

شرح المبدع المقنع

لابن مفلح

برهان الدين، أبي إسحاق، إبراهيم بن محمد
(٨١٦ - ٨٨٤ هـ)

الجزء السابع

كتاب النكاح — كتاب الصداق — كتاب الخلع — كتاب الطلاق

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

جميع الحقوق محفوظة
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م



دار علم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

العلماء - غرب مؤسسة التحلية

ت : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٧٢٢

ص.ب. : ٢٤٢٠ - الرياض : ١١٤٤٢

تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية

كتاب النكاح

كتاب النكاح

النَّكَاحُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ : الْوَطْءُ . قَالَ الْأَزْهَرِيُّ ، وَاسْمُ التَّزْوِيجِ نِكَاحًا ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْوَطْءِ ، وَقَالَ أَبُو عَمْرٍو غَلَامٌ ثَعْلَبٌ : الَّذِي حَصَلَنَاهُ عَنْ ثَعْلَبٍ عَنِ الْكُوفِيِّينَ ، وَعَنِ الْمُبَرِّدِ عَنِ الْبَصَرِيِّينَ : أَنَّهُ الْجَمْعُ ، قَالَ الشَّاعِرُ :

أَيُّهَا الْمُنْكَحُ الثَّرِيَا سَهِيلاً عَمْرُكَ اللَّهُ كَيْفَ يَجْتَمِعَانِ

وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ : هُوَ الْوَطْءُ ، وَقَدْ يَكُونُ الْعَقْدُ . وَعَنِ الرَّجَّاجِيِّ أَنَّهُ بِمَعْنَاهُمَا جَمِيعًا . وَقَالَ ابْنُ جَنِي ، عَنْ شَيْخِهِ أَبِي عَلِيٍّ الْفَارِسِيِّ : فَرَّقَتِ الْعَرَبُ فَرَقًا لَطِيفًا ، فَإِذَا قَالُوا : نَكَحَ فَلَانَةً : أَرَادُوا تَزْوِيجَهَا ، وَإِذَا قَالُوا : نَكَحَ امْرَأَتَهُ أَرَادُوا مَجَامَعَتَهَا .

وَفِي الشَّرْعِ : هُوَ عَقْدُ التَّزْوِيجِ ، فَعِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَصْرِفْهُ دَلِيلٌ ، وَهُوَ حَقِيقَةُ فِي الْعَقْدِ ، جَزَمَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ الْأَشْهَرُ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَلِهَذَا قِيلَ : لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ لَفْظُ النَّكَاحِ بِمَعْنَى الْوَطْءِ إِلَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٣٣٠] وَلِصَحَّةِ نَفْيِهِ عَنِ الْوَطْءِ ، وَهُوَ دَلِيلُ الْمَجَازِ ، وَلِقَوْلِ الْعَرَبِ : أَنْكَحْنَا الْفَرَا فَسْتَرَى

أَي : أَضْرَبْنَا فَحَلَ حَمْرَ الْوَحْشِ آتَنَهُ ، فَسْتَرَى مَا يَتَوَلَّدُ بَيْنَهُمَا ، فَضَرْبٌ مِثْلًا لِلأَمْرِ يَجْتَمِعُونَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَتَفَرَّقُونَ عَنْهُ .

وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْعُدَّةِ» وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ : هُوَ حَقِيقَةُ فِي الْوَطْءِ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ ثَعْلَبٍ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الثَّقَلِ ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَتَحْرِيمُ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهَا الْأَبَ اسْتِنْفَدْنَاهُ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَشْهَرُ أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ ، قَالَ فِي «الْوَسِيلَةِ» وَ«الْفُرُوعِ» وَقِيلَ : حَقِيقَةُ فِيهِمَا ، اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ ، ثُمَّ قَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ؛ لِأَنَّ الْأَشْهَرُ اسْتِعْمَالُ لَفْظَةِ النَّكَاحِ بِإِزَاءِ الْعَقْدِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ أَهْلِ الْعَرَبِ ، وَالِاشْتِرَاكُ خِلَافُ الْأَصْلِ ، وَلَوْ قَدَّمَ كَوْنَهُ مَجَازًا فِي الْعَقْدِ ، لَكَانَ

النَّكَاحُ سُنَّةٌ ، والاشتغال به أفضل من التَّخْلِي لنوافل العبادَةِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوَاقِعَةَ الْمَحْظُورِ بِتَرْكِهِ ؛ فَيَجِبُ عَلَيْهِ .

اسمًا عرفيًا يجب صرف اللَّفْظِ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، وَنَصَّ الْقَاضِي أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِمَا ، لَقَوْلِنَا بِتَحْرِيمِ مَوَاطِئِ الْأَبِّ مِنْ غَيْرِ تَزْوِيجٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَنْكَحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٢٢] وَذَلِكَ لَوُرُودِهِمَا فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ كَالْإِجَارَةِ وَهُوَ مَشْرُوعٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَسَنَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿فَانْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٣] وَ﴿أَنْكَحُوا الْأَيَّامَى﴾ [النور : ٣٢] وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَدَلَّةِ .

(النَّكَاحُ سُنَّةٌ) وَهُوَ مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ وَلَا يَخَافُ الزَّنى ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ رَاجِعٌ عَلَى تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَّقَهُ بِالْإِسْطَاعَةِ ، وَالْوَاجِبُ لَا يَعْلُقُ عَلَيْهَا .

(وَالِاشْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخْلِي لِنَوَافِلِ الْعِبَادَةِ) ، كَصَوْمٍ وَصَلَاةٍ وَنَحْوِهِمَا ؛ (إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوَاقِعَةَ الْمَحْظُورِ) أَيِ : الزَّنى (بِتَرْكِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ) فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ .

وَيَقْدَمُ عَلَى حُجِّ وَاجِبٍ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ : اتَّفَقُوا عَلَى أَنْ مَنْ تَأَقَّتْ نَفْسُهُ إِلَيْهِ وَخَافَ الْعَنْتَ فَإِنَّهُ يَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ وَيَكُونُ أَفْضَلَ لَهُ مِنَ الْحُجِّ وَالْجِهَادِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ الْمَتَطَوِّعِ بِهَا ، وَزَادَ أَحْمَدُ فَبَلَغَ بِهِ إِلَى الْوُجُوبِ مَعَ الشَّرْطَيْنِ وَهُمَا : أَنْ تَتَوَقَّعَ نَفْسُهُ وَيَخَافُ الْعَنْتَ رَوَايَةً وَاحِدَةً ، وَعَنْهُ : أَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو حَفْصٍ لظَاهِرِ التَّنْصُوصِ ، وَمُرَادُهُمْ إِذَا كَانَ ذَا شَهْوَةٍ .

الثَّالِثُ : مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ وَلَمْ تَتَّقْ نَفْسُهُ إِلَيْهِ فَيَسْتَحِبُّ لَهُ التَّزْوِيجُ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ نَوَافِلِ الطَّاعَاتِ ، قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ دَعَاكَ إِلَى غَيْرِ التَّزْوِيجِ فَقَدْ دَعَاكَ إِلَى غَيْرِ الْإِسْلَامِ ، وَلَيْسَتْ الْعِزَّةُ مِنْ أَمْرِ الْإِسْلَامِ فِي شَيْءٍ .

وعنه : أنه واجب على الإطلاق . ويستحب تخيير ذات الدين الولود
البكر الحسية الأجنبية .

الرابع : من لا شهوة له وهو من لم تتق نفسه إليه خلقاً أو لكبر ونحوه ، فمباح
له في الأشهر ؛ لأنه لا يحصل فيه مصلحة النكاح ويلزم نفسه واجبات وحقوقاً لعله
يعجز عنها ، وعنه : يستحب ، قال السامري : اختارها القاضي لدخوله في عموم
الأخبار ، وقيل : يُكره ، وحكي عنه : يلزم ، وهو وجه في «الترغيب» والمنصوص
حتى لفقيه ، وجزم في النظم : لا يتزوج فقيراً إلا لضرورة ، وكذا قيدها ابن رزين
بالموسر ، ونقل صالح : يقتض ويترج ، قال الشيخ تقي الدين : فيه نزاع في
مذهب أحمد وغيره ، وذكر أبو الفتح بن المني أن النكاح فرض كفاية والاشتغال
به أولى كالجهاد ، وكان القياس يقتضي وجوبه على الأعيان ، تركناه للحرص
والمشقة ، ومع أنه ليس بعبادة ؛ لأنه يتلقى من الشارع ، وإنما صح من الكافر لما
فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد ، وفي «الواضح» : إذا قلنا بوجوبه : هل
يجب الوطاء ؟ فيه وجهان والأشهر لا يكتفي بمزوجة ، وفي المذهب وغيره : بلى
لرجل وامرأة ، نقل ابن الحكم : المتبطل الذي لم يتزوج قط ، قال أبو الحسين :
وفي الاكتفاء بتسرّ وجهان أصحهما أنه يُجزئ عنه ولا يلزم نكاح أمة ، وقال
القاضي وجمع : يُباح ، والصبر عنه أولى ، وأوجه أبو يعلى الصغير ، والمخالف
استحبّه ؛ فهذا جوابه عن الآية : ما لم يقل به صار كالمسكوت عنه .

فرغ : له النكاح بدار حرب ضرورة ، وبدونها وجهان ، وكرهه أحمد وقال :
لا يتزوج ولا يتسرّى إلا أن يخاف على نفسه ، وقال : لا يطلب الولد ويجب عزله
إن حرم نكاحه بلا ضرورة وإلا استحب ، ذكره في الفصول .

(ويستحب تخيير ذات الدين الولود البكر الحسية الأجنبية) لما روى أبو
هريرة ، أن النبي ﷺ قال : «نكح المرأة لأربع : لمالها وجمالها وحسبها
ودينها ، فاطفر بذات الدين تربت يداك» متفق عليه ، ودليل الأوصاف قوله
عليه السلام : «تزوجوا الولود فإنني مكاثر بكم يوم القيامة» رواه النسائي ، وقوله
عليه السلام : «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً ، وأنتق أرحاماً ، وأرضى

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة النَّظَرُ إلى وجهها من غير خلوة بها .

باليسير» رواه أحمد ، وقوله عليه السَّلام : «تَخَيَّرُوا لنطفكم ، فانكحوا الأكفاء» رواه ابن ماجه ، ولأنَّ ولد الحسبية ربَّما أشبه أهلها ونزع إليهم ، ويُقال : إذا أردت أن تتزوَّج امرأةً فانظر إلى نسبها ؛ أي : حسبها ، وأمَّا الأجنبية فلاَّ ولدها أنجب ؛ ولهذا يُقال : اغتربوا ؛ أي : انكحوا الغرائب ، ولأنَّه لا يُؤمن العداوة في النِّكاح وإفضاؤها إلى الطَّلاق فيؤدِّي إلى قطيعة الرَّحم المأمور بصلتها ، ويُقال : الغرائب أنجب وبنات العمِّ أصبر .

ويختار الجميلة للأثر ؛ ولأنَّه أسكن لنفسه ، وذات العقل ويجتنب الحمقاء ، وأن يكون لها لحمٌ وشعرٌ حسنٌ ، وكان يُقال : السَّاء لعبٌ ، وقال ابن الجوزي : يتخيَّر ما يليق بمقصده ، ولا يحتاج أن يُذكر له ما يصلح للمحبَّة من بيتٍ معروفٍ بالدِّين والقناعة ، وقال السَّامريُّ والمجد : ولا يزيد على واحدة ، وقيل عكسه ، وهو ظاهر نصِّه ، فإنَّه قال : يقترض ويتزوَّج ، ليت إذا تزوَّج ثنتين يُثَلَّث .

مهمَّات : أحسن ما تكون الزَّوجة بنت أربع عشرة سنَّة إلى العشرين ، ويتمُّ نُسُؤها إلى الثلاثين ، ثمَّ تقف إلى الأربعين ، وأحسنهنَّ الثَّرَكِيَّات ، وأصلحهنَّ الجلبُ التي لم تعرف أحداً ، وليعزل عن المملوكة إلى أن يتيقَّن جودة دينها ، وقوَّة ميلها إليه ، وإيَّاك والاستكثار منهنَّ فإنَّهنَّ يشتنَّ السَّمْل ، ويكثرن الهَمَّ ، ومن التَّغفيل أن يتزوَّج الشَّيخ صبيَّةً ، وأصلح ما يفعله الرَّجل أن يمنع المرأة من المخالطة للنِّساء ؛ فإنَّهنَّ يُفسدنَّها عليه ، ولا يدخل بيته مراهقٌ ، ولا يأذن لها في الخروج .

(ويجوز) وجزم جماعةٌ بالاستحباب (لمن أراد خطبة امرأة النَّظَرُ إلى وجهها) فقط ، قدَّمه في «المستوعب» و«الرَّعاية» ؛ لأنَّه مجمع المحاسن ، ويكرَّر النَّظَرُ إليها ، ويتأمَّل محاسنها مطلقاً إذا غلب على ظنِّه إجابته ، لا نظر تلذُّذ وشهوة ولا لريبة ، ولا خلاف في إباحة النَّظَرِ إلى الوجه ؛ لأنَّه ليس بعورة (من غير خلوة بها) لما روى ابن عبَّاسٍ مرفوعاً قال : «لا يخلون رجلٌ بامرأةٍ إلَّا مع ذي محرمٍ» متَّفَقٌ عليه ، ولفظه للبخاري ؛ ولأنَّه لا يُؤمن مع الخلوة موقعة المحذور لقوله عليه السَّلام :

وعنه : له النَّظَرُ إلى ما يظهرُ غالباً ، كالرَّقْبَةِ واليدينِ والقَدمينِ . وله النَّظَرُ إلى ذلك ، وإلى الرَّأسِ والسَّاقينِ من الأُمَّةِ المُستامةِ ، ومن ذواتِ محارِمِهِ .
وعنه : لا ينظرُ من ذواتِ محارِمِهِ إلَّا الوجهَ والكفَّينِ .

«لا يخلون رجلٌ بامرأةٍ إلَّا كان الشَّيطانُ ثالثهما» رواه أحمد ، (وعنه : له النَّظَرُ إلى ما يظهرُ غالباً كالرَّقْبَةِ واليدينِ والقَدمينِ) قدَّمه في «المحرَّر» و«الفروع» ، لما روى جابر ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «إذا خطب أحدكم المرأةَ فإن استطاع أن ينظرَ إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» رواه أحمد وأبو داود ، من رواية ابن إسحاق ، قال أحمد : لا بأس أن ينظرَ إلى ما يدعوه إلى نكاحها من يدٍ أو جسمٍ أو نحو ذلك ؛ لأنَّه عليه السَّلام لما أذن في النَّظرِ إليها من غير علمها علِمَ أنَّه أذن في النَّظرِ إلى ما يظهرُ غالباً ، إذ لا يمكنُ إفراد الوجه بالنَّظرِ مع مشاركة غيره له في الظُّهور ، وقيل : ورأسٍ وساقٍ ، وعنه : وكفٍّ ، وقال أبو بكرٍ : لا بأس أن ينظرَ إليها عند الخطبة حاسرةً .

(وله النَّظَرُ إلى ذلك وإلى الرَّأسِ والسَّاقينِ من الأُمَّةِ المُستامةِ) لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك ، ولأنَّ رؤيةَ ما ذُكر يحصل المقصود به ؛ لأنَّها تُردُّ للاستمتاع وغيره من التَّجارة ، وحسنُها يزيد في ثمنها ، وعنه : سوى عورة الصَّلَاة ، وقيل : كمخطوبةٍ ، نقل حنبليٌّ : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءً من فوق الثَّوب ؛ لأنَّه لا حرمةَ لها ، قال القاضي : أجاز تقليب الصُّدر والظُّهر بمعنى لمسهِ من فوق الثَّياب ، وظاهره : أنَّ الأُمَّة إذا لم تكن مُستامةً أنَّه لا يجوز النَّظرَ إليها ، وهو وجهٌ .

(و) له النَّظَرُ إلى ذلك (من ذواتِ محارِمِهِ) أي : الصَّحيحُ إباحة النَّظرِ إلى ما يظهرُ غالباً منهنَّ للحاجة ؛ ولأنَّ امرأةَ أبي حذيفة قالت : إنَّ سالماً يراني (وعنه : لا ينظرُ من ذواتِ محارِمِهِ إلَّا إلى الوجه والكفَّينِ) لقول ابن عبَّاسٍ في قوله تعالى ﴿ولا يبدين زينتهنَّ إلَّا ما ظهر منها﴾ [النور : ٣١] يعني : وجهها وكفَّيها مع الاختلاف في العورة . وذواتِ المحارِمِ : من حُرِّم نكاحها على التَّأْيِيدِ بنسبٍ أو رضاعٍ أو تحريمِ مصاهرةٍ ، فأما أمُّ المزنِيِّ وابنتها فلا يحلُّ له النَّظرُ وإنَّ حُرِّم

وللعبد النَّظْرُ إليهما من مولاتِهِ . ولغيرِ أولي الإربة من الرِّجالِ ، كالكبيرِ والعَيْنِ ونحوهما : النَّظْرُ إلى ذلك . وعنه : لا يباحُ : وللشَّاهدِ والمبتاعِ النَّظْرُ إلى وجهِ المشهودِ عليها ، ومن تعاملهُ ،

نكاحهنَّ كالحُرِّمةِ باللعانِ ، وكذا بنت الموطوءة بشبهةٍ وأمُّها ، فإنَّها ليست من ذوات محارمه .

فرغ : ظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرِّجل مشتركةً لعموم النَّظْرِ إلَّا من عبده وأمته ، ونصّه : أنَّه يحرم نظر خصيٍّ ومجبوبٍ إلى أجنبيَّةٍ .

(وللعبد النَّظْرُ إليهما) أي : إلى الوجه والكفَّين (من مولاتِهِ) ؛ لقوله تعالى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون : ٦] ، ولما روى أنسٌ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أتى فاطمة بعيدٍ وهبه لها ، قال : وعلى فاطمة ثوبٌ إذا قنَّعت به رأسها لم يبلغ رجلها ، وإذا غطَّت رجلها لم يبلغ رأسها ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : «إنَّه ليس عليكِ بأسٌ ، إنَّما هو أبوكِ وغلامكِ» رواه أبو داود .

وكره أحمد النَّظْرَ إلى شعرها ، رواه أبو بكرٍ عن جابرٍ ، وأباحه ابن عبَّاسٍ ، ورجَّحه في «المغني» وجعله من ذوات المحارم ، وذكر السَّامريُّ في النَّظْرِ إلى الوجه والكفَّين للحاجة .

ولا يخلو بها ؛ لأنَّه ليس بمحرم لها على الأصحَّ (ولغيرِ أولي الإربة من الرِّجالِ كالكبيرِ والعَيْنِ ونحوهما النَّظْرُ إلى ذلك) أي : إلى الوجه والكفَّين لقوله تعالى ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإربة﴾ [النور : ٣١] أي : غيرِ أولي الحاجة ، وعن مجاهدٍ وقتادة : هو الَّذي لا أرب له في النِّساء ، وعن ابن عبَّاسٍ نحوه (وعنه : لا يباح) كالَّذي له أرب .

(وللشَّاهدِ والمبتاعِ النَّظْرُ إلى وجهِ المشهودِ عليها) لتكون الشَّهادة على عيناها (ومن تعامله) ليعرفها بعينها فيرجع عليها بالدُّرك ، ونصه : وكفَّيها مع الحاجة ، وفي مختصر ابن رزِين : ينظران إلى ما يظهر غالباً ، ونقل حربٌ وغيره : ينظر البائع إلى وجهها وكفَّيها إن كانت عجوزاً ، وإن كانت شابَّةً تُتْشَتَّى أكره ذلك .

وللطبيب النَّظْرُ إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره . وللصَّبِيِّ المميّز غير ذي الشهوة النَّظْرُ إلى ما فوق السُّرَّة وتحت الرُّكبة . فإن كان ذا شهوة فهو كذي المحرم . وعنه : كالأجنبي . وللمرأة مع المرأة والرَّجل مع الرَّجل : النَّظْرُ إلى ما عدا ما بين السُّرَّة والرُّكبة .

(وللطبيب النَّظْرُ إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره) ولمسه حتّى داخل الفرج ؛ لأنّه عليه السّلام لما حُكِّم سعداً في بني قريظة فكان يكشف عن مؤثرهم ؛ لأنّه موضع حاجة ، وظاهره : ولو كان ذميّاً ، وفي «الفروع» : يجوز أن يستطبّ ذميّاً إذا لم يجد غيره ، ولم يجوّزه صاحب التّظلم في وجهه ، وكره أحمد أخذ دواء من كافٍ لا يُعرف مفرداته ، قال القاضي : لأنّه لا يؤمن أن يخلطوه سماً أو نجساً ، وإنما يرجع إليه في دواءٍ مباح ، وكرهه في «الرّعاية» وأن يستطبّه بلا ضرورة .

خاتمة : من يلي خدمة مريضٍ ومريضةٍ في استنجاءٍ ووضوءٍ وغيرها كطبيبٍ نصّ عليه ، وكذا حلق لمن لا يحسن حلق عانته نصّاً .

(وللصبي المميّز غير ذي الشهوة النَّظْرُ إلى ما فوق السُّرَّة وتحت الرُّكبة) لأنّه لا شهوة له أشبه الطّفل ؛ ولأنّ المحرم للرؤية في حقّ البالغ كونه محلاً للشهوة ، وهو معدومٌ هنا ، وقال في «الشّرح» : الطّفل غير المميّز لا يجب الاستتار منه في شيء .

(فإن كان ذا شهوة فهو كذي المحرم) على المذهب ؛ لأنّ الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور : ٥٩] ولو لم يكن له النَّظْرُ لما كان بينهما فرقٌ (وعنه : كالأجنبي) لأنّه في معنى البالغ في الشهوة ، ومثله بنت تسع ، وذكر أبو بكرٍ قول أحمد روايةً عن النَّبِيِّ ﷺ : «إذا بلغت الحَيْضُ فلا تَكْشِفُ إلّا وجهها» ، ونقل جعفرٌ في الرَّجل عنده الأرملة واليتيمة : لا ينظر ، وأنّه لا بأس بنظر الوجه بلا شهوة .

(ولللمرأة مع المرأة والرَّجل مع الرَّجل النَّظْرُ إلى ما عدا ما بين السُّرَّة والرُّكبة) ولو أُمرد ينظر غير العورة ؛ لأنّ النّساء الكوافر كنّ يدخلنّ على نساء النَّبِيِّ ﷺ فلم يكنّ يحتجبنّ ولا أمرن بحجابٍ ؛ لأنّ الحُجُبَ بين الرّجال والنّساء لا يوجد بين

وعنه : أَنَّ الكافرةَ مع المسلمةِ كالأجنبيِّ . ويباحُ للمرأةِ النَّظَرُ من الرَّجلِ إلى غيرِ العورةِ . وعنه : لا يباحُ .

المسلمة والذميمة ؛ ولأنَّ تخصيص العورة بالنَّهي دليلٌ على إباحة النَّظر إلى غيرها .
(وعنه : أَنَّ الكافرةَ مع المسلمةِ كالأجنبيِّ) لقوله تعالى : ﴿أَوْ نَسَائِهِنَّ﴾ [النور : ٣١] ينصرف إلى المسلمات ، فلو جاز للكافرة النَّظر لم يبق للتَّخصيص فائدة ، وعنه : منعها من مسلمةٍ ، ممَّا لا يظهر غالباً ، وعلى ذلك يقبلها لضرورة .
(وباح للمرأة النَّظر من الرَّجل إلى غير العورة) نصره في «الشَّرح» وغيره ؛ لقول النَّبيِّ ﷺ لفاطمة : «اعتدي في بيت أمِّ مكتوم» ولحديث عائشة أنَّها كانت تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون بحرابهم في المسجد والنَّبيُّ ﷺ يسترها بردائه ، متفقٌ عليهما ، ولأنَّه لو منع النَّظر لوجب على الرَّجال الحجاب لئلاَّ ينظرون إليهم كما تؤمر النِّساء به (وعنه : لا يباح) لها النَّظر إلَّا إلى مثل ما ينظر إليه منها ، قدَّمه السَّامريُّ ، وابن حمدان ، واختاره أبو بكرٍ لحديث نبهان عن أمِّ سلمة مرفوعاً ، قال : «أفعمياوان أتما لا تُبصرانه» رواه أبو داود والترمذي وصحَّحه ، لكن قال أحمد : هو ضعيف ، وقال ابن عبد البرِّ : نبهان مجهولٌ ، وحديث فاطمة أصحُّ ، والحجة به لازمةٌ ؛ ولأنَّ المعنى المحرَّم على الرَّجال خوفُ الفتنة وهو في المرأة أبلغ ، فإنَّها أشدُّ شهوةً ، وأقلُّ عقلاً ، وقيل : تنظر ما يظهر غالباً ، وقيل : لا وقت مهنية أو غفلة .

تنبيهٌ : نقل الأثرم : يحرم على أزواج النَّبيِّ ﷺ ، ونقل في «الفنون» عن أبي بكرٍ أنَّه قال : لا تختلف الرواية أنَّه لا يجوز لهنَّ ، وقال في الروايتين : يجوز لهنَّ روايةٌ واحدةٌ ، لأنَّهنَّ في حكم الأمَّهات في الحرمة والتَّحريم ، فجاز مفارقتهنَّ بقيةَ النِّساء في هذا ، وقال بعض الفقهاء : فرض الحجاب يختصُّ بهنَّ ، فرض عليهنَّ بلا خلافٍ في الوجه والكفين لا يجوز كشفها لشهادة ولا غيرها ، ولا يجوز إظهار شخوصهنَّ ولو مستتراتٍ إلَّا لضرورة البراز ، وجوز جماعةٌ ، وذكره الشَّيخ تقي الدِّين روايةٌ : نظر رجلٍ من حرَّةٍ ما ليس بعورةٍ ، والمذهب : لا ، ويجوز غير عورة صلاةٍ من أمةٍ ومن لا تُشتهي ، وفي تحريم تكرار نظر وجهٍ مستحسنٍ وجهان .

ويَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ . وَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى أَحَدٍ مِّنْ ذَكَرْنَا لَشَهْوَةٍ . وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ الْآخَرِ ، وَلِمَسِّهِ .

(ويَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ) لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَشْبَهَ الْمُلْتَحِي ، وَظَاهَرَهُ أَنَّه يَحْرَمُ لَشَهْوَةٍ ، فَإِنْ خَافَ ثَوْرَانَهَا فَوَجْهَانِ ، وَهَمَا فِي كِرَاهَتِهِ إِلَى أَمْرَد ، ذَكَرَهُ فِي «التَّرْغِيبِ» (وَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى أَحَدٍ مِّنْ ذَكَرْنَا لَشَهْوَةٍ) لَمَّا فِيهِ مِنَ الْفِتْنَةِ ، وَمَعْنَى الشَّهْوَةِ : أَنْ يَتَلَذَّذَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَحْلَلَهُ كَفَرَ إِجْمَاعاً ، وَنَضُّهُ : وَخَوْفُهَا ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَحَرَّمَ ابْنُ عَقِيلٍ - وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ - النَّظَرَ مَعَ شَهْوَةٍ تَخْنِيطٍ وَسَحَاقٍ وَدَائِبَةٍ يَشْتَهِيهَا ، وَلَا يَعْفُ عَنْهَا .

مَسَائِلُ : صَوْتُ الْأَجْنَبِيَّةِ لَيْسَ عَوْرَةً عَلَى الْأَصْحَحْ ، وَيَحْرَمُ التَّلَذُّذُ بِسَمَاعِهِ وَلَوْ بِقِرَاءَةٍ ، وَاللَّمْسُ قِيلَ : كَالنَّظَرِ ، وَقِيلَ : أَوَّلَى .

وَإِذَا شَبَّهَ خَنَثَى بِذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى فَلَهُ حُكْمُهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ مَعَ رَجُلٍ كَامِرَةٍ وَمَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ ، وَتَحْرَمُ الْخُلُوعُ لِغَيْرِ مُحْرَمٍ فِي الْكُلِّ مُطْلَقاً ، وَلَوْ بِحَيَوَانٍ يَشْتَهِي الْمَرْأَةُ أَوْ تَشْتَهِيهِ كَالْقَرْدِ ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : الْخُلُوعُ بِأَمْرَدٍ حَسَنٍ وَمُضَاجَعَتُهُ كَامِرَةٍ وَلَوْ لِمَصْلَحَةٍ تَأْدِيبٍ وَتَعْلِيمٍ .

(وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ الْآخَرِ وَلِمَسِّهِ) بَلَا كِرَاهِيَةٍ حَتَّى فَرَجَهَا ، لِحَدِيثِ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ ؟ قَالَ : «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ» قَالَ الشَّامِرِيُّ : حَتَّى الْفَرْجَ إِلَّا فِي حَالِ الطُّمَثِ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ النَّظَرُ فِيهِ ، وَاعْتَبَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِيهِ الشَّهْوَةَ عَادَةً .

سَأَلَ أَبُو يُوسُفَ أَبَا حَنِيفَةَ عَنْ مَسِّ الرَّجُلِ فَرْجَ زَوْجَتِهِ وَعَكْسِيهِ ، فَقَالَ : لَا بِأَسْ ، أَرْجُو أَنْ يَعْظُمَ أَجْرُهُمَا ، نَقَلَ الْأَثَرُ فِي الرَّجُلِ يَضَعُ الصَّغِيرَةَ فِي حَجَرِهِ وَيَقْبِلُهَا : إِنْ لَمْ يَجِدْ شَهْوَةً فَلَا بِأَسْ (وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أُمَّتِهِ) لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الزَّوْجَةِ فَتَدْخُلُ فِي عَمُومِ الْخَبَرِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ أُمَّتُهُ الْمَرْجُوعَةُ الْجَوْسِيَّةُ وَنَحْوُهُمَا ، وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ سُرِّيَّتَهُ بَدَلَ أُمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْرِجُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ سُرِّيَّةً فَإِنَّ

وكذلك السيّد مع أمته .

فصل

ولا يجوزُ التّصريحُ بخطبةِ المعتدّةِ ، ولا التّعريضُ بخطبةِ الرّجعيّةِ . ويجوزُ في عدّةِ الوفاةِ ، والبائنِ بطلاقِ ثلاثٍ .

له النّظرُ إليها ولمسها ، وقال ابن المنجّأ : وجعل بعضهم أمته المباحة له ، وهو أجودها لسلامته عما ذكر ، فإنّ زوجها نظر غير عورة ، وفي «التّرجيب» : كمحرم ، ونقل حنبلٌ : كأمة غيره ، وفي «التّرجيب» : يُكره نظر عورته ، وفي «المستوعب» وغيره : ويستحبُّ أن لا يستديمه .

مسألة : يحرم نظر الرّجل إلى الأجنبيّة من غير سبب ، وقال القاضي : له النّظر إلى الوجه والكفّين فقط مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة ، والأوّل ظاهر كلام أحمد ، ونصره في «الشّرح» ، قال ابن أبي موسى : لا حرج في النّظر إلى وجه العجوز والبرزة الهمة ، وفي معنى ذلك الشّوهاء التي لا تُشتهي ، وهو معنى كلام ابن حمدان ، وزاد : يُباح نظر ما ليس بعورة منها ومضاجعتها والسّلامُ عليها .

فصل

(ولا يجوزُ التّصريح) وهو ما لا يحتمل إلّا النّكاح (بخطبةِ المعتدّة) بالإجماع ، وسنده قوله تعالى ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة : ٢٣٥] ، ولأنّه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النّكاح الإخبار بانقضاء عدّتها قبل انقضائها ، والتّعريض بخلافه .

(ولا) يجوز (التّعريض بخطبةِ الرّجعيّة) لأنّها في حكم الرّوجات (ويجوز) التّعريض (في عدّةِ الوفاةِ والبائنِ بطلاقِ ثلاثٍ) أو فسخ لتحرّيمها على زوجها كالفسخ بالرضاع أو اللّعان للآية الكريمة ، ولحديث فاطمة بنت قيس ، فأما البائن بغير الثلاث كالمختلعة والبائن بفسخ لعيب أو إعسار ونحوه فلزوجها التّصريح بخطبتها والتّعريض ؛ لأنّه مباح له نكاحها في عدّتها .

وهل يجوز في عدّة البائن بغير الثلاث؟ على وجهين . والتّعريض : نحو قوله : إني في مثلك لراغب ، و : لا تفوتيني بنفسك . وتجيئه : ما يُرغب عنك ، و : إن قُضي شيء كان . ونحوه . ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه إن أُجيب ،

(وهل يجوز في عدّة البائن بغير الثلاث ؟ على وجهين) أحدهما : يجوز لعموم الآية ، والمطلقة ثلاثاً ، والثاني : لا ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّ الزوج يملك أن يستبيحها أشبهت الرجعية ، وهي في الجواب كهو فيما يحل ويحرم ، فإن صرح بالخطبة أو عرّض في موضع يحرم ، ثم تزوّجها بعد حلّها صحّ النكاح في قول الجمهور (والتّعريض نحو قوله : إني في مثلك لراغب ، ولا تفوتيني بنفسك) لحديث فاطمة أنّ النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً : «إذا حللت فأذنيني» وفي لفظ : «لا تسبقيني بنفسك» (وتجيئه : ما يُرغب عنك ، وإن قُضي شيء كان ، ونحوه) لأنّ ذلك كافٍ في الغرض ، وشبيه بالتّعريض .

(ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه) الخطبة بالكسر : خطبة الرجل المرأة ، وبالضم : حمد الله تعالى ، ولو ذمّاً في ذمّيّة (إن أُجيب) تصريحاً ؛ لما روى ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال : «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» متفق عليه ؛ ولأنّ فيه إيقاع العداوة بين الناس ، وقال أبو حفص العكبري : هي مكروه ، كأنه ذهب إلى قول أحمد في رواية صالح : أكرهه ، وردّ بأنّ ظاهر النّهي التحريم ؛ ولذلك حمّله عليه القاضي لتصريحه به في رواية ابن مشيش ، فإن ارتكب النّهي صحّ العقد على الأصحّ ، كالخطبة في العدّة ، وقياس قول أبي بكر لا يصحّ كالبيع ، وردّ بأنّ المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر في صحّته ، وكذا الأشهر ، لو أُجيب تعريضاً إن علم لعموم النّهي .

والثانية : يجوز لحديث فاطمة ، قال في «الشرح» : ولا حجة فيه . (فإن ردّ حلّ) لما روت فاطمة بنت قيس أنّها أتت النبي ﷺ فذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال النبي ﷺ : «أمّا معاوية فصعلوك لا مال له ، وأمّا أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه ، انكحي أسامة بن زيد» متفق عليه .

فإن رُدَّ حلٌّ . فإن لم تُعلم الحال ، فعلى وجهين . والتَّعْوِيلُ في الرَّدِّ والإجابة إن لم تكن مجبرةً . وإن كانت مجبرةً ، فعلى الوليِّ . ويستحبُّ عقدُ النِّكاحِ مساءً يومِ الجمعةِ ،

(فإن لم تُعلم الحال) هل أُجيب أم لا (فعلى وجهين) أحدهما : لا يجوز ؛ لعموم النَّهي ، والثَّاني : بلى ، وهو ظاهر نقل الميمونيِّ ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّ الأصل عدم الإجابة ، ومثله : لو ترك الخطبة أو أذن له ، أو سكت عنه ، وظاهره : أنَّه لو كان الأوَّل ذمِّياً لم تحرم الخطبة على خطبته ، نصُّ عليه ، كما لا ينصحه ، وقال ابن عبد البرِّ : هو حرامٌّ أيضاً ؛ لأنَّه خرج مخرج الغالب ، وردَّ بأنَّ لفظ النَّهي خاصٌّ بالمسلم ، وإلحاق غيره به إنَّما يصحُّ إذا كان مثله ، وليس الذَّمُّ كالمسلم ، ولا حرمة كحرمة ، وظاهر كلامهم يقتضي جواز خطبة المرأة على خطبة أخيها ، وصرَّح في «الاختيارات» بالمنع ، ولعلَّ العلة تساعده .

(والتَّعْوِيلُ في الرَّدِّ والإجابة) عليها (إن لم تكن مُجبرةً) أحقُّ بنفسها من وليِّها ، ولو أجاب الوليُّ ورغبت هي عن النِّكاح كان الأمر أمرها (وإن كانت مجبرةً فعلى الوليِّ) لأنَّه يملك تزويجها بغير اختيارها ، فكان العبرة به لا بها ، وفي «المغني» : إذا كرهت المجبرة الحجاب واختارت غيره سقط حكم إجابة وليِّها ؛ لأنَّ اختيارها مقدَّم على اختياره ، وإن كرهته ولم تختَرْ سواه فينبغي أن تسقط الإجابة أيضاً ، قال ابن الجوزيِّ في قول عمر : فلقيتُ عثمان فعرضتُ عليه حفصةً ، يدلُّ على أنَّ السَّعي من الأب للأيم في التَّزويج واختيار الأكفاء غير مكروه ، بل هو مستحبُّ .

(ويستحبُّ عقد النِّكاح مساءً يوم الجمعة) لما روى أبو هريرة مرفوعاً قال : «امسوا بالأُملاك ، فإنَّه أعظم للبركة» رواه أبو حفص ، ولأنَّه أقرب إلى مقصوده وأقلُّ لانتظاره ، وقد استحبَّ جماعةٌ من السَّلف هذا اليوم لأنَّه شريفٌ ويوم عيدٍ ، وفيه خُلِق آدم لقوله عليه السَّلام : «خير يوم طلعت فيه الشَّمس يوم الجمعة» وفي «الغنية» الخميس والجمعة والمساء به أولى .

وأن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وأن يقال للمتزوج : بارك الله لكما ، وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية . وإذا زُفَّت إليه قال : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ .

(وأن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود) قال : عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشْهَدَ فِي الْحَاجَةِ وَهُوَ «إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ ، نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنُسْتَعِذُّ بِهِ ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ «اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ» «اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ» «اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا» الْآيَاتِ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنُهُ ، وَظَاهِرُهُ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً خِلَافًا لِدَاوُدَ ، وَإِنْ أُخْرِثَ عَنْهُ جَاز ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا «وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ» الْآيَةَ [النور : ٣٢] ، وَقَبْلَهَا : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالنِّكَاحِ ، وَنَهَى عَنِ السَّفَاحِ . وَكَانَ أَحْمَدُ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ الْخُطْبَةَ أَنْصَرَفَ .

(وأن يُقال للمتزوج : بارك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية) لما روى أبو هريرة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى إِنْسَانًا تَزَوَّجَ قَالَ : «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ (وَإِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ) أَي : أَهْدِيَتْ إِلَيْهِ (قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا) أَي : خَلَقْتَهَا وَطَبَعْتَهَا (عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ ، وَلَفْظُهُ لَهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا ، وَلَفْظُهُ قَالَ : «إِذَا أَفَادَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ خَادِمًا أَوْ دَابَّةً فَيَأْخُذُ بِنَاصِيَتِهَا وَلِيَقْلُ . . .» إِلَى آخِرِهِ .

باب

أركان النكاح وشروطه

فأركانه : الإيجاب ، والقبول . ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج ، بالعريّة لمن يحسنهما ، أو بمعناهما الخاصّ بكلّ لسان لمن لا يحسنهما . فإن قدر على تعلّمهما بالعريّة ، لم يلزمه في أحد الوجهين .

باب أركان النكاح وشروطه

أركان الشيء : أجزاء ماهيته ، فالماهية لا توجد بدون جزئها ، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه ، والشّرط ما ينتفي المشروط بانتفائه ، وليس جزءاً للماهية (فأركانه : الإيجاب والقبول) لأنّ ماهية النكاح مركبة منهما ، ومتوقّفة عليهما .

(ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج) إجماعاً لورودهما في نصّ القرآن في قوله تعالى ﴿زَوِّجْنَاكُهَا﴾ [الأحزاب : ٣٧] ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ [النساء : ٢٢] ولا ينعقد بغيرهما ؛ إذ العادل عنهما مع معرفته لهما عادل عن اللفظ الذي ورد القرآن بهما مع القدرة ، فإن قلت : قد روي أنّ النبي ﷺ زوّج رجلاً امرأة فقال : «ملكك بما معك من القرآن» رواه البخاري ، قلت : ورد فيه : زوّجتكها ، وزوّجناكها ، وأنكحتها ، من طرق صحيحة ، فإمّا أن يكون قد جمع بين الألفاظ ، ويحمل على أنّ الراوي روى بالمعنى ظناً منه أنّهما بمعنى واحد ، أو يكون خاصّاً به ، وعلى كل تقدير لا يبقى حجة ، وكذا ينعقد بقوله لأتمته : أعتقها وجعلت عتقها صداقها (بالعريّة لمن يحسنهما ، أو بمعناهما الخاصّ بكلّ لسان لمن لا يحسنهما) ؛ لأنّ ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج في العريّة ، (فإن قدر على تعلّمهما بالعريّة لم يلزمه) التعلّم (في أحد الوجهين) ، اختاره المؤلّف ونصره في «الشرح» ، وجزم به في «التبصرة» و«الوجيز» لأنّ النكاح عقد معاوضة فصّح بغير العريّة كعاجز ، والثاني وقّده السامري وابن حمدان : أن يلزمه كالتكبير .

والقبول : قبلتُ هذا النِّكاح ، أو ما يقومُ مقامه في حقِّ من لا يحسنُ .
فإنِ اقتصرَ على قولٍ : قبلتُ ، أو قال الخاطبُ للوليِّ : أزوّجتُ؟ قال : نعم ،
وللمتزوّج : أقبلتُ؟ قال : نعم - صحَّ ، ذكره الخرقِيُّ . ويحتملُ ألاَّ يصحَّ .
وإن تقدّمَ القبولُ الإيجابُ ، لم يصحَّ .

(والقبول) من الزَّوج أو وكيله (قبلتُ هذا النِّكاح أو ما يقوم مقامه) كرضيته
(في حقِّ من لا يحسن) ولو هازلاً وتلجئه كالإيجاب ، وقيل : وبكتابة ، وذكر ابن
عقيل عن بعضهم أنّه خرّج صحّته بكلِّ لفظٍ يقتضي التَّمليك ، وخرّجه هو في «عمد
الأدلة» من جعله عتق أمته مهرها ، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين : ينعقد بما عدّه النَّاسُ
نكاحاً بأيِّ لغةٍ لفظٍ وفعلٍ كان ، وإنَّ مثله كلُّ عقدٍ ، وإنَّ الشرطَ بين النَّاسِ ما عدّوه
شروطاً ، فالأسماءُ تعرفُ حدودها تارةً بالشرع وتارةً باللغة ، وتارةً بالعرف ،
وكذلك العقود (فإنِ اقتصر على قولٍ : قبلتُ) أو تزوّجت (أو قال الخاطبُ
للوليِّ : أزوّجتُ؟ قال : نعم ، وللمتزوّج : أقبلتُ؟ قال : نعم ، صحَّ ،
ذكره الخرقِيُّ) في المنصوصَ فيهما ، ونصره في «الشرح» وغيره ، أمّا في الأولى
فلأنّه صريحٌ في الجواب فصَحَّ النِّكاح كالبيع ، وأمّا في الثَّانية فلأنَّ المعنى : نعم
زوّجت ، نعم قبلتُ هذا التَّزويج ، بدليل قوله تعالى ﴿هل وجدتم ما وعد ربكم
حقاً قالوا نعم﴾ [الأعراف : ٤٤] كان إقراراً منهم بوجودان ما وعدهم ربُّهم
حقاً ، وبدليل الإقرار ، ويحتملُ أن لا يصحَّ ؛ لأنَّ لفظ : زوّجته ، وقبلتُ هذا
النِّكاح ، ركنٌ في العقد فلم يصحَّ بدونهما ، واختار ابن عقيل في الثَّانية .

فرغ : ينعقد نكاح أخرس بإشارةٍ مُفهمَةٍ ؛ نصٌّ عليه ، أو كتابةً ، وذكر
في «المحرّر» أنَّ في كتابة القادر على التُّطق وجهين ، أولاهما : عدم الصَّحَّة ؛ قاله
في «الشرح» ، وإن أوجب ثمَّ جُنَّ قبل القبول بطل كموته ؛ نصٌّ عليه ، وفي
إغمائه وجهان ، وإن نام لم يبطل الإيجاب .

(وإن تقدّمَ القبولُ الإيجاب ؛ لم يصحَّ) سواءً كان بلفظ الماضي كتزوّجتُ
ابتنك ، فيقول : زوّجتُك ، أو بلفظ الطَّلَب : زوّجني ابتنك ، فيقول :
زوّجتُكها ؛ لأنَّ القبولَ إمّا يكون للإيجاب ، فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم

وإن تراخى عنه ، صحَّ ما داماً في المجلس ولم يتشاغلاً بما يقطعه . وإن تفرَّقاً قبله بطل الإيجاب . وعنه : لا يبطل .

فصل : وشروطه خمسة : أحدها : تعيين الزوجين ،

معناه ، وكما لو تقدَّم بلفظ الاستفهام ، وفيه احتمال ؛ لأنَّه وجد الإيجاب والقبول فيه فصحَّ ، كما لو تقدَّم الإيجاب ، والفرق بينه وبين البيع أنَّه لا يشترط فيه هذه الصيغة ، وأنَّه لا يتعيَّن فيه هذا اللَّفظ بل يصحُّ بأيِّ لفظ أدَّى المعنى ، والفرق بين الخلع والنكاح أنَّ الخلع يصحُّ تعليقه على شرط بخلاف النكاح .

(وإن تراخى) القبول (عنه) أي : عن الإيجاب (صحَّ ، ما داماً في المجلس ولم يتشاغلاً بما يقطعه) ؛ لأنَّ حكم المجلس حكم حالة العقد ؛ بدليل صحَّة العقد فيما يشترط القبض فيه ، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات ، ولأنَّه مع الشَّغل يعدُّ كالمعرض عن الإيجاب ؛ فلم يصحَّ بعده ؛ كما لو ردَّه . (وإن تفرَّقاً قبله) أي : قبل القبول (بطل الإيجاب) ؛ لأنَّه لم يوجد معناه ؛ فإنَّ الإعراض قد وجد من جهته بالتفرُّق . (وعنه : لا يبطل) ، نقلها أبو طالب ، واختارها أبو بكر ؛ فعليها : لا بدَّ أن يقبل في المجلس . وأصل هذه الرواية أنَّه قيل للإمام أحمد : إنَّ رجلاً مضى إليه قومٌ فقالوا له : زوّج فلاناً . قال : زوّجته على ألف . فرجعوا إلى الزوج فأخبروه ، فقال : قد قبلت . يكون هذا نكاحاً ويتوارثان ؟ قال : نعم . قال القاضي : هو محمولٌ على أنَّه وكَّل من قبل العقد . وفيه نظرٌ .

فصل

(وشروطه خمسة ، أحدها : تعيين الزوجين) لأنَّ كلَّ عاقِدٍ ومعقودٍ عليه يتعيَّن بتعيينهما كالمشتري والمبيع ؛ ولأنَّه عقد معاوضةٍ فلم يصحَّ بدون التَّعيين كالبيع .

تنبيه : المعقود عليه المنفعة كالإجارة لا في حكم المعين ، وفيه قال أبو الوفاء : ما ذكروه أنَّ الأعيان مملوكةٌ لأجلها يحتمل المنع ؛ لأنَّ الأعيان لله ، وإنَّما يملك التَّصرُّفات ، ولو سلَّم في الأطعمة والأشربة فملكه إتلافها ، ولا ضمان بخلاف ملك النكاح .

فإن قال : زَوَّجْتُكَ ابنتي ، وله بناتٌ ، لم يصحَّ . وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة ، صحَّ . ولو قال : إن وضعتُ زوجتي ابنةً ، فقد زَوَّجْتُكها لم يصحَّ .

فصل

الثاني : رضا الزوجين .

(فإن قال : زَوَّجْتُكَ ابنتي ، وله بناتٌ ؛ لم يصحَّ) ؛ لأنَّ التَّعِين شرطٌ ولم يوجد (حتَّى يشير إليها أو يسمِّيها أو يصفها بما تميِّز به) لوجود التَّعِين ، (وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة صحَّ) ؛ لأنَّ عدم التَّعِين إنّما حصل من التَّعُدُّد ، وهو معدومٌ هنا ، وظاهره ولو سمّاها بغير اسمها ، وهو اختيار القاضي ، فلو قال : زَوَّجْتُكَ فاطمةً ؛ وهو اسمها ولم يقل مع ذلك : ابنتي ، لم يصحَّ ، فإن قال : زَوَّجْتُكَ فاطمةً بنت فلانٍ ، احتاج أن يرفع نسبها حتَّى يبلغ ما تميِّز به عن النساء .

فرعٌ : إذا كان له ابنتان : كبرى اسمها عائشة ، وصغرى اسمها فاطمة ، فقال : زَوَّجْتُكَ ابنتي عائشة ، وقبل المزوج وهما ينويان الصُّغرى لم يصحَّ ؛ نصٌّ عليه ، وقال القاضي : يصحُّ في التي نويها ، وليس بصحيح ، وإن كان الوليُّ يريد الكبرى والزَّوج يقصد الصُّغرى لم يصحَّ ، كما إذا خطب امرأةً وزَّوجَ غيرها ؛ لأنَّ القبول وُجد في غير مَنْ وُجد الإيجاب فيه ، وقيل : يصحُّ إذا لم يتقدَّم ذلك ما يصرف القبول إلى الصُّغرى من خطبة غيرها ، ولو نوى الوليُّ الصُّغرى والزَّوج الكبرى ، أو نوى الوليُّ الكبرى ولم يدر الزَّوج أيُّتهما هي ؛ فعلى الأوَّل يصحُّ التَّزويج لعدم الثَّبُت فيها في التي تناولها لفظهما ، وعلى الآخر يصحُّ في التي تناولها لفظهما ، وعلى الصَّريح في المعينة فقط .

(ولو قال : إن وضعتُ زوجتي ابنةً فقد زَوَّجْتُكها لم يصحَّ) ؛ لأنَّ تعليق النِّكاح على شرطٍ وهو مجرَّد وعيد ، كقوله : زَوَّجْتُكَ حمل هذه المرأة .

فصل

(الثاني : رضَى الزوجين) ، أو مَنْ يقوم مقامهما : لأنَّ العقد لهما ، فاعتبر

فإن لم يرضيا أو أحدهما ، لم يصح ، إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين ، وبناته الأبكار بغير إذنهن .

تراضيهما به كالبيع (فإن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح) ؛ لأن الرضى شرط ، ولم يوجد (إلا الأب له تزويج أولاده الصغار) ؛ أي للأب خاصة تزويج ابنه الصغير العاقل ، أذن أو كره ؛ وفاقاً لما روى الأثرم ، أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً ؛ ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية ، فكان له تزويجه كابنته الصغيرة . وذكر القاضي : في إجباره مراهقاً نظراً ، ويتوجه : كأنثى أو عبد مميز ، وإن أقر به قبل ؛ ذكره في «الإيضاح» (والمجانين) لأنه لا قول لهم ، فكان له ولأولاده الصغار كأولاده الصغار ، وظاهره لا فرق بين البالغ وغيره ، وصرح به في «المغني» و«الشرح» ، وهو ظاهر كلام أحمد لاستوائهما في المعنى الذي جاز التزويج من أجله . وقال القاضي : لا يزوج بالغاً إلا إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء للمصلحة ، وقيل : بمهر المثل .

وظاهر المذهب : واحدة ، وفي أربع وجهان . وقال أبو بكر : ليس له تزويجه بحال ؛ لأنه رجل فلا يملك إجباره كالعاقل ؛ والأول أولى لأنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته إليه فالبالغ أولى ، وظاهره أنه لا يجوز تزويج من يخنق في الأحيان إلا بإذنه .

فرغ : يزوجهما حاكم حاجة ، وظاهر «الإيضاح» : لا ، وإلا فوجهان ، وفي «الفصول» وغيره حاجة نكاح فقط ، وأطلق غيره وصرح به في «المغني» بكف ، وهو أظهر .

(وبناته الأبكار بغير إذنهن) أي : تزويج ابنته الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف ، إذا زوجها بكف ، قاله ابن المنذر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنُ مِنَ الْخَيْضِ﴾ [الطلاق : ٤] الآية ، فدل على أنها تزوج ثم تطلق ، ولا إذن لها فتعتبر . وعن عائشة قالت : تزوجني رسول الله ﷺ وأنا ابنة ست سنين ، وبني بي وأنا ابنة تسع ، متفق عليه .

وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها . وهل له تزويج الثيب الصغيرة؟ على وجهين .

وكذا له تزويج ابنة تسع سنين ؛ نص عليه . وعن عائشة قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ، رواه أحمد ، ورواه القاضي ، عن ابن عمر مرفوعاً . فإن كانت بالغة عاقلة فله إجبارها في أظهر الروايتين لحديث : «الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يزوجه أبوها» رواه الدارقطني . فإن أجبرت أخذ بتعيينها كفتاً لا بتعيين الجبر في ظاهر المذهب ، وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للإجبار بشروط : أن يزوجه من كفء بمهر المثل ، وأن لا يكون المزوج معسراً ، وأن لا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة ، وأن يزوجه بنقد البلد .

والثانية : لا ، اختاره أبو بكر ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» فقالوا : يا رسول الله ، كيف إذنها ؟ قال : «أن تسكت» متفق عليه .

(وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها) ؛ لأنها إذا بلغت تسعاً تصلح للبلوغ ، أشبهت البالغة ، ولها بعد التسع إذنٌ صحيحة ، نقله واختاره الأكثر . وعنه : لا إذن لها كمال ، ويحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه ؛ قاله في «الانتصار» ، وإذنه نطق ، ولا يكفي صمته . (وهل له تزويج الثيب الصغيرة؟ على وجهين) المذهب - كما ذكره ابن عقيل ، واختاره ابن حامد وابن بطّة ، وجزم به في «الوجيز» ، وقدمه في «الفروع» - : أنه لا يجوز كالثيب الكبيرة . والثاني : الجواز ، اختاره أبو بكر ، ورّجحه في «الشرح» كولده الصغير . وفي ثالث : تزوج ابنة تسع سنين بإذنها ، وعلم منه أنه لا تزوج الثيب الكبيرة إلا بإذنها في قول العامة إلا الحسن ، قال إسماعيل بن إسحاق : لا أعلم أحداً قال بقوله . وهو قول شاذ ؛ لقوله عليه السلام : «الأيم أحق بنفسها من وليها» وروى ابن عباس مرفوعاً قال : «ليس للولي مع الثيب أمر» رواهما النسائي ؛ ولأنها عالمة بالمقصود من النكاح فلم يجز إجبارها عليه كالرجل . ويستحب أن

وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الْأَبْكَارِ وَالتَّيِّبِ وَعَبِيدِهِ الصَّغَارِ بغيرِ إِذْنِهِمْ وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْكَبِيرِ ، وَيَحْتَمِلُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الصَّغِيرِ أَيْضًا . وَلَا يَجُوزُ لِسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، إِلَّا الْمَجْنُونَةُ ؛

يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها ، والأثم بذلك أولى .

(وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الْأَبْكَارِ وَالتَّيِّبِ وَعَبِيدِهِ الصَّغَارِ بغيرِ إِذْنِهِمْ) ، وفيه مسائل ؛ الأولى : أَنَّ السَّيِّدَ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الْأَبْكَارِ بغيرِ إِذْنِهِنَّ ، هذا المذهب المجزوم به ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَتِهَا وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ ، أَشْبَهَتْ الْإِجَارَةَ . ونقل أبو عبد الله النَّيْسَابُورِيُّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سئل : هل يَزُوجُ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ مِنْ غَلَامِهِ بغيرِ مَهْرٍ ؟ قال : لا يعجبني إِلَّا بِمَهْرٍ وَشَهْوٍ . قيل : فإنْ أَبَتْ ؟ قال : يَزُوجُهَا السَّيِّدُ بِإِذْنِهَا . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وظاهر هذا أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَجْبِرُ الْأُمَّةَ الْكَبِيرَةَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَيْسَتْ بِمَالٍ ؛ بِدَلِيلِ الْمَعْسَرَةِ لَا تَلْزِمُ بِالْتَّزْوُجِ ، وَلَا تَضْمَنُ بِالْإِدْنِ ، وَمَلِكُ السَّيِّدِ لَهَا كَمَلِكِهِ لِمَنْفَعَةِ بُضْعِ زَوْجَتِهِ . وظاهر الأوَّلِ يشملُ الْمُدَبَّرَةَ ، وَالْمَعْلُوقَ عَتَقَهَا بِصَفَةٍ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ؛ لِمَسَاوَاتِهِنَّ لِلْأُمَّةِ ، وَفِي مَلِكِهِ إِجْبَارُ الْمَكَاتِبَةِ وَجِهَانٍ ؛ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهَا حُرًّا لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَلَا إِنْكَاحُهَا وَحْدَهُ ، وَيَعْتَبَرُ إِذْنُهَا وَإِذْنُ مَالِكِ الْبَقِيَّةِ كَأَمَةِ لَاتْنَيْنِ ، وَيَقُولُ كُلُّ مَنْهُمَا : زَوَّجْتُكَهَا .

الثَّانِيَةُ : (أَنَّ السَّيِّدَ لَهُ تَزْوِيجُ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ بغيرِ إِذْنِهِ) وَهِيَ الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ : أَنَّ لَهُ إِجْبَارَهُ قِيَاسًا عَلَى الْإِبْنِ الصَّغِيرِ ، بَلْ أَوْلَى لِثَبُوتِ الْمَلِكِ لَهُ عَلَيْهِ (وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْكَبِيرِ) لِأَنَّهُ خَالصُ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهُ عَلَيْهِ كَالطَّلَاقِ ،

وَيَحْتَمِلُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الصَّغِيرِ أَيْضًا ، هَذَا وَجْهٌ حَكَاهُ فِي «الانْتِصَارِ» كَالْكَبِيرِ ، وَالْمَذْهَبُ إِجْبَارُهُ كَالْمَجْنُونِ ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . وَالْمَهْرُ وَالتَّفَقُّةُ عَلَى السَّيِّدِ مُطْلَقًا ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَنْهُ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ .

(وَلَا يَجُوزُ لِسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ) كَالْجَدِّ وَالْأَخِ وَنَحْوَهُمَا (تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا) ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِّ لَا يَسَاوِيهِ ، وَفِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ الْكَبِيرَةَ الْبَالِغَةَ خِلَافٌ ؛ فَلَزِمَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لغيرِهِ قَوْلًا وَاحِدًا ، وَفِيهِ وَجْهٌ : أَنَّ الْجَدَّ كَالْأَبِّ يَجْبِرُ ، (إِلَّا الْمَجْنُونَةَ) فِي اخْتِيَارِ أَبِي الْخَطَّابِ وَالشَّيْخَيْنِ (لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمِيلُ إِلَى الرِّجَالِ) لِحَاجَتِهَا لِدَفْعِ

لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال . وعنه : لهم ذلك ، ولها الخيار إذا بلغت .

ضرر الشهوة وصيانتها عن الفجور ؛ مع ما فيه من تحصيل المهر والثقة وغير ذلك ، وكحاكم في الأصح . وفي «المغني» : ينبغي أن تزوج إذا قال أهل الطب : تزول علتها بالتزويج كالشهوة ؛ لأن ذلك من أعظم مصالحها . وقيل - وهو ظاهر كلام الخرقى : ليس لهم ذلك ؛ لأن هذه ولاية إجبار فلا تثبت لغير الأب ؛ كالعاقلة . ومحل الخلاف إذا لم يكن موصى له في النكاح ، أمّا مع وجوده ؛ فحكمه كالأب .

(وليس لهم ولاية تزويج صغيرة بحال) نصّ عليه في رواية الأثرم ، لما روي أنّ قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر ، فرفع ذلك للنبي ﷺ فقال : «إنها يتيمة ولا تُنكح إلا بإذنها» ، والصغيرة لا إذن لها كمال (وعنه : لهم ذلك) لقوله تعالى ﴿وإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ دلّت بمفهومها أنّ تزويجها إذا أقسطوا جائز ، وقد فسّرت عائشة بذلك . قال في «الفروع» كحاكم ، ولعلّه كالأب ، بل في «المستوعب» و«الرعاية» ما يخالفه ، وذكر في «المجرد» للحاكم تزويجه ؛ لأنّه يلي ماله .

والمراد أنّه يزوّجها عند عدمهم ؛ بدليل ما نقل ابن هانئ أنّ الإمام أحمد سئل عن صبيّة بنت ثمان سنين ، مات أبوها ويريد العصبية أن يزوّجوها ، قال : لا أرى أن تستأمر ، ولا يزوّجها إلا عمّ أو ابن عمّ أو عصبّة ، فإن لم يكن زوّجها السلطان . فعلى هذا يفيد الحلّ وبقية أحكام النكاح الصحيح من الإرث ونحوه . وفي «الفصول» : لا ، ونقل أبو داود في يتيمة زوّجت قبل أن تدرك فمات أحدهما : هل يتوارثان ؟ قال : فيه اختلاف ، قال قتادة : لا يتوارثان ، ومثله كلّ نكاح لزومه موقوف ، ولفظ القاضي : نسخه موقوف ، وكلّ نكاح صحّته موقوفة على الإجازة ، فالأحكام من الطلاق وغيره منتفية فيه .

(ولها الخيار إذا بلغت) لتستدرك ما فاتها ، وظاهر كلام ابن الجوزي في صغير مثلاً ، وقاسه المؤلف وجماعة عليها ؛ فدلّ على التسوية ، ونقل صالح في صغير

وعنه : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها . وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمات . ولا فرق بين الثبوبة بوطء مباح أو محرّم . فأما زوال البكارة بأصبع أو وثبة ، فلا تغيّر صفة الإذن .

زوّجه عمّه قال : إن رضي به في وقت من الأوقات جاز ، وإن لم يرض فسخ .
(وعنه : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها) نصّ عليه ، وجزم به في «الوجيز» ، وقاله جمع لقوله عليه السّلام : «تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكنت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها» رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، من حديث أبي هريرة . وهذه الرواية أقوى دليلاً ؛ لأنّ القول بها جمعاً بين الآية والأخبار ، وقيدت بالتسع لأنّها تصير عارفة بما يضرّها وينفعها ، فتظهر فائدة استئذانها ، ولقول عائشة : فعلى هذا لا خيار لها إذا بلغت . وجزم به في «المغني» و«الرعاية» وذكره نصّاً ، وإن لم يصحّ إذنها فلها الخيار .

(وإذن الثيب الكلام) بلا خلاف (وإذن البكر الصمات) للأخبار ، وقد روى أحمد وابن ماجه ، عن عدّي الكندي مرفوعاً ، قال : الثيب تُعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صماتها ، فإن ضحكت أو بكت فكذلك ، ونطقها أبلغ لحديث أبي هريرة ؛ رواه أبو بكر .

(ولا فرق بين الثبوبة بوطء مباح أو محرّم) وعلى الأصحّ لعموم الخبر ؛ لأنّ الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرّجال ومخالطتهم ، وهذا موجود في المصابة بالرّزني ؛ ولهذا قال المؤلّف : لو أوصى لثيب دخلا (فأما زوال البكارة بأصبع أو وثبة فلا تغيّر صفة الإذن) لعدم المباضعة والمخالطة ، وكما لو وطئت في الدّبر ، وعكس هذا لو عادت بكّارتها بوطء بعد زوالها فهي في حكم الثيب ؛ ذكره أبو الخطّاب وفاقاً لوجود المباضعة ، وعنه : زوال عذرتها مطلقاً ولو بوطء دبر ، وظاهر كلامه يشمل الأب وغيره ؛ نصّ عليه في رواية الميموني ، وقال في «التعليق» : إنّ من أصلنا أن إذن البكر في حق غير الأب التّطّق ، والمذهب الأوّل : ويعتبر في الاستئذان تسمية الرّوج على وجهه تقع معرفتها به ، ذكره الشّيخ تقي الدّين .

فصل

الثالث : الولي ، فلا نكاح إلا بولي . فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها ، لم يصح .

فصل

(الثالث : الولي ، فلا نكاح إلا بولي) هذا هو المذهب المعروف للأصحاب لما روى أبو موسى الأشعري ، أن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي » رواه وصححه ابن المديني ، وهو لنفي الحقيقة الشرعية بدليل ما روى سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وصححه ، وأدعى القاضي أنه إجماع الصحابة ، لا يقال : يمكن حمل الأول على نفي الكمال ؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية ؛ أي : لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي .

والثاني : يدل على صحته بإذن الولي ، وأنتم لا تقولون به مع أن قوله تعالى ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة : ٢٣٢] يدل على صحة نكاحها لنفسها ؛ لأنه أضافه إليهن ، ولأنه خالص حقها ؛ فصح منه كييع أمتها . قيل : لا مفهوم له كقوله تعالى ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ الآية [النساء : ٢٣] لأن المحاطين بالنهي عن العضل هم الأولياء ، ونهيهن عنه دليل على اشتراطهم ؛ إذ العضل لغة : المنع ، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ؛ لأنه اسم جنس مضاف ، ففي ذلك دليل على أن العضل منهم يصح دون الأجانب ، ثم إن الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ فزوجها ، ولو لم يكن لمعقل ولاية ، وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه .

وأما الإضافة إليهن فلأنهن محل له (فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم يصح) لعدم وجود شرطه ؛ ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انحدارها ، فلم يجز تفويضه إليها كالبذر في المال (وعنه : لها تزويج أمتها)

وعنه : لها تزويج أمتها ومعقتها ؛ فيخرج منه صحّة تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة ، والأوّل المذهب .

لأنّها ملكها وولايته عليها لها ، فكان لها تزويجها كالسيّد (ومعقتها) ؛ لأنّ الولاية كانت لها عليها فوجب استصحابها ؛ ولأنّ الولاء كالملك (فيخرج منه) أي : من هذا القول (صحّة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة) لأنّها إذا كانت أهلاً لمباشرة تزويج أمتها ومعقتها فلأن تكون أهلاً لمباشرة وتزويج نفسها وغيرها بالوكالة بطريق الأولى ؛ يدلّ عليه أن عائشة تولّت نكاح بنت أخيها عبد الرحمن ؛ ولأنّها شخص يتصرّف في ماله بنفسه فيتولّى عقد النكاح لنفسه كالغلام .

وعنه : تزوّج نفسها مطلقاً ، وخصّه المؤلّف بحال العذر ؛ كما إذا عدم الوليّ أو السّلطان . واختلف في مأخذها ؛ فابن عقيل أخذها من قول الإمام أحمد في دهقان القرية يزوّج من الأولى لها ، فهو بمنزلة حاكمها ، وغلّطه الشّيخ تقيّ الدّين . وأخذها ابن أبي موسى ممّا أخذه المؤلّف ، واستدلّ له بالآية ، وبقوله : فإن طلقها فأباح فعلها في نفسها من غير شرط الوليّ ، وبدليل خطبته عليه السّلام أمّ سلمة ؛ فإنّ أهل التّاريخ قالوا : إنّ كان ابن ستّ سنين ، ومثله لا تصحّ ولايته ، وقد سئل أحمد عن حديث : « لا نكاح إلّا بوليّ » يثبت فيه شيء عن النّبّي ﷺ ؟ قال : لا ، ثمّ هو محمول على نفي الكمال . وسليمان بن موسى ضعّفه البخاريّ ، قال في رواية المروزيّ : ما أراه صحيحاً ؛ لأنّ عائشة فعلت بخلافه . وقال ابن جريج : لقيت الزّهرّيّ فسألته عنه ؛ فقال : لا أعرفه ، ويقولونه أنّ الزّهرّيّ قال بخلاف ذلك ، قاله أحمد .

(والأوّل المذهب) لما ذكرنا ، وصوناً لها عن مباشرة ما يُشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرّجال ، فوجب أن لا تباشر النّكاح تحصيلاً لذلك . والجواب عن الآية تقدّم ، وهو نكاح البائنة في أنّها لا تحلّ للأوّل إلّا بعد نكاح ، وتزويجه أمّ سلمة كان من خصائصه ، كما لا تشترط الشّهادة في حقّه . وحديث أبي موسى الصّحيح المشهور عن إمامنا تصحيحه ، والحمل على نفي الكمال خلاف الظّاهر ،

وأحقُّ النَّاسِ بنكاحِ المرأةِ الحرَّةِ : أبوها ، ثمَّ أبوه وإن علا ، ثمَّ ابنُها ، ثمَّ ابنه وإن نزل

وحديث عائشة ؛ فرواية سليمان بن موسى وهو ثقة كبيرٌ . وقال الترمذِيُّ : لم يتكلَّم فيه أحدٌ من المتقدمين إلَّا البخاريُّ لأحاديث انفرد بها ، ومثل هذا لا يردُّ به الحديث . وقد ذكر جماعةٌ في قوله عليه السَّلام : «أَيُّما امرأةً ..» إلى آخره ؛ لا يجوز حملُه على المصير إلى البطلان ؛ لأنَّ المجاز من القول لا يجوز تأكيده ؛ ذكره ابن قتيبة وغيره ؛ فعلى هذا إذا تزوّجت بغير إذن وليِّها فكفضوليّ ، فإن أبى فسخه حاكمٌ ؛ نصَّ عليه .

فرغ : إذا حكم بصحَّة هذا العقد حاكمٌ أو كان المتولّي له حاكمًا لم يجر نقضه كسائر الأنكحة الفاسدة ، وقيل : ينقض هنا ، واختاره الإصطخريُّ ، فإن وطئ فيه فلا حدَّ عليه في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنَّه وطئٌ مختلفٌ في حلِّه . وقال ابن حامد : يجب ؛ لأنَّه وطئٌ في نكاحٍ منصوصٍ على بطلانه .

(وأحقُّ النَّاسِ بنكاحِ المرأةِ الحرَّةِ أبوها) على المذهب لقوله تعالى ﴿ووهبنا له يحيى﴾ [الأنبياء : ٩٠] لأنَّ الولد موهوبٌ لأبيه ، وقال إبراهيم عليه السَّلام ﴿الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾ [إبراهيم : ٣٩] وقال عليه السَّلام : «أنت ومالك لأبيك» وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ؛ لأنَّ الأب أكمل نظرًا ، وأشدُّ شفقةً ، بخلاف الميراث ؛ بدليل أنَّه يجوز أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها .

وقيل : يقدِّم الابن عليه كالميراث ، وأخذه في «الانتصار» من نقل حنبل : العصبية : من أحرز المال (ثمَّ أبوه وإن علا) على الأشهر ؛ لأنَّ الجدَّ له إيلادٌ وتعصُّب ، أشبه الأب (ثمَّ ابنها ثمَّ ابنه وإن نزل) لما تقدَّم في الميراث ، وللابن ولايةٌ ؛ نصَّ عليه في رواية جماعةٍ ، لحديث أم سلمة ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ أرسل إليها ، فقالت : ليس أحدٌ من أوليائي شاهدٌ ، فقال رسول الله ﷺ : «ليس أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك» فقالت لابنها : يا عمر ، قم فزوِّج رسول الله ﷺ فزوَّجه ، رواه أحمد والنسائي ، فدلَّ على أنَّ لها وليًّا

ثُمَّ أَخُوها لأبويها ، ثُمَّ لأبيها . وَالتَّسْوِيَةُ بين الجدِّ والأخ ، وبين الأخ للأبوين والأخ من الأب ، ثُمَّ بنو الإخوة وإن سفلوا ، ثُمَّ العَمُّ ثُمَّ ابنه ، ثُمَّ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ من العَصَباتِ ، على ترتيبِ الميراثِ ،

شاهداً ؛ أي : حاضراً ، ويحتمل أَنَّها ظَنَّتْ أَنَّهُ ابنها عمر ، ولا ولاية له ؛ لأنَّ وجوده كالعدم لصغره ؛ فَإِنَّهُ عليه السَّلَام تزوَّجها سنة أربع ، وقال ابن الأثير : كان عُمَرُ عُمَرُ حين وفاته عليه الصَّلَاة والسَّلَام تسع سنين ، وأنه وُلِدَ سنة اثنتين من الهجرة ؛ وعلى هذا يكون عمره حين التَّزْوِيج ثلاث سنوات .

(ثُمَّ أَخُوها لأبويها) كالميراث (ثُمَّ لأبيها) في رواية اختارها أبو بكر ، وصَحَّحها في «المغني» و«الشَّرح» كالإرث وعلى استحقاقه بالولاء ، وأَنَّهُ يَقْدَمُ الأخ من الأبوين على الأخ من الأب ، وإن كان النِّسَاء لا مدخل لهنَّ فيه (وعنه : تقديم الابن على الجدِّ) اختارها الشَّيرازي وابن أبي موسى والسَّامري وغيرهم كالميراث ، وعنه على هذه : يَقْدَمُ الأخ على الجدِّ لادلائه بالبنوَّة ، وعنه : سواءٌ لامتياز كلِّ واحدٍ منهما بمرجِّح .

(والتَّسْوِيَةُ بين الجدِّ والأخ) لاستوائهما في الميراث والتَّعَصُّب (وبين الأخ للأبوين والأخ من الأب) نصَّ عليه في رواية صالح وحرب وأبي الحارث ، وهي المذهب عند الخرقِّي والقاضي ومعظم أصحابه ؛ لأنَّهما استويا في الجهة التي تُستفاد منها الولاية وهي العصوبة الَّتِي من جهة الأب فاستويا في النِّكاح ؛ كما لو كانا من أبٍ ، وقربة الأم لا مدخل لها في النِّكاح .

(ثُمَّ بنو الأخوة وإن سفلوا) كالميراث ، وعلى الثَّانية : ابن الأخ من الأب مساوٍ لابن الأخ من الأبوين (ثُمَّ العَمُّ ثُمَّ ابنه) لما ذكرنا ، فإنَّ كانا أبناء عَمٍّ أحدهما أخٌ لأُمٍّ ؛ فقال القاضي وطائفة : هما على ما تقدَّم من الخلاف في ابني عَمٍّ أحدهما من الأبوين والآخر من الأب ، وقال المؤلِّف : هما سواءٌ لأنَّهما استويا في التَّعَصُّب والإرث به ، وجهة الأم يورث بها منفردة ، ولا ترجيح بها .

(ثُمَّ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ من العَصَباتِ على ترتيبِ الميراث) لأنَّ الولاية مبناها على النَّظَر والشفقة ومظنَّة ذلك القرابة ، والأحقُّ بالميراث هو الأَقْرَب ؛ فيكون

ثُمَّ عَصْبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ ، ثُمَّ السُّلْطَانُ . فَأَمَّا الْأُمَّةُ فَوَلِيَّهَا سَيِّدُهَا ،

أَحَقُّ بِالْوِلَايَةِ . قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ : اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْوِلَايَةَ فِي النِّكَاحِ لَا تَثْبِتُ إِلَّا لِمَنْ يَرِثُ بِالنَّعْصِيبِ ؛ وَعَلَى هَذَا : لَا يَلِي بَنُو أَبِي أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبِي أَقْرَبَ مِنْهُ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَأَوْلَى وَلَدُ كُلِّ أَبِي أَقْرَبِهِمْ إِلَيْهِ ؛ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا (ثُمَّ الْمَوْلَى الْمَنْعَمُ) أَيُ : الْمَعْتَقُ (ثُمَّ عَصْبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ) لِأَنَّهُمْ عَصَبَاتُ يَرِثُونَ وَيَعْتَقِلُونَ ؛ فَكَذَلِكَ يَزُوجُونَ ، وَقَدْ هُنَا الْمُنَاسِبُونَ كَالْمِيرَاثِ ؛ فَيَقْدُمُ ابْنُ الْمَعْتَقِ عَلَى أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَدَّمَ هُنَاكَ لَزِيَادَةِ شَفَقَتِهِ وَكَمَالِ نَظَرِهِ ، وَهُنَا النَّظَرُ لِأَقْرَبِ الْعَصْبَةِ . وَقِيلَ : يَقْدُمُ أَبُوهَا عَلَى ابْنِهَا كَالْأَصْلِ .

(ثُمَّ السُّلْطَانُ) لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَهُوَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، قَالَ أَحْمَدُ : الْقَاضِي أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْأَمِيرِ فِي هَذَا . انْتَهَى ، وَظَاهِرُهُ : وَلَوْ مِنْ بُعَاةٍ إِذَا اسْتَوْلُوا عَلَى بَلَدٍ ، فَإِنْ عَدِمَ وَكَلَّتْ ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لغيرِ مَنْ ذَكَرَ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَنْ أَسْلَمْتَ عَلَى يَدَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَلِي نِكَاحَهَا عَلَى الْأَشْهَرِ ، وَفِيهِ رَوَايَةٌ كَالْإِرْثِ ، وَلَا وَالْيَ الْبَلَدِ . وَعَنْهُ : عِنْدَ عَدَمِ الْقَاضِي ، وَحَمَلُهَا الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ أَذُنَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الْجَوَازَ مُطْلَقًا لِلضَّرُورَةِ .

تَنْبِيْهُ : إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيٌّ فَظَاهَرَ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ مُطْلَقًا ، قَالَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ فِي رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ فِي سَفَرٍ لَيْسَ مَعَهُمَا وَلِيٌّ وَلَا شَهِودٌ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا وَإِنْ خَافَ الزَّوْجَ بِهَا . وَعَنْهُ : يَزُوجُهَا عَدْلٌ بِإِذْنِهَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وَلِيٍّ ، وَنُصُوصُ أَحْمَدَ تَمْنَعُهُ . وَأَخَذَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنْ دَهْقَانَ الْقَرْيَةِ ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : تَرْوِجُ الْأَيَّامُ فَرَضَ كِفَايَةً ؛ فَإِنْ أَبَاهُ حَاكِمٌ إِلَّا بَظْلَمَ كَطَلْبِهِ جَعْلًا لَا يَسْتَحِقُّهُ صَارَ وَجُودُهُ كَالْعَدَمِ ، فَقِيلَ : تَوَكَّلْ مَنْ يَزُوجُهَا ، وَقِيلَ : لَا تَتَزَوَّجْ ، وَالصَّحِيحُ مَا نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ يَزُوجُهَا ذُو السُّلْطَانِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ كَالْعَضْلِ .

(فَأَمَّا الْأُمَّةُ) حَتَّى الْآبَقَةِ (فَوَلِيَّهَا سَيِّدُهَا) إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنَافِعِهَا ، فَكَانَ إِلَيْهِ كِجَارَتُهَا وَلَوْ مَكَاتِبًا أَوْ فَاسِقًا ، فَإِنْ كَانَ

وإن كانت لامرأة فولئها ولي سيدها . ولا يزوجه إلا بإذنها . ويشترط في الولي : الحرية ، والذكورية ،

لها سيدان لم يجز إلا بإذنها .

(فإن كانت لامرأة فولئها ولي سيدها) هذا هو المختار من الروايات ، صححه القاضي ، وقطع به أبو الخطاب ؛ لأن الأصل في الولاية لها لأنها مالها ، وإنما امتنعت في حقها لانتفاء عبارتها في النكاح ، وحينئذ تثبت لأوليائها . يؤيده ما احتج به أحمد من حديث أبي هريرة قال : لا تنكح المرأة نفسها ، ولا تنكح من سواها ، وروي عنه مرفوعاً بمعناه ، رواه ابن ماجه ، والدارقطني وصححه . والنهي دليل الفساد ، وهو قول جمهور الصحابة .

(ولا يزوجه إلا بإذنها) أي : شرطها إذنها لوليها ؛ لأن الأمة لها ، والتصرف في مال الرشيعة لا يكون إلا بإذنها ، فإن كانت سيدها غير رشيدة أو لغيره أو مجنون فولئها من يلي ماله ؛ لأنه تصرف في نفعها كإجارتها . ويُعتبر في إذنها النطق وإن كانت بكراً ؛ قاله المؤلف وغيره ، إذ الصُّمات إنما اكتفي به في تزويجها نفسها لحياها وهي لا تستحي من تزويج أمتها ، وعنه : أي رجل أذنت له سيدها من غير أن تبشره هي ؛ لأن سبب الولاية الملك ، وإنما امتنعت المباشرة لنقص الأنوثة فملك التوكيل كالمريض والغائب . وعنه : تعقده هي ، فعبارتها على هذه معتبرة بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

فرع : عتيقتها كأمها إن طلبت وأذنت ، وقلنا : يلي عليها في رواية ، ولو عضلت المولاة زوج وليها ، ففي إذن سلطان وجهان ، ويُجبرها من يجبر المولاة .

(ويشترط في الولي الحرية) فلا ولاية لعبد ، نص عليه ؛ لأنه لا ولاية له على نفسه ؛ فعلى غيره أولى ، وفي «الانتصار» وجه : يلي على ابنته ، ثم جوزها بإذن سيده ، وفي «الروضة» : هل للعبد ولاية على الحرة ؟ فيه روايتان (والذكورية) فلا ولاية لامرأة لعدم تزويجها نفسها ، وقد سبق (واتفاق الدين) ومعناه أن

وَاتِّفَاقُ الدِّينِ ، وَالْعَقْلُ . وهل يشترطُ بلوغه وعدالته؟ على روايتين .

يكون مسلماً إن كانت الزَّوْجَةُ مسلمةً ، والعكس بالعكس ؛ إذ الكافر لا ولاية له على المسلم في قول عامة العلماء ؛ لقوله تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة : ٧١] ، وحكاه ابن المنذر لإجماع مَنْ يحفظ عنه . قال أحمد : بلغنا أن عليّاً أجاز نكاح أخ وردّ نكاح أبٍ وكان نصرانيّاً ، والمسلم لا ولاية له على كافرة ؛ لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال : ٧٣] (والعقل) بغير خلاف ؛ لأنّ الولاية تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النّظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النّظر ولا يلي على نفسه ؛ فغيره بطريق الأولى .

وسواءً فيه الصّغير ومن ذهب عقله بجنونٍ أو كبير كالشيخ الهيم ، فأماً المغمى عليه ومن يجنّ في بعض الأوقات فلا تزول ولايتهما على الأشهر ؛ لأنّ المغمى عليه مدّة يسيرة كالنّوم ؛ ولذلك لا تثبت الولاية عليه ، ويجوز على الأنبياء عليهم السّلام ، وفي «الفروع» : إن جنّ أحياناً أو أغمي عليه أو نقص عقله بنحو مرضٍ أو أحرّم ؛ انتظر ، نقله ابن الحكم في مجنونٍ .

(وهل يشترط بلوغه وعدالته ؟ على روايتين) ظاهر المذهب يشترط البلوغ ؛ لأنّ الولاية يعتبر لها كمال الحال ؛ ومن لم يبلغ قاصراً لثبوت الولاية عليه ، والثّانية : ليس بشرطٍ ، فعلى هذا يزوّج ابن عشرٍ ؛ لأنّه تصحّ وصيّته وطلاقه فتثبت له الولاية كالبالغ ، وعنه : اثنتي عشرة سنة .

وأما العدالة ؛ فليست بشرط في رواية ، وهي ظاهر كلام الحرقيّ ، فعليها يزوّج فاسقٌ ؛ لأنّه يلي نكاح نفسه فغيره أولى . والثّانية وهي أنصّها : تُشترط ، واختارها ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي وأصحابه ، لما روى الشّانجيّ بإسناده ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عبّاسٍ قال : لا نكاح إلّا بوليٍّ مرشديٍّ أو سلطانٍ ، وعن جابرٍ معناه مرفوعاً ، رواه البرقانيّ ؛ ولأنّها إحدى الولايتين فناهاها الفسق ؛ كولاية المال ، وعليها : يكتفى بمستور الحال على ما جزم الشّيخان ، ويستثنى منه السّultan الرّشيد . وحكى ابن حمدان ثالثةٌ : أنّ الفاسق يلي نكاح عتيقته فقط كما قبل العتق . وقال الشّيخ تقيّ الدّين : إذا قلنا الولاية الشرطيّة تبقى مع

وإذا كان الأقرب طفلاً ، أو كافراً ، أو عبداً ، زوّج الأبعد . وإن عَصَلَ
الأقرب ، زوّج الأبعد . وعنه : يزوّج الحاكم .

الفسق ؛ فالولاية الشرعية أولى . قال الزركشي : وفيه نظر ؛ إذ الولاية الشرطية
يلحظ فيها حظ الموصي ونظره ؛ بخلافه هنا .

أصل : يشترط فيه الرشد بأن يعرف مصالح النكاح ، ومعرفة الكفاء ؛ فلا
يضعها عند مَنْ لا يحفظها ولا يكافئها . وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما :
يُشترط معرفته بالمصالح ، وهو أظهر . وفي شرح «المحرّر» هو ضدّ السّفية ، ولا
يشترط نطقه إذا فُهمت إشارته ، والأصح : ولا بصره ؛ لأنّ شعياً زوّج ابنته
وهو أعمى ، ولحصول المقصود بالبحث والسمع .

(وإذا كان الأقرب طفلاً أو كافراً أو عبداً زوّج الأبعد) من عصبتها ؛ لأنّ
وجودهم كالعدم . وقوله : طفلاً ، يحتمل أن يريد به غير المميّز ، وهو ظاهر
العرف ؛ فعليه تصحّ ولاية المميّز وهو إحدى الروايتين مقيّداً بابن عشرٍ أشبه
البالغ ، ويحتمل أن يريد به غير البالغ ، وهو ظاهر كلامه ؛ لقوله تعالى ﴿وإذا
بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾ [النور: ٥٩] (وإن عضل الأقرب) فلم
يزوّجها بكفء ، رضيته ، ورغب كلّ منهما في صاحبه بما صحّ مهراً (زوّج
الأبعد) نصّ عليه ، كما لو جنّ ، وحديث معقل بن يسارٍ شاهدٌ بذلك ، وفيه
نزل قوله تعالى ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فلا تعضلوهنّ﴾ [البقرة :
٢٣٢] ، قال : وكفّرت عن يميني وأنكحتها إياه .

لكن لو رضيت بغير كفء كان للوليّ منعها منه ، فلو اختلفا في تعيين الكفاء
قدّم تعيينها عليه ؛ حتّى إنّه يعضل بالمنع ، ويفسّق به إن تكرّر منه . ولم يذكر المؤلّف
التكرّر .

(وعنه : يزوّج الحاكم) اختاره أبو بكرٍ ؛ لقوله : «فإن اشتجروا فالسلطان
وليّ من لا وليّ له» والحاكم نائب عنه ، وكما لو كان عليه دينٌ وامتنع من
قضائه ، والأوّل أصحّ ، والحديث المذكور لا حجة فيه . والفرق بين الولاية

وإن غاب غيبةً منقطعةً زَوْجَ الأبعد ، وهي ما لا تُقَطَّعُ إِلَّا بكلفةٍ ومشقةٍ .
وقال الخرقي : ما لا يصلُ إليه الكتابُ ، أو يصلُ فلا يجبُ عنه . وقال
القاضي : ما لا تقطعه القافلةُ في السَّنةِ إِلَّا مرَّةً .

والدَّين من أوجهٍ ؛ أحدها : أنَّ الولاية حقٌّ للمولَّى والدَّين حقٌّ عليه ، وثانيها : أنَّ
الولاية تنتقل عنه بفسقٍ ونحوه بخلاف الدَّين ، وثالثها : أنَّ الولاية تُعتبر في بقائها
العدالة وقد زالت بالعضل ، والدَّين لا يُعتبر فيه ذلك ، نعم ؛ إذا اشتجروا جميعاً
زَوْجَ الحاكم .

(وإن غاب غيبةً منقطعةً زَوْجَ الأبعد) ؛ لأنه قد تعدَّر التَّزويج من الأقرب ؛
فوجب أن ينتقل إلى مَنْ يليه ؛ كما لو جنَّ . وقال ابن عقيل : ليس فيه سلب
الأقرب من الولاية ، لكن مشتركٌ بينهما ؛ بدليل ما لو زَوَّجَ الأقرب الغائب في
مكانه ، أو وكَّلَ فيه ؛ فإنه يصحُّ ، وكذا لو وكَّلَ ثمَّ غاب ، بخلاف ما لو
وكَّلَ ثمَّ جنَّ . وفي «التعليق» : إذا زَوَّجَ أو وكَّلَ في الغيبة فالولاية باقيةٌ لانتفاء
الضَّرر وإلا سقطت . وحكي قولاً كالأوَّل ، وذكر في «الانتصار» وجهاً : لا
تنتقل ولاية مالٍ إليه بالغيبة ، ويستثنى منه ما لم تكن أمةً فيزوجها الحاكم (وهي
ما لا تقطع إِلَّا بكلفةٍ ومشقةٍ) في ظاهر كلامه ، نصُّ عليه ، واختاره أبو بكرٍ
والشَّيخان ؛ لأنَّ أهل العراق يعدُّون ذلك مضراً . قال المؤلِّف : وهذا القول
أقرب إلى الصَّواب ؛ فإنَّ التَّحديد بابه التَّوقيف ؛ ولا توقيف .

(وقال الخرقي : ما لا يصلُ إليه الكتاب) كمن هو في أقصى بلاد الهند (أو
يصل فلا يجبُ عنه) قد أوماً أحمد إلى هذا في رواية الأثرم ، قال : المنقطع الذي
لا تصلُ إليه الأخبار ؛ لأنَّ مثل ذلك تتعدَّر مراجعته فيلحق الضَّرر بانتظاره . (وقال
القاضي) في «تعليقه» ، وأبو الخطَّاب في «خلافه الصَّغير» وهو روايةٌ (ما لا تقطعه
القافلة في السَّنةِ إِلَّا مرَّةً) كسفر الحجاز ؛ لأنَّ الكفاء ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر
منها ، فيلحق الضَّرر بترك تزويجها .

(وعن أحمد : إذا كان الأب بعيد السَّفر زَوَّجَ الأبعد ، فيحتملُ أنه أراد ما
تقصر فيه الصَّلَاة) لأنَّ الشَّارع جعله بعيداً ، وعلَّقَ عليه رخص السَّفر . وذكر أبو

وعن أحمد : إذا كان الأب بعيد السَّفر ، زوّج الأبعد . فيحتملُ أنه أراد ما تقصّر فيه الصَّلَاةُ . ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ بحالٍ ، إلّا إذا أسلمت أمٌ ولده في وجهه . ولا يلي مسلمٌ نكاحَ كافرةٍ إلّا سيّدُ الأُمّةِ ، أو وليُّ سيّدتها أو السُّلطانُ .

الخطّاب والمجد روايةٌ ، أنّ الحاكم يزوّج كما في العضل ؛ إذ الأبعد محجوبٌ بالأقرب ، والولاية باقيةٌ ، فقام الحاكم مقامه فيها . وقيل : ما تستصّر به الزَّوجة ، وقيل : فوت كفءٍ راغبٍ ، ويلحق بذلك ما لو تعدّرت مراجعته كأسيرٍ ، أو لم يُعلم مكانه ، أو كان مجهولاً لا يعلم أنّه عصبَةٌ ثمّ علم - قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين - أو زوّجت بنت ملاعنةٍ ، ثمّ استلحقها أبٌ ؛ فكبعيدٌ ، وإن زوّج الأبعد بدون ذلك فكفضوليّ ، وإن تزوّج لغيره ، فقيل : لا يصحّ كذمّته ، وقيل : كفضوليّ ، ومن تزوّج أمةً غيره ، فملكها من تحرم عليه ، فإن أجازها فوجهان .

(ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ بحالٍ) حكاها ابن المنذر إجماعاً ، وسنده قوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء : ١٤١] (إلّا إذا أسلمت أمٌ ولده في وجهه) وكذا مكاتبته أو مدبّرته ؛ لأنّها ملكه ؛ أشبهت المسلم ، وذكر ابن عقيل وابن رزّين : وبنته .

والثَّاني : لا يليه ؛ وهو أولى للإجماع ، وعلى الأوّل : هل يباشر تزويج المسلم أو يباشره بإذنه مسلمٌ أو الحاكم ؟ في أوجه .

(ولا يلي مسلمٌ نكاحَ كافرةٍ) للنّص ؛ ولأنّه لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه ؛ فلم يله ، كما لو كان أحدهما رقيقاً (إلّا سيّد الأُمّة) فله تزويجها ؛ لأنّها لا تحلّ للمسلمين ، (أو وليُّ سيّدتها) ؛ لأنّها ولاية بالملك ، ولأنّها تحتاج إلى التّزويج ؛ ولا وليٍّ لها غير سيّدها (أو السُّلطان) ؛ لأنّ له الولاية على من لا وليٍّ لها ، وولايته عامّةٌ على أهل دار الإسلام ، فالكافرة من أهل الدّار ، فثبت الولاية عليها كالمسلمة .

ويلي الذمّي نكاح موليّه الذمّيّة من الذمّي . وهل يليه من مسلم؟ على وجهين . وإذا زوّج الأبعد من غير عذر للأقرب ، أو أجنبي ، لم يصحّ النكاح . وعنه : يصحّ ، ويقف على إجازة الولي .

(ويلي الذمّي نكاح موليته الذمّيّة من الذمّي) لأنّه مساوٍ لها ؛ فولّيّه كالمسلم ، ويشترط فيه الشُّروط المعتبرة ، وعبر في «المحرّر» و«الفروع» بالكافر (وهل يليه من مسلم؟ على وجهين) أحدهما : يليه للآية والمساواة ، والثاني : لا يزوّجها إلّا الحاكم ؛ قاله القاضي ؛ لأنّ فيه صغراً على المسلم ، وعلى هذا لا يلي مالها ؛ قاله القاضي . وفي تعليق ابن المنّي في ولاية الفاسق : لا يليه كافرٌ إلّا عدلٌ في دينه ولو سلّمنا ؛ فثلاً يؤدّي إلى القدح في نسب نبيٍّ أو وليٍّ ، ويدلّ عليه ولاية المال .

(وإذا زوّج الأبعد من غير عذر للأقرب أو أجنبي لم يصحّ النكاح) نصّ عليه في مواضع ، وهو الأصحّ ؛ لقوله عليه السّلام : «أيّما امرأة» الخبر ؛ ولأنّه نكاح لم تثبت أحكامه من الطّلاق والخلع والتّوارث ، فلم ينعقد كنكاح المعتدّة .

(وعنه : يصحّ ويقف على إجازة الولي) لما روى ابن عبّاس : أنّ جاريةً بكرّاً أتت النّبيّ ﷺ فذكرت أنّ أباهَا زوّجها وهي كارهة ، فخيّرّها النّبيّ ﷺ ، رواه أحمد وأبو داود ؛ وقال : وهو حديثٌ مرسلٌ رواه الثّالث عن عكرمة ، عن النّبيّ ﷺ ، لم يذكروا ابن عبّاس ، وحينئذٍ فالشّهادة تعتبر حالة العقد ؛ لأنّها شرط له ، فتعتبر معه كالقبول ، ولو كان في الصّدق نماءٌ ملك من حين العقد ولا توارث قبل الإجازة ، وقيل : إن كان ما لو رفع إلى الحاكم أجازته ورثه الآخر ؛ لأنّه عقد تلزمه الإجازة فهو كالصّحيح .

فرغ : إذا زوّجت من يعتبر إذنهما بغير إذنهما وقلنا : يقف على إجازتها فهي بالثّطق ، أو ما يدلّ على الرّضا بكرّاً كانت أو ثيباً ، وقال ابن أبي موسى : إذا زوّج أجنبيّة ليس من العصبات بطل النكاح من أصله قولاً واحداً .

(ووكيل كلّ واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً) لتوكيله عليه

ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً . ووصيته في النكاح بمنزله . وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية .

الصلاة والسلام أبا رافع في تزويج ميمونة وعمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة ؛ ولأنه عقد معاوضة فصَحَّ التوكيل فيه كالبيع ، وعلى هذا فلا فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً ، مجبراً أو غير مجبر ، ولا يعتبر إذنهما في التوكيل سواء كان الموكل أباً أو غيره ؛ ذكره في «المغني» وغيره ، وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذن إلا حاكم ، وقيل : ولا مجيز ؛ وخرجه القاضي على الخلاف في توكيل الوكيل ، ولا خلاف أن الحاكم يملكه مطلقاً ، ويجوز في تزويج معين أو من شاء أو من يرضاه ، وقيل : يمنع من التوكيل المطلق ، وقيل : يعتبر التعيين لغير مجبر ، وقيل : وله ، فلو منعت الولي من التوكيل امتنع ؛ قاله في «الترغيب» . وعلى الأشهر يثبت للوكيل ما هو ثابت للموكل ؛ لأنه قائم مقامه ، ومن لم تثبت له الولاية لا يصح توكيله ، وقيل : يصح توكيل العبد ونحوه ؛ لأنهم من أهل القرابة بدليل قبولهم النكاح لأنفسهم ، فإن وكل الزوج في قبول النكاح صح ، وقيل : لا كالإيجاب ، وبالجملة : يتقيد وكيل أو ولي مطلق بالكفاءة إن اشترط ؛ ذكره في «الترغيب» ، وليس لوكيل أن يتزوجها لنفسه ، ويصح توكيله مطلقاً ك : زوج من شئت ، ومقيداً ك : زوج فلاناً بعينه .

(ووصيته في النكاح بمنزله) على المذهب ؛ لأنها ولاية ثابتة فجازت الوصية بها كولاية المال ؛ ولأن له أن يستنيب في حياته ؛ فكذا بعد مماته كاملاً ، فعلى هذا يجبر من يجبره من ذكر أو أنثى ، وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية ؛ اختاره أبو بكر وغيره ؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعاً فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة ، يحقق أنه لا ضرر على الوصي في وضعها عند غير كفء لها ؛ فهو كالأجنبي ، وكولاية الحاكم .

(وقال ابن حامد : لا يصح إلا أن يكون له عصبه) هذا رواية حكاه القاضي في «الجامع الكبير» والحلواني ؛ لأنه إن كان عصبه لم تستقر حذاراً من إسقاط حقهم

وقال ابن حامد : لا يصحُّ إلَّا ألا يكون له عصبَةٌ . وإذا استوى الأولياء في الدَّرَجَةِ صحَّ التَّزْوِيجُ من كلِّ واحدٍ منهم ، والأولى تقدِيمُ أفضلِهِم ، ثمَّ أسنَّهم . وإن تشاحُّوا أقرعَ بينهم . فإن سبق غيرُ مَنْ وقعت له القرعةُ ، فزَوَّج ، صحَّ في أقوى الوجهين .

وإلَّا استفيدت لعدم ذلك ، والأوَّل هو المنصور عند جمهور الأصحاب ؛ فعلى هذا : تجوز الوصيَّة بالنِّكاح من كل ذي ولاية ، وهل للوصيِّ الوصيَّة بها أو يوكل ؟ فيه روايتان ، ظاهر المذهب جوازه ؛ ذكره في «النَّوادر» ، وظاهره : أنَّ له تزويج صغير بوصيَّة كصغيرة ، وفي «الخرقي» : أو وصيِّ ناظرٍ له في التَّزْوِيج ، وظاهر كلام القاضي و«الحزَّار» : الوصيِّ مطلقاً ، وجزم به الشَّيخ تقيُّ الدِّين ، وإنَّ وصيِّ المال يزوِّج الصَّغير ؛ لأنَّه يلي ماله ؛ أشبه الأب ، وخرج منه أنَّ الجدَّ يزوِّج الصَّغير إن قلنا : يلي ماله ، والأوَّل أظهر ؛ كما لا يزوِّج الصَّغير .

(وإذا استوى الأولياء في الدَّرَجَةِ) كالإخوة أو بنينهم (صحَّ التَّزْوِيج من كلِّ واحدٍ منهم) إذا أذنت لكلِّ منهم ؛ لأنَّ سبب الولاية موجودٌ في كلِّ واحدٍ منهم .
(والأولى تقدِيمُ أفضلِهِم) لأنَّه أكمل من المفضول .

(ثمَّ أسنَّهم) لقوله عليه الصَّلَاة والسَّلَام في حديث حويصة ومحبيصة لما تكلم عبد الرَّحْمَنِ وكان أصغرهم : «كَبُرَ كَبْرُ» أي : يقدِّم الأكبر فتكلَّم حويصة .

(وإن تشاحُّوا أقرعَ بينهم) لأنَّهم تساوا في الحقِّ فلعجئ إلى القرعة كالمرأتين في السَّفَر ، وفي «مختصر ابن زيد» : يقدِّم أعلم ، ثمَّ أسنَّ ، ثمَّ أفضل ، ثمَّ يقرع .

(فإن سبق غير مَنْ وقعت له القرعة فزَوَّج صحَّ في أقوى الوجهين) صحَّحه في «الرَّعاية» و«الفروع» ؛ لأنَّه تزويجٌ صدر من وليٍّ كامل الولاية كالمنفرد ؛ وإلَّا القرعة لإزالة المشاحَّة ، والثَّاني : لا تصحُّ ؛ لأنَّه بالقرعة صار أولى ؛ فلم يصحَّ كالأبعد مع الأقرب ، أمَّا إذا أذنت لواحدٍ فإنَّه يتعيَّن ولا يعدل عنه .

(وإن زَوَّج اثنان) لاثنتين بإذنهما وعلم السَّابق فالنِّكاح له في قول أكثرهم ، لما روى الحسن ، عن سمرة مرفوعاً قال : «أَيُّا امرأة زَوَّجها وليَّان فهي للأوَّل

وإن زَوْجِ اثْنانِ ولم يُعْلَمِ السَّابِقُ ، فُسِّخَ النِّكَاحَانِ . وعنه : يُقْرَعُ بينهما ، فَمَنْ قَرَعَ ، أَمَرَ الْآخَرَ بِالطَّلَاقِ ، ثُمَّ يَجِدُّ الْقَارِعُ نِكَاحَهُ .

منهما» ، رواه الخمسة ، وحسنه الترمذي ، وروى عن عليٍّ أَنَّهُ قال : إن دخل بها الثَّانِي وهو لا يعلم أَنَّها ذات زوج فَرَّقَ بينهما بغير طلاقٍ ؛ ولها عليه مهر مثلها ، اختاره الخرقي وهو الصَّحِيح ، وقال أبو بكرٍ : لها المسمى ، قال القاضي : هو قياس المذهب ، ولم يصبها زوجها حتَّى تعتدَّ من الثَّانِي ، وإن أتت بوليدٍ منه لحق به .

(و) إن (لم يعلم السَّابِق) أي : جُهِلَ السَّابِقُ منهما (فسخ النِّكَاحان) أي : فسخهما حاكمٌ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصَّحِيح ، والجمع متعذرٌ ، فلجئ إلى الفسخ لإزالة الزَّوْجِيَّة ، وقال ابن عقيلٍ والسَّامِرِيُّ : للزَّوْجَيْنِ الفسخ ، ولعلَّه : يريدان بإذنه ، وقال أبو بكرٍ : يطلِّقانهما ، ونُصِّه : لها نصف المهر يقترعان عليه في الأشهر ، وعنه : النِّكَاحُ مفسوخٌ ؛ ذكره في «التَّوَادِرِ» وقَدَّمه في التَّبَصُّرَةِ ؛ لأنَّه تعذرَ إمضاءهما وتزوُّجُ مَنْ شَاءَتْ منهما أو من غيرهما .

(وعنه : يقرع بينهما) لأنها تزيل الإبهام (فمن قرع أمر الآخر بالطلاق ، ثم يجدد القارع نكاحه) بإذنها ؛ لأنها إن كانت زوجته لم يضره ذلك ، وإلا قد صارت له بالتَّجْدِيدِ ، وعنه : تكون لمن تخرج له القرعة ؛ اختاره أبو بكرٍ النَّجَّادُ ، ونقله ابن منصورٍ ، والأصحُّ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ طلاق الآخر لها ، فإن أبى طلق الحاكم عليه ، وقيل : إن جهل وقوعهما معاً بطلا كالعلم به ، وإن علم سبقه ونسي فقيل : كجهله ، وقال أبو بكرٍ : يقف ليعلم ، وإن أقرت لأحدهما بالسَّبق لم يُقْبَلْ ؛ على الأصحِّ ، وإن ادَّعى علمها بالسَّبق فأنكرت لم تُسْتَحْلَفَ .

أصلٌ : إذا ماتت ف لأحدهما نصف ميراثها بقرعةٍ من غير يمينٍ ، وإن مات الزَّوْجَانِ فإن كانت أقرت بالسَّبق لأحدهما فلا ميراث لها من الآخر ، وهي تدَّعي ميراثها ممَّنْ أقرت له ، فإن كان ادَّعى ذلك أيضاً دفع إليها ، (وإلا فلا إن أنكر الورثة ، وإن لم تكن أقرت بالسَّبق فلها ميراث أحدهما بقرعة) .

وإذا زَوَّج عبده الصَّغِيرَ من أُمِّه ، جاز أن يتولَّى طرفي العقد . وكذلك وليُّ المرأة ، مثلُ ابنِ العمِّ والمولى والحاكم إذا أذنت له في نكاحها ، فله أن يتولَّى طرفي العقد . وعنه : لا يجوزُ حتَّى يوَكَّلَ غيره في الطَّرَفِ الآخرِ .

مسألة : يقدِّم أصلح الخاطبين مطلقاً ؛ نقله ابن هانئ ، وفي «النَّوادر» : ينبغي أن يختار لمؤلَّيته شاباً حسن الصُّورة .

(وإذا زَوَّج عبده الصَّغِيرَ من أُمِّه) أو بنته ، أو زَوَّج ابنه بنت أخيه ، أو زَوَّج وصيٍّ في نكاح صغيراً بصغيرةٍ تحت حجره (جاز أن يتولَّى طرفي العقد) في قولهم جميعاً ؛ لأنَّه ملَّكه بحكم الملك أو الولاية (وكذلك وليُّ المرأة مثل ابن العمِّ والمولى والحاكم إذا أذنت له في نكاحها فله أن يتولَّى طرفي العقد) لقول عبد الرَّحْمَنِ بن عوفٍ لأُمِّ حكيم بنت قارظٍ : أتجعلين أمركِ إليَّ ؟ قالت : نعم ، قال : قد تزَوَّجْتُكِ ، رواه البخاريُّ تعليقاً ؛ ولأنَّه عقدٌ وُجد فيه الإيجاب والقبول فصَحَّ ، كما لو كانا من رجلين ، وكما لو زَوَّج عبده من أُمِّه ، والأشهر أنَّه يكفي الإيجاب فيقول : زَوَّجت فلاناً فلانة ، أو تزَوَّجْتُها إن كان هو الزَّوج ؛ لفعل عبد الرَّحْمَنِ ، وقيل : يعتبر معه القبول ، وقيل : تولية طرفيه تختصُّ بمجبرٍ .

(وعنه : لا يجوز حتَّى يوَكَّلَ غيره في الطَّرَفِ الآخرِ) نقلها ابن منصور ؛ لأنَّ المغيرة بن شعبة خطب امرأةً هو أولى النَّاس بها ، فأمر رجلاً فزَوَّجه ، رواه البخاريُّ تعليقاً ؛ ولأنَّه عقدٌ ملَّكه بالإذن ، فلم يجز أن يتولَّى طرفيه كالبيع ؛ وبهذا فارق ما إذا زَوَّج أُمِّه بعبده الصَّغِير ، وعلى هذه : إن وُكِّل مَنْ يقبل له النِّكاح وتولَّى هو الإيجاب جاز كالإمام الأعظم ، أو وُكِّلَه الوليُّ في الإيجاب ، والزَّوج في القبول فوجهان ، وعلى الأولى : إلَّا بنت عمِّه وعتيقته المجنونتين ؛ فيشترط وليُّ غيره أو حاكمٌ .

مسألة : إذا أذنت له في تزويجها ولم تعيِّن الزَّوج لم يجز أن يزَوَّجها نفسه ؛ لأنَّ إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ؛ كولدته مثلاً ، فإن كان الابن كبيراً قبل نفسه ، وإن كان صغيراً فالخلاف في تولِّي طرفي العقد .

وإذا قال السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ : أَعْتَقْتُكَ وَجَعَلْتُ عَتَقَكَ صَدَاقَكَ ، صَحَّ .

(وإذا قال السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ) بحضرة شاهدين ؛ نصَّ عليه (أَعْتَقْتُكَ وَجَعَلْتُ عَتَقَكَ صَدَاقَكَ ، صَحَّ) العتق والنكاح ؛ نصَّ عليه في رواية جماعة ؛ وهو المذهب ، لما روى أنسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا ، فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ : مَا أَصْدَقُهَا ؟ قَالَ : نَفْسُهَا أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا ؛ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ ، وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ : وَجَعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا ، وَلَمْ يَنْقُلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَأْنَفَ عَقْدًا ، وَمَتَّى ثَبَتَ الْعَتَقُ صَدَاقًا ثَبَتَ النِّكَاحُ ، إِذِ الصَّدَاقُ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ عَنْ عَلِيٍّ ، وَفَعَلَهُ أَنَسٌ ؛ وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْبُضْعِ إِحْدَى الْمَنْفَعَتَيْنِ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ الْعَتَقُ عَوْضًا عَنْهُ ، دَلِيلُهُ مَنْفَعَةُ الْخِدْمَةِ ؛ كَقَوْلِهِ : أَعْتَقْتُكَ عَلَى خِدْمَةِ سَنَةٍ ، لَا يُقَالُ هَذَا مِنْ خَصَائِصِهِ ؛ إِذْ مِنْ خَصَائِصِهِ النِّكَاحُ بِغَيْرِ مَهْرٍ وَلَا شَهْوٍ ، لِأَنَّا نَقُولُ : الْغَرَضُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَقَدَ بِمَهْرٍ وَإِذِنْ ؛ فَحَكَمَ أَمَتَهُ حَكَمَهُ فِي صَفَةٍ ، وَمِثْلُهُ : جَعَلْتُ عَتَقَ أَمَتِي صَدَاقَهَا ، أَوْ عَكْسًا ، أَوْ : عَلَى أَنْ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا ، أَوْ : عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكَ وَعَتَقِي صَدَاقَكَ ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَشْتَرِطُ مَعَ قَوْلِهِ : تَزَوَّجْتُهَا ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ قَبُولُ الْأَمَةِ ؛ نصَّ عليه ، وَأَنْ يَكُونَ مَتَّصِلًا ، وَأَنْ يَقْصِدَ بِالْعَتَقِ جَعْلَهُ صَدَاقًا .

تنبيهٌ : أورد على القاضي : إذا قال : جعلت عتق أمتي صداق ابنتك ؛ لا يصحُّ النكاح ، فكذا في نفسه ؟ فأجاب : لا يصحُّ لتقدُّم القبول على الإيجاب ، فلو قال الأب ابتداءً : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى عَتَقِ أُخْتُكَ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ ؛ لَمْ يَمْتَنِعْ أَنْ يَصَحَّ ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إِذَا قَالَ : زَوَّجْتُ أَمَتِي مِنْ فُلَانٍ وَجَعَلْتُ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا ؛ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صَحَّتْهُ ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا : الْوَقْتُ الَّذِي جَعَلَ الْعَتَقَ صَدَاقًا كَانَ يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ .

(فإن طلقها قبل الدُّخُولَ بها رجع عليها بنصف قيمتها) ؛ نصَّ عليه ، إِذِ التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةٌ ، وَذَلِكَ يُوْجِبُ الرُّجُوعَ فِي نَصْفِهَا كَغَيْرِهَا ؛ وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ سَبِيلٌ إِلَى الرُّجُوعِ فِي الرِّقِّ بَعْدَ زَوَالِهِ رَجَعَ فِي بَدَلِهِ وَهُوَ الْقِيَمَةُ ، وَهِيَ مَعْتَبَرَةٌ يَوْمَ عَتَقَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ : فَهَلْ يَنْتَظَرُ الْقُدْرَةَ أَوْ يَسْتَسْعِي ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ ،

فإن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ قِيَمَتِهَا . وَعَنْهُ : لَا يَصْخُ حَتَّى يَسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا بِإِذْنِهَا . فَإِنْ أَبَتْ ذَلِكَ ، فَعَلَيْهَا قِيَمَتُهَا .

قال القاضي : أصلها المفلس إذا كان له حرفة : هل يُجبر على الاكتساب ؟ على روايتين .

(وعنه : لَا يَصْخُ حَتَّى يَسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا بِإِذْنِهَا) نقل المُرُوذِيُّ أَنَّهُ يُوَكَّلُ رَجُلًا ، فَأَخَذَ الْقَاضِي وَأَتْبَاعَهُ مِنْ ذَلِكَ رَاوِيَةً أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصْخُ بِهَذَا اللَّفْظِ ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْأَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ ، إِذْ بِالْعَتَقِ تَمْلِكُ نَفْسَهَا ؛ فَيُعْتَبَرُ رِضَاهَا كَمَا لَوْ فَصَلَ بَيْنَهُمَا ؛ وَلَأنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ إِجْبَابَ وَلَا قَبُولَ وَهُمَا رَكَنَاهُ ، وَلَا يَصْخُ إِلَّا بِهِمَا ؛ وَلَأنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُجْبِرُهُ ، أَشْبَهُ رَقَبَةَ الْحُرِّ ، وَنُوزِعَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي حِكَايَةِ رَاوِيَةٍ بَعْدَ الصَّحَّةِ ، وَجَعَلَ الرِّوَايَةَ أَنَّهُ يَسْتَأْنَفُ الْعَقْدَ عَلَيْهَا بِإِذْنِهِ بِدُونِ رِضَاهَا ؛ إِذْ الْعَتَقُ وَقَعَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ .

وَأُجِيبَ عَنْ مَلِكِهَا نَفْسَهَا بِأَنَّ الْكَلَامَ الْمُتَّصِلَ لَا يَثْبِتُ لَهُ حُكْمَ الْإِنْفِصَالِ قَبْلَ تَمَامِهِ ؛ فَلَمْ يَسْتَقِرْ مَلِكُهَا عَلَى نَفْسِهَا إِلَّا بَعْدَ النِّكَاحِ ، وَالسَّيِّدُ كَانَ يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى النِّكَاحِ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ ؛ فَكَذَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَعَنْ عَقْدِ الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ بِأَنَّ الْعَتَقَ لَمَّا خَرَجَ مَخْرَجَ الصَّدَاقِ صَارَ الْإِجْبَابُ كَالْمُضْمَرِ فِيهِ ، وَالْقَابِلُ هُوَ الْمَوْجِبُ ؛ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا ، وَعَنْ الْعَتَقِ لَيْسَ بِمَالٍ بِأنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حَصُولُ مَالٍ ، وَهُوَ تَمْلِكُ الرَّقِيقِ مَنَافِعَ نَفْسِهِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ .

(فَإِنْ أَبَتْ ذَلِكَ فَعَلَيْهَا قِيَمَتُهَا) لِأنَّهُ أَزَالَ مَلِكَهُ بِعَوْضٍ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى

القيمة كالبائع الفاسد .

فَرُعُ : إِذَا ارْتَدَّتْ أَوْ فَعَلَتْ مَا يَفْسُخُ بِهِ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ رَجَعَ عَلَيْهَا بِجَمِيعِ قِيَمَتِهَا ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ : يَسْتَأْنَفُ نِكَاحَهَا بِإِذْنِهَا ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ أَبِي مُوسَى : لَا تُعْتَبَرُ إِذْنُهَا وَمَهْرُهَا الْعَتَقُ ، فَعَلَى مَخْتَارِ الْقَاضِي : إِنْ امْتَنَعَتْ لَزِمَهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا شَيْءٌ إِذَا لَمْ يَلْزَمْ بِالنِّكَاحِ ، وَلَمْ يَرْضَ بِالشُّرُوطِ ؛ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ يَقْبَلْ ، بَلْ أَوْلَى .

فصل

الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ . فلا ينعقدُ إِلَّا بشاهدين عدلين

فصل

(الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ) وهي من الشُّرُوط لصَحَّتِهِ ؛ نصَّ عليه ، واختاره الأصحاب ، وقاله عمر وعليٌّ وابن عبَّاسٍ ، لما روت عائشة مرفوعًا ، قال : «لا نكاح إِلَّا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ» رواه ابن حَبَّان وصَحَّحَه ، وفي بعض طرقه : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا وَشَاهِدِي عَدْلٍ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ» ذكره الدَّارَقُطْنِيُّ ، عن يونس ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن عروة ، عنها مرفوعًا ، وعن ابن عبَّاسٍ قال : «البَغَايَا اللَّائِي يَنْكَحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ» رواه التِّرْمِذِيُّ وقال : لم يرفعه إِلَّا عبد الأعلى ، ووقفه هو وغيره ، قال : والوقف أصحُّ ، وعن عائشة ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «لا بَدْ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ : الْوَلِيِّ ، وَالزَّوْجِ ، وَالشَّاهِدَانِ» رواه الدَّارَقُطْنِيُّ ، والمعنى فيه الاحتياط للأبضاح ، وصيانة الأنكحة عن الجحود .

(فلا ينعقد إِلَّا بشاهدين) دون غيره من العقود ، لما فيه من تعلُّق حقٍّ غير المتعاقدين وهو الولد ، لئلاَّ يجحده أبوه ؛ فيضيع نسبه .

(عدلين) للأخبار ، والأشهر أَنَّهُ يكفي مستور الحال ، وإن لم يقبله في الأموال لتعذُّر البحث عن عدالة الشُّهود في الباطن غالباً لوقوع النِّكَاح في البوادي ، وبين عوامِّ النَّاسِ .

والثَّانِي : أَنَّهُ لا بَدْ مِنْ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ كغيره ، وهو احتمالٌ للقاضي في «التَّعليق» بعد أن أقرَّ أَنَّهُ لا تعرف الرِّوَايَةُ عن الأصحاب في ذلك .

(ذكرين) لقول الزُّهْرِيِّ : مضت الشُّنَّةُ : لا تجوز شهادة النِّسَاءِ في الحدود ولا النِّكَاح والطلاق ، رواه أبو عبيدٍ في الأموال ؛ ولأنَّه عقدٌ ليس بمالٍ ولا يقصد به ، ويطلَّع عليه الرِّجَالُ غالباً ؛ فلم ينعقد بهنَّ كالحدود .

ذكرين بالغين عاقلين ، وإن كانا ضريرين . وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ، ورجل وامرأتين ، ومراهقين عاقلين . ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين . ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذميمة .

(بالغين) على المذهب ؛ لأنَّ الصَّبِيَّ لا شهادة له .

(عاقلين) لأنَّ المجنون والطفل ليسا من أهل الشَّهادة .

(وإن كانا ضريرين) ؛ لأنَّها شهادة على قولٍ فصَّحت من الأعمى ؛ كشهادة الاستفاضة ، ويعتبر أن يتيقَّن الصَّوت على وجهٍ لا يشكُّ فيه ، وظاهره أنَّه لا يشترط فيه الحرِّيَّة ؛ وهو كذلك ، والمراد حضورهما سواء حضرا قصداً أو اتِّفاقاً ، فلو حضرا وسمعا الإجابة والقبول صحَّ ؛ وإن لم يسمعا الصَّدَاق .

(وعنه : ينعقد بحضور فاسقين) لأنَّه تحمُّل فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التَّحْمُّلات ، والأوَّل أصحُّ ؛ لأنَّ مَنْ لا يثبت النِّكاح بقوله لا ينعقد بشهادته ؛ كالصَّبِيِّ ، فلو بانا بعد العقد أنَّهما فاسقان فالعقد صحيحٌ ، ذكره المؤلِّف لاشتراط العدالة ظاهراً فقط ، وقيل : لا ؛ لعدم شرطه .

(ورجل وامرأتين) لأنَّه عقد معاوضة أشبه البيع (ومراهقين عاقلين) بناءً على أنَّهما من أهل الشَّهادة ؛ ولأنَّه يصحُّ تحمُّله فصَّحت شهادته كالبيع .

(ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين) لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ولعموم قوله عليه السَّلام : «وشاهدي عدل» ، ولأنَّه نكاح مسلم فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين ، ولا فرق بين أن يكون الزَّوجان مسلمين أو الزَّوج وحده ؛ نصَّ عليه ، وهو قول الأكثر .

(ويتخرج : أن ينعقد إذا كانت المرأة ذميمة) بناءً على الرِّواية بقبول شهادة بعضهم على بعض .

(ولا ينعقد بحضور أصميين) ؛ لأنَّه لا يسمع العقد ليشهد به (ولا أخرسين) لأنَّ التَّطَقُّ شرطٌ ، وهو لا يتمكَّن من أداء الشَّهادة ، فوجوده كعدمه .

ولا ينعقد بحضور أصمّين ، ولا أخرسين . وهل ينعقد بحضور عدوّين ، أو ابني الزوجين ، أو أحدهما؟ على وجهين . وعنه : أنّ الشّهادة ليست من شروط النكاح .

(وهل ينعقد بحضور عدوّين أو ابني الزوجين أو أحدهما) أو الوليّ أو متّهم لرحم من أحدهم ؟ (على وجهين) أحدهما : ينعقد ؛ لأنّه ينعقد بهما نكاح غير هذا الرّوج ؛ فانعقد بهما نكاحه كسائر العدول .

والثّاني : لا ؛ لأنّ العدو لا تقبل شهادته على عدوّه ، وكذا الابن ، وكذا الخلاف في أهل الصّنائع الرّذيلة ؛ كالحجّام ونحوه .

(وعنه : أنّ الشّهادة ليست من شروط النكاح) بل تسنّ فيه كعقد غيره ، فيصحّ بدونها ؛ وهو قول ابن عمر ، وابن الزّبير ، والحسن بن عليّ ؛ لأنّه - عليه السّلام - تزوّج بغير مهر ولا شهود ، قال ابن المنذر : لا يثبت في الشّاهدين في النكاح خبر ، وكذا قاله أحمد في رواية المروزيّ ؛ ولأنّه عقد معاوضة كالبيع ، ويجاب عنه بأن ذلك من خصائصه ، وقضيّة الموهوبة نفسها قضيّة في عين ، والأحاديث يتقوّى بعضها ببعض ، والجمهور قد أطلقوا هذه الرواية ، وقيّدها المجد وجماعة بما إذا لم يكتموه ؛ وإلا لم يصحّ ، وذكره بعضهم إجماعاً ، وعلى الأوّل : لا يبطله التّواصي بكتمانه وعنه : بلى ، اختاره أبو بكر .

مسألة : قال ابن أبي موسى : لا يختلف قول أحمد : إنّ المرأة إذا زوّجت نفسها بغير شهود أنّ النكاح باطل ، قال : واختلف قوله : هل لها أن تتزوّج بغير هذا الرّوج قبل أن يطلقها أو يفرّق بينهما حاكم ؟ فيه روايتان ، قال : ولم يختلف قوله : إنّّه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر ، قال : فإن زوّجت نفسها بحضرة شهود فلا يختلف قوله : إنّها لا تتزوّج بغيره إلّا أن يطلقها أو يفرّق بينهما حاكم ، مع قوله : إنّ النكاح فاسد ، قال السّامريّ : كلّ ذلك يتخرّج على الاختلاف في الشّهادة : هل هي شرط أم لا .

فصل

الخامس : كون المرء كفوًا لها ، في إحدى الروايتين . فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره ، لم يصح .

فصل

(الخامس : كون الرجل كفوًا لها في إحدى الروايتين) هي ظاهر المذهب ، والمشهورة عند عامة الأصحاب لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ قال : «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ؛ إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير» رواه الترمذي ، وروي مرسلًا ، قيل : هو أصح ، وقال عمر : لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء ، رواه الخلال والدارقطني ، ورواه جابر مرفوعًا : «لا ينكح النساء إلا الأكفاء» ضعفه ابن عبد البر ، وقال سلمان الجرير : إنكم معشر العرب لا تتقدم في صلاتكم ، ولا ننكح نساءكم ؛ لأن الله فضلكم علينا بمحمد ، رواه البيهقي بإسناد حسن ، واحتج بهما أحمد في رواية أبي طالب ؛ ولأنه تصرف في حق من يأتي من الأولياء فلم يصح ؛ كما لو زوجت بغير إذنها .

فإن عدم حال العقد فحكمه حكم العقود الفاسدة ، وإن وجدت حال العقد ثم عدت بعده لم يبطل النكاح ، وللمرأة الفسخ كعتقها تحت عبد ، وقيل : لا ؛ كوليها ، وكطول حرّة من نكح أمة ، وفي ثالث : لهم الفسخ كما لو كانت معدومة قبل العقد ، (فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره) - أي : بغير كفء - (لم يصح) لفوات الشرط ؛ ولأنها حق لله تعالى ولهم ، واحتج جماعة ببيعه مالها بدون ثمنه ، مع أن المال أخف من النكاح لدخول البدل فيه والإباحة والمحابة ، ويحكم بالتكول فيه ؛ وبأن منعها تزويج نفسها كيلا يضعها في غير كفء ؛ فبطل العقد لتوهم العار فيه ، فهاهنا أولى ؛ ولأن لله فيه نظراً ؛ ولأن الولي إذا زوجها بغير كفء يكون فاسقاً .

(والثانية : ليس بشرط) للصحة ، بل للزوم (وهي أصح) اختارها أبو

والثَّانِيَةُ : ليس بشرط ، وهي أصح . لكن إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم ، فلمن لم يرض الفسخ . فلو زَوَّج الأب بغير كفء برضاها ، فلإخوة الفسخ ، نص عليه .

الخطاب ، وقدمها في «الحَرَر» و«الفروع» وحزم بها في «الوجيز» ، قال ابن حمدان : وهي أولى لقوله تعالى ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات : ١٣] وزَوَّج النَّبِيُّ ﷺ ابنتيه من عثمان وأبي العاصي ، ولا شك أن نسبه فوق نسبهما ، وفي الصحيحين أنه عليه السلام أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه ، وهي قرشيَّة ، وفي البخاري أن أبا حذيفة تبنَّى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد وهو مولى لامرأة من الأنصار ، وتزوَّج زيد بن حارثة زينب بنت جحش ، وفي الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال ، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة ، ولا يلزم منه اشتراطها ؛ (لكن إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم فلمن لم يرض الفسخ) ، ويكون النكاح صحيحاً ، لما روى عبد الله بن بريدة ، عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى النَّبِيِّ ﷺ فقالت : إنَّ أباي زَوَّجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ؛ ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء ، رواه أحمد والنسائي .

ويكون الفسخ فوراً وكذا وتراخيًا ، ذكره القاضي ، وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب ؛ لأنه لنقص في المعقود عليه ، فهي حق الأولياء والمرأة ، وللابعد الفسخ مع رضی الأقرب لما يلحقه من العار في الأشهر ، يؤيده قوله (فلو زَوَّج الأب بغير كفء برضاها فلإخوة الفسخ ، نص عليه) لأنَّ الأخ ولِّي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة ، فملك الفسخ كالولي المساوي ، وقياس المذهب أنَّ الفسخ يفتقر إلى حاكم .

فرع : الكفاءة المعتبرة في الرجل فقط ؛ لأنه عليه السلام لا مكافئ له وقد تزوج من أحياء العرب ، وفي «الانتصار» احتمالٌ بخير معتق تحت أمة ، وفي «الواضح» احتمالٌ يبطل بناءً على الرواية إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرّة بطل ، قال

والكفاءة : الدِّينُ والمنصبُ ، فلا تزوّج عفيفةً بفاجرٍ ، ولا عربيّةً بعجميّ ،
والعربُ بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ ، وسائرُ النَّاسِ بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ . وعنه : لا
تزوّج قرشيّةً لغيرِ قرشيٍّ ، ولا هاشميّةً لغيرِ هاشميٍّ .

الكسائيُّ : قولهم : لا أصلٌ ؛ أي : لا حسبٌ ؛ و : لا فضلٌ ؛ أي : لا مالٌ ،
وهي حقٌّ لله ، وعلى الثَّانية : حقٌّ للأولياء والمرأة فقط .

(والكفاءة : الدِّينُ والمنصبُ) هذا إحدى الروايتين ، وإليها ميل المؤلف ، أمّا
الدِّينُ فلقوله تعالى : ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا﴾ [السجدة : ١٨] الآية ، ويلزم منه نفي
الاستواء من كلّ وجهٍ ؛ صرّح به القاضي وغيره ؛ لأنّ الفاسق مردود الشَّهادة
والرواية ، غير مأمونٍ مسلوب الولاية ، ناقضٌ عند الله وعند خلقه ، قليل الحظّ
في الدُّنيا والآخرة .

وأما المنصب فهو النَّسب ؛ لحديث عمر : ما الأكفاء ؟ قال : في الحسب .
رواه أبو بكرٍ . ولأنّ العرب يعدُّون الكفاءة في النَّسب ويأنفون من نكاح الموالي ،
ويرون أنّ ذلك نقصٌ وعارٌ .

(فلا تزوّج عفيفةً بفاجرٍ ولا عربيّةً بعجميّ) لفقد العقّة والمنصب (والعرب
بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ) على المذهب ؛ لأنّه عليه السَّلام زوّج ابنتيه عثمان وأبا
العاص ، وزوّج عليّ عمر ابنته أمّ كلثوم ، وتزوَّج عبد الله بن عمر فاطمة بنت
الحسين بن عليّ ، وتزوَّج مصعب بن الزُّبير أختها سكينه ، وتزوَّج المقداد بن
الأسود ضباعة بنت الزُّبير بن عبد المطلب ؛ وهذا يدلُّ على أنّ العرب كلّهم في
مرتبةٍ واحدةٍ .

وفي «مسند البزار» عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل مرفوعًا قال : «العرب
بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ ، والموالي بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ» إلّا أنّ خالدًا لم يسمع من
معاذٍ (وسائر النَّاسِ بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ) وإن تفاضلوا في الشَّرَف كالعرب .

(وعنه : لا تزوّج قرشيّةً لغيرِ قرشيٍّ ، ولا هاشميّةً لغيرِ هاشميٍّ) حكاها
القاضي في «الجامع الكبير» وأبو الخطّاب والشيخان ؛ إذ العرب فضلت النَّاسَ
برسول الله ﷺ ، وقریشٌ أخصُّ به من سائر العرب ، وبنو هاشمٍ أخصُّ به من

وعنه : أَنَّ الحَرِّيَّةَ والصَّنَاعَةَ واليسارَ : من شروط الكفاءة ؛

قريش ؛ يدلُّ عليه قوله عليه السَّلام : «إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطَفَى من كنانة قريشاً ، واصطَفَى من قريش بني هاشم ، واصطَفاني من بني هاشم» .

وردَّ الشَّيْخ تَقِيُّ الدِّين هذه الرِّواية وقال : ليس في كلام أحمد ما يدلُّ عليه ، وأَمَّا المنصوص عنه - كما ذكره ابن أبي موسى والقاضي - : أَنَّ قريشاً بعضهم لبعض أكفاء . قال الشَّيْخ تَقِيُّ الدِّين : ومن قال : الهاشميَّة لا تتزَوَّج بغير هاشميٍّ ، بمعنى : أَنَّهُ لا يجوز ، مارقٌ من دين الإسلام ؛ إذ نصُّه : تزويج الهاشميَّات من بنات النَّبِيِّ ﷺ وغيرهنَّ بغير الهاشميَّين ، ثابتٌ في السُّنَّة ثبوتاً لا يخفى .

(وعنه : أَنَّ الحَرِّيَّةَ والصَّنَاعَةَ واليسارَ من شروط الكفاءة) أي : مع الدِّين والنَّسب ؛ فتكون خمسة . قال ابن هبيرة : هذا هو المشهور عن أحمد ، واختارها القاضي في «تعليقه» والشَّريف وأبو الخطَّاب والمجد ، وصحَّحها المؤلِّف في الحَرِّيَّة ، والشَّيرازيُّ في اليسار . وأَمَّا الحَرِّيَّة فلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبدٍ ، وإذا ثبت الخيار في الاستدامة ففي الابتداء أولى ، ولأنَّ الرِّقَّ نقصه كثيرٌ وضرره بينٌ ، فإنَّه مشغولٌ عن امرأته بخدمة سيِّده ، ولا ينفق نفقة الموسرين ولا على ولده .

وأَمَّا الصَّنَاعَة فلأنَّ ذلك نقصٌ في عرف النَّاس ؛ أشبه نقص النَّسب ، وقد روي : «العرب بعضهم لبعض أكفاء : قبيلة لقبيلة ، وحيٌّ لحيٍّ ، ورجلٌ لرجلٍ ، إلَّا حائكٌ أو حجَّامٌ» ذكره ابن عبد البرِّ في «الممَّهيد» وذكر أَنَّهُ حديثٌ منكَّرٌ ، وأنَّ أحمد قال : العمل عليه ، لمَّا سأله مهناً .

وأَمَّا اليسار فلأنَّ في عرف النَّاس التَّفاضل في ذلك ، ولقوله عليه السَّلام لفاطمة بنت قيس حين أخبرته بخطَّابها فقال لها : «أَمَّا معاوية فصعلوكٌ لا مالَ له» ولأنَّ على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها ؛ لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها .

(فلا تزَوَّج حرةً بعيد) لانتفاء الحَرِّيَّة فيه ، ولا بمن بعضه رقيقٌ ، واختلف فيمن

فلا تزوج حرّةً بعبد ، ولا بنتُ بَرّازٍ بحجّامٍ ، ولا بنتُ تانيٍّ بحائكٍ ، ولا موسرةً بمعسرٍ .

مُسّه أو مسّ آباءه الرّق هل يكون كفتًا لحرّة الأصل ؟ فيه روايتان .

(ولا بنتُ بَرّازٍ) يَبْرُزُ البَرّ (بحجّامٍ) لانتفاء الاستواء في الصّنعَة (ولا بنتُ تانيٍّ) بالهمز ، بغير خلافٍ ، وهو صاحبُ العقار والمال (بحائكٍ) لانتفاء اليسار ، وإن وجد فيه كثرة المال ؛ فالعبرة بالغالب (ولا موسرةً بمعسرٍ) وظاهره : ولو كان متولياً ، وقاله الشّيخ تقيّ الدّين . وعلى هذا بقيّة الصّنائع المزرية ؛ كالقَيِّم والحَمَامِيّ ؛ لأنّ ذلك نقصٌ في عرف النَّاس . وعنه : لا ؛ لأنّه ليس بنقصٍ لازمٍ كالمرض . وقيل : نَسَاجٌ كحائكٍ .

وولدُ الرّزني : قيل : هو كفءٌ لذات نسبٍ . وعنه : لا ، كعربيّة ، زاد الشّافعيّ على ذلك : أنّ غير المنتسب إلى العلماء والصّلحاء المشهورين ليس كفتًا للمنتسب إليهما .

تنبيهٌ : اختلف في الكفاءة : هل هي شرطٌ للصّحّة أو للزّوم ، وأنّها هل تعتبر في اثنين أو جهةٍ ، وقد سبق . وقال القاضي وأبو الخطّاب والمؤلّف . وجمعٌ ، كما في الشّروط الخمسة ، وقال في «المجرّد» : ومحلّهما في الدّين والمنصب ، وأمّا الثلاثة الباقية فلا يبطل روايةً واحدةً ، وجمع المجد بينهما فجعل فيها ثلاث رواياتٍ يختصُّ البطلان بالدّين والمنصب ، وقال في «المجرّد» : يختصُّ البطلان بالنّسب فقط ، وقال الشّيخ تقيّ الدّين : لم أجد عن أحمد نصّاً يبطلان النّكاح لفقرٍ أو رقٍّ ، ولم أجد عنه نصّاً بإقرار النّكاح مع عدم الدّين والمنصب ، ونصّ على التّفريق بالحياكة في رواية حنبلٍ .

فرعٌ : يجوز للعجميّ أن يتزوَّج موالٍ بني هاشم ؛ نصّ عليه ، وقال في قوله : «مولى القوم من أنفسهم» هو في الصّدقة ، وفي رواية مهتًا : المنع .

ومن أسلم كفءٌ لمن له أبوان في الإسلام ؛ نصّ عليه .

وأهل البدع : قال أحمد : في الرّجل يزوّج الجهميّ : يفرّق بينهما . وكذا

باب

المحرّمات في النكاح

وهنّ ضربان : محرّمات على الأبد ، وهنّ أربعة أقسام : أحدها :
المحرّمات بالنّسب ، وهنّ سبع : الأمّهات ، وهنّ : الوالدة والجّدات من قبل
الأب والأمّ وإن علون ،

الواقفي إذا كان يخاصم ، وقال : لا يزوّج بنته من حروري ولا رافضي ولا قدرّي ،
فإن كان لا يدعو فلا بأس .

مسألة : لا تشترط الشّهادة بخلوها عن الموانع الشرعيّة . قال في «التّرجيب»
وغيره : ولا الإشهاد على إذنها ، وقيل : بلى . ولا يزوّجها العاقد نائب الحاكم
بطريق الولاية حتّى يعلم إذنها . وإن ادّعى زوّج إذنها وأنكرت ، صدّقت قبل
الدّخول ، لا بعده . وفي «عيون المسائل» : تصدّق الثّيب لأنّها تزوّج بإذنها
ظاهراً ، بخلاف البكر فإنّه يزوّجها أبوها بلا إذنها . وفي دعوى الوليّ إذنها
كذلك . وقال الشّيخ تقيّ الدّين : قولها . وإن ادّعت الإذن فأنكر ورثته ،
صدّقت .

باب المحرّمات في النكاح

(وهنّ ضربان : محرّمات على الأبد) أي : التّأييد ، (وهنّ أربعة أقسام :
أحدها : المحرّمات بالنّسب) ولا فرق بين النّسب الحاصل بنكاح أو ملك يمين أو
وطء شبهة أو حرام ، وسنذكره (وهنّ سبع) يجمعها قوله تعالى : ﴿حرّمت
عليكم أمّهاتكم﴾ الآية [النساء : ٢٣] الأمّهات ، وهنّ كلّ من انتسب إليهنّ
بولادة ؛ سواء وقع عليها اسم الأمّ حقيقة ؛ وهي التي ولدتك ، أو مجازاً ؛
وهي التي ولدت من ولدك وإن علت .

ثمّ بيّن ذلك بقوله : (وهنّ الوالدة والجّدات من قبل الأب والأمّ وإن علون) ،
وهن : جدّتك أمّ أمّك وأمّ أبيك ، وجدّتا أمّك ، وجدّتا أبيك ، وجدّتا جدّتيك ،

والبنات من حلالٍ أو حرامٍ ، وبناتُ الأولادِ وإن سَفَلْنَ ، والأخواتُ من الجهاتِ الثلاثِ ، وبناتُ الأخِ ، وبناتُ الأختِ ، وأولادِهِم وإن سفلوا ، والعمَّاتُ والخالاتُ وإن علون . ولا تحرمُ بناتهنَّ .

وجدتُ أجدادك ، وارثاتٍ كنَّ أو غير وارثاتٍ ، كلهنَّ محرَّماتٌ .

وفي الصحيح أنَّ أبا هريرة ذكر هاجرَ أمَّ إسماعيل وقال : «تلك أمُّكم يا بني ماء السماء» وفي الدعاء المأثور : «اللَّهُمَّ صلِّ على آيينا آدم ، وأمَّنَّا حواء» .

(والبنات من حلالٍ) وهي كلُّ أنثى انتسبت إليك بولادتك ؛ كابنةٍ (أو حرامٍ) وشمل ابنته من الزنى ؛ لقوله عليه السلام في امرأة هلال بن أمية : «انظروه ، فإن جاءت به على كذا فهو لشريك بن سمحاء» يعني الزاني ، واستدلَّ أحمدُ بأمر النَّبِيِّ ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة ، للشَّبه الذي رأى بعتبة ، ويكفي في التحريم أن يعلم أنَّها بنته ظاهراً ؛ وإن كان النسب لغيره ، قاله في «التعليق» ، وظاهر كلام أحمد أنَّ الشَّبه كافٍ ، ولأنَّها مخلوقةٌ من مائه فحرِّمَت كتحريم الزَّانية على ولدها ، وكالمنفقة باللَّعان ، لا يُقال : لا يجري التَّوارث بينهما ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ولا يلزمه ؛ لأنَّ تخلف بعض الأحكام لا يوجب ، كما لو كانت رقيقةً أو مخالفةً لدينه .

(وبنات الأولاد وإن سفلن) من ملكٍ أو شبهةٍ ؛ لصحَّة تناول الاسم للجميع (والأخوات من الجهات الثلاث) أي : الأخوات من الأبوين ، أو من الأب ، ومن الأمِّ ؛ لشمول الآية لهنَّ ﴿وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ من أي جهةٍ كانوا (وأولادهم وإن سفلوا) للآية (والعمَّات والخالات وإن علون) فيدخل في العمَّات كلُّ أختٍ لأبٍ وإن بعدت ، من جهة أبيه ومن جهة أمِّه ، وفي الخالات كلُّ أختٍ لأمٍّ وإن بعدت من جهة أبيه ومن جهة أمِّه .

وإذا ثبت أنَّ كلَّ جدٍّ أبٍ وكلَّ جدَّةٍ أمٌّ ، فكلُّ أختٍ لها عمَّةٌ وخالةٌ ، ويستثنى منه خالة العمَّة لأبٍ وعمَّة الخالة لأمٍّ ، (ولا تحرم بناتهنَّ) ؛ لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ﴾ [الأحزاب : ٥] ، والأصل : المساواة ، لا سيَّما وقد

القسمُ الثَّاني : المحرَّماتُ بالرضاع ، ويحرمُ به ما يحرمُ من النَّسبِ .
القسمُ الثَّالثُ : المحرَّماتُ بالمصاهرة ، وهنَّ أربعٌ : أمَّهاتُ نسائه ،

دخلت في عموم قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء : ٢٤] ، وضابطه : أنَّ كلَّ امرأةٍ حرمت حرمت ابنتها ، إلَّا خمسٌ : أمُّ الزَّوجة ، والعمَّة ، والحالة ، وحليَّة الابن ، وحليَّة الأب . ومن حرمت حرمت أمُّها ، إلَّا خمسٌ : البنت ، والزَّبيبة ، وبنت الأخ ، وحليَّة الابن ، وحليَّة الأب .

أصلٌ : يحرم زوجات النَّبيِّ ﷺ فقط على غيره ، ولو من فارقتها ، وهنَّ أزواجه دنيا وآخرى .

(القسم الثَّاني : المحرَّماتُ بالرضاع ، ويحرمُ به ما يحرمُ من النَّسب) ؛ لقوله تعالى : ﴿وأمَّهاتكم اللَّاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرِّضاعة﴾ [النساء : ٢٣] ، والبقية بالقياس بغير خلافٍ حكاه ابن حزم والمؤلف ، ولقوله عليه السَّلام : «يحرم من الرِّضاع ما يحرم من النَّسب» متفقٌ عليه .

نقل حنبُلٌ : نكاح ابن الرَّجل من لبنه بمنزلة نكاح ابنه من صلبه . وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين : لم يقل الشَّارع ما يحرم بالمصاهرة ، فأُمُّ امرأته برضاع وامرأة ابنه أو أبيه من الرِّضاعة التي لم ترضعه وبنت امرأته بلبن غيره ، حرمن بالمصاهرة لا بالنَّسب ، ولا نسب ولا مصاهرة بينه وبينهنَّ ، فلا تحريم . وقد استثنى من كلامه بعض أصحابنا : إلَّا أمُّ أخته وأخت ابنه ؛ فإنَّهما لا يحرمان . والصَّواب عند الأكثر : عدم استثنائهما ؛ لأنَّ أمَّ أخته إمَّا حرمت في غير هذا الموضع ؛ لكونها زوجة أبيه ، وهو تحريمٌ بالمصاهرة لا تحريمٌ نسبٍ ، وأخت ابنه لأنَّها ربيته .

فرغ : ظاهر كلامه : لا فرق بين الرِّضاع والمحظور ، ذكره القاضي في «تعليقه» بأنَّه إجماعٌ .

(القسم الثَّالث : المحرَّماتُ بالمصاهرة ، وهنَّ أربعٌ : أمَّهاتُ نسائه) أي : إذا تزوَّج امرأةً حرم عليه كلُّ أمٍّ لها من نسبٍ أو رضاعٍ ، قرييةً أو بعيدةً ، بمجرد العقد ؛ نصٌّ عليه ، وهو قول عمر ، وابن مسعودٍ ، وجابرٍ . وعن عليٍّ : أنَّها لا تحرم إلَّا

وحلائل آبائه وأبنائه ؛ فيحرمن بمجرّد العقد ، دون بناتهنّ ، والرّبائب ،
وهنّ بنات نسائه اللّاتي دخل بهنّ ، دون اللّاتي لم يدخل بهنّ .

بالدّخول بابنتها ، ولنا قوله تعالى : ﴿وَأَمْهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء : ٢٣] وهو عامّ .
وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه مرفوعاً ، قال : «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً
فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رِبِيَّتَهُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمِّهَا»
رواه ابن ماجه ، وأبو حفص (وحلائل آبائه) سُمّيت امرأة الرّجل حليلاً لأنّها محلّ
إزار زوجها ، وهي محلّلة له ؛ أي : فيحرم عليه امرأة أبيه قريباً كان أو بعيداً ، من
نسبٍ أو رضاع ، وارثاً كان أو غير وارث ، دخل بها أو لا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا
تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٢٢] .

وقال البراء : لقيت خالي ومعه الرّاية ، قال : أرسلني النّبِيُّ ﷺ إلى رجلٍ تزوّج
امراًة أبيه من بعده - أن أضرب عنقه ، رواه أحمد ، وأبو داود وقال : حسنٌ
غريبٌ . وسواءٌ في هذا امرأة أبيه أو امرأة جدّه لأبيه وجدّه لأُمّه ، قريبٌ أو
بعيدٌ ، ولا فرق بين مَنْ وطئها بملكٍ أو شبهةٍ .

(وأبنائه) أي : يحرم عليه أن يتزوَّج بامرأة ابنه وابن بنته من نسبٍ أو رضاع ،
قريباً كان أو بعيداً ؛ لقوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُم﴾ [النساء : ٢٣] بغير خلافٍ
نعلمه ، (فيحرمن بمجرّد العقد) لعموم ما تقدّم ؛ ولو كان نكاح الأب الكافر
فاسداً ، ذكره الشّيخ تقيّ الدّين إجماعاً ، وظاهره : لا فرق فيه بين العقد
الصّحيح المفيد للحلّ والفساد ؛ على ظاهر كلام القاضي في «المجرّد» ؛ لأنّ
حكمه كالصّحيح إلّا الحلّ والإحلال والإحصان والإرث ، وتنصف الصّدق قبل
المسيس ، وظاهر كلامه في «التّعليق» خلافه دون بناتهنّ ؛ أي : يحلّ له نكاح
ربيبة أبيه وابنه ؛ لقوله تعالى ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء : ٢٤] .

(والرّبائب وهنّ بنات نسائه اللّاتي دخل بهنّ) لقوله تعالى : ﴿وَرِبَائِكُمْ
اللّاتي في حجوركم﴾ [النساء : ٢٣] (دون اللّاتي لم يدخل بهنّ) لأنّ تقييده
بالحجر خرج مخرج الغالب ، وما كان كذلك لا مفهوم له اتّفاقاً ، ولا فرق فيها
بين أن تكون قريبةً أو بعيدةً ، وارثةً أو غير وارثة ، من نسبٍ أو رضاع ، فإذا

فإن متن قبل الدُّخُول فهل تحرُّمُ بناتهنَّ؟ على روايتين . ويشبُّ تحرُّمُ المصاهرة بالوطء الحلال والحرام . فإن كانت الموطوءة ميتةً أو صغيرةً ، فعلى وجهين . وإن باشر امرأةً أو نظر إلى فرجها أو خلا بها لشهوة ، فعلى روايتين .

دخل بالأثم حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لا .

وحكي عن ابن عقيل وهو مروِّي ، عن عمر وعليٍّ : أنَّه يرخِّص فيها إذا لم تكن في حجره ، (فإن متن قبل الدُّخُول) أو ماتت : (فهل تحرُّم بناتهنَّ ؟ على روايتين) أظهرهما : أنَّها لا تحرِّم ، وهو قول عائمة العلماء ؛ لقوله تعالى ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء : ٢٣] وكالطلاق والموت لا يجري مجرى الدُّخُول في الإحلال والإحصان ، والثَّانية : بلى ، اختاره أبو بكرٍ قياساً على تكميل العدة والصَّدَاق .

(ويشُبُّ تحرُّم المصاهرة بالوطء الحلال) اتِّفَاقاً (والحرام) لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٢٢] وفيها دلالة تصرفه إلى الوطاء دون العقد ؛ لقوله تعالى : ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ [النساء : ٢٢] وهذا التَّغْلِيظُ إمَّا يكون في الوطاء ، وعن ابن مسعودٍ قال : لا ينظر الله إلى رجلٍ نظر إلى فرج امرأةٍ وابتتها . رواه الدَّارقُطَنِيُّ بإسنادٍ ضعيفٍ ؛ ولأنَّ ما تعلَّق بالوطء المباح تعلَّق بالخطور ؛ كوطء الحائض ، ولأنَّ النِّكاح يفسده الوطاء بالشُّبهة ، وأفسده الوطاء الحرام كالإحرام ، وذكر في «المستوعب» و«المغني» و«التَّرجيب» : ولو بوطء دبر ، وقيل : لا ، ونقل بشر بن موسى : لا يعجبني ، ونقل الميموني : إمَّا حرَّم الله الحلال على ظاهر الآية ، والحرام مبائن للحلال (فإن كانت الموطوءة ميتةً أو صغيرةً) لا يوطأ مثلها (فعلى وجهين) أحدهما : ينشر الحرمة كالزَّضاع ، والثَّاني وهو ظاهر «الوجيز» وغيره : لا ينشرها ؛ لأنَّ التَّحريم يتعلَّق باستيفاء منفعة الوطاء وذلك يطلها ، وفي المذهب هو كنكاح فيه شبهة ؛ وجهان .

(وإن باشر امرأةً أو نظر إلى فرجها) أو قبلها (أو خلا بها لشهوة فعلى روايتين) وفيه مسائل ، الأولى : إذا باشرها دون الفرج لشهوة ، فالأشهر أنَّه لا ينشرها ؛ كما لو لم يكن لشهوة ، والثَّانية : بلى ، وهو قول ابن عمرٍ وابن

وإن تلوّط بغلام حرم على كلّ واحدٍ منهما أمّ الآخر وابنته . وعن أبي الخطاب : هو كالوطء دون الفرج ، وهو الصّحيح .

عمر كالوطء ، والفرق بين الوطء وغيره ظاهرٌ ، وعلم منه أنّه إذا باشرها دون الفرج لغير شهوة أنّه لا ينشر الحرمة بغير خلافٍ نعلمه .

الثّانية : إذا نظر إلى فرجها لشهوة ؛ ظاهر المذهب : أنّه لا ينشرها كالنّظر إلى الوجه ، والثّانية : ينشرها في كلّ موضعٍ ، ينشرها اللّمس ، روي عن جماعة من الصّحابة .

وعنه : لا فرق بين النّظر إلى الفرج وإلى بقية البدن ، ذكرها أبو الحسين ، ونقله الميموني ، وابن هانئ ؛ منها أو منه إذا كان لشهوة ، والأصحّ خلافه ، فإنّ غير الفرج لا يُقاس عليه ، وإن وقع ذلك من غير شهوة لم ينشرها بغير خلافٍ فيه ، وهذا فيمن بلغت تسع سنين فما زاد ، وعنه : سيّء إذا أصابها حرمت عليه أمّها .

الثّالثة : إذا خلا بها لشهوة قبل الوطء فروايتان ، إحداهما - وهي اختيار القاضي وابن عقيل والمؤلف - : لا ينشر بناءً على أنّ النّظر كناية عن الدّخول ، والثّانية : بلى ؛ لأنّه تعالى أطلق الدّخول وهو شاملٌ للخلوة ، والعرف على ذلك ؛ يُقال : دخل بزوجه إذا كان بنى بها وإن لم يوطأ ، وأمّا إذا فعلت هي ذلك ، فالحكم كما ذكره .

(وإن تلوّط بغلام حرم على كلّ واحدٍ منهما أمّ الآخر وابنته) أي يحرم بوطء الغلام ما يحرم بوطء المرأة ؛ نصّ عليه ؛ لأنّه وطءٌ في فرج ، فينشر الحرمة إلى من ذكر ، كوطء المرأة (وعند أبي الخطاب وهو كالوطء دون الفرج) فيكون في تحریم المصاهرة حكم المباشرة فيما دون الفرج لشهوة لكونه وطئاً في غير محله (وهو الصّحيح) عند المؤلّف ؛ لأنّه ليس بمنصوصٍ على تحریم ، ولا يصحّ قياسه على النّساء ؛ لأنّ وطأها سببٌ للبغضة ويوجب المهر ويلحق به النّسب ، وتصير المرأة به فراشاً . قال ابن البنا وابن عقيل : وكذا دواعيه ، والأوّل هو المذهب .

(القسم الرّابع : الملاعة تحرم على الملاعن) إذا لم يكذب نفسه في قول

القسمُ الرَّابِعُ : المَلَاعِنَةُ تحَرُمُ على المَلَاعِنِ ، إِلَّا أَنْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ ، فهل تحلُّ له؟ على روايتين .

فصل

الصَّرْبُ الثَّانِي : المحَرَّمَاتُ إلى أَمِدٍ ، وهنَّ نوعان : أحدهما : المحَرَّمَاتُ لأجلِ الجمعِ ، فيحرَّمُ الجمعُ بين الأختين ،

الجماهير ؛ لقول سهل بن سعد : مضت السُّنَّةُ في المتلاعنين أن يفرَّقَ بينهما ؛ لا يجتمعان أبداً ، رواه الجوزجاني ونحوه ، عن عمر بن الخطاب (إِلَّا أَنْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ ، فهل تحلُّ له ؟ على روايتين) ظاهر المذهب أنَّها تحرم لظاهر الخبر ؛ ولأنَّه تحرِّمٌ لا يرتفع قبل الجلد والتَّكْذِيبِ ، فلم يرتفع بالتَّكْذِيبِ كالرَّضَاعِ .

والثَّانِيَّةُ : تحلُّ ، نقلها حنبلٌ ، وذكر ابن رزِين أنَّها الأظهر ؛ لأنَّه لما أكذب صارت شبهته بحالها قبل المَلَاعِنَةِ ، وهي حينئذٍ حلالٌ ، وعنه : بنكاح جديدٍ أو ملكٍ يمينٍ ، وينبغي أن يحمل على ما إذا لم يفرَّقِ الحاكم بينهما ، أمَّا إذا فرَّقَ بينهما فلا وجه لبقاء النِّكَاحِ ، وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ الفرقة حصلت باللَّعَانِ ، وإن قيل : لا تحصل إِلَّا بفرقة الحاكم ؛ فلا تحرم حتَّى يقول : حلَّتْ له ، وظاهره : إذا كان اللَّعَانُ بعد البينونة أو في نكاحٍ فاسدٍ أنَّها لا تحلُّ على الأشهر . ولا حدٌّ ؛ قولاً واحداً .

مسألة : إذا وطئ أُمٌّ امرأته أو ابنتها انفسخ النِّكَاحُ ؛ لأنَّه طرأ عليها ما يحرمها ؛ أشبه الرِّضَاعِ .

فصل

(الصَّرْبُ الثَّانِي : المحَرَّمَاتُ إلى أَمِدٍ) أي : غاية (وهنَّ نوعان ، أحدهما : المحَرَّمَاتُ لأجلِ الجمعِ ، فيحرَّمُ الجمعُ بين الأختين) من نسبٍ أو رضاعٍ ، حرَّتَيْنِ أو أمتين ، أو حرَّةً وأمةً ، من أبوين أو من أبٍ وأُمٍّ ؛ قبل الدُّخُولِ أو بعده ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء :

وبين المرأة وعمَّتها أو خالتها . فإن تزوّجهما في عقدٍ ، لم يصحّ . وإن تزوّجهما في عقدين ، أو تزوّج إحداهما في عدّة الأخرى ، سواء كانت بائناً أو رجعيّةً - فنكاحُ الثانيةٍ باطلٌ .

[٢٣] (وبين المرأة وعمَّتها أو خالتها) إجماعاً ، وسنده ما روى أبو هريرة مرفوعاً قال : «لا يُجمع بين المرأة وعمَّتها ، ولا بين المرأة وخالتها» متفقٌ عليه ، وللبخاري عن جابر مثله . وفي «التمهيد» عن ابن عباس نحوه ، ولما فيه من إيقاع العداوة بين الأقارب ، وإفضاؤه إلى قطيعة الرّحم ، ويحصل تخصيص قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء : ٢٤] .

ولا فرق فيه بين القرينة والبعيدة ، من نسب أو رضاع ، وضابطه : كلّ امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرم نكاحه ؛ ولهذا حرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها ؛ لأنّ الأخ لا يُباح له بنت أخته ، وابن الأخت لا يُباح له خالته ، وأبيح الجمع بين بنتي عمّين ، وبنتي خالين ، وبنتي عمّتين ، وبنتي خالتي ؛ لأنّ ابن العمّ يجوز أن يتزوّج بنت عمّه ، وابن الخال يجوز له أن يتزوّج بنت خالته .

وهل يكره لأجل قطيعة الرّحم إن كانت بعيدة أو لا يكره ؟ فيه روايتان ، لكن لا يجوز الجمع ؛ أن يجمع بين عمّة وخالة بأن ينكح امرأةً وابنه أمّها ، فوُلد لكلّ منهما بنتٌ ، وبين عمّتين بأن ينكح أمّ رجلٍ والآخر أمّه ، فيوُلد لكلّ منهما بنتٌ ، وبين خالتي بأن ينكح كلّ منهما ابنة الآخر .

لا بين أخت رجلٍ من أبيه وبين أخته من أمّه ولو في عقدٍ واحدٍ ، قاله ابن حمدان وغيره ، ولا بين من كانت زوجة رجلٍ وبنته من غيرها .

(فإن تزوّجهما في عقدٍ) واحدٍ أو عقدين معاً (لم يصحّ) لأنّه لا يمكن تصحيحهما ولا مزيّة لأحدهما على الآخر (وإن تزوّجهما في عقدين أو تزوّج إحداهما في عدّة الأخرى ، سواء كانت بائناً أو رجعيّةً ، فنكاحُ الثانيةٍ باطلٌ) لأنّ به يحصل الجمع فاخصّ البطلان به ، لكن إن جهل السّابق فسخ النّكاحان . وعنه : يُقرع بينهما ، وعلى الأوّل : يلزمه نصف المهر ويقترعان

وإن اشترى أخت امرأته أو عمَّتها أو خالتها ، صحَّ ، ولم يحلَّ له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضي عدَّتُها . وإن اشتراهنَّ في عقدٍ واحدٍ ، صحَّ . فإن وطئ إحداهما ، لم تحلَّ له الأخرى حتى يحرمَّ على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه أو تزويج ، ويعلم أنَّها ليست بحاملٍ .

عليه ، وذكر ابن عقيل روايةً : لا ؛ لأنَّه مكرهٌ ، اختاره أبو بكرٍ .

فرغ : إذا تزوج أماً وبتاً في عقدٍ صحَّ في حقِّ البنت فقط ، وقيل : يفسد في حقِّهما كالأختين ، وجه الأول : أنَّ الأمَّ تحرم بمجرّد العقد ؛ فكانت أولى بالبطلان فاختصَّت به ، ونقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقدٍ يختار إحداهما ، قال القاضي : هو محمولٌ على أنَّه يختار إحداهما بعقدٍ مستأنفٍ .

(وإن اشترى أخت امرأته أو عمَّتها أو خالتها صحَّ) لأنَّ الشراء يُراد للاستمتاع ولغيره ؛ ولذلك صحَّ شراء الجوسية ، وأخته من الرضاع ، وكذا لو ملكها بغير الشراء (ولم يحلَّ له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضي عدَّتُها) لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش وجامعاً ماءً في رحم من يحرم الجمع بينهما .

(وإن اشتراهنَّ) أو ملكهنَّ (في عقدٍ واحدٍ صحَّ) لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنَّ الشراء يرادُّ لغير الوطء بخلاف العقد ، وإذا جاز شراء واحدةٍ على الأخرى فمعاً أولى (فإن وطئ إحداهما) جاز ؛ لأنَّ الأخرى لم تصر فراشاً ، في قول أكثر العلماء . وذكر جماعةٌ : لا يقرب واحدةً منهما ، وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد ، (ولم تحلَّ له الأخرى حتى يحرمَّ على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه) ولو بيع للحاجة ، قاله الشيخ تقي الدين وابن رجب ، وهو الأظهر (أو تزويج) بعد استبراء (ويعلم أنَّها ليست بحاملٍ) وهو قول عليٍّ وابن عمر ؛ لأنَّ كلَّ من حرم وطؤها تحلَّ له إذا أخرجها عن ملكه ببيع أو تزويج ؛ لأنَّ الجمع قد زال ، وظاهره : ولو كانت الأولى صغيرةً ، ويشكل عليه أنَّه لا يجوز أن يفرَّق في البيع بين ذي رحمٍ محرمٍ إلا بعد البلوغ ؛ على روايةٍ .

وشرط المؤلّف وغيره : ويعلم أنَّها ليست بحاملٍ ؛ لأنَّه إذا كانت حاملاً لم تحلَّ

فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى . وعنه :
ليس بحرام ، ولكن ينهى عنه .

له أختها حتى تضع حملها ؛ لئلا يكون جامعاً ماءه في رحم أختين ؛ فهو كنكاح الأخت في عدة أختها ، لا يُقال : هذا الشرط لا يُحتاج إليه ؛ إذ شرط الإباحة أحد الأمرين ، وكلاهما لا يصح إلا بعد العلم أن الموطوعة غير حامل ؛ لأن في البيع يجوز ، على رواية ، وعلى المنع يمكن أن يتضرر بالعتق ، ولكن من صور الإخراج : البيع والهبة .

وفي الاكتفاء بتحريمها بكتابة ورهن وبيع بشرط خيار ؛ وجهان . ولا يكفي مجرد تحريمها ؛ نص عليه ، وقال ابن عباس ، وحكي عن علي : أحلتها آية ، وحرمتها أخرى ، يريد قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا ﴾ [النساء : ٢٣] ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] .

(فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى) في ظاهر نصوصه ؛ لأن الثانية صارت فراشاً وقد رجعت إليه التي كانت فراشاً ، فحرمت كل واحدة منهما بكون الأخرى فراشاً كما لو انفردت .

واختار في «المغني» : إن عادت قبل وطء أختها فهي المباحة ، واختار في «المحرر» : بل أيتهما شاء ، وأنها إن عادت بعد وطء أختها فأختها المباحة ، وقال ابن نصر الله : هذا إذا لم يجب استبراء ، فإن وجب لم يلزمه ترك أختها ، وهو حسن ، فلو خالف وفعل لزمه أن يمسك عنهما حتى تحرم إحداهما ، وأباح القاضي وطء الأولى بعد إستبراء الثانية .

(وعنه : ليس بحرام ولكن يُنهى عنه) حكاها القاضي ، والشيخان ، معتمدين في ذلك على رواية ابن منصور ؛ وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين تقول : إنه حرام ؟ قال : لا ، ولكن يُنهى عنه ، وامتنع الشيخ تقي الدين من إثبات ذلك رواية ، وهذا أدب في الفتوى كثيراً ما يستعمله السلف ؛ لا يطلقون لفظ التحريم ، يقولون : يُنهى عنه .

وإن وطئ أُمته ثم تزوّج أختها ، لم يصحّ عند أبي بكرٍ . وظاهرُ كلام أحمد : أنّه يصحّ ، ولا يطؤها حتّى يحرمّ الموطوءة . فإن عادت إلى ملكه لم يطرأ واحدة منهما حتّى يحرمّ الأخرى .

فرغ : لو ملك أختين مسلمةً ومجوسيةً فله وطء المسلمة ، ذكره في «التبصرة» .

(وإن وطئ أُمته) أو أعتق سرّيته (ثمّ تزوّج أختها لم يصحّ عند أبي بكرٍ) وهو ظاهر كلام أحمد ، قاله القاضي ؛ لأنّ النكاح تصير المرأة به فراشاً ، فلم يجز أن ترد على فراش الأخت كالوطء .

(وظاهر كلام أحمد أنّه يصحّ) ذكره أبو الخطاب ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّه سببٌ يستباح به الوطء ؛ فجاز أن يرد على وطء الأخت ولا يبيح كالشراء (ولا يطؤها حتّى تحرم الموطوءة) لئلا يكون جامعاً ماءه في رحم أختين . ولا شك أن ملك اليمين أقوى من النكاح ؛ بدليل أنّه لو اشترى زوجته انفسخ النكاح ولو سلّم تساويهما ، فسبق ملك اليمين معارضه ، وعنه : تحريمهما حتّى يحرم إحداهما ، وكذا لو تزوّجها بعد تحريم سرّيته ثم رجعت السريّة إليه ، لكن النكاح بحاله ، وإن أعتق سرّيته ثمّ تزوّج أختها في مدّة استبرائها ؛ ففي صحّة العقد روايتان ، وله نكاح أربع سواها في الأصحّ (فإن عادت إلى ملكه لم يطرأ واحدة منهما حتّى يحرمّ الأخرى) لأنّ الأولى عادت إلى الفراش فاجتمعا فيه ؛ فلم تبح واحدة منهما قبل إخراج الأخرى عن الفراش .

تنبيه : إذا وطئ بشبهة أو زنى لم يجز في العدة أن ينكح أختها ولو كانت زوجته ؛ نصّ عليه ، وفيه احتمال ، وفي وطء أربع غيرها أو العقد عليهنّ وجهان ، ومن وطئت بشبهة حرم نكاحها في العدة وإن كان الواطئ ؛ في قياس المذهب ، وعنه : إن لزمته عدة من غيره حرم ؛ وإلا فلا ، وهي أشهر . وعنه : إن نكح معتدة من زوجٍ بنكاحٍ فاسدٍ أو وطئ حرمت عليه أبداً .

ولا يجوز للحر أن يجمع أكثر من أربع ، ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين . وإن طلق إحداهن لم يجوز أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها .

(ولا يجوز للحر أن يجمع أكثر من أربع) أجمع أهل العلم على هذا ، إلا ما روي عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعاً لقوله ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء : ٣] والواو للجمع ؛ ولأنه عليه السلام مات عن تسع ، وهذا القول خرق للإجماع وترك للسنة ، فإنه عليه السلام قال لغيلان بن سلمة : «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» ، وأمر نوفل بن معاوية حين أسلم على خمس أن يفارق واحدة منهما ، رواهما الشافعي ، فإذا منع من الاستدامة زيادة على أربع فلا بداء أولى ، والواو أريد بها التمييز بين الأشياء ؛ كقوله تعالى ﴿أولي أجنحة﴾ [فاطر : ١] الآية ؛ ليس لكل ملك منهم تسعة أجنحة ، والنبي ﷺ كان له أن يتزوج بأي عدد شاء ، ذكر الشيخ عز الدين ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى جواز التزويج من غير حصر ، وفي شريعة عيسى لا يجوز أكثر من واحدة لمصلحة النساء ، فراعت شريعتنا مصلحة النوعين .

(ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) إجماعاً ، وسنده : أن الحكم بن عتيبة قال : أجمع أصحاب النبي ﷺ أن العبد لا ينكح إلا اثنتين ، ولا يجوز أكثر من ذلك ، رواه الشافعي ؛ وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف ، وبه يتخصص عموم الآية ، أو يقال : الآية إنما تناولت الحر ؛ لأن فيها ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ والعبد لا يملك ، ولو ملك فنفس ملكه لا يبيح التسري .

فرغ : من عتق نصفه أو أكثر له جمع ثلاث ؛ نص عليه كالحديث ، وقيل : لا يملك سوى اثنتين ؛ لأنهما قد ثبتا له وهو عبد ؛ فلا ينتقل عنه إلا بدليل من نص أو إجماع ، ولم يوجد .

(وإن طلق إحداهن) أي : نهاية عدده (لم يجوز أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها) أمّا إذا كان الطلاق رجعيًا فلا خلاف فيه ، وكذا إن كان بائنًا أو فسحًا ، روي عن علي وابن عباس ؛ لأن بعض الأحكام باقية فيمتنعان منه ، كالرجعي

فصل

النوع الثاني : محرّمات لعارض يزول ، فيحرم عليه نكاح زوجة غيره ، والمعتدة منه ، والمستبرأة منه ، وتحرم الزانية حتّى تتوب وتنقضي عدّتها ،

بخلاف موتها ؛ نصّ عليه ، فإن قال : أخبرتني بانقضاء عدّتها فكذبته فله نكاح أختها وبدلها ؛ في الأصحّ ، ولا تسقط الشكوى والثّيقة ونسب الولد ؛ بل الرجعة .
فرع : يجوز نكاح أمته في عدّة حرّة إذا كان الطلاق بائنًا وكان خائفًا للعنت ؛ نصّ عليه في رواية مهنا لوجود الشرطين .

تذنيب : في «الفنون» قال فقيه : شهوة المرأة فوق شهوة الرجل تسعة أجزاء ، فقال حنبلي : لو كان هذا ما كان له أن يتزوّج بأربع وينكح ما شاء من الإماء ؛ ولا تزيد المرأة على رجل ، ولها من القسم الربع ، وحاشا حكمته أن تضيق على الأحوج .

وذكر ابن عبد البر ، عن أبي هريرة - وبعضهم يرفعه : فضّلت المرأة على الرجل بتسعة وتسعين جزءًا من اللذة ؛ أو قال من الشهوة ، ولكنّ الله تعالى ألقي عليهم الحياء ، وقوى في «إعلام الموقعين» أنّ الرجل أشدّ شهوة من المرأة ، وأنّ حرارته أقوى من حرارة المرأة ، والشهوة تتبعها الحرارة ؛ بدليل أنّ الرجل إذا جامع امرأة أمكنه مجامعة غيرها في الحال .

فصل

(النوع الثاني : محرّمات لعارض يزول) لأنّ زوجة غيره إمّا حرمت لأجل ذلك الغير ، فيحرم عليه نكاح زوجة غيره بغير خلاف (والمعتدة منه) أي : من غيره ؛ لقوله تعالى ﴿ولا تعزّموا عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣] الآية (والمستبرئة منه) لأنّها في معنى المعتدة من غيره ؛ ولأنّ إباحة نكاحها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ، وهو محذور مطلوب العدم .

(وتحرم الزانية حتّى تتوب وتنقضي عدّتها) نصّ عليهما لقوله تعالى : ﴿الزانية

ومطلّقه ثلاثاً حتّى تنكح زوجاً غيره ، والمحرمّة حتّى تحلّ .

لا ينكحها إلّا زانٍ أو مشركٌ ﴿ [النور : ٣] ولأنّه لا يؤمن أن يلحق به ولدٌ من غيره ، فحرمت كالمعتدّة ، ويشترط انقضاء العدة ، أمّا على الزّاني ؛ فلأنّ ولدها لا يلحق به ، فيفضي نكاحه بها إلى اشتباه من لا يلحق نسبه بأحدٍ ممّن يلحق نسبه به ، وأمّا على غيره فلأنّها معتدّة من غيره ، وبالجملة : إذا حملت من الزّنى فلا يحلّ نكاحها قبل الوضع ، لقوله عليه السّلام : «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ» رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذيّ وحسنه ؛ ولأنّها حاملٌ من غيره أشبه سائر الحوامل .

وقيل : لا يحرم نكاحها كما لو لم تحمل ، فعلى الأوّل : يلزمها العدة ويحرم النّكاح فيها لاشتباه الأنساب ، وتشترط التّوبة منه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ وهي قبل التّوبة في حكم الزّنى ، فإذا تابت زال ذلك ، وتوبتها كغيرها ، صحّحه المؤلّف وقدمه في «الفروع» ، ونصّه : الامتناع من الزّنى بعد الدّعاية إليه ؛ روي عن عمر وابن عبّاس ، وظاهره : لا تشترط التّوبة من الزّاني ، وعنه : بلى إن نكحها ، ذكره ابن الجوزيّ عن الأصحاب ، وعلم منه أنّها إذا تابت وانقضت عدّتها حلّت للزّاني وغيره في قول أكثرهم .

فائدة : إذا زنت امرأة رجلٍ ، أو زنى زوجها قبل الدّخول أو بعده ؛ لم يفسخ النّكاح في قول عامّتهم ، وعن جابر : يفرّق بينهما وليس لها شيءٌ ، وعن الحسن مثله ، ولنا أن دعواه الزّنى عليها لا يبينها ولو كان النّكاح يفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه كالزّضاع ؛ ولأنّه معصية أشبهت السرقة ؛ ولكن استحَبَّ أحمد مفارقتها إذا زنت ، وقال : لا أرى أن يمسك مثل هذه ، ولا يطؤها حتّى يستبرئها بثلاث حيضٍ ، والأولى بحيضة .

(ومطلّقه ثلاثاً حتّى تنكح زوجاً غيره) لقوله تعالى : ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة : ٢٠٣] والمراد به هنا الوطء ؛ فدلّ أنّها إذا نكحت غيره حلّت ؛ لأنّه جعل ذلك غايةً لتحريمها ، وحلّها موقوفٌ على طلاق الثّاني وانقضاء عدّته (والمحرّمة حتّى تحلّ) لقوله عليه السّلام : «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ ،

ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب .

ولا يُنكح ، ولا يخطب» رواه مسلم ، ولأنه عارض منع الطيب فمنع النكاح كالمعتدة .

(ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) لا نعلم فيه خلافاً ، وظاهره : ولو كان وكيلاً (ولا لمسلم نكاح كافرة) لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن﴾ [البقرة : ٢٢١] وظاهره : ولو كان عبداً ، صرح به في «الفروع» ، ولا نكاح مرتدة وإن تدبنت بدين أهل الكتاب ؛ لأنها لا تقر على دينها ، ولا مجوسية ؛ لأنه لم يثبت لها كتاب .

(إلا حرائر أهل الكتاب) فإنها تحل بغير خلاف نعلمه ، وسنده قوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾ [المائدة : ٥] ، ولإجماع الصحابة عليه ؛ لا يقال : ما تقدم يدل على عدم إباحتهن لشركهن ، وقول ابن عباس : آية المائدة متأخرة عنهما ؛ لأن لفظ المشركين لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى : ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة : ١] ، ونص على الحرائر لأن الإمام يأتي حكمهن ، والأولى تركه ، وكرهه القاضي والشيخ تقي الدين كقول أكثرهم : كذبائهم بلا حاجة ، وشمل الحريئات من أهل الكتاب ، وهو أحد الأقوال ؛ اختاره القاضي وهو ظاهر «الوجيز» و«الفروع» لدخولهن في الآية الكريمة .

وقيل : لا يجوز حملاً لآية المنع على ذلك ، وآية الجواز على غير الحريئات ، ونص أحمد أنه لا يجوز في دار الإسلام فقط وإن اضطر ، اختاره ابن عقيل ، وقيل : يجوز في دار الحرب مع الضرورة ؛ نص عليه ، وعلل الإمام المنع في دار الحرب من أجل الولد لئلا يستعبد ويصير على دينهم ، ومقتضاه : لا يتزوج ، ونقل الأثرم : لا يطاق زوجته إن كانت معيية ، فدل على أنه لا يتزوج آيسة وصغيرة .

تنبيه : أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ومن وافقهم في أصل دينهم ؛

فإن كان أحدُ أبويها غيرَ كتابيٍّ ، أو كانت من نساءِ بني تغلب ، فهل تحلُّ؟ على روايتين .

كالسَّامرة والفرنج والأرمن ، وأمَّا الصَّابئة فقال أحمد : هم من جنس النَّصارى ، وقال في موضعٍ آخر : بلغني أنهم يسبتون فألحقهم باليهود ، وفي «المغني» : الصَّحيح أنَّ مَنْ وافق اليهود والنَّصارى في أصل دينهم وخالفهم في فروعه فهو منهم ، ومَنْ خالفهم في أصل دينهم فلا ، ومَنْ سواهم من الكفار كالتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتابٍ ؛ على الصَّحيح ، ذكره ابن عقيل ، فلا تحلُّ نساؤهم ولا ذبائحهم ؛ لقوله تعالى ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ﴾ [الأنعام: ١٥٦] الآية ، وقيل : هم أهل كتابٍ ، فتنعكس الأحكام .

(فإن كان أحدُ أبويها غيرَ كتابيٍّ أو كانت من نساءِ بني تغلب فهل تحلُّ؟ على روايتين) ، وفيه مسألتان ؛ الأولى : قطع الخرقى وأبو بكرٍ وابن أبي موسى والقاضي وجمهور أصحابه والمؤلف في «الكافي» أنَّه لا يحلُّ لمسلمٍ نكاحها ؛ لأنَّها متولدة بين مَنْ يحلُّ ومَنْ لا يحلُّ ، كالمثولد بين مأكولٍ وغيره .

والثَّانية : بلى ؛ لأنَّها كتابيَّةٌ فتدخل في العموم . وحكى ابن رزين ثالثةٌ : أنَّها تحلُّ إذا كان أبوها كتابيًّا ؛ لأنَّ الولد ينسب إليه ، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين : هذا خطأ ، وكلام أحمد يدلُّ على أنَّ العبرة بالدِّين ، وأنَّه لم يعلِّق الحكم بالنَّسب البتَّة ، وكذا ذكره القاضي في «تعليقه» ردًّا على الشَّافعيَّة أنَّ تحريم النِّكاح والذَّيحة تتعلَّق بالدِّين دون النَّسب ، والدِّين المحرَّم موجودٌ ؛ فكان الاعتبار به دون النَّسب ، وظاهره : إذا كان أبواه غيرَ كتابيَّين فالتحريم ، وهو المذهب ، وقيل : عنه لا ، وجزم به في «المغني» واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين اعتباراً بنفسه وأمَّا الثَّانية فالصَّحيح أنَّها تحلُّ ، روي عن عمر وابن عبَّاسٍ ، قال الأثرم : ما علمت أحداً من الصَّحابة كرهه إلَّا عليًّا ؛ ولأنَّها كتابيَّةٌ فتشملها الآية ، ولأنَّ بني تغلب يقرُّون على دينهم ببذل المال فتحلُّ نساؤهم كأهل الكتاب .

والثَّانية : لا ، روي عن عليٍّ ، ولأنَّه يحتملُ أنهنَّ دخلن في دين الكفر بعد

وليس للمسلم وإن كان عبداً نكاح أمة كتابية . وعنه : يجوز . ولا يحل
لحرٍّ مسلم نكاح أمة مسلمة ، إلا أن يخاف العنت ولا يجد طولاً لنكاح حرّة ،
ولا ثمن أمة .

التبديل ، وقيل : هما في بقية اليهود والنصارى من العرب ، فإن شك فيه فالأشهر
أنهما يحرمان .

فرغ : لا ينكح مجوسية كتابية ، وقيل ، : ولا كتابي مجوسية .

(وليس للمسلم - وإن كان عبداً - نكاح أمة كتابية) رواه عن أحمد نحو
عشرين نفساً ، قال أبو الخطاب : هو قول عامة أصحابنا لقوله تعالى ﴿من فتياتكم
المؤمنات﴾ [النساء : ٢٥] ؛ ولأنه اجتمع فيها نقص الرّق والكفر أشبهت المجوسية ؛
فإنه اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب ، وحذاراً من استرقاق الولد (وعنه : يجوز)
لأنها تحل بملك اليمين فتحل بالنكاح كالمسلمة ، فعلى هذا تحل للعبد مطلقاً ،
وللحر بشرطه ، وعلى الأول : لا فرق فيها بين أن تلد أو لا ، ولا بين أن تكون
مسلمة أو كافر ؛ صرح به القاضي في «تعليقه» .

(ولا يحل لحرٍّ مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف العنت ، ولا يجد طولاً
لنكاح حرّة) أي : ليس للحرّ المسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا بوجود شرطين : عدم
الطول ، وخوف العنت ، لقوله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾
[النساء : ٢٥] فشرطهما تعالى لنكاح الأمة ، والمعلق على شرط عدم عند
عدمه ، وكما إذا كان تحته حرّة .

والقيد الأول يحترز به من العبد فإن له نكاحها من غير شرط لتساويهما ،
والثاني يحترز به عن الكافر ، وقيد الأمة بكونها مسلمة احترازاً من الكافرة ؛ فإنه
لا يجوز نكاحها ولا مع الشرطين ، والعنت فسرّه القاضي أبو يعلى وأبو الحسين
والشَّيرازي والمؤلف بالزنى ، وفسرّه المجد لحاجة المتعة أو الخدمة لكبير أو سقيم ؛
نصّ عليه ، وجعله ابن حمدان قولاً ، والطول ، قال أحمد تبعاً لابن عباس :
السعة ، وعن ابن عباس لا يجد صداق حرّة ، وقاله القاضي في «المجرد» ، وزاد
عليه ابن عقيل : ولا نفقتها ، وزاد المؤلف : تبعاً لغيره ، (ولا ثمن أمة) ؛ لأن

وإن تزوّجها وفيه الشرطان ، ثمّ أيسر ، أو نكح حرّة ، فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين .

القادر على ذلك غير خائف العنت ؛ لأنّه قدر على صيانة ولده من الرّق فهو كالقادر على نكاح مؤمنة .

وإن شرط حرّيّة الولد صار حرّاً ، ذكره في «الروضة» وفي «أعلام الموقعين» وظاهره أنّه إذا لم يجد طويلاً لحرّة مسلمة ووجد طويلاً لحرّة كتابيّة أنّ له نكاح الأمة ، قاله في «الانتصار» لظاهر الآية ، وصرّح الأكثر بعدم اشتراط الإسلام ، فمن وجد طويلاً لحرّة مطلقاً لا يجوز له نكاح الأمة ؛ لأنّه إذن يأمن العنت فيفوت الشرط ، وتوقّف أحمد في رواية حرب ، وقد دخل في كلامه : المجهوب ونحوه له نكاح الأمة بشرطه ، وأنّ له نكاح الأمة الولود وإن وجد آيسة ، صرّح به القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما ، وعدم جواز نكاحها مع فقد شرطه وإن كانت لا تلد لصغير أو رتيق ونحوهما .

واقترضى كلامه أنّه إذا لم يجد ما يتزوّج به حرّة لم يلزمه الاقتراض مع القدرة عليه ، ولا التزوّج بصداق في الذمّة وإن كان مؤجّلاً دفعاً للضرر عنه ، ولو وهب له الصداق لم يلزمه قبوله ؛ نعم لو رضيت بدون مهر مثلها وهو قادرٌ على ذلك فاحتمالان للقاضي في «تعليقه» ، فلو وجد حرّة بزيادة على مهر مثلها لا تجحف بماله لزمه للاستطاعة ؛ قاله المؤلّف .

ولا يرد اليتيم على وجه ؛ لأنّه رخصة عامّة ، ونكاح الأمة للضرورة ، وفي «التّرجيب» : ما لم يعد سرفاً ، وحرّة لا توطأ لصغيرٍ أو غيبية كعدم في المنصوص ، وكذا مريضة ، وفي «التّرجيب» : وفيه وجهان ، وفيه : من نصفها حرّاً أولى من أمة ؛ لأنّ إرقاق بعض الولد أولى من جميعه .

فرغ : يقبل قوله في خشية العنت وعدم الطّول حتّى لو كان بيده ، قال : فادّعى أنّه وديعة أو مضاربة قبل قوله ؛ لأنّه حكم فيما بينه وبين الله تعالى .

(وإن تزوّجها وفيه الشرطان ثمّ أيسر أو نكح حرّة : فهل يبطل نكاح الأمة ؟ على روايتين) ، إذا أيسر بعد نكاحها لم يبطل نكاح الأمة ، على المذهب المجزوم به

وإن تزوّج حرّةً أو أمةً ، فلم تعفّه ، ولم يجذّ طولاً لحرّةٍ أخرى ، فهل له نكاح أمةٍ أخرى؟ على روايتين . قال الخرقي : وله أن ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطان قائمين فيه . وللعبد نكاح الأمة .

عند الأصحاب ؛ لأنّ عدم استطاعة الطول شرط نكاح الأمة فلم تعتبر استدامته كخوف العنت ، والثّانية : بلى ؛ لأنّه إنّما أٌبيح للحاجة ، فإذا زالت لم يجز له استدامته ، كأكل الميتة ، وفرّق بينهما في «المغني» من حيث إن أكل الميتة بعد القدرة ابتداءً للأكل بخلاف عادم الطول فإنّه غير مبتدئ ؛ وإنّما هو مستديم ، وفي تزويج الحرّة ينبنى على انفساخه باليسار وعدمه ، وجعلهما في «التّرجيب» في زوال خوف العنت ، وفي «المنتخب» يكون طلاقاً لا فسحاً ، ونقله ابن منصور : إذا تزوّج حرّةً على أمةٍ يكون طلاقاً للأمة ؛ لقول ابن عبّاس ، قال أبو بكر : مسألة إسحاق مفردة .

(وإن تزوّج حرّةً أو أمةً فلم تعفّه ولم يجذّ طولاً لحرّةٍ أخرى : فهل له نكاح أمةٍ أخرى ؟ على روايتين) إحداهما : ليس له ذلك ، قال أحمد : يذهب إلى حديث ابن عبّاس : لا تتزوّج من الإماء إلّا واحدةً ؛ ولأنّ تحتها زوجة ، والثّانية : بلى ، وهي المذهب ؛ لأنّه خائف العنت عادمٌ لطول حرّة ، أشبه من لا زوجة تحتها ، ثمّ أكده بقوله : (قال الخرقي : له أن ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطان قائمين فيه) ؛ لأنّ المعنى الذي أٌبيح من أجله نكاح الأمة الشرطان ، فإذا وُجدا وجب العمل بهما .

وقد يُقال له : نكاح الأربع دفعةً واحدةً إذا علم أنّها لا تعفّه ؛ صرّح به القاضي في «المجروّد» ، وحكى الأوّل عن أبي بكر ، وحمله في «الجامع الكبير» على ما إذا خشي العنت ، وفسّره هنا بما إذا كان تحتها أمةً غائبةً أو مريضةً أو نحوهما .

(وللعبد نكاح الأمة) وإن فقد الشرطين ؛ لأنّه مساوٍ لها ، فلم يعتبر كالحرٍّ مع الحرّة ، ومدبّرٌ كذلك ، وكذا مكاتبٌ ومعتقٌ بعضه ، مع أنّ العلم يقتضي المنع فيهما أو في المعتق بعضه .

وهل له أن ينكحها على حرّة؟ على روايتين . وإن جمع بينهما في العقد ، جاز . ويتخرّج ألا يجوز . وليس له نكاح سيّدته ، ولا للحرّ أن يتزوّج أمته ولا أمة ابنه . ويجوز للعبد أن يتزوّج أمة ابنه . وإن اشترى الحرّ زوجته انفسخ

(وهل له أن ينكحها على حرّة؟ على روايتين) ، المذهب وجزم به في «الوجيز» : له ذلك للمساواة ، وكالحرّ مع الحرّة ، والثانية : لا ؛ لأنّه مالك لبضع حرّة فلم يجز كالحرّ ، (وإن جمع بينهما) - أي : بين الحرّة والأمة - (في العقد جاز) ؛ لأنّ كلّ واحدة منهما يجوز أفرادها بالعقد ؛ فجاز الجمع بينهما كالأمتين (ويتخرّج أن لا يجوز) هذا رواية ؛ لأنّه جمع أشبه ما لو تزوّج الأمة على الحرّة ، ونقل ابن منصور : يصحّ في الحرّة فقط ، وقدمه في «الحرّر» وفي «الموجز» في عبد رواية عكسها ، وكذا في «التبصرة» لفقد الكفاءة ، وأنّه لو لم يعتبر ؛ صحّ فيهما وهو رواية في المذهب .

فرغ : وكتابيّ ، وفي «الوسيلة» : ومجوسيّ ، وفي «المجموع» : وكلّ كافر كمسلم في نكاح أمة ، قال في «الترغيب» : وغيره ، فإن اعتبر فيه الإسلام اعتبر في الكتابيّ كونها كتابيّة .

(وليس له نكاح سيّدته) بالإجماع ؛ لأنّ أحكام الملك والنكاح متناقضان (ولا للحرّ أن يتزوّج أمته) لأنّ ملك الرّقبة تفيد إباحة البضع ، فلا يجتمع مع عقد أضعف منه (ولا أمة ابنه) دون أمة والده ؛ في الأصحّ فيهما ؛ لأنّ له فيه شبهة ملك ؛ لقوله عليه السّلام : «أنت ومالك لأبيك» وفيه وجه .

وعلم منه أنّه لا يجوز أن يتزوّج أمة له فيها ملك ولا مكاتبته .

(ويجوز للعبد أن يتزوّج أمة ابنه) لأنّ الرّق قطع ولايته عن ابنه وماله ؛ فهو أجنبيّ منه ، ويصحّ نكاح أمة من بيت المال مع أنّ فيه شبهة تسقط الحدّ ؛ لكن لا يجعل الأمة أم ولد ؛ ذكره في «الفنون» .

فرغ : لا يجوز للعبد نكاح أم سيّده ولا سيّدته ؛ خلافاً لأهل العراق .

(وإن اشترى الحرّ) وعبر في «الفروع» بملك ، وهو أولى (زوجته ، انفسخ

نكاحها . وإن اشتراها ابنه ، فعلى وجهين . ومن جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحد ، فهل يصح فيمن تحل له؟ على روايتين .

(نكاحها) لا نعلم فيه خلافاً لمنافاة الحكمين ؛ ولأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً تمنعها من القسم ، فانفسخ بالملك ؛ لأنه اجتمع معه ما لا يوافقه ؛ وكذا إن ملك جزءاً منها ، أو ملكته هي أو جزءاً منه ، وفي الأصح : أو مكاتبته ، وفي «الشرح» : إذا ملكت بعض زوجها وانفسخ النكاح ؛ فليس ذلك طلاقاً ، وقال جماعة : هي تطليقة ، ولا يصح .

(وإن اشتراها ابنه فعلى وجهين) أصحهما : ينفسخ النكاح ؛ لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاء ؛ فكذا هذا ، والثاني : لا ؛ لأنه لا يملكها بملك الابن فلم ينفسخ نكاحها ؛ كما لو ملكها أجنبي ، فلو بعثت إليه زوجته : حرمت عليك ونكحت غيرك وعليك نفقتي ونفقة زوجي ، فقد ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها ، فلو قيل : ملكت زوجها وتزوجت معتقها ؛ فإذا لم يكن لها مال وكان للعبد كسب أنفق عليها منه ؛ لأن المرأة إذا كان لها معتق وليس له نفقة فنفقتة على معتقته ؛ لأنها عصبتة .

فرع : إذا اشتبهت أخته بتسع نسوة فأقل ؛ حرمن عليه قبل البيان ، وكذا إن كان بعشرة ، وقيل : يتحرى ؛ فإن كانت بنساء قبيلة فله نكاح إحداهن ، وفي وجوب التحري وجهان ، وفي «الشرح» أن حنبلاً نقل عنه في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن برجل ، ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوجها ، أقرع بينهما ؛ فمن أصابها القرعة فهي زوجته ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه . انتهى ، وإن اشتبهت مطلقته دون الثلاث بزوجه أو أمته بمعتقه تحرى في الأصح .

(ومن جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحد : فهل يصح فيمن تحل له؟ على روايتين) كذا في «الفروع» ، إحداهما : يفسد فيهما ، اختاره أبو بكر ، كما لو جمع بين أختين . والثانية ، تصح فيمن تحل له ؛ ونص عليه فيمن تزوج حرّة وأمة ؛ وهي ظاهر المذهب ؛ لأنها محلّ قابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله ، لم يجتمع معها فيه مثلها ، فصح كما لو انفردت به ، فعلى هذا يكون

ومن حَرَمَ نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا إماء أهل الكتاب .

فصل

ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره ، نص عليه . وقال الخرقي : إذا قال : أنا رجل ، لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد . وإن قال : أنا امرأة ، لم ينكح إلا رجلاً . فلو تزوج امرأة ثم قال

لها من المسمى بقسط مهر مثلها ، وقيل : لها نصف المسمى .

(ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين) في قول أكثرهم ؛ لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء ؛ فلائح يحرم الوطء بنفسه بطريق الأولى ، وجوزّه الشيخ تقي الدين كأمة كتابية (إلا إماء أهل الكتاب) في قول عامتهم ؛ لقوله تعالى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء : ٣] وإنما حرم نكاحها لما فيه من إرقاق الولد وإبقائه مع كافرة وهو معدوم في التسرّي ، وكرهه الحسن .

فصل

(ولا يحل) أي : لا يصح (نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره نص عليه) ، نقله الميموني ، وجزم به في «الوجيز» ، وقدمه في «الفروع» ؛ لأنه لم يتحقق جهة ما يبيح له النكاح ؛ فلم يبح له ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية .

وقال الخرقي : إذا قال : أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، اختاره القاضي في الروايتين ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وبالعكس ، وهذا الميل في النفس لا يطلع عليه غيره ، فرجع فيه إليه ؛ لتعذر معرفته من غيره ، كما رجع إلى المرأة في حيضها وعدتها ، وهذا في الأمور الباطنة فيما يختص بحكمه ، (ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد) ؛ لأنه أقرّ بتحريمه ، ولأنه إذا ادعى غير الأول يكون مكذباً بالثقة مدعياً دعوى يناقض قوله الأول فلم يلتفت إليه ، كالإنكار بعد الإقرار .

(وإن قال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً) لما ذكرنا (فلو تزوج امرأة ثم قال :

أنا امرأة ، انفسخ نكاحه . ولو تزوّج برجلٍ ثمّ قال : أنا رجلٌ ، لم يقبل قوله في فسخ النّكاح .

باب الشروط في النّكاح

وهي قسمان : صحيحٌ ؛ مثل اشتراط زيادة في المهر ، أو نقدٍ معيّن ، أو لا يخرجها من دارها أو بلديها ،

أنا امرأة انفسخ نكاحه لإقراره ببطلانه ، ولزمه نصف المهر قبل الدخول وإلا جميعه ، ولا يحلُّ له أن ينكح بعد ذلك ؛ لأنّه أقرّ بقوله : أنا رجلٌ ، بتحريم الرّجال ، و : أنا امرأة ، بتحريم النّساء .

(ولو تزوّج برجلٍ ثمّ قال : أنا رجلٌ ، لم يقبل قوله في فسخ النّكاح) ؛ لأنّ النّكاح حقٌّ عليه فلا يقبل قوله في إسقاط حقّ الغير ، فإذا زال النّكاح فلا مهر ؛ لأنّه يقرّ أنّه لا يستحقّه ، سواء دخل بها أو لا ، وفي «المحرّر» : إن عاد عن قوله الأوّل وليس بمتزوّج منع نكاح الصّنفين بالكلّيّة عندي ، وظاهره قول أصحابنا : لا يمنع من الصّنف الأوّل إن عاد إليه ، وإن عاد أولاً وقد نكح انفسخ نكاحه من المرأة دون الرّجل ، وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان .

فائدة : لا يحرم في الجنة زيادة على العدد ، والجمع بين المحارم ، وغيره ، ذكره الشيخ تقي الدين .

باب الشروط في النّكاح

(وهي قسمان : صحيحٌ) وفاسدٌ ؛ لأنّه عقد معاوضة ، فانقسم إلى ذلك كالبيع ، والأوّل نوعان ؛ أحدهما : شرط ما يقتضيه العقد ؛ كتسليم المرأة وتمكينه من الاستمتاع بها ، فهذا لا أثر له وجوده كالعدم . والثّاني : شرط ما تنتفع به المرأة ؛ وهو المعبر عنه بقوله (مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقدٍ معيّن) فهذا صحيحٌ يجب الوفاء به كالثمن في البيع (أو) شرط أن (لا يخرجها من دارها أو بلديها) هذا المذهب وعليه الأصحاب لما روى عقبه بن عامر مرفوعاً

أو لا يتزوّج عليها ، ولا يتسرّى ؛ فهذا صحيح لازم ، إن وفى به وإلا فلها الفسخ .

قال : «إنَّ أحقَّ الشُّروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» رواه الشَّيْخَان .
ولعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود ؛ ولأنَّ الشَّارِعَ حرَّم مال الغير إلّا عن تراضٍ منه ، ولا شكَّ أنَّ المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلّا بهذا الشَّروط ؛ وشأن الفرج أعظم من المال ، فإذا حرم المال إلّا بالتراضي فالفرج أولى ، مع أنَّ الأثرم روى أن رجلاً تزوّج امرأةً وشرط لها دارها ، ثمَّ أراد نقلها فخاصموه إلى عمر ؛ فقال : لها شرطها ، وعنه : لا يلزم ، وحكاها أبو الحسين عن شيخه لقوله عليه السَّلام : «كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ» وعن عمر بن عوفٍ : «المسلمون عند شروطهم إلّا شرطاً حرَّماً حلالاً ، أو أحلَّ حراماً» رواه التَّرمذِيُّ وقال : حسنٌ صحيحٌ ، وجوابه بأنَّ معناه : ليس في كتاب الله ؛ أي : في حكمه وشرعه ، وهذه مشروعةٌ ، ومن نفاه فعليه الدَّليل .

وعن الثَّاني : بأنَّها لا تحرِّم الحلال وإنَّما يثبت للمرأة خيار الفسخ ، وقال القاضي في «الجامع» : يثبت لها الفسخ بالغرم على الإخراج ، وما ذكره المؤلِّف هو قول عمر وسعد بن أبي وقَّاصٍ ومعاوية وعمرو بن العاص ، ولم يعرف لهم مخالفٌ في عصرهم ، فكان كالإجماع .

(أو لا يتزوّج عليها ولا يتسرّى ، فهذا صحيح) لقول عمر : مقاطع الحقوق عند الشُّروط ؛ ولأنَّه شرطٌ له فيه منفعةٌ كاشتراط نقدٍ معيَّنٍ (لازمٌ إن وفى به ؛ وإلا فلها الفسخ) كاشتراط صفةٍ في المبيع ؛ ككونه كاتباً أو صانعاً ، ومقتضى كلام أصحابنا أنَّ الزَّوج لا يجبر على الوفاء بالشَّروط ، وظاهر كلام أحمد خلافه .

تنبيهٌ : ظاهر إطلاق المؤلِّف ، وذكره الشَّيْخ تقيُّ الدِّين ظاهر المذهب ، ومنصوص الإمام أنَّه كالشَّروط فيه ؛ لأنَّ الأمر بالوفاء بالشُّروط والعقود يتناول ذلك .

والثَّاني : لا يؤثر إلّا إذا اشترطت في العقد ، وهو مقتضى كلام القاضي في مواضع ، واختاره في «المحرَّر» ، وقَدَّمه في «الفروع» كالشُّروط .

وإن شرط لها طلاق ضررتها . فقال أبو الخطاب : هو صحيح . ويحتمل أنه باطل ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحتها ، ولتنكح ؛ فإن لها ما قدر لها » .

والثالث : يفرق بين شرط يجعل العقد غير مقصود ؛ كالتواطؤ على أن البيع تلجئة لا حقيقة له فيؤثر ، وبين شرط لا يخرج عن أن يكون مقصوداً ؛ كاشتراط الخيار ، فهذا لا يؤثر ، قاله القاضي في «تعليقه» .

(وإن شرط لها طلاق ضررتها ، فقال أبو الخطاب : هو صحيح) وهو رواية ، ذكره جماعة ، وجزم به في «المحرر» و«الوجيز» ؛ لأن لها فيه نفعاً وفائدة ؛ أشبه ما لو شرطت أن لا يتزوج عليها ، لكن قال المؤلف : (ويحتمل أنه باطل) هذا قول في المذهب ؛ (لقول رسول الله ﷺ : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحتها ولتنكح ، فإن لها ما قدر لها ») رواه البخاري من حديث أبي هريرة ، والأشهر مثله بيع أمته ، قال في «عيون المسائل» وغيرها : إذا شرطت أن لا يسافر بها إذا أرادت انتقالاً لم يصح ؛ لأنه اشتراط تصرف الزوج بحكم عقد النكاح ؛ وذلك لا يجوز ، كما لو شرطت أن تستدعيه إلى النكاح وقت حاجتها وإرادتها ، وهنا شرطت التسليم على نفسها في مكان مخصوص ، فاقترعت بالشرط في تصرفه فيها على بعض ما تستحقه من التصرف باطلاق العقل ، وذلك غير ممتنع ، كما بينا أن الشرع قصر تصرفه على مكان وعدة فلا يخص الشرع الزوجة بالتصرف في الزوج . قال في «الفروع» : ويتوجه : لا يبعد صحته ، وأنه يخرج من شرطها طلاق ضررتها .

أصل : ذكر الشيخ شمس الدين بن القيم في «الهدى» في قصة بني هاشم بن المغيرة لما استأذنوا أن يزوجوا علي بن أبي طالب ابنة أبي جهل ، قال فيه : إنه تضمن هذا مسألة الشرط ؛ لأنه عليه السلام أخبر أنه يؤذي فاطمة ويريبها ويؤذيه ويريبه ، وأنه معلوم أنه إنما زوجه على عدم ذلك ، وأنه إنما دخل عليه ، وإن لم يشترط في العقد ، وفي ذكره عليه السلام صهره الآخر بأنه حدثه فصدقه ، ووعده فوفى له تعريضاً لعلي وأنه قد جرى منه وعد له بذلك ، فحتم عليه .

فصل

القسمُ الثاني : فاسدٌ : وهو ثلاثة أنواع ، أحدها : ما يبطل النكاح ، وهو ثلاثة أشياء : أحدها : نكاح الشغار ،

قال : فيؤخذ من هذا أنَّ المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً ، وإن عدمه يملك به الفسخ ، فقومٌ لا يخرجون نساءهم من ديارهم ، أو المرأة من بيتٍ لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرّة ، ويمنعون الأزواج منه ، أو تعلم عادة أنَّ المرأة لا تتمكن من إدخال الضرّة عليها ؛ كان ذلك كالمشروط لفظاً ، وهذا مطّردٌ على قواعد أهل المدينة وأحمد ، أنَّ الشرط العرفي كاللفظي ، وبهذا أوجبوا الأجرة على مَنْ دفع ثوبه إلى قصّارٍ ؛ المسألة المشهورة .

فرغ : متى بانت من زوجها فلا حقَّ لها في الشرط ، نقل أبو الحارث : وإن أعطته مالاً واشترطت عليه أن لا يتزوج عليها ، يرُدُّ عليها المال إذا تزوّج ، وأنَّه لو دفع إليها مالاً على أن لا تتزوج بعد موته ، فتزوّجت يرُدُّ المال إلى ورثته .

فصل

(القسم الثاني : فاسدٌ ، وهو ثلاثة أنواع ؛ أحدها : ما يبطل النكاح ، وهو ثلاثة أشياء ؛ أحدها : نكاح الشغار) قيل : سُمِّيَ به لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول ، يُقال : شغل الكلب ؛ إذا فعل ذلك ، وقيل : هو الرِّفع ؛ كأنَّ كلَّ واحدٍ رفع رجله للآخر عمّا يريد ، وقيل : هو البعد ، كأنَّه بُعد عن طريق الحقِّ .

وقال الشيخ تقي الدِّين : أظهر أنَّه من الخلو ، يُقال : شغل المكان ؛ إذا خلا ، ومكانٌ شاغرٌ ؛ أي : خالٍ ، وشغل الكلب إذا رفع رجله ؛ لأنَّه أخلَى ذلك المكان من رجله ، وقد فسّره الإمام أحمد : بأنَّه فرجٌ بفرج ، فالفروج كما لا توهب ولا تورث ، فلأن لا يعارض بضع بضع أولى ؛ ولأنَّه جعل كلَّ واحدٍ من العقدين سلفاً في الآخر ؛ فلم يصحَّ ، كبعثك ثوبي بمائة على أن تبيعني ثوبك بمائة . (وهو أن يزوجه وليّته على أن يزوجه الآخر وليّته ، ولا مهر بينهما) ، فهذا باطلٌ ؛ لما

وهو أن يزوجه وَلَيْتَهُ على أن يزوجه الآخر وَلَيْتَهُ ، ولا مهر بينهما ، فإن سمّوا مهرًا ، صحَّ ، نصَّ عليه . وقال الخرقي : لا يصحَّ .

روى نافع ، عن ابن عمر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن الشُّغار ، والشُّغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ؛ وليس بينهما صداق . متفقٌ عليه ، وأبو داود جعل تفسيره من كلام نافع .

وعن ابن عمر مرفوعًا قال : « لا شغار في الإسلام » رواه مسلم ، وروي نحوه من حديث عمران بن حصين ، وأنس وجابر ، والنَّهْيُ يدلُّ على الفساد ، والنَّهْيُ لنفي الحقيقة الشرعيّة ، ويؤيده فعل الصحابة .

قال أحمد : روي عن عمر وزيد أنَّهما فرَّقا فيه ، وصرَّح أبو الخطاب وجمع رواية بطلان الشرط ، وصحَّح العقد من نصّه في رواية الأثرم إذا تزوّجها بشرط الخيار ، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا ؛ وإلا فلا نكاح - : أَنَّ النِّكَاح جائزٌ ، والشرط باطلٌ ؛ إذ فساد التسمية لا يوجب فساد العقد .

كما لو تزوّجها على خمر ونحوه ، فعلى هذا يجب مهر المثل (فإن سمّوا مهرًا) مستقلًا غير قليل حيلة (صحَّ ؛ نصَّ عليه) وعليه أكثر الأصحاب ؛ لحديث ابن عمر ، إذ التفسير إن كان من النَّبِيِّ ﷺ فظاهرٌ ، وإن كان من نافع فهو راوي الحديث ، وقد فسره بما لا يخالف ظاهره فيقع .

وقيل : يصحُّ بمهر المثل ، (وقال الخرقي) وأبو بكر في «الخلاف» وحكاه في «الجامع» رواية : إِنَّهُ (لا يصحُّ) ؛ لما روى عبد الرَّحْمَنِ بن هرمز الأعرج ، أَنَّ العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرَّحْمَنِ بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرَّحْمَنِ ابنته ، وقد كانا جعلًا صداقًا ، فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما ، وقال : هذا الشُّغار الَّذِي نهى عنه النَّبِيُّ ﷺ . رواه أحمد وأبو داود .

وجوابه : بأنَّ أحمد ضعفه من قبل ابن إسحاق ، وبأنَّه يحمل على أنَّهما كانا جعلًا صداقًا قليلًا حيلة ، وحكى المجد قولاً وصحَّحه : أَنَّهُ لا يصحُّ مع قوله : وتضع كلُّ واحدةٍ مهر الأخرى فقط ، للتصريح بالتشريك المقتضي للبطلان ، وقد صرَّح

والثاني : نكاح المحلل ، وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها .

القاضي وابن عقيل والمؤلف : أنه متى صرح بالتشريك لا يصح النكاح قولاً واحداً ، فهذه الصورة عندهم مخرجة من محل الخلاف ، وظاهر كلام ابن الجوزي : يصح معه بتسمية .

وذكر الشيخ تقي الدين وجهاً اختاره : أن بطلانه لاشتراط عدم المهر ، ومتى قلنا بصحة العقد إذا سمي صداقاً ، ف قيل : تفسد التسمية ويجب مهر المثل ، وقيل : يجب المسمى ؛ وهو المذهب ، فإن سمي لإحداهما صداقاً دون الأخرى فسد نكاحهما عند أبي بكر ، والأولى أنه يفسد في التي لم يُسم لها صداقاً ، وفي الأخرى روايتان .

مسألة : إذا قال : زوّجتك جاريتي هذه على أن تزوّجني ابنتك ، ويكون رقيقها صداقاً لابنتك ، لم يصح تزويج الجارية ، وإذا زوّج ابنته على أن يجعل ربة الجارية صداقاً لها صح ، وإن زوّج عبده امرأة وجعل رقبته صداقاً لها صح النكاح ووجب مهر المثل .

(والثاني : نكاح المحلل) وهو حرام باطل في قول عاتمة العلماء ، (وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها) للأول (طلقها) ، أو فلا نكاح بينهما ، أو زوّجتها إلى أن تطأها ؛ لما روى ابن مسعود قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له . رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وصححه ، وعن عليّ مثله ، رواه الخمسة إلا النسائي ، وعن أبي هريرة كذلك رواه أحمد .

وعن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : «ألا أخبركم بالتيّس المستعار؟» قالوا : بلى ، يا رسول الله ، قال : «هو المحلل» لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ، رواه ابن ماجه .

وهو عليه السلام لا يلعن على فعل جائز ؛ فدل ذلك على تحريمه وفساده ، وتسميته محلاً لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل ؛ كقوله عليه السلام : «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه» .

فإن نوى ذلك بغير شرط ، لم يصح في ظاهر المذهب . وقيل : يكره ، ويصح .

وعن جابر قال : سمعت عمر يخطب وهو يقول : واللّه إنّي لا أوتى بمحلّل ولا محلّل له إلّا رجعتهما . رواه الأثرم ، وهو قول الفقهاء من التابعين ولأنّه نكاح إلى مدّة وفيه شرط يمنع بقاءه ؛ أشبه نكاح المتعة .

وخرّج القاضي وأبو الخطّاب روايةً يبطلان الشرط وصحّة العقد من مسألة اشتراط الخيار ، وكذلك ابن عقيل ، لكنّه خرّجها من الشروط الفاسدة .

(فإن نوى ذلك بغير شرط لم يصح في ظاهر المذهب) ؛ وعليه الأصحاب لعموم ما تقدّم ، يؤيّده ما روى ابن شاهين في «غرائب السنن» أنّ النبي ﷺ سئل عن نكاح المحلل ، فقال : «لا نكاح إلّا نكاح رغبة ، لا نكاح دلسة» وظاهره شاملٌ إذا اشترطا التحليل حال العقد أو قبله ، ولم يرجع عنه ؛ لأنّ الشرط السّابق كالمقارن إلّا أنّ هنا النّيّة كافية في المنع ، فغايتة أنّها أكّدت بالشرط السّابق .

نعم ، لو شرط في العقد ، ثمّ نوى فيه نكاحاً فالمؤلّف يصحّحه ، والشيخ تقيّ الدّين يقول : إنّ الشرط السّابق كالمقارن ؛ فالشرط لا يلزم معه العقد . (وقيل : يكره ويصح) ، قطع به ابن البّنا ، وحكاه عن أحمد ، أمّا الكراهة فلائنه مختلفٌ في صحّته ، وأمّا صحّته فلائنه عقدٌ خلا عن شرط يفسده ؛ أشبه ما لو طلقها بغير الإحلال .

ونقل حربٌ عن أحمد : إذا تزوّج امرأةً وفي نفسه طلاقها ؛ فكرهه ، فأخذ من ذلك الشّريف ، وأبو الخطّاب روايةً بالصّحّة مع الكراهة ، وهو مقتضى كلام شيخنا ، ومنع من ذلك الشيخ تقيّ الدّين ؛ إذ رواية حربٍ فيمن نوى الطلاق ؛ وذلك إنّما يكون فيمن له رغبة في النّكاح ، والمحلّل لا رغبة له فيه أصلاً ، ومن هنا قال القاضي وأصحابه : إذا نوى التّطليق في وقت بعينه فهو كنيّة التّحليل ، ونصّ أحمد يشهد لهم .

الثالث : نكاح المتعة ،

أصل : لو زوّج عبده بمطلّقه ثلاثاً ، ثمّ وهبها العبد أو بعضه لينفسخ نكاحها لم يصحّ النكاح ؛ نصّ عليه ، وهو كمحلّل ، ولو دفعت مالا هبة لمن تثق به ليشترى مملوكاً ، فاشتراه ، وزوّجه بها ، ثمّ وهبه لها انفسخ النكاح ؛ ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منويّ ممن تؤثر نيّته وشرطه وهو الزوج ، ولا أثر لنيّة الزوجة والوليّ ، قاله في «إعلام الموقعين» ، وقال : صرح أصحابنا بأنّ ذلك يحلّها ، وفي «المحرر» و«الفروع» : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيّته .

(الثالث : نكاح المتعة) نقل عنه ابنه وحنبل : أنّ نكاح المتعة حرام ؛ لما روى عليّ : أنّ النّبّي ﷺ : «نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهليّة» متفق عليه .

وعن سلمة بن الأكوع قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ؛ ثمّ نهى عنها . وعن سيرة الجهنّي أنّه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة ، قال : فأقمنا بها خمسة عشر ، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء ، ثمّ إنّ حرّمها .

ولأحمد وأبي داود ، عن سيرة ، أنّ النّبّي ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة . وهو يدلّ على فساد المنهيّ عنه ، لا سيّما وقد عضّده أمره ﷺ بالتخلية ، والاستدامة أسهل من الابتداء ، والأحكام المتعلقة بالنكاح من الطلاق والظهار والتوارث لا يجري فيه ؛ فدلّ على أنّه ليس بنكاح ، إذ هي لازمة للنكاح الصّحيح ، وانتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم .

وسأله ابن منصور عن المتعة فقال : اجتنبها أحبّ إليّ ، فأثبت ذلك أبو بكر في «الخلاف» روايةً ، وأبى ذلك القاضي في خلافه ، وقال ابن عقيل : إنّ أحمد رجع عنها ، والشّيخ تقيّ الدّين يقول : توقّف عن لفظ الحرام ولم ينفه .

وعن ابن عبّاس أنّه أجازّه ، وإليه ذهب أكثر أصحابه ، قال ابن جريج ، وحكي ذلك عن أبي سعيد وجابر ، وعليه قراءة ابن مسعود : «فما استمتعتم به منهنّ إلى

وهو أن يتزوّجها إلى مدّة ، ونكاح يشترط فيه طلاقها في وقت ، أو علق ابتداءه على شرط ؛ كقوله : زوّجتك إذا جاء رأس الشهر ، أو : إن رضيت أمّها فهذا كلّه باطل من أصله .

أجل مسمّى .

وعن ابن مسعود قال : كنّا نغزو مع النّبى ﷺ ليس معنا نساء ، فقلنا : ألا نختصي ؟ فنهانا النّبى ﷺ عن ذلك ، ثمّ رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالشّوب إلى أجل ، ثمّ قرأ عبد الله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَيِّبَاتِ ﴾ [المائدة : ٨٧] الآية ، متفق عليه ، وأجيب بمنع ثبوت قراءة ابن مسعود ، ثمّ نسخ الجميع بما تقدّم .

والحاصل : أنّها كانت مباحة ثمّ نسخت يوم خير ، ثمّ أبيحت ، ثمّ حرّمت عام الفتح ، قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحلّه الله ، ثمّ حرّمه ، ثمّ أحلّه ، ثمّ حرّمه إلاّ المتعة . وقد روى الترمذي ، عن ابن عبّاس أنّه رجع عن قوله .

(وهو أن يتزوّجها إلى مدّة) ، سواء كانت معلومة كإلى شهر ، أو مجهولة كنزول المطر ، وسواء وقع بشرطه أو لا ، وظاهره أنّه إذا تزوّجها بغير شرط وفي نيّته طلاقها فالنكاح صحيح في قول عامّتهم ، خلافاً للأوزاعي ، فإنّه قال : نكاح متعة ، والصّحيح : لا بأس به ، وليس على الرّجل حبس امرأته ، وحسبه إن وافقته وإلاّ طلقها .

وقال الشّريف : وحكي عن أحمد : أنّه إن عقد بقلبه تحليلها للأوّل أو الطّلاق في وقت بعينه لم يصحّ النكاح ، (ونكاح يشترط فيه طلاقها) في وقت معلوم أو مجهول ، وهو شرط مانع من بقاء النكاح ، وعنه : يصحّ العقد دون الشرط ؛ لأنّ النكاح وقع مطلقاً ، وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثّر فيه ؛ أشبه ما لو شرط أن لا يطأها ، وكما لو نوى إن وافقته وإلاّ طلقها ، (أو علق ابتداءه) - أي النكاح - (على شرط ؛ كقوله : زوّجتك إذا جاء رأس الشهر ، أو : إن رضيت أمّها ، فهذا كلّه باطل من أصله) ؛ لأنّ النكاح عقد معاوضة ؛ فبطل تعليقه على شرط كالبيع ، ويستثنى من ذلك : إلاّ زوّجت أو قبلت إن شاء

النوع الثاني : أن يشترط أنه لا مهر لها ، ولا نفقة ، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى ، أو أقل - فالشروط باطل ، ويصح النكاح .

اللَّهُ ، وفي «المحرر» وغيره : مستقبل ، فيصح على ماضٍ وحاضرٍ ، كزواجك هذه إن كانت بنتي أو كنت وليها ، أو : انقضت عدتها ، وهما يعلمان ذلك ، أو : شئت ، فقال : شئت وقبلت ؛ ونحوه ، ذكره الشيخ تقي الدين . وعنه : يصح دون شرطه ، وقال الشيخ تقي الدين : ذكر القاضي وغيره في «تعليقه» بشرط ، والأنص من كلامه جوازه كالطلاق ، قال : والفرق بأن هذا معاوضة أو إيجاب ، وذاك إسقاط غير مؤثر ، وبأنه ينتقض بنذر التبرر بالجمالة .

مسائل : إذا قال لأمته : إن تزوجتك نكاحاً صحيحاً فأنت حرة قبله ؛ فلا عتق ولا نكاح ، ذكره في «الرعاية» في الصداق ، ويكره تقليد مفتي بها ، وذكر القاضي وجمع أنها كغيرها من مسائل الخلاف ، ولا يثبت أحكام الزوجية ولم أجد فيه خلافاً ، بل وطء شبهة ، وذكر أبو إسحاق وابن بطّة : أنه كزنى ، ويصح النكاح إلى الممات ، وإذا عزم على تزويجه بالمطلقة ثلاثاً ووعدها سرّاً كان أشدّ تحريماً من التصريح بخطبة المعتدة إجماعاً ، لا سيما ينفق عليها ويعطيها ما يحلّ به ، ذكره الشيخ تقي الدين .

(النوع الثاني : أن يشترط أنه لا مهر لها ولا نفقة ، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل) ، أو شرط أحدهما عدم وطء ، ونحوه ، (والشروط باطل) ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ؛ ولأنه يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فبطل ؛ كإسقاط الشفعة قبل البيع ، (ويصح النكاح) ، نص عليها كما لو شرط فيه صداقاً محرماً ؛ ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض ؛ فجاز أن يصح مع الشرط الفاسد كالعتق ، وقيل : يفسد .

ونقل المؤدّي : إذا تزوّج الثّهاريات أو اللّيليات ليس من نكاح الإسلام ، ونقل عبد الله : إذا تزوّج على شرط ثمّ بدا له أن يقيم جدّد النّكاح ، وذكر أبو بكر : فيما إذا شرط أن لا يوطأ ، أو لا ينفق ، أو إن فارق رجع بما أنفق ، على روايتين في صحّة

الثالث : أن يشترط الخيار ، أو : إن جاءها بالمهر في وقتٍ وإلا فلا نكاح بينهما ، فالشَّروط باطلٌ ، وفي صحَّة النِّكاح روايتان .

فصل

فإن تزوّجها على أنها مسلمة ، فبانت كتابيّةً ، فله الخيار . وإن شرطها كتابيّةً فبانت مسلمةً ، فلا خيار له . وقال أبو بكرٍ : له الخيار ،

العقد ، وقيل : يبطل بشرط ترك الوطاء فقط ، ونقل الأثرم توقُّفه في الشَّروط . قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين : فيخرج على وجهين ، واختار صحَّته ؛ كشرطه ترك ما يستحقُّه ، وفَرَّق القاضي بأنَّ له مخلصاً كملكه طلاقها ، وأجاب الشَّيخ تقيُّ الدِّين بأنَّ عليه المهر ، وابن عقيلٍ سَوَّى بينهما ، فإن صحَّ وطلبتَه ، فارقها وأخذ المهر ، وهو في معنى الخلع .

(الثالث : أن يشترط الخيار ، أو إن جاءها بالمهر في وقتٍ وإلا فلا نكاح بينهما ، فالشَّروط باطلٌ) لمنافاته مقتضى العقد ، (وفي صحَّة النِّكاح روايتان) ، كذا في «الفروع» إحداهما : يصحُّ العقد ، وقَدَّمه في «المحرَّر» ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّه يصحُّ مع الجهل ؛ أشبه العتق ، والثَّانية : لا ؛ لأنَّ عقد النِّكاح يجب أن يكون ثابتاً لازماً فنافاه الشَّروط وأبطله ، ونقل عنه ابن منصورٍ صحَّتها ، وبعدها القاضي ، واختار الصُّحَّة فيهما الشَّيخ تقيُّ الدِّين في شرط الخيار ؛ وقال : وإن بطل لم يلزم العقد بدونه ، وشرط الخيار في المهر كذا ، وقيل : يصحُّ ويثبت الخيار ، وإن طُلِّق بشرط خيارٍ وقع .

فصل

(فإن تزوّجها على أنها مسلمة فبانت كتابيّةً ؛ فله الخيار) أي : خيار الفسخ ؛ لأنَّه نقصٌ ، وضرره يتعدَّى إلى الولد ، (وإن شرطها كتابيّةً) أو ظلَّها مسلمةً ولم تعرف بتقدُّم كفر (فبانت مسلمةً فلا خيار له) ؛ لأنَّه زاده خيراً ، (وقال أبو بكرٍ : له الخيار) ؛ لأنَّه قد يكون له غرضٌ في عدم وجوب العبادات عليها ، وفي

كما إذا شرطها أمةً فبانت حرّةً ، فلا خيار له . وإن شرطها بكرًا أو جميلةً أو نسيئةً ، أو شرط نفّي العيوب التي لا يفسخُ بها النكاح ، فبانت بخلافه ، فهل له الخيار؟ على وجهين .

«الشرح» : إذا تزوّج امرأةً يظنّها مسلمةً فبانت كافرةً فله الخيار ؛ (كما إذا شرطها أمةً) وكان له نكاح الإماء (فبانت حرّةً فلا خيار له) ؛ لأنّ ولده يسلم من الرّق ويتمكّن من الاستمتاع بها ليلاً ونهاراً ، وكذا إذا شرطها ذات نسب فبانت أشرف منه ، أو على صفةٍ دينيّةٍ فبانت خيراً من شرطها .

(وإن شرطها بكرًا أو جميلةً أو نسيئةً ، أو شرط نفّي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح) كالعمى والشلل (فبانت بخلافه : فهل له الخيار ؟ على وجهين) هما روايتان عن أحمد أطلقهما في «الفروع» ، إحداهما : لا خيار له ، جزم به في «الوجيز» ؛ لأنّ النكاح لا يردُّ له بعيب سوى العيوب السبعة ، فلا يردُّ بمخالفة الشرط ، كما لو شرطت ذلك في الرّجل .

والثّانية : له الفسخ ، اختارها في «التّرجيب» و«الرّعاية» والشيخ تقيّ الدّين ، لأنّها صفات مقصودةٌ فصَحَّ شرطها كالحريّة ، وقيل : له الفسخ في شرط النّسب خاصّةً ، وفي «الإيضاح» واختاره في «الفصول» في شرط بكرٍ إن لم يملكه رجع بما بين المهرين ، ويتوجّه مثله في بقيّة الشّروط ، وفي «الفنون» في شرط البكر يحتمل فساد العقد ؛ لأنّ لنا قولاً : إذا تزوّجها على صفةٍ فبانت بخلافه بطل العقد ، قال الشيخ تقيّ الدّين : ويرجع على الغارّ ، وإن غرّته وقبضته وإلا سقط في ظاهر المذهب .

تذنيبٌ : إذا ظنّها بكرًا فلم تكن فلا فسخ له في الأصحّ ، وإن شرطته حرّاً أو ظنّته فبان عبداً بطل ، وعنه : يصحّ ، ولها الفسخ ، فإن فسخت قبل الدّخول والخلوة فلا مهر ، وبعد أحدهما بحسب المسمّى والعدّة ، وإن شرطه بصفةٍ غير الحريّة فبان أقلّ لم يخير ، وفي النّسب إن لم يخلّ بالكفاءة وجهان ، وإن خرج مماثلاً له فوجهان ، وذكر القاضي في «الجامع الكبير» إنّ شرطها فيه أبلغ من شرطه فيها ؛ لأنّه يملك طلاقها ولا تملك طلاقه ، وفي «الكافي» : إن غرّت

وإن تزوج أمة يظنها حرّة ، فأصابها وولدت منه ، فالولد حرّ ، ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم ،

الأمة بعبدٍ فتروّجته على أنّه حرّ فلها الخيار ، وفيه احتمال .

(وإن تزوج أمة يظنها حرّة) أو شرطها حرّة ، واعتبر في «المستوعب» مقارنته ، لم ييطل العقد بالغرور ، لا يُقال : ينبغي أن يفسد ؛ كما لو قال : بعثك هذا الفرس فإذا هو حمائر ؛ لأنّ المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات ؛ فلا يؤثر عدمه في صحّته ، كما لو قال : زوّجتك هذه الحسناء ؛ فإذا هي شوهاء وذاتها مختلفة ، والبيع يؤثر فيه فوات الصفات بخلاف النكاح (فأصابها وولدت منه ؛ فالولد حرّ) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لاعتقاده حرّيته ، كما إذا اشترى أمةً فبانت مغصوبةً بعد أن أولدها ، قال ابن عقيل : كما ينقذ ولد القرشيّ قرشيّاً باعتقاده .

(وفديهم) على المذهب المنصوص عليه في رواية الجماعة ؛ لقضاء الصحابة عمر وعليّ وابن عبّاس ؛ ولأنّهم نماء مملوكه ، فسبيله أن يكون ملكاً للمالكها وقد فوّته الزّوج باعتقاده الحرّيّة فوجب عليه الضّمان ؛ كما لو فوّته بفعله ، ونقل عنه ابن منصور : لا فداء عليه ؛ لانعقاد الولد حرّاً ، والحرّ لا يملك ، وروى الخلال هذه ، وقال : أحسبه قولاً روي لأبي عبد الله ؛ لأنّهم اتّفقوا على الفداء ، ونقل حنبلٌ : يخير بين الفداء فيكون الولد حرّاً وبين التّرك فيكون رقيقاً ، وهو ظاهر ما نقل عن عليّ ، شرط أن تضعه حيّاً لوقتٍ يعيش لمثله ، وصفة الفداء ووقته تقدّما في الغصب (بمثلهم يوم ولادتهم) لقول عمر : مكان كلّ غلامٍ بغلام ، وكلّ جاريةٍ بجارية ، وعنه : يفديهم بقيمتهم ، وصحّحه في «المغني» ؛ لأنّ الحيوان ليس بمثلٍ فيضمن بالقيمة كسائر المتقوّمات ، وعنه : يخير فيهما ؛ روي عن عمر ، فإن كان ممّن يجوز له نكاح الإماء وقد نكحها نكاحاً صحيحاً فلها المسمّى ، وإن كان لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر ؛ لأنّ الفسخ لعذرٍ من جهتها ، وإن لم يبح له فباطلٌ كعلمه ، وعند أبي بكرٍ : يصحّ وله الخيار ، وبناءه في «الواضح» على الكفاءة ، وحينئذٍ لا مهر قبل الدّخول ، وبعده : هل يجب المسمّى أو مهر المثل ؟ فيه روايتان ، وإن كان ممّن يجوز له نكاح الإماء فلا مهر

ويرجع بذلك على مَنْ غَرَّه ، ويفرّق بينهما إن لم يكن مِّنْ يجوزُ له نكاحُ الإمامِ ،

قبل الخلوة لفساد العقد ، وكذا بعدها على رأي المؤلف ، وقياس المذهب : يجب .
 (ويرجع بذلك على مَنْ غَرَّه) أي : من المهر وقيمة الأولاد ؛ في ظاهر المذهب لقضاء جماعة من الصّحابة ؛ وكأمره بإتلاف مال غيره بأنّه له ، فلم يكن ذكره في «الواضح» ، وعنه : لا يرجع بالمهر ؛ اختاره أبو بكر ؛ لأنّه دخل على ذلك سيّما وقد استوفى المنفعة المقابلة له ، روي عن عليّ ، وقال القاضي : الأظهر أنّه يرجع به ؛ لأنّ أحمد قال : كنتُ أذهب إلى حديث عليّ ، ثمّ إنّي هبته ، وكأنّي أميل إلى حديث عمر ، وعلى هذا يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها ، وظاهره الرّجوع مع الظّنّ ، وهو ظاهر كلام أحمد ، إذ الصّحابة الذين قضوا بالرّجوع لم يستفصلوا ، وظاهر «الخرقيّ» خلافه ، وصرح به المجد وابن حمدان ، وعن القاضي : لا يرجع إلّا مع شرطٍ مقارنٍ لا مع تقدّمه ؛ لأنّه مفرطٌ حيث اعتمد على ظنّه .

تنبيه : الغارم مَنْ علم أنّها أمة ولم يبيّن ؛ نصّ عليه ، ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون السيّد أو المرأة أو وكيلها أو أجنبيّاً ، فإن كان السيّد وقال : هي حرّة عتقت ، وبغيرها لا تثبت الحرّيّة ولا يجب له شيءٌ ، نعم إن قلنا : إنّ الرّوج لا يرجع بالمهر وجب للسيّد لانتفاء المحذور ، ولا يتصوّر منه على قول القاضي ؛ لأنّ شرطه المقارنة ، وإن كان وكيلها رجع عليه في الحال ، وكذا إن كان أجنبيّاً في ظاهر كلام أحمد ، بل صريحه في رواية ابنه ، وظاهر كلام القاضي : لا رجوع عليه ، وإن كانت المرأة ففي الرّجوع عليها وجهان ، أحدهما هو ظاهر كلام الخرقيّ والمؤلف : له الرّجوع عليها لمكان الغرور ، وهل يتعلّق برقيتها أو ذمّتها ؛ على وجهي استدانة العبد بدون إذن سيّده ، والثّاني وهو ظاهر كلام أحمد : لا رجوع ؛ إذ الولد ملك السيّد ، وهي لا تملك بذل ذلك ؛ أشبه ما لو أذنت في قطع طرفها ، ولمستحقّ الفداء مطالبة الغارّ أولاً ؛ نصّ عليه .

(يفرّق بينهما إن لم يكن مِّنْ يجوزُ له نكاح الإمام) لأنّنا قد بيّنا فساد العقد

وإن كان ممن يجوز له ذلك ، فله الخيار . فإن رضي بالمقام معها ، فما ولدت بعد ذلك ، فهو رقيق . وإن كان المغرور عبداً ، فولده أحراراً ، ويفديهم إذا عتق ،

من أصله ؛ أشبه المنكوحه في العدة ، أو بلا رضى ، وكذا إن تزوجها بلا رضى سيدها أو اختل شرط من شروط النكاح ، وفي «الواضح» : إن المغرور الحر لا يبطل نكاحه في وجهه ، بل له الخيار ، واختاره أبو بكر .

(وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء) بالشرطين السابقين في الحر ، وفي العبد أن لا يكون تحت حرة (فله الخيار) لأنه غرّ بحرّيتها ، فثبت له الخيار ؛ كما لو غرّت بحرّيته ، ولما فيه من ضرره بالولد ، وهو منفي شرعاً .

(فإن رضي بالمقام معها فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق) لانتهاء الغرر إذن ، وعلم منه أن الولد يتبع أمّه في الحرّية والرق ؛ نصّ عليه محتجاً بقول عمر ، وظاهره : وإن كانت قد علقت به قبل الرضى ، وهو ظاهر «الخرقي» ، وعلمه المؤلف بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع ، أمّا هنا فقد جعل الحكم منوطاً بالعلوق ، وصرّح به المجد ، وإن اختار فسخ النكاح انفسخ ، وعموم كلامه يقتضي ثبوت الخيار للعبد كالحرّ ، وهو الصحيح ، وقيل : لا اختيار للعبد لتساويهما .

تنبيه : من غرّ بحرّية مكاتبه أو من بعضها حرّاً فكالأمة ، ولا مهر في الأصح لمكاتبه غارّة لعدم الفائدة ، وولدها مكاتب ، فيغرم أبوه قيمته لها على الأصح ، والمعتق بعضها يجب لها البعض فيسقط ، وولدها يغرم أبوه قدر رقه ، ولو أوهمته أنها زوجته أو سرّيته بظنّه فمطوأة بشبهة ، أو أوهمه سيدها به فلا مهر ، وإن جهلت تحريمه ويغرّر عالمه ، ذكر الشيخ تقي الدين قال : وإن جهل فساد نكاح كتغريّر غارّاً كأخته من رضاع ؛ فالمهر على الغارّ .

(وإن كان المغرور عبداً فولده أحراراً) لأنه ساوى الحرّ في اعتقاد حرّيته ، (وفديهم إذا عتق) كالحرّ لفوات الرّق المستحقّ ، لكنّ الحرّ يجب عليه الفداء

ويرجع به على من غره . وإن تزوجت رجلاً على أنه حر ، أو تظنه حرًا ، فبان عبدًا ، فلها الخيار .

فصل

وإن عتقت الأمة وزوجها حرًا ، فلا خيار لها في ظاهر المذهب .

في الحال كبقية الحقوق اللازمة له ، أمّا العبد فلا مال له في الحال فيتأخر الفداء إلى وقت ملكه ويساره وهو العتق ، وبناء القاضي في «الجامع» على الخلاف في استدانته بغير إذن سيده ، وبناء المؤلف على خلع الأمة بغير إذن سيدها ، وقيل : يتعلق برقبته ، وهو رواية في «الترغيب» ؛ كجنايته ، والفرق أن الجناية من فعله بخلاف الفداء ؛ فإنه لم يجن في عتقهم ، وإنما عتقوا من طريق الحكم .

(ويرجع به على من غره) كالحر ، لكن يرجع به في الحال ، وأمّا العبد فلا يرجع إلى حين الغرم حذاراً من أن يجب له ما يعتق عليه ، نعم يتعلق الفداء برقبته ، يرجع به السيد في الحال .

(وإن تزوجت رجلاً على أنه حر أو تظنه حرًا فبان عبدًا ؛ فلها الخيار) نص عليه ؛ لأنه لما ثبت للعبد إذا غر بأمة ثبت لها إذا غرت بعبد ، ومقتضاه صحة العقد ؛ لأن اختلاف الصفة لا تمنع صحة العقد ، وكما لو تزوج أمة على أنها حرة ؛ ولأنها إذا كانت حرة وكانت حرّة الزوج شرطاً لصحة النكاح لم يكن لها الخيار ؛ لأنه باطل من أصله ، والخيار يعتمد الصحة ، وحينئذ فإن اختارت الإمضاء فلا وليائها الاعتراض لعدم الكفاءة .

فصل

(وإن عتقت الأمة وزوجها حرًا) أو بعضه (فلا خيار لها في ظاهر المذهب) هذا قول عمر وابن عباس والأكثر ، وعن أحمد : لها الخيار ؛ لما روى أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم ، عن الأسود ، عن عائشة ، أن النبي ﷺ خير بريرة ، وكان زوجها حرًا .

وإن كان عبداً ، فلها الخيارُ في فسخ النكاح ، ولها الفسخُ بغيرِ حكمٍ حاكمٍ . فإن أعتقت قبل فسخها ، أو أمكنته من وطئها ، بطل خيارها .

وجوابه : أنَّها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيارٌ كما لو أسلمت الكتابيَّة تحت مسلم ، وعن الخبر بأنَّ ابن عبَّاسٍ قال : كان زوج بريرة عبداً ، رواه البخاريُّ ، وروى مسلمٌ ، من حديث القاسم وعروة ، عن عائشة ، أنَّ بريرة كان زوجها عبداً ، وقالت : لو كان حرّاً لم يخيرها النبيُّ ﷺ ، قال البخاريُّ : قول الأسود منقطعٌ ، ثمَّ عائشة عمَّة القاسم وخالة عروة ، فروايتهما عنها أولى من رواية أجنبيٍّ يسمع من وراء حجابٍ .

(وإن كان عبداً فلها الخيار من فسخ النكاح) بالإجماع ، حكاه ابن المنذر ، وابن عبد البرُّ ؛ لأنَّه عليه السَّلام خيرُّ بريرة فاخترت نفسها ، فإن اختارت الفسخ فلها فراقه ، وإن رضيت بالمقام فلا ؛ لأنَّها أسقطت حقَّها ، فإن عتق بعضها فلا خيار لها ؛ على المذهب ، وعنه : بلى ، وعنه : أو معتقٌ بعضه ، وعنه : ليس فيه بقدر حرِّيَّتِها ، وفي «التَّرجيب» : إذا عتقت تحت معتقٍ بعضه فلها الفسخ .

(ولها الفسخ) على التَّراخي ما لم ترض به (بغير حكم حاكم) ؛ لأنَّه فسخٌ مجعٌّ عليه غير مجتهدٍ فيه ؛ كالزَّدِّ بالعيب ، بخلاف خيار العيب في النكاح فإنَّه مجتهدٌ فيه ، كالفسخ للإعسار ، فإن اختارت الفراق كان فسخاً وليس بطلاقٍ في قول الجمهور ، قال أحمد : الطَّلَاق ما تكلم به ؛ ولأنَّها فرقةٌ من قبَل الزَّوْجَةِ فكانت فسخاً ، كما لو اختلف دينها ، أو أرضعت من ينفسخ نكاحه برضاها ، فعلى هذا لو قالت : اخترت نفسي ، أو فسخت هذا النكاح ؛ انفسخ ، ولو قالت : طَلَّقت نفسي ، ونوت المفارقة كان كنايةً في الفسخ .

(فإن أعتقت قبل فسخها) بطل خيارها ؛ لأنَّه إمَّا كان لدفع الضَّرر بالرِّق وقد زال بعته ؛ فسقط كالبيع إذا زال عيبه . (أو أمكنته من وطئها بطل خيارها) ؛ نصٌّ

فإن ادّعت الجهل بالعتق ، وهو ممّا يجوز جهله ، أو الجهل بملك الفسخ -
فالقول قولها . وقال الخرقي : يبطل خيارها ، علمت أو لم تعلم . وخيار المعتقة
على التراخي ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا .

عليه ، روي عن ابن عمر وحفصة ، رواه مالك . ولقوله عليه السلام لبريرة : «فإن
قربك فلا خيار لك» رواه أبو داود والدارقطني بإسناد حسن ، وظاهره : سواء
علمت بالخيار أو لا ؛ وهو المذهب ، وذكر القاضي أنّ لها الخيار إذا لم تعلم ،
فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها ؛ فعليه : إذا وطئها (وادّعت الجهل بالعتق
وهو ممّا يجوز جهله) مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر ، (أو الجهل بملك
الفسخ فالقول قولها) ؛ لأنّ الأصل عدم ذلك ، وفي الثانية : لا يعلمه إلّا
خواصّ الناس ، فالظاهر صدقها ، فلو كانا في بلد واحد واشتهر لم يقبل
قولها ؛ لأنّه خلاف الظاهر . وفي «الفروع» قيل : يجوز جهله ، وقيل : لا
يخالفها ظاهر ؛ فلا فسخ ، نقله الجماعة ، (وقال الخرقي : يبطل خيارها
علمت أو لم تعلم) ؛ لقول حفصة لامرأة عتقت تحت عبد : أمرك بيدك ما لم
يمسك ؛ فليس لك من الأمر شيء ، رواه مالك ؛ ولأنّه خيار عيب فيسقط
بالتصرّف فيه مع الجهالة ؛ كخيار الرّدّ بالعيب . وفي «الوجيز» : فإن ادّعت
جهلاً بعقدها فلها الفسخ ، وعكسه الجهل بملك الفسخ .

(وخيار المعتقة على التراخي) في قول ابن عمر وحفصة والأوزاعيّ والثوريّ ،
قال ابن عبد البر : لا أعلم لها في الصحابة مخالفاً ؛ ولأنّ الحاجة داعية إلى ذلك
فثبت كخيار القصاص (ما لم يوجد منها ما يدلّ على الرضى) ؛ لما روى الحسن بن
أميّة قال : سمعت رجلاً يتحدّثون عن رسول الله ﷺ أنّه قال : «إذا أعتقت المرأة
فهي بالخيار ما لم يطأها ، فإن وطئها فلا خيار لها» رواه أحمد ، ولا يمنع الزوج من
وطئها .

فرغ : أذن له سيده في التزويج بأمة فتزوّجها ، ثمّ أعتق العبد ؛ فهما على
نكاحهما في المشهور ، ويحتمل أن يفسخ نكاحهما بناءً على الزّواية إذا استغنى

فإن كانت صغيرة أو مجنونة ، فلها الخيار إذا بلغت وعقلت . وليس لوليها الاختيار عنها . فإن طَلَّقَتْ قبل اختيارها وقع الطَّلَاقُ . وإن عتقت المعتدة الرجعية ، فلها الخيار . فإن رضيت بالمقام ، فهل يطل خيارها؟ على وجهين . ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدُّخُولِ ، فالمهر للسَّيِّدِ ، وإن كان قبله ، فلا مهر .

عن نكاح أمة بحرّة (فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت) سنّا يعتبر قولها فيه (وعقلت) ، ولا خيار لهما في الحال ؛ لأنّه لا عقل لهما ولا قول معتبر ، وذكر ابن عقيل : إذا بلغت سبع سنين ، (وليس لوليها الاختيار عنها) ؛ لأنّ هذا طريقه الشّهوة ، فلم يملكه الولي كالقصاص ، (فإن طَلَّقَتْ) بائناً (قبل اختيارها وقع الطَّلَاق) وبطل خيارها على المذهب ؛ لأنّه طلاقٌ من زوج في نكاح صحيح فيعتدُّ به ؛ كما لو لم يعتق ، وقال القاضي : طلاقه موقوف ، فإن اختارت الفسخ فلم يقع ، وإن لم تختَر وقع ، وفي «التَّرجيب» في وقوعه وجهان ، وإن كان الطلاق رجعيًا لم يسقط خيارها ؛ لأنّها زوجةٌ ، فعلى قول القاضي : إذا طَلَّقَتْ قبل الدُّخُولِ ثمَّ اختارت الفسخ سقط مهرها ؛ لأنّها بانت بالفسخ ، وإن لم يفسخ فلها نصف الصَّدَاق ؛ لأنّها بانت بالطَّلَاق ، (وإن عتقت المعتدة الرجعية) ، أو عتقت ثمَّ طَلَّقَهَا رجعيًا (فلها الخيار) ؛ لأنّ نكاحها باقٍ ، ولها في الفسخ فائدة ؛ فإنّها لا تأمن رجعته إذا لم يفسخ . فإن قيل : يفسخ حينئذٍ فيحتاج إلى عدّة أخرى ، وإذا فسخت في العدّة ؛ بنتٌ على عدّة حرّة .

(فإن رضيت بالمقام : فهل يطل خيارها ؟ على وجهين) ، أحدهما وقّده في «المحرّر» و«الفروع» : أنّه يسقط خيارها ؛ لأنّها رضيت بالمقام مع حرمانها في البينونة ، وذلك ينافي الاختيار . والثاني : لا يسقط ؛ لأنّها حالةٌ يصحُّ فيها اختيار المقام ، فصَحَّ اختيار الفسخ كصلب النكاح ، فإن لم تختَر شيئاً لم يسقط ؛ لأنّه على التَّراخي ، وسكوته لا يدلُّ على رضاها .

(ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدُّخُولِ فالمهر للسَّيِّدِ) وكذا إن اختارت الفسخ قبل الدُّخُولِ ؛ لأنّه وجب بالعقد ، فإذا اختارت المقام لم يوجد له مسقطٌ ، والواجب المسمّى مطلقاً (وإن كان قبله فلا مهر) لها ، نصٌّ عليه ؛

وقال أبو بكرٍ : لسيِّدها نصفُ المهرِ . وإن أعتق أحدُ الشريكين وهو معسرٌ ، فلا خيارَ لها . وقال أبو بكرٍ : لها الخيارُ . وإن عتق الزوجان معاً ، فلا خيارَ لها .

لأنَّ الفرقة جاءت من قبلها ، فهو كما لو أسلمت أو ارتدَّت أو أرضعت مَنْ يفسخ نكاحها .

(وقال أبو بكرٍ : لسيِّدها نصف المهر) ونقله مهناً عن الإمام أحمد ؛ لأنَّه وجب للسيِّد فلا يسقط بفعل غيره ، وأجيب بأنَّه وإن وجب للسيِّد لكن بواسطتها ، وفيه شيءٌ ؛ فلو كانت مفوَّضة ففرض لها مهر المثل فهو للسيِّد ؛ لأنَّه وجب للسيِّد في ملكه لا بالفرض ، وكذا لو مات أحدهما وجب ، وإن كان الفسخ قبل الدُّخول والفرض فلا يبنى إلَّا على القول بوجوب المتعة حيث يجب لوجوبه ؛ فلا يسقط بفعل غيره .

(وإن أعتق أحد الشريكين وهو معسرٌ فلا خيار لها) اختاره الخرقِيُّ والأكثر ؛ لأنَّه لا نصٌّ فيها ، ولا يصحُّ قياسها على المنصوص ، وعلَّله أحمد بأنَّ النكاح صحيحٌ فلا يفسخ بالمختلف فيه ، وهذه يختلف فيها ، فلو زوّج مدبرةً له لا يملك غيرها وقيمتها مائةً بعبدٍ على مائتين مهراً ، ثمَّ مات السيِّد عتقت ، ولا فسخ قبل الدُّخول ؛ لأنَّه لا يسقط المهر أو يتنصف ، فلا يخرج من الثلث فيرقَّ بعضها ، فيمتنع الفسخ .

(وقال أبو بكرٍ : لها الخيار) ، هذا روايةٌ ، وقَدَّمها في «الرَّعاية» لأنَّها قد صارت أكمل منه ؛ فثبت لها الخيار كما لو عتقت جميعها ، أمَّا لو كان موسراً فإنَّ العتق يسري ، ويثبت لها الخيار بلا نزاعٍ ، وكذا إذا قلنا بوجوب الاستسعاء .

فرعٌ : إذا عتق زوج الأمة لم يثبت لها خيارٌ ؛ لأنَّ الكفاءة تعتبر في الرِّجل فقط ، فلو تزوّج امرأةً مطلقاً ، فبانت أمةٌ ؛ فلا خيار له ، ولو نكحت رجلاً مطلقاً فبان عبداً ؛ فلها الخيار ، وكذا في الاستدامة ، لكن إن عتق ووجد الطَّول الحرَّة : فهل يبطل نكاحه ؟ على وجهين . (وإن عتق الزوجان معاً فلا خيار لها) ؛ في المشهور عنه ، والنكاح باقٍ سواءً أعتقهما واحداً أو اثنان ، نصٌّ عليه ؛

وعنه : ينفسخُ نكاحُهما .

بابُ حكمِ العيوبِ في النكاحِ

لأنَّ حرِّيَّةَ العبدِ لو طرأت بعدَ عتقِها لمنعتِ الفسخَ ، فإذا قارنتَ كانَ أولى أنْ يمنعَ كالإسلامَ ، وعنه : لها الخيارُ ؛ كما لو عتقتَ قبله .

(وعنه : ينفسخُ نكاحُهما) نقله الجماعة ؛ لأنَّ العتقَ معنَى يزيلُ الملكَ عنهما لا إلى مالِكٍ ؛ فجازَ أنْ تقعَ فيه الفرقةُ كالموتِ ، وفي «المغني» : معناه - واللهُ أعلمُ - أنَّه إذا وهبَ عبده سرِّيَّةً وأذنَ له في التَّسرِّي بها ، ثمَّ أعتقَهما جميعاً ؛ لم يصبها إلَّا بنكاحٍ جديدٍ ، واحتجَّ أحمدُ بما روى نافعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، أمَّا إذا كانتِ امرأته فعتقاً لم يفسخَ ؛ لأنَّه إذا لم يفسخِ بإعتاقها وحدها فلا بُدَّ أنْ لا يفسخِ بإعتاقهما معاً أولى ، وهذه التي ذكرها المؤلِّفُ هي كاحتمالٍ في «الواضح» في عتقه وحده بناءً على غناه عن أمةٍ بحرَّةٍ ، وذكر غيرِه : إنْ وجدَ طولاً ، فلو أعتقَ نصفها فهو كما لو عتقها معاً .

مسألةٌ : يُستحبُّ لمنْ له عبدٌ وأمةٌ متزوَّجانِ البداءةُ بعتقِ الرَّجلِ ؛ لئلاَّ يثبتَ للمرأةِ الخيارُ عليه فينفسخُ نكاحه ، واللهُ أعلمُ بالصواب .

باب

حكمِ العيوبِ في النكاحِ

خيارُ الفسخِ يثبتُ لكلِّ واحدٍ منِ الزَّوجينِ للعيبِ يجده في الآخرَ ، روي عن عمرَ وابنه وابنِ عبَّاسٍ ، وبه قالَ أكثرُهم ، وعن عليٍّ وابنِ مسعودٍ : أنَّ الحرَّةَ لا تردُّ بعيبٍ إلَّا أنْ يكونَ الرَّجلُ محبوباً أو عتيباً ، فإنْ لها الخيارَ ، فإنْ اختارتِ الفراقَ فَرَّقَ الحاكمُ بينهما بطلقةٍ ولا يكونُ فسخاً ؛ لأنَّ وجودَ العيبِ لا يقتضي فسخَ النِّكاحِ ؛ كالعَمى ونحوه .

وأجيب عنه : بأنَّ المختلفَ فيه يمنعُ الوطءَ ، فأثبتَ الخيارَ كالجبِّ ، والرَّجلُ

العيوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام : أحدها : ما يختص بالرجال ، وهو شيان : أحدهما : أن يكون الرجل مجبواً ، قد قطع ذكره ، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به . فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي ، فالقول قولها . ويحتمل أن القول قوله . الثاني : أن يكون عتيباً لا يمكنه الوطء ،

أحد الزوجين ؛ فثبت له الخيار كالمراة ، وتزوج النبي ﷺ امرأة فأبصر بكشحتها بياضاً ، فقال : «خذي عليك ثيابك» رواه أحمد وسعيد .

(العيوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام) لأن منها ما يختص الرجال ، ومنها ما يختص النساء ، ومنها ما هو مشترك بينهما ، (أحدها ما يختص الرجال ؛ وهو شيان أحدهما : أن يكون الرجل مجبواً قد قطع ذكره ولم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به) ؛ لأن ذلك يمنع المقصود من النكاح ؛ أشبه العنة ؛ بل أولى لأنه لا يرجى زواله بخلاف العنة ، وحينئذ العيوب المثبتة للفسخ ثمانية : الجب ، والعنة ، والقرن ، والعقل ، والجنون ، والجذام ، والبرص ، وقال القاضي : هي سبعة : فالقرن والعقل واحد وهو الرتق أيضاً ؛ لأنه لحم ينبت في الفرج ، وحكاة عن أهل الأدب ، فبعضها يتعدّر الوطء معه ، وبعضها يمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، وبعضها يخشى تعديّه إلى النفس والنسل .

(فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي ؛ فالقول قولها) على المذهب ، لأنها تدعي شيئاً يعضده الحال ؛ ولأنه بالقطع يضعف ، والأصل عدمه .

(ويحتمل أن القول قوله) ؛ كما لو ادّعى الوطء في العنة ، وكما لو كان ذكره قصيراً ما لم تكن بكراً ، قاله في «المحرر» .

(الثاني : أن يكون عتيباً لا يمكنه الوطء) : العتيب هو العاجز عن الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه ، مشتق من : عن الشيء إذا عرض ، وقيل : الذي له ذكر ولا ينتشر ، فإن اختلفا في وجود العنة ؛ فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ؛ وإلا حلف المنكر وقيل قوله ، فإن كان مريضاً يغمى عليه ثم يزول ؛ فذلك مرض لا يثبت به خيار ، وإن زال المرض ودام به الإغماء فهو الجنون ،

فإن اعترف بذلك أجل سنة منذ ترافعه ، فإن وطئ فيها وإلا فلها الفسخ .
فإن اعترفت أنه وطئها مرة ، بطل كونه عتيماً .

فإذا ثبت أنه عتة فهو عيب تستحق المرأة به الفسخ بعد أن تضرب له مدة يُختبر بها ويُعلم حاله بها في قول الجماهير .

(فإن اعترف بذلك) وأقيمت به بينة عادلة (أجل سنة منذ ترافعه) ؛ لقول عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ، رواه الدارقطني ، ولا مخالف لهم ، رواه أبو حفص عن علي ، وكالجب ، وخبر امرأة رفاعه : «إنما معه مثل هدبة هذا الثوب» لا حجة فيه ؛ فإن المدة إنما تضرب مع اعترافه وطلب المرأة ذلك ، مع أن الرجل أنكر ذلك وقال : إنني لأعركها عرك الأديم ، قال ابن عبد البر : وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه ، فلا معنى لضرب المدة ، وحينئذ لا يحتسب عليه منها ما اعترفته فقط ، قاله في «الترغيب» ؛ ولأن العجز عنه يحتمل أن يكون مرضاً فتضرب له سنة لتمر به «الفصول» الأربعة ، وقيل : شمسية ، فإن كان من ييس زال في الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في فصل اليبس ، وإن كان من برودة زال في الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال ؛ فإذا مضت الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل ؛ علم أنه خلقه .

قال أحمد : أهل الطب قالوا : الداء لا يسجن في البدن أكثر من سنة ثم يظهر ، وابتداء السنة منذ ترافعه ، قال ابن عبد البر : على هذا جماعة القائلين بتأجيله بخلاف مدة الإيلاء .

(فإن وطئ فيها وإلا فلها الفسخ) في ظاهر المذهب ؛ لأنه لا تثبت عتته فيثبت لها الفسخ ، واختار أبو بكر وصححه المجد : أنه لا يؤجل ، ويفسخ في الحال كالجب ؛ ولأن مقتضى للفسخ قد وجد وزواله لا يحتمل الأجل ، والظاهر عدمه ، والحاصل : أنها إذا ادعت عدم وطئها لعنته سئل عن ذلك ، فإن أنكر وهي عذراء ؛ فالقول قولها ، وإلا فالقول قوله مع يمينه في ظاهر المذهب ؛ لأن الأصل السلامة ، والأصح أنه يحلف ؛ فإن نكل عنها ثبت عجزه وأجل سنة في قول عامتهم ، (فإن اعترفت أنه وطئها مرة بطل كونه عتيماً) في قول أكثر

فإن وطئها في الدُّبُر أو وطئ غيرها ، لم تَزَلِ العَنَّةُ . ويحتمل أن تزول .
فإن ادَّعى أنه وطئها وقالت : إنها عذراء ، فشهد بذلك امرأة ثقة ، فالقول
قولها ،

العلماء ؛ لأنه قد تجددت قدرته على الوطء فبطل كونه عنيئاً ؛ لأنَّ حقوق الزَّوجِيَّة
من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحدٍ ؛ فكذا هذا ، وأما الجُبُّ فقد تحقَّق به
العجز فافترقا .

تنبيهٌ : إذا أولج الحشفة في الفرج زالت عنته ، فإن كان مقطوعها كفاه تغيب
قدرها من الباقي في الأصحَّ ، وظاهره : ولو في حيضٍ أو إحرام ، نصره في
«الشرح» ، وذكر القاضي أنَّ قياس المذهب أنه لا يخرج منها ؛ لأنه لا يحصل
به الإحصان والإباحة للزوج الأول ، وأجيب بأنَّه وطءٌ في محله فخرج منها
كالمریضة ، والإخراج لا يخرج من العنة إلا بتغيب جميع الباقي .

(فإن وطئها في الدُّبُر أو وطئ غيرها لم تزل العنة) جزم به في «الوجيز»
وغیره ؛ لأنَّ الدُّبُر ليس محلاً للوطء ؛ أشبه ما لو وطئ دون الفرج ، ولأنَّ كلَّ
امرأةٍ تعتبر في نفسها ؛ لأنَّ الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها ، وهو
موجودٌ هنا وإن وطئ غيرها ، (ويحتمل أن تزول) ، هذا وجهٌ حكاه في «المحرر»
و«الفروع» ، روي عن سمرة وعمر بن عبد العزيز . ولأنَّ العنة جبلةٌ فلا تختلف
باختلاف المحلِّ والنساء ؛ ولأنَّ الوطء في الدُّبُر أصعبُ فَمَنْ قدر عليه كان على
غيره أقدر ، وهذا مختار ابن عقيل ومقتضى قول أبي بكرٍ ، فعلى الأول : لو
تزوّج امرأةٌ فأصابها ثمَّ أبانها ، ثمَّ تزوّجها فعنَّ عنها فلها المطالبة ؛ لأنه إذا جاز
عن امرأةٍ دون أخرى ؛ ففي نكاحٍ دون آخر أولى ، لأنها قد تطرأ به . وعلى
الثاني : لا يصحُّ ، بل متى وطئ امرأةٍ زالت عنته أبداً .

(وإن ادَّعى أنه وطئها ، وقالت إنها عذراء فشهد بذلك امرأة ثقة فالقول
قولها) لأنَّ بكارتها أكذبت الزوج ؛ إذ الوطء مع بقاء البكارة متعذّرٌ ، ويقبل في
بقاء عذرتها امرأةٌ ثقةٌ كالرَّضاع ، وعنه : ثقتان ويؤجّل ، فإن ادَّعى أنَّ عذرتها
عادت بعد الوطء ؛ قبل قولها ؛ لأنَّ هذا بعيدٌ جدًّا وإن كان متصوِّراً ، والأصحُّ

وَالْأَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ كَانَتْ ثَبِيًّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَعَنْهُ : الْقَوْلُ قَوْلُهَا .
وَقَالَ الْخَرْقِيُّ : يُخْلَى مَعَهَا فِي بَيْتٍ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرَجَ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ ، فَإِنْ
ادَّعَتْ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْيٍّ جَعَلَ عَلَى النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنْيٌّ ، وَبَطَلَ قَوْلُهَا .

أَنَّهَا تَسْتَحْلِفُ (وَالْأَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) ؛ أَيُ : إِذَا لَمْ يَشْهَدْ لَهَا أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
السَّلَامَةَ وَعَدَمَ الْعَيْبِ ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّ عِذْرَتَهَا زَالَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمَهُ .

(وَإِنْ كَانَتْ ثَبِيًّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَاهُ ابْتِدَاءً ، وَإِنْ ادَّعَاهُ بَعْدَ ثَبُوتِ
عَنْتِهِ وَتَأْجِيلِهِ ، قُبِلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ يَدَّعِي سَلَامَةَ
الْعَقْدِ وَسَلَامَةَ نَفْسِهِ مِنَ الْعُيُوبِ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ ، فَإِنْ نَكَلَ قَضِي عَلَيْهِ
بِالتُّكُولِ ، قَالَ الْقَاضِي : وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْتَحْلِفُ .

(وَعَنْهُ : الْقَوْلُ قَوْلُهَا) نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَحَكَاهُ الْقَاضِي فِي «الْمَجْرَدِ» ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمَ الْإِصَابَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ، (وَقَالَ الْخَرْقِيُّ : يَخْلَى مَعَهَا فِي
بَيْتٍ وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرَجَ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ ، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْيٍّ جَعَلَ عَلَى
النَّارِ ؛ فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنْيٌّ وَبَطَلَ قَوْلُهَا) ، نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ مَهْنًا وَأَبُو دَاوُدَ وَأَبُو
الْحَارِثِ ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ؛ إِذْ بِذَلِكَ يَظْهَرُ صِدْقُهُ أَوْ صَدَقُهَا ، إِذْ
الْغَالِبُ أَنَّ الْعَيْنَ لَا يَنْزِلُ ، فَمَعَ الْإِنْزَالِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ كَذِبُهَا ؛ فَيَكُونُ الْقَوْلُ
قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَمَعَ عَدَمِ الْإِنْزَالِ يَظْهَرُ صَدَقُهَا ؛ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَمَعَ
الْإِنْزَالِ إِذَا أَنْكَرَتْ أَنَّهُ يَخْتَبِرُ ، فَيَجْعَلُ عَلَى النَّارِ فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنْيٌّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
مِنْ عِلَامَاتِهِ ، وَإِنْ يَبْسُ وَتَجَمَّعَ فَهُوَ بَيَاضٌ بَيِضٌ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ إِخْرَاجِهِ ؛ قُبِلَ
قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يَزُوجُ امْرَأَةً لَهَا دَيْنٌ وَحِظٌّ مِنْ
جَمَالٍ ، فَإِنْ ذَكَرَتْ أَنَّهُ قَرَبَهَا كَذَّبَتْ الْأُولَى وَخَيَّرَتِ الثَّانِيَةَ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ
فِرَاقِهِ ، وَيَكُونُ صَدَاقُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ ذَكَرَتْ أَنَّهُ لَا يَقْرِبُهَا فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الرَّوْجَتَيْنِ وَمَهْرَاهُمَا فِي مَالِهِ ، وَاعْتَمَدَ عَلَى مَا رَوَى أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى سَمَرَةَ
فَشَكَتَ إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا زَوْجَهَا أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى مَعَاوِيَةَ فَأَمَرَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ .

فصل

القسم الثاني : يختص بالنساء ، وهو شيان : الرتق ، وهو كون الفرج مسدوداً ، لا مسلك للذكر فيه ، وكذلك القرن ، والعقل ، وهو لحم يحدث فيه يسده ، وقيل : القرن عظم ، والعقل : رغوّة فيه تمنع لذّة الوطء .

الثاني : الفتق ، هو انخراق ما بين السبيلين ،

فرغ : إذا ادّعت زوجة مجنون عنته ضربت له مدّة عند ابن عقيل ، وهل يبطل بحدوثه فلا يفسخ الولي ؟ فيه خلاف .

فصل

(القسم الثاني : يختص النساء) وهو ظاهر (وهو شيان : الرتق) بفتح الراء والتاء يعني : ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه ، قاله أبو الخطّاب ، وقال الجوهري : هو مصدر : امرأة رتقاء ؛ أي : بيّنة الرتق لا يُستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها ، (وهو كون الفرج مسدوداً لا مسلك للذكر فيه) ، قاله في «الفروع» وغيره ؛ لأنّه يمنع من استيفاء مقصود النكاح ؛ أشبه الجبّ والعنة ؛ ولأنّ المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردّها بعيب كالصدّاق .

(وكذلك : القرن والعقل ؛ وهو لحم يحدث فيه يسده) ، كذا قيل ، أمّا القرن ؛ بفتح القاف والراء : قرنت المرأة ؛ بكسر الراء تقرن قرناً ؛ بفتحها فيهما : إذا كان في فرجها قرن ؛ وهو العظم أو غدّة مانعة من سلوك الذكر ، وأمّا العقل بوزن : فرس ؛ شيء يخرج من فرج المرأة وحياء النّاقة شبيه بما يكون في خصية الرّجل ، (وقيل : القرن عظم ، والعقل : رغوّة فيه) بتثليث الراء ، ورغوّة اللبن معروفة ، وزبد كلّ شيء رغوته ، (تمنع لذّة الوطء) ، قاله أبو حفص . وقال القاضي : هما والرتق لحم ينبت في الفرج .

(الثاني : الفتق) قال الجوهري : الفتق بالتحريك مصدر قولك : امرأة فتقاء ؛ وهي المنفتقة الفرج ؛ خلاف الرتقاء ، (وهو انخراق ما بين السبيلين) ، وهو

وقيل : انخراق ما بين مخرج البول والمنى . الثالث : مشترك بينهما ، وهو الجذام ، والبرص ، والجنون ، سواء كان مطبقاً ، أو يخنق في الأحيان ، فهذه الأقسام يثبت بها خيار الفسخ ، رواية واحدة .

فصل

واختلف أصحابنا في البخر ، وهو نتن الفم ، وقال ابن حامد : نتن في الفرج ، يثور عند الوطء ،

المذهب ، واعتمد عليه في «الفروع» ، (وقيل : انخراق ما بين مخرج البول والمنى) ، قدمه في «الكافي» ؛ لأن فيه تنفيراً أشبه انخراق ما بين السبيلين ، وفي «المحرر» : إذا انخرق مخرجا البول والمنى في الفرج : فهل يثبت الخيار ؟ على وجهين .

(الثالث : مشترك بينهما وهو الجذام والبرص) لما روي أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فرأى بكشحها بياضاً ، فقال : «الحقي بأهلك» فثبت الخيار بالبرص ، وباقي العيوب بالقياس عليه ؛ ولأنهما يثيران نفرة في النفس تمنع قربان أحدهما الآخر ، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل (والجنون) لأنه يثير الثفرة المذكورة ، ويخاف ضرره (سواء كان مطبقاً) أي : دائماً (أو يخنق في الأحيان) أي : يعتره وقتاً دون آخر ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله ، وفي «الواضح» : جنون غالب ، وفي «المغني» : أو إغماء لا إغماء مريض لم يدم (فهذه الأقسام يثبت بها خيار الفسخ ، رواية واحدة) وهذا تصريح من المؤلف أنه لا خلاف عنه في ذلك .

فصل

(واختلف أصحابنا في البخر وهو نتن الفم) على المذهب ؛ لأنه يثير نفرة كالبرص ، (وقال ابن حامد : نتن في الفرج يثور عند الوطء) ؛ لأن الثفرة حاصلة به ، قال في «المغني» : إن أراد به أنه يسمى بخرأ ويثبت الخيار ؛ وإلا

واستطلاق البول ، والنجور ، والقروح السيالة في الفرج ، والباسور ،
الناسور ، والخصاء ، وهو قطع الخصيتين ، والسّل ، وهو سلّ البيضتين ،
والوجاء ، وهو رضّهما ، وفي كونه خنثى ، وفيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً
به مثله ،

فلا معنى له . وذكر ابن عقيل في بحر روايتين .

فائدة : يستعمل له السّواك ، يأخذ كلّ يوم ورق آسٍ مع زبيبٍ منزوع العجم
قدر جوزة ، واستعمال الكرفس ، ومضغ النّعناع جيّد فيه .

(واستطلاق البول) أي : لا يزال ينقض (والنّجو) وهو الغائط (والقروح
السيالة في الفرج) واحدها : قرح بفتح القاف وضّمّها ؛ كالضّعف والضّعف
(والباسور) وهو علة تخرج في المقعدة (والناسور) بالثّون : العرق الذي لا يزال
ينقض (والخصاء) بالمدّ : خصيت الفحل خصياً ؛ إذا سللت أنثيه وقطعتهما ،
أو قطعت ذكره (وهو قطع الخصيتين ، والسّل وهو سلّ البيضتين ، والوجاء)
بكسر الواو ممدوداً (وهو رضّهما) وفي «المطلع» : وهو رضّ عروق البيضتين حتّى
تنفضخ ؛ فيكون شبيهاً بالخصاء .

(وفي كونه خنثى) سواء كان مشكلاً أو لا ، قاله جماعة ، وخصه في «المغني»
بالمشكل ، وفي «الرّعاية» عكسه ، وفي ثبوت الخيار بذلك وجهان ، أحدهما : لا
يثبت ؛ لأنّ ذلك لا يمنع الاستمتاع ولا يُخشى تعديده ؛ أشبه العمى ، بل يُقال : إنّ
الخصي أقدر على الجماع ، والخنثى فيه خلقة زائدة كاليد الزائدة . والثاني : بلى ؛
لأنّ فيه نقصاً وعاراً ويثير نفرة ، وألحق بذلك في «الموجز» بول كبيرة في الفراش ،
والقرع في الرّأس ، وله رائحة منكّرة ؛ وجهان .

(وفي ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله) لا خيار ؛ لأنّه لا مزيّة
لأحدهما على صاحبه . والثاني وهو الأصحّ : ثبوته ؛ لوجود سببه ، أشبه العبد
المغرور بأمة ؛ لأنّ الإنسان قد يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه ،
وعلم منه أنّه إذا اختلف العيب فيهما أنّه يثبت الخيار ، إلّا أن يجد المحبوب المرأة

أو حدث به العيب بعد العقد ؛ هل يثبت الخيار ؟ على وجهين . فإن علم بالعيب وقت العقد ، أو قال : قد رضيت به معيياً ،

رتقاء ؛ فلا ينبغي أن يثبت لهما الخيار لامتناع الاستمتاع بعيب نفسه ، واختار في «الفصول» : إن لم يطأ لبظر بها فرتقاء .

(أو حدث به العيب بعد العقد : هل يثبت الخيار ؟ على وجهين) أحدهما واختاره القاضي وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الشرح» : يثبت الخيار ؛ لأنه عيب أثبت الخيار مقارناً فائتبه طارئاً ؛ كالإعسار والرق . والثاني : لا ، وهو قول أبي بكر وابن حامد ؛ لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ؛ أشبه الحادث بالمبيع ، والأول أشبه ؛ لأنه ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة .

تنبيه : علم مما سبق أنه لا فسخ بغير ذلك ؛ كعور وعمى وقطع يد ، بخلاف البيع ، وفي «الروضة» : هل يحط من مهر المثل بقدر النقص ؟ فيه نظر ، وقيل لشيخنا : لم فرق بين هذه العيوب وغيرها ؟ قيل : قد علم أن عيوب الفرج المانعة من الوطاء لا يرضى بها في العادة ؛ فإن المقصود من النكاح الوطاء بخلاف اللون والطول والقصر ، وأن الحرّة لا تُقبل كما تُقبل الأمة ، والزّوج قد رضي رضي مطلقاً وهو لم يشترط صفة فبانت بدونها ، والصواب : أن له الفسخ ، وذكر صاحب «الهدى» في قطع يد أو رجل أو خرس أو طرش ، وكذا كل عيب لا يحصل به مقصود النكاح فوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع ، واختار بعض الشافعية رد المرأة بما تردّ به الأمة في البيع ؛ حكاه أبو عاصم العبادي ، وقال أبو البقاء : الشيخوخة في أحدهما عيب ، ولو بان عقيماً فلا خيار ؛ نص عليه ، ونقل ابن منصور : أعجب إلي أن يبين لها .

(فإن علم بالعيب وقت العقد أو قال : قد رضيت به معيياً) فلا خيار له بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه قد رضي به ؛ أشبه مشتري المبيع ، وإن ظنّه يسيراً فبان كثيراً فلا خيار له ؛ بخلاف ما إذا رضي بعيب فبان غيره ؛ لأنه وجد به عيباً لم يرض به ولا يحسبه ، وإن رضي بعيب فزاد بعد العقد فلا خيار له ؛ لأن رضاه به رضي بما يحدث منه .

أو وجد منه دلالة تدلُّ على الرضى من وطءٍ ، أو تمكين مع العلم بالعيب ، فلا خيار له ، ولا يجوزُ الفسخُ إلا بحكم الحاكم ، فإن فسخَ قبل الدخول ، فلا مهر ، وإن فسخَ بعده ، فلها المهرُ المسمَّى .

أو وُجد منه دلالة على الرضى من وطءٍ أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له ؛ لأنه عيبٌ يثبت الخيار ، فبطل بما ذكر ؛ كالعيب في المبيع ، وعلم منه أن خيار العيب والشرط على التراخي ؛ لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قولٍ أو فعلٍ ، إلا في العنة فإنه لا يسقط بغير القول ، وصرَّح به الأصحاب .

(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم) لأنه مجتهدٌ فيه كالفسخ بالإعسار ، والعنة بخلاف خيار المعتقة تحت عبدٍ ؛ فإنه متفقٌ عليه ، فعليه بفسخه هو أو برده إلى مَنْ له الخيار ، وفي «الوجيز» : يتولاه هو ، وإن فسخ مع عنيته أو فرَّق بين متلاعنين بعد عنيتهما ؛ ففيه خلافٌ في «الانتصار» وفي «الترغيب» لا يطلق على عنيّنين كولٍ في أصحِّ الروايتين ، ولا تحرم أبداً ، وعنه : كلعانٍ ، وقال الشيخ تقي الدين : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به ؛ فمتى أذن أو حكم لأحدٍ باستحقاق عقدٍ أو فسخٍ فهو فعله .

فرغ : إذا زال العيب فلا فسخ ، وكذا إن علم حالة العقد ، ومنعه في «المغني» في عنيّين ذكره في المصرة ، قال في «الفروع» : ويتوجَّه في غيره مثله .

(فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر) ؛ سواء كان الفاسخ الزوج أو الزوجة ؛ لأنَّ الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها يسقط مهرها ؛ كرضاع زوجةٍ له أخرى ، وإن كان منه فإتما فسخ لعيبٍ بها دلَّسه بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنَّه منها ، لا يُقال : هلاً جعل فسخها لعيبه كأنَّه منه لحصوله بتدليسه ؛ لأنَّ العوض من الزوج في مقابلة منافعهما ، فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد منهما وليس من جهتها عوضٌ في مقابلة منافع الزوج ؛ وإتما ثبت لها الخيار لأجل ضررٍ يلحقها ؛ لا لأجل تعذرٍ ما استحقَّت عليه في مقابلته عوضاً فافترقا .

(وإن فسخ بعده فلها المهر المسمَّى) على المذهب ؛ لأنه نكاحٌ صحيحٌ وجد

وقيل عنه : مهر المثل ، ويرجع به على مَنْ غَرَّه من المرأة والولي ، وعنه : لا يرجع .

بأركانه وشروطه ، فترتب عليه أحكام الصَّحَّة ؛ ولأنَّ المهر يجب بالعقد ويستقرُّ بالخلوة ، فلا يسقط بحادثٍ بعده ؛ بدليل أنَّه لا يسقط بردِّتها ، وفيه مسمًى صحيح ، فوجب كغير المعيبة والمعتقة تحت عبد ، وكما لو طرأ العيب .

(وقيل : عنه مهر المثل) لأنَّ الفسخ استند إلى العقد فصار كالعقد الفاسد ، وقيل : عنه مهر المثل في فسخ الزوج لشرط أو عيبٍ قديم ، وقيل فيه : ينسب قدر نقص مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملاً فيسقط من المسمًى بنسبته ؛ فسخ أو أمضى ، وقاسه في «الخلاف» على المبيع المغيب ، وفي مختصر ابن رزين : مسمًى بلاحي ومثلٌ بسابقي .

فرغ : الخلوة هنا كالوطء في تقرير المهر ونحوه .

(ويرجع به على مَنْ غَرَّه من المرأة والولي) أو الوكيل ، رواه مالك عن عمر ، وكما لو غرَّ بحرِّيَّة أمة ، قال المؤلف : والصَّحيح أنَّ المذهب روايةٌ واحدةٌ أنَّه يرجع ، قال أحمد : كنت أذهب إلى قول عليٍّ فهبته ، فملت إلى قول عمر .

(وعنه : لا يرجع) ، وهي قول أكثر العلماء ؛ لأنَّه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطاء ؛ فلا يرجع به على غيره ، كما لو كان المبيع معيباً فأكله ، فعلى الأوَّل : إن كان الوليُّ علم غُرم ، وإن لم يعلم رجع عليها بالصَّدَاق ، ويقبل قول الوليِّ مع يمينه في عدم علمه بالعيب ؛ إلا أن تقوم عليه بيِّنَةٌ بإقراره ، وقال القاضي : إن كان أباً أو جدّاً أو مَنْ يجوز أن يراها فالتقرير في جهته علم أو لا ، ومثله الرجوع على الغارِّ ، ولو زوّج امرأةً فأدخلوا عليه غيرها ، ويلحقه الولد ، وتجهّز زوجته بالمهر الأوَّل ؛ نصٌّ عليه .

فرغ : إذا طلقها قبل الدُّخول ثمَّ علم أنَّه كان بها عيبٌ فعليه نصف الصَّدَاق ، وإن مات أو ماتت قبل العلم بالعيب فلها الصَّدَاق ، ولا يرجع فيهما ، وإذا بانت بالفسخ فلا سكنى لها ولا نفقة إن كانت حائلاً ؛ كالبائن بالثلاث ، وإن كانت

فصل

وليس لوليٍّ صغيرة ، أو مجنونة ، ولا سيّد أمة تزويجها معيًّا ، ولا لوليٍّ كبيرة تزويجها به بغير رضاها ، فإن اختارت الكبيرة نكاحَ محبوبٍ أو عتيّن ، لم يملك منعها ، وإن اختارت نكاحَ مجنونٍ ، أو مجذومٍ ، أو أبرصٍ ، فله منعها في أصحّ الوجهين ،

حاملًا فلها التّفقة للحمل ؛ والحمل لاحقٌ به ، وقيل : لا ؛ لأنّها بائنٌ وفي الشكّني روايتان .

فصل

(وليس لوليٍّ صغيرة) حرّة (أو مجنونة ولا سيّد أمة تزويجها معيًّا) لأنّه ناظر لهم بما فيه الحظّ ، ولا حظّ لهنّ في هذا العقد ، فإن زوّجهنّ مع العلم بالعيب لم يصحّ ، وإن لم يعلم به صحّ ، كما لو اشترى معيًّا لا يعلم عيبه ، وقيل : مطلقاً ، وعكسه ، وهل له الفسخ إذن أو ينتظرها ؟ فيه وجهان ، وفي «الرّعاية» الخلاف إن أجبرها بغير كفٍ ، وصحّحه في «الإيضاح» مع جهله ويختر ، ومثله تزويج صغير ومجنون بمعيّة (ولا لوليٍّ كبيرة تزويجها به بغير رضاها) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد ، فالامتناع أولى ، فإن خالف وفعل صحّ مع جهله به ، والأصحّ له الفسخ إذا علم .

(فإن اختارت الكبيرة نكاحَ محبوبٍ أو عتيّن لم يملك منعها) في الأصحّ ؛ لأنّ الحقّ لها ، والضّرر مختصّ بها ، والثّاني : له منعها ؛ لأنّه ضررٌ دائمٌ ربّما أفضى إلى الشّقاق فيتضرّر وليّها وأهلها ، فملك الوليّ منعها كما لو أرادت نكاحَ غير كفٍ ، قال أحمد : ما يعجبني أن يزوّجها بعتيّن ، وإن رضيت السّاعة تكره إذا دخلت عليه ؛ لأنّ من شأنهنّ النّكاح ، ويعجبهنّ من ذلك ما يعجبنا .

(وإن اختارت نكاحَ مجنونٍ أو مجذومٍ أو أبرصٍ فله منعها في أصحّ الوجهين) ؛ لأنّ فيه ضرراً دائماً وعاراً عليها وعلى أهلها ؛ أشبه من تزويجها بغير كفٍ ؛ ولأنّه يخشى تعدّيه إلى الولد ، والثّاني : لا يملك منعها ؛ لأنّ الحقّ

وإن علمت العيب بعد العقد ، أو حدث به ، لم يملك إجبارها على الفسخ.

باب نكاح الكفار

وحكمه حكم نكاح المسلمين ، فيما يجب به ، وتحريم المحرمات ، ويقرؤون على الأنكحة المحرمة ما اعتقدوا حلها ،

لها ؛ أشبه الم محبوب ، وعلى الأول : فلو اتفقا على ذلك ورضا به صحَّ النكاح ، ويكره لهما ذلك ؛ لأنها وإن رضيت الآن تكره فيما بعد ، وقيل : ولبقية الأولياء المنع ؛ لأنَّ العار يلحقهم ؛ أشبه ما لو زوّجها بغير كفء .

(وإن علمت العيب بعد العقد أو حدث به لم يملك إجبارها على الفسخ) ذكره الأصحاب ؛ لأنَّ حقَّ الولي في ابتداء العقد لا في دوامه ؛ لأنها لو دعت وليها أن يزوجه بعبد لم يلزمه إجابتها ، ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ .

باب نكاح الكفار

(وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات) أنكحة الكفار يتعلّق بها أحكام النكاح الصحيح ؛ من وقوع الظهار والإيلاء ووجوب المهر والقسم ، والإباحة للزوج الأول والإحصان ، وكذا وقوع الطلاق ؛ في قول الجمهور ؛ لأنَّه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم ، ودليل صحّته قوله تعالى ﴿وَأَمْرَأَتَهُ حَمَّالَةَ الْحُطْبِ﴾ [المسد: ٤] و﴿أَمْرَأَةً فَرَعُونَ﴾ [التحریم: ١١] وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة ؛ ولهذا قال النبي ﷺ : «ولدت من نكاح لا من سفاح» وإذا ثبت صحّتها ثبت أحكامها ؛ كأنكحة المسلمين ، فعلى هذا : لو طلق الكافر ثلاثاً ثم تزوّجها قبل زوج وأصاها ، ثم أسلماً لم يقرأ عليه ، ولو طلقها أقل من ثلاث ثم أسلماً فهي عنده على ما بقي من طلاقها ، ويحرم عليهم ما يحرم على المسلمين ؛ كما ذكر في بابه .

(ويقرؤون على الأنكحة المحرمة ما اعتقدوا حلها) في شرعهم (ولم يرتفعوا

ولم يرتفعوا إلينا ، وعنه : في مجوسيّ تزوّج كتابيّةً ، أو اشترى نصرانيّةً ؛ يحولُ بينهما الإمامُ ، فيخرجُ من هذا : أنّهم لا يقرّونَ على نكاحٍ محرّمٍ ، وإن أسلموا ، وترافعوا إلينا في ابتداءِ العقدِ ، لم نمضه إلّا على الوجهِ الصّحيحِ ، وإن كان في أثناهِ ، لم نتعرّضْ لكيفيّةِ عقدهم ، بل إن كانتِ المرأةُ ممّن لا يجوزُ ابتداءُ نكاحها ، كذاتِ محرّمه ، ومن هي في عدّتها ، أو شرطُ الخيارِ في

إلينا) ، هذا هو المذهب ؛ لأنّه أسلم الخلق الكثير في زمنه عليه السّلام فأقرّهم على أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيّتها ، خصوصاً أهل هجر ؛ لعلمه أنّهم يستبيحون نكاح محارمهم ، ولأنّ ما لا يعتقدون حلّه ليس من دينهم ؛ فلا يقرّون عليه كالزّنى ، قال أحمد فيمّن عقد على ذاتٍ محرّم : إنّهُ يقرّ ما لم يرتفعوا إلينا .

(وعنه : في مجوسيّ تزوّج كتابيّةً واشترى نصرانيّةً ؛ يحولُ بينهما الإمام) لأنّه لا مساغ له عندنا ؛ ولأنّ علينا ضرراً في ذلك بتحريم أولاد النّصرانيّة علينا ؛ ولأنّه نكاحٌ فاسدٌ أشبه نكاح المسلم الفاسد ، (فيخرج من هذا أنّهم لا يقرّون علي نكاحٍ محرّم) ، وأن يُحال بينهم وبين نكاح محارمهم ؛ لقول عمر : فرّقوا بين كلٍّ رحمٍ من المجوس ، وقال أحمد في مجوسيّ ملك أمة نصرانيّة : يُحال بينه وبينها ، ويحبّ عليه بيعها ؛ لأنّ النّصارى لهم دين ، فلو ملك نصرانيّ مجوسيّةً فلا بأس أن يطأها ، وقال أبو بكرٍ : لا يباح لما فيه من الضّرر .

(فإن أسلموا) وأتونا (أو ترافعوا إلينا) قبل إسلامهم (في ابتداء العقد) لنعقده لهم (لم نمضه إلّا على الوجه الصّحيح) كأنكحة المسلمين من الإيجاب والقبول والوليّ والشّهود ؛ لأنّه لا حاجة إلى عقدٍ يخالف ذلك ، قال الله تعالى ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾ [المائدة: ٤٢] أي : بالعدل (وإن كان في أثناهِ) حتّى ولو أسلم الزّوجان ، فإن كانت المرأةُ تباح إذن كعقده في عدّة فرغت ، أو بلا شهودٍ نصّ عليهما ، أو بلا وليّ وصيغَةٍ ، أو على أختٍ ماتت (لم نتعرّضْ لكيفيّة عقدهم) بغير خلافٍ نعلمه ، قال ابن عبد البرّ : أجمع العلماء على أنّ الزّوجين إذا أسلما معاً في حالةٍ واحدةٍ أنّ لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسبٌ أو رضاعٌ (بل إن كانت المرأةُ ممّن لا يجوزُ ابتداءُ نكاحها كذاتٍ محرّمه ومن هي في عدّتها ، أو شرطُ الخيارِ في نكاحها

نكاحها متى شاءت ، أو مدّة هما فيها ، أو مطلّقتّه ثلاثاً ، فرّق بينهما ، وإلّا أقرّا على النّكاح ، وإن قهر حربيّ حربيّةً ، فوطئها أو طاوعته ، واعتقده نكاحاً ، أقرّا ، وإلّا فلا ، وإن كان المهرُ مسمّى صحيحاً أو فاسداً ، قبضته ، استقرّ ، وإن كان فاسداً ، لم تقبضه ، فرض لها مهرُ المثل .

متى شاء أو مدّة هما فيها ، أو مطلّقتّه ثلاثاً ، فرّق بينهما) لأنّ الاستدامة أضعف من الابتداء ، فإذا لم يجز الابتداء - وهو أقوى - فلاّن لا تجوز الاستدامة وهي أضعف بطريق الأولى ، وكذا إن كان بينهما نكاح متعة .

فإن اعتقدا فساد الشرط وحده أقرّا (وإلّا أقرّا على النّكاح) لعدم وجود ما يبطله ، وعنه : يعتبر في المفسد مؤبداً أو مجمعاً عليه ، فإذا أسلما والمرأة بنته من رضاع أو زنى أو هي في عدّة مسلم متقدّمة على العقد ، فرّق بينهما ، وإن كانت من كافر فروايتان منصوصتان ، وفي حبلى من زنى ، وشرط الخيار فيه مطلقاً ، أو إلى مدّة هما فيها وجهان .

(وإن قهر حربيّ حربيّةً فوطئها أو طاوعته واعتقده نكاحاً) ثمّ أسلما (أقرّا) ؛ لأنّ المصحّح له اعتقاده الحلّ ، وهو موجودٌ هنا كالنّكاح بلا وليّ ، (وإلّا فلا) ؛ أي : إذا لم يعتقده لم يقرّ عليه ؛ لأنّه ليس من أنكحتهم .

وحكم أهل الذمّة كذلك ، جزم به في «المغني» وفي «التّرجيب» لا يقرّون (وإن كان المهر المسمّى صحيحاً) قبض أو لم يقبض (أو فاسداً ، قبضته ، استقرّ) لأنّه لا يتعرّض إلى ما فعلوه ، يؤكّده قوله تعالى ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ولأنّ التّعريض للمقبوض بإبطاله يسبق لتطاول الزّمان وكثرة تصرّفاتهم في الحرام ؛ ولأنّ في التّعريض إليهم تنفيراً لهم عن الإسلام ؛ فعفي عنه كما عفي عمّا تركوه من الفرائض ؛ ولأنّهم تقابضوا بحكم الشّرك ؛ فبرئت ذمّة من عليه منه كما لو تبايعوا بيعاً فاسداً وتقابضوا .

(وإن كان فاسداً) كالخمر (لم تقبضه) ولم يسمّ لها شيء (فرض لها مهر المثل) لأنّه يجب في التّسمية الفاسدة إذا كانت الزّوجة مسلمة ؛ فكذا الكافرة ، ولأنّ الخمر لا قيمة لها في الإسلام فوجب مهر المثل .

فصل

وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، أَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

وعنه : لا شيء لها في خمرٍ وخنزيرٍ معيّنٍ ، ولها في غير معيّنٍ قيمته ، ذكرها القاضي ، فلو أسلما فانقلبت خلاً وطُلُقَ ، ففي رجوعه بنصفه وجهان ، ولو تلف الخلُّ ثُمَّ طُلُقَ ففي رجوعه بنصف مثله احتمالان .

فرغ : إذا قبضت بعض المسمّى الفاسد وجب قسط ما بقي من مهر المثل ، وتعتبر الحصّة فيما يدخله الكيل أو الوزن به ، وفي معدودٍ قيل : بعده ، وقيل : بقيته عندهم ، ولا يرجع بما أنفق من خمرٍ ونحوه ، كما لو كان مهرًا قبضته ، ذكره في «الزّوضة» .

مسألة : قال أحمد في المجوسيّة تكون تحت أخيها أو أبيها ، فيطلقها أو يموت عنها فترفع إلى المسلمين : لا مهر لها ؛ لأنّه باطلٌ من أصله ، لا يقرّ عليه في الإسلام ، فإن دخل بها : فهل يجب مهر المثل ؟ يخرج على الخلاف في المسلم إذا وطئ امرأة من محارمه بشبهة ، انتهى . فلو تزوّج ذميّ ذميّةً على أن لا صداق لها أو سكت عن ذكره فلها المطالبة بفرضه قبل الدّخول ، وبعده يجب مهر المثل .

فصل

(وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا) بأنّ تلقّظا بالإسلام دفعةً واحدةً فهما على نكاحهما إجماعًا ؛ لأنّ اختلاف الدّين مفسدٌ للنكاح بمجرد سبق أحدهما وقيل : يقف على المجلس بدليل القبض ؛ لأنّ اتّفاقيهما على النّطق بكلمة الإسلام معاً متعذّر ، فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كلّ مسلمين إلّا في الشّاذّ النّادر .

(أَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ) سواءً كان كتابيًا أو غير كتابيّ قبل الدّخول أو بعده (فهما على نكاحهما) لأنّ نكاح الكتابيّة يجوز ابتداءه ؛ فلا استمرار أولى .

وإن أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول ، يفسخ النكاح ، فإن كانت هي المسلمة ، فلا مهر لها ، وإن أسلم قبلها ، فلها نصف المهر ، وعنه : لا مهر لها . وإن قالت : أسلمت قبلي ، وأنكرها ، فالقول قولها ، وإن قال : أسلمنا معاً ، فنحن على النكاح ، فأنكرته ، فعلى وجهين ،

(وإن أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين) كالوثنيين والمجوسيين (قبل الدخول يفسخ النكاح) لقوله تعالى ﴿لَا هُنَّ حُلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ [الممتحنة : ١٠] إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ؛ ولأن دينهما يختلف فلم يجز استمراره كابتهائه ، وتعجلت الفرقة ، وكان ذلك فسخاً لا طلاقاً كالردة .

(فإن كانت هي المسلمة فلا مهر لها) رجَّحه في «الشرح» وقدمه في «الفروع» ؛ لأنَّ الفرقة من جهتها أشبه ما لو ارتدت ، وعنه : لها نصفه ، اختاره أبو بكر ؛ لأنَّ الفرقة حصلت منه بامتناعه من الإسلام وهي فعلت الواجب عليها ؛ كما لو علّق طلاقها على الصلاة فصلت .

وفرق المؤلف بينهما من حيث إنَّ التعليق من جهة الزوج بخلاف الإسلام ، فإنه لا أثر له فيه البتة ، وعنه : إن سبقها ، اختاره الأكثر .

(وإن أسلم قبلها فلها نصف المهر) على المذهب ؛ لأنَّ الفرقة حصلت من جهته ؛ أشبه ما لو طلقها (وعنه : لا مهر لها) لأنَّ الفرقة حصلت بتأخرها عن الإسلام ، فكان من جهتها ، ولأنَّ في إيجاب المهر عليه تنفيراً له عن الإسلام ؛ لأنه يجتمع عليه فسخ النكاح مع وجوب المهر .

(وإن قالت : أسلمت قبلي ، وأنكرها ، فالقول قولها) لأنها تدعي استحقاق شيء أوجب العقد ، وهو يدعي سقوطه ، فلم يقبل قوله ؛ لأنَّ الأصل عدمه ، وهذا تفريع على أنها تستحق نصف المهر إذا سبقها بالإسلام ، وأما على الأخرى : فلا . (وإن قال : أسلمنا معاً فنحن على النكاح ، فأنكرته ؛ فعلى وجهين) كذا

وإن أسلم أحدهما بعد الدُّخُولِ ، وقف الأمرُ على انقضاء العدة ، فإن أسلم الثاني قبل انقضائها ، فهما على نكاحهما ، وإلا تبيّن أن الفرقة وقعت حين

أطلقهما في «المحرّر» و«الفروع» أحدهما ، وجزم به في «الوجيز» أنه يقبل قوله ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، والثاني : يقبل قولها ؛ لأن الظاهر معها ، إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة ، وإن قيل : العبرة بالمجلس ؛ فينبغي أن يقبل قوله ؛ لأن العمل بالظاهر متعين .

فرغ : إذا قالوا : سبق أحدنا ولا نعلم عنه ؛ فلها نصف المهر ، قاله أبو الخطاب وقدّمه في «الفروع» ، وقال القاضي : إن لم تكن قبضت ؛ فلا شيء لها ؛ لأنها تشك في استحقاقه ، وإن كان بعد القبض ؛ لم يرجع عليها ؛ لأنه يشك في استحقاق الرجوع .

(وإن أسلم أحدهما بعد الدُّخُولِ وقف الأمر على انقضاء العدة ، فإن أسلم الثاني قبل انقضائها فهما على نكاحهما) هذا هو المشهور ، قال أبو بكر : رواه عنه خمسون رجلاً ، واختاره عامة الأصحاب ؛ لما روى ابن شبرمة قال : كان الناس على عهد النبي ﷺ يُسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .

وروي أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية ، فأسلمت ثم أسلم صفوان ؛ فلم يفرق النبي ﷺ بينهما ، قال ابن شهاب : وكان بينهما نحو من شهر ، رواه مالك . قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شهاب : وأسلمت أم حكيم وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، فارتحلت إليه ودعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم فبايع النبي ﷺ فبقيا على نكاحهما . قال الزُّهري : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ؛ إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها ، روى ذلك مالك .

(وإلا) أي : وإن لم يسلم الثاني قبل انقضائها (تبيّن أن الفرقة وقعت حين

أسلم الأول ، فعلى هذا لو وطئها في عدتها ، ولم يسلم ، فعليه المهر ، وإن أسلم ، فلا شيء لها ، وإذا أسلمت قبله ، فلها نفقة العدة ، وإن كان هو المسلم ، فلا نفقة لها ، فإن اختلفا في السابق منهما ، فالقول قولها في أحد الوجهين . وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول ،

أسلم الأول) ؛ لأن سبب الفرقة اختلاف الدين فوجب أن تحتسب الفرقة منه كالطلاق ، (فعلى هذا لو وطئها في عدتها ولم يسلم الثاني فعليه المهر) ؛ لأنه تبين أنَّهُ وطئ في غير ملك ، ويؤدّب ، (وإن أسلم فلا شيء لها) ؛ لأنه وطئها في نكاحه ، (وإذا أسلمت قبله فلها نفقة العدة) لأنها محبوسة بسببه ، فكان لها الثقة لكونه يتمكّن من استمتاعها كالرجعية ، وسواء أسلم في عدتها أو لا ، (وإن كان هو المسلم فلا نفقة لها) ؛ لأنه لا سبيل إلى تلافي نكاحها ؛ أشبهت البائن ، (فإن اختلفا في السابق منهما فالقول قولها ؛ في أحد الوجهين) ، جزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرّر» و «الفروع» ؛ لأن الأصل وجوب الثقة وهو يدعي سقوطها .

والثاني : يقبل قوله ؛ لأن الثقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع ، والأصل عدمه ، فإن قال : أسلمت بعد شهرين من إسلامي ؛ فلا نفقة لك فيهما ، وقالت : بعد شهر ، فالقول قوله ، فأما إن ادّعى هو ما يفسخ النكاح وأنكرته ؛ انفسخ .

فرغ : لو لاعن ثم أسلم صحّ لعانه وإلا فسد ، ففي الحدّ إذن وجهان ، وفي «الترغيب» : لهما فيمن ظنّ صحّة نكاح فلاعن ثم بان فساده .

(وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول) اختارها الخلال وصاحبه ، وقدمها السامري وابن حمدان ، ونصرها ابن المنذر ؛ لقوله تعالى ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ [المتحنة : ١٠] الآية ، وهي تدلّ من وجه عموم ﴿لَا هُنَّ حَلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا﴾ [المتحنة : ١٠] فأمر برّد المهر ، ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برّد المهر ، وقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [المتحنة : ١٠] وأباح نكاحهنّ على الإطلاق ، وقوله ﴿وَلَا تَمْسُكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ [المتحنة : ١٠]

يكون منسوخاً بهذه الآية ، والجواب : بأنَّ المراد في حال كفرهم ؛ بدليل قوله ﴿فلا ترجعوهنَّ إلى الكُفَّار﴾ [الممتحنة : ١٠] وبأنَّه يجب دفع المهر إلى الزَّوج إذا جاء ، وإن كان قبل انقضاء عدَّتْها ثمَّ نسخ وجوب دفع المهر إليه ، وبأنَّه محمولٌ على ما بعد العدة .

والثالثة : الوقف بإسلام الكتائية والانفساخ بغيرها .

والرابعة : الوقف مطلقاً ، وظاهره أنَّ الفرقة حيث تقع تقع في الحال ولا يحتاج إلى حاكم ولا إلى عرض الزَّوج على الإسلام ، ولا فرق بين دار الإسلام وغيرها ؛ نصُّ عليه ؛ لأنَّ أبا سفيان أسلم بمزَّ الظَّهران ثمَّ أسلمت امرأته بمكة ، فأقرَّهما النَّبيُّ ﷺ على نكاحهما ؛ ولأنَّه عقد معاوضة فلم يفسخ باختلاف الدَّار كالبيع .

تنبيه : إذا أسلم أحدهما وتخلَّف الآخر حتَّى انقضت العدة ؛ انفسخ النكاح في قول عامتهم ، وعن أحمد : تردُّ إلى زوجها وإن طالت المدة ، وهو قول النَّخعيِّ لما روى ابن عبَّاس ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ ردَّ زينب على زوجها أبي العاص بن الرِّبيع بعد ستِّ سنين بالنكاح الأوَّل ولم يحدث نكاحاً ، رواه أحمد وأبو داود ، والترمذِيُّ ولفظه له ، وقال : ليس بإسناده بأس ، وصحَّحه أحمد .

وجوابه : بأنَّه يحتمل أن يكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكُفَّار ، أو تكون حاملاً استمرَّ حملها ، أو مريضة لم تحض ثلاث حيض حتَّى أسلم زوجها ، أو تكون ردَّت إليه بنكاح جديد ، رواه أحمد والترمذِيُّ ، عن الحجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ ردَّ ابنته على أبي العاص بنكاح جديد ومهر جديد ، قال أحمد : هذا ضعيفٌ ، وقال الدَّارقطني : لا يثبت ، وقال يزيد بن هارون : حديث ابن عبَّاس أجود إسناداً ، والعمل على حديث عمرو بن شعيب .

واختار الشَّيخ تقي الدِّين أنَّها إذا أسلمت قبله بقاء نكاحه قبل الدُّخول وبعده ما لم تنكح من غيره ، والأمر إليها ، ولا حكم له عليها ، ولا حقٌّ عليه ؛ لأنَّ الشَّارع

وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَوَاجِبٌ بِكُلِّ حَالٍ .

فصل

وإن ارتدَّ أحدُ الزَّوجين قبل الدُّخُولِ ، انفسخَ النِّكاحُ ، ولا مهرٌ لها إن كانت هي المرتدَّةُ ، وإن كان هو المرتدُّ ، فلها نصفُ المهرِ ، وإن كانت الرَّدَّةُ بعد الدُّخُولِ ، فهل تتعجَّلُ الفرقةُ ؟ أو تقفُ على انقضاءِ العِدَّةِ ؟ على روايتين ،

لم يستفصل ، وهو مصلحةٌ محضةٌ . وكذا عبده إن أسلم قبلها ، وليس له حبسها ، وأنها متى أسلمت ولو قبل الدُّخُولِ وبعد العِدَّةِ فهي امرأته إن اختار .

(وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَوَاجِبٌ) بعد الدُّخُولِ (بِكُلِّ حَالٍ) يعني إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدُّخُولِ يجب لها المهرُ ؛ لأنَّه استقرَّ بالدُّخُولِ ، فإن كان صحيحاً أو فاسداً قبضته استقرَّ ، وإن كان فاسداً لم تقبضه ، أو لم يسمَّ لها شيءٌ فلها مهر المثل .

فصل

(وإن ارتدَّ أحدُ الزَّوجين) أو هما معاً (قبل الدُّخُولِ انفسخَ النِّكاح) في قول عائِتهم ؛ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَمْسُكُوا بِعَصَمِ الْكَافِرِ﴾ [الممتحنة : ١٠] ولأنَّه اختلاف دينٍ يمنع الإصابة فأوجب فسخ النِّكاح ، كما لو أسلمت تحت كافرٍ ، ولا مهر لها إن كانت هي المرتدَّةُ ؛ لأنَّ الفسخ من قبلها .

(وإن كان هو المرتدُّ فلها نصف المهر) ؛ لأنَّ الفسخ من جهته ؛ أشبه طلاقها قبل الدُّخُولِ ، وإن كانت التَّسمية فاسدةً فلها نصف مهر المثل .

(وإن كانت الرَّدَّةُ بعد الدُّخُولِ : فهل تتعجَّلُ الفرقة أو تقف على انقضاء العِدَّةِ ؟ على روايتين) ، كذا في «الكافي» و«المحرر» و«الفروع» لإحداهما : تتعجَّلُ الفرقة ، روي عن الحسن وعمر بن عبد العزيز والثَّوري ؛ لأنَّ ما أوجب فسخ النِّكاح استوى فيهما قبل الدُّخُولِ وبعده كالرِّضاع . والثَّانية - وهي أشهر : تقف على انقضاء العِدَّةِ ، كإسلام الحربيَّة تحت الحربيِّ ، والرِّضاع تحريم المرأة

فإن كان هو المرتدّ ، فلها نفقة العدة ، وإن كانت هي المرتدة ، فلا نفقة لها ، وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقرُّ عليه ، فهو كمرتته .

فصل

وإن أسلم كافرٌ ، وتحتة أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن معه ، اختارَ منهنّ أربعاً ، وفارق سائرهنّ ،

على التأييد ، فلا فائدة في تأخير الفسخ إلى ما بعد انقضاء العدة .
(فإن كان هو المرتدّ فلها نفقة العدة) ؛ لأنّه يمكنه تلافي نكاحها بإسلامه ؛ فهي كزوج الرجعية ، (وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها) ؛ لأنّه لا سبيل إلى تلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ؛ كما بعد العدة .
تتمّة : إذا وطئها أو طلق ولم تتعجل الفرقة ففي المهر ووقوع الطلاق خلاف في «الانتصار» .

(وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقرُّ عليه) أو تمجّس كتابي تحت كتابيّة (فهو كمرتته) ، بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّه انتقل إلى دين لا يقرُّ عليه أهله بالجزية ؛ أشبه عبادة الأوثان ، وإن تمجّست دونه فوجهان ، وظاهره : أنّه إذا انتقل إلى دين يقرُّ عليه كاليهوديّ يتنصّر فنصّ أحمد أنّه يقرُّ وهو ظاهر الحرقيّ ، واختاره الخلال وصاحبه ؛ لأنّه لم يخرج عن دين أهل الكتاب ؛ أشبه غير المنتقل . والثانية : لا يقرُّ ؛ لأنّه انتقل إلى دين قد أقرّ ببطلانه ؛ فهو كالمرتدّ .
فرغ : من هاجر إلينا بدميّة مؤبّدة أو مسلماً أو مسلمةً والآخر بدار الحرب ؛ لم ينفسخ النكاح .

فصل

(وإن أسلم كافرٌ وتحتة أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه) وكنّ كتابيات (اختارَ منهنّ) ولو كان محرماً بحجّ أو عمرّة ، خلافاً للقاضي (أربعاً) ولو من شابّ إن كان مكلفاً ، وإلا وقف الأمر حتّى يكلف (وفارق سائرهنّ) لقوله عليه

فإن لم يختَر ، أجبر عليه ، وعليه نفقتهنَّ إلى أن يختار ، فإن طلق إحداهنَّ،

السَّلام لغيلان بن سلمة ، وقد أسلم على عشر نسوة فأسلمن معه ، فأمره أن يختار منهنَّ أربعاً ، رواه الترمذِيُّ وابن ماجه ، وفي لفظ : «اختَر منهنَّ أربعاً وفارق سائرهنَّ» . روى أبو داود ، وابن ماجه ، عن قيس بن الحارث معناه ، وهو من رواية محمَّد بن أبي ليلى ، عن حميضة بن الشَّمردل ، وقد ضعفا ، وسواء تزوجهنَّ في عقدٍ واحدٍ أو عقودٍ ؛ اختار الأوائل أو الأواخر .

ولفظ الاختيار نحو : اخترت هؤلاء ، أو : أمسكتهنَّ ، أو : اخترت حبسهنَّ أو نكاحهنَّ ، أو : أمسكت هؤلاء ، أو : تركت هؤلاء ، فإن أسقط «اخترت» فظاهر كلام بعضهم يلزمه فراق بقيتهنَّ ، والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار ، ولا مدخل للقرعة هنا ؛ لأنَّها قد تقع على مَنْ لا يحبُّها فيفضي إلى تنفيره ، ولا يصحُّ تعليقها بشرط .

وعدة المتروكات منذ اختار ؛ لأنَّ البينة حصلت به . وقيل : منذ أسلم ؛ لأنَّ البينة الحقيقية حصلت بالإسلام ، وإنَّما الاختيار بين محلِّها ، فإن أسلم البعض ، وليس الباقي كتابيات ؛ ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة فقط ، وله تعجيل إمساكٍ مطلقاً وتأخيرهِ حتَّى تنقضي عدة البقية أو يسلمن .

(فإن لم يختَر أجبر عليه) ؛ لأنَّه حقٌّ عليه يمكنه فعله وهو يمتنع منه ؛ فأجبر عليه كإيفاء الدَّين ، وظاهره أنَّه يجبر عليه بحبسٍ ثمَّ تعزيرٍ ، وليس للحاكم أن يختار عنه كما يطلق على المولى ؛ لأنَّ الحقَّ هنا لغير معيٍّ ، (وعليه نفقتهنَّ إلى أن يختار) لأنَّهنَّ محبوساتٌ عليه ، وهنَّ في حكم الزَّوجات . (فإن طلق إحداهنَّ) فقد اختارها في الأصحَّ ؛ لأنَّ الطَّلاق لا يكون إلَّا في زوجة ، فإن قال : فارقت ، أو : اخترت هؤلاء ، فإن لم ينو به الطَّلاق كان اختياراً لغيرهنَّ للخبر ؛ لأنَّه يدلُّ على أن لفظ الفراق صريحٌ فيه ، وقيل : اختيارٌ للمفارقات عند الإطلاق ، والأوَّل أولى ، واختار في «التَّرجيب» أنَّ لفظ الفراق هنا ليس طلاقاً ولا اختياراً

أو وطئها كان اختياراً لها ، وإن طلق الجميع ثلاثاً ، أقرع بينهما ، فأخرج بالقرعة أربع منهن ، وله نكاح البواقي ، وإن ظاهر أو آلى من إحداهن ، فهل يكون اختياراً لها ؟ على وجهين ، وإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة ، ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين من ذلك ، أو ثلاثة قروء ،

للخبر ، فإن نوى به طلاقاً كان طلاقاً واختياراً (أو وطئها كان اختياراً لها) في قياس المذهب ؛ لأنه لا يجوز إلا في ملك ؛ كوطء الجارية المبعة بشرط الخيار ، وفي «الواضح» وجه : كرجعة ؛ بناءً على أن الوطء في حق المطلقة الرجعية لا يوجب الرجعة .

(وإن طلق الجميع ثلاثاً أقرع بينهما ، فأخرج بالقرعة أربع منهن) لأن ذلك فائدة الإقراع (وله نكاح البواقي) لأنهن لم يطلعن منه ، وشرطه أن تنقضي عدة المطلقات ، ذكره في «المغني» و«الشرح» لئلا يكون جامعاً بين أكثر من أربع ، وقيل : لا قرعة ويحرم إلا بعد زوج ، وإن وطئ الكل تعين الأول .

فرغ : أسلم ثم طلق الجميع ، ثم أسلمن في العدة ؛ اختار منهن أربعاً ، فإذا اختار تبين أن طلاقه وقع بهن لأنهن زوجات ، ويعتدّن من حين طلاقه ، وبان البواقي باختياره لغيرهن ، ولا يقع بهن طلاقه ، وله نكاح أربع منهن إذا انقضت عدة المطلقات ، والفرق بينها وبين التي قبلها أن طلاقهن قبل إسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه ، فإذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ .

(وإن ظاهر أو آلى من إحداهن : فهل يكون اختياراً لها ؟ على وجهين) كذا أطلقهما في «الحزر» و«الفروع» ، أحدهما : لا يكون اختياراً ؛ جزم به في «الكافي» و«الوجيز» ؛ لأنه يصح في غير زوجته .

والثاني : بلى ؛ لأن حكمه لا يثبت في غير زوجه ، فإن قذفها لم يكن اختياراً ، (وإن مات) ولم يختر (فعلى الجميع عدة الوفاة) ؛ قدمه في «الحزر» وجزم به في «الوجيز» ؛ لأن الزوجات لم يتعين منهن ، (ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين من ذلك ، أو ثلاثة قروء) ، وقاله القاضي في «المجرد» وإن كانت

والميراث لأربعٍ منهنَّ بالقرعة ، وإن أسلم ، وتحتة أختان ، اختارَ منهما واحدةً ،

حاملاً فعدَّتْها بوضعه ؛ لأنَّ ذلك تنقضي به العدة بكلِّ حالٍ ، وإن كانت آيسةً أو صغيرةً فعدَّتْها عدة الوفاة لأنها أطول العدتين في حقِّها ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدَّتْ أطول الأجلين من ثلاثة أقراءٍ أو أربعة أشهرٍ وعشراً ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يحتمل أن تكون مختارةً وعدَّتْها عدة الوفاة ، أو مفارقةً وعدَّتْها ثلاثة قروءٍ ، فأوجبنا أطولهما لتقضى به العدة بيقينٍ ، كما لو نسي صلاةً من خمسٍ ، ذكره في «المغني» و«الكافي» ، وقال في «الشرح» عن القول الأوَّل : لا يصحُّ ، وحكاها في «الفروع» قولين من غير ترجيح .

(والميراث لأربعٍ منهنَّ بالقرعة) في قياس المذهب ؛ لأنَّ الميراث بالزَّوجيَّة ، ولا زوجيَّة فيما زاد على الأربع ، فإن اخترن الصُّلح جاز كيفما اصطلحن .

فرعٌ : إذا أسلمن معه ثمَّ متن قبل اختياره فله أن يختار منهنَّ ، ويكون له ميراثهنَّ ، ولا يرث الباقيات ، وإن مات بعضهنَّ فله الاختيار من الأحياء والأموات ، ولو أسلم بعضهنَّ فمتن ثمَّ أسلم البواقي ؛ فله الاختيار من الجميع ، وإن لم يسلم البواقي لزم النِّكاح في الميتات ، وإن وطئ الجميع قبل إسلامهنَّ ثمَّ أسلمن فاختار أربعاً فليس لهنَّ إلا المسمَّى ، ولسائرهنَّ المسمَّى بالعقد الأوَّل ، ومهر المثل للوطء الثاني ، وإن وطئهنَّ بعد إسلامهنَّ فالموطوءات أولاً المختارات ، والباقي أجنبيَّات ، والحكم في المهر على ما تقدَّم .

(وإن أسلم وتحتة أختان اختار منهما واحدةً) ؛ لما روى الضَّحَّاك بن فيروز ، عن أبيه قال : أسلمت وعندي امرأتان أختان ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : «اختر أَيْتَهُمَا شئت» رواه الترمذِيُّ . وفي رواية أحمد وأبي داود قال : فأمرني النَّبِيُّ ﷺ أن أطلق إحداهما ؛ ولأنَّ أنكحة الكفار صحيحة .

وإنما حرِّم الجمع في الإسلام ما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثمَّ أسلم والأخرى في حباله ، وكذا الحكم في المرأة وعمَّتْها أو خالَتْها ؛ لأنَّ المعنى في الجميع واحدٌ ، وإن أسلمت إحداهما معه قبل المسيس تعيَّنت . وقيل : إن لم تكن الأخرى كتابيَّةً

وإن كانتا أمًا وبنًا ، ففسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم ، ففسد نكاحهما .

فصل

وإن أسلم وتحتة إماء ، فأسلمن ، وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ، فمن يحل له نكاح الإمام ، فله الاختيارُ منهن ، وإلا ففسد نكاحهن ،

(وإن كانتا أمًا وبنًا ففسد نكاح الأم) ، وحرمت على الأب ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَا تَحُلْ لَهُ أُمُّهَا» رواه ابن ماجه ؛ ولأنّها من أمّهات نسائه ؛ فيدخل في عموم قوله تعالى ﴿وَأُمّهَاتِ نَسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ؛ ولأنّها أمّ زوجته فتحرم عليه ؛ كما لو طلق ابنتها في حال شركه ، (وإن كان دخل بالأم ففسد نكاحهما) وحرمتا على الأب ، حكاه ابن المنذر إجماعًا ، والمهر للأُم ؛ قاله في «الترغيب» وغيره .

فصل

(وإن أسلم وتحتة إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ، فمن يحل له نكاح الإمام) أي : يكون عادماً للطول خائفًا العنت (فله الاختيار منهن) لأنّ شروط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ؛ أي : فيختار واحدة ، وإن كانت لا تعفّه فله أن يختار منهنّ مَنْ تعفّه ؛ في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا يختار إلا واحدة (وإلا ففسد نكاحهن) ؛ أي : إذا لم يوجد الشرطان فإنّه يفسد نكاح الكل ، ولم يكن له أن يختار ؛ لأنّه لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها كالمعتدة ، وإن كان دخل بهنّ ثمّ أسلم ، ثمّ أسلمن ، في عدّتهن ، فالحكم كذلك .

وقال أبو بكر : لا يجوز هنا أن يختار ، بل تبين بمجرّد إسلامه ، وإن لم يسلمن إلا بعد العدة انفسخ نكاحهنّ وإن كنّ كتابيات .

وإن أسلم وهو موسرٌ ، فلم يسلمنَ حتَّى أعسرَ ، فله الاختيارُ منهنَّ ، وإن أسلمت إحداهنَّ بعده ، ثمَّ عتقت ، ثمَّ أسلم البواقي ، فله الاختيارُ منهنَّ ، وإن عتقت ثمَّ أسلمت ، ثمَّ أسلمنَ ، لم يكن له الاختيارُ من البواقي ، وإن أسلم ، وتحتة حرَّة وإماء ، فأسلمت الحرَّة في عدَّتْها قبلهنَّ أو بعدهنَّ ، انفسخ نكاحهنَّ ،

(وإن أسلم وهو موسرٌ فلم يسلمنَ حتَّى أعسرَ فله الاختيارُ منهنَّ) ؛ لأنَّ شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار بخلاف ما لو أسلمت إحداهنَّ وهو موسرٌ ، ثمَّ أسلم البواقي بعد إعساره ، لم يكن له الاختيارُ منهنَّ ؛ لأنَّ وقت الاختيار دخل بإسلام الأولى ، فلو أسلمت الأولى وهو معسرٌ فلم يسلم البواقي حتَّى أيسر لم يكن له أن يختار من البواقي ؛ لأنَّ الأولى اجتمعت معه في حال يجوز ابتداء نكاحها ، ولو أسلم وأسلمت معه وهو معسرٌ فلم يختار حتَّى أيسر كان له أن يختار ؛ لأنَّ تغيُّر حاله لا يسقط ما ثبت .

(وإن أسلمت إحداهنَّ بعده ثمَّ عتقت ، ثمَّ أسلم البواقي ؛ فله الاختيار منهنَّ) ؛ لأنَّ العبرة بحالة الاختيار ، وهي حالة اجتماعهم على الإسلام ، وحال اجتماعهما على الإسلام كانت أمةً .

(وإن عتقت ثمَّ أسلمت ، ثمَّ أسلم البواقي ؛ لم يكن له الاختيار من البواقي) لأنَّه مالكٌ لعصمة حرَّة من حين اجتماعهما على الإسلام .

(وإن أسلم وتحتة حرَّة وإماء ، فأسلمت الحرَّة في عدَّتْها قبلهنَّ أو بعدهنَّ ؛ انفسخ نكاحهنَّ) لأنَّه قادر على حرَّة ؛ فلا يختار أمةً ، وإن لم تسلم الإماء حتَّى انقضت عدَّتْهنَّ ؛ بِنِّ باختلاف الدِّين ، وإن أسلمن في عدَّتْهنَّ ؛ بِنِّ من حين إسلام الحرَّة ، وابتداء العقد من حين البيونة ، فإن ماتت الحرَّة بعد إسلامها لم يتغيَّر الحكم بموتها ، وإن انقضت عدَّة الحرَّة قبل إسلامها بانت باختلاف الدِّين ، وله أن يختار من الإماء ؛ لأنَّه لم يقدر على الحرَّة ، وليس له أن يختار من الإماء قبل إسلامها وقضاء عدَّتْها ، وإن طلق الحرَّة ثلاثاً قبل إسلامها ثمَّ لم يسلم ؛ لم يقع الطلاق ؛ لأنَّ النكاح انفسخ باختلاف الدِّين ، وله الاختيار من الإماء ، وإن أسلمت في عدَّتْها فالنكاح ثابتٌ ، ووقع فيها الطلاق ، وبِنِّ الإماء بشبوت

وإن أسلم عبدٌ وتحتة إماءٌ ، فأسلمن ، ثمَّ عتقَ ، فله أن يختارَ منهنَّ ، فإنَّ أسلم ، وعتقَ ، ثمَّ أسلمنَ ، فحكمه حكمُ الحرِّ ، لا يجوزُ أن يختارَ منهنَّ إلاَّ بوجودِ الشرطينِ فيه .

نكاحها قبل الطلاق .

(وإن أسلم عبدٌ وتحتة إماءٌ ، فأسلمن معه) أو في العدة ، (ثمَّ عتقَ ؛ فله أن يختارَ منهنَّ) اثنتين ؛ لأنَّه حال اجتماعهم على الإسلام كان عبدًا يجوز له الاختيار من الإماء . (فإن أسلم وعتق ، ثمَّ أسلمن ، فحكمه حكمُ الحرِّ ، لا يجوزُ أن يختارَ منهنَّ إلاَّ بوجودِ الشرطينِ فيه) ؛ لأنَّه في حال اجتماعهم في الإسلام كان حرًّا ، فيشترط في حقِّه ما يشترط في حقِّ الحرِّ ؛ وحيثُ يلزمه نكاح أربع لثبوت خياره حرًّا ، ولو أسلم على أربع فأسلمت ثنتان ثمَّ عتق ، فأسلمتا ، فهل تتعيَّن الأوليان ؟ فيه وجهان ، ولا مهرٌ بالفسخ قبل الدُّخول .



كتاب الصَّدَاقِ

وهو مشروعٌ في النِّكاحِ ، ويستحبُّ تخفيفه .

كتاب الصَّدَاقِ

وهو العوضُ المسمَّى في النِّكاحِ ، وفيه لغاتٌ : صَدَاقٌ ؛ بفتح الصَّاد وكسرهما ، وصدقةٌ ؛ بفتح الصَّاد وضَمُّ الدَّال ، وصدقةٌ ؛ بسكون الدَّال فيهما مع ضمِّ الصَّاد وفتحها ، وله أسماءٌ : الصَّدَاق ، والصدقة ، والمهر ، والنَّحْلَة ، والفريضة ، والأجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء ، وقد نظمت في بيتٍ وهو قوله :

صَدَاقٌ ومَهْرٌ نَحْلَةٌ وفريضةٌ حَبَاءٌ وأَجْرٌ ثُمَّ عَقْرٌ علائق

يُقال : أَصَدَقْتُ المرأةَ ومهرتها ، ولا يُقال : أمهرتها ، قاله في «المغني» وفي «النَّهاية» .

(وهو مشروعٌ في النِّكاحِ) لقوله تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً﴾

[النساء : ٤] ، وقيل : النَّحْلَة : الهبة ، والصَّدَاق في معناها ، وقيل : نَحْلَةٌ من الله تعالى للنِّسَاء ، وقوله تعالى : ﴿فَاتَوْهِنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء : ٢٤] ، وقوله عليه السَّلام : «إِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» ، وعن أنس ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صَفْرَةٍ ، فَقَالَ : «مَهْمِيمٌ؟» فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، تَزَوَّجْتَ امْرَأَةً ، قَالَ : «مَا أَصَدَقْتُهَا؟» قَالَ : وَزَنَ نَوَاقِ مِنْ ذَهَبٍ ، رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ ، قَوْلُهُ : وَزَنَ نَوَاقِ ، هُوَ اسْمٌ لِمَا زَنَتْهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ذَهَبًا كَانَ أَوْ فَضَّةً ، وَقِيلَ : كَانَتْ قَدْرَ نَوَاقِ مِنْ ذَهَبٍ قِيمَتُهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ وَنِصْفٌ ، وَقِيلَ : كَانَتْ رُبْعَ دِينَارٍ .

(ويستحبُّ تخفيفه) لقوله عليه السَّلام : «أَعْظَمُ النِّكَاحِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُ مَوْنَةً» .

رواه أحمد ، وفيه ضعف ، وقال عمر : لا تغالوا في صَدَقِ النِّسَاء ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ لَكَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . رواه أبو داود ، والنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ .

وَأَلَّا يَعْرِى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ ، وَأَلَّا يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَنَاتِهِ ، وَهُوَ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ .

(وَأَلَّا يَعْرِى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ) بَلْ يَسْتَحِبُّ تَسْمِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَزُوجُ وَيَتَزَوَّجُ ، وَلَمْ يَكُنْ يَخْلِي ذَلِكَ مِنْ صَدَاقٍ ، مَعَ أَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِلا مَهْرٍ ، وَقَالَ لِلَّذِي زَوَّجَهُ الْمُوهوبَةُ : «هَلْ مِنْ شَيْءٍ تَصَدِّقُهَا؟» قَالَ : لَا ، قَالَ : «الْتَمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» وَلَأَنَّهُ أَقْطَعَ لِلنِّزَاعِ ، وَلَيْسَ ذَكَرَهُ شَرْطًا وَفَاقًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿مَا لَمْ تَمْسُوهُمْ أَوْ تَفْرَضُوا لَهُمْ فَرِيضَةً﴾ [البقرة : ٢٣٦] وَلَأَنَّ الْقَصْدَ بِالنِّكَاحِ الْوَصْلَةَ وَالِاسْتِمْتَاعَ ، وَبَالِغٍ فِي «التَّبَصُّرَةِ» فَكَرَهُ تَرْكَهُ ، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يَطْلُونِ هَذَا النِّكَاحَ إِذَا خَوْصَمُوا فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

(وَأَلَّا يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَنَاتِهِ وَهُوَ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ) وَقَالَ فِي «الْمُسْتَوْعَبِ» : لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ ، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ ، أَنَّ صَدَاقَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أَزْوَاجِهِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَفِي «الرَّعَايَةِ» وَ«الْوَجِيزِ» وَ«الْفُرُوعِ» : أَلَّا يَزِيدَ عَلَى مَهْوَرِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَنَاتِهِ مِنْ أَرْبَعَمِائَةٍ إِلَى خَمْسَمِائَةٍ ، وَقَدَّمَ فِي «التَّرْغِيبِ» : لَا يَزَادُ عَلَى مَهْرِ بَنَاتِهِ أَرْبَعَمِائَةِ دِرْهَمٍ لَمَّا رَوَى أَبُو الْعَجْفَاءِ قَالَ : سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ : مَا أَصْدَقَ النَّبِيِّ ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ وَلَا أَصْدَقَتْ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتِي عَشْرَةَ أُوقِيَّةً ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ، لَكِنْ أَبُو الْعَجْفَاءِ فِيهِ ضَعْفٌ .

(وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ) وَقَالَهُ الْأَوْزَاعِيُّ وَاللِّيثُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «الْتَمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» ، وَعَنْ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فِزَارَةَ تَزَوَّجَتْ . عَلَى نَعْلَيْنِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ؟» قَالَتْ : نَعَمْ ، فَأَجَازَهُ ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ : حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ بِدَرْهَمَيْنِ ؛ وَلَأَنَّهُ بَدَلَ مَنْفَعَتِهَا ؛ فَجَازَ مَا تَرَاضِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ كَالْبَيْعِ .

(وَلَا أَكْثَرَهُ) بِالْإِجْمَاعِ ؛ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأِنْ أَرَدْتُمْ

بل كلُّ ما جازَ أن يكونَ ثمنًا ، جازَ أن يكونَ صداقًا من قليل أو كثير ، وعين ودين ، ومعجِّل ومؤجِّل ، ومنفعة معلومة ، كرهاية غنمها مدَّة معلومة ، وخياطة ثوب ، وردَّ عبدها من موضع معيَّن .

استبدال زوج مكان زوج وآتيم إحداهنَّ قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا [النساء : ٢٠] يؤيِّده ما روى أبو حفص بإسناده ، أنَّ عمر أصدق أم كلثوم بنت عليٍّ أربعين ألفًا ، وقال عمر : خرجت أنا أريد أن أنهي عن كثرة الصَّدَاق فذكرت هذا ﴿وآتيم إحداهنَّ قنطارًا﴾ قال أبو صالح : القنطار مائة رطل ، وقال أبو سعيد : بل ملء مسك ثوب هنا ، وقال مجاهد : سبعون ألف مثقال .

(بل كلُّ ما جازَ أن يكونَ ثمنًا) أو أجره (جازَ أن يكونَ صداقًا من قليل أو كثير) لأنَّه أحد العوضين ؛ أشبه عوض البيع ، لكن قال جماعة : ولنصفه قيمة ، قال في «المغني» و«الشَّرح» : يشترط أن يكونَ له نصفٌ يتموَّل عادةً ، بحيث إذا طلقها قبل الدُّخول بقي لها من النِّصف مالٌ حلالٌ ، وفي «الرَّوضة» : له أوسط الثَّقود ، ثم أدناها .

(وعين ودين ، ومعجِّل ومؤجِّل ، ومنفعة معلومة كرهاية غنمها مدَّة معلومة) لقوله تعالى : ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج﴾ [القصص : ٢٧] ، ولأنَّها منفعة معلومة يجوز العوض عنها في الإجارة فجازت صداقًا ؛ كمنفعة العبد ، وظاهره : أنَّ منفعة الحرِّ كالمملوك لقوله عليه السَّلام : «أنكحوا الأيامى ، وأدُّوا العلائق» قيل : ما العلائق يا رسول الله؟ قال : «ما تراضى به الأهلون ولو قضيت من أراك» .

رواه الدَّارقطني ، وعنه : لا يجوز أن يكونَ منافع الحرِّ صداقًا ؛ لأنَّها ليست بمال .

(وخياطة ثوب ، وردَّ عبدها من موضع معيَّن) لأنَّها منفعة معلومة ، وعلم منه أنَّ كلَّ ما لا يجوز أن يكونَ ثمنًا في المبيع كالمحرَّم والمعدوم والمجهول ، وما لا منفعة فيه ما لم يتمَّ ملكه عليه ؛ كالمبيع من المكيل والموزون قبل قبضه ، وما لا يقدر على تسليمه ؛ كالطَّير في الهواء ، وما لا يتموَّل عادةً كقشر جوزة وحب حنطة لا يجوز

وإن كانت مجهولةً ، كرِّدَّ عبدها أين كان ، وخدمتها فيما شاءت ، لم يصحَّ ، وإن تزوّجها على منافعه مدّة معلومةً ، فعلى روايتين . وكلّ موضع لا تصحُّ التَّسميةُ ، وجب مهرُ المثل .

أن يكون صداقًا ؛ لأنّه نقل الملك فيه بعوض ؛ فلم يجز فيه ذلك كالبيع ، (وإن كانت مجهولةً كرِّدَّ عبدها أين كان ، وخدمتها فيما شاءت لم يصحَّ) ؛ لأنّه عوضٌ في عقد معاوضةٍ فلم يصحَّ مجهولاً ؛ كالثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة ، فلو تزوّجها على أن يحجَّ بها لم تصحَّ التَّسمية ؛ لأنّ الحملان مجهول لا يوقف له على حدود .

(وإن تزوّجها على منافعه مدّة معلومةً فعلى روايتين ؛ إحداهما : لا يصحَّ ؛ لأنها ليست مالا ، فلا يصحُّ أن يكون مهرًا كرقبته ومنفعة البضع ، والثانية ؛ وهي الأصحُّ : أنّه يصحُّ بدليل قصّة موسى ، وقياسًا على منفعة العبد ، وقال أبو بكرٍ : إن كانت خدمةً معلومةً كبناء حائطٍ صحَّ ، وإن كانت مجهولةً مثل أن يأتيها بعدها الآبق أين كان ويخدمها في أي شيء أرادت فلا يصحُّ ، ولا يضُرُّ جهلٌ يسيّرُ وغررٌ يرجى زواله في الأصحَّ ، فلو تزوّجها على شرائه لها عبد زيد صحَّ في المنصوص ، فإن تعذّر شراؤه بقيمته فلها قيمته ، وكذا على دينٍ سلم وآبقٍ ومغصوبٍ يحصّله ، ومبيعٍ اشتراه ولم يقبضه ؛ نصٌّ عليه .

(وكلّ موضع لا تصحُّ التَّسمية) كالخمر ، والمعدوم ، والآبق ، والمجهول (وجب مهر المثل) لأنّ فساد العوض يقتضي ردَّ المعوّض ، وقد تعذّر ردُّه بصحّة النكاح فوجب قيمته ، وهو مهر المثل ، كمن اشترى بثمانٍ فاسدٍ فقبض المبيع وتلف في يده ، فإنّه يجب عليه ردُّ قيمته ، وعنه : يفسد ، اختاره أبو بكرٍ ؛ لأنّه عقد معاوضةٍ ؛ أشبه البيع ، وجوابه : بأنّ فساد المسمّى ليس بأكثر من عدمه ، وعدمه لا يفسد العقد ، كذا هذا . ويجب مهر المثل ؛ لأنها لم ترض إلاّ ببدلٍ ، ولم يسلم البدل ، وتعذّر ردُّ العوض ، فوجب ردُّ بدله ؛ كما لو باعه سلعةً بخمرٍ فتلفت عند المشتري .

وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث ، أو قصيدة من الشعر المباح ؛ صحّ ، فإن كان لا يحفظها ، لم يصحّ ، ويحتمل أن يصحّ ، ويتعلّمها ثمّ يعلمها ، فإن تعلّمها من غيره ، لزمه أجره تعلّمها ، وإن طلقها قبل الدّخول ، وقبل تعليمها ، فعليه نصف الأجرة .

(وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح) أو أدب أو صنعة أو كتابية وهو معيّن (صحّ) لأنّه يصحّ أخذ الأجرة على تعليمه ، فجاز أن يكون صدّاقاً ، كمنافع الدّار حتّى ولو كان لا يحفظها ؛ نصّ عليه ، ويتعلّمها ، ثمّ يعلمها .

(فإن كان لا يحفظها لم يصحّ) على المذهب كذا قيل ، واختاره في «الوجيز» ؛ لأنّه أصدقها شيئاً لا يقدر عليه ؛ كما لو استأجر على الخياطة من لا يحسنها ، وكذا لو قال : على أن أعلمك ، ويحتمل أن يصحّ ، ذكره في «المجرّد» ؛ لأنّ هذا يكون في ذمّته ؛ أشبه ما لو أصدقها مالاً في ذمّته لا يقدر عليه في الحال ، وعلى هذا يتعلّمها ثمّ يعلمها ، أو يقيم لها من يعلمها ؛ لأنّه بذلك يخرج عن عهدة ما وجب عليه .

فإن جاءت بغيرها فقالت : علّمه القصيدة التي تريد تعليمي إيّاها ، أو أتاها بغيره يعلمها لم يلزم ذلك في الأشهر ؛ لأنّ المستحقّ عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها ؛ ولأنّ المعلّمين يختلفون في التّعليم .

(فإن تعلّمها من غيره لزمه أجره تعلّمها) ؛ لأنّه لما تعذّر الوفاء بالواجب وجب الرّجوع إلى بدله ، وكذا إن تعذّر عليه تعليمها ، كما لو أصدقها خياطة ثوب فتعذّر ، فإن ادّعى أنّه علّمها وأنكرته ، قبل قولها ؛ لأنّ الأصل عدمه ، وفيه وجه ؛ لأنّ الظّاهر معه ، وإن علّمها ثمّ أنسيته ؛ فلا شيء عليه ، وإن لقّنها الجميع وكلّمها لقّنها شيئاً أنسيته لم يعتدّ بذلك في الأشهر .

(وإن طلقها قبل الدّخول وقبل تعليمها فعليه نصف الأجرة) ؛ لأنّها صارت أجنبيّة فلا يؤمن في تعليمها من الفتنة ، وبعد الدّخول كلّها .

ويَحْتَمَلُ ، أن يَعْلَمَهَا نَصْفَهَا ، وإن كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ الأَجْرَةِ ، وإن أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مَعِيْنٌ ، لَمْ يَصْحَ ، وَعَنهُ : يَصْحُ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ .

(ويَحْتَمَلُ أن يَعْلَمَهَا نَصْفَهَا) هَذَا رَوَايَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ؛ أَشْبَهَ سَمَاعَ كَلَامِهَا فِي الْمَعَامِلَاتِ ، وَعَلَى هَذَا يَعْلَمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوعٍ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي تَعْلِيمِهَا الْكُلِّ الْوَجْهَانِ .

(وإن كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ الأَجْرِ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ نَصْفَ الصَّدَاقِ ، وَالرُّجُوعُ بِنَصْفِ التَّعْلِيمِ مُتَعَذِّرٌ ؛ فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى بَدَلِهِ ، وَهُوَ نَصْفٌ ، وَإِنْ سَقَطَ مَهْرُهَا رَجَعَ بِالْكُلِّ .

(وإن أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مَعِيْنٌ لَمْ يَصْحَ) عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْفُرُوجَ لَا تَسْتَبَاحُ إِلَّا بِالْمَالِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٤] ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ [النِّسَاءُ: ٢٥] وَالطَّوْلُ : الْمَالُ ؛ لِأَنَّ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ قَرَبَةٌ ، وَلَا يَصْحُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا كَالصَّوْمِ .

(وَعَنهُ : يَصْحُ) ذَكَرَ ابْنُ رَزِينٍ أَنَّهَا الْأَظْهَرُ ، وَجَزَمَ بِهَا فِي «عَيُونِ الْمَسَائِلِ» لِحَدِيثِ الْمُوهَبَةِ ؛ وَلِأَنَّ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَجَازَ جَعْلُ ذَلِكَ صَدَاقًا ؛ كَتَعْلِيمِ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ ، وَقِيلَ : إِنْ جَازَ أَخْذُ الأَجْرَةِ عَلَيْهِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَحَدِيثُ الْمُوهَبَةِ قِيلَ مَعْنَاهُ : زَوَّجْتُكَهَا لِأَنَّكَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْآنِ ؛ كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا بِهِ ، يُؤَيِّدُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ غُلَامًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ قَالَ : «لَا يَكُونُ بَعْدَكَ مَهْرًا» رَوَاهُ سَعِيدٌ وَالتَّجَادُ ، فَعَلَى هَذَا تَعَيَّنَ الشُّورَةُ أَوْ الْآيَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعَيَّنْ يَصِيرُ مَجْهُولًا مَفْضِيًّا إِلَى الْمَنَازَعَةِ .

(وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةٍ) مِنَ الْقِرَاءَاتِ السَّبْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ ، (وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ) ؛ لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ ، وَالْقِرَاءَاتُ تَخْتَلِفُ ، فَمِنْهَا مَا هُوَ صَعْبٌ كَقِرَاءَةِ حَمْزَةٍ وَهَشَامٍ ، وَوَقُوفُهَا عَلَى

وإن تزوّج نساءً بمهرٍ واحدٍ ، أو خالعهنَّ بعوضٍ واحدٍ ، صحَّ ، ويقسمُ العوضُ بينهنَّ على قدرِ مهورهنَّ ، في أحدِ الوجهين ، في الآخرِ يقسمُ بينهنَّ بالسّويّة .

المدُّ أشبه تعيين الآيات ، فإن أطلق ؛ فعُرف البلد ، فإن تعلّمته من غيره لزمه الأجرة ، وإن علّمها ثم سقط رجع بالأجرة ، ومع تنصّفه بنصفها ، وإن طلقها ولم يعلمها لزمه أجرة ما يلزمه لخوف الفتنة ، جزم به في «الفصول» ، وأنّه كره سماعه بلا حاجة ، وعنه : يعلمها مع أمن الفتنة .

ملحقٌ : بقيّة القرب كصومٍ وصلاةٍ تخرج على الرّوايتين ؛ ذكره في «الواضح» .

تنبيهٌ : إذا أصدق الكتائيّة تعليم شيءٍ من القرآن لم يصحَّ ؛ نصَّ عليه ، ولها مهر المثل ، وفي المذهب : يصحُّ بقصدها الاهتداء به ؛ ولقوله تعالى : ﴿فأجره حتّى يسمع كلام الله﴾ [التوبة : ٦] وجوابه : أنّ الجنب يُمنع من قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده ، فالكافر أولى ، والسّماع غير الحفظ ، وكذا إذا أصدقها تعليم شيءٍ من التّوراة أو الإنجيل ، ولزم مهر المثل ؛ لأنّه منسوخٌ ومبدلٌ .

(وإن تزوّج نساءً بمهرٍ واحدٍ أو خالعهنَّ بعوضٍ واحدٍ ؛ صحَّ) لأنّ العوض في الجملة معلومٌ ؛ فلم تؤثر جهالة ما لكلِّ واحدةٍ ؛ كما لو اشترى أربعة أعبدٍ من رجلٍ بثمانٍ واحدٍ ، واختار ابن حمدان وهو احتمالٌ في «التّرجيب» : يجب مهر المثل ؛ لأنّ ما يجب لكلِّ واحدةٍ غير معلومٍ .

(ويقسم العوض بينهنَّ على قدر مهورهنَّ) أي : مهور مثلهنَّ (في أحد الوجهين) ؛ اختاره القاضي ، وابن حامد ، وجزم به في «الوجيز» ، ونصره في «الشّرح» ، وقدّمه في «الفروع» ؛ لأنّ الصّفقة إذا وقعت على شيئين مختلفي القيمة وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة ، كما لو باع شقّاً وسيقاً .

(وفي الآخر يقسم بينهنَّ بالسّويّة) اختاره أبو بكر ؛ لأنّه أضافه إليهنَّ إضافةً واحدةً ، فكان بينهنَّ بالسّويّة ؛ كما لو وهبه لهنَّ ، أو أقرّ لهنَّ ، وفي

فصل

ويشترط أن يكونَ معلوماً كالثَّمن ، وإن أصدقها داراً غيرَ معيّنة ، أو دابّةً ، لم يصحّ ، وإن أصدقها عبداً مطلقاً ، لم يصحّ ، وقال القاضي : يصحّ .

«الرّعاية» ، وكما لو قال : بينهما ، وقيل في الخلع : يقسم على قدر مهرهنّ المسماة .

فرع : تزوّج امرأتين ؛ إحداهما : لا يصحّ العقد عليها بصدّاق واحد ، وقلنا : يصحّ في الأخرى ، فلها حصّتها من المسمّى ، وقيل : مهر المثل ، فإن جمع بين نكاح وبيع ؛ صحّ في الأشهر ، فعلى هذا يقسّط العوض على قدر صدّاقهما وقيمة المبيع .

فصل

(ويشترط أن يكون معلوماً كالثَّمن) لأنّ الصَّدَاق عوضٌ في عقد معاوضة ، فاشترط كونه معلوماً كالعوض في البيع ؛ لأنّ غير المعلوم مجهولٌ لا يصلح عوضاً في البيع ؛ فلم تصحّ تسميته كالمحرّم ، لكن لا يضّرّ جهلٌ يسيرٌ وغررٌ يُرجى زواله في الأصحّ .

(وإن أصدقها داراً غيرَ معيّنة أو دابّةً ؛ لم يصحّ) لأنّ الصَّدَاق يشترط فيه أن يكون معلوماً وهو معدومٌ هنا .

(وإن أصدقها عبداً مطلقاً لم يصحّ) للجهالة (وقال القاضي : يصحّ) لقوله عليه السّلام : «العلائق ما تراضى عليه الأهلون» . ولأنّهُ موضعٌ ثبت فيه العوض في الدّمة بدلاً عمّا ليس المقصود فيه المال ، فثبت مطلقاً كالديّة ؛ ولأنّ جهالة التّسمية هذه أقلُّ من جهالة مهر المثل ، وحكى في «المغني» و«الشرح» عن القاضي : يصحّ مجهولاً ما لم تزد جهالته على جهالة مهر المثل ، كعبدٍ وفريسٍ من جنسٍ معلوم ، فإن كان دابّةً أو حيواناً لم يصحّ ؛ لأنّهُ لا سبيل إلى معرفة الوسط .

ولها الوسط ، هو السُّنْدِيُّ ، وإن أصدقها عبداً من عبيده ، لم يصحَّ ، ذكره أبو بكر ، وروى عن أحمد : أنه يصحَّ ، ولها أحدهم بالقرعة ، وكذلك يخرج إذا أصدقها دابةً من دوابه ، أو قميصاً من قمصانه ونحوه ، وإن أصدقها عبداً موصوفاً ، صحَّ .

(ولها الوسط وهو السُّنْدِيُّ) بالعراق ؛ لأنَّ الأعلى التُّركِيُّ ، والأسفل الزُّنْجِيُّ ، والوسط السُّنْدِيُّ والمنصوريُّ ، والأوَّلُ أصحُّ ، والخبر المراد به «ما تراضى عليه الأهلون» ممَّا يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح ، والدَّيةُ ثبتت بالشَّرع لا بالعقل ، وهي خارجةٌ عن القياس في تقديرها ، ومَن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثمَّ الحيوان الثَّابت فيها موصوفٌ مقدَّرٌ بقيمته ، فكيف يُقاس عليه العبد المطلق؟ وأمَّا كون جهالة المطلق أقلَّ من جهالة قدر مهر المثل فممنوع ؛ لأنَّ العادة في القبائل يكون لنسائهم مهرٌ لا يكاد يختلف إلَّا بالثُّبوبة والبيكاره ؛ فيكون إذاً معلوماً .

(وإن أصدقها عبداً من عبيده لم يصحَّ ، ذكره أبو بكر) لأنَّه مجهولٌ ؛ كما لو باع عبداً من عبيده أو دابةً أو ثوباً .

(وروى عن أحمد أنه يصحُّ) ، اختاره أبو الخطَّاب وجزم به في «الوجيز» كموصوفٍ ، وكما لو عيَّن ثمَّ نسي ، وهذا ممَّا لا نظير له يقاس عليه ، وتأوَّل أبو بكر نصَّ أحمد على أنَّه تزوَّجها على عبدٍ معيَّن ، ثمَّ أشكل عليه ، وفيه نظرٌ ؛ فعلى هذا يعطى من عبيده وسطهم ، وهو رواية .

(و) الأشهر أنَّ (لها أحدهم بالقرعة) ، نقله مهناً ؛ لأنَّه إذا صحَّ أن يكون صداقاً استحقَّت واحداً غير معيَّن ، فشرعت القرعة مميّزةً كما لو أعتق أحد عبده ، وقيل : يعطيها ما اختاره ، وقيل : ما اختارت ، ذكرهما ابن عقيل .

(وكذلك يخرج إذا أصدقها دابةً من دوابه أو قميصاً من قمصانه ، ونحوه) لأنَّه في معنى ما سبق (وإن أصدقها عبداً موصوفاً ، صحَّ) لأنَّه يجوز أن يكون عوضاً في البيع ، والصِّفة تنزله منزلة المعيَّن ، فجاز أن يكون صداقاً .

وإن جاءها بقيمتها ، أو أصدقها عبداً وسطاً ، وجاءها بقيمتها ، أو خالعتها على ذلك ، فجاءته بقيمتها ، لم يلزمها قبوله ، وقال القاضي : يلزمها ذلك ، وإن أصدقها طلاقاً امرأة له أخرى ، لم يصحَّ ، وعنه : يصحَّ ، فإن فات طلاقها بموتها ، فلها مهرها في قياس المذهب .

(وإن جاءها بقيمتها ، أو أصدقها عبداً وسطاً ، وجاءها بقيمتها ، أو خالعتها على ذلك ، فجاءته بقيمتها ، لم يلزمها قبوله) في الأشهر ، واختاره أبو الخطاب (وقال القاضي : يلزمها ذلك) قياساً على الإبل في الدية ، وجوابه بأنّها استحققت عليه عبداً بعقد معاوضة ؛ فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ، وكما لو كان معيئاً ، والأثمان أصلٌ في الدية كالإبل ، فيلزم الوليُّ القبول لا على طريق القيمة ؛ ولأنَّ الدية خارجة عن القياس ، ثمَّ قياس العوض على سائر الأعواض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضة ، ثمَّ ينتقض بالعبد المعين .

فرغ : إذا تزوجها على أن يعتق أباهما صحَّ ؛ نصَّ عليه ، فإن طلبت به أكثر من قيمته ، أو تعذَّر عليه فلها قيمته .

(وإن أصدقها طلاقاً امرأة له أخرى لم يصحَّ) ، قدَّمه في «الحَرَّر» و«الفروع» ، وهو ظاهر المذهب وقول أكثر الفقهاء ؛ لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء : ٢٤] وقوله عليه السَّلام : «لا تسأل المرأة طلاقاً أختها» ولأنَّ هذا لا يصحُّ ثمنًا في بيع ، ولا أجرًا في إجارة ؛ فلم يصحَّ صداقًا ، كالمنافع المحرَّمة ، فعلى هذا : لها مهر المثل ، أو نصفه قبل الدُّخول ، أو المتعة عند مَنْ يوجبها في التَّسمية الفاسدة .

(وعنه : يصحَّ) جزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّ لها فائدةً ونفعًا لما يحصل لها في الرِّاحة بطلاقها من مقاسمتها والغيرة منها ، فصحَّ جعله صداقًا ؛ كخياطة ثوبها ، وعنت أمتها .

(فإن فات طلاقها بموتها فلها مهرها) أي : مهر الضَّرة (في قياس المذهب) لأنَّه سَمَّى لها صداقًا لم يصل إليها ، فكان لها قيمته ، كما لو أصدقها عبداً ، فخرج

وإن تزوّجها على ألفٍ إن كان أبوها حيًّا ، وألفين إن كان أبوها ميِّتًا ، لم تصحَّ ، نصَّ عليه ، وإن تزوّجها على ألفٍ إن لم يكن له زوجةٌ ، وألفين إن كان له زوجةٌ ، لم يصحَّ في قياس التي قبلها ، والمنصوص : أنه يصحَّ .

حرًّا ، وقيل : يستحقُّ مهر مثلها ؛ لأنَّ الطَّلَاق لا قيمة له ولا مثل له ، وكذا جعله إليها إلى سنة ، وهل يسقط حقُّها من المهر؟ فيه وجهان ؛ فإن قلنا : لا يسقط ، فهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى؟ فيه وجهان .

(وإن تزوّجها على ألفٍ إن كان أبوها حيًّا ، وألفين إن كان أبوها ميِّتًا لم تصحَّ) التَّسمية (نصَّ عليه) في رواية مهتًا ؛ لأنَّ حال الأب غير معلومة ؛ فيكون مجهولًا ، ولأنَّه في معنى بيعتين في بيعة ، وحينئذٍ لها صداق نسائها ، وعنه : يصحُّ ؛ لأنَّ الألف معلومةٌ ، وإنما جهل الثاني وهو معلقٌ على شرط .

(وإن تزوّجها على ألفٍ إن لم يكن له زوجةٌ ، وألفين إن كان له زوجةٌ ، لم يصحَّ في قياس التي قبلها) لأنَّها في معناها ، وكذا إن تزوّجها على ألفٍ إن لم يُخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن أخرجها .

(والمنصوص أنه يصحُّ) هذه التَّسمية هنا ، وذكر القاضي فيهما روايتين ؛ إحداهما : لا تصحُّ ، اختاره أبو بكر ؛ لأنَّ سبيله سبيل الشرطين فلم تصحَّ كالبيع ، والثانية : تصحُّ ؛ لأنَّ ألفًا معلومةً ، وإنما جهلت الثانية وهي معلقةٌ على شرط ، فإن وجد الشرط كان زيادةً في الصَّدَاق ، والزَّيادة فيه صحيحةٌ ، والأوَّل أولى ، يعني القول بالفساد فيهما .

ويجاب عنه : بأنَّه تعلیقٌ على شرطٍ لا يصحُّ لوجهين ؛ أحدهما : أنَّ الزَّيادة لا يصحُّ تعليقها على شرطٍ ، فلو قال : إن مات أبوك فقد زدتك في صداقك ألفًا ؛ لم يصحَّ ، ولم تلزم الزَّيادة عند موت الأب ، والثاني : أنَّ الشرط يتجدَّد في قوله : إن كان لي زوجةٌ ، أو : إن كان أبوك حيًّا ، ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود لتكون الألف الثانية زيادةً عليه ، ويمكن الفرق بين نصِّ أحمد على بطلان التَّسمية ، ونصِّه على صحَّتها بأنَّ المرأة ليس لها غرضٌ يصحُّ بدل العوض فيه ، وهو كون أبيها ميِّتًا ، وخلوها عن ضرورةٍ من أكبر أغراضها ، وكذلك قرارها في دارها بين أهلها ،

وإذا قال العبدُ لسيِّدته : أعتقني على أن أتزوَّجكِ ، فأعتقته على ذلك ، عتقَ ، ولم يلزمه شيءٌ ، وإذا فرضَ الصَّدَاقَ مؤجَّلاً ، ولم يذكرْ محلَّ الأجلِ ، صحَّ في ظاهرِ كلامِهِ . ومحلُّه الفرقةُ عندَ أصحابنا ، وعند أبي الخطابِ ، لا تصحُّ .

وفي وطئها ، فعلى هذا يمتنع قياس إحدى الصُّورتين على الأخرى ، وما وردت من المسائل ألحق بما يشبهها ، ولا يكون في كلِّ مسألةٍ إلا روايةٌ واحدةٌ .

(وإذا قال العبد لسيِّدته : أعتقني على أن أتزوَّجكِ ، فأعتقته على ذلك ؛ عتقَ) لأنَّ سيِّدته أعتقته (ولم يلزمه شيءٌ) لأنَّ النِّكاحَ يحصل به الملك للزوج ، فلم يلزمه ذلك ، كما لو اشترطت عليه أن تملكه داراً ، وكذا إن قالت لعبدها : أعتقتك على أن تتزوَّج بي ؛ لم يلزمه ذلك ، ويعتق ، ولا يلزمه قيمة نفسه ؛ لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حقٌّ له ؛ فلم يلزمه ، كما لو شرطت عليه أن تهبه ديناراً ليقبلها ، ولأنَّ النِّكاحَ من الرِّجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة .

(وإذا فرض الصَّدَاقَ مؤجَّلاً ولم يذكرْ محلَّ الأجلِ ، صحَّ في ظاهر كلامهِ) لأنَّ لذلك عرفاً ، فوجب أن يصحَّ ويحمل عليه ، وعلم منه أنه يجوز أن يكون مؤجَّلاً وحالاً ، وبعضه كذلك ؛ لأنه عقد معاوضة ، فجاز فيه ذلك كالثمن ، ومتى أطلق اقتضى الحلول ، كما لو أطلق ذكر الثمن ، وإن شرطه مؤجَّلاً إلى وقتٍ فهو إلى أجله .

(ومحلُّه الفرقة عند أصحابنا) لأنَّ المطلق يُحمل على العرف ، والعرف : ترك المطالبة بالصَّدَاقِ إلى حين الفرقة بموتٍ أو طلاقٍ ، فحمل عليه ، فيصير حينئذٍ معلوماً .

(وعند أبي الخطاب : لا تصحُّ) التَّسمية ، وهو روايةٌ ، وحينئذٍ لها مهر المثل كثمن المبيع ، وعلى الأوَّل لو جعل الأجل مدَّةً مجهولةً ؛ كقدوم زيد ونحوه ، لم يصحَّ ، وقال ابن أبي موسى : يحتمل إذا كان الأجل مجهولاً أن يكون حالاً ، فإن طلقها قبل الدُّخول ؛ كان لها نصفه في روايةٍ ، وفي أخرى : منعه ، كما لو تزوَّجها

فصلٌ

وإن أصدقها خمراً ، أو خنزيراً ، أو مالاً مغصوباً ، صحَّ النِّكاحُ ، ووجب مهرُ المثلِ ، وعنه : أنه يعجبه استقبالُ النِّكاحِ ، اختاره أبو بكرٍ ، والمذهبُ : صحَّتهُ .

على محرِّمِ كخمرٍ .

فصلٌ

(وإن أصدقها خمراً ، أو خنزيراً أو مالاً مغصوباً ؛ صحَّ النِّكاحُ) نصَّ عليه ، وقاله عاثةُ الفقهاء ؛ لأنه عقدٌ لا يبطل بجهالة العوض ؛ فلا يفسد بتحريمه ، كالخلع ، ولأنَّ فساد العوض لا يزيد على عدمه (ووجب مهر المثل) في قولهم ؛ لأنَّ فساد العوض يقتضي ردَّ المعوِّض ، فوجب ردُّ قيمته ، وهو مهر المثل ، كمن اشترى ثوباً بثمنٍ فاسدٍ فتلف المبيع في يده ؛ بالغاً ما بلغ ؛ لأنَّ ما تضمَّنه بالعقد الفاسد اعتبر قيمته ؛ بالغاً ما بلغ ، كالمبيع ؛ لا يُقال : إنَّما وجب لحقِّ الله ؛ لأنه لو كان كذلك لوجب أقلُّ المهر .

(وعنه : أنه يعجبه استقبالُ النِّكاحِ ، اختاره أبو بكرٍ) وشيخه الخلال ؛ لأنه جعل عوضه محرِّماً ؛ أشبه نكاح الشُّغار ، وخرَّج عليها في «الواضح» فساده بتعويض كميِّع ، وهو روايةٌ في «الإيضاح» ، وعند ابن أبي موسى : مثل مغصوبٍ أو قيمته ، وفي «الواضح» : إن باعه ربُّه قبله بثمنٍ لزمه ، وعنه : مثل خمرٍ خللاً .

(والمذهب صحَّته) وكلام أحمد محمودٌ على الاستحباب ، فأما إذا فسد الصِّدَاق لجهالته أو عدمه أو العجز عن تسليمه ، فالنِّكاح ثابتٌ بغير خلافٍ نعلمه ، فإن طلقها قبل الدُّخول فلها نصف مهر المثل ، وذكر القاضي في «الجامع» أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقاً ، وبين من سمى لها محرِّماً كالخمر ، أو مجهولاً كالثوب ، وفيه روايتان ؛ إحداهما : لها المتعة ؛ لأنه يرتفع مهر المثل بها ، والثانية : تجب لها نصف مهر المثل ؛ لأنه قد وجب فيتنصف به كالمسمَّى .

وإن تزوّجها على عبد ، فخرج حرّاً أو مغصوباً ، أو عصيراً ، فبانَ خمرًا ، فلها قيمته ، وإن وجدت به عيبًا ، فلها الخيارُ بين أخذِ أرشِهِ ، أو ردّه ، وأخذِ قيمته .

فصل

وإن تزوّجها على ألفٍ لها ، وألفٍ لأبيها ، صحّ .

(وإن تزوّجها على عبد فخرج حرّاً أو مغصوباً ، أو عصيرٍ فبانَ خمرًا ؛ فلها قيمته) لأنّها رضيت بما سمّى لها ، وتسليمه ممتنعٌ لكونه غير قابلٍ لجعله صداقًا ، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد ؛ لأنّها بدلٌ ، ولا تستحقُّ مهر المثل لعدم رضاها به ، ولا بدّ أن يلاحظ أنّ المغصوب لو كان مثليًا لكان لها مثله لا قيمته ، كما لو استحقّ عليه مثلي بغير الصَّدَاق ، والعصير محمولٌ على عصيرٍ عدم مثله ، إذ المذهب أنّه يلزمه عصيرٌ مثله ، قدّمه في «الفروع» ، وجزم به في «الوجيز» ، وقدّم في «الإيضاح» مهر مثلها .

(وإن وجدت به عيبًا ، فلها الخيار بين أخذِ أرشه أو ردّه وأخذِ قيمته) لأنّه عوضٌ في عقد معاوضةٍ ، فثبتت الخيرة فيه بين أخذِ الأرش أو البدل ، وأخذِ القيمة كالمبيع المعيب ، وكذا عوض الخلع المنجز ، وعنه : إن أمسكه فلا أرش ، وما عقد عليه في الذمّة ، وجب بذله فقط .

فرغ : إذا تزوّجها على عبيدين فخرج أحدهما حرّاً أو مغصوباً صحّ الصَّدَاق في ملكه ، ولها قيمة الآخر ؛ نصّ عليه ، وعنه : قيمتها ، وإن بان نصفه مستحقّاً أو أصدقها ألف ذراعٍ ، فبانت تسعمائة ؛ خيّرت بين أخذه وقيمة الفاتت وبين قيمة الكلّ .

فصل

(وإن تزوّجها على ألفٍ لها وألفٍ لأبيها ؛ صحّ) لأنّه لو شرط الكلّ لنفسه لصحّ ؛ فكذا إذا شرط البعض ، بل هو من باب أولى ، يؤيّده أن شعيبًا زوّج

وكانا جميعاً مهرها ، فإن طَلَّقها قبل الدُّخول ، رجع عليها ، ولم يكن على الأب شيءٌ مما أخذ .

ابنته على رعاية غنمه ؛ وذلك اشتراطٌ لنفسه ، لأنَّ للوالد الأخذ من مال ولده ؛ لقوله عليه السَّلام : «أنت ومالك لأبيك» ولقوله عليه السَّلام : «إنَّ أطيَّب ما أكلتم من كسبكم ، وإنَّ أولادكم من كسبكم» رواه أبو داود ، والترمذِيُّ وحسنه ، فإذا شرط شيئاً لنفسه من مهر ابنته كان ذلك أخذاً من مالها .

(وكانا جميعاً مهرها) وهذا في أب يصحُّ تملكه أو شرطه له . وحكى أبو عبد الله ابن تيمية روايةً : يبطل الشرط وتصحُّ التسمية ، وقيل : يبطلان ، ويجب مهر المثل ، وعلى الأوَّل شرطه ما لم يجحف بابنته ، فإن أجحف بها لم يصحَّ الشرط ، وكان الجميع لها ، ذكره القاضي ، وابن عقيل والمؤلف ، وضعفه الشيخ تقي الدِّين ؛ لأنَّه لا يتصوَّر الإجحاف لعدم ملكها له ، وظاهر كلام أحمد والقاضي في «تعليقه» وأبي الخطاب : أنَّه لا يشترط .

(فإن طَلَّقها قبل الدُّخول) بعد قبضهما (رجع عليها بألف) ؛ لأنَّه نصف الصِّدَاق ، (ولم يكن على الأب شيءٌ مما أخذ) ؛ لأنَّه أخذ من مال ابنته ألفاً ، فلا يجوز الرجوع عليه بشيءٍ ، وقيل : إلَّا في شرط جميعه له ، وهذا ظاهرٌ فيما إذا قبضت الألفين ، فإن طَلَّقها قبل قبضهما سقط عن الزَّوج ألفٌ وبقي عليه ألفٌ للزَّوجة ، يأخذ الأب منها ما شاء ، وقال القاضي : يكون بينهما نصفين ، ونقله مهناً عن أحمد ؛ لأنَّه شرط لنفسه النِّصف ؛ ولم يحصل من الصِّدَاق إلَّا النِّصف ، قال في «المغني» و«الشَّرح» : هذا على سبيل الاستحباب ، فلو شرط لنفسه الجميع ثمَّ طَلَّق قبل الدُّخول بعد تسليم الصِّدَاق رجع في نصف ما أعطى الأب ؛ لأنَّه الَّذي فرضه لها ، فيرجع في نصفه ، وقيل : يرجع عليها بنصفه ، ولا شيء على الأب فيما أخذ ؛ لأنَّنا قدَرنا أنَّ الجميع صار لها ، ولو ارتدَّت قبل الدُّخول : فهل ترجع في الألف الَّذي قبضها الأب له أو عليها؟ فيه وجهان .

وإن فعلَ ذلك غيرُ الأبِ ، فالكلُّ لها دونه ، وللأبِ تزويجُ ابنته البكرِ والثَّيبِ بدونِ صداقٍ مثلها ، وإن كرهتُ . وإن فعلَ غيرهَ بإذنها ، صحَّ ، ولم يكنْ لغيره الاعتراضُ ، وإن فعلهَ بغيرِ إذنها ، وجبَ مهرُ المثلِ .

(وإن فعلَ ذلك غيرُ الأبِ) كالجد والأخ (فالكلُّ لها دونه) ، وكان الشرطُ باطلاً ؛ نصُّ عليه ؛ لأنَّ جميعَ ما اشترطه عوضٌ في تزويجها ؛ فيكون صداقاً لها ، كما لو جعله لها ، وليس للغير أن يأخذ شيئاً بغيرِ إذنٍ ، فيقع الاشتراط لغواً . وفي «التَّريع» : في الأب روايةٌ كذلك .

(وللأب تزويج ابنته البكر والثَّيبِ) صغيرةً كانت أو كبيرةً (بدون صداقٍ مثلها وإن كرهت) لأنَّ عمرَ خطبِ النَّاسِ فقال : «لا تُغالوا في صدُقِ النِّساءِ ، فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نِساءه ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية» وكان ذلك بمحضِرٍ من الصَّحابة ، ولم ينكر ؛ فكان اتِّفاقاً منهم على أنَّ له أن يزوّجَ بذلك ، وإن كان دون صداقٍ مثلها ؛ ولأنَّه ليس المقصود من النِّكاحِ العوضُ ، وإنَّما المقصود السَّكن والازدواج ، ووضع المرأة في منصبٍ عند مَنْ يكفلها ويصونها ، والظاهر من الأب - مع تمام شفقتة وحُسن نظره - أنَّه لا ينقصها من الصَّدَاقِ إلَّا لتحصيل المعاني المقصودة فلا يمنع منه ، وعقود المعاوضات المقصود منها العوض ؛ لا يُقال : كيف يملك الأب تزويج البنت الكبيرة بدون صداقٍ مثلها؟ لأنَّ الأشهر أنَّه يتصوَّر بأن يأذن في أصل النِّكاحِ دون قدر المهر .

وقيل : عليه تميمه ؛ كبيع بعض مالها بدون ثمنه لسلطانٍ يظنُّ به حفظ الباقي ، ذكره في «الانتصار» ، وقيل : لبنتٍ كبيرةٍ لصحَّةٍ تصرَّفها ، وفي «الرَّوضة» إلَّا أن ترضى بما وقع عليه العقد قبل لزومه .

(وإن فعلَ غيرهَ بإذنها) وكانت رشيدةً (صحَّ) ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فإذا رضيت بإسقاطه سقط ؛ كبيع سلعتها ، (ولم يكن لغيره الاعتراض) ؛ لأنَّ الحقَّ في ذلك تمخَّض لها دون غيرها ، بخلاف تزويجها بغير كفءٍ (وإن فعله بغيرِ إذنها وجب مهر المثل) لأنَّه قيمة بُضعها ، وليس للوليِّ نقصها منه ، والنِّكاح صحيحٌ لا يؤثر فيه

ويَحْتَمَلُ أَلَّا يَلْزَمَ الزَّوْجُ إِلَّا الْمَسْمَى ، والباقي على الوليِّ ، كالوكيل في البيع ، وإن زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ ذِمَّةُ الْإِبْنِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا : فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ .

فساد التَّسْمِيَةِ وَعَدَمُهَا ، (وَيَحْتَمَلُ أَلَّا يَلْزَمَ الزَّوْجُ إِلَّا الْمَسْمَى) ، هَذَا رَوَايَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا التَزَمَ غَيْرُهُ ، وَكَمَنْ زَوَّجَ بِدُونِ مَا عَيَّنَّتْهُ لَهُ .

(وَالْبَاقِي عَلَى الْوَلِيِّ) لِأَنَّهُ مَفْرُطٌ (كَالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ) ، وَفِي «الشَّرْحِ» وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» : تَمَامُ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ فَاسِدَةً ، وَيَضْمَنُهُ الْوَلِيُّ ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُطٌ ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهَا بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ ، وَيَحْتَمَلُ فِي تَرْوِيجِ الْأَبِ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ وَجُوبَ التَّمَامِ .

(وإن زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ ؛ صَحَّ) لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْأَبِ مَلْحُوظٌ فِيهِ الْمَصْلَحَةُ ، فَكَمَا يَصَحُّ أَنْ يَزَوِّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ مَهْرِ الْمَثَلِ لِلْمَصْلَحَةِ ؛ فَكَذَا يَصَحُّ هُنَا تَحْصِيلُهُ لَهَا ، (وَلَزِمَ ذِمَّةُ الْإِبْنِ) ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ فَكَانَ بَدْلُهُ عَلَيْهِ ؛ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ ، وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ : مَعَ رِضَاهُ .

(فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا : فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ) وَحَكَاهُمَا فِي «الْمَغْنِيِّ» رَوَايَتَيْنِ ، أَشْهَرُهُمَا : لَا يَضْمَنُهُ ؛ كَثَمَنِ مَبِيعِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا أَصَحُّ ، وَالثَّانِيَّةُ : يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، كَمَا لَوْ نَطَقَ بِالضَّمَانِ وَلِلْعَرَفِ ، وَقِيلَ : يَضْمَنُ الزَّيَادَةُ ، وَفِي «التَّوَادِرِ» نَقَلَ صَالِحٌ : كَالْتَّفَقَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَى ابْنِ ، كَذَا قَالَ ، وَنَقَلَ الْمُزَوْدِيُّ : التَّفَقُّةُ عَلَى الصَّغِيرِ مِنْ مَالِهِ ، قُلْتُ : فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تَوَطُّأُ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ لَهَا مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ ، وَالتَّفَقُّةُ تَجِبُ مَعَ الْمَنْعِ مِنْ قِبَلِهِ لَا مِنْ قَبْلِهِمْ .

فَرَعٌ : إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ دَفْعِ الْأَبِ الصَّدَاقَ رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الْإِبْنِ ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِيهِ فِي الْأَشْهُرِ ، وَكَذَا الْحَكَمُ فِيمَا لَوْ قَضَى الصَّدَاقُ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَالرُّجُوعُ فِي جَمِيعِهِ كَالرُّجُوعِ فِي نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ .

وللأب قبضُ صداقِ ابنته الصَّغيرة بغيرِ إذنها ، ولا يقبضُ صداقُ البنتِ الكبيرة إلا بإذنها ، وفي البكرِ البالغةِ روايتان .

فصلٌ

وإن تزوّجَ العبدُ بإذنِ سيِّده على صداقٍ مسمًى ، صحَّ ، وهل يتعلّقُ برقبتهِ أو ذمّةِ سيِّده ؟ على روايتين .

(وللأب قبضُ صداقِ ابنته الصَّغيرة) ؛ أي : المحجور عليها (بغيرِ إذنها) ؛ لأنّه يلي مالها ، فكان له قبضه كثمن مبيعها ، والسّفيهة والمجنونة كذلك .

(ولا يقبضُ صداقُ البنتِ الكبيرة إلا بإذنها) إذا كانت رشيدةً ؛ لأنّها المتصرّفة في مالها ، فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها ، (وفي البكرِ البالغةِ) العاقلة (روايتان) ، الأصحُّ : أنّه لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدةً كالنَّيب ، والثَّانية : بلى ؛ لأنّه العادة ، بدليل أنّه يملك إجبارها على النِّكاح ؛ أشبهت الصَّغير ، زاد في «المحرّر» : ما لم يمنعه ؛ فعليها يبرأ الزَّوج بقبضه ، ويرجع على أبيها بما بقي لا بما أنفق .

فصلٌ

(وإن تزوّجَ العبدُ بإذنِ سيِّده على صداقٍ مسمًى ؛ صحَّ) لأنَّ الحجر عليه لحقَّ سيِّده ؛ فإذا أسقط حقّه سقط بغيرِ خلافٍ ، وله نكاحُ أمةٍ ولو أمكنه حرّةٌ ، ويملك نكاحَ واحدةٍ إذا طلقَ ؛ نصَّ عليه ، وفي تناول النِّكاحِ الفاسدِ احتمالان .

(وهل يتعلّقُ برقبتهِ أو ذمّةِ سيِّده على روايتين) الأصحُّ : أنّه يتعلّقُ بذمّةِ سيِّده ، نقله الجماعة ؛ لأنّه حقٌّ تعلّقُ بالعبدِ برضى السيِّد فتعلّقُ بذمّته كالدين ، وكذا النِّفقة والكسوة والمسكن ؛ نصَّ عليه .

والثَّانية : تتعلّقُ برقبتهِ ؛ لأنّه وجب بفعله ؛ أشبه جنائيته ، وعنه : يتعلّقُ بهما ، وعنه : بذمّتهما : بذمّةِ العبدِ أصالةً ، وذمّةِ سيِّده ضماناً ، وعنه : بكسبه ، وفائدة الخلاف أن مَنْ ألزم السيِّد المهر والنِّفقة أوجبهما عليه ، وإن لم يكن للعبدِ كسبٌ ،

وإن تزوّج بغيرِ إذنه ، لم يصحَّ النّكاح ، فإن دخلَ بها ، وجبَ في رقبته مهرُ المثل .

وعنه : يجبُ خمساً المسمّى ، اختارها الخرقى .

وليس للمرأة الفسخ ؛ لعدم كسب العبد ، وللسيّد استخدامه ومنعه من الاكتساب .
ومن علّقه بكسبه فللمرأة الفسخ إن لم يكن له كسب ، وليس لسيّده منعه من التّكسّب ، وعلى الأوّل : إن باعه سيّده أو أعتقه لم يسقط المهر عن السيّد ؛ نصّ عليه ، فأما التّفقة فإنّها تتجدّد ، فيكون في الزّمن المستقبل على المشتري ، وعلى العبد إذا أعتق .

(وإن تزوّج بغيرِ إذنه ، لم يصحَّ النّكاح) نقله الجماعة ؛ وهو قول عثمان وابن عمر ؛ لما روى جابرٌ ، أنّ النّبىّ ﷺ قال : «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ» رواه أحمد وأبو داود ، والترمذى وحسنه ، وإسناده جيّد ، لكن فيه عبد الله بن محمّد بن عقيل ، وفيه كلام ، ورواه الخلّال من حديث ابن عمر مرفوعاً ، وأنكره أحمد ، ورواه أبو داود وابن ماجه ، عن ابن عمر موقوفاً ، ولأنّه نكاح فقد شرطه فكان باطلاً ، كما لو تزوّج بغير شهود ، ونقل حنبلٌ هو كفضوليّ ، وقاله الأصحاب ، ولأنّه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة ؛ كالوصيّة .

(فإن دخل بها) ووطئها (وجب في رقبته مهر المثل) ، في قول أكثرهم كسائر الأنكحة الفاسدة ، فعلى هذا يباع فيه إلّا أن يفديه السيّد ، وقيل : يتعلّق بدمّة العبد ، والأوّل أظهر ؛ لأنّ الوطاء أجري مجرى الجناية الموجبة للضّمان بغير إذن الوليّ .

(وعنه : يجب خمساً المسمّى) نقله الجماعة (اختارها الخرقى) والقاضي وأصحابه ؛ لما روى خلاص بن عمرو ، أنّ غلاماً لأبي موسى تزوّج بغيرِ إذنه . فكتب في ذلك إلى عثمان ، فكتب إليه أن فرّق بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها ، وكان صداقها خمسة أبعرة ، رواه أحمد .

وإن زَوْجَ السَّيِّدِ عَبْدَهُ أُمْتَهُ ، لم يجب مهرٌ ، ذكره أبو بكرٍ ، وقيل : يجب ويسقط . وإن زَوْجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثَمَّ باعَهَا العَبْدُ بَثْمَنٍ فِي الذِّمَّةِ تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا أَوْ نَصْفَهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى ثَمْنِهِ .

ولأنَّ المهر أحد موجبي الوطء فجاز أن ينقص فيه العبد عن الحرِّ كالحدِّ ، قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : المهر يجب في نكاح العبد بخمسة أشياء : عقد النِّكاح ، وعقد الصَّدَاقِ ، وإذن السَّيِّدِ فِي النِّكاحِ ، وإذنه فِي الصَّدَاقِ والدُّخُولِ ، فبطل ثلاثة من قَبْلِ السَّيِّدِ ، فبقي من قَبْلِهِ اثنان ، وهو : التَّسْمِيَةُ ، والدُّخُولُ .

وعنه : إن علمت أنَّه عَبْدٌ فلها خمسُ المهر ، وإلا فلها المهر في رقبة العبد ، وقيل : يجب خمسُ مهر المثل ، وعنه : المسمَّى ، قدَّمه فِي «الرَّعَايَةِ» ، ونقل المؤوَّذِيُّ : يعطي شيئًا ، قلت : تذهب إلى حديث عثمان؟ قال : أذهب أن يعطي شيئًا ، قال أبو بكرٍ : هو القياس .

تنبيهٌ : السَّيِّدُ مخيَّرٌ بين أن يفديه بأقلِّ الأمرين من قيمته أو مهرٍ واجبٍ ، كأرشد جنانيته ، ونقل حنبلٌ : لا مهر ؛ لأنَّه بمنزلة العاهر ، ويروى عن ابن عمر ، وهو رواية فِي «المحرَّر» : إنَّ علما التَّحْرِيمِ ، وظاهر كلام جماعةٍ : أو علمته هي .

(وإن زَوْجَ السَّيِّدِ عَبْدَهُ أُمْتَهُ ؛ لم يجب مهرٌ ، ذكره أبو بكرٍ) والقاضي ؛ لأنَّه لا يجب للسَّيِّدِ على عبده مالٌ ، (وقيل : يجب ويسقط) ، قدَّمه فِي «الكافي» و«المستوعب» و«الرَّعَايَةِ» ، وهو رواية فِي «التَّبَصُّرَةِ» ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يخلو من مهرٍ ، ثَمَّ يسقط لتعذُّر إتيانه ، وقال أبو الخطَّابِ : يجب المسمَّى ، أو مهر المثل إن لم يكن مسمَّى ، والمذهب : أنَّه يجب مهر المثل ويتبع به بعد عتقه ؛ نصٌّ عليه فِي رواية سنديٍّ ، وجزم به فِي «الوجيز» .

(وإن زَوْجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ثَمَّ باعَهَا العَبْدُ بَثْمَنٍ فِي الذِّمَّةِ تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا أَوْ نَصْفَهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى ثَمْنِهِ) لأنَّ ذلك متعلِّقٌ برقبة العبد ؛ فوجب أن ينتقل إلى بدله وهو الثَّمَنُ ، وحاصله : أنَّه إذا باعه لها بَثْمَنٍ فِي ذِمَّتِهَا فعلى حكم مقاصصة الدَّيْنَيْنِ ، وإن تعلق برقبته تَحَوَّلَ مهرها إلى ثمنه ، كشراء غريمٍ عَبْدًا مديَّنًا ، وإن تعلق

وإن باعها إيَّاه بالصَّدَاقِ ، صحَّ قبل الدُّخولِ وبعده ، ويحتملُ ألا يصحَّ قبل الدُّخولِ .

فصل

وتملكُ الصَّدَاقَ المسمَّى بالعقدِ .

بذمتيهما سقط المهر لملكها العبد ، والسَّيِّدُ تبعٌ له ؛ لأنَّه ضامنُه ، ويبقى الثَّمَنُ للسَّيِّدِ عليها ، وقيل : لا يسقط بناءً على مَنْ ثبت له ذَيْنٌ على عبدٍ ثمَّ ملكه ، ففي سقوطه وجهان ، والنَّصف قبل الدُّخولِ كالجميع إن لم يسقط في رواية ، قال في «الشَّرح» : المذهب أنَّه لا يسقط بعد الدُّخولِ بحالٍ .

(وإن باعها إيَّاه بالصَّدَاقِ صحَّ قبل الدُّخولِ وبعده) ؛ نصٌّ عليه ؛ لأنَّ الصَّدَاقَ يصلح أن يكون ثمنًا لغير العبد ؛ فكذا له ، وفي رجوعه قبل الدُّخولِ بنصفه أو جميعه الرُّوَايتان ، وبطل النِّكاح إذن .

(ويحتملُ ألا يصحَّ قبل الدُّخولِ) هذا روايةٌ ؛ لأنَّه يلزم من صحَّته فسخ النِّكاح ، ومن سقوط المهر بطلان البيع ؛ لأنَّه عوضه ، ولا يصحُّ بغير عوض ، واختار ولد صاحب «التَّرجيب» : إن تعلَّق برقبته أو ذمَّتُه ، وسقط ما في الذِّمَّة بملكٍ طارئٍ ؛ برئت ذمَّة السَّيِّد ، فيلزم الدَّور ، فيكون في الصَّحَّة بعد الدُّخول الرُّوَايتان قبله ، وإن جعله مهرها بطل العقد ؛ كَمَنْ زَوَّج ابنه على رقبة مَنْ يعتق على الابن لو ملكه ، إذ نقدَّره له قبلها بخلاف إصداق الخمر ؛ لأنَّه لو ثبت لم ينفسخ ، ذكره جماعةٌ .

فصل

(وتملكُ الصَّدَاقَ المسمَّى بالعقد) في قول عامَّتِهِمْ ؛ لقوله عليه السَّلَام : «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك» فیدلُّ على أنَّ الصَّدَاقَ كلُّه للمرأة ، ولا يبقى للرَّجل فيه شيءٌ ، ولأنَّه عقدٌ يملك به العوض ؛ فملك به العوض كاملاً كالبيع ، وعنه : تملك نصفه ، قال ابن عبد البرُّ : هذا موضعٌ اختلف فيه السُّلف ، وسقوط

فإن كان معيّنًا كالعبد والدّار ، فلها التّصرّف فيه ، ونمّاؤه لها ، وزكاته ونقصه وضمانه عليها ، إلّا أن يمنعها قبضه ، فيكون ضمانه عليه ، وعنه : فيمن تزوّج على عبد ، ففقت عينه إن كان قد قبضته ، فهو لها ، وإلّا فهو على الزّوج ، لا يدخل في ضمانها إلّا بقبضه ، وإن كان غير معيّن ، كقفيز من صبرة ، لم يدخل في ضمانها ، ولم يملك التّصرّف فيه إلّا بقبضه ، كالمبيع .

نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ؛ ألا ترى أنّها لو ارتدّت سقط جميعه ، وإن كانت ملكت نصفه .

(فإن كان معيّنًا كالعبد والدّار فلها التّصرّف فيه) ؛ لأنّه ملكها ، فكان لها ذلك كسائر أملاكها ، (ونمّاؤه لها ، وزكاته ونقصه وضمانه عليها) ، سواء قبضته أو لم تقبضه ، متّصلًا كان التّماء أو منفصلًا ، وعليها زكاته إذا تمّ عليه الحول ؛ نصّ عليه ؛ لأنّ ذلك كلّ من توابع الملك ، وإن تلف فهو من ضمانها ، ولو زكّت ثمّ طلّقت قبل الدّخول كان ضمان الزّكاة عليها ؛ لأنّها قد ملكته ؛ أشبه ما لو ملكته بالبيع ، (إلّا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه) ؛ لأنّه غاصب أو بمنزلة ، وإن زاد فالزيادة لها ، وإن نقص فالتّقص عليه ، وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصًا وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض ؛ لأنّه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها ، وإن نقص فالتّقص عليه ، إلّا أن تكون الزّيادة لتغيّر الأسعار .

(وعنه : فيمن تزوّج على عبد ففقت عينه إن كان قد قبضته ، فهو لها ، وإلّا فهو على الزّوج) هذه الرواية نقلها مهنا ، فعلى هذا : (لا يدخل في ضمانها إلّا بقبضه) ؛ لأنّه غير مقبوض فلم يضمّنه ، قياسًا على البيع في رواية ، وظاهر هذا أنّه جعله قبل قبضه من ضمان الزّوج بكلّ حال ، سواء كان معيّنًا أو لم يكن ، وإن تلف قبل قبضه ضمّنه الزّوج بمثله إن كان له مثل ، وإلّا قيمته يوم العقد ، ذكره القاضي ، وقال أبو الخطاب : يضمّنه بقيمته يوم التّلف ، (وإن كان غير معيّن كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ، ولم يملك التّصرّف فيه إلّا بقبضه كالمبيع) ، نقول : حكم الصّدّاق حكم المبيع في أنّ ما

وإن قبضت صداقها ، ثم طلقها قبل الدُّخول ، رجع بنصفه إن كان باقياً ، ويدخل في ملكه حكماً كالمراث ، ويحتمل ألا يدخل حتى يطالب به ويختار ، فما ينمي قبل ذلك ، فهو لها .

كان مكياً أو موزوناً لا يجوز لها التَّصْرُفُ فيه إلا بقبضه ، وما عداه لا يحتاج إلى قبض ، وقال القاضي وأصحابه : ما كان متعيّناً فله التَّصْرُفُ فيه ، وما لم يكن متعيّناً ككفيز من صبرة ورطل زيت من دُنٍّ لا يملك التَّصْرُفُ فيه حتى يقبضه كالمبيع ، وعنه : لا يملك التَّصْرُفُ في شيء منه قبل قبضه ، وقيل : ما لا ينقص العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التَّصْرُفُ فيه قبل قبضه ؛ لأنه بدلٌ لا يفسخ للسبب الذي ملك بهلاكه كالوصية ، وقد نصَّ أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها ، وهو نوع تصريف ، وقياس المذهب أن كلَّ ما جاز التَّصْرُفُ فيه فهو من ضمانها ، وما لا يتصرّف فيه فهو من ضمان الزوج ؛ إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه ، كما نصَّ على العبد إذا فقئت عينه ، وحيث قبل ، فضمانه عليه قبل القبض إذا تلف لم يطل الصَّدَاق بتلفه ، ويضمنه بمثله أو قيمته .

(وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدُّخول رجع بنصفه إن كان باقياً) بحاله لم يتغيّر ولم يتعلّق به حقٌّ غيره بغير خلاف ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن طلقتموهن﴾ الآية [البقرة : ٢٣٧] .

(ويدخل في ملكه حكماً كالمراث) نصّ عليه ؛ لأنّ قوله تعالى : ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة : ٢٣٧] يدلُّ عليه ؛ لأنّ التَّقْدِير : فنصف ما فرضتم لكم أو لهنّ ، وذلك يقتضي كينونة النِّصْف له أو لها بمجرد الطَّلَاق ، وأنّ الطَّلَاق سبب تملك به بغير عوض فلم يفتقر إلى اختياره كالإرث ، فعلى هذا ما يحدث من الثَّماء يكون بينهما .

(ويحتمل ألا يدخل) في ملكه (حتى يطالب به ويختار) ؛ لأنّ الإنسان لا يملك شيئاً بغير اختياره إلا بالمراث ، وكالشفيع .

(فما ينمي قبل ذلك ، فهو لها) لأنّه ثَماء ملكها ؛ لأنّ التَّقْدِير أنّه لا يملك إلا

فإن زاد زيادةً متَّصلةً ، رجع في نصف الأصل ، والزيادة لها ، وإن كانت متَّصلةً ، فهي مخيرةٌ بين دفع نصفه زائدًا ، وبين دفع نصف القيمة وقت العقد ، وإن كان ناقصًا ، خيرَ الزَّوج بين أخذه ناقصًا ، وبين نصف القيمة

باختياره ، فهو قبل الاختيار على ملك الزَّوجة ، وفي «التَّرجيب» : أصلها اختلاف الرواية فيمن بيده عقدة النِّكاح ، وعلى المنصوص : لو طَلَّقها على أنَّ المهر لها لم يصحَّ الشرط ، وعلى الثاني وجهان .

(فإن) كان الصَّدَاق (زاد زيادةً متَّصلةً) كالولد والثَّمرة (رجع في نصف الأصل) ؛ لأنَّ الطَّلَاق قبل الدُّخول يقتضي الرجوع في نصف الصَّدَاق ، وقد أمكن الرجوع فيه من غير ضررٍ على أحد ، فوجب أن يثبت حكمه (والزيادة لها) ؛ لأنَّه نماء ملكها ، وعنه : يرجع بنصفهما (وإن كانت متَّصلةً) كالسَّمن ، وتعلَّم صناعة ، وبهيمة حملت ، (فهي مخيرةٌ بين دفع نصفه زائدًا) ويلزمه القبول ، (وبين دفع نصف القيمة وقت العقد) ؛ لأنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائدًا كان لها ذلك إسقاطًا لحقها من الزَّيادة ، وإن اختارت دفع نصف قيمته كان لها ذلك ؛ لأنَّه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائدًا ؛ لاشتماله على الزَّيادة التي لا يمكن فصلها عنه ، وحينئذٍ تعيَّنت القيمة كالإتلاف ، ويتخرَّج أن يجب دفعه بزيادته كالمنفصلة وأولى ، وفي «التَّبصرة» : لها نماءه بتعيينه ، وعنه : بقبضه ، فعلى المذهب له قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفةٍ من وقت العقد إلى وقت قبضه ، وفي «الكافي» : أو التَّمكين منه ، فإن قلنا : يضمن المهر بالعقد ، اعتبرت صفة وقته ، وفي «التَّرجيب» : المهر المعين قبل قبضه : هل هو بيده أمانة أو مضمونٌ فمئونة دفن العبد عليه؟ فيه روايتان .

فرغ : إذا كانت محجورًا عليها ؛ لم يكن له الرجوع إلَّا في نصف القيمة ، (وإن كان ناقصًا) بغير جنائيةٍ عليه (خيرَ الزَّوج بين أخذه) ؛ أي : أخذ نصفه (ناقصًا) ؛ لأنَّه إذا اختار ذلك فقد رضي بإسقاط حقِّه (وبين نصف القيمة) ؛ لأنَّ قبوله ناقصًا ضررٌ عليه ، وهو منفيٌّ شرعًا ، فعلى الأول : هل له أرش النَّقص كما هو مختار القاضي في «تعليقه» كالمبيع المعيب ، أو لا أرش كواجد

وقت العقد ، وإن كان تالفًا ، أو مستحقًا بدين أو شفعة ، فله نصف قيمته وقت العقد ، إلا أن يكون مثليًا ، فيرجع بنصف مثله ، وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض .

متاعه عند المفلس ، وهو اختيار الأكثرين؟ فيه قولان ، وتعتبر القيمة (وقت العقد) ذكره الخرقي ، والمؤلف ، وابن حمدان ، وحرّر المجد ذلك فجعله في المتميز إذا قلنا على المذهب يضمّنه بالعقد ، وعلى هذا يحمل قولهم : إذ الزيادة في غير المتميز صورة نادرة ، وفي «الشرح» : إذا كان ناقصًا متميزًا كعبدین تلف أحدهما رجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف ، وإن لم يكن متميزًا كشاب صار شيخًا فنصف قيمته ، أو نسي صناعة ، فإن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها ؛ لأنّ ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه ؛ لأنّه دون حقّه ، وإن شاء رجع بنصفه ناقصًا ، فتجبر المرأة على ذلك .

فرغ : إذا زاد من وجه ونقص من وجه ؛ كعبد صغير كبر ، ومصوغ كسرته وأعادته صناعة أخرى ، فلكل منهما الخيار ، وكذا حمل أمة ، وفي البهيمة زيادة : ما لم يفسد اللحم ، وزرع وغرس بعض الأرض (وإن كان تالفًا أو مستحقًا بدين أو شفعة ، فله نصف قيمته) إذا لم يكن مثليًا ؛ لأنّه تعذر الرجوع في عينه ؛ فوجب الرجوع في نصف القيمة ؛ كالإتلاف (وقت العقد) ؛ لأنّ الزيادة بعد ذلك تكون ملكًا للزوجة لكونها نماء ملكها ؛ فلا يجوز تقويمها بعد العقد لكونه تقويمًا للملك الغير ؛ (إلا أن يكون مثليًا فيرجع بنصف مثله) ؛ لأنّ المثليّ يضمن في الإتلاف بالمثل ؛ لأنّه أقرب مشابهة ومائلة لحقه ، (وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض) ؛ لأنّه لو نقص في يده كان ضمانه عليه ، قال المؤلف : هذا مبنيّ على أنّ الصّدّاق لا يدخل في ضمان المرأة إلاّ بقبضه ، وإن كان معيّنًا في رواية ، فعلى هذا : إن كانت القيمة وقت العقد أقلّ لم يلزمها إلاّ نصفها ؛ لأنّ الزيادة بعد العقد لها ؛ لأنّه نماء ملكها ؛ أشبهت الزيادة بعد القبض ، وإن كانت القيمة وقت القبض أقلّ لم يلزمها أكثر من نصفها ؛ لأنّ ما نقص من القيمة من ضمانه لم يلزمه غرامة لها ، فكيف تجب

له عليها؟ قال صاحب «النهاية» فيها : والأوَّل أصحُّ ؛ لأنَّ المعين لا يفتقر الملك فيه إلى قبضٍ ، ولا يضمن باليد .

مسائل :

الأولى : إذا خرج عن ملكها ، ثمَّ عاد إليها ، ثمَّ طلقها وهو في يدها ؛ كان له الرجوع في نصفه لعدم المانع منه ، ولا يلزم ، إذ لو وهب لولده شيئًا فخرج عن ملكه ثمَّ عاد حيث لا يملك الرجوع ، وإن أسلم فلانَّ حقَّ الولد ، سقط بخروجه عن ملكه بدليل أنَّه لا يطالبه ببذله بخلاف الزوج .

الثانية : إذا تصرَّف تصرُّفًا لا ينقل الملك كوصية ؛ لم يمنع الرجوع كعارية ، وكذا إذا دبرته في ظاهر المذهب ، ولا يجبر على الرجوع في نصفه ، وإن قلنا : لا يباع ؛ لم يجز الرجوع ، فإن كان التصرُّف لازمًا لا ينقل الملك كنكاح وإجارة خير بين الرجوع في نصفه ناقصًا وبين نصف قيمته ، فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتَّى تنفسخ الإجارة .

الثالثة : إذا أصدقها نخلًا فأطلعت أئر أو لم يؤبر ، ثمَّ طلق قبل الدخول ، فزيادة متصلة ، وفي «التَّرجيب» وجهان فيما أئر .

الرابعة : إذا أصدقها أرضًا فزرعتها ، فحكمها حكم الشجر إذا أثمر ، سواء ، قاله القاضي ، وقال غيره : يفارق الزرع الثمرة في أنَّها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله ، فلو أصدقها ثوبًا فصبغه ، أو أرضًا فبنتها ، فبذل قيمة زيادته لتملكه ، فله ذلك خلافًا .

الخامسة : أصدقها صيدًا ثمَّ طلق وهو مُحَرَّم ، فإن لم يملكه يارث ؛ فنصف قيمته ، وإلا : فهل يقدِّم حقَّ الله فيرسله ويغرم لها قيمة النصف أم حقَّ الآدمي فيمسكه ويبقى ملك المحرِّم ضرورةً ، أم هما سواء فيخيران ، فإن أرسله برضاها غرم لها ، وإلا بقي مشتركًا؟ قال في «التَّرجيب» : مبني على حكم الصيد المملوك بين محلٍّ ومُحرِّم ، وفيه أوجه .

وإن نقص الصَّدَاقُ في يدها بعدَ الطَّلَاقِ ، فهل تضمنُ نقصه ؟ يحتملُ وجهين ، وإن قال الزَّوْجُ : نقص قبل الطَّلَاقِ ، وقالت : بعده ، فالقول قولُها . والزَّوْجُ هو الذي بيده عقدة النِّكاحِ .

(وإن نقص الصَّدَاقُ في يدها بعد الطَّلَاقِ ، فهل تضمنُ نقصه ؟ يحتملُ وجهين) أمَّا إذ منعه منه بعد طلبه وتلف فعليها الضَّمان ؛ لأنها غاصبةٌ ، وإن تلف قبل مطالبته فوجهان ، أصلهما : الزَّوْجُ إذا تلف الصَّدَاقُ المعين في يده قبل مطالبته ، وقياس المذهب أنَّه لا ضمان عليها ؛ لأنَّه دخل في يدها بغير فعلها ، ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه ؛ كالوديعة ، وإن اختلفا في المطالبة قبل قولها لأنها منكراً ، والثَّاني : عليها الضَّمان ؛ أشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ ، وقيل : لا يضمن المتميِّز كما لو تلف بأفةٍ سماويَّةٍ .

(وإن قال الزَّوْجُ : نقص قبل الطَّلَاقِ ، وقالت : بعده ، فالقول قولُها) ؛ لأنَّه يدَّعي عليها ما يوجب الضَّمان ، والقول قول المنكِر (مع يمينها) ؛ لأنَّ الأصل براءة ذمَّتْها ، وفهم منه أنَّ النِّقص في الصَّدَاقِ في يد الزَّوْجَةِ بعد الطَّلَاقِ أنَّها لا تضمنه ؛ لأنَّه إذا كان مضموناً بعده كما يضمن قبله ؛ فلا فائدة في الاختلاف .

تنبيهٌ : إذا فات النِّصف مشاعاً ؛ فله النِّصف الباقي ، وكذا معيَّناً من النِّصف ، وفي «المغني» : له نصف البقيَّة ونصف قيمة التَّالف أو مثله ، وإن قبضت المسئِي في الذِّمَّة فكالمعين ؛ إلَّا أنَّه لا يرجع بنمائه مطلقاً ، ويعتبر في تقويمه صفته يوم قبضه ، وفي وجوب ردِّه بعينه وجهان ، (والزَّوْجُ هو الذي بيده عقدة النِّكاحِ) ، في ظاهر المذهب ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «وليَّ العقدة الزَّوْجُ» رواه الدَّارقطني عن ابن لهيعة ، ورواه أيضاً بإسنادٍ جيِّد عن عليٍّ ، ورواه بإسنادٍ حسنٍ عن جبير بن مطعم ، عن ابن عبَّاسٍ ؛ ولأنَّ الَّذِي بيده عقدة النِّكاحِ بعد العقد هو الزَّوْجُ ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُو الَّذِي بِيده عقدة النِّكاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة : ٢٣٧] والعفو الَّذِي هو أقرب للتَّقْوَى هو عفو الزَّوْجِ عن حقِّه ، أمَّا عفو الوليِّ عن مال المرأة فليس هو أقرب للتَّقْوَى ؛ ولأنَّ المهر للزَّوْجَةِ فلا يملك الوليُّ إسقاطه كسائر الأولياء ،

فإذا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لَصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، بَرِيءٌ مِنْهُ صَاحِبُهُ ، وَعَنْهُ : أَنَّهُ الْأَبُ ، فَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ نَصْفِ مَهْرِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ .

وَلَا يَمْتَنِعُ الْعَدُولُ عَنْ خُطَابِ الْحَاضِرِ إِلَى الْغَائِبِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفَلَكَ وَجَرَيْنَ بِهِمْ﴾ [يونس : ٢٢] ، وَعَفُوهُ أَنْ يَسُوقَ إِلَيْهَا الْمَهْرَ كَامِلًا ؛ وَلَأَنَّ الصَّغِيرَ لَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ أَوْ نَصْفُهُ لَانْفِسَاخَ النِّكَاحِ بِرِضَاعٍ أَوْ نَحْوِهِ لَمْ يَكُنْ لَوْلِيِهِ الْعَفْوُ عَنْهُ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَكَذَا وَلِيُّ الصَّغِيرِ ، (فَإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ) فَإِنَّهُ يَنْتَصِفُ الْمَهْرَ بَيْنَهُمَا ، (فَأَيُّهُمَا عَفَا لَصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ وَهُوَ جَائِزُ ، الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، بَرِيءٌ مِنْهُ صَاحِبُهُ) أَيُ : سَوَاءٌ كَانَ الْعَافِي الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ إِذَا كَانَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، وَلَا يَصَحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنِ الصَّدَاقِ أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ (وَعَنْهُ : أَنَّهُ الْأَبُ) نَقْلُهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، قَالَ : وَمِثْلُهُ سَيِّدُ الْأُمَّةِ ، رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَأَنَّ عَقْدَةَ النِّكَاحِ بَعْدَ الطَّلَاقِ إِلَى الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبُ الْأَزْوَاجِ بِخُطَابِ الْمَوَاجَهَةِ ، ثُمَّ خَاطَبَ الْأَوْلِيَاءَ فَقَالَ ﴿أَوْ يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة : ٢٣٧] وَهُوَ خُطَابُ غَيْبِيٍّ ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَعْفُوُ لِلْمُطَلَّقاتِ عَنْ أَزْوَاجِهِنَّ فَلَا يَطَالِبْنَهُمْ بِنَصْفِ الْمَهْرِ ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ أَبًا ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَلِي مَالَهَا ، لَكِنْ قَالَ أَبُو حَفْصٍ : مَا أَرَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ إِلَّا قَوْلًا قَدِيمًا ، فَظَاهِرُهُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِجَوَازِ عَفْوِ الْأَبِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ إِسْقَاطُ دِيُونِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَلَا إِعْتِاقُ عَبِيدِهِ ، وَلَا تَصَرُّفُهُ إِلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُمْ .

(فله) - أي : للأب - (أَنْ يَعْفُوَ عَنْ نَصْفِ مَهْرِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ) وَالْمَجْنُونَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ وَلِيًّا عَلَى مَالِهَا ، فَإِنَّ الْكَبِيرَةَ الْعَاقِلَةَ تَلِي مَالَ نَفْسِهَا ، وَفِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الْكَافِي» : بِشَرَطِ الْبَكَارَةِ ، وَاخْتَارَ جَمْعٌ وَقَدَّمَهُ فِي «الْمَحَرَّرِ» ، وَجَزَمَ بِهِ فِي

إذا طَلقت قبل الدُّخول .

فصل

إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ، أو وهبته له ، ثم طَلَّقها قبل الدُّخول ، رجع عليها بنصفه ، وعنه : لا يرجع بشيء .

«الموجز» : وبكر بالغاً ، وفي «التَّرجيب» : أصله : هل ينفك الحَجَر بالبلوغ (إذا طَلقت) ؛ لأنَّه قبل الطَّلَاق معرضة لاتلاف البضع (قبل الدُّخول) ؛ لأنَّ ما بعده قد أتلَف البضع فلا يعفو عن بدلٍ متلفٍ ، وسواء فيه عفوه أو عفوها ، ولم يقيَّد في «عيون المسائل» بصغرٍ وكبرٍ ، وبكارةٍ وثبوتٍ . وذكر ابن عقيل رواية : الوليُّ في حقِّ الصَّغيرة ، وذكر ابن حمدان قولاً : للأب العفو بعد الدُّخول ما لم تلد ، أو تبقى في بيتها سنةً بناءً على بقاء الحجر عليها ، وقدَّم اعتبار كونه دَيِّناً فلا يعفو عن عينٍ فيصحُّ بلفظ الهبة .

فصل

(إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ، ثم طَلَّقها قبل الدُّخول رجع عليها بنصفه) على المذهب ؛ لأنَّ الطَّلَاق قبل الدُّخول يقتضي الرُّجوع في نصف الصَّدَاق ، وقد وجد ولا أثر لكونها أبرأت أو وهبته له ؛ لأنَّ ذلك حصل مستأنفاً فلم يمنع استحقاق النِّصف ، كما لو وهبته لأجنبيٍّ فوهبه الأجنبيُّ للزَّوج . (وعنه : لا يرجع بشيء) لأنَّ نصف الصَّدَاق يعجَّل له بالهبة ؛ لأنَّ عقد الهبة لا يقتضي ضماناً ، وعنه : يرجع مع الهبة دون الإبراء ، صحَّحه في «المحرر» ؛ لأنَّ الإبراء إسقاطٌ لا تمليكٌ ، وفي «التَّرجيب» : أصل الخلاف في الإبراء : أيُّهما يلزمه زكاته إذا مضى أحوال ، وهو دَيْنٌ؟ فيه روايتان ، وفي «المغني» : هل هو إسقاطٌ أو تمليكٌ؟ وإن وهبته بعضه ثم تنصَّف رجع بنصف غير الموهوب ونصف الموهوب ، استقرَّ ملكها له ، فلا ترجع به ، ونصفه الَّذي لم يستقرَّ ترجع به على الأولى والثَّانية .

وإن ارتدَّت قبل الدُّخُولِ ، فهل يرجعُ عليها بجميعة ؟ على روايتين ، وكلُّ فرقة جاءت من الزَّوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردَّته أو من أجنبيِّ كالرِّضاع ونحوه قبل الدُّخُولِ ، يتنصَّف بها المهر بينهما .

فرعٌ : إذا خالعه بنصف صداقها قبل الدُّخُولِ صحَّ ، وكان الصَّدَاق كُلُّهُ له ، ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه ، فإن خالعه بمثل جميع الصَّدَاق في ذمَّتْها صحَّ ؛ ورجع عليها بنصفه ، فإن خالعه بصداقها كُلُّهُ فكذا في وجهه ، وفي الآخر : لا يرجع عليها بشيء .

مسألةٌ : باع عبداً ، ثمَّ أبرأه البائع من الثَّمَنِ أو قبضه منه ، ثمَّ وهبه إيَّاه ، ثمَّ وجد المشتري بالعبد عيباً ، فهل له ردُّ المبيع والمطالبة بالثَّمَنِ أو أخذ أرش العيب مع إمساكه؟ على روايتين بناءً على الخلاف في الصَّدَاق ، وإن كانت بحالها ، فوهب المشتري العبد البائع ، ثمَّ أفلس المشتري وهو في ذمَّتْه ؛ فللبائع أن يضرب بالثَّمَنِ مع الغرماء وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ الثَّمَنَ ما عاد إلى البائع منه شيء .

فرعٌ : تبرع أجنبيٌّ بأداء المهر ، ثمَّ سقط أو تنصَّف ، فالرَّاجع للزَّوج ، وقيل : للأجنبيِّ ، ومثله أداء ثمنٍ ، ثمَّ يفسخ بعيبٍ ، ورجوع مكاتب أبرئ من كتابته بالإيتاء ، واختار المؤلف فيه : لا رجوع .

(وإن ارتدَّت قبل الدُّخُولِ : فهل يرجع عليها بجميعة؟ على روايتين) مأخذهما ما سبق ، والمذهب : أنه يرجع بجميعة .

(وكلُّ فرقة جاءت من الزَّوج كطلاقه وخلعه) سواء سألته أو سألته أجنبيٌّ ، (وإسلامه وردَّته أو من أجنبيِّ كالرِّضاع ونحوه قبل الدُّخُولِ ، يتنصَّف بها المهر بينهما) لقوله تعالى : ﴿وإن طلقتموهنَّ من قبل أن تمسوهنَّ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧] ثبت في الطَّلَاق ، والباقي قياساً عليه ؛ لأنَّه في معناه ، وعنه : إذا أسلم ؛ فلا مهر عليه ، والأوَّل المذهب ، وأما تنصَّف المهر بالخلع ؛ لأنَّ الغلب فيه جانب الزَّوج ؛ بدليل أنَّه يصحُّ منها ومن غيرها ، وهو خلعه مع الأجنبيِّ ، فصار كالمنفرد به ، وذكر ابن أبي موسى أنَّ المختلعة لا متعة لها ، وأنَّ

وكلُّ فرقةٍ جاءت من قبلها ، كإسلامها ، وردَّتْها ، ورضاعها من ينفسخُ به نكاحُها ، وفسخها لعيه أو إعساره ، وفسخه لعيها يسقطُ به مهرها ومتعتها ، وفرقة اللعانِ تخرِّجُ على روايتين ، وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج ، وشرائها له وجهان .

المخالعة في المرض لا تترث ، وعُلِّلَ بأنَّ الفرقة حصلت من جهتها ، وفي «الرعاية» : وإن تخالعا ، وقتلنا : هو فسخ ، وقيل : أو طلاق ؛ وجهان ، وإن جعل لها الخيار فاختارت نفسها ، أو وكلها في الطلاق فطلقت نفسها ، فهو كطلاقه ؛ لأنَّها بائنة عنه ، وفي رواية : وإن علَّقه على فعلٍ منها لم يسقط مهرها ؛ لأنَّ السبب وُجد منه ، وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه ، وأمَّا فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه فإنَّه يجب نصف المهر ؛ لأنَّه لا جنابة منها يسقط مهرها ، ويرجع الزوج بما لزمه على الفاعل ؛ لأنَّه قرَّره عليه .

(وكلُّ فرقةٍ جاءت من قبلها كإسلامها وردَّتْها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها وفسخها لعيه أو إعساره ، وفسخه لعيها ، يسقط به مهرها ومتعتها) لأنَّها أُلِّفت العوض قبل تسليمه فسقط البدل كُلُّه ؛ كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه ، وكذا إن فسخت لعتقها تحت عبدٍ أو لفوات شرط ، وعنه : يتنصَّف بفسخها لشرط فيتوجَّه في فسخها لعيه الخلاف ، وفي «الرعاية» إن فسخت قبل الدخول فروايتان وإن كان لها مهرٌ مسمًى : فهل يتنصَّف أو يسقط؟ على روايتين .

وذكر أبو بكرٍ أنَّه إذا تزوَّجها بشرط أن لا يتزوَّج عليها ، أو لا يتسرَّى ، أو لا يخرجها من دارها ؛ فلم يف لها ففسخت ، ولم يكن سمًى لها مهرًا فلها المتعة .

(وفرقة اللعان تخرج على روايتين) ؛ لأنَّ النَّظر إلى كون الفسخ عقيب لعانها فهو كفسخها لعيه ، أو إلى أنَّ سبب اللعان القذف من الزوج فهو كفسخه لطلاقه ، وقال القاضي : يخرج على روايتين ؛ أصلهما : إذا لاعنها في مرض موته ؛ هل ترثه؟ على روايتين ، إحداهما : هو كطلاقه ؛ لأنَّ سبب اللعان قذفه الصَّادر منه ؛ أشبه الخلع ، والثَّانية : يسقط به مهرها ؛ لأنَّ الفسخ عقيب لعانها هو كفسخها لعيه .

(وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له وجهان) ؛ أحدهما : يتنصَّف

وفرقَةُ الموتِ يستقرُّ بها المهرُ كُلُّه كالدُّخُولِ ، ولو قتلَتْ نفسَهَا ، لاستقرَّ مهرُها كاملاً .

فصلٌ

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَعَنْهُ : الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمَثَلِ مِنْهُمَا .

المهر بشرائها زوجها ؛ لأنَّ البيعَ الموجبَ للفسخ تمَّ بالسَّيِّدِ وبالمَرْأَةِ ؛ أشبه الخلع ، والثَّانِي : يسقط به المهر ؛ لأنَّ الفسخ وجد عقيب قبولها ؛ أشبه فسخها لعيبه ، وكذا إِذَا اشترى الزَّوْجُ امرأته ، وفي «المغني» : في شرائها له روايتان ، وفي شرائها لها وجهان مخترجان على الروايتين ، وقيل : هما إن اشترها من مستحقٍّ مهرها ، وإن اشترته ؛ فروايتان .

(وفرقَةُ الموتِ يستقرُّ بها المهر كُلُّه ، كالدُّخُولِ) حرَّةٌ كانت أو أمةٌ ؛ لقضاء النَّبِيِّ ﷺ في بروع بنت واشق ، رواه معقل بن سنان ، ولأنَّه عقدٌ ينتهي بموت أحدهما فاستقرَّ به العوض ؛ كانهاء الإجارة .

(ولو قتلَتْ نفسها) أو قتلها غيرها (لاستقرَّ مهرها كاملاً) ، كالموت حتف أنفها ؛ لأنَّها فرقَةُ حصلت بانقضاء الأجل وانتهاء النِّكَاحِ ؛ فهو كموتها حتف أنفها ، وفي روايةٍ وفي «الوجيز» : يتقرَّر إن قتل نفسه أو قتلها غيرها ؛ فظاهره لا يتقرَّر إن قتل أحدهما الآخر ، قال في «الفروع» : وهو متَّجِهٌ إن قتلته .

فصلٌ

(وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ) أو ورثتهما (في قدر الصَّدَاقِ) ولا نيةً على مبلغه ، (فالقول قول الزوج) ، قدَّمه في «المحرَّر» و«الفروع» ؛ لأنَّه منكرٌ للزيادة (مع يمينه) ؛ لأنَّه مدَّعى عليه ، فيدخل في قوله عليه السَّلام : «ولكنَّ اليمين على المدَّعى عليه» .

(وعنه : القول قول مَنْ يدَّعي مهر المثل منهما) نصره القاضي وأصحابه ،

فإن ادَّعى أقلَّ منه ، وادَّعت أكثر منه ، ردَّ إليه ، بلا يمين عند القاضي في الأحوال كلها ، وعند أبي الخطاب : يجب اليمين ، وإن قال : تزوّجتك على هذا العبد ، قالت : بل على هذه الأمة ، خرج على الروايتين .

وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّ الظاهر صدق مَنْ يدَّعيه ، فيقدّم قوله ؛ أشبه المنكر في سائر الدَّعاوى ، فلو ادَّعت المرأة مهر المثل أو أقلَّ منه قبل قولها ، وإن ادَّعى الزَّوج مهر المثل أو أكثر منه قبل قوله ؛ لأنَّ الظاهر صدق المدَّعي ، ولا فرق بين أن يكون هذا الاختلاف قبل الدُّخول أو بعده ، قبل الطَّلَاق أو بعده ، وعنه ثالثة : يتحالفان ، ذكرها في «المبهبج» فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله الآخر ، وإن حلفا وجب مهر المثل ، والأصحُّ : لا تحالف ؛ لأنَّه عقد لا يفسخ بالتَّحالف فلم يشرع فيه ؛ كالعفو عن دم العمد .

(فإن ادَّعى أقلَّ منه ، وادَّعت أكثر منه ، ردَّ إليه) ؛ أي : إلى مهر المثل ؛ لأنَّ ذلك فائدة قبول قول مَنْ يدَّعيه (بلا يمين عند القاضي) ؛ لأنَّها دعوى في نكاح أشبهت الدَّعوى في أصل النِّكاح (في الأحوال كلها) ، سواء وافق قول الزَّوج أو قولها .

(وعند أبي الخطاب : يجب اليمين) ؛ لأنَّه اختلافٌ فيما يجوز بدله ، فوجب أن تجب فيه اليمين كسائر الدَّعاوى في الأموال ، وفي «المغني» : إذا ادَّعى أقلَّ من مهر المثل وادَّعت أكثر منه ردَّ إلى مهر المثل ، ولم يذكر أصحابنا يمينًا ، والأولى أن يتحالفا ؛ فإنَّ ما يقوله كلُّ واحدٍ منهما محتملٌ للصَّحَّة ، فلا يعدل عنه إلَّا بيمين ؛ كالمنكر في سائر الدَّعاوى ؛ ولأنَّهما متساويان في عدم الظُّهور ، فشرع التَّحالف كاختلاف المتبايعين ، وفيه نظرٌ ؛ لأنَّه نفى أن يكون الأصحاب ذكروا يمينًا ، والحال أنَّه ذكره عن القاضي نفياً ، وعن أبي الخطاب إثباتًا ، وقوله : فشرع التَّحالف ، يقتضي أنَّه ليس بواجب ، وليس كذلك ؛ فيقول هو : ما أصدقتها كذا ، وإنَّما أصدقتها كذا ، أو تقول هي : ما أصدقتني كذا ، وإنَّما أصدقتني كذا ، كاختلاف المتبايعين .

(وإن قال : تزوّجتك على هذا العبد ، قالت : بل على هذه الأمة خرج على الروايتين) ؛ أي : إذا اختلفا في عينه أو صفته ؛ فإن كان قيمة العبد مهر المثل أو

فإن اختلفا في قبض المهر ، فالقول قولها ، وإن اختلفا فيما يستقرّ به المهر ، فالقول قوله .

أكثر منه ، وقيمة الأمة دون ذلك ، حلف الزوج ولها قيمة العبد ، وإن كان قيمة الأمة مهر المثل أو أقل ، وقيمة العبد دون ذلك ، فالقول قولها مع يمينها ، وهل تجب الأمة أو قيمتها؟ فيه وجهان ، إحداهما : تجب عين الأمة ؛ لأنّه يقبل قولها في القدر ، فكذا في العين .

والثاني : تجب لها قيمتها ؛ لأنّ قولها إنّما وافق الظاهر في القدر لا في العين ، وفي فتاوى المؤلّف : إن عيّنت أمّها وعين أباهما فينبغي أن يعتق أبوها ؛ لأنّه مقرّر بملكها له وإعتاقه عليها ، ثمّ يتحالفان ، ولها الأقل من قيمة أمّها أو مهر مثلها ، وفي «الواضح» : يتحالفان كبيع ، ولها الأقل ممّا ادّعته ، أو مهر مثلها ، وفي «التّرجيب» : يقبل قول مدّع جنس مهر المثل ؛ في أشهر الروايتين ، والثانية : قيمة ما يدّعيه هو .

فرع : اختلف الزوج وأبو الصّغيرة أو المجنونة ، قام الأب مقامها في اليمين ؛ لأنّه يحلف على فعل نفسه كالوكيل ، ذكره في «الكافي» و«الشّرح» وفي «الواضح» : توقف اليمين إلى حين بلوغها ، ويجب على الزوج دفع ما أقرّ به ، وعلى الأوّل إن لم يحلف حتّى بلغت الصّغيرة وعقلت المجنونة فاليمين عليها ؛ لأنّه إنّما حلف لتعذر اليمين منهما ، فإذا أمكن لزمهما ؛ كالوصيّ إذا بلغ الطّفّل ، فأما أبو البكر البالغة العاقلة فلا تسمع مخالفة الأب ؛ لأنّ قولها مقبول ، والحقّ لها ، وأما سائر الأولياء فليس لهم أن يزوّجوا بدون مهر المثل ، فإن فعلوا ؛ ثبت لها مهر المثل بغير يمين ، فإن ادّعى أنّه زوّجها بأكثر من مهر مثلها ؛ فاليمين على الزوج ، لأنّ قوله مقبول في قدر مهر المثل .

(فإن اختلفا في قبض المهر فالقول قولها) مع يمينها ؛ لأنّ الأصل عدمه ، وذكر ابن الرّاغونّي رواية أنّه يقبل قول الزوج مع يمينه ؛ بناءً على : «كان له عليّ وقضيّته» .

(وإن اختلفا فيما يستقرّ به المهر) من المسيس والحلوة ، (فالقول قوله) ؛ لأنّه

وإن تزوجها على صداقين سرًا وعلانيةً ، أخذ بالعلانية ، وإن كان قد انعقد بالسرّ ذكره الخرقى ، وقال القاضي : إن تصادقا على السرّ ، لم يكن لها غيره ، وإن قال : هو عقد واحد أسرته ، ثم أظهرته ، وقالت : بل هو عقدان ، فالقول قولها مع يمينها .

منكر ، والأصل عدمه .

(وإن تزوجها على صداقين : سرّ وعلانية ؛ أخذ بالعلانية ، وإن كان انعقد بالسرّ ، ذكره الخرقى) ونصّ عليه أحمد ؛ لأنّ الزوج وجد منه بذل الزائد على مهر السرّ ؛ فلزمه ، كما لو زادها في صداقها ، ومقتضى ذلك أنّه يؤخذ بأزيدهما ، وقدّمه في «الفروع» .

(وقال القاضي : إن تصادقا على السرّ لم يكن لها غيره) أي : الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرًا أو علانية ؛ لأنّه هو الذي ثبت به النكاح ، والعلانية ليس بعقد حقيقة إنّما هو عقد صورة ، والزيادة فيه غير مقصودة ، وحمل كلام أحمد والخرقي على أنّ المرأة لم تقرّ بنكاح السرّ ، وإذا القول قولها ؛ لأنّ الأصل عدم نكاح السرّ ، فلو اتفقا على أنّ المهر ألف ، وأنهما عقدا بألفين تجمّلًا فالمهر ألفان ، أي ما عقد به في الأصحّ ، كعقده هزلًا وتلجئة ؛ نصّ عليه ، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون السرّ من جنس العلانية ، أو يكونا من جنسين ، وذكر الحلواني في بيع مثله .

(وإن قال : هو عقد واحد أسرته ثمّ أظهرته ، وقالت : بل هو عقدان ، فالقول قولها مع يمينها) ؛ لأنّ الظاهر أنّ الثاني عقد صحيح يفيد حكمًا كالأول ولها المهران ، وإن أصرّ على الإنكار سئلت المرأة ؛ فإن ادّعت أنّه دخل بها ثمّ طلقها ثمّ نكحها ؛ حلفت واستحقّت ، وإن أقرت بما يسقط جميعه أو نصفه لزمها ما أقرت به .

فرغ : يلحق الزيادة بعد العقد بالمهر على الأصحّ ، فيما يقرّره وينصفه ، وتملك الزيادة من حينها ، نقله مهنا في أمة عتقت فزيد مهرها ، وجعلها القاضي لمن الأصل له ، فأما هديته فليست من المهر ؛ نصّ عليه ، فإن كانت قبل العقد وقد وعد به

فصل في المفوضة

والتفويض على ضربين : تفويض البضع ، وهو أن يزوّج الأب ابنته البكر ، أو تأذن المرأة لوليّها في تزويجها بغير مهر ، وتفويض المهر ، وهو أن يتزوّجها على ما شاءت أو شاء أجنبيّ ، ونحو ذلك .

فزوّجوا غيره رجع ، قاله الشيخ تقيّ الدّين وقال : ما قبض بسبب نكاح فكمهر ، وقال فيما كتب فيه المهر : لا يخرج منها بطلاقها إذا كان منه .

فصل في المفوضة

يجوز فيه فتح الواو وكسرهما (والتفويض) معناه الإهمال ، كأنها أهملت المهر حيث لم يسمّه ، قال الشاعر :

لا يصلح النَّاسُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُحِّهَالَهُمْ سَادُوا لَهُمْ

(على ضربين : تفويض البضع) وهو الذي ينصرف إطلاق التفويض إليه (وهو أن يزوّج الأب ابنته البكر ، أو تأذن المرأة لوليّها في تزويجها بلا مهر) أو مطلقاً ، قاله في «الرعاية» ، فعلم منه أنّ النكاح صحيح من غير تسمية صداق في قول عامّتهم ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، ولقول ابن مسعود وسيأتي ، ولأنّ القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصّدّاق ، فصَحّ من غير ذكره كالنفقة ، وسواء شرطاً نفي المهر أو تركاً ذكره ، فلو قال : زوّجتك بغير مهر في الحال ، ولا في الثاني ؛ صحّ .

(وتفويض المهر وهو أن يتزوّجها على ما شاءت أو شاء أجنبيّ ، ونحو ذلك) لأنّها لم تزوّج نفسها إلّا بصداق ، وهو مجهول ؛ فسقط لجهالته ، فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل بالعقد ؛ لقول ابن مسعود ، وقد سئل عن امرأة تزوّجت برجل لم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتّى مات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها

فالتَّكَاُحُ صَحِيحٌ ، ويجبُ مهرُ المثلِ بالعقدِ ، ولها المطالبةُ بفرضه ، فإن فرضه الحاكمُ ، لم يجزْ إلَّا بمقداره ، وإن تراضيا على فرضه ، جازَ ما اتَّفقا عليه من قليلٍ وكثيرٍ .

لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنانٍ فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشقي امرأةً مئاً بمثل ما قضيت به ، ففرح بها ابن مسعود ، رواه الخمسة ، وصحَّحه الترمذي ولفظه له ، ولأنَّها تملك المطالبة به فكان واجباً ، كالمسئى ، ولأنَّه لو لم يجب بالعقد لما استقرَّ بالموت كالعقد الفاسد ، وإنَّما لم يتنصَّف ؛ لأنَّ الله تعالى نقل غير المسئى لها بالطلاق إلى المتعة ، فعلى هذا لو فرض الرِّجل مهر أُمته ثمَّ أعتقها أو باعها ثمَّ فرض لها كان لمعتقها أو بائعها ، وإن طُلِّقت عند المشتري فالمتعة لها ، (ولها المطالبة بفرضه) قبل الدُّخول ، فإن امتنع أُجبر عليه ؛ لأنَّ النِّكاح لا يخلو من المهر ؛ فوجب لها المطالبة ببيان قدره لا نعلم فيه خلافاً ، إذ القول بعدم وجوبه بالعقد يفضي إلى خلَّوه منه ، مع أنَّه يقع صحيحاً ، قال جماعةٌ : ولها المطالبة بمهر المثل ، وقيل : لا ؛ لأنَّه لم يستقرَّ ، ويصحُّ ابرأؤها منه قبل فرضه ، وعنه : لا لجهالته ، وإن وقف وجوبه على الدُّخول فكالغفو عمَّا انعقد سبب وجوبه ، (فإن) امتنع من بيان قدره (فرضه الحاكم) ؛ لأنَّه معدٌّ لذلك ؛ فدلَّ على أنَّه لو فرضه أجنبيٌّ لها لم يصحَّ ، وإن رضيته وفيه وجهٌ بالصَّحَّة ، فإن سلَّم إليها ما فرض لها فرضيته ؛ فهل يصحُّ؟ فيه احتمالان ، فإن قلنا : يصحُّ ، فطلَّقت قبل الدُّخول رجع نصفه إلى الزَّوج ، و (لم يجزْ إلَّا بمقداره) ؛ لأنَّ الزَّيادة ميلٌ عليه ، والثَّقْصان ميلٌ عليها ، والعدل المثل ، ولأنَّه إنَّما يفرض بدل البضع ، فوجب أن يتقدَّر به كالمُسلَّعة إذا تلفت ، وحيثُئذٍ يلزمها فرضه بحكمه ، فدلَّ أنَّ ثبوت سبب المطالبة كتقديره أجرة المثل والثَّفقة ونحوه حكْمٌ ، فلا يغير حاكم آخر ما لم يتغيَّر السَّبب ، كيُسره في الثَّفقة أو عسره .

(وإن تراضيا على فرضه جاز ما اتَّفقا عليه من قليلٍ وكثيرٍ) ، سواء كانا عالِمين بمهر المثل أو لا ؛ لأنَّ الحقَّ لهما لا يعدوهما ؛ لأنَّه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها

وإن مات أحدهما قبل الإصابة ، ورثه صاحبه ، ولها مهر نسائها . وعنه :
أنه يتصف بالموت ، إلا أن يكون قد فرضه لها ، وإن طلقها قبل الدخول بها ،
لم يكن لها عليه إلا المتعة على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره .

من ماله فوق ما يلزمه ، وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها ، ويصير
ما فرضاه كالمسمى في العقد في أنه يتصف بالطلاق ، ولا تجب لها المتعة .

تنبيه : يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً للخبر ، وعن ابن عباس ، وابن
عمر : لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً للخبر ، وجوابه بأنه محمول على
الاستحباب ، ويجب المسمى بوطء أو خلوة من يوطأ مثله بمن يوطأ مثلها بدون
مانع عرفاً ، وفي المانع حساً أو شرعاً روايتان .

(وإن مات أحدهما قبل الإصابة) وقبل الفرض (ورثه صاحبه) ، بغير خلاف
نعلمه ؛ لأن عقد الزوجية صحيح ثابت ، فيورث به لدخوله في عموم النص (ولها
مهر نسائها) في ظاهر المذهب ؛ لحديث ابن مسعود ، ولأن الموت يكمل به
المسمى ، فكمثل به مهر المثل كالدخل (وعنه : أنه يتصف بالموت) لأن
المفروض لها يخالف التي لم يفرض لها في الطلاق ، فجاز أن يخالفها بعد
الموت ؛ ولأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس ؛ فلم يجب
لها مهر المثل كفرقة الطلاق (إلا أن يكون قد فرضه لها) الحاكم ، فإنه لا
يتصف ؛ لأن الفرض يجعله كالمسمى ، ولو سمي ثم مات لوجب كله ، فكذا
إذا فرضه .

(وإن طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها عليه إلا المتعة) ، هذا المذهب ،
ونص عليه في رواية جماعة ، وهو قول ابن عباس ، وابن عمر ؛ لقوله تعالى :
﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله : ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، ولقوله
تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ﴾ [البقرة : ٢٤١] والأمر يقتضي الوجوب ؛ ولأنه
طلاق في نكاح يقتضي عوضاً ، فلم يعر عن ذكر العوض ، كما لو سمي مهراً
(على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أي : المتعة معتبرة بحال الزوج ؛ لقوله

فأعلاها خادمٌ وأدناها كسوةٌ تجزئها في صلاتها ، وعنه : يرجعُ في تقديرها إلى الحاكم ، وعنه : يجبُ لها نصفُ مهر المثل ، فإن دخلَ بها ، استقرَّ مهرُ المثل ، فإن طلقها بعد ذلك ، فهل تجبُ المتعةُ ؟ على روايتين ، أصحُّهما : لا تجبُ .

تعالى : ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ، وقيل : بحالها ، وقيل : بحالهما ، وعلى الأول : (فأعلاها خادمٌ ، وأدناها كسوةٌ تجزئها في صلاتها) ؛ لقول ابن عباس : أعلا المتعة خادمٌ ، ثم دون ذلك التَّفَقُّة ، ثم دون ذلك الكسوة ، وقيدت بما يجزئها في صلاتها ؛ لأنَّ ذلك أقلُّ الكسوة .

(وعنه : يرجع في تقديرها إلى الحاكم) لأنَّه أمرٌ لم يرد الشرع بتقديره (وعنه : يجب لها نصف مهر المثل) لأنَّها بدلٌ عنه ، فيجب أن يتقدَّر به ، وعنه : يجب للمطلقة قبل الدُّخول نصف مهر مثلها ؛ لأنَّه نكاحٌ صحيحٌ يوجب مهر المثل بعد الدُّخول ؛ فوجب نصفه بالطلاق ، كالتِّي سَمَّى لها ، وكما لو سَمَّى لها محرِّمًا .

فإن دخل بها استقرَّ مهر المثل ؛ لأنَّ الدُّخول يوجب استقرار المسمَّى ، فكذا مهر المثل ؛ لاشتراكهما في المهر في المعنى الموجب للاستقرار ، (فإن طلقها بعد ذلك : فهل تجب المتعة؟ على روايتين ، أصحُّهما : لا تجب) ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّ كُلَّ مَنْ وجب لها نصف المهر لم يجب لها متعةٌ ، سواء كانت مِّن سَمَّى لها صداقًا أو لا ، ولأنَّه وجب لها مهر المثل فلم يجب لها المتعة ؛ لأنَّه كالبدل مع مهر المثل ، والثَّانية : لكلِّ مطلَّقةٍ متاعٌ ، روي عن عليٍّ والحسن وسعيد بن جبير وغيرهم للآية ، والمذهب : أنَّ المتعة لا تجب إلاَّ لحرَّةٍ أو سيِّد أمةٍ على زوجٍ بطلاقي قبل الدُّخول ، كَمَنْ لا مهر لها ؛ لأنَّه تعالى قسم المطلَّقات قسمين ، وأوجب المتعة لغير المفروض لهنَّ ، ونصف المسمَّى لغير المفروض لهنَّ ، وذلك يدلُّ على اختصاص كلِّ قسمٍ بحكمه ، مع أنَّ أبا بكرٍ قال : العمل عندي على الثَّانية ؛ لتواتر الروايات عنه ، بخلافها ، فإنَّه لم يرو

فصل

ومهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصبيتها ، كأختها وعمتها ، وبنت أخيها وعمها . وعنه : يعتبر جميع أقاربها كأمتها وخالتها ، وتعتبر المساواة في المال والجمال ، والعقل ، والأدب ، والسّن والبكارة والثوبة والبلد ، فإن لم يكن في نسائها إلا دونها ، زيدت بقدر فضيلتها ، وإن لم يوجد فوقها ،

عنه هذا إلا حنبلي ، وعنه : تجب المتعة إلا لمن دخل بها وسمى لها .

فرغ : لا متعة للمتوفى عنها بغير خلاف ؛ لأنّ النّص لم يتناولها ، وإنما يتناول المطلقات ؛ ولأنّها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة ؛ فلم يجب لها به سواه ، كما في سائر العقود .

فصل

(ومهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها) من جهة أبيها وجدها (كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها) قال في «الشرح» : هو الأولى لقضاء النبي ﷺ في بروع بنت واشقي بمثل مهر قومها ، ولأنّ شرف المرأة معتبر في مهرها ، وشرفها بعصباتها لأنهم نساؤها ، وأمتها وخالتها لا يساويانها في شرفها ، وقد تكون أمتها مولاة وهي شريفة ، وبالعكس ، وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب من نساء عصباتها ؛ كأختها لأبيها ، ثمّ عماتها (وعنه : يعتبر جميع أقاربها كأمتها وخالتها) جزم بها في «الوجيز» وقدمها في «المحرر» و«المستوعب» و«الفروع» لأنّ مطلق القرابة له أثر له في الجملة ، وأمتها وخالتها يشملهما حديث ابن مسعود : لها مهر نسائها ، وحينئذٍ يعتبر بمن يساويها في الصفات الحسنة ، والمال ، والبلد ، بالأقرب فالأقرب منهم .

(وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسّن والبكارة والثوبة والبلد) لأنّ مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المفقودة ، فإن لم يكن في نسائها من هو مثل حالها فمن نساء أرحامها ، (فإن لم يكن في نسائها إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها) ؛ لأنّ زيادة فضيلتها تقتضي زيادة المهر ، (وإن لم يوجد إلا فوقها

نقصت بقدر نقصها ، وإن كان عادتُهم التَّخْفِيفُ على عَشِيرَتِهِمْ دون غيرهم ، اعتبر ذلك ، وإن كان من عادتِهِم التَّأْجِيلُ ، فرضَ مؤجَّلاً في أحدِ الوجهين ، فإن لم يكن لها أقارب ، اعتبرت بنساء بلدها ، ثمَّ بأقربِ النِّسَاءِ شَبْهًا بها ، وأمَّا النِّكَاحُ الفاسدُ ، فإذا اُفترقا قبل الدُّخُولِ بطلاقٍ أو غيره ، فلا مهر فيه ، فإن دخل بها استقرَّ عليه المسمَّى .

نقصت بقدر نقصها) ، كأرش العيب مقدَّرٌ بقدر نقص المبيع ؛ ولأنَّ له أثرًا في تنقيص المهر ، فوجب أن يترتَّب بحسبه ، (وإن كان عادتِهِم التَّخْفِيفُ على عَشِيرَتِهِمْ دون غيرهم اعتبر ذلك) ؛ لأنَّ العادة لها أثرٌ في المقدار ، فكذا في التَّخْفِيفِ ، لا يُقال : مهر المثل بدل متلفٍ فوجب أن لا يختلف كسائر المتلفات ؛ لأنَّ النِّكَاحَ يخالف سائر المتلفات ؛ باعتبار أنَّ المقصود منه أعيان الزَّوجين ، بخلاف بقيَّةِ المتلفات ؛ فإنَّ المقصود منه المالِيَّةُ خاصَّةً ؛ فلذلك لم يختلف باختلاف العوائد ، والمهرُّ يختلف باختلاف العوائد .

(وإن كان عادتِهِم التَّأْجِيلُ فرض مؤجَّلاً في أحدِ الوجهين) ، جزم به في «الوجيز» وقَدَّمه في «الفروع» ؛ لأنَّه مهر نسائها ، والثَّاني : يفرض حالاً ؛ لأنَّه بدل متلفٍ ، فوجب الحلُّول ، كقيم المتلفات ، وكما لو لم يكن لهم عادةٌ بالتَّأْجِيلِ ، فلو اختلفت مهورهنَّ أخذ بالوسط الحال .

(فإن لم يكن لها أقارب اعتبرت بنساء بلدها) ؛ لأنَّ ذلك لا أثر له في الجملة ، (ثمَّ بأقربِ النِّسَاءِ شَبْهًا بها) ؛ لأنَّه لما تعذَّر الأقارب اعتبر أقربِ النِّسَاءِ شَبْهًا بها من غيرهنَّ ، كما اعتبر قرابتها البعيد إذا لم يوجد القريب .

(وأمَّا النِّكَاحُ الفاسدُ فإذا اُفترقا قبل الدُّخُولِ بطلاقٍ أو غيره ؛ فلا مهر فيه) لأنَّ المهر يجب بالعقد ، والعقد فاسدٌ ، فوجوده كعدمه ؛ كالبيع الفاسد ، وظاهره : ولو لموت ، قال في «الفروع» ويتوجَّه أنَّه على الخلاف في وجوب العدة به ، وتقرره بالخُلوة ، وفي «مختصر ابن رزين» : يستقرُّ به ، وفي «الرَّعاية» : إذا طُلِّق قبل الدُّخُولِ فلا يقع ، ففي سقوط المهر وإيجابه احتمالان .

(فإن دخل بها) ووطئها (استقرَّ عليه المسمَّى) في المنصوص ، وقَدَّمه في

وعنه : يجب مهر المثل ، وهي أصح . ولا يستقر بالخلوة ، وقال أصحابنا : يستقر ، ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة ، والمكرهة على الزنى .

«الفروع» ؛ لأنّ في بعض ألفاظ حديث عائشة : ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها ، رواه أبو بكر البرقاني ، وأبو محمّد الخلال بإسنادهما (وعنه : يجب مهر المثل ، وهي أصح) جزم به في «الوجيز» ، وهو ظاهر «الحرقى» ؛ لقوله عليه السّلام : «فإن أصابها فلها المهر بما استحلّ من فرجها» فجعل لها المهر بالإصابة ، والإصابة إنّما توجب مهر المثل ؛ لأنّ العقد ليس بموجب دليل الخبر ، وإنّ لو طلقها قبل مسيسها لم يكن لها عليه شيء ، وإذا لم يكن موجبا كان وجوده كعدمه ، وكوطء الشبهة ؛ ولأنّ التسمية لو فسدت لوجب مهر المثل ؛ فكذا إذا فسد العقد .

(ولا يستقر بالخلوة) وهو رواية ، وقاله أكثر العلماء ، كمن منعه الوطء أو افترقا بلا وطء ولا خلوة ، (وقال أصحابنا : يستقر) ؛ نصّ عليه قياسا على العقد الصحيح ، وفي «المغني» : الأوّل أولى ؛ لأنّ الصّدق إنّما أوجبه الوطء ، ولذلك لا يتصف بالطلاق قبل الدخول ؛ أشبه الخلوة بالأجنبية ، ولأنّ عليه السّلام جعل المهر بما استحلّ من فرجها ولم يوجد ، وقيل : لا يكمل بها .

فرغ : لا يصح تزويج من نكاحها فاسداً قبل طلاق ، أو فسخ ، فإن أبى الزوج ؛ فسخه الحاكم ، نصّ عليه ، وظاهره : لو زوّجها قبل فسخه ؛ لم يصح مطلقاً ، فإن زوّجت نفسها بلا شهود ؛ ففي تزويجها قبل فرقة روايتان في «الإرشاد» ، وهما في «الرعاية» : بلا ولي أو بدونهما .

(ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة) بغير خلاف علمناه ، كبذل متلف ، (والمكرهة على الزنى) ؛ أي : يجب لها مهر المثل بوطء في قبل ولو من مجنون ، في ظاهر المذهب ، ولا يلحقه نسبه ، وعنه : المهر للبكر ، اختاره أبو بكر ، وعنه : لا يجب لمكرهة ، اختاره الشيخ تقي الدين ؛ لأنّ خبيث ، وظاهره : لا يجب لمطاوعة ، وصرّح به في «الكافي» لأنّها باذلة فلم يجب لها شيء ، كما لو أذنت في قطع طرفها ، ويستثنى منه الأمة ، وفي وطء دبر وأمة

ولا يجب معه أرش البكارة ، ويحتمل أن يجب للمكرهة ، وإذا دفع أجنبيّة ، فأذهب عذرتها ، فعليه أرش بكارتها .

أذنت وجهان ، وفي «الانتصار» : لمطاوعة ، ويسقط ، وعنه : لا مهر لذات رحم ، وعنه : تحرم بنتها كلواط ، قال بعضهم : بخلاف مصاهرة ؛ لأنه طارئ ، قال المؤلف : ورضاع .

(ولا يجب معه أرش البكارة) كالوطء في نكاح صحيح (ويحتمل أن يجب للمكرهة) وهو رواية ؛ لأنه إتلاف جزء ، فوجب عوضه ، كما لو جرحها ثم وطئها ، والأولى أولى ؛ لأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء ؛ لأن الأرش يدخل في المهر ؛ لكون الواجب لها مهر المثل ، ومهر البكر على مهر الثيب بكارتها ، وكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلّف من البكارة ، ولا يجب عوضهما مرّة ثانية .

تنبيه : يتعدّد المهر بتعدّد الشبهة والزنى ، لا بتكرّر الوطء في الشبهة ، قاله في «الترغيب» وغيره ، وذكر أبو يعلى الصّغير : يتعدّد بتعدّد الوطء في الشبهة لا في نكاح فاسد ، وفي «المغني» و«النهاية» : يتعدّد في نكاح فاسد ووطئه مكاتبته إن استوفت مهرًا عن الوطء الأول ؛ وإلا فلا ، ومن نكاحها باطل بالإجماع كالزوجة والمعتدة ، فهي كالمكرهة ، جزم به الجماعة ، وعنه : يلزم المسئى ، وعنه : لا مهر لمحرمة بنسب ، ذكرها ابن عقيل .

(وإذا دفع أجنبيّة فأذهب عذرتها) أو أزالها بأصبع أو غيرها ؛ (فعليه أرش بكارتها) ، هذا هو المذهب ؛ لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير ديته ؛ فرجح فيها إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر ؛ ولأنه إذا لم يكمل الصّدق به في حقّ زوج ففي حقّ الأجنبيّ أولى ، وقال القاضي : يجب مهر المثل ، هذا رواية عن أحمد ؛ لما روى سعيد ، ثنا هشيم ، ثنا مغيرة ، عن إبراهيم ، أن رجلاً كانت عنده يتيمة فخافت امرأته أن يتزوجها ، فاستعانت بنسوة فأذهبن عذرتها ، وقالت لزوجها : فجرث ، فأخبر عليّ بذلك ، فأرسل إلى امرأته والنسوة ، فلمّا أتين لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن ، فقال للحسن بن عليّ : اقض فيها ، فقال :

وقال القاضي : يجب مهر المثل ، وإن فعل ذلك الزوج ، ثم طلق قبل الدخول ، لم يكن عليه إلا نصف المسمى ، وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال .

الحُدُّ على مَنْ قذفها ، والعقر عليها وعلى الممسكات .

ولأنه إتلاف يستحق به مهر المثل في العقد ، فإذا أتلفه أجنبي وجب مهر المثل كمنفعة البضع ، ونقل مهناً فيمن تزوج بكراً فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول : أن على الزوج نصف الصداق ، وعلى الأخ نصف العقر ، روي عن عليّ والحسن ، وعبد الله بن معقل ، وعبد الملك بن مروان ، وهذه قصص مشتهرة ولم تُنكر ؛ فكانت كالإجماع ، والأول هو القياس ، لولا ما روي عن الصحابة ، وأرشد البكارة ما بين مهر البكر والنَّيب .

(وإن فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن عليه إلا نصف المسمى) ، في ظاهر المذهب ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧] ؛ لأنه أتلَف ما يستحق إتلافه بالعقد ؛ فلم يضمنه كغيره ، كما لو أتلَف عذرة أمته ، ويتخرَّج أن يجب لها الصداق كاملاً ، فإنَّ أحمد قال : إذا فعل ذلك أجنبي فعليه الصداق ، ففيما إذا فعله الزوج أولى ، وظاهره أنه لا يجب أرش البكارة ، وقيل : بلى ، إن قيل : يجب على الأجنبي أرشها ؛ فيعطى حكمه من حين الإتلاف ، ويمتاز عليه بنصف المسمى ؛ لكونه قبل الدخول .

فرع : لو وطئ ميته لزمه المهر في ظاهر كلامهم ، قال في «الفروع» : وهو متَّجِهٌ ، وفي كلام القاضي ما يدل على خلافه ، وإن مات أو طلق من دخل بها ، فوضعت في يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله بها ، ثم تزوجت في يومها من دخل بها ؛ فقد استحقَّت في يوم واحدٍ بالنكاح مهريْن ونصفاً ، ذكره المؤلف في فتاويه .

(وللمرأة) سمِّي لها أو مفوضة (منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال) حكاة ابن المنذر إجماعاً ؛ لأنَّ في إجبارها أولاً على تسليم نفسها خطراً بإتلاف البضع ،

فإن تبرّعت بتسليم نفسها ، ثم أرادت المنع ، فهل لها ذلك ؟ على وجهين .

ولا يمكن الرجوع فيه ، بخلاف المبيع ، وقيل : أو حلّ قبل التسليم وسافر بلا إذنه ؛ في أصحّ الروايتين ، ولها التفقة إذا امتنعت ولو كان معسراً ، والسفر بغير إذنه ؛ لأنّه امتناع بحق ؛ أشبه ما لو امتنعت للإحرام بحجّة الإسلام ، وعلل أحمد وجوب التفقة بأنّ الحبس من قبله ، وظاهر كلام جماعة : لا نفقة ، قال في «الفروع» : وهو متّجه ، وظاهره : أنّه إذا كان مؤجّلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه ؛ لأنّ رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه ؛ كتأجيل الثمن ، فأما إذا كان بعضه حالاً وبعضه مؤجّلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل ، ولا فرق بين حلوله بعد تأجيله وعدمه ، صرح به في «المغني» ؛ لأنّ التسليم قد وجب عليها فاستقرّ قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه .

فرغ : إذا كانت محبوسة أو لها عذر يمنع التسليم وجب تسليم الصّدق ؛ كمهر الصّغيرة ، في الأصحّ .

(فإن تبرّعت بتسليم نفسها ، ثم أرادت المنع : فهل لها ذلك؟ على وجهين)
إذا سلّمت نفسها تبرّعاً فدخل أو خلا ، ثم أرادت المنع ، فقد توقّف أحمد في الجواب عنها ، وفيه وجهان ؛ أحدهما : لا يملكه ، واختاره الأكثر ، منهم صاحب «الوجيز» ؛ لأنّ التسليم استقرّ به العوض برضى المسلم ، فلم يكن لها أن تمتنع منه ؛ كتسليم البائع المبيع ، وفيه تنبيه على الفرق بين المتبرّع بالتسليم وعدمه ، وهو قادح في صحّة القياس ، والثاني ؛ واختاره ابن حامد : على أنّ لها المنع ؛ لأنّه تسليم يوجب العقد ، فكان لها أن تمتنع منه قبل صداقها ، كما لو لم تبرّع بتسليم نفسها ، فأما إن وطئها مكرهه لم يسقط حقّها من الامتناع ، صرح به في «المغني» و«الشرح» كالبائع المكره على التسليم ، والأصحّ أنّه إذا أظهر معيئاً بعد قبضه وتسليم نفسها أنّ لها المنع .

فرغ : إذا أبى كلّ من الزوجين التسليم الواجب ؛ أجبر زوج ، ثم زوجة ، وإن بادر به أحدهما أجبر الآخر عليه ، فلو أبى التسليم بغير عذر فله استرجاع الصّدق .

وإن أعسر بالمهر قبل الدُّخول ، فلها الفسخُ ، وإن أعسر بعده ، فعلى وجهين . ولا يجوزُ الفسخُ إلا بحكمٍ حاكمٍ .

بابُ الوليمةِ

(وإن أعسر بالمهر الحال (قبل الدُّخول فلها الفسخ) اختاره أبو بكرٍ ، وجزم به في «الوجيز» ، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع ، وقيل : لا يفسخ ، اختاره ابن حامدٍ ، وصحَّحه في «المغني» ؛ لأنه ذين فلم يفسخ بالإعسار ؛ كالنِّفقة الماضية ، والثمن كل مقصود البائع ، والعادة تعجيله ، والصَّدق فضلةٌ ، والعادة تأخيره .

(وإن أعسر بعده) - أي : بعد الدُّخول - (فعلى وجهين) ، هما مبنيان على منع نفسها ، إن قلنا : لها منع نفسها بعد الدُّخول ؛ فلها الفسخ كما قبل الدُّخول ، وإن قلنا : ليس لها منع نفسها ؛ فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر ، والأشهر أنَّ لحرَّة مكلفَةِ الفسخ بعده ؛ ما لم تكن عالمةً بعسرته ، ونقل ابن منصورٍ : إن تزوَّج مفلساً ولم تعلم المرأة لا يفرق بينهما ؛ إلا أن يكون قال : عندي عوضٌ ومالٌ وغيره ، فإن رضيت بالمقام فلا فسخ في الأصح ، لكن لها منع نفسها .

فرعٌ : المنع والفسخ لسيد الأمة ، وقيل : لا ، وهو أولى كوليِّ الصَّغيرة والمجنونة .

(ولا يجوزُ الفسخُ إلا بحكم) حاكم في الأصح ؛ لأنه فسخٌ مختلفٌ فيه ، كالفسخ للعتة والإعسار بالنِّفقة ؛ ولأنَّه يفضي أن يكون للمرأة زوجان ، كلُّ واحدٍ يعتقد حلَّها له ، وتحريمها على الآخر ، والثاني : يجوزُ بغير حكمٍ ؛ كخيار المعتقة تحت عبيدٍ ، والأوَّل أصحُّ ، إذ القياس على المعتقة غير صحيح ؛ لأنَّه متفقٌ عليه ، وهذا مختلفٌ فيه ، والله أعلم .

بابُ الوليمةِ

قال في «المستوعب» : وليمة الشَّيء : كماله وجمعه ، وسمَّيت دعوة العرس

وهي اسمٌ لدعوة العرسِ خاصَّةٌ ، وهي مستحبَّةٌ ، والإجابة إليها واجبةٌ .

وليمةٌ ، لاجتماع الزوجين ، يُقال : أولم ؛ إذا صنع وليمةً .

(وهي اسمٌ لدعوة العرسِ خاصَّةٌ) لا تقع على غيره ، حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة ، وقال بعض أصحابنا : تقع على كل طعام لسرورٍ حادثٍ ؛ إلا أنَّ استعمالها في طعام العرس أكثر ، وقول أهل اللغة أقوى ؛ لأنَّهم أهل الشأن ، وهم أعرف بموضوعات اللغة ، وأعلم بلسان العرب .

والأطعمة التي يدعى إليها النَّاس عشرةٌ ؛ الأولى : وليمة العرس ، والثَّانية : عذرةٌ وإعذارٌ للختان ، والثَّالثة : خرسَةٌ وخرس للولادة ، والرَّابعة : وكيرةٌ لدعوة البناء ، والخامسة : نقيعةٌ لقدم الغائب ، والسادسة : عقيقة الذَّبح لأجل الولد ، والسَّابعة : حذاقٌ لأجل حذاق الصَّبِيِّ ، والثَّامنة : مأدبةٌ وهي كلُّ دعوة بسبب كانت أو غيره ، ذكر ذلك في «المغني» وغيره ، والتَّاسعة : وضيمةٌ وهي طعام المأتم ، نقله الجوهري عن الفراء ، والعاشر : تحفةٌ لقدم الغائب ، ذكره أبو بكر بن العربي في «شرح الترمذي» ، وشذخيةٌ : لطعام إملاك على زوجةٍ ؛ وشداخٌ : لماكولٍ في ختمة القارئ .

(وهي مستحبَّةٌ) بالعقد ، قاله ابن الجوزي ، ولا خلاف بين أهل العلم في أنَّ وليمة العرس سنَّةٌ مشروعةٌ ؛ لأنَّه عليه السَّلام أمر بها وفعلها ، قال لعبد الرَّحمن بن عوفٍ : «تزوَّجْتَ؟» قال : نعم ، قال : «أولم» متَّفَقٌ عليه ، فعلى هذا يستحبُّ بشاةٍ فأقلُّ ، وعنه : أنَّها واجبةٌ ، ذكرها ابن عُقيل ، وكونها للأمر ، وقال الشُّنَّة أن يكثر للبكر ، وجوابه بأنَّه طعامٌ لسرورٍ حادثٍ ؛ أشبه سائر الأطعمة ، والخبر محمولٌ على الاستحباب ، وقوله : ولو بشاةٍ ، للتَّقليل ؛ أي : ولو بشيءٍ قليلٍ كشاةٍ ، فيستفاد منه أنَّ الوليمة جائزةٌ بدونها ، لما روى البخاري ، أنَّ النَّبيِّ ﷺ أولم على صفيةٍ بمَدِينٍ من شعير .

(والإجابة إليها واجبةٌ) في الأشهر عنه ، قاله في «الإفصاح» ، وذكر ابن عبد البر أنَّه لا خلاف فيها إذا لم يكن فيها لهوٌ ، لما روى ابن عمر ، أنَّ النَّبيِّ ﷺ قال :

إذا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ .

«إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا» مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى إِلَيْهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ لَهَا الْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ كُلُّ طَعَامِ الْوَلَائِمِ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَمَا أَمَرَ بِهَا ، وَلَا نَدَبَ إِلَيْهَا ، وَاسْتَحَبَّ فِي «الْغَنِيِّ» إِجَابَةَ وَلِيمَةِ الْعَرَسِ ، وَكَرِهَ حُضُورَ غَيْرِهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي وَصَفَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَقِيلَ : فَرَضَ كِفَايَةً ؛ لِأَنَّهَا إِكْرَامٌ وَمَوَالَاةٌ ؛ أَشْبَهَ رَدَّ السَّلَامِ ، وَقِيلَ : مُسْتَحَبَّةٌ لِفَعْلِهَا . وَعَنْهُ : إِنْ دَعَاهُ مَنْ يَثِقُ بِهِ فِإِجَابَتِهِ أَفْضَلُ (إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ) فَيَشْتَرِطُ لَوْجُوبَ الْإِجَابَةِ إِلَيْهَا شُرُوطٌ ، مِنْهَا : أَنْ يَعَيِّنَ الدَّاعِي الْمُدْعَوُ بِالذُّعْوَى ، فَلَوْ لَمْ يَعَيِّنْهُ كَقَوْلِهِ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَجِيبُوا إِلَى الْوَلِيمَةِ لَمْ يَجِبْ ؛ لِعَدَمِ كَسْرِ الْقَلْبِ ، وَمِنْهَا : أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي مُسْلِمًا ؛ فَلَا تَجِبُ بِدَعْوَى الذِّمِّيِّ ؛ لِأَنَّهَا تَرَادُّ لِلْإِكْرَامِ وَالْمَوَالَاةِ ، وَذَلِكَ مُنْتَفٍ فِي حَقِّهِ .

وعنه : فِي جَوَازِ تَهْنِئَتِهِمْ وَتَعْزِيزَتِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ رَوَايَتَانِ ، وَكَذَا يَخْرُجُ فِي إِجَابَتِهِمْ ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ أَلَّا يَجُوزَ هَجْرُهُ ، فَإِنْ جَازَ كَمُبْتَدِعٍ وَنَحْوَهُ لَمْ تَجِبْ ، وَمَنْعٌ فِي «الْمُنْهَاجِ» مِنْ فَاسِقٍ وَمُبْتَدِعٍ وَمَفَاخِرٍ بِهَا ، أَوْ فِيهَا مُبْتَدِعٌ يَتَكَلَّمُ بِبِدْعَتِهِ ، إِلَّا لِرَادِّ عَلَيْهِ ، وَكَذَا مُضْحِكٍ بِفَحْشٍ أَوْ كَذِبٍ ، وَإِلَّا أُبِيحَ الْقَلِيلُ ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» إِنْ عَلِمَ حُضُورَ الْأَرَادِلِ وَمَنْ مَجَالَسَتَهُمْ تُرْزَى بِمَثَلِهِ لَمْ يَجِبْ ، وَمِنْهَا : أَنْ يَكُونَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي الثَّانِي لَمْ يَجِبْ ، لَمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا قَالَ : «طَعَامُ أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ ، وَالثَّانِي سُنَّةٌ ، وَالثَّلَاثُ سَمْعَةٌ ، وَمَنْ سَمِعَ سَمِعَ اللَّهَ بِهِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زِيَادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَهُوَ كَثِيرُ الْغَرَائِبِ ، وَرَوَى لَهُ مُسْلِمٌ ، وَكَذَا الْبُخَارِيُّ مَقْرُونًا بِغَيْرِهِ ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ مَكْسَبُهُ طَيِّبًا فِي الْمَنْصُوصِ ، وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا مَنَكْرٌ ؛ وَسَيَأْتِي .

(فَإِنْ دَعَى الْجَفَلَى ؛ كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ) أَوْ يَقُولُ الرَّسُولُ :

أو دعاه فيما بعدَ اليومِ الأوَّل ، أو دعاه ذمِّي ، لم تجب الإجابة ، وسائر الدعوات والإجابة إليها مستحبةٌ غير واجبة .

أمرت أن أدعو مَنْ لقيت أو شئت ؛ فهذه دعوةٌ عامَّةٌ لا يخصُّ فيها أحدًا (أو دعاه فيما بعدَ اليومِ الأوَّل) أي : إذا تكرَّر فعل الوليمة أكثر من يومٍ جاز لما روى الخلال بإسناده ، عن أبيي ، أنَّه عرَّس الأنصار ثمانية أيَّام ، لكن إن كان في الثاني فيستحبُّ ، قاله أحمد ، ويكره في الثالث ؛ لأنَّه قصد الرِّياء والشُّمعة ، وقد روي عن سعيد بن المسيَّب أنَّه دعي إلى وليمةٍ مرَّتين فأجاب ، فلمَّا دعي الثالثة حصب الرُّسول ، رواه الخلال .

(أو دعاه ذمِّي لم تجب الإجابة) لأنَّه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والتَّجاسة ، ودعواه الجفلى ، وإجابة الذمِّي قيل بجوازها ، وقيل : يُكره ، وقيل : له في رواية أبي داود : ويجيب دعوة الذمِّي؟ قال : نعم ، قيل : يأكل عند المجوسي؟ قال : لا بأس ما لم يأكل من قدورهم .

(وسائر الدَّعوات والإجابة إليها مستحبةٌ غير واجبة) قطع به المؤلِّف في كتبه ، واختاره أبو حفص العكبريُّ لما فيه من إطعام الطَّعام وجبر القلوب ؛ ولأنَّ في فعلها شكرًا لنعمة الله تعالى ، وإظهارًا لإحسانه ، وظاهر رواية ابن منصورٍ ومثني : يجب ؛ لما روى ابن عمر مرفوعًا قال : «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسًا كان أو غير عرسٍ» رواه مسلم وأبو داود ، وجوابه بحمله على الاستحباب ، مع أن أحمد نصَّ على إباحة بقيَّة الدَّعوات ، اختاره الأكثر ، ويستثنى منه العقيقة ، فإنَّها تسنُّ ، وعنه : تكره دعوة الختان ؛ لقول عفَّان بن أبي العاص : كنَّا لا نأتي الختان على عهد النَّبيِّ ﷺ ولا ندعى إليه ، رواه أحمد ، وفيه ضعفٌ ، وكالمأثم ، وظاهر «الخرقي» : أنَّ الإجابة إلى دعوة الختان مباحةٌ ، ونصَّ عليه أحمد ، وقاله القاضي وعامَّة أصحابه ، كعملها ، وظاهر كلام الأكثر على استحباب الإجابة مطلقًا ؛ نصَّ عليه ، وفي «الغنية» : يُكره لأهل الفضل والعلم المسارعة إلى إجابة الطَّعام والتَّسامح ؛ لأنَّ فيه دناءةً وشرها ، لا سيَّما الحاكم .

وإذا حضر وهو صائم صومًا واجبًا ، لم يفطر ، وإن كان نفلًا ، أو كان مفطرًا استحَبَّ له الأكل ، فإن أحبَّ ، دعا وانصرف ، وإن دعاه اثنان ، أجاب أولهما .

(وإذا حضر وهو صائم صومًا واجبًا لم يفطر) يعني أنَّ الصائم إذا دعي تسقط الإجابة ، فإذا حضر وكان الصوم واجبًا لم يفطر ؛ لما روى أبو هريرة ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «إذا دُعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائمًا فليدع ، وإن كان مفطرًا فليطعم» رواه أبو داود ، ورواه مسلم أيضًا ولفظه : «إن كان صائمًا فليصل» ، ولأنَّ الصوم واجبٌ عليه فلم يجز تركه ، ولأنَّ صاحب الطعام يعذره فلا يؤدِّي إلى كسر قلبه .

(وإن كان نفلًا أفطر) ؛ لأنَّ فيه إدخال الشُّرور على قلب أخيه المسلم ، وقيل : إن جبر قلب داعيه ، وقيل : يدعُو أو ينصرف ؛ نصَّ عليه . ويستحبُّ له إعلامهم بصومه ، وهو قول عثمان وابن عمر ؛ لأنَّ التُّهمة تزول ويتمهَّد عذره .

(أو كان مفطرًا ، استحَبَّ له الأكل) إن شاء ، قاله أحمد ، وفي «الواضح» : ظاهر الحديث وجوبه ، وفي مناظرات ابن عقيل : لو غمس أصبعه في ماءٍ ومضَّها حصل به إرضاء الشرع وإزالة المأثم بإجماعنا ، ومثله لا يعد إجابةً عرفًا بل استخفافًا بالدَّاعي ، (فإن أحبَّ دعا وانصرف) لدخوله في قوله عليه السَّلام : «وإن كان صائمًا فليدع» ولأنَّ الأكل غير واجبٍ نصًّا لقوله عليه السَّلام : «إذا دُعي أحدكم فليجب ، فإن شاء أكل وإن شاء ترك» رواه مسلم من حديث جابر ، وقوله : «فليطعم» محمولٌ على الاستحباب ، ولأنَّه لو وجب الأكل لوجب على المتطوِّع بالصَّوم ، بل المقصود الإجابة .

(وإن دعاه اثنان أجاب أولهما) ؛ لقوله عليه السَّلام : «فإن سبق أحدهما فأجب الَّذي سبق» رواه أبو داود ، ولأنَّ إجابته وجبت بدعوته فلم تزل بدعوة الثَّاني ، والسَّبق بالقول ، وقيل : بالباب ، وظاهره : أنَّه لا يجيب الثَّاني ، وهو صحيحٌ ، لكن بشرط أن لا يتَّسع الوقت لإجابتهما ؛ لأنَّه لو وجب عليه إجابة الثَّاني مع عدم اتِّساع الوقت لأوجبنا عليه ما لا يمكنه فعله إلا بترك واجبٍ مثله

فإن استويا ، أجاب أدينيهما ، ثم أقربهما جوارًا ، وإن علم أن في الدعوة منكراً ، كالزمر والخمر ، وأمكنه الإنكار ، حضر وأنكر ، وإلا لم يحضر ، وإن حضر ، فشاهد المنكر ، أزاله وجلس ، فإن لم يقدر ، انصرف ، وإن علم به ولم يره ، ولم يسمعه ، فله الجلوس .

بل أرجح ، فإن اتسع الوقت لهما وجبا للأخبار .

(فإن استويا أجاب أدينيهما) ؛ لأن كثرة الدين لها أثر في التقديم ؛ بدليل الأمانة ، (ثم أقربهما جوارًا) ، وكذا في «المستوعب» ؛ لقوله عليه السلام : «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابًا ، فإن أقربهما بابًا أقربهما جوارًا» رواه أبوداود ، وفي «الفروع» : يقدم أسبقهما ثم أقربهما ، وفي «المغني» و«الكافي» : يقدم أقربهما جوارًا ثم رحمًا ، وفي «المحرر» و«الرعاية» و«الوجيز» عكسه ، ثم القرعة بعد الكل .

(وإن علم أن في الدعوة منكراً كالزمر والخمر وأمكنه الإنكار حضر وأنكر) ؛ لأنه يؤدي فرضين : إجابة الدعوة ، وإزالة المنكر ، (وإلا) إذا لم يمكنه الإنكار (لم يحضر) ؛ لأن عليه ضرراً في الحضور ؛ ولأنه يحرم عليه مشاهدة ذلك ؛ لقوله عليه السلام : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها خمر» رواه الترمذي وقال : حسن غريب ، ولأنه يشاهد المنكر من غير حاجة إليه ، فمنع منه كما لو شاهده مع القدرة على إزالته .

(وإن حضر فشاهد المنكر أزاله وجلس) ؛ لأن في ذلك جمعاً بين مصلحتي الإنكار ومقصود الإجابة الشرعية ، (فإن لم يقدر انصرف) ؛ لأن الجلوس مع مشاهدة التحريم حرام ، وقد خرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعي : نحوّلها ، فلم يرجع ، نقله حنبل .

(وإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس) ؛ لأن المحرم رؤية المنكر وسماعه ، ولم يوجد واحد منهما ، وله الأكل ؛ نص عليه ، وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه ، كإسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر ، قال

وإن شاهد ستورًا معلقةً فيها صورُ الحيوانات ، لم يجلس إلا أن تزال ، فإن كانت مبسوطةً ، أو على وسادة ، فلا بأس بها ، وإن سترت الحيطانُ بستورٍ لا صورَ فيها ، أو فيها صورُ غيرِ الحيوان ، فهل يباح ؟ على روايتين .

أحمد : لا بأس ، وفي المذهب و«المستوعب» : لا ينصرف ، وقاله أحمد ، وإن وجب الإنكار على رواية أو قول .

(وإن شاهد ستورًا معلقةً فيها صور الحيوان لم يجلس إلا أن تزال) ؛ أي : إذا كانت صورة الحيوان على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رأسها فعل ذلك وجلس ، وإن لم يمكنه ذلك انصرف ، وعليه أكثر العلماء ، قال ابن عبد البر : وهذا أعدل المذاهب ؛ لأنَّ عائشة نصبت ستراً فيه تصاوير ، فدخل رسول الله ﷺ فزعه ، قالت : فقطعته وسادتين يرتفق عليهما ، متفق عليه . وأما دخول منزل فيه تصاوير فليس بمحرّم ، وإنما أبيع ترك الدعوة من أجل عقوبة الداعي بإسقاط حرمة لا تُخاذه المنكر في داره ، فلا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد ، ذكره في «المغني» وفيه وجه .

فائدة : إذا قطع رأس الصورة أو ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه ، أو جعل له رأس منفصل عن البدن ، لم يدخل تحت التّهي ، وإن كان الذّاهب تبقى الحياة بعده كاليد والعين ، فهو صورةٌ ، وصنعة التّصاوير محرّمة على فاعلها للأخبار ، والأمر بعملها محرّم كعملها .

(فإن كانت مبسوطةً أو على وسادة فلا بأس بها) لأنّ فيه إهانةً لها ؛ ولأنّ تحريم تعليقها إنما كان لما فيه من التّعظيم والإغرار والتّشبه بالأصنام التي تعبد ، وذلك مفقود في البسط ؛ لقول عائشة : رأيت النّبي ﷺ متكئاً على نمرقةٍ فيها تصاوير ، رواه ابن عبد البر ؛ ولأنّ فيه إهانةً كاليسط .

(وإن سترت الحيطان بستورٍ غير حريرٍ (لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان ، فهل يباح؟ على روايتين) ؛ إحداهما : يُكره ، وهو عذرٌ في ترك الإجابة إلى الدّعوة ، قال أحمد : قد خرج أبو أيّوب حين دعاه ابن عمر فرأى

ولا يباح الأكل بغير إذن ، والدُّعاء إلى الوليمة إذن فيها ، والنثار والتقاطه مكروه ، وعنه : لا يكره .

البيت قد ستر ، رواه الأثرم ، وابن عمر أقرَّ على ذلك ، وقال أحمد : دُعي حذيفة فخرج ، وإنما رأى شيئاً من زِيِّ الأعاجم ، وكراهته لما فيه من السَّرَف في ذلك لا يبلغ به التَّحريم ، والأخرى : يحرم ؛ لما روى الخَلَّال عن عليِّ بن الحسين قال : نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر ، وكما لو كانت السُّتر حريراً ، واختار في «المغني» الأوَّل ؛ لأنَّه لم يثبت في تحريمه حديثٌ ، ولو ثبت حمل على الكراهة ، فإن كان ضرورةً من حرٍّ أو بردٍ فلا بأس ؛ لأنَّه يستعمله لحاجة ؛ أشبه السُّتر على الباب ، وفي جواز خروجه لأجله وجهان ، فلو كان فيها آتية ذهب أو فضة فهو منكراً يخرج من أجله ، وكذا ما كان من الفضة مستعملاً كالمكحلة .

(ولا يباح الأكل بغير إذن) صريح أو قرينة كدعائه إليه ؛ نصَّ عليه ؛ لأنَّ أكل مال غيره بغير إذنه محرَّم كلبس ثوبه وركوب دابَّته (والدُّعاء إلى الوليمة إذن فيها) جزم به في «المغني» وغيره ؛ لقوله عليه السَّلام : «رسول الرَّجل إلى الرَّجل إذنه» رواه أبو داود بإسنادٍ جيِّد ، وعن ابن مسعود : إذا دُعيت فقد أذن لك ، رواه أحمد ، وظاهره : ولو من بيت قريبه وصديقه ، ولم يجوِّزه عنه ، نقله ابن القاسم ، وجزم به جماعةٌ أنَّه يجوز ، واختاره الشَّيخ تقي الدِّين ، وهو أظهر ، وفي «الفروع» : ليس الدُّعاء إذنًا للدُّخول في ظاهر كلامهم ، وجزم القاضي في «المجروَّد» وابن عقيل فيمَن كتب من محبرة غيره : يجوز في حقِّ مَنْ تنبسط إليه ويأذن له عرفاً .

(والنَّثار والتقاطه مكروه) على المذهب ؛ لأنَّه عليه السَّلام نهى عن التَّهْبِي والمثلة ، رواه أحمد والبخاريُّ من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاريِّ ؛ ولأنَّ فيه تراحمًا وقتالًا ، وقد يأخذه من غيره أحبُّ إلى صاحبه ، وربَّما دلَّ على دناءة نفس المنتهب ، لا يُقال : ظاهره التَّحريم ؛ لأنَّه مردودٌ بالإجماع أنَّه للإباحة ، ذكره في «المغني» ، ولأنَّه نوع إباحةٍ لمالٍ فلم يكن محرَّمًا كسائر الإباحات .

(وعنه : لا يكره) اختارها أبو بكرٍ ، وقاله الحسن وقتادة ؛ لما روى عبد الله بن

ومن حصل في حجره شيء ، فهو له ، ويستحب إعلان النكاح ،
والضرب عليه بالدف .

قرط قال : قَرَّبَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خمس بدنانٍ أو ست ، فقال : «مَنْ شَاءَ اقْتَطَع» رواه أبو داود ، وقال : هذا جارٍ مجرى النثار ، وقد روي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دُعي إلى وليمة رجلٍ من الأنصار ، وجعل يزاحم الناس على الثَّهْبَةِ ، قالوا : يا رسول الله ، أو ما نهيتنا عن الثَّهْبَةِ؟ قال : «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ نَهْبَةِ الْعَسَاكِرِ ، وَلَمْ أَنْهَكُمُ عَنْ نَهْبَةِ الْوَلَائِمِ» رواه العقيلي ، ولأنَّه نوع إباحتِه أشبه إباحتِ الطَّعام للضيَّفان ، وعنه : لا يعجبني ، هذه نَهْبَةٌ لا تؤكل ، وفرَّق ابن شهاب وغيره بأنَّه بذبحه زال ملكه ، والمساكين عنده سواء ، والنَّثر لا يزيل الملك .

(ومن حصل في حجره فهو له) ؛ لأنَّه مباحٌ حصل في حجره فملكه ، كما لو وثبت إليه سمكة ، وليس لأحدٍ أخذه ، وفي «المحرَّر» : يملكه مع القصد ، وبدون القصد وجهان .

فرعٌ : إذا قسم على الحاضرين ؛ فلا بأس ؛ لقول أبي هريرة : قسم النَّبِيُّ ﷺ بين أصحابه تمرًا ، وقد روي عن أحمد أنَّه حذق بعض ولده فقسم على الصُّبيان الجوز ؛ لكلٍّ واحدٍ خمسة ، ولأنَّ بذلك تنتفي المفسدة مع أنَّ فيه إطعام الطَّعام وجبر القلوب وانبساطها ، وهو مصلحةٌ محضةٌ .

(ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف) لما روى محمد بن حاطب ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «فصل ما بين الحلال والحرام الصَّوت والدفُّ في النكاح» رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وحسنه ، قال أحمد : يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدفِّ حتَّى يشتهر ويُعرف ، قيل : ما الدَّفُّ؟ قال : هذا الدَّفُّ ، قيل له في رواية جعفر : يكون فيه جرسٌ؟ قال : لا ، قال أحمد : يستحب ضرب الدَّفِّ والصَّوت في الإملاك ، فقليل له : ما الصَّوت؟ قال : يتكلَّم ويتحدَّث ويظهر ، ولا بأس بالغزل فيه ، كقوله عليه السَّلام للأنصار :

أَتَيْنَاكُمْ فَحِثُّونَا نَحْيَكُمْ

.....

وَأَمَّا يَسْتَحَبُّ الضَّرْبُ بِهِ لِلنِّسَاءِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَظَاهَرَ نَصُّهُ وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ يَدُلُّ عَلَى التَّسْوِيَةِ ، قِيلَ لَهُ فِي رِوَايَةِ الْمُزَوَّدِيِّ : مَا تَرَى لِلنَّاسِ الْيَوْمَ تَحْرُكُ الدُّفَّ فِي إِمْلَاكِ أَوْ بِنَاءٍ بِلَا غِنَاءٍ؟ فَلَمْ يَكْرِهْ ذَلِكَ ، وَخَتَانٌ وَقُدُومٌ غَائِبٌ مِثْلُهُ ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعِلْمٌ مِنْهُ تَحْرِيمُ كُلِّ مِلْهَاقٍ سِوَاهُ ؛ كَمَزْمَارٍ وَطَنْبُورٍ وَرِبَابٍ وَجَنَكٍ ، سِوَاءٍ اسْتَعْمَلَ لِحْزِينَ أَوْ سُرُورٍ ، وَسَأَلَهُ ابْنُ الْحَكَمِ عَنِ التَّفَخِّ فِي الْقِصْبَةِ كَالْمَزْمَارِ ، قَالَ : أَكْرَهُهُ ، وَفِي الْقِصَصِ وَجْهَانٌ ، وَفِي «الْمَغْنِيِّ» : لَا يَكْرِهُ إِلَّا مَعَ تَصْفِيْقٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ رَقْصٍ وَنَحْوِهِ ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ الطَّبَّلُ لَغَيْرِ حَرْبٍ ، وَاسْتَحَبَّهُ ابْنُ عَقِيلٍ لِتَنْهِيضِ طَبَاعِ الْأَوْلِيَاءِ وَكَشْفِ صُدُورِ الْأَعْدَاءِ ، وَلَيْسَ عِبْتًا .

فصل

يتعلّق بآداب الأكل وغيره

الأوّل : يَسْتَحَبُّ غَسْلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضُوءٍ ، وَعَنْهُ : يَكْرِهُ قَبْلَهُ ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَاسْتَحَبَّهُ فِي الْمَذْهَبِ بَعْدَ ، قَالَهُ عَمْرٌ ، وَيَكْرِهُ بَطْعَامَ ، وَلَا بِأَسْ بِنَخَالَةٍ ، وَغَسَلَهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي أَكَلَ فِيهِ ، نَصٌّ عَلَيْهِمَا ، قَالَ بَعْضُهُمْ : وَيَكْرِهُ بِدَقِيقِ حَمَّصٍ وَعَدَسٍ وَبَاقِلَاءَ ، وَنَحْوِهِ .

الثّاني : إِنَّهُ إِذَا قَدَّمَ إِلَيْهِ الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ أَخْذَهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بِهِ بِقَرِينَةٍ رَضَى مَالِكُهُ ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» : يَكْرِهُ ، وَقِيلَ : يَبَاحُ ، وَأَنَّهُ يَكْرِهُ مَعَ ظَنِّهِ رِضَاهُ ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِتَقْدِيمِهِ إِلَيْهِ ، بَلْ يَهْلِكُ عَلَى مَلِكٍ صَاحِبِهِ .

الثّالث : يَلْعَقُ أَصَابِعَهُ قَبْلَ غَسْلِهَا ، أَوْ يَلْعَقُهَا وَيَعْرِضُ الْمَاءَ لَغَسْلِهَا ، وَيَقْدِّمُهُ بِقَرْبِ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضُوءٍ ، وَعَنْهُ : يَكْرِهُ وَلَا يَعْرِضُهُ ، ذَكَرَهُ فِي «التَّبَصُّرَةِ» .

الرّابع : يَسْتَحَبُّ لَهُ التَّسْمِيَةُ فِي ابْتِدَائِهِ ، وَيَأْكُلُ يَمِينَهُ ، وَيَحْمَدُ إِذَا فَرَّغَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ذَلِكَ ، قَالَ الْأَصْحَابُ : يَقُولُ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَفِي الْخَبَرِ الْمَشْهُورِ يَقُولُ : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لَوْ زَادَ : الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

كان حسنًا بخلاف الذُّبح ، ونقل ابن هانئ أنه جعل عند كلِّ لقمةٍ يسمِّي ويحمد ، قال أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان ، وبالإيثار مع الفقراء ، وبالمرورة مع أبناء الدنيا ، وأكلَ وحمدَ خيرٌ من أكلٍ وصمتٍ .

الخامس : يستحبُّ الأكل بثلاث أصابع ممَّا يليه ، قال جماعةٌ : والطعام نوعٌ واحدٌ ، قال الآمديُّ : لا بأس وهو وحده ، وقال ابن حامدٍ : ويخلع نعليه .

السادس : يكره عيب الطعام ، وحرَّمه في «الغنية» ، ونفخه فيه ، وقال الآمديُّ : لا يكره وهو حارٌّ ، وأكله حارًّا ، أو فعل ما يستقذره من غيره ، ورفع قبلهم بلا قرينةٍ ، ومدح طعامه وتقويمه ، وحرَّمهما في «الغنية» ، وتنقَّسه في إنائه ، وأكله من وسطه وأعلاه ، قال أحمد : ومتكثًّا ، وعلى الطريق ، قاله في «الغنية» .

السَّابع : يكره قرانه في التَّمَر ، وقيل : مع شريكٍ لم يأذن ، قال بعضهم : وكذا قران ما العادة جاريةٌ بتناوله مفردًا ، ونقل مهتًا : أكره أن يستعمل الخبز على المائدة ، ولا بأس بتكسيهه ، قال أحمد : لئلاَّ يعرف ما يأكلون .

الثَّامن : له قطع لحمٍ بسكينٍ ، والنَّهي عنه لا يصحُّ ، قاله أحمد ، واحتجُّوا بنهي ضعيفٍ على الكراهة ولو على قولٍ ، قال في «الفروع» : فيتوجَّه هنا مثله بلا حاجةٍ .

التَّاسع : يجوز أكله كثيرًا حيث لا يؤذيه ، وفي «الغنية» : يكره مع خوف تخمةٍ ، وحرَّمه الشَّيخ تقيُّ الدِّين ، وكذا الإسراف فيه إلى مجاوزة الحدِّ ، ولا بأس بإطعام ما جرت به العادة كسائلٍ وسنَّورٍ وتلقيمٍ ، وفي تقديم الأظهر جوازه .

العاشر : لا يكره شربه قائمًا ، نقله الجماعة ، وعنه : بلى ، وسأله صالحٌ عن شربه قائمًا في نفسٍ ، قال : أرجو ، وفي «الفروع» : ويتوجَّه كأكلٍ ، وظاهر : كلامهم لا يكره أكله قائمًا ، ويتوجَّه كشربٍ ، قاله شيخنا ، وكره أحمد الشُّرب من في السَّقاء ، والجلوس بين ظلٍّ وشمسٍ ، والنَّوم بعد العصر ، وعلى

باب

عشرة النساء

يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف ، وأن لا يطله بحقه ، ولا يظهر الكراهة لبذله .

سطح غير محجّر ، واستحبّ القائلة نصف النهار ، والنوم إذن .

الحادي عشر : لا بأس بالتخليل ، قال في رواية عبد الله ، عن ابن عمر : ترك الحلال يؤهن الأسنان ، قال الأطباء : هو نافع للثة وتغيّر النكهة .

الثاني عشر : لا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً ؛ لأنّه فعل السلف ، نقل أبو داود : لا بأس أن يتناهد في الطعام ويتصدّق منه ، لم يزل الناس يفعلونه ، ويتوجّه رواية : لا يتصدّق منه إلا بإذن .

مسألة : له دخول بيعة وكنيسة والصلاة فيهما ، وعنه : يكره ، وعنه : مع صورة ، وظاهر كلام جماعة تحريم دخوله معها ، ويحرم شهود عيد ليهود أو نصارى ، نقله مهتاً ، وكرهه الخلال ، وفيه تنبيه على المنع أن يفعل كفعلهم ، قاله الشيخ تقي الدين . لا البيع لهم فيها ، نقله مهتاً ، وحرّمه الشيخ تقي الدين ، وخرّجه على الزوايتين في حمل التجارة إلى دار الحرب ، وإنّ مثله مهاداتهم لعيدهم ، والله أعلم .

باب عشرة النساء

وهي ما يكون بينه وبين أهله من الألفة والانضمام .

(يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف) والمراد هنا التّصفية وحسن الصّحبة مع الأهل (وأن لا يطله) هو بضمّ الطاء ، والمطل : الدّفع عن الحقّ بوعد (بحقه ، ولا يظهر الكراهة لبذله) لقوله تعالى ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾ [النساء : ١٩] ﴿ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف﴾ [البقرة : ٢٢٨] قال أبو زيد : يتّقون الله فيهنّ كما عليهنّ أن يتّقين الله فيكم ، وقال ابن

وإذا تمَّ العقد ، وجب تسليم المرأة في بيت الزوج إذا طلبها ، وكانت حرةً ، يمكن الاستمتاع بها .

الجوزي وغيره : هو المعاشرة الحسنة والصُّحبة الجميلة ، قال ابن عبَّاس : إني لأحبُّ أن أترين للمرأة كما أحبُّ أن تترين لي لهذه الآية ، فعلى هذا يلزم تحسين الخلق والرفق ، واستحبَّهما في «المغني» و«الشَّرح» كاحتمال أذاه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَالصَّاحِبُ بِالْجَنبِ﴾ [النساء : ٣٦] قيل : هو كلُّ واحدٍ من الزوجين ؛ ولقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء : ١٩] قال ابن عبَّاس : ربَّما رزق منها ولدًا ؛ فجعل الله فيه خيرًا كثيرًا ، وعن أبي هريرة ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : «استوصوا بالنِّساء خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ خَلْقٌ مِنْ ضَلَعٍ ، وَإِنْ أَعْوَجَ شَيْءٌ فِي الضِّلَعِ أَعْلَاهُ ، فَإِنْ ذَهَبَتْ تَقِيْمُهُ كَسْرَتُهُ ، وَإِنْ تَرَكْتُهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ ، فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ» متَّفَقٌ عليه ، ولفظه لمسلم ، وعن أمِّ سلمة ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتْ الْجَنَّةَ» رواه ابن ماجه ، والترمذي وقال : حسنٌ غريبٌ ، فدلَّ على أن حقَّ الزوج عليها أكد من حقِّها عليه .

(وإذا تمَّ العقد وجب تسليم المرأة) ؛ لأنَّ بالعقد يستحقُّ الزوج تسليم المَعْوُض كما تستحقُّ المرأة تسليم العوض ، وكالإجارة (في بيت الزوج) ؛ لأنَّ الحقَّ له ، فملك تعيين موضعه ، وله شروط (إذا طلبها) ؛ لأنَّ الحقَّ له فلا يجب بدون الطلب ، (وكانت حرةً) ؛ لأنَّ الأمة لا يجب تسليمها مطلقًا بل ليلاً ؛ لأنَّ النَّهار تكون في خدمة سيِّدها (يمكن الاستمتاع بها) ؛ لأنَّ التَّسليم إنما وجب ضرورة استيفاء الاستمتاع الواجب ، فإذا لم يمكن الاستمتاع بها لم يكن واجبًا ، وظاهره : ولو كانت نضوة الخلقة وهو جسيمٌ ، فإنه يجب تسليمها ، كما لو كانت مريضةً مرضًا مزمنًا ، ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وعبالة ذكره ، ونحوه ، وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة ، ولو أنكر أن وطأه يؤذيها لزمها البئنة ، ونصَّ على أنَّها تكون بنت تسع ، قال القاضي : ليس هذا عندي على سبيل التَّحديد ، وإنما ذكره لأنَّه الغالب ، ولا يلزم ابتداء تسليم مُحَرِّمَةٍ

ولم تشتط دارها ، وإن سألت الإنظار ، وأنظرت مدّة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها ، وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلّا بالليل . وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرارٍ بها .

ومريضة وصغيرة وحائض ، ولو قال : لا أطا ، وفيه احتمال ، (ولم تشتط دارها) ، فإن شرطته لزم الوفاء به ، ويجب عليها تسليم نفسها في دارها ، (وإن سألت الإنظار وأنظرت مدّة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها) ؛ لأنّ ذلك يسير جرت العادة بمثله ، يدلّ عليه قوله عليه السّلام : «لا تطرقوا النّساء ليلاً حتّى تمتشط الشّعثة ، وتستحدّ المغيّبة» فمنع من الطّروق ، وأمر بإمهالها لتصلح أمرها ، مع تقدّم صحبتها له ، فهنا أولى ، وقيدته في «المغني» و«الكافي» و«الشرح» باليومين والثلاثة ؛ لأنّ ما يحتاج إليه يمكن فعله في ذلك ؛ لا لعمل جهازها ، وكذا لو سأل هو الإنظار ، وفي «الغنية» : إن استمهلته هي أو أهلها استحَبّ له إيجابتهم ما يعلم به التّهيؤ من شراء جهاز ، وتزيّن ، ووليّ من به صغُر أو جنونٌ مثله .

(وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلّا بالليل) مع الإطلاق ؛ نصّ عليه ؛ لأنّها مملوكة عقد على إحدى منفعتها ، فلم يجب تسليمها في غير وقتها ، كما لو آجرها لخدمة النّهار ، فلو شرطه نهاراً أو بذله سيّد وجب ؛ حتّى ولو شرطها كونها عند السيّد ، فإن بذله وقد شرطه لنفسه ؛ فوجهان .

(وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرارٍ بها) لقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] ولقوله عليه السّلام : «مَنْ بَاتَ مَهَاجِرَةً فَرَأَسَ زَوْجَهَا لَعَنَتَهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَصْبَحَ» متّفقٌ عليه من حديث أبي هريرة ، ولأنّ المقصود من النّكاح الاستمتاع ، فإذا لم يشغلها عن الفرائض ولم يضّرّ بها وجب عليها التّمكن منه ، وظاهره : له الاستمتاع بها في قبّل ولو من جهة العجز ، قال ابن الجوزيّ : كره العلماء الوطء بين الأليتين ؛ لأنّه يدعو إلى الوطء في الدّبر ، ولو كانت على ثورٍ أو ظهر قتبٍ ، رواه أحمد مرفوعاً ، ولا تطوّع بصلاةٍ وصومٍ إلّا بإذنه ، نقله حنبليّ ، وأنّها تطيعه في كلّ ما أمرها به من

وله السَّفَرُ بها ، إلا أن تشتَرَطَ بلدَها ، ولا يجوزُ وطؤها في الحيض ، ولا الدُّبُر .

الطَّاعَة ، (وله السَّفَرُ بها) حتَّى لو كان عبدًا ؛ لأنَّه عليه السَّلام كان يسافر بنسائه ، ولأنَّه تدعو الحاجة إلى الاستمتاع ، وهو حقٌّ عليها ؛ فكان له ذلك بلا إذنٍ بشرطِ أمنِ الطَّرِيقِ ، (إلا أن تشتَرَطَ بلدَها) ؛ لقوله عليه السَّلام : «إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ» أو تكون أمةً ، قال في «الشَّرْحِ» : إن أراد السَّيِّدُ السَّفَرَ بها فقد ؛ توقَّفَ أحمد عن ذلك ، وفي ملك السَّيِّد له بلا إذنٍ زوج صحبه أم لا ؛ وجهان ، وينبني عليها لو بؤاها مسكنًا ليأتيها الزَّوج فيه : هل يلزمه؟ قاله في «التَّريغِ» .

فرُعٌ : له السَّفَرُ بعده المزَّوج بدون إذن زوجته ؛ نصُّ عليه ، واستخدامه نهارًا ، وإن قلنا : التَّفَقُّع والمهر من كسبه ، لم يمنعه منه .

مسألةٌ : لو قال سيِّدٌ : بعثكها ، قال : زوَّجتيها ، وجب تسليمها للزَّوج ، لاتِّفاقهما على استحقاقه لها ، ويلزمه الأقلُّ من ثمنها أو مهرها ، ويحلف لثمن زائِدٍ ، فإن نكل لزمه ، وعند القاضي : لا مهر ، ولا ثمن ، ولا يمين عنده على البائع ؛ لأنَّه لا يراها في نكاح ، وذكر الأزجِّي كذلك إلا في اليمين ؛ قال : ولا تردُّ الأمة إليه لاعترافه بأنَّها أمٌ وليد ، ونفقتة على أبيه ، ونفقتها على الزَّوج ، وقال الأزجِّي : إن قلنا : لا يحلُّ له ، فهل هي على مالِها السَّابِق أم في كسبها؟ فيه احتمالان .

(ولا يجوزُ وطؤها في الحيض) إجماعًا ، وسنده الآية (ولا الدُّبُر) في قول أكثر العلماء ، لما روى أبو هريرة ، وابن عبَّاس رضي الله عنهما ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها» رواه ابن ماجه ، وقوله تعالى : ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] أي : كيف شِئْتُمْ إلا الدُّبُر ؛ لما روى جابرٌ قال : كان اليهود يقولون : إذا جامع الرَّجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول ، فأنزلت هذه الآية ؛ أي : من بين يديها ومن خلفها ؛ غير أنَّه لا يأتيها إلا في المائى ، فإن تطاوعا عليه فزُق

ولا يعزلُ عن الحرّةِ إلّا بإذنها ، ولا عن الأمةِ إلّا بإذنِ سيّدها ، وله إجبارُها على غسلِ الحيضِ والجنابةِ ، والنّجاسةِ ، واجتنابِ المحرّماتِ .

بينهما ، ويعزّرُ عالمٌ بتحريمه ، بخلاف وطء الأجنبيّةِ ، وليس لها استدخال ذكره وهو نائمٌ بلا إذنه بل القبلة واللّمس لشهوةٍ ، ذكره في «الرّعاية» .

(ولا يعزل) ؛ أي : ينزع قرب الإنزال فينزل خارج الفرج (عن الحرّةِ إلّا بإذنها) ، لما روى ابن عمر قال : نهى النّبيّ ﷺ أن يعزل عن الحرّةِ إلّا بإذنها ، رواه أحمد وأبو ماجه ، ولأنّه يقطع اللّذة عن الموطوءة ، ولها حقٌّ في الولد عليها ضررٌ ، فلم يجز إلّا بإذنها ، إلّا بدار حرب فيسئُ عزله مطلقاً ، ذكره في «الفصول» ، وهو ظاهر «الخرقي» ، (ولا عن الأمة) المعقود عليها (إلّا بإذن سيّدها) ؛ لأنّ الولد حقٌّ للسيّد ، فاشترط إذنه ، وهذا إذا لم يشترط حرّيته ، وقيل : وإذنها لأنّها زوجةٌ تملك المطالبة بالوطء في الفياة والفسخ عند تعذّره بالعنة ، وترك العزل من تمامه ، فلم يجز إلّا بإذنها كالحرّة ، وقيل : يباح العزل مطلقاً ، روي عن عليّ ، وسعد بن أبي وقاصٍ ، وأبي أيّوب ، وزيد بن ثابتٍ ، وجابر ، وابن عبّاسٍ ؛ استدلالاً بمفهوم حديث الحرّة ، ولأنّ حقّها في الوطاء دون الإنزال ، بدليل أنّه يخرج من الفية والعنة ، وقيل عكسه ، وظاهره أنّه يجوز من أمته ؛ نصّ عليه ؛ لأنّه لا حقٌّ لها في الوطاء ولا في الولد ، فلم يملك المطالبة بالقسم والفيقة ؛ فلأنّ لا يملك المنع من العزل أولى ، وفي أمّ الولد وجهان .

(وله إجبارها على غسلِ الحيض) والنّفاس مسلمةٌ كانت أم ذميّةً ، حرّةً أو أمةً ؛ لأنّه يمنع الاستمتاع الذي هو حقٌّ له ، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقّه ، فإن احتاجت إلى شراء ماءٍ فثمنه عليه في الأشهر .

(والجنابة) أي : له إجبار المسلمة عليه ؛ لأنّه واجبٌ عليها ، وفي «الواضح» : ظاهر المذهب : لا ، وفي «المحرّر» روايتان .

(والنّجاسة) فإن كانت في فيها ؛ فله إجبارها على غسله ليتمكن من الاستمتاع بفيها ، وكذا لو تزوّج مسلمةً تعتقد إباحتها يسير النّبيذ (واجتناب المحرّمات)

وأخذ الشعر الذي تعافه النفس ، إلا الذميمة فله إجبارها على الغسل من الحيض ، وفي سائر الأشياء روايتان .

فصل

ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع .

كالشكر ؛ لأنه واجب عليها لا ما دونه ؛ نص عليه ، وتمنع من دخول كنيسة وبيعة لا شد الزنار ؛ ولا يشتريه لها ؛ نص عليه .

(وأخذ الشعر الذي تعافه النفس) كشعر العانة إذا طال ، رواية واحدة ، ذكره القاضي ، وكذا الأظفار ، فإن طالاً قليلاً بحيث لا تعافه النفس فوجهان ، وهل له منعها من أكل ذي رائحة كريهة كبصل وكراث؟ فيه وجهان ، والصحيح : تمنع . (إلا الذميمة فله إجبارها على الغسل من الحيض) والنفس على الأصح ؛ لأن إباحة الوطء تقف عليه ، والثانية : لا تجبر على ذلك ، فعلى ذلك يطأ بدونه .

(وفي سائر أي : باقي (الأشياء روايتان) أصحهما أنها تجبر ؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه ، إذ النفس تعاف وطء من عليها غسل أو شربت مسكراً ، أو لها شعرة ، والثانية : لا تجبر ؛ لأن غسل الجنابة والنجاسة واجتناب المحرم عندنا غير واجب عليها ، وإزالة الشعر غير مشروع عندنا إلا شعر العانة ، إذا خرج عن العادة فله إجبارها عليه ، رواية واحدة ، ذكره في «المغني» و«الشرح» وفي التنظيف والاستحداد وتقليم الأظفار وجهان ، قال القاضي : له إجبارها على الاستحداد إذا طال الشعر .

فصل

(ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع) إذا كانت حرةً بطلبها ؛ لما روى كعب بن سور ، أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبست ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً ، فاستغفر لها وأثنى عليها ، واستحيت المرأة وقامت

وإن كانت أمةً ، فمن كلِّ ثمانٍ ، وقال أصحابنا : من كلِّ سبعٍ ، وله الانفراد بنفسه فيما بقي .

راجعةً ، فقال كعبٌ : يا أمير المؤمنين ، هلاً أعديت المرأة على زوجها ، فقال : وما ذاك؟ فقال : إنها جاءت تشكوه ، إذا كان هذا حاله في العبادة فمتى يتفرغ لها؟ فبعث عمر إلى زوجها وقال لكعب : اقض بينهما فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهمه ، قال : فإنني أرى كأنها امرأةٌ عليها ثلاث نسوةٍ هي رابعتهنَّ ، فأقضي له بثلاثة أيامٍ ولياليهنَّ يتعبَّد فيهنَّ ، ولها يومٌ وليلةٌ ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إليَّ من الآخر ، اذهب فأنت قاضٍ على البصرة ، وفي لفظٍ قال عمر : القاضي أنت ، رواه سعيدٌ ، ثنا خالد بن عبد الله ، عن حصين ، عن عامر الشعبي ، وهذه قضيةٌ اشتهرت ولم تُنكر ؛ فكانت كالإجماع ، يؤيده قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص : «فإنَّ لجسدك عليك حقًا ، ولزواجك عليك حقًا» متفقٌ عليه ولأنَّه لو لم يجب لها حقُّ ملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به كالزيادة في الثقة على قدر الواجب .

(وإن كانت أمةً فمن كلِّ ثمانٍ) ، اختاره المؤلف ، وجزم به في «التبصرة» ؛ لأنها على النصف من الحرَّة ؛ لأنَّ زيادتها على ذلك تحلُّ بالتَّصنيف ، وزيادة الحرَّة على ليلةٍ من أربع زيادةً على الواجب ، فتعزُّ ما ذكرنا ، (وقال أصحابنا) منهم صاحب «المحرَّر» و«الوجيز» وقَدَّمه في «الفروع» : (من كلِّ سبعٍ) ؛ لأنَّ أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ، لهنَّ ستٌّ ، ولها السَّابعة ، قال في «المغني» و«الشرح» : والأوَّل أولى ؛ أي : لها ليلةٌ من ثمانٍ ؛ لتكون على النصف من الحرَّة ، فإنَّ حقَّها من كلِّ ثمانٍ ليلتان ، فلو كان للأمة ليلةٌ من سبعٍ لزاد على النصف ، ولم يكن للحرَّة ليلتان ولها ليلةٌ ، ولأنَّه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمةٌ ولم يرد أن يزيد لهنَّ على الواجب فقسم بينهما سبعا فما يصنع في الليلة الثامنة ، إن أوجبنا عليه مبيتها عند الحرَّة فقد زاد على الواجب ، وإن باتها عند الأمة جعلها كالحرَّة ، ولا سبيل إليه ، وعلى ما اختاره تكون هذه الليلة الثامنة له ؛ إن أحبَّ انفرد بها فيها ، وإن أحبَّ بات عند الأولى ستًّا إبقاءً للقسم .

(وله الانفراد بنفسه فيما بقي) ، فإن كان تحته حرَّة وأمةٌ قسم لهنَّ ثلاث ليالٍ

وعليه أن يطاء في كل أربعة أشهر مرة ، إن لم يكن عذر ، وإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر ، فطلبت قدومه ، لزمه ذلك .

من ثمان ، وله الانفراد في خمس ، وإن كان تحت حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث ، وإن كان تحت حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان ، وإن كانت أمة فلها ليلة وله سبع ، وعلى قول الأصحاب : لها ليلة وله ست ، ولكن قال أحمد : ما أحب أن يبيت وحده إلا أن يضطر ، وقاله في سفره وحده ، وعنه : لا يعجبني ، وعن أبي هريرة مرفوعاً : أنه لعن راكب الفلاة وحده ، والبائت وحده ، رواه أحمد وفيه طيب بن محمد ، قيل : لا يكاد يُعرف ، وله مناكير ، وذكره ابن حبان في الثقات .

(و) يجب (عليه أن يطاء في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر) على المذهب ؛ لأنه لو لم يكن واجباً لم يصير باليمين على تركه واجباً كسائر ما لا يجب ، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ، ورفع الضرر عنهما ، وهو مفضل إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة ؛ كإفضائه إلى رفعه عن الرجل ، ويكون الوطاء حقاً لهما جميعاً ، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالأمة ، وشرط المدة ثلث سنة ؛ لأن الله قدر في حق المولي ذلك ؛ فكذا في حق غيره ، وأن لا يكون عذر ، فإن لم يكن لمرض ونحوه ؛ لم يجب عليه من أجل عذره .

(وإن سافر عنها) لعذر وحاجة ؛ سقط حقها من القسم والوطاء ، وإن طال سفره ، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامراته نفقة ، وإن لم يكن عذر مانع من الرجوع ، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر ، ونبّه عليه بقوله : (أكثر من ستة أشهر ، فطلبت قدومه ، لزمه ذلك) لما روى أبو حفص بإسناده ، عن زيد بن أسلم قال : بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة ، فمرّ بامرأة في بيتها وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه
فوالله لولا خشية الله والحيا لحرك من هذا السرير جوانبه

إن لم يكن عذرٌ ، فإن أباي شيئاً من ذلك ، ولم يكن عذرٌ ، فطلبت
الفرقة ، فرّق بينهما ، لأنّه لو ضربت المدّة لذلك ، وفرّق بينهما ، لم يكن
للإيلاء أثرٌ . وعنه : ما يدلّ على أنّ الوطء غير واجب ، فيكون هذا كله غير
واجب .

فسأل عنها فقيل له : فلانة زوجها غائب عنها في سبيل الله ، فأرسل إليها امرأة
تكون معها ، وبعث إلى زوجها فأقفله ، ثمّ دخل على حفصة فقال : يا بنية ، كم
تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت : سبحان الله ، مثلك يسأل مثلي عن هذا؟! فقال :
لولا أنّي أريد النّظر للمسلمين ما سألتك ، فقالت : خمسة أشهر ستّة أشهر ، فوقّت
للناس في مغازيهم ستّة أشهر يسيرون شهراً ، ويقيمون أربعة أشهر ، ويرجعون في
شهر ، وسئل أحمد : كم للرجل أن يغيب عن أهله؟ قال : يروى ستّة أشهر ، وقد
يغيب أكثر من ذلك لأمرٍ لا بدّ له منه ، ويلحق بذلك الحجّ وطلب رزقٍ محتاجٍ
إليه ؛ نصّ عليه .

(إن لم يكن عذرٌ) يعني إذا كان له عذرٌ لا يلزمه القدوم ؛ لأنّ صاحب العذر
يعذر من أجل عذره .

(فإن أباي شيئاً من ذلك ، ولم يكن عذرٌ فطلبت الفرقة ؛ فرّق بينهما) ولو
قبل الدّخول ؛ نصّ عليه ؛ لأنّه في معنى مؤلّ .

قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوّج بامرأة ولم يدخل بها : هل يجبر
عليه؟ قال : أذهب إلى أربعة أشهر ، إن دخل بها وإلا فرّق بينهما ، وعنه : لا
يفرّق ، وفي «المغني» : هو ظاهر قول أصحابنا ، وقاله أكثر الفقهاء (لأنّه لو
ضربت له المدّة لذلك وفرّق بينهما لم يكن للإيلاء أثرٌ) وقيل : إن غاب أكثر
من ذلك لغير عذرٍ راسله الحاكم ؛ فإن أباي أن يقدم فسخ نكاحه ، ولا يجوز
الفسخ إلاّ بحكم الحاكم ؛ لأنّه مختلفٌ فيه .

(وعنه : ما يدلّ على أنّ الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب) لأنّه
حقّ له فلم يجب عليه ؛ كسائر حقوقه ، والأولى خلافها ، وفي «الترغيب» ذكر

ويستحبُّ أن يقولَ عندَ الجماع : بسم الله ، اللهمَّ جنبنا الشَّيطانَ ، وجنبِ الشَّيطانَ ما رزقنا ، ولا يكثرُ الكلامُ حالَ الوطءِ ، ولا ينزع إذا فرغَ حتَّى تفرغَ.

القاضي وابن عقيل أنَّه يلزم من البيوتة بما يزول معه ضرر الوحشة ، ويحصل معه الأنس المقصود بالزَّوجيَّة ، فلا توقيت ، فيجتهد الحاكم ، وفي «المغني» في امرأة من علم خبره كأسير ومحبوس : لها الفسخ بتعذر النَّفقة من ماله إجماعاً ، وإلا فلا ، وإن تعذر الوطء لعجز كالتَّفقة وأولى للفسخ يتعذر في الإيلاء ، وقاله أبو يعلى الصَّغير .

(ويستحبُّ أن يقول عند الجماع : بسم الله ، اللهمَّ جنبنا الشَّيطانَ ، وجنبِ الشَّيطانَ ما رزقنا) لقوله تعالى : ﴿وقدموا لأنفسكم﴾ [البقرة : ٢٢٣] قال عطاء : هو التَّسمية عند الجماع ، ولما روى ابن عباس ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : «لو أنَّ أحدكم إذا أتى أهله قال : بسم الله ، اللهمَّ جنبنا الشَّيطانَ ، وجنبِ الشَّيطانَ ما رزقنا ، فولد بينهما ولدٌ لم يضره الشَّيطانُ» متَّفَقٌ عليه ، ويستحبُّ تغطية رأسه عنده وعند تخلُّيه ، ذكره جماعةٌ ، وأن لا يستقبل القبلة ، وقيل : يكره استقبالها ، قال في رواية عبد الله : إنَّ عطاءً كره ذلك .

(ولا يكثر الكلام حال الوطء) لما روى قبيصة بن ذؤيب ، أنَّ رسول الله ﷺ قال : «لا تُكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإنَّه يكون منه الخرس والفأفأ» رواه أبو حفص ، وبأنَّه يكره الكلام حالة البول ؛ والجماع في معناه ، بل أولى منه .

(ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتَّى تفرغ) لما روى أنس بن مالك مرفوعاً قال : «إذا جامع الرَّجلُ أهله فليصدقها ، ثمَّ إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتَّى تقضي حاجتها» رواه أبو حفص العكبريُّ ، ولأنَّ في ذلك ضرراً عليها ، ومنعاً لها من قضاء شهوتها ، وكما يكره متجرِّدين ، وفي «المستوعب» : لا ستره بينهما .

فائدة : يستحبُّ له أن يلاعب امرأته عند الجماع لتنهض شهوتها ؛ فتنال من لذة الجماع مثل ما ناله ، وأن تناوله خرقةً بعد فراغه ليتمسَّح بها ، وهو مروِّي عن عائشة .

وله الجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسل واحد ، ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء ، ولا يجوز له الجمع بين زوجته في مسكن واحد إلا برضاها ، ولا يجامع إحداها بحيث تراه الأخرى ، أو غيرها ، ولا يحدثهما بما جرى بينهما .

(وله الجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسل واحد) لأن رسول الله ﷺ طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد ، رواه أحمد والنسائي ؛ ولأن حدث الجنب لا يمنع الوطء ؛ بدليل إتمام الجماع (ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء) نص عليه ؛ لما روى أبو سعيد مرفوعاً : «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ» رواه مسلم ، ورواه ابن خزيمة والحاكم وزادا : «فإنه أنشط للعود» فإن اغتسل بين الوطأين فهو أفضل ؛ لقول النبي ﷺ : «هو أزكى وأطيب وأطهر» رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي رافع .

(ولا يجوز له الجمع بين زوجته في مسكن واحد) صغيراً كان أو كبيراً ؛ لأن اجتماعهما يثير العداوة والغيرة ، وينشر الخصومة والمقاتلة (إلا برضاها) لأن الحق لهما ، فلهما حق المسامحة بتركه كبيتوته بينهما في لحاف واحد ، وجوز في «المغني» و«الترغيب» جعل كل واحدة في بيت مسكن مثلها ، وفي «الرعاية» وقيل : يحرم مع اتحاد المرافق ، وأما جمع زوجته وسريرته فيه ؛ فيمنع منه إلا برضى الزوجة فقط ، لثبوت حقها ؛ كالجماع ، والشرية لا حق لها في الاستمتاع .

مسألة : يجوز نوم الرجل مع زوجته بلا جماع بحضرة محرماً لفعل النبي ﷺ .

(ولا يجامع إحداها بحيث تراه الأخرى أو غيرها) غير طفل لا يعقل ، أو يسمع حسنها ولو رضيتا ، وذكر المؤلف أن ذلك حرام ؛ لأن فيه دناءة وسقوط مروءة ، وربما كان وسيلة إلى وقوع الرأية في الفاحشة ؛ لأنها قد تثور شهوتها بذلك ، قال أحمد في الذي يجامع امرأته والأخرى تسمع قال : كانوا يكرهون الرجس وهو الصوت الخفي .

(ولا يحدثهما بما جرى بينهما) لأنه سبب لإثارة الغيرة وبغض إحداها

وله منعها من الخروج عن منزله ، فإن مرض بعض محارمها ، أو مات ، استحَبَّ له أن يأذن لها في الخروج إليه .

الأخرى ، وحرَّمه في «الغنية» ، والادمي ، قال في «الفروع» : وهو أظهر ، وحرَّم في «أسباب الهداية» إفشاء السرِّ ، وقَيَّده في «الرعاية» بالمضِرِّ ، ولأحمد ومسلم من حديث أبي سعيد : «إنَّ من أشرِّ النَّاس عند الله منزلةً يوم القيامة الرَّجل يَفْضي إلى امرأته وتفْضي إليه ، ثمَّ ينشر أحدهما سرَّ صاحبه» .

(وله منعها من الخروج عن منزله) إلى ما لها منه بدٌّ ، سواءً أرادت زيارة والديها أو حضور جنازة أحدهما ؛ لما روى أنسٌ ، أنَّ رجلاً منع زوجته الخروج ، فمرض أبوها ، فاستأذنت النَّبِيَّ ﷺ ، فقال لها : «اتَّقِي الله ولا تخالفي زوجك» فمات أبوها ، فاستأذنت النَّبِيَّ ﷺ في حضور جنازته ، فقال لها كالأوَّل ، فأوحى الله تعالى إلى النَّبِيِّ ﷺ : أني قد غفرت لها بطاعة زوجها ، رواه ابن بطَّة ؛ ولأنَّ حقَّ الزَّوج واجبٌ فلا يجوز تركه بما ليس بواجبٍ ، فلو خرجت بلا إذنه حرم ، ولا تستحقُّ نفقةً ، ونقل أبو طالب : إذا قام بحوائجها وإلاَّ لا بدَّ لها ، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين فيمن حبسته بحقِّها : إنَّ خوف خروجها بلا إذنه أسكنها حيث لا يمكنها ، فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه ؛ حبست معه ، فإن عجز عن حفظها ، أو خيف حدوث شرٍّ ؛ أسكنت في رباطٍ ونحوه ، ومتى كان خروجها مظنةً للفاحشة صار حقًّا لله يجب على وليِّ الأمر رعايته .

(فإن مرض بعض محارمها أو مات استحَبَّ له أن يأذن لها في الخروج إليه) لما في ذلك من صلة الرَّحم ، وفي منعها قطيعة الرَّحم ، وحملٌ لها على مخالفته ، وأوجه ابن عقيلٍ للعيادة ، وقيل : أو نسيبٌ ، وقيل : لها زيارة أبويها ككلامهما ، ولا يملك منعهما من زيارتهما ، في الأصحَّ ، ولا يلزمها طاعة أبويها في فراقٍ وزيارةٍ ونحوه ، بل طاعة زوجها أحقُّ .

فرغ : ليس عليها طحنٌ وعجنٌ وخبزٌ ؛ نصَّ عليه ، خلافاً للجوزجاني ، وقاله أبو بكر بن أبي شيبة ؛ لأنَّه عليه السَّلام قضى على فاطمة ابنته بخدمة البيت ، وعلى

ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها ، وله أن يمنعها من رضاع ولدها ، إلا أن يضطر إليها ، وتخشى عليه .

علي ما كان خارج البيت ، رواه الجوزجاني من طريق ، وأجيب : بأن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع ؛ فلا يلزمها غيره ، كسقي دوابه ، وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف مثلها لمثله ، وقال ابن حبيب في «الواضحة» : إن النبي ﷺ حكم على فاطمة بخدمة البيت ، وقال أبو ثور : عليها أن تخدمه في كل شيء .

(ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها) لأنه يملك الاستمتاع بها ، وكونها تملك ذلك يؤدي إلى فوات حقه ؛ فلم تملكه كما لا تملك من الوطء ، فلو فعله بإذنه جاز ، فإن أجرت نفسها للرضاع ثم تزوجت صح العقد ، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة ؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه ؛ أشبه بيع المستأجرة ، وقيل : له الفسخ إن جهله وله الوطء ، وقيل : لا إن ضرر بلين (وله أن يمنعها من رضاع ولدها) لأن إرضاعه ليس بواجب عليها ، وحق الزوج واجب ؛ لأن عقد النكاح يقتضي ملكه للاستمتاع في كل زمان سوى أوقات الصلوات ، والرضاع يفوته عليه ، وظاهره : سواء كان منه أو من غيره ، وهو أحد الوجهين فيما إذا كان منه ، وهو ظاهر كلام القاضي ؛ لأنه يخل بالاستمتاع ، والثاني : ليس له منعها منه ، وصرح به المؤلف في التفقات ؛ لقوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ [البقرة: ٢٢٣] وهو خبر بمعنى الأمر ، وهو عام في كل والدية ، وحكم ولد غيرها كذلك (إلا أن يضطر إليها وتخشى عليه) بأن لا يوجد من ترضعه ، أو لا يقبله من غيرها ؛ لأنها حالة ضرورة ، وحفظ لنفس الولد ، فقدّم على حق الزوج ؛ كتقديم المضطر على المالك ، حيث لم يكن به مثل ضرورته .

فصل في القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم ، وعماد القسم الليل إلا لمن معيشته بالليل كالحارس ، وليس له البداءة بإحداهن ، ولا السفرُ بها إلا بقرعة .

فصل في القسم

القسم بفتح القاف : مصدر قسمت الشيء ، وأما بالكسر فهو النصيب ، (و) واجب (على الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم) لا نعلم فيه خلافاً ؛ لقوله تعالى : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء : ١٩] وليس مع الميل معروف ؛ لقوله تعالى : ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ [النساء : ١٢٩] . وعن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» ، وعن عائشة قالت : كان النبي ﷺ يقسم فيعدل ، ويقول : «اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب ، رواهما الخمسة ، ولفظهما لأبي داود ، وخرج منه الطُّفل . (وعماد القسم الليل) لقوله تعالى : (وجاعل الليل سكناً) [الأنعام : ٩٦] ، ولقوله تعالى : ﴿ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله﴾ [القصص : ٧٣] لأنَّ الليل للسكن ، والنهار للمعاش (إلا لمن معيشته بالليل كالحارس) فإنه يقسم بين نسائه النهار ، ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره ؛ لأنَّ النهار يدخل في القسم تبعاً ؛ بدليل أن سودة وهبت يومها لعائشة ، متفق عليه .

فرغ : له أن يأتيهنَّ وأن يدعوهنَّ إلى منزله ، ويسقط حقٌ ممتنعة ، وله دعاء البعض ، وقيل : يدعو الكلَّ أو يأتي الكلَّ ، فعلى هذا ليست الممتنعة ناشزة ، والحبس كغيره ؛ إلا أنه إن دعاهنَّ لم يلزم ما لم يكن سكن مثلهنَّ .

(وليس له البداءة بإحداهنَّ ولا السفرُ بها إلا بقرعة) ؛ لأنَّ البداءة بها تفضيل لها ، والتسوية واجبة ؛ لأنَّهنَّ متساويات في الحق ، ولا يمكن الجمع بينهما ؛ فوجب المصير إلى القرعة ؛ لأنه عليه السلام كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فمن خرج سهمها خرج بها معه ، متفق عليه . وظاهره : لا يشترط كونه مباحاً ، بل يشترط

فإذا باتَ عندها بقرعة أو غيرها ، لزمه المبيتُ عندَ الثانيةِ ، وليس عليه التَّسويةُ بينهما في الوطءِ ، بل يستحبُّ ، ويقسمُ لزوجتهِ الأمةَ ليلةً ، وللحرَّةِ ليلتين ، وإن كانت كتابيةً .

كونه مرخصًا ، وقال أكثر العلماء : لا يجوز إلا برضاها أو قرعةً .

(فإذا باتَ عندها بقرعة أو غيرها أتمَّ وقضى) ، واختار المؤلف : لا زمن سيره (لزمه المبيت عند الثانية) لتعين حقها ، فإن كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ، ويصير في الليلة الثانية إلى الثانية بغير قرعة ؛ لأنه حقها .

(وليس عليه التَّسوية بينهما في الوطء ، بل يستحبُّ) لا نعلم خلافًا أنه لا يجب التَّسوية بينهما في الجماع ؛ لأنَّ طريقه الشهوة والميل ، وإنَّ قلبه قد يميل إلى إحداها ، قال تعالى : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ [النساء : ١٢٩] ، وكالتسوية بين دوابه ، وكالنفقة ، والكسوة ، والشكنى إذا قام بالواجب عليه نصًّا ، قال الشيخ تقي الدِّين : يقسم في النِّفقة والكسوة ، ونصُّه : لا بأس ، وقال في الجماع : لا ينبغي أن يدعه عمدًا ، يبقى لنفسه لتلك ليلةً وليلةً ، وقال القاضي وغيره : أو ثلاثًا ثلاثًا .

(ويقسم لزوجته الأمة ليلةً ، وللحرَّة ليلتين) لقول عليٍّ : إذا تزوج الحرَّة على الأمة قسم للأمة ليلةً وللحرَّة ليلتين ، رواه الدَّارقطني ، واحتجَّ به أحمد ؛ لأنَّ الحرَّة حظُّها في الإيواء أكثر ، وتخالف النِّفقة والكسوة ، فإنه مقدَّر بالحاجة ، وقسم الابتداء شرع ليزول الاحتشام من كلِّ منهما .

(وإن كانت كتابيةً) يعني أنَّ الحرَّة الكتابية كالحرَّة المسلمة ، وصرَّح به في «المغني» و«الشرح» ، وحكاه ابن المنذر إجماعًا ؛ لأنَّ القسم من حقوق الزوجية ؛ فاستويا فيه كالنِّفقة ، وتفارق الأمة ؛ لأنه لا يتمُّ تسليمها ، ولا يحصل لها الإيواء التَّام ؛ بخلاف الحرَّة والمعتق بعضها بالحساب .

فرغ : عتقت أمةً في نوبتها ، أو نوبة حرَّة مسبوقه ؛ فلها قسم حرَّة ، وفي نوبة حرَّة سابقة قيل : يتمُّ للحرَّة على حكم الرِّق ، وقيل : يستويان بقطع أو استدراك ،

ويقسم للحائض ، والنفساء ، والمريضة ، والمعية ، والرتقاء ، فإن دخل في ليلتها إلى غيرها ، لم يجز إلا لحاجة داعية ، فإن لم يلبث عندها ، لم يقض ، وإن لبث ، أو جامع ، لزمه أن يقضي مثل ذلك من حق الأخرى .

وفي «المغني» و«الترغيب» : وإن عتقت بعد نوبتها ؛ اقتصر على يومها ، زاد في «الترغيب» : بدأ بها أو بالحرّة ، ويطوف بمجنون مأمون وليه وجوباً ، لا بطفل ، ويحرم تخصيص يافاقته ، وإن أفاق في نوبة واحدة ففي قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان .

(ويقسم للحائض ، والنفساء ، والمريضة ، والمعية ، والرتقاء) ومظاهر منها ، وصغيرة ممكن وطؤها ؛ لأنّ القصد السكن والإيواء والأنس ، وحاجتهنّ داعية إلى ذلك ، فأما المجنونة ؛ فإن خيف منها فلا قسم لها ، وإلا فهي كالعاقلة ، ذكره في «الشرح» وظاهره : أنّ المريض والمجنون والعين والخبي يقسم ؛ لأنّه للأنس ، وذلك حاصل ممّن لا يطاء ، فإن شقّ ذلك عليه استأذنه في الكون عند إحداهنّ ، فإن لم يأذن له أقام عند إحداهنّ بقرعة ، أو اعتزلهنّ جميعاً .

(فإن دخل في ليلتها إلى غيرها لم يجز) لأنّه ترك الواجب عليه إلا لحاجة داعية ؛ ككون ضرّتها منزولاً بها فيريد أن يحضرها ، أو توصي إليه ممّا لا بدّ منه عرفاً ؛ لأنّ ذلك حالة ضرورة وحاجة ؛ فأبيح به ترك الواجب إلى قضائه في وقت آخر ، وظاهره : أنّه يدخل إليها نهاراً وإن لم يكن حاجة داعية ، وفي «المغني» و«الشرح» : أنّه يجوز لحاجة ؛ كدفع نفقة وعيادة ، وفي «الترغيب» : فيهما حاجة ماسّة ، أو لمرض فيداويها ، وفي قبلة ونحوها نهاراً وجهان .

(فإن لم يلبث عندها لم يقض) لأنّه لا فائدة فيه لقائه ، (وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي مثل ذلك من حق الأخرى) ؛ لأنّ التسوية واجبة ، ولا يحصل إلا بذلك ، وظاهره أنّه يلزمه القضاء ولو جامعها في الزّمن اليسير ؛ وهو الأصحّ ، فيدخل على المظلومة في ليلة الجماعة فيجامعها ليعدل بينهما . والثاني : لا يلزمه القضاء ؛ لأنّ الوطء لا يستحقّ في القسم ، ولا يقضي ليلة صيف عن شتاء ، وله قضاء أوّل الليل عن آخره ؛ وعكسه ، وقيل : يتعيّن زمنه ، وهو ظاهر كلامه .

وإن أرادَ الثَّقلَةَ من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ ، وأخذَ إحداهُنَّ معه ، والأخرى مع غيره ، لم يجزْ إلَّا بقرعةٍ ، ومتى سافرَ بها بقرعةٍ لم يقضَ ، وإن كان بغيرِ قرعةٍ ، لزمه القضاءُ للأخرى .

فرغ : إذا خرج في ليلةٍ إحداهُنَّ أوَّلَ اللَّيْلِ وآخره ؛ الَّذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصَّلَاة ؛ جاز ، وإن خرج لغير ذلك ولم يلبث لم يقضَ ، وإن لبث قضى مطلقاً ، ويستحبُّ أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت ، فإن قضاه في غيره من اللَّيْلِ جاز في الأصحَّ ؛ لأنَّه قد قضى بقدر ما فاتته من اللَّيْلِ ، والثَّاني : لا ؛ لعدم المماثلة .

(وإن أرادَ الثَّقلَةَ من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ ، وأخذَ إحداهُنَّ معه والأخرى مع غيره ، لم يجزْ إلَّا بقرعةٍ) وجملته : أنَّ الزَّوجَ إذا أرادَ الثَّقلَةَ بنسائه إلى بَلَدٍ آخر وأمكنه استصحاب الكلِّ في سفره ؛ فعلى ذلك : ليس له إفراد إحداهُنَّ به ؛ لأنَّ هذا السَّفر لا يختصُّ بواحدةٍ ، فإن خصَّ بعضهُنَّ قضى للباقيات ، كالحاضر ، وإن شقَّ عليه صحبة الجميع وبعث بهنَّ جميعاً مع غيره ممَّن هو محرَّم لهنَّ جاز بغير قرعةٍ ، فإن أفرد بعضهُنَّ بالسَّفر معه لم يجزْ إلَّا بقرعةٍ وهي مسألة المتن ، ومتى سافر بأكثر من واحدةٍ سوى بينهنَّ كالحضر ، فإذا وصل البلد الَّذي انتقل إليه فأقامت معه فيه ؛ قضى للباقيات مدَّة كونها معه في البلد خاصَّةً ؛ لأنَّه صار مقيماً .

(ومتى سافر بها بقرعةٍ لم يقض) أي : للحاضرات بعد قدومه في قول أكثرهم لحديث عائشة ، ولم يذكر قضاءً ، ولأنَّ المسافرة اختصَّت بمشقة السَّفر فاخصَّت بالقسم .

(وإن كان بغير قرعةٍ لزمه القضاءُ للأخرى) لأنَّه خصَّ بعضهُنَّ بمدَّةٍ على وجهٍ يلحقه التَّهمة فيه ؛ فلزمه القضاء ، كما لو كان حاضراً ، وعلى هذا يقضي مدَّة غيبته ما لم تكن الضَّرَّة رضىت بسفرها ، وينبغي أن يقضي منها ما أقام منها لمبيتٍ ونحوه ، ويقضي مع قرعةٍ ما تعقبه السَّفر ، أو تخلَّله من إقامة .

وإن امتنعت من السفر معه ، أو المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه ، سقط حقها من القسم ، وإن أشخصها هو ، فهي على حقها من ذلك ، وإن سافرت لحاجتها بإذنه ، فعلى وجهين ، وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها

تنبيه : إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها ، وله تركها والسفر وحده ؛ لأنَّ القرعة إنما تعين من يستحقُّ التَّقديم ، ولهذا يمنع من السفر بغيرها ، وإن أبت السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج ، وإن أبى فله إكراهها على السفر معه ، فإن رضي الزوجات بسفر واحدة من غير قرعة جاز ، ولا فرق بين السفر الطويل والقصير ؛ لعموم الخبر والمعنى ، ذكره في «الشرح» وغيره ، وذكر القاضي احتمالاً أنَّه يقضي للبواقي في السفر القصير ، وجوابه : بأنَّه سافر بها بقرعة ؛ فلم يقض كالطويل .

(وإن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه ؛ سقط حقها من القسم) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنَّها عاصيةٌ بمنع نفسها منه ، فيسقط حقها كالنَّاشِزة ، وكذا لا نفقة لها ، قاله في «الرَّعاية» و«الفروع» ، وقيل : يجب لها النَّفقة بالوطء (وإن أشخصها هو) بأن بعثها في حاجة ، أو أمرها بالثَّقلَة من بلدها ، ذكره في «المعني» و«الشرح» (فهي على حقها من ذلك) أي : من القسم والثَّفقة ؛ لأنَّه ما فات بسبب من جهتها ، وإنَّما فات بتفويته ؛ فلم يسقط حقها ، كما لو أتلف المشتري المبيع ؛ لم يسقط حقُّ البائع من تسليم ثمنه إليه ، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضررتها ، وإن سافرت معه فهي على حقها منهما جميعاً (وإن سافرت لحاجتها) كسفرها لزيارة ، أو حجٍّ تطوُّع ، أو عمرة (بإذنه فعلى وجهين) أحدهما : يسقطان ، ذكره الحرقِّي والقاضي ؛ لأنَّ القسم للأُنس ، والثَّفقة للتَّمكين ، وقد تعذَّر ذلك بسبب من جهتها ، والثَّاني : لا يسقطان ، ذكره أبو الخطَّاب ؛ لأنَّها سافرت بإذنه ؛ أشبه ما لو سافرت معه ، وقيل : يسقط القسم وجهًا واحدًا ؛ لأنَّه لو سافر عنها لسقط قسمها ، والتَّعذُّر من جهته ، فإذا تعذَّر من جهتها كان أولى .

(وللمرأة أن تهب حقها من القسم) بلا مالٍ (لبعض ضرائرها) لفعل سودة

بإذنه ، وله الرجوع ، فيجعله لمن شاءَ منهم ، فمتى رجعت في الهبة ، عادَ حقها ، ولا قسم عليه في ملك يمينه ، وتستحب التسوية بينهما .

بأنها وهبت لعائشة يومها ، فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة ، متفق عليه (بإذنه) لأنَّ حقَّه على الواهبة ثابت ، فلا ينتقل إلى غيرها إلا برضاها ، وظاهره : ولو أبت الموهوب لها ؛ أي : لا يشترط رضاها ، وليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه . ثم إن كانت ليلة الواهبة لا تلي ليلة الموهوبة لم تجز الموالاة بينهما ؛ لأنَّ الموهوبة قائمة مقام الواهبة ؛ فلم يجز تغييرها عن موضعها ، وذكر جماعة : وإذن سيّد أمة ؛ لأنَّ ولدها له .

(وله) أي : للزوج (الرجوع) لأنَّ الحقَّ لها ، فلمن نقلته إليه انتقل (فيجعله لمن شاء منهم) لأنَّه قائم مقام الواهبة ، فالخيرة له كهي ، وفي «الترغيب» : لو قالت : خصَّ بها من شئت ، الأشبه أنَّه لا يملكه ؛ لأنَّه يورث الغيظ ، بخلاف تخصيصها واحدة ، (فمتى رجعت في الهبة عاد حقها) ؛ لأنها هبة لم تقبض ، والمراد به العود في المستقبل لا فيما مضى ؛ لأنَّه قد اتَّصل به القبض ؛ فعلى هذا إذا رجعت في أثناء ليلتها لزم الزوج الانتقال إليها ، وإن لم يعلم حتَّى أتمَّ الليلة ؛ لم يقض لها شيئاً ؛ لأنَّ التفريط منها .

فرغ : إذا بذلت ليلتها بمال لم يصحَّ ؛ لأنها ليست مالاً ولا منفعة يستحقُّ بها المال ، فإن كان العوض غير المال ؛ كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز ، ولها بذل قسم ونفقة وغيرهما ليمسكها ، والرجوع ليجدّد الحقَّ ، وفي «الهدى» : يلزم ولا مطالبة ؛ لأنها معاوضة ، كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق .

(ولا قسم عليه في ملك يمينه) بل يطأ من شاء منهم متى شاء ؛ لقوله تعالى ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء : ٣] ، وقد كان للنبي ﷺ مارية وريحانة ؛ فلم يكن يقسم لهما ، ولأنَّ الأمة لا حقَّ لها في الاستمتاع ؛ ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيّد محبوباً أو عتيقاً ، ولا تضرب لها مدّة الإيلاء ، وظاهره : وإن أخذ من زمن زوجته ، وفي «المحرر» : لكن يسوّي في حرمانهن . (وتستحبُّ التسوية بينهما) ؛ لأنَّه أطيب لقلوبهن ،

وَأَلَّا يَعْضَلَهُنَّ إِنْ لَمْ يَرِدِ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ .

فصل

إِذَا تَزَوَّجَ بَكْرًا ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، ثُمَّ دَارَ ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ، فَإِنْ أَحْبَبَتْ أَنْ يَقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، فَعَلَ ، وَقَضَاهُنَّ لِلْبَوَاقِي .

وَأَبْعَدَ مِنَ الثُّفْرَةِ وَالْبَغْضَةِ ، (و) عَلَيْهِ (أَلَّا يَعْضَلَهُنَّ إِنْ لَمْ يَرِدِ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ) أَي : إِذَا احتاجت الأمة إلى النِّكَاحِ وجب عليه إعفافها ، إما بوطئها ، أو تزويجها ، أو بيعها ؛ لِأَنَّ إعفافهنَّ وصونهنَّ عن احتمال الوقوع في المحذور واجبٌ .

فصل

(وَإِذَا تَزَوَّجَ بَكْرًا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، ثُمَّ دَارَ ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا) لما روى أبو قلابَةَ ، عن أنسٍ قال : من الشُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْبَكَرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وقسم ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قسم ، قال أبو قلابَةَ : لو شئت لقلتُ : إِنَّ أنسًا رفعه إلى النَّبِيِّ ﷺ ، متَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَلَفْظُهُ لِلْبَخَارِيِّ . وَخَصَّصَتِ الْبَكَرَ بِزِيَادَةِ ؛ لِأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ ، وَالثَّلَاثُ مَدَّةٌ مَغْفِرَةٌ فِي الشَّرْعِ ، وَالسَّبْعُ لِأَنَّهَا أَيَّامُ الدُّنْيَا ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَتَكَرَّرُ ، وَحِينَئِذٍ يَقْطَعُ الدَّوْرُ .

(فَإِنْ أَحْبَبَتْ) وَقِيلَ : أَوْ هُوَ (أَنْ يَقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا فَعَلَ ، وَقَضَاهُنَّ لِلْبَوَاقِي) لما روت أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ، وَقَالَ : «إِنَّهُ لَيْسَ بِكَ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكَ ، وَإِنْ شِئْتَ سَبْعَتِ لَكَ ، وَإِنْ سَبْعَتِ لَكَ سَبْعَتِ لِنِسَائِي» رواه مسلمٌ . قال ابن عبد البر : والأحاديث المرفوعة على ذلك ، وليس مع مَنْ خالف حديثَ مرفوعٌ ، والحجَّةُ مع مَنْ أدلى بالشُّنَّةِ ، وفي «الرَّوْضَةِ» : الْفَاضِلُ لِلْبَقِيَّةِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنْ يَقْضِيَ السَّبْعَ لِأَنَّهَا اخْتَارَتْهَا ، فَسَقَطَ حَقُّهَا ، وَظَاهِرُهُ : أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحَرَّةِ ، وَنَصَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَغَيْرِهِ ؛ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّهَا تَرَادُّ لِلْأُنْثَى وَإِزَالَةُ الْإِحْتِشَامِ ، فَاسْتَوِيَا فِيهِ كَالنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : هِيَ عَلَى نِصْفِ الْحَرَّةِ كَسَائِرِ الْقِسْمِ .

وإن زفّت إليه امرأتان ، قدّم السّابقة منهما ، ثمّ أقام عند الأخرى ، ثمّ دار ، فإن زفّتا معاً ، قدّم إحداهنّ بالقرعة ، ثمّ أقام عند الأخرى ، وإن أراد السّفَر ، فخرجت القرعة لإحدهما ، سافر بها ، ودخل حقّ العقد في قسم السّفَر ، فإذا قدّم ، بدأ بالأخرى ، فوفّأها حقّ العقد ، وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أتم ، فإن تزوّجها بعد ، قضى لها ليلتها .

(وإن زفّت إليه امرأتان) في ليلة واحدة أو في حقّ عقد واحدة ، كره ذلك ؛ لأنّه لا يمكن الجمع بينهما في إيفاء حقّهما ، وتستضرّ التي يؤخّر حقّها وتستوحش (قدّم السّابقة منهما) دخولاً ؛ لأنّ حقّها سابق (ثمّ أقام عند الأخرى) لأنّ حقّها واجبّ عليه ترك العمل به في مدة الأولى ؛ لأنّه عارضه ورجح عليه ، فإذا زال العارض وجب العمل بالمقتضى (ثمّ دار) ليأتي بالواجب عليه من حقّ الدّور (فإن زفّتا معاً ؛ قدّم إحداهما بالقرعة) لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق ، والقرعة مرجّحة عند التّساوي ، وفي «التّبصرة» : يبدأ بالسّابقة بالعقد ؛ وإلا أقرع (ثمّ أقام عند الأخرى) لما ذكرنا (وإن أراد السّفَر ، فخرجت القرعة لإحدهما سافر بها ، ودخل حقّ العقد في قسم السّفَر) لأنّه نوع قسم يختصّ بها (فإذا قدم بدأ بالأخرى فوفّأها حقّ العقد) في الأصحّ ؛ لأنّه حقّ وجب لها قبل سفره لم يؤدّه ؛ فلزمه قضاؤه ، كما لو لم يسافر بالأخرى معه . والثّاني : لا يقضيه ؛ لئلا يكون تفضيلاً لها على التي سافر بها ، ولأنّ الإيواء في الحضر أكثر فيتعدّر قضاؤه ، وقيل : يستأنف قضاء العقد لكلّ منهما ، ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها ، كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حقّ العقد ، قال في «المغني» و«الشّرح» : وهذا أقرب إلى الصّواب من إسقاط حقّ العقد الواجب بالشّرع بغير مسقط ، فإن قدم من سفره قبل مدّة تنقضي فيها حقّ عقد الأولى أتمّه في الحضر ، وقضى للحاضرة مثله ، وجهاً واحداً .

(وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أتم) لأنّه فوّت حقّها الواجب لها (فإن تزوّجها بعد) أي : عادت إليه برجعة أو نكاح (قضى لها ليلتها) لأنّه قدر على إيفاء حقّها فلزمه ؛ كالمعسر إذا أيسر بالدين .

وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه ، وقضاء حقوق الناس .

فصل في النشوز

وهو معصيتها إياه ، مما يجب عليها ، وإذا ظهر منها أمارات النشوز بالألاجبيه إلى الاستمتاع ، أو تحبيه متبرمة متكرهه ، وعظها .

فائدة : يجوز بناء الرجل بامرأته في السفر وركوبها معه على داية بين الجيش ؛ لفعله ﷺ بصفية بنت حيي ، قاله بعض أصحابنا .

(وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس) لقوله تعالى ﴿وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً﴾ [النبا : ١٠ ، ١١] وحكم الثلاثة والسبعة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم ، فإن تعذر عليه المقام عندها ليلاً لشغل أو حبس ، أو ترك ذلك لغير عذر ؛ قضاه لها ، وله الخروج إلى صلاة الجماعة ، وإلى ما لا بد لهما منه ، فإن أطل قضاها ، ولا يقضي اليسير .

فرغ : قسم لاثنتين من ثلاث ، ثم يجدد حق رابعة ، فإن رجعت في هبة ، أو عن نشوز ، أو نكاح ، وفأها حق عقده ، ثم ربع الزمن المستقبل للرابعة ، وبقيته للثالثة ، فإذا كمل الحق استأنف التسوية ، ولو بات ليلة عند إحدى امرأته ، ثم نكح ، وفأها حق عقده ، ثم ليلة للمظلومة ، ثم نصف ليلة للثالثة ، ثم يبتدئ ، واختار المؤلف : لا يبيت نصفها بل ليلة ؛ لأنه حرج ، وفي «الترغيب» : لو أبان المظلومة ثم نكحها ، وقد نكح جديداً ؛ تعذر القضاء .

فصل في النشوز

وهو : كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه ، وسوء عشرته ، يقال : نشزت المرأة على زوجها ؛ فهي ناشزة وناشز ، ونشز عليها زوجها إذا جفاها وأضر بها ، وهو معصيتها إياه مما يجب عليها من طاعته ؛ مأخوذاً من النشز وهو الارتفاع ؛ فكانها ارتفعت وتعالَت عما يجب عليها من طاعته .

(وإذا ظهر منها أمارات النشوز بأن لا تحبيه إلى الاستمتاع أو تحبيه متبرمة متكرهه ؛ وعظها) بأن يذكر لها ما أوجب الله تعالى عليها من الحق ، وما

فإن أصرَّتْ ، هجرها في المضجع ما شاء ، وفي الكلام ما دون ثلاثة أيَّام .

يلحقها من الإثم بالمخالفة ، وما يسقط بذلك من الثقة والكسوة ، وما يباح له من هجرها وضربها ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء : ٣٤] (فإن أصرَّتْ) ناشرة بأن تعصيه وتمتنع من فراشه ، أو تخرج بغير إذنه (هجرها في المضجع) بفتح الجيم ، والمراد : أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه ما شاء ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء : ٣٤] وقال ابن عباس : لا تضاجعها في فراشك ؛ لأنَّ القرآن مطلق فلا يقيّد بغير دليل ، وفي «التبصرة» و«الغنية» و«المحرر» : ثلاثة أيَّام ؛ لأنَّ الهجران فوق ذلك حرام (وفي الكلام ما دون ثلاثة أيَّام) ، لما روى أبو هريرة ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيَّام» وقد هجر النَّبِيُّ ﷺ نساءه ؛ فلم يدخل عليهنَّ شهراً ، متفق عليه . وفي «الواضح» : يهجرها في الفراش ، فإن أضاف إليه الهجر في الكلام ودخوله وخروجه عليها ؛ جاز مع الكراهة (فإن أصرَّتْ فله أن يضربها ضرباً غير مبرِّح) أي : غير شديد ؛ لقوله تعالى : ﴿واضربوهنَّ﴾ ، ولا يبرِّح بالضرب ؛ للخبر الصحيح ، قال الخلال : سألت أحمد بن يحيى ثعلباً عن قوله : «ضرباً غير مبرِّح» أي : غير شديد ، وهو عشرة أسواط فأقل ، قاله الأصحاب ، وهو حسبه ، ذكره في «الانتصار» ، لكن يمنع منها من علم بمنعه حقها حتى يؤدِّيه ، وعليه اجتناب المواضع المخوفة والمستحسنة ؛ لأنَّ المقصود التأديب ، وعنه : له ضربها بأول النشوز للآية والخبر ، وظاهر المذهب : لا ؛ لأنَّ المقصود بهذه العقوبات زجرها عن المعصية في المستقبل ، فيبدأ بالأسهل فالأسهل ؛ كإخراج مَنْ هجم بمنزله ، وظاهره أن ليس لنا موضع يضرب المستحقُّ مَنْ منعه حقّه غير هذا ، والعبد يمتنع من حقِّ سيِّده ولا يملك تعزيرها في حقِّ الله ، نقل مهناً : هل يضربها على ترك زكاة؟ قال : لا أدري ، وفيه ضعف ؛ لأنَّه نقل عنه : يضربها على فرائض الله تعالى ، قاله في «الانتصار» ، وذكر غيره : يملكه . ولا ينبغي سؤاله لِمَ ضربها ، قاله أحمد ؛ لنهييه عليه السَّلام عن ذلك ، رواه أبو داود ، وفي «الترغيب» وغيره : والأولى تركه إبقاءً

فإن أصرّت ، فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ، فإن ادّعى كل واحد ظلم صاحبه له ، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ، ويلزمهما الإنصاف ، فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة ، بعث الحاكم حكّمين حرّين مسلمين عدلين ، والأولى أن يكونا من أهلها برضاها .

للمودّة ، والأولى أن لا يتركه عن الصّبي لإصلاحه .

(فإن ادّعى كل واحد ظلم صاحبه له ؛ أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف) لأنّ ذلك طريق إلى الإنصاف ، فتعيّن فعله ؛ كالحكم بالحق ، ويلزمه أن يكشف عنه ، كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة ، قاله في «الترغيب» .

(فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة ؛ بعث الحاكم حكّمين حرّين مسلمين عدلين) مكلفين ؛ لأنّ هذه شروط العدالة ، سواء قلنا : هما حكمان أو وكيلان ؛ لأنّ الوكيل إذا كان متعلّقاً بنظر الحاكم لم يجز إلا أن يكون عدلاً ، كما لو نصب وكيلًا لصبي أو مفلس ، ويشترط ذكوريتهما ، ذكره في «المغني» وغيره ؛ لأنّه يفتقر إلى الرأى والنّظر ، وصريحه يقتضي اشتراط الحرّيّة ؛ وهو الأصح ؛ لأنّ العبوديّة نقص ، وفي «المغني» : الأولى إن كانا وكيلين لم يعتبر ؛ لأنّ توكيل العبد جائز بخلاف الحكم ، وظاهره أنّه لا يشترط فيه الفقه ، وهو وجّه ، وفي «الكافي» : متى كانا حكّمين اشترط كونهما فقيهين ، وإن كانا وكيلين جازا أن يكونا عامّيين ، وفي «الترغيب» : لا يعتبر اجتهاد ، وهو ظاهر ، وإنّ مثله ما يفوّضه الحاكم من معيّن جرى كقسميّة .

(والأولى أن يكونا من أهلها برضاها) وتوكيلهما ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ الآية ، ولأنّهما أشفق وأعلم بالحال ، ويجوز أن يكونا من غير أهلها ؛ لأنّ القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة ، وظاهره بأنّ الحاكم ليس له أن يبعثهما بغير رضاها على المذهب ؛ لأنّه حقّ لهما ، فلم يجز لغيرهما التّصّرف إلا بالوكالة .

فيكشفان عن حالهما ، ويفعلان ما يريانه من جمع وتفريق بينهما بطلاق أو خلع ، فإن امتنعا من التوكيل ، لم يجبرا ، وعنه : أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ بَعُوضَ أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي بَدْلِ الْعَوَضِ بَرِضَاهُمَا ، وَإِلَّا جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ ، فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْقَطِعْ نَظَرُ الْحَكَمَيْنِ عَلَى الْأُولَى .

(فيكشفان عن حالهما ، ويفعلان ما يريانه من جمع وتفريق بينهما بطلاق ، أو خلع) فما فعلا من ذلك لزمهما ، والأصل فيه الآية الكريمة ، لكن لا يصحَّ منهما إبراء ؛ لأنَّهما وكيلان فيما يتعلَّق بالإصلاح ، لا في إسقاط الحقوق ، وإن أبرأه وكيلهما ؛ برئ في الخلع فقط ، وإن شرط ما لا ينافي نكاحًا ؛ لزم ، وإلا فلا ، كترك قسم أو نفقة ، ولمن رضي العود .

(فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا) على المشهور ، حتَّى إِنْ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَالشَّرِيفِ وَغَيْرِهِمَا لَمْ يَذْكُرُوا خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُمَا رَشِيدَانِ ، وَالْبُضْعُ حَقُّ الزَّوْجِ ، وَالْمَالُ حَقُّ الزَّوْجِيَّةِ ، فَلَمْ يَجْبِرَا عَلَى التَّوَكِيلِ مِنْهُمَا كَغَيْرِهِمَا مِنَ الْحَقُوقِ .

(وعنه : أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ بَعُوضَ أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي بَدْلِ الْعَوَضِ بَرِضَاهُمَا ؛ وَإِلَّا) إِنْ أُبِيَا ذَلِكَ (جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ) اختاره ابن هبيرة والشيخ تقي الدين ، وهو ظاهر «الخرقي» ، وحينئذٍ لهما فعل ما رآياه بغير رضى الزوجين ، روي عن عليّ وابن عباس ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ . وعن عبيدة السلماني ، أَنَّ رَجُلًا وَامْرَأَتَهُ أُتِيَا عَلِيًّا مَعَ كُلِّ مِنْهُمَا فَنَاقَمَ مِنَ النَّاسِ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، فَبَعَثُوا حَكَمَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ : هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا ، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفْرُقَا فَرَقْتُمَا ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ لِي وَعَلَيَّ ، وَقَالَ الرَّجُلُ : أَمَّا الْفَرْقَةُ فَلَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ : كَذَبْتَ حَتَّى تَرْضَى بِمَا رَضِيتَ بِهِ ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ . وهذا يدلُّ على أَنَّهُ أَجْبَرَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُثَبَّتِ الْوَلَايَةُ عَلَى الرَّشِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ آدَاءِ الْحَقِّ ، كَالْمَدِينِ الْمَمْتَنِعِ ، وَطَّلَاقِ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَوْلَى .

(فإن غاب الزوجان ، أو أحدهما ، لم ينقطع نظر الحكمين ؛ على الأولى)

وتنقطع على الثانية ، وإن جُنّا انقطع نظرهما على الأولى ، ولم ينقطع على الثانية .

لأنّ الوكالة لا تبطل بالغيبة (وتنقطع على الثانية) لأنّه لا يجوز الحكم للغائب ، وكلّ منهما محكوم عليه ، وقيل : لا ينقطع عليها ، حكاها في «المستوعب» و«المحرّر» (وإن جُنّا) أو أحدهما (انقطع نظرهما على الأولى) لأنّ الوكالة تبطل بالجنون (ولم ينقطع على الثانية) لأنّ الحاكم يحكم على المجنون ، وقيل : ينقطع عليها أيضًا ، حكاها في «المغني» و«المحرّر» ؛ لأنّه لا يتحقّق معه بقاء الشّقاق ، وحضور المتداعيين ، وهو شرط .



كتاب الخلع

وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتخشى ألا تقيم حدود الله ، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه ،

كتاب الخلع

يُقال : خلع امرأته خلعًا ، وخالعها مخالعةً ، واختلعت هي منه ، فهي خالعة ، وأصله من خلع الثوب ؛ لأنَّ المرأة تنخلع من لباس زوجها ، قال تعالى : ﴿هَنَ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهَا﴾ [البقرة: ١٨٧] وهو عبارة عن فراق امرأته بعوضٍ بالفاظٍ مخصوصة ، وفائدته : تخليصها من الزوج على وجهٍ لا رجعة له عليها إلا برضاها .

(وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل) خلَّقه ، أو خلَّقه ، أو دينه ، أو كبره ، أو ضعفه ، أو نحو ذلك (وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقِّه ؛ فلا بأس أن تفتدي نفسها منه) لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، ولقول ابن عباس : جاءت امرأة ثابت بن قيسٍ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيسٍ ، ما أعيب عليه في دينٍ ولا خلُقٍ ، ولكنِّي أكره الكفر في الإسلام ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : «تَرُدِّينَ عليه حديقته؟» قالت : نعم ، فأمرها برُدِّها ، وأمره بفراقها ، رواه البخاريُّ ، وبه قال جميع الفقهاء في الأمصار ، إلا بكر بن عبد الله المزنيُّ ، فإنه لم يجزه ، وزعم أن آية الخلع منسوخةٌ بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ [النساء: ٢٠] . وقال ابن سيرين وأبو قلابة : لا يحلُّ الخلع حتَّى يجد على بطنها رجلًا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] والجواب عن ذلك بأنَّه قول عمر وعليٍّ ، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالفٌ ؛ فكان كالإجماع ، ودعوى النَّسخ لا تسمع حتَّى يثبت تعذر الجمع ، وأن الآية النَّاسخة متأخرةٌ ، ولم يثبت ذلك ، وظاهره : أنَّه يباح لها أن تفتدي نفسها منه ، وصرَّح به في «الوجيز» و«الفروع» ، والمذهب : أنَّه يسرُّ إجابتها إليه ؛ لأنَّ حاجتها داعيةٌ إلى فرقه ، إلا

وإن خالعتُه لغير ذلك ، كره ، ووقع الخلع ، وعنه : لا يجوز ، فإن عضلها ، لتفتدي نفسها منه ففعلت ، فالخلع باطل ، والعوض مردود ، والزَّوجِيَّة بحالها إلا أن يكون طلاقاً ، فيقع رجعيًا ،

أن يكون له إليها ميلٌ ومحبةٌ ، فيستصبرها وعدم افتدائها ؛ نصَّ عليه ، واختلف كلام الشيخ تقي الدِّين في وجوبه ، وألزم بعض حكام المقدسة الفضلاء به ، نقل أبو طالب : إذا كرهته حل أن يأخذ منها ما أعطاها .

(وإن خالعتُه لغير ذلك) أي : لغير سببٍ مع استقامة الحال (كره ، ووقع الخلع) عند أصحابنا والأكثر ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء : ٤] (وعنه : لا يجوز) ولا يصح ، وقال ابن عبَّاسٍ وخلق ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ [البقرة : ٢٢٩] وقوله عليه السَّلام : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتَ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ» رواه أبو داود من حديث ثوبان ، وقوله عليه السَّلام : «اِخْتِلَاعَاتُ هُنَّ الْمَنَاقِفَاتُ» رواه أحمد ، واحتجَّ من حديث أبي هريرة ، قال المؤلِّف : والحجَّة مع مَنْ حرَّمه ، وخصوص الآية في التَّحريم يجب تقديمها على عموم آية الجواز ، مع ما عضَّدها من الأخبار .

فرغ : لا يفتقر الخلع إلى حاكم ؛ نصَّ عليه ، ورواه البخاري عن عمر وعثمان ؛ لأنَّه معاوضةٌ فلم يفتقر إلى سلطانٍ ؛ كالبيع والنِّكاح ، وقال الحسن وابن سيرين : لا يجوز إلا عند السُّلطان ، وجوابه ما سبق ، مع أنَّه قطع عقدٍ بالتراضي ؛ أشبه الإقالة (فإن عضلها) بأن ضاررها بالضرب والتَّضييق عليها ظلمًا ، أو منعها حقَّها من النِّفقة والقسم ونحوه (لتفتدي نفسها منه ، ففعلت ؛ فالخلع باطل ، والعوض مردود) في قول الجمهور ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْضِلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء : ١٩] ، ولأنَّه عوضٌ أكرهت على بذله بغير حقٍّ فكان باطلاً ؛ كالشُّمن في البيع (والزَّوجِيَّة بحالها) لأنَّ المقتضي للفرقة الخلع الصَّحيح ؛ ولم يوجد (إلا أن يكون طلاقاً ؛ فيقع رجعيًا) أي : إذا لم يملك العوض ، وقلنا : الخلع طلاقٌ ؛ وقع الطَّلَاق بغير عوض ، فإن

ويجوزُ الخلعُ من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُه ، مسلماً كان ، أو ذميّاً ، فإن كان محجوراً عليه ، دفعَ المالَ إلى وليِّه ، وإن كان عبداً ، دفعَ إلى سيِّده ، وقال القاضي : يصحُّ القبضُ من كلِّ من يصحُّ خلعه ،

كان أقلُّ من ثلاثٍ فله رجعتها ؛ لأنَّ الرُّخصةَ إنما سقطت بالعوض ، فإذا سقطت العوضُ ثبتت الرجعة ؛ إن كان بلفظ طلاقٍ أو نَيْتِه ، وإلَّا فهو لغوٌ ، وقيل : يقع بائناً إن صحَّ بلا عوضٍ ، وإن قلنا : هو فسخٌ ، ولم ينو به الطلاق ؛ لم يقع شيءٌ ؛ لأنَّ الخلعَ بغير عوضٍ . لا يقع ، على الأشهر ، ويتخرَّج : أنَّه إن أخذ منها شيئاً على الوجه المذكور ردَّه ووقع الخلع عليه ، إذا قلنا : يقع بغير عوضٍ . وعلى كلامه يستثنى صورٌ منها : إذا ضربها لتركها فرضاً ، أو على نشوزها ، أو منعها حقَّها من أجله ؛ لم يحرم خلعه ، ومنها : إذا ضربها لسوء خُلُقِه لا يريد بذلك الفداء ؛ لم يحرم خلعه ؛ لأنَّه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها ، وهو آثمٌ بالظلم ، ومنها : إذا زنت فعضلها لتفتدي نفسها منه ؛ جاز وصحَّ الخلع ؛ نصَّ عليه لقوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [النساء : ١٩] والاستثناء من النَّهيِّ إباحةٌ .

فرغ : إذا قالت : بعني عبدك هذا ، وطلَّقني بألفٍ ففعل ، صحَّ ، وبسطت الألف على الصَّدَاقِ المسمَّى ، وقيمة العبد على الأشهر .

(ويجوزُ الخلعُ من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُه ؛ مسلماً كان أو ذميّاً) لأنَّه إذا ملك الطَّلَاقَ بغير عوضٍ فبالعوضِ أولى ، وفي المميِّزِ وجهٌ ، وجزم ابن المنجَّأ أنَّه يصحُّ منه ، ومن الشَّفِيهِ والعبد ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم زوجٌ يصحُّ طلاقُه ، فصَحَّ خلعه قياساً ، ويصحُّ من أبٍ صبيٍّ ومجنونٍ إن صحَّ طلاقُه عليهما (فإن كان محجوراً عليه دفعَ المالَ إلى وليِّه) كسائر حقوقه (وإن كان عبداً دفعَ إلى سيِّده) لأنَّه للسيِّد ؛ لكونه من أكساب عبده ، وإن كان مكاتباً دفعَ العوضُ إليه ؛ لأنَّه يملك أكسابه ، وهو الَّذي يتصرَّف لنفسه .

(وقال القاضي : يصحُّ القبضُ من كلِّ مَنْ يصحُّ خلعه) لأنَّه يصحُّ منه أحد ركني المعاوضة ، وهو العقد ؛ فيصحُّ منه قبضُ العوضِ الَّذي هو الرُّكنُ الآخر ،

وهل للأب خلع زوجة ابنه الصَّغير ، أو طلاقها ؟ على روايتين . وليس له خلع ابنته الصَّغيرة بشيء من مالها ، ويصحُّ الخلع مع الزَّوجة ،

قياسًا عليه ، فعلى هذا : يصحُّ قبض العبد والمحجور عليه ؛ لأنَّ مَنْ صحَّ خلعه صحَّ قبضه العوض ، كالمحجور عليه لفلس ، ونصَّ عليه أحمد في العبد . قال في «الشرح» : والأولى أنَّه لا يجوز ، فإنَّ سلَّمت العوض إلى المحجور عليه لم يبرأ ، فإنَّ أخذه الوليُّ منه برئت ، وإنَّ سلَّمت العبد برئت مطلقًا ، قال صاحب «النهاية» فيها : والأوَّل أصحُّ ؛ لأنَّ النِّظر له في صحَّة العقد دون قبضه .

(وهل للأب خلع زوجة ابنه الصَّغير أو طلاقها؟ على روايتين) إحداهما : له ذلك ، نصره القاضي وأصحابه ؛ لأنَّه يصحُّ أن يزوجه بعوض ، فلأنَّ يصحُّ أن يطلق عليه بطريق الأولى ، لا يُقال : التزويج إدخال ملكٍ والخلع عكسه ، لأنَّ الأب كامل الشَّفقة ؛ فلا يفعله إلَّا لمصلحة ولده فيه ، وكالحاكم يملك الطَّلاق على الصَّغير والمجنون بالإعسار .

والثَّانية : وهي الأشهر : لا يملكه وفاءً للأكثر ؛ لقوله عليه السَّلام : «الطَّلاق لمن أخذ بالسَّاق» رواه ابن ماجه والدارقطني بإسنادٍ فيه ضعفٌ ، ولأنَّه إسقاط لحقِّه فلم يملكه ؛ كالإبراء وإسقاط القصاص ، ولأنَّ طريق الشَّهوة لا مدخل لها في الولاية ، وحكم المجنون كذلك ، وكذا سيّد صغيرٍ ومجنونٍ ، والأظهر جوازه إن رآه مصلحةً .

(وليس له خلع ابنته الصَّغيرة بشيء من مالها) على المذهب ؛ لأنَّ فيه إسقاط نفقتها وكسوتها ، وبذل مالها ، ولا حظَّ لها في ذلك ، وقيل : له ذلك إذا رأى الحظَّ فيه ، كتخليصها ممَّن يتلف مالها ، ويخاف منه على نفسها وعقلها ، والأب وغيره في ذلك سواء إذا خالعا في حقِّ المجنونة والمحجور عليه لسفهٍ أو صغرٍ .

وظاهره : أنَّه إذا خالع بشيء من ماله أنَّه يجوز ، صرَّح به في «الشرح» وغيره ؛ لأنَّه يجوز مع الأجنبيِّ ، فمن الوليِّ أولى .

(ويصحُّ الخلع مع الزَّوجة) إذا كانت رشيدةً (ومع الأجنبيِّ) بغير رضی المرأة

ومع الأجنبي ، ويصحُّ بذلُ العوضِ فيه من كلِّ جائزِ التَّصَرُّفِ ،

في قول أكثرهم ، وقال أبو ثورٍ : لا يصحُّ ، فإنه يبذل عوضًا في مقابلة ما لا منفعة له فيه .

وجوابه : بأنَّه بذل مالٍ في إسقاط حقٍّ عن غيره ؛ فصَحَّ ، كما لو قال : أعتق عبدك وعليَّ ثمنه ، ولأنَّه لو قال : ألقِ متاعك في البحر وعليَّ ثمنه ؛ صحَّ ، ولزمه ثمنه ، مع أنَّه لا يسقط حقًّا عن أحدٍ ، فهنا أولى ، ولأنَّه حقٌّ على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوضٍ ؛ فجاز لغيرها ، كالدين ، وقيل : إن قلنا : هو فسخٌّ ؛ فلا .

فرُعٌ : إذا قالت امرأته : طلقني وضرتني بألفٍ ؛ فطلَّقهما وقع بهما بائناً ، واستحقَّ الألف على ما ذكرته ، وإن طلق إحداهما ، فقال القاضي : تطلق بائناً ، ويلزم الباذلة بحصَّتها من الألف ، وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت : طلقني ثلاثاً بألفٍ ؛ فطلَّقها واحدةً أن لا يلزم الباذلة هنا شيءٌ ؛ لأنَّه لم يجبها إلى ما سألت ، وإن قالت : طلقني بألفٍ على أن تطلق ضرتني ، أو على أن لا تطلق ضرتني فالخلع صحيحٌ ، والشَّروط والبدل لازمٌ .

مسألةٌ : يجوز في الحيض ، وطهرٍ أصابها فيه ؛ لأنَّ تحريم الطَّلاق فيه ثبت دفعاً لضرر تطويل العدة ، والخلع يندفع به ضرر سوء العشرة ، وهو أعظم وأدوم ؛ فكان رفعه أولى ، وقيل : لا يجوز ، وفي «الواضح» : فيه روايتان .

(ويصحُّ بذلك العوض فيه من كلِّ جائزِ التَّصَرُّفِ) لأنَّه بذل عوضٍ في عقد معاوضةٍ ؛ أشبه البيع .

فرُعٌ : إذا قال : طلق بنتي وأنت بريئة من صداقها ، فطلَّق ؛ بانت ولم يبرأ ، ويرجع على الأب ، نصٌّ عليها ؛ لأنَّه غرَّه ، وحمله القاضي على أنَّ الزَّوج كان جاهلاً بأنَّ إبراء الأب صحيحٌ .

فإن علم أن إبراء الأب غير صحيحٍ لم يرجع ، وطلاقه رجعيٌّ ، وقاله في «الشَّرح» ، وقَدَّمه في «الرَّعاية» .

فإن خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان في ذمتها يتبع به بعد العتق ، وإن خالعت المحجور عليها ، لم يصح الخلع ،

وإن قال : إن أبرأتني أنت منه فهي طالق ، فقال : قد أبرأتك منه ؛ طلقت ؛ نص عليه ، وحمله القاضي على أنه اعتقد أن إبراء الأب صحيح ، فأما إن علم أنه لا يصح ؛ فقولان .

فلو قال : طلقتها بألف من مالها وعليّ دركه ، فطلّقها ؛ بانت وغرمه الأب ، ولم يرجع به عليها .

(فإن خالعت الأمة بغير إذن سيدها) فالخلع صحيح ، قطع به المؤلف في كتبه ، وهو قول الخرقي والقاضي وعامة أصحابه ؛ لأنه يصح مع الأجنبي ؛ فمع الزوجة أولى .

والثاني : لا يصح ، وقاله القاضي في «المجرد» والمجد ؛ لأن الخلع عقد معاوضة ؛ فلم يصح منها كالبيع ، والأول أولى .

والخلع يفارق البيع ؛ بدليل صحته على المجهول وعلى غير عوض ، على قول ، وقيل : يصح إن خالعت على شيء في ذمتها ، لا على عين في يدها كالبيع (على شيء معلوم كان في ذمتها) لأنه رضي بذلك (يتبع به بعد العتق) وهو اختيار الخرقي ، جزم به في «الهداية» لأنه الوقت الذي يملك فيه ، ويرجع بقيمته أو مثله إن كان مثليا ، فإن كان على عين في يدها فكذلك ، وقياس المذهب كما قاله المؤلف : أنه لا شيء له ؛ لأنه يعلم أنها أمة ، فقد علم أنها لا تملك العين ، كما لو قال : خالعتك على هذا الحر ، فيكون راضيا بغير عوض ، ومقتضاه بطلان الخلع على المشهور ، فأما إن كان بإذن السيد فهو صحيح ، كاستدانتها ، فإن أذن لها في قدر من المال فخالعت بأكثر منه ؛ فالزيادة في ذمتها ، وإن أطلق الإذن ؛ اقتضى الخلع بالمسمى .

فرغ : المكاتبه كالأمة القن ، سواء فيما ذكرنا .

(وإن خالعت المحجور عليها) لسفيه ، أو صغير ، أو جنون (لم يصح الخلع) لأنه

ووقع طلاقه رجعيًا ، والخلع طلاقٌ بائنٌ ، إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ، ولا ينوي به الطلاق ، فيكون فسخًا لا ينقص به عدد الطلاق في إحدى الروايتين ،

تصرف في المال ، وليست من أهله ؛ فلم يصح كالهبة ونحوها ، وظاهره : ولو أذن فيه الولي ؛ لأنه لا إذن له في التبرعات ، والأظهر الصحة مع الإذن لمصلحة ، وعلى ما ذكره (ووقع طلاقه رجعيًا) لأنه طلاق لا عوض له ؛ فوجب وقوعه رجعيًا لسلامته عمًا ينفيه ، وهذا إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق ، أو نواه به .

فأما إن وقع بلفظ الفسخ أو المفاداة ؛ ولم ينو به طلاقًا ، فهو كالخلع بغير عوض ، وفي «المغني» و«الشرح» : يحتمل أن لا يقع الخلع هنا ؛ لأنه إنما رضي به بعوض ، ولم يحصل له ، ولا أمكن الرجوع ببذله ، وهذا إذا كان الطلاق بغير الثلاث ، فإن كان بها لم يقع رجعيًا ؛ لأن الثلاث لا رجعة معها ، فأما المحجور عليها لفلس فلا يصح بغير إذن غرمائها ؛ لأنها ممنوعة من التبرع ، ويصح بإذنها ؛ لأنها من أهل التصرف ، ولهذا يصح تصرفها في ذمتها ؛ بخلاف المحجور عليها لحظ نفسها .

(والخلع) له صريح وهو لفظ الخلع والمفاداة ، وكذا الفسخ في الأشهر ، وكناية : وهو الإبانة والتبرئة ، وفي «الروضة» : صريحه : الخلع ، أو الفسخ ، أو الفداء ، أو بارتك (طلاق) أي : إذا وقع بغير الألفاظ المذكورة بغير خلاف ؛ لوجود صريحه أو كنياته مقترنة بالنية (بائن) لقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإنما يكون فداءً إذا خرجت من قبضته وسلطانه ، ولو لم يكن بائنًا لكانت له الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ؛ لأن القصد إزالة الضرر عنها ، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر .

(إلا أن يقع بلفظ الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة ؛ ولا ينوي به الطلاق ، فيكون فسخًا لا ينقص به عدد الطلاق ؛ في إحدى الروايتين) اختارها أبو بكر ، وقال ابن هبيرة : وهي أظهرهما ، وصححها في «المحرر» وجزم بها في «الوجيز» ، وروي عن ابن عباس ، وطاووس ، وعكرمة ، وإسحاق . واحتج ابن عباس بقوله

وفي الأخرى : هو طلاقٌ بائنٌ بكلِّ حالٍ ،

تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ ثُمَّ قَالَ : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ فذكر طلقتين والخلع وتطليقةً بعدهما ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ؛ ولأنَّها فرقةٌ خلت عن صريح الطَّلَاق ونَيْتِهِ ؛ فكانت فسحاً كسائر الفسوخ ، قال الشَّيْخُ تَقْيِي الدِّين : وعليه دَلٌّ كلام أحمد وقدماء أصحابه ، وممراده ما قال عبد الله : رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عبَّاسٍ ، وابن عبَّاسٍ صحَّ عنه : ما أجازته المال فليس بطلاقٍ ، وصحَّ عنه : أنَّ الخلع تفريقٌ وليس بطلاقٍ .

(وفي الأخرى : هو طلاقٌ بائنٌ بكلِّ حالٍ) رواه الشَّافِعِيُّ عن عثمان ، وروي عن عليٍّ ، وابن مسعودٍ ، وقاله سعيد بن المسيَّب وعطاءٌ والأكثر ، لكن ضَعَّفَ أحمد الحديث عنهم ؛ وقال : ليس في الباب أصحُّ من حديث ابن عبَّاسٍ : أنَّه فسَخ ، ولأنَّها بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزَّوج إيقاعها هي الطَّلَاق دون الفسخ ، ولأنَّه أتى بكناية الطَّلَاق قاصداً فراقها ؛ فكان طلاقاً كغير الخلع ، وفائدة الخلاف أنَّه إذا قلنا بأنَّه طلاقٌ ؛ حسب ونقص به عدد طلاقه ، وإن قيل : هو فسَخٌ ؛ لم تحرم عليه ، وإن خالعه بمائة مرَّة ، وتعتبر الصَّيْغَةُ منهما ، فيقول : خلعتك على كذا ، وتقول هي : قبلت ، أو رضيت ، وتصحُّ ترجمة خلع بكلِّ لفظ طلاقٍ من أهلها .

فرغ : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزَّوج ، قال القاضي : ذهب إليه شيوخنا البغدادِيُّون ، وأوماً إليه أحمد ، وذهب أبو حفص العكبريُّ وابن شهابٍ إلى وقوع الفرقة بقبول الزَّوج العوض ، وأفتى به ابن شهابٍ بعكبرا ، واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز ، نقل إسحاق بن منصور قال : قلت لأحمد : كيف الخلع؟ قال إذا أخذ المال فهي فرقةٌ ، وعن عليٍّ : مَنْ قبل مالا على فراقٍ فهي تطليقةٌ بائنَةٌ ، وجوابه : بأنَّه تصوَّف في البضع بعوضٍ ، فلم يصحَّ بدون اللفظ ؛ كالنِّكاح والطلاق ، ولأنَّ أخذ المال قبضٌ لعوضٍ فلم يَقم بمجرد مقام الإيجاب ؛ كقبض أحد العوضين في البيع ، ولعلَّ

ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به ، وإن شرط الرجعة في الخلع ، لم يصح الشرط في أحد الوجهين ، وفي الآخر يصح الشرط ويطل العوض .

أحمد وغيره استغنى عن ذكر اللفظ ؛ لأنه معلوم .

(ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به) بأن يقول : أنت طالق ، قال الشافعي : أنا مسلم ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس وابن الزبير ، أنهما قالا : لا يلحق المختلعة الطلاق في العدة ، ولم يعرف لهما مخالفت في الصحابة ، فكان كالإجماع ؛ ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلا يلحقها طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، وفي «الترغيب» : إلا إن قلنا : هو طلاق ، ويكون بلا عوض ، وهو ظاهر .

(وإن شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين) جزم به في «الوجيز» ، وقدمه في «الفروع» كشرط الخيار ، ولأن الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد ؛ فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح (وفي الآخر : يصح الشرط ويطل العوض) أي : فيقع رجعيًا بلا عوض ؛ لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان فيسقطان ، ويبقى مجرد الطلاق ، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط .

وعلى الأول قال القاضي : يسقط المسمى في العوض ؛ لأنه لم يرض به عوضًا حتى ضم إليه الشرط ، فإذا سقط الشرط فيصير مجهولًا فيسقط ، ويجب المسمى في العقد ، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع ؛ لأنهما تراضيا به عوضًا ، فلم يجب غيره ، كما لو خلا عن شرط الرجعة .

فرغ : إذا شرط الخيار في الخلع بطل الشرط وصح الخلع ؛ لأن الخيار في البيع لا يمنع وقوعه ، ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه .

فصل

ولا يصح الخلع إلا بعوض ، في أصح الروايتين ، فإن خالعهما بغير عوض لم يقع ، إلا أن يكون طلاقاً ، فيقع رجعيًا ، والأخرى : يصح بغير عوض ، اختارها الخرقى ،

فصل

(ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين) جزم به الأصحاب ، وقدمه في «الفروع» ؛ لأنَّ العوض ركن فيه ، فلم يصح تركه كالثمن في المبيع ، (فإن خالعهما بغير عوض لم يقع) ؛ لأنَّ الشيء إذا لم يكن صحيحًا لم يترتب عليه دليله للمبيع ، (إلا أن يكون طلاقًا) دون الثلاث ؛ (فيقع رجعيًا) ؛ لأنَّه طلاق لا عوض فيه ، فكان رجعيًا كغيره ، ولأنَّه يصح كنايةً عن الطلاق ، وإن لم ينو به طلاقًا لم يكن شيئًا ؛ لأنَّ الخلع إن كان فسخًا فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا لعيبها ؛ ولذلك لو قال : فسخت النكاح ؛ ولم ينو به الطلاق ؛ لم يقع شيء ، بخلاف ما إذا دخله العوض ، فإنه معاوضة ، ولا يجتمع العوض والمعوض .

(والأخرى : يصح بغير عوض ، اختارها الخرقى) وابن عقيل في «التذكرة» ؛ لأنَّه قطع للنكاح ، فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأنَّ الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبةً عن زوجها ، فإذا سألتها الفراق فأجابها إليه حصل المقصود من الخلع ؛ أشبه ما لو كان بعوض .

قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله أنَّ الخلع ما كان من قبل النساء ، فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنَّه طلاق يملك به الرجعة ، ولا يكون فسخًا ، وظاهره أنَّه لا بدَّ فيه من سؤال المرأة أو من يقوم مقامها ، وصرَّح به في «الكافي» ، والأصفهاني في شرح «الخرقى» لأنَّ خالع من باب المفاعلة ، وهي للمشاركة ، وفي «الترغيب» أنَّها تبين بقوله : فسخت أو خلعت ، إذا قلنا : هو فسح بمجرده ، فظاهره أنَّه لا يحتاج فيه إلى سؤال ، لكنه مخالف لما ذكره الجماعة .

فرغ : تبين بالخلع على كلتا الروايتين ؛ فلا يملك رجعتها إلا بشرط كالبيع .

ولا يستحبُّ أن يأخذَ منها أكثرَ ممَّا أعطاهَا ، فإن فعلَ ، كرهَ وصحَّ ، وقال أبو بكرٍ : لا يجوزُ ، ويردُّ الزَّيادةَ ، وإن خالعهَا بمحرِّمٍ ، كالخمرِ والحُرِّ ، فهو كالخلعِ بغيرِ عوضٍ ،

(ولا يستحبُّ أن يأخذَ منها أكثرَ ممَّا أعطاهَا) لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمرَ ثابتَ بنِ قيسٍ أن يأخذَ من زوجته حديقته ، ولا يزداد ، رواه ابن ماجه ، ولأنَّه بذلٌ في مقابلة فسخ ؛ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد ؛ كالإقالة (فإن فعل كره وصحَّ) في قول أكثر العلماء ، روي عن ابن عبَّاسٍ ، وابن عمر أنَّهما قالا : لو اختلعت من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان جائزًا .

ودليل الكراهة قوله عليه السَّلام في حديثٍ رواه أبو حفص بإسناده ، أنَّه كره أن يأخذ من المختلعة أكثرَ ممَّا أعطاهَا ، وفي قول المؤلِّف نظرٌ ؛ لأنَّه لا يلزم من الكراهة عدم الاستحباب ، وفيه شيءٌ . وأمَّا الصَّحَّةُ فلقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة : ٢٢٩] ولأنَّه قول جماعةٍ من الصَّحابة ومن بعدهم ، قالت الرُّبَّيع بنت معوذٍ : اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي ، فأجاز ذلك عليّ ، واشتهر ولم يُنكر ؛ فكان كالإجماع . (وقال أبو بكرٍ : لا يجوز) هو روايةٌ عن أحمد ، روي عن عليٍّ بإسنادٍ منقطعٍ ، ولأمره عليه السَّلام ثابتًا أن لا يزداد ، وأمره للوجوب .

(ويردُّ الزَّيادة) لعدم جوازها (وإن خالعهَا بمحرِّمٍ) يعلمانه (كالخمر والحُرِّ ، فهو كالخلعِ بغيرِ عوضٍ) في قول أكثر العلماء ؛ لأنَّ الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضی فاعله بغير شيءٍ ، لا يُقال : هَلَّا يصحُّ الخلع ، ويجب مهر المثل لزوجها عليه ؛ لأنَّ خروج البضع من ملك الزَّوج غير متقوِّم ، فإذا رضي بغير عوضٍ لم يكن له شيءٌ ، كما لو طلقها أو علَّقه على فعل فعلته . وفارق النِّكاح ، فإن وصول البضع في ملك الزَّوج متقوِّمٌ ، وقَدَّم في «الرَّعاية» أنَّه إذا خالعهَا بمحرِّمٍ يعلمانه فإنَّه يصحُّ مجَّانًا ، واقتضى أنَّهما إذا لم يعلما المحرِّم أنَّ له قيمته ، كما ذكره في «الرَّوضة» وغيرها .

فرغ : إذا تخالعت كافران بمحرِّمٍ يعلمانه ، ثمَّ أسلما أو أحدهما قبل قبضه ؛

وإن خالعهـا على عبد ، فبان حرًا ، أو مستحقًا ، فله قيمته عليها ، فإن بان معيـًا فله أرشه ، أو قيمته ويرده ، وإن خالعهـا على رضاع ولده عامين ، أو سكنى دار ، صحَّ ، فإن مات الولد ، أو خربت الدار ، رجع بأجرة باقي المدَّة ،

لغا ، وقيل : له قيمته ، وقيل : مهر مثلها .

(وإن خالعهـا على عبد ، فبان حرًا أو مستحقًا ، فله قيمته عليها) لأنَّ ذلك عيـٌّ يجب تسليمها مع سلامتها ؛ فوجب بدلها مع تعذرها كالمغصوب ، وهذا بخلاف ما سبق ؛ لأنَّه هنا لم يرض بغير عوض متقوم ؛ فيرجع بحكم الغرور ، ويجب مثله إن كان مثليًا ، فلو خالعهـا على دن خل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا ؛ لأنَّ الخلَّ من ذوات الأمثال ، وقيل : ترجع بقيمة مثله خلا ؛ لأنَّ الخمر من ذوات الأمثال ، والأوَّل أصحُّ ، وقيل : يجب مهر المثل ؛ لأنَّه على البضع بعوض فاسد أشبه النكاح بخمر ، وجوابه بأنَّها عيـٌّ يجب تسليمها مع سلامتها ، وبقاء سبب الاستحقاق ، فوجب بدلها مقدَّرًا بقيمتها أو مثلها ؛ كالمغصوب .

(فإن بان معيـًا ؛ فله أرشه أو قيمته ، ويرده) لأنَّه عوض في معاوضة ، فكان له ذلك كالبيع والصَّدَاق ، فإن كان على معيـٍّ كقولها : اخلعني على هذا العبد ؛ فيقول : خلعتك ، ثمَّ يجد به عيبًا لم يكن علم به ؛ فهذا يخير فيه بين أخذ أرشه ، أو رده وأخذ قيمته ، وإن قال : إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق ، فأعطته إيَّاه ؛ طلقت وملكه ، قال أصحابنا : والحكم فيه كما لو خالعهـا عليه .

(وإن خالعهـا على رضاع ولده عامين) أو مدَّة معلومة صحَّ ، قلَّ أو كثر ؛ لأنَّ هذا ممَّا تصحُّ المعاوضة عليه في غير الخلع ، ففيه أولى ، فلو خالعهـا من إرضاع ولده مطلقًا صحَّ وانصرف إلى ما بقي من الحولين أو هما ؛ نصَّ عليه .

(أو سكنى دار) معيـَّة ، ويشترط تعيين المدَّة كالإجارة (صحَّ) وكذا إذا خالعهـا على نفقة الطِّفل أو كفالته (فإن مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدَّة)

وإن خالع الحامل على نفقة عدتها ، صحَّ وسقطت .

لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه ؛ فوجب الرجوع بباقي أجرة المدّة ، كما لو أجره دائبة شهراً بعشرة ثمّ مات في نصفه ، وفي الكفالة بقيمة مثلها لمثله ، وهل يستحقّه دفعةً أو يومًا بيوم؟ فيه وجهان : أحدهما : يستحقّه دفعةً واحدةً ، ذكره القاضي في «الجامع» واحتجّ بقول أحمد : يرجع عليها ببقية ذلك .

والثاني : يستحقّه يومًا بعد يوم ، وهو الأصحّ ؛ لأنه ثبت منجمًا ؛ فلا يستحقّه معجلاً ، كما لو أسلم إليه في خبز يأخذ منه كلّ يوم أرطالاً معلومةً فمات ، وقيل : يرجع بأجرة المثل لباقي المدّة في الكلّ ، فإن أراد أن يقيم بدله من يرضعه أو يكفله فأبى ، أو أرادته هي فأبى ؛ لم يلزما ، وكذا نفقته مدّةً معيّنة إذا مات . والأشهر : أنه لا يعتبر قدر نفقتها وصفتها ؛ بل يرجع إلى العرف والعادة ، وكذا موت مرضعة ، أو جفاف لبنها في أثناءها .

(وإن خالع الحامل على نفقة عدتها ؛ صحَّ وسقطت) نصّ عليه ؛ لأنّ نفقة الحامل مقدّرة واجبة بالشرع ، فهو كالخلع على الرضاع ؛ ولأنّها تسقط لأنّها صارت مستحقّةً له ، فإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها عليه ، وقيل : لها ، ومن مهر المثل ؛ لأنّ النّفقة لم تجب ؛ فلم يصحّ الخلع ، وجوابه بأنّها إحدى النّفقتين فصحت المخالعة ؛ كنفقة الصبيّ ، وقيل : إن وجبت النّفقة بالعقد وإلاّ فهو خلعٌ بعمدوم .

فرغ : إذا خالع حاملاً منه فأبرأته من نفقة حملها ؛ فلا نفقة لها ولا للولد حتّى تقطمه ، نقل المؤوّدّي : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ولها ولدٌ ؛ فلها النّفقة عليه إذا فطمته ، لأنّها قد أبرأته ممّا يجب لها من النّفقة ، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقتها ، وكذا الشكني .

مسألة : العوض في الخلع كالعوض في الصّدق والبيع ، فإن كان مكيلاً أو موزوناً ؛ لم يدخل في ضمان الزوج ، ولم يملك التصرّف فيه إلّا بقبضه ، وإن كان غيرهما ؛ دخل في ضمانه بمجرد الخلع ، وصحّ تصرّفه فيه .

فصل

ويصح الخلع بالجهول ، وقال أبو بكر : لا يصح ، والتفريع على الأول ، فإن خالعهما على ما في يدها من الدراهم ، أو ما في بيتها من المتاع ، فله ما فيهما ، فإن لم يكن فيهما شيء ، فله ثلاثة دراهم ، وأقل ما سمي متاعاً ، وقال القاضي : يرجع عليها بصدقها في مسألة المتاع ،

فصل

(ويصح الخلع بالجهول) في ظاهر المذهب ؛ لأنّ الطلاق معنيّ يجوز تعليقه بالشرط ؛ فجاز أن يستحقّ به العوض الجاهول كالوصيّة ، ولأنّ الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاط تدخله المسامحة ؛ ولذلك جاز بغير عوض على رواية .

(وقال أبو بكر : لا يصح) وإنّ قياس قول أحمد ، وجزم به أبو محمّد الجوزي ؛ لأنّه معاوضة ؛ فلم يصح بالجهول كالبيع .

(والتفريع على الأول) لأنّه المذهب ، والفرق بينه وبين البيع أنّ البيع لا يصحّ إلاّ بثمن قولاً واحداً بخلاف الخلع على قول ، وحينئذٍ يجب في ظاهر نصّه المسمّى .

(فإذا خالعهما على ما في يدها من الدراهم ، أو ما في بيتها من المتاع ؛ فله ما فيهما) إذا كان فيهما شيء ؛ لأنّ ذلك هو المخالعة عليه ، وجهالته لا تضرّ ؛ لأنّ التفريع على صحّة الخلع بالجهول ، وظاهره أنّه يستحقّ ما في يدها ، وإن كان أقلّ من ثلاثة دراهم ، وهو احتمال حكاه في «المغني» و«الشرح» ؛ لأنّه الذي في اليد . والثاني : له ثلاثة دراهم ؛ لأنّ لفظه يقتضيها .

(فإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم وأقلّ ما سمي متاعاً) لأنّ ذلك أقلّ ما يقع عليه اسم الدراهم والمتاع حقيقة .

(وقال القاضي) وأصحابه : (يرجع عليها بصدقها في مسألة المتاع) لأنّها فوّت عليه البضع ؛ ولم يحصل له العوض لجهالته ، فوجب عليها قيمة ما

وإن خالعتها على حمل أمتها ، أو ما تحمل شجرتها ، فله ذلك ، فإن لم تحملها ، فقال أحمد : ترضيه بشيء ، وقال القاضي : لا شيء له ،

فوتت عليه وهو الصداق ، وأما على الزواية الأولى ؛ ففيه خمسة أوجه :

أحدها : وهو ظاهر كلامه : صحة الخلع بالمسمى ، لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم ، لما تبين عدمه ، وإن لم يكن غرته ؛ كحمل الأمة .

الثاني : صحته بمهرها فيما يجهل حالاً ومالاً ، فإن تبين عدمه رجع إلى مهرها ، وقيل : إذا لم تغره فلا شيء عليها .

الثالث : فساد المسمى وصحة الخلع بمهرها .

الرابع : بطلان الخلع ، قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقد ، كما تحمل شجرته ، وصحته مع الوجود يقيناً أو ظناً .

ثم : هل يجب المسمى أو مهر أو الفرق ؟ قاله في «المحرر» .

(وإن خالعتها على حمل أمتها أو ما تحمل شجرتها ؛ فله ذلك) أي : ما تحملانه ؛ لأنه المخلع عليه ولو كان معدوماً إذ لا أثر له ، والمراد بحمل الأمة ما تحملها ، بدليل قوله بعد : فإن لم تحملها ، وهكذا ذكره في «المغني» ، ولا فرق بين مسألة حمل الأمة وحمل الشجرة (فإن لم تحملها ، فقال أحمد : ترضيه بشيء) لئلاً يخلو الخلع عن عوض ، وفي «المغني» : قول أحمد : ترضيه بشيء ؛ إن له أقل ما يقع عليه اسم الحمل والثمرة ، فهو كمسألة المتاع ؛ لأنه بمعناه .

(وقال القاضي : لا شيء له) لأنه رضي بالحمل ولا حمل ، وتأويل قول أحمد على الاستحباب ؛ لأنه لو كان واجباً لقدّره بتقدير يرجع إليه .

وعليه الفرق بينهما وبين مسألة الدراهم والمتاع ؛ أن المرأة في مسألة الدراهم والمتاع أوهمت أن معها دراهم ، وفي بيتها متاع ؛ لأنها خاطبته بلفظ يقتضي

وإن خالعتها على عبد ، فله أقل ما يسمّى عبدًا ، وإن قال : إن أعطيتني عبدًا ، فأنت طالق ، طلقت بأيّ عبد أعطته طلاقًا بائنًا ، وملك العبد ، نصّ عليه . وقال القاضي : يلزمها عبدٌ وسطٌ فيهما ، وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد ، فأنت طالق ، فأعطته

الوجود مع إمكان علمها به ، فكان له ما دلّ عليه لفظها ؛ كما لو خالعتها على عبد فوجد حرًا ، وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ، ورضاهما بما فيه من الاحتمال ، فلم يكن لها شيءٌ غيره ، كما لو قال : خالعتك على هذا الحرّ . وقال ابن عقيل : له مهر المثل . وقال أبو الخطاب : له المسمّى .

(وإن خالعتها على عبد فله أقل ما يسمّى عبدًا) ؛ أي : يصحّ تملكه ؛ نصّ عليه ؛ لأنّه خالعتها على مسمّى مجهول ، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم ، كما لو خالعتها على ما في يدها من الدّراهم ، فإن خالعتها على عبيد فله ثلاثة ؛ في ظاهر كلام أحمد والخرقي ، كمسألة الدّراهم .

(وإن قال : إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق ، طلقت بأيّ عبد أعطته طلاقًا بائنًا ، وملك العبد ؛ نصّ عليه) لأنّ الشرط عطية عبد ، وقد وجد ، ويقع الطلاق بائنًا ؛ لأنّه على عوض ، ويملك العبد ؛ لأنّه عوض خروج البضع من ملكه .

(وقال القاضي : يلزمها عبدٌ وسطٌ فيهما) كالصّدق ، وتأول كلام أحمد على أنّها تعطيه عبدًا وسطًا ، وعلى قوله : إن أعطته معيّنًا أو دون الوسط ؛ فله ردّه وأخذ بدله .

تتمّة : لو أعطته مدبرًا أو معتقًا بعضه ؛ وقع الطلاق لأنّهما كالقنّ في التّمليك ، وإن أعطته حرًا أو مغصوبًا أو مرهونًا لم تطلق ؛ لأنّ العطية إنّما تتناول ما يصحّ تملكه ، وفي «الرّعاية» : لو بان حرًا أو مغصوبًا أو مكاتبًا بانّت ؛ وله القيمة ، وقيل : لا تطلق .

(وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد) أو الثّوب الهروي (فأنت طالق ؛ فأعطته

إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ فَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا ، وَعَنْهُ : يَقَعُ ، وَلَهُ قِيمَتُهُ ، وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ، لَمْ تَطْلُقْ ،

إِيَّاهُ طَلَّقَتْ) لِتَحَقُّقِ وَجُودِ الشَّرْطِ ، وَيَقَعُ بَائِنًا (وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا) أَوْ مَرَوِيًّا (فَلَا شَيْءَ) لَهُ ، ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتْهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ ثُمَّ مَلَكَتْهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ رَدُّهُ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ بِالصَّفَةِ سَلِيمًا ، أَوْ أَخَذَ أَرَشَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الْعَبْدِ ؛ فَخْلَعَهَا ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» : فِي رَجُوعِهِ بِأَرَشِهِ وَجِهَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ بَانَ مَبَاحُ الدَّمِّ بِقَصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ فَقُتِلَ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي ؛ وَهُوَ الْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَرْجِعُ بِأَرَشِ عِيْبِهِ ، وَذَكَرَ ابْنُ الْبَنَّا : يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ .

(وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا) أَوْ حُرًّا (لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا) عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا تَتَنَوَّلُ مَا يَصْحُحُ تَمْلِيكُهُ وَمَا لَا يَصْحُحُ تَمْلِيكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ عَطِيَّةً لَهُ ، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ شَرْطَ الطَّلَاقِ .

(وَعَنْهُ : يَقَعُ ، وَلَهُ قِيمَتُهُ) جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُذْعِ فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوْضِ ؛ كَالنِّكَاحِ ، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ وَلَا يَسْتَحَقُّ الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَطْلُقُ بِعَطِيَّةِ الْمَغْصُوبِ وَالْحُرِّ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ هُنَا التَّمْلِيكُ ؛ بِدَلِيلِ حَصُولِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مَمْلُوكًا لَهَا .

(وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا) لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ مَعْنَى ، فَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَكْمًا .

فَرَعٌ : إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ مَعِيًّا بَانَتْ ، وَلَهُ طَلَبُ عَبْدٍ سَلِيمٍ بِتِلْكَ الصَّفَةِ ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ قِيمَتَهُ لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، وَقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : لَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ بَعِينَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَتْهُ ؛ لَمْ يَصَحَّ ، وَقِيلَ : بَلَى وَعَلَيْهَا قِيمَتُهُ ، فَإِنْ بَاعَتْهُ وَلَمْ يَعْلَمْ ؛ فَعَلَيْهَا قِيمَتُهُ ، وَقِيلَ : يَبْطُلُ الْبَيْعُ . (وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّ

وإن خالعتَه على هرويّ ، بأن قالت : اخلعني على هذا الثوب الهرويّ ، فبان مرويًا ، فله الخيار بين ردّه وإمساكه ، وعند أبي الخطاب : ليس له غيره ، إن وقع الخلع على عينه .

الصفة التي علّق عليها الطلاق لم توجد ، وإن خالعتَه على مرويّ في الذمّة فأتته بهرويّ ؛ صحّ وخيّر ، وإن خالعتها على ثوبٍ على أنّه قطنٌ فبان كثنًا ردّه ؛ ولم يكن له إمساكه ؛ لأنّه جنسٌ آخر ، وكلّ موضع علّق طلاقها على عطيتها إيّاه فمتى أعطته على صفةٍ يمكنه القبض وقع الطلاق ، سواء قبضه منها أو لا ، فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها ، أو قالت : يضمّنه لك زيد ، أو : أجعله قصاصًا بما لي عليك ، أو أحالته به ؛ لم يقع الطلاق ، وكذلك كلّ موضع تعدّر العطية فيه ، سواء كان التعدّر من جهتها أو من جهته أو من جهةٍ غيرهما ؛ لانتفاء الشرط ، ولو قالت : طلقني بألفٍ فطلقها ؛ استحقّ الألف وبانت ، وإن لم تقبض ؛ نصّ عليه ؛ لأنّ هذا ليس تعليقًا على شرطٍ بخلاف الأول .

فرعٌ : إذا تخالعا على حكم أحدهما أو غيرهما أو بمثل ما خالع به زيد زوجته ؛ صحّ بالمسمّى ، وقيل : بل بمهرها ، وقيل : بل بمهر مثلها .

(وإن خالعتَه على هرويّ ، فبان مرويًا فله الخيار بين ردّه) لأنّه غير المعقود عليه (وإمساكه) لأنّه من الجنس ، ولأنّ مخالفة الصّفة بمنزلة العيب في جواز الرّد (وعند أبي الخطاب : ليس له غيره إن وقع الخلع على عينه) لأنّ الخلع واقع على عينه ، وقوله الأول مشعرٌ بأنّ الخلع واقع على غير العين ، وفي اشتراط وقوع الخلع على عينه عند أبي الخطاب ينفيه ، ويؤذن بأنّ الكلام الأول عامٌّ ، إذ لو كان خاصًا بالخلع على عين الثوب لم يكن في اشتراط وقوع الخلع على العين عند أبي الخطاب فائدة .

فصل

إذا قال : إن أعطيتني ، أو إذا أعطيتني ألفاً ، فأنت طالق ، كان على التّراخي ، أيّ وقت أعطته ألفاً طلقت . وإن قالت له : اخلعني بألف ، أو على ألف ، أو طلقني بألف ، أو على ألف ، ففعل ،

فصل

(إذا قال : إن أعطيتني - أو إذا أعطيتني ، أو متى أعطيتني - ألفاً فأنت طالق ، كان على التّراخي ؛ أي : وقت أعطته ألفاً طلقت) بائناً ومملكه وإن لم يقبضه ؛ لأنه علّق الطّلاق بشرط ؛ فكان على التّراخي كسائر التّعاليق ، فلو نوى صنفاً منها حمل العقد عليها ، وإن أطلقا حمل على نقد البلد كالبيع ، فإن لم يكن فعل ما يقع عليه ولا يقع بدفعها عدداً ناقصة الوزن ؛ كدفع نقره زنتها ألف ؛ لأنّ الدّراهم في عرف الشّرع المضروبة الوزنة ، وقيل : يكفي عدد متفق عليه بلا وزن لحصول المقصود ، وتطلّق إذا أعطته وزنة بإحضاره ، ولو كانت ناقصة في العدد ، وإذنها في قبضه ، وإن دفعت إليه مغشوشة تبلغ فضتها ألفاً طلقت ؛ وإلا فلا ، وتقدّم أنّه يمكنه قبضه كما في «المنتخب» و«المغني» وغيرهما ، وفي «التّرجيب» وجهان في : إن أقبضتني ؛ فأحضرته ولم تقبضه ، فلو قبضه : فهل يملكه فيقع بائناً ، أو لا فيقع رجعيّاً؟ فيه احتمالان ، ظاهره : أنّها إذا وضعت بين يديه أنّها تطلّق ؛ وإن لم يأخذه ، إذا كان متمكّناً من أخذه ؛ لأنّه إعطاء عرفاً ، بدليل أعطته فلم يأخذ ، واستشكله بعض المحقّقين ؛ لأنّه إن حمل الإعطاء على الإقباض من غير تمليك فينبغي أن تطلّق ، ولا يستحقّ شيئاً ، وإن حمل عليه مع التّمليك ؛ فلا يصحّ التّمليك بمجرد فعلها ، والتّعليق لازم من جهة الزّوج لزوماً لا سبيل إلى دفعه ؛ خلافاً للشيخ تقي الدّين كالكتابة عنده ، ووافق على شرط محض ك : إن قدم زيد .

(وإن قالت له : اخلعني بألف ؛ أو على ألف ، أو : طلقني بألف ؛ أو على ألف) أو : طلقني ولك ألف (ففعل) على الفور ، وقيل : أو التّراخي ، جزم به في

بانت ، واستحقَّ الألف ، وإن قالت له : طَلَّقني واحدةً بألفٍ فطَلَّقها ثلاثاً استحقَّها . وإن قالت له : طَلَّقني ثلاثاً بألفٍ ، فطَلَّقها واحدةً ، لم يستحقَّ شيئاً ، ويحتملُ أن يستحقَّ ثلثَ الألفِ ،

«المنتخب» ، وفي «المحرَّر» وغيره : في المجلس (بانت) لأنَّ «الباء» للمقابلة ، و«على» في معناها ، ويكفي قوله : خلعتك ، أو : طَلَّقتك ، وإن لم يذكر الألف في الأصحَّ (واستحقَّ) المحجب (الألف) لأنَّه فعل ما جعل الألف في مقابله ، وكذا قولها : إن طَلَّقتني فلك عليَّ ألفٌ ، ولها أن ترجع قبل أن يجيبها .

فرغ : إذا قالت : اخلعني بألفٍ ، فقال : أنت طالقٌ ، فإن قلنا الخلع طلاقٌ بائنةٌ ؛ وقع واستحقَّ الألف ، وإن قلنا : هو فسخٌ ؛ فهل يستحقُّ العوض ؟ فيه وجهان ، وإن لم يستحقَّ ففي وقوعه رجعيّاً احتمالان ، وإن قالت : طَلَّقني بها ، فقال : خلعتك ، فإن كان طلاقاً استحقَّه ، وإلاَّ لم يصحَّ ، وقيل : خلع بلا عوضٍ ، وفي «الرَّوضة» : يصحُّ وله العوض ؛ لأنَّ القصد أن تملك نفسها بالطلاق ، وحصل بالخلع .

(وإن قالت له : طَلَّقني واحدةً بألفٍ) أو على ألفٍ ، أو ولك ألفٌ (فطَلَّقها ثلاثاً) وفي «الرَّوضة» : أو اثنتين (استحقَّها) لأنَّه حصل لها ما طلبته وزيادة .

(وإن قالت له : طَلَّقني ثلاثاً بألفٍ ؛ فطَلَّقها واحدةً) وقعت الواحدة بغير خلافٍ ؛ لأنَّه أتى بلفظه الصَّريح و (لم يستحقَّ شيئاً) على المنصوص والمجزم به عند أصحابنا ؛ لأنَّها إنَّما بذلتها في مقابلة الثلاث ولم تحصل ، وصار كما لو قال : بعني عبدك بألفٍ ؛ فقال : بعتك أحدهما بنصفها ، وفارق ما إذا قال : مَنْ رَدَّ عبيدي فله كذا ، فردَّ بعضهم ، فإنَّه يستحقُّ بالقسط ؛ لأنَّ غرضه يتعلَّق بكلِّ واحدٍ من العبيد ، وهنا غرضها يتعلَّق بينونة كبرى ولم تحصل .

(ويحتملُ أن يستحقَّ ثلثَ الألف) وهو لأبي الخطَّاب في «الهداية» كما لو قال : مَنْ رَدَّ عبيدي الثلاثة فله ألفٌ ، فعلى هذا يقع الطلاق بائناً ، وعلى الأوَّل يكون رجعيّاً إذا كان في يده الثلاث ؛ لأنَّها استدعت فرقةً تحرم بها قبل زوج

وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل ، بانت ، واستحق الألف ، علمت أو لم تعلم ، ويحتمل أن لا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم ، وإن كانت له امرأتان مكلفة وغير مكلفة ، فقال : أنتما طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا : قد شئنا ، لزم المكلفة نصف

آخر ، فلم يجبهما إليه .

فرغ : لو وصف طلقة بينونة وقلنا به لعدم التحريم التام ، فإن لم يصفها فواحدة رجعية ، وقيل : بائن بثلاثة ، وهو رواية في «التبصرة» .

(وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل ، بانت واستحق الألف) لأن الواحدة التي فعلها كملت الثلاث ، وحصلت ما يحصل من الثلاث من البينونة وتحريم العقد ، فوجب العوض كما لو طلقها ثلاثاً (علمت أو لم تعلم) لأن القصد تحريمها قبل زوج آخر ، وقد حصل ذلك .

(ويحتمل ألا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم) وهو قول ابن سريج ، لأنها بذلت العوض في مقابلة الثلاث ، ولم يوجد بخلاف ما إذا كانت عالمة ، فإن معنى كلامها : كمل لي الثلاث ، وقد فعل .

مسائل : إذا قال : أنت طالق وطالق وأطلق بألف ، بانت بالأولى ، ولم يقع ما بعدها في الأصح ، وهذه المسألة في جواب قولها : طلقني واحدة بألف ، ويدل عليه كلام بعضهم ، ولو قال : أنت طالق وطالق بألف ، وطالق ؛ بانت بالثانية ولغت الثالثة ، وإن قال : أنت طالق وطالق وأطلق بألف ؛ بانت بالثالثة وما قبلها رجعي ، وقال ابن حمدان : تطلق ثلاثاً ، ولو قالت : طلقني عشراً بألف فطلقها ثلاثاً استحقتها ؛ لأنه حصل المقصود ، وإن طلقها أقل من ذلك لم يستحق شيئاً ، وإن قالت : طلقني بألف إلى شهر ؛ فطلقها قبله طلقت ولا شيء له ؛ نص عليه ، وإن قالت : من الآن إلى شهر ؛ فطلقها قبله استحقتها ؛ لأنه أجابها إلى ما سألت ، وقال القاضي : تبطل التسمية وله صداقها ؛ لأن زمن الطلاق مجهول .

(وإن كان له امرأتان : مكلفة) أي : رشيدة (وغير مكلفة) أي : مميّزة (فقال : أنتما طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا : قد شئنا ، لزم المكلفة نصف

الألف ، وطلقت بائناً ، ووقع الطلاق بالأخرى رجعيًا ، ولا شيء عليهما. وإن قال لامرأته : أنت طالق عليك ألف ، طلقت ، ولا شيء عليها ، وإن قال : على ألف ، أو بألف ، فكذلك ،

الألف ، وطلقت بائناً ، ووقع الطلاق بالأخرى رجعيًا ، ولا شيء عليهما) كذا ذكره في «الوجيز» وغيره ، وحاصله : أنَّ المكلفة إذا كانت رشيدة فمشيئتها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح ؛ فيقع عليهما الطلاق ، فتبين المكلفة بنصف الألف عند أبي بكر ، ورجحه في «المغني» ، وجزم به في «الوجيز» ، وعند ابن حامد : يقسط بقدر مهرهما ، ذكره في «المغني» و«الشرح» ظاهر المذهب ، وتطلق الأخرى رجعيًا مجانًا ، فإن بذلها للعرض غير صحيح ، وكذا المحجور عليها لسفه ؛ لأن لها مشيئة ، وتصرفها في المال غير صحيح ؛ بدليل أنه يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح ، فإن كانت مجنونة أو صغيرة لم تصح المشيئة منها ولم يقع الطلاق ، وعنه : لا مشيئة لميِّرة كدونها ، فلا طلاق ، فإن كانتا رشيدتين وقع بهما الطلاق بائناً ، فإن قبلته إحداهما لم تطلق واحدة منهما ، ذكره في «المغني» و«الشرح» ؛ لأنه جعل مشيئتهما شرطًا في طلاق كل واحدة منهما ، والأصح أنها تطلق وحدها بقسطها ، فلو قال الزوج : ما شئتما ، وإنما قلتما ذلك بألسنتكما ، أو قالتا : ما شئنا بقلوبنا ، لم يقبل .

(وإن قال لامرأته) ابتداءً : (أنت طالق عليك ألف طلقت ولا شيء عليها) لأنه لم يجعل الألف عوضًا للمطلقة ولا شرطًا فيها ، وإنما عطفه على الطلاق الذي أوقعه ، فوقع ما يملكه دون ما لا يملكه ؛ كقوله : أنت طالق عليك الحج ، فإن أعطته المرأة عوضًا عن ذلك كان هبة مبتدأة تعتبر فيها شروط الهبة .

(وإن قال : على ألف أو بألف فكذلك) أي : يطلق بغير شيء على المذهب ؛ لأنه أوقع الطلاق غير معلّي بشرط ، وجعل عليه عوضًا لم يبذله فوق رجعيًا ؛ لأن «على» ليست للشرط ولا للمعاوضة ؛ بدليل أنه لا يصح : بعثك ثوبي على دينار ، وقيل : لا تطلق كنظيرتهن في العتق ، وقيل : تطلق إلا في : وعليك ، واختار أنها إذا قبلته في المجلس بانت واستحقه ، وإلا وقع رجعيًا ، وله الرجوع قبل قبولها ، ولا

ويحتمل ألا تطلق حتى تختار ، فلزمها الألف .

فصل

وإذا خالعت في مرض موتها ، فله الأقل من المسمى ، أو من ميراثه منها ،

ينقلب بائناً يبذلها العوض في المجلس بعد عدم قبولها .

(ويحتمل ألا تطلق حتى تختار فلزمها الألف) هذا قول القاضي في «المجرد» ؛ لأن تقديره : إن ضمن لي ألفاً فأنت طالق ، ولأن «على» تستعمل للشرط ، بدليل قوله تعالى : ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ﴾ [القصص : ٢٧] الآية ، وقيل : تطلق بألف فقط ، والأولى أنها لا تطلق في : بألف ، حتى تختار ؛ فيلزمها الألف لأنها إن لم تكن حرف شرط فهي للمعاوضة في : بعثك بكذا ، وزوجتك بكذا .

فرغ : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً بألف ، أو على ألف ، فقالت : قبلت واحدة بثلاث الألف ؛ لم يقع ، وإن قالت : قبلت واحدة بألف ، وقع الثلاث واستحق الألف ، وإن قالت : قبلت بألفين ، وقع ولزمها الألف فقط ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً واحدة منها بألف ، طلقت اثنتين ووقعت الثالثة على قبولها ، ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقال : أنت طالق اثنتين الأولى بغير شيء والثانية بألف ؛ بانت بالثلاث ولم يستحق شيئاً .

فصل

(وإذا خالعت في مرض موتها) الخالعة في المرض صحيحة ، سواء كانا مريضين أو أحدهما بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها معاوضة كالبيع ، ثم إذا خالعت في مرض موتها بميراثه منها فما دون ، صح ، ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة بطلت الزيادة .

(فله الأقل من المسمى أو من ميراثه منها) لأن ذلك لا تهمة فيه ، بخلاف الأكثر منها ، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه ؛ أشبه ما لو أوصت أو أقرت له ، وإن وقع بأقل من الميراث فالباقى هو أسقط حقه منه ، فلم

وإن طلقها في مرض موته ، وأوصى لها بأكثر ، لم تستحق أكثر من ميراثها ، وإن خالعتها في مرضه ، وحاباها ، فهو من رأس المال . وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً ، فخالع بمهرها ، فما زاد ، صح ، وإن نقص عن المهر ، رجع على الوكيل بالنقص ، ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً وبين رده ، وله الرجعة ،

يستحقه ، فتعين استحقاق الأقل منهما ، وقيل : إن كان ميراثه منها بقدر ما ساق إليها من الصداق أو أقل صح ، وإن كان ما خالعتها أكثر بطلت الزيادة .

(وإن طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها ؛ لم تستحق أكثر من ميراثها) أي : للورثة منعها من ذلك ؛ لأنه أثم في أنه قصد إيصال ذلك إليها ، كالوصية لوارث ، وعلم منه أنه إذا أوصى لها بمهر مثلها أو أقل أنه يصح ؛ لأنه لا تهمة في ذلك (وإن خالعتها في مرضه وحاباها ؛ فهو من رأس المال) مثل أن يخالعتها بأقل من مهر مثلها ، مثل أن يكون قادراً على خلعها بشيء فخالعها بدونه ، لم يحسب ما حاباها من الثلث في مرض موته ؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح ، فلأن يصح بعوض أولى ، فلو خالعتها في مرضها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها ؛ لأنه متهم .

(وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً ؛ فخالع بمهرها ، فما زاد صح) ولزم المسمى ؛ لأنه زاده خيراً ، وعلم منه صحة التوكيل في الخلع لكل من يصح تصرفه في الخلع لنفسه ، كالعبد والأنثى ، والكافر والمحجور عليه ، لا نعلم فيه خلافاً ، ويجوز التوكيل من غير تقدير عوض ؛ كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير ؛ لأنه أسلم من الغرر ، وأسهل على الوكيل .

(وإن نقص عن المهر رجع على الوكيل بالنقص) على المذهب ؛ لأن الخلع عقد معاوضة ؛ أشبه البيع (ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً) لأن الحق له ، فإذا رضي بدونه ؛ وجب أن يصح (وبين رده وله الرجعة) لأن الطلاق قد وقع ، والعوض مردود .

وإن عيّن له العوض ، فنقص ، لم يصحّ الخلع عند ابن حامد ، وصحّ عند أبي بكر ، ويرجع على الوكيل بالنقص . وإن وكلت المرأة في ذلك ، فخالع بمهرها فما دون ، أو بما عيّنته ، فما دون ، صحّ ، وإن زاد ، لم يصحّ ، ويحتمل أن يصحّ ، وتبطل الزيادة ،

(وإن عيّن له العوض فنقص ؛ لم يصحّ الخلع عند ابن حامد) وهو أولى وأصحّ ؛ لأنّه خالف موكله ؛ أشبه ما لو وكله في خلع امرأة فخالع غيرها (وصحّ عند أبي بكر) لأنّ المخالعة في قدر العوض وهو لا يطله كحالة الإطلاق (ويرجع على الوكيل بالنقص) لأنّه أمكن الجمع بين تصحيح التصرف ودفع الضرر ؛ فوجب كما لو لم يخالف ، وصحّ ابن المنجّ هذا القول ؛ لأنّ الفرق ثابت بين المخالعة وبين المعقود عليه وبين المخالعة في تعيين العوض ؛ لأنّه لو وكله في عبده من زيد ، فباعه من غيره ؛ لم يصحّ ، ولو وكله في بيعه بعشرة ، فباعه بأقلّ منها ؛ أنّه يصحّ ، ويضمن الوكيل النقص .

فرغ : إذا خالف بالجنس ، أو أمره بالخلع حالاً ؛ فخالع عن عوض نسيئة ، فالقياس أنّه لا يصحّ ، وقال القاضي : إنّهُ يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ، ويكون له ما خالع به ؛ كالمخالعة في القدر ، وهذا يطل بالوكيل في البيع ، وفارق المخالعة في القدر ؛ لأنّه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل ، وكذا الحكم لو خالع بغير نقد البلد ، وإن خالع بما ليس بمالٍ فلغو ، وقيل : يصحّ إن صحّ بلا عوض وإلا رجعيًا .

(وإن وكلت المرأة في ذلك فخالع بمهرها فما دون ، أو بما عيّنته فما دون ؛ صحّ) لأنّه امتثل وزاد خيراً (وإن زاد لم يصحّ) على المذهب ؛ لأنّه خالفها في تعيينها أو فيما اقتضاه الإطلاق فلم يصحّ ؛ كما لو وكلته في الخلع بدراهم فخالع بعروض (ويحتمل أن يصحّ) لأنّ المخالعة في القدر لا توجب الضمان (وتبطل الزيادة) لأنّ الموكلة ما التزمتها ولا أذنت فيها ، وقاله في «الشرح» ، ولزم الوكيل ؛ لأنّه ألزمه للزوج ، فلزمه الضمان ؛ كالمضارب إذا اشترى من

وإذا تخالعا ، تراجعاً بما بينهما من الحقوق ، وعنه : أنها تسقط .

فصل

وإذا قال : خالعتك بألف ، فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعت غيري ، بانث ، والقول قولها مع يمينها في العوض ، وإن قالت : نعم ، لكن ضمنه غيري ، لزمها الألف ، وإن اختلفا في قدر العوض ، أو عينه ، أو تأجيله أو صفته ، فالقول قولها

يعتق على رب المال ، وقال القاضي في «المجرد» : عليها مهر مثلها ، ولا شيء على وكيلها ؛ لأنه لا يقبل العقد لنفسه ، وإنما يقبله غيره ؛ بخلاف الشراء .

(وإذا تخالعا) بغير لفظ الطلاق (تراجعاً بما بينهما من الحقوق) أي : حقوق النكاح ؛ لأنه أحد نوعي الخلع ؛ فلم يسقط به شيء كالطلاق .

(وعنه : أنها تسقط) بالسكوت عنها إلا نفقة عدّة الحامل وما خولع ببعضه ؛ لأن الخلع يقتضي انخلاع كل واحد من صاحبه ، ولو بقيت الحقوق كما كانت ل بقي بينهما علقّة ، وذلك ينافي الانخلاع ، فعليه إن كان خلعها قبل الدخول ، ولم تكن قبضت منه شيئاً ، لم ترجع عليه ، وإن كانت قبضته لم يرجع ، وعلى الأول يرجع كل واحد بما يستحقّه ، وهو الأصح ؛ وهذا الخلاف في حقوق النكاح ، وأما الديون فلا تعلّق للخلع بها .

فصل

(وإذا قال : خالعتك بألف فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعت غيري ؛ بانث) بإقراره (والقول قولها مع يمينها في العوض) لأنها منكراً لبذله (وإن قالت : نعم ، لكن ضمنه غيري ؛ لزمها الألف) لأنها أقرت بها ، ولا يلزم الغير شيء إلا أن يقرّ به ، فإن ادّعت المرأة وأنكره الزوج ؛ قبل قوله ولا شيء عليها ؛ لأنها لا تدّعيه ، وإن قالت : سألتك طلاقاً ثلاثاً بألف ، فأجبت ، فقال : بل طلقه ، فأجبت ، قبل قوله وبانت بألف ، وقيل : يتحالفان ، ولها المهر المسمّى .

(وإن اختلفا في قدر العوض ، أو عينه ، أو تأجيله ، أو صفته ؛ فالقول قولها

مع يمينها ، ويتخرَّجُ أَنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ ، ويحتملُ أن يتحالفًا ويرجعًا إلى المسمَّى ، أو مهرِ المثل ، إن لم يكن مسمًى . وإن علَّقَ طلاقها على صفةٍ ، ثمَّ خالعتها ، فوجدتِ الصِّفَّةُ ، ثمَّ عادَ فتزوّجها ، فوجدتِ الصِّفَّةُ ، طلقتُ ، نصَّ عليه ، ويتخرَّجُ ألا تطلقَ بناءً على الروايةِ في العتقِ ، واختاره أبو الحسن التَّمِيمِيُّ ،

مع يمينها) نصَّ عليه ؛ لأنَّه يقبل قولها في أجله ، فكذا في قدره وصفته ، ولا ينكر الزَّائد والحلول ، والقول قول المنكر مع يمينه (ويتخرَّجُ أَنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ) هذا روايةٌ حكاهما القاضي ؛ لأنَّ البضع يخرج عن ملكه ؛ فقبل قوله في عوضه ؛ كالسَّيد مع مكاتبه (ويحتملُ أن يتحالفًا) إن لم يكن بلفظ طلاقٍ ؛ لأنَّه اختلافٌ في عوض العقد ، فيتحالفان فيه كالمُتبايعين .

(ويرجعًا إلى المسمًى أو مهر المثل إن لم يكن مسمًى) لأنَّ البضع تلف بالخلع ؛ فوجب الرجوع إلى البدل ، كما لو تلف المبيع ووقع التَّحالف ، فإنَّه يجب بدله وهو المثل أو القيمة .

وجوابه بأنَّ التَّحالف في البيع يُحتاج إليه في فسخ العقد ، والخلع في نفسه فسخٌ ؛ فلا يفسخ ، وقيل : إن اختلفا في قدر العوض فلا يمين ، وأيهما يصدِّق؟ فيه وجهان .

(وإن علَّقَ طلاقها على صفةٍ ثمَّ خالعتها ، فوجدتِ الصِّفَّةُ ، ثمَّ عادَ فتزوّجها ؛ فوجدتِ الصِّفَّةُ ، طلقتُ نصَّ عليه) ؛ لأنَّ عقد الصِّفَّة ووقعها وجدًا في النِّكاح ؛ فوقع الطَّلَاق ، كما لو لم يتخلَّله بينونةٌ ، لا يُقال : الصِّفَّة انحلت بفعلها حال البينونة ضرورة ألا تقتضي التَّكرار ؛ لأنَّها إنما تنحلُّ على وجهٍ تحثُّ به ؛ لأنَّ اليمين حلٌّ وعقدٌ ، والعقد يفتقر إلى الملك ، فكذا الحلُّ ، والحنث لا يحصل بفعل الصِّفَّة حال البينونة ، ولا تنحلُّ اليمين .

(ويتخرَّجُ ألا تطلقَ بناءً على الروايةِ في العتق) وهو أنَّ الصِّفَّة لا تنحلُّ ؛ لأنَّ الملك الثَّاني لا يبنِّي على الأوَّل في شيءٍ من أحكامه (واختاره أبو الحسن التَّمِيمِيُّ) أكثر العلماء ؛ لأنَّ العتق يتشَوَّف الشارع إليه بخلاف الطَّلَاق ، قال صاحب

وإن لم توجد الصِّفة حالَ البينونة ، عادت روايةً واحدة.

«النهاية» وغيره : والأوّل أصحّ ، والفرق بين الطّلاق والعتاق من حيث إنّ الأصل في الأبضاع الحرمة ، وفي الأموال العصمة ، فإذا تعارض دليل الطّلاق وجب وقوعه ؛ لأنّ الأصل حرمة الوطء ، وإذا تعارض دليل العتق وجب عدم وقوعه ؛ لأنّ الأصل عصمة الملك ، فإن قيل : لو طلّقت بذلك ؛ لوقع الطّلاق بشرط سابق على النّكاح ، ولا خلاف أنّه لو قال لأجنبيّة : إن دخلت الدّار فأنت طالق ، فتزوّجها ثمّ دخلت ؛ لم تطلّق ، والفرق أنّ النّكاح الثّاني مبنيّ على الأوّل في عدد الطلقات ، وسقوط اعتبار العدد ، وبهذا فرّق صاحب «المغني» فيه بين الطّلاق والملك (وإن لم توجد الصِّفة حال البينونة عادت روايةً واحدة) لأنّ اليمين لم تنحلّ لكون الصِّفة في حال البينونة لم توجد ، فإذا وجدت الصِّفة بعد التّزويج وجب أن تعمل عملها ، كما لو لم يكن بينونة ، فإن كانت الصِّفة لا توجد بعد النّكاح الثّاني كقوله : إن أكلت هذا الرّغيف فأنت طالق ثلاثاً ، ثمّ أبانها فأكلته ، لم يحث .

أصل : يحرم الخلع حيلةً لإسقاط يمين الطّلاق ، ولا يقع في اختيار الأكثر ، واحتجّ القاضي بما روي عن عمر أنّه قال : الحلف حنث أو ندم ، رواه ابن بطّة ، وفي «المغني» : هذا يفعل حيلةً على إبطال الطّلاق المعلق ، والحيل خداع لا تحلّ ما حرّم الله ، فلو اعتقد البينونة ، ففعل ما حلف ، فكمطلّق معتقد أجنبيّة ، فتبين امرأته ، ذكره الشّيخ تقيّ الدّين ، وقيل : يقع ، وصحّحه ابن حمدان ، وصاحب «الحاوي» ، وعمل غالب النّاس عليه ، وفي «واضح» ابن عقيل : يستحبّ إعلام المستفتي بمذهب غيره إن كان أهلاً للرّخصة ، كطالب التّخلّص من الرّبا ؛ فيدلّه على مَنْ يرى التّحليل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطّلاق ، والله أعلم .

كتاب الطلاق

وهو حل قيد النكاح ، ويباح عند الحاجة إليه ، ويكره من غير حاجة ،

كتاب الطلاق

والإجماع على جوازه ، وسنده قوله تعالى : ﴿الطَّلَاق مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٧] ، وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لَعَدَّتهُنَّ﴾ [الطلاق: ١] ، وقوله عليه السَّلام لعمر لما سأله عن تطليق ابنه امرأته وهي حائض : «مره فليراجعها ، ثم ليركها 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 . والمعنى يدل عليه ؛ لأنَّ الحال ربما فسد بين الزوجين ، فيؤدِّي إلى ضررٍ عظيم ، فبقاؤه إذاً مفسدةٌ محضةٌ بلزوم الزوج الثقة والشكنى ، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة ، فشرع ما يزيل النكاح ؛ لتزول المفسدة الحاصلة منه .

(وهو : حل قيد النكاح) أو بعضه ، وهو راجعٌ إلى معناه لغةً ؛ لأنَّ من حلَّ قيد نكاحها فقد خلَّيت ، إذ أصل الطلاق التخلية ، يُقال : طلقت الناقة ؛ إذا سرحت حيث شاءت ، وحبس فلانٌ في السجن طلقاً بغير قيد ، وهو مصدر : طلقت المرأة ؛ أي بانت من زوجها ؛ بفتح اللام وضمتها ، تطلق بضم اللام فيهما ، طلاقاً وطلقةً ، وجمعها طلاق بفتح اللام فهي طالق ، وطلقها زوجها فهي مطلقة .

(ويباح عند الحاجة إليه) لضرره بالمقام على النكاح ، فيباح له رفع الضرر عن نفسه (ويكره من غير حاجة) وقاله الأكثر ، لما روى محارب ابن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق» رواه أبو داود وابن ماجه ، ورجاله ثقات ، وروي مرسلًا . وعنه : لا يكره ، صحَّحه الحلواني لما سبق .

وعنه : أنه يحرم . ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً . ويصح من الزوج العاقل ، البالغ المختار ، ومن الصبي العاقل .

(وعنه : أنه يحرم) لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا إضرار » ، ولأنه يضر بنفسه وزوجته .

(ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً) أي : يندب عند تضرر المرأة بالنكاح ، إما لبغضه أو لغيره ، فيستحب إزالة الضرر عنها ، ولتركها صلاةً وعقّةً ، ونحوهما ، وعنه : يجب لعقّة ، وعنه : وغيرها ، فإن ترك حقاً لله فهي كهو فتختلع ، والزنى لا يفسخ نكاحاً ، نصّ عليهما ، ونقل المروذي فيمن يسكر زوج أخته ، يحولها إليه ، وعنه أيضاً : أيفرق بينهما؟ قال : الله المستعان ، وبقي هنا قسمان آخران : واجب هو طلاق المولي بعد الترتبص ، وطلاق الحكّمين في الشقاق إذا رآياه ، وعنه : ولأمر أبيه ، وعنه : العدل ، وقاله أبو بكرٍ أتباعاً لسنة رسول الله ﷺ ، فإن أمرته أمّه فنصّه : لا يعجبني طلاقه ، ومنعه الشيخ تقي الدين منه ، ونصّ في بيع الشربة : إن خفت على نفسك فليس لها ذلك ، ومحظوظ وهو طلاق من دخل بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه ، ويسمى طلاق بدعيّة ؛ لخالفته الشرع ؛ لأنّ طلاق الحائض يضرّ بها لتطويل عدتها ، والمصابة ترتب ، فلا تدري : أذات حمل هي ؛ فتعتد بوضعه ، أم حائل ؛ فتعتد بالقروء ، وحيث كانت حاملاً ، فيندم على فراقها مع ولدها ، أمّا غير المدخول بها فلا يحرم لعدم العدة ، وكذا الصغيرة ، والآيسة ، والحامل التي استبان حملها فلا .

(ويصح من الزوج البالغ العاقل المختار) بغير خلاف نعلمه ؛ لأنّ المصحح لوقوع الطلاق موجودٌ وهو التكليف ، فظاهره يقع من كتابيّ وسفهيّ ، نصّ عليهما .

(ومن الصبي العاقل) أي : إذا عقل الطلاق في الاختيار الأكثر ، وذكره ابن هبيرة ظاهر المذهب ؛ لقوله عليه السلام : «الطلاق لمن أخذ بالساق» ، وقال عليّ : كلّ الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه ، ذكره البخاريّ ، ورواه الترمذيّ والدارقطنيّ مرفوعاً بإسنادٍ فيه ضعف .

وعنه : لا يصحُّ حتَّى يبلغَ . ومن زال عقله بسببٍ يعذرُ فيه كالمجنونِ
والنائمِ ، والمغمى عليه ، والمبرسَمِ ، لم يقع طلاقه .

(وعنه : لا يصحُّ حتَّى يبلغ) نقلها أبو طالب ، وقَدَّمها في «المحرَّر» ، وجزم بها
الأدْمِيُّ وابن أبي موسى ، وهو قول أكثر العلماء ؛ لقوله عليه السَّلام : «رفع القلم
عن الصَّبِيِّ حتَّى يحتلم» ولأنَّه غير مكلفٍ ؛ فلا يقع طلاقه كالمجنون ، وعنه : لا
يقع لدون عشرٍ ، اختاره أبو بكرٍ ، وعنه : اثنتي عشرة سنةً ، وقاله إسحاق ، وعنه :
لأب صغيرٍ ومجنونٍ فقط الطُّلاق ، نصره القاضي وأصحابه ، ومَنْ أجاز طلاقه
اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكُّله لغيره ، أو مأ إليه ونصره في «الشَّرح»
كالبالغ ، وقال أبو بكرٍ ، وحكاه عن أحمد : لا يصحُّ أن يوكل حتَّى يبلغ ،
وجوابه بأنَّه على الرِّواية التي لا تميز طلاقه .

فرغ : تعتبر إرادة لفظ الطُّلاق لمعناه ، فلا طلاق لفقيهٍ يكرِّره ، وحاكٍ عن
نفسه ، حكاه ابن عقيلٍ كغيره .

(ومن زال عقله بسببٍ يعذرُ فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم ؛ لم
يقع طلاقه) إجماعًا ؛ لقوله عليه السَّلام : «رفع القلم عن المجنون حتَّى يفيق» ، وعن
أبي هريرة مرفوعًا أنَّه قال : «كُلُّ الطُّلاق جائزٌ إلَّا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»
رواه التَّجَاد ، قال التُّرمذِيُّ : لا نعرفه إلَّا من حديث عطاء بن عجلان ، وهو ذاهب
الحديث ، ولأنَّه قولٌ يزيل الملك ؛ فاعتبر له العقل كالبيع ، وسواء زال بمجنونٍ أو
إغماءٍ أو شرب دواءٍ ، أو أكره على شرب الخمر ، أو شرب ما يزيل عقله ، أو
لم يعلم أنَّه مزيل العقل ، لكن لو ذكر المغمى عليه أو المجنون لما أفاق أنَّه طلق
وقع ؛ نصَّ عليه . قال المؤلِّف : هذا فيمَنْ جنونه بذهاب معرفته بالكليَّة ، فأما
المبرسم ومن به نشافٌ فلا يقع ، وفي «الرَّوضة» أنَّ المبرسم والموسوس إن عقل
الطُّلاق لزمه ، ويدخل في كلامهم مَنْ غضب حتَّى أغمي أو غشي عليه . قال
الشَّيخ تقي الدِّين : بلا ريب ، ويقع من غيره في ظاهر كلامهم ؛ لأنَّ أبا موسى
أتى النَّبِيَّ ﷺ يستحمله فوجده غضبان ، وحلف لا يحملهم ، وكفَّر . . .
الحديث ، ولأنَّه قول ابن عبَّاسٍ ، ولأنَّه من باطن كالحجَّة الحاملة على الرُّنَى ،

وإن زال بسبب لا يعذر فيه كالسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ، ففي صحّة طلاقه روايتان .

وقال الشيخ تقي الدين : إن غيره ولم يزل عقله لم يقع ؛ لأنّه الجأه وحمله عليه فأوقعه وهو يكرهه ليستريح منه ، فلم يبق له قصد صحيح ، فهو كالمكره ، ولهذا لا يجاب دعأؤه على نفسه وماله ، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه ، وفي صحّة حكمه الخلاف ، وإنما انعقدت يمينه لأنّ ضررها يزول بالكفارة ، وهذا إتلاف .

فرغ : لو ادّعى أنّه طلق وهو زائل العقل ينبنى على ما إذا أقرّ وهو مجنون ، هل يقبل؟ وفيه ثلاثة أقوال ، ثالثها : يقبل إن كان ممن غلب وجوده منه .

(وإن زال بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ، ففي صحّة طلاقه روايتان) إحداهما : يقع ، قال ابن هبيرة : هي أظهرهما ، اختارها الحلال والقاضي والأكثر لما تقدّم من قوله : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه ، وقال معاوية : كل أحد طلق امرأته جائز إلا طلاق المجنون ، رواه البيهقي بإسناد حسن ، ولأنّ الصحابة جعلوه كالصّاحي في الحدّ بالقذف ، وقال عليّ بمحضّر من عمر وغيره : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، وعلى المفترى ثمانون ، رواه مالك بإسناد جيّد ، ولأنّه مكلف فوقع طلاقه كالصّاحي ؛ بدليل القتل والقطع في السرقة .

والثانية : لا يقع ، اختارها أبو بكر والمؤلف ، ورجّحه في «الشرح» ، والشيخ تقي الدين ، وقال : المكره لم يأثم في الأصحّ ، ونقل الميموني : كنت أقول يقع حتّى تبينته ؛ فغلب عليّ أنّه لا يقع ، ونقل أبو طالب : الذي لا يأمر بالطلاق أتى خصلةً ، والذي يأمر به أتى خصلتين ؛ حرّمها عليه وأحلّها لغيره ، وذكره البخاري عن عثمان وابن عبّاس ، وهو قول جمع . قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً من الصحابة خالف عثمان ، وقال أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ؛ ولأنّ العقل شرطٌ للتكليف وكالمجنون ، وعنه : أنّه توقّف في الجواب ، ويُقال : اختلف الصحابة فيه ، وذكر الشيخ تقي الدين أنّ الخلاف فيمن يفهم ؛ وإلا لم يقع ، قال : وزعم طائفة من العلماء أنّ الخلاف إنّما هو في النشوان الذي يفهم

وكذلك يخرج في قتله وقذفه ، وسرقته وزناه ، وظهاره ، وإيلائه ، ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه .

ويغلط ، فأما الذي تم سكره بحيث لا يفهم ما يقول ؛ فلا يقع منه ، قولاً واحداً ، والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الكل ، وهو من يغلط في كلامه ، أو لم يعرف ثوبه أو هذى ، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ؛ لأن ذلك كان لا يخفى إلا على المجنون .

(وكذلك يخرج في قتله وقذفه ، وسرقته وزناه ، وظهاره وإيلائه) وإقراره وإسلامه ، وكل قول أو فعل يعتبر له العقل ؛ لأن المعنى في الجميع واحد ، وعنه : كالمجنون في أقواله ، وكالصّاحي في أفعاله ، وعنه : في الحد كالصّاحي ، وفي غيره كالمجنون ، وعنه : أنه فيما يستقل به كعتقه وقتله بالصّاحي ، وفيما لا يستقل به كبيعته ونكاحه كالمجنون ، قال جماعة : ولا تصح عبادته ، وقال أحمد : ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب للخبر .

فرغ : البنج ونحوه كجنون ؛ لأنه لا لذة به ؛ نص عليه ، وذكر جماعة : يقع لتحريمه ؛ ولهذا يعزّر ، قال الشيخ تقي الدين : قصد إزالة العقل بلا سبب شرعي محرّم ، وفي «الواضح» : إن تداوى بينج فسكر لم يقع ، وهو ظاهر كلام جماعة .

(ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه) رواه سعيد وأبو عبيد ، عن عمر ، وهو قول جماعة من الصحابة . قال ابن عباس فيمن يكرهه اللصوص فيطلق : ليس بشيء ، ذكره البخاري ؛ ولقوله عليه السلام : «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه والدارقطني . قال عبدالحق : إسناده متصل صحيح . وعن عائشة قالت : سمعت النبي ﷺ يقول : «لا طلاق ولا عتاق في غلاق» رواه أبو داود وهذا لفظه ، وأحمد وابن ماجه ولفظهما : «في إغلاق» . قال المنذري : هو المحفوظ ، قال أبو عبيد والفتيبي : معناه : في إكراه ، لكن فسره في رواية حنبل بالغضب ، ذكره أبو بكر في «الشافي» ، ولأنه قول حمل عليه بغير حق أشبه الإكراه على كلمة الكفر ، وعنه : لا يكون إلا من سلطان ، ذكرها ابن هبيرة ، والحلواني ،

وإن هُدَّه بالقتل أو أخذ المال ، ونحوه قادرٌ ، يغلبُ على الظَّنِّ وقوعُ ما هُدَّه به ، فهو إكراهٌ .

وظاهره أنَّه لا يلزمه شيءٌ ، ولو نوى به الطلاق في أحد القولين ؛ نظرًا إلى أنَّ اللَّفظ مرفوعٌ عنه بالإكراه ، فيبقى بنيةً مجردةً . والثَّاني : أنَّه بمنزلة الكناية ، إن نوى به الطلاق وقع ؛ وإلا فلا ، حكاهما أبو الخطاب في «الانتصار» ، وحكى شيخه عن أحمد روايتين ، وجعل الأشبه الوقوع ، وهو الَّذي أورده المؤلفُ مذهبًا ، ولا خلاف في أنَّه إذا لم ينو به طلاقًا ولم يتأوَّل بلا عذرٍ أنَّه لا يقع ، وفيه احتمال . قوله : بغير حقٍّ ، يحترز بذلك عن الإكراه بحقٍّ ، كما كراه الحاكم المولي على الطلاق بغير التَّربُّص إذا لم يف ، وإكراه مَنْ رَوَّجها وليَّان ولم يعلم السَّابق منهما ؛ لأنَّه قولٌ حمل عليه بحقٍّ فصَحَّ ، كما سلام المرتدُّ .

(وإن هُدَّه بالقتل ونحوه ، وأخذ المال قادرٌ يغلب على الظَّنِّ وقوع ما هُدَّه به ؛ فهو إكراهٌ) اختاره ابن عقيل ، وجزم به المؤلفُ ، وفي «الوجيز» لقول عمر في الَّذي قالت : طلقني ثلاثًا وإلاَّ قطعته ؛ فطلقها ثلاثًا ، فردَّه إليها ، رواه سعيدٌ . وهذا كان وعيدًا ، ولأنَّ الإكراه إمَّا يتحقَّق بالوعيد ، فإنَّ الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره ، وإمَّا يباح الفعل المكره دفعًا لما يتوعَّد به من العقوبة فيما بعد ، فعلى هذا يشترط له أمورٌ :

أحدها : أن يكون ما هُدَّه فيه ضررٌ كثيرٌ ؛ كالقتل والضَّرب الشَّدِيد ، فأما السَّبُّ والشَّتْم فليس بإكراهٍ ، روايةً واحدةً ، وكذا أخذ المال اليسير والضَّرب في حقٍّ مَنْ لا يبالي به .

الثَّاني : أن يكون التَّهديد من قادرٍ ؛ لأنَّ غيره لم يخف وقوع المحذور به ؛ لأنَّه يمكن دفعه .

الثَّالث : أن يغلب على الظَّنِّ وقوع ما هُدَّه به .

فرُع : ضرب ولده وحبسه ونحوهما إكراهٌ لوالده ، وإكراهٌ على عتقي ويمينٍ ونحوهما كطلاقٍ .

وعنه : لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب ، كالضرب ، والخنق ، وعصر الساق ، اختارهُ الخرقِي . ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه ، كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا ،

(وعنه : لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق ، اختارهُ الخرقِي) والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، ونص عليه أحمد في رواية الجماعة ، وقال : كما فعل بأصحاب النبي ﷺ ، وكأنه يشير إلى قصة عمار حين أخذه المشركون وأرادوه على الشرك ، فلقبه النبي ﷺ وهو يبكي ، فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول : «أخذك المشركون ، فغطوك في الماء ، وأمروك أن تشرك بالله ففعلت ، فإن أمروك مرةً أخرى فافعل ذلك بهم» رواه أبو حفص . فعلى هذا يشترط في الضرب أن يكون شديداً أو يسيراً في حق ذي مروءة .

ومما يشبه الضرب وعصر الساق القيد ، والحبس الطويلان ، وأخذ المال الكثير ، زاد في «الكافي» : والإخراج من الديار لا السب ونحوه ، رواية واحدة ، قاله في «المغني» و«الشرح» وعنه : إن هدد بقتل ، وعنه : أو قطع طرف ، وقيل : أو إحراق من يؤلمه ، فأكرهه . قال القاضي : الإكراه يختلف ، قال ابن عقيل : وهو قول حسن ، وإن سحره ليطلق فأكرهه ، قاله الشيخ تقي الدين .

تنبيه : إذا أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها ، أو على طلاق فطلق ثلاثاً ، أو على لفظ صريح فأتى بكناية ، أو على تعليقه فنجزه ؛ وقع ، وإن ترك التأويل بلا عذر ، أو أكره على مبهمة فطلق معيئة ؛ فوجهان ، لا يقال : لو كان الوعيد إكراهاً لكننا مكرهين على العبادات فلا ثواب ، مع أنه يجوز أن يقال : إننا مكرهون عليها والثواب بفضله لا مستحقاً عليه عندنا ، ثم العبادات تفعل للرغبة ، ذكره في «الانتصار» .

(ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه ؛ كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا) لأنه عقد يسقط الحد ، ويثبت النسب والعدة والمهر ؛ أشبه الصحيح ، أو لأنه إزالة ملك ؛ فكان كالعقد ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كالصحيحة ويقع بائناً ؛

واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته ، وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله ، صح طلاقه ، وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يحد له حداً ، ولا يطلق أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل إليه .

نص عليه ، كحكم بصحة العقد ، وهو إنما يكشف خافياً أو ينفذ واقعاً ، ويجوز في حيض ولا يكون بدعة (واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته) هذا رواية ، واختارها أيضاً في «المذهب» و«التلخيص» ؛ لأن الطلاق يفيد تحريم الحل أو حل العقد ، ولم يوجد في الفاسد واحد منهما ، ولأنه نكاح فاسد فلم يقع فيه كالجمع عليه ، وفي «المستوعب» : من طلق في نكاح متفق على بطلانه كمن نكحها وهو في عدة غيره ، أو نكحها وأختها ؛ لم يصح طلاقه ، وعنه : أنه قال : احتاط ، وأجيز طلاقه ، اختاره أبو بكر ، والأول عنه أظهر ، ولا يقع في نكاح فضولي قبل إجازته في الأصح ، ونقل حنبلي : إن تزوج عبد بلا إذن فطلق سيّد جاز طلاقه ، وفرق بينهما .

(وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه) لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق ، وقوله : من يصح توكيله يحترز به عن الطفل والمجنون ، فلو وكل عبداً أو كافراً صح ، وإن جعل أمر الصغيرة أو المجنونة في يدها لم تملكه ؛ نص عليه ، وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق وقع ، وإن لم تبلغ كالصبي .

(وله أن يطلق متى شاء) لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً ؛ أشبه التوكيل في البيع ، إلا وقت بدعة ، ولا يملك بالإطلاق تعليقاً (إلا أن يحد له حداً) لأن الأمر على ما أذن له ؛ لأن الأمر إلى الموكل في ذلك (ولا يطلق أكثر من واحدة) لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم (إلا أن يجعل إليه) أكثر من واحدة بلفظه أو نيته ؛ نص عليه ؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله ، ويقبل قوله في نيته لأنه أعلم بها ، زاد في «الرعاية» : أو يفسخ أو يبطأ ، وقيل : لا يملك فوق طلاقه بلا إذن ، ولا ينعزل بالوطء .

فرغ : إذا أوقعه الوكيل ثم ادّعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل ؛ قبل قوله ،

وإن وكلَّ اثنين فيه ، فليس لأحدهما الانفrazد به إلا بإذن . وإن وكلَّهما في ثلاث ، فطلق أحدهما أكثر من الآخر ، وقع ما اجتماعا عليه ، ولو قال لامرأته: طلقي نفسك ، فلها ذلك ، كالوكيل . وإن قال لها : اختاري من ثلاث ما شئت ، لم يكن لها أن تطلق أكثر من اثنتين .

ذكره أصحابنا (وإن وكلَّ اثنين فيه فليس لأحدهما الانفrazد به) لأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً (إلا بإذن) لأنه رضي بتصرف كل واحد منهما ، فملك الانفrazد كما لو وكله وحده . (وإن وكلَّهما في ثلاث ، فطلق أحدهما أكثر من الآخر ؛ وقع ما اجتماعا عليه) لأنه مأذون لهما في ذلك ، فلو طلق أحدهما واحدة ، والآخر ثلاثاً ، وقع واحدة ، كما لو طلق ثنتين ، والآخر ثلاثاً ، فيقع ثنتان . (ولو قال لامرأته : طلقي نفسك ؛ فلها ذلك) لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها ؛ فكذا في طلاق نفسها كالوكيل ؛ لأنها متصرفة بالإذن ، فتملك ما ملكه الوكيل ، فعليه لها أن تطلق متى شاءت ، إلا أن يحذ لها حذاً ، ولا تملك أكثر من واحدة إلا أن يأذن ، قال أحمد : إذا نوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة ؛ لأن الطلاق يكون ثلاثاً وواحدة ، فأيهما نواه صح ، ولو وكل معها غيرها لم يكن لها الانفrazد إلا أن يجعل ذلك إليها ، ولو اختلفا في العدد وقع ما اتفقا عليه ، فإن طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع ؛ لأنه توكيل ، وقال القاضي وقدمه في «الرعاية» : يتقيد لها بالمجلس ك : اختاري ، وجوابه بأنه توكيل ؛ فكان على التراضي كالأجنبي ، ولو قال : طلقي ثلاثاً ؛ فطلقت واحدة وقع ؛ نص عليه ؛ لأنها تملك إيقاع ثلاث فتملك إيقاع واحدة كالوكيل ، ولا تملك تعليقاً ، فلو قال : طلقي نفسك ، فقالت : أنا طالق إن قدم زيد ؛ لم يصح لأن إذنه انصرف إلى المنجز فلم تتناول المعلق على شرط ، ولو قال : طلقي نفسك طلاق الشئ ، فطلقت نفسها ثلاثاً فهي واحدة ، وهو أحق برجعته . (وإن قال : اختاري من ثلاث ما شئت ؛ لم يكن لها أن تطلق أكثر من اثنتين) ؛ لأن «من» للتبعض ؛ فلم يكن لها أن تختار الثلاث ، لأنها كل الطلاق .

باب

سنة الطلاق وبدعته

السنة في الطلاق : أن يطلقها واحدة في طهر ، لم يصبها فيه ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ،

فرغ : يحرم تطليق وكيل مطلق وقت بدعة ، وفي وقوعه وجهان ، وفي «المغني» : الزوج يملكه بملك محله ، ولم يعلل الأزجي عدم الوقوع إلا لمخالفة أمر الشارع ، فإن أوقعه ثلاثاً فوجهان ، ولو قال : أمرك بيدك ، أو : طلاقك بيدك ، أو : وكّلتك في الطلاق ، فهل تملك به الثلاث؟ علي روايتين ، وفي «الرعاية» : لو قال : طلقي نفسك بألف ، فقالت في الحال : طلقتك ، وقع بائناً بالألف ، وله الرجوع قبل أن تطلقه ، وهو بعيد .

باب

سنة الطلاق وبدعته

طلاق السنة : ما أذن فيه الشارع ، والبدعة : ما نهى عنه ، ولا خلاف أن المطلق على الصفة الأولى مطلق للسنة ، قاله ابن المنذر وابن عبد البر ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] قال ابن مسعود وابن عباس : طاهراً من غير جماع ، وحديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض ، فقال النبي ﷺ لعمر : «مرة فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن تمس» وهو في «الصحيحين» .

(السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة) لقول عليّ رواه البخاري (في طهر لم يصبها فيه) لما تقدم من قول ابن مسعود وغيره ، إلا في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فبدعة في ظاهر المذهب ، اختاره الأكثر (ثم يدعها حتى تنقضي عدتها) أي : لا يتبعها طلاقاً آخر قبل انقضاء العدة ؛ لقول عليّ : لا يطلق أحد للسنة

وإن طلق المدخول بها في حيضها أو طهر أصابها فيه ، فهو طلاق بدعة محرّم ويقع ، ويستحب رجعتها . وعنه : أنها واجبة .

فيندم ، رواه الأثرم .

(وإن طلق المدخول بها في حيضها أو طهر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرّم ، ويقع) في قول عامّتهم ؛ لأنّه عليه السّلام أمر ابن عمر بالمراجعة ؛ وهي لا تكون إلّا بعد وقوع الطّلاق ، وفي لفظ للذّارقطنيّ قال : قلت : يا رسول الله ، أرايت لو أنّي طلقته ثلاثاً؟ قال : «كانت تبين منك وتكون معصية» . وذكر في «الشرح» هذا الحديث مع غيره ، وقال : كلّها أحاديث صحاح ؛ ولأنّه طلاق من مكلف في محلّه ، فوقع كطلاق الحامل ؛ ولأنّه ليس بقربة ، فيعتبر لوقوعه موافقة السّنة ، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك ، فييقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له ، وفي «المحرّر» : وكذا : أنت طالق في آخر طهره ، ولم يطرأ فيه ، وكلام الأكثر أنّه مباح إلّا على رواية «القروء» : الأطهار ، وفي «التّغيب» : تحمّلها ماءه في معنى وطء .

واختار الشّيخ تقيّ الدّين أنّه لا يقع ، وهو قول ابن عُليّة وهشام بن الحكم والسّبعة ؛ لأنّ الله تعالى أمر به قبل العدّة ، فإذا طلق في غيره لم يقع ؛ كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره .

(ويستحبّ رجعتها) في ظاهر المذهب ، وهو قول الأكثر ؛ لأنّه عليه السّلام أمر به ابن عمر ، وأدنى أحواله الاستحباب ؛ ولأنّه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلم تجب الرجعة فيه ؛ كالطلاق في طهر أصابها فيه ، فإنّهم أجمعوا على أنّ الرجعة لا تجب فيه ، حكاه ابن عبد البر عن الجميع .

(وعنه : أنها واجبة) ذكرها في «الموجز» و«التّبصرة» و«التّغيب» ، واختارها ابن أبي موسى لظاهر أمره عليه السّلام بها ؛ ولأنّ الرجعة تجري مجرى استبقاء النّكاح ، وهو واجب بدليل تحريم الطّلاق ، وعنه : تجب في حيض ، اختاره في «الإرشاد» و«المبهبج» ، وظاهر كلامه أنّ الخلاف راجع إلى الصّورتين ، وليس

وإن طلقها ثلاثاً في طهرٍ لم يصبها فيه ، كره ، وفي تحريمه روايتان .

كذلك ، فإن الطاهر المصابة فيه لا تجب رجعتها ، رواية واحدة ، وتقدم حكاية الإجماع قبله ، ولكن يستحب ؛ لأنه طلاق بدعي ، فاستحب قطعه بها كطلاق الحائض .

فرغ : إذا علّقه بقيام فقامت حائضاً ، ففي «الانصار» : مباح ، وفي «الترغيب» : بدعي ، وفي «الرعاية» : يحتمل وجهين ، وذكر المؤلف : إن علّقه بقدمه فقدّم في حيضها فبدعة ، ولا إثم ، وكذا طلاقها في الطهر المتعقب الرجعة بدعي في ظاهر المذهب ، وعنه : يجوز ، واختار في «الترغيب» : ويلزمه وطؤها .

(وإن طلقها ثلاثاً) وقيل : أو اثنتين بكلمة أو كلمات (في طهر) لم يقيد في «الفروع» (لم يصبها فيه ؛ كره) للاختلاف في تحريمه ، (وفي تحريمه روايتان) ؛ إحداهما : لا يحرم ، ويكون تاركاً للاختيار ، واختاره الحرقى ، وهو قول عبد الرحمن بن عوف ، والحسن بن علي ؛ لأنّ الملاعن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ ، وفي رواية داود : فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ فأنفذه ، ولم ينقل أنه عليه السلام أنكره ، ولو لم يكن للسنّة لأنكره ، فعلها : يكره ، ذكره جماعة . ونقل أبو طالب : هو طلاق السنّة ، والثانية : يحرم ، وهو بدعة ويقع ، اختاره الأكثر ؛ لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية ، ثم قال ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ [الطلاق : ٢] ، ومن طلق ثلاثاً لم يبق له أمرٌ يحدث ، ولم يجعل له مخرجاً ، وقد روى النسائي ، عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضباناً ، ثم قال : «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟!» حتّى قام رجل فقال : يا رسول الله ، ألا أقتله؟! ولأنّه تحريم للبضع من غير حاجة ، فحرم كالظهار ، بل هذا أولى ؛ لأنّ الظهار يرتفع تحريمه بالكفّير ، والثالثة : يحرم في الطهر لا الأظهار ، وظاهره : أنه إذا طلق اثنتين فهو للسنّة ، وإن كان الجمع بدعة ، وقال المجد : هو كما لو جمع بين الثلاث .

وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة ، أو غير مدخول بها ، أو حاملاً قد استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ، ولا بدعة ، إلا في العدد .

مسألة : إذا أوقع ثلاثاً في كلمة واحدة ؛ وقع الثلاث ، روي عن جماعة من الصحابة ، وهو قول أكثر العلماء ، وقال جماعة : من طلق البكر ثلاثاً فهو واحدة ، وحكى المحب الطبري ، عن الحجاج بن أرطاة ، وابن مقاتل : أن طلاق الثلاث واحدة ، وأنكر النووي حكايته عن الحجاج ، وأن المشهور عنه أنه لا يقع شيء ، وأوقع الشيخ تقي الدين من ثلاث - مجموعة أو مفرقة قبل رجعة - واحدة ، وقال : إنه لا يعلم أحداً فرق بين الصورتين ، ولم يوقعه على حائض ؛ وفقاً لابن عقيل في «الواضح» ؛ لأنّ النهي للفساد ، ولا في طهر وطئ فيه ، وقال عن قول عمر في إيقاع الثلاث : إنما جعله لإكثارهم منه ، فعاقبهم على الإكثار لما عصوا بجمع الثلاث ، فيكون عقوبة من لم يتق الله من التعزير الذي يرجع إلى اجتهد الأئمة ، كالزيادة على الأربعين في حدّ الخمر ، لما أكثر الناس منه وأظهروه ساغت الزيادة عقوبة ، ثم هذه العقوبة إن كانت لازمة مؤبّدة كانت حداً ، وإن كان المرجع إلى اجتهد الإمام كان تعزيراً (وإن كانت المرأة صغيرة ، أو آيسة ، أو غير مدخول بها ، أو حاملاً قد استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة) هذا هو المذهب ، وقاله في «المحرر» و«الوجيز» ، وقدمه في «الفروع» أي : من حيث الوقت ، وقوله : (إلا في العدد) أي : يشتان من جهة العدد ، هذا رواية عن أحمد ، وحاصله : أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها ؛ لأنّ غير المدخول بها لا عدّة عليها ، وكذا الصغيرة والآيسة عدّتها بالأشهر ؛ فلا تحصل الزّية ، والحامل التي استبان حملها عدّتها بوضع الحمل ولا رية ؛ لأنّ حملها قد استبان ، وإنما شرطه لأنها لو كانت حاملاً ، ولم يستبن حملها فطلقها ظناً أنها حائل ، ثم ظهر حملها ، ربّما ندم على ذلك ، وحكى في «المغني» : أن ابن عبد البر قال : لا خلاف بين أهل العلم أنّ الحامل طلاقها للسنة ، قال ابن المنجّ : وفيما قاله المؤلّف نظّر من حيث إنّ السنة ما وافق أمر الله ورسوله ، ومن طلق أحد هؤلاء ؛ فقد وافق طلاقه ذلك ؛ لأنّ في حديث

وإن قال لها : أنت طالق للسنة أو للبدة ، طلق في الحال ، وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة في طهر لم يصبها فيه ، طلق في الحال واحدة ، وإن كانت حائضاً ، طلق إذا طهرت ، وإن كانت في طهر أصابها فيه ، طلق إذا طهرت من الحيضة المستقبلية .

ابن عمر : «ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملاً» رواه مسلم . والطلاق في الطهر سنة ، فكذا في الحمل ، لكن الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة ؛ فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم ، وليست بمرتابة لعدم اشتباه الأمر ، ونقل ابن منصور : لا يعجبني أن يطلق حائضاً لم يدخل بها ، وعنه : سنة الوقت تثبت الحامل ، اختاره الخرقى ، فلو قال لها : أنت طالق للبدة طلق بالوضع ، وعلى الأولى : لو قال لإحدهن : أنت طالق للسنة طلقاً ، وللبدة طلقاً ؛ وقعتا ، ويدين في غير آيسة إذا صارت من أهل ذلك ، وفي الحكم وجهان .

تنبيه : إذا قال لصغيرة أو غير مدخول بها : أنت طالق للبدة ، ثم قال : أردت : إذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها ؛ دين ، والأشبه بالمذهب أنه يقبل في الحكم ، فإن قال : في طهر جامع فيه : أنت طالق للسنة ، فيئست من المحيض ؛ لم تطلق ، وكذا إن استبان حملها إلا على قول من جعل طلاق الحائض طلاق سنة ؛ فيقع .

(وإن قال لها : أنت طالق للسنة ، أو قال : للبدة ؛ طلق في الحال) لأنه وصفها بما لا تتصف به ، فلغت الصفة ، وبقي قوله : أنت طالق ، وذلك يوجب وقوع الطلاق في الحال ، وأن يكون واحدة ؛ لأن ما زاد عليها غير ملفوظ به ولا منوي ، وكذا قوله : أنت طالق للسنة والبدة ، أو : أنت طالق لا للسنة ولا للبدة .

(وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة في طهر لم يصبها فيه ؛ طلق في الحال واحدة) لأن معنى السنة : في وقت السنة ، وذلك وقتها (وإن كانت حائضاً طلق إذا طهرت) لأن الصفة قد وجدت (وإن كانت في طهر أصابها فيه ؛ طلق إذا طهرت من الحيضة المستقبلية) بغير خلاف نعلمه ؛ لأن

وإن قال : أنت طالق للبدعة ، وهي حائض ، أو في طهر أصابها فيه ، طلقت في الحال ، وإن كانت في طهر لم يصحبها فيه ، طلقت إذا أصابها أو حاضت ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، طلقت ثلاثاً في طهر لم يصحبها فيه ، في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى : تطلق فيه واحدة ، وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن .

ذلك هو وقت السنة في حقها ، لا سنة لها قبلها .

فرغ : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً نصفها للسنة ونصفها للبدعة ؛ طلقت في الحال طلقتين ، والثالثة في ضد حالها الرأهنة ، قال القاضي : وإن نوى تأخير اثنتين ففي الحكم وجهان ، وقال ابن أبي موسى : تطلق ثلاثاً في الحال لتبعض كل طلاق ، فإن قال لظاهر : أنت طالق للبدعة ، فقيل : تلغو الصفة ويقع الطلاق ، فإن قال لحائض : أنت طالق للسنة في الحال ؛ لغت الصفة ووقع الطلاق ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة ؛ طلقت ثلاثاً في الحال .

(وإن قال : أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه ؛ طلقت في الحال) لأن ذلك هو وقت البدعة ، وينزع في الحال إن كان ثلاثاً ، فإن بقي حد عالم ، وعزّر جاهل .

(وإن كانت في طهر لم يصحبها فيه ؛ طلقت إذا أصابها أو حاضت) لأن كل واحد منهما وقت للبدعة ، فأيهما سبق وقع الطلاق فيه عملاً بقوله للبدعة .

(وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ؛ طلقت ثلاثاً في أول طهر لم يصحبها فيه ، في إحدى الروايتين) هذا هو المنصوص ؛ لأن جمع الثلاث سنة ، على رواية ، ويقع فيما ذكرنا ؛ لأن ذلك حينئذ سنة ، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت (وفي الأخرى : تطلق فيه) أي : في طهر لم يصحبها فيه (واحدة وتطلق في الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين) أو بعد رجعتين إن عادت إليه (إن أمكن) لأنها لو بانّت منه ولم تعد إليه ؛ لم يمكن إيقاع الطلاق في النكاح لعدمه ، وعنه : تطلق ثلاثاً في ثلاثة أطهار لم يصحبها فيها ، فإن

وإن قال : أنت طالق في كل قرء طلقه ، وهي من اللأئي لم يحضن ، لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقه . وإن قلنا : القروء : الأطهار ، فهل تطلق طلقه ؟ الحال يحتمل وجهين ، ويقع بها الباقي في الأطهار الباقية ، وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله ، فهو كقوله : أنت طالق للسنّة ،

قال : أردت بقولي : للسنّة ؛ إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين ؛ قبل منه ، وإن قال : أردت أن يقع في كل قرء طلقه ، دين ، وفي الحكم وجهان . فرغ : من نكاحها فاسدّ جاز طلاقها في الحيض ، وإن قال : إن دخلت الدار فأنيت طالق ؛ فدخلت وهي حائض ، فهل هو للسنّة أو البدعة ؟ قال ابن حمدان : يحتمل وجهين .

(وإن قال : أنت طالق في كل قرء طلقه ، هي من اللأئي لم يحضن ، لم تطلق حتى تحيض ؛ فتطلق في كل حيضة طلقه) الأشهر عندنا أن القروء : الحيض ، فإن كانت من ذوات القروء : وقع بها واحدة في الحال ، ويقع بها طلقان في قرأين آخرين في أولهما ، سواء قلنا : القروء : الحيض ، أو الأطهار ، وسواء كانت مدخولاً بها أو لا ، إلا أن غير المدخول بها تبين بالأولى ، فإن تزوّج بها وقع في القراء الثاني طلقه أخرى ، وكذا الحكم في الثالثة .

(وإن قلنا : القروء الأطهار ، فهل تطلق طلقه في الحال ؟ يحتمل وجهين) أشهرهما : تطلق طلقه في الحال ؛ لأن الطهر قبل الحيض كله قرء واحد ، فعلى هذا : لا فرق بين كونها من اللأئي لم يحضن أو لا ، والثاني : لا ؛ لأن القراء هو : الطهر بين الحيضتين ؛ ولذلك لم يحث بالطهر قبل الحيض من عدّة الصّغيرة في وجهه ، وإن لم يكن قرءاً لم يطلق فيه ؛ فعلى هذا يحصل الفرق بين من حاضت ومن لم تحض .

(ويقع بها الباقي في الأطهار الباقية) لأن الطهر قبل الحيض كله قرء واحد .

(وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله ؛ فهو كقوله : أنت طالق للسنّة) لأن الطلاق الشّئ أحسن الطلاق وأجمله ؛ كقوله : أعدله وأكملّه

وإن قال : أقبح الطلاق وأسمجه ، فهو كقوله : للبدعة ، إلا أن ينوي : أحسن أحوالك وأقبحها أن تكوني مطلقة ، فيقع في الحال .

وإن قال : أنت طالق طلقاً حسنةً قبيحةً ، طلق في الحال .

وأفضله (وإن قال : أقبح الطلاق وأسمجه ؛ فهو كقوله : للبدعة) لأن الطلاق البدعي أقبح الطلاق وأسمجه ؛ أي : تطلق في الموضع الذي تطلق فيه إذا قال : أنت طالق للبدعة ، وظاهره أنها تطلق في الحيض أو في طهر أصابها فيه ؛ لأن ذلك زمن البدعة ، وفيه شيء ؛ لأنها لا تطلق إلا في الحيض فقط ، وصرح به في «الخلاصة» ، كقوله : أفحش الطلاق ، أو أردأه ، أو أنته ، فإن كان في وقت بدعة ، وإلا وقف إلى زمانها ، وفي «المحرر» : فهو ثلاث ، إن قلنا : جمعه بدعة ، وحكاه في «الشرح» عن أبي بكر ، ثم قال : وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ؛ ليكون جامعاً لبدعي الطلاق .

وفي «الفصول» : وعندي يجب أن تقع الثلاث في الحيض أو الطهر الجامع فيه ؛ لأنه أفحش ؛ لما فيه من اجتماع الضيق على النفس ، وقطع الرجعة ، والعود بنكاح جديد ، وفيه تطويل العدة ، فمتى أوقعنا ثلاثاً في طهر كان فاحشاً ، لكن هناك ما هو أفحش ، فما أعطينا اللفظة حقها ، ألا ترى أنه لو قال : عندي أجود نقدي ، ثم فسره بشيء فوقه أجود منه لم يقبل ؟ فإن قال : أردت طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل ؛ في الأشهر ؛ لأن لفظه لا يحتمله .

(إلا أن ينوي : أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكون مطلقة فيقع في الحال) لأن : أنت طالق ؛ يقتضي وقوعه في الحال ، وإنما تأخر إلى زمن السنة كعكسه ، فيجب أن يقع في الحال عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض .

(وإن قال : أنت طالق طلقاً حسنةً قبيحةً ؛ طلق في الحال) لأنه وصفها بصفتين مضادتين فلغنا ، وبقي مجرد الطلاق فوقه ، فإن قال : إنها حسنة لكونها في زمان السنة ، وقبحها لإضرارها ، بل أو قال : إنها حسنة ليتخلص من شرك ، وقبحه ، لكونها في زمان البدعة ؛ كان ذلك يرجى وقوع الطلاق

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكُنَايَتِهِ

وصريخه لفظُ الطَّلَاقِ وما تصرَّفَ منه ، في الصَّحِيحِ عنه .

عنه ؛ دين ، وفي الحكم وجهان .

مسألة : يباح الخلع والطلاق بسؤالها في زمن البدعة ، وقيل : هو بدعة ، وتنقضي بدعتها بانقطاع الدَّم ، وقيل : بالغسل ؛ لأثر رواه الدَّارقطني ، والنَّفَاس كالحيض .

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكُنَايَتِهِ

إنما انقسم إليهما ؛ لأنَّه لإزالة ملك النِّكاح ؛ فكان له صريخٌ وكنايةٌ كالعتق ، والجامع بينهما الإزالة ، فالصَّريح هو الَّذي يفيد حكمه من غير انضمام شيءٍ إليه ، وعكسه الكناية ويدلُّ على معنى الصَّريح ، وعلم منه أنَّ الطَّلَاق لا يقع بغير لفظٍ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظٍ لم يقع ، خلافاً لابن سيرين والزُّهري ، وردَّ بقوله عليه السَّلَام : «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لَأَمْتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ بِهِ» متَّفَقٌ عليه ، ولأنَّه إزالة ملكٍ فلم تحصل بمجرد النِّيَّة كالعتق ، وكذا إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه لم يقع ؛ نصٌّ عليه ؛ لأنَّه ليس بصريحٍ ولا كناية .

(وصريخه لفظُ الطَّلَاقِ ، وما تصرَّفَ منه) بغير أمرٍ ومضارع (في الصَّحِيحِ عنه) لأنَّه موضوعٌ له على الخصوص ، ثبت له عرف الشَّارع والاستعمال ، فلو قال : أنت طالقٌ ، أو الطَّلَاق ، أو طَلَّقْتُكَ ، أو مَطْلَقَةٌ ؛ فهو صريخٌ ، وعنه في «أنت مطلقَّة» : ليس بصريح ؛ لأنَّه محتملٌ أن يريد طلاقاً ماضياً ، وقيل : وطلَّقْتُكَ كنايةٌ ، قال في «الفروع» : فيتوجَّه أنَّه يحتمل الإنشاء والخبر ، وعلى الأوَّل هو إنشاءٌ ، وذكر القاضي في مسألة الأمر : أنَّ العقود الشرعية بلفظ الماضي إخبارٌ ، وقال شيخنا : هذه الصِّيغ إنشاءٌ من حيث إنَّها أثبتت الحكم ، وبها تمَّ ، وهي إخبارٌ لدلالاتها على المعنى الَّذي في النَّفس ، وهذا الَّذي ذكره المؤلِّف اختاره ابن حامد ، وقَدَّمه ابن حمدان والمجد ، وصحَّحه في «الشَّرح» ، وجزم به المتأخرون ؛ لأنَّ الفراق والسَّراح يستعملان في غير الطَّلَاق كثيراً ؛ فلم

وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح ،

يكونا صريحين فيه كسائر كناياته ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاعْتَصِمُوا﴾ الآية [آل عمران : ١٠٣] ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ الآية [البينة : ٤] ، وأما قوله : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] فليس المراد به الطلاق ؛ إذ الآية في الرجعية ، وهي إذا قارنت انقضاء عدتها ، فإذا أن يمسكها برجعة ، وإما أن تترك حتى تنقضي عدتها فتسرح ، فالمراد بالتسريح في الآية قريب من معناها اللغوي ، وهو الإرسال .

تنبيه : إذا كان اسمها طالقاً ، فقال : يا طالق ، ولم يرد طلاقها ، أو أراد طلاقها ثلاثاً ؛ فماتت بعد قوله : «أنت» ، يقع ، وإن ماتت بعد «طالق» وبعد قوله : «ثلاثاً» وقع الثلاث ، وقيل : بل طلقة ، ذكره ابن حمدان .

فرع : إذا فتح تاء «أنت» طلقت ؛ خلافاً لأبي بكر وأبي الوفاء ، ويتوجه على الخلاف ، لو قال لمن قال لها : كلما قلت لي قولاً ، ولم أقل لك مثله فأنت طالق ، فقال لها مثله ؛ طلقت ولو علّقه ، ولو كسر التاء تخلّص ، وبقي معلّقاً ، ذكره ابن عقيل ، قال : وله جواب آخر بقوله : بفتح التاء ؛ فلا يجب ، قال ابن الجوزي : وله التماسدي إلى قبيل الموت ، وقيل : لا يقع شيء ؛ لأن استثناء ذلك معلوم ، فروجتك بفتح ونحوه يتوجه مثله ، وصححه المؤلف ، وقيل : من عامي ، وفي «الرعاية» : يصح جهلاً أو عجزاً ، وإلا احتمل وجهين .

(وقال الخرقى) وأبو بكر ، ونصره القاضي وغيره ، وفي «الواضح» اختاره الأكثر (صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق إجماعاً ، والفراق ، والسراح) كالطلاق ؛ لورودهما في الكتاب العزيز لقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولقوله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق : ٢] ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا﴾ الآية ، ولقوله تعالى : ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب : ٢٨] ولأنهما فرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق ، وما تصرف منهن كالتصرف من الطلاق ، والأول أصح ؛ لأنه لا يصح القياس على لفظ الطلاق ؛ فإنه مختص بذلك ،

وما تصرّفَ منهنَّ ، فمتى أتى بصريح الطلاق ، وقع ، نواه أو لم ينوه .
 وإن نوى بقوله : أنت طالق من وثاق ، أو أراد أن يقول : طاهرٌ ، فسبقَ
 لسانه ، أو أراد بقوله : مطلقَةٌ من زوج كان قبله ؛ لم تطلق ، وإذا ادّعى
 ذلك ، دينٌ ، وهل تقبلُ دعواه في الحكم ؟ على روايتين ،

سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة .

(فمتى أتى بصريح الطلاق وقع ؛ نواه أو لم ينوه) بغير خلاف ، ذكره في
 «الشرح» ؛ لأنَّ سائر الصرائح لا تفتقر إلى نيّة ، فكذا صريح الطلاق ؛ سواء كان
 ذلك جاداً أو هازلاً ، حكاه ابن المنذر ، إجماع من يحفظ عنه ، وسنده ما روى أبو
 هريرة مرفوعاً : «ثلاث جدّهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ : النكاح ، والطلاق ، والرجعة»
 رواه أبو داود ، والترمذي وقال : حسنٌ غريبٌ . وعنه : أن الصريح يفتقر إلى نيّة أو
 دلالة حالٍ من غضبٍ أو محاورةٍ في كلام .

(وإن نوى بقوله : أنت طالق من وثاق) هو بكسر الواو وفتحها : ما يوثق به
 الشيء من حبلٍ ونحوه (أو أراد أن يقول : طاهرٌ فسبق لسانه) فقال : طالق ؛ لأنَّ
 ذلك جار مجرى لفظ الحاكي (أو أراد بقوله : مطلقَةٌ من زوج كان قبله ؛ لم
 تطلق) لأنّه قصد عدم إيقاع طلاقها ؛ فوجب ألا يقع ، كما لو اتّصل بكلامه :
 أنت طالق من وثاق .

(وإذا ادّعى ذلك دين) باطناً ؛ لأنّه أعلم بما أراد ، ولا يمكن الاطلاع على
 ذلك إلّا من جهته ، وعنه : كهازلٍ على الأصحّ ، (وهل تقبل دعواه في
 الحكم) ولا قرينة؟ (على روايتين) ، إحداهما : تقبل ، وهو ظاهر كلامه ؛ لأنّه
 فسّر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد ، فقبل كما لو كرّر لفظ الطلاق وأراد
 بالثانية التأكيد .

والثانية : وهي الأشهر ، وقدمها في «الرعاية» : أنّه لا تقبل ؛ لأنّه خلاف ما
 يقتضيه الظاهر في العرف ؛ فلم يقبل في الحكم ، كما لو أقرّ بعشرة ، ثمّ قال : زيوفاً

إلا أن يكونَ في حال الغضبِ ، أو بعدَ سؤالها الطلاقَ فلا يقبلُ ، وفيما إذا قال : أردتُ أنها مطلقةٌ من زوج قبلي ؛ وجهٌ ثالثٌ : أنه يقبلُ إن كانَ وجدَ ، وإلا فلا . ولو قيل له : طَلَقْتَ امرأتَكَ ؟ قال : نعم ، وأرادَ الكذبَ ، طَلَقْتُ ، ولو قيل له : ألكِ امرأةٌ ؟ قال : لا ، وأرادَ الكذبَ ، لم تطلقِ .

أو إلى شهرٍ (إلا) على الأولى (أن يكون في حال الغضب ، أو بعد سؤالها الطلاق ؛ فلا يقبل) لأنه خالف الظاهر من جهتين : مقتضى اللفظ ، ودلالة الحال (وفيما إذا قال : أردت أنها مطلقةٌ من زوج قبلي ؛ وجهٌ ثالثٌ ، أنه يقبل إن كان وجد) لأنَّ كلامه يحتمل الصِّدْق (وإلا فلا) أي : لا يقبل إن لم يكن وجد ؛ لأنه لا يحتمله ، وكذا قيل : لو قال : طَلَقْتُها ، ثُمَّ قال في نكاحٍ آخر ، وقيل : إن لم يرفع إلى حاكم ، فلو ادَّعى أنه كان هازلًا فالأظهر أنه لا يدين هو ، ولا سكران ، كما لا يقبلُ منهما في الحكم .

فرعٌ : إذا قال : أنت طالقٌ ، ثُمَّ قال : أردت : إن قمتِ ؛ قبل ، وقيل : لا ، ويتوجَّه مثله إن علَّقه بشرطٍ شهدت به بيَّنةٌ ، وادَّعى أنَّ معه شرطًا آخر ، وأوقعه في «الفنون» وغيره ؛ لأنه لا يقبل قول الإنسان في ردِّ شاهدين ، كما لو أقَرَّ أنه وكيل فلانٍ ببيع ، ثُمَّ ادَّعى عزلاً أو خيارًا .

(ولو قيل له : طَلَقْتَ امرأتَكَ؟ قال : نعم ، وأرادَ الكذب ؛ طَلَقْتَ) وإن لم ينو ؛ لأنَّ «نعم» صريحٌ في الجواب ، والجواب الصَّريح للفظ الصَّريح صريحٌ ؛ ولأنَّه لو قال : عليك ألفٌ؟ قال : نعم ؛ وجبت ، فلو قيل له : طَلَقْتَ امرأتَكَ؟ فقال قد كان بعض ذلك ، وقال : أردت الإيقاع ؛ وقع ، وإن قال : أردت أنِّي علَّقت طلاقها بشرط ؛ قبل ، ولو قيل له : أخليتُها؟ قال : نعم ؛ فكنايةٌ .

(ولو قيل له : ألكِ امرأةٌ؟ قال : لا ، وأرادَ الكذب ؛ لم تطلق) لأنَّ قوله : ما لي امرأةٌ ، كنايةٌ تفترق إلى نيةِ الطلاق ، فإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق ؛ فلم يقع ، وقيل : تطلق في الحكم ، كقوله : كنت طَلَقْتُها ، وهكذا إذا نوى أنه ليس لي امرأةٌ تخدمني ، أو ترضيني ، أو لا امرأةٌ لي ، أو لم ينو شيئًا ؛ لم تطلق لعدم النيةِ

وإن لطم امرأته ، أو أطعمها ، أو سقاها ، وقال : هذا طلاقك ، طلقت ، إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك ، أو نحو ذلك . وإن قال : أنت طالق ، لا شيء ، أو ليس بشيء ، أو لا يلزمك ، طلقت .

المشترطة في الكناية .

فرغ : من شهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم أفتى بأنه لا شيء عليه ، لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده ، ويقبل بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك ممن يجهله مثله ، ذكره الشيخ تقي الدين ، واقتصر عليه في «الفروع» .

(وإن لطم امرأته) أو أخرجها من دارها ، أو ألبسها ثوباً ، أو قبّلها ، وقال : هذا طلاقك ؛ طلقت إن نواه ؛ لأنه كناية ، والمنصوص أنه صريح فيقع مطلقاً ، قال أصحابنا : وعلى قياسه (إذا أطعمها أو سقاها ، وقال : هذا طلاقك ؛ طلقت) اختاره ابن حامد ؛ لأنّ تقديره : أوقعت عليك طلاقاً هذا الفعل من أجله ، فعلى هذا يكون صريحاً ، وقال أكثر الفقهاء : لا يقع به وإن نوى ، والأشهر أنه كناية ؛ لأنه يحتمل التفسير المذكور ، ويحتمل أن يكون سبباً للطلاق ؛ لكون الطلاق معلقاً عليه ؛ فصحّ أن يعبر به عنه ؛ لأنّ الكناية ما احتمل الطلاق ، وهذا محتمل ، ويحتمل أنه كناية ؛ لأنه يحتاج إلى تقدير ، والصريح لا يحتاجه ، فإن كان ذلك جواباً عن سؤالها الطلاق ، أو في حال الغضب ، وقع .

(إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك ، أو نحو ذلك) فידين ؛ لأنه إذا نوى بالصريح عدم وقوع الطلاق ؛ لم يقع ، فلأن لا يقع هذا بطريق الأولى ؛ والأصحّ أنه يقبل في الحكم ؛ لأنه يجوز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان ، وفي «الترغيب» : لو أطعمها أو سقاها ، ففي كونه كالضرب وجهان .

(وإن قال : أنت طالق لا شيء ، أو ليس بشيء ، أو لا يلزمك) أو لا يقع عليك ، أو طالق طلقاً لا ينقص بها عدد الطلاق (طلقت) بغير خلاف نعلمه ؛ لأنّ ذلك رفع لجميع ما تناوله اللفظ ؛ فلم يصحّ كاستثناء الجميع ، وفي «الرعاية» في : أنت طالق لا شيء ؛ وجه أنه لا يقع .

وإن قال : أنت طالق أو لا ، أو طالق واحدة ، أو لا ، لم يقع . ويحتمل أن يقع ، وإن كتب طلاق امرأته ، ونوى الإيقاع وقع ، وإن نوى تجويد خطه ، أو غم أهله ، لم يقع ، وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ على روايتين .

(وإن قال : أنت طالق أو لا ، أو : طالق واحدة أو لا ؛ لم يقع) على الأشهر ؛ لأن هذا استفهام ، فإذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظاً للإيقاع ، وبهذا فارق الأولى ؛ لأنه إيقاع لم يعارضه استفهام ، وظاهره : أنهما سواء ، وهو وجه لاستوائها في الاستفهام ، وفي آخر : تطلق في الثانية واحدة دون الأولى ؛ لأن قوله : «أو لا» يرجع إلى ما يليه من لفظ «واحدة» دون لفظ الإيقاع ، فيصير كأنه قال : أنت طالق ، وفرق في «المغني» و«الشرح» بينهما ؛ لأن الواحدة صفة للطلقة الواقعة ، فما اتصل بهما يرجع إليهما ، فصارت كالأولى .

(ويحتمل أن يقع) لأن الاستفهام يكون بالهمزة ونحوها ؛ فيقع ما أوقعه ، ولا يرتفع بما ذكر بعده ، وإن كتب طلاق امرأته بشيء يبين ، ونوى الإيقاع وقع رواية واحدة ؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق ؛ أشبهت النطق ، ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب ؛ بدليل أنه - عليه السلام - كان مأموراً بتبليغ الرسالة ، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام نطقه في إثبات الديون . وعنه : أنه صريح ، نصره القاضي وأصحابه ، وذكره الحلواني عن أصحابنا ، ويتخرج أنه لغو ، واختاره ابن حمدان بناءً على إقراره بخطه ، وفيه وجهان ، قال في «الفروع» : ويتوجه عليهما صحة الولاية بالخط ، وصحة الحكم به .

(وإن نوى تجويد خطه ، أو غم أهله ؛ لم يقع) لأنه نوى باللفظ غير الإيقاع ، فالكتابة الأولى ، وعنه : بلى ؛ لأن تجويد الخط وغم أهله لا ينافي الإيقاع ، وجوابه : بأن نية ذلك يدل على أنه لم يوجد منه الطلاق ، فلم يقع لفوات شرطه .

(وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين) أصحهما : أنه يقبل ؛ لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول ، فهذا أولى ، ولأنه إذا أراد غم أهله بتوهم الطلاق

فإن لم ينو شيئاً ، فهل يقع ؟ على روايتين ، وإن كتبه بشيء لا يتبين ، لم يقع . وصريح الكناية في لسان العجم « بهشتم »

دون حقيقته ، فلا يكون ناوياً للطلاق .

والثانية : لا يقبل ؛ لقوله عليه السلام : « إن الله تجاوز لأمتي » الخبر ، ولأن غم أهله يحصل بالطلاق ؛ فيجتمع غم أهله ووقوع طلاقه . والجواب : أنه يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام ، فإن قرأ ما كتبه ففي قبوله حكماً الخلاف ، قاله في « الترغيب » .

(فإن لم ينو شيئاً ، فهل يقع؟ على وجهين) وذكر أبو الخطاب أن الشريف خرّجها في «الإرشاد» على روايتين ، إحداهما : يقع ، قاله الشعبي والنخعي والحكم ؛ لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ ، والثانية : لا يقع إلا بنية ؛ لأن الكتابة محتملة ، فإنه قد يقصد بها تجربة القلم ، وتجويد الخط ، فلم يقع من غير نية كالكنائيات في الطلاق .

(وإن كتبه بشيء لا يتبين) كالكتابة على الهواء ، أو في ماء (لم يقع) في ظاهر كلامه ؛ لأن الكتابة بما لا تثبت كالهمس بلسانه بما لا يسمع (وقال أبو حفص : يقع) ورواه الأثرم عن الشعبي ؛ أشبه ما لو كتبه بشيء يبين ، والفرق واضح ، وعلم منه أن الطلاق لا يقع بغير لفظ إلا في موضعين ، أحدهما : الكتابة بشرطه ، والثاني : الأخرس ، فإنه إذا طلق بالإشارة ، فإنه يقع بغير خلاف علمناه ، فلو فهمها البعض فكناية ، وتأويله مع صريح كالتنطق ، وكتابته طلاقاً ، ويقع من العدد ما أشار إليه ، وفي «الشرح» : إذا أشار بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة ؛ لأن إشارته لا تكفي .

(وصريح الطلاق في لسان العجم : بهشتم) بكسر الباء والهاء وسكون الشين المعجمة ، وفتح التاء ، ومعناه : خلّيتك ، وهي واحدة إن لم ينو أكثر ، ولو لم تكن صريحة لم يكن في العجمية صريح للطلاق ، ولا يضّر كونها بمعنى : خلّيتك ؛ لأن معنى : طلقتك خلّيتك ، فإن زاد «بسيار» فثلاث ، وفي «المذهب» : ما نواه ، ونقله

فإن قاله العربي ، ولا يفهمه ، لم يقع . وإن نوى موجهه ، فعلى وجهين .

فصل

والكنايات نوعان : ظاهرة ، وهي سبعة : أنتِ خليئة ، وبريئة ، وبائن ، وبئة ، وبثلة ،

ابن منصور ، وإن كل شيء بالفارسية على ما نواه ؛ لأنه ليس له حدٌ مثل كلام عربي .

(فإن قاله العربي ولا يفهمه ؛ لم يقع) لأنه لم يختَر الطلاق ، لعدم علمه بمعناه (وإن نوى موجهه فعلى وجهين) أحدهما : لا يقع ؛ جزم به في «الوجيز» وهو ظاهر «الفروع» ؛ لأنه لم يتحقق فيه اختيارٌ لما لا يعلمه ؛ أشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناه ، والثاني : يقع بنية موجبة عند أهله ؛ لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه ، فوقع كما لو علمه .

فرغ : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف ، ويقع طلاقه ، ذكره في «الانتصار» و«عيون المسائل» و «المفردات» .

فصل

(والكنايات) قال الجوهري : هي أن يتكلم بشيء ويريد غيره ، وقد كُتبت عن كذا ، وقال ابن القطّاع : كُتبت عن الشيء : سترته ، والمراد بها أنها تشبه الصريح ، وتدل على معناه ، فإن لم يكن كذلك ؛ فليس بصريح ولا كناية ، نحو : قومي واقعدني .

(نوعان : ظاهرة) لأن معنى الطلاق فيها أظهر من الثاني (وهي سبعة) ألفاظ (أنتِ خليئة) هي في الأصل الناقة تطلق من عقالها ويخلّى عنها ، ويُقال للمرأة : خليئة ؛ كناية عن الطلاق ، قاله الجوهري ، وجعل أبو جعفر مخلّة كخليئة ، ويفرق بينهما .

(وبريئة) بالهمز وتركه (وبائن) أي : منفصلة (وبئة) بمعنى مقطوعة (وبثلة)

وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرْجُ . وَخَفِيَّةٌ ، نَحْوُ : أَخْرَجِي ، أَذْهَبِي ، وَذَوْقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَيْتِكَ ، وَأَنْتِ مَخْلَاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بَامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِّي ، وَاسْتَبْرِي ، وَاعْتَزْلِي ، وَمَا أَشْبَهُهُ .

بمعنى منقطعة ، وَسَمَّيْتُ مَرِيماً الْبَتُولَ لَانْقِطَاعِهَا عَنِ النِّكَاحِ بِالْكَلِيَّةِ .

(وَأَنْتِ حُرَّةٌ) كَذَا ذَكَرَهَا الْأَكْثَرُونَ أَنَّهَا مِنَ الْكُنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ هِيَ الَّتِي لَا رَقٌّ عَلَيْهَا ، وَلَا شَكُّ أَنَّ النِّكَاحَ رَقٌّ ، وَفِي الْخَبَرِ : «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ» أَيُ : أَسْرَى ، وَالزَّوْجُ لَيْسَ لَهُ عَلَى الزَّوْجَةِ إِلَّا رَقٌّ الزَّوْجِيَّةُ ، فَإِذَا أَخْبَرَ بِزَوَالِ الرَّقِّ فَهُوَ الرَّقُّ الْمَعْهُودُ وَهُوَ رَقُّ الزَّوْجِيَّةِ .

(وَأَنْتِ الْحَرْجُ) بفتح الحاء والراء يعني الحرام والإثم ، زَادَ فِي «الْمَغْنِيِّ» : أَمْرُكَ يَبِيدُكَ ، وَأَسْقَطَ : أَنْتِ الْحَرْجُ ، وَزَادَ أَبُو الْخَطَّابِ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَيْثُ الطَّلَاقُ صَرِيحٌ ، وَمِنْ حَيْثُ الْبَيْنُونَةُ هَلْ هُوَ صَرِيحٌ أَوْ كُنَايَةٌ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ .

(وَخَفِيَّةٌ) هِيَ التَّوَعُّ الثَّانِي ، وَهِيَ أَخْفَى مِنَ الدَّلَالَةِ عَنِ الْأُولَى (نَحْوُ : أَخْرَجِي) وَدَعِينِي أَوْ دَعِينِي ، قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» (وَأَذْهَبِي ، وَذَوْقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَيْتِكَ ، وَأَنْتِ مَخْلَاةٌ) أَيُ : فَأَنْتِ مَطْلُوقَةٌ ، مِنْ قَوْلِهِمْ : خَلَى سَبِيلِي فَهُوَ مَخْلَى (وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ) أَيُ : مُنْفَرَدَةٌ (وَلَسْتُ لِي بَامْرَأَةٍ وَاعْتَدِي وَاسْتَبْرِي) اسْتَبْرِي أَصْلُهُ الْهَمْزُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِمْ : اسْتَبْرَأْتُ الْجَارِيَةَ ؛ إِذَا تَرَكَتْهَا حَتَّى تَبْرَأَ رَحِمَهَا ، وَتَبَيَّنَ حَالُهَا هَلْ هِيَ حَامِلٌ أَوْ لَا ؟ (وَاعْتَزْلِي) اعْتَزَلَ الشَّيْءُ : إِذَا كَانَ بِمَعْزِلٍ مِنْهُ ، فَمَعْنَى اعْتَزْلِي ؛ أَيُ : كَوْنِي وَحْدَكَ فِي جَانِبٍ . (وَمَا أَشْبَهُهُ) كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ ، وَوَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ ، وَلَا حَاجَةَ لِي بِكَ ، وَاللَّهُ قَدْ أَرَاكَ مَنِّي ، وَمَا بَقِيَ شَيْءٌ ، وَجَرَى الْقَلَمُ بِمَا فِيهِ ، وَأَغْنَاكَ اللَّهُ ، فَهَذَا يَقَعُ بِمَا نَوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ الْبَاقِي ، وَفِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ» فِي «أَنْتِ وَاحِدَةٌ» : يَقَعُ وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْهَا ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ طَلَّقَكَ ، وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ قَالَ : فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، قَالَ : إِنْ كَانَ يُرِيدُ أَيُّ دَعَاءٍ يَدْعُو بِهِ

واختلف في قوله : الحقّي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وتزوّجي مَنْ شئت ، وحللت للأزواج ، ولا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، هل هي ظاهرة أو خفية ؟ على روايتين .

ومن شرط وقوع الطلاق بالكناية : أن ينوي بها الطلاق ،

فأرجو أنه ليس بشيء ؛ فلم يجعله شيئاً مع نيّة الدّعاء ، فظاهره أنّه شيء مع نيّة الطلاق ؛ بناءً على أنّ الفراق صريح أو للقرينة ، يؤيّده ما قاله الشيخ تقي الدّين في : إن أبرأني فأنت طالق ، فقالت : أبرأك الله ممّا يدّعي النّساء على الرّجال ، فظنّ أنّه يبرأ فطلق ، قال : يبرأ ، أو ظهر أنّ في كلّ مسألة قولين ، هل يعمل بالإطلاق للقرينة وهي تدلّ على النّيّة ، أم تعتبر النّيّة؟ قال في «الفروع» : إنّ الله قد باعك ، أو قد أقالك ، ونحو ذلك .

(واختلف في قوله : الحقّي بأهلك ، وحبلك على غاربك) الغارب : مقدم السّنام ؛ أي : أنت مرسلّة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النّكاح (وتزوّجي مَنْ شئت ، وحللت للأزواج ، ولا سبيل لي عليك) السّبيل : الطّريق ، يذكر ويؤنّث ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن يروا سبيل الغي يتخذوه سبيلاً﴾ [الأعراف : ١٤٦] ، وقوله تعالى : ﴿قل هذه سبيلي﴾ [يوسف : ١٠٨] (ولا سلطان لي عليك) أي : لا ولاية لي عليك ، والسلطان : الوالي ، من السّلاطة وهو القهر ، وكذا غطّ شعرك وتقنّعي . (هل هي ظاهرة أو خفية؟ على روايتين) أشهرهما : أنّها كناية ظاهرة ، جزم بها في «الوجيز» كأنّ حرّة ، أو اعتقتك ، على الأصحّ فيهما ؛ لأنّ النّكاح رق . والثّانية : خفية ؛ لأنّه عليه السّلام قال لابنة الجون : «الحقّي بأهلك» . متفق عليه ، ولم يكن ليطلق ثلاثاً لنهيّه عنه ، وكاعتدّي ، واستبرئي ، والحقّي بأهلك ، على الأصحّ فيهنّ ، وجعل أبو بكر : لا حاجة لي فيك ، وباب الدّار لك مفتوح ، كأنّ بائناً ، وفي الفراق والسّراح وجهان .

(ومن شرط وقوع الطلاق بالكناية) ولو ظاهرة فيها رواية اختارها أبو بكر (أن ينوي بها الطلاق) لأنّها كناية ؛ فلا يقع بها طلاق إلاّ بنّيّة كالخفية ، ويشترط فيها

إلا أن يأتي بها حال الخصومة والغضب ، فعلى روايتين ، وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ، فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق ، والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو : اخرجي ، واذهي ، وروحي ، أنه لا يقع بها طلاقه حتى ينويه .

أن تكون مقارنة لللفظ ، وقيل : أوله ، وقدمه في «المحرر» وفي «الرعاية» أو قبله ، قال في «الشرح» : فإن وجدت في أوله وعريت عنه في سائرهما ؛ وقع خلافاً لبعض الشافعية (إلا أن يأتي بها حال الخصومة والغضب ، فعلى الروايتين) أشهرهما - وهو مختار كثير من الأصحاب - أنها تطلق ، قال في رواية الميموني : إذا قال لزوجته : أنت حرة لوجه الله ، في الغضب ؛ أخشى أن يكون طلاقاً ؛ إذ دلالة الحال كالنية ، بدليل أنها تغير حكم الأقوال والأفعال ، فإن من قال : يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاً ، ولو قاله حال الشتم كان ذمّاً وقدفاً . والثانية : لا يقع ؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه ؛ فلم يقع ، كحالة الرضى ، وعلى المذهب لو لم يرده أو أراد غيره ؛ لم يقبل حكماً في الأشهر .

(وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ؛ فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق) لأن في ذكر الكناية عقيب سؤالها دلالة ظاهرة على إرادته ، فوجب الحكم بوقوعه عملاً بالدلالة الظاهرة .

(والأولى في الألفاظ الذي يكثر استعمالها لغير الطلاق نحو : اخرجي ، واذهي ، وروحي ، أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه) لأن ما كثر استعماله إذا وجد عقيب خصومة أو غضب أو سؤال طلاق ؛ لا يغني عن النية ؛ لأن الكثرة تصرفه عن إرادة الطلاق ، بخلاف ما قل ، فلو ادعى أنه لم ينو فالمنصوص أنه لا يصدق في عدمها ؛ لأن الجواب ينصرف إلى السؤال ، وقيل : يقبل في الحكم ؛ لأثر رواه سعيد بن عثمان ، ولأن قوله محتمل قبل ، كما لو كرر لفظاً وقال : أردت التأكيد .

ومتى نوى بالكتابة الطلاق ، وقع بالظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة .
وعنه : يقع ما نواه ، وعنه : ما يدل على أنه يقع واحدة بائنة .

(ومتى نوى بالكتابة الطلاق) وقع بها رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب ، ويشترط فيها أن تكون مقارنة للفظ ، وقيل : أوله ، في «الرعاية» : أو قبله ، وعنه : مع خصومية وغضب ، قطع به أبو الفرج وغيره (وقع بالظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة) هذا ظاهر المذهب ، روي ذلك عن علي ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، في وقائع مختلفة ، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة ، ولأنه لفظ يقتضي البيونة بالطلاق ؛ فوقع ثلاثاً ، كما لو طلق ثلاثاً ، وإفضاؤه إلى البيونة ظاهر ، وظاهره : لا فرق بين المدخول بها وغيرها ؛ لأن الصحابة لم يفرقوا ، ولأن كل لفظة أوجبت الثلاث في حق المدخول بها أوجبتها في غيرها ، كانت طالق ثلاثاً ، وحديث ركانة ضعفه أحمد وغيره .

(وعنه : يقع ما نواه) اختاره أبو الخطاب ؛ لما روى ركانة ، أنه طلق امرأته البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، فقال : «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردّها إليه النبي ﷺ ، فطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان ، وفي لفظ قال : «هو ما أردت» رواه أبو داود ، وصححه ابن ماجه ، والترمذي وقال : سألت محمدًا يعني البخاري عن هذا الحديث فقال : فيه اضطراب ، ولأنه عليه السلام قال لابنة الجون : «الحقي بأهلك» وهو لا يطلق ثلاثاً .

(وعنه : ما يدل على أنه يقع واحدة بائنة) نقلها حنبلي ؛ لأن لفظه اقتضى البيونة دون العدد ؛ ف وقعت واحدة بائنة كالخلع ، واعلم أن كلام أكثر الأصحاب كالمؤلف ، وخالفهم المجد فجعل الخلاف في قبول قوله في دعوى عدم النية ، فإنه قال : ولا يقع بكناية إلا بنية ، فإن كان في حال خصومية أو غضب أو ذكر الطلاق ، وقال : لم أرد بها الطلاق ؛ قبل منه ، وعنه : لا يقبل في الحكم خاصة ، وقيل : يقبل منه في الألفاظ التي يكثر استعمالها في غير

ويقع بالخفية ما نواه ، فإن لم ينو عددًا ، وقع واحدة ، وأما ما لا يدل على الطلاق نحو : كلي ، واشربي ، واقعدي ، واقربي ، وبارك الله فيك ، وأنت مليحة ، أو قبيحة ، فلا يقع بها طلاق ، وإن نوى ، وكذا قوله : أنا طالق ، فإن قال : أنا منك طالق ، فكذلك ،

الطلاق ، فإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق لزمه الثلاث ، إلا أن ينوي دونها ، فيدين فيه ، ويكون رجعيًا ، وفي قبوله في الحكم روايتان ، وعنه : يقع طلاقًا بائنة .

فرغ : إذا قال : أنت طالق بائن ، أو البتة ، أو بلا رجعة ؛ فالخلاف السابق ذكره معظم الأصحاب ، زاد في «الشرح» : أنه لا يحتاج إلى نيّة ؛ لأنه وصف بها الطلاق الصريح ، فإن قال : أنت واحدة بائنة ، أو بتة ؛ فرجعيّة ، وعنه : بائنة ، وعنه : ثلاث ، كأنت طالق واحدة ثلاثًا ، وفي «الفصول» عن أبي بكر في : أنت طالق ثلاثًا واحدة ؛ تقع واحدة ؛ لأنه وصف الواحدة بالثلاث وليس كذلك ؛ لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة ، ف وقعت الثلاث ولغا الوصف .

(ويقع بالخفية ما نواه) لأن اللفظ لا دلالة له على العدد ، والخفية ليست في معنى الظاهرة ؛ فوجب اعتبار النيّة ، ويكون الواقع رجعيًا فيما إذا نواها ، وإن نوى أكثر في غير : أنت واحدة ؛ قاله القاضي والمؤلف ؛ وقع .

(فإن لم ينو عددًا ؛ وقع واحدة) لأنها اليقين (وأما ما لا يدل على الطلاق نحو : كلي واشربي ، واقعدي واقربي ، وبارك الله فيك ، وأنت مليحة أو قبيحة ؛ فلا يقع بها طلاق) لأنه ليس بكناية (وإن نوى) ؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فيه ، فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النيّة ، وقيل : كلي واشربي كناية ؛ لأنه يحتمل : كلي ألم الطلاق واشربي كأس الفراق ، فوقع كتجرّعي ، وجوابه : أن اللفظ لا يستعمل إلا فيما لا ضرر فيه ، نحو قوله تعالى : ﴿كلوا واشربوا هنيئًا﴾ [الحاقة : ٢٤] ﴿فكلوه هنيئًا مريئًا﴾ [النساء : ٤] فلم تكن كناية ، وفارق تجرّعي وذوقي ؛ فإنه يستعمل في المكراه ؛ لقوله تعالى : ﴿ذق إنك أنت العزيز الكريم﴾ [الدخان : ٤٩] . (وكذا قوله : أنا طالق) لأن الزوج ليس محلاً للطلاق . (فإن قال : أنا منك طالق ؛ فكذلك) أي : لا تطلق

ويحتملُ أنه كنايةٌ ، وإن قالَ أنا منكِ بائنٌ ، أو حرامٌ ، فهل هو كنايةٌ أو لا ؟ على وجهين . وإن قال : أنتِ عليّ كظهرِ أمِّي ، ينوي به الطلاقَ ، لم يقعَ وكانَ ظهراً . وإن قال : أنتِ عليّ حرامٌ ، أو ما أحلَّ اللهُ عليّ حرامٌ ،

زوجته ؛ نصَّ عليه في رواية الأثرم ، وقاله ابن عثَّاس ، رواه أبو عبيدٍ والأثرم ، ولأنَّ الرَّجلَ مالِكٌ في النِّكاحِ والمرأةُ مملوكةٌ ؛ فلم يقعَ بإضافة الإزالة إلى المالك كالعتق .
(ويحتملُ أنه كنايةٌ) تطلَّقَ به بالنِّيةِ ، روي عن عمر وابن مسعودٍ ؛ لأنَّ الطلاقَ إزالةُ النِّكاحِ ، وهو مشتركٌ بينهما ، فإذا صحَّ في أحدهما صحَّ في الآخر ، والأوَّلُ أولى ؛ لأنَّه لا خلاف أنَّ الطلاقَ المذكور لا يقع من غير نيةٍ ، ولو ساوى الرَّجلُ المرأةَ لوقعَ بغیر نيةٍ ، كما لو قال لها : أنت طالقٌ ، ولأنَّ وقوعه هنا يستلزم وقوعه في : أنا طالقٌ ؛ إذ لا فرق بينهما .

(وإن قال : أنا منكِ بائنٌ أو حرامٌ) أو بريء (فهل هو كنايةٌ أو لا؟ على وجهين) كذا أطلقهما في «الفروع» ، وهذه المسألة توقَّف عنها أحمد ، أشهرهما أنَّه لغوٌ ؛ لأنَّ الرَّجلَ محلٌّ لا يقع الطلاق بإضافة صريحه إليه ؛ فلم يقع بإضافة كنيته إليه ، كالأجنبيِّ . والثَّاني : كنايةٌ ؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ يوصف به كلٌّ من الزَّوجين ، يُقال : بان منها وبانت منه ، وحرَمَ عليها وحرمت عليه ، وبرئ منها وبرئت منه ، وكذا لفظ الفرقة ، فإن قال : أنا بائنٌ ؛ بحذف «منك» ، فذكر القاضي إذا قال : أمرك بيدك ، فقالت : أنت بائنٌ ، ولم تقل «منِّي» أنَّه لا يقع ؛ وجهًا واحدًا ، وإن قالت : أنت منِّي بائنٌ فعلى وجهين ، فيخرج هنا مثله ، (وإن قال : أنت عليّ كظهرِ أمِّي ، ينوي به الطلاق ؛ لم يقع وكان ظهراً) ؛ لأنَّه صريحٌ في الظَّهار ، فلم يكن كنايةً في الطلاق ، كما لا يكون الطلاق صريحًا في الظَّهار ، ولأنَّ الظَّهار تشبيهٌ بمن تحرم عليه على التأييد ، والطلاق يفيد تحريمًا غير مؤبَّد ، ولو صرَّح به فقال : أعني به الطلاق لم يصر طلاقًا ؛ لأنَّه لا تصلح الكناية به عنه .

(وإن قال : أنت عليّ حرامٌ ، أو ما أحلَّ اللهُ عليّ حرامٌ) أو الحلُّ عليّ حرامٌ ،

ففيه ثلاث روايات ، إحداهن : أنه ظهارٌ ، وإن نوى الطلاق ، اختاره الحرقى . والثانية : كناية ظاهرة ، والثالثة : يمين .

زاد في «الرعاية» : أو حرمتك ، (ففيه ثلاث روايات) عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - (إحداهن أنه ظهارٌ وإن نوى الطلاق ، اختاره الحرقى) ، وهو المنصوص في رواية جماعة ، وقاله عثمان ، وابن عباس ، وجزم به في «الوجيز» ، وقدمه في «الفروع» ؛ لقول ابن عباس : في الحرام تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، رواه الأثرم ، ولأنه صريح في تحريم الزوجة ؛ فكان ظهاراً وإن نوى غيره .

(والثانية : كناية ظاهرة) نقل الأثرم وحنبل : الحرام ثلاث حتى لو وجدت رجلاً حرّم امرأته عليه وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما ، مع أن أكثر الروايات عنه كراهة الفتيا في الكناية الظاهرة ، قال في «المستوعب» : لاختلاف الصحابة ، ولأنه لو قال : أنا منك حرامٌ ؛ كان كنايةً في وجهه ، فتجب إذا قال : أنت حرامٌ كذلك ، وعنه : كناية خفية (والثالثة) هو (يمين) وقاله أبو بكر ، وعمر ، وابن عباس ، وعائشة ، روى سعيد بن جبيرة أنه سمع ابن عباس يقول : إذا حرّم الرجل عليه امرأته فهو يمينٌ يكفرها ، ولقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم : ١] فجعل الحرام يميناً ، قال في رواية مهناً : إذا قال : أنت عليّ حرامٌ ، ونوى يميناً ، ثم تركها أربعة أشهر لا يكفر بإيلاء ، إنما الإيلاء أن يحلف بالله أن لا يقرب امرأته ، فظاهره أنه إذا نوى اليمين كان يميناً ، فإن نوى شيئاً فعنه ، والأشهر أنه ظهارٌ ، فإن نوى ظهاراً أو طلاقاً فظهارٌ ، وإن قاله محرمةً بحيض ونحوه ونوى أنها محرمةً به فلعنٌ ، وكذا إن أطلق ؛ لأنه يحتمل الخبر ويحتمل إنشاء التحريم ، ذكره المؤلف قال في «الفروع» : ويتوجه كإطلاقه لأجنبيّة .

فرغ : من حلف بالطلاق أنه لا حقّ عليه لزيد ، فقامت عليه بيّنة شرعية ؛ حنث حكماً ، ذكره الشامي وابن حمدان .

وإن قال : ما أحلَّ الله عليَّ حرام ، أعني به الطلاق ، فقال أحمد : تطلق امرأته ثلاثاً ، وإن قال : أعني به طلاقاً ، طلقت واحدة ، وعنه : أنه ظهارٌ فيهما . وإن قال : أنت عليَّ كالميتة والدم ، وقع ما نواه من الطلاق والظهار واليمين .

(وإن قال : ما أحلَّ الله عليَّ حرام ؛ أعني به الطلاق ، فقال أحمد : تطلق امرأته ثلاثاً) لأنه صريح بلفظ الطلاق ؛ ووقع ثلاثاً ؛ لأنَّ الطلاق معرّف بالألف واللام ، وهو يقتضي الاستغراق . وعنه : يقع ما نواه لأنهما يرادان لغير الاستغراق ، لا سيّما في أسماء الأجناس ، ونقل أبو داود فيمن قال لرجل : ما أحلَّ الله عليه حرام ، يعني به الطلاق ، إن دخلت لك في خير أو شر ، والرجل مريضٌ يعود؟ قال : لا ، ولا يشيع جنازته ، أخاف إنه ثلاثاً ولا أفتى به (وإن قال : أعني به طلاقاً طلقت واحدة) رواه عنه جماعة ، وهي المشهورة ؛ لأنه صريح في الطلاق وليس هذا صريحاً في الظهار ، إنما هو صريح في التحريم ، وهو ينقسم إلى قسمين ، فإذا بيّن بلفظ إرادة تحريم الطلاق صرف إليه (وعنه : أنه ظهارٌ فيهما) أي : في المسألتين ؛ لأنه صريح فيه فلم يصّر طلاقاً بقوله : أعني به الطلاق أو طلاقاً .

فرع : لو نوى في : حرمتك على غيري ؛ فكطلاق ، ذكره في «الترغيب» وغيره ، ولو قال : فراشي عليَّ حرام ، فإن نوى امرأته فظهار وإن نوى فراشه فهو يمين ، نقله ابن هاني .

(وإن قال : أنت عليَّ كالميتة والدم) والخمر (وقع ما نواه) على المذهب (من الطلاق) لأنه إذا نواه فهو طلاق ؛ لأنه يصلح أن يكون كنايةً فيه ، ويقع ما نواه من العدد (والظهار) إذا نواه ، وهو يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها ؛ لأنه يشبهه ، ويحتمل أن لا يكون ظهاراً ، وجزم به في «عيون المسائل» كما لو قال : أنت عليَّ كظهر البهيمة (واليمين) وهو يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها ؛ فهو يمين ، ولأنَّ فائدة كونه يميناً ترتّب الحنث والبر ، ثم ترتّب الكفارة وعدمها ،

فإن لم ينو شيئاً ، فهل يكون ظاهراً أو يميناً ؟ على وجهين . وإن قال : حلفت بالطلاق ، وكذب ، لزمه إقراره في الحكم ، ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي ذلك نظرٌ من حيث إن قوله : كالميتة ؛ ليس بصريح في اليمين ؛ لأنه لو كان صريحاً لما انصرف إلى غيرها بالنية ، وإذا لم يكن صريحاً لم تلزمه الكفارة ؛ لأنَّ اليمين بالكناية لا تنعقد ؛ لأنَّ الكفارة إنما تجب لهتك القسم .

(وإن لم ينو شيئاً ، فهل يكون ظاهراً أو يميناً؟ على وجهين) هما روايتان أصحُّهما أنَّه ظاهراً ؛ لأنَّ معناه: أنت حرامٌّ عليَّ كالميتة والدم ، فإنَّ تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهر أنَّه هو التحريم ؛ لقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾ [المائدة: ٣] ، والثاني: أنَّه يمينٌ ؛ لأنَّ الأصل براءة الذمَّة ، فإذا أتى بلفظٍ محتملٍ ثبت فيه أقلُّ الحكمين ؛ لأنَّه اليقين ، وما زاد مشكوكٌ فيه .

(وإن قال: حلفت بالطلاق) أو قال: عليَّ يمينٌ بالطلاق ، وكذب ؛ لزمه إقراره في الحكم على الأصحِّ ؛ لأنَّه خلاف ما أقرَّ به ، ولأنَّه إذا أقرَّ ثمَّ قال: كذبت ، كان جحوداً بعد الإقرار ؛ فلا يقبل ، كما لو أقرَّ بدينٍ ثمَّ أنكر . والثانية: لا يلزمه شيءٌ ؛ لأنَّه لم يحلف ، واليمين إنما تكون بالحلف .

(ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى) على الأصحِّ ؛ لأنَّه يحتمل ما قاله ؛ لأنَّ الذي قصد الكذب لا نية له في الطلاق ، فلا يقع به شيءٌ ؛ لأنَّه ليس بصريح في الطلاق ، فلم يقع به كسائر الكنايات ، وحكى في «زاد المسافر» عن الميموني : أنَّ أحمد قال: إذا قال: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف ، يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الثلاث والواحدة ، وقال القاضي: مقتضى قول أحمد: يلزمه الطلاق ؛ أي: في الحكم ، ويجعل أنَّه طلاقٌ إذا نواه .

فرعٌ: يقبل قوله في قدر ما حلف به ، وفي الشرط الذي علَّق اليمين به ؛ لأنَّه أعلم بحاله ، ويمكن حمل كلام أحمد على هذا ، فيلزمه في ظاهر الحكم لا فيما بينه

فصل

إذا قال لامرأته : أمرك بيدك ، فلها أن تطلق ثلاثاً ، وإن نوى واحدة ، وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ .

وبين الله تعالى .

فصل

(إذا قال لامرأته : أمرك بيدك) فهي كناية ظاهرة (فلها أن تطلق ثلاثاً ، وإن نوى واحدة) في ظاهر المذهب ، وأفتى به أحمد مراراً ، ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان ، وقاله علي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وفضالة ، ونصره في «الشرح» لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات ، عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «هو ثلاث» قال البخاري : هو موقوف على أبي هريرة ، ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف ؛ فيتناول المطلقات الثلاث ؛ كما لو قال : طلقي نفسك ما شئت ، فلو قال : أردت واحدة لم يقبل ؛ لأنه خلاف مقتضى اللفظ ، ولا يدين ، وعنه : واحدة ما لو ينو أكثر ، قطع به أبو الفرج ، وصاحب «التبصرة» كذا : اختاري عنه ، وفيه غير مكرر ثلاثاً ، وعنه : ثلاث بنيتها لها ، كقوله في الأصح : طلقي نفسك ثلاثاً ، فتطلق بنيتها (وهو في يدها) أي : على التراخي ؛ نص عليه ، لقول علي ، ولم يعرف له مخالف في الصحابة ، فكان كالإجماع ؛ ولأنه نوع تمليك في الطلاق ، فملكه المفوض إليه في المجلس وبعده كما لو جعله لأجنبي (ما لم يفسخ) فإن فسخها بطلت الوكالة كسائر الوكالات (أو يطأ) لأنه يدل على الفسخ ؛ أشبه ما لو فسخ بالقول ، وقيل : يتقيد بالمجلس كالخيار ، وجوابه بأنه توكيل مطلق ؛ أشبه التوكيل في البيع ، ويعتبر أهليتها ؛ فلا يصح من صغيرة ولا مجنونة .

فرغ : يجوز أن يجعل أمر امرأته بعوض ، قال أحمد : إذا قالت : اجعل أمري بيدي وأعطني عبدي ؛ فلها أن تختار ما لم يطأ ؛ لأن التوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه .

وإن قال لها : اختاري نفسك ، لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك ، وليس لها أن تطلق ، إلا ما دامت في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه ، فإن جعل لها الخيار اليوم كله ، أو جعل أمرها في يدها ، فردته ، أو رجع فيه ، أو وطئها ، بطل خيارها ، هذا المذهب .

(وإن قال لها: اختاري نفسك ، لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة) رجعية ، حكاه أحمد عن ابن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وغيرهم ؛ ولأن «اختاري» تفويض معين ؛ فيتناول ما يقع عليه الاسم وهو طلاق رجعية ؛ لأنها بغير عوض ، بخلاف ما سبق فإنه أمر مضاف إليها ؛ فيتناول جميع أمرها (إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك) ك: اختاري ما شئت أو ثنتين أو ثلاثاً ، أو نيتي ، وهو أن ينوي بقوله «اختاري» عدداً ، فإنه يرجع إلى ما نواه ؛ لأنها كناية خفية (وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس) وظاهره: ولو طال (ولم يتشاغلا بما يقطعه) ذهب أكثر العلماء أن التخيير على الفور ، رواه النجاشي عن عمر وعثمان ، وروى عن ابن مسعود وجابر ، ونص عليه أحمد . وقيل: متراخ كالأمر ، وقاله ابن المنذر ، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة: «إني ذاكرك لك أمراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبويك» وكان واجباً عليه .

وجوابه: أنه قول من سمينا ، ولأنه خيار تملك فكان على الفور ؛ كخيار القبول ، وأما الخبر ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لها الخيار على التراخي ، وخلافنا في المطلق ، وأمرك بيدك توكيل ، والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيد بغيره بخلاف مسألتنا ، وعنه: إن لم يتصل الجواب لم يقع ، وشرطه ما لم يشتغلا بقاطع ؛ لأنه بالتشاغل يكون إعراضاً عن قوله: اختاري ، ومن المقول لها إعراضاً عن القبول ؛ أشبه ما لو افترقا .

(فإن جعل لها الخيار اليوم كله) جاز (أو جعل أمرها في يدها فردته) بطل كالوكيل (أو رجع فيه أو وطئها ؛ بطل خيارها ، هذا المذهب) المنصوص عليه ، أن «أمرك بيدك» على التراخي ، و«اختاري» على الفور ، ويحتمل ألا

وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهًا مثل حكم الأخرى ، ولفظة الأمر والخيار كناية في حق الزوج ، يفتقر إلى نيته ، فإن قبلته بلفظ الكناية ، نحو : اخترت نفسي ، افتقر إلى نيتها أيضًا .

تنفسخ الوكالة ، كما لو وكله في بيع دار وسكنها .

(وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهًا مثل حكم الأخرى) أي: يقاس كل من المسألتين على الأخرى ، وقد ذكر المؤلف في كل مسألة حكمين ، الأول على التراخي ، وأن لها أن تطلق ثلاثاً ، وفي الثانية الفور وأن ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا بشرطه ، قلت: كلام أبي الخطاب في كتابه من حيث اللفظ لا يقتضي تخريج العدد من إحدى المسألتين على الأخرى ، ومن حيث إنه نفي الفرق بينهما يقتضي ذلك إلا أنه يمكن حمله على نفي الفرق من حيث التراخي والفور لا من حيث العدد .

تنبيه: إذا قال: اختاري اليوم وغداً وبعد غدٍ ؛ فلها ذلك ، فإن ردته في الأول بطل كله ؛ لأنه خيارٌ واحدٌ ، بخلاف ما لو قال: اختاري اليوم بعد غدٍ ، فإنها إذا ردته في الأول لم يبطل بعد غدٍ ؛ لأنهما خياران ينفصل أحدهما عن صاحبه ، فإن نوى بقوله: اختاري نفسك إيقاع الثلاث ؛ وقع ، وإن كرر: اختاري ثلاثاً ، فإن أراد إفهامها وليس له نيّة فواحدةً وإلا فثلاثٌ ؛ نصّ عليه ، وإن أطلق فروايتان ، قاله في «المغني» ، فلو خيرها شهراً فاختارت نفسها ، ثم تزوّجها لم يكن لها عليه خيارٌ ؛ لأنّ الخيار المشروط في عقدٍ لا يثبت في عقدٍ سواه كالبيع .

فرغ: إذا قال: اختاري نفسك يوماً ، فابتدأه من حين تطلق إلى مثله من الغد ، وإن قال: شهراً ، فمن ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يوماً إلى مثل تلك الساعة .

(ولفظه الأمر والخيار كناية) ظاهرة وخفية (في حق الزوج يفتقر) وقوع الطلاق (إلى نيته) لأن كلاهما يفتقر إلى النيّة على ما مضى ، وكذا كذبه بعد سؤالها الطلاق (فإن قبلته بلفظ الكناية نحو: اخترت نفسي ؛ افتقر إلى نيتها أيضًا) لأنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية ؛ فافتقر إلى نيتها كالزوج ، فلو قالت:

وإن قالت : طَلَّقْتُ نفسي ، وقع من غير نِيَّةٍ ، وإن اختلفا في نِيَّتِها ، فالقول قولُها ، وإن اختلفا في رجوعه ، فالقول قولُه . وإن قال : طَلَّقِي نفسك ، فقالت : اخترتُ نفسي ، ونوتِ الطَّلَاقَ ، وقع ، ويحتملُ ألا يقع .

اخترت نفسي ، وأنكر وجوده ؛ قبل قوله ؛ لأنه منكرٌ ؛ أشبه ما لو علّق طلاقها على دخول الدّار فادّعته وأنكر .

(وإن قالت : طَلَّقْتُ نفسي ؛ وقع من غير نِيَّةٍ) لأنه صريحٌ كأنّ طالقٌ ، ويقع من العدد ما نواه دون ما نواه أحدهما ، وإن نوى أحدهما دون الآخر ؛ لم يقع لفقد النِّيَّةِ (وإن اختلفا في نِيَّتِها ؛ فالقول قولها) لأنّها أعلم بنِيَّتِها ، ولا يعلم ذلك إلّا من جهتها (وإن اختلفا في رجوعه ؛ فالقول قوله) لأنّهما اختلفا فيما يختصُّ به ، كما لو اختلفا في نِيَّتِهِ .

مسائل: الأجنبيُّ في ذلك كالمرأة والمذهب : إلّا أنّه مترخّ ، ويقع بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنِيَّةٍ ، وفي وقوعه بكناية بنِيَّةٍ مُمّنٌ وكلٌّ فيه بصريح وجهان ، وكذا عكسه ، وفي «الترغيب» : ولا يقع بقولها : اخترت بنِيَّةً حتّى تقول : نفسي أو أبويّ ، أو الأزواج ، ونقل ابن منصور : إن اختارت زوجها فواحدةً ، ونفسها ثلاثٌ ، وعنه : إن خيّرَها ، فقالت : طَلَّقْتُ نفسي ثلاثاً ؛ وقعت ، وإن أنكر قولها ؛ قبل قوله ، وتقبل دعوى الزّوج أنّه رجع قبل إيقاع وكيله عند أصحابنا ، والمنصوص أنّه لا يقبل إلّا ببينة ، قال الشَّيْخُ تقيّ الدِّين : وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه ، ومَن وكلّ في ثلاثٍ فأوقع واحدةً أو عكسه فواحدةً ؛ نصّ عليهما ، ولا يملك بالإطلاق تعليقاً .

(وإن قال : طَلَّقِي نفسك) فهل يختصُّ بالمجلس ؟ فيه وجهان ، أصلهما : هل تلحق بالأولى أو الثّانية ؟ وذلك توكيلٌ يطلّ برجوعه ، وكذا لو وكلّها بعوض ؛ نصّ عليه ، ويردُّ الوكيل (فقالت : اخترت نفسي ، ونوت الطَّلَاق ؛ وقع) نصره في «الشرح» وغيره ؛ لأنّه فوّض إليها الطَّلَاق وقد أوقعته ؛ أشبه ما لو أوقعته بلفظه (ويحتمل أن لا يقع) لأنّه فوّضه إليها بلفظه الصّريح ؛ فلا يصحُّ أن يوقع غير ما فوّضه إليها ، والأوّل أصحُّ ؛ لأنّ التّوكيل في شيءٍ لا يقتضي إيقاعه

وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل إليها أكثر منها . وإن قال : وهبتك لأهلك ، فإن قبلوها ، فواحدة ، وإن ردوها ، فلا شيء ، وعنه : إن قبلوها ، فثلاث ، وإن ردوها فواحدة ، وكذلك إن قال : وهبتك لنفسك .

بلفظه ؛ كما لو وكله في البيع فباعه بلفظ التملك ، وكما لو قال: اختاري نفسك ، فقالت: طَلقت نفسي ؛ فإنه يقع مع اختلاف اللفظ .

(وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة) لأنه أقل ما يقع عليه الاسم (إلا أن يجعل إليها أكثر منها) لأنَّ الطلاق يكون واحدة وثلاثاً ، فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله ، ومميّز ومميّزة في ذلك كله كالبالغين ؛ نصّ عليه .

(وإن قال: وهبتك لأهلك) فهو كناية ؛ إن نوى به الإيقاع وقع ، وإن لم ينو به الإيقاع فهو كناية في حقّها ؛ فيفتقر إلى قبولهم ، والنّيّة من الزوج ؛ لأنه ليس بصريح (فإن قبلوها فواحدة) رجعيّة (وإن ردوها ؛ فلا شيء) هذا هو المشهور ، وهو قول ابن مسعود وعطاء ومسروق ؛ لأنه تملك للبضع ؛ فافتقر إلى القبول ؛ كاختاري ، وكالنكاح ، وعلى أنّه لا يكون ثلاثاً ؛ لأنه محتمل ؛ فلا يحمل عليها عند الإطلاق كاختاري ؛ ولأنّها طلقة ليس عليها عدّة بغير عوض قبل استيفاء ، فكانت رجعيّة ؛ كأنت طالق ، وقوله «واحدة» محمول على ما إذا أطلق النّيّة أو نواها ، فإن نوى ثنتين أو ثلاثاً فهو على ما نوى كسائر الكنايات .

(وعنه: إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها فواحدة) رجعيّة ، وقاله زيد بن ثابت ، والحسن ، وعن أحمد: إن قبلوها فواحدة بائة ، وإن ردوها فواحدة رجعيّة ، وقاله عليّ بن أبي طالب ، وصيغة القبول أن يقول أهلها: قبلناها ؛ نصّ عليه .

(وكذلك إن قال: وهبتك لنفسك) أي: فيها من الخلاف ما سبق ، فإن ردّت ذلك فلغو ، وعنه: رجعيّة إذا نوى بالهبة والأمر والخيار الطلاق في الحال ؛ وقع .

تنبيه: لم يتعرّض المؤلّف لمسألة البيع ، وحكمها أنّه إذا باعها لغيره فلغو وإن نوى الطلاق ؛ نصّ عليه ؛ لأنه لا يتضمن معنى الطلاق ؛ لكونه معاوضة ، والطلاق مجرد إسقاط ، وفي «الترغيب»: في كونه كناية كهبة وجهان ، وذكر ابن

باب

ما يختلف به عدد الطلاق

يملك الحرُّ ثلاثَ تطليقاتٍ ، وإن كان تحته أمةً ، والعبد اثنتين ، وإن كان تحته حرّةً ، وعنه : أن الطلاق بالنساء ، فيملك زوج الحرّة ثلاثاً ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين ، وإن كان حرّاً .

حمدان: إن ذكر عوضاً معلوماً طُلِّقت مع النِّبَّة والقَبول ، نقل حنبلي: وبائع ومشتري كخائن يؤدِّبان ولا قطع ، ويحبسان حتَّى يُظهرا توبةً .

باب

ما يختلف به عدد الطلاق

(يملك الحرُّ ثلاثَ تطليقاتٍ ؛ وإن كان تحته أمةً ، والعبد اثنتين ؛ وإن كان تحته حرّةً) وهذا مختارٌ لعائمةِ الأصحاب ، وهو قول عثمان وزيد وابن عبَّاسٍ ؛ لما روى أبو رزِين قال: جاء رجلٌ إلى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فأين الثالثة؟ قال: «تسريحٌ بإحسانٍ» ، رواه أبو داود ، وصحَّحه ابن القطان ، وقال عمر: يطلق العبد تطليقتين ، رواه الشافعي والدَّارقطني بإسنادٍ جيِّدٍ ، وعن عائشة مرفوعاً قال: «طلاق العبد اثنتان» رواه الدَّارقطني بإسنادٍ ضعيفٍ ؛ ولأنَّ الطُّلاق خالص حقُّ الزَّوج وهو ممَّا يختلف بالحرِّيَّة والرَّق ؛ فكان اختلافه كعدد المنكوحات ، وظاهره: ولو طرأ رُقُه كالحق ذمِّي بدار حربٍ فاسترقَّ ، وقد كان طلقَ اثنتين ، وقلنا: ينكح عبدٌ حرّةً ، نكح هنا ، وله طَلقةٌ ، ذكره المؤلِّف ، وفي «التَّرجيب» وجهان .

(وعنه: أن الطلاق بالنساء ، فيملك زوج الحرّة ثلاثاً وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين وإن كان حرّاً) هذا قول ابن مسعودٍ ، وروي عن عليٍّ ، لما روت عائشة أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «طلاق الأمة طلقتان» رواه أبو داود والترمذي

فإذا قال : أنتِ الطَّلَاقُ ، أو الطَّلَاقُ لي لازمٌ ، ونوى الثلاثَ ، طلقت ثلاثاً ، وإن لم ينو شيئاً .

والبيهقي ، ولأنَّ المرأةَ محلُّ الطَّلَاقِ ؛ فيعتبر بها كالعادة ، والأوَّلُ أصحُّ ، والجواب عن حديث عائشة بأنَّه من رواية طاهر بن أسلم ، وهو منكر الحديث ، قاله أبو داود ، مع أنَّ الدَّارقطنيَّ أخرجه في سننه عن عائشة مرفوعاً ، قال : « طلاق العبد اثنتان ، فلا تحلُّ له حتَّى تنكح زوجاً غيره » ولأنَّ الحرَّ يملك أن يتزوَّج أربعاً ؛ فملك ثلاث طلقات ، كما لو كان تحتَه حرَّةٌ ، ولا خلاف في أنَّ الحرَّ الَّذي زوجته حرَّةٌ طلاقه ثلاثاً ، والعبد الَّذي تحتَه أمةٌ طلاقه اثنتان ، وإنَّما الخلاف فيما إذا كان أحدهما حرّاً والآخر رقيقاً .

فرعٌ: المعتق بعضه كحرٍّ ، وفي «الكافي»: كقرنٌ ، والمكاتب والمدبَّر والمعلِّق عتقه بصفة كالقنِّ .

(فإذا قال: أنتِ الطَّلَاقُ ، أو: الطَّلَاقُ لي لازمٌ) أو: الطَّلَاقُ يلزمني ، أو: عليَّ الطَّلَاقُ ، أو: أنتِ طالقٌ الطَّلَاقُ ، أو: يلزمني الطَّلَاقُ (ونوى الثلاثَ ؛ طُلقت ثلاثاً) لأنَّ ذلك صريحٌ في المنصوص ؛ لأنَّه لفظ بالطَّلَاقُ ، وهو مستعملٌ في عرفهم ، قال الشاعر:

أنوَّهتِ باسمي في العالمين وأفنيئتُ عمري عامًا فعامًا
فأنتِ الطَّلَاقُ وأنتِ الطَّلَاقُ وأنتِ الطَّلَاقُ ثلاثاً تمامًا

وقيل: ليس بصريح ؛ لأنَّه وصفها في قوله: أنتِ الطَّلَاقُ بالمصدر ، وأخبر به عنها ، وهو تجوُّزٌ ، والباقي كذلك ؛ لأنَّ من كثر منه شيءٌ يضرُّه فهو عليه كالدين ، قلت: وقد اشتهر استعماله في الإيقاع فكان صريحاً ، وسواءً كان منجَّزاً ، أو معلَّفاً بشرطٍ ، أو محلوفاً به .

(وإن لم ينو شيئاً) فعنه: يقع ثلاثٌ ، اختاره أبو بكرٍ ، وفي «الرَّوضة»: هو قول جمهور الأصحاب ؛ لأنَّ الألف واللام للاستغراق ؛ فيقتضي استغراق الكلِّ وهو الثلاثُ ، والثَّانية: واحدةٌ ، قال في «المغني»: وهي الأشبه ؛ لأنَّه اليقين ، والألف

أو قال : أنتِ طالقٌ ، ونوى الثلاث ، ففيه روايتان ، إحداهما : تطلق ثلاثاً ، والآخرى : واحدة ، وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً ، ونوى ثلاثاً ، لم تطلق إلا واحدةً في أحد الوجهين .

واللام تستعملان لغير الاستغراق كثيراً ؛ ولأنَّ أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ، ولا يفهمون أنَّهما للاستغراق .

فرعٌ : إذا كان له أكثر من امرأة ، وثَمَّ نيةٌ أو سببٌ يقتضي تعميماً أو تخصيصاً ؛ عمل به ، وإلا وقع بالكلِّ ، وقيل : بواحدةٍ بقرعة .

(أو قال : أنت طالقٌ ، ونوى الثلاث ؛ ففيه روايتان ، إحداهما : تُطلق ثلاثاً) اختارها جمعٌ ؛ لأنَّه نوى بلفظه ما يحتمله ؛ فوقع ، كقوله : أنت طالقٌ ثلاثاً ؛ ولأنَّ «طالقٌ» اسم فاعلٍ ، وهو يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل ، والمصدر يقع على القليل والكثير ، (والآخرى : واحدةً) ، وهي قول الحسن والثوري والأوزاعي ، واختارها أكثر المتقدمين ؛ لأنَّ هذا اللفظ لا يتضمَّن عدداً ولا بينونةً ؛ فلم يقع به الثلاث ، ولأنَّ «أنتِ طالقٌ» إخبارٌ عن صفةٍ هي عليها ، فلم يتضمَّن العدد ؛ كقوله : حائضٌ وطاهرٌ ، والأولى أصحُّ ، والفرق ظاهرٌ ؛ لأنَّه لا يمكن تعدُّدهما في حقِّها في آيٍ واحدٍ ؛ بخلاف الطلاق ، ولو قال : أنت طالقٌ ثلاثاً ، ونوى واحدةً فهي ثلاثٌ بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنَّ اللفظ صريحٌ في الثلاث ، والنية لا تعارض الصريح ؛ لأنها أضعف .

(وإن قال : أنت طالقٌ واحدةً ، ونوى ثلاثاً ؛ لم تُطلق إلا واحدةً في أحد الوجهين) وهو الأصحُّ ؛ لأنَّه نوى ما لا يحتمله لفظه ، فلو وقع أكثر منها وقع بمجرد النية ، والثاني : يقع ثلاثٌ ؛ لأنَّه نواها ، ولأنَّه يحتمل : أنت طالقٌ واحدةً معها اثنتان ، قال في «المغني» و«الشرح» : وهذا فاسدٌ ؛ لأنَّ قوله : معها اثنتان ؛ لا يؤدِّيه معنى الواحدة ولا يحتمله ، فنيته فيه نيةٌ مجردةٌ فلا تعمل ؛ كما لو نوى الطلاق من غير لفظٍ ، وفيه نظرٌ ؛ فإنَّ الواحدة إذا لم تحتمل ذلك فأنت طالقٌ تحتمله ، قاله ابن المنجاء .

وإن قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بأصابعه الثلاث ، طلقت ثلاثاً ، وإن قال : أردت بعد المقبوضتين ، قبل منه . وإن قال : أنت طالق واحدة ، بل هذه ثلاثاً ؛ طلقت الأولى واحدة والثانية ثلاثاً ، وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منتهاه ، أو بعدد الحصى ، أو القطر ، أو الرّيح ، أو الرّمل .

فعلى الثاني: لو قال: أنت طالق ، وصادف قوله ثلاثاً موتها أو قارنه ، فواحدة ، وعلى الأوّل يقع ثلاثاً ، لوجود المفسّر في الحياة ، قاله في «التّرجيب» ، ولعلّ فائدة الخلاف تظهر في المدخول بها ، هل يرثها أم لا ؟ .

(وإن قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث ؛ طلقت ثلاثاً) قال ابن حمدان: مع النّيّة ؛ لأنّ التّفسير يحصل بالإشارة ، وذلك يصلح للبيان ؛ لقوله عليه السّلام: «الشّهر هكذا ، وهكذا ، وهكذا» فإن لم يقل: هكذا فواحدة ، ذكره في «الشّرح» و«الفروع» ؛ لأنّ إشارته لا تكفي ، وتوقّف أحمد واقتصر عليه في «التّرجيب» .

(وإن قال: أردت بعد المقبوضتين ؛ قبل منه) أي: يقع ثنتان ؛ لأنّه يحتمل ما يدّعيه ، كما لو فسّر المجل بما يحتمله ، وفي «الرّعاية»: إن أشار بالكلّ فواحدة .

(وإن قال) لإحدى امرأتيه : (أنت طالق واحدة ، بل هذه) أي: الأخرى (ثلاثاً ؛ طلقت الأولى واحدة) لأنّه طلقها واحدة ، والإضراب بعد ذلك لا يصحّ ؛ لأنّه رفع للطلاق بعد إيقاعه . (والثّانية ثلاثاً) لأنّه أوقعه بها ؛ أشبه ما لو قال: له عليّ هذا الدرهم ، بل هذا ، ولأنّ الإضراب إثبات للثاني ونفي الأوّل ، وإن قال: هذه ، لا بل هذه ، طلقنا ؛ نصّ عليه ، وإن قال: هذه أو هذه ، وهذه طالق ؛ وقع بالثّانية وإحدى الأوليين ، كهذه أو هذه بل هذه ، وقيل: يقرع بين الأولى والآخرتين ، وإن قال: هذه وهذه أو هذه ؛ وقع بالأولى وإحدى الآخرتين ، كهذه بل هذه أو هذه ، وقيل: يقرع بين الأوليين والثّالثة .

(وإن قال: أنت طالق كلّ الطّلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منتهاه) أو غايته (أو: طالق كألّف ، أو بعدد الحصى ، أو القطر ، أو الرّيح ، أو الرّمل ،

أو التَّرابِ ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً . وَإِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ أَوْ أَغْلَظَهُ ، أَوْ أَطْوَلَهُ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مَلَأَ الدُّنْيَا ، طَلَقْتَ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي ثَلَاثًا ، فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ ، طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

أَوِ التَّرابِ) وما أشبه ذلك ممَّا يتعدَّد ؛ (طَلَقْتَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً) ؛ نَصَّ عَلَيْهِ فِي: كَالْفِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عِدَّةً ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ أَقْلُ وَأَكْثَرُ ، فَأَقْلُهُ وَاحِدَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَمَائَةٍ أَوْ أَلْفٍ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: كَالْفِ تَشْبِيهِ الْعِدَدِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا ذَلِكَ ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ كَعِدَدِ أَلْفٍ ، وَفِي «الانْتِصَارِ» وَ«الْمُسْتَوْعَبِ»: وَيَأْتِمُ بِالزِّيَادَةِ ، وَإِنْ نَوَى كَالْفِ فِي صَعُوبَتِهَا ؛ فَفِي الْحُكْمِ الْخِلَافُ ، وَالْأَشْهُرُ: أَنَّهُ يَقْبَلُ .

(وَإِنْ قَالَ: أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظَهُ ، أَوْ أَطْوَلَهُ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مَلَأَ الدُّنْيَا) أَوْ مِثْلَ الْجَبَلِ ، أَوْ عَظَمَهُ (طَلَقْتَ وَاحِدَةً) رَجْعِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ لَا يَقْتَضِي عِدَّةً ، وَالطَّلَاقُ الْوَاحِدَةُ تَوْصَفُ بِأَنَّهَا يَمَلَأُ الدُّنْيَا ذِكْرَهَا ، وَأَنَّهَا أَشَدُّ الطَّلَاقِ وَأَعْرَضُهُ . (إِلَّا أَنْ يَنْوِي ثَلَاثًا) فَيَقَعُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَالِحٌ لِأَنْ يُرَادَ بِهِ ذَلِكَ ، فَإِذَا نَوَاهُ وَجِبَ إِيقَاعُهُ لِمُتَرَجِّحِهِ بِالْبَيِّنَةِ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي مِلءِ الْبَيْتِ ، وَفِي أَقْصَاهُ أَوْ أَكْثَرَهُ أَوْجَةً ، ثَالِثُهَا: أَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ ، وَفِي «الْفَنُونِ» أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا قَالَ: فِي أَشَدِّ الطَّلَاقِ كَأَقْبَحِ الطَّلَاقِ ؛ يَقَعُ طَلَقَةٌ فِي الْحَيْضِ ، أَوْ ثَلَاثٌ ، عَلَى احْتِمَالٍ وَجْهَيْنِ ، وَأَنَّهُ كَيْفَ يَسُوَّى بَيْنَ أَشَدِّ الطَّلَاقِ وَأَهْوَنِهِ؟ .

فَرُغَ: إِذَا أَوْقَعَ طَلَقَةً ، ثُمَّ قَالَ: جَعَلْتُهَا ثَلَاثًا ، وَلَمْ يَرِدْ اسْتِثْنَاءُ طَلَاقٍ بَعْدَهَا ، فَوَاحِدَةٌ ، قَالَ فِي «الْمَوْجِزِ» وَ«التَّبَصُّرَةِ» .

(فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ ؛ طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ) نَصَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا بِمَقْتَضَى اللَّغَةِ ، وَإِنْ احْتَمَلَ بَوْصُولَهُ لَمْ يَوْقِعْهُ بِالشَّكِّ .

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُطْلُقَ ثَلَاثًا) هَذَا رَوَايَةٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعَثَكَ هَذَا التُّوبَ مِنْ أَوَّلِهِ

وإن قال : أنت طالق طلقةً في اثنتين ، ونوى طلقةً مع طلقتين ، طلقت ثلاثاً ، وإن نوى موجهه عند الحساب ، وهو يعرفه ، طلقت طلقتين ، وإن لم يعرفه ، فكذلك عند ابن حامد ، وعند القاضي : تطلق واحدةً ، وإن لم ينو ، وقع بامرأة الحاسب طلقتان ، وبغيرها طلقة .

إلى آخره ، قال القاضي : وأصل الروايتين إذا حلف لا يفعل شيئاً إلى يوم الفطر هل يدخل يوم الفطر فيه؟ فيه روايتان .

مسألة: إذا طلق زيد امرأته ، فقال عمرؤ لزوجته: وأنت مثلها ، أو كهي ، ونوى الطلاق ؛ طلقت واحدةً ، وإلا فلا .

(وإن قال: أنت طالق طلقةً في اثنتين ، ونوى طلقةً مع طلقتين ؛ طلقت ثلاثاً) لأنه يعبر بـ«في» عن «مع» ، كقوله تعالى : ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] فإذا نوى ذلك بلفظه ؛ قبل منه ، ووقع ما نواه ، فإن قال: أردت واحدةً ؛ قبل منه ، وإن كان حاسباً ، وقال القاضي: تقع طلقتان إذا كان حاسباً ؛ لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ ، وجوابه: أنه فسر كلامه بما يحتمله ، فإنه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريده العامي .

(وإن نوى موجهه عند الحساب ، وهو يعرفه ؛ طلقت طلقتين) لأن ذلك مدلول اللفظ عندهم ، وقد نواه وعرفه ، فيجب وقوعه ، كما لو قال: أنت طالق ثنتين (وإن لم يعرفه ؛ فكذلك عند ابن حامد) قدّمه في «الرعاية» وهو أشهر قياساً على الحاسب ؛ لاشتراكهما في النية (وعند القاضي: تطلق واحدةً) لأنه لا يصحّ منه قصد ما لا يعرفه ؛ فهو كالأعجمي ينطق بالطلاق بالعربي ولا يفهمه ، وقيل: ثلاثاً بناءً على أنّ «في» معناها معنى «مع» فالتقدير: أنت طالق مع طلقتين (وإن لم ينو وقع بامرأة الحاسب طلقتان) لأنه لفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين ؛ فوجب العمل به (وبغيرها طلقةً) لأن اللفظ إنما جاز مصروحاً إلى اثنتين بوضع أهل الحساب ، فإذا لم يعرفه يلزمه مقتضاه ، كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها ، وقيل: ثنتان ، ووجهه ما سبق .

ويحتمل أن تطلق ثلاثاً .

فصل

إذا قال : أنت طالق نصف طلاق ، أو نصف طلاق ، أو نصف طلاقين ، طلقت طلاقاً ، وإن قال : نصف طلاقين ، أو ثلاثة أنصاف طلاق ، طلقت طلاقين .

(ويحتمل أن تطلق ثلاثاً) لأنه إذا لم يكن له نيّة وجب حمل «في» على معنى «مع» ، وقيل: بعامي ، قال المؤلف: لم يفرّق أصحابنا بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف في هذا اللفظ أو لا ، والظاهر أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن «في» بمعنى «مع» ؛ لأنّ الظاهر إرادة ما تعارفوه ، وقال أبو الخطاب: ويحتمل أنه لا يقع طلاقه ، كل هذا إذا أطلق ولم يعرف الحساب .

مسألة: إذا قال: أنت طالق بعدد ما طلق فلان زوجته ، وجهل عدده ، فطلقة ، وقيل: بعدده .

فصل

جزء طلاق كهي (إذا قال: أنت طالق نصف طلاق ، أو نصف طلاق) فتقع واحدة ؛ لأنّ الطلاق لا يتبعّض في قول عامتهم ، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه (أو نصف طلاقين طلقت طلاقاً) لأنّ نصف الطلاقين طلاق ، وذكر بعض العلماء أنها تُطلق طلاقين ؛ لأنّ اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ، ثمّ تكمل ، وما ذكرناه أولى ؛ لأنّ التتصيف يتحقّق به ، وفيه عمل باليقين ، وإلغاء الشك ، وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة .

(وإن قال: نصف طلاقين) وقع طلاقان ؛ لأنّ نصف الشيء جميعه ؛ أشبه ما لو قال: أنت طالق طلاقين .

(أو ثلاثة أنصاف طلاق ، طلقت طلاقين) لأنّ ثلاثة أنصاف طلاق ونصف ، فيكمل النصف ؛ فصار ذلك طلاقين ، وقيل: واحدة ؛ لأنّ الأجزاء من طلاق ،

وإن قال : ثلاثة أنصافٍ طلقتين ، طلقت ثلاثاً ، ويحتمل أن تطلق طلقتين .
وإن قال : نصف طلاقية ، ثلث طلاقية ، سدس طلاقية ، أو نصف ، وثلاث ،
وسدس طلاقية ، طلقت طلاقية ، وإن قال : نصف طلاقية ، وثلاث طلاقية ، وسدس
طلاقية ، طلقت ثلاثاً . وإن قال لأربع : أوقعت بينكن طلاقاً أو اثنتين ، أو ثلاثاً .

فالزائد عليها يكون لغواً ؛ لأنه ليس منها ، وكذا الخلاف في خمسة أرباع طلاقية ، أو
أربعة أثلاث .

(وإن قال : ثلاثة أنصافٍ طلقتين ؛ طُلِّقت ثلاثاً) نصّ عليه في رواية مهناً ،
ونصره جمعٌ ؛ لأنّ نصف الطلقتين طلاقية ، وقد كرّر ثلاثاً (ويحتمل أن تُطلق
طلقتين) هذا قول ابن حامد ؛ لأنّ معناه ثلاث أنصافٍ من طلقتين ، وذلك طلاقية
ونصف ، ثمّ تكمل فتصير طلقتين ، وجوابه بأنّه تأويلٌ يخالف ظاهر اللفظ ،
قال : في «الفروع» : ويتوجّه مثلها ثلاثة أرباع ثنتين ، وفي «الروضة» : تقع ثنتان .

(وإن قال : نصف طلاقية ، ثلث طلاقية ، سدس طلاقية) أي : يقع واحدة ؛ لأنّ
ذلك أجزاء طلاقية واحدة ، وليس في اللفظ ما يقتضي التّغاير ؛ لأنه غير معطوف (أو
نصف وثلاث وسدس طلاقية ، طلقت طلاقية) لأنّ الإضافة إلى الطّلاقية ؛ فيجب أن
تُطلق واحدة .

(وإن قال : نصف طلاقية وثلاث طلاقية وسدس طلاقية ، طلقت) سواء كانت
مدخولاً بها أو لا (ثلاثاً) لأنه علّق أجزاء الطّلاقية على جزءٍ آخر ، وهو يدلّ على
المغايرة ؛ فيقع جزءاً ، ثمّ يكمل بالسّراية ؛ لأنه لو كانت الثّانية هي الأولى لجاء
بها بلام التّعريف فقال : ثلث الطّلاقية سدس الطّلاقية ؛ لأنّ أهل العريّة قالوا : إذا
ذكر لفظٌ ثمّ أعيد منكرًا ؛ فالثّاني غير الأوّل ، وإن أعيد معرّفًا بها ؛ فالثّاني هو
الأوّل ؛ لقوله تعالى ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ فالعسر الثّاني
هو الأوّل بخلاف اليسر ، ولهذا قيل : لن يغلب عسرٌ يسرين ، وقيل : لو أراد
بالثّانية الأولى لذكرها بالضّمير ؛ لأنه هو الأولى .

(وإن قال لأربع : أوقعت بينكن) أو عليكن ؛ نصّ عليه (طلاقاً أو اثنتين أو ثلاثاً)

• أو أربعاً ، وقع بكل واحدة طلاقاً . وعنه : إذا قال : أوقعت بينك ثلاثاً ، ما أرى إلا قد بن منه ، واختاره القاضي ، وإن قال : أوقعت بينك خمساً ، فعلى الأول يقع بكل واحدة طلقان .

أو أربعاً ، وقع بكل واحدة طلاقاً لأن اللفظ اقتضى قسم الطلقة بينهما أو عليهن ، لكل واحدة ربعها ، ثم تكمل ، وكذا إن قال : أوقعت بينك طلقين ؛ ذكره أبو الخطاب ؛ لأنه إذا قسم لم يزد واحدة على طلبة ، وعنه : يقع بكل واحدة طلقان ، وقال أبو بكر والقاضي : لأنه إذا قسمت اثنتان بينهما كان لكل واحدة جزآن من طلقين ، ثم يكمل كل جزء ، قال في «المغني» : والأول أولى ؛ لأنه إنما يقسم بالأجزاء مع الاختلاف كالذور ونحوها من المختلفات ، فأما الجمل المتساوية من جنس كالنقود ؛ فأنما يقسم برءوسها ، ويكمل نصيب كل واحدة من واحد ؛ كأربعة لهم درهمان صحيحان فإنه يجعل لكل واحد نصف درهم واحد ، والطلقات لا اختلاف فيها ؛ ولأن فيما ذكرنا أخذاً باليقين ؛ فكان أولى من إيقاع طلبة زائدة بالشك ، وكذا إذا قال لهن : أوقعت بينك ثلاثاً ، فإنه يصيب كل واحدة ثلاثة أرباع طلبة ؛ ثم تكمل .

(وعنه إذا قال : أوقعت بينك ثلاثاً ، ما أرى إلا قد بن منه) نقلها الكوسج (واختاره القاضي) لأن الثلاث إذا قسمت بينهما كان لكل واحدة جزء من ثلاث طلاقات ، ثم تكمل ، وفي «المغني» و«الشرح» : أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً ، على قول أبي بكر والقاضي .

(وإن قال : أوقعت بينك خمساً ، فعلى الأولى يقع بكل واحدة طلقان) لأن لكل واحدة طلبة وربعاً ، ثم تكمل ، وعلى الثانية يقع بكل واحدة ثلاث ؛ لأنه إذا طلقت ثلاثاً فيما إذا أوقع ثلاثاً ؛ فلأن تطلق ثلاثاً إذا أوقع خمساً بطريق الأولى ، فإن قال : أوقعت ستاً أو سبعاً أو ثمانية ؛ فكذلك ، فإن قال : أوقعت بينك تسعاً ؛ وقع بكل واحدة ثلاث عليهما ، وإن قال : أوقعت بينك طلبة وطلقة وطلقة فثلاث في قياس المذهب ؛ لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ، وقيل : واحدة على الأولى ، فإن قال : أوقعت بينك ثلاث طلبة وثلاث طلبة وسدس طلبة ؛ وقع ثلاث ؛ كما لو عطفه

فصل

إذا قال : نصفك ، أو جزء منك ، أو أصبعك ، أو دمك طالق ؛ طلقت ، وإن قال : شعرك ، أو ظفرك ، أو سنك - طالق ؛ لم تطلق ، وإن أضافه إلى الرقيق ، والدمع والعرق والحمل ؛ لم تطلق .

بإفاء أو ثم ، إلا التي لم يدخل بها ؛ فإنها تبين بالأولى .

فصل

(إذا قال : نصفك أو جزء منك) سواء كان معيّنًا أو مشاعًا أو مبهمًا (أو أصبعك أو دمك طالق ؛ طلقت) نصّ عليه ؛ لصحته في البعض ، بخلاف : زوجتك بعض وليتي ، وذكر ابن النّبا: لا تُطلق بدمها كليتها ، وإن أضافه إلى سوادها أو يياضها لم يقع ؛ لأنّه عرض ، وقيل : بلى ، فإن قال : يدك طالق ولا يد لها ، أو إن قمت فهي طالق فقامت وقد قطعت ؛ فوجهان بناءً على أنّه هل هو بطريق السّرية ، أو بطريق التّعبير بالبعض عن الكل ؟ .

(وإن قال : شعرك أو ظفرك أو سنك طالق ؛ لم تُطلق) نصّ عليه ؛ لأنّها تزول ويخرج عوضها في الشعر ، ولأنّه لا روح فيه ، لا ينتقض الوضوء بمسّه ؛ أشبه العرق ، وقيل : تُطلق ، وهو قول الحسن وغيره ؛ لأنّه جزء يستباح بنكاحها ، فتطلق به كالأصبع ، وجوابه بأنّه جزء ينفصل عنها في حال السّلامة بخلاف الأصبع .

(وإن أضافه إلى الرقيق والدمع والعرق والحمل ؛ لم تُطلق) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّه ليس من ذاتها وإنما هو مجاوز لها ، والحمل - وإن كان متّصلًا - بها فماله إلى الانفصال ، وهو مودّع فيها ؛ لقوله تعالى ﴿وهو الذي أنشأكم من نفسٍ واحدةٍ فمستقرّ ومستودعٌ﴾ [الأنعام: ٩٨] قيل : هو مستودع في بطن الأمّ ، وفي «الانتصار» : هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر؟ ، إن قلنا : تسمية الجزء عبارة عن الجميع ، وهو ظاهر كلامه ؛ صحّ ،

وإن قال : روحك طالق ، طلقت ، وقال أبو بكر : لا تطلق .

فصل

فيما تخالف المدخول بها غيرها

إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت طلقتين ، إلا أن ينوي بالثانية التأكيد ، أو إفهامها .

وإن قلنا بالسرية فلا .

(وإن قال : روحك طالق ؛ طلقت) جزم به جمع من أصحابنا ؛ لأن الجملة لا تبقى بعدم مزايها ؛ أشبه الحياة والدم ، وقال أبو بكر : لا تُطلق ؛ نص عليه ، وهو ظاهر ما في «الفروع» ، قال أبو بكر : لا يختلف قول أحمد أنه لا يقع طلاقٌ وعتقٌ وظهارٌ ، وحرامٌ بذكر الشعر والظفر والسنن والزَّوج ، فبذلك أقول ، ولأنها ليست عضوًا ولا شيئًا يستمتع به ، وحكى في «المستوعب» عن أحمد التوقف عنها .

مسألة: العتق في ذلك كطلاق .

فصل

فيما تخالف المدخول بها غيرها

(إذا قال لمدخول بها: أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت طلقتين) بغير خلاف ؛ لأن كل واحد يقتضي وقوعًا إذا ، وكذا إذا اجتمع مع غيره ، وإن قاله ثلاثًا طلقت ثلاثًا ؛ أشبه ما لو قال: أنت طالق ثلاثًا .

(إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها) لأنه قصد بالثاني غير الأول ؛ فلم يقع به شيء ، وشرطه الاتصال ، فلو قال: أنت طالق ، ثم مضى زمنٌ طويلٌ ، ثم أعاد ذلك لها ؛ طلقت ثانية ولم يقبل منه التأكيد ؛ لأنه تابع للكلام فقبل متصلاً كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل ، فلو نوى بالثانية تأكيد الأوّلة ؛ لم يقبل ووقع

وإن قال لها : أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق ، أو طالق طلبة ، بل طلقتين ، أو بل طلبة ، أو طالق طلبة بعدها طلبة ، أو قبل طلبة ، طلقت طلقتين .

الثلاث ، وإن أكد الثانية بالثالثة ؛ ففي قبوله بالحكم روايتان ، قال في «الفروع» : ويتوجه مع الإطلاق وجهٌ كإقرار ، وقد نقل أبو داود في قوله : اعتدي اعتدي ؛ فأراد الطلاق ، هي تطليقة .

تنبيه : إذا قال : أنت طالق طالق ؛ فهي واحدة ؛ لأن اللفظ الثاني لا يصلح للاستئناف فيصرف إلى التأكيد ؛ كقوله عليه السلام : «فكاحها باطل باطل» وإن قصد بالثانية الإيقاع ؛ طلقت طلقتين ، ويقدر له ما يتم الكلام به ، فلو قال : أنت طالق وطالق وطالق ؛ ثلاث ؛ نص عليه ، وعنه : تبين قبل الدخول بالأولى بناءً على أن الواو للترتيب ، ولو قال : طالق وكزره ؛ وقعن ، ولو قصد التأكيد ؛ قبل منه ؛ لأن الطلاق تكرر للتأكيد ، وكان قبل الأخيرة «أنت» ومقتضاه أنه إذا لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة ، وصرح به في «المغني» ؛ لأنه لم يأت بحرف يقتضي المغايرة .

فرع : إذا أتى شرطاً أو استثناءً أو صفة عقب جملة ؛ اختص بها ، بخلاف المعطوف والمعطوف عليه .

(وإن قال لها : أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق ، أو طالق طلبة بل طلقتين ، أو بل طلبة ، أو طالق طلبة بعدها طلبة ، أو قبل طلبة طلقت طلقتين) وفيه مسائل :

الأولى : إذا قال : أنت طالق فطالق ؛ تقع طلقتان ؛ لأن الثانية صادفت محلّ النكاح فيقع ؛ ولأن الفاء تقتضي الجمع مع التعقيب ، و«ثم» تقتضيه مع التراخي .

الثانية : إذا قال : أنت طالق بل طالق ؛ تُطلق طلقتين ؛ لأن الأول اقتضى إيقاع طلبة ، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه ، والثاني : يقتضي إيقاع طلبة ؛ لأن «بل» لإثبات الثاني والإضراب عن الأول ، فإذا لم يصح إضرابه ؛ وجب وقوعهما

وإن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها ، وإن قال لها : أنت طالق طلقه قبلها طلقه ، فكذلك عند القاضي ، وعند أبي الخطاب : تطلق اثنتين ، ويقعان معاً .

جميعاً ، وعنه في: أنت طالق طلقه بل طلقه ، أو طالق بل طالق ؛ واحدة ، كما لو قال: له عليّ درهم بل درهم .

الثالثة: إذا قال: أنت طالق طلقه بل طلقين ، أو بل طلقه ؛ تقع ثنتان ؛ لما ذكرنا ، وأوقع أبو بكر وابن الزاغوني في: طلقه بل طلقين ؛ ثلاثاً ؛ لأنّ الأول إيقاع واحدة ، والثاني: يقتضي إيقاع طلقين ، والمنصوص أنّه تقع ثنتان ؛ لأنّ الأولى يصحّ دخولها في الثنتين ؛ فلا يكون الإضراب عنها مستدرّكاً ؛ لأنّ فيه زيادة فائدة وهو الوقوع ، والثانية ظاهرة .

الرابعة: إذا قال: أنت طالق طلقه بعدها طلقه ، أو قبل طلقه ؛ فإنّها تُطلق اثنتين ؛ لأنّ ذلك صريح في الجمع والمحلّ يحتمله ، فإن أراد في «بعدها طلقه» سأوقعها ؛ ففي الحكم روايتان ، وفي «الرّوضة»: لا يقبل حكماً ، وفي الباطن روايتان ، وقيل: تُطلق واحدة ، قطع به في «قبل طلقه» في «المذهب» و«المستوعب» ، وزاد بعد طلقه .

(وإن كانت غير مدخول بها ؛ بانت بالأولى) لأنّها صادفت محلاً ولم يلزمها ما بعدها ؛ لأنّها بائن فلم يلحقها طلاق كالأجنبيّة .

(وإن قال لها: أنت طالق طلقه قبلها طلقه ؛ فكذلك عند القاضي) أي: تُطلق واحدة إذا كانت غير مدخول بها ؛ لأنّه طلاق بعضه قبل بعض ؛ فلم يقع غير المدخول بها جميعه ، كما لو قال: طلقه بعد طلقه .

(وعند أبي الخطاب: تُطلق اثنتين) وقاله أبو بكر (ويقعان معاً) لأنّه استحال وقوع الطّلقه الأخرى قبل الطّلقه الموقّعة ؛ فوقعت معها ؛ لأنّها لما تأخّرت عن الزّمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمناً ماضياً ؛ وجب إيقاعها في أقرب الأزمنة إليه ، وهو معها ، ولا يلزم تأخيرها إلى ما بعدها ؛ لأنّ قبله زمناً يمكن الوقوع

وإن قال : أنت طالق طلقه معها طلقه ، أو مع طلقه ، أو طالق وطالق ، طلقت طلقتين ، والمعلق كالمنجز في هذا ، فإن قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، أو طالق طلقه معها طلقه ، أو مع طلقه ، فدخلت ؛ طلقت طلقتين .

فيه ، وهو زمن قريب ، فلا يؤخر إلى البعيد .

(وإن قال : أنت طالق طلقه معها طلقه) أو مع طلقه ، طلقت اثنتين ؛ لأن لفظه يقتضي وقوعهما معاً ، كما لو قال : أنت طالق اثنتين ، فلو قال : معها اثنتان ؛ وقع ثلاث في قياس المذهب ، وكذا إن قال : أنت طالق طلقه تحت طلقه أو تحتها ، أو فوق طلقه أو فوقها (أو مع طلقه ، أو طالق وطالق ، طلقت طلقتين) لأن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها ؛ ولأن الكلام إنما يتم بآخره في الشرط والصفة والاستثناء ، فكذا في العطف ، ويفرق بينها ، فإن الثلاثة معيرة له بخلاف العطف ؛ فإنه لا يغير ، وجوابه : أن العطف هنا يبين عدد الواقع ؛ فهو كالصفة .

تنبيه : إذا غاير بين الحروف ونوى التأكيد ؛ لم يقبل منه ؛ لأنه إنما يكون بتكرير الأول بصورته ، وإن قال : أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة ، ونوى التأكيد بالثانية والثالثة ؛ قبل ؛ لأنه لم يغاير بينها بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الألفاظ ، بل أعاد اللفظ بمعناه ، ومثل هذا يعاد توكيداً ، فلو عطف فقال : مطلقة ومسرحة ومفارقة ، وقال : أردت التأكيد ؛ فاحتمالان .

(والمعلق كالمنجز في هذا) لأن المعلق على الشرط يجب تحققه عند وجود الشرط ، فيجب أن يقع على الصفة التي كان يقع عليها لو كان منجزاً ، تقدم الشرط أو تأخر .

(فلو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق ، أو طالق طلقه معها طلقه ، أو مع طلقه ، فدخلت ؛ طلقت طلقتين) لأنه وجد شرط وقوعهما معاً ؛ أشبه ما لو قال : أنت طالق اثنتين ، فلو كرره ثلاثاً بالجزاء أو مع طلقتين ؛ طلقت ثلاثاً .

وإن قال : إن دخلت ، فأنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، فدخلت ؛ طلقت طلاقاً واحداً ، إن كانت غير مخول بها ، واثنين إن كانت مدخولاً بها ، وإن قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ، طلقت طلقتين بكل حال .

(وإن قال: إن دخلت فأنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، فدخلت ، طلقت طلاقاً واحداً ، إن كانت غير مدخول بها) لأنها تبين بالأولى ، فيجب ألا يلحقها ما بعدها (واثنين إن كانت مدخولاً بها) لأنها لا تبين بالأولى ؛ فيتعين إيقاع الثانية أيضاً ، وفي «المغني» عن القاضي: تُطلّق مَنْ لم يدخل بها طلاقاً منجزاً ، كذا قال ، والذي اختاره القاضي وجماعته: أنَّ «ثم» كسكتة لتراخيها ؛ فيتعلق بالشّرط معها طلاقاً ، فيقع بالمدخول بها ثتان ، واحدة إذن ، وطلاقاً بالشّرط ، ويقع بغيرها إن قدّم الشّرط الثانية ، والثالثة لغو ، والأولى معلقة ، وإن أخره ؛ فطلاقاً منجزاً ، والباقي لغو ، وفي «المذهب» فيما إذا تقدّم الشّرط: أنَّ القاضي أوقع واحداً فقط في الحال ، وذكر أبو يعلى الصّغير أنَّ المعلق كالمنجز ؛ لأنّ اللغة لم تفرّق ، وأنّه إذا أخر الشّرط فطلاقاً منجزاً ، وإن قدّمه لم يقع إلا طلاقاً بالشّرط .

(وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت ، طلقت طلقتين بكل حال) لأنّ التعليق يقتضي إيقاع الطلاق بشرط الدخول ، وقد كرّر التعليق فيتكرّر الوقوع ؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، وإن كرّر الشّرط ثلاثاً طلقت ثلاثاً في قول الجميع ؛ لأنّ الصّفة وجدت ؛ فاقتضى وقوع الثلاث دفعةً واحدة ، والله أعلم .

باب

الاستثناء في الطلاق

حكى عن أبي بكر : أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق ، والمذهب : أنه يصح استثناء ما دون النصف ، ولا يصح فيما زاد عليه ، وفي النصف وجهان ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، طلقت اثنتين .

باب

الاستثناء في الطلاق

الاستثناء: إخراج يلاً أو إحدى أخواتها ، قيل: من متكلم واحد ؛ لوقوعه في القرآن والسنة ولسان العرب .

(حكى عن أبي بكر أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق) لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه ، ولو صح لرفعه (والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف) في الطلاق والإقرار ؛ لأنه استثناء فيه ؛ فجاز كما في عدد المطلقات ، وليس الاستثناء رافعاً لواقع ، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه .

(ولا يصح فيما زاد عليه) أي: على النصف ؛ أي: لا يصح استثناء الكل ولا الأكثر ؛ نص عليه ، ونصره في «الشرح» ، وقواه ابن حمدان ، وقيل: يصح فيه ، وهو قول الأكثر (وفي النصف وجهان) وذكر أبو الفرج وصاحب «الروضة» روايتين ، ظاهر المذهب صحته ، وجزم به في «الوجيز» وجاز الأكثر إن سلم في قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَتَبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] لأنه لم يصرح بالعدد ، وذكر أبو يعلى الصغير أنه استثناء بالصفة ، وهو في الحقيقة تخصيص ، وأنه يجوز فيه الكل ، نحو: اقتل من في الدار إلا بني تميم ، وهم بنو تميم ؛ فيحرم قتلهم ، وسيأتي في الإقرار .

(فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ؛ طلقت اثنتين) لأن الواحدة دون

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو ثلاثاً إلا اثنتين ، أو خمساً إلا ثلاثاً ، أو ثلاثاً إلا ربع طلاقاً ؛ طَلَّقْتَ ثلاثاً . وإن قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة ، فعلى وجهين . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين ؟ على وجهين .

النَّصَف .

(وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً) طَلَّقْتَ ثلاثاً بغير خلاف (أو ثلاثاً إلا اثنتين) وقع ثلاث بناءً على أنه لا يصح استثناء الأكثر (أو خمساً إلا ثلاثاً) وقعت الثلاث ؛ لأنَّ الاستثناء إن عاد إلى الخمس فقد استثنى الأكثر ، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها ؛ فقد رفع جميعها ، وكلاهما غير صحيح ، وإن صحَّ الأكثر فثنتان ، وإن قال : خمساً إلا طلاقاً ، فقليل : يقع اثنتان ، وقيل : ثلاث (أو ثلاثاً إلا ربع طلاقاً طَلَّقْتَ ثلاثاً) لأنَّ الطَّلَاقَ النَّاقِصَةَ تكمل فتصير ثلاثاً ضرورة أنَّ الطَّلَاقَ لا يَتَّبِعُ ، وفي «الرَّعَايَةِ» وجهٌ أنها تُطَلَّقُ اثنتين .

(وإن قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة ؛ فعلى وجهين) بناءً على صحَّة استثناء النَّصَف ، وإن قال : أنت طالق أربعاً إلا اثنتين ، فقليل : تقع طلقتان ، وقيل : ثلاث ، وإن قال : أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين ؛ لم يصحَّ ، وفيه احتمال ، وإن استثنى واحدة ؛ ففي صحَّته احتمالان .

(وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ؛ فهل تُطَلَّقُ ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين) لا يصحُّ الاستثناء من الاستثناء في الطَّلَاق ؛ خلافاً لـ «الرَّعَايَةِ» إلا في مسألة واحدة ، وهي : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، في أحد الوجهين ، ذكره في «الكافي» و«الشرح» ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّه استثناء الواحدة ممَّا قبلها ؛ فتبقى واحدة وهي مستثناة من ثلاثة ؛ فتصير كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، ويمكن أن يقال : إنَّ الواحدة مخرَّجة من الثلاث لإبطال استثناء الثنتين ، والثاني : تُطَلَّقُ ثلاثاً ؛ لأنَّ استثناء الثنتين لا يصحُّ ؛ لكونهما أكثر من النَّصَف ، ولا يصحُّ استثناء الواحدة ؛ لأنَّه استثناء من استثناء باطل .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، لم يصح ، أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة ، أو طلقين ، وواحدة إلا واحدة ، أو طلقين ونصفاً إلا طلبة ، طلقت ثلاثاً ، ويحتمل أن تقع طلقان . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة ، وقعت الثلاث ، وإن قال : نسائي طالق ، واستثنى واحدة بقلبه ، لم تطلق .

(وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ؛ لم يصح) ويقع الثلاث ؛ لأن استثناء الأول باطل ، ولا يصح الاستثناء منه ، وقيل : يعود استثناء الواحدة إلى أول الكلام ؛ فتقع طلقان (أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة ، أو طلقين وواحدة إلا واحدة ، أو طلقين ونصفاً إلا طلبة ؛ طلقت ثلاثاً) على المذهب ؛ لأن تصحيح الاستثناء يجعل المستثنى منه لغواً ؛ فبطل ، كاستثناء الجمع (ويحتمل أن تقع طلقان) ذكر في «الواضح» أنه أشبه ؛ لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجمله الواحدة ؛ فتصير الواحدة مستثناة من الثلاث ، فلو كان العطف بالفاء أو «ثم» لم يصح الاستثناء .

تنبيه : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلبة وطلبة ، فقبل : تقع الثلاث ، وقيل : يصح الاستثناء في طلبة ، وكذا الخلاف في : أنت طالق طالق إلا طلبة وطلبة ، وفي : أنت طالق ثلاثاً إلا طلبة ونصفاً ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وإلا واحدة ؛ طلقت اثنتين ، وقيل : واحدة ، وإن أسقط الواو ؛ فقبل : يقع ثلاث ، وقيل : ثنتان ، فلو قال : أنت طالق طلقين ونصفاً إلا نصف طلبة ؛ فهل تُطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين ، وفي «المستوعب» : إنها تُطلق ثلاثاً ؛ وجهها واحداً .

(وإن قال : أنت طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه إلا واحدة ؛ وقعت الثلاث) لأن العدد نص فيما يتناوله ؛ فلا يرتفع بالثبته ؛ لأن اللفظ أقوى ، ولو ارتفع بالثبته لرجح المرجوح على الرّاجح ، وقال أبو الخطاب وقدمه في «الرّعاية» : يلزمه الثلاث حكماً ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذا الخلاف لو قال : نسائي الأربع طواق ، واستثنى واحدة بقلبه ، وإن لم يقل الأربع ، ففي الحكم روايتان (وإن قال : نسائي طواق واستثنى واحدة بقلبه ؛ لم تُطلق) لأنه لا يسقط اللفظ ، وإنما

استعمل العموم في الخصوص ، وذلك شائع بخلاف ما قبلها ، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين ، وفي «الترغيب»: إذا قال: أربعتك طوالق إلا فلانة ؛ لم تصح على الأشبه ؛ لأنه صريح وأوقع ، ويصح: أربعتك إلا فلانة طوالق ، وإن استثنى من سألته طلاقها ؛ دين ، ويتوجه أنه كنسائي الأربع ، ولم يقبل في الحكم ؛ لأن السبب لا يجوز إخراجها ، وقيل: يقبل لجواز تخصيص العام ، وإن قالت: طلق نساءك ، فقال: نسائي طوالق ؛ طلقت ؛ لأن اللفظ لا يقتصر على سببه ، وإن استثناه ؛ قبل في الحكم ؛ لأن السبب يدل على نيته .

فرغ: يعتبر للاستثناء ونحوه اتصال معتاد ، قطع به الجماعة ، ونيته قبل تكميل ما أحقه به ، حكاه الفارسي إجماعاً ، وقيل: وبعده ، وفي «الترغيب»: هو ظاهر قول أصحابنا ، واختاره الشيخ تقي الدين ، وقال: دل عليه كلام أحمد ومتقدمي أصحابه ، وإنه لا يضرب فصلٌ يسيّر بالنية وبالاستثناء ، قال: وفي القرآن جملٌ قد فصل بين أبعاضها بكلام آخر ؛ كقوله تعالى : ﴿وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا﴾ إلى قوله : ﴿هدى الله﴾ [آل عمران: ٧٢] فصل بين أبعاض الكلام المحكي عن أهل الكتاب ، وسأله أبو داود عمّن تزوج امرأة فقيل له: ألك امرأة سواها؟ فقال: كل امرأة لي طالق ، فسكت ، فقيل: إلا فلانة ، قال: إلا فلانة فإني لم أعنها ، فأبى أن يفتي فيه .

مسألة: إذا قال: أنت طالق ، ثم وصله بشرط أو صفة ، فإن كان نطقاً ؛ صح بغير خلاف ، وإن نواه ولم يلفظ به ؛ دين ، وفي الحكم روايتان .

باب

الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك ، ينوي الإيقاع ، وقع ، فإن لم ينو ، لم يقع في ظاهر كلامه . وقال القاضي : يقع ، وحكي عن أبي بكر : لا يقع إذا قال : أنت طالق أمس ، ويقع إذا قال : قبل أن أنكحك ، فإن قال : أردت أن زوجاً قبلي طلقها ، أو طلقتها في نكاح قبل هذا ، قبل منه ، إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد .

باب

الطلاق في الماضي والمستقبل

(إذا قال: أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك ، ينوي الإيقاع ؛ وقع) لأنه اعترف على نفسه بما هو أغلظ (فإن لم ينو ؛ لم يقع في ظاهر كلامه) وجزم به في «الوجيز» وغيره ؛ لأنه أضافه إلى زمن يستحيل وقوعه فيه ، وهو الزمن الماضي وقبل نكاحه ؛ فلم يقع ، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين ، فقدم اليوم ، فإنه لا خلاف عند أصحابنا أنه لا يقع (وقال القاضي: يقع) ولو لم ينو ، وهو رواية ؛ لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به ، فلفت الصفة ، ووقع الطلاق ، كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة .

(وحكي عن أبي بكر: لا يقع إذا قال: أنت طالق أمس) لعدم إمكان وقوع الطلاق فيه (ويقع إذا قال: قبل أن أنكحك) لأنه يمكن أن يتزوجها ثانياً ، وهذا الوقت قبله ؛ فيقع فيه بخلاف الأولى ، قاله القاضي ، وعنه: في الأولى إن كانت زوجته أمس ، فإن قال: أردت أنني طلقها أمس ؛ طلقت بإقراره ، ولزمتها العدة في يومها لاعترافها أن أمس لم يكن من عدتها (فإن قال: أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقتها في نكاح قبل هذا ، قبل منه إذا احتمل الصدق ، في ظاهر كلام أحمد) لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، وقوله: إذا

فإن مات أو جنّ أو خرس قبل العلم بمراده ، فهل تطلق ؟ على وجهين ، وإن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فقدم قبل مضي شهر ؛ لم تطلق ، وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه ، تبيّن وقوعه فيه . فإن خالعتها بعد اليمين بيوم ، وكان الطلاق بائناً ، ثمّ قدم زيد بعد الشهر بيومين ، صحّ الخلع ، وبطل الطلاق ، وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق

احتمل الصّدق ، مشعرٌ بأنّه يشترط أن يكون قد وجد ؛ لأنّه إذا لم يوجد لم يكن كلامه محتملاً للصّدق ، وفي «المغني»: إن لم يكن وجد ؛ وقع طلاقه ، ذكره أبو الخطّاب ، وقال القاضي: يقبل ظاهر كلامه ، ولم يشترط الوجود ، فإذا فيه وجهان ، وعلى الأوّل ما لم تكذّبه قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه .

(فإن مات) القائل (أو جنّ أو خرس قبل العلم بمراده ، فهل تُطلق) المقول لها؟ (على وجهين) بناءً على الخلاف في اشتراط النّيّة في وقوع الطلاق المتقدّم ذكره ، فإن قيل: باشتراطه ؛ لم تطلق ؛ لأنّ شرط الطلاق النّيّة ، ولم يتحقّق وجودها ، وإن قيل بعدم اشتراطها ؛ طُلّقت ؛ لأنّ المقتضي للوقوع قد وجد ، فوجب العمل به .

(وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر) فلها التّفقة (فقدم قبل مضي شهر ؛ لم تطلق) بغير خلاف بين أصحابنا ؛ لأنّه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود ؛ فوجب اعتبارها ، ذكره في «الشرح» وغيره ، وفيه وجه: تُطلق بناءً على قوله: أنت طالق أمس ، وجزم به الحلواني ، فلو قدم مع مضيّ الشهر ؛ لم تُطلق ؛ لأنّه لا بدّ من جزء يقع الطلاق فيه .

(وإن قدم بعد شهر وجزء ؛ يقع الطلاق فيه ، تبيّن وقوعه فيه) لأنّه أوقع الطلاق في زمنٍ على الصّفة ، فإذا حصلت وقع ، كما لو قال: أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر ، أو قبل موتك بشهر ، فلو وطئها كان محرّماً ، ولها المهر .

(فإن خالعتها بعد اليمين بيوم) فأكثر (وكان الطلاق بائناً ، ثمّ قدم زيد بعد الشهر بيومين ؛ صحّ الخلع) لأنّه وقع مع زوجه (وبطل الطلاق) لأنّه صادفها بائناً ، ولا إرث لها لعدم التّهمة (وإن قدم بعد شهر وساعة) فأقلّ (وقع الطلاق) لأنّها

دون الخلع وإن قال: أنت طالق قبل موتي ؛ طلقت في الحال . فإن قال : بعد موتي ، أو مع موتي ، لم تطلق ، وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي ، أو اشتريتك ، فأنت طالق ، فمات أبوه ، أو اشتراها ؛ لم تطلق ،

طلقت في الساعة ، وهي زوجة (دون الخلع) لأنه صادفها بائناً ، وخلع البائن غير صحيح ، وحينئذ لها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعيًا ؛ لأن الرجعية يصح خلعهما .

فرع: إذا قال لعبد: أنت حرّ قبل قدوم زيد بشهر ، ثم باعه بعد عقد الصّفة ، فأعتقه المشتري ، ثم قدم زيد بعد عقدها بشهر ويوم ، فإنما نحكم بوقوع عتق البائع ، وبطلان البيع وما ترتّب عليه ، ونقل مهنتاً عنه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر : أنها تُطلق في الحال ، وهذه تعطي أنه علّقه بشرط يأتي لا محالة ، أنه يقع في الحال ، والأول أصح .

(وإن قال: أنت طالق قبل موتي ؛ طلقت في الحال) لأنه قبل موته ، وكذا إن قال: قبل موتك أو موت زيد ، فإن قاله بالتصغير ؛ لم يقع إلا في الجزء الذي يليه الموت ؛ لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير .

(فإن قال: بعد موتي ، أو مع موتي ؛ لم تُطلق) نصّ عليه ، وكذا إن قال: بعد موتك ، أو مع موتك ، بغير خلاف علمناه ؛ لأنها تبين بموت أحدهما ؛ فلم يصادف الطلاق نكاحاً يزيله ، فإن قال: مع موتي ، فوجهان .

فرع: إذا قال: إن متُّ فأنت طالق قبله بشهر ، ونحو ذلك ؛ لم يصح ، ذكره في «الانتصار» ؛ لأنه أوقعه بعده ؛ فلا يقع قبله لمضيّه ، وإن لم يقل بشهر وقع إذن ، وفي «اللبصرة»: في جزء يليه موته كقبل موتي ، وإن قال: أطولكما حياة طالق ، فبموت إحداهما يقع بالأخرى إذن ، وقيل: وقت يمينه ، فإن قال: أنت طالق قبل موت زيد وعمري بشهر ؛ تعلّقت بالصّفة بأولهما موتاً .

(وإن تزوج أمة أبيه ثم قال: إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق ، فمات أبوه أو اشتراها ؛ لم تطلق) اختاره القاضي ، وقدمه في «الكافي» ، وجزم به في

ويحتمل أن تطلق ، وإن كانت مدبرةً ، فمات أبوه ، وقع الطلاق والعق .

فصل

وإن قال : أنت طالق ، لأشربن الماء الذي في الكوز ، ولا ماء فيه ، أو

«الوجيز» ؛ لأنه بالموت والشراء يملكها ، فينفسخ نكاحها بالملك ، وهو زمن الطلاق ؛ فلم يقع ، كما لو قال: أنت طالق مع موتي ، وكقوله: إذا ملكتك فأنت طالق ، في الأصح (ويحتمل أن تطلق) اختاره في الجامع والشريف وأبو الخطاب ، وقدمه في «المحرر» و«الفروع» ، وهو رواية في «التبصرة» ؛ لأن الموت سبب ملكها وطلاقها ، وفسخ النكاح يترتب على الملك ؛ فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ ؛ فيثبت حكمه ، وفي «المستوعب»: إذا علق طلاقها على الشراء ؛ لم تطلق حتى يتفرقا ، في أظهر الوجهين ، وفي الآخر: تطلق ، وهو احتمال في «عيون المسائل» بناءً على انتقال الملك زمن الخيار .

(وإن كانت مدبرةً) أي: دبّرها أبوه (فمات أبوه ؛ وقع الطلاق) لأن الحرّية تمنع بثبوت الملك له ؛ فلا ينفسخ نكاحه ؛ فيقع طلاقه (والعق) لأنه معلّق بالموت ، وقد وجدا معاً ؛ لأن كل واحد منهما معلّق بالموت ، وهذا إذا كانت تخرج من الثلث ، فإن أجاز الابن - وقلنا: إجازته عصية مبتدأة - فهل يقع الطلاق؟ على وجهين ، وإن قلنا: تنفيذ وقعا معاً ، فإن كان على الأب دينٌ يستغرق تركته ؛ لم يعتق ، والأصح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة ، فهو كما لو لم يكن عليه دينٌ في فسخ النكاح ، وإن كانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين ؛ وقعا ، وإلا حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو كان مستغرقاً لها ، فإن أسقط الغريم الدين بعد الموت ؛ لم يقع الطلاق ؛ لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه .

فصل

(وإن قال: أنت طالق لأشربن الماء الذي في الكوز ، ولا ماء فيه ، أو: لأقتلن

لأَقْتُلَنَّ فَلَانًا الْمَيْتَ ، أَوْ لأَصْعِدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لأَطِيرَنَّ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَصْعِدْ السَّمَاءَ وَنَحْوَهُ ، طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينَهُ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ ، وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ صَعَدْتَ السَّمَاءَ ، أَوْ شَاءَ الْمَيْتُ ، أَوْ الْبَهِيمَةُ ، لَمْ تَطْلُقْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

فَلَانًا الْمَيْتَ ، أَوْ : لأَصْعِدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ : لأَطِيرَنَّ ، أَوْ : إِنْ لَمْ أَصْعِدْ السَّمَاءَ وَنَحْوَهُ ؛ طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ) هذا المذهب ، كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُبْعِ عِبْدِي ، فَمَاتَ الْعَبْدُ ، وَلَأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْمُسْتَحِيلِ ، وَعَدَمِهِ مَعْلُومٌ فِي الْحَالِ ، وَفِي الثَّانِي : فَإِنَّهُ يَوْعَى الطَّلَاقَ .

(وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينَهُ) وَحَكَاهُ عَنِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْمُنْعَقِدَةَ هِيَ الَّتِي يُمْكِنُ فِيهَا الْبُرُّ وَالْحَنْثُ ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا . قَالَ فِي «الشَّرْحِ» : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنُثُ ، فَإِنَّ الْخَالِفَ عَلَى فِعْلِ الْمُمْتَنِعِ كَاذِبٌ حَانِثٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [النحل: ٣٨] وَلَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُتَصَوِّرٍ فَصَارَ مُمْتَنِعًا ؛ حَنْثٌ ، فَهَذَا أَوْلَى ، وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ لِدَاثَةِ ، وَإِنَّ الْحَالَّ عَادَةً كَالْمُمْكِنِ فِي تَأْخِيرِ الْحَنْثِ إِلَى آخِرِ حَيَاتِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ وَقَّتَهُ ؛ كَقَوْلِهِ : لأَطِيرَنَّ الْيَوْمَ ؛ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ الْوَقْتِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ؛ طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ اتِّفَاقًا .

فَرَعٌ : إِذَا حَلَفَ لِيَقْتُلَنَّ فَلَانًا ؛ وَهُوَ مَيْتٌ ، فَقِيلَ : يَحْنُثُ ، وَهُوَ الْأَشْهَرُ ، وَقِيلَ : لَا ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَّلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ ؛ حَنْثٌ ، وَإِنْ كَانَ بغيرِهِمَا ؛ فَلَا ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ» فَقَالَ : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِلَّا حَنْثٌ .

(وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ ، وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ صَعَدْتَ السَّمَاءَ ، أَوْ شَاءَ الْمَيْتَ ، أَوْ الْبَهِيمَةَ) أَوْ إِنْ قَلَبْتَ الْحِجْرَ ذَهَبًا ، أَوْ إِنْ جَمَعْتَ بَيْنَ الضَّدَّيْنِ ، أَوْ إِنْ رَدَدْتَ أَمْسَ (لَمْ تَطْلُقْ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) صَحَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ» ، وَقَدَّمَهُ فِي «الْمَحَرَّرِ» وَ«الرَّعَايَةِ» وَ«الْفُرُوعِ» ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ ؛ لِأَنَّ مَا يَقْصِدُ تَبْعِيدَهُ يَعْلَقُ عَلَى الْحَالِ ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿لَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلْجِ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠] ، وَلَقَوْلُ الشَّاعِرِ :

وتطلق في الآخر . وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، فعلى الوجهين . وقال القاضي : لا تطلق .

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وعاد القار كاللبن الحليب
وكحلفه بالله عليه (وتطلق في الآخر) ويلغى الشرط ؛ لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ، ويمنع وقوعه في الحال ، وفي الثاني ، فلم يصح كاستثناء الكل ، وكما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا تقع عليك ، وقيل: إن علّقه على مستحيل عقلاً ؛ وقع في الحال ؛ لأنه لا وجود له ، وإن علّقه على مستحيل عادة كالطيران ، وصعود السماء ؛ لم يقع ؛ لأن له وجوداً ، وقد وجد في معجزات الأنبياء وكرامات الأولياء .

تذنيب: العتق والظهار والحرام والنذر كالطلاق ، واليمين بالله تعالى ، قيل: كذلك ، وقيل: لا كفارة فيها كالغموس ، وفي «المستوعب» تعليقه ؛ كقوله: لأفعلن ، أو لا فعلت ، نحو لأقومن ، أو لا قمت ، يصح بنية جاهل بالعريضة ، وإن نواه عالم ؛ فروايتا: أنت طالق ، ثم يريد «إن قمت» وإلا لم يصح ؛ لأنه لم يأت بحرف الشرط ، وتبعه في «الترغيب» ، وذكر الشيخ تقي الدين : أنه خلاف الإجماع القديم ، وجزم به في «المغني» وغيره .

(وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد ؛ فعلى الوجهين) لأن الطلاق إذا علّق على شرط مستحيل ، فهل يقع؟ فيه وجهان ؛ لأنه جعل وقوع الطلاق مظلوماً لليوم ومشروطاً للغد ، والجمع بينهما محال ، والمذهب: عدم الوقوع .

(وقال القاضي: لا تطلق) لأن شرط الطلاق لم يتحقق ؛ لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء في اليوم ولا يجيء غد إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق ، وفي «المغني»: إن اختيار القاضي أنها تطلق في الحال ؛ لأنه علّقه بشرط محال ، فلغا الشرط ، ووقع الطلاق كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة ، وقال في «المجرد»: إنها تُطلق في غد .

تنبيه: إذا قال: أنت طالق لأقومن ، وقام ؛ لم تُطلق ، وإن لم يقم في الوقت

فصل

في الطلاق في زمنٍ مستقبلٍ

إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت أو في رجب ، طلقت بأوّل ذلك ، وإن قال : أنت طالق اليوم ، أو في هذا الشهر ، طلقت في الحال .

الذي عيّنه ؛ حنث في قول أكثرهم ، وإن قال : أنت طالق إن أخاك لعاقل ، وكان كذلك ؛ لم يحنث ، كقوله : والله إن أخاك لعاقل ، وإن شك في عقله ؛ لم يقع ، وإن قال : أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف ، فأكله ؛ حنث ، وإن قال : ما أكلته ؛ لم يحنث إن كان صادقاً ، وحنث إن كان كاذباً ، كقوله : والله ما أكله ، وإن قال : أنت طالق لا دخلت الدار ولا ضربتك ، ونوى به التعليق ؛ صحّ إن كان جاهلاً ، وإلا فروايتان ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنّة والشّيعّة واليهود والنّصارى ؛ طلقت ثلاثاً لاستحالة الصّفة ؛ لأنّه لا مذهب لهم ، وكقصده التّأكيد .

فصل

في الطلاق في زمنٍ مستقبلٍ

(إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت ، أو في رجب ؛ طلقت بأوّل ذلك) لأنّه جعل ذلك ظرفاً للطلاق ، فإذا وجد ما يكون ظرفاً طلقت ، كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخل أوّل جزءٍ منها طلقت ، وحاصله : أنّه إذا علّق الطلاق بشهرٍ أو وقتٍ عيّنه ؛ وقع في أوّله ، بخلاف ما لو قال : إن لم أقضك حقك شهر رمضان فامرأته طالق ؛ لم تطلق حتّى يخرج الشهر قبل قضائه ؛ لأنّه إذا قضاه في آخره لم توجد الصّفة ، وله الوطاء قبل الحنث .

(وإن قال : أنت طالق اليوم ، أو في هذا الشهر ؛ طلقت في الحال) لأنّ اليوم والشهر ظرفٌ لإيقاع الطلاق ؛ فوجب أن يقع إذن ، وكذا إن قال : في الحول ،

وإن قال : أردت في آخر هذه الأوقات ، دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وإن قال : أنت طالق اليوم وغداً أو بعد غد ، أو في اليوم ، وفي غد ، وفي بعده ، فهل تطلق واحدة أو ثلاثاً ؟ على وجهين . وقيل : تطلق في الأول واحدة ، وفي الثانية ثلاثاً .

وعنه : أنه في رأسه ، اختاره ابن أبي موسى ، قال في «الفروع» : وهي أظهر .

(وإن قال : أردت في آخر هذه الأوقات ؛ دين) في الأصح ؛ لأنه يجوز أن يريد ذلك فلا يلزمه الطلاق في غيره (وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين) أظهرهما القبول ؛ لأن آخر الشهر منه ، وإرادته لا تخالف ظاهره ، وكذا وسطه ؛ إذ ليس أوله أولى في ذلك من وسطه ، والثانية : لا يقبل ؛ لأنه لو أطلق تناول أوله ، وكلامه شامل للصورتين ، وهو قول ، والمنصوص أنه لا يدين ، ولا يقبل حكماً ، فلو قال : أنت طالق في أول رمضان ، أو مجيئه ، أو غرته ؛ طلقت بأول جزء منه ، ولا يقبل قوله : نويت آخره أو وسطه ؛ لأنه لا يحتمله ، فلو قال : أردت بالغرّة اليوم الثاني ؛ قبل منه ؛ لأن الثلث الأول من الشهر يسمى غرراً .

فرع : إذا قال : أنت طالق إذا كان رمضان ، أو إلى رمضان ، أو إلى هلال رمضان ، أو في هلال رمضان ؛ طلقت ساعة يستهل ، إلا أن يقول : من الساعة إلى الهلال ؛ فتطلق في الحال ، وإن قال : أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام ؛ طلقت في أول اليوم الثالث .

(وإن قال : أنت طالق اليوم وغداً ، أو بعد غد ، أو في اليوم وفي غد ، وفي بعده ، فهل تطلق واحدة أو ثلاثاً؟ على وجهين) أحدهما : تطلق واحدة إلا أن ينوي أكثر ، جزم به بعض أصحابنا ؛ لأنها إذا طلقت اليوم فهي طالق في غد وفي بعده ، وكقوله : كل يوم ، ذكره في «الانتصار» ، والثاني : ثلاثاً ؛ لأن ذكره في أوقات الطلاق يدل على تعداده (وقيل : تطلق في الأول واحدة) لأن من طلقت في اليوم الأول يصح أن يقال : هي طالق في الثاني والثالث (وفي الثانية ثلاثاً) وهذا القول قدمه في «المحرر» و«الرعاية» ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأن إعادة «في»

وإن قال : أنت طالق اليوم ، إن لم أطلقك اليوم ، طلقت في آخر جزء منه ، وقال أبو بكر : لا تطلق . وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فماتت غدوة ، وقدم بعد موتها ، فهل وقع بها الطلاق ؟ على وجهين .

تقتضي فعلاً ، فكأنه قال: أنت طالق في اليوم ، وأنت طالق في غدٍ ، وأنت طالق في بعد غدٍ ، قال في «الفروع»: ويتوجه أن يخرج: أنت طالق كل يوم ، أو في كل يوم ، على هذا الخلاف . (وإن قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم ؛ طلقت في آخر جزء منه) ؛ نص عليه ، واختاره أبو الخطاب ، ونصره في «الشرح» ، قال ابن حمدان: وهو أظهر ؛ لأن خروج اليوم يفوت به طلاقها ؛ فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الإمكان ، كما لو مات أحدهما في اليوم ، (وقال أبو بكر: لا تطلق) ، وقدمه في «الرعاية» ؛ لأن شرط طلاقها خروج اليوم ، وبخروجه يفوت محل طلاقها ، قال في «المغني»: ويطل هذا بما إذا مات أحدهما في اليوم ، فإن محل الطلاق يفوت بموته ، ومع ذلك فإنها تطلق قبل موته ، فكذا هنا ، وكذا إن أسقط اليوم الأخير ، وإن أسقط الأول وقع قبل آخره ، وقيل: بعد خروجه ، ويأتي إن أسقطهما ، واحتج بها المؤلف على ضعف قول أبي بكر ، فدل أنها مثلها ، وأنه لا يقع فيها على قول أبي بكر .

مسائل: إذا قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك اليوم ، أو إن لم أشتري لك ثوباً اليوم ، فالخلاف كقوله لعبده: إن لم أبعك اليوم فامرأته طالق ، ولم يبعه حتى خرج اليوم ، وإن مات العبد أو عتق ، أو مات الخالف ، أو المرأة في اليوم ؛ طلقت ؛ لأنه قد فات يبعه ، وإن دبره أو كاتبه ؛ فلا ، ومن منع بيعها ، قال: تطلق ، وإن وهب العبد ؛ لم تطلق ؛ لأنه يمكن عوده إليه ببيعه ، وإن قال: إن لم أبع عبدي فامرأتي طالق ، وكاتب العبد ؛ لم تطلق ؛ لأنه يمكن عجزه ، فلم يعلم فوات البيع ، وإذا قال: إذا مضى يوم فانت طالق ، فإن كان نهائياً وقع إذا عاد النهار إلى مثل وقته ، وإن كان ليلاً فبغروب شمس الغد .

(وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد ، فماتت غدوة وقدم بعد موتها ؛ فهل وقع بها الطلاق؟ على وجهين) أحدهما: تطلق من أوله ، قال في «الشرح»: وهو

وإن قال : أنت طالق في غد ، أو إذا قدم زيد ، فماتت قبل قدومه ، لم تطلق ، وإن قال : أنت طالق اليوم غداً ، طلقت اليوم واحدة ، إلا أن يريد طالق اليوم ، وطالق غداً ، أو نصف طلبة اليوم ، ونصفها غداً ، فتطلق اثنتين ، وإن نوى نصف طلبة اليوم ، وباقيها غداً ، احتمل وجهين .

أولى ، كما لو قال : أنت طالق يوم الجمعة ، وقيل : بعد قدومه ، قدمه في «الرعاية» ؛ لأنه جعل قدومه شرطاً ؛ فلا تطلق قبله ، والثاني : لا تطلق ؛ لأن شرطه قدوم زيد ، ولم يوجد إلا بعد موت المرأة ؛ فلم يقع ، بخلاف يوم الجمعة ، وينبني عليها الإرث ، فلو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد ، أو مات الزوجان قبل قدوم زيد ؛ كان الحكم كما لو ماتت المرأة .

فرع : إذا قال : أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد ، فقدم زيد فيه ، فوجهان ، أحدهما : لا تطلق حتى يقدم زيد ؛ لأن قدومه شرط فيه ، والثاني : أنه إن قدم زيد تبيّن وقوع الطلاق من أول الشهر ، وهو أصح ، قاله في «الشرح» . وإن قال : أنت طالق غداً أمس ، أو عكس ؛ طلقت طلقة غداً ، قال ابن حمدان : ويحتمل عدمها .

وإن قال : أنت طالق في غد ، أو إذا قدم زيد ، فماتت قبل قدومه ؛ لم تطلق صححه الشامي ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأن الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت ، وهي محل الطلاق ؛ فلم تطلق ، كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم ، وقيل : إن قدم فيه ؛ طلقت بعد قدومه ، وقيل : من أوله ، وظاهره : أنه إذا قدم بعد الغد أنها لا تطلق (وإن قال : أنت طالق اليوم غداً ؛ طلقت اليوم واحدة) لأن من طلقت اليوم فهي طالق غداً (إلا أن يريد : طالق اليوم وطالق غداً) فتطلق اثنتين في اليومين ، فإن قال : أردت أنها تطلق في أحد اليومين ؛ طلقت اليوم ولم تطلق غداً ؛ لأنه جعل الزمان كله ظرفاً للطلاق ، فوقع في أوله (أو نصف طلبة اليوم ونصفها غداً ؛ فتطلق اثنتين) لأن كل نصف يكمل ضرورة عدم تبعيض الطلاق .

وإن نوى نصف طلبة اليوم وباقيها غداً ؛ احتمل وجهين) أصحهما : أنها

وإن قال : أنت طالق إلى شهر ، أو حول ، طلقت عند انقضائه ، إلا أن ينوي طلاقها في الحال . وإن قال : أنت طالق آخر الشهر أو أول آخره ، طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه . وإن قال : في آخر أوله ، طلقت في آخر يوم من أوله . وقال أبو بكر : تطلق في المسألتين ، بغروب شمس الخامس عشر منه .

تطلق واحدة ؛ لأنه إذا قال : نصفها اليوم كملت ؛ فلم يبق لها بقية يقع غداً ، ولم يقع شيء غيرها ؛ لأنه ما أوقعه ، والثاني : تقع اثنتان في اليومين .

(وإن قال : أنت طالق إلى شهر أو حول ؛ طلقت عند انقضائه) روي عن ابن عباس وأبي ذر ؛ لأنه جعل ذلك غاية للطلاق ، ولا غاية لآخره ؛ فوجب أن يجعل غاية لأوله ، ولأن هذا يحتمل أن يكون مؤقتاً لإيقاعه ؛ فلم يقع الطلاق بالشك ، وعنه : تطلق إذن كنيته ، وذكر ابن عقيل الخلاف مع النية ؛ وكفوله : أنت طالق إلى مكة ، ولم ينو بلوغها مكة ، وإن قال : بعد مكة ؛ وقع إذن (إلا أن ينوي طلاقها في الحال) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله .

فرغ : إذا قال : أنت طالق من اليوم إلى سنة ؛ طلقت في الحال ؛ لأن «من» لا ابتداء الغاية ؛ فيقتضي أن طلاقها في اليوم ، فإن أراد وقوعه بعد سنة ؛ لم يقع إلا بعدها ، وإن قال : أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به إلى سنة ؛ طلقت من ساعتها ثلاثاً ، إذا كانت مدخولاً بها

(وإن قال : أنت طالق من آخر الشهر أو أول آخره ؛ طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه) اختاره الأكثر ؛ لأن آخر الشهر آخر يوم منه ، ولأنه إذا علق الطلاق على وقت ؛ تعلق بأوله ، وقيل : تطلق في الأولى بآخر جزء منه ؛ فيحرم وطؤه في تاسع عشرين ، ذكره في المذهب ، قال في «الفروع» : ويتوجه تخريج .

(وإن قال : في آخر أوله ؛ طلقت في آخر يوم من أوله) على المذهب ؛ لأن ذلك آخر يوم من أوله (وقال أبو بكر : تطلق في المسألتين بغروب شمس الخامس عشر منه) لأن نصف الشهر فما دون يسمى أوله ، فإذا شرع في النصف الثاني ؛ صدق أنه آخره ، فيجب أن يتحقق الحث ؛ لأنه أول آخره وآخر أوله ، والأول

فإن قال : إذا مضت سنة ، فأنت طالق ، طلقْت ، إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذي حلف في أثنائه بالعدد . فإن قال : إذا مضت السنة ، فأنت طالق ، طلقْت بانسلاخ ذي الحجة ، وإن قال : أنت طالق في كل سنة طلقاً ، طلقْت الأولى في الحال ، والثانية في أول المحرم ، وكذا الثالثة .

أصح ، وهو قول أكثر العلماء ؛ لأن ما عدا اليوم الأول لا يسمى أول الشهر ، ويصح بنية عنه ، فإن قال : في أول الشهر ، أو فيه ؛ فبدخوله .

(فإن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق ؛ طلقْت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة) أي : إذا كان حلفه في أول الشهر ؛ لأن السنة كلها معتبرة بالأهلة ؛ لأنها السنة التي جعلها الله تعالى مواقيت للناس بالنص .

(ويكمل الشهر الذي حلف في أثنائه بالعدد) أي : إذا كان الحلف في أثناء الشهر وجب تكميل الشهر بالعدد ثلاثين يوماً ، وصفته إذا كان قد مضى منه عشرة أيام ناقصاً بقي تسعة عشر يوماً ، فإذا فرغ من الأحد عشر بالأهلة أضاف إلى التسعة عشر أحد عشر يوماً ، وعنه : أنه يعتبر العدد في الشهور كلها ، وهو ظاهر كلامه في الصوم ؛ لأنه لما صام نصف الشهر ؛ وجب تكميله من الذي يليه ، فكان ابتداء الثاني من نصفه ؛ فيكمل من الذي يليه ، وهلم جرا .

فرغ : إذا قال : أردت سنة شمسية أو عددية ؛ قبل منه ؛ لأنها سنة حقيقية ، كما يقبل إذا قال : أردت سنة إذا انسلخ ذو الحجة .

(فإن قال : إذا مضت السنة فأنت طالق ؛ طلقْت بانسلاخ ذي الحجة) لأنه لما ذكرها بلام التعريف انصرف إلى السنة المعروفة ، وهي التي آخرها ذو الحجة ، ووقع في مختصر ابن رزين أن إشارته إليها كتعريفها ، فإن قال : أردت سنة كاملة ؛ دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين ، ذكره في «الكافي» وغيره .

(وإن قال : أنت طالق في كل سنة طلقاً ؛ طلقْت الأولى في الحال) لأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق ؛ فيقع إذن (والثانية : في أول المحرم) لأن السنة الثانية ظرف للطلق ؛ فتطلق في أولها (وكذا الثالثة) ومحله إذا أدخلنا عليها وهي في

فإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً ، دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وإن قال : أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم ، دين ولم يقبل في الحكم ، وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم ليلاً ، لم تطلق ، إلا أن يريد باليوم الوقت ، فتطلق .

نكاحه ، أو ارتجعها في عدة الطلاق ، أو جدد نكاحها بعد أن بانته منه ، فإذا دخلت الثانية لم تطلق ، فإذا تزوجها في أثنائها ؛ وقعت الطلقة عقب العقد ، في ظاهر قول أكثر أصحابنا ، وقال ابن حمدان : إن صح تعليق الطلاق بالنكاح ، وقال القاضي : تطلق بدخول السنة الثانية ، وعلى قول التميمي ومن وافقه : تنحل الصفة بوجودها حال البينونة ؛ فلا تعود بحال ، وكذا إن لم يتزوجها حتى دخلت الثالثة ثم نكحها ؛ فإنها تطلق عقب تزويجها ، ولو دامت بائناً حتى مضى العام الثالث ؛ لم تطلق بعده ، واختلف في مبدأ السنة الثانية ، فقدم في «الكافي» أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه ، وقال أبو الخطاب : أولها المحرم ؛ لأنها السنة المعروفة .

(فإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً ؛ دين) لأن ذلك سنة حقيقة ، (وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين) ، أصحهما : القبول ؛ لأنها سنة حقيقة ، والثانية : لا ؛ لمخالفته الظاهر .

(وإن قال : أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم ؛ دين) لأنه يحتمل (ولم يقبل في الحكم) ذكره القاضي ؛ لأنه خلاف الظاهر ، قال المؤلف : والأولى أن يخرج على روايتين .

(وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم ليلاً ؛ لم تطلق) نص عليه ؛ لأنه لم يوجد الشرط ، إذ اليوم اسم لبياض النهار ، ولم يوجد ، وفي «الواضح» : يحتمل وجهين ، فلو قدم نهاراً ؛ طلقت ، قيل : عقبه ، وقيل : من أوله ، وعليها ينبنى الإرث (إلا أن يريد باليوم الوقت ؛ فتطلق) وقت قدومه ؛ لأن الوقت يسمى يوماً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يُولَّهُمْ يَوْمَئِذٍ دَرَبَهُ﴾ [الأنفال: ١٦] ، وقيل : إذا لم ينو شيئاً فهو كمن نوى الوقت .

وإن قدم به ميتًا ، أو مكرهاً ، لم تطلق .

باب

تعليق الطلاق بالشروط

يصح ذلك من الزوج ، ولا يصح من الأجنبي .

(وإن قدم به ميتًا أو مكرهاً) محمولاً أو ماشياً (لم تطلق) وهو المذهب ؛ لأنه لم يقدم وإنما قدم به ؛ إذ الفعل ينسب إلى فاعله ، يقال: دخل الطعام البلد ، وهو لا يدخل بنفسه ، ولا ينسب إلى غيره إلا مجازاً ، وعنه: يحنث ، نقلها محمد بن الحكم ، واختارها أبو بكر في «التنبيه» ، فإن مات في غيبته ، فذكر أبو بكر أنها تطلق ، والمذهب خلافه ، واقتضى ذلك أنه إذا قدم مختاراً فإنه يحنث الحالف قولاً واحداً ، وقال ابن حامد: إن كان يمتنع باليمين من القدوم ، فجهل اليمين أو نسيها ؛ فروايتان ، وينبغي أن تعتبر على هذا نيّة الحالف ، وقرائن أحواله الدالة على قصده ، ومتى أشكل الحال ؛ وقع .

باب

تعليق الطلاق بالشروط

وهو ترتيب شيء غير حاصلٍ على شيءٍ حاصلٍ أو غير حاصلٍ بـ«إن» أو إحدى أخواتها .

(يصح ذلك من الزوج ، ولا يصح من الأجنبي) أي: من صح منه الطلاق بطريق الاستقلال ؛ صح منه أن يعلق الطلاق على شرط ، إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق ، فإذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجوده ؛ أي: إذا استمرت الزوجية ، ولا يقع قبله ، وإن كان الشرط متحقق الوجود على المذهب ، وحكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر إجماعاً ، ويصح مع تقدم الشرط وتأخره ، وعنه: يتنجز به ، ونقله ابن هانئ في العتق ، قال الشيخ تقي الدين: وتأخر القسم

فلو قال : إن تزوّجت فلانة ، أو تزوّجت امرأة ، فهي طالق ، لم تطلق إذا تزوّجها . وعنه : تطلق . وإن قال لأجنبيّة : إن قمت فأنت طالق ، فتزوجها ، ثمّ قامت ، لم تطلق ، رواية واحدة ، وإن علّق الزّوج الطّلاق بشرط ، لم تطلق قبل وجوده .

كأنت طالق لأفعلن ، كالشّروط ، وأولى بالألّ يلحق ، وذكر ابن عقيل في «أنت طالق» وكثره أربعاً ، ثمّ قال عقب الرّابعة: إن قمت ؛ طُلقت ثلاثاً ؛ لأنّه لا يجوز تعليق ما لم يملك بشرط ، ويصحّ بصريحه وكنايته مع قصده .

(فلو قال: إن تزوّجت فلانة ، أو تزوّجت امرأة ، فهي طالق ؛ لم تُطلق إذا تزوّجها) على المشهور ؛ لقوله عليه السّلام: «لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك» رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذيّ بإسناد جيّد ، من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، قال التّرمذيّ: هو حديث حسن ، وهو أحسن شيء في الباب ، ورواه الدّارقطنيّ وغيره ، من حديث عائشة ، وزاد: «وإن عينها» ، وعن المسور مرفوعاً قال: «لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك» رواه ابن ماجه بإسناد حسن ، قال أحمد: هذا عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم وعدّة من الصّحابة .

(وعنه: تُطلق) لأنّه يصحّ تعليقه على الإحضار ؛ فصحّ على حدوث الملك كالوصيّة ، وعنه: يصحّ في العتق فقط لنشؤف الشارع إليه .

(وإن قال لأجنبيّة: إن قمت فأنت طالق ، فتزوّجها ثمّ قامت ؛ لم تُطلق ، رواية واحدة) لأنّه لم يصفه إلى زمن يقع فيه الطّلاق ؛ أشبه ما لو قال لأجنبيّة: أنت طالق ، ثمّ تزوّجها ، وعنه: صحّة قوله لزوجته: إن تزوّجت عليك فهي طالق ، أو لعتيقته: إن تزوّجتك فأنت طالق ، أو لرجعيته: إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً ، وأراد التّعليق عليها ، وجزم به في «الرّعاية» في الأولين قال أحمد: في العتيقة: قد وطئها ، والمطلق قبل الملك لم يطق ، وظاهر كلامه وكلام الأصحاب التّسوية .

(وإن علّق الزّوج الطّلاق بشرط ؛ لم يُطلق قبل وجوده) لأنّه زوال بُني على

فإن قال : عجلت ما علقتَه ، لم يتعجل . وإن قال : سبق لساني بالشرط ، ولم أردَه ، وقع في الحال ، وإن قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن قمت ، دين ، ولم يقبل في الحكم ، نص عليه .

التغليب والسراية ؛ أشبه العتق ، وذهب أحمد إلى قول أبي ذرٍّ : أنت حرٌّ إلى الحول ، وعنه : يقع في الحال مع تيقن وجوده ، وخصَّها الشيخ تقي الدين بالثلاث ؛ لأنَّه الَّذي يصيِّره كمتعة ، ونقل مهناً في هذه الصورة : تُطلق إذن ، قيل له : فتزوّج في قبل موتي بشهر؟ قال : لا ، ولكن يمسك عن الوطاء حتّى يموت ، وذكر في «الرعاية» تحريمه وجهاً .

(فإن قال : عجلت ما علقتَه ؛ لم يتعجل) لأنَّه حكم شرعيّ ؛ فلم يملك تغييره ، وقيل : بل يتعجل ، وهل تُطلق أخرى عند الشرط؟ قال ابن حمدان : يحتمل وجهين ، قال في «الفروع» : ويتوجّه مثله ؛ دين .

(وإن قال : سبق لساني بالشرط ولم أردَه ؛ وقع في الحال) لأنَّه أقرَّ على نفسه بما يوجب الطلاق ، فلزمه كما لو قال : طلقها ، فلو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم نحو : أنت طالق يا زانية إن قمت ، لم يقطعه ، وقال القاضي : يحتمل أن يقطعه ، كسكتة وتسبيحة ، وإن قال : أنت طالق مريضة رفعا ونصبا ؛ وقع بمرضها .

(وإن قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن قمت ؛ دين) لأنَّه أعلم بنيتّه ، وما ادَّعاه محتمل (ولم يقبل في الحكم ؛ نص عليه) لأنَّه خلاف الظاهر ، وإرادة التعليق من التنجيز بعيدة جداً ، وفيه فتح باب عظيم الخطر ، لكن ذكر في «الكافي» و«المستوعب» فيه روايتان ، كقوله : أنت طالق ، ثم قال : أردت من وثاق .

تنبيه : إذا قال : إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق ، فخرج بغير اختيارها ، فإن كان نوى لا يخرج ؛ حنث ، وإن نوى لا تدعه يخرج ؛ لم يحنث ؛ نص عليه ، فإن لم تعلم نيتّه ؛ لم يحنث إلا أن يخرج باختياره ، وإن حلف لا تأخذ حقك مني ، فأكره على الدفع ؛ حنث ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه ؛

فصل

وأدوات الشرط ستة : إن ، وإذا ، ومتى ، ومن ، وأي ، وكلما ، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا كلما ، وفي متى وجهان .

فوجهان ، وإن وضعه الخالف في حجره أو بين يديه ، فلم يأخذ ؛ لم يحث ، وإن أخذه الحاكم من الغريم فدفعه إلى المستحق ، فأخذه ؛ حث ، كما لو قال : لا تأخذ حقك علي ، وقال القاضي : لا ، كما لو قال : أعطيك حقك .

فصل

(وأدوات الشرط ستة) كذا وقع بخط المؤلف ، والوجه ست ، ويمكن تخريجه على الحمل على المعنى على تأويل الأدوات بالألفاظ ، أو هو جمع لفظ وهو مذكّر ، نظيره قول الشاعر :

ثلاثة أنفس وثلاثة ذودٍ لقد جار الزمان على عيالي
والنفس مؤنثة ، لكن أريد بها الإنسان ، وليس المراد حصر أدوات الشرط فيها ، فإن غيرها أداة له كـ «ما» وإنما خصّ الستة بالذكر لأنها غالب ما تستعمل له .

(إن ، وإذا ، ومتى ، ومن ، وأي ، وكلما ، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا كلما) بغير خلاف نعلمه ؛ لقوله تعالى ﴿كَلِمًا أَوْ قَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَاها اللَّهُ﴾ [المائدة: ٦٤] و ﴿كَلِمًا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَعْنَتْ أَخْتَهَا﴾ [الأعراف: ٣٨] .

(وفي متى وجهان) أحدهما : تستعمل للتكرار ، قال الشاعر :

متى تأتته تعشو إلى ضوء ناره تجذ خير نارٍ عندها خير موقدٍ
ولأنها تستعمل للشرط والجزاء ، ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه .

والثاني : لا يقتضيه ، وجزم به في «الوجيز» ، وقدمه في «الفروع» ؛ لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت ، وبمعنى «إذا» ، وكونها تستعمل للتكرار لا يمنع استعمالها في

وكلُّها على التراخي ، إذا تجرَّدت عن « لم » ، فإن اتَّصلَ بها ، صارت على الفور ، إلا « إن » .

غيره كـ «إذا» وأيِّ وقتٍ ، فإنَّهما يستعملان في الأمرين ؛ كقوله تعالى : ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا﴾ [الأنعام: ٦٨] ﴿وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِمْ بَآيَةٌ﴾ [الأعراف: ٢٠٣] وكذلك أيِّ وقتٍ ، وأيِّ زمانٍ ، فإنَّهما يستعملان للتكرار ، وسائر الحروف يجازى بها ، إلا أنَّها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره ؛ فلا تحمل على التكرار إلاَّ بدليل .

فرغ: «من» و«أي» المضافة إلى الشَّخص يقتضيان عموم ضميرهما ، فاعلاً كان أو مفعولاً .

(وكلُّها على التراخي إذا تجرَّدت عن «لم») أو نيَّة الفور أو قرينته ؛ لأنَّها مستعملة فيه لكون أنَّها لا تقتضي وقتاً إلاَّ ضرورة أنَّ الفعل لا يقع إلاَّ في وقتٍ ، فهي مطلقة في الزَّمان كلَّه .

(فإن اتَّصل بها صارت على الفور) ؛ لأنَّ «متى» و«أي» معناهما: أي زمانٍ ، وذلك شائع في الزَّمان كلَّه ، فأَيُّ زمنٍ وجدت الصِّفة فيه وجب الحكم بوقوع الطلاق ، ولا بدُّ أن يلحظ في «أي» كونها مضافةً إلى زمنٍ ، فإن أضيفت إلى شخصٍ كان حكمها حكم «مَنْ» ، وظاهره أنَّ «مَنْ» للفور ، وصرَّح به في «المغني» ، وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ «مَنْ» لا دلالة لها على الزَّمان إلاَّ ضرورة أنَّ الفعل لا يقع إلاَّ في زمانٍ ، فهي بمنزلة «أي» ، فيجب ألا تكون على التراخي ، مع أن صاحب «المحرر» حكى في «مَنْ» و«أي» المضافة إلى الشَّخص وجهين ، ويتوجَّهان في «مهما» ، فإن اقتضت فوراً فهي في التكرار كـ «متى» .

وأما «كلَّما» فدلالاتها على الزَّمن أقوى من دلالة «أي» و «متى» ، فإذا صارتا للفور عند اتِّصالهما بـ «لم» ، فلاُنَّ تصير «كلَّما» كذلك بطريق الأولى (إلاَّ «إن») أي: مع عدم نيَّة أو قرينة ، فإذا قال: إن لم تدخلني الدَّار فأنت طالق ؛ لم يقع إلاَّ عند تعدُّر إيقاعه بموتٍ أو ما يقوم مقامه .

وفي « إذا » وجهان . فإذا قال : إن قمت ، أو إذا قمتِ أو من قامت منكن ، أو أي وقت قمت ، أو متى قمت ، أو كلما قمت ، فأنت طالق ، فمتى قامت ، طلقت ، وإن تكرّر القيام ، لم يتكرّر الطلاق ، إلا في « كلما » ،

(وفي «إذا» وجهان) أحدهما: أنّها على التراخي ، نصره القاضي لأنها تستعمل شرطاً بمعنى «إن» ، كقول الشاعر:

وإذا تصبك خصاصة فتجمل

فجزم بها كـ«إن» ولأنّها تستعمل بمعنى «متى» و«إن» فلا يقع بالشك ، والثاني: على الفور ، وهو أشهر ؛ لأنّها اسمٌ لزمانٍ مستقبل ، فيكون كـ«متى» ، فأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها .

مسألة: قد علم حكم المعلق بالشرط ، وأنّها لا تُطلّق قبل وجوده ، وعنه: يحنث بعزمه على التّرك ، وجزم به في «الرّوضة» ؛ لأنّه أمرٌ موقوفٌ على القصد ، والقصد هو النّيّة ؛ ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً ؛ لم يحنث لعدم القصد ، فأثر فيه تعيين النّيّة كالعبادات من الصّلاة والصّيام إذا نوى قطعهما ، ذكره في «الواضح» .

تذنيب: قولهم: الأدوات الأربع في التّفي على الفور صحيحٌ في «كلّما» و«أيّ» و«متى» فإنّها تعمّ الزّمان ، بخلاف «من» لأنّها ليست من أسماء الزّمان ، وإنّما تعمّ الأشخاص ، فلا يظهر أنّها تقتضي الفور ؛ فعلى هذا إذا قال: من لم أطلقها منكنّ فهي طالق ؛ لم تُطلّق واحدةٌ منهنّ إلا أن يتعدّر طلاقها ، أو ينوي وقتاً ، أو تقوم قرينةٌ بفورٍ فيتعلّق به .

(فإذا قال: إن قمت ، أو إذا قمت ، أو من قامت منكنّ ، أو أيّ وقت قمت ، أو متى قمت ، أو كلّما قمت ، فأنت طالق ؛ فمتى قامت طلّقت) لأنّ وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء ، وعدمه عدمه ، إلا أن يعارض معارض .
(وإن تكرّر القيام لم يتكرّر الطلاق) لأنّها ليست للتكرار (إلا في «كلّما»)

وفي « متى » في أحد الوجهين ، ولو قال : كلَّما أكلتِ رمانةً ، فأنتِ طالقٌ ، أو كلَّما أكلتِ نصفَ رمانةٍ ، فأنتِ طالقٌ ، فأكلتِ رمانةً ، طلقتِ ثلاثاً ، وإن علَّقَ طلاقها على صفاتٍ ثلاثٍ ، فاجتمعن في عينٍ واحدةٍ ، مثل أن يقول : إن رأيتِ رجلاً ، فأنتِ طالقٌ ، وإن رأيتِ فقيهاً فأنتِ طالقٌ ، وإن رأيتِ أسود ، فأنتِ طالقٌ ، فرأتِ رجلاً أسودَ فقيهاً ، طلقتِ ثلاثاً . وإن قال : إن لم أطلقكِ ، فأنتِ طالقٌ ، ولم يطلقها ، لم تطلق ، إلا في آخرِ جزءٍ من حياة أحدهما ، إلا أن تكونَ له نيةٌ .

فإنها تقتضي التكرار (و«متى» في أحد الوجهين) بناءً على مقتضاها التكرار وعدمه . ولو قمن الأربع فيمن قامت ، وأيتكن قامت ، أو من أقمتهما ، أو أيتكن أقمتهما ؛ طلقن .

(ولو قال: كلَّما أكلتِ رمانةً فأنتِ طالقٌ ، وكلَّما أكلتِ نصفَ رمانةٍ فأنتِ طالقٌ ، فأكلتِ رمانةً ؛ طُلِّقتِ ثلاثاً) لوجود وصفه النصف مرتين ، والجميع مرةً ؛ لأنَّ «كلَّما» تقتضي التكرار ، واختار الشيخ تقي الدين: تُطلق واحدةً .

(وإن علَّقَ طلاقها على صفاتٍ ثلاثٍ ، فاجتمعن في عينٍ واحدةٍ مثل أن يقول: إن رأيتِ رجلاً فأنتِ طالقٌ ، وإن رأيتِ فقيهاً فأنتِ طالقٌ ، وإن رأيتِ أسود فأنتِ طالقٌ ، فرأتِ رجلاً أسودَ فقيهاً ؛ طُلِّقتِ ثلاثاً) لوجود الصفات الثلاث فيه ؛ أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات .

أصل: أدوات الشرط إذا تقدَّم جزاؤها عليها لم يحتج إلى الفاء في الجزاء ، كقوله: أنت طالقٌ إن دخلت الدَّار ، وإن تأخَّر احتاجت إلى حرفٍ ، واختصَّت الفاء لأنها للتعقيب .

(وإن قال: إن لم أطلقكِ فأنتِ طالقٌ ، ولم يطلقها ؛ لم تُطلق) لأنَّ «إن لم» لا تقتضي الفور (إلا في آخر جزءٍ من حياة أحدهما) أي: أحد الزوجين ؛ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما ، فتبيَّن أنَّه يقع لجواز أن يطلقها قبل موته أو موتها (إلا أن تكون له نيةٌ) فيعمل بها ؛ لأنه نوى الطلاق بقولٍ صالح ؛ فوجب

وإن قال : من لم أطلقها ، أو : أي وقت لم أطلقك ، فأنت طالق ، فمضى زمن ، يمكن طلاقها فيه ، طلق . وإن قال : إذا لم أطلقك ، فأنت طالق ، فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين . وإن قال : كلما لم أطلقك ، فأنت طالق ، فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً ، ولم يطلقها ، طلق ثلاثاً .

أن يقع عملاً بالمقتضي السالم عن المعارض ، وكذا إذا دلت قرينة على الفور ، وفي «الإرشاد» رواية: يقع بعد موته ، وأيهما مات قبل إيقاعه ، وقع الحنث بموته ، وورثه صاحبه إذا كان أقل من ثلاث ، وإن كان ثلاثاً ؛ ورثته ولم يرثها هو ولا يرث ثانياً ، وترثه ، ويتخرج: لا ترثه من تعليقه في صحته على فعلها ، فيوجد في مرضه ، والفرق ظاهر ، وفي «الروضة»: في إرثهما روايتان ؛ لأن الصفة في الصحة والطلاق في المرض ، وفيه روايتان .

فرغ: لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه ، وعنه: بلى ، جزم به جماعة ، والأول أصح ؛ لأنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ، فحل له الوطء .

(وإن قال: من لم أطلقها ، أو أي وقت لم أطلقك) أو متى لم أطلقك (فأنت طالق ، فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ؛ طلق) في الحال ، لوجود الصفة ، فإنها اسم لوقت الفعل ، فيقدر بهذا ، أو لهذا يصح به السؤال ، فيقال: متى دخلت؟ أو أي وقت دخلت؟ وأما «من» فتقتضي الفور ، وحينئذ يتحقق الطلاق بمضي زمن عقيب اليمين إذا لم يطلق ؛ لأن شرطه يتحقق حينئذ ؛ فيلزم منه الطلاق ضرورة أن وجود الشرط يستلزم وجود المشروط ، وفي وجه أن حكم: من لم أطلقها ، أو إذا لم أطلقك ، أو أيتكن لم أطلقها ؛ كحكم: إن لم أطلقك .

(وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق ، فهل تطلق في الحال؟) أو في آخر جزء من حياة أحدهما؟ (على وجهين) بناءً على أنها للفور ، أو على التراخي .

(وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً ، ولم يطلقها ؛ طلق ثلاثاً) لأن «كلما» تقتضي التكرار ، فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم طلاقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن فيه أن

إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى ، وَإِنْ قَالَ الْعَامِّيُّ : أَنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ - بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ - فَهُوَ شَرْطٌ ، وَإِنْ قَالَ عَارِفٌ بِمَقْتَضَاهُ ، طَلَقْتُ فِي الْحَالِ . وَحَكِيَ عَنِ الْخَلَّالِ : أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ مَقْتَضَاهُ ، فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَمْتُ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ ، طَلَقْتُ فِي الْحَالِ .

يُطَلِّقُهَا وَلَمْ يَفْعَلْ ؛ فَقَدْ وَجَدْتَ الصِّفَةَ ، فَيَقَعُ وَاحِدَةً وَثَانِيَةً وَثَالِثَةً ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا (إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ؛ فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى) وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقٌ .

(وَإِنْ قَالَ الْعَامِّيُّ: أَنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ - بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ - ؛ فَهُوَ شَرْطٌ) لِأَنَّ الْعَامِّيَّ لَا يَرِيدُ بِهِ إِلَّا الشَّرْطَ ، وَلَا يَعْرِفُ أَنَّ مَقْتَضَاهَا التَّعْلِيلَ ، فَلَا يَرِيدُهُ ، فَلَا يَثْبِتُ لَهُ حَكْمَ مَا لَا يَعْرِفُهُ وَكُنَيْتَهُ .

(وَإِنْ قَالَ عَارِفٌ بِمَقْتَضَاهُ ؛ طَلَقْتُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ «أَنْ» لِلتَّعْلِيلِ لَا لِلشَّرْطِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾ [الحجرات: ١٧] و﴿تَخَرُّ الْجِبَالُ هَدًاءً أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا﴾ [مریم: ٩٠] قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا التَّفْصِيلُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ .

(وَحَكِيَ عَنِ الْخَلَّالِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ مَقْتَضَاهُ ، فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا) لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَحْمِلُ عَلَى الْعَرَفِ ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ مَقْتَضَاهُ اسْتَوَى الْعَارِفُ وَغَيْرُهُ ، وَفِيهِ وَفِي «التَّرْغِيبِ» وَجْهٌ يَقَعُ إِذْنٌ ، وَلَوْ لَمْ يَوْجَدْ كِتَابُهَا لِرَضَى أَبِيهَا ؛ يَقَعُ كَانَ فِيهِ رِضَاهُ أَوْ سَخَطُهُ ، وَأُطْلِقَ جَمَاعَةٌ عَنْ أَبِي بَكْرٍ فِيهِمَا ، يَقَعُ إِذْنٌ ، وَلَوْ بَدَلَ أَنْ كَهَيَّ ، وَفِي «الْكَافِي»: يَقَعُ إِذْنٌ كَ «إِذْ» ، ذَكَرَهُ فِي «الْكَافِي» وَ«الشَّرْحِ» ، وَفِيهَا احْتِمَالٌ كَأَمْسٍ .

فَرُعٌ: إِذَا قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ ، فَهُوَ شَرْطٌ ، قَدَّمَهُ فِي «الْمَحَرَّرِ» وَ«الرَّعَايَةِ» ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، وَإِنَّمَا حَذَفَ الْفَاءَ لِحَذْفِ الْمَبْتَدَأِ أَوِ الْخَبَرِ ؛ لِدَلَالَةِ بَاقِي الْكَلَامِ عَلَيْهِ ، وَفِي «الْكَافِي» احْتِمَالٌ : يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ جَوَابَ الشَّرْطِ إِذَا تَأَخَّرَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِالْفَاءِ أَوْ إِذَا ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى الشَّرْطَ وَإِلَّا طَلَقْتُ فِي الْحَالِ .

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَمْتُ وَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ طَلَقْتُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ الْوَائِلَ لَيْسَتْ جَوَابًا

فإن قال : أردتُ الجزاء ، أو أردتُ أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء ، ثم أمسكت ، وهل يقبلُ في الحكم ؟ يخرجُ على روايتين . وإن قال : إن قمتِ فقعدتِ ، فأنتِ طالقٌ ، أو إن قعدتِ ، إذا قمتِ ، أو إن قعدتِ ، إن قمتِ ، لم تطلقِ حتى تقومَ ، ثم تقعدَ .

للشرط ؛ لأنَّ معناه: أنت طالقٌ في كلِّ حالٍ ؛ لقوله عليه السَّلام: «مَنْ قال: لا إله إلاَّ الله ، دخل الجنة ، وإن زنى وإن سرق» وفي «الفروع» كالفاء .

(فإن قال: أردت الجزاء ، أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء ، ثم أمسكت) دين ؛ لأنَّه محتملٌ وهو أعلم بمراده من غيره (وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين) كذا أطلقهما في «الفروع» وغيره ، أشهرهما: القبول فيه ؛ لما ذكرنا ، والثانية: لا ؛ لأنَّه خلاف الظاهر ، فلو جعل له جزاءً بأن قال: إن قمت وأنت طالقٌ ، فعبدى حرٌّ ، صحَّ ، ولم يعتق العبد حتى يقوم وهي طالقٌ ؛ لأنَّ الواو هنا للحال ، فلو قال: إن قمت طالقاً فقامت وهي طالقٌ ؛ طُلِّقت أخرى ، وإن قامت وهي غير طالقي ؛ لم تُطَلَّقْ ؛ لأنَّ هذا حالٌ ، فجري مجرى قوله: إن قمت ساكنةً .

فرغ: إذا قال: إن دخلت الدَّار فأنت طالقٌ ، وإن دخلت الأخرى ؛ رجع إلى ما أراد ، فإن عدمت ، فمتى دخلت الأولى ؛ طُلِّقت سواء دخلت الأخرى أو لا ، ولا تُطَلَّقُ الأخرى ، فلو قال: إن دخلت الدَّار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالقٌ ، فقليل: لا تُطَلَّقُ إلاَّ بدخولهما ، ويحتمل أن تُطَلَّقَ بأحدهما أيَّهما كان ؛ لأنَّه ذكر شرطين بحرفين ، فيقتضي كلُّ واحدٍ منهما جزاءً ، فترك جزاء الأوَّل ، والجزاء الأخير دالٌّ عليه ، كقوله تعالى : ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ [ق: ١٧] .

(وإن قال: إن قمت فقعدت فأنت طالقٌ ، أو إن قعدت إذا قمت ، أو إن قعدت إن قمت ؛ لم تُطَلَّقْ حتى تقومَ ثم تقعد) لأنَّ القعود شرطٌ يتقدَّم مشروطه ، وكذا إن قال: إن قمت ثم قعدت ؛ لأنَّ الفاء و«ثم» للتَّرتيب ، وذكر القاضي في «إن» كالواو بناءً على أنَّ فيه عرفاً ، وذكر جماعةً في الفاء و«ثم» روايةً كالواو .

تَمَّةٌ: إذا قال: أنت طالقٌ إن أكلت ، إذا أو إن أو متى لبست ؛ لم تُطَلَّقْ حتى

وإن قال : إن قمت وقعدت ، فأنت طالق ، طلقت بوجودهما ، كيفما كانا .

وعنه : تطلق بوجود أحدهما ، إلا أن ينوي ، والأوّل أصح ، وإن قال : إن قمت أو قعدت ، فأنت طالق ، طلقت بوجود أحدهما .

تلبس ثم تأكل ، وتسميه النّحة اعتراض الشرط على الشرط ؛ فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ؛ لأنّه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله ، والشرط يتقدّم المشروط ؛ كقوله تعالى : ﴿ولا ينفعكم نصحي﴾ [هود: ٣٤] الآية ، وقال القاضي: إذا كان الشرط بـ«إذا» كقولنا: وفيما إذا قال: إن شربت إن أكلت ؛ أنّها تُطلق بوجودهما كيفما وجدا ؛ لأنّ أهل العرف لا تعرف ما يقوله أهل العريّة في هذا ، فقال المؤلّف: والأوّل أصح ، وليس لأهل العرف في هذا عرف .

(وإن قال: إن قمت وقعدت فأنت طالق ؛ طلقت بوجودهما كيفما كانا) ولا تُطلق بوجود أحدهما ؛ لأنّها للجمع لا للترتيب (وعنه: تُطلق بوجود أحدهما) لأنّ الحالف على فعل شيء يحث بفعل بعضه ، على رواية ، وكذا: إن قمت وإن قعدت (إلا أن ينوي) فعل الأمرين ؛ لأنّه حينئذ لا يحث بفعل أحدهما ؛ لأنّ الخلاف في بعض المحلوف إنّما هو عند الإطلاق ، أمّا إذا نوى الكلّ فلا يحث بفعل البعض ؛ رواية واحدة (والأوّل أصح) لأنّ هذه الرواية تخالف الأصول والقواعد ، فإنّه لا خلاف أنّ الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلاّ بهما .

(وإن قال: إن قمت أو قعدت فأنت طالق ؛ طلقت بوجود أحدهما) لأنّ «أو» تقتضي تعليق الجزاء على واحد ؛ كقوله تعالى ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] .

فصل

في تعليقه بالحيض

إذا قال : إذا حضت ، فأنت طالق ، طلق بأول الحيض ، فإن بان أن الدم ليس بحيض ، لم تطلق به . وإن قال لظاهر : إذا حضت حيضة ، فأنت طالق ، لم تطلق حتى تحيض ، ثم تطهر .

فصل

في تعليقه بالحيض

(إذا قال : إذا حضت فأنت طالق ؛ طلق بأول الحيض) لأن الصفة وجدت بدليل منعها من الصلاة والصيام ، نقل مهناً: تطلق برؤية الدم ؛ لتحريم مباشرتها ظاهراً فيه ، وفي قبل موتي بشهر وكل زمن يحتمل أن يتبين أنه زمن الطلاق ؛ في الأصح ، ولنع المعتادة من العبادة إجمالاً ، وفي «الانتصار» و«الفنون» وغيرهما: بتبينه بمضي أقله .

(فإن بان أن الدم ليس بحيض ؛ لم تطلق به) لأنه تبيين أن الصفة لم توجد ؛ وذلك بأن تكون بنتاً دون تسع سنين ، أو ينقطع لأقل من أقل الحيض ، ويتصل الانقطاع إلى أكثر الحيض ، ولم يشترط في «المغني» الاتصال ، واشترطه أبو الخطاب وغيره ، ولا بد منه ؛ لأنه إذا انقطع لما ذكر ، ثم جاء قبل الأكثر ، كان حيضاً ؛ لكون من رآه ملفقة ، ومعنى لم تطلق ؛ أي: لم يقع .

(وإن قال لظاهر : إذا حضت حيضة فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تحيض ، ثم تطهر) نص عليه ، لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك ، وقيل: لا تطلق حتى تغتسل منها ، وذكره ابن عقيل رواية: من أول حيضة مستقبلية ، والأول أصح ، والظاهر أنه يقع سنيًا .

ولا يعتد بالحیضة التي هي فيها . وإن قال : إذا حضت نصف حیضة ، فأنت طالق ، احتمل أن يعتبر نصف عادتها ، واحتمل أنها متى طهرت ، تبيّن وقوع الطلاق في نصفها ، واحتمل أن يلغو قوله : نصف حیضة . وقيل : إذا حاضت سبعة أيّام ونصفاً ، طلقت .

(ولا يعتد بالحیضة التي هي فيها) لأنها ليست حیضة كاملة .

فرع: إذا قال: إذا حضت حیضة فأنت طالق ، وإذا حضت حیضتين فأنت طالق ، فحاضت حیضة ؛ طلقت واحدة ، فإذا حاضت الثانية ؛ طلقت الثانية عند طهرها ، فلو قال: ثم إذا حضت حیضتين فأنت طالق ؛ لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحیضة الثالثة ؛ لأن «ثم» للترتيب تقتضي حیضتين بعد الطلقة الأولى .

(وإن قال: إذا حضت نصف حیضة فأنت طالق ؛ احتمل أن يعتبر نصف عادتها) جزم به في «الوجيز» ، وصحّحه في «الشرح» ؛ لأن الأحكام تعلقت بالعادة ، فيتعلق بها وقوع الطلاق (واحتمل أنها متى طهرت تبيّن وقوع الطلاق في نصفها) وهو أشهر ؛ لأنها إذا طهرت في ستة أيّام مثلاً تحقق أن نصف حیضها ثلاثة ؛ فيجب أن يحكم بوقوع الطلاق فيها لوجود شرطه ، وفيه إشعار أنها لا تطلق حتى تطهر ، وهو صحيح ؛ لأن شرط الطلاق مضي نصف الحیضة ، ولا يتحقق نصفها إلا بكمالها .

(واحتمل أن يلغو قوله: نصف حیضة) وهو قول القاضي ؛ لأن الحیضة لا تنصف ؛ لأنها عبارة عن جريان الدّم ، فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدّم ، كقوله: إذا حضت (وقيل: إذا حاضت سبعة أيّام ونصفاً ؛ طلقت) لأنه لا يتيقن مضي الحیضة إلا بذلك ، ولأنه نصف أكثر الحیض ، قال في «الكافي»: بمعنى - والله أعلم - أنه ما دام حیضها باقياً لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحیض ؛ لأن ما قبل الحیض لا يتيقن به مضي نصف الحیضة ؛ فلا يقع الطلاق بالشك .

وإن قال : إذا طهرت فأنت طالق ، طلقت بانقطاع الدَّم ، وإن كانت طاهرًا ، طلقت إذا طهرت من حيضة مستقلة ، وإذا قالت : حضت ، وكذبها ، قبل قولها في نفسها . وإن قال : قد حضت ، فأنكرته ، طلقت بإقراره .

(وإن قال: إذا طهرت فأنت طالق ؛ طلقت بانقطاع الدَّم) نص عليه ؛ لأنه بانقطاعه ثبت لها أحكام الطَّاهرات في وجوب الصَّلَاة وصحَّة الصَّيَام ؛ فيجب أن يتعلَّق به وجوب الطَّلاق ، وفي عبارته تسامُح ، ولو قال: بأول طهر مستقبل ؛ لكان أولى ، وظاهرُ أنَّها تطلُّق وإن لم تغتسل ؛ لأنه ثبت لها أحكام الطُّهر ؛ لأنها ليست حائضًا ، فلزم أن تكون طاهرًا ؛ لأنَّهما ضدَّان ، وفي «التَّنبيه» قول: حتَّى تغتسل ؛ لأنَّ بعض أحكام الحيض باقية ، وبناء في «الشرح» على العدة .

(وإن كانت طاهرًا طلقت إذا طهرت من حيضة مستقبلية) لأنَّ قوله لها: إذا طهرت يقتضي تجدد الطَّهارة ، فإذا كانت طاهرًا لم توجد الطَّهارة المتجددة إلا إذا طهرت من حيضة مستقبلية ضرورة كونها طاهرة متجددة .

(وإذا قالت: حضت ، وكذبها ؛ قبل قولها في نفسها) بغير يمين في ظاهر المذهب ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهَا﴾ [البقرة: ٢٢٨] قيل: هو الحيض ، فلولا أن قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانها ؛ ولأنَّه لا يعرف إلا من جهتها ؛ ولقوله: إن أضمرت بغضي ، فادَّعته بخلاف دخول الدَّار ، وعنه: تطلُّق بنيته ، فيختبرنها النَّساء بإدخال قطنية في الفرج زمن دعاوها الحيض ، فإن ظهر دمٌ فهي حائضٌ ، واختاره أبو بكر ؛ لأنَّ الحيض يمكن معرفته من غيرها ؛ كدخول الدَّار ، وعلى الأوَّل هي يعتبر يمينها؟ فيه وجهان مبنيان على ما إذا ادَّعت أنَّ زوجها طلقها وأنكرها ، وفاقًا لأبي حنيفة ، وقوله: قبل قولها في نفسها ؛ أي: دون غيرها من طلاق أخرى ، أو عتق عبد ؛ نص عليه في الطَّلاق ؛ لأنها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها .

(وإن قال: قد حضت ، فأنكرته ؛ طلقت بإقراره) لأنه أقَرَّ بما يوجب

وإن قال : إن حضيت ، فأنت وضرتك طالقتان ، فقالت له : حضت ، وكذبها ، طلق دون ضررتها ، وإن قال : إن حضمتا ، فأنتما طالقتان ، فقالتا : قد حضنا ، فصدقهما ، طلقنا ، وإن كذبها ، لم تطلقا ، وإن كذب إحداهما ، طلق وحدها . وإن قال ذلك لأربع .

طلاقها ؛ أشبه ما لو قال : طلقها (وإن قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقتان ، فقالت : قد حضت ، وكذبها ؛ طلق) لأن قولها مقبول في حق نفسها (دون ضررتها) أي : أن الضررة لا تطلق إلا أن تقيم بينة على حيضها ، فإن ادعت الضررة أنها حاضت ؛ لم تقبل ؛ لأن معرفتها بحيض غيرها كمعرفة الزوج به ، وعنه : تُختبر ، وعنه : إن أخرجت على خرقه دماً ؛ طلق الضررة ، اختاره في «التبصرة» ، وحكاه عن القاضي ، فإذا قال : حضيت ، وأنكرت ؛ طلق بإقراره .

(وإن قال : إن حضمتا فأنتما طالقتان ، فقالتا : قد حضنا ، فصدقهما ؛ طلقنا) لأنهما أقرتا وصدقهما ، فوجدت الصفة في حقهما (وإن كذبهما ؛ لم تطلقا) ولا واحدة منهما ؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين : حيضها وحيض ضررتها ، ولا يقبل قول واحدة منهما في حق ضررتها ؛ فلم يوجد الشرطان .

(وإن كذب إحداهما ؛ طلق وحدها) لأن قولها مقبول في حقها ، وقد صدق الزوج ضررتها ، فوجد الشرطان في حقها ، ولم تطلق المصدقة ؛ لأن قول المكذبة غير مقبول في حقها ، ولم يصدقها الزوج ؛ فلم يوجد شرط طلاقها .

فرغ : إذا قال لزوجتيه : إن حضمتا حيضة فأنتما طالقتان ؛ طلقنا بحيضتين منهما عملاً باليقين ، وفي «الكافي» و«المستوعب» : يلغى قوله : حيضة ، ويصير كقوله : إن حضمتا ، قاله القاضي ، وقدمه في «الرعاية» ، زاد في «الكافي» : فإن قال : أردت إذا حاضت كل واحدة منهما حيضة ؛ قبل ؛ لأنه محتمل لذلك ، والأشهر : تطلقان بالشروع فيهما ، وقيل : بحيضة من واحدة ، وقيل : لا تطلقان بحال ، كمستحيل .

(وإن قال ذلك لأربع) فقد علق طلاق كل واحدة منهن على حيض الأربع

فقلن : قد حضنا ، فصدقهن ؛ طلقن ، وإن صدق واحدة أو اثنتين ، لم يطلق منهن شيء ، وإن صدق ثلاثاً ، طلقت المكذبة وحدها ، وإن قال : كلما حاضت إحداكن ، فضرائرها طوالق ، فقلن : قد حضنا ، فصدقهن ، طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن صدق واحدة ، لم تطلق ، وطلق ضرأتها طلقةً ، وإن صدق اثنتين ، طلقت كل واحدة منهما طلقةً ، وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين ، وإن صدق ثلاثاً ، طلقت المكذبة ثلاثاً .

(فقلن: قد حضنا فصدقهن ؛ طلقن) لأنه قد وجد حيضهن بتصديقه (وإن صدق واحدة أو اثنتين ؛ لم يطلق منهن شيء) لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ، ولم يوجد ، وكذا إن كذب الكل (وإن صدق ثلاثاً ؛ طلقت المكذبة وحدها) لأن قولها مقبول في حيضها ، وقد صدق الزوج صوابها ، فوجد حيض الأربع في حقها ؛ فطلقت ، ولا تطلق المصدقات ؛ لأن قول المكذبة غير مقبول في حقهن .
فائدة: الأفصح في «صاحبة» أن تجمع على «صواحب» كضوارب ، ووقع لبعضهم: صواحباتها ، وهي لغة قليلة .

(وإن قال: كلما) أو أئتكرك (حاضت إحداكن فضرائرها طوالق ، فقلن: قد حضنا ، فصدقهن ؛ طلقن ثلاثاً ثلاثاً) لأن حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي ، ولكل واحدة ثلاث ضرائر ، وقد حضن ؛ فتطلق ثلاث تطليقات ، فإن كذبهن لم يطلق منهن شيء ؛ لأن قولهن غير مقبول في طلاق غيرهن (وإن صدق واحدة لم تطلق) لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها (وطلق ضرأتها طلقةً طلقةً) لأن لكل منهن صاحبة ثبت حيضها .

(وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة منهما طلقةً) لأن لكل واحدة منهما ضرةً مصدقةً (وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين) لأن لكل واحدة منهما ضررتين مصدقتين .

(وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة ثلاثاً) لأن لها ثلاث ضرائر ثبت حيضهن ، وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين ؛ لأن لكل واحدة ضررتين مصدقتين .

فرغ: العتق المعلق بالحيض كذلك .

فصل

في تعليقه بالحمل

إذا قال : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فتبين أنها كانت حاملاً ، تبيناً وقوع الطلاق حين اليمين ، وإلا فلا .

تذنيب: إذا قال لأربع: أتيكن لم أطأها فضرائرها طواق ، فإن قيده بوقت معين ، فمضى ولم يطأهن ؛ طلقن ثلاثاً ثلاثاً ؛ لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطآت ، فإن وطئ ثلاثاً وترك واحدة ؛ لم تطلق المتروكة ؛ لأنها ليس لها ضررة غير موطوءة ، وتطلق كل واحدة من الموطآت طلقاً طلقاً ، وإن وطئ ؛ طلقنا طلقين ، وإن أطلق تقيّد بالعمر ، فإذا مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته ، وعنه فيمن قال لعيده: أيكم أتاني بخبر كذا فهو حر ، فجاء به جماعة عتقوا ، ونقل حنبل: أحدهم بقرعة ، فيتوجه مثله في نظائرها ، ذكرهما في «الإرشاد» .

فصل

في تعليقه بالحمل

(إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فتبين أنها كانت حاملاً ، تبيناً وقوع الطلاق حين اليمين) بأن تلد لأقل من ستة أشهر من حين اليمين ، فيقع الطلاق بوجود شرطه منذ حلف ، وكذا بينهما ، ولم يطأ (وإلا فلا) بأن تلد لأكثر من أربع سنين ، فإنها لا تطلق ، فإن ولدت بين المدتين ، وكان الزوج يطؤها ، فولدت لدون نصف سنة منذ وطئ - وقع ، لعلمنا أنه ليس من الوطء ، وإن ولدت لأكثر منها ؛ فوجهان ، أصحهما: لا تطلق ؛ لأن النكاح باقي بيقين ، والظاهر حدوث الولد من الوطء ؛ لأن الأصل عدمه قبله ، ونصه: يقع إن ظهر للنساء ، أو خفي ، فولدت لستة أشهر فأقل .

وإن قال : إن لم تكوني حاملاً ، فأنت طالق ، فهي بالعكس ، ويحرم وطؤها قبل استبرائها في إحدى الروايتين ، إن كان الطلاق بائناً . وإن قال : إن كنت حاملاً بذكر ، فأنت طالق واحدة ، وإن كنت حاملاً بأنثى ، فأنت طالق اثنتين ، فولدت ذكراً وأنثى ، طلقت ثلاثاً .

(وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ؛ فهي بالعكس) فيما إذا كان الشرط عدمياً ؛ فتطلق في كل موضع لا تطلق في المسألة السابقة ، وعكسه بعكسه ، وفي «الكافي» : كل موضع لا يقع ثمة يقع هنا ، وفيه وجهان ، أحدهما : تطلق ؛ لأن الأصل عدم الحمل ، والثاني : لا ؛ لأن الأصل بقاء النكاح .

(ويحرم وطؤها قبل استبرائها) في المسألتين (في إحدى الروايتين إن كان الطلاق بائناً) نص عليه ؛ لأنه يحتمل أن يكون شرط الطلاق حاصلًا ؛ فيكون واطئًا بائناً ، وشرط البينة ؛ لأنه إذا كان رجعيًا وقدر حصول الشرط يكون واطئًا رجعيًا ، وهو حلال على المذهب ، وقال القاضي : ولو رجعية مباحة منذ حلف ، وعنه : بظهور حمل .

ويكفي الاستبراء بحيضة ماضية أو موجودة ؛ نص عليه ، وقيل : لا ، وذكره في «التريغيب» عن أصحابنا ، وعنه : تعتبر ثلاثة أقرأ ؛ لأنها حرة أنهت العدة ، والصحيح الأول ؛ لأن المقصود معرفة براءة رحمها ، وذلك حاصل بحيضة ؛ لأن ما تعلم به البراءة في حق الأمة تعلم به في حق الحرة ؛ لأنه أمر حقيقي لا يختلف بالحرية والرق ، وأما العدة ففيها نوع تعبد ، وهل تعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين ، أو بالحيضة التي حلف فيها؟ على وجهين . أصحهما الاعتداد به ، قاله في «الشرح» ، والثانية : لا يحرم وطؤها ؛ لأن الأصل بقاء النكاح .

فرغ : إذا قال : إذا حملت ؛ لم يقع إلا بحمل متجدد ، ولا يطاق حتى تحيض ، ثم يطاق كل طهر مرة ، وعنه : يجوز أكثر .

(وإن قال : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق واحدة ، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق اثنتين ، فولدت ذكراً وأنثى ؛ طلقت ثلاثاً) لوجود الصفة ، واستحقاقاً

وإن كانَ مكانَ قوله إن كنتِ حاملاً : إن كان حملكِ ، لم تطلق ، إذا كانتِ حاملاً بهما .

فصل

في تعليقه بالولادة

إذا قال : إن ولدتِ ذكراً ، فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن ولدتِ أنثى ، فأنتِ طالقٌ اثنتين ، فولدتِ ذكراً ثم أنثى ، طلقتِ بالأوّلِ وبانتِ بالثاني ، ولم تطلق به ، ذكره أبو بكر .

من وصيته ، وإن ولدتِ ذكراً فطلقةً ، وإن كانا ذكرين ؛ فطلقةً ، وقيل: اثنتان ، وإن ولدتِ أنثى أو اثنتين ؛ فطلقتين ، وقال ابن حمدان: تطلق بالاثنتين ثلاثاً (وإن كان مكان قوله : «إن كنتِ حاملاً» إن كان حملك) أو ما في بطنك (لم تطلق إذا كانت حاملاً بهما) وهو قول أبي ثور ؛ لأنّ حملها كلّ ليس بغلام ولا جارية ، وقال القاضي: في وقوع الطلاق وجهان ، بناءً على الروایتين فيمن حلف: لا لبست ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه منه .

فصل

في تعليقه بالولادة

إذا علّقه بها ، فألقت ما تصير به الأمة أمّ ولدٍ ؛ وقع ، ويقبل قوله في عدم الولادة ، قال القاضي وأصحابه: إن لم يقرّ بالحمل ، وإن شهد بها النساء ؛ وقع في ظاهر كلامه ، وقيل: لا ، كمن حلف بطلاقي ما غضب ، أو لا غضب ، فثبت بيّنة ما ؛ لم تطلق في الأصح . (إذا قال: إن ولدتِ ذكراً فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن ولدتِ أنثى فأنتِ طالقٌ اثنتين ، فولدتِ ذكراً ثم أنثى) أو خشي ، قاله في «الكافي» (طلقتِ بالأوّل) لأنّ شرطه ولادة ذكرٍ وأنثى ، وقد وجد (وبانت بالثاني ولم تطلق به ، ذكره أبو بكر) وصحّحه في «الكافي»

وقال ابن حامد : تطلق به . وإن أشكل كيفية وضعهما ، وقعت واحدة بينين ، ولغا ما زاد . وقال القاضي : قياس المذهب : أن يقرع بينهما ، ولا فرق بين أن تلده حيًا أو ميتًا .

و«الشرح» ؛ لأن العدة انقضت بوضعه ، فصادفها الطلاق بائنًا ، كقوله : إذا مت فأنت طالق .

(وقال ابن حامد : تطلق به) وأومأ إليه ، قاله في «المنتخب» ؛ لأن زمن البينونة زمن الوقوع ؛ فلا تنافي بينهما ، وفي «نكت المحرر» : ويعاها بها على أصلنا : إن الطلاق بعد الدخول ولا مانع ، والزوجان مكلفان لا عدة فيه ، ويقال : طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول في نكاح صحيح لا رجعة فيه ، فإن ولدتهما معًا طلقت ثلاثًا لوجود الشرطين ، وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر ؛ وقع ما علق به ، وانقضت العدة بالثاني ، وإن كان بستة أشهر ؛ فالثاني من حمل مستأنف بلا خلاف ، فلا يمكن ادعاء أن تحبل بوليد بعد ولد ، وفي الطلاق به وجهان ، إلا أن يقول : لا تنقضي به عدة ؛ فيقع الثلاث ، وكذا في الأصح إن ألحقنا به ؛ لثبوت وطئه به ، فثبت الرجعة على الأصح فيها ، واختار في «الترغيب» : أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة .

(وإن أشكل كيفية وضعهما ؛ وقعت واحدة بينين) جزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر» و«الفروع» ؛ لأن من وقع بها طلقتان ؛ فيقع بها واحدة (ولغا ما زاد) على المذهب ؛ لأنه مشكوك فيه ، والأصل بقاء النكاح ، ولا يزول عنه بالشك ، لكن الورع أن يلتزمها ، ذكره في «الشرح» (وقال القاضي : قياس المذهب أن يقرع بينهما) وأومأ إليه ، قال في «الفروع» : وهو أظهر ؛ لأنه يحتمل كل واحد منهما احتمالًا مساويًا للآخر ؛ فيقرع بينهما ، كما لو أعتق أحد عبديه معيًا ثم أنسيه .

(ولا فرق بين أن تلده حيًا أو ميتًا) ؛ لأن الشرط ولادة ذكر وأنثى ؛ وقد وجد ، ولأن العدة تنقضي به ، وتصير الجارية أم ولد ، فكذا هنا ، فلو قال : كلما ولدت ولدًا فأنت طالق ، فولدت ثلاثة معًا ؛ فتلاث ، وكذا إن لم يقل : ولدًا ، واختار المجد : واحدة ، فإن قال : أول ولد تلدينه ذكرًا فأنت طالق

فصل

في تعليقه بالطلاق

إذا قال : إذا طلقته ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا قمت ، فأنت طالق ، فقامت ، طلق طلقين .

واحدة ، وإن كانت أنثى فائنتين ، فولدتها معاً ؛ لم تطلق ؛ لأنه لا أول فيهما ، فإن ولدتهما دفعتين ؛ طلق بالاول ، وبانت بالثاني ، ولم تطلق إلا على قول ابن حامد .

تنبيه : إذا قال لأربع نسوة : كلما ولدت إحداكن فضرئها طوالق ، فولدت دفعة واحدة ؛ طلق ثلاثاً ثلاثاً ، وإن ولدن متعاقبات ؛ طلق الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً ، والثانية طلقاً ، والثالثة طلقين ، فلو قال : إن ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ولدين على التعاقب ؛ طلق بالاول ، وفرغت عدتها من الثاني ، ولم تطلق به في الأصح ، فإن كان بينهما نصف سنة فأكثر ودون أكثر مدة الحمل ، فهل يلحقه الثاني وتنقضي به العدة؟ فيه وجهان .

فصل

في تعليقه بالطلاق

(إذا قال : إذا طلقته فأنت طالق ، ثم قال : إذا قمت فأنت طالق ، فقامت ؛ طلق طلقين) لأنها تطلق واحدة بقيامها ، وأخرى بالصفة ؛ لأن الصفة تطليقة لها ، وتعليقه لطلاقها بقيامها إذا اتصل به القيام تطليق لها ، فلو قال : إذا طلقته فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق ، وقعت واحدة بالمباشرة ، وأخرى بالصفة ، إن كانت مدخولاً بها ؛ لأنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها ، وإن كانت غير مدخول بها ؛ بانت بالاولى ، ولم تقع الثانية ؛ لأنه لا عدة عليها ، فإن قال : عنيث بأنه يقع عليك ما باشرت به ؛ دين ، وفي الحكم روايتان .

وإن قال : إن قمت ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا طَلَّقْتُكَ ، فأنت طالق ، فقامت طَلَّقْتُ واحدةً ، وإن قال : إن قمت ، فأنت طالق ، ثم قال : إن وقع عليك طلاق ، فأنت طالق ، فقامت ، طَلَّقْتُ طَلَّقْتين . وإن قال : كلما طَلَّقْتُكَ ، فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق ، طَلَّقْتُ طَلَّقْتين . وإن قال : كلما وقع عليك طلاق ، فأنت طالق ، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب ، طَلَّقْتُ ثلاثاً .

فرغ: إذا وكل من طَلَّقها ؛ فهو كمباشرته ؛ لأن فعل الوكيل كموكله .

(وإن قال: إن قمت فأنت طالق ، ثم قال: إذا طَلَّقْتُكَ فأنت طالق ، فقامت ؛ طَلَّقْتُ واحدةً) لقيامها ، ولم تَطْلُقْ بتعليق الطلاق ؛ لأنه لم يطلِّقها بعد ذلك ؛ لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع ، ووقوع الطلاق هنا بالقيام إنما هو وقوع بصفة سابقة لعقد الطلاق شرطاً .

(وإن قال: إن قمت فأنت طالق ، ثم قال: إن وقع عليك طلاق فأنت طالق ، فقامت ؛ طَلَّقْتُ طَلَّقْتين) واحدةً بالقيام ، والثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولاً بها ؛ لأن الطلاق الواقع بها طلاقه ، فقد وجدت الصفة ، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة . (وإن قال: كلما طَلَّقْتُكَ فأنت طالق ، ثم قال: أنت طالق ؛ طَلَّقْتُ طَلَّقْتين) إحداها بالمباشرة ، والأخرى بالصفة ، ولا تقع الثالثة ؛ لأن قوله: كلما طَلَّقْتُكَ ، تقتضي: كلما أوقعت عليك الطلاق ، وهذا يقتضي تجديد إيقاع طلاق بعد هذا القول ، فلو قال لها بعد عقد الصفة: إن خرجت فأنت طالق ، فخرجت ؛ طَلَّقْتُ بالخروج طَلَّقَةً ، وبالصفة أخرى ؛ لأنه قد طَلَّقها ، فلو قال: كلما أوقعت عليك طلاق فأنت طالق ؛ فهو كقوله: كلما طَلَّقْتُكَ فأنت طالق ، وذكر القاضي في هذا: أنه إذا أوقع عليها طلاقه بصفة عقدها ؛ لم تَطْلُقْ ؛ لأن ذلك ليس بإيقاع منه ، وفيه نظر ، فإنه قد أوقع عليها الطلاق بشرط ، فإذا وجد الشرط فهو الموقوع للطلاق عليها .

(وإن قال: كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب ؛ طَلَّقْتُ ثلاثاً) ؛ لأنه إذا طَلَّقها بمباشرة أو سبب طَلَّقْتُ واحدةً ، فيصدق

وإن قال : كلّمَا وقع عليك طلاقِي ، أو إن وقع عليك طلاقِي ، فأنت طالقٌ قبلَهُ ثلاثًا ، ثم قال : أنت طالقٌ ، فلا نصٌّ فيها . وقال أبو بكر والقاضي : تطلقُ ثلاثًا ، وقال ابنُ عقيلٍ : تطلقُ بالطلاقِ المنجزِ ، ويلغو ما قبلَهُ .

أنَّهُ وقع عليها طلاقه ؛ فتطلقُ أخرى بالصفة ، وتقع الثالثة ؛ لأنَّ «كلّمَا» للتكرار ، وفي «الكافي» و«الشرح» : لأنَّ الثانية طُلقةٌ واقعةٌ عليها ؛ فتقع بها الثالثة .

(وإن قال : كلّمَا وقع عليك طلاقِي ، أو : إن وقع عليك طلاقِي ، فأنت طالقٌ قبلَهُ ثلاثًا ، ثم قال : أنت طالقٌ ؛ فلا نصٌّ فيها) أي : لم يُنقل عن الإمام أحمد فيها شيءٌ ، والصواب وقوع الطلاق لعمومات النصوص ؛ ولأنَّ الله تعالى شرع الطلاق لمصلحةٍ تتعلق به ، فلا يجوز إبطالها ، وفي القول بعدمها إبطالٌ لها ، ولأنَّهُ طلاقٌ من مكلفٍ مختارٍ في محلِّ النكاح صحيحٌ ؛ فيجب أن يقع ، كما لو لم يعقد هذه الصفة .

(وقال أبو بكرٍ والقاضي : تطلقُ ثلاثًا) واختاره الجمهور ، ذكره في «الترغيب» ، وجزم به في «المستوعب» عن أصحابنا ؛ لأنَّهُ وصف المعلق بصفةٍ ؛ فيستحيل وصفه بها ، فإنَّهُ يستحيل وقوعها بالشَّرط قبله ، فلغت صفتها بالمقبليّة ، وصار كأنَّهُ قال : إذا وقع عليك طلاقِي فأنت طالقٌ ثلاثًا ، قيل : معًا ، وقيل : المعلق ، وقيل : المنجز ، ثمَّ تتمَّتْها من المعلق ، لكن إذا كان المنجز أقلَّ من ثلاثٍ ؛ كملت من المعلق ، وإن كان ثلاثًا ؛ لم يقع من المعلق شيءٌ ؛ لأنَّهُ لم يصادف محلاً .

(وقال ابن عقيل : تطلقُ بالطلاقِ المنجز) لأنَّ المحلَّ صالحٌ له (ويلغو ما قبله) أي : تعليقه باطلٌ ؛ لأنَّهُ طلاقٌ في زمنٍ ماضٍ ؛ أشبه قوله : أنت طالقٌ أمس ، ولأنَّهُ لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز ، فإذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق ؛ فاستحال وقوع المعلق ، ولا استحالة في وقوع المنجز ؛ فيقع ، وقيل : لا يقع شيءٌ .

أمّا المنجز فلائنه لو وقع لوقع ثلاثٌ قبله لوجود الشرط ، ولو كان كذلك لما وقع إذ لا مزيد على الثلاث ؛ فلزم من وقوعه عدم وقوعه ؛ فلم يقع ، وأمّا المعلق فإنَّه إذا

وإن قال لأربع نسوة : أَيَتَكُنَّ وقع عليها طلاقِي ، فصواحبه طوائق ، ثُمَّ وقع على إحداهنَّ طلاقه ، طلقن ثلاثاً ثلاثاً .

لم يقع المنجَز لم يوجد الشرط ، وهذا ما صحَّحه الأكثرون من الشافعية ، وحكاه بعضهم عن النَّصِّ ، وقاله الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين ، والقفال شيخ المراوزة قال في «المهمات» : فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نصَّ الشافعي وكلام الأكثرين؟! . ونصر في «الشرح» الأول ، وأكَّده بقوله : إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثُمَّ وجد ما يفسخ النكاح من رضاع أو ردَّة ، فإنه يرُدُّ على ابن سريج فيها ، ولا خلاف في انفساخ النكاح ، قال القاضي : ما ذكره ذريعة إلى أَنَّهُ لَا يقع عليها الطلاق جملةً ، ولو قال لزوجته الأمة : إذا ملكتك فأنت طالق ثلاثاً ، ثُمَّ ملكها ؛ طَلَّقْتَ في الأقيس ، وفي «المحرر» : لا تَطْلُق وجهًا واحدًا .

تنبيه : إذا قال : كُلِّمَا طَلَّقْتُكَ طلاقًا أملك فيه رجعتك فأنت طالق ، ثُمَّ قال : أنت طالق ؛ طَلَّقْتَ طلقتين ، إحداهما بالمباشرة ، والأخرى بالصفة ، إِلَّا أن تكون الطَّلَقة بعوضٍ أو غير مدخولٍ بها ، فلا تقع ثانيةً ، وإن طَلَّقَهَا ثنتين ؛ طَلَّقْتَ الثالثة ، نصره في «الشرح» ، وهو الأصحُّ ، وإن قال : كُلِّمَا طَلَّقْتَ ضَرَّتْكَ فأنت طالق ، ثُمَّ قال مثله للضرَّة ، ثُمَّ طَلَّقَ الأوَّلَةَ ؛ طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ طَلَقَةً بالصفة ، والأوَّلَةَ طلقتين بالمباشرة ، ووقوعه بالضَّرَّةَ تطليقٌ ؛ لَأَنَّهُ أحدث فيها طلاقًا بتعليقه طلاقها بآئنا ، وإن طَلَّقَ الثَّانِيَةَ فقط طَلَّقْنَا طَلَقَةً طَلَقَةً .

(وإن قال لأربع نسوة : أَيَتَكُنَّ وقع عليها طلاقِي فصواحبه طوائق ، ثُمَّ وقع على إحداهنَّ طلاقه ؛ طَلَّقْنَ ثلاثاً ثلاثاً) لَأَنَّهُ إذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبه ، ووقوعه على واحدةٍ منهنَّ يقتضي وقوعه على صواحبه ؛ فيتسلسل الوقوع عليهنَّ إلى أن تكمل الثلاث بكلِّ واحدة .

فرع : لو كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن طَلَّقْتُ زينب فعمرة طالق ، وإن طَلَّقْتُ عمرة فحفصة طالق ، وإن طَلَّقْتُ حفصة فزينب طالق ، ثُمَّ طَلَّقَ زينب ؛ طَلَّقْتَ عمرة ولم تُطَلَّقْ حفصة ، وإن طَلَّقَ عمرة ؛ طَلَّقْتَ حفصة ولم تُطَلَّقْ زينب ، وإن طَلَّقَ حفصة ؛ طَلَّقْتَ زينب ، ثُمَّ طَلَّقَ عمرة ؛ وقع الطَّلاق

وإن قال : كلِّما طَلَّقْتُ واحدةً منكَنَ ، فعبْدٌ من عبيدي حرٌّ ، وكلِّما طَلَّقْتُ اثنتين ، فعبدانِ حرَّانِ ، وكلِّما طَلَّقْتُ ثلاثًا فثلاثةٌ أحرارٌ ، وكلِّما طَلَّقْتُ أربعًا فأربعةٌ أحرارٌ ، ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جميعًا ، عتقَ خمسةَ عشرَ عبدًا ، وقيلَ : عشرةً ، ويحتملُ ألاَّ يعتقَ إلاَّ أربعةً ، إلاَّ أن تكونَ له نيَّةٌ .

بِالثَّلاثِ ؛ لأنَّه أحدث في زينب طلاقًا بعد تعليقه طلاقِ عمرة بطلاقها .

(وإن قال : كلِّما طَلَّقْتُ واحدةً منكَنَ فعبْدٌ من عبيدي حرٌّ ، وكلِّما طَلَّقْتُ اثنتين فعبدانِ حرَّانِ ، وكلِّما طَلَّقْتُ ثلاثًا فثلاثةٌ أحرارٌ ، وكلِّما طَلَّقْتُ أربعًا فأربعةٌ أحرارٌ ، ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جميعًا) مجتمعاتٌ أو متفرقاتٌ (عتقَ خمسةَ عشرَ عبدًا) هذا هو الأصحُّ ؛ لأنَّ فيهنَّ أربعَ صفاتٍ : هنَّ أربعٌ ؛ فيعتقُ أربعةً ، وهنَّ أربعةٌ آحادٍ ؛ فيعتقُ أربعةً أيضًا ، وهنَّ اثنتانِ واثنتانِ ؛ فيعتقُ كذلك ، وفيهنَّ ثلاثٌ ؛ فيعتقُ بذلك ثلاثٌ ، وإن شئت قلت : يعتقُ بالواحدةِ واحدٌ ، وبالثانيةِ ثلاثةٌ ؛ لأنَّ فيها صفتين هي واحدةٌ ، وهي مع الأولى اثنتانِ ، ويعتقُ بالثالثةِ أربعةً ؛ لأنها واحدةٌ ، وهي مع الأولى والثانيةِ ثلاثٌ ، ويعتقُ بالرَّابعةِ سبعةً ؛ لأنَّ فيها ثلاثَ صفاتٍ هي واحدةٌ وهي مع الثانيةِ اثنتانِ ، وهي مع الثلاثِ التي قبلها أربعٌ ، قال في «المغني» : وهذا أولى من الأوَّل ؛ لأنَّ قائله لا يعتبر صفةَ الطَّلاقِ الواحدةِ في غير الأولى ، ولا صفةَ الثَّنيةِ في الثَّالثةِ والرَّابعةِ .

(وقيل : عشرةً) ، بالواحدةِ واحدٌ ، وبالثانيةِ اثنتانِ ، وبالثالثةِ ثلاثةٌ ، وبالرَّابعةِ أربعةً ، وقيل : يعتقُ سبعةَ عشرَ ؛ لأنَّ صفةَ الثَّنيةِ قد وجدت ثلاثَ مرَّاتٍ ؛ فإنَّها توجد فيضمُّ الأولى إلى الثانيةِ ، ويضمُّ الثانيةِ إلى الثالثةِ ، ويضمُّ الثالثةِ إلى الرَّابعةِ ، وقيل : عشرون ؛ لأنَّ صفةَ الثلاثةِ وجدت مرَّةً ثانيةً بضمِّه الثانيةِ والثَّالثةِ إلى الرَّابعةِ ، وردَّهما في «المغني» و«الشرح» بأنَّ كلاً منهما غير سديد .

(ويحتملُ ألاَّ يعتقَ إلاَّ أربعةً) واختاره في «الرَّعاية» إن طَلَّقَ معًا ، كقوله : كلِّما اعتقت أربعةً فأربعةً أحرارٌ ؛ لأنَّ هذا الذي يسبق إلى أذهان العامة ، وهذا مع الإطلاق (إلاَّ أن تكونَ له نيَّةٌ) فيعمل بها ؛ لأنَّ مثل ذلك لا يُراد منه عرفًا غير ذلك ، ومتى لم يعيِّن العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، والأوَّلُ أصحُّ ، قاله في

وإن قال لامرأته : إذا أتاكَ طلاقِي ، فأنتِ طالقٌ ، ثم كتب إليها : إذا أتاكَ كتابي هذا فأنتِ طالقٌ ، فأتاها الكتابُ ، طَلَّقْتُ طَلِّقَتَيْنِ ، فإن قال : أردتُ أنَّكَ طالقٌ بذلك الطَّلَاقِ الأوَّلِ ، دَيْنٌ ، وهل يقبلُ في الحكمِ ؟ على روايتين .

«المغني» ؛ لأنَّ «كَلِّمَا» تقتضي التَّكرار ، والصُّفَاتِ المتقدِّمة متكرِّرة ؛ فيجب أن يتكرَّر الطَّلَاقُ بتكرُّر الصُّفَاتِ ، فلو جعل مكانها «إن» لم يتكرَّر لعدم تكرارها ، ولم يعتق سوى عشرة ، كالقول الثَّاني .

تنبيه: لو قال: كَلِّمَا صليت ركعةً فعبدي حرٌّ ، وهكذا إلى آخره ، فصلَّى عشرةً ؛ عَتَقَ سبعةً وثمانون عبدًا على الأوَّل ، ولو علَّق طلاقها بدخول الدَّارِ على صفاتٍ أربع بأن قال: إن دخلها رجلٌ فعبدٌ من عبيدي حرٌّ ، وإن دخلها طويلٌ فعبدان حرَّان ، وإن دخلها أسود فثلاثة أحرارٌ ، وإن دخلها فقيّة فأربعة أحرارٌ ، فدخلها رجلٌ مُتَّصِفٌ بما ذكرنا ؛ عَتَقَ عشرةً .

فرغ: إذا قال: إن طَلَّقْتَكَ فعبدي حرٌّ ، ثمَّ قال لعبده: إن قمت فامرأتي طالقٌ ، فقام ؛ طَلَّقْتَ وعَتَقَ ، ولو قال لعبده: إن قمت فامرأتي طالقٌ ، ثمَّ قال لامرأته: إن طَلَّقْتَكَ فعبدي حرٌّ ، فقام العبد ؛ طَلَّقْتَ ولم يعتق العبد ؛ لأنَّ وقوع الطَّلَاقِ بالصُّفَّةِ إنّما يكون تطليقًا مع وجودها .

(وإن قال لامرأته: إذا أتاكَ طلاقِي فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ كتب إليها: إذا أتاكَ كتابي فأنتِ طالقٌ ، فأتاها الكتابُ ؛ طَلَّقْتَ طَلِّقَتَيْنِ) لأنَّه علَّق طلاقها بصفتين: مجيء طلاقه ، ومجيء كتابه ، وقد اجتمعتا في مجيء الكتاب ، وفي «الكافي»: إذا ذهب حواشيه أو انمحق كلُّ ما فيه إلَّا ذكر الطَّلَاق ؛ طَلَّقْتَ ؛ لأنَّه أتاها كتابه مشتملاً على المقصود ، فإن انمحق ذكر الطَّلَاق ، أو ضاع الكتاب ؛ لم تُطَلِّقْ ؛ لأنَّ المقصود لم يأت .

(وإن قال: أردتُ أنَّكَ طالقٌ بذلك الطَّلَاقِ الأوَّلِ ؛ دين) لأنَّه محتملٌ ، وهو أعلم بإرادته (وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين) كذا في «الفروع» ، أشهرهما: القبول ؛ لما ذكرنا ، والثَّانية: لا يقبل ؛ لأنَّه خلاف الظاهر ، فلو علَّق طلاقها على قراءة الكتاب ، فقرأته أو قرئ عليها ؛ وقع إن كانت أُمِّيَّةً ، وإن كانت

فصل

في تعليقه بالحلف

إذا قال : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق إن قمت أو دخلت الدار ، طلق في الحال ، وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج ، فهل هو حلف ؟ فيه وجهان .

قارئة فوجهان ، قاله في «الترغيب» و«الرعاية» ، قال أحمد : لا تتزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لا حامل الكتاب وحده .

فصل

في تعليقه بالحلف

(إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق إن قمت ، أو دخلت الدار) أو إن لم تدخل الدار ، أو إن لم يكن هذا القول حقاً (طلقت في الحال) لأنه حلف بطلاقها ، وكذا كل شرط فيه حث أو منع ، والأصح : أو تصديق خبر أو تكذيبه ، وعلم منه أن كل شرط ممكن الوجود ممكن العدم يقع به الطلاق ، واستثنى جماعة ثلاث صور ، أحدها : تعليقه على المشيئة ؛ لأن ذلك تمليك لا حلف ، الثاني : تعليقه على الحيض ؛ لأنه تعليق بدعي ، الثالث : تعليقه على الطهر ؛ لأنه طلاق سنّة ، وأبى آخرون استثناءها ، ذكره الشيخ تقي الدين ، واختار العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين ، وأنه موجب أصول أحمد ونصوصه .

(وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج ، فهل هو حلف ؟ فيه وجهان) أحدهما : لا تطلق حتى تطلع الشمس ، أو يقدم الحاج ، قاله القاضي في «المحرر» ، واختاره ابن عقيل ، وقدمه في «المحرر» و«الفروع» ؛ لأن الحلف ما قصد به المنع من شيء ، أو الحث عليه ، وليس فيهما شيء من ذلك ، والثاني :

وإن قال : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، أو قال : إن كلمتك ، فأنت طالق ، وأعادته مرةً أخرى ، طلقً واحدةً ، وإن أعاده ثلاثاً طلقث ثلاثاً ، وإن قال لامرأته: إن حلفت بطلاقكما ، فأنتما طالقتان وأعاده ، طلقث كل واحد طلقّةً ، وإن كانت إحدهما غير مدخول بها ، فأعاده بعد ذلك ، لم تطلق واحدةً منهما .

أنه حلف ، قاله القاضي في «الجامع» ، وأبو الخطاب ، وقدمه الشامي ؛ لأنه علق على شرط ، ويسمى حلفاً عرفاً ، فتعلق الحكم به ، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ، ولأن في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملةً غير مستقلةً دون الجواب ؛ أشبه قوله: والله ، وباللّه ، وتالله .

(وإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو قال: إن كلمتك فأنت طالق ، وأعادته مرةً أخرى ؛ طلقث واحدةً) لأنه حلف بطلاقها ، لكن لو قصد بإعادته إفهامها ؛ لم يقع ، ذكره أصحابنا ، بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام ، وأخطأ بعض أصحابنا وقال فيها كالأولى ، ذكره في «الفنون» (وإن أعاده ثلاثاً) أي: غير المرة الأولى (طلقث ثلاثاً) وحاصله: أنه إذا أعاده ثلاثاً ؛ طلقث اثنتين ، وإن أعاده أربعاً ؛ طلقث ثلاثاً ؛ لأن كل مرةً يوجد فيها شرط الطلاق ، وينعقد شرط لطلاقه أخرى ، هذا إذا كانت مدخولاً بها ، وإلا بانت بالأولة .

(وإن قال لامرأته: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وأعاده ؛ طلقث كل واحدةً طلقّةً) لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ؛ وقد وجد ، وإن أعاده ثلاثاً ؛ طلقثا طلقتين ، وإن أعاده أربعاً ؛ فثلاث ، لوجود الشرط وهو الحلف .

(وإن كانت إحدهما غير مدخول بها ، وأعاده بعد ذلك ؛ لم تطلق واحدةً منهما) لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ، ولم يوجد ؛ لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها ، لأنها بائنة ، فإن جدّد نكاح البائن ، ثم قال لها: إن كلمتك فأنت طالق ؛ فاختار المؤلف أنه لا تطلق ، وهو معنى كلامه في «الكافي» أنه لا يصح الحلف بطلاقها ؛ لأن الصفة لم تنعقد ؛ لأنها بائنة ، وكذا جزم به في «الترغيب» أنه

وإن قال لمدخولٍ بهما : كلُّما حلفتُ بطلاقٍ واحدةٍ منكما ، فأنتما طالقتان ، وأعادهُ ، طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ طَلقتين ، وإن قال : كلُّما حلفتُ بطلاقٍ واحدةٍ منكما ، فهي طالقٌ ، أو فُضِرَتْهُ طالقٌ ، وأعادهُ ، طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ طَلقةً ، وإن قال لإحداهما : إذا حلفتُ بطلاقٍ ضَرَّتْكِ ، فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قال ذلكَ للأخرى ، طَلَّقْتُ الأولى ، وإن أعاده للأولى ، طَلَّقْتُ الأخرى .

لا يصحُّ التعليلُ بعد البينونة ، وإنَّما علَّلوا بذلك أنَّ ما يقع به الطلاق لا تتعقد به الصِّفة ، كمسألة الولادة في الأشهر ، وقيل : تطلَّقان ؛ لأنَّه صار بهذا حالًّا بطلاقهما ، وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله ؛ فطلَّقتا حينئذٍ . (وإن قال لمدخولٍ بهما : كلُّما حلفتُ بطلاقٍ واحدةٍ منكما فأنتما طالقتان ، وأعادهُ ثانيًا ؛ طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ طَلقتين) لأنَّه بإعادته حالفٌ بطلاق كُلِّ واحدةٍ منهما ، وهو شرطٌ لطلاقهما ، وكلمة «كلُّما» للتكرار ، فيتكرَّر طلاقهما لتكرَّر عددهما . (وإن قال : كلُّما حلفتُ بطلاقٍ واحدةٍ منكما فهي طالقٌ ، أو فُضِرَتْهُ طالقٌ ، وأعادهُ ؛ طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ طَلقةً) لأنَّ حلفه بطلاقٍ واحدةٍ إنَّما اقتضى طلاقها وحدها ، وما حلف بطلاقها إلَّا مرَّةً فتطلَّق واحدةً .

(وإن قال لإحداهما : إذا حلفتُ بطلاقٍ ضَرَّتْكِ فأنتِ طالقٌ ، ثمَّ قال ذلك للأخرى ؛ طَلَّقْتُ الأولى) لأنَّ التعليلَ حلفٌ ، وقد علَّق طلاقَ ضَرَّتْها ؛ فتطلَّق الأولى لوجود شرط طلاقها ، وهو تعليل طلاقِ ضَرَّتْها . (وإن أعاده للأولى ؛ طَلَّقْتُ الأخرى) لأنَّ ذلك تعليلٌ لطلاقها ، وكلُّما أعاده لامرأةً طَلَّقْتُ الأخرى ، إلى أن يبلغ ثلاثًا ، وإن كانت إحداهما غير مدخولٍ بها فطلَّقت مرَّةً ؛ لم تُطلَّق الأخرى ؛ لأنَّه ليس حلفًا بطلاقها ؛ لكونها بائنا ، فلو قال : كلُّما حلفتُ بطلاقكما فإحداكما طالقٌ ، وكزَّره ثلاثًا أو أكثر ؛ لم يقع شيءٌ ، ذكره في «المحرَّر» و«الرَّعاية» و«الفروع» ؛ لأنَّ هذا حلف طلاقٍ واحدةٍ ، ولم يوجد الحلف بطلاقهما ، وإن قال لمدخولٍ بهما : كلُّما حلفتُ بطلاقٍ واحدةٍ منكما فإحداكما طالقٌ ، ثمَّ قاله ثانيًا ؛ وقعت بإحداهما طَلقةً ، وتعيَّن بقرعةٍ ، ذكره الأصحاب .

مسائل : إذا قال : إن حلفت بطلاق زينب فنسائي طوالق ، ثمَّ قال : إن حلفت

فصل

في تعليقه بالكلام

إذا قال : إن كلمتك ، فأنت طالق ، فتحقق ذلك ، أو زجرها ، فقال : تنحّي ، أو اسكتي ، أو قال : إن قمت ، فأنت طالق ، طلقت . ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه ، لأنّ إتيانه به يدلّ على إرادته الكلام المنفصل عنها .

بطلاق عمرة فنسائي طوالق ، وإن حلفت بطلاق حفصة فنسائي طوالق ؛ طلّقت كلّ واحدة طلقتين ، فلو قال: كلّما حلفت لطلاق واحدة منكّن فأنتنّ طوالق ، ثمّ قال ذلك مرّة ثانية ؛ طلّقن ثلاثاً ثلاثاً ، ولو كان مكان «كّلما» «إن» وأعاده ؛ طلّقن واحدة واحدة ، وإن قال بعد ذلك لإحداهنّ: إن قمت فأنت طالق ؛ طلّقت كلّ واحدة طلقةً أخرى ، وإن قال: كلّما حلفت بطلاقك فأنتنّ طوالق ، ثمّ أعاد ذلك ؛ طلّقت كلّ واحدة طلقةً ، وإن قال بعد ذلك لإحداهنّ: إن قمت فأنت طالق ؛ لم تُطلّق واحدةً منهنّ ، وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين ؛ طلق الجميع طلقةً طلقةً .

فصل

في تعليقه بالكلام

(إذا قال: إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ذلك ، أو زجرها فقال: تنحّي ، أو اسكتي ، أو قال: إن قمت فأنت طالق ؛ طلّقت) لأنّه علّق طلاقها على كلامها ، وقد وجد ؛ لأنّ قوله: تحقّق ، وتنحّي ، واسكتي ، وإن قمت فأنت طالق ، كلام لها بعد عقد اليمين ، إلا أن ينوي كلاماً (ويحتمل ألاّ يحنث بالكلام المتصل بيمينه) وعلّله بقوله: (لأنّ إتيانه به يدلّ على إرادته الكلام المنفصل عنها) لأنّ القرينة تصرف عموم اللفظ إلى خصوصه ، إذ قرينة الحال تجعل المطلق كالمقيّد بالمقال ، وإن سمعها تذكره فقال: الكاذب عليه لعنة الله ؛

وإن قال : إن بدأتك بالكلام ، فأنت طالق ، فقال : إن بدأتك به ، فعبدى حرّ ، انحلت يمينه ، إلا أن ينوي . ويحتمل أن يحنث ببداءته إيّاها بالكلام في وقت آخر ؛ لأنّ الظاهر أنّه أراد ذلك بيمينه ، وإن قال : إن كلّمت فلاناً ، فأنت طالق ، فكلمته ، فلم يسمع لتشاغله أو غفلة ، أو كاتبته ، أو راسلته ؛ حنث .

حنث ، نصّ عليه ؛ لأنّه كلّما .

فرغ : إذا قال : إن كلّمتك فأنت طالق ، إن قمت فأنت طالق ؛ طلّقت في الحال طلقاً ، وأخرى بالقيام إن كان دخل بها ، فلو قال : إن كلّمتك فأنت طالق ، وأعادته ثانية ؛ فواحدة ، وإن ثالثاً فتانية ، وإن رابعاً فتالثة ، وتبين غير المدخول بها بطلقة ، ولا ينعقد ما بعدها ، ذكره القاضي ، وجزم به في «المغني» ، وقدمه في «المحرر» ثمّ قال : وعندي تنعقد الثانية ، بحيث إذا تزوّجها وكلّمها ؛ طلّقت ، إلا على قول التميمي : تحلّ الصّفة مع البينة ، فإنّها قد انحلت بالثالثة ؛ لأنّه قد كلّمها ولا يجيء مثله في الحلف بالطلاق ؛ لأنّه لا ينعقد ؛ لعدم إمكان إيقاعه ، قال في «الفروع» : ويتوجّه أنّه لا فرق بينها وبين مسألة الحلف السابقة .

(وإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : إن بدأتك به فعبدى حرّ ، انحلت يمينه) في الأصحّ ؛ لأنّها كلّمته ، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداءً ، (إلا أن ينوي) أنّه لا يبدؤها في مرّة أخرى ، وبقيت يمينها معلقة ، فإن بدأها بكلام ؛ انحلت يمينها ، وإن بدّأته هي ؛ عتق عبدها ، ذكره الأصحاب (ويحتمل أن يحنث ببداءته إيّاها بالكلام في وقت آخر) وعلّله بقوله (لأنّ الظاهر أنّه أراد ذلك بيمينه) لأنّ الحلف بمثل ذلك يفهم منه قصد هجران بداءته كلامها ، وذلك يقتضي تعميم البداءة في المجلس وغيره .

(وإن قال : إن كلّمت فلاناً فأنت طالق ، فكلمته ، فلم يسمع لتشاغله وغفلة) أو لفظه ، أو ذهوله ؛ حنث ، نصّ عليه ؛ لأنّها كلّمته ، وإنّما لم يسمع لشغل قلبه وغفلة (أو كاتبته ، أو راسلته ؛ حنث) لأنّ الكلام يُطلق ويُراد به

وإن أشارت إليه ، احتمل وجهين ، وإن كلمته سكران ، أو أصم ، بحيث يعلم أنها تكلمه ، أو مجنوناً يسمع كلامها ، حث ، وقيل : لا يحث .

ذلك ؛ بدليل صحة استثنائه منه في قوله تعالى : ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً﴾ [الشورى: ٥١] ؛ لأن القصد بيمينه هجرانه ، ولا يحصل ذلك مع مواصلته بالكتابة والرسول ، إلا أن يكون قصد أن تشافهه ؛ نص عليه ، ويحتمل ألا يحث إلا أن ينوي ترك ذلك ؛ لأن هذا ليس بكلام حقيقة ، بدليل الحلف بالله .

فرغ : إذا أرسلت إنساناً ليسأل أهل العلم عن حديث أو مسألة ، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه ؛ لم يحث .

(وإن أشارت إليه) برمز (احتمل وجهين) كذا في «الفروع» ، وأولاهما : لا تطلق ؛ لأنه لم يوجد الكلام ، والثاني : بلى ؛ لأنه يحصل به مقصود الكلام .

(وإن كلمته سكران أو أصم ، بحيث يعلم أنها تكلمه ، أو مجنوناً يسمع كلامها ؛ حث) لأن الطلاق معلق على الكلام ، وقد وجد ، فإن كان السكران أو المجنون مصروعاً ؛ لم يحث ، وكذا إذا كان لا يعلم واحد منهما أنها تكلمه ، والمجنون إذا لم يسمع كلامها ، صرح به في «المغني» في الآخرين (وقيل : لا يحث) اختاره القاضي وغيره ؛ لأن السكران والمجنون لا عقل لهما ، والأصم لا سمع له ؛ فلم يحث بكلامها ، وقيل : لا السكران .

فرغ : إذا جئت هي وكلمته ؛ لم يحث ؛ لأن القلم رفع عنها ، وإن كلمته سكرانة ، فقال في «الشرح» : يحث ؛ لأن حكمها حكم الصاحي ، وإن كلمت صبيّاً يسمع ويعلم أنها تتكلم ؛ حث ، وكذا إن سلمت عليه ؛ لأنه كلام ، فإن كان تسليم الصلاة ؛ فلا حث ؛ لأنه للخروج منها ، إلا أن ينوي بتسليمه على المأمومين ، فيكون كما لو سلم عليهم في غير الصلاة ، ويحتمل : لا حث بحال ؛ لأن هذا لا يعدّ تكليماً ، ولا يريده الحالف .

وإن كَلَّمْتُهُ مَيِّتًا أو غَائِبًا ، أو مَغْمًى عَلَيْهِ ، أو نَائِمًا ، لم يَحْنُثْ ، وقال أبو بكر : يَحْنُثُ . وإن قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ ، فَكَلَّمْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، طَلَقْتَا ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَحْنُثَ حَتَّى يَكُلَّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

(وإن كَلَّمْتُهُ مَيِّتًا أو غَائِبًا ، أو مَغْمًى عَلَيْهِ ، أو نَائِمًا ؛ لم يَحْنُثْ) في الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ التَّكْلِمَ فَعْلٌ يَتَعَدَّى الْمُتَكَلِّمَ ، وَقِيلَ: هُوَ مَأْخُودٌ مِنَ الْكَلَمِ وَهُوَ الْجَرْحُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَتَأْثِيرِ الْجَرْحِ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِاسْتِمَاعِهِ (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ) وَحَكَاهُ رَوَايَةً (يَحْنُثُ) لِأَنَّ إِشْعَارَهُ بِالْكَلَامِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، لِقَوْلِهِ: كَيْفَ تَكَلَّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا؟ وَجَوَابُهُ بِأَنْ تَكْلِمَهُ لَهُمْ كَانَتْ مِنْ مُعْجَزَاتِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَإِنَّهُ قَالَ: «مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ» وَلَمْ يَثْبُتْ هَذَا لغيره ، مَعَ أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابَةِ لَهُ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِبْعَادًا وَسُؤَالًا عَمَّا خَفِيَ عَلَيْهِمْ سَبَبُهُ ، حَتَّى كَشَفَ لَهُمْ حِكْمَةَ ذَلِكَ بِأَمْرِ مُخْتَصِّ بِهِ ، فَبَقِيَ الْأَمْرُ فِيمَنْ سِوَاهُ عَلَى النَّفْيِ .

تَتِمَّةٌ: إِذَا حَلَفَ لَا يَكُلِّمُ إِنْسَانًا ، فَكَلَّمُ غَيْرِهِ وَهُوَ يَسْمَعُ ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ إِسْمَاعَهُ ، كَمَا يَقَالُ: إِيَّاكَ أَعْنِي وَاسْمَعِي يَا جَارَةَ ؛ حَنْثٌ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَنْهُ: لَا ؛ كَنِيَّةٌ غَيْرُهُ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَسْمَعَهُ كَلَامَهُ يَرِيدُهُ بِهِ ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَبَهُ بِهِ ؛ وَلِأَنَّ مَقْصُودَ تَكْلِمِهِ قَدْ حَصَلَ بِإِسْمَاعِهِ كَلَامَهُ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكُلِّمُ امْرَأَتَهُ ، فَجَامِعُهَا ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَيْتُهُ هَجْرَانَهَا .

فَرَعٌ: إِذَا حَلَفَ لَا يَقْرَأُ كِتَابَ زَيْدٍ ، فَقَرَأَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَحْرُكْ شَفْتَيْهِ بِهِ ؛ حَنْثٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا قِرَاءَةُ الْكِتَابِ فِي عَرَفِ النَّاسِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي حَقِيقَةَ الْقِرَاءَةِ .

(وإن قَالَ لامْرَأَتِهِ: إن كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ) وَقُلْنَا: لَا يَحْنُثُ بِيَعُضِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ (فَكَلَّمْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ؛ طَلَّقْتَا) لِأَنَّ تَكْلِمَهُمَا وَجَدَ مِنْهُمَا ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: إن رَكِبْتُمَا هَاتَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ ، فَرَكِبْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ دَابَّةً ، (وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَحْنُثَ حَتَّى يَكُلَّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) لِأَنَّهُ عَلِقَ طَلَاقَهُمَا بِكَلَامِهِ لِهَمَا ، فَلَا تُطَلَّقُ وَاحِدَةٌ بِكَلَامِ الْأُخْرَى وَحْدَهَا ، كَقَوْلِهِ:

وإن قال : إن أمرتك فخالفتني ، فأنت طالق ، فنهاها ، فخالفتها ، لم يحنث إلا أن ينوي مطلق المخالفة ، ويحتمل أن تطلق ، وقال أبو الخطاب : إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي حنث .

إن كلمتما زيدًا وكلمتما عمرًا ، وهذا أظهر الوجهين ، وهو أولى إن شاء الله تعالى إذا لم يكن له نيّة ، قال في «المغني» : هذا معنى الخلاف فيما لو لم تجر العادة بانفراد الواحدة به ، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحدة به ؛ كلبس ثوبيهما ، وتقليد سيفيهما ، ونحوه ؛ لأنّ اليمين تُحمل على العرف ، فأما إن قال : إن أكلتما هذين الرغيفين ، فأكلت كلّ واحدةٍ منهما رغيفًا ؛ فإنه يحنث ؛ لأنّه يستحيل أن تأكل كلّ واحدةٍ منهما الرغيفين .

مسألة : إذا قال : لا أكلت هذا الخبز وهذا اللحم ، فكقوله : لا أكلتهما ، هل يحنث بأحدهما؟ فيه وجهان ، وكذا لو قال : ولا هذا اللحم ، وقيل : يحنث ، كما لو قال : لا أكل شيئًا منهما .

(وإن قال : إن أمرتك فخالفتني ، فأنت طالق ، فنهاها فخالفتها ؛ لم يحنث إلا أن ينوي مطلق المخالفة) وهو المذهب ، لأنها خالفت نهيه لا أمره ؛ ولأنّه يحنث إذا نوى مطلق المخالفة ، بغير خلاف ؛ لأنّ مخالفة النهي مخالفة (ويحتمل أن تُطلق) قدّمه في «الرعاية» ؛ لأنّ الأمر بالشّيء نهْي عن ضده ، والنهي عنه أمر بضده ، فإذا تكون خالفت أمره .

(وقال أبو الخطاب : إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي ؛ حنث) لأنّه إذا كان كذلك ؛ فإنما يريد نفي المخالفة ، فلو قال : إن نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق ، فقالت له : لا تعطها شيئًا من مالي ؛ لم يحنث ؛ لأنّه نفع محرّم ، فلا يتناوله يمينه ، وقيل : يحنث ؛ لأنّ لفظه عام .

فرع : إذا قال : أنت طالق إن كلمت زيدًا ، ومحمّد مع خالد ؛ لم تُطلق حتّى تكلم زيدًا في حال كون محمّد مع خالد ؛ لأنها حال من الجملة الأولى ، وقال القاضي : تُطلق بكلام زيد ؛ لأنّ الجملة الثانية استئناف لا تعلّق لها بالأولى ،

فصل

في تعليقه بالإذن

إذا قال : إن خرجت بغير إذني ، أو بإذني ، أو حتى آذن لك ، فأنت طالق ، ثم آذن لها ، فخرجت ، ثم خرجت بغير إذنه ، طلق ، وعنه : لا تطلق ، إلا أن ينوي الإذن في كل مرة .

والأول أصح ، كما لو تقدم الشرط ؛ ولأنه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى ، فلو قال : أنت طالق إن كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان ، فكلمته قبل قدومه ؛ طلق ، وإلا فلا ؛ لأن الغاية رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق ، بخلاف ما لو قدم الشرط ؛ فإنها تطلق بكلامه قبل قدوم فلان أو بعده ؛ لأن الغاية عادت إلى الطلاق ، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه .

فصل

في تعليقه بالإذن

(إذا قال : إن خرجت) قال في «الانتصار» : أو إن خرجت مرة (بغير إذني ، أو إلا بإذني ، أو حتى آذن لك ، فأنت طالق ، ثم آذن لها فخرجت ، ثم خرجت بغير إذنه ؛ طلق) بخروجها بغير إذنه ، هذا المذهب ، ولم يحك ابن هبيرة عن أحمد غيره ؛ لأنها خرجت بغير إذنه (وعنه : لا تطلق) نقلها عبد الله ، ذكره في «المستوعب» ؛ لأن «إن» لا تقتضي التكرار ، فيتناول الخروج في المرة الأولى (إلا أن ينوي الإذن في كل مرة) على الروایتين ؛ لأن الخروج الثاني خروج غير مأذون فيه ، وهو محلو عليه ؛ أشبه ما لو خرجت أولاً بغير إذن ، فلو قال : اخرجي كلما شئت ؛ كان إذنًا عامًا ؛ نص عليه ، وفي «الروضة» : إن آذن لها بالخروج مرة أو مطلقاً ، أو آذن بالخروج لكل مرة ، فقال : اخرجي متى شئت ؛ لم يكن إذنًا إلا لمرة واحدة ، فإن قال : إلا بإذن زيد ، فمات زيد ؛ لم يحث ، وحثته

وإن أذن لها من حيث لا تعلم ، فخرجت ، طَلَّقْتُ ، ويحتمل ألا تطلق ، وقال : إن خرجت إلى غير الحَمَامِ بغير إذني ، فأنت طالق ، فخرجت تريد الحَمَامَ وغيره ، طَلَّقْتُ . وإن خرجت إلى الحَمَامِ ثُمَّ عدلت إلى غيره ، طَلَّقْتُ ، ويحتمل ألا تطلق .

القاضي ، وجعل المستثنى محلوفاً عليه .

(وإن أذن لها من حيث لا تعلم ، فخرجت ؛ طَلَّقْتُ) نصّ عليه ؛ لأنّ الإذن هو الإعلام مع أنّ إذن الشارع وأوامره ونواهيه لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها ، وكذا إذن الآدمي ، ولأنّها قصدت بخروجها مخالفتها وعصيانها ؛ أشبه ما لو لم يأذن لها في الباطن ؛ لأنّ العبرة بالقصد لا بحقيقة الحال (ويحتمل ألا تطلق) قدّمه الحلواني ؛ لأنّه يقال: أذن لها ، ولم يعلم به ، وإن أذن لها في الخروج ، فلم تخرج حتّى نهاها عنه ، ثمّ خرجت ؛ فوجهان ؛ أحدهما: لا يحنث ؛ لأنّه قد أذن لها ، والثاني: بلى ؛ لأنّ هذا الخروج جرى مجرى خروج ثانٍ ، وهو محتاج إلى إذن .

فرع: إذا قال: كنتُ أذنت لك ؛ قبل بيّنة ، ويحتمل الاكتفاء بعلمه للبيّنة .

(وإن قال: إن خرجت إلى غير الحَمَامِ بغير إذني فأنت طالق ، فخرجت تريد الحَمَامَ وغيره ؛ طَلَّقْتُ) في الأشهر ؛ لأنّها خرجت إلى غير الحَمَامِ ، وانضمّ إليه غيره ؛ فحنث ، كما لو حلف لا يكلم زيدا ، فكلم زيدا وعمرا ، والوجه الثاني: لا ، لأنّها ما خرجت إلى غير الحَمَامِ ، بل الخروج مشترك ، وظاهره أنّها إذا خرجت إلى غير الحَمَامِ أنّها تطلق ، سواء عدلت إلى الحَمَامِ أو لا .

(وإن خرجت إلى الحَمَامِ ، ثمّ عدلت إلى غيره ؛ طَلَّقْتُ) هذا ظاهر ما روي عن أحمد ، وهو قياس المذهب ؛ لأنّ ظاهر هذه المنع من غير الحَمَامِ ، فكيفما صارت إليه ؛ حنث ، كما لو خالف في لفظه (ويحتمل ألا تطلق) أطلق في «المحرر» الخلاف ، لأنّها لم تفعل ما حلف عليه ، إذ هو عبارة عن الخروج إلى غير الحَمَامِ ، ولم يوجد .

فصل

في تعليقه بالمشيئة

إذا قال : أنت طالق ، إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت ، لم تطلق حتى تقول : قد شئت ، سواء شاءت على الفور أو التراخي ، ويحتمل أن يقف على المجلس ، كالاختيار .

مسألة: قال أحمد في رجل حلف بالطلاق ألا يأتي أرمينية إلا بإذن امرأته ، فقالت امرأته: اذهب حيث شئت ، فقال: لا ، حتى تقول: إلى أرمينية ، قال القاضي: هذا من كلام أحمد ، محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكره ، ولو قالت هذا بطيب قلبها ؛ كان إذناً منها ، وله الخروج ، وإن كان بلفظ عام .

فصل

في تعليقه بالمشيئة

(إذا قال: أنت طالق إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت) أو أي وقت شئت (لم تطلق حتى تقول: قد شئت) لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان ، فيتعلق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب ، فلو شاءت بقلبها دون نطقها ؛ لم تطلق ، ولو شاءت ، وهي كارهة ؛ طلقت اعتباراً بالنطق ، ولو رجع قبل مشيئتها ؛ لم يصح رجوعه على الأصح ، كبقية التعليق (سواء شاءت على الفور أو التراخي) نص عليه في تعليق الطلاق بمشيئة فلان ، وقاله الزهري وقتادة ؛ لأنه تعليق للطلاق على شرط ؛ أشبه سائر التعليقات ، ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة ، فكان على التراخي كالعتق (ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار) وهو قول الحسن وعطاء ؛ لأنه تملك للطلاق ؛ فكان على الفور ، كاختاري ، والأول أصح ، وفرق بينهما في «المغني» و«الشرح» من حيث إن

وإن قال : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت إن شئت ، فقال : قد شئت ، لم تطلق . وإن قال : أنت طالق إن شئت ، وشاء أبوك ، لم تطلق حتى يشاء .

«اختاري» ليس شرطاً ، وإنما هو تخيير محض ، فيتقيد بالجلس كخيار المجلس ، بخلاف المشيئة ؛ فإنها هنا شرط ، فوجب حملها على «إن» ، فإن قيد المشيئة بوقت تقيد به .

(وإن قال : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت إن شئت ، فقال : قد شئت ؛ لم تطلق) نص عليه ؛ لأنه لم يوجد منها مشيئة ، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس بمشيئة ، لا يقال : إذا وجد الشرط يجب أن يوجد مشروطه ؛ لأن المشيئة أمر حقيقي ؛ فلا يصح تعليقها على شرط ، ووجه الملازمة إذا صح التعليق ، وكذا إن قالت : قد شئت إن طلعت الشمس ؛ نص عليه ، وهو قول سائر الفقهاء ، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه .

(وإن قال : أنت طالق إن شئت وشاء أبوك ؛ لم تطلق حتى يشاء) لأن الصفة بمشيئتهما ؛ فلا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط ، وخرج القاضي أنها تطلق بمشيئة أحدهما ؛ كفعل بعض المحلوف عليه ، وعلى الأول : كيف شاء طلقت ، فإن شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي ؛ وقع ؛ لأن المشيئة وجدت منهما جميعاً .

فروع : إذا قال : إذا ضاجعتك على فراش فأنت طالق ، فاضطجعت هي معه ، فقام لوقته ؛ لم يحنث ، وإلا حنث .

ولو اختصم رجلان ، فقال أحدهما للآخر : زوجة السفلة - بكسر السين مع إسكان الفاء - منّا طالق ، فقال الآخر : نعم ، قال أحمد : السفلة الذي لا يبالي بما قال ، ولا ما قيل فيه ، وقال في رواية عبد الله : هو الذي يدخل الحمام بلا منزر ، ولا يبالي على أي معصية رأي .

إذا حلف بالطلاق : ليفعلن محرماً في وقت معين لم يحل له فعله ؛ وتطلق ؛

وإن قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فمات ، أو جن ، أو خرس قبل المشيئة ، لم تطلق ، وإن شاء ، وهو سكران ، خرج على الروايتين في طلاقه . وإن كان صبيًا يعقل المشيئة ، فشاء ، طلق ، وإلا فلا . وإن قال : أنت طالق ، إلا أن يشاء زيد ، فمات ، أو جن ، أو خرس ، طلق .

نص عليه فيمن حلف بالطلاق ليطأ زوجته في وقت بعينه ، فإذا هي حائض ، قال : لا يطؤها وتطلق ، فإن فعله فقد عصى الله ؛ ولم تطلق ، وإن لم يعين وقتًا لفعله ؛ لم يحث ، إلا في آخر وقت الإمكان .

(وإن قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فمات أو جن ، أو خرس قبل المشيئة ؛ لم تطلق) اختاره ابن حامد ؛ لأن شرط الطلاق لم يوجد ، وقال أبو بكر : يقع ؛ لأنه علقه على شرط تعذر الوقوف عليه ؛ فوقع كقوله : أنت طالق إن شاء الله تعالى ، وليس بصحيح ؛ لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه ؛ كالمعلق على دخول الدار ، وعلم منه أنه إذا شاء وهو مجنون ؛ لا يقع طلاقه ؛ لأنه لا حكم لكلامه ، ويستثنى منه أنه إذا فهمت إشارة أحرص فهي كمنطقه ، وقيل : إن خرس بعد يمينه ؛ فلا ، وإن شاء وهو سكران ؛ خرج على الروايتين في طلاقه ، قاله أصحابنا ؛ لأن قوله : قد شئت يترتب عليه وقوع الطلاق ، فوجب كونه بمنزلة نفس الطلاق ، قال في «المغني» : والصحيح أنه لا يقع ؛ لأنه زائل العقل ؛ أشبه المجنون ، ثم الفرق بين إيقاع طلاقه وبين المشيئة ، أن إيقاعه عليه تغليظ عليه ؛ لئلا تكون المعصية سببًا للتخفيف عنه ، وهنا إنما يقع الطلاق بغيره ؛ فلا يصح منه في حال زوال عقله (وإن كان صبيًا) أي : مميزًا ، قاله في «الكافي» وغيره (يعقل المشيئة ، فشاء ؛ طلق) لأن له مشيئة ؛ بدليل صحة اختياره لأحد أبويه ، والثانية : لا ؛ لأن شرطه التكليف ، (وإلا فلا) ؛ أي : إذا كان صبيًا لا يعقل المشيئة ؛ لم تطلق ، كالمجنون .

(وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، فمات أو جن أو خرس ؛ طلق) في الحال ؛ لأنه أوقع الطلاق وعلقه بشرط ، ولم يوجد ، وقيل : في آخر حياته ، وقيل : يتبين حثه منذ حلف .

وإن قال : أنت طالق واحدة ، إلا أن يشاء ثلاثاً ، فشاء ثلاثاً ، طلقث ثلاثاً في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لا تطلق . وإن قال : أنت طالق إن شاء الله ، طلقث ، وإن قال لأمتيه : أنت حرّة ، إن شاء الله ، عتقت . وحكي عنه : أنه يقع العتق دون الطلاق .

فرغ : إذا قال : أنت طالق ، وعبدي حرّ إن شاء زيد ، [ولا ينفذ] فشاءهما ، ونقل أبو طالب : أو تعدّر بموت ونحوه ، اختاره أبو بكر ، وابن عقيل ، وحكي عنه : أو غاب ؛ وقعا .

وإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء ثلاثاً ، فشاء ثلاثاً ؛ طلقث ثلاثاً في أحد الوجهين) وكذا عكسه ، قدّمه في «الكافي» و«الرعاية» و«الفروع» ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّ هذا هو السابق إلى الفهم من ذلك ، كما لو قال : له عليّ درهم إلا أن يقيم بيّنة بثلاثة ، وخذ درهماً إلا أن يريد أكثر منه .

(وفي الآخر : لا تطلق) ؛ لأنّ الاستثناء من الإثبات نفى ، ولأنّهُ علّق وقوع الواحدة على عدم مشيئتها الثلاث ، ولم يوقع بمشيئتها شيئاً ؛ أشبه قوله : إلا أن يشاء زيد ، فأما إذا لم يشأ زيد ، أو شاء أقل من ثلاث ؛ فواحدة .

(وإن قال : أنت طالق إن شاء الله ؛ طلقث ، وإن قال لأمتيه : أنت حرّة إن شاء الله ؛ عتقت) نصّ عليه ، وفي «زاد المسير» لا تختلف الرواية فيه ، وهو قول سعيد والحسن ومكحول وقتادة والزهرّي والأوزاعي ؛ لما روى أبو حمزة قال : سمعت ابن عبّاس يقول : إذا قال الرّجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ؛ فهي طالق ، رواه أبو حفص ، وروى ابن عمر وأبو سعيد قالوا : كنّا معشر أصحاب النّبّي صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كلّ شيء إلا في الطلاق والعناق ، ولأنّهُ استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً ؛ فلم يصحّ ، كاستثناء الكلّ ، ولأنّهُ تعلّق على ما لا سبيل إلى علمه ؛ أشبه تعليقه على المستحيل .

(وحكي عنه أنه يقع العتق دون الطلاق) وعلّله أحمد بأنّ العتق لله تعالى ، والطلاق ليس هو لله ، ولا فيه قرينة إليه ، ولأنّهُ لو قال لأمتيه : كلّ وليّ تلدينه فهو

وإن قال : أنت طالق ، إلا أن يشاء الله ، طلقت . وإن قال : إن لم يشأ الله ، فعلى وجهين .

حرّ ؛ فهذا تعليق للحريّة على الملك ، وهو صحيح ، ولأنّ نذر العتق يلزم الوفاء به بخلاف الطلاق ؛ فافترقا ، قال في «المحرّر» : ولا يصحّ عن أحمد التّفرة بينهما ، لكن حكاهما أبو حامد الإسفراييني ، قال أبو الخطّاب في «الانتصار» : ولقد أبطل في حكاية ذلك عنه ، وعكس في «التّرجيب» هذه الرواية ، وقال : يا طالق إن شاء الله تعالى ؛ أولى بالوقوع . وعنه : لا يقعان ، اختاره أكثر العلماء ، كما لو علّقه على مشيئة زيد ؛ ولقوله عليه السّلام : «مَن حلف فقال : إن شاء الله ؛ لم يحنث» رواه أحمد والنّسائي والترمذي وحسنه من حديث ابن عمر ، وإسناده ثقات ، قال الشّيخ تقي الدّين : ويكون معناه : هي طالق إن شاء الله الطّلاق بعد هذا ، والله لا يشاؤه إلا بتكلمه به .

والجواب عنه : أنّ الطّلاق والعتاق ليسا من الأيمان ، قاله أحمد ، وإن سمي بذلك فمجاز ، ثم إنّ الطّلاق إنّما يسمّى يمينا إذا كان معلّقا على شرط يمكن فعله وتركه ، ومجرّد قوله : أنت طالق ، ليس بيمين حقيقة ولا مجازا ، وكذا إذا قدّم الاستثناء ، كقصده تأكيد الإيقاع ، وذكر الخرقى أن أكثر الروايات عن أحمد توقّف عن الجواب عنها .

(وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ؛ طلقت) في المنصوص ؛ لأنّه أوقع الطّلاق وعلّق رفعه بمشيئة لم تعلم ، قال أحمد : قال قتادة : قد شاء الله الطّلاق حين أذن فيه ، قال ابن حمدان : ويحتمل ألا تطلق ، كالأول .

(وإن قال : إن لم يشأ الله) أو ما لم يشأ الله (فعلى وجهين) أحدهما : تطلق ، قدّمه في «الكافي» ، وصحّحه في «الفروع» ، لتضادّ الشرط والجزاء ، فلغا تعليقه ، بخلاف المستحيل ، والثّاني : لا ؛ لأنّه بمنزلة تعليقه الطّلاق على المحال ، كقوله : إن جمعت بين الصّدّين ، أو شربت ماء الكوز ، ولا ماء فيه ، قال في «الرّعاية» : وكذا العتق .

وإن قال : إن دخلت الدَّارَ ، فأنت طالقٌ إن شاء الله ، فدخلت ، فهل تطلق ؟ على روايتين ، وإن قال : أنت طالقٌ لرضى زيد أو مشيئته ، طلقْت في الحال . وإن قال : أردت الشرط ، دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وإن قال : إن كنت تحيّن أن يعذّبك الله بالنَّار ، فأنت طالق .

(وإن قال: إن دخلت الدَّار فأنت طالق) أو حرّة (إن شاء الله ، فدخلت ، فهل تطلق؟ على روايتين) إحداهما: تطلق ، قدّمه في «الرّعاية» لما تقدّم ، والثّانية: لا ؛ لأنّ الطّلاق المعلق بشرط يمين ، فيدخل في عموم الخبر ، وفارق إذا لم يعلّقه ، فإنّه ليس بيمين ؛ فلا يدخل في العموم ، قال في «المحرّر» و «الفروع»: إلّا أن ينوي ردّ المشيئة إلى الفعل ؛ فلا تطلق ، كقوله: أنت طالق لا فعلت ، أو لأفعلن ، إن شاء الله ، وإن أراد بالاستثناء والشرط ردّه إلى الطّلاق فقط ؛ ففيه الخلاف ، وإن لم تعلم نيّته ، والظاهر: رجوعه إلى الفعل .

غريبة: إذا قال: أنت طالقٌ يوم أتزوجك إن شاء الله ، فتزوجها ؛ لم تطلق ، وإن قال: أنت حرٌّ يوم أشتريك إن شاء الله ، فاشتراه ؛ عتق .

(وإن قال: أنت طالقٌ لرضى زيد ، أو مشيئته) أو لدخول الدَّار (طلّقت في الحال) لأنّ معناه: أنت طالقٌ لكونه قد شاء ذلك ، أو رضيه ، وذلك كقوله: هو حرٌّ لوجه الله ، أو لرضى الله ، بخلاف قوله: لقدوم زيد .

(وإن قال: أردت الشرط) فيما ظاهره التعليل (دين) لأنّه أعلم بمراده ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين ، أصحهما: يقبل ؛ لأنّ ذلك يستعمل للشرط ، كقوله: أنت طالقٌ للسنّة ، والثّانية: لا ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّه خلاف الظاهر .

فرع: إذا قال: إن رضي أبوك فأنت طالقٌ ، فقال: ما رضيت ، ثمّ قال: رضيت ؛ وقع ؛ لأنّه مطلقٌ وكان متراخيًا ، ذكره في «الفنون» ، وأن قومًا قالوا: ينقطع بالأوّل .

(وإن قال: إن كنت تحيّن أن يعذّبك الله بالنَّار) أو تبغضين الجنّة (فأنت

أو قال: إن كنت تحببته بقلبك ، فقالت: أنا أحبه ، فقد توقف أحمد ، وقال القاضي: تطلق . والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة .

طالق ، أو قال: إن كنت تحببته بقلبك ، فقالت: أنا أحبه ؛ فقد توقف أحمد عنها) لتعارض الأدلة عنده ، وسئل عنها ، فلم يجب فيها بشيء (وقال القاضي: تطلق) قدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» ، وفي «الفنون»: هو مذهبنا ؛ لأن ما في القلب لا يوقف عليه إلا من اللفظ ، فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به ، صادقة أو كاذبة ، كالمشيئة .

(والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة) وهو المذهب ، وقاله أبو ثور ؛ لأن المحبة في القلب ، ولا توجد من أحد محبة ذلك ، وخبرها بالمحبة كاذب ، لا يلتفت إليه ، واختار في «الفنون» أنها لا تطلق لاستحالة عادة ؛ كقوله: إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الإبرة فأنت طالق ، فقالت: أعتقده ، فإن عاقلاً لا يجوز فضلاً عن اعتقاده ، ثم إن قال: كذبت ؛ لم تطلق ، وهل يعتبر نطقها أو تطلق بإقرار الزوج؟ فيه احتمالان ، وقيل: لا تطلق إن لم يقل: بقلبك .

فرع: إذا قال: إن كنت تحبب زيدا أو تبغضيني فأنت طالق ، فأخبرته به ؛ طلقت ، وإن كانت كاذبة ، فإذا قال: أنت طالق إن أحببت ، أو إن أردت ، أو إن كرهت ، احتمل أن يتعلق الطلاق بلسانها كالمشيئة ، واحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ، ويكون اللسان دليلاً عليه ، فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده ؛ طلقت ، ولو أخبرته به ، ثم قالت: كنت كاذبة ؛ لم تطلق ، ذكره في «الشرح» .

فرع: إذا قالت: أريد أن تطلقني ، فقال: إن كنت تريدين فأنت طالق ، فيقتضي أنها تطلق بإرادة مستقبلية ، ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه للإرادة التي أخبرته بها ، قاله في «الفنون» ، قال: ولو قال: إن كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق ، فقال: ما رضيت ، ثم قال: رضيت ؛ طلقت ؛ لأنه علّقه على رضى مستقبل ، وقد وجد ، بخلاف: إن كان أبوك راضياً به ؛ لأنه ماض ، وتعلق كطلاقي ، ويصح بالموت .

فصل

في مسائل متفرقة

إذا قال : أنت طالق ، إذا رأيت الهلال ، طلقت ، إذا رؤي ، إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها ، فلا يحنث .

وإن قال : من بشرتني بقدم أخي فهي طالق ، فأخبره به امرأته ، طلقت

فصل

في مسائل متفرقة

(إذا قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال ؛ طَلَقْتَ إذا رؤي) بعد الغروب ، أو أكملت العدة ؛ لأنَّ رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع ، كما لو قال: إذا صلَّيت فأنت طالق ، فإنه ينصرف إلى الشرعية ، وفارق رؤية زيد ، فإنه لم يثبت له عرف شرعي (إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها ؛ فلا يحنث حتى تراه) لأنَّها رؤية حقيقة ، ويقبل ذلك حكماً ، على الأصح ، وقيل: يقبل بقرينة ، ويتعلّق الحكم برؤيتها له بعد الغروب ؛ لأنَّ هلال الشهر ما كان في أوّله ، وقيل: تطلّق برؤيتها له قبل الغروب ؛ لأنَّه يسمّى رؤية ، والحكم يتعلّق برؤيته في الشرع ، فإن قال: أردت إذا رأيته أنا بعيني ، فلم يره حتى أقمر ؛ لم تطلّق ؛ لأنَّه ليس بهلال ، وهو هلال إلى الثالثة ، ثم يقمر ، وقيل: إلى الثانية ، وقيل: إذا استدار وبهر ضوؤه .

فرع: إذا قال: إذا رأيت فلاناً فأنت طالق ، فرأته ولو ميّتا ، أو في ماءٍ أو زجاجٍ شفافٍ ؛ طَلَقْتَ ، إلا مع نيةٍ أو قرينة ، لا خياله في ماءٍ ومرآةٍ ، وفي مجالستها له ، وهي عمياء وجهان ، أصحُّهما لا: حنث .

(وإن قال: من بشرتني بقدم أخي فهي طالق ، فأخبره به امرأته ؛ طَلَقْتَ

الأولى منهما ، إلا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها ، فتطلق وحدها .
 وإن قال : من أخبرني بقدمه ، فهي طالق ، فكذلك عند القاضي ،
 وعند أبي الخطاب تطلقان .

الأولى منهما) إذا كانت صادقة ؛ لأن البشارة خبرٌ تتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم ، وإنما يحصل بالأول ، لأنها عند الإطلاق للخير ؛ كقوله تعالى : ﴿فبشر عباد﴾ [الزمر: ١٧] فإن أريد الشر قيّدت ، قال تعالى : ﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾ [التوبة: ٣٤] (إلا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها ؛ فتطلق وحدها) لحصول الغرض بشارتها ، وإن كانتا كاذبتين ؛ لم تطلق واحدة منهما ؛ لأنه لا سرور في الكذب ، وعلم منه أنه إذا بشره نساؤه معاً طلقن ؛ لأن «من» تقع على الواحد فما زاد ؛ لقوله تعالى : ﴿فمَن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾ [الزلزلة: ٧] ويتوجه تحصيل البشارة بالمكاتبة ، وإرسال رسولٍ بها (وإن قال: من أخبرني بقدمه فهي طالق ، فكذلك عند القاضي) وجزم به في «الوجيز» ؛ لأن المراد من الخبر الإعلام ، ولا يحصل إلا بالخبر الصادق ، (وعند أبي الخطاب: تطلقان) ؛ أي: تطلق الصادقة والكاذبة ؛ لأن الخبر يدخله الصدق والكذب ، قال في «المحرر»: وعندي يطلقن مع الصدق ، ولا تطلق منهما كاذبة ، وفي «المستوعب»: حكى ابن أبي موسى فيمن قال لعبيده: أيكم جاءني بخبر كذا فهو حرّ ، فجاءه به اثنان أو أكثر ؛ فيه روايتان ، إحداهما: يعتق واحدٌ منهم بالقرعة ، والثانية: يعتقون جميعاً ، ولم يفرّق بين الصدق والكذب ، ولا بين المتقدم والمتأخر .

تنبيه: إذا قال: أول من تقوم منك في طالق ، فقام الكل دفعة واحدة ؛ لم تطلق واحدةٌ منهم ، وإن قامت واحدة ولم يقم أحدٌ بعدها ؛ فوجهان ، فإن قلنا: لا يقع ؛ لم يحكم بوقوع ذلك ، ولا انتفائه حتّى يأس من قيام واحدةٍ منهم ، فتحلّ يمينه ، وكذا العتق ، وإن قام اثنان أو ثلاثة معاً ، وقام بعدهنّ أخرى ؛ وقع بمن قام أولاً ، والعتق كذلك ، وقال القاضي فيمن قال: أول من يدخل من عبيدي فهو حرّ ، فدخل اثنان دفعة واحدة ، ثم دخل آخر ؛ لم يعتق واحدٌ منهم ، وهو

وإن حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً ، حنث في الطلاق والعتاق ، ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب ، وعنه : يحنث في الجميع ، وعنه : لا يحنث في الجميع .

بعيدٌ ، وإن قال: آخر من تدخل منك الدار فهي طالق ، فدخل إحداها ؛ لم يحكم بطلاق واحدةٍ منهن حتى يأس من دخول غيرها ، فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولاً من حين دخولها .

(وإن حلف: لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً) أو جاهلاً (حنث في الطلاق والعتاق ، ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب) نقله عن أحمد جماعة ، واختاره الخلال وصاحبه ، وذكر القاضي في «المجرد» أنه هو المعمول به في المذهب ؛ لأن الكفارة تجب لرفع الإثم ، ولا إثم عليهما ، وأما الطلاق والعتاق ؛ فهو معلق بشرط ، فيقع بوجود شرطه من غير قصد ، كما لو قال: أنت طالق إن قدم الحاج ؛ ولأن هذا يتعلق به حق آدمي ؛ فتعلق الحكم مع النسيان كالإتلاف .

(وعنه: يحنث في الجميع) قدمها في «الرعاية» ؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله ؛ أشبه الذاكِر ، وكالطلاق والعتاق ، وحينئذ يلزمه الكفارة في اليمين المكفرة ، وهو قول سعيد بن جبير ، ومجاهد ، والزُّهري .

(وعنه: لا يحنث في الجميع) وقاله عطاء ، وعمرو بن دينار ، ولقوله تعالى : ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ [الأحزاب: ٥] ، ولقوله عليه السلام: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه» ، ولأنه غير قاصد للمخالفة ؛ أشبه الثائم ، ولأنه أحد طرفي اليمين ؛ فاعتبر به القصد كحالة الابتداء على الأوّل ، ولو فعله حين جنونه ؛ لم يحنث كالثائم ، وقيل: هو كالتاسي ، وإن حلف على غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد ؛ ففعله ناسياً أو جاهلاً ؛ فعلى الخلاف ، قال في «الرعاية»: وإن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، أو فعلوه كرهاً ؛ لم يحنث ، وعنه: يحنث المكره ،

وإن حلف : لا يدخل على فلان بيتاً ، ولا يكلمه ، ولا يسلم عليه ، أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه ، فدخل بيتاً هو فيه ، ولم يعلم ، أو سلم على قوم هو فيهم ، ولم يعلم ، أو قضاه حقه ففارقه ، فخرج رديئاً ، أو أحاله بحقه ، ففارقه ظناً منه أنه قد برّ ، خرج على الروایتين في النَّاسي والجاهل . وإن حلف لا يفعل شيئاً ، ففعل بعضه ، لم يحنث .

فيتخرج ألا يحنث إلا في الطلاق والعناق ، قال في «المستوعب» : فإن كان يمكنه الامتناع ، فلم يمتنع ؛ فوجهان ، فإن قلنا : لا يحنث ؛ فأقام بعد دخولها ، فهل يحنث؟ ينبي على ما إذا حلف لا يدخل الدار وهو فيها ، وإن عقدها يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه ؛ فكمن حلف على مستقبل وفعله ناسياً ، يحنث في طلاق وعناق فقط .

(وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً ، ولا يكلمه ، ولا يسلم عليه ، أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه ، فدخل بيتاً هو فيه ولم يعلم ، أو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم ، أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً ، أو أحاله بحقه ففارقه ظناً منه أنه قد برّ ؛ خرج على الروایتين في النَّاسي والجاهل) لأنه غير قاصد للمخالفة ؛ أشبه النَّاسي ، وظهره أنه إذا دخل بيتاً هو فيه عالماً ؛ حنث ، وصرّح به غيره ؛ لأنَّ شرط الحنث أنه قد وجد سالماً عن المعارض ، وكذا ما بعده ؛ لأنه معطوف عليه ، فإن نوى السَّلام على الجميع أو كلامهم ؛ حنث رواية واحدة ، وإن نوى غيره ؛ فلا ، وإن أطلق فالخلاف ، وإن علم به ولم ينو ولم يستثنه بقلبه ؛ فروايتان ، أصحُّهما : الحنث ، وكذا إن حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً ، أو حلف : لا بعت لزيد ثوباً ، فوكل زيداً من يدفعه إلى من يبيعه ، فدفعه إلى الخالف فباعه من غير علمه .

(وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ؛ لم يحنث) نصَّ عليه في رواية صالح وحنبل ، اختاره أبو الخطاب كالإثبات ، ولأنَّه عليه السَّلام كان يخرج رأسه ، وهو معتكف إلى عائشة لترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض عكسه .

وعنه : يحنثُ إلا أن ينوي جميعه . وإن حلف : ليفعلنه ، لم يبرَّ حتى يفعل جميعه ، وإذا حلف لا يدخل دارًا ، فأدخلها بعض جسده ، أو لا يلبس ثوبًا من غزلها ، فلبس ثوبًا فيه منه ، أو لا يشرب ماء هذا الإناء ، فشرب بعضه ، خرَّج على الروايتين ، وإن حلف : لا شربت ماء هذا النهر ، فشرب منه : حنث .

(وعنه: يحنث) اختاره الحرقى ، وصحَّحه في «المغني» ؛ لأنَّ اليمين تقتضي المنع من المحلوف عليه ، فاختصَّ المنع بشيء منه ، كالتهيي (إلا أن ينوي جميعه) فعلم منه أنَّ الخلاف إنما هو في اليمين المطلقة ، فإن نوى الجميع أو البعض ؛ عمل بنيتيه ، وكذا إن كانت قرينة ، وعلى الأولى: لو حلف على مَنْ يمتنع يمينه كزوجة وقراية ، وقصد منعه ، ولا نيَّة ولا سبب ولا قرينة ؛ لم يحنث بفعل بعضه .

(وإن حلف ليفعلنه ، لم يبرَّ حتى يفعل جميعه) لأنَّ ذلك حقيقة اللفظ ، ولأنَّ مطلوبه تحصيل الفعل ، فهو كالأمر ، ولو أمر الله تعالى بشيء ؛ لم يخرج عن العهدة إلا بفعل جميعه ، فكذا هنا .

(وإذا حلف لا يدخل دارًا فأدخلها بعض جسده ، أو لا يلبس ثوبًا من غزلها فلبس ثوبًا فيه منه ، أو لا يشرب ماء هذا الإناء ، فشرب بعضه ؛ خرج على الروايتين) في فعل بعض المحلوف عليه ، والمذهب: أنَّه لا يحنث ، كما لو حلف: لا يبيع عبده ولا يهبه ، فباع أو وهب بعضه (وإن حلف: لا شربت ماء هذا النهر ، فشرب منه ؛ حنث) وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ فعل الجميع ممتنع ، فلا تصرف اليمين إليه ، وكذلك إن قال: واللَّه لا آكل الخبز ولا أشرب الماء ، ممَّا علَّق على اسم جنس أو جمع ، كالمسلمين ؛ فإنَّه يحنث بفعل البعض ، فإن نوى فعل الجميع ، أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك ؛ لم يحنث إلا بفعل الجميع ، بلا خلاف .

فرغ: إذا حلف: لا شربت من ماء الفرات ، فشرب منه ؛ حنث ، سواء كرع منه أو اغترف منه فشربه ، وإن شرب من نهر يأخذ منه ؛ ، حنث في وجهه ، اقتصر

وإن حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد ، أو نسجه ، أو لا يأكل طعامًا طبخه زيد ، فلبس ثوبًا نسجه هو وغيره ، أو اشترياه ، أو أكل من طعام طبخه ، فعلى روايتين ، فإن اشترى غيره شيئًا ، فخلطه بما اشتراه ، فأكل أكثر مما اشتراه شريكه ، حنث .

عليه في «المستوعب» ، كما لو حلف: لا يشرب من شيء ، فاستقى ، أو لا يشرب من شاة ، فحلب وشربه ، والثاني: لا يحنث ؛ لأنه يضاف إلى التهر لا إلى الفرات وكغيره ، فلو حلف: لا يأكل من هذه النخلة ، فلقط من تحتها وأكل ؛ حنث ، بخلاف أكل ورقها وأطراف أغصانها .

مسألة: إذا قال: إن قريت - بكسر الراء - دار أبيك فأنت طالق ؛ لم يقع حتى تدخلها ، فلو قاله بضم الراء ؛ وقع بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها ؛ لأن مقتضاهما كذلك ، ذكرهما في «الروضة» ، ولم يذكر الجوهر في قرب بالكسر بمعنى دخل ، ولعله عرف خاص .

(وإن حلف: لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد ، أو نسجه ، أو لا يأكل طعامًا طبخه زيد ، فلبس ثوبًا نسجه هو وغيره ، أو اشترياه ، أو أكل من طعام طبخه ؛ فعلى روايتين) أشهرهما: يحنث ، جزم به في «الوجيز» ، كما لو حلف: لا يلبس شيئًا من غزل فلانة ، فلبس ثوبًا من غزلها وغزل غيرها ، والثانية: لا يحنث ؛ لأنه لم يلبس ثوبًا كاملاً ، كما لو حلف: لا يلبس ما خاطه زيد ، فإنه يحنث بكل ثوب خاطاه جميعًا ، بخلاف ما لو قال: ثوبًا خاطه زيد ، وإذا حلف: لا يأكل طعامًا اشتراه زيد ، فأكل طعامًا اشتراه هو وغيره ؛ حنث ، إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء ، وذكر أبو الخطاب احتمالاً: لا حنث ؛ لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه ، كما لو حلف: لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد ، فلبس ثوبًا اشتراه هو وغيره .

(فإن اشترى غيره شيئًا فخلطه بما اشتراه ، فأكل أكثر مما اشتراه شريكه ؛ حنث) وجهها واحدًا ؛ لأنه يعلم بالضرورة أنه أكل مما اشتراه زيد ، وهو شرط الحنث .

وإن أكل مثله ، فعلى وجهين .

باب

التأويل في الحلف

ومعنى التأويل : أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره .

(وإن أكل مثله ؛ فعلى وجهين) أحدهما: يحنث ؛ لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره ، فيكون الحنث ظاهراً .

والثاني: لا يحنث ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأن الأصل عدم الحنث ، ولم نتيقنه ، فعلى هذا: كل موضع لا يحنث ؛ فحكمه حكم ما لو حلف: لا يأكل ثمرة ، فوقعت في تمر ، فأكل منه واحدة ، على ما ذكره ، وإن قابل زيد في مأكول كان باعه شيئاً ، فأكل منه ، فهل يحنث؟ على وجهين ، فإن كان اشترى شيئاً سلماً ، أو أخذه على وجه الصلح ، فأكل منه ؛ حنث .

باب

التأويل في الحلف

(ومعنى التأويل: أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره) مثل أن يحلف أنه أخي ، يريد أخوة الإسلام ، وبالسقف والبناء: السماء ، وبالبساط والفراش: الأرض ، وبالأوتاد: الجبال ، وباللباس: الليل ، أو يقول: ما رأيت فلاناً ؛ أي: ما ضربت رثته ، وما ذكرته ؛ أي: ما قطعت ذكره ، وكقوله: جوارئ أحرار ، يعني سفنه ، ونسائي طواق ؛ أي: أقاربه ، أو يقول: ما كاتب فلاناً ، ولا عرفته ، ولا علمته ، ولا سألته حاجة ، ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ، ولا شربت له ماء ، ولا في بيتي فراش ولا حصير ولا بارية ، ويعني بالمكاتب: مكاتبه الرقيق ، وبالتعريف: جعله عريقاً ، وبالإعلام: جعله أعلم الشفة ، والحاجة: الشجرة الصغيرة ، والدجاجة: الكبة من الغزل ، والفروجة: الدراعة ، والفرش: صغار

فإن كان الحالف ظالماً ، لم ينفعه تأويله ، لقول رسول الله ﷺ : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » ؛

الإبل ، والحصير : الجيش ، والبارية : السكين التي يرى بها ، فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه ، إذا عناه يمينه فهو تأويل ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(فإن كان الحالف ظالماً ؛ لم ينفعه تأويله) بغير خلاف نعلمه ؛ (لقول رسول الله ﷺ : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك ») وفي لفظ : « اليمين على نية المستحلف » . رواهما مسلم ، وعلم منه أنه إذا كان مظلوماً فله تأويله ؛ نص عليه ؛ لحديث سويد بن حنظلة قال : خرجنا نريد رسول الله ﷺ ، ومعنا وائل بن حجر ، فأخذه عدو له ، فخرّج القوم أن يحلفوا ، فحلفت أنه أخي ، فخلّي سبيله ، فأتينا النبي ﷺ ، فذكرنا له ذلك ، فقال : « كنت أبرّهم وأصدقهم ، المسلم أخو المسلم » . رواه أبو داود ، وقال النبي ﷺ : « إن في المعارض لمدوحة عن الكذب » . رواه الترمذي ، قال محمد بن سيرين : الكلام أوسع من أن يكذب ظريف ، خصّ الظريف بذلك ، يعني به الكيس الفطن ، فإنه يفتن التأويل ؛ فلا حاجة إلى الكذب ، فإن كان لا ظالماً ولا مظلوماً ، فظاهر كلام أحمد أن له تأويله ؛ لأنه عليه السلام كان يمزح ولا يقول إلا حقاً ، ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه ، وهو التأويل ، فقال عليه السلام لعجوز : « لا تدخل الجنة عجوز » يعني أن الله تعالى ينشئ أباكراً عرباً أتراباً .

مسائل : الأولى : إذا حلف : ليقسم بين ثلاث نسوة ثلاثين قارورة ، عشر مملوءة ، وعشر فرغ ، وعشر منصف ، قلب كل منصفة في أخرى ، فلكل واحدة خمس مملوءة ، وخمس فرغ .

الثانية : إذا كان له ثلاثون نعجة ، عشر ولدت كل واحدة سخلة ، وعشر اثنتين ، وعشرة ثلاثاً ، وحلف ليجعلن لكل امرأة ثلاثاً ، ولا يفرق بين سخلة وأمها ؛ أعطى الكبرى عشرة نتجت عشرين ، والوسطى نصف ما نتج سخلة ، ونصف ما نتج ثلاثاً بسخالها ، وكذا الصغرى .

فإذا أكلا تمراً ، فحلف لتخبرني بعدد ما أكلت ، أو لتميّن ، نوى ما أكلت ، فإنّها تفرد كل نواة وحدها ، وتعدّ من واحد إلى عدد يتحقّق دخول ما أكل فيه .

الثالثة: إذا حلف أنّه رأى ثلاث إخوة لأبوين ، أحدهم عبد ، والآخر مولى ، والآخر عربيّ لا ولاء عليه ، هذا رجل تزوّج بأمة ، فولدت ابناً فهو عبد ، ثمّ كوتبت فأدّت وهي حامل فأتت بابن فتبعها ؛ فهو مولى ، ثمّ ولدت بعد الأداء ابناً ؛ فهو عربيّ بلا ولاء .

الرابعة: إذا حلف أن خمسة زنوا بامرأة ، فلزم الأوّل القتل ، والثاني الرّجم ، والثالث الجلد ، والرابع نصف الحرّ ، ولم يلزم الخامس شيء ، فالأوّل ذمّي ، والثاني محصّن ، والثالث بكر ، والرابع عبد ، والخامس حرّبيّ .

الخامسة: إذا حلف ليخبرنّه بشيء رأسه في عذاب ، وأسفله في شراب ، وأوسطه في طعام ، وحوله سلاسل وأغلال ، وحبسه في بيت ضيق ، فهو فتيلة القنديل .

السادسة: إذا حلف أنّه يحبّ الفتنة ، ويكره الحقّ ، ويشهد بما لم يره وهو بصير ، ولا يخاف من الله ولا رسول الله ، وهو مؤمنّ عدلّ ، فجوابه: أنّه يحبّ المال والولد ، ويكره الموت ، ويشهد بالغيب والحساب ، ولا يخاف من الله ولا رسوله الظلم والجور .

السابعة: لو سئل عن طعم نجو الآدمي ، قيل: إنّهُ أوّلاً حلّ لسقوط الذّباب عليه ، ثمّ حامض ؛ لأنّه يدوّد ، ثمّ مرّ ؛ لأنّه يلدح .

(فإذا أكلا تمراً ، فحلف لتخبرني بعدد ما أكلت ، أو لتميّن نوى ما أكلت ، فإنّها تفرد كل نواة وحدها ، وتعدّ من واحد إلى عدد يتحقّق دخول ما أكل فيه) ولا يحنث إذا كان نيّته ذلك ، وإن نوى الإخبار بكمّيّته من غير زيادة ولا نقص ؛ لم يبرأ إلّا بذلك ، وإن أطلق ؛ فقياس المذهب أنّه كذلك ؛ لأنّ الأيمان تنبني على المقاصد ، إلّا أن تكون حيلة فيحنث .

وإن حلف : ليقعدنَّ على بارية في بيته ، ولا تدخله بارية ، فإنه يدخلُ قصبًا ، وينسجه فيه . وإن حلف : ليطبخنَّ قدرًا برطل ملح ، ويأكلُ منه ، فلا يجدُ طعمَ الملح ، فإنه يسلقُ فيه بيضًا ، وإن حلف : لا يأكلُ بيضًا ولا تفاحًا ، وليأكلنَّ مما في هذا الوعاء ، فوجده بيضًا وتَفَاحًا ، فإنه يعمل من البيض ناطقًا ، ومن التفاح شرابًا . وإن كانَ على سَلَمٍ ، فحلف : لا صعدتُ إليك ، ولا نزلتُ إلى هذه ، ولا أقمتُ مكاني ساعةً ، فلتنزل العليا ، ولتصعد السفلى ، فتحلَّ يمينه ، وإن حلف : لا أقمتُ عليه ، ولا نزلتُ منه ، ولا صعدتُ فيه ، فإنه ينتقلُ إلى سَلَمٍ آخر .

فرع: لو كان في فيها تمرّة ، فقال: أنت طالق إن أكلتها ، أو ألقيتها ، أو أمسكتها ، فأكلت بعضها وألقت بعضها ، انبنى على فعل بعض المحلوف عليه .

(وإن حلف ليقعدنَّ على بارية في بيته ، ولا تدخله بارية ، فإنه يدخل قصبًا وينسجه فيه) ويجلس عليها في البيت ولا يحنث ؛ لأنه لم يدخله بارية ، وإنما أدخله قصبًا ، وفي «المحرر»: وإن حلف لا يدخل بيته بارية ، فأدخل قصبًا لذلك ، فنسجت فيه ؛ حنث ، وإن طرأ قصده والقصب فيها ؛ فوجهان .

(وإن حلف ليطبخنَّ قدرًا برطل ملح ويأكل منه ، فلا يجد طعم الملح ؛ فإنه يسلق فيه بيضًا) لأنَّ الصِّفة وجدت لكون أن الملح لا يدخل في البيض . (وإن حلف: لا يأكل بيضًا ولا تفاحًا ، وليأكلنَّ مما في هذا الوعاء ، فوجده بيضًا وتَفَاحًا ، فإنه يعمل من البيض ناطقًا ، ومن التفاح شرابًا) ويأكل منه بغير حنث ؛ لأنَّ ذلك ليس ببيض ولا تفاح ، وقيل: يحنث مع التَّعيين ، (وإن كان على سَلَمٍ فحلف: لا صعدتُ إليك ، ولا نزلتُ إلى هذه ، ولا أقمتُ مكاني ساعةً ، فلتنزل العليا ، وتصعد السفلى ، فتحلَّ يمينه) ؛ لأنَّ ما فعله سبب إلى عدم حنثه ، وأما كونه تنحلَّ يمينه ، فلائنه لم يبق حنثه ممكنًا لزوال الصُّورة المحلوف عليها .

(وإن حلف: لا أقمتُ عليه ، ولا نزلتُ منه ، ولا صعدتُ فيه ، فإنه ينتقل إلى سَلَمٍ آخر) فتحلَّ يمينه ؛ لأنه إنما نزل ، أو صعد من غيره .

وإن حلف: لا أقمت في هذا الماء ، ولا خرجت منه ، فإن كان جارياً ، لم يحنث ، إذا نوى ذلك الماء بعينه ، وإن كان واقفاً ، حمل منه مكرهاً . وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة ؟ وكانت له عنده وديعة فإنه يعني بـ«ما» : الذي ، ويرى في يمينه . وإن حلف: ما فلان هاهنا ، وعني موضعاً معيناً برّ في يمينه .

(وإن حلف: لا أقمت في هذا الماء ، ولا خرجت منه ، فإن كان 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 ، ذكره القاضي في «المجرد» ؛ لأن الأيمان تبني على اللفظ لا على القصد ، وقال في موضع آخر: قياس المذهب أنه لا يحنث (إذا نوى ذلك الماء بعينه) ؛ لأن ذلك الماء بعينه يصدق أنه ما أقام فيه ولا خرج منه ، ضرورة كونه جارياً ، فلم تحصل المخالفة في المحلوف عليه ، (وإن كان واقفاً حمل منه مكرهاً) ؛ لثلا ينسب إليه فعل .

فرغ: إذا حلف: لا لبست أنت هذا القميص ، ولا وطئتك إلا فيه ، فلبسته ووطئها ؛ لم يحنث ، وإن حلف: ليجامعنّ على رأس رمح ، فنقب السقف ، وأخرج منه رأس الرمح يسيراً ، وجامع عليه ؛ برّ في الأشهر .

(وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة ، وكانت له عنده وديعة ، فإنه يعني بـ«ما») الذي ؛ أي: الموصولة ، أو ينوي غير الوديعة ، أو غير مكانها ، أو يستثنى بقلبه ، (ويرى في يمينه) ؛ لأنه صادق .

مسألة: إذا حلف: لتصدقني: هل سرقت مني شيئاً أم لا؟ وخافت أن تصدقه ، فتقول: سرقت منك ما سرقت منك ، وتعني بـ«ما» الذي .

(وإن حلف له: ما فلان هاهنا ، وعني موضعاً معيناً ، برّ في يمينه) لصدقه في ذلك ، وروي أن مهناً والمروذي كانا عند أحمد ، فجاء رجل يطلب المروذي ، ولم يرد المروذي أن يكلمه ، فوضع مهناً أصبعه في كفه وقال: ليس المروذي هاهنا ، يريد ليس هو في كفه ، فلم ينكره أحمد .

وإن حلفَ على امرأته : لا سرقتَ مِنِّي شيئاً ، فخانتهُ في وديعته ، لم يحنثَ ، إلا أن ينوي .

(وإن حلف على امرأته: لا سرقت مني شيئاً ، فخانته في وديعته ؛ لم يحنث) لأنَّ الخيانة ليست بسرقة ، (إلا أن ينوي) ذلك ؛ فيحنث ؛ لأنَّ اللَّفظ صالح أن يراد به ذلك ، وقد نواه ، فوجب الحنث ضرورة المخالفة في المحلوف عليه ، أو يكون له سبب .

فرع: إذا استحلفه ظالم: هل رأيت فلاناً أو لا؟ وكان قد رآه ، فإنه يعني برأيت: ما ضربت رثته ، وإن قال: إن كانت امرأتي في الشوق فعبدي حرّ ، وإن كان عبدي في الشوق فامرأته طالق ، وكانا في الشوق ؛ عتق العبد ولم تُطلّق ؛ لأنَّه عتق باللَّفظ الأوّل ، فلمّا عتق لم يبق له في الشوق عبداً ، ويحتمل أن يحنث إن أراد عبداً بعينه ، بناءً على مَنْ حلف على معيّنٍ تعلّق اليمين بعينه دون صفته .

مسائل: إذا حلف أنّه يطأ في يوم ، ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ، ولا تفوته صلاة مع الجماعة ؛ فإنه يصليّ الفجر والظهر والعصر ، ويطأ بعدها ، ويغتسل بعد المغرب ويصليّ معه .

إذا قال: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان ، ثمّ سافر ثلاثة أيّام ، ثمّ وطئ ، فقال أحمد: لا يعجبني ؛ لأنّها حيلة ، وقال في رواية بكر بن محمد: إذا حلف على فعل شيء ثمّ احتال بحيلة ، فصار إليها ؛ فقد صار إلى ذلك الذي حلف عليه بعينه ، وقال القاضي: الصّحيح أنّها تنحلّ به اليمين ، ويباح به الفطر ؛ لأنّ إرادة حلّ اليمين من المقاصد الصّحيحة .

إذا حلف في شعبان: ليجامعنّ امرأته في شهرين متتابعين ، فدخل رمضان ، سافر بها ، فإن حاضت فوطئ فيه كفر عن كلّ وطئ في الحيض كفّارته ، وعنه: لا يوطأ وتطلّق ، كمن حلف: ليسقيّن ولده خمراً ؛ نصّ عليه .

سئل أحمد عن رجل حلف: لا يفطر في رمضان ، فقال للسائل: اذهب إلى

باب الشك في الطلاق

إذا شك : هل طلق أم لا ؟ لم تطلق .

بشر بن الوليد فأسأله ، ثم ائتني فأخبرني ، فذهب فسأله ، فقال له بشر : إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولا تفطر ، فإذا كان السحر فكل ، واحتج بقوله عليه السلام : «هلموا إلى الغداء المبارك» فاستحسنه أحمد رضي الله عنه .

باب الشك في الطلاق

الشك في الاصطلاح: تردّد على السواء ، وهنا: مطلق التردّد .

(إذا شك: هل طلق أم لا؟) أو شك في وجود شرطه (لم تطلق) نص عليه ، وهو قول أكثرهم ؛ لأن النكاح ثابت يقيّن ؛ فلا يزول بالشك ، ويشهد له قوله عليه السلام : «فلا ينصرف حتّى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» فأمره بالبناء على اليقين ، وأطراح الشك ، قال المؤلف: والورع إلزام الطلاق ، وعن شريك: أنّه إذا شك في طلاقه طلقها واحدة ، ثم راجعها ؛ لتكون الرجعة عن طلاقه صحيحة ، فتكون صحيحة في الحكم ، وفيه نظر ؛ لأنّ التلقظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ، ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية ، ولأنّه لو شك في طلقين فطلق واحدة لصار شاكاً في تحريمها عليه ؛ فلا تفيده الرجعة ، وقيل: يلزمه حكمه مع شرط عدمي ، نحو: لقد فعلت كذا ، أو: إن لم أفعله اليوم ، فمضى وشك في فعله ؛ لزمه الطلاق . قال في «المحرر»: وتامم الورع في الشك قطعه برجعة أو عقدي إن أمكن ، وإلا فترقة متيقنة بأن يقول: إن لم تكن طلقت فهي طالق .

وإن شكَّ في عدده ، بنى على اليقين ، وقال الخرقى : إذا طلق ، فلم يدر أواحدة طلق أو ثلاثاً ، لا يحل له وطؤها حتى يتيقن ، وكذلك قال فيمن حلف بالطلاق : لا يأكلُ تمرً ، ف وقعت في تمر ، فأكل منه واحدة ، منع من وطء امرأته حتى يتيقن أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله .

(وإن شكَّ في عدده ؛ بنى على اليقين) نصَّ عليه ؛ لأنَّ ما زاد على اليقين طلاقٌ مشكوكٌ فيه ؛ فلم يقع ، كما لو شكَّ في أصل الطلاق ، فلو شكَّ: هل طلق اثنتين أو واحدة؟ فهي واحدة ؛ لأنها اليقين ، وأحكامه أحكام المطلق دون الثلاث ، من إباحة الرجعة ، وحلِّ الوطء ، وإذا راجع عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق ، وكذا لو قال لها: أنت طالق بعدد ما طلق فلان زوجته ، وجهل عدده ؛ فطلقة .

(وقال الخرقى: إذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؛ لا يحلُّ له وطؤها حتى يتيقن) هذا رواية عن أحمد أنه يحرم عليه وطؤها ؛ لأنه متيقنٌ للتَّحريم ، شكٌّ في التَّحليل ، وعليه نفقتها ما دامت في العدة ؛ لأنَّ الأصل بقاءها استناداً لبقاء النِّكاح ، ولأنَّه لو تنجَّس ثوبه ولم يدر موضع النِّجاسة منه ؛ لا يحلُّ له أن يصلي فيه حتى يغسل ما تيقن به طهارته ، فكذا هنا ، والجامع بينهما تيقن الأصل والشك فيما بعده ، وظاهر كلام الإمام والأصحاب: أنه إذا راجعها حلَّت له ؛ لأنَّ الرجعة مزيلَةٌ لحكم المتيقن من الطلاق ، فإنَّ التَّحريم أنواع: تحريم تزيله الرجعة ، وتحريم يزيله نكاحٌ جديدٌ ، وتحريم يزيله نكاحٌ بعد زوج وإصابة ، ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى ، كمن تيقن الحدث الأصغر ؛ لا يثبت فيه حكم الأكبر ، ويخالف الثوب ، فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النِّجاسة ، ومن أصحابنا من منع حصول التَّحريم بالطلاق ؛ لكون الرجعة مباحةً ، فلم يكن التَّحريم متيقناً .

(وكذلك قال فيمن حلف بالطلاق لا يأكل تمرً ، ف وقعت في تمر ، فأكل منه واحدة ، منع من وطء امرأته حتى يتيقن أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله) إذا تيقن أكل التمرة المحلوف عليها ، أو أنه لم

وإن قال لامرأته: إحداكما طالق، ينوي واحدة معينة، طلقته وحدها، وإن لم ينو، أخرجت المطلقة بالقرعة.

يأكلها؛ فلا إشكال في ذلك بغير خلاف، فإن أكل منها شيئاً قل أو كثر، ولم يدر أكلها أو لا؛ فلا يتحقق حثه؛ لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها، ويقين النكاح ثابت؛ فلا يزول بالشك، فعلى هذا حكم الزوجية باقٍ إلا في الوطء، فإن الحرقى يمنع منه؛ لأنه شاك في حلها، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية، وذكر أبو الخطاب وغيره: أنها باقية على الحل؛ لأن الأصل الحل؛ فلا يزول بالشك، كسائر أحكام النكاح، وكما لو شك: هل طلق أم لا، فإن كانت يمينه: ليأكلن هذه الثمرة؛ فلا يتحقق برؤه حتى يعلم أنه أكلها.

فرع: إذا قال لزوجتيه أو أمتيه: إحداكما طالق أو حرة غداً، فماتت إحداهن قبل الغد؛ طلقت وعتقت الباقية، في ظاهر المذهب، وقيل: يقرع بينهما كموتهما، وهل تطلق إذن، أو منذ طلق؟ فيه وجهان.

(وإن قال لامرأته: إحداكما طالق، ينوي واحدة معينة؛ طلقت وحدها) لأنه عيَّن بنيتها؛ أشبه ما لو عيَّن بلفظه، فإن قال: أردت فلانة؛ قبل؛ لأن ما قاله محتمل، ولا يعرف إلا من جهته (وإن لم ينو؛ أخرجت المطلقة بالقرعة) نص عليه في رواية جماعية. روي عن عليّ وابن عباس، ولا مخالف لهما في الصحابة، وقاله الحسن وأبو ثور، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسرية، فتدخله القرعة كالعتق، وقد ثبت الأصل بقرعته عليه السلام بين العبيد الستة؛ ولأن الحق لواحد غير معين؛ فوجب تعيينه بقرعة، كإعتاق عبيده في مرضه، وكالسفر بإحدى نسائه، وكالمنسيّة، وعنه: يعيّن أيتهما شاء، وقاله أكثر العلماء، وذكرها بعضهم في العتق؛ لأنه لا يمكن إيقاعه ابتداءً، ويعيّن، فإذا أوقعه ولم يعيّن؛ ملك تعيينه؛ لأنه استيفاء ما ملكه، وقال قتادة: يطلقن جميعاً، وردّ بأنّه أضاف الطلاق إلى واحدة؛ فلم تطلق الجميع، كما لو عيّنهما.

فرع: لا يبطأ إحداهما قبل القرعة أو التّعيين، وهل وطء إحداهما تعيين لغيرها؟ قال ابن حمدان: يحتمل وجهين، والأصح: أنه ليس تعييناً لغيرها، ولا يقع بالتّعيين

وإن طَلَّقَ واحدةً بعينها ، وأنسيها ، فكذلك عند أصحابنا ، وإن تبَيَّنَ أنَّ المَطلَّقةَ غيرُ التي خرجتُ عليها القرعةُ ، رَدَّتْ إليه في ظاهرِ كلامِهِ .

بل يتبيَّن وقوعه في المنصوص ، فإن مات أقرع الورثة ، فَمَن قرعت لم تورث ؛ نصٌّ عليه .

تنبيه: إذا قال: امرأتي طالق ، أو أمتي حرَّة ، ونوى معيَّة ؛ انصرف إليها ، وإن نوى مبهمَةً فهي مبهمَةٌ فيهنَّ ، وإن لم ينو شيئاً ؛ فالمذهب يُطلِّق نساءه ، وتعتق إمائه ، روي عن ابن عباس ؛ لأنَّ الواحد المضاف يراد به الكلُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها﴾ [ابراهيم: ٣٤] ، وقال الجماعة: يقع على واحدة مبهمَةٍ ، كما لو قال: إحداكما طالق ؛ لأنَّ لفظ الواحد لا يستعمل في الجميع إلَّا مجازاً ، ولو احتمل وجب صرفه على الواحدة ؛ لأنَّها اليقين ، وما زاد مشكوكٌ فيه ، قال في «الشرح»: وهذا أصحُّ .

(وإن طَلَّقَ واحدةً بعينها وأنسيها ، فكذلك عند أصحابنا) أي: ذهب أكثر الأصحاب إلى أنَّه إذا طَلَّقَ امرأةً من نسائه وأنسيها أنَّها تخرج بالقرعة ، قال في «المحرر»: هو المشهور ؛ لأنَّه بعد النسيان لا تعلم المَطلَّقة منهما ؛ فوجب أن تشرع القرعة فيها ، وحينئذ تجب التَّفَقُّعُ حتَّى يقرع ، وقد روى إسماعيل بن سعيد ، عن أحمد ، أنَّ القرعة لا تستعمل هنا لمعرفة الحلِّ ، وإنَّما تستعمل لبيان الميراث ، قال في «الشرح»: لا ينبغي أن يثبت الحلُّ بالقرعة ، وهو قول أكثر أهل العلم ، فالكلام إذاً في شيئين ، أحدهما: في استعمال القرعة في المنسيَّة في التَّوْرِيثِ ، الثاني: استعمالها في الحلِّ ، فالأوَّل جائز ؛ لأنَّ الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التَّمْيِيزُ إلَّا بالقرعة ؛ صحَّ ، كالشركاء في القسمة ، وأمَّا الثاني: فلا يصحُّ استعمالها ؛ لأنَّها اشتبهت زوجته بأجنبيَّة ، فلم تحلَّ إحداهما بالقرعة .

(وإن تبَيَّنَ أنَّ المَطلَّقةَ غيرُ التي خرجتُ عليها القرعة رَدَّتْ إليه ، في ظاهر كلامه) لأنَّه ظهر أنَّها غير مَطلَّقةٍ ، والقرعة ليست بطلاقٍ ولا كنايةٍ ، وهذا إذا لم تكن تزوَّجت ؛ لأنَّه أمرٌ لا يعرف إلَّا من جهته ؛ فقبل قوله (إلَّا أن تكون

إلا أن تكون قد تزوجت ، أو تكون بحكم حاكم ، وقال أبو بكر وابن حامد : تطلق المراتان . والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هاهنا ، وتحرماني عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبيّة ، وإن طار طائرٌ ، فقال : إن كان هذا غراباً ، ففلانة طالقٌ ، وإن لم يكن غراباً ، ففلانة طالقٌ ، فهي كالمنسيّة .

قد تزوجت) لأنها قد تعلّق بها حقّ الزوج الثّاني (أو تكون) القرعة (بحكم حاكم) نصّ عليه في رواية الميموني ؛ لأنّ قرعة الحاكم بينهما حكمٌ بالتّفريق ، وليس لأحدٍ رفع ما حكم به الحاكم . قال ابن أبي موسى: وفي هذا دليلٌ على أن لحكم الحاكم تأثيراً في التّحريم .

(وقال أبو بكر وابن حامد) وقّده في «الرّعاية» (تُطلق المراتان) أمّا المطلّقة فحقيقةٌ ، وأمّا التي خرجت بالقرعة ؛ فلا أنّ الطّلاق إذا وقع يستحيل رفعه ، ولأنّها حرّمت عليه بقوله ، وترثه إن مات ولا يرثها ، وعلى قولهما يلزمه نفقتها ، ولا يحلّ له وطؤها ، والأولى بالقرعة ، قاله في «الشّرح» ، وذكر في «الرّعاية» على قولهما: إن مات قبلها ، أقرع الورثة ، فمن قرعت لم ترث ، وإن ماتتا أو إحداهما قبله ؛ فمن قرعت لم يرثها ، مع طلاقٍ بائن ، (والصّحيح) عند المؤلّف ، وهو رواية (أنّ القرعة لا مدخل لها هاهنا) أي: في المعيّنة ، المتقدّم ذكرها (وتحرّمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبيّة) ولأنّ القرعة لا تزيل حكم المطلّقة ، ولا ترفع الطّلاق عمّن وقع عليها ؛ لأنّه لو ارتفع لما عاد إذا تبين أنّها مطلّقةٌ ، وفارق ما قاسوا عليه ، فإنّ الحقّ لم يثبت لواحدٍ بعينه .

تنبيه: إذا طلق واحدة لا بعينها ، أو بعينها ، ثمّ نسيها ، فانقضت عدّة الجميع ؛ فله نكاح خامسة قبل القرعة ، في الأصحّ ، ومتى علمناها بعينها ؛ فعُدّتها من حين طلقها ، وقيل: من حين التّعيين ، فإن مات الزوج قبل التّعيين ؛ فعلى الجميع عدّة الوفاة ، عند أهل الحجاز والعراق ، والصّحيح أنّه يلزم كلّ واحدة الأطول من عدّة وفاة أو طلاق .

(وإن طار طائرٌ فقال: إن كان هذا غراباً ففلانة طالقٌ ، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالقٌ) ولم يعلم حاله (فهي كالمنسيّة) لأنّ الطّائر لا بدّ أن يكون أحدهما ،

وإن قال : إن كان غراباً ، ففلانة طالق ، وإن كان حماماً ، ففلانة طالق ، لم تطلق واحدة منهما ، إذا لم يعلم ، وإن قال : إن كان غراباً ، فعبدى حرّ ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً ، فعبدى حرّ ، ولم يعلماه ، لم يعتق عبدٌ واحدٍ منهما ، وإن اشترى أحدهما عبد الآخر ، أقرع بينهما حينئذٍ ، وقال القاضي : يعتق الذي اشتراه .

فيقع الطلاق بمن وجد شرط طلاقها ، وقد تقدّم ذكر الخلاف فيها ، لكن لو قال : إن كان غراباً فامرأتى طالق ثلاثاً ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق ثلاثاً ، ولم يعلماه ؛ لم تطلقا وحرم عليهما الوطء إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر .

(وإن قال : إن كان غراباً ففلانة طالق ، وإن كان حماماً ففلانة طالق ؛ لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم) لأنه يحتمل أنه غيرهما ؛ فلا يزول يقين النكاح بالشك في الحنث ، فإن ادّعت حنثه ؛ قبل قوله ؛ لأن الأصل معه واليقين في جانبه .

(وإن قال : إن كان غراباً فعبدى حرّ ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حرّ ، ولم يعلماه ؛ لم يعتق عبدٌ واحدٍ منهما) لأن الأصل بقاء الرّق ، فلا يزول بالشك ، بخلاف ما إذا كان العبدان لواحدٍ ، ولأنه معلوم زوال رقه عن أحدهما ؛ فلذلك شرعت القرعة .

(وإن اشترى أحدهما عبد الآخر ، أقرع بينهما حينئذٍ) قاله أبو الخطاب ، ونصره في «الشرح» ؛ لأن العبدین صاراً له ، وقد علم عتق أحدهما لا بعينه ؛ فاعتق لقرعة ، إلا أن يكون أحدهما أقرّ أن الحانث صاحبه ؛ فيؤخذ بإقراره (وقال القاضي) وقدمه في «الرعاية» (يعتق الذي اشتراه) لأنه ينكر حنث نفسه ، وذلك يقتضي حنث رفيقه في الحلف ، فيكون مقراً بحرّيته ، فإذا اشتراه وجب الحكم عليه بالعتق ، ولم يفرّق المؤلف بين ما إذا اشتراه بعد أن أنكر حنث نفسه ، وبين شرائه قبل أن ينكر ، وفرّق بينهما في «المغني» ، وقال في «المحرر» : فاشترى أحدهما نصيب صاحبه ، وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا ، وإلا أحدهما بالقرعة ، وهو الأصح ، وولاء المبيع إن عتق لبيت المال ، وقيل : للمشتري .

وإن قال لامرأته وأجنبيّة: إحداكما طالق ، أو سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ، طلقت امرأته ، فإن أراد الأجنبيّة لم تطلق امرأته ، وإن ادّعى ذلك ، دين . وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين .

فرغ: إذا كان الحالف واحداً ، فقال: إن كان هذا غراباً فعبدى حرّاً ، وإن لم يكن غراباً فأمتي حرّة ؛ عتق أحدهما بالقرعة ، فإن ادّعى أحدهما أنّه الذي عتق ، أو ادّعى ذلك كل واحد منهما ؛ قبل قول السّيد مع يمينه ، وإذا قال: إن كان غراباً فנסأه طالق ، وإن لم يكن فعبيده أحراراً ، وجهل ؛ أقرع بين النّساء والعبيد ، وعليه نفقة الكلّ قبلها ، فإن ادّعى كلّ منهم أنّه عتق ؛ قبل قول السّيد ، وفي يمينه وجهان ، وكلّ موضع قلنا: يستحلف ، فنكل ؛ قضى عليه ، فإن قال: أنا أعلم أنّه كان غراباً أو غير غراب ؛ قبل منه ، وإن مات ؛ أقرع الورثة ، وقيل: لهم التّعيين .

مسألة: إذا زوّج بنتاً من ثلاث ، ثمّ مات ، وجهلت ؛ حرمن ، ونقل أبو طالب وحنبلي: تخرج بقرعة ، قال القاضي وأبو الخطّاب: وكذا يجيء إذا اختلطت أخته بأجنبيّات ، وفي «عيون المسائل»: لا يجوز اعتبار ما لو اختلط ملكه بملك لأجنبيّ ما لو اختلط ملكه بملكه ؛ لأنّه إذا اختلط عبده بعبده غيره لم يقرع .

(وإن قال لامرأته وأجنبيّة: إحداكما طالق ، أو: سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ؛ طلقت امرأته) لأنّ الأصل اعتبار كلام المكلف دون إلغائه ، فإنّ أضافه إلى إحدى امرأتين ، وإحداهما زوجته ، أو إلى اسم وزوجته مسماً بذلك ؛ وجب صرفه إلى امرأته ؛ لأنّه لو لم يصرف إليها لوقع لغواً .

(فإن أراد الأجنبيّة ؛ لم تطلق امرأته) لأنّه لم يصرح بطلاقها ، ولا لفظ بما يقتضيه ، ولا نواه ؛ فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه .

(وإن ادّعى ذلك ؛ دين) لأنّه يحتمل ما قاله (وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين) أشهرهما: أنّه لا يقبل ، ونصره في «الشرح» ؛ لأنّ غير زوجته ليست محلّاً لطلاقه ، والثّانية: بلى ، وقاله أبو ثور ؛ لما قلنا ، وعلى الأولى: إذا كان ثمّ

فإن نادى امرأته ، فأجابته امرأة له أخرى ، فقال : أنت طالق ، يظنها المناداة ، طلقتا في إحدى الروايتين ، والأخرى : تطلق التي ناداها . وإن قال : علمت أنها غيرها ، وأردت المناداة ، طلقتا معاً . وإن قال : أردت طلاق الثانية ، طلقت وحدها . وإن لقي أجنبيةً ، ظنّها امرأته ، فقال : فلانة أنت طالق ، طلقت امرأته .

قرينة دالة على إرادة الأجنبية ، مثل أن يدفع يمينه ظلمًا ، أو يتخلص بها من مكروه ، فإنه يقبل في الحكم ، ونقل أبو داود فيمن له امرأتان اسمهما واحد ، ماتت إحدهما ، فقال : فلانة طالق ، ينوي الميئة ، فقال : الميئة تطلق ، كأن أحمد أراد : لا يصدق حكمًا ، وفي «الانتصار» خلاف في قوله لها ولرجل : إحداكما طالق ، فإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية ؛ طلقت زوجته ؛ لأنها محل للطلاق .

(وإن نادى امرأته ، فأجابته امرأة له أخرى ، فقال : أنت طالق ، يظنها المناداة ؛ طلقتا في إحدى الروايتين) اختارها ابن حامد ؛ لأنها خاطبها بالطلاق فطلقت ، كما لو قصدها (والأخرى : تطلق التي ناداها) فقط ، قدمها في «المحرر» و «الفروع» ؛ لأنه قد تعلّق بخطابه المناداة ، وليست الأخرى مناداة ، ولأنه لم يقصدها بالطلاق ؛ فلم تطلق ، كما لو أراد أن يقول : طاهر ، فسبق لسانه فقال : أنت طالق ، قال أبو بكر : لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق .

(وإن قال : علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة ؛ طلقتا معاً) في قولهم جميعًا ؛ لأنّ المناداة توجّه إليها لفظ الطلاق ونبيّه ، والحجية توجّه إليها بخطابها بالطلاق . (وإن قال : أردت طلاق الثانية ؛ طلقت وحدها) لأنه خاطبها بالطلاق ونواها به ، ولا تطلق غيرها ؛ لأنّ لفظه غير موجّه إليها ، ولا هي منوّهة .

(وإن لقي أجنبيةً ظنّها امرأته ، فقال : فلانة أنت طالق) هذا قول في المذهب ، أنها تطلق إذا سمى زوجته ، والمذهب أنّه يقع ؛ لقوله : (طلقت امرأته) نصّ عليه ؛ لأنه قصد زوجته بصريح الطلاق ، كما لو قال : علمت أنها أجنبية وأردت طلاق

كتاب الرَّجْعَةِ

زوجتي ، ويحتمل أنَّها لا تَطْلُق ؛ لأنَّه لم يخاطبها بالطلاق ، وكما لو علم أنَّها أجنبية ، فإن لقي امرأته ظنَّها أجنبية ، فقال: أنت طالق ، فهل تُطْلَق؟ فيه روايتان هما أصل المسائل ، قال ابن عقيل وغيره ، وجزم به في «الوجيز» : على أنَّه لا يقع ، وكذا العتق ، قال أحمد فيمن قال: يا غلام أنت حرٌّ : يعتق عبده الذي نوى ، وفي «المنتخب»: أو نسي أن له عبدًا أو زوجة ، فبان له .

فرع: إذا لقي امرأته يظنُّها أجنبية ، فقال: أنت طالق ، أو قال: تنحِّي يا مطلقة ، أو قال لأمته يظنُّها أجنبية: تنحِّي يا حرَّة ، فقال أبو بكر: لا يلزمه عتق ولا طلاق ، ونصره في «الشرح» ؛ لأنَّه لم يردهما بذلك ؛ فلم يقع بهما شيء ، كسبق اللسان ، ويخرج على قول ابن حامد أنَّهما يقعان ، ويحتمل ألا يقع العتق فقط ؛ لأنَّ عادة النَّاس مخاطبة مَنْ لا يعرفها بقوله: يا حرَّة ، بخلاف المرأة فإنَّها تَطْلُق .

تذنيب: إذا أوقع كلمة وجهلها ، هل هي طلاق أو ظهار؟ ف قيل: يقرع بينهما ؛ لأنَّها تخرج المطلقة بها ، فكذا أحد اللَّفْظَيْن ، وقيل: لغو ، قدَّمه في «الفنون» كمنِّي في ثوب ، لا يدري من أيَّهما هو ، قال في «الفروع»: ويتوجَّه مثله مَنْ حلف يمينًا ثمَّ جهلها ، يريد أنَّه لغو ، في قول أحمد في رجل قال: له حلفت يمين لا أدري أي شيء هي؟ قال: ليت أنَّك إذا دريت ، دريت أنا ، وذكر ابن عقيل رواية: تلزمه كفارة يمين .

كتاب الرَّجْعَةِ

الرَّجْعَةُ - بفتح الرَّاء - أفصح من كسرهما ، قاله الجوهري ، وقال الأزهرى: الكسر أكثر ، وهي لغة: المرَّة من الرَّجوع ، وشرعًا: عبارة عن إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقيد ، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] ؛ أي: رجعة ، قاله الشَّافعيُّ والعلماء ، وقوله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [

إذا طَلَّقَ الحُرُّ امرأته بعدَ دخوله بها أقلَّ من ثلاثٍ ، والعبدُ واحدةً بغير عوضٍ ، فله رجعتها ، ما دامت في العدةِ ، رضيتُ أو كرهتُ . وألفاظُ الرِّجعةِ: راجعتُ امرأتي ، أو رجعتها ، أو ارتجعتها ، أو ردّدتُها ، أو أمسكتُها ،

الطلاقُ: [٢] فخطب الزوج بالأمر ، ولم يجعل لهنَّ اختياراً ، وقد روى ابن عمر قال: طَلَّقْتُ امرأتي وهي حائضٌ ، فسأل عمر النَّبِيَّ ﷺ ، فقال: «مره فليراجعها» متَّفَقٌ عليه ، وطلَّقَ عليه السَّلام حفصة ثمَّ راجعها ، رواه أبو داود من حديث عمر رضي الله عنه . (إذا طَلَّقَ الحُرُّ امرأته بعدَ دخوله بها أقلَّ من ثلاثٍ ، والعبدُ واحدةً بغير عوضٍ ؛ فله رجعتها ما دامت في العدة) أجمع أهل العلم على ذلك ، ذكره ابن المنذر ، وإذا فقد قيّد منها ؛ لم يملك الرِّجعة ، فالأوّل: يحترز عن غير المدخول بها ؛ لأنَّه إذا طَلَّقَها قبل الدُّخول فلا رجعة ؛ لأنَّه لا عدّة عليها ، فلا تربص في حقّها برجعته فيها ، وبالثاني: عن المطلقة تمام العدد ، وبالثالث: عن الخلع ونحوه ، والرابع: عن انقضاء العدة ، والمنصوص أنَّ الحلوة هنا كالمدخول ، وقيل: لا رجعة لمن خلا بها ولم يوطأ ، وهو قول أكثرهم .

(رضيت أو كرهت) لعموم المنصوص ؛ ولأنَّ الرِّجعة إمساكٌ للمرأة بحكم الزَّوجيّة ، فلم يعتبر رضاها في ذلك ، كالذي في صلب نكاحه ، ولو بلا إذن سيّد وغيره ، ولو كان مريضاً مسافراً ؛ نصَّ عليه ، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: لا يمكن من الرِّجعة إلّا مَنْ أراد إصلاحاً وأمسك بمعروفٍ ، وظاهره للحُرِّ رجعة أمة ، وإن كان تحته حرّة ، وشرط المرتجع أهليّة النِّكاح بنفسه ، فخرج بالأهليّة المرتدّ ، وبنفسه الصَّبِيّ والمجنون ، ولو طَلَّقَ فجئناً ؛ فلوليّه الرِّجعة ، على الأصحّ ، حيث يجوز له ابتداء النِّكاح .

فلو كانت حاملاً فوضعت بعض الولد ؛ فله رجعتها ؛ لأنَّها لم تضع جميع حملها ، فإذا كانت حاملاً باثنين ؛ فله رجعتها قبل وضع الثَّاني ، في قول عائمتهم ، وقال عكرمة: تنقضي عدَّتُها بوضع الأوّل .

(وألفاظُ الرِّجعة: راجعتُ امرأتي ، أو رجعتها ، أو ارتجعتها ، أو ردّدتُها ، أو أمسكتُها) ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبِعُولَتِهُنَّ أَحْقُّ بِرُدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ﴿فَأَمْسَكُوهُنَّ

فإن قال : نكحْتُها ، أو تزوّجْتُها ، فعلى وجهين . وهل من شرطها الإشهاد ؟ على روايتين .

بمعروف [الطلاق: ٢] والرجعة ورد بها الشئنة ، واشتهرت في العرف ، كاشتهار اسم الطلاق فيه ، وقيل: الصريح لفظها ؛ لاشتهاره دون غيره ، كقولنا في صريح الطلاق ، وذكره في «الرعاية» تخريجاً ، وذكر الحلواني : ألفاظها الصريحة ثلاثة: أمسكتك ، وراجعتك ، وارتجعتك .

(فإن قال: نكحتُها ، أو تزوّجْتُها ؛ فعلى وجهين) وفي «الإيضاح» روايتان ، إحداهما: لا تحصل بذلك ، قدّمه السامري ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّ هذا كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ؛ فلا تحصل بالكناية كالنكاح .

والثاني: بلى ، أوماً إليه أحمد ، واختاره ابن حامد ؛ لأنّ الأجنبية تباح به ، فالرجعية أولى ، وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة ، ذكره في «الوجيز» و«التبصرة» و«المغني» و«الشرح» ؛ لأنّ ما كان كنايةً تعتبر له النيّة ، ككنايات الطلاق ، وفي «التّغيب»: هل يحصل بكناية: أعدتكَ أو استدمتكَ؟ فيه وجهان ، وفيه وجه لا يحصل بكناية رجعة .

(وهل من شرطها الإشهاد؟ على روايتين) كذا أطلقهما في «الفروع» ، إحداهما: يجب ، قدّمه الخرقي ، وجزم به أبو إسحاق بن شاقلاً ، ونصّ عليه في رواية مهناً ؛ لقوله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وظاهر الأمر الوجوب ، ولأنّ استباحة بضع مقصود ؛ فوجبت الشهادة فيه كالنكاح ، فلو ارتجع بغير إشهاد ؛ لم يصحّ ، وإن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها ؛ فالرجعة باطلة ؛ نصّ عليه ، وقال القاضي: يخرج على الروايتين في التّواصي بكتمان النكاح .

والثانية: لا يشترط ؛ نصّ عليه في رواية ابن منصور ، واختارها أبو بكر والقاضي وأصحابه ، ورجّحها في «المغني» و«الشرح» ، وجزم بها في «الوجيز» ؛ لأنّها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة ، كسائر حقوق الزّوج ، ولأنّ ما

والرَّجْعِيَّةُ : زوجةٌ يلحقها الطَّلَاقُ ، والظَّهَارُ ، والإيلاءُ ، ويباح لزوجها وطؤها ، والخلوةُ بها ، والسَّفَرُ بها ، ولها أن تتزَيَّنَ ، وتشترَفَ له ، وتحصل الرَّجْعَةُ بوطنها ، نوى الرَّجْعَةَ ، أو لم ينو .

لا يشترط فيه الوليُّ لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع ، وإذا يحمل الأمر على الاستحباب .

ولا شك أنَّ الإشهاد بعد الرَّجْعَةِ مستحبٌّ بالإجماع ، فكذا عندها حذارًا من الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ، وما قيل: إنَّها استباحة بضع ، فغير مسلم ؛ إذ الرَّجْعَةُ مباحةٌ ، وجعل المجد هاتين الروايتين على قولنا: إنَّ الرَّجْعَةَ لا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهرٌ ، وأمَّا على القول بأنَّها تحصل بالوطء ؛ فلا يشترط الإشهاد ، روايةٌ واحدةٌ ، وعامةُ الأصحاب كالقاضي في «التعليق» يطلقون الخلاف ، والزم الشيخ تقي الدين بإعلان الرَّجْعَةِ والتسريح أو الإشهاد كالنكاح ، والخلع عنده ، لا على ابتداء الفرقة ، ولعلَّا يكتم طلاقها ، وعلى كلِّ تقدير ، فالاحتياط أن يقول: اشهدا عليَّ أنَّي قد راجعت زوجتي إلى نكاحي ، أو راجعتها لما وقع عليها طلاقي .

(والرَّجْعِيَّةُ زوجةٌ يلحقها الطَّلَاق والظَّهَار والإيلاء) ويرث أحدهما صاحبه إن مات بالإجماع ، وعنه: لا يصحُّ الإيلاء منها ، فإن خالعهما صحَّ خلعه ، وفيه روايةٌ حكاها في «الترغيب» ؛ لأنَّه يراد للتَّحريم ، وهي محرَّمةٌ ، وجوابه: أنَّها زوجةٌ يصحُّ طلاقها ؛ فصحَّ خلعها ، كما قبل الطَّلَاق ، وليس مقصود الخلع التَّحريم ، بل الخلاص من ضرر الزَّوج ، على أنَّنا نمنع كونه محرَّمةً ، وتستحقُّ التَّفَقُّة كالزَّوْجَةِ .

(ويباح لزوجها وطؤها والخلوة والسَّفَر بها ، ولها أن تتزَيَّنَ وتشترَفَ له) في ظاهر المذهب ، وصحَّحه في «المستوعب» ، قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجب عنه ، وفي رواية أبي الحارث: تشترَفَ له ما كانت في العدة ؛ لأنَّها في حكم الزَّوجات ، كما قبل الطَّلَاق .

(وتحصل الرَّجْعَةُ بوطنها ؛ نوى الرَّجْعَةَ أو لم ينو) على المذهب ، اختاره ابن

ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها ، والخلوة بها لشهوة ، نص عليه ،
وخرجه ابن حامد على وجهين . وعنه : ليست مباحة ، ولا تحصل الرجعة
بوطئها ، وإن أكرهها عليه ، فلها المهر ، إن لم يرتجعها بعده .

حامد والقاضي ، وقاله كثير من العلماء ؛ لأنه سبب زوال الملك ، انعقد مع الخيار ،
والوطء من المالك يمنع زواله ، كوطء البائع في مدة الخيار ، وكما ينقطع به التوكيل
في طلاقها ، وقال ابن أبي موسى : تكون رجعة إذا أراد بها الرجعة ، وقاله إسحاق .

(ولا تحصل بمباشرتها ، والنظر إلى فرجها ، والخلوة بها لشهوة ؛ نص عليه)
لأن ذلك كله ليس في معنى الوطء ، إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة ،
بخلاف ما ذكر ، وقال بعض أصحابنا : تحصل الرجعة بها ؛ لأنه معني يحرم من
الأجنبية ، والحل من الزوجة ؛ فحصلت به الرجعة كالاستمتاع ، والصحيح
الأول ؛ لأنه لا يبطل خيار المشتري للأمة ، وكاللمس لغير شهوة .

(وخرجه ابن حامد على وجهين) مبنيين على الروايتين في تحريم المصاهرة به ،
أحدهما : هو رجعة ؛ لأنه استمتاع يباح بالزوجة ، فحصلت الرجعة به كالوطء ،
والثاني : ليس برجعة ؛ لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر ، فلا تحصل به
كالوطء .

(وعنه : ليست مباحة) لأنها مطلقة ، فوجب عدم إباحتها ، كالمطلقة بعوض
(ولا تحصل الرجعة بوطئها) بل لا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهر الخرقى ؛ لأنه
استباحة بضع مقصود ، أمر بالإشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول
كالنكاح ، ولأن غير القول فعل من قادر على القول ؛ فلم تحصل الرجعة به ،
كالإشارة من الناطق ، فعليها لا مهر لها .

(وإن أكرهها عليه ؛ فلها المهر) لأن وطأها حرّمه الطلاق ؛ فأوجب المهر
كوطاء البائن (إن لم يرتجعها بعده) وقاله جمع ؛ لأنه إذا ارتجعها بعده تبيّن أن
الطلاق السابق لم يكن مفضيا إلى البينونة ؛ فوجب ألا يكون محرّما ، فلا
يكون موجبا ، والمذهب أنه لا مهر بوطئها ، فلزمه ، سواء رجع أم لا ؛ لأنه

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط ، ولا الارتجاع في الردة . وإن طهرت من الحيضة الثالثة ، والأمة من الحيضتين ، ولما تغتسل ، فهل له رجعتها ؟ على روايتين .

وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه ، فلم يلزمه مهرها كالزوجات ، قال في «الشرح» : والأول أولى ؛ لظهور الفرق ، فإن البائن ليست زوجة له ، وهذه زوجة يلحقها طلاقه .

فرغ : لا حد عليه في هذا الوطاء ، وهل يعزّر؟ فيه خلاف ، ولا يصح تعليق الرجعة بشرط ؛ لأنه استباحة فرج مقصود ؛ أشبه النكاح ، فلو قال : كلما طلقتك فقد راجعتك ، أو راجعتك إن شئت ، أو إن قدم أبوك ؛ لم يصح ؛ لأنه تعليق على شرط ، لكن لو قال : كلما راجعتك فقد طلقتك ؛ صح وطلقت .

(ولا الارتجاع في الردة ؛ أي : إذا راجع في الردة) من أحدهما ؛ لم يصح كالنكاح ، وقال القاضي : إن قلنا : تتعجل الفرقة بالردة ؛ لم تصح الرجعة ؛ لأنها قد بانت بها ، وإن قلنا : لا تتعجل الفرقة ؛ فالرجعة موقوفة إن أسلم المرتد منهما ؛ صحت الرجعة ، وإن لم يسلم ؛ لم يصح ، كما يقف الطلاق والنكاح ، وهذا قول المزني ، واختاره ابن حامد ، وكذا إذا راجعها بعد إسلام أحدهما .

(وإن طهرت من الحيضة الثالثة ، والأمة من الحيضتين ، ولما تغتسل ، فهل له رجعتها؟ على روايتين) ذكرهما ابن حامد ، إحداهما : لا تنقضي حتى تغتسل ، ولزوجها رجعتها ؛ نص عليه في رواية حنبل ، قدّمها السامري وابن حمدان ، وهي قول كثير من الأصحاب ، روي ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعلي ، وقاله شريك ، وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم يعرف لهم مخالفت في عصرهم ؛ فكان كالإجماع ، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل ، والثانية : أنها تنقضي بانقطاع الدم وإن لم تغتسل ، اختارها أبو الخطاب والخلواني ، قال ابن حمدان : وهي أولى ، وفي «الوجيز» : والصحيح ما لم يمض عليها وقت صلاة ؛ لقوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، والقرء : الحيض ، وقد زالت

وإن انقضت عدتها ، ولم يرتجعها ، بانت ، ولم تحلَّ له إلا بنكاح جديد ، وتعود إليه على ما بقي من عدد طلاقها ، سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره ، أو قبله ، وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره ، رجعت بطلاق ثلاث ، وإن ارتجعها في عدتها ، وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم ، فاعتدت ، وتزوجت من أصابها ، ردَّت إليه .

فيزول التبرُّص ، ويحمل قول الصحابة: حتَّى تغتسل ؛ أي: يلزمها الغسل ، ولأنَّ انقضاء العدة يتعلّق ببينونها من الزوج وحلّها لغيره ؛ فلم تتعلّق بفعل اختياريٍّ من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق ، فإن كانت العدة بوضع الحمل ؛ فله رجعتها بعد وضعه وقبل أن تغتسل من النفاس ، قال ابن عقيل: له رجعتها على رواية حنبل ، والصحيح: لا ؛ نصَّ عليه ، سواء طهرت من النفاس أم لا ؟

(وإن انقضت عدتها ، ولم يرتجعها ؛ بانت ، ولم تحلَّ له إلا بنكاح جديد) بشرطه بالإجماع (وتعود إليه على ما بقي من عدد طلاقها ، سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره ، أو قبله) وجملة: أنها إذا رجعت إليه قبل زوج ثانٍ ؛ فإنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها ، بغير خلاف علمناه ، وإن عادت إليه بعد زوج وإصابة ، وكان الأول طلقها ثلاثاً ؛ عادت إليه بطلاق ثلاثاً إجماعاً ، حكاه ابن المنذر ، وإن طلقها دون الثلاث ، فأظهر الروايتين أنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها ، وهو قول عمر ، وعليّ ، وابن مسعود ، وأبي هريرة ، وابن عمر ، وعمران ، وقاله أكثر العلماء ؛ لأنَّ وطء الثاني لا يحتاج إليه إلا في الإحلال للأول ؛ فلا يغيّر حكم الطلاق ، كوطء السيّد ، وكما لو عادت إليه قبل نكاح آخر . (وعنه: إن رجعت بعد نكاح زوج غيره ؛ رجعت بطلاق ثلاث) وهي قول ابن عمر ، وابن عبّاس ؛ لأنَّ وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث ، فأولى أن يهدم ما دونها ، ولأنَّ وطء الثاني سبب للحلّ ، وجوابه: أنه لا يثبت الحلّ ؛ لأنه في الطلقات الثلاث غايةٌ للتحرّيم ، وإنما سُمّاه محللاً تجوّزاً ، ولأنَّ الحلّ إنما يثبت في محلّ فيه تحرّيم ، وهي المطلقة ثلاثاً ، وها هنا هي حلال له ؛ فلا يثبت فيها حلّ . (وإن ارتجعها في عدتها ، وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم ، فاعتدت وتزوجت من أصابها ، ردَّت إليه) وحاصله: أن زوج الرجعية إذا

ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها . وعنه : أنها زوجة الثاني . وإن لم تكن له بيّنة برجعتها ، لم تقبل دعواه ، لكن إن صدّقه الزوج الثاني ، بانت منه . وإن صدّقه المرأة ، لم يقبل تصديقها .

راجعها من حيث لا تعلم صحّت المراجعة ؛ لأنها لا تفتقر إلى رضاها ، فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها ، فإذا راجعها ولم تعلم ، فانقضت عدتها وتزوّجت ، ثم جاء وادّعى أنّه كان راجعها قبل انقضاء عدتها ، وأقام البيّنة على ذلك ، فهي زوجته ، وإنّ نكاح الثاني فاسد ؛ لأنّه تزوّج امرأة غيره ، وتردّ إلى الأوّل ، سواء دخل بها الثاني أو لا ، وهو قول أكثرهم ؛ لأنها رجعة صحيحة ، وتزوّجت وهي زوجة الأوّل ؛ فلم يصحّ ، كما لو لم يطلّقها .

(ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها) من الثاني ؛ لأنها معتدة من غيره ؛ أشبه ما لو وطئت في أصل نكاحه (وعنه: أنها زوجة الثاني) إن دخل بها ، ويبطل نكاح الأوّل ، روي عن عمر ، وسعيد بن المسيّب ، وغيرهما ؛ لأنّ كلّ واحد منهما عقد عليها ، وهي ممّن يجوز له العقد عليها في الظاهر ، ومع الثاني مزية ، وجوابه ما سبق ، فإن لم يدخل الثاني بها ؛ فلا مهر ، وإن دخل ؛ فعليه مهر المثل ، ومقتضاه أنّه إذا لم يدخل بها ، فإنّها تردّ إلى الأوّل بغير خلاف في المذهب ، وأنّه إذا تزوّجها مع علمه بالرجعة ؛ فالنكاح باطل ، وحكم العالم كالزّاني في الحدّ وغيره .

(وإن لم تكن له بيّنة برجعتها ؛ لم تقبل دعواه) لقوله عليه السّلام: «لو يعطى النّاس بدعواهم ..» الخبر ؛ ولأنّ الأصل عدم الرجعة ، فإذا اعترفا له بها ؛ كان كإقامة البيّنة بها في أنّها تردّ إليه (لكن إن صدّقه الزوج الثاني ؛ بانت منه) لأنّه اعترف بفساد نكاحه ؛ فبين منه ، وعليه مهرها إن كان دخل بها أو نصفه ، ولا تسلّم إلى المدّعي ؛ لأنّ قول الزوج الثاني لا يقبل عليها ، وإنّما يقبل في حقّه ، ويقبل قولها ، وفي اليمين وجهان ، وصحّح في «المغني» أنّها لا تستحلف ؛ لأنها لو أقرّت ؛ لم يقبل .

(وإن صدّقه المرأة ؛ لم يقبل تصديقها) على الزوج إذا أنكر ، وإنّما يقبل على

ومتى بانث منه ، عادت إلى الأول بغير عقد جديد .

نفسها في حقها ، ولا يستحلف الزوج الثاني في وجه اختاره القاضي ؛ لأنه دعوى في النكاح ، والثاني: بلى ، وهو قول الحرقى ؛ للعموم ، وعلى هذا يمينه على نفي العلم ؛ لأنه على نفي فعل الغير .

(ومتى بانث منه) بموت أو طلاق أو فسخ (عادت إلى الأول بغير عقد جديد) لأن المنع من ردّها إنما كان لحق الثاني ، كما لو شهد بحرّية عبد ثم اشتراه ، فإنه يعتق عليه ، ولا يلزمها مهر الأول إن صدّفته ؛ في الأصحّ ، وفي «الواضح»: إن صدّفته لم يقبل ، إلاّ أنّه يُحال بينهما ، وقال القاضي: له عليها المهر ؛ لأنها أقرّت أنّها حالت بينه وبين نصفها بغير حقّ ؛ أشبه شهود الطلاق إذا رجعوا ، ولنا أنّ ملكها قد استقرّ على المهر ؛ فلم يرجع به عليها ، كما لو ارتدّت أو أسلمت ، ويلزمها للثاني مهرها أو نصفه ، وهل يؤمر بطلاقها؟ فيه روايتان ، فإن مات الأول وهي في نكاح الثاني ؛ ورثته لإقراره بزواجيتها وتصديقها له ، وإن ماتت لم يرثها ؛ لأنها لا تصدّق في إبطال نكاحه ، وإن مات الثاني لم ترثه ؛ لأنها تنكر صحّة نكاحه ، فتنكر ميراثه ، وإن ماتت ورثها ؛ لأنه زوجها في الحكم من إباحة النّظر والوطء ، وكذا في الميراث .

فرع: إذا تزوّجت الرّجعية في عدّتها وحملت من الثاني ؛ انقطعت عدّة الأول ، فإذا وضعت أتمّت عدّة الأول ، وله رجعتها في هذا التّمام ، وجهًا واحدًا ، وإن راجعها قبل الوضع ؛ صحّت ؛ لأنّ الرّجعة باقية ، وإنما انقطعت لعارض ، كما لو وطئت في صلب نكاحه ، وقيل: لا ، لأنها في عدّة غيره ، والأوّل أولى ، فعلى الثاني: لو حملت حملًا يمكن أن يكون منهما ، وراجعها في هذا الحمل ، ثمّ بان أنّه من الثاني ؛ لم يصحّ ، وإن بان من الأول ؛ صحّت على أصحّ الاحتمالين .

فصل

وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، قَبْلَ قَوْلِهَا ، إِذَا كَانَ مُمْكِنًا ، إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ ، فَلَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَلَوْ أَنَّهُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ . وَأَقْلُ مَا يُمْكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ مِنَ الْأَقْرَاءِ السَّبْعَةُ - تِسْعَةٌ وَعَشْرُونَ يَوْمًا وَلِحِظَةً ، إِذَا قُلْنَا :

فصل

(وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا) بُولَادَةٍ أَوْ غَيْرِهَا (قَبْلَ قَوْلِهَا إِذَا كَانَ مُمْكِنًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهِنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ؛ أَي: مِنْ الْحَمْلِ وَالْحَيْضِ ، فَلَوْلَا أَنْ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ لَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِنَّ كِتْمَانَهُ ، وَلَأنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلِهَا فِيهِ كَالثَّبُوتِ ، أَوْ أَمْرٌ لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَقَبِلَ قَوْلِهَا فِيهِ ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التَّابِعِيِّ قَبُولُ خَيْرِ الصَّحَابِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . (إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ ، فَلَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَلَوْ أَنَّهُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ) نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ شَرِيحٍ: إِذَا ادَّعَتِ أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ فِي شَهْرٍ ، وَجَاءَتْ بِبَيِّنَةٍ ؛ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَاذِبَةٌ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: قَالُونَ ، وَمَعْنَاهُ بِلِسَانِ الرُّومِيَّةِ: أَصِيبَتْ وَأَحْسَنْتَ ، وَلَأنَّهُ يَنْدُرُ جَدًّا حَصُولُ ذَلِكَ فِي شَهْرٍ ؛ فَيَعْمَلُ بِالْبَيِّنَةِ بِخِلَافِ مَا زَادَ عَلَى الشَّهْرِ ، وَكَخِلَافِ عَادَةِ مُنْتَظِمَةٍ فِي الْأَصْحَحْ ، وَعَنْهُ: يَقْبَلُ قَوْلِهَا مُطْلَقًا ، وَاخْتَارَهُ الْخُرَقِيُّ وَأَبُو الْفَرَجِ ، كَثَلَاثَةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا ، ذَكَرَهُ فِي «الْوَاضِحِ» وَ«الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ» ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالْفَاسِقَةِ وَضِدَّهُمَا .

فَرَعٌ: إِذَا قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي ، ثُمَّ قَالَ: مَا انْقَضَتْ ؛ فَلَهُ رَجْعَتُهَا ، وَلَوْ قَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، ثُمَّ رَاجَعْتَهَا ، ثُمَّ أَقَرَّتْ بِكَذِبِهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ وَادَّعَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا لَمْ تَنْقُضْ ؛ فَالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَتْ بِهِ ، وَقَدْ رَجَعَتْ عَنْهُ .

(وَأَقْلُ مَا يُمْكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ) أَي: عِدَّةُ الْحَرَّةِ (مِنْ الْأَقْرَاءِ تِسْعَةٌ وَعَشْرُونَ

الأقراء : الحيض ، وأقلُّ الطُّهر ثلاثة عشر يوماً ، وإن قلنا : الطُّهر خمسة عشر ، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظةً . وإن قلنا : القروء : الأطهار ، فثمانية وعشرون يوماً ولحظتان .

يوماً ولحظةً ، إذا قلنا: الأقراء الحيض ، وأقلُّ الطُّهر ثلاثة عشر يوماً) وذلك بأن يطلقها مع آخر الطُّهر ، ثم تحيض يوماً وليلةً ، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلةً ، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلةً ، ثم تطهر لحظةً ليعرف بها انقطاع الحيض ، وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها ؛ فلا بد منها لمعرفة انقطاع الحيض ، ومن اعتبر الغسل فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد الانقطاع (وإن قلنا: الطُّهر خمسة عشر ، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظةً) لأنَّ الطُّهرين يزيدان أربعة أيام (وإن قلنا: القروء الأطهار ، فثمانية وعشرون يوماً ولحظتان) وهو أن يطلقها من آخر لحظة من طهرها ، فيحسب به قرءاً ، ثم يحسب طهرين آخرين ، ستة وعشرين يوماً ، وبينهما حيضتان ، فإذا طغت على الحيضة الثالثة لحظةً ؛ انقضت عدتها (وإن قلنا: الطُّهر خمسة عشر يوماً ، فاثنتان وثلاثون يوماً ولحظتان) زدنا أربعة أيام في الطُّهرين .

فأما إن كانت أمة ؛ انقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظةً ، على الأول ، وفي «الرعاية»: مع بينة على الأصح ، وعلى الثاني: بسبعة عشر يوماً ولحظةً ، وعلى الثالث: بأربعة عشر يوماً ولحظتين ، وعلى الرابع: بستة عشر يوماً ولحظتين ، فمتى ادَّعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا ؛ لم يقبل قولها عند أحدٍ فيما أعلم ؛ لأنه لا يحتمل صدقها .

تنبيه: إذا قالت: انقضت عدتي بوضع حملٍ مصوّر ، وأمكن ، صدقت في المضغة ، وفي يمين من يقبل قوله روايتان ، فإذا عيّنا وقت حيض ، أو وضع ، واختلفا في سبق الطلاق ؛ قبل قوله في العدة في الأشهر .

قال في «الشَّرح»: وكلُّ موضع قلنا: القول قولها ، فأنكر الزوج ، فقال الحرقى: عليها اليمين ، وأوماً إليه أحمد في رواية أبي طالب ، وقال القاضي: قياس المذهب: لا يمين ، وأوماً إليه أحمد فقال: لا يمين في نكاح ولا طلاق ؛ لأنَّ الرجعة لا يصح

• وإن قلنا الطُّهْرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، فاثْنانِ وثلاثونَ يوماً ولحظتانِ ، وإذا قالت : انقضتْ عدَّتِي ، فقال : قد كنتُ راجعتكِ ، فأنكرتهُ ، فالقولُ قولُها ، وإن سبقَ ، فقال : ارتجعتكِ ، فقالت : قد انقضتْ عدَّتِي قبلَ رجعتكِ ، فالقولُ قولُها ، وقال الخرقِيُّ : القولُ قولُها ، وإن تداعيا معاً ، قدَّم قولُها ، وقيل : يُقدَّم قولُ من تقعُ له القرعةُ .

بذلها ؛ فلا يستحلف فيها كالحُدود ، والأوَّلُ أولى ، فإن نكلت عن اليمين ، فقال القاضي : لا يقضى بالتَّكُول ، وقال المؤلِّف : ويحتمل أن يستحلف الزَّوج ، وله رجعتها بناءً على القول برُدِّ اليمين ؛ لأنَّه لما وجد التَّكُول منها ؛ ظهر صدقه وقوي جانبه ، واليمين تشرع في حقِّه كما شرعت في حقِّ المدَّعي عليه ، لقوَّة جانبه بالعين في اليد .

(وإذا قالت : انقضتْ عدَّتِي ، فقال : قد كنتُ راجعتكِ ، فأنكرته ؛ فالقول قولُها) لأنَّ قولُها في انقضاء عدَّتِها مقبولٌ ، فصارت دعواه للرَّجعة بعد الحكم بانقضاء عدَّتِها ، وهذا بخلاف ما إذا ادَّعى الزَّوج رجعتها في عدَّتِها فأنكرته ، ونَبَّه عليها بقوله .

(وإن سبق ، فقال : ارتجعتكِ ، فقالت : قد انقضتْ عدَّتِي قبلَ رجعتكِ) فأنكرها (فالقول قولُها) ذكره القاضي ، وأبو الخطَّاب ، وصحَّحه ابن حمدان ؛ لأنَّه ادَّعى الرَّجعة قبلَ الحكم بانقضائها ؛ ولأنَّه يملك الرَّجعة ، وقد صحَّت في الظَّاهر ؛ فلا يقبل قولُها في إبطالها .

(وقال الخرقِيُّ) والشَّيرازيُّ وابن الجوزيُّ ، ونصَّ عليه ، ذكره في «الواضح» (القول قولُها) لأنَّ الظَّاهر البيّنونة ، والأصل عدم الرَّجعة ، ولأنَّ مَنْ قُبِلَ قولُه سابقاً قبلَ مسبوقاً ، كسائر الدَّعاوى ، والأصحُّ قولُه ، جزم به في «التَّرجيب» ، ولم يتعرَّض الأصحاب لسبق الدَّعوى ، هل هو عند الحاكم أم لا .

(وإن تداعيا معاً ؛ قدَّم قولُها) على المذهب ، ذكره ابن المنجَّاء ، وصحَّحه في «الشَّرح» ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّه تساقط قولُهما مع التَّساوي ، والأصل عدم الرَّجعة (وقيل : يُقدَّم قول من تقعُ له القرعة) ذكره أبو الخطَّاب وغيره ؛ لأنَّ القرعة

فصل

وإن طلقها ثلاثاً .

مرجحة عند الاستواء ؛ بدليل الإمامة والأذان والعتق ونحوها ، وقيل: يُقبل قوله ؛ لأن المرأة تدعي ما يرفع الطلاق وهو ينكره ، فقبل قوله ، كالمولي والعين إذا ادعى إصابة امرأته وأنكرته ، وحكى في «الفروع» الأقوال الثلاثة من غير ترجيح كـ «المحرر» في القولين المحكيين هنا ، وهذا إذا لم تكن المرأة قد نكحت ، فإذا نكحت بعد انقضاء العدة ، فادعى الزوج الرجعة في العدة ، فإن أقام بينة أو صدقاه ؛ سلّمت إليه ، وإن كذّباه ولا بينة ؛ قبل قولها مع يمينها ، وإن صدقته وكذّبه الزوج الثاني ، صدّق الثاني بيمينه .

أصل: إذا اختلفا في الإصابة ، فقال: قد أصبتك فلي الرجعة ، فأنكرته أو قالت: قد أصابني فلي المهر ؛ قبل قول المنكر منهما ؛ لأن الأصل معه ، فلا يزول إلا بيقين ، وليس له رجعتها في الموضعين ، فإن كان اختلافهما بعد قبض المهر ، وادعى إصابتها ، فأنكرته ؛ لم يرجع عليها بشيء ؛ لأنه يقر لها به ، ولا يدعيه ، وإن كان هو المنكر ؛ رجع عليها بنصفه ، والخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها ، وقال أبو بكر: لا رجعة له عليها إلا أن يصيبها ، لأنها غير مصابة ؛ فلا تستحق رجعتها ، كالتّي لم يخل بها ، ووجه الأول: أنها معتدة يلحقها طلاقه ، فملك رجعتها كالتّي أصابها .

فرغ: إذا ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها ، فأنكرته وصدقها مولاه ؛ قبل قولها ؛ نصّ عليه ، وقيل: قوله ، فعلى الأول إن علم مولاه صدق الزوج ؛ لم يحلّ له وطؤها ، ولا تزويجها ، وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها ، فهي حرام على سيدها ، ولا يحلّ لها تمكينه من وطئها إلا مكرهه ، كما قبل الطلاق .

فصل

(وإن طلقها) أي: الحرّ (ثلاثاً) والعبد اثنتين ، ولو عبّر كـ «الفروع» بقوله: من

لم تحلَّ له حتَّى تنكحَ زوجًا غيره ، ويطؤها في القُبُل ، وأدنى ما يكفي من ذلك تغيبُ الحشفةَ في الفرج ، وإن لم ينزل ، وإن كان مجبوءًا ، بقي من ذكره قدرُ الحشفةِ ، فأولجهُ ، أو وطئها زوجٌ مراهقٌ .

طلَّق عدد طلاقه ، لكان أولى (لم تحلَّ له حتَّى تنكحَ زوجًا غيره) إجماعًا ، وسنده قوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ، وحديث امرأة رفاعَةَ القرظيِّ ، وقال سعيد بن المسيَّب: إذا تزوّجها تزويجًا صحيحًا ، لا يريد به إحلالًا ؛ فلا بأس أن يتزوَّجها الأوَّل ، قال ابن المنذر: لا نعلم أحدًا قال بهذا إلاَّ الخوارج ، ولإجماعهم على أنَّ المراد بالنِّكاح في الآية الجماع .

وحاصله: أنَّ حلَّها للأوَّل مشروطٌ بأن تنكحَ زوجًا غيره ، فلو كانت أمة فوطئها السيّد ؛ فلا ، وأن يكون النِّكاح صحيحًا على المذهب ، فلو كان فاسدًا ؛ فلا ، وأن يطأها في الفرج لحديث عائشة ، ونَبّه عليه بقوله: (ويطؤها في القبل) لأنّه - عليه السَّلام - علّق الحلَّ على ذواق العسيلة ، ولا تحصل إلاَّ بالوطء في الفرج (وأدنى ما يكفي من ذلك تغيبُ الحشفة) مع الانتشار (في الفرج وإن لم ينزل) لأنَّ أحكام الوطء تتعلّق به ، فلو أولج من غير انتشار ؛ لم يحلَّها ؛ لأنَّ الحكم يتعلّق بذواق العسيلة ، ولا يحصل من غير انتشار ، وليس الإنزال شرطًا فيه ؛ لأنّه عليه السَّلام جعل ذواق العسيلة غايةً للحرمة ، وذلك حاصلٌ بدون الإنزال ، والذي يظهر أنَّ هذا في الثَّيب ، فأما البكر فأدناه أن يفتضَّها بآلته .

(وإن كان مجبوءًا بقي من ذكره قدر الحشفة فأولجه) أحلَّها ؛ لأنَّ ذلك منه بمنزلة الحشفة من غيره ، وفي «التَّرجيب» وجهٌ بقيته (أو وطئها زوجٌ مراهقٌ) أحلَّها في قولهم ، إلاَّ الحسن لظاهر النَّصِّ ، ولأنّه وطءٌ من زوج في نكاح صحيح ؛ أشبه البالغ ، وبخلاف الصَّغير ، فإنّه لا يمكنه الوطء ، ولا تُذاق عسيلته ، وفي «المستوعب»: يعتبر أن يكون له عشر سنين فصاعدًا ، وقال القاضي: يشترط له اثنتا عشرة سنةً ، ونقله مهنا ؛ لأنَّ مَنْ دون ذلك لا يمكنه الجماع ، ولا معنى

أو ذمّي ، وهي ذمّيّة - أحلّها .

لهذا ، فإنّ الخلاف في الجامع ، ومتى أمكنه الجامع ؛ فقد وجد منه المقصود .
(أو ذمّي وهي ذمّيّة ، أحلّها) لمطلّقها المسلم ؛ نصّ عليه ، وقال : هو زوج ،
وبه تجب الملاعنة والقسم ، ولظاهر النصّ ؛ ولأنّه وطء من زوج في نكاح صحيح ؛
أشبه وطء المسلم .

(وإن وطئها في الدبر ، أو وطئت بشبهة ، أو بملك يمين ؛ لم تحلّ) لأنّ الوطء
في الدبر لا تذوق به العسيلة ، والوطء بشبهة أو ملك يمين وطء من غير زوج ؛ فلا
يدخل في عموم النصّ ، فيبقى على المنع .

(وإن وطئت في نكاح فاسد ؛ لم تحلّ في أصحّ الوجهين) نصّ عليه ؛ لأنّ
النكاح المطلق في الكتاب والشنة إنما يحمل على الصحيح ، وقاله الأئمة ، وخرّج أبو
الخطّاب وجهًا : يحلّها ؛ لأنّه زوج ، فيدخل في عموم النصّ ، وسماه عليه السّلام
محللاً مع فساد نكاحه ، والأوّل المذهب ، ونصره في «الشرح» ؛ بدليل ما لو حلف
لا يتزوّج ، فتزوّج تزويجاً فاسداً ؛ لا يحنث ، ولأنّ أكثر أحكام التزويج غير ثابتة
فيه ، من الإحصان ، واللّعان ، والظهار ، ونحوها ، وسماه محللاً لقصد التحليل
فيما لا يحلّ ، ولو أحلّ حقيقة لما لعن ، ولا لعن المحلل له ، لقوله عليه السّلام : «ما
آمن بالقرآن من استحلّ محارمه» ولأنّه وطء في غير نكاح ، كوطء الشبهة .

(وإن وطئها زوجها في حيض ، أو نفاس ، أو إحرام) أو صوم واجبٍ منهما
أو من أحدهما (أحلّها) في اختيار المؤلّف ، وصحّحه في «الشرح» لدخوله في
العموم ؛ ولأنّه وطء تامّ في نكاح تامّ ؛ فأحلّها ، كما لو وطئها مريضةً يضربُ بها
وطؤه ، فإنّه لا خلاف في حلّها ، قاله في «الكافي» ، وكما لو تزوّجها وهو
مملوكٌ ووطئها ، وكما لو وطئها وقد ضاق وقت صلاةٍ ومسجدٍ ، وكقبض مهرٍ
ونحوه ؛ لأنّ الحرمة لا لمعنى فيها لحقّ الله تعالى ، بخلاف وطئها في إحرامٍ
ونحوه ، فإنّ الحرمة هناك لمعنى فيها ، وفي «عيون المسائل» و«المفردات» : منعٌ
وتسليمٌ .

وإن وطئها في الدبر ، أو وطئت بشبهة أو بملك يمين ، لم تحل ، وإن وطئت في نكاح فاسد ، لم تحل في أصح الوجهين ، وإن وطئها زوجها في حيض أو نفاس أو إحرام ، أحلها . قال أصحابنا : لا يحلها . وإن كانت أمة ، فاشتراها مطلقاً ، لم تحل .

(وقال أصحابنا: لا يحلها) قدّمه في «الفروع» ، وهو المنصوص في الكل ؛ لأنّه وطء حرم لحق الله ، فلم يحلها ، كوطء المرتدة ، أو نكاح باطل .

مسائل: الأولى: إذا وطئها في ردّتها أو ردّته ؛ لم يحلها ؛ لأنّه إن عاد إلى الإسلام فقد وقع الوطء في نكاح غير تامّ لانعقاد سبب البينة ، وإن لم يسلم في العدة ؛ فلم يصادف الوطء نكاحاً ، وكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها قبل إسلام الآخر .

الثانية: إذا كانا مجنونين أو أحدهما ، فوطئها ؛ أحلها ، على المذهب لظاهر النصّ ، وكالبالغ العاقل ، وقال ابن حامد: لا يحلها ؛ لأنّه لا يذوق العسيلة ، والأوّل أصحّ ؛ لأنّ العقل ليس شرطاً في الشهوة ، بدليل البهائم ، قال في «الشرح»: لكن إن كان المحبوب ذاهب الحسّ كالمصروع والمغمى عليه ؛ فلم يحصل الحلّ بوطئه .

الثالثة: إذا وطئ مغمى عليها أو نائمة لا تحسّ بوطئه ؛ لم تحل ، حكاه ابن المنذر ، ويحتمل حصول الحلّ للعموم ، ولو وطئها يعتقدها أجنبية ، فإذا هي امرأته ؛ حلّت ؛ لأنّه صادف نكاحاً صحيحاً .

الرابعة: إذا استدخلت ذكره وهو نائم ؛ حلّت ، وقدّم في «الشرح» خلافه ؛ لأنّه لم يذوق عسيلتها ، وإن وطئها مع إغمائه ؛ فوجهان ، وإن كان خصياً ، أو مسلولاً ، أو موجوعاً ؛ حلّت لدخوله في عموم الآية في قول الأكثر ، وعنه: لا لعدم ذوقان العسيلة ، قال أبو بكر: والعمل على الأوّل ؛ لأنّه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال ، وهو غير معتبر في الإحلال .

(وإن كانت أمة فاشتراها مطلقاً ؛ لم تحل) نصّ عليه ، رواه مالك والبيهقي

ويحتمل أن تحل . وإن طلق العبد امرأته طلقتين ، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء عتقا ، أو بقيا على الرق . وإذا غاب عن مطلقته ثلاثاً ، فأتته ، فذكرت أنها نكحت من أصابها ، أو انقضت عدتها ، وكان ذلك ممكناً ، فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها .

عن زيد بن ثابت ، وقاله الأكثر للآية ؛ ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً مباحاً (ويحتمل أن تحل) لأن الطلاق يختص الزوجية ، فآثر في التحريم .

(وإن طلق العبد امرأته طلقتين ؛ لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) هذا هو المذهب ، أن الطلاق معتبر بالرجال ، والتفريع عليه ؛ فعلى هذا إذا طلقها طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره (سواء عتقا أو بقيا على الرق) لاستواء حالين في السبب المقتضي للتحريم قبل نكاح زوج آخر ، وذلك أن سبب التحريم استكمال العدد ، وهو موجود في حالتي العتق بعد الرق وبقاء الرق ، والمذهب أنه إذا عتق بعد طليقة ؛ ملك تمام الثلاث ، وإن كان بعد طلقتين ؛ فعلى روايتين ؛ لأنه روي أن النبي ﷺ قضى به ، وقال في رواية أبي طالب: يتزوجها ولا يبالي في العدة عتقا ، أو بعد العدة ، وقال: هو قول ابن عباس وجابر ؛ لأن ابن عباس أفتى به ، وقال: قضى به النبي ﷺ ، رواه أحمد ، وقال: لا أرى شيئاً يدفعه ، وأبو داود والنسائي من رواية عمر بن معتب ، عن أبي حسن مولى بني نوفل ، ولا يعرفان ، وقال النسائي في عمر: ليس بقوي ، وقال ابن المبارك ومعمّر: لقد تحمّل أبو حسن هذا صخرة عظيمة ، وقال أحمد: حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيّد ، وحديث ابن عباس يرويه عمر بن معتب ، ولا أعرفه ، وأمّا أبو حسن فهو عندي معروف ، وقال أبو بكر: إن صح الحديث فالعمل عليه ، وإلا فالعمل على حديث عثمان وزيد ، وبه أقول .

فرع: إذا علّق ثلاثاً في الرق بشرط ، فوجد بعد عتقه ؛ لزمته الثلاث ، وقيل: ثنتان ويبقى له واحدة ، كتعليقها بعتقه في الأصح .

(وإذا غاب عن مطلقته ثلاثاً ، فأتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ، أو انقضت عدتها ، وكان ذلك ممكناً ؛ فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها)

إلا فلا .

المطلقة المبتوتة إذا مضى بعد طلاقها زمنٌ يمكن فيه انقضاء عدتين ، بينهما نكاحٌ ووطءٌ ، ولم يرجع قبل العقد ، وأخبرته بذلك ، وغلب على ظنّه صدقها ، مثل أن يعرف أمانتها ، أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها ، وفي «التَّريغيب» وجّه: إن كانت ثقةً ؛ فله أن يتزوَّجها في قول عامتهم ؛ لأنّها مؤتمنةٌ على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها ، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها ، فتعيّن الرجوع إلى قولها ، كما لو أخبرت بانقضاء عدّتها ، (وإلا فلا) ؛ أي: إذا لم يوجد ما ذكر ، ولم يغلب على ظنّه صدقها ؛ فلا تحلُّ له ؛ لأنَّ الأصل التحريم ، فوجب البقاء على الأصل ، وكما لو أخبره عن حالها فاسقٌ ، فلو كذَّبها الثاني في وطءٍ ؛ قبل قوله ، في تنصيف مهرٍ ، وقولها في إباحتها للأوّل ، وكذا لو تزوّجت حاضرًا وفارقها ، وادّعت إصابته وهو منكرها ، ومثل الأوّلة لو جاءت حاكمًا وادّعت أن زوجها طلقها وانقضت عدّتها ؛ فله تزويجها إن ظنَّ صدقها بمعاملةٍ ، وعبد لم يثبت عتقه ، قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين ، لا سيّما إن كان الزوج لا يعرف ، وظهر ممّا سبق ، لو اتَّفقا أنّه طلقها وانقضت العدة ؛ فإنّها تزوّج .

فرعٌ: لو شهدا بأنّ فلانًا طلق امرأته ثلاثًا ، ووجد معها بعد ، وادّعى العقد ثانيًا بشروطه ؛ يقبل منه . وسئل عنها المؤلّف ؛ فلم يجب ، ولو وطئ من طلقها ثلاثًا ؛ حدٌّ ؛ نصّ عليه ، فإن جحد طلاقها ووطئها ، فشهد بطلاقه ؛ فلا ، لأنّا لا نعلم معرفته به وقت وطئه إلا بإقراره به .



انتهى بحمد الله تعالى المجلد السابع

ويليه بعونه تعالى المجلد الثامن

فهرس الجزء السابع

٠٠٣ حكم النكاح
٠١٦ باب أركان النكاح وشروطه
٠٥٠ باب المحرمات في النكاح
٠٧٢ باب الشروط في النكاح
٠٩٢ باب حكم العيوب في النكاح
١٠٤ باب نكاح الكفار
١٢٠ كتاب الصداق
١٥٥ فصل في المفوضة
١٦٥ باب الوليمة
١٧٦ باب عشرة النساء
١٨٩ فصل في القسم
٢٠٢ كتاب الخلع
٢٣٠ كتاب الطلاق
٢٣٩ باب سنة الطلاق وبدعته
٢٤٧ باب صريح الطلاق في غير لسان العرب
٢٦٩ باب ما يختلف به عدد الطلاق
٢٨٤ باب الاستثناء في الطلاق
٢٨٨ باب الطلاق في الماضي والمستقبل
٢٩٤ فصل في الطلاق في زمن مستقبل
٣٠١ باب تعليق الطلاق بالشروط
٣١٢ فصل في تعليقه بالحيض
٣١٧ فصل في تعليقه بالحمل
٣١٩ فصل في تعليقه بالولادة
٣٢٧ فصل في تعليقه بالخلف
٣٣٠ فصل في تعليقه بالكلام
٣٣٥ فصل في تعليقه بالإذن
٣٣٧ فصل في تعليقه بالمشيئة
٣٤٤ فصل في تعليقه بأمور متفرقة
٣٨٣ الفهرس

