيها إذا كان الخيار للرجل، وقال إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق

وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لـسكن ضعف أحمد الحديث قال ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسح، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) ثم قال فلأجناح عليها فيما افتدت به) ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابياً، ولأنه فرقة خات عن صريح الطلاق ونيته فكان فسحاً كسائر الفسوخ، ووجه الرواية الثانية أنها بذات العوض لفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيتاعها هي الطلاق دون الفسوخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق فأصدر أرقامه فكان طلاقاً كثيراً الخلع، وقائدة الخلاف أنا إذا قلنا إنها طلقة فخالها مرة حسبت طاعة فتعص بها عدد طلاقه وإن خالها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسح لم تحرم عليه وإن خالها مائة مرة، وهذا الخلاف فيها إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينو فأنما إن بذلت العوض على فراقها فطلقتها فمطلقاً لا اختلاف فيه وكذلك إن رقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع أو المنادة ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض، وإن لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الراويان

(فصل) والفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية فالصريح ثلاثة الفاظ : خالعتك لأنه ثبت له

ولنا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ به فوقع كما لو أطلق ومنى وقع فلا سبيل إلى رفعه
 (فصل) نقل مهنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد
 وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن تقول المرأة شيئاً هو له إنما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك
 فقبل له متى شئت تخنار؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطلق وإذا رجعت فينبغي
 أن ترجع عليه بالعوض لأنه استرجع ما جعل لها تسترجع منه ما أعطته ، ولو قال إذا جاء رأس الشهر
 فأمرك ببديك ملك ابطال هذه الصفة لأن هذا يجوز الرجوع فيه لو لم يكن معلقاً بالتعليق أولى كالوكالة
 قال أحمد وأوجعت له امرأته الف درهم على أن يخدمها فأخارت الزوج لا يرد عليها شيئاً ووجهه أن
 الألف في مقابلة تملكه أياها الخيار وقد فعل فاستحق الألف وليست الألف في مقابلة الفرقة
 (فصل) إذا قالت امرأته طلقني بدينار فطأها ثم ارتدت لزمتها الدينار ووقع الطلاق بائناً ولا تؤثر
 الردة لأنها وجدت بمدايينونة ، وإن طلقها بعد ردها وقبل دخوله بها بانت الردة ولم يقع الطلاق لأنه
 صادفها بائناً فإن كان بعد الدخول وقلنا إن الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك وإن قلنا يقف
 على انقضاء العدة كان الطلاق مراعى فإن أقامت على نفسها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن
 زوجته حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها وإن رجعت إلى الإسلام بان أن الطلاق صادف زوجة
 فوقع واستحق عليها العوض .

الفرق ، والمفاداة لأنه ورد به في القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وفسخت نكاحك
 لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الالفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبنتك فهو
 كناية لأن الخلم أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق وهذا قول الشافعي إلا أن له في
 لفظ الفسخ وجهين فإذا طلبت وبذات العوض فاجابها بصريح الخلم أو كناية صح من غير نية لأن
 دلالة الحال من سؤال الخلم وبذل العوض صادرة إليه فأعنى عن النية فيه ، وإن لم تكن دلالة حالة
 فأنى بصريح الخلم وقع من غير نية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق ، ولا تتم الكناية إلا بنية ممن يابظه
 منهما ككنايات الطلاق مع صريحه

(فصل) ولا يحصل الخلم بمجرد بذل المال بقوله من غير افظ من الزوج . قال القاضي هذا
 الذي عليه شيوخنا البغداديون ، وقد أومأ إليه أحمد ، وذهب أبو حفص المكبري وابن شهاب إلى
 وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبر واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز
 واستغنى عليه من كان يفتد من أصحابنا ، فقال ابن شهاب المحتلثة على وجهين مستبرئة ومعتدية فالفتدية
 هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبرئك قسماً وأنا أفدي نفسي منك فإذا قبل الفتدية وأخذ المال
 انفسخ النكاح لأن اسحاق بن منصور روى عن أحمد قال قلت لأحمد كيف الخلم؟ قال : إذا أخذ
 المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بائنة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي

(مسألة) قال (وإذا قالت له اخلعني على مافي يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في

يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم)

وجملة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز وله ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقول أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء . له لانه معارضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معارضة بالبضع فاذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح ولنا أن الطلاق معنى يجوز تليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولأن الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تملك شيء ، والاسقاط تدخه المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، واذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لانها لم تبذله ولا فونت عليه ما يوجب فان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها او رضاعها ان يتفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ، ولو وطئت بشبهة او مكروه لوجب المهر لها دون الزوج ولو طاعت أم يكن للزوج شيء ، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب ماضيته يبذله فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له ، فعلى هذا ان خاها على مافي يدها من الدراهم صح فان كان

الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائنة لارجعة فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « آردين عليه حديقته ؟ » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تزدده » ولم يستدع منه لفظا ولان دلالة الحال تعني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الاجر وان لم يشترطا عوضا

ولما أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون لفظ كما لو سألته أن لا يطلقها بعوض ولانه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ولان أخذ المال قبض بعوض فلم يتم مجردة مقام الايجاب كقبض أحد العوضين في البيع ولان الخلع ان كان طلاقا فلا يتم بدون صريحه أو كنايةه وان كان فسحا فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد ، فأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « اقبل الحديثة وطلقها تطليقة » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية فأمره ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فأما اقتصار على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فان القصة واحدة والزيادة من ائمة مقبولة وبدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبولا لعوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي ﷺ أمر به ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكرها من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً .

في بدها دراهم فهي له ، وان لم يكن في بدها شيء ، فله عليها ثلاثة نص عليه احمد لانه اقل ما يقع عليه اسم الدرهم حقيقة وانظر اهل على ذلك فاستحتمه كالمسمى له بدرهم ، وان كان في بدها اقل من ثلاثة احتتمل أن لا يكون له غيره لانه من الدرهم وهو في بدها ، واحتتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يقتضيهما فيما إذا لم يكن في بدها شيء . فكذلك اذا كان في بدها

(فصل) والخلع على مجهول ينقسم أقساما (أحدها) أن يخالها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدينار والدرهم كالتالي بخالها على ما في بدها من الدرهم فهي هذه التي ذكر الخري حكامها (الثاني) أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالها على عبد مطلق أو عبيد أو يقول ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فانها تطلق بأي عبد أعطته إياه ويملك بذلك ولا يكون له غيره . وكذلك إن خالته عليه فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد ، وإن خالته على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الخري في المسئلة التي قبلها ، وقد قال أحمد فيما إذا قال : إذا أعطيتني عبدا فأنت طالق فإذا أعطته عبدا نهي طالق . والظاهر من كلامه ما قلناه ، وقال القاضي له عليها عبد وسط وتأول كلام أحمد على أنها أعطته عبدا وسطا والظاهر خلافه ولنا أنها خالته على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كما لو خالها على ما في بدها من الدرهم ، ولأنه إذا قال ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فاعطته عبدا فقد وجد شرطه فيجب أن يقع

(مسئلة) (ولا يقع بالعدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن الختامة لا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أنه يقول كل امرأة لي طالق وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وحماد والنوري لما روي عن النبي ﷺ انه قال « الختامة يلحقها الطلاق مادامت في العدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لها مخالف في عصرهما ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها ولأنه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا يعرف له أصل ولا ذكره أهل السنن

(فصل) (ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والارزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالا الزوج بالخيار بين إمساكه العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة

الطلاق كما لو قال ان رأيت عبدا فانت طالق ولا يلزمها أكثر منه لانها لم تلزم له شيئا فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع

(الثالث) ان يخالها على مسمى تعظم الجهالة فيه مثل ان يخالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول ان أعطيتني ذلك فانت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقم الطلاق بها اذا أعطته اياه فيما اذا علق طلائها على عطيته اياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لانها فوتت البضع ولم يحصل له العوض لجهالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر

وانما ما تقدم ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ، ولان المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب بغير رضی ممن يجب عليه ؟ والاشبه بمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ، ومن هذا القسم لو خالها على ما في بيتها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا معلوما أو مجهولا وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع ، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق وهو قول أصحاب الرأي والوجه لقول ابن ما تقدم (الرابع) ان يخالها على حمل أمتها أو غيرها أو غيرها من الحيوان أو قال على ما في بطونها أو

وقال أبو ثور ان كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لان الرجعة من حقوق الطلاق فلانسقط بالعوض كالولاء مع العتق وأما قوله سبحانه وتعالى (فبا افتدت) وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضتها وسلطانها وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه ولان المقصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جازار نجاعها لماد الضرر وفارق الولاء فان العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول واذا أكل العتق (مسألة) (وان شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين وفي الآخر يصح الشرط ويبطل العوض)

إذا شرط في الخلع الرجعة فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع ، وهو قول أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن مالك لان الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينونة فاذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث (والوجه الثاني) يصح ويبطل العوض فتثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لان شرط العوض والرجعة يتنافيان فاذا شرطها سقطا وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطه ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، واذا حكنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض لانه لم يرض به عوضا حتى ضم اليه الشرط فاذا سقط الشرط وجب ضم النصان الذي نقصه من أجله اليه فيصير مجهولا فيسقط ويجب المسمى في العقد ، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع لانها راضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

ضرورها فيصح الخلع ، وروي عن أبي حنيفة بصح الخلع على ما في بطنها ولا يصح على حملها ولنا ان حملها هو ما في بطنها فصح الخلع عليه كما لو قال على ما في بطنها . اذا ثبت هذا فانه إن خرج الولد سليما او كان في ضرورها شيء من الابن فهو له وإن لم يخرج شيء فقال القاضي لاشيء له وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن عقيل لها مهر المثل ، وقال ابو الخطاب له المسمى وإن خالها على ما يشر نخاها او نجمل أمتها صح ، قال احمد اذا خالع امرأته على ثمرة نخاها سنين فجايز فان لم يحمّل نخاها ترضيه بشيء ، قيل له فان حمل نخاها ؟ قال هذا أجود من ذلك ، قيل له يستقيم هذا ؟ قال نعم جائز فيحتمل قول احمد ترضيه بشيء اي له اقل ما يقع عليه اسم الثمرة او الحمل فتعطيه عن ذلك شيئا اي شيء . كان مثل ما أئمناء في مسألة المتاع ، وقال القاضي لاشيء له وتأول قول احمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتندر بتقدير يرجع اليه ، وفرق بين هاتين المسألتين ومسئلة الدرام والمتاع حيث يرجع فيها أقل ما يقع عليه الاسم اذا لم يجد شيئا وهما لا يرجع بشيء . اذا لم يجد حملا ولا ثمرة ثم اومنه ان معها دراهم وفي بيتها متاع لانها خاطبته باللفظ يتنضي الوجود مع ان كان عليها به فكان له ما دل عليه لفظها كما لو خالته على عبد فوجده حرا وفي هاتين المسألتين دخل معها في المقدم تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر ، وقال ابو حنيفة لا يصح العوض ههنا لانه معدوم

(فصل) نقل مهننا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي فأعطيك عيدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن نقول المرأة شيئا هو له انما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك فقيل له متى شئت تختار ؟ قال نعم ما لم يطاها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطاق واذا رجع فينبغي أن ترجع عليه بالعوض لانه استرجع ما جعل لها فاسترجع منه ما أعطته ، ولو قال اذا جاء رأس الشر فامرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة لان هذا يجرز الرجوع فيه لو لم يكن هاتفا فمع التعلق أولى كالوكالة ، قال أحمد واوجعت له امرأته الف درهم على أن يخبرها فاخترت الزوج لا يبرد عليها شيئا ، ووجهه أن الالف في مقابلة تملكها ايها الخيار وقد فعل فاستحق الالف وليس الالف في مقابلة الفرقة

(فصل) اذا قالت امرأته طلقني بدينار فطقتها ثم ارتدت لزمتها الدينار ووقع الطلاق باننا ولا تؤثر الردة لانها وجدت بعد البيئونة ، وإن طلقها بعد ردّها قبل دخوله بها بانّت بالردة ولم يقع الطلاق لانه صادفها باننا ، فان كان بعد الدخول وقلنا ان الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك ، وإن قلنا تنف على ا قضاء العدة كان الطلاق مراعى فان اقامت على ردّها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن زوجة حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها ، وإن عادت إلى الاسلام تبيننا ان الطلاق صادف زوجة فوقع واستحق عليها العوض

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يصح الخلع إلا بعوض في إحدى الروايتين فان خالها بغير

ولنا أن ما جاز في الحل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية ، واختار أبو الخطاب أن له في هذه الأقسام الثلاثة المسمى في الصداق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلع في هذا كله وقد ذكرنا نصراً واحداً على جوارحه والدليل عليه والله أعلم

(فصل) إذا خالغته على رضيع ولده سنتين صح وكذلك إن جعله لا وقتاً معلوماً أو كثيراً ، وبهذا قال الشافعي لأن هذا مما نصح المعارضة عليه في غير الحلم ففي الخلع أولى فإن خالغته على رضيع ولده مطلقاً ولم يذكر أمته صح أيضاً وينصرف إلى ما بقي من الحولين نص عليه أحمد قبله ويستقيم هذا الشرط رضيع ولدها ولا يقول رضيعه سنتين ؟ قول نعم ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر أمته الرضيع كما لا يصح الإجارة حتى يذكر أمته

ولنا أن الله تعالى قيده بالحولين فقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال سبحانه (وفصاله في عامين) وقال (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحمل ههنا والفصال فحل على ما فسره الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر ، وقال النبي ﷺ ولا رضيع من فصاله يعني بعد العامين فيجعل المطلق من كلام الأديمي على ذلك أيضاً ولا يحتاج إلى وصف برضاع لأن جنسه كاف كما لو ذكر جنس الحيطة في الإجارة ، فإن مانت المرضة أوجب لبنها فعليها أجر المثل لما بقي من المدة وإن مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يفسخ وبأنتها

أعرض لم يقع إلا أن يكون طلاقاً فيقع رجوعياً ، والأخرى يصح بغير عوض اختارها الحنفي
اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال : قلت لأبي رجل علق به امرأته تنول الخلع قال قد خلعتك ؟ قال يتزوج بها ويجدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على شيء . فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لأنه قطع لانكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها أو حاجة إلى فراقه فتسأل فراقها فإذا أجابها حصل المنصود من الخلع فيصح كالأمر بغير عوض ، قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء . فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق . بل به الرجعة ولا يكون فسخاً (والرواية لثانية) لا يكون خلع إلا بعرض روي عنه مهنا إذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء . إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوياً ، فلي هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعرض فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجوعياً لأنه يصح كناية عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الخلع كان فسخاً فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعرضها . ولذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء . بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معارضة فلا يجتمع له العرض والمعرض ، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً وإنما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل العوض فيقوم مقام

بصبي ترضعه مكانه لان الصبي مستوفى به لامعقوداً عليه فأشبهه ماو استاجر دابة ليركبها فبات
وانا انه عقد على فعل في عين فينفخ بتلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من
الابن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضب فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو
أراد ابداله في حياته ، ولانه لا يجوز ابداله في حياته فلم يجز بعد موته كالرضعة بخلاف راكب الدابة ،
وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي شيء من المدة فعليها أجر رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه
لا يرجع بشيء ، وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالمهر

ولنا انه عوض موهين تلف قبل قبضه فوجبت قيمته أو ثلثها كما لو خالها على قبضه ففلاك قبل قبضه
(فصل) وان خالها على كذالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر
الطعام والادم ويرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله، وقال الشافعي لا يصح حتى يذ كر مدة الرضاع وقد قدر
الطعام وجنسه وقدر ادم وجنسه ويكون المبالغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالمسلم فيه وما يحمل منه كل
يوم، ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام الاجير مطبقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى
عليه السلام وقول النبي ﷺ « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطه وعفة فرجه » ولان نفقة
الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا ولوالدان بأخذ منها ما يستحقه من مؤنة
الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أمفقه بعينه وان

النية وما وجد واحد منهما ، ثم إن وقع الطلاق فاذا لم يكن بعوض لم يقتض البيئونة إلا أن يكمل الثلاث
(فصل) فان قالت بنتي عبدك هذا وطاقتي بألب ففعل صح وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد
لانهما عقدان يصح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعهما كبيع ثرين وقد نص احمد على الجمع
بين بيع وصرف انه يصح وهذا نظير لهذا

وذكر أصحابنا فيه وجه آخر انه لا يصح لان أحكام العتدين تختلف والارل أصبح لما ذكرنا
وللشافعي قولان أيضاً ، فعلى قولنا ينقسم الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الحلم
ما يخص المسمى وعرض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت به برب رجعت بذلك ، وإن وجدته حرراً أو
مفصلاً رجعت به لان له عرضه ، وإن كان العبد شتم مشفوع ثبتت فيه الشفعة وأخذها الشفيع
حصته قيمته من الالف لانها عوضه

(مسألة) (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما فان فعل كرهه رصح ، وقال ابو بكر

لا يجوز وبترك الزيادة)

اذا تراضيا على الحلم بشيء صح وإن كان أكثر من الصداق وهذا قول أكثر أهل العلم . روي
ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقبيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي
وأصحاب الرأي ، ويروي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بغيرها

أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وإن أذن لها في إنفاقه على الصبي جاز ، فإن مات الصبي بعد اقضاء مدة الرضاع فلا يبيح أن يأخذ ما بقي من المؤنة ، وهل يستحقه دفعة أو يوما بيوم ؟ فيه وجهان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ، ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد إذا خالها على رضاع ولده فمات في أثناء الحواين قال يرجع عليها ببقية ذلك ولم يهتبر الاجل ، ولأنه إنما فرق حاجة الولد إليه متفرقا فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة

(والثاني) لا يستحقه الا يوما بيوم ، ذكره القاضي في المجرود وهو الصحيح لأنه ثبت منجما فلا يستحقه معجلا كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أوطالا معلومة فمات المستحق له ، ولأن الحق لا يحمل بموت المستوفى كما لو مات وكيل صاحب الحق وإن وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ، ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كاذبين ، وإن ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كاذبين بناء على أن الدين هل يحمل بموت من هو عليه أم لا ؟

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكيلا أو موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا قبضه ، وإن كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال أحمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ولك هذا العبد ففعل ثم خبرت فأختارت نفسها بمد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء ، قال ولو اعتقت العبد ثم اختارت نفسها

وعقاص رأسها كان ذلك جائزا ، وقال عطاء وطارم والزهري وعمرو بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاه ، وروى ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر فان فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى ان يأخذ كل مالها ولكن يردع لها شيئا ، واختجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ قالت : والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لأطيعه بغضا ، فقال لها النبي ﷺ « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت نعم فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد . رواه ابن ماجه ، ولأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة .

وأما قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الريم بنت معوذ اختلت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي رضي الله عنه ومثل هذا اشتهر ولم ينكر فيكون اجماعا ولم يصح عن علي خلافه . إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد واسحاق وابو عبيد وإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي ، قال مالك لم أزل أسمع اجازة الفداء بأكثر من الصداق

لم يصح عتقها له ، فلم يصح عتقها له لان ملكها زال عنه بمجرد اياه ولم يضمنها اياه اذا تلف لانه عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، وبخروج في وجهه انه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عرض البيع وفي الصداق ، وأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه حتى يقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال ، وقد ذكر القاضي في الصداق انه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكبلا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(مسئلة) قال (وان خالها على غير عوض كان خالما ولا شيء له)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال قلت لابي رجل علمت به امرأته تقول اخلعني قال قد خلعنيك قال يتزوج بها ويجدد نكاحا جديدا وتكون عنده على اثنين ، فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لانه قطع للنكاح فصح من غير عوض كاطلاق ، ولان الاصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة الى فراقه فتسأله فراقها فاذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصح كما لو كان بعوض
قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا كان من قبل الرجال

ولنا حديث جميلة وردي عن عطاء عن النبي ﷺ انه كره أن يأخذ من المختلعة أذى مما أعطاه . رواه أبو حفص باسنانه وهو صريح في الحكم فنجتمع بين الآيات والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن زيادة الكراهة

(مسئلة) (وان خالها على محرم كالخمر والحمر فهو كالخلع بغير عوض اذا علما بحرمه)

ولا يستحق شيئا وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لانه معاوضة بابضع فاذا كان العوض محرما وجب مهر المثل كالنكاح
ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فاذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علق طلاقها على فعل شيء ففعلته ، وفارق النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم ولا يلزم اذا خلعها على عبد فبان حراً لانه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الضرور وهو نارضي بما لا قيمة له . اذا تقرر هذا فان كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي لانه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو كنيات الخلع فكذلك اذا نوى الطلاق ولان الكتابة مع النية كالمهرج ، وان كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على أصل هو انه هل يصح الخلع بغير عوض ؟ رفيه روايتان ، فان قلنا يصح صح ههنا ، وان قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيء ، فان قال ان أعطيتني خمرأ أو مائة فأنت طالق فأعطته ذلك طلق ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبأها

فلا نزاع في أنه طلاق بملك به الرجعة ولا يكون فسخا (والرواية الثانية) لا يكون خلعا الا بعوض ، روى عنه مهنا إذا قال لها اخلي نفسك فقالت خلعت نفسي لم يكن خلعا الا على شيء . الا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوى ، فعلى هذه الرواية لا يصبح الخلع إلا بعوض فان تنفط به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقا رجيبا لأنه يصلح كناية عن الطلاق ، وان لم ينو به الطلاق لم يكن شيئا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان الخلع إن كان فسخا فلا يملك الزوج فسخ النكاح الا بعينها وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء . بخلاف ما إذا دخله العوض فانه يصير معارضة فلا يجتمع له العوض والمعوض ، وان قلنا الخلع طلاق فليس به صريح فيه اتفاقا وانما هو كناية . والكناية لا يقع بها الطلاق الابنية أو بذل للعوض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم ان وقع الطلاق فاذا لم يكن بعوض لم يقتض اليمينونة إلا أن تكمل الثلاث

(فصل) إذا قالت بعتي عبدك هذا وطاقني بألف ففعل صح وكان بيما وخلعا بعوض واحد لانها عقدان يصبح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعها كبيع ثوبين ، وقد نص أحد على الجمع بين بيع وصرف أنه يصح وهو نظير لهذا ، وذكر أصحابنا فيه وجها آخر أنه لا يصح لان أحكام العقدين مختلف ، والاول أصح لما ذكرنا وللشافعي فيه قولان أيضا ، فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت

(مسألة) (وان خالها على عبد فبان حرأ أو مستحقا فله قيمته عليها ، وان بان معيبا فله

ارشه او قيمته ويرده)

وجملة ذلك أن الرجل اذا خال امرأته على عوض فبان غير ماله او انه ليس لها مثل ان يخالها على عبد ببيته فبان حرأ أو مخصوبا او على خلع فبان خمرأ فالخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم لان الخلع معارضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدا وبهذا قول ابو ثور وصاحبنا ابي حنيفة ، وان خالها على هذا الدن الخلع فبان خمرأ رجع عليها بمثلته خلا لان الخلع من ذوات الامثال وقد دخل على ان هذا الميز خل فكان له مثله ، كما لو كان خلا فتاف قبل قبضه ، وقد قبل بوجه بقيمة مثلا خلا لان الخمر ليس من ذوات الامثال ، والصحيح الاول لانه اذا وجب عليه مثله لو كان خلا كما يجب قبضة الحر بتدبير كونه عبدا فان الحر لا قيمة له ، وقال ابو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالمسمى ، وقال الشافعي يرجع بغير المثل لانه عقد على البضع بعرض فاسد فأشبه به النكاح بخمر ، واحتج ابو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فاذا غرت رجع عليها بما أخذت ولما أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدرا بقيمتها أو مثلا كالمعصوب والمستعار ، واذا خالها على عبد فخرج مخصوبا او على أمة فخرجت أم ولد فقد سلمه ابو حنيفة ووافقنا فيه .

ببب رجعت بذلك ، وان وجدته حرأ أو مخصوبا رجعت به لانه عوضه فان كان مكان العبد شقص مشفوع ففيه الشفعة وأخذ الشفيع بمحصة قيمته من الالف لانها عوضه
(فصل) وان خالها على نصف دار صح ولا شفعة فيه لانه عوض عما لا قيمة له ، ويتخرج أن فيه شفعة لان له عوضا ، وهل يأخذه الشفيع بقيمته أو بمثل المهر ؟ على وجبين ، فاما إن خالها ودفع اليها الفأ بنصف دارها صح ولا شفعة أيضا ، وقال أبو يوسف ومحمد نجب الشفعة فيما قابل الالف لانه عوض مال

ولنا أن إيجاب الشفعة تقويم للبضع في حق غير الزوج والبضع لا يتقوم في حق غيره ، ولان الزوج ملك الشقص صفقة واحدة من شخص واحد فلا يجوز للشفيع أخذ بعضه كما لو اشترى بثمان واحد
(مسألة) قال (ولو خالها على ثوب نخر ج معيبا فهو مخير بين أن يأخذ ارش العيب أو قيمة الثوب ويرده)

وجملة ذلك أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الارش لانه عوض في معارضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق ، ولا يخلو اما أن يكون على معين مثل أن تقول الخلمي على هذا الثوب . فيقول خالك : لم يكن علم به عيبا لم يكن علم به فهو مخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرشه ، وان قال

(فصل) وان ظهر معيبا فله الخيار بين أخذ أرشه ورده وأخذ قيمته لانه عوض في معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق فان كان على معين كقولها الخلمي على هذا العبد فيقول خالك : ثم يجد به عيبا لم يكن علم به فهذا بخير فيه بين أخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته على ما ذكرنا ، وان قال ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته اياه طلقت يملكه . قال أصحابنا والحكم فيه كولو خالها عليه وهذا مذهب الشافعي الا أنه لا يجعل له المطالبة بالارث مع امكان الرد ، وهذا أصل ذكرناه في البيع وله قول أنه اذا رده رجع مهر المثل ، وهذا الاصل ذكر في الصداق
(مسألة) (وان خالها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار صح فان مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدة)

أما اذا خالها على سكنى دار معينة فلا بد من تعيين المدة كالأجارة فان خربت الدار رجع عليها بأجرة باقي المدة وتقدر بأجرة المثل وينفسخ العقد والأجارة اذا ملكت الدابة ، وأما اذا خالته على رضاع ولده مدة معلومة صح قل أو كثر وبهذا قال الشافعي لان هذا إنما تصح المعارضة عليه في غير الخلع ففي الخلم أولى فان خالته على رضاع ولده مطلقا ولم يذكر مدة صح أيضا وينصرف الى ما بقي من الحولين نص عليه احمد قيل له وبسقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول رضاعه سنتين ؟ قال نعم وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا تصح الأجارة حتى يذكر المدة

ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملاكه . قال أصحابنا والحكم فيه كما لو خالها عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالارش مع إمكان رده وهذا أصل ذكرناه في البيع، وله أيضاً قول انه إذا رده رجع بهر المثل ، وهذا الاصل ذكر في الصداق ، وان خالها على ثوب موصوف في الذمة واستتصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليماً لان اطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق ، فان دفعته اليه معيباً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين امساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لانه انما وجب في الذمة سليماً تام الصفات فيرجع بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها ، وان قال ان أعطيتني ثوباً صفة كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملاكه ، وان أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لانه ما وجد الشرط . فان كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه ، قال القاضي ويتخير بين امساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أنه يرجع بهر المثل على ما ذكرنا وعلى ما قلنا نحن فيما تقدم أنه اذا قال اذا أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه معيباً طلقت وليس له شيء سواه ، وقد نص أحمد على من قال إن أعطيتني هذا الالف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده معيباً فليس له البديل وقال أيضاً إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فاذا أعطته عبداً فهي طالق ويمسكه ، وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته إياه فليس له

ولنا أن الله تعالى قيده بالحدادين فقال تعالى (والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين) وقال سبحانه (وفصاله في عامين) وقال (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحمل والفصال ههنا فحمل على ما فصلته الآية الاخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر . وقال النبي ﷺ « لا رضاع بعد فصال » يعني بعد العامين فيحمل المطلق من كلام الآدمي على المطلق من كلام الله تعالى ، ولا يحتاج الى وصف الرضاع لان جنسه كاف كما لو ذكر جنس الحياطة في الاجارة . قالت مانت المرضعة أو جف ابنها فعليها أجر انثى لما جفت من المدة ، وان مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قولي لا يفسخ رباؤها بصبي ترضعه لان الصبي مستوفى به لامعقوداً عليه فأشبهه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات

ولنا أنه عقد على فعل في عين فيفسخ بتلفها كما لو مانت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من اللبن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان لا تتضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله في حياته فلم يجز بهد . وانه كما مرضة بخلاف راكب الدابة ، وان وجد أحد هذه الامور قبل رضي شيء من المدة فعابها أجرة رضاع مثله . ومن مالك كقولنا وعنه لا يرجع بشيء وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالهر

ولنا أنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو مثله كما لو خالها على ففتر فهلك قبل قبضه

غيره وذلك لان الانسان لا يلزمه في ذمته شيء إلا بالزام أو التزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطينها له ذلك فلا يلزمها شيء سواه ولأنها لم تدخل معه في معاوضة وإنما حققت شرط الطلاق فأشبهه ما لو قال ان دخات الدار فأنت طالق فدخلت أو ما لو قال ان أعطيت أبك عبداً فأنت طالق فاعطته إياه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني الف درهم فأنت طالق فاعطته الف أو أكثر طلقت لوجود الصفة وان أعطته دون ذلك لم تطلق ائدها ، وان أعطته الف وأزنة تنقص في العدد طلقت وان أعطته الف عدداً تنقص في الوزن لم تطلق لان إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوازن من دراهم الاسلام وهي ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل ان الدرهم متى كانت تنفق بروسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وأزنة تنقص في العدد لذلك وان أعطته الفارديئة كنعاس فيها أو رصاص أو نحوه لم تطلق لان إطلاق الالف يتناول الف من الفضة وليس في هذه الف من الفضة وان زادت على الالف بحيث يكون فيها الف فضة طلقت لأنها قد أعطته الف الفضة وان أعطته سبيكة تبلغ الف لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المشوشة فإنها تسمى دراهم ، وان أعطته الفارديئة الجنس الخشونة أو سواد أو كانت وحشة السكة طلقت لان الصفة وجدت ، قال القاضي وله ردها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والادم ويرجع عند الاطلاق الى نفقة مثله وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الادم وجنسه ويكون المبلغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كما لمسلم فيه وما يحمل منه كل يوم . ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام الاجبر مطلقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولان نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا وللوالد أن يأخذ منها ما تستحقه من مؤونة الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمته فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق بهينه وان أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وان أذن لها في انفاقه على الصبي جاز فان مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبي أن يأخذ ما بقي من المؤونة، وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم؟ فيه وجان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد اذا خالها على رضاع ولده مات في أثناء الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك فلم يعتبر الاجل ولأنه إنما فرق لحاجة الولد اليه متفرقا فاذا زالت الحاجة الى التفريق استحق جملة واحدة (والثاني) لا يستحقه الا يوماً بيوم ذكره القاضي في الجرد وهو الصحيح لانه ثبت منجماً فلا يستحقه ، مجزئاً لو أسلم اليه في خبز يأخذ منه كل يوم أو طلالاً معلومة مات المستحق له ولان الحق لا يستحق بموت السنوي كما لو مات وكيل صاحب الحق

(فصل) وان قال ان اعطيتني ثوبا مرويا فانت طالق فأعطته هرويا لم تطلق لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته مرويا طلقت وان خالها على مرويا فأعطته هرويا فالخلع واقم ويطالبها بما خالها عليه ، وان خالها على ثوب بعينه على انه مروري فبان هرويا فالخلع صحيح لان جنسها واحد وانما ذلك اختلاف صفة فخرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته لو كان مرويا لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد

وقال أبو الخطاب : وعندني لا يستحق شيئا سواه لان الخلع على عينه وقد أخذه ، وان خالها على ثوب على انه قطن فبان كنانا لزم رده ولم يكن له إمساكه لانه جنس آخر واختلف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على مرويا فخرج هرويا فان الجنس واحد

(فصل) وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه فني أعطته على صفة يمكنه القبض وقم الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه يقال أعطته فلم يأخذ ، ولانه علق اليمين على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البذل على وجه يمكنه قبضه ، فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجعله قصاصا مالي عليك أو أعطته به رهنا أو احواله به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه ، وكذلك كل موضع تعذر العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهتها أو من جهتها أو من جهة غيرها لانتفاء الشرط ، ولو قالت طلقني

وان وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كهذين ، وان ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كهذين بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أولا (مسئلة) (وان خال الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت)

وحي جواز ذلك عن احمد وابي حنيفة وهذا انما يخرج على اصل احمد اذا كانت حاملا اما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا يصح عوضاً وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضاً فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب بالمقد فلم يصح الخلع عليها كما لو خالها على عوض ما يتلقه عليها

وانما احدي النفقتين فصحت الخالعة عليها كنفقة الصبي فيما اذا خالته على كفالة ولده وقتاً معلوماً وقولهم انها لم تجب ممنوع فقد قيل ان النفقة تجب بالمقد ثم انها ان لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلقه

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكبلا او موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا بقبضه وان كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال احمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ففعل ثم خبرت فاخترت نفسها بعد مامات العبد جائز وليس عليها شيء. ولو أعنت العبد ثم اخترت نفسها لم يصح عنقها فلم يصح عنقها لان ملكها زال عنه بجعلها له عوضا في الخلع ولم يضمها اياه إذا تلف لانه عوض معين غير مكبل ولا موزون

بألف فطلقها استحق الألف وبانت وان لم يقبض نص عليه أحمد. قال أحمد ولو قالت لا أعطيك شيئا بأخذها بالألف ، يعني ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول

(فصل) وتعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل إلى دفعه فان الغالب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود الشرط. سواء كانت العطية على الفور أو التراخي، وقال الشافعي ان قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على التراخي ، وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على الفور فان أعطته جوابا لكلامه وقم الطلاق وان تأخر العطاء لم يقع الطلاق لان قبول المعاوضات على الفور فاذا لم يوجد منه تصريح بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلافه متى وأي فان فيها تصريح بالتراخي ونصا فيه وان صار معاوضة فان تعليقه بالصفة جائز أما ان واذا فانهما يمتثلان للفور والتراخي فاذا تعلق بهما العوض حمل على الفور

ولنا انه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليقات أو نقول علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض ، والدليل على أن مقتضاه التراخي انه يقتضيه اذا خلا من العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه ، وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقيها على الشروط ويكون على التراخي فيما اذا علقها

فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمان ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصدق ، فأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا قبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الاثقال وقد ذكر القاضي في الصدق أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكبلا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وبصح الخلم بالمجهول

وقال أبو بكر لا يصح والتفريع على الاول فاذا قلنا يصح للزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلم ولا شيء له لانه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلم وله مهر مثلها لانه معاوضة بالبض فاذ كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح .

ولنا أن الطلاق . يعني يجوز تمليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولان الخلم اسقاط لحقه من البض وليس فيه تملك شيء . والاسقاط ندخا، المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، واذا صح الخلم فلا يجب مهر المثل لانها لم تبدل ولا فوت عليه ما يوجب فأن خروج البض من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردها أو ارضاعها لمن يفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء . ولو قتلت نفسها أو قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو

يعنى أو بأي فكذلك في مسئلتنا ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من للمعاوضات لما ذكرنا من الفرق ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبدته ان أعطيتني ألفا فانت حر فإنه كمثلنا وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطابق

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف ان شئت لم تطاق حتى تشاء فإذا شئت وقم الطلاق يائنا ويستحق الألف سواء سأله الطلاق فقالت طائني بألف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداءً لأنه عاق طلاقها على شرط فلم يوجد قيل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول فإنها وان كان محلها القلب فلا يعرف مافي القلب الا بالنطق فيعاق الحكم به ويكون ذلك على التراخي فتى شئت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك الا في انه على الفور عنده . ولو انه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمننت لي ألفا فقياس قول أحمد انه على التراخي لأنه نص على ان أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه إذا قال لها أنت طالق ان شئت أن لها المشيئة بعد مجاسها، ومذهب الشافعي انه على الفور لما تقدم

ولنا انه لو قال لعبدته ان ضمننت لي ألفا فانت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على الف ان شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمننت له ألفا كان أمرها بيدها وله الرجوع فيما جعل اليها لان أمرك بيدك توكل منه لها فنه الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته طلقتي فذلك ان ضمننت لي ألفا فتى ضمننت له ألفا وطلقت نفسها وقم ما لم يرجع، وان ضمننت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

وطئت بشبهة أو مكرهه لوجب المبر لها درن الزوج ولو طارعت لم يكن للزوج شيء، وأما يقوم البعض على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب ما رضيت بيده فأما إيجاب شيء لم يرض به فلا وجه له

(مسألة) (فان خالها على مافي يدها من الدراهم صح وله مافي يدها وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم)

نص عليه أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة لفظها دل على ذلك فاستحققه كما لو وصى له بدراهم وان كان في يده أقل من ثلاثه احتمل أن لا يكون له غيره لأنه من الدراهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يتضمنها فيما اذا لم يكن في يدها شيء، فكذلك اذا كان في يدها.

(مسألة) (وان خالها على مافي بينها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيراً لان الخلع على المجهول جائز كالوصية به معلوماً كان أو مجهولاً لان الاسم يقع عليه وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالوصية وكالمستأجر قبلها)

(مسئلة) قال (واذا خالها على عبد فخرج حراً أو استحق فله عليها قيمته)

وجملة ذلك ان الرجل اذا خالها امرأته على عوض بظنه مالا فبان غير مال مثل ان يخالها على عبد بعينه فيبين حراً أو مفصوباً أو على خل فيبين خماً فان الخلم صحيح في قول اكثر أهل العلم لان الخلم معارضة باليضم فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح والكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وهذا قال أبو ثور وصاحباً أبي حنيفة، وان خالها على هذا الدن الخل فبان خماً رجماً عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الامثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قبل يرجع بقيمة مثله خلا لان الحر ليس من ذوات الامثال. والصحيح الاول لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فان الحر لا قيمة له، وقال أبو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالمسمى، وقال الشافعي يرجع بهر انثل لانه عند على البضع بموض فاسد فأشبهه النكاح بخمر، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لاقيمة له فاذا غرته رجماً عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تسايمها مع سلاتها وبما سبب الاستحقاق فوجب بدلها بقدرها بقيمتها أو مثلها كالمفصوب والمستمار، واذا خالها على عبد فخرج مفصوباً أو أم ولد فان أباحنيمة يسلمه ويوافقنا فيه

وقال القاضي وأصحابه له المسمى في صداقها لأنها فوتت عليه البضع بموض مجهول فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وهو قول أصحاب الرأي ووجه القولين ما تقدم
(مسئلة) (وان خالها على حمل أمها أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فان لم تحمل فقال أحمد رضيه بشيء. وقال القاضي لا شيء له)

اذا خالها على حمل أمها أو غيرها أو غيرهما من الحيوان أو قال على ماني بطونها أو ضرعها صح الخلم وحكي عن أبي حنيفة أنه بصح الخلم على ماني بعانها اذا ثبت هذا فان الولد إن خرج سلباً أو كان في ضرعها شيء من الابن فهو له وان لم يخرج شيء فقال القاضي لا شيء له وبه قال مالك وأصحاب الرأي وقال ابن عقيل له مهر انثل وقال أبو الخطاب له المسمى وان خالها على ما تحمل أمها أو على ما يثمر نخلها صح، قال احمد اذا خال امرأته على ثمرة نخلها سنين فجاز فان لم تحمل نخلها نرضيه بشيء قيل له فان حمل نخلها؟ قال هذا أجود من ذلك قيل له يستقيم هذا؟ قال نعم جائز فيحمل قول احمد نرضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتندر بتقدير يرجع اليه وفرق بين المستائين ومسئلة الدرهم والمتاع حيث يرجع منها على ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئاً وهنأ لا يرجع بشيء إذا لم يجد حملاً ولا ثمرة أن ثم أوهمته ان معها درهم وفي بيتها متاع لأنها خاطبته بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان عليها به فكان له ما دل عليه لفظها كمالو خالته على عبد فوجد حراً وفي هاتين المسئلتين دخل

(فصل) وان خالفها على محرم بملنان محرمة كالحر والحرة والخزير والميتة فهو كالخلم بغير عوض سواء لا يستحق شيئاً وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لأنه معارضة بالبضع فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل كالتكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو عاق طلقها على فعل شيء ففعلناه وفارق التكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم، ولا يلزم إذا خالفها على عبد فبان محرراً لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وههنا رضي بالقيمة له، وإذا تقرر هذا فإن كان الخلم بالنظر الطلاق فهو طلاق رجعي لأنه خلا عن عوض، وإن كان بالنظر الخلم وكنيات الخلم ونوى به الطلاق فكذلك لأن الكنابات مع النية كالسرمح وإن كان بالنظر الخلم ولم ينو الطلاق انبنى على أصل وهو أنه هل يصح الخلم بغير عوض وفيه روايتان فإن قلنا يصح صح ههنا، وإن قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيئاً، وإن قال إن أعطيتني خيراً أو مينة فأنت طالق فأعطته ذلك طنقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في النبي قبها

(فصل) فإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقم الطلاق بهما لأنها كالن في التملك وإن أعطته محرراً أو مغضوباً أو مرهوناً لم تطلق لأن العتبية إنما تنارل ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون معطية له، وإن قال إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه

معها في التقدم مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لأنه معدوم ولنا إن ما جاز في الحمل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية واختار أبو الخطاب أن له المسمى في الصدق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصح أبو بكر الخلم في هذا كله وقد ذكرنا نصوصاً أحد على جوازها والدليل عليه .

(مسألة) (وإن خالفها على عبد فله أقل ما يسمى عبداً وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق طلقت بأي عبد أعطته طلاقاً باننا رملك العبد نص عليه أحمد وقال القاضي يلزمها عبد وسط فيها إذا خالفها على عبد مطلق أو عبيد وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإنها تطلق بأي عبد أعطته إياه وبذلك وبذلك ولا يكون له غيره وليس له إلا ما يرقم عليه اسم العبد وإن خالفته على عبيد فله ثلاثة عدا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الحزقي في مسألة الدرهم وقول القاضي لها عليه عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها تعطيه عبداً وسطاً وقد قال أحمد إذا قال إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق والظاهر من كلامه خلاف ما ذكره القاضي لأنها خالعت على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كما لو خالفها على ما في يدك من الدراهم ولأنه إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً فقد وجد شرطه فيجب أن يقع الطلاق كما لو قال إن رأيت عبداً فأنت طالق ولا

فاذا هو حر أو منصوب لم تطلق أيضاً لما ذكره أبو بكر وأرأى إليه أحمد ، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه يقع الطلاق قال وأرأى إليه أحمد في موضع آخر لأنه إذا عينه فقد قطع أجهادها فيه فإذا أعطته إياه وجدت الصفة فوق الطلاق بخلاف غير المعين . ولا صحاب الشافعي أيضاً وجهاً كذلك وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل؟ على وجهين

ولنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى النهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه بدليل غير المعين . ولأن العطية هنا التملك بدليل حصول الملاءم بها فيما إذا كان العبد مملوكاً لها وانتفاء الطلاق فيما إذا كان غير معين

(مسئلة) قال (وإذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقة)

أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، وأما الألف فلا يستحق منه شيئاً ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ثلث الألف لأنها استدعت منه فعلاً بهرض فإذا فعل بعضه استحق بتسطه من العوض كما لو قال من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الخائط وخباطة الثوب . ولنا أنها بذات العوض في مقابلة شيء لم يجبهها إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة من

يلزمها أكثر منه لأنها لم تلزم له شيئاً فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع

(فصل) فإن أعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقع الطلاق لأنها كالقن في التملك وإن أعطته حرّاً أو منصوباً أو مرهوناً لم تطلق لأن العطية إنما تناول ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون عطية له .

(فصل) فإن خالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول ان أعطيتني ذلك فأنت طالق قالوا يجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيها إذا علق طلاقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقتها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض بجبالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر ولنا ما تقدم ولأنها ما ألزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب عليها بغير رضی بمن يجب عليه؟ والاشبه لمذهب أحمد ان يكون الخلع بالمجهول كالوصية به

(مسئلة) (وإذا قال إذا أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلق فخرج مبيعاً فلا شيء له)

ذكره أبو الخطاب لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال ان ملكته فأنت طالق ثم ملكه وان

سبق إلى خمس أصابات فله ألف فسبق إلى بعضها أو قالت بهني عبدك بألف فقال بعثك أحدهما بخمسة مائة وكألو قالت طائفتي ثلاثاً على ألف فطلعتها واحدة فإن أبا حنيفة وأبقنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً فإن قيل الفرق بينهما أن الباء للعرض دون الشرط وعلى الشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الألف أن يطلعتها ثلاثاً فلنا لأنسلم أن على الشرط فأنها ليست المذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فإن قالت طائفتي ثلاثاً ولك ألف فهي كائني قبلها إن طلعتها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شيء له ، وإن طلعتها ثلاثاً استحق الألف ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً ، وإن طلعتها ثلاثاً لأنه لم يعلق الطلاق بالعرض ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعرض فأشبهه ما لو قال رد عبدي ولك ألف فرده ، وقوله لم يعلق الطلاق بالعرض غير مسلم فإن معنى الكلام ولك ألف عرضاً عن طائفتي فإن قرينة الحال دالة عليه ، وإن قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف عليهما فطلعتها وحدها طلقت وعليها فطلعتها من الألف لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقد بين وخامه المرأتين بعرض عابهما خلعاً فجاز أن ينعقد أحدهما صحيحاً مرجباً للعرض دون الآخر ، وإن كان العرض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لأن

خرج مفصوباً لم يقع الطلاق لان الاعطاء. أما يتناول ما يصح عليك منها وما لا يصح عليك متعذر فلا يصح من جهتها اعطاء. وعنه يقع وله قيمته وكذلك فيما إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ثم فأعطته عبداً مفصوباً لأنه خالفها على عوض بظنه. مالا فإن غير مال فيكون الخلع صحيحاً لأنه معاوضة بالبيع فلا يفسد بفساد العرض كأنكح غفلي هذا يرجع عليها بالقيمة لأنه لم يرخص بغير عوض (فصل) وإن خالفها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليماً لأن اطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصدوق فلن يدفعه إليه مميماً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لأنه إنما وجب في الذمة سليم تام الصفات فيرجع بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب عليها له. فإن قال إن أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملكته وإن أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لأنه ما وجد الشرط فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه. قال القاضي ويتخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته ، وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أن يرجع بهر المثل على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا فيما تقدم أنه قال إذا قال إذا أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه مميماً طلقت وليس له سواء ، وقد نص أحمد على من قال إن أعطيتني هذا الألف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده مميماً فليس له البطلان وقال أيضاً إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا

العقد لا يتعدد بتعدد العوض ولذلك لو اشترى منه عبدين بثمن واحد كان عقداً واحداً بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكرن عقدين

(فصل) وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلاقها واحدة أو ثلاثاً بانت بثلاث ، قال اصحابنا ويستحق الألف علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي ، وقال المزني : لا يستحق إلا ثلث لألف لأنه إنما طلقها ثلاث ما طلبت منه فلا يستحق إلا ثلث الألف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ، وقال ابن شريح إن علمت أنه لم ينو من طلاقها إلا طائفة استحق الألف وإن لم تعلم كقول المزني لأنها إن كانت عامة كان معنى كلامها كل لي الثلاث وقد فعل ذلك ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كالت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من البيئونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني بألف واحدة أبين بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث فإذا لم يرقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات طائفت ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها إلا واحدة ومقتضى هذا أنه إذا لم ينكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وإنما يفوت نكاحه أيها يموت أحدهما وإن نكحها نكاحاً آخر وطلاقها

أعطته عبداً فهي طالق وتملكه وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته إياه فليس له غيره وذلك لأن الانسان لا يلزمه شيء إلا بالزمام أو التزام ولم يردنا شرع بالزمام هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيته له ذلك فلا يلزمها شيء سواء وقد ذكرناه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني الف درهم فأنت طالق فأعطته الفاً أو أكثر طلقت لوجود الصفة وإن عطته دون ذلك لم تطلق لمدتها وإن أعطته ألفاً رازنة لا ينقص في العدد طلقت وإن أعطته الفاً عدداً ينقص في الوزن لم تطلق لأن إطلاق الدرهم ينصرف الى الوازن من دراهم الاسلام وهي أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل أن الدرهم إذا كانت تنفق بره وسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد كذلك وإن أعطته الفاً مفضولة بنحاس أو رصاص أو نحوه لم تطلق لأن إطلاق الألف يتناول الفاً من الفضة وليس في هذه ألف من الفضة وإن زادت على الف بحيث تكون فيها الفضة طلقت لأنها قد أعطته الفاً فضة وإن أعطته سبيكة تبلغ الفاً لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المفضولة فإنها تسمى دراهم وإن أعطته الفاردي الجنس خشونة أو سواداً لو كانت خشنة السكة لأن الصفة وجدت قال القاضي وله زدها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(مسئلة) (وان قال ان اعطيتني ثوباً هروياً فانت طالق فأعطته مروياً لم تطلق)

اثنتين لم ترجع عليه بشي، وان لم يطلقها الا واحدة رجعت عليه، ارضى له، وقال القاضي الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطائفتين الاخرتين لانه ساف في طلاق ولا يصح السلم في الطلاق ولانه معارضة على الطلاق قبل النكاح والطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعارضة عليه أولى فاذا بطل فيهما أثبتني ذلك على تفريق الصفة فان قلنا تفرق فه ثلاث لاف وان قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح (فصل) وان قالت طائفتي واحدة بألف فطلقها ثلاثا استحق الالف، وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة انه لا يستحق شيئاً لان الثلاث مخالفة لواحدة لان تحريرها لا يرتفع الا بزواج واصابة وقد لا تزيد ذلك ولا تبذل العوض فيه فلم يكن ذلك إيقاعاً لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضاً

ولنا أنه أوقف ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنتان وكذلك لو قال طائفتي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة رقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً فان قال لها أنت طائفتي بألف وطائفتي وطائفتي وقتت الاولى بائنة ولم تقم الثانية ولا الثانية لانها جاءت بعد بينوتها وهذا مذهب الشافعي وان قال لها أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي بألف رقع اثلاث وان قال أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي ولم يقل بألف قيل له ايتهن أو تعمت بالالف؟ فان قال

لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته هروياً طلقت وان خالها على مروى فاعطته هروياً فالحلم واقم ويطلبها بما خالها عليه وان خالها على ثوب بعينه على أنه هروي فبان مروياً فالخلع صحيح لان جنسهما واحد وانا ذلك اختلاف صفة فخرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين امساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته هروياً لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد وقال أبو الخطاب وعندي أنه لا يستحق شيئاً سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه وان خالها على ثوب على أنه فطن فبان كناناً رده ولم يكن له امساكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على هروي فخرج مروياً فان الجنس واحد.

(فصل) وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه فحق أعطته على صفة يمكنه القبض بينة وقمع الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه ينال أعطيته فلم يأخذ ولانه علق اليمين على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البدل على وجه يمكنه قبضه فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أوقات يضمه لك زيد أو اجعله قصاصاً بما لي عليك وأعطته به رهناً أو حالته به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه وكذلك كل موضع تعذرت العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته او من جهتها أو من جهة غيرها لا تنفاه الشرط ولو قالت طائفتي بالف فطلقها استحق الالف وبانت وان لم يقبض نص عليه احمد وقال احمد لو قالت لأعطيك شيئاً بأخذها بالالف يعني ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول

الاولى بانت بها ولم يقع ما بعدها وان قال الثانية بانت بها ووقعت بها طائقتان ولم تقع اثنتان وإن قال الثالثة وقع الكل وإن قال نويت ان الالف في مقابلة الكل بانت الاولى وحدها ولم يقع بهما ما بعدها لان الاولى حصل في وقتها عرض وهو قسطها من الالف فبانت بها وله ثلث الالف لانرضي بان يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي وبمحتمل أن يستحق الالف لأنه أنى ما بذلت العوض فيه بنية العوض لم يسقط بهضه بنيته كقولها قالت رد عدي بألف فوده بنوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الالف بالاولى ولم يقع بها ما بعدها وبمحتمل أن تقع الثلاث لان الواو لجمع ولا تقتضي ترتيباً فهو كقولها أنت طالق ثلاثاً بألف وكذلك لو قال لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثاً

(فصل) وإذا قالت طلقني بألف أو على أنك ألفا أو ان طلقنتي فلك علي الف فقال أنت طالق استحق الالف وان لم يذكره لان قوله جواب لما استدعته منه والوال معاد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بعني عبدك بألف فقال بعنك وان قالت اخذني بألف فقال أنت طالق فان قلنا الخلع طلقه بانه وقع واستحق العوض لأنه أجابها الى ما بذلت العوض فيه وان قلنا هو فسخ احتمل أن يستحق العوض أيضاً لان الطلاق يتضمن ما طلبته وهو بنونها رفيه زيادة نقصان العدد فأشبهه ما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً احتمل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسخاً فلم يجبهها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق

كان على التراخي أي وقت أعطته ألفاً طلقت

وجملة ذلك ان تعليق الطلاق على شرط العتبة أو الضمان أو التمليك لازم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل الى رفعه فان المذهب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العتبة على الفور أو التراخي وقال الشافعي اذا قال متى اعطيتني أو متى ما اعطيتني وای حين أو اي زمان اعطيتني ألفاً فأنت طالق كان على التراخي وان قال ان اعطيتني أو اذا اعطيتني ألفاً فأنت طالق كان على الفور فان اعطته جواباً لكلامه وقع الطلاق وان تأخر الاعطاء لم يقع الطلاق لان قبول المعاوضات على الفور فان لم يوجد تصريح منه بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف متى وای فان فيها تصريحاً بالتراخي ونصاً فيه وان صار ما مواضة فان تعليقه بالصفة جائز اما ان واذا فانها بحملان على الفور والتراخي فاذا تعلق بهما العوض حمل على الفور

ولما انه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليق او نقول علق الطلاق بلفظ مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض والدليل على انه يقتضي التراخي انه يقتضيه اذا خلا عن العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه وهذه المواضة معدول بها عن سائر المواضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخي فيما اذا علقها بمتى أو بأي وكذلك في

اليه وأوقع طلاقاً ما طلبته ولا بذات فيه عوضاً فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجماً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبه ما لو قال ان اعطيني ألفاً فأنت طالق وإن قالت طلقني بألف فقال خلعك فان قلنا هو طلاق استحق الألف لأنه طلقها وإن نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لأنه ما أجابها الى ما بذات العوض فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقاً يتقص به عدد طلاقه فلم يجبهها اليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالها معتبداً لحصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالحلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه

(فصل) ولو قالت له طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لأنه لم يجبهها الروما سألت فلم يستحق عليها ما بذات وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف على قياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود

(فصل) ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقين الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثانية وإن قال الأولى بغير

مسئلتها ولا يصح قياس ونحن فيه على غيره من المعاضات لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبد ان اعطيني ألفاً فأنت حر فانه كمسئلتنا وهو على التراخي على اتنا قد ذكرنا ان حكم هذه الشروط حكم اللفظ المطلق .

(فصل) اذا قال لامرأته أنت طالق بألف ان شئت لم تطلق حتى تشاء فاذا شاءت وتم الطلاق باثنا ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت طلقني بألف فأجابها أوقال ذلك لها ابتداءً لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيتها بالقول فانها وإن كان محلها القلب فلا يعرف ما في اقلب الا بالنطق فتعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي فتى شاءت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك الا أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمنيت لي ألفاً فقياس قول أحمد أنه على التراخي لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه اذا قال لها أنت طالق ان شئت ان لها المشيئة بمجلسها ومذهب الشافعي على الفور لما تقدم

ولنا أنه لو قال لعبد ان ضمنيت لي ألفاً فأنت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على الف إن شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمنيت له ألفاً كان أمرها بيدها وله الرجوع بما جعل اليها لان أمرك بيدك توكيل منه لها، وله الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة (المغني والشرح الكبير) (٢٧) (الجزء الثامن)

شيء وقعت وحدها ولم يستحق شيئاً لأنه لم يجعل لها عوضاً وكلت الثلاث وإن قال أحدها بألف زهرها الألف لأنها طلبت منه طلاقاً بألف فاجابها إليها وزادها أخرى
(فصل) وإن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته الفاً على أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر قالت طلق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بموض وإن يطلقها قبل مجيء الشهر طلقت ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا يطلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذها أئناً على أن يطلقها إلى شهر فطأنها بألف بانء وعابها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بهين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه

وأما أنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقته كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك الف على أن تطأني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المصلحة التي قبلها ، وقال القماني لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طأنها على عوض لم يصح إفساده وإنما ماتم في اتني قبلها ، ولا تضر المهلة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تملكه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة ولأنه لو قال متى أعطتني الفاً قالت طالق صح ، وزنه

وكذلك لو قال لزوجته طأني نفسك إن ضمنت لي الفاً فتى ضمنت له ألفاً وطأقت نفسها وقع ما لم يرجع وإن ضمنت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

﴿مسئلة﴾ (إذا قالت اخلفني بألف أو على الف ففعل بانء واستحق الألف)

لأن الباء للمقابلة وعلى في معناها فيقع العقد بهما ويستحق العوض ويكفي قوله وإن لم يذكر الألف لأن قوله جواب لما استدنته منه والسؤال كالمعاد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بنتي عبدك بألف فقال بعثك وكذلك إن قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو على أن لك الفاً أو إن طلقني فلك علي الف فقال أنت طالق لما ذكرنا .

(فصل) فإن قالت اخلفني بألف فقال أنت طالق ، فإن قلنا الخلع طلاقاً بائناً وقع واستحق الألف ، لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ، وإن قلنا هو فسخ احتدل أن يستحق العوض أيضاً ، لأن الطلاق يتضمن ما طلبت وهو البينونة وفيه زيادة نقصان العدد فأشبهه ما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً واحتدل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسخاً فلم يجبهها إليه وأوقع ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً ، فعلى هذا يحتدل أن يقع الطلاق رجعياً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبهه ما لو طلقها ابتداءً ، ويحتدل أن لا يقع لأنه أوقعه بموض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبهه ما لو قال إن أعطيتني الفاً فأنت طالق ، فإن قالت طلقني بألف قال خلعك فإن

مجهول أكثر من الجهالة ههنا فان الجهالة ههنا في شهر واحد وتم في العمر كله وقول القاضي له مهر المال مخالف لقياس المذهب فانه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكنا بفساده والله أعلم

(فصل) اذا قال لها أنت طالق وعليك ألف وقعت طلقة رجعية ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وانما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال أنت طالق وعليك الخج فإن أعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة ، وإن قالت المرأة ضمنت لك ألفاً لم يصح لان الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله إلى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك

وذكر القاضي أنه يصح لان ضمان ما لم يجب يصح ولم أعرف لذلك وجها الا أن يكون أراد أنها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك ألفاً على أن تطلقني فقال أنت طالق وعليك ألف فانه يستحق الالف ، وكذلك اذا قالت طلقتني طلقة بألف فقال أنت طالق وعليك ألف وقع الطلاق وعليها ألف لان قوله أنت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد ، فان اختلفنا فقال أنت استدعيت مني الطلاق بالالف فأنكرته فاقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حلفت برئت من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينونها لانها حتمه غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وان قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت نلي عليك الرجعة وادعت

قلنا هو طلاق استحق العوض لانه طلقها ، وإن نوى به الطلاق فكذلك لانه كناية فيه ، وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لانه ما أجابها إلى ما بذات العوض فيه ولا يتضمنه لانها سألته طلاقاً ينقص به عدد الطلاق فلم يجبه اليه واذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لانه إنما خالها معتقد الحصول العوض فاذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض فيه من الخلاف ما فيه

(مسئلة) (واذا قالت طلقتني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الالف)

وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً لان الثلاث مخالفة للواحدة لان تحريمها لا يرتفع إلا بزواج واصابة وقد لا يريد ذلك ولا يبذل العوض فيه فلم يكن ايقاعاً لما استدعته بل هو ايقاع مبتدأ فلم يستحق شيئاً

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طلقتي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً ، وان قال لها أنت طالق بألف وطالق وطلقت الاولى بائنة ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهذا مذهب الشافعي ، وان قال لها أنت طالق وطالق وطالق بألف وقع الثلاث ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيهن أوقعت بالالف ؟ فان قال الاولى بانت بها ،

أن ذلك كان جواباً لاستدعائها فالقول قول الزوج لان الأصل معه ولا يلزمها الالف لانه لا يدعيه وان قال انت طالق على الالف فالتصريح عن أحمد أن الطلاق يقع رجعيًا كقوله انت طالق عليك الف فانه قال في رواية مهنا في الرجل يقول لامرأته انت طالق على الف درهم فلم تقل هي شيئاً فهي طالق بملك الرجعة ثانياً وقال القاضي في المجرّد ذلك للشرط تقديره ان ضمننت لي ألفاً فأنت طالق فان ضمننت له ألفاً وقع الطلاق بائناً وإلا لم يقع، وكذلك الحكم إذا قال أنت طالق على أن عليك ققياس قول أحد الطلاق يقع رجعيًا ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبلت ذلك لزمها الالف وكان خلها والالم يقع الطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أيضا ظاهر كلام الخريفي، لانه استعمل على بمعنى الشرط في مواضع من كتابه منها قوله واذا أنكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) وقول (فول نجعل لك خراجا على أن نجعل بيننا وبينهم سداً؟) وقول موسى (هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشداً؟) ولو قال في النكاح تزوجتك ابنتي على صداق كذا صحح، واذا أوقعه بعرض لم يقع بدونه وجرى مجرى قوله أنت طالق ان أعطيتني ألفاً أو ضمننت لي ألفاً، ووجه الاول أنه أوقع الطلاق غير معاق بشرط وجعل عليها عوضاً لم تبذله فوقع رجعيًا من غير عوض كما لو قال أنت طالق عليك ألف ولان على ليهت للشرط ولا للمعاوضة ولذلك لا يصح أن يقول بعنك ثوبي على دينار

ولم يقع ما بعدها، وان قال الثانية بانت بها ووقع بها طلقان ولم تقع الثالثة، وان قال الثالثة وقع الكل، وان قال نويت أن الالف في مقابلة الكل بانت بالاولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها لان الاولى حصل في مقابلتها عوض وهو قسطها من الالف فبانت بها وله ثلث الالف لانه رضي أن يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الالف لانه أتى بما بذلت بالعوض فيه بنية العوض فلم يسقط بمضه بنيته كما لو قال رد عبيدي بألف فرده بنوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الالف بالاولى ولم يقع ما بعدها، ويحتمل أن يقع الثلاث لان الواو للجمع لا تقتضي ترتيباً فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً بألف وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثاً

﴿مسئلة﴾ (وان قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً ويحتمل أن يستحق ثلث الالف)

فعلی هذا يقع الطلاق ولا يستحق شيئاً، ويحتمل أن يستحق ثلث الالف وهو قول أبي حنيفة وصاحبه ومالك والشافعي لانها استندت منه فقلا بعوض فاذا فعل بهضه استحق بقسطه كما لو قال من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الالف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب

(فصل) واذا قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قيات واحدة منها بألف وقع الثلاث واستحق الالف لان إيقاع الطلاق اليه وإنما علقه بموض مجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق ، وان قالت قيات بألفين وقع ولم يلزمها الالف الزائد لان القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه وإن قالت قيات بخمسمائة لم يقع لان الشرط لم يوجد ، وان قالت قيات واحدة من الثلاث بثلاث الالف لم يقع لانه لم يرض بانقطاع رجعه عنها الا بألف ، وان قال أنت طالق طلقتهن احداهما بألف وقعت بها واحدة لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قبولها لانها بموض
 ﴿ مسألة ﴾ قال (واذا خالعت الامة بغير اذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقماً ويتبعها اذا عتقت بمثله ان كان له مثل والأفقيمته)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير اذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض باننا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء
 (الفصل الثاني) أن الخلع اذا كان بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبعها اذا عتقت لانه رضي بذمتها ولو كان على عين فالذي ذكر الحرفي أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً

ولنا أنها بذات العوض في مقابلة شيء لم يجيبها اليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة : من سبق الى خمس اصابات فله الف فسبق الى بعضها ، أو قالت بعني عبدك بألف فقال بتك أحدهما بخمسمائة ، وكما لو قالت طلقني ثلاثاً على الف عند أبي حنيفة ، فان قيل الفرق بينها ان الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الالف أن يطلقها ثلاثاً ، قلنا لا نسلم أن على للشرط فانها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوى بينها فيما اذا قالت طلقني وضررتي بألف أو على الف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين
 (فصل) فان قالت طلقني ثلاثاً ولك الف فهي كالتي قبلها ان طلقها أقل من ثلاث ووقع الطلاق ولا شيء له ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف ، ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً ، وان طلقها ثلاثاً لانه لم يعلق الطلاق بالعوض ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فأشبهه ما لو قال رد عبدي ولك الف فرده ، وقوله لم تعلق الطلاق بالعوض ممنوع فان معنى الكلام ولك الف عن طلاق فان قرينة الحال دالة وان قالت طلقني وضررتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها قسطها من الالف لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدین وخلمه للرأين بموض عليها خلعان فجاز أن يتعقد أحدهما صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر وان كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان العقد لا يتعدد بتعدد

لانها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو اسيدها فيلزمها بذله كما لو خالها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لأنه إذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بنير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالتهك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرى قال هو كالمخلع على المنصوب لانها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بهر المثل كقوله في المخلع على الحر والمنصوب ويمكن حمل كلام الحرقي على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها في هذا الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين، أو يكون اختاره فيما إذا خالها على منصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع إليها في حال عتقها لأنه الوقت الذي تملك فيه فهي كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله لأنه مستحق تعذر تسليمه مع بقا سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمعصوب

(الفصل الثالث) إذا كان الخلع باذن السيد فعلق العرض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة، ويحتمل أن يتعلق برقبة الامة، وإن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر المال فخالته بأكثر منه فلزبادة في ذمتها، وإن أطاق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فإن خالته به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعافيت الزيادة بذمتها كما لو عين لها فدرأ فخالته بأكثر منه وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها

العوض وكذلك لو اشترى من انسان عبيدين بشمن واحد كان عقداً واحداً بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكون عقدين

﴿ مسألة ﴾ (وإن لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة ففعل استحق الالف علمت أو لم تعلم ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه إذا لم تعلم)

إذا قالت طلقني ثلاثاً، بألف ولم يكن بقي من طلائها الا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً بثلاث. قال أصحابنا ويستحق الالف علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي .

وقال المزني لا يستحق الا تلك الالف لأنه إنما طلقها تلك ما طابت منه فلا يستحق الا تلك الالف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه إذا لم تعلم وهو قول ابن شريح لأنها إن كانت طامة كان معنى كلامها كعلي الثلاث وقد فعل ذلك . ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كمات الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من الينونة وتحريم المقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فإن لم يكن في طلاقها إلا واحدة فقات طلقني بألف واحدة أبني بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بهد ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذات العوض في مقابلة ثلاث، فإذا لم يقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات تطليقات ثلاث فقات طلقني ثلاثاً فلم يطلقها الا واحدة . ومقتضى هذا أنه إذا لم

(فصل) والحكم في المكاتبه للحكم في الامه القن سواء لانها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع ومالا حظ فيه وبذل المال في الخلع لافائدة فيه من حيث نحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها ، واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق ، وان كان باذن السيد سلمه مما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فهو على مبيدها (فصل) وبصح خلع المحجور عليها لئلا ، وبذلها للعوض صحيح لان لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض اذا أيسرت ، وذلك المحجور عنها وليس له مطالبتها في حال حجرتها كولو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها

(فصل) فأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الاذن في التبرعات وهذا كالنبرع ، وفارق الامه فانها أهل للتصرف ولهذا تصح منها الهبة وغيرها من التصرفات باذنه ويفارق المفلسة لأنها من أهل التصرف . فان خالم المحجور عليها بلانظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً ، وان لم يكن الافظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض ، ويحتمل أن لا يتم الخلع ههنا لانه انما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بدله : قال أصحابنا وليس لولي هؤلاء المخالفة بشيء . من ما هن لانه انما يملك التصرف بما لها فيه الحظ ، وهذا لاحظ فيه بل فيه اسقاط

ينكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وانما يفوت نكاحه إياها بموت أحدهما ، وان نكحها نكاحاً آخر وطلقها اثنتين لم ترجع عليه بشيء ، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعوض كله . وقال القاضي الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الآخريتين لانه سلف في طلاق ولا يصح السلف في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى ، فاذا بطل فيها اتبني ذلك على تفريق الصفقة فان قلنا تفرق فله ثلث الالف وان قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

(فصل) ولو قالت طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لانه لم يجبهها الى ما سألت فلا يستحق عليها ما بذلت ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف على قياس قول أصحابنا فيها اذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة استحق الالف لانه قد حصل بذلك جميع المقصود .

(مسئلة) (ولو لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقتين الاولى بألف والثانية بغير شيء وقتت الاولى واستحق الألف ولم تقع الثانية ، وإن قال الاولى بغير شيء وقتت وحدها ولم يستحق شيئاً لانه لم يجعل لها عوضاً وكلمت الثلاث وان قال احدهما بألف لزمها ألف لأنها طلبت منه طلاقاً بألف فأجابها اليه وزادها أخرى .

نفتها ومسكنها وبذل مالها ، ويحتمل أن يملك ذلك اذا رأى الحظ فيه ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصها من بتلف مالها ونخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تذبذباً ولا سفها فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحفاظ نفها ومالها كما يجوز بذله في مداواتها وفكها من الامر وهذا مذهب مالك ، والاب وغيره من اوليائها في هذا سواء ، وان خالها بشيء من ماله جاز لانه يجوز من الاجنبي فن الولي أولى

(فصل) اذا قال الاب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها فطلقها وقع الطلاق رجعياً ولم يبرأ من شيء ، ولم يرجع على الاب ولم يضمن له لانه أبرأ مما ليس له الا براء منه فأشبهه الاجنبي . قال القاضي وقد قال احمد انه يرجع على الاب قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن ابراء الاب لا يصح فكان له الرجوع عليه لانه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معينة ، وان علم أن ابراء الاب لا يصح لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعياً لانه خلا عن العوض ، وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً ، بعوض فان قال الزوج هي طالق ان أبرأتني من صداقتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لانه لا يبرأ ، وروى عن أحمد أن الطلاق واقع نيته لانه أرقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالابراء . دون حقيقة البراءة ، وان قال الزوج هي طالق ان برئت من صداقتها لم يقع لانه علقه على شرط ولم يوجد ، وان قال الاب طلقها على الف من مالها وعلى الدرك فطلقها طلقاً بائناً لانه بعوض وهو ما لم يبرأ من ضمان الدرك ولا يملك الالف لانه ليس له بذلك

(فصل) وان قالت طلقني بالالف الى شهر أو أعطته ألفاً علي أن يطلقها الى شهر فقال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لانه بعوض وان طلقها قبل مضي الشهر طلقته ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد على بن سعيد وذلك لانه اذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار ايقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي اذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها الى شهر فطلقها بالالف بانته وعليها مهر المثل لان هذا سلف في طلاق فلم يصح لان الطلاق لا يثبت في الذمة ولانه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه .

ولنا انها جعلت عوضاً صحيحاً على طلاقها فاذا طلقها استحقه كما لو لم يقل الى شهر ولانها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم يستحق اكثر منه كالأصل ، وان قات لك الف على ان تطلقني أي وقت شئت من الآن الى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها

وقال القاضي لا يصح لان زمن الطلاق مجهول فاذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لانه طلقها على عوض لم يصح انفساده

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا تضر الجهالة في وقت الطلاق لانه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجألة ولانه لو قال متي اعطيني الف فانت طالق صح وزمنه مجهول أكثر

(فصل) وان قال لامرأته أننا طالق بألف ان شئنا فقلنا قد شئنا وقع الطلاق بهما بائنا ولزمها العوض بينهما على قدر مهرهما ، وان شئت إحداها دون الأخرى لم يطاق واحدة منهما لانه جعل ماشئنا صفة في طلاق كل واحدة منهما وبخالف هذا ما لو قال أننا طالق بألف فنبت إحداها دون الأخرى لزمه الطلاق بعوضه لانه لم يجعل في طلاقها شرطاً وهبنا على طلاق كل واحدة منهما بمشئنا جميعاً فيتعاق الحكم بقولها قد شئنا انظر الان ما في القلب لا سبيل الى معرفته فلو قال الزوج ماشئنا وانما قلتنا ذلك بأستتكا أو قلنا ماشئنا بقولنا لم يقبل فإذا ثبت هذا فان العوض يتوسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما في الصحيح من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحدقولي الشافعي ، وقال في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكرن ذلك عليهما نصفين وأصل هذا في النكاح اذا تزوج اثنتين بصدق واحد ، وقد ذكرناه في موضعه فان كانت إحداها رشيدة والأخرى محجوراً عليها أسفه فقلنا قد شئنا وقع الطلاق عليهما ووجب على الرشيدة قسطها من العوض ووقع طلاقها بائنا ولا شيء على المحجور عليها ويكون طلاقها رجعياً لان لها مشئنا ولكن الحجر ممتنع تصرفها ونفوذها ولهذا يرجع إلى مشئنا المحجور عليه في النكاح وفيما نأكله وكذلك ان كانت غير بالغة إلا أنها مميزة فان لها مشئنا صحيحة ولهذا يخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سبعا وان كانت إحداها مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشئنا منها ولم يقع الطلاق وفي كل موضع حكمنا

من الجهة ههنا في شهر واحد وبم في العمر كله وقول القاضي له مهر المثل مخالف لقياس المذهب فانه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكمنا بفساده والله اعلم

﴿مسئلة﴾ (وان كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة مميزة فقال لها أننا طالق ان شئنا فقلنا قد شئنا لزم المكلفة نصف الألف وطلقت بائنا ووقع بالأخرى رجعياً ولا شيء عليها) انما كان كذلك لان المكلفة إذا كانت رشيدة فمشئها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح فيقع الطلاق عليها ويجب على الرشيدة بقسطها من العوض ووقع بائنا ويقسط العوض بينهما على قدر مهرهما في ظاهر المذهب وعلى قول أبي بكر يكون بينهما نصفين ولا شيء على غير المكلفة وكذلك ان كانت محجوراً عليها للسفه ويقع الطلاق عليها رجعياً لان لها مشئنا بقسطها ولكن الحجر وعدم التكليف منع صحة تصرفها ونفوذها فان كانت (إحداها) مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشئنا منهما ولم يقع الطلاق

(فصل) فان كانتا رشيدتين وقع الصلاق بهما بائنا اذا قلنا قد شئنا ويلزمهما العوض بينهما على قدر مهرهما في الصحيح من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحدقولي الشافعي وقال (المفني والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء الثامن)

بوقوع الطلاق فان الرشيدة يلزمها فسطها من العوض وهو قسط مهرها من العوض في أحد الزوجين وفي الآخر نصفه وان قالت له امرأتاه طلقنا بألف بيننا نصين فطلقها فعلى كل واحدة منها نصفه وجها واحداً ، وان طلق احدهما وحدها فعليها نصف الالف ، وان قالتا طلقنا بألف فطلقنا ما فالالف عليهما على قدر صداقيهما في أصح الزوجين ، وان طلق احدهما فعليها حصتها منه ، وإن كانت احدهما غير رشيدة فطلقتهما فعلى الرشيدة حصتها من الالف ويقم طلاقها بائناً ونطاق الاخرى طلاقاً رجعيّاً ولا شيء عليها .

(فصل) وبصح الخلع مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل أن يقول الاجنبي للزوج طلق امرأتك بألف علي وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو ثور لا يصح لانه سفة فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا منفعة له فيه فان المالك لا يحصل له فأشبهه مالو قال بع عبدك لزيد بألف علي ولنا أنه بذل مال في مقابلة أسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعنتك عبدك وعلي ثمنه ، ولانه لو قال أتق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهمنا أولى ولانه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بهوض فجاز لغيرها كالدين وفارق البيع فانه تمليك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له المالك وان قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرجم عليه بمهرها (فصل) وان قالت له امرأتها طلقتني بألف فطلقتهما وقع الطلاق بهما بائناً واستحق

في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر ماثها وعلي قول أبي بكر من أصحابنا يكون العوض بينهما نصفين وأصل هذا في النكاح إذا تزوج امرأتين بمهر واحد وقد ذكرناه فان شاءت (احدهما) دون الاخرى لم تطلق واحدة منهما لانه جعل مشيتها شرطاً في طلاق كل واحدة منهما ويخالف هذا ما اذا قال أنتما طالقتان بألف فقبلت احدهما دون الاخرى لزمه الطلاق بهوضه لانه لم يجعل لطلاقها شرطاً وههنا علق طلاق كل واحدة منهما بمشيتها جميعاً ويتعلق الحكم بمشيتها لفظاً اذا قالتا قد شئنا لان مافي القلب لاسييل الى معرفته فلو قال الزوج ماشئنا وأبنا قلبنا ذلك بالاستئتما او قالتا ماشئنا بقلوبنا لم يقبل

﴿ مسألة ﴾ (فان قال لامرأته انت طالق وعليك الف طلقت ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه مالو قال انت طالق وعليك الحج فان اعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابل به شيء وكان ذلك هبة مبتدأة تعتبر فيها شرائط الهبة وان قالت المرأة ضمنت لك الف لم يصح لان الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ما له الى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك وذكر القاضي انه يصح لان ضمان المالم يجب يصح قال شيخنا ولم أعرف لذلك وجها الا ان يكون ارادتها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك الفاعلى ان تطلقني فقال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق وعليها الف لان قوله انت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد فان اختلفا فقال انت استدعيت مني الطلاق

الألف على باذله لان الخلع مع الاجنبي جائز ، وان طلق احدها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً ولزم الباذله بحصتها من الألف وهذا مذهب الشافعي الا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطاوعة وقياس قول أصحابنا فيما اذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلاقها واحدة لم يلزمها شيء ، ووقعت بها الطليقة أن لا يلزم الباذلة مهناً شيء ، لانه لم يجبهها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذات ولانه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فاذا طلق احدها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) وان قالت طلقني بألف على أن تطلقني ضرتي أو على أن لا تطلقني ضرتي فالخالم صحيح والشرط والبذل لازم ، وقال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الى مهر المثل لان الشرط باطل في الطلاق والعوض بمضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجزئاً ، وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لان العقد يستعمل بذلك العوض

وانما بذات عوضاً في طلاقها وطلاق ضرتها فصحيح كالمثل قالت طلقني وضرتي بألف فان لم يف لها بشرطها فليها الاقل من المهر أو الألف الذي شرطته ويحمل أن لا يستحق شبهة من العوض لانها إنما بذلته بشرط لم يوجد فلا يستحقه كما لو طلقها بغير عوض

بألف فأنكرته فالقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حلفت برئت من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينوتها لانها حقه غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وان قال ما استدعيت مني الطلاق وانما انا ابتدأت به فلي عليك الرجعة وادعت ان ذلك كان جواباً بالاستدعاء فالقول قول الزوج لان الاصل معه ولا يلزمها الالف لانه لا يدعيه

مسئلة (وان قال انت طالق على الف)

فالنصوص عن احمد ان الطلاق يقع رجعياً كقوله انت طالق وعليك الف فانه قال في رواية مهنا في الرجل بقول لامرأته انت طالق على الف درهم فلم تقل هي شيئاً فهي طالق تملك الرجعة وقال القاضي في المجرى ذلك للشرط تقديره ان ضمننت لي الف فانت طالق فان ضمننت له الف وقع الطلاق بائناً والالم يقع وكذا الحكم اذا قال انت طالق على ان لي عليك الف فقياس قول احمد ان الطلاق يقع رجعياً ولا نبيء له وعلى قول القاضي ان قبات ذلك لزمها الالف وكان خلعاً والالم يقع الطلاق وهم ظاهراً كلام الحرقي لانه استعمل على بمعنى الشرط في كتابه في مواضع منها قوله اذا نكحها على ان لا يتزوج عليها فلها فراقه ان تزوج عليها وذلك ان على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قوله تعالى في قصة شعيب (اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين تلي ان تأجرني ثمان حجيج) وقوله (فهل نجعل لك خرجاً على ان تجعل بيننا وبينهم سداً) وقال موسى (هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشداً) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي على صداق كذا صح فاذا اوقعه بعوض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله انت طالق ان اعطيتي الفاً ووجه الاول انه اوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما خالم العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده)

وجملة ذلك أن كل زوج صح طلاقه صح خلعها لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط من غير تخصيص شيء فلأن يملكه محصلاً للعرض أولى والعبد يملك الطلاق فملك الخلع ، وكذلك المسكنب والسفيه ، وفي الصبي المميز وجهان بناء على صحة طلاقه ، ومن لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعها لانه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ، ومتى خالم العبد كان العرض لسيده لانه من اكسابه واكتسابه لسيده وسائر من ذكرنا العرض لهم ويجب تسليم العرض إلى سيد العبد وولي المحجور عليه لان العرض في خلع العبد ملك لسيده فلم يجوز تسليمه الى غيره الا باذنه ، وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه ، وأما المسكنب فيدفع العرض اليه لانه هو الذي يتصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح قبض العبد والمحجور عليه للعرض لان من صح خلعها صح قبضه للعرض كالمحجور عليه اقلس ، واحتج بقول أحمد ما ملك العبد من خلع فهو لسيده وان استهلكه لم يرجع على الواهب والمخلاة بشيء . والمحجور عليه في معنى العبد ، والاولى أن لا يجوز لان العرض في الخلع لسيده العبد فلا يجوز دفعه الى غيره من هو له بغير اذن مالكة ، والعرض في خلع المحجور عليه ملك له الا أنه لا يجوز تسليمه اليه لان الحجر أفاد منعه من التصرف . وكلام أحمد

عوضاً لم تبدله فوق رجياً من غير عوض كما لو قال انت طالق وملك الف ولان على ليست للشرط ولا للماوضة ولذلك لا يصح توبي على دينار

﴿مسئلة﴾ (وان قال بالف فكذلك ويحتمل ان لا تطلق حتى تختار فيلزمها الالف)

يعني ان قوله انت طالق بالف مثل قوله انت طالق على الف لانها ليست من حروف الشرط والاولى انها لا تطلق في قوله بألف حتى تختار فيلزمها الالف كذا كره القاضي في على الف لانها ان لم تكن من حروف الشرط فهي للماوضة في قوله بتك بكذا وزوجتك بكذا فانه يصح البيع والنسكاح بغير خلاف فان قال انت طالق ثلاثاً فقات قد قبلت واحدة وقع الثلاث واستحق الالف لان ايقاع الطلاق اليه وانما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق وان قالت قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الألف الزائد لان القبول لما أوجبه دون ماله بوجبه فان قالت قبلت بخمسة لم يقع لان الشرط لم يوجد وان قالت قبلت واحدة من الثلاث بثلك الالف لم يقع لانه لم يرض بانقطاع رجته عنها الا بألف وان قال انت طالق لثنتين (احدهما) بألف وقعت بها واحدة لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قولها لانها بعوض

(فصل) اذا قال الاب طلق ابنتي وانت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجياً ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الاب ولم يضمن له لانه برأه مما ليس له الا براء منه فأشبهه الاجنبي قال

يحمل على ما إذا أنقذه العبد قبل نسيامه إليه ، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الفسخ إليه فإنه لو رجع عليها رجعت على العبد وتعلق حتمها برقبته وهي ملك لسيده فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به على ماله ، وإن أسلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فان أخذته الولي منه برئت ، وإن أنقذه أو تلف كان لوليه الرجوع عليها به

(فصل) وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها، وسأله أبو الصقر عن ذلك فقال قد اختلف فيه رآه رآه . قال أبو بكر لم يبايني في هذه المسئلة إلا مارواه أبو الصقر فيخرج على قولين ، أحدهما يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه رواه الإمام أحمد ، وعن عبدالله بن عمرو ان المعتوه اذا عبث بأهله طلق عليه ولديه ، قال عمرو بن شعيب وجدنا ذلك في كتاب عبدالله بن عمرو ولأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق عليه إذا لم يكن متهما كليهما كما يفسخ المأسار ويزوج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ قال « الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه ، وعن عمر أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يملك له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ، والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه

القاضي وقد قال أحمد انه يرجع على الأب قال القاضي هذا محمول على ان الزوج كان جاهلاً بان إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه كما لو غره فزوجه معيبة وان علم ان إبراء الأب لا يصح لم يرجع عليه بشيء ويقع الطلاق رجماً لأنه خلا عن العوض وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق باثنا لأنه بعوض فان قال الزوج هي طالق ان أبرأتني من صداقتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لم يبرأ وروي عن أحمد ان الطلاق واقم فيحتمل أنه أوقعه اذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلغظ بالإبراء دون حقيقة البراءة وان قال الزوج هي طالق ان أبرأتني من صداقتها لم يقع لأنه علقه على شرط لم يوجد وان قال الأب طلقها على الف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقت باثنا لأنه بعوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الآف لأنه ليس له بدلها .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا خالته في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها) الخالعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو المزوجة أو هما جميعاً لأنها ما وضة فتصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافاً ثم إذا خالته المريضة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وان خالته بزيادة بطالت الزيادة وهذا قول الثوري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة له العوض كله وان أجابته فمن الثلث لأنه ليس بوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبي ، وعن مالك كالمذهبين وعنه يعتبر بخلع مثلها ، وقال الشافعي ان خاليت بمر مثلها جاز وان زاد فالزيادة من الثلث ولنا أنه لا يعتبر مهر المثل لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمناه واعتبار مهر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة)

وجملة الامر أن المحلعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أوهما جميعا لانه معارضة فصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ، ثم اذا خالعت المرثعة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة بطلت لزيادة وهذا قول الثوري واسحاق ، وقال ابو حنيفة له العوض كله فان حابته فمن الثلث لانه ليس يوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كلاجني ، وعن مالك كالمذهبين ، وعنه يعتبر بمخاع مثلها ، وقال الشافعي ان خالعت بمهر مثلها جاز ، وان زاد فالزيادة من الثلث

ولنا على أنه لا يعتبر مهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمنا واعتباره المثل تقويم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه ، وإن صححت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعا به لانا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

المثل يقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه وان صححت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعا به لانا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

﴿مسئلة﴾ (وان خالعا في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها) أما خالعه لزوجته فلا اشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أقل أو أكثر وان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لانه في أنه أبانها ليعطيها ذلك فانه لو لم يبينها لاخذته بميراثها وان أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك لانه أهم في أنه قصد ايصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصائه اليها وهي في حباله وطلقها ليوصل ذلك اليها فخرج منه كما لو أوصى لوارث

﴿مسئلة﴾ (وان خالعا وحابها فهو من رأس ائمال)

مثل أن يخالعا بأقل من مهر مثلها أو يكون قادرا بألف نخالعا بمائة لم يحسب ما حابها به من الثلث إذا كان في مرض موته ولا يعتبر من الثلث لانه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بموضع أولى ولان الورثة لا يفوتهم بخالعه شيء فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته (فصل) إذا خالعا امرأة في مرضها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خالها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فلورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها)

أما خاله لدرجة، فلا اشكال في صحته سواء كان مهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثالث لانه لو طلق بغير عوض اصح فلأن يصح بعوض أولى ولان الورثة لا يفترقون بمخلة شيء، فان لومات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل الى ورثته، فأما ان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لا تهمه في أنه أبانها لمعطيا ذلك فانه لو لم يبنها لأخذته بميراثها، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللارثة منعها ذلك لانه أهم في أنه قصد إيصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصالها وهي في حباله فقطعها ليوصل ذلك اليها فنع منه كما لو أوصى لوارث

(فصل) واذا خال امرأته على نفقة عدتها فخكي عن أحمد وأبي حنيفة أنه يجوز ذلك وهذا أما يخرج على أصل أحمد اذا كانت حاملا، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح عرضا، وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضا فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب فلا يصح الخلع كما لو خالها على عرض ما يتلفه عاها

لانها متهمه في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه اليه وعند مالك ان زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعنه أن خال المريضة باطل وقال الشافعي الزيادة على مهر المثل محابة تعتبر من الثلث وقال أبو حنيفة ان خالها قبل دخوله بها بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثالث ومثل ذلك امرأه اخذت من زوجها بثلاثين لا مال لها سواها وصدقا مثلها اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صدقها أو أكثر لانها قدر ميراثه وعند الشافعي له ثمانية عشر اثنا عشر لآبا قدر صدقها وثلث باقي المال بالحياة وهو ستة وإن كان صدقها ستة فله أربعة عشر لان ثلث الباقي ثمانية

(فصل) مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فآخذت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مناهي ولها شيء بالحياة والباقي له ثم يرجع اليه نصف ما لها بالحياة وهو خمسة ونصف شيء وصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء يبدل شيئين فبعد الجبر يخرج به الشيء ثمانية فقد صح لها بالصدقا والمحابة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ورجع اليه بالخلع أربعة وعشرون صار معهم ستة وسبعون وبقي للمرأة أربعة وعشرون وعند الشافعي يرجع اليهم صدقا المثل وثلث شيء بالحياة فصار بأيديهم مائة إلا ثلث شيء يبدل شيئين فالشيء ثلاثة أثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل، ورجع اليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون وهو مثلا محابها وعند أبي حنيفة يرجع اليهم ثلث

ولنا أنها إحدى النفنتين فصحت الخلة عليها كنفقة الصبي فيما إذا خالته على كفاية ولده وقتنا معلوماً ، وقولهم أنها لم تجب ممنوع فانه قد قيل ان النفقة تجب بالعتد ثم إنها ان لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتامه

(مسئلة) قال (ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلمها أو أحدهما لا يرجع عليها بشيء)

وجملة ذلك أن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل القدة أو أهل حرب لان كل من ملك الطلاق ملك المعارضة عليه كالمسلم. كما لم فإن خالته بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك عليهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يبرض له ولم يزد ولا يبقى له عليها شيء. كما لو أصدقها خمر أو ثيابا خمر أو تقابضا ثم أسلمها ، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر باقباضه لان الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضا لمسلم أو من مسلم فلا يأمر الحاكم باقباضه ، قال القاضي في الجامع ولا شيء له لانه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين اذا نخلها بخمر ، وقال في المجرى يجب مهر المثل وهو

العشرة وثلاث الشيء فصار مهم ثلاثة وتسعون وثلاث إلا ثلاثي شيء فالثي ثلاثة أثمانها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون ورجع إلى الزوج ثلثها صار لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون هذا إذا مات بعد أنقضاء عدتها وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يعدل شيئين والشيء خمسا ذلك وهو ثمانية وخمسون وهذا الذي صححت المحاباة فيه صار لها ذلك وعشرة مهر المثل صار لها مائة وثمانية وستون يرجع إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثمانون

(فصل) ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضته ثم أسلمها أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء لان الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب لان كل من ملك الطلاق ملك المعارضة عليه كالمسلم فان نخلها بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضته ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يبرض له ولم يزد ولا يبقى له عليها شيء كما لو أصدقها خمر أو ثيابا خمر أو تقابضا ثم أسلمها ، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر باقباضه لان الخمر والخنزير لا يكون عوضا لمسلم أو من مسلم ولا يأمر الحاكم باقباضه قال القاضي في الجامع ولا شيء له لانه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا نخلها بخمر وقال في المجرى يجب مهر المثل وهو مذهب الشافعي لان العوض فاسد فرجع إلى قيمة المتبقي وهو مهر المثل وكلام الحنفي يدل بمفهومه على أنه يجب لان تخصيصه بحالة القبض بنفي الرجوع

مذهب الشافعي لان العوض فاسد فيرجع الى قيمة المتانف وهو مهر المثل وكلام الحر في بدل بهنر ما على أنه يجب له شيء لان تخصيصه حالة القبض بنفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد الحنر والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء والمشرك يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجبا كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا . اذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علنا به يقتضي وجوب قيمة ماسمى لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا ، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة، والاصل فيه قول الله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(فصل) وبصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً أو كل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً في الحر الرشيد وهذا مذهب الشافعي

يدل على الرجوع مع عدم القبض ، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد أن الحنر والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء والمشرك يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً له كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا . اذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة والاصل فيه قوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

﴿مسئلة﴾ (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته بطالقاً فخلع بغيرها فما زاد صح وإن نقص من المهر رجع على الوكيل بالنقص ويحتمل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص)
 يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً أو كل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه صح توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً كان أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً في الحر الرشيد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء : استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه ، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء : شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع ويجوز (المغني والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء الثامن)

وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً، ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء: استعداء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض ونسايمة، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء: شرط العوض وقبضه، وإيقاع الطلاق أو الخلع، ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لأنه عقد معاوضة نهج كذلك كالبيع والنكاح، والمستحب التقدير لأنه أسلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناء عن الاجتهاد، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فخلع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لأنه فعل مأمر به، وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق، والاول أولى، وأما إن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فخلع على عبد أو بالعكس أو بأمره بالخلع حالاً فخلع بعوض نسبية فالقياس أنه لا يصح لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع ولأن ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لأنه لم يوجد السبب بالنسبة إليه، وفارق

التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لأنه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح، والمستحب التقدير لأنه أسلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناؤه عن الاجتهاد، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فإن خالع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لأنه فعل مأمر به وإن خاله بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولأنه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق والاول أولى. فإن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فيخالع على عبد أو بالعكس أو بأمره بالخلع حالاً فخلع على عوض نسبية فالقياس أنه لا يصح لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح كالوكيل في البيع ولأن ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لأنه لم يوجد السبب بالنسبة إليه، وفارق المخالفة في القدر لأنه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل، وقال انقاضي: القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع به قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ولأنه يفضي إلى أن يملك عوضاً ما ملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح فيها أيضاً لما تقدم (الحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فإن خاله بذلك فما زاد صح

المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالتمسك على الوكيل ، وقال القاضي الفياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ماخالع قياسا على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ، ولان هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ، ولانه يفتي الى أن يملك عوضا مملكته إياه المرأة ولا تصد هو ، ولكنه وتنازع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضا لما قدمناه (والحال الثاني) اذا أطلق الوكالة فانه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالا من جنس نقد البلد فان خالع بذلك فما زاد صح لانه زاده خيرا وان خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما اذا قدر له العوض فخلع بدونه . وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) أن يتخير الزوج بين قبول العرض ناقصا ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة ، وان خالع بغير نقد البلد فحكمه حكم ما لو عين له عوضا فخلع بغير جنسه ، وان خالع الوكيل بما ليس بمال كالحجر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه إنما أذن له في الخلع وهو إبانة المرأة بعوض وما أتى به وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرى وهو مذهب الشافعي . ورواه عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة ، هذا اذا قلنا الخلع بلا عوض يصح وان قلنا لا يصح لم يصح الا أن يكون بلفظ الطلاق

لانه زاده خيرا ، وإن خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخلع بدونه ، وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) يتخير الزوج بين قبول العرض ناقصا وبين رده وله الرجعة فان خالع بغير نقد البلد فحكمه حكم ما لو عين له عوضا فخلع بغير جنسه وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالحجر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرى وهو مذهب الشافعي ، وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة . هذا إذا قلنا ان الخلع بغير عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح الا أن يكون بلفظ الطلاق فيتم طاعة رجعية . واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا القياس غير صحيح فان وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض وكيل الزوجة بخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه الا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدر له به صح وازمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يصح

﴿مسئلة﴾ (وان وكلت المرأة في خلعها فخلع بمهرها فادون أو بما عينته فما دون صح وان زاد

لم يصح ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة)

فيقع طلقة رجعية، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج، وهذا انقياس غير صحيح فإن وكيل الزوج يوقع الطلاق فلا يصح أن يوثقه على غير ما أذن له فيه، ووكيل الزوجة لا يوقع وإنما يقبل. ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض، ووكيل الزوجة بمخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخاص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يثوته عليه ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العرض الذي قدرته له صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العرض الذي قدره له لم يلزمه، وأما وكيل الزوجة فله حالان (أحدهما) أن تقدر له العوض فني خالع به فما دون صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً، وإن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها لزيادة لأنها لم تأذن فيها لزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق حتى رب المال وقال القاضي في المجرى عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه وإنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تبرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه كما لو بذلته المرأة (الثاني) أن يطابق الوكالة فيقتضي خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعها بذلك فما دون صح ولزمها وإن خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

مضى خالع وكيل المرأة بما عينته له فما دونه صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً وإن خالعها بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لأنها لم تأذن فيها ولزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال، وقال القاضي في المجرى عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه وإنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي، والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تبرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه أشبه ما لو بذلته المرأة فإن أطلقت الوكالة اقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعته بمهرها فما دون صح ولزمها وإن خالعته بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

﴿مسئلة﴾ (وإن تخالفاً راجعاً بما بينهما من الحقوق وعنه أنها تسقط)

إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فإنها يتراجمان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فإنها نصف المهر فإن كانت قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فإنها المنعة، وهذا قول عطاء والنخعي والزهري والشافعي، وقال أبو حنيفة ذلك برأة لكل واحد منهما بما لصاحبه عليه من المهر، وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية، فمنه فيها روايتان ولا تسقط النفقة في المستقبل، لأنهما وجبت بعد.

(فصل) إذا اختلفا في الخلع فادعاء الزوج وأنكرته المرأة بانت باقراره ولم يستحق عليها عوضاً لأنها منكرة وعليها اليمين وان ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله لذلك ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه ، فان اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر نصاً عن أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة وذكر القاضي رواية أخرى عن أحمد أن القول قول الزوج لان البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالتبايعين إذا اختلفا في الثمن ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كاطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولان المرأة منكرة للزيادة في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج اليه لفسخ العقد والخلع في نفسه ففسخ فلا ينسخ ، وان قال خالعتك بألف فقالت إنما خالعتك غيري بألف في ذمتها بانت والقول قولها في نفي العوض عنها لأنها منكرة له وان قالت نعم

ولنا أن المهر حق لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً ، ولان نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمبارأة كنفقة العدة والنصف لها لا تبرأ منه بقوله بأرأتك لأن ذلك يقتضي برامتها من حقوقه لبراءته من حقوقها ، وعنه أنها تسقط كذهب أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا قال خالعتك بألف فأنكرته وقالت إنما خالعت غيري بانت باقراره والقول قولها مع يمينها في العوض لأنها منكرة وان قالت نعم لكن ضمنه غيري لزمها الالف لأنها أقرت بها ولا يلزم الغير شيء الا أن يقر به ، فان ادعته المرأة وانكره الزوج فالقول قوله كذلك ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قولها وكذلك ان اختلفا في صفته) حكاه أبو بكر نصاً عن أحمد

وهو قول مالك وأبي حنيفة وعنه أن القول قول الزوج . حكاه القاضي عن أحمد لان البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته ، وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض فيتحالفان فيه كالتبايعين إذا اختلفا في الثمن

ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كاطلاق على مال اذا اختلفا في قدره ، ولان المرأة منكرة للزائد في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج اليه لفسخ العقد والخلع في نفسه ففسخ فلا ينسخ

(فصل) فان قال سألتني طليقة بألف فقالت بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة ، بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض ، وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الالف بناء على أصلهم

ولكن ضمنه لك أبي أو غيره لزمها الالف لا فرارها به والضمان لا يبري. ذمها، وكذلك ان قالت خالعتك على الف بزني لك أبي لانها اعترفت بالالف وادعت على أبيها دعوى تقبل قولها على نفسها دون غيرها وإن قال سألتني طلقه بالالف فقالت بل سألتك ثلاثا بالالف فطلقني واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الالف بناء على أصابهم فيما إذا قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف، وإن خالها على الف فادعى أنها دنائير وقالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، ولو قال أحدهما كانت دراهم قراضة وقال الآخر مطلقا فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن اتهم قول الزوج في هاتين المسئلتين وإن اتفقا على الإطلاق لزم الإلزام من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها دراهم قراضة لزمها ما انفقت ارادتها عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمهما حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد، وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلافهما يجعل البدل مجهولا فيجب المسمى في النكاح، والاول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الالف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق وبغير فرس والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

فيما إذا قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف وإن خالها على الف فادعى أنها دنائير فقالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، وإن قال أحدهما كانت دراهم قراضة وقال الآخر مطلقا فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن القول قول الزوج في هاتين المسئلتين، وإن اتفقا على الإطلاق لزمه من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها دراهم قراضة لزمها ما اتفقا عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمهما حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد. وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلافهما يجعل البدل مجهولا فيجب المسمى في النكاح والاول أصح لأنها لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

﴿مسئلة﴾ (وان علق طلاقها بصفة ثم خالها فوجدت الصفة ثم عاد فزوجها فوجدت الصفة طلق نص عليه ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق واختاره أبو الحسن التميمي، وإن لم توجد الصفة حال البيونة عادت رواية واحدة)

مثال ذلك إذا قال ان كنت أبك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباها فلما تطلق نص عليه أحمد، فأما ابن وجدته الصفة في حال البيونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر

(فصل) إذا عاق طلاق امرأته بصفة ثم إبانها بمخام أو طلاق ثم عاد فزوجها ووجدت الصفة طلقت، ومثاله إذا قال ان كملت أبك فأنت طالق ثم إبانها بمخام ثم تزوجها فكلمت أباهما قائما نطاق نص عليه أحمد، فأما ان وجدت الصفة في حال البندرية ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق نص عليه في العتق في رجل قال لعبدك أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع اليه فان دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى لان العتق يتشوف الشرع اليه ولذلك قال الحرقي وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها، ولو قال ان ملكك فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن النخعي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البندرية هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار فطلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقيم عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان إطلاق الملك يقتضي ذلك فان إبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البندرية ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار المزني وأبي اسحاق لان الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كالمعقود بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أن لو قال لأجنبيته أنت طالق

المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه في العتق في رجل قال لعبدك أنت حر ان دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وان لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع اليه فان دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى، لان العتق يتشوف الشرع اليه ولذلك قال الحرقي إذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها، ولو قال ان ملكك فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن النخعي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد في حال البندرية، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار فطلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان إطلاق الملك يقتضي ذلك فان إبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم وان لم توجد الصفة في البندرية ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي، وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار

إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخات الدار لم نطلق وهذا في معناه فأما إذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت اليمين لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت اليمين وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح يقع كما لو لم يتخلها بيونة أو كما لو بانبت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة ، وقولهم ان هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما اذا لم بكل الثلاث ، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه بحيث به وذلك لان اليمين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفترق إلى الملك فكذلك حلها والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل اليمين وأما العتق ففيه روايتان

(احداهما) أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كسنةنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الاول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فانه يبنى على الاول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه، وابن بطه روي باسنادهما عن أبي موسى قال : قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يلعبون بمجرد الله ويستهنون بآياته قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك » وفي انظر رواه ابن بطه « خلعتك وراجعتك وراجعتك »

المزني وأبي اسحاق لان الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فانه لا خلاف في أنه لو قال لاجنية أنت طالق اذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه، فأما اذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت اليمين لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت اليمين، واذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح فيقع كما لو لم يتخلها بيونة أو كما لو بانبت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم ان هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما اذا لم بكل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه بحيث به وذلك لان اليمين حل وعقد ثم ثبت ان عقدها يفترق الى الملك فكذلك حلها والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل اليمين به ، وأما العتق ففيه روايتان

(احداهما) انه كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كسنةنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الاول في شيء من أحكامه ، وفارق النكاح فانه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة، ولان هذا يفعل حيلة على ابطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه روي باسناديهما عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ « ما بال قوم يلعبون بمجود الله ويستهنون بآياته قد طلقتك،

وروى بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكملها له حال البيئونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم

كتاب الطلاق

الطلاق حل قيد النكاح وهو مشروع ، والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبارة دالة على جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وخسران مجرداً بالزام

قد راجعتك قد طلقتك » وفي لفظ رواه ابن بطة « خلعتك وراجعتك » وروى بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل ان قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أبانها ثم أكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكملها له حال البيئونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

وهو حل قيد النكاح وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال سبحانه (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما السنة فروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبارة دالة على

الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فانقض ذلك شرع ما يزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(فصل) والطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبريس إذا أبى الفيتنة، (وطلاق) الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (ومكروه) وهو الطلاق من غير حاجة إليه . وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ، ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود وإنما يكون مبعوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي ﷺ حلالا ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الفرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة ، قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقضا لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولذا ليس هو منه ، ولا يأمن بعضها في هذه الحال والتصديق عليها لتفدي منه . قال الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهم إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) ويحتمل أن

جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وإضرارا مجردا بالزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فانقض ذلك شرع ما يزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

﴿ مسألة ﴾ (ويباح عند الحاجة ويكره وعنه أنه محرم ، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضررا)

الطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبريس إذا أبى الفتنه وطلاق الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (وإثاني) مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه لأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الفرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصا في دينه ولا يأمن إفسادها فرأشه

الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى المحالمة لتزيل عنها الضرر (وأما المحذور) فالطلاق في الحيض أو في طهر جاءها فيه أجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يس نفلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواء الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبها بتطليقتين أخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طاق في الحيض طول العدة عليها فان الحيضة التي طاق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طاق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة لاندرى أتعهد بالحمل أو الاقراء ؟

﴿ مسألة ﴾ قال (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها)

مغني طلاق السنة الطلاق الذي وانق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ في الآية والخبرين المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصعب فيه ثم ينكرها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها

والحاقها به ولدأ من غيره ولا بأس بعضلها في هذه الحال في التضييق عليها لتعدي منه قال الله تعالى (ولا تضلوهن لذهبوا بيهض ما آتيتوهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى المحالمة لتزيل عنها الضرر (والخامس) المحذور وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه وقد أجمع العلماء في جميع الامصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسوله . قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يس نفلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وفي لفظ رواء الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبها بتطليقتين أخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فان الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طاق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة أتعهد بالحمل أو الاقراء ؟

(مسألة) (ويصح من الزوج الماقل البالغ الختار ومن الصبي الماقل وعنه لا يصح حتى يبلغ)

في طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه مصيب لسنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر وقال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع ، وقال في قوله تعالى (فطلقوهن أمدتهن) قال طاهراً من غير جماع ونحوه عن ابن عباس وفي حديث ابن عمر الذي روياه « ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » فأما قوله ثم يدها حتى تنقضي عدتها فعنناه أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أظهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد ، قال أحمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والارزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طرفة وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ « راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، قالوا وأما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن يستقبل الطهر فيطابق لكل قرء

وروى النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تلبية وهي طاهر في غير جماع فإذا جاضت وطهرت طلقها أخرى ، فإذا جاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بمد ذلك بحيضة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يطلق أحد لسنة فيندم . رواه الأرم وهذا إنما يحصل

أما صحة الطلاق من الزوج العاقل المختار فلا نعلم فيه خلافاً لأنه عقد معاوضة فصح منه كالبيع ، وأما الصبي فإن لم يعقل فلا طلاق له بغير خلاف وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عايه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع ، وذكره الحنفي واختاره أبو بكر وابن حامد وروى نحوه ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول انحنعي والزهرري ومالك وسناده والثوري وأبي عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وروى ذلك عن ابن عباس لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم » ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ووجه الأولى قول النبي ﷺ « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق - وقوله - كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » وروى عن علي رضي الله عنه قال : اكتبوا الصبيان النكاح فيهم أن فائدته أن لا يطلقوا . ولأنه طلاق من عاقل صادق محل طلاق فأشبهه طلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أبي عبد الله تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى أبو الحارث عن أحمد إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى أنثى عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع دون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا احصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه وقال عطاء

في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال ابن سيرين ان علياً كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً بطلاقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن نجبض ثلاثاً فتى شاء راجعها ، رواه النجاد باسناده

وروى ابن عبد البر باسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها ان شاء . فأما حديث ابن عمر الاول فلا حجة لهم فيه لانه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان السنة على كل حال حتى قد قال ابو حنيفة لو أمسكها يديه لشهوة ثم والى بين الثلاث كان مصيباً لسنة لانه يكون مرتجعاً لها والمعنى فيه أنه اذا ارتجعها سقط حكم الطلقة الاولى فصارت كأنها لم توجد ولا غني به عن الطلقة الاخرى اذا احتاج الى فراق امرأته بخلاف ما اذا لم يرتجعها فانه مستغن عنها لانفائها إلى مقصوده من إباتها فافتقراً ولان ما ذكره ارداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن لسنة كجمع الثلاث في طهر واحد ونحریم المرأة لا يزول الا بزواج وإصابة من غير حاجة فلم يكن لسنة كجمع الثلاث .

(فصل) فان طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ثم وقع طلاقه في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك الا أهل البدع والضلال وحكاه ابو

إذا بلغ أن يصيب النساء وعن الحسن إذا عطل وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال اسحاق إذا جاز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاقه اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أوماً اليه فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتك فقال قد طلقتك ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق قيل له فان كانت له زوجة صبية فقات له صبر أمري الي فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي ؟ فقال أحمد ليس شيئاً حتى يكون مثلها يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ ، وحكاه عن أحمد ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكلته فيه كالبالغ وماروي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تحيز طلاقه وتأنى إن شاء الله تعالى

(فصل) فأما السفية فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء والاولى صحته لانه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كارشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع من التصرف في غير ما هو محجور عليه فيه كالفلس

(مسئلة) (ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالجنون والتأم والمغمى عليه والمبرسم لم يقع طلاقه) جمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغيرسكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وقتادة وأبو قلابة والزهرري وبجيبى الانصاري ومالك

نصر عن ابن علية وهشام بن الحكم والشيمة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل اذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره

ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها وفي رواية الدارقطني قال قلت يا رسول الله أفرايت لو أني طلقته ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال نافع وكان عبداً طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتعتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرأيت ان عجز واستحق؟ وكلها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولأنه ليس يقر به فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو ازالة عصمة وقطع ملك بإيقاعه في زمن البدعة أولى تليظاً عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه محله (فصل) ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه

بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وحكي ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب ولأن الرجعة تجري مجرى استيقاء

والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل في حال نومه أنه لا طلاق له وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاثة عن التأم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوم والمغلوب على عقله » رواه البخاري وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث تطاء عن ابن عجلان وهو ذاهب الحديث وروي عن علي بإسناده مثل ذلك ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال بجنون أو اغماء أو شرب دواء أو اكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيل عقله أو لم يعلم أنه يزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً

(مسئلة) وإن كان بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ففي صحة طلاقه روايتان وكذا يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلافه)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في طلاق السكران فروي عنه أنه يقع اختارها أبو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والتخمي والحكم ومالك والاوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسابان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوم » ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس طلاق السكران جاز ان ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد

النكاح واستيقاظه ههنا واجب بدليل نحرىم الطلاق ولان الرجعة إمساك لازوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما سبق قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها مادامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلم يجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر مسها فيه فانهم أجمعوا على أن الرجعة لا يجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكره من المعنى ينتقض بهذه الصورة وأما الامر بالرجعة فمحمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فان راجعها وجب امساكها حتى تطهر واستحب امساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر الذي روينا قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لانه المبني من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فاذا وطئها حرم طلائها فيه حتى تحيض ثم تطهر واعتبرنا مظنة الوطء ومحلها لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحبض لنطوئ العدة فلو طلقها عقب الرجعة من غير وطء كانت في معنى الماطقة قبل الفخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فاذا وطئها حرم طلائها حتى تحيض ثم تطهر ، وقد جاء في حديث عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال مره أن راجعها فاذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وان شاء

بالغذف بدليل ما روى أبو وبرة السكبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الحمر ونحاروا والعقوبة قال عمر هؤلاء عندك فساهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلي المفتري فمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي ولانه ايقاع طلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي وبدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقه وبهذا فارق المجنون (والثانية) لا يقطع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعه ويحيى الانصاري والليث والعمري واسحاق وأبي ثور والمزني قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان لا نعلم أحداً من الصحابة خالفوه وقال أحمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يعني من حديث علي وحديث الاعمش عن منصور ولا يرقمها علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ولانه مفقود الارادة أشبه المكره ولان العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك الى من لا يفهمه ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً ولو ضربت المرأة بطنها فنفس سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فن سقط التكليف وحديث أبي هريرة لا يثبت وأما قتله وقذفه وسرقته فهو كسئلنا

أمسكها، رواه ابن عبد البر ومنها أنه عوقب على ابقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذ كر غير هذا فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم نحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق لعدة فيدخل في الامر وقد روى بنونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ أمره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولانه ما لم يمسه فيه فاشبه الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

(مسئلة) قال (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة وكان تاركاً للاختيار)

اختلت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه انه غير محرم اختاره الحرقى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروى ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لان عويمر العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكها فطلقها ثلاثاً قبل ان يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ وعن عائشة ان امرأة رفاعه جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعه طلقني فبت طلاقاً متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات ولانه طلاق جاز نفرته تجاز جمعه كطلاق النساء. والرواية الثانية ان جمع الثلاث

(فصل) والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشراؤه وردته واقراءه وقتله وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه لان المعنى في الجميع واحد وقد روي عن أحمد في بيعه وشراؤه الروايتان وسأله ابن منصور اذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع فقال أخبر عنه لا يصح من أمر السكران شيء وقال أبو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيها عليه أما في ماله وعليه كالبيع والتكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أوماً إليه أحمد والاولى أن ماله أيضاً لا يصح منه لان تصحيح تصرفاته مما عليه مؤاخذة له واپس من المؤاخذة تصحيح له وكذلك الحكم فيمن شرب أو أكل ما يزيد عقله لغير حاجة وهو يعلم قياساً على السكران في وقوع طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لانه لا يلدن بشرها ولنا أنه زال عقله فأشبه السكران

(فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ولا يعرف رداه من رداه غيره وفعله من فعل غيره ونحو ذلك لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول وروي عن عمر رضي الله

طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حنيفة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي رضي الله عنه لا يطاق أحد لسانه فيندم وفي رواية قال بطائنها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حبض فني شاء راجعها، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن عني طلاق امرأته ثلاثاً فقال إن عني عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لهن منهن - إلى قوله - لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً. وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب ثم قال «أبلغ بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل فقال يارسول الله لا اتله وفي حديث ابن عمر قال قلت لرسول الله ﷺ أرأيت لو طلقها ثلاثاً؟ قال «ذاعصيت ربك وبانت منك امرأتك» وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال «تتخذون آيات الله هزواً أودين الله هزواً أو لعباً؟ من طاق البتة لزمناه ثلاثاً لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره» ولأنه تحريم للوضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظاهر يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ولأنه ضرر وأضرار بنفسه وبأمرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً أو مجلبة لانزول التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق

عنه أنه قال: استقرئوه القرآن أو ألفوا رداؤه في الأردية فإن قرأ أم القرآن أو عرف رداؤه والا فاقم عليه الحد ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لأن ذلك لا يخفى على المجنون فغيره أولى.

(فصل) في المغنى عليه إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمى عليه وهو ذاكر لذلك فقال إذا كان ذاكراً لذلك فليس هو مغنى عليه فقال أحمد يجوز طلاقه وقال في رواية أبي طالب في المجنون بطلاق فقيل له لما أفاق أنك طلقت امرأتك فقال ما أنا أذكراني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به. قال شيخنا وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالسكبية وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لذهاب أو كان متربساً فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالسكبية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى

(مسئلة) (ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه)

لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المسكره لا يقع روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس

في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة اياما يسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فان ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك اضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيهه على التحريم ههنا ولانه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعا

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لان الفرقة لم تقع بالطلاق فانها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريما مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولان جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان وسائر الاحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث ، بين بدعي النبي ﷺ فيكون مقرا عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه، على أن حديث ناطمة قد جاء فيه أنه أرسل اليها بتليقة كانت بقيت لها من طلائها وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلائها آخر ثلاث تليقات . متفق عليه فلم يكن^(١) في شيء من ذلك جمع الثلاث ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم بدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال إنه طلائها في كل قره طليقة، والاول اولى فان في ذلك امثالا لأمر الله سبحانه وهو وافقة لقول السلف وأما من الندم ، فانه متى ندم راجعها فان فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها ، قال محمد بن سيرين ان عليا كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق

(١) في نسخة فلم يكره

وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد ونسريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عمر وابوب السخيتاني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وابو ثور وابو عبيد واجازه ابو قلابة والشعبي والزهري والثوري وابو حنيفة وصاحبا لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فنفذ كطلاق غير المكره. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في اغلاق » رواه ابو داود وقال ابو عبيد والقيسي معناه ، في اكراه ، وقال ابو بكر سألت ابن دريد وأباطاهر النحريين فقالا يريد الا كراه لأنه اذا أكره انعلق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلامه الكفر اذا أكره عليها

(فصل) وإن كان الا كراه بحق كما كراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرؤ اذا لم يقو أو اكراهه الرجلين اللذين زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق فانه يقع لانه قول حمل عليه لحق فصح كاسلام المرتد إذا أكره عليه ، ولانه إنما جاز اكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود.

ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بيننا وبين أن نحيض ثلاثاً فني شاء . راجعها .
رواه النجاد بأسناده . وعن عبد الله قال : من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فيمهل حتى
إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثاً وهي
حامل فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع اليها سبيلاً

(فصل) وان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره ولا فرق
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والائمة بهم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير
وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة وروى طاوس عن ابن عباس
قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة
رواه أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف
رواية طاوس أخرجه أيضاً أبو داود وأبى ابن عباس بخلاف ما رواه عنه طاوس وقد ذكرنا حديث
بن عمر أرايت لو طلقها ثلاثاً وروى الدارقطني بأسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض آبائي
امرأته الفأ فاطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله ان أبانا طلق امرأته الفأ فهل له مخرج ؟
فقال « ان أباءكم لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانث منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة
وتسعون ثم في عنقه » ولان النكاح ملك يصح ازالته متفرقة فصح مجتمعا كسائر الاملاك ، فأما حديث ابن
عباس فقد صححت الرواية عنه بخلافه وأبى أيضاً بخلافه قال الاثرم سألت ابا عبد الله عن حديث ابن عباس بأبي

﴿ مسألة ﴾ (وإن هده بالقتل وأخذ المال ونحوه قادر يغلب على ظنه وقوع ما هده به فهو
اكره ، وعنه لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والحق وعصر الساق واختاره
الحرق) أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والحق والعصر والحبس والنظ في الماء مع الوعيد
فانه يكون اكرهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عمراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأنى
اليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول « أخذك المشركون فنطوك في الماء
وأمروك أن تشرك بالله ففعلته ، فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » رواه أبو حفص بأسناده
وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه اذا أوجمته أو ضربته أو وثقتة وهذا يقتضي
وجود فعل يكون به اكرهاً .

فاما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان (احدهما) ليس باكره لان الذي ورد الشرع
بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار وفيه « لهم أخذوك فنطوك » فلا يثبت الحكم إلا فيما كان
منه (والثانية) أن الوعيد بمفرده اكره قال في رواية ابن منصور حد الاكره إذا خاف القتل
أو ضرباً شديداً ، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لان الاكره لا يكون

شيء تدفعه فقال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل معنى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والأول يجوز ان يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس ان يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفتي بخلافه

(فصل) وان طاق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة لانه لم يحرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم والكنه ترك الاختيار لانه فوت على نفسه طلاقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروهاً كتضييع المال

(مسئلة) قال (واذا قال لها أنت طالق للسنة وكانت حاملاً أو طاهراً لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وان كانت حائضاً لزمها الطلاق اذا طهرت وإن كانت طاهرة مجامعة فيه فاذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق)

وجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فعناه في وقت السنة فان كانت طاهراً غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه وكذلك ان كانت حاملاً، قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء أن الحامل ثلاثاً للسنة، وقال أحمد اذهب إلى حديث سالم عن أبيه ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً وأخرجه مسلم وغيره فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنة ما وافق الأمر ولان مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وليست مرتابة

إلا بالوعيد فان المأني من العقوبة لا يتدفع بفعل ما أكره عليه ولا يخفى من وقوعه وإنما أبيع له فعل المكروه عليه دفعا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضين واحد لانه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبيع له فعل ما أفضى الى قتله وافضاؤه بيده الى الهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالاكرام شيئاً لانه اذا طلق في هذه الحال وقع طلاقاً يفصل المكروه الى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الاكرام في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

وقد روي عن عمر في الذي تدلى يشتر عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً والا قطعته، فذكرها الله والاسلام فقالت لفلان أو لأفلان، فطلقها ثلاثاً فردها اليه. رواه سعيد باسناده وهذا كان وعيداً.

(فصل) ومن شرط الاكرام ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون قادراً بسلطان أو تغلب كالص ونحوه. وحيث تن الشبي ان أكرهه النص لم يقع طلاق، وان أكرهه السلطان وقع. وقال ابن عيينة لان الص يقتله. وعموم ما ذكرناه في دليل الاكرام يتناول الجميع، والذين أكرهوا عمارة لم يكونوا لصواً وقد قال النبي ﷺ «ان مادوا فعد» لانه اكرام فنع وقوع الطلاق كما اكرام النص

أعدم اشتباه الأمر عابها فإذا قال لها أنت طالق لسنة في هاتين الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفها فوقعت في الحال ، وإن قال ذلك لحائض لم تقع في الحال لأن طلاقها ببدعة لكن إذا ظهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال أنت طالق في النهار فإن كانت في النهار طلقت وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار ، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تهيض ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا ظهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت ، وهذا كله مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولا أعلم فيه مخالفاً ، فإن أوجع في آخر الحيض وانصل بأول الطهر أو أوجع مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجمعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تنسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تنسل أو تقيم عند عدم الماء ونصلي أو يخرج عنها وقت صلاة لأنه متى لم يوجد فما حكنا باقطلاع حيضها

ولما أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتالي طهرت لأكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالغسل ويلزمها ذلك ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ، ولأن في حديث ابن عمر فإذا طهرت طلقتها إن شاء ، وما قاله غير صحيح فإنا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالغسل ولا صح منها

(الثاني) أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ماطلبه .

(الثالث) أن يكون فيما يستتر به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيود الطويلين ، فأما السب والشتم فليس باكره رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس باكره ، وإن كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون أخراً لصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس باكره لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون اكرهاً لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك اكره فكذلك هذا .

(فصل) فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لأنه غير مكره عليه وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيضاً لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الاكره وقع لأنه قصد واختاره ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد التوبة فلا يقع بها طلاق ، وإن طاق ونوى بقلبه غير أمراته وتناول في عينه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لأن الاكره دليل على تأويله ، وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لأنه معذور . وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع لأنه لا يكره على نيته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو قال لها أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصيبها فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض)

هذه المسئلة عكس تلك فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فان قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفنها وان كانت في طهر لم يصيبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وان أصابها طلقت بالتمام الحائضين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وإن أوجع بعد النزع فقد وطئ، مطلقته وبأني بيان حكم ذلك وان أصابها واستدام ذلك فسند كرها أيضا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

(فصل) فان قال لظاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل إن الصفة تلفو ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا تتصف به فانتم الصفة دون الطلاق، ويحتمل أن تطابق في الحال ثلاثا لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الاخرى، وان قال لحائض أنت طالق لسنة في الحال لنت الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تتصف به وان قال أنت طلق ثلاثا لسنة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره.

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا لسنة فالمنصوص عن احمد أنها نطق ثلاثا ان كانت طاهراً غير مجامعة فيه، وان كانت حائضاً طلقت ثلاثا اذا طهرت وهذا مذهب الشافعي، قال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها إن جمع الثلاث يكون سنة فأما على الرواية الاخرى فاذا

ولنا أنه مكره عليه لمعوم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتفتت الرخصة

﴿مسئلة﴾ (ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا)

واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتد صحته

ولنا أنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه اسقاط حق الغير ولانه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والعدة والمهر أشبه الصحيح، ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالتلفق على بطلانه فان اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالتلفق على صحته.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وكل في الطلاق من يصح توكله صح طلاقه)

لانه ازالة ملك فصح التوكيل فيه كالتفويض ولا يصح التوكيل إلا للبالغ العاقل، فاما النفل والمجنون

فلا يصح توكلها فان فعل فطاق واحد مهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأي يقع

ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلا يصح تصرفهم كولو وكاهم في العتق، وإن وكل كافراً أو

عبداً صح لانها ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكلها فيه، وان وكل امرأة صح لانه يصح توكلها

ظهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين وقد أنكر أحمد هذا فقال في رواية مهنا إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة قد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يتم عليها الساعة واحدة ولو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يعجبني قولهم هذا فيحتمل أن أحمد أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالغنى الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال للسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله للسنة

وقال أبو حنيفة يقع في كل قرء طاعة وإن كانت من ذوات الأشهر وقع في كل شهر طلقة وبناء على أصله في أن السنة تفريق الثلاث على الإطهار وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فإن قال أردت بقولي للسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وإن قال أردت أن يتم في كل قرء طلقة قبل أيضاً لأنه مذهب طائفة من أهل العلم وقد ورد به الأمر فلا يبعد أن يريد ، وقال أصحابنا يربن . وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين

(أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يتقبل لما قدمنا فإن كانت في زمن البدعة فقال سبق لساني إلى قول السنة ولم أرد ، وأنا أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه مالك لا يقاءها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) إذا قال أنت طالق ثلاثاً بهضين للسنة وبعضهن للبدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت اثنتان إلى الأخرى لأنه سوى بين الحالين فاقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال طلقتان ونصف

في المتق فصح في الطلاق كالرجل فإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق أنبي ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد مهنا على اعتبار وكالته بطلاقه فقال إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها لم يملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها أمرك يدك فقالت اخترت نفسي ، ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف ، فظاهر كلام أحمد هذا أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ كما قررناه في الصبي ، وفيه رواية أخرى أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى

(مسألة) (وله أن يطلق متى شاء إلا أن يجأ له حداً)

لأن اللفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فأشبهه التوكيل في البيع إلا أن يجد له حداً فيكون على ما أذن له لأن الأمر إلى الموكل في ذلك لكون الحق له والوكيل نائبه فنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ، إن كان لفظه تاماً اقتضى العموم ، وإن كان خاصاً اقتضى ذلك

ثم بكل النصف انكون الطلاق لا يتبعض فيتم طلقتان ويحتمل أن تقع طلقة وتؤخر اثنتان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على مادون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الأخرى، فإن قيل فلم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم تكمل فيقع الثلاث؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجب القسمة على الصحة، وإن قال نصفين لسنة ونصفين للبدعة وقع في الحال طلقتان وتأخرت الثالثة، وإن قال طلقتان لسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة لسنة فهو على ما قال، وإن أطلق ثم قال نوبت ذلك فإن فسر نيته بما يقع في الحال طلقتين قبل لأنه يقتضي الاطلاق ولأنه غير منهم فيه، وإن فسرها بما يقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان (أظهرهما) أنه يقبل لأن البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل

(والثاني) لا يقبل لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق، ومذهب الشافعي على نحو هذا فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضها لسنة ولم يذكر شيئاً آخر احتمل أن تكون كالتالي قبلها لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبدعة فأشبهه ما لو صرخ به ويحتمل أنه لا يقع في الحال إلا واحدة لأنه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لأنها اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها لسنة وباقيها للبدعة أو سائرهما للبدعة

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة ولم بأثم لأنه لم يقصده

﴿مسئلة﴾ (ولا يطاق أكثر من واحدة إلا أن يجمل ذلك إليه)

لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم إلا أن يجمل أكثر من واحدة بلفظه أو نيته، نص عليه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله في نيته لأنه أعلم بها.

﴿مسئلة﴾ (فإن وكل اثنين صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد إلا أن يجمل ذلك إليه)

ولأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر فإن أذن لاحدهما في الافراد صح لأن الحق له

(فصل) فإن وكلهما في ثلاث فطلق احدهما أكثر من الآخر مثل أن يطلق أحدهما واحدة

والآخر ثلاثاً فتقع واحدة وبهذا قال اسحاق، وقال الثوري لا يقع بشيء

وانا أنهما طلقاً جميعاً واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جمل اليها واحدة وإن طلق أحدهما اثنتين والآخر ثلاثاً وقع اثنتان لأنهما اجتمعا عليهما.

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته طلقتي نفسك فلها ذلك كالكيل فإن نوى عدداً فهو علي نوى

وان طلق من غير نية لم يملك الا واحدة)

وان قال انت طالق اذا قدم زيد لسنة قدمت في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة لم يقع حتى اذا صارت الى زمان السنة وقع ويصير كأنه قال حين قدم زيد انت طالق لسنة لأنه أوقع الطلاق بقدم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها انت طالق لسنة اذا قدم زيد قبل ان يدخل بها طلقت عند قدومه حائضاً كانت أو طاهراً لأنها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لأنها صارت بمن لطلاقها سنة وبدعة وان قال لامرأته انت طالق اذا حاء رأس الشهر لسنة فكان رأس الشهر في زمان السنة وقع والا وقع اذا جاء زمان السنة

(مسئلة) قال (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها انت طالق للسنة طلقت من وقتها لانه لا سنة فيه ولا بدعة)

قال ابن عبد البر أجمع العلماء ان طلاق السنة انما هو المدخول بها اما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة الا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لان الطلاق في حق المدخول بها اذا كانت من ذوات الافراء انما كان له سنة وبدعة لان العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ويتنفي عنها الامران بالطلاق في الطهر الذي لم يجمعها فيه أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطويلها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالخزيرة التي لم تحض والآبسات من الحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة لان العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قترتاب وكذلك الحامل التي استبان حملها فهو لا كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة

لان الامر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طلق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه .

قال أحمد لو قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وان كان نوى واحدة لان الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فايها نواه فقد نوى بلفظ ما احتمله وان لم يتناول اليقين فان طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكيل وقال القاضي اذا قال لامرأته طلقي نفسك تعقيد بالمجلس لانه تفويض للطلاق اليها فتعقيد بالمجلس كقوله اختاري . ولنا أنه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقوله أمرك بيدك وفارق اختاري فانه تحييز وينقض . اذ كره بقوله أمرك بيدك فان قال طلقي ثلاثاً فطلقت واحدة وقع ، نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لأنها لم تمتثل أمره .

ولنا أنها ملكت ايقاع ثلاث فلا يكت ايقاع واحدة كالموكل ولانه لو قال وهبتك هؤلاء المبيد

الوقت في قول اصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فاذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقعت الطائفة في الحال ولغت الصفة لانطلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وبمحتمل كلام الحرقي ان يكون للحامل طلاق سنة لانه طلاق أمر به بقوله عليه السلام « ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً » وهو أيضاً ظاهر كلام احمد فانه قال اذهب الى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انتقلت اليها بعد زمن البدعة ويمكن ان تنتقل عنها الى زمان البدعة فكان طلاق سنة كالطاهر من الحيض من غير مجامعة ويتفرع من هذا انه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فاذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض

(فصل) وان قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال اردت اذا حاضت الصغيرة او أصيبت غير المدخول بها او قال لها انما طالقتان للسنة وقال اردت طلاقها في زمن بصير طلائعها فيه للسنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (احدهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف الظاهر فأشبهه ما لو قال أنت طالق ثم قال اردت اذا دخلت الدار (والثاني) يقبل وهو الاشبه بمذهب احمد لانه فسر كلامه بما يحتمل فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال اردت بالثانية انهاها (فصل) وإذا قل لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة فيئست من اللحيض لم تعلق لانه وصف طلاقها بانه للسنة في زمن يصلح له فاذا صارت آيسة نابس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة لا يقع

الثلاثة فقال قبات واحداً منهم صح كذا ههنا ، وان قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة نص عليه أيضاً وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بعتك نصف هذا العبد فقال قبات البيع في جميعه

ولنا انها أوقعت طلاقاً مأذوناً فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فهلقت نفسها وضرائها فان قال طلقي فقالت أنا طالق ان قدم زيد لم يصح لان إذنه انصرف الى المنجز فلم يتناول المعاق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه ابو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة فقالت قد طلقت نفسي ثلاثاً واحداً وهو احق برجعتهما انما كان كذلك لان التوكيل بافظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلقة واحدة وسباً وطلاق السنة في الصحيح واحدة في طهر لم يصحها

(مسئلة) (وان قال اخذني من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين)

لان لفظه يقتضي ذلك لان من التبعيض فلم يكن لها استيعاب الجميع والله أعلم

وكذلك ان استبان حملها لم يقع أيضا الا على قول من جعل طلاق الحامل طلاق سنة فانه يذبحي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(فصل) إذا قال أنت طالق في كل قرء طلقه وهي من ذوات القرء وقع في كل قرء طلقه فان كانت في القرء وقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقان في قرأين آخرين في أولها سواء فلذا القرء الحيض أو الاطهار وسواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا ان غير المدخول بها تبين بالعلقة الاولى فان تزوجها وقع بها في القرء الثاني طلقه أخرى وكذلك الحكم في الثالثة وان كانت صغيرة وقتلنا القرء الحيض لم تغلق حتى نجبض فتطلق في كل حيضة طلقه وان فلذا القرء الاطهار احتمل ان تطلق في الحال واحدة ثم لا تغلق حتى نجبض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في الطهر الآخر ثم تطهر لان الطهر قبل الحيض كله قرء واحد ويحتمل ان لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض لان القرء هو الطهر بين المبيضين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجوهين والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجوهين اذا قلنا الاقراء الاطهار والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال وان كانت آيسة فقل القاضي تغلق واحدة على كل حال لانه علق طلقها بصحة نستعمل فيها فلتت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها أنت طالق لبدعة واذا طلق الحامل في حال حملها بانث بوضعه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف نكاحها أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة

باب سنة الطلاق وبدعته

والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصيبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها يعني طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله ﷺ في قوله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطاهوهن لعدتهن) وفي حديث عبدالله بن عمر الذي ذكرناه ولا خلاف في أنه اذا طلقها في طهر لم يصيبها فيه واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه يصيب السنة مطلقا لعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبدالبر وابن المنذر قال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع ، وقال في قوله تعالى (فطاهوهن لعدتهن) قال طاهر أ من غير جماع ونحوه عن ابن عباس ، وفي حديث ابن عمر الذي روينا « ليركها حتى تطهر ثم نجبض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وقوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فمعناه أن لا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها ، ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار كان حكم ذلك حكم جميع الثلاث في طهر واحد . قال احمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى نجبض ثلاث حيض وبذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد ، وقا ابو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثا في كل قرء طلقه وهو قول ضائر

(فصل) فإن قال أنت طالق للسنة إن كان الطلاق يقع عليك للسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة وإن لم تكن في زمن السنة أبحاث الصفة ولم يقع بحال لأن الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت في زمن البدعة وقع والا لم يقع بحال فإن كانت ممن لاسنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين
(أحدهما) لا يقع في المستثنين لأن الصفة ما وجدت فأشبهه ما لو قال أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن هاشمية .

(والثاني) تعلق لانه شرط لوقوع الطالقة شرطا مستحيلا فلغني ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق للسنة والاول أشبهه وللشافعية وجهان كهذين

(فصل) فإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله أو أكلمه أو أنه أو أفضله أو قال طلقة حسنة أو جميلة أو عدلة أو سنوية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة وبه قال الشافعي ، وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه ونحوه كقولنا ، وإن قال طلقة سنوية أو عدلة وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة رجعية أو قال لها أنت طالق للسنة أو البدعة ولما أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقا للسنة مطابقا للشرع فهو كقول أحسن الطلاق وفارق قوله طلقة رجعية لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله ، فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوته في حال الحيض

الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قالوا وإنما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن تستقبل الطهر فتطابق لكل قره ، وروى النسائي بإسناده عن عبدالله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا يطلق أحد للسنة فيندم رواه الأثرم وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثا ، وقال ابن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا يطلقها تطليقة ثم بدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فتى شاء راجعها رواه البخاري بإسناده ، وروى ابن عبد البر عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الأول فلا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال ، حتى قال أبو حنيفة لو أمسكها بيده لشهوة ثم وإلى

لأنه أشبه بأخلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لأنه اقرار على نفسه بما فيه تغليظ ، وإن كانت في حال السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين كما تقدم (فصل) فان عكس فقال أنت طالق أفيح الطلاق وأسمجه أو أخشه أو أتته أو أرداه هل على طلاق البدعة فان كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيء زمان البدعة ، وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثا ان فلنا ان جمع الثلاث بدعة وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أفيح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت ان طلاقك أفيح الطلاق لأنك لاستحقاقه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع في الحال ، وان قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه الى زمن السنة لم يقبل لان لفظه لا يحتمله ، وان قال أنت طالق طفلة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامه ناقصة وقع في الحال لانه وصفيها بصفتين متضادتين فأنها وبقي مجرد الطلاق فان قال أردت انها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك ، او قال أردت انها حسنة لنخليصي من شرك وسوء خلعتك وقبيحة لكونها في زمان البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لان الحرج الضيق والأثم فكأنه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق أثم ، وحكي ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لان الحرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنعه الرجوع اليها وبمنهها الرجوع اليه هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الامران الضيق والأثم ، وان قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق البدعة والسنة

بين الثلاث كان مصيباً للسنة لانه يكون مرتجماً والمعنى فيه أنه إذا ارتجماً سقط حكم الطلقة الاولى فصارت كأنها لم توجد ولا تعني به عن الطلقة الاخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجماً فانه مستغن عنها لانفائها إلى مقصوده من ابانتها فافتراقا ولان ما ذكروه ارداف طلاق من غير ارجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث (مسئلة) (وإن طلق المدخول بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخاف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكاه أبو نصر عن ابن علية وهشام بن الحكم والشعبة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبيل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقفه في زمن أمره موكله بايقاعه في غيره ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمر اجتمها وفي رواية الدارقطني قال : قلت يا رسول الله أفرايت لو أتني طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجها؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال نافع وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجها كما أمره

(مسألة) قال (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع)

أجمع أهل العلم على ان الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وابو قلابة وقتادة والزهري وبجي الانصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل اذا طلق في حال نومه لا يطلق له ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع العلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتمل ، وعن المجنون حتى يفيق »

وروي عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه قال « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » رواه النجاد وقال الترمذي لا يعرفه الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث ، وروي بإسناده عن علي مثل ذلك ولانه قول يزيد الملك فاعتبر له العقل كالبصير وسواء زال عقله لجنون او اغماء او نوم او شرب دواء او اكراه على شرب خمر او شرب ما يزيد عقله شربه ولا يعلم انه يزيد للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نلم فيه خلافاً ، فأما ان شرب البنيج ونحوه مما يزيد عقله عالماً به متلاًعباً فحكمه حكم السكران في طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لانه لا يلبث بشربها ولنا انه زال عقله بمصيبة فأشبهه السكران

(فصل) قال احمد في المغي عليه اذا طلق فلما أفق علم انه كان مغمى عليه وهو ذاكر لذلك فقال اذا كان ذاكرًا لذلك فليس هو مغمى عليه يجوز طلاقه ، وقال في رواية ابي طالب في المجنون

رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتعتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرأيت إن عجز واستحرق وكأها أحاديث صحاح ولانه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل ولانه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عضة وقطع ملك فبقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزواج يملك محله (مسألة) (تستحب رجعتها وعنه أنها واجبة)

إنما استحبت مراجعتها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها وأقل أحوال الامر الاستحباب ولانه بالرجعة يزيد المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أن الرجعة تجب واختارها هو قول مالك وداود لان ظاهر الامر الوجوب ولان الرجعة تجري مجرى استيفاء النكاح واستيفائه هنا واجب بدليل تحريم الطلاق لان الرجعة امساك للزوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما مسكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها . قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها

يطلق فقيل له بعد ما أفق انك طلقت امرأتك فقال انا اذكر اني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال اذا كان يذكر انه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً اذا كان يذكر الطلاق ويعلم به وهذا والله أعلم فيمن جزئه بذهاب معرفته بالكلية وطلان حواسه ، فأما من كان جنونه لنشاف او كان مبرماً فإنه يستقط حكم تصرفه مع ان معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره لطلاق ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول قد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم)

أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسئلة انا هو ترك لقول فيها وتوقف عنها لتعارض الادلة فيها واشكال دليها ويبقى في المسئلة روايتان

(احدهما) يقع طلاقه اختارها ابو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي في أحد قوايه وابن شبرمة وأبي حنيفة نوحا حبيه وسليمان بن حرب لقول النبي ﷺ في كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه ، ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس قال (١) ابن عباس طلاق السكران جائز ان ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولان الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالانكاف بدليل ما روى ابو وبرة السكابي قال أرسلني خالد إلى عمر فأنيت في المسجد معه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطاعة والزبير

(١) بل ذكر البخاري في صحيحه قال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز هكذا بصيغة الجزم وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه حكم مسندة في الصحة

ما دامت في العدة الا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه امساكها في تلك الحال فلا نجب عليه رجعتا فيه .

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلا نجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر أصابها فيه فاتهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينتقض هذه الصورة والامر بالرجعة محمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فاذا راجعها وجب امساكها حتى تطهر ويستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر تلى ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي روينا ، قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها الا بالوطء لانه المعنى من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطاهر فاذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر فاعتبرنا مظنة الوطء ومحل لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فاذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر وقد جاء في حديث عن ابن عمر

فقلت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الخمر ونحافروا العقوبة ، فقال عمر هؤلاء عندك فسلمهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المقتري ثمانون ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فعملوه كالصاحي ولانه ايقاع الطلاق من مكلف غير مكره صاف . مسكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون

(والرواية الثانية) لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبدالعزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبدالعزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الانصاري والابيث والعنبري وإسحاق وأبي ثور والمزني . قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه ، وقال احمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يصني من حديث علي وحديث الاعمش منصور لا يرفعه إلى علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون ، والثائم ولانه مفقود الارادة أشبه المسكره ولان العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جازله أن يصلي قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفتست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فحج سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا يثبت . وأما قتله وسرقته فهو كسناننا

(فصل) والحكم في عتق ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه ومرفقه كالحكم في طلاقه لان المعنى في الجميع واحد ، وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع نقل أجبن عنه لا يصح

أن رسول الله ﷺ قال « مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وإن شاء أمسكها » رواه ابن عبد البر ، ومنها أنه عوقب على ايقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذكر غير هذا فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم نجحض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطالقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولانه طهر لم يمسه فيه فأشبهه الطهر الثاني وحديثهم يحول على الاستحباب

﴿مسئلة﴾ وان طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كره وفي نحرجه روايتان

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الحرقى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لان عوير العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره

من أمر السكران شي، وقال ابو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه فاما فيما له وعليه كالبيع والنكاح والمهورات فهو كالمجنون لا يصح له شي. وقد أو ما إليه أحمد، والاولي أن ماله أيضا لا يصح منه لان تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له (فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله بخلط في كلامه، ولا يعرف رداه من رداء غيره، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقر بوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو التوارداه في الأردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداه وإلا فاقم عليه الحد، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الارض ولا الذكر من الاثني لان ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى

(مسألة) قال (واذا عقل الصبي الطلاق فطلق ازمه)

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا يطلق له، وأما الذي بعقل الطلاق، يعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها ابو بكر والحرفي وابن حامد وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق، وروى ابرطاب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحلم وهو قول النخعي والزهرري ومالك وحمام والثوري وأبي عبيد، وذكر ابو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز، وروى نحو ذلك عن ابن عباس لتول النبي ﷺ رفع القلم عن الصبي حتى يحلم، ولانه غير مكلف لم يقع طلاقه كالمجنون، ووجه الاولي قوله عليه السلام : الطلاق

رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ عليه وعن عائشة أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها أرسل اليها ولانه طلاق جاز بفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء (والرواية الثانية) ان جمع اثلاث محرم وهو طلاق بدعة اختارها ابو بكر وابو حفص روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وابي حنيفة قال علي لا يطلق احد للسنة فيندم وفي رواية قال يطلقها واحدة ثم يدها ما بينها وبين ان تحبض ثلاث حبض فنتى شاه راجعها، وعن عمر انه كان اذا اني برجل طلق ثلاثاً أو جمه ضرباً، وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان ابن عمي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان ابن عمك عصي الله واطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً. ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدنهن) الى قوله (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرأ) ثم قال بعد ذلك (ومن بق الله يجعل له مخرجاً — ومن بق الله يجعل له من امره يسراً) وروى النسائي باسناده عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امراته

لمن أخذ بالساق « وقوله « كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه المذلوب على عقله » وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : اكتبوا الصبيان النكاح فيهم منه أن فائدته أن لا يظنوا ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوق كطلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى عن أحمد أبو الحارث إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع لثون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء ، وعن الحسن إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان ، وقال اسحاق إذا جاوز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاق الصبي اقتضى مذهبه أن يجوز توكله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه أحمد فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتي فقال قد طانئك ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق فقيل له فإن كانت له زوجة صبية فتل صير أمرى الي ، فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فقال أحمد ليس بشيء حتى يكون ثلاثاً يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ وحكما ، عن أحمد .

ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله فيه كالأب والعم وما روي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه إن شاء الله تعالى

ثلاث تطبيقات جميعاً فنضب ثم قال « يلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟ » حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله لو طلقها ثلاثاً قال « إذا عصبت ربك وبانت منك امرأتك » وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ يقول « لا تجوز لرجل أن يطلق البنت ففضب وقال « يتخذون آيات الله هزواً ولعباً من طلق البنت الزمان ثلاثاً لا تحمل له حتى تسكح زوجها غيره » ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفر وهذا لا سبيل للزوج إلى دفعه بحال ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبأمرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها حراماً أو بحيلة لا تزبل التحريم ، ووقوع الندم خسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة والطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فان ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضماً فالكثير فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعاً ، فأما حديث المتلاعنين فغير لازم فان الفرقة لم تقع بالطلاق فانها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريماً مؤبداً فالطلاق بعده

(فصل) فأما السفينة فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم انقسام بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء ، والاولى صحته لانه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمجلس

(مسألة) قال (ومن أكره على الطلاق لم يلزمه)

لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المسكر لا يقع وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبدالله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء ، وطاوس وعمر بن عبدالعزيز وابن عوز وأيوب السخيتاني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ، وأجازة أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهرري والثوري وأبو حنيفة وصحابه لانه طلاق من مكلف في محل بملكه فينفذ كطلاق غير المسكر

ولنا قول النبي ﷺ « أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، رواه ابن ماجه وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داود والاثرم ، قال أبو عبيد والفتيبي معناه في إكراه وقال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا يريد الاكراه لانه إذا أكره انفاق عليه رأيه ، وبدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولانه قول من سبينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا ولانه قول حمل عليه بغير

كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولان جمع الثلاث إنما حرم لما بعقبه من التدم وبحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان ، وسائر الاحاديث ليس فيها جمع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقراً عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه ، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه انه أرسل اليها بتطبيقه كانت بقية لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعه جاء فيه ان طلاقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث ، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم بدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال انه يطلقها في كل قره طلقة والاولى أولى فان في ذلك امثالاً لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من التدم فانه متى ندم راجعها فان فات ذلك بانقضاء عدتها له نكاحها قال محمد بن سيرين إن علياً كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة ابدأ بطلاقها تطليقة ثم بدعها حتى ما بينها وبين ان نحيض ثلاثاً فتي شاء راجعها رواه النجاد بإسناده وقال عبدالله من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليسهل حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم بدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثاً وهي حامل فيجمع الله عليه نفعها وأجر رضاعها ويندمه فلا يستطيع اليها سيلاً

حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها
(فصل) وان كان الاكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرص إذا لم يفيء
وإكراهه الزباين الذين زوجها وإبان ولا يلم السابق منها على الطلاق وقم الطلاق لانه قول حمل
عليه بحق فصح كاسلام المرتد اذا أكره عليه ولانه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم
يقع لم يحصل المقصود .

(مسئلة) قال (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق
أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد كرهاً)

أما اذا نبيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والفظ في الماء مع الوعيد فانه
يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتى اليه
النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول «أخذك المشركون ففطوك في الماء وأمروك
أن تشرك بالله ففعلت فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم» رواه ابو حفص بإسناده، وقال
هو رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو أوثقته وهذا يتضي وجود فعل
يكون به إكراهاً، فأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه رواية (أحداهما) ليس بإكراه لان الذي
ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار، وفيه أنهم أخذوك ففطوك في الماء فلا يثبت
الحكم الا فيما كان الله

(فصل) فان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقم الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبدالله بن عمرو وابن مسعود
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو
الشناء وعمرو بن دينار يقولون من طاق البكر ثلاثاً فهي واحدة، وروى طاوس عن ابن عباس قال
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافه عمر طلاق الثلاث واحدة رواه
أبوداود وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية
طاوس أخرجه أيضاً أبوداود وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر
أرأيت لو طلقها ثلاثاً، وروى الدارقطني بإسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض ابائي امرأته الفأ
فانطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله إن أبانا طلق امرأته الفأ فهل له مخرج؟ فقال «إن
أباكم لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانث منه ثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون أم
في عنقه» ولان النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعاً كسائر الاملاك، فأما حديث ابن عباس فقد
صححت الرواية عنه بخلافه وأفتى بخلافه قال الاثرم سألت أبا عبدالله عن حديث ابن عباس بأي شيء

(والرواية الثانية) أن الوعيد بمفرده اكره . قال في رواية ابن منصور حد الاكراه اذا خاف القتل أو ضرباً شديداً وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الاكراه لا يكون الا بالوعيد فان الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما اكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أيجح لفعل المكروه عليه دفوا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد ، ولا نه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبيح له الفعل افضى الى قتله والقائه بيده الى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالاكراه شيئاً لانه اذا طلق في هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكروه الى مراده وبتبع الضرر بالمكروه وثبوت الاكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينبغي ثبوته في حق غيره ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه في الذي تدلى بثمار عسلا فوقفت امرأته على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً الا قطعته فذكرها الله والاسلام فقالت اتفغان أو لأفغان فطلعتها ثلاثاً فرده اليها رواه سعيد باسناده وهذا كان وعيداً

(فصل) ومن شرط الاكراه ثلاثة امور (احدهما) ان يكون من قادر بسلطان أو تغاب كالاص وصحوة وحكي عن الشعبي ان اكرهه الاص لم يقع طلاقه وان اكرهه السلطان وقع قال ابن عيينة لان الاص يقتله وعموم ما ذكرناه في دليل الاكراه بتناول الجميع والذين اكرهوا عمراً لم يكونوا لصوصاً وقد قال النبي ﷺ لمار « ان عادوا فعد ولانه اكره فقع وقوع الطلاق كاكراه الاصوص (الثاني) ان يغاب على ظنه زول الوعيد به ان لم يجبه الى ماغلبه (وثالث) ان يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً كالقتل والضرب الشديد والقيء والحبس الطويلين ، فأما الشتم والسب فليس باكراه ورواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرر اليسير فان كان في حق من لا يبالى به فليس باكراه وان كان من ذوى المروءات

تدفعه فقال أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن ابن عباس من وجوه خلافه أنها ثلاث ، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والافلاحيوز أن يخاف عمر ما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس ان يروي هذا عن رسول الله ﷺ وينفي بخلافه

(فصل) فان طلق تنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة لانه لم يجرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار لانه فوت على نفسه طلقة جمعها الله له من غير فائدة يحصل بها فكان مكروها كتضييع المال ، فان كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو حاملاً قد استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في المدد ، فاذا قال لها أنت طالق للسنة أو قال للبدعة طلقت في الحال واحدة قال ابن عبد البر أجمع العلماء ان طلاق السنة إنما هو للمدخول بها فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لان الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الاقراء أما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وينفي عنها الامران بالطلاق في الطهر

على وجه يكون أخراقا بصاحبه وفضاله وشهره في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وان توعده بتعذيب ولده فقد قيل ليس باكره لان الضرر لاحق بغيره والاولى ان يكون اكرها لان ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك اكره فكذلك هذا

(فصل) وان اكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لانه غير مكره عليه وان اكره على طاعة فطلق ثلاثا وقع أيضا لانه لم يكره على الثلاث وان طلق من اكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وان خلصت نيته في الطلاق دون دفع الاكره وقع لانه قصده واختاره ويحتمل ان لا يقع لان اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد النية فلا يقع بها طلاق، وان طلق ونوى بقلبه غير امراته أو تأول في بيته فله تأويله ويقبل قوله في نيته لان الاكره دليل له على تأويله وان لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لانه معذور وذكر اصحاب الشافعي وجها انه يقع لانه لا مكره له على نيته ولنا أنه مكره عليه فلم يقع لعدم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتعوت الرخصة .

الذي لم يجامعها فيه، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويها أو الارتياح فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض، والآيسات من الحيض لاسنة لطلاقهن ولا بدعة لان العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب، وكذلك الحامل التي استبان حملها فهو لاه كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم ، فاذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقمت طلقة في الحال ولنت العفة لان طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لانه وصف العاقبة بصفتها ويحتمل كلام الحرقي أن يكون للحامل طلاق سنة لانه طلاق أمر به لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً » رواه مسلم وهو ظاهر كلام أحمد فانه قال أذهب الى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انتقلت اليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها الى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير مجامعة ، ويتفرع منه انه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فاذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض . وقوله إلا في المدد يعني انه يكره له أن يطلق ثلاثا أو يحرم لانه إذا طلق ثلاثا لم يبق له سبيل الى الرجعة فطلاق السنة في حقهم ان يكون واحدة ليكون له سبيل الى تزوجها من غير ان تنكح زوجها غيره

(فصل) وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال أردت إذا حضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو نالها انما طاقتان للسنة أو قال أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل

(باب تصريح الطلاق وغيره)

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم منهم عطاء، وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وبجيب بن أبي كثير والشانبي واسحاق وروي أيضاً عن القائم وسالم والحسن والشعبي، وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله؟

ولنا قول النبي ﷺ «إن الله تجارز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية فالصريح يقع به الطلاق من غير نية والسكناء لا يقع بها الطلاق حتى ينوبه أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

(مسئلة) قال (وإذا قال قد طمئتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمها الطلاق)

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة الألفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشانبي وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك إلا أن مالكاً يوجب الطلاق به بتعريفه لأن الكنايات الظاهرة

وهو أشبه بالمذهب لأنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل كالألفاظ أنت طالق وقال أردت بالثانية أفهامها (فصل) إذا قال لها في طهر جامعا فيه أنت طالق للسنة فيست من الحيض لم تطلق لأنه وصف طلاقها به للسنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليد لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضا إلا على قول من جعل طلاق الحامل سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(مسئلة) (وإن قال إن لها سنة وبدعة أنت طالق في طهر لم يصبها فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلية) إذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فمناه في وقت السنة فإن كانت في طهر غير جماعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه، وكذلك إن كانت حاملا قد استبان حملها على ظاهر كلام أحمد وقد ذكرنا الخلاف في الحامل فإذا قال لها أنت طالق للسنة في الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها بطلاق بدعة لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كما أنه قال أنت طالق في النهار فإن كان في النهار طلقت وإن كان في الليل

لا تفتقر عنده إلى النية وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياتيه، ووجه الاول أن هذه الالفاظ وردت بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال الله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريحاً باحسان) وقال (فامسكوهن بمعروف) وقال سبحانه (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال سبحانه (فتعالين أمتعنن وأسرحنن سراحاً جميلاً) وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصافيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظة الفراق والسراح ان وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى اختصاصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أو فارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريحاً باحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الاقتران من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق؛ السراح فعلى كلا القولين اذا قيل طلقتك أو أنت طالق أو مطلقة وقم الطلاق من غير نية وان قال فارتكك أو أنت مفارقة أو مرسحتك أو أنت مسرحة فمن براء صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحاً لم يوقعه به إلا أن يذوبه، فإن قال أردت بتولي فارتكك أي بجسمي أو بتلبي أو بمذهبي أو مرسحتك من من يدي أو شفلي أو من حملي أو مرسحت شعرك قبل قوله، وان قال أردت بقولي أنت طالق أي من وثقي أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسأني فقلت طلقتك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه اذا أراد

طلقت إذا جاء النهار وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر لان الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فاذا طهرت من الحيضة المستقبل طلقت حينئذ لان الصفة وجدت وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فان أولج في آخر الحيضة واتصل بأول الطهر أو أولج مع اول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً (فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فهو زمان السنة يقع عليها طلاق السنة وإن لم تنسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحرقي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان طهرت لاكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تنسل أو تتيمم عند عدم الماء أو تصلي أو يخرج عنها وقت الصلاة لانه متى لم يوجد فما حكمتنا بانقطاع حيضها

ولنا انها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتى طهرت لاكثر الحيض، والدليل على انها طاهر انها تؤمر بالنسل ويلزمها ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ولان في حديث ابن عمر « فاذا طهرت طلقها إن شاء » وما قاله لا يصح فاننا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولاصح منها
 (مسألة) (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر اصابتها فيه طلقت في الحال

أن يقول لزوجته اسقيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة انه لا طلاق فيه ، ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجرى على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الأمر فيه واسعا وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سوءالمسا الطلاق لم يقبل في الحكم لان لفظه ظاهر في الطلاق وقربته حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة للظاهر من وجوبه فلا يقبل ، وان لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام احمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم ابو حنص لانه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية إيهامها ، وقال القاضي فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال زيوفا أو صغارا أو الى شهر قاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي او فارقتك بجسمي أو سرحتك من بدني فلا شك في أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كاستثناء والشرط ، وذكر ابو بكر في قوله أنت ، طالق انه ان نوى أنها مطلقا ماضيا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء وان لم ينوشينا فعلى قولين (أحدهما) يتم (والثاني) لا يقع وهذا من قوله يتنفي أن تكون هذه الالفة غير صريحة في أحد القوانين قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح لان هذه متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله أنت طالق

وان كان في طهر لم يصبها فيه طلقت اذا اصابها أو حاضت هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فاذا كان ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت باول الحيض وإن اصابها طلقت بالتقاء الحائنين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وان اولج بعد النزح فقد وطئ مطلقته ويأتي بيان حكم ذلك وان وطئها واستدام فسنذكرها ان شاء الله تعالى فيما بعد

(فصل) فان قال اطاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل انغرا انصفه ويقع الطلاق لانها صحتها بما لا تنصف به فلت الصفة دون الطلاق وبمقتضى أن تطاق ثلاثا في الحال لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لنعذر صفة البدعة من الجهة لآخرى ، وان قال لحائض أنت طالق لسنة في الحال انت الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به ، وان قال أنت طالق ثلاثا لسنة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره

(مسألة) (وان قال لها أنت طالق ثلاثا لسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين ، وفي الاخرى تطاق في الحال واحدة وتطاق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين ان أمكن) (المغني والشرح الكبير) (٣٤) (الجزء الثامن)

(فصل) فأما لفظه الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كتاباته ، وذكر القاضي فيها احتمالا أنها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وأفعلت نحو عظمته وأعظمته وكرمته وأكرمته وليس هذا الذي ذكره بطرد فانهم يقولون حينئذ من التحية وأحبيته من الحياة وأصدقته المرأة صداقا وصدقته حديثها تصديقا ويفرقون بين أقبل وقبل وأدبر ودبر وأبصر وبصر ويفرقون بين المعاني المختلفة بحركة أو حرف فيقولون حمل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح انقل في الاذن وبالكسر لنقل الحمل ، وهما فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره بالتضعيف في أحدهما والهمزة في الآخر ، ولو كان معنى اللفظين واحداً لقبيل طلقت الاسيرين والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسم هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فان قال أنت الطالق فقال القاضي لاختلف الرواية عن احمد في أن الطلاق يقع به نواه أو لم ينوه وبهذا قال ابو حنيفة ومالك ولاصحاب الشافعي فيه وجهاً (أحدهما) أنه غير صريح لانه مصدر والاعيان لا توصف بالمصادر الا مجازاً (والثاني) ان الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر الى نية كالتعريف منه وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر

نوهت باسمي في العالمين وأفدت عمري عاماً فصاماً

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

وقولهم انه مجاز قلنا نعم الا أنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا يحمل له يظهر سوى هذا الحمل فحينئذ فيه

المنصوص عن احمد في هذه المسئلة أنها تطلق ثلاثاً ان كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وان كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها ان جمع الثلاث سنة فاما على الرواية الاخرى فاذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين ، وقد أكرأ احمد هذا القول فقال في رواية ههنا اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لسنة فقد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يرجعني قولم هذا فيحتمل ان احمد أوقع الثلاث لان ذلك عنده سنة ، ويحتمل أنه أوقعها لوصفها بثلاث بما لا تنصف به فالنصف الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا ؟ قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة ، وقال ابو حنيفة يقع في كل قرء طلقة وان كانت من ذوات الاشهر وقع في كل شهر طلقة ، وبني على أصله في أن السنة تفرق الثلاث على الاطهار ، وقد بينا أن ذلك في حكم الثلاث فان قال أردت بقولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وان قال أردت أن يقع في كل قرء طلقة قبل أيضاً لانه مذهب

(فصل) وصريح الطلاق بالمعجمة مشتم فاذا أتى بها المعجمي وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا يطلق به إلا نية لأن معناه خيلتك وهذه اللفظة كناية ولنا أن هذه اللفظة بإسنادهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ولولم تكن هذه صريحة لم يكن في المعجمة صريح للطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خيلتك فإن معنى طلقك خيلتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له يستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً، كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا قال لها في الغضب أنت حرة أو لطمها فقال هذا طلاقك فقد وقع الطلاق)

(الكلام في هذه المسئلة في فصلين)

(أحدهما) في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا نعلم خلافاً في أنت حرة أنه كناية فأما إذا لطمها وقال هذا طلاقك فإن كثير من الفقهاء قالوا ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق ، وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التمييز به عنه كقوله (غفر الله لك) وقال ابن حامد يقع به الطلاق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون هذا صريحاً ، وقول الحرقى محتمل لهذا

طائفة من أهل العلم ، وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يردده قال أصحابنا يدين وهل يقبل في الحكم على وجهين (أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يقبل لما قدمنا . فإن كانت في زمن البدعة يقال سبق لساني إلى قولك لسنة ولم أرده وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه ملك لا يقعها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً بمعنى السنة وبعضهم للبدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت الثالثة إلى الحال الأخرى لأنه سوى بين الحالتين فاقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال واحدة ونصف ثم بكل النصف لكون الطلاق لا يتبعض . ويحتمل أن يقع طلقة ويتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على ما دون الشكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الأخرى فإن قيل لم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم بكل فتقع الثلاث ؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجبت القسمة على الصحة فإن قال نصفين للسنة ونصفين للبدعة وقع في الحال اثنتان وتأخرت الثالثة وإن قال طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة للسنة فهو على ما قال فإن طلق ثم قال نويت ذلك ان فسر نيته بما

أبضا ، ويحتمل انه انما يوقعه اذا كان في حال الغضب فيكون الغضب قائما مقام النية كما قام مقامها في قوله أنت حرة ، ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية لانه يصدر عن الغضب فخرى مجراه والصحيح انه كناية في الطلاق لانه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل أن يريد انه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلنا عليه فصيح أن يعبر به عنه وليس بصريح لانه احتاج الى تقدير ولو كان صريحا لم يحتج الى ذلك ولانه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا فأشبهه سائر الكنايات وعلى قياسه ما لو اطعمها او سقاها او كساها وقال هذا طلاقك او لو فعلت المرأة فعلا من قيام او قعود او فعل هو فعلا ، وقال هذا طلاقك فهو مثل لطمها الا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضا قائما مقامها في وجهه وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها

(الفصل الثاني) أنه اذا أتى بالكتابة في حال الغضب فذكر الحرق في هذا الموضع أنه يقع الطلاق

وذكر القاضي واو بكر واو الخطاب في ذلك روايتين

(احدهما) يقع الطلاق ، قال في رواية الميموني اذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الرضا ،

لا في الغضب فأخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الاخرى) ليس بطلاق وهو قول ابي حنيفة والشافعي الا أن ابا حنيفة يقول في اعتدي

واختاري وأمرك بيدك كقولنا في الوقوع واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه به فلم

يقع به الطلاق كحال الرضا ، ولان مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا ، والغضب ، ويحتمل أن ما كان من

الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة الا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي وحملك

يوقع في الحال طلقت وقبل لانه يقتضي الاطلاق ولانه غير منهم فيه وان فسرهما بما يوقع طلقة واحدة

ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم فيه وجهان (اظهرهما) انه يقبل لان

البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب ان يقبل (والثاني) لا يقبل

لانه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق ومذهب الشافعي على نحو هذا فان قال انت طالق

ثلاثا بعضهن للسنة ولم يذكر شيئا آخر احتمل ان تكون كالتى قبلها لانه يلزم من ذلك ان يكون

بعضها للبدعة فأشبه ما لو صرح به ويحتمل ان لا يقع في الحال الا واحدة لانه لم يسو بين الحالين

والبعض لا يقتضي النصف فتعم الواحدة لانها البين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها

للسنة وباقيها للبدعة او سائرهما للبدعة

(فصل) اذا قال انت طالق اذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة الا انه لا يأم لانه لم

يقصده وان قالت انت طالق اذا قدم للسنة فقدم زيد في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة

لم يقع حتى اذا صارت الى زمن السنة وقع وبصير كأنه قال ان قدم زيد انت طالق للسنة لانه اوقع

الطلاق بقدم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها أنت طالق للسنة اذا قدم زيد قبل ان يرد ذل

على غاربك وأنت بائن وأشبه ذلك انه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية وما
كثير استعماله لغير ذلك نحو اذهبي واخرجي وروحي وتقضي لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي
حنيفة قريب من هذا وكلام احمد والحرق في الوقوع انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله
الانسان في حق زوجته غالبا الا كتابة عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرد الغضب وقوع
غيره من غير نية لان ماكثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضا. فكذلك في حال
الغضب اذا حجر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير
الطلاق كان مجرد ذكره بظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في
حال الغضب قوي الظن فنصار ظنا غالبا، ووجه الرواية الاخرى أن دلالة الحال تغير حكم الاقوال
والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاه له، وإن قاله في حال شتمه
وتنفضه كان قدفا وذما، ولو قال انه لا يندبر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال
المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان :

فاحلت من ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمة من محمد
ولو قاله في حال اللذم كان هجاء قبيحا كفول النجاشي :

قبيلة لا يفدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل
وقال آخر كأن ربي لم يخفق لحشيتيه سوام من جميع الناس انسانا

ها طلقت عند قدومه حائضا كانت او طاهرا لانها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله
بها وهي في طهر لم يصبا فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لانها صارت
من لطلاقها سنة وبدعة وان قال لامرأته انت طالق اذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشهر في
زمن السنة وقع وإلا وقع اذا جاء زمان السنة.

﴿مسئلة﴾ (وان قال لها أنت طالق في كل قره طلقة وهي من اللاتي لم يحضن لم تطلق حتى تحبض
فتطلق في كل حيضة طلقة)

وإن كانت من ذوات القروه وقع في كل قره طلقة فإن كانت في القره أوقعت بها واحدة في
الحال ووقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أولها سواء قلنا القره الحيض أو الاطهار، وسواء كانت
مدخولا بها أو غير مدخول بها، إلا أن غير المدخول بها تبيّن بالطلقة الاولى فان زوجها وقع بها في القره
الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة فان كانت من اللاتي لم يحضن وقلنا القره
الحيض لم تطلق حتى تحبض فتطلق في كل حيضة طلقة، وان قلنا القره الاطهار احتمل أن تطلق
في الحال واحدة ثم لا تطلق حتى تحبض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في القره، لان الطهر قبل
الحيض كله قره واحد، واحتمل أن لا تطلق حتى تطهر بحد الحيض لان القره هو الطهر بين

وهذا في هذا الموضوع هجا، قبيح وذم حتي حكي عن حسان انه قال ما اراه الا قد ساج عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من احسن المدح وأبلغه وفي الافعال لو ان رجلا قصد رجلا بسيف والحال يدل على المزح والعب لم يجز قوله ولو ذات الحال على الجذ جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقاه.

(فصل) وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم في ما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه الا ان المنصوص عن أحد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية قال في رواية أبي الحارث اذا قال لم أنه صدق في ذلك اذا لم تكن سألته الطلاق فان كان بينهما غضب قبل ذلك فيفرق بين كونه جوابا لسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الافرار ولو قال زوجتك ابنتي وبعثك ثوبي هذا فقال قبلت صح وكفى ولم يحتاج الى زيادة عليه ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لانه لو اراده بالصرح لم يقع فيها كناية أولى واذا ادعى ذلك دبن وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث أنه يصدق ان كان في الغضب ولا يصدق ان كان جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر انه اذا قال انت خاية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذكرا طلاق ولا غضب صدق فنهومه انه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة الا في الاربعة المذكورة والصحيح انه يصدق لما روى سعيد

حيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجبين ، والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زن الحمل كله قره واحد في أحد الوجبين اذا قلنا الاقراء الاطهار ، والوجه الآخر ليس بقره على كل حال ، وإن كانت آيسة فقال القاضي تطلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصفة يستحيل فيها فلفت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها : أنت طالق للبدعة ، وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانته بوصفه لان عدتها تنفسي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم إذا حاضت ثم طهرت وقت الثالثة

(فصل) فن قال أنت طالق للسنة ان كان الطلاق يقع عليك بسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة ، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لان الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة ، ان كانت في زمن البدعة وقع ، والا لم يقع بحال فان كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين (أحدهما) لا يقع في المستثنين لان الصفة ما وجدت فأشبهه ما لو قال : أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن كذلك .

بإسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثاً تزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك طلقت ثلاثاً؟ قال ألم تعلموا أنني تزوجت فلانة ثم طلقها ثم تزوجت فلانة وطلقتها فاستل عثمان عن ذلك فقال له نيته، ولأنه أمر يعتبر بنيتها فيه قبل قوله في ما يحتمله كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد

﴿مسئلة﴾ قال (أبو عبدالله وإذا قال لها أنت خلية أو أنت بريية أو أنت بانن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث ولكن أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل)

أكثر الروايات عن أبي عبد الله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكي ابن أبي موسى في الإرشاد عنه روايتين (أحدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه اختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى مانوي فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ونحو قول النخعي إلا أنه قال يتم طلاقة بائنة لأن لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال بزيرها في مهرها أن أراد رجعتها ولو وقع ثلاثاً لم يسح له رجعتها ولو لم تبين لم يحتج إلى زيادة في مهرها

(والثاني) تطلق لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً فلم يوقع الطلاق، والاول أشبه، وللشافعي وجهان كهذين.

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله فهو كقوله أنت طالق للسنة) وكذلك إن قال أعدله أو أكمه أو أمه أو أفضله أو طلقه جليلاً أو سنية، فكذلك كله عبارة عن طلاق السنة، وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه كقولنا، وإن قال سنته أو أعدله وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت، فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقه رجعية، أو قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة.

ولنا أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة مطاباً للشرع فهو كقوله أحسن، وقارق قوله طلقه رجعية، لأن الرجعية لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في زمان الحيض لأنه أشبه بإحلالها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقم الطلاق لأنه إقرار على نفسه بما فيه تغليظ، وإن كانت في حال السنة دين فيها بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين فيما تقدم.

واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سبيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ «الله ما أردت الا واحدة؟» فقال ركانة الله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان ، قال علي بن محمد الطنابسي ما أشرف هذا الحديث ، ولان النبي ﷺ قال لابنة الجون «الحقي بأهلك» ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا وقد نهى عن ذلك ، ولان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الاطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق

وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين او واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتين لان الكناية تقتضي البيئونة دون العدد والبيئونة بينونتان صغرى وكبرى فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقعنا اثنتين كان موجبه العدد وهي لا تقتضيه

وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وان لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول فانها تطلق واحدة لانها تقتضي البيئونة والبيئونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة لم يزد عليها لان اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع الثلاث ضرورة ان البيئونة لا تحصل الا بها ووجه انها ثلاث انه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وابن عمر وزيد بن ثابت انها ثلاث ، قال أحمد في الحلية والبربئة والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثا

وقال علي والحسن والزهري في البائن انها ثلاث. وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلا جاء الي عامر وابن الزبير فقال ان ظئري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل نجدان له رخصة ؟

﴿مسئلة﴾ (وان قال أتبعه أو أسمجه أو أخشيه أو أرداه أو ألكمه حمل على طلاق البدعة)

فان كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيء زمان البدعة

وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثا ان قلنا ان جمع الثلاث بدعة وينبغي أن يقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا ابدعتي الطلاق فيكون أتبع الطلاق ، وان نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول انما أردت ان طلاقك أتبع الطلاق لانك لا تستحقينه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة لتأخر الطلاق عن نفسه الى زمن السنة لم يقبل ، لان لفظه لا يحتمله .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أردت أن أحسن أحوالك أو أتبعها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال)

لان هذا يوجد في الحال فوقع فيه .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت طالق طلقة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصة ونع في الحال)

لانه وصفها بصفتين متضادتين فلفنا وبقي مجرد الطلاق فوقع فان قال أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك أو قال أردت أنها حسنة لتخليصي من شرك وسوء خلفك وقبيحة

فقالا لا ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسألهم ثم ارجع اليها فآخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لأنجل له حتى تنكح زوجا غيره، وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى النجاد بإسناده أن عمر رضي الله عنه جعل البينة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات ، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا ، ولأنه طلق امرأته بالفظ بتضي البينة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينة كما لو طلق ثلاثا أو نوى الثلاث واقتضاؤه للبينة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البينة لأن البت النظم فكأنه قطع النكاح كله ولذلك يبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبتله هو من القطع أيضا ولذلك قيل في صريح البتول لا تقطعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبتل وهو الاقطاع عن النكاح بالكفاية ، وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الحل من النكاح والبراءة منه وإذا كان لفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل الى البينة بدون اثلاث فوقت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنائنه ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا ، ولأن كل لفظ أوجب الثلاث في المدخول بها أو جنبها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثا

فأما حديث ركاة فان أحمد ضعف إسناده فلذلك تركه ، وأما قوله عليه السلام لا بينة الجون « الحقى بأهلك » فيدل على أن هذه الالفاظ لا تقتضي الثلاث وليست من الالفاظ التي قال الصحابة فيها بالاثلاث ولا هي مما افتتصر الحكم عليها ، وقولهم ان الكناية بولية كالصريح قلنا نعم إلا أن

لكونها في زمن البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على وجهين (فصل) فان قال أنت طالق الحرج فقال انقاضي معناه طلاق البدعة لان الحرج الضيق والآن تمكأنه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق الأثم وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لان الحرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنعه الرجوع اليها ويمنعها الرجوع هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الامران الضيق والآنم ، وان قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق السنة والبدعة

﴿ باب صريح الطلاق وكنائنه ﴾

لا يقع الطلاق بغير لفظه فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم مهم عطاء وجابر ابن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشافعي وإسحاق وروي أيضا عن القاسم وسالم والحسن والشعبي وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله

الصريح ينقسم الى ثلاث نحصل بها البيئونة والى مادرتها مما لا يحصل به البيئونة فكذلك الكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبيئونة وهو هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها والله أعلم

(فصل) وذكر الناضي أن ظاهر كلام أحمد والخرفي ان الطلاق يتم بهذه الكنايات من غير نية كقول مالك لانه اشترى استعمالها فيه فلم يحتاج الى نية كالصريح ، ومفهوم كلام الخرفي أنه لا يقع الا بنية لقوله واذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه فمفهومه ان غير الصريح لا يقع الابنية ولان هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر الكنايات

(فصل) والكناية ثلاثة اقسام ظاهرة وهي ستة الفاظ خلية وبرية وبائن ، بنة وبئلة وأمرك يدك ، الحكم فيها ما بيناه في هذا الفصل ، وان قال أنت طاق بائن أو البنة فكذلك الا أنه لا يحتاج الى نية لانه وصف بها الطلاق الصريح وان قال أنت طاق لارجعة لي عليك وهي مدخول بها فهي ثلاث ، قال أحمد اذا قال لامرأته أنت طاق لارجعة فيها ولا مشروبة هذه مثل الخلية والبرية ثلاثا هكذا هو عندي وهذا قول أبي حنيفة ، وان قال ولا رجعة لي فيها بلواو فكذلك ، وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لانه لم يصف الطلقة بذلك وانما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال ببتك بعشرة وهي مغرية صح وكان صفة لانمن قال الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون) وان قال أنت طاق واحدة بائنا أو واحدة بنة ففيها ثلاث روايات (احداهن) أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا منقدا ان نوى واحدة تكون

ولنا قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل » رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولانه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد النية كالبيع والهبة وكذلك إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه فانه لا يقع لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يتبرله اللفظ فهو يتصرف الى صريح وكناية ، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح وهو اختيار ابن حامد فاذا قال أنت طاق أو مطلقة أو قال طاقتك وقع الطلاق من غير نية ، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نية

﴿مسئلة﴾ (وقال الخرفي صريحه ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن)

وهذا مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ووجه هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه قول الخرفي أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب في الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق قال الله تعالى (فامسك بعروف أو تسريح باحسان) وقال (فامسكوهن بعروف أو سرحوهن بعروف) وقال سبحانه (وإن يتفرقا بغن الله كلامن سمعته) وقال سبحانه (فتمالين أمتمكن

بأننا وهذا مذهب الشافعي لأنه وصف الطلقة بما لا تنصف به فالت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك، والثانية هي ثلاث قاله أبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقم وإنما قوله واحدة كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثاً (والثالثة) رواها حنبل عن أحمد إذا طلق امرأته واحدة البتة فإن أمرها بيدها يزيدا في مهرها إن أراد رجعتها، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة، وإنما لأنه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما كان أمرها بيدها ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها، وقال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول إبراهيم النخعي، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البيئونة فوقم على ما أرتقه ولم يزد على واحدة لأن لفظه لم يقتض عدداً فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة.

(١) كذا في

الاصول ولكنه لم يذكر غير تسعة

(القسم الثاني) مختلف فيها وهي ضربان منصوص عليهما زهرية عشرة (١) المقني بأهلك، وحبلتك على غاربك، ولا سبيل لي عليك، وأنت علي حرج، وأنت علي حرام، وأذهبني فزوحني من شدت، وغطني شعرك، وأنت حرة، وقد اعتنك، فهذه عن أحمد في روايات [أحدها] أنها ثلاث (والثانية) ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

(والضرب الثاني) مقيس على هذه وهي استبرئي رحمك وحللت اللزواج وتقنعي ولا سلطان لي عليك، فهذه في معنى المنصوص عليها فيكون حكمها حكماً، والصحيح في قوله المقني بأهلك أنها واحدة

وأمر حكن سراحا جيلا) والقول الاول أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتدل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظة الفراق والسراح إن وردت في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردت فيه لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أوفارقوهن بمعرف) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريح باحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الافهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح

(مسئلة) (فتى أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه)

وجمة ذلك أن الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فتى قال أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك وقع من غير نية بغير خلاف لأن ما يعتبر له القول يكتمى فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه كالبيع سواء قصد المزح أو الجد لقول النبي ﷺ «ثلاث جدهن جدوهن لمن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعي وأبو عبيد قال أبو عبيد هو قول سفيان وأهل العراق. فأما لفظ الفراق

ولا تكون ثلاثا إلا بنية لأن النبي ﷺ قال لآبنة الجون « الحتمي بأهلك » متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا وقد نهي أمة عن ذلك، قال الأرم قلت لآبي عبد الله إن النبي ﷺ قال لآبنة الجون « الحتمي بأهلك » ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا فيكون غير طلاق السنة فقال لا أدري، وكذلك قوله اعتدي واستبرئي رحمتك لا يخص الثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة ابنة زمعة اعتدي فجعلها تطليقة وروى هشيم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة لاسدى طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال أما إنها ليست بأهونهن وأما سائر اللفظت فان قانا هي ظاهرة فلان معناها معنى الظاهرة فان قوله لاسبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في البتوة اما الرجعية فله عليها سبيل ولساطان وقوله انت حرة أو أعتقتك يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح، وقوله انت حرام يقتضي بينونها منه لان الرجعية غير محرمة وكذلك حالات اللزواج لانك بنت سبي وكذلك سائرهما وان قلنا هي واحدة فلا تمحتملة فان قوله حالات للزواج أي بعد انقضاء عدتك اذ لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك انكحي من شئت وسائر الالفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها

(اقسم الثالث) الحفية نحو اخرجني واذهبي وذوقني ونجرحني وانت مخللة واختاري ووهبتك لأملك وسائر ما يدل على الفرقة ويؤدى معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاث ان نوى ثلاثا واثنان ان نواهما وواحدة ان نواها أو أطلق قال احمد مآظير من الطلاق فهو على مآظير وماعني به الطلاق

والسراح فينبني على الخلاف فيه، فمن جملة صريحها أوقع به الطلاق من غير نية ومن جملة كناية لم يوقع به الطلاق حتى يتوبه ويكون بمنزلة الكنايات الحفية، فان قل أردت بقولي فارتقتك أي بجسمي أو بقلبي أو بذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من حبسي أو سرحت شعرك قبل قوله (مسئلة) (فان نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو أراد ان يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد أنها مطلقه من زوج كان قبله لم تطلق فان ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين الا ان يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل)

اذا نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسانك فقلت طلبتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى (فتنى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه) قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله انه اذا أراد أن يقول لزوجه اسقيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه ونقل ابن منصور عنه انه سئل عن رجل حلف فيجربى على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو ان يكون الامر فيه واسعاً، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فان كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لان لفظه ظاهر في الطلاق وقريظة حاله تدل عليه فكانت دعواه

فهو على ما عني مثل حبلك على غاربك اذا نوى واحدة او اثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى ومثل لاسبيل لي عليك، واذا نص في هاتين على انه يرجع الى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتم اثنتان وان نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك، وان قال انت واحدة فهي كناية خفية لكنها لا تقع بها الا واحدة وان نوى ثلاثا لانها لا تختمل غير الواحدة وان قل اغسلك الله فهي كناية خفية لانه يحتمل انك الله بالطلاق اقول الله تعالى (ون يفرق بين الله كلا من سمعته)

(فصل) والطلاق الواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلاهما بواثن الا اعدي واستبرئي رحك وانت واحدة لانها تقتضي البيونة فتقع البيونة كقوله انت طالق ثلاثا

ولنا انه طلاق صادق مدخول بهما من غير عوض ولا استيفا. عدد فوجب ان يكون رجوعيا كصريح الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم انها تقتضي البيونة قلنا فينبغي ان تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين الا بثلاث او عوض

(فصل) فأما مالا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله اعدي وقوي وكلني واشربي واقربي واطعميني واسقيني وبارك الله عليك وغفر الله لك وما احسنك واشبه ذلك ليس بكناية ولا تطلق به وان نوى لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد التية وقد ذكرنا انه لا يقع بها وبهذا

مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل وان لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم أبو حفص لانه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية أفهامها، وقال القاضي فيه روايتان (احدهما) التي ذكرناها قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في المرف فلم يقبل في الحكم كما أقر بعشرة ثم قال زيوفاً أو صغاراً أو الى شهر، فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وناقى أو فارقتك بجسمي أو سرحك من يدي فلا شك أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالكلام بصرفه عن مقتضاه كاستثناء والشرط وذكر أبو بكر في قوله أنت مطلقة إن هو نوى أنها مطلقة طلاقاً ماضياً من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء، وان لم ينو شيئاً فعل قولين احدهما يقع والثاني لا يقع وهذا من قوله يقتضي ان تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمنصوص عن أحمد انه صريح وهو صحيح لان هذه متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله انت طالق، فان قال أردت بقولي أنها مطلقة من زوج كان قبلي ففيه وجه ثالث أنه يقبل ان كان وجد لان كلامه يحتمله ولا يقبل ان لم يكن وجد لانه لا يحتمله وقد ذكرنا في ذلك روايتين غير هذا الوجه

قال أبو حنيفة، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشترطي فقال بعضهم كقولنا وقال بعضهم هو كناية لأنه يحتمل كلي ألم الطلاق واشترطي كأس الفراق فوتم به كقولنا ذوقي ونجربي ولنا إن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كمنحو قوله تعالى (كلوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون - وقال - فكلوه هنيئاً مريئاً) فلم يكن كناية بقوله اطعميني، وفارق ذوقي ونجربي فإنه يستعمل في المدح كقول الله تعالى (ذق انك انت العزيز الكريم - وذوقوا عذاب الحريق - وذوقوا من سقر) وكذلك التجرع قول الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه) فلم يصح ان يلحق بهما ما ليس لهما (فصل) فان قول أنا منك طالق أو جعل أمر امرأته بيدها فقالت انت طالق لم تطلق زوجته نص عليه في رواية لا ترم وهو قول ابن عباس والبرقي وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقال مالك والشافعي تطلق اذا نوى به الطلاق وروي نحو ذلك عن عمر وان مسعود وعطاء والنخعي وإمام واسحاق لان الطلاق ازالة النكاح وهو مشترك بينهما فاذا صح في احد صاحبه في الآخر ولا خلاف في انه لا يقع به الطلاق من غير نية ولنا انه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كلاجنبي ولانه لو قال: أنا طالق ولم يتل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالمرأة ولان الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم يقع ازالة النكاح باضافة لازالة إلى المالك كاعتق، وبطل على هذا ان الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة، وجاء رجل الى ابن عباس فقيل ملكت امرأتي أمرها نطقتني ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نواها ان الطلاق لك وليس لها عليك، رواه أبو عبيد والأمرم راجح به أحمد

﴿مسئلة﴾ (ولو قيل له اطلقت امرأتك فقال نعم وأراد الكذب طلقت ولو قيل له ألك امرأة

قال لا وأراد الكذب لم تطلق)

أما اذا قيل له اطلقت امرأتك قال نعم أو قيل له امرأتك طالق فقال نعم طلقت امرأته وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختاره المزني لان نعم صريح في الجواب والصريح للفظ الصريح صريح، الا ترى لو قيل له لفلان عليك الف؟ قال نعم وجب عليه فان قيل له اطلقت امرأتك فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الايقاع وقع وان قال أردت أنني طلقتها بشرط قبل لان ما قاله محتمل وان قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة فقال قد طلقتها ثم قال إنما أردت أنني طلقتها في نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم فان لم يكن وجد ذلك منه لم يقبل وان كان وجد فعلى وجهين، واما اذا قيل له ألك امرأة فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء لان قوله لي امرأة كناية يقتصر الى نية الطلاق واذا نوى الكذب فما نوى الطلاق لم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني او ترضيني او أنني كمن لا امرأة له أيلم بنو شيئا لم تطلق لعدم النية المشترطة في الكناية وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لأنها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحماد بن أبي سليمان

(فصل) وان قال أنا منك بائن أو بري، فقد تزوت أحد فيه، قال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريجه اليه فلم يقع باضافة كنيته اليه كالأجنبي (والثاني) يقع لان لفظ البيونة والبراة يوصف بها كل واحد من الزوجين، يقال بان منها وبانت منه وبري، منها وبرئت منه وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليهما قال الله تعالى (وان يتفرقا بقن الله كلا من سعته) وقال تعالى (يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقه المرأة وفارقها ولا يقال طلته ولا سرحته ولا نطأنا ولا تسرحا

وان قال أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها أمرك بيدك فقالت أنت بائن وام قل مني انه لا يقع وجهاً واحداً، وان قالت أنا بائن ونوت وقم وان قالت أنت مني بائن فعلى الوجهين فيخرج ههنا مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه)

قد ذكرنا ان صريح الطلاق لا يحتاج الى نية بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك، ولان ما يعتبر له القول بكتفي فيه به من غير نية. إذا كان صريحاً فيه كالبيع وسواء قصد المزح أو الجد لتول النبي ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء. روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قول الشافعي وأبو عبيد

وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق لان هذا ليس بكناية ولكنه خبر هو كاذب فيه وليس بايقاع

ولنا انه محتمل للطلاق لانه اذا طلقها فليست له بامرأة فأشبهه قوله انت بائن وغيره من الكنابات الظاهرة وبهذا يبطل قولهم

(فصل) فاما لفظه الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فاشبهت سائر كنياته، وذكر القاضي فيها احتمالاً لانها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وافعلت نحو وعظمته واعظمته وكرمتها وكرمتها، وليس هذا الذي ذكره مطرداً فانهم يقولون حبيته من التحية واحييته من الحياة واصدقت المرأة صدقاً وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين اقبل وقبل ودبر وادبر وبصر وابصر ويفرقون بين الممانى المختلفة بحركة او حرف فيقولون حمل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الثقل في الاذن وبالكسر لثقل الحمل، وههنا فرقوا بين قيد النكاح بالتضمين في احدهما والمهزة في الآخر ولو كان معنى اللفظين واحداً لقبل طلقت الاسير والفرس والظائر وهم وطالقت والداية فهي طالق ومطلقة ولم يسمع هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

قال أبو عبيد وهو قول سفيان وأهل العراق ، فأما لفظ الفراق والسراح فيذني على الخلاف فيه فن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية

(فصل) فإن قال الأعجمي لامرأته أنت طالق ولا يفهم معناه لم نطابق لأنه ليس بمختار للطلاق فلم يقع طلاقه كالمكره ، فإن نوى موجهه عند أهل العربية لم يقع أيضاً لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معانها لم يكفر ، ويحتمل أن نطابق إذا نوى موجهها لأنه لفظ بالطلاق ناوياً موجهه فأشبهه العربي، وكذلك الحكم إذا قال العربي بهشم وهو لا يعلم معناها

(فصل) فإن قال زوجته وأجنبية إحداك طالق أو قال لحانته ابنتك طالق ولها بنت سوى امرأته ، أو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق طلقت زوجته لأنه لا يملك طلاق غيرها فإن قال أردت الأجنبية لم يصادق نص عليه أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لحانته ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فقال يحنث ولا يترل منه وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة فانت إحداها فقال فاطمة طالق بنوي المبتة فقال المبتة تطلقني؟ قال أبو داود: كأنه لا يصدق في الحكم

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداك طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل؟ على روايتين ، وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال زينب طالق وقال أردت أجنبية

﴿مسئلة﴾ (وان لطم امرأته أو أطعمها أو أسقاها وقال هذا طلاقك طلقت إلا ان ينوي ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك لان هذا اللفظ كناية في الطلاق اذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية او دلالة حال لانه اضاف اليها الطلاق فوقع بها كما لو قال انت طالق)

وقال ابن حامد تطلق من غير نية لان تقديره اوقمت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون صريحاً وقال اكثر الفقهاء ليس بكناية ولا يقع به طلاق وان نوى لان هذا لا يؤدي معني الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به منه كقولوا غفرا لله لك . ولنا على انه كناية انه يحتمل هذا التفسير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل ان يكون سبباً للطلاق لكون الطلاق معاقباً عليه فصح أن يعبر به عنه ولان الكناية ما احتملت الطلاق وهذا يحتمله لانه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال هذا طلاقك اخباراً لها فلزمه ذلك كقوله اعتدى ، ويدل على أنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير والصرح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية، فإن نوى ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق لانه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت)
وكذلك إن قال أنت طالق طلقت لا تقع عليك أو طالق طقت لا ينقضها عدد طلاقك لان ذلك

اسمها زينب لان زينب لا يتناول الاجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافاً، فأما اذا قال احدهما فانه يتناول الاجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله

ولنا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره بها كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال زينب طالق عند الشافعي وما ذكره من الفرق لا يصح فان احداً كما ليس بصريح في واحدة منهما انما يتناول واحدة لا بينهما وزينب يتناول واحدة لا بينهما ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق وخطاب غيرها به عبت كما اذا قال احداً كما طالق ثم لو تناولها بصريحه لكنه صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ للمتلاعنين « أحدكما كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منها وحده ولما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان « فشر كما لحير كما الفداء » لم ينصرف شرهما إلا الى أبي سفيان وحده وخبرهما النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فمضى علم من نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطلق زوجته لان اللفظ محتمل له ، وإن كان غير مقيد ولو كانت ثم قرينة دالة على ارادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظاناً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلفت زوجته لانها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع به كما لو نواها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال أنت طالق فان لم

ورفع الجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خيراً فهو كذب لان الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أولاً؟ أو طالق واحدة أولاً؟ لم تطلق)

لان هذا استفهام فاذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظاً لا يقع ويخالف المسئلة قبلها لانه يقع ويحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الابقاع لا لفظ الاستفهام لان لفظ الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتالي قبلها ، وكذلك : إن قال أنت طالق واحدة أولاً؟ وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد في هذه تقع واحدة لان قوله أولاً يرجع الى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الابقاع ولا يصح لان واحدة صفة للطلقة الواقعة فان اتصل به ارجع اليها فصار كقوله أنت طالق أولاً؟

﴿مسئلة﴾ (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع وإن نوى تجويد خطه أو غم أهلها لم يقع

وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين)

إذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلفت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم

تكن له نية أو نوى المحببة وحدها طانقت وحدها لانها المطابقة دين غيرها ، وإن قال ما خاطبت بقولي أنت طالق الا حفصة وكانت حاضرة طانقت وحدها ، وإن قال علمت أن المحببة عمرة فخاطبتها بالطلاق وأردت طلاق حفصة طانقتنا معاً في قولهم بهيما ، وإن قال علمت المحببة حفصة فطلقتها طانقت حفصة رواية واحدة وفي عمرة روايتان :

(احدهما) نطلق أيضاً وهو قول النخعي وقتادة والأوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لانه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلعت كما لو قصدتها

(والثانية) لا تطلق وهو قول الحسن والزهرري وأبي عبيد ، قال احمد في رواية بهنا في رجل له امرأتان فقال فلاة أنت طالق فالنيت فاذا هي غير التي حلف عابها قال : قال ابراهيم يظنن والحسن يقول نطلق التي نوى قيل له ما تقول أنت ؟ قال نطق التي نوى ووجهه أنه لم يقصد بها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يختلف كلام احمد أنها لا تطلق ، وقال الشافعي تطلق المحببة وحدها لانها مخاطبة بالطلاق فطلعت كما لو لم ينو غيرها لا تطلق المنوية لانه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعترف بطلاقها وهذا يبطل بما لو علم أن المحببة عمرة فان المنوية تطلق لو ادتها بالطلاق ولو لا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لان الاعتراف بالايوجب لا يوجب ولان العائبة مقصودة بلنظ الطلاق فطلعت كما لو علم الحال

وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق وإن نواه لانه فعل من قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالإشارة ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقوم مقام الكتاب بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فجعل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فان نوى بذلك تجويد خطه أو تجرئة قلبه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى ، وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل في الحكم في أصح الوجهين لان ذلك يقبل في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهمنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وإن قال نويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وإن أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضاً يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ « غمي لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ، ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون نوايا للطلاق والخبر انما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام وهذا لم ينو طلاقاً فلا يؤخذ به

(فصل) وإن أشار إلى عمرة فقال يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق عمرة فسبق لسانه إلى نداء حفصة طالت عمرة وحدها لأنه لم يرد بلفظه الاطلاقتها وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراد فأشبهه ما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه إلى أنت طالق، وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها طلقتا معا عمرة بالإشارة إليها وإضافة الطلاق إليها وحفصة بنيتها وبلفظه بها، وإن ظن أن المشار إليها حفصة طلقت حفصة وفي عمرة روايتان كالتي قبلها

(فصل) وإن لقي أجنبية ظنهما زوجته فقال: فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت زوجته نص عليه أحمد، وقال الشافعي لا تطاق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته بلطف الطلاق فطلقت كما لو قال علمت أنها أجنبية وأردت طلاق زوجتي وإن قال لها أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته، احتمل ذلك أيضا لأنه قصد امرأته، بانظر الطلاق، واحتمل أن لا تطاق لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت، وإن لم يرد بها بالطلاق لم تطلق

(فصل) وإن لقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي يا مطلقة أو لاني أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي باحرة فقال أبو بكر فيمن لقي امرأته فقال تنحي يا مطلقة أو يا حرة وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته، أو أمته لا يقع به. اطلاقا ولا حرية لأنه لم يرد بها ذلك فلم يقع بهما شيء.

﴿مسئلة﴾ (وإن لم ينو شيئا)

فقال أبو الخطاب قد خزجها القاضي والشريف في الإرشاد على روايتين (أحدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لا ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ (والثانية) لا يقع إلا بنيته وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي لأن الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجريرة القلم أو تجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككتابات الطلاق

(مسئلة) (وإن كتبه بشيء لا بين مثل بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع)

وقال أبو حفص العكبري يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي لأنه كتب حروف الطلاق فأشبهه ما لو كتبه بشيء بين والأول أولى لأن الكتابة لا تبين كالمس بالهم بما لا يستبين وتم لا يقع نهنا أولى

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في موضعين (أحدهما) إذا كتب الطلاق ونواه وقد ذكرناه

(الثاني) من لا يقدر على الكلام كالآخرس إذا طاق بالإشارة طلقت زوجته وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقالت إشارته مقام النطق

كسبق اللسان إلى ما لم يردده، ويحتمل أن لا نعتق الامه لان العادة من الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله يا حرة وتطلق الزوجة لعدم العادة بالمخاطبة بقوله يا مطانة

(فصل) فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، وقال مالك الكنايات الظاهرة كقوله أنت ابنة وبنته وبنته وحرام يتم بها الطلاق من غير نية قال القاضي في الشرح وهذا ظاهر كلام احمد والحرقى لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح

ولنا أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة لفظ فان وجدت في ابتدائه وعربت عنه في سائر وقم الطلاق، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائن بنوي الطلاق وعربت نيته حين قال أنت بائن لا يقع لان القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء

ولنا أن ما تعتبره النية يكتب في بوجدها في أوله كالصلاة وسائر العبادات فإما ان تلفظ بالكناية غير ناول ثم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق وكان لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء ولو قال قد طلقته وأراد به الكذب لزمه الطلاق)

إنما لم يلزمه إذا أراد الكذب لان قوله مالي امرأة كناية تنمقر إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو رضيني أو اني كمن

من غيره فيه كالنكاح، وأما القادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها فان أشار الاخرس بإصبعه الثلاث لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي

﴿ مسألة ﴾ (وصريح الطلاق في لسان المعجم بهشتم)

فاذا أتى بها المعجم وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا تطلق به الا بنية لان معناه وخليتك وهذه اللفظة كناية

ولنا أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق ويستعملونها فيه فأشبه لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في المعجمية صريح في الطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خليتك فان معنى طلقك خليتك أيضاً لأنه لما كان موضوعاً له تستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي فان قاله العربي ولا يفهمه أو طلق لم يقع لانه لم يخرج الطلاق لعدم علمه بمعناه، وان نوى موجه فعلى وجهين (أحدهما) لا يقع لانه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فانه لا يعرف معناها (والثاني) يقع لانه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كما لو علمه

لا امرأة له أو لم ينو شيئاً لم تطاق اهدم النية المشترطة في الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لانها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لانطاق فان هذا ليس بكناية وإنما هو خبر هو كاذب فيه وليس بايقاع

ولنا أنه محتمل لطلاق لأنه اذا طلقها فليست له باسرة فأشبهه قوله أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وهذا يبطل قولهم . فاما ان قال طلقها وأراد الكذب طلقت لان لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية ، وان قال خايتها أو ابنتها افتقر إلى النية لانه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية (فصل) فان قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال نعم أو قيل له امرأتك طالق؟ فقال نعم طلقت امرأته، وان لم

ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختيار المزني لان نعم صريح في الجواب والجواب الصريح لفظ الصريح صريح الأثرى انه لو قيل له أفلان عليك أف؟ فقال نعم وجب عليه وإن قيل له طلقت امرأتك؟ فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الإيتاع وقع ، وان قال أردت أني علفت طلقها بشرط قبل لانه محتمل لماقاه وان قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قبل له ألك امرأة؟ فقال قد طلقها ثم قال إنما أردت أني طلقها في نكاح آخر دين فيها بينه وبين الله تعالى ، فاما في الحكم فان لم يكن ذلك وجد منه لم يقبل لانه لا محتمل ماقاه وان كان وجد فلي وجبهين

(فصل) فان قال حلفت بالطلاق أو قال علي بمن بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به في الحكم ، ذكره القاضي وأبو الخطاب وقال أحمد في رواية محمد ابن الحكم في الرجل يقول حانت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين ، وذلك لان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه والكنايات نوعان ظاهرة وهي سبعة : أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبنتة وأنت حرة وأنت الحرج . أكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكي ابن أبي موسى في الارشاد عنه روايتين (احدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه واختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، ونحوه قول النخعي الا أنه قال تقع طلقة بائنة لان لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فانه قال يزبدها في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم تبيح له رجعتها ولو لم تبين لم يحتج إلى زيادة في مهرها ، واحتج الشافعي بما روى أبو داود باسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البنة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ الله ما أردت الا واحدة؟ فقال ركانة الله ما أردت الا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها اثباتية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال علي بن محمد الطنافسي ما أشرف هذا الحديث لان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الاطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثاً فتلا ثلاث وان نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتان لان الكناية تقتضي البينونة دون العدد والبينونة بينو ثمان صغرى وكبرى

قوله حلفت ايس بحلف وانما هو خبر عن الحلف فاذا كان كاذبا فيه لم يصر حالفا كما لو قال حلفت بالله وكان كاذبا واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به وحكي في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال اذا قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع الى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحد وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه الطلاق اذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه ولذلك قال يرجع الى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء. لانه ايس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في كتاب الاباء ان فيمن قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين «مسئلة» قال (واذا وهب زوجته لاهلها فان قبلوها فواحدة يملك الرجعة ان كانت مدخولا بها وان لم يقبلوها فلا شيء)

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسئلة، وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهري ومكحول ومالك واسحاق ورووي عن علي رضي الله عنه والنخعي ان قبلوها فواحدة بائنة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن ان قبلوها فثلاث وان لم يقبلوها فواحدة رجعية، ورووي عن أحمد مثل ذلك، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة قبلوها أو ردوها وكذلك قال الشافعي واختلفنا هنا بناء على اختلافها.

قالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقفنا اثنتين كان موجبه العدد وهي لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك يقع بها الثلاث وإن لم ينو الا في الخلع أو قبل الدخول فانها تطلق واحدة لانها تقتضي البينونة والبيئونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لان اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع اثلاث ضرورة لان البيئونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث قال أحمد في الحلية والبرية والبئنة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثا قال علي والحسن والزهري في البائن أنها ثلاث ورووي النجاد باسناده عن نافع باسناده أن رجلا جاء الى عاصم وابن الزبير فقال ان ظنري هذا طاق امرأته البئنة قبل أن يدخل بها فهل تجرد ان له رخصة؟ فقالا لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسألهم ثم ارجع البئنة فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها ورووي باسناده أن عمر جعل البئنة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات. وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا ولانه طاق امرأته بلفظ يقتضي البيئونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البيئونة كما لو طاق ثلاثاً أو نوى الثلاث وانضاهه الى البيئونة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البئنة لان البت القطع فكأنه قطع النكاح

ولنا على أنها لا تعاقب إذا لم يقبلوها أنه تملك للبضع فانهتمز إلى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكانت كالحاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الاطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية ثم اطلقت لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق وقوله إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما أن نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نية في عددها كسائر الكنايات ، ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لأنها كناية والكنايات لا بد فيها من النية كذلك ، قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لاهلها

(فصل) فان باع امرأته اغيره لم يقع به طلاق وان نوى وهذا قال الثوري واسحاق وقال مالك تطاق واحدة وهي أملاك بنفسها لانه أنى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبه مالو وهما ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لانه نقل ملك به عوض والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي الدوز لم يقع به طلاق كقوله أطعيني واسمعي

(مسئلة) قل (وإذا قال لها أمرك بيدك فهو بيدها وان تناول بالم يفسخ أو يبطأها)

وجملة ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه الى المرأة ويجعله الى اختيارها بدليل أن النبي ﷺ أخبر نساءه فاخترنه ، ومتى جهل أمر امرأته بيدها فهو بيدها

كله وكذلك يبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة ان رفاعة طلقني فبت طلاقي وبتله هو من القطع أيضاً وكذلك قيل في مريم البتول لانقطاعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح بالسكينة وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الحلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان اللفظ معنى فاعتبره الشرع أما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل الى البيئونة بدون الثلاث فوقمت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن ايقاع واحدة بائنة لانه لا يقدر على ايقاع ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولا يفرق بين المدخول بها وغيرها لان الصحابة لم يفرقوا لان كل لفظة أوجبت الثلاث في مدخول بها أو حبتها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثاً فأما حديث ركابة فان أحمد ضعف اسناده فلذلك تركه ، وقوله أنت حرة يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق هنا النكاح ، وقوله أنت الحرج يعني الحرام والائتم . قال الله تعالى (ليس على الاعمى حرج) أي اثم وأصله الضيق قال الله تعالى (فلا يكن في صدرك حرج منه) فكأنه حرمها واثم نفسه في امساكها فصار في ضيق من أمرها وانما تكون بالبيئونة على ما مر

أبدأ لا يتقيد ذلك بالمجلس . روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الحسك وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس ولا طلاق لها بعد مفارقتها لأنه تخيير لها فكان مقصوراً على المجلس كقوله اختاري

وانا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتى تنكح ولا تعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجاباً ، ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي وفارق قوله اختاري فإنه تخيير فإن رجع الزوج فيما جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء ، وبجاءه الشعبي والنخعي والاوزاعي واسحاق ، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت

ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبياً ، وقولهم تملك لا يصح فإن الطلاق لا يصح تملكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فإذا استتاب غيره فيه كان توكيلاً لا غير ، ثم وإن سلم أنه تملك قائم تملك بصرح الرجوع فيه قبل انصال القبول به كالبيع ، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال أو نطاق نفسها أو متى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب

(مسألة) (والخفية نحو أخرجني وأذهبني وذري وتجرمني وخائنتك وأنت مخلدة وأنت راسدة وأنت لي بامرأة واعتدي واستهزئي وما أشبهه واختاري ووهبتك لأهلك ثم ثلاث إن نوى ثلاثاً واثنان إن نواها واحدة إن نواها أو أطلق)

ما ظهر وما عني به الطلاق فهو على ما عني مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة واثنين أو ثلاثاً فهو على ما نوى . وقد ذكر الحرق في قوله حبلك على غاربك في الكنايات الظاهرة : إن قال أنت واحدة فهي كناية خفية لكنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً كره شيخنا لأنها لا تتمثل أكثر منها ، وإن قل أغنك لله فهو كناية خفية لأنه يحتمل أغنك الله بالطلاق قال الله تعالى (وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته) وهذا مذموب الشافعي ، وقال أبو حنيفة في الكنايات لا يقع اثنان وإن نواها وتقع واحدة وقد ذكرناه

(مسألة) (واختلاف في قوله أحقي بأهلك وحبلك على غاربك وتزوجني من شئت وعلمت للزوج ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت علي حرام وأنت علي حرام هل هي ظاهرة أو خفية ؟) وغطي شعرك وقد اعتنقتك فهذا عن أحمد فيها روايتان

(إحداهما) أنها ثلاث والأخرى رجم إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء، وجاهد والزهري والثوري والاوزاعي والشافعي، وقال قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا انه توكيل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتملك فأما ان نوى بهذا نطقها في الحال طمئت في الحال ولم يحتاج الى قبولها كما لو قال حبلك على غارك

(مسألة) قال (فان قالت اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة)

رجعة الامر أن المملكة والمحيرة اذا قالت اخترت نفسي فهي واحدة رجعية روي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور، وروي عن علي أنها واحدة بائنة، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه لان تملكه إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها، واذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث، وبه قال الحسن ومالك والبيه الا أن مالكا قال اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا أراد واحدة أو اثنتين، وحببتهم أن ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث، وفي قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفي بها

ولنا أنها لم تطلق بلهظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكتابة الخفية

الخفية، وقد قاسوا على هذه استبرئي رحمك وتقني فهذه في معنى المذكورة فيكون حكمها حكمها .
والصحيح في الحقي بأملك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية لان النبي ﷺ قال لا بنة الجوز
« الحقي بأملك » متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا وقد نهى عنه أنه قال الاثم قلت
لابي عبد الله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجوز « الحقي بأملك » ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي
ﷺ يطلق ثلاثا فيكون غير طلاق السنة قال لا أدري، وكذلك قوله استبرئي رحمك لمن لا يخبض
ثلاث فان ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى هاشم أنا الاعشى عن المنهال بن
عمر أن نعيم بن دجاجة الاسدي طلق امرأته نطليقتين ثم قال هي علي حرج فكاتب في ذلك إلى عمر
ابن الخطاب فقال اما أنها ليست بأهونهن، فأما سائر اللفظت فان قلنا هي ظاهرة فان معناها معني
الظاهرة فان قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك انما يكون في المبتدئة . أما الرجعية فه عليها
سبيل وسلطان، وقوله أعتقتك يقتضي دهاب الرق عنها والرق ههنا النكاح، وقوله أنت علي حرام
يقتضي ببنوتها منه لان الرجعية غير محرمة وكذلك قوله حالات اللزواج لانك بنت مني وكذلك
سائرهما، وان قلنا هي واحدة فانها محتملة فان قوله حالات اللزواج أي بعد انقضاء عدتك لانه لا يمكن حلها

(فصل) وهذا اذا لم تنو أكثر من واحدة فان نوت أكثر من واحدة وقع مانوت لانها تملك اثلاث بالنصريح فتملكها بالكناية كالزوج وهكذا ان أنت بشيء من الكنيات فحكها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أنت بها، وإن كانت من الكنيات الخفية نحو قولها لا يدخل علي بنحوها وقع ما نوت قال أحمد، اذا قل لها أمرك بيدك فنالت لا يدخل علي إلا باذن تنو في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت أردت أن أغيظه قبل منها يعني لا يقع شيء، وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي فأنى بهذه الكنيات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طاق بلفظ صريح ثلاثا أو بكناية ظاهرة طلقت ثلاثا وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

(فصل) وقوله أمرك بيدك وقوله اختاري نفسك كناية في حق الزوج يفترق الى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنيات فان عدما لم يقع به طلاق لانه ليس بصريح وإنما هو كناية فيفتقر الى ما يفتقر اليه سائر الكنيات وهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا يفترق إلى نية لانه من الكنيات الظاهرة وقد سبق الكلام مع فيها وهو أيضا كناية في حق المرأة ان قبله بلفظ الكناية وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يفترق وقرع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج لان الزوج تلقى الطلاق بفعل من جهتها فلم ينتقل إلى نيتها كما لو قال ان تكلمت فأنت طالق فتكلمت وقال لا يقع الا واحدة بائن وان نوت ثلاثا لان ذلك تخيير والتخيير لا يدخل عدد كخيار العتقة

قبل ذلك، والواحدة تحاها وكذلك انكحي من شئت من كذلك سائر الالفاظ يتحقق معناها بعد انقضاء عدتها، وذكر بعض أصحابنا اعتدى الختاف فيه والصحيح أنها من الخفية لما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قال لسودة « اعتدي » متفق عليه

(فصل) فان قال أنت طالق بائن البتة ففيه من الخلاف ما ذكرنا في الكنيات الظاهرة لانه لا يحتاج الى نية لانه وصف بها الطلاق الصريح ، فان قال أنت طالق لارجمة لي عليك وهي مدخول بها قال احمد اذا قال لامرأته أنت طالق لارجمة فيهما ولا مبتوتة هذه مثل الخاية والبرية ثلاثا هكذا عندي وهو مذهب ابي حنيفة، وان قال ولا رجعة لي فيها بالواو فكذلك رقال أصحاب ابي حنيفة تكون رجعية لانه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال ببتك بشرة وهي مغرية وكان صنة فثمان قال الله تعالى (إلا استهوه وهم يابون) وان قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بتة ففيها ثلاث روايات (احدها) أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال احمد لا عرف شيئا متقدما ان بواحدة تكون بائنا وهذا مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا يتصف به الملت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تنفع عليك (والثانية) هي ثلاث فاء، ابو بكر وقال هو قول احمد لأنه أنى بما يقتضي الثلاث فوقع ولنا

ولما أنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية فأنظر إلى نيتها كالزوج وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت أن اللفظ يحتمل الثلاث لأنها مختار نفسها بالواحدة وبالثلث فإذا نوباه وقع كقوله أنت بائن

(مسئلة) قال (وان طلقت نفسها ثلاثا وقال لم أجعل اليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت)

ومن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وعن عمر وابن مسعود أنها نطقه واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي، وقال الشافعي ان نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا وان نوى غير ذلك لم تنطق ثلاثا والقول قوله في نيته

قال القاضي ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لانه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله اختاري

ولما أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف في تناول الطلقات الثلاث كما لو قال لاني نفسك ماشئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا لانه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا

(مسئلة) قال (وكذلك الحكم اذا جعله في يد غيرها)

وجملة ذلك أنه إذا جعل أمر أمراته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله بيدها في أنه بيده في

وله واحدة كما قال أنت طالق واحدة ثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن احمد اذا طلق امرأته البتة فان أمرها بيدها يزيدا في مهرها إن أراد رجعتها فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا لانه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما جعل أمرها بيدها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها قال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون مثل قول ابراهيم النخعي ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينونة فوق على ما أوقعه ولم يزد على واحدة لان لفظه لم يقتض عددا فلم يعم أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق، وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة

(مسئلة) (ومن شرط وقوع الطلاق بها أن ينوي بها الطلاق)

يعني من شرط وقوع الطلاق بالكناية النية للطلاق لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون النية كالكتابة الحفية، وان لم ينو شيئا ولا دلت عليه قرينة لم يقع لانه ظاهر في غير الطلاق فلم يصرف إليه عند الاطلاق كما لا يصرف العهر إلى غيره، وان نوى بها الطلاق وقع وذكر القاضي أن ظاهر كلام احمد والحرفي أن الطلاق يقع بالكنايات الظاهرة من غير نية وهو قول مالك لانه اشتها استعمالها فيه فلم يحتج إلى نية كالعهر ومعهم كلام الحرفي أنه لا يقع إلا بنية لانه كناية فأشبهه سائر الكنايات

المجلس وبمده ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها لانه توكيل وسواء قال له أمر امرأتي بيدك أو قال جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال طلق امرأتي ، وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك مقصور على المجلس لانه نوع تخيير أشبه ما لو قال اختاري

ولنا انه توكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع ، وإذا ثبت هذا فان له أن يطلقها مالم يفسخ أو يطؤها وله أن يطلق واحدة وثلاثا كالرأة ، وليس له أن يجعل الامر إلا بيد من يجوز توكيله وهو العاقل فأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الامر بأيديهم فان فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه ، وقال أصحاب الرأي يصح

ولنا أنها إيسا من أهل التصرف فلم يصح تصرفهم كالأول وكلهم في العتق ، وان جعله في يد كافر أو عبد صح لانه ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلها فيه ، وان جعله في يد امرأة صح لانه يصح توكيلها في الشيء فصح في الطلاق كالرجل ، وان جعله في يد صبي يعقل الطلاق انبثى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد مهنا على اعتبار وكالة طلاقه فقال : إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثا نطقها ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق ، أرأيت لو كانت لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه ، وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها لم تملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي ليس بشي حتى يكون مثلها يعقل وهذا لانه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وان لم تبلغ

(فصل) إذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة لانغته فان وجدت في ابتدائه وعزبت عنها في سائر وقع الطلاق ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائن بنوي الطلاق وعزبت نيته حين قال أنت بائن لم يقع لان القدر الذي صاحبته النية لا يقع به شيء .

ولنا أن ما يعتبر له النية يكفي فيه بوجدها في أوله كالمصوبات وسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير نائم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق كما لو نوى الطهارة بالفسل بعد فراغه منه

(مسألة) (إلا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين)

ذكرها أبو بكر والفاخي وأبو الخطاب (أحدهما) يقع الطلاق ذكره الحنفي . قال في رواية الميموني إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الغضب أخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الثانية) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي واختاري أمرك بيدك كقولنا في الوقوع ، واحتجنا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولان متضمني اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي رحمك وحبلك

كما قررناه في الصبي اذا طلق وفي الصبي رواية أخرى لا يقع طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لانها مثله في المعنى والله أعلم

(فصل) فان جملة في بد اثنين أو وكل اثنين في طلاق زوجته صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد الا أن يجعل اليه ذلك لانه انما رضي بتصرفهما جميعا وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر ، وان طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا وقعت واحدة وبهذا قال اسحاق وقال الثوري لا يقع شيء.

ولنا أنهما طلقا جميعا واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جعل اليها واحدة

(فصل) ويصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط ، وكذلك ان جعل ذلك الى أجنبي صح مطلقا ومقيدا ومعلنا نحو أن يقول اختاري نفسك وأمرك بيدك شهراً أو اذا قدم فلان فأمرك بيدك أو اختاري نفسك يوماً أو يقول ذلك لأجنبي ، قال احمد اذا قال اذا كان سنة أو أجل مسمى فأمرك بيدك فاذا دخل ذلك فأمرها بيدها وليس لها قبل ذلك أمر ، وقال أيضاً اذا تزوج امرأة وقل لا يبيها ان جاءك خبري الى ثلاث سنين والا فأمر ابنتك اليك ، فلما مضت السنون لم يأت خبره فطالها الاب فان كان الزوج لم يرجع فيما جعل الى الاب فطلانه جائز ورجوعه أن يشهدانه قد رجع فيما جعل اليه ورجه هذا انه فوض أمر الطلاق الى من يملكه فصح تعاقبه على شرط كالتوكيل الصريح فاذا صح هذا فان الطلاق الي من فوض اليه على حسب ما جعله اليه في الوقت الذي عينه له

على غاربك وأنت بائن وأشبه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو أخرجني واذهبي وروحي تنعني لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا ، وكلام الحرقي انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالباً إلا كتابة عن الطلاق ، ولا يلزم من الا كنهه كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضاء فكذلك في حال الغضب إذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوى الظن فصار ظناً غالباً، ووجه الرواية الاخرى ان دلالة الحال تغير حكم الأقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كازمدحاه ، وان قوله في حال شتمه وتنقصه كان قدفا واذما ولو قل انه لا يفدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما احدوا في ذمة منه في حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان فما حملت من نائة فرق رحلها أبر وأرفى ذمة من محمد

ولو قال في حال الدم كان هجوا قبيحا كقول النجاشي

قبيته لا يسدرون بذمة ولا يظلمن الناس حبة خردل

لاقبله ولا بعده وللزوج الرجوع في هذا لانه عقد جائز ، قال احمد ولا تقبل دعواه للرجوع الا بيينة لانه مما يمكن افاة البينة عليه ، فان طلق الوكيل والزوج غائب كره للمرأة النزوج لانه يحتمل أن الزوج رجع في الوكالة وقد نص احمد على منعها من النزوج لهذه العلة ، وحمله القاضي على الاستحباب والاحتياط فان غاب الوكيل كره للزوج الوطاء مخافة أن يكون الوكيل طلق ومنع منه احمد أيضا لهذه العلة ، وحمله القاضي أيضا على الاستحباب لان الاصل بقاء النكاح فحمل الامر فيه على اليقين ، وقول احمد رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما جعل اليه معناه انه لا يقبل قوله انه قد رجع اليه الا بيينة ولو صدقته المرأة في انه قد رجع قبل وإن لم تكن له بيينة

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو خيرها فاختارت فرقته من وقتها والا فلا خيار لها)

أكثر أهل العلم على ان التخيير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده . روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم ، وبقال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والارزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد واين المنذر ومالك في إحدى الروايتين هو على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبه ما لم يفخ أويطأ ، واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ لعائشة لما خيرها : اني ذاك لك أمراً فلا عليك أن لا تجلي حتى تسمري أبوك وهذا يتم قصره على المجلس ، ولا يجعل أمرها اليها أشبه أمرك بيدك ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة روى النجاد باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى

وقال آخر : كأن ربي لم يخاق لحشيتي سواهم من جميع الناس انسانا

وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح رذم حتى حكي عن حسان أنه قال : ما أراء إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبانه ، وفي الافعال لر أن رجلا تصد رجلا بسيف والحال تدل على المزح والعباب لم يحز قتله ، ولو دلت الحال على الجذاز دفعه بالقتل والغضب ههنا على عقد الطلاق فيقوم مقامه

﴿ مسألة ﴾ (وان جاء جوابا لسؤالها بالطلاق فقال أصحابنا يقع بها الطلاق)

لدلالة الحال عليه فالحكم فيه كالحكم فيما اذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتنصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه . قال شيخنا والاولى في الافاظ التي يكثر استعمالها لتعير الطلاق نحو اخرجني واذهبي أنه لا يقع بها الطلاق حتى بنو بخلاف ما لا يستعمل في غير الطلاق إلا نادراً وقد ذكرنا في المسئلة التي قبلها دليل ذلك

عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مالم يتفرقا ، وعن عبد الله بن عمر قال مادامت في مجلسها ، ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا ، ولأنه خيار تملك فكان على الفور كخيار القبول ، فأما الخبر فان النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي وخلافنا في المنطق ، وأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان مالم يقيده بهيد بخلاف مسئلتنا

(فصل) وقوله في وقتها أي عقب كلامه ما لم يخرجها من الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق فان تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها ، قال أحمد إذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ماداموا في ذلك الكلام فان طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقيل عنه إنه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور ، وقال أحمد أيضا الخيار على مخاطبة الكلام ان تجاوزته وبجوابها إنما هو جواب كلام ان أجابته من ساعته والا فلا شيء ، ووجهه أنه تملك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فان قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيادته بناء على أصله في أن لزوم لا يملك الرجوع ، وعندنا أنه يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وان كان أحدهما قائما أو شئ طر الخيار وان قدم لم يبطل ، والفرق بين القيام والعود أن القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون اعراضا والعود بخلافه ولو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة تقدمت لم يبطل لان ذلك لا يبطل الفكرة ، وان تشابها بأصلها بطل الخيار وان كانت في صلاة فأنتها لم يبطل خيارها وان أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها ، وان أكلت شبتنا بسيرا

(فصل) فان ادعى أنه لم ينو فالمنصوص عن أحمد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية . قال في رواية الحارث اذا قال لم أنوه صدق في ذلك اذا لم تكن سألته الطلاق وان كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جوابا للسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل تفسيره بغير الاقرار ، ولو قال زوجتك ابنتي أو بنتك توبي هذا قال قبالت كفي هذا ولم يحتج الى زيادة عليه ، ولو أراد بالسكنانية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لانه لو أراد بالصرح لم يقع بالسكنانية أولى ، واذا ادعى ذلك دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ ظاهر كلام أحمد في رواية الحارث انه يصدق وان كان في حال الغضب ولا يصدق ان كان جوابا لسؤال الطلاق .

ونقل عنه في موضع آخر أنه قال : أنت خلية أو برية أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق ففهومه أنه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة الا في الاربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد باسناده أن رجلا خطب الى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد ظلمت ثلاثا فزوجوها ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل انك طلمت ثلاثا؟ قال ألم تعلموا

أو قالت بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس باعراض، وان قالت ادعولي شهراً أشهدم على ذلك لم يبطل خيارها، وان كانت راكبة فسارت بطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي (فصل) فان جعل لها الخيار متى شأت أوفي مدة فلها ذلك في تلك المدة واذا قال اختاري اذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ذلك لان هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات وان قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك، فان ردت الخيار في الاول يبطل كله وكذلك ان قال لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخي فان النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالتأخير، وان قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في زمنين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فاذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط وخيار المعتمقة ولا نسلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد في يومين، وفارق ما اذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فانهما خياران لان كل واحد ثبت بسبب مفرد، ولو خيرها شهراً فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد الم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلمة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ولولم تختر نفسها أو اختارت زوجها وطلانها الزوج ثم تزوجها بطل خيارها لان الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كفي البيم والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا

أني تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة ثم طلقها، ثم تزوجت فلانة وطلقتها، فسئل عثمان عن ذلك فقال: له نيته ولأنه أمر تعتبر نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله، كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد والله أعلم.

﴿مسئلة﴾ (ومتى نوى بالكتابة الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة)

هذا ظاهر المذهب لما ذكرنا من اجماع الصحابة وعنه يقع ما نواه وهو مذهب الشافعي كالكتايات الخفية والحديث ركانة، وعنه يقع واحدة باثثة وهي رواية حنبل لما ذكرنا من قبل ويقع بالخفية ما نواه لانه محتمل وهو قول الشافعي إلا إذا قال أنت واحدة فإنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتل غير الواحدة ذكره شيخنا.

(فصل) والطلاق الواقع بالكتايات رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة لأنها تقتضي اليقونة فيقع كقوله أنت طالق ثلاثاً

ولنا أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً كصریح

كله كالحكم في التخيير لانه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك ببدك اليوم وبعد غد فردت في اليوم الاول لم يطل بعد في غد لانها خياران ينفصل أحدهما من صاحبه فلم يطل أحدهما بيطان الآخر بخلاف ما اذا كان الزمان متصلاً واللفظ واحداً فإنه خيار واحد فبطل كاه بيطان بعضه وان قال لك الخيار يوماً أو أمرك ببدك يوماً فابتدؤه من حين نطق به الى مثله من الغد لانه لا يمكن استكمال يوم بتمامه لا بذلك وان قال شهراً فن ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة

﴿مسئلة﴾ قال (وليس لها أن تختاراً أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك)

وجملة الامر ان لفظه التخيير لا يقتضي بطلها أكثر من تطايقة رجوية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم وروي ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو وقال ابو حنيفة هي واحدة بان ردهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا تبين بأقل من ثلاث الا ان تكون بعوض

ولما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قولوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواء النجاد عنهم باسائده ولاز قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طاعة واحدة ولا يجوز ان تكون باثنا لانها طاعة بغير عرض لم يكمل بها العدد بعد الدخول

الطلاق وما سلموه من الكتابيات وقولهم انها تقتضي البينونة قلنا فينبغي أن تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين إلا بعوض أو ثلاث .

﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشتريني واقمدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة وقومي وأطعميني وأسقيني وغنم الله لك وما أحسنك وأشبه ذلك فليس بكتابة ولا تطلق به وان نوى)

لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلاف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشتريني فقال بعضهم كفوانا ، وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشتريني كأس الفراق فوقع كقوله ذوقي أو تجرعي

ولنا أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنجو قوله تعالى (كنوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون) وقال (فكلوه هنيئاً مريئاً) فلم يكن كناية كقوله أطعميني وفارق ذوقي وتجرعي فانه يستعمل في المسكاره لقول الله سبحانه (ذق إنك أنت العزيز الكريم - وذوقوا عذاب الحريق -

فأشبهه ما لو طلقها واحدة وبخلاف قوله امرئ بكيد فإنه لا يعمم فإنه اسم جنس فيتناول جميع أمورها لكن إن جعلها أكثر من ذلك فإنها لا تجعل اليراء - و - . جملة بلائها . مثل أن يقول اختاري ماشئت أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت فإنها إن تختار ذلك فإن قال اختاري من الثلاث ماشئت فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكاملها لأن من التبعيض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جملة نيته وهو إن ينوي بقوله اختاري عدداً فإنه يرجع إلى ما نواه لأن قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق النية فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لانه يعتبر قولها جميعاً فيقع ما اجتمعاً عليه كلوكيها إن إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثاً (فصل) وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وإن أبي لبلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة رجعية وروى ذلك عن علي ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال فإن اختارت زوجها فواحدة بمالك الرجعية وإن اختارت نفسها ثلاثاً قال أبو بكر انفرد بهذا إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة . ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوي بها الطلاق فوقع بها بمجرد ما كسائر كناياتها وكقوله إنكحي من شئت ولنا قول عائشة قد خيرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت الأمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه

وذوقوا من سفر) وكذلك اتجرع ، قال الله تعالى (يتجرعه ولا يسكاد بسيفه) فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلها .

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك قوله أنا طالق لأن الزوج ليس محلاً للطلاق ، وإن قال : أنا منك طالق لم تطلق زوجته) نص عليه في رواية الأثرم في رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت أنت طالق لم تطلق وهو قول ابن عباس والثوري وأبي سعيد وأصحاب الرأي وابن المنذر . وروى ذلك عن عثمان رضي الله عنه ويحتمل أنه كناية بطاق به إذا نوى وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والقاسم وإسحاق لأن الطلاق إزالة النكاح وهو مشترك بينهما فإذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية .

ولنا أنه محل لا يقع الطلاق إذا أضافه إليه من غير نية فلم يقع وإن نوى كلاجنبي ولأنه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كإراءة ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك كالعق ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطاق بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس فقال ما كنت امرأتى أمرها فطلقتني ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نواها إن الطلاق لك وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد

بدأني فقال : اني محبوك خبراً فلا عليك ان لا يجلي حتى تستأمرى أبوبك - ثم قال - ان الله تعالى قال (يا ايها النبي قل لزوجك ان كنتين تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى باع - ان الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً) فقالت في أي هذا استأمر أبوي؟ فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل ازواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما ابالي خبرت امرأتي واحدة أو مائة أو أنما بعد ان تختارني ولانها مخيرة اخذت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد، فأما ان قالت اخترت نفسي فيمنيتني الي نيتها لانه لفظ كناية منها فان روى احدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو فما فوض اليها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم تنوحي فقد فوض اليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء كما لو وكل وكيلاً في الطلاق فلم يطلق وان نوبا جميعاً وقع مانويهما من العدد ان اتفقا فيه ، وان نوى أحدهما أقل من الآخر وقع لأقل لان ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع

(فصل) وان قال أمرك بيدك أو اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء لان أمرك بيدك توكل فقولها في جوابه : قبلت . ينصرف الى قبول الوكالة فلم يقع شيء . كما لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك فقال قبلت وقوله اختاري في معناه ، وكذلك ان قالت أخذت أمرى نص عليها أحمد في رواية ابراهيم بن هاني . إذا قال لامرأته أمرك بيدك فقالت ليس بشيء حتى نيين ، وقال اذا قالت أخذت أمرى ليس بشيء . قال وإذا قال لامرأته اختاري فقالت قبلت نفسي أو قالت اخترت نفسي كان أبين . قال القاضي ولو قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال تزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينو لم تطلق بالم تذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام

﴿مسألة﴾ (وان قال أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا؟ على وجهين)

اذا قال أنا منك بائن أو بريء فقد توقف أحمد عنها وقال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريحه اليه ، فلم يقع باضافة كنيته اليه كلاجنبي . (والثاني) يقع لان لفظ البينة والبرائة والتحريم يوصف به كل واحد من الزوجين يقال بان منها وبانت منه ، وحرم عليها وحرمت عليه ، وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليها ، قال الله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى (ما يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقت المرأة وفارقها ، ولا يقال طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تدمرحا . فان قال : أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : أنت بائن ولم تقل مني ، أنه لا يقع ، وجهاً واحداً ، وان قالت أنا بائن ونوت وقع ، وان قالت أنت مني بائن فعلى وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك .

﴿مسألة﴾ (وان قالت أنت علي كظهر أمي ، تنوي به الطلاق لم يقع وكان ظهراً)

لانه صريح فلم يكن كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ولان الظهار يشبه بمن

اليه لان ذلك في حكم التخيير فاذا عرى عن ذلك لم يصح ، وان قالت اخترت زوجي أو اخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك مفهتتك بطل الخيار ، وان قالت اخترت أهلي أو أبوي ونوت وقع الطلاق لان هذا يصلح كناية من الزوج فبما اذا قال الخفي بأهلك فكذلك منها ، وان قالت اخترت للازواج فكذلك لانهم لا يحملون الا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله : أنكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظه الخيار فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان إنما يردد عليها ليهنمها وليس نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث ، فرد الامر الى نيته في ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا قبت وقع ثلاثا لانه كرر ما يقع به الطلاق فتكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا انه يحتمل التأكد فاذا قصده قبل منه كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على انها واحدة بلاك الرجعة وهذا اختيار القاسمي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع ، وروي عن أحمد اذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة الا أن يقول اختاري اختاري اختاري وهذا يدل على انها تطلق ثلاثا ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لان اللفظة الواحدة تقتضي طلقة فاذا تكررت اقتضت ثلاثا كلفظة الطلاق

(فصل) فان قال لزوجته طانني نفسك ونوي عددا فهو على ما نوى وان أطلق من غير نية لم

هي محرمة على التأيد والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فلم تصح الكناية باحدهما عن الآخر ولو صرح به وقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لانه لا تصلح الكناية به عنه

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي حرام أو ما أحل الله علي حرام ففيه ثلاث روايات (احداهن) أنه

ظهار وان نوى الطلاق اختاره الحرقي (والثانية) كناية ظاهرة (والثالثة) هو بين

اذا قال ذلك أو أطلق فهو ظهار وقال الشافعي لاشي عليه ، وله قول آخر عليه كفارة بين وليس بيناً وقال أبو حنيفة هو بين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود وقال سعيد ثنا خالد بن عبد الله عن جويبر عن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه بين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لان الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم نبي رسول الله أسوة حسنة) ولانه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة ووجه الاول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهار أي فأما ان نوى غير الظهار فالنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار نوى الطلاق أو لم ينوه ذكره الحرقي ومن قال إنه ظهار عثمان بن

يملك الا واحدة لان الامر المطابق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طاق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه . قال أحد إذا قال لامرأته طلقني نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وان كان نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتماه وان لم ينو تنازل اليقين وهو الواحدة فان طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكيل . وقال القاضي إذا قال لها طلقني نفسك تنيد بالمجلس لانه تفويض الطلاق إليها فتعقد بالمجلس كقولها اختاري

ولنا انه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقولها أمرك بيدك . وفارق اختاري فانه تعبير ، وما ذكره ينتقض بقوله أمرك بيدك ولها أن توقع الطلاق بلفظ الصريح وبالكناية مع العينة وقال بعض أصحاب الشافعي ليس لها أن توقعه بالكناية لانه فوضه إليها بلفظ الصريح فلا يصح أن توقع غير ما فوض إليها

ولنا أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقفته فوقع كما لو أوقفته بلفظ الصريح وما ذكره غير صحيح فان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر من جهته كما لو قال لو كبله بعم داري جازله بيعها بلفظ التوكيل وان قال لها طلقني ثلاثاً فطلقت واحدة وقع نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لانها لم تمتثل أمره .

ولنا أنها ملكت إيقاع ثلاث فملك إيقاع واحدة كالموكل ولانه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة فقال قبلت واحداً . منهم صح كذا ههنا وان قال طلقني واحدة فطلقت ثلاثاً ، وقعت واحدة

عنان وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيروني والأثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ولانه صريح في تحريرها فكان ظاهراً وان نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه اذا نوى به الطلاق اخاف أن يكون ثلاثاً ولا افتي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جعله من كنايات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه ، ونقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وروي ذلك عن ابن مسعود وعمن روي عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها لان الطلاق نوع تحرير فصح ان يكفى به عنه كقوله انت بان فان لم ينو به الطلاق لم يكن طلاقاً بحال لانه ليس بصريح في الطلاق فان لم ينو لم يقع به طلاق كسائر الكنايات وان قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على ما مضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجمية محرمة لان أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجمية فحمل على اليقين وقد روي

نص عليه أيضا ، وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بهتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه

وانما أنها أوقعت طلاقا ماذونا فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرائرها فان قال طلعتي نفسك فقالت أنا مالتق ان قدم زيد لم يصح لان اذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها في ما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه ابو الحارث اذا قال طلعتي نفسك طلاق السنة قالت قد طلقت نفسي ثلاثا هي واحدة وهو أحق برجوعها إنما كان كذلك لان التوكيل باللفظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طاقة واحدة سيما وطلاق السنة في الصحيح طائفة واحدة في ظهر لم بصها فيه

(فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بعرض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيها جعل لها وانه يبطل بالوطء ، قال أحمد اذا قالت امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبي هذا قبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو يتمضه وذلك لان توكيل والتركيل لا يلزم بدخول العوض فيه وكذلك التملك بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول كما يبيع

(فصل) اذا اختلفا فقال الزوج لم أنو الطلاق باللفظ الاختيار وأمرك بيدك وقالت بل نويت كان القول قوله لأنه أعلم بنية ولا سبيل الى معرفته الا من جهته ما لم يكن جواب سؤال أو معها دلالة حال وان قال لم تنو الطلاق باختبار نفسك وقالت بل نويت فالقول قولها لما ذكرناه وان قالت

عن احمد ما يدل عليه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقا فهي واحدة وروي هذا عن عمر ابن الخطاب والزهري وقد روي عن مسروق وابي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظهار لانه منكر من القول وزور ، وقد اوجب الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبهه قوله انت بأن وانت طالق وروي عن احمد انه اذا نوى اليمين كان يمينا وهذا مذهب ابن مسعود وقول ابي حنيفة والشافعي ومن روي عنه: عليه كفارة يمين ابو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم الرجل عليه امراته فهي يمين بكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة) ولان الله قال (يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبني مرضات أزواجك والله غفور رحيم) * قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبطل الحرام يمينا ومعنى قوله نوى يمينا والله اعلم انه نوى بقوله انت علي حرام ترك وطئها واختنائها واقام ذلك مقام والله لاوطأتك

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما احل الله علي حرام اعني به الطلاق فقال احمد تطاق امراته ثلاثا وان

قال اعني به طلاقا طلقت واحدة)

قد اخبرت نفسي وأنكر وجود الاختيار منها فالتول قوله لانه منكر له وهو مما يمكنه علمه وتمكنها إقامة البينة عليه فاشبهه ما لو علق طلائها على دخول الدار فادعته فأبكره

(فصل) إذا قال لزوجته أنت علي حرام وأطلق فهو ظاهر وقال الشافعي لا شيء عليه وله قول آخر عليه كفارة بين ولبس بينين ، وقال أبو حنيفة هو بين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهم ، وقال سعيد حدثنا خالد بن عبدالله عن جوير عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام بين وبة قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة وعن أحمد ما يدل على ذلك لان الله تعالى قال (لم نحرّم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم نعمة بيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) ولانه نحرّم الحلال أشبه نحرّم الأمة .

ولنا أنه نحرّم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أبي فأما ان نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظاهر نوى العلق أو لم ينزه وذكره الحنفي في موضع غير هذا وعن قال انه ظاهر عثمان بن عفان وابن عباس وأبو قلابة وسعيد بن جبيرة ويحيى بن مهران والبتلي روي الاثرم باسناده عن ابن عباس في الحرام أنه نحرير رقبة فان لم يجد نصيباً شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا ولانه صريح في نحريرها فكان ظهاراً وان نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أبي وعن أحمد أنه اذا نوى الطلاق كان طلاقاً قال اذا قال ما أحل الله علي حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً ولا أفني به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جهله من

رواه الجماعة عن أحمد فروى أبو عبدالله التيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طلاق يكفر كفارة الظهار وهذا كما أنه رجوع عن قوله إنه طلاق ووجهه أنه صريح في الظهار فلم يصح طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كما لو قال أنت علي كظهر أبي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لانه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو صرحها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم والتحرير يتنوع الى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فاذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه اليه وفارق قوله أنت علي كظهر أبي فانه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلاف مسئلتنا ثم ان قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهي ثلاث لص عليه أحمد لانه أنى بالألف واللام النبي الاستغراق تفسيراً للتحريم فدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوقع كما لو قال أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينوبها سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن لان الألف واللام تكون الغير الاستغراق في أكثر أسماء الاجناس وإن قال أعني به طلاقاً فهي واحدة لانه ذكره متكرراً فيكون طلاقاً واحداً نص عليه

كنايات الطلاق يقع به الطلاق إذا نواه ونقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عايك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل، واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وروى ذلك عن ابن مسعود وعن روي عنه أنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بهلان الطلاق نوع تحريم فصيح أن يكفى به عنه كقوله أنت بائن فاما ان لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقاً بحال لأنه ليس بصريح في الطلاق فاذا لم ينو معه لم يقع به طلاق كدائر الكنايات، وان قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على مامضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجعة محرمة لان أقل ما يحرم به لزوجة طائفة رجعية فحمل على اليقين، وقد روي عن احمد ما يدل عليه فانه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقاً فهي واحدة وروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والزهري وقد روي عن مسروق وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظاهر فانه منكر من القول وزور وقد وجبت الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبهه قوله انت بائن أو انت طالق وروى عن أحمد انه اذا نوى البين كان يمينا فانه قول في رواية، مهنا انه اذا قال انت علي حرام ونوى يمينا ثم تركها أربعة أشهر قال هو يمينا وانما الايلاء ان يحلف بالله ان لا يقرب امرأته فظاهر هذا انه اذا نوى البين كانت يمينا وهذا مذهب ابن مسعود وقول أبي حنيفة والشافعي وعن روي عنه: عليه كفارة يمينا أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب

أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال أعني طلاقاً فهي واحدة أو اثنتان إذا لم يكن فيه إلا لف واللام وعنه أنه ظاهر فيهما وقد ذكرناه وذكرنا دليله

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت علي كالميتة والدم وقع مانواه من "الطلاق والظهار والبين وإن لم ينو شيئاً فهل يكون ظهاراً أو يمينا؟ على وجهين)

أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه ناذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع مانواه من عدد الطلاق فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة لانه من الكنايات الخفية وهذا حكمها وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمال أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أبي وإن نوى البين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو بين وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لانه ليس بصريح في الطلاق ولو نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا؟ على وجهين (أحدهما) يكون ظهاراً لان مناه أنت حرام علي كالميتة والدم فن تشبيهها بها يقتضي التشبيه بها في الامر الذي استهزأ به وهو التحريم لقول الله تعالى فيها (حرمت عليكم الميتة والدم) والثاني يكون يمينا لان الاصل براءة الذمة فاذا أتى بلفظ محتمل

والحسن وعطاء، وطاوس وساجان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليا عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله أمة حسنة) ولان الله تعالى قال (يا أيها النبي لم يحرم ما أحل الله لك) تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فحمل الحرام علينا ومعنى قوله نوى بيميننا الله أعلم أنه نوى بقوله أنت علي حرام نرك وطئها واجتنابها وأقام ذلك مقام قوله والله لا وطئتك

(فصل) وان قال أنت علي حرام اعني به الطلاق فهو طلاق رواه الجماعة عن أحمد وروى عنه أبو عبد الله النيسابوري انه قال اذا قال أنت علي حرام اريد به الطلاق كنت أقول انها طاق بكفر كفارة الظاهر وهذا كأنه رجع عن قوله انه طلاق، ووجهه انه صريح في الظاهر فلم يصير طلاقاً بقوله اريد به الطلاق بل قال أنت علي كظاهر ابي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على انه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لانه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كالوضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظاهر أما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع الى تحريم بالظاهر وإلى تحريم بالطلاق فاذا بين بلفظه ارادة تحريم الطلاق وجب صرفه اليه ، وفارق قوله أنت علي كظاهر ابي فانه صريح في الظاهر وهو تحريم لا يرتفع الا بالكفاءة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلافه مثلثنا ثم ان قال أعني به الطلاق او نوى به ثلاثا فهي ثلاث تص عليه أحمد لانه أتى بالالف

ثبت فيه أقل الحكمين لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بالشك ولا نزول عن الاصل إلا يقين وعند الشافعي هو كقوله أنت حرام سواء

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه إقراره في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى وان قال حلفت بالطلاق أو علي يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقربه في الحكم)

ذكره القاضي وأبو الخطاب لانه يحتمل ما قاله ويلزمه في الحكم لانه خلاف ما أقربه وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين وذلك لان قوله حلفت ليس بحلف وانما هو خبر عن الحلف فاذا كان كاذباً فيه لم يصير حالفاً كما لو قال حلفت بالله وكان كاذباً واخبار أبو بكر أنه يلزمه ما أقربه وحكى في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع الى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحدة وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه اذا نوى به الطلاق فوجهه كناية عنه وكذلك قال يرجع الى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء لانه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في

واللام انتهى بالاستغراق تفسيراً للتحريم فيدخل فيه الطلاق كله، وإذا نوى اثنتان فقد نوى بلفظه ما يجتمعه من الطلاق فوقع كقولك أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينويها سواء كانت فيه الالف واللام أو لم تكن لأن الالف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثرهما الاجناس، وإن قل اعني به طلاقاً فهو واحدة لانه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً نص عليه أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال اعني طلاقاً فهي واحدة أو اثنتان إذا لم تكن فيه الف ولام

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً لانه صريح في الظاهر فلم يصلح كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظاهر ولان الظاهر تشبيه بمن هي محرمة على التأبيد والطلاق يفيد نحرماً غير مؤبد فلم يصلح الكناية بأحدهما عن الآخر، ولو صرح به فقال أعني به الطلاق لم يصير طلاقاً لانه لا يصلح الكناية به عنه

(فصل) وإن قال أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ووقع به من عدد الطلاق ما نواه فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة لانه من الكنایات الخفية وهذا حكمها، وإن نوى به الظاهر وهو أن يقصد نحرماً عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام، واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أمي، وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لانحریمها ولا طلاقها

كتاب الايمان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هل يقع به؟ على روايتين (احدهما) لا يلزمه شيء لانه لم يحلف واليمين انما تكون بالحلف (والثانية) يلزمه ما أقر به اختاره أبو بكر لانه إذا أقر ثم قال كذبت كان جحوداً بعد الافرار فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر ويرجع الى نيته لانه أعلم بحاله (فصل) والقول قوله في قدره ما حلف به وفي الشرط الذي علق اليمين به لانه أعلم بحاله ويمكن حمل كلام أحمد على هذا وهو أن يكون قوله ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله يلزمه الطلاق أي في الحكم لانه يتعلق بحق إنسان معين فلم يقبل في الحكم وفيما بينه وبين الله سبحانه إذا علم أنه لم يحلف فلا شيء عليه (فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا قال لامرأته أمرك يدك فلها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى واحدة وهو في يدها ما لم يفسخ أو يبطأ)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (احدهما) أنه إذا قال لامرأته أمرك يدك كان لها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى أقل منها هذا ظاهر المذهب لانها من الكنایات الظاهرة وقد مضى الكلام فيها روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي أيضاً وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري قالوا إذا طلقت ثلاثاً فقال لم أجعل اليها الا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت وعن عمر وابن مسعود أنها مطلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي وقال الشافعي ان نوى ثلاثاً فلها ان تطلق ثلاثاً وإن نوى غير ذلك

فهو بمن ، وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا على وجهين

(أحدهما) يكون ظهاراً لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم فان تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الامر الذي اشترى به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما (حرمت عليكم الميتة والدم)
(والثاني) يكون يمينا لأن الاصل براة الميتة فاذا أنى بلفظ محتمل ثبت به أقل الحكيم لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بأشك ولا نزل عن الاصل الا يقين ، وعند الشافعي هو كقوله أنت علي حرام سواء

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا طلقها بالاسان واستثنى شيئاً بتأليه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أضرب :
(أحدها) مالا يصح نطقاً ولا نية وذلك نزعاً (أحدهما) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً أو أنت طالق طامة لا تلزك أو لا تقع عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا بنيته لأنه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع انوعاً فلا يصح هذا في اللفظ بالانفك واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

لم نطلق ثلاثاً والقول قوله في نيته قال القاضي ونقل عبدالله عن أحمد ما يدل على أنه اذا نوى واحدة فهي واحدة لأنه نوع تخيير فيرجع الى نيته فيه كقوله اختاري وانا انه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطاقات الثلاث كما لو قال طلقى نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لأنه بخلاف مقتضى اللفظ لا بين في هذا لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً (الفصل الثاني) أنه لا يتقيد بالجلس ويكون في بدعا ما لم يفسخ أو يبطأ وان جعل أمرها في بدغيرها فكذلك في الفصل الاول والثاني ووافق الشافعي في انه اذا جعله في بدغيرها أنه لا يتقيد بالجلس لأنه وكيل ، واذا قال له جعلت امر امرأتي في يدك او جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي او طلق امرأتي فالجميع سواء في انه لا يتقيد بالجلس وقال اصحاب أبي حنيفة ذلك مة صور على المجلس لأنه نوع تخيير أشبه ما لو قال اختاري

ولنا انه وكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع . اذا ثبت هذا فان له ان يطلق ما لم يفسخ أو يبطأ وله ان يطلق ثلاثاً وواحدة كالمرأة فان فسخ الوكالة بطلت كسائر الوكالات وكذلك ان وطئها لأنه يدل على الفسخ أشبه ما لو فسخ بالقول

﴿ مسألة ﴾ (وان قال اختاري نفسك لم يكن لها ان تطلق أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك وليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظاً ولا يقبل نية لابي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الالف فهذا يصح لفظاً لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يتول أنت طالق ثلاثاً ويستثني بقائه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ أقوى من النية ، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ وانتهى

وحكي عن بعض الشافعية أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طواقي واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينها أن نسائي اسم عام يجوز التمييز به عن بعض ما رضع له وقد استعمل العموم بازاء المخصوص كثيراً فاذا أراد به البعض صح ، وقوله ثلاثاً اسم عدد ثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها برجه فاذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ مالا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته ، فأما مالا يحتمل فلا فانا لو عملنا به فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا تعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طواقي أو قال لمن أربستكن طواقي واستثنى بعضهم بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لانه عني باللفظ مالا يحتمل

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً واذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص

وجملة ذلك ان لفظ التخيير لا يقتضي بمطلقه اكثر من طلقة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروي ذلك عن جابر وعبدالله بن عمرو قال ابو حنيفة هي واحدة باثثة وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا يبين الا بالثلاث الا ان تكون بموض ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قالوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواه النجاد عنهم باسانيده ولان قوله اختاري نفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا تكون باثثة لانها طلقة بغير عوض لم يكمل بها المدد بمدخول فاشبه ما لو طلقها واحدة ولا تكون باثثة لانها طلقة، ويخالف قوله أمرك بيدك فانه للعموم لانه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن ان جعل لها اكثر من ذلك فلها ما جعل اليها سواء جعله بلفظه بان يقول اختاري ما شئت او اختاري الطلقات ان شئت فلها ان تختار ذلك او جعله بنيته وهو ان ينوى بقوله اختاري عدداً فانه يرجع إلى ما نواه لأن قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدرها الى نية كسائر الكنايات الخفية ، فان نوى ثلاثاً او اثنتين او واحدة فهو على ما نوى وان اطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثاً فطلقت اقل منها وقع ما طلقته لانه يستبر قولها جميعاً كالوكيلين اذا طلق احدهما واحدة والآخر

اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طالق بربد بهضين أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً وجهاً واحداً لأنه وصل كلامه بما بين مراده ، وإن كان بنيته قبل فيما بينه وبين الله تعالى لانه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الحصر وهذا سائغ في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والنكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفاً إلى ما أراد دون ما لم يرد ، وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (إحداهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد باثنية إتمامها (والثانية) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للاظ وهو أن يقول نسائي طواق يقصد بهذا اللفظ بهضين ، فاما ان كانت النية متأخرة عن اللفظ. فقال نسائي طواق ثم بعد فرائضه نوى بقلبه بهضين لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهين وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثق لزمه الطلاق لانه متضمن اللفظ والنية الاخيرة نية مجردة لاللفظ معها فلا تعمل . ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم يسهه بشرط أو صفة مثل قوله ان دخلت الدار أو بعد شهر أو قال ان دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح اذا كان لفظاً بغير خلاف ، وان نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين قال في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهرآ يتبل منه أو قال : اذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته

ثلاثاً وليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه هذا قول اكثر اهل العلم ان التخيير على افور ان اختارت في وقتها والا فلا خيارها بعده روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والتخمي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية انه على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفسخ او يبطأ ، واحتج ابن المنذر بقول النبي ﷺ « لما نثتة اني ذا كر لك امرأ فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرى ابوبك » وهذا يمنع قصره على المجلس ولانه جعل امرها اليها اشبه ما لو قال امرك بيدك

ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة فروى النجاد باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا وعن عبدالله بن عمر قال مادامت في مجلسها ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لها مخالفاً في الصحابة فكان اجماً ولانه خيار تملك فكان على الفور كخيار القبول ، وأما الخبر فان النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ، فأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيد بقيد بخلاف مسئلتنا

﴿ مسألة ﴾ (وليس لها ان تطلق إلا مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(والرواية الاخرى) لا تقبل فانه قال اذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في نفسه إلى سنة نطلق ليس ينظر إلى نيته ، وقال اذا قال أنت طالق وقال نويت ان دخلت الدار لا يصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في القبول على أنه يدین فيما بينه وبين الله تعالى وقوله في عدم اقبول على الحكم فلا يكرن بينهما اختلاف . والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن ارادة الخاص بالامام شائع كثير ، و ارادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ، ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص

(فصل) واذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طالق ولا نية له طلقن كانه بغير خلاف لان انظره عام ، وان قالت له طالق نسائك فقال نسائي طالق فكذلك ، وحكي عن مالك أن السائلة لانطاق في هذه الصورة لان الخطاب العام يتصر على سببه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها ولنا أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بممره كالصورة الاولى ، والعمل بهوم اللفظ أولى من خصوص السبب لان دليل الحكم هو اللفظ فيجب انباءه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب فان أخرج السائلة بنيتها دين فيها بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقبل في الحكم في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن حامد لان طلاقه

وذلك ان لا يخرج من الكلام الى غير ذكر الطلاق فان تفرقا عن ذلك الكلام الى كلام غيره بطل خيارها قال أحمد اذا قال لامرأته اخناري فلها الخيار ماداموا في ذلك السلام فان طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقيل عنه انه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور وقال أحمد الخيار على مخاطبة الكلام وأن تجاربه ويجارها انما هو جواب كلام ان أجابته من ساعته وإلا فلا شيء ، ووجهه أنه تملك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فان قام أحدها عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها ، وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه على أصله بان الزوج لا يملك الرجوع ، وعندنا ان الزوج يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وان كان أحدهما قائماً فركب أو مشى بطل الخيار وإن قعد لم يبطل لان القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون اعراضاً والقعود بخلافه ولو كانت قاعدة فانسكأت أو متسكئة فعمدت لم يبطل لان ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن نشأغت بالصلاة بطل الخيار وان كانت في صلاة فأنتمها لم يبطل خيارها وان أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها وإن أكلت شيئاً أو قالت بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس باعراض وان قالت ادعوا لي شهوداً أشهدهم على ذلك لم يبطل وإن كانت راكبة فسارت لم يبطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي

﴿مسئلة﴾ (فان جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطنها

بطل خيارها هذا المذهب)

جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخالف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص ، وقال القاضي بمقتضى أن لا تنطق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

(فصل) فان قال أنت طالق إن دخلت الدار . ثم قال انما أردت الطلاق في الحال اسكن سبق لساني إلى الشرط طلقت في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قال قد طلقتها فان قال بعد ذلك كذبت وانما أردت طلاقها عند الشرط دين في ذلك ولم يقبل في الحكم لأنه رجوع عما أقر به

(فصل) وقول الحرقي : واستثنى شيئاً بقلبه يدل بمفهومه على انه اذا استثنى بإيمانه صح ولم يقع ما استثناه وهو قول جماعة أهل العلم ، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة منها نطق طلقين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن أبي بكر ان الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طوالت إلا فلانة لم تنطق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه ، والاستثناء برفعه لو صح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعا لما وقع إذ لو كان كذلك لم يصح في المطلقات ولا الاعتاق ولا في الاقرار ولا

إذا جعل لها الخيار اليوم كله أو أكثر من ذلك أو متى شئت فلها الخيار في تلك المدة وان قال اختاري إذا شئت أو متى شئت فلها ذلك لان هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات فان ردت ذلك أو جعل أمرها بيدها فردته بطل خيارها لانها انما ملكته بالوكالة فهي كالوكيل إذا ردت الوكالة وان رجح فيما ملكها بطل أيضاً كما إذا رجح الموكل فيما وكل فيه ، وان وطئها فهو رجوع أيضاً لأنه يدل على الرجوع أشبه ما لو رجح بالقول ، ويحتمل ان لا تفسخ الوكالة كما لو وكله في بيع دار وسكنها ذكره ابن أبي موسى وان قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك فان ردت الخيار في الاول بطل كما وان قال لها لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ونجوه فلها الخيار على التراخي فان النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على ان خيارها لا يبطل بالتأخير ، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني ، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في وقتين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فاذا بطل أوله بطل ما بعده كجاء كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط ، ولا نسلم أنهما خياران وانما هو خيار واحد في يومين ، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فانها خياران لان كل واحد ثبت بسبب مفرد

(فصل) ولو خيرها شهراً فاختارت ثم زوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

الاجبار وإنما هو مبين ان المستثنى غير مراد بالكلام فهو بمنع أن يدخل فيه ما اولاه لدخل فقوله (فلبت فيهم الف سنة الا خمسين) عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين ، وقوله (اني برا ، مما تعبدون * إلا الذي فطرني) نبرؤ من غير الله فكذلك قوله أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء الذي يتولى عليه الا ويشبهه به أما وأفعال وحرف فالأما غير وسرى ولافعال ليس ولا يكون وعدا والحرف حاشا وخلا فأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

(فصل) ولا يصح استثناء الأ أكثر نص عليه أحد فلو قل أنت طالق ثلاثا لا اثنتين وقع ثلاث والاكثر على أن ذلك جائز وقد ذكرناه في الافرار وذكرنا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير وحكي بنا ذلك عن جماعة من أئمة أهل اللغة فإذا قل أنت طالق ثلاثا لا واحدة وقع اثنتان وان قال الا اثنتين وقع ثلاث وان قال طائقتين الا طائفة ففيه وجهان (أحدهما) يقع طائفة (والثاني) طائفتان بناء على استثناء النصف هل يصح أو لا ؟ على وجهين . وان قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا وقع ثلاث بغير خلاف لان الاستثناء لرفع بعض المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه . وان قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا وقع ثلاث لان الاستثناء ان عاد إلى الخمس فقد استثنى الأكثر وان عاد إلى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وان قال خمسا الا طائفة ففيه وجهان (أحدهما) يقع ثلاث لان الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قل أنت طالق أربعين (والثاني)

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا المقدم فلم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الحيار في سلعة مدة ثم فسخت ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ، ولو لم يتختر نفسها أو اختارت زوجها وطلقتها الزوج ثم تزوجها بطل لان الحيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كما في البيع ، والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا كله كالحكم في التخيير لأنه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت في اليوم الاول لم يبطل في بعد غد لأنها خياران يفصل أحدهما عن صاحبه فلا يبطل أحدهما يبطلان الآخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلا واللفظ واحد فانه خيار واحد فبطل كله يبطلان بعضه، وإن قال لك الحيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتدأه من حين نطق به الى مثله من الغد لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك وإن قال شهر أو فن ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقى من اليوم والشهر والسنة، وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً مثل حكم الاخرى أي خرج في قوله أمرك بيدك وجهاً أنها لا تطلق أكثر من واحدة وأنها تقيد بالمجلس بشرط ان لا يتشاغلا بما يقطع كلامهما ، وفي قوله اختاري نفسك أنه لا يقيد بالمجلس وان لها ان تطلق أكثر من واحدة عند الاطلاق قياساً لكل واحدة منهما على الاخرى

(فصل) فان خيرها فاختارت زوجها او ردت الحيار او الامر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول عمر ابن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة

يقع اثنتان ذكره القاضي لان الاستثناء يرجع الى ماملسك من الطلقات وهي اثلاث وما زاد عليها يلفو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقتان وان قال أنت طالق أربعة الا اثنتين فعلى الوجه الاول يصح الاستثناء ويقع اثنتان ، وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لان الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الاكثر (فصل) فان قال أنت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الاستثناء لان الاستثناء يرفع الجملة الاخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكرها واستثناءها الغرأ وكل استثناء أفضى تصحيحه الى الغاية وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولان إلغاء وحده أولى من إلغاء مع الغاء غيره ولان الاستثناء يعود الى الجملة الاخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء الجميع (والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقتان لان العطف بالواو يجعل الجملتين كجملة واحدة فيصير مستثنيا لواحدة من ثلاث ولذلك لو قال له علي مائة وعشرون درهما الا خمسين صح والاول أصح وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي

وان قال أنت طالق واحدة واثنتين الا واحدة فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف وان قال أنت طالق وطالق الا طلاقة أو قال طالق طلقين ونصنا الا طلقة فالحكم في ذلك كالحكم في المسئلة الاولى سواء وان كان العطف بغير

رجعية وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ورواه اسحاق بن منصور عن أحمد قال ان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وان اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ووجه هذه الرواية ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كتاباته كقوله أنكحي من شئت

ولنا قول عائشة قد خبرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال إني لخبرك خبراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبو بكر ثم قال ان الله تعالى قال (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتم تنزغن الحياة الدنيا وزينتها حتى بلغ — ان الله اعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً) فقلت في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما أياي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفاً بعد ان تخارني ولانها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتق تحت عبد وقولهم ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كتاباته قلنا انما أراد بذلك تفويض الطلاق الى زوجته لا إيقاع الطلاق وصار ذلك كقوله طلقي نفسك فانه لا يقع بذلك طلاق والكناية مع النية لا ترد على الصريح فأما ان نوى بقوله اختاري نفسك إيقاع الطلاق وقع كسائر الكتابات

واو كقوله أنت طالق فطالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلقة لم يصح الاستثناء. لأن هذا حرف يقضي الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء إليها وحدها فلا يصح، وإن قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين لم يصح الاستثناء لأنه إن عاد إلى الجملة التي تليه فهو رفع لجميعها وإن عاد إلى الثلاث التي بلسكها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وإن استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا إلا اثنتين وإن قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة احتل أن يصح لأنه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لأنه إن عاد إلى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع (فصل) وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة وطلقة وطلقة ففيه وجهان [أحدهما] يلغو الاستثناء ويقع ثلاث لأن العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنيا المثلث من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي وقول أبي حنيفة (واثاني) يصح الاستثناء في طلقة لأن استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء اثنتين ويلغو في الثالثة بناء على أصابهم في أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي وإن قال أنت طالق طلقتين إلا طلقة وطلقة ففيه الوجهان وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة ونصف احتل وجهين أيضا [أحدهما] يلغو الاستثناء لأن النصف يكمل فيكون مستثنيا للأكثر فيلغو (واثاني)

(مسئلة) (وافظة الامر والخيار كناية في حق الزوج تفقر الى نيته)

لفظة الامر من الكنايات الظاهرة والخيار من الخفية وكلاهما يحتاج الى النية كما ذكرنا في الكناية الظاهرة قوله إنها تحتاج الى نية وهو قول مالك وقد ذكرناه فان قبامته بلفظ الكناية فقالت اخترت نفسي اقتقر الى نيتها أيضا كالزوج وإن قالت طلقت نفسي وقم من غير نية لأنه صريح فلم يحتج الى نية كقوله أنت طالق فان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج إذا لم ينو فإفوض اليها الطلاق فلا يصح ان يوقمه وان نوى ولم تنو هي فقد فوض اليها الطلاق فما أوقمته فلم يقع شيء، كما لو وكل وكيفا في الطلاق فلم يطلق وإن نوى جميعاً وقع ما نواه من العدد وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل لأن ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع

(مسئلة) (فان اختلفا في نيتها فقال لم تنو الطلاق اختيارك نفسك فقالت قد نويت فالقول قولها) لأنها أعلم بنيتها ولا نعلم ذلك إلا من جبهتها وإن اختلفا في رجوعه فالقول قوله لأنها اختلفا فيما يختص فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في نيته

(فصل) (وإن قال أمرك بيدك أو قال اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء كما لو قال لاجني أمر امرأتي بيدك فقال قبلت واختاري في معناه ونحوه إن قالت أخذت أمري نص عليها أحمد في رواية إبراهيم بن هانيء إذا قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يبين وقال إذا قلت أخذت

يصح في طاعة فتتم طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها فان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الاول ويلغوا الثاني ، لاننا لو صححناه لكان مستثنيا للاكثر فيقع به طلقتان ويجي . على قول من أجاز استثناء الاكثر أن يصح فيها فتتم طاعة واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة كان مستثنيا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغوا الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقتان ، ويحتمل أن يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طاعة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتا فيقبل ذلك في ايقاع طلاقه ، وان لم يقبل في نفيه كما لو قال أنت طالق طلقتين ونصفا وقع به ثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طاعة وقع به ثلاث فكل النصف في الاثبات ولم يكمل في النفي .

(فصل) ويصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق الا مسألة واحدة على اختلاف فيها وهي قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة ، فانما يصح اذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان فان قيل فكيف أجزم استثناء الاثنتين من الثلاث وهي أكثرها قلنا لانه لم يسكت عليهما بل وصلها بأن استثنى منها طاعة فصار عبارة عن واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين لم يصح لان استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح لانها أكثرها ، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح لانها جميعها وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي

امري ليس بشيء قال واذا قال لامرأته اختاري فاخترت فقاتت قبلت نفسي واخترت نفسي كان بين قال انفاضي ولو قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال الزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم يذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما بصرف الكلام اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عري عن ذلك لم يصح وان قالت اخترت زوجي واخترت البقاء طهر النكاح او رددت الخيار او رددت عليك سفهتك بطل الخيار وان قالت اخترت نفسي او أنوي ونوت وقع الطلاق ولان هذا يصح ان يكون كناية من الزوج فيما إذا قال الحقني باهلك فكذلك منها وان قالت اخترت الازوج فكذلك لانهم لا يملون الا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله أنكجي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار ثلاث مرات فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان ما يردد عليها ليفهمها وليست نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث فردا الامر الى نيته في ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاث لانه كرر ما يقع به الطلاق فيكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا أنه يحتمل التأكيذ فاذا قصده قبلت نيته كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة تملك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرر

الثان لا يصح استنناؤها من الثلاث الأولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لان الاستثناء الأول يلفو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله الا واحدة الى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقان والأول أولى لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقه كان مثبتاً لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة لانه يكون اثباتاً من اثبات ولا يصح الاستثناء في جميع ذلك الا متصلاً بالكلام وقد ذكر في الاقرار والله أعلم

(مسئلة) قال (وإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تعيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط)

وجملة ذلك أنه اذا قال أنت طالق في شهر عينه كسفر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رمضان لان ذلك محتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع الا بعد زوال الاحتمال .

ولنا أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فاذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق فاذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما ان قال ان لم أقضك حقك في شهر رمضان

التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع وروي عن احمد رحمه الله اذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة الا ان يقول اختاري اختاري وهذا يدل على انها تطلق ثلاثاً ونحوه قال الشعبي وانخعي واصحاب الرأي ومالك لان لفظة الواحدة إذا تكررت اقتضت ثلاثاً كلفظة الطلاق (فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بموض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وأنه يبطل بالوطء قال أحمد إذا قالت امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لانه توكيل والتوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه وكذلك التحليل بموض لا يلزم ما لم يتصل به القبول

(مسئلة) (وإن قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي ونوت الطلاق وقوم)

ويحتمل أن لا يقع لانه فوضه اليها بلفظ الصريح فلا يصح أن يوقع ما فوضه اليها ، ووجه الأول أنه فوض اليها الطلاق وقد أوقعته فوقم كما لو أوقعته بلفظ الصريح ولا يصح ما ذكره ولان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون ايقاعه بلفظ الامر كما لو وكله فقال بم داري فباع بلفظ التملك صح وكما لو قال لها اختاري نفسك فقالت طلقت نفسي فانه يقع مع اختلاف اللفظ

(مسئلة) (وايس لها أن تطلق أكثر من واحدة الا أن يجعل اليها أكثر منها)

قال أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث

فأمرني طالق لم تعلق حتى يخرج رمضان قبل قضاؤه لأنه إذا قضاؤه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضوعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وقال مالك يمنع وكذلك كل بين على فعل بفعله يمنع من الوطء قبل فعله لأن الظاهر أنه على حنث لأن الحنث بترك الفعل وليس بفعله
ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل البين كما لو حلف لا فعلت كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق .

(نصل) ومتى جعل زماً ظرفاً للطلاق وقع الطلاق في أول جزء منه مثل أن يقول أنت طالق اليوم أو غداً أو في سنة كذا أو شهر المحرم لما ذكرنا فإن قال في آخره أو أوسطه أو يوم كذا منه أو في النهار دون الليل قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين وإن قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو دخول شهر رمضان أو استقبال رمضان أو محبي شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت أوسطه أو آخره لا ظاهراً ولا باطناً لأنه لا يمتلئه لفظه وإن قال باقتضاء رمضان أو انسلاخه أو نفاذه أو مضيه طلقت في آخر جزء منه وإن قال أنت طالق في أول نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطولوع فجر أول يوم منه لأن ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وإن قال أنت طالق إذا كان رمضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة

وإن نوى واحدة فهي واحدة وذلك لأن الطلاق يكون واحدة ثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله وإن لم ينو وقع واحدة لأنها اليقين لأن النطق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم
﴿مسئلة﴾ (وإذا قال وهبتك لاهلك فإن قبلوها فواحدة وإن ردها فلا شيء، وعنه إن قبلوها فثلاث وإن ردها فواحدة وكذلك إذا قال وهبتك لنفسك)

الرواية الأولى هي المشهورة عن أحمد نص عليها وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهري ومكحول ومالك وإسحاق ورووي عن علي رضي الله عنه والنخعي إن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم قبلوها فواحدة رجعية، ورووي عن أحمد مثل ذلك وعن زيد بن ثابت والحسن إن قبلوها فثلاث ، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردها، وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة ومثله قال الشافعي واختلفا ههنا بناء على اختلافهما ثم

ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها أنه تملك للبضع فافتقر فيه إلى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكالبتكاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظاً يحتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق ننتين وقوله أنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما ان نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات ولا بد

يستسهل الا أن يكون نوى من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال وان قال أنت طالق في محبي ثلاثة أيام طلقت في أو اليوم الثالث

(فصل) واذا أوقع الطلاق في زمن أو علمه بصفة نعلق بها ولم يقع حتى تاتي الصفة والزمن وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وأبي هاشم والثوري والشافعي واسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة ومجيب الانصاري وربيعه ومالك اذا علمت الطلاق بصفة تأتي لا محالة كقوله أنت طالق اذا طلعت الشمس أو دخل رمضان طلقت في الحال لان النكاح لا يكون مؤقتا بزمان ، ولذلك لا يجوز أن يزوجهها شهراً

ولنا أن ابن عباس كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق الى رأس السنة قال يطأ فيما بينه وبين رأس السنة ، ولانه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات فتى علقه بصفة لم يقع قبلها كالعق فانهم صلوه ، وقد احتج احمد بقول أبي ذر إن لي إبلا برعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول ، ولانه نعليق للطلاق بصفة لم توجد فلم يقع كما لو قال أنت طالق اذا قدم الحاج وليس هذا توقيتاً للنكاح وانما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمنع كما أن النكاح لا يجوز أن يكون معلناً بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق

(فصل) ولو قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع في الحال لان قوله أنت

من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لانها كناية ولا بد للكناية من ذلك . قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فان صفة القبول أن يقول أهلها قبائناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجني كالحكم في هبتها لاهلها

(فصل) فان باع امرأته لغيره ام يقع به طلاق وان نوى، وبه قال الثوري واسحاق وقال مالك تطلق واحدة وهي املاك بنفسها لانه أنى بما يفنضي خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لانه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض فلم يقع به طلاق كقوله أطعميني واسقيني

(فصل) في قول الزوج لامرأته أمرك بيدك (فصل) ذكرنا أن الزوج اذا قال لامرأته أمرك بيدك أنه في يدها ما ام يفسخ أو بطلاً لان الزوج يخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وان يفوضه الى المرأة ويجعله الى اختيارها لان النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه ومتى جهل أمر امرأته بيدها لم يتقيد بالمجلس روي ذلك عن علي رضي الله ، وبه قال الحكم وأبو نور وابن المنذر، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس كقوله اختاري

طالق إيقاع في الحال، وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فبطل التأقيت ووقم الطلاق ولنا قول ابن عباس وقول أبي ذر ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتاً لا يقاعه كقول الرجل أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجهين: (أحدهما) أنه جعل للطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الذابة لأوله

(والثاني) أن ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكره أخذ بالشك فإن قال أردت أنها طالق في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال لأنه يقر على نفسه بما هو أغاظ وانظفه يحتمله، وإن قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لأن من لا ابتداء للغاية فية تضي أن طلاقها من اليوم فإن قال أردت أن عقد الصفة من اليوم ووقوعه بعد سنة لم يقع إلا بعدها، وإن قال أردت تكرير وقوع طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها، قال أحمد إذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها

(فصل) إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله، وإن قال في أول آخره طلقت في أول آخر يوم منه لأنه آخره، وقال أبو بكر في الأولى تطلق بتغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه، وفي الثانية تطلق بدخول أول الليلة السادس عشر منه لأن الشهر نصفان

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتى تنكح ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على الزاخي كما لو جعله لاجنبي فإن رجع الزوج فيما جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والاوزاعي واسحاق وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت وإذا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو وكل في ذلك أجنبياً ولا يصح قولهم تملكها لأن الطلاق لا يصح تملكها ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب غيره فيه عنه وإن سلم أنه تملك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل إحصاء القبول به كالبيع، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما توكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة برد الوكيل.

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والزهري والثوري والاوزاعي والشافعي وقول قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا أنه توكيل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما

أول وآخر فأخر أوله بي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح ، وقال أكثرهم كفونا وهو أصح فإن ماعدا اليوم الاول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاق لفظه فوجب أن لا يصرف كلام الخالف اليه ولا يحمل كلامه عليه

(فصل) واذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالاهلة لقوله تعالى (يـٰٓـمَنُونَا كُنْزُوا عَنِ الْآهَلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِبُ لِلنَّاسِ وَالْحَيَجِ) فإن حلف في أول الشهر فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه ، وإن حلف في اثناء شهر عدت ما بقي منه ثم حسبت بمد بالاهلة فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقي من الشهر الاول فمكثته ثلاثين يوماً لأن الشهر اسم لما بين هلالين فإن تفرقت كان ثلاثين يوماً ، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه احمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام ؟ قال بصوم ستين يوماً وإن ابتداء من شهر فصام شهرين فكانا ثمانية وخمسين يوماً أجزاء وذلك انه لم يصام نصف شهر وجب تكيله من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ووجه الاول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالاهلة فرجب الاعتبار بها كما لو كانت بمينه في أول شهر ولا يلزم أن يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور ، وإن قال أردت بقولي سنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لانه يقر على نفسه بما هو أعظم ، وإن قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت

ان نوى بهذا تطليقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتج الى قبولها كما لو قال حبلك على غاربك (مسئلة) فان قالت اخزت نفسي فهي واحدة رجعية

روي ذلك عن عمر وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وروي عن علي أنها واحدة بائنة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لان تملكه ايها امرها يقتضي زوال سلطانه عنها فاذا قبلت ذلك الاختيار وجب ان يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت انها ثلاث ، وبه قال الحسن ومالك والليث الا أن مالك قال : اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا اراد واحدة أو اثنتين وحجتهم ان ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث وفي قول مالك ان غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفي بها ولنا أنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكنائيات الحفية وهذا اذا لم تتوال واحدة فان نوت اكثر منها وقع ما نوت لانها تملك الثلاث بالتصريح فملكته بالكنائيات كالزوج وهكذا ان أتت بشيء من الكنائيات فحكمها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أتت بها وان كانت من الكنائيات الحفية نحو قولها لا تدخل علي ونحوها وقع ما نوت . قال احمد اذا قال لها امرك بيديك فقالت لا تدخل علي الا باذن سواء في ذلك ان قامت واحدة فواحدة وان قامت اردت ان اغيظه قبل منها بعني لا يقع شيء ، وكذلك ان جعل

بانسلاخ ذي الحجة لانه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة ، فان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اسم لها حقيقة .
 (فصل) فان قال أنت طالق في كل سنة طاعة فهذه صفة صحيحة لأنه يلازم إبقاؤه في كل سنة فاذا جعل ذلك صفة جاز ويكرن ابتداء المدة عقيب يمينه لان كل أجل ثبت بمطابق العقد ثبت عقبيه كقوله والله لا كابتك سنة فيتم في الحلال طاعة لأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق فتتم في أول جزء منها ، وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة في أول الثالثة ان دخلنا عليها وهي في نكاحه لسكونها لم تنقض عدتها أو ارتجعتها في عدة الطلقة الأولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بانث ، فان انقضت عدتها فبانث منه ودخلت السنة الثانية وهي بانث لم تطاق لسكونها غير زوجة ، فان تزوجها في أثناءها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحلا له وكان سبيله أن تقع في أولها فنعم منه كونها غير محل الطلاق لعدم نكاحه حينئذ فاذا عادت الزوجية وقع في أولها ، وقال القاضي تطاق بدخول السنة الثانية ، وعلى قول النعماني ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البيزرة فلا نمرّد بحال ، وان لم يترجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طمعت عقيب تزويجها ثم طمعت الثالثة بدخول السنة الرابعة ، وعلى قول القاضي لا تطاق الا بدخول الرابعة ثم تطاق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول النعماني قد انحلت الصفة، واختلف في مبدأ السنة

امرها بيد اجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة وقت الثلاث وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

(باب ما يختلف به عدد الطلاق)

(يملك الحر ثلاث طلقات وان كان تحتة امة ويملك العبد اثنتين وان كانت تحتة حرة)
 وجملة ذلك ان الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو امة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو امة روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سميد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر ايهارق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان وان كان تحتة حرة وطلاق الامة اثنتان وان كان زوجها حراً، وعنه ان الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثاً وان كان عبداً وزوج الامة اثنتين وان كان حراً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول ابن مسعود وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري وابو حنيفة لما روت عائشة عن النبي ﷺ انه قال « طلاق الامة تطليقتان » رواه ابو داود وابن ماجه ولان المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالمدة

الثانية فظاهر ما ذكره القاضي ان أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينا لانه جعل ابتداء المدة حين يمينا وكذلك قال أصحاب الشافعي ، وقال ابو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول المحرم لانها السنة المعروفة فاذا علق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المعروفة كقول الله تعالى (أولا برون أنهم يفتنون في كل عام) وان قال أردت بالسنة اثني عشرأ قبل لانها سنة حقيقة ، وان قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضي ولا يقبل منه في الحكم لانه خلاف الظاهر والاولى أن يخرج على روايتين لانه محتمل مخالف للظاهر

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له في أول الشهر ، وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا تطاق إلا أن يراه لانه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبهه ما لو علمه على رؤية زيد

ولنا أن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه السلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأنطروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الخالف الى عرف الشرع كما لو قال إذا صليت فأنت طالق فانه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء ، وفارق رؤية زيد فانه لم يثبت له عرف شرعي بخلاف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت لانه قد علم طلوعه بتمام العدد ، وان قال أردت إذا رأيته بعيني قبل لانها رؤية حقيقة وتعلق الرؤية برؤية الهلال بعد الغروب فان رأى قبل ذلك لم تطاق لان هلال الشهر ما كان في أوله

ولنا ان الله خاطب الرجال بالطلاق فكان محله معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كمعدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابو داود رواه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد اخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنتان فلا نحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقروه الامة حبيضان وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك ان يزوج ارباً فملك طلاقات ثلاثاً كما لو كان تحت حرة . ولا خلاف في ان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحت حرة طلاقه اثنتان ، وانما الخلاف فيما اذا كان احد الزوجين حراً والآخر رقيقاً قال احمد المكناب عبد ما بقي عليه درهم وطلاقه واحكامه كلها احكام العبد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكناب عبد ما بقي عليه درهم » ولانه يصح عنقه ولا ينكح الا اثنتين ولا يزوج ولا يسرى الا باذن سيده وهذه احكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد ، وقد روى الاثر في سننه عن سليمان بن يسار مكناب ام سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدير كما لعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عنقه بصفة لانه عبد فثبت فيه احكام العبد (فصل) قال احمد في رواية محمد بن الحكم العبد اذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً يزوج ثلاثاً وبطلق ثلاث تطليقات

ولاننا جعلنا رؤية الهلال عبارة عن دخول أول الشهر ويحتمل أن نطلق برؤيته قبل الغروب لانه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشرع ، فان قال أردت اذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقمر لم نطق لانه ليس بهلال واختاف فيها يصبر به قرأ فقبل بعد ثالثة وقبل اذا استدار وقبل إذا بهر ضوءه

(فصل) قال احمد اذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعتبرها اذا دخل العشر وقبل العشر أهل المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن اثبت عن النبي ﷺ في العشر الاواخر انما أمره باجتنابها في العشر لان النبي ﷺ أمر بالناس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حثه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

(فصل) واذا عاق طلاقها على شرط مستقبل ثم قال عجلت لك تلك الطلقة لم تنجبل لانها معلقة بزمن مستقبل فلم يكن له الى تغييرها سبيل ، وإن أراد تنجبل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها طاعة فاذا جاء الزمن الذي عاق الطلاق به وهي في حباله وقع بها الطلاق المعلق

(فصل) اذا قال أنت طالق غداً اذا قدم زيد لم نطق حتى يقدم لان اذا اسم زمن مستقبل فعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد وإن لم يقدم زيد في غد لم نطق ، وإن قدم بعده لانه قيد طلاقها بقدوم يقيد بصفة فلا نطق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم زيد بعد موتها لم نطق لان الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محل الطلاق فلم نطق كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم ،

وكذلك كل ما يجري بالحساب انما جعل له نكاح ثلاث لان عدد المنكوحات يتبع بعض فوجب ان يتبع بعض في حقه كالحذف كذلك كان له ان ينكح نصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله ان يكون له ثلاثة ارباع الطلاق وليس له ثلاثة ارباع فكل في حقه ولان لاصل اثبات الطلقات اثلاث في حق كل مطلق وانما خواف في حق من كل الرق فيه فنيها عداه يبقى على الاصل (مسألة) فاذا قال انت الطلاق أو الطلاق لي لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثا

قال اقاضي لاختلاف الرواية عن احمد فيمن قال لا اراة انت الطلاق انه يقع نواه أو لم ينوه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والاصحاب الشافعي وجهان (احدهما) انه غير صريح لانه مصدر والاعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً

وانا ان الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر الى نية كالنصرف وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر:

نوهت باسمي في العالمين وافنيت عمري غاما فاما

فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما

قولهم انه مجاز قلنا نعم الا انه بتعذر حمله على الحقيقة ولا محل له بظهور سوى هذا المحمل فتمين فيه . اذا ثبت ذلك فانه اذا قال انت الطلاق او الطلاق لي لازم او الطلاق يزوجني او علي الطلاق فهو

وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليل لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لأن الوقت يسمى يوماً قال الله تعالى (ومن يؤمّن يؤمّن بالله ورسوله وإن ماتت المرأة غدوة وقدم زيد ظهر أفضيه وجهان :

(أحدهما) ندين أن طلاقها وقع من أول اليوم لأنه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطول فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لأن شرطه قدم زيد ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة فإن شرط الطلاق محيي يوم الجمعة وقد وجد وهو ما شرطان فلا يؤخذ بأحدهما والأول أولى وليس هذا شرطاً إنما هو بيان الوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفاً بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، ولو قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكذلك، ولو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ، ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد تقدم فيه خرج فيه وجهان

(أحدهما) لا تطلق حتى يقدم زيد لأن قدومه شرط فلا يتقدمه الشروط بدليل ما لو قال أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطلق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد (والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر قياساً على المسئلة التي قبل هذه

بمناية قوله الطلاق يلزمي لأن من يلزمه شيء يضره فهو عليه كالدين . وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق فهو صريح فانه يقال لمن رقم طلاقه لزمه الطلاق وقالوا إذا عقل الصبي الطلاق فطاق لزمه وأماهم أرادوا لزمه حكمه فخذنوا المضاف وأقاموا المضاف إليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وانقضت الحقيقة فيه ويتبع ما نواه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً

(مسألة) (فان لم ينو شيئاً ففيه روايتان)

أحدهما يقع الثلاث نص عليها أحمد في رواية مهنا وهي اختيار أبي بكر لأن الألف واللام الاستغراق فتقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى معهود يريد الطلاق الذي أرقمته ولأن الألف واللام في أسماء الاجناس تتعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره على الطلاق وإذا عقل الصبي الطلاق وأشبهه هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق ، فعند ذلك لا يعمل على التعميم إلا بنية صارفة إليه ، قال شيخنا والأشبه في هذا جميعه ان يكون واحدة في حال الاطلاق لأن أهل العرف لا يعتقدون ثلاثاً ولا يعلمون ان الألف واللام الاستغراق ولهذا ينكر أحدهم ان يكون طلاق ثلاثاً ولا يعتقد انه طلاق الا واحدة فتقتضي اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون إلا ما يعتقدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نواوا واحدة

(فصل) فاما ان قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً فهي ثلاث وان نوى واحدة ، لانهم بين أهل العلم

(فصل) اذا قال أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت واحدة لان من طلقت اليوم فهي طالق غداً ، وإن قال أردت أن نطلق اليوم ونطلق غداً طلقت طلقتين في اليومين ، وإن قال أردت أنها نطلق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غداً لانه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً طلقت اليوم واحدة وأخرى غداً لان النصف بكل فيصير طلقة تامة ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم وبقية غداً احتمل ذلك أيضاً واحتمل أن لا تطلق إلا واحدة لانه اذا قال نصفها كالتالي لم يبق لها بقية تنوع غداً ولم يقع شيء غيرها لانه ما وقع ، وذكر القاضي هذا الاحتمال أيضاً في المسئلة الاولى أيضاً وهو مذهب الشافعي . ذكر أصحابه فيها الوجهين

(فصل) اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد فاختر القاضي ان الطلاق يقع في الحال لانه علقه بشرط محال فلما الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة اطلاقها ولا بدعة أنت طالق لاسنة ، وقال في الجرد لا يقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاه وقوع الطلاق اذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غداً إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي

(فصل) اذا قال أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام احمد أن الطلاق لا يقع فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء . وهذا قول أبي بكر ، وقال القاضي

فيه خلافاً لان اللفظ صريح في الطلاق الثلاث والنية لانعارض الصريح لانها أضعف من اللفظ كما لا يعارض النص القياس لان النية إنما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملانه والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمل فلم يصح كقول له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً (مسئلة) (وان قال أنت طالق ونوى ثلاثاً ففيه روايتان)

احدهما نطق ثلاثاً وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لان لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فاذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنائيات ولانه نوى بلفظه ما يحتمل وقوع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ لعدد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولان قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير

(والرواية الثانية) لا تنعم الا واحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار والثوري والوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا يتنونه فلم يقع به الثلاث كما لو قال أنت واحدة . بيانه ان قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر ، والاولى أصح لما ذكرنا ، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لان الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطهر يمكن تعدده (فصل) فان قال أنت طالق طلاقاً ونوى ثلاثاً رقع ثلاثاً لانه صريح بالمصدر والمصدر يقع على القليل

في بعض كتبه يقع الطلاق ، وهو مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به فانت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لها ولا بدعة أنت طالق لاسنة أو قال أنت طالق طالقة لا تملك ، ووجه الاول أن الطلاق يقع الاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين تقدم اليوم فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا طالق في زمن ماض ولانه عانى الطلاق بمسئله فلما قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهباء ، وان قال أنت طالق قبل أن تزوجك فالحكم فيه كما لو قال أنت طالق أمس ، قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال إذا قال أنت طالق قبل أن تزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزويجها متصور الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانيا وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد ، وان قصد بقوله أنت طالق أمس أو قبل أن تزوجك إيقاع الطلاق في الحال مستنداً الى ذلك الزمان وقع في الحال ، وان أراد الاخبار أنه كان قد طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه وان لم يكن وجد وقع طلاق ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لانه فسره بما يحتمل ، ولم يشترط الوجود ، وان أراد أني كنت طلقك أمس فكذبته لزمته الطالقة وعليها العدة من يومها لانها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها ، وان مات ولم يبين مراده فعلى وجهين بناء على اختلاف القواين في المطلق ان قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء ، وان قلنا بوقوعه ثم وقع ههنا

والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان اطلق فهي واحدة لانه البين وان قال أنت طالق الطلاق وقع مانوا ، وان لم ينو شيئاً نذكر القاضي فيها روايتين (احدهما) تقع الثلاث لان الالف واللام للاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لما ذكرنا من أن الالف واللام تعود إلى المهرود

(مسئلة) (وان قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً لم يقع الا واحدة)

لان لفظه لا يحتمل أكثر منها فاذا نوى ثلاثاً فقد نوى مالا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي تقع ثلاث في أحد الوجهين لانه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا لا يصح فان قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا يعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظه ، وفيه لصاحبنا أنه يقع ثلاث والاول أصح

(مسئلة) (وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً)

لان قوله هكذا صريح بالمشيبيه بالأصابع في العدد وذلك يصح بيانا كما قال النبي ﷺ في الشهر هكذا وهكذا ، وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين فان قال أردت تعدد المتزوجين قبل منه لانه

(فصل) وان قال لزوجه أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا ان طلاقه وقع قبل الشهر لانه ايقاع للطلاق بعد عقده ، وهذا قال الشافعي وزفر وقال ابو حنيفة وصاحبا يقع الطلاق عند قدوم زيد لانه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه ولنا انه أوقع الطلاق في زمن على صفة فاذا حصت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فان أبا حنيفة خاصة بسلم ذلك ولا بسلم أنه جعل الشهر شرطا وليس فيه حرف شرط ، وان قدم قبل مضي شهر لم يقع بزفر اختلاف بين أصحابنا وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه تعاقب للطلاق على صفة كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها وان قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه ، فان خالها بعد تعليق طلاقها بيوم ثم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة تبينا أن الخلع وقع صحيحا ولم يقع الطلاق لانه صادفها باثنا وان قدم بعد عقد الصفة بشهر وساعة وقع الطلاق وبطل الخلع ولها الرجوع بالعرض الا أن يكون الطلاق رجعيا ، لان الرجعية يصح خلعها ، وان كانت بحالها فبات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يبرأ أحدهما الآخر لاننا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منها فلم يبرأ صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعيا فإنه لا يقطع التوارث مادامت في العدة فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع طلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتي بشهر

يحمل ما يدعيه ، فأما ان قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي (فصل) وان قال لاحدى امرأته أنت طالق واحدة بل هذه وأشار إلى الاخرى ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا لانه أوقعه بها كذلك أشبه ما لو قال له علي هذا الدرهم بل هذا فانه يجب الدرهمان ولا يصح اضراجه عن الاول

(مسألة) (وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو طالق كاف أو بعدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب طلقت ثلاثا وان نوى واحدة)

لان هذا يقتضي عددا ولان للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد الماء أو التراب وقع ثلاث ، وقال ابو حنيفة يقع واحدة باثن لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عددها ولنا أن الماء متعدد أنواعه وقطرانه والتراب متعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى ، وان قال يامائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا ، وان قال أنت طالق كائة أو الف فهي ثلاث قال احمد فيمن قال أنت طالق كالف تطابقه فهي ثلاث ، وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان لم يكن له نية وقعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد ، وانما شبهها بالالف وليس الموقع المشبه به

ولنا أن قوله كاف يشبه العدد خاصة لانه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

فأت أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وان مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيا ويموت في عدتها وان قال أنت طالق قبل موتي ولم يزد شيئا طلقت في الحال لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل لطلاق فوقع في أوله وان قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك، وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار، فقال القاضي تعلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوهنا فنردها على أديبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال انعلامة اسقني قبل أن أضربك فسقاه في الحال عد ممتلا وان لم يضربه ، ولو قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير الذي يبقى، وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمره بشهر ، فقال القاضي تعلق الصفة باولها موتا لان اعتباره بالثاني يفغى إلى وقوعه بمد موت الاول واعتباره بالاول لا يفغى الى ذلك فكان أولى

(مسألة) قال (وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق فإذا طلقها لزمه اثنتان إذا كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة)

وجملة ذلك أنه إذا قال لمدخول بها إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة

كعدد الالف، وفي هذا انفصال عما قال ، وان قال أردت أنها كالف في صهرتها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(مسألة) (وان قال أشد الطلاق أو أنظاه أو أطوله أو أعرضه أو مل الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث وان لم ينوشئنا أو نوى واحدة فهي واحدة)

قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق مل البيت فان أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو تقع واحدة وذلك لان هذا الوصف لا يقتضي عددا وهذا لانعلم فيه خلافا فاذا وقعت الواحدة فهي رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائنا لانه وصف الطلاق بصدة زائدة فيقتضي الزيادة عليها وذلك هو البينونة، ولنا أنه طلاق صادق مدخولا بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيا كقولها أنت طالق، وما ذكره لا يصح لان الطلاق حكم فاذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة فان قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقع بائنا، وقال أصحابه ان قال مثل الجبل كانت رجعية وان قال مثل عظم الجبل كانت بائنا ووجه القولين ما تقدم

بالمباشرة وأخرى بالصفة لأنه جعل نطليتها شرطا لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بانء بالأولى ولم تقع الثانية لأنها لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بانء فلا يقع الطلاق ببائء

(فصل) فإن قال عنيت بقولي هذا أنك تكونين طالقا بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما بمباشرةك به دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين (إحداهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعلق الطلاق بشرط الطلاق ولأن أخباره إياها بوقوع طلاقها لا لفائدة فيه (والوجه الثاني) يقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله فقيل كما لو قال لها أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو إتمامها

(فصل) فإن قال إذا طلقك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط مثل قوله إن خرجت فأنت طالق فخرجت طالقت بخروجها ثم طالقت بالصفة أخرى لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة ولو قال أولا إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن طلقك فأنت طالق فخرجت طالقت بالخروج ولم تطلق بتعليق الطلاق بطلاقها لأنه لم يطلقها بعد ذلك ولم يحدث عليها طلاقا لأن إبقاءه الطلاق بالخروج كان قبل تعليقه الطلاق بتطبيقها فلم توجد الصفة لم يقع وإن قال إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق فخرجت طالقت بالخروج ثم تعلق الثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولا بها

(فصل) وإن قال لما كلمها طالقت فأنت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار فإذا قال لها بعد ذلك

ولنا أنه لا يملك إيتاع البيونة فانها حكم وليس ذلك إليه وإنما تثبت البيونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول في ملك مباشرة سببها فتثبت وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم تثبت، وبمقتضى أن يكون ابتداء الطلاق عليه أو عليها ليعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زيد بالشك، فإن قال أقضى الطلاق أو أكثره فكذلك في قياس المذهب، وبمقتضى أن يكون أقضى الطلاق ثلاثا لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع الثلثين، وإن قال أم الطلاق وأكله فواحدة إلا أنها تكون بنيتها

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقتان)

وبهذا قال أبو حنيفة لأن ما بعد النفاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم اتعوا الصيام إلى الليل) وإنما كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها، وقال زفر: تطلق واحدة لأن ابتداء النفاية ليس معها كقوله ببتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وبمقتضى أن تطلق ثلاثا وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنه نطق بها فلم يحجز إلتاؤها وكقوله ببتك هذا الثوب من أوله إلى آخره

ولنا على أن ابتداء النفاية يدخل قوله خرجت من البصرة فإنه يدل على أنه كان فيها وأما أنها

أنت طالق وقع بها طلقان إحداهما بالمباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلتك يقتضي كلما أوقعت عليك العلق وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وإنما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قل لها بعد عقد الصفة ان خرجت فأنت طالق فخرجت طالق بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لانه قد طنتها ولم تنفخ الثالثة وان قل لها : كلما أوقعت عليك طلاقاً فأنت طالق فهو بمنزلة قوله كلما طمتك فأنت طالق ، وذكر القاضي في هذه انه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عندها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فأنت طالق لم تطاق لان ذلك ليس بايقاع منه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وفيه نظر فانه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو المرقوم لطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلتك فأنت طالق وان قل كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم رقت عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عندها قبل ذلك أو بعده طلقت ثلاثاً ، فلو قال لها ان خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم خرجت رقت عليها طلقة بالخروج ثم وقعت الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما تقتضي التكرار وقد عمد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع بقتضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلتك فأنت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين بالصفين لان تطابقه لما يشتمل على الصفتين هو تطابق منه وهو وقوع

الغاية فلا يدخل بقتضي اللفظ. ولو احتمل الدخول وعدمه لم يقع الطلاق بالشك فان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت لأنها التي بينها

(مسئلة) (واذا قال أنت طالق طلقة في اثنين ونوى طلقتهم طلقتهم وقعت الثلاث)

وان نوى موجبة عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين وان لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وعند القاضي تطلق واحدة وان لم ينو وقع بأمرأة الحساب طلقتان وبغيرها طلقه ويحتمل ان نطلق اذا قال أنت طالق طلقة في طلقتين أو واحدة في اثنين ونوى به ثلاثاً فهي ثلاث لانه بغير نفي عن كقوله تعالى (ادخلي في عبادي) فتقدير الكلام طلقة مع طلقتين فان أقر بذلك على نفسه قبل منه وان قال أردت واحدة قبل أيضاً وان كان كان حاسباً وقال القاضي لا يقبل اذا كان عارفاً بالحساب ووقع طلقتان لانه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولنا انه فسر كلامه بما يحتمله فانه لا يبعد ان يزيد بكلامه ما يريد العامي وان لم يكن له نية وكان عارفاً بالحساب وقع طلقتان وقال الشافعي ان أطلق لم يقع الا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وإنما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع الا ما أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا وقال أبو حنيفة لا يقع الا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد به واحدة أو اثنتين لان الضرب انما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب وانما حصل

طلاقه ، ولانه اذا قال أنت طالق طلقت بالباشرة واحدة فتطابق الثانية بكونه طاقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطابق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فأما غير المدخول بها فلانطابق إلا واحدة في جميع هذا وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً

(فصل) فان قال كلما طلقتك طلاقاً أم لك فيه رجعتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (احدهما) بالباشرة (والاخرى) بالصفة إلا أن تكون الطلقة بموضع أو في غير مدخول بها فلا تقع بها ثانية لانها تبين بالطامة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها اثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر قبل تطاق وقبل لانطابق واختياري أنها نطق ، وقال أصحاب الشافعي لانطلق الثالثة لاننا لو أوقفناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فينضي ذلك الى الدور فيقطعها بمنع وقوعه ولما أنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض في مدخول بها فيقع بها التي بعدها كالاولى فامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لانه لم يملك كذا لو طلقها واحدة وأغني عليه عقيبها فان الثانية تقع ، وإن امتنعت الرجعة لعجزه عنها ، وإن كان الطلاق بمرض أو في غير مدخول بها لم يقع بها إلا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها ، وإن قال كلما وقع عليك طلاق أم لك فيه رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة مباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندنا لانطلق لما ذكرناه في التي قبلها ، وارقال لامرأته اذا طلقك طلاقاً أم لك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلقت ثلاثاً ، وقال المزني لانطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

منه الايقاع في واحدة فوقعت دون غيرها

وانما ان هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فاذا لفظ به واطلق وقع كما لو قال انت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فان اللفظ الموضوع لا يحتاج معه الى نية فأما ما قاله أبو حنيفة فانما ذلك في موضع الحساب بالاصل ثم صار مستعملاً في كل ماله عدد فصار حتمية فيه فأما الجاهل بمقتضى ذلك الحساب اذا طلق وقعت طلقة واحدة لان لفظ الايقاع انما هو لفظ واحدة وانما صار مصرورفاً الى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالجمية وهو لا يعرف معناها فان نوى توجيهه عند الحساب وهو لا يعرفه فقال ابن حامد لا يتم هو كالحاسب قياساً عليه لاشتراكهما في النية وعند القاضي تطلق واحدة لانه اذا لم يعرف موجهه لم يقصد ايقاعه فهو كالعجمي ينطق بالطلاق بالعربي لا يفهمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي اذا لم يكن يعرف موجهه لانه لا يصبح منه قصد ما لا يعرفه ويحتمل ان تطلق ثلاثاً بنا على أن في معناها مع فالتقدير انت طالق مع طلقين قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين ان يكون المتكلم بذلك ممن لم يعرف في هذا اولاً والظاهر ان كان المتكلم بذلك ممن عرفهم ان في ههنا بهن في مع وقعت الثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المنبسط الى الفهم من كلامه

(فصل) وإن قال لزوجته اذا طلقك أو اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا فلا نص فيها ، وقال القاضي تطاق ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنان من المعلق وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويغز المعلق لانه طلاق في زمن ماض فلا يتصور وقوع الطلاق فيه وهو قياس نص احمد وابي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض وبه قال ابو العباس بن القاضي من أصحاب الشافعي ، وقال ابو العباس بن شريح وبعض الشافعية لانطاق أبدأ لان وقوع الواحدة يتمضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فإبائها يؤدي إلى نفيها فلا تثبت ، ولأن إيقاعها يفضي إلى الدور لأنها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها مما أفضى إلى الدور وجب قعله من أصله ولنا أنه طلاق من مكلف مختار في محل لنكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة ولأن عمومات النصوص تقتضي عموم وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لصاحبة تمعاق به وما ذكره بمنعه بالكلية ويبطل شرعيته فتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والنكاح وما ذكره غير مسلم فإنا ان قلنا لا يقع الطلاق المعان فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق

(فصل) اذا قال أنت طالق طلقة بل طلقين وقع طلقان نص عليه أحمد وقال الشافعية يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق ايقاع فلا يجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد دفعها ووقع اثنتين آخرتين فوقع الثلاث

ولنا أن ما لفظ به قبل الاضراب لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله له على درهم بل درهمان وقولهم لا يجوز ايقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن نحيره بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك (فصل) قال الشيخ رضي الله عنه واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو نصف طلقة أو نصف طلقتين طلقت ثلاثة واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو جزءا منها وان قل وقع طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تطالق بذلك منهم الشعبي والحارث العكلي والزهرري وقنادة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز وأهل العراق وذلك لان ذكر ما لا يتبعض في الطلاق ذكر الجميع كقولك أنت طالق فان قال نصف طلقة وقعت طلقة لان نصف الطلقة لان نصف الطلقة لان نصف طلقتين وقعت واحدة لان نصف الطلقتين طلقة وذكر أصحاب الشافعي وجه آخر أنه يقع طلقان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان النصف يتحقق به وفيه عمل باليقين والله الشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى

طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطا لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعل هذا لا يمنع وقوع الطلقة المباشرة ولا ينفي إلى دور ولا غيره ، وان قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصونه به فلفت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق لانقاص عدد طلائك أو لانزلك أو قال للآيسة أنت طالق لسنة أو قال للبدعة وبيان استحالة أن تعاقبه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعاقبه بالفاء في قوله فأنت طالق يقتضي كونه عميه وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال فلا يصح الوصف به فلفت الصفة ورقم الطلاق كما لو قال إذا طلائك فأنت طالق ثلاثا لانزلك ثم يبطل ما ذكره بقوله إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة فانه يرد عليه ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة ، وان قال أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي بك واحدة أو قال أنت طالق اليوم ثلاثا ان طلائك غدا واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعا وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع مالا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لان ما تعلق بها تابع ولا يجوز ابطال المتبوع لامتناع حصول التبعية فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه اذا أعنت سائلا فغائم حر ولم يخرج من

﴿ مسألة ﴾ (وان قال نصفين وقت طلقتان) لان نصفين النبي جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طلقين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال ثلاثة أنصاف طلقت طلقين)

لان ثلاثة الانصاف طلقة ونصف وكمل النصف فصار طلقين وهذا وجه لاصحاب الشافعي ولم وجه آخر أنها لانطلاق إلا واحدة لانه جعل الانصاف من طلقة واحدة فسقط ما ليس منها ويقع طلقة لان إسقاط الطلاق الموقوع من الاول في المجلس لاسبيل اليه وانما الاضافة الى الطلقة الواحدة غير صحيحة فلفت الاضافة وان قال أنت طالق نصف ثلاث طلقت طلقين لان نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فيصير طلقين

(مسألة) (وان قال ثلاثة أنصاف طلقين طلقت ثلاثا ويحتمل ان تطلق طلقين)

نص أحمد على وقوع الثلاث في رواية مهنا وقال أبو عبدالله بن حامد تقع طلقتان لان معناه ثلاثة انصاف من طلقين وذلك طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقين وقيل بل لان النصف الثالث من طلقين محال لاصحاب الشافعي وجهان كهذين

ولنا ان نصف الطلقين طلقة وقد أوقعت ثلاثا فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقين تأويل يخالف ظاهر اللفظ فانه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف

ثانيه إلا أحدهما فإن سالما يمتنع وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول فقام حر قبله أو معه أو بعده أو تطلق كذا ههنا (فصل) اخذنا أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تسمية على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تملك وإذا حضرت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة ، وإذا طهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك يسمى حلفاً عرفاً فيتعاق الحسم به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولان في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله والله وبالله ونا الله ، وقال القاضي في المجرى هو تعلقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق ، وان لم تدخلي فأنت طالق أو على تصديق خبره مثل قوله أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم فأما التعاق على غير ذلك كقوله أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج أو ان لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لان حقيقة الحلف القسم وإنما سمي تعاقق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله والله لأفعلن أو لأفعلن أو لقد فعلت أو لم أفعل وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصبح تسميته حلفاً وهذا مذهب الشافعي فإذا قال لزوجه إذا حلفت بالطلاق فأنت طالق ثم قال إذا طلعت الشمس فأنت طالق لم تطلق في الحال على القول الثاني لانه ليس بحلف ،

طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة وقولهم إنه مخالف قلنا وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فوجب ان يقع

(مسألة) (وان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة طلقت طلقة) لانه لم يعطف بواو العطف فيدل على ان هذه الاجزاء من طلقة غير متغايرة وان النسائي ههنا يكون بدلاً من الاول والثالث من الثاني والبديل هو البديل أو بعضه فلم تتبعض المتغايرة وعلى هذا التعليل لو قال أنت طالق نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة وكذلك ان قال نصفاً وثلثاً وسدساً لم يقع إلا طلقة لان هذه أجزاء للطلقة إلا ان يريد من كل طلقة جزءاً فتطلق ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصفاً وثلثاً ورباعاً طلقتين لانه يزيد على الطلقة نصف سدس طلقة ثم يكمل وان أراد من كل طلقة جزءاً طلقت ثلاثاً وان قال أنت طلقة وأنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا في قوله أنت الطلاق إنه صريح في الطلاق وههنا مثله

(مسألة) (وان قال نصف طلقة وثلث طلقة طلقت ثلاثاً)

ذكره اصحابنا لانه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة وظاهره أنها طلقات متغايرة ولانه لو كانت الثانية هي الاولى لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة فان أهل العربية قالوا اذا ذكر لفظ ثم أعيد منكرًا قاللثاني غير الاول وان أعيد معرفةً بالإنف واللام قاللثاني هو الاول

وتطلق على الاول لانه حلف ، وان قال كلما كاهت أبك فأنت طالق طلقت على القولين جميعا لانه علق طلاقها على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وان قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد ذلك طلقت واحدة كلما أعاده مرة طلقت حتى تكمل الثلاث لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق ويعتمد شرط طاعة أخرى ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار للكلام فيكون تأكيذا لا حلفا ولنا انه تعاقب لطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى فاذا كان في الاول حلفا فوجد مرة أخرى فقد وجد الحلف مرة أخرى وأما التأكيذ فأنما يحمل عليه الكلام المكرر اذا قصده وهنا ان قصد افهامها لم يقع بالثاني شيء ، كما لو قال أنت طالق أنت طالق يعني بالثانية إفهامها فأما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانث بطرفة ولم يقع أكثر منها فاذا قال لها ذلك ثلاثا بانث بالمره الثانية ولم تطاق بالثالثة فان جدد نكاحها ثم أعاد ذلك لها أو قال لها ان تكلمت فأنت طالق أو نحو ذلك لم تطاق بذلك لان شرط طلاقها اما كان بعد بينرتها

(فصل) وان قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم أعاد ذلك ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا لما ذكرنا فان كانت احدهما غير مدخول بها بانث بالمره الثانية فاذا أعاده مرة ثالثة

لاعادته مرفأ وليس الثاني غير الاول لاعادته منكراً ولهذا قيل ان يتلب عسر يسرين وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه أولى

﴿مسئلة﴾ (واذا قال لاربع نسوة أو قمت بينكن طلاقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربما وقع بكل واحدة طلاقة) اذا قال أو قمت بينكن طلاقة وقع بكل واحدة منهن طلاقة كذلك قال الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربهما ثم يكمل وان قال بينكن طلاقة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أو قمت بينكن طلاقة وان قال أو قمت بينكن طلقتين فكذلك ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال أبو بكر والفاضي يقع بكل واحدة طلقتان وعن أحمد ما يدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أو قمت بينكن ثلاث طلقتات ما أرى إلا قد بن منه ووجه ذلك انما اذا قسمنا كل طلاقة بينهن حصل لكل واحدة جزء من طلقتين ثم يكمل والاول أولى لانه لو قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلاقة واحدة وإنما يقسم بالاجزاء مع الاختلاف كالدرهم ونحوها من المختلفات أما الجن المتساوية من جنس كالتقود فأما تقسم برؤوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فانه يحمل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا خلاف فيها ولان فيما ذكرناه أخذاً باليقين فكان أولى من إيقاع طلاقة زائدة بالشك فلما ان أراد قسمة كل طلاقة بينهن فهو على

لم نطاق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم تكن اعادة هذا القول حلفا بطلاقها وهي غير زوجته فلم يوجد الشرط فان شرط طلاقها الحلف بطلاقها جميعا فان جدد النكاح البائن ثم قال لها ان تكلمت فأنت طالق فقد قيل يطانان حينئذ لانه صار بهذا حالاً بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها باعادة قوله في المرة الثالثة فطلقنا حينئذ ويتوى عندي أنه لا يقع الطلاق بهذه التي جدد نكاحها لانها حين أعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفقة بالاضافة اليها كما لو قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاد لم تطلق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقها وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طانت عمرة لانه حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقها ولم تطق حفصة لانه حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها عليها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقها انما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طانت حفصة وعلى هذا القياس

(فصل) وان قال لاحدهما ان حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك طلفت انة لان اعدانه لثانية هو حلف بطلاق الاولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ثم ان اعاد

ما قال أبو بكر وان قال أوقعت بينكن ثلاثاً أو أربعاً فلي قول ما يقع بكل واحدة طلقة وعلى قولها يطلقن ثلاثاً ثلاثاً

﴿مسئلة﴾ (وان قال أوقعت بينكن نفساً وقع بكل واحدة طلقان)

وبه قال الحسن وقنادة والشافعي وأبو نور وأصحاب الرأي لان نصيب كل واحدة تطايقة وربيع ثم بكل وكذلك ان قال سناً أو سبماً أو ثمانياً وان قال أوقعت بينكن تسماً وقع بكل واحدة ثلاث على القولين جميعاً

(نصل) فان قال أوقعت بينكن طفلة وطفلة وطفلة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لانه لما عطف وحب قسم كل طفلة على حدتها وبستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي ترتيباً وقيل يقع بها واحدة على الاولى خاصة كما اذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً كره صاحب المجرّد وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلاث طلقة وسدس طلقة فكذلك لان هذا يقتضي وقوع ثلاث على ما قدسنا وان قال أوقعت بينكن طفلة وطفلة أو طفلة وطفلة ثم طلقة أو أوتعت بينكن طفلة وأوقعت بينكن طفلة يطلقن ثلاثاً إلا التي لم يدخلها فانها لا تطلق إلا واحدة لانها بانة الاولى فلم يلحقها ما بعدها (فصل) فان قال لثلاثه أنتن طالق ثلاثاً أو طلقتكن ثلاثاً أطلقن ثلاثاً نص عليه أحمد لان قوله طلقتكن يقتضي تطابق كل واحدة منهن وتعميمه به ثم وصف ما عمهن به من الطلاق بأنه ثلاث فنصار

الاولى طانت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طانت حتى يكمل لثانية ثلاث ثم اذا أعاده الاولى لم تطلق لان الثانية قد بانت منه لم يكن ذلك حتماً بطلاقها ، ولو قال هذا اتقول لامرأة ثم أعاده لها لم تطق به واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضرمتها ولم يماق على ذلك طلاقاً ، وان قال للاولى ان حلفت بطلاق ضرمتك فأنت طالق ثم قال الاخرى مثل ذلك طلقت الاولى لان قوله لثانية حلف بطلاقها وشرط لوقوع الطلاق بالاولى ثم ان أعاده الاولى طلقت الثانية ثم كلما أعاده لامرأة منها على هذا الوجه طلقت الاخرى ، فان كانت إحداها غير مدخول بها فطلقت مرة بانت ولم تطاق صاحبها باعادة ذلك لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بانثا فهي كسائر الأجنبية ، وان قال لاحداها إذا حلفت بطلاق ضرمتك فهي طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منها ، ثم ان أعاد ذلك لاحداها طلقت الاخرى ثم ان أعاده للاخرى طلقت صاحبته ثم كلما أعاده لامرأة طانت الاخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فأنها اذا بانت صارت كالأجنبية ، ولو قال ذلك لامرأة ابتداءً ثم أعاده لها طلقت ضرمتها بكل اعادة مرة حتى تكمل الثلاث ، وان قال لامرأة إذا حلفت بطلاق ضرمتك فهي طالق ثم قال للاخرى اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال ، ثم ان قال للاولى مثل ما قال لها أو قال لثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لان الحلف في الموضوعين إنما هو بطلاق الثانية

لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت يمكن ثلاثاً فإنه يقتضي قسمة اثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزءاً منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطايقة

(فصل) إذا قال نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلقت ، متى طلق جزءاً من المرأة من أجزائها النابتة طاعت كلها سواء كان شائماً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدها أو رأسها أو أصبعها ، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم من أصحاب مالك وقال أصحاب الرأي ان أضافه الى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة : الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج طلقت وان أضافه الى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لانه جزء تبقى الجملة بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة لاضافة الطلاق اليه كالمسن والظفر ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع والاعضاء الخمسة ولأنها جملة لا تبعض في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والاباحة فنقلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس يبقى فان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرها ولا تنقض منها الطهارة

ولو قال للاولى ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لثانية ان حلفت بطلاق ضمرك فبهي طالق طقت الاولى ثم متى أعاد احد هذين الشرطين مرة أخرى طقت الاولى مرة ثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالثانية بهذا طلاق ، ولو قال لاحدهما اذا حلفت بطلاقك فضمرك طالق ثم قال للاخري اذا حلفت بطلاق ضمرك فأنت طالق لم تطلق واحدة منهما لأنه في الموضوعين علق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلاقها، ولو أعاد ذلك لهما لم يقع طلاق برأحدة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول للاولى أو تأخر عنه

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة فقال ان حلفت بطلاق زبيب فعمرة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فحنصة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة فزبيب طالق طقت عمرة ، وان جعل مكان زبيب عمرة طقت حنصة ثم متى أعاده بعد ذلك طقت نهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وان قال ان حلفت بطلاق زبيب ففسائي طواقى ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طواقى ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طواقى طافت كل واحدة منهن طقتين لأنه لما قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طواقى فقد حلف بطلاق زبيب بعد تليفه طلاق نسانه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طلقة ، ولما قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طواقى فقد حلف بطلاق عمرة وزبيب فطلقت كل واحدة منهن طلقة بطلاقه بطلاق عمرة ولم يقع بطلاقه بطلاق زبيب شيء

﴿مسئلة﴾ (وان قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق)

وبهذا قال أصحاب الرأي ويحتمل أن تطلق ذكره صاحب المحرر وقال مالك والشافعي تطلق بذلك ونحوه من الحسن لأنه جزء يستباح بتكاجها فتطلق بطلاقه كالاصبع ولنا أنه جزء يفصل عنها في حال السلامة، وفارق الاصبع قائم لا يفصل في حال السلامة والسن تزول من الصغير ويخاق غيرها وتقلع من الكبير بخلاف الاصبع فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبهه العرق واللبن

﴿مسئلة﴾ (وان أضافه الى الريق والحمل والدمع والعرق فطلق)

لا نعلم فيه خلافاً لأن هذه ليست من جسمها فان الريق والدمع والعرق فضلات والحمل وان كان متصلاً بها الا ان ماله الى الانفصال فلذلك لم تطلق به وهو مودع فيها . قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) في بطن الام

﴿مسئلة﴾ (وان قال روحك طالق طلقت)

لان الحياة لا تبقى بدون روحها كالدم ، وقال أبو بكر لا يختلف قول أحد في الطلاق والعتاق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تقع إذا ذكر أربعة أشياء : الشعر والسن والظفر والروح . جرد لقول عنه مهنا بن يحيى والفضل بن زياد القطان فبذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به

لانه قد حث به مرة فلا يبحث ثانية ، ولو كان مكان قوله ان كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثا لان كلما تقتضي التكرار

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأتين طوائق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلقن ثلاثا ثلاثا لانه باعاده حالف بطلاق كل واحدة منهن وحالفه بطلاق كل واحدة شرط لطلاقهن جميعا ، وان قال ان حلفت بطلاق واحدة منكن فأتين طوائق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن طلقة لان إن لا تقتضي التكرار، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فأنت طالق طلقت كل واحدة منهن طائفة أخرى ، ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأتين طوائق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طائفة، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فأنت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك للاثنتين الباقيتين طلق الجميع طائفة طائفة (فصل) وإن قال لزوجته ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبيد حر طلقت ثم ان قال لعبده إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق عتق العبد وان قال له إن حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ثم قل لها إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق عتق العبد ولو قال لعبده ان حلفت بعتقك فأنت حر ثم أعاد ذلك عتق العبد .

(فصل) وقد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم جوابا له فاذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطاق زوجته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب

(فصل) فيها يخالف المدخول بها غيرها

(مسئلة) إذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين الا أن ينوي بالثانية

التأكيد أو انهماها)

إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية لإيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف وان نوى بها انهماها أن الاولى قد وقعت بها أو اتأكد لم تطلق الا واحدة ، وان لم تكن له نية وقعت طلقتان ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون لنا كيد والافهام ويحتمل الايقاع فلا نوقع طلقة بالشك

ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويقضي الوقوع بدليل ما لو تقدمه مثله وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والافهام فاذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاء كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص وبالاطلاق في المطلق اذا لم يوجد المقيد، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة سواء نوى الايقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلا أو متصلا وهذا قول عكرمة والنخعي وحماد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحاكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها طلقتان وان قال ذلك ثلاثا ثلاثا إذا كان متصلا لانه طلق ثلاثا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثا

والحسن وعطاء، والزهرى وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح يقيم طلاقه وان قام لانه طلق طلاقاً غير عتاق بشرط فوقع كما لو لم يقيم

ولنا أنه حلف بر فيه فلم يحث كما لو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لما قبل وكان أخوها عاقلاً لم يحث وإن لم يكن عاقلاً حث كما لو قال والله إن أخك لما قبل وإن شك في عقه لم يقيم الطلاق لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حث والافلا، وإن قال أنت طالق ما أكلته وكان صادقاً لم يحث وإن كان كاذباً حث كما لو قال والله ما أكلته، وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلعتك وكان صادقاً لم يطلاق وإن كان كاذباً طلعت ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمك طلعت في الحال، ولو قال إن حلفت بعق عبيدي فأنت طالق ثم قال عبيدي حر لا قومن طلعت المرأة وإن قال إن حلفت بطلاق امرأتي فبيدي حر ثم قال أنت طالق لعد صمت أمس عتق العبد

(فصل) وإن قال إن طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال إن طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طاق حفصة طلقتا معاً حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طاعة وإن بدأ بطلاق عمرة طلقت طائفتين وطلقت حفصة طاعة واحدة لانه إذا طاق حفصة طلقت عمرة بالصفة لكونه عتق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً إنما طلقت بالصفة

ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم يقع إلا الأولى كما لو فرق كلامه ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة لانه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائناً فلا يقيم الطلاق بها لأنها غير زوجة ولا نه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماعاً

(فصل) فأما إن قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت ثانية ولم يقبل قوله نويت التوكيد لان التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل .

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو طالق طلقة بل طلقين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقين إن كانت مدخولاً بها وإن كانت غير مدخول بها بان بالاولى ولم يلزمها ما بعدها وعنه فيما إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق أنه لا يقع بالمدخول بها الا طلقة بناء على ما إذا قاله علي درهم بل درهم ذكره في الحرر)

كل طلاق مرتب في الوقوع يأتي بمضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة لما ذكرنا ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها كقوله أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق وأنت طالق أو فطالق وأشبه ذلك لان هذه حروف تنقض الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها باتماً غير زوجة فلا تقع بها

السابقة على تعليقه طلاقها ، وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطابق منه لما لانه أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقها على تعليق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع معا فهو تعليق ، فان وجدا معا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ، ولو قال لعمرة كلما طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة كلما طلقت عمرة فأنت طالق ثم قل لعمرة أنت طالق طلقت طلقتين وطلقت حفصة طائفة واحدة ، وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا طائفة لان هذه المسئلة كالتي فيها سواء فانه بدأ بتعليق طلاق عمرة على تعليق حفصة ثم نى بتعليق طلاق حفصة على تعليق عمرة ، ولو قال لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طائفة وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طائفة لانها عكس التي قبلها ، ذكر هاتين المسئلتين القاضي في المجرى ، ولو قال لاحدى زوجتيه كلما طلقت ضررتك فأنت طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقتين وطائفة الثانية طائفة ، وان طلق الثانية طلقت (١) طلقتين وطلقت الاولى طائفة ، وان قال كلما طلقتك فضررتك طالق ، ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منها طائفة وان طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الاولى طائفة وتعليق ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(١) في نسخة طلق
كل واحدة منهما طائفة

فأما المدخول بها فتأني الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة وكذلك لو قال أنت طالق بل طالق وطاق ذكره أبو الخطاب ، وان قال أنت طالق طائفة قبل طائفة أو بعد طائفة أو بعدها طائفة أو طائفة فطلقة أو طائفة ثم طائفة ووقع بغير المدخول بها طائفة وبلمدخول بها اثنتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طائفة بعد طائفة

(مسئلة) (وان قال أنت طالق طائفة قبها طائفة فكذلك عند القاضي)

وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في السريحية وقال أبو بكر وأبو الخطاب يقع اثنتان وهو قول أبي حنيفة لانه استكمال وقوع الطائفة الاخرى قبل الطائفة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد ايقاعها فيه لكونه زمانا ماضيا ووجب ايقاعها في أقرب الازمنة وهو معها ولا يلزم تأخرها الى ما بعدها لان قبله زمانا يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر الى البعيد

وانا أن هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طائفة بعد طائفة أو قال أنت طالق طائفة غدا وطائفة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو أعطت زيدا بعد عمرو كان كلامه صحيحا يفيد تأخر المتقدم لفظاً عن المذكور بعده . وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وانما يقع ايقاعه في المستقبل على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن احدهما موقعة في زمن ماض

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة ، فقال ان طلقت زينب فعمره طالق وان طلقت عمرة حفصة طالق وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعاقب طلاق حفصة بتطبيقها وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتطبيق وان طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت عمرة فيقع الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تباينه طلاق عمرة بطلاقها فانه عاق طلاقها بعد ذلك على تطبيق حفصة ثم طلق حفصة والتعليق مع تحقق شرطه تطبيق وقد وجد التعليق وشرطه معا بعد تعليقه طلاق عمرة بتطبيقها فكان وقوع الطلاق بزینب تطبيقاً فطلقت به عمرة بخلاف غيرها ، وان قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ، ثم طلق زينب طلقت الثلاث زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطبيقاً لها وتطبيقها شرط طلاق عمرة فتطلق به ، أيضاً ، والدليل على أنه تعاقب لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تطبيق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطبيقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطبيق وقد وجد معا بعد جعل تطبيقها صفة لطلاق عمرة ، وان طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طلقتك فضرناك طالقتان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة

لا تمتنع وقوعها ووقعت الاخرى وهذا تعليل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة . قال شيخنا والاول من التعليلين أصح إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت طالق طلقت معها طائفة أو مع طائفة أو طالق وطلاق طلقت طلقتين) اذا قال أنت طلق طلقت معها طائفة وقع بها طلقتان سواء في ذلك المدخول بها أو غيرها وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال أبو يوسف تقع واحدة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقرعهن مما فوقهن كاهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به إذ لو وقع بذلك لما صح تعاقبه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا غيرها

(فصل) اذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطلاق ووقعت طلقتان ، وان قال أنت طالق وطلاق وطلاق طلقت ثلاثاً وبه قال مالك والاوزاعي والليث وريعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري والشافعي لا يقع الا واحدة لانه أوقع الاولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها وذكره ابن أبي موسى في الارشاد وجهاً في المذهب ولنا أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقفاً للثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت طالق

مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقا إنما طلقنا بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بتطبيقها وان طلق حمزة طلقت زينب طلقة وطلقت حمزة وحنصة كل واحدة منهما طلقتين لان حمزة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحنصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب تطبق لها لانه وقع بها بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بتطبيقها فعاد على حمزة وحنصة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم، وان طلق حنصة طلقت ثلاثا لأنها طلقت واحدة بالمباشرة فطلقت بها ضرناها ووقوع الطلاق بكل واحدة منها تطبق لانه بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليهما من طلاق كل واحدة منهما طلقة فكل لها ثلاث وطلقت حمزة طلقتين واحدة بتطبيق حنصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه تطبق لزيتب لما ذكرناه، وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضررتها بالصفة ليس بتطبيق في حقها، وان قال لكل واحدة منهن كما طلقت إحدى ضررتك فأنت طالق ثم طلق الأولى طلقت ثلاثا، وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة لان تطبيقه للأولى شرط اطلاق ضررتها ووقوع الطلاق بهما تطبق بالنسبة اليهما لكونه واقعا بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليهما من تعليق كل واحدة منهما طلقة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقها الواقع بالصفة شي. لانه ليس بتطبيق في حقها، وان طلق الثانية طلقت أيضا طلقتين وطلقت الأولى ثلاثا والثالثة طلقة وان طلق الثالثة طلقت الأولى طلقتين وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة واحدة

ثلاثا أو طلقة معها طلقتان، وبفارق ما إذا فرقا فانه لا يقع جميعا وكذلك اذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الأولى تقع قبل الثانية بمتنفي إيقاعه وهما لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألقته أو شربا لاق به، ولم يقع الأول مطلقا ولو كان يقع حين نطقه لم يلحقه شي. من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ولنظفه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات، فان قيل إنما أوقفنا أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه معبر له والعطف لا يعبر فلا يتوقف عليه، وبقيين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمان أو يقيد بقيد كالشرط وإما بما يمنع به كاستثناء، واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد واشباه هذا فيجب أن يكون واقعا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع شي آخر وأما اذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداها بالأخرى ولو تعقب إحداها شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى فلا وجه لوقوف إحداها على الأخرى والمعطوف مع

(فصل) ولو قال لامرأته ان طلقتك فعبيدي حر ثم قال لعبيده ان قت فامرأتي طالق فقام طلقت المرأة وعنت العبد ، ولو قال لعبيده ان قت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان طلقتك فعبيدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لان وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقاً مع وجود الصفة في الصورة الاولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله ان طلقتك فعبيدي حر ، وفي الصورة الاخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده فكانت الصفة سائبة فلذلك لم يعتق العبد ، ولو قال لعبيده ان أعتقتك فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبيدي حر ثم قال لعبيده ان لم أضربك فامرأتي طالق عنت العبد وطلقت المرأة

(فصل) ومتى علق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكل صفة ماعاق عليها كما لو وجدت مفترقة وكذلك العتاق فلو قال لامرأته ان كلمت رجلاً فأنت طالق وان كلمت طويلاً فأنت طالق وان كلمت أسوداً فأنت طالق فكلمت رجلاً أسوداً طويلاً طلقت ثلاثاً ، وان قال ان ولدت بنتاً فأنت طالق ، وان ولدت سوداء فأنت طالق وان ولدت ولداً فأنت طالق فولدت بنتاً سوداء طلقت ثلاثاً ، وان قبل ان أكلت رمانة فأنت طالق ، وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين ، وان قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لان كلما تقتضي التكرار وفي الرمانة نصفان فتطلق

المعطوف عليه شيء واحد لو تعقب شرط لعاد الى الجميع ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لا تعلق لها بالاخرى فلا يصح قياسها عليها

(فصل) فان قال أنت طالق طاقتين ونصفاً فهي عندما كاتي قبلها تقع الثلاث وقال مخالفون اتقع طاقتان (فصل) وإذا قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت أن أوقع بعدها طلقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت أني طلقها قبل هذا في نكاح آخر أو أن زوجاً قبلي طلقها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والثاني) لا يقبل (والثالث) يقبل إن كان وجد ، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد لانه لا يحتمل ما قاله .

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق وقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام تكرر للتأكيد كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وإن قصد الإيقاع وتكرر اللفظان طلقت ثلاثاً . وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا تكن متعابرات ، وإن قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيد لم يقبل لانه غير بينهما وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع . وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها فان أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين

بأكلها طفتين وبأكل الرمانة طاقة فان نوى بقوله نصف رمانة نصفاً مفرداً عن الرمانة المشروطة أو كانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك لم يحنث حتى تأكل مانوى تعاقب الطلاق به لان مبنى الايمان على النية

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران ، وإن دخلها أسود فثلاثة عبيد احرار وان دخلها فقيه فأربعة عبيد احرار فدخلها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة ، وان كان له أربع نسوة فقل ان طلقت امرأة منكن فعبد من عبيدي حر ، وان طلقت اثنتين فعبدان حران ، وان طلقت ثلاثة فثلاثة احرار ، وان طلقت أربعاً فاربعة احرار ثم طلق الاربع مجتمعات أو متفرقات عتق من عبيده عشرة بالواحدة واحد وبالاثنتين اثنتان وبالثلث ثلاثة وبالاربع أربعة لاجتماع هذه الصفات الاربع فيهن ولو علق ذلك بالصفة كلها فقد قيل يعتق عشرة أيضاً والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن أربعة صفات هن أربع فيعتق أربعة وهن أربعة آحاد فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالاثنية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثانية أربعة لانها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ، ويعتق بالرابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع وهذا أولى من الاول لان قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة

(إحداهما) يقبل وهو مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال انت طالق انت طالق والثانية لا يقبل لان حرف العطف المغايرة فلا يقبل منه ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال انت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كما في عطفها بالواو فان غير بين الحروف فقال أنت طالق وطالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها لإرادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة ، ما قبلها مخالفة لها في لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) فان قال انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وقال اردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوعات للمغايرة بين الالفاظ بل اعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وان قال انت طاقة ومسرحة ومفارقة وقال اردت التوكيد احتمل ان يقبل منه لان اللفظ الخلف يعطف بعضه على بعض توكيداً * فاني قولها كذبا ومينا * ويحتمل ان لا يقبل لان الواو تقتضي المغايرة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

(مسئلة) (والمعلق كالمنجز في حكم المدخول بها وغيرها)

فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال أبو يوسف

(الجزء الثامن)

(٤٤)

(المغني والشرح الكبير)

في غير الاولى ولا صفة التثنية في المائة والرابعة ولفظ كلما يقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرر الصفات ، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فانها توجد بضم الثانية الى الثالثة ، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثلاث وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة الى الرابعة وكلا القولين غير شديد لأحهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدو الثانية والثالثة في صفة التثليث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يبرز عنه في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلفاً كلفت نصف رمانة فانت طالق فأنت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها تطلق ثلاثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً ثالثاً وكذلك في مسائلنا لم يضم الاولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين ، وعلى سياق هذا القول ينبغي أن يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق اثنا عشر وعمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاثة وهي مع ضمها الى الاولى اثنتان ومع ضمها الى الثانية اثنتان ففيها صفة التثنية مرتان ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها ثمانى صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع وفيها صفة التثليث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة وفيها صفة التثنية ثلاث مرات هي مع الاولى اثنتان وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثالثة اثنتان فيعتق بذلك ستة وبصير الجميع اثنتين وثلاثين وما نعلم بهذا قائلًا وهذا مع الاطلاق

ومحمد وأصحاب الشافعي في احد الوجهين وقال أبو حنيفة تقع واحدة لان الطلاق المطلق اذا وجدت الصفة يكون كأنه اوقعه في الحال على تلك الصفة ولو اوقعه كذلك لم يقع الا واحدة ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلاقات غير مرتبات فوقع الثلاث كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكرر ذلك ثلاثاً فدخلت فانها تطلق ثلاثاً في قول الجميع

(مسئلة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطلق معها طلقة فدخلت طلقتين وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحك عنهم فيه خلافاً وكذلك اذا قال طلقة مع طلقة فدخلت (مسئلة) (وان قال لغبر مدخولها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وان دخلت الدار فانت طالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم تطلق غيرها)

وبهذا قال الشافعي وذهب القاضي الى انها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها للمهالة فتكون الاولى واقعة والثانية معلقة بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط للثلاث فوقت كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق

ولنا ان ثم للمعطف وفيها ترتيب فتعلقت التطبيقات كلها بالدخول لان المعطف لا يمنع تعلق الشرط

فأما ان نوى بانظفه غير ما يتنضيه الاطلاق مثل أن ينوي بقوله اثنتين غير الواحدة فيمينه على ما نواه ، ومتى لم يهين العيب المعتق أخرجا بالقرعة ، ولو قال كلما أعتقت عبداً من عبيدي فأمرأة من نسائي طالق وكلما أعتقت اثنتين فأمرأتان طالقتان ثم أعتق اثنتين طلق الأربع على القول الصحيح وعلى القول الأول بطلق ثلاث وبمخرج بالقرعة ، ولو قال كلما أعتقت عبداً من عبيدي فجاربة من جوارمي حرة وكلما أعتقت اثنتين فجاريتان حران وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعتقت أربعة فأربع أحرار ثم أعتق أربعة عتق من جواريه بهرد ما طلق من النساء على ما ذكرنا ، وان أعتق خمسة فعلى القول الأول يعتق من جواريه هنا خمسة عشرة وعلى القول الثاني يعتق إحدى وعشرون لان عتق الخامس عتق به ست لكونه واحدا وهو مع ما قبله خمسة ولم يمكن عده في سائر الصفات لان ما قبله قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية

(مسألة) قال (واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلتها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الامكان

وجهة ذلك ان حرف ان موضوع للشرط لا يتنضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث ان الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد زمن معين ولا يتنضي تعجيلاً فما علق عليه

بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولان الاولى تلي الشرط فلم يجز وقوعها بدونها كما لو لم يمطف عايبها ولانه جعل الاولى جزءاً للشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجز تقديمها عليه كسائر نظائره ولانه لو قال ان دخل زيد داري فاعطه درهما ثم درهما لم يجز ان يعطيه قبل دخوله فكذا هنا وما ذكره تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشعر فاما ان قال لم يدخلها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فيقع بها الثلاث وهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وذهب الفاعني الى وقوع طلقين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما بعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاءه ما لم يوجد فيه الفاء التي يجازي بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل لان نعم له نظيراً وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فدخلت فطلقت ثلاثاً في قولهم جميعاً

(مسألة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت فطلقتين بكل حال

وان كرر ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقضى وقوع الطلاق

والثلاث دفعة واحدة والله أعلم

كان على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي فملى هذا إذا قال ان لم اطقتك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحث بتأخيرها لان كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علمنا حثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أن وقع إذ لم يبق من حياته ما يتسع لتطبيقها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، ولو قال ان لم أطلق عمرة فحفصة طالق فأبي الثلاثة مات أولاً ووقع الطلاق قبل موته لان تطايقه لحفصة على وجه تنحل به يمينه انما يكون في حياتهم جميعاً وكذلك لو قال ان لم أعق عبدي أو ان لم أضربه فامرأتى طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً فأما ان عين وقتاً بلفظه أو بنية تعين وتعاقت يمينه به

قال أحمد رحمه الله اذا قال ان لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك وذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنية وإرادته فصار كالصرح به في لفظه فان مبني الايمان على النية لقول النبي ﷺ : إنما لامري ما نوى «

(فصل) ولا يمتنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري وريعة ومالك وأبو عبيد لا يبطأ حتى يفعل لان الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق ، وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك ، وقال الانصاري وريعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يبطأها

(باب الاستثناء في الطلاق)

حكى عن أبي بكر انه لا يصح الاستثناء في الطلاق والمذهب على أنه يصح استثناء ما دون النصف ولا يصح فبا زاد عليه وفي استثناء النصف وجهان اذا استني في الطلاق بلسانه صح استثناءه وهو قول جملة أهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثاً الا واحدة أنها تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن أبي بكر ان الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال انت طالق ثلاثاً الا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طواق الا فلانة لم تطلق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد ايقاعه والاستثناء يرفعه لو صح وما ذكره من التحليل باطل بما يسلمه من الاستثناء في المطلقات وليس الاستثناء رفعاً لما وقع اذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات والاعتاق لاني الاقرار ولا في الاخبار وإنما هو مبين أن المسئى غير مراد في الكلام فهو يمتنع أن يدخل فيه ما اولاه لدخل فقوله (فليث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً) عبارة عن تسعمائة وخمسين عاماً ، وقوله (انتي براه مما تعبدون الا الذي فطرني) مقتضاه أنه لم يتبرأ من الله ، فكذلك قوله أنت طالق ثلاثاً الا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير ، وحرف الاستثناء المستولي عليه إلا ويشبهه به أسماء وأفعال وحروف فالاسماء غير

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال إن طاعتك فأنت طالق وقولهم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق فلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق هو هنا إنما يقع في زمن لا يمكن الوطء بعده بخلاف قوله إن وطئتك فأنت طالق

(فصل) اذا كان المعلق طلاقاً بائناً فانت لم برئها لان طلاقه أبنائها منه فلم برئها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها ، وإن مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن مات لم برئها وذلك لانها نطقت في آخر حياته فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الانصاري وينخرج لنا أنها لانتره أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو عاناه على فعلها ففعلته في مرضه

وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانهما لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فوات ورثته ، وإن مات لم برئها لانه في الاولى عانى الطلاق على فعلها فاذا امتنع منه فقد حقت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، واذا عاقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبهه ما لو نجزه في الحال ووجه الاول أنه طلاق في

وسوي ، والافعال ليس وعدا ، والحروف حاشا وخلا ، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء (فصل) ولا يصح استثناء الأكثر ، نص عليه أحمد فلو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وقع ثلاث والا كثرون على أن ذلك جائز ، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير حكى ذلك عن جماعة من أئمة اللغة فاذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وقع اثنتان واو قال إلا اثنتين وقع ثلاث ، وان قال طلقتين الا طقة ففيه وجهان

[أحدهما] يتم طاعة (والثاني) طلقتان بنا. على صحة استثناء النصف هل يصح أولا؟ على وجهين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو ثلاثا الا اثنتين أو خمسا الا ثلاثا أو ثلاثا الا

ربع طاعة طلقت ثلاثا)

اذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع ثلاث بغير خلاف لان الاستثناء لرفع المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه وان قال ثلاثا الا اثنتين فعندنا يقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الاكثر وسنذكر ذلك والخلاف فيه ودليل كل واحد من القولين في كتاب الافرار ان شاء الله تعالى وان قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع ثلاث لان الاستثناء ان عاد الى الخمس فقد استثنى إلا كثروا ان عاد الى الثلاث التي يسلكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وان قال خمسا الا طقة ففيه وجهان [أحدهما] يتم ثلاث لان الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فمكانه قال أنت طالق

مرض موته فتمت ميراثه ولم يمنعه كما لو طافها ابتداءً، ولأن الزوج أخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ماءً ملق عليه في مرضه فصار كالباشرة له، فأما ما ذكر عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لأن تركها له كفعلها لما حلف عليها للترك، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يقطع ميراثها بتركها كما لو حلف عليها لترك مالاً بد لها من فعله ففعلته

(فصل) إذا حلف ليفعلن شيئاً ولم يعين له وقتاً بلغظه ولا بنيته فهو على التراخي أيضاً فإن لفظه مطابق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربى لتأيننكم) وقال (قل بلى وربى لتبيننم لتبينن بما عملتم) ولما قال (لتدخلن المذنبات الحرام إن شاء الله آمنين) كان ذلك على التراخي فإن الآية أنزلت في نوبة الحديدية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال: قالت للنبي ﷺ أوليس كنت تحدثنا أنا سأتى البيت ونطوف به؟ قال بلى « فأخبرت أنك أتيت العام؟ » قلت لا قال « فانك أتيت وطرف به » وهذا مما لا خلاف فيه فعله

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق اليوم إن لم أطقتك اليوم ولم يطلقها طلق إذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطابقها فيه على مقتضى هذه المسئلة وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي وحكي القاضي فيها وجهين وهذا وجه آخر أن الطلاق لا يقع، وحكي ذلك عن أبي بكر وابن شريح لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط الطلاق إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه.

أربعا (والثاني) يقع اثنتان، ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكتك من الطلقات وما زاد عليها يلغو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقاً واحداً وإن قال ثلاث لا ربع طلقة تلفت ثلاثاً لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثاً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فملى وجهين ذكرناهما، وذلك مبني على صحة استثناء النصف)

وان قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين فملى الوجهين يصح الاستثناء ويقع طلقان وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الأكثر

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين).

وجملة ذلك أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح منه في الطلاق إلا هذه المسئلة فإنه يصح إذا أجزأنا استثناء النصف فيقع به طلقان فإن قيل فكيف أجزأ استثناء الثنتين من الثلاث وهي أكثرها؟ قلنا لأنه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلقة فصارنا عبارة عن واحدة وإن قلنا لا يصح استثناء النصف وقع الثلاث.

ولنا أن خروج اليوم يفتر به طلاقها فوجب وقوعه، قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لان معنى يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فاذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطبيقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسثلتنا في آخر حياة أولها موتا وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فإن محل الالائها بفوت بموته ومع ذلك فإن الطلاق يتم قبيل موته كذا ههنا ، ولو قال لها أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم او ان لم اشتر لك اليوم ثوبا ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها اذا بقي من اليوم مالا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه ، وإن قال لها أنت طالق إن لم أطلقك اليوم طلقت بغير خلاف وفي محل وقوعه وجهان :

(أحدهما) في آخر اليوم (والثاني) بعد خروجه ، وإن قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك فهو كقولها أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لانه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرطية تقدم للمبروط (فصل) وإن قال لعبدته ان لم أبك اليوم فامرأتني طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان ، وإن اعتق العبد أو مات أو مات الحالف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فات بيعه وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لان يبعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وهب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم يفت بيعه ، ولو قال ان لم أبع عبدي فامرأتني طالق ولم يبيعه باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يهلم فوات البيع فإن عتق بالكناية أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه ذات بيعه

(مسئلة) (وان قال أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث)

لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي اثنتان لا يصح استثناءهما من الثلاث الاولى فيقع اثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لان الاستثناء الاول يلفو لكونه استثنى الجميع فيرجع قوله الا واحدة الى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان والاول أولى لان الاستثناء من الاثبات نفي ، ومن النفي اثبات ، فاذا استثنى من الثلاث المنفية طاعة كان مثبتاً لها فلا يجوز جهاها من الثلاث المثبتة لانه يكون اثباتاً من اثبات .

(مسئلة) (وان قال أنت طالق وطالق الا واحدة أو طلقتين وواحدة الا واحدة أو طلقتين ونصفاً الا واحدة طلقت ثلاثاً ومجتدل أن يقع طلقتان)

في هذه المسائل الثلاث وجهان :

(أحدهما) لا يصح الاستثناء لان الاستثناء يرفع الجملة الاخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكره استثناءها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه الى الغائه والمستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولان الغاء وحده أولى من الغائه والغاء غيره ولان الاستثناء يعود الى الجملة الاخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء للجميع

(مسألة) قال (وان قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في الحال اذا كان مدخولا بها)

انما كان كذلك لان كلما تقتضي النكرار قال الله تعالى (كلما جاء أمة رموها كذبوه) وقال (كلما دخلت أمة لعنت أختها) فيقتضي تكرار الطلاق تكرار الصفة والصفة عدم تطابقها فاذا مضى بعد بينه زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فيقع طاقعة وتبعتها الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها ، وان لم تكن مدخولا بها بان بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لان البائن لا يلحقها طلاق فاما اذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق واحدة ولا يتكرر الا على قول أبي بكر في متى فانه يراها لتكرار فيتكرر الطلاق بها مثل كلما الا أن متى وأي وقت يقتضيان الطلاق على الفور فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت في الحال وأما اذا ففيها وجهان (أحدهما) هي على الذور لانها امر وقت فهي كئي (والثاني) انها على التراخي لانها كثر استعمالها في الشرط فهي كأن فعلي هذا اذا قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا لم تطلق الا في آخر جزء من حياة أحدها ، وان قال متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا متواليات طلقت مرة واحدة لانه لم يحنث في المرة الاولى ولا الثانية لكونه حلف عقبيهما وحنث

(والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقان لان العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملتين الواحدة فيصير مستثنيا واحدة من ثلاث وكذلك لو قال له علي مائة وعشرون إلا خمسين صح والاول مذهب أبي حنيفة والشافعي .

(مسألة) (وان قال أنت طالق واحدة ، واثنين الا واحدة)

فعلی الوجه الثاني يصح الاستثناء ، وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف فان كان العطف بنير واو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق الاطلاق لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الاخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنيتين واثنين الا اثنتين لم يصح لانه ان عاد الى الجملة الاخيرة فهو رفع لجميعها وان عاد الى الثلاث التي يملكها فهو رفع لا كثرها وكلاهما لا يصح ، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا الا اثنتين فان قال أنت طالق اثنيتين واثنين الا واحدة احتل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه عاد الى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث ، وان عاد الى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجريم .

(فصل) (وان قال أنت طالق ثلاثا الا طاقعة وطاقعة وطاقعة ففيه وجهان (أحدهما) يلغو الاستثناء

في الثالثة وإن سكت بين كل عيمين سكوتاً يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثاً وإن قال ذلك بإفظة إذا قلنا هي على الفور فهي كمنى والالم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدهما

(فصل) والحروف المتعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة : إن واذا ومتى ومن وأي وكلما. فمتى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين وأي زمان وأي وقت خرجت وكلما خرجت ، ومن خرجت منكن وأيئتك خرجت فهي طالق فمتى وجد الخروج طلقت ، وإن مات أحدهما سقطت البمين . فاما إن علق الطلاق بالنفي بإحدى من هذه الحروف كانت ان على التراخي ، ومتى وأي ومن وكلما على الفور لان قوله متى دخلت فأنت طالق يقتضي أي زمان دخلت فأنت طالق وذلك شائع في الزمان كله فأي زمن دخلت وجدت الصنة ، وإذا قال متى لم تدخلي فأنت طالق فإدامضى متيب البمين زمن لم يدخل فيه وجدت الصنة فإنا امم لوقت الفعل فيقدر به ولهذا يصح السؤال به فيقال متى دخلت أي متى دخلت ، وأما أن نلا يقتضي وقتاً نقوله ان لم تدخلي لا يقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كمنى وأما إذا فبها وجهان [أحدهما] هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لأنها تستعمل شرطاً بمعنى إن قال الشاعر :

استغن ما أغناك ربك بالمغنى وإذا تصبك خصاصة فتجمل

ويقع ثلاث لان العطف بوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنياً ثلاثاً من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يصح الاستثناء في طلاقة لان استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده ، وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء الثنتين وتلغو الثالثة بناء على أصلهم في ان استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ، وإن قال أنت طالق طلقتين الا طلاقة وطلقة فيه الوجهان ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً الا طلاقة ونصفاً احتمل وجهين أيضاً أحدهما يلغو الاستثناء لان النصف يكمل فيكون مستثنياً للاكثر فيلغو والثاني يصح في طلاقة فيقع طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً الا واحدة والا واحدة كان عاطفاً لاستثناء على استثناء فيصح الأول ويلغو الثاني لانا لو صححناه لكان مستثنياً للاكثر فيقع به طلقتان ، ويحجى على قول من أجاز استثناء الأكثر انه يصح فيها فيقع طلاقة واحدة ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً الا واحدة الا واحدة كان مستثنياً من الواحدة المستثناء واحدة فيحتمل ان يلغو الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقتان ويحتمل ان يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طلاقة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتاً فيقع ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في نفيه كما لو طلق طلقتين ونصفاً وقع به ثلاث

فجزم بها كما يجزم بان ولانها نستعمل بمعنى متى وان، واذا احتملت الامرين فاليتبين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال، والوجه الآخر أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمان مستقبل فتكون كمنى، وأما المجازاة بها فلا يخرجها عن موضوعها فان متى بجازى بها ألا ترى الى قول الشاعر:

متى تأته تعشو الى ضوء ناره نجد خير نار عندها خير موقد

ومن بجازى بها أيضا، وكذلك أي وسائر الحروف وليس في هذه الحروف ما يقتضي التكرار إلا كلما، وذكر أبو بكر في متى انها تقتضي التكرار أيضا لانها تستعمل للتكرار بدليل قوله

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره نجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولانها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه والصحيح أنها لا تقتضيه لانها اسم لزمان بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيه وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيائها لا يمنع استعمالها في غيره، مثل اذا وأي وقت فإنهما يستعملان في الامرين قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم * واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم * واذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبيتها) وقال الشاعر:

قوم اذا الشر أبدى ناجذيه لهم ساروا اليه زرافات ووحدانا

﴿مسئلة﴾ (وان قال انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة وقمت الثلاث وان قال نسائي

طواق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة اضرب (احدها) مالا يصبح نطقا ولا نية وذلك نوعان (احدهما) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل ان يقول انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وانت طالق طلقة لا تلزمك ولا تقم عليك فهذا لا يصبح بلفظه ولا نية لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لنوا فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظا ولا يقبل نية لافي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الاقل فهذا يصح لفظا لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل ان يقول انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ اقوى من النية ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ. ولنت نيته، وحكي عن بعض الشافعية انه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طواق واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما ان نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له وقد استعمل العموم بازه الخصوص كثيرا فاذا اراد به البعض صح وقوله ثلاثا اسم عدد للثلاث لا يجوز

وكذلك أي وقت وأي زمان فانهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف بجازي بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك مني

(فصل) وهذه الحروف إذا تقدم جزؤها عليها لم تنجح إلى حرف في الجزاء. كقوله أنت طالق إن دخلت الدار وإن تأخر جزؤها احتاجت في الجزاء. إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وإنما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقبه به فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن نطقت في الحال لأنه لم يعاقبه بدخول الدار لأنه إنما يتعاق بالفاء. وهذه لافاء فيها فيكون كلاماً مستأنفاً غير معاق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فيدل ذلك على أنه أراد التعليق به، وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما يحذف المبتدأ نارة ويحذف الخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه أراد أنت طالق إن دخلت الدار فقدم الشرط ومراده التأخير ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة ونصيحة عن الفساد وجب وفيما ذكرنا نصحيحه وفيما ذكره الغاوي، وإن قال أردت الإيقاع في الحال وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لأن معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخولك الدار كقول

التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فاذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فاما ما لا يحتمل فلا فانه لو عملنا بها فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا يعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع، ولو قال نسائي الأربع طوالت أو قال لمن ار يستكن طوالت واستنتى بمضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لانه عنى باللفظ ما لا يحتمله

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص العام واستعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طوالت يريد بمضهن أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً واحداً لانه وعمل كلامه بما بين به مراده وان كان بنيته قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى لانه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائغ في الكلام فلا يمنع من استعماله والتسليم به وبكون اللفظ بنيته، نصرفاً إلى ما اراده دون ما لم يرده وهل يقبل ذلك في الحكم؟ يخرج على روايتين (أحدهما) يقبل لانه يفسر كلامه بما لا يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية أفهامها

(والثانية) لا يقبل لانه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي والاول أولى ان شاء الله تعالى لان

النبي ﷺ من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنى وإن سرق ، وقال «صلمهم وإن قطعوك واءطهم وإن حرموك» وإن قال أردت الشرط دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين ، فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فتي دخلت الأولى طأقت سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ولا نطاق بدخول الأخرى

وقال ابن الصباغ نطاق بدخول كل واحدة منها وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ماؤاناه ، وإن قال أردت جعل الثاني شرطا لطلاقها أيضا طلقت بكل واحد منها لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم ، وإن قال أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ماأراده ، وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار وإن دخلت الأخرى طلقت بدخول احدهما لأنه عطف شرطا على شرط ، فإن قال أردت أن دخول الثانية يمنع وقوع الطلاق قبل منه ، لأنه محتمل وطلقت بدخول الأولى وحدها ، وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق فقد قيل لأنطاق إلا بدخولها لأنه جعل طلاقها جزاء لهذين الشرطين ويحتمل أن نطاق بأحدهما أيهما كان لأنه ذكر شرطين بحررين فيقتضي كل واحد منهما جزاء فترك ذكر جزاء الاول وكان الجزاء الآخر دالا عليه كما لو قل ضربت وضربني زيد قال الفرزدق

ولكن نصفاً لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم

أكثر نصوص القرآن العامة أريد بها الخصوص ، ومن شرط هذا أن تكون الية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طوالمق يقصد بهذا اللفظ بعضهم فأما إن كانت متأخرة عن اللفظ مثل إن قال نسائي طوالمق ثم بعد فراغه نوى بلفظه بعضهم لم تنفعه الية ووقع الطلاق بجميعهم وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقي لزمه الطلاق لأنه مقتضى اللفظ والنية إلا أن خبره لية لاللفظ معها فلا تعمل ، ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل إن يقول أنت طالق ثم يصله بشرط اوصفة مثل قوله إن دخلت الدار أو بعد شهر أو قال إن دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح إذا كان نطاقا بغير خلاف وإن نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

قال أحمد في رواية اسحاق بن ابراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهراً يقبل منه أو قال إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبأت نيته والرواية الأخرى لا يقبل فانه قال إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في قلبه الى سنة تطلق ليس ينظر الى نيته وقال إذا قال أنت طالق وقال نويت إن دخلت الدار لا يصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بان يحمل قوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها إن ارادة الخاص بالعام شائع كثير واردة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ويمكن أن يقال هنا كله من جملة التخصيص

والنقد سبني هؤلاء، وسببتهم، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشمال قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد، وإن قال أن دخلت الدار وأنت طائقة طائقت لأن الواو ليست للجزاء وقد تكون للابتداء فإن قال أردت بها الجزاء أو قال أردت أن أجعل دخولها في حال كونها طائقة شرطا لشيء ثم أمسكت دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، وإن جعل لهذا جزاء فقال إن دخلت الدار وأنت طائقة فعبدني حر صرح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طائقة لأن الواو هي الحال كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - وقوله - فقد رأيتهم وأنهم يتنظرون) ولو قال أنت طائقة إن دخلت الدار طائقة فدخلت وهي طائقة طمقت أخرى، وإن دخلها غير طائقة لم تطلق لأن هذا حال فجرى مجرى قوله أنت طائقة إن دخلت الدار راكبة، وإن قال أنت طائقة لوقت كان ذلك شرطا بمنزلة قوله إن قتت وهذا يحكي عن أبي يوسف، ولأنها لو لم تكن للشرط كانت لغوا والأصل اعتبار كلام المكاف، وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الإثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى (وأنه لفسم لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جوابا دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

(فصل) فإن قال إن أكلت ولبست فأنت طائقة لم تطلق إلا بوجودها جميعا سواء تقدم الأكل أو تأخر لأن الواو لطف ولا تقتضي ترتيبا، وإن قال إن أكلت أو لبست فأنت طائقة طمقت بوجود أحدهما لأن أول أحد الشئيين وكذلك إن قال إن أكلت أو لبست أولا أكلت ولا لبست وإن قال أنت طائقة لا أكلت ولبست لم تطلق إلا بفعلها إلا على الرواية التي تقول يحنث بفعل بعض المحلوف عليه فإنه يحنث بأحدهما ههنا، وإن قال أنت طائقة إن أكلت فلبست أو إن

(فصل) إذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوائق ولائبة له تطلقن كلهن بشير خلاف لأن لفظه عام وإن قالت له طلق نسائك فقال نسائي طوائق فكذلك وحكي عن مالك أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة لأن الخطاب يقصر على خبيبه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها

ولنا أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه كالصورة الأولى والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب لأن ذلك الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه، وكذلك لو كان أحص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب، فأما إن أخرج السائلة بنته دين فيما بينه وبين الله تعالى في صورتين وقيل في الحكم وقيل في الصورة الثانية لأن خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الأولى قاله ابن حامد لأن طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخالف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص وقال القاضي يحتمل أن لا تطلق لأن لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

أكلت ثم لبست لم تطاق حتى تأكل ثم تلبس لأن الفاء وتم الترتيب ، وان قال أنت طالق ان أكلت اذا لبست أو ان أكلت متى لبست أو ان أكلت ان لبست لم تطاق حتى تلبس ثم تأكل لان اللفظ اقتضى تعلق الطلاق بالاكل بعد اللبس وبسميه التحويرون اعراض الشرط على الشرط فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لانه جعل الثاني في اللفظ شرطاً لذي قبله ، والشرط يتقدم المشروط قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطاق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق وبهذا قول ابو حنيفة والشافعي ، وقال القاضي اذا كان الشرط باذا كقولنا وبها اذا كان بان مثل قوله ان شربت ان أكلت انها تطاق بوجودها كمنها وجدان لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فعملت المبين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما اذا كان الشرط باذا ، والصحيح الاول وليس لاهل العرف في هذا عرف فان هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل الشأن (١) كسائر مسائل هذا الفصل

(١) في نسخة عند أهل اللسان

(فصل) فان قال أنت طالق أن قت بفتح الهزة فقال أبو بكر نطق في الحال لان أن الفتوحة

﴿باب الطلاق في الماضي والمستقبل﴾

﴿مسئلة﴾ (إذا قال لزوجته أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع وقع في الحال)
لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ

﴿مسئلة﴾ (وإن لم ينو لم يقع في ظاهر كلامه)

فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر وقال القاضي في بعض كتبه يقع الطلاق وهو مذهب الشافعي لانه وصف المطلقة بما لا تتصف به فلنت اصفية ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو قال أنت طالق طلاقة لا تلزمك ، ووجه الاول أن الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فان أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولانه عاق الطلاق بمستحيل فلما كما لو قال أنت طالق ان قبلت الحجر ذهباً ، والحكم في قوله أنت طالق قبل أن تزوجك كما إذا قال أنت طالق أمس

﴿مسئلة﴾ (وحكي عن أبي بكر أنه يقع إذا قال قبل أن أتزوجك ولا يقع إذا قال أنت طالق أمس)
قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال اذا قال أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزوجها منصور

ليست للشرط وإنما هي لتعليل فمعناه أنت طالق لأنك قلت أو انقيامك كقول الله تعالى (بنون
عابك أن أسلموا — ونحز الجبال هداً أن دعوا للرحمن ولداً — ونحزجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا
بالله ربكم) وقال القاضي: قياس قول أحمد أنه إن كان نحوياً وقع طلاقه وإن لم يكن نحوياً نهي للشرط
لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريد به فلا يثبت له حكم ما
لا يعرفه ولا يريد به كما لو نطق بكلمة الطلاق لسان لا يعرفه. وحكي عن ابن حامد أنه قال في النهوي
أيضاً لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حقهما جميعاً

واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع طلاقه في الحال (والثاني) يكون شرطاً
في حق العامي وتعليلاً في حق النهوي (والثالث) يقع الطلاق إلا أن لا يكون من أهل الاعراب فيقول
أردت الشرط فيقبل لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده

وإن قال أنت طالق إذ دخلت الدار طلقت في الحال لأن إذ للماضي، وبجمله أن لا يقع لأن
الطلاق لا يقع في زمن ماض فأشبهه قوله أنت طالق أمس

(فصل) وإذا عاق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعاً في قول عامة أهل العلم. وخرج
القاضي وجهاً في وقوعه بوجود أحدهما بناءً على إحدى الروايتين فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل

الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد
﴿مسئلة﴾ (وإذا قال أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إذا
احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد)

إذا أراد الاخبار أنه كان طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد
ذلك قبل منه ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لأنه فسر بما يحتمله وإن أراد
أنني كنت طلقك أمس فكذبته لزمها الطلقة وعليها العدة من يومها لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها
﴿مسئلة﴾ (فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراة فهل نطق؟ على وجهين)

بناءً على اختلاف القولين في المطلق إن قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه هيناشيء وإن قلنا بوقوعه ثم وقع هنا
﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم نطلق بشيء
خلاف من أصحابنا)

وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكناً فوجب اعتبارها
وإن قدم زيد مع مضي الشهر لم تطاق لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه

(مسئلة) (وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبيننا وقوعه فيه لأنه أبقاع للطلاق بدعده)
وهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحبه يقع عند قدومه لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع

الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه

بعضه وهذا بعيد جداً بخالف الاصول ، ومقتضى الامة والعرف وعامة أهل العلم فإنه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين جميعاً ، وإذا اتفق العلماء على أنه لا يقع طلاقه لاختلافه بالترتيب في الشرطين المرتبين في مثل قوله إن أكملت ثم ابست فلاخلاله بالشرط كنه أولى . ثم يلزم على هذا ما لو قال ان أعطيتي درهمين فانت طالق وإذا مضى شهران فانت طالق فإنه لا خلاف في انها لا تطلق قبل وجودها جميعاً وكان قوله يقتضي أن يتم الطلاق بأعطائه بمض درهم ومضي بعض يوم ، وأصول الشرح تشهد بأن الحكم المتعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما

وقد نص أحمد على انه إذا قال ان حضت حيضة فانت طالق وإذا قال إذا صحت يوماً فانت طالق أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه طلقت ، وأما اليمين فإنه متى كان في لفظه أو نياته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه ، وفي مسئلتنا ما يقتضي تعليق الطلاق بالشرطين معاً لتصريح بهما وجهها شرطاً لطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه لنهي الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملته ، وما عنت على شرط جمل جزاءاً وحكماً له والجزء لا يوجد بدون شرطه ، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لعله وعرضا وشرعاً .

ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فإذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فإن أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا نسلم أنه جمل الشهر شرطاً وليس فيه حرف الشرط

(مسئلة) (وإن خالها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائناً ثم قدم بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق) لأنه صادفها بائناً وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع ولها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعياً لأن الرجعية يصح خلعها

(فصل) فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يربث أحدهما الآخر لانا تبيننا أن الطلاق قد كان وقع قبل موت الميت منهما فلم يربته صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعياً فإنه لا يقطع التوارث ما دامت في المدة فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة تبيننا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع بالطلاق ، فإن قال أنت طالق قبل موتي بشهر فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لان الطلاق لا يقع في المناضي وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبيننا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعياً وتموت في عدها

(مسئلة) (وان قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال)

لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل لطلاق فوقع لاوله ، وان قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك وان قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي

﴿ فصول في تعليق الطلاق ﴾

إذا قال لاسر أنه ان حضت فأنت طالق فقلت قد حضت فصدقها طلقت وان كذبها فنيه روايتان (احدهما) يقبل قولها لأنها أمينة على نفسها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله تعالى قال (ولا يجمل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول لما حرم عليها كتمانها وصار هذا كما قال الله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ، ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء ، بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا ، قال احمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وعبدني حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء ، فتمطى قطة وتخرجها فان خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد ، وقال أبو بكر وبهذا أقول وهذا لان الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب وابل أحمد انما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عمق العبد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل يعتبر بينهما اذا قلنا القول قولها ؟ على وجهين بنا . على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها ولا يقبل قولها إلا في حق

عليه الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزء الصغير الذي يبقى وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين أتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أدبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لغلامه اسقيني قبل أن أضربك فسقاء في الحال أعد بمثلا وان لم يضربه وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فقال القاضي تتعلق الصفة بأولهما موتا لان اعتباره بالتالي يفضي الى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي الى ذلك فكان أولى (مسئلة) (وان قال أنت طالق بعد موتي او مع موتي لم تطلق نص عليه احمد)

وكذلك ان قال بعد موتك او مع موتك وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لأنها تبين بموت احدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله

(مسئلة) (وان تزوج امة ابيه ثم قال اذا مات ابي او اشتريتك فأنت طالق فأت ابوه او اشتراها لم يقع الطلاق)

اختاره القاضي لانه بالموت والشراء يملكها فينسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي ويحتمل ان تطلق اختاره ابو الخطاب لان الموت سبب ملكها وطلاقها

نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحد في رجل قال لامرأته إذا حضنت فأنت طالق وهذه معك لامرأته الأخرى قالت قد حضنت من ساعتها أو بعد ساعة نطالق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لأنها مؤمنة على نفسها ولا يجهل طلاق هذه بيدها وهذا مذهب الشافعي وغيره لأنها مؤمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالودع يقبل قوله في الرد على الودع دون غيره ولو قال قد حضنت فأنتن طائقتن باقراره ، وإن قال إن حضنت فأنت وضرتك طائقتن فقالت قد حضنت فصديقها طائقتا باقراره ، وإن كذبها طلقت وحدها ، وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم يقبل لأن معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وإنما اتهمت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضنت فأنتن طائقتا باقراره ، ولو قال لامرأته إن حضنتا فأنتا طائقتان فقالتا قد حضنا فصديقهما طائقتا وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة منهما معاق على شرطين حيضها وحيض ضررتها ولا يقبل قول ضررتها عليها فلم يوجد الشرطان ، وإن صدق أحدهما وكذب الأخرى طلقت المذبذبة وحدها لأن قولها مقبول في حقتها وقد صدق الزوج ضررتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لأن قول ضررتها غير مقبول في حقتها وما صدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(فصل) فإن قال لاربع إن حضنت فأنتن طوائق فقلن قد حضنا فصديقن طلقن وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن شرط طلاقهن حيض الاربعة ولم يوجد ، وإن صدقوا واحدة أو اثنتين لم تطلق

وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه وهذا أظهر إن شاء الله تعالى .

(فصل) وإن قال الأب إذا مات فأنت حرة وقال الابن إذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثلث فكذلك لأن بعضها ينقل إلى الورثة فيملك الابن جزءاً منها فيفسخ به النكاح فيكون ذلك جميعاً في فسخ النكاح ومنه وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة ؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لا فعل السيد وقع الطلاق وكذلك إن أجاز الزوج وحده عتق ابنه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم ينعق . قال شيخنا والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح فإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت وإن لم تخرج من الثلث لم ينعق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الدين كما لو استغرق الدين التركة وإن اسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وإن قال أنت طالق لا شرين الماء الذي في الكوز ولا ماء

واحدة منهن لانه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حيزها وقد صدق الزوج صراحيا فوجد حيز الاربع في حقها فطلقت ولا يطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن

(فصل) وان قل لمن كلما حاضت احدانا أو أيتكن حاضت ففصر أنها طواق فغان قد حضنا فصدقين طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ثلاثا ، وإن كذبهن لم تطاق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طلقت كل واحدة من ضرائرها طاعة طاعة ولم تطاق هي لانه لم يثبت حيز ضرة لما وان صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المصدقين طاعة طاعة لان لكل واحدة منهما ضرة مسدقة وطلقت كل واحدة من المكذبتين طاعتين طاعتين ، وان صدق ثلاثا طلقت المكذبة ثلاثا وطلقت كل واحدة من المصدقات طاعتين طاعتين

(فصل) اذا قل لظاهر اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون حيزا حكما بوقوع الطلاق كما يحكم بكونه حيزا في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع من الحيض ، وان بان أنها ليس يحيض لانقطاعه لدون قول الحبيص بان أن الطلاق لم يقع وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي قول ابن المنذر لانهم أحدا قال غير ذلك إلا ما كانا فان ابن القاسم روى عنه أنه بحث حين نكلم به وقد سبق الكلام معه في هذا ، وإن قل للحائض اذا حضت فأنت طالق لم تطاق حتى تظهر ثم تحيض

فيه أو لاقتلن فلانا الميت أو لا صعدن السماء أو لا طيرن أو ان ام اصعد السماء ونحوه طلقت في الحال وقال أبو الخطاب في موضع لا تنمديسينه

وجملة ذلك انه قد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم وجمل جواب القسم جوابا له فاذا قال انت طالق لا قومن وقام لم تطلق امرأته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حنت هذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب وأحسن وعطاء والزهري وسعيد بن جبير والنسائي والثوري واصحاب الرأي وقال شريح يقع طلاقه وان قام لانه طاق طلاقا غير معلق بمترط فوقع كما لو لم يقم

ولنا انه حلف برفيه فلم يحنث كما او حلف بالله تعالى وان قال انت طالق ان اخاك لعاقل وكان اخوها عاقلا لم يحنث وان لم يكن عاقلا حنت كما لو قال والله ان اخاك لعاقل وان شك في عقله لم يقع الطلاق لان الادل بقاء النكاح فلا يزول بالشك وان قال انت طالق لا اكلت هذا الرغيف فأكله حنت والا فلا وان قال انت طالق ما اكلته لم يحنث ان كان صادقا ويحنث ان كان كاذبا كما لو قال والله ما اكلته وان قال انت طالق لولا ابوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق وان كان كاذبا لم تطلق ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال انت طالق لا كرمك طلقت في الحال ولو قال ان حلفت بتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لا قومن طلقت المرأة وان قال ان حلفت بتق عبدي فأنت طالق لقد صمت امس عتق العبد

ولو قال لطاهر إذا تطهرت فأنت طالق لم تطاق حتى تحيض ثم تطهر وهذا يحكى عن أبي يوسف
وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطاق بما يتجدد من حيضها وطهرها
في المستثنين لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوق الطلاق لو جرد صفة
ولنا أن اذا اسم زمن مستقبل يقتضي فعلا مستقبلا وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد
ولا يفهم من الطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك فتماقت الصفة به ، ولو قال لطاهر اذا
حضت حيضة فأنت طالق لم تطاق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه أحمد لانه لا توجد حيضة كاملة إلا
بذلك ، ولو قال لحائض اذا طهرت فأنت طالق طهرت بأول الطهر وتطاق في الموضوعين بانقطاع دم
الحيض قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحربي ، وذكر أبو بكر في التبيه فيها قولاً أنها
لا تطاق حتى تغسل بنا على أن العدة لا تقتضي بانقطاع الدم حتى تغسل

ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقر بوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن (فاذا تطهرن) أي اغتسلن
ولانه قد ثبت لها أحكام الطهرات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وإنما بقي بعض الاحكام
موقوفة على وجود الغسل ولانها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهرة لانهما ضدان على التبيين فيلزم
من انقضاء أحدهما وجود الآخر

(فصل) فان قال لها اذا حضت حيضة فأنت طالق واذا حضت حيضتين فأنت طالق فعاضت

رجعنا إلى مسائل الكتاب وهو ما إذا علقه على مستحيل كقوله أنت طالق لاشربن الماء الذي
في الكوز ولا ماء فيه أو لاقتلن الميت وقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق أو لم أبع عبدي
فان العبد ولانه علق الطلاق على نقي فعل مستحيل وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني وقوع الطلاق
لما ذكرناه وكذلك قوله أنت طالق لاصعدن السماء أو لا طيرن أو إن لم أصعد السماء أو أطيرن وذكر
أبو الخطاب عن القاضي أنه لا تنقد يمينه والصحيح أنه يحث فان الحالف على فعل الممتنع كاذب حاث
قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت) إلى قوله (وليعلم الذين كفرُوا أنهم
كانوا كاذبين) ولانه لو حلف على فعل متصور فصار ممعنا حث بذلك فاذن يحث بكونه ممعنا حال يمينه أولى
﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه وإن صعدت السماء أو إن شاء

الميت أو الهبمة لم تطاق في أحد الوجهين وتطلق في الآخر)

إذا علق الطلاق على فعل مستحيل كالذي ذكرناه ونحوه كقوله ان جمعت بين الضدين أو كان
الواحد أكثر من اثنين وسواء كان مستحيلاً عملاً أو عادة كقوله ان طرت أو صعدت السماء أو قلبت
الحجر ذهباً أو شربت ماء النهر كله أو حثت الجليل فقيه وجهان : (أحدهما) يقع الطلاق في الحال
لانه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل وكما لو قال
أنت طالق لانه لا يقع عليك (والثاني) لا يقع ، وهو العجيب ، ولانه علق الطلاق بصفة لم توجد

حيضة طالت واحدة ، فاذا حاضت الثانية طالت الثانية عند طهرها منها ، وان قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت حيضتين فانت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم الترتيب فتغضي حيضتين بعد الطائفة الاولى لكونهما مرتبتين عليها

(فصل) فان قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق طلقت اذا ذهب نصف الحيضة وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق اذا حاضت نصف عايتها لان الاحكام تعلقت بالعادة فينعلق بها وقوع الطلاق ويحتمل أنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لاننا لا نتيقن مضي نصف الحيضة إلا بذلك إلا أن تطهر لاقبل من ذلك ومتى طهرت تبيننا وقوع الطلاق في نصف الحيضة وقبل يلفو قوله نصف حيضة ويبقى طلاقها معلنا بوجود الحيض والاوّل أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليلة وله نصف حقيقة والجمل بقدر ذلك لا يتم وجوده وتعلق الحكم به كالجمل

(فصل) وإن قال لامرأته إذا حضت نصف حيضة فانتا طالق لم تطلق واحدة منها حتى تحيض كل واحدة منها حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منها حيضة واحدة فانتا طالق كما قول الله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جدة) أي اجدوا كل واحد منهم ثمانين ويحتمل أن يتعلق الطلاق بحيض إحداهما حيضة لانه لما تعذر وجود الفعل منها وجبت اضافته الى إحداهما كقوله تعالى (يخرج منها الأولؤ والمرجان) وأما يخرج من أحدهما ، وقال القاضي يلفو قوله حيضة واحدة لان

ولان ما يقصد تبعيده يعلق على الحال . قال الله تعالى في حق الكفار (لا يدخلون الجنة حتى بلج الجمل في سم الخياط) . وقال الشاعر

إذا شاب الغراب أنبت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أي لا يأتيهم أبداً ، وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحال لانه لا وجوده فلم يتعلق به الصفة وبقي مجرد الطلاق فوقه ، وان علقه على المستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لان له وجودا او قد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء وكرامات الاولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غداً فعلى وجهين)

وقال القاضي لا تطلق ، وقال أبو الخطاب يقع في الحال لانه علقه بشرط محال ، فلما الشرط وقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة وقال في المجرّد لا يقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاه وقوع الطلاق اذا جاء غداً في اليوم ولا يأتي غداً الا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي .

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل .

﴿ مسألة ﴾ (اذا قال أنت طالق غداً أو يوم السبت في رجب طلقت بأول ذلك)

حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال إن حضنتا فأنتا طائقتان وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر لا نعتقد هذه الصفة لأنها مستحيلة فتصير كتمليق الطلاق بالمستحيلات والوجه الأول أولى لأن فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محل سائغ وتيميد لوقوع الطلاق واليقين بقاء الزواج فلا يزول حتى يوجد ما يتم به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه وإذ ادعى ذلك قبل منه ، وإذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منها فهو تعلق الطلاق بمستحيل فيحتمل أن يلغو قوله حيضة ويحتمل أن لا يقع الطلاق لأن هذه الصفة لا ترجح فلا يوجد ما علق به أو يحتمل أن يقع في الحال وبلغ الشرط بناء على ما ذكرناه في تمليق الطلاق على المستحيل (فصل) وإذا كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرأثرها طوائق وتيمده بوقت ففسي الوقت ولم يطأهن طقتن ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطرات ، وإن وطئها ثلاثاً وترك واحدة لم تطلق المتروكة لأنها ليست لها خبر غير موطر. وتطلق كل واحدة من الموطرات طلقة طلقة وإن وطئ اثنتين طلقنا طائقتين طائقتين وطلقت المتروكتان طائقتين ، وإن وطئ واحدة طلقت ثلاثاً وطلقت كل واحدة من المتروكات طلقتين طائقتين ، وإن لم يقيد بوقت كان وقت الطلاق ، قيدا بعمره وعمرهن فأيتهن ما نت طلقت كل واحدة من ضرائر طائقتين وإذا كانت أخرى فكذلك ، وإن مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

إذا قال أنت طالق في شهر عينه كسهر رجب وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذي قبله وهو شهر جمادى ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رجب لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال ولنا أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما أن قال إن لم أقضك حنك في شهر رمضان فامرأتني طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لأنه إذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لا يمنع من وطئ زوجته قبل الحنث . وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطئ قبل فعله لأن الظاهر أنه على حنث لأن الحنث ترك الفعل وليس بفاعل

ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطئ لأجل اليمين كما لو حلف لأفانت كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق ، ولو قال أنت طالق غداً أو يوم السبت وقع الطلاق في أول جزء منه لما ذكرنا (مسئلة) (ولو قال أنت طالق اليوم أو في هذا الشهر فكذلك لما ذكرنا وإن قال أردت في آخره أو أوسطه أو يوم كذا من الشهر أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين)

(أحدهما) يقبل وهو الصحيح ولأن آخر الشهر منه فارادته لا تخالف ظاهر لفظه وكذلك

(فصل) فان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ولم تكن حاملا طلقت ، وان أتت بولد لاقبل من ستة أشهر من حين اليمين أو لاقبل من أربع سنين ولم يكن بطأها لم تطلق لاننا تبيننا أنها كانت حاملا بذلك الولد ، وان مضت أربع سنين ولم تلد تبيننا أنها طلقت حين عقد اليمين ، وان كان يطؤها وأتت بولد لا أكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين نظرت فان ظهرت علامات الحمل من انقطاع الحيض ونحوه قبل وطئه أو قريبا منه بحيث لا يمتثل أن يكون من الوطء الثاني لم تطلق ، وان حاضت أو وجد ما يدل على برائتها من الحمل طلقت ، وان لم يظن ذلك واحتمل أن يكون من الثاني ففيه وجهان (أحدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء (والثاني) لا تطلق لان اليقين بقاء النكاح فلا يزول بشك واحتمال ولا يجوز للزوج وطؤها قبل الاستبراء لان الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق والا استبرأها ههنا بحبضة فان وجدت الحبضة على عاداتها تبيننا وقوع طلاقها ، وان لم تأت في عاداتها كان ذلك دليلا على حملها وحل وطئها وان قال ان كنت حاملا فانت طالق فهي عكس المسئلة التي قبلها في الموضع الذي يقع الطلاق ثم لا يقع ههنا وفي الموضع الذي لا يقع ثم يقع ههنا الا أنها إذا أتت بولد لا أكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد اليمين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان نعين النكاح باق ، والظاهر حدرت الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله ولا يحمل له الوطء حتى يستبرئها نص عليه احمد قال القاضي بجرم الوطء سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة لانه

وسطه اذ ليس أوله بأولى في ذلك من وسطه وآخره بل ربما كان آخره أولى لانه متيقن وما قبله مشكوك فيه (والثانية) لا يقبل لانه لو أطلق لتناول أوله نأما ان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو استقبال شهر رمضان أو مجيء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت أوسطه أو آخره ظاهراً أو باطناً لان لفظه لا يمتحماه . وان قال بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نقاده أو مضيه طلقت في آخر جزء منه . وان قال أنت طالق أول نهار من شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطولع فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو الى رمضان أو الى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة يستهل الا ان يكون من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال .

وان قال أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فهل تطلق

ثلاثا أو واحدة ؟ على وجهين)

[أحدهما] تطلق واحدة لانها إذا طلقت اليوم فهي طالق في غد وفي بعده (والثاني) تطلق ثلاثا

لان ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعددهم لعدم الفائدة ثم ذكر أوقانه بدون تعددهم وقيل في الاولى

واحدة لما ذكرنا الوجه الاول وفي الثانية ثلاثا لان ذكره في وتكرارها يدل على تكرار الطلاق

بعدم المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه ، وقال ابو الخطاب فيه رواية أخرى لا يحرم الوطء لان الاصل بقاء النكاح وبرائة الرحم من الحمل ، واذا استبرأها حل ووطؤها على الروايتين ويكون الاستبراء بمحيضة قال احمد في رواية أبي طالب اذا قال لامرأته متي حملت فأنت طالق لا يقربها حتى تحيض فاذا طهرت ووطئها فان تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة فان لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل ، وذكر القاضي فيها رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة أفرأ ولأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجبهين لأصحاب الشافعي والصحيح ما ذكرناه لان المقصود معرفة برائة رحمها وقد حصل بمحيضة ولهذا قال عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بمحيضة » يعني تعلم برائتها بمحيضة ولان ما يعلم به البرائة في حق الامة والحرة واحد لانه أمر حقيقي لا يختلف بالحرية والرق ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن تعتدا بالقياس وهل تعتدا بالاستبراء قبل عقد البين أو بالمحيضة التي حلف فيها ؟ على وجهين أصحهما الاعتداد به لانه يحصل به بالحصول بالاستبراء بعد البين (والثاني) لا يعتد به لان الاستبراء لا يتقدم على سببه ولانه لا يعتد به في استبراء الامة . قال احمد إذا قال لامرأته اذا حملت فأنت طالق يوطؤها في كل طهر مرة يعني إذا حاضت ثم طهرت حل ووطؤها لان الحيض علم على برائتها من الحمل ووطؤها يجب له فاذا وطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئها فطلقت به (فصل) اذا قال ان كنت حاملا بفلام فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنت طالق

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم طلقت في آخر جزء منه إذا بقي من اليوم مالا يتسم انطليقها فيه)

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي ، وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجه آخر أن الطلاق لا يقع وحكي ذلك عن أبي بكر وابن مريج لان محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه ولنا أن خروج البرم يموت به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لان معنى يموت ان قاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم لا يتسم انطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مستثنى في آخر حياة أولهما موتا وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فان محل الطلاق بغير يموت ومع ذلك فان الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا فان قال لها أنت طالق اليوم ان لم أتزوج عليك اليوم أو ان لم اشتر لك ثوبا اليوم ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها اذا بقي من اليوم مالا يتسم لفعل المحلوف عليه فيه ، فان قال لها أنت طالق ان لم أطلقك اليوم طامت بغير خلاف في آخر اليوم في أحد الوجهين ، والوجه الآخر بعد خروج اليوم وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك فهو كقوله أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم لانه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرط يتقدم المشروط

اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عندها بوضعه وان ولدت أنثى طلقت بولادتها طفلين واعتدت بالقروء ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طمقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بهاء وان كانت الجارية أولهما ولادة طلقت ثلاثا واحدة بمحمل العلام واثنين بولادة الجارية وانقضت عندها بوضع الغلام ، وان قال لها ان كنت حاملا بفلام فأنت طالق واحدة وان كنت حاملا بجارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية طلقت ثلاثا

وان قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بفلام ولا هو جارية ، ذكره القاضي في المحرد وأبو الخطاب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا يست ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيمن غزلها (فصل) فان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثا دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث وجدت وهي زوجة ، وان ولدتهن في دفعات من حمل واحد طلقت بالارلين وبانت بالثلاث ولم تطلق ، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن ابن حامد انها تطلق لان زمان البيونة زمن الوقوع ولا تنافي بينهما

(فصل) فان قال لعبدك إن لم أبهك اليوم فامرأتي طالق اليوم ولم يبهه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان وان أعتق العبد أو مات أو مات الخائف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فات بيعة وان دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لان بيعة جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وعب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم ينك ببيعه ولو قال ان لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يبيعه باليرم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يعلم فوات البيعة فان عتق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه قد فات بيعة (مسئلة) (وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فأنت غدوة وقدم بعد موتها فهل يقع بها اطلاق؟ على وجهين) .

[أحدهما] يبين أن طلائها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطاوع تجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لان شرطه قدوم زيد ولم يوجد الا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف وم الجمعة فان شرط الطلاق محيي يوم الجمعة وقد وجد ههنا شرطان فلا نطق بأحدهما والاول أولى ليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفا بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله

ولنا أن العدة انقضت بوضع الحمل فصادفها الطلاق باننا فلم يقع كما لو قال إذا مت فأنت طالق وقد نص أحد فيمن قال أنت طالق مع مرقي أنها لا تعلق فهذا أولى ، وإن قال إن ولدت ذكرأ فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثا ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول معلق عليه وبانت بالثاني ولم يقع به شيء ، إلا على قول ابن حامد، فإن أشكل الاول منهما أو كفيصة وضمهما طلقت واحدة بيقين ولا يلزمه الثانية، والورع أن يلتزمها وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاضي قياس المذهب أن يفرع بينهما

وإن قال إن كان أول مانلدين ذكر فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء ، لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفه ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول معلق عليه ولم يقع بالثاني شيء .

(فصل) فإن كان له أربع نسوة فنال كلها ولدت واحدة منكن فضرائها طواق فولدت دفعة واحدة طلقت كلهن ثلاثا ثلاثا وإن ولدن في دفعات وقع بضرائر الاولى طلقة طائفة فاذا ولدت الثانية بانت بوضعها ولم تعلق ، وهل يطلق سائرهن ؟ فيه احتمالان (أحدهما) لا يقع بين طلاق لانهما لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائرها والزواج إنما عاق على ولادتها طلاق ضرائرها (والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طفلة لانهن ضرائرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل

أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، وإن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد ، وكذلك لو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات لزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كالو ماتت المرأة ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد فقدم زيد فيه فبغيره رحمان

[أحدهما] لا تعلق حتى يقدم زيد لأن قدومه بشرط فلا يتقدمه الشرط بدليل ما لو قل أنت طالق إن قدم زيد فأنها لا تعلق قبل قدومه بالانفاق وكما لو قال إذا قدم زيد

(والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر وهو أصح قياساً على المسئلة التي قبل هذه (مسئلة) (وإن قال أنت طالق في غد إذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تعلق حتى يقدم لأن إذا أمم زمن مستقبل فعناه أنت طلق غداً وقت قدوم زيد فإن لم يقدم زيد في غد - لم تعلق وإن قدم بعده لأنه قيد طلائها بقدوم مقيد بصفة فلا تعلق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم بعد موتها لم تعلق لأن الوقت الذي أوقع طلائها فيه لم يأت وهي محل لالاق فلم تعلق كالو ماتت قبل دخوله ذلك اليوم .

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق اليوم غداً طالت اليوم واحدة لأن من طالت اليوم فهي طالق غداً (مسئلة) (فإن أراد طالق اليوم وطالق غداً فتعلق بالفتين في اليومين فإن قال أردت أنها تطلق في أحد اليومين طالت اليوم ولم تعلق غداً لأنه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله

واحدة من الابن لم يلدن طائمتان طلقتم وتبين هذه وتقع بالوالدة الاولى طلقة فاذا ولدت الثانية بانث ، وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثا والاولى طلقتين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى مالم تنقض عدتها ، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك

وان قال كلما ولدت واحدة منكن فساثركن اوالتى أو فباقيكن طوالتى فكما ولدت واحدة وقع بباقيهن طلقة طامة وتبين والدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان اثناية والثانية يقع الطلاق بباقيهن ولادتهما ههنا في الاولى لا يقع لانهن لم يبقين ضرارتهما وههنا لم يملقه بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأتتن طوالتى فكذلك الا انه يقع على الاولى طلقة بولادتها، فان كانت الثانية حاملا باثنين فوضعت الاول منهما وقع بكل واحدة من ضرارها طامة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، واذا وضعت الثانية أو كانت حاملا باثنين فكذلك فطلق الرابعة ثلاثة ونطقت كل واحدة من الوردات طلقتين طلقتين في المستلين الاولين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة فكما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها . قال القاضي اذا كانت له زوجتان ففان كلما ولدت واحدة منكها فانها طائمتان فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا جميعا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانث وانقضت عدتها ولم تطاق وطلقت الاولى ثانية، فان كانت كل واحدة منهما حاملا

(مسئلة) (وان أراد نصف طلقة اليوم ونصفها غدا فتطلق اليوم واحدة وغدا الاخرى لان النصف يكمل فيصير طلقة تامة وان قال أردت نصف طلقة اليوم وبأيتها غدا احتمل وجين

[أحدهما] لا تطلق الا واحدة لانه اذا قال نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غدا ولم يقع شيء غيرها لانه ما أوقعه ، وذكر القاضي هذا لاحتمال أيضا في المسئلة الاولى وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجين ، ويحتمل أن يقع اثنتان كالمسئلة التي قبلها

(مسئلة) (وان قال أنت طالق إلى شهر طقت عند انقضائه)

إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع طلاق إلا في أول ذلك الوقت ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تطاق في الحال لان قوله أنت طالق ابتاع في الحال وقوله الى شهر كذا تزويت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فوقع في الحال لانه لا يقبل التأقيت .

ولنا أن ذلك قد روي عن ابن عباس وأبي ذر ولان هذا يحتمل أن يكون توقيفا لا يقع كقول الرجل أنا خارج الى سنة أي بعد سنة واذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجين .

بائنين طلقنا بوضع اثناية طامة طامة أيضا، ثم إذا ولدت لاولي تمام حملها انقضت عدتها به وطالقت الثانية ثلاثا فاذا ولدت اثناية تمام حملها انقضت عدتها به وطالقت الثانية ثلاثا

(فصل) واذا قال لامرأته ان كلمتك فأنت طالق ثم أعاد ذلك ثانية طلقت واحدة لان اعادته تكليم لها وشرط لطلاقها فان أعاده ثانية طلقت ثانية إلا أن يكون غير مدخول بها فبين بالاولى ولا يلحقها طلاق ثان، وان أعاده رابعة طلقت الثالثة، وان قال ان كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك أو فتحتقي ذلك حث لأنه كلمها بعد عقد اليمين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ، وان زجرها فقال تنهي أو اسكتني أو اذهبي حث لأنه كلام، وان سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة الله حث نص عليه احمد لأنه كلمها، وان كلمها وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها باعما، أو جازن لانسمع أو بعيدة لانسمع كلامه أو صماء بحيث لا تسمع كلامه ولا تسمع أو حائف لا يكلم فلانا فكلمه ميتا لم يحث وقال ابو بكر يحث في جميع ذلك لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجسادا لا أرواح فيها؟

ولنا أن التكلم فعل يتعدى الى المتكلم، وقد قيل انه مأخوذ من الكلم وهو الجرح لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا باسماء، أما تكليم النبي ﷺ الموتي فمن معجزاته فإنه قال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم » ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجسادا لا أرواح فيها؟ حجة لنا فأنهم قالوا ذلك استبعاداً أو سؤالا عما خفي عنهم سببه وحكته حتى كشف لهم النبي

[أحدها] أنه جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله (واثنائي) ان ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكره أخذ بالشك .

(فصل) فان نوى طلاقها في الحال الى سنة كذا وقع في الحال، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ونمطه يحتمله .

(فصل) وان قال أنت طالق من اليوم الى سنة طلقت في الحال لان من لا ابتداء الغاية فيقتضي أن طلاقها من اليوم فان قال أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به الى سنة طلقت من ساعتها ثلاثا اذا كانت مدخولا بها . قال أحمد اذا قال لها أنت طالق من اليوم الى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها .

(مسئلة) (وان قال أنت طالق في آخر الشهر أو أول آخره طلقت في أول جزه من آخر يوم منه لأنه آخره . وان قال في آخر أوله طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله)

وقال أبو بكر تطلق في المسئتين بفر وشمس الخامس عشر منه لان الشهر نصفان أول وآخر فأخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح وقال أ كثرهم كقولنا وهو أصح فان ماعدا اليوم الاول لا يسمى اول الشهر ويصح فقيهه عنه وكذلك لا يسمى اوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاقه لفظه فوجب ان لا يصرف كلام الخائف اليه ولا يحمل عليه

فكلمته سكران حنث لان السكران بكلمة ويحنث وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه وان كلمته سكرانة حنث لان حكمها حكم الصاحي وان كلمته وهو صبي أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث وان حنث هي ثم كلمته لم يحنث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم (فصل) فان حلف لا يكلم انساناً فكلمه بحيث يسمع فلم يسمع لتشائه أو غفله حنث لانه كلمه وانما لم يسمع لغفله أو شغل قلبه ، وان كلمه ولم يعرفه فان كانت بعينه بالطلاق حنث قال احمد في رجل حلف بالطلاق أن لا يكلم حاته فرأها بالليل فقال من هذا ؟ حنث قد كلمها ، وان كانت بعينه بالله أو يمينا مكفرة فالصحيح أنه لا يحنث لأنه لم يقصد تكليمه فأشبهه النامي ولانه ظن الحلوف عليه غيره فأشبهه بغير اليمين ، وان سلم عليه حنث لانه كلمه بالسلام ، وان سلم على جماعة هو فيهم وأراد جميعهم بالسلام حنث لانه كلمهم كلهم ، وان قصد بالسلام من عداه لم يحنث لانه إنما كلم غيره وهو يسمع وان لم يعلم أنه فيهم ففيه روايتان (إحداهما) يحنث لانه كلمهم جميعهم وهو فيهم (والثانية) لا يحنث لانه لم يقصده ويمكن حمل قوله في الحنث على اليمين بالطلاق والعقود لانه لا يمدر فيها بالنسيان والجهل في الصحيح من المذهب وعدم الحنث على اليمين المكفرة ، فان كان الحالف إماماً والحلوف عليه مأموماً لم يحنث بتسليم الصلاة لانه للخروج منها إلا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال لان هذا لا يعد تكليماً ولا يرد الحالف ، وان حلف

(مسألة) (وان قال اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت اذا مضى اثنا عشر شهراً بالالهة وبكل

الشهر الذي حلف الى تمام اثني عشر شهراً بالالهة)

لقوله تعالى (يسألونك عن الالهة قل هي موافيت للناس) فان حلف في أول شهر فاذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه وان حلف في اثناء شهر عددت ما بقي منه ثم حسبت بهد بالالهة فاذا مضت أحد عشر شهراً بالالهة نظرت ما بقي من الشهر الاول فكلت ثلاثين يوماً لان الشهر اسم لما بين هلالين فان تفرق كان ثلاثين يوماً وفيه وجه آخر انه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد ، فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الایام قل يصوم ستين يوماً ، وان ابتداء من شهر فصام شهرين كانا ثمانية وخمسين يوماً اجزأه وذلك لانه لما صام نصف شهر وجب تكليمه من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب ان يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ، ووجه الاول انه امكن استيفاء أحد عشر شهراً بالالهة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت بعينه في أول شهر ولا يلزمه ان يتم الاول من الثاني بل يتم من آخر الشهور وان قال اردت بقولي سنة اذا اساخ ذو الحجة قبل لانه يقرر على نفسه ما هو اغاظ

(مسألة) (وان قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة)

لا يكلم فلانا فكلم انسانا فلانا بسمع يقصد بذلك اجماعه كما قال * اياك اعنى واسمعي يا جارة * حث نص عليه أحمد قال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انسانا وعلان بسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حث لانه قد أراد تكليمه

وروي عن أبي بكر ما يدل على أنه لا يحنث قاه كان حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فنزم زياد على الحج فجاء أبو بكر فدخل قصره وأخذ ابنة في حجره فقال إن أبك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنا غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كاه ولا أول الصحيح لانه أسمعه كلامه يزيد به فأشبهه ما لو خطبه به ولان به مقصود تكليمه قد حصل بامامه كلامه

(فصل) فان كتب اليه أو أرسل اليه رسولا حث إلا أن يكون قصد أن لا يشانه نص عليه أحمد وذكره الحرقي في موضع آخر وذلك لقول الله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ولان القصد بالترك لكلامه هجرانه ولا يحصل مع مواصاته بالرسول والكتب ، ويحتمل أن لا يحنث إلا أن ينوي ترك ذلك لان هذا ليس بتكليم حقيقة ولو حلف ليكلمنه لم يبر بذلك الا أن ينويه فكذلك لا يحنث به ، ولو حلف لا يكلمه فأرسل انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث بذلك ، وإن حلف لا يكلم امرأته فجاءها لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها ، قال أحمد في رجل قال لا أراة إن كلمتك خمسة أيام فأنت طالق

لانه لما عرفها بلام اتم تعريف انصرفت الى السنة المعروفة التي آخرها ذوالحجة وان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اثنا عشر شهراً حقيقة

﴿مسئلة﴾ (واذا قال انت طالق في كل سنة طلاقة فهذه صفة صحيحة)

لانه يملك إيقاعه في كل سنة فاذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب بينه لان كل أجل ثبت بطلاق العقد ثبت عقيب كقوله والله لا يكلمك سنة فتقع الاولى في الحال لانه جعل السنة ظرفاً للطلاق فيقع في أول جزء منها وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة إن دخلتا عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو راجعها في عدة الطلقة الاولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بان فان انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بان لم تطلق لكونها غير زوجة له فان تزوجها في أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزوجها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحل له وكان سبيله أن يقع في أولها فتقع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ ، فاذا عادت الزوجة وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التميمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البينونة فلا تمود بحال ، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة وعلى قول القاضي لا تطلق إلا بدخول السنة الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة ، واختلف

أله أن يجامعها ولا يكلمها؟ فقال أي شيء كان بدو هذا يسوؤها أو يظنها فإن لم يكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفثيه به حنث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف يمينه إليه إلا أن ينوي حقيقة القراءة، قال أحمد إذا حلف لافرات فلان كتاباً ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفثيه فإن أراد أن لا يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

(فصل) فإن قال لامرأته ان بدأنك بالكلام فأنت طالق فقالت ان بدأنك بالكلام فبدي حر انحلت يمينه لانه لما خاطبته يمينها فأنته البداية بكلامها وبقيت يمينها معلقة فان بدأها بكلام انحلت يمينها أيضاً، وإن بدأته هي عتق بعدها هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه ان بدأها بالكلام في وقت آخر حنث لأن ذلك يسمى بداية نتارته يمينه إلا أن ينري ترك البداية في هذا الوقت أو هذا المجلس فيتقيد به

(فصل) فإن قال لامرأته ان كلمنا هذين الرجلين فأنا طالقتان فكلمت كل واحدة

رجلاً ففيه وجهان :

(أحدهما) يحنث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضمتا فأنا طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال ان ركبتا ذابتكما فأنا طالقتان فركبت كل واحدة دابتها (والوجه الثاني) لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لانه علق طلاقهما بكلامهما

في مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره الفاضي أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي، وقال أبو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول الحرم على ما ذكرناه لأنها السنة المعروفة فاذا عاق ما يتكرر على تكرر السنين انصرف إلى السنين المعروفة لقول الله تعالى (أولا يرون أنهم يفتنون في كل عام)

(مسئلة) (وإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لأنها سنة حقيقة، وهل يقبل في

الحكم؟ يخرج على روايتين)

(أصحها) أنه يقبل لما ذكرنا (والثانية) لا يقبل لانه يخالف الظاهر وإن قال أردت أن أبتدىء السنين من الحرم دين ولم يقبل في الحكم ذكره الفاضي لانه خلاف الظاهر. قال شيخنا والاولى أنه يخرج على روايتين لانه محتمل مخاف للظاهر

(مسئلة) (وإذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تطلق إلا أن يربد باليوم الوقت

فتطلق وقت قدمه لان الوقت يسمى يوماً قال الله تعالى (ومن بولهم يومئذ دبره)

(مسئلة) (وإن قدم ميتاً أو بكرها لم تطلق)

لذا كان محمولا لم تطلق لانه لم يقدم وإنما قدم به وهذا قول الشافعي ونفل عن أبي بكر أنه يحنث

لها فلا نطابق واحدة بكلام الاخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي، وهكذا لو قال ان دخلنا هاتين الدارين فالحكم فيها كالاولى وهذا فيما لم يجر العادة بانفراد الواحد به، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنعو ركبا دابة، ما ونسائيريهما وتقلداسيهما واعتقلا رجهما ودخلا بزوجهما وأشبه هذا فانه يبحث اذا وجد منها منفردين، وما لم يجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين، ولو قال ان أكلنا هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً يبحث لانه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

(فصل) فان قال أنت طالق ان كلمت زيداً ومحمد مع خالد لم نطابق حتى تكلم زيداً في حال يكون فيها محمد مع خالد، وذكر القاضي أنه يبحث بكلام زيد فقط لان قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح ما قلناه لانه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان اولى من قطعه والرفع لا يفي كونه حالاً فان الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله تعالى (اقرب لباس حسابهم بهم في غفلة معرضون) وقال (الاستمهوه وهم يلعبون- وأخاف أن يأكله الذئب وأنهم عنه غافلون) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال ان كلمت زيداً ومحمد مع خالد فأنت طالق لم نطابق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد، ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنا غائب لم نطابق حتى تكلمه في حال غيبته، وكذلك لو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنت

لان الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد إذا حمل اليه ولو قال أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازاً والسكلام عند تحقيقه إذا أمكن فأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتمين حمل الدخول فيه على مجازة، فأما إن قدم بنفسه لا كراه فعلي قول الحرقي لا يبحث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال أبو بكر يبحث وحكاه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمراً حتى إذا جاءوها) ويصح أمر المسكره بالفعل قال الله تعالى (ادخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به، ووجه الاول أنه بالا كراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه وهذا فيما إذا طلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيدها

(فصل) فان تدم مختاراً حث الحائض سواء علم القادم باليمين أو جهها قال أبو بكر الحلال يقع الطلاق قولاً واحداً وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان النادم ممن لا يمنع القدوم يمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حث الحائض ولا يتبر علمه ولا جهه وإن كان ممن يمنع باليمين من القدوم كقراءة لها أو لاحدها أو غلام لاحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلاً أو ناسياً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك أنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق

راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال . ولو قال أنت طالق ان كلمت زيدا ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) فان قال ان كلمتي الى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يبحث بعدها ، فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تشاء . وتنتطق بالمشيئة بإسانها فتقول قد شئت لان ما في القلب لا يعلم حتى يهبر عنه اللسان فتعلق الحكم بما يتفق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبي دون نطقها لم يقع طلاق . ولو قالت قد شئت بإسانها وهي كارهة لوقع الطلاق اعتباراً بالنطق ، وكذلك ان عاق الطلاق بمشيئة غيرها ومتى وجدت المشيئة باللسان ونعم الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي نص عليه أحمد في تعلق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أنى شئت ونحو هذا قال الزهري رقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه إذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طة ترجية فلان هذا ليس بشرط وإنما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

دلى صفة ولم يكن يمينا فأشبهه ما لو علقه على طلوع الشمس وإن كان ممن يمنح كان يمينا فيعذر فيها بالنسيان والجهل وبني أن تعتبر على هذا القول نية الخائف وقرائن أحواله الآية دلى قصده فان كان قصده يمينه منع القادم من القدوم كان يمينا وإن كان قصده جملة صفة في طلاقها مطلقة لم يكن يمينا ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرما ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فتى عاق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمنح بها أو فعل صغير أو مجنون أو من لا يمنح بها لم تكن يمينا وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم يمينه ويمتنع لاجها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يمينا ومتى اشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإما ينصرف عن ذلك بدليل فتى شككنا في الدليل الخاص وجب العمل بمقتضى العموم

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى ان لا يخرج فقد حث وإن نوى أن لا تدعه ام يبحث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بغير اختيار منها فكانت كالسكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يبحث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو باختيارها

ولنا أنه أضاف الطلاق الى مشيئتها فأشبهه ما لو قال حيث شئت ، وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك لطلاق فكان على الفور كقوله اختاري وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فحتمت على مقتضاها بخلاف ان فاتها لا تقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتعبد بالفور بقضية التمليك . وقال الحسن وعطاء ، إذا قال أنت طالق ان شئت انا ذلك لما ماداما في مجازهما

ولنا انه تعليق لطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليقات ولانه ازالة ملك معاق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تخيير فتعبد بالمجاس كاختيار المجاس وان مات من المشيئة أو جن لم يقع الطلاق لان شرط الطلاق لم يوجد ، وحكي عن أبي بكر انه يقع وليس بصحيح لان الطلاق المعاق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وان شاء ، وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لاحكم لكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل فهو كالمجنون

وقال أصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه والفرق بينهما ان ايقاع طلاقه تملط عليه كإيلا تكون المعصية سببا لتخفيف عنه وههنا انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو طفل لم يقع لانه كالمجنون وان كان يعقل الطلاق وقع لان له مشيئة ولذلك صح اختياره

(فضل) وإن حلف لا أخذ حنك مني فأكره على دفعه أو أخذه منه قهراً حنث لان الحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم وإن وضعه الخائف في حجره أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حنك علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في صورتين فإله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لا على الاسماء ولانه لو وكل وكيلاً فأخذه منه كان أخذاً لحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق فخلف لا اخذت حقي فالتفريع فيها كالتي قبلها فان تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الحرج إلى الخالف فأخذه وام يعلم أنها فيه لم يحنث لان هذا ليس معدوداً أخذاً ولا يبرأ بها الغريم منها ، وإن كانت اليمين لا أعطيك حنك فأخذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحنث وان أكرهه على دفعه اليه خرج على الوجهين في المسكره وان أعطاه باختياره حنث وان وضعه في حجره أو وجيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لانه اعطاه وان دفعه إلى الحاكم اختياراً ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حنث وقال القاضي لا يحنث والمذهب انه يحنث لانه أوصله اليه مختاراً

لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقم الطلاق لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق ولذلك وقع طلاقه بها وان كان ناطقا حال التعليق فخرس ففيه وجهاً (أحدهما) يقع الطلاق بها لان طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئة (والثاني) لا يقع بها لانه حال التعليق كأنه لا يقع إلا بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طلق

(فصل) فان قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق ان شئت اليوم تقيده فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما ، وخرج القاضي وجهاً انه يقع بمشيئة أحدهما كما بحث بفعل بعض المحلوف عليه وقد بينا فساد هذا فان قال أنت طالق ان شئت وشاء أبوك فقالت قد شئت ان شاء أبي ، فقال أبوها قد شئت لم تطلق لانها لم تشأ فان المشيئة أمر خفي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك لو قال أنت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال قد شئت أو قالت قد شئت ان طلعت الشمس لم يقع ، نص عليه أحمد على معنى هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قال زوجته أنت طلق ان شئت فقالت قد شئت ان شاء فلان أنها قد ردت الأمر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم توجد منها مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة ، وان عاق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفرر والآخر على التراخي وقع الطلاق لان المشيئة قد وجدت ، منهما جميعاً

فأشبهه ما لو دفعه الى وكيله فأعطاه إياه ولان الايمان على الاسباب لا على الاسماء على ما ذكرناه فيما مضى (فصل) وان قال ان رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتاً أو نائماً أو مغيباً عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأت خياله في ماء أو مرآة أو ضوءه على حائط أو غيره لم تطلق لانها لم تره وان أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

(باب تعليق الطلاق بالشرط)

يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الاجنبي فلو قال ان تزوجت فلانة أو ان تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها وغنه تطلق

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في هذه المسألة فالمشهور عنه انه لا يقع الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار القاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين وروي عن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لانه يصح تعليقه على الاخطار فصح على

(فصل) فإن قال أنت طالق إلا أن نشائي أو بشاء زيد فقالت قد شئت لم تطلق وإن أخرا ذلك طلقت وإن جن من علق الطلاق بمشيتته طلقت في الحال لأنه أرقع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد وكذلك إن مات فإن خرم فشاء بالأشارة خرج فيه وجهان بناء على وقوع الطلاق بأشارته إذا علقه على مشيته .

(فصل) فإن قال أنت طالق واحدة إلا أن نشائي ثلاثا فلم تنأ أو شأت أقل من ثلاث طلقت واحدة وإن قالت قد شئت ثلاثا فقال أبو بكر طلق ثلاثا ، وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق إذا شأت ثلاثا إلا أن استثناء من الإثبات نفي فقديره أنت طالق واحدة إلا أن نشائي ثلاثا فلا تطلق ولأنه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيتها ثلاثا فكذلك إذا قال ثلاثا لأنه إنما ذكر الثلاث صفة لمشيته الراجعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال أنت طالق إلا أن تكرري بمشيتك ثلاثا وقال القاضي فيها وجهان . [أحدهما] لا تطلق لما ذكرنا (والثاني) تطلق ثلاثا لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام إيقاع ثلاثا إذا شأته كما لو قال له علي درهم إلا أن يقيم البيعة بثأته وخذ درهما إلا أن تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيع بالخيار مالم ينفرقا إلا بيع الخيار » أي إن بيع الخيار ثبت الخيار فيه بعد تفرقه ما وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن نشائي واحدة فقالت قد شئت واحدة طلقت واحدة على قول أبي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيئا .

حدوث الملك كالوصية والاول اصح ان شاء الله تعالى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي هذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها ؟ رواه الدار قطني وروى أبو بكر في الشافعي عن الحلل عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن الزبال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولأن من لا يقع طلاقه بالباشرة لا تتم له صفة كالجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون اجماعا قال أبو بكر في كتاب الشافعي لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع والرواية الاولى اصح لأنه تعليق للطلاق قبل الملك فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوج الاجنبية ودخلت فان الطلاق لا يقع بغير خلاف تعلمه كذلك هذا

(مسئلة) (وان قال لاجنبية ان قتت فانت طالق وتزوجها ثم قامت لم تطلق)

رواية واحدة لا تعلم فيه اتفاقا لأنه لم يصفه الى زمن يقع فيه الطلاق فأشبهه ما لو اسلم في معدوم ولم يذكر له أجلا يوجد السلم فيه

(فصل) فان قال أنت طالق لمشينة فلان أو لرضاه أو له طلقت في الحال لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه أو ليرضى به كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله ، فان قال أردت به الشرط دين ، قال القاضي يقبل في الحكم لانه محتمل ، فان ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي

(فصل) فان قال أنت طالق ان أحببت أو ان أردت أو ان كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقولها باسمها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قولها فتعلق الحكم بها كالمشينة ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجده وقع طلاقه وان لم يتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق وان قال ان كنت نجيبين أن يمدك الله بالنار فانت طالق فقالت أنا أحب ذلك فقد سئل أحمد عنها فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان

[أحدهما] لانطاق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا توجد من أحد محبة ذلك وخبرها محبتها له كذب معلوم فلم يصلح دليلا على ما في قلبها

(والاحتمال الثاني) أنها تطلق وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه إلا من اسمها فافتضى تعليق الحكم بانظما به كاذبة كانت أو صادقة كالمشينة ولا فرق بين قوله ان كنت نجيبين ذلك وبين قوله ان كنت نجيبينه بقلبك لان المحبة لا تسكون إلا بالقلب

(مسألة) (وان علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده) لانه ازالة ملك بني علي التغليب

والسراية اشبه العتق

(مسألة) (وان قال عجات ماعلته لم يتعجل)

لانه تعلق بالشرط فلم يكن له تغييره فان أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها فاذا جاء الزمن الذي علق الطلاق به وهي زوجته وقع بها الطلاق المعلق

﴿ مسألة ﴾ (وان قال سبق لسانى بالشرط ولم ارده وقع في الحال)

لانه أقر على نفسه بما يوجب التغايب من غير تمة وهو يملك ايقاعه في الحال

(فصل) واذا تخال الشرط وحكمه غيرها تخللا منتظما كقوله انت طالق يا زانية ان قت لم يقطع

التعليق وقال القاضي يحتمل ان يقطعه ويجعل كسكتة كما لو قال بينها سبحان الله أو أستغفر الله ذكره صاحب الحرر

(مسألة) (فان قال انت طالق ثم قال أردت ان قت دين)

لانه أعلم بنية وما ادعاه محتمل فأشبهه ما لو قال انت طالق ثم قال من وثاقي ولم يقبل في الحكم نص عليه لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اطلاق اللفظ وقال شيخنا في كتاب الكافي يخرج على روايتين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شاء الله تعالى طالت وكذلك ان قال عدي حر ان شاء الله تعالى عنق نص عليه اهد في رواية جماعة وقال ليس هما من الايمان وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقنادة والزهري ومالك والبيث والاوزاعي وأبو عبيد وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع وكذلك العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لانه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد وقد قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا مروى أبو جهره قال سمعت ابن عباس يقول : اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فهي طالق : رواه أبو حنص باسناده وعن أبي بردة نحوه

وروى ابن عمر وأبو سعيد قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائراً في كل شيء الا في العتق والطلاق ذكره ابو الخطاب وهذا قول للاجماع ، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو اجماع ، ولأنه اثنان . يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ولأنه استثناء حكما في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك ان شاء الله أو تعاقب على مالا سبيل الى علمه فأشبهه بتأيينه على المستحيلات والحديث لاحجة لهم فيه فان العتاق والعتاق انشاء وليس بيمين حقيقة وان صدي بذلك فجاز

(احدهما) لا يقبل لما ذكرنا والثانية يقبل لانه محتمل اشبه مالو قال انت طالق ثم قال اردت من وتاتي وهذا مثله والله أعلم

(فصل) وادوات الشرط ست ان واذا ومتى ومن وأي وكلا

(مسألة) (وليس فيها ما يقتضي التكرار الاكلا)

لان موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كلا أو قدوا ناراً للحرب اطفأها الله) ولا نعلم في ذلك خلافا فأما متى ففيها وجهان

(احدهما) انها تقتضي التكرار ذكره أبو بكر لأنها تستعمل للتكرار بدليل قول الشاعر

متى تأتته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه (الثاني) لا تقتضيه قال شيخنا وهو الصحيح لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيهان وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره مثل اذا وأي وقت فانها يستعملان في الامرين قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم — واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم — واذا لم تأتهم بآية فالوا لولا اجبتبها ؟) وقال الشاعر

قوم اذا الشر ابدى ناجذبه لهم طاروا اليه زراقات ووحدان

لا تترك الحقيقة من أجله ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معاقا على شرط يمكن تركه وفعله ومجرد قوله أنت طالق ليس يمين حقيقة ولا مجازاً فلم يمكن الاستثناء بهد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لا تعلم فلما قد علمت مشيئة الله لطلاق بمباشرة الأدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على الاستحبات بالغو ويقع الطلاق في الحال

(فصل) فان قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله فمن أحد فيه روايتان (احدهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفه الاستثناء لان الطلاق والعناق ليسا من الايمان ولما ذكرناه في الفصل الاول .

(والثانية) لا تطلق وهو قول أبي عبيد لانه اذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا فصح الاستثناء فيه العموم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث » وقارق ما اذا لم يعلقه فإنه ليس بيمين فلا يدخل في العموم

(فصل) فان قال أنت طالق الا ان يشاء الله طلقت وواتى أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعاق رفعه بمشيئة لم تعلم ، وان قال أنت طالق ان لم يشأ الله أو لم يشأ الله وقم أيضا في الحال لاز وقوع طلاقا اذا لم يشأ الله محال نلت هذه الصيغة ورقم

وكذلك أي وقت وزمان فأنهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك حتى
 ﴿ مسألة ﴾ (وكلها على التراخي إذا تجردت عن لم فاذا اتصلت بها صارت على الفور إلا ان وفي إذا وجهان) متى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي فان قال إن قت أو إذا قت أو من قام منكن أو أي وقت قت أو متى قت أو كلما قت فأنت طالق فتى قامت ظلت لوجود الشرط وإن مات أحدهما قبل وجود الشرط سقط اليمين

﴿ مسألة ﴾ (وإن اتصلت بها أي لم صارت على الفور إلا ان فانها على التراخي لانها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله)

فاذا قال إن لم تدخل الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تذكرو إبقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه
 (مسألة) (وفي إذا وجهان)

(أحدهما) هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لانها تستعمل شرطاً بمعنى ان . قال الشاعر :

* وإذا تصبك خصاصة فتحملي *

فجزم بها كما يجزم بان ولانها تستعمل بمعنى متى وان واذا احتمات الامرين فاليمين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال (والآخر) أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمين

الطلاق ويحتمل أن لا يقع بناء على تعليق الطلاق على الحال مثل قوله أنت طالق إن جمعت بين الضدين أو شربت الماء القوي في الكوز ولا ماء فيه، وإن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطلق دخلت أو لم تدخل لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وإن لم تدخل فلهنا أن الله لم يشأ لأنه لو شاء لوجد فإن ما شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لما ذكرنا، وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق

(فصل) فإن علق الطلاق على استحليل فقال أنت طالق إن قتلت الميت أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه أو جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين أو على ما يستحيل عادة كقوله إن طرت أو صعدت إلى السماء أو نابت الحجر ذهباً أو شربت هذا النهر كله أو حملت الجبل أو شاء الميت ففيه وجهان: (أحدهما) يقع الطلاق في الحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل كما لو قالت أنت طالق لطلقك أو لا تنقص عدد طلاقك (والثاني) لا يقع لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ولأن ما يقصد تبعيده يعان على الحال كقوله:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار انقار كاللبن الحليب

مستقبل فتكون كتي وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فإن متي مجازي بها لا ترى إلى قول الشاعر
متى تأتته تشمو إلى ضوء ناره تجدد خير نار عندها خير موقد

ومن مجازي بها أيضاً وكذلك أي وسائر الحروف ولم يخرجها ذلك عن كونها لانور في النفي
(فصل) وقولهم إن هذه الأدوات الأربع في النفي تكون على الفور صحيح في كلا وأي ومتى فإنها تتم الزمان فإذا قال كلا لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك أو متى لم أطلقك فانت طالق ثم مضي زمن يملك طلاقها فيه ولم يطلقها طلقت لوجود الصفة فإنها اسم لوقت الفعل فيقدر بهذا ولهذا يصح السؤال به فتقول متى دخلت أو أي وقت دخلت أما من فليست من أسماء الزمان إنما تتم الأشخاص فلا يظهر لي أنها تقتضي الفور لذلك فعلي هذا إذا قال من لم أطلقها منكن فهي طالق لم تطلق واحدة منهم إلا إن يتعد طلاقها كما قلنا في إن . . إذا قال إن لم أطلقك فانت طالق فإن كل واحدة منها ليست من أسماء الزمان

(مسئلة) (وان تكرر القيام لم يتكرر الطلاق إلا في كلا وفي متى في أحد الوجهين وقد ذكرنا دليل الوجهين في مقتضى التكرار وعدمه)

(مسئلة) (فإذا قال إذا أكلت رمانة فانت طالق وكذا أكلت نصف رمانة فانت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة ولو

أي لا آتيهم أبداً وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحمال لانه لا وجود له فلم تعاق به الهفة وبقي مجرد الطلاق فوتم ، وان علقه على مستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لانه له وجود وقد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء عليهم السلام وكرامات الاولياء فجاز تعليق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده ، فاما ان علق طلاقها على نفي فعل المستحيل فقال أنت طالق ان لم تقتلي الميت أو تصعدى السماء طلقت في الحمال لانه علقه على عدم ذلك وعدسه معلوم في الحمال وفي الثاني فوقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان لم أبع عبدي فبات العبد وكذلك لو قال أنت طالق لأشربن الماء الذي في السكر ولا ماء فيه أو لأقتلن الميت وقع الطلاق في الحمال لماذا كرهناه ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنه لا يقع طلاقه كما لو حلف ليصعدن السماء أو يطيرن فانه لا يحنث والصحيح أنه يحنث فان الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت - الى قوله - وإيلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين) ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعاً حنث بذلك فلأن يحنث بكونه ممتنعاً حال يمينه أولى

(فصل) وإذا حلف لا تشرب من هذا النهر فاشترط منه وشرب حنث وان حلف لا تشرب من هذا النهر، نصب منه في انا، آخر وشرب وكان الاناء كبيراً لا يمكن الشرب به حنث أيضاً، وان كان الشرب به ممكناً لم يحنث لان الاناء الصغير آلة للشرب فتصرف يمينه الى الشرب به بخلاف

جعل مكان كلاً (ان) لم تطاق الا طائفتين بصفة النصف مرة وبالكمال مرة ولا تطلق بالنصف الاخر لانها لا تقتضي التكرار

(مسألة) (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث فاجتمعت في عين واحدة نحو ان يقول ان رأيت رجلاً فأنت طالق وان رأيت أسود فأنت طالق وان رأيت فقيها فأنت طالق فرأت رجلاً اسود فقيها طلقت ثلاثاً) لوجود الصفات الثلاث فيه أشبه ما اورأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات

(فصل) وهذه الحروف الستة إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف الفاء في الجزاء كقوله أنت طالق ان دخات الدار وان تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء الى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله : إن دخات الدار فأنت طالق ، وانما اختلفت بالفاء لانها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشروطه وتدل على تعقيبه به .

(مسألة) (وإن قال ان لم أطلقك فأنت طالق لم تطاق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما إلا أن يكون له نية)

لان حرف ان موضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمن معين فما علق عليه كان على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي .

النهر والانا، الكبير فانه لا تنصرف بيته إلا إلى الشرب من مائه ولو حلف لا يشرب من بردى فشرب من نهر يأخذ منه لم يحنث وان حلف لا يشرب من ماء بردى فشرب من نهر يأخذ منه حنث، ذكر نحو ذلك القاضي لان بردى اسم لمكان خاص فاذا نجارزه إلى مكان - واه فشرب منه فما شرب من بردى، واذا كانت بيته على مائه فإؤه ماؤه حيث كان وأين نقل ولذلك لو حلف لا يأكل من نمر البصرة فأكله في غيرها حنث وان اغترف من بردى باناء. ونقله الى مكان آخر فشر به حنث في المسألين جميعا لان اغترف الماء من بردى، ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات لم يحنث إلا بالشراب من ماء النهر المعروف بالفرات، وان حلف لا يشرب من ماء فرات حنث بالشراب من كل ماء عذب لانه اذا عرفه بلام التعريف انصرف إلى النهر المعروف واذا نكره صار للعموم فيتناول كل ما يسمى فرانا وكل عذب فرات قال الله تعالى (وأمةينا كم ماء فراتا) وقال (وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج) ومنى نوى بيته المحتمل الآخر انصرف اليه ويقبل منه ذلك لانه قريب لا بعد إرادته (فصل) ولو حلف لا يشتمه ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد والمحلوف عليه في غيره حنث وان فعله في غير المسجد والمحلوف عليه في المسجد لم يحنث ولو حلف لا يضربه ولا يشجه ولا يقتله في المسجد ففعل الحالف في المسجد والمحلوف عليه في غيره لم يحنث، وان كان الحالف في غير المسجد والمحلوف عليه في المسجد حنث لان الشتم والكلام قول يستعمل به القائل فلا يعتبر فيه حضور

فعل هذا إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً بعينه ولم يطلقها كان على التراخي لا يحنث بتأخره لان كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه فلم يفت الوقت، فاذا مات أحدهما لمنا حنثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حيانا ما يتسع لتطبيقها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، ولو قال ان لم أطلق عمرة حفصة طالق فأني اثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لان تطايقه حفصة على وجه تنحل به بيته انما يكون في حياتهم جميعاً، وكذلك إن قال إن لم أعتق عبدي أو إن لم أضربه فامرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً، فأما ان عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين وتعلقت بيته به

قال أحمد إذا قال إن لم أضرب فلاناً فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته واراادته فصار كالصرح به في لفظه فان مبنى الايمان على النية لقول النبي ﷺ «وأما لامريء مانوى»

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومالك وأبو عبيد لا يطأ حتى يفعل لان الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. وروى الاثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الانصاري وربيعة ومالك بضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها

المشتم فيوجد من الشاتم في المسجد وان لم يكن المشتم فيه والاسكلام قول فهر كاشتم ، وسائر الافعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمقتول والمشجوج فاذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره فيعتبر محل المذموم به ولو حلف ليقتلنه يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة فقال القاضي لا بحث ، وان جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت فقال لا بحث لانه لا يكون مقتولا حتى يموت فاعتبر يوم موته لا يوم ضربه ، ويتوجه ان يكون المسك بالعكس في المستثنين فيعتبر يوم جرحه لا يوم مرته لان القتل فعل القاتل ولهذا يصح الامر به والتهي عنه ، قال الله تعالى (اتلوا المشركين - ولا تغفلوا اولادكم) والامر والتهي انما يتوجه الى فعل ممكن فعله وتركه وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه اما الزهوق ففعل الله لا يؤثر به ولا يتهي عنه ، ولا يزيل الآدمي إلا الى تعاطي سببه وهو شرط في القتل فاذا وجد تبييناً أن الفعل المنفوض اليه كان تالواً لذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح وقبل الزهوق ولو حلف لا يقتلنه فمات من جرح كان جرحه ام يبر ، ولو حلف لا يقتلنه لم يثبت بذلك أبضاً ، وبمحتمل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معا في يوم الجمعة لان القتل لا يتم إلا بسببه وشرطه ، فالما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب فبعيد

(فصل) إذا قال من بشرتني بمسدم أخي فهي طالق فبشرته إحداهن وهي صادقة طالقت وإن كانت كاذبة لم تنطق لان التبشير خبر صدق يحصل به ما يغير البشرة من سرور أو غم ، وان

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال ان طاعتك فأنت طالق ، وقولم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق هنا انما يقع في زمن يمكن الوطء بعده بخلاف قوله ان وطئتك فأنت طالق .

(فصل) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فمات لم يرثها لأن طلاقه أبنها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها فان مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم تزوج عليك ومات ولم يزوج عليها ورثته ، وإن ماتت لم يرثها وذلك لانها تطلق في آخر حياته فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الانصاري . ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه انما طلقها في صحته وانما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه ، وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانها لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته وان ماتت لم يرثها فانه في الاول علق الطلاق على فعلها فاذا امتنع منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخات الدار فأنت طالق فدخاتها ، وإذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبهه ما لو نجزه في الحال ، ووجه الاول أنه طلاق في مرض موته فتمه ميراثها ولم يمنعها كما لو طلقها

أخبرته به أخرى لم نطق لان السرور انما يحصل بالخبر الاول فان كانت الاولى كاذبة والثانية صادقة طلقت الثانية لان السرور انما يحصل بخبرها فكان هو البشارة ، وان بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو الأربع في دفعة واحدة طلقن كاهن لان من تتم على الواحد فزاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يرد ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) وقال (ومن يمتن بالله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين) ولو قال من أخبرني بقدم أخي فهي طالق فقال القاضي هو كالبشارة لا تطلق الا المخبرة الاولى الصادقة دون غيرها لان مراده خبر يحصل له به العلم بقدمه ولا يحصل ذلك بكذب ولا بغير الاول

ويحتمل أن تطلق كل مخبرة صادقة كانت أو كاذبة أولا كان أو غيره لان الخبر يكون صدقا وكذبا أو لا ومكررا وهو اختيار أبي الخطاب والارل قول القاضي ومذهب الشافعي على نحو هذا التفصيل (فصل) وان قال أول من تقوم منكن فهي طالق أو قل لعبيده أول من قام منكم فهو حر فقام السكك دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يقع بعده أحد احتمل وجهين (أحدهما) يتم الطلاق والعتق لان الاول مالم يسبقه شيء وهذا كذلك (والثاني) لا يقع طلاق ولا عتق لان الاول ما كان بعده شيء ولم يوجد ، فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يقين من قيام أحد منهم بعدد فتتحل يمينه وان قام اثنتان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر

ابتداه ولان الزوج أخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالباشر له ، فأما ما ذكره عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لان تركها له كفعالها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا يندبني أن يسقط ميراثها بتركه ، كما لو حلف عليها بترك ما لا بد لها من فعله .

(فصل) إذا حلف ليفعل شيئاً ولم يعين له وقتاً بافظه ولا نيته فهو على التراخي أيضاً لان لفظه مطلقاً بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربى لتأتينكم) وقال (قل بلى وربى لتبينن ثم لتنبؤن بما علمتم) وذلك على التراخي وبما قال الله (لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمين) كان ذلك على التراخي فان الآية زات في نوبة الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذا روي عن عمر أنه قال قلت للنبي ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أناسناني البيت وتطوف به ؟ قال « بلى أفأخبرتكم أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فانك آتية ومطوف به » وهذا لا خلاف فيه لعلمه .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين)

بناء على قوائمه على الفور أو على التراخي وقد ذكرنا وجه القولين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فبني زمن يمكن فيه طلاقها ثلاثاً ولم يطلقها

وقع الطلاق والعتق بالجماعة الذين قاموا في الأول لأن الأول يقع على الكثير والتاويل قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافرين به)

وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد فأنهم قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم إلا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فإنه لو دخل بعد الثالث أحد عتق اثنان لكونه أول من دخل وحده وإذا لم يقل وحده فإن لفظة الأول تتناول الجماعة كما ذكرنا وقال النبي ﷺ «أول من يدخل الجنة قراء المهاجرين»

ولو قال: آخر من يدخل منكن الدار فبني طالق فدخل بعضهم لم يحكم بطلاق واحدة منهم حتى يتبين من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فتبين وقوع الطلاق بآخر من دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) وإذا حلف بيمينا على فعل باللفظ عام وأراد به شيئا خاصا مثل ان حلف لا يتنسل القيلة وأراد الجنابة أو لا قربت لي فراشا وأراد ترك جماعها أو قال ان تزوجت فعبيدي حر وأراد امرأة معينة أو قال إن دخل إلي رجل أو قال أحد فامرأتي طالق وأراد رجلا بعينه أو حلف لا يأكل خبزا يريد خبز البر أو لا يدخل دارا يريد دار فلان أو قال ان خرجت فأنت طالق يريد الخروج إلى

طلقت ثلاثا) لأن كلاً تقتضي التكرار على ما بينا قال الله تعالى (كلما جاء أمه برسولها كذوبه) فيقتضي زمن تكرار الطلاق بتكرار الصفة والصفة عدم طلاقه لها، فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتعم واحدة وثانية وثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها بانتهى بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لان البائن لا يقع عليها طلاق

(مسئلة) (ولو قال العامي أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط لان العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريد فلا يثبت له حكم مالا يعرفه ولا يريد كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه، وان كان نحويا وقع في الحال لان أن المفتوحة ليست للشرط إنها هي لتعميل فمعناه أنت طالق لانت دخلت الدار أو لدخولك الدار، كقوله تعالى (ينون عليك ان أسلموا - ونهر الجبال هدأ ان دعوا للرحمن ولداً - وبخروجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) قال القاضي هذا التفصيل قياس المذهب، وحكي عن الخليل أن حكم النحوي حكم العامي في أنه لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لان الطلاق يحمل على العرف في حقهما جميعاً، وقال أبو بكر تطلق في الحال في حقهما جميعاً عملاً بمقتضى اللفظ، واختاف أصحاب الشافعي على ثلاثاً أو جاً (أحدها) يقع في الحال في حقهما جميعاً بقول أبي بكر (والثاني) يكون شرطاً في حق العاص وتعليقاً في حق النحوي على ما ذكره القاضي (والثالث) يقع الطلاق إلا أن يكون من أهل الاعراب فيقول أردت الشرط فيقبل

الحمام أو قال إن مشيت وأراد استطلاق البطن فإن ذلك يسمى مشيا قال النبي ﷺ لا امرأة ثم تستمشين « ويقال شربت مشيا ومشوا إذا شرب دواء يشبهه فإن يمينه في ذلك على ما نواه وبدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، قال أحمد في الظاهر فيمن قال لامرأته إن قربت لي فراشا فأنت علي كظهر أمي فجاءت فقامت على فراشه فقال أردت الجماع لا يلزمه شيء. وقال الشافعي ومحمد بن الحسن لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر

ولنا أنه فسر كلامه بما يحتمله فقبيل كما لو قال أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق أو قال أنت طالق بالثانية التوكيد (فصل) وإن حلف يميناً عامة لسبب خاص وله نية حمل عليها ويقبل قوله في الحكم لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما رجع فيه السبب، وذكره الحنفي فقال إن لم يكن له نية رجوع إلى سبب اليمين وما هيجهما فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة

وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم، قال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رأه فتغير حاله فقال النذر يرفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع

ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عدمها أدلته

لأنه لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقصده، فإن قال أنت طالق إذ دخلت الدار طلقت في الحال لأن إذ الماضي ويحتمل أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض كقوله أنت طالق أمس (مسئلة) (وإن قال إن قت وأنت طالق طلقت في الحال لأن الواو ليست جواباً بشرط. فإن قال أردت بها الجزاء أو أردت أني أجعل قيادها وطلاقها شرطين لشيء. ثم أمسكت دين لأن ما قاله محتمل وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين)

[إحداهما] لا يقبل لأنه خلاف الظاهر (والثانية) يقبل لأن قوله يحتمله وهو أعلم بمراده، وإن جعل لهذا جزاء فقال إن دخلت الدار وأنت طالق فعبدني حر صحر ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لأن الواو هنا كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولو قال إن دخلت الدار طالق فأنت طالق فدخلت وهي طالق طلقت أخرى لأن هذا حال فجرى مجرى قوله إن دخلت الدار رابكة.

(فصل) فإن قال إن دخلت الدار أنت طالق لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لأنه لم يملكه بدخول الدار بالفاء التي إنما يتعلق بها فيكون كلاماً مستأنفاً غير معاق بشرط. فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط. فيدل بذلك على أنه أراد بتعليق وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما

عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كائنية، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام فلا يختص بمحل السبب لكن الحابطة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب . فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك او دعاه انسان الى غدائه فقال امرأتي طالق ان تعديت ثم رجعت فتعدي في منزله لم يحنث على الاول ويحنث على الثاني ، وان حلف لعامل أن لا يخرج إلا بأذنه أو حلف بذلك على امرأته أو بمولوكه فعزل العامل وطلق المرأة وباع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وحمان

(فصل) وان قال ان دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لانسان إن دخل دارك أحد فمبدي حر فدخلها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لان قرينة حال المتكلم تدل على انه إنما يحلف على غيره ويمنع من سواء فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا ويحتمل أن يحنث أخذاً بعموم اللفظ وإعراضاً عن السبب كما في التي قبلها

(فصل) وإذا قال لامرأته إن وطئتك فأنت طالق انصرفت يمينه إلى جماعها ، وقال محمد بن

الحسن يمينه على الوطء . بانقدم لانه الحقيقة ، وحكي عنه انه لو قال اردت به الجماع لم يقبل في الحكم ولما أن الوطء . إذا أضيف إلى المرأة كان في العرف عبارة عن الجماع ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع في مثل قول النبي ﷺ « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »

يحذف المبتدأ نارة والخبر أخرى دلالة باقي الكلام على الحذف ، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير وبها أمكن حمل كلام المأول على فائدة ونصيحة عن الفماد وجب ، وفيما ذكر انصحيحه وفيما ذكره إناؤه ، وان قال أردت الايقاع في الحال ، ونع لانه يقر على نفسه بما هو أعظم . وان قال أنت طالق وان دخلت لدار وقع الطلاق في الحال لان معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخوله لدار كقول النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة ، وان زنى ان سرق ، وقال ﷺ « صلح وان قطعهك وأعطهم وان حرزوك » ، وان قال أردت الشرط . دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على (وايتين) فان قال ان دخلت لدار فأنت طالق وان دخلت الاخرى فتى دخلت الأولى طانفت سواء دخلت الاخرى أو لم تدخل ولا تطلق الاخرى وقال ابن الصباغ تطاق بدخول كل واحدة منهما ومتضى الفنة ماقداه ، وان قال أردت جمل اثني شرطاً اطلاقها أيضا طانفت بكل واحدة منهما لانه يقر على نفسه بما هو أعظم ، وان قال أردت أن دخول الثانية شرط اطلاق الثانية ، فهو على ما أراده ، وان قال ان دخلت لدار وان دخلت هذه الاخرى فأنت طالق فقد قيل لا تطاق إلا بدخولها لانه جعل طلاقها جزاء المهذين الشرطين ويحتمل أن تطلق باحدهما أيهما كان لانه ذكر شرطين بحرطين فيقتضي كل واحد منهما جزاء . فترك ذكر جزاء الاول وكان الجزاء الآخر دالا عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد ، قال الفرزدق

فيجب حمله عند الاطلاق عليه كسائر الالما. العرفية من الظهينة والزاوية وأشباهما ولا يبحث حتى تغيب الحشفة في الفرج ، وان حلف ايجامها أو لا يجامها انصرف الى الوطء في الفرج ولم يبحث بالجماع دون الفرج وان أنزل لان مبني الأيمان على العرف والعرف ما قلناه

وان حلف لاقتضيتك فانتضها باصبح لم يبحث لان اليهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر وان حلف على امرأة لا يملكها أن لا يتكحها فيهينه على العقد لان إطلاق النكاح ينصرف اليه وان كان مالكها لنكاح أو ملك يمين فهو على وطئها لان قرينة الحال صارفة عن العقد عليها لكونها معودة أ عليها

(فصل) وان قال ان أمرتك فخالفني فأنت طالق ثم نهاها فخالفته فقال أبو بكر لا يبحث وهو قول الشافعي لانها خالفت نهيه لأمره ، وقال أبو الخطاب يبحث إذا قصد أن لا يخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي لانه اذا كان كذلك فأما يريد نفي المخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره ، وان قال لها إن نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً لم يبحث لان إعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً لا يتناوله يمينه. ويحتمل أن يبحث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه

(فصل) فان قال لامرأته إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام طلقت سواء عدت إلى الحمام أو لم تعدل ، وان خرجت إلى الحمام ثم عدت إلى غيره بقياس المذهب أنه

ولكن نصنا لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاتم

والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشمال قعيد) أي عن اليمين

قعيد وعن الشمال قعيد .

(فصل) ولو قال أنت طالق لو قت كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله إن قت ويحك هذا عن أبي يوسف لأنها لو لم تكن للشرط لسكانت لغواً ، والاصل اعتبار كلام المكلف وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الاثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى (وإنه لقسيم لو تعلمون عظيم - وروا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جواباً دين ، وهل يقبل في الحكم؟ بخروج على روايتين

﴿مسئلة﴾ (وإن قال إن قت فعدت فأنت طالق أو إن قت ثم عدت لم تطلق حتى تقوم ثم تعد لانها حرفاً ترتيباً وكذلك إن قال إن قدمت إذا قت أو إن قدمت إن قت لان اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالعود بعد القيام

(فصل) وإن قال إن قت إذا عدت أو إن قت إن قدمت لم تطلق حتى تقوم ثم تقوم وكذلك إن قال أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت إن لبست أو إن لبست ثم تلبس لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسميه التحويون اعتراض الشرط فيقتضى تقديم التأخر وتأخير المتقدم

يبحث لان ظاهر هذه اليمين اللع من غير الحام فكيفما صارت اليه حنث كما لو خالفت لفظه ،
ويحتمل أن لا يبحث وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه ويتناوله لفظه ، وان خرجت إلى
الحام وغيره وجهتها في القصد فيه وجهان (أحدهما) يبحث لأنها خرجت إلى غير الحام وانضم
اليه غيره فحنت بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيداً فكلم زيداً أو عمراً (الثاني) لا يبحث لأنها ما خرجت
إلى غير الحام بل الخروج مشترك ونقل الفضل بن زياد عن احمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أن
لا يخرج من بداد إلا الزهراء فخرج إلى الزهراء ثم مر إلى مكة فقال الزهراء لا تكون إلى مكة فظاهر
هذا أنه أحنته ووجهه ما تقدم ، وقال في رجل حلف بالطلاق أن لا يأتي أرمينية إلا بأذن امرأته فقالت
امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول إلى أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذنا عما لم يبحث قال
القاضي وهذا من كلام احمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها
كان اذنا منها وله الخروج ، وان كان بلا حظ عام

(نصل) فان حلف ليرحلن من هذه الدار أو ليخرجن من هذه المدينة ففعل ثم عاد إليها لم
يبحث إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يتنضي عدم الرجوع إليها لان الحلف على الخروج والرحيل
وقد فعلها وقد نقل عنه اسماعيل بن سعيد اذا حلف على رجل أن يخرج من بداد فخرج ثم رجع قد
مضت يمينه لاشيء عليه ونقل عنه مثني بن جامع فيمن قال لامرأته أنت طلق إن لم ترحل من هذه

لانه جبل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله والشرط يتقدم المشروط . قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي
إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته ان أعطيتك ان وعدتك ان
سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطيبة الوعد وفي الوعد
السؤال فكأنه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي إذا
كان الشرط باذا كقولنا وبها إذا كان بان مثل قوله إن شربت إن أكلت أنها تطلق بوجودها كيفما
وجدنا قال لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل المرية في هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف
بخلاف ما إذا كان الشرط باذا . قال شيخنا والصحيح الاول وليس لأهل العرف في هذا عرف فان
هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند
أهل اللسان والله أعلم .

(مسألة) (وإن قال إن قتت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودها كيفما كان)

لان الواو لا تقتضي ترتيباً ولا تطلق بوجود أحدها لأنها للجمع فلم يقع قبل وجودها جميعاً وعنه
أنها تطلق بوجود أحدها وخزجه القاضي وجهاً بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً
ففعل بهضه والاول أصح وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الاصول ومقتضى اللغة والعرف وطامة أهل

الدار إن لم يدرك الموت ولم ينو شيئا هي إلى أن نموت فإن رحل لم يرجع ومعنى هذا أنه إن أدرك الموت قبل إمكان الرحيل لم يحنث ، وإن أمكنه الرحيل فلم يفعل لم يحنث حتى يموت أحدهما فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الامكان ، وأما قوله إن رحل لم يرجع فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضي هجران الدار على الدوام ونقل مهنا في رجل قال لامرأته إن وهبت كذا فأنت طالق فإذا هي قد وهبت قال أخاف أن يكون قد حنث قال القاضي هذا محمول على أنه قال إن كنت وهبت والى فلا يحنث حتى يتبدى هبته لأن اليمين تقتضي فعلا مستقبلا يحنث به وما فعلت ما حلف عليه بسد يمينه ونقل عنه أيضا في رجل قال لامرأته إن رأيتك تدخلين الدار فأنت طالق فهو على نيته إن أراد أن لا تدخلها حنث ، وإن كان نوى إذا رآها لم يحنث حتى يراها تدخل وهو كما قال فان مبنى اليمين على النيات سيما والرؤية تطاق على العلم كقول الله تعالى (ألم تر كيف فعل ربك بعاد) ونحوه ومنى لم تكن له نية ولا سبب هناك يدل على إرادته مع الدخول بمجرد لم يحنث حتى يراها تدخل الدار لأنه الذي تناوله لفظه ونقل عنه المروزي في رجل أقرض رجلا دراهم فخلف أن لا يقبلها ، وكان الرجل ميتا تعطى الورثة يعني إذا مات الخائف يرفى الورثة ولا يبرأ بيمينه لأنها ليست إبراء فلا يسقط الحق بها

(فصل) ولو قال امرأتي طالق إن كنت أملك المائة وكان يملك أكثر من مائة أو أقل حنث فإن نوى أني لأملك أكثر من مائة لم يحنث بملك مادونه وإن قال إن كنت أملك أكثر من مائة فأمرأتي طالق وكان يملك أقل من المائة لم يحنث لأنه صادق

العلم فانه لا خلاف بينهم في أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتين في مثل قوله إن قت فعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا لم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتني درهمين فأنت طالق أو إذا مضى شهران فأنت طالق فانه لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودها جميعا وكان قوله يقتضي الطلاق باعطائه بعض درهم ومضي يوم وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بها وقد نص أحمد رحمه الله في أنه إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق أو إذا صمت يوما فأنت طالق أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي بصوم فيه طلقت وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع الخلوفاً عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وفي مسئلتنا ما يقتضي تعاقب الطلاق بالشرطين لتصريحه بهما وجماعها شرطا للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه كنهى الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملة وما علق على شرط جيل جزاء وحكما والجزاء لا يوجد بدون شرطه والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفا وشرعا

(مسئله) (وإن قال إن قت أو قعدت فأنت طالق طلقت بوجود أحدها)

لان أو لاحد الشبطين ، وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت ولا لبست لان

(فصل) فان قال لامرأته بإطالتي أنت طالق إن دخلت الدار طلقت واحدة بقوله بإطالتي وبقيت أخرى معلقة بدخول الدار ، ولو قال أنت طالتي ثلاثا بإطالتي إن دخلت الدار فإن كانت له نية رجوع اليها وإلا وقعت واحدة بالنداء وبقيت الثلاث معلقة على دخول الدار وكذا لو قال أنت طالق بإزانية إن دخلت الدار وعاد الشرط إلى الطلاق دون القذف ، وقال محمد بن الحسن برجوع الشرط إليهما في المستثنين فلا يقع بها في الحال شيء ، والاولى أن يرجع الشرط إلى الخبر الذي بصح فيه التصديق والتكذيب وجرت العادة بتعليقه بالشرط بخلاف النداء والقذف الذي لا يوجد ذلك فيه

(فصل) فان قال لامرأته أنت طالق مريضة بالنصب أو الرفع ونوى به وصفها بالمرض في الحال طلقت في الحال ، وإن نوى به أنت طالق في حال مرضك لم تطاق حتى تمرض لأن هذا حال والحال مفعول فيه كالظرف ويكون الرفع لحنا لأن الحال منصوب وإن أطلق ونصب انصرف إلى الحال لأن مريضة اسم نكرة جاء بعد اسم الكلام وصفها لمعرفة فيكون حالا ، وإن رفع فالاولى وقوع الطلاق في الحال ويكون ذلك وصفا لطالتي الذي هو خبر المبتدأ وإن أسكن احتمل وجهين

(أحدهما) وقوع الطلاق في الحال لأن قوله أنت طالق يفنضي وقوع الطلاق في الحال فقد نيقنا وجود المنقضي وشككنا فيما يمنع حكمة فلا نزول عن اليقين بالشك

أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور ، كقوله سبحانه (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)

(فصل في تمايقه بالحيض) قال الشيخ رحمه (إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض لأن الصفة وجدت وكذلك حكنا أنه حيض في المنع من الصلاة والصيام فإن بان أن الدم ليس بحيض لم نطلق ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانا تبينا أن الصفة لم توجد

(فصل) وإذا قال لظاهر إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطاق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك ولا تعد بالحيضة التي هي فيها لأنها ليست حيضة كاملة ، وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيزتين فأنت طالق فخاضت حيضة طلقت واحدة فإذا حاضت الثانية عند طهرها وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيزتين فأنت طالق لم تطابق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لأن ثم للترتيب فتقتضي حيزتين بعد الطلقة الاولى لكونها مرتبتين عليها .

﴿ مسألة ﴾ (وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلقت إذا ذهب نصف الحيضة) وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاضت نصف عادتها لأن الأحكام تعلقت بالمادة فيتعلق بها وقوع انطلاق ، ويحتمل أن لا يقع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لانا لا نتيقن بمضي نصف الحيض إلا بذلك إلا أن تطهر لافل من ذلك ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصف الحيضة ،

(والثاني) لا يقع الا في حال مرضها لان ذكره المرض في سياق الطلاق يدل على تعليقه به وتأثيره فيه ولا يؤثر فيه إلا اذا كان حالاً

﴿ مسألة ﴾ قال واذا قال أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتاً أو مكرها لم تطلق

أما اذا قدم به ميتاً أو مكرها محمولاً فلا نطق لانه لم يقدم إنما قدم به وهذا قول الشافعي، ونقل عن أبي بكر أنه يحث لان الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد اذا حمل اليه ، ولو قال أنت طالق اذا دخل الطعام البلد طاعت اذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب الى غير فاعله الا مجازاً والكلام عند اطلاقه لحقيقته اذا أمكن ، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه ، وأما إن قدم بنفسه لا كراه فعلى قول الحنفي لا يحث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر يحث وحكاه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسبق الذين كفروا الى جهنم زمراً حتى اذا جاؤوها) وبصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى (أدخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به ووجه الاول أنه بالا كراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرها وهذا فيما اذا أطاق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيد بها

وحكي عن القاضي أنه ينفو قوله نصف حيضة فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم لانها لا نصف لها فيكون كقوله إذا حضت وقيل ينفو قوله نصف فهو كقوله اذا حضت حيضة ، والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم ولبلة أو يوم فيكون له حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال اذا طهرت فأنت طالق وكانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر)

وهذا يحكى عن أبي يوسف ، وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من طهرها وكذلك قال في قوله اذا حضت فأنت طالق فكانت حائضاً أنها تطلق بما يتجدد من الحيض لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوق الطلاق لوجود صفة

ولنا أن اذا اسم لزمان مستقبل يقتضي فعلاً مستقبلاً ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ولا يفهم من اطلاق حاض المرأة وطهرت الا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به فأما اذا قال اذا طهرت فأنت طالق وهي حائض طلقت بانتطاع الدم قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحنفي وذكر أبو بكر في التنبية فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تنسل بناء على العدة في أنها لا تنقض الا بالغسل ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقر بهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن فاذا تطهرن أي اغتسلن ولانه قد ثبت لها أحكام الطهارات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وانما بقي بعض الاحكام

(فصل) وإن قدم مختاراً حث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها، قال أبو بكر الخلال يقع الطلاق قولاً واحداً، وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الأجنبي حث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدم كغرامة لها أو لاحدها أو غلام لاحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله ناسياً أو جاهلاً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك لأنه إذا لم يكن ممن تمتعه اليمين كان تعليقاً للطلاق على صفة ولم يكن بيميناً فأشبهه ما لو علقه على طلوع الشمس، وإن كان ممن يمتنع كان بيميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا تقول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فإن كان قصده بيمينته منع القادم من القدم كان بيميناً وإن كان قصده جهله صفة في طلاقها مطلقة لم يكن بيميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الأحوال فتنى علق اليمين على قدم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو ممن لا يمتنع بها لم تكن بيميناً، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينته ويمتنع لاجلها عن فعل ماعلق الطلاق عليه كان بيميناً ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فتنى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

وقوا على وجود النسل ولأنها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهراً لأنها ضدان على التعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر.

(مسئلة) (وإذا قالت قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها في أحد الروايتين بغير يمين

لأنها أئينة على نفسها)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله قال (ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول ما حرم الله عليها كتمانها وصار كقولها تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء بإدخال قطنه في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فإن ظهر الدم فهي حائض والا فلا. قال أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته إذا حضت فانت طالق وعيدي حر قالت قد حضت ينظر إليها النساء فتعطى قطنه فيخرجها فإن خرج الدم فهي حائض تطلق ويمتنع العبد، قال أبو بكر وبهذا أقول لان الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب ولعل أحمد إنما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فإن قولها إنما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل تعتبر بيمينها إذا قلنا القول قولها؟ على وجهين بناء على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها وأنكرها

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنات طالق فأنات الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وان نوى أن لا ندعه لم يحنث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان البين اذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالملكه اذا لم يمكنها حفظه ومنعه ، وان نوى فعله فقد وجد وحنث وان لم تعلم نيته انصرفت بيته إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث الا اذا خرج بتفريطها في حفظه أو اختيارها

(فصل) فان حلف لا تأخذ حقه مني فأكره على دفعه اليه وأخذه منه قهراً حنث لان الحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً ، وان أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم ، وان وضعه الخالف في حجره أو بين يديه أو الى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وان أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه الى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه ، وان قال لا تأخذ حقه علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قانه ابو بكر وهو الذي يتنصيه مذهبه لان الايمان عنده على الاضباب لاعلى الامماء ، ولانه لو وكل وكيلاً فأخذه منه كن أخذ الحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل وبعثناهم اثني عشر نقيباً) وان كانت البين من صاحب الحق فعلم لا أخذت حقي منك فانه نزيه فيها كاني قبلها

ولا يقبل قولها الا في حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وهذه معك لامرأة أخرى قالت قد حضت من ساعتها نطق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لانها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالودع يقبل قوله في الرد على الودع دون غيره .

(مسئله) (ولو قال قد حضت فانكرته طلقت باقراره)

لانه أقر بما يوجب طلاقها فاشبهه ما لو قال قد طلقتا

﴿ مسئله ﴾ (فان قال إن حضت فأنات وضررتك طالقتان فقالت قد حضت وكذبها طلقت وحدها) لان قولها مقبول على نفسها ولا تطلق الضررة إلا أن تقيم بينة على حيضها وإن ادعت الضررة أنها قد حضت لم تقبل لان معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وانما أوثقت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضت وأنكرت طلقتا باقراره .

﴿ مسئله ﴾ (وإن قال لامرأته إن حضت فأنات طالقتان فقالتا قد حضنا فصدقنا طلقتا)

لانها أقرتا وصدقها فوجدت البصفة في حقيهما وإن كذبها لم تطلق واحدة منهن لان طلاق كل واحدة منها معاق على شرطين حيضها وحيض زوجها ولا يقبل قول ضررتها عليها فلم يوجد الشرطان وإن كذب احدهما طلقت المسكذبة وحدها لان قولها مقبول في حقيها وقد صدق الزوج

فإن تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع المخرج الى الخالف فأخذه ولم يعلم انها فيه لم يحنث لان هذا ليس بمعدود أخذاً ولا يبرأ به الغريم منها فان كانت اليمين لأعطيتك حنثك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه الي الغريم لم يحنث ، وان أكرهه على دفعه اليه فدفعه خرج على الوجهين في المكروه ، وان أعطاه باختياره حنث ، وان وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لانه أعطاه ، وان دفعه الى الحاكم اختياراً ليدفعه الي الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه الي الغريم حنث وقال القاضي لا يحنث وقياس المذهب أنه يحنث لانه أوصله اليه مختاراً فأشبهه ما لو دفعه الي وكيله فأعطاه إياه ولان الايمان على الاسباب لاعلى الامسا على ما ذكرناه فيما مضى

(فصل) فان قال ان رأيت أبك فأنت طالق فرأته ميتاً أو نائماً أو مغشى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأته خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لانها لم تره ، وان أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان الا أن يكون أراد بالثانية افهامها أن قد وقعت بها الاولى فتلزمه واحدة وان كانت غير مدخول بها بانتهى بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لانه ابتداء كلام)

وجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية ايقاع طلقة ثانية

ضرتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لان قول ضررتها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(مسألة) (وان قال ذلك لاربع فقد عاق طلاق كل واحدة ممنهن على حيض الاربع فان قلن

قد حضن فصدقهن طلقن)

لانه قد وجد حضنهن بتصديقه وإن كذبهن لم تطلق واحدة ممنهن لان شرط طلاقهن حيض الاربع ولم يوجد وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة ممنهن لانه لم يوجد الشرط لكون قول كل واحدة ممنهن لا يوجد إلا في نفسها وإن صدق ثلاثاً طالقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حضنها وقد صدق الزوج صواحبه فوجد حيض الاربع في حقها فطلقت ولانطلاق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال كلا حاضت إحدا كن فضرائرها طوائق)

فقد جعل حيض كل واحدة ممنهن شرطاً لطلاق ضرائرها فقلن قد حضن فصدقهن طلقت كل واحدة ممنهن لان قولهن غير مقبول عايه في طلاق غيرهن وإن صدق واحدة ممنهن لم تطلق لانه لا ليس لها صاحبة ثبت حيضها وطلقت ضرأها طلقة واحدة لان لمن صاحبة قد ثبتت حيضها وان صدق اثنتين طلقت كل

وقعت بها طلقتان بلا خلاف ، وان نوى بها انفهما أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق الا واحدة وان لم تكن له نية رقم طلقان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي ، وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون للتأكيد والانهاك وبجمل الإيقاع فلا توقع طلاقاً بالشك ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويتنضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه شيء وانما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والافهام فاذا لم يوجد ذلك رقم مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام اذا لم يوجد المحصر وبالاطلاق في المطاق اذا لم يوجد المفيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا طلاقاً واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعي رحماد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وقال مالك والأوزاعي والليث يقع بها طلقان ، وان قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً اذا كان متصلاً لانه طاق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً ولنا انه طلاق مفروق في غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرق كلامه ولان غير المدخول بها تبين بطلانها لانه لا عدة عليها فتصادفها الطائفة الثانية بانها لم يمكن وقوع الطلاق بها لانها غير زوجة وانما تطلق الزوجة ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماعاً

(فصل) فان قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخل بها طلقت ثانية ولم يقبل

واحدة منها طلاقاً لان كل واحدة منها ضرة مصدقة وطلقت المكذبتان طلقين طلقين لان لكل واحدة منها ضربتين مصدقتين وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة ثلاثاً لان لها ثلاث ضرائر مصدقات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقين لان لكل واحدة ضربتين مصدقتين

(فصل) إذا قال لامرأته ان حضنتها حيضة واحدة فأنتا طلقتان لم تطلق واحدة منها حتى تحيض كل واحدة منها حيضة واحدة ويكون التقدير ان حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتا طلقتان ويكون كقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) أي فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة ، ويحتمل أن يتعلق بها الطلاق بحيض احدهما حيضة لانه لما تعذر وجود الفم منها وجب اضافته إلى احدهما كقوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وإنما يخرج من احدهما . وقال القاضي ينفو قوله حيضة واحدة لان حيضة وحدة من امرأتين محال فيبقي كأنه قال ان حضنتها فأنتا طلقتان وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الآخر لا تسقط هذه الصفة لانها مستحيلة فيصير كتهليل الطلاق بالمستحيلات . والوجه الاول أولى لأن فيه تصحيح كلام المسكوب بحمله على محل سائغ وتبعيداً لوقوع الطلاق واليقين بقاء التسكاح فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقينا وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فان أراد بكلامه أحد هذه الرجوع حمل عليه واذا ادعى ذلك قبل منه وإذا قال أردت ان تكون الحيضة الواحدة منها فهو متعلق للطلاق بمستحيل فيحتمل أن ينفو قوله حيضة

وهو معها ولا يلزم تأخرها إلى ما بعدها لان قبـله زمن يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب

ولنا ان هذا طلاق بعرضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة ولا يتم أن يقع المتأخر في لفظه متندا كما لو قال طلقة بعد طلقة أو قال أنت طالق طلقة غداً وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو اعط زيداً بعد عمرو كان كلاماً صحيحاً يفيد تأخير المتقدم لفظاً عن المذكور بعده وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وإنما يقع إيقاعه في المستقبل مرتباً على الوجه الذي رتبته ولو قدر ان إحداها موقوفة في زمن ماض لا تتم وقوعها وحدها ووقعت الاخرى وحدها وهذا تامل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة والاول من التعليل أصح ان شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طلقتان وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال أبو يوسف يقع طلقة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء .

ولنا انه أوقع ثلاث طلقات بلهظ يقضي وقوعهن معاً فوقهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً، ولا نسلم ان الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع به مجرد التلفظ به اذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها، وكذلك الحكم لو قال اذا طلقتك فأنت طالق معها طلقة ثم قال أنت طالق فانها طالق طلقتين لما ذكرنا

حدوث الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله

(مسئلة) (وان قال ان لم تكوني حاملاً فانت طالق فهي بالعكس)

ففي كل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع ههنا وفي كل موضع لا يقع ثم يقع ههنا لانها ضدها الا اذا انت بولد لا اكثر من ستة اشهر ولا قل من أربع سنين هل يقع الطلاق ههنا؟ فيه وجهان (احدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء والثاني لا تطلق لان الاصل بقاء النكاح

(مسئلة) (وبحرم وطؤها قبل استبراءها في احدى الروايتين ان كان الطلاق باننا نص عليه أحمد)

وكذلك يحرم في التي قبلها لاحتمال الحمل فغاب التحريم وقال القاضي يحرم الوطء وان كان الطلاق رجعياً سواء قلنا ان الرجعية مباحة أو محرمة لانه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه وقال أبو الخطاب فيه رواية اخرى ان الوطء لا يحرم لان الاصل بقاء النكاح وبرائة الرجم من الحمل فان استبراءها حل ووطؤها على الروايتين ويكفي في الاستبراء حيضة قال أحمد في رواية أبي الخطاب اذا قال لامرأته، حتى حمات فانت طالق لا يقربها حتى نحبض فاذا طهرت وطئها فان تأخر حيضها أريد النساء من أهل المعرفة فان لم يوجدن او خفي عليهن انتظر عليها تسعة اشهر غالب مدة الحمل، وذكر القاضي رواية اخرى انها تستبرأ بثلاثة ثروه لانه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال شيخنا

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت اني أرتع بها طلقة دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين ، وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت اني طلقها قبل هذا في نكاح آخر أو ان زوجا قبلي طلقها دين وهل يقبل في الحكم؟ على ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والآخر) لا يقبل (والثالث) يقبل ان كان وجد وان لم يكن وجد لم يقبل والصحيح انه اذا لم يكن وجد لا يقبل لانه لا يمتثل ما قاله

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق ر قال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام بكرر للتوكيد كقوله عليه السلام «فكلمها باطل باطل باطل» وان قصد الايقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثا ، وان لم ينو شيئا لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا يكن متغايرات ، وان قال أنت طالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيد لم يقبل لانه غير بينهما وبين الاولى يحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع التأكيد وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها، فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين (أحدهما) يقبل وهي مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال أنت طالق أنت طالق

(والثانية) لا يقبل لان حرف العطف المغايرة فلا يقبل ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كاتمي عطفها بالوارء وان

والصحيح ما ذكرناه لان المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحیضة بدليل قوله عليه السلام «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحیضة» يعني حتى تعلم براءتها من الحمل بحیضة ولان ما تعلم به البراءة في حق الامة والحرة واحد لانه امر حقيقي لا يختلف بالرق والحرية ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز ان يمدى بالقياس وهل يعتد بالاستبراء قبل عتد اليمين أو بالحیضة التي حلف فيها؟ على وجهين (أصحهما) الاعتداد به لانه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين (والثاني) لا يعتد به لان الاستبراء لا يقدم على سببه ولانه لا يعتد به في استبراء الامة المملوكة قال أحمد اذا قال لامرأته اذا حبلت نأنت طالق بطؤها في كل طهر مرة يعني اذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لان الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فاذا وطؤها اعتزلها لاحتمال ان تكون قد حملت من وطئه فطلقت به

(مسئلة) (واذا قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق واحدة وان كنت حاملا بانثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفة)

ولو قال إن كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وإن كان حملك جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطاق لان حملها كله ليس بغلام ولا جارية . ذكره القاضي في المجرى وأبو الخطاب ، وبه قال الشافعي وأبو نور وأصحاب الرأي وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبا من غزها فلبس ثوبا فيه من غزها

غابر بين الحروف نقل أنت طالق وطاق ثم طالق ثم طالق ثم طالق أو طالق ثم طالق أو طالق وطاق أو طالق وطاق فطاق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها ارادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة لما قبلها مخالفة لها في لفظها والتوكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) ولو قال أنت مطقة أنت مسرحة أنت مفارقة وقال أردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوعه للمغايرة بين الالفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا بعدا توكيدا وان قال أنت مطقة ومسرحة ومفارقة وقال أردت التوكيد احتمل أن يقبل منه لان اللفظ المختلف بمعنى بعضه على بعض توكيدا كقوله * فألقى قولها كذبا ومينا * ويحتمل أن لا يقبل لان الواو تنفي المغايرة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

﴿مسئلة﴾ قال (وأذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطاق وطاق لزمه الثلاث لانه نسق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثا)

وبهذا قال مالك والاوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن ثور لا يقع إلا واحدة لانه أرفع الاولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقا
وانا أن الواو تنفي الجمع ولا ترتيب فيها فتكون موقفا لثلاث جميعا فيقعن عليها كقوله أنت

(فصل) في تعليقه بالولادة إذا قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكراً ثم أنثى طلقت بالاول وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر لان العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع كما لو قال اذا مت فانت طالق ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن ابن حامد أنها تطلق لان زمن البيونة زمن الوقوع فلا تنافي بينهما، والصحيح الاول لما ذكرنا وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موتي انها لا تطلق فهذا أولى فان ولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لوجود الشرطين .

﴿مسئلة﴾ (فان أشكل كيفية وضعها وقعت واحدة يقين ولما ما زاد فلا تلزمه الثانية لانه مشكوك فيه والورع أن يلتزمها)

وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، قال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينها لانه يحتمل كل واحدة منها احتمالاً مساوياً للآخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معا ثم نسيه فان قال ان كان أول ماتلدين ذكراً فانت طالق واحدة وان كان أنثى فانت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لانه لا أول فيهما فلم توجد الصفة وان ولدتها دفعتين طلقت بالاول وبانت بالثاني ولم تطلق به الا على قول ابن حامد وقد ذكرناه

طالق ثلاثا أو طالقة معها طالقتان ، ويفارق ما اذا فرقا فانها لا تنفع جميعا وكذلك اذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الاولى تنفع قبل الثانية بمتنفي إبقاء، وههنا لا تنفع الاولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو أحقته استثناء أو شرطا أو صفة لحق به ولم يقع الاول مطلقا ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك ، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الحرقي لانه نسق أي غير مفترق، فان قيل انما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه مغير له ، والمعطف لا يغير فلا يقف عليه وتبين أنه وقع أول ما لفظ به ولذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، فلما مالم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمان أو يقيد به قيد كالشرط واما بما ينتم بعضه للاستثناء واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشياء هذا فيجب أن يكون واقعا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طالقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر ، وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لاتعلق إحداهما بالآخرى ولو نعقب إحداهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الآخرى ولا وجه لوقوف إحداهما على الآخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط لعاد الى الجميم، ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لاتعلق لها بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

(مسئلة) (ولا فرق بين أن تلده حيا أو ميتا)

لان الشرط. ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد، لان العدة تنقضي به وتصير به الجارية أم ولد كذلك هذا (فصل) إذا قول ان كنت حاملا بفلام فأنت طالق واحدة وان ولدت انثى فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت ليمين تبينا انها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت انثى طالت ولادتها طالقتين واعتدت بانقرو ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا انها طالقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بها إلا على قول ابن حامد وان كانت الجارية ولدت أولا طالقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام .

(فصل) فان كان له أربع نسوة ، فقال كما ولدت واحدة منكن فضرائرها طولق فولدت دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا، وان ولدن في دفعات وقع بضرائر الأولى طالقة طائفة فاذا ولدت الثانية بانت بوضع الولد ولم تطلق وهل يطلق سائرهن فيه احتمالان [أحدهما] لا يقع بهن طلاق لأنها لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائرها والزوج إنما عاقب بولادتها طلاق ضرائرها .

(فصل) فان قال أنت طالق طلقين ونصفا فهي عندنا كالتى قبلها يقع الثلاث ، وقال مخالفو
 يقع طلقتان ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت طلق ثلاثا في قول
 الجميع لان الصفة وجدت فاقضى وقوع الثلاث دفعة واحدة ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق
 وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال ابو يوسف ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين
 وقال أبو حنيفة يقع واحدة لان الطلاق المعاق اذا وجدت للصفة يكون كأنه أوقعه في تلك الحال على صفة
 ولو أوقعه كذلك لم يقع إلا واحدة

ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كالتى قبلها ، وان قال اذا
 دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقتان فدخلت طلقت ثلاثا وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي
 ولم يحكم عنهم فيه خلافا

(فصل) وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار ، أو ان دخلت
 الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو ان دخلت فأنت طالق فطالق فدخلت طلقت واحدة
 فبان بها ولم يقع غيرها وبهذا قال الشافعي ، وذهب القاضي الى أنها تطلق في الحال واحدة تبين بها
 وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها لانها المهلة فتكون الاولى موقفة
 والثانية معلنة بالشرط ، وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقيم بها ثلاث لان دخول الدار
 شرط لثلاث فرقت كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق

(والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة طلقة لأين ضررها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع
 بكل واحدة من اللتين لم يلدن طلقتان وحين هذا ، ويقع بالوالدة الاولى طلقة فاذا ولدت الثالثة
 بان في وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقات الرابعة ثلاثا الاولى طلقين واثنتان
 الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجوعها إلا الاولى ما لم تنقض عدتها واذا ولدت الرابعة لم تنطق واحدة
 منهن وتنفضي عدتها بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائركن طواق أو فيا قيك طواق فكما
 ولدت واحدة منهن وقع بياقهن طلقة طلقة وتبين والدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه
 وبين التي قبلها أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بياقهن بولادتهما ههنا وفي الاولى لا يقع لانهن لم
 يبقين ضررهما وههنا لم يملق بذلك وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنت طواق فكذلك إلا أنه
 لا يقع على الاولى طلقة بولادتها ، فان كانت الثانية حاملا باثنتين فوضعت الاولى منهن وقع بكل واحدة
 من ضررها طلقة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، وإذا وضعت النائمة أركانها حالا
 باثنتين فكذلك فطلق الرابعة وتطلق كل واحدة من الودات طلقين طلقين في المسائلين الاوليين
 وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها ، قال القاضي
 إذا كان له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منكما فأنتا طلقتان ، فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا

ولنا أن ثم للعطف وفيها ترتيب فتعمدت التطبيقات كلها بالدخول لان العطف لا يمنع تعاقب الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولان الاولى نلي الشرط فلم يجز وقوعها بدونها كما لو لم يعطف عليها ، ولانه جعل الاولى جزاء لشرط وعقبه اياها بقاء التمتع بالموضوع للجزء . فلم يجز تقديمها عليه كسائر نظائره ، ولانه لو قال ان دخل زيد داري فأعطه درهما لم يجز أن يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكره نبحم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع

(فصل) وإن قال المدخول بها ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع به اثني حتى تدخل الدار فنقع بها الثلاث وبهذا دل الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وذهب القاضي الى وقوع طائفتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه وبعاق به ما يرد عنه دون ما يليه ويجعل جزاء ما لم توجد فيه الفاء التي يجازى بها دون ما وجدت فيه نبحم كما لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيراً ، وإن قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طالقت ثلاثا في قولهم جميعا

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا طلق ثلاثا وهو ينوي واحدة فهي ثلاث)

وجملة ذلك أن الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى واحدة لانها فيه

جميعاً ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانتهى انعقدت عندها ولم تطلق وطالقت الاولى ثانية فان كانت كل واحدة منهما حالاً بائنين طلقنا بوضع الثانية طالقة طالقة أيضاً، ثم إذا ولدت الاولى تمام حملها انعقدت عندها به وطلقت الثانية ثلاثا فاذا وضعت الثانية تمام حملها انعقدت عندها به

(فصل) في تعاقبه بالطلاق اذا قال اذا طلقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة بالمباشرة واخرى بالصفة ان كانت مدخولاً بها لانه جعل تطبيقها شرط الوتوع طلائها فاذا وجد الشرط وقع الطلاق، وان كانت غير مدخول بها بانتهى بالاولى ولم تقع الثانية لانه لا عدة عليها ولا يمكن رجوعها فلا يقع طلائها الا بائناً ولا يقع الطلاق بالبائنين فان قال عنت بقولي هذا أنك تكونين طالفاً بما أوقعته عليك ولم أرد طلاقاً سوى ما باشرتك به دين وهل يقبل في الحكم، يخرج على روايتين

[احدهما] لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر أن هذا تعاقب للطلاق بشرط الطلاق ولان اخباره اياها برفع دلالة بها لا فائدة فيه (والوجه الثاني) يقبل قوله لانه يحتمل ما قاله قبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق، وقال أردت بالبائنين التأكيدها أو افهامها .

﴿ مسألة ﴾ (اذا قال اذا طلقك فأنت طالق ثم قال ان قتت فأنت طالق فقامت طلقت بقيامها

خلافاً لان اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تمارض الصريح لانها أضعف من اللفظ ولذلك لا تعمل بمجرد ما والصريح قوي يعمل بمجرد من غير نية فلا يمارض القوي بالضعيف كما لا يمارض النص بالقياس ولان النية إنما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال له علي ثلاثة ذرايم وقال أردت واحداً

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً فهي واحدة)

أما اذا قال أنت طالق واحدة ونوى اثلاث لم يقع إلا واحدة لان لفظه لا يحتمل أكثر منها، فاذا نوى ثلاثاً فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يقع ثلاث لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا قاسد فان قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظ، وأما اذا قال أنت طالق ونوى ثلاثاً فهذا فيروايتان

(احدهما) لا يقع الا واحدة وهو قول الحسن وعمرو بن دينار والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا لفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم تقع به الثلاث كما لو قال أنت طالق واحدة، بيانه أن قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله فائمة وحائض وطاهر

ثم طقت بالصفة أخرى لانه قد طلقها بعد عقد الصفة لان الصفة تطابقها وتمليقها اطلاقاً بقيامها اذا اتصل به اقيام تطابق لها .

(مسئلة) (ولو قال اولاً ان قتت فانت طالق ثم قال ان طلقك فانت طالق فقامت طلقك بالقيام واحدة ولم تطلق بتعليق الطلاق لانه لم يطلقها بعد ذلك)

لان هذا يقتضي ابتداء ايقاع وقوع الطلاق معنا بالقيام انما هو وقوع بصفة سابقة تعقد الطلاق شرطاً (مسئلة) (ولو قال ان قتت فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق فقامت طلقك بالقيام ثم تطلق اثنائية بوقوع الطلاق عليها ان كانت مدخولاً بها لان الطلاق الواقع بها اطلاقه فقد وجدت الصفة (مسئلة) (وان قال كلما طلقك فانت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار)

فاذا قال لها بعد أنت طالق طلقك فقامت طلقك بالقيام بالباثمة والاخرى بالصفة ولا تقع الثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقك يقتضي كلما أو قتت عليك الطلاق، وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وانما وقعت الثانية بهذا القول، وان قال لها بعد عقد الصفة ان خرجت فانت طالق فخرجت طلقك بالخرج طلقك وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع الثالثة فان قال لها كلما أرقمت عليك طلاقي فانت طالق فهو كقوله كلما طلقك فانت طالق، وذكر القاضي في هذه أنه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فانت طالق لم تطلق

(والرواية الثانية) إذا نوى ثلاثاً وقع الثلاث وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكتابات ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكتابة وبيان احتمال اللفظ للمعد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولأن قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القبل والكثير ، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حياها والطلاق يمكن تعدده (فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً ونوى ثلاثاً وقع لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان أطلق فهي واحدة لأنه اليقين ، وان قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه وان لم ينو شيئاً فحكي فيها القاضي روايتين (إحداهما) يقع الثلاث نص عليها أحمد في رواية مهنا لأن الالف واللام الاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) أنها واحدة لأنه يحتمل أن تعود الالف واللام إلى مبرود يريد الطلاق الذي أوقعته ولأن اللام في أسماء الاجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره علي الطلاق - وإذا عقل الصبي الطلاق - واغتسلت بالماء - وتيممت بالتراب - وقرأت العلم والحديث والفقه - هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صارفة اليه ، وهكذا لو قال لامرأته أنت الطلاق فإن أحمد قال ان أراد ثلاثاً فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي

لأن ذلك ليس بايقاع منه . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وفيه نظر فإنه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو الموقوع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلقك فانت طالق (مسألة) (وان قال كما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً لأن الثانية طلقة واقمة عليها فتقع بها الثالثة

(فصل) فان قال لها ان خرجت فانت طالق ثم قال كما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم خرجت وقع عليها طلقة بالخروج ثم وقعت عليها الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يفنضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلقك فانت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ثلاثاً واحدة بالمباشرة وانثنين بالصفتين لان تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطبيق منه وهو وقوع طلاقه ولأنه اذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عاها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فاما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة في جميع هذا . وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فان قال كما طلقك طلاقاً أملاك فيه رجعتك فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (إحداهما) بالمباشرة (والاخرى) بالصفة الا أن تكون الطلقة بموضع أو في غير مدخول بها فلا يقع (المغني والشرح الكبير) (الجزء الثامن) (٥٢)

واحدة وان لم ينو شيئاً فكلام أحد يقتضي أن تكون ثلاثاً لانه قال أنت اطلاق فهذا قد بين أي شيء بقي هي ثلاث ، وهذا اختيار أبي بكر وبمخرج نيتها انها واحدة بنا ، على المسئلة قبلها ووجه القوانين ما تقدم ، ومما يبين انه راد بها الواحدة قول الشاعر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

فجعل المكرر ثلاثاً ولو كان للاستفراق لكان ذلك نسماً

(فصل) ولو قال الطلاق يلزمي أو الطلاق لي لازم فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا إذا عطل الصبي الطلاق فطاق لزمه . ولعلمهم أرادوا لزمه حكمه فخذفوا المضاف وأقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وانعمرت الحقيقة فيه ويقع به ما نواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وان أطلق ففيه روايتان وجهها ما تقدم ، وان قال علي الطلاق فهو بمثابة قوله : الطلاق يلزمي لان من لزمه شيء فهو عليه كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق وبمخرج فيه في حالة الاطلاق الروايتان هل هو ثلاث أو واحدة ؟ والأشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة لان أهل العرف لا يمتدونه ثلاثاً ولا يعلمون أن الاف واللام للاستفراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً ولا يمتد انه طلق إلا واحدة فتمنضى اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون الا ما يمتدونه متمضى لفظهم فيصير كأنهم نواوا الواحدة

بها ثانية لأنها تبين بالطلقة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها ثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر : قيل تطلق وقيل لا تطلق واختياري أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق اثنتان لانا لو أوقفناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضي ذلك الى الدور فمسقطه بمنع وقوعه

ولنا أنه طلاق لم يملك به العدد بغير عوض في مدخولها فتقهر التي بعدها كالاولى وامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغني عليه عقبتها وان الثانية تقع وان امتنعت الرجعة لعجزه عنها وان كان الطلاق بعوض أو في غير المدخول بها لم يقع الا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها وان قال كما وقع عليك طلاق أملاك فيه رجعتك فانت طالق ثم وقع عليها طلقة بالباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندهم لا تطلق لما ذكرنا في التي قبلها ولو قال لامرأته اذا طلقتك طلاقاً أملاك فيه الرجعة فانت طالق فانت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلق ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وان قال كما وقع عليك طلاقي أو ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثاً ثم

قال أنت طالق فلا نص فيها)

وقال أبو بكر والفاضي تطلق ثلاثاً واحدة بالباشرة واثنتان بالملق ، وهو قياس قول الشافعي وبعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق بالطلاق المنجز ويلغوا المعلق لانه طلاق في زمن ماض ، وقال

(فصل) وان قال أنت طالق للسنة طالت واحدة في وقت السنة ، وذهب أبو حنيفة الى انها تطاق ثلاثا في ثلاثة قروء ، بناء منه على ان هذا هو السنة وقد بينا ان طلاق السنة طائفة واحدة في طهر لم يصيبها فيه ، وان قال أنت طالق السنة وقعت بها واحدة في طهر لم يصيبها فيه ايضا الا ان ينوي الثلاث فتكون ثلاثا لانه ذكر المصدر والمصدر يتم على الكثير والقليل بخلاف التي قبلها

(فصل) وان قال العجبي بهشم لبسيار طالت امرأته ثلاثا نص عليه أحمد لان معناه أنت طالق كثيرا ، وان قال بهشم فحسبت طالت واحدة إلا أن ينوي ثلاثا فتكون ثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، وقال القاضي : يتخرج فيه روايتان بناء على قوله : أنت طالق لان هذا صريح وذلك صريح فهما سواء . والصحيح انه يتم ما نواه لان معناها خليلك ، وخليتك يقع بهما نواؤه وكذاهنا رواه إمامنا صريحة لشهرة استعمالها في الطلاق وتعيينها وذلك لا ينفى معناها ولا يمنع العمل به إذا أرادوه وان قال فارقتك أو سرحتك ونوي واحدة أو أطلق فهي واحدة وان نوي ثلاثا فهي ثلاث لانه فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير وكذلك لو قال طلقك

(فصل) ولا يقع الطلاق بقير لفظ الطلاق إلا في موضعين (أحدهما) مر لا يقدر على الكلام كالآخرس اذا طاق بالاشارة طلقت زوجته وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانه لا طريق إلى الطلاق إلا بالاشارة فقامت اشارته مقام الكلام من غير نية

أبو العباس بن سريج وبعض الشافعية لا تطلق أبداً لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فاتبها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولان ايقاعها يفضي الى الدور لانها اذا وقعت وقع قبها ثلاث فيمنع وقوعها وما افضى الى الدور وجب قطعه من أصله ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل لنكاح صحيح فيجب ان يقع كالمعقد هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ولان الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعاق به وما ذكره يمنعه بالكلية وتبطل مشروعيته وتقوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم وما ذكره غير مسلم فاما اذا قلنا لا يقع الطلاق للعاق فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولانه جعل الطائفة الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع من وقوع الطلقة المباشرة ولا يفضي الى دور ولا غيره وان قلنا بوقوع الثلاث فوجهه انه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق لانه لا يمنع ولا تنقص عدد طلاقك أو قال لايسة أنت طالق للسنة أو للبدعة وبيان استحالت ان تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو اطلق لوقع بعده وتعليقه بالفاء في قوله فانت طالق

كانت كاح فأما انقاد فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها فان أشار الاخرس باصابعه الثلاث الى الطلاق طلقت ثلاثا لان اشارته جرت مجرى نطق غيره واوقال الناطق أنت طالق وأشار باصابعه الثلاث لم يجمع الا واحدة لان اشارته لا تكفي ، وان قال أنت طالق هكذا وأشار باصابعه الثلاث طلقت ثلاثا لان قوله هكذا تصریح بالثبوت بالاصابع في العدد وذلك يصح بيانا كما قال النبي ﷺ « الشهر هكذا وهكذا هكذا » وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين وان قال أردت الاشارة بالاصبعين المتبوضتين قبل منه لانه محتمل ما يدعيه (الموضع الثاني) اذا كتب الطلاق فان نواه طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وابو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي ، وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق ، وان نواه لانه فعل من قادر على التطبيق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقرر مقام قول الكاتب بدلالة ان النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالنول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فاما ان كتب ذلك من غير نية فذال أبو الخطاب قد خرجها القاضي الشريف في الارشاد على روايتين (احدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما

يقضي كونه عقبيه وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال ان طلقك فأنت طالق ثلاثاً لا تلزمك ثم يبطل ما ذكره بقوله اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثاً ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع او ردة او وطء امها او ابنتها بشبهة فانه يرد ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة الى أن لا يقع عليها الطلاق جملة وان قال انت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاقي بك واحدة أو أنت طالق اليوم ثلاثاً او طلقك غداً واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعاً وذلك ان الطلقة الموقعة يقضي وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب ان يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لان ما تعلق بها تابع ولا يجوز ابطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه اذا اعتقت سالماً انعام حر ولم يخرج من ثلثه الا احدهما فان سالماً يعتق وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما ادى الى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين ان يقول ففانم معه أو قبله أو بعده او يطلق كذا ههنا

(فصل) اذا قال ان طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقتا معاً حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة وان بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلاقاً واحدة لانه اذا طلق حفصة طلقت بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لانه ما احدث في عمرة طلاقاً مما طلقت بالصفة السابقة

ذكرنا (والثانية) لا يقع الا بنية وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصرص الشافعي لان الكتابة محتمة فانه يقصد بها تجريد القلم وتجريد الخط وغم الامل فلم يقع من غير نية ككلمات الطلاق فان نوى بذلك تجريد خطه أو تجريد قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى واذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل أيضا في الحسب في أصح الوجهين لانه يقبل ذلك في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وان قال نويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وان أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضا يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ « ان الله عنا لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ، ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقة فلا يكون نائبا للطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام ، وهذا لم ينو طلاقا فلا يؤخذ به

(فصل) وان كتبه بشئ لا يبين مثل ان كتبه باصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام احمد أنه لا يقع ، وقال ابر حنص المكبري يقع ، ورواه الاثرم عن الشعبي لانه كتب حروف الطلاق فأشبهه ما لو كتبه بشئ يبين ، والاول أولى لان الكتابة التي لا يبين كالمس بالهم بما لا يبين وتم لا يقع فهنا أولى

على تعليقه طلاقها وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطبيق منه لانه احدث فيه طلاقا بتعليقه طلاقها على تطبيق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمره طالق ومتى وجد التعليق والوقوع مما فهو تطبيق فان وجد امعاً بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ولو قال لعمرة كلما طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة كلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان طالق طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا لطلقة لان هذه المسئلة كالتى قبلها سواء فانه بدأ بطلاق عمرة على تطبيق حفصة ثم تلى تعليق طلاق حفصة على تطبيق عمرة ولو قال لعمرة ان طلقتك حفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقتك فعمره طالق ثم طلق حفصة طلقتين وطلقت عمرة طلقة ، وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منها طلقة لانها عكس التي قبلها وذكرها بين المسلتين القاضي في المجرد ولو قال لاحدى زوجتيه كلما طلقت ضرتك فانت طالق ثم قال الاخرى مثل ذلك ثم طاق الاولى طلقت طلقتين وطلقت الثانية طلقة ، وان طلق الثانية طلقت كل واحدة منها طلقة ، وان قال كلما طلقتك فضررتك طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منها طلقة وإن طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الاولى طلقة وتميل ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(فصل) اذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكاتب اذا أتاك كتابي أو علقه بشرط أو اعتشاء وكان في حال كتابة الطلاق مردياً للشرط لم يقع طلاقه في الحال لانه لم ينو الطلاق في الحال بل نواه في وقت آخر ، وان كان نوى الطلاق في الحال غير معاق بشرط طلقت للحال وان لم ينو شيئاً وقلنا ان الطالق يقع به الطلاق نظرنا فان كان استمداداً للحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط لانه لو قال أنت طالق ثم أدركه النفس أو شيء يسكنه فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى وإن استمد لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطاً ، وإن قال انني كتبت مردياً للشرط فقياس قول أصحابنا أنها لا تطلق قبل الشرط الا أنه يدين وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين بناء على قولهم فيمن قال أنت طالق ثم قال أردت تعليقه على شرط وان كتب الى امرأه أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال سواء وصل اليها الكتاب أو لم يصل وعنهما من حين كتبه ، وان كتب اليها اذا وصلت كتابي فأنت طالق فأناهما الكتاب طلقت عند وصوله اليها ، وان ضاع ولم يصلها لم تطلق لان الشرط وصوره ، وان ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكتاب فمطلق لانه ليس بكتاب وكذلك ان انطمس ما فيه لعرق أو غيره لان الكتاب عبارة عما فيه الكتابة ، وان ذهبت حواشيه أو تحرق منه شيء لا يخرج منه عن كونه كتاباً ووصل باقيه طلقت لان الباقي كتاب وان تحرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطالق فوصل طلقت لان الاسم باق فينصرف الاسم اليه

(فصل) فان كان له ثلاث نسوة فقال ان طلقت زينب نعمرة طالق ، وان طلقت عمرة حفصة طالق ، وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطبيقها ، وانما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتطبيق ، وان طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك ، وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت حفصة فيتم الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعليقه طلاق عمرة بتطبيقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطبيقاً وطلقت به عمرة بخلاف غيرها ولو قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فانت طالق ثم طلق زينب طلق الثلاث زينب بالباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطبيق لها وتطبيقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضاً والدليل على أنه تعليق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تطبيق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطبيقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطبيق وقد وجداً معاً بعد جعل تطبيقها صفة لطلاق عمرة ، وان طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طلقك فضرناك طلقناك ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقاً انما طلقتنا بالصفة على تعليق

وان نخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باقيه لم نطيق لان المنصود ذاهب فان قال لما اذا أنك طلاقي فأنت طالق ثم كتب اليها اذا أنك كتابي فأنت طالق فأناها الكتاب طانقت طانقتين لوجود الصفتين في محبي الكتاب فان قال أردت اذا أنك كتابي فأنت طالق بذلك الطلاق الذي علقه دين وهل يقبل في الحسب؟ يخرج على روايتين

(فصل) ولا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه ، قال أحمد في رواية حرب في امرأة أنها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق لانزوج حتى يشهد عندها شهود عدول قبل له فان شهد حامل الكتاب؟ قال لا الا شاهدان فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره لان الكذب المنبئة للحقوق لا يثبت الا بشاهدين ككتاب القاضي وظاهر كلام احمد أن الكتاب يثبت عندها بشهادتها بين يديها وان لم يشهدا به عند الحاكم لان اثره في حقها في العدة وجران التزويج بعد انقضائها وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير فاكفى فيه بسماعها للشهادة ، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل لان الخط يشبه به وزير ولهذا لم يقبله الحاكم ، ولو اكنفى بمعرفة الخط لا كنى بمعرفتها له من غير شهادة

وذكر القاضي أنه لا يصح شهادة الشاهدين حتى يشهدا بكتبته ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة وهذا مذهب الشافعي والصحيح أن هذا ليس بشرط فان كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى

الطلاق بتطبيقها وان طلق عمرة طلقت زينب طانقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهما طانقتين لان عمرة طانقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطانقتها واحدة واحدة وطلاق زينب بتطبيق لها لانه وقع بها بصفة أحدهما فيها بعد تعليق طانقتها بتطبيقها فعاد على حفصة وعمرة بذلك طانقتان ولم يد على زينب بطانقتها طلاق لما تقدم وان طلق حفصة طلقت ثلاثاً لانها طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت بها ضررتها ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما بتطبيق لانه بصفة أحدهما فيها بعد تعليق طانقتها بطانقتها فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهم طانقة فكل لها ثلاث وطلقت عمرة طانقتين واحدة بتطبيق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه بتطبيق لزينب على ما ذكرناه وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضررتها بالصفة ليس بتطبيق في حقها وان قال لكل واحدة منهن كما طلقت احدى ضررتك فأنت طالق ثم طلق الاولى طانقت ثلاثاً وطلقت الثانية طانقتين والثالثة طانقة واحدة لان تطبيقه الاولى شرط اطلاق ضررتها ووقوع الطلاق بهما بتطبيق بالنسبة اليها لكونه واقعا بصفة أحدهما بعد تعليق طانقتها بطانقتها فعاد عليها من تطبيق كل واحدة منهما طانقة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طانقة ثانية لذلك ولم يعد على اثانته من طانقتها الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطبيق في حقها وان طلق اثانية طانقت أيضاً طانقتين وطلقت الاولى ثلاثاً والثالثة طانقة وان طلق الثالثة طانقت الاولى طانقتين وطلق كل واحدة من الباقيتين طانقة طانقة

وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وإنما يستنيب فيها وقد يستنيب فيها من يعرفها بل متى أتاهما بكتاب وقرأ عليها وقال هذا كتابي كان لها أن يشهدا به

﴿ باب الطلاق بالحساب ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا قال لها نصبتك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين: (أحدهما) أنه إذا طلق جزءاً منها (واثنى) إذا طلق جزءاً من طلقة تماماً الأول فإنه متى طلق من المرأة جزءاً من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان جزءاً شائماً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من الف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدنها أو رأسها أو أصبعها وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم صاحب مالك ومذهب أصحاب الرأي إلا أنه ان أضافه إلى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة: الرأس، والوجه، والرقبة، والظهر، والفرج طلقت، وإن أضافه إلى جزء معين غير هذه الخسة لم تطلق لأنه جزء تبقى الجملة منه بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة نلم تطلق المرأة بإضافة الطلاق إليه كالسن والظفر

(فصل) وإن قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لعبدته ان قت فامرأتي طالق فقام طلقت المرأة وعق العبد ولو قال لعبدته ان قت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعق العبد لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقاً مع وجود الصفة ففي الصورة الأولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله ان طلقتك فعبدي حر وفي الصورة الأخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده وكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعق العبد ولو قال لعبدته ان اعتقتك فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبدته ان لم أضربك فامرأتي طالق عتق العبد وطلقت المرأة .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لنسائه الاربع ايكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طواق ثم وقع على احداهن طلاقه طلق الجميع ثلاثاً)

لأنه اذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها ووقوعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه على صواحبها فيتسلسل الوقوع عليهن الى ان تكمل الثلاث لكل واحدة منهن

﴿ مسألة ﴾ (وان قال كلما طلقت واحدة منسكن فعبدي حر وكلما طلقت اثنتين فميدان حران وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة احرار وكلما طلقت أربعة احرار ثم طلق الاربع مجتمعات او متفرقات عتق خمسة عشر عبداً) وقيل يعق عشرة بالواحدة واحد وبالثنائية اثنان وبالثلثة ثلاثة وبالاربع أربعة وهذا غير صحيح فان

ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح أشبه الجزء الشائع والاعضاء الخمسة ولأنها جملة لا تنبعض في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والاباحة مغالب فيها حكم التحريم كما لو اشترك لم يحرم ومجوس في قتل صيد، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس بثابت والشعر والظفر ليس بثابت فأنهما يزولان وبمخرج غيرهما ولا ينقض مسهما الطهارة

(الفصل الثاني) اذا طلقها نصف تطليقة أو جزءا منها، وان قل فإنه يقع بها طائفة كاملة في قول عامة أهل العلم الا داود قال: لا تطليق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علي أنها تطليق بذلك منهم الشعبي والحارث العكلي والزمري وقنادة والشانبي وأصحاب الرأي وابو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز واشوري وأهل العراق وذلك لان ذكر بعض مالا يتبعه ذكر لغيره كما لو قال نصفك طالق

(فصل) فان قال أنت طالق نصفي طائفة وقمت طائفة لان نصفي الشيء كله، وان قال ثلاثة أنصاف طائفة طائفة لان ثلاثة أنصاف طائفة ونصف فكل النصف فصارت طائفتين، وهذا وجه لأصحاب الشانبي ولم رجا آخر أنها لا تطليق إلا واحدة لانه جعل الأنصاف من طائفة واحدة فيقطع ما ليس منها وتنع طائفة ولا يصح لان إسقاط اطلاق الموضع من الأهل في المحل لا سبيل اليه وإنما الاضائة الى الملقاة الواحدة غير صحيح فبغت لاضائة

فان هذا لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الاولى واقظه كلما تقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات وتسقط أيضاً صفة التثنية في اثنان والرابعة، والصحيح انه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن أربع صفات هن أربع فيقع أربعة وهن أربعة آحاد وهن اثنان واثنان فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة. وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنان ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ويعتق بالرابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فأنها توجد بضم الاولى الى الثانية وبضم الثانية الى الثالثة وبضم الثالثة الى الرابعة، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثالثة وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة الى الرابعة، وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة اخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة اخرى ولذلك لو قال كلما أكلت نصف رمانة فانت طالق فأكلت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها تطلق ثلاثة بان يضم الربع الثاني الى الربع الثالث فيصيران نصفاً وكذلك في مسئلتنا لم تضم الاولى الى الرابعة

وان قال أنت طالق نصف طائفتين طلفت واحدة لأن نصف الطائفتين طائفة ، وذكر أصحاب الشافعي وجهها آخر أنه يقع طائفتان لأن اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لأن النصف يتحقق به وفيه عمل باليقين وإلغاء الشك وإيقاع ما أوقفه من غير زيادة فكان أولى وان قال أنت طالق نصف طائفتين وقعت طائفتان لأن نصف الشيء جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طائفتين . وان قال أنت طالق نصف ثلاث طاقات طافت طائفة بين لأن نصفها طائفة ونصف ثم يكمل النصف فتصير طائفتين

(فصل) وان قال أنت طالق نصف وثلاث سدس طائفة وقعت طائفة لانها أجزاء الطائفة ، ولو قال : أنت طالق نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فقال أصحابنا يقع ثلاث لأنه عطف جزءاً من طائفة على جزء من طائفة فظاهره أنها طائفتان متغايرة ولاها لو كانت الثانية هي الاولى لجاءها بلام التعريف فقال ثلاث الطائفة وسدس الطائفة فان اهل العربية قالوا إذا ذكر لفظ ثم أعيد : نكرأ قاتلاني غير الاول وان أعيد معرفاً بلاف واللام فالأني هو الاول كقوله تعالى (ان مع العسر يسراً * ان مع العسر يسراً) فاليسر الثاني هو الاول لاعادته معرفاً باليسر الثاني غير الاول لاعادته ، نكرأ ولهذا قيل ان يغلب عسر يسرين ، وقيل لو أراد بالثانية الاولى فذكرها بالتحديد لانه الاولى وان قال أنت طالق نصف طائفة ثلاث طائفة سدس طائفة طائفة لانه لم يعطف بواو العطف

فيصيران اثنتين وعلى سياق هذا القول ينبغي ان يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاث وهي مع ضدها الى الاولى اثنتان ومع ضدها الى الثانية اثنتان فبها صفة التثنية مرتان ، ويعتق بطلاق الرابعة ثشرون لان فيها ثمانى صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع ، وفيها صفة اثلاث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثمانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة ، وفيها صفة التثنية ثلاث مرات مع الاولى اثنتان ومع اثالثة اثنتان فيعتق لذلك ستة فيصير الجميع اثنتين وثلاثين ، قال شيخنا وما نعلم بهذا قائلاً قال شيخنا ويحتمل ان لا يعتق الا أربعة كما لو قال كلما اعتقت أربعة فأربعة احرار لان هذا الذي يسبق الى اذهان العامة ، وهذه الاوجه التي ذكرناها مع الاطلاق ، فأما ان نوى بالفظه غير ما يقتضيه الاطلاق مثل ان ينوي بقوله اثنان غير الواحدة فيبينه على ما نواه وفي لم يعين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو جعل مكان كلما ان في المسئلة المذكورة لم يعتق الا عشرة بالواحد واحد وبثمانية اثنان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة لان إن لا تقتضي التكرار

(فصل) ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما اعتقت اثنان فامرأتان طالقتان ثم اعتق الاثني طالق الاربع على القول الصحيح ، وعلى القول الثاني يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فجارية من جواري حرة وكلما اعتقت اثنان فجاريتان حرتان

فيدل على أن هذه الأجزاء من طاعة غير متغيرة ولأنه يكون الثاني ههنا بدلاً من الأول والثالث من الثاني والبديل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المعبارة ، وعلى هذا التعليل لو قال أنت طائى طائفة نصف طائفة أو طائفة طائفة لم تطق الا طائفة، فإن قال أنت طائى نصفاً وثالثاً وسدساً لم يتم إلا طائفة لان هذه أجزاء الطائفة إلا أن يريد من كل طاعة جزءاً فنطاق ثلاثاً

ولو قال أنت طائى نصفاً وثالثاً ورابعاً طائفتين لانه يزيد على الطائفة نصف سدس ثم بكل وان أراد من كل طائفة جزءاً طائفتين ثلاثاً، وان قال أنت طائفة أو أنت نصف طائفة أو أنت نصف طائفة ذلك طائفة سدس طائفة أو أنت نصف طائى وقع بها طائفة بناء على قولنا في أنت الطائى أو صريح في الطلاق وههنا مثله

(فصل) فان قال لأربع نسوة أو فعت بينكن طائفة طائفت كل واحدة منهن طائفة كذلك قال الحسن والشافعي وابن القاسم وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعاً ثم تكلمت وان قل بينكن طائفة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أرقعت بينكن طائفة ، وان قال أرقعت بينكن طائفتين وقع بكل واحدة طائفة ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقول أبو بكر والقاضي نطاق كل واحدة طائفتين ، ويرى عن احمد ما يدل عليه فانه روي عنه في رجل قل أرقعت بينكن

وكما اعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكما اعتقت أربعة فأربع أحرار اعتق من جواريه بعدد ما اعتق من عبيده في المسئلة التي ذكرنا خمس عشرة على الصحيح وقيل عشر وقيل تسع عشرة وقيل عشرون لأنها مثلها ، وان اعتق خمساً فعلى القول الصحيح يعتق احدى وعشرون لان عتق الخامس عتق بهست لكونه واحداً وهو وما قبله خمسة ولم يمكن عده في سائر الصفات لان ما قبل ذلك قد عد في ذلك مرة فلا بعد ثمانية وعلى القول الآخر يعتق من جواريه خمس عشرة: بالواحد واحدة وبالثاني اثنتين وبالثلث ثلاث وبالرابع اربع وبالخامس خمس

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران وان دخلها اسود فثلاثة أعبد أحرار ، وان دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخاها فقيه طويل اسود عتق من عبيده عشرة

﴿ مسئلة ﴾ (إذا قال لامرأته إذا أتاك طلاقى فأنت طالقى ثم كتب اليها إذا أتاك كتابي فأنت طالقى فأناها الكتاب طائفت طائفتين)

لانه عاق طلاقها بصفتين مجيى الطلاق ومجيى كتابه وقد اجتمعت الصفات في مجيى الكتاب فوقع بها طائفتان، فان قال اردت إذا أتاك كتابي فأنت طالقى بالطلاق الاول دين لانه يحتمل ما قاله فيدين فيه كما لو كرر قوله انت طالقى وقال اردت بالثانية افهامها والتأكيده وقيل قوله في الحكم في احدى الروايتين لما ذكرنا والاخرى لا يقبل لظاهر اللفظ والله اعلم

ثلاث طائعات ما أرى إلا قد بن منه لائنا إذا قسمنا كل طاعة بينهما حصل لكل واحدة جران من طائعتين ثم تكمل والاول أولى لأنه لو قال أنت طالق نصف طائعتين طائعت واحدة وبكل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم بكل طاعة واحدة، وإنما قسم بالأجزاء مع الاختلاف كالدرهم ونحوها من المختلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالقرد قائما تقسم بروسها وبكل نصيب كل واحد من واحد كما ربه لهم درهمان صحيحان فإنه يجمل لكل واحد نصف من درهم واحد والطائعات لا اختلاف فيها ولأن فيما ذكرناه أخذنا باليقين فكان أولى من ايقاع طاعة زائدة بالثبوت، فإن أراد قسمة كل طاعة بينهما فهو على ما قال أبو بكر، وإن قال أرقعت بينك ثلاث طائعات أو أربع طائعات فلي قرأنا تطاق كل واحدة طاعة وعلى قولها يعطى ثلاثا ثلاثا، وإن قال أرقعت بينك خمس طائعات وقع بكل واحدة طائعتان كذلك قال الحسن وقادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن نصيب كل واحدة طاعة وأربع ثم تكمل، وكذلك إن قال ستا أو سبعا أو ثمانية، وإن قال أرقعت بينك تسع طائعتين ثلاثا ثلاثا

(فصل) فإن قل أوقعت بينك طاعة وطاعة وطاعة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لأنه لما عطف وجب قسم كل طاعة على حدها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لأن لو ادعى لانتقضي ترتيبها، وإن قل أرقعت بينك نصف طاعة وثلاث طائعات وسدس طاعة فكذلك لأن هذا

(فصل في تمليقه بالحلف)

اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تمليقه على شرط أي شرط كان الا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تمليق وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة وإذا ظهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يسمى حلفا عرفنا فيتعلق الحلف به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولأن الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله والله وبالله وتالله، وقال القاضي في المجرد هو تعاقبه على شرط يقصد به الحث على فعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق، أو على تصديق خبره كقوله أنت طالق لقدوم زيد أو إن لم يقدم، فاما التعليق على غير ذلك كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدوم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لأن حقيقة الحلف القسم، وإنما سمي تمليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو والله لا أفعلن أو لا أفعلن أو لقد فعلت أو إن لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (فإذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق)

ثم قال أنت طالق إن قلت أو دخلت الدار أو إن لم تدخل الدار أو إن لم يكن هذا القول حقا فأنت طالق طائعت في الحال لأنه حلف بطلاقها فإن قال إن طلعت الشمس أو قدوم الحاج فأنت طالق

يقضي وقوع ثلاث على ما قدمنا، وإن قال أرقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أرقعت بينكن طلقة وأرقعت بينكن طلقة أو أرقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة ثلاثاً إلا التي لم يدخل بها فإنها لا تطلق إلا واحدة لأنها بانة بالأولى فلم يلحقها ما بعدها
 (فصل . فإن قال لئسنا . أنتن طوائق ثلاثاً أو طلقة كن ثلاثاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً نص عليه أحمد لأن قوله طائقتن يقتضي تطابق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف إيهن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينكن ثلاثاً فإنه يقتضي قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع طائقة)

﴿ مسألة ﴾ قال (وإن قال لها شمر ك أو ظرك طالق لم تطلق)

لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي ناطق بذلك ونحوه عن الحسن لأنه جزء . يستباح نكاحها انتطاق به كالأصابع ولأنه جزء . يفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطالانه كالحل والريق فإنه لا خلاف فيهما، وبما روى الأصح فأنه لا تنصل في حال السلامة ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينجم بمرت الحيوان ولا ينقض الوضوء . مسه فأشبهه العرق والريق والبن . لأن الحمل متصل بهاراء الم طاق بطلاقه لأن ما له إلى الانفصال وهذه كذلك والسن في معنهما لأنها تزول من الصغير ويخلف غيرها وتقع من الكبير

لم تطلق في الحال على الوجه الثاني وهو قول الشافعي واختاره ابن عقيل وتطلق على الأول وهو قول أبي الخطاب وقد ذكرنا دليل القوابين
 ﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ان حلفت فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة لأن أعادته حلف وإن أعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً)

لأن كل مرة بوجودها شرط الطلاق ويتم شرط طلقة أخرى وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره . لأنه تكرار للكلام فيكون تأكيداً لا حلفاً ولأنه تعلق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفاً كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق، وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فإن تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى، وأما التأكيد فإنه يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصد به هنا ان قصد أفهامها فإما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانة بطلقة ولم يقع بها أكثر منها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ان كلمتك فأنت طالق وأعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً) لوجود الصفة كالمسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال لامرأته كذا حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعاد ذلك ثلاثاً طلقت كل واحدة منها ثلاثاً)

(فصل) وان أضانه الى الريق والدسم والعرق والحمل لم تطلق لانهم فيه خلافا لان هذه ليست من جسمها وانما الريق والدسم والعرق فضلات تخرج من جوفها فهو كلبنها والحمل مودع فيها قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) قيل مستودع في بطن الام وان أضانه الى الزوج يقال ابو بكر لا يختلف قران احمد في الطلاق والعنق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تنزع اذا ذكر أربعة أشياء الشعر والسن والظفر والروح جرد القول منه مهنا بن يحيى وانفضل بزباد القطن فذلك أقول ووجهه ان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به

(مسئلة) قال (واذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك . والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يخبل اليه أنه يجحد الشيء في الصلاة فقال « لا يعترف حتى يسمع صوتا أو يجحد رجحا » متفق عليه فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك ، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة، والورع التزام الطلاق فان كان المشرك فيه طلاقا رجحيا راجع امراته ان كانت مدخولا بها أو جرد نكاحها ان كانت غير مدخول بها أو قد انفقت عدتها، وان شك في طلاق ثلاث ذانها واحدة وتركها لانه اذا لم يظنهما يقين نكاحه باق فلا تحمل

لوجود شرطها وهو الحلف فان كانت احدهما غير مدخول بها بانت بالمرّة الثانية فاذا اعاده بعد ذلك لم تطلق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم يكن إعادة هذا القول حالفا بطلاقها وهي غير زوجة فلم يوجد الشرط ، فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فان جدد نكاح البائن ثم قال لها ان تكلمت فانت طالق فقد قيل بطلاقان حينئذ لانه بهذا صار حالفا بطلاقهما وقد حلف بطلاق المدخول بها باعادة قوله في المرة الثالثة فطلقنا حينئذ ، قال شيخنا ويقوى عندي انه لا يقع اطلاق بهذه التي جدد نكاحها لانها حين اعادتها المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالاضافة اليها كما لو قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها وانك نطق المدخول بها حينئذ لانا قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ نكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كان له امرأتان حفصة وعمرة ، يقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطبق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقها ، وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طاعت عمرة لانا حلف بطلاقها بعد تعلقها على الحلف بطلاقها ولم تطلق حفصة لانه ما حلف بطلاقها بعد تعلقها بطلاقها عليه ، فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطبق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة وعلى هذا القياس

لغيره . وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة عن طاعة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء . لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر إلى ما يفتقر إليه العبادات من النية ، ولأنه لو شك في طقتين فطلق واحدة لصار شاكاً في تحريرها عليه فلا تنبذ الرجعة

(مسألة) قال (وإذا طلق فلم يدرك أو واحدة طلق أم ثلاثاً اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة ، فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق لأنه يتيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجملة ذلك أنه إذا طلق وشك في عدد الطلاق فإنه يبني على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل أظن بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثاً ؟ قال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يتيقن وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن ما زاد على القدر الذي تيقن به طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق ، وإذا ثبت هذا فإنه نفي أحكام الطلاق دون الثلاث من إعادة الرجعة ، وإذا راجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية قال الحنفية بمحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقررها يتيقن في التحريم لأنه نفي وجوده بالطلاق

(فصل) إذا قال لاحداهما إذا حللت بطلاقك فضررتك طلق ثم قال للآخرى بشر ذلك طلقت الثانية لأن إعادته لثانية هو حلف طلاق الأولى وذلك بشرط وقوع طلاق ثانية ، ثم إعادته للأولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل للثانية ثلاث ، ثم إذا أعاده للأولى لم تطلق لأن الثانية قد بان من ذلك حلما بطلاقها ، ولو قل هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق واحدة منهما لأن ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضررتها ولم يعلق على ذلك طلاقاً (مسألة) (وان قال لاحداهما إذا حللت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال ذلك للآخرى طلقت الأولى)

لأن التعاقب حلف وقد عاق طلاق ضررتها بنطق الأولى لوجود شرط طلاقها وهو تعاقب طلاق ضررتها فإن أعاده الأولى طلقت الآخرى لذلك ، وكلما أعاده لامرأة منها على هذا الوجه طلقت الآخرى وإن كانت إحداها غير مدخول بها فعلمت مرة بان من ذلك ولم تنطق الآخرى بإعادته لها لأنه ليس بحلف بطلاقها إلا كرهه ابننا

(مسألة) (وان قل ادخول بهما كما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنما طلقتان وأعاد الثانية طلقت كل واحدة طلقتين لأن قوله ذلك - إن بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بكل واحدة يقتضي طلاق اثنتين فطلاقاً بحلفه بطلاق واحدة دلالة طلقة وبإعادته بطلاق الآخرى طلقة طلقة

وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بفعل مريض من الثوب ولا يزول إلا بفعل جميعه ، وفارق لزوم النفقة قائمها لا يزول بالعدالة الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية ولم يدين زوالها، وظاهر قول غير الحرفي من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المنعقد بما ينفيه زول الرجعة يقينا فإن التحريم أنواع تحريم تزويجه الرجعة وتحريم بزويجه نكاح جديد وتحريم بزويجه نكاح بعد زوج وإصابة ومن يقين الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كن يقين الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ويزول تحريم الصلاة بالمهارة الصغرى ويخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما يبقته من النجاسة، فنظير مستلنا أن يدين نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائرته فإن حكم النجاسة فيه يزول بفعل الكم وحدها كذا ههنا ، ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنع يقينه فإن الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إداً يتيقن التحريم بل شك فيه، يتيقن للإباحة

(فصل) إذا رأى رجلان طائرا خلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام نظر ولم يلبس حاله لم يحكم بحث واحد منها لأن يقين النكاح ثبت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فإن ادعت امرأة أحدهما حثت بهما فأول قوله لأن الأصل معه واليقين في جانبه ولو كان الحالف واحداً فقال إن كان غراباً فساؤه طرائق وإن كان حماماً فعبيده أحرار أن قال إن كان غراباً فريظ

(مذمومة) (وإن قال كلما حلت بطلاق واحدة منكما فهي طالق أو فضرتها طان وأعادها طلقت كل واحدة منهما طانفة)

لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلائها وحدها وما حلف بطلاقها إلا مرة فلا تطاق إلا طائفة (فصل) وإن قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قل للآخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منهما، ثم إن أعاد ذلك لأحدهما طلقت الأخرى ثم إن أعاده الأخرى طلقت صاحبها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طلائها إلا دون الثلاث فإنها إذا بان صارت كالأجنبية، فإن قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال، ثم إن قال للارلى مثل ما قال لها أو قال فتأنيب مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لأن الحالف في الموضوعين إنما هو بطلاق الثانية، ولو قال للارلى إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال للأخرى إن حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق طلقت الأولى، ثم متى أعاد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الأولى ثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالثانية بهذا طلاق، ولو قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق لم تطاق واحدة منهما لأنه في الموضوعين علق طلاق الثانية على الحالف بطلاق الأولى ولم يحلف بطلاقها، ولو أعاد ذلك لهما لم تطاق

طالق وإن كان حماماً فهند طالق ولم يعلم ما هو لم يحكم بحنثه في شيء . لأنه متيقن بالنكاح شك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح والمالك بالشك ، فأما إن قال أحد الرجلين إن كان غراباً فأمرأتها طالق ثلاثاً وقال الآخر إن لم يكن غراباً فأمرأتها طالق ثلاثاً فطار ولم يعلم حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل تبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكنى لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليها لأن أحدهما حانث يقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليها جميعاً كما لو حنث في إحدى امرأته لا بعينها ، وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحانث في إحدى امرأته لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه قلنا إنما تحقق حنثه في واحدة غير معينة والنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا أن أحدهما حرام ولم يمكن تمييزها حرماً عليه جميعاً وكذلك هنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طنقت امرأته وحرمت عليه وتمذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الأنثيين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد ، وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعاً ومال إليه أبو عبيد فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث دبن فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشعبي والزهري

واحدة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول الأولى أو تأخر عنه

(فصل) فإن كان له ثلاث نسوة فقل إن حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق ثم قال إن حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق ثم قال إن حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة وإن جعل مكان زينب عمرة طلقت حفصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وإن قال إن حلفت بطلاق زينب ففسائي طواق فقد حانث بطلاق زينب بعد تلبية طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طاقه ولما قال إن حانث بطلاق حفصة ففسائي طواق فقد حانث بطلاق عمرة ولم يتم بحلفه بطلاق زينب شيء . لأنه قد حنث به مرة فلا يحنث ثانية ولو كان مكان قوله إن كما طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لأن كلما تقتضي التكرار ولو قال كلما حانث بطلاق واحدة منهن فأتين طواق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طنقت ثلاثاً ثلاثاً لأنه باعاده حانث بطلاق كل واحدة منهن وحلفه لطلاق واحدة شرط لطلاق جميعها ولو قال إن حلفت بطلاق واحدة منهن فأتين طواق ثم أعاد ذلك طنقت كل واحدة منهن طاقه لأن لا تقتضي التكرار ، وإن قال بعد ذلك لاحداهن إن قتت فأتت طالق لم تنطق واحدة منهن وإن قال ذلك الاثنتين الباقيتين طنقت الجميع طاقه

(فصل) وإن قال لزوجته إن حلفت بعق عبيتي فأتت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي

والحارت العكلي والثوري والشافعي لأن كل واحد منهما يكر صدقه فيما ادعاه ، وإن أقر كل واحد منهما أنه الخائن طلقت زوجته بما بقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فأنزل قوله وهل بحفاف يخرج علي روايتين

(فصل) مان قال أحدهما إن كان هذا غرابا فعبيدي حر وقول الآخر إن لم يكن غرابا فعبيدي حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بهنق واحد من العبدین فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لأن إنكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بهنق القدي اشتراه وإذا اشترى من أقر بحريته بهنق عليه ، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حر ولم يعلم بعينه ويرجع في تعيينه إلى القرعة ، وهذا قول أبي الخطاب وذهب القاضي إلى أنه يهتق الذي اشتراه في الموضعين لأن نمسكه بهبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه ، وهذا مذهب الشافعي

ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا إلى الأصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما وإنما ؟ اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما

حر طاعت ثم قال لعبدك ان حلفت بعقبي فأمرني طائق عتق العبد ولو قال له ان حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ثم قول لها ان حلفت بهنق عبدي فأنت طائق عتق العبد ولو قال لعبدك ان حلفت بعقبي فأنت حر ثم أعاده عتق العبد

(فصل) في تاليقه بالكلام إذا قال ان كلمتك فأنت طائق نعمتني ذلك طالت لاه كلمها بعد عقد اليمين إلا أن يريد بعد انقضاء كلامي هذا أو نحوه وكذلك ان زجرها نقل تنحي أو اسكتي أو قال ان قت فأنت طائق طالت لأنه كلمها بعد اليمين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المنصل بيمينه لأن اتيانه به يدل على ارادته الكلام المنفصل عنها وإن سمعها تذكره فقال الكاذب عليه لعنة حنث نص عليه أحد لأنه كلمها

(مسئلة) (وإن قال ان بدأتك بالكلام فأنت طائق

فقات ان بدأتك به فعبيدي حر انحلت بيمينه لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء إلا أن ينوي أنه لا يبدوها في مرة أخرى وبقيت بيمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحلت بيمينها أيضا وإن بدأتها عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ، قال شيخنا : ويحتمل أن يحنث ببدائنه إياها بالكلام في وقت آخر لأن الظاهر ارادته ذلك بيمينه

(مسئلة) (وإذا قال ان كلمت فلانا فأنت طائق فكلمته فلم يسمع لنشأه أو غفاته أو

كاتبته أو راسلته أو حنث)

كانا له فخاف بعق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، ولو كان الحالف واحدا فقال ان كان غرابا فعبيدي حر وان لم يكن غرابا فأمتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعق أحدهما فان ادعى أحدهما انه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) وان قال ان كان غرابا فهذه طائى وان لم يكن غرابا فهذه الاخرى طائى فطار ولم يعلم حاله فقد طافت احدهما فيحرم عليه قربانها ويؤخذ بنفقتها حتى تدين المطلقة منهما لانها محبوبستان عليه لحقه ، وذهب أصحابنا الى انه يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المطلقة منهما كقولنا في العبيد ، والصحيح ان القرعة لا تدخل لما هبنا لما سنذكره فيما اذا طاق واحدة وانسبها وهو قول أكثر أهل العلم فلي هذا يبقى التحريم فيهما الى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بنفقتها ، فان قال هذه التي حنت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في حل الاخرى ، فان ادعت التي لم يترف بطلاقها انها المطلقة فالقول قوله لانه منكر وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فان قال ان كان غرابا فقساؤ. طرائى وان لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في الملكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع فان قال كان غرابا طائى نساؤه ورق عبيده فان ادعى أنه لم يكن غرابا ليعتقوا فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن قال لم يكن

اذا كلفه فلم يسمع لشاغله أو غابته حنت لانها كلفته وكذلك ان كاتبته أو راساته إلا أن يكون قصد ألا تشابهه ، نص عليه أحمد ، وذلك لقول الله تعالى (وما كان لبيسر أن يكلمه الله الا رجيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) ولان النهى بالترك لسكلامها اياه هجرانه ولا يحصل ذلك مع مواصاته بالرسول والسكيب ، ويحتمل أن لا يحنت الا ان ينوي ترك ذلك لان هذا القسم ليس بتكلم حقيقة ولانه لو حنت لتكلمته لم يبرأ بذلك الا ان ينويه بذلك لا يبحث به فان أرادت انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أحدث فجاء الرسول فسأل المهلوف عليه لم يبحث بذلك

(مسئلة) (وان أشارت اليه احتمال وجهين)

(أحدهما) لا تطلق لانه لم يوجد الكلام (والثاني) تطلق لانه يحصل به مقصود الكلام والاول أولى
 ﴿مسئلة﴾ (وان كلمته سكران أو أضم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنوناً يسمع كلامها حنت)
 لان السكران يكلم ويحنت وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه ولان المجنون يسمع الكلام أيضا ويحنت وكذلك ان كلف صبي يسمع ويعلم أنه مكلم حنت فأما ان حنت هي. ولكنه لم يبحث لان القلم رفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم وان كلفه سكرانه حنت لان حكمها حكم الصاحب وقيل لا يحنت لانه لا عقل لها

﴿مسئلة﴾ (وان كلفه ميتاً أو غائباً أو منمى عليه أو نائمًا لم يحنت) وقال أبو بكر يحنت لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تسكلم أجسادا لا أرواح فيها

غرابا عتق عبيده ولم تطلق النساء، فان ادعين أنه كان غرابا لبطان فاقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل عن اليمين قضي عليه بنكوله ، وان قال لا أعلم ما الطائر؟ فقياس المذهب أن يقرع بينها فان وقعت القرعة على الغراب طاق النساء ورق العيود وان وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي نزر ، وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطقن ولم يعتق العبيد لان القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهم الا بعد موته ويمكن أن يقال علي هذا أن مالا يصلح للتميين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولان الاما، محررات على الموروث محر بما لا تزيله القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال لزوجاته احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن)

وجملته أنه اذا طاق امرأة من نسائه لا بعينها فانها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة ، وبه

ولنا أن التكليم فعل يتعدى الى المكلم وقد قيل إنه مأخوذ من الكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك الا باسماعه فأما تكليم النبي ﷺ المولى فن معجزاته فانه قال «ما أنتم باسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لأرواح فيها حجة لنا فانهم قالوا ذلك استعبادا وسؤالا عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي ﷺ ذلك بامر مختص به فيبقى الأمر فيمن سواه على النفي وان سلمت عليه حنت لانه كلام فان كان أحدهما اماما والآخر مأموما لم يحنت بتسليم الصلاة لانه للخروج منها الا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه كما لو سلم عليهم في غير الصلاة ، ويحتمل أن لا يحنت بحال لان هذا لا يعد تكلمها ولا يريد الحالف (فصل) فان حلف لا يكلم انساناً فكلم غيره وهو يسمع يقصد بذلك اسماعه كما لو قال إياك اعني واسمعي باجارة حنت نص عليه أحمد فقال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انساناً وهو يسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حنت لانه قد أراد تكليمه ، وروي عن أبي بكره ما يدل على أنه لا يحنت فانه حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فاراد زياد الحج فجاأ أبو بكره فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال ان أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كليمه والاول أصح لانه أسما، كلامه يريد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولان مقصود تكليمه قد حصل باسماعه كلامه

قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعاً ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يخنار أيتن شاء فيوقع عليهما الطلاق لأنه بملك إيقاعه ابتداءً وتعيينه فاذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لأنه استيفاء ما ملكه

ولنا أن ما ذكرناه مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولا يخالف لهما في الصحابة ، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد السنة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا اعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسكر باحدى نسائه والبداية باحدهما في القسم وكالشريكين إذا اقتسما ، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالنسية ، وأما الدليل على أنه لا يطلقن جميعاً أنه أضاف الطلاق الى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها قولهم إنه كان بملك الإيقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بينهما وأنسيها ، وأما إن نوي واحدة بعينها طلقت وحدها لأنه عينها بنيتها فأشبهه ما لو عينها بلفظه وان قال إنما أردت ثلاثة قبل منه لأنه محتمل ما قاله ، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهما فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق

(فصل) وإذا قال لزوجته إحداكن طالق غداً فجاء غداً طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ،

(فصل) فان حلف لا يكلم امرأته فجامعها لم يحنث الا ان تكون نيته هجرانها قال أحمد في رجل قال لامرأته ان كنتك خمسة أيام فأنت طالق إن له ان يجامعها ولا يكلمها فقال أي شيء كان به؟ وهذا يسوؤها أو يبطئها فان لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفثيه حنث لان هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف بينه اليه الا أن ينوي حقيقة القرآن قال أحمد اذا حلف لا قرأت فلان كتاباً ففتحه حتى استقصى آخره الا أنه لم يحرك شفثيه فان أراد أن يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

﴿مسئلة﴾ (فان قال لامرأته ان كلنا هذين الرجلين فأنما طالقنا فكلت كل واحدة منهما واحداً طالقنا ويحتمل ان لا يحنث حتى تكلم جميعاً كل واحد منهما)

هذه المسئلة فيها وجهان (أحدهما) يحنث لان تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال ان حضمتا فأنما طالقنا فحاضت كل واحدة حبضة وكذلك لو قال ان ركبتا دابتيكما فأنما طالقنا فركبت كل واحدة دابتها (والثاني) لا يحنث حتى تكلم كل واحد منهما الرجلين معاً لانه علق طلاقها بكلامها لها فلا نطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها ، وهذا أظهر الوجهين لاصحاب الشافعي وهو أولى انشاء الله إذا لم تكن له نية وهكذا ان قال ان دخلتا نين الدارين فالحكم فيها كذلك لان الأصل بقاء النكاح قال شيخنا فيما لم تجر العادة بانفراد الواحدة به فلما ماجرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد كنجو ركبا دابتيها ولبسا نوييها وتقلدا سيفيهما

فان مات قبل الغد ورتنه كلهن ، وإن ماتت احدهن وربما لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غد أفرغ بين الميتة والاحياء . فان وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شي . من الاحياء . وصارت كالمتينة بقوله أنت طالق غداً ، وقال القاضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء . فلو كانتا اثنتين فماتت احدهما طلقت الاخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية احدهما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محلاً للطلاق رتب قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلاً للطلاق وارايتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كراة الاخرى وحدث الموت بها لا يقتضي في حق الاخرى طلاقاً فبقي على ما كانت عليه والقول في تعلق العتق كالقول في تعلق الطلاق واذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أفرغ بينه وبين العبيد الأخر ، فان وقعت على المبيع لم يمتق شي . منه ، وعلى قول القاضي ينبغي أن يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندم بقوله فيبيع أحدهم صرف لا يمتق عنه فيتعين في الباقيين ، وان باع نصف العبيد أفرغ بينه وبين الباقيين ، فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه رمصري الى باقيه ان كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يمتق إلا نصفه

(فصل) واذا قال امرأتي طالق وأمني حرة وله نساء واماء ونوى بذلك معينة انصرف اليها وان نوى واحدة مبهمه فهي مبهمه فيمن ، وان لم ينوشينا قتال ابو الخطاب يطلق نساءه كلهن ويعتق

واعتقلا رجليها ودخلا بزوجتيها وأشبه هذا فانه يحنت اذا وجدتهما منفردين وما لم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين فاما ان قال ان أكلتها هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منها رغيفاً فانه يحنت لانه يستحيل ان تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين
(مسئلة) (فان قال ان أمرتك بخالفتني فانت طالق)

فنهاها بخالفتني لم يحنت الا أن ينوي مطلق الخالفة اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانها خالفت أمره لأنهيته، وقال أبو الخطاب يحنت اذا لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي اذا كان كذلك فانما يريد نفي الخالفة ، ويحتمل أن تطاق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره وان قال لها ان نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً لم يحنت لان اعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً فلا تناوله بينهما ويحتمل أن يحنت لانه نفع ولفظه تام فيدخل المحرم فيه .

(فصل) اذا قال أنت طالق ان كنت زيداً ومحمد مع خالد ام تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد فيها مع خالد ، وذكر القاضي أنه يحنت بكلام زيد فقط لان قوله ومحمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح الاول لانه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من فصله والرفع لا ينبغي كونه حالاً فان الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقولهم (اقترب للناس حسابهم وهم في غفلة معرضون)

إماؤه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام) ولان ذلك بروى عن ابن عباس ، وقال الجماعة يقع على واحدة مهمة وحكمه حكم مالم زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له البواقي ، وقد روى إمامنا بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيهن طاق؟ قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا؟ قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المذنية إنما هو في النورث فاما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم قال ككلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في التنسية للنورث (والثاني) في استعمالها فيها للحل ، أما الاول فوجهه

وقوله (الا استمعه وهم يلعبون) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع امكان وصله به ولو قال ان كنت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد فكذلك اذا تأخر قوله محمد مع خالد ولو قال أنت طالق ان كنت زيدا وانا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته وكذلك لو قال أنت طالق ان كنت زيدا وأنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال ولو قال أنت طالق ان كنت زيدا ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) وان قال ان كلني الى ان يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فانت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يحنث بعدها فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين وهل يقبل في الحكم؟ يحنث وجيهين

(فصل في تعاقبه بالأذن)

﴿ مسألة ﴾ (إذا قال ان خرجت بغير اذني أو بالاذني أو حتى آذن لك فانت طالق ثم آذن لها فخرجت ثم خرجت بغير اذنه طلقت لخروجها بغير اذنه وعنه لا تطلق حتى ينوي الاذن في كل مرة)

لان إن لا تقتضي التكرار فتنناول الخروج في المرة الاولى

(مسألة) (وان آذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت)

ماروى عبدالله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع وة قدم البصرة فطلق إحداها ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ؟ فقال قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع واندر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولأن الحقوق اذا تسارت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركا . في القسمة والعيدي في الحرية ، وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأنه اشبهت عليه زوجته باجنبية فلم يحل له احداها بالقرعة كما لو اشبهت باجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطابقة ولا نرفع الطلاق عن وقع عليه ، ولا احتمال كون المطابقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المعلقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها ، وقد قال الحرق فيمن طلق امرأته فلم يدر أو واحدة طلق أم ثلاثا ؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوئعت في ثمر فأكل منه واحدة : لا يحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فخرمها مع أن الاصل بقاء الكاح ولم يراضه يقين التحريم فهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بيمينهم اشبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة في روضة أو موية فيقول أنت طالق ولا يلم عينها من نسائه وكذلك اذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تبين المطابقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهن محبوسات عليه وان أفرع يمين لم تعد القرعة شيئا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزوج لأنها

لأنها اذا لم تعلم فليس باذن لان الاذن هو الاعلام ولم يعلمها ، ويحتمل أن لا تطلق لانه يقال اذن لها ولم تعلم .

﴿مسئلة﴾ (وان قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى غير الحمام طلقت سواء عدلت الى الحمام أو لم تعدل

وان خرجت تريد الحمام وغيره ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لأنها خرجت الى غير الحمام وانضم اليه غيره فحنت بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيد وعمرا (والثاني) لا يحنت لأنها ما خرجت الى غير الحمام بل الخروج مشترك

﴿مسئلة﴾ (وان خرجت تريد الحمام ثم عدلت الى غيره)

فقياس المذهب أنه يحنت لان ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت اليه حنت كما لو خالفت لفظه ، ويحتمل أن لا يحنت وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناول لفظه ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل اذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا تزهة فخرج الى الزهة ثم مر الى مكة فقال الزهة لا تكون الى مكة فظاهر هذا أنه أحنته ووجه ما ذكرنا وقال في رجل حلف بالطلاق ان لا يأتي ارمينية الا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول الي ارمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذا ما ملم يحنت . قال القاضي : وهذا من كلام احمد محمول

يجوز أن تكون غير المطلقة ولا بجمل لزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أفرع
بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها ، وحل
للزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة ، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولانها
مطابقة لم تلم بعينها فأشبه ما وقال أحداً كني طائقي ، ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على انتداب والسراية
أشبهه التيق ، والصحيح ان شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمنا ، وفارق ما قاموا عليه فان الحق لم
يثبت لواحد بعينه فحمل الشرع القرعة معينة فاتها نصلح للتعيين وفي مسئلتنا الطلاق واقع في معينة
لا محالة والقرعة لا رفقها عنها ولا نوقسه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع
القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فانهم اذا كن أربما فاحتمال وقوعه في
واحدة منهم بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو
ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فوتمت في ثمر وأشبه ذلك مما يطول
ذكره لا يدخله قرعة فكذا ههنا ، وأما حديث علي فيه في الميراث لاني الحل وما نعلم بالنول بها في
الحل من الصحابة قائلًا

(فصل) فعلى قول أصحابنا اذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت
محرمة عليه ، ويكون وقوع الطلاق من حين طق لان حين ذكر وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه

على أن هذا خرج مخرج المضب والكراهة ولو قات هذا بطيب قلبها كان اذنا منها وله الخروج
وان كان بلفظ عام .

(مسألة) (وان حلف لعامل ان لا يخرج الا باذنه فمزل فهل تنحل يمينه؟ على وجهين)

وهذا مبني على ما اذا حلف يميناً عامة لسبب خاص هل تختص يمينه بسبب اليمين؟ على وجهين
(أحدهما) أنها تختص به لان الظاهر أنه أرادها فاختصت يمينه به كما لو نواه ، فعلى هذا تنحل يمينه لانه
انما حلف عليه لكونه عاملاً له ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة ، وروي عن أحمد ما يدل على أن
يمينه تحمل على العموم فقال فيمن قال لله علي أن لأصبد في هذا النهر لظلم رآه فتغير حاله فقال النذر
يوقى به وذلك لان اللفظ دليل الحكم فيجب اعتباره في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع
ووجه الاول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عمومها لدلالته
عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالتية ، وفارق لفظ الشارع فانه يريد بيان الاحكام ولا يختص
بمحل السبب لكون الحاجة داعية الى معرفة الحكم في غير محل السبب ، فعلى هذا لو قامت امرأته
لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه انسان الى غدائه فقال
امرأتي طالق ان تعديت ثم رجعت فتعدي في منزله لم يحث على الاول ويحث على الثاني وان حلف

وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لاننا نبينا أنها غير مطقة والقرعة ليست بطلاق لا مبرح ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لانها اذا تزوجت نلتق بها حق لزوم الثاني فلا يقبل بقوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال احمد في رواية الميموني اذا كان له أربع نسوة فطاق واحدة منهن ولم يدر أيهن طلق يقرع بينهن فان أقرع بينهن فوقع القرعة على واحدة ثم ذكر التي طاق فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنه طاق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع اليه لان الحاكم في ذلك أكبر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك ان المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جبراً ولا ترجع اليه واحدة منهما لا أن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله ونزوه إن مات ولا برثها وبجبي. على قياس قولهما أن تلزمه نكحتها ولا يحمل وطؤها

(فصل) فان قال هذه المطلقة قبل منه وان قال هذه المطلقة بل هذه طانفتا لانه أقر بطلاق الارلى فقبل اقراره ثم قبل اقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الارلى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طانفتن كلهن ، وان قل هذه أو هذه بل هذه طانفت الثانية وإحدى الاوابين وان قال طانفت هذه بل هذه أو هذه طانفت لارلى واحدة الاخرين وإن قال أنت طانفت وهذه أو هذه فقال القاضي هي كذلك وذكر انه قول الكسائي

لعامل ان لا يخرج الا بإذنه او حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل أو طاق المرأة أو باع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وجهان

(فصل في تسمية بالمشيئة)

• إذا قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تقول قد شئت لان ما في القاب لا يعلم حتى يسبر عنه اللسان فيعاق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب فلو شئت بقابها دون نطقها لم يقع به طلاق ولو قالت قد شئت بلسانها وهي كارهة وقع الطلاق اعتباراً بالنطق وكذلك ان عاق الطلاق بمشيئة غيرها

(مسئلة) (ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي)

نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيها اذا قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت ونحو هذا قال الزهري وقناة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه اذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طلاق رجعية لان هذا ليس بشرط اما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

ولما أنه أضاف الطلاق الى مشيئتها فاشبهه ما لو قال حيث شئت وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تملك للطلاق فكان على الفور كقوله اخاري

وقال محمد بن الحسن تطلق الثانية ويبقى الشك في الاولى والثالثة، ووجه الاول أنه عطف الثانية على الاولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما، ولو قال طلقت هذه أو هذه وهذه طلقت الثانية وكان الشك في الارلين ويحتدل في هاتين المستلذين أن يكون الشك في الجميع لانه في الارلي أتى بحرف الشك بعدما فيعود اليها في المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك فعل هذا اذا قال طلقت هذه وهذه أو هذه طوب بالبيان، فإن قال هي الثانية طلقت وحدها، وان قال لم أطلقها طلقت الاولتان، وإن لم يبين أقرع بين الارلين والثالثة، قال القاضي في المجرى وهذا أصح وإن قال طقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان، فان قال هي الاولى طقت وحدها، وان قال ليست الاولى طقت الآخريان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل اتعيين فان وطئ لم يكن تعيينا، وان ماتت احدهما لم يعين الطلاق في الاخرى، وقال ابو حنيفة يعين الطلاق في الاخرى لانها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولأن موت احدهما أو وطأها لا يفي احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كرضها، وان قال طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الارلطان أم الآخريتان كما لو قال طلقت هاتين أو هاتين فان قال هما الارلطان تعين الطلاق فيهما، وان قال لم أطلق الارلطين تعين الآخريتان

وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فمات على مقتضاها بخلاف ان قلنا لا تقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتقيد بالفورية تقتضيه وقال الحسن ووطأ. في قوله انت طالق ان شئت انما ذلك ماداما في المجلس

ولما انه تعاقب للطلاق على شرط فكان على التراخي كما اتفق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تخيير فتقيد بالمجلس كاختيار المجلس ويحتمل ان يفى على المجلس كالاختيار لانه تملك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري، والصحيح الاول وقد ذكرنا الفرق بين الاصل والفرع فان قيد المشيئة بوقت فقال انت طالق ان شئت اليوم تقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج القاضي وجها انه يقع بمشيئة احدهما كما يثبت بفعل بعض الحلوفا عليه وقد بينا فساد هذا

(مسئلة) (وان قال انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال قد شئت لم تطلق) لانها لم تشأ فان المشيئة أمر حقيقي لا يصح تملكها على شرط وكذلك ان قالت قد شئت ان طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان الرجل اذا قال لزوجته انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شاء فلان انها قدردت الامر ولا يازمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم يوجد منها مشيئة انما وجد منها تعاقب مشيئتها بشرط وليس تملك المشيئة بشرط مشيئة، وان علق الطلاق

وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والآخريتين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء محتمل قبل منه

﴿ مسألة ﴾ قال (فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهن)

نص أحمد على هذا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بينهن كإبنهن تساوين في إجمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن . وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن . ووجه قول الحنفي قول علي رضي الله عنه ولاهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة كن اعتق عبيدا في ررضه لآمال له سوام ، وقد ثبت الحكم فيهم بالنص . ولأن توريث الجميع ترث لمن لا يستحق بقينا والوقف لا لي غاية حرمان من يستحق بقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

(فصل) فإن مات بعضهم أو جميعهم قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمانها ميراثها . وإن مات بعضهم قبله وبعضهم بعده وخرجت القرعة لميته قبله حرمانها ميراثها وإن خرجت لميته بعده حرمانها ميراثها والباقيات يرثن ويرثه . فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبه

على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقم الطلاق لأن المشيئة قد وجدت منهما جميعا

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك لم تطاق حتى يشاء) لأن الصفة مشيئتها ولا

تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن أو خرس قبل المشيئة لم تطاق)

لأن شرط الطلاق لم يوجد وحكي عن أبي بكر أنه يقع ولأنه علقه على شرط فوقع في الحال كالأول قال أنت طالق إن شاء الله وليس بصحيح لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تضر شرطه كالأول على دخول الدار، وإن شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لأنه لاحق لكلامه وإن شاء وهو كافر إن فالصحيح أنه لا يقع لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، وقال أصحابنا يخرج نفي الروايتين في طلاقه ، والفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون الممصية سببا لتخفيف عنه وههنا إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وإن شاء وهو صبي طلق لم يقع كالمجنون وإن كان يعقل الطلاق وقع لأن له مشيئة ولذلك صح اختياره لاحد أبويه وإن كان أخرس فشاء بالإشارة وقع الطلاق لأن إشارته تقوم

مقام نطق اتناطق ولذلك وقع طلاقها وإن كان ناطقا حال التعلب نخرس ففيه وجهان

(أحدهما) يقع الطلاق بها لأن طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئته (والثاني)

لان علم ذلك انما يعرف من جهته ولان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لها ولاصل عدمه وهل يستعان على ذلك؟ فيه روايتان . فان قلنا يستعان فنكل حرمانه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلانها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمانها ميراثه وان أنكرت أو أنكروا ورثتها فقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا بيينة ، وان شهد اثنان من ورثته انه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كما هما وجدتهما لان ميراث احدى الزوجات لا يرجع الى ورثة الزوج وانما يتفرغ على ضرائرها ، وان ادعت احدى الزوجات انه طلقها طلاقا نبيها به فأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه فقبانا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة لاننا لم نقبل قولها فيما عليها ، وهذا التفريع فيما اذا كان الطلاق بينيها ، فأما ان كان رجعي او مات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) واذا كان له أربع نسوة فطاق احداهن ثم نكح اخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طاق فلان تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقع بين الاربع فأيهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات نص عليه أحمد أيضا ، وذهب الشعبي والنخعي وطائفة الحراساني وأو حنيفة الى أن الباقي بين الاربع ، وزعم ابو عبيد انه قول أهل الحجاز

لا يقع بها - لانه حال التعليق كان لا يقع الا بالنطق فلم يقم بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طالق

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق الا ان يشاء زيد فمات او خرس طلقت في الحال)

لانه أوقع الطلاق وعلق عقبه بشرط ولم يوجد واما اذا خرس فشاء بالاشارة خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما بنا ، على وقوع الطلاق باشارته اذا تعلق على مشيئته

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق واحدة الا ان يشاء زيد ثلاثا فشاء ثلاثا فقال أبو بكر

تطلق ثلاثا في أحد الوجهين)

لان السابق الى الفهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث إذا شاء زيد كما لو قاله على درهم الا ان قيم بيينة بثلاثة وخذ درهما الا ان تريد أكثر منه . ونه قول النبي ﷺ « البيمان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار » أي ان بيع الخيار يثبت الخيار فيه بعد تفرقها والثاني لا نطق وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق اذا شاء ثلاثا لان الاستثناء من الايجاب نفي فتقديره انت طالق واحدة الا ان يشاء زيد ثلاثا فلا تطلقى ولانه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئته ثلاثا فكذلك اذا قال ثلاثا لانه انما ذكر الثلاث صفة لمشيئة زيد الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال انت طالق الا ان يكرر زيد بمشيئته ثلاثا فاما ان لم يشأ زيد أو شاء أقل من ثلاث طلقت واحدة

وأهل العراق جميعاً . وقال الشافعي يرقف الباقي يذعن حتى يصطلحن ووجه الاقوال ما تقدم
وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثاً وواحدة اثنتين
وواحدة واحدة ومات على أرذلك ولا يدرايتهن طلق ثلاثاً وأنتين طلق اثنتين وأنتين واحدة يقرع يذعن
قالني بأنها تخرج ولا ميراث لها . هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يحرم
الميراث الا المطلقة ثلاثاً فالباقيتان رجميتان برثنه في العدة ويبرثن من انقضت عدتهما من لم تره ولم
يرثها ولو كان طلاق في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل الزواج روايتان
(فصل) اذا طلق واحدة من نساها لا بعينها أو بعينها فأنسبها فأنقضت عدة الجميع فله نكاح
خامسة قبل القرعة ، وخرج ابن حامد وجهاً في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نساها
بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لاننا علمنا أن منهن واحدة باننا
منه ايسر في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الانفاق عليها لاجل حبسها
ومنعها من التزوج بغيره لاجل اشتباهها ، وحتى علمناها بعينها إما بعينه أو قرعة فعدها من حين
طلاقها لا من حين عينها . وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي ان عدتها من حين التعيين وهذا
فاسد فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من لزوج وحرمانه
منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما اتبعين تبين لما كان واقفاً ، وان مات الزوج قبل البيان فعلى
الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي ووطاء الخراساني

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق ان شاء الله طالقت وان قال لامته انت حرة ان شاء الله عتقت
وحكي عنه انه يقع العتق دون الطلاق)

نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والعتق في رواية جماعة وقال ليس هما من الايمان وبهذا
قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهري ومالك والليث والاوزاعي وأبو عبيد وعن
أحمد ما يدل على ان الطلاق لا يقع ولا العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لانه
علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كالمعلقها على مشيئة زيد واقول النبي ﷺ « من حلف فقال
ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله
فهي طالق رواه أبو حفص باسناده عن أبي بردة نحوه وروى ابن عمر وأبو سعيد قال كنا معاشر
أصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء الا في الطلاق والعتاق ذكره
ابو الخطاب وهذا نقل للاجماع فان قدرته انه قول بعضهم فقد انتشر ولم يعرف له مخالف فهو اجماع
ولانه استثناء برفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً ولانه انشاء حكم في محل
فلم يرفع بالمشيئة كالبيع والنكاح او نقول ازالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال ابرأتك

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لان كل واحدة ممن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتزهرها عدته ، والصحيح انه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة ممن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقيناً الا بأطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لان الرجعية زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها قال قول قوله لان الاصل بقاؤه النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه الا عدلان ونقل ابن منصور عن احمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق قال لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا للمقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غاب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فان لم تكن بينة فهل يستحلف فيه روايتان نقل ابو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» ونحوه «اليمين على من أنكر» ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر ونقل أبو طالب عنه لا يستحلف في الطلاق والنكاح لانه لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف فيه كالتكاح إذا ادعى زوجها فأنكرته ، وان اختلفا في عدد الطلاق فانقل قوله لما ذكرناه فاننا طلقنا ثلاثاً

ان شاء الله او تعاقب على ما لا سبيل الى علمه فاشبه تعليقه على المستحيلات، والحديث لا حجة لهم فيه فان الطلاق انشاء وليس بيمين حقيقة وان سمي بذلك فحجاز لا تترك الحقيقة من أجله ، ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معاقفاً على شرط يمكن فعله وتركه وبمجرد قوله انت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً فلم يكن الاستثناء بعد يمين، وقولهم علقه على مشيئة لانهم قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق مباشرة الا دمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين اذن ان تطلق ولوسلمنا انها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلفو ويقع الطلاق في الحال، وحكي عن احمد انه يقع العتق دون الطلاق وعلمه احمد رحمه الله بان العتق لله سبحانه والطلاق ليس هو لله ولا فيه قرابة اليه ولانه لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فهذا تعاقب لاجرية على الملك وهو صحيح ولان من نذر العتق لزمه الوفاء به ومن نذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين

(مسألة) (وان قال انت طالق الا ان يشاء الله طقت) ووافق أصحاب الشافعي على هذا في

الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم

(مسألة) (وان قال ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فبلى وجهين)

(احدهما) يقع في الحال لان وقوع طلاقها اذا لم يشأ الله محال فلفت هذه الصفة ووقع الطلاق

(والثاني) لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله انت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت

الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه

وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بتول عداين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمنع منه إذا أرادها ، وتفتدي منه ان قدرت قال احمد لابنهما أن تقيم معه ، وقال أيضا تفتدي منه بما تقدر عليه فان أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقربه وتهرب ان قدرت ، وان شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال جابر بن زبد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن ، وقال الثوري وابو حنيفة وابو يوسف وابو عبيد نفر منه ، وقال مالك لا تزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا عريتها ولا يعصها إلا وهي مكروهة ، وروى عن الحسن و زهري والنخعي يستحلون ثم يكون الاثم عليه ، والصحيح ما قاله الاولون لان هذه تعلم أنها اجنبية . نه محرمة عليه فوجب عليها الاتباع والفرار منه كسائر الاجنبيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فختم له الحاكم بالزوجة ، ولو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت اليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطقة ثلاثاً

(فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جرد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد ، قال قتادة وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن ترث لانها في حكم لزوجات ظاهراً وانا أنها تعلم أنها اجنبية فلم ترثه كسائر الاجنبيات ، وقال احمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك بحجي فيدعيها فترده عليه وتعاقب ، وان مات ولم يقر بطلاقها

(فصل) وان قال انت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم تطلق دخلت او لم تدخل لانه ان دخلت فقد عملت المحلوف عليه وان لم تدخل فلما ان الله لم يشأ لانه لو شاءه لوجد فان ماشاء الله كان وكذلك ان قال انت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لما ذكرنا وان أراد بالاستثناء والشرط رده الى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ويحتمل ان يرجع الى الطلاق

(مسألة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله فدخلت فهل تطلق ؟ على روايتين)

(احدهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفذه الاستثناء لان الطلاق والعناق ليسا من الايمان ولما ذكرناه فيما اذا قال انت طالق ان شاء الله (والثانية) لا تطلق وهو قول أبي عبيد إذ اعلق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا فصح الاستثناء فيه العموم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحث » وفارق إذا لم يعلقه فانه ليس بيمين فلا يدخل في العموم

(مسألة) (وإن قال أنت طالق لرضى زيد أو مشيئته طلقت في الحال)

لان معناه أنت طالق اكونه قد شاء ذلك أو رضيه كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله فان قال أردت به الشرط دين قال القاضي ويقبل في الحكم لانه محتمل فان ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا ظهر الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الثاني لا يقبل لانه خلاف الظاهر

لأثره لا تأخذ ما ليس لها ففر منه ولا تخرج من البلد ولكن نخفي في بلدها قبل له فان بعض الناس قال قتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعوجه ذلك فمنها من التزويج قبل ثبوت طلاقها لانها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فاذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد الى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي النية في نشوزها ، ولان في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً فلما ان قصدت الدفع عن نفسها قال الى نفسه فلا أم عليها ولا ضمان في الباطن فلما في الظاهر انها تؤخذ بحكم القتل مالم يثبت صدقها

(فصل) قال احمد اذا طلقها ثلاثا فشهد عليه أربعة أنه رطبتا فقيم عليه الحد انما رغبة لانها صارت بالطلاق اجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد محرماً لانها محرمة وطناً ونكاحاً فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه ، وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده اطلاقه وهو ما أنه نسيه بذلك شبهة في دره الحد عنه ولا سبيل لبالي لم يعرفه بالطلاق حالة وطئه إلا باقراره بذلك فان قال وطئتها عالماً اني كنت طلقها ثلاثا كان إقراراً منه بلزناً فيعتبر فيه ما يعتبر في الاقرار بلزناً

﴿مسألة﴾ قال (واذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الاول فهي عنده على ما بقي من الثلاث)

(فصل) فان قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت احتمال ان يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في انقاب لا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلها فيعلق الحكم بقولها كالتبينة ويحتمل ان يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلاً عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وإن لم تتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق (مسألة) (وإن قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله في النار فأنت طالق أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فقلت أنا أحببه)

فقد توقف أحمد رحمه الله عنها وسئل فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان (أحدهما) لا تطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصح دليلاً على ما في قلبها (والاحتمال الثاني) تطلق قاله القاضي وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه الا من لفظها فاقضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالتبينة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تكون إلا بالقلب. قال شيخنا والاولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة ، وهذا الاحتمال الاول والله أعلم

وجملة ذلك أن المطلق إذا بانّت زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن تنكح غيره وبصبيها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث باجماع أهل العلم قاله ابن المنذر (والثاني) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه (والثالث) طلقها دون الثلاث فنقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول فمن أحمد فيها روايتان (إحدهما) ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكاكير من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وروى ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحمد أنهم ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل فيثبت حلها بتسع اثلاث تطليقات كما بعد الثلاث لأن الرطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم مادونها

والأولى أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبهه بالورجعة إليه قبل وطء الثاني وقولهم إن وطء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجوهين (أحدهما) منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وإنما هو في الطلاق اثلاث غاية التحريم

(فصل في مسائل متفرقة)

إذا قال أنت طالق إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأيته في أول الشهر . وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تطلق حتى تراه لأنه علق الطلاق على رؤية نفسه أشبه تعليقه على رؤية زيد ولنا أن الرؤية في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع كما إذا قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بهام العدد لأنه قد علم طلوعه إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا تطلق حتى تراه ويقبل قوله في ذلك لأنها رؤية حقيقة وتمتاع الرؤية برويته بعد الغروب فإن رأت قبل ذلك لم تطلق لأن هلال الشهر ما كان في أوله ولأننا جعلنا رؤية الهلال عبارة عن دخول الشهر ، ويحتل أن تطلق برويته قبل الغروب لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشهر فإن قال أردت إذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقر لم يطلق لأنه ليس بهلال ، واختلف فيما يصير به قرأ فقيل بعد ثالثة وقيل إذا استدار وقيل إذا بهر ضوءه (فصل) قال أحمد إذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يمتز لها إذا دخل العشر وقبل العشر أهل

بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى للغاية وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة محالاً بنحو ما بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالاً يستحق لعنا (والثاني) أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهما هي حلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم إنه يهدم الطلاق لما بل هو غاية لتحريمه ومادون الثلاث لا يحرم فيها فلا يكون غاية له

﴿ مسألة ﴾ قال ﴿ وإذا كان للمطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)

وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فإن كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر أبيهما روى نقص الطلاق بركة فطلاق العبد اثنتان ، وإن كان تحته حرة رطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حراً وروي عن علي وابن سهرود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وبه قال الحسن وابن زياد بن عكرمة وعبد بن عمرو والزهرري والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة والماروت

المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في العشرة الأواخر إنما أمره باجتنابها في العشر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الأواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن يكون هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حتمه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال من بشرتمني بقدوم أخي فهي طالق فأخبرته امرأه طلقت الأولى منها إلا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها فتطلق وحدها)

إنما طلقت الأولى وحدها لأن التبشير خير صدق تغير به بشرة الوجه من سرور أو غم وقد حصل بخبر الأولى واشترطنا صدقها لأنه متى علم أنه كذب زال السرور فإن كانت الثانية هي الصادقة طلقت وحدها لأن السرور إنما حصل بخبرها هذا إذا أخبرته أحدهما بعد الأخرى ، وإن بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو أربع دفعة واحدة طلقن كلهن لأن من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وقال (ومن يقنت لمنكح لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤفها أجرها مرتين)

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال من أخبرتمني بقدومه فهي طالق) فكذلك عند القاضي تطلق الخبيرة الأولى إن كانت صادقة وإن كانت كاذبة احتدل أن لا تطلق

عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة تطايعتان وقروها حيفضنان » رواه ابوداود وابن ماجه ولان المرأة محل للطلاق فيعتبر بها كالعدة

ولانا أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابوداود راويه مظاهر بن أسلم وهو نكر الحديث وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنتان فلانحل لاحتى تنكح زوجا غيره وتره لامة حيفضنان وتزوج المرأة على الامة ولا تزوج لامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك أن يزوج أربعا فملك طوائف ثلاثا لانا كولو كان تحت حرة ولا خلاف في أن الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد لذي ثمة أمه ذلاقه اثنتان وانما الخلاف فيما اذا كان أحد الزوجين حراً ولاخر رقيقا

(فصل) قال أحمد المكاتب عبد مابقي عليه درهم وطلاقه وأحكامه كلها أحكام العبيد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا اثنتين ولا يتزوج ولا يشرى الا باذن سيده وهذه أحكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد وقد روى الاثرم في سننه عن سليمان بن يسار أن نفيما مكاتب أم سلمة طلق امرأة حرة تطايعتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدبر كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعاق عتقه بصفة لانه عبد فنثبت فيه أحكام العبيد

وهو ظاهر كلام القاضي لان الظاهر من حاله أنه أراد من أعلمتني ولا يحصل الا بالصدق ولذلك لو قال من بشرتني بقدمه فهي طالق لم تطاق الكاذبة وان كان السرور يحصل انا جهل كذبتها وان أخبرته أخرى طاعت في قول أبي الخطاب لانها مخبرة، ولم تطلق عند القاضي الثانية ولا الكاذبة كالبشارة سواء . (فصل) اذا قال أول من يقوم منكن فهي طالق أو قال لعبيده أول من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يقم بده أحد احتمال وجهين (أحدهما) يقع الطلاق أو العتق لان الاول ما كان بده شيء ولم يوجد . فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يئأس من قيام أحد منهم بده فتنحل يمينه ، وان قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بدهم آخر وقع الطلاق والعتق بمن قام في الاول بوقوعه على التاميل والكثير قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافر به) وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بدهم آخر لم يبق واحد منهم وهذا بعيد فانه قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم الا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق لكونه أول من دخل وحده واذا لم يقل وحده فان لفظة الاول تتناول الجماعة كما ذكرنا، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أول من يدخل الجنة

(فصل) قال أحمد في رواية محمد بن الحكم العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً يتزوج ثلاثاً ويطلق ثلاث تطبيقات وكذلك كلما تجزأ بالحساب أمماً جعل له نكاح ثلاث لان عدد المنكوحات يتبع بعض فوجب أن يتبع في حقه كالحمد فلذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكل في حقه ، ولان الاصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق وأما خولف فيمن كل الرق في حقه ففي من عداه يبقى على الاصل

(فصل) اذا طاق العبد زوجته اثنتين ثم عتق لم نحل له زوجته حتى تنكح زوجها غيره لانها حرمت عليه بالطلاق فحرماً لا ينحل الا بزواج واصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم وهذا ظاهر المذهب ، وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة . وذكر حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في المملوكين اذا طلقها نطليقتين ثم عتقها فله أن يتزوجها وقال لأرى شيئاً بدقه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ، ورواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد الاول وقال حديث عثمان وزيد في نكحها عليه جيد وحديث ابن عباس برويه عمرو بن مغيث ولا أعرفه وقد قال ابن المبارك من أبو حسن هذا ؟ لقد حمل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن فهو عندي معروف ولكن لأعرف عمرو بن مغيث ، قال ابو بكر إن صح الحديث

فقراء المهاجرين « ولو قال آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهم لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى ييئس من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فيتين بقوع الطلاق باخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) اذا قال ان دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لانسان ان دخل دارك أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها فقال الناضي لا يحنث لان قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما حلف على غيره ويمنع من سواه فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين أيضاً ويحتمل الحنث اخذاً بعموم اللفظ واعراضاً عن السبب

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث في الطلاق والعناق ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب)

نقل ذلك عن احمد جماعة واخاره الحلال وصاحبه وهو قول ابي عبيد وعن احمد رواية اخرى انه لا يحنث في الطلاق والعناق ايضاً وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح واسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لقول الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وان كنتم ماتمعدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ « ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالتائم والمجنون ولانه احد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها

قال عمل عليه، وإن لم يصح فالعمل على حديث عثمان وزيد وبه أقول، قال أحمد ولو طلق عبد زوجته الامة تطليقتين ثم عتق واشترها لم تحل له، ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقين إن كان طلقها واحدة لأنه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها، ولو تزوجها وهو حر كافر فسبي واسترق ثم أسلم جميعاً لم يملك الاطلاق العبيد اعتباراً بحاله حين الطلاق ولو طلق في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك الا طلقة واحدة ولو طلقها في كفره طلقتين ثم استرق فأراد الزواج بها جاز وله طلقة واحدة لأن الطلقتين وقعتا غير محرمتين فلا يثبت حكمهما بما بطراً بعدهما كما أن الطلقتين من العبد لما أن وقعتا محرمتين لم يعتبر ذلك بالعتق بعدها

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قل لزوجته أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث)

نص أحمد على هذا في رواية مهنا، وقال أبو عبد الله بن حامد تقع طلقتان لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين وقبل بل لأن النصف الثالث من طلقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كاذبين ولنا أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثاً فبقي ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقت،

وعن أحمد رواية نائلة أنه يحث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سميذ بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعه ومالك (والقول الثاني) للشافعي لأنه فعل ما حلف عايه قاصداً لفعله فزومه الحث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق ووجه الأولى أن الكفارة إنما تجب لرفع الأثم ولا اثم على الناسي ولما ذكرنا من الآية والخبر وأما الطلاق والعناق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ولأن هذا يتعلق به حق آدمي فيعلق الحكم به مع النسيان كالانلاف

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يدخل على إنسان بيتاً أو لا يكلمه أو لا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً هو فيه ولم يلم أو سلم على قوم هو فيهم ولم يلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديتاً أو أحاله به ففارقه ظناً منه أنه قد برىء خرج على الروايتين في الناسي والجاهل فإن في الناسي روايتين والجاهل مقيس عليه)

لأنه غير قاصد للمخافة وقد سبق دليل ذلك، وكذلك إن حلف لا يكلم فلأنه أسلم عليه بحسبه أجنبياً أو حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لأنه غير قاصد للمخافة أشبه الناسي

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بمضه لم يحث وعنه يحث إلا ان بنوي جميعه)

وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طائفتين تأويل يخالفه ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طلقة وبني في أن يكون ثلاثة أنصاف طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة ، وقولهم أنه محال فلنا وقوع نصف الطائفتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع

(فصل) فإن قال أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث ، وإن لم ينو شيئاً أو نوى واحدة فهي واحدة ، قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق ملء البيت فإن أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نية ، فدل على أنه إذا لم ينو بقية واحدة وذلك لأن الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لانعم فيه خلافاً إلا أن الواحدة إذا وقعت كانت رجعية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائناً لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة تقتضي الزيادة عليها وذلك هو البيئونة

وأما أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجماً كقوله أنت طالق وما ذكره لا يصح لأن الطلاق حكم فإذا ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة ، وإن قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه أو أطول الطلاق أو أعرضه أو أنهرته أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل لا نية له وقعت طلقة رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة في جميعها يقع بائناً ، وقال أصحابه إن قال مثل الجبل كانت رجعية وإن قال مثل عظم الجبل كانت بائناً ، ووجه القرابين ما تقدم ، ولأنه لا يملك إيقاع البيئونة فإنها حكم وليس ذلك إليه وإنما ثبت البيئونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة

هذه الرواية ظاهر المذهب نص أحمد على ذلك في رواية حنبل وصالح فيمن حلف على أمراته لا تدخل بيت أختها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بصي لان الكل لا يكون بضا والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي لان النبي ﷺ كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة فترجله وهي حائض ولمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من البت فيه وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا يبني بين كعب «أني لأخرج من المسجد حتى أعلمك سورة» فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ولان يمينه تعلقت بالجميع فلم تتحل بالبعض كالأبواب وعنه أنه يحث إلا أن ينوي جميعه حكى ذلك عن مالك وهو اختيار الحرقي لان اليمين تقتضي المنع من تخلف فعل الخلو ف عليه فانتقض المنع من فعل شيء منه كالتبني ونظير الحلف على ترك الشيء قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم) وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون التبني ممتلاً إلا بترك الدخول كله فتبني أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالتبني عن الدخول والخلاف إنما هو في اليمين المطابقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به كمن حلف لا شرب هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً وفيه خلاف نذكره في موضعه بعد

سببها فيثبت ، وان أراد اثباتها بدون ذلك لم يثبت ، ويحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ لتعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع امر زائد بالشك ، وان قال أنت طالق أقصى الطلاق أو أكبره فكذلك في قياس المذهب ، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثاً لان أقصاه آخره وآخر الطلاق الثلاثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع اثنتين ، وان قال أم الطلاق أو أمه فواحدة الا انها تكون سنوية لأمها أكل الطلاق وأمه

(فصل) وان قال أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو منتهاه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلقت ثلاثاً لان هذا يقتضي عدداً ولان الطلاق أقل وأكثر نأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد التراب أو الماء وقع ثلاث ، وقال أبو حنيفة يقع واحدة باننا لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدد له

ولنا ان الماء تتعدد أنواعه وقطرانه والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبهه الحصى ، وان قال يامانة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً وان قال أنت طالق كائة أو الف فهي ثلاث . قال أحمد فيمن قال أنت طالق كألف تطليقة فهي ثلاث وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : ان لم تكن له نية ونعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد وانما شبهها بالالف وليس الموقع للشبه به

ولما ان قوله كألف تشبيهه بالعدد خاصة لانه لم يذكر الا ذلك فوق العدد كقوله أنت طالق

(مسئلة) (وان حلف ليفعلن شيئاً أو لا يفعلنه في الدار ، لم يبرأ إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بجماعته) .

لا يخالف المذهب في ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافان اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع لان اليمين على فعل شيء اخبار بفعله في المستقبل . وكذا بالقسم والخبر بفعل شيء . يقتضي فعله كله

(مسئلة) (وان حلف لا يدخل داراً فادخلها بهض جسده أو دخل طاق الباب أولاً وليس ثوباً من غزلهما فليس ثوباً فيه منه أولاً بشرب ماء هذا الكوز فشرب بهضه خرج على الروايتين فيمن فعل بهض المحلوف عليه ، وقد ذكرناه قبل هذه المسئلة

(مسئلة) (وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث رجها واحداً)

لان فعل الجميع ممنوع فلا تنصرف بيمينه اليه وكذلك ان قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبه مما يلقى على اسم جنس أو علقه على اسم جم كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فانه يحنث بالبعض ، وبهذا قال أبو حنيفة وسلمة وأصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع . وعلقه على اسم جنس مضاف كقوله والله لا شربت ماء هذا النهر ، أو قال والله لا شربت الماء وهو قول

كعدد الف وفي هذا انفصال عما قال . وان قال أردت أنها طالفة كأنف في صوابها دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) وان قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع طلقتان وبهذا قال أبو حنيفة لان ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أنموا الصيام الى الليل) وإنما يدخل اذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر يقع طالفة لان ابتداء الغاية ليس منها كقوله بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط . وقال أبو يوسف ومحمد يقع الثلاث لأنه نطق بها فلم يجز إنعائها ولنا أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال خرجت من البصرة فانه يدل على انه كان فيها وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم يجز الطلاق بالشك وان قال أنت طالق ما بين واحد وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما

أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر لا يحنث لان لفظه يقتضي جميعه فلم يحنث بفعل بعضه كالادارة

ولنا أنه لا يمكن شرب جميعه فتعانت يمينه ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وجه هذا قارق ما الادارة فان نوى يمينه فعل الجميع وكان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع بلا خلاف فلو قال لا صمت يوما او لا صابت صلاة أو لا أكلت رغيفا أو قال لزوجه ان حضت حبيضة فهذا وشبهة مما يدل على ارادة الجميع فوجب تعلق اليمين به

(فصل) إذا حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث حواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شربه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك السكرع فلم يحنث بشربه كما لو حلف لا يشرب من هذا الا لانا فصوب منه في غيره وشرب ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائه لا منها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذا البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ، وينارق السكران فان الشرب في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر ، وما ذكره يطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استسقى من البئر أو حلب لبن الشاة أو التقطن من الشجرة فشرب وأكل أنه يحنث فكذا في مسائنا

(فصل) وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر بأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر بأخذ منه ففيه وجهان [أحدهما] يحنث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

(وإثاني) لا يحنث ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فان عنه رواية أنه يحنث

(فصل) فان قال أنت طالق في اثنتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث لأنه يعبر بنفي عن مع كقوله (ادخلي في عبادي) بتقدير الكلام أنت طالق طلمة ، مع طلفتين فاذا أقر بذلك على نفسه قبل منه ، وان قال أردت واحدة قبل أيضا حاسبه باكان أو غير حاسب وقال القاضي اذا كان عارفا بالحساب لم يقبل منه ووقع طقتان لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولما أنه نسر كلامه بما يحتمه فانه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريد به النامي ، وان لم تكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طلمتان ، وقول القاضي ان أطلق لم يقع إلا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو بلفظ الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع ، وانما يقع الزائد بالقصد فاذا اخلع عن القصد لم يقع إلا ما أوقفه ، وقيل بعض أصحابه كقولنا ، وقال ابو حنيفة لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم

وانما قلنا إنه لا يحنث لان ما أخذ الزهر يضاف إلى ذلك الزهر لا إلى الفرات وبزول باضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسألة) (وان حلف لا يابس ثوبا اشتراه زيد أو زوجه أو لا يأكل طعاما طبخه فليس ثوبا نسجه هو وغيره أو اشتراه أو أكل طعاما طبخه فعلى روايتين)

[إحداهما] يحنث كما لو حلف أن لا يابس من غزل فلانة فليس ثوبا من غزلها وغزل غيرها (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يلبس ثوبا كاملا ، وكذلك ان حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطا ، زيد ففعل ذلك هو وغيره فليس اشرب أو دخل الدار أو أكل الطعام ففي هذا كله من الخلاف ما ذكرنا فبمن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، فأما ان حلف لا يلبس مما خاطه زيد فإنه يحنث بلبس ثوب خاطه جميعا لأنه لبس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطا زيد ، وان حلف لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولنسجه خرج فيه وجهان بنا على ما ذكرنا

(مسألة) (وان حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه هو وغيره حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكر أبو الخطاب فيه احتمالين لان كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه لم يحنث كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه هو وغيره ولنا أن زيدا اشترى نصفه وهو طعام وقد أكله فأشبهه ما لو اشتراه زيد وخطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، فأما الثوب فلا نسلمه وان سلمناه فالفرق بينها أن نصف الثوب ليس بشرب ونصف الطعام طعام وقد أكله بمد أن اشتراه زيد ، وان اشترى زيد نصفه مشاعا واشترى نصفه ثم اشترى آخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، فأما ان اشترى زيد نصفه معينا ثم خطه بالنصف الآخر ثم أكل أكثر من النصف حنث وجه واحد بغير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا

يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة فأما مالا مساحة له فلاحقيقة فيه للحساب ، وإنما حصل منه الإيقاع في واحدة فرقمت دون غيرها

ولما أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به وأطلق رقم كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية ، فأما ما قاله أبو حنيفة فأما ذلك في وضع الحساب في الأصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصار حقيقة فيه ، فأما الجامل بمقتضى ذلك في الحساب إذا أطلق وقعت طاعة واحدة لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة وأما صار مصرورا إلى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالمعبر في ينطق بالطلاق بالمعجوبة وهو لا يعرف معناها ، ولم يفرق أصحابنا في ذلك

وان أكل نصفه أو قتل من نصفه فتيه وجهان

[أحدها] بحيث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً (والثاني) لا يحنث لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن وان أكل من طابم اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث وبمحتمل أن لا يحنث وكل وضع لا يحنث فحكاه حكيم ما لو حلف لا يأكل تمره فوقعت في تمر فاكل منه واحدة على ما سنذكره ان شاء الله تعالى والله أعلم

﴿ باب التأويل في الحلف ﴾

ومعنى التأويل أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره فإن كان الحالف ظالماً لم ينهه تأويله لقول رسول الله ﷺ « بينك على ما يصدقك به صاحبك » وان لم يكن ظالماً لم يتأويله نحو أن يحلف أنه أخي يريد بذلك أخيه في الإسلام أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الأرض وبالوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول مارأيت فلانا أي ما ضربت رثته ولا ذكركته أي ما قطعت ذكركه أو يقول جزاري أحرار ، يعني سفنه ونسائي طوالت يعني النساء الأقارب منه أو يقول ما كاتب فلانا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سأله حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فزوجا ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني بالمسكينة مكتوبة الرقيق والتعريف جملة عربفا وبالاعلام جملة أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة المسكينة من الغزل والفروج الدرائة والفرش صفار الأبل والحصير الحبس والبارية السكين التي يبري بها ، أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكاه فهذا واشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا دعاه يمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر .

(فصل) ولا يخلو حال الحالف المتأويل من ثلاثة أحوال

[أحدها] أن يكون مظلوماً مثل أن يستجلفه ظالم على شيء لو صدقه اظلمه أو ظلم غيره أو نال

بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف في هذا اللفظ أو لا . والظاهر أنه ان كان المتكلم بذلك ممن عرفهم ان في مهنا بمعنى مع وقع به ثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المتبادر الى الفهم من كلامه، فان نوى موجبه عند أهل الحساب فقال القاضي لا يلزمه متضاه كالعربي يفتق بالطلاق بالعجبية ولا يعرف معناها وهذا قول أكثر اصحاب الشافعي لانه اذا لم يكن يعرف موجبه فلم يتصد إيقاعه ولا يصح منه قصد ما لا يعرفه

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة بل طلقين وقع طلقان نص عليه أحمد ، وقال أصحاب الشافعي يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طاق ايقاع فلا يجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على انه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنين آخرتين فتقع الثلاث

ملها منه ضرر فلهذا له تأويله ، قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منها فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت ، قال ان كان المستحلف له ظالم فالتية نية صاحب الطلاق وان كان المطلق هو الظالم فالتية نية الذي استحلفه ، روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فاخذنا عدوله فتخرج القوم أن يجلفوا فحلفت أنه أخي فحلفي فأنينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال « أن كنت أصدقهم وأبرم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « ان في المعاريض مندوحة عن الكذب » يعني سعة المعاريض التي يوم بها السامع غير ما عناه ، قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فانه يفتن التأويل فلا حاجة به إلى الكذب

(الوجه الثاني) أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا تنصرف عينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم ولانه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين اذ مقصودها نحويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة ، فمتى ساغ التأويل له انتهى ذلك فصار التأويل وسيلة الى جحد الحقوق ، قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان على شيء بالطلاق فوري في يمينه إلى شيء أجزأ عنه وان كان ظالماً لم يجز عنه التأويل .

(الحال الثالث) أن لا يكون ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فانه روي أن مهنا كان عنده هو والمروزي وجماعة فجاء رجل يطلب المروزي ولم يرد المروزي ان يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه ، وقال ليس المروزي ههنا وما يصنع المروزي ههنا يريد ليس المروزي في كفه فلم ينكره أبو عبد الله .

ولما ان ما لفظ به قبل الاضراب بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله علي درهم بل درهما . وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن يخبر بوقوعه ثم وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك . قال أحمد فان قال أنت طالق لا بل أنت طالق هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر واختار القاضي أنه يقع طلقان لأنه أراد رفع الأولى وإيقاع الثانية فلم ترتفع الأولى ووقعت الثانية ووجه الأول أنه لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا ههنا، فعلى هذا القول ان نرى بقوله بل أنت طالق طلقة أخرى وقع اثنتان لأنه قصد إيقاع طليقتين بلفظين فوقع كما لو قال أنت طالق أنت طالق . وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه لا يقع إلا طلقة لأن اللفظ موضوع لواحدة فلا يصح أن ينوي به اثنتين . قال أحمد ولو كان له امرأتان فقال لاحدهما أنت طالق ثم قال للآخرى لا بل أنت طالق طلقنا جميعاً، ووجهه أنه أوقع طلاق الأولى ثم أضرب عنه وأرغم طلاق الأخرى فوقع بها ولم يرتفع عن الأولى، وفارق ما إذا قال ذلك لواحدة لأن الطلقة يجوز أن تكون هي الثانية كمر

وروي أن مهنا قال اني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب ان تسمعي الجزء الثاني فاسمعه اياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج فقال له مهنا قلت لك اني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه ، وهو مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً أيضاً ، وروى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان اذا طلب انسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم فقالت اطلبوه في المسجد ، وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقا ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه فقال امجوز « لا يدخل الجنة عجزوز » يعني أن الله يفششهن عربا أنزبا، وقال أنس ان رجلا جاء الى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني فقال رسول الله ﷺ « انا حاملوك علي ولد ناقة » فقال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها هو الذي في عينه يياض » فقالت يارسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدقة وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري العبد؟ » فقال يارسول الله تجدي اذاكسدا قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعاريض ، وقد سماه النبي ﷺ حقا فقال « لا أقول الا حقا » وروي عن شريح أنه خرج من عند ابن زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير؟ فقال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ فقال تركته يأمر بالبصر وينهى عن ابكاء والحزع ، وروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحتة أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتن؟ قالوا بلى قال قد غلقت قالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق ائتمان فقبلها نيته، وروى عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر اليه رجل ظن أنه طاب منه التعريف به والتناه عليه فقال الشعبي ان له بيتا وشرفا فقيل لا شعبي بعد ما ذهب الرجل تعرفه؟ فقال لا واكسبه نظر

الأخبار بها ، ولا يجوز في المرأته أن يكون طلاق إحداهما هو طلاق الأخرى ونظيره في الإقرار ما لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال له علي درهم بل دينار لزمه جميعاً
 ولو قال أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الأولى واحدة والثانية ثلاثا ولو قال لامرأة غير مدخول بها أنت طالق واحدة بل ثلاثا طلقت واحدة لأنها بانت الأولى فلم يقع بها ما بعدها، وإن قال أنت طالق واحدة بل ثلاثا إن دخلت الدار ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعاق وان نوى تعليق الثلاث حسب وقعت الواحدة في الحال وإن أطلق ففيه وجهان (أحدهما) يتعاق الجميع بالشرط لأنه بعدها فيعود اليهما (والثاني) تقع الواحدة في الحال وتبقى الثلاث معلنة بدخول الدار لأنه إنما ذكر الشرط عقوبتها فتخص به

وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار بل هذه فدخلت الأولى طالقاً وإن دخلت الثانية لم تطلق واحدة منها ، فإن قل أردت أن الثانية تطلق إن دخلت الدار قبل منه ، لأنه محتمل لما قاله ، وإن قل أردت أنك تطلقين إذا دخلت الثانية الدار قبل منه ، لأنه محتمل لما قاله وكلا طلاق الأولى وحدها معاقاً على دخول كل واحدة منهما

إلى قيل فكيف اثبت عليه؟ قال شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه ، وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت فقال :

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره وإن نزلت يوماً فسوف تعود
 ترى الناس أنواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله ثم سألوا عنه فإذا هو ابن الباقلائي ، وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي وعثمان بريء فهذا وشبهه هو أتأويل الذي لا يندبر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة إليه
 ﴿مسئلة﴾ (فاذا أكل تمرأ فقال لتخبرني بعدد ما أكلت أو لتيزن نوى ما أكلت ولم تعلم فأنها تعد له عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك)

مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله وكذلك إن قال إن لم تخبرني بعدد حب هذه الرمانة ولا يحنت إذا كانت نيته ذلك ، وإن نوى الأخبار بكيفيته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك وإن أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ إلا بذلك أيضاً لأن ظاهر حال الخائف إرادته فتصرف بينه إليه كالاسماء العرفية التي تنصرف اليقين عاينها إلى مسها عرفاً دون مسها حقيقة ولو أكل تمرأ خلف لتيزن نوى ما أكلت فأفردت كل نواة وحدها فالحكم فيها كالتالي قبلها

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف ليقعدن دلي بارية في بيته ولا يدخله بارية فإنه يدخل قصبا فينسخه فيه فيجلس عليها في البيت فلا يحنت)

(فصل) اذا قال أنت طالق طائفة لاتقم عليك أو طالق لا أو طالق طائفة لا ينقص بها عدد طلاقك أو طالق لا شيء، أو ليس بشيء، طقت واحدة لأن ذلك رفع لجميع ما أوقفه فلم يصح كاستثناء الجميع وان قال ذلك خبراً فهو كذب لأن الواحدة اذا أوقفها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وان قال أنت طالق أولاً لم يقع لأن هذا استنهام فاذا اتصل به خرج من أن يكون لفظاً لا يقع، وبخلاف ما قبل ذلك فإنه يقع ويقع ويحتمل أن يقع لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستنهام لكون

لأنه قد قدم على بارية في بيته ولم يدخله بارية إنما أدخله قصباً وليس هو ببارية
(مسألة) (وان حان ليطبخن قدرأ برطل ملح وياً كل منه فلا يجرد طعم الملح فإنه يسلق به بيضا وياً كل منه ولا يحنث) لأن الصفة وجدت

(مسألة) (وان حلف لا يأكل بيضا ولا تناحا وياً كل مما في هذا الوعاء فوجد فيه بيضا وتماحا فإنه يعمل من البيض ناطفاً ومن التفاح شراباً ويأكل منه ولا يحنث) لأن ذلك ليس ببيض ولا تفاح
(مسألة) (وان كان على سلم تخاف لانزات اليك ولا صعدت إلى هذه ولا أقت مكانى ساعة) يريد إذا كان له امرأتان إحداها في العرفة والاخرى أسفل (فلتنزل العليا وتصعد السفلى ثم ينزل إن شاء أو يصعد فتتحل بمينه) لأن الصفة لم توجد

(مسألة) (وان حلف لا أقت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه فإنه ينقل إلى سلم آخر وتتحل بمينه) لأنه لم يقم عليه ولا صعد فيه ولا نزل منه إنما نزل أو صعد من غيره
(مسألة) (وان حان لا أقت في هذا الماء ولا خرجت منه وكان الماء جارياً لم يحنث) لأن الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يحنث سواء أقام أو خرج لأنه إنما يقف في غيره أو يخرج منه، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لأن الأيمان عند نفي على اللفظ لا على التصدد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة كلها، وقال القاضي في كتاب آخر: قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لأن إطلاق بيينه يقتضي خروجها من النهر أو إقامة نواحيه

(مسألة) (فان كان الماء واقفاً حمل منه مكرهاً) لا يذهب إليه فعل
(مسألة) (وان استعمله ظالم ما لبان عندك رديمة وكانت عنده ودية فإنه يعني بما الذي وير في بيئته) لأنه صادق

(مسألة) (وان حلف ما لبان مهنا وعنى موصفاً معيناً بر في بيئته)
اصدقه في ذلك . وقد ذكرنا ما رواه مهنا أنه كان هو والمروذي عند أحد فجاء رجل يطاب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال ليس المروذي مهناً، يريد ليس هو في كفه فلم يذكره أبو عبد الله
(مسألة) (ولو صرفت منه امرأته شيئاً غاب بالطلاق لتصدقتني أسرفتني شيئاً أم لا وخانت

الاستنهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع مأوقعه ولا يرتفع بما ذكره به كإني قبلها، وإن قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي، وقال محمد يقع واحدة لأن قوله أولا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع وليس بصحيح لأن الواحدة صفة للطاقة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء.

أن تصدقه فأنها تقول سرقت منك ما سرقت منك، ولو استحلته ظالم هل رأيت فلانا أولا وكان قد رآه فأنه يعني بما رأته ما ضربت رثته

(مئة) (ولو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئا فخفته في وديعته لم يحنث)

لأن الخيانة ليست بسرقة إلا أن ينوي ذلك فيحنث

(فصل) ولو قال إن كانت امرأتي في السوق فعبدني حر وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق وكانا جميعا في السوق فقبلت عبدي ولا نطقت المرأة لأنه لما حنث في البين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد، وبمحملة أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تعاقب البين بعينه دون صفته كما لو قال إن كلمت عبدي سهدا فأنت طالق ثم أعتقه وكامته طلقت فكذلك هنا لأن بعينه تعلقت بعبد معين وإن لم يرد عبدا بعينه لم تنطق المرأة لأنه لم يبق له عبد في السوق، ولو كان في فيها ثمرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأكأت بعضها وأنت يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وإن نوى الجميع لم يحنث بحال

(فصل) قال عبد الله بن أحمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال بصلي العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك المجامعة، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أذك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها فقال لا يبعثني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يبيح الفطر السفر المباح المقصود وهذا لا يقصد به غير حل البين، والصحيح أن هذا تنحل به البين ويباح به الفطر لأنه سفر بغير مباح لقصد صحيح فإن إرادة حل بعينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبح المن له طريقتان قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة أن يملك البعيدة لا يقصر فيها الصلاة وينظر مع أنه لا قصد له سوى الترخيص فهنا أولى

(باب الشك في الطلاق)

(إذا شك هل طق أولا لم تنطق)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك، والأصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي

(فصل) فإن قال أنت طالق بدموتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطلق نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً لامها تبين موت أحدهما فلا يصادف انطلاق نكاحها بزيهه، وإن تزوج أمة أبيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لأنه بالموث يملكها فينفخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب

ﷺ أنه سئل عن الرجل يخجل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتنا أو يجد رجلاً معه متفق عليه أمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطراحه كما لو شك المنظر في الحدث قال شيخنا والورع التزام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعيًا راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها، وقد انقضت عدتها وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها لأنه إذا لم يطلتها فيعين نكاحه بقى فلا تحمل غيره، وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاق طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة من طاعة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء لأن الناطق بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر إلى ما يفتقر إليه العبادات من النية ولأنه لو شك في طلقين فطلق واحدة لصار شاكاً في تحريرها عليه فلا تنفيذ الرجعة

﴿مسئلة﴾ (وإن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين لما ذكرنا وقال الحرقي إذا طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثاً أعزها وعليه نفقتها مادامت في العدة فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يبطأها حتى يتيقن كم الطلاق؟ لأنه متيقن للتحرير شاك في التحليل)

وجملة ذلك أن من طلق وشك في عدد الطلقات بنى على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثاً فقال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يستيقن

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن ما زاد على القدر الذي يقينه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكامه أحكام المطلق دون الثلاث من لإباحة الرجعة وإذا رجع عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق وقال الحرقي يحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكي عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها متيقن للتحرير لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من أثواب ولا يزول حتى يغسله جميعه وفارق لزوم النفقة قلها لا تزول بالطاعة الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية وقد شككتنا في زوالها

وظاهر قول سائر أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المنعلق بما تيقنه يزول بالرجعة بقينا فإن التحريم أنواع (تحرير)

أنه يقع لان الموت سبب ما كفا وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فبوجود الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه ، وان قال ان اشتريتك فأنت طالق ثم اشترتها خرج على الوجهين ، وان قل الاب اذا مات فأنت حرة رقال الابن اذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثالث ثم مات الاب وقم المتي والطلاق معا وان لم تخرج من الثالث فان بهضها ينقل الى الورثة فيملك

تزيله الرجعة (وتحريم) يزيله نكاح جديد (وتحريم) يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن يقين الاذن لا يثبت فيه حكم الاعلى كمن يقين الحدث الاصغر لا يثبت فيه حكم الاكبر ويحول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فان غسل بعضه لا يرفع ما يقينه من النجاسة فنظير مستثنا اذا يقين نجاسة كالثوب وشك في نجاسة سائره فان حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحده كذا هنا ويمكن منع حصول التحريم هنا ومنع يقينه فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فها هو اذا متيقن للتحريم بل هو متيقن للاباحة شك في التحريم وكذلك قال الحرقي فيمن حلف لا يأكل تمره فوعدت في تمر فأكل منه واحدة منع من وطئه امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله وهذه المسئلة لا تخلو من احوال ثلاث

(احدها) ان يتحقق أكل التمرة المحلوف تليها اما ان يعرفها بعينها أو صفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فيجثت بلا خلاف بين أهل العلم لانه أكل التمرة المحلوف عليها (الثاني) ان يتحقق انه لم يأكلها ما بان لا يأكل من التمر شيئا أو يأكل شيئا يعلم انه غيرها فلا يجثت أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من التمر شيئا واحدة أو أكثر الى ان لا يبقى منه الا واحدة ولم يدر أكلها أولا فهذه مسئلة الحرقي ولا يتحقق حنثه لان الباقية محتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الراي فلي هذا يكون حكم الزوجية باقيا في لزوم نفقتها وكوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا في الوطء فان الحرقي قال يمنع من وطئها لانه شك في حاتها فخرمت عليه كما لو اشبهت عليه امرأته بأجنبية وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لان الاصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولان النكاح باق حكمه فثبت الحل كما لو شك هل طاق أولا؟ وان كانت يمينه ايا كان هذه التمرة فلا يتحقق بيه حتى يعلم انه أكلها ﴿ مسألة ﴾ (وان قال لامرأته احدا كما طالق ينوي واحدة بعينها طلقت وحدها فان لم

ينواخرجت المطلقة بالقرعة)

أما إذا نوى واحدة بعينها فلها تطلق وحدها لانه عينها بنيتها فاشبه الو عينها بلنظها فان قال أعا أردت فلانة قبل منه لان ما قاله محتمل ولا يعرف الا من جهته وأما إن لم ينو واحدة بعينها فأنها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قنادة ومالك يطلقن جميعا وقال

الابن جزءاً منها بنفسه به الزكاح فيكون كلاك جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فان أجاز الورثة عنها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الاجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ فان قلنا هي عطية مبتدأة فقد انسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وان قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وهكذا ان أجاز الزوج وحده عتق أبيه فان كان على الاب دين يستغرق تركته لم يعتق والصحيح

حامد بن أبي ساهان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له ان يختار أيتن شاء فيوقع عليها الطلاق لانه لا يمكن إبقاءه ابتداءً وتعيينه فاذا أوقعه ولم يعينه ملك تعينه لانه استيفاء مامله

ولنا أن ما ذكرناه مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولا يخالفهما من الصحابة ولانه إزالة ملك بني على التقلب والسرابة فتدخله القرعة كالتعتق وقد ثبت الاصل بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولان الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالاسفر باحدى نسائه والبداية بأحدها في القسم وكالثربكين إذا اقتسما ولانه طلق واحدة من نسائه لا يعلم غيرها فلم يملك تعيينها باختياره كالتسمية وأما الدليل على أنه لا يطلق جميعاً انه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها، قولهم إنه كان ملك الإيقاع والتعيين قائماً، لئلا يكون للتعيين بالإيقاع لا يلزم ان يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسها فان مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق نكحها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطابق منهن وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطاحن عليه لانه لا يعلم المستحق منهن ووجه قول الحرقي قول علي رضي الله عنه ولانهن قد تساوين ولا سبيل الى التبيين فوجب المصير الى القرعة كمن اعتق عبيداً في مرضه لامال لسواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص لان في توريث الجميع توريث من لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان للمستحق يقينا والقرعة تسلم من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

﴿سئلة﴾ (فان قل نسائه احداً كن طائقاً غداً طلقت واحدة منهن إذا جاء الغد وأخرجت بالقرعة)

فان مات قبل الغد ورثته كلهن وإن مات إحداهن ورثها لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غداً أقرع بين الميتة والاحياء فان وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الاحياء وصارت كالميتة بقوله أنت طائق غداً وقال الداضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء فلو كانتا اثنتين فماتت احدهما طلقت كما لو قال لامرأته واجنبية إحداً كما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محلاً لطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلاً لطلاق فارادتها بالطلاق ممكنة وارادتها بالطلاق كإرادة الاخرى وحدوث الموت بها لا يقتضي في حق الاخرى طلاقاً فبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول

أن ذلك لا يمنع نقل التركة الى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، وان كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثالث بعد أداء الدين عنقت وطلقت ، وان لم يخرج من الثالث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة ، وان أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لان النكاح انفسخ قبل اسقاطه

في تعليق الطلاق فاذا جاء غد وقد باع بعض المبيد أقرع بينه وبين العبد الآخر فان وقعت على المبيع لم يعتق منه شيء ، وعلى قول القاضي ينبغي ان يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي ان يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندهم بقوله فيبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيباقيين فان باع نصف العبد أقرع بينه وبين الباقيين فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقيه إن كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق الا نصفه

(فصل) وإذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى معينة انصرف البها وإن نوى واحدة مبهمه فهي مبهمه فيهن وإن لم يتو شيئاً فقال أبو الخطاب يطلق نساؤه كلهن ويعتق امأوه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وإن تمدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام) ولان ذلك يروى عن ابن عباس وقال الجماعة يقع على واحدة مبهمه وحكمه حكم ما لو قال احداً كن طالق وإحداً كن حرة لان لفظ الواحد لا يستعمل في الجمع الا مجازاً والكلام يحمل على حقيقته ما لم يصرفه عنها دليل ولو تباين الاحتمالان اوجب قصره على الواحدة لانها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإن طلق واحدة وأنسبها فكذلك عند أصحابنا)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نساءه وأنسبها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فانه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق المرأة من نساءه ولا يعلم أيهن طلق قال أكره ان أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا؟ قال أقول بالقرعة وذلك لان القرعة تصير على المال وجماعة من روي عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي ان يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فانكلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في المنسية في التوريث (والثاني) في استعمالها في الحل أما الاول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم بالبصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيهن طلق؟ فقال قال علي رضي الله عنه أقرع بين الاربع وأذكر نهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولان الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز الا بالقرعة صح استعمالها لانهما انتهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له احدهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولان القرعة لا تزال التحريم عن المطلقة ولا ترفع الطلاق عن وقوعه ولا احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة ولهذا

(فصل) في مسائل تنبني على نية الحالف وتأويله إذا قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو أكل تمرأ فقال ان لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك فأنها تعدله عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة الى ألف فتعد ذلك كله ولا يحنث إذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكميته من غير تعص ولا زيادة لم يبرأ الا بذلك ، وان أطلق بقياس

ذكر ان المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لا عاذا بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلاً وقال الحرق فيمن طلق امرأته فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن حلف بالطلاق لا يأكل تمره فوفت في تمر فأكل منه واحدة لا يحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها فخرمها مع ان الاصل بقاء النكاح ولم يبارضه يقين التحريم فهنا أولى وكذلك الحكم فيمن أوقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت غيرها مثل أن يرى امرأة مولى فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نساءه فان جميع نساءه يحرم من عليه حتى يعلم المطابقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهم محبوسات عليه وان أقرع يذمهم لم تعد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج لأنها مجرد أن تكون غير المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع يذمهم فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وأبيح الزوج من سواها كما لو طلق واحدة غير معينة واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه ولأنها مطقة لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال احداً كن طالق ولم يرد واحدة بعينها ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على التغليب والسرابة أشبه العتق ، قال شيخنا والصحيح أن القرعة لا تدخل لها ههنا لما ذكرنا من الأدلة ونحرمان عليه كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية ، وفارق ما قاسوا عليه فان الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فأنها ناصح للتعين ، وفي مسئلتنا الطلاق واقع على معينة لا محالة والقرعة لا ترانم عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر من غيرها فأنهم إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها اندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو مائة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حالف بالطلاق لا يأكل تمره فوفت في تمر واشبه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا ههنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقرول بها في الحل من الصحابة قائلوا .

(مسئلة) (فعل) قول أصحابنا ان تبين أن المطقة غير التي وقعت عليها القرعة بان يذكر ذلك تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لامن حين ذكر ، وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لاننا ظهر لنا أنها غير مطاقة والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقيل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف الا من قبله

المذهب انه لا يبرأ الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الحالف ارادة. فتتصرف بمينه اليه كلامها، العرفية التي تنصرف اليمين الى سماها عرفاً دون سماها حقيقة ولو أكل ثمراً نقال ان لم تميز نوى مأكلات من نوى مأكلات فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالتقول فيها كاتي قبها، وان وقت في ماء جار خلف عليها ان خرجت منه أو قت فيه فأنت طالق نقال القاضي قياس المذهب أنه بمنث الا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لان اطلاق بمينه يقتضي خروجها من النهر أو قاتمها فيه

(مسئلة) (إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لانها إذا تزوجت فقد تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاهه وقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رهنها فتقع الفرقة بالزوجين)

قال أحد في رواية الميهوني إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدري أيهن طلق غير فرع بهن فإن وقت القرعة على واحدة ثم ذكر فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنها التي طلق بقم الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء. تدمر فان كان الحاكم أقرع بينهما فلا أحب أن ترجم اليه لان الحاكم في ذلك أكثر منه، وقال أبو بكر وابن حامد تطاق المرأتان ولا يرجع اليه واحدة منهما لان الثانية حرمت بقوله وترثه ان ماتت ولا يرثها ويجبي على قياس قولهما ان لزمه نطقها ولا يحمل وطؤها والاولى بالقرعة

(فصل) إذا قال هذه المطلقة قبل، منه لما ذكرنا وان قال هذه المطلقة بل هذه طلقته لانه أقر بطلاق الأولى قبل اقراره بطلاق الثانية، ولم يقبل اضراجه عن اقراره بطلاق الأولى وكذلك لو كان لثلاثا فقال هذه بل هذه بل هذه طلقن كاهن، وان قل هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الاوتنين وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الآخريين، وان قال أنت طالق أو هذه أو هذه، نقل القاضي هي كذلك وذكر أنه قول الكسائي وقيل محمد بن الحسن تعلق الثانية وبقي الشك في الأولى والثالثة، ووجه الاول أنه عطف الأولى على الثانية بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون ذلك فيهما ولو قل طلقت هذه أو هذه طلقت الثالثة وكان الشك في الاوتنين ويحتمل في هاتين المشائين أن يكون الشك في الجميع لانه في الأولى أتى بحرف الشك بهما فيعود اليها وفي المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك في هذا إذا قال طلقت هذه وهذه وهذه طواب بالبيان فان قال هي الثالثة طلقت وحدها وان قال لم أطلقها طلقت الاوتنان وان لم يبين أقرع بين الاوتنين والثالثة، قال القاضي في المجرّد وهذا أصح، وان قل ليست الأولى طلقت الاخيرتان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء، قل التبيين فان فعل لم يكن تعيينا وان ماتت إحداها لم يمين الطلاق في الاخرى وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الاخرى لانها ماتت قبل ثبوت طلاقها ولنا أن موت إحداها أو وطأها لا يبيّن احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كرضها وان قال طلقت هذه وهذه وهذه والظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الاوتنان أم الآخرتان كما له

وقال ابر الخطاب لا يحنث لان الماء المحلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره فلم يحنث سواء أقامت أو خرجت لانها إنما تنف في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لان الايمان عندم تنبني على اللفظ لاعلى التصد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الايمان السابقة كلها ، ولو قال ان كانت امرأتي في السوق فعبدني حر ، وان كان عبدني في السوق فامرأتي

قال طائفت هاتين أو هاتين فان قال هما الاوليان تعين الطلاق فيهما وان لم يطق الاولتين تعين الآخرتان وان قال إنما أشك في طلاق الثانية والاخرين طائفت الأولى وبقي الشك في الثالث ومعنى فمر كلامه بشي . محتمل قبل منه .

(فصل) فان مات بعضهم أو جميعهم أفرعنا بين الجميع فن خرجت القرعة لها لم نورثها وان مات بعضهم قبله وبعضهم بعده فخرجت القرعة لمتية قبله حرمانه ميراثها وان خرجت لمتية بعده حرمانها ميراثه والباقيات برثن وبرثته ، فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثته أو كذبه لان علم ذلك إنما يعرف من جهته لان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يعرض طلاقها اياها والاصل عدمه وهل يستحلف في ذلك ؟ فيه روايتان ، فان قلنا يستحلف فنكحل حرمانه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لافراره بطلاقها فان مات فثالث ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأفرت أو أفر ورثتها بعد موتها حرمانها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا بيينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأهمما وجدتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وانما يتوفر على خرائرها وان ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به أنكرها فاقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه قبلنا قولها فيها دين مالها وعليها العدة لاننا لم تقبل قولها فيها عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق بينهما فان كان رجعيًا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضا عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طلق ؟ فلان تزوجها أربع ميراث النسوة ، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات ، نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة الى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا ، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ، ووجه الأول ما تقدم وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك رلا يدري أيهن طلق ثلاثا وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع بينهن

طالق فكانا جميعا في السوق فقبل بعتق العبد ولا نطالق المرأة لانه لما حنث في البين الاولي عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حانف على معين تطلقت البين بعينه دون صفته كمن قال ان كادت عبدي سعداً فأنت طالق ثم أعنته وكلمته طالقت فكذلك دهننا لان بعينه تطلقت بعبد معين وان لم يرد عبداً بعينه لم نطالق المرأة لانه لم يبق له عبد في السرقة ولو كان

فالتي أبانها نخرج ولا ميراث لها هذا اذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فانه لا يجرم الميراث الا المطلقة ثلاثا والباقيات رجعيات يرثنه في العدة ويرثن ومن انقضت عدتها منهن لم يرثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيها بعدها قبل التزويج روايتان

(فصل) اذا طلق واحدة لا بينها أو بينها فان نسبها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حتها ولا يصح ما قاله لاننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ايسر في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الانفاق عليها لاجل حبسها ومنهنا من الزوج بغيره لاجل اشتباهها؟ ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدتها من حين طلقها الا من حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين بين لما كان وقفا فان مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق، لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا الا بأطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لانها زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لانه منكر ولان الاصل بقاء النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أن يجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس به مال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحودود والقصاص فان عدمت البينة استخلف في أصح الروايتين نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبي ﷺ «ولكن البين على المدعي عليه» وقوله - البين على من أنكر» ولانه يصح من الزوج بذله فيستخلف فيه كالمهر، ونقل ابن منصور عنه لا يستخلف في الطلاق لانه لا يقضي فيه بالنكول فلا يستخلف فيه كالنكاح إذا ادعى

في فيها تمرّة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقىها أو أمسكتها فأكلت بعضها وأتقت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه ، وإن نوى الجميع لم يحنث بحال ولو كانت عنده وديمة لانسان فأحانه ظالم أن ليس له أن عندك وديمة فانه يحلف ما افلان عندي وديمة وينري

زوجيتها فأنكرته فان اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرنا، فعلى هذا إذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك فأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت ولا تزين له ولا تقر به وتهرّب إن قدرت ولا تقبم معه وهذا قول أكثر أهل العلم قال جابر بن زيد وسامد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف تفر منه وقال مالك لا تزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا يصيبها إلا مكرهة ، وروي عن الحسن والزهرى والنخعي يستحلف ثم يكون الاثم عليه، والصحيح ما قاله الاولون لان هذه تلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عابها الامتناع والفرار منه كسائر الاجانب، وعكذا لو ادعى نكاح امرأة كذا وأقام بذلك شاهدي زور فخكم له الحاكم بالزوجة أو لو تزوجها تزويجاً باطلا فسلت إليه بذلك فالحكم في هذا كالحكم في المطلقة ثلاثاً

(فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم ترته نص عليه أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو

يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن ربه، لانها في حكم الزوجات ظاهراً

وانما أنها تعلم انها أجنبية فلم ترته كسائر الاجنبيات وقال أحمد في رواية أبي طالب تهرّب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك بحججه فيدعيها فترد عليه وتعاقب، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترته لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد واسكن تخفي في بلدها، قيل له فان بعض الناس قال قتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فنهى من الزوج قبل ثبوت طلاقها لانها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فانما تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الحكم التقوية والرد إلى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولا في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فأل إلى نفسه ولا اثم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها نفسها قال أحمد إذا طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد إنما أوجبه لانها

صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريماً لانها محرمة وطأ ونكاحاً فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده لطلاقه يوهننا أنه نسيه وذلك شبهة

بما الذي وير في بینه ، وكذلك لو سرقت امرأة منه شيئاً فخلف عليها بالطلاق لتصدقني أمرقت
مني أم لا وخانت أن تصدق فانها تقول سرقت منك ما سرقت منك وتعني الذي سرقت منك، ولو
استحلته ظالم هل رأيت فلانا أو لا؟ فإنه يعني برأيت أي ضربت رثته، وذكرته أي قطعت ذكره
وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجا يعني اقباء ولا حصير أو هو
الحبس وأشبه هذا فني لم يكن ظالماً فخلف وعنى به هذا تعققت بینه بما عناه ، ولو كانت له امرأة على

في دره الحد عنه ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حائنه وطئه إلا بإقراره بذلك فان قال وطئتها طالما
بأنني كنت طلقها ثلاثاً كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الإقرار بالزنا

(مسئلة) (وإن طار طائر فقال إن كان هذا غراباً ففلانة طالق وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق فهي

كالمسبية والحكم فيها على ما ذكرنا فيها لأنها في معناها والحلاف فيها على ما ذكرنا

(مسئلة) (وإن قال إن كان الطائر غراباً ففلانة طالق وإن كان حماماً ففلانة طالق لم يحكم بحتمته

في واحدة منهما) لأنه متيقن بالنكاح شاك في الحث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك لأنه يحمل أنه غيرهما

(فصل) إذا رأى رجلان طائراً فخلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر أنه حمام

فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بحث واحد منهما لأن يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فان

ادعت امرأة أحدهما حثه فيها فالقول قوله لأن الاصل واليقين في جانبه

(فصل) فان قال أحد الرجلين إن كان غراباً فامرأته طالق ثلاثاً قال الآخر إن لم يكن غراباً فامرأته

طالق ثلاثاً فطار ولم يعلم حاله فقد حثت أحدهما لا بینه ولا يحكم به في حق واحد منهما بینه

بل يبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والسكوة والسكن لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع

طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لأن أحدهما حثت يقينا فامرأته محرمة

عليه وقد أشكل فحرم نياهما جميعاً كما لو حثت في إحدى امرأتيه لا بعينها وقال أصحاب الرأي

والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطئه امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه عن إحدى زوجتيه فبنا إنما

تحقق حثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلانها مشكوك

فيه لكن لما تحققنا أن إحداها حرام وام يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعاً وكذلك هنا قد علمنا أن

أحد هذين الرجلين قد طأقت امرأته وحرمت عليه وتمذر التمييز فيحرم الوطء عليها وبصير كما لو

تنجس أحد الاناثين لا بینه فانه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا رجل واحد أو رجلين

وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعاً ومال إليه ابو عبيد فان ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال

وأنه لم يحث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشمي والزهري والحارث العكلي

والثوري والشافعي لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه وإن أقر كل واحد منهما أنه الحائث

درجة فخاف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها فانها تنتقل عنها الى سلم آخر وتنزل إن شئت أو تصعد أو تقف عليه لان نزولها إنما حصل من غيرها ، وإن كان في يمينه ولا انتقلت عنها فانها تحمل مكرهه ، ولو كان في سلم وله امرأتان أحدهما في الغرفة والاخرى في البيت الفلاني فخاف لاصعدت الى هذه ولا نزلت إلى الاخرى فان المولى تصعد وتنزل العليا ثم ينزل ان شاء أو يصعد

طالقت زوجها باقرارها على أنفسهما وإن أقر أحدهما حث وحده فان ادعت امرأة أحدها عليه الحث فانكر فالقول قوله وهل يخاف؟ على روايتين

(مسئله) (فان قال أحدهما إن كان غراباً فعبيدي حر وقال الآخر ان لم يكن غراباً فعبيدي حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بهتق واحد من العبدین)

لان الاصل بقاء الرق فان اشترى أحدهما عبد الآخر بعد أن أنكر حث نفسه عنق الذي اشتراه لان انكاره حث نفسه اعتراف منه بحث صاحبه واقرار منه بهتق الذي اشتراه ، وإن اشترى من أقر بحريته عنق عليه، وإن لم يكن منه انكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده أحدهما حر لا يعلم عينه فيرجع في تعيينه إلى القرعة وهو قول أبي الخطاب وقال القاضي بهتق الذي اشتراه في الموضوعين لان تمسكه بعبد اعتراف منه برقه وحرية صاحبه وهذا مذهب الشافعي

ولما أنه لم يعرف انظراً ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فان الشرع سوغ له امساك عبده مع الجهل استناداً إلى الاصل فكيف يكون معرفاً مع تصريحه بأنني لا أعلم البحر منهما؟ وإنما اكتبنا في ابقاء رقب عبده باحتمال الحث في حق صاحبه فاذا صار العبدان له وأحدهما حر لا يمينه صار كأنهم ما كانا له فأعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ، فان كان الحالف واحداً فقال إن كان غراباً فعبيدي حر وإن لم يكن غراباً فامتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما، فان ادعى أحدها أنه الذي أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) فان قال إن كان غراباً فنساؤه طرأني وإن لم يكن غراباً فعبيده أحرار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فان كان غراباً طلق نساؤه ورق عبيده فان ادعى العبيد أنه لم يكن غراباً ليمتقوا فالقول قول السيد وهل يخاف؟ يخرج على روايتين ، وإن لم يكن غراباً عنق عبيده ولم تطلق النساء فان ادعين أنه كان غراباً ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل قضي عليه بشكوله وإن قال لا أعلم ما الطائر فقياس المذهب أن يقرع بينهما فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لان القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينفق مثل ذلك

(فصل) قال عبدالله بن احمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم أجامعك اليوم وأنت طالق ان اغتسلت منك اليوم قال بصلي العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اعتدل ان لم يكن أراد بقوله اغتسلت الجامعة ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر

فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والفرعة لا تدخل في النكاح والفرعة حل الملك ، والفرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهم إلا بعد موته .

قال شيخنا ويمكن أن يقال على هذا إن ما لا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الاماء محررات على الموروث تحريمياً لا تزبله الفرعة فلم يبحن للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن .

(مسئلة) (إذا قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق ، أو قال لهما ابنتك طالق ، أو قال سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ، طلقت امرأته)

لانه لا يملك طلاق غيرها ولانه إزالة ملك أشبه مالو باع ماله ومال غيره صح في ماله دون غيره فان قال أردت الأجنبية لم يصدق .

قال أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لهما ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فلا يقبل منه . وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة ماتت إحداها فقال فاطمة طالق بنومي الميتة فقال الميتة تطاق ؟ قال أبو داود كأنه أراد في الرواية الأولى أن لا تصدقه في الحكم ، وفي الثانية يدين .

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين . وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال سلمى طالق وقال أردت أجنبية اسمها سلمى لان سلمى لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أن لا تطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه . أما إذا قال إحداكما فإنه تناول الأجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو نور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله .

ولذا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره به كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال سلمى طالق عند الشافعي ، ولا يصح ما ذكره من الفرقان قوله إحداكما ليس بصريح في واحدة منها بعينها وسلمى يتناول واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محلاً لطلاق وخطاب غيرها به عبث كما لو قال إحداكما طالق ثم او تنازلها بصريحه لكن صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها فان النبي ﷺ لما قال للمبلاغيين « إحداكما كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منها وحده وما قال حسان بعني النبي ﷺ وأبا سفيان * فشر كما خبر كما الغداء * لم ينصرف شرهما الا الى أبي سفيان وخبرهما الى النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فتى علم من

مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وظنها قال لا يعجبني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي انما كره أحمد هذا لان السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفراً مقصوداً مباحاً ، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تعمل به اليمين ويباح له الفطر فيه لانه سفر بعيد

نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطلق زوجته لان اللفظ محتمل له وان كان غير مقيد ، ولو كانت ثم فريضة دالة على إرادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظاناً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلقت زوجته لانها محل الطلاق واللفظ بمحتملها ويصاح لها ولم يصرفه عنها فوقم بها كما لو نواها

(مسألة) (فان نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى فقال أنت طالق بظنها المناداة طلقت في إحدى الروايتين)

وهو قول النخعي وقتادة والاوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لانه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها

(والثانية) نطقت التي ناداها وحدها وهو قول الحسن والزهرري وابي عبيد ، قال أحمد في رواية مهنا في رجل له امرأتان فقال فلاة أنت طالق فالتفت فاذا هي غير التي حلف عليها قال: قال ابراهيم بطانين والحسن يقول تطلق التي نوى ، قيل له ما تقول أنت ؟ قال نطقت التي نوى وذلك لانهم يقصدها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يخالف كلام احمد أنها لا تطلق ، وقال الشافعي تطلق المحببة وحدها لانها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا نطق المنوية لانه لم يخاطبها بالطلاق ولم يعترف بطلاقها، وهذا يبطل بما لو علم أن المحببة غيرها فان المنوية تطلق بارادتها بالطلاق ولو لا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لان الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب ولان التي لم نجب مقصودة باللفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال، فان قال علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة طلقتا معا في قولهم جميعا ، وان قال أردت طلاق الثانية وحدها طلقت وحدها لقصددها وخاطبها

(مسألة) (وإن لني أجنبية ظنها زوجته فقال فلاة أنت طالق فاذا هي أجنبية طلقت زوجته)

نص عليه احمد وقال الشافعي لا تطلق لانه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته باللفظ الطلاق واحتمل أن لا تطلق لانها لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت وإن لم يردها بالطلاق لم تطلق

(فصل) (وإن تقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي يا مطلق أو تقي أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي يا حرة فقال أبو بكر فيمن تقي امرأة فقال تنحي يا مطلق أو يا حرة

مباح لفصد صحيح وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا يفصله سوى الترخص فهنا أرى

كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فنقول الله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبمولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن، وأما السنة فماروى ابن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال ٢ مره فليراجعها، متفق عليه وروى أبو داود عن عمر قال إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

﴿ مسألة ﴾ قال (والزوجة إذا لم يدخل بها تبذنها تطليقة ونجرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد)

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطامة واحدة ولا يستحق مطالبتها رجعتها وذلك

وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقيم بهما طلاق ولا حربة لأنه لا يردهما بذلك فلم يتم بهما شيء كسبق اللسان إلى ما لم يردده ويحمل أن لا تعنى الالة لان عادة الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله بأخرة ونطاق الزوجة لعدم العادة في المخاطبة بقوله بالمطالبة

﴿ كتاب الرجعة ﴾

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فنقول تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبمولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن وأما السنة فروى ابن عمر قال : طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال ٢ مره فليراجعها، متفق عليه . وروى أبو داود عن عمر قال : إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها، وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق واحدة أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

لان الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طقتوهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فنعوهن ومصرهون سراحا جميلا) فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ، وإن رغب مطاوعة فيها فهو مخاطب من الخطاب بتزوجها برضاها بنكاح جديد وترجع اليه بطائنين ، وإن طانها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن طلقها ثلاثا بلا حظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول أكثر أهل العلم ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، ولا خلاف بينهم في أن المطاوعة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وروى عائشة أن رفاة القرظي طلق امرأته فبث طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجات رسول الله ﷺ فقالت إنما كانت عند رفاة فطلقها آخر ثلاث نكاحات فتزوجت بعده بعدد الرحمن بن الزبير وإنه والله مامعه إلا مثل هذه الهدية وأخذت هدية من جليباها قالت فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال : لعالم ربدين أن زوجي إلى رفاة ؟ لا ، حتى يذيق عيبك وتذوق عيبه ، متفق عليه ، وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه وجوه من أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يبطأها الزوج الثاني وإن يوجد فيه النقاء الخنثانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال : إذا تزوجها

(مسألة) (إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث أو العبد واحدة بغير عرض والامر يقضي بينونها فله رجعتها مادامت في العدة رضيته أو كرهت لما ذكرنا)

أجمع على ذلك أهل العلم وأجمعوا على أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها وقد ذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطانها ثلاثا كالحره وفيها إذا طلق الأمة اثنتين خلاف ذكرناه فيما مضى ، ولا يعتبر في الرجعة رضا المرأة في ذلك لقول الله تعالى (وبهولتهن أحق بردهن في ذلك) أي في العدة فجعل الحق لهم ، وقال سبحانه (فأمسكوهن بمعروف) فخطب الأزواج بالامر ولم يجعل لمن اختياراً ، ولأن الرجعة أمسك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتي في صلب نكاحه وأجمع أهل العلم على هذا ولا يبد بعد الواحدة مالمحر قبل الثلاث ، وقد أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطامة الواحدة إذا وجدت شروطها ، فإذا طانها ثانياً فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

(مسألة) (وأما الرجعة واجبت امرأتي أو رجعتها أو ارجعتها أو رددتها أو أمسكتها)

لان هذه الالفاظ ورد بها الكتاب والسنة فازد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله تعالى (وبعلولتهن أحق بردهن في ذلك) وقال (فأمسكوهن بمعروف) يعني الرجعة ، والرجعة وردت بها السنة لقول النبي ﷺ (مره فليراجعها) وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتبه اسم الطلاق فيه فانهم

تزوجها صحيحاً لا يريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الاول قال ابن المنذر لانهم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجاً غيره) ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحمل للاول حتى بذوق الثاني عسيتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسرغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم ومن بعدم مسروق وزهري ومالك وأهل المدينة واشوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم

(فصل) ويشترط حلها للاول ثلاثة شروط (أحدها) أن تنكح زوجاً غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا ليس بزواج، ولو وطئت بشبهة لم تبح لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاعتبرها مطلقاً لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعي يحل له لأن الطلاق يخصص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) صريح في نكحها فلا يعول على ما خالفه، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً مباحاً فقط هذا

(الشرط الثاني) أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحلها الوطئ فيه وبهذا قال الحسن

يسمونها رجعة والزوجة رجعية قال شيخنا) ويخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق

(فصل) والاحتياط أن يقول اشهدا علي أنني قد راجعت زوجتي الى نكاحي أو زوجيتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي

(مسئلة) (فإن قل نكحتها أو تزوجتها فإليس هو بصريح فيها وهل تحصل الرجعة به؟ فيه وجهان) (أحدهما) لا تحصل به لأن هذا كناية والرجعة استباحة بضم مصدر لا يحصل بالكناية كالنكاح (والثاني) تحصل به الرجعة أو ما إليه أحمد واختاره ابن حامد لأن الاجنبية تباح به فالرجعية أولى فعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كان كناية تعتبر له النية ككنايات العلق

(فصل) فإن قل راجعتك الرجعية أو اللاهانة وقال أردت أنني راجعتك لحبتي إليك أو أهانة لك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها، وإن قل أردت أنني كنت أهيك أو أحبك وقد رددتك بنزقي الى ذلك فليس برجعة، وإن أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة ذكره القاضي لأنه أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون سببها ويحتمل غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (هل من شرطها الاشهاد؟ على روايتين)

والشعبي وحامد ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم بمثلها ذلك وهو قول الحكم وخرجه ابو الخطاب وجها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ، ولان النبي ﷺ لمن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع فساد نكاحه ولنا قول الله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) واطلاق النكاح يتنضي الصحيح ولذلك لو حلف لا ينزح فهو زوج تزويجا فاسدا لم بحث ، ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزويج العاسد ولان أكثر أحكام الزوج غير بنته فيه من الاحصان والامان والظهار والايلاء والنفقة وأشياء ذلك ، وأما تسميته محللا فلفظه التحليل فيها لا يحل ولو أحل حقيقة لما لمن ولان المحل له وانما هذا كقول النبي ﷺ « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وقال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) ولانه وطء في غير نكاح صحيح أشبهه وطء الشبهة (الشرط الثالث) أن يطأها في الفرج ولو وطئها في غيره لم يحلها لان النبي ﷺ « ليق الحل على ذواق العسيلة منها ولا يحصل الا بالوطء في الفرج وأذناه تعقيب الحشفة في الفرج لان أحكام الوطء تتعاقب به ولو أوطئ الحشفة من غير انتشار لم تحل له لان الحكم يتلحق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار ، وان كان الذكر مقطوعا فان بقي منه قدر الحشفة فأوطئها بالاطلاق كان خصيا أو ميولولا أو موجرا أحلت بوطئه لانه يطأ كالنحل ولم يفقد إلا الأزال وهو غير معتبر في الإحلال. وهذا قول الشافعي

وجملة ذلك أن الرجعة لا تفنقز إلى ولي ولا صدق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لان حكم الرجعية حكم الزوجات لما ذكره والرجعية امسالك لها واستبقاها لنكاحها ولهذا سمي الله تعالى الرجعة امساكا وركها فراقا وسراحا فقال (فاذا بلغن أجهن فامسكوهن بمروء أو فارقوهن بمروء) وفي رواية أخرى (فامسك بمروء أو تدرج باحصان) وانما نشئت النكاح بالطلق وانقذ لها سبب زواله فالرجعة تزيل شتمه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم تحتج لذلك إلى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح . فأما الاشهاد ففيه روايتان (احدهما) يجب ، وهذا أحد قولي الشافعي لان الله تعالى قال (فامسكوهن بمروء أو فارقوهن بمروء واشهدوا ذوي عدل منكم) فظاهر الامر الوجوب ولانه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع . (والرواية الثانية) لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لانها لا تفنقز إلى قبول فلم تفنقز إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ولان مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع وهذه أولى إن شاء الله تعالى ويحمل الامر على الاستحباب ويؤكد ذلك أن الامر بالشهادة عقيب قوله (أو فارقوهن) فهو يرجع إلى أقرب المذكورين يقيناً ولا تجب الشهادة فيه فكذلك ما قبله وهو قوله (فامسكوهن) بطريق الاولى ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب الاشهاد فان قلنا هو شرط فانه يعتبر وجوده

قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الخصى انه لا يجامها فان أباطب سأنه في المرأة تزوج الخصى تستحل به، قال لا خصى يذوق له سيلة، قال أبو بكر والعمل على ما رواه مهنا أنها تحل، ووجه الاول ان الخصى لا يحصل منه الأترال فلا ينال لذة الوطء. فلا يذوق له سيلة، وبمحتمل أن أحد قائل ذلك لان الخصى في الغالب لا يحصل منه الوطء، أو ليس بمغظة الأترال فلا يحصل الا حلاز برطبة. كالوطء من غير انتشار (فصل) واشترط أصحابنا أن يكزن الوطء حلالا فان وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من من أحدهما أو منها أو أحدهما صائم فرضا لم تحل وهذا قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة وظاهر النص جامها وهو قوله تعالى (حتى تذوق عسبانها ويذوق عسيلتك) وهذا قد نكحت زنا جاغره وأيضاً قوله عليه السلام «حتى تذوق عسبانها ويذوق عسيلتك» وهذا قد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأجلها كالوطء الحلال وكما او وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مرة يضرها الوطء. وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ وأما رطب المرتدة لا يجامها. ووطئها في حال ردتها أو ردتها أو وطئ المرتدة المسلمة لانه ان لم يرد المرتدة منها الى الاسلام تبين ان الوطء في غير نكاح وان عاد الى الاسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح غير تام لان سبب البيونة حاصل فيه وهكذا أو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يجامها لذلك

حال الرجعة فان ارتجع بغير اشتهاد لم يحج لان المعتبر وجودها في الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح
(مسئلة) (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والايلاء ولعانه ويرث أحدهما صاحبه ان مات بالاجماع وان خالها صح خالها)

وقال الشافعي في أحد قوايه لا يصح لانه يراد للتجريم وهي محرمة. ولما أنها زوجة يصح طلاقها فصح خالها كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من الزوج ونكاحه الذي هو سببه والنكاح بائن ولا يأمن رجعتة على أننا نمنع كونها محرمة.

(مسئلة) (ويباح لزوجها وطؤها وخلوة والسفر بها ولها أن تزين له وتشرّف له)

قال القاضي هذا ظاهر المذهب. قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث تشرّف له ما كانت في العدة فظاهر هذا أنها مباحة له له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لانها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق.

وعن أحمد رحمه الله أنها ليست مباحة ولا تحصل الرجعة بوطئها وان أكرهها عليه فلها المهر إن لم يرتجعها بده وهو ظاهر كلام الحارثي ومذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك لانها مطلقه فكانت محرمة كما لو طلقها بموض واحدة ولاحد عليه بالوطء وإن قلنا أنها محرمة لا ينبغي أن يلزمه مهر سواء

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أهلها وبذلك قال عطاء، ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ولأنه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر، وان تزوجها مراهق فوطئها أهلها في قولهم إلا ما عاها وأبأ يدفانها قالا لا يحلها أبو روي ذلك عن الحسن لأنه رط. من غير بالغ فأشبهه وطء الصغير وانا ظاهر النص وانه وطء من زوج في ذكاح صحيح فأشبهه البالغ وبخالف الصغير فإنه لا يمكن الوطء منه ولا نفاق عيباته، قال القاضي وبشروط. أن يكون له اثنا عشر سنة لأن من دون ذلك لا يمكنه الجماع ولا معنى لهذا فان الخلاف في الجماع ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصد فلا معنى لاعتراض ما ورد للشرع باعتبارها وتفديده بجزء الرأي والتحكم وان كانت ذية فوطئها زوجها القدي أهلها الطائفة المسلم، نص عليه أحمد وقل هو زوج وبه تجب الملائمة والقسم وبه قال الحسن والزهرى والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها وانا ظاهر الآية ولأنه رطء من زوج في ذكاح صحيح تام أشبهه وطء المسلم، وان كالأب مجنونين أو أحدهما فوطئها أهلها، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يحلها لأنه لا يذوق العسيلة

وانا ظاهر الآية ولأنه رطء مباح في ذكاح صحيح أشبهه العاقل، وقوله لا يذوق العسيلة لا يصح فان الجنون انما هو تنطية العقل ولبس العقل شرطاً في الشهرة وحصول المذمة بدليل البهائم لكن ان كان المجنون ذاهب الحس كالصروع والمجنون عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه

راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات وبفارق ما إذا وطئ الزوج بعد اسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة رقت من حين اسلام الاول وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من ينفسخ نكاحها برضائه وفي مسألتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرما وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المنسوخ وهو المنصوص عن الشافعي لأنه وطء حرمة الطلاق فوجب به المهر كوطء المختلعة في عدتها والاول أولى لظهور الفرق بينهما فان البائن ليست زوجة له وهذه زوجة يلحقها طلاقه وقياس الزوجة على الاجنبية في الوطء وأحكامه بميدة .

(فصل) فاذا فلنا أنها مباحة حصات الرجعة ووطئها سواء، نوى الرجعة أو لم ينو، اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء، وطاوس وزهرى والثوري والازاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي، قال بعضهم .. ويشهد، وقال مالك واسحاق يكون رجعة إذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تنفي إلى يئونة فترتفع بالوطء كدة الابلاء ولان الطلاق سبب ازوال تلك ومعه خيار فنصرف لذلك بالوطء بمنع عمله كوطء البائع الالة المبيعة في مدة الخيار وكما ينقطع به التوكيل في طلائها

الحال لانه لا يذوق العسيلة ولا تحصل لذته ، وامل ابن حامد انما أراد المجنون الذي هذه حاله فلا يكون ههنا اختلاف ، ولو وطئ ، مغمى عليها أو نائمة لانحس بوطئه ، فينبغي أن لا تحل بهذا لما ذكرناه وحكاه ابن المنذر ، ويمتثل حصول الحبل في ذلك كله أخذاً من عموم النص والله أعلم (فصل) ولو وجد على فراشه امرأة نظها أجنبية أو ظها جاريتة فوطئها فإذا هي امرأته أحلها لانه صادف نكاحاً صحيحاً ولو وطئها فأنضأها أو وطئها وهي مريضة تنضرد بوطئه ، أحلها لان التحريم ههنا للحقها وان استخاضت ذكره وهو نائم أو غشى عليه لم تحل لانه لا يذوق عسيلتها ويحتمل أن تحل لعموم الآية والله أعلم

(مسئلة) قال (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة)

أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينوتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها المذكورناه في أول الباب وان طلق الحر امرأته بالإمة فهو كطلاق الحرة لا أن يباخلافاً ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن «طلاق» يعتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطأها ثلاثاً كالحرة

(فصل) ولا يعتبر في الرجعة رضی المرأة لنول الله تعالى (وهن من أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً) فجعل الحق لهم وقال سبحانه (فاسكرهن بمعرف) فخطب الأرواح بالامر ولم

(مسئلة) (ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها والخلو به الشهوة)

نص عليه أحمد وخرجه ابن حامد على وجهين مبينين على الروایتين في تحريم المصاهرة به أحدهما هو رجعة ، به قال الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع بإباح بالزوجية فخصت الرجعة به كالوطء (والثاني) ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر فأما الخلو بها فليست برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فخصت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أن الرجعة لا تحصل بها لأنها لا تبطل خيار المشتري للإمة كاللمس لغير شهوة فأما اللمس للشهوة والنظر كذلك ونحوه ليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهت الحديث معها (فصل) وان قلنا ليست مباحة لم تحصل الرجعة برطئها ولا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهر كلام

الحرقى لقوله والمرجعة أن يقول لرجلين ، عن المسلمين اشهدا أنني قد راجعت امرأتي ، وهذا مذهب الشافعي لأنها استباحة بضع . مقصود وأمر بالشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح . لان غير القول فعل من قادر على النول لم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناقد وهو رواية عن أحمد

(مسئلة) (ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبهه النكاح)

فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح لذلك ولو قال كلما طفتك فقد راجعتك لم يصح أيضاً لانه راجعها

يجعل لمن اختيارا ، ولان الرجعة إمساك المرأة بحكم الزوجية فلم يعتد برضاها في ذلك كالثاني في صلب نكاحه ، وأجمع أهل العلم على هذا

(فصل) والرجعية زوجة ياحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه وإعانه وبرث أحدهما صاحبه بالإجماع

وان خالها يصح خلعه ، وقال الشافعي في أحد قوايه لا يصح لأنه يراد للتحريم وهي محرمة

وانا أنها زوجة صحح طلاقها فصح خلعهما كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من

مضرة الزوج ونكاحه الذي هو سببها ، والنكاح باق ولا نأمن رجعته وعلى اننا نمنع كونها محرمة

(نصل) وظاهر كلام الحنفي ان الرجعية محرمة لقوله وإذا لم يدر أو واحدة الملق أم ثلاثا فهو متيقن للتحريم شك

في التحليل ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك ، وقال القاضي

ظاهر المذهب أنها باحة قال أحمد في: واية أبي طالب لا تختب عنه وفي رواية أبي الحارث ثم عرف لها مكانت في

العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أن يسافر بها ويخلوها ويوطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم

الزوجات فأباحت له كما قبل الطلاق ووجه الأولى أنها طائفة واحدة فأثبت التحريم كالثاني بعرض ولا

خلاف في أنه لا حد عليه بالوطء ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته

التي ياحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ، وينارق مالو وطئ الزوج بعد اسلام أحدهما

في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة رقت من حين

قبل أن يملك الرجعة فأشبهه الطلاق قبل النكاح وان قال ان قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تطيق

على شرط فان راجعها في الردة من أحدهما لم يصح ، ذكره ابو الخطاب وهو صحيح مذهب الشافعي

لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولان الرجعة تنزيه للنكاح والردة تنافي ذلك

فلم يصح اجتماعها ، وقال القاضي ان قلنا بتعجيل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت بها وان

قلنا لا تتعجل الفرقة فالرجعة موقوفة ، فان أسلم المرتد منها في العدة صححت الرجعة لاننا تبينا أنها رتجها

في نكاحه ولأنه نوع إمساك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطاق وان لم يسلم في العدة تبينا أن الفرقة

وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابن حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها

بعد اسلام أحدهما

(فصل) قد ذكرنا أن من طلق طلاقا بغير عوض فله رجعة زوجته مادامت في العدة إذا كان

طلاق الحر أقل من ثلاث أو العبد واحدة فلي هذا ان كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله

مراجعة ما لم ترضع الثاني ، هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكي عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الأول

وما عليه سائر أهل العلم أصح فان العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى (وأولات

الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) واسم الحمل يتناول اسكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين

وضع باقي الحمل فتبقى الرجعة ببقائها ولان العدة لو انقضت بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي

اعلام المسلم الاول منها وهي فرقة فسخ نبيين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من بنفسخ نكاحها برضاعه ، وفي مسئلتنا لانيين إلا بانتضا. العدة فاقترقا ، وقال أبو الخطاب إذا أكرها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرمها وهو المنسوخ عن الشافعي لانه وطئ. حرمه الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر فان البائن ليست زوجه له وهذه زوجته ، وقباس الزوجة على الاجنبية في الوطء. وأحكامه يعيد

﴿مسئلة﴾ قال (وللعبد بعد الواحدة ما للحرق قبل الثلاث)

أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة إذا وجدت شروطها ما نطقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لان طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو كانت حاملا بائنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثاني)

هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الاول وما عليه سائر أهل العلم أصح فان العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله تقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجهن أن يضعن حملهن) وامم الحمل متنازل لكل مالي البطن فبقي العدة مستمرة إلى حين وضع في الحمل فبقي الرجعة ببقائها ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا

حامل من زوج آخر ولا قائل به ، قال شيخنا وأظن أن فتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له فتادة أبجل لها أن تزوج ؟ قال . لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجبعها قبل أن تضع باقيه صح لانها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين

﴿مسئلة﴾ (وان طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فهل له رجعتها؟ على روايتين)

وجملة ذلك أنه إذا انقطع حيض المرأة المعتدة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها

بطهرها فيه روايتان ذكرهما ابن حامد

[إحداهما] لا تنقضي حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك ، وهذا ظاهر كلام الحرقي فانه قال

في العدد فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للازواج وبه قال كثير من أصحابنا روي ذلك عن عمرو علي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد وروي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء رضي الله عنهم وروي عن شريك له الرجعة وأن فرطت في الغسل عشرين سنة لانه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخاف في عصرهم فكان إجماعا ولان أكثر أحكام الحيض لا تنزل إلا بالغسل فكذا هذا ، والرواية اشنية أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) والقروء الحيض وقد زالت فبزول التربص وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال « وقروء الامة الحيضان »

قائل به، وأظن أن فتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له فتادة أبجل لها أن تتزوج؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجها قبل أن تضع باقية صح لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين

(فصل) إذا انقطع حيض المرأة في المرة الثالثة ولما اغتسل ولما اغتسل فهل تنقضي عدتها بظهرها؟ فيه روايتان ذكرهما ابن حامد (إحداهما) لا تنقضي عدتها حتى تغتسل ولزوجها رجعتا في ذلك، وهذا ظاهر كلام الحنفي فإنه قال في العدة فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للازواج وهذا قول كثير من أصحابنا، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد، وروى نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن، وروى عن شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ووجه هذا قول من سميئنا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل وكذلك هذا

(والرواية ثالثة) أن العدة تنقضي بمجرد التطهر قبل الغسل وهو قول طارس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقوله تعالى (والمطهقات يبرأصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء الحيض وقد زالت فبزول التبرأصن، وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال «وقره الأمة حيضتان» وقال - دعي الصلاة أيام أقرائك « يعني أيام حيضك ولأن انقضاء العدة يتعلق به بينوتهما من الزوج

وقال «دعي الصلاة أيام أقرائك» أي أيام حيضك ولأن انقضاء العدة يتعلق به بينوتهما من الزوج وحملها من غيره فلم يتعاقب بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل فاما ان يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله تعالى (ثلاثة قروء) فإن عدتها تصير أكثر من مائتي قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل والله أعلم

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الاول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل؟ يحتمل وجهين

(أولهما) أن له رجعتها لأنها لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق بإباحة طلاقه وظهاره، وإلما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه ويبقى سائر أحكام الزوجية ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

(والوجه الثاني) ليس له رجعتها لأنها ليست في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الاول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الاول وإن لم تحسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طاق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها وإن كانت لا تعتد بها، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها

وحلها لغيره فلم يذلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعاقب الزوج كالطلاق وسائر العدد ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل إما أن يقال بقول شريك أنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله (ثلاثة قروء) فإنها نصبر عدتها أكثر من مائتي قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل فيكون رجوعاً عن قولهم ، ويجعل قول الصحابة في قولهم حتى تغتسل أي يلزمها الغسل

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدتها من الأول بوطء

الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في عدة الحمل بمقتضى وجهين

(أولاهما) أنه له رجعتها لأنها لم تنقض عدتها فحكم نكاحه باق بإحتمال طلاقه وظهاره ، وإيما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صاب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام زوجية ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

(والوجه الثاني) ليس له رجعتها لأنها لم يمت في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني

وبنت على ما مضى من عدة الأول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضوء تعود إلى عدة الأول ، وإن لم يناسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها ، وإن كانت لا تعتد بها ، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منها نعلي الوجه الذي لا يملك

من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح فإن بان من الأول احتمل أن لا يصح لأنه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا تصح لأنه راجعها مع الشك في إباحتها الرجعة والأول أصح فإن الرجعة ليست بمباراة يبطلها الشك في صحتها وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فصلى خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها ؟ لو شك في الحدث فتنظير ينوي رفع الحدث صححت طهارته وارتفع حدثه فهنا أولى فإن راجعها بعد الوضوء وبان الحمل من الثاني صححت رجعتها وإن بان من الأول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه

(مسألة) (وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها بانت ولا تحل إلا بشكاح جديد) لقول الله سبحانه (وبهولن أحق بردهن) يريد الرجعية عند جماعة أهل التفسير في ذلك أي في العدة ، وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبين منه فلا تحل له إلا بشكاح جديد (مسألة) (وتعود على ما بقي من طلاقها سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله وعنه أنها

إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث)

وجملة ذلك أن المطاوعة لا تحل من أحد ثلاثة أحوال (أحدها) أن يطاقتها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه

رجعتها في حملها من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح ، وان بان من الاول
احتمل أن يصح لانه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح لانه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة
والاول أصح فان الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها
إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فعلى خمس صلوات فان كل صلاة يشك في أمهالها هي المنسية أو غيرها
ولو شك في الحدث فتطهر بنوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فهنا أولى ، فان راجعها بعد
الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وان بان من الاول لم يصح الرجعة لان العدة انقضت بوضعه
(مسألة) قال (والمرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أي قد راجعت
امرأتي بلا ولي يحضره ولا صدق يزيد ، وقدروي عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى
أنه تجوز الرجعة بلا شهادة)

وجملته أن الرجعة لا تنتزى الى ولي ولا صدق ولا رضى المرأة ولا علمها باجماع أهل العلم لما
ذكرنا من أن الرجعية في أحكام الزوجات الرجعية أسك لها واستبقا. لتكادها ولهذا سمي الله
سبعاء ، وتعالى الرجعة أسكا وتركها فرافا وسرا كما قال (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو

(والثاني) أن يطلقها ثلاثاً فتسكح زوجها غيره وبصبيها ثم يتزوجها الاول فهذه تعود بطلاق ثلاث باجماع
من أهل العلم حكاه ابن المنذر (اثلاث) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها
الاول ففيها روايتان (أظهرها) أنها تعود اليه على ما بقي من اثلاث وهو قول الاكثر من أصحاب
رسول الله ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبدالله بن عمرو
ابن الماص رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيد بن الحسن ومالك والنوري وان أبي ليلي
والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحدائها
ترجع اليه على طلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي
يوسف لان وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها

ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد
ولانه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبهه ما لو رجعت اليه قبل وطء اثنتي وقولهم ان وطء الثاني يثبت
الحل لا يصح لوجهين (أحدهما) منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وانما هو في الطلاق اثلاث غاية التحريم
بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى للتأية ولانما سمي النبي ﷺ
الزوج الذي قصد الحيلة محلاً تجوزاً بدليل أنه لينة ومن أثبت حلالاً لم يستحق لنا (والثاني) أن
(المغني والشرح الكبير) (٦١) (الجزء الثامن)

فارقوهن بمعروف (وفي آية أخرى (فامسك بمعروف أو تسريح أحسان) وإنما اشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زوائه فالرجعة تنزل شعته وتقطع مضيه الى البيونة فلم يحتاج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح، فأما الشهادة ففيها روايتان

(احدها) نجوب وهذا أحد قولي الثاني لان الله تعالى قال (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) وظاهر الامر الوجوب ولانه استنباحه بضم مقصود فوجبت

الشهادة فيه كانه نكاح وعكسه البيع

(والرواية الثانية) لانجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لانها لا تنقصر إلى قبول فلم تنقصر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولان مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الامر على الاستحباب، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الاشهاد فان قلنا هي شرط فانه يثبت بمجرد حال الرجعة، فان ارتجم بغير شهادة لم يصح لان المعتبر رجوعها في الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح

(فصل) وظاهر كلام الحنفية في أن الرجعة لا يحمل إلا بالقول بقوله المراجعة أن يقول وهذا مذهب الشافعي لانها استنباحه بضم مقصود أمر بالشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالتكاح

الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهما هي جلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم انه يهدم الطلاق قائلاً بل هو غاية التحريم وما دون الثلاث لا يحرم فيها فلا يكون غاية له

﴿مسئلة﴾ (وإن ارتجمها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فاعتدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليه ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين والاخرى هي زوجة الثاني) وجملة ذلك أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم صححت المراجعة لانها لا تنقصر إلى رضاها فلم تنقصر إلى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانتقضت عدتها وتزوجت ثم جاء وأدعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وترد إلى الاول سواء دخل بها أو لم يدخل وهذا هو الصحيح وهو قول أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروي ذلك عن النبي رضي الله عنه . وروي عن أبي عبيد الله رحمه الله رواية ثانية أن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك ، وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن انفاس ومانع لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يجوز العقد عليها في الظاهر ومع انه في مزينة للدخول تقدمها ولما أن الرجعة قد صححت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها، إذا ثبت هذا فان كان الثاني ما دخل بها ففرق بينهما ورددت إلى الاول ولا يني على الثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لان هذا وطء شبهة وتمتد ولا تحل للاول حتى تنقضي عدتها منه فان كان أقام البينة

ولان غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالأشارة من الذائق وهذا إحدى الروايتين عن احمد

(والرواية الثانية) يحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس الزهري والثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي قال بعضهم وبشهادته وقال مالك وأصحابه تكون رجعة إذا أراد به الرجعة لأن هذه مدة تفغى إلى بينونة فترتفع بالوطء كعدة الأيلاء ولأن الطلاق سبب لزوال الملاك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائتة لبيته في مدة الخبار، وذكر أبو الخطاب أننا إذا قلنا الرطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل في طلائها، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به لأنه فعل محرم فلا يكون سبباً للحل كوطء المحلل

(فصل) فأما إن قبلها أو لمساها الشهوة أو كشف فرجها ونظر إليه فالمنصر من أحد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه رجحان (أحدهما) هو رجعة وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه استمتاع بقباح بزوجة فخصات الرجعة به كالوطء

(والثاني) أنه ليس برجعة لأنه أمر لا يتأق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر

قبل دخول الثاني بها ردت إلى الأول بغير خلاف في المذهب وهي إحدى الروايتين عن مالك، وأما إن تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه

(فصل) وإن لم يكن للمدعي بينة بالرجعة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله فإن أنكرها جميعاً فالنكاح صحيح في حقها وإن اعترف له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كالحكم فيما إذا قامت به البينة سواء في أنها نرد إليه، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه المهر إن كان دخل بها أو نصفه إن كان لم يدخل بها لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولأن المرأة المدعي لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يقبل في حقه ويكون القول قولها، وهل هو مع يمينها أولاً؟ على وجهين. قال شيخنا ولا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين وفيه وجه آخر أنها تجب عليها، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته (والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الحنفي لعدم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأنه دعوى في حق آدمي فاستحلف فيه كاللأن فان حلف فيمينه على نفي

فأما الحلوة بها فليس برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به، لانه معنى يجرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاتمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها لانها لا تبطل اختيار المشتري للأمة فلم تكن رجعة كالامس لغير شهوة، فأما الامس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه ليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهه الحديث معها .

(فصل) فأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف والفاظه راجعتك وارنجمتك ورددتك وأمستك لان هذه الالفاظ وردت في الكتاب والسنة فالرد والامساك وردت في الكتاب بقوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وقول (فأمسكهن بمروء) يعني الرجعة والرجعة وردت بها السنة بقول النبي ﷺ « مره فليراجعها » وقد اشتهر بهذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتجار اسم الطلاق فيه فانهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية، ويتمخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق، والاحتياط أن يقول راجعت امرأتي الى نكاحي أو زوجتي أو راجعتي الما وقع عليها من طلاقي، فان قال نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها لان الرجعة ليست بنكاح وهل تحصل به الرجعة؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا تحصل به الرجعة لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ولا تحصل بالكناية

العلم لانه على تقي فمل الغير فاذا زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير، وقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بأنها زوجة الاول كما لو شهد بجرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال، وذكر انقاضي أن له عليها مهرا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حات بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق اذ ارجعوا ولنا أن ما نكحها استقر على النهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراءه بزوجيتها واقرارها بذلك وان مات لم يرثها لانها لا تصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ويرثها الزوج الثاني لذلك وان مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتكر ميراثه

(مسئلة) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهر

فلا يقبل الا ببينة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في وقت يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل ولولا أن قولهن مقبول لم يجرى بكتمانها، ولانه أمر نخص بمعرفة فكان القول قولها فيه كالنية من الانسان فيما تعبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه كما يجب على التامجي قبول خبر الصحابي عن رسول الله

كالإكاح (راثاني) تحصل به الرجعة أو ما إليه أحمد واختاره ابن حامد لأنه تباح به الاجنبية فالرجعية أولى وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كان كناية تهتم له النية ككنايات الطلاق (فصل) فإن قال راجعتك المحببة أو قال الاهانة وقال أردت أنني راجعتك لمحبتي إليك أو اهانة لك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها وإن قال أردت أنني كنت أهنتك أو أحبك وقد رددتكم برفاقي الى ذلك فليس برجعة ، وإن أطلاق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة . ذكره القاضي لأنه أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون بياناً لسببها ويحتمل غيره الا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لأنه استباحة فرج مقصود فأشبهه النكاح ، ولو قال راجعتك إن شئت لم يصح كذلك ، ولو قال كلما طمعت فقد راجعتك لم يصح لذلك ولأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبهه الطلاق قبل النكاح ، وإن قال إن قدم أباك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق على شرط

(فصل) فإن راجعها في الردة من أحدهما فذكر ابر الخطاب انه لا يصح وهو صحيح مذهب الشافعي لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي إن قلنا تعجل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لانهما قد بان

صلى الله عليه وسلم : فأما ما تنقضي به العدة فهو ثلاثة أقسام :

(الاول) أن تدعي انقضاء عدها بالقروء وهو ينبنى على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في أقل الحيض وهل الاقراء الحيض أو الطهر ، فإن قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً ، فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة وذلك أن بطلانها من آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وإيلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وإيلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وإيلة ثم تطهر لحظة لا يعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدها فلا بد منها امر فإنا انقطع حيضها ولو صادفتها رجعت لم تصح ومن اعتبر الفسل في انقضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الفسل فيه بعد انقطاع الحيض ، وإن قلنا القروء الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين ، وإن قلنا القروء الاطهار وأقل الحيض ثلاثة عشر يوماً فإن العدة تنقضي بثمانية وعشرين يوماً ولحظتين ودون أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحسب بها قراءه ثم تحسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوماً وبينهما حينئذ يومين فإذا طنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدها وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وهذا قول الشافعي ، فإن كانت أمة انقضت عدها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الاول وتسعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني وأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث وبسبعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع فتدعي انقضاء عدها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يحتمل صدقها

بها ، وان قلنا لا تنهجل الفرقة فالرجعة موقوفة ان اسلم المرء منها في العدة صحت الرجعة لاننا تبينا
انه ارتجمها في نكاحه ولانه نوع امسك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق ، وان لم يلم في العدة تبينا
ان الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابي حامد وهكذا ينبغي ان يكون فيها اذا
راجعها بعد اسلام أحدهما

(مسئلة) قال (واذا قال قد ارتجمتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالتقول
قولها مادعت من ذلك ممكنا)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ادعت اقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها انقول الله
تعالى (ولا يجمل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحل فلولا أن
قولهن مقبول لم يخرجن بكتمانهم ولانه أمر تخصص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالتبينة من الانسان فيما
تعتبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فقبل قولها فيه كما يجب على النابهي قبول خبر الصحابي
عن رسول الله ﷺ فأما ما تنقض به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام

(القسم الاول) أن تدعي اقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبغي على الخلاف في أقل الطهر بين
الحيضتين وعلى الخلاف في القروء هل هي الحيض أو الاطهار ؟ فان قلنا هي الحيض وأقل الطاهر ثلاثة

(مسئلة) (فان ادعت اقضاء عدتها بالقروء في أقل من شهر لم يقبل الا بينة)

لان نربحاً قال إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بينة من النساء العدول من
بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطهت وتغتسل عند كل قرء
وتصلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة فقال له علي بن أبي طاب رضي الله عنه قالون ومعناه الروعية أصبت
أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها لانها أوئمت على ذلك وانما لم
يصدقها في الشهر لان حيضها ثلاث مرات فيه يندرجد أفر حج بينة ولا يندرفها زاد على الشهر كندرتة فيه ،
وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لانه لا يتصور عنده في أقل من ذلك
وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوماً وقال صاحباه لا يقبل في أقل من تسعة وثلاثين يوماً ولحظتين
لان أقل الحيض عندهم ثلاثة ايام فثلاث حيض تسعة ايام وطهران ثلاثون ، والخلاف في هذا مبني على أقل
الحيض وأقل الطهر وفي القروء ما هو ، وما يدل عليه في الجملة قبول علي وشريح بينتها على انقضاء عدتها
في شهر ولولا تصوره لما قبات عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ، ولا يتصور الا بما قلنا ، وأما اذا ادعت
القضاء عدتها في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصغى الي بينها لاننا نعلم كذبها فان بقيت على

عشر يوماً فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً والحظية وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظية ليصرف بها انقطاع الحيض، وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعت لم تصح، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القراء الحيض والاطهر خمسة عشر يوماً، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين. وإن قلنا القراء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً فإن عدتها تنقضي بأربعة وعشرين يوماً ولحظيتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحسب بها قرناً ثم تحسب طهرين آخرين سنة وعشرين يوماً وبينهما حيضتين يوهين فإذا طمعت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوماً ولحظيتين وهذا قول الشافعي، فإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الأول وتسعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني وأربعة عشر يوماً ولحظيتين على الوجه الثالث وستة عشر يوماً ولحظيتين على الوجه الرابع فبني ادعت انقضاء عدتها بالقراء في أقل من هذا لم يقبل قبلها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يجهل صدقها وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها إلا ببينة لأن شريحاً قال إذا ادعت

دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظر فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لأنها تدعي بحال، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته فيما تعتبر فيه نيته.

(فصل) فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فإن ادعته لتام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد (١) لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً لأنه يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة مثل ذلك ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال، وهذا ظاهر قول الشافعي، فأما إن ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك يبني على الاختلاف في الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما يبني عليه إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي القعدة فالقول قولها لأنه يدعي ما يسقط النفقة والاصل وجوبها فلا يقبل إلا ببينة، فإن ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقر على نفسها بما هو أغاظ وإن انعكس الحال فقال طلقتك في ذي القعدة فلي رجعتك قالت بل طلقنتي في شوال

(١) قوله بعد العقد لأنه لا يكفل في أقل من ذلك وإن ادعت أنها أمقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح من المغني

انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بيينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن برضى صدقه وعدله انها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرة، وتصل في فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة، وقال له علي بن أبي طالب: قالون، ومعناه بالرواية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر، فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث «ان المرأة تؤمننت على فرجها» ولان حيضها في الشهر ثلاث حيض بندر جدا فرجح بيينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بيينة، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال لأنها لا يتصور عنده أقل من ذلك

وقال النعمان لا تصدق في أقل من ستين يوما، وقال صاحباه لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما لان أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فتلا ثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما والخلاف في هذا ينبني على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ما هي وقد سبق

وما يدل عليه في الجملة قبول علي وشرح بيئتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قيات عليه بيينة ولا سمعت فيه دعوى ولا يتصور إلا بما قلناه، فأما ان ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك لم نسهم دعواها ولا يصغى اليه بيئتها لاننا نعلم كذبها، فان بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فان بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لانها تدعي محالا وان ادعت

فلا رجعة لك قال قول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في اثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته، إذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الحرقى عليها اليمين، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أوتى إليه أحمد في رواية أبي طالب، وقال القاضي قياس المذهب ان لا يجب عليه يمين وقد أوتى إليه أحمد أيضاً فقال لا يمين في نكاح و لا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذها فلا تستحلف فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالاموال فان نكحت من اليمين فقال القاضي لا يقضى بالنكول لانه لا يصح بذله. قال شيخنا ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها على القول برد اليمين على المدعي لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالاصل في براءة الذمة في الدين وهو ذهب الشافعي

(فصل) إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فان قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في عدتك فأنكرت قال قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول البينونة.

انها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو في ما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها ، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لان ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كخبازه عن بيته فيما تعتبر فيه بيته

(القسم الثاني) أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام أو انها أسقطته قبل كاله فان ادعت وضعه لتام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العدة لانه لا يكفل في أقل من ذلك ، وان ادعت انها اسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لان أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً لانه يكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقه أربعين يوماً ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال ، وهذا ظاهر قول الشافعي

(القسم الثالث) أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لان الخلاف في ذلك يفني على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القبول قوله فيما ينبنى عليه الا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها بسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي الحجة فاقول قولها لانه يدعي السقط لثمة والاصل وجوبها فلا يقبل إلا بيته ولو ادعت ذلك ولم يك لها نفقة قبل قولها لانها تقر على نفسها بما هو غلط

﴿مسئلة﴾ (إذا قالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فاقول قولها)

وجملة ذلك أنه إذا كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته فاقول قولها لان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل .

﴿مسئلة﴾ وان سبق فقال ارجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فاقول قوله)

ذكره الفاضي لما ذكرنا وهو أحد الوجوه لأصحاب الشافعي وظاهر كلام الحرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي لان الظاهر البيئونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقاً كان كذلك مسبقاً كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن القبول قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قول من أنكره بخلاف ما قاسوا عليه .

﴿مسئلة﴾ (وان تداعيا مماً قدم قولها)

لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل وقيل يقدم من تقع

ولو انعكست الدعوى فقال طانتك في ذي الحجة فلي رجعتك فقات بل طلقني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الحرفي : ليهما الميمن وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أوما إليه أحمد في زوايا أبي طالب

وقال القاضي : قياس المذهب أن لا يجب عليها ميمين وقد أوما إليه أحمد بقوله لا ميمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا يستعمل فيها كالحودود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ : الميمن على المدعى عليه ؛ ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب الميمن فيه كالأموال ، فان نكحت عن الميمن فقال القاضي لا يقضى بالنكول لانه مما لا يصح بذله ، ويحتمل أن يستعمل لزوج وله رجعتها بناء على القول برد ليمين على المدعي وذلك لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق لزوج وقوى جانبه والميمن تشرع في حق من قوى جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لانه جانبه باليد في الميمين وبالاصل في براءة للذمة في الدين ، وهذا مذهب الشافعي

(فصل وذا ادعى لزوج في عدتها أنه كان راجعاً أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالمطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وان قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعاً في عدتك فأنكرته فالقول قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدتها وموصول

له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالاً والصحيح الاول

(فصل) فان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كاملاً فالقول قول المنكر منهم لان الاصل معه فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في الموضعين لانه إن أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه بينوتها وأنه لا رجعة له عليها وان أنكرها هي فالقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر وان أنكرها فالقول قوله هذا إذا كان المهر غير مقبوض فان كان اختلفا فيها بعد قبضها له وادعى اصابتها فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لانه يقر لها به ولا بدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قبلتم قول المولى والعنين في الاصابة ولم تقبلوه ههنا ؟ قلنا المولى والعنين يدعيان ما يبقى النكاح على الصحة ويمنع فسسخه والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقاً للاصل فقبل وفي مسئلتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويذيله وهو ما روي الى بينوته وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفاً للاصل فلم يقبل ولان المولى والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوه والتكسين من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استحقنا انفسخ بدم الوطء فكان الاختلاف فيها يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوه ولا تكسين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملاً فكان الاختلاف في امر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه الابينة وهل تشرع الميمن في حق من القول قوله ؟ على وجهين

البيزونة فان كان اختلافاً في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعاً فأنكرته لم يقبل قوله لان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لا يمكنه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها لم يقبل فان سبقها بالدوى اقل قد كنت راجعاً أمس فقالت قد انقضت عدتي قبل دعواك فالقول قوله لان دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها في زمن الظاهر قبول قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطاله ولو سبق فقالت قد راجعاً فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقال القاضي القبول قوله لما ذكرنا وهذا أحد الرجوع لاصحاب الشافعي ، وظاهر كلام الحرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقتها وهو وجه ثان لاصحاب الشافعي لان الظاهر البيزونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقاً قبل قوله متبرقاً كسائر من يقبل قوله ولمم وجه ثالث أن القول قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قوله كقول ادعى المولي والعين اصابته امرأه فأنكرته وهذا لا يصح فانه قد انعقد سبب البيزونة وهو انقضائها ما لم يوجد ما يرفعه ويزيل حكمه والاصل عدمه فكان القول قول من ينكره بخلاف ما قاسوا عليه وان وقع القول منهما جميعاً فالرجعة لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال ابن الخطاب ويحتمل أن يقرع بينهما فيكون القول قول من تقع له القرعة والصحيح الاول

(فصل) والحلوة كالإصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلاها في ظاهر كلام الحرقي لقوله حكماً حتم الدخول في جميع امورها وهذا قول الشافعي القديم وقال أبو بكر للرجعة له عليها الا ان يصيبها وبه قال أبو حنيفة وصاحباة والشافعي في الجديد لانها غير مصابة فلا يستحق رجعتها كاتي لم يخل بها ووجه الاول قوله تعالى (والمطلقات يربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يخلهن ان يكنمن ما خلق الله في أوجاهن - الى قوله - وبمواتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم يستوف عدده فثبتت عليها الرجعة كالمطوءة ولانها معتدة باحقها طلاقه فذلك رجعتها كاتي أصابها وطارق التي لم يخل بها فانها بائن منه لا عدة لها ولا باحقها طلاقه وانما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه والخلاف في هذا مبني على وجوب العدة بالحلوة من غير إصابة ويذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) فان ادعى زوج الامه بعد عدتها فأنكرته وصدقه مولاهما فالقول قولها نص عليه وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان إقرار مولاهما مقبول في نكاحها فقبل في رجعتها كالحرة إذا أنرت

ولان قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل انكارها للرجعة كالحرة ولانه اختلاف منها فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الإصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح لانه يملك انشاءه فذلك الاقرار به بخلاف الرجعة وإن صدقه وكذبه مولاهما لم يقبل لإقرارها لان حق السيد نعلق بها

(فصل) وان اختلفنا في الاصابة فقال قد أصبتك نلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني نلي المهر كاملا فاقول قول المنكر منها لان الاصل هو فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في المرضين لانه أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه ببينوتها وانه لارجعة له عليها ، وان أنكرتها هي فاقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر في الموضوعين لأنها ان أنكرتها فهي مقرة أنها لا تستحق الا نصف المهر وان أنكرها فاقول قوله هذا ان كان غير مقبرض فان كان اختلفنا بعد قبضها له وادعى اصابها فأنكرته لم يرجع عليها بشي . لانه يقر لها به ولا يدعيه ، وان كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قبل قول المولي والعنين في الاصابة ولم تنبلوه ههنا؟ قلنا لان المولي والعنين يدعيان ما يقي النكاح على الصحة ويمنع فسخه ، والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولها موافقا للاصل فقبل ، وفي مسئلتنا قد وقع ما رفع النكاح وبزله وهو ما رالى بينونة ، وقد اختلفنا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة ، والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ، ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوه والتكبير من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استحدثنا الفسخ بعد الوطء . فكان الاختلاف فيها يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوه ولا تكبير لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا بينونة وهل يشرع اليمين في حق من القبل قوله ههنا؟ على وجهين

وحيات له بانقضاء عدتها فلم يقبل قولها في إبطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجبها ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها ذاتي تزوجت فانه يقبل إنكارها ولا يقبل تصديقها إذا ثبت هذا فان وولاه إذا علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهه كما قبل طلاقها

(فصل) ولو نالت اقضت عدتي ثم قالت ما انتقضت به فله رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت له حقا عابها فقبل إقرارها ولو قال أخبرتني بانقضاء عدتها ثم راجبها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأبكرت ما ذكر عنها وأقرت بان عدتها انتقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء عدتها وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقت رجعت عن خبرها فقبل رجوعها. لما ذكرناه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وإن طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطؤها في القبل وأدنى ما يمكن من ذلك تعيب المشقة في الفرج وإن لم ينزل

وجملة ذلك أن المرأة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والائنتان من العبد وقد أجمع أهل العلم على ان غير المدخول بها تبين بطائفة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها لان الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فيبين سبحانه أنه لا عدة

(فصل) والخلوة كالأصالة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الحرقى لقوله حكما حكم الدخول في جميع أمورها وهذا قول الشافعي في القديم ، وقال أبو بكر لاربعة له عليها إلا أن بصيها وبه قال النعمان وصاحبها والشافعي في الجديد لأنها غير مصابة فلا نستحق رجعتها كغير التي خلا بها

ولنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - إلى قوله - ويعولنهن أحق بردهن في ذلك) ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالمصابة ولأنها معتدة بلحقها طلاقه فلك رجعتها كإني أصابها وفارق التي لم يحل بها فانها بائن منه لاعدة لها ، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه

(فصل) وان ادعى زوج الامة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها فكذبته وصدقه مولاهما فالقول قولها نص عليه أحمد وبذلك قال ابن حنيفة ومالك ، وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان اقرار مولاهما مقبول في نكاحها مقبول في نكاحها قبل قوله في رجعتها كالحرة اذا أقرت ولنا أن قولها في انقضاء عدتها مقبول وقيل في انكارها للرجعة كالحرة ولأنه اختلاف منها فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الأصالة وإنما قبل قول السيد في النكاح

عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لاربعة عليها ولا نفقة لها فان رغب فيها مطلقها فهو خاطب من الخطاب لا تحل له الا ان يتزوجها برضاها جديداً وترجع اليه بطاقتين فان طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف ان لم تكن تزوجت غيره بتبر خلاف فان طلقها ثلاثا بافظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره) في قول عامة أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في ان المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل - حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وروى عائشة ان امرأة رفاعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت انها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطيقات فزوجت بعده بعد الرحمن ابن الزبير وانه والله مامعه الامل هذه الهدية واخذت هدية من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال « تريدن ان ترجمي إلى رفاعة لاحتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه وجمهور العلماء على أنها لا تحل للزوج الاول حتي يطأها الثاني وطناً يوجد فيه التقاه الحناين إلا ان سعيد بن المسيب من ينهم قال إذا تزوجها زوجا صحيحا لا يريد به احلالا فلا بأس ان يتزوجها قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا الا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجا غيره) ومع نصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للاول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج

لانه بملك انشاءه فملك الاقرار به بخلاف الرجعة ، وان صدقته هي وكذبه مولاه لم يقبل اقرارها لان حق السيد يتعاقب بها وحلت له بانقضاء عدتها لم يتقبل قولها في ابطال حقه كما لو تزوجت ثم اقرت ان مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول انكارها قبول تصديقها كالتي تزوجت فانه يقبل انكارها ولا يقبل تصديقها . اذا ثبت هذا فان مولاه اذا علم صدق الزوج في رجعتها لم يحل له وطؤها ولا تزويجها ، وان علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهة كما قبل طلاقها

(فصل) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها اقرت بكذبها في ما يثبت به حق عليها فقبل اقرارها ولو قال اخبرني بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم اقرت بكذبها في انقضاء عدتها وانكرت ما ذكر عنها واقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء عدتها وانما اخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه
(مسئلة) قال (واذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على مامضى من العدة)

وبهذا قال ابو حنيفة وهو قول الشافعي وله قولان انها تستأنف العدة لانها طائفة واقمة في حق مدخول بها فانقضت عدة كاملة كالاولى

على شيء سواه ولا يسوغ لاحد المصير الى غيره مع ما عليه جملة اهل العلم منهم على بن ابي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وعن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيد وغيرهم

(فصل) وبشترط لحامها الاول ثلاثة شروط

(أحدها) ان تنكح زوجا غيره فلو كانت امة فوطئها سيدها لم تحل لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذا ليس بزواج

(الشرط الثاني) ان يكون نكاحا صحيحا فلو كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم يحلها وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ولان النبي ﷺ لمن المحلل والحلل له فسماء محللا مع فساد نكاحه

وانما قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) واطلاق النكاح يقضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزوجا فاسدا لم يحل له حلف ليتزوجن لم يبر بالزوج الفاسد ولان أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الاحصان والامان والظهار والايلاء والنفقة واشباه ذلك وأما تسميته محللا فلقصده التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لمن ولا لمن المحلل له وإنما هذا كقول النبي

ولنا أنها طلاقان لم يتخللها ما أصابه ولا خلوة فلم يجب بها أكثر من عدة كما لو والى بينها أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخولها بها، وهكذا الحكم لوطئها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو لانتقائها تحت عبد أو غيره أو افساخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك لان الفسخ في معنى الطلاق

(فصل) وان طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخولها بها ففيه رأيان (أحدهما) انبني على ما مضى من العدة نقلها الميجرني وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء. وأحد قولي الشافعي لانهم اطلاقان لم يتخللها ما دخل بها فكانت العدة من الاول منهما كما لو لم يرتجعها ولان الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول

(والثانية) تستأنف العدة قبلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي نائلة وعمر بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز وأصحق وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الثوري أجمع الفقهاء على هذا

وحكى أبو الخطاب عن مالك ان قصد الاضرار بها بنت وبلا استأنفت لان الله تعالى انما جعل الرجعة لمن أراد الاصلاح بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا) والذي قصد الاضرار لم يقصد الاصلاح

«ما آمن بالقرآن من استحل محارمه وقال الله تعالى (بحلونه عاما ويحرمونه عاما) ولانه وطئه في غير نكاح صحيح اشبه وطئه الشبهة وعلى هذا لو وطئها بشبهة لم يباح لانه في غير نكاح
 ﴿مسئلة﴾ (ولو كانت امة فاشتراها مطلقة لم يحل له وطؤها في قول أكثر اهل العلم ويحتمل ان تحل)

وقال بعض أصحاب الشافعي تحل له لان الطلاق يخصص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله عز وجل (فلا تم له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في تحريمها فلا نمول على ما خلفه ولان الفرج لا يجوز ان يكون محرما مباحا فسقط هذا

(الشرط الثالث) ان يطأها في الفرج لما ذكرنا من حديث عائشة فعلى هذا ان وطئها دون الفرج أوفى الدبر لم يحلها لانه علق الحل على ذواق العسيلة ولا يحصل الا بالوطء في الفرج وادناه تنبيب الحشفة في الفرج وان لم ينزل لان أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار

(مسئلة) (فان كان محبوبا قد بقي من ذكره قدر الحشفة فاولجه أحلها وإلا فلا)
 وان وطئها زوج مراهق أحلها في قولهم الا ما اسكت وأبا عبيد فانها قال لا يحلها ويرى ذلك عن الحسن لانه وطئه من غير بالغ فأشبهه وطئه الصغير

ولنا ظاهر النص وانه وطئه من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ وبخالف الصغير فانه لا يمكن

ولنا انه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لان الطائفة الاولى شعثت النكاح والرجمة ات شعثه وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالاول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فاتها تستأنف عدة كذا وهنا ويفارق الطلاق قبل الرجمة فانه جاء بعد طلاق مفض الى بينونة فان راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فاتها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم لانه بالوطء بعد الرجمة صار كالنكاح ابتداء اذا وطئ (فصل) وان خالم زوجته أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فان كان دخل بها فعليها العدة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواء وان لم يكن دخل بها بنت على العدة الاولى في الصحيح من المذهب ، وعنه أنها تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة لان النكاح أقوى من الرجمة ، ولو طلقها بعد الرجمة استأنفت العدة فهنا أولى

ولنا انه طلاق من نكاح لم يصيبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجمة لامها ردت المرأة الى النكاح الاول فكان الطلاق الثاني في نكاح انصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الاولى ولم يوجد فيه دخول فأشبهه التزويج بعد قضاء العدة ، وأما بناءً على العدة الاولى فلانها انما تطع حكمها النكاح وقد زال فيعود اليها ولو أسلمت زوجته ثم أسلمت في عدتها أو أسلمت في عدتها وطلقها قبل وطئ أو بعده أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فعليها عدة مستأنفة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح رطي فيه أشبه الطلاق في النكاح الاول

الوطء منه ولا تذاق عسيلته قال القاضي يشترط ان يكون له اثنتا عشرة سنة لان من دون ذلك لا يمكنه المجامعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في المجامعة ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلامعنى لاعتبار سن ماورد التمرع باعتبارها وتقدير مجرد الرأي والتحكم

﴿ مسألة ﴾ (فان كانت ذمية فوطئها زوجها الذي أحلها المطلقة المسلم)

نص عليه أحمد وقال هو زوج وبه تجب الملاعة والقسم وبه قال الحسن والزهرى والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يجها ولنا ظاهر الآية لانه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المملوك (فصل) فان كانا جنونين أو أحدهما فوطئها أحدهما ، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يجها لانه لا يذوق العسيلة .

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء مباح في نكاح صحيح أشبه المائل وقوله (لا يذوق العسيلة) لا يصح فان الجنون إنما هو تغطية العقل وليس العقل شرطاً في الشهرة وحصول اللذة بدليل البهائم ، لكن ان كان المجنون ذاهب الحس كالعروغ والمعنى عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه الحال لانها لا تذوق العسيلة ولا تحصل لها اللذة ولعل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذا حاله

(فصل) ونفى وطئ الرجعية وإنما إن الوطء لا يحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لأنهما عدتان من رجل واحد فتدخنا كما لو طأها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى لأنها عدة من الطلاق فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء لأنها عدة من وطء شبهة فإن حبلت من الوطء صارت في عدة الوطء وتدخل فيها البقية الأولى ولأنها عدتان لوأحد فأشبهه ما لو كانا بالافراء ، وتنقض العدتان جميعاً بوضع الحمل لأنه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه لأنها في عدة من الطلاق ، ويحتمل أن لا يتداخل لأنها من جنسين ، فملى هذا نصير معتدة من الوطء خاصة، وهل له رجعتها في مدة الحمل؟ على وجهين مضي ترجيحهما فيما إذا حبلت من وطء زوج ناز. فإذا وضعت أنمت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية لأنها من عدة الطلاق ، ولو طأها حامللاً ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل ، منهما جميعاً ، ويحتمل أن تستأنف عدة الوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما على ما ذكرنا. و.

فلا يكون ههنا الخلاف وكرط. يعني عابها أو زئمة لا نحس برطء. فيدعي أن لا نحل بهذا لما ذكرنا وحكما. ابن المنذر ويحتمل حصول الحمل في ذلك كله لعدم النص ، فإن وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريتة فوطئها فإذا هي امرأته أهلها لأنه صادف نكاحاً صحيحاً ، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهي مريضة تنضرب بوطئه أهلها لأن التحريم ههنا لحقها فإن استأنفت ذكره وهو نائم أو نسي عليه لم يحل لأنه لم يذق عسلتها ويحتمل أن يحل لعدم الآية

(فصل) فإن كان خصياً أو مملولاً أو موجدراً أو حات برطئه لأنه يظاً كالفحل ولم يفقد إلا الأزال وهو غير معتبر في الإحلال وهذا قول الشافعي ، قال أبو بكر وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يحلها فإن أبا طالب سأه عن المرأة تنزوج الخصي فتحل به ، قال لا حتى تذوق العسيلة ، قال أبو بكر والعمل على ما رواه ههنا أنها تحل. ووجه الأول أن الخصي لا يحصل منه الأزال فلذلك الوطء فلا تذوق العسيلة، ويحتمل أن أحمد قال ذلك لأن الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس مظنة الأزال ولا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار، ولأولى أن شاء الله حصول الإحلال به لأنه يحصل وطء المراقق الذي لا يحصل منه الأزال ولذلك نحل المراقبة التي لا يتصور منها الأزال قبل البلوغ كذلك ههنا وعلى هذا ينبغي أن لا تذوق العسيلة إذا حصل منه الانتشار كغير البسائغ ولدخوله في عموم الآية .

(مسألة) (وان وطئها في الدبر أو وطئت بشبهة أو بملك يمين لم تحل)

لأن الوطء في الدبر لا تذوق به العسيلة والوطء بالشبهة وملك اليمين وطء من غير زوج فلا يدخل

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصهاردت إليه ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والآخرى هي زوجة الثاني)

وجملة ذلك ان زوج الرجعية اذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة لأنها لا تنقصر الى رضاها فلم تنقصر الى علمها كطلاقها فاذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جا. وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البيينة على ذلك ثبت أنها زوجته وان نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وتورد الى الاول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها. هذا هو الصحيح وهو مذهب أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي روي ذلك عن علي رضي الله عنه

وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية ان دخل بها ثاني فهي امرأته ويطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم وذاق لان كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجزله العقد في الظاهر ومع الثاني مزبة الدخول فقدم بها

في عموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) فتبقى على المنع

(فصل) فان وطئها في ردته أو ردها لم يجزها لانه ان عاد إلى الاسلام فقد وقع الوطء في نكاح غير تام لانعدام سبب البيئونة ان لم تلم في العدة لم يصادف الوطء نكاحا هكذا لو لم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يجزها لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها زوجها في حيض أو نفاس أو احرام أحلها وقال أصحابنا لا يجزها)

اشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فعلى قولهم ان وطئها في حيض أو نفاس أو احرام أو صيام فرض من أحدهما أو منهما لم تحل ، وهو قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى احنى تنكح زوجا غيره وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضاً قوله عليه السلام حتى نذرني عسيلة ويذوق عسيلتك « وقد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأحلها كالوطء المباح وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة بضرها الوطء وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو قول أبي حنيفة ومذهب الشافعي ، فأما وطء المرتدة فقد ذكرناه وأشرنا الى الفرق

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي

ولا تلم لهم مخالفا لانه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر

ولما أن الرجعة قد صحت وتزوجت رهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كالمولم بطاقتها ، فاذا ثبت هذا فان كان الثاني مادخل بها فرق بينهما وردت الى الاول ولا شيء على الثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المنزل لان هذا وطء شبهة ، وتعند ولا نحل للارل حتى تنقضى عدتها منه ، وان أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهو احدى الروايتين عن مالك ، وأما ان تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لانه رطبه امرأته غيره مع علمه ، فأما ان لم يكن لمدي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله وانكراه جميعا فالنكاح صحيح في حقهما وان اعترف له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو قامت به البينة سواء ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بنفسه بنكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصه ان كان قبله لانه لا يصدق على المرأة في اسقاط حقها عنه ولا آلم للمرأة الى المدي لانه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وانما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع يمينها أولاً على وجهين ، والصحيح أنها لا تستحلف لانها لو أقرت لم يقبل اقرارها فاذا أنكرت لم تجب اليمين بانكارها ، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في نسخ الكاح لان قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ بمقتضى وجهين (أحدهما) لا يستحلف اخذاره القاضي لانه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته

(مسئلة) وان طلق العبد زوجته اثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء عتقا أو بقيت الى لرق وجملة ذلك أن الطلاق مستبر بالرجال فاذا كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فاذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء . وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق ، والخيار أن الطلاق بالرجال والتنزيح عليه . فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريماً لا ينحل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم ، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في المملوكين إذا طانها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ورواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الاول وقال في حديث عثمان وزيد في نحرهما عليه جيد وحديث ابن عباس برويه عمر وابن مغيث ولا أعرفه وقال ابن المبارك من أبو حسن هذا لند حمل صخرة عظيمة منكر لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن

(والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الحرقى لعموم قوله عليه السلام « ولكن البين على المدعى عليه » ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كالأل فان حلف فيمينه على نفي الالم لانه على نفي فعل الغير فان زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بانها زوجة الاول كما لو شهد بجمرية عبد ثم اشتراه عنق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهر آ وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أفرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق اذا رجعوا ولنا أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فيضي أن ترثه لافرازه بزوجيتها أو اقرارها بذلك ، وإن مات لم يرثها لانها لانصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ، ويرثها الزوج الثاني لذلك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتتكر ميراثه

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا طلقها ثلاثا وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله أن ينكحها اذا كان يعرف منها الصدق والصلاح وان لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عندد قولها)
وجله ذلك أن المطلقة المبتوتة اذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيه انقضاء عدتين بينها نكاح

فهو عندي معروف واكن لا أعرف عمرو بن قبيث ، قال أبو بكر ان صح الحديث فالعمل عليها وان لم يصح فالعمل على حديث عمار وزيد به أقول . قول أحمد ولو طلق عبا زوجته الامة نكاحين ثم عنق واشترعا لم يحل له ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عنق فله عليها ثلاث طلاقات أو طقة بان ان كان طاتها واحدة لانه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة حين رجوعها ولو تزوجها وهو حر كان فسي واسترق ثم أسلم جديدا لم يملك الاطلاق العيب اعتبارا بحاله حين الطلاق ولو طلقها في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك الا طاقه واحدة ولو طلقها في كفره طلقين ثم استرق فأراد الزوج بها جازر له طقة واحدة لان الطلقين وقتنا غير محرمين فلا يتغير حكمهما بما يطرأ بهن كما أن الطلقين من العبد لما وقتنا محرمين لم يتغير ذلك بالحق بهن

﴿ مسألة ﴾ (وإذا غاب عن مطلقته بأنته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله نكاحها اذا رلب على ظنه صدقها وإلا فلا)

جملة ذلك أن المطلقة المبتوتة إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينها نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغاب على ظنه صدقها اما بانكاحها أو بخبر غيرها من يعرف حالها فله أن

رواه فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفة بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتقضاء عدتها، فأما إن لم يعرف ما يقاب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها. ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها

(فصل) وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقول قولها في حلها للأول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الأول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريمها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى لأن الحل والحرم من حقوق الله تعالى فإذا علم حياها لم يحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم يحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حياها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم

(فصل) وإذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توفي كيتلاً يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر

يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتقضاء عدتها فأما إن لم يعرف ما يقاب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها

ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها (فصل) إذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكرها فالقول قولها في حلها للأول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الأول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريمها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا علم حياها لم يحرم بكذبه، وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم يحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم (فصل) إذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توفي كيتلاً

يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح، فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فينفي إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها بدأ

مشكوك فيه ، ولانه أمر لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لان احتمال الرجعة موجود سواء ، قال أو لم ينزل فينفضي الى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبدأ
(فصل) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزال الاباحة وان كان بعد ما عقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجة امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

كتاب الايلاء

الايلاء في اللغة الحلف يقال آلى يولي إيلاء والية وجمع الآية ألياء . قال الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نألى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه » فأما الايلاء في الشرع فهو الحلف على ترك وطء المرأة والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن بقدمون

﴿ مسألة ﴾ قال (والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يوطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر) وجهاته أن شروط الايلاء أربعة : أحدها أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف

(فصل) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزال الاباحة وان كان بعد العقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجة امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

﴿ كتاب الايلاء ﴾

الايلاء في اللغة الحلف ، يقال آلى يولي إيلاء وألية وجمع الآية ألياء . قال الشاعر

قليل الايلاء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نألى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه »

﴿ مسألة ﴾ (وهو الحلف على ترك الوطء في موضوع الشرع والاصل فيه قول الله تعالى (للذين

يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن بقدمون)

﴿ مسألة ﴾ (وبشروطه أربعة شروط أحدهما الحلف على ترك الوطء في القبل لانه الذي يحصل

الضرر به فان تركه بغير يمين لم يكن موطأ) لان الايلاء الحلف

بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء، فأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المأل أو الحج أو الظهار ففيه روايتان أحدهما لا يكون موليا وهو قول الشافعي القديم (والرواية الثانية) هو مول، وروى عن ابن عباس أنه قال كل بمنعته جاءها فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي والبخمي ومالك وأهل الحجاز واشوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها بمنعته جاءها فكانت إيلاء كالحلف بالله ولأن تعاقب الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال، وقال أبو بكر كل بمنعته من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتعاقب به حق آدمي وما أوجب كفارة نعلق بها حق الله تعالى، والرواية الأولى هي المشهورة لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس يسمون مكان يرون، وروى عن ابن عباس في تفسير يرون قال يحلفون بالله هكذا ذكره الإمام أحمد، والتعاقب بشرط ليس يتسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بحجابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تميزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر والكلام عند إطلانه لحقيقته وبدل على هذا

مسئلة (فإن تركه مضرا بهما من غير عذر فهل تضرب له مدة الإيلاء ويحكم عليه بحكمه؟ على روايتين) أما إذا تركه لعذر من مرض أو غيبة أو نحوه لم تضرب له مدة والافيه روايتان (أحدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها والادعي بمدتها إلى الوطء فإن امتنع منه أو بالطلاق كما يفعل في الإيلاء سواء لأنه أضربها بترك الوطء في مدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ما وجب أدائه إذا حلف على تركه وجب أدائه إذا لم يحلف كالتفقة وسائر الواجبات، يحققه أن اليمين لا تجمل غير الواجب واجبا إذا حلف على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ولان وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فإن قيل فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفردتم له بابا؟ قلنا بل له أثر فإنه يدل على قصد الاضرار فيتملق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفينا بدلالته وإذا لم يوجد الإيلاء احتجنا إلى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقضى لآلئنه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ليس بمول فلا تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ولان تعليق الحكم بالإيلاء يدل على اتفاقه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر وليس امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر لأنه يمنع بقصد الضرر ويلزومه الكفارة فلا يصح الإلحاق إذا لم يحلف بما إذا حلف لقوة المانع والله أعلم

ولنا أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها مولى كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة نحتاج إلى الماء والسترة وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون مولى لأنه يلزمه بالحنث في هذا النذر أحد شيئين : إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون مولى بالنذر فعل المباحات والمعاصي أيضا فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسألتنا ، وإذا استثنى في يمينه لم يكن مولى في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يميناً مكفرة ، فأما الطلاق والعتاق فن جمل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون مولى بهما سواء استثنى أو لم يستثن

(فصل) [الشرط الثاني] أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد ، وقال عطاء واثوري وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان مولى وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر فكان مولى كما حلف على ما زاد ، وقال النخعي وقتادة وعاد وابن أبي ليلى وإسحاق : من حلف على ترك الوطء في قليل من الاوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مولى لفول الله تعالى (الذين يؤثرون من نساءهم بربص أربعة أشهر) وهذا قول فان الايلاء الحالف وهذا حالف

أو أوجب ذكره في فرجك ولا افترضتك للبر خاصة فهذه صريحة لا يدب فيها لاهب لا تحتل غير الايلاء .

(أقسم الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة الفاظ لاوطئتك ولا جامعتك ولا باضعتك ولا باشرتك ولا قربت بك ولا أصبتك ولا أتيتك ولا مسستك ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لاسمها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن بيهضها فقال سبحانه (ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فانهن) وقال (ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال (من قبل أن تمسوهن) وأما الجماع والوطء فهما أشهر الالفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الاجسام وبالاصابة باليدين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع وقال في لا باضعتك ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون انتقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن مولياً كما لو حلف على ترك قبلتها ، والآية حجة لنا لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى لتربص لأن مدة الأيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه ، وتقدير التربص بأربعة أشهر ينتضي كونه في مدة تناولها الأيلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير أيلاء . وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفيتة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآيات بخلافه فإن الله تعالى قال (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا) فعقب النبي عقيب التربص بفاء التثقيب فيدل على تأخرها عنه

أثبت هذا الحكي عن ابن عباس أن المرءي من يحلف على ترك الوطء أبداً أو يطلق لانه إذا حلف على مادون ذلك أمكنه التخلص غير حنث لم يكن مولياً كما لو حلف لا وطئها في مدينة بعينها ولنا أنه لا يمكنه التخلص به من التربص من بعينه بغير حنث فأشبهه المطالبة بخلاف اليمين على مدينة معينة فإنه يمكن التخلص بغير الحنث ، ولأن الأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان مراًياً كالأبد . ودليل الرفض ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطرف ليلته في المدينة فسمع امرأة تقول

ولنا أنه مستعمل في الوطء عرفاً وقد ورد بوضه القرآن والسنة فكان صريحاً كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع لا يبطل بلفظ الوطء والجماع وكذلك قوله فارتك وسرحتك في الفاط والطلاق فأنهم قالوا هي صريحة في الفاط والطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضمنك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحاً من سائر الالفاظ لأنها تستعمل في غيره وبه قال أبو حنيفة

(القسم الثالث) مالا يكون مولياً فيها إلا بالنية وهو ما عدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي رأسك لاسوءك لاغيظنك لتطوان غيبتني عنك لاس جلدني جلدك لا قربت فراشك لا آويت بمك لانبت عندك فهذه ان أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مولياً والا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص في استعمالها فيه الا أن هذه الالفاظ منقسمة الى ما يفتر الى نية الجماع والمدة معاً وهي قوله لاسوءك أو لاغيظنك أو لتطولن غيبتني عنك فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يوجد بترك الجماع فيما دون ذلك وسائر الالفاظ يكون مولياً بنية الجماع فقط فان قال والله لا أدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن مولياً لان الوطء الذي تحصل به الفيتة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر فان قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان مولياً لان الفيتة لا تحصل بدون ذلك (الشرط الثاني) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في ان الحلف بذلك إيلاء .

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الى جنبي خليل الأعبه
فوالله لولا الله لاشيء غيره لم يزع من هذا السيرير جوانبه
مخافة ربي والحيسا يكفني وأكرم بعلي أن تنسال مرااكة
فسأل عمر نسا: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد
الصبر فكتب الى أمراء الاجناد ان لا ينجسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر
(فصل) وإذا علق الابلاء بشرط مستحيل كقوله: والله لا وطئتك حتى تصعدني السماء أو
تقلبي الحجر ذهباً أو يئيب الغراب فهو مول لان معنى ذلك ترك وطنها فان ما يراد احالة وجوده
يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في الكفار (ولا يدخلون الجنة حتى يبلج الجمل في سم الخياط.)
ومعناه لا يدخلون الجنة أبداً، وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أنيت أهلي وصار القار كالابن الحليب

وان قال والله لا وطئتك حتى تجبلي فهو مول لان حبها بغير وطء مستحيل عادة فهو كصعود
السماء، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمول الا أن تكون صغيرة يغلب على الظن
أنها لا تحمل في أربعة أشهر أو آيسة فأما ان كانت من ذوات الاقراء فلا يكون مولياً لأنه يمكن حملها، قال
القاضي وإذا كانت الصغيرة بنت سبع سنين لم يكن مولياً لان حملها ممكن

(مسئلة) (ان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً في الظاهر عنه وعنه يكون مولياً)

إذا حلف على ترك الوطء بغير اسم الله تعالى وصفة من صفاته مثل ان حلف بطلاق أو عتاق
أو صدقة المال أو الحج أو الظهار فقيه روايتان:

[احدهما] لا يكون مولياً وهو قول الشافعي اقدم

(والراية الثانية) هو مول، وروى عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جهاها فهي إبلاء،
وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو
ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جهاها فكانت إبلاء. كالحال بالله تعالى ولان تلبق الطلاق
والعتاق حلف، بل لعل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قل ان وطئتك فأنت طالق
طانت في الحال، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها تجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً
وأما الطلاق والعتاق فليس الحالف به إبلاء. لانه يتعلق به حق آدي وما أوجب كفارة تعلق به
حق الله تعالى.

(والرواية الأولى) هي المشهورة لان الابلاء المطلق إنما هو اقدم ولهذا قرأني وابن عباس
(يقسمون) بدل يؤلون وروى عن ابن عباس في تفسير (يؤلون) قال يؤلفون بالله ذكره الامام أحمد والتعليق
بشرط. ليس يقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكأن تعليق اليمين عليه إيلاء كعمود السماء ودليل استحالة قول صريم (أنى يكون لي غلام ولم يمسنني بشرو لم أك بغيا؟) وقولهم (بأخت هارون ما كان أبوك أمراً سوء وما كانت أمك بغيا) ولولا استحالة لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه: الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت به البيعة أو كان الحمل أو الاعتراف ولأن العادة أن الحمل لا يوجد من غير وطء فإن قالوا يمكن حبها من وطء الغير أو باستدخال منيه فلنا أما الأول فلا يصح فإنه لو صرح به فقال لا رطنتك حتى تحبلي من غيري أو ما دمت في نكاحي أو حتى تزني كان موليا ، ولو صرح بما ذكره لم يكن موليا ، وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة إن وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه وقد قال أهل الطب إن المني إذا برد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حبها بغير وطء أولى ، وإن قال أردت بهولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لأطزك لتحبلي قبل منه ولم يكن موليا لأنه ليس بحالف على ترك الوطء وإنما هو حالف على قصد ترك الحمل به فإن حتى تستعمل بمعنى السببية

(فصل) وإن علمته على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب (أحدها) ما علم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فإن لها علامات سبقها فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر ، وكذلك إن قال حتى تأتي الهند أو نحوه فهذا مول لأن يمينه على أكثر من أربعة أشهر

القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تميزاً لمشاركته انقسم في المعنى المشهور فيه وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند اطلاقه لحقيقته وبدل على هذا قول الله تعالى (فإن جاءوا فان الله غفور رحيم) وإنما يدخل العنتران في اليمين بالله وأيضا قول النبي ﷺ ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم متفق عليه وإن سلمنا ان غير القسم حلف لسكن الحالف باطلاقه إنما ينصرف الى القسم وإنما يصرف الى غيره بدليل ، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالحب بغير قسم وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا إلا أن محلف بما يلزمه بالحث فيه حق كقوله ان وطئتك فبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كقوله أمي أو فأنت حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لأنه يلزمه بوطئها حق بمنعه من وطئها خوفه من وجوبه

(مسألة) (وإن قال ان وطئتك فأنت زانية أو فله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه لو وطئها لم يلزمه حق ولا بصير قاذفا بالوطء لان القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن نصير زانية بوطء لها كما لا نصير زانية بطلوع الشمس ، وأما قوله ان وطئتك فله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالتذر

(الثاني) ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر كخروج الدجال والذابة وغيرها من أشرار الساعة أو يقول حتى أموت أو تموتني أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فيكون موليا لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما قال والله لاوطيتك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض إنسان بعينه
(الثالث) أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود في أربعة أشهر ويحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بإبلاء لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك

(الرابع) أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبل بقل وجفاف ثوب ومجيء المطر في أوانه وقدم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ولا يتم قصد الأضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر فأشبهه ما قال والله لاوطيتك شهرا
(الخامس) أن يعلقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها وذلك ينقسم أقسامًا ثلاثة (أحدها) أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى ندخلي الدار أو تلبسي هذا الثوب أو حتى أتغزل بصرم يرم أو حتى أكوك فهذا ليس بإبلاء لأنه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه فأشبهه الذي قبله (والثاني) أن يعلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشربي الخمر أو تزني أو

كما لو قال ان وطئتك فله على صوم أمس فلو قال ان وطئتك فله على أن أصلي عشرين ركعة كان موليا وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا كما لو قال ان وطئتك فله على أن أمشي في السوق

ولنا أن الصلاة تجب بالندب فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والستره ، وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا انذار أحد شئئين إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالندب بخلاف مسئلتنا وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يمينًا مكفرة فأما الطلاق والعتاق فن جيل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن (الشرط الثالث) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه تمتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على

تسقطي ولدك أو تترك صلاته الفرض أو حتى أقل زبداً أو تمحوه فهذا ابلاء. لأنه علقه بمتنع شرعاً فأشبهه الممتنع حساً (الثالث) أن يعاقبه على ما على فاعله فيه مضمرة مثل أن يقول والله لا أطوك حتى تسقطي صداقك عني أو دينك أو حتى تكفلي ولدي أو تبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا ابلاء. لأن أخذه للمال أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر، وإن قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفعل في حقك جميلاً لم يكن ابلاء لأن فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى مجرى قوله حتى أصوم يوماً

(فصل) وإن قال والله لا وطنك إلا برضك لم يكن موالياً لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ولأنه محسن في كونه لزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لا وطنك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فإنه لا يكون موالياً، وإن قال والله لا وطنك صريضة لم يكن موالياً لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر فينبغي أن يكون موالياً لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر فإن قال ذلك لها وهي صحيحة فرضت مرضاً يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر موالياً وإن لم يبرج برؤه فيها صار موالياً، وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر صار موالياً لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله، وإن قال والله لا وطنك

ما زاد وقال النخعي وقنادة وحامد وابن أبي ليلى واسحاق من حالف على ترك الوطء في قبيل من الاوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وهذا مول لأن الابلاء الحلف وهذا حالف

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر إذا حلف على أربعة فادونها لا معنى للتربص لأن مدة الابلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الابلاء ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير ابلاء وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في العنة إنها تكون في مدة أربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فإن الله تعالى قال (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا) فعقب الفية عقب التربص بقاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه إذا ثبت هذا فقد حكي عن ابن عباس أن المؤلي من يحلف على ترك الوطء ابداً أو مطلقاً لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير الحنث فلم يكن موالياً كما لو حلف لا وطئها في مدينة بعينها

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبهه المطلقة بخلاف اليمين على مدينة معينة فإنه يمان التخلص بغير الحنث ولأن الأربعة الأشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان موالياً كالابد ودليل الوصف ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

حائضاً ولا نفساء ولا محرمة ولا صائدة ونحو هذا لم يكن موطئاً لأن ذلك محرم ممنوع منه شرعاً فقد أكد منع نفسه منه بيمينه وإن قال والله لا رطئتك طاهراً أولاً وطئتك وطئاً مباحاً صار موطئاً لأنه خالف على ترك الوطء الذي يطأ به في الفينة فكان موطئاً كما لو قال والله لا رطئتك في قبلك، وإن قال والله لا رطئتك ليلاً أو والله لا رطئتك نهائراً لم يكن موطئاً لأن الوطء يمكن بدون الحنث، وإن قال والله لا رطئتك في هذه البلدة أو في هذا البيت أو نحو ذلك من الامكنة المعينة لم يكن موطئاً، وهذا قول الشوري والاوزاعي والشافعي والنعمان وصاحبيه، وقل ابن أبي لبلى وإسحاق هو موطئ لأنه حالف على ترك وطئها وإنما إنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن موطئاً كما لو استثنى في يمينه

(فصل) وإن حلف على ترك وطئها عاماً ثم كفر عن يمينه انحلت الأيلاء، فقل لا ترم قيل لابي عبد الله المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر؟ قال يذهب عنه الأيلاء ولا يوقف بعد الأربعة وذهب الأيلاء حين ذمبت اليمين وذلك لأنه لم يبق ممنوعاً من الوطء بيمينه فأشبهه من حلف واستثنى فإن كان تكفيره قبل مضي الأربعة الأشهر انحلت الأيلاء حين التكفير وصار كالحال على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر، وإن كفر بعد الأربعة وقبل الوقوف صار كالحال على أكثر منها إذا مضت مدة يمينه قبل وقته

تطاول هذا الليل وأزور جانبه وليس الي جنبي خليل أعبه

فوالله لولا الله لأرب غيره لززع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني واكرام بهي أن تنال مراكمه

فسأل عمر نساء كم نصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينقد الصبر فكتب الى أمراء الاجناد أن لا يجلسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر

(فصل) اذا علق الأيلاء بشرط مستحيل كقوله والله لا وطئتك حتى تصمدي السماء أو تقبلي الحجر ذهباً أو يشيب الغراب فهو مؤل لأن معنى ذلك ترك وطئها بان ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات قال لله تعالى في السموات (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) معناه لا يدخلون الجنة أبداً. وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار انقصار كالمين الحايب

(مسئلة) (أزيد منه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد في أقل من أربعة أشهر)

كقوله والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى بن مريم أو يخرج الدجال أو لدابة أو غير ذلك من اشراط الساعة أو عاشت أو حتى أموت أو تموت أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فإنه يكون موطئاً فإن الغالب ان ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لا وطئتك في تكاحي هذا وكذلك لو علمني الطلاق على مرضها أو مرض بيمينه، وإن قال والله لا وطئتك

(فصل) فان قال والله لارطنتك ان شاء فلان لم يصبر ، وليا حتى يشاء . فاذا شاء صار موليا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه يصبر ممتنعا من الوطء حتى يشاء . فلا يكون موليا حتى يشاء ، وإن قال والله لارطنتك ان شاء فكذاك ، وقال أصحاب الشافعي ان شاءت على الفور جوابا لكلامه صار موليا ، وإن أخرت المشيئة فحلت يمينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه علق اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخي كشيئتها غيرها فان قيل فملا قلتم لا يكون موليا فانه علق ذلك بإرادتها فأشبهه مالو قال لاوطنتك إلا برضاك؟ فلما الفرق بينهما أنها اذا شاءت انقضت يمينه مائة من وطئها بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء . بغير حنث ، واذا قال والله لارطنتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء . في الحال الاخرى بغير حنث واذا طالبته بالفدية فهو برضاها ، ولو قال والله لاوطنتك حتى تشائي فهو كقوله إلا برضاك ولا يكون موليا بذلك ، وإن قال والله لاوطنتك إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن موليا

إلى قيام الساعة أو حتى آتي الهند أو نحوه فهو مؤل لانه معلوم أنه لا يوجد ذلك في أربعة أشهر لان قيام الساعة له علامات تسبقه فقد علم أنه لا يوجد في المدة المذكورة
(مسألة) (وان قال والله لاوطنتك حتى تحبلي فهو مؤل)

لان حبها من غير وطء مستحيل عادة فهو كصعود السماء ، وقال القاضي وابو الخطاب وأصحاب الشافعي لبس مؤل إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن انها لا تحمل في أربعة أشهر أو تكون آيسة فاما ان كانت من ذوات الاقراء لم يكن مؤليا لان حملها ممكن

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلا . كصعود السماء ، ودليل امتحانته قول صريم (أني يكون لي ولد ولم يمسني بشر ولم يك بغيا) ولولا امتحانته لما نسبت نفسها إلى البغاء لوجود الولد وأبضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولان العادة أن الحبل لا يوجد من غير الوطء . فان قالوا يمكن حبها من وطء غيره أو باستدخال منيه فلنا أما الاول فلا فانه لو صرح به فقال لاوطنتك حتى تحبلي من غيري أو مادنت في نكاحي أو حتى تزني كان مؤليا ولو صح ما ذكره لم يكن مؤليا

وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه ، وقد قال أهل الطب ان المني اذا رد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه واذا كثر تعليقها على موتها أو موت إيلاء فتعلقه على حبها من غير وطء . أولى فان قال آرت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لأطوك لتحبلي قبل منه ولم يكن مؤليا لانه ليس بحالف على ترك الوطء . وانما حلف على ترك قصد الحبل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

لأنه عانته بفعل منه يمكن وجوده في الأربعة أشهر إمكنا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة فأشبهه مالو قال والله لاوطئتك إلا أن تدخلني الدار وان قال والله لاوطئتك إلا أن تشائي لم يكن موليا وكان بمنزلة قوله الا برضاك أو حتى تشائي ، وقال ابو الخطاب ان شئت في المحاس لم يصرموليا وإلا صار مويا ، وقال أصحاب الشافعي ان شئت على الفور عقيب كلامه لم يصرموليا والا صار مولا لان المشيئة عديم على الفور وقد فانت بتراخيها ، وقال القاضي تنعقد بينه فان شئت انجحت وإلا فهي منعقدة ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها لا عند إرادتها فأشبهه مالو قال الا برضاك أو حتى تشائي ولأنه علقه على وجود المشيئة أشبهه مالو علقه على مشيئة غيرها ، فأما قول القاضي فان أراد وجود المشيئة على الفور فهو كقولهم ، وإن أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به يمين لم يكن ذلك إيلاء لأن تعلق اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة الأربعة الأشهر إمكنا غير بعيد ليس بإيلاء والله أعلم

(فصل) فان قال والله لاوطئتك فهو إيلاء لأنه قول يقتضي التأيد ، وان قال والله لاوطئتك مدة أو ليطران تركي لجماعك ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشهر فهو إيلاء لان اللفظ يحتمله فانصرف إليه بنية ، وان نوى مدة قصيرة لم يكن إيلاء للدلالة وان لم ينو شيئا لم يكن الإيلاء لأنه يقع على القليل والكثير فلا يميز للكثير ، فان قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر أو فاذا مضت فوالله لاوطئتك شهرين أو لاوطئتك شهرين فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر ففيه رجحان

(مسألة) (وان قال والله لاوطئتك مدة أو ليطران تركي لجماعك لم يكن موليا حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر)

لان ذلك يقع على القليل والكثير فلا يصير موليا به فان نوى أكثر من أربعة أشهر صار موليا (مسألة) (وان حلف على ترك الوطء حتى يقدم زيدا أو نحوه مما لا يقبل على الظن عدمه في أربعة أشهر أو لا وطئتك في هذه البلدة لم يكن موليا)

لأنه لا يعلم قدره فهذا ليس بإيلاء لسكونه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولأنه يمكنه وطئها في غير البلدة المحلوف عليها وهذا قول الثوري والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وصاحبه وقال ابن أبي ليلى وإسحاق هو مول لأنه حالف على ترك وطئها

ولنا أنه يمكن وطئها بغير حنث فلم يكن موليا كما لو استثنى في يمينه ، فان علقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبول بقل وجفاف ثوب ونزول المطر في أوانه وقدم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ، ولأنه لم يقصد الانصرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر أشبهه مالو قال والله لاوطئتك شهرا

(فصل) فان علقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها فهو منقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) ليس بمول لأنه حالف بكل يمين على مدة نافصة عن مدة الأيلاء فلم يكن موليا كما لو لم ينو الأمدتهم ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبهه ما لو اقتصر عليها .

(والثاني) يصير موليا لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها يمين واحدة ، ولأنه لا يمكنه الرطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا إيلاء أفضى إلى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحنث في كل مدتين متواليتين يزيد مجزئهما على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليلين والله أعلم .

(فصل) فإن قال إن وطئتك فوالله لا رطئك لم يكن موليا في الحال لأنه لا يلزمه بالوطء حق لكن إن وطئها صار موليا لأنها تبقى يميناً تمنع الوطء على الأبد وهذا الصحيح عن الشافعي وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الأول لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر وكذلك على هذا القول إن قال وطئتك فوالله لا دخلت لدارك لم يكن^(١) موليا من الأول فاز وطئها أحل الأيلاء لأنه لم يبق ممتنعا من وطئها بيمين ولا غيرها وإنما بقي ممتنعا باليمين من دخول الدار ولنا أن يمينه معلقة بشرط فبقا قبله ليس بحال فلا يكون موليا ولأنه يمكنه الرطء من غير

(١) في نسخة

يكون موليا

(أحدها) أن يلقه على فصل مباح لامشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى تدخل الدار أو تلبس هذا الثوب أو حتى أتفعل بصوم يوم أو حتى أكسوك ، فهذا ليس بأيلاء لأنه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه

(الثاني) أن يلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشرب الخمر أو تزني أو تسقطي ولدك أو تترك صلاة الغرض أو حتى أتزل زيدا ونحو هذا إيلاء لأنه علقه على ممتنع شرعا فأشبهه الممتنع حسا (الثالث) أن يلقه على ما على فائه فيه مضره كقوله والله لا أطوك حتى تسقطي صدائك أو جنينك أو حتى تسكفني ولدي أو حتى تمبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء لأن أخذه لما لها أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر فإن قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفعل في حقك جبلا لم يكن إيلاء لأن فعله ذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى مجرى قوله حتى أصوم يوما .

(فصل) فإن قال والله لا وضعتك إلا برضك لم يكن موليا لا مكان وطئها بغير حنث ولأنه محسن في كونه أزم نفسه اجتناب سخطها ، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لا وطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فإن قال والله لا وطئتك مريضه لم يكن موليا إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر فيبني أن يكون موليا لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر

حنت فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا وكونه يصبر موليا لا يلزمه به شيء وإنما يلزمه بالحنث ولو قال والله لا وطنتك في السنة الا مرة لم يصبر موليا في الحال لانه يمكنه الوطء متى شاء بغير حنت فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فاذا وطئها وقد بقي من السنة اكثر من أربعة أشهر صار موليا، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي، وظاهر مذهب الشافعي في قوله القديم يكون موليا في الابتداء لما ذكرنا في التي قبلها وقد أجبنا عنه، وان قال والله لا وطنتك سنة إلا يوما فكذلك وبهذا قال أبو حنيفة لان اليوم منكرا فلم يختص يوما دون يوم ولذلك لو قال: صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ولو قال لا أكلمك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها

وفيه وجه آخر انه يصبر موليا في الحال وهو قول زفر لان اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ومدة الخيار بخلاف قوله لا وطنتك في السنة إلا مرة فان المرة لا تختص وقتا بعينه، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار نجب للموالة فيها ولا يجوز أن يتخللها يوم لا أجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة في أثناء الاجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية ولو لزم العتد في أثناء مدة الخيار لم يعد الى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو وسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقي من المدة فصارت ذلك كقوله لا وطنتك في السنة إلا مرة والله أعلم

فان قال ذلك لها وهي صحيحة فرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصبر موليا وان لم يبرج برؤه فيها صار موليا، وكذلك ان كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر لان ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله وان قال والله لا وطنتك حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضا لم يكن موليا لان ذلك ممنوع منه شرعا نقدا كدمنع نفسه بيمينه، وان قال والله لا وطنتك طاهرا أو لارطنتك وطأ مباحا صار موليا لانه حالف على نك الوطء الذي يطالب به في الغيبة فكان موليا كما لو قال والله لا وطنتك في قبلك وان قال والله لا وطنتك ابلا أو والله لا وطنتك نهرا لم يكن موليا لان الوطء ممكن بدون الحنث

(مسئلة) (وان قال ان وطنتك فوالله لا وطنتك وان دخلت الدار فوالله لا وطنتك لم يكن موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء حتى اسكن ان وطئها أو دخلت الدار صار موليا) لانها تبقى يميننا تمنع الوطء على التأيد وهذا الصحيح عن الشافعي ويحتمل أن يكون موليا، وحي عن قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لا يمكنه الوطء الا أن يصبر موليا فياحتمه بالوطء ضرر ولانه علقه على شيء اذا وجد صار موليا فيصير موليا في الحال كذلك ههنا

وانا أن يمينه معاقبة على شرط ففيما قبله ليس بحالف ولا يكون موليا ولانه يمكنه الوطء من غير حنت فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا

(فصل) فان قال والله لا وطنتك عاما ثم قال والله لا وطنتك عاما فهو ايلاء واحد حلف عليه يمينين إلا أن بنوي عاما آخر سواء ، وان قال والله لا وطنتك عاما ثم قال والله لا وطنتك نصف عام أو قال والله لا وطنتك نصف عام ثم قال والله لا وطنتك عاما دخلت المدة لقصيرة في الطويلة لانها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الاخرى فأشبه ما لو اقر بدرم ثم اقر بنصف درهم أو اقر بنصف درهم ثم اقر بدرم فيكون ايلاء واحدا لها وقت واحد وكفاية واحدة ، وان نوى باحدى المدينين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لا وطنتك عاما ثم والله لا وطنتك عاما آخر أو نصف عام آخر أو قال والله لا وطنتك عاما فاذا مضى فوالله لا وطنتك عاما فيها ايلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر أحدهما منجز والآخر متأخر فاذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم يفرد به

فان قال في المحرم والله لا وطنتك هذا العام ثم قال والله لا وطنتك عاما من رجب الى تمام اثني عشر شهراً أو قال في المحرم والله لا وطنتك عاما ثم قال في رجب والله لا وطنتك عاما فيها ايلاءان في مدينين بعض إحداها داخل في الاخرى فان فاء في رجب أو فاء بعده من بقية العام الاول حثت في اليمينين وتميزته كفاية واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حثت في إحدى اليمينين دون الاخرى وان فاء في الموضوعين حثت في اليمينين وعليه كفارتان

(مسألة) (وان قال والله لا وطنتك في السنة الا مرة لم يصر موليا في الحال)

لانه يمكنه الوطء بغير حث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فان وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي وظاهر مذهب الشافعي وقول الشافعي في التقديم يكون موليا في الحال لانه لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا فيأجمعه بالوطء ضرر ولنا أن يمينه معلقة بالاصابة قبلها لا يكون حالنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء انما يلزمه بالحنث ، وقوله لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا ممنوع فيها إذا لم يبطأ إلا وقد بقي من السنة أربعة أشهر فما دون

(مسألة) (وان قال والله لا وطنتك في السنة إلا يوما فكذلك في أحد الوجهين)

وهو قول أبي حنيفة لان اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم وكذلك لو قال صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ، وكذلك لو قال لا أكلك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها ، وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال لان اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ، ومدة الحبار بخلاف قوله لا وطنتك في السنة إلا مرة فان المرة لا تختص وقتا بيمينه ، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الحبار من حيث أن التأجيل ومدة الحبار تجب الموالاة فيهما ولا يجوز أن يتخلفا يوم لأجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل

(فصل) فان قال لأربع نسوة والله لا أقربكن انبني ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً ، فان قلنا يحنث فهو مول منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال ، فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت بيمينه وزال الايلاء من البواقي ، وان طلق بعضهم أو مات لم ينحل الايلاء في البواقي

وان قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مولياً منهن في الحال لانه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن مولياً منها ، فان وطئ ثلاثاً صار مولياً من الرابعة لانه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه ، وان مات بعضهم أو طلقها انحلت بيمينه وزال الايلاء لانه لا يحنث بوثنتين وانما يحنث بوطاء الاربع فان راجع المطابقة أو تزوجها بعد بينوثنتها عاد حكم بيمينه ، وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة حنث ولم ينحل الايلاء في البواقي لان الايلاء من امرأة لا ينحل بوطاء غيرها

ولنا أنها بيمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الابيان ولانه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطاء الباقيات شيء فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم بيمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يأت ثلاثاً فيصير مولياً من

بالسكبية ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطاء في يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع حكم اليمين فيما بقي منها فصار كقول لا وطئتك في السنة إلا مرة

(فصل) فان قال والله لا وطئتك عاماً ثم قال والله لا وطئتك عاماً فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين الا أن ينوي عاماً آخر سواء ، فان قال والله لا وطئتك عاماً ثم قال والله لا وطئتك نصف عام أو قال والله لا وطئتك نصف عام ثم قال والله لا وطئتك عاماً دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الاخرى فأشبهه ما لو أقر بدرم لرجل ثم أقره بنصف درم أو أقر بنصف درم ثم بدرم فيكون إيلاء واحداً لهما وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى بإحدى المديتين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لا وطئتك عاماً فإذا مضى فوالله لا وطئتك عاماً فهذا إيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر ، أحدهما منجز والآخر متأخر فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرده ، فان قال في الحرم والله لا وطئتك هذا العام ثم قال في رجب والله لا وطئتك عاماً فهذا إيلاءان في مديتين بعض إحداها داخل في الاخرى فان فاء في رجب أو فيما بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين وبجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى ، وان فاء في الموضوعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

الرابعة ، وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون موليا منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث حتى يبطأ الاربع وقال أصحاب الرأي : يكون موليا منهن كلهن فان تركهن أربعة أشهر بن منه جميعا بالايلاء ، وإن وطئ بعضهن سقط الايلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطئهن جميعا ، ولما اذن من لا يحنث برطئها لا يكون موليا منها كاتني بحلف عليها

(فصل) فان قال والله لاوطئت واحدة منكن ونوي واحدة بعينها تعلقت بعينه بها وحدها وصار موليا منها دون غيرها وإن نوي واحدة مبهمة منهن أم يصير موليا منهن في الحال فاذا وطئ ثلاثا كان موليا من الرابعة ويحتمل أن يخرج المولى منهن بالفرقة كالطلاق إذا أوقفه في مبهمة من نسائه ، وإن أطلق صار موليا منهن كلهن في الحال لأنه لا يمكنه وطئ واحدة منهن إلا بالحنث فان طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقي ، وإن وطئ واحدة منهن حنث وانحلت بعينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لأنها يمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يفي حكم اليمين بعد حنثه فيسا بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت فاته لم يحنث ثم بقي حكم بعينه فيمن بقي منهن وهذا مذنب الشافعي وذكر القاضي أنه إذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي لأن لفظه تناول واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

(فصل) فان حلف على وطئ امرأته عاما ثم كفر بعينه انحل الايلاء قال الاثرم قيل لابي عبد الله المولي يكفر بعينه قبل مغني أربعة أشهر قال يذهب عنه الايلاء ويوقف بعد الاربعة وذهب الابلح حين ذهبت اليمين وذلك لأنه لم يبق ممنوعا من الوطئ بعينه فأشبهه من حلف واستثنى ، فان كان تكفيره قبل مضي الاربعة الأشهر انحل الايلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك الوطئ أقل من أربعة أشهر وإن كفر بعد الاربعة وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها اذا مضت بعينه قبل وقفه

(مسألة) (فان قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوطئتك أربعة أشهر أو فاذا مضت فلا وطئتك شهرين أو لاوطئتك فاذا مضت فوطئتك لاوطئتك أربعة أشهر فقيه وجهان (أحدهما) ليس بمول لأنه حال بكلي يمين على مدة ناقصة عن مدة الايلاء ألم يكن موليا كما لو لم ينو الا مدتها ولأنه يمكنه الوطئ بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبهه ما لو اقتصر عليها ، ويحتمل أن يصير موليا لأنه منع نفسه من الوطئ بعينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها بيمين واحدة ، ولأنه لا يمكن الوطئ بعد المدة الا يحنث في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ، ولو لم يكن هذا إيلاء أنقض إلى أن يمتنع من الوطئ طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليين يزبد مجموعها على أربعة أشهر لما ذكرنا من التعليلين هذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى

وانا أن النكرة في سياق النفي تعم كقوله (ولم يتخذ صاحبة) وقوله (ولم يكن له كفواً أحد) وقوله (ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور) ولو قال انسان والله لا شربت ماء من اداة حث بالشرب من أي اداة كانت فيجب حمل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه في العموم ، وان قال تويت واحدة معينة أو واحدة مبهمة قبل منه لان اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد وهذا مذهب الشافعي إلا أنه اذا أبهم المحلوف عليها فنه أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور في الطلاق

(فصل) فان قال والله لا وطئت كل واحدة منكن صار مولياً ممنون كاهن في الحال ولا يقبل قوله تويت واحدة ممنون معينة ولا مبهمة لان لفظة كل أزال احتمال الخصوص ومتى حثت في البعض انحلت الإيلاء في الجميع كالتالي قبلها ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تنحل في البانيات ولنا أنها بيمين واحدة حثت فيها فسقط حكمها كما او حلف على واحدة ، ولان اليمين الواحدة اذا حثت فيها مرة لم يمكن الحث فيها مرة أخرى فلم يبق ممنوعاً من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كما اثر الايمان التي حثت فيها وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه مولياً ممنون كاهن اذا طابن كاهن بالفيئة وقف لمن كاهن وإن طابن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(احدهما) : يوفى للجمع وقت مطالبة أولاهن قال القاضي وهو ظاهر كلام احمد (والثانية) يوقف لكل واحدة ممنون عند مطالبتها اختاره ابو بكر وهو مذهب الشافعي فاذا

(مسألة) وان قال والله لا وطئت ان شئت فشامت صار مولياً

وهذا قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممنوعاً من الوطء حيث نشأ الا ان أصحاب الشافعي قالوا إن شئت على الفور جواباً بالكلامه صار مولياً وان أخرت المشيئة انحلت بينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

وانا أنه علق اليمين على المشيئة بحرف ان فكان على التراخي كشيئة غيرها ، فان قيل فهلا قلتم لا يكون مولياً فانه علق ذلك بإرادتها فأشبهه ما لو قال لا وطئت الا برضاك ؟ قلنا الفرق بينهما انها اذا شئت انعقدت يمينه مانعة من وطئها بحيث لا يمكنه الوطء بعد ذلك بغير حث ، واذا قال والله لا وطئت الا برضاك فاحلف الاعلى ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في حال رضاها بغير حث واذا طالبته بالفيئة فهو برضاها ، وان قال : الله لا وطئت الا أريته أو بك أو فلان لم يكن مولياً لانه علقه بفعل منه يمكن وجوده في الاربعة الاشهر امكاناً غير بعيد وليس بحرم ولا فيه مضرة أشبه ما لو قال والله لا وطئت الا أن تدخلني القار

(مسألة) (وان قال الا أن تشائي او الا باختيارك او الا أن تختاري لم يصير مولياً وصار كقوله الا برضاك او حتى تشائي)

وقال ابو الخطاب ان شئت في المجلس لم يصير مولياً والاصار مولياً وقال أصحاب الشافعي ان شئت

وقف للاولى وطئها ووقف لثانية فان طئها وقف لثالثة فان طئها وقف لرابعة، وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقته الاخرى لان يمينه لم تنحل وايلأوه بق ادم حشوفين ، وان وطئ احداهن حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات على ما افتناه وعلى قول القاضي ومن وافقه بوقف الباقيات كما او طلق التي وقف لها

(فصل) فان قال كما وطئت واحدة منكن فضرائها طوائق فان قلنا ليس هذا بايلاء فلا كلام وان قلنا هو ايلاء فهو مول منهن جميعا لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائها فيوقف لمن فان فاء الى واحدة طلق ضرائها فان كان الطلاق بائنا انحل الايلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه، وان كان رجعيا فراجعين بقي حكم الايلاء في حتم لانه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق ضرائها، وكذلك ان راجع بعضهم لذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق بائنا فعاد فنزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الايلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجهن في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة لما سنذكره فيما بعد، وإن قال نوبت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائها وان وطئ غيرها لم يطلق منهن شيء ويكون موليا من المعينة دون غيرها لانها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

على الفور عقيب كلامه لم يصر موليا والا صار موليا لان المشيئة عندهم على الفور وقد فانت بتراخيها، وقال القاضي تنعقد يمينه فان شامت انحلت والافهي منهقدة

ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها الا عند ارادتها فأشبهه ما لو قال الابيضك او حتى نشائي ولانه عاتته على وجود المشيئة أشبه ما لو عاتته على مشيئة غيرها، فأما قول القاضي فان أراد جرد المشيئة على الفور فهو كقولهم، وان أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به اليمين لم يكن ذلك ايلاء لان تعليق اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة أربعة أشهر امكانا غير بعيد ليس بايلاء.

(مسئلة) (وان قال لنسائه والله لا وطئت واحدة منكن صار موليا منهن الآن يريد واحدة بعينها وان أراد واحدة بهمة فقال ابو بكر يخرج بالقرعة)

وجملة ذلك أن الرجل اذا قال لنسائه والله لا وطئت واحدة منكن واطلق كان موليا من جميعهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث، فان طلق واحدة منهن او ماتت كان موليا من البواقي فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنث فيها بخلاف ما اذا طلق واحدة او ماتت فانه لم يحنث ثم يبقى حكم يمينه في الباقيات منهن وهذا مذهب الشافعي، وذكر القاضي أنه اذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض اصحاب الشافعي لان لفظه تناول واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

(فصل) الشرط الثالث أن يحلف على ترك الوطء في الفرج، ولو قال والله لا وطئتك في الدبر لم يكن مؤبداً لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تنضرد المرأة بتركه وإنما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه، وإن قال والله لا وطئتك دون الفرج لم يكن مؤبداً لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفينة ولا ضرر على المرأة في تركه، وإن قال والله لا جامعتك إلا جماع سوء مثل عما أراد فإن قال أردت الجماع في الدبر فهو مؤل لأنه حلف على ترك الوطء في الفرج وكذلك إن قال أردت أن لا أطأها إلا دون الفرج، وإن قال أردت جماعاً ضميماً لا يزيد على التواء الختانين لم يكن مؤبداً لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفينة بغير حنث وإن قال أردت وطئاً لا يبلغ التواء الختانين فهو مؤل لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفينة بغير حنث وإن لم تكن له نية فليس بمؤل لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مؤبداً وإن قال والله لا جامعتك جماع سوء لم يكن مؤبداً بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على ترك صفته المكروهة

(فصل) الشرط الرابع أن يكون المحلوف عليها امرأة لنول الله تعالى (فأذن بؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأن غير الزوجة لاحق لها في وطئها فلا يكون مؤبداً كالأجنبية فإن حلف على ترك وطئها آمنه لم يكن مؤبداً لما ذكرنا

ولنا أن للذكرة في سياق النفي نعم كقوله (لم يتخذ صاحبة ولا ولداً) وقوله (ولم يكن له كفواً أحد) ولو قال إنسان والله لا شربت ماء من أداة حنث بالشرب من أي أداة كانت فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه في العموم فإن قال نويت واحدة بعينها تعاقبت يمينه بها وحدها وصار مؤبداً دون غيرها لأن اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد، وإن قال نويت واحدة مبهمه قبل من ذلك، وهذا مذهب الشافعي ولا بصير مؤبداً منهن في الحال فإذا وطئ ثلاثاً كان مؤبداً من الرابعة، وقال أبو بكر يخرج بالقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ومذهب الشافعي فيما إذا أبهم المحلوف عليها أنه أن بعينها بقوله وأصل هذا المذكور فيما إذا طلق واحدة بعينها

(مسئلة) (وإن قال والله لا وطئتك كل واحدة منهن كان مؤبداً من جميعهن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمه لأن لفظة كل أزال احتمال الخصوص وتدخل يمينه بوطء واحدة كالمسئلة التي قبلها)

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تدخل في الباقيات لأنه صرح بمنع نفسه من كل واحدة فأشبهه ما لو حلف على كل واحدة بعينها

وإنما أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ولأن اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطئ الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الابل كسائر الابلان التي حنث فيها

وان حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن مؤبداً لذلك وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك يصبر مؤبداً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان مؤبداً كما لو حلف في الزوجية ، وحكي عن أصحاب الرأي أنه إن مرت به امرأة لحلف أن لا يقربها ثم تزوجها لم يكن مؤبداً ، وإن قال إن تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار مؤبداً لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية فأشبهه ما لو حلف بعد تزويجها

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وهذه ليست من نسائه ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يقدمه كالطلاق والقسم ولأن المدة تصرف لمدة سده الأضرار بها بيمينه وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للأضرار فأشبهه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظاهر قبل النكاح لأنه يمين فعلى هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح والمنصوص أنه لا يصح لما ذكرناه

(فصل) فإن آلى من الرجعية صح إيلؤه : وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وذكر ابن حامد أن فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلأن يمنع صحة ابتداء أولى

ولنا أنها زرجة ياحقها طلاله فصح إيلؤه منها كغير المطلقة ، وإذا آلى منها احتسب بالمدّة من حين آلى وإن كانت في العدة ، ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وبجىء على قول الحرقي أن لا يحتسب عليه بالمدّة إلا من حين راجعها لأن ظاهر كلامه أن الرجعية محرمة وهذا مذمب الشافعي لأنها معتدة منه بأشبهت البائن ، ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدّة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدّة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدّة في العدة

ووجه الأول أن من صح إيلؤه احتسب عليه بالمدّة من حين إيلائه كما لو تمكن طالقة ولائها ببيعة فاحتسب عليه بالمدّة فيها ، ولو لم يطلها ، وفارق البائن فأنه ليست زرجة ولا يصح الإيلاء منها بحال فهي كسائر الاجنبيات

(مسئلة) (وان قال والله لا أطؤكن فهي كائني قبلها في أحد الوجهين)

وهذا ينبغي على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولا ؟ فإن قلنا يحنث فهو مؤل منهن كهن في الحال لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعا لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال فإن وطئ واحدة منهن حنث وأنحلت يمينه وزال الإيلاء من البواقي وانطلق بهن من أر ماتت لم ينحل الإيلاء في البواقي وإن قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مؤبداً منهن في الحال لأنه يمكنه وطء واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن مؤبداً منها فإلزامها فإلزامها وإيلاءها الرابعة لأن لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه وإن ماتت بهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الإيلاء لأنه لا يحنث إلا بوطء الأربع فإن راجع المطلقة أو تزوجها بعد بنوئها عاذا حكم يمينه وذكر القاضي أنا إذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة يحنث ولم ينحل الإيلاء في البواقي لأن الإيلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة لعموم قوله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرّة المسلمة ويصح الايلاء قبل الدخول وبمده وهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي وقال عطاء والزهري والثوري أنها يصح الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى لأنه ممنوع من جماع زوجته يمينه فأشبهه ما بعد الدخول ، ويصح الايلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالنية في الصغير والجنون لانهما ليسا من أهل المطالبة فاما الرتاء والقرناء فلا يصح الايلاء منهما لأن الوطء متعذر دائماً فلم تعتقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد السماء ، وبمحمّل أن يصح وتضرب له المدة لأن المنع بسبب من جهتها فهي كالربضة ، فعلى هذا ينبغي أن يفى نية المعتذر لأن النية بالوطء في حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبهه المحبوب

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء وأما الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما لأن القلم مرفوع عنها ولأنه قول نجب بمخالفته كفارة أو حق فلم يعتد منها كالنذر ، وأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجوز أو له كالمرض والحبس صح ايلاؤه لأنه يتدر على الوطء فصح منه الامتناع منه وإن كان غير مرجوز أو زال كالجرب والشلل لم يصح ايلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تعتد كالمو حلف أن لا يقبل الحجارة ذهاباً ولأن الايلاء : اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمتنعه يمينه فإنه متعذر منه ولا تضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب وبمحمّل أن يصح الايلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس ولا شافعي في ذلك قولان والاول أدل لما ذكرنا ، فاما الحصي الذي سلت يمينه أو رضت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح ايلاؤه وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

ولنا أنها يمين واحدة حث فيها فوجب أن تنحل كسائر اليمين ولأنه إذا وطء واحدة حث ولزومه الكفارة فلا يلزمه برطه الباقيات شيء ، فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم يمينه فأنحل الايلاء كما لو كفرها ، واختاف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يوطأ نلانا فيصير مولياً من الرابعة وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون مولياً منهن كاهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهم خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفى أو يطاق ولا يحنث حتى يوطأ الأربعم ، وقال أصحاب الرأي يكون مولياً منهن كاهن فإن تركن أربعة أشهر بن منه جميعاً بالايلاء وإن وطئ بعضهم سقط الايلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطنين جميعاً .

ولنا أن من لا يحنث بوطنها لا يكون مولياً منها كائني لم يحلف عليها

(فصل) وفي هذه المواضع التي قلنا يكرن مولياً منهن كاهن إذا طابن كاهن بالنية وقف لمن كاهن وإن طابن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(فصل) ويصح إيلاء القمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا اليانوا بهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه ، وقال مالك : إن أسلم سقط حكم يمينه ، وقال أبو يوسف ومحمد إن حلف بالله لم يكن مؤيلا لأنه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف ، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مؤل لأنه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها فكان مؤيلا كالسالم ولأن من صح طلاقه صح إيلائه كالسالم ، ومن صححت يمينه عند الحاكم صح إيلائه كالسالم

(فصل) ولا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الأضرار روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر وروي عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء . وعن ابن عباس قال : إنما الإيلاء في الغضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقنادة وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يبطأ زوجته حتى تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الإصلاح لولده

ولنا عموم الآية ولأنه مانع نفسه من جماعها يمينه فكان مؤيلا كحال الغضب يحتمه إن حكم الإيلاء بثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الأضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها واتلاف مالها ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى فكذلك الإيلاء ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء ، وأما إذا حلف أن لا يبطأها حتى تفطم ولده فإن أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل ، وإن أراد فعل الفطام لم يكن مؤيلا لأنه يمكن قبل الأربعة الأشهر وليس بمحرم ولا فيه نفويت حتى لها فلم يكن مؤيلا كما لو حلف لا يبطؤها حتى تدخل الدار

[إحداهما] يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد (والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وإذا وقف للأولى فطلبتها وقف لثانية فإن طهرها وقف لثالثة فإن طهرها وقف لرابعة وكذلك من مات منهن لم يمنم من وقفه للآخرى لأن يمينه لم تنحل وإيلائه باق لعدم حنثه فيمن فإن وطئ إحداهن حين وقف لها أو قبلها انحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء في الباقيات على ما قلناه وعلى قول القاضي ومن وافقه يوقف للباقيات كما لو طلق التي وقف لها .

(فصل) فإن قال كلما وطئت واحدة منكن فضرئها طوائق فإن قلنا ليس هذا بإيلاء فلا كلام وإن قلنا هو إيلاء فهو مؤل منهن كهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرئها فيوقف لمن فإن فاء إلى واحدة طلق ضرئها فإن كان الطلاق بائنا انحلت الإيلاء لأنه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه فإن كان رجعيا فراجعهن بقي حكم الإيلاء في حقهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق

(فصل) في الالفاظ التي يكون بهامؤا يارهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا وهو ثلاثة ألفاظ قوله والله لا أتيتك ولا أدخل ولا أغيب أو أوج ذكري في فرجك ولا اقتضتكم للبكر خاصة فهذه صريحة ولا بد من فيها لانها لا تجتمل غير الابلاء .

(القسم الثاني) صريح في الحكم وبدن فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة ألفاظ لا وطنتك ولا جامعك ولا أصبتك ولا باشرتك ولا مسستك ولا قربتكم ولا أتيتك ولا باضعتك ولا باعلتكم ولا اغسلت منك فهذه صريحة في الحكم لانها تستعمل في العرف في الوطء . وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله سبحانه (ولا تفر بوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فانهن) وقال (ولا تبأثروهن وأنهم عاكفون في المساجد) وقال تعالى (من قبل أن نمسوهن)

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الالفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء بالقدم وبالجماع اجماع الاجسام ، وبالأصابة الاصابة بالبدن فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لانه حقيقة في غير الجماع ، وقال في لا باضعتك ليس بصريح لانه يجتمل أن يكون من التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا انه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع يبطل بلفظة الوطء والجماع ، وكذلك قوله فارتكك وسرحتك في ألفاظ الطلاق فانهم قالوا هي صريحة في الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولي أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لانها تستعمل في غيره وبهذا قال أبو حنيفة .

ضرائرها وكذلك ان راجع بعضهم كذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة ولو كان الطلاق تاما فعاد فتزوجين أو زوج بعضهم عاد حكم الابلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجها في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة لما سنذكره بعد ان شاء الله تعالى وان قال نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت بعينه بها فاذا وطئها طلق ضرئرها وان وطئ غيرها لم يطلق منهن شي . ويكون موليا من المعينة دون غيرها لانها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

(مسألة) (وان آلى من واحدة وقال للآخرى شركتك معها لم يصر موليا من الثانية لان البين بالله لا تصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والنشر يك بينهما كناية فلم تصح به البين ، وقال القاضي يكون موليا منها كما لو طلق واحدة ، وقال للآخرى شركتك معها ينوي به الطلاق والفرق بينها أن الطلاق ينقذ بالكناية ولا كذلك البين وان قال ان وطئتك فأنت طالق ثم قال للآخرى شركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معلقا على وطئها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية وان

(القسم الثالث) مالا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ما عدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء لاسائف رأسي رأسك لاسوءك لا غيظتك لتطولن غيبي عنك لاس جلدك لا قربت فراشك لأويت معك لانمت عندك فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مؤيلا وإلا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص باستعمالها فيه إلا أن هذه الالفاظ منقسمة إلى ما يفتقر فيه إلى نية الجماع والمدة معا وهي قوله لاسوأك ولا غيظتك وتطولن غيبي عنك فلا يكون مؤيلا حتى يزوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك وفي سائر هذه الالفاظ يكون مؤيلا بنية الجماع فقط ، وإن قال والله ليطولن تركي لجماعك أو لومائك أو لاصابتك فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء لانه صريح فيه ، وإن قال والله لاجامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن مؤيلا إلا أن يزوي جماعا لا يبلغ التقاء الختانين ، وإن قال والله لأدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن مؤيلا لان الوطء الذي يحصل به الفيتنة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر ، وإن قال والله لأرسلت حشمتي في فرجك كان مؤيلا لان الفيتنة لا تحصل بدون ذلك

(فصل) وإن قال لاحدى زوجتي والله لاوطنتك ثم قال للاخرى أشركتك معهم لم يصير مؤيلا من الثانية لان اليمين بالله لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة والشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين وقال القاضى يكون مؤيلا منهم وإن قال ان رطنتك فأنت طالق ثم قال للاخرى أشركتك معهم انوى فقد صار طلاق الثانية مما على رطبها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية فان قلنا ان ذلك إيلاء في الاول صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منها وكذلك لو آل رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن مؤيلا ، وقال أصحاب الرأي هو مول ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون مؤيلا به كما لو لم يشبهها بها

قلنا إن ذلك إيلاء في الاول صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منها وكذلك لو آل رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن مؤيلا ، وقال أصحاب الرأي هو مول .

ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون مؤيلا به كما لو لم يشبهها بها ويصح الإيلاء بكل لغة كالعجمية وغيرها ممن يحسن العربية وعن لا يحسنها لان اليمين تنقد بغير العربية ونجس بها الكفارة والمولى هو الخائف بالله أو بصفته على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فان آل بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن مؤيلا وإن نوى موجبها عند أهلها وكذلك الحكم إذا آل بالعربية من لا يحسنها لانه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فاقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه لان الاصل عدم

(فصل) ويصح الايلاء بكل لغة من العجمية وغيرها ممن يحسن العربية ومن لا يحسنها لان العجمين تعتقد بغير العربية ونجب بها الكفارة ، والمولى هو الخالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن موليا ، وان نوى موجبها عند أهلها ، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لأنه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف لزوجان في معرفته بذلك فالتقول قوله إذا كان متكلما بغير اسائه لان الاصل عدم معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد او قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر

(فصل) ومدة الايلاء في حق الاحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء ، ولا فرق بين الحرمة والامة والمسلنة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر وعن احمد رواية أخرى ان مدة ايلاء العبيد شهران وهو اختيار ابي بكر ، وقول عطاء ، والزهري ومالك وإسحاق لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في مدة الايلاء ، وقال الحسن والشعبي ايلؤه من الامة شهرا ومن الحرمة أربعة وقال الشعبي ايلاء الامة نصف ايلاء الحرمة وهذا قول ابي حنيفة لان ذلك يتعلق بالبنوة عنده واختلف بالرق والحرية كالطلاق ولاها مدة يثبت ابتداءها بقول الزوج فوجب أن يخلف برق المرأة وحرمتها كعدة العدة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية كعدة العنة ولا نسلم أن البنوة تتعلق بها ثم يطل ذلك بعدة العنة ويخلف مدة العدة لان العدة مبنية على السكال بدليل أن الاستبراء يحصل بقره واحد ، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرمة أكثر وكان ينبغي أن تقدم مطالبتها مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد فلا يجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه

معرفة بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد أو قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل قوله في الحكم لأنه خلاف الظاهر

(فصل) ولا يصح الايلاء الا من زوجته لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وان حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا اذا بنى من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الايلاء فكأن موليا كما لو حلف في الزوجية وحكي عن أصحاب الرأي أنه من مرت به امرأة فخلف أن لا يقر بها ثم تزوجها لم يكن موليا وان قال تزوجت ولاة فوالله لا قربتها صار موليا لانه أضاف اليمين الى حال الزوجية فأشبهه بالو حلف بعد تزوجها وانا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم) وليست هذه من نسائه ولان الايلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تضرب له لفصده الاضرار بها يمينه فاذا كانت اليمين

﴿مسئلة﴾ قال (فإذا مضت أربعة أشهر ورافته أمر بالفيئة والفيئة الجماع)

وجملة ذلك أن المولي يترى بص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب فيهن فإذا مضت أربعة أشهر ورافته امر أنه الى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة فإن أبي أمره بالطلاق ولا تطاق زوجته بنفس مضي المدة قال احمد في الايلاء يوقف عن الاكابر من أصحاب النبي ﷺ عن عمر شي . يدل على ذلك ، وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة ، وروى ذلك عن ابي الدرداء . وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الايلاء ، وقال سهيل ابن أبي صالح سألت اثنى عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلمهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فان فاه والاطلق ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وابو ثور وابن المنذر ، وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر ابن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والارزاعي وابن ابي لبي وأصحاب الرأي إذا مضت أربعة أشهر فهي ناطيقة بائنة ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر وروى عن ابي بكر بن عبدالرحمن ومكحول وازهري ناطيقة رجعية وبحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فان فاهوا فيهن فان الله غفور رحيم) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤولون من نساءهم ترى بص أربعة أشهر فان فاهوا فان الله غفور رحيم) يظهر ذلك أن الفيئة بعد أربعة أشهر لذكور الفيئة بعدها بالفاء المتضمنة لنتمة تيمم قال (وارعزوه والاطلاق فان الله سميع علم) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج الى عزم عليه (وقوله سميع علم) يقتضي ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع إلا كلاما ولا ناهية ضربت له نأجبالا فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ، ولان هذه مدة لم

قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبهه الممتنع بغيره ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال احمد يصح الظهار قبل النكاح والنصوص عدم الصحة لما ذكرنا

(فصل) فان آلى من الرجعية صح إيلأؤه ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر ابن حامد فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلأؤه لان الطلاق يقطع مدة الايلاء ، اذا طرأ لان بمنع صحته ابتداء أولى .

ولنا أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلأؤه منها كغير المطلقة واذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وان كانت في العدة ذكره ابن حامد وهو قول ابي حنيفة ويحكي . على قول الحرفي أن لا يحتسب عليه بالمدة الا من حين راجعها لان الرجعة في ظاهر كلامه محرمة وهو مذهب الشافعي لانها معتدة أشبهت البائن ولان الطلاق اذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء . من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة ووجه الاول أنه من صح إيلأؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلأؤه كما لو لم تكن مطلقة ، ولانها

يقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يقع إلا بمضيها (١) ولان مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في بدنها وهذه ضربت تأخيراً له وتأجيلاً ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضي الاجل كالدين

(فصل) وابتداء المدة من حين اليمين ولا ينتقل إلى ضرب مدة لانها ثبتت بالنص والاجماع فلم تنتقل إلى ضرب كدة العنة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فان وطئها فيها فقد عملها حقها قبل محلها وخرج من الايلاء كن عليه دين دفعه قبل الاجل وهكذا ان وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الايلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة لانه فعل ما حلف عليه فان وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد وهو قول الشعبي

وقال ابو بكر يحنث وعليه الكفارة لانه فعل ما حلف عليه والاول أصح لانه غير مكلف واقلم عنه مرفوع وبمخرج بوطئه عن الايلاء لانه قد وفاها حقها وحصل منه في حقها ما يحصل من العاقل وإنما تسقط الكفارة عنه لرفع اتم له عنه ، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وذكر القاضي ما يدل على أنه يفتي مولى فانه قال إذا رطئ بعد إيفائه تجب عليه الكفارة لان وطأه الاول ما حنث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الايلاء كما لو لم يطأ وهذا قول المرني

ويذهب أن يستأنف له مدة الايلاء من حين وطئ لانه لا ينبغي أن يطالب بالفيئة مع وجودها منه ولا يطلق عليه لانتهاؤها وهي موجودة وليكن تضرب له مدة لبقاء حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل لانه حينئذ يمنع من الوطء بحكم يمينه ، ومن قال بالاول قال قد وفاها حقها فلم يبق الايلاء كما لو حنث ولا يمنع انتقال الايلاء مع اليمين كما لو حلف لا يطأ أجنبية ثم تزوجها

مباحة واحتسب عليه بالمدة فيها كما لو لم يطلقها ، وفارق البائن فانها ليست زوجة ، ولا يصح الايلاء منها بحال فهي كغير الاجنبيات

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة أو أمة لهوم قوله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولان كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرة المسلمة ، ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده ، وبهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي ، وقال عطاء وزهري واشعري إنما الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى ولانه ممنوع من جماع زوجته يمينه فأشبهه ما بعد الدخول ويصح الايلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والمجنون لانهما ليستمان أهل المطالبة . فأما الرتقاء والقرناء فلا يصح الايلاء منهما لان الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف

(فصل) وان وطئ العاقل ناسياً ليمينه فهل يحنث؟ على روايتين فان قلنا يحنث انحل ايلأؤه وذهبت بيمينه وان قلنا لا يحنث فهل ينحل ايلأؤه؟ على وجهين قياساً على المجنون وكذلك يخرج فما اذا آلى من إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنهما الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك ان ظنهما اجنبية فباتت زوجته.

وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الايلاء. يحتمل وجهين (أحدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبهه ما لو وطئ (والثاني) لا يخرج من حكم الايلاء. لانه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء. بحكم اليمين فكان مولى كما لو لم يفعل به ذلك والحكم فيما إذا وطئ. وهو نائم كذلك لانه لا يحنث به.

(فصل) وان وطئها وطأ محرماً مثل أن وطئها حائضاً أو نفساً، أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرماً أو صائماً أو مظاهراً حنث وخرج من الايلاء. وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الايلاء لانه رطء لا يؤمر به في الفيتة فلم يخرج به من الايلاء كالوطء في الدبر، ولا يصح هذا لان يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء. بحكم اليمين فلم يبق الايلاء. كما لو كفر بيمينه أو كما لو رطئها مريضة.

وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر بيمينه انه لا يفتى مولى لعدم حكم اليمين مع انه ما رفاها حقها. لأن بزول بزوال اليمين بحنث فيها أولى، وقد ذكر القاضي في النحر والمظاهر انهما إذا وطئا فقد وفاها حقها وفارق الوطء. في الدبر فانه لا يحنث به وليس بمحل الوطء بخلاف ما بيننا.

(فصل) وإذا آلى منها وتم عذر يمنع الوطء من جهة الزوج كرضه أو حبسه أو إحرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ايلأؤه لان المانع من جهته وقد وجد المتمكين الذي عاها ولذلك لو

لا يصعد السماء ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لان المنع بسبب من جهتها فهي كالريضة، فعلى هذا يفيء فيئة للمعدور لان الفيتة بالوطء في حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبهه الجيوب.

(فصل) (الشرط الرابع أن يكون من زوج يمكنه الوطء وتلزومه الكفارة بالحنث مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً سلباً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه.)

وجملة ذلك أنه يشترط أن يكون الايلاء من زوج لقول الله سبحانه (الذين يؤلون من نسائهم وبشترط أن يكون مكلفاً فأما العصبي والمجنون فلا يصح ايلأؤها لان القلم مرفوع عنها.

﴿مسئلة﴾ (وبصح ايلأؤه الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا اليئا)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وان أسلم لم يتقطع حكم ايلأؤه، وقال مالك ان أسلم سقط حكم بيمينه وقال أبو يوسف ومحمد إن حلف بالله لم يكن مولى لانه لا يحنث اذا جامع لسكونه غير مكلف وان كانت بيمينه بطلاق أو عتاق فهو مولى لانه يصح عتقه وطلاقه.

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولانه مانع نفسه باليمين من

أمكنته من نفسها وكان ممتعا لعذر وجبت لها النفقة، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء أو جن لم تقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه ، وإن كان المانع من جبتها نظرنا فإن كان حيضاً لم يمنع ضرب المدة لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا يجلو منه شهر فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء، وإن طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرنا وفي النفاس وجهان (أحدهما) هو كالحيض لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الأعذار التي من جبتها لأنه نادر غير معتاد فاشبه سائر الأعذار ، وأما سائر الأعذار التي من جبتها كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها وصيامها واعتكافها المفروضين ونشوزها وغيبتها فبني وجد منها شيء حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والتمتع ههنا من قبلها ، وإن وجد شيء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم ين على ما مضى لأن قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فإذا قطعتها وجب استئنافاً كدة الشهرين في صوم الكفارة ، وإن حنث وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها ، فإن قبل فهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغي أن تقطع المدة كالحيض ، قلنا إذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو غير فعلها كما إن البائع إذا تمذر عليه تسليم المعقود عليه لم يتوجه له المطالبة بعرضه سواء كان لعذر أو غير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتبة منها إلى الإسلام ، وإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد نشئت وحرم الوطء فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدهما وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها والله أعلم

جماعها فكان مولياً كالسلم ولأن من صح طلاقه صح إيلاؤه ومن صححت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالسلم فأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو الزوال كإرض والحبس صح إيلاؤه لأنه يقدر على الوطء فصح منه للامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجرب والشلل لم يصح إيلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد كما لو حلف لا يقبل الحجارة ذهباً ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمتعه يمينه فإنه متعذر منه ولا يضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الإيلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس ، وفيئته لو قدرت لجامعتك لأنه معذور فيءه بإسائه كالعاجز بعذر يزول، وللشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرنا فأما الخصي الذي سات بيضته أو رضت فيمكنه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح إيلاؤه وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

﴿ مسألة ﴾ (ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون)

لأن القلم مرفوع عنها ولأنه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منها كالنذر

(فصل) وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفدية إن لم يكن عذر فان طالبت فطالب الامهال فان لم يكن له عذر لم يهل لانه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يهل به كالدين الحال ولان الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وانما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة فانه لا يلزمه الوطء في مجاسه وليس ذلك بامهال، فان قال أمهلوني حتى آكل فاني جائع أو ينهضم الطعام فاني كظيظ أو أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فانه يعتبر أن يصير الى حال يجامع في مثلها في العادة وكذلك يهل حتى يرجع الى بيته لان العادة فعل ذلك في بيته، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفدية لان الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبة بما يمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقات وهي لاستحقاق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه إنما يستحق عند امتناعه من الفدية الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر ان لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(فصل) فان عفت عن المطالبة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده وقال القاضي هذا قياس المذهب لانها رضيت باسقاط حقها من الفسخ لهدم الوطء فسقط حقها منه كامرأة العين اذا رضيت بهتته، ويحتمل أن لا يسقط حقها وهذا المعنوية متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لانها ثبتت لرفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فيمكن لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالنسخ ثم طالبت، وفارق الفسخ لغنة فانه فسخ اعيبه فتمت رضيت باعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع، وان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك لان حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة

(فصل) والامة كالحررة في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يصف لان الحق

﴿مسئلة﴾ (وفي إيلاء السكران وجهان) بناء على طلاقه

(فصل) ولا يشترط في صحة الإيلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود،

وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر

وروي عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء، وعن ابن عباس قال: إنما الإيلاء في الغضب

ونحوه عن الحسن والنخعي وقتادة، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يبطأ زوجته حتى

تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الصلاح لولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع لنفسه من جماعها يمينه فسكان مولى كحال الغضب، بحقه أن حكم

الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وانلاف

مالها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء، وأما إذا

حلف أن لا يبطأها حتى تفطم ولده فإذا أراد وقت الغضام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مولى

لها حيث كان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب لانه لاحق له ، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها الا باذنه ، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاء المرأة ولذلك لو حلف ليعزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن مولياً ، ولو أن المولي وطئ ، بحيث يوجد التقاء الختانين حصلت الفية وزالت عنه المطالبة وان لم ينزل وإنما استؤذن السيد في العزل لانه يضر بالامة فربما نقص قيمتها

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لها لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه ، فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يجز عليه بالمدّة لان النزع من جهةها ، وان كان وطؤهما ممكناً فان أفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدّة تمت المدّة ثم لها المطالبة ، وان كان ذلك بعد انقضاء المدّة فلها المطالبة يوماً لان الحق لها ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لانضرب المدّة في الصغيرة حتى تبلغ ، وقال ابو حنيفة نضرب المدّة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن الوطء فان لم يمكن فاه بلسانه والا بانت بانقضاء المدّة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدّة لان هذا ايلاء صحيح فوجب أن تتعبد المدّة كالتي يمكنه جماعها

ولنا ان حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدّة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فنضرب له المدّة في حقها لانه ايلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فنضرب له المدّة كالبالغة ، ومتى قصد الاضرار بها بترك الوطء أتم ويستحب أن يقال له اتق الله فاما أن تقيء زاما أن نطاق فان الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الاضرار من المعاشرة بالمعروف

وإن أراد فعل الفطام لم يكن مولياً لانه يمكن قبل اربعة أشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حق لها فلم يكن مولياً كما لو حلف أن لا يطأها حتى تدخل الدار

﴿ مسألة ﴾ (ومدّة الايلاء في الاحرار والرقيق سواء ، وعنه أنها في العبد على النصف)

يصح لإيلاء العبد كما يصح من الحر قياساً عليه ولدخوله في عموم الآية ولا تختلف مدته فلا فرق بين الحرّة والمسننة والذمية والامة والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى أن مدّة الايلاء للعبد شهران وهو اختيار أبي بكر وقول عطاء والزهرري ومالك واسحاق لأنهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في الايلاء . وقال الحسن والشعبي لإيلاؤه من الامة شهران ومن الحرّة اربعة وقال أبو حنيفة لإيلاء الامة نصف لإيلاء الحرّة لان ذلك تتعلق به البيئونة فاختاف بالرق والحرية كالطلاق ولانها مدّة ثبت ابتداءها بقول الزوج فوجب أن تختلف برق الامة وحريتها كدّة العنة

ولنا عموم الآية ولانها مدّة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية ، ولان السلم أن البيئونة تتعلق بها

﴿مسئلة﴾ قال (والفيئة الجماع)

ليس في هذا اختلاف بحمد الله قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع كذلك قال ابن عباس، وروى ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال مسروق وعطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيدة وأصحاب الرأي إذا لم يكن عنده وأصل الفيء الرجوع ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيثا لأنه رجع من المغرب إلى المشرق فسمي الجماع من المولي فيئة لأنه رجع إلى فعل ما تركه، وأدنى الوطاء الذي تحصل به الفيئة أن تغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطاء تنعاني به، ولو وطاء دون الفرج أو في الدبر لم يكن فيئة لأنه ليس محلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) وإذا فاء لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والنخعي والثوري وقتادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيدة وأصحاب الرأي وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن، وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لأن الله تعالى قال (فان فاء، وان فاء، فان الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (واكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطمام عشرة مساكين - الآية الى قوله - ذلك كفارة ايمانكم إذا حلتم) وقال سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) وقال النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفرت عن يمينك» متفق عليه ولأنه حال حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حانث على ترك فريضة ثم فعلها والمغزاة لانافي الكفارة فان الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول «اني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ونحللتها» متفق عليه

ثم يبطل ذلك بمد السنة ويخالف مدة المدة لان العدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقره واحد، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرمة أكثر وكان ينبغي أن تقدم مطالبها بمطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ولا تجوز الزيادة عليه في مطالبة العبد عليه

﴿مسئلة﴾ (ولا حق لسيد الامة في طيب الفيئة والعفو عنها وإنما ذلك اليها)

وجملة ذلك أن الحرمة والامة سواء في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لان الحق لها لان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب، ولأنه لاحق له، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها إلا باذنه، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاء المرأة ولذلك لو حانث ليزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن مولياً ولو أن المولي وطئ به بحيث يوجب التقاء الحائنين وجبت الفيئة وزالت عنه المطالبة وإن لم ينزل وإنما استؤذن السيد في العزل لأنه يضر بالامة وربما نقص قيمتها ولنا في وجوب استئذانه منع

(فصل) وان كان الايلاء بتعليق عتق او طلاق وقع بنفس الوطاء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان ثلثي نذر او عتق او صوم او صلاة او صدقة او حج او غير ذلك من الطاعات او المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين لانه نذر لجأج و غضب فهذا حكمه ، وان عاق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفدية وأمر بالطلاق لان الوطاء غير ممكن لسكونها تبين منه بايلاج الحشفة فيصير مستمعا بأجنبية وهذا قول بهض أصحاب الشافعي ، وأكثرم قالوا تجوز الفدية لان النزع ترك للوطء وترك الوطاء ليس بوطء ، وقد ذكر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين كذبن الوجهين ، واللائق بمذهب احمد تحريمه لوجوه ثلاثة (أحدها) ان آخر الوطاء حصل في أجنبية كما ذكرنا فان النزع يلتذ به كما يلتذ بالايلاج فيكون في حكم الوطاء ولذلك نالنا فيمن طلع عابه الفجر وهو مجامع فنزع انه يفطر والتحريم ههنا أولى لان الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطئاً ، والمحرّم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرماً ، ولان لمسها على وجه التلذذها محرّم فامس الفرج بانفراج أولى بالتحريم ، فان قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطاء المحرم قلنا فاذا لم يمكن الوطاء الا بفعل محرّم حرم ضرورة ترك الحرام كما او اخلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله الا بكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشبهت ميتة بمذكاة او امرأته بأجنبية حرم الكل .

(الوجه الثاني) انه بالوطء يحصل الطلاق بعد الاصابة به وهو طلاق بدعة ، وكما يحرم ايفاءه باسائه يحرم تحقيق سببه (الثالث) أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فان وطئ فعلية أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لانها أجنبية فاذا فعل ذلك الا واحد ولا مهر لانه نازك للوطء ، وان ابث او تم الايلاج فلا حد عليه لئلا يمكن الشبهة منه لسكونه وطء بهضه في زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لانه حصل منه وطء محرّم في

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا صح الايلاء ضربت له مدة أربعة أشهر)

وجملة ذلك أن المولي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب بالوطء فيهن فاذا مضت أربعة أشهر ورافعت امرأته الى الخاكم أمره بالفدية فان أبي أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بمضي المدة قال أحمد في الايلاء يوقف عن الأكبر من أصحاب رسول الله ﷺ عن عمر ما يدل على ذلك وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة وروي ذلك عن أبي الدرداء وقال سليمان ابن يسار كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الايلاء وقال سهيل بن أبي صالح سألت اثنى عشر من أصحاب النبي ﷺ فكاهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فان قام وإلا طلق وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطلحوس ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو نور وابن المنذر .

وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء ومسروق والحسن وقبيصة والنخعي

محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أوجع بعد النزع (والثاني) لا يجب لانه تابع الايلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر ، وان نزع ثم أوجع وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب ، وان كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد لانه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه ما لو طأها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على تزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لا شبهة فيه .

وذكر انقاضي وجهها انه لا حد عليهما لان هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لا صاحب الشافعي ، والصحيح الاول لان الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فان أكثر المسلمين يعلمون ان الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، وان كان أحدهما عالما والآخر جاهلا نظرت فان كان هو العالم فعليه الحد ولما المهر ولا يلحقه النسب لانه زان محدود ، وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لان وطأه وطء شبهة

(فصل) وان قال ان وطئتك فأنت علي كظهر أمي فقال احمد لا يقر بها حتى يكفر وهذا نص في تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الرطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنية لان المطقة ثلاثا أعظم نحرىما من المظاهر منها واذا وطئ. ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاج ، ويحمل أن أحد انما أراد اذا وطئها مرة فلا بطؤها حتى يكفر لانه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببها ، ولو كثر قبل الظهار لم يجزئه ، وقد روى اسحاق قال قلت لاحد فيمن قال لزوجه أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة قل ان جاءت تطلب فليس له أن يعضلها بعد مضي الاربعة الا شهر يقال له اما ان نفي واما أن تطاق نان وطئها فقد وجب عليه كفارة وان أبي وأرادت مفارقتها طأها الحاكم عليه ، فيدعي أن تحمل الرواية الاولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقين والله تعالى أعلم

والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة . وروي ذلك أيضاً عن علي وعثمان وزيد وابن عمر وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري تطليقة رجعية ، ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فان جاءوا فيهن فان الله غفور رحيم) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كعدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر) لذكروا الفئدة بعدها بالفاء المتقضية للتعقيب ثم قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع) ولو وقع بمضي المدة لم يخرج الى تزيم عليه وقوله سميع علم يقتضى ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع الا كلاما ولانها مدة ضربت له تأجيلا فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ولان هذه مدة لم يتقدمها ايقاع فلم يتقدمها وقوع كعدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يقع بمضيها ولان مدة العنة ضربت له ليعتبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخير ألها وتأجيلا فلا تستحق المطالبة الا بمضي الاجل كالدين

(مسألة) قال (أو يكون له عذر من مرض أو احرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول متى قدرت جامعها فيكون ذلك من قوله فيئة للمذر)

وجهة ذلك أنه إذا مضت المدة وبالموتى عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفيء بإسائه فيقول متى قدرت جامعها ونحو هذا ومن قال يفيء بإسائه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرى والثوري والأوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء إلا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يسهل أو يصل أن كان غائبا ولا تلزمه الفية بإسائه لأن الضرر بتترك الوطء لا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت

ولنا أن النصد بالفية ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل التقدير بدليل أن اشهاد الشفيع على الطالب بالفية عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضر في اثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لأن الغرض أن يظهر رجوعه

(فصل) وابتداء المدة من حين اليمين ولا تقتصر الى ضرب مدة لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلا تقتصر الى ضرب كمدة العدة ولا يطاب بالوطء فيها لما ذكرنا
(مسألة) (فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسبت عليه بمدة وان كان ذلك نهاية لم يحتسب عليه وإن طرأها استؤنفت المدة عند زواله)

يعنى إذا انقضت المدة وكان بالرجل عذر يمنع الوطء كحبسه واحرامه حسبت عليه المدة من حين إيلائه لأن المانع من جهته وقد وجد التمكين الذي عليها ولذلك لو أمكنته من نفسها وكان ممتنعا لعذر وجبت لها النفقة وان طرأ شيء من هذه الا عذار بعد الايلاء أو جن لم تقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه وان كان المانع من جهتها كصفرها ومرضها وحبسها وصيامها واعتكافها المفروضين واحرامها وغيبها فان وجد منها حال الايلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والتمنع ههنا من قبلها وان طرأ بها شيء من هذه الاسباب استؤنفت المدة ولم تبين على ما مضى لأن قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فإذا قطعتها وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة

(مسألة) (الا الحيض فانه يحتسب عليه بمدته وفي النفاس وجهان)
قد ذكرنا ان المانع إذا كان من جهتها لا يحتسب عليه الا الحيض فانه يحتسب عليه ولا يمنع ضرب المدة إذا كان موجودا وقت الايلاء لانه لو منع لم يمكن ضرب المدة لان الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدى ذلك الى اسقاط حكم الايلاء وان طرأ الحيض لم تقع المدة لما ذكرنا والنفاس مثل الحيض
(المعنى والشرح الكبير) (٦٨) (الجزء الثامن)

عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن قيمة المذمور أن يقول فنت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المجرى مثل ما ذكر الحرقي وهو أحسن لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار واخبار بازالته للضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فنت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل فبيئته أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بايلائه

(فصل) والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظاهر وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يهمل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله بمنعه الوطء لا يهمل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الاتناع بسبب منه فلا يسقط حكما واجبا عليه فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه والسكن يؤمر بالطلاق ، ووجه القول الاول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبهه المريض فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفروا فني ، وإما أن تطيق فإن قال امهلوني حتى أطلب رقبة أو أطم فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يهمل لأن الحق حال عليه وإنما يهمل للحاجة ولا حاجة ران لم يعلم ذلك أهمل ثلاثة أيام لأنها قريبة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام

في أحد الوجهين لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الاعتذارات التي من جهتها نادر غير معتاد فأشبهه سائر الاعتذار فأما ان جنت وهربت من يده انقطعت المدة وان بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها فإن قيل فهذه الاسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغي ان يقطع المدة كالحيض قلنا إذا كان المنع لمعني فيها فلا فرق بين كونه بفعالها أو بغير فعلها كما ان البائع إذا تعذر عليه تسليم العقود عليه لم توجه له المطالبة بهوضه سواء كان امذرا أو اغير عذر وان آلى في الردة لم تضرب له المدة الامن حين رجوع المرتد منها الى الاسلام فان طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لان النكاح قد تمت وحرم الوطء فان عاد الى الاسلام استؤتت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدها وكذلك ان اسلم احد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها (مسئلة) وان طلقها في أثناء المدة انقطعت

لأنها صارت ممنوعة بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق باثنا سواء بانتهى بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فان عاد فزوجها عاد حكم الايلاء من حين تزوجها وكذلك ان كان الطلاق رجعيا فراجعها استؤتت المدة كما لو كان الطلاق باثنا فزوجها فان كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص أربعة أشهر وان كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فاما ان يفيء أو يطلق فان لم يطلق طلق عليه الحاكم وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة ان كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء وان استوفى عدد الطلاق لم يعد الايلاء

فطالب الامه اليصوم شهرين متتابعين لم يهل لانه كثير ، ويتخرج أن يفيء باسائه فيئة المعذور ويهل حتى يصوم كقولنا في المحرم ، فان رطبه انقد عصي وانجل ايلائه ولما منعه منه لان هذا الوطء محرم عليهما وقال القاضي : يلزمها التمكن وان امتعت سقط حتمها لان حتمها في الوطء وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها

ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكن منه كالوطء في الحيض والنفاس وهذا يفتى دليلهم ، ولان سلم كون التحريم عليه دونها فان الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحدا ، ولوجاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصاص المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه (فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أداء طواب بالفية لانه قادر عليها بأداء ما عليه فان لم يفعل أسر بالطلاق ، وان كان عاجزا عن أدائه أو حبس ظلما أمر بفية المعذور ، وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فإية المعذور (فصل) فان كان مغلوبا على عقله بمنون أو إغماء لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح

لان حكم النكاح الاول زال بالكلية ولهذا ترجم اليه في طلاق ثلاث فصار ايلائه في النكاح الاول كايلائه من اجنبية وقال أصحاب اشاعمي يحصل من أقواله ثلاثة أقويل قولان كالمذهبين وقول ثالث لا يعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح ايلائه فبطل حكم الايلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولذا انه ممتنع من وطء امرأته يمين في حال نكاحها ثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف ما سئلنا

(فصل) فان آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم اعتقها وتزوجها عاد الايلاء ولو كان المولي عبدا فاشترته امرأته ثم اعتقه وتزوجته عاد الايلاء ولو بانات الزوجة بردة أو اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء ونسأف المدة في جميع ذلك سواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فبقي حكمها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجه ان دخلت الدار والله لا جامعك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية لا تتحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البيونة ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقها لان الصفة وجدت في حال كونها اجنبية ولا ينقصد الايلاء بالحلف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

﴿مسئلة﴾ (وان انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء لم يملك طلب الفية)

لان الوطء ممتنع من حبتها فلم يكن لها مطالبته بما تمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي

منه الجواب وتتاخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم بطالب حينئذ ، وان كان محبوبا وقلنا يصح إيلاؤه فاء فيئة المعذور فيقول لو قدرت جامعها

(فصل) وإذا انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء. فإذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالنية أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان النعنين من العيوب التي لا يتف عليها غيره ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، ولما أن تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد أن يفي. فيئة أهل الاعتذار وفيه وجه آخر انه لا يقبل قوله لانه منهم في دعوى ما يسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وان ادعت انه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضر ب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

﴿مسئلة﴾ قال (فتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق)

وجملة الامر ان المولى إذا وقف وطولاب بالنية وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا

لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه انما يستحق عند امتناعه ولم يجب عليه شيء ولكن تتاخر المطالبة الى حال زوال العذر وان لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

﴿مسئلة﴾ (وان كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس بشير حق أو غيره لزمه ان يفي بلسانه)

فيقول متى قدرت جامعك أو نحو هذا ومن قال يفي بلسانه إذا كان ذاعذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرى والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن جبير لا يكون الفية الا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل ان كان غائبا ولا تلزمه الفية بلسانه لان الضرر ترك الوطء ولا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وان قدرت وطئت

ولنا ان القصد بالنية ترك ما قصد بنفس الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل ان اشهاد الشفيع على الطالب بالشفعة عند المعجز عن طلبها يقوم مقام طلبها عند الحضور في اثباتها ولا يحتاج ان يقول ندمت لان الغرض ان يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي ان فيئة المعذور ان يقول ندمت عليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المجرى مثل ما ذكر الحرقى وهو أحسن لان وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار وإخبار

قول كل من يقول بوقف المولي لان الله تعالى قال (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) فاذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الامسك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان وان كان معذوراً ففداء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء ، وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الإيلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها ولنا انه آخر حقها لعجزه عنه فاذا قدر عليه لزمه أن يوفيا إياه كالدين على المسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها به وإنما وعدا بالوفاء ولزمها الصبر عليه وإنكاره كأنه يم المسر (فصل) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حث لانه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أسمر به فقال متى قدرت وفتته

(مسألة) قال (فان لم يطلق طلق الحاكم عليه)

وجملة الامر ان المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو

بإزالته الضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فتت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل فقيته ان يقول لو قدرت لجامعتها لان ذلك يزيل ما حصل بإيلائه والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار ومثني قدر على الفيئة وهي الجماع طولب به لانه تأخر للمعذر فاذا زال العذر طولب به كالدين الحال فان لم يفعل أمر بالطلاق وهذا قول كل من يقول بوقف المولي لان الله تعالى قال (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) فاذا امتنع من أداء الواجب عليه فقد امتنع من الامسك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان فان كان قد فاء بلسانه في حال العذر ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وهذا قول الشافعي وقال أبو بكر إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزم فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الإيلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها

ولنا أنه آخر حقها لعجزه عنه فاذا قدر عليه لزمه أن يوفيا إياه كالدين على المسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزال الضرر عنها وإنما وعدا بالوفاء فلزمها الصبر عليه وانظاره كالغريم المسر .

أكثر ، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلثة لأنه يحصل الوفاة بحدتها بها فإنه يفضي إلى البيونة والتخلص من ضرره ، وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك ، وعن أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لأن ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يتم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة أو أختان . فعلى هذا يحبس ويضيق عليه حتى يفني ، أو يطلق ولاشافي قولان كالروايتين

ولنا أن ما دخلته النيابة وتمين مستحقة وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فإنه ما تمين مستحقة وهذا أصح في المذهب . وإيسر للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

(فصل) والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الأثرم قلت لابي عبد الله في المولي فإن طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها . وعن أحمد رواية أخرى أن فرقة الحاكم تكون بائنا ، ذكر أبو بكر الروايتين جميعاً

(فصل) وليس على من فاه بإسانه كفارة ولا حنث لأنه لم يفعل الخلو ف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته
 ﴿مسئلة﴾ (وإن كان مظاهراً فقال أمهلوني حتى أطب رقبة أعتقها عن ظهاري أمهل ثلاثة أيام ذكر شيخنا أن الظاهر كالمريض في قياس قول الحرثي . وكذلك الاعتكاف المذكور ، وقد ذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكماً واجبا فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق

ووجه القول الأول أنه عاجز من الوطء بامر لا يمكنه الخروج منه فاشبه المريض . فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفر وتقيء وأما أن تطلق فإن قال أمهلوني حتى أطب رقبة أو أطمع فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل لأن الحق حال عليه وإنما يمهل للحاجة وإن لم يعلم أمهل ثلاثة أيام فإنها قريبة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام فطاب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لأنه كثير وينتخرج أن يفني بإسانه فيئة المعذور ويدهل حتى يصوم كقولنا في الحرم فإن وطئها فقد عصى وأحل لإيلاؤه ولها منعه لأنه وطء محرم عليها ، وقال القاضي : يلزمها التمكن ، وإن امتنعت سقط حقها في الوطء وقد بذل لها ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها .

ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكن منه كالوطء في الحيض والنفساء وهذا ينقض دليله ولا نسلم أن التحريم عليه دونها فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلاً واحداً

وقال القاضي المنصور عن احمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال ابو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو او طلق عليه الحاكم لانها فرقة لرفع الضرر فكان بائناً كفرقة العنة، ولانها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لانه يرتجى فيبقى الضرر، وقال ابو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء العدة بائناً ووجه الاول انه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الايلاء ويفارق فرقة العنة لانها فسوخ لعيب وهذه طلقة، ولانه لو أبيع له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فانه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد يتس من وطئه فلا فائدة في رجوعه وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها واقلاعه عن الاضرار بها فافترقا والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (فان طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث)

وجملة الامر أن المرلي اذا امتنع من الفرية والطلاق معا وقام الحاكم مقامه فانه يملك من الطلاق

ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاخصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس واحرامها وصيامها لاخصاصها بسببه

(فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكنه أداءه طواب بالفية لانه قادر عليها باءاء ماعليه فان لم يفعل أمر بالطلاق وان كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظلماً أمر بفية المعذور وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفاً أوله عذر ينمه فاه فية المعذور

(فصل) فان كان مغلوباً على عقله مجنون او اغماه لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب وتأخر المطالبة الى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ

﴿مسئلة﴾ وان قال أمهلوني حتى أفضي صلاتي أو أتغدي فاني جائع أو حتى ينهضم الطعام أو أنام فاني ناعس أمهل بقدر ذلك

لانه عذر ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال وكذلك ان قال أمهلوني حتى أفطر من صومي أمهل لذلك وان قال أمهلوني حتى أرجع الى بيتي أمهل لان العادة فعل ذلك في بيته

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه فان كانتا بمن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة لان المنع من جهتها وإن كان وطؤهما ممكناً فأفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها

٥٤٤ حكم مالوطاق واحدة وراجع وقد بقي أكثر من أربعة أشهر (المغني والشرح الكبير)

ما يملكه المولي واليه الخيرة فيه إن شاء. طلق واحدة وإن شاء اثنتين وإن شاء ثلاثا وإن شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لأن إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاة الدين في حق الممتنع

ولنا أن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكره في ذلك وليس ذلك زيادة على حبها فإن حبها الفرقة غير أنها تنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في نحرهما عليه ومنعه رجعتها له له بسوء قصده وحصول المصلحة بعده . قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما فأما هو فسخ ، وإذا قال طنقت واحدة فهي واحدة وإذا قال ثلاثا فهي ثلاث

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة اشهر كان الحكم كما حكمنا في الاول)

وجملة الامر أنه اذا طلق المولي أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن تفريق الحاكم ليس فيه رجمة فانه قال وأما تفريق السلطان فليس فيه رجمة

ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن فان لم يمكن الوطء فاه بلسانه والا بانث بانقضاه المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لان هذا لإيلاء صحيح فوجب أن تتمعه المدة كالتالي يمكنه جماعها

ولنا أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فنضرب له المدة في حقها لانه لإيلاء صحيح بمن يمكنه جماعها فنضرب له المدة كالبالغة ومتى قصد الاضرار بهما بترك الوطء اثم ويستحب ان يقال له اتق الله فاما أن تقي . واما أن تطلق فان الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف)

(مسئلة) فان لم يبق له عذر طلبت الفية وهي الجماع

وليس في هذا اختلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن الفية الجماع كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي اذا لم يكن عذر وأصل الفية الرجوع الى فعل ما تركه .

(مسئلة) (فاذا جامع انحلت يمينه وعليه كفارتها) في قول أكثر أهل العلم منهم زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والثوري والنخعي وقنادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن

في العدة ولا بعدها ، فعلى هذه الرواية يكون طلاق الحاكم بائناً ليس فيه رجعة ، وقال أبو بكر في كل فرقة فرقة الحاكم روايتان لعانا كانت أو غيره

(احدهما) محرم على التأبيد واختارها (والثانية) له المراجعة فيها بمقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام احمد ما يقتضي تحريمها عليه ، وقوله ليس فيه رجعة في العدة ولا بعدها يمكن حمله على أنه ليس له رجعتها بغير ذلك جديد لأنه قد صرح في سائر الروايات به ، ولأنه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح ولذلك لو فرق بينهما لاجل العنة لم محرم عليه

وأما فرقة العنان فأنها تحصل بدين تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريق الحاكم غير أن المتقضي للتفريق والتحريم الامان بدليل أنه لا يجزئ اقرارها على النكاح وإن تراضوا به بخلاف مسألتنا ، وأما على قول الحرقى فإن الطلاق إذا كان دون اثلاث فهو رجعي سواء أ كان من المرلي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي لأن الحاكم نائبه فلا يقع طلاقه مفيداً بل لم يذره طلاق المرلي كأوكيل ، فإن لم يراجع حتى انقضت عدتها بآنت ولم يلحقها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي ، وروي عن علي إذا سبق حد

المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لان الله تعالى قال (فاد فاهوا فان الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف النار يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (واكلن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين - الى قوله - ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتن) وقال سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) وقال النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفرتن بيمينك » متفق عليه ولأنه حالف حانت في بيمينه فقبات منه الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فمها ، والمغفرة لاتأني الكفارة فان الله تعالى قد غفر لسوله ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول « اني والله لأحلف على بيمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذي هو خير وتحللتها » متفق عليه

﴿ مسألة ﴾ اودنى ما يكفي من ذلك تقييب الحشفة في الفرج (لان احكام الوطء تتعلق به فان وطئ

في الدبر اودون الفرج لم تحصل الفقيئة به لانه ليس بمحلوف عليه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) فان وطئها ناسياً ليمينه فهل يحنت ؟ على روايتين فان قلنا يحنت انحل لإبلاؤه وان قلنا لا يحنت فهل ينحل لإبلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون ، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من زوجته ثم وجدها في فراشه فظنها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنت وكذلك ان ظنها أجنبية فباتت زوجته وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنت لانه لم يفعل ما حلف عليه ، ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الابلاء ؟ يحتمل وجهين (احدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبهه بالوطئ (والثاني)

الایلاء حد الطلاق فهما تطليقتان ، وإن سبق حد الطلاق حد الإیلاء فهي واحدة وبقتضيه مذهب الزهري وهذا مبني على أن الطلاق يقع بانقضاء مدة الإیلاء من غير إيقاع وقد سبق ذكر ذلك . فأما إن فسخ الحاکم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد سواء كان في العدة أو بعدها ولا ينقص به عدد طلاقه لأنه ليس بطلاق فأشبهه فسخ النكاح لعيبه أو عنته ، وإن طلق المولي أو الحاکم ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ثان وإصابة ونكاح جديد . إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث فرأجعه في عدتها فإن مدة الإیلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتمسب عليه بما قبل الرجعة من المدة لأنها صارت ممنوعة منه بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائناً فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجوعه فإن كان الباقي منها قل من أربعة أشهر سقط الإیلاء وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه لبنيء أو يطلق ثم يكون الحكم هنا كالحكم في وقفه الأول فإن طلق أو طلق الحاکم عليه واحدة ثم راجع وقد بقي من مدة الإیلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر ثم طواب بالفدية أو الطلاق فإن طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي وبقتضيه مذهب أبي عبد الله بن حامد أنه إذا طلق استؤنفت

لا يخرج من حكم الإیلاء لأنه ما وناها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولى كالمولى لم تفعل به ذلك والحكم فيما إذا وطئ ، وهو أنم كذلك لأنه لا يحنث به
 ﴿مسئلة﴾ (وان وطئها في الفرج وطأ محرماً مثل أن يوطأ في الحيض أو النفاس أو الاحرام أو صيام فرض من أحدها أو مظاهراً فقد فاء إليها)

لان يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الإیلاء لأنه وطئ لا يؤمر به في الفية فلم يخرج به من الفية كالوطء في الدبر ، والذي ذكره لا يصح لان يمينه انحلت ولم يبق ممتعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإیلاء كما لو كفر بيمينه أو كما لو وطئها مريضة ، وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر بيمينه أنه لا يبقى مولى لدم حكم اليمين مع أنه ما وناها حقها فلأن يزول بحنثه فيها أولى ، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر أنها إذا وطئاً فتمدوقياها حقها ، وفارق الوطء في الدبر فإنه لا يحنث به وليس بمحل للوطء بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان كان الإیلاء بتعاقب عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر عتق أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين التكفير لانه نذر لحاج أو غضب وهذا حكمه ، فان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفية وأمر بالطلاق لان الوطء غير ممكن لسكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعاً . أجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثرهم قال تجوز الفية لان النزاع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء وقد ذكر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين ، قال شيخنا واللائق بمذهب أحمد نحرجه لوجود ثلاثة : (أحدها) ان آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرناه فان النزاع يتلذذ به كما يتلذذ بالإيلاج فيكون في

المدة الاخرى من حين طلق فلوتت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانياً فان فاه والأمر بالطلاق ونحو هذا مذهب مالك وأبي عبيد ، وان انقضت العدة قبل مدة الايلاء بانت وانقطع الايلاء فان راجع في العدة قبل مدة الايلاء تبرص به تمام أربعة أشهر من حين طلق ، وعن ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي ان الطلاق يهدم الايلاء وهذا يحنمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحنسب بمدته قبل الرجعة فيكون قول الحنفي مثله ويحنمل انه يزيل حكمه بالكيفية لانه قد وقاهة بالطلاق فدمت حكم الايلاء كالووطنها، والجواب عن هذا ان حكم اليمين باق في المنع من الوطء فيبقى الايلاء كما لو لم يطاق بخلاف الفينة فانها ترفع اليمين لحصول الحنث فيها

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو وقفناه بعد الاربعة أشهر فقال قد أصبتها فان كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه)

وهذا قول الشافعي لان الاصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو بدعي ما يوافق الاصل ويبقى فكان القول قوله كما او ادعى الوطء في العنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهته

حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فزنع أنه يفطر، والتحریم ههنا اولى لان الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزح وطاً والمحرم ههنا الاستمتاع والنزح استمتاع فكان محرماً ولان لمسها على وجه اللذذ محرم فس الفرج بالفرج اولى بالتحریم ، فان قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم فلما فاذا لم يمكن الوطء إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كالأكل الحرام فالحزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الحزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته باجنبية حرم الكل (والوجه الثاني) أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الاصابة وهو طلاق بدنة فكما يحرم لإيقاعه باسائه يحرم بتحقيق سببه

(الثالث) أنه يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جرم الثلاث فان وطئها فمليه النزح حين يوجع الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزح لانها أجنبية فان فعل ذلك فلا حد ولا مهر لانه تارك للوطء وان ابث أو تم الايلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطاً في زوجته، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لانه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فوجب المهر كما لو أوجع بعد النزح (والثاني) لا يجب لانه تابع الايلاج في محل مملوك فكان تابماً له في سقوط المهر، وان نزح ثم أوجع وكانا جاهلين بالتحریم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب، وان كانا علمين بالتحریم فعليهما الحد لانه ايلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه مالو طاقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لا شبهة فيه ، وذكر القاضي وجهاً أنه لا حد عليهما لان هذا يخفى على كثير من الناس وهو وجه لاصحاب الشافعي، والصحيح الاول لان الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الحفاء لان أكثر

فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين وانص
أحمد في رواية الاثرم على أنه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر ، فاما ان
كانت بكرأ واختلفنا في الاصابة أريت النساء اثبات فان شهدن بشيئتها فاقول قوله ، وان شهدن
بيكارنها فاقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر قول الحنفي أنه لا يمين ههنا لقوله في
باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان اليمينه تشهد
لها فلا نجب اليمين معها

(فصل) ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها
كان القول قولها فتقبل قوله في الاصابة في الايلاء ولا يقبله في اثبات الرجعة له ، وقد سبق تعليل
ذلك في كتاب الرجعة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو آلى منها فلم يصحبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها
وقد بقي من مدة الايلاء اكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت)

وجملة الامر أن المولي إذا أبان زوجته انقضت مدة الايلاء بغير خلاف علمناه سواء بانتهى بنفسه

المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة، وان كان أحدهما طالماً والآخر جاهلاً نظرت فان كان
هو العالم فلها المهر وعليه الحد ولا يلحقه النسب لانه زان محدود وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد
وحدها ولا مهر لها ويلحقه النسب لان وطأه وطء شبهة

(فصل) فان قال ان وطئت فانت علي كظهر أمي فقال أحد لا يقربها حتى يكفر وهذا نص في
تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الوطء في المسئلة الذي قبلها بطريق التثنية لان المطلقة ثلاثاً
أعظم تحريماً من المظاهر منها فاذا وطئ ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاء ويحتمل
ان أحمد أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها اخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم
الكفارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه وقد روى
اسحاق قال قلت لأحمد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة فقال ان جاءت تطلب
فليس له ان يمضها بعد مضي الاربعة الاشهر فيقال له إما ان تفيء وإما ان تطلق فان وطئها فقد وجب
عليه كفارة وان أبي وأرادت مفارقتها طلقها الحالم عليه نيمذخي ان تحمد الرواية الاولى على الوطء
بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقين والله أعلم

(فصل) وان انقضت المدة وادعى أنه عاجز عن الوطء فان كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه
الفيئة كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالفيئة أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة
فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان العنة من العيوب التي لا يقف عليها غيره وهذا ظاهر نص

او طلاق ثلاث او مخلع او بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي لانها صارت اجنبية منه ولم يبق شيء من احكام نكاحها فان عاد فتزوجها عاد حكم الايلاء من حين نكاحها واستؤنفت المدة حينئذ فان كان الباقي من مدة يمينا اربعة اشهر فمادون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص اربعة اشهر وان كان اكثر من اربعة اشهر تربص اربعة اشهر ثم وقف لها فاما ان يفيء او يطلق ، وان لم يطلق طلق الحاكم عليه وهذا قول مالك ، وقال ابو حنيفة ان كان الطلاق اقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء ، وان استوفى عدد الطلاق لم يعد الايلاء لان حكم النكاح الاول زال بالسكينة ولهذا يرجع اليه على طلاق ثلاث فصار ايلاء في النكاح الاول كايلائه من اجنبية وقال اصحاب الشافعي يتحصل من اقواله ثلاثة اقوال : قولان كاللذابين ، وقول ثالث لا يعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح ايلاء فبطل حكم الايلاء منها كالطالفة ثلاثا

ولنا انه ممنوع من وطء امراته يمين في حال نكاحها فثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق ، وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسئلة.

الشافعي ولها ان تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد ان يفيء فيئة المدور، وفيه وجه آخر انه لا يقبل قوله لانه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وان اعترفت انه قد اصابها مرة وانكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

(مسئلة) (وان لم يفيء واعفته المرأة سقط حقا ويحتمل ان لا يسقط ولها المطالبة بعد)

اذا عفت المرأة عن المطالبة بالقيشة بعد وجوبها فقال بعض اصحابنا يسقط حقا وليس لها المطالبة قال القاضي هذا قياس المذهب لانها رضيت باسقاط حقا من الفسخ فسقط حقا منه كما مرأة العنين اذا رضيت بعنته ويحتمل ان لا يسقط حقا ولها المطالبة متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لانها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كما لو اعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت ، وفارق الفسخ للعنة فانه فسخ لعينه فتي رضيت بالعيب سقط حقا كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع ، فاما ان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وجها واحدا لانها حقا يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخر المطالبة كاستحقاق النفقة

(مسئلة) (وان لم تعفه أمر بالطلاق ان طلبت ذلك)

لقول الله سبحانه (الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم) وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) وقال تعالى (فامسك بمرءك او تسريح باحسان) فاذا امتنع من ادائه الواجب فقد امتنع من الامسك بالمرءك فيؤمر بالتسريح باحسان

(فصل) ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم أعتقها وتزوجها عاد الايلاء، ولو كان المولى عبدا فاشتريته امرأته ثم أعتقته وتزوجته عاد الايلاء، ولو بانثت الزوجة برودة او اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك، وسواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فيبقى حكمها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فوالله لاجامعتك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية، لا تنحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البيئونة ثم عاد تزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها اجنبية ولا ينعقد الايلاء بالخلاف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو آلى منها واختلما في مضي الاربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه)

إنا كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينفي على الخلاف في وقت بيئته فانها لو اتفقا على

﴿مسئلة﴾ (فان طلق واحدة فله رجعتها وعنه أنها تكون بائنة)

وجملة ذلك ان الطلاق الواجب على المولى رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهـ هذا قال الشافعي قال الاثرم قات لابي عبدالله في الولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون بائنا ذكر أبو بكر الروابئين جيباً وقال القاضي المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أن تكون واحدة؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال أبو ثور طلاق المولى بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بائنا قضاء المدة بائنا، ووجه الاول أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الايلاء، ويفارق فرقة العنة لأنها فسخ لسبب وهذه طاقة ولأنه لو أبيع له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فهذه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد يئس من وطئه فلا فائدة في رجعه وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وإقلاعه عن الاضرار بها فافترقا

﴿مسئلة﴾ (فان لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروابئين والاخرى يطلق الحاكم عليه)

اذا امتنع المولى من القيمة بعد التبرع أو امتنع المذور من القيمة باسائه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر وليس للحاكم إجباره

وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف ، اما اذا اختلفنا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه صدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما او اختلفنا في أصل الإيلاء ولان الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للأصل ، قال الحرقي ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعي وذهب أبو بكر الى أنه لا يمين عليه ، قال القاسمي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم نشرع فيه يمين كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته ، ووجه قول الحرقي قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق لا دمي يجوز بذله فبدستحلف فيه كالديون

(فصل) فان ترك الوطء بغير يمين لم يكن مولى لان الإيلاء الحلف ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض أو غيبة ونحوه لم تضرب له مدة وان تركه مضرأ بها فهل تضرب له مدة ؟ على روايتين

على أكثر من طلقه لانه يحصل الوفاء لحقها بها فانها تفضي الى اليئونة والتخاص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبه قال مالك ، وع أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يقيم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحتأ أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يجسسه أو يضيق عليه حتى ينيء أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الاخرى ان مادخلته النيابة وتعين مستحقة وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وقارق الاختيار فانه ماتعين مستحقة وهذا أصح في المذهب وهو اختيار الحرقي وليس للحاكم ان يأمره بالطلاق ولا يطلق عليه إلا ان تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

﴿مسئلة﴾ (فان طاق واحدة فهو كطلاق المولي)

يعني إذا طلق الحاكم واحدة فهل هي رجعية أو بائنة؟ على روايتين لانه قام مقامه وناب عنه فكان حكمه حكم المولي وان طلق الحاكم ثلاثاً أو فسخ جاز لان المولي إذا امتنع من الفينة والطلاق قام الحاكم مقامه فلك من الطلاق ما يملكه المولي واليه الخيرة فيه وإن شاء طلق واحدة وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثاً وان شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لان ايفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع ولنا ان الحاكم قائم مقامه فلك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فان حقها الفرقة غير أنها تتنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريرها عليه ومنعه رجعتها لعلمه بسوء قصده وحصول المصلحة بعبده قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما قائماً هو فسخ وإذا قال طلقت واحدة فهي واحدة وإذا قال طلقت ثلاثاً فهي ثلاث

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى ان المدة ما انقضت وادعت مضيتها فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) وانما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينسب على الخلاف في وقت يمينه فانها لو اتفقا

(احدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فان وطئها وإلا دعي بعدها الى الوطء فان امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الايلاء سواء ، لانه أضر بها بترك الوطء في مدة الايلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ماوجب اداؤه اذا حلف على تركه وجب اداؤه اذا لم يحلف كالنقطة وسائر الواجبات، بحقه أن اليمين لا تجعل غير الوجوب واجبا اذا أقسم على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ، ولان وجوبه في الايلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وازالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالايلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فان قيل فلا يبقى للايلاء أثر فلم أفردتم له بابا؟ قلنا بل له أثر فانه يدل على قصد الاضرار فيتعاق الحكم به وان لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفي بدلالته واذا لم توجد اليمين احتجنا الى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الايلاء لدلالته على الاقتضي لا لعينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لانه ليس بمول فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ، ولان تعليق الحكم بالايلاء يدل على انتفائه عند عدمه اذا ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر والله أعلم

على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعمل هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف ، أما إذا اختلفنا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه يصدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفنا في أصل الايلاء ، ولان الاصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للاصل ويكون ذلك مع يمينه في قول الحرقي وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يمين عليه قال القاضي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه اليمين كما لو ادعى زوجية امرأة فانكرته ، والاول أولى لقول النبي ﷺ اليمين على المدعى عليه ولا نه حق لا دعي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

﴿ مسألة ﴾ (فان ادعى انه وطئها فأنكرته وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه)

اختاره الحرقي وهو مذهب الشافعي لان الاصل بقاء النكاح والمرأة تدعي رفعه وهو يدعي ما يوافق الاصل فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ما ندعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الاثرم على انه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر فأما ان كانت بكرًا و اختلفنا في الاصابة و ادعت انها عذراء أريت النساء الثقات فان شهدن بثبوتها فالقول قوله وان شهدن بكارتها فالقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر كلام الحرقي انه لا يمين ههنا لانه قال في باب العنين فان شهدن بما قات أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان اليانة تشهد لها فلا تجب اليمين معها وقيل تجب عليها اليمين لاحتمال ان تكون العذرة عادت بعد زوالها وان لم يشهد بها احد فالقول قوله كما لو كانت ثيبا وهل يحلف؟ على وجهين مضي توجيههما

كتاب الظهار

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الاعضاء ، لان كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الاغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم بقول الله تعالى (وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) ومعناه أن الزوجة ليست كالام في التحريم ، قال الله تعالى (ما هن أمهاتهم) وقال تعالى (وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم) والاصل في الظهار الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خديجة بنت مالك بن ثعلبة . قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحنت رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) فقال « بعق رقبة » فقلت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » قلت ما عنده من شيء بتصديق به قال « فاني سأعيته بعرق من تمر فقات يا رسول الله فاني أعيته بعرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطمي عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين وراءه هو ما سف من خوص كل زنبيل الكبير : وروي أيضا بإسناده عن ساجان بن يسار

(كتاب الظهار)

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الاعضاء لان كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الاغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم بقول الله تعالى (وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) ومعناه ان الزوجة ليست كالام في التحريم قال الله تعالى (ما هن أمهاتهم) وقال سبحانه - (وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكن) والاصل في الظهار الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خديجة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحنت رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) فقال - بعق رقبة - فقلت لا يجد فقال - يصوم شهرين متتابعين - فقلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال - فليطعم ستين مسكينا - قلت ما عنده من شيء بتصديق قال « فاني سأعيته بعرق من تمر - فقلت يا رسول الله فاني سأعيته بعرق آخر قال - قد أحسنت اذهبي فاطمي عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك - قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء هو ما سف من خوص كل زنبيل الكبير وروي أيضا بإسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء

عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسأخ شهر رمضان فيبناهي تخدمني ذات ليلة اذ تكذفت لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك يأسمة؟ » قلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فأحكم الله في ما أراك الله قال « حرر رقبة » قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال « صم شهرين متتابعين » قلت وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطم وسقمان من تمر بين سنتين مسكينا » قلت والذي بعثك بالحق لقد بنا وحشين ماننا طعام قال « فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطم ستين مسكينا وسقمان من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها » فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم (فصل) وكل زوج صحح طلاقه صحح ظهاره وهو البالغ العاقل سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه . قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه ، والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة لا كفارة ألم كفارة ألم كفارة منه كاليمين بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون الظاهر فوعا عنه وقد قيل لا يصح ظهار العبد لأن الله تعالى قال (فحرم بر رقبة) والعبد لا يملك الرقاب ولنا عموم الآية ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالحرم فأما إيجاب الرقبة فإنها هو على من يجدها

ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسأخ شهر رمضان فيبناهي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك يأسمة؟ » قلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فأحكم الله في ما أراك الله قال « حرر رقبة قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيري وضربت صفحة رقبتي قال « فصم شهرين متتابعين » قلت وهل أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطم وسقمان من تمر بين سنتين مسكينا » قلت والذي بعثك بالحق لقد بنا وحشين ماننا طعام قال - فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطم ستين مسكينا وسقمان من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها ؟ فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم

(مسألة) (والظهاران يشبه امرأته أو عضوا منها بظهر من تحرم عليه على التأيد أو بها أو بمضمونها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كيد اختي أو كوجه حماتي أو يقول ظهرك أو يدك علي كظهر

ولا يبقى الظهار في حق من لا يجدها كالمهر فرضه الصيام ويصح ظهار الذي وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح منه لأن الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات

وانا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ما ذكره فيبطل بكفارة الصيد اذا قتله في الحرم وكذلك الحد بتمام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق والاطعام ، وانا لا يصح منه الصوم فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أفعال الكفارة كما في حق العبد ، والنية انما تعتبر لتعيين الفعل لا الكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالتوبة في كفايات الطلاق ومن يخفى في الاحيان يصح ظهاره في اذنته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالاطنل والزائل العقل بجنون أو اغماء أو نوم أو غيره لا يهل في هذا خلافاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، ولا يصح ظهار المسكره وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال أبو يوسف يصح ظهاره والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذلك

(فصل) يصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة كانت أو ذمية ممكنة وطؤها

أمي أو كيد اختي أو خالتي من نسب أو رضاع فتشبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأيد فيقول
انت تلي كظهر أمي فهذا ظهارا جماعاً

قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان تصريح الظهار ان يقول انت علي كظهر امي وفي حديث خويلبة امرأة اوس بن الصامت انه قال لها انت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته واخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قولي الشافعي وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام وجدة لانها أم أيضاً لان اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه

وانا أنهم محرمت بالقربة فأشبهن الام واما الآية فقد قال فيها (وانهم ليقولون منكراً من انقول وزوراً) وهذا موجود في مسئلتنا فحري مجراه وتعليق الحكم بالام لا يمنع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها .

(الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأيد سوى الاقارب كالامهات المرضعات والاخوات

أو غير ممكن ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو ثور لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها لأنه لا يمكن وطؤها والظهار للمحرم وطئها

ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسئلة) قال (وإذا قل لزوجه أنت علي كظهر امي او كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام او حرم عضوا من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأيد فقال أنت علي كظهر امي أو أختي أو غيرها فهو مظاهر وهذا على ثلاثة أضرب (أحدها) أن يقول أنت علي كظاهر امي فهذا ظهار إجماعا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن نصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر امي ، وفي حديث خويلد امرأة أرس بن الصامت أنه قال لها أنت علي كظاهر امي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قرئ في الشافعي

من الرضاة وحلائل الأباء والابناء وأمهات النساء والربائب اللاتي دخلن بأمن فهو ظهار أيضا والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم وي زيد في الأمهات المرضعات في دخولها في عموم الأمهات وسائرهن في معناها فيثبت فيهن حكمها

(فصل) وان قال أنت عندي أو مني أو معي كظهر امي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ في معناه وان قال جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو ذلك علي كظهر امي كان ظهاراً لانه أنار اليها فهو كقوله أنت وان قال أنت كظهر امي كان ظهاراً لانه أني بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كما لو قال أنت طالق وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على ان ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه ، وأما إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ارضوا من أعضائها فهو مظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك كظهر امي أو بدنها أو رأسها أو يدها فهو مظاهر ، وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي وعن احمد رواية أخرى انه ليس بظهار حتى يشبه جملة امرأته لانه لو حانف بالله لا يمس عضواً منها لا يسري الي غيره فكذلك المظاهرة ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لان تشبيهه بجملتها تشبيهه بهحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون أكد

وقال أبو حنيفة ان شبهها بما يحرم النظر اليه من الام كالفرج والخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن

وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام اوجدة لانها ام ابضالان اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعاق به ما رجه الله تعالى فيه

وانا أمن محرمت بالزواجة فأشبهن الام فأما الآية فقد قال فيها ، وإنما يقولون منكراً من القول وزوراً) وهذا موجود في مسألتنا فخرى مجراه وتعليق الحكم بالام لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها اذا كانت مثلها

(الضرب الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد سوى الاقارب كالامهات المرضعات والاخوات من الرضاة وحلائل الآباء والأبواب. وأمهات النساء والربائب الآتي دخل بأمن فهو ظهار أيضاً ، والحلاف فيها كالثي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الامهات المرضعات دخولها في عموم الامهات فتكون داخلة في النص وسائرهن في معناها ثبت فيمن حكمها (الفصل الثاني) اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً وثقنا كاخت امرأته وعمتها او الاجنبية نعم احمد فيه روايتان

(إحداهما) انه ظهار وهو اختيار الحرقي وقول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على التأييد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض والمحرمة من نسائه ، ووجه الاول انه شبهها بمحرمة فأشبه ما او شبهها بالام ، ولان مجرد قوله أنت علي حرام ظهار إذا نوى به

لم يحرم النظر اليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً لانه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فان التلذذ يحرم وهو المستفاد بمقد النكاح (فصل) فان قال كشمع أمي أو سننها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها لم يكن مظاهراً لأنها ليست من أعضاء الام انما تارة ولا يقع الطلاق باضافته اليها فكذلك الظهار وكذلك ان قال بروح أمي فان الروح لا توصف بالتحريم ولا هي محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدم فان قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس شيئاً وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لا أكلك .

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادة الظهار مثل أن يعلقه على شرط مثل أن يقول علي الحرام إن كلكم احتمل أن يكون ظهاراً لانه أحد نوعي التحريم للزوجة فصح بالكتابة مع البينة كالطلاق وبجمل أن لا يثبت الظهار به لان الشرع انما ورد به بصريح لفظه ، وهذا ليس بصريح فيه ولانه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى .

الظهار والتشبيه بالمحرمة محرم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل له النظر اليها ولمسها من غير شهوة، وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مثلتنا، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذرات المحارم من النساء. قال فهذا أقول

(فصل) وان شبيهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كالبينة والدم ففي ذلك كاه روايةان (إحداهما) انه ظهار، قال الميموني قلت لاحد إن ظاهر من ظهر الرجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

(والرواية الثانية) ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بها ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زيد، وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداهما) فيه كفارة لانه نوع محرم فأشبهه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء، ونقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيء. وذلك لانه تشبيه لامرأته بها ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره، وقال أبو الخطاب في قوله أنت علي كالبينة ولدم إن نوى به الطلاق كان طلاقاً وان نوى الظهار كان ظهاراً وان نوى البين كان يميناً وان لم ينوش شيئاً ففيه روايةان (إحداهما) هو ظهار (والاخرى) هو يمين ولم يتحقق عندي معنى ارادته الظهار واليمين والله أعلم

(فصل) فان قال أنت عندي أو نيتي أو نيتي كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ

(فصل) يكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته وبنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي تميم الهجيمي أن رجلاً قال لامرأته يا أخته فقال رسول الله ﷺ «أنتك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه ولانه لفظ يشبه لفظ الظهار ولا يحرم بهذا ولا يثبت حكم الظهار لان النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك ولان هذا اللفظ ليس بصرح في الظهار ولا نواه به فلا يثبت التحريم وفي الحديث عن النبي ﷺ الله عليه وسلم «أن ابراهيم عليه السلام أرسل اليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال انها أختي ولم يعد ذلك ظهاراً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت علي كأمي كان مظاهراً فان قال أردت كأمي في الكرامة أو نحوه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)

إذا قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وأسحاق وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد ابن الحسن. وقال ابن أبي موسى فيه روايةان أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية

في معناه ، وان قال جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو كاك علي كظهر أمي كان ظهرا لانه أشار اليها فهو كقوله أنت ، وان قال أنت كظهر أمي كان ظهرا لانه أنى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كما لو قال أنت طاق ، وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فأنها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه

(فصل) وان قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وإسحاق ، وان نوى به الكرامة والتوقير أو انها مثلها في الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قوله في نيته ، وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما انه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق

ووجه الاول انه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً ، والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولان كونها مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على انه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على انه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو

ككنايات الطلاق . (والثانية) هو ظهار لانه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً

قال شيخنا والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه ان وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا أخرجه مخرج الحلف فالحلف يراد الامتناع من شيء أو الحث عليه وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه ولان كونها مثل أمه في صفتها وكرامتها لا يتعلق بشرط فيدل على انه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على انه أراد به ما يتعلق بأدائها ويوجب اجتنابها وهو الظهار وإن عدم ذلك فليس بظهار لانه محتمل لغيره احتمالاً كثيراً فلا يمتنع الظهار فيه بغير دليل ونحوه قول أبي ثور فأما إن قال أردت كأمي في الكرامة ونحو ذلك فانه يدين لان ما قاله محتمل ويقبل في الحكم في أصح الروايتين . اختاره شيخنا لانه لما احتمل الظهار وغيره ترجح عدم الظهار بدعوى الارادة ، (والثانية) لا يقبل لانه لما قال أنت علي كأمي اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبهه ما لو قال أنت علي كظهر أمي

الظهار وان عدم هذا فليس بظهار لانه محتمل لغير الظهار احياناً كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحو هذا قول أبي ثور وهكذا لو قال أنت علي كأني أو مثل أمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي مع الدليل الصارف له الى الظهار كان ظهاراً إما بنية أو ما يتوم مقامها ، وان قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لانه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

(الفصل الثالث) أنه إذا قال أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامةهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وان نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب الطلاق وان أطلق ففيه روايتان (احدهما) هو ظهار ذكره الحزفي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وذكره ابراهيم الحزبي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيهقي أنهم قالوا: الحرام ظهار ، وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم بين ، وروي عن ابن عباس أنه قال ان التحريم بين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك - ثم قال - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على أن التحريم اذا لم ينو به الظهار ليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ، ووجه ذلك الآية المذكورة وان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض واحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منهما ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق ، ووجه الادل انه تحريم أوقعه في امرأته فكان بطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهار أمه ، وقرلم ان التحريم يتنوع قلنا الا ان تلك الانواع منتفية ولا يحصل بقوله منها الا الطلاق وهذا أرلى

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت كأني أو مثل أمي ولم يقل علي ولا عندي فإن نوى به الظهار كان ظهاراً لانه يحتمله)

قال شيخنا وحكمه كما إذا قال أنت علي كأني أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي إن نواه أو كان مع الدليل الصارف له الى الظهار فهو ظهار وإلا فلا . وذكر أبو الخطاب فيهما روايتين مثل قوله : أنت علي كأني والأولى أن هذا ليس بظهار إذا أطلق لانه ليس بصريح في الظهار لكونه غير اللفظ المستعمل فيه فلا يكون ظهاراً بغير نية كما لو قال أنت كبيرة مثل أمي ولانه يحتمل التشبيه في التحريم وغيره فلا يجوز أن يتبين التحريم بغير نية فأما إن قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لانه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

(مسألة) (وإن قال أنت علي كظهر أبي ففيه روايتان)

(احدهما) هو ظهار لانه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأيد أشبه الام وكذلك إن شبهها بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كانيته والدم قال الميموني قال لا حمد إن ظاهر من ظهر ازجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا بحرهما مع بقا الزوجية فكان أدنى التحريم فكان أولى، فأما ان قال ذلك لمحرمه عليه بمحض أو نحوه وقصد الظهار فهو ظهار وان قصد انها محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه فان أطلق فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل انشا التحريم فيها بالظهار ولا يتعين أحدهما بغير تعيين (فصل) فان قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقلب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم فيناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد، قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل ومال عليه كفارة الظهار هو يمين ونجزة كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان لظهار وان تحريم المال لان التحريم تنازلهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك اذا اجتمعا

ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره ينتقض بهذا، وفي قول أحمد هو يمين اشارة إلى التعليل بما ذكرناه لان اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة، وان نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من افظات العموم المال لم يلزمه إلا

والرواية الثانية ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زبد وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداهما) فيه كفارة لانه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء. نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم ار يلزمه فيه شيء وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره وان قال انا عليك كظهر أي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو ظهار؟ على وجهين ذكره في المحرر

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمته أو خالتها فعلى روايتين) إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كآخت امرأته أو عمته أو الاجنبية فعن أحمد فيه روايتان (إحداهما) أنه ظهار اخاره الحرقى وهو قول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على التأيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحبض والمحرمة من نسائه، ووجه الرواية الاولى أنه شبهها بمحرمة فأشبهه ما لو شبهها بالأم ولان مجرد قوله أنت علي حرام إذا نوى به الظهار ظهاراً، والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة بمحل النظر اليها ولسها لغير شهوة وليس في وطم واحدة منها حد بخلاف مسألتنا، واختار أبو بكر ان الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال في هذا أقول

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً)

لانه ليس بمحل للاستمتاع وفيه وجه آخر أنه يكون مظاهراً كما لو شبهها بظهر أبيه

كفارة، بين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الجرام باطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار

(فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صريح بالظهار وبينه بقوله حرام ، وإن قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) اذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لا أقبل قوله في نفي الظهار ووجه قولهم أن قوله أنت علي حرام اذا نوى به الطلاق فهو طلاق وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لا ينفي الطلاق كما لو قال أنت طالق كظهر أمي

ولنا أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقاً كما أتى قبلاً وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لانسله وإن سلمناه لكننه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية .

(فصل) وإن قل أنت طالق كظهر أمي طقت وسقط كظهر أمي لانه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له فان نوى بقوله كظهر أمي تأكيد العاقب لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت علي حرام فهو ظهار إلا ان ينوي طلاقاً أو يميناً فهل يكون ظهاراً أو مانواه؟ على روايتين)

إذا نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامتهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب صريح الطلاق وكنايته، وان أطلق ففيه روايتان (إحداها) أنه ظهار ذكره الحنفي ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وحكاها ابراهيم الحنفي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبي أنهم قلوا الحرام ظهار، وروي عن أحمد ما يدل على ان التحريم يمين وروي عن ابن عباس أنه قال التحريم يمين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ - ثم قال - قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم) وأكث الفقهاء على ان التحريم إذ لم ينو به الظهار فليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي للآية المذكورة ولان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق، ووجه الاولى أنه تحريم أو وقع في امراته فيسكن باطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهر أمه، قولهم ان التحريم يتنوع قلنا إلا ان تلك الانواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فسكن أدنى التحريم فسكن أولى، فأما ان قال ذلك محرمة عليه بحيض أو نحوه ونوى الظهار فهو ظهار وان قصد أنها محرمة عليه بذلك فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها ويحتمل لإنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين

نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً فهو كالظهار من الاجنبية لانه أنى به بعد يزوتها بالطلاق وإن كان رجعيًا كان ظهاراً صحيحاً ذكره الفاضل وهو مذهب الشافعي لانه أنى بلفظ الظهار فيمن هي زوجة وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لانه نوى الظهار بصريح الطلاق ، وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معاً سواء . كان الطلاق بائناً أو رجعيًا لان الظهار سبق الطلاق (فصل) فان قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لان اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف اليه . وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت ، وقال بعضهم إن قل أردت الطلاق والظهار كان طلاقاً لانه بدأ به ، وإن قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لانه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به ولما أنه أنى بلفظة الحرام ينوي بها الظهار فكأن ظهاراً كما لو انفرد الظهار بنيته ولا يكون طلاقاً لانه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجميع والظهار أولى بهذه اللفظة لان معناها واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو لاولي ، أما الطلاق فان معناه الاطلاق وهو حل قيد النكاح وأما التحريم حكم له في بعض أحواله وقد ينفذ عنه فان الرجعية مطابقة مباحة وأما التخيير فلا يصح لان هذه اللفظة قد

(فصل) فان قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقأ اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر امس عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بعمومه وان صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو آكد قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل ومال: عليه كفارة الظهار هو يمين ويجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا ، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لان التحريم يتأولها وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا .

ولما أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره منتقض بهذا وفي قول أحمد هو يمين اشارة الى التعايل بما ذكرناه لان اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة واحدة ، فان نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يازمه الا كفارة اليمين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص ، وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الحرام باطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا ان ينوي الظهار

(فصل) وان قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام وان قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبد قال أبو حنيفة وهو احد قولي الشافعي ، والقول الثاني إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد الا ان أبا يوسف قال لا قبل قوله في نفي الظهار ، ووجه قولهم ان قوله انت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق ، وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لا تقفي الطلاق كما لو قال قال أنت طالق كظهر أمي

ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلاً والمحل قابلاً ولذا أو حكماً بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في المحل باختياره وإبدائه بإرادته، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ما ذكرنا ثم إن الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به، ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يترجمه طلاق الأولى

(الفصل الرابع) أنه إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها، ومظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو بدنها أو رأسها أو يدها فهو ظاهر وهذا قال مالك وهو نص الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لأنه لو حلت بألفه لا يمس عضو أمها لم يمس إلى غيره فكذلك المظاهرة ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لأن تشبيه جملة أمها تشبيه لمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجلتها فيكون أكد، وقال أبو حنيفة إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الام كالفرج والنخذ ونحوها فهو مظاهر وإن لم يحرم النظر إليه كالرأس والوجه، لم يكن مظاهراً لأنه شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه فلم يكن مظاهراً كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى

وأما أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقاً كالتي قبها، وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لا نسلمه وإن سلمناه لكنه فسر لفظه هنا بصريح الظهار بقوله فسكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية

(فصل) وإن قال أنت طالق كظهر أمي طلقت وسقط قوله كظهر أمي لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أمي تأكيداً للطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً فهو كالظهار من الأجنبية لأنه أتى به بعد نيتها بالطلاق وإن كان رجبياً كان ظهاراً صحيحاً ذكره الفاضل وهو مذهب الشافعي لأنه أتى بلفظ الظهار في زمن هي زوجة، وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لأنه نوى الظهار بصريح الطلاق وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معاً سواء كان الطلاق بائناً أو رجبياً لأن الظهار سبق الطلاق.

(فصل) وإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه، وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت وقال بعضهم إن قال أردت الطلاق والظهار كان طلاقاً لأنه بدأ به وإن قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به

وأما أنه أتى بلفظ الحرام بنوي به الظهار فكانت ظهاراً كما لو أفرد الظهار بنية ولا يكون طلاقاً لأنه زاحمت نية الظهار وتمتد الجمع والظهار أولى بهذه اللفظة لأن معناها واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو الأولى. أما الطلاق فإن معناه الاطلاق وهو حل قيد النكاح وإنما التحريم حكم

ولنا انه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها، وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فان التلذذ يحرم وهو المستفاد بعقد النكاح (فصل) وان قال كشعر أمي أو سننها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمة أو بعضو من أعضائها الثلاثة لم يكن مظاهراً لأنها ليست من أعضاء الام الثابتة ولا يقع الطلاق بإضافته إليها فكذلك الظهار وكذلك لو قال كزوج أمي فان الزوج لا يوصف بالتحريم ولا هو محل للاستمتاع وكذلك الربوق والعرق والدسع، وإن قال وجهي من وجهك حرام فأليس بظهار. نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس بشيء. وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لأمامك

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على ارادته الظهار مثل أن يعلقه على شرط فيقول علي الحرام ان كأمك احتمل أن يكون ظهاراً لانه

له في بعض أحواله وقد يتفك عنه فان الرجعية مطلقة مباحة، وأما التحخير فلا يصح لان هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظها لكونه أهلاً والحل قابلاً ولهذا لو حكنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في الحل باختياره وابداله بارادته، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ما ذكرنا ثم ان الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يازمه طلاق الاولى

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً)

كل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه. قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه، قال شيخنا والاقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إبلاء لأنها مبنيين موجبة للكفارة فلم تنعقد يمينه كاليمين بالله تعالى ولان الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعاً عنه فأما ظهار العبد فهو صحيح، وقيل لا يصح ظهاره لان الله تعالى قال (تحرير رقبة) والعبد لا يملك الرقاب.

ولنا عموم الآية ولانه مكلف بصح طلاقه فصح ظهاره كالحل وأما إيجاب الرقبة فاما هو على من يجدها ولا ينفى الظهار في حق من لم يجدها كالعسر فرضه الصيام، ويصح ظهار الذمي وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح لان الكفارة لا تصح. نه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها تقتفر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ما ذكره فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم

أحد نوعي تحريم الزوجة فصح بالكتابة مع النية كالطلاق، وبمحتمل أن لا يثبت به الظاهر لان الشرح
أما ورد به بصريح لفظه وهذا ليس بصريح فيه ولأنه يبين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح
كاليمين بالله تعالى

(فصل) بكره أن يسمي الرجل امرأته من نحره عليه كلمة أو أخته أو بنته لما روى أبو داود
باسناده عن أبي نعيمه المجيب أن رجلا قال لامرأته بأخية فقال رسول الله ﷺ «أختك هي؟» فكره
ذلك ونهى عنه ولأنه لفظ يشبه لفظ الظاهر، ولا يحرّم بهذا ولا يثبت حكم الظاهر فإن النبي ﷺ لم يقل
له حرمت عليك، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظاهر ولا نواه به فلا يثبت التحريم. وفي الحديث
عن النبي ﷺ أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار فسأه عنها يعني عن سارة فقال: إنها أختي
ولم يعد ذلك ظاهراً

(الفصل الخامس) أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف
إذا كانت الكفارة عتقا أو صوما لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يماس) وقوله سبحانه (فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماس) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بلا طعام شر ذلك وأنه

وكذلك الحد يقام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق وإعنا لا يصح منه الصيام
فلا تمتنع صحة انظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل
للكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالتية في كفايات الطلاق ومن يحنق في الاحيان يصح ظهاره
في إفاقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالاطم والزنابل العقل يجنون أو اغماء أو نوم أو غيره
وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا ولا يصح ظهار المسكره، وبه قال
الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره، والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة
طلاقه وقد مضى ذكره.

(مسئلة) (ويصح من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة أو ذمية يمكن وطؤها أو غير يمكن)
وبه قال مالك والشافعي وقال أبو ثور لا يصح الظهار ممن لا يمكن وطؤها لان الظهار لتحريم وطئها
وهو ممنوع منه بغير اليمين. ولنا عموم الآية ولانها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها
(مسئلة) فان ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ويحتمل أن نلزمه كفارة الظهار
وعن روي عنه انه لا يصح الظهار منها ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد
والشعبي وريمة والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار
وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم واثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة نامة لانها مباحة

يجرم وطؤها قبل التكفير ، منهم عطاء والزهرى والشافى وأصحاب الرأي وذمب أبو ثور الى إباحة الجماع قبل التكفير بالاطعام وعن احمد ما يقتضي ذلك لان الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام ولنا ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني تظاهرت من امرأتي فوفقت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ما حملك على ذلك برحمتك الله ؟ » قال رأيت خاخالها في ضوء القمر ، قال « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولانه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جهاتها كما لو كانت كفارة ، العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها

(فصل) فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان (احدهما) يجرم وهو اختيار أبي بكر وهو قول الزهرى ومالك والاوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافى لان ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا تحرم قال أهد أرجو أن لا يكون به بأس وهو قول الثوري واسحاق وأبي حنيفة

له فصح الظهار منها كالزوجة وعن الحسن والاوزاعي ان كان يطؤها فهو ظهار وإلا فلا لانه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله ، وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لان الامة على النصف من الحرة في كثير من احكامها وهذا من احكامها فيكون على النصف

ولنا قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم به ولانه لفظ تعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق، ولان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله قال أحد قال أبو قلابة وقتادة ان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية وبلزمه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله ، قال نافع حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله ان يكفر بيمينه وعن أحمد عليه كفارة ظهار لانه أتى بالنكر من الفول والزور وكما لو قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي قال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً ويحتمل ان لا يلزمه شيء قاله أبو الخطاب بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء فان قال لأمته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ - الى قوله - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الاخرى أن يلزمه كفارة ظهار لان التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(مسئلة) (وان قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم تكن مظهارة) وجملة ذلك ان المرأة اذا قالت لزوجها انت علي كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلاناً فهو علي

وحكي عن مالك وهو القول الثاني للشافعي لانه وطء بتعلق بحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض (فصل) ولا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده ، روي ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعه والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة نامة لانها مباحة له فصح الظهار منها كالزوجة ، وعن الحسن والاوزاعي إن كان بطؤها فهو ظهار والا فلا لانه اذا لم يبطأها فهو كتحريم ماله وقال نطاء عليه نصف كفارة حره لان الامة على النصف من الحره في كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فنكون على النصف

ولنا قول الله تعالى (والذين بظهارون من نسائهم) فخصهم به ، ولانه لفظيتماني به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله ، قال أحمد قال أبو قلابة وقادة ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار ، وقال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً ولكن عليه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله . قال نافع حرم رسول

كظهر أبي فليس ذلك بظهار قال النفاضي لانكون مظهرة رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي وقال الزهري والاوزاعي هو ظهار روي ذلك عن الحسن والنخعي الا أن النخعي قال اذا قالت ذلك بعد ما تزوجت فليس بشيء ، ولعلمهم يحتاجون بانها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهرا كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين بظهارون من نسائهم) فخصهم بذلك ولانه قول يوجب تحريماً في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ، ولان الحل في المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه . إذا ثبت ذلك فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الاثرم بإسناده عن ابراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر ابني فسألت أهل المدينة فرأوا ان عليها اللانارة وروي علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن المغفل المري فجا رجل حتى جاس البنا فسألته من انت فقال أنا مولى لعائشة بنت طاحه اعترفتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أبي ان تزوجته ثم رغبت فيه بعد فاستفتت اصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها ان تعتق رقبة وتزوجه فتزوجته واعتقتني ، وروي سعيد هذين الخبرين مختصرين ولانها زوج أنى بالانكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالأخر ولان الواجب كفارة يمين فاستوي فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى والرواية الثانية عليها كفارة يمين

قال احمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً كالطعام وما اشبهه

رسول الله ﷺ جاريتيه فأمره الله أن يكفر بعبته ويحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء ، وإن قال لأمته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) - إلى قوله تعالى - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريتيه في قول بعضهم وبمخرج على الرواية الأخرى أن نلزمه كفارة ظهار لأن التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى

(نصل) ويصح الظهار وقتا مثل أن يقول أنت علي كظهر أمي شهر أو حتى يذبلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائداً بلوط. في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي وقوله الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والبيهقي لأن الشرع ورد بباطن الظهار مطبقاً وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طائفة إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يستطأنفت ويكون ظهاراً مطلقاً لأن هذا لفظ يجب تحريم الزوجة إذا رقت لم تنوت كالطلاق

وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحریم سائر الحلال ولأنه ظهار من غير أمر أنه نأشبهه الظهار من أمته وماروي عن عائشة بنت طاححة في عتق الرقبة فيجوز أن يكون استأقها تكفيراً ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتمين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار وإنما قال لا يحوط أن يكفر وكذا قال ابن المنذر ولا شك أن الاحوط التكفير باغظ الكفارات ليخرج من الخلاف وعن أحمد رواية نائمة لا شيء عليها وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لأنه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والغذف وإذا قلنا بوجوب الكفارة عاينها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طلقها أو مات أحدها قبل وطئها أو أكرهها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك

﴿مسئلة﴾ (وعاينها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير)

لأنه حق له عليها فلا يسقط يمينها ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها كالأكل حرم طعامه وتيل ظاهر كلام أبي بكر أنها لا تمكثه قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس بجديد لأن الرجل ظهاره صحيح وظهار المرأة غير صحيح ولأن حل الوطء حق للرجل فملك رفعه وهو حق عليها فلا تملك إزالته

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسأخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يعتبر عليه تقييده ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح موقنا كالأبلاء وفارق الطلاق فإنه يزول الملك وهو يوقم تحريماً برفعه التكفير فجاز تأنيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأيد لأن تحريمها غير كامل وهذه حرماً في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أننا نضع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا هو المنصوص عن الشافعي، وقال بعض أصحابه إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائده الكفارة؛ وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء. ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها بيمين لم يحنث فيها إلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر في رقت عازم على أمسك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة بذلك كان قوله كقول طارص فلا معنى لنوله بصح الظهار موقنا لعدم تأخير الوقت

(مسئلة) وإن قال لاجنبية أنت علي كظهر أمي لم يظأها إن تزوجها حتى يكفر)

الظهار من الاجنبية صحيح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر امي وسواء أوقمه مطلقاً أو علقه على التزويج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر امي ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يظأها حتى يكفر يروي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي، وروي ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولأن الظهار يمين ورد التمرح بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالأبلاء فإن الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم - كما قال - الذين يؤلون من نسائهم) ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كما أنه ولا نه حرمة محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر امي فتزوجها قال تنبيه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى وأما الآية فإن اختصاصها خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيبة التي في حجره بالذكركم يوجب اختصاصها بالتحريم وأما الأبلاء فإنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الأضرار بهن دون غيرهن والكفارة ههنا وجبت لقول المنكر والزور فلا يختص ذلك بنسائه ويفارق الظهار الطلاق من وجبهن

(فصل) وبصح تعليق الظهار بالشروط نحو أن يقول إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وإن شاء زيد فأنت علي كظهر أمي ففني شاء. زبداو دخلت الدار صار مظاهراً والافلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه بين فجاز تعليقه علي شرط كلابلا. ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول تحريم به الزوجة فصح تعليقه علي شرط كاطلاق ولو قال لامرأته إن تظهرت من امرأتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهراً منها جميعاً، وإن قال إن تظهرت من فلانة الأبنبية فأنت علي كظهر أمي ثم قال الأبنبية أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عند من يرى الظهار من الأبنبية، ومن لافلا وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينعقدظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء. هي بين، وإذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله وله أهل هي بين ليس عليه شيء. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنها بين مكفرة فصح الاستثناء فيما كالبين بالله تعالى أو كتحريم ماله، وقد قال

(أحدهما) إن الطلاق حل قيد انكساح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطه فيجوز تقديمه

تلي العقد كالحيض

(الثاني) إن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تعاقق الإباحة علي شرط فجاز تقديمه وأما الظهار من الألة فقد انعقد يمينا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأة له حال انكسفير بخلاف مستثنتنا

(فصل) إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي وقلنا بصحة الظهار من الأبنبية ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لأنها بين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساته بكلمة واحدة وعنه إن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة اثناثة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار وأراد العود إليها بعد انكسفير عن الأولىين فكانت لها عليه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء فإن قال لأبنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يقبل لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما إن أمه عليه حرام

(مسئلة) (وان قال لأبنبية أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء لأنه صادق وان أراد في كل حال لم يبطأها إن تزوجها حتى يكفر)

النبي ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وفي لفظ « من حلف فالتشى فان شاء فعل وان شاء رجم غير حنث » رواه الامام أحمد وابو داود والنسائي ، وان قال أنت علي حرام ووالله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستثناء اليها في أحد الوجهين لان الاستثناء اذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود اليه وحده ، وان قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو لا ماشاء الله أو إلى أن يشاء الله أو ماشاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام فهو استثناء يرفع حكم الظهار لان الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء ، وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لان الفاء مقدره ، وان قال إن شاء الله فأنت حرام صح أيضاً وانفاء زائدة ، وان قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشا زيد لم يصر مظاهراً لانه علقه على مشيئين فلا يحصل باحديهما

(مسئلة) قال (فان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة فان عاد فتزوجها لم يظاهرها حتى يكفر لان الحنث باليهود وهو الوطء لان الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث)

الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول (أحدها) أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات

أما إذا أراد تحريمها في المال أو أطلق فلا شيء عليه لذلك وان أراد تحريمها في كل حال فهو ظهار لان لفظه الحرام إذا أريد بها انظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الاجنبية وصار كقوله أنت علي كظهر أمي

(مسئلة) (ويصح الظهار معجلاً ومعلقاً بشرط ومطلقاً وموقتاً نحو ان يقول أنت علي كظهر أمي في شهر رمضان وان دخلت الدار فتى انقضى الوقت زال الظهار وان أصابها فيه وجبت الكفارة عليه) أما الظهار المطلق فهو ان يقول أنت علي كظهر أمي وقد سبق ذكره ويصح موقناً مثل ان يقول أنت علي كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة ولا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور واحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والليث لان الشرع وزد بلفظ الظهار مطلقاً وهذا يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طاوس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وان بر وقال مالك يسقط التأقيت ويكون مظاهراً مطلقاً لان هذا لفظ. يوجب تحريم الزوجة فإذا وقته لم يتوقت

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يغير عليه تقييده ولانه منع نفسه منها يمين لها كفارة فصح

أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهرى وقنادة عليه الكفارة بمجرد الظهار لأنه سبب الكفارة ، وقد وجد ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار ، وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمنياً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده

ولنا قول الله تعالى (والذين بظهارون من نسائهم ثم يهودون لما قالوا فتحرر برقة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا تثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يبحث بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وترك طلاقها ليس يبحث فيها لافعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولأنه لو كان الامسك عوداً لوجب الكفارة على المظاهر الموقت وان بر ، وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك ان فارقها سواء كان ذلك

مؤقتاً كالإبلاء وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك وهذا يقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأنيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وان بر لان الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يهودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فيه فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأييد لان تحريمها غير كامل وهذه حرمة في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أن يمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه ان لم يطلقها عقب الظهار فهو عائد عليه الكفارة وقال أبو عبيد إذا أجمع على غيباتها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لان العود العزم على الوطء

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يبحث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولان المظاهر في وقت عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتاً لعدم تأثير التأنيث

(فصل) ويصح تعاقب الظهار بالشرط نحو ان يقول الرجل ان دخلت الدار قانت علي كظهر أمي أو ان شاء زيد قانت علي كظهر أمي فتي شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً وإلا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لانه يمين فجاز تعاقبه على شرط كالإبلاء ولان أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولانه قول نحرمة به الزوجة فصح تعليقه على شرط كالطلاق ولو قال لامرأة ان تظاهرت من امرأتي الاخرى قانت علي كظهر أمي ثم تظاهرت من الاخرى صار مظاهراً منهما جميعاً وان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية قانت علي كظهر أمي ثم قال للاجنبية

متراحيا عن يمينه أو عقبيه وأبها مات ورثه صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن ماتت لم يرهما حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وازلم يكفر كلولي منها

(الفصل الثاني) انه اذا طلق من ظاهر ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثا أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول عطاء والحسن وزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد ، وقال قتادة إذا بانت سقط الظهار فإذا عاد فكحها فلا كفارة عليه ولشافعي قولان كالمذهبين وقول ثالث ان كانت البيونة بالثلاث لم يعد الظهار والا عاد وبناء على الاقويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا) وهذا قد ظاهر من امراته فلا يحل أن يتناسا حتى يكفر ، ولانه ظاهر من امراته فلا يحل له مسها قبل التكفير كانه لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالابلا .

(الفصل الثالث) ان العود هو الوطء فني وطئ . لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك الا انها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من اراده ابستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من اراد حل المرأة . وحكي

أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امراته عند من يرى الظهار من الاجنبية ومن لا فلا وقد ذكرنا ذلك (فصل) وان قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله لم يعتقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمه ان شاء الله فليس عليه شيء هي يمين وقال ابن عقيل هو مظاهر ذكره في المجرور وإذا قال ما أحل الله علي حرام إرشاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وأبو نؤير وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كنت حريم ماله وقد قال النبي ﷺ « من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنت عليه » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وفي لفظ « من حلف فاستثنى فان شاء فعل وان شاء رجع غير حنت » رواه أبو داود والنسائي وان قال أنت علي حرام والله لا اكلمك ان شاء الله عاد الاستثناء اليهما في أحد الوجهين لان الاستثناء إذا تم قبل جمل عاد الى جميعها إلا ان ينوي الاستثناء في بعضها فيمؤد اليه وحده وان قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو إلا ماشاء الله أو الى ان يشاء الله أو ماشاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ولان الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء وان قال ان شاء الله أنت حرام فهو استثناء لان الفاء مقدرة وان قال ان شاء الله فانت حرام صح أيضا والفاء زائدة وان قال أنت حرام ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً إلا أنه علقه على مشيئين فلا يحصل باحدهما قال رضي الله عنه

(فصل) في حكم الظهار، يرموطه المظاهر منها قبل التكفير إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام وليس في ذلك اختلاف لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل ان يتناسا) قوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتناسا) وأكثر أهل العلم على ان التكفير بالطعام مثل ذلك منهم

نحو ذلك عن الحسن والزهري وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يرجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كمن لم يطقاً

وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد، وقد أنكر أحمد هذا فقال مالك يقول إذا أجم لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ولم يوجب أحمد قول طاوس

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال العود الغشيان إذا أراد أن يغشي كفر، واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) فتحرر برقية من قبل أن يتامسا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما حرم قبل الكفارة لا يجرز كونه متقدماً عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيها قصد، ولأن الظاهر تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائداً،

عطاء والزهري والثانفي وأصحاب الرأي وعن أحمد اباحة الوطء قبل التكفير بالطعام لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في المعتق والصيام اختاره أبو بكر وهو قول أبي ثور لما ذكرنا ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إنني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر « فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ » قال رأيت خالخالها في ضوء القمر فقال « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن فحرم عليه جماعها كمالو كانت كفارته العتق والصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها (مسئلة) وهل يحرم الاستمتاع منها بهادون الفرج؟ على روايتين (

(إحداهما) يحرم وهو قول أبي بكر وبه قال الزهري ومالك والأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الثانفي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا يحرم قال أحمد أرجز ألا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة وحكي عن مالك أيضاً وهو القول الثاني للشافعي لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزته التحريم كوطئه الخائض

(مسئلة) (وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء) العود هو الوطء عند أحمد رحمه الله وهو اختيار الحرقي فتى وطئ، لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيأمر بها من إرادته ليستحلها كما يأمر بمقدار: كساح من أراد حل المرأة. وحكي نحو ذلك عن الحسن والزهري، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كمن لم يطقاً.

وقال القاضي وأصحابه العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم إذا مات

وقال الشافعي العود امساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لان ظهاره منها يقتضي اباتها فامساكها عود فيها قال ، وقال داود العود تكرار الظهار مرة ثانية لان العود في الشيء اعادته ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه « العائد في هبته » هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فليعود نعمه ، وقولهم ان العود بتقديم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقول الله تعالى (اذا قمتم الى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله تعالى (فاذا قرأت القرآن فاستعذ) فان قيل فهذا تأويل ثم هو رجوع الى ايجاب الكفارة بالعزم المجرى قلنا دليل التأويل ما ذكرنا

وأما الامر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحل كالامر بالطهارة لمن أراد صلاة النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الامساك فليس بعرد لانه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطاق ولان العود فعل ضد ما قاله والامساك ليس بضد له، وقولهم ان الظهار يقتضي اباتها لا يصح وانما يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال (ثم يعودون لما قالوا) وثم لا تراخي

أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فانه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة ، وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا وقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم لزمه مثل الطلاق ولم يجب أحد قول طاوس .

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال المود النسيان إذا أراد أن ينسي كفر واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يماس) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها ولانه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده ولان الظهار تحريم فاذا أراد استباحتها فقد رجح في ذلك التحريم فكان عائداً . وقال الشافعي المود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لان ظهاره منها يقتضي اباتها فامساكها عود فيها قال . وقال داود : العود تكرار الظهار مرة ثانية لان العود في الشيء اعادته .

ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم ان العود بتقديم التكفير والوطء يتأخر عنه ، قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقوله تعالى (اذا قمتم الى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) فان قيل هذا تأويل وهو رجوع إلى وجوب الكفارة

والامساك غير مترسخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ، ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في الهبة والعدة والعود لما نهى عنه وبدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الايمان ونجس الكفارة بذلك كسائر الايمان ، ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالا يلاء.

(مسألة) قال (وإذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة)

وجملته ان الظهار من الاجنبية يصح سواء قل ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقمه مطاننا أو علمه على التزوج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر أمي ، ومتى تزوج النبي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر بروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق ، وبجملته أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزوج وهو

بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا ، وأما الامر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحلل كالامر بالطهارة لمن أراد النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الامساك فليس بهود لانه ليس بهود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود قبل ضد ما قاله والامساك ليس بضد له ، وقولهم إن الظهار يقتضي إبانها ممنوع وإنما يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال (ثم يهودون) ثم لاتراخي والامساك غير مترسخ وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في العدة والهبة والعود فيها نهى عنه ، وبدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الايمان ونجس الكفارة به كسائر الايمان ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالا يلاء.

(مسألة) (فان مات أحدها أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه فان عاد فزوجها لم يطأها حتى يكفر) وجملته ذلك أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو طلقها قبل العود فلا كفارة عليه وهو قول عطاء والنخعي والحسن والاوزاعي والثوري ومالك وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشامي والزهرري وقتادة : عليه الكفارة بمجرد الظهار لانه سبب الكفارة وقد وجد ، ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظهار . وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده .

قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نساءهم) والاجنبية ليست من نساءه ولان الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلما ثبت حكمها في الاجنبية كالايلاء فان الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نساءهم) كما قال (للذين يؤلون من نسائهم) ولانها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كما أنه ولا نه حرم محرمة فلم يلزمه شيء . كالمقول أنت حرام ولانه نوع محرم فلم يقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الامام أحمد باسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها ، قال عليه كفارة الظهار ولانها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى ، أما الآية فان التخصيص خرج مخرج التائب فان الغالب أن الانسان إنما يظاهر من نساءه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم ، وأما الايلاء فانها اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا لقول المنكر وزور ولا يختص ذلك بنسائه ، ويفارق الظهار الطلاق من وجهين [أحدهما] أن الطلاق حل قبل النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار محرم لوط . فيجوز تقديمه على العقد كالحيض .

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نساءهم ثم يمدون لما قالوا فتحرب ربة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بغير الحنث كسائر الايمان والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبلها . إذا ثبت هذا فانه لا كفارة عليه إذا مات قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك قراحياً عن يمينه أو عقيبه وأيهما مات ورثته صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن مات لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وان لم يكفر كملولى منها ومتى طاق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الحسن وعطاء والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد . وقال قتادة إذا بان سقط الظهار فاذا عاد فكحها فلا كفارة عليه . وللشافعي قولان كالمذاهب وقول ثالث ان كانت بينونة بالثلاث لم يمد الظهار وإلا عادو بناء على الاقوال في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني .

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يظاهرون من نساءهم ثم يمدون لما قالوا فتحرب ربة من قبل أن يتأسا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتأسا حتى يكفر ولانه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتى لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالايلاء (مسئلة) (وان وطئ قبل التكفير اثم واستقرت عليه الكفارة)

(الثاني) أن الطلاق برفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تتعاقق الإباحة على شرط تجاز تقدمه وأما الظهار من الأمة فقد انقضى بيميناً وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسألتنا

(فصل) وإذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة، نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، وعنه أن لكل عقد كفارة ولو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى، وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة مثالة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى فكأنت عليه لها كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء، ولو قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين [أحدهما] لا يقبل لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما أن أمه حرام عليه

قد ذكرنا أن المظاهر بحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يهاسا) فان وطئ عصى ربه وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولاطلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق حتى يكفر هذا قول أ كثر أهل العلم .
روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلي والنخعي وعبدالله ابن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور، وتلزمه الكفارة إذا وطئها وهو مجنون نص عليه في المجرى

(مسئلة) (ونجزئه كفارة واحدة)

وهو قول الحسن وابن سيرين وبكر المزي ومورق وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وحمي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين، وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة لأن الوطء يوجب كفارة والظهار يوجب أخرى، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله، وحمي عن بعض العلماء أن الكفارة تسقط لأنه قد فات وقتها استكونها وجبت قبل المسيس

ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ. قبل التكفير فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله (ثم يهودون لما قالوا فنحريه رقية) فالما قولم فات وقتها فيبطل بما ذكرناه وبالصلة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها

﴿مسئلة﴾ قال (ولو قال أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شي وان تزوجها لانه صادق وان اراد في كل حال لم يظأها ان تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) أما إذا أراد بقوله لما أنت علي حرام الاخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه لانه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكر أو لا زوراً وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه لذلك وان اراد تحريمها في كل حال فهو ظهار لان لفظة الحرام إذ أريد بها الظهار فظاهر في الزوجة وكذلك في الاجنبية نصار كقوله أنت علي كظهر أُمي

﴿مسئلة﴾ قال (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يظأها حتى يكفر)

وجلتته أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي ههنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي ، وقال القاضي انذهب

﴿مسئلة﴾ (وإن ظاهر من امرأته الامة ثم اشتراها لم يحل له حتى يكفر ، وقال أبو بكر يبطل الظهار وتحل له فان وطئها فعليه كفارة بين)

وجملة ذلك أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعدم الآية فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي ، قال القاضي انذهب ما ذكر الحنفي وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى [والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا] وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر ، ولأن الظهار قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبملك الميمن أولى ولأنها بين انه قد تمت موجبة لكفارة فوجب ذون غيرها كسائر الايمان ، وقال أبو بكر عبدالعزیز وأبو الخطاب يسقط الظهار بملكها ، وان وطئها حث وعليه كفارة يمين كما لو نظاهر منها وهي أمة ويقضي قول أبي بكر وأبي الخطاب ههنا أن تباح قبل التكفير لانه اسقط الظهار وجعله يميناً كتحريم أمة ، من أعتقها عن كفارته صح على القوانين جميعاً فان زوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعناقها ولا يمنع أجزاءها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال إن ملكت أمة فله علي عتق رقبة فملك أمة فأعتقها ، وإن أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها لم يحل له حتى يكفر

﴿مسئلة﴾ [وإن كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة]

ما ذكر الحرقني وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى (والذين بظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يبا) وهذا قد ظاهر من امراته فلم يحل له مسها حتى يكفر ، ولان الظاهر قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبملك اليمين أولى ولانها يمين انعقدت موجبة لكفارة فوجبت دون غيرها كسائر الايمان، وقال أبو بكر عبدالعزيز يسقط الظاهر بملكه لها وان وطئها حنث وعليه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهي آمنه لانها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظاهر كما لو تظاهر منها وهي آمنه، وبقتضي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكبير لانه أسقط الظاهر وجهه يميننا كتحريم امنه فان أعتقها عن كفارته صح على القولين فان تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعتاقها ولا يمتنع اجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال ان ملكت أمة فله علي عتق رقية فملك أمة فأعتقها وان أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظاهر ولم تحل له حتى يكفر

﴿مسئلة﴾ قال (ولو تظاهر من أربع نساته بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) وجهه أنه اذا ظاهر من نساته الاربع بافظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي به التأكيد أو الاستئناف أو أطلق نطقه عن أحد جماعة اختاره أبو بكر وابن حامد والشافعي وبه قال مالك وإسحاق وأبو عبيد والشافعي في القديم ونقل عن أحمد من حلف أيمانا كثيرة فأراد التأكيد فكفارة واحدة ففهموه أنه إن نوى الاستئناف فكفارتان وهو قول الثوري والشافعي في الجديد ، وقال أصحاب الرأي ان كان في مجلس فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس فكفارات وعن أحمد مثل ذلك ، وروى ذلك عن علي وعمر بن دينار لانه قول يوجب محرم الزوجة فاذا نوى الاستئناف تعاقب بكل مرة حكم كالطلاق

ولنا أنه قول لم يؤثر بمافي الزوجة فلم تجب به كفارة الظاهر كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريما فانها حرمت بالاول والاول لانه لفظ يتعاقب به كفارة فاذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فان ما زاد منه على الثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ما ذكره ، وأما الثالثة فانها ثبت تحريما زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظاهر الثاني فإنه لا يثبت به تحريم فنظير الظاهر الطائفة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت له حكم كذلك الظاهر ، فاما ان كفر عن الاول ثم ظاهر لزمه الثاني كفارة بلا خلاف لان الظاهر الثاني مثل الاول فانه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

﴿مسئلة﴾ (وان ظاهر من نساته بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وان كان بكلمات فلكل واحدة كفارة)

إذا ظاهر من نساته بافظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول عمر وعلي وعروة وظالم وعطاء، وريمة ومالك والاوزاعي وإسحاق

من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول علي وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي
واسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الانصاري والحكم والثوري
وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن
فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفرداها به

ولنا عموم قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الاثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا فكان
إجماعا، ولان الظاهر كلمة تنجب بمخالفتها الكفارة فاذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين
بالله تعالى، وقارق ما إذا ظاهر منها بكلمات فان كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر أئها وهما الكلمة
واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أئها فلا يبقى لها حكم

(فصل) ومفهوم كلام الحرقي أنه إذا ظاهر منهن بكلمات يقال لكل واحدة أنت علي كظهر
أمي فان لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء قال ابو عبد الله بن حامد المذهب رواية
واحدة في هذا، قال القاضي المذهب عندي ما ذكر الشيخ ابو عبد الله، وقال ابو بكر فيه رواية أخرى
أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعا لعمر بن الخطاب والحسن

وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الانصاري والحكم والثوري
وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة، وعن أحمد مثل ذلك من المهرلاني
وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه لكل واحدة كفارة كما لو أفرداها

ولنا قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الاثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا فكان
إجماعا، ولان الظاهر كلمة تنجب بمخالفتها الكفارة فاذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين
بالله تعالى، وقارق ما إذا ظاهر بكلمات فان كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر أئها وهما الكلمة واحدة
فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أئها فلا يبقى لها حكم. فاما ان كرره بكلمات فقال لكل
واحدة أنت علي كظهر أمي فان لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال ابو عبد الله بن حامد
المذهب رواية واحدة في هذا قال القاضي المذهب عندي ما ذكره الشيخ ابو عبد الله وقال ابو بكر فيه رواية
أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعا لعمر بن الخطاب والحسن
وعطاء وابراهيم وربيعة وقبيصة وإسحاق لان كفارة الظهار حق. لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها
كالحدود وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها ايمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ولانها
إيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الاخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالاصل ولان الظاهر معنى يوجب
الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في المجال المختلفة كالقتل، ويفارق الحدفانه عقوبة تدرأ بالشبهات
(فصل) فان قال كل امرأة أزوجها فهي علي كظهر أمي ثم زوج نساء في عقد واحد فكفارة

وعطاء، وإبراهيم وربيعة وقيصة واسحاق لان كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سبها كالحمد وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة، على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظهر، ولأنها إيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في الحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات فاما ان ظاهر من زوجته صراً ولم يكفر فكفارة واحدة لان الحنث واحد فوجب كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة

(فصل) اذا ظاهر من امرأة ثم قال لاخرى أشركتكم معها أو أنت شريكها أو كهي ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بنى خلاف علمناه وبه يقول مالك والشافعي وان أطلق صار مظاهراً أيضاً اذا كان عقيب مظاهره من الأولى ذكره أبو بكر وبه قال مالك قال أبو الخطاب ويحتمل أن لا يكون مظاهراً وبه قال الشافعي لانه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الأولى، ولأنه يحتمل أنها شريكها في دينها أو في الحصرمة أو في النكاح أو سوء الخلق فلم تخصص بالظهار لا بالنية كسائر الكفارات

واحدة وان تزوجن في عقود فكذلك في إحدى الروايتين لأنها يمين واحدة، والأخرى لكل عقد كفارة فعل هذا لو تزوج امرأتين في عقد وأخرى في عقد لزمته كفارتان لان لكل عقد حكم نفسه فتمعلق بالثاني كفارة كالاول

﴿ فصل في كفارة الظهار وما في معناها ﴾

﴿ مسألة ﴾ (كفارة الظهار على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً)

والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يماسوا) الآيتين . وقول النبي ﷺ لحولة حين ظاهر منها زوجها « يعق رقبة » قالت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين » قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال « فيطعم ستين مسكيناً » وهذا الترتيب لاخلاف فيه إذا كان المظاهر حراً فأما العبد فقد ذكر حكمه ان شاء الله تعالى وكفارة الوطء في شهر رمضان منها في ظاهر المذهب لما روى أبو هريرة ان رجلاً قال يا رسول الله وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ « هل تجد رقبة نمتقها؟ قال لا قال « فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟ » قال لا قال « فهل تستطيع اطعام ستين مسكيناً؟ » واذكر الحديث وهو صحيح متفق عليه وفي كفارة الوطء في رمضان رواية أنها على التخير وقد ذكرنا ذلك في الصوم

﴿ مسألة ﴾ (وكفارة القتل مثلها)

ولنا أن الشركة والتشبيه لا بد أن يكون في شيء، فوجب تعاقبه بالذكور معه كجواب السؤال فيها إذا قيل له ألك امرأة فقال قد طلقها وكالمطف مع المعطوف عليه والصفة مع الموصوف، وقولهم أنه كتابة لم ينوبها الظهار قلنا قد وجد دليل النية فيك تقي بهار قولهم أنه يحتمل قلنا ما ذكرنا من القرينة بتزويل الاحتمال وإن بقي احتمال ما كان مرجوحاً فلا يافتت إليه كلاحتمال في اللفظ الصريح

(مسئلة) قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل: الأولى أن كفارة المظاهر التادر على الاعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يأتوا بيأساً - إلى قوله - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يأتوا بيأساً) وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته «بتق رقبة» قلت لا يجزئ قال «فيصوم» وقوله أسلمة بن صخر مثل ذلك فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد ثمنها فاضلا عن حاجته

لان التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى إلا الاطعام ففي وجوبه روايتان (إحداهما) لا يجب لان الله تعالى لم يذكره في الكفارة (والثانية) يجب قياساً على كفارة الظهار والجماع في نهار شهر رمضان

(مسئلة) (والاعتبار في الكفارة بمجال الوجوب في إحدى الروايتين)

وهي ظاهر كلام الحرقى لانه قال إذا حنت وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله بسئل عن عبد حلف على عين فحنت فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنت لا يوم حلف قات له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنت واحتج فقال أفتري وهو عبد أي ثم أعتق فأما يجزئ جلد العبد وهذا أحد أقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر بساره واعساره حال وجوبها عليه فإن كان موسراً حال الوجوب استمر وجوب الرقبة عليه فلم تسقط باعساره بعد ذلك وإن كان معسراً ففرضه الصوم فاذا أسبر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة (والرواية الثانية) الاعتبار باغلاظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فتق وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الاعتاق وهو قول ثان للشافعي لانه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه اغلاظ الاحوال كاللحج، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

ولنا ان الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحل أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق، ويفارق الوضوء فانه لو تيمم ثم وجد الماء لما بطل تيممه وههنا اوصاف ثم قدر على الرقبة لم يبطل دونه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء

وروجدها به لم يجزئه الا الاعتاق لان وجود المبدل اذا منع الانتقال الى البدل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال الى التميم

(المسئلة الثانية) أنه لايجزئه الا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي واصحاق وأبي عبيد ، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجزيه فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزيه ما تناوله الاطلاق

ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية قاتبت النبي ﷺ قتلت علي رقبة أفأعتها؟ فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله؟ » فقالت في السماء فقال « من أنا؟ » فقالت أنت رسول الله فقال ﷺ « أعتها فإنها مؤمنة » أخرجه مسلم والبيهقي ، فعمل جراز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها

إنما الاعتبار باداء الصلاة فأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يبطل ما ذكره فان قيل العبد كان ممن لا تجب عليه الرقبة ولا تجزئه في حال رقه فلما لم تجزئه لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا فلما هذا مما لا أثر له

(فصل) وإذا قلنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وكان ميسراً ثم ايسر فله الانتقال إلى العتق ان شاء وهو قول الشافعي على القول الذي يوافقنا فيه بان الاعتبار بحالة الوجوب لان العتق هو الاصل فوجب ان يجزئه كسائر الاصول وعن أحمد في العبد إذا عتق لايجزئه غير الصوم وهذا على قولنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وهي حين حنث اختياره الحرقي لانه حنث وهو عبد فلم يكن يجزئه إلا الصوم فكذلك بمد وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد قال القاضي وفي ذلك نظر ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فان كفر به اجزأه وهذا منصوص الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الحرقي ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريره كالحل وهذا على القول الذي لايجوز للعبد التكفير بالمال بأذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير هنا بطريق الاولى لانه إذا جازله في حال رقه ففي حال حريره قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه فأما ان قلنا الاعتبار في التكفير باغلاظ الاحوال لم يكن له ان يكفر إلا بالمال ان كان له مال فأما ان حلف وهو عبداً وحنث وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لا تجب تبيل الحنث وإنما وجبت وهو حر والله أعلم

(مسئلة) (فان شرع في الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال اليه)

وبه قال الشعبي وقنادة ومالك والاوزاعي والايث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن ويحتمل ان يلزمه واليه ذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو عبيد (المغني والشرح الكبير) (٧٤) (الجزء الثامن)

مؤمنة فدل على انه لايجزي عن الرقية التي عليه الا مؤمنة ، ولانه تكفير بهتق فلم يجز الا مؤمنة ككفارة القتل والمطابق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ولا بد من تقبده فانا أجمعنا على انه لايجزي . إلا رقية سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى (المسئلة الثالثة) أنه لايجزئه إلا رقية سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا لان المقصود عليك العبد منافعه ويمكنه من التصرف لثمة ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بينا فلا يجزيه الا على لانه لا يمكنه العمل في أكثر الصناعات ولا المتعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين لان اليدين آلة البش فلا يمكنه العمل مع فقدهما والرجلان آلة المشي فلا يتبها له كثير من العمل مع تانهاما والشلل كالقطم في هذا ولا يجزي . المجنون جنونا مطابقاً لانه وجد فيه المنعيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل . وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن داود أنها جوز كل رقية يقع عليها الاسم أخذاً باطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزيه ما يقع عليه الاسم كالأطعام فانه لايجزيه . أن بطعمه - وسوا ولا عفتنا وإن كان يسمى طاماً والآية مقيدة بما ذكرناه

وأصحاب الرأي لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فله العود اليه كالتيمم بجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالنصيام فأشبهه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ ولانه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالمستتم بجد الهدى بعد الشروع في الايام السبعة وينارق ما إذا وجد الماء في الصلاة فان الصلاة تضأؤها يسير والمشقة في هذا أكبر (فصل) وإذا قلنا الاعتبار بحال الوجوب فوقه في الظهر من حين العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لا تجب حتى يعود ووقته في اليمين من الخنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب

(فصل) إذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو بالأطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها وليس له الصيام لانه عبادة محضة والكافر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها ولايجزئه في العتق إلا عتق رقية مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها أجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقية مؤمنة لان الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالأطعام إلا ان يقول لمسلم أعتق عن كفارتي وعلي ثمة فيصح في إحدى الروايتين وان أتم الذمي قبل التكفير بالأطعام في حكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في مناه وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام في رده عن كفارته لم يصح وان كفر بهتق أو اطعم فقد اطلق أحد القول

(فصل) ولا يجزى مقطوع اليد أو الرجل ولا أشباهها ولا مقطوع ايهام اليد أو سبابتها أو الوسطى لان نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزى مقطوع الخنصر والبصر من يد واحدة لان نفع اليدين يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة من يد جاز لان نفع الكفين باق وقطع أئمة الايهام كقطع جميعها فان نفعها يذهب بذلك لكونها أئمتين ، وإن كان من غير الايهام لم يمنع لان منعتها لا يذهب فانها نصير كالاصابع القصار حتى لو كانت أصابع كلها غير الايهام قد قطعت من كل واحدة منها أئمة لم يمنع وإن قطع من الاصبع أئمتان فهو كقطعها لانه يذهب بمنعتها وهذا جميعه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجزى مقطوع احدى اليدين أو إحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف أجزاء لان منفعة الجنس باقية فأزات في الكفارة كالأعور فاما ان قطعنا من رفة أي من جانب واحد لم يجزى لان منفعة المشي تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً يئناً فوجب أن يمنع أجزاءها كما لو قطعنا من وفاق ويخلف العور فانه لا يضر ضرراً يئناً والاعتبار بالضرر أولى من الاعتبار بمنفعة الجنس فانه لو ذهب

أنه لا يجزئته وقال القاضي المذهب ان ذلك موقوف فان أسلم تبينا أنه أجزاءه وان مات أو قتل تبيناً أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فمن ملك رقبة أو أمكنه تخصيصها فاضلا عن كفايته وكفاية من يمونه على الدرهم وغيرها من حوائجها الاصلية بمن مثلها لزمه العتق أجمع أهل العلم على ذلك وأنه ليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلماً حراً

(مسألة) (فان كانت له رقبة يحتاج الى خدمتها لكبر أو مرض أو زمن أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق)

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال الى الصيام سواء كان محتاجاً اليه أو لم يكن لان الله تعالى شرط في الانتقال الى الصيام ان لا يجد رقبة بقوله (فمن لم يجد) وهذا واجد واز وجد ثمنها وهو محتاج اليه لم يلزمه شراؤها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لان وجدان ثمنها كوجدانها

ولنا ان ما استقرت عليه حاجة الانسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال الى البذل كمن وجد ماء يحتاج اليه للمطش يجوز له الانتقال الى التيمم فان كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لانه قاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عاداته بخدمته نفسه فان عليه مشقة في اعتاق خادمه وتضييعاً لكثير من حوائجه وان كان له خادم يخدم امرأته وهو ممن عليه خدمتها او كان له رقيق يتقوت بخراجهم لم يلزمه العتق لما ذكرنا

شبهه أو قطعت أذناه مما أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس ولا يجزىء الاعرج إذا كان عرجا كثيرا فاحشاً لأنه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ، وإن كان عرجا كثيرا لا يمنع الاخرى لأنه قليل الضرر (فصل) ويجزى الاعور في قولهم جميعا ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزىء لأنه نقص بمنع التضحية والاجزاء في الهدى فأشبه العمى والصحيح ما ذكرناه فإن انقصر د تكيل الاحكام وتمليك العبد المنافع والاعور لا يمنع ذلك ولأنه لا يضر بالعمل فأشبهه قطع إحدى الاذنين ويفارق العمى فإنه يضر بالعمل ضرراً بيناً ويمنع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ويفارق قطع إحدى اليدين والرجلين فإنه لا يعمل باحدهما ما يعمل بهما والاعور يدرك باحدى العينين ما يدرك بهما ، وأما الاضحية والهدى فإنه لا يمنع منها مجرد العور وإنما يمنع انخساف العين وذهاب العضو المستطاب ولأن الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والعتق لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل ويجزىء المقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وزفر لا يجزىء لانهما عضوان فيهما لديه أشبه اليدين ولنا أن قطعهما لا يضر بالعمل الضرر البين فلم يمنع كنعن السمع بخلاف قطع اليدين ويجزىء مقطوع الانف لذلك ويجزىء الاصم إذا فهم بالإشارة ويجزىء الاخرس إذا فهمت اشارته وفهم بالإشارة

(مسألة) (فان كان له دار يسكنها أو عقار يحتاج الى غلته لمؤتته أو عرض للتجارة لا يستغني عن

ربحه في مؤتته لم يلزمه العتق)

وان استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه ان يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وان كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتين بثمنها يستغني بخدمة احدها ويعتق الاخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة يعقها لزمه ذلك وكذلك ان كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنه مثله ورقبة اوضعية يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة وبراغي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء يمكنه شراء رقبة به لزمته الكفارة وان كان له دابة يحتاج الى ركوبها او كتب يحتاج اليها لم يلزمه العتق ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا وان كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه محتاج اليها وان امكنه بيعها وشراء مربية اخرى ورقبة يعقها لم يلزمه ذلك لان الغرض قد يتعلق بينهما فلا يقوم غيرها مقامها سيما اذا كان بدون مثاها

(مسألة وان وجد رقبة بثمن مثاها لزمه شراؤها وان كانت بزيادة تجحف بما له لم يلزمه شراؤها

لان عليه ضررا في ذلك وان كانت الزيادة لا تجحف بما له ففيه وجهان

(احدهما) يلزمه لأنه قدر على الرقبة بثمن بقدر عليه لا تجحف به فاشبهه ما لو بيعت بثمن مثاها

(واثنائي) لا يلزمه لأنه لم يجد رقبة بثمن مثاها فاشبهه العادم واصل الوجهين العادم للماء اذا وجد بزيادة على

ثمن مثله فان وجد رقبة بثمن مثاها إلا أنها رقبة رقيقة يمكن ان يشتري بثمنها رقابا من غير جنسها لزمه

وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور، وقال أصحاب الرأي لا يجزى، لأن منفعة الجنس ذاهبة فأشبهها زائل العقل وهذا المنصوص عليه عن أحمد لأن الحرس نقص كثير يمنع كثيراً من الأحكام مثل القضاء والشهادة وأكثر الناس لا يفهم اشارته فيتضرر في ترك استعماله، وإن اجتمع الحرس والصمم فقال القاضي لا يجزى، وهو قول بعض الشافعية لاجتماع النقصين فيه وذهب منغني الجنس ووجه الاجزاء أن الاشارة تقوم مقام الكلام في الافهام ويثبت في حقه أكثر الأحكام فيجزي في العتق كالذي ذهب شمه فاما الذي ذهب شمه فيجزي لانه لا يضر بالعمل ولا يغيره

فأما المريض فإن كان مرجوا البره كالحمى وما أشبهها أجزأ في الكفارة وإن كان غير مرجوا الزوال كالسمل ونحوه لم يجزى لأن زواله يندر ولا يتمكن من العمل مع بقائه، وأما نضو الخلق فإن كان يتمكن معه من العمل أجزأ وإلا فلا ويجزى. الاحق هو الذي بخطي، على بصير ويصنع الاشياء الغير فائدة ويرى الخطأ صواباً ومن يخفق في الاحيان والخصي والمحبوب والرتقاء والكبير الذي يقدر على العمل لأن

شراؤها لانها بمن مثلها ولا يمد شراؤها بذلك ضرراً وانما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كالكوكان ما كا لها

(مسئلة) (وان وهب له رقبة لم يلزمه قبولها)

لان عليه منة في قبولها وذلك ضرر في حقه

(مسئلة) (وان كان ماله غائباً وامكته شراؤها بنسيئة فقد ذكر شيخنا فيما اذا عدم الماء فبذل له

بشمن في الذمة يقدر على ادائه في بلده وجهين

احدهما يلزمه شراؤه قاله القاضي لانه قادر على اخذه بما لامضرة فيه وقال أبو الحسن انتميمي لا يلزمه لان عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته وربما تلف ماله قبل ادائه فيخرج ههنا على وجهين والاولى ان شاء الله انه لا يلزمه لذلك وان كان ماله غائباً وامكته شراؤها بنسيئة فان كان مرجوا الحضور قريباً لم يجز الانتقال الى الصيام لان ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وان كان بعيداً لم يجز الانتقال الى الصيام في غير كفارة الظهار لانه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار؟ على وجهين (احدهما) لا يجوز لوجود الاصل في ماله لوجود الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس.

فجاز له الانتقال للحاجة فان قيل فلو عدم اناء وتمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليها في بلده قلنا الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولاننا لو منناه من التيمم لوجود العذر للقدرة على الماء في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل احد يقدر على ذلك

(مسئلة) (ولا يجزى في كفارة القتل الارقية مؤمنة)

لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر

ملا يضر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكبل أحكامه فيحصل الاجزاء به كالسالم من العيوب
(فصل) ويجزى، عتق الجاني والمرهون وعتق المفلس عبده اذا قلنا بصحة عتقهم وعتق المدبر

والخصي وولد الزنا لكفال العتق فيهم

(فصل) ولا يجزى، عتق المصوب لانه لا يقدر على تمكينه من منافعه ولا غائب غيبة منقطعة
لا يعلم خبره لانه لا يعلم حياته ولا يعلم صحته عتقه وان لم ينقطع خبره اجزأ عنه لانه عتق صحيح ولا يجزى،
عتق الحمل لانه لم تثبت له أحكام الدنيا ولذلك لم تجب فطرته ولا يتيقن ايصا وجوده وحياته، ولا عتق
أم الولد لان عتقها مستحق بسبب غير الكفارة والمالك فيها غير كامل ولهذا لا يجوز بيعها، وقال
طاووس والبيهقي يجزى، عتقها لانه عتق صحيح ولا يجزى، عتق مكاتب أدى من كتابته شيئا وسنذكر
هنا في الكفارات ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر اذا لم يجد رقبة أن يفرضه صيام شهرين متتابعين وذلك لقول الله تعالى
(فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا) وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر

المذهب وهو قول الحسن وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ومن أحدثوا رواية ثانية انه يجزىء
فيها عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والثوري والبخاري وأبي ثور
وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطاق الرقبة في كفارة الظهار فوجب ان يجزى، ما تناوله الاطلاق
ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية فأنيت النبي ﷺ فقلت علي رقبة ااعتقها؟ فقال
لها رسول الله ﷺ «ابن الله؟» قالت في السماء قال- من انا؟ قالت انت رسول الله فقال رسول ﷺ اعتهها
فانها مؤمنة، اخرجته مسلم فعلم جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بانها مؤمنة فدل على انه لا يجزى عن
الرقبة التي عليه الا مؤمنة ولانه عتق في كفارة فلا يجزى، فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما
ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكبل احكامه وعبادته وجهاده وموئنة المسلمين فناسب
ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص
على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الى كل عتق في كفارة مختص بمؤمنه لاخصاصها بهذه الحكمة
فأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا
شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة
اللغة حمل عليه من جهة القياس

(مسئلة) (ولا يجزىء الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً يئنا)

لان المقصود تملك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً

وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزمه أو كبير أو مرض أو عظم خاق ونحوه مما به جزؤه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتناق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتناقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن ، لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بنحوه فمن لم يجد (وهذا واجد وإن وجد منها وهو محتاج إليه لم يلزمه شرائها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدانها كوجدانها .

ولنا أن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعذور في جواز الانتقال إلى البديل كمن وجد ما يحتاج إليه فاعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم وإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتناقها لأنه قاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عاداته بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في إعتناق خادمه رضياعاً للكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه أخذها أو كان له رقيق يتنوت بخراجهم

بيناً فلا يجزىء الاعمى لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد وكذلك مقطوع اليدين والرجلين أو أشلهما لأن اليدين آلة البطش والرجلين آلة المشي فلا يتبهاً له كثير من العمل مع تلفها ولا يجزىء المحنون جنوناً مطبقاً لأنه وجد فيه المنع من الجنس وحصول الضرر بالعمل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن داود أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم إذا باطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزىء مطلق ما يقع عليه الاسم كالاطعام فإنه لا يجزىء أن يطعم مسوساً ولا عفناً وإن كان يسمى طاماً والآية مقيدة بما ذكرناه

(مسألة) (لا يجزىء مقطوع اليد والرجل ولا أشلهما ولا مقطوع الإبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى) لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزىء مقطوع الخصر والبصر من يد واحدة لأن نفع اليد يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة منها من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطر انملة الإبهام كقطعها لأن نفعها يذهب بذلك لتكونها انملتين وإن كان من غير الإبهام لم يمنع لأن منفعتها لا تذهب فإنها نصير كالاصابع القصار حتى لو كانت أصابعه كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها انملة أم يمنع وإن قطع من الأصبع انملتان فهو كقطعها لأنه يذهب بمنفعتها وهذا كله مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يجزىء مقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف أجزاء لأن منفعة الجنس باقية فاجزأ في الكفارة كالاعور وأما أن قطعنا من وفاق أي من جانب واحد لم يجزىء لأن منفعة الشيء تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بيناً فيمنع كما لو قطعنا من وفاق ويخالف العور فإنه لا يضر ضرراً بيناً

أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غنائه أو مؤنته أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وإن استغني عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشرا. رقتين بثمنها يستغني بخدمة إحداهما ويعتق الأخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ملابس ماله يمكنه بيعها وشرا ما يكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشرا ما يكفيه السكنى مثله ورقبة أو ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه شراء رقبة لزمه ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على نحو ما قلنا وإن كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشرا سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لأن الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها

(فصل) فإن كان مومراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب فإن كان مرجو الحضور قريباً لم يجوز الانتقال إلى الصيام لأن ذلك به نزلة الانتظار لشراء الرقبة وإن كان بعيداً لم يجوز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار لأنه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار؟ فيه وجهان

ولنا فيه منع وإن سلم فلا اعتبار بالضرر أولى بالاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب شمه أو قطعت أذناه مما اجزأ مع ذهاب منفعة الجنس

(مسئلة) ولا يجوز للمريض المأبوس من برئه كرض السلى

لأن برأه ينذر ولا يتمكن من العمل مع بدنه وإن كان المرض يرجى زواله كالحصى ونحوهما لم يمنع الاجزاء في الكفارة ولا يجوز. التحيف العاجز عن العمل لأنه كالمرض المأبوس من برئه وإن كان يتمكن من العمل اجزأ

(مسئلة) (ولا يجوز غائب)

لا يلزم خبره لأنه مشكوك في حياته والاصل بقائه شغل القدم فلا تبرأ به منك وهو مشكوك في وجوده فيشك في اعتاقه فإن قبل الاصل حياته لما إن المرات قد علم أنه لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع اخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً صح اعتقاقه وتبيناً برأه ذمته من الكفارة وإلا فلا وإن لم ينقطع خبره اجزأ عتقه لأنه عتق صحيح :

(مسئلة) ز ولا يجوز مجنون مطبق لأنه لا يقدر على العمل

(مسئلة) (ولا يجوز الأخرس)

وهو قول القاضي وبعض الشافعية قال شيخنا والاولى أنه متى فهمت اشارته وفهم اشارته غيره أنه يجوز. لأن الاشارة تقوم مقام الكلام في الافهام وأحكامه كلها تثبت اشارته فكذلك عتقه وكذلك الأخرس الذي فهم اشارته ، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وعن أحمد أنه لا يجوز. وبه قال

[أحدهما] لا يجوز لوجود الاصل في ماله فأشبهه سائر الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال اوضح الحاجة ، فان قيل فلو عدم الماء ، وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليهما في بلده فلما الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسألة اولنا لومنعناه من التيمم لوجود القدرة في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل أحد يقدر على ذلك

(فصل) وان وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها فله الانتقال الى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشتريه ، وان وجد رقبة تباع بزيادة على ثمن امثل تجحف بماله لم يلزمه شراؤها لان فيه ضرراً وان كانت لا تجحف بماله احتمل وجهين

[أحدهما] يلزمه لانه قادر على الرقبة بثمن يتقدر عليه لا يجحف به فأشبهه ما لو بيعت بثمن مثلها (والثاني) لا يلزمه لانه لم يجد رقبة بثمن مثلها أشبه العادم ، وأصل الوجين العادم للماء إذا وجدته بزيادة على ثمن منه فان وجد رقبة بثمن مثلها الا أنها رقبة رقيمة يمكن أن يشتري بثمنها رقاباً من

أصحاب الرأي لان منفعة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل ولان الخرس نقص كبير بمنع كثيراً من الاحكام مثل النضا والشهادة وكثير من الناس لانهم اشارته فيتضرر بترك استعماله ، والاول أولى ان شاء الله لما ذكرنا ، وذهب بنفقة الجنس لا يمنع الاجزاء كذهاب الشم وذهاب الشم لا يمنع الاجزاء لانه لا يضر بالعمل ولا بنيره ويجزى مقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وزفر لا يجزى .

ولنا ان قطعها لا يضر بالعمل ضرراً يئنا فلم بمنع كتنص السمع بخلاف قطع اليدين ويجزى مقطوع الانف لذلك .

(مسئلة) (ولا يجزى ، عتق من عتق عتقه بصفة عند وجودها)

فأما ان عتق عتقه للكفارة وأعتقه عند وجود الصفة أجزاء لانه أعتق عبده الذي يملكه عن كفارته ولا يجزى عتق المنبر لان عتقه مستحق في غير الكفارة فلم يجزئه كالذي استحق عليه الاطعام في النفقة فدفعه في الكفارة .

(مسئلة) (ولا يجزى ، من يعتق عليه بالقرابة)

وجملة ذلك أنه اذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه عتقه عن الكفارة عتق ولم يجزئه وبهذا قال مالك والثاني وأبي نرر وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزى عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا

غير جنسها لزمه شراؤها لأنها يئمن مثلها ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضرراً وإنما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالها

﴿مسئلة﴾ قال (فإن أفطر فيها من عذر بني وإن أفطر من غير عذر ابتداءً)

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار ، وأجدوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لعذر وأفطر أن عليه استئناف الشهر وإنما كان كذلك لورود انظار الكتاب والسنة ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا بصوم عن غير الكفارة ، ولا يفترق التتابع إلى نية وبكفي فعله لأنه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادة إلى العبادة إذا كان شرطاً وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين والثالث تكفي نية التتابع في الليلة الأولى ولنا أنه تنام واجب في العبادة فلم يفترق إلى نية كالتابعة بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإن ذلك رخصة فافتقر إلى نية الترخص وما ذكره ينقض بالتابعة بين الركعات ، وأجمع

اعتق فلم يكن ممثلاً للامر ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه بنوي به العتق عن كفارته أو كم الولد وبخلاف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق باعتق الشرع عن غير اختيار منه (الثاني) أن البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلاف ذلك

(فصل) إذا اشترى عبداً بنوي اعتاقه عن كفارته، فوجد به عيباً لا يمنع من الأجزاء في الكفارة وأخذ أرضه ثم اعتق العبد عن كفارته أجزاءه وكان الأرض له لأن العتق إنما وقع على العبد المغيب دون الأرض فإن اعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرضه فهو له كما لو أخذ قبل اعتاقه وعنه أنه يصر في الأرض في الرقاب لأنه اعتقه مدتهماً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى فكان الأرض مصر وفا في حق الله تعالى كما لو باعته كان الأرض للمشتري فإن علم العيب ولم يأخذ أرضه حتى اعتقه كان الأرض للعتق لأنه اعتقه معيماً عالمياً بهيبه فلم يلزمه أرض كما لو باعه لمن يعلم عيبه .

﴿مسئلة﴾ (ولا يجزىء من اشتراه بشرط العتق)

في ظاهر المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقد روي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراه بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقضه من الثمن لاجل هذا الشرط. فكانه أخذ عن العتق عوضاً فلم يجزئه عن الكفارة . قال أحمد إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة ساوية ولأن عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط. فلم يجزئه كما لو اشترى قريبه فدوى بشرائه

أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل أتمامه تقضي إذا طهرت ونبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بأخيره إلى الاياس وفيه تغريب بالصوم لأنهاراً مما مات قبله والنفس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين لأنه بمنزلة في أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيها بفعلها وإنما ذلك لزمان كزمان الليل في حقها (والوجه الثاني) أن النفس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام يقطع التتابع كأن فطر لغير عذر ولا يصح قياسه على الحيض ، لأنه أندر منه ويمكن التحرز عنه وان أفطر لمرض مخوف لم يقطع التتابع أيضاً ، روي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم ، وقال في الجديد يقطع التتابع وهذا قول سعيد بن جبير والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي ، لأنه أفطر بهله نلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا أنه أفطر لسبب لا يمنع له فيه فلم يقطع التتابع كأن فطر المرأة للحيض ، وما ذكره من الاصل ممنوع وان كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر فقال أبو الخطاب فيه وجهان (أحدهما) لا يقطع

العق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته (فصل) ولو قال رجل له أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنائير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقم خالصة عن الكفارة ، وذكر القاضي ان العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان العتق لم ينعقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه وباذل العوض لم يطلب ذلك ، والصحيح أن اعتاقه عن العتق والولاء له فان رد العشرة على باذلهما يكون العتق عن الكفارة لم يجز عنها لان العتق إذا وقع على صفة لم ينتقل عنها وان قصد العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أورد العشرة قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزاء

(مسئلة) (ولا أم ولده في الصحيح عنه)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وعن احمد رواية أخرى أنها نجزيه بروي ذلك عن الحسن وطاروس والنخعي وع أن النبي يقول الله تعالى (فمن حبر رقية) ومعتقها قد حررها

ولنا أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجز عنه كما لو اشترى قريبه أو عبداً بشرط. العتق فاعتقه وكما لو قال لبيده أنت حر ان دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرنا فنتيس عليه ما اختلفنا فيه وولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكماً فيما ذكرناه لان حكمه حكماً في العتق بموت سيدها

(مسئلة) (ولا يجزيه مكانب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخنا وعنه يجزيه. وعنه

لا يجزيه. مكانب بحال)

التتابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التتابع لانه أفر اختياراً فانقطع التتابع كما لو أفر لغير عذر ، فأما الحامل والمرضع فان أطرنا خوفاً على أنفسهما فهما كالمرضى ، وان أطرنا خوفاً على ولديهما ففيهما وجهان (أحدهما) لا يقطع التتابع كما لو أطرنا خوفاً على أنفسهما (والثاني) يقطع لان الحرف على غيرهما ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء ، وان أطر الجنون أو إغماء لم يقطع التتابع لانه عذر لا يصنع له فيه فهو كالحيض

(فصل) وان أطر اسفر مبيح للفطر فكلام أحمد بمحتمل الامرين وأظهرهما أنه لا يقطع التتابع فانه قال في رواية الاثرم : كان السفر غير المرض وما ينبغي أن يكون أوكد من رمضان ، وظاهر هذا انه لا يقطع التتابع وهذا قول الحسن ، ومحتمل أن يقطع به التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه فولان كإرض ومنهم من يقول يقطع التتابع وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كالأمر غير عذر

ووجه الاول انه فطر لعذر مبيح للفطر فلم يقطع به التتابع كإطار المرأة بالحيض ، وفارق الفطر لغير عذر فانه لا يباح ، وان أكل بظن أن الفجر لم يطالع وقد كان طلع أو أطر بظن أن الشمس قد

روي عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات :

(إحداهن) بجزيء مطلقاً اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عنه كالمدر ولانه رقية فيدخل في عموم مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)
(والثانية) لا يجزىء مطلقاً وهو قول مالك والشافعي وأبو عبيد لان عنه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) ان كان أدى شيئاً من كتابته لم يجزئه ولا أجرأه وبه قال الليث والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي قال القاضي هو الصحيح لانه اذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز كما لو اعتق بعض رقبة واذا لم يؤد فقد اعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة المالك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عنها كالمدر ولو اعتق عبداً عن مال يأخذه من العبد لم يجز عن كفايته في قولهم جميعاً .

(فصل) ولا يجزىء اعتناق الجنين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لانه آدمى مملوك يصح اعتناقه فصح عن الرقبة كالأولاد

ولنا أنه لم يثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك الا بالارث والوصية ، ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علة وأيس بأدمي في تلك الحال

(فصل) فان اعتق غيره عنه عبداً بغير اذنه لم يقع عن المعتق عنه اذا كان حياً ولا يؤد للمعتق ولا

غابت ولم تبق أفطر، ويتخرج في انقطاع التتابع وجهان (أحدهما) لا ينقطع لأنه فطر لعذر (والثاني) يقطع التتابع لأنه بفعل أخطأ فيه فأشبهه ما لو ظن أنه قد أم الشهرين فبان خلافه، وإن أفطر ناسياً لوجوب التتابع أو جاهلاً به أو ظناً منه أنه قد أم الشهرين انقطع التتابع لأنه أفطر لجهل فقطع التتابع كما لو ظن أن الواجب شهر واحد، وإن أكره على الأكل أو الشرب بأن أوجر الطعام أو الشراب لم ينظر وإن أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر ولم يذكر غير ذلك وفيه وجه آخر أنه يفطر، فعلى ذلك هل يقطع التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لأنه عذر مبيح للفطر فأشبهه المرض (والثاني) يقطع التتابع وهو مذهب الشافعي لأنه أفطر بفعله لعذر نادر

(فصل) وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين لأنه أدخل بالتتابع المشروط ويقم صومه عما نواه لأن هذا الزمان ليس بمستحق متعين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصلح لغيره، وإذا كان عليه صوم نذر غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وإن كان متعيناً في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه إن أمكن، وإزكان أياماً من كل شهر كيوم الخميس أو أيام البيض قدم الكفارة

بجزء من كفارته وإن نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه بجزء. إذا اعتق عن واجب على غيره بغير إذنه لأنه قفى عنه واجبا فصح كالأوقضي عنه ديناً ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالبيع ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيمن كفر عنه بالأطعام، فاما الصيام فلا يجوز أن ينوب عنه إذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا بد منها من النيابة فأما إن اعتق عنه بأمره نظرت فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف عنهما وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لأنه حصل العتق عنه بماله فأشبهه ما لو اشتراه ووكل البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان.

(أحدهما) يقع العتق عن المعتق عنه وبجزء من كفارته وهو قول مالك والشافعي لأنه اعتق عنه بأمره فصح كالأوقضي عوضاً.

(والأخرى) لا بجزء من كفارته وهو قول أبي حنيفة لأن العتق بغير عوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، ويفارق البيع لأنه لا يشترط فيه القبض، فإن كان المعتق عنه ميتاً وكان قد وصى بالعتق عنه صح لأنه بأمره وإن لم يوص فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه، وإن اعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لأنه نائب عنه في ماله وأداء واجباته فإن كانت عليه كفارة يمين فأطعم عنه جاز، وإن اعتق عنه ففيه وجهان

عليه وقضاء بعدها لانه لو وفي بنذره لا تقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكبير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخيره كالمرض

(مسئلة) قال (وان أصابها في ليالي الصوم أفسد ماضى من صيامه وابتدأ الشهرين)

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا) فأمر بهما خاليتين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطئ نهاراً ولانه محرم للوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتكاف ، وروى الأثر عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بهذا وبينى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم لذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلاً ، وارتكاب النهي في الوطء قبل انقضاءه إذا لم يخل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته وإجزائه كما لو وطئ قبل الشهرين أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائماً والاتبان بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أنظر وانتقطع التتابع اجماعاً إذا كل غير

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متين فخرى مجرى التطوع (والثاني) يجزئه لان التقى يقع واجباً لان الوجوب يتمين فيه بالفعل فأشبهه الممين ولانه أحد خصال كفارة الممين فجاز أن يفعله عنه كالأطام والكسوة ، ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتي أو اكس صح إذان فعل رواية واجدة سواء ضمن له عوضاً أو لا

(مسئلة) (ويجزئه الاعرج يسيراً)

لانه قليل الضرر بالمعمل فان كان قاحشاً كثيراً لم يجز لانه يضر بالمعمل فهو كقطع الرجل ويجزئه المجدع الاثف والاذن ، وفي مجدع الاذنين خلاف ذكرناه ، ويجزئه المجدع والخصي ومن يحنق في الاحيان والاصم لان هذا لا يضر بالمعمل ، ونجزيه الرنقاء والكبيرة التي تقدر على العمل لان ما لا يضر بالمعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكميل أحكامه فحصل الاجزاء به كالمسلم من العيوب .

(فصل) ويجزئه عتق الجاني وان قتل قصاصاً والمرهون وعتق المفلس عبده إذا قلنا بصحة عتقه

(فصل) ويجزئ الاعور في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزئه لانه نقص يمنع

التضحية والاجزاء في الهدى فأشبه العمى ، والصحيح ما ذكرناه فان المقصود تملك العبد بالمنافع وتكميل الاحكام والمور لا يمنع ذلك ، ولانه لا يضر بالمعمل أشبه قطع إحدى الاذنين ، ويفارق العمى فانه يضر بالمعمل ضرراً يئباً ويمنع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ، ويفارق قطع إحدى اليدين أو الرجلين فانه لا يعمل باحدهما ما يعمل بها والاعور يدرك باحدى العينين ما يدرك بها وأما الاضحية

معدور، وان وطئها أو وطئ غيرها نهاراً ناسياً أفطر وانقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يهذر فيه بالنسيان، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً وان أبيع له الفطر لعذر فوطئ غيرها نهاراً لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان وطئها كان كوطئها ليلاً هل ينقطع التتابع؟ على وجهين، وان وطئ غيرها ليلاً لم ينقطع التتابع لان ذلك ليس بمحرم عليه ولا هو محل باتباع الصوم الصوم فلم ينقطع التتابع كلال ليلاً، وليس في هذا اختلاف نعلمه، وان لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاختلاله، والالة الصيام والا فلا ينقطع والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم ينقطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكينا على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه أو الشق فلا يصبر فيه عن الجماع فان أوس بن الصامت

والهدي فانه لا يمنع منها مجرد العور وانما يمنع انخساف العين لأنها عضو مستطاب ولان الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والذئق لا يمنع فيه إلا ما بضر بالعمل

﴿مسئلة﴾ (ويجزى عتق المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا يجزى لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فهو كأم الولد ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ولانه يجوز بيعه لان النبي ﷺ باع مدبراً، وقد ذكرنا ذلك، ولان التدبير اما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة وأبها كان فلا يمنع التكفير باعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم توجد، ويجزى المملوق عتقه بصفة قبل وجودها لان ملكه فيه تام ويجوز بيعه

﴿مسئلة﴾ (ويجوز عتق ولد الزنا)

وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي واسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحما انه لا يجزى لان أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة ولأن امته بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود ولنا دخوله في مطلق قوله (فتحرير رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شيء ولا استحق عتقه بسبب آخر فاجزأ عتقه كولد الرشدة، فأما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف

لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام، قال « فليطعم ستين مسكيناً » ، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال « وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ » قال « فاطم » فنقله إلى الاطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما ، ويجوز أن ينتقل إلى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً) ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبهه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لاجل السفر لان السفر لا يعجزه عن الصيام ، وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية ، والواجب في الاطعام اطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لو أطمع مسكيناً واحداً في ستين يوماً أجزاء ، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لان هذا للمسكين لم يتوقف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يعطى منها كاليوم الاول .

ولنا قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكيناً) وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمثل الأمر ولأنه لم يطعم ستين مسكيناً ، فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لجاز في يوم

أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السير فيه . وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو الثلاثة أصلاً وعنصرأ ونسباً لانه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء . قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد جاء في بعض الاحاديث « هو شر الثلاثة اذا عمل عمالهم » فان صح ذلك اندفع الاشكال . وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة ما منه وبه وعبته وقبول شهادته فكذلك في اجزاء عقفه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا ﴿ مسألة ﴾ (ويجزيه الصغير)

وقال الحرقي لا يجزيه حتى يصلي ويصوم . قال القاضي لا يجوز اعتناق من له دون سبع سنين لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد ، ظاهر كلام الحرقي أن المعتبر العقل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق من الاتيان به بنيتة واركانه فإنه يجزيه في الكفارة وان لم يبلغ السبع ، وإن لم يوجد منه لم يجز في الكفارة وان كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتناق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايان ههنا الاسلام بدليل اعتناق الفاسق قال الثوري المسلمون مؤمنون كاهم عندنا في الاحكام وما ندرى ما هم عند الله وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه برثه المسلمون وبرثهم ويدفن في مقابر المسلمين وينسل وبصلي عليه وان سبي

واحد كالزكاة وصدقة الفطر بحقق هذا ، ان الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الايام ، وقائل هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين والمغني في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدنع اليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشي . لستين مسكينا .

(مسألة) قال (لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير)

وجملة الامر أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير ، وعن قال مدبر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر ، حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء . وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس اذا أعطوا في كفارة اليمين مدا من حنطة بالمد الاصغر مد النبي ﷺ ، وقال أبو هريرة بطعم مدأ من أي الانواع كان وبهذا قال عطاء . والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت

منفرداً عن أبيه اجزأ عنه عتقه لانه محكوم باسلامه وكذلك ان سبي مع أحد أبويه ولو كان لإحد أبوي الطفل كافرأ والآخر مسلماً اجزأ اعنقه لانه محكوم باسلامه قال القاضي في موضع مجزى اعناق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فانها على روايتين وقال ابراهيم التيمي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء إلا من صام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ونحو هذا قول الحسن ووجه قول الحرقي ان الواجب رقبة مؤمنة والايان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والصيام لا يحصل العمل قال مجاهد وعطاء في قوله (فتحرير رقبة مؤمنة) قد صلت ونحو هذا قول الحسن و ابراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فاذا انقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو مؤمنة ولان الطفل لا يصح منه عبادة لانه لانية له فلم يجز في الكفارة كالمجنون ولان الصبي نقص يستحق به النفقة على القرابة فأشبه الزمانة قال شيخنا والقول الآخر أقرب الى الصواب والصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصبي الصغير ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة فقال رسول الله ﷺ « أين الله؟ » ف اشارت برأسها الى السماء قال « من انا؟ » ف اشارت الى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله قال « اعتقها فانها مؤمنة » فحكم لها بالايمان بهذا القول

(مسألة) (ولو ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته ثم اشترى باقيه فاعتقه اجزأه)

لانه اعتق رقبة كاملة في وقتين فاجزأ كما لو أطعم المساكين في وقتين الاعلى رواية وجوب

الاستسعاء والصحيح في المذهب خلافها

أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير اطعام ستين مسكيناً، وروى الأثر بأسناده عن أبي هريرة في حديث الجامع في رمضان أن النبي ﷺ أتى بهرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذهُ وتصدق به وإذا ثبت في الجامع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه ولأنه اطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالنظرة وفدية الأذى، وقد ملك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع ومن قال مدان من قمح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لأنها كفارة تشمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن النمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « فاطم وسقا من تمر » رواه الإمام أحمد في المسند وأبو داود وغيرهما وروى الخليل بأسناده عن يوسف بن عبدالله بن سلام عن خويلد فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكيناً ومقام من تمر » وفي رواية أبي داود والعرق ستون صاعاً وروى ابن ماجه بأسناده عن ابن عباس قال كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فمن لم يجد فنصف صاع من بر » وروى الأثر بأسناده عن عمر رضي الله عنه قال أطعم عني صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر ولأنه اطعام المساكين فكان صاعاً من النمر والشعير أو نصف صاع من بر كهدية القطر

(مسئلة) (فإن أعتقه عن كفارته وهو موصر فسرى إلى نصيب شريكه عتق)

ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخليل وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتائه وإنما حصل بالسرابة وهو غير نفعه وإنما هي من آثار نفعه فأشبهه بالواشترى من يعتق عليه بنوي به الكفارة بمقتضى هذا أنه لم يباشر بالاعتناق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتناق لم يعتق منه شيء ولأنه إنما يملك اعتناق نصيبه لا نصيب غيره، وقال القرافي قل غيرها من أصحابنا يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه أعتق عبداً كامل الرق سايم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه والاول أصح إن شاء الله تعالى ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراً قريبه ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسرابة فهو كالقريب فعلى هذا لم يجزئه عتق نصفه الذي هو نصيبه وعتق نصفاً آخر وتكفل الكفارة؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفي عبيد، وعند ذلك فالما إن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه في نصيب شريكه، وفي نصيب نفسه ما سنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه فإن نوى به الكفارة أجزأ عنه لأن اعتائه بعض العبد عتاق لجميعه وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره بالاعتناق عن الكفارة دون غيره وهل يحسب له بما نوى به الكفارة؟ علي وجهين

ولنا ما روى الامام أحمد ثنا ابي يعقوب عن ابي يزيد المدني قال جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعير ، قال النبي ﷺ انظر « أطم هذا فان مدي شعير مكان مدبر » ، وهذا نص ويدل على أنه مدبر أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم يعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان اجماعا وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لحوله امرأة أوس بن الصامت « اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر اخبرني أنه يريد أن يتصدق به فأتأخذه فينتصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينه بمرق من تمر » قلت يا رسول الله فاني سأعينه بمرق آخر قال « قد احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجمي الى ابن عمك » وروي أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا ففرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كفدية لا ذى ما رواه أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بمرق فقلت امرأته اني سأعينه بمرق آخر

(مسئلة) ولو اعتق نصفي عبد بن أو نصفي أمتين أو نصف عبد ونصف أمة أجزأ عنه (ذكره الحرفي قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزى لان المقصود من العتق تكيل الاحكام ولا يحصل من اعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) كقول الحرفي ، (والثاني) كقول أبي بكر ، (والثالث) ان كان نصف الرقيق حراً أجزأ لانه يحصل تكيل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل ، ووجه الاول أن الاشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير وبدليل الزكاة فإذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكلها بايا والضحايا اذا اشتركو فيها قال شيخنا والاولى أنه لا يجزى . اعتناق نصفين انما لم يكن الباقي منهما حراً لان اطلاق الرقبة انما ينصرف الى اعتناق الكلمة ولا يحصل من الشخصين ما يحصل من الرقبة الكاملة في تكيل الاحكام ونحوها يصح الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتناق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشخصين على الرقبة الكاملة ولهذا لو أمر انسانا بشراء رقبة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن ينقصه كذا ههنا (فصل) فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين اذا قدر على الصيام وهذا اجماع من أهل العلم لقول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماس) ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر حراً كان أربعاً ويستوي في ذلك الحر والعبد عند أهل العلم لانهلم فيه خلافاً ، وأجمعوا على وجوب التتابع لانه شرط في الصيام وقد تناوله نص القرآن والسنة ومعنى التتابع المرالة بين صيام أيها فلا يفطر فيها ولا يعوم عن غير الكفارة ولا تنجب نية التتابع ويكفي فعله لانه شرط

قال « قاطمي بها عنه ستين مسكينا » فلو كان العرق ستين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به .

وأما حديث المجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواه ولذلك لما أخبره بمحاجته اليه أمره بأكله . وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لاحد فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس بن أخي عبادة مرسل برويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا لأن النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعاته امرأته بآخر فصارا جميعا ثلاثين صاعا وسائر الاخبار تجمع بينها وبين أخبارنا بمحملها على الجواز وأخبارنا على الاجزاء وقد عضد هذا ابن عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزى . وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله سابقان بن يسار والله أعلم

(فصل) وبقي الكلام في الاطعام في أمور ثلاث : كيفيته ، وجنس الطعام ، ومستحقته . فأما كيفيته فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل انسان من المساكين انقدر الواجب له من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشام لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر ولو غدى كل واحد

وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية ، وإنما تجب النية لانفعالها وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادات إلى العبادات إذا كان شرطا وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين ، والثالث تكفي نية التتابع في الآية الاولى

ولنا أنه تتابع واجب في العبادات فلم ينتقل إلى نية كالتتابع بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإنه رخصة فانقر إلى نية الترخص وما ذكره ينتقض بالتأبعية بين الركعات

(مسألة) (فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كفطر العيد أو الفطر لحبض أو نفاس لم ينقطع التتابع وبني على ماضى من صيامه)

وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصبح صومه فيه عن الكفارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فينتخلل رمضان ويوم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فينتخلل يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا ينقطع بهذا وينبغي على ماضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لانه أنظر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبهه إذا أفطر لغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى

ولنا أنه زمن منه الشرع عن صومه في الكفارة فلم ينقطع التتابع كالحبض والنفاس فإن قالوا الحبض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدىء الصوم في حال الحمل ، ومن الحبض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدىء الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا لا ينقطع التتابع به ، ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق مع

بمد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم
 القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام ، قال أحد أطعم شيئاً
 كثيراً وصنع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فأطعام
 ستين مسكيناً) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم
 ولنا أن المنقول عن الصحابة إعطاءهم ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مد لكل
 فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى « أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين » ولأنه مال
 وجب للفقراء شرعاً فوجب تملكهم إياه كإكراهه فإن قلنا يجزئ بشرط أن يذهبهم بستين مداً فصاعداً
 ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لا يجزئه أن يذهبهم فقدم اليهم ستين مداً وقال هذا بينكم
 بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي
 وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وإن لم يقل بالسوية لأن قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية
 لأن ذلك حكماً ، وقال القاضي إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يجزئه

علمه بلزوم مفارقتة قبل إتمامها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة
 ولا يفطر إلا يوم النحر وحده فعلى هذا إن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة
 ففطرها يقطع التتابع كثيراً إذا ثبت هذا فإنه إن ابتداء الصوم من أول شعبان أجزأ صوم شعبان
 عن شهر ، وإن كان ناقصاً ، وأما شوال فلا يجوز أن يبتدأ من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام
 فيشرع فيه من اليوم الثاني ويتم شهراً بالعدد ثلاثين ، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم
 قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ من أولها ولو ابتدئ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم
 الفطر ويصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتمل له بذئ القعدة ، وإن كان ناقصاً لأنه بدأه
 من أوله ، وأما شوال فإن كان تاماً صام يوماً من ذي الحجة وإن كان ناقصاً صام يوماً من أوله من
 أوله وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن نذر صومها فإنه يحتمل له بالمحرم ويكفل
 صوم ذي الحجة تمام ثلاثين يوماً من صفر ، وإن قلنا لا يصح عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) وإن أفطر لحيض أو نفاس فقد أجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل
 إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيرها إلى
 الأياس وفيه تعبير بالصوم لأنها ربما ماتت قبله ، والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين
 لأنه بمنزلة في أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلها وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقها (والثاني)
 أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر في العام فقطع التتابع كالفطر لغير عذر ولا
 يصح قياسه على الحيض لأنه أندر منه ويمكن التحرز منه

(مسألة) (فإن أفطر مرض مخوف أو جنون لم يقطع التتابع)

لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقته ووجه الاول انه دفع الحق الى مستحقته مشاعا فقبلوه فبرئ، منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجيب التتابع في الاطعام نص عليه أحد في رواية الاثرم ، وقيل له تكون عليه كفارة بين فطعم اليوم واحداً وآخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة ؟ فلم ير بذلك بأساً وذلك لان الله تعالى لم يشترط التتابع فيه ، ولو رطب في أثناء الاطعام لم تلزمه اعادة مامضى منه ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطىء في أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام ولما أنه وطىء في أثناء مالا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كالوطء في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

« مسألة » قال (ولو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأ في

إحدى الروايتين)

وهذا مذهب الشافعي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع اليه المدين في

روي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم ، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهو قول سعيد بن جبير والحكم والثوري وأصحاب الرأي لانه أنظر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أنظر لسفر

ولنا أنه أنظر بسبب لاصنع له فيه فلم ينقطع التتابع كما فطر المرأة للحيض وما ذكره من الاصل ممنوع وان أنظر لجنون أو اغماء لم ينقطع التتابع لأنه لاصنع له فيه فهو كالحيض

(مسألة) (وكذلك فطر الحامل والمرضع لخرقها على أنفسهما) لانهما كالمرض

(مسألة) (فان خافتا على ولديهما فأفطرتا فبها وجهان)

(أحدهما) لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه نظر أبيض لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما

فلم ينقطع التتابع كما لو أنظرنا خرقاً على أنفسهما (وإثاني) ينقطع لأنه لأجل الخرق على غيرهما ، ولذلك يلزمها الفدية مع القضاء

(مسألة) (وان أفطر لغير عذر أو صام تطوعاً أو قضاءً أو نذراً أو عن كفارة أخرى لزمه الاستئناف)

لانه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لان هذا الزمان ليس بمستحق معين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فانه متعين لا يصلح غيره وإذا كان عليه نذر صوم غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وان كان متعيناً آخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان امكن وان كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها لانه لو وفق بنذره

يومين (والآخرى) لا يجزئه وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئه الدفع اليه ثانيا في يومه كما لو دفعهما اليه من كفارة واحدة فعلى هذه الرواية مجزئه عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى؟ ينظر فاذا كان أعلمه أنها من كفارة فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ما ذكرناه في الزكاة والرواية الاولى أقيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يومين أجزاء ، ولانه لو كان الدافع اثنين أجزأ عنها فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع ستين مداً الى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة أجزأه من ذلك ثلاثون وبطعم ثلاثين آخرين ، وإن دفع الستين من كفارتين أجزأه ذلك على إحدى الروايتين ولا يجزى في الاخرى الا عن ثلاثين

(الامر الثاني) أن المجزى في الاطعام ما يجزى في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن وما عداها فقال القاضي لا يجزى اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد باخراج هذه الاصناف على ما جاء في الاحاديث التي رويناها ، ولانه الجنس المخرج في الفطرة

انقطع التابع ولزمه الاستثاف فيضى إلا ان لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخير كالمريض

﴿مسألة﴾ (وان افطر لمذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير الخوف فعلى وجهين)

إذا افطر لمريض غير مخوف يبيح الفطر فيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لا يقطع التابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التابع لانه افطر اختياراً فانقطع التابع كما لو افطر لغير عذر فان السفر يبيح للفطر فكلام أحمد محتمل الامرين واطهرهما أنه لا يقطع التابع فانه قال في رواية الأرم كان السفر غير المرض ولا يبيح ان يكون أوكد من رمضان فظاهر هذا أنه لا يقطع التابع وهذا قول الحسن ويحتمل ان يقطع التابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالمريض ومنهم من يقول يقطع استباح وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطم التابع كما لو افطر لغير عذر والصحيح الاول لانه افطر لمذر يبيح الفطر في رمضان فلم يقطع التابع كافتار المرأة للحيض وقارق الفطر لغير عذر فانه لا يباح فان أكل يظن ان الفجر لم يطام وقد كان طام أو افطر يظن ان الشمس قد غابت ولم تنب افطر ويتخرج في انقطاع التابع وجهان (أحدهما) لا يقطع لانه فطر لمذر (والثاني) يقطع التابع لانه بفعله اخطأ فيه فأشبهه ما لو ظن أنه قد أم الشهرين انقطع استباح لانه افطر لجهله فقطم التابع كما لو ظن ان الواجب شهر واحد وان أكره على الاكل والشرب بان اوجر الطمام والشراب لم يفطر وان أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر وفيه وجه آخر أنه يفطر فعلى ذلك هل يقطع التابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطمه لانه عذر مبيح للفطر أشبه المرض (والثاني) يقطمه وهو مذهب الشافعي لانه افطر بفعله لمذر نادر والاول أولى

فلم يجزى، غيره كما لو لم يكن قوت بلده، وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الإخراج من جميع الحبرب التي هي قوت بلده كالذرة والدخن والارز لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما بطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرا، وإن كان أنقص لم يجزئه وهذا أجود

(فصل) والافضل عند أبي عبد الله إخراج الحب لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كوله لانه يدخر فيها ويتبها لمنافعه كما بخلاف غيره فان أخرج دقيقا جاز لكن يزيد على قدر المد قدرأ يبلغ المد حبا أو يخرج به بالوزن لان للحب ريبا فيكون في مكبال الحب أكثر مما في مكبال الدقيق
قال الأرم قبل لابي عبد الله فيعطي البر والدقيق؟ فقال أما الذي جاء فأبر ولكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز، وقال الشافعي: لا يجزى، لانه ليس بحال الكمال لاجل ما يفوت به من وجوه الانتفاع فلم يجز كالمريسة

ولنا قول الله تعالى (فكفاراته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله لان الدقيق أجزاء الحنطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهبأه رقره من الاكل

(فصل) ويجوز ان يبتدىء صوم الشهرين من أول شهر ومن اثنا عشر بغير خلاف تعلمه لان الشهر اسم لما بين الهلالين والثلاثين يوما فايها صام فقد أدى الواجب فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة أجزاء ذلك وان كانا ناقصين إجماعا وبه قال النوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذان شهران متتابعان وان بدء من أثناء شهر فصام ستين يوما أجزاء بغير خلاف أيضا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالعدد فصام خمسة عشر يوماً من الحرم وصفر جميعه وخمسة عشر من ربيع فإنه يجزئه سواء كان صفر تاماً أو ناقصاً لان الاصل اعتبار اشهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذره في الشهر الذي أمكن اعتباره وجب ان يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه ان لا يجزئه الا شهران بالعدد لا ما ضمنا إلى الخمسة عشر من الحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضا وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضرا كان أو مسافراً لانه نخال صوم الكفارة فطر غير مشروع وقال مجاهد وطاوس بجزئه عنها وقال أبو حنيفة ان كان حاضرا أجزاء عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في سفر أجزاء عن الكفارة دون رمضان وقال صاحبنا تجزى عن الكفارة دون رمضان حاضرا أو سفرا

وفارق المريسة فأنها تلف على قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الأكل في تلك الحال بخلاف مسئلتنا وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان (إحداهما) يجزيه اختارها الخرفي ونص عليه أحمد في رواية الأثرم فانه قال قالت لابي عبد الله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقيقة وهو كفارة اليمين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أجزأته ذلك فقال ذلك أعجب الي وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فأرجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد اطعم عشرة مساكين وأوفاهم المدء قال أرجو أن يجزئه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، ونقل الأثرم في موضع آخر ان احمد سأل رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً وتمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز فقال لا ولكن برأ او دقيقاً بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين ، فظاهر هذا انه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه المريسة ، والاول احسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا من اوسط ما يطعم الله وليس الادخار مقصوداً في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيبدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هيأه للاكل المعتاد للافتيات وكفاهم مؤنته فأشبه ما لو نقي الخطة وغسلها وأما المريسة والكبولا ونحوها فلا يجزي لانها خرجا عن الافتيات المعتاد الى خبز الادم ، ولما لا يوق ولصحيح انه لا يجزي ، لذلك ، ويجوز ان يجزي لانه يفتات في بعض البلدان ولا يجزئه من الخبز والسويق اقل من شيء يعمل من مد فان اخذ مد حنطه أو رطلاً وثلاثاً من الدقيق وصنعه خبزاً اجزأه ، وقال الخرفي يجزئه رطلان

وانا ان رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كومي العيدين ولا يجزيه عن رمضان لان النبي ﷺ قال « الاعمال بالنيات وانما لامريء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ، ولا فرق بين الحضر والسفر لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع إلى الاصل فان سافر في رمضان المتخلى لصوم الكفارة وافطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل

﴿ مسئلة ﴾ (وان أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التتابع)

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا) فامر بها خالين عن وطء ولم يأت بها على ما أمر فلم يجزئه كالموطني نهاراً اذا كرا ولانه محرم للوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتصاف وروي عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بالوطء ليلاً وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يفسد الصوم فلا يوجب الاستئفاف كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلاً وار تكاب المنهي في الوطء قبل اتمامه إذا لم يحل بالتتابع المشروط لا يمنع صحته واجزأه كما او وطئ قبل ان شهرين أو او وطئ ليلة اول الشهرين وأصبح صائماً والاينان بالصيام قبل الثمانين لاسبيل اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطئ غيرهما في نهار الشهرين عامدا افطر وانقطع التتابع

قال القاضي : المد بجزيء منه رطلان وذلك لان الغالب ان رطلين من الخبز لا تكون الا من مد وذلك بالرطل الدمشقي خمس اراقى وأقل من خمس اوقية وهذا في البر ، فأما ان كان المخرج من الشعير فلا يجزئه الا ضعف ذلك على ما قررناه

(فصل) ولا يجزيء القيمة في الكفارة نقلها الميموني والأثرم وهو مذهب الشافعي وخرج بهض اصحابنا من كلام احمد رواية اخرى انه يجزئه وهو ماروي الأرم أن رجلا سأل احمد قال أعطيت في كفارة خمسة دوانيق فقال : لو اسئمتني قبل ان تعطي لم اثر عليك ولكن اعطى على ما بقي من الاثمان على ما قلت لك وسكت عن الذي اعطى ، وهذا ليس برواية وانما سكت عن الذي اعطى لانه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه

(الامر الثالث) ان مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة لقول الله تعالى (فاطم ستين مسكينا) والفقراء يدخلون فيهم لان فيهم المسكنة وزيادة ولا خلاف في هذا ، فأما الاغنياء فلا حق لهم في الكفارة سواء كانوا من اعنات الزكاة كالنزاة والمؤلفة او لم يكونوا لان الله تعالى خص بها المساكين ، واختلف اصحابنا في المكاتب فقال القاضي في المجرى وأبو الخطاب في الهداية : لا يجوز دفعها اليه وهو مذهب الشافعي ، وقال الشريف ابو جعفر وأبو الخطاب في مسائلهما يجوز الدفع اليه وهو مذهب ابي حنيفة وأبي ثور لانه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبهه المسكين

اجمعا إذا كان غير معذور وان وطنها أو وطى غيرها ناسيا افطر وانقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يعذر فيه بالنسيان وعن أحمد رواية أخرى لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسيا أشبهه ما لو أكل ناسيا ولو ابيح له الفطر لعذر فوطى غيرها ناسيا لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان كان وطنها كان كوطئها ليلاهل يقطع التتابع على وجهين (مسئلة) (وإن وطى غيرها ليلا لم ينقطع التتابع)

لان ذلك غير محرم عليه ولا هو محل باتباع الصوم فلم يقطع التتابع كالاكل وليس في هذا اختلاف نعلمه فان ليس المظاهر منها أوباشرها دون الفرج على وجه فطر به قطع التتابع لاجل الالة الصيام وإلا لم ينقطع والله أعلم (فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان لم يستطع لزمه اطعام ستين مسكينا مسالما حرا صغيرا كان أو كبيرا إذا أكل الطعام) أجمع أهل العلم على ان المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام ان فرضه اطعام ستين مسكينا على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه والزيادة فيه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فان اوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصوم قالت امرأته يا رسول الله انه يشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فان اوس بن الصامت لما استين مسكينا ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل اصبت ما اصبت الا من الصيام ؟ قال « فاطم » فقوله الى الاطعام لما أخبره ان به من الشبق والشهوة ما يمنع من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناها ويجوز ان ينتقل الى الاطعام إذا عجز عن الصيام للرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله تعالى (فن لم يستطع فاطم ستين مسكينا) ولانه لا يعلم ان له نهاية فأشبهه الشبق ، ولا يجوز ان ينتقل لاجل السفر

(المغني والشرح الكبير) بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة ٦١١

ووجه الاول أن الله تعالى خص بها المساكين ، والمكاتبون صنف آخر فلم يجز الدفع إليهم كالعزاة والمؤلفة ولأن الكفارة قد تبت بقوت يوم لكل مسكين وصرفت إلى من يحتاج إليها بالقبول ، والمكاتب لا يأخذ لذلك فلا يكون في معنى المسكين ، ويفارق لزكاة فان الاغنيا يأخذون منها هم العزاة والعاملون عايبا والمؤلفة والغارمون ، ولأنه غني بكسبه او بسببه فأشبهه العامل ، ولا خلاف بينهم في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لان نفقته واجبة على سيده وليس هو من أصناف الزكاة ، ولا إلى أم ولد لانها أمة نفقتها على سيدها وكسبها له ، ولا إلى من تلزمه نفقته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ، وفي دفعها إلى تزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه

ولا يجوز دفعها إلى كافر وبهذا قال الشافعي وخرج أبو الخطاب رحمه الله في إعطائهم بناء على الرواية في إعتاقهم وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين) وأطلق فيدخلون في الاطلاق وانما أنه كافر فلم يجز الدفع إليه كساكين أهل الحرب وقد سلمه أصحاب الرأي والآية مخصوصة بأهل الحرب فقيس عليهم سائر الكفار ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير إن كان من يأكل الطعام وإذا أراد صرفه إلى الصغير فإنه يدفعه إلى وليه يتبضع له فان الصغير لا يصبح منه القبض ، فأما من لا يأكل الطعام فظاهر كلام الحنفي أنه لا يجوز الدفع إليه لانه لا يأكله فيكون بمنزلة دفع القيمة . وقال أبو الخطاب يجزي لانه مسكين يدفع إليه من الزكاة فأشبهه الكبير ، وإذا قلنا يجوز الدفع إلى المكاتب جاز لسيد الدفع من كمارته إلى مكاتبه لانه يجوز أن يدفع إليه من زكاته

(فصل) ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فان بان غنيان فلم يجز له ؟ فيه وجهان بناء على

الروايتين في الزكاة ، وإن بان كافر أو عبدا لم يجز له وجها واحداً

لان السفر لا يعجز عن الصيام وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية والواجب إطعام ستين مسكيناً لا يجوز ثم أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً جزأه وسند ذلك ان شاء الله تعالى (فصل) يشترط في المساكين ثلاثة شروط الاسلام والحرية وان يكون قد أكل الطعام ، والمساكين هم الذين تدفع إليهم الزكاة لحاجتهم المذكورون في أبواب الزكاة ويدخل في ذلك الفقراء لانهم وان كانوا في الزكاة صنفين فهم في غيرها صنف واحد لكونهم يأخذون لحاجتهم إلى ما يكفيهم أو ماتم به كفايتهم (أحدها) اسلامهم فلا يجوز دفعها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذي لدخوله في اسم المساكين فيدخول في عموم الآية ولأنه مسكين من أهل دار الاسلام فجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوه عن الشعبي وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم إذا لم يجد غيرهم ولما نهم كذا لم يجز ان يطعم كساكين أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتبسط عليه .

(الثاني) أن يكرهوا أحراراً فلا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ولا خلاف في أنه لا

يجوز دفعها إلى عبد لان نفقته واجبة على سيده ، ولا إلى أم ولد لذلك وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريف أوجه من جواز دفعها إلى مكاتبه وغيره وقال أبو الخطاب يتخرج دفعها إليه بناء على جواز اعتاقه لانه يأخذ من الزكاة حاجته فأشبهه المسكين

﴿مسئلة﴾ قل (ومن ابتداء صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبني وكذلك ان ابتداء من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبني على ماضى من صيامه) وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصبح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدئ الصوم من أول شعبان فيدخله رمضان ويوم الفطر أو يبتدئ من ذي الحجة فيدخله يوم النحر وأيام التشريق فلن التتابع لا ينقطع بهذا وبني على ماضى من صيامه ، وقال الشافعي يقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبهه إذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى . ولنا أن زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض والنفساء ، فإن قال والحيض والنفساء غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدئ الصوم في حال الحمل ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدئ الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا يقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة امامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقتها قبل انماها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه بصومها عن الكفارة ولا يفطر الا يوم النحر وحده ، فعلى هذا ان أفطرها استأنف لاسيما أيام صيامها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتداء الصوم من أول شعبان أجزاء صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما . وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني وينتم شهره بالمدد ثلاثين يوما ، وإن بدأ من أول ذي الحجة الى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ بالشهرين من أولها ، ولو ابتداء صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصبح صوم يوم الفطر

ولنا ان الله تعالى عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكفارة إنما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين يدفع اليه انتم كفايته والمساكين إنما يأخذ افلاك رقيقته ، وأما كفايته فأنها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه فاستغني بانفاقه عليه ، وبفارق الزكاة فأنها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها

(الثالث) أن يكونوا أكلوا الطعام فان كان طفلا لم يأكل الطعام لم يدفع اليه في ظاهر كلام الحنفي وهو قول الغاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الفطيم وهذا إحدى الروايتين عن احمد والثانية يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم وبقض له ولديه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فأشبهه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما يتم به كفايته فأشبهه الكبير ولنا قوله تعالى (فأطعم عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فاذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار امكانه ومظنته ولا تحقق مظنته فيمن لا يأكل ولانه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع النية

وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذوي القعدة ناقصا كان أو تاما لأنه بدأه من أوله وأما شوال فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه ، وإن كان ناقصا صام من ذي الحجة يومين لأنه لم يبدأه من أوله ، وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقتلنا بصح صومها عن الفرض فإنه يحتسب له بالمهرم ويكمل صوم ذي الحجة بهام ثلاثين يوما من صفر ، وإن قلنا لا يصح صومها عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) ويجوز أن يتديء صوم الشهرين من أول شهر ومن أثنائه لأنه لم في هذا خلافا لأن الشهر اسم لما بين الهلالين ولثلاثين يوما فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فإن بدأ من أول شهر فصام شهرين بالأهلة أجزأه ذلك تأمين كانا أو ناقصين اجماعا وبهذا قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشامي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأن الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذا إن لم يتبعين الأطعام وهذا يفسد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الأوصاف في واحد جاز الدفع إليه كبراً كان أو صغيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

(مسئلة) (ولا يجوز دفعها إلى الكافر) وقد ذكرناه ، ولإلى من تلزمه مؤنته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وفي دفعها إلى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه (مسئلة) ' ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن بان غنيا فهل يجزئه فيه وجهان) بناء على الروابنين في الزكاة وإن بان كافرا أو عبدا لم يجزئه وجهها واحدا (مسئلة) (وإن ردها على مسكين واحدتين يومالم يجزئه الآن لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب وعنه لا يجزئه وعنه يجزئه وإن وجد غيره)

وجملة ذلك أن الواجب في كفارة الظار إطعام ستين مسكينا للآية لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشامي وقال أبو حنيفة يجزئه أن يطعم مسكينا واحدا في ستين يوما ، ودوي ذلك عن أحمد حكاه القاضي أبو الحسين لأن هذا للمسكين لم يستوف الأقت يومه من هذه الكفارة فجز أن يعطي منها كاليوم الأول ، وعن أحمد رواية ثالثة أن وجدتم لم يجزئه لأنه أمكنه امتثال الأمر بصورته ومعناه وإن لم يجد غيره أجزأه لتمذر المساكين

ووجه الأولى قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم الا واحدا فلم يمثل الأمر لأنه لم يطعم ستين مسكينا فلم يجزئه كالودفعها إليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لحاز الدفع إليه في يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر ، يمتق هذا أن الله تعالى أمر بمدد المساكين لا بمدد الأيام وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين ، والمعنى في اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع إليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشي، لستين مسكينا

شهران متتابعان ، وان بدأ من اثنا عشر فصام ستين يوماً جزأه بغير خلاف أيضاً . قال ابن المنذر أجمع على هذا من تحفظ عنه من أهل العلم ، فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالعدد فصام خمسة عشر يوماً من المحرم صفر جميعه وخمسة عشر يوماً من ربيع فإنه يجزئه سواء كان صفر تاماً او ناقصاً لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة انكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذره في الشهر الذي أمكن اعتباره يجب أن يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه أن يقال لا يجزئه الا شهران بالعدد لاننا

(مسئلة) (وان دفع الى مسكين واحد في يوم من كفارتين أجزاء)

وهذا مذهب الشافعي وهو اختيار الحنفي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع اليه اثنين في يومين وفيه رواية أخرى أنه لا يجزئه وهو قول أبي حنيفة لأنه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجز الدفع اليه ثانياً كما لو دفع اليه من كفارة واحدة ، فعلى هذه الرواية يجزئه عن احدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى ؟ ينظر فان كان اعلمه أنها عن كفارتين فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ما ذكرنا في الزكاة ، والرواية الاولى نقيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يوم تجزأ ولانه لو كان الدافع اثنين أجزاء عنها فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع ستين مداً الى ثلاثين مسكيناً من كفارة واحدة أجزاء من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين فان دفع الستين من كفارتين خرج على الروايتين في المسئلة قبلها وهي اذا اطعم مسكيناً واحداً مدين من كفارتين في يوم واحد .

(مسئلة) (والمخرج في الكفارة ما يجزى في الفطرة وهو البر والشعير والنمر ولزبيب سواء كان قوت بلده أو لم يكن) وما عداهما فقال القاضي : لا يجزى ، اخراجاً سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخير ورد باخراج هذه الاوصاف على ما جاء في الاحاديث التي نذكرها ولانه الجنس المخرج في الفطرة فلم يجز غيره كما لو لم يكن قوت بلده

(مسئلة) (فان كان قوت بلده غير ذلك كالترة والذخن والارز لم يجز اخراجه على قول القاضي وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الاخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فان أخرج عن قوت بلده أجود منه فقد زاد خيراً

(مسئلة) (واخراج الحب أنضل عند أبي عبد الله)

لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كما انه لانه يذخر فيها ويتبها لمنافعه كما به خلاف غيره فان أخرج دقيقاً جاز لكن يزيد على المد قدراً يبلغ المد حباً أو بخرجه بلوزن لان الحب يروع فيكون في مكبال الحب أكثر مما يكون في مكبال الدقيق قل الاثرم قيل لابي عبد الله فيعطي البر والدقيق قال أما الاي جاء فالبر وان كان ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز وقال الشافعي لا يجزى . لانه ليس محال الكمال لاجل ما يفوت به من وجوه الارتفاع فأشبهه المرسة

لما ضمنا الى الخسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضا وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضراً كان او مسافراً لانه تخال صوم الكفارة فطار غير مشروع ، وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنهما قال ابو حنيفة ان كان حاضراً اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في سفر اجزأه عن الكفارة دون رمضان ، وقال صاحباه يجزئ عن رمضان دون الكفارة - سفرأ وحضراً ولما أن رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كيومي العيدين ولا يجزئ عن رمضان لان النبي ﷺ قال « اما الاعمال بالنيات وانما لامرىء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحضر والسفر ، لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع الى الاصل فان سافر في رمضان للمخالص الصوم الكفارة وافطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع فطره كالمثل

(مسألة) قال (واذا كان المظاهر عبداً لم يكن الا بالصيام واذا صام فلا يجزئه الا شرا - متتابعان)

قد ذكرنا ان ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام لان الله تعالى قال (فمن لم يجد فصيام شهرين

ولنا قول الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والدقيق من اوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق اجزاء الخنطة وقد كفانم مؤنثة وطحنه وهياه وقر به من الاكل وفارق المريسة فانها تمدد عن قرب ولا يمكن الاتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسيلتنا (مسألة) اوفي الخبز روايتان)

(احدهما) يجزئ اختارها الحنفي ونص عليه أحمد في رواية الاثرم فانه قال قلت لابي عبد الله رحل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقيقتا وهو كفارة البين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك ؟ قال ذلك أعجب الي والذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فارجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد أطعمهم وأوفاهم المد قال أرجو أن يجزئ وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، ونقل الاثرم في موضع آخر ان أحمد سأله رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً ونمراً قال ليس فيه نمر قال فخبز قال لا ولكن برا أو دقيقتا بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكال والادخار فأشبهه المريسة ، قال شيخنا والاول أحسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم وهذا من اوسط ما يطعم أهله) وليس الادخار مقصودا في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فبدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هياه للاكل المعتاد للانتيات وكفانم مؤنثة فأشبهه ما لو تقي الخنطة وغسلها ، فأما المريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزئ لانها خارجة عن الانتيات المعتاد الى حيز الادم ، وأما السويق فيحتمل الا يجزئ ، لذلك ويحتمل أن يجزئ لانه يقتات

متباينين) والعبد لا يستطيع الاعتراف فهو كالحجر المعسر وأموأ منه حالاً وظاهر. كلام الحر في انه لا يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعنق أو لم يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي وعن احمد رواية اخرى إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز وهو مذهب الاوزاعي وأبي ثور لانه بأذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحجر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالطعام عند العجز عن الصيام وهل له العنق؟ على روايتين (إحداهما) لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال ارجو أن يجزئه الاطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال لا يجزئه الا الصيام وذلك لان العنق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد

(والرواية الثانية) له العنق وهو قول الاوزاعي واختارها ابو بكر لان من صح تكفيره بالطعام صح بالعنق ولا يمنع صحة العنق مع انتفاء الارث كما لو اعنق من يخالفه في دينه ولان المقصود بالعنق امتقاط الملكية عن العبد وتخليه نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من نواهب ذلك ليس هو المقصود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض نواهبه ووجه الاولى ان العبد مال لا يملك المال فيتم تكفيره بالمال بما لا يجزئه كما لو اعنق عبد غيره عن كفارته، وعلى كذا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وان أذن له سيده فيه لان فرضه الصيام فلم يلزمه غيره كما لو اذن موسم لحجر معسر في التكفير من ماله وان كان عاجزاً عن الصيام فأذن

في بعض البلدان ولان السويقي يجزيه في الفطرة فكذلك ههنا

(مسئلة) (ولا يجزي من البر أثل من مد ولا من غيره أثل من مدين)

وجملة ذلك أن قدر الاطعام في الكفارات مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع تمر أو شعير وعن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء وسالم بن موسى وقال سالم بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الاصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو هريرة يطعم مدان من أي الانواع كان، وبه قال عطاء والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه بعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير اطعام ستين مسكيناً، وروى الاثرم بإسناده عن أبي هريرة في حديث الجماع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بهرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال «خذوه وتصدق به» وإذا ثبت هذا في الجامع بالحبر ثبت في المظاهر قياساً عليه ولانه اطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع الخرج كالفطرة؛ وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الانواع؛ وعن قال مدان من قح مجاهد وعكرمة والشعبي والتخمي لانها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الاذى، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر «قاطم وسقا من تمر» رواه الامام احمد وأبو داود وغيرها وروى الخلال بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة فقال لي رسول الله ﷺ «فليطعم ستين مسكيناً وسقاً^(١) من تمر» وفي رواية أبي داود

(١) لعله عرة

له سيده في التكفير بما شاء من العتق والاطعام فان له التكفير بالاطعام لان من لا يلزمه الاعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالحرم المعسر ، ولان عليه ضرراً في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة ولا يلزم مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه ، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فان عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغظ الاحوال؟ وسند ذكر ذلك ان شاء الله تعالى، وعلى كل حال فاذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان لدخوله في عموم قوله تعالى (فصيام شهرين متتابعين) ولانه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين ، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً إلا ماروي عن عطاء انه لو صام شهراً أجزأه وقاله النخعي ثم رجع عنه إلى قول الجماعة (فصل) والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الحنفي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أبكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف ، قالت له حنث وهو عبد وحنث وهو حر قول يوم حنث واحتج فقال افتري وهو عبد أي تم أتمق فانما يجلد جلد العبد وهو أحد اقوال الشافعي ، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره جال وجربها عليه فان كان موسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يقط بإعساره بعد ذلك ، وإن كان موسراً ففرضه الصوم فاذا أسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة

والعرق ستون صاعاً ، وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال : كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فن لم يجد فصف صاع من بر » وروى الأثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال : أطعم عني صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من رولانه اطعام للمساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر

ولنا ما روى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال : جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ لاظهار « أطعم هذا فان مدي شعير مكان ندر » وهذا نص ولانه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال لحويلة امرأة أوس ابن الصامت « اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فاتأخذه فيصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينة بعرق من تمر - قلت يا رسول الله فاني سأعينه بعرق آخر - قال أحسنت اذهبي فأطعمي » (الجزء الثامن) (٧٨) (المغني والشرح الكبير)

(والرواية الثانية) الاعتبار بأغظ الاحوال من حين الوجوب الى حين التكفير فني وجد رقبة بنا بين الوجوب الى حين التكفير لم يجزئه الا الاعتاق وهذا قول ثان للشافعي لانه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغظ الحمايين كالمخج ، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فكل الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

وانا أن الكفارة نجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحسد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا اعتق وينارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وهما لو صام ثم قدر على الرقبة لم يطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء فان أداءه فله وليس الاعتبار به وانما الاعتبار بأداء الصلاة وهي غير الوضوء ، وأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فني قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسألتنا ثم يبطل ما ذكره بالعبد إذا اعتق فإنه لا يلزمه الانتقال الى العتق مع ما ذكره ، فان قيل العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم يلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا فإنا هذا لا أثر له

إذا ثبت هذا فإنه إذا أيسر فأحب أن ينتقل الى الاعتاق جازله في ظاهر كلام الحنفي فإنه قال ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج الا أن يشاء . وهذا يدل على انه اذا شاء فله الانتقال اليه وبجزئه الا أن يكون الحائث عبداً فليس له الا الصوم وان صدق ، وهو قول الشافعي على القول الذي توافقنا فيه وذلك لان العتق هو الاصل فوجب أن يجزئه كسائر الاصول ، فأما ان استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال الى العتق بغير خلاف في المذهب وهو مذموب

بها عنه ستين مسكيناً وارجمي الى ابن عمك « وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا فالعرقان ثلاثون صاعا لكل مسكين نصف صاع ولانها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كقضية الاذى ، وأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بعرق - فقالت امرأته اني سأعينه بعرق آخر - قال - فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً » فلو كان العرق ستين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به ، وأما حديث المجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواه ولذلك لما أخبره بمحاجته اليه أمره بأكله وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لحد فيدل على أنه اقتصر على البهض الذي لم يجد سواه وحديث أوس أخي عبادة مرسل برويه عنه عطاء ولم يدركه تلى أنه حجة لان النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعاتته امرأته بعرق آخر فصارا جميعاً ثلاثين صاعا كما فسر أبو سلمة بن عبد الرحمن وسائر الاحاديث يجمع بينها وبين اخبارنا بحملها على الجواز واخبارنا على الاجزاء ، وقد عضد هذان ابن

الشعبي وقتادة ومالك والاذرعبي واليث والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن ، وذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبرعبيد وأصحاب الرأي الى أنه يلزمه العتق لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالتيمم بمجد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها ولنا انه لم يقدر على العتق قبل نلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز الى بعد الفراغ ولا يشبه الوضوء فانه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهبنا بخلافه ولانه رجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالتيمم بمجد المدي بعد الشروع في صيام السبعة

(فصل) إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقه في الظهار زمن العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لا تجب حتى يعود وقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب (فصل) فاذا كان المظاهر ذمياً فكفيره بالعتق أو الاطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها ولا يجوز بالصيام لانه عبادة محضة والكفر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها ، ولا يجوز في العتق الا عتق رقبة مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها اجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له الى شراء رقبة مؤمنة لان الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالاطعام الآن يقول لم لم اعترق عبدك عن كذا نبي وعلي ثمنه فيصح في احدي الروايتين ، وان أسلم القمي قبل التكفير بالاطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في معناه ، وان ظالم وهو مسلم ثم ارتد فصام في رده عن كفارته لم يصح وان كفر بعتق أو اطعام فقد أطلق أحمد

عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزىء وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله سليمان بن يسار

﴿مسئلة﴾ (ولا يجزىء من الخبز أقل من رطلين بالعراقي الا أن يعلم أنه مد)

وجملة ذلك أنه اذا أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي أجزاء ذكره الحرقي وذلك بالرطل الدمشقي الذي هو سمانه درهم خمس أواق وسبع أوقية لان ذلك لا يكون أقل من مد وقال القاضي المدجيء منه رطلان لان الغالب أن رطلين من الخبز لا يكون أقل من مد فأما ان علم أنه مد بحيث يأخذ مداً من حنطة فيطحنه ويخزّه أو رطلاً وثلاثاً من دقيق الحنطة فيصنعه خبزاً فيجزئه وهذا في البرقما ان كان من الشير فلا يجزبه الا ضعف ما قدرنا أو يخبز نصف صاع شعيركا قلنا في البر ويخزجه فيجزئه

﴿مسئلة﴾ (فان أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشام لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه لا يجزىء

اخراج القيمة في الكفارة)

نقلها الميوني والاثرم وهو مذهب مالك والشافعي وابن المنذر وهو الظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وأجازة الاوزاعي وأصحاب الرأي لان المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بذلك

القول انه لا يجزئه ، وقال القاضي المذهب ان ذلك موقوف فان أسلم تبينا انه أجزاء وان مات أو قتل تبينا انه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(مسئلة) قال (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصياً وعليه الكفارة المذكورة)

قد ذكرنا أن المظاهر بحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يتأسا) ، فان وطئ عصي ربه لمخالفة أمره وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك موت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر ، هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلي وأبي مجلز والنخعي وعبدالله بن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، وروي الخليل عن الصلت بن دينار قال : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، قالوا : ليس عليه إلا كفارة واحدة الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق العجلي وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وقال وكيع وأظن العائش نافعاً ، وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة لأن الوطء يوجب كفارة والمظاهر موجب للآخرى ، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته ، وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط لأنه فات وثمها لسكونها وجبت قبل المسيس ولنا حديث سلمة بن صحرحين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير ، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه

وخرج بعض أصحابنا من كلام أحمد رواية أخرى أنه يجزئه وهو ما روى الأزم أن رجلاً سأل أحمد قال أعطيت في كفارة خمس دوايق فقال لو استشرتني قبل أن تعطي لم أشر عليك وإن أعط ما بقي من الأيمان على ١٠ قات لك وسكت عن الذي أعطى وهذا ليس برواية وإنما سكت عن الذي أعطى لأنه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه والمذهب الأول لظاهر قوله سبحانه (فأطعم ستين مسكيناً) ومن أخرج القيمة لم يطعم وقد ذكرناه في الزكاة

(مسئلة) (وان غدى المساكين أو عشام لم يجزئه وغنه يجزئه)

ظاهر المذهب في كيفية إطعام المساكين أن الواجب أن يملك كل إنسان من المساكين القدر الواجب من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشام لم يجزئه سواء كان ذلك بقدر الواجب أو أقل أو أكثر ، ولو غدى كل واحد غداً لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام قال أحمد أطعم شيئاً كثيراً وضع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فأطعم ستين مسكيناً) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم

وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله ثم يعودون لما قالوا فنهج برقية) وأما قولهم قالت رقتهم فيبطل بما ذكرناه وبالصلاة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات عتقها

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لم تكن مظهارة ولمرمتها كفارة الظهار لأنها قد أتت بالنكح من القول والزور)

وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أمي أو قالت ان تزوجت فلأنما فهو علي كظهر أمي فليس ذلك بظهار ، قال القاضي لا تكون مظهارة رواية واحدة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والأوزاعي هو ظهار وروى ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال إذا قالت ذلك بعد ما تزوجها بس شيء ولعلهم يحتجون بانها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظهراً كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم يخصمهم بذلك ولأنه قول يوجب نحرهما في الزوجة بملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ولأن الحبل في المرأة حتى للرجل فلم يملك المرأة إلا ذاته كسائر حرمته إذا ثبت هذا فاختاف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أمي فسأت أهل المدينة فراوا أن عابها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالسا في المسجد أنا وعبداه بن مغفل المزني فجاء رجل حتى جالس البنا فسأته من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها خطيبا مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أمي ان تزوجته

المساكين فأجزأه كالمو ملكهم ووجه الأولى أن المنقول عن الصحابة اعطاءهم ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مدا بكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الذي أطعم ثلاثة أصع من تمر بين سنة مساكين ، ولأنه مال وجب للمعقر شرعا فوجب تملكهم إياه كزكاة فإن قلنا يجوز ، اشترط أن يقدمهم ستين مدا فصاعدا ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وان قلنا لا يجوز أن يقدمهم فقدم اليهم ستين مدا وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم التصرف فيه والامتناع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو عبد الله بن حامد يجوزته وان لم يقل بالسوية لان قوله خذوها عن كفارني يقتضي التسوية لان ذلك حكمها وقال انقاضي ان علم أنه وصل الى كل واحد قدر حقه أجزأ وان لم يعلم لم يجوزته لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق الى مستحقه ، ووجه الاول أنه دفع الحق الى مستحقه مشاعا فقبلوه فبرى منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحمد في رواية الأثرم وقيل له يكون عليه كفارة بين فيطعم اليوم واحدا والاخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة فلم ير بذلك بأساً وذلك لان

ثم رغبت فيه فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعق رقبة ونزوجه فاعتقتني ونزوجته، وروى سعيد هذين الخبرين مختصراً ولأنها زوج آني بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالأخر ولأن الواجب كفارة بين فاستوى فيما الزوجان كالمين بالله تعالى (والرواية الثانية) ليس عليها كفارة وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لأنه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والتذف ولأنه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال أو تحريم مما لا يصح منه الظهار فأشبهه الظهار من أمته (والرواية الثالثة) عليها كفارة اليمين، قال أحمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جهله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً مثل الطعام وما أشبهه وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأمه ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال ولأنه ظهار من غير أمر أنه فأشبهه الظهار من أمته وما روي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة فيجوز أن يكون اعتاقها تكفيراً ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار إنما قال الاحوط أن تكفر وكذا حكاه ابن المنذر ولا شك في أن الاحوط التكفير بأغلب الكفارات ليخرج من الخلاف ولكن ليس ذلك بواجب عليه لأنه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما هو تحريم للحلال من غير ظهار فأشبهه ما لو حرم أمته أو طعامه وهذا قول عطاء والله أعلم

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاعة فإن طأها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ولا تجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير لأنه حق له عايناً فلا يسقط يمينها ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم

الله تعالى لم يشترط التتابع فيه ولو وطئ في أثناء الإطعام لم يلزمه إعادة ما مضى منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لأنه وطئ في أثناء الكفارة فوجب الاستئناف كالصيام ولنا أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط فيه التتابع فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كما لو وطئ في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

(فصل) ولا يجزئ الأخراج الابنية وكذلك الاعتاق والصيام لقول النبي ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» ولأن العتق يقع متبرعاً به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف إلى هذه الكفارة الابنية وصفها أن ينوي العتق أو الإطعام أو الصيام عن الكفارة فإن زاد الواجبة فهو تأكيد والأجزاء بنية الكفارة وإن نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم تجزئه لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر

للحلان فلا يثبت تحريماً كما لو حرم طعانه ، وحكي ان ظاهر كلام أبي بكر انها لا تمكثه قبل التكفير
الحاقاً بالرجل وليس ذلك بجيد لأن الرجل الظاهر منه صحيح ولا يصحظهار المرأة ولأن الحل حق
الرجل فملك رفعه والحل حق عاينها فلا تملك ازالته والله أعلم

(مسئلة) (قال واذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة)

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو اطلق
نقله عن احمد جماعة واختاره ابو بكر وابن حامد والقاضي وروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه
قال عطاء وجابر بن زيد وطارس والشعبي والزهري ومالك واسحاق وابو عبيد وأبو ثور وهو
قول الشافعي القديم ونقل عن احمد فيمن حلف ايماناً كثيرة فان أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة
فهوومه انه ان نوى الاستئناف فكفارتان وبه قال الثوري والشافعي في الجديد وقال اصحاب
الرأي ان كان في مجلس واحد فكفارة واحدة وان كان في مجالس فكفارات يروى ذلك عن علي وعمرو
ابن دينار رقتاده لانه قول يوجب تحريم الزوجة فاذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالما كالطلاق
ولما أنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كالمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم
يؤثر تحريماً فانها قد حرمت بالقول الاول ولم يزد تحريماً ، ولانه لفظ يتعلق به كفارة فاذا كرره كفاه
واحدة كالمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فما زاد على ثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ما ذكره
وأما الثالثة فانه ثابت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظهار الثاني فانه لا يثبت
به تحريم فيظيره ما زاد على الطقة الثالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثاني ، فأما ان كفر عن الاول
ثم ظاهر لزمته لثاني كفارة بلا خلاف لان الظهار الثاني مثل الاول فانه حرم الزوجة المحللة فأوجب
الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

(فصل) والنية شرط في صحة الكفارة لقرول النبي ﷺ : « إنما الاعمال بالنيات » ولان العتق

فوجب تمييزه وموضوع النية مع التكفير أو قبله بيسير وهذا الذي نص عليه الشافعي وقال به بعض
أصحابه وقال بعضهم لا يجزىء حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياماً اشترطت نية الصيام
عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »

(مسئلة) (فان كانت عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتي أجزاء لان النية تعينت لها وإن

كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . فعلى هذا لو كان مظاهراً من
أربم لسانه فأعتق عبداً عن ظهاره أجزاء عن احداهن وحلت له احداهن غير مميئة لانه واجب
من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان ، وقياس المذهب أنه يقرع

يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف الى هذه الكفارة الا بنية وصفتها أن ينوي العتق أو الصيام أو الاطعام عن الكفارة فان زاد الواجبة كان تأكيدا وإلا أجزأت نية الكفارة ، وان نوي وجوبها ولم ينو الكفارة لم يجزئه لان الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر فوجب تمييزه وموضع النية مع التكفير أو قبله ليسير وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض أصحابه ، وقال بعضهم لا يجزي حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياما اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام ان لم يثبت الصيام من الليل » وإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعمل فيه مخالفاً فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نساء فأعتق عبداً عن ظهاره أجزاءً عن إحداهن وحلت له واحدة غير معينة لانه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان وقياس المذهب أن يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المحللة منهن وهذا قول أبي ثور ، وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتهن شاء فتحل وهذا يفتي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى أجزاءً وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لان كل واحدة من هذه الحصا لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك اذا اجتمعت

ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة ، فأما ان كانت الكفارة من أناس كظهار وقتل وجماع في رمضان

بينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة، وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتهن شاء فتحل ، وهذا يفتي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وان كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى أجزاءً وله الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لان كل واحدة من هذه الحصا لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك اذا اجتمعت

ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة

عن ظهارهن دفعة واحدة

﴿مسئلة﴾ (وان كانت من اجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان ويمن فقال أبو الخطاب لا تفتقر الى تعيين السبب . وبهذا قال الشافعي لأنها باءة واجبة فلم تفتقر صحة أدائها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد)

ويبين فقال ابو الخطاب لا يفتقر الى تعيين السبب وهذا مذهب الشافعي لانها عبادة واجبة فلم تقتصر صحة اداؤها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد ، وقال القاضي بمقتضى أن يشترط تعيين سببها ولا تجزي . نية مطلقة ، وحكاة أصحاب الشافعي عن احمد وهو مذهب أبي حنيفة لانها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لها كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها فكفر كفارة واحدة أجزاء على الوجه الاول قاله ابو بكر ، وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسباب الكفارات كل واحدة عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه صوم يوم لا يعلم أمن قضاء هو أو نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صوم ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة يمين أو قضاء أو نذر لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) واذا كانت على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيد لم يخل من أربعة احوال (أحدها) أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا (الثاني) أن يقول أعتقت هذا عن احدى الكفارتين وهذا عن الاخرى من غير تعيين فينظر فإن كانا من جنس واحد ككفارتين ظهار أو كفارتين قتل أجزاء ، وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار

وقال القاضي بمقتضى أن يشترط تعيين سببها ولا تجزي . نية مطلقة وحكاة بعض أصحاب الشافعي عن احمد وهو مذهب أبي حنيفة لانها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لها كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها أجزاء ككفارة واحدة على الوجه الاول قاله ابو بكر وعلى الوجه الثاني ينبغي ان يلزمه كفارات بعدد الاسباب كل واحد عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم ان عليه يوما لا يعلم هل هو من قضاء او من نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة أو نذر أو قضاء لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) اذا كان على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيد لم يخل من اربعة احوال (احدها) ان يقول اعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا

(الثاني) ان يقول اعتقت هذا عن احدى الكفارتين وهذا عن الاخرى من غير تعيين فإن كانا من جنس واحد ككفارتين ظهار او قتل أجزاء وان كانتا من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على وجهين في اشتراط تعيين السبب فان قلنا يشترط ان يجرئه واحد منها وان قلنا لا يشترط أجزاء عنهما (الثالث) ان يقول اعتقتها عن الكفارتين فان كانتا من جنس أجزاء عنهما ويقع كل واحد عن كفارة لان عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فاذا اطاق ذلك وجب حمله عليه وان

وكفارة قتل خرج على الوجهين في اشتراط تعيين السبب ان فلما يشترط لم يجزئه واحد منهما ، وان قلنا لا يشترط أجزاء عنهما

(الثالث) أن يقول أعتقتهما عن الكفارين فان كانتا من جنس واحد أجزاء عنهما ويقع كل واحد عن كفارة. ولان عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فاذا اطلق ذلك وجب حمله عليه وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين

(الرابع) أن يعتق كل واحد عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة عن الكفارين نصف العبد من فينبني ذلك على أصل آخر وهو اذا اعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا؟ فعلى قول الحرقي يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان بمنزلة من ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منه العيب اليسير

وقال ابو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفرقه على اثنين كالد في الاطمام ولا أصحاب الشافعي كعبد الوجهين ولهم وجه ثالث وهو أنه ان كان بقيهما حرا أجزاء وإلا فلا لانه متى كان باقيا حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف ، وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا أن المعترض عليه أن يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعق هذا وإنما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا فلما لا يجزئ عتق النصفين لم يجزئ في

كانتا من جنسين خرج على الوجهين (الرابع) ان يعتق كل واحد منهما عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة من الكفاريتين نصف العبد من فينبني على أصل آخر وهو اذا اعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا؟ فعلى قول الحرقي يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان كمن ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منها العيب اليسير. وقال ابو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفرقه على اثنين كالد في الاطمام ولا أصحاب الشافعي كعبد الوجهين، ولهم وجه ثالث وهو انه ان كان باقيا حرا أجزاء والافلا لانه متى كان باقيا حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف ، وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا ان المعترض عليه ان يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعق هذا وإنما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزئ عتق النصفين لم يجز في هذه المسئلة عن شيء من الكفاريتين وان قلنا يجزئ. وكانت الكفارتان من جنس اجزا العتق عنهما وان كانتا من جنسين فقد قبل يخرج على الوجهين والصحيح أنه يجزئ. وجها واحدا لان عتق النصفين عنهما كعتق عبد من عنهما (فصل) ولا يجوز تقديم كفارة النهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لعبد انت حر الساعة ان تظاهرت عتق ولم يجزئه عن ظها ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص لم يجز كما لو قدم كفارة القتل على الجرح، ولو قال لامرأة ان دخلت الدار فانت لي كظهر امي

هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين ، وان قلنا يجزى ، وكانت الكفارتان من جنس أجزأ العتق عنهما وان كانتا من جنس آخر ، فقد قيل يخرج على الوجهين ، والصحيح أنه يجزى وجها واحدا لان عتق النصفين عنها كعتق عبيد عنهما

(فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجرى تقديمه على سببه فلو قال لعبيده أنت حر الساعة عن ظهاري ان تظهرت عتق ولم يجرئه عن ظهاره ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص فلم يجر كما لو قدم كفارة اليمين عليها أو كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمة لم يجر التكبير قبل دخول الدار لانه تقديم للكفارة قبل الظهار فان أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجرئه لان الظهار معلق على شرط فلا يوجد قبل وجود شرطه ، وإن قال لعبيده ان تظهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أمة عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الظهار؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجرئه لانه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة

(والثاني) لا يجرئه لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، ولان النية لم توجد عند العتق والنية عند التعليق لا يجرى ، لانه تقديم لها على سببها ، وإن قال لعبيده ان تظهرت فأنت حر عن ظهاري فالحكم فيه كذلك لانه تعليق اتمته على المظاهرة

لم يجر التكفير قبل دخول الدار لانه تقديم للكفارة قبل الظهار فان أعتق عبداً عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهراً وام يجرئه لان الظهار معلق على شرط ولو قال لعبيده ان تظهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أمة عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الكفارة فيه وجهان

(أحدهما) يجرئه لانه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة (والثاني) لا يجرئه لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولان النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التعليق لا تجزى ، لانه تقديم لها على سببها والله سبحانه وتعالى اعلم

آخر الباب ويتلوه باب العمان ان شاء الله تعالى ، تم تسويد كتابه ذلك الكتاب في اليوم السادس من العشر الثانية من الشهر السابع من السنة السادسة من العشر الخامسة من ائنة الثالثة من الالف الثاني من الهجرة النبوية على مهاجرها افضل الصلاة والسلام بقام الفقير الى الله محمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن محمد بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر بن مشعاب ان تجد عيبا فسد الحللا جل من لا عيب فيه وعلا

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

صفحة	صفحة
٢٦	أحوال النائف في يد الزوج
٣٧	حكم ما لو طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق
٣٨	التصرف الغير اللازم لا ينقل الملك
٣٩	الاختلاف في الصداق بعد العقد
٤٠	الاختلاف في الصداق
٤١	حكم ما إذا ادعى مهر المثل وادعت أقل منه
٤٢	حكم انكار الصداق قبل الدخول وبعده
٤٣	حكم ما لو دفع اليها أنفا ثم اختلفا
٤٤	حكم ما لو مات الزوجان واختلفت الورثة
٤٥	حكم انكار الزوج تسمية الصداق
٤٦	حكم ما لو زوجها بغير صداق
٤٧	معنى التفويض وأقسامه
٤٨	حكم ما لو فرض لها بعد العقد ثم طلقها
٤٩	فروع في أحكام المنعة الواجبة للمطلقة
٥١	أحكام المفوضة في المهر وبيان أنها لا تمنعها
٥٢	كون المنعة أنما تعتبر بحال الزوج في الاعصار واليسار
٥٤	مطالبة المفوضة بفرض المهر قبل الدخول
٥٥	فرض الاجنبي مهر المثل للمفوضة
٥٦	وجوب المهر للمفوضة بالمقد
٥٧	السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً
٥٨	حكم ما لو مات أحد الزوجين قبل الاصابة وقبل الفرض
٥٩	تحديد مهر المثل
٦٠	لا يجب مهر المثل إلا حالاً
٦١	حكم ما لو زوج السيد عبده أمته
٦٢	اجماع الصحابة على أنه من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر
٦٣	الافضاء الحلوة دخل بها أو لم يدخل
٤	إستحباب تسمية الصداق في النكاح
٦	كون الصداق لا يتقدر أقله ولا أكثره
٧	إستحباب طعم المصلاة في الصداق
٨	فروع فيما يجوز جملة صداقا وما لا يجوز
٩	جمل الصداق تعليم سورة من القرآن أو شيء منه
١١	فروع في جمل الصداق تعليم شيء من القرآن
١٢	كون الصداق بحسب ما تفقوا عليه ورضوا به
١٣	ظهور عيب في العبد المجمول صداقا
١٤	اشترط صفة مقصودة في الصداق
١٥	جمل الصداق عبداً ثم ظهوره حراً أو مستحقاً
١٧	زوج الرجل المرأة - لي أن يشتري لها عبداً بعينه
١٨	اشترط كون الصداق معلوماً يصح بثله البيع
١٩	فروع في كون الصداق معلوماً
٢٠	فروع في ابطال الصداق المجهول
٢١	جواز كون الصداق معجلاً ومؤجلاً
٢٢	حكم جمل الصداق شيئاً محرماً كالخمر والخنزير
٢٣	وجوب مهر المثل فيما إذا جمل الصداق شيئاً محرماً
٢٤	وجوب مهر المثل في التسمية الفاسدة
٢٥	إذا تزوج المرأة على أنف لها وأنف لآيها فهو جائز
٢٦	لو شرط الاب لنفسه جميع الصداق صح
٢٧	حكم ما إذا شرط لنفسه جميع الصداق الخ
٢٨	حكم ما إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبير الخ
٢٩	الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول
٣٠	حكم ما إذا خالغ امرأته بعد الدخول الخ
٣١	حكم ما إذا زاد الصداق بعد العقد الخ
٣٢	حكم ما إذا كانت العين تالفة الخ
٣٣	حكم ما لو أصدقها نخلاً حائلاً
٣٤	حكم ما لو أصدقها خشباً فشققته
٣٥	حكم الصداق حكم البيع ان كان ميكلاً أو موزوناً

صفحة	صفحة
٩٣	٦٤
حكم نساء الصداق إذا طلقها قبل الدخول	تعميم في الخلو
٩٥	٦٥
وطء الزوج الجارية المجهولة صداقاً	فروع فيما يجب به نصف الصداق
٩٦	٦٦
ضمان أبي المرأة نفقتها عشر سنين	حكم الاستمتاع بالمرأة وبانتمائها في وجوب
٩٧	الصداق أو نصفه
يجب المهر للنكوحه نكاحاً صحيحاً لمخ	٦٧
لا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من	أذهب عذرة امرأته قبل الدخول بوجوب عليه
ذوات محارمه	نصف الصداق
٩٩	٦٨
لا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا في اللواط	فروع فيما يجب في أذهب عذرة المرأة
١٠٠	٦٩
حكم الوطء امرأته قبل الدخول طلبة وظن	كون الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
أنها لاتين	٧٠
١٠١	٧١
حكم الصداق إذا كان في الذمة	عفو أحد الزوجين للآخر عن بعض حقوقه
١٠٢	له قبل قبضه
كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة يسقط	٧٢
بها مهرها	فروع في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول
١٠٣	٧٣
فروع في أحكام الفرقة قبل الدخول	حكم مالو أصدق امرأته عينا فوهبتها له الخ
١٠٤	٧٤
كتاب الوليمة	حكم مالو أصدقها بعد أفوهبته نصفه ثم طلقها الخ
١٠٥	٧٥
استحباب الوليمة عند التزويج	إذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول
١٠٦	وبعد
إجابة الدعوة إلى الوليمة ووجوبها	٧٦
١٠٧	فروع في الإبراء
جواز صنع الوليمة أكثر من يوم	٧٧
١٠٨	إذا كان مناهياً لا بوطاً فليس عليه دفع نفقتها
استحباب الدعاء والانصراف لمن لم يجب أن يطعم	٧٨
١٠٩	امكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها
حكم الدعوة إلى وليمة فيها معصية	٧٩
١١٠	لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها
وجوب الانكار على ما يصنع في الولائم	٨٠
ونحوها من المنكرات	للمرأة أن تمنع نفسها حتى تسلم الصداق الحال
١١٢	٨١
حرمة صنعة النصاب ودخول منزل فيه صورة	أحكام التزويج على صداقين سر وعلائية
١١٣	٨٣
حكم ستر الحيطان بستور غير مصورة	زوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد
١١٥	٨٤
حكم الستور فيها القرآن والدف واتخاذ آيئة	زوج امرأتين بصداق واحد وإحداها
الذهب والفضة	محرمه عليه
١١٦	٨٥
حكم الدعوة إلى الختان والاجابة اليها	أحكام الجمع بين النكاح والبيع
١١٨	٨٦
حكم التناثر والتقاطه في المرس	زوج المرأة على طلاق امرأة أخرى
١١٩	٨٧
تقسيم الجوز والوز ونحوها على الحاضرين	فروع في زوج المرأة على طلاق امرأة أخرى
في الولائم	٨٨
١٢٠	٨٩
فصل في آداب الطام	أحكام الزيادة في الصداق بعد العقد
١٢١	٩٢
فصل في استحباب التسمية قبل الاكل	مسائل في حكم نساء المهر إذا طاعت قبل الدخول
	نقص الصداق في يد الزوج قبل تسليمه

فهرس الجزء الثامن من كتابي المنفي والتمرح الكبير (ج)

صفحة	صفحة
١٥٠	١٢٢
لا قسم على الرجل في ملك يمينه	يستحب الاكل بالاصابع الثلاث
١٥١	١٢٣
حكم ما لو قسم لاحديهما ثم طلق الاخرى	استحباب الحمد عند انقراغ من الاكل
١٥٢	١٢٤
يجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها	لا بأس بالجمع بين طعماين
١٥٣	١٢٥
فروع في قسم الرجل بين زوجته	حكم غسل اليد في اثناء الاكل
١٥٤	١٢٦
سفر المرأة بأذن زوجها وحكم نفقتها وكسونها	كتاب عشرة النساء والخلع
١٥٥	١٢٧
حكم سفر الرجل وتحتة أكثر من واحدة	حكم مالو تزوج امرأة بوطه مثلها فطلب تسليمها
١٥٦	١٢٨
الفرعة بين النساء عند السفر	ليس للزوج إجبار زوجته على النسل من
١٥٧	الحيض وانقاس
السفر للنقلة وأحكامه	١٢٩
١٥٨	للزوج منها من الخروج من منزله إلى ما دامته بد
حكم مالو كانت له امرأة فزوج أخرى وأراد السفر بهما	١٣٠
١٥٩	يس على المرأة خدمة زوجها في المعجن والحبز
تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة	١٣١
١٦٠	لا يجل وطء الزوجة في الدبر
كراهة زفاف امرأتين في ليلة واحدة	١٣٢
١٦١	ان وطئ زوجته في دبرها فلا حد عليه
فروع في أحكام القسم بين الزوجات	١٣٣
١٦٢	جواز العزل عن الامة بغير إذنها
ظهر أمارات النشوز من المرأة وأحكامه	١٣٤
١٦٤	حكم مالو عزل عن زوجته ثم أتت بولد
تأديب الرجل امرأته على ترك فرائض الله	١٣٥
١٦٥	فصل في آداب الجماع
خوف المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها	١٣٦
١٦٦	استحباب التأني في الجماع لتدرك المرأة حاجتها
أحكام الشقاق بين الزوجين ووقوع العداوة بينهما	١٣٧
١٦٧	ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن
القول في الحكيم المبعوثين للإصلاح بين الزوجين	واحد بغير رضاها
١٦٩	١٣٨
شروط الحكيم	التسوية في القسم واجبة
١٧٠	١٣٩
الحرية من شروط العدالة	فصل في القسم للبرضة والرتقاء والخائض الخ
١٧١	١٤٠
حكم مالو غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث الحكيم	حكم كعب بن سور في القسم بأمر عمر بن الخطاب
١٧٢	١٤١
حكم مالو شرط الحكيمان شرطا	الوطء واجب على الرجل ما لم يكن له عذر
١٧٣	١٤٢
كتاب الخلع	ان - افر عن امرأته لعذرة طحقها من القسم
١٧٤	١٤٣
لا يفتر الخلع إلى حاكم	توقيت الغيبة عن الزوجة
١٧٥	١٤٤
لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه	عماد القسم الليل
١٧٦	١٤٥
لو خالفته على غير ما ذكر كره لها	النهار يدخل في القسم بما لليل
١٧٧	١٤٦
الحال التي يصلح الخلع فيها	حكم الدخول على زوجها في زمنها
١٧٨	١٤٧
حكم مالو عضل زوجته وضاربها	فروع في القسم بين الزوجات
١٧٩	١٤٨
حكم مالو أنت بفاحشة فضلتها	يقسم لزوجته الامة ليلة والحرة ليلتين وان
١٨٠	كانت كتابية
الخلع فسخ في إحدى الروابطين	١٤٩
١٨١	المسلعة والكتابية في القسم سواء
انقسام ألفاظ الخلع الى صريح وكتابة	

صفحة	صفحة
٢١٦ طلب الاب طلاق ابنته علي البراءة من صداقتها	١٨٢ لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
٢١٧ حكم ما لو قال لامرأته أنها طالق الخ	١٨٣ لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق
٢١٨ يصح الخلع مع الاجنبي بغير إذن المرأة	١٨٤ لا يثبت في الخلع رجعة
٢١٩ حكم ما إذا قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي	١٨٥ اشتراط الرجعة في الخلع
٣٢٠ ما خالغ المبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيد	١٨٦ اشتراط جعل أمر المرأة بيدها
٢٢١ توقف أحمد في طلاق الاب زوجة ابنه الصغير	١٨٧ صحة الخلع على المجهول
٢٢٢ حكم ما لو خالغت المرأة في مرض موتها	١٨٨ أقسام الخلع على المجهول وأحكامه
٢٢٣ حكم ما لو خالغ في مرض الموت وأوصى لها	١٩١ الخلع على رضاع ولده سنتين
٢٢٤ حكم ما لو خالغته بمحرم وبها كافران	١٩٢ الخلع على كفالة ولده عشر سنين
٢٢٥ صحة التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين	١٩٣ كون العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع
٢٢٦ أحكام التوكيل في الخلع والتوكيل فيه	١٩٤ الخلع على غير عوض وحكمه والخلاف فيه
٢٢٩ اختلاف الزوجية في الخلع	١٩٥ جعل الالف الواحدة عوضا في بيع وخالع
٢٣٠ أحكام اختلاف الزوجين في الخلع	١٩٦ جواز رد عوض الخلع بظهور عيب فيه
٢٣١ تعليق الطلاق بصفة ثم إباتها ثم وجود الصفة	١٩٧ فروع في الخلع على عوض ميب
في نكاح آخر	١٩٨ فروع في جعل عوض الخلع أكثر أو أقل من
كتاب الطلاق	المنفق عليه
٢٣٤ الطلاق على خمسة أضرب	١٩٩ تخلف الصفة في عوض الخلع وتعليقه على صفة
٢٣٥ تعريف الطلاق السني	٢٠٠ تعليق الطلاق على شرط ولزومه من جهة الزوج
٢٣٧ حكم ما لو طلق للبدعة	٢٠١ حكم ما لو قال لامرأته أنت طالق بألف
٢٣٨ فصل في استحباب المراجعة	٢٠٢ حكم ما لو خالغها على عبد فخرج حراً
٢٣٩ إن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر	٢٠٣ حكم ما لو خالغها على محرم يعلمان تحريمه
٢٤٠ حكم ما لو طلقها ثلاثاً في طهر لم يبصرها فيه	٢٠٤ حكم ما لو قالت له طلقني ثلاثاً بألف الخ
٢٤١ فروع في أحكام الطلاق السني والبدعي	٢٠٦ حكم ما لو قالت طلقني ثلاثاً ولم يبق من طلاقها
٢٤٣ تطبيق الثلاث بكلمة واحدة	إلا واحدة
٢٤٤ قول الرجل لامرأته أنت طالق للسنة وحكمه	٢٠٧ حكم ما لو قالت طلقني واحدة بألف
٢٤٥ دخول زمان السنة بانقطاع دم الحيض	٢٠٨ حكم ما لو قالت طلقني بألف أو على أن لك الفأ
٢٤٦ قول الرجل لامرأته أنت طالق للبدعة وحكمه	٢٠٩ فروع في طلب المرأة من زوجها الطلاق على عوض
٢٤٧ تطليق الرجل امرأته ثلاثاً ببعضها للسنة	٢١١ تطليق الرجل امرأته على عوض لم تبدله
وبعضها للبدعة	٢١٣ مخالفة الامة زوجها بغير إذن سيدها على شيء معلوم
٢٤٨ تعليق الطلاق بصفة وجدت وهي حائض	١٢٥ مخالفة الامة المسكينة والمهجور عليها لفسس
٢٤٩ حكم ما لو قال أنت طالق إذا قدم زيد	او سفه ونحوه

صفحة	صفحة
٢٨٠ قول الاعجمي لامرأته أنت طالق بدون أن يفهم معناه	٢٥٠ حكم مالو قال لصغيرة أنت طالق للبدعة
٢٨١ حكم مالو كان له امرأتان حفصة وعمرة	٢٥١ حكم مالو قال أنت طالق في كل قره طلقه
٢٨٣ حكم ما لو أشار إلى عمرة فقال يا حفصة أنت طالق	٢٥٢ حكم مالو قال أنت طالق أحسن الطلاق
٢٨٦ حكم الطلاق غير الصريح	٢٥٣ ١٧ حكم مالو قال أنت طالق أقبح الطلاق
٢٨٥ حكم مالو قيل له أطلقت امرأتك؟	٢٥٤ ١٧ طلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع
٢٨٦ حكم مالو وهب زوجته لاهلها	٢٥٥ روايات عن أبي عبدالله في طلاق السكران
٢٨٧ حكم مالو باع امرأته لتبره	٢٥٦ الحكم في عتق السكران ونذره كالحكم في طلاقه
٢٨٨ لا يقع الطلاق بمجرد قوله لها أمرك بيدك	٢٥٧ لزوم الطلاق من الصبي الذي يعقل الطلاق
٢٨٩ وقوع طلقة واحدة رجعية باختبار المرأة الخيرة نفسها	٢٥٨ جواز توكيل الصبي في الطلاق وتوكله فيه
٢٩٠ من كتابات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك	٢٥٩ ١٧ الاكراه على الطلاق وأحكامه
٢٩١ تطبق الخيرة نفسها ثلاثاً وقول الزوج لم اجمل اليها إلا واحدة	٢٦٠ بيان ما يحصل به الاكراه كالضرب والخنق
٢٩٢ أحكام جعل الرجل أمر امرأته يد غيرها	٢٦١ بيان الشروط التي يتحقق بها الاكراه
٢٩٣ تعليق اختيار المرأة نفسها بالشروط	٢٦٢ حكم من أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها
٢٩٤ كون تحيير المرأة إنما هو على الفور	٢٦٣ الطلاق الصريح وغيره
٢٩٦ جعل الخيار للمرأة متى شاء أو في مدة معينة	٢٦٤ الالفاظ الصريحة في الطلاق
٢٩٧ ليس لها ان تختار أكثر من واحدة	٢٦٥ حكم من سبق أسانه بالطلاق وهو لا يريد
٢٩٨ حكم ما لو خيرها فاختارت زوجها	٢٦٦ ليست لفظه الاطلاق صريحة في الطلاق
٢٩٩ حكم ما لو قال أمرك بيدك قالت قبلت	٢٦٧ ١٧ حكم مالو قال لها في الغضب أنت حرة
٣٠٠ حكم مالو كرر لفظه الخيار	٢٦٨ حكم مالو أتى بالكناية في حال الغضب
٣٠١ حكم مالو وكل أجنبياً في طلاق زوجته	٢٦٩ فروع فيما يقع به الطلاق
٣٠٢ حكم مالو قال طاتي نفسك طلاق السنة	٢٧٠ حكم مالو أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق
٣٠٣ حكم ما لو قال لزوجته أنت علي حرام	٢٧١ حكم مالو قال لها أنت خلية
٣٠٤ حكم مالو قال أنت علي حرام ونوى اليمين	٢٧٢ البيونة الصغرى والكبرى
٣٠٥ قول الرجل لامرأته أنت علي حرام	٢٧٣ أحكام الالفاظ التي يقع بها الطلاق الثلاث
٣٠٦ بمض الالفاظ التي يحصل بها الطلاق مع نيته	٢٧٤ أقسام الكناية والفاظها وأحكامها
٣٠٧ التطبيق باللسان مع الاستثناء بالقلب	٢٧٧ حكم الالفاظ التي لا تشبه الطلاق ولا ندل على الفراق
	٢٧٨ جعل الرجل أمر امرأته بيده وقوله أنا منك طالق
	٢٧٩ كون صريح الطلاق يلزم ولا يحتاج إلى نية

صفحة	صفحة
٣٠٨	أحكام ما يتصل بلفظ الطلاق من القرائن والاستثناء
٣١٠	فروع في اعتبار التنية في الطلاق وعدم اعتبارها
٣١٢	بطلان استثناء الأكثر من الأقل في الطلاق
٣١٣	حكم ما لو قال أنت طالق اثنين وواحدة
٣٤٠	إلا واحدة
٣١٤	حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة
٣٤٥	وطلقة وطلقة
٣٤٦	بصح الاستثناء من الاستثناء
٣٤٧	حكم ما لو قال إن لم أطاقتك فأنت طالق
٣٤٨	متى جعل زنا ظرفا للطلاق وقع في أول
٣٤٩	جزء منه
٣٥٠	حكم ما لو وقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة
٣٥١	حكم ما إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر
٣٥٢	حكم ما لو قال إذا مضت سنة فأنت طالق
٣٥٣	قول الرجل أنت طالق في كل سنة طاعة
٣٥٤	تعليق الطلاق برؤيته هلال رمضان
٣٥٥	تعليق الطلاق على شرط مستقبل
٣٥٦	تعليق الطلاق بقدوم غائب
٣٥٧	قول الرجل أنت طالق اليوم وغداً أو نحوه
٣٥٨	فروع في قوله أنت طالق أمس
٣٥٩	قول الرجل أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر
٣٦٠	تعليق الطلاق بالطلاق
٣٦١	حكم ما لو قال إن طلقتك فأنت طالق
٣٦٢	حكم ما إذا قال لها كلما طلقك فأنت طالق
٣٦٣	حكم ما لو قال لها كلما طلقك طلاقاً أم لك فيه
٣٦٤	رجبتك فأنت طالق
٣٦٥	حكم ما لو قال لزوجته إذا طلقتك فأنت طالق
٣٦٦	حكم ما لو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً قبل
٣٦٧	وقوع طلاقي
٣٦٨	الاختلاف في الحلف بالطلاق
٣٦٩	فروع في تعليق الطلاق على ولادة المرأة
٣٧٠	فروع في تعليق الطلاق

صفحة	صفحة
٣٧٢	قول الرجل لامرأته ان كلمتك فأنت طالق ٤٠٨
٣٧٣	الحلف بالطلاق على عدم تكليم إنسان بينه نوى ثلاثا
٣٧٥	تعليق الطلاق على بدئه المرأة بالكلام
٣٧٦	تعليق الطلاق على كلامه زبداً
٣٧٧	حكم ما لو قال ان كلمتيني حتى يقدم زيد
٣٧٨	فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة
٤٧٩	حكم ما لو قيد المشيئة بوقت
٣٨٠	حكم ما لو قال أنت طالق إلا ان تشائي
٣٨١	حكم ما لو قال أنت طالق لمشية فلان
٣٨٢	حكم ما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى
٣٨٣	حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله
٣٨٤	حكم ما لو علق الطلاق على مستحيل
٣٨٥	فروع مختلفة في الحلف بالطلاق
٣٨٩	الحلف بلفظ عام وإرددة شيء خاص
٣٩٠	حلف اليمين العامة لسبب خاص
٣٩١	تعليق الطلاق على الوطء
٣٩٢	تعليق الطلاق على مخالفة الامر
٣٩٣	حكم ما لو حلف ليرحان من هذه الدار
٣٩٤	حكم ما لو قال امرأتى طالق ان كنت لأملك الإلامنة
٣٩٥	حكم ما لو قال لامرأته يا طالق
٣٩٦	حكم ما لو قال أنت طالق اذا قدم فلان
٣٩٧	ان قدم مختاراً حنت الحالف
٣٩٨	حكم ما لو قال ان تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق
٣٩٩	حكم ما لو قال إن رأيت أبالك فأنت طالق
٤٠٠	حكم ما لو قالت أنت طالق ثم مضى زمن
٤٠١	فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع
٤٠٤	تكرار الطلاق لغير المدخول بها
٤٠٧	لزوم الطلاق الثلاث ثلاثاً ولو نوى واحدة
٤٠٨	وقوع الطلاق بلفظ الواحدة واحداً وان نوى ثلاثاً
٤٠٩	حكم ما لو قال أنت طالق وطلاقاً ونوى ثلاثاً
٤١٠	حكم ما لو قال الطلاق يلزمني
٤١١	حكم ما لو قال أنت طالق للسنة
٤١٢	ذكر الخلاف في وقوع الطلاق بالسكنية
٣١٤	حكم ما لو كتب الطلاق بشيء لا يبين
٤١٤	حكم ما اذا كتب لزوجته أنت طالق الخ
٤١٥	لا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين
٤١٦	باب الطلاق بالحساب
٤١٧	بعض أحكام الطلاق بالحساب
٤٢١	حكم إيقاع الطلاق على سن المرأة او ظفرها
٤٢٢	أحكام الشك في الطلاق
٤٢٣	الشك في عدد الطلاق
٤٢٤	الحلف بالطلاق على المجهول
٤٢٥	حكم ما لو قال أحد الرجلين إن كان غراباً فامرأته طالق
٤٢٦	حكم ما لو قال أحدهما إن كان هذا غراباً فبعدي حر
٤٢٧	حكم ما لو قال إن كان غراباً فهذه طالق
٤٢٨	حكم ما لو قال لزوجاته إحداكن طالق ولم ينو واحدة
٤٢٩	حكم ما لو قال لنسائه إحداكن طالق غداً
٤٣٠	حكم ما لو قال امرأتى طالق وأمتي حرة
٤٣١	إذا طلق واحدة من نسائه وأنسبها أخرجت بالفرقة
٤٣٢	حكم من حلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر
٤٣٣	أحكام الفرقة بين الزوجات المشكوك في طلاقهن
٤٣٦	أقراء ورثة الزوج بين نسائه المشكوك في طلاقهن
٤٣٧	فروع مختلفة في ميراث النساء المشكوك في طلاقهن
٤٣٨	طلاق واحدة من نسائه لا يبينها أو يبينها ونسبها

صفحة	صفحة
٤٣٩	ادعاء المرأة طلاق زوجها لها وانكاره ذلك ٤٧٥
٤٤٠	تطبيق الرجل امراته ثلاثاً ثم جحدته (٤٧٦) إذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها
٤٤١	حكم ما لو طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها الرجعة
٤٤٢	حكم ما لو طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ٤٧٧ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره
٤٤٣	حكم ما لو كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين ٤٧٨ للمبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث
(٤٤٤)	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ٤٧٩ حكم ما لو انقطع حيض المرأة في المرة الثالثة
٤٤٥	حكم ما لو طاق المبد زوجته اثنتين ثم عتق ٤٨٠ حكم ما لو تزوجت الرجعية في عدتها
٤٤٦	حكم ما لو قال لزوجته أنت طالق ثلاثة ٤٨١ ما تحصل به الرجعة واشتراط الاشهاد فيها
٤٤٧	حكم ما لو قال أنت طالق لـ الدنيا ٤٨٢ كون الرجعة لا تحصل إلا بالقول والروايات
٤٤٨	حكم ما لو قال أنت طالق أكثر الطلاق فيه
٤٤٩	قول الرجل أنت طالق من واحدة الى ثلاثة ٤٨٤ الالفاظ الصريحة في الرجعة وغير الصريحة فيها
٤٥٠	قول الرجل أنت طالق طلقة في اثنتين ٤٨٥ بطلان تعليق الرجعة على شرط
٤٥١	باب التأويل في الحلف ومعناه ٤٨٦ دعوى الرجل الرجعة ودعوى المرأة نقضاء العدة
٤٥٢	الاضراب بيل في الطلاق وأحكام التأويل ٤٨٩ أقسام في ادعاء انقضاء العدة
٤٥٥	الاثبات والنفي في الطلاق في الحلف ٤٩٠ حكم ما لو ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعاً
٤٥٦	باب الشك في الطلاق ٤٩٢ حكم ما لو اختلفا في الاصابة
٤٥٧	حكم ما لو قال أنت طالق بعد موتي ٤٩٣ الخلو كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج
٤٦١	فصل في مسائل تنبني على نية الحالف ٤٩٤ اذا قات انقضت عدتي ثم قات ما انقضت بعد فله رجعتها
٤٦٣	مسائل تنبني على نية الحالف ٤٩٥ حكم ما لو طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها
٤٦٥	أحكام وطء المرأة بعد طلاقها ثلاثاً ٤٩٦ حكم ما لو خالم زوجته أو فسخ النكاح
٤٦٦	الحلف على المجهول وما لا يمكن العلم به ٤٩٧ حكم الرجعية وما يترتب عليه
٤٦٨	قول الرجل لامرأته وأجنبية لإحدى كما طالق ٤٩٨ مراجعة الزوج امرأته الرجعية من غير علمها
٤٦٩	الحلف على أجنبية يظنها زوجته ٥٠٠ أحكام المطلقة المبتوتة التي انقضت عدتها
٤٧٠	كتاب الرجعة وثبوتها بالكتاب والسنة ٥٠١ ادعاء المرأة أن الزوج الثاني أصابها
٤٧١	أحكام طلاق غير المدخول بها وأنه لا رجعة لها ٥٠٢ كتاب الايلاء
٤٧٢	المطلقة ثلاثاً وشروط حلها للزوج الاول ٥٠٣ الحلف بنير أسماء الله تعالى وصفاته على ترك الوطء
٤٧٣	لو حلف لا يتزوج فتزوج تزوجاً فاسداً لم يحنث ٥٠٥ حكم ما لو حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر
٤٧٤	يشترط أن يكون الوطء في التحليل حلالاً

صفحة	صفحة
٥٠٦	المولي في قول ابن عباس من يخلف على ترك ٥٣٦ تعليق الظهار على الوطء
٥٠٧	الوطء أبدأ
٥٠٨	فصل في تعاقب الايلاء على شرط مستحيل
٥٠٩	فصل في تعليق الايلاء على غير مستحيل
٥١٠	أضرب الايلاء المعاق
٥١١	حكم ما لو قال والله لاوطئتك إلا برضاك
٥١٢	حكم ما لو حلف على ترك ولها عاماً ثم كفر
٥١٣	عن يمينه
٥١٤	حكم ما لو قال والله لاوطئتك إن شاء فلان
٥١٥	حصول الايلاء بكل قول يقتضي التأييد
٥١٦	فروع فيما يحصل به الايلاء على التراخي
٥١٧	حصول الايلاء الواحد يمينين
٥١٨	حكم الايلاء من نسائه الاربع
٥١٩	الايلاء من واحدة من نسائه بينها
٥٢٠	الحلف على ترك وطء كل واحدة من نسائه
٥٢١	تعليق طلاق نسائه على وطء واحدة منهم
٥٢٢	بعض الشرط المعتبرة في حلف الايلاء
٥٢٣	إذا آلى من الرجعية صح إيلأؤه
٥٢٤	يصح الايلاء من كل زوجة
٥٢٥	يصح إيلأؤه الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم
٥٢٦	ألفاظ الايلاء ثلاثة أقسام
٥٢٧	حكم ما لو قال لاحدى زوجتي والله لاوطئتك
٥٢٨	وأشرك الاخرى منها
٥٢٩	يصح الايلاء بكل لغة
٥٣٠	إذا مضى أربعة أشهر ورافته أمر بالجماع
٥٣١	بيان ابتداء المدة للمولي
٥٣٢	أحكام وطء المولي امرأته
٥٣٣	عفو المرأة عن مطالبة المولي بالوطء
٥٣٤	كون الصغيرة والجنونة ليس لها المطالبة بالوطء
٥٣٥	بيان أن المراد من الفية هو الجماع
٥٣٦	حكم الايلاء بتعليق العتق أو الطلاق
٥٣٧	إذا كان له عذر فقال متى قدرت راجعتها
٥٣٨	كانت فية
٥٣٩	الاحرام كالرض في ظاهر قول الحرفي
٥٤٠	حكم ما لو انقضت المدة وهو محبوس بحكم
٥٤١	يمكن قضاؤه
٥٤٢	حكم ما لو انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن
٥٤٣	الوطء
٥٤٤	إن أمر بالطلاق فلم يفعل طلق عليه الحاكم
٥٤٥	الطلاق الواجب على المولي رجعي
٥٤٦	إذا طلق الحاكم عليه ثلاثاً فهي ثلاث
٥٤٧	حكم ما لو طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر
٥٤٨	من أربعة أشهر
٥٤٩	حكم تقربق الحاكم بين الزوجين بلمان أو غيره
٥٥٠	دعوى المولى إصابة امرأته ودعواها عندها
٥٥١	انقضاء مدة الايلاء بابانة المولى زوجته
٥٥٢	اختلاف الزوجين في مضي مدة الايلاء
٥٥٣	ترك الوطء بغير يمين لا يكون إيلأؤه
٥٥٤	أحكام ترك الوطء بغير يمين
٥٥٥	(كتاب الظهار)
٥٥٦	كل زوج صح طلاقه صح ظهاره
٥٥٧	من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره
٥٥٨	حتى ظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يكفر
٥٥٩	التشبيه بظهر من محرم عليه غير الاقارب
٥٦٠	حكم التشبيه بظهر الاب
٥٦١	حكم التشبيه بالام
٥٦٢	حكم ما لو قال أنت تلي حرام
٥٦٣	فروع في الالفاظ التي يحصل بها الظهار
٥٦٤	الانبيان بلفظ التحريم مع نية الظهار
٥٦٥	تشبيه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضون
٥٦٦	أعضائها

صفحة	صفحة
٥٩٤	٥٦٥
وجوب التناح في الصيام عن كفارة الظهار	الايان بلفظ الظهار ونحوه من غير نية
٥٩٦	٥٦٦
كون السفر المبيح لا يقطع التناح	كراهة تسمية امرأته بمن محرم عليه كأمه وأخته
٥٩٧	٥٦٧
لا فطار في أثناء الشهرين لغير عذر	بيان ما يحرم وما يباح من المرأة المظاهر
٥٩٨	
إصابة الرجل امرأته في ليالي الصيام فسد ما مضى	منها قبل التكفير
٥٩٩	٥٦٨
انتقال المظاهر من الصيام إلى الاطعام	امتناع الظهار من الامة وأم الولد
٦٠١	٥٦٩
لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع	يصح الظهار مؤقتاً
من تمر أو شير	٥٧٠
٦٠٢	لا يكون المظاهر عائداً إلا بالوطء في المدة
محدد ما يجزئ في الكفارة من التعمير والبر والتمر	٥٧٢
٦٠٤	ان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة
الكلام في الاطعام في أو ثلاث	٥٧٣
٦٠٥	تجب الكفارة بالظهار والودع
كيفية تقسيم الكفارة على المساكين	٥٧٤
٦٠٧	أدا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل
ما يجزئ في الفطر ويجزئ في الاطعام	له وطؤها
٦٠٨	٥٧٦
الاضل عند أبي عبد الله إخراج الحب	تعريف الودع في مذهب الشافعي وداود وغيرهم
٦٠٩	٥٧٧
حكم إخراج الحيز عن كفارة الظهار	صحة الظهار من الاجنبية
٦١٠	٥٧٨
عدم اجزاء القيمة في الكفارة	أحكام الظهار من الاجنبية
٦١١	٥٧٩
بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين	أحكام الظهار من كل امرأة يتزوجها
الذين يطون من الزكاة	٥٨٠
٦١٢	المظاهرة من زوجته الامة
حكم ما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه	٥٨١
٦١٣	الظهار من أربع نسوة بكلمة واحدة
جواز ابتداء الصيام في أول الشهر وفي أثنائه	٥٨٢
٦١٥	الظهار من امرأة واشراك غيرها معها
كفارة انبند عن ظهاره ا ان تكون بالصيام فقط	٥٨٣
٦١٦	بيان الكفارة الواجبة في الظهار وصفها
جواز تكفير العبد عن ظهاره بالعنق	٥٨٤
٦١٧	لا يجزئ في كفارة الظهار الارقية مؤمنه
٦٢٠	٥٨٦
حكم من وطئ قبل أن يكفر	لا يجزئ الارقية سليمة من العيوب
٦٢١	٥٩٠
قول المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي	وجوب الصيام على من لم يجد الرقبة
٦٢٢	٥٩١
حكم ما لو قلنا بوجود الكفارة عليها	الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له
٦٢٣	الاتقال إلى الصيام
حكم ما لو ظهر من زوجته مراراً	٥٩٢
٦٢٤	حكم ما لو كان مسلماً حين وجوب الكفارة
فروع في الكفارة وانثية	٥٩٣
٦٢٥	انتقال المظاهر إلى الصيام في كفارته عند
أحكام عتق عبيدين عن كفارتيين	عدم الرقبة
٦٢٧	
امتناع تقديم كفارة الظهار قبله	

(ثم الفهرس ويليه الخطأ والصواب)