

المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٥٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفى سنة ٥٣٣٤ هـ
وولييه

الشرح الكبير

على متن المغنى ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) م بيان خلاف سائر الأئمة وأدانهم رضي الله عنهم

الجزء الثامن

(تفيه) وضعنا كتاب المغنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصداق

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الصداق ﴾

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

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

(فصل) وللاصداق تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والاجر ، والملائق ، والعتق ، والحبا . روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا الملائق » قيل يا رسول الله وما الملائق ؟ قال « ما يتراضى به الاهلون » وقال عمر لما عثر نساها ، وقال مهمل :

انكحها فتمدها الاراقم في جنب وكان الحبا من آدم

لو يا باين جاء بخطبها خضب ما وجه خالم بدم

يخال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

(فصل) ويستحب أن لا يجرى النكاح عن تسمية الصداق لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال لذي زوجه الموهوبة « هل من شيء تصدقنا ؟ » فالتمس ولم يجد قال « التمس ولو خائما من حديد » فلم يجد شيئا تزوجه اياها بما معه من القرآن ، ولأنه أقطع لتزاج والخلاف فيه ، وليس ذكره شرطا بدليل قوله سبحانه وتعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تمضوا لهن فريضة) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا .

الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والملائق والعتق والحبا ، روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا الملائق » قيل يا رسول الله وما الملائق ؟ قال « ما يتراضى به الاهلون » وقال عمر : لها عثر نساها ويقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

(مسئلة) (ويستحب تخفيفه لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » رواه أبو حفص بإسناده عن أبي العجفاء قال قال عمر الا لا تفلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من نساها أكثر من اثنتي عشرة أوقية وأن الرجل ليعلو بصداق امرأته حتى يكون لها جدوة في قلبه وحتى يقول كلفتكم علق القرية ، أخرجه الترمذي وأبو داود مختصرا وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت : اثنتا عشرة أوقية ونش فقلت وما للنش ؟ قالت نصف أوقية أخرجه أيضا والاقية أربعون درهما

(مسئلة) (ويستحب أن لا يجرى النكاح من نسيتها)

لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال لذي زوجه الموهوبة « هل من شيء تصدقنا ؟ » قال لا أجد شيئا قال « التمس ولو خائما من حديد » فلم

(مسئلة) قال (واذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عمد عليها أبوها فأبي صداق انفقوا عليه فهو جائز اذا كان شيئاً له نصف يحصل)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

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

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

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

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

(مسئلة) (ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ما جاز أن يكون شيئاً جاز أن يكون صداقا)

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

ولنا قول النبي ﷺ الذي تزوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجد قال « الفسرو لو

خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت علي بن علي فقال

وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً » ، رواه الإمام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر ، قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبض من الطعام رواه الأثرم ولأن قول الله عز وجل (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتنوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ، ولأنه بدل منفعتها بخاز ما تراضيا عليه من المال كالعشرة وكالاجرة . وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف من الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نموله على مهر امرأة بيننا أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فإن النكاح استحبابه الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استحبابه وهو عقوبة وحد وهذا عوض بقياسه على الاعراض أولى . وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) روى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) وقال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد الخدري ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

رسول الله ﷺ « أرضيت عن نفسك ومالك بيمينين ؟ » قالت نعم فأجازته . أخرجه أبو داود والزمذي وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت حلالاً له » ، رواه الإمام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبض من الطعام رواه الأثرم ولأن قول الله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتنوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ولأنه بدل منفعتها بخاز ما تراضيا عليه كالعشرة وكالاجرة وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نموله على مهر امرأة بيننا أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فإن النكاح استحبابه الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استحبابه وهو عقوبة وحد وهذا عوض بقياسه على الاعراض أولى . فأما أكثره فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) وروى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم بنت علي أربعين ألفاً وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) قال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

﴿مسئلة﴾ (كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير وعين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كرهاية عندها مدة معلومة وخياطة ثوب وورد بعدها الآتي من موضع معين)

(فصل) ويستحب أن لا يغلي الصداق لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «اعظم النساء بركة أسرهن مؤنة» رواه أبو حنيفة بإسناده وعن أبي العجفاء قال قال عمر رضي الله عنه ألا لا تغلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاً كما به رسول الله ﷺ ما صدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا صدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أو قبلة وان الرجل ليغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه وحتى يقول كانت لكم عاقبة القربة أخرجه النسائي وأبو داود مختصراً وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت اثنتا عشرة أوقية ونش فقلت وما نش؟ قالت نصف أوقية أخرجه أيضاً، والأوقية أربعون درهماً فلا تستحب الزيادة على هذا لانا إذا أكثر ربما تعذر عليه فيتمرض للفرار في الدنيا والآخرة

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

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

﴿مسئلة﴾ (وان كانت المنفعة مجهولة كره بعدها ابن كان وخدمتها فيها شامت لم يصح لانه عوض في عند معاوضة فلم يصح مجهولاً كالثلث في المبيع والاجارة في الاجارة

﴿مسئلة﴾ (وكل ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالغرم والمدوم والنجول وما لا منفعة فيه وما لا يتم ملكه عليه كالبيم من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء وما لا يتحول عادة كقشرة جوزة وحبة حنطة لا يجوز أن يكون صداقاً

لانه نقل الملك فيه بحوض فلم يجوز فيه ما ذكرناه كالبيم. ويجب أن يكون له نصف يتحول عادة ويبدل

والحديث الذي ذكرناه ولأنها منقمة بجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولم ليست مالا ممنوع فلها تجوز المعاوضة عنها وهما ثم ان لم تكن مالا فقد أجريت بحرى المال في هذا فكذلك في النكاح وقد قل مهنا عن احمد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لا تندر على أن تعمرها قبل لا يصلح هذا قال ابو بكر ان كانت الخدمة معلومة جاز ، وان كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثاها كانه تأدل مديئة مهنا على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ، وقيل ابو طالب عن أحمد التزويج على بناء القدار وخياطة الثوب وهمل شيء جاز لأنه معلوم بجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالأعيان ، ولو تزوجها على أن يأتيها بعبدها الآبق من ممكن معين صح لأنه عمل معلوم بجوز أخذ الاجرة عنه ، وان أصدقها الاتيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول

(فصل) ولو نكحها على أن يبيعها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كالأصدقها شيئا ، فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية

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

العوض في مثله عرفا لان الطلاق يرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب ان يبقى لها مال تنتفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم يمكن قسمته (فصل) ولو نكحها على أن يبيعها لم تصح التسمية وبه قال الشافعي وقال النخعي والثوري ومالك والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلا يصح كالأصدقها شيئا

(فصل) وان أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان تمذر ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كالأصدقها فقير خياطة فهلك قبل تسليمه ويجب عليه أجره مثل خياطته لان العقود عليه العمل فيه تلف فوجب الرجوع الى عوض العمل كالأصدقها تعليم عبدها صناعة فأت قبل التعليم ، وان يحجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقدم مقامه من يخطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه ان أمكن معرفة نصفه وان لم يمكن فعليه نصف أجره خياطته الا ان يبدل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً وإن كان الطلاق بعد خياطته رجم عليها بنصف أجره وان أصدقها تعليم عبدها صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منقمة بجوز بدل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها

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

تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا وجب مهر المثل كالأصدقها فبغير حنطة فذلك قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن المقود على العمل فيه تاف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عيبتها صناعة فمات قبل اتعلمه ، وإن عجز عن خياطته مع بقا اثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخطه ، وإن طلقها قبل خياطته قبل المدخول فبإختياره نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف بقينا ، وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

(فصل) وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عيبتها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقاً كخياطة ثوبها ، وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعراً مباحاً معيناً أو غيرها أو لغة أو نحوها أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الاجرة على تعليمها جاز ومحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقاً كما أفهم المدار

(فصل) وأما تعليم القرآن فاختلقت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً فقال في موضع آخره ، وقال في موضع لا بأس أن يزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلمين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المنة قولان يعني روايتين قل واخياره أنه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحاق ، واحتج من أبازه بما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت أني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً قل رجل يا رسول الله

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

(والثانية) يصح وهي أصح بدليل قصة موسى عليه السلام وقياساً على منفعة العبد وأول أبو بكر رواية مهناً على ما إذا كانت الخدمة بجهولة ، فإن كانت معلومة جاز وكذلك نقل أبو طالب عن أحمد الزويج على بناء الدار وخياطة الثوب جائز لأنه معلوم يجوز أخذ النوض عنه أشبه الأعيان وإن تزوجها على أن يأتيها بعبدتها الآبق من مكان معلوم صح لذلك وإن أصدقها الاتيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول (مسألة) وكل موضع لا تصح التسمية يجب مهر المثل فإن أصدقها مالا يجوز أن يكون صداقاً كالنخل والخنيزر وتعليم التوراة والإنجيل بالمدوم والآبق والطير في الهواء ، والمجهول كعبد ونوب ودار لا يفسد به التسكاح في الصحيح من المذهب) وعنه يفسد اختياره أبو بكر لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ولنا أن فساد المسمى ليس أكثر من تدمه وعدمه لا يفسد العقد كذلك هذا ، إذا ثبت هذا فإنه

زوجيتها أن لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » فقال ما عندي إلا إزارني فقال رسول الله ﷺ إزارك ان أعطيتها اجلست ولا إزار لك فأنبس شيئاً - قال لا أجد قال - التمس ولو خاتماً من حديد فأنبس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ زوجتكما بما معك من القرآن متفق عليه ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

وجه الرواية الأخرى ان الفروج لا نستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) وقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال . وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال « لا تكون لأحد بعدك مهراً » رواه النجاشي بإسناده . ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يتم إلا قرينة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الأبناء . ولأن التعليم من المعلم والمعلم مخلاف ولا يكاد يضبط فأشبه الشيء المجهول فأما حديث المؤهبة فقد قيل معناه أنكحتكما بما معك من القرآن أي زوجتكما لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طائفة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس ان أبا طلحة أنى أم سلمة بخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بنى ملازم إن أسلمت تزوجت بك قال فأسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه وأيس في الحديث الصحيح ذكر التعميم ، ويحتمل أن يكون خاصاً فذلك الرجل دليل مارواه النجاشي ولا تفريم على هذه الرواية ، فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها

يجب لها مهر المثل لأنها لم ترض بيدل ولم يسلم البذل وتعذر به العوض فوجب رد بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلقت عند المشتري .

(مسألة) (وان أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو تصدقة من الشمر المباح صح)

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

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

وجملة أنه ينظر في قوله فان قال حصل لك تعليم هذه الصورة صح لان هذه منفعة في ذمته لا يختص بها الجواز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة اذا استأجر من يحصلها وان قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لانه مدين ببدله وهو لا يقدر عليه فأشبهه مالواستأجر من لا يحسن الحياطة ليخبط له ، وذكر في المحرر أنه يحتمل الصحة لان هذا يكون في ذمته فأشبهه مالواصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال ، فعلى هذا يتعلمها ثم يعلمها أو يقيم لها من يعلمها .

(فصل) فان جاءت به غيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي اياها لم يلزمه لان المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه ايقاعه في غيرها كما لو استأجرته لحياطة ثوب فأنته بغيره فقالت خطه هذا ولان

إياه إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعضها لأن السور تختلف وكذلك الآيات ، وهل يحتاج إلى تعيين قراءة معينة فيه وجهان (أحدهما) يحتاج إلى ذلك لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فنهى صاحب القراءة حمزة وسهل فأشبهه بتعيين الآيات

(والثاني) لا ينتقل إلى التعيين لأن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يبين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبهه ما لو أصدقها قنبراً من صبرة ولشافعي في هذا وجهان كاذبين

(فصل) فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت، فإن قال أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منفعة في ذمة لا تخص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها له وإن قال على أن أملكك فذكر الفاضل في الجامع أنه لا يصح لأنه يبين بطلان وهو لا يقدر عليه فأشبهه ما لو استأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في المجرى أنه يمتثل للصحة لأن هذه تسكن في ذمته فأشبهه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال

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

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

﴿مسئلة﴾ (فإن تعلمتها من غيره فعليه أجر تعليمها)

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

﴿مسئلة﴾ (فإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فبها وجهان)

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

بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لان الملمين بمختلفون في التعليم ، ولان لها غرضا في التعليم منه لكونه زوجها تحمل له ويحمل لها ولانه لما لم يلزمه تعليم غيره لم يلزمها التعليم من غيره قياساً لأحدهما على الآخر (فصل) فان تعلمتها من غيره أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها فان اختلفا فقال علمتها فانكرت فانقول قولها لان الاصل عدم تعليمها ، وفيه وجه آخر انها ان اختلفا بعد ان تعلمتها فانقول قوله لان الظاهر معه ، وان علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لانه قد وفى لها بما شرط وانما تلف الصداق بعد القبض ، وان لفها الجميع وكما لفها آية أنسيتها لم يعتد بذلك تعامياً لان ذلك لا يعد تعامياً ولو جاز ذلك لأفضى الى أنه متى قرأها فقرأتها بلسانها من غير حفظ كان تلقيناً ، وبمقتضى أن يكون ذلك تلقيناً لانه قد لفها الآية وحفظها ، فأما ما درن الآية فليس بتلقين زوجها واحداً

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

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

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

اخلفت الرواية عن أحمد في جمل تعليم شيء من القرآن صداقاً فقال في موضع آخر لا بأس أن يزوج الرجل المرأة ثلثي أن يعلمها سورة من القرآن أو علي فليلين وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر في المسئلة قولان يعني روايتين قال واختراري انه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول واسحاق باحتج من أجله بما روى سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت أني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله ﷺ « ازارك ان اعطيتها إياه جلست ولا ازارك فالتمس شيئاً » قال لأجد قال « التمس ولو خائماً من حديد » فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ « زوجتكها بما ملك من القرآن » متفق عليه ولانها منقمة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

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

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

(الفصل الثاني) أن الصدق ما اتفقوا عليه ورضوا به لقول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضىتم به من بند الفريضة) وقال النبي ﷺ «العلائق ما تراضى عليه الأهلون» ولا عقد معارضة فيعتبر رضا المتعاقدين كسائر عقود المعاوضات فإن كان الولي الأب فيها اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقاً قليلاً كان أو كثيراً بكرة كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة على ما أسلفناه فيما مضى وتلك زوج شعيب عليه السلام موسى عليه السلام ابنته وجعل الصدق إجارة عني خبيج من غير مراجعة الزوجة، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضا المرأة والزوج لأن الصدق لها وهو عرض منفعتها بأشبه أجر دارها وصدق أمه فإن لم يسأذها الولي في الصدق فحكمه حكم الوكيل المطلق في البيع إن جعل الصدق مهر المثل فزاد صحح وزم وإن نقص عنه قلما مهر أمثل

ولنا إن الفروج لا تستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (إن تبتموا بأموالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا إن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال «لا يكون لأحد بعدك مهر» روى البخاري بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الأقربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والعلاوة وتعليم الإيمان، وأما حديث الموهوبة فقد قيل مناه انكحتموها بما منكم من القرآن أي زوجتموها كما لأنك من أهل القرآن كما زوج أباطلحة على إسلامه، فردى ابن عبد البر بإسناده أن أباطلحة أتى أم سلمة بخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وانت تميد خشية نحتها عيني فلان؟ إن أسدت زوجت بك قال فاسم أبو طلحة فزوجها على إسلامه، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا تفريع على هذه الرواية، فأما على قولنا بالصحة فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه أما سورة أو سوراً أو آيات بينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات

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

لأن الأغراض تختلف فيها صعب كقراءة حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الأول أن هذا الاختلاف يسير وكل حرف يتوب من باب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يبين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا

(١) كذا وتقدم في الغني أنه التجاد

(الفصل الثالث) أن الصداق لا يكون إلا مالا أمول الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقت قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الحنفي له نصف يحصل، ومالا يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالحريم والمعدوم والمجهول ومالا منفعة فيه ، ومالا يتم ملكه عليه كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، ومالا يتدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء ، ومالا يتمول عادة كعبية حنطة وقشرة جوزة لا يجوز أن يتدر صدائمه نزل للمالك فيه بموض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيع، يعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويبدل العوض في مثله عرفاً لان الطلاق بعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى المرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنتفع به، ويعتبر نصف القيمة لانصف بين الصداق فإنه لو أصدقها عبداً جاز وإن لم تمكن نفسه.

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا أصدقها عبداً بينه فوجدت به عيباً فردته فلها عليه قيمته)

وجملة ذلك أن الصداق إذا كان مبيناً وجدت به عيباً فلها رده كالبيع المصيب إلا أنه لم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً فإن كان يسيراً فخفي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به

ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير وإذا رد به فلها قيمته لان العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غصبها إليه فألفه ، وإن كان الصداق مثلياً كالملكيل

يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فاشبه ما لو أصدقها فقيراً من عبدة وللشافعي في هذا وجهان كعدين

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

ولنا أن الجنب يمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض المديرة غافة أن تناله أيديهم » فالتحفظ أولى إن يتم منه فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ فإن أصدقها أو أصدق مسلمة تعلم شيء من التوراة لم يصح في المذهين لأنه يبدل مهر واحد وخالمين بموض واحد وصح ويقسم ينهن على قدر مهرهن (مسألة) (وإن تزوج نساءً بمهر واحد وخالمين بموض واحد وصح ويقسم ينهن على قدر مهرهن

في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم ينهن بالسوية)

وجهه أنه إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهم ولي واحد كبنات الاعمام أو مولى لسولي واحد ومن ليس لهم ولي فزوجهن الحاكم فالتكاح صحيح والمهر صحيح وهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قول الشافعي والقول الثاني أن المهر قاسد ويجب مهر المثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم

والموزون فردته فلها عليه شبه لأنه أقرب إليه ، وإن اختارت امساك المبيع وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب ، وإن حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيبا خبرت بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرض عيبه لأنه عوض في عند معارضة فيثبت فيه ذلك كالبيع ، وسائر فروع الرد بالمبيع فيثبت فيها ههنا مثل ما ثبت في البيع لما ذكرنا

(فصل) وإن شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فإن بخلافها فلها الرد كما ترد به في البيع وهكذا إن دلسه تدليسا يرد به المبيع مثل تحمير وجه الجارية ونسب يد شعرها وتجميده وتضمير الماء على الحجر وأشياء ذلك فلها الرد به ، وإن وجبت الشاة مصراة فلها ردها ورد صاع من تمر قياسا على البيع ، وقد نزل مهنا عن أحد فيمن تزوج امرأة على الف ذراع فإذا هي تسعمائة هي بالخيار إن شأت أخذت الدار ، وإن شأت أخذت قيمة الف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما إذا أصدرتها داراً يمينها على أنها الف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالعيب في ثبوت الرد لأنه شرط شرطاً مقصوداً فإن بخلافه فأشبهه ما لو شرط العبد كتابةً فإن بخلافه وجوز أحد الامساك لأن المرأة رضيت بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك أرشاً لأن ذلك ليس بعيب ، ويحتمل أن لما الرجوع بقيمة نقصها أو ردها وأخذ قيمتها

ولنا إن الغرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهاته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بشمن واحد وكذلك الصبرة بشمن واحد وهو لا يملك قدر كل فبشر منها ، إذا ثبت هذا فإن المهر يقسم بينهن على قدر مهرهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وقال أبو بكر يقسم بينهن بالسوية لأنه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقربه وكما لو اشترى جماعة ثوباً بأثمان مختلفة ثم باعوه مراوحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسوية وإن اختلفت ردوس أموالهم ولأن القول بالتقسيم يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهن وذلك يفسده

ولنا إن الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصاً وسيفاً أو اشترى عشرين فوجد أحدهما حراً فإنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فإذا أحدهما حرة أنه يرجع بقيمة الحرة وما ذكره من المسئلة ممنوع وإن سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مسئتنا

وأما الهبة والافترار فليس فيها قيمة يرجع إليها وتقسم الهبة عليها بخلاف مسئتنا واقضائه إلى جهالة لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة ، ومثل هذه المسئلة إذا خالغ نساءه بعوض واحد فإنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر مهرهن وعند أبي بكر يقسم بالسوية

(فصل) فإن تزوج امرأتين بصداق واحد أحدهما عن لا يصح المقدم عليها لكونها عرمة عليه أو غير ذلك وقتنا بصحة النكاح في الأخرى فلها حصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول وأبو

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

وجملة ذلك أنه اذا تزوجها على عبد بعينه نظنه عبداً مملوكاً فخرج حرراً أو مضمواً فلها قيمته وبهذا قال ابو يوسف والشافعي في قديم قوليه ، وقال في الجديد لها مهر المثل ، وقال ابو حنيفة ومحمد في المضموب كقولنا ، وفي الحر كقوله لان العقد تنقضي بعين الحر باشارته اليه فأشبهه ما لو علمه حرراً ولان العقد رقم على التسمية فكانت لها قيمته كالمضموب ولانها رضيت بقيته اذ ظنته مملوكاً فكان لها قيمته كما لو وجدته مضمواً فتردته بخلاف ما اذا قال أصدقك هذا الحر أو هذا المضموب فانها رضيت بلا شيء رضاها بما تلم أنه ليس بمال أو بما لا يقدر على عليك اياها فكان وجرد التسمية كهدايا فكان لها مهر المثل وقول الحر في سواء سلمه اليها أو لم يسلمه يعني أن تسليمه لا يفيد شيئاً لانه سلم مالا يجوز تسليمه ولا ثبت اليد عليه فكان وجوده كعدمه

(فصل) فان أصدقها مثلياً فبان مضمواً فلها مهر لان المثل أقرب اليه ولهذا يضمن به في الانلاف وان أصدقها جرة خل فخرجت خمراً أو مضمومة فلها مثل ذلك خلا لان الخلل من ذوات الامثال وهذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وقل القاضي لها قيمته لان الحر ليس بمال ولا من

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

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

(فصل) فان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعثك داري هذه بألف صح ويقسط الالف عليهما على قدر صداقها وقيمة الدار وان قال زوجتك ابنتي واشترت منك عبداً هذا بألف فقال بعتك وقيلت النكاح صح ويقسط الالف على العبد ومهر مثلها وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح البيع والامر لانقضائه الى الجمالة

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

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

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

ذوات الاشكال. والصحيح ما قلناه لانه مناه خلا فرضيت به ، على ذلك فكان لما بدل المدعى كالحر وما ذكره بيطال بما إذا أصدقها عبداً فإن حراً ولانه ان أوجب قيمة الحر فالحر لا قيمة له وان أوجب قيمة الخن فقد اعتبر التسمية في إيجاب قيمته في إيجاب مثله أولى

(فصل) فان قال أصدقتهك هذا الحر وأشار الى الخن أو عبد فلان هذا وأشار الى عبده صححت التسمية ولها المشار اليه لان المعتود عليه يصح العقد عليه فلا يختلف حكمه باختلاف صفته كما لو قال بذلك هذا الاسود وأشار الى أبيض أو هذا الطويل وأشار الى قصير

(فصل) وان تزوجها على عيدين فخرج أحدهما حراً أو منصوباً صح الصداق في تمامه ولها قيمة الآخر نص عليه أهدء وان كان عبداً فخرج نصفه حراً أو منصوباً فلما الخيار بين رده وأخذ قيمته وبين امساك نصه وأخذ قيمة باقيه نص عليه أحمد لان الشركة عيب فكان لما الفسخ كما لو وجدته معيباً فان قيل فلم لا تنزلون بطلان التسمية في الجميع وترجع بالقيمة كما في المشتاتين كما في تفرق الصدقة قلنا ان القيمة بدل إنما يصر إليها عند العجز عن الاصل وهما العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مسمى في العقد فلا يجرز الرجوع الى بدله ، أما تفرق العتمة فانه اذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وإنما الفسخ العقد فرجم في رأسه وهما لا ينفذ العقد وأنا رجع الى قيمة الحر منها تمذر نسايه فلا وجه لا يوجب قيمته ، وأما اذا كان

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

﴿مسألة﴾ (وان أصدقها عبداً من عبيده لم يصح)

ذكره أبو بكر وقال أبو الخطاب يصح وقد روى صحته عن أحمد ولها أحدم بالقرعة وكذلك

نعنه حرّاً ففيه عيب فجازرده بعينه وقال أبو حنيفة إذا أصدقها عبدين فاذا أحدهما حرّ فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواء

ولنا أنه أصدقها حرّاً فلم تسقط تسميته إلى غير شيء. كالمثل لو كان منفرداً

(آخر الجزء الرابع من ربيع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله)

(مسئلة) قال (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بينه فلم يبع أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته)

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

ولنا أنه أصدقها تحصيل عبداً من فصح كالمثل لو تزوجها على رد عبدها إلا بقي من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله ونمايكها إياه . إذا ثبت هذا فإنه إذا قدر عليه بمن مثله لزمه تحصيله ودفعه إليها وإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبضه لأنه قدر على دفع صداقها إليها لزمه كالمثل لو أصدقها عبداً بملكه ، وإن لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه لزمه أو غير ذلك أو طلب فيه أكثر من قيمته فلها قيمته ، لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المنتقم فوجب قيمته كما لو تلف وإن كان الذي جعل لها مثلياً فتعذر شراؤه وجب لها مثله لأن المثل أقرب إليه

يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه أو قريصاً من فئسانه أو نحوه فإنه قد روي عن أحمد في رواية منها فيمن تزوج على عبداً من عبيده جائز فإن كانوا عشرة فببئد تعطى من أوسطهم فإن تشاحوا أفرع بينهم قات ؛ وتستقيم الفرعة في هذا ؟ قال نعم ووجه ذلك أن الجهالة في هذا يسيرة ويمكن التعيين بالفرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقاً فإن الجهالة تكثر ولا يصح

ولنا أن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كموض البيه والاجارة ولأن المجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم يصح تسميته كالمحرم وكالمثل لو زادت جهاته على مهر المثل وأما الخبر فالمراد به ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح ، وأما الدية فلها تثبت بالشرع لا بالمقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا يلزم أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان اثابت فيها موصوف يسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الأمرين ؟ ثم ليست عقداً وإنما الواجب فيها بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيمة المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضيهما به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معاوضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فإني يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما يجب قيم المتلفات

(فصل) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يصح أن يكون عوضاً في البيع فإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها وبهذا قال الشافعي واختاره أبو الخطاب وقال القاضي يلزمها قبولها قياساً على الأبل في الدية .

ولما أنها استحققت عليه عبداً بعد معارضة فلم يلزمها أخذ قيمته كلاً ، ولانه عبد وجب صداقاً فأشبهه ما لو كان معيباً وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الأبل وإنما الأمان أصل في الدية كما أن الأبل أصل في تخيير بين دفع أي الاصلرل شاء فيلزم الولي قوله لا على طريق القيمة بخلاف ما يلتنا ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعراض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضات ثم ينتقض بالعبد المعين

(فصل) وإن تزوجها على أن يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فإن طالب به أكثر من قيمته أو لم يدر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي ووجه ما تقدم فإن جاءها بقيمته مع ان كان ثرائه لم يلزمها قبولها لما ذكرنا ولانه يفترت عليها الغرض في عتق أبيها

(فصل) ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بثمة البيع وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم ترد جهاته على مهر المنزل لأن جعفر بن محمد قل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم فطلتها قبل أن يدخل بها يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلاً

وإن كانت تحتاج الى نظر، الا ترى انا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطلق ولو باع ثوباً بعد مطلق فاتفقه المشتري فاما نصير الى تقويمه ولا نوجب للبند المطلق ثم لان سلم ان جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فإن الدادة في القبائل وانقرى أن يكون لتسائهم مهر لا يكاد يختلف الا بالبكرة والثبوبة فقط فيكون اذا معلوماً والوسط من الجنس بعبء الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد، وأما تخصيص التصحيح ببند من عبده فلا نظيره يقاس عليه ولا عمل فيه نعماً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالتحكم ؟

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

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

ولما أنها استحققت عليه عبداً بعد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ولانه عبد وجب صداقاً

ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بغل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هرري أو مروى وما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصح ولها الوسط وكذلك فبغير حنطة وعشرة أرواط زيت، وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي أو على حنطة أو شهير أو زيت أو على ما اكتسبه في العام لم يصح لأنه لا يبيح إلى العرة الوسط فيعذر تسليمه، وفي الأول يصح لقول النبي ﷺ « العلائق ما تراضى عليه الاهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، ولأنه موضع يثبت فيه الحيوان في الدمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فثبت مطلقا كالدية ، ولأن جهالة الدمة هنا أقل من جهالة مهر المثل لأنه يعتبر بنسائها عن يساويها في صفاتها وولدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلم صح فهو تامم قلة المهر فيه أولى وبفارق البيع فإنه لا يحتمل فيه الجهالة بحال ، وقال مالك يصح مجهولا لأن ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره ، وقال أبو الخطاب إن تزوجها على عبد من عبيده أو قيرص من قيصانه أو عمامة من عمائمته ونحو ذلك صح لأن أحد قال في رواية مهنا فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فإن كانوا عشرة عبيد نهطى من أوسطهم فإن نشأها أقرح بينهم قلت وتستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجهه أن الجهالة مهنا يسيرة ويمكن التمييز بالقرعة بخلاف ما إذا أسدقها عبدا مطلقا فإن الجهالة تكثر فلا يصح ولنا أن الصداق عوض في عقد معارضة لم يصح مجهولا كعوض البيع والاجارة ولأن المجهول

فأشبهه مالوكان ميبأ ، وأما الدية فلا يلزمه أخذ قيمة الابل وإنما الائمان أصل في الدية فينخير بين أي الاصول شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسئلتنا، ولأن الدية خارجة عن القياس فلا يناقضها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعواض أولى من قياسه على عقود المعاوضات ثم ينتقض بالبعد المدين

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك ان أسدقها عبدا مطلقا فجاءها بقيمتها أو خالفته على ذلك فجاءته بقيمتها لم يلزمها قبولها)

وقال القاضي يلزمها ذلك الخافا بالدية وقد ذكرنا الفرق بينها وان الصحيح خلاف قوله (فصل) وأن تزوجها على ان يعتق أباها صح ومن عليه أحمد فان طلبت أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلهما قيمته وهذا قول الشعبي لما ذكره في الفصل الذي يليه فان جاءها بقيمتها مع امكان شرائها لم يلزمها قبوله لما ذكرناه ولأنه يفوت عليها الفرض في عتق أبيها (فصل) فان تزوجها على ان يشتري لها عبدا بدينه فلم يبعه سيده، أو طلب به أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لأنه جعل ملك غيره عوضا فلم يصح كالبيع

ولنا أنه أسدقها تحصيل مبد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ولا

لا يصلح عوضاً في البيع لم نصبح تسميته كالمهرم وكألو زادت جهاته على مهر المثل ، وأما الخبر فالمراد به ما أراضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر مالا يصلح ، وأما القدية فانها ثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الامرين ثم ليست عقداً وإنما الواجب بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيم المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر أراضيهما به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معارضة على عوض في معارضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فأنما يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما يجب قيم المتلفات وإن كانت تحتاج الى نظر ، ألا ترى أننا نصبر الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصبر الى عبد مطلق ، ولو باع ثوباً بهيد مطلقاً تلفه للمشتري فأنما نصبر الى تعزيره ولا نوجب العبد المطلق ، ثم لانسلم أن جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فإن العادة في القبائل والقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالكثرة والثبوتة فحسب فيكون إذا معلوماً والوسط من الجنس بعد الوقوف عليه الكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد ، وأما تخصيص التصحيح بهيد من عبيده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصاً بصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالحكم . وأما نصروس أحمد على الصحة تأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه . اذا ثبت هذا فإن لها مهر انثل في كل موضع حكنا بمسألة التسمية

نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وعليها إياه ، اذا ثبت هذا فإنه ان قدر عليه بشئ مثله لزمه تحصيله ودفعه اليها وان جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها لانه قدر على دفع صداقها اليها فلزمه كما لو أصدقها عبداً يملكه فإن تعذر عليه الوصول اليه لتكافئه أو غير ذلك أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته لانه تعذر الوصول الى قبض المسمى المتقدم فوجب قيمته كما لو تلف فإن كان الذي جعل لها مثلياً فلها مثله عند التعذر لان المثل أقرب اليه

﴿ مسألة ﴾ (وان أصدقها طلاق امرأة له أخرى لم يصح وعنه يصح فان فأت طلاقها بمهرها فلها مهرها في قياس المذهب)

ظاهر المذهب ان المسمى ههنا لا يصح ولها مهر مثلها ، وهذا اختيار أبي بكر وقول الفقهاء لان هذا ليس بمال وقد قال الله تعالى (أن تبنتوا بأموالكم) ولان النبي ﷺ قال « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحيفتها ولتتكح فان لها ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل لرجل ان يتكح امرأة بطلاق أخرى » ولان هذا لا يصلح ثمناً في بيع ولا أجراً في اجارة فلم يصح صداقاً كالتام المحرمة ، فلي هذا يكون حكمه حكم ما لو أصدقها خيراً أو نحوه ويكون لها مهر المثل أو نصفه ان طاقها قبل الدخول أو المتعة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة ، وعن احمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعل لها فيه نعم وفائدة لما يحصل لها من الراحة بخلافها

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

(فصل) ويجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالتنمى ثم ان أطلق ذكره اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر المهر، وإن شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى أجله وإن أجله ولم يذكر أجله فقال القاضي المهر صحيح ومعه الفرقة فإن أحد قال اذا تزوج على الداجل والآجل لا يعمل الآجل إلا بمت أو فرقة وهذا قول النعمي والشعبي وقال الحسن ومحمد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الآجل ويكون حالاً ، وقال إياس بن معاوية وقتادة لا يعمل حتى يطلق أو يخرج من مصرها أو يتزوج عليها

وعن مكحول والاوزاعي والعمري يعمل الى سنة بعد دخوله بها ، واختار أبو الخطاب أن المهر فاسد ولها مهر المثل وهو قول الشافعي لانه عوض مجهول المحل ففسد كالتنمى في البيم، ووجه لقول الاول أن المطلق يعمل على العرف والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، فأما ان جعل الآجل مدة مجهولة كقيدوم زيد ومجبي المنظر ونحوه لم يصح لانه مجهول وإنما صح المطلق لان أجله الفرقة بمحكم العادة وههنا صرفه عن العادة بذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن يبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويعمل

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

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

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

في هذه المسئلة ثلاث مسائل :

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

ولنا أنه نكاح لو كان عرضه صحيحاً كان صحيحاً فرجب أن يكون صحيحاً وإن كان عرضه فاسداً كما لو كان مفصراً أو محرماً ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بحريمه كالخلع، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك اذا فسد ، وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد

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

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

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

بتسميته فيه اتفاقا وما حكى عن مالك لا يصح فان ما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد ككنكاح ذوات المحارم ، وأما إذا فسد الصداق لجبهانه أو عدمه أو العجز عن تسليمه فان النكاح ثابت لا نفعل فيه خلافاً ، وقول الخري وهما مسلمان احتراز من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرم فان هذه قد مر تفصيلها .

(المسئلة الثانية) أنه يجب مهر المثل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لان فساد العوض يقتضي ردالمعرض وقد تمردوا لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كن اشترى شيئا بثمن فاسد فقبض المبيع وانف في يده فانه يجب عليه رد قيمته فان دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعا ، وإن مات أحدهما فكذلك لان المهر بقوم مقام الدخول في تكيل الصداق وتقريره ، وقال أبو الخطاب في رواية أخرى لا يثبت بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، وإن مات قبل الدخول فلها نصف مهر المثل وبهذا قول الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لها الثلثة لأنه لو لم يسم لها صدقا كان لها المذمة فكذلك إذا سمي لها نسبية فاسدة لان هذه التسمية كعدمها . وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صدقا وبين من سمي لها محرما كالخمر أو مجهولا كالثوب وفي الجميع روايتان

(أحدهما) لها المذمة إذا طلبها قبل الدخول لان ارتفاع المقدم يوجب رفع ما أوجبه من العوض

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

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

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

ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مهنا لان حال الأب غير معلومة فيكون مجهولا

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

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

(أحدهما) لا يصح وهو اختيار أبي بكر لان سبيله سبيل الشرطين فلم يجوز كالبيع (واثانية) يصح

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

كاليوم لكن تركناه في نصف المسمى لأراضيا عليه فكان مأراضيا عليه أولى في مهر المثل يبقى على الاصل في أنه يرتفع ونجب المنعة

(والثانية) أن لها نصف مهر المثل لان ما أوجبه عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجبه العقد فيتنصف به كالمسمى، والحرقى فرق بينهما فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المنعة وهو مذهب الشافعي لان المفوضة رضيت بلا عرض وعاد إليها بضعها سليما وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له لان الله تعالى أوجب لها المنعة في إيجاب نصف المهر جمع بينهما او إسقاط للمنعة المنصوص عليها وكلاهما فاسد، وأما التي اشترطت لنفسها مهر أو لم ترض إلا بعرض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطه فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه ان كان قبل الدخول ولان الاصل وجوب مهر المثل لانه وجب بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وأما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها فقها عداها يبقى على الاصل

(المسئلة الثالثة) أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالعمامة ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحبه يجب الاقل من المسمى أو مهر المثل لان البضع لا يقوم إلا بالعقد فإذا رضيت بأقل من مهر المثل لم يقوم بأكثر مما رضيت به لانها رضيت بإسقاط زيادة ولنا أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بانما ما بلغ كالمبيع وما ذكره فقير لم لم لا يصح

الاب (واناني) أن اشترط هتالم يتجدد في قوله ان كان لي زوجة وان كان أبوك ميتا ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحمد على ابطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بان الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها فرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أيها ميتا بخلاف المسئلتين اللتين صحح التسمية فيهما فان خلو المرأة من ضرة تعيرها وتقاسمها وتضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك اقرارها في دار لها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صدقاتها لتحصيل غرضها ونقلته عند فواته، فلي هذا يمتنع قياس احدي الصورتين على الاخرى ولا يكون في كل مسئلة الا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريين والبطالان في المسئلة الاولى وما جاء من المسائل الحق ما أشبهها به

(مسئلة) (واذا قال العبد لسيدته أعطيني على أن تزوجك فأعتقته على ذلك عتق ولم يلزمه شيء وكذلك ان قالت لبيدها أعتقتك على أن تزوج بي لم يلزمه ذلك يعتق ولم يلزمه قيمة نفسه) لانها اشترطت عليه شرط أهو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن يهبه دنائير فيقبلها ولان النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة، وكذلك لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها لم يلزمه ذلك (مسئلة) (واذا فرض الصداق مؤجلا ولم يذكر عمل الاجل صح وعمله الفرفة عند أصحابنا وعند أبي الخطاب لا يصح)

عندم فانه لو وطئها وجب مهر المثل ولو لم يكن له قيمة لم يجب فان قيل انما وجب لئلا يملك الله تعالى قيل لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا تزوجها على الف لها والف لا يهاثم بذلك جائزاً فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الالفين ولم يكن على الاب شيء مما أخذ)

وجملة الامر ان يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صدق ابنته لنفسه وبهذا قال اسحاق ، وقد روي عن مسروق انه لما تزوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال الزوج جهز امرأتك ، وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد بكرن كل ذلك للمرأة . وقال الشافعي إذا فعل ذلك فلها مهر المثل ونفس التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط . الفاعل لان المهر لا يجب الا للزوجة لانه عوض بضعها يبقى مجهولاً لاننا نحتاج أن نضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد ولذا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني بمائتي حجاج) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان للوالمه الاخذ من مال ولده بدليل قوله عليه السلام أنت وملك لايتك ، وقوله ان اولادكم من أطيب كتبكم

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

(فصل) قال رضي الله عنه (وان أصدقها خيراً أو خبزيراً أو مالا مفصوباً صح النكاح ووجب مهر المثل نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وحكي (المغني والشرح الكبير) (الجزء الثامن) (٤)

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

قولهم : انه شرط فاسد ، ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه ، وإذا ازدوجها على الف لها وانف لا يبرأ فطاعت قبل للدخول رجع الزوج في الالف الذي قبضته ، ولا يمكن على الاب شيء مما أخذ لان الطلاق قبل للدخول يوجب نصف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بتصفيتها وهو انف ولم يكن على الاب شيء لانه أخذ من مال ابنته الغافلا يجوز الرجوع عليه به ، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الا لغيره ولو طاقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف لزوجة بأخذ الاب منها ما شاء

وقال القاضي يكون بينهما نصيبين وقال نقله مهنا عن أحمد لانه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف ، وليس هذا القول على ما قيل الايجاب فان الاب أن يأخذ ما شاء ، ويترك ما شاء ، وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط ، فكذلك إذا شرط .

(فصل) فان شرط ذلك غير الاب من الاولاد كالجد والاب والعم فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لما ذكره أبو حفص وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرى لان الشرط اذا بطل احتجنا ان نرد الى الصداق ما عتقت للزوجة

عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبد العزيز وروي عن أحمد نحوه ذلك فإنه قال في رواية المروزي إذا تزوج على غير طيب فكرهه فقالت ترى استقبال النكاح فأعجبه وحكي عن مالك أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فسخ قالوا لانه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار ولنا أنه نكاح او كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب ان يصح وان كان فاسداً كما لو كان مجهولاً ولانه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريره كالحلح ولان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك اذا فسد وكلام احمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه وما حكي عن مالك لا يصح وما كان فاسداً قبل للدخول فهو بدمه فاسد كنكاح ذوات المحارم فأما اذا فسد الطلاق لجهالة أو عدمه أو العجز عن تسميته فالنكاح ثابت لا نعلم فيه اختلافاً

(فصل) ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والثوري ، والشافعي وأبو ثور يطلان النسبية ويرجع بالقيمة كما في المسئلتين كما في تفريق الصفقة فلنا لان القيمة بدل إنما يصار إليها عند العجز عن الاصل وهما العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مستحق في العقد فلا يجوز الرجوع الى بدله أما تفريق الصفقة فإنه إذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن ونيس هو بدلا عن المبيع وإنما انفسخ العقد فرجع في رأس العقد وهما لا يفسخ العقد وإنما يرجع الى قيمة الحر منها

لأجله ولا يعرف قدره فيصير الكل مجهولاً فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطي أخاها ألفاً فالصداق صحيح لأنه شرط لا يزداد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها ولنا ان جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها كما لو جعلها لها وإذا كان صداقاً انتفت الجاهلية وهكذا لو كان الاب هو المشرط لسكان الجريم صداقاً وإما هو أخذ من مال ابنته لأنه ذلك ويشترط أن لا يكون ذلك مجهولاً بمال ابنته فان كان مجهولاً بما لها لم يصح الشرط وكان الجريم لها كما لو اشترطه سائر أوليائها ذكره القاضي في المجرى

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

تعتذر تسليمه فلا وجه لا يجاب قيمته أما اذا كان نصفه حراً ففيه عيب بخاز رده بميه وقال أبو حنيفة اذا أصدقها عشرين فاذا أحدها حر فلها البند وحده صداقاً ولا شيء لها سواء ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط نسبتته الى غير شيء كما لو كان منفرداً (مسئلة) وان وجدت به عيباً فلها الخيار بين أخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته (وجملة ذلك أن الصداق اذا كان معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المغيب ولا نعلم في هذا خلافاً اذا كان العيب كثيراً وان كان يسيراً لحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير اذا رد به فلها قيمته ولا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فتجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأنتله فان كان الصداق مثلياً كالمكيل والموزون فردته فلها عليه مثله لأنه أقرب اليه فان اختارت اسماك المغيب وأخذ ارشه فلها ذلك في قياس المذهب وان حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيباً خيراً بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيه لأنه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالمبيع، وسائر فروع الرد بالعيب ثبتت ههنا مثل ما ثبتت في البيع والخلاف فيه كالمبيع لما ذكرنا

(فصل) فان شرطت في الصداق صفة مقصودة كما لكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع وهكذا ان دلسه تدليساً يرد به المبيع كتصغير وجه الطارية ونسب شعرها وتضمير الماء على الرحا وأشياء ذلك فلها الرد به وان وجدت الشاة مصراً فلها ردها وترد صاعاً من تمر قياساً على البيع وتقل مهناً من أحد فيمن تزوج امرأة على الناب ذراع فاذا هي تسمة مائة في الخيار ان شاءت أخذت الدار وان شاءت أخذت قيمة الف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما اذا أصدقها داراً يبيها على أم الف ذراع فخرجت تسمة مائة هذا كالمغيب في ثبوت

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

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

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

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

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

وقال الشافعي: إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط، فإفساد لان المهر لا يجب إلا للزوجة لكونه عوضاً بعضها فيبقى مجهولاً لانا نحتاج أن ننضم ال مهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد

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

يمكنها من قبضه فهو من ضماها لانه بمنزلة الغاصب وان لم يحمل بينه وبينها فهل يكون من ضماها أو من ضماها ؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في بابها (الحكم الثاني) أن الصداق ينصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ، وقياس المذهب أن نصف الصداق بدخل في ملك الزوج حكما كالبراث لا ينتقل إلى اختياره وإرادته فما يحدث من الفناء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في المصاهرة حتى يختار كالشقيع وهو قول أبي حنيفة، ولشافعي قولان كالوجهين وإذا قوله تعالى (فنصف ما فرضتم) أي اسم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب للملك به بنذر عرض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالارث ولانه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرد كالمبيع وسائر الاسباب ولا تلزم الشفعة فان سبب الملك فيها الاخذ بها ومضى أخذها ثبت الملك من غير إرادته واختياره وقبل الاخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الاسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق موقوف على اختياره فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطابق فان ثبوت الملك حكم لها وثبوت أحكام الاسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فان نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فان كان قد طالها به فتمت فعملها الضمان لاجها غاصبة وان تلف قبل مطالبتها

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

(مسئلة) (فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بالالف الذي قبضته ولم يكن على الابشيء مما أخذ) لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والالفان جميع صدقاتها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الاب شيء لانه أخذ من مال ابنته العاقلة يجوز الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قبضها الاثني ، فان طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة بأخذ الاب منها ماشاء ، وقال القاضي يكون بينهما نصفين ، وقال تقيه مهنا عن أحمد لانه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الايجاب فان للاب ان يأخذ ماشاء وبترك ماشاء وإذا ملك الاخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط

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

تقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأن حصل في يدها بتبر فعلها ولا عدوان من جهة فلم تضمنه كالودبعة
ان اختلفا في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكرة وان ادعى أن التلب أو النقص كان قبل
الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنكره والقول
قول الذكر ، وظاهر قول أصحاب الشافعي أن نيل المرأة الغمان لما تلف أو نقص في يدها بعد الطلاق
لأنه حصل في يدها بحكم قطع العقد فأشبهه المبيع إذا ارتفع العقد بالبيع

ولما ذكرناه ، وأما المبيع فيحتمل أن يمنع وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منهما أو من المشتري
فقد حصل منه التسبب إلى جهل ملك غيره في يده ، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك
بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو أنى ثوبه في دارها بغير أمرها

(فصل) ولو خال امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطهرها قبل دخوله بها فلها في النكاح
انثني نصف الصداق أو المسمى فيه وبهذا قال الشافعي وقول ابو حنيفة لها جميعه لان حكم الرط ، موجود
فيه يدلل أنها لو أتت برلد لزمه

ولذا قول الله سبحانه (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم) ولأنه ملاق من نكاح لم يسها فيه فوجب أن ينصف به المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما
ذكره غير صحيح فان لم يلق النسب لا يقف على الرط ، عنده ولا يقر مقامه فانما كان لم يدخل بها في
النكاح لا أول أيضا فعليه نصف الصداق الأول ونصف الصداق الثاني بغير خلاف

كأنما قبضت ثم أخذت منها ، وهكذا لو صدقها انفا لها والفا لا يبرها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في
الانث الذي قبضه الاب عليه أو عليها ؟ على وجهين
(مسئلة) (وان فعل ذلك غير الاب فالكل لها دونه)

إذا شرط ذلك غير الاب من الاوليا ، كالجدة والاخ فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى
لها ذكره أبو حنيفة وهو قول من سبقنا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر
القاضي في المجرد لان الشرط اذ بطل احتجنا أن نرد الى الصداق ما نقصت الزوجة لاجله ولا نعرف
قدره فيصير الكل مجرولا فيفسد وان صدقها الذين على أن تعطى أخاها الفان صدق صحيح لانه
شرط لا يزداد في المهر من أبه ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

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

(مسئلة) (وللأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وان كرهت)

(الحكم الثالث) أن الصداق اذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والسكب والثرثرة فان كانت متميزة أخذت لزيادة ورجع بنصف الاصل ، وان كانت غير متميزة فالخبرة اليها ان شئت دفعت اليه نصف قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزم ابدائها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة ، وان شئت دفعت اليه نصفاً زائداً فيلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادته لا تصير ولا تتميز فان كان محجوراً عليها لم يكن لها الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وان نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلو أيضاً من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبدين تلف أحدهما فانه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذوات الامثال ، وان لم يكن متميزاً كعبد كان شاباً فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من صناعة أو كفة أو هزل فالحيار إلى الزوج . ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أبرمها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه ، وان شاء رجع بنصفه فأصا فتجبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ حقه نصفاً ، وان اختار أن يأخذ أرض النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الحنفية وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القاسم أن له ذلك كالبيع بمسكة ويطالب بالارض وبما ذكرناه كله قاله ابو حنيفة والشافعية ، وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة تابعة للمعين فله الرجوع فيها لانها تتبع في الفروع فأشبهت بزيادة الوق

وجملة ذلك ان نلاب تزوج المتد بدين صداق مثلها بكذا كانت أو ثياباً صغيرة أو كبيرة وبه قال ابو حنيفة ومالك ، وقال الشافعية ليس له ذلك فان فعل فلها مهر مثلها لانه عند معاوضة لم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعرض كالباع ولانه تفرط في مالها وليس له ذلك ولما أن عمر رضي الله عنه خطاب الناس فقال ألا لانه لو افي صداق النساء فما صدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكروه فسكان اتفاقاً بينهم على أنه لو أن يزوج بذلك وإن كان دين صداق مثل ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشرف قريش شرفاً وعلماً وديناراً من المعلوم انه لم يكن مهر مثلها ، ولانه ليس المقصود من النكاح العرض وانما المقصود السكن والازواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها وبصرها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الاب مع تمام شفقتة وبلغ نظره انه لا ينقصها من صداقها الا لتحصيل المأهالي المقصودة بالنكاح فلا يشق أن يمنع من تحصيل المقصود بتأويت غيره ، ويشارك سائر عقود المعارضات فان المنصرد فيها العوض فلم يجز تقوية

(مسئلة) ا وان فعل ذلك غيره باذنها صح

ولم يكن غيره الاعراض اذا كانت رشيدة لان الحق لها وقد أسقطته فأشبهت بالو أذنت في بيع

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالتعميرة ، وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق تمام المبيع لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف ثمنها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن مبيعاً لم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فثبته منه فأما إن قص الصداق من وجه زائد من وجهه مثل أن يتلم صنعة ويبنى أخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منها وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن امتنع على نصف العين جازوا أن امتنع المرأة من بذل نصفها فإذ ذلك لا يبل لزيادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لأجل النص ، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فإن كانت العين نالفة وهي من ذوات الاثقال رجع في نصف مثلها والارجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو إلى حين التمكن منه على ما ذكرنا من الاختلاف لأن العين إن زادت فزيادة لها تخصص بها ، وإن قصت قبل ذلك فلتخص من ضمانه ، وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة منفصلة نهي لها تفرد بها وتأخذ نصف الاصل ، وإن كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويتي له النصف وبين أن تأخذ السكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد ، وإن كان ناقصاً فلها الخيار بين أخذه ناقصاً وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص

ساعة لها بدون ثمن مثلها ، وإن فعله بغير أخذها رجب مهر المثل لأنه قيمة يضعها وليس الولي بقصها منه فوجب مهر المثل والنكاح صحيح لأن نكاح التسمية وانعدامه لا يؤثر في النكاح

(فصل) وتام المهر على الزوج لأن التسمية فائدة منها لكونها غير مأذون فيها شرعاً فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها المحرم وعلى الولي ضمانه لأنه المفروض فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثلاً ، قال أحد أئمة أن يكون ضماناً وليس الأب مثل الولي ، ويحتمل أن لا يلزم الزوج الا المهر والبقية على الولي كما لو كبل في البيع

(مسألة) (وإن زوج ابنة الصغير بأكثر من مهر المثل صح رزق ذمة الابن) وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لأن العوض له فكان المعرض عليه كالكبير وكسب المبيع

(مسألة) (فإن كان معسراً فهل يضمه الأب ؟ يحتمل وجهين)

ذكر شيخنا في كتاب المغني فيه روايتين مطلقاً (إحداهما) يضمه نص عليه أحد فقهاء نكاح الأب لابنه العطل جائز ويضمن الأب المهر لأنه لا يلزم المعرض منه فضمته كما لو نطق بالطلاق والآخرى لا يضمه لأنه عقد معاوضة نائب فيه عن غيره فلم يضم عرضه كسب مبيعه وكالوكيل قال القاضي وهذا أصح . قول القاضي إنما الروايتان فيما إذا كان الابن معسراً . أما الوسر فلا يضمه الأب رواية

(فصل) اذا أصدقها نخلا حائلا فأطاعت ثم طلقها قبل المدخول فله نصف قيمتها وقت ما أصدقها وليس له الرجوع في نصفها لأنها زائدة زيادة متصلة فأشبهت الجارية إذا صمنت وسواء كان الطلم مؤثراً أو غير مؤثر لأنه متصل بالأصل ولا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتعلم الصناعة ، فإن بذات له المرأة الرجوع فيها مع طلعها أجبر على ذلك لأنها زيادة متصلة ولا يجب فصلها ، وإن قال أقطمي ثم تركت حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لأن عرف هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالإنقاذ بدليل البيع ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها ، فإن قالت المرأة أترك الرجوع حتى أجد ثمرتي ونرجع في نصف الأصل أو أرجع في الأصل وأمهلي حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر حتى إذا جذدت ثم تركت رجعت في الأصل أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى يجذي ثم تركت لم يلزم واحداً منها قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها ويحتمل أن يلزمها قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبهه مالو بذات له نصفها مع طلعها وكما لو وجد العين ناقصة فرضي بها ، وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل والخراج النور في الشجر بمنزلة الطلم القديم لم يؤبر ، وإن كانت أرضاً فخرتها فذلك زيادة محضة إن بذلتها له بزيادته لم يبرها كزيادات المنصلة كلها ، وإن لم يبدلها دفعت نصف قيمتها وإن زرعها فالحكم بالحكم

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

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

لأنه يلي مالها فتكأن له قبضه كمن مبيعها ، ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها إذا كانت رشيدة لأنها المتصرفه في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كمن مبيعها وفي البكر البانئة العاقلة روايتان (أحدهما) أنه لا يقبض إلا بإذنها إذا كانت رشيدة كالثيب (والثانية) له قبضه بغير إذنها لأنه العادة ولأنه يملك إجبارها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه : وإن تزوج العبد بأذن سيده على صداق مسمى صح بغير خلاف تعلمه والمهر على سيده وكذلك النفقة ضمه إذا لم يضمنها وسواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكيفية فائه قال نفقته من ضريته ، وقال إن كانت نفقته بقدر ضريته أنفق عليها ولا يعطى الولي وإن لم يكن عنده ما ينفق فرق بينهما وهذا

النخل إذا أطعم إلا في موضع واحد وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطاعم مع النخل والفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) أن الثمرة لا يتقص بها الشجر والأرض تقص بالزرع وتضعف

(الثاني) أن الثمرة متولدة من النخل فهي تابعة له والزرع ملكها أودعته في الأرض فلا يجبر على قبوله ، وقال القاضي يجبر على قبوله كاطعم سوا ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق ومسائل النراس كسائل الزرع فإن طلتها بعد الحصاد لم تكن الأرض زادت ولا نقصت وجع في نصفها ، وإن نقصت بالزرع أو زادت به وجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو ترصى هي بذلك إذ أتمت

(فصل) وإذا أصدقها خشباً فشققته أرباباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعداً لما كان يصاح له من التسقيف وغيره ، وإن أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منعه من نصفه ، وإن بذلت له النصف لزمه القول لأن الذهب لا يتقص بالمصباغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صيغته ، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرت ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص

قول الشافعي لأنه لا يجوز إيماناً أن يتعلق برقية اليد أو بذمته أو كسبه أو ذمة السيد لا جائزاً أن يتعلق بذمة العبد يتيم به بعد التعلق لأنه يستحق العوض في المال مع بل لا يجوز تأخير العوض ولا جائز أن يتعلق برقبة لأنه وجب برضا سيده أشبه ما لو اقترض برضائه ولا جائزاً أن يتعلق بذمة السيد لأنه إنما يتعلق بذمته ما ضمنه عن عبده ولم يضمن عنه المهر والنفقة نسبت لتعلقه بكسبه ضرورة ، وقائدة الخلاف أن من لزم السيد المهر والنفقة أوجبها عليه وإن لم يكن للعبد كسب وليس للعبد الفسخ لعدم كسب العبد ولا سيد استعداده ونحوه إلا كسباب ، ومن علقه بكسبه للمرأة الفسخ إذا لم يكن له كسب وليس لسيدة منعه من الكسب

ولنا أنه متى تعلق بالعقد برضا سيده فتعلق ببيده وجاز بيعه فيه كولو أرهته بدين ، فعلى هذا لو باعه سيده أو أعتقه لم يسقط المهر عن السيد نص عليه لأنه حتى تعلق بذمته فلم يسقط بيعه وعتقه كإرض جنائبه فأما النفقة فلها تجدد فتكون في الزمن المستقبل على المشتري وعلى العبد إذا عتق

﴿ مسألة ﴾ (وإن تزوج بشير لذن سيده لم يصح النكاح)

أجمع العلماء على أن العبد ليس له أن ينكح بشير أذن السيد فإن فعل لم ينفذ نكاحه في قول الجميع قال ابن المنذر أجمعوا على أن نكاحه باطل قال شيخنا الصواب ما قلنا إن شاء الله تعالى فأنهم اختلفوا في صحته فمن أحد في ذلك روايتان (أظهرهما) أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال شريح وهو قول الشافعي ، ومن أحد أنه موقوف على اجازة السيد فإن اجازته والباطل وهو قول أصحاب الرأي لأنه عقد يفق على الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية

في يدها ولا يلزمها بدل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن عادت المدنانير والدرام الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طالب قيمتها لانها عادت الى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً ففرض ثم يرى ، وإن صاغت الخلي على ما كان عليه ففيه وجهان (أحدهما) له الرجوع كالدرهم اذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لانها جددت فيه صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية فهزات ثم سمئت فعادت الى حالتها الاولى قبل يرجع في نصفها ؟ على وجهين

(فصل) وحكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكيلا أو موزونا لا يبرز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فلها التصرف فيه وما لم يكن متعينا كالقنز من صبرة والطل من زيت من دن لأنك التصرف فيه حتى يقبضه كالبيع ، وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لأنك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع ، وذكر القاضي في موضع آخر أن ما لم ينقض العتق بلائكه كالمهر وعرض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لانه بذل لا يفسخ السبب الذي ملك به به لانه يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والمهرات وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من نعماتها ان تلف أو نقص ومالا تصرف لها فيه فهو

ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله ﷺ « يا عبد زوج بغير اذن ، واليه فهو عاهر » رواه الاثرم والترمذي وقال حسن ر أبو داود وابن ماجه وروى الخلال بإسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « يا عبد زوج بغير اذن مواليه فهو زان قال أحمد ذكرت هذا الحديث لابن عبد الله فقال هذا حديث منكر رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر موقوف من قوله ولانه عقد فقد شرطه فلم يصح كالمهر في غير شهود

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

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

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

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

(أحدها) أن يتلف بفعالها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال وبضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أن تلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمائه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

لان هذا حق لازم رضاه من له حق فكان محله الذمة كالدين والصحيح ان المهر واجب لقوله عليه الصلاة والسلام «اينا امرأة نكحت نفسها بغير اذن وراها ففكاحها باطل فان اصابها فلها المهر بما استحل من فرجها» وهذا قد استحل فرجها فيكون مهرها عليه لانه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كسائر الانكحة الفاسدة

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

(فصل) والواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء لانه وطء يوجب المهر فالواجب مهر المثل بكامله كالنكاح بلاولي وسائر الانكحة الفاسدة وعنه يجب خمسا المسمى اخثارها الحرقى وعنه رواية ثالثة أنها ان علمت انه عبد فلها خمسا المهر وان لم تعلم فلها المهر في رقة العبد ووجه قول الحرقى ماروى الامام احمد باسناده عن خلاص ان غلاما لابي موسى تزوج بمولاة تيمحان التي تسمى بغير اذن مولاة فسكتب أبو موسى في ذلك الى عثمان بن عفان فسكتب اليه ان فرق بينها وخذها الخمسين من صداقها وكان صداقها خمسة أميرة ولان المهر أحد موجبي الوطء فجاز ان ينقص العبد فيه عن الحر كالحد والواجب خمسا المسمى لانه صار فيه الى قصة عثمان وظاهرها انه أوجب خمسي المسمى ولهذا

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بمقتضى العقد لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعق فهذا يمنع الرجوع وله نصف القيمة لزوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت العين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بجبالها فله الرجوع في نصفها لأنه وجدها بينها فأشبه ما لو لم يخرجها ولا يلزم الوالد إذا وهب لولده شيئاً فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع فيه لانتفاء منع ذلك وإن سلمناه فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالب بذله والزواج لم يدر حتى بالكيفية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كل الرجوع في عينه أولى وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه وإن لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد للبيع المزيل الملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين إبطال لحق المرهن من الوثيقة فلم يميز وكذلك الكتابة فإنها تراد للعق المزيل الملك وهي عقد لازم فجزت مجرى الرهن فإن طلق الزوج قبل قبض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان .

(أحدهما) لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقده في ملكها فلم يملك إبطاله كاللزام ولأن ملكها قد زال فلم تملك الرجوع في ما ليس بملكها (والثاني) تجبر على تسليم نصفه لأنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها ولشأن قولان كهذين الوجهين فأما إن طلقها بعد قبض الهبة والرهن ولزوم

قال كان صداقها خمسة ابعة ولأنه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه كسائر قيم المتلفات والواجب القيمة وهي الأثمان دون الابرة ويحتمل أن يجب خمساً مهر المثل لأنه عوض عن جنابة فكان المرجح فيه إلى قيمة الحل كسائر أرواح الجنابات وقيمة الحل مهر المثل

(فصل) فإن كان الواجب زائداً على قيمة العبد لم تلزم السيد الزيادة لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فإذا أعطى القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك لأنه أرض الجنابة فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وقدايته إلى السيد وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع

(فصل) وإن أذن السيد لعبد في التزويج بجمينة أو من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد والحكم فيه كما ذكرنا وإن أذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحاً فاسداً فكذلك لأنه غير مأذون له فيه وإن أذن له في النكاح وأطلق فنكح نكاحاً فاسداً فاحتمل أن يكون كذلك لأن الأذن في النكاح لا يتناول الفاسد واحتمل أن يتناوله إذنه لأن اللفظ باطلاً يتناوله وإن أذن له في نكاح فاسد وحصلت الإصاحبة فالمر على سيده لأنه بإذنه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإن زوج السيد عبده أمته لم يجب مهر ذكره أبو بكر والفاشي)

البيع فلم بأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفه إلا أن حقه يثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل حق الرجوع في نصفه ويكون وجود هذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعدارة فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه وصية أو تعليق نصف وكلاهما لا يمنع الرجوع ولأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر الزوج على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته لأن شريكه من نصفه مدبرته نص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بصفته وإن كانت أمة فدبرتها خرج على الروايتين أن قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يجبر الزوج على الرجوع في نصفها، وإن كانت أمة أو العبد لم يجبر الزوج على الرجوع في العبد لأنه نص، وإن اختار الرجوع وقلنا الكتابة تمنع البيع منعت الرجوع وإن قلنا لا تمنع البيع امتثل أن لا يمنع الرجوع كالتدبير، واحتمل أن تمنع لأن الكتابة عقد لازم يراد لازالة الملك فمنعت الرجوع كالرهن الثالث) تصرف لازم لا يراد لازالة الملك كالأجارة والتزويج فهذا نص فيتخير بين أن يرجع في نصفه ناقصاً لأنه رضي بحقه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتى تنفسخ الأجارة فإن قيل فقد قلتم في الطام الحادث في النخل إذا قال

لا يحب للسيد علي عبده مال وقيل يحب الصداق علي السيد ثم يسقط قاله أبو الخطاب قال يجب المسمى أو مهر المثل أن لم يكن مسمى كيلا يخلو النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر إثباته وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون به مهر وشهود، قيل فإن طلقها؟ قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قيل فإن زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر إلى أنه جائز لأن النكاح لا يخلو من مهر ولا يثبت للسيد على عبده مال فسقط

(مسألة) (وإن زوج عبده حرة ثم باعها إياه بشئ في الذمة نحو صدقاتها أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى منه)

إذا اشترت الحرة زوجها أو ملكته انفسخ النكاح لأن ملك النكاح واليمين يتنايان لاستحالة كون الشخص مالكا الملك ولأن المرأة تقول اتفق علي لأنني امرأتك وأنا أسافر بك لأنك عبدي ويقول هو اتفقت علي لأنني عبدي وأنا أسافر بك لأنك امرأتي فيتنافا ذلك فثبت اقواهما وهو ملك اليمين وينفسخ النكاح لأنه أضيفها ولها على سيده المهر إن كان بعد الدخول وعليها الثمن فإن كانا دينين من جنس تقاضا وتساقطا إن كانا متساويين وإن تفاضلا سقط الأقل منها بثله وبقي الفاضل وإن اختلف جنسهما لم يساقطا وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه إلى صاحبه وقال الشافعي في أحد قوليه يسقط مهرها لأنه دين في ذمة البند فإذا ملكته لم يجز أن يثبت لها دين في ذمة عبدها كما لو اتلف

أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسألتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ووقفت جذاؤها وقطام الحرف العاش أو غيره بخلاف - ثلاثنا

(فصل) فإن أصدرتها شتمها فما لا شنيع أخذه ؟ على وجهين فإن قلبناه أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجعا في نصف قيمته لأنه قد زال ملكها عنه ، وإن طلقها قبل أخذه بالشبهة وطالب الشفيع فيه وجهان (أحدهما) يقدم الشفيع لأن حقه أسبق لأنه ثبت بالنكاح وحق الزوج ثبت بالطلاق ولأن الزوج يرجع إلى بدله وهو نصف القيمة وحق الشفيع إذا بطل بطل بغير بدل (والثاني) يقدم الزوج لأن حقه أكد فإنه ثبت بنص القرآن والاجماع وحق الشفيع محتمل فيه غير مجمع عليه فلهذا يكون لا شيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذه الجميع

(مسئلة) قال (وإذا اختلنا في الصداق بعد العقد في تدرده ولا يئنة على مبلانه فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها)

وجهة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر ولا يئنة على مبلانه فالقول قول من يدعي مهر

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

(فصل) فإن باعها إياه بالصداق صح نص عليه وذكره أبو بكر والقاضي ويرجع عليها بنصفه أن قلنا يسقط نصفه أو جميعه أن قلنا يسقط جميعه ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول أن يكون انفساخ النكاح جاء من قبلها فيبقي الشراء بغير عوض فلا يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن ثبوت البيع يقتضي فيه فإن صحة البيع يقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع لأنه عوض ولا يصح بغير عوض ووجهه الأول أنه يجوز أن يكون ثمنه لعبر هذا العبد فجاز أن يكون ثمنه له كثيره من الديون وما سقط منه رجعا عليها به

المثل منها فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالتقول قولها ، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالتقول قوله وبهذا قال أبو حنيفة وعن الحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي عبيد نعو ، وعن أحمد رواية أخرى أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعي مهر لا يتزوج بمثله في العادة لأنها منكر للزيادة ومدعى عليه فيدخل تحت قوله عليه السلام ، ولكن البين على المدعى عليه ، وقال الشافعي يتعاقبان فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وإن حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري لأنها اختلاف في العوض المستحق في العقد ولا يثبت فيها قياساً على المتباينين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك إن كان الاختلاف قبل الدخول نكحنا وفسخ النكاح ، وإن كان بعده فالتقول قول الزوج وبناء على أصله في البيع فإنه يفرق في التعاقب بين ما قبل القبض وبعده ولأنها إذا أسلمت نفسها بغير إيجاب فقد رضيت بأمانته

ولنا أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد ولأنه عقد لا يذبح بالتعاقب فلا يشرع فيه كالمفوع من العمد ولأن القول بالتعاقب يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقرها به فإنها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال بل هو خمسون أو خمسون فما عشرين يتفقان على أنها غير واجبة ، ولو ادعت مائتين

(فصل) قال رضي الله عنه وتلك المرأة الصداق المسمى بالمعقد

هذا قول عامة أهل العلم وحكي عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فقولها تملكه وقول النبي ﷺ « أن أعطيتها أزارك جاست ولا أزارك » دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل ، ناشئ مولاه عقد يملك به العوض بالمعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالمعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وأن كانت قد ملكت نصفه

(مسألة) فإن كان معيها كالمسدود الدار فالتصرف فيها وثاؤها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان الثمن أو منفصلاً وبنيتها زكاته إذا حال عليها الحول نص عليه أحمد وإن تلف فهو من ضمانها ، ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها لأنها قد ملكته أشبه ماله ملكته بالبيع إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه لأنه بمنزلة الناصب فإن زاد فالزيادة لها وإن نقص فالتقص عليه ويكون الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم المعقد إلى حين القبض لأنه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وإن نقص فالتقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير السعر فقد ذكرناه في النصب وعن أحمد فيمن تزوج على عبد فقشت عينه . إن كانت قد قبضته فهو لها وإن لم تقبضه فهو على الزوج هكذا نقله منها فظاهر هذا أنه جملة قبل قبضه من

وقال بل هو مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فأوجب مائة لا سقط خمسين يتفق أن على وجوبها ولأن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما لم يحز إيجابه لانفاؤها على أنه غير ما لوجبه العقد، وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه وفارق البيع فإنه يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله وما ادعاه مالك من أنها استأتمته لا يصح فانها لم تجله أمينها ولو كان أمينها لوجب أن تكون أمانة له حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الأشهاد فقد تكون بينهما ينة فتسوت أو تنيب أو تنسى الشهادة إذا ثبت هذا، نكل من قلنا القول قوله فهو م بينه لأنه اختلاف في ما يجوز بذله فشرع فيه اليمين كسائر الدعاوى في الاموال، وحكي عن القاضي أن اليمين لا تشرع في الاحوال كلها لأنها دعوى في النكاح

(فصل) فان ادعى أقل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا بيننا والاولي أن يتعاقبا فان ما يقوله كل واحد منهما محتمل لاصحة فلا يعدل عنه الا بين من صاحبه كالنكر في سائر الدعاوى ولاهما تساويا في عدم الظهور فيشرع التحالف كالمختلف المتباين وهذا قول أبي حنيفة والباقون على اصولهم

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

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

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

وجبة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في ان ما كان ميلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وماعدها لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه ما كان مينا فاما التصرف فيه وما لم يكن مينا كفيز من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى قبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء من قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر ان ما لم ينتقض المقدم بهلاكه كالهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف وقياس المذهب ان ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمتها من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغائب وقد ذكرنا ما رواه منها عن أحمد في العبد إذا فقت عينه ان ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كذهب الشافعي

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

(أحدهما) نجب عين الامة لانا قبانا قولها في القدر فكذلك في العين وليس في ذلك ادخال ما ينكره في ملكها

(والثاني) نجب لها قيمتها لان قولها انها وافق الظاهر في القدر لافي العين فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه ، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكبر منه وجب مهر المثل اذا تخالفا وظاهر قول القاضي أن التمين لا يشرع في هذا كله

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

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

(فصل) وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يطل الصداق بتلفه وبضمنه بثله ان كان مثلياً وبقبضه ان لم يكن مثلياً ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع الى مهر المثل لان تلف العوض يوجب الرجوع الى المعوض فاذا تضرده رجع الى قيمته كما يبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين وجب تسليها مع وجودها اذا تلفت مع بقاء سبب استحقاتها فالواجب بدلها كالفصوب والفرس والعمارة وفارق البيع إذا تلف فان المبيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق فاذا ثبت هذا فان اتلف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال . (أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضاً منها ويستط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال وبضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فاما الخيار بين الرجوع على الاجنبي بضمائه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على الاجنبي (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

(مسئلة) (فان قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجح عليها بنصفه ان كان باقياً) لقول الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ويدخل في ملكها حكماً كاليرات هذا قياس المذهب ولا يقتصر الى

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

ولنا أن النبي ﷺ قال « الثمين على المدعى عليه » ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل
بغير بيعة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل المدخول

(فصل) فإن دفع اليها الغائب اختلافا فقال دفعها إليك صدقا وقالت بل هبة فإن كان اختلافا
في نيته كأن قالت قصدت الهبة وقال قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا بين لأنه أعلم بما
تراءه ولا تطلع المرأة على نيته ، وإن اختلغا في لفظه فقالت قد قلت خدي هذا هبة أو هدية فأبكر
ذلك فالقول قوله مع بيعة لأنها تدعى عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبهه بالو ادعت عليه ببيع ملكه
لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عوضاً ثم اختلغا
وحلف أنه دفع اليها ذلك من صدقها فللمرأة رد الدوض ومطالبة بصدقها

قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعث اليها بقميصه
متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأته الصداق فقال لها قد بعثت إليك بهذا المتاع
واحسنه من الصداق فعاتت المرأة صدقي دراهم رد اثياب والمتاع وترجع عليه بصدقها فهذه الرواية

اختياره وأرادته فما يحدث من التأه يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في
ملكه حتى يختار كاشفيح وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين فلي هذا ما يتمي قبل
ذلك فهو لها وعلى القول الآخر يكون بينهما تعدين

ولنا قول الله تعالى (فصف ما فرضتم) أي لكم أولهن فتتضي ذلك ان النصف لها والنصف له
بجرد الطلاق ولان الطلاق سبب ملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالارث
ولأن سبب انفال الملك فيه فذلل الملك بمجرد كالبيع وسائر الاسباب ولا تلزم الشفعة فان سبب الملك
فيها الاخذ ومتى أخذها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الاخذ ما وجد السبب وإنما استحق
بمباشرة سبب الملك وبمباشرة الاسباب موقوفة على اختياره كما ان الطلاق مفوض الى اختياره فالأخذ
بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك الاخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق فان ثبوت الملك حكم لها وثبوت
أحكام الاسباب بمد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته

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

وجلة ذلك أن الصداق إذا زاد بمد العقد لم يخل من ان تكون الزيادة غير متميزة كسمن البعد
وكبره وتعلمه صناعة أو متميزة كالولد والكسب والتمرة فان كانت زيادة متميزة أخذت الزيادة ورجوع

إذا لم يخبرهم أنه صدق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصدق وادعت هي أنه قال هو به فبني
أن يحلف كل واحد منها ويتراجعان بما لكل واحد منها ، وعكس عن مالك أنه قال إن كان مما جرت
العادة يهديته كالثوب والحاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها وإلا فالقول قوله
ولنا أنهما اختلفا في صفة انتقال ملكه الى يدها وكان القول قول المالك قالوا قال أودعتك هذه
العين قال بل وهبتها :

(فصل) إذا مات الزوجان واختلف ورثتها قام ورثة كل إنسان مقامه إلا أن من يحلف منهم على
الاثبات يحلف على البت بمن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم لأنه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة إن مات أحد الزوجين فكذلك وإن مات الزوجان قادمي ورثة المرأة التسمية
فأنكرها ورثة الزوج جهلة لم يحكم عليهم بشيء قال أصحابه إنها قال ذلك إذا تقدم العهد لأنه تعذر
الرجوع الى مهر المثل لأنه تعتبر فيه الصفات والاقوات وقال محمد بن الحسن يقضى بهر المثل وقال
زفر بشرة دراهم لأنه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتهمة إن قام ورثتها مقامها كالتبايعين وما ذكره ليس بصحيح لأنه
لا يسقط الحق لتقدم العهد ولا يتم الرجوع في ذلك كقيم سائر المثلقات
(فصل) وإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الأب مقام الزوجة في العين لأنه يحلف

بنصف الاصل وإن كانت غير متميزة فالخيرة اليها أن شاءت دفعت اليه قيمته يوم العقد لان الزيادة لها
لا يلزمها بذاتها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة وإن شاءت دفعت اليه نصفه زائداً
فيلزمه قبوله لأنها دفعت اليه حقه وزيادته لا تنصو ولا تتميز فإن كانت محجوراً عليها لم يمكن له الرجوع
الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها وللوليها التبرع بشيء لا يجب عليها
(مسئلة) (وإن كان ناقصاً خير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ القيمة يوم العقد)

إذا نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها وقد ذكرناه مفصلاً ولا يخلو من أن يكون النقص
متميزاً أو غير متميز فإن كان متميزاً كعبد بن تلف أحدها فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة
التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذوات الامثال وإن لم يكن متميزاً كأن شاب نصار شيخاً
فقصت قيمته أو نسي صناعة أو كتابة أو هزل فالحيار الى الزوج إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما
أصدقها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لأنه دون حقه وإن شاء رجع بنصفه ناقصاً فتعبر
المرأة على ذلك لأنه رضي أن يأخذ نصف حقه ناقصاً فإن اختار أن يأخذ ارض النقص مع هذا لم
يكن له ذلك في ظاهر كلام الحرقي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كلبيع
بمسكة ويطالب بالارض وبما ذكرناه كله قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن الزيادة غير
التميزة تابعة للعين فللزوج الرجوع فيها لأنها تنبئ في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق

على قول ذمسه ولان قوله مقبول فيها اعترف به من الصداق فسمعت يمينه فيه كالتزوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعملت فاليمين عليها دونه لان الحق لها وانما يحلف هو لتعذر اليمين من جهتها فاذا أمكن في حقتها صارت اليمين عليها كأوصي اذا بلغ الاطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما البكر البالغة العاقلة فلا نسمع مخالفتها لان الكبيرة قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزوج صغيرة الا على رواية في بنت اسم وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لان القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) اذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بشهر صداق فان كان يهد الدخول نظرنافان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب ذلك من غير يمين لانها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف ، وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بتقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فوجب أن يقبل قولها بتبريمين ، وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ووجب لها مهر المثل ، وإن كان اختلافها قبل الدخول انبنى على الروايتين فيها اذا اختلفنا في قدر الصداق ، فان قلنا القول قول الزوج فلها المنة ، وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر مثلها هذا اذا طلقها ، وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

ولما أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تقتصف بالطلاق كالميزة فأما زيادة السوق فليست ملكها ونارق ثمن المبيع لان سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولان الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع الى نصف بدلها بخلاف المبيع المغيب والمفروض لم يكن سبباً فلم يكن له اخذه والمبيع تعلق حقه بيمينه فتبعه سمته فأما ان نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل ان تعلم صناعة وبنى اخرى أو هزل وتعلم ثوب الخمار لكل واحد منهما وكان له الائتاع والرجوع الى القيمة فان اتفقا على نصف العين جاز وان امتصت المرأة من بدلها فلها ذلك لاجل الزيادة وان امتص هو من الرجوع في تصفها فله ذلك لاجل النقص واذا امتص أحدهما رجع في نصف قيمتها

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

﴿مسألة﴾ (وان كان تافهاً أو مستحقاً بدين أو شفعة فله نصف القيمة يوم العقد الا ان يكون

مثلياً فيرجع بنصف مثله)

﴿مسألة﴾ قال (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة)

وجهه أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله

تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)

وروي أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات

فقال ابن مسعود لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ؟ فقام معقل بن سنان

الاشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . أخرجه أبو

دارد والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق

فصح من غير ذكره كالنقطة وسواء ترك ذكر المهر أو شرطاً ففيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبله

كذلك ، ولو قال زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً

وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالرهبة وليس بصحيح لأنه قد صح

فيها إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح ههنا لأن معناها واحد وما صح في إحداهما صح في الأخرى

صح في الأخرى وليست كالرهبة لأن الشرط يفسد ويجب المهر إذا ثبت هذا فإن المزوجة بغير

مهر تسمى بفريضة يكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الذم إليها على أنها فائمة مثل متومة ومن فتح

أضافه إلى وإبها ومعنى التفريض الإهمال كأنها أهميات أمر المهر حيث لم نسمه ومنه قول الشاعر :

وقال القاضي له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض ، قال شيخنا : هذا مبني على أن

الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه وإن كان ميبناً كما يبيع في رواية فعل هذا إن كانت القيمة

وقت العقد أقل لم يلزمها إلا نصفها لأن الزيادة بعد العقد لها لأنها تمام ملكها فأشبهت الزيادة

بعد القبض وإن كانت القيمة وقت القبض أقل لم يلزمها أكثر من نصفها لأن ما نقص من القيمة

من ضمانه تلزمه غرامته لها فكيف يجب له عليها ؟

(فصل) فإن أصدقها نحلاً حائلاً فأطلمت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها يوم العقد وليس له

الرجوع في نصفها لأنها زادت زيادة متصلة فهي كسمن الجارية وسواء كان الطلع مؤبراً أو غير مؤبر

لأنه متصل بالأصل لا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتام الصناعة فإن بذات له المرأة

الرجوع فيها مع طاعها لزمه ذلك لأنها زيادة متصلة لا يجب فصلها ، وإن قال أقطعني ثم ترك حتى أرجع

في نصف الأصل لم يلزمها لأن العرف في هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجذاز بدليل البيع ولأن حق

الزوج انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها فإن قامت المرأة وترك الرجوع حتى أخذ ثم تركي

وترجع في نصف الأصل وأرجع في نصف الأصل وأمهلني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر

حتى إذا أخذت ثم تركت رجعت في الأصل ، أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجوزي ثم ترك لم يلزم

لا يصلح التام فوضي لاسراة لهم ولا سراة اذا جهلهم سادوا
 يصني مهملين والتفويض على ضربين : تفويض بضم وتفويض مبر . فأما تفويض البضم
 فهو الذي ذكره الحرقى وفسرناه وهو الذي ينصرف اليه إطلاق التفويض ، وأما تفويض المبر فهو
 أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زرعك على ماشئت أو على حكك أو على
 حكى أو حكما أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الحرقى لأنها لم تزوج نفسها إلا
 بصداق لكنه محمول فسقط لجهالة ووجوب مهر المثل ، والتفويض الصحيح أن تؤذن المرأة الجائزة
 الأمر لوليها في تزويجها بمهر مهر أو بتفويض قدره أو بزواجها غيرها كذلك ، فأما إن زوجها غير أبيها
 ولم يذكر مهرأ بغير إذنهما في ذلك فإنه يجب مهر المثل

وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى وقد سبق الكلام مع أني أن اللاب أن زوج
 إرته بدون صداق مثلها فكذلك يجوز تفويضه ، فإذا طالت الفرضة البضع قبل المدخول فليس لها
 إلا المهر نص عليه أحمد في رواية الجماعة روى قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد
 والشعبي والزهري والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي . وعن أحمد
 رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه فكاح صحيح ووجب مهر المثل بعد المدخول فيوجب
 نصه بالطلاق قبل المدخول كما لو سى محرما

أحدهما قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا براضيتها ويحتسب أن يلزمها
 قبول ما عرض عليها لأن الضرر عايب فأشبه ما لو بذلت له ثمنها مع طمئنها وكما لو وجد العين ناقصة
 فرضي بها ، وإن راضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج
 النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤبر .

(فصل) فإن كانت أرضاً خرثتها فلك زيادة محضة أن بذلتها له زيادة لزمه قبولها كإزيادات المتصلة
 كلها وإن لم يذلتها دفعت نصف قيمتها ، وإن زرعها فحكها حكم النخل إذا طلع إلا في موضع واحد
 وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطلع مع النخل والفرق
 بينهما من وجهين : (أحدهما) أن الثمرة لا تنقص بها الشجرة ، والأرض تنقص بالزرع وتضعف .
 (الثاني) أن الثمرة متولدة من الشجر فهي تابعة له ، والزرع ملكها أودعته في الأرض فلم يجبر على
 قبوله . وقال القاضي يجبر على قبوله كالطلع سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق . ومما مثل التراس
 كسائل الزرع فإن نلقها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجح في نصفها وإن نقصت
 الزرع أو زادت به رجح في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو يرضى هي يذلتها زائدة .

(فصل) فإن أعدتها خشباً فشقته أبواباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصته لزيادته ولا يلزمه
 قبول نصفه لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن

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

ولنا قوله تعالى (ومنهم من) أسرو الامر يقتضي الوجوب ، وقال تعالى (ولا مطلقات متاع
بالعرف حقا على المتقين) وقال تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما
لكم عليهن من عدة تعتدونها فتوهن) ولانا لطلاق في نكاح يقتضي ، وضاف لم يهر عن العوض كما لو
سمى مهرأ ، وأدا. الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

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

(فصل) ومن أوجب لها نصف المهر لم يجب لها متعة سواء كانت من سمي لها صداق أو لم يسم
لها لكن فرض بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قد تم قول الشافعي ، وروي عن

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

(مسألة) (وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق فهل تضمن بعضه ؟ يشمل وجيبين)

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

أحد لكل مطلقه متاع. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلاب وأبو الزهري وقادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتين) وقوله تعالى لنبيه عليه السلام (قل لأزواجك - الى قوله - فصالحين أمتعن وأمرحكن) وعلى هذه الرواية لكل مطلقه متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى لها مدخولا بها أو غيرها لما ذكرناه وظاهر المذهب أن المنعة لا تجب إلا للمفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت ، قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمنعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلًا فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقه متاعا ، قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا تناثر الروايات عنه بخلافها

ولنا قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن) ثم قال (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فخص الأولى بالتمتع والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكما فيسئل ذلك علي اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكره ، ويحتمل أن يحمل الاسم بالتمتع في غير المفوضة على الاستصحاب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جميعا بين دلالة الآيات والمعنى فإنه عوض واجب في عقد. فإذا صمي فيه عرض صحيح لم يجب غيره كعقود المعاوضة ولأنها لا تجب لها المنعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالنظر في غيرها زوجها

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

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

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

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

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

(فصل) والتمتع يجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحرمة والامة والمسلمة والذمية ، وحكي عن أبي حنيفة لا تمتع للذمية ، وقال الأوزاعي إن كان لزوجان أو أحدهما رقيقا فلا تمتع .
والاعتراف بالنص ولأنها تمتع بمقام نصف المهر في حق من سمى فوجب لكل زوجة على كل زوج كمنصف المسمى ولأن ما يجب من العرض يستوعب فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر .

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرفت في الصداق بمقدم العقد ولم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعتق فهذا يمنع الرجوع به وله نصف القيمة أزوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت الدين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها يخلها فله الرجوع في نصفها لأنه وجدها بعينها فأشبهه ما لو لم يخرجها ولا يازم الوالد إذا وهب ولده شيئا فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع لانا نمنع ذلك ، وأن سلمنا فإن حق الوالد سقط بمجرد رجوعه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالبه بيده والزوج لم يسقط حقه بالسكينة بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في نفسه أولى ، وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد للبيع المنزول للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين ابطال حق المرهن من الوثيقة فلم يجز ، وكذلك الكتابة فإنها تراد للعتق المنزول للملك وهي عقد لازم فغيرت مجرى الرهن ، ويحتمل أن لا يمنع الرجوع إذا قلنا يجوز بيع المسكن كالتيدير فإن طلق الزوج قبل قباض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان (أحدهما) لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقدته في ملكها فلم يملك ابطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم يملك الرجوع فيها ليس بملوك لها

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

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

ولنا أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن ينتصف كالوصياء أو تقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنعة كالسمى لها، وتفايق التي رضيت بغير عوض فأمر رضيتها بغير صداق برعاد بضعها سائما فعرضت المنعة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فرقة ينتصف بها المسمى توجب المنعة إذا كانت مفوضة وما يسقط به المسمى من الفرق كالخلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به منة لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط كما تسقط لا بدال بما يسقط بدلها

(فصل) قال أبو داود سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهرأ، ثم وهب لها غلاما، ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنة وذلك لأن الهبة لا تنقض بها المنة كما لا ينقض بها نصف المسمى ولأن المنة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضائها قبله ولأنها واجبة فلا تنقض بالمهبة كالسمى

الوجهين، فأما أن طلقها بعد تقيض الهبة والرهن وزدم البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفها لأن حقه ثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا يتقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل الرجوع في نصفه ويكون وجوده بهذا التصرف كدمه لأنه تصرف لم يتقل الملك ولم يمنع الملك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإبداع والعارية، فأما أن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية، ولا يجبر على الرجوع في نصفه بل يجبر بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته ولأن شركة من نصفه مدبر نقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بتمتعه، وإن كانت أمة فدبرتها فإن قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يجز الرجوع في نصفها (الثالث) تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالإجارة والتزويج فهو نقص فيخبر الزوج بين أن يرجع في نصفه ناقصا وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المستأجر صرح حتى تنفسخ الإجارة، فإن قبل فلم قلّم في الطلم الحادث في النخيل إذا قال أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسئلتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة وجذاذها وقطعها لحوف العطش أو غيره بخلاف مسئلتنا

(فصل) قد ذكرنا أن المهر إذا كان مبيئا يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فلو زيادة

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

وجهة ذلك أن المنة معتبرة بحال الزوج في الاعسار والنص عليه أحد وجهي الوجه لأصحاب الشافعي والوجه الآخر قالوا هو معتبر بحال الزوج لأن المرء معتبر بما كذلك المنة القائمة مقامه ومنهم من قال يجوز في المنة ما يقع عليه الاسم كما يجوز في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. إذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه مثل قول الحرقى أعلاها خادم لها إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً تنهبها كسوة أدراعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهري والحسن، قال ابن عباس أتى المنة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري والأوزاعي وعطاء بن رباح وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا درع وخمار وملحفة (والرواية الثانية) يرجع في تقديرها إلى الحاكم

لها وإن نقص فعلها فإذا كانت عنها فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد المرأة به لأنه تمام ملكها وترجع في نصف الأمهات إن لم تكن قصت ولا زادت زيادة متصلة لأنه نصف ما فرض لها. وقد قال الله تعالى (نصف ما فرضتم) فإن كانت نقصت بالولادة أو بنهرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً لأنه رضي بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرجع في نصف الأصل وإنما يرجع في نصف القيمة لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون النماء لأنه موجب للعقد فلم يجز رجوعه في الأصل بدونه.

ولنا أن هذا تمام، انفصل عن الصداق فلم ينزع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره لا يصح لأن الطلاق ليس برفع العقد ولا النماء من موجباته إنما هو من موجبات الملك، إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد نهبها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فينفرد بالأولاد، وإن انفصلت الأمهات خبرت بين أخذ نصفها ناقصاً وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها، إن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة لم يكن له. وقال أبو حنيفة إذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجح في نصف الأولاد أيضاً لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لأن حق التسليم تعلق بالأم فسرى إلى الولد لحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق بنصف بالطلاق كالتذييل دخل في العقد

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

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

(الثاني) أما لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معينا في شيء ، ولا المنفعة ووجه قول الحنفية قول ابن عباس أعلى المنفعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة يجوز لها الصلاة فيها لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تنقدر بذلك كالكسوة في الكفاية والسنّة في الصلاة وروى كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته بما ضر الكسوة فحجها بجارية سوداء يعني متهما قال إبراهيم النخعي العرب تسمي المنفعة التعميم وهذا فيما إذا تشاحا في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لأن الحق لها لا يخرج عنها وهو مما يجوز بذنه فجاز ما انفقا عليه كالصدق وقد روي عن الحسن بن علي أنه تم امرأته بمشرة آلاف درهم فقالت * مناع قليل من حبيب مفارق *

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

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

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

هو مسألة قال (ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك فإن فرض لها مهر مثلاً لم يكن لها غيره وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيته)

وجملة ذلك أن المفوضة لها المطالبة بفرض المهر لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وههنا قال الشافعي ولا نعلم فيه عداً لنا فإن اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالين بهر أمثل أو غير عالين به وقال الشافعي في قول له لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع عليها مهر المثل لأن ما فرضه بدل عن مهر أمثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بدل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا تتم من ذلك وقواهم أنه بدل غير صحيح، فإن البدل غير المبدل والمفروض إن كان ناقصاً فهو بهضمه وإن كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلاً ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم لأنه يبدل ما فيه الربا بما يحسنه متفاضلاً، وقد روى عقبه بن عمار قال قال رسول الله ﷺ «أترضى أني أزوجهك فلانة؟» قال نعم وقل للمرأة «أترضى أن أزوجهك فلانة؟» قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه ودخل عليها ولم يفرض لها مهرًا قالنا حضرت الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخبير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، وأما إن تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلاً أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فإن لم ترض به لم يستقر لها

وإن لم تبدله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان (أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لأنه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زال في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولد المفور فإن وقت الانفصال وقت الحيلولة ولهذا أقوم بخلاف مسألتنا (والثاني) له نصف قيمته لأنه أصدقها عيينة فلا يرجع في أحدهما دون الأخرى ويقوم حالة الانفصال لأنها أول حالة إمكان تقويمه وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لا حكم له فيكون كأنه حادث (فصل) وإن أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبت ثم طافها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها قيمة البناء والصنع فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون لها غيره، وذكر الحرقي إنما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصنع فإن دعت إليه نصف الجميع زائداً فصليه قبوله لأنه حقه وزيادة وإن بدل لها نصف قيمة البناء وانقراس ليكون له النصف فقال الحرقي له ذلك قال القاضي هذا محمول على أنها تراضياً بذلك لأنها لا تجبر على المعاوضة وهذه معاوضة، قال شيخنا والصحيح أنها تجبر لأن الأرض حصلت له وفيها بناء فبذلك أخذت النصف لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذلك الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها وكذلك إذا رجع المعير في أرضه وفيها بناء أو غراس للمستعير فبذلك المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها (فصل) فإن أصدقها نخلاً حائلاً فأثمرت في يده فالثمره لها لأنها ماء ملكها فإن جدها بعد تهايتها

حتى ترضاه فان طلقها قبل المدخول فليس لها إلا المئمة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحال
الابتداء وان فرض لها أقل من مهر المثل فانها المطالبة بتسامه ولا يثبت لها ما لم ترض به وان نشأه
وارتفعه إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليه والعدل
المثل ولانه إنما يفرض بدل البضع فيقدر به كالمسألة اذا تلفت فرجها في تقريها إلى أهل الخبرة، ويعتبر
معرفة مهر المثل لينتقل إلى إسكان فرضه وبني صح الفرض صار كالماضي في العقد في أنه ينصف
بالطلاق ولا تجب المئمة معه واذا فرضه الحاكم لزم ما فرضه سواء رضيت أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به
(فصلاً) وان فرض لها اجنبي مهر مثلها فرضته لم يصح فرضه وكان رجزه كعدمه لانه ليس بزواج ولا
حاكم فن سلم اليه ما فرضه ثم فرضته احتمل أن لا يصح لما ذكرنا يكون حكمها حكم من لم يفرض لها أو يترجم
ما أعطاه لان تصرفه ما صح ولا يثبت به ذمة الزوج ويحتمل أن يصح لانه يقوم مقام الزوج في قضاء المسمى فيقوم
مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى ، فعلى هذا اذا طلقت قبل المدخول رجم نصفه إلى الزوج لانه
ملكه إياه حين قضي به ديناً عليه فيعود اليه كل لو دفعه هو ولا صاحب الشئ مثل هذين الوجهين
وذكرنا رجماً ثالثاً انه يرجم نصفه إلى الاجنبي وذكره القاضي رجماً ثالثاً وقد ذكرنا ما يدل على
صحة ما قلناه ، ولو أن رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ثم إن طلقها تزوج قبل المدخول رجم نصفه
اليه ، وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجم جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجم إلى من
قضاء واقفه أعلم

وجعلها في ظروف وألقى عليها صفراً من صفرها وهو سيلان الرطب بنيرخلع وهذا يشبهه أهل الحجاز
لحفظ رطوبتها لم تخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والنصر بل كانا بجملها أو زاداً فانه بردها عليها ولا شيء عليه
(الثاني) أن تنقص قيمتها وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضها متناهيًا فانه يدفعها اليها
وارش نقصها له لانه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهي بل يترادف فيه وجهان
(أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالستهلكة (الثاني) هي بخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر بعضها
وتأخذها وارشها كالنصوب منه

(الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزواج اخراجها
وأخذ ظروفها إن كانت الظروف ملكة واذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيتها
مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها كالنقصه بها اتابمة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها
لان الظروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالنقصه عنها فان كانت بجملها إلا أن الصفرة المتروكة على الثمرة
ملك الزوج فانه يزرع الصفرة ويرد الثمرة ، والحكم فيها ان نقصت أو لم تنقص كالتالي قبلها، وان قلنا أنا
أسلمها مع الصفرة والظروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكما أن له زيادة إذا

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

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

(فصل) ويجوز للدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها وهذا نقل سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي، ودروي عن ابن عباس وابن عمر والزهرري

قالت أنا أرد الثمرة وآخذ الاصل فلها ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تقريب الصفة في البيع وقد ذكرنا ذلك في موضعه

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج طاماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطئ في غير ملك وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأوعته لأن المهر لم يملكها فلا يسقط بندها ومطأوعتها كما لو بذلت يدها للقطع، وإن ولدت فالولد رقيق للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو كان عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لا حق به وعليه قيمته يوم ولادته ولا نصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها وتجبر المرأة بين أخذها في حال حلها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بإحباطها، وهل لها الارش بعد ذلك؟ يحتمل أن لها الارش لأنها نقصت بمديانته أشبه ما لو نقصها الفاضل بذلك وقال بعض أصحاب الشافعي في الارش همنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالارش قولاً واحداً لأن النقص حصل بنفسه الذي تعدى به فهو كالنقص وكما لو طالته ففتح تسليمها وهذا أصح

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

وقتادة ومالك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال الزهري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً . قال ابن عباس يخلع إحدى نعليه ويلقيها إليها

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

ولنا حديث عقبة بن عامر في الصحيح زوجة النبي ﷺ ودخل عليها ولم يعطيها شيئاً ، وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه ابن ماجه ، ولأنه عرض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم الموهوض على قبض شيء ، منه كالتن في البيع والاجرة في الاجارة وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً ، موافقة للاخبار وامادة الناس فيما بينهم ولتخرج الموهضة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أعظم فخصومة ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم

القبض وحينئذ لا قيمة لها وان تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لان الزيادة لها وبمحتمل أن يكون الخلل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا الدنيا قبل القبض أو أسلماً أو أحدهما

(فصل) إذا تزوج امرأة فتمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لان أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح ضمان نفقة المعسر لان غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لانه ضمان ما لم يجب

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

﴿مسئلة﴾ (والزوج هو الذي يده عقدة النكاح فإذا طلقها قبل الدخول فأبها غنا لصاحبه عما وجب له من الأمر وهو جائز الأمر في ماله برىء منه صاحبه وعنه أنه الأب فله أن يعفو عن نصف صداق ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول)

اختلف أهل العلم في الذي يده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد بن جبير ونافع مولى

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

أما الميراث فلا خلاف فيه فإن الله تعالى فرض الكل واحد من الزوجين فرضاً ونقد الزوجية ههنا صحيح ثابت فورث به للدخول في عموم النص ، وأما الصداق فإنه بكل ما مهر نسائها الصحيح من المذهب واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرة وابن أبي ابي والثوري وأصحاب ورودي عن علي وابن عباس وابن عمر والزهري وربيعة ومالك والارزاعي لامر لها لانها فرقة وردت على نفوض صحيح قبل فرض وميسر لم يجب بها مهر كفرقة اطلاق ، وقال ابو حنيفة كقولنا في المدللة وكقولهم في القدية ، عن احد رواية أخرى لا يكل وينصف والشافعي قولان كلوا يدين

وانا ماروي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً لم يدخلها حتى مات ، فقال لها صداق نسائها لا ركس ولا شطط رعلها العدة لها الميراث فقال : معقل من سنار الاشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في وعائنه واشق مثل ما قد بينت قال انتم مذي هذا حديث صحيح وهو نص في محل النزاع ولان الموت معنى يكل به المسمى يكل به مهر المنزل لفرضه كالدخول وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فان الموت يتم به النكاح فيكل به الصداق والطلاق ينطعمه ويزيله قبل انماه ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل المسمى بالموت ولم يكل بالطلاق وأما القدية فإنها

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

ولنا ماروي النادر قطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «ولي العقدة الزوج» ولان الذي يده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يمكن من قطعه وفسخه وأما كونه وليس للولي منه شيء ولان الله تعالى قال (وإن عفووا أقرب للتقوى) ولان المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته واستفاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الأولياء ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر الى الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرى بهم ريح طيبة) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول ينصف المهر بينهما فان عفى الزوج لما عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وان عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وترك

مفارقة بالموت فكل لها الصداق كالمصلحة أو كالمصلحة أو كالمصلحة لان المصلحة والقيمة لا يختلفان في الصداق في موضع فيجب أن لا يختلفا هنا

(فصل) قوله مهر نسائها يعني مهر مثلها من أقاربها وقال مالك تعتبر بمن هي في مثل كمالها وما لها وشرفها ولا يختص بأقربائها لان الامواض انا تختلف بذلك دون الاقارب

ولنا قوله في حديث ابن سعود له مهر نسائها ونسائها أقاربها وما ذكره فمن بشرطه وبشرط معه أن تكون من نسائه أقاربها لانها أقرب اليهن وقوله لا يختلف ذلك باختلاف الاقارب لا يصح فان المرأة تطالب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها فيزداد الأمر لذلك ويقل وقد يكون الحبي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ودمر مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يبيرونه بتغير الصفات فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات وتختلف الرواية عن أحد في من يعتبر من أقاربها فقال في رواية حنبل لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها فاعتبرها بنسائه المصبات خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية إسحاق بن هاني لها مهر نسائها مثل أمها أو أختها أو عمها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة وإن أبي لبلى لأن من نسائها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نسائه قومها ولان شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأما وخاتها فلا نسائها في شرفها وقد نسكون أمها وولادة وهي

له جميع الصداق جاز إذا كان العاقب منها رشيداً جائز الأمر في ماله فان كان صغيراً أو سفياً لم يصح عنوه لانه ليس له التصرف في ماله بهية ولا إسقاط ولا يصح عنو الولي عن الزوجة أيا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه احمد في رواية الجماعة روى عنه ابن منصور اذا طلق وهي بكر قبل أن يدخل بها فعن أبيها أو زوجها ما أرى عنو الاب لا جائزاً . قال ابو حفص ما أرى ما نقله ابن منصور الا قولاً لا يبي عبداً قديماً فظاهر قول أبي حفص أن المصلحة رواية واحدة ، وان أبا عبد الله رجم عن قوله يجوز عنو الاب وهو الصحيح لان مذهبه أن لا يجوز للاب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتاق عبيده ولا تصرفه لهم إلا بما فيه مصالحهم ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح ، وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بتمس شرائط (أحدها) أن يكون أبا لانه الذي يلي ماله ولا يقبض عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فان الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكر أو تكون غير متبذلة ولانه لا يملك تزويج الثيب وان كانت صغيرة إلا على بعض الوجوه فلا تكون ولايته عليها فامة (الرابع) أن تكون مطلقاً لانها قبل الطلاق معرضة لانلاف البضع (والخامس) أن يكون قبل الدخول لان ما بعده قد أنلف البضع فلا يفوز عن بدل تلف ، ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل المجد كالأب

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

شريفة وقد تكون أمها شريفة وهي غير شريفة وينبغي أن يعتبر الاقرب فالاقرب فأقرب نسأه عصبانها اليها آخراتها ثم علمتها ثم بنات عمها الاقرب فالاقرب ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها وعملها وجهالها ويسارها وبكرتها وثيبتها وحرارة نسبها وكل ما يختلف لأجزة الصداق ولو تكون من أهل بلدها لان عادة البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لان مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المتقصودة فيه فان لم يكن في عصبانها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كلها وجدانها وخلانها ونسبها فان لم يكن فأهل بلدها فان لم يكن نساء أقرب البلدان اليها فان لم يوجد الا دونها زيد لما بقدر فضيلتها وان لم يوجد الاخير منها نقصت بقدر نقصها

(فصل) ولا يجب مهر المثل الا حالاً لانه بدل متلف فأشبهه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا تلزم الدية لأنها لا تختلف باختلاف صفات المتلف لاسها مقدرة بالشرع فسكانت يحكم ما جعل من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها رأتها عدل بها عن سائر البدل في من وجبت عليه وكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها فان كانت عادة نساءها تأجيل المهر ففيه وجبان

[احدهما] يفرض حالاً لذلك (والثاني) يفرض مؤجلاً لان مهر نساءها مؤجل وان كان عادتهم أنهم اذا زوجوا من عشيرتهم خففوا وان زوجوا غيرهم ثقلوا اعتبر ذلك بهذا المذهب الشافعي فان قيل فاذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كما سائر المتلفات قلنا النكاح

امر أنه ما ينسخ نكاحها برضاع من ينسخ نكاحها برضاع، أو ردة أو بصفة كطلاق من ال فيه أراضاع من أجنبية لم ينسخ نكاحها برضاع، أو نحو ذلك ولم يكن يولون المهر عن شيء من الصداق رواية واحدة وهذا قول الشافعي، وافرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكتسبها المهر بزواجها ومهرها لم يكسبه شيئاً إنما رجع المهر انبه بانفرقة

(فصل) إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه بتدقيقه وهي جائزة الامر في مالها جاز ذلك وصح بقبر خلاف علمناه لقول الله تعالى (إلا أن يعقون) يعني الزوجات . وذل تعالى (فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال احمد في رواية المرزوي ليس بشيء . قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً عن المهر تنبه المرأة للزوج ، وقال علقمة لامرأته هي لي من النبي . المرحي . يعني من صداقها وهل لها أن ترجع فيما وهبت زوجها في روايتان عن احمد واختلاف من أهل العلم ذكرناه فيما مضى

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون عينا أو ديناً فان كان ديناً لم يخل اما أن يكون في ذمة الزوج لم يسلمه اليها او في ذمتها بأن تكون قد قبضته وتصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فان الذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأت منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحطتك منه أو أنت منه في حل أو

يختلف سائر المتلفات فإن سائر المتلفات المقصود بها المالية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والزكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات فإن المرأة إذا كانت من قوم عاداتهم تخفيف مهور نسائهم وجب مهر المرأة منهم خفيفا وإن كانت أفضل وأشرف من نساء من عاداتهم تفضل المهر وعلى هذا متى كانت عاداتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف أو اليسار ونحو ذلك اعتبر جريا على عاداتهم والله أعلم

(فصل) إذا زوج السيد عبده أمته فقال القاضي لا يجب مهر لانه لو وجب لو حب لسيداها ولا يجب للسيد على عبده مال ، وقال أبو الخطاب يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كإلا يدخلو الزكاح عن مهر ثم يسقط المهر إثباته

وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون بمهر وشهود قبل فإن طلقها قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قبل فإن زوجها منه بغير مهر قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر إلى أنه جائز

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فإنها يجلدان ولا يرجان)

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

تركته لك أي ذلك سقط به المهر وبريء منه الآخر ، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم ينتهر إلى قبول كاسقاط القصاص والشفعة والعتق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرند وبريء منه لما ذكرناه ، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج ، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه ، وأما يتجدد ملك الزوج فنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غيره ، وأبها أراد تكيل الصداق لصاحبه فانه يتجدد له هبة مبتدأة ، وأما ان كان الصداق عينا في يد أحدهما فعنى القدي هو في يده الآخر فهو هبة له تصح بلفظ العفو والهبة والتأليك ولا تصح بلفظ الإبراء والإسقاط وينتقل إلى القبض فيما يشترط القبض فيه ، وإن عني غير القدي هو في يده صح هذه الألفاظ وانتقل إلى مضي زمان يتأني القبض فيه ان كان الموهوب مما ينتقل إلى القبض . وفيه اختلاف ذكرناه في الهبة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ، ولا يرجع بشيء ، وإن ارتدت قبل الدخول فهل يرجع عليها بجميعه ؟ على الروايتين إذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعن أحمد فيه روايتان

العدة وإن لم يطأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء وزهري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو قديم قول الشافعي ، وقال شريح والشعبي وطائوس وابن سيرين والشافعي في الجديدي لا يستمر إلا بلوطه وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد ، روى عنه يعقوب بن يحنان أنه قال إذا صدقت المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لنزل الله تعالى [وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم] وهذه قد طلقها قبل أن يمسها ، وقال تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ؟ والأفضاء الجماع ، ولأنها مطافة لم تمس أشبهت من لم يدخل بها

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، روى الأمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً أو وجب المهر ووجبت العدة ورواه أيضاً عن الأحنف عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت عليها العدة ولها الصداق كاملاً ، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما روي عن ابن عباس لا يصح قال أحمد برويه ليث وإيس بن عمار ، وقد روى حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث ، وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ، ولأن التلميح المستحق وجد من جهة فيستمر به البذل كانوا وطأها أو كما لو أجزت دارها أو باعته وسلمتها

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

(أحدهما) يرجع عليها بنصف قيمتها الختاره أبو بكر وهو أحد قول الشافعي لأنها عادت إلى الزوج بعقد مستأنف فلا يمنع استئنافها بالطلاق كـ لو عادت إليه بالبيع أو وهبها لأجنبي ثم وهبها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والزهري وأحد قول الشافعي وقول أبي حنيفة إلا أن زيد العين أو نقص ثم هبها له لأن الصداق عاد إليه فلو لم يهبه لم يرجع شيء ، وعقد الهبة لا يقتضي ضماناً ولأن نصف الصداق تعجل إليه بالهبة فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهونا أولى ، وإن قلنا يرجع ثم خرج ههنا وجريان

(أحدهما) لا يرجع لأن الأبراء إسقاط حق وليس بتملك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يفر ما شيئاً ، ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان فرما

(والثاني) يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق فهو كالعين والأبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بالفظها فإن قبضت العين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كحبة العين لأنه تمين قبضه ، وقال أبو حنيفة يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كله ثم أنصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبياً ، ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما صدقها فأشبهه ما لو كان عيناً قبضتها ثم وهبها ، وإن وهبته العين وأبرأته من

بدليل ما ذكرناه ، وأما قوله (وقد أفضى بعضهم الى بعض) فقد حكي عن الفراء انه قال : الافضاء الخلوّة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فان الافضاء مأخوذة من الفضا. وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضهم الى بعض ، وقول الحرقى حكما حكما حكم الدخول في جميع أمرهما يعني في حكم مالو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها اذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لا رجعة له عليها اذا قرأه لم يصحها .

ولما قوله تعالى (وهولئن أحب برئ من في ذلك) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طاعة بوضو وكان له عليها الرجعة كالأصل لو أصابها ، ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن تزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها إلا بإعانة الزوج المطلق ثلاثا لقول النبي ﷺ لامرأة فرأته القرشي « أتريدن أن ترسي الى رياءة الاخى تذقي عسيله وبذوق عسيلتك » ولا الإحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والمدرد تدرأ بالشتمات ولا القبل لان موجبات القبل خمسة وليس هذا منها ، ولا يخرج به من العنة لان العنة تلغى عن الوط . فلا يزول إلا بحقيقة الوط ، ولا تحصل به الغيبة لانها الرجوع مما حلت عليه وأنا حلت على ترك الوط ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوط . ولا تقصد به العبادات ولا نجس الكفارة

وأما تحريم الرجعة فمن احد انه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن قتيب لا تحرم ، وحمل القاضي

الدين ثم فسخت النكاح بفعل من جهتها كإسلامها أو ردّها أو رضاها لمن يفسخ نكاحها ارضاعه ففي الرجوع عليها بجميع الصداق روايتان كما في الرجوع في النصف . وا .

(فصل) فان أصدقها عبداً فربحت ثم طلقها قبل الدخول انبى ذلك على المرأتين فان قلنا اذا وهبته الكل لم يجم بشي . رجم ههنا في ربه ، وعلى لرواية الاخرى برجم في النصف الباقي كانه لانه وجد به بينه وهذا قول ابو يوسف ومحمد والمزني وقال ابو حنيفة لا يرجع بشي لان النصف حصل في يد . فقد استعمل حقه . وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا

(وثالثي) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهب

(رابع) يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف . وثالثا أنه وجد نصف ما أصدقها به بينه

فأشبهه مالو لم يهبه شيئا

(فصل) وان خاتم امرأته بنصف صدقها قبل الدخول بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخام ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لانه اذا خلتها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالفا بنصف النصف الذي يقى لها فيمير له النصف بالطلاق والربع بالخلم ، وان خالها بنصف مثل الصداق في ذمتها صح وصار جميع الصداق له نصفه بالطلاق ونصفه بالتقاضي بما في ذمتها له عرض الخاتم ، ولو قالت أخاخي بما نسلم لي من صداقي فقد صح ، ويرى . من جميع

كلام أحمد علي أنه حصل مع الخلو نظراً ومباشرة فيخرج كلامه على إحدى الرأيتين في أن ذلك محرم والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى (فإن لم تكونا دخلتم بين فلا جناح عليكم) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

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

اختلفت الرواية عن أحمد فيها إذا خلا بها وبها أو بأحدها مانع من الوطء كالأحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجنب والعنة أو الزنق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري لعموم ما ذكرناه من الإجماع وقال عمر في العنين يؤجل سنة فإن هو غشياً والا أخذت الصداق كالملا وفرق بينها وعليها العدة ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد وإنما الحيض والأحرام والزنق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط الفدية وروى أنه لا يكل به الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لأنه لا يتمكن من تسلمها فلم تستحق عليه - وإياها إنما كانت تسلمت نفسها إليه بخلافه أن المانع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقدة كالأجارة وعن أحمد رواية ثالثة أن كلاً صائمين صوم رمضان لم يكل الصداق فإن كان غيره ككل قال أبو داود

الصداق وكذلك لو قالت أختي علي أن لابنة عليك في المهر صح وبسقط جميعه عنه ، وإن خالته بثل جميع الصداق في ذمها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالنقاسة بالصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف يبقى له عليها النصف وإن خالته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء لأنه لما خالها به مع المهر يسقط نصفه بالطلاق كان مخالها لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ، لا يبقى لها شيء .

(فصل) وإذا أبرأت المموضة من المهر صح قبل الدخول وبمده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فامد كالمهر المجهول لأن المهر واجب في هذه المواضع وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط لصحة في المهر . وقال الشافعي لا تصح البراءة في شيء من هذا لأن المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء مما لم يجب غيرها - وبها مجهول والبراءة من المهر لا تصح إلا أن تقول أبرأتك من درهم إلى ألف فبرأت من مهرها إذا كان دون الألف وسوف نذكر الدليل على وجوبه فيما يأتي فيصح الإبراء منه كما لو قال أبرأتك من درهم إلى ألف فإذا أبرأت المموضة ثم طلقت قبل الدخول فإن قلنا لا يرجع إلى المسمى لها لم يرجع دونها ، وإن قلنا يرجع ثم احتل أن لا يرجع ههنا لأن المهر كله سقط بالطلاق ووجبت التمة بالطلاق ابتداءً ويحتمل أن يرجع لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق وفيما يرجع به احتمالان (أحدهما) يرجع بنصف مهر المثل

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

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

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

لأنه الذي وجب باله قد فهو نصف المفروض (والثاني) يرجع بنصف المنة لانها اني تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

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

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

لم يخل بها وكذلك أن خلاها وهو طحل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لأنه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء.

(فصل) والخلو في النكاح الذاسد لا يجب بها شيء من المهر لأن الصداق لم يجب بانقضاء وانا يوجب الوطء ولم يوجد ولذلك لا ينصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه ذلك الخلو بالاجنبية وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلو فيه كالخلو في الصحيح لأن الابتداء بالخلو فيه كالاتداء بذلك في النكاح الصحيح فينظر به المهر كما هو صحيح والاولى أولى

(فصل) فإن استمتع بأمراته بمباشرة فيها دون الفرج من غير خلو كالقبلة ونحوها فالنكاح من أحد أنه يكمل به الصداق فإنه قال إذا أخذها فبسها وقبض عليها من غير أن يخلوها لها الصداق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يخل لغيره ، وقال في رواية مهنا : إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة فقد تل أوجب عليه المهر ، ورواه عن إبراهيم : إذا اطعم منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لأنه نوع استمتاع فهو كاتبة . قال القاضي بمقتضى أن هذا ينافي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان (أحدهما) يكمل به الصداق لما روى المداقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولأنه ميسر فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولأنه استمتاع بأمراته فكمل به الصداق كالوطء.

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

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

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

ولنا أنها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنها كمن مبيعها ، وإن كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه من الحاكم لأنه من جملة أموالها فهو كاجرة دارها .

أما أريد به في الظاهر الجماع وقتضى قوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق أثير من وطئها ، ولا تجب عليها العدة تركه مومه فيمن خلاها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيها عداها على مقتضى العموم

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

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

(مسئلة) (وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كاطلاقه رخاها واملاما وردته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه يتصرف بها المهر بينهما)

قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ثبت في الطلاق وقسنا عليه سائر ما استعمل به الزوج ، وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه تسقط نصف المهر ويجب نصفه أو الثلثة لغير من سعى لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي لأنه قرر عليه ، وإن قتلت المرأة استقر للمهر جميعه لأنها فرقة حصلت الموت وأبداها النكاح أشبه ما لو ماتت حنف أنها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الأمة سيدها وإن طلق الحاكم على الزوج في الأيلا فهو كاطلاقه لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عند امتناعه منه

(مسئلة) (وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كاملًا أو ردتها أو رضاعها من يفسخ النكاح برضاعه أو ارتضاعها وهي صغيرة أو فسخها لنته واعساره أو فسخه لهيها أو فسخها لعقها تحت عداها بسقط به مهرها ولا تجب لنتها لأنها أنكفت العرض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه)

(مسئلة) (وفرقة لعان تخرج على روايتين) [إحداهما] هي كاطلاقه لأن سبب لعان قدوة

بتقدير عوضه فرجع في دينه الى المسكونة كسائر ما لم يقدر ولانه اذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج
ففي حق الاجنبي اولي

ولنا ما روى سعيد قال حدثنا هشيم حدثنا مغيرة عن ابراهيم أن رجلا كانت عنده يتيمة خافت
امرأته أن يزوجها فاستعانت بنسوة فصبطنها لها فافسدت عندها وقالت لزوجها انها تجرت فاخبر عليا
رضي الله عنه بذلك فارسل علي الى امرأته والنسوة فلما أتته لم يابتن أن اعترفت بما صنعت فقال للحسن
ابن علي اقض فيها باحسن فقال الحد على من قدفها والعقر عليها وعلى المسكوكات فقال علي : لو كلفت
الابل طحنا اطحننت وما يطحن يومئذ بهير . وقال حدثنا هشيم قال ثنا اسماعيل بن سالم حدثنا الشعبي
أن جوارمي أربعا قالت احدها من هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي اب التي زعمت
أنها رجل وقالت الرابعة هي ابوالتي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها اب الرجل الى التي زعمت
أنها اب المرأة فزوجوها ايها فعمدت اليها فانسدتها باصبعها فرفع ذلك الى عبد الملك بن مروان فجعل
الصداق بينهن أربعين الف درهم التي زعمت أنها اب الرجل فباع عبد الله بن معقل فقال لو وليت انا لبعثت
الصداق على التي افسدت الجارية وحدها، وهذه قصص تنشر فلم تنكر فكانت اجماعا ولان اختلاف
العنزة مستحق بهتمد النكاح فاذا ائلفه أجنبي وجب المهر كنفقة البضع

الصادر منه فأشبه الخلع (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقب اتمامها فهو كفسخها امية

(مسألة) (وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها الزوجان)

إذا اشترت المرأة زوجها فبذبه وجهاز [أحدها] يتصرف به مهرها ، لان البيع الموجب للفسخ تم باليد
وبالمرأة ، فأشبه الخلع (والثاني) يسقط به المهر لان الفسخ وجد عقب قبولها فأشبه فسخ العيب وكذلك
شراء الزوج امرأته وان جهل لها الخيار فاختارت نفسها أو وكالها في الطلاق نطقت نفسها فهو كطلاقه
لا يسقط مهرها لان المرأة وان باشرت الطلاق فهي نائية عنه ووكيلة عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل
فكأنه صدر عن مباشرته ، وان عاق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد وإنما
هي حقت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب

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

وفي المفوضة اختلاف نذكره في مواضعه ان شاء الله تعالى ولوتيمات نفسها أوقفا غيرها فهو كالمرت
حتف لأنها فرقة حصلت باقتضاء الاجل وأثبتها النكاح فهو كونهما حتمت أنفسها

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

عينه وعنه القول قول من يدعي مهر المثل منها)

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

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

(مسألة) قال (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فأبها

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

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشرح وسعيد ابن جبير ونافع بن جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد واياس بن معاذية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنوري واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أباً الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جداً ، وحكى عن ابن عباس وعقمة والحسن وطلوس والزهري وربيعة ومالك أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لسكونها قد خرجت عن يد الزوج ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينفي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المصفو عنه في الموضعين واحداً ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجبة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن — ثم قال — أو ينفو الذي بيده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر ، ولما ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال ولي العقدة الزوج ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه

وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعى مهراً لا يزوج بثله في العادة لانه منكر للزيادة ومدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام «ولسكن اليمين على المدعى عليه» وروي عنه أن القول قول من يدعى مهر المثل فإذا ادعت المرأة مهر المثل أو أقل منه قاله قولها وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فاقول قوله وبهذا قال أبو حنيفة وهو الذي ذكره الحارثي وعن الحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي عبيد نحوه

(مسألة) (فإن ادعى أقل منه وادعت أكثر منه رد إليه بلا يمين عند القاضي في الأحوال كلها

لأن الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المدعى إذا ادعى التلف أو الرد ، وقال أبو الخطاب نجب اليمين لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فتشعر فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال ، وقال القاضي لا أشترع اليمين في الأحوال كلها لأنها دعوى في النكاح ، والأولى أن يتحالفنا فإن ما يقوله كل واحد منها يحتمل الصحة فلا يملك عنه الا يمين كسائر الدعاوى ، ولانها تساربا في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي يتحالفان ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاء ، وإن حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول ثم اذنا وفسخ النكاح وإن كان بعده فاقول قول الزوج وبناء على أصله في المبيع فإنه يفرض

يشمك من قطعه وفسخه وإسأكه وليس إلى الولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال (وأن تعفو أقرب للتقوى) والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كثيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأرباح. ولا يمتنع العدول عن خطاب المأخوذ إلى خطاب الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة) وقال تعالى (قل اطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منها رشيدا جازئا تصرف في ماله وإن كان صغيراً أو صفيها لم يصح عفو له لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة بائناً أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا زوجها ما أدى عفو الأب البائنا قال ابن حنبل ما أدى ما أدى ما أدى ما أدى عفا ابن منصور إلا قولاً لابن عبد الله قديماً، وظاهر قول أبي حنبل أن المسئلة رواية واحدة وأن أبا عبد الله رجح عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتاق عبده ولا تصرفه له إلا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح

في التحالف قبيل القبض أو بعده لأنها إذا سلمت نفسها بتبديل إظهار قد رضيت بأمانته، ووجه قول من لا يرى التحالف أنه عقد لا يفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه كالعفو عن دم العمد ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما بدعيه أو أقل مما يقر لها به فالحسب إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال هو بل هو خمسون أو جوب لها عشرين يفتقان على أنها خير واجبة ولو ادعت مائتين وقال هو بل مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فقد أمقط خمسين يفتقان على وجوبها ولأن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما لم يجوز إيجابه لاتفاقهما على أنه غير ما أوجب العقد وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى بين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه، وفارق البيع لأنه يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله، وما ادعاء مالك من أنها استأمنته لا يصح فإنها لم تجعله أميناً ولو كان أميناً لها لوجب أن تكون أمانة حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الأشهاد لأنه قد يكون بينهما ينة فيموت أو يعقب أو ينسى الشهادة. إذا ثبت هذا فكل من قلنا القول قوله فهو مع يمينه لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فشرع فيه ليمين كسائر الدعاوي لما ذكرنا من الحديث

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

فإن كانت قيمة المبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الامة فوق ذلك حلف الزوج ووجب لها قيمة المبد لأن قوله يوافق الظاهر ولا يجب بين المبد إلا يدخل في مالها ما تنكره، وإن كانت قيمة الامة مهر

وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أباً لانه الذي يلي مالها ولا يتهم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ويكون ولياً على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرًا تكون غير مبتذلة ولانه لا يملك تزويج الكتيب، إن كانت صغيرة ثلاثاً تكون ولا يتهم عليها (الرابع) أن تكون مطلقة لأنها قبل الطلاق مرضة لا تلغ البض (الخامس) أن تكون قبل الدخول لأن ما بعده قد ألفت البض فلا يمتنع عن بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو من هذا إلا أنه يجعل الجدل كلاب

(فصل) ولو بانّت امرأة الصغير أو السفية أو المجنون على وجه يقطع صداقها عنهم مثل أن تفعل أمراته ما يفسخ به نكاحها من رضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة اطلاق من السفية أو رضاع من أجنبية لمن يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة، وكذلك لا يجوز عند الشافعي قولاً واحداً والفرق بينهم وبين الصغير أن وليها اكسبها المهر بتزويجها وهما لم يكسبه شيئاً أما رجم المهر اليه بالفرقة

(فصل) وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته له بعد قبضه وهي جائزة الأمر في مالها أجاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافاً لقول الله تعالى (الأن يعنون) يعني الزوجات وقال تعالى (فإن طبن أسكن عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المرودي ليس شيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) معناه غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هيثمى لي من الهنيء المريء يعني من صداقها، وهل لها الرجوع فيما رهبته زوجها؟ فيه عن أحمد روايتان واختلاف بين أهل العلم ذكرناه فيما مضى

المثل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالتقول قول الزوجة مع يمينها وهل يجب الامة أو قيمتها؟ فيه وجهان (أحدهما) يجب عليها لأنها قبلة قولها في القدر فكذلك في اليمين فأوجبناه وليس في ذلك ادخال ما تنكره في ملكها (والثاني) يجب لها قيمتها لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في اليمين فأوجبنا لها ما وافق الظاهر فيه، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل بالتعالف وظاهر قول القاضي ومن وافقه أن اليمين لا تشرع في هذا كله والله أعلم (فصل) إذا أنكر الزوج صداق امرأته وأدعت ذلك عليه فالتقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال لا تستحق علي شيئاً وسواء في ذلك ما قبل الدخول وبعده

وبه قال سعيد بن جبيرة والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكي عن الفقهاء السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الوتة فالتقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق وبه قال مالك قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيها تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه فكان الظاهر معه ولنا قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بيمينه بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) إذا طلقت قبل المدخول وتنصف المهر بينها لم يخل من أن يكون ديناً أو عيناً فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون ديناً في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته ونصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن الذي له الدين أن يعنو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحلتك منه أو أنت منه في حل أو تركته لك وأي ذلك قال سقط به المهر ويرى منه الآخر، وإن لم يقبله لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول كإسقاط الفصاح والشفعة والعنق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد ويرى منه لما ذكرناه، وإن أحب العنو من الصداق في ذمته لم يصح العنو لأنه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه فلم يثبت في ذمتها شيء، وإن الجميع كان ملكاً لها نصرفت فيه، وأما يتجدد ملك الزوج لتنصف بطلاق فلا يثبت في ذمتها غير ذلك وأيهما أراد تكيل الصداق لصاحبه فإنه يحدد له هبة مبتدأة، وأما إن كان الصداق عيناً في يد أحدهما فعن الذي هو في يده للآخر فهو هبة له تصح بإظهار العنو والهبة والتكليف ولا تصح باللفظ الإبراء والإسقاط ويفتقر إلى القبض فيها بشرط القبض فيه، وإن عفا غير الذي هو في يده صح هذه الألفاظ وافتقر إلى مضي زمن يتأق القبض فيه إن كان الموهوب مما يفترق إلى القبض

(فصل) فإن دفع إليها الفأثم اختلفا فقال دفعتما إليك صداقاً وقالت بل هبة فإن اختلفا بينة فقالت قصدت الهبة فقال بل قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بشير بين لأنه أعلم بينته ولا تطلع المرأة عاينها، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد فات هدي هبة أو هدية فأنكرها فالقول قوله مع بينته لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبه ما لو ادعت عليه بيع ملكه لها ولكن أن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع إليها عرضاً ثم اختلفا وحذف أنه دفع إليها ذلك من صداقها فللمرأة رد الموض ومطالبته بصداقها قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل زوج امرأة على صداق ألف فبعت إليها بقيته متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بنت إليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صداق دراهم ترد اثياب والمتاع وترجع إليه بصداقها، وهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صداق، فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت المرأة أنه قال هي هبة فيبني أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعا بما لكل واحد منهما وحكي عن مالك أنه إن كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها والألف قول قوله

ولنا أنها اختلفا في صفة انتقال ملكه فكان القول قول المالك كما لو قال أودعتك هذه العين قالت بل وهبتها .

(فصل) إذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فمن أحمد فيه روايةان (إحداهما) يرجع عليها بنصف قيمتها وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي لأنها عادت إلى الزوج بقصد مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت إليه باليمين أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الشافعي وهو قول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم يهبها له لأن الصداق عاد إليه ولو لم يهبه لم يرجع بشيء وعقد الهبة لا يقضي ضمانا ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة فإن كان الصداق ديننا فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وإن قلنا يرجع ثم خرج هبنا وجهان (أحدهما) لا يرجع لأن الأبراء إسقاط حق وليس بتملك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يبرأ شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما (والثاني) يرجع لأنه عاد إليه بشيء الطلاق فهو كالمعين ، والأبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها ، وإن قبضت العين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهيئة العين لأنه تعين بتبعض ، وقال أبو حنيفة يرجع هبنا لأن الصداق قد استوفته كانه ثم تصرف فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبت أجنبيا ، ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها فأشبه ما لو كان عينا فتبعضها ثم وهبتها أو وهبته العين أو أبرأته من الدين ثم فسخت النكاح

(فصل) فإن مات الزوجان فاختلفت ورثتهما فقام ورثة كل واحد منهما مقامه إلا أن من يحلف منهم على الأبيات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم لأنه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن مات أحد الزوجين فكذلك وإن مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسعية وأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشيء قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لأنه تعدد الرجوع إلى مهر المثل لأنه تعتبر فيه الصفات والأوقات وقال محمد بن الحسن يقضى بمهر المثل وقال زفر بشرة دراهم لأنه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتعاقدان قام ورثتهما مقامهما كالتبايعين وما ذكره وليس بصحيح لأن الحق لا يسقط لتقدم العهد ولا يتعد الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات

(فصل) فإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الأب مقام الزوجة في اليمين لأنه يحلف على فعل نفسه ولأن قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسقط يمينه كالزوجة فإن لم يحلف حتى بلغت وعقلت فاليمين عليها دونه لأن الحق لها وإنما يحلف هو لتعد اليمين من جهتها فإذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كالوصي إذا بلغ الأطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما في البكر البالغة العاقلة فلا تسمع مخالفة الأب لأن قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الأولياء فليس لهم تزويج صغيرة إلا على رواية في بنت نسع وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها

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

(فصل) وإن أصدقها عبداً فهو هبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فإن قلنا إذا وهبته السكك لم يرجع بشيء. رجوع هبته في ربهه، وعلى الرواية الأخرى يرجع في النصف الباقي كله لأنه وجدته بعينه وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والمزني، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء. لأن النصف جعل في يد فقده استعجل حتمه، وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا (والثاني) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب والثالث بتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبهه ما لو لم تهبه شيئاً

(فصل) فإن خاتم امرأته بنصف صداقها قبل دخوله بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لأنه إذا خالها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالماً بنصف النصف الذي يفي لها فيه يصير له النصف بالطلاق والربع بالخلم وإن خالها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح وسقط جميع الصداق بنصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة؛ في ذمتها من عرض الخلع ولو قالت له اخلعني بما أسلم لي من صداقي ففعل صح ويرى من جميع الصداق وكذلك إن قالت اخلعني على أن لا تبعه عايتك في المهر صح وسقط جميعه عنه، وإن خالته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بالطلاق يبقى له عليها

بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير عيب فإن ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لأن القول قوله في قدر مهر المثل

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

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

لأن الأصل عدمه وإن اختلفا فيما يستقر به فالقول قوله لأنه منكر والقول قول المنكر ولأن الأصل عدمه.

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

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

(مسئلة) (وان تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية وان كان انعقد بالسر في

ظاهر كلام الحنفي وقال القاضي ان تصادقا على السر لم يكن لها غيره)

ظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية على ما رواه الاثرم وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى واشوري وأبي عبيد وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سر أو علانية وحمل كلام أحمد والحنفي على أن المرأة تنزل بنكاح السر ثبت مهر العلانية لأنه الذي انعقد به النكاح وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شرح الحسن والزهري والحسين بن عتيق ومالك واسحاق لان العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ووجه قول الحنفي أنا ان كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لانه وجب عليه بعقد ولم يسقط العلانية فتى وجوبه فلما ان اتفقا على أن للدر الف وأنهما يعقدان العقد بأنين تجوزا فلا ذلك فالمر فان لأنها تسمية محيطة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها وهذا أيضا قول القاضي ومذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية فهو أن يكون السر الفاً والعلانية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار إذا قلنا ان الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تنفي الزوج بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر قال أحمد في رواية ابن منصور إذا زوج امرأة في السر مهر وأعلنها بهر ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء

مقام نصف الصداق وقد أبرأت منه فصار كما لو قبضته ، وبمقتضى أن يجب لها نصف النعمة إذا قلنا أن الزوج لا يرجع عليها بشي . إذا أبرأت من جميع صداقها
 (فصل) ولو باع رجلا عبداً بمائة فأبرأ البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عبداً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ أرض العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبه المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول وإن كانت بها لها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفسس المشتري والتمن في ذمته فالبائع أن يضرب بالتمن مع الفرما ، وجهاً واحداً لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء ، ولذلك كان يجب أداءه إليه قبل الفاس بخلاف التي قبلها ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بري ، وعنتى ولم يرجع على سيده ، بقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتيه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتيه شيئاً لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإيتاء وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصه وههنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتاء إياه فكان إسقاطه مقام إيتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع بشي ، ولو قبضت المرأة صداقاً ووهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لرجع ما بها فافترقا (فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلمها فإن كانت رشيدة لم يبرأ

بالشرط إلا يحصل منهم غرور ولأن النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصدقته المرأة فليس لها سواها وإن أكذبت فاقول قولها لأنها منكورة .

(مسألة) (وان قال هو عقد واحد أسررت ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع بينها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالاول ولأن المهر في العقد الثاني إن كان دخل بها ونصف المهر في العقد الاول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به .

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

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

ولانا انها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عرض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنها كمن مبيها وأجر دارها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الي وليها الي مالها من أبيها أو وصيه أو الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كمن مبيها وأجر دارها

(مسئلة) قال (وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلاً لا يوطأ أو منع منها بغير عذر فان كان المنع من قبله لزمته النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلاً لصهرها فطالب وليها تسليمها والافاق عليه الم يجب ذلك على الزوج لان النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالنشوز وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها وان كانت كبيزة فنفعته نفسها أو منها أو لياؤها فلا نفقة لها أيضا لانها في معنى الناشز فكروها لم تسلم

من قبل أن تمسوهن وقد فرضن لمن فريضة فنصف ما فرضن (وهذه قد طلقها قبل أن يمسا وقال الله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بمضكم إلى بعض) والافضاء الجماع ، ولانها مطلقه لم تمس أشبهت ما لم يخل بها .

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

(فصل) وحكم الخلوة حكم الوطأ في تكيل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها إذا

الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابلاته من الاتفاق وكل موضع ازمته النفقة لزمه تسليم الصداق اذا طواب ؟ فاما الموضع الذي لا تازمه نفقتها فيه كاصغير والثلاثة نفسها فقال أبو عبد الله بن حامد يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي لان المهر في مقابلة ملك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فانها في مقابلة التمكين ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ما ملكه من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء الا عند إمكان الزوج استيفاء العوض

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

طلقها حتى تقضي عدتها وثبرت الرجعة له عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لارجعة له عليها اذا أقر أنه لم يصبرها

ولنا قول الله تعالى (وبمولتين أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من تكاح صحيح لم يفسخ تكاحها ولا كمل عدد طلاقها ولا طلقها بمرض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن زوجها عليها الرجعة وتفرق الخلوة الوطء في أنها لا تثبت بها الاباحة الزوج المطابق فلانا لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي « أتريدن أن نرجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوق عيبيته ويذوق عيبتك » ولا تثبت بها الاحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والمدود تدراً بالشبهات ولا يجب القسل لانها ليست من موجبات القسل اجماعا ولا يخرج بها من العنة لان العنة العجز عن الوطء فلا نزول إلا بحقيقته ولا تحصل بها الفينة لانها الرجوع مما حلف عليه وانما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بيقين الوطء ولا يفسد بها العبادات ولا تجب بها الكفارة ، وأما تحريم الزينة فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عقيل لا تحرم ، وحمل القاضي كلام احمد على أنه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرم لقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بها) والدخول كناية عن الوطء والنس صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

والتسامح في العقد يجب على حسب العرف فان سلمت نفسها فتسلمها الزوج فعليه نفقتها لان المرض عارض
بمرض ويتكرر فيشق إسقاط النفقة به تجرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط
نفقتها وان امتنع من تسليمها فله ذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لما لم يجب تسليمها اليه لم يجب عليه تسليمها
كالمصيبة ولان العادة لم تجر بتسليمها على هذه العدة وقال القاضي يلزمه تسليمها وإن امتنع فعليه
نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكن التحرز منه ويتكرر فأشبهه الحيض فأما إن كان المرض غير
مرجو الزوال لزم تسليمها الى الزوج اذا طلبها ولزمه تسليمها اذا عرضت عليه لانها ليست لها حالة
يرجي زوال ذلك فيها فلو لم تسلم نفسها لم يند الزوج فائدة وله أن يستمتع بها فان كانت نفوة
الخلق وهو جسيم يخاف على نفسها الافضاء من عظم خلقه فلو امتنع من جوارها وله الاستمتاع بما في
مادون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ لان هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وانما امتناع
الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الرتاء وان طلب تسليمها اليه وهي حائض احتمل ان
لا يجب ذلك لانه خلاف العادة فأشبهه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسامح لانه بزول قريبا
ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج فاذا طلب ذلك لم يجز منه منه كما لم يجز لها منعه منه هذا
تسليمها وان عرضت عليه قابها حتى تطهر فعل قول القاضي يلزمه تسليمها ونفقتها ان امتنع منه ويتخرج
على ما ذكرنا ان لا يلزمه ذلك كالمريض المرجو الزوال

(فصل) وسواء في ذلك الخلو بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من الوطء شرعي
كلا حرام والصيام والحيض والنفاس أو حقيقي كالجب والعنة والرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر
بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ابي واشوري لعموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في المنين يؤجل
سنة فان وطأها ولا أخذت الصداق كالأبلا وفرق بينهما وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد
وجد وانما الحيض والاحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في استقاط النفقة ودوي
أنه لا يكفل الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لم يتمكن من تسليمها فلم يجب عليه مهرها كما لو
منعت نفسها منه بحقق أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة، وعنه
رواية ثالثة إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكفل الصداق وإن كان غيره كل

قال ابو داود سمعت احمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير شهر رمضان
فأطلق الباب وأرخى الستر قال وجب الصداق قبل لاهد فشهد رمضان قال شهر رمضان خلاف
لهذا قيل له فكان مسافرا في رمضان قال هذا فطر يعني وجب الصداق وهذا يدل على أنه متى
كان المانع متأكدا كالأحرام وصوم رمضان لم يكفل الصداق، وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع
دوامي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق، وإن كان يمنع
دواميه كالأحرام وصيام الفرض فعل روايتين، وقال ابو حنيفة إن كان المانع من جهتها لم يستقر

(فصل) فان منعت نفسها حتى تسلّم صداقها وكان حالها ذلك قال ابن المنذر وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمنع من دخول زوجها عليها حتى يعطيها مهرها ، وان قال الزوج لأسلم اليها الصداق حتى أتسلفها أجبر الزوج على تسليم الصداق ولو لم تجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع

ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أو لا خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف البيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه . فإذا تقرر هذا فالأذقة ما امتنعت لذلك ، وان كان معسراً بالصداق لان امتناعها بحق ، وإن كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالمثل للمؤجل في البيع فان حل للأجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمنع منه ، وإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فالأذقة نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل ، وان كان السكك حالاً فلها منع نفسها على ما ذكرنا فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى يقبضه فقد توقف أحد عن الجواب فيها وذهب أبو عبد الله بن بياتر أو اسحق بن شاذان إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض رضى المسلم لم يكن لها أن تمنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع ، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه تسليم

الصداق ، وإن كان من جهة صيام فرض أو إجماع لم يستتر الصداق أيضاً وان كان حفاً دعته كل الصداق لان المانع من جهة ذلك لا يمنع وجود تسليم المستحق منها بكل حالها كالتزم الصنف نفقة امرأته اذا أسلمت اليه (فصل) فان خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كجيرة فتمتة نفسها أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه لم يكل صداقها نص عليه أحد في المكثوف بزواج المرأة فادخلت عليه فأرخصه النتر وأغلق الباب فان كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأوماً إلى أنها اذا نشرت عليه ومنعت نفسها لا يكل صداقها . وذكره ابن حامد وذلك لأنه لم يوجد للمكثوب من جهتها فاشبهه مالو لم يدخل بها ، وكذلك لو خلاها وهو طبل لا يتمكن من الوطء لم يكل الصداق لأنه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء .

(فصل) فان استمتع بامرأته مباشرة فيها دون الفرج من غير خلوة كالتبابة ونحوها فانصوص عن أحد انه يكل به الصداق فانه اذا أخذها فشهها وقبض عليها من غير أن يدخل بها لها الصداق كاملاً اذا نال منها شيئاً لا يخل لغيره ، وقال في رواية مهنا اذا تزوج امرأة ونظر اليها وهي عريانة فتمتل أو جب عليه المهر ، ورواه عن ابراهيم اذا اطعم منها على ما يحرم على غيره فعليه للمهر لانه نوع استمتاع فهو كالقبلة قال القاضي يحتمل أن هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكبير الصداق به وجهان :

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

(فصل) وان أسمر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ لأنه تمذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم المهر فكان لها الفسخ كولو أسمر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وان أسمر بعد الدخول فهو في وجهين مبينين على منع نفسها فان قلنا لها المنع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وان قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كالو أفلس بدين لها آخر، ولا يجوز الفسخ الا بحكم حاكم لأنه مجتهد فيه (مسئلة) قال (واذا تزوجها على صدائقي سر وعلاية أخذ بالعلاية، وان كان السر قد انقضى به النكاح)

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

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

(فصل) في المفوضة وهي على ضربين (تفويض البضع) وهو أن تزوج الاب ابنته بكر أو تاذن المرأة لوليا في تزويجها بغير مهر (والثاني) تفويض المهر وهو أن يتزوجها على ماشاء أو شد أو شاه أجنبي فانكح صحيح ويحب مهر المثل.

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

يؤخذ بالعلائية وهذا ظاهر قول أحد في رواية الاثرم ، وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد ، وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح مراً كان أو علائية وحل كلام أحمد والحرقى على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت به العلائية لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول سعيد بن عبدالعزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والمك بن عيينة ومالك وإسحاق لأن العلائية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ، ووجه قول الحرقى أنه إذا عقد في الظاهر عقداً بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كالمزوج زادها على صدقها ومقتضى ما ذكرنا من التعليل لكلام الحرقى أنه إن كان مهر السر أكثر من العلائية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بمقدمه ولم تقطعه العلائية بقي وجوبه . فأما إن اتفقا على أن المهرالف وأنها بعدان العقد بآئين تجملاً ففعل ذلك فالمر الفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجبت كما لو لم يتقد بهما اتفاق على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلائية نحو أن يكون السر الفاً والعلائية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلائية مائة دينار ، وإذا قلنا إن الواجب مهر العلائية فيجب المهر الفان ففي الزوج بما وعدت به بشرطه على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال أحمد في رواية ابن منصور إذا وج امرأة في السر مهر وأعلنوا مهرًا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلائية فاستحب الفان بالشرط

وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في روع بنت واشق امرأة منا مثل منقضية . رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، لأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع ، والصدق فصح من غير ذكره كالنقعة ، وسواء ذكر المهر أو شرطت فيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبل كذلك ، ولو قال زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالوهوبة وليس بصحيح فإنه يصح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح ههنا لأن معناه واحد فاصح في إحدى صورتين المتساويتين صح في الأخرى وإست كالوهو بل لأن الشرط يفيد وجوب المهر ، وقد ذكرنا أن المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفعل على أنها فائزة ومن فتح أضافه الى ربهسا ومعنى التفويض الإهمال كلها أمهات أمر المهر حيث لم يسمه . قال الشاعر :

لا يصح البس فوضي لامرأه لم ولا امرأة إذا جهالم سادوا

يعني هو المين والذي ذكره الحرقى فوض البضع وهو الذي ينصرف اليه اطلاق التفويض (الفرض الثاني) تفويض المهر وهو أن يجعل الصدق الى رلي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زوجتك على ما شئت أو على حكمك أو حكمها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام أحمد

لئلا يحصل منهم غرور ولأن النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل قصد فيه فليس لها سواء ، وإن أنكرته فالقول قولها لأنها منكورة ، وإن أقرت به وقالت هما مهران في نكاحين وقال بل نكاح واحد أمر رناه ثم أظفرناه فالقول قولها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالاول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقوط نصه بالطلاق قبل الدخول وإن أمر على الاكثار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

(فصل) إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بهر واحد مثل أن يكون لهن ولي واحد كبنات الاحمام أو مولات لمولى واحد أو من ليس لهن ولي فزوجهن الساكم أو كان ابن أو ليا فوكلوا وكيلاً واحداً فعقد نكاحين مع رجل قبله فالنكاح صحيح والمهر صحيح وهذا قال ابو حنيفة وهو أشهر قولي الشافعي (والقول الثاني) ان المهر قاسد ويجب مهر التمثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم ولنا أن الفرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهاته في التخصيص كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بشئ واحد وكذلك الصبرة بشئ واحد وهو لا يعلم قدر قفرائها . إذا ثبت هذا فان الصداق يقسم بينهن على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي . وقال

لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهاته ووجب مهر التمثل . والتوضيح الصحيح أن تذن المرأة الجائزة الاصر لولائها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما إن زوجها غير أبيها ولم يذكر مهرأ بغير اذنها في ذلك فانه يجب مهر التمثل ، وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا الصورة الاولى وقد مضى الكلام معاً في أن الاب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلهما فلذلك يجوز تفويضه

﴿ مسألة ﴾ (ولها المطالبة بفرضه لان النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره)
وهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فان اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عليين بهر التمثل أو لا ، وقال الشافعي في قوله لا يصح الفرض لتغير مهر التمثل الا مع علمها بهر التمثل لان ما فرضه بدل عن مهر التمثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً

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

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

أبو بكر يقسم بينهما بالسوية لانه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهما بالسوية كما لو وهبه لمن أو أقر به لمن وكما لو اشترى جماعة ثوبا بأثمان مختلفة ثم باعوه مرا بجهة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسواء وإن اختلفت روس أموالهم، ولأن القول بتقسيمه بفضي إلى جملة العوض لكل واحدة منهن وذلك سده ولنا أن الصفة اشتملت على صدين مختلفي القيمة فوجب تقسيم العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا أو كما لو ابتاع عبدين فوجد أحدهما حراً أو متصوباً، وقد نص أحمد فيمن ابتاع عبدين فإذا أحدهما حر أنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن نزوج على جاريتين فإذا إحداها حرة أنه يرجع بقيمة الحرة، ولو اشترى عبدين فوجد أحدهما معيباً فرده لرجع بقسطه من الثمن، وما ذكره من المسئلة غير له ولم له وإن سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مسئلتنا

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

(فصل) وإذا نزوج امرأتين بصدق واحد وإحداها ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقتلنا بصحة النكاح في الأخرى فلها بمحصنها من المسمى وبه قال الشافعي على قول

ولم يفرض لها صداقاً فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطيها شيئاً وأنا قد أعطيتها عن صداقها سهمي الذي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، فلما إن نشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فإن لم يرض به لم يستقر لها حتى ترضاه فإن طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المئمة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء، وإن فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بهما ولم يثبت لها بفرضه ما لم ترض به. فإن ارتقما إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لأن الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها. ولا يحل الميل ولانه إنما يفرض له بدل البضع فيقدر بقدره كالساعة إذا تلفت يرجع إلى تقويمها بقول أهل الخبرة، ويحبر معرفة مهر المثل ليتوصل إلى أمكان فرضه ومتى صح الفرض صار كالمسمى في العقد في أنه ينتصف بالطلاق ولا تجب المئمة معه ويلزمها ما فرضه الحاكم سواء رضيت به أو لم ترض كما يلزم ما حكم به.

(فصل) وإن فرض لها اجنبي مهر مثلها فرضيته لم يصح وكان وجوده كعدمه لانه ليس بزواج ولا حاكم فإن سلم إليها ما فرض لها فرضيته احتتمل أن يصح لما ذكرنا فيكون حكمها حكم من لم يفرض لها ويسترجع ما أعطها لان تصرفه ما صح ولا برئت به ذمة الزوج ويحتمل أن يصح لانه يقوم مقامه في قضاء المسمى فيقوم مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى. فملى هذا إذا طلفت قبل الدخول

وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة : المسمى كله قتي يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والمناط بالمسمى

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

(فصل) فان جرم بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبتك داري هذه بألف صحح وبسقط الالف على صداقها وقيمة الدار ، وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بتكه وقبالت نكاح صحح وبسقط الالف على العبد ومهر المثل . وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح البيع والمهر لانفضائه الى الجاهلة

ولنا انها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعها كإلوا باعه ثوبين فان قال زوجتك وذاك هذا الالف بألفين لم يصح المهر لانه كسنة المد عجرة

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

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

(فصل) ويجب المهر للمفوضة بالمقدوم ما يسقط الى المنعة بالطلاق وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح انه يجب بالمقدوم وقال بعضهم لا يجب بالمقدوم ولا واحداً ولا يجبي على اصل الشافعي غير هذا لانه لو وجب بالمقدوم تنصف بالطلاق كما مسمى في العقد

ولنا انها ملك الماطية به فكان واجبا كالمسمى ولانه لو لم يجب بالمقدوم لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد ولان النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يقضي الى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وذلك الزوج الوط . ولا مهر فيه وإنما لم يتنصف لان الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق إلى المنعة كما نقل مسمى لها إلى نصف المسمى لها ، فعلى هذا لو فوض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان للمعتق أو الباعث لأن المهر رجب بالمقدوم في ملكه ، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرناه

وأبو بكر في الجميع . وايتان (إحداهما) لا يصح واختاره أبو بكر لأن شبيهه سبيل الشرطين فلم يجوز كالبيع (والرواية الثانية) يصح لأن المأ معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فان وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعاقب على شرط لا يصح لوجهين [أحدهما] ان الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قل ان مات أبو بكر فقد زدتك في صداقتك المأ لم تصح ولم تلزم الزيادة عند موت الاب

(والثاني) ان الشرط ههنا لم يتجدد في قوله ان كان لي زوجة أو ان كان أبو بكر ميتا ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس المرأة فيها فرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتا بخلاف المسئلتين اللتين صحت التسمية فيها فان خلو المرأة من ضرة نفيها وتنافسها وتضييق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها لذلك خففت صداقتها لتحصيل غرضها ونقلته عند فواته ، فملى هذا يتم قياس أحد الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الأخرتين والبطلان في المسئلة الاولى وما جاء من المسائل الملقى بأشبهها به

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

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

(فصل) يجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئا سواء كانت منووسة أو مسمى لها ، وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن والنهني والثوري والشافعي وروي عن ابن عباس وابن عمر وزهري وقنادة ومالك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت السنة ان لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال ابن عباس يخلم احدى نعليه ويلقبها اليها رروي أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ ان عليا لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فتمعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء ، فقال « أعطها درعك » فأعطها درعه ثم دخل بها ررواه ابن عباس أيضا قال لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ « أعطها شيئا » قال ما عندي قال « أعطها درعك الحطمية » رواه أبو داود والنسائي

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

أبي بكر وقول أكثر الفقهاء. لأن هذا ليس بحال وإنما قل الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) ولأن النبي ﷺ قال لا تسأل المرأة طلاق أختها لكفني. ما في صحتها ولتنكح فانما لها ما قدر لها صحیح وروى عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال لا يجعل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى ولأن هذا لا يصح إنما في بيع ولا أجر في اجارة فلم يصح صداقا كالمناخ المحرمة. فعلى هذا يكون حكمه حكم ما لو صدقها خمراً ونحوه يكون لها مهر العتق أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المنة عند من يوجبها في التسمية العامة .

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

الاختيار وإعادة الناس فيما بينهم وتخرج الموهوبة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أنقطع للخدوة ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين اقوالين فرق والله أعلم
(مسئلة) وإن مات أحدهما قبل الاصابة وقيل الفرض ورث صاحبه ولها مهر نسايتها)
إذا مات أحدهما قبل الاصابة وقيل الرض فللاخر الميراث بخير خلاف فيه فان الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وقد الزوجية هنا صحيح ثابت فيورث به لدخوله في عموم النص

(فصل) (ولها مهر نسايتها وعنه أنه يتنصف بالموت الا أن يكون قد فرضه لها) ظاهر المذهب أن لها مهر نسايتها وهو الصحيح إن شاء الله تعالى واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق. وروى عن علي وابن مسعود وابن عمر والزهريري ربيعة ومالك والارزاعي لا مهر لها لانها فرقة وردت الى تفويض صحيح قل فرض وميس فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق وقال أبو حنيفة كقولنا في المسألة وكقولهم في التسمية وعن أحد رواية أخرى لا يكمل وتعريف اذا لم يكن فرضه لها لان المفروض لها يخاف ان لم يفرض لها في الطلاق فجز أن تخالفها بعد الموت ولشافعي قولان كلوايتين

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

فقط حقها كما لو تزوجها على عبد فاعتقته (وإثاني) لا يقطع لانها أخرت استيفاء حقها فلا يقطع كالأول
 أجات قبض دراهمها ، وهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ بمقتضى وجوب
 (فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به نص عليه أحد قال : في الرجل يتزوج المرأة
 على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز فإن طلقها قبل أن يدخل بها فإنها نصف الصداق الأول
 والذي زادها وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلحق الزيادة بالعقد فإن زادها فهي هبة تنضم
 إلى شروط الهبة ، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة . قال القاضي وعن أحد مثل ذلك
 فإنه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعا فقالت الأمة زدني في مهرتي حتى أختار لك الزيادة
 للأمة ، ولو طلقها بالعقد كانت الزيادة للسيد ، وليس هذا دليلا على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فإن معنى
 لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره
 وليس معناه أن المالك يثبت فيها قبل وجودها وإنما تكون للسيد . واحتج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسئ
 في العقد لم يحصل الزيادة شيء من المعقود عليه فلا تكون عرضا في النكاح ولو وهبها شيئا ولاها زيادة في
 عرض العقد بعد لزومه فلم يلحق به كما في البيع
 ولنا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة) ولأن ما بعد العقد زمن

يدخل بها حتى مات فقال لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها المدة وأما الميراث فقام بمقتضى
 ابن سنان الأشجعي فقال قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت قال الترمذي
 هذا حديث حسن صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فكمل به مهر
 المثل المفوضة كالدخول ، وقياس الموت على الطلاق لا يصح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق
 والطلاق يقطعه وبزوجه قبل أنماه وكذلك وجبت المدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل
 المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق فأنها زوجة مفارقة بالموت نكح لها الصداق كالمسئ أو كما لو سمي لها
 ولأن المسئة والدية لا يجتمعان في الصداق في موضع فوجب أن لا يختلفا هنا وإن كان قد فرضه لها
 لم يتصف بالموت على الروايتين جميعا

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

إذا طلق المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا النعمة نص عليه أحد في رواية جماعة وهو قول
 ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشامي والزهري والشافعي وأبي
 عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف مهر مثلها لأنه نكح صحيح بوجوب مهر
 المثل بعد الدخول فيوجب نصه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي لها مهر ما ، وقال مالك والبيهق وابن أبي
 ليلى النعمة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال (حنا على المحسنين) فخدمهم بها فيدل على أنها على سبيل
 الإحسان والتفضل والأحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم يخص المحسنين دون غيرهم

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

ولما قول الله تعالى (ومنعهن على المومنين) والامر يقضي الوجوب وقال تعالى (والله ليطغين) متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقال تعالى (اذا تكلمتم المؤمنات ثم طلقنوهن من قبل أن تمسوهن فما كن علىهن من عدة تعتدوهن) ولأنه طلاق في نكاح يتنفي عوضاً فلم يجر عن العوض كما لو سمي مهرأ واداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما
(فصل) فاز فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبله فلها نصف ما فرض لها ولا نعمة وهذا قول ابن عمر وعطاء . والشامي والنخعي والشافعي وأبي عبيد ، وعن أحمد أن لها المنعة وبسقط المهر وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عربي عن نسبية فوجبت المنعة كما لو لم يفرض لها
ولما قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه مفروض بدخول فينصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد
(فصل) والمنعة تجب على كل زوج لسكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والحررة والامة والسلم والذمي والمسلمة والذمية وحكي عن أبي حنيفة لا منعة للذمية وقال الاوزاعي ان كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا منعة
ولما عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لسكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمر
(فصل) فأما المفوضة المهر وهي التي يزوجهها على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير
(المفني والشرح الكبير) (١٢) (الجزء الثامن)

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

ثم ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فاذا زاد فالزيادة لها وان نقص فليها، واذا كانت غنما فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونها لانه نكاح ملكها ورجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة منفصلة لانه نصف ما فرض لها، وقد قال الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وان كانت تقصت بالولادة أو غيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصا لانه راضر بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها لان ضمان النقص عليها وهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل، وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النماء، لانه موجب العقد فلم يجوز جرحه في الاصل بدونه ولنا أن هذا نكاح منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كانوا انفصل قبل القبض وما ذكره فغير صحيح لان الطلاق ليس يرفع للعقد ولا النكاح من موجبات العقد انما هو من موجبات الملك اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد منعهما تبضعه فيكون النقص من

اخذها بغير صداق أو التي مهرها فاسد فانه يجب فامهر المثل ويتصرف بالطلاق قبل الدخول ولا نكاح لها هذا ظاهر كلام الحرقي وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن هذا المنفعة دون نصف المهر وهو الذي ذكره شيخنا في السكيات كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لانه خلافة لما عن تسمية صحبة فأشبهت التي لم يسم لها شيء، ولنا أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فرجى أن يتصرف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنفعة كالسعى لها، وتعلق التي رضيت بغير عوض فانه رضيت بغير صداق وعاد نصفها مليما فنرضت المنفعة بخلاف مدقنا

(فصل) وكل فريضة يتصرف بها المسمى توجب المنفعة اذا كانت مفوضة وما سقط به المسمى من الفرق كاختلاف اللبن والذبح بالرضاع ونحوه اذا جاء من قبلها لا يجب به منعة لانها انبثت مقام نصف المسمى فسقطت في كل موضع يسقط كما تسقط الابدال اذا سقطت مبدؤها

(فصل) قال ابو داود . سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهر ثم ذهب لها غلاما ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنفعة، وذلك لان الهبة لا تنقص بها المنفعة كما لا ينقص بها نصف المسمى وكان المنفعة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضائها قبله ولانها واجبة فلا ينقص بالهبة كالسعى (مسئلة) (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، فأعلاها خادم وأدناها كونه يجوز لها أن تصلي فيها) وجهه ذلك أن المنفعة معتبرة بحال الزوج في يساره وراساره نص عليه أحمد وهو وجهه لاصحاب

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

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا الا الامهات فلا يتنصف سواها ولان الولد حدث في ملكها فأشبهه ما حدث في يدها ولا يشبهه حق التسليم حق الاستيلاء فان حق الاستيلاء يسري وحق التسليم لاسمراية له فان تاف في يد الزوج وكانت المرأة قد طابت به فبها اضمنت كالغاصب وإلا لم يضمته لانه تبع لأمه

(فصل) والمك في الصداق اذا كان جارية كالمك في النعم فاذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الاصل لانه يغضى إلى التفريق بين الام وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أسدقها لا غير

(فصل) وإن كان الصداق بهيمة حالاً فحالت فاطل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له فزادتها لزمه

الشافعي والوجه الآخر هو معتبر بحال الزوجة لان المرء معتبر بها كذلك ائمة القائمة مقامه ومنهم من قال يجوز في المنعة ما يقع عليه الاسم كما يجوز في الصداق ذلك

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

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

وهو أحد قرني الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات وعنه يجب لها نصف مهر المثل ذكرها القاضي في المبرد نقال هي مقدرة بما يضاف مهر المثل لأنها بدل عنها فيجب أن تقدر به، قال شيخنا وهذه الرواية تضعف لوجهين

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

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

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

(أحدهما) أن نص الكذاب يقتضي تنديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة لان مهرها معتبر به الا بزوجه

(الثاني) أن الوقد رناها بنصف مهر المثل كانت نصف مهر المثل إذ ليس المهر معة في مراء ، ووجه الرواية الاولى قول ابن عباس أعلى المنعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواء أبو حفص اسناده وقدرها بكسوة بجزر لها الصلاة فيها لان الكسوة الواجبة بطائق الشرع تنقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسفرة في الصلاة ، وروي كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق ناضر السكبية فح بها بجمارية سوداء يعني متعها قال ابراهيم العرب تسمى المنعة التحميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فان سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لان الحق لهما وهو ما يجوز بذله فجاز ما اتفق عليه كاصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع المرأة بشرة آلاف درهم فقالت * شاع قلبل من حبيب مفارق * (مسئلة) ا فان دخل بها استقر المثل لان الوط في تكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ فان طلقها بعد ذلك فهل تجب المنعة ؟ على روايتين أحدهما لا تجب

كل من وجب لها نصف المهر لم تجب لها منعة سواء كانت ممن سعى لها صداقاً أو لم يسع لها لكن فرض لها بعد المقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سعى لها وهو قديم قول الشافعي وروي عن أحمد الكل مطقة متاع وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن

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

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

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

وسعيد بن جبير وأبي غلابة والزهرى وقتادة والضحاك وأبي ثور اظاهر قوله تعالى (والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقوله سبحانه ليدب عليه السلام (قل لأزواجك - الى قوله - فتمالسن أتعكن) فعلى هذه الرواية لكل مطافة متاع سواء كانت مفوضة أو سمي لها مدخولاً لها أو غيرهما لما ذكرنا وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن سمي لها مهر إلا احتلادوى عن أحمد أن لكل مطافة متاعاً قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا نواتر الر. آيات منه بخلافها

والأقوى تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما تمسوهن أو نفرضواهن في بضعتهن من على الوسم قدره وعلى المفتر قدره) الآية فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تاسسه لانه قسمين وانباته لكل قسم حكماً فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكره ويحتمل أن يحمل الاسم بالتتابع في غير المفوضة على الاستحباب كدلالة الآيتين القين ذكرناهما على نفي وجودهما جماً بن دلالات الآيات والمعنى فإنه عوض واحد في عقدنا إذا سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كدائر عقود المعاوضة ولانها لا تجب لها المتعة قبل لفرقة ولا ما يتم مقامها فلم يجب لها عند الفرقة كالنظر في غيرها زوجها

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

(فصل) اذا اصدقها نخلًا حائلًا قامت في يده فائزته لها لانها نما ملكها فان جدها بعد تنهاها
وجماها في ظروف والتي عليها صفرًا من صفرها وهو سيلان الرطب بغير طيبخ وهذا ينفع أهل الجباز
حفظًا لرطوبتها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفر بل كانا بحالهما أو ذاتا
قانه يردهما عليها ولا شيء عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون نقصهما
متناهيا فانه يدفعها اليها وأرض نقصهما لانه تعدى بما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهي
بل يزايد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالملك (الثاني) هي مخيرة بين ذلك وبين
تركها حتى يستقر نقصها وتأخذها وأرضها كأنه صوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن إن
أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فلزوج أخرجها وأخذ ظروفها ان كانت الظروف ملكه واذا نقصت
فالحكم على ما ذكرناه ، وان قال الزوج انا اعطيكها مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها
كالمتصلة بها التابعية لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الظروف عين ماله فلا يلزمها قبولها كالمتصلة عنها
(فصل) فان كانت بحالها إلا إن الصفر المتروك على الثمرة ملك الزوج فانه يزرع الصفر ويرد
الثمرة والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص كالتي قبلا فان قال أنا أسلمها مع الصفر والظروف فعلى
الوجهين الذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن له رده اذا قالت انا أردت الثمرة وأخذ لأصل فلها
ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفقة في البيع وقد ذكرناها في موضعها

متعة لواحدة منها على رواية حنبل وذكرنا قول من ذهب اليه فظاهر المذهب أنه لا تمتعة لواحدة
منها وهو قول أبي حنيفة والشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك . إذا ثبت هذا مانع يستحب
أن يتبعها نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقا فان كان قد سمى لها صداقا فلا
أوجبها عليه واستحب أن يتمتع وان سمى لها صداقا ، وأما استحباب ذلك لدموم النص الوارد فيها دلالة
على إيجابها وقول علي ومن سميها من الأئمة بها فلما امتنع الوجوب للدلالة الآيتين المذكورتين على
نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تبيين حمل الأدلة للدلالة عليها على الاستحباب أو على أنه
أريد به المحصور ، وأما المترقى عنها فلا تمتعة لها لإجماع لان النص للعام لم يتنازلها وانما تناول المطاقت
ولأنها أخذت العوض للمسمى لها في عند المعاوضة فلم يجب لها به سواء كان في سائر العقود

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ومهر المثل معتبر بما يربوها من نساء عصبانها كأختها
وعمتها وبنت أخيها وعمها) يعتبر جميع أقاربها كأبها وأخاتها وقال مالك يعتبر بمن هي في مثل حماتها
ومالها وشرفها ولا يختص بأقربائها لان الأغراض إنما تختلف بذلك دون الأقارب
وانا قوله في حديث ابن مسعود ابا مهران نساؤها ونساؤها أقاربها وما ذكره فنحن نشترطه ونشترط
معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب إليهن ، وقوله إنما يختلف بهذه الأوصاف دون الأقارب
لا يصح لان المرأة تطالب بحسبها كما جاء في الأثر وحسبها يخص به أقاربها ويزداد المهر بذلك ويقال

(١) في نسخة رهن

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج علما بزوال ملكه ونهجم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطئ في غير ملكه وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأهته لأن المهر لمولاتها فلا يسقط ببذلها ومطأعتها كالمولود بذلت بعدها لقطع، والولد رقيق^(١) للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو غير عالم بتحررها عليه فلاحد عليه لأشبهه وعليه المهر والولد حر لاحق نسبه به وعليه قيمته يوم ولادته ولا نصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها ونهجم للمرأة بن أخذها في حال حملها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بإحبالها، وهل لها الارش مع ذلك؟ يحتمل أن لها الارش لأنها قصت بعدوانه أشبه ما لو نقصها الغاصب بذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي في الارش هنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالارش قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كأنه غاصب وكأ لو طالبته فتم تسليمها وهذا أصح

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

﴿مسألة﴾ (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والادب والسن والبسكرة والثبوبة والبلد) وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل بدل متاف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه فان لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كأما وجدانها وخالاتها وبناتهن .

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

(فصل) إذا أصدق ذمي ذمية خمرًا فتخلت في يدها ثم طلقها قبل الدخول احتمل أن لا يرجع عليها بشئ. لأنها قد زادت في بدنها بالتخلل والزيادة إزاء وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض وحينئذ لا قيمة لها وإن تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها ويحتمل أن يكون الخلل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا البينا قبل القبض أو أسلفا أو أحدهما

(فصل) إذا تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسرًا أو معسرًا، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح الاضمان نفقة المعسر لأن غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لأنه ضمان ما لم يجب

﴿مسئلة﴾ (فإن كانت عادة نساءها تأجيل المهر فرض مؤجلاً في أحد الزوجين)

لأنه مهر مثلها (والثاني) يفرض حالاً لما ذكرنا وإن كان عاديهم التخفيف عن عشرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي، فإن قيل فإذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات، قلنا الكساح بخلاف سائر المتلفات فإن سائر المتلفات المقصود به المأثرة خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والكساح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات، فإن المرأة إن كانت من قوم عاديهم تخفيف مهر نساءهم وجب مهر المرأة منهم خفيفاً، وإن كانت أفضل وأشرف من نساء عاديهم تقبيل المهر وعلى هذا متى كانت عاديهم التخفيف لمعنى مثل الشرف واليسار ونحو ذلك اعتبر جرياً على عاديهم

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها من أهل بلدها) فإن عدم ذلك اعتبرنا أقرب النساء شبهاً بها من أقرب البلاد إليها من غيرهم كما اعتبرنا قرابتها البعيدة إذا لم يوجد القريب.

(فصل) قال رضي الله عنه (فأما الكساح الفاسد ففي افتراق قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر) لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد، فإن وجوده كالعدم ولأنه عقد فاسد فيخلو من العوض كالبيع الفاسد

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

النصوص عن أحمد أن لها المسمى لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها» قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال بإسنادهما، وقال أبو حنيفة الواجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأنها إن رضيت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه كما لعقد الصحيح وإن كان المسمى أكثر لم تجب الزيادة بعقد غير صحيح، والصحيح وجوب مهر المثل، أو ما إليه أحمد وهو ظاهر كلام الحرقي لقول النبي ﷺ «فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فجعل لها

ولنا أن الحمل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المصروع اجتهال أن يموت أحدهما
قد سقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

(فصل) ويجب المهر للنكحة نكاحاً صحيحاً والوطوءة في نكاح فاسد ، والمرطوءة بشبهة بغير
خلاف نعله ، ويجب للمكرهة على الزنا وعن أحد روايات أخرى أنها لو لم يكن لها أن كانت ثيباً ، واختاره
أبو بكر ، ولا يجب مع ذلك أرش البكارة ، وذكر القاضي أن أحد قد قال في رواية أبي طالب في
حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا وهي بكر فعليه المهر وأرش البكارة ، وهذا قول الشافعي ، وقال
أبو حنيفة لا مهر للمكرهة على الزنا

ولنا قول النبي ﷺ « فلها المهر » المستحل من فرجها وهذا حجة على أبي حنيفة فإن المكره مستحل
لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل كقولنا عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل
محرمة » وهو حجة على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ولأنه استوفى
ما يجب بدله بأشبهه ، وفي العقد الفاسد كرها فوجب بدله كالثالثل وأكل طعام النير

المهر بالاصابة، والاصابة إنما توجب مهر المثل ولأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر وأنه لو طلقها قبل مسيسها
لم يكن لها شيء وإذا لم يكن موجباً كان وجوده كعدمه وبقي الوطء موجباً بمفرده فأوجب مهر المثل
كوطء الشبهة ولأن الفسمة لو فسدت لوجب مهر المثل فإذا فسد العقد من أصله كان أولى ، وقول
أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقتها إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب ، وقد بينا أنه إنما يجب
بالاصابة فيوجب مهر المثل كاملاً كوطء الشبهة .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يستقر بالخلوة)

وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد
والاول أولى لان الصداق لم يجب بالعقد وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتصرف بالطلاق
قبل الدخول فأشبهه الخلوة بالأجنبية ولان النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ولم يوجد
ذلك في الخلوة بغير إصابتها وقد ذكرناه .

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

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

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

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

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

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

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

وعن أحد رواية أخرى أن من تحرم ابنتها المهر لها كالأم والبنت والأخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فإم المهر لان تحريمها أخف

ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للمناسب كاللأم ومهر الأمة ولأنه أنف منفعة بضعها بالوطء فلزم مهرها كالأجنبية ، ولأنه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كاللأم ، وهذا فارق اللواط فإنه ليس بمضمون على أحد

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

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

(فصل) ولا فرق بين كون المطوعة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي وعن أحد رواية أخرى ان النساء من ذوات محارمه لا مهر لهن وهو قول الشعبي لان تحريمهن تحريم أصل فلا يجب به مهر كاللواط وفارق من حرمت تحريم المصاهرة فان تحريمها طالع ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لأنه طاريء وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لأنه طاريء أيضاً ، وعن أحد رواية أخرى ان من تحرم ابنتها لا مهر لها كالأم والبنت والأخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف. ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للمناسب كاللأم ومهر الأمة ولأنه أنف منفعة بضعها بالوطء فلزم مهرها كالأجنبية ولأنه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كاللأم وهذا فارق اللواط فإنه غير مضمون على أحد

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

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

وانا أن المفروض تنصف بطلاقه بقوله سبحانه (تنصف ما فرضتم) ووطؤه بعد ذلك عري عن التمثل فوجب به مهر المثل كالو علم أو كغيرها أو كالو وطئها غيره فاما من نكحها باطل بالاجماع

(فصل) ولو طلق امرأته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر النخل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد
ولنا أن المفروض يتصرف بطلاقه بقوله سبحانه (فنصف ما فرضتم أو وطئوه بعد ذلك عري عن العتد فوجب به مهر النخل كما لو علم أو كتمها أو كما لو وطئها غيره
(فصل) ومن نكحها باطل بالاجماع كازوية والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علما بالخال ، وتحريم الوطء وهي مطاوعة عاتمة فلا مهر لها لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت بتحريم ذلك أو كتمها في العدة فالمرء بالانوطء شبهة
وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له نصر بن أكرم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فحمل النبي ﷺ لها الصداق . وفي لفظ قال « الصداق بما استحللت من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها »

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

وقال القاضي يجب مهر المثل إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصم أو غيرها فعليه ارش بكارها وهو مذهب الشافعي لأنه أنلاف حر لم يرد النسخ بتقدير عوضه فرجع في دينه إلى الحكومة كماثر ما لم يقدر ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج ففي حق الأجنبي أولى وروى عن أحمد أن لها صداق نساها اختاره القاضي وقال أحمد إن زوج امرأة فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف المهر وعلى الأخ نصفه روى عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن مسعل وعبد الملك بن مروان فروى سعيد ثنا هشيم ثنا عبيدة عن إبراهيم أن رجلا كان عنده أجنبية نكحت امرأته أن يتزوجها فاستعانت نسوة فضربنها لها فأفسدت عذرتها وقالت لتزوجها أنها فخرت فأخبر علي رضي الله عنه بذلك فأرسل إلى امرأته والنسوة فلما أتته لم يلبثن أن اعترفن فقال لالحسن بن علي أفض فيها يا حسن فقال الحمد على من قذفها والمهر عليها وعلى المسكات فقال علي لو كلفت

وروى سعيد في سننه عن مهران بن كثير أن عبد الله بن الحر تزوج جارية من قومه يقال لها القرداء فانطلق عبيد الله فالحق بها ومات أبو الجارية فزوجها أهلها رجلا يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم فخاصمهم إلى علي رضي الله عنه فقصر وأعليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يدي عدل فقالت المرأة لبي أنا أحق بمالي أو عبيد الله ؟ قال بل أنت أحق بمالك قالت فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق فهو له ، فلما وضعت نافي بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه .

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

الابل طحناً لطحنين وما يطحن يومئذ بغير قال ثنا هشيم أنا اسماعيل بن سالم أخبرنا الشعبي أن جواريا أرباً قالت احدها هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي أبو التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي أبو التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل التي زعمت أنها أبو المرأة فزوجوها إياها فمعدت اليها فافسدها بإصبعها فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فحمل الصداق بينهما أرباً وألقى حصه التي أمكنت من نفسها فبلغ ذلك عبد الله بن معقل فقال لو وابت أنا لحملت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها وهذه قصص نثرت ولم تنكر فكانت اجاماً ولان اتلاف المذرة مستحق بعقد النكاح فاذا أنفقه أجنبي وجب المهر كنفقة البضع والقول الاول هو القياس لولا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم وأرضى البكارة ما بين مهر البكر والنيب والله أعلم

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

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

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبه ما لو لم يدهها ولانه أتلف ما يستحق اتلافه بالمقد فليضمنه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته وبخروج أن يجب لها الصداق كاملاً فان أحد قال إذا فعل ذلك أجنبي عليه الصداق قفياً إذا فعله الزوج أولى فان ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقدير الصداق وقد روي عن أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها أو نظر اليها وهي عريانة أن عليه الصداق كاملاً فهذا أولى ﴿مسئلة﴾ (وللمرأة من نفسها حتى تقيض مهرها إذا كان حالاً)

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

(فصل) وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل اسلامها أو رذنها أو ارضاعها من يفسخ النكاح بارضاعه أو ارضاعها وهي صغيرة أو فسخت لاعساره أو عيبه أو لعنتها نحت عبد أو فسخته بعيبها فانه يسقط به مهرها ولا يجب لها مائة لانها أنزلت المعوض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبايع يتلف المبيع قبل تسليمه ، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته أو جهات من أجنبي كالرضاع أو وطء يفسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه أو المنة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جريمه لانها فرقة حصلت بالموت وانتهى النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حنف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الامة مديدها ، وإن طلق الحاكم على الزوج في الأيلاء فهو كطلاق لانه قام مقامه في إيفاء الحق عليه عند امتناعه منه وفي فرقة الامان روايتان

هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهب في البيع ولنا أن في اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر لانلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليمه عنه فاذا تقرر ذلك فلها التفتة إن امتنت لذلك وإن كان معسراً بالصداق لان امتناعها بحق فان كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى منها بالتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فان حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمنع منه فان كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى يقبضه فهل لها ذلك ؟ على وجهين وقد توقف أحمد رحمه الله عن الجواب في هذه المسئلة وذهب أبو عبد الله بن بطه وأبو اسحاق بن شاقلا الى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبو يوسف وعبد لان التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد الى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم بوجه عليها عقد النكاح فلا تملك أن تمتنع منه قبل قبض صداقها الاول فأما إن وطئها مكرهه لم يسقط حقها من الامتناع لانه حصل بتبر رضاها فهو كالبيع إذا أخذ المشتري من البائع كرها فان أخذت الصداق فوجدت به عيباً فلها منع نفسها حتى يبذله أو يطبها ارشده لان صداقها صحيح وإن لم تلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على وجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدالها أن تمتنع والاولى ههنا أن لها الامتناع لأنها انما سلمت نفسها ظناً أنها قد قبضت صداقها بخلاف المسئلة المنعس عليها وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بتبر لإذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ، ولو بقي منه درهم كان كبراءه جريمه لان كل من ثبت له الحبس بجميع البذل

(احدها) هي كطلاله لان سبب اللعان تذفه الصادر منه (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقيب لعاتها فم كفسخها لعته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضا روايتان (احدها) ينصف بها مهرها لان البيع الموجب لفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمراة فأشبهه الخلع (والثانية) يسقط المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبهه فسخها لعته وفيما اذا اشترى الحر امرأته وجمان مبديان على الروايتين في شرائها لزوجها ، واذا جعل لها الخيار فاخترت نفسها أو وكلها في الطلاق فطقت نفها فم كطلاله لا يسقط مهرها لان المرءة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكلته له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكانه صدر عن مباشرته ، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد ، وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم .

ثبت له الحبس بعضه كسائر الديون

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

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

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

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

كتاب الوليمة

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

كل الطعام تشتهي ربيته الحرس والاعذار والنتيمة

والحذاق الطعام عند حذاق العسبي ، والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو غير سبب ، والآدب صاحب التأدبة . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعوا الجفلى لا يرى الآدب منا ينقر

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

﴿ باب الوليمة ﴾

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

كل الطعام تشتهي ربيته الحرس والاعذار والنتيمة

والحذاق الطعام عند حذاق العسبي والتأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو غير سبب والآدب صاحب التأدبة قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعوا الجفلى لا يرى الآدب منا ينقر

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

﴿ مسألة ﴾ (وهي مستحبة)

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

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

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

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

وفعلاها فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يعثني أدعوه له الناس فأطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطنى صفة لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباء فبني بها ثم صنع حيساً في نطع صغير ثم قال « انذن لمن حولك » فكانت ولية رسول الله ﷺ على صفة متفق عليهم ويستحب أن يولم بشاة لحديث عبد الرحمن بن عوف وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفة بجحيس وأولم على بعض نسائه بمدين من شعير

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة ولما انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب لما ذكرناه وكونه أمر بشاة ولاخلاف في أنها لا تجب وما ذكره من المعنى لا أصل له ثم هو باطل بالسلام ليس هو واجب واجبة المسلم واجبة .

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

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

﴿ مسألة ﴾ قال (وعلى من دعي أن يجيب)

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الولية لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه
يقول مالك والشافعي والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفايات لان الاجابة إكرام وموالة فهي كرد السلام
ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الولية فليأتها » وفي لفظ
قال قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام طعام
الولية يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجيب فقد عصى الله ورسوله . رواه البخاري ،
وهذا عام ، ومعنى قوله شر الطعام طعام الولية والله أعلم أي طعام الولية التي يدعى اليها الاغنياء . ويترك
الفقراء ولم يرد ان كل ولية طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر
بالاجابة اليها ولا فعلها ولان الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجبت عليه الاجابة
(فصل) وإنما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بيته أو جماعة معينين فان

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الولية لمن دعي اليها إذا لم يكن فيها لهو ، وبه
يقول مالك والشافعي والثوري والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفايات لان الاجابة اكرام وموالة فهي كرد السلام
ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الولية فليأتها » وفي لفظ
قال: قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام الولية
يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجيب فقد عصى الله ورسوله رواه البخاري ، وهذا عام في معنى
قوله شر الطعام طعام الولية والله أعلم أي طعام الولية التي يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولم يرد أن
كل ولية طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر بالاجابة اليها ولا افهام ولان
الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجب عليه الاجابة

(فصل) وإنما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بيته أو جماعة معينين
﴿ مسألة ﴾ (فان دعا الجفلى كقولته يا أيها الناس تمالوا إلى الطعام أو يقول الرسول أمرت أن أدعو
كل من لقيت أو شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يمين بالدعوة فلم تدين عليه الاجابة ولانه غير
منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ويجوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء .

دعا الجفلي أن يقول يا أيها الناس أحببوا إلى الوليمة أو يقول الرسول أمرت أن أذعن كل من نقيت أو من شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولانه غير منصرص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بشرك إجابته، ونجوز الاجابة بهذا لمخوله في عموم الدعاء (فصل) واذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي أنه أعرض ودى الانصار ثمانية أيام واذا دعي في اليوم الاول وجبت الاجابة وفي اليوم الثاني تستحب الاجابة وفي اليوم الثالث لا تستحب، قال أحمد الاول يجب والثاني ان أحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي وقد روي عن النبي ﷺ انه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وقاله سعيد بن المسيب أيضا، ودعي سعيد الى وليمة مرتين فأجاب فدعي الثالث فحصب الرسول، رواه أبو داود والحلال

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

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

﴿مسئلة﴾ (أو دعاه فيما بعد اليوم الاول)

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

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

﴿مسئلة﴾ (وسائر الدعوات والاجابة اليها مستحبة غير واجبة لمسافها من اطعام الطعام

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

(مسئلة) قال (فاني لم يجب ان يطعم دعماً وانصرف)

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

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

فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال أني صائم فقال النبي ﷺ « دماكم أخوكم وتكلف لكم كل من صوم يوم ما مكانه ان شئت » وان أحب أيام الصيام جاز لما روي عن الخبير المتقدم وان كان يدعوهم ويبارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فقول عن النهمة في ترك الاكل، وقد روى أبو حفص باسناده عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه أنه أجاب عبد المفيرة وهو صائم فقال أني صائم ولكنني أحببت أن أجيب المداعي فادعوا بالبركة، وعن عبد الله قال اذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل أني صائم وإن كان مفطراً فالاولى له الاكل لانه ابلغ في اكرام المداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه ذلك، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر أنه يلزمه الاكل لقول النبي ﷺ « وان كان مفطراً فليطعم » ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا

ولنا قول النبي ﷺ « اذا دعى أحدكم فليجب فان شاء اكل وان شاء ترك » حديث صحيح، ولانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطراً وتوهم المقصود الاكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لا يأكل (فصل) اذا دعى الى ولية فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه وامكنه الانكار وازالة المنكر لزمه الخضوع والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر وان لم يقدر على الانكار لم يحضر وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر ازاله فان لم يقدر انصرف ونحو هذا قول الشافعي وقال مالك اما اللهو الخفيف كالدف والكبر فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال اصبح ارى ان يرجع وقال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا بأس ان يتعد فياكل

(مسئلة) (واذا حضر وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر وان كان مفطراً او مفطراً استحجبه له الاكل وان أحب دعا وانصرف)

وجملة ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لانها التي أمر به وتوعد على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحد لكن ان كان صومه واجباً أجاب ولم يفطر لان التطير محرم والاكل غير واجب وقد روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود وفي رواية فليصل يعني يدعو، ودعى ابن عمر الى ولية فحضر ومد يده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فاني صائم وان كان صائماً تطوعاً استحجبه له الاكل لان له الخروج من الصوم ولان فيه ادخال السرور على قلب أخيه المسلم وقد روى أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال أني صائم فقال النبي ﷺ « دماكم أخوكم وتكلف لكم كل من صوم يوماً مكانه ان شئت وان أحب أيام الصيام » جاز لما ذكرنا من حديث ابن عمر وضعه ولكن يدعوهم ويبارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فقول عن النهمة في ترك الاكل فقد روى أبو حفص باسناده عن عثمان بن عفان أنه أجاب عبد المفيرة وهو صائم فقال أني صائم

وقال محمد بن الحسن إن كان من يقندي به فأحب إلي أن يخرج ، وقال الليث إذا كان فيها الضرب بالعود فلا يذني له أن يشهداها والاصل في هذا ما روى سفينة أن رجلاً أضافه علي فصنع له طاماً فقالت فاطمة لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل منا ندعوه فجاه فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قرأنا في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لبي الحقه نقل له ما أرجحك يا رسول الله فقال انه ليس لي أن أدخل بيتاً مزوقاً حديث حسن ، وروى ابو حفص باسناده أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وعن نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أنسمع حتى قات لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والحلال ولانه بشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة الى ذلك فتم منه كانوا قد رعدوا على اذنيه ويفارق من له جار مقبم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فان تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر .

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

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

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

﴿ مسئله ﴾ (وان دعاه اثنان أجاب أولهما)

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

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

ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت لي سهوة بنهط فيه تصاوير فلما رآه قال أنسرين الخدر بسر فيه تصاوير فهتكت قلت فجمعت منه متبذنين كأنني أنظر الى رسول الله ﷺ متكنا على احداهما رواه ابن عبد البر ولانها اذا كانت تداس وتبتذل لم تكن معززة ولا معظمة فلا تشبه الاصل التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكرم وما رويناها أخص مما رووه وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا كتاب » قال ألم تسمعه قال « الارقاني ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان ببدن وطا والمكروه منه ما كان معلقا بدليل حديث عائشة .

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهب الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أناني جبريل فقال أتيتك البارحة فلم يعنني أن أكون دخات الا أنه كان على الباب تمثيل وكل في البيت ستر فيه تمثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثيل الذي على الباب فيقطع فيصير كهيئة الشجر ومر بالستر فانتقطع منه رسادتان منبذتان يرمطان ومر بالكلب فليخرج . فعقل رسول الله ﷺ وان

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

(مسئلة) (وان علم أن في الدعوة منكر أكال الزمر والحجر وأمكنه الانكار حضر وانكر والا لم يحضر) من يدعى الى وليمة فيها معصية كالحجر والزمر والعود ونحوه فأمكنه ازالة المنكر لزمه الحضور والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر، وان لم يقدر على الانكار لم يحضر فان لم يعلم بالمنكر حتى حضر أزاله فان لم يمكنه انصرف ونحو هذا قال الشافعي، وقال مالك أما اللهو الخفيف كالرف والسكر فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد الالب فلا بأس أن يقعد فياً كل ، وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يتعدى به فأحب الي أن يخرج وقال الليث اذا كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له أن يشهدا. والاصل في هذا ما روى سفيانة أن رجلا أضافه على فضع له طعاما فقالت فاطمة لعل لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأي قراما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعل الحقه فقال له ما رجعتك بارشول

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

(فصل) وصنعة التصاوير محرمة على قائلها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «الذين يصنعون هذه الصورة يمدون يوم القيامة يقال لهم احبوا ما خلقتم» وعن مسروق قال دخلنا مع عبد الله بن عباس في بيت عائيل فقال لئن لم يمتنا من هذا قالوا فقال مريم قال عبدالله قال رسول الله ﷺ ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون متفق عليها والامر بعملة محرم كعملة

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

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

﴿مسئلة﴾ (وان علم به فلم يره ولم يسمه فله الجلوس والاكل فص عليه أحد)

وله الامتاع من الحضور في ظاهر كلامه فإنه سئل عن الرجل يدعى إلى الختان أو العرس وعنده الخنثون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك فقال أوجب أن لا يأثم إن لم يجب وإن أوجب فارجو أن لا يكون آثماً فاسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ولم يمنع الاجابة لسكون المحجب لا يرى منكراً ولا يسمعه، وقال أحمد إنما تجب الاجابة إذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فعلى هذا لا تجب اجابة من طامه من مكسب خبيث لأن إيجاده منكر والاكل منه منكر فهو أولى بالامتاع وإن حضر لم يأكل

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

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

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بالازلام فقال: فقاتلهم الله لقد علموا أنهما ما استتمها قط رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط هر رضي الله عنه على أهل الأندلس أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويقيم ليدها المسلمون للبيت بها والمارة بدوابهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لهر رضي الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدعوه فقال ابن هو؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب ، وقال لعلي امض بالناس فليفتدوا فذهب علي رضي الله عنه بالناس فدخل الكنيسة رتق يده وهو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى الصور وقال ما علي أمير المؤمنين لو دخل فأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصورة ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخله لا يوجب تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كتاب ولا يحرم علينا محبة رفقته فيها جر من مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما أبح ترك الدعوة من أجل عقوبة الغافل وزجر آلله عن فعله والله أعلم

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

إذا كانت صور الحيوان على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فحل وجلس وإن لم يمكن انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر هذا اعتدلت المذاهب وحكاه عن سعد ابن أبي وقاص رساله وعمرو بن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وسعيد بن جبير ومذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرها تنزهها رلا يراها محرمة ولهم يذهبون إلى قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة » متفق عليه وروي عن ابن مسعود أنه دعى إلى طعام فلما قيل له إن في البيت صورة أبي أن يذهب حتى كسرت ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد صرت لي سهوة بسط فيه تصاوير فلما رآه قيل « أنسرين الخدر بشيء فيه تصاوير » فهتكه قلت فجمعت منه متبذتين كأني أنظر إلى النبي ﷺ متكناً على أحدهما رواه ابن عبد البر ، ولأنها إذا كانت تدام وتبذل ولم تكن معززة معظمة فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتخذ آلهة فلا تتركه وما روينا أنه خص مما روه وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كتاب ولا صورة » قال ألم أسمعه يقول « إلا رقاً في ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبطواً ، والمكروه ما كان معلقاً بدليل حديث عائشة

وعند في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر قال : أمرت في عهد أبي قاذن أبي الناس فكان أبو أيوب فيمن أذن وقد سئروا بيتي بجناب أخضر فأقبل أبو أيوب مسرعاً فاطلم فرأى البيت مستتراً بجناب أخضر فقال يا عبدالله تسرون الجدر ؟ فقال أبي واستنحبا غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن يذنبه فلم أخش أن يذنبك ثم قال لأطعم لكم طعاماً ولا أدخل بكم بيتاً ثم خرج . رواه الأثرم

وروي عن عبدالله بن يزيد الخطبي أنه دعي إلى طعام فرأى البيت منجداً فقمه خارجاً وبكى فقبل له ما يبيحك ؟ قال ان رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رقع بردة له بقطعة آدم فقال : تعالعت عليك الدنيا — ثلاثاً ثم قال — أأنتم اليوم خير أم اذا غدت عليكم قصعة وراحت أخرى ويشدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى وتسرون بؤنكم كما تسر الكعبة ؟ قال عبدالله أفلا يبكي وقد بيت حتى رأيتكم تسرون بيونكم كما تسر الكعبة ؟

وقد روى الخلال بإسناده عن ابن عباس وعلي بن الحسين عن النبي ﷺ أنه نهى أن تسر الجدر . وروى عائذة أن النبي ﷺ لم يأسرنا فيما رزقنا أن تسر الجدر . اذا ثبت هذا فإن ستر الحيطان مكروه غير محرم وهذا مذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريره دليل وقد فصله ابن عمر في زمن الصحابة رضي الله عنهم وإنما كره لما فيه من السرف كزيادة في اللبوس والمأكول وقد قيل هو محرم للنهي عنه والاول أولى فان النهي لم يثبت ولو ثبت لجل على الكراهة لما ذكرناه

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهب الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا انقطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : أنا في جبريل فقال أينك البارحة فلم ينهني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت سرف فتمثال وكان في البيت كلب فر برأس التماثيل التي على باب البيت فقطع حتى تصير كهيئة الشجرة ومر بالسرف فليقطع منه وسادنان يهودتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ﷺ وان قطع منه مالا تبقى الحياة بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس من فصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ، وان كان الذاهب يرمى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي فان كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لانه ليس بصورة حيوان

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على فاعلها لا روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم ، وعن مسروق قال دخلنا مع عبدالله بننا فيه تماثيل فقال لتمثال منها تمثال من هذا ؟ قلنا تمثال من صنم قال عبدالله قال رسول الله ﷺ : ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصودون ، متفق عليها والامر بدمه محرم كعنه

(فصل) فاما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أبيع ترك إجابة الدعوة لاجله عقوبة

(فصل) وسئل احمد عن السور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئا معلنا فيه القرآن يستهان به ويمسح به ، قيل له فيقول : فكره أن يقطع القرآن ، وقال اذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس به وكره أن يشترى الثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه أو بداس

(فصل) قيل لابي عبد الله الرجل يكتري البيت فيه تصاوير ترى أن يحكمها ؟ قال نعم ، قال المروزي قلت لابي عبد الله دخلت حماما فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم أنا جاز ذلك لان انخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الابهو والاصليب والصنم ويتلف منها ما يخرج من حد الصورة كالرأس ونحوه لان ذلك يكتفي ، قال احمد ولا بأس بالذهب ما لم تكن صورة لما روي عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألب بالذهب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » فقلت هذه خيل سليمان فجعل يضحك ، رواه مسلم بعهده

(فصل) والهدف ليس بمنكر لما ذكرنا من الاحاديث فيه وأمر النبي ﷺ به في النكاح ، وروى عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفعان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله وسلم متمش بشوبه فانهرهما أبو بكر فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال « دعها يا أبا بكر فانها أيام عيد » متفق عليه

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

للداعي باسقاط حرمة لانخاذ المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام احمد فانه قيل في رواية الفضل اذا رأى صوراً على السر لم يكن رآها حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل له فان لم يره الا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فنزل لا تضيق علينا ولكن اذا رأى هذا ويحتمل ونهاهم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فانه كان يكرهها تنزهها ولا يراها محرمة ، وقال أكثر أصحاب الشافعي اذا كانت الصور على السور أو ما ليس بوطوء لم يحز له المدخل لان الملائكة لا تدخله ولانه لو لم يكن محرما لما جاز ترك الدعوة الواجبة لاجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابراهيم واسماعيل يتقمان بالارلام فقال « قاتلهم الله لقد علموا أنها ما استنسا بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتا فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القذة أن يوسعوا أبواب كنانة بهم وبهم ليدخلها المسلمون للبيت بها والاراة بدراهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام حماما فدعوه فقال أبو حنيفة قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب وقال لبي امض بالناس فابتعدوا فذهب علي بالناس فدخل الكنيسة وتندى هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى

وقال مالا يستعمل فهو أهبل مثل الضبة في السكين والقدرح وذلك لان دوية المنكر كسماه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزم لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (فصل) وان علم أن عند أهل الرواية منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمنزل عن موضع الطعام أو يخفونه وتمت حضوره فله أن يحضر ويأكل نص عليه أحمد وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فانه سئل عن الرجل يدعى الى الختان أو العرس وعنده الخشون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك قال أرجو أن لا يأتم ان لم يجب وان أجاب فأرجو أن لا يكون آتما فأسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر ولم يتم الاجابة لكون المهيّب لا يرى منكرأ ولا يسمعه وقال احد انما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيبا ولم ير منكرأ، فلي قوله هذا لانجب اجابة من طعمه من مكسب خبيث لان اتخاذ منكر والأكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم يمنع له الاكل منه ﴿مسئلة﴾ قال (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي اليها ان يجيب وانما وردت السنة في اجابة من دعي الى وليمة تزويج)

يعني بالمتقدمين اصحاب رسول الله ﷺ الذين يقنطري بهم وذلك لما روي أن عثمان بن أبي العاص دعي الى ختان فابى أن يجيب قبل له قال انا كنا لا تأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ

الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل وأكل وهذا اتفاق منهم على إباحتها ودخولها وفيها الصور لان دخول الكذبة نيس والبيم غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يوجب تحريم دخولها كما لو كان فيه كتاب ولا يحرم محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما يبيع ترك الدعوة من أجله عقوبة لفاعله وزجرأ له عن فعله

﴿مسئلة﴾ (فان سترت الهيطان يسترد لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل تباح؟ على روايتين) أما إذا اشتمل ذلك لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لانه يستعمله لحاجة فأشبهه السمر على الباب وان كان لغير حاجة ففيه روايتان

[إحداها] هو مكروه غير محرم وهو عذر في ترك الاجابة إلى الدعوة بدليل ما روى سالم ابن عبد الله بن عمر قال أعرضت في عهد أبي فاذن أبي الناس فكان فيمن آذن أبو أيوب وقد ستروا بيتي بنجباء أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستورا بنجباء أخضر فقال يا عبد الله أنت ترون الجدر؟ فقال أبي واستحيا غلبتنا النساء بأبا أيوب فقال من خشيت أن يظنني فلم أخش أن يغلبنيك ثم قال لا أعلم لكم طعاما ولا أدخل لكم بيتا ثم خرج رواء الاثرم . قال القاضي وعلام أحمد يحتمل أمرين (أحدهما) الكراهة من غير تحريم لان ابن عمر أقر على فعله ولان كراهته لما فيه من السمر ، وذلك لا يبلغ به التحريم كزيادة في المأمر وانما كره والغالب ، ويحتمل التحريم وهي الرواية الثانية

ولا ندعى اليه رواء الامام أحمد باسناده ، اذا ثبت هذا حكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير
الولية اتم مستحبة لما فيها من اطعام الطعام ، والاجابة اليها مستحبة غير واجبة وهذا قول مالك والشافعي
وأبي حنيفة وأصحابه ، وقال الصبري فجب اجابة كل دعوة لسوم الامر به فان ابن عمر روى عن
النبي ﷺ أنه قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو غير عرس » أخرجه ابو داود
ولنا أن الصحيح من السنة إنما ورد في اجابة الداعي الى الولية وهي اطعام في العرس خاصة ،
كذلك قال الخليل وثلث وغيرهما من أهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا دعى أحدكم الى ولية عرس فليجب » رواء ابن ماجه ،
وقال عثمان بن أبي العاص كئنا لانا بني الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه ، ولان التزويج
يستحب اعلانه وكثرة الجلم فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى
غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها واجابة كل داع
مستحبة لهذا الخبر ولان فيه جبر قلب الداعي وتطبيب قلبه ، وقد دعى أحد الى ختان فأجاب وأكل
فأما الدعوة في حق فاعلها فابست اتم فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرح بها ولكن هي بمنزلة الدعوة
لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلها اشكر نعمة الله عليه واطعام اخراثة وبذل طعامه لله اجر ذلك
ان شاء الله تعالى .

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

(فصل) سئل أحمد عن السور فيها القرآن فقال لا يثبتني أن يكون شيئاً طفا فيه القرآن ابستان
به وبمع قبل له فيعلم فكره أن يقع القرآن ، وقال إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن
يشترى الثوب فيه ذكر الله عما يجلس عليه

(فصل) قيل لابي عبدالله الرجل يكتمني بيتا فيه تصاوير ترى أن يحكمها قال نعم : قال المروزي
قلت لابي عبدالله دخلت حماما فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم ، إنا جاز ذلك لان
انخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الهمز والصليب والصم ويثلف منها ما يخرجها عن حد الصورة
كالرأس ونحوه لان ذلك يكتفي . قال أحمد ولا بأس باللعب ما لم تكن صورة لما روى عن عائشة
قالت : دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألعب باللعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » قلت هذه خيل
سليمان فجعل يضحك

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

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

اختلفت الرواية عن أحد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكره في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن يزيد الخطمي وطلمة وزيد الياحي وبه قال مالك والشافعي، وروي عن أحمد رواية ثانية ليس بمكره اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقنادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قزط قال قرب الى رسول الله ﷺ خمس بدئات أو ست فطعنن بزلفن اليه بأيمن يدا فنحرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعا فسات من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود وهذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي الى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا بهب فأنهب عليه. قال الرازي ونظرت الى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك قلت يا رسول الله أو ما هيئتنا عن النهبة ؟ قال « نهيتكم عن نهب المساكن » ولانه نوع إباحته فأشبهه إباحتها طعام الضيعة ان «

ولنا ما روي عن النبي ﷺ انه قال « لا تحمل النهبي وثلاثة » رواه البخاري وفي لفظ أن النبي ﷺ نهى عن النهبي وثلاثة. ولان فيه نهباً وتزاحماً وقتالاً ودياً أخذه من يكره صاحب النثار لحرصه

أجله وكذلك ما كان من الفضة مستعملاً كالمسكحة ونحوه. قال الاثرم مثل أحمد إذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مسكحة يخرج من ذلك؟ فقال هذا تأويل أوله. وأما الآية نفسها فليس فيها شك، وقال ملا يستعمل فهو أهل. مثل الضبة في السكن والتدح وذلك لان رؤية المنكر كجاءه فكما لا يجاسر في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجاسر في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر

﴿مسئلة﴾ (ولا يباح الاكل بغير إذن)

لان أكل مال الغير بغير اذنه محرم والدعاء الى الولية إذن في الدخول والاكل بدليل ما روي أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « إذا دعي أحدكم فأتى مع الرسول فذلك إذن له » رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد إذن لك، رواه الامام أحمد بإسناده

﴿مسئلة﴾ (والنثار والتقاطه مكره وعن لا يكره)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكره في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن زيد الخطمي وطلمة وزيد الياحي وبه قال مالك والشافعي وروي عن أحمد انه ليس بمكره اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقنادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قزط قال قرب الى النبي ﷺ خمس بدئات أو ست فطعنن

وشربه ودناة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه . والغالب هذا فان أهل المروآت يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ، ولان في هذا دناءة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها . فأما خبر البدئات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لا نهي في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالناسك عن تفرقتها . وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبه سائر الإباحات

(مسئلة) قال (فان قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه)

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

يزدلفن إليه بأيتمن يبدأ فنحراها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها فسألت من قرب من فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود . وهذا جار مجرى النار . وقد روي أن النبي ﷺ دعى إلى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا بهب فأهيب عليه . قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ بزاحم الناس أو نحو ذلك فقالت برسول الله أو ما نبيتنا عن النبي؟ قال « نبيتم عن نهي العساكر » ولأنه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام المضيفان

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمل النبي والمسئلة » لان فيه نهيها وتزاحها وقتلها ودربها الأخذ من يكره صاحب النار أخذه لمصره وشربه ودناة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه والغالب عليه هذا فان أهل المروآت يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ولان في هذا دناءة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها فأما خبر البدئات فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه لا نهي في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالناسك عن تفرقتها .

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

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

قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكرهه وقال يطون بقسم عليهم . وقال محمد بن علي بن بحر سمعتُ حُسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حُسن قال لي مولاي : حُسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزًا فأرسله إلى المعلم قالت وحملت أنا عصيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة

(فصل) ومن حصل في حجره شيء من الثار فهو له غير مكروه لأنه مباح حصل في حجره فلنكه كالجوز وثبتت مكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذه من حجره لما ذكرناه

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس ، وقد كان السلف يتعاهدون في الغزو والحج . ويفسرق الثار فإنه يؤخذ بنهب وتساب ونجاذب بخلاف هذا

(فصل في آداب الطعام)

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

سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات أحدها من حشفة فلم يكن منهن ثمرة أعجبت إلي منها شدة في مضاعفي رواه البخاري وكذلك إن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضا قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكرهه وقال يطون بقسم عليهم وقال علي (١) بن محمد بن بحر سمعت حسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حسن قال لي مولاي حسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزًا فأرسله إلى المعلم ، قالت وعمات أنا عصيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز خمسة خمسة

(١) قد ذكره في المعنى محمد بن علي

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

لأنه مباح حصل في حجره فلنكه كما لو وثبتت مكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذه لما ذكرناه وقال في الحرر يملكه مع التصد وبدون التصد وجهان

﴿مسئلة﴾ (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف)

وقال أحمد يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشتهر ويعرف قيل له ما الدف ؟ قال هذا الدف ، وقال لا بأس بالنزل في العرس كقول النبي ﷺ لا تنصار

أئبناكم أئبناكم * فحيونا نحييكم * ولولا الذهب الأحمر * ما حلت بوادبكم
ولولا الحبة السوداء * ما سمعت عذاربكم

وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر ويغني عن الطعام» يعني به غيبيل الدين وقال النبي ﷺ «من نام وفي يده ريح غير وأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو داود ولا بأس بتوك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأتى بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيتك بوضوء قال «لا أريد الصلاة» رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب الجبل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو جفنة فدعونا فآكل معنا وما مس ما رواه أبو داود. وروى عنه أنه كان يمتزج من كتف شاة في يده فدعي إلى الصلاة فلقاها من يده ثم قام فصلي ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين لهذا الحديث وقال مهنا سألت أحمد عن حديث يروى عن النبي ﷺ «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنع الأعاجم وأنهم شوهه نهشاً فإنه أهنأ وأمرأ» قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه

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

لا سأل ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه «ولولا الخنطة الحمراء ما سمعت عذاريتكم» وقال أحمد أيضاً يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك فقل له ما الصوت؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر والاصل في هذا ما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح» رواه الثمالي وقال عليه الصلاة والسلام «أعلنوا النكاح» وفي لفظ «أظلموا النكاح» وكان يجب أن يضرب عليها بالدف وفي لفظ «فاضربوا عليه بالقراب» وعن عائشة أنها زوجت يتيمة رجلاً من الانصار وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها قالت فلما رجعا قال لارسول الله ﷺ «ما قلم يا عائشة؟» قالت سلنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا فقال «ان انصار قوم فيهم غزل ألا قلم يا عائشة أتيناكم أتيناكم غيماً وحياتكم» روي هذا كله عن عبد الله بن ماجه في سننه وقال أحمد لا بأس بالدف في العرس والحتان وأكره الطبل وهو المنكر وهو الكوبة التي نهى عنها النبي ﷺ وأما يستحب الضرب بالدف لنفسه ذكره شيخنا رحمه الله

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس وقد كان السلف يتأهدون في الغزو والحج ويفارقون النار فإنه يؤخذ بهب ونسأب ونجاذب بخلاف هذا.

قبل « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره »
 وكان رسول الله ﷺ جالساً ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه الا لقمة فلما رفعها الى فيه قال
 بسم الله أوله وآخره فضحك النبي ﷺ قال « مازال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قاماني به »
 رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة التريد والودك فاقبانا فأكل
 فغبطت يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد ثم أتينا بطبق فيه الوان
 الرطب فجاءت يدا رسول الله ﷺ في الطبق وقال « يا عكراش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد »
 رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة التريد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم
 طعاماً فلا يأكل من أعلى الصفحة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي الحديث
 « كلوا من جزائنها وادعوا ذوائنها يبارك فيها » رواها ابن ماجه

(فصل في استحباب الأكل بالأصابع الثلاثة ولا يمسح يده حتى يلعقها قال منى سألت أبا عبد الله
 عن الأكل بالأصابع كما يذهب الى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث القوي بروى عن النبي ﷺ)

(فصل في آداب الأكل)

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبمده وإن كان على وضوء قال المروزي رأيت أبا عبد الله يغسل
 يديه قبل الطعام وبمده وإن كان على وضوء وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر
 خير يته فليتوضأ إذا حضر غذاؤه وإذا رفع » رواه ابن ماجه وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن
 عن النبي ﷺ أنه قال « الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبمده ينفي الهم » يعني به غسل اليدين
 وقال النبي ﷺ « من نام وفي يده ربح غمر فأصابه شيء فلا يلومن الا نفسه » رواه أبو داود ولا بأس
 بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأني بطعام فقال رجل يا رسول الله
 ألا آتيتك بوضوء قال « ما أريد الصلاة » رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من
 شعب بالحيل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو حنيفة فدعونا فأكل معنا وما مس ماء
 رواه أبو داود وروى عنه أنه كان يحجز من كتم شاة في يده فدعي الى الصلاة فألقاها من يده ثم
 قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين قال أحمد : حديث لا تقطعوا اللحم
 بالسكين فانه من ضيع الاعاجم وأهشوه نهشاً فانه أهدأ وأمرأ قال ليس بصحيح واحتج بهذا
 الحديث الذي ذكرناه .

(فصل) وتستحب التسمية عند الأكل وأن يأكل يمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت
 يثبا في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصفحة فقال النبي ﷺ « يا غلام سم الله
 وكل يمينك وكل مما يليك » منفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل

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

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

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

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

قال الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين « رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه كان يقول
 « إذا رفع طعامه الحمد لله كثيرا ما كان غير مكفي ولا مودع ولا مستغني عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجهني
 عن رسول الله ﷺ قال « من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقني من غير حول
 مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وروي أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر
 وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم
 وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال : صنع
 أبو الهيثم قنبي ﷺ وأصحابه طعاما فدعى النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغ قال « أيها أصحابكم »
 قالوا يا رسول الله وما آتائته ؟ قال « إن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك
 آتائه » وعن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة قال : فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي
 ﷺ « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فإن عبد الله بن جعفر قال : رأيت النبي ﷺ يأكل
 الغناء بالزبيب ، ويكره عيب الطعام لقول أبي هريرة ماعاب رسول الله ﷺ طعاما قط إذا اشتهى
 شيئا أكله ، وإن لم يشتهه تركه متائق عليهما وإذا حضر فصادف قوما يأكلون فدعوه لم يكره له إلا كل
 لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله ﷺ فأكل معهم . ولا يجوز أن يتحين وقت أكلهم

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

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

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

الغناء بالرطب ويكره عيب الطعام لقول ابي هريرة ما طاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً قط إذا اشتهى شيئاً أكله وإن لم يشتهه تركه متفق عليها وإذا حضر فصادف قوماً يأكلون فدعوه لم يكره الأكل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل معهم ولا يجوز له أن يتعجب وقت أكلهم فيهم عليهم ليطلع معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إياه) أي غير منتظرين بلوغ نضجه وعن أنس قال ما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال فعلام كنتم تأكلون ؟ قال على السفر وقال ابن عباس لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الأنا وفي المنفق عليه من حديث أبي قتادة « ولا يتنفس أحدكم في الأنا »

وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وضعت المائدة فلا يقوم الرجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فان الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعمى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

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

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أزين المرأة كما أحب أن تزين لي لأن الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أظعن الله وأظعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها أذاه وينفق عليها من سعة وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يظلم به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يذم إذا ولا منة لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وهذا من المعروف ، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحسانا وبذي القربى - إلى قوله - والصاحب بالجنب) قيل هو كل واحد من الزوجين ، وقال النبي ﷺ « استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم أخذنهم بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » رواه مسلم ، وقال النبي ﷺ « إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة فإن ذهبت تقيها كسرته وإن استتمت بها استتمت بها وفيها أعوج » متفق عليه ، وقال « خياركم خياركم لنسائهم »

﴿ باب عشرة النساء ﴾

تلتزم كل واحد من الزوجين معايشة الآخر بالمعروف وأن لا يظلمه بحقه ولا يظهر الكراهة لبذله لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) قال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أزين للمرأة كما أحب أن تزين لي لأن الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أظعن الله وأظعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها أذاه وينفق عليها من سعة ، وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يظلم به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يذم إذا ولا منة لأن هذا من المعروف الذي أمر الله تعالى به . ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحسانا وبذي القربى) إلى قوله (والصاحب بالجنب) قيل هو كل واحد من الزوجين . وقال النبي ﷺ « استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم أخذنهم بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » رواه مسلم . وقال النبي ﷺ « إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة فإن ذهبت تقيها كسرته وإن استتمت بها استتمت بها وفيها أعوج » متفق عليه ، وقال « خياركم خياركم لنسائهم » رواه ابن ماجه ، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه ، قال الله تعالى (وللرجال عليهن درجة)

رواه ابن ماجه ، ربح الزوج عليها اعظم من حقه عليه لقول الله تعالى (والرجال ملين درجة) وقال النبي ﷺ
 « لو كنت امرأة احدنا أن يسجد لاحد لامرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن
 من الحق » رواه أبو داود ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع »
 متفق عليه ، وقال لامرأة « أذات زوج أنت ؟ » قالت نعم قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل
 لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته إلا بإذنه وما أنفقت من نفقة من غير إذنه
 فانه يرد اليه شطره » رواه البخاري

(فصل) اذا تزوج امرأة مثاها يوطئها فطلب تسليمها اليه وجب ذلك وان عرضت نفسها عليه
 لزمه تسليمها ووجبت نفقتها وان طلبها فسأت الانتظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها
 كاليمين والثلاثة لان ذلك يسير جرت العادة بمثه وقد قال النبي ﷺ « لا تطرقوا النساء ليلاحي
 تمتشط الشعنة وتستعد الغيبة » فمنع من الطروق وأمر بانها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها لها فنهنا
 أولى ، ثم ان كانت حرة وجب تسليمها ليلا ونهاراً وله السفر بها لان النبي ﷺ كان يسافر بنفسائه
 الا أن يكون سفراً مخوفاً فلا يلزمها ذلك ، وان كانت أمة لم يلزم تسليمها الا بالليل لانها مملوكة عقد
 على إحدى منفعتها فلم يلزم تسليمها في غير وقتها كما لو أجرها لخدمة النهار لم يلزم تسليمها بالليل ، ويجوز
 لهولي بيعها لان النبي ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك
 بدليل أن يوم بريرة لم يبطل نكاحها

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

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

(فصل) وللزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفاس مسلماً كانت أو ذميمة حرة كانت أو مملوكة لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فذلك إجبارها على إزاحة ما يمنع حقه، وإن احتاجت إلى شراء الماء فتمتع عليه لأنه لحقه ، وله إجبار المسلمة البالغة على الفسل من الجنابة لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالفسل ، فأما الذميمة ففيها روايتان (إحداهما) له إجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يقف عليه فإن النفس تعاف من لا يفسل من جنابة (والثانية) ليس له إجبارها عليه وهو قول مالك والثوري لأن الوطء لا يقف عليه فإنه مباح بدونه ، وللشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزاحة الوسخ والبرص وتقليم الأظفار وجهان بناء على الروايتين في فسل الجنابة ، وتستوي في هذه المسئلة والقيمة لاستوائها في حصول النفرة عن ذلك حالها ، وله إجبارها على إزاحة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ، ذكره القاضي . وكذلك الأظفار وإن طال قليلاً بحيث تعاف النفس ففيه وجهان ، وهل له منها من أكل ماله راحة كربة كالصل والثوم والكرات ؟ على وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لأنه يمنع القبلة وكمل الاستمتاع

(والثاني) ليس له منها من ذلك لأنه لا يمنع الوطء ، وله منها من السكر وإن كانت ذميمة لأنه يمنع الاستمتاع بها فإنه يزيل عقابها ويجعلها كالزق المنفوخ ولا يأمن أن نجس عليه ، وإن أرادت شرب مالا يسكرها فه من المسئلة لأنها يعتقدان تحريمه ، وإن كانت ذميمة لم يكن له منها منه ، نص عليه

القالب إن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها ومتى كانت لا تصلح للوطء لا يجب على أهلها تسليمها إليه وإن ذكر أنه يحصنها ويربيها لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليدته له بحمل ولا يؤمن شره نفسه إلى وافتها فيفضها ، وإن كانت مريضة مرضاً مرجوا الزوال لم يلزمها تسليم قبل برئها لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصفر ولأن المادة لم تجر بتسليم المريضة إلى زوجها والتسليم في المقدم يجب على حسب العرف فإن كان المرض غير مرجو الزوال لم تسليمها إلى الزوج إذا طابها ولزمه تسليمها إذا عرضت عليه لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها، فلو لم تسلّم نفسها لم يفد الزوج وله أن يستمتع بها فإن كانت نضوة الخلق وهو جسم تخاف على نفسها الاقضاء من عظمه فلها منه من جاءها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه النفقة ولا يثبت له خيار الفسخ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وإنما الامتناع لأمر من جهته وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء فإن طلب تسليمها إليه وهي حائض احتمال أن لا يجب ذلك كل مرض المرجو زواله ، واحتمل وجوب التسليم لأنه بزول قريباً ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج

(مسألة) (وإنما يجب تسليمها في بيت الزوج إذا لم تشتط دارها) وقد ذكرنا ذلك في باب

ويجب عليها تسليم نفسها في دارها

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

(مسألة) (فإن سألت الاظهار أنظرت مدة جرت العادة باصلاحها أمرها فيها كايومين والثلاثة)

أحمد لأنها تعتقد إباحتها في دينها، وله إجبارها على غسل فها منه ومن سائر النجاسات ليتمكن من الاستمتاع بنبيها، ويتخرج أن يملك منعها من لمسها فيه من الرائحة الكريهة وهو كالثوم. وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد إباحتها يسير النبيذ هل له منعها منه؟ على وجهين، ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله

(فصل) والزوج منعها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حفلة وجنازة أحدهما، قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها، وقد روى ابن بطنة في أحكام النساء عن أنس أن رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج ففرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها فقال لها رسول الله ﷺ «انقي الله ولا تخالفي زوجك» فمات أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال «لما انقي الله ولا تخالفي زوجك» فأوحى الله إلى النبي ﷺ «أني قد غفرت لها بطاعة زوجها» ولأن طاعة الزوج واجبة والعبادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج إلا بأذنه ولكن لا ينعني للزوج منعها من عيادة والديها وزيارتها لأن في ذلك قطعية لها وحسباً لزوجته على مخالفتها وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف وإن كانت زوجته ذمية فله منعها من الخروج إلى الكنيسة لأن ذلك ليس بطاعة ولا نعم وإن كانت مسلمة فنال القاضي له منعها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب

لأن ذلك يسير حرجت المادة فإنه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تطرقوا البيداء ليلا حتى تمشط الشعثة وتستحد انثوية» فتح من الطروق وأمر بإسالتها تصلح أمرها مع تقدم محبتها له فمما أولى

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

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

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

﴿مسئلة﴾ (وله الاستمتاع بها ما لم يشغها عن الفرائض من غير إضرارها)

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا باتت المرأة مهاجرة فرأى زوجها لعنتها الملائكة حتى ترحم»

(المغني والشرح الكبير) (١٧) (الجزء الثامن)

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

(فصل) ليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والحبز والطبخ وأشباهاه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتج بقصة علي وقاطمة فان النبي ﷺ قضى على ابنته قاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل رواد الجوزجاني من طروق قال الجوزجاني وقد قال النبي ﷺ « لو كنت أمراً أهدأ أن يسجد لأحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنزل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل » ورواه بإسناده قال فهذا طاعة فيا لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدته فقال يا عائشة اسقينا « يا عائشة اطعينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحذينا بحجر » وقد روي أن قاطمة أنت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرحي وصلاته خادماً يكفها ذلك

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

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز وطؤها في الحيض إجماعاً)

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

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

ونما أن المعقود عليه من جهة الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه فلما قسم النبي ﷺ بين علي وقاطمة فعل ما يليق به الاخلاق المرضية ومجرى العادة لا على سبيل الايجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بزمر الزبير وتلقط له النوى ونحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والسكوة ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بتيامها به لانه المادة ولا تصلح الحلال إلا به ولا تنظم للعيشة بدونه

(فصل) ولا يجل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبدالله وأبو الهرداء وابن عباس وعبدالله بن عمرو وأبو هريرة وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والثانفي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن ابن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك وروى عن مالك أنه قال ما أدركت أحدا أقدمي به في ديني يشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أجله بقول الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفرجهم حافظون * إلا إلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) وروى ما روي أن رسول الله ﷺ قال «ان الله لا يستحيي من الحق» لا أتوا النساء من أمهاتهن» وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي ﷺ قال «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في

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

(فصل) فان وطئها في دبرها فلا حد عليه لان في ذلك شبهة ويمزر لفعله المحرم وعليها الفصل لانه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقرير المهر ووجوب المدة، فان كان الوطء في أجنبية فعليه حد الوطء ولا مهر عليه لانه لم يفوت منعمة لها عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان انما يحصل بالوطء في الفرج لانه وطء كامل بخلاف هذا ولا الاحلال للزوج الاول لان المرأة لا تذوق عية الرجل ولا تحصل به القيمة لان الوطء لحق المرأة وحقق الوطء في القبل ولا يزول به الاكتفاء بصمها في الاذن في التكاثر لان بكاره الاصل باقية (فصل) فأما التلذذ بين الاليتين من غير إيلاج فلا بأس به لان السنة انما وردت بتعريم الدبر

فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لأجل الأذى وذلك مخصوص في الدبر فالخصص التحريم به

(مسئلة) (ولا يعزل عن الحرة إلا باذنها)

دبرها « رواها ابن ماجة وعن بن مسعود عن النبي ﷺ قال « محاش النساء حرام عليكم » وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه ابن الأثرم فلما الآية فروى جابر قال كان اليهود يقولون إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها إلا من الأمام متفق عليه وفي رواية « انتهى مقبله ومدبرة إذا كان ذلك في الفرج » والآية الأخرى المراد بها ذلك

(فصل) فإن وطئ زوجته في دبرها فلا حد عليه لأن في ذلك شبهة ويعزر لعنه المحرم ، وعليها النسل لأنه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقريب المهر ووجوب العدة ، وإن كان الوطء لاجنبية وجب حد الوطئ ولا ملام عليه لأنه لم يفت منفعة لما عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان إنما يحصل بالوطء الكامل ، وليس هذا بوطء كامل والاحلال للزوج الأول لأن المرأة لا تدق به عسيلة الرجل ، ولا تحصل به الفينة ولا الخروج من العنة لأن الوطء فيها لحق المرأة ، وحتمها الوطء في القبل ولا يزول به الاكفاء بهاها في الاذن بالنكاح لأن بكارة الاصل باقية

(فصل) ولا بأس بالنكاح بها بين الابنتين من غير إيلاج لأن السنة إنما وردت بتحريم الدبر فهو مخصوص بذلك ولأنه حرم لاجل الأذى وذلك مخصوص بالدبر فاختص بتحريم به (فصل) والعزل مكروه ومعناه أن ينزع إذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج رويت

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

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

كراهته عن عمر وعلي وان عمر وابن مسعود ، وروى ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً لأن فيه تقييل النسل وقطع الأذى عن الموطوءة وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد قال « نذا كهوا تناسلوا تكثروا - وقال - سوداء ولود خير من حسنا . عقيم » الا أن يكون لها مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل ذكر الحرق في هذه الصورة أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإيل بيها ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن إمامه فان عزل من غير حاجة كره ولم يحرم ، ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أبوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطارم وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروى أبو سعيد قال : ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ قال « فلم يفعل أحدكم؟ - ولم يقل فلا يفعل - فإنه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها » متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه » رواه أبو داود

(فصل) ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالتسم ولا النفقة لأنك لا تملك التمتع من

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

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

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

وقال ابن عباس يستأذن الحرة ، ولا يستأذن الأمة لأن عليه ضرراً في ارقاق ولده بخلاف الحرة ، ويحتمل أن لا يجوز الا بإذنها لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في النفقة والتسم عند تضرده بالحق فلم يجز

العزل أولى ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا باذنها . قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ويحتمل أن يكون مستحباً لأن حقتها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفيتنة والمنة ، ولشافعية في ذلك وجهان ، والأول أولى لما روي عن عمر رضي الله عنه قال نهي رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا باذنها رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجه ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا باذنها فانما زوجته الامة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قولناشائي استدلالاً بمفهوم هذا الحديث وقال ابن عباس تستأذن الحرة ولا تستأذن الامة ولأن عليه ضرراً في استرقاق ولده بخلاف الحرة ويحتمل أن لا يجوز إلا باذنها لانها زوجة تلك المطالبة بالوطء في الفيتنة والنسخ عند تعذره بالمنة وترك العزل من تمامه فلم يجز بغير إذنها كالحرة

(فصل) فان عزل عن زوجته أو أمته ثم أنت بولد لحنه نسيه لما روي أبو داود عن جابر قال جاء رجل من الانصار إلى رسول الله ﷺ فقال إن لي جارية وأنا أطرف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال د امرئ عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ، وقال أ وسعيد كنت أعزل عن جارية لي فولدت أحب الناس إلي ولأن لحوق الذنب حكم يتعلق بالوطء فلم يستبر فيه الانزال كسائر الاحكام وقد قيل إن الوطء في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به

بغير إذنها كالحرة . وقال أصحابنا لا يجوز العزل عنها إلا باذن سيدها لان الولد له والاولى جوازه لان تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها ولان السيد لا حق له في الوطء فلا يجب استئذانه في كينيته ويحتمل أن يكون استئذانهما مستحباً لان حقتها في الوطء لا في الانزال بدليل خروجه بذلك من الفيتنة والمنة .

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

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

(فصل في آداب الجماع)

تستحب التسمية قبله لقول الله تعالى (وقدموا لأنفسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه ، ويكره التجرد عند الجماع لما روى عتبة بن عبيد قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم أهله فليستر ولا يتجرد فجرد العيرين » ، واه ابن ماجة وعن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا دخل الحلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجامع بحيث يراها أحد أو يسمع حسنها ولا يقبلها ويباشرها عند الناس قال أحمد ما يعجنني إلا أن يكتم هذا كله وقال الحسن في الذي يجامع المرأة والأخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روى الحسن قال جلس رسول الله ﷺ بين الرجال والنساء ، فأقبل على الرجال « فقال لبي أحدكم يحدث بذيصنم بأهله إذا خلا » ثم أقبل على النساء ، فقال « لعل إحداكن تحدث النساء ، بما يسمع بها زوجها » قال فقالت امرأة إنهم ليفعلون وإنما لفعل فقال « لا تفعلوا فإنها مثل ذلكم كمثل شيطان لقي شيطانة فجامعها والناس يظنون »

على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ذكرها القاضي وكذلك الاظفار فإن طالا قليلا بحيث توافه النفس فقيه وجهات ، وهل له منها من أكل ماله راحة كرهية كالبلبل والثوم والسكرات ؟ تلى وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لأنه يمنع القربة وكحل الاستمتاع . (والثاني) ليس له ذلك لأنه لا يمنع الوطء ، واه منها من السكر وأن كانت ذبية لأنه يمنع الاستمتاع بهاوزيل عقابها ولا يأمن أن تجني عليه فأما شرب ما لا يسكر فله منه المسئلة منه لأنها يتقدها نحره ، وليس له منع الذميمة منه نص عليه أحمد لأنها تتقده أبا حته في دينها ، وله إجبارها على غسل فيها منه لما فيه من الراحة الكريهة فهو كالنوم ، وهكذا الحكم لو تزوج سبلة تتقده حل يسير النبيذ ومذهب الشافعي على نحو من هذا كله .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليل أن كانت حرة) ووجه ذلك أن قسم الابتداء واجب ومعناه أنه إذا كانت له امرأة حرة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليل مالم يكن له عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال الثوري وأبو نور ، وقال انفاضي في المجرّد لا يجب قسم الابتداء إلا إن كان بترك الوطء مضرة فإن كان ركة غير مضر لم يلزمه قسم ولا ووطء لأن أحمد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل . وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لأن القسم لحقه فلم يجب عليه

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

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال « لا تواقها الا وقد أتناها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبها بالفراخ - قلت وذلك إلي ؟ قال - نعم انك تقبلها وتزهاون لها فإذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعتها فإذ فرغ قبلها كره في النزاع حتى تفرغ لما روى أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ « اذا جامع الرجل أهله فليقتصدها ثم اذا قضى حاجته فلا يجعلها حتى تنضي حاجتها » ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرفة تناولها الزوج بعد فراغه فيتمسح بها فلن عائشة قالت ينهي المرأة اذا كانت عاقلة أن تتخذ خرفة فاذا جامعها زوجها تناولته فسمح عنه ثم تمسح عنها فيصلبان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة ولا بأس أن يجمع بين نسائه وإيمانه به - قال واحد لما روى عن أنس قال سبكت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة فان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إنام الجماع قال احمد اذا أراد أن يعود فاعجب

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل » ؟ قلت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل « صم وأطمر وتم وتم فان لجسدك عليك حقاً وإن لعينك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً » متفق عليه فأخبر أن المرأة عليه حقاً وقد روى الشعبي أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت لي له قائماً وبطل نهاره صائماً فاستغفر لها وأثنى عليها واستحبت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينها فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم فان فاني أرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابتهن فأقضي له بثلاثة أيام وليالهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيتك الا اول ما عجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة روي ذلك عن عمر بن شبة في كتاب قضاء البصرة بن رجوه هذا أحدها وفي نفظ قال عمر نعم القاضي أنت ، وهذه قضية اشتهرت فلم تسكر فكانت إجماعاً ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة تلك الزوج تخصيص إحدى زوجاته كالتباعد في الدنيا على قدر الواجب .

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

هذا اختيار شيخنا قال أصحنا من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائرها

الى الوضوء فان لم ينزل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الوضوء يزيد نشاطا ونظافة فاستحب وان اغتسل بين كل وضوءين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعا فاعتسن عند كل امرأة منهن غسلا فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلا واحدا فقال « هذا أزكى وأطيب وأطهر » رواه أحمد في المسند ، وروى أحاديث هذا الفصل كلها أبو حفص العكبري ، وروى ابن بطانة بإسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا جامع الرجل أول الليل ثم أراد أن يعود توشأ وضوءه لصلاة »

(فصل) أو ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاهما معبراً كان أو كبيراً لأن عليهما خيراً مما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما يشبه الخصامة والمقاتلة وتسم كل واحدة منهما حسه إذا أتى إلى الأخرى أو ترى ذلك فان رضيتا بذلك جاز لان الحق لها فاعلم المسامحة بتركه وكذلك إن رضيتا بوضوءه بينها في لحاف واحد ، وإن رضيتا بأن يجامع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجز لان فيه دناءة وسخاوة وسقوط مروءة فلم يبح برضاها وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذلك مسكناً مثلها (فصل) روي عن النبي ﷺ أنه قال « أتعجبون من غيرة سعد لأننا أغير منه والله أغير مني » ومن علي رضي الله عنه قال : بلغني أن نساءكم إزاجهن اللوج في الأسواق أما تغادرون ؟ انه لا خير فيمن لا يذار . وقال محمد بن علي بن الحسين كان إبراهيم عليه السلام غيوراً وما من أمريء لا يذار إلا منكر من القلب .

السابعة والاولى أدلى أيكرن على النصف مما للحررة فان حق الحررة من كل ثمان ليلتان ولو كان الامة ليلة من سبع لزيد على النصف ولم يكن الحررة ليلتان وللالة ليلة ولانه إذا كان تحت ثلث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيد من على الواجب لمن قسم بينهما سبعة فمادما نصنع في اليلة الثالثة ان أوجبنا عليها مبيتها عند حررة فقد زادها على ما يجب لها وإن باتها عند الامة جعلها كالحررة ولا سبيل اليه وعلى ما اختاره شيخنا تكون هذه اليلة الثالثة له ان أحب انفرد فيها وان أحب بات عند الأولى مستأنفا لقسم وان كان عدده حررة وأمة قسم لمن ثلاث ليل من ثمان وله الانفرد في خمس وان كان تحت حرتان وأمة فهن خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمتان فهن ست وله ليلتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع وعلى قول الأصحاب لها ليلة وله ست

(مسألة) (وله الانفرد بنفسه فيما بقي وقد ذكرناه لانه قد وفاهن حقهن فلم تجب عليه زيادة

تألو وفاهن حقهن من النفقة والسكوة والسكن)

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

(مسئلة) قال (أبو القاسم وعلى الرجل أن يساري بين زوجانه في القسم)

لانهم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافا وقد قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) و ليس مع الليل معروف ، وقال الله تعالى (فلا تعلموا كل الغيب) فتذروها كالمعلقة ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ، وعن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي في قيامك فلا تلني فيما لأهلك » رواها أبو داود اذا ثبت هذا فانه اذا كان عنده نسوة لم يجر له أن يتندي . بواحدة منهن الا بهرمة لان البداءة بها تفضل لها والتسوية واجبة ولاهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير الى القرعة كالمصير الى القرعة كالمصير الى القرعة فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة وبصير في القبلة الثانية الى الثانية بغير قرعة لان حقها متعين وإن كن ثلاثا أفرع في القبلة الثانية للبداءة باحدى الباقيتين ، وإن كن أربعة أفرع في القبلة الثالثة وبصير في القبلة الرابعة الى الرابعة بغير قرعة ، ولو أفرع في القبلة الاولى فجعل سهمها للاولى وسهما الثانية وسهما الثالثة وسهما الرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز . وكان لكل واحدة ماخرج لها

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

الوطء واجب على الرجل اذا لم يكن عذر به قال مالك وقال الغاضي لا يجب الا أن يتركة للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لانه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه
ولنا ما تقدم في المسألة المتقدمة في أول الفصل ولان في بعض الروايات حديث كعب حين قضى بين الرجل وامرأته قال ان لها عليك حقا بائيل تصيبها في أربعين من عدل فأعطها ذلك ودع عنك العطل . استحسن عمر قضاءه ورضيه ولان حق يجب بالاتفاق اذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة بحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا لم يصر باليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولان النكاح شرع اصلحة الزوجين ودفع الضرر عنها وهو مفضل الى رفع ضرر الشهوة عن المرأة كائناته إلى رفع ذلك عن الرجل فيجب تواليه بذلك ويكون الوطء حقا لها جميعا ولان لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كلامة

(فصل) ويجب في كل أربعة أشهر مرة نص على أحد ووجه ان الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المرء فكذلك في حق غيره لان اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنه واجب بدونها

(مسئلة) (فان سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك ان لم يكن له عذر)
وجلة ذلك أنه اذا سافر عن امرأته لمذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وان طال سفره ولذلك لا يفسخ نكاح المفقود اذا ترك لامرأته نفقة وان لم يكن له عذر مانع من الرجوع فان أحد

الرأي لان القسم المائض وذلك حاصل عن لا يطاق وقد روت عائشة أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه ويقول أين أنا غدا؟ أين أنا غدا؟ رواه البخاري فان شق عليه ذلك استأذنته في الكون عند إحداهن كما فعل النبي ﷺ ، قالت عائشة إن رسول الله ﷺ بعث إلى النساء فاجتمعن قال : اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتم أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعلمت ، فأذن له رواء أبو داود فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة أو اعتزلهن جميعا إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن ، وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة وإن لم يعدل الولي في القسم بينهما ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للظلمة لانه حق ثبت في ذنبه فزومه إيفاؤه حال الافاقة كلال .

(فصل) ويقسم للرخصة والرتقا والمائض والنساء والمهرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكابن سواء في القسم ، وبذلك قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا فم عن غيرهم خلافاً ، وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الابراء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، وأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالصحيحة وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها (فصل) ويجب قسم الابتداء ومعناه انه اذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ما لم يكن عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال اشوري وأبو

رحمه الله ذهب الى توقيته بسة أشهر فانه قيل له كم يقب الرجل عن زوجته فقال ستة أشهر يكتب اليه فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما وانما صار الى تقديره بهذا الحديث عمر ، رواء أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال بينما عمر بن الخطاب يحرص بالمدينة فر بأمرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاجبه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوائبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل اليها امرأة تكون معها وبهت إلى زوجها فأقفه ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوفت للناس في منازلهم ستة أشهر ببيرون شهراً وبببمون أربعة وببيرون شهراً وراحمين وسئل أحدكم للرجل يقب عن أهله ؟ قال يروي ستة أشهر وقد يقب الرجل أكثر من ذلك لأمر لا يد له

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

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

ثور ، وقال القاضي في المبرد لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مصرراً فإن تركه غير مصر لم يلزمه قسم ولا وطء. لأن أحد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لأن القسم لحقه فلم يجب عليه
ولنا قول النبي ﷺ له بعد أن بن عمرو بن العاص يا عبد الله وألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قلت بلى يا رسول الله قال « فلا تفعل صم ، وأفطر ، وقم ، ونم فإن لجسدك عليك حقا ، وإن لعينك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا » متفق عليه فأخبر أن المرأة عليه حقا وقد اشتهرت قصة كعب ابن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه احداهن عن الشعبي أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجات امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها رثني عليها واستعجت المرأة وقالت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فجا فقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قل فاني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي راجعتن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وإيلة فقال عمر والله ما رأيك الأول بأوجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على أهل البصرة ، وفي رواية فقال عمر : نعم القاضي أنت . وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت اجماعا . ولأنه لو لم يكن حقا لم تكن فسخ النكاح له هذه الجلب والعنة وامتناعه بالابلاء ، ولأنه لو لم يكن حقا المرأة تلك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به كزيادة في النفقة على

وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضمرت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الابلاء أثر ولا خلاف في اعتباره وقال بعض أصحابنا إن غاب أكثر من ذلك لعبر عند برأسه الحاكم فان أبي أن يقدم فسخ نكاحه ، وروي ذلك عن احمد ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فهنا أولى . وفي جميع ذلك لا يجوز الفسخ عند من يراه الا يحكم الحاكم لانه يختلف فيه ، وعن أحد ما يدل على أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب لانه حق له فلم يجبر عليه كما اثر حقوقه وهذا مذهب والاول أولى لما ذكرنا

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

﴿مسئلة﴾ (ويستحب أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان مارزقني) يقول الله تعالى (وتدوا لانهسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروي ابن عباس قال :

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

والقدي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحرة فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك ، ولو كان للأمة ليلة من سبع لزيد على النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللأمة ليلة ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيدهن على الواجب لهن قسم بينهن سبعا فإذا يصنع في الليلة الثامنة ؟ ان أوجبنا عليه مبيتها عند حرة فقد زادها على ما يجب لها ، وان باتها عند الأمة جعلها كالحرة ولا سبيل اليه ، وعلى ما اخترت تكون هذه الليلة الثامنة ، ان أحب انفرادها وان أحب بات عند الأولى مستأفقا تقسم . وان كان عند حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الافراد في خمس ، وان كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمتان فلهن ست وله اثنتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع ، وعلى قولهم لها ليلة وله ست

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

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

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

﴿ محشاة ﴾ (ولا يكثر الكلام حال الوطء)

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

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

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

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

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

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

(مسئلة) (ولا ينزع اذا فرغ قبها حتى تفرغ)

لما روى أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم إذا قضى الرجل حاجته فلا يعجاها حتى تقضي حاجتها » ولان في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهواتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فراغه يتمسح بها فان عائشة قالت : ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقة فاذا جامعها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصلبان في نومها ذلك ما لم تصبه جنابة

(مسئلة) (ولا بأس أن يجمع بين وطء نسائه وإمائه بمثل واحد)

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

ولذلك لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة ، وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيتها بستة أشهر فانه قبل له كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما ، وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث هو رواه ابو حفص بأسناده عن زيد بن أسلم قال : بينا عمر بن الخطاب يحرص من المدينة فر بأمرأة في بيتها وهي تقول

تطاول هذا الليل واسرد جانبه وطال على أن لا خليل ألعابه
رواها لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل اليها امرأة تكون معها وبحث إلى زوجها فأقفلته ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها أفنالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر ستة أشهر ففرقت للناس في مدة أزيم ستة أشهر يسرون شهراً ويقومون أربعة ويسرون شهراً راجعين . وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لامرأته فإذ غاب أكثر من ذلك اغيب عذرة فقال بعض أصحابنا برأسه الحاكم فان أبي أن يقدم فسخ نكاحه ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فبها أولى وفي جميع ذلك لا يجرز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم لانه مختلف فيه (فصل) وسئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة ؟ فقال إي والله يحتسب الوطء وان لم يرد الوطء يقول هذه امرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح فان أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال

أحمد قال فان لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الوضوء يزيد نفاضة ونشاطة فاستحب وان اغتسل بين كل وطين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه جميعاً فغتمسل عند كل امرأة منهن غسلت فقلت يا رسول الله لو جملته غسل واحد قال هذا أركى وأطيب وأطهر رواه الامام أحمد في المسند وروى هذه الاحاديث التي في آداب الجماع كلها ابو حفص الكوفي وروى ابن بطة بأسناده عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل من أول الليل ثم اراد ان يعود توطأ وضوءه للصلاة »

(فصل) وليس للرجل ان يجمع بين امرأته في مسكن واحد إلا برضاها صغيراً كان المسكن او كبيراً لان عليها ضرراً لما بينها من العداوة والغيرة فاجتماعها يثير الخصومة والمقابلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الاخرى أو ترى ذلك فان رضيا بذلك جاز لان الحق لها فلها المساحة بتركه وكذلك إن رضيا بتومه بينهما في لحاف واحد فان رضيا بان يجمع احدهما بحيث تراه الاخرى لم يجز لان فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يجز برضاها وان أسكنها في دار واحدة كل واحدة منها في بيت جاز اذا كان ذلك سكن مثلها

(مسئلة) (ولا يجمع احدهما بحيث تراه الاخرى او غيرها لان فيه دناءة ولا يحدتها بما جرى بينهما ولا يحدث غيرها لما روي من حديث الحسن

«وإنما أنتك أمك صدقة» قلت يا رسول الله أنصيب شروتنا ونؤجر؟ قال - أرايت لو وضعه في غير حقه كان عليه وزر؟ قال قلت بلى قال - أفحذنبون بالسبيثة ولا يمتدبون بالحير، ولأنه وسيلة إلى الولد وإضاف نفسه وامراته وغض بصره وسكون نفسه أو الى بعض ذلك

(فصل) وليس عليه الله وبة بين نساءه في النفقة والكسوة اذ قام بالواجب لكل واحدة منهم قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداها على الأخرى في النفقة والشبوات والكسوة إذا كانت الأخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لأن النسوية في هذا كله تشق فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بخرج فقط وجوبه كالتسوية في الوطء.

(مسئلة) قال (وعماد القسّم الليل)

لاخلاف في هذا وذلك لأن الليل السكن والايواء بأوي فيه الانسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة، والنهار للعاش والخروج والتكسب والاشتغال. قال الله تعالى (وجعل الليل سكناً) وقال تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله) فلي هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس وما شاء بما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالمراس ومن أشبههم فإنه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تدعجون من سعد لأنا أغير منه والله أغير مني» ومن علي رضي الله عنه قال بانني ان نساءكم يزاحن العلوج في الاسواق أما تفارون انه لا خير فيمن لا يفار وقال محمد بن علي بن الحسين كان ابراهيم عليه السلام غيوراً وما من امرئ لا يفار إلا منكوس القلب.

(مسئلة) (وله منها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء ارادت زيارة والديها او عيادتهما او حضور جنازة احدهما)

قال احمد في امرأة لها زوج وام مريضة طاعة زوجها اوجب عليها من امها الا ان يأذن لها وقد روى ابن بطه في احكام النساء عن انس ان رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج فرض ابوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة ابيها فقال لها رسول الله عليه وسلم «انقي الله لأخالفني زوجك» فأوحى الله إلى النبي صلى الله عليه وسلم «أني قد غفرت لها بطاعة زوجها ولأن طاعة الزوج واجبة والعيادة خير واجبة فلا يجوز ترك واجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج الا بإذنه

(مسئلة) (فان مرض بعض محارمها او مات استحب له ان يأذن لها في الخروج اليه)

لما في ذلك من صلة الرحم وفي منها منه قطعية الرحم وحمل لزوجته على مخالفته وقد أمر الله تعالى

(فصل) والنهار يدخل في بقسم تبعاً ليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها عائشة: تفتي عليه وقأت عائشة قبض رمول الله ﷺ في بيبي زفي يومي وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً ويقع اليوم الليلة للماضية لأن النهار تابع ليل ولهذا يكون أول الشهر الليل وأو نذراء كفاف شهر دخل متكففة قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه جاز لأن ذلك لا يفتارت

(فصل) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان ذلك في النهار أو أول الليل أو آخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة النجر قبل طلوعه، وأما النهار فهو النهار والانتشار، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لها لأنه لا فائدة في قضاء ذلك، وإن أقام قضاء لها سواء كانت إقامته لعذر من شغل أو حبس أو غير ذلك من عذر لأن حقا قد فات بشيئته عنها، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية تحصل بذلك ولأنه إذا جاز له ترك الصلاة بكاملها في حق كل واحدة منها فبعضها أولى ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المائلة والقضاء، تنبه المائلة فيه كقضاء العبادات والماتوق وإن قضاء في غيره من الليل مثل أن فاتها في أول الليل فقضاء في آخره أو من آخره فقضاء في أوله ففيه وجهان (أحدهما) يجوز

بالمائنة بالمعروف وليس هذا من المائنة بالمعروف فإن كانت زوجته ذميمة فله منها من الخروج إلى الكنيسة ولأن ذلك ليس بطاعة ولا نهي فإن كانت مسلمة فقال القاضي له منها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب الشافعي وظاهر الحديث منه من منها وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا تغفروا إلا ما الله مساجد الله» وروي أن ابن الزبير تزوج عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل فكانت تخرج إلى المساجد وكان غيوراً فيقول لها لو صليت في بيتك فقول لا أزال أخرج أو تقضي فذكره منها لهذا وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة والامة النصرانية يشتري لها زناراً قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزنانية؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها في المعجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتجوا بقصة علي وفاطمة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق وقال الجوزجاني وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها» ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل، ورواه بإسناده قال فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه

لأنه قد قضى قدر ما فات من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الأخرى لتلايفوت حتى الأخرى فتحتاج إلى قضاء ولكن إما أن يتفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها وإما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر ما فات من حتها وإما أن يتفرد من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هذه وإما أن يقسم المتفرد بينها مثل أن يتفرد من ليلة إحدهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة فيصير الفائت على كل واحدة منها ساعة

(فصل) وأما المدخول على ضرته في زمنها فإن كان ليلا لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو ترمي إليه أو مالا يد منه فإن فعل ذلك ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرأت المرأة المريضة قضى للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها وإن خرج لحاجة غير ضرورية أم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لأنه لا فائدة في قضاء اليسير وإن دخل عليها فجاءها في زمن يسير ففيه وجهان

[أحدهما] لا يلزمه قضاؤه لأن الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجماعه فيجامعها ليعدل بينها ولأن اليسير مع الجماع يحصل به السكن فأشبهه الكثير وأما المدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها فجزا للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها بعد عيونه بها

فكيف يؤتة معاشه ؟ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم بأمر نساءه بخدمته فقال « يا عائشة اسقينا يا عائشة أطعمينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحظيها بحجر » وروي أن فالحمة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت إليه ما تلقى من الرحى وسألته خادما يكفيها ذلك

ولما أن المقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعها فأما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة فبلى ما يلقى بهما من الاخلاق المرضية ويجري العادة لا على سبيل الإيجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تنوم بفرس الزبير وتلقط له النوى وتحملة على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها وكذلك لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والاكسوة ولكن الأولى فعل ما جرت به العادة بقيامها به لأنه العادة ولا تصالح الحال إلا به ولا تنظم المعيشة بدونه .

﴿مسئلة﴾ (ولا تملك المرأة اجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها)

أما إذا فوات ذلك بأذنه جاز ولزم العقد لان الحق لها لا يخرج عنها وإن كان بغير إذنه لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها وهو أحد الزوجين لأصحاب الشافعي ويجوز في الآخر لأنه تناول عملا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويحتل ولنا أنه عقد يفوت به حتى من ينسب له الحق بقدر سابق فلم يصح كاجارة المستاجر فأما ان أجزت

ونحو ذلك لما روت عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيبري فينال مني كل شيء إلا الجماع وإذا دخل إليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لا تستحقه وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان

(أحدهما) يميز لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لأنه يحصل لها به السكن فأشبهه الجماع فإن أطل المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان على ما ذكرنا ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا إلا أنهم قالوا لا يقضي إذا جامع في النهار ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع فيه كالليل

(فصل) والأولى أن يكون لسكن واحدة منهن مسكن يأتيها فيه لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هكذا ولأنه أصون لمن وأستر حتى لا يخرجين من بيوتهن وإن اتخذن أنفسهن منزلاً يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها كان له ذلك لأن الرجل نقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من إجابته سقط حقها من القسم لشورزها وإن اختار أن يقصد بهن في منزلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء وإن حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فليعلم طاعته إن كان ذلك سكني مثابن وإن لم يكن لم تنزهن إجابته لأن عليهن في ذلك ضرراً وإن أظهن لم يكن له أن يترك العدل بينهما ولا استدعاء بهن دون بعض كافي غير الحبس .

المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح العقد ولم يملك الزوج فسبح الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة لأن منافعها ملكت بالعقد السابق على نكاحه فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة وداراً مشفولة فإن نام الصبي واشتد بغيرها فلزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعها وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لأن ذلك ينقص الابن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولأنه يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لأنه ليس للولي الاذن فيها بضر بالصبي ويسقط حقه

(مسئلة) (وله أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه)

وجهه أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لأن عقد النكاح يقتضي عليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالزوج من منزله فإن اضطر الولد إليها بأن لا يوجد مرضة سواها ولا يقبل الولد الارضاع من غيرها وجب التمسك من إرضاعه لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

﴿مسئلة﴾ قال (ولو وطى زوجته ولم يظأ الاخرى فليس بماص)

لانعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لايجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك والشافعي وذلك لان الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الاخرى قال الله تعالى (ولن نستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصنم) قال عبيدة الساماني في الحب والجماع وان أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي ﷺ يقسم بينهما فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» وروى أنه كان يسوي بينهما حتى في القبل ولايجب التسوية بينهما في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل والامس ونحوها لانه إذالم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

﴿مسئلة﴾ قال (ويقسم زوجته الامه ليلة وللحره ليلتين وإن كانت كناية)

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب ومسروق والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد أنه مذهب النودي والاوزاعي وأهل الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين عنه -يروي بين الحره والامة في القسم لانهما -وا في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابناء كذلك هنا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: اذا تزوج الحره على الامة قسم للامة ليلة

(فصل) فان أرادت رضاع ولدها منه فبها وجهان (أحدهما) أن له منها من رضاعه ولفظ شيخنا في هذا الكتاب يقتضيه بعموم لفظه وهو قول الشافعي ولفظ الحرقي يقتضيه أيضاً لانه يحل باستمناحه منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره وهذا ظاهر كلام القاضي (والثاني) ليس له منها ويحتمله كلام الحرقي فانه قال فان أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلاً فهي أحق به من غيرها سواء كانت في جبال الزوج أو مطلقة وهكذا ذكره شيخنا في كتاب نفقة الاقارب في الكتاب المشروح لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهو خير يراد به الأمر وهو عام في كل واحدة ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطلقات لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجراً لرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يحل باستمناحه فلما لا يفاء حق عليه وليس ذلك متمماً كما أن قضاء دينه يدفع ماله فيه واجب سبباً إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا ظاهر كلام ابن أبي موسى

(فصل) في القسم الاول قال رضي الله عنه (وعلى الرجل أن يسوي بين نسائه في القسم الاول)

لانعلم خلافا بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم قال الله تعالى (واشروهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف وقال سبحانه (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالملقفة) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت له امرأتان قال الى أحدهما جاء يوم القيامة

والحره ليلتين . رواه الدارقطني واحتج به أحمد ، ولان الحره يجب تسليمها ليلا ونهارا فكان حفظها أكثر في الايواء . ويخالف الائمة والسكني فانه مقدر بالحاجة وحاجتها الى ذلك كحاجة الحره ، وأما قسم الابتداء . فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها ليلساوي حفظها

(فصل) والمسئلة والكتايبه سواه في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسئلة وحره كتابية قسم للامة ليلة والحره ليلتين ، وإن كانتا جميعا حرين فليلة وليلة ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسئلة والقدمية سواه ، كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي وزهري والمكهم وحامد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت في المسئلة والكتايبه كالنقطة والسكني ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الايواء التام بخلاف الكتايبه

(فصل) فان اعتقت الامة في أثناء مدتها أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحره وإن كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساويا ولم يقض لها ماضى لان الحرية حصلت بعد استيفاء حقها وإن اعتقت وقد قسم للحره ليلة لم يرد لها على ذلك لانهما تساوي فيسوي بينهما

(فصل) والحق في اقسام نلامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها زوجها وبعض ضرائرها كالحرة

وشقه مائل « وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلعني فيما لا أملك » رواها أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وعمد القسم الليل الا لمن معيشته بالليل كالحارس)

ولا خلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء يأوي فيه الانسان الى منزله ويسكن الى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة والنهار للعباش والخروج والكسب والاشتغال قال الله تعالى (وجعل الليل سكنا) وقال سبحانه (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال تعالى (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله)

فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة ليلة ويكون في النهار في معاشه فيما شاء بما يباح له إلا أن يكون من معاشه بالليل كالحارس ومن أشبهه فانه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) والنهار يدخل في القسم بما لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يوم العائشة متفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله ﷺ في بيتي في يومي وأنا قبض صلى الله عليه وسلم نهاراً ويتبع اليوم الليلة الماضية لان النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر اعتكاف شهر دخل متكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه من بعد

وليس لسيدها الاعتراض عليها ، ولا أن يهبه درزها لان الابراء والسكن حق لها دون سيدها فلكت اسقاطه ، وذكر القاضي أن قياس قول أحد أنه يستأذن سيد الامة في العزل عنها أن لا تجوز هبتها لحقها من القسم إلا باذنه ولا يصح هذا لان الوطء لا يتناوله القسم فلم يكن لهولي فيه حق ، ولان المطالبة بالفدية للامة دون سيدها ونسخ النكاح بالجب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له هنا .

(فصل) ولا قسم على الرجل في ملك يمينه فمن كثر له نساء وإماء فله المدخول على الاماء كيف شاء . والامتناع من ان شاء كالنساء ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء ساوى بين الاماء ، وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعض دون بعض بدليل قول الله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان النبي ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولان الامة لاحق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوبا أو عينا ولا تضرب لها مدة الايلاء . لكن إن احتاجت إلى النكاح فعليه اعفائها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها .

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يجز الا برضاها ، وقال القاضي له أن يقسم بين ليلتين وثلاثا وثلاثا ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاها ، والاولى مع هذا ليلة وليلة لانه أقرب لهدهن ، وتجوز الثلاث لانها في حد القلة فهي كالباقية وهذا مذهب الشافعي

غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وان أحب أن يجعل النهار مضافا إلى الليل الذي يقبه جاز لان ذلك لا يتفاوت

(مسئلة) (وليس له البداءة باحداهن ولا السفر إلا بقرعة)

متى كان عنده نسوة لم يجز له أن يتنبدى بواحدة منهن إلا بقرعة لان البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولان من مساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير الى القرعة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أفرغ بين نسائه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه متفق عليه فالقرعة في السفر منصوص عليها وابتداء القسم مقبس عليه

(مسئلة) (إذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية)

تعين حقا فان كانتا اثنتين كغناه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية الى الثانية بغير قرعة لان حقا متعين فان كن ثلاثا أفرغ في الليلة الثانية للبداءة باحدى الباقيتين فان كن أربعاً أفرغ في الليلة الثالثة ويصير في الليلة الرابعة الى الرابعة بغير قرعة ولو أفرغ في الليلة الاولى فجعل سها للاولى وسها للثانية وسها للثالثة وسها للرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكانت لسكل واحدة ماخرج لها

(مسئلة) (وليس عليه التسوية بينهما في الوطء بل يستحب)

ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب الشافعي وذلك لان الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل الى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى

ولنا أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة ولان التدوية واجبة وإنما جوزت البداية بواحدة لتعذر الجمع فاذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حتما للاخرى فلم يميز جعلها للاولى بغير رضاها ولانه تأخير الحق بغير رضاها كالمزيدة على الثلاث ، ولأنه اذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثا حصل تأخير الاخرى في قسم ليلال وذلك كثير فلم يميز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة نسما ، ولان لتأخير آفات فلا يجوز مع امكان التصجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال والتعديد بان ثلاث نحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حدالقة لا يوجب جواز تأخير الحق كالدين الحال وسائر الحقوق

(فصل) فان قسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل قسمها أم لأنه فوت حقها الواجب لها فان عادت اليه برجعة أو نكاح قضى لها لأنه قدر على إيفاء حقها فلهذا كاله مر اذا أسبر بالدين فان قسم لاحداهما ثم جاد يقسم لثانية فأغاثت الباب دونه أو منه من الاستمتاع بها أو فانت لا تدخل علي أو لا تبث عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم . فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة امتأنت القسم بينها ولم يقض الناشز لأنها استقطت حق نفسها ، وان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقسم عند الرابعة عشرا لتساويهن فان نشزت إحداهن عليه وعلم واحدة فلم يقسم لها وأقام عند الاثني ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد قضاء المظلوقة فإنه يقسم لها ثلاثا والناشز

إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينها في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهن فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبلة ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بها دون الفرج من القبلة واللمس ونحوها لانه اذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

(فصل) وليس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة اذا قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحد في الرجل له امرأتان له ان يفضل احداها على الاخرى في النفقة والشهوات والسكنى اذا كانت الاخرى في كفاية ويشترى هذه ارفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كانه تشق فلو وجبت لم يمكنه القيام بها الا بخرج فسقط وجوبها كالتسوية في الوطء

(مسئلة) (ويقسم لزوجته الامة ليلة وللحررة ليلتين وان كانت كناية)

وهذا قال علي بن ابي طالب وسعيد بن المسيب وسرور والشافعي واسحاق وابو عبيد وذكر ابو عبيد انه مذهب الثوري والاوزاعي واهل الرأي وقال مالك في احدي الروايتين عنه يسوي بين الحررة والامة في القسم لانهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء فكذلك هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول إذا زوج الحررة على الامة قسم الامة ليلة وللحررة

ليلة خمسة أدوار فيكفل المظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشر خمس ثم يستأنف القسم بين الجميع فان كان له ثلاث نسوة قسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وعظم ثلاثة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي المظلومة فأنه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكراً وثلاث إن كانت أيباً لحق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثاً وواحدة للجديدة

(فصل) فان كان امرأتاه في بلدان فصلية العدل بينهما لأنه اختار المباحة بينهما فلا يسقط حقها عنه بذلك فاما إن بقي إلى الغائبة في أيها، واما أن يقدمها إليه ويجمع بينهما في بلد واحد فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لشوزها، وان أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة فيجمل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدتهما

(فصل) ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لمن جيماء ولا يجوز إلا برضى الزوج لان حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فإذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق في ذلك لها لا يخرج عنها فان أبت الموهوبة فيقول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت إنما منعه المراجعة بحق صاحبها فإذا زالت المراجعة جرت ثابت حقه في الاستمتاع بها، وإن كرهت كما لو كانت منفردة. وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة

للتين رواء الدار قطني واحتج به أحمد ولان الحرية يجب تسليمها ليلاً ونهاراً فكان حظها الايواء ويخالف النفقة والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها كحاجة الحرية وأما قسم الابتداء فانها شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يخالفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها لتساوي حظها (فصل) والمسامة والكتايبه سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحره ككتايبه قسم للامة ليلة وللحره ليلتين وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشامي والشافعي والزهري والحكم وحامد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت في المسلمة والكتايبه كالتفقه والسكنى ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحتمل لها الايواء التام بخلاف الكتايبه

(فصل) فان أعتقت الامة في ابتداء مدتها أضاف الى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحرية وان كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساويًا ولم يقض لها ما مضى لان الحرية حصلت لها بعد استيفاء حقها وإن عتقت قسم للحره ليلة لم يزدها على ذلك لانها لتساوي فسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها ولبعض ضرائرها كالحره وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا أن يهبه دونها لان الايواء والسكنى حق لها دون سيدها فذلكت

فكان رسول الله ﷺ يتسم لعائشة يوماً ويوم سودة متفق عليه ، ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يوماً في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفة بنت حبيبي في شيء فقالت صفة لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ذلك يومياً فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت إلي جنب النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ « اليك بأعائشة أنه ليس يومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالأمر فرضي عنها . فإذا ثبت هذا فإن وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهبة ، وان وهبتها لزوج فله جعلها ابن شاء لأنه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن ، وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض وان وهبتها لواحدة منهن كفضل سودة جاز ، ثم إن كانت تلك الليلة تلي ليلة الموهوبة والى بينها ، وان كانت لاتبليها لم يجز له الموالاة بينها إلا برضا الباقيات ، وبجعلها لها في الوقت الذي كان للواهبة لان الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يجز تبييرها عن مرضها كما لو كانت باقية للواهبة ، ولان في ذلك تأخير حق غيرها وتبييراً ليلتها بغير رضاها فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وهبتها للزوج فآثر بها امرأة منهن بعينها . وفيه وجه آخر أنه يجوز الموالاة بين الليلتين لعدم المائدة في التفريق . والاول أصح وقد ذكرنا فيه قاعدة فلا يجوز اطراحها . ومتى رجعت الواهبة في ليلتها فلها ذلك في المستقبل لأنها هبة

اسقاطه ، وذكر القاضي ان قياس قول احمد انه يستأذن سيد الامة في العزل عنها ان لا يجوز هبتها لحقها من القسم الا باذنه ، وهذا لا يصح لان الوطء لا يتاونه القسم فلم يكن العولي فيه حن ولان المطالبة بالقيسة للامة دون سيدها وفسخ النكاح بالجلب والاسنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له ههنا (فصل) ويقسم المريض والمجبوب والعين والخصي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان القسم للانسان وذلك حاصل بمن لا توطأ وقد روت عائشة ان رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور على نسائه ويقول « إن أنا غدا أين أنا غدا » رواه البخاري ، قال شق عليه ذلك استأذنه في السكون عند إحداهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فماتن » فأذنه رواه ابو داود . فان لم يأذنه أقام عند إحداهن بالقرعة وأعزهن جميعاً إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة فان لم يعدل الولي في القسم يذون ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للمظلومة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه إيقاؤه حال الافاقة كالإل

(مسألة) (ويقسم للعائض والنساء والريضة والمعيبة والمحرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكاهن

لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى لانه بمنزلة القبض ، ولو رجعت في باض الليل كان على الزوج أن ينقل إليها فان لم يعلم حتى آتم الليلة لم يقض لها شيئا لان التفريط منها (فصل) فان بذات ليلتها بمال لم يصح لان حتمها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها ، وان كان عوضها غير المال مثل إرضاء زوجها أو غيره عنها جاز فان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

﴿مسئلة﴾ قال (واذا سافرت زوجته بإذنه فلا نفقة لها ولا قسم وان كان هو أشخصها فهي على حتمها من ذلك)

وجملة الامر انها اذا سافرت في حاجتها بإذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو هجرة لم يق لها حق في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الحرقى والقاضي ، وقال أبو الخطاب في ذلك وجهان ، والشافعي فيه قولان (أحدهما) لا يسقط حتمها لانها سافرت بإذنه أشبه مالمو سافرت معه . ولنا أن القسم اللانس والنفقة للممكنين من الاستمتاع وقد تمذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تمذر ذلك قبل دخوله بها ، وفارق ما اذا سافرت معه لانه لم يتمذر ذلك ويحتمل أن يسقط

سواء في القسم) وبذلك قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، فأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالعاقلة ، وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها انس ولا بها ﴿مسئلة﴾ (فان دخل في ليلتها الى غيرها لم يجز إلا الحاجة داعية فان لم يلبث لم يقض وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي لها ذلك من حق الأخرى)

وجهة ذلك انه اذا دخل في زمنها الى ضررتها فان كان ليلها لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو توصي اليه أو مالا بد منه فان فعل ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرأت المرأة المريضة قضي للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها ، وإن دخل الحاجة غير ضرورية أتم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لانه لا فائدة في قضاء البسر ، وان دخل عليها فجامعها في الزمن البسر فقيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قضاؤه لان الوطء لا يستحق في القسم والزمن البسر لا يقضي (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليله الجامعة فيجامعها ليعدل بينهما وهذا هو الصحيح لان البسر مع الجماع أشق على ضررتها وأعبط لها من الكثير من غير جماع فكان وجوب قضاؤه أولى ، فأما الدخول الى المرأة في يوم غيرها في النهار فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج الى معرفته أو زيارتها بعد عهدها فيجوز لذلك ولما روت عائشة قالت كان

القسم وجه واحد لأنه لو سافر عنها إسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها يسفرها كان أولى ويكون في النقطة الوجهان . وفي هذا تنبيه على سقوطها إذا سافرت بغير إذن فانه إذا سقط حتما من ذلك لعدم التمسكين بأمر ليس فيه نشوز ولا مصيبة فلأن إسقط بالنشوز والمصيبة أولى ، وهذا لاخلاف فيه بطله . فأما إن أشخصها وهو أن يهتها لحاجته أو يأمرها بالنقلة من بلادها لم يسقط حتما من نقطة ولا قسم لأنها لم تقوت عليه التمسكين ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حتما كما لو أنفك المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه ، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضررتها وإن سافرت معه فهي على حقا منهما جميعا

(مسئلة) قال (وإذا أراد سفراً فلا يخرج معه منهن إلا بقراءة فإذا قدم ابتداء القسم بينهن)

وجلت ان الزوج اذا اراد سفراً فأحب جعل نسائه معه كاهن أو ترهن كاهن لم يخرج الى قرعة لان القرعة لتعيين المهرصة منهن بالسفر وهن نافذ سوى ، وان اراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها الا بقراءة وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن مالك ان له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فان عائشة روت ان النبي ﷺ كان اذا اراد سفراً أفرج بين نسائه وأبهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه . ولان في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً اليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم

رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع ، واذا دخل عليها لم يجامعها ولم يطل عندها لان السكن يحصل بذلك وهي لا تستحفة ، وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان (أحدهما) يجوز لحديث عائشة (والتاني) لا يجوز لانه يحصل به السكن فأشبه الجماع فان أطل المقام عندها قضاء وان جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان علي ما ذكرنا ومذهب الشافعي علي نحو ما ذكرنا إلا انه لا يقضي اذا جامع في النهار . ولنا انه زمن يقضيه اذا طال المقام فيقضيه اذا جامع كالليل (فصل) فان خرج من عند بعض نسائه في زمانها فان كان في النهار أو اول الليل أو آخره اني جرت المادة بالانتشار فيه والخروج الى الصلاة جاز فان المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة الفجر قبل طلوعه ، وأما النهار فهو للعاش والانتشار ، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم ينقض لها لانه لا فائدة في قضاء ذلك وان أقام قضاء لها سواء كانت اقامته لئذ من شغل أو حبس أو لغير عذر لان حقا قد فات بغيته عنها ، وان أحب أن يجمل قضاءه لذلك غيبته عن الاخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لان التسوية تحصل بذلك ولانه اذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما فبعضها أولى ، ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لانه أبلغ في المائلة والقضاء يعتبر فيه المائلة كقضاء الهبات والحقوق ، وان قضاء من غيره من الليل مثل أن فاته في اول الليل فقضاء في

وان أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضا فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان اذا خرج أقرع بين نسائه فصارت الفرقة لما أشته وحفصة رواء البخاري ، ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر ولا يلزمه القضاء ، فحاضرات بعد قدومه ، وهذا معنى قول الحرفي فاذا قدم ابتداء القسم بينهن وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن داود انه يقضي لنول الله تعالى (فلانم يلو كل الميل) ولنا أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما حصل لها من السكن ، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات السكن قد مال على المسافرة كل الميل ، لكن ان سافر بأحدها بنهر فرقة أم وقضى لبقواي بعد سفره وبهذا قال الشافعي وقيل أبو حنيفة ومالك لا يقضي لان قسم الحضر ليس بمنزل لقسم السفر فيعذر القضاء .

ولنا أنه خص بعضهم بمدة على وجه تلحقه النومة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه فأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتاً عندها واستمناحاً بها لمال كل الميل .

(فصل) إذا خرجت الفرقة لاحدها لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان الفرقة

آخره او بالعكس جاز في احد الوجهين لانه قد قضى بقدر ما فاتته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة . اذا ثبت هذا فانه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الاخرى لثلاث فوات حق الاخرى فيحتاج الى قضاء ، ولكن إما أن يفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها واما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر ما فاتت من حتمها وله أن يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فاتت من ليلة هذه ، واما أن يقسم المزوك بينهما مثل ان يترك من ليلة احدهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الاخرى ساعة فيصير الفاتت على كل واحدة منهما ساعة (فصل) والاولى ان يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه لان رسول الله صلى الله عليه

وسلم كان يقسم هكذا ولانه اصون ابن واسترح حتى لا يخرج من بيوتهم ، فان اتخذ لنفسه منزلاً يدعو اليه كل واحدة منهن في ليثها ويومها جاز ذلك لان الرجل ينقل زوجته حيث شاء ومن امنعت منهن من اجابته سقط حقها من القسم لتشوزها ، وان اختار أن يقصد بعضهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لان له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، وان حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن استدعي كل واحدة في ليثها فمابين طاعته إن كان ذلك سكنى مثلهن وإن لم يكن لم يلزمه من اجابته لان عليهن في ذلك ضرراً ، وان أظمنه لم يكن له أن يترك العدل بينهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما في غير الحبس

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن ، وقال القاضي

لا توجب وإنما تعين من استحق التقديم وان أراد السفر بغيرها لم يجوز لأنها تعينت بالقرعة فلم يجوز العدول عنها إلى غيرها وان وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لان الحق لها فصحت هبتها له كما لو وهبت لياتها في الحضر ولا يجوز بغير رضا الزوج لما ذكرنا في هبة الية في الحضر وان وهبته للزوج أو لجميم جاز، وان امتعت من السفر معه سقط حقها اذا رضي الزوج وان أبي فله إكراهها على السفر معه لما ذكرنا، وان رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي وان رضي الزوجات كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لان الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من اتفقن عليها فيصير إلى القرعة ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لعدم الخبر والمعنى وذكروا القاضي احتمالاً ثانياً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لانه في حكم الإقامة وهو وجه لا محاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة بأحدها دون الأخرى كما لا يجوز أفراد إحداها بالقسم دون الأخرى، ومتى سافر بأحدها بقرعة ثم بدله فأبعد السفر نحو أن يسافر إلى بيت المقدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لانه سفر واحدة قد أقرع له وان أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم ينسب عليها لانه في حكم السفر تجزي عليه أحكامه وان زاد على ذلك قضى الجميم بما أقامه لانه خرج عن حكم السفر وان أزمع على المقام قضى ما أقامه وان قل لانه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلدة أو بلد أخرى لم يقض مسافره لانه في حكم السفر الواحد وقد أقرع له (فصل) إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر فأمكنه استصحابها من كان في سفره فعل ولم يكن

له أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاها، والأولى مع هذه ليلة وهذه ليلة لانه أقرب لعهدن به، ويجوز الثلاث لأنها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اتما قسم ليلة ليلة ولان التسوية واجبة وإنما جوزنا البداية بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند احدها من ليلة بقيت الليلة الثانية حقاً للأخرى فلم يجوز جعلها للاولى بغير رضاها ولانه تأخير الحقوق بعضهم فلم يجوز بغير رضاها كزيادة على الثلاث ولانه اذا كانت له أربع لسوة فجعل لكل واحدة ثلاثاً حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير فلم يجوز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسماً ولان للتأخير عليها ضرر فان لم يفعل فلا يجوز مع امكان التسجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال، والتحديد بالثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالديون الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فان كانت امرأتاه في بلدين فعليه العدول بينهما لانه اختار المباحة بينهما فلا يسقط حقهما عنه بذلك فاما أن يمضي إلى الغائبة في أيامها وإما أن يقدمها إليه فيجمع بينهما في بلد واحد فان امتعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها، وإن أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن

له أفراد إحداهن به لأن هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج إلى نقل جميعهن فإن خص إحداهن
قضى للباقيات كالحاضر فإن لم يمكنه صحة جميعهن أو شق عليه ذلك وجب بين جميعا مع غيره من
هو محرم لهن جاز ولا يقضي لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى بينهما وان أراد افراد بهن السفر
معه لم يجز إلا بقرعة فاذا وصل إلى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها
معه في البلد خاصة لانه صار مقبلا وانقطع حكم السفر عنه

(فصل) إذا كانت له امرأة تزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعا قسم الجديدة سبعا إن
كانت بكراً وثلاثا إن كانت ثيبا ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة وان أراد السفر باحدهما
أقرع بينهما فإن خرجت قرعة الجديدة سافر بها معه ودخل حق العقد في قسم السفر لانه نوع قسم
وان وقعت القرعة للاخرى سافر بها فان حضر قضى للجديدة حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه
وان تزوج اثنتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد
في قسم السفر فاذا قدم قضى للثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده
إيها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالاخري معه (وإثاني) لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التي
سافر بها لانه لا يحصل للمسافرة من الايواء والسكن والميآت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون
ميلا فيتعذر قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة ينقض فيها حق عقد الأولى في الحضر وقضى
للحاضرة منه وجها واحدا وفيما زاد الوجهان

أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهرو شهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى
حسب تقارب البلدين وتباعدهما

(فصل) فان قسم ثم جاء ليقيم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت
لا تدخل علي ولا تبيت عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم فان عادت بعد ذلك الى المطاوعة
استأنف القسم بينهما وام يقض للثانية لانها أسقطت حق نفسها فان كان له أربع نسوة فأقام عند
ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشراً لتساويهن فان نشزت احداهن عليه وظلم واحدة
فلم يقسم لها ثلاثا وللثانية ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للثانية خمسة ثم
يستأنف القسم بين الجميع فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج
جديدة ثم أراد أن يقضى للمظلومة فانه يختص الجديدة بسبب ان كانت بكراً وثلاث ان كانت ثيبا ثم
يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

﴿مسئلة﴾ (وان أراد التقله من بلد الى بلد وأخذ احداهن معه والآخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة)
وجملة ذلك ان الزوج اذا أراد الانتقال بنسائه الى بلد آخر فامكنه استصحاب الكل في سفره
قبل وليس له أفراد احداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج الى نقل جميعهن، فان خص

ويحتمل في المسئلة الاولى وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منها ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد وهذا أقرب الى الصواب من اسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعمائة دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وان كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً مائة دار ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها)

مضى زوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعمائة ان كانت بكراً ولا يقضيها للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً مائة ولا يقضيها إلا أن نشأ هي أن يقيم عندها سبعمائة فإنه يقيمها عندها ويقضي الجميع للباقيات . روي ذلك عن أنس ، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واصحاق وأبو عبيد وابن المنذر، وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر للبكر ثلاث مائة ولثيب لبتان ونحوه قول الاوزاعي ، وقال الحكم وحماد وأصحاب الرأي لا يفضل الجديدة في القسم فإن أقام عندها شيئاً قضاء للباقيات لأنه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعمائة

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على اثني عشر أقام عندها سبعمائة وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً مائة قسمه قال أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي ﷺ متفق

احدها من قضى للباقيات كالحاضر فان لم يمكنه الجمع أو شق عليه ذلك وبعت بين جميعاً مع غيره ممن هو محرم لمن جاز ولا يقضى لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى يثنون ، وان أراد افراد بعضهم بالسفر معه لم يجز الا بقرعة فاذا وصل الى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقبلاً وانقطع حكم السفر عنه

﴿مسئلة﴾ (ومتى سافر بها بقرعة لم يقض وإن كان بغير قرعة لزمه القضاء للاخرى)

وجهة ذلك أن الزوج إذا أراد سفراً فأحب حل نسائه كلهن معه أو تركهن كلهن لم يحتاج الى قرعة ، لأن القرعة لتعيين المخصوصة ممن بالسفر وههنا قد سوى ، وإن أراد السفر بعضهم لم يجز له ذلك إلا بقرعة ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكي من مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فان عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أفرغ بين نسائه فأبتهن خرج سهمها لخرج بها معه ، متفق عليه ولان في المسافرة بعضهم من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً اليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم ، وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أفرغ أيضاً فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أفرغ بين نسائه ، فصارت القرعة لعائشة وحفصة ، رواه البخاري . ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى يثنون كما يسوي يثنون في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بسد

عليه ، وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على أهالك هوان إن شئت سمعت لك ، وإن سمعت لك سمعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ « وإن شئت زدتك ثم حاسبتك به فبكر سبع وثيب ثلاث » وفي لفظ رواه الدارقطني « إن شئت أقت عندك ثلاثاً خاصة لك ، وإن شئت سمعت لك ثم سمعت لنسائي » وهذا بمن قياسهم ويقدم عليه ، قال ابن عبد البر الأحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولأصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والنسائي) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) فبكر من الامة أربع وثيب ليلتان تكليلاً لبعض الليلة

ولنا هموم قوله عليه السلام « فبكر سبع وثيب ثلاث » ولأنه يراد للانس وإزالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الحامجة اليه فاستويا فيه كالنقمة

(فصل) يكره أن يزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة حق عند احدهما لأنه لا يمكنه أن يوفيها حقها وتستضر التي لا يوفيها حقها وتستوحش فان فعل فأدخلت احدهما قبل الاخرى بدأها

قدمه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن داود أنه يقضي لقول الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالملقاة)

ولنا أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها بالحق من مشقة السفر بإزاء ما حصل من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل لكن إن كان مسافراً باحدها يغير فرقة أتم وقضى للبواقي بمد سفره وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لأن قسم الحضر ليس بمثل قسم السفر فيتمدر القضاء .

ولنا أنه خص بضمير مدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها بحيث ونحوه فاما زمان السير فلم يحصل لها منه الا المشقة والتعب فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك ميئاً عندها واستثناءها لمال كل الميل .

(فصل) فان خرجت الفرقة لاحدها لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لأن الفرقة لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم فان أراد السفر بغيرها لم يجز لأنها تعينت بالفرقة فلم يجز المدول عنها الى غيرها وان وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز اذا رضي الزوج لأن الحق لها فيجوز هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر وان وهبته للزوج أو للجميع جاز ، وان امتنع من السفر معه سقط حقها اذا رضي الزوج ، وان أبى فله اكراهها على السفر معه لما ذكرناه وان رضي بذلك استأهت الفرقة بين البواقي ، وان رضي الزوجات

فوقها حقها ثم عاد قوفى الثانية ثم ابتداء القسم ، وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد أنه للعقد ثم قضي حق الثانية ، وإن أدخلنا عليه جميعاً في مكان واحد أفرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منها ثم وفي الأخرى بعدها

(فصل) وإذا كانت عنده امرأتان فبات عند إحداها ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بإياليها لأن حقها أكد لأنه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فإذا قضي حق الجديدة بدأ بالثانية فوقها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة ثم يتديء القسم ، وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتديء القسم لأن الليلة التي يوفىها الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بآراء ما حصل لكل واحدة من ضربها ، وعلى هذا القول يحتاج أن يفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فإنه ربما لا يجد مكاناً يتفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو المحيي منه وفيها ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وقا. بفتحها بدون هذا الحرج فيكون أولى إن شاء الله

(فصل) وحكم السبوة والزخوة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم في أن عماده الليل وله الخروج نهاراً لعاشه وقضا. محرق الناس ، وأن تمذر علي الأنام عندها إيلاً لأجل أو حبس أو ترك ذلك لغير عذر قضاء لها وله الخروج لصلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطال قضاء ، وإن كان يسيراً فلا قضاء عليه

كل من يسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لأن الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من اتفق عليها فيصار إلى القرعة ، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لسوم الخبر والمعنى. وذكر القاضي احتمالاً أنه يقضي للبواتي في السفر القصير لأنه في حكم الإقامة وهو وجه لأصحاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة بإحدها دون الأخرى كما لا يجوز أفراد إحدها بالقسم دون غيرها ، ومتى سافر بإحدها بقرعة ثم بدا له بعد السفر نحو أن يسافر إلى القدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لأنه سفر واحد قد أفرع له فإن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحسب عليه بها لأنه في حكم السفر يجري عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضي الجميع بما أقامه لأنه خرج من حكم السفر وإن أجمع على المقام قضي ما أقامه وإن قل لأنه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلد ، أو بلدة أخرى لم يقض ما سافر به لأنه في حكم السفر الواحد وقد أفرع له

﴿مسئلة﴾ (وإن امتنع من السفر معه أو من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم)

لا ضم خلافاً في ذلك لأنها عاصية له يمنع تقسماً منه فسقط حقها كالناشزة

﴿مسئلة﴾ (وإن أشخصها هو فهي على حقها من ذلك)

(مسئلة) قال (وإذا ظهر منها ما يخاف منه نشوزها وعظها فإن أظهرت نشوزاً هجرها فإن أردعها والافله أن يضربها ضرباً لا يكون مبرحاً)

معنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعة مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالى عما أوجب الله عليها من طاعة، فتنى ظلمت بها أمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها، ولا نصير إليه إلا بتكره ودمدمة فإنه يهبطها فيخوفها الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من الأم بالهتامة والمعصية وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والسكوة وما يباح له من ضربها وهجرها لقول الله تعالى (واللاني تخافون نشوزهن فعظوهن) فإن أظهرت النشوز وهي أن تعصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بنهر إذنه فله أن يهجرها في المضجع لقول الله تعالى (واهجروهن في المضاجع) قال ابن عباس لا تضاجعهما في فراشك. فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، وظاهر كلام الحرقى أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد إذا عصت المرأة زوجها فله ضربها ضرباً غير مبرح. فظاهر هذا إباحة ضربها بأول مرة لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن

نحو أن يهبطها في حاجته أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم لأنها لم تغترب عليه التمكين، ولا فات من جهتها وإنما حصل بنفوتها فلم يسقط حقها، كما لو أتلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليمه إليه، فعلى هذا يقضي لها بمسب ما أقام عند ضربها، وإن سافرت معه فهي على حقها منها جميعاً.

(مسئلة) (وان سافرت لحاجتها بإذنه فعلى وجهين)

إذا سافرت المرأة في حاجتها بإذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم في أحد الوجهين، هذا الذي ذكره الحرقى والفاضي، وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنها لا تسقط، وهو قول الشافعي لأنها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه، ووجه الأول أن القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تمذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تمذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما إذا سافرت معه لأنه لم يتمذر ذلك ويحتمل أن يسقط القسم وجهاً واحداً لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تمذر من جهتها بسفر كان أولى ويكون في النفقة الوجهان

(مسئلة) (والمرأة إن هب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه أو له فيجمل لمن شاء ممن) لأن الحق لها وللزوج فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق لا يخرج عنها فإن أبت الموهوبة

عقوبات المعاصي لا تخاف بال تكرار وعدمه كالمحدود ، ووجه قول الحرقي المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سببه يبدأ فيه بالاسهل فلاسهل كمن هجم منزله فأراد إخراجه . وأما قوله (واللاني تخافون نشوزهن) الآية نفيها اضرار تقديره : واللاني تخافون نشوزهن فمظهرهن فان نشوزن فاضربوهن في المضاجع فان امررن فاضربوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويحون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تنطق أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من من الارض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره ، ولشافعي قولان كاذبين فان لم تردع الوعظ والهجر فله ضربها لقوله تعالى (واضربوهن) وقال النبي ﷺ : إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم معنى غير مبرح أي ليس بالشديد . قال الحلال سألت أحمد ابن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد ، وعليه أن يجنب الوجه والمواضع المشهورة لان المقصود التأديب لا الاللاف ، وقد روى ابن دارود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت لرسول الله ما حق زوجه أحدنا عليه قال : أن يطعمها اذا طامت ، ويكفها اذا اكتست ولا يبيع ولا يهجر إلا في البيت ، وروى عبد الله بن زعنة عن النبي ﷺ قال : لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط لرسول الله ﷺ ولا يجلد أحد فرق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله . متفق عليه

قوله الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت اتما نعت المزاوجة لحق صاحبها فاذا زالت المزاوجة بهتبا ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة ، وقد ثبت أن سودة وهبت يوماً لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يوماً ويوم سودة ، متفق عليه ونحو ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يوماً في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد على صفية بنت حيي في شيء فقالت صفية لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يومي ؟ فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختصرت به وتعدت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إليك يا عائشة انه ليس يومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، فأخبرته بالامر فرضي عنها اذا ثبت هذا فان وهبت لبيتها لجميع ضرائرها صار القسم يانهن كما لو طلق الواهبة وإن وهبتا للزوج فله جماعها إن شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جماعه للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن وإن شاء جعل ليهضهن قهراً أكثر من بعض ، وإن وهبتا لواحدة كفعل سودة جاز ثم ان كانت تلي ليلة الموهوبة والى بينهما ، وان كانت لانيها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضا الباقيات وجماعها لها في الوقت الذي كان الواهبة لان الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل اسماعيل بن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه قال على فرائض الله ، وقال في الرجل له امرأة لانصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علوم أدبهم ، وروى أبو محمد الحلال بإسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ رحم الله عبداً علق في بيته سوطاً يؤدب أهله ، فإن لم تصل فقد قال أحد أخشي أن لا يعمل لرجل بغير مع امرأة لانصلي ولا تنسل من جنابة ولا تلم القرآن . قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لأحد أن يسأله ولأبوها لم ضربها ، والأصل في هذا ما روى الأشعث عن هر أنه قال يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعت من رسول الله ﷺ لأنسان

كما لو كانت باقية للواهة ولأن في ذلك تأخيراً لحق غيرها وتغييراً ليلتها بغير رضاها فلم يجز ، وكذلك الحكم إذا وهبتا الزوج فأثر بها امرأة منهن بغيرها ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز الموالاة بين اليلتين لعدم الفائدة في التفريق والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها

(مسئلة) (فتى رجعت في الهبة عاد حقها ولها ذلك في المستقبل لأنها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى) لأنه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل إليها فان لم يعلم حتى آتم الليلة لم يقض لها شيئاً لأن التفريط منها

(فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لأن حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلمها فان كان عوضها غير المال مثل ارضاء زوجها عنها أو غيره جاز لان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

(مسئلة) (ولا قسم عليه في ملك اليمين وله الاستمتاع بهن كيف شاء)

ومن له نساء واماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وان شاء أقل وإن شاء أكثر ، وان شاء ساوى بين الاماء وان شاء فضل ، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض ، بدليل قوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يقدم لها ولأن الامة لاحق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخبار بحب السيد ولا عنته ولا يضرب لها مدة الايلاء

(مسئلة) (ويستحب التسوية بينهما لثلاث بضر بعضهم وان لا يعضلن ان لم يرد الاستمتاع بهن)

اذا احتاجت الامة الى السكاح وجب عليه اعفانها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

(فصل) قال رحمه الله (واذا تزوج بكراً أقام عندها سبباً ثم دار ، وإن كانت ثيباً أقام

عندها ثلاثاً ثم دار)

مقى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبباً ان كانت بكراً ولا يقضيها

ربلا فيم ضرب امرأته . رواه ابو داود ، ولانه قد يضربها لاجل الفراش ، فان أخبر بذلك استنجيا ، وان أخبر بغيره كذب

(فصل) واذا خافت المرأة نشوز زوجها وامراضها عنها المرغبتة عنها اما لمرض بها أو كبير أو ديانة فلا بأس ان تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك قول الله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) روى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج عليها قول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج فبري فأنت في حل من النفقة علي والقسمة لي

وعن عائشة ان سودة بنت زمعة حين أسنت و فرقت أن يسارها رسول الله ﷺ قالت : يا

لبائيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها يوماً فانه يقيمها عندها ويقضي البائيات . روي ذلك عن انس وبه قال الشعبي والثوري والشافعي والحنافى وأبو عبيدة وابن المنذر .

وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخديجة بن عمرو ونافع مولى ابن عمر : ذكر ثلاث ولثيب ليلتان ونحوه قال الاوزاعي ، وقال الحكم وحامد وأصحاب الرأي : لا فضل للثيب في القسم فان أقام عندها قضاءه للبائيات لانه فضلها عدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعا .

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة ولو شئت لغلت ان أسارضة الى النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه . وعن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على اهلك هو ان شئت سبت لك ، وان سبت لك سبت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ رواه الدارقطني « ان شئت أقت ثلاثاً خالصة لك وان شئت سبت لك ثم سبت لنسائي » وهذا بمن قياهم ويقدم عليه

قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه ، وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من ادلى بالسنة .

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولاصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والثاني) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) للبكر من الامة اربع ولثيب ليلتان تكيلا لبعض الامة .

ولنا عموم قوله عليه السلام « للبكر سبع ولثيب ثلاث » ولانه يراد للانس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الاحتياج الى ذلك فاستويا فيه كالنفقة

رسول الله يرمي لعائشة قبل ذلك رسول الله ﷺ منها، قالت في ذلك أزل الله جل ثناؤه وفي أشباهها أراء قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراساً) رواه أبو داود، ومعنى صلحته على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو طلى ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك، قال أحمد في الرجل يغيب عن امرأته فيقول لها ان رضيت على هذا والإفانث ألم فقول قد رضيت فهو جائز فان شئت رجعت (مسئلة) قال (والزوجان اذا وقعت بينهما المداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك الى العصيان يث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهله، وأموالين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا إذا رأيا أو يفرقا فافلا من ذلك لزمهما)

وجلة ذلك ان الزوجين إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان بان له أنه من المراد فهو نشوز قد

﴿مسئلة﴾ (وان زفت اليه امرأتان قدمت السابقة منها ثم أقام عند الاخرى ثم دار وان زفنا معا قدم احدها بالفرعة ثم أقام عند الاخرى)

يكره ان تزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة عقد احدها لانه لا يمكنه أن يوفيهما وتستنصر التي لا يوفيهما حقها، فان دخلت احدها اليه قبل الاخرى بدأها فوفاها حقها ثم عاد فوفى الثانية ثم ابتداء القسم، وان زفت الثانية في أثناء مدة العقد أنه للاولى ثم قضى حق الثانية وان دخلتا عليه جميعا في مكان واحد أقرع بينهما وقدم من خرجت لها الفرعة منها ثم وفي الاخرى بعدها

(فصل) وإذا كان عنده امرأتان فبات عند احدهما ليلة ثم زوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفونة بلياليها لان حقها أكد لانه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فادقضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاها ليلتها ثم ثبت عند الجديدة ثم يتديء القسم وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتديء القسم لان الليلة التي يوفيهما الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الاخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضررها وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج اليه في نصف الليلة أو المحيى منه وفيها ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاء حقها بدون هذا الحرج فيكون أولى ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان أراد السفر فخرجت الفرعة لاحدهما سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر

فاذا قدم بدأ بالآخرى فوفاها حق العقد) إذا زوج امرأتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها الفرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضى لثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاءه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه الا لا يكون تفضيلاً لها على التي سافر بها لانه لا يحصل للمسافرة من الابواء والسكن والميت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون يبلا

مضى حكمه ، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثمة ينعه من الاضرار بها والتعدي عليهما . وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف ، فإن لم يتها ذلك وتعادى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والمعيان بمثل الحاكم حكما من أهل وحكما من أهلها فنظرا بينهما ونظرا ما يريان المصلحة فيه من جم أو تفريق لقول الله تعالى (وإن ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما)

واختانت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين في إحدى الروايتين عنه أنها وكيلان لما لا يمكن التفريق لها إلا بإذنهما ، وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لأن البضع حقه والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز تغييرها التصرف فيه إلا بركاهما

فيستدر قضاؤه فإن قدم من سفره قبل مضي مدة ينقض فيها حق عده الأولى أنه في الحضر وقضى للحاضرة منه وجهاً واحداً وفيما زاد الوجهان ، ويحتل في المسئلة وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منها ولا يحسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحسب به عاينها فيها عدا حق العقد وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

(فصل) فإن كانت له امرأة فزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً تسم للجديدة سبياً إن كانت بكرأ وثلاثاً إن كانت ثيباً ثم يقسم بعد ذلك بينهما وبين القديمة وإن أراد السفر بأحدهما أقرع بينهما فإن خرجت قرعة الجديدة سافرت منه ودخل حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه

(مسئلة) (وإن طلق إحدى نسائه في ليلتها أم لانها فوت حقها الواجب لها فإن عادت إليه برجمة أو نكاح قضى لها لانه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالعسر إذا أيسر بالدين)
(مسئلة) (وله أن يخرج في نهار ليل القسم لعاشه وقضاء حقوق الناس)

لقوله تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار ممشياً) وقال تعالى (وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ولتبتوا من فضله) أي تسكنوا في الليل وتبتوا من فضله في النهار . وحكم السبعة والثلاثة التي بقيها عند المزفوفة حكم سائر القسم فيما ذكرنا فإن تعذر عليه المقام عندها ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك لغير عند قضاء لها وله الخروج إلى صلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطال قضاء ولا يقضى اليسير

﴿ فصل في الذشوز ﴾

وهو مصيبتها إياه فيما يجب عليها من طاعته مأخوذ من النثر وهو الارتفاع فكانها ارتفعت وتمالت عما وجب عليها من طاعته

(مسئلة) (متى ظهرت منها امارات الذشوز بأن لا نحييه إلى الاستمتاع أو نحييه سبيرة ومثكرة

أو ولاية عليهم (والثانية) أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها. روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشهبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والارزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فابعثوا حكاماً من أهلها وحكاماً من أهلها) فدماهما حكيمين ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال (إن يريدوا إصلاحاً) فخطب الحكيم بذلك

وروي أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فقام من الناس فقال علي رضي الله عنه ابعثوا حكاماً من أهلها وحكاماً من أهلها فبعثوا حكيمين ثم قال علي للحكيمين هل تدريان ما عليكما من الحق؟ عليهما من الحق أن رأيتما أن نجعنا وان رأيتما أن نفرقا فرقتما فقالت المرأة رضييت بكتاب الله علي ولي قتال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي كذبت حتى

وعظها فان أصرت هجرها في المضجع ما شاء، وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام فان أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح)

عنى ظهرت من المرأة أمارات النشوز مثل أن تتنازل وتدافع إذا دعاها ولا تصير إليه إلا بشكره ودمدمته فانه يعظها فيخوفها بالله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يباحها من الاثم بالخالفه والمصية وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها لقول الله تعالى (واللاتي يخافون نشوزهن فعضلوهن) فان أظهرت النشوز وهو أن تعصيه وتمنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع ما شاء لقول الله تعالى (واهجروهن في المضجع) قال ابن عباس لا تضاجها في فراشك فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه « لا يحل لسل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » وظاهر كلام الحرقى أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد أن عصت المرأة زوجها فله ضربها ضرباً غير مبرح ظاهر هذا إباحة ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالتمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتركيب وعدمه كالحدود، ووجه قول الحرقى أن المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سببه يبدأ فيه بالاسهل فالاسهل كمن هم عليه منزله فأراد إخراجها، وأما قوله (واللاتي يخافون نشوزهن) الآية ففيها إضمار تقديره واللاتي يخافون نشوزهن فعضلوهن فان نشزن ناهجروهن في المضجع فان أصرن فاضربوهن كما قال سبحانه (أما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل إظهاره وللشافعي قولان كحديثين فإذا لم ترتدع بالهجر والوعظ فله ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) وقال النبي صلى الله عليه

ترضى بما رضيت به ، وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، وروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبعث حكماً من أهله عبدالله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية فقال ابن عباس : لأفرق بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فلما بلغا الريب كانا قد غلقا الباب واصطاحا ، ولا يتمم أن ثبت الولاية على الرشيد عند اتباعه من أداء الحق كما يرضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطاق الحاكم على المولى إذا امتنع ، إذا ثبت هذا فان الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالدين عدلين مسلمين لان عدله من شروط العدالة سواء

وسلم « إن لم عليهم أن لا يوطئن فرشكم أحداً نكروهونه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم ومعنى غير مبرح أي ليس بالشديد قال الحلال سألت أحمد بن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد وعليه أن يجنب الوجه والمواضع الخوفة لان المقصود التأديب لا الانتلاف وقد روى ابو داود عن حكيم بن معاوية الفشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسبت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » وروى عبد الله بن زمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد البهائم يضاجها في آخر اليوم » ولا يزيد في ضربها على عشرة أصوات لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » متفق عليه

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى وقال في الرجل له امرأة لا تصلي يضربها ضرباً رديفاً غير مبرح وقال علي في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علوهم أبوهم وروى الحلال بأسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبداً عاق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فان لم تصلي فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحمل لرجل أن يقم مع امرأة لا تصلي ولا تتنسل من الحنابة ولا تتعلم القرآن قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا يفني لاجل أن يسأله ولا أبوها لم يضربها ؟ والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسألن رجلاً فيها ضرب امرأته » رواه ابو داود لانه قد يضربها لاجل الفرائض فان أخبر بذلك لم تجب وان أخبر بغيره كذب

(فصل) وان خافت المرأة اشوز زوجها واعراضه عنها لرغبته عنها لمرضها أو كبر أو دمامة فلا بأس أن تضم عنه بعض حقوقها لتسترضيه بذلك لقوله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا) وروى البزار عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويزوج عليها تقول له اسكنني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فانت في حل من النفقة علي والقصة لي وعن عائشة ان سودة

قلنا ما حاكى أو وكيلان لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز أن يكون الا عدلا كما لو نصب وكلا نصبي أو مفلسي ويكونان ذكربن لأنه مقتدر إلى الرأي والنظر قال القاضي ويشترط كونهما حربين وهو مذهب الشافعي لأن العبد عنده لا تقبل شهادة فذلك الحرية من شروط العداة والأولى أن يقال ان كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز وان كانا حكيمين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عالين بالجم والتفريق لأنها يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلها لأمير الله تعالى بذلك ولأنهما أشفق وأعلم بالمال فان كانا

بنت زمة حين أسنت وقرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله بومي لعائشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها قالت نفي ذلك أنزل الله جل شأنه وفي أشباهه أرواه قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) رواه ابو داود ومتى صالحت على تركشي من قسمها او تفقتها او على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك قال احمد في الرجل يسب على امراته فيقول لها ان رضيت على هذا والا فانت اعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فان شاءت رجعت

(مسئلة) (فان ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له اسكنها الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليها ويلزمها الانصاف)

وجملة ذلك ان الزوجين اذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان كان من المرأة فهو نشوز وقد ذكرناه وان كان من الرجل اسكنها الى جنب ثقة يئتمه من الاضرار بها والتعدي عليها وكذلك ان بان من كل واحد منهما تد او ادعى كل واحد منهما ان الآخر ظلمه اسكنها الى جنب من يشرف عليها ويلزمها الانصاف لان ذلك طريق الانصاف فتبين قوله كالحكم بالحق

(مسئلة) (فان خرجا الى الشقاق والعداوة بهت الحاكم حكيمين حربين مسلمين عدلين)

والاولى ان يكونا من اهلهما للآية بتوكيلهما ورضاهما فيكشفان عن حالهما وبما يبرانه من جمع بينهما او تفريق بطلاق او خلع فافعل من ذلك لزمها والاعمل في ذلك قوله سبحانه (وان خفتم شقاق بينهما فابشوا حكما من أهله وحكما من اهله ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما)

(مسئلة) (فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه وعنه أن الزوج ان وكل في الطلاق بوض أو وكلت للمرأة في بذل العوض وإلا جعل الحاكم اليهما ذلك)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكيمين ففي احدى الروايتين عنه انهما وكيلان لها ولا يملكان التفريق إلا بائنهما وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي ، وحكي عن الحسن وأبي حنيفة لان البضع حقه والمال حقه وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما (والثانية) أنهما حاكمان ولها أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق بوض وغير عوض ولا يحتاجان الى توكيل الزوجين ولا رضاهما ، روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي

من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن للمرأة لو كياها في الخلع والصلح على ما يراه فان امتنعا من التوكيل لم يجبر أو ان قلنا إيهما احكمان فانهما يضيان ما يراه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أياه

(فصل) فان غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث حكيم جاز للحكيم امضاء رأيهما ان قلنا إيهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالقرابة وان قلنا إيهما احكمان لم يجز لهما امضاء الحكم لان كل واحد

والصفي وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فابشوا حكما من أهله وحكما من أهلها فسيما حكيم ولم يعتبر رضي الزوجين ثم قال (إن يريدوا إصلاحا) فغاطب الحكيم بذلك ، وروى أبو بكر باسناده عن عبيدة السلماني ان رجلا وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فقام من الناس ، فقال علي ابشوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، فبشوا حاكين ثم قال علي للحاكين هل تدريان ما عليكما ، من الحق ؟ عليكما ، من الحق إن رأيتا أن نجما جمعنا وإن رأيتا أن نفرقا فرقتا ، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي . فقال الرجل أما الفرقة فلا ، فقال علي كذبت حتى ترضي بما رضيت به وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، وبروي أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عقبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبث حكما من أهله عبد الله بن عباس وحكما من أهلها معاوية ، فقال ابن عباس لا فرق بينهما ، وقال معاوية ما كنت لافرق بين شخصين من بني عبد مناف ، فلما بانا الباب كانا قد أغلقا الباب واسطلمنا ، ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى عنه الدين من ماله اذا امتنع وبطلق الحاكم على المولى اذا امتنع

(فصل) ولا يكون الحكمان إلا مقلين بالدين عدلين مسلمين لان هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حكمان أو وكيلان لان الوكيل اذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس ويكونان ذكرين لانه يفتقر الى الرأي والنظر ، فقال القاضي ويشترط كونهما حريين وهو مذهب الشافعي لان البعد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة . قال شيخنا والاولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لان توكيل العبد جائز وإن كانا حاكين اعتبرت الحرية لان الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عابدين بالجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فيعتبر عليهما به والاولى أن يكونا من أهلها لا من الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً ، فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح أو تأذن المرأة لو كياها في الخلع والصلح على ما يراه ، فان امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، وان قلنا إيهما حكمان فانهما يضيان ما يراه من طلاق وخلع فينفذ حكمهما عليه رضياه أو أياه

من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للثائب لا يجوز إلا أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم وان كان أحدهما قد وكل جاز لو كيله فعل ما وكله فيه مع غيبته وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بمجرد الموكل وان كان حاكماً لم يجز له الحكم لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون

(فصل) فان شرط الحكماء شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترطوا ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه إذا لم يلزم برضى الموكلين فيرضى الوكيلين أولى وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع وان أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل لم يبرأ الزوجة لانهما وكيلان فيما يتعلق بالاصلاح لاني اسقاط الحقوق

(مسئلة) (فان غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحكمين على الزواجة الاولى وينقطع على الثانية ، وان جئنا انقطع نظرها على الزواجة الاولى ولم ينقطع على الثانية)
اذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث الحكمين جاز لها امضاء رأيها ان قلنا انها وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالنسبة ، وان قلنا انها حكمان لم يجز لها امضاء الحكم لان كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للثائب لا يجوز الا أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم ، وان كان أحدهما قد وكل جاز لو كيله فعل ما وكله فيه مع غيبته ، وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بمجرد الموكل ولا تبطل اذا قلنا انها حاكمان لان الحاكم يحكم على الجنون . وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يجوز له الحكم أيضاً لان من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

(فصل) فان شرط الحاكم شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترطوا ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه اذا لم يلزم برضى الموكلين فيرضى الوكيلين أولى ، وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع ، وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل لم يرض الزوجة لانهما وكيلان فيما يتعلق بالاصلاح لا في اسقاط الحقوق

(كتاب الخلع)

(مسألة) قال (والمرأة إذا كانت مبنضة للرجل وتكره أن يمنه ما تكون عاصية بمنه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه)

وجملة الامر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقها أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم أن لا يقبأ حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ قالت لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لنايت بن قيس أخذ منها فأخذتها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد ورواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أتقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتدين عليه حديثه ؟ » فقالت نعم فردها عليه وأمره ففارقها وفي رواية فقال له « اقبل الحديثة وطلتها تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام

(كتاب الخلع)

(مسألة) (وإذا كانت المرأة مبنضة للرجل وتخشى أن لا تقم حدود الله في حقها فلا بأس أن تفتدي نفسها منه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقها أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك (وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه لقول الله تعالى فان خفتم ألا يقبأ حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل فتذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لنايت بن قيس « أخذ منها » فأخذتها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد ورواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أتقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتدين عليه حديثه ؟ » قالت نعم فردها عليه وأمره ففارقها ، وفي رواية فقال له « اقبل الحديثة

قال ابن عبد البر ولا تعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية

وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يجعل الخلع حتى يجز على بطنها رجلاً لقول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا بيمض ما آتيتوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلوناها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم يعرف لهم عصرهم مخالفًا فيكون إجماعاً ، ودعوى النسخ لا نسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك ، إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى اقتداءً لأنها تقتدي نفسها بما تبذله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به)

(فصل) ولا يفتر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان ، وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وبه قال شرح الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معارضة فلم يفتر إلى السلطان كالبيع والنكاح ، ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الأقالة

(فصل) ولا بأس بالخلع في الحيض والطمه الذي أصابها فيه لأن المنع من الطلاق في الحيض من

وطلفها تطليقة ولأن حاجتها داعية إلى فرقة ولا تصل إليها إلا بذي العوض فأصبح لها ذلك كشرائه المتاع وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز قال ابن عبد البر لا تعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يجعل الخلع حتى يجز على بطنها رجلاً لقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا بيمض ما آتيتوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلوناها والخبر ولأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا نسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك إذا ثبت هذا فإنه يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى اقتداءً لأنها تقتدي نفسها بما تبذله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به)

(فصل) ولا يفتر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان ، وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال شرح الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والحلع لازمة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي ﷺ عن المختلعة عن حالها ولأن ضرر تطويل العدة عليها والحلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاهم منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) قال (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما)

هذا القول يدل على صحة الحام بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الحام بشيء صح وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وبروي عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها ببرأتها وعفاص رأسها كان ذلك جائزاً، وقال عطاء وطاوس والزهري وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما، وروي ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر قال فإن فعل رد الزيادة. وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن يدع لها شيئاً واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ قالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الإسلام لأطبقه بهضاً، فقال لها النبي ﷺ «أتردين عليه حديثه؟» قالت نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد. رواه ابن ماجه ولأنه يدل في مقابلة فسخ لم يزد على قدره في ابتداء العقد كالمعوض في الأقالة

ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معاوضة فلم ينتقل إلى السلطان كالمع والنيكاح ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الأقالة:

(فصل) ولا بأس به في الحيض والطمهر الذي أصابها لأن المنع من الطلاق في الحيض لأجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والحلع لازمة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها ولأن ضرر تطويل العدة عليها والحلع بسؤالها فيكون ذلك رضى منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) (وان خالته لئير ذلك كره ووقع الحلع وعنه لا يجوز)

أي ان خالته مع استقامة الحلال كره لها ذلك ويصح الحلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وعن أحمد ما يدل على تحريمه فإنه قال الحلع مثل حديث سبهة تكره الرجل فسطيه المهر فهذا الحلع وهذا يدل على أنه لا يكون الحلع صحيحاً إلا في هذه الحال وهذا قول ابن التمر وداود قال ابن التمر روي معنى ذلك عن ابن عباس وكتبه من أهل العلم وذلك لأن

ولنا قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اتدت به) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الربيع بنت معوذ : اختلعت من زوجي بما دون عناص رأسي فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعاً ولم يصح عن علي خلافة فاذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد فإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق

ولنا حديث جميلة وروي عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المحتلثة أكثر مما أعطاها رواه أبو حفص بأسناده وهو صريح في الحكم فتجمع بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والهي عن الزيادة لكراهة والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو خالته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع)

في بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالبدل. فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والظاهر أنه أراد إذا خالته لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله لأنه لو أراد الأول لقال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالفتها له والحل عامرة ولا خلاف ملتزمة

الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا ألا يقيما حدود الله ثم قال (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اتدت به) فدل بغيره على أن الجناح لا يحقهما فيما اتدت من غير خوف ثم غلط بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تتدوها ومن يتد حدود الله فأولئك هم الظالمون) ، وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « الخملات والمتبرجات هن المناقات » رواه أبو حفص وأحمد في المسنن ، وذكره محتجاً به ، وهذا يدل على تحريم الخالعة من غير حاجة ولأنه اضطرار واحتج من أجازة بقوله سبحانه (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمة الله في العقد وأجازة في الهبة قال شيخنا والحجة مع من حرمة وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها في عموم آية الجواز مع ما عضدها من الأخبار

﴿ مسألة ﴾ (فاما ان عضلها لتفدي نفسها منه فعمت فالحلم باطل والعوض مردود والزوجة تجالها إلا أن يكون طلاقاً فيكون رجعياً)

يعني بمضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفدي نفسها فإن فعت فالحلم باطل والعوض مردود وروي نحو ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي

فانه يكره لها ذلك فان فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي ، وبمحمل كلام أحمد تحريره فانه قال الخلع مثل حديث غيره تركه الرجل فتعطيه ثمر ، فهذا الخلع ، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود ، وقال ابن المنذر وروي معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم ، وذلك لان الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتهم من شيئا الا أن يخافا أن لا يقبها حدود الله فان خفتم ألا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) فدل به قوله على أن الجناح لا يحق بهما إذا اقتدت من غير خوف ثم دلت بالوعيد قال (تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) وروي ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « الخناعات والمنزعات من المناقات » رواه أبو حنيفة ورواه أحمد في المسند وذكره محتجا به ، وهذا يدل على تحريم الخاتمة لغير حاجة ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة المصالح النكاح من غير حاجة فحرم لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » واحتج من أجاز به قول الله سبحانه (فان ما بين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرره الله في

والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شبيب وحامد بن عبد الرحمن والزهري وبه قال مالك والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم حاص ولنا قول الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا يأمضوهن لذهبوا ببعض ما آتيتهمهن) ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كل من في البيع والاجر في الاجارة وإذا لم يملك العوض وقتنا الخلع طلاق ووقع الطلاق بغير عوض فاركان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة إنما سقطت بالعوض اذا سقط العوض ثبت الرجعة . وان قلنا هو فسخ ولم ينوبه الطلاق لم يقع شيء لان الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين ، وعلى الرواية الاخرى إنما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يصل العوض فقال مالك ان أخذ منها شيئاً على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا بصح الخلع بغير عوض فاما ان ضربها على نشوزها أو منعها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان ذلك لا يمنعها ان لا يخافا الا يقبها حدود الله وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس ضربها فكسر خلعها فأتت النبي ﷺ فدعى النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال « خذ بعض ما لها وفارقها » فعل رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تمتدي نفسها لم يحرم عليه مخالفتها لانه لم يعضلها ليذهب ببعض الذي آتاه ولكن عليه أم الظلم

(فصل) فان أمت بفاحشة فعزلها لتفتدي نفسها منه فقعات صح الخلع لقول الله تعالى (ولا تمضوهن

العقد وأباحه في الهبة والحجبة مع من حرمه وخصوص الآفة في التحريم يجب تقديمه على عموم آفة الجواز مع ما عارضها من الاخبار والله أعلم

(فصل) فأما ان عرض زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منها حقوقها من النفقة والتمس ونحو ذلك لفتندي نفسها منه انعمت فالخلم باطل والعرض مردود روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والفاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والأزهري وبقال مالك والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعرض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يةيبا حدود الله) وقل الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء، كرها ولا تضلوهن لئذهبوا ببعض ما آتيتموهن) ولانه عرض أكرهن نلى بذله بغير حق فلم يستحق كاتمن في البيع والاجر في الاجارة، واذا لم يملك العوض وقلنا الخلم طلاق وقع الطلاق بغير عرض فان كان أقل من ثلاث فله زوجته لان الرجعة انه سقطت بالعوض فاذا سقط العرض ثبتت الرجعة، وان قلنا هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء لان الخلم بغير عرض لا يقع على احدي الروايتين، وعلى الرواية الاخرى انما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يحصل له العوض لا يحصل المعوض

وقال مالك ان اخذ منها شيئا على هذا الوجه رد، ونهى الخلم عليه ويخرج انما مثل ذلك اذا قلنا يصح الخلم بغير عرض

لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) والاستثناء من النهي اباحة ولاها متى ذنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فان خفتم الا يعبها حدود الله فلا جناح عليهما فيها اقتدت به) وهذا أحد قولي الشافعي والقول الآخر لا يجوز لانه عرض أكرهت عليه أشبه ماله لم يزن والسبل بالنس أولى

﴿مسئلة﴾ ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلان يملكه محملاً للعوض أولى

﴿مسئلة﴾ فان كان محجوراً عليه دفع المال الى وليه لان ولي المحجور عايب هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه

﴿مسئلة﴾ (وان كان تبدأ دفع الى سيده لانه للسيد لكونه من اكتساب عبده واكتسابه له) وإن كان مكانياً دفع العوض اليه لانه يملك اكتسابه وهو الذي يتصرف لنفسه، وقال القاضي يصح القبض من كل من يصح خلعه فلى قوله يصح قبض البد والمحجور عليه لان من صح خلعه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفسل واحتج بقول احمد ماملكه البد من خلع فهو لسيدته وان التهلكة لم يرجع على الواهب والمختلعة بشيء والمحجور عليه في معنى السيد والاولى أنه لا يجوز لان العوض في

(فصل) فأما أن ضربها على نشوزها ومنهها حتم لم يحرم خلعها لذلك لأن ذلك لا يمنعها أن لا يخافا أن لا يقبها حدود الله . وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس فضرها فكسر ضامها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي ﷺ ثانيا فقال «خذ بعض مالها وفارقها ففعل» رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما نسوا خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالفتها لأنه لم يعضلها بالذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم

(فصل) فإن أنت بفاحشة فعرضها لتفتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع تقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) والاحتنا من النهي إباحتها ولأنها متى زنت لم يأن أن تلحق به ولد آمن غيره وتفسد فراسه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فإن خضم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهم ما فيها اقتدت به) وهذا أحد قرلي الشافعي ، والقول الآخر لا يصح لأنه عرض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن والنس أولى

(فصل) إذا خالم زوجته أو برأها بمعرض فانها يتراجمان بما بينهما من الحقوق فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر ، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة فلها النعمة ، وهذا قول عطاء ، والزهرري والشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك برادة لكل واحد منها مما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان ، ولا تسقط النفقة في المستقبل لأنها ما وجبت بعد

الخلع لسيد البعد فلا يجوز دفعه الى غير من هوله من غير إذن مالك والمعرض في خلع المحجور عليه ملك له الا انه لا يجوز تسليمه اليه لان الحجر أفاد منه من التصرف وكلام أحد محمول على ما أنفاه البعد قبل تسليمه على أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع اليه فانه لو رجع عليها رجعت على البعد وتعلق حقها برقبته وهي ملك لسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به فيها له وإن سلت العوض الى المحجور عليه لم يبرأ فان اخذه الولي منه برئت وإن أنفقه أو تلف كان لوليه الرجوع عليها به

(مسألة) (وهل للاب خلع ابنته الصغیر أو طلاقها ؟ على روايتين)

(إحداهما) له ذلك قال أحمد في رجلين زوج احدهما ابنة ابنة الآخر وهما صغيران ثم إن الابوين كرها هل لها أن يفسخا ؟ قال قد اختلف في ذلك وكأثره قال أبو بكر لم يبلغني عن أبي عبدالله في هذه المسئلة الا هذه الرواية فيخرج على فواين (أحداهما) يملك ذلك وهو قول عطاء وقادة لأنها ولاية يستفيد بها يملك البضع فجاز ان يملكها إذا لم يكن معها كالمالك يملك الطلاق على الصغير والمجنون والإعسار ونزوح الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك لقول

ولنا أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بانفصال الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمباراة كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولأن نصف المهر القوي بصبره لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمباراة كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها براءتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها

(مسئلة) قال (والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والآخرى أنه تطليقة بائنة)

اختلفت الرواية عن أحد في الخلع في إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس ومبارس وعكرمة واسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) أنه طليقة بائنة، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال: ليس في الباب شيء. أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) - ثم قال - فلا جناح عليهما فيما اتفقت به - ثم قال - فإن طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تزكح زوجها غيره (فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أرباباً ولأنها فرقة تخلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، ووجه الثانية أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك

النبي صلى الله عليه وسلم «لأنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه وعن عمر أنه قال إنما الطلاق لمن يحمل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالأبراء من الدين وإسقاط القصاص ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الآية والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه فأما غير الأب فليس تطليق امرأة المولى عليه سواء كان ممن يملك التزوج كوطه الأب والحاكم على قول ابن حامد أو لا يملكه لأنهم في هذا خلافاً

(مسئلة) (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها)

لأنه إنما ملك التصرف بماله في الحفظ وليس في هذا حفظ بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى الحفظ فيه فانه يجوز أن يكون لها الحفظ فيه بتخليصها ممن يتلف مالها ويخاف منه على نفسها ونفقاتها ولذلك لم يسد بذل المال في الخلع تذبذباً ولا سقياً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحفظ نفسها ومالها كما يجوز له بذله في مداواتها وفكها من الأسر، وهذا مذهب مالك والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء إذا خلعوا في حق المجنونة والمجنونة عليها لنفسه والصغير فأما أن خلع بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولى،

(مسئلة) (ويصح الخلع مع الزوجة)

وقد ذكرناه ويصح مع الأجنبي بنهر اذن المرأة مثل ان يقول الأجنبي للزوج طلق امرأتك بألف

الزوج إتمامه هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق فأصداً فراقها فكان طلاقاً كغير الخلع وفائدة الرأيتين أنا إذا قلنا هو طلاق فخالها مرة حسبت طلاقاً فينص به بعدد طلاقه ، وإن خالها ثلاثاً طلقت ثلاثاً فلا تحمل له من بعد حق تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم يحرم عليه ، وإن خالها مائة مرة ، وهذا الخلاف فيما إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينو ، فإما أن بذلت له العوض على فراقها فهو طلاق لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كناية الطلاق أو لفظ الخلع والزيادة ونحوها ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض فإن لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الروايتان والله أعلم

(فصل) وألفاظ الخلع تنقسم الى صريح وكناية فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعتك لأنه ثبت له العرف والمعاداة لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وقد خت نكاحك لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارأنتك وأبرأنتك وإبتك فهو كناية لأن الخاتم أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق ، وهذا قول الشافعي إلا أن له في لفظ الفسخ وجهين فإذا طلقت الخلع وبذلت العوض فأجابها بصريح الخلع وكنايته صح من غير نية لأن دلالة الخلع من سؤال الخاتم وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية فيه ، وإن لم يكن

علي وهذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو ثور لا يصح لأنه سفه فإنه يبذل عوضاً في مقابلة مالا تنفعة له فيه فإن الملك لا يحصل له فأشبه ما لو قال بع عبدك لزيد بألف علي ولذا أنه بذل في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه ولأنه لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهذا أولى ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقطه عنها بموض فجاز أميرها كالدين وقارق البيع فإنه تملك فلا يجوز بغير رضى من ثبت له الملك وإن قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرد عليه بمهرها .

﴿مسئلة﴾ (ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف لأنه بذل عوض في عقد معاوضة أشبه البيع)
(فصل) إذا قالت له امرأته طلقني وضررتي بألف وطلقتها وقم الطلاق بهما بائناً واستحق الألف على باذله لأن الخلع من الاجنبي جائز وأن طلق أحدهما فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً وتلزم الباذلة بمحضها من الألف وهذا مذهب الشافعي إلا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطلقة .
وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقمت بها التطليقة لمعاً لا يلزم الباذلة ههنا شيء لأنه لم يجبرها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ولأنه قد يكون غرضها في يئوتها جميعاً منه فإذا طلق أحدهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضاً

(فصل) فإن قالت طلقني بألف على أن تطلق ضررتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم .
قال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الى مهر المثل لأن الشرط سلف في الطلاق والعوض

دلالة حال فأن بهر يريح الخلع وقع من غيرية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية من تلاحظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه والله أعلم

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير انظ الزوج قال القاضي هذا الذي عليه شيخنا البنداديون وقد أوما إليه أحمد وذعب أبو حفص المكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج لعرض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبراً واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز وأفتى عليه من كان يفتد من أصحابنا فقال ابن شهاب الخنفة على وجهين : مستبرئة ومفتدية ، فالمفتدية هي التي تقول لا أنا ولا أنت ولا أبرك قديماً وأنا أقدي نفسي . ذلك إذا قبل الفتدية وأخذ المال فسخ النكاح لأن اسحاق بن منصور روى قال قلت لأحمد كيف الخلع ؟ قال إذا أخذ المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بائة ونحو ذلك من الحسن وعن علي رضي الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائة لارجمة لها فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « ليجلته » أردب عليه حديثه ، قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خدما أعطيتها ولا تزدد ولم يستدع من انظا » ولأن دلالة المال نفني عن انظ بدليل مالو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعلاهما استجنا الاجرة وإن لم يشترطاً عرضاً

وإنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون انظ كما لو سأته أن يطلقها بعرض، ولأنه تصرف

نقضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجهولاً وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعرض صحيح لأن العقد يستقل بذلك العوض .

وإنا أنها بذلت عوضاً في طلاقها وطلاقاً ضرماً نصح كما لو قالت طلقني وضرني بألف فإن لم يف لها بشرطها فعليه الأقل من المسمى أو الألف الذي شرطته وبمحتمل ألا يستحق شيئاً من العوض لأنها إنما بذلته بشرط لم يوجد فلم يستحقه كما لو طلقها بتبرع عوض

﴿ مسألة ﴾ (فان خالفته الأمة على شيء معلوم بغير إذن سيدها كان في ذمتها تتبع به بعد المتق) الخلع مع الأمة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير إذنه لأن الخلع يصح مع الأجنبية فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائناً والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء كان الخلع بتبرع أو بغير سيدها على شيء في ذمتها فإنه يتبرع بها إذا عتقت لانه رضي بذمتها وإن كان على عين فقال الحرقي إنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها كالمو خالها على عبء نخرج حراً أو مستحقاً وقباس المذهب أنه لا شيء له لانه إذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بتبرع عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالتيك على هذا المنسوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرى فقال هو كالخلع على المنسوب لأنها لا تملكها وهذا قول مالك وقال القاضي يرجع عليها بهر المتدل كقوله في الخلع على الحر والمنسوب

في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض لعوض فلم يتم بمجرد مقام الإيجاب كقبض أحد العرضين في البيع ، ولأن الخلع إن كان خلافا فلا يقع بدون صريحه أو كتابته وإن كان فسحا فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد . وأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « قبل المديقة وطلقها تطلقه » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية أخرى فسأها ومن لم يذكر الفرقة قلنا اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روي الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة وبدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما قال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أسره وأهل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ولعلكم لم تذكروا من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقا

(مسألة) قال (ولا يقع بالمتعة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجله ذلك أن المتعة لا يباحثها طلاق بحال ، به قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن

ويمكن حمل كلام الحارثي على أنها ذكرت لزوجها إن سيدها أذن لها في ذلك ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك الدين أو يكون اختياره فيما إذا خالها على منسوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عتقها لأنه الوقت الذي يملك فيه كالمسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله لأنه مستحق بعد تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمقنون

(فصل) فإن كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته في قياس المذهب كما لو أذن لسيدة في أن يستدين ويحتمل أن يتعلق برقية الأمة بناء على استئذانها باذن سيدها وإن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه وإن أذن في قدر من المال مخالفت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها وإن أطلق الأذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فإن خالته به أو بما دونه لزم السيد وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدراً فخالته بأكثر منه وإن كانت مأذونا لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها

(فصل) والحكم في المكاتبة كالحكم في الأمة القن سواء لأنها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع وما لا حظ فيه وبذل المال في الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها إن كانت غير مدخول بها وإذا كان الخلع بغير إذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد التق وإن كان باذن السيد سلمته بما في يدها وإن لم يكن في يدها شيء فهو على سيدها

(مسألة) (وإن خالته المحجور عليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجماً أما المحجور عليها للفلس

فصح خلعها وبذلها للعوض)

زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور ، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المبين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أن يقول كل امرأة لي طالق وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطارس والنخعي والزهري والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في الصدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا تعرف لها مخالفاً في عصرهما ، ولانها لا تحمل إلا ابتكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كما طلقت قبل الدخول أو المنتزعة عدتها ، ولانه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولانها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المبين فأقبل الدخول ولا فرق بين أن يواجمها به فيقول أنت طالق أو لا يواجمها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا تعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطارس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة وقال أبو ثور إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق .

لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالمرض إذا أسرت وفك الحجر عنها وليس له مطالبتها في حال حجرها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها وأما المحجور عليها لفسه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الأذن في التبرعات وهذا كالتبرع وفارق الأمانة لانها أهل للتصرف تصح منها الهبة وغيرها من التبرعات بإذن سيدها وتنفق المغلقة لانها من أهل التصرف فان خلع المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً وإن لم يكن اللفظ بما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض . ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا لانه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بيذه

(مسئلة) (والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ والمفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينص به عدد الطلاق في أحدي الروايتين (والاخرى) هو طلاق بائن بكل حال)

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينو به الطلاق فروي عنه أنه فسخ اختياره أبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وطارس وعكرمة واسحاق وأبي ثور وهو أحد قول الشافعي وروي عنه أنه طلقه بائنة بكل حال روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والزهري ومكحول وابن أبي نجيب ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي

ولنا قوله سبحانه وتعالى (فيما افندت به) وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه
 وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلوجازارتجاءها الماد الضرر
 وفارق الولاء فان العتق لا ينفك منه والطلاق يذرك عن الرجعة فيما قبل المدخول وإذا أكل العدد
 (فصل) فإن شرط في الخلع أن له الرجعة ، فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع وهو قول
 أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك ، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد
 كالتكاح ولأنه انظر يقضي البتة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث ويحتمل أن
 يبطل الخلع وتثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متناهيان إذا شرطها
 سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ياتي مقتضاه فأبطله
 كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض ،
 لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من
 أجزائه إليه فيصير مجهولاً فيسقط ويجب المسمى في العقد ويحتمل أن يجب المسمى لانهما أراضياه عوضاً
 فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

(فصل) فإن شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقبيل المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال
 أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل ، وقال إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق

وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحد الحديث قال ليس لنا في الباب شيء أصح
 من حديث ابن عباس أنه فسح ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) ثم قال فلاجتاح عليهما
 فيما افندت به) ثم قال (فإن طلقها فلا تحمل لهن بعد حتى تنكح زوجاً غيره فذكر تطايقتين والخلع وتطليقة
 بعدها ولو كان الخلع طلاقاً لسكان رابياً ، ولأنه فرقة خات عن صريح الطلاق ونيته فكان فسحاً
 كسائر الفسح ، ووجه الرواية الثمانية أنها بذات العوض لفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيتانها هي
 الطلاق دون الفسح فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أن بكناية الطلاق قاصداً فراقاً فكان طلاقاً كثيراً
 الخلع ، وفائدة الخلاف أنها إذا قلنا أنها طلقة فخالها مرة حبت طلقة فنقص بها عدد طلاقه وان خالها
 ثلاثاً لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسح لم تحرم عليه وان خالها مائة مرة ، وهذا الخلاف
 فيما إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينو فأما إن بذلت العوض على فراقها فطالما نهم وطلاق لا اختلاف
 فيه وكذلك إن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كناية الطلاق أو لفظ الخلع أو المناداة ونوى به الطلاق
 فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض ، وإن لم ينو به الطلاق
 فهو الذي فيه الراويان

(فصل) والفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية فالصريح ثلاثة الفاظ : خالتهك لأنه ثبت له

وننا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ به فوقع كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه
(فصل) أتقل معنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبح العبد
وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن تقول المرأة شيئاً هو له إنما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك
فقيل له متى شئت تخنار ؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطلق وإذا رجعت فينبغي
أن ترجع عليه بالعوض لأنه استرجع ما جعل لها تسترجع منه ما أعطته ، ولو قال إذا جاء رأس الشهر
فأمرك بيديك ملك أبطال هذه الصفة لأن هذا يجوز الرجوع فيه لو لم يكن معلقاً بفتح التعليق أولى كالوكالة
قال أحمد ولو جعلت له امرأته الف درهم على أن يخدمها فاختارت الزوج لا يرد عليها شيئاً ووجهه أن
الالف في مقابلة تملكه أيها الخيار وقد فعل فاستحق الف الف في مقابلة الف الف في مقابلة الف الف

(فصل) إذا قالت امرأته طلقني يدينيار فطأها ثم ارتدت ثمها الدينار ووقع الطلاق بانئنا ولا تؤثر
الردة لانها وجدت بمدالينونة ، وإن طأها بعد رجوعها وقبل دخولها بها بانت بالردة ولم يقع الطلاق لأنه
صادفها بانئنا فإن كان بعد الدخول وقلنا إن الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك وإن قلنا يقف
على انقضاء العدة كان الطلاق صراحي فإن أقامت على نفسها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن
زوجه حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها وإن رجعت إلى الإسلام بان أن الطلاق صادف زوجة
فوقع واستحق عليها العوض .

الفرق ، والمفاداة لأنه ورد به في القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما اتفقتا به) وفسخت نكاحك
لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الالفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبذك فهو
كناية لأن الخلم أحد نوعي الفرفة فكان له صريح وكناية كالطلاق وهذا قول الشافعي إلا أن له في
لفظ الفسخ وجهين فإذا طلبت وبذلت العوض فاجابها بصريح الخلع أو كناية صح من غير نية لأن
دلالة الحال من سؤال الخلم وبذل العوض صادرة إليه فأنتى عن النية فيه ، وإن لم تكن دلالة حاقة
فأنتى بصريح الخلم وقع من غير نية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق ، ولا تنوع الكناية إلا بنية من يأظبه
منهما ككنايات الطلاق مع صريحه

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج ، قال القاضي هذا
الذي عليه شيوخنا البغداديون ، وقد أومأ إليه أحمد ، وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى
وقوع الفرفة بقول الزوج للعوض وأنتى بذلك ابن شهاب بعكبري واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز
واستثنى عليه من كان ببغداد من أصحابنا ، فقال ابن شهاب المحتلما على وجهين مستبرئة ومعتدية فالقندية
هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبنتك قسما وأنا أفندي نسبي منك فإذا قبل الهدية وأخذ المال
انفسخ النكاح لأن اسمعق بن منصور روى عن أحمد قال قلت لأحمد كيف الخلع ؟ قال : إذا أخذ
المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بانئنا ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي

(مسألة) قال (وإذا قالت له اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في

يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم)

وجهة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز وله ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقول أبي بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لانه معاوضة فلا يصح بالمجهول كاليوم وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع ولو مهر مثلها لانه معاوضة بالبضع فاذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالسكاح ولنا أن الطلاق معنى يجوز تليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولأن الخلع اسقاط لغيره من البضع وليس فيه تملك شيء ، والاسقاط تدخه المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، واذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لانها لم تبدله ولا فوتت عليه ما يوجبه فان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجنا من ملكه بردتها او رضاهما لمن ينفخ به فنكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ، ولو طلقت بشبهة او مكروه لوجب المهر لها دون الزوج ولو طاعت لم يكن للزوج شيء ، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها اقتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب ما رضيت بيئته فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له ، فعلى هذا ان خلعها على ما في يدها من الدراهم صح فان كان

الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائنة لارجمه فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « أردبني عليه حديثه » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تزدده » ولم يستدع منه لفظا ولان دلالة الخلع تنبني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعمله استحقاق الاجر وان لم يشترط عوضا

ولنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون لفظ كالمسألة أن لا يطلقها بعوض ولأنه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ولأن أخذ المال قبض بعوض فلم يتم بمجرد مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع ولأن الخلع ان كان مطلقا فلا يقع بدون صريحه أو كتابته وان كان نسحا فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد ، فأما حديث جيلة فقد رواه البخاري والبل الحديقة وطلقها تطليقة وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية فأمره ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فاما اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فان القصة واحدة والزيادة من اثنية مقبولة وبدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها فحمل التفريق قبولا لعوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي ﷺ أمر به ولعل الراوي استغنى بذكر العرض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه وعلى هذا يحصل كلام أحد وغيره من الأئمة وقلبك لم يذكرها من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً .

في يدها دراهم فهي له ، وان لم يكن في يدها شيء ، فله عليها ثلاثة نص عليه احمد لانه اقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ولفظ ادل على ذلك فاستدحه كالموصى له بدراهم ، وان كان في يدها اقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون غيره لانه من الدراهم وهو في يدها ، واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يقتضيه فيما إذا لم يكن في يدها شيء . فكذلك اذا كان في يدها

(فصل) والخلع على مجهول ينقسم اقساماً (أحدها) أن يخالها على عدد مجهول من شيء ، غير مختلف كالدينارين والدراهم كاتي بخالها على ماني يدها من الدراهم فهي هذه التي ذكر الخرقى حكماً (الثاني) أن يكون ذلك من شيء ، مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالها على عبد مطلق أو عبيد أو يقول ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فانها تطلق بأي عبد أعطته إياه وبإلحاقه بذلك ولا يكون له غيره . وكذلك إن خالته عليه فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد ، وإن خالته على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحد وقيل قول الخرقى في المسئلة التي قبلها ، وقد قال أحمد فيما إذا قال : إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق . والظاهر من كلامه ما قلناه ، وقال القاضي له عليها عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها أعطته عبداً وسطاً والظاهر خلافه

ولنا أنها خالته على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كالو خالها على ماني يدها من الدراهم ، ولأنه إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فاعطته عبداً فقد وجد شرطه فيجب أن يقع

(مسئلة) (ولا يقع بالعدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المبين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أنه يقول كل امرأة لي طالق وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وسجاد والنوري لما روي عن النبي ﷺ انه قال : المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لها مخالفة في عصرها ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطقة قبل الدخول والمنقضية عدتها ولأنه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطاق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا يعرف له أصل ولا ذكره أهل السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والارزاعي ومالك والشافعي وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساكه العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة

الطلاق كما لو قال ان رأيت عبدا فانت طالق ولا يلزمها أكثر منه لانها لم تلزم له شيئا فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع

(الثالث) أن يخالها على مسمى تعظم الجهالة فيه . مثل أن يخالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول ان أعطيتني ذلك فانت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويتم الطلاق بها اذا أعطته إياه فيما اذا علق ملاحقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العرض لجهالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر

ولنا ما تقدم ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ، ولان المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب بغير رضی من يجب عليه ؟ والاشبه بمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ، ومن هذا القسم لو خالها على ما في يدها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا معلوما أو مجهولا وان لم يكن فيه متاع فهو أقل ما يقع عليه اسم المتاع ، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق وهو قول أصحاب الرأي والوجه للقولين ما تقدم (الرابع) ان يخالها على حمل أمتها أو غنمها أو غيرها من الحيوان أو قال على ما في بطونها أو

وقال أبو ثور ان كان الخلع باللفظ الطلاق فهو الرجعة لان الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعرض كالولاء مع العتق وأما قوله سبحانه وتعالى (فيما اتفقت) وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته ومطلقاته وإذا كانت له الرجعة فهي نحت حكمه ولان المقصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز أن يجامعها بعد الضرر وفارق الولاء فان العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فما قبل الدخول وإذا أكل المدد (مسألة) (وان شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين وفي الآخر يصح

الشرط ويطل العرض)

إذا شرط في الخلع الرجعة فقال ابن حامد يطل الشرط ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة وأحمد والروايتين عن مالك لان الخلع لا يفسد بكون عرضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث (والوجه الثاني) يصح ويطل العرض فتبنت الرجعة وهو منصوص الشافعي لان شرط العرض والرجعة يتناقضان فإذا شرطها سقطا وبقي مجرد الطلاق فتبنت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، وإذا حكى بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العرض لانه لم يرض به عوضا حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجله إليه فيصير مجهولا فيسقط ويجب المسمى في العقد ، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع لانها أراضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

ضروعها فيصح الخلع ، وروى عن أبي حنيفة يصح الخلع على ماني بطنها ولا يصح على حملها
ولنا ان حياها هو ماني بطنها فصح الخلع عليه كولو قال على ماني بطنها . اذا ثبت هذا فانه إن
خرج الولد سليبا أو كان في ضروعها شيء من اللبن فهو له وإن لم يخرج شيء ، فقال القاضي لاشي . له
وهو قول ذلك وأصحاب الرأي ، وقال ابن عقيل لها مهر المثل ، وقال أبو الخطاب له المسمى وإن
خالها على ما بشر نخلها أو نجمل أمتها صح ، قال أحمد اذا خالغ امرأته على ثمرة نخلها سنين لجائز فان
لم يحمل نخلها ترضيه بشيء ، قيل له فان حمل نخلها ؟ قال هذا أجود من ذلك ، قيل له يرضيه هذا ؟
قال نعم جائز فيحتمل قول أحمد ترضيه بشيء . اي له اقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو الحل فتعطيه عن
ذلك شيئا اي شيء . كان مثل ما أئزمناء في مسألة المتاع ، وقال القاضي لاشي . له وتأول قول أحمد
ترضيه بشيء . على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتقدر بتقدير يرجع اليه ، وفرق بين هاتين المسألتين
ومسئلة الدرهم والمتاع حيث يرجع فيها أقل ما يقع عليه الاسم اذا لم يجد شيئا وهما لا يرجع بشيء . اذا لم
يجد حملا ولا ثمرة ثم أوهمته ان معها دراهم وفي بيتها متاع لانها خاطبته بالفظ يقتضي الوجود مع امکان
عليها به فكان له ما دل عليه انظرها كما لو خالغته على عبد فوجده حرا وفي هاتين المسألتين دخل معها
في المقدم مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غير كولو قال
خالغتك على هذا الحر ، وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لانه معدوم

(فصل) نقل مهنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي فأعطيك عدي هذا قبض العبد
وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن تقول المرأة شيئا هو له انما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك
قبيل له متى شئت تختار ؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطاق واذا رجع فينبغي
أن يرجع عليه بالعوض لانه استرجع ما جعل لما فاسترجع منه ما أعطته ، ولو قال اذا جاء رأس الشهر
فأمرك بيديك ذلك ابطال هذه الصفة لان هذا يبرز الرجوع فيه لولم يكن ، فانما يقع التطبيق أو لي كالوكالة ،
قال أحمد ولو جعلت له امرأته الف درهم على أن يخبئها فاخترت الزوج لا يرد عليها شيئا ، ووجهه
أن الالف في مقابلة تملكها ايها الخيار وقد فعل فاستحق الالف وليس الالف في مقابلة الفرقة

(فصل) اذا قالت امرأته طلقني بدنيار فطلقتها ثم ارتدت لزمتها الدينار ورقم الطلاق بانها ولا
تؤثر الردة لانها وجدت بعد البيونة ، وإن طلقها بعد ردتها قبل دخولها بانها الردة ولم يقع الطلاق
لانها صادفها بانها ، فان كان بعد الدخول وقلنا ان الردة ينسخ بها النكاح في الحال فكذلك ، وإن قلنا
تقف على افضاء العدة كان الطلاق مراعى فان أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن زوجة
حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها ، وإن عادت إلى الاسلام تبيننا ان الطلاق صادق زوجة فوقع
واستحق عليها العوض

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يصح الخلع إلا بعوض في إحدى الروايتين فان خالغها بخير

ولنا أن ما جاز في الحمل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية ، واختار أبو الخطاب أن له في هذه الأقسام الثلاثة المسمى في الصداق وأوجب له الشافعي ، هو المثل ولم يصحح أبو بكر الخلع في هذا كله وقد ذكرنا نحرص أحد على جوارزه والدليل عليه والله أعلم

(فصل) إذا خالفته على رضاع ولده سنتين صحح وكذلك أن جعله وقتاً معلوماً قل أو أكثر ، وبهذا قال الشافعي لأن هذا مما نصح المماضة عليه في غير الخلع ففي الخلع أولى فإن خالفته على رضاع ولده مطلقاً ولم يذكر أمده صح أيضاً وينصرف إلى ما بقي من الحولين نص عليه أحمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول رضعه سنتين ؟ قل نعم ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر أمدة الرضاع كما لا يصح الاجارة حتى يذكر أمدة

ولنا أن الله تعالى قيده بالحولين فقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حواين كاملين) وقال سبحانه (ورضاعه في عامين) وقال (وحده وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحل ههنا والنفصال فحل على مفسرته الآية الأخرى وجعل النفصال عامين والحل ستة أشهر ، وقال النبي ﷺ ولا رضاع من فصل ، يعني بعد العامين فيعمل المطلق من كلام الأدي على ذلك أيضاً ولا يحتاج إلى وصف برضاع لأن جنسه كاف كما لو ذكر جنس الحيانة في الاجارة ، فإن ماتت المرضية أوجب لبنها فليسا اجر المثل لما بقي من المدة وإن مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يفسخ وبأبيها

أعرض لم يقع إلا أن يكون طلاقاً فيقع رجوعياً ، والأخرى يصح بغير عوض اختارها الحنفي
اختارته الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبيد الله قال : قلت لابن عمر عقلت به امرأته تقول اختارني قال قد خالفتك ؟ قال يتزوج بها ويجدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على شيء فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لأنه قطع لانكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها أو حاجة إلى فراقه فقتاله فراقها فإذا أجابها حصل المنصود من الخلع فيصح كالمثل لو كان بعرض ، قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق بملك به الرجعة ولا يكون فسحاً (والرواية الثانية) لا يكون خلع إلا بعرض روى عنه مهنا إذا قال لها الخلع فيفسخ فقلت خلت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء ، إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوياً ، فلي هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعرض فإن تلفظ به بغير عوض روى الطلاق كان طلاقاً رجوعياً لأنه يصح كتابة عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الخلع كان فسحاً فلا يملك الزوج فسحاً النكاح إلا بعوضاً ولذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معارضة فلا يجتمع له العرض والمعرض ، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً وإنما هو كتابة والكتابة لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل العوض فيقوم مقام

بصبي ترضعه مكانه لان الصبي مستوفى به لامتعوداً عليه فأشبهه ماو استاجر دابة ليركبها فأتت
وانا انه عقد على فعل في عين فينفخ بثلغها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من
الدين انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضب فلم يجوز أن يقوم غيره مقامه كما لو
أراد ابداله في حياته ، ولانه لا يجوز ابداله في حياته فلم يجوز بهد مونه كالرضعة بخلاف ركب الدابة ،
وإن وجد أحد هذه الامور قبل مضي شيء من المدة فعليها أجر رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعن
لابرجم بشيء ، وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالهر

ولنا انه عرض معين تلف قبل قبضه فوجبت قيمته أو ثلها كما لو خاله اعلى قنيز فملك قبل قبضه
(فصل) وان خاله اعلى كذالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر
الطعام والادم ويرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله ، وقيل الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر
الطعام وجنسه وقدر الادم وجنسه ويكون المبلغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالم في وما يحمل منه كل
يوم ، ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام الاجير مطابقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى
عليه السلام وقول النبي ﷺ « رحم الله انبي موسى آجر نفسه بطعام بطه وعنة فرجه » ولان نفقة
الزوجة مستحقة بطريق المعارضة وهي غير مقدرة كذا هبنا ولوالدان بأخذ منها ما يستحقه من مؤنة
الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت لافي ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أهله بعينه وان

النية وما وجد واحد منهما ، ثم إن وقع الطلاق فاذا لم يكن بعرض لم يقتض البيئونة إلا أن يكمل الثلاث
(فصل) فان قالت بنتي عبدك هذا وطأني بأب فذعل صح وكان بيما وغلاما بعرض واحد
لانهما عقدان يصح لفراد كل واحد منهما بعرض فصح جمعها كجمع ثوبين وقد نص احمد على الجمع
بين بيع وصرف انه يصح وهذا نظير لهذا

وذكر اصحابنا فيه وجه آخر انه لا يصح لان أحكام المقدين تختلف والاول أصح لما ذكرنا
والشافعي قولان أيضاً فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الحلم
ما يخص المسمى وعرض العبد ما يخص قيمته حتى لو رده بسبب رجعت بذلك ، وإن وجدته حراً أو
مفصلاً رجعت به لان له عرضه ، وإن كان مكرماً العبد شقص مشغوع ثبتت فيه الشفعة وأخذها الذبيع
حصه قيمته من الالف لانها عوضه

(مسئلة) (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أطاها فان فعل كره وصرح ، وقال ابو بكر
لا يجوز وبترك الزيادة)

اذا تراضيا على الحلم بشيء صح وإن كان أكثر من الصداق وهذا قول أكثر أهل العلم . روي
ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقبيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي
وأصحاب الرأي ، ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بغير أنهما

أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وإن أذن لها في إنفاقه على الصبي جاز ، فإن مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبه أن يأخذ ما بقي من المؤنة ، وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم ؟ فيه وجهان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ، ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد إذا خالها على رضاع وله فوات في أثناء الحولين قال يرجع عليها بيقية ذلك ولم يعتبر الاجل ، ولأنه إنما فرق الحاجة الولد إليه متفرقا فإذا زالت الحاجة إلى التفرق استحق جملة واحدة

(والثاني) لا يستحقه الا يوماً بيوم ، ذكره القاضي في المجرد وهو الصحيح لأنه ثبت منجماً فلا يستحقه مسلماً كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أرطالاً معلومة فمات للمستحق له ، ولأن الحق لا يحمل بموت المستوفى كما لو مات وكيل صاحب الحق وإن وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ، ولاصحاب الشائعي في هذا وجهان كعبد بن ، وإن ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كعبد بن بناء على أن الدين هل يحمل بموت من هو عليه أم لا ؟

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكيلاً أو موزوناً لم يدخل في ضمان الزوج ولم يثبت التصرف فيه الا بقبضه ، وإن كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال أحمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ولك هذا العبد ففعل ثم خبرت فأختارت نفسها بعد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء ، قال ولو أعتقت العبد ثم اختارت نفسها

وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً ، وقال عطلة وطار من والزهرى ومرو بن شبيب لا يأخذ أكثر مما أعطاه ، وروى ذلك عن علي بإسناد متعلم واختاره أبو بكر فلن فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل ما لها ولكن يردع لها شيئاً ، واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ قالت : والله ما أعذب علي ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لا أميته بغضا ، فقال لها النبي ﷺ : أتدين عليه حديثه ؟ قالت نعم فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد . رواه ابن ماجه ، ولأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة .

ولنا قول الله تعالى (فلا جناح عليهم فيما افئدت به) ولأن قول من سمينا من الصحابة قالت الريم بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي رضي الله عنه ومثل هذا اشتهر ولم ينكر فيكون اجماعاً ولم يصح عن علي خلافه . إذا ثبت هذا فانه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد واسحاق وأبو عبيد وإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي ، قال مالك لم أزل أسسم اجازة الفداء بأكثر من الصداق

لم يصح عنقها له ، فلم يصح عنقها له لان ملكها زال عنه يجعلها له عوضا في الحلم ولم يضمنها اياه اذا تلف لانه عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، ويخرج في وجهه انه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق ، وأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه حتى يقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال ، وقد ذكر القاضي في الصداق انه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكيفا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(مسئلة) قال (وان خالها على غير عوض كان خلما ولا شيء له)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال قلت لابي رجل ملقت به امرأته تقول اخطني قال قد خلعتك قال يتزوج بها ويجدد نكاحا جديدا وتكون عنده على اثنين ، فظاهر هذا صحة الحلم بتغير عوض وهو قول مالك لانه قطع النكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولان الاصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة الى فراقه فتسأله فراقها فاذا أجابها حصل المتصود من الخلع فصح كالمثل لو كان بعوض

قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا كان من قبل الرجال

ولنا حديث جميلة رروي عن عطاء عن النبي ﷺ انه كره أن يأخذ من الختلة أذى مما أعطاه . رواه أبو حفص بإسناده وهو مروي في الحكم فيجمع بين الآية والخبر فتقول الآية دالة على الجواز والنهي عن زيادة الكراهة

(مسئلة) (وان خالها على محرم كالخمر والحمر فهو كالحلم بتغير عوض اذا علمنا محرمه)

ولا يستحق شيئا وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر انثل لانه معاوضة بالبضع فاذا كان العوض محرما وجب مهر انثل كالنكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما سلفنا فاذا رضي بتغير عوض لم يكن له شيء . كالمثل لو طلقها أو علق طلاقها على فعل شيء ففعلته ، وفارق النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم ولا يلزم اذا خلمها على عبد فيان حراً لانه لم يرض بتغير عوض متقوم فيرجع بحكم الفرور وهو نا رضي بما لا قيمة له . اذا تقرر هذا فان كان الخلع بلفظ الطلاق فهو ملاقى رجمي لانه خلا من عوض ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو كنيات الخلع فكذلك اذا نوى الطلاق ولان الكناية مع النية كالمهرج ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبى على أصل هو انه هل يصح الخلع بتغير عوض ؟ وفيه روايتان ، فان قلنا يصح صح ههنا ، وان قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيء ، فان قال ان أعطيتني خراً أو مائة فأنات طالق فأعطته ذلك طلقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقولها في التي قبأها

فلا راع في أنه مطلق ذلك به الرجعة ولا يكون فسحا (والرواية الثانية) لا يكون خلعا الا بعوض ، روى عنه مهنا إذا قال لها اخلي نفسك فقالت خلعت نفسي لم يكن خلعا الا على شيء. الا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوى ، فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فان تغلظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان مطلقا رجما لأنه يصلح كناية عن الطلاق ، وان لم ينو به الطلاق لم يكن شيئا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان الخلع إن كان فسحا فلا يملك الزوج فسخ النكاح الا بهيها وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء. بخلاف ما إذا دخله العوض فانه يصير معارضة فلا يجتمع له العوض والمعرض ، وان قلنا الخلع مطلق فليس به صريح فيه اتفاقا وانما هو كناية . والكناية لا يقع بها الطلاق الا بنية أو بذل للمعرض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم ان وقع الطلاق فاذا لم يكن بعوض لم يقتض البيئونة إلا أن تكمل الثلاث

(فصل) إذا قالت بنتي عبدك هذا وماتني بألف ففعل صح وكان بيما وخلعا بعوض واحد لانهما عقدان يصح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعها كبيع ثوبين ، وقد نص أحمد على الجمع بين بيع وصرف أنه يصح وهو نظير لهذا ، وذكر أصحابنا فيه وجها آخر أنه لا يصح لان أحكام العقدين مختلف ، والاول أصح لما ذكرنا والشافعي فيه قولان أيضا ، فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق للمسمى وقيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت

(مسئلة) (وان خالها على عبد فبان حراً أو مستحفاً فله قيمته عليها ، وان بان معيها فله

ارشه او قيمته ويرده)

وجله ذلك أن الرجل اذا خال امرأته على عوض فبان غير ماله او انه ليس لها مثل ان يخالها على عبد قيمته فبان حراً أو منصوباً او على خلع فبان حراً فالخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم لان الخلع معارضة بالبيع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيته لو كان عبداً وبهذا قول ابو ثور ومالك ابى حنيفة ، وان خالها على هذا المثل فبان حراً رجوعاً عليها بثله خلا لان الخلع من ذوات الامثال وقد دخل على ان هذا المثل خلع فكان له مثله ، كما لو كان خلا انتاف قبل قبضه ، وقد قبل يرجع بقيمة مثله خلا لان الحر ليس من ذوات الامثال ، والصحيح الاول لانه انما وجب عليه مثله لو كان خلا كما يجب قيمة الحر بتدبير كونه عبداً فان الحر لا قيمة له ، وقول ابو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالمسمى ، وقال الشافعي يرجع به المثل لانه عقد على البيع بعرض فاسد فأشبهه النكاح بخمر ، واحتج ابو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فاذا غرت رجوعاً عليها بما أخذت ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقا ، سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدراً ببيئتها أو مثلاً كالمصوب والمستعار ، واذا خالها على عبد فخرج منصوباً او على أمة فخرجت أم وقد قدر سلمه ابو حنيفة ووافقنا فيه .

بعيب رجعت بذلك ، وان وجدته حراً أو مذهباً رجعت به لانه عوضه فان كان مكان العبد شقص مشفوع فيه الشفعة ويأخذ الشفيع بحصة قيمته من الالف لانها عوضه

(فصل) وان خالها على نصف دار صح ولا شفعة فيه لانه عوض عما لا قيمة له ، ويتخرج أن فيه شفعة لان له عوضاً ، وهل يأخذ الشفيع بقيمته أو بمثل المهر ؟ على وجهين ، فاما إن خالها ودفع اليها الفان نصف دارها صح ولا شفعة أيضاً ، وقال أبو يوسف ومحمد تمب الشفعة فيما قابل الالف لانه عوض مال

ولنا أن إيجاب الشفعة تقوم للبضع في حق غير الزوج والبضع لا يتقوم في حق غيره ، ولان الزوج ملك الشقص صنفه واحدة من شخص واحد فلا يجوز للشفيع أخذ بعرضه كالمواشاة بشرن واحد

(مسألة) قال (ولو خالها على ثوب نخر ج معيباً فهو مخير بين أن يأخذ ارش العيب أو قيمة الثوب ويرده)

وجهة ذلك أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الارش لان عوض في معارضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق ، ولا يخلو اما أن يكون على معين مثل أن تقول اخذني على هذا الثوب . فيقول خالتي ثم يجد به عيباً لم يكن علم به فهذا يخير فيه بين أخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته على ما ذكرنا ، وان قال ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طالت بملكه . قال أصحابنا والحكم فيه كلوا خالها عليه وهذا مذهب الشافعي الآتي لا يجهل . المطالبة بالارش مع امكان الرد ، وهذا أصل ذكرناه في البيع وله قول أنه اذا رده رجع مهر المثل ، وهذا الاصل ذكر في الصداق

(فصل) وان ظهر معيباً فله الخيار بين أخذ أرشه ورده وأخذ قيمته لانه عوض في معارضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق فان كان على معين كتولها اخذني على هذا العبد فيقول خالتي ثم يجد به عيباً لم يكن علم به فهذا يخير فيه بين أخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته على ما ذكرنا ، وان قال ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طالت بملكه . قال أصحابنا والحكم فيه كلوا خالها عليه وهذا مذهب الشافعي الآتي لا يجهل . المطالبة بالارش مع امكان الرد ، وهذا أصل ذكرناه في البيع وله قول أنه اذا رده رجع مهر المثل ، وهذا الاصل ذكر في الصداق

(مسألة) (وان خالها على رضاع ولد عامين أو سكنى دار صح فان مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدة)

أما اذا خالها على سكنى دار معينة فلا بد من تعيين المدة كالأجرة فان خربت الدار رجع عليها بأجرة باقي المدة وتقدر بأجرة المثل وينسخ العقد والأجرة اذا ملكت الدابة ، وأما اذا خالته على رضاع ولد مدة معلومة صح قل أو أكثر وبهذا قال الشافعي لان هذا إنما تصح المعارضة عليه في غير الخلع ففي الخلع أولى فان خالته على رضاع ولد مطلقاً ولم يذكر مدة صح أيضاً وينصرف الى ما بقي من الحولين نص عليه احمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاعاً ولدها ولا يقول رضاعاً سنتين ؟ قال نعم وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع قال لا تصح الأجرة حتى يذكر المدة

ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملاكه . قال أصحابنا والحكم فيه كالمثل خالها عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالارش مع إسكان رده وهذا أصل ذكرناه في البيع، وله أيضا قول أنه إذا رده رجع به المثل ، وهذا الأصل ذكر في الصداق ، وان خالها علي ثوب موصوف في القمة واستتفى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليما لان اطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق ، فان دفعته اليه معيبا أو ناقصا عن الصفات المذكورة فله الخيار بين امساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لانه انما وجب في القمة سليما تام الصفات فيرجع بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها ، وان قال ان أعطيتني ثوبا صفة كذا وكذا فأعطته ثوبا على تلك الصفات خلقت وملاكه ، وان أعطته ناقصا صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لانه ما يوجد الشرط . فان كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه ، قال القاضي ويستخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أنه يرجع به المثل على ما ذكرنا وعلى ما قلنا نحن فيما تقدم أنه اذا قال اذا أعطيتني ثوبا أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه معيباً طلقت وليس له شيء سواه ، وقد نص أحمد على من قال إن أعطيتني هذا الاثف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده معيباً فليس له البديل وقال أيضا إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فاذا أعطته عبداً فهي طالق وبملاكه ، وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته إياه فليس له

ولنا أن الله تعالى قيده بالمولين فقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال سبحانه (وفصاله في عامين) وقال (وحده وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحمل والفصال ههنا فحمل على ما فصلته الآية الاخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا رضاع بعد فصال » يعني بعد العامين فيحمل المطلق من كلام الآدمي على المطلق من كلام الله تعالى ، ولا يحتاج الى وصف الرضاع لان جنسه كاف كالنود كرجس الحياطة في الاجارة . قالت مانت المرضعة أو جف لبنها فعليها اجر انثى لما بقي من المدة ، وان مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قولي لا يفسخ بآنتها بصبي ترضه . لان الصبي مستوفى به لامعقوداً عليه فأشبهه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات

ولنا أنه عقد على فعل في عين فيفسخ بثلفها كما لو مانت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من اللبن انما يتقدر بمحاجة الصبي وحاجات الصبيان لا تضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد بداله في حياته فلم يجز بدونه كما مرضعة بخلاف راكب الدابة ، وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي شيء من المدة فعابها أجرة رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه لا يرجع بشيء وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالمهر

ولنا أنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو مثله كما لو خالها على قبض فهلك قبل قبضه

غيره وذلك لان الانسان لا يلزمه في ذاته شيء، إلا بالزام أو الزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيها له ذلك فلا يلزمها شيء سواه ولأنها لم تدخل معه في معاوضة وإنما حققت شرط الطلاق فأشبه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت أو ما لو قال ان أعطيت أبك عبداً فأنت طالق فاعطته إياه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني الف درهم فأنت طالق فاعطته الف أو أكثر طلقت لو جرد الصفة وان أعطته دون ذلك لم تطلق بعدها، وان أعطته الفاً وازنة تنقص في العدد طلقت وان أعطته الفاً عدداً تنقص في الوزن لم تطلق لان إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوزن من دراهم الاسلام وهي ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل ان الدرهم متى كانت تذهب برؤسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد كذلك وان أعطته الفاً رديئة كنجاس فيها أو رصاص أو نحوها لم تطلق لان إطلاق الألف يتناول الفاً من الفضة وليس في هذه الف من الفضة وان زادت على الألف بحيث يكون فيها الف فضة طلقت لأنها قد أعطت الفاً فضة وان أعطته سبيكة تبلغ الفاً لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المشوشة فأنها تسمى دراهم، وان أعطته الفاً رديئة الجنس لحشونة أو سواد أو كانت رحشة السكة طلقت لان الصفة وجدت، قال القاضي وله ردها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والادم ويرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الادم وجنسه ويكون المبالغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كما أسلف فيه وما يحمل منه كل يوم . ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للاجبر مطلقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولان نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤونة الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق به بينه وان أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره، وان أذن لها في أنفاقه على الصبي جاز فان مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبه أن يأخذ ما بقي من المؤونة، وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم؟ فيه وجان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ذكره القاضي في الجاهم واحضج بقول أحمد اذا خالها على رضاع ولده مات في أثناء الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك فلم يستر الاجل ولأنه إنما فرق الحاجة الولد اليه متفرقا فاذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة (والتاني) لا يستحقه الا يوماً بيوم ذكره القاضي في الجرد وهو الصحيح لانه ثبت تنجيساً فلا يستحقه كما لو أسلم اليه في خبر يأخذ منه كل يوم أرتالاً معلومة مات المستحق له ولان الحق لا يستحق بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق

(فصل) وان قال ان اعطيتني ثوبا مرويا فانت طالق فأعطته هرويا لم تطلق لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته مرويا طلقت وان خالها على مرويا فأعطته هرويا فالخلع واقم ويطلبها بما خالها عليه ، وان خالها على ثوب بعينه على انه مرويا فبان هرويا فالخلع صحيح لان جنسها واحد وانما ذلك اختلاف صفة تجرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قبته لو كان مرويا لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد

وقال أبو الخطاب : وعندي لا يستحق شيئا سواه لان الخلع على عينه وقد أخذه ، وان خالها على ثوب على انه قطن فبان كتانا لزم رده ولم يكن له إمساكه لأنه جنس آخر واختلف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على مرويا فخرج هرويا فان الجنس واحد

(فصل) وكل موضع علق طلاقا على عطيتها اياه فني أعطته على صفة يمكنه القبض وقم الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العاطية وجدت فانه يقال أعطته فلم يأخذ ، ولانه علق اليقين على فعل من جهتها والقي من جهتها في العطية البذل على وجه يمكنه قبضه ، فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجعه قصاصا بما لي عليك أو أعطته به رهنا أو احالته به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يتم الطلاق بدون شرطه ، وكذلك كل موضع تعذر العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتها أو من جهة غيرها لان تمام الشرط ، ولو قالت طلقني

وان وقع الخلاف في استحقاقه يموت من هو عليه ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كعدين ، وان ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كعدين بناء على أن الدين هل يحمل يموت من هو عليه أولا (مسئلة) (وان خال الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت)

وحكي جواز ذلك عن احمد وابي حنيفة وهذا انما يخرج على اصل احمد اذا كانت حاملا اما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا يصح عوضا وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضا فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب بالمقد فلم يصح الخلع عليها كما لو خالها على عوض ما يتلقه عليها

ولنا انها احدي النفقتين فصحت الخالعة عليها كنفقة الصبي فيها اذا خالته على كفالة ولده وقتا معلوما وقولهم انها لم تجب ممنوع فقد قيل ان النفقة تجب بالمقد ثم انها ان لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلقه

(فصل) والموض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكيلا او موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا بقبضه وان كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال احمد في امرأة قالت لزوجها اجعل امري بيدي ففعل ثم خبرت فاخترت نفسها بعد ما مات الصبد جائز وليس عليها شيء ولو اعتقت الصبد ثم اخترت نفسها لم يصح عتقها فلم يصح عتقها لان ملكها زال عنه بجماعها له عوضا في الخلع ولم يضمها اياه إذا تلف لأنه عوض معين غير مكبل ولا موزون

بأنف فطلقها استحق الالف وبانت وان لم يقبض نص عليه أحد. قال أحد ولو قالت لا أعطيك شيئا يأخذها بالالف ، يضي ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول (فصل) وتعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل الى دفعه فان الذائب فيها حكم التعليق الهض بدليل صحة تعليقه على الشرط ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي، وقال الشافعي ان قال مني أعطيتني أو مني ما أعطيتني أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على التراخي ، وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على الفور فان أعطته جوابا لكلامه وقم الطلاق وان تأخر العطاء لم يقع الطلاق لان قبول المعاوضات على الفور فاذا لم يوجد منه تصريح بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف مني وأي فان فيها تصريح بالتراخي ونصا فيه وان صار معاوضة فان تعاقبه بالصفة جائز أما ان واذا فأنها محتملان الفور والتراخي فاذا تعلق بهما العوض حلا على الفور ولنا انه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليق أو نقول علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض ، والدليل على أن مقتضاه التراخي انه يقتضيه اذا خلا من العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه ، وهذه المعاوضة معدول بها من سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخي فيما اذا علقها

فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمانها ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصدق ، فأما المكيل والمرزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا قبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال وقد ذكر القاضي في الصدق آء يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكيفا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهناك (فصل) قال الشيخ رحمه الله : وبصح الخلع بالمجهول

وقال أبو بكر لا يصح والتفريع على الاول فاذا قلنا يصح للزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لانه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معاوضة بالبيع فاذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالسكاح .

ولنا أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولان الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تملك شيء . والاسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف السكاح ، واذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لانها لم تبدل ولا فوت عليه ما يوجبها فان خروج البضع من ذلك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو ارضاعها لمن يفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو

يعنى أو بأي فكذلك في مسئلتنا ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من لتعاضدات لما ذكرنا من الفرق ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبدته ان أعطيتني ألفا فانت حر فانه كمثلتنا وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطلق

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق ألف ان شئت لم تطاق حتى تنشا، فإذا شئت وقم الطلاق بانها ويستحق الألف سواء ما تعلقه الطلاق فقالت طلقتني بالف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداء، لانه عاقب طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول فلها وان كان محلها اللاب فلا يرف ما في القاب الا بالنطق فبعاق الحكم به ويكون ذلك على التراخي فتى شئت طلقت نص عليه أحد ومذهب الشافعي كذلك الا في انه على الفور عنده . ولو انه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمننت لي ألفا فقياس قول احد انه على التراخي لانه نص على ان أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه اذا قال لها أنت طالق ان شئت أن لها المشيئة بعد مجاسها، ومذهب الشافعي انه على الفور لما تقدم

ولنا انه لو قال لعبدته ان ضمننت لي ألفا فانت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف ان شئت كان على التراخي والطلاق نظير المنق، نعل هذا حتى ضمننت له ألفا تكن أمرها بيدها وله الرجوع فيما جعل اليها لان أمرك بيدك توكل منها فانه الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته طلقي نفسك ان ضمننت لي ألفا فتى ضمننت له ألفا وطلقت نفسها وقع ما لم يرجع، وان ضمننت الألف ولم تطاق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

وطابت بشبهة أو كرهة لوجب المبر لها درن الزوج ولو طارعت لم يكن الزوج شي، وأما بقوم البضم على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افداء نفها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب ملخصيت بيده فأما إيجاب شي، لم يرض به فلا وجه له

(مسألة) (فان خالها على ماني يدها من الدرهم صح وله ماني يدها وان لم يكن في يدها شي، فله عايبا ثلاثة دراهم)

نص عليه أحد لانه أقل ما يقع عليه اسم الدرهم حفية ترلفظها ادل على ذلك فاستحقه كما ووصى له بدرهم وان كان في يده أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لانه من الدرهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ بتضمينها فيما اذا لم يكن في يدها شي، فكذلك اذا كان في يدها.

(مسألة) (وان خالها على ماني يدها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا لان الخلع على المجهول جائز كالوصية به معلوما كان أو مجهولا لان الاسم يقع عليه وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالوصية وكلاهما قبلها)

(مسئلة) قال (واذا خالها على عبد فخرج حراً أو استحق فله عليها قيمته)

وجه ذلك ان الرجل اذا خال امرأه على عوض بظنه مالاً فبان غير مال مثل ان يخالها على عبد بينه وبين حراً أو مقصراً أو على خل فيبين خيراً فان الخالم صحيح في قول أكثر أهل العلم لان الخلم معارضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وهذا قال ابو ثور وصاحبنا أبي حنيفة، وان خالها على هذا الدين الخل فبان خيراً رجع عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الامثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلا فخال قبل قبضه، وقد قبل يرجع بقيمة مثله خلا لان الحر ليس من ذوات الامثال. والصحيح الاول لانه إنما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فان الحر لا قيمة له، وقال ابو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالسمى، وقال الشافعي يرجع به ائتمل لانه عند على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح بخمر، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فاذا غرت رجعت عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تساويها مع صلاحها وقبها. سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلها كالتصويب والمعتاد، واذا خالها على عبد فخرج مقصراً أو أم ولد فانها باحنية يسلمه ويوافقنا فيه

وقال القاضي وأصحابه انه المسمى في صداقها لأنها فوتت عليه البضع بعوض مجهول فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وهو قول أصحاب الرأي ووجه القولين ما تقدم
(مسئلة) (وان خالها على حل أمتها أو ما يحمل شجرتها فله ذلك فان لم تحمل فقال أحمد ترضيه بشيء. وقال القاضي لا شيء له)

اذا خالها على حل أمتها أو ذمها أو غيرها من الحيوان أو قال على ماني بطونها أو ضرعها صح الخلم وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح الخلم على ماني بعانها اذا ثبت هذا فان الولد إن خرج سليماً أو كان في ضرعها شيء من اللبن فهو له وان لم يخرج شيء. قال القاضي لا شيء له وبه قال مالك وأصحاب الرأي وقال ابن عقيل له مهر ائتمل وقال أبو الخطاب انه المسمى وان خالها على ما يحمل أمتها أو على ما يشتر نخلها صح، قال احمد اذا خال امرأته على ثمرة نخلا سنين فجاز فان لم تحمل نخلها ترضيه بشيء. قيل له فان حل نخلها؟ قال هذا أجود من ذلك قيل له يستقيم هذا؟ قال نعم جائز فيحمل قول أحمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتندر بتقدير يرجع اليه وفرق بين المستائين ومستائة الدرهم والمتاع حيث يرجع منها على ما يقع عليه الاعم إذا لم يجد شيئاً وهما لا يرجع بشيء إذا لم يجد حلاً ولا ثمرة أن ثم أوهته ان معها درهم وفي بينها متاع لانها خاطبة بلافظ يقتضي الوجود مع إمكان عليها به فكان له ما دل عليه لفظها كالمخالعة على عبد فوجد حراً وفي هاتين المسائلين دخل

(فصل) وإن خالها على محرم بطلان نحره كالحرم والحزب والخزير والميتة فهو كالخلم بغير عوض سواء لا يستحق شيئاً وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لأنه معارضة بالبضع فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل كأنه كالحكم

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كالوطاقتها أو عاق طلاقها على فعل شيء ففعلته، وفارق النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم، ولا يلزم إذا خالها على عبد فإن حرّاً لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الفرود وههنا رضي بالاقبية له، وإذا فرغ هذا فإن كان الخلم يلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي لأنه خلا عن عوض، وإن كان يلفظ الخلع وكنيات الخلع وتوى به الطلاق فكذلك لأن الكنايات مع النية كالصريح وإن كان يلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انتهى على أصل وهو أنه هل يصح الخلع بغير عوض وفيه روايتان فإن قلنا يصح صح ههنا، وإن قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيئاً، وإن قال إن أعطيتي حرّاً أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طنقت ولا شيء، عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقولها في التي قبها

(فصل) فإن قال إن أعطيتي عبداً فأنت طالق فأعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقع الطلاق بهما لأنها كأنه في التملك وإن أعطته حرّاً أو منصوباً أو مرهوناً لم تطلق لأن العتية إنما تنازل ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون معطية له، وإن قال إن أعطيتي هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه

معها في التقدم مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لأنه معدوم ولنا إن ما جاز في الحمل في البطن جاز فيها بحمل كالوصية واختار أبو الخطاب أن له المسمى في الصدق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلم في هذا كله وقد ذكرنا نصوصاً أحد على جوازها والدليل عليه.

(مسألة) (وإن خالها على عبد فله أقل ما يسمى عبداً وإن قال إن أعطيتي عبداً فأنت طالق طنقت بأبي عبد أعطته طلاقاً باتناً وملك العبد نص عليه أحمد وقال القاضي يلزمها عبد وسط فيها إذا خالها على عبد طالق أو عبداً وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأنما تطلق بأبي عبد أعطته إياه وبذلك يملك ولا يكون له غيره وليس له إلا ما يرقم عليه ثم العبد وإن خالته على عبيده ثلاثة عدداً ظاهر كلام أحمد بقياس قوله ونقول الحرق في مسألة الدرهم وقال القاضي لها عليه عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها تعطيه عبداً وسطاً وقد قال أحمد إذا قال إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق والظاهر من كلامه خلاف ما ذكره القاضي لأنها خالته على مسمى مجهول يمكن له أقل ما يقع عليه الاسم كالوطاقتها على ما في بعض النسخ من الدرهم ولأنه إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً فقد وجد شرطه فيجب أن يقع الطلاق كما لو قال إن رأيت عبداً فأنت طالق ولا

فاذا هو حر أو منصرف لم تطلق أيضاً لما ذكره أبو بكر وأرأى إليه أحمد ، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه يقع الطلاق قال وأرأى إليه أحمد في مرضع آخر لأنه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فاذا أعنته إياه وجدت الصفة فوقع الطلاق بخلاف غير الممين . ولا صاحب الشافعي أيضاً وجهان كذلك وعن قولم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل؟ على وجهين

ولنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى النهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه بدليل غير الممين ولأن العطية هي التملك بدليل حصول الملك بها فيما إذا كان العبد مملوكاً لها وانفذاً. الطلاق فيما إذا كان غير معين

(مسئلة) قال (وإذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقة)

أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، وأما الألف فلا يستحق منه شيئاً ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ثلث الألف لأنها استعدت منه فعلا بعرض فاذا فعل بعضه استحق بتسطة من العرض كما لو قال من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الخائط وخياطة الثوب . ولما أنها بذات العرض في مقابلة شيء لم يجبه إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة من

يلزمها أكثر منه لأنها لم تنزح له شيئاً فلا يلزمها شيء . كما لو طلقها بتبرخلع (فصل) فإن أعطه مديراً أو متقاً نصفه وقع الطلاق لأنها كالان في التملك وإن أعطه حراً أو مقصوباً أو موهوباً لم تطلق لان العطية إنما تناول ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون عطية له .

(فصل) فإن خالها على دابة أو بغيره أو بقرة أو نوب أو يقول ان أعطيني ذلك فأنت طالق قالوا يجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطه إياه إذا علق طلاقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقتها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العرض بجها لته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر ولنا ما تقدم ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ندخلت ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب عليها بغير رض من يجب عليه؟ والأشبه لمذهب أحمد ان يكون الخلع بالمجهول كالوصية به

(مسئلة) (وإذا قال إذا أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلق فخرج مبيعاً فلا شيء له)

ذكره أبو الخطاب لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال ان ملكته فأنت طالق ثم ملكه وان

سبق إلى خمس إجابات فله ألف تسبق إلى بعضها أو قالت بهني عبدك بألف فقال بعدك أحدهما بمجمعة
وكألو قالت طائفتي ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فإن أيا حنيفة وافقنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق
شيئاً فإن قيل الفرق بينهما أن الباء للمعرض دون الشرط وعلى الشرط فكأنها شرطت في استحقاقه
ألف أن يطلقها ثلاثاً فلنا لأنهم أن على الشرط فأنها ليست المذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى
الباء واحد وقد حوي بينهما فيا إذا قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف
بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فإن قالت طائفتي ثلاثاً ولف ألف فهي كائني قبلها إن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق
ولا شيء له ، وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي
قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً ، وإن طلقها ثلاثاً لأنه لم يعلق الطلاق بالمعرض
ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالمعرض فأشبه ما لو قال رد عبدي ولف ألف فرده ، وقوله لم يطلق
الطلاق بالمعرض غير مسلم فإن معنى الكلام ولف ألف عرضاً عن طائفتي فإن قرينة الحال دالة عليه ،
وإن قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف عليهما فطلقها وحدها طلقت وعليها فسطها من الألف لان
عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدتين وسماه المرأتين بعرض عليهما خطان فجاز أن ينعقد أحدهما
صحيحاً فوجبت للمعرض دون الآخر ، وإن كان العرض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان

خرج منصوباً لم يقع الطلاق لان الاعطاء إنما يتناول ما يصح عليك منها وما لا يصح عليك متعذر فلا
يصح من جهة اعطاء وعنه يقع وله قيمته وكذلك فيما إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ثم
فأعطته عبداً منصوباً لأنه خالها على عوض بظنه. مالا فإن غير مال فيكون الخلع صحيحاً لأنه
معاوضة بالضع فلا يفسد بفساد المعرض كالتكاح فعلى هذا يرجع عليها بالقيمة لأنه لم يرض بشيء عوض
(فصل) وإن خالها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه
سليماً لان اطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق فإن دفعته إليه مميماً أو ناقصاً عن الصفات
المذكورة فله الخيار بين إمساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لأنه إنما وجب في الذمة
سليم تام الصفات فخرج بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب عليها له فإن قال ان أعطيتني ثوباً
صفته كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملكه وإن أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم
يملكه لأنه ما وجد الشرط فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه قال القاضي
ويخبر بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته ، وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أن يرجع بهم المثل
على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا فيما تقدم أنه قال إذا قال اد أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته
إياه مميماً طلقت وليس له سواء ، وقد نص أحمد على من قال ان أعطيتني هذا الألف فأنت
طالق فأعطته إياه فوجده مميماً فليس له البذل وقال أيضاً إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا

العقد لا يتعدد بتعدد العوض ولذا لو اشترى منه عبد بن بطن واحد كان مقدماً واحداً بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكرن عقدين

(فصل) وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلاقها واحدة أو ثلاثاً بانت بثلاث ، قال أصحابنا ويستحق الألف عدت أو لم تعد ولم وهو منصرف الشافعي ، وقال المزني : لا يستحق الألف لأنه إنما طلقها ثلاث ما طابت منه فلا يستحق الألف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ، وقال ابن شريح إن عدت أنه لم ينو من طلاقها إلا طائفة استحق الألف وإن لم تعلم كقول المزني لأنها إن كانت عامة كان معنى كلامها كل لي الثلاث وقد فعل ذلك ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كلت الثلاث وحصل ما يحصل بالثلاث من البيونة ونحوه المحذور فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني بألف واحدة أين بها وانتهى في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقها رجعت عليه بالعرض لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث فإذا لم يرفع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات طلقات ثلاث فمالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها إلا واحدة وعقضى هذا أنه إذا لم ينكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وأما نفوت نكاحه أبداً بموت أحدهما وإن نكحها نكاحاً آخر وطلقاتها

أعطته عبداً فهي طالق وتملكه وهذا يدل على أن كل موضع قال إن أعطيتني كذا فأعطته أياه فليس له غيره وذلك لأن الإنسان لا يلزمه شيء إلا بالزام أو التزم ولم يرد أن شرع بالزامها هذا ولا هي التزمت له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيته له ذلك فلا يلزمها شيء سواء وقد ذكرناه

(فصل) إذا قال إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألفاً أو أكثر طلقت لوجود الصفة وإن عطته دون ذلك لم تطلق لهدمها وإن أعطته ألفاً رازنة لا ينقص في العدد طلقت وإن أعطته ألفاً عدداً بنقص في الوزن لم تطلق لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوزن من دراهم الإسلام وهي أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل أن الدرهم إذا كانت تنفق برءوسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد كذلك وإن أعطته ألفاً مفشوشة بنحاس أو رصاص أو نحوه لم تطلق لأن إطلاق الألف يتناول ألفاً من الفضة وليس في هذه ألف من الفضة وإن زادت على ألف بحيث تكون فيها الفضة طلقت لأنها قد أعطته ألفاً فضة وإن أعطته سبيكة تبلغ ألفاً لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المفشوشة فإنها تسمى دراهم وإن أعطته الفاردي الجنس خضونة أو سواء إن كانت خشنة السكة لأن الصفة وجدت قال القاضي وله زدها وأخذ بدها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

﴿مسئلة﴾ (وإن قال إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق فأعطته مروياً لم تطلق)

اثنين لم يرجع عليه بشي، وان لم يطلق الا واحدة رجعت عليه، اوضح كلفه، وقال القاضي الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطائفتين الآخرتين لانه رافع في طلاق ولا يصح اللم في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح، والطلاق قبل النكاح لا يصح فاما معاوضة عليه أولى فاذا بطل فيهما أنبني ذلك على تفریق الصفة فان قلنا تفرق فه ثلاث لائف وان قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح (فصل) وان ذات طائفتي واحدة بألف فطائفتها ثلاثا استحق الالف، وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة انه لا يستحق شيئا لان الثلاث مخالفة لواحدة لان تحريمها لا يرتفع الا بزواج واصابة وقد لا يزيد ذلك ولا ينزل العوض فيه فلم يكن ذلك إيقاعا لما استدعت بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضا

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طائفتي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة رقم فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم ينزل العوض فيها لا يستحق بها شيئا فان قال لها أنت طائفتي بألف وطائفتي وطائفتي وقت الاولى بائنة ولم تنعم الثانية ولا انه نذمة لانها جاءا بعد بينوتها وهذا مذهب الشافعي وان قال لها أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي بألف ورقم الثلاث وان قال أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي ولم يقل بألف قيل له ايهن أوتمت بالالف؟ فان قال

لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته هرويا طلقت وان خالها على مروى فاعطته هرويا فاطلم واتم وبطلت بما خالها عليه وان خالها على ثوب بعينه على أنه هروي فبان مروياً فالملح صحيح لان جنسهما واحد وأنا ذلك اختلاف صفة تجرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين اسماكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قبضته هروياً لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد وقال أبو الخطاب وعندني أنه لا يستحق شيئاً سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه وان خالها على ثوب على أنه فطن فبان كئناً رده ولم يكن له اسماكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على هروي فخرج مروياً فان الجنس واحد.

(فصل) وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه فحق أعطته على صفة يمكنه القبض بيته وقمع الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه يزال أعطيتها فلم يأخذ ولانه علق العيب على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البدل على وجه يمكنه قبضه فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجتهه فصاحاً بمالي عليك وأعطته به رهنا أو أحالته به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه وكذلك كل موضع تعذرت العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتها أو من جهة غيرها لا تنفاه اشروط ولو قالت طائفتي بالف فطلقتها استحق الالف وبانت وان لم يقبض نص عليه احمد وقال احمد لو قالت لا أعطيك شيئاً بأخذها بالالف يعني ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول

الاولى بانت بها ولم يقع ما بعدها وان قال الثانية بانت بها ووقعت بها طلقتان ولم تقع الثالثة وإن قال الثالثة وقع السكك وإن قال نويت أن الالف في مقابلة السكك بانت الاولى وحدها ولم يقع بهما ما بعدها لان الاولى حصل في مقابلهما عوض وهو قسطها من الالف فبانت بها وله ثلث الالف لأن رضي بان يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الالف لأنه أتى بما بذلت العوض فيه بنية العوض لم يسقط بمضه بنيته كقولها قالت رد عدي بألف فرده ينوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الالف بالاولى ولم يقع بها ما بعدها ويحتمل أن تقع الثلاث لان الواو اجتمع ولا تقتضي ترتيباً فهو كقولها أنت طالق ثلاثاً بألف وكذلك لو قال لتبر مدخل بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثاً

(فصل) وإذا قالت طلقني بألف أو على أنك الفاعل أو ان طلقنتي ذلك علي الف فقال أنت طالق استحق الالف وان لم يذكره لان قوله جواب لما استدعته منه والذوال معاد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بعني عبدك بألف فقال بعته وان قالت اخذني بألف فقال أنت طالق فان قلنا الخلع طلقه باثنية وقع واستحق العوض لأنه اجابها الى ما بذلت العوض فيه وان قلنا هو فسبح احتمل أن يستحق العوض أيضاً لان الطلاق يتضمن ما طلبته وهو ينوئها وفيه زيادة نقصان العدد فأشبهه ما لو قالت طلقني واحدة بألف لفظها ثلاثاً احتمل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسحاً فلم يجبهها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني أو متى أعطيتني الفاعل أنت طالق

كان على التراخي أي وقت أعطته الفاعل طلقت

وجلة ذلك ان تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التملك لازم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل الى رفعه فان الغلب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي وقال الشافعي اذا قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني وأي حين أو أي زمان أعطيتني الفاعل أنت طالق كان على التراخي وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني انفاً فأنت طالق كان على الفور فان أعطته جواباً لكلامه وقع الطلاق وان تأخر الاعطاء لم يقع الطلاق لان قبول المعاوضات على الفور فان لم يوجد تصريح منه بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف متى وأي فان فيها تصريحاً بالتراخي ونصاً فيه وان صاروا معاوضة فان تعليقه بالصفة جائز اما ان واذا فانها محلان على الفور والتراخي فاذا تعلق بهما العوض حمل على الفور

ونان انه علق للطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليق او نقول علق الطلاق بلفظ مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض والدليل على انه يقتضي التراخي انه يقتضيه اذا خلا عن العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخي فيما اذا علقها بهي أو بأي وكذلك في

إليه وأوقع طلاقاً ما طلبته ولا بذلت فيه عرضاً، فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجماً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبه ما لو قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق وإن قالت طلقني بألف فقال خلعك فان قلنا هو طلاق استحق الألف لأنه طلقها وإن نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ولا يتضمنه لأنها أسأله طلاقاً ينص به عدد طلاقه فلم يجبهها إليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالها مع ابتداء حصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه

(فصل) ولو قالت له طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لأنه لم يجبهها الزم ما سألت فلم يستحق عليها ما بذلت وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف على قياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود

(فصل) ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقل أنت طالق طلقين الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثانية وإن قال الأولى بغير

ثلاثاء ولا يصح قياساً نحن فيه على غيره من المعاضات لما ذكرنا من الفرق، ثم يقال قياسهم بقول السيد لمبده إن أعطيتني ألفاً فأنت حر فإنه كسكتنا وهو على التراخي على اتنا قد ذكرنا إن حكم هذه الشروط حكم اللفظ المطلق .

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى نشأ فإذا شاءت وتم الطلاق باتناً ويستحق الألف سواء سأله الطلاق فقالت طلقني بألف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداءً لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيتها بالقول فإنها وإن كان عابها القلب فلا يعرف ما في القلب إلا بانطلاق فتعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي فتى شاءت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك إلا أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لامرأته أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفاً فقياس قول أحمد أنه على التراخي لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه إذا قال لها أنت طالق إن شئت إن لها المشيئة به بحسب ما ذهب الشافعي على الفور لما تقدم

ولنا أنه لو قال لمبده إن ضمنت لي ألفاً فأنت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف إن شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمنت له ألفاً كان أمرها بيدها وله الرجوع بما جعل إليها لأن أمرك بيدك توكليل منه لها، وله الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة

شيء وقعت وحدها ولم يستحق شيئاً لأنه لم يعمل لها عوضاً وكنت الثلاث وإن قال أحدهما بالف لزمتها الألف لأنها طلبت منه ذلقة بالف فأجابها إليها وزادها أخرى

(فصل) وإن قالت طلقني بالف إلى شهر أو أعانته الفاعل أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاز رأس الشهر فانت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بعوض وإن طلقها قبل مجيء الشهر طلقت ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذتموها أنا على أن يطلقها إلى شهر فطالها بالف بانت وعابها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بهين فلا يجوز شرط تأخير القسام فيه

ولنا أنها جمعت له عوضاً صحيحاً على طلقها فإذا طلقها استحقته كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جمعت له عوضاً صحيحاً على طلقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك الف على أن تعطيني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المهر التي قولها ، وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها قبل مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح امتساده وأنا ما ندم في التي قولها ، ولا تغر المهرلة في وقت الطلاق لأنه عما يصح تعلقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة ولأنه لو قال متى أعطيتني الف فانت طالق صح ، وزعمه

وكذلك لو قال لزوجته طاق نفسك إن ضمنت لي الف فنتي ضمنت له ألفاً وطالقت نفسها ووقع ما لم يرجع وإن ضمنت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

﴿مسئلة﴾ (إذا قالت اخلفني بالف أو على الف ففعل بانت واستحق الألف)

لأن البناء للمغالبة وعلى في معناها فيقع العقد بهما ويستحق العوض ويكفي قوله وإن لم يذكر الألف لأن قوله جواب لما استدنته منه والسؤال كالمعاد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بنتي عبدك بألف فقال بتمك وكذلك إن قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو على أن لك الف أو إن طلقني فلك علي الف فقال أنت طالق لما ذكرنا .

(فصل) فإن قالت اخلفني بألف فقال أنت طالق ، فإن قلنا الخلع طلقه بائنة ووقع واستحق الألف ، لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ، وإن قلنا هو فسخ احتدل أن يستحق العوض أيضاً ، لأن الطلاق يتضمن ما طلبت وهو البينة وفيه زيادة نعمان العدد فأشبهه ما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً واحتدل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسخاً فلم يجبهها إليه وأوقع ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً ، فلي هذا يحتدل أن يقع الطلاق رجماً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبهه ما لو طلقها ابتداءً ، ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبهه ما لو قال إن أعطيتني الف فانت طالق ، فإن قالت طلقني بألف قال خلعتك فإن

مجهول أكثر من الجهالة ههنا فان الجهالة ههنا في شهر واحد وثم في العمر كله وقول القاضي له مهر المال مخالف لقياس المذهب فانه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكنا بفساده والله أعلم

(فصل) اذا قال لها أنت طالق وعليك ألف وقعت طلقة رجعية ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال أنت طالق وعليك الخبز فان أعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة ، وإن قالت المرأة ضمنت لك ألفاً لم يصح لان الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله إلى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك

وذكر القاضي أنه يصح لان ضمان ما لم يجب يصح ولم أعرف لك وجها الا أن يكون أراد أنها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك ألفاً على أن تطلقني فقال أنت طالق وعليك ألف فانه يستحق الالف ، وكذلك اذا قالت طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق وعليك ألف وقع الطلاق وعليها ألف لان قوله أنت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد ، فان اختلفا فقال أنت استدعيت مني الطلاق بالالف فأنكرته فاقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حافت برئت من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينودتها لانها حقة غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وان قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت في عليك الرجعة وادعت

قلنا هو طلاق استحق العوض لانه طلقها ، وإن نوى به الطلاق فكذلك لانه كتابة فيه ، وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لانه ما أحباها إلى ما بذات العوض فيه ولا يتضمنه لانها سأله طلاقاً يتقص به عدد الطلاق فلم يجها اليه واذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لانه إنما خالها ممتدداً للحصول العوض فاذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض فيه من الخلاف ما فيه **مسئلة** (واذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الالف)

وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً لان الثلاث مخالفة للواحدة لان تحريمها لا يرتفع إلا بزواج واصابة وقد لا يريد ذلك ولا يبذل العوض فيه فلم يكن ايضاً لما استدعته بل هو ايضاً مبتدأ فلم يستحق شيئاً

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنتان وكذلك لو قال طلق نفسي ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً ، وان قال لها أنت طالق بألف وطالق وطلقت الاولى بائنة ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهذا مذهب الشافعي ، وان قال لها أنت طالق وطالق وطلقت الاولى بائنة وثم الثلاث ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيمن أوقعت بالالف ؟ فان قال الاولى بانت بها ،

أن ذلك كان جواباً لاستدعائها فالقول قول الزوج لأن الأصل معه ولا يلزمها الألف لأنه لا بدعيه
وان قال أنت طالق على الألف فالنصوص عن أحمد أن الطلاق يقع رجماً كقوله أنت طالق وعليك
الف فإنه قال في رواية مهنا في الرجل يقول لامرأته أنت طالق على الف درهم فلم تقل هي شيناعي
طالق تلك الرجعة ثانياً وقال القاضي في المجرد ذلك بشرط تقديره ان ضمننت لي ألفاً فأنت طالق فان
ضمننت له ألفاً وقع الطلاق بائناً وإلا لم يقع، وكذلك الحكم إذا قال أنت طالق على أن عليك فقياس
قول أحمد الطلاق يقع رجماً ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبلت ذلك لزمها الألف وكان خلها
والا لم يقع الطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أيضاً ظاهر كلام الخريفي، لأنه استعمل على
بمعنى الشرط في مواضع من كتابه منها قوله وإذا أنكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فرائه إن تزوج
عليها وذلك أن على استعمال بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب (إني أريد أن أنكحك
أحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) وقال (فول نجولك خرجا على أن نجعل بيننا
وبينهم سداً؟) وقول موسى (هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشداً؟) ولو قال في النكاح تزوجتك
ابنتي على صدق كذا صحح، وإذا أوقعه بعرض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله أنت طالق ان أعطيتني
ألفاً أو ضمننت لي ألفاً، ووجه الأول أنه أوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها عوضاً لم تبذله فوقع
رجماً من غير عوض كما لو قال أنت طالق وعليك ألف ولان على ليدت الشرط ولا للمعاوضة ولذلك
لا يصح أن يقول بعثك ثوبي على دينار

ولم يقع ما بعدها، وان قال الثانية بآت بها ووقع بها طلقان ولم تقع الثالثة، وان قال الثالثة وقع
الكل، وان قال توبت أن الإلف في مقابلة الكل بآت بالاولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها
لان الاولى حصل في مقابلتها عوض وهو قسطها من الألف فباتت بها وله تلك الألف لانهرضي أن
يقومها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب
الشافعي ويحتمل أن يستحق الألف لأنه آت بما بذلت بالعوض فيه بنية العوض فلم يسقط بمضه بنية
كما لو قال رد عيدي بألف فرده بنوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الألف بالاولى ولم يقع
ما بعدها، ويحتمل أن يقع الثلاث لان الواو لا يجبع لا تقتضي ترتيباً فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً بألف
وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف ثلاثاً ثلاثاً
﴿مسألة﴾ (وان قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً ويحتمل أن يستحق
ثلاث الألف)

فعلى هذا يقع الطلاق ولا يستحق شيئاً، ويحتمل أن يستحق ثلاث الألف وهو قول أبي حنيفة
وصاحبه ومالك والشافعي لانها استدعت منه ثلاثاً بعوض فإذا فعل بعوضه استحق بقسطه كما لو قال: من
رد عيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلاث الألف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب

(فصل) واذا قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبالت واحدة منها بألف وقع الثلاث واستحق الالف لان إيقاع الطلاق اليه وإنما علقه بموض مجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فبقي الطلاق ، وان قالت قبالت بألفين وقع ولم يلزمها الالف الزائد لان القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه وإن قالت قبالت بخمسائة لم يقع لان الشرط لم يوجد ، وان قالت قبالت واحدة من الثلاث بثلاث الالف لم يقع لانه لم يرض باقطاع رجسته عنها الا بألف ، وان قال أنت طالق طالقين احدهما بألف وقعت بها واحدة لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قبولها لانها بموض

﴿مسئلة﴾ قال (واذا خالته الامة بغير اذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقماً

ويتبها اذا عتقت بمثله ان كان له مثل والاقبيته)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير اذنه لان الخلع يصح مع الاجنبى فتح الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض باثنا والخلع معها كالخلع مع الحرمة سواء (الفصل الثاني) أن الخلع اذا كان بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبها اذا عتقت لانه رضي بذمتها ولو كان على عين فالذي ذكر الحرقى أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً

ولنا أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجيبها اليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة : من سبق الى خمس اصابات فله الف فسبق الى بعضها ، أو قالت بنى عبدك بألف فقال بئسك أحدها بخمسائة ، وكما لو قالت طلقني ثلاثاً على الف عند أبي حنيفة ، فان قيل الفرق بينها ان الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الالف أن يطلقها ثلاثاً ، قلنا لا نسلم أن على للشرط فانها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوى بينها فيما اذا قالت طلقني وضرني بألف أو على الف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فان قالت طلقني ثلاثاً ولك الف فهي كالتى قبها ان طلقها أقل من ثلاث ووقع الطلاق ولا شيء له ، وأن طلقها ثلاثاً استحق الالف ، ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً ، وان طلقها ثلاثاً لانه لم يعلق الطلاق بالعوض ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالموض فأشبه ما لو قال رد عبدي ولك الف فرده ، وقوله لم تعلق الطلاق بالموض ممنوع فان معنى الكلام ولك الف عن طلاقى فان قرينة الحال دالة وان قالت طلقني وضرني بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها فسطها من الالف لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة المقدين وخلمه للرايين بموض عاها خلمان فجاز أن يتعد أحدها صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر وان كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان المقد لا يتعد بتعدد

لانها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو سيدها فيلزمها بذله كما لو خالها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لانه اذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بذير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالتهك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المبرد قال هو كالمخلع على المنصوب لانها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بهر المثل كقوله في المخلع على الحر والمنصوب ويمكن حمل كلام الحرقي على أنها ذكرت زوجها أن سيدها أذن لها في هذا الخلم بهذه العين ولم تكن صادقة أو جعل أنها لا تملك العين، أو يكون اختاره فيما اذا خالها على منصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع إليها في حال عتقها لانه الوقت الذي تملك فيه فهي كالمصر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو شيء لانه مستحق تعذر تسليمه مع بقائه سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمفصوب

(الفصل الثالث) اذا كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة، ويحتمل أن يتعلق برقبة الامة، وأن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر المال فخلعت بأكثر منه فلزيادة في ذمتها، وإن أطلق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فان خالته به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه كانت الزيادة بذمتها كما لو عين لها فدرأ فخلعت بأكثر منه وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها

العوض وكذلك لو اشترى من انسان عبيدين بشن واحد كان عقداً واحداً بخلاف ما اذا كان الدائم من أحد الطرفين اتين فانه يكون عقدين

﴿مسئلة﴾ (وان لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة ففعل استحق الالف علمت أو لم تعلم ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه اذا لم تعلم)

اذا قالت طلقني ثلاثاً، بالالف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلاقها واحدة أو ثلاثاً ثابت بثلاث. قال أصحابنا ويستحق الالف علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي.

وقال المزني لا يستحق الا ثلث الالف لانه انما طلقها ثلث ما طلبت منه فلا يستحق الا ثلث الالف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه اذا لم تعلم وهو قول ابن شريح لأنها ان كانت عالة كان معنى كلامها كدلي الثلاث وقد فعل ذلك. ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كانت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من اليثونة ونجريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فان لم يكن في طلاقها إلا واحدة ففعل استحق بالالف واحدة أبيها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فان تزوج بها بعد ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث، فإذا لم يقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات تطليقات ثلاث ففعلت طلقني ثلاثاً فم يطلقها الا واحدة. ومقتضى هذا أنه اذا لم

(فصل) والحكم في المكاتبة كالحكم في الامة القن سواء لاتها لأئمة التصرف فيما في يدها يتبرع وملاحظ فيه وبذل المال في الخلع لافائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها ، واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعرض في ذمتها يتبعها به بعد العتق ، وان كان باذن السيد سلمه مما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فهو على مبدعها (فصل) ويصح خلع المهجور عليها بالنس ، وبذلها للعرض صحيح لان لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعرض اذا أيسرت ، وذلك المجر عنها وليس له مطالبتها في حال حجبها كقولنا استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها

(فصل) فأما المهجور عليها نفسه أو صنفه أو جنونه فلا يصح بذل العرض منها في الخلع لانه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الاذن في التبرعات وهذا كالنهر ، وفارق الامة فانها أهل للتصرف ولهذا تصح منها الهبة وغيرها من التصرفات باذنه ويفارق المنفلة لأنها من أهل التصرف ، فان خاتم المهجور عليها بلانظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً ، وان لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض ، ويحتمل أن لا يتم الخلع هنا لانه انما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بدله : قال أصحابنا وليس لولي هؤلاء المخالعة شيء من مالهن لانه انما يملك التصرف بما لها فيه المظ ، وهذا لا حظ فيه بل فيه استقاط

ينكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعرض وانما يفوت نكاحه إياها يموت أحدهما ، وان نكحها نكاحاً آخر وطلقها اثنتين لم يرجع عليه بشيء ، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعرض كله . وقال القاضي الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الآخريتين لانه سلف في طلاق ولا يصح السلف في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح لا يصح للمعاوضة عليه أولاً ، فاذا بطل فيها أتى ذلك على تفريق الصفة فان قلنا تفرق فله ثلث الالف وان قلنا لا تفرق فسدالموض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

(فصل) ولو قالت طلقني عشرأ بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لانه لم يجيبها الى ما سألت فلا يستحق عليها ما بذلت ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف على قياس قول أصحابنا فيها اذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة استحق الالف لانه قد حصل بذلك جميع المقصود .

(مسئلة) (ولو لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقين الاولى بألف والثانية بغير شيء وقتت الاولى واستحق الالف ولم تقع الثانية ، وإن قال الاولى بغير شيء وقتت وحدها ولم يستحق شيئاً لانه لم يجعل لها عوضاً وكملت الثلاث وان قال أحدها بألف لزما ألف لأنها طلبت منه طلاقاً بألف فأجابها اليه وزادها أخرى .

ففتنها ومسكنها وبذل مالها ، ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى المخط فيه ويمكن أن يكون المخط لها فيه بتخليصها من يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تذبذباً ولا سفهاً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحفظ نَفْسِها ومالها كما يجوز بذله في مداواتها وفكها من الأسر وهذا مذهب مالك ، والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء ، وإن خالها بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبي فن الولي أولى

(فصل) إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها فطلقها وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من شيء ، وأم يرجع على الأب ولم يضمن له لأنه أبرأ مما ليس له الأبراء منه فأشبه الأجنبي . قال القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الأب قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن أبرأ الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة ، وإن علم أن أبرأ الأب لا يصح لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعيًا لأنه خلا عن العوض ، وفي الموضوع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائنًا لأن بعوض فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لا يبرأ ، ودوي عن أحمد أن الطلاق واقع فيه يتمل أنه أوقعه إذا قصد لزوم تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالأبراء دون حقيقة البراءة ، وإن قال الزوج هي طالق إن أبرأت من صداقتها لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يوجد ، وإن قال الأب طلقها على الف من مالها وعلى المدرك فطلقها طلق بائنًا لأنه بعوض وهو ما لم يبرأ من ضمان المدرك ولا يملك الألف لأنه ليس له بذلك

(فصل) وإن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفاً علي أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائنًا لأنه بعوض وإن طلقها قبل مضي الشهر طلقت ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال دوي ذلك عن أحمد على بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر فطلقها بألف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه .

ولما جملت عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقه كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جملت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم تستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك ألف على أن تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها

وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها قبل مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح أفساده

وإنما تقدم في التي قبلها ولا تضر الجمالة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تملكه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجمالة ولأنه لو قال متى أعطيتني ألفاً فانت طالق صح وزمنه مجهول أكثر

(فصل) وان قال لامرأته أنها طالقان بألف ان شئنا فقالتا قد شئنا وقع الطلاق بهما باثنا
ولزمها العوض بينهما على قدر مهر بهما ، وان شئت إحداهما دون الأخرى لم يطبق واحدة منهما
لأنه جمل ما شئنا صفة في طلاق كل واحدة منهما وبخالف هذا ما لو قال أنها طالقان بألف فنقلت
أحداهما دون الأخرى لزمه الطلاق بعرضه لأنه لم يجعل في طلاقها شرطاً وهما علق طلاق كل واحدة
منهما بمشيتها بما جريما فيتماق الحكم بقولها قد شئنا لفظاً لأن ما في القلب لا يبيل إلى معرفته فلو قال الزوج
ما شئنا وإنما قلنا ذلك بالاستسكا أو قلنا ما شئنا بقولنا لم يقبل ناذا ثبت هذا فإن العوض يتوسط عليهما
على قدر مهر كل واحدة منهما في الصحيح من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي
الشافعي ، وقال في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها وعلى قول أبي بكر من أحدنا يكرن ذلك عليهما
نصفين رأسل هذا في النكاح اذا تزوج اثنتين بصدائق واحد ، وقد ذكرناه في موضعه فإن كانت احداهما
رشيدة والأخرى محجوراً عليها اسغه فقالتا قد شئنا وقع الطلاق عليهما ووجب على الرشيدة قسطها
من العوض ووقع طلاقها باثنا ولا شيء على المحجور عليها ويكون طلاقها رجعيًا لأن لها مشيئة ولكن
الحجر مع صحة تصرفها ونفوذه ولهذا يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح وفيما نأكله وكذلك
ان كانت غير بالغة إلا أنها مجبرة فإن لها مشيئة صحيحة ولهذا يخبر التلام بين أبويه إذا بلغ سبعا وان
كانت احداهما مجنونة أو صغيرة غير مجبرة لم تصح المشيئة منها ولم يتم الطلاق وفي كل موضع حكمتنا

من الجهالة هنا في شهر واحد وبهم في المركة وقول القاضي له مهر المثل بخالف لقياس المذهب فإنه
ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون هنا أن حكمتنا
بفساده والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وان كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة مجزة فقال لها اننا طالقان ان شئنا فقالتا
قد شئنا لزم المكلفة نصف الالف وطلقت باثنا ووقع بالأخرى رجعيًا ولا شيء عليها)
انما كان كذلك لان المكلفة إذا كانت رشيدة فشئتها صحيحة ونصرفها في مالها صحيح فيقع الطلاق
عليها ويجب على الرشيدة بقسطها من العوض ووقع باثنا ويقسط العوض بينهما على قدر مهرها
في ظاهر المذهب وعلى قول أبي بكر يكون بينهما نصفين ولا شيء على غير المكلفة وكذلك ان
كانت محجوراً عليها للسفه ويقع الطلاق عليها رجعيًا لأن لها مشيئة بقسطها ولكن الحجر وعدم التكليف
منع صحة تصرفها ونفوذه فانت كانت (احداهما) مجنونة أو صغيرة غير مجبرة لم تصح المشيئة
منهما ولم يقع الطلاق

(فصل) فان كانتا رشيدتين وقع الصلوق بهما باثنا اذا قالتا قد شئنا ويلزمهما العوض بينهما على
قدر مهرهما في الصحيح من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي وقال
(الجزء الثامن) (٢٨) (المفني والشرح الكبير)

بوقوع الطلاق فان الرشيدة يلزمها قسطها من العوض وهو قسط مهرها من العوض في أحد الزوجين وفي الآخر نصفه وان قالت له امرأتها طلقنا بألف بيننا نصفين فطلقنا فلي كل واحدة منها نصفه وجهها واحداً ، وان طلق احداهما وحدها فعليها نصف الالف ، وان قلنا طلقنا بألف فطلقنا ما لالف عليهما على قدر صداقهما في أصح الوجهين ، وان طلق احداهما فعليها حصتها منه ، وإن كانت احداهما غير رشيدة فطلقنا فلي الرشيدة حصتها من الالف ويقم طلاقها بائناً ونطاق الاخرى طلاقاً رجعيّاً ولا شيء عليها .

(فصل) وبصح الخلع مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل أن يقول الاجنبي لزوج طالق امرأتك بألف علي وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو ثور لا يصح لانه منه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا منفعة له فيه فان الملك لا يحصل له فاشبه ما لو قال بع عبدك لزيد بألف علي وانا أنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعنتك عبدك وعلي ثمنه ، ولانه لو قال أنت متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقا عن أحد فهو بائناً أولى ولانه حتى على المرأة يجوز أن يسقط عنها بهوض فجاز لغيرها كالدين وقارق البيع فانه يملك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له الملك وان قال طالق امرأتك بغيرها وأما ضامن له صح ويرجم عليه بغيرها (فصل) وان قالت له امرأتها طلقني وضررتي بألف فطلقنا وقم الطلاق بهما بائناً واحتق

في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مئتها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكون العوض بينهما نصفين وأصل هذا في النكاح إذا زوج امرأتين بمهر واحد وقد ذكرناه فان شاءت (احداهما) دون الاخرى لم تطلق واحدة منهما لانه جعل مشيئتها شرطاً في طلاق كل واحدة منهما ويخاف هذا ما اذا قال أنتا طالقتان بألف فقبلت احداهما دون الاخرى لزمه الطلاق بعوضه لانه لم يجعل لطلاقها شرطاً وهما علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتها جميعاً وبعلق الحكم بمشيئتهما لفظاً اذا قلنا قد شئنا لان ما في الغالب لا سييل الى معرفته فلو قال الزوج ماشئنا وانا قلنا ذلك بالاستنكا او قلنا ماشئنا بقولنا لم يقبل (مسئلة) فان قال لامرأتها انت طالق وعليك الف طلقك ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وانا عطف ذلك على طلاقها فاشبه ما لو قال انت طالق وعليك الحج فان اعطت المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة تعتبر فيها شرائط الهبة وان قالت المرأة ضمنت لك للفا لم يصح لان الضمان انما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ما له الى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك وذكر القاضي انه يصح لان ضمان ما لم يجب يصح قال شيخنا ولم أعرف لذلك وجهها الا ان يكون ارادتها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك الفاعل ان تطلقني فقال انت طالق وعليك الف وقم الطلاق وعليها الف لان قوله انت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد فان احتقنا فقال انت استدعيت مني الطلاق

الالف على باذنه لان الخلع مع الاجبي جائز ، وان طلق احدها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً لازم الباذل بمحضتها من الالف وهذا مذهب الشافعي الا ان بعضهم قال يلزمها من مثل المطقة وقياس قول اصحابنا فيها اذا قالت طلقتي ثلاثا بالالف تطلقها واحدة لم يلزمها شيء ، ووقفت بها التطليقة أن لا يلزم الباذلة ههنا شيء ، لانه لم يجيبها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذات ولانه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فاذا طلق احدها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) وان قالت طائفتي بأنت علي أن تطلقن ضرتي أو علي أن لا تطلقن ضرتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم ، وقال الشافعي الشرط والعوض باطلاق ويرجع الى مورثه لان الشرط والف في الطلاق والعوض بمضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجهولاً ، وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لان العقد يستعمل بذلك العوض

ولما أتت بموضات في طلاقها وطلاق ضرتها فصحح كالمواظبات طائفتي وضرتي بأنت فان لم يف لها بشرطها فبأيها الأقل من المسمى أو الالف الذي شرطته ويحتمل أن لا يستحق شيئاً من العوض لانها إنما بذلته بشرط لم يرد فلا يستحقه كالمواظبات بشرطها بغير عوض

بأنت فانكرته فالقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حلفت يرث من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينوتها لانها حقه غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وان قال ما استدعيت مني الطلاق وانما انا ابتدأت به فلي عليك الرجعة وأدعت ان ذلك كان جواباً بالاستدائها فالقول قول الزوج لان الاصل منه ولا يلزمها الالف لانه لا يدعيه

مسئلة (وان قال انت طالق علي الف)

فالتصريح عن احمد ان الطلاق يقع رجماً كقوله انت طالق وعليك الف فانه قال في رواية ههنا في الرجل يقول لامرأته انت طالق علي الف درهم فلم تعدل هي شيئاً فهي طالق تملك الرجعة وقال القاضي في المجرد ذلك للشرط تقديره ان ضمننت لي الف فانت طالق فان ضمننت له الف وقع الطلاق باناً والالم يقع وكذا الحكم اذا قال انت طالق علي ان لي عليك الف فقياس قول احمد ان الطلاق يقع رجماً ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبالت ذلك لزمها الالف وكان خلعاً والالم يقع الطلاق وهو ظاهر كلام الحرقي لانه استعمل على بمعنى الشرط في كتابه في مواضع منها قوله اذا تكهها على ان لا يتزوج عليها فلها فراقه ان زوج عليها وذلك ان على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قوله تعالى في قصة شيب (اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين علي ان تأجرني ثمان حجج) وقوله (فهل نجعل لك خرجاً على ان تجعل بيننا وبينهم سداً) وقال موسى (هل اتبعك علي ان تطلقني بما علمت وشداً) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي علي صداق كذا صح فاذا اوقفه به عوض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله انت طالق ان اعطيتني الفاً ووجه الاول انه اوقف الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما خال العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيدته)

وجملة ذلك أن كل زوج صح طلاقه صح خالاه لانه إذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط من غير
محصيل شيء . فلأن يملكه محصلا للعرض أولى والعبد يملك الطلاق فملك الخلع . وكذلك
المكاتب والسفيه ، وفي العبي المبز وجهان بناء على صحة طلاقه ، ومن لا يصح طلاقه كاطفل والمجنون
لا يصح خالاه لانه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ، ومتى خال العبد كان العوض لسيدته
لانه من اكسابه واكتسابه لسيدته وسائر من ذكرنا العرض لهم ويجب تسليم العوض إلى سيد
العبد وولي المحجور عليه لان العوض في خلع العبد ملك لسيدته فلم يجوز تسليمه الى غيره الا باذنه .
وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواؤه وهذا من حقوقه ، وأما المكاتب فيدفع العوض
اليه لانه هو الذي يتصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح قبض العبد والمحجور عليه للعوض لان من
صح خالاه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لافس ، واحتج بقول أحمد ما ملك العبد من خلع فهو لسيدته
وان استهلكه لم يرجع على الواهب والحامية بشيء . والمحجور عليه في معنى العبد ، والاولى أن لا يجوز
لان العوض في الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه الى غيره من هو له بغير اذن مالكه ، والعوض في
خلع المحجور عليه ملك له الا أنه لا يجوز تسليمه اليه لان المجر أفاد منعه من التصرف . وكلام أحمد

عوضا لم تبذله فوقع رجيا من غير عوض كما لو قال أنت طالق وتليك الف ولان على ليست للشرط
ولا للمارضة ولذلك لا يصح توبي على دينار

﴿مسئلة﴾ (وان قال بالف فكذلك وبمحمل ان لا تطلق حتى تختار فيلزمها الالف)

بني ان قوله أنت طالق بالف مثل قوله أنت طالق على الف لانها ليست من حروف الشرط
والاولى انها لا تطلق في قوله بألف حتى تختار فيلزمها الالف كما ذكره القاضي في على الف لانها ان لم
تكن من حروف الشرط فهي للمارضة في قوله بتك بكذا وزوجتك بكذا فانه يصح البيع والنكاح
بغير خلاف فان قال أنت طالق ثلاثا فقلت واحدة وقع الثلاث واستحق الالف لان ايقاع
الطلاق اليه وانما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق وان قالت
قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الالف الزائد لان المقبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه فان قالت قبلت
بخمسة لم يقع لان الشرط لم يوجد وان قالت قبلت واحدة من الثلاث بتك الالف لم يقع لانه لم
يرض بانقطاع رجته عنها الا بألف وان قال أنت طالق لثنتين (احدهما) بألف وقعت بها واحدة
لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قولها لانها بعوض

(فصل) اذا قال الاب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها فطلتها وقع الطلاق رجيا ولم يبرأ
من شيء . ولم يرجع على الاب ولم يضمن له لأنه برأ مما ليس له الا براء منه فأشبه الاجنبي قال

يحمل على ما إذا أذنه العبد قبل تسليمه إليه ، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الفسخ إليه فإنه لو رجع عليها الرجعت على العبد وتعلق حتمها برقبته وهي ملك لسيده فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به على ماله ، وإن أسلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فان أخذته الولي منه برأت ، وإن أنفقه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

(فصل) وقد توفى أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه بإيهاها، وسأله أبو الصغر عن ذلك فقال قد اختلف فيه ركانه رأه . قال أبو بكر لم يبايني في هذه المسئلة إلا ما رواه أبو الصغر فيخرج على قولين، أحدهما يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه رواه الامام احمد ، وعن عبدالله بن عمرو ان المعتوه اذا عبت بأهله طلق عليه وليه ، قال عمرو بن شبيب وجدنا ذلك في كتاب عبدالله بن عمرو ولأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق عليه إذا لم يكن متبها كالحاكم يفسخ للاسار وبزوج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ قال «الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه ، وعن عمر أنه قال انما الطلاق بيد الذي يملك له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ، والقول في زوجة عبده الصغير كالتول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه

القاضي وقد قال احمد أنه يرجع على الأب قال القاضي هذا محمول على ان الزوج كان جاهلًا بان إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه كما لو غره تزوجه معيبة وان علم ان إبراء الأب لا يصح لم يرجع عليه بشيء ويقع الطلاق رجماً لأنه خلا عن العوض وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق باتماً لأنه بعوض فان قال الزوج هي طالق ان أبرأتني من صدقاتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لم يبرأ وروي عن أحمد أن الطلاق واقم فيحتمل أنه أوقفه اذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التفظ بالإبراء دون حقيقة البراءة وان قال الزوج هي طالق ان أبرأتني من صدقاتها لم يقع لأنه علقه على شرط لم يوجد وان قال الأب طلقها على الف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقاً باتماً لأنه بعوض وهو مالزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الالف لأنه ليس له بدلها .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا خالته في مرض موته فله الاقل من المسمى أو ميراثه منها) الخالمة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً لأنها ما وصفت فصح في المرض كالبيع ولا تملك في هذا خلافاً ثم إذا خالته المريضة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وان خالته بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري وأسحاق ، وقال أبو حنيفة له العوض كله وان أجابته فن الثلث لأنه ليس يوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبي ، وعن مالك كالمذموم وعنه يعتبر بخل مثلها ، وقال الشافعي ان خالمت بهم مثلها جاز وان زاد فالزيادة من الثلث ولنا أنه لا يشترط مهر المثل لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمناه واعتبار مهر

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة)

وجهة الامر أن المصلحة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو زوجة أوهما جميعا لانه معارضة نصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ، ثم اذا خالعت المريضة ميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وإن خالعت زيادة بطلت لزيادة وهذا قول الثوري واسحاق ، وقال ابو حنيفة له العوض كله فان حايث فن الثلث لانه ليس يوارث لها فصحت ميراثها له من الثلث كلاجني ، وعن مالك كالمذموم ، وعنه يشترى بخلع مثلها ، وقال الشافعي ان خالعت بهر مثلها جاز ، وان زاد فلزيادة من الثلث

ولنا على أنه لا يعتبر مهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج غير منقوض بما قدمنا واعتبار مهر المثل تقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بشير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه ، وإن صححت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه به لانا نبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

المثل يقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بشير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه وان صححت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه به لانا نبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

﴿مسئلة﴾ (وان خالعتها في مرض موتها وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها) أما خلعها لزوجته فلا اشكال في صحته سواء كان بهر مثلها أو أقل أو أكثر وان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لانه لانه في أنه أباها ليعطيه ذلك فانه لو لم يبنها لاخذته بميراثها وان أوصى لها بزيادة عليه فلورثة منها ذلك لانه لهم في أنه قصد ايصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصاله اليها وهي في حياها وطفها ليوصل ذلك اليها فتح منه كما لو أوصى لوارث

﴿مسئلة﴾ (وان خالعتها وحباها فهو من رأس ائمال)

مثل أن يخالعه بأقل من مهر مثلها أو يكون قادرا بألف نخالعه بمائة لم يحسب ما حباها به من الثلث إذا كان في مرض موتها ولا يعتبر من الثلث لانه لو طلق بشير عوض لصح فلان يصح بعوض أولى ولان الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل الى ورثته (فصل) إذا خالعت امرأة في مرضها بأكثر من مهرها فلورثة أن لا يطهوه أكثر من ميراثه منها

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خالها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها)

أما خلع زوجة، فلا اشكال في صحته سواء كان مهر مثلها أو أكثر أو أقل، ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى ولأن الورثة لا يقرنهم بخاله شيء، فلو مات ولو امرأة لكانت ميراثه ولم تنتقل إلى ورثته، فأما إن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لأنه لا تهمته في أنه أبانها يعطيها ذلك فإنه لو لم يبنها لأخذت بميراثها، وإن أوصى لها بزيادة عليه فلا يرث منها ذلك لأنه أهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصالها إليها وهي في حباله قطعها ليوصل ذلك إليها فنع منه كما لو أوصى لوارث

(فصل) وإذا خال امرأته على نفقة عدتها فخفي عن أحمد وأبي حنيفة أنه يجوز ذلك وهذا إنما يخرج على أصل أحمد إذا كانت حاملا، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح مرضا، وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضا فإن خالها به وجب مهر المثل لأن النفقة لم تجب فلا يصح الخلع كما لو خالها على عوض ما يتلفه غيرها

لأنها متهمه في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه وعند مالك أن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعنه أن خلع الرضاة باطل وقال الشافعي الزيادة على مهر المثل محابة تعتبر من الثلث وقال أبو حنيفة إن خالها قبل دخوله بها بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثلث ومثل ذلك امرأة اخذت من زوجها ثلاثين لآمالها سواها وصدقات مائة اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صدقاتها أو أكثر لأنها اندر ميراثه وعند الشافعي له عناية عشر اثنا عشر لآمالها قدر صدقاتها وتمت باقي المال بالحياة وهو ستة وإن كان صدقاتها ستة فله أربعة عشر لأن الثلث الباقي ثمانية

(فصل) مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فأخذت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مائة ولها شيء بالحياة والباقي شيء ثم يرجع إليه نصف ما طلب بالحياة وهو خمسة ونصف شيء وصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء يبدل شيئين فبعد الجبر يخرج به الشيء ثمانية فمقد صح لها بالصدقات والحياة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ورجع إليه بالنزع أربعة وعشرون صار معهم ستة وسبعون وبقي للمرأة أربعة وعشرون وعند الشافعي يرجع إليهم صدقات المثل وثلث شيء بالحياة فصار بأيديهم مائة إلا ثلث شيء يبدل شيئين فالشيء ثلاثة أثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل، ورجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون وهو مثلا محابها وعند أبي حنيفة يرجع إليهم ثلث

ولنا أنها إحدى النفقتين فصحت المحللة عليها كنفقة الصبي فيما إذا خالته على كفاية ولده وقتنا معلوماً ، وقولهم أنها لم تجب ممنوع فإنه قد قيل إن النفقة تجب بالعتد ثم إنها إن لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلفه

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلمها أو أحدهما لا يرجع عليها بشيء)

وجه ذلك أن الغلغ من الكفار جائز سواء كانوا أهل القسمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعارضة عليه كالمسلم. لم فإن خالها بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك عليهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا ينقصه عليها شيء. كما لو أسدقها خمرًا ثم أسلمها أو تبايعا خمرًا أو تقابضا ثم أسلمها ، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بأقباضه لأن الحجر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضاً للمسلم أو من مسلم فلا يأمر الحاكم بأقباضه ، قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالما بخمر ، وقال في المحرر يجب مهر المثل وهو

العشرة وثلاث الشيء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلاث إلا نثي شيء فالثي ثلاثة أثمانها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون ورجع إلى الزوج ثلثها صار لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون هذا إذا مات بعد انعقاد عدتها وإن تزكت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا ينفى مع وردة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يبدل شيئين والثي خمسة ذلك وهو ثمانية وخمسون وهذا الذي صحت الحباية فيه صار لها ذلك وعشرة مهر المثل صار لها مائة وثمانية وستون ورجع إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثمانون

(فصل) ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلمها أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء لأن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعارضة عليه كالمسلم فإن تخالما بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولم يبق له عليها شيء كما لو أسدقها خمرًا ثم أسلمها أو تبايعا خمرًا أو تقابضا ثم أسلمها ، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بأقباضه لأن الحجر والخنزير لا يكون عوضاً للمسلم أو من مسلم ولا يأمر الحاكم بأقباضه قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالما بخمر وقال في المحرر يجب مهر المثل وهو مذهب الشافعي لأن العوض فاسد فرجع إلى قيمة المتصل وهو مهر المثل وكلام الحنفية يدل بمفهومه على أنه يجب لأن تخصيصه بحالة القبض ينفي الرجوع

مذهب الشافعي لان العوض فاسد فيرجع الى قيمة المثل وهو مهر المثل وكلام الحرفي يدل بغير ما على أنه يجب له شيء لان تخصيصه حالة القبض نفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد الحرق والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء، والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجبا كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا، اذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ماء فلما به يقتضي وجوب قيمة ماسي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة، والاصل فيه قول الله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(فصل) وبصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكلته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكله كالحرة الرشيدة وهذا مذهب الشافعي

يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد أن الحرق والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء، والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً له كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا، إذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ماء فلما به يقتضي وجوب قيمة ماسي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة والاصل فيه قوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

﴿مسئلة﴾ (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته، طالقاً فخلع بهرها فما زاد صح وإن نقص من المهر رجع على الوكيل بالنقص ويحتمل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص) يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه صح توكيله ووكلته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكله كالحرة الرشيدة وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا تعلم فيه مخالفاً، ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء: استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض ونسليمه، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء: شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع ويجوز (الفتي والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء الثامن)

وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً ، ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء : استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وأسايمة ، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء : شرط العوض وقبضه ، وإيقاع الطلاق أو الخلع ، ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة يصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لانه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناءه عن الاجتهاد ، فأزول كل زوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فخلع به أو يمازاد صح ولزم المسمى لانه فعل مأمر به ، وإن خالف بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه مخالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولانه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لان المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق ، والاول أولى ، وأما ان خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فخلع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع بعوض نسيئة فالقياس أنه لا يصح لانه مخالف موكله في جنس العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع ولان ما خالف به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لانه لم يوجد السبب بالنسبة اليه ، وفارق

التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لانه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناءه عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فان خالف به أو بما زاد صح ولزم المسمى لانه فعل مأمر به وإن خالف بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه مخالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولانه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لان المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق والاول أولى . فان خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فيخاله على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع على عوض نسيئة فالقياس أنه لا يصح لانه مخالف موكله في جنس العوض فلم يصح كالوكيل في البيع ولان ما خالف به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لانه لم يوجد السبب بالنسبة اليه ، وفارق المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل ، وقال ابن قاضي : القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالف به قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ولان هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ولانه يقضي إلى أن يملك عوضاً ما ملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح فيها أيضاً لما تقدم (الحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فانه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فان خالف بذلك فلما زاد صح

المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بل رجوع بالقص على الوكيل ، وقال القاضي القياص أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ، ولأن هذا خلع لم يَأْذَن فيه لزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ، ولأنه يفرض إلى أن يملك عوضاً ماملكته إليه المرأة ولا تصد هو ، ولكنه وتخلع المرأة من زوجها بتبر عوض لزمها له بتبر إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضاً لما تقدمناه (والحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فإن خالع بذلك فما زاد صح لانه زاده خيراً وإن خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخالع بدونه . وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) أن يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة ، وإن خالع بتبر نقد البلد فخكه حكم ما لو عين له عوضاً فخالع بتبر جنسه ، وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالحقير والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه إنما أذن له في الخلع وهو إبانة المرأة بعوض وما أتى به وإنما أتى بالطلاق غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المبرد وهو مذهب الشافعي . ورواه عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة ، هذا إذا قلنا الخلع بلا عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بانقضاء الطلاق

لانه زاده خيراً ، وإن خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخالع بدونه ، وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً وبين رده وله الرجعة فإن خالع بتبر نقد البلد فخكه حكم ما لو عين له عوضاً فخالع بتبر جنسه وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالحقير والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المبرد وهو مذهب الشافعي ، وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة . هذا إذا قلنا إن الخلع بتبر عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بانقضاء الطلاق فيقع طاقفة رجعية . واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا القياس غير صحيح فإن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض ووكيل الزوجة بتخلصه منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه إلا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدر له به صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يصح

﴿مسئلة﴾ (وإن وكالت المرأة في خلعها فخالع بمهرها فأدون أو بما عنته فما دون صح وإن زاد

لم يصح ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة)

فيقع طلقة رجعية ، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا اقياس غير صحيح فان وكيل الزوج يوقع الطلاق فلا يصح أن يوثقه على غير ما أذن له فيه ، ووكيل الزوجة لا يوقع وإنما يقبل . ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض ، ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع بخلاف موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدرته له صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يلزمه ، وأما وكيل الزوجة فله حالان (أحدهما) أن تقدر له العوض ففي خالع به فإذ دون صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً ، وإن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها زيادة لأنها لم تاذن فيه بالرغم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال وقال القاضي في المبرد عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه وإنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تحرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه كما لو بذلته المرأة (الثاني) أن يطبق الوكالة فيقتضي خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فان خالعها بذلك فإذ دون صح ولزمها وإن خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

مضى خالع وكيل المرأة بما عينته له فإذ دونه صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً وإن خالعها بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لأنها لم تاذن فيها ولزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال ، وقال القاضي في المبرد عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه وإنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي ، والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تحرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه أشبه ما لو بذلته المرأة فان أطاقت الوكالة اقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فان خالعته بمهرها فإذ دون صح ولزمها وإن خالعته بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

﴿ مسألة ﴾ (وإن تخالما راجعا بما بينهما من الحقوق وعنه أنها تسقط)

إذا خالع زوجته أو بارأها بموض فانهما يتراجمان بما بينهما من الحقوق ، فان كان قبل الدخول فإما نصف المهر فان كانت قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فلها المنة ، وهذا قول عطاء والنخعي والزهرري وأشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك برأة لكل واحد منهما بما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الذين التي ليست من حقوق الزوجية ، فمعهن في إيمان ولا تسقط التفقة في المستقبل ، لأنهما وجبت بعد .

(فصل) إذا اختلفا في الخلع فادعاء الزوج وأنكرته المرأة بانت باقراره ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليها المهرين وان ادعت المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله لذلك ولا يستحق عليها عوضا لأنه لا يدعيه ، فان اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلولا أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر نسا عن أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة وذكر القاضي رواية أخرى عن أحمد أن القول قول الزوج لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض المقدفين كما قال في كالتبايعين إذا اختلفا في الثمن وإنما أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كاطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولأن للمرأة منكرة للزيادة في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «المهرين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه ففسخ فلا يفسخ ، وإن قال خالعتك بألف فقالت إنما خالعتك غيري بألف في ذمتي بانه والقول قولها في نفي العوض عنها لأنها منكرة له وإن قالت نعم

ولنا أن المهر حق لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملا ، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالبراءة كنفقة العدة والنصف لها لا تبرأ منه بقوله براءتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها ، وعنه أنها تسقط كذهب أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا قال خالعتك بألف فأنكرته وقالت إنما خالعت غيري بانت باقراره والقول قولها مع بيمينها في العوض لأنها منكرة وإن قالت نعم لكن ضمنه غيري لزمها الألف لأنها أقرت بها ولا يلزم الغير شيء إلا أن يقر به ، فان ادعت المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله كذلك ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه .

(مستة) (وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قولها وكذلك إن اختلفا في صفته) حكاه أبو بكر نسا عن أحمد

وهو قول مالك وأبي حنيفة وعنه أن القول قول الزوج . حكاه القاضي عن أحمد لأن البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته ، وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض فيتحالفان فيه كالتبايعين إذا اختلفا في الثمن

ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كاطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ، ولأن للمرأة منكرة للزائد في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «المهرين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه ففسخ فلا يفسخ

(فصل) فإن قال سألتني طلقة بألف فقالت بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة ، بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض ، وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلاث الألف بناء على أصلهم

والكن ضمنا لك أبي أو غيره لزمها الا ان لا فرارها به والضمان لا يبري ذمها، وكذلك ان قالت خالعتك على الف بزني لك. أبي لانها اعترفت بالالف وادعت على أبيها دعوى فقبل قولها على نفسها دون غيرها وإن قال سأنتني طلاقه بألف فقلت بل سأنتك ثلاثا بألف فطلقتني واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الالف بناء على أصابم فيما إذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف، وإن خالها على الف فادعى أنها دنائير وقالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، ولو قال أحدهما كانت دراهم قراضه وقال الآخر مطلقه فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن اتفقت قول الزوج في هاتين المثلتين وإن اتفقا على الاطلاق لزم الالف من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها أرادوا دراهم قراضه لزمها ما انفقت ارادتها عليه، وإن اختلفا في الارادة كان حكمها حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد، وقال القاضي إذا اختلفا في الارادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلافهما يجعل البذل مجهولا فيجب المسمى في النكاح، والاول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الالف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالة تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق ويبرر وفرس والجهالة هنا أقل فالصحة أولى

فما إذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف وإن خالها على الف فادعى أنها دنائير فتالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، وإن قال أحدهما كانت دراهم قراضه وقال الآخر مطلقه فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن اتفقت قول الزوج في هاتين المثلتين، وإن اتفقا على الاطلاق لزمه من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها أرادوا دراهم قراضه لزمها ما اتفقا عليه، وإن اختلفا في الارادة كان حكمها حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد. وقال القاضي إذا اختلفا في الارادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلافهما يجعل البذل مجهولا فيجب المسمى في النكاح والاول أصح لأنها لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق والجهالة هنا أقل فالصحة أولى

﴿مسئلة﴾ (وإن علق طلاقها بصفة ثم خالها فوجدت الصفة ثم عاد فزوجها فوجدت الصفة طاعت نص عليه ويشترج أن لا تطلق بناء على الرواية في المتق واختاره أبو الحسن القاسمي، وإن لم توجد الصفة حال البيوتة عادت رواية واحدة)

مثال ذلك إذا قال ان كنت أبك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أبانها فلها تطلق نص عليه أحمد، فأما ان وجدت الصفة في حال البيوتة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر

(فصل) إذا عاق طلاق امرأته بصفة ثم إبانها بمخام أو طلاق ثم عاد فزوجها ووجدت الصفة طلقت، ومثاله إذا قال إن كلمت أبائك فأنت طالق ثم إبانها بمخام ثم تزوجها فسكنت أباهما قائما تطلق نص عليه أحمد، فأما إن وجدت الصفة في حال البندرية ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق نص عليه في العتق في رجل قال لبيده أنت حر إن دخلت الدار فبأه ثم رجعت يعني فاشترته فإن رجعت وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجعت إليه فإن دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الحرقي وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال إن ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن النخعي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البندرية هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن إبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت بيته في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البندرية ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي وله قول آخر لا تعود الصفة بمخال وهو اختيار المزني وأبي اسحاق لأن الإيقاع رجس قبل النكاح فلم يقع كالمعتاد بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية أنت طالق

المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه في العتق في رجل قال لبيده أنت حر إن دخلت الدار فبأه ثم رجعت يعني فاشترته فإن رجعت وقد دخل الدار لم يعتق، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجعت إليه فإن دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى، لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الحرقي إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال إن ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن النخعي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد في حال البندرية، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن إبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت بيته في قولهم وإن لم توجد الصفة في البندرية ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي، وله قول آخر لا تعود الصفة بمخال وهو اختيار

إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه فأما إذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت العيّن لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسدّت العيّن وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد

ولما أن عند الصفة ووقوعها وجدا في النكاح يقع كالولم يتخلّا، بيونة أو كما لو بانّت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم أن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به وذلك لأن العيّن حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يقتدر إلى المالك فكذلك حلها والحل لا يحصل بفعل الصفة حال بيونتها فلا تنحل العيّن وأما العتيق ففيه روايتان

(أحدهما) أن العتيق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كالمثناة (والثانية) تنحل لأن المالك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فإنه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فإن ابن ماجه وابن بطه رويا بإسنادهما عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يلعبون بمحدود الله ويستهمزون بآياته، قد طلقك قد راجعتك قد طلقك » وفي لفظ رواه ابن بطه « خلعك وراجعتك طلقك وراجعتك »

المزني وأبي اسحاق لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية أنت طالق إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه، فأما إذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت العيّن لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسدّت العيّن، وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح يقع كالولم يتخلّا، بيونة أو كما لو بانّت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم أن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها قلنا إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به وذلك لأن العيّن حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يقتدر إلى المالك فكذلك حلها والحل لا يحصل بفعل الصفة حال بيونتها فلا تنحل العيّن به، وأما العتيق ففيه روايتان

(أحدهما) أنه كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كالمثناة (والثانية) تنحل لأن المالك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فإنه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة، ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فإن ابن ماجه وابن بطه رويا بإسناديهما عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يلعبون بمحدود الله ويستهمزون بآياته، قد طلقك،

وروى بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكملها له حال اليقونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم

كتاب الطلاق

الطلاق حل قيد النكاح وهو مشروع ، والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لهن دينهن) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبارة دالة على جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وخسر وأجره بالزام

قد راجعتك قد طلقنتك « وفي لفظ رواه ابن بطه « خلقتك وراجعتك » وروى بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل ان قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أبانها ثم أكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكملها له حال اليقونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

وهو حل قيد النكاح وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال سبحانه (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لدينهن) وأما السنة فروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبارة دالة على

الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فانقض ذلك شرع مايزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(فصل) والطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص إذا أبى الفينة، (وطلاق) الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (ومكروه) وهو الطلاق من غير حاجة إليه . وقال القاضي فيه روايتان (إحداها) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ، واقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود وإنما يكون مفضوا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي ﷺ حلالا ولأنه مزيل فنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الفرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة . قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه قصا لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولذا ليس هو منه ، ولا بأس ببعضها في هذه الحال والتضييق عليها لتتدي منه . قال الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) ويحتمل أن

جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة عظيمة واضراراً مجرداً بالزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فانقض ذلك شرع مايزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

﴿ مسألة ﴾ (ويباح عند الحاجة ويكره من غير حاجة وعنه أنه محرم ، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً)

الطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص إذا أبى الفينة وطلاق الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (والثاني) مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه لأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها وقال القاضي فيه روايتان (إحداها) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الفرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن إجبارها عليها أو يكون له امرأة غير عفيفة قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصاً لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه

الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى الخالة لتزيل عنها الضرر (وأما المحذور) فالطلاق في الحيض أو في طهر جاءهما فيه أجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . قال الله تعالى (فطالغوهن لمدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يس نكك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواد الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبها بتطليقتين آخريتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا العام الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة لا تدرى أمتد بالحمل أو الاقراء ؟

﴿ مسألة ﴾ قال (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها

حتى تنقضي عدتها)

معنى طلاق السنة الطلاق الذي وانق أسر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ في الآية والحسين المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها

والحاقها به ولدأ من غيره ولا بأس بعضها في هذه الحال في التضييق عليها لتعتدي منه قال الله تعالى (ولا تضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينوهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى الخالة لتزيل عنها الضرر (والحائض) المحذور وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه وقد أجمع العلماء في جميع الامصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسوله . قال الله تعالى (فطالغوهن لمدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يس نكك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواد الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبها بتطليقتين آخريتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة أمتد بالحمل أو الاقراء ؟

(مسألة) (ويصح من الزوج العاقل البالغ المختار ومن الصبي العاقل ومنه لا يصح حتى يبلغ)

في طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه مصيب السنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر وقال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع ، وقال في قوله تعالى (فمطلقوهن اعدتهن) قال طاهراً من غير جماع ونحوه عن ابن عباس وفي حديث ابن عمر القدي رويناه « ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطأ لها النساء » وأما قوله ثم يدها حتى تنقضي عدتها فعنده أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة اظهار كلن حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد ، قال أحمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قره طلقه وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ « راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، قالوا وإنما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قره

وروي النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعدد بمد ذلك بمحيضة ولذا مروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يطلق أحد السنة فيندم . رواه الأرم وهذا إنما يحصل

أما صحة الطلاق من الزوج العاقل المختار فلا نعلم فيه خلافاً له عقد ما اوضه فصحه منه كالبيع ، وأما الصبي فإن لم يعقل فلا طلاق له بغير خلاف وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تين منه ونهزم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع ، وذكره الحارثي واختاره أبو بكر وابن حامد وروى نحوه ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول انخعي والزهرري ومالك وحماد والثوري وأبي عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وروى ذلك عن ابن عباس لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم » ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ووجه الأولى قول النبي ﷺ « إنها الطلاق لمن أخذ بالساق - وقوله - كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » وروى عن علي رضي الله عنه قال : اكنموا الصبيان النكاح فيهم أن قائدته أن لا يطلقوا . ولأنه طلاق من مائل صادق محل طلاق فأشبهه طلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أبي عبد الله محمد بن زيد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى أبو الحارث عن أحمد إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثني عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع دون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا احصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه وقال عطاء

في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال ابن سيرين ان علياً كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بيننا وبين أن نحيض ثلاثاً فمضى شاء راجعها . رواه النجاشي باسناده .

وروى ابن عبد البر باسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها ان شاء . فأما حديث ابن عمر الاول فلاحبة لهم فيه لانه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان السنة على كل حال حتى قد قلل ابو حنيفة لو أمسكها بسنة لشهوة ثم والى بين الثلاث كان مصيباً للسنة لانه يكون مرتجعاً لها والمعنى فيه أنه اذا ارتجعها سقط حكم الطلقة الاولى فصارت كأنها لم توجد ولا غني به عن الطلقة الاخرى اذا احتاج الى فراق امرأته بخلاف ما اذا لم يرتجعها فانه مستغن عنها لا فضايلها الي مقصوده من اياتها فافترقا ولان مذكروه ارداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن لسنة كجمع الثلاث في طهر واحد وتحريم المرأة لا يزول الا بزواج وإصابة من غير حاجة فلم يكن لسنة كجمع الثلاث .

(فصل) فان طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك الا أهل البدع والضلال وحكاه ابو

إذا بلغ أن يصيب النساء وعن الحسن إذا غفل وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال اسحاق إذا جاز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاقه اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أوما إليه فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتك فقال قد طلقتك ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق قيل له فان كانت له زوجة صبية فقالت له صير امرئى الي فقال لها أمرك بيديك فقالت قد اخترت نفسي فقال أحمد ليس شيئاً حتى يكون مثلها يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ ، وحكاه عن أحمد ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكله فيه كالبائع وماروي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه وتأتي إن شاء الله تعالى

(فصل) فأما السقيبه فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم الغاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء والاولى صحته لانه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع من التصرف في غير ما هو محجور عليه فيه كالفلس

(مسئلة) (ومن زال عقله بسبب يمد فيه كالجنون والتام والمتمى عليه والمبرم لم يقع طلاقه) جمع أهل العلم على أن الزائل العقل يبرسك أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والتخمي والشعبي وقناة وأبو قلابة والزهرى ويحيى الانصاري ومالك

نصر عن ابن علية وهشام بن الحكم والشيمة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فإذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل اذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها وفي رواية المدائني قال قلت لرسول الله أفرايت لو أني طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال نافع وكان عبداً طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمر رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أفعتد عليه أو تحسب عليه؟ قال نعم أرايت ان هجر واستحق؟ وكلها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل ولأنه ليس يقر به فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو ازالة عصمة وقطع ملك بإيقاعه في زمن البدعة أولى تذيلاً عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه معه (فصل) ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ يراجعها وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول الشريفي والاوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وحيي ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب ولأن الرجعة تجرى مجرى استيقان.

والتوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل في حال نومه أنه لا طلاق له وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاثة عن التام حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يعقل » وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جاز إلا طلاق المتوهم والمفلوب على عقله » رواه البخاري وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث عطاء عن ابن عجلان وهو ذاهب الحديث وروي عن علي بإسناده مثل ذلك ولأنه قول يزيد الملك فاعتبر له النقل كالبيع وسواء زال بجنون أو اغماء أو شرب دواء أو اكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيد عقله أو لم يعلم أنه يزيد للمقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا تعلم فيه خلافاً

(مسئلة) وإن كان بسبب لا يذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيد عقله فغير حاجة في صحة طلاقه روايتان وكذا يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وأبلاؤه

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في طلاق السكران فروي عنه أنه يقع اختارها أبو بكر الحلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والثعفي والحكم ومالك والاوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسابان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جاز إلا طلاق المتوهم » ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس طلاق السكران جاز ان ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد

النكاح واستبنازه مهنا واجب بدليل تحريم الطلاق ولان الرجعة امساك الزوجة بدليل قوله تعالى (فامسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما سبق قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها قال اصحاب مالك يجبر على رجعتها مادامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه

ولنا انه طلاق لا يرفع بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر مسبا فيه فانهم اجعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكره من المضي ينتقض بهذه الصورة وأما الامر بالرجعة فمحمول على الاستصحاب لما ذكرنا

(فصل) فان راجعاً وجب امساكها حتى تطهر وامتنع امساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر الذي روينا قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تنكح تعلم صحتها إلا بالوطء لانه المبني من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فاذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر واعتبرنا مظنة الوطء ومحلها لا حقيقتها ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل المخبر وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فاذا وطئها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر ، وقد جاء في حديث عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لا مرة أن راجعاً فاذا طهرت مسبا حتى إذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وان شاء

بالغذف بدليل ما روى أبو وبرة السكبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت ان خالداً يقول ان الناس اتهمكوا في الحرم ونحافروا والمقبوبة قال عمر هؤلاء عندك فسألهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلي المغفري فمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجملوه كما لصاحي ولانه ايقاع طلاق من مكلف غير مكروه صادق ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي وبدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقه وبهذا فارق المجنون (والثانية) لا يقطع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومنه عبد العزيز والغاسم وطاوس وربيعة ويحيى الانصاري والليث والعمري واسحاق وأبي ثور والمزني قال ابن القنفذ هذا ثابت عن عثمان لا نعلم أحداً من الصحابة خافه وقال أحمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يعني من حديث علي وحديث الاعمش عن منصور ولا يرفعها علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون والثام ولانه منقود الارادة أشبه المكروه ولان العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك الى من لا يفهمه ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فجن سقط التكليف وحديث أبي هريرة لا يثبت وأما قوله وقد ذفه وسرقته فهو كسئلنا

أمسكها، رواه ابن عبد البر ومنها أنه عوقب على إيقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذكروا هذا فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسها فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تمحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق لعدة فيدخل في الأمر وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولأنه طهر لم يصبها فيه فاشبه الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة وكان تارك الاختيار)

اختفت الرواية عن أحد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختاره الحرفي وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروى ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لأن عويمر العجلاني لما لهن امرأته قال كذبت عليهما يا رسول الله أن أمسكها فطأها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل إنكار النبي ﷺ وعن عائشة أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله أن رفاعة طلقني فبت طلاقاً متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليات ولأنه طلاق جاز نفريقه تجاز جمعه كطلاق النساء. والرواية الثانية إن جمع الثلاث

(فصل) والحكم في عتقه وتذره وبيعه وشراؤه وردته وإقراره وقته وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه لأن المعنى في الجميع واحد وقد روى عن أحمد في بيعة وشراؤه الزايتان وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع فقال أخبرته لا يصح من أمر السكران شيء وقال أبو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحب فيها له وفيها عليه أما في ماله وعليه كالبيع والتكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أوما إليه أحمد والأولى أن ماله أيضاً لا يصح منه لأن تصحيح تصرفه مما عليه مؤاخذة له وإيس من المؤاخذة تصحيح له وكذلك الحكم فيمن شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة وهو يعلم قياساً على السكران في وقوع طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لأنه لا يلد بشراً

ولنا أنه زال عقله فأشبه السكران

(فصل) وخذ السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ولا يبرفرداه من رداء غيره وفعله من فعل غيره ونحو ذلك لأن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول وروى عن عمر رضي الله

طلاق بدعة محرمة اختارها أبو بكر وأبو حنيفة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي رضي الله عنه لا يطلق أحد قسنة فيندم وفي رواية قال يطأها واحدة ثم يدعها ما بينهما وبين أن تحيض ثلاث حيض فني شاء راجعها، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن هي طلق امرأته ثلاثاً فقال إن عحك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لهن منهن - إلى قوله - لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ممن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) ومن جمع الثلاث لم يبق له امر يحدث ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً. وروي النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فذهب ثم قال «أبلب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا اتته وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقها ثلاثاً؟ قال «ذاعصبت ربك وبناتك امرأتك» وروي المذركطاني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البينة فذهب وقال «تخذرن آيات الله هزواً أودبن الله هزواً أو لعباً؟ من طلق البينة لزمناه ثلاثاً لأنعمل له حتى تنكح زوجاً غيره» ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجته فم كالأظهار بل هذا أولى لأن الظاهر يرتفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ولأنه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجته فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق

عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداءه والا فأقم عليه الحد ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لان ذلك لا يخفى على الجنون فغيره أولى .

(نصل) في النفي عليه اذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمى عليه وهو ذاكر لذلك فقال اذا كان ذاكراً لذلك فليس هو مغمى عليه فقال أحمد يجوز طلاقه وقال في رواية أبي طالب في الجنون يطلق فقيل له لما أفاق انك طلقت امرأتك فقال ما أنا أذكر اني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال اذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً اذا كان يذكر الطلاق ويعلم به. قال شيخنا وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكيفية وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لشفاف أو كان متبرساً فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكيفية فلا يضره ذكره للطلاق ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه)

لا تختلف الرواية عن أحد ان طلاق السكر لا يقع روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس

في الحيض الذي ضرره بماؤها في العدة ايما بسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه القدي ضرره احتمال الندم
بظهور الحمل فان ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك اضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيهه على التحريم ههنا
ولانه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم
فيكون ذلك اجماعا

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لان الفرقة لم تقع بالطلاق فانها وقعت بمجرد لعاتهما وعند الشافعي
بمجرد امان الزوج فلا حجة فيه ثم إن امان يوجب تحريما مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بمد انفساخ
النكاح بالرضاع أو غيره ولان جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت
عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بمد امان لحصوله بالامان وماتر الاحاديث لم يقع فيها
جمع الثلاث ، بين بدعي النبي ﷺ فيكون مقرا عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر
بذلك لينكر عليه، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل اليها بتليقة كانت بتبت لها من طلاقها
وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث نطليقات . متفق عليه فلم يكن^(١) في شيء من ذلك
جمع الثلاث ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاول أن يطلق واحدة ثم يبدعها حتى تنقضي عدتها
إلا ما حكينا من قول من قال إنه طلقها في كل قرء طليقة، والاول أولى فان في ذلك امثالا لأمر الله
سبحانه ووافقا لقول السلف وأمانا من الندم ، فانه متى قدم راجعها فان فاته ذلك بانتضا. عدتها فله
نكاحها ، قال محمد بن سيرين ان عليا كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق

(١) في نسخة فلم يكره

وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح
وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عمر وابوب السخيتاني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق
وابو ثور وابو عبيد واجازه ابو قلابة والشعبي والتخمي والزهري والثوري وابو حنيفة وصاحبه لانه
طلاق من مكلف في محل يملكه فنفذ كطلاق غير المكروه. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله وضع عن
أمتي الخطأ والنسيان وما سكرهوا عليه » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول
« لا طلاق في اطلاق » رواه ابر داود وقال ابو عبيد والتميمي . معناه في اكرامه ، وقال ابر بكر سأل
ابن دريد وأبظاهر التحريين فقالا يريد الاكرام لانه إذا أكره انطلق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى
المبرسم والمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا ولانه قول
حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها

(فصل) وإن كان الاكرام بحق كاكراه الحاكم المولى على الطلاق بمد التبريض اذا لم يقف
أو اكرامه الرجلين اللذين زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق فانه يقع لانه قول حمل
عليه لحق فصح كاسلام المرتد إذا أكره عليه ، ولانه انما جاز اكرامه على الطلاق ليقع طلاقه
فلو لم يقع لم يحصل المقصود.

ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يظنها تطليقة ثم يدها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فني شاء . راجعها .
ورواه الزهبي بإسناده . وعن عبد الله قال : من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فيعمل حتى
إذا حاضت ثم طهرت ظننها تطليقة في غير جناع ثم يدها حتى تنقضي عندها ولا يطلقها ثلاثاً وهي
حامل فيجمع الله عليه نفيها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع اليها سبيلاً

(فصل) وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع اثلاث وحرمت عليه متى تكبح زوجها غيره ولا فرق
بين قبل المدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود
وأبى أنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين ولائمة يمدح وكان عطاء وطارس وسعيد بن جبير
وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة وروى طارس عن ابن عباس
قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة
رواه أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف
رواية طارس أخرجه أيضاً أبو داود واقفي ابن عباس بخلاف ما رواه عنه طارس وقد ذكرنا حديث
بن عمر رأيت لو طلقها ثلاثاً وروى الفارقطي بإسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض آبائي
امرأته الفأ فاطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا الفأ فهل له مخرج ؟
فقال « إن أباً لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانته من ثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة
وتسعون ثم في عنته » ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعا كسائر الاملاك ، فأما حديث ابن
عباس فقد صححت الرواية عنه بخلافه واقفي أيضاً بخلافه قال الأثرم سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي

﴿ مسألة ﴾ (وإن عدده بالقتل وأخذ المال ونحوه قادر يناب على ظنه وقوع ما هدده به فهو
إكراه ، وعنه لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والحقق وعصر الساق واختاره
الحرقي) أما إذا قيل بشيء من العذاب كالضرب والحقق والمصر والحبس والنظ في الماء مع الوعيد
فانه يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عمراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتى
إليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول « أخذك المشركون فتطوك في الماء
وأمروك أن تشرك بالله ففعلته ، فإن أخذوك مرة أخرى فأفضل ذلك بهم » رواه أبو حفص بإسناده
وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجته أو ضربته أو أوثقته وهذا يقتضي
وجود فعل يكون به إكراهاً .

فأما الوعيد بمفرده فمن أحد فيه روايتان (أحدهما) ليس بإكراه لأن الذي ورد الشرع
بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار وفيه « لهم أخذوك تطوك » فلا يثبت الحكم إلا فيها كان
مثله (والثانية) أن الوعيد بمفرده إكراه قال في رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف القتل
أو ضرباً شديداً ، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الإكراه لا يكون

شيء تدفعه فقال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل معنى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والأفلا يجوز ان يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس ان يروي هذا عن رسول الله ﷺ وينتج بخلافه

(فصل) وان طالق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو لسنة لأنه لم يجرها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروهاً كتضييع المال

(مسئلة) قال (واذا قال لها أنت طالق لسنة وكانت حاملاً أو طاهراً لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وان كانت حائضاً ازماها الطلاق اذا طهرت وإن كانت طاهرة مجامعة فيه فاذا طهرت من الحيضة المستقبلية لزماها الطلاق)

وجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته أنت طالق لسنة فعناه في وقت السنة فان كانت طاهراً غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه وكذلك ان كانت حاملاً، قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاتها لسنة، وقال أحمد اذهب إلى حديث سالم عن أبيه ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً وأخرجه مسلم وغيره فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنة مارافق الأمر ولان مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وليست مرتابة

إلا بالوعيد فان المأني من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أيبح له فعل المكروه عليه دفناً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضين واحد لأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له فعل ما أفضى الى قتله وانفاؤه بيده الى الهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالاكرام شيئاً لأنه اذا طلق في هذه الحال وقع طلاقاً: فيصير المكروه الى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الاكرام في حق من نيل شيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

وقد روي عن عمر في الذي تدلى يشتر عسلاً فوقفت امرأته على الحمل وقالت طلقني ثلاثاً والا قطعت، فذكرها الله والاسلام فقالت لضعفن أو لأضفن، فطلقها ثلاثاً فردها اليه. رواه سعيد بإسناده وهذا كان ومبدأ.

(فصل) ومن شرط الاكرام ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون قادراً بسلطان أو تملك كالصبي ونحوه. وحكي عن الشعبي ان أكرهه الاصل لم يقع طلاق، وان أكرهه السلطان وقع. وقال ابن عيينة لان الاصل يفتله. وعموم ما ذكرناه في دليل الاكرام يتناول الجميع، والذين أكرهوا عمراً لم يكونوا لخصوصاً وقد قال النبي ﷺ «ان عادوا ضد» لأنه اكرام فنع وقوع الطلاق كما اكرام الاصل

لعدم اشتباه الأمر عليها فإذا أقل لها أنت طالق السنة في هاتين الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفها فوقعت في الحال ، وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها بدمعة لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال أنت طالق في النهار فإن كانت في النهار طلقت وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار ، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تخمض ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدمعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلية طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت ، وهذا كله مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولا أعلم فيه مخالفاً ، فإن أوجب في آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أوجب مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تمتثل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحنفي وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إن طهرت لأن أكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تمتثل أو تتيم عند عدم الماء وتصلي أو يخرج عنها وقت صلاة لأنه متى لم يوجد فما حكنا باقطاع خيضا

ولما أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة. كالتالي طهرت لأن أكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهر أنها تؤثر بالنسل ويلزمها ذلك ويصح منها وتؤثر بالصلاة وتصح صلاتها ، ولأن في حديث ابن عمر فإذا طهرت طلقها إن شاء ، وما قاله غير صحيح فإنا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولا صح منها

(الثاني) أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه .

(الثالث) أن يكون فيما يستتبع به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيود الطويلين ، فأما السب والشتم فليس باكرام . رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس باكرام ، وإن كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون اخراً فإلاً لصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس باكرام لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون اكراماً لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك اكرام فكذلك هذا .

(فصل) فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لأنه غير مكرم عليه وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيضاً لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دم الأكرام وقع لأنه قصد واختاره ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد التية فلا يقع بها طلاق ، وإن طلق ونوى بقلبه غير امرأته وتأول في عينه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لأن الأكرام دليل على تأويله ، وإن لم يتأول وقصد بها الطلاق لم يقع لأنه معذور . وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع لأنه لا يكره على نيته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو قال لها أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصيبها فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض)

هذه المسئلة عكس تلك فانه وصف الطلقة بانها لبدعة فان قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصيبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وان أصابها طلقت بالتمام الخنثين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وإن أوج بعد النزع اقد وطى، معاقته وبأني بيان حكم ذلك وان أصابها واستدام ذلك فسنذكرها أيضا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

(فصل) فان قال ا طاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل إن الصفة نافذ ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا يتصف به فالت الصفة دون الطلاق، ويحتمل أن تطلق في الحال ثلاثا لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الاخرى، وان قال لحائض أنت طالق لسنة في الحال انت الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا يتصف به وان قال أنت طالق ثلاثا لسنة وثلاثا لبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا لسنة فالنصوص عن احدى أنها تطلق ثلاثا ان كانت طاهراً غير مجامعة فيه، وان كانت حائضا طلقت ثلاثا اذا ظهرت وهذا مذهب الشافعي، قال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها إن جمع الثلاث يكون سنة فأما على الرواية الاخرى فاذا

ولنا أنه مكره عليه لموم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتتواتر الرخصة

﴿مسئلة﴾ (ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا)

واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يستد صحته

ولنا أنه لإزالة ملك بني على التلذيب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد انفساد إذا لم يكن في نفوذه اسقاط حق الغير ولانه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والعدة والمهر أشبه الصحيح، ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بمقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالتفق على بطلانه فان اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالتفق على صحته.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه)

لانه ازالة ملك فصح التوكيل فيه كالتفق ولا يصح التوكيل إلا للبالغ العاقل، فالما لطفل والمجنون فلا يصح توكيلها فان فعل فطلق واحد مهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأي يقع ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلا يصح تصرفهم كما لو وكاهم في التفق، وإن وكل كافراً أو عبداً صح لانهما عن يصح طلاقه نفسه فصح توكيلها فيه، وان وكل امرأة صح لانه يصح توكيلها

ظهرت طلقت واحدة وتطابق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين وقد أنكر أحد هذا فقال في رواية منها إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً السنة قد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يتم عليها الساعة واحدة ولو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يجزئني قولهم هذا فيحتمل أن أحد أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالغنى الصفة وأوقع السلاق كما لو قال لها أنت طالق في الحال السنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله السنة

وقال أبو حنيفة يتم في كل مرة طاعة وإن كانت من ذوات الأشهر وقع في كل شهر طلقة وبناء على أنه في أن السنة تفريق الثلاث على الاطهار وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فإن قال أردت بقولي السنة إرتاع واحدة في الحال والثنتين في نكاحين آخرين قبل منه ، وإن قال أردت أن يتم في كل مرة طلقة قبل أيضاً لأنه مذهب طائفة من أهل العلم وقد ورد به الأمر فلا يعد أن يريد ، وقال أصحابنا يبرهن . وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين

(أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يقبل لما قدمنا أن كانت في زمن البتة فقال سبق لساني إلى قول السنة ولم أرد ، وأنا أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه مالم لا يقامها فإذا اعترف بما يوقعا قبل منه

(فصل) إذا قال أنت طالق ثلاثاً بعضها السنة وبعضها البتة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت اثنتان إلى الأخرى لأنه سوى بين الحالين فأنقض الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال طلقت ونصف

في الشق فصح في الطلاق كالرجل فإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق أتى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد هنا على اعتبار وكائه بطلاقه فقال إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والخجونة بيدها لم يملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها أمرك بي ذلك فقالت اخترت نفسي ، ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف ، فظاهر كلام أحمد هذا أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ كما قررناه في الصبي ، وفيه رواية أخرى أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى

(مسألة) (وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحده حداً)

لأن اللفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فأشبه التوكيل في البيع إلا أن يحده حداً فيكون على ما أذن له لأن الأمر إلى الموكل في ذلك لكون الحق له والوكيل نائبه فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ، أن كان لفظه طاماً اقتضى الموم ، وإن كان خاصاً اقتضى ذلك

ثم يكمل النصف اكون الطلاق لا يتبعض فيقع طلقتان ويحتمل أن تقع طلقة وتأخر اثنتان إلى الحال الاخرى لان البعض يقع على مادون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لانه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الاخرى، فان قيل فلم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم تكمل فيقع الثلاث؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجب القسمة على الصفة، وإن قال نصفين لسنة ونصفين لبدعة وقع في الحال طلقتان وتأخرت الثالثة، وإن قال طلقتان لسنة وواحدة لبدعة أو طلقتان لبدعة وواحدة لسنة فهو على ما قاله، وإن أطلق ثم قال نوبت ذلك فان قصر نيته بما يوقع في الحال طلقتين قبل لانه يقتضى الاطلاق ولانه غير منهم فيه، وإن فسرهما بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان (أظهرهما) أنه يقبل لان البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل

(والثاني) لا يقبل لانه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق، ومذهب الشافعي على نحو هذا فان قال أنت طالق ثلاثا بعضها لسنة ولم يذكر شيئاً آخر احتمل أن تكون كالتي قبلها لانه يلزم من ذلك أن يكون بعضها لبدعة فأشبهه ما لو صرح به ويحتمل أنه لا يقع في الحال إلا واحدة لانه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لانها اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها لسنة وباقها لبدعة أو سائرها لبدعة

(فصل) اذا قال أنت طالق اذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت لبدعة ولم يأثم لانه لم يقصده

﴿ مسألة ﴾ (ولا يطلق أكثر من واحدة الا أن يجعل ذلك اليه)

لان الامر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم الا أن يجعل أكثر من واحدة بلفظه أو نيته، نص عليه لانه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله في نيته لانه أعلم بها.

﴿ مسألة ﴾ (فان وكل اثنين صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد الا أن يجعل ذلك اليه)

ولانه انما رضي بتصرفها جميعاً وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر فان أذن لاحدهما في الافراد صح لان الحق له

(فصل) فان وكلها في ثلاث فطلق احدها أكثر من الآخر مثل أن يطلق أحدهما واحدة

والآخر ثلاثاً فتقع واحدة وبهذا قال اسحاق، وقال الثوري لا يقع بشيء

ولنا أنها طلقاً جميعاً واحدة مأذونا فيها فصح كالوجع اليها واحدة وان طلق أحدهما اثنتين

والآخر ثلاثاً لاننا وقع اثنتان لانها اجتمعا عليها.

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لامرأته طلقي نفسك فلها ذلك كالكيل فان نوى عدداً فهو على، نوى

وان طلق من غير نية لم يملك الا واحدة)

وان قال أنت طالق اذا قدم زيد لسنة تقدم في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة لم يقع حتى اذا صارت الى زمان السنة وقع وبصير كأنه قال حين قدم زيد أنت طالق لسنة لأنه أوتى الطلاق بقدم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها أنت طالق لسنة اذا قدم زيد قبل ان يدخل بها طلقت عند قدمه حائضاً كانت أو طاهراً لأنها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لأنها صارت من اطلاقها سنة وبدعة وان قال لامرأته أنت طالق اذا جاء رأس الشهر لسنة فكان رأس الشهر في زمان السنة وقع والا وقع اذا جاء زمان السنة

(مسئلة) قال (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها أنت طالق لسنة طلقت من وقتها لانه لا سنة فيه ولا بدعة)

قال ابن عبد البر أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو المدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة الا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لان الطلاق في حق المدخول بها اذا كانت من ذوات الافراء إنما كان له سنة وبدعة لان العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض ورتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وبشفي عنها الامران بالطلاق في الطهر الذي لم يجمعها فيه أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطولها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض والآيات من الحيض لا سنة لطلاقها ولا بدعة لان العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قمرتاب وكذلك الحامل التي استبان حواها فهو لا كهن ليس لطلاقها سنة ولا بدعة من جهة

لان الامر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طلق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه .

قال أحمد لو قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وان كان نوى واحدة لان الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فأيها نواه فقد نوى بلفظ ما احتمله وأن لم يتناول اليقين فان طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكل

وقال القاضي اذا قال لامرأته طلقي نفسك تعيد بالمجلس لانه تفويض للطلاق اليها فتعيد بالمجلس كقولها اختاري . ولنا أنه توكل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقولها أمرك بيدك وقارق اختاري فانه تحيير وينقض . اذ كره بقوله أمرك بيدك فان قال طلقي ثلاثاً فطلقت واحدة وقع ، نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لأنها لم تتنل أمره .

ولنا أنها ملكت ايقاع ثلاث فملك ايقاع واحدة كالموكل ولانه لو قال وهبتك هؤلاء البيد

الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فإذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق لسنة أو لبدعة وقعت الطلقة في الحال ولنت الصفة لانطلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال أنت طالق لسنة والبدعة أو قال أنت طالق لا لسنة ولا لبدعة طلقت في الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها وبجمل كلام الخرقى أن يكون للحامل طلاق سنة لأنه طلاق أمر به بقوله عليه السلام «مُرَّ بِطَلْقِهَا طَاهِرًا أَوْ حَائِلًا» وهو أيضا ظاهر كلام أحمد فإنه قال اذهب الى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انقضاء اليها بعد زمن البدعة ويمكن ان تنتقل عنها الى زمان البدعة فكان إطلاقها طلاق سنة كأظهاره من الحيض من غير مجامعة ويتفرع من هذا انه لو قال لها أنت طالق لبدعة لم تطلق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض

(فصل) وان قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق لبدعة ثم قال أردت اذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لها انما طالقتك السنة وقال أردت طلاقا في زمن يصير طلاقا ما فيه لسنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف الظاهر أشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت اذا حاضت العدة (والثاني) يقبل وهو الأشبه بمذهب أحمد لانه فسر كلامه بما يحتمل فقبل كما لو قل أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية انها ما (فصل) وإذا قل لها في طهر جامعها فيه أنت طالق لسنة فينتس من المعيض لم تعلق لأنه وصف طلاقها بأنه لسنة في زمن يصاح له فإذا صارت آيسة ليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة اللاحقة

اللائحة فقال قيات واحدا منهم صح كذا همنا ، وان قال طلقتي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة نص عليه أيضا وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بسك نصف هذا العبد فقال قيات البيع في جميعه

ولنا انها أوقعت حلافا مأذونا فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقتي نفسك فأنفقت نفعها وضررها فإن قال طلقتي فقالت أنا طالق ان قدم زيد لم يصح لان إذنه انصرف الى المنجز فلم يتناول المعاق على شرط وحكم تركيل الاجنبي في الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه أبو الخارث اذا قال طلقتي نفسك باللاق لسنة فقالت قد طلقت نفسي ثلاثي واحدا وهو أحق برجعتها انما كان كذلك لان التوكيل بافظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلقة واحدة وصيا ودلاق السنة في الصحيح واحدة في طهر لم يصحها

(مسئلة) (وان قال، اختزني من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنين)

لان لفظه يقتضي ذلك لان من التبعيض لم يكن لها استيعاب الجميع والله أعلم

وكذلك ان استبان جهالها لم يقع أيضا الا على قول من جعل طلاق الحامل طلاق سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم ظهرت

(فصل) إذا قال أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من ذوات القرء وقع في كل قرء طلقة فان كانت في القرء وقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقان في قرأين آخرين في أولها سواء قلنا القرء الحيض أو الاطهار وسواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا ان غير المدخول بها تبين بالعلقة الاولى فان تزوجها وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة وان كانت صغيرة وقتلنا القرء الحيض لم نعلق حتى نحيض فتعلق في كل حيضة طلقة وان قلنا القرء الاطهار احتمل ان تطلق في الحال واحدة ثم لا تنطق حتى نحيض ثم تطهر فتعلق الثانية ثم الثالث في الطهر الآخر ثم تطهر لان الطهر قبل الحيض كله قرء واحد ويحتمل ان لا تعلق حتى تطهر بعد الحيض لان القرء هو الطهر بين الميضيين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجهين والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجهين اذا قلنا الاقراء الاطهار والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال وان كانت آيسة فقد اتضحت نعلق واحدة على كل حال لانه على طلاقها بصحة نستعمل فيها بلغت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها أنت طالق ابدعة واذا طلقت الحامل في حال جهالها بانته بوضعها لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف نكاحها أو راجعها قبل وضع جهالها ثم ظهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم ظهرت وقعت الثالثة

باب سنة الطلاق وبدعته

والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصبر فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها يعني طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله ﷺ في قوله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطاهوهن امتهن) وفي حديث عبدالله بن عمر الذي ذكرناه ولا خلاف في أنه اذا طلقها في طهر لم يصبر فيه واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه يصيب للسنة طلاق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبدالبر وابن المنذر قال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جهام وقال في قوله تعالى (فطاهوهن امتهن) قال طاهر من غير جهام ونحوه عن ابن عباس، وفي حديث ابن عمر الذي روينا «ليتركها حتى تطهر ثم نحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» وقوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فعناه أن لا يتبعها طلاق آخر قبل انقضاء عدتها ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار كان حكم ذلك حكم جميع الثلاث في طهر واحد. قال احمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى نحيض ثلاث حيض وبذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد، وقا أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثا في كل قرء طلقة وهو قول حاتم

(فصل) فإن قال أنت طالق لسنة إن كان الطلاق يقع عليك لسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لأن الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت في زمن البدعة وقع والا لم يقع بحال فإن كانت ممن لاسنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين
(أحدهما) لا يقع في المستثنين لأن الصفة ما وجدت فأشبه ما لو قال أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن هاشمية .

(والثاني) نطقت لانه شرط لوقوع الطالقة شرطا مستجيلا فلنفي وقوع الطلاق كما لو قال أنت طالق لسنة والاول أشبهه بالشافعية وجهان كهذين

(فصل) فإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمعه أو أعدله أو أكمله أو أنه أو أفضله أو قال طلقة حسنة أو جميلة أو عدلة أو سنوية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة وبه قال الشافعي ، وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه ونحوه كقولنا ، وإن قال طلقة سنوية أو عدلة وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت فإذا ومعها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال غير المدخول بها أنت طالق طلقة رجعية أو قال لها أنت طالق لسنة أو البدعة ولما أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت ، وإنما السنة مطابقا للشرع فهو كقول أحسن الطلاق وفارق قوله طلقة رجعية لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله ، فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق ونووته في حال الحيض

السكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قالوا وإنما أمره بأمساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن تستقبل الطهر فتملأ لكل قرء ، وروى النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطايفة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعمد بعد ذلك

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا يطلق أحد لسنة ليندم رواه الأثرم وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثا ، وقال ابن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا يطلقها تطايفة ثم يدعيها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فتى شاء راجعها رواه البخاري بإسناده ، وروى ابن عبد البر عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعيها حتى تنقضي عدتها أو راجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الأول فلا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيجتمعا أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان لسنة على كل حال ، حتى قال أبو حنيفة لو أمسكها يده لشهوة ثم وإلى

لانه أشبه بأخلاقها التبيحة ولم أورد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لانه اقرار على نفسه بما فيه تغليب ، وإن كانت في حال السنة دين فبها بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم على وجهين كما تقدم (فصل) فان عكس فقال أنت طالق أفصح الطلاق وأسمجه أو أغشه أو أنقذه أو أرداه هل على طلاق البدعة فان كانت في وقت البدعة والا وقف على محمي زمان البدعة ، وحكي عن أبي بكر انه يقع ثلاثا ان فلانا ان جمع الثلاث بدعة وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعاً لبدعتي الطلاق فيكون أفصح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة فهو أن يقول إنما أردت ان طلاقك أفصح الطلاق لانك لا تستحقين حسن عشرتك وجميل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه الى زمن السنة لم يقبل لان لفظه لا يحتمله ، وإن قال أنت طالق طرفة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصة وقع في الحال لانه وحدها بصفتين متضادتين فانبأ وبقي مجرد الطلاق فان قال أردت انها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك ، او قال أردت انها حسنة لتخليصي من شرك وسوء خاتمك وقبيحة لكونها في زمان البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج الى وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لان الحرج الضيق والأثم فكأنه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق أثم ، وحكي ابن المنذر عن علي رضي الله عنه انه يقع ثلاثا لان الحرج الضيق والذي يضيق عليه وينعم الرجوع اليها ويمتنع الرجوع اليه هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الاسمان الضيق والأثم ، وإن قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق البدعة والسنة

بين الثلاث كان مصيباً للسنة لانه يكون مرتجياً والمعنى فيه أنه إذا ارتجىها سقط حكم الطلقة الاولى فصارت كأنها لم توجد ولا تنفي به عن الطلقة الاخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجىها فانه مستغن عنها لانقضائها إلى مقصوده من ابايتها فافتراقا ولان ما ذكروه ارداف طلاق من غير ارجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث (مسئلة) (وإن طلق المدخول بها في حبسها أو في طهر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه في قول طامة أهل العلم)

قال ابن المنذر وابن عبيد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكاه أبو نصر عن ابن عليه وهشام بن الحكم والشيمة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فإذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقفه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمرأجتها وفي رواية الدارقطني قال : قلت يا رسول الله أفرايت لو أني طلقها ثلاثاً أو كان يحل لي أن أراجها ؟ قال : لا كانت تبين منك وتكون ممصية ، وقال نافع وكان عبيد الله طلقها نطقه فحسبت من طلاقه وراجها كما أمره

(مسئلة) قال (وطلاق الزائل العقل بلاسكر لايقع)

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لايقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وصعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري وبجيب الانصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل اذا طلق في حال نومه لاطلاق له ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال «رفع العلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفتق»

وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المخلوب» قال عقبه «رواه النجاشي وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث عطية بن عجلان وهو ذاهب الحديث ، وروي بإسناده عن علي مثل ذلك ولأنه قول يزيد المالك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال عقله للمجنون او اغماه او نوم او شرب دواء او اكراه على شرب خمر او شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنه يزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافا ، فأما أن شرب البهجة ونحوه مما يزيل عقله عالما به متلعباً فحكمه حكم السكران في طلاقه وهذا قول أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لايقع طلاقه لانه لا يلد بشرها ولنا انه زال عقله بمصيبة فأشبهه السكران

(فصل) قال احمد في المسمى عليه اذا طلق فلما أفق لم انه كان مسمى عليه وهو ذاك لذلك فقال اذا كان ذاكراً لذلك فليس هو مسمى عليه بمجرد طلاقه ، وقال في رواية أبي طالب في المجنون

رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أنتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرايت إن عجز واستحقت وكأها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصة وقطع ملك فإيقاعه في زمن ابدعة أولى تفلظاً عليه ومهوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزواج يملكه معه (مسئلة) (تستحب رجعتها وعنه أنها واجبة)

إنما استجبت مراجعتها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها وأقل أحوال الامر الاستحياب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي وابن أبي ليل والشافعي وأصحاب الرأي وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لأن ظاهر الامر الوجوب ولأن الرجعة تجري مجرى استيفاء التكاليف واستيفاءه هنا واجب بدليل تحريم الطلاق لأن الرجعة امساك لزوجته بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمروف) فوجب ذلك كما سلكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها . قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها

يطلق قبيل له بعد ما أفاق انك طلقت امرأتك فقال انا اذكر أنني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال اذا كان يذكر انه طلق فقد طلقت فلم يجمله مجنوناً اذا كان يذكر الطلاق ويعلم به وهذا والله أعلم فمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وطلان حواسه ، فأما من كان جنونه لنشأف او كان مبرها فإنه يسقط حكم نصرته مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره لطلاق ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول قد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم)

أما التوقف عن الجواب فلايس بقول في المسئلة انا هو ترك لقول فيها وتوقف عنها لتعارض الادلة فيها واشكال دليها ويبقى في المسئلة روايتان

(احدهما) يقع طلاقه اختارها ابو بكر الحلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي : ميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي في أحد قوليه وابن شبرمة وأبي حنيفة نوح اصحبه - سليمان بن حرب لقول النبي ﷺ **كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَّلَاقَ الْمَعْتُوهِ** ، ومثل هذا عن علي ومطالبة وابن عباس قل ^(١) ابن عباس طلاق السكران جائز ان ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولان الصحابة جعلوه كاصاحي في الحد بالذف بدليل ما روى ابو وبرة السكبي قال ارساني خالد بن عمر فانيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطاعة والزبير

ما دامت في العدة الا اشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه امساكها في تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه .

ولنا أنه طلاق لا يرفع بالرجعة فلا يجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر اصحابها فيه فاجموا على أن الرجعة لا يجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينقض هذه الصورة والامر بالرجعة محمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فاذا راجعها وجب امساكها حتى تطهر ويستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر تلى ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي رواه ، قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تبلغ صحتها الا بالوطء لانه المنهي من النكاح ولا يحصل الوطء الا في الطهر فاذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر فاعتبرنا مظنة الوطء ومحل لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلوطئها عقب الرجعة من غير ووطء كانت في معنى المعاينة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فاذا وطئها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر وقد جاء في حديث عن ابن عمر

(١) بل ذكر البخاري في صحيحه قال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز هكذا بصيغة الجزم وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه مستنده في الصحة

قالت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الحر ونحاقروا العقوبة ، فقال عمر هؤلاء عندك فسلمهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى اقتري وعلى المفترمي ثمانون ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجملوه كالمصاحفي ولانه إيقاع الطلاق من مكلف غير مكره صاف ، لمسه فوجب أن يقع كطلاق المصاحفي ويدل على تكليفه أنه يقبل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون

(والرواية الثانية) لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبدالعزیز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبدالعزیز والتمام وطائفة وديعة وبجبي الانصاري والبيث والعبدي وإسحاق وأبي ثور والمزني . قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه ، وقال احمد حديث عثمان أرفع شي . فيه وهو أصح يعني من حديث علي وحديث الامش منصور لارفعه إلى علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون ، والثائم ولانه مقنود الارادة أشبه المكره ولان العقل شرط لتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جازله أن يصلي قائماً ، ولو ضربت المرأة بطنها ففست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه ففج سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا يثبت . وأما قتله وسرقته فهو كسناننا

(فصل) والحكم في عتق ونذره وبيعه وشراؤه وردته وإقراره وقله وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه لان المعنى في الجميع واحد ، وقد روي عن أحمد في بيعه وشراؤه الروايات الثلاث وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو اقتري أو اشترى أو باع نكاح أجهن عنه لا يصح

أن رسول الله ﷺ قال « مرة أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها » رواه ابن عبد البر ، ومنها أنه عوقب على إيقاعه في الوقت المحرم بعتقه منه في الوقت الذي يباح له وذكر غير هذا فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولانه طهر لم يمسه فيه فأشبه الطهر الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

﴿مسئلة﴾ وان طلقها ثلاثاً في طهر لم يمسه فيه كره وفي تحريره روايتان

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الحنفي وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لان عويمر المجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره

من أمر السكران شي، وقال أبو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه فاما فيما له وعليه كالتباعد والنكاح والمراضات فهو كالمجنون لا يصح له شي، وقد أومأ إليه أحمد، والاولى أن ماله أيضا لا يصح منه لان تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له (فصل) وحده السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجمله بخاط في كلامه، ولا يعرف ردائه من ردائه غيره، ونحو ذلك لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر عليه ما يقول، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: استقرئوه القرآن أو أنوار ردائه في الأردية فان قرأ أم القرآن أو عرف ردائه وإلا فاقم عليه الحد، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الاثني لان ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى

(مسئلة) قال (واذا عقل الصبي الطلاق فطلق ازمه)

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا يطلق له، وأما الذي بهتل الطلاق يعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها أبو بكر والحرفي وابن حامد وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب ومطاه والحسن والشعبي وإسحاق، وروى ابرطاب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحلم وهو قول النخعي وزهري ومالك وحامد والثوري وأبي عبيد، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز، وروى نحو ذلك عن ابن عباس لتول النبي ﷺ ورفع القلم عن الصبي حتى يحلم ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون، ووجه الاول قوله عليه السلام: "طلاق"

رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ عليه وعن عائشة أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاق متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها أرسل اليها ولانه طلاق جاز فتريقه فجاز جمه كطلاق النساء (والرواية الثانية) ان جمع اثلاث محرم وهو طلاق بدعة اختارها أبو بكر وأبو حفص روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي لا يطلق احد لانه فيندم وفي رواية قال يطلقها واحدة ثم يدها ما بينها وبين ان تحيض ثلاث حيض فتشأ راجعها، وعن عمر انه كان اذا اتى برجل طلق ثلاثاً اوجسه ضرباً، وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان ابن عمي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان ابن عمك عصي الله واطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدنهن) الى قوله (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرأ) ثم قال بعد ذلك (ومن بق الله يجعل له مخرجاً) — ومن بق الله يجعل له من امره يسراً) وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته

لمن أخذ بالساق « وقوله « كل طلاق جائز الاطلاق المعنوي المذلوب على عقله » وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : اكتبوا الصبيان النكاح فيهم منه أن فائدته أن لا يظنوا ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوق كطلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى عن أحمد أبو الحارث إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع لقون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء ، وعن الحسن إذا عقل وحفظ لصلاة وصام رمضان ، وقال اسحاق إذا جاوز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاق الصبي اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه أحمد فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتي فقال قد طانك ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق فتيل له فإن كانت له زوجة صبية فالت صبر أمري الي ، فقال لها أمرك بيدك ففادت قد اخترت نفسي فقال أحمد ليس بشي حتى يكون ثلاثا يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل جنبي يبلغ رحكاً عن أحمد .

ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه كالتام وما روى عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه إن شاء الله تعالى

ثلاث تطبيقات جميعاً فنضب ثم قال « ايلسب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم » حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال « إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك » وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ يقول « لا يزوج الرجل ابنته فتضب وقال « يتخذون آيات الله هزواً ولعباً من طلق ابنة الزمان ثلاثا لا يحل له حتى تسكح زوجها غيره » ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى دفعه بحال ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ، ووقوع الندم خسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة والطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة فالتحريم ثم نفيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعاً ، فأما حديث المتلاعنين فيترجم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن العان يوجب تحريماً مؤبداً فالطلاق بعده

(فصل) فأما الدفني فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم انقسام بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء ، والاولى صحت لانه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمسلم

(مسألة) قال (ومن أكره على الطلاق لم يلزمه)

لا تخلف الرواية عن أحمد أن طلاق المسكر لا يقع وروى ذلك عن عمر وعلي وابن عمرو بن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عوز وأيوب السختياني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ، وأجازته أبو فلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وصاحبه لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المسكر

ولنا قول النبي ﷺ « ان الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، رواه ابن ماجه وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في إنفاق » ، رواه أبو داود والاثرم ، قال أبو عبيد والفتيبي معناه في إكراه وقال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا طاهر النخعيين فقالا يريد الإكراه لانه إذا أكره اتفاق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى المبرس والمنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً ولانا قول حل عليه بغير

كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولان جمع الثلاث إنما حرم لما يقبه من التدم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد الثمان لحصوله بالثمان ، وسائر الأحاديث ليس فيها جمع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقراً عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه ، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه انه أرسل اليها بتطبيقه كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رقاعة جاء فيه ان طلاقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث ، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال انه يطلقها في كل قرء طلقة والاول أولى فان في ذلك امتثالاً لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السقب وأما من التدم فانه متى تدم راجعها فان قلت ذلك بانقضاء عدتها له نكاحها قال محمد بن سيرين إن علياً كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع وجل نفسه امرأة ابداً يطلقها تطليقة ثم يدعها حتى ماينها وبين ان تحيض ثلاثاً فتي شاء راجعها رواه الثجد بإسناده وقال عبدالله من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليسهل حتى إذا حاضت ثم طهرت يطلقها تطليقة في غير جماع ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثاً وهي حامل فيجمع الله عليه نكاحها وأجر رضاعها ويندمه فلا يستطيع اليها سيلاً

حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها

(فصل) وإن كان الاكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرص إذا لم يفيء وإكراهه الزبائن الذين زوجها وإيان ولا يعلم السابق منها على الطلاق وقم الطلاق لانه قول حمل عليه بحق فصح كاسلام المرتد إذا أكره عليه ولانه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلم يقع لم يحصل انقصود .

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد كرهاً)

أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والفظ في الماسع الوعيد فإنه يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا همراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتى النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول «أخذك المشركون ففعلوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم» رواه أبو حفص بإسناده، وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أبعثه أو ضربته أو أوثقت وهذا يعني وجود فعل يكون به إكراهاً، فأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان (أحدهما) ليس بإكراه لأن الذي ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمر، وفيه: إنهم أخذوك ففعلوك في الماء، فلا يثبت الحكم إلا فيما كان به.

(فصل) فإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقم الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق بين قبل الدخول وبهذه روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبدالله بن عمرو وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من الثابطين والأئمة بعدم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثان وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة، وروى طاوس عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة رواه أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاوس أخرجه أيضاً أبو داود وأبى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر رأيت لو طلقها ثلاثاً، وروى الدارقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال طلق بضع ابائني امرأته القأ فانطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن أبانا طلق امرأته القأ فهل له مخرج؟ فقال «إن أباكم لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانت منه ثلاث على غير السنة وتسائة وسبعة وتسعون أم في عفته» ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعاً كسائر الاملاك، فأما حديث ابن عباس فقد صححت الرواية عنه بخلافه وأبى بخلافه قال الاثرم سألت أبا عبدالله عن حديث ابن عباس بأي شيء

(والرواية الثانية) أن الوعيد بمفرده اكره . قال في رواية ابن منصور حد الاكراه اذا خاف القتل أو ضرباً شديداً وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والثاني لان الاكراه لا يكون الا بالوعيد فان الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما يباح لفعل المسكره عليه دفماً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد ، ولأنه متى توعد بالعقل وعلم أنه يقتله فلم يباح له الفعل المفضى الى قتله والقتله بيده الى التماسك ولا يفيد ثبوت الرخصة بالاكراه شيئاً لانه اذا طلق في هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكره إلى مراده ويقع الضرر بالمكره وثبوت الاكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا يعني ثبوته في حق غيره ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه في القمي تدلى بثمار عسلا فوقت امرأته على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً الا قطعته فذكرها الله والاسلام فقالت لتفعلن أو لأفعلن فطلعتها ثلاثاً فرده اليها رواه سعيد باسناده وهذا كان وعيداً

(فصل) ومن شرط الاكراه ثلاثة امور (احدهما) ان يكون من قادر بساطان أو نقاب كالمص ونحوه وحكي عن الشعبي ان اكرهه المص لم يقع طلاقه وان اكرهه الساطان وقع قال ابن عيينة لان المص يقتله وعمره ما ذكرناه في دليل الاكراه بتناول الجميع والذين اكرهوا عملاً لم يكونوا لصوصاً وقد قال النبي ﷺ لمارء ان عادوا فعد ولانه اكره فصح وقوع الطلاق كاكراه المص (الثاني) ان يغلب على ظنه زول الوعيد به ان لم يجبه الى ما طالبه (والثالث) ان يكون مما يستضربه ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والقييد والحبس الطويلين ، فأما الشتم والسب فليس باكراه ورواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرر اليسير فان كان في حق من لا يبالى به فليس باكراه وان كان من ذوى المروءات

تدفعه فقال أذعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن ابن عباس من وجوه خلافه أنها ثلاث ، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والأقلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس ان يروي هذا عن رسول الله ﷺ وبفتي بخلافه

(فصل) فان طلق اثنين في طهر ثم ركبا حتى انقضت عدتها فهو للسنة لانه لم يحرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الدم ولكنه ترك الاختيار لانه فوت على نفسه طلقة جهامها الله له من غير فائدة يحصل بها فكان مكروها كتضييع المال ، فان كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو حاملاً قد استبان جهامها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في البدء ، فاذا قال لها أنت طالق للسنة أو قال للبدعة طلقت في الحال واحدة قال ابن عبد البر أجمع العلماء ان طلاق السنة إنما هو للمدخول بها فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لان الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الاقراء أما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وبفتي فيها الامران بالطلاق في الطهر

على وجه يكون آخرًا بقصده وغضاله وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن تواعد بمغيب وله فقد قبل ليس باكره لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون كراهًا لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك اكره فكذلك هذا

(فصل) وإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لأنه غير مكروه عليه وإن أكره على طاعة فطلق ثلاثًا وقع أيضًا لأنه لم يكره على الثلاث وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الأكره وقع لأنه قصدته واختاره ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد النية فلا يقع بها طلاق، وإن طلق ونوى بقلبه غير امرأته أو تأول في عينه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لأن الأكره دليل له على تأويله وإن لم يتأول وقصدتها بالطلاق لم يقع لأنه معذور وذكر أصحاب الشافعي وجهًا أنه يقع لأنه لا مكروه له على نيته وإن أكره عليه لم يقع لعدم ما ذكرنا من الأدلة ولأنه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتوفت الرخصة .

الذي لم يجامعها فيه، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويعها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض، والآيسات من الحيض لاسنة لطلاقهن ولا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب، وكذلك الحامل التي استبان حملها فهو لاء كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم ، فإذا قال لأحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقت طلقت في الحال ولنت العفة لأن طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق للسنة والبدعة طلقت في الحال لأنه وصف العفة بصفتها ويحتمل كلام الحارثي أن يكون للحامل طلاق سنة لأنه طلاق أمر به لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم يطلقها طاهرًا أو حاملاً » رواه مسلم وهو ظاهر كلام أحمد فإنه قال أذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولأنها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير مجامعة ، وينفرد منه أنه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطاق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لأن النفاس زمان بدعة كالحيض . وقوله إلا في العدد يعني أنه يكره له أن يطلق ثلاثًا أو يجرم لانه إذا طاق ثلاثًا لم يبق له سبيل إلى الرجعة فطلاق السنة في حقهم إن يكون واحدة ليكون له سبيلًا إلى زواجها من غير أن تنكح زوجها غيره

(فصل) وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال أردت إذا حضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لها إنهما طاقتان للسنة أو قال أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل

(باب تصريح الطلاق وغيره)

وجهة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشاذلي واسحاق وروي أيضاً عن القمام وسالم والحسن والشعبي ، وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلفت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله ؟

ولنا قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل » رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً ذكرناه . إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى مبرح وكنية فالمبرح يقع به الطلاق من غير نية والكنية لا يقع بها الطلاق حتى ينوبه أو يأتي بما يقوم مقام نيته .

(مسئلة) قال (وإذا قال قد طقتك أو قد فارتك أو قد سرحتك لزومها الطلاق)

هذا يقتضي أن مبرح الطلاق ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشاذلي وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن مبرح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك إلا أن مالكا يوجب الطلاق به بتغير نية لأن الكنيات الظاهرة

وهو أشبه بالمذهب لأنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل كالأول أنت طالق وقال أردت بالثانية أفهامها (فصل) إذا قال لها في طهر جامعها فبه أنت طالق للسنة فينتس من الحيض لم تطلق لأنه وصف طلاقاً بأنه للسنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليدين لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضاً إلا على قول من جعل طلاق الحامل سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(مسئلة) (وإن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق في طهر لم يصبها فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة) إذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فعناء في وقت السنة فإن كانت في طهر غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه ، وكذلك إن كانت حاملاً قد استبان حملها على ظاهر كلام أحمد وقد ذكرنا الخلاف في الحامل فإذا قال لها أنت طالق للسنة في الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقت في الحال وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها طلاقاً بدعة لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصارت كأنه قال أنت طالق في النهار فإن كان في النهار طلقت وإن كان في الليل

لا تقتصر عنده إلى النية وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه الأول أن هذه الألفاظ وردت بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال الله تعالى (فأساك بمعروف أو تسريحاً بحسان) وقال (فأسكرهن بمعروف) وقال سبحانه (وان يفرقا بفن الله كلام من سمع) وقال سبحانه (فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جيلاً) وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظة الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أو فارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريحاً بحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه يختص بذلك سابق إلى الانتهاء من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح فلي كلا الزواجر إذا قل طلقك أو أنت طالق أو مطلقة وقم الطلاق من غير نية وإن قال فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة فمن براء صريحاً أو وقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحاً لم يوقع به إلا أن يوجه، فإن قال أردت بتولي فارقتك أي بحسبي أو بتأبتي أو بمذهبي أو مسرحتك من من يدي أو شغلي أو من حاسبي أو مسرحت شعرك قبل قوله، وإن قال أردت بتولي أنت طالق أي من وثقي أو قال أردت أن أقول ذللتك فسبق لساني فقلت طلقك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه نية بينه وبين ربه قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد

طلقت إذا جاء الهارون إن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى يحيض ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فإن أولج في آخر الحيضة واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً (فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فهو زمان السنة يقع عليها طلاق السنة وإن لم تنتمل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحارثي وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن طهرت لاكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تنسل أو تنيم عند عدم الماء أو تصلي أو يخرج عنها وقت الصلاة لأنه متى لم يوجد فما حكنا بانقطاع حيضها

ولنا أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتي طهرت لاكثر الحيض، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالنسل ويلزمها ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ولأن في حديث ابن عمر « فإذا طهرت طلقها إن شاء » وما قاله لا يصح فإنا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولا يصح منها
 ﴿ مسألة ﴾ (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت في الحال

أن يقول لزوجه استقبني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة انه لاطلاق فيه ، ونقل ابن منصور عنه أنه مثل عن رجل حلف فجرى على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الامر فيه واسعا وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فان كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لان لفظه ظاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة لظاهر من وجهين فلا تقبل ، وان لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام احمد في رواية ابن منصور وأبي الخثر أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم ابو حنيفة لانه فسر كلامه بما يحتمل احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية إنيها ، وقال القاضي فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال زيوفا أو صنادرا أو الى شهر فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي أو فارتكك بجسدي أو سرحتك من بدني فلا شك في أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالسكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط ، وذكر ابو بكر في قوله أنت مطلقا انه ان نوى أنها مطلقا ماضيا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء . وان لم ينوشينا فعل قولين (أحدهما) يتم (والثاني) لا يقع وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القوانين قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح لان هذه متصرفة من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله أنت طالق

وان كان في طهر لم يصيبها فيه طلقت اذا اصابها أو حاضت هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فاذا كان ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصيبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت باول الحيض وان اصابها طلقت بالتقاء الحائضين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وان اولج بعد النزح فقد وطئ . مطاقته وبأني بيان حكم ذلك وان وطئها واستدام فسندكرها ان شاء الله تعالى فيما بعد (نصل) فان قال طاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل نهدرا الصفة ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا تنصف به فلزت الصفة دون الطلاق وبمعدل أن نطق ثلاثا في الحال لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة لاخرى ، وان قال للحائض أنت طالق للبدعة في الحال لنت الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به ، وان قال أنت طالق ثلاثا للبدعة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره

(سنن) (وان قال لها أنت طالق ثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في طهر لم يصيبها في إحدى الروايتين ، وفي الاخرى نطق في الحال واحدة وتطاق الثانية والثالثة في دم ين في نكاحين ان أمكن) (المغني والشرح الكبير) (الجزء الثامن) (٣٤)

(فصل:) فأما لفظه الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كتاباته ، وذكر القاضي فيها احتمالا أنها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وأفعلت فهو عظمت وأعظمت وكزمت وأكزمت وليس هذا القدي ذكره بطرد فأنهم يقولون حينئذ من التحية وأحبيته من الحياة وأصدقته المرأة صداقا وصدقت حديثها تصديقا ويفرقون بين أقبل وقبل وأدبر ودبر وأبصر وبصر ويفرقون بين المعاني المختلفة بحركة أو حرف فيقولون حل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الانقل في الاذن وبالكسر تنقل الحل ، وهما فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره بالضعيف في أحدهما والهمزة في الآخر ، ولو كان معنى اللفظين واحداً لقبل طلقت الاسيرين والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسم هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فان قال أنت الطلاق فقال القاضي لا يختلف الرواية عن احدى في أن الطلاق يقع به نواه أو لم ينوه وبهذا قال ابو حنيفة ومالك ولا يحاب الشافعي فيه وجهان (أحدهما) أنه غير صريح لانه مصدر والاعيان لانوصف بالمصادر المجازاً (والثاني) ان الطلاق لفظ صريح فلم يقتصر الى نية كالمعرف منه وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر

نوهت يا-هي في العالمين وأند نيت عمري عاما فصاما

فأنت الطلاق وأنت الطلاق في وأنت الطلاق ثلاثا تماما

وقولهم انه مجاز قلنا نعم الا أنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا يحل له يظهر سوى هذا المعنى فتمين فيه

المنصوص عن احدى في هذه المسئلة أنها تطلق ثلاثا ان كانت في طهر لم يجاسها فيه ، وان كانت حائضا طلقت ثلاثا إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها ان جمع الثلاث سنة فاما على الرواية الاخرى فاذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في تكاحين آخرين أو بعد رجعتين ، وقد أكر أحد هذا القول فقال في رواية مهنا اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا لسنة قد اخطأوا فيه فمنهم من يقول يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يجني قولم هذا فيحتمل ان أحد أوقع الثلاث لان ذلك عنده سنة ، وبمحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالنهي الصفة وأوقع الطلاق كالقول لما ناض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة ، وقال ابو حنيفة يقع في كل قرة طلقة وان كانت من ذوات الاشهر وقع في كل شهر طلقة ، وبني على أصله في أن السنة تفرق الثلاث على الاظهار ، وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فان قال أردت بقولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في تكاحين آخرين قبل منه ، وان قال أردت أن يقع في كل قرة طلقة قبل أيضا لانه مذهب

(فصل) وعرج الطلاق بالعجبية مشتم فاذا أتى بها العجبي وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا يطلق به إلا نية لأن معناه خيلتك وهذه اللفظة كناية ولنا أن هذه اللفظة بأساسهم موضوعة لطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في العجبية صريح لطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خيلتك فإن معنى طلقك خيلتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعه يستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً، كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قال لها في النضب أنت حرة أو لعلمها فقال هذا طلاقك فقد وقع الطلاق)

(الكلام في هذه المسئلة في فصلين)

(أحدهما) في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا لفظ خلافاً في أنت حرة أنه كناية فأما إذا لعلمها وقال هذا طلاقك فإن كثيراً من القهاء قالوا ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق، وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه كقوله (نفر الله لك) وقال ابن حامد يقع به الطلاق من غير نية لأن قد بره أوقعت عليك مطلقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون هذا صريحاً، وقول الحنفي محتمل لهذا

طائفة من أهل العلم، وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يرده قول أصحابنا يدين وهل يقبل في الحكم على وجبين (أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يقبل لما قدمنا. فإن كانت في زمن البدعة يقال سبق لساني إلى قولني لسنة ولم أرده وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه، لك لا يقام إذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضهن لسنة وبعضهن للبدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت الثالثة إلى الحال الأخرى لأنه سوى بين الحالتين فاتقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال واحدة ونصف ثم بكل النصف لكون الطلاق لا يتبعض. ومحتمل أن يقع طلقة وتأخر اتنان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على ما دون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فتأخر إلى الحال الأخرى فإن قيل لم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم بكل الثلث؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجبت القسمة على الصحة فإن قال نصفهن لسنة ونصفهن للبدعة وقع في الحال اتنان وتأخرت الثالثة وإن قال طلقان لسنة وواحدة للبدعة أو طلقان للبدعة وواحدة لسنة فهو على ما قال فإن طلق ثم قال نويت ذلك أن ضر نيته بما

أيضاً ، وبمحمّل انه إنما يوقه اذا كان في حال الغضب فيكون الغضب قائماً مقام النية كما قام مقامها في قوله أنت حرة ، وبمحمّل أن يكون اطمه لها قرينة تقوم مقام النية لانه يصدر عن الغضب فجري مجراه والصحيح انه كناية في الطلاق لانه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد وبمحمّل أن يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقاً عليه فصيح أن يعبر به عنه وليس بصريح لانه احتياج الى تقدير ولو كان صريحاً لم يحتاج الى ذلك ولانه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعاً ولا عرفاً فأشبهه سائر الكنايات وعلى قياسه ما لو اطعها او سقاها او كساها وقال هذا طلاقك او لو فعلت المرأة فعلاً من قيام او عمود او فعل هو فعلاً ، وقال هذا طلاقك فهو مثل لطمها الا في أن اللطم يدل على الغضب القائم ، قام النية فيكون هو أيضاً قائماً مقامها في وجهه وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها

(الفصل الثاني) أنه اذا أتى بالكناية في حال الغضب فذكر الحرق في هذا الموضع أنه يقع الطلاق

وذكر القاضي واو بكر واو الخطاب في ذلك روايتين

(احدهما) يقع الطلاق ، قال في رواية الميموني اذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الرضا ،

لافي الغضب فأخشى أن يكون طلاقاً

(والرواية الاخرى) ليس بطلاق وهو قول ابي حنيفة والشافعي الا أن ابا حنيفة يقول في اعتدي

واختاري وأمرك بيدك كقولنا في الوقوع واحتجاجاً بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينو به فلم

يقع به الطلاق كحال الرضا ، ولان مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا ، والغضب ، وبمحمّل أن ما كان من

الكنايات لا يثبت في غير الفرقة الا نادراً نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واعتبرني وحبلك

يوقع في الحال طلقت وقبل لانه يقتضي الاطلاق ولانه غير متهم فيه وان فسرهما بما يوقع طلقة واحدة

ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم فيه وجهان (اظهرهما) انه يقبل لان

البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب ان يقبل (والثاني) لا يقبل

لانه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق ومذهب الشافعي على نحو هذا فان قال أنت طالق

ثلاثاً بضمون للسنة ولم يذكر شيئاً آخر احتمل ان تكون كالتى قبلها لانه يلزم من ذلك ان يكون

بعضها للبدعة فأشبه ما لو صرح به وبمحمّل ان لا يقع في الحال الا واحدة لانه لم يسو بين الحالين

والبعض لا يقتضي النصف فتعم الواحدة لانها اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها

للسنة وباقيا للبدعة او سائرهما للبدعة

(فصل) اذا قال أنت طالق اذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة الا انه لا يأم لانه لم

يقصده وان قالت أنت طالق اذا قدم للسنة فقدم زيد في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة

لم يقع حتى اذا صارت الى زمن السنة وقع ويصير كأنه قال ان قدم زيد أنت طالق للسنة لانه اوقع

الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها أنت طالق للسنة اذا قدم زيد قبل ان يزد ثل

على غاربتك وأنت بائن وأشبه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية وما
 كثر استعماله. لغير ذلك نحو اذهب وارجعي وروحي وتضمني لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي
 حنيفة قريب من هذا وكلام احمد والحزقي في الوقوع انواردد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله
 الانسان في حق زوجته غالبا الا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك مجرد الغضب وقوع
 غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضا. فكذلك في حال
 الغضب اذا حجر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم يحجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير
 الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في
 حال الغضب قوي الظن نصار غلنا غالبا ، ووجه الرواية الاخرى أن دلالة الحال تغير حكم الاقوال
 والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاه ، وإن قاله في حال شتمه
 وتقصه كان قذفا وذما ، ولو قل أنه لا يندر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذما منه في حال
 المدح كان مدحا بايضا كما قال حسنان :

فاحلت من ناقة فوق رحلها أبو وأوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حال ادم كان هجلا قبيحا كقول النجاشي :

قبيلة لا يقدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر كأن ربي لم يخلق لحشيتي سوام من جميع الناس انسانا

ها طلقت عند قدومه حائضا كانت او طاهرا لانها لا سنة لطلانها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله
 بها وهي في طهر لم يصبا فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطاق حتى يجيء زمن السنة لانها صارت
 من لطلانها سنة وبدعة وان قال لامرأته انت طالق اذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشهر في
 زمن السنة وقع وإلا وقع اذا جاء زمان السنة.

﴿مسئلة﴾ (وان قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من اللاتي لم يحضن لم يحنن لم يحنن لم يحنن
 فتطلق في كل حيضة طلقة)

وإن كانت من ذوات القروء وقع في كل قرء طلقة فان كانت في القرء أوقت بها واحدة في
 الحال ووقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أولها سواء قلنا القرء الحيض أو الاطهار ، وسواء كانت
 مدخولا بها أو غير مدخول بها ، إلا أن غير المدخول بها تبيّن بالطلقة الاولى فان زوجها وقع بها في القرء
 الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة فان كانت من اللاتي لم يحضن وقلنا القرء
 الحيض لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة ، وان قلنا القرء الاطهار احتدل أن تطلق
 في الحال واحدة ثم لا تطاق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في القرء ، لان الطهر قبل
 الحيض كله قرء واحد ، واحتمل أن لا تطلق حتى تطهر بسند الحيض لان القرء هو الطهر بين

وهذا في هذا الموضع هجا، فيصح وذم حتى حكى عن حسان انه قال ما اراه الا قد سلح عليهم ولولا الترميئة ودلالة الحال كان من احسن المدح وأبلغه وفي الافعال لو ان رجلا قصد رجلا بسيف والحال يدل على اللزح والعب لم يميز قتله ولو دات الحال على الجذ جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقاه.

(فصل) وإن أتى بالكنية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم في ما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه الا ان المنصوص عن أحد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية قال في رواية أبي الحارث اذا قال لم أنه صدق في ذلك اذا لم تكن سألته الطلاق فان كان بينهما غضب قبل ذلك فيفرق بين كونه جوابا لسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الافراد ولو قال زوجتك ابنتي ويعتلك ثوبي هذا فقال قبلت صح وكفى ولم يحتاج الى زيادة عليه ولو أراد بالكنية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لانه لو أراد بالصرح لم يقع في الكنية أولى واذا ادعى ذلك دين وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحد في رواية أبي الحارث أنه يصدق ان كان في الغضب ولا يصدق ان كان جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر انه اذا قال انت خالية أو برينة أو بائن ولم يكن بينهما ذكرا طلاق ولا غضب صدق فهو منه انه لا يصدق مع وجودها وحكي هذا عن أبي حنيفة الا في الاربعة المذكورة والصحيح انه يصدق لما روى سعيد

حيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجيين، والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجيين اذا قلنا الاقراء الاطهار، والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال، وإن كانت آيسة فقال القاضي تطلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصفة يستحيل فيها فلنت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها: أنت طالق للبدعة، وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانته بوصفه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم إذا حاضت ثم طهرت وقت الثالثة

(فصل) فان قال أنت طالق لسنة ان كان الطلاق يقع عليك بسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لان الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة، ان كانت في زمن البدعة وقع، والا لم يقع بحال فان كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين (أحدهما) لا يقع في المستثنين لان الصفة ما وجدت فأنه به ما لو قال: أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن كذلك.

بإسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثاً وزوجته ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك طلقت ثلاثاً؟ قال ألم تعدوا أنني تزوجت فلانة ثم طلقها ثم تزوجت فلانة وطلقتها فاستل عثمان عن ذلك فقال له نيته، ولأنه أمر يعتبر بإيته فيه فقبل قوله في ما يحتمه كالوكرر لفظاً وقال أردت التوكيد

﴿مسئلة﴾ قال (أبو عبدالله) وإذا قال لها أنت خلية أو أنت برية أو أنت بائن أو حبيلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث وليسكن أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل

أكثر الروايات عن أبي عبد الله كراهية الفتيا في هذه الكتابات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكي ابن أبي موسى في الإرشاد عنه روايتين (أحدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه اختسارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فإن لم يتوشىنا وقعت واحدة ومحوه قول النخعي إلا أنه قال يتم طلقة بائنة لأن نطقه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال يزورها في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاثاً لم يسح له رجعتها ولو لم تبين لم ينتج إلى زيادة في مهرها

(والثاني) تطلق لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً فلفي ووقع الطلاق، والاول أشبه، وللشافعي وجهان كهمذين .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمه فهو كقوله أنت طالق للسنة) وكذلك إن قال أعدله أو أكه أو آعه أو أفضله أو طلقة جلية أو سنية، فكذلك كله عبارة عن طلاق السنة، وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه كقولنا، وإن قال سنته أو أعدله وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت، فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال تغير المدخول بها: أنت طالق طلقة رجبية، أو قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة.

ولنا أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة مطابقاً للشرع فهو كقوله أحسن، وفارق قوله طلقة رجبية، لأن الرجبية لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في زمان الحيض لأنه أشبه باختلافها الفيجية ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لأنه إن فرار على نفسه بما فيه تقليط، وإن كانت في حال السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ هل وجهين فيما تقدم.

واحتج الشافعي بإروى أبو دارود بإسناده ان ركائة بن عبد يزيد طلق امرأته هيبمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ «الله ما أردت الا واحدة» فقال ركائة الله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان ، قال علي بن محمد الطائفي ما أشرف هذا الحديث ، ولان النبي ﷺ قال لابنة الجون «المغني بأهلك» ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا وقد نهى عن ذلك ، ولان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الاطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق

وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين او واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتين لان الكناية تقتضي البيونة دون العدد والبيونة بينونتان صغرى وكبرى فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقفنا اثنتين كان موجبه العدد وهي لا تقتضيه

وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وان لم ينو إلا في خلع أو قبل المدخول فانها تطلق واحدة لانها تقتضي البيونة والبيونة تحصل في الخلع وقبل المدخول بواحدة فلم يزد عليها لان الاطلاق لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع الثلاث ضرورة ان البيونة لا تحصل الا بها ووجه انها ثلاث انه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وابن عمر وزيد بن ثابت انها ثلاث ، قال أحد في الخلية والبرية والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثا

وقال علي والحسن والزهرى في البائن انها ثلاث. وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلا جاء الي عاصم وابن الزبير فقال ان ظنرتي هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجردان له رخصة ؟

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أقبحه أو أسمىه أو أخشاه أو أرداه أو ألكمه حمل على طلاق البدعة) فان كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيء زمان البدعة

وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثا ان قلنا ان جمع الثلاث بدعة وينبغي أن يقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أقبح الطلاق ، وان نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت ان طلاقك أقبح الطلاق لانك لا تستحقينه لحسن عشرتك وجبل طريقتك وقع في الحال ، وان قال أردت بذلك طلاق السنة لينأخر الطلاق عن نفسه الى زمن السنة لم يقبل ، لان لفظه لا يحتمله .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أردت أن أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال) لان هذا يوجد في الحال فوقع فيه .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أنت طالق حنة فبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصة وقع في الحال) لانه وصفها بصفتين متضادتين فلنا وبقي مجرد الطلاق فوقع فان قال أردت أنها حنة لكونها في زمان السنة وفيحة لاضرارها بك أو قال أردت أنها حنة لتحليصي من شرك وسوء خلفك وفيحة

فقالا ولا ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسأرم ثم ارجع اليها فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لأجل له حتى تنكح زوجا غيره، وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى النجاد بإسناده أن عمر رضي الله عنه جعل البينة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطالقات، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا، ولأنه طلق امرأته باللفظ يقتضي البينة فوجب الحكم بالطلاق تحصل به البينة كما لو طلق ثلاثا أو نوى الثلاث واقتضاؤه بالبينة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البينة لأن البت النكاح قطع النكاح كنه وذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبته هو من القطع أيضا وذلك قيل في مريم البتول لا تقطعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبذل وهو الاتطاع عن النكاح بالكفاية، وكذلك الحلبة والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان لفظ معنى فاعتبره الشرع أما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البينة بدون الثلاث فوقت ضرورة الوفا، بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إتمام واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنائنه ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا، ولأن كل لفظ أوجبت الثلاث في المدخول بها أوجبها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثا

فأما حديث ركانة فإن أحد ضعف إسناده فلذلك تركه، وأما قوله عليه السلام لا بينة الجون والحقى بأهلك « فيدل على أن هذه اللفظة لا تقتضي الثلاث وإست من اللفظ التي قال الصحابة فيها بالثلاث ولا هي مثاها فيتنصر الحكم عليها، وقولهم إن الكناية بولية كالمعرج قلنا نعم إلا أن

لكونها في زمن البدنة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على وجهين (فصل) فإن قال أنت طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدنة لأن الحرج الضيق والآنم فيكأنه قال طلاق الأم وطلاق البدنة طلاق الأم وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لأن الحرج الضيق والذي يضيق عليه وينعم الرجوع إليها وينعم الرجوع هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدنة وفيه أمم فيجتمع عليه الأمران الضيق والآنم، وإن قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق السنة والبدنة

﴿ باب صريح الطلاق وكنائنه ﴾

لا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم منهم عطاء وجابر ابن زيد وسعيد بن جبير وبجيب بن أبي كثير والشافعي وأصحاب وروي أيضا عن القاسم وسالم والحسن والشعبي وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله

الصريح ينقسم الى ثلاث تحصل بها الينونة والى مادونها مما لا يحصل به الينونة فكذلك الكناية تنقسم كذلك ففيها ما يقوم مقام الصريح المحصل للينونة وهو هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها والله أعلم

(فصل) وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والحرقى أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية كقول مالك لأنه اشترط استعمالها فيه فلم يخرج الى نية كالصريح، ومفهوم كلام الحرقى أنه لا يقع الا بنية لغويها واذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينو، فهو من غير الصريح لا يقع الا بنية ولأن هذا كناية لم يثبت حكمه بقدر نية كسائر الكنايات

(فصل) والكناية ثلاثة أقسام ظاهرة وهي ستة الفاظ خلية وربة وبائن وبنة وبتلة وأمرك يدك، الحسم فيها ما بينا في هذا الفصل، وإن قال أنت طالق بائن أو البينة فكذلك إلا أنه لا يحتاج الى نية لأنه وصف بها الطلاق الصريح وإن قال أنت طالق لارجية لي عليك وهي مدخول بها فهي ثلاث، قال أحمد إذا قال لامرأته أنت طالق لارجية فيها ولا يشترط هذه مثل الخلية والبرية ثلاثا هكذا هو عندي وهذا قول أبي حنيفة، وإن قال ولا رجعة لي فيها بلواؤا فكذلك، وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لأنه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال ببتك بمشرة وهي مغرية صح وكان صفة للتمن قال الله تعالى (إلا استمعوه وهم يابنون) وإن قال أنت طالق واحدة بئنا أو واحدة بنة ففيها ثلاث دوايات (أحدها) أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا متقدما أن نوى واحدة تكون

ولنا قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل » رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزبل الملك فلم يحصل مجرد النية كالبيع والهبة وكذلك إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه فإنه لا يقع لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يتخير له اللفظ فهو يتصرف الى صريح وكناية، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح وهو اختيار ابن حامد فإذا قال أنت طالق أو مطاقة أرقال طنفتك وقع الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نية

﴿مسئلة﴾ (وقال الحرقى صريحه ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن)

وهذا مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ووجه هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه قول الحرقى أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب في الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق قال الله تعالى (فامسك بعروف أو تمسك بأحسان) وقال (فامسكوهن بعروف أو مسكوهن بعروف) وقال سبحانه (وإن يفرقا بين الله كلامن سمته) وقال سبحانه (تعالىن أمتكن

بأننا وهذا مذهب الشافعي لأنه وصف الطلقة بما لا تنصف به فالت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك وثانية هي ثلاث قاله أبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقع وإنما قوله واحدة كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثاً (والثالثة) رواها حنبل عن أحمد إذا طلق امرأته واحدة البتة فإن أمرها بيدها بزبدها في مهرها إن أراد رجعتها ، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائناً لأنه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما كان أمرها بيدها ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ولو وقع ثلاث لما حات له رجعتها ، وقال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكتابات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول إبراهيم النخعي ، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البيوتة فوقع على ما أرقه ولم يزد على واحدة لأن لفظه لم يقتض عدداً فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة .

(١) كذا في

الاصول ولكنه لم يذكر غير نسبة

(القسم الثاني) مختلف فيها وهي ضربان منصوص عليهما وهي عشرة (١) التي بأهلك ، وحملك على غارك ، ولا حبل لي عليك ، وأنت علي حرج ، وأنت علي حرام ، وأذهبني فزدي من شدت ، وغطيتي شرك ، وأنت حرة ، وقد اعتنك ، فهذه عن أحمد فيها روايات [أحدها] أنها ثلاث (وثانية) ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكتابات

(والضرب الثاني) . فليس على هذه وهي استبرئي رحمك وحملت الأذواج وتقني ولا سلطان لي عليك ، فهذه في معنى المنصوص عليها فيكون حكمها حكمها ، بالصحيح في قوله الحقني بأهلك أنها واحدة

وأمرحكن سراحا جيلا) والقول الأول أصح فإن الصريح في الشيء ما كان لخاصة لا يحتدل غيره إلا احتمالاً مبدأ ، ولفظة الفراق والسراح إن وردت في القرآن بمعنى التفرقة بين الزوجين فقد وردت فيه لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلامنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أوفارقوهن بمعروف) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك اجتماعها وكذلك قوله (أو تسريحاً باحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح

(مسئلة) (فتى أني بصريح الطلاق وقع نواه أولم ينوه)

وجه ذلك أن الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فتى قال أنت طالق أو مطلقاً أو طلقتك وقع من غير نية بغير خلاف لأن ما يعتبر له القول يكفي فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه كالبيع سواء قصد المزح أو الجد لقول النبي ﷺ « ثلاث جدعون جدوهن جد: النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن جد الطلاق وهزله سيار . روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعي وأبو عبيد قال أبو عبيد هو قول سفيان وأهل العراق . فأما لفظ الفراق

ولا تكون ثلاثاً إلا بنية لأن النبي ﷺ قال لا بنة الجون « الحني بأهلك » متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً وقد نسي أمته عن ذلك قال الأرم قالت لابي عبد الله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجون « الحني بأهلك » ولم يكن طلاقاً غير هذا ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً فذلك يكون غير طلاق السنة فقال لا أدري، وكذلك قوله اعتدي واستبرئي رحمتك لا يخص ثلاثاً فان ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال أسودة ابنة زمعة اعتدي فجعلها تطايقة وروى هشيم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة لاسدي طلق امرأته تطايقتين ثم قال هي علي حرج وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال أما إنها ليست بأهونين وأما سائر اللفظيات فإن قلنا هي ظاهرة فلان معناها معنى الظاهرة فإن قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في البتة أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان وقوله أنت حرة أو أعتقتك يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح، وقوله أنت حرام يقتضي يذونها منه لأن الرجعية غير محرمة وكذلك حالات اللزواج لا لك بنت سني وكذلك سائرهما وإن قلنا هي واحدة فلانها معتمة فإن قوله حالات للزواج أي بعد انتهاء عدتك إذ لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة نكاحاً وكذلك أنكحي من شئت وسائر الالفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها

(اقسم الثالث) الحنية نحو أخرجني وأذهبي وذوقني ونجسني وانت مخلدة وأخذاري ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة وودي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً أو اثنتان إن نواها وواحدة إن نواها أو أطلق قال أحمد مظهر من الطلاق فهو على مظاهر وما عني به الطلاق

والسراح فينبني على الخلاف فيه، فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير بنية ومن جعله كناية لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الحفية، فإن قل أردت بقولي فارتكت أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من جسبي أو سرحت شرك قبل قوله

(مسئلة) (فإن نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد أنها مطلقه من زوج كان قبله لم تطلق فإن ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين إلا أن يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل)

إذا نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو قال أردت أن أقول طابتك فسبق لسانه فقلت طلفتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى (فتسبى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه) قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد أن يقول لزوجه أسقيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا يطلق فيه ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فنجس على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الأمر فيه واسماً، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لأن لفظه طاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه

فهو على معاني مثل حبلك على غاربك اذا نوى واحدة او اثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى ومثل لا سبيل لي عليك، واذا نص في هاتين على انه يرجع الى فيته فكذلك سائر الكتابات وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتم اثنتان وان نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك، وان قال انت واحدة فهي كناية خفية لكنها لا تقع بها الا واحدة وان نوى ثلاثا لانها لا تحتمل غير الواحدة وان قل انك الله فهي كناية خفية لانه يحتمل انك الله بالطلاق لقول الله تعالى (وان يفرقا بين الله كلام من سمعته)

(فصل) والطلاق الواقع بالكتابات رجعي مالم يقع الثلاث في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلها بواثن الا اعتدي واستبرئي رحك وانت واحدة لانها تقتضي البيونة فتع البيونة كقوله انت طالق ثلاثا

ولنا انه طلاق صادق مدخول به من غير عوض ولا استيفاء. عدد فوجب ان يكون رجعي اكره يريح الطلاق وما ملوه من الكتابات وقولهم انها تقتضي البيونة قلنا فينبغي ان تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين الا بثلاث او عوض

(فصل) فأما مالا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله اقعدني وقومي وكلي واشربي وانفري واطعيني واسقيني وبارك الله عليك وغفر الله لك وما احسنك واشبه ذلك ليس بكناية ولا تطلق به وان نوى لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد النية وقد ذكرنا انه لا يقع بها وهذا

مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل وان لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم أبو حنيفة لانه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كالو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية اتمامها، وقال القاضي فيه روايتان (احدهما) التي ذكرناها قال وهي ظاهر كلام احمد (الثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما أقر به مشرة ثم قال زيوفاً أو صاراً أو الى شهر، فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وناقى أو فارقتك بمجسمي أو سرحتك من يدي فلا شك أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشروط وذكر أبو بكر في قوله أنت مطلق إن هو نوى أنها مطلقا ماضيا من زوج كان قبله لم يكن عليه نية، وان لم ينو شيئا فعل قولين احدهما يقع والثاني لا يقع وهذا من قوله يقتضي ان تكون هذه الالفاظ غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمتنصوص عن أحمد انه صريح وهو صحيح لان هذه متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله انت طالق، فان قال أردت بقولي أنها مطلقه من زوج كان قبلي ففيه وجه نالك أنه يقبل ان كان وجد لان كلامه يحتمله ولا يقبل ان لم يكن وجد لانه لا يحتمله وقد ذكرنا في ذلك روايتين غير هذا الوجه

قال أبو حنيفة، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشترني فقال بعضهم كفولنا وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم العلق واشترني كأس الفراق فوتم به كفولنا ذوقى وتجري ولنا ان هذا اللفظ لا يستعمل بفردة الا قهلا ضرر فيه كمنحو قوله تعالى (كلوا واشربوا هنيئا بما كنتم تعملون - وقال - فكلوه هنيئا مريئا) فلم يكن كناية بقوله اطعميني، وفارق ذوقى وتجري فانه يستعمل في المسكاره كقول الله تعالى (ذق انك انت العزيز الكريم - وذوقوا عذاب الحريق - وذوقوا من سقر) وكذلك التجرع قل الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه) فلم يصح ان يلحق بها الياس، بلها (فصل) فان قل اننا ذلك طالق أو جعل امرأته يدها فقالت انت طالق لم تطلق زوجته نص عليه في رواية لاثرم وهو قول ابن عباس والزهري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وروى ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقال مالك والشافعي تطلق اذا نوى به الطلاق وروى نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والنخعي والمام وسحاق لان الطلاق ازالة النكاح وهو مشترك بينهما فاذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في ان لا يقع به الطلاق من غير نية ولنا انه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كالأجنبي ولنا لو قال : أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلا للطلاق لوقع بذلك كالرأة ولان الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم يقع ازالة ذلك باضافة لازالة إلى المالك كالتق، وبدل على هذا ان الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف للرأة، وجاء رجل الى ابن عباس فدل ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس خطا الله نواها ان طلاقك وليس لها عليك، رواه أبو عبيد والثرم واحتج به أحمد

﴿مسئلة﴾ (ولو قيل له اطلقت امرأتك فقال نعم وأراد الكذب طلقت ولو قيل له ألك امرأة قال لا وأراد الكذب لم تطلق)

أما اذا قيل له اطلقت امرأتك قال نعم أو قيل له امرأتك طالق فقال نعم طلقت امرأته وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختاره المزي لان نعم صريح في الجواب والصريح للفظ الصريح صريح، الا ترى لو قيل له لفلان عليك الف قال نعم وجب عليه فان قيل له اطلقت امرأتك فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الايقاع وقع وان قل أردت أنني طلقت طلائها بشرط قبل لان ما قاله محتمل وان قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة فقال قد طلقها ثم قال انما أردت أنني طلقتها في نكاح آخر دين فيها بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم فان لم يكن وجد ذلك منه لم يقبل وان كان وجد فعلى وجهين، وأما اذا قيل له ألك امرأة فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء لان قوله لي امرأة كناية بنقري نية الطلاق واذا نوى للكذب فانوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ترضيني أو أشي كمن لا امرأة له أولم بنو شيئا لم تطلق لعدم التية المشترطة في الكناية وإن أراد بهذا اللفظ طلاقا طلقت لأنها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحماد بن أبي سليمان

(فصل) وان قال أنا منك بائن أو بري. فقد ترفع أحد فيه ، قال أبو عبد الله بن حامد يشخرج على زوجين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحه اليه لم يقع بإضافة كنيته اليه كالأجنبي (والتأني) يقع لان لفظ البيئونة والبراءة يوصف بها كل واحد من الزوجين ، يقال بان منها وبانت منه وري. منها وبرتت منه وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليها قال الله تعالى (وان يفرقا بين الله كلا من سمع) وقال تعالى (يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقت المرأة وفارقها ولا يقال طلقت ولا مرحته ولا نطلنا ولا تسرحا

وان قال أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها أمرك يدك فقالت أنت بائن ولم يقل مني انه لا يقع وجهاً واحداً ، وان قالت أنا بائن ونوت وقم وان قالت أنت مني بائن فعلى الزوجين فيخرج ههنا مثل ذلك

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه)

قد ذكرنا ان صريح الطلاق لا يحتاج الى نية بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك ، ولان ما يعتبر له القول يكفي فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه كالبيع وحواء قصد المزح أو الجدل لقول النبي ﷺ « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ، قال ابن المنذر أجمع كل من أحاط عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبد بن وهب قال الشافعي وأبو عبيد

وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق لان هذا ليس بكناية ولكنه خبر هو كاذب فيه وليس بإيقاع

ولنا انه محتمل للطلاق لانه اذا طلقها فليست له امرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيره من الكنابات الظاهرة وبهذا يبطل قولهم

(فصل) فاما لفظه الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فاشبهت سائر كنياته ، وذكر القاضي فيها احتمالاً انها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وافعلت نحو عظمت واعظمت وكرمتوا وكرمته ، وليس هذا الذي ذكره مطرداً فأنهم يقولون حيثه من النحية واحيته من الحياة واصدقت المرأة صداقاً وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين أقبل وقبل ودبر وادبر وبصر وابصر ويفرقون بين الممانى الخلفية بحركة او حرف فيقولون حمل الماني البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الثقل في الاذن وبالكسر لثقل الحمل ، وههنا فرقوا بين قيد النكاح بالتضييف في احدهما والهمزة في الآخر ولو كان معنى اللفظين واحداً لقبل طلقت الاسير والفرس والطارق وهم وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسمع هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

قال أبو عبيد وهو قول سفيان وأهل العراق ، فأما لفظ الفراق والسراح فيذني على الخلاف فيه فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية

(فصل) فإن قال الاعجمي لامرأته أنت طالق ولا يفهم معناه لم تطأني لانه ليس بمختار لطلاق فلم يقع طلاقه كما كره ، فإن نوى موجه عند أهل العربية لم يقع أيضاً لانه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معانها لم يكفر ، ويحتمل أن تطأني إذا نوى موجهها لانه لفظ بالطلاق نوايا موجهة فأشبهه العربي ، وكذلك الحكم إذا قبل العربي بهشتم وهو لا يعلم معناها

(فصل) فإن قل زوجته وأجنبية إحداكما طالق أو قال لحائنه ابنتك طالق ولها بنت سوى امرأته ، أو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق طلق زوجته لانه لا يملك طلاق غيرها فإن قال أردت الأجنبية لم يصح نص عليه أحد في رجل تزوج امرأة فقال لحائنه ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فقال يحتمل ولا يترى منه وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة فماتت إحدهما فقال فاطمة طالق بنوي الميتة فقال الميتة تطلق ؟ قال أبو داود : كأنه لا يصدقه في الحكم

وقال القاضي فيما إذا نظر الى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين ، وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال زينب طالق وقال أردت أجنبية

﴿مسألة﴾ (وان لطم امرأته أو أطعمها أو أسقاها وقال هذا طلاقك طلقت الا ان ينوي ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك لان هذا اللفظ كناية في انطلاق اذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية أو دلالة حال لانه اضاف اليها الطلاق فوقع بها كما لو قال انت طالق)

وقال ابن حامد تطلق من غير نية لان تقديره اوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فملى قوله يكون صريحاً وقال اكثر الفقهاء ليس بكناية ولا يقع به طلاق وان نوى لان هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه كقولوا غفراقة لك . ولنا على انه كناية انه يحتمل هذا التفسير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل ان يكون سبباً للطلاق لكون الطلاق معلقاً عليه فصح أن يعبر به عنه ولان الكناية ما احتمت الطلاق وهذا يحتمله لانه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال هذا طلاقك اخباراً لها قلزمه ذلك كقوله اعتدى ، ويدل على أنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير والصريح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية ، فإن نوى ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق لانه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت)
وكذلك إن قال أنت طالق طلاق لا يقع عليك أو طالق طفلة لا ينقض بها عدد طلاقك لان ذلك

اسمها زينب لان زينب لا يتناول الاجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو انه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يتدل خلافاً، فأما اذا قال احدها فانه يتناول الاجنبية بصريحه ، وقال اصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله ولنا أنه لا يجتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره بها كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال زينب طالق عند الشافعي وما ذكره من الفرق لا يصح فان احداً كما ليس بصريح في واحدة منها انما يتناول واحدة لا بعينها وزينب يتناول واحدة لا بهيئتها ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق وخطاب غيرها به عبث كما اذا قال احداً كما طالق ثم لو تنازعا بصريحه لكنه صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ للثلاثين « أحدكم كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منها وحده ولما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان « فشر كما لحير كما الذراع » لم ينصرف شرهما إلا الى أبي سفيان وحده وخيرهما النبي ﷺ رحمه وهذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه ففى علم من نفسه أنه أراد الاجنبية لم تنطق زوجته لان اللفظ محتمل له ، وإن كان غير مقيد ولو كانت ثم قرينة دالة على ارادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظمناً أو بخاص بها من مكرره قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلقت زوجته لانها محل الطلاق واللفظ بتمامها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع به كما لو نواها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال باحفصة فأجابته عمرة فقال أنت طالق فان لم

ورفع الجميع ما أوقفه فلم يصح كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خيراً فهو ككذب لان الواحدة إذا أوقفها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أولاً؟ أو طالق واحدة أولاً؟ لم تطلق)

لان هذا استفهام فاذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظاً لا يقع وبخالف المسئلة قبلها لانه يقع ويحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الايقاع لا لفظ الاستفهام لان لفظ الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقفه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتي قبلها ، وكذلك إن قال أنت طالق واحدة أولاً؟ وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد في هذه تقع واحدة لان قوله أولاً يرجع الى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الايقاع ولا يصح لان واحدة صفة للطلقت الواقعة فماتصل بها رجوع اليها فصار كقوله أنت طالق أولاً؟

﴿مسئلة﴾ (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع وإن نوى تجويد خطه أو نوى أهله يقع وهل قبل دعواه في الحكم؟ على روايتين)

إذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم

(المعنى والشرح الكبير) (٣٦) (الجزء الثامن)

تكن له نية أو نوى المجبية وحدها طلقت وحدها لأنها الطائفة دون غيرها ، وإن قال ما خاطبت بتولي أنت ، طالق الا حفصة وكانت حاضرة طلقت وحدها ، وإن قال علمت أن المجبية عمرة فخاطبتها بالطلاق وأردت طلاق حفصة طلقنا معا في قولهم جميعا ، وإن قال طلقت المجبية حفصة فطلقت طلقت حفصة رواية واحدة وفي عمرة روايتان :

(احدها) نطلق أيضا وهو قول النخعي وقتادة والاوزاعي وأصحاب الرأي واختره ابن حامد لانه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها

(والثانية) لا تطلق وهو قول الحسن والزهرى وابي عبيد ، قال احمد في رواية : هنا في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالتفت فاذا هي غير التي حلف عابها قال : قال ابراهيم يظن والحسن يقول نطلق التي نوى قيل له ما تقول أنت ؟ قال نطلق التي نوى ووجهه أنه لم يقصدها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق اسأه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يختلف كلام احمد أنها لا تطلق ، وقال الشافعي تطلق المجبية وحدها لأنها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم يزوج غيرها ولا تطلق المنزوية لانه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعترف بطلاقها وهذا يبطل بما لو علم أن المجبية عمرة فان المنزوية تطلق لو ادتها الطلاق ولو لا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لان الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب ولان العائبة مقصودة بلنظ لطلاق طلقت كذا ، او علم الحال

وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق وإن نواه لانه فعل من قادر على التعلق فلم يقع به الطلاق كالأشارة
ولما أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقوم مقام الكتاب بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فجعل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فان نوى بذلك تجويد خطه أو تجر به فله لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى ، وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل في الحكم في أصح الوجهين لان ذلك يقبل في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فمنها مع أنه ليس بلنظ أولى ، وإن قال نويت غير أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وإن أراد أن يفهم أهله فقد عمل في ذلك أيضاً يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ « عني لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ، ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بنوم الطلاق دون حقيقته فلا يكون نوايا للطلاق والخبر انا يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام وهذا لم ينو طلاقاً فلا يؤخذ به

(فصل) وإن أشار الى عمرة فقال يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق عمرة فسبق لسانه الى نداء حفصة فانت عمرة وحدها لأنه لم يرد بلفظه الا طلاقها وإنما سبق لسانه الى غير ما أراد فأشبهه ما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه الى أنت طالق، وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار اليها عمرة طلقها مع عمرة بالإشارة اليها وإضافة الطلاق اليها وحفصة بنته وبلفظه بها، وإن ظن أن المشار اليها حفصة طلق حفصة وفي عمرة روايتان كالتي قبلها

(فصل) وإن أتى أجنبية ظنها زوجته فقال: فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طانت زوجته نص عليه احمد، وقال الشافعي لا تطلق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته بانظ الطلاق فطلقت كما لو قال علمت انها أجنبية وأردت طلاق زوجتي وإن قال لها أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته. احتمال ذلك أيضا لأنه قصد امرأته بانظ الطلاق، واحتمل أن لا تداني لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت، وإن لم يردعها بالطلاق لم تطلق

(فصل) وإن أتى امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي بإمطقة أو لني أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي باحرة فقال ابو بكر فيمن أتى امرأته فقال تنحي بإمطقة أو باحرة وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته، أو أمته لا يقع بهما طلاق ولا حرية لأنه لم يرد بهما ذلك فلم يقع بهما شيء.

﴿مسئلة﴾ (وإن لم ينو شيئاً)

فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي والشرهف في الارشاد على روايتين (أحدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لا ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ (والثانية) لا يقع إلا بنته وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي لأن الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجربة القلم أو تجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككتابات الطلاق

(مسئلة) (وإن كتبه بشيء لا بين مثل بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحد أنه لا يقع) وقال أبو حفص المكبري يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي لأنه كتب بحروف الطلاق فأشبهه ما لو كتبه بيده بين والاول أولى لأن الكتابة لا تبين كالمس بالهم بما لا يستبين وتم لا يقع فنهنا أولى

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الا في موضعين (أحدهما) إذا كتب الطلاق ونواه وقد ذكرناه (الثاني) من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طاق بالإشارة طلق زوجته وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأنه لا طريق له الى الطلاق الا بالإشارة فقالت اشارته مقام النطق

كسبق اللسان إلى ما لم يرد، ويحتمل أن لا ينطق الأمة لان العادة من الناس مخالفة من لا يعرفها بقوله يا حرة وتطلق الزوجة لعدم العادة بالمخاطبة بقوله يا مطلقاً

(فصل) فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، وقال مالك الكنايات الظاهرة كقوله أنت بائنة وبئنة وحرام يتم بها الطلاق من غير نية قال القاضي في الشرح وهذا ظاهر كلام أحمد والحرق لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح

ولنا أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة اللفظ فإن وجدت في ابتدائه وعربت عنه في سائر وقت الطلاق، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع لقوله أنت بائنة نوى الطلاق وعربت نية حين قال أنت بائنة لا يقع لأن القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء

ولنا أن ما تعتبر له النية يكفى فيه بوجدها في أوله كالصلاة وسائر العبادات فإما ان تلفظ بالكناية غير نوى نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق وإنما لو نوى الطهارة بالنسب بعد فرائضه منه

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء ولو قال قد طلقها وأراد به الكذب لزمه الطلاق)

إنما لم يلزمه إذا أراد الكذب لأن قوله مالي امرأة كناية تنتهي إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة فحذمني أو رضيني أو أني كمن

من غيره فيه كالكفاح، وأما القادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها فإن أشار الآخرس بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة لأن إشارته لا تكفي

(مسألة) (وصريح الطلاق في لسان المعجم يهشم)

فإذا أتى بها المعجم وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا تنطق به إلا بنية لأن مناه وخليتك وهذه اللفظة كناية

ولنا أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة لالطلاق ويستعملونها فيه فأشبهه لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في المعجمية صريح في الطلاق وهذا بعيد ولا يضركونها بمعنى خليتك فإن معنى طلقتك خليتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له تستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ووزفر والشافعي فإن قاله العربي ولا يفهمه أو طلق لم يقع لأنه لم يختر الطلاق لعدم علمه بمعناه، وإن نوى موجبه فلي وجهين (أحدهما) لا يقع لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يملكه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فإنه لا يعرف معناها (والثاني) يقع لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كالو علمه

لا امرأة له أو لم ينو شيئاً لم يطلق لعدم النية المشترطة في الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقاً لمطلقاً لانها كناية صاحبها النية وهذا قال الزهري ومالك وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تنطلق فإن هذا ليس بكناية وإنما هو خبر هر كاذب فيه وليس بايقاع ولنا أنه محتمل لطلاق لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وهذا يبطل قولهم . فاما ان قال طلقها وأراد الكذب طلقت لان لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية ، وان قال خايتها أو ابنتها افتقر إلى النية لانه كناية لا يقع به الطلاق عن غير نية (فصل) فان قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال نعم أو قبل له امرأتك طالق؟ فقال نعم طلقت امرأته، وان لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختيار المزني لان نعم صريح في الجواب والجواب الصريح لفظ الصريح صريح الأثرى الموقوف له ألعنان عليك ألف؟ فقال نعم وجب عليه وإن قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال قد كان بهض ذلك وقال أردت الإيتاع وقع ، وان قال أردت أني علمت طلاقاً بشرط قبل لانه محتمل لما قاله وان قل أردت الاخبار عن شيء ماض أو قبل له أنك امرأة؟ فقال قد طلقته ثم قال إنما أردت أني طلقته في نكاح آخر دين فيها بينه وبين الله تعالى ، فأما في الحكم فان لم يكن ذلك وجد منه لم يقبل لانه لا يحتمل ما قاله وان كان وجد فلي وجبهين

(فصل) فان قال حللت بالطلاق أو قال علي بمن بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به في الحكم ، ذكره القاضي وأبو الخطاب وقال أحمد في رواية محمد ابن الحكم في الرجل يقول حللت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين ، وذلك لان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه والكنايات نوعان ظاهرة وهي سبعة : أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبنتة وأنت حرة وأنت الحرج . أكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكي ابن أبي موسى في الارشاد عنه روايتين (احدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه واختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فان لم ينو شيئاً وقت واحدة ، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال تقع طلقة بائنة لان لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فانه قال يزبدها في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم تبج له رجعتها ولو لم تبين لم يحنج إلى زيادة في مهرها ، واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ الله ما أردت الا واحدة؟ فقال ركانة الله ما أردت الا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال علي بن محمد الطنافسي ما أنصرف هذا الحديث لان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الاطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثاً ثلاث وان نوى اثنين أو واحدة وقت واحدة ولا يقع اثنتان لان الكتابة تقتضي البينونة دون العدد والبينونة ينوي ثمان صغرى وكبرى

قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصر حالفاً كما لو قال حلفت بالله وكان كاذباً واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به وحكي في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحد وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق فجملة كناية عنه ولذلك قال يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء. لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق لم يقع به مطلق كسائر الكنايات وذكر القاضي في كتاب الإيذان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين

«مسئلة» قال (وإذا وهب زوجته لاهلها فإن قبلوها فواحدة بملك الرجعة ان

كانت مدخولاً بها وإن لم يقبلوها فلا شيء)

هذا للنصوص عن أحمد في هذه المسئلة، وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهرى ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن علي رضي الله عنه والنخعي أن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن أن قبلوها ثلاثاً وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروى عن أحمد مثل ذلك، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها وقال أبو حنيفة فيها كقولها في الكناية الظاهرة قبلوها أو ردوها وكذلك قال الشافعي واختلفنا هنا بناء على اختلافها.

قالضري بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقعتا اثنتين كان موجه العدد وهي لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في الخلع أو قبل الدخول قائماً تطلق واحدة لأنها تقتضي البيئونة والبيئونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع الثلاث ضرورة لأن البيئونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروى عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث قال أحمد في الحلية والبرية والبئنة قوله علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً قال علي والحسن والزهرى في البائن أنها ثلاث وروى النجاد بأسناده عن أفع بأسناده أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظفري هذا طلق امرأته البئنة قبل أن يدخل بها فهل نجد أن له رخصة؟ فقالوا لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلمهم ثم أخرج البئنة فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى بأسناده أن عمر جعل البئنة واحدة ثم جعلها بسد ثلاث تطليقات. وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البيئونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البيئونة كما لو طلق ثلاثاً أو نوى الثلاث واخفاؤه إلى البيئونة ظاهر في قوله أنت بائنة وكذا في قوله البئنة لأن البئنة القطع فكانه قطع النكاح

ولنا على أنها لا تعاق إذا لم يقبلوها أنه تملك للبعض فافتر إلى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكأنك كاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية ثم اطلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق وقوله إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما إن نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كتابة غير ظاهرة فيرجع إلى نية في عددها كدائر الكنايات ، ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لأنها كتابة والكنايات لا بد فيها من النية كذلك ، قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من القدي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لأمها

(فصل) فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى وبهذا قال الثوري وأصحابه وقال مالك طلاق واحدة وهي أمك بنفسها لأنه أي بما يقتضي خروجها عن مالك أثبه مالو وهما
ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لأنه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض لم يقع به طلاق كقوله أطعني وأقبني

(مسئلة) قل (وإذا قال لها أمرك بيدك فهو بيدها وإن تناول بالم يفسخ أو يطأها)

وجملة ذلك أن الزوج مخبر بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويجهل إلى اختيارها بدليل أن النبي ﷺ خير نساءه فأخترته ، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها

كله وكذلك يبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقتي فبث طلاقي وبثله هو من القطع أيضاً وكذلك قيل في مريم البنول لأنها طاعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبثل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية وكذلك الحلية والبرية يقتضيان الحل من النكاح والبراءة منه وإذا كان اللفظ معنى فاعتبره الشرع أما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البيونة بدون الثلاث فوقت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائنة لأنه لا يقدر على إيقاع ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكتابته ولا يفرق بين المدخول بها وغيرها لأن الصعابة لم يفرقوا لأن كل لفظه أوجبت الثلاث في مدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثاً فأما حديث وكانه فان أحمد ضعف إسناده فذلك تركه ، وقوله أنت حرة يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق هنا النكاح ، وقوله أنت الحرج يعني الحرام والائتم . قال الله تعالى (ليس على الاعمى حرج) أي ثم وأصله الضيق قال الله تعالى (فلا يكن في صدرك حرج منه) فكانه حرماً وإتم نفسه في أمساكها فصار في ضيق من أمرها وإنما تكون بالبيونة على ما مر

أبدأ لا يتقيد ذلك بالمجلس . روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الحنك وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس ولا طلاق لها بعد مفارقتها لأنه تخيير لها فكان مقصوراً على المجلس كقوله اختاري

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمراً بغيرها قال هو لها حتى تشكل ولا نعرف له في الصحابة تخانفاً فيكون اجاباً ، ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي وفارق قوله اختاري فإنه تخيير فإن رجع الزوج فيما جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء ، وجاهد الشعبي والنخعي والاوزاعي وأصحابنا ، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت

ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبياً ، وقولهم عليك لا يصح فإن الطلاق لا يصح عليك ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فإذا استتاب غيره فيه كان توكيلاً لا غير ، ثم وإن سلم أنه عليك فالتوكيل يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع ، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ التوكيل

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها أو متى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب

(مسئلة) (والخفية نحو اخرجني واذهبي وذرفي وتجري رجليك وأنت مخلدة وأنت واحدة وأنت في امرأة وأعندي واستبرئي وما أشبهه واختاري ووجهتك لأهلك هذه ثلاث إن نوى ثلاثاً واثنان إن نواها واحدة إن نواها أو المطلق)

ما ظهر ومعنى به الطلاق فهو على ما عني مثل حبلك على غارك إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فهو على ما نوى . وقد ذكر الحنفي في قوله حبلك على غارك في الكنايات الطاهرة : وإن قال أنت واحدة فهي كناية خفية لكنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً ذكره شيخنا لأنها لا تتمثل أكثر منها ، وإن قل أمرك الله فهو كناية خفية لأنه محتمل أمرك الله بالطلاق قال الله تعالى (وإن يفرقوا بين الله كلام من سمعته) وهذا مذموب الشافعي ، وقال أبو حنيفة في الكنايات لا يقع الاثنان وإن نواها وتقع واحدة وقد ذكرناه

(مسئلة) (واثنان في قوله أحقي بأهلك وحبلك على غارك وتزوجي من شئت وعلمت للزوج ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت علي حرام وأنت علي حرام هل هي ظاهرة أو خفية ؟ وعطي شعرك وقد أعتنك فهذا عن أحمد فيها روايتان)

(إحداها) أنها ثلاث والأخرى زوجة إلي ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كدثر الكنايات

وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء وجاهد والزهرى والثوري والاوزاعي والشافعي، وقال قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا انه توكل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المالك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتملك فأما ان نوى بهذا تطليقا في الحال طقت في الحال ولم يخرج الى قبورها كما لو قال جبارك على غارك

(مسئلة) قال (فان قالت اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة)

وجملة الامر أن الملكة والمحيرة اذا قالت اخترت نفسي فهي واحدة رجعية روي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن ابي ايل والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور، وروي عن علي أنها واحدة بائنة، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه لان تملكها إماها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها، واذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقا الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث، وبه قال الحسن ومالك والبيه الا أن مالك قال اذا لم تكن مدخرا لها قبل منه اذا أراد واحدة أو اثنتين، وحينئذ أن ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا ثلاث، وفي قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها

ولنا أنها لم تطاق بافظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكتابة الخفية

الخفية، وقد قاسوا على هذه استبرئي رجوك وتضمني فهد في معنى المذكورة فيكون حكمها حكما بالصحيح في المتي بأملك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية لان النبي ﷺ قال لا بنة الجوز «المتي بأملك» متين عليه ولم يكن النبي ﷺ ليطاق ثلاثا وقد نعى عنه أنه قال الاثم قلت لابي عبدالله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجوز «المتي بأملك» ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثا فيكون غير طلاق البنة قال لا أدري، وكذلك قوله استبرئي رجوك لمن لا يبيض ثلاث فان ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى هاشم أنا الامش عن المنهال بن عمر أن نعيم بن دجاجة الاسدي طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج فكتبت في ذلك إلى عمر ابن الخطاب فقال أما أنها ليست بأموهن، فأما سائر اللفظت فان قلنا هي ظاهرة فان معناها معني الظاهرة فان قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في المبررة، أما الرجعية فه عليها سبيل و سلطان، وقوله أعتقتك يقتضي دهاب الرق عنها والرق هو النكاح، وقوله أنت علي حرام يقتضي بغيرتها منه لان الرجعية غير محرمة وكذلك قوله حالت للازواج لانك بنت مني وكذلك سائرهما، وان قلنا هي واحدة قلنا محتملة فان قوله حالت للازواج أي بعد انقضاء عدتك لانه لا يمكن حلها

(فصل) وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة فإن نوت أكثر من واحدة وقع مانوت لأنها ثلاث بالنصريح فملكها بالكتابة كالزوج وهكذا إن أنت بشيء من الكتابات فحكما فيها حكم الزوج إن كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أنت بها، وإن كانت من الكتابات الخفية نحو قولها لا يدخل علي بنحوها وقع مانوت

قال أحمد إذا قول لها أمرك بيدك فنات لا يدخل علي إلا باذن تنوي في ذلك إن قالت واحدة فواحدة وإن قالت أردت أن أغيظه قبل منها يمتي لا يقع شيء، وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي فأنى بهذه الكتابات لا يتم شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم إن طلق بلفظ مريح ثلاثا أو بكتابة ظاهرة طلقت ثلاثا وإن كان بكتابة خفية وقع مانوا

(فصل) وقوله أمرك بيدك وقوله اختاري نفسك كناية في حق الزوج يفتر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر الكتابات فإن عدما لم يقع به طلاق لأنه ليس بمريح وإنما هو كناية يفتر إلى ما ينفر إليه سائر الكتابات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك لا يفتر إلى نية لأنه من الكتابات الظاهرة وقد سبق الكلام معه فيها وهو أيضا كناية في حق المرأة إن قبله بإبط الكتابة وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا ينتفر وقرع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج لأن الزوج يثنى للطلاق بفعل من جهتها فلم ينتفر إلى نيتها كما لو قال إن تكلمت مانت طالق تنكحت وقال لا يقع إلا واحدة بانن وإن نرت ثلاثا لأن ذلك تحبير والتخيير لا يدخل عدد كخيار المعقة

قبل ذلك، والواحدة تحملها وكذلك إنكحي من شئت مركز ذلك سائر الألفاظ بتحقيق معناها بعد انقضاء عدتها، وذكر بعض أصحابنا اعتدى الخناب فيه والصحيح أنها من الخفية لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لسودة «اعتدي» متفق عليه

(فصل) إن قول أنت طالق بائن البتة فنية من الخلاف ما ذكرنا في الكتابات الظاهرة لأنه لا يحتاج إلى نية لأنه رصف بها الطلاق المريح، فإن قول أنت طالق لأرجعة لي عليك وهي مدخول بها قال أحمد إذا قال لامرأة أنت طالق لأرجعة فيها ولا مبتوتة هذه بمنزلة الخاية والبرية ثلاثا هكذا عندني وهو مذهب أبي حنيفة، وإن قال ولأرجعة لي فيها بالواو فكذلك رقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لأنهم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بتك بشمرة وهي مقرية وكان صنة فثمن قال الله تعالى (إلا استمروه وهم يأمون) وإن قال أنت طالق واحدة باننا أو واحدة بتة ففيها ثلاث روايات (أحدها) أنها واحدة رجعية وإنما ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا مقدما أن يواحدة تكون باننا وهذا مذهب الشافعي لأنه رصف الطلقة بما لا تنصف به فملت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تنعم عليك (والثانية) هي ثلاث فإبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أنى بما يقتضي الثلاث فوقع ولنا

ولما انها موقفة بالطلاق بلفظ الكناية فانقر إلى نيتها كلزوج وعلى انه يقع الثلاث إذا نوت ان اللفظ يحتمل اثلاث لأنها مختار نفسها بالواحدة وبالثلث فإذا نويها وقع كقوله أنت بائن

(مسئلة) قال (وان طلقت نفسها ثلاثا وقال لم اجعل اليها إلا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت)

ومن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وعن عمر وابن مسعود انها نطقا واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والارزاعي والشافعي ، وقال الشافعي ان نوى ثلاثا فلهما أن تطلق ثلاثا وان نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثا والقول قولنا في نيته قال القاضي ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على انه إذا نوى واحدة فهي واحدة لانه نوع تخيير فيرجع الى نيته فيه كقوله اخذاري

ولنا انه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لانه اسم جنس ، مضاف في تناول الطائفت الثلاث كما لو قال مالي نفسك ماشئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا لانه من الكنایات الظاهرة والكنایات الظاهرة تقتضي ثلاثا (مسئلة) قال (وكذلك الحكم اذا جملة في يد غيرها)

وجملة ذلك انه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله بيدها في انه بيده في

وله واحدة كما قال أنت طالق واحدة الثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن احمد اذا طلق امرأته اليته قال أمرها بيدها يزيدا في مهرها إن أراد رجعتها فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا لانه جعل أمرها يدها ولو كانت رجعية لما جعل أمرها يدها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها قال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنایات الظاهرة فيكون مثل قول ابراهيم النخعي ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البيوتة فوقع على ما أوقعه ولم يزد على واحدة لان اللفظ لم يقتض عددا فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق ، وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة

(مسئلة) (ومن شرط وقوع الطلاق بها أن ينوي بها الطلاق)

يعني من شرط وقوع الطلاق بالسكنية التية بالطلاق لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون التية كالكناية الحفية ، وان لم ينو شيئا ولا دلت عليه قرينة لم يقع لانه ظاهر في غير الطلاق فلم يصرف اليه عند الاطلاق كالا يصرف المصريح إلى غيره ، وان نوى به الطلاق وقع وذكر القاضي أن ظاهر كلام احمد والحرق أن الطلاق يقع بالكنایات الظاهرة من غير نية وهو قول مالك لانه اشتهر استعمالها فيه فلم يحتاج الى نية كالمصريح ومفهوم كلام الحرق انه لا يقع إلا بنية لانه كناية فأشبهه سائر الكنایات

المجاس وبمده ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها لانه توكيل وسواء قال له أمر امرأتي بيدك أو قال جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال طلق امرأتي ، وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك مقصود على المجاس لانه نوع تخيير أشبه ما لو قال اختاري

ولنا انه توكيل مطلق فكان على التراخي كالنوكيل في البيع ، وإذا ثبت هذا فان له أن يطلقها ما لم يفسخ أو يطلقها وله أن يطلق واحدة وثلاثا كالمرأة ، وليس له أن يجعل الامر إلا بيد من يجوز توكيله وهو العاقل فأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الامر بأيديهم فان فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه ، وقال أصحاب الرأي يصح

ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلم يصح تصرفهم كالأولوكلم في العتق ، وان جعله في يد كافر أو عبد صح لانه من يصح طلاقه لنفسه فصح توكيها فيه ، وان جعله في يد امرأة صح لانه يصح توكيها في العتق فصح في الطلاق كالرجل ، وان جعله في يد صبي يعقل الطلاق انبئ ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد ههنا على اعتبار كونه بطلانه فقال : إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثا نطقها ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق ، وأريت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه ، وهكذا لو جعل أمر الصميرة والمجنونة بيدها لم نطق ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صميرة قال هذا أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي ليس بشي حتى يكون مثلها يعقل وهذا لانه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وان لم تبلغ

(فصل) إذا ثبت اعتبار النية فانها تعتبر بمقارنة انقضاء فإذ وجدت في ابتدائه وعزيت عند في سائر وقع الطلاق ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائن بنوعي الطلاق وعزبت بنته حين قال أنت بائن لم يقع لان القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء .

ولنا أن ايمتير له النية يكفي فيه بوجوده في أوله كالصلوات بسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير نائم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق كالنوى الطهارة بالذلل بعد فرائضه منه

(مسألة) (إلا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين)

ذكرهما أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب (أحدهما) يقع الطلاق ذكره الحنفي . قال في رواية الميموني إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الغضب أخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الثانية) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اختدي واختاري أمرك بيدك كقولنا في الوقوع ، واحتجوا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينو به فلم يقع به الطلاق كحل الرضا ولان مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرائض إلا نادراً نحو قوله أنت حرة لوجه الله واختدي واختاري رحمتك وحجابك

كما قررناه في الصبي اذا طلق وفي الصبي رواية أخرى لا يقع طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لانها مثله في المعنى والله أعلم

(فصل) فان جعله في يد اثنين أو وكل اثنين في طلاق زوجته صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد الا أن يجعل اليه ذلك لأنه انما رضي بتصرفهما جميعا وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وايبو عبيد وابن المنذر، وان طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا وقامت واحدة وبهذا قال اسحاق وقال الثوري لا يقع شيء.

وانا أنهما طلقا جميعا واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جعل اليها واحدة

(فصل) ويصح تطبيق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط، وكذلك ان جعل ذلك الى اجنبي صح مطلقا ومقيداً ومعلقاً نحو أن يقول اختاري نفسك وأمرك بيدك شهراً أو اذا قدم فلان فأمرك بيدك أو اختاري نفسك يوماً أو يقول ذلك لأجنبي، قال احد اذا قال اذا كان سنة أو أجل مسمى فأمرك بيدك فاذا دخل ذلك فأمرها بيدها وليس لها قبل ذلك أمر، وقال أيضاً اذا تزوج امرأة وقل لأبيها ان جاءك خبري الى ثلاث سنين والا فأمر ابنتك اليك، فلما مضت السنون لم يأت خبره فطالها الاب فان كان الزوج لم يرجع فيما جعل الى الاب فطلاقه جائز ورجوعه أن يشهدانه قد رجم فيما جعل اليه ورجه هذا انه فوض أمر الطلاق الى من يملكه فصح تعليقه على شرط كأنه وكيل الصريح فاذا صح هذا فان الطلاق الى من فوض اليه على حسب ما جعله اليه في الوقت الذي عينه له

على غاربك وأنت بائن وأشبه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجني واذهبي وروحي تنعي لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا، وكلام الحرقي انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالباً إلا كتابة عن الطلاق، ولا يلزم من الاكفاء كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضاء فكذلك في حال الغضب إذ لا حبر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما تم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوي الظن فنصار ظنا غالباً، ووجه الرواية الاخرى ان دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كازم مدحاً له، وان قاله في حال شتمه وتنقصه كان قدفاً وذماً ولو قل انه لا يفدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما احادار في ذمة منه في حال المدح كان مدحاً بليغاً لإفعال حسان

فما حملت من ذامة فرق رحلها أبر وأرفى ذمة من محمد

ولو قال في حال المدح كان حجوا قبيحا كقول النجاشي

قيته لا يفدر من ذمة ولا يظلم الناس حبة خردل

لا قبله ولا بعده وللزوج الرجوع في هذا لانه عقد جائز ، قال احمد ولا تقبل دعواه للرجوع الا بيينة لانه مما يمكن اقامة البينة عليه ، فان طلق الوكيل والزوج غائب كره للمرأة التزوج لانه محتمل أن الزوج رجع في الوكالة وقد نص احمد على منعا من التزوج لهذه العلة ، وحله القاضي على الاستحباب والاحتياط فان غاب الوكيل كره للزوج الوطء مخافة أن يكون الوكيل طلق ومنع منه احمد أيضا لهذه العلة ، وحله القاضي أيضا على الاستحباب لان الاصل بقاء النكاح فحمل الامر فيه على اليقين ، وقول احمد رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما جعل اليه معناه انه لا يقبل قوله انه قد رجع اليه الا بيينة ولو صدقته المرأة في انه قد رجع قبل وإن لم تكن له بيينة

(مسئلة) قال (ولو خيرها فاختارت فرقت من وقتها والا فلا خيار لها)

أكثر أهل العلم على أن التخير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده . روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وجابر بن يزيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في إحدى الروايتين هو على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبه ما لم يخ أو وطأ ، واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ له نأثمة لما خيرها : اني ذا كرك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تسأمرى أبوك ، وهذا يتم قصره على المجلس ، ولا جعل أمرها اليها أمراً يشبه أمرك بيديك ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة روى النجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى

وقال آخر : كأن ربي لم يخلق لحشيتي سواهم من جميع الناس انساناً

وهذا في هذا الموضع بجاء قبيح رذم حتى حكي عن حسان أنه قال : ما أراء إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كائن من أحسن المدح وأبلغه ، وفي الافعال لو أن رجلاً قصد رجلاً بسيف والحال تدل على المزح والعبس لم يجز قتله ، ولو دلت الحال على الجذب جاز دفعه بالقتل والعضب ههنا على عقد الطلاق فيقوم مقامه

(مسئلة) (وان جاء جواباً لئولها بالطلاق فقال أصحابنا يقع بها الطلاق)

لدلالة الحال عليه فالجسم فيه كالجسم فيها اذا أتى بها في حال العضب على ما فيه من الخلاف والتنصيص والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه . قال شيخنا والارلى في الاماظ التي يكثر استعمالها لتغير الطلاق نحو اخرجني وذهبي أنه لا يقع بها الطلاق حتى ينوبه بخلاف ما لا يستعمل في غير الطلاق إلا نادراً وقد ذكرنا في المسئلة التي قبلها دليل ذلك

عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مالم يتفرقا ، وعن عبد الله بن عمر قال مادامت في مجلسها ، ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم تعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان إجماعا ، ولأنه خيار نايك فكان على الفور كخيار القبول ، فأما الخبر فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي وخلافنا في المناطق ، وأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان مالم يقيد به بيد بخلاف مسئلتنا

(فصل) وقوله في وقتها أي عقب كلامه ما لم يخرجها من الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها ، قال أحمد إذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ماداموا في ذلك الكلام فإن طالت المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقيل عنه إنه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور ، وقال أحمد أيضا الخيار على مخاطبة الكلام إن تجاوزته ومجاوبها إنما هو جواب كلام إن أجابته من ساعته وإلا فلا شيء ، وروجه أنه يملك مطلقا تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قدمت من مجابها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه بناء على أصله في أن لزوم لا يملك الرجوع ، وعندنا أنه يملك الرجوع قبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وإن كان أحدهما قائما أو منى بطل الخيار وإن قد لم يبطل ، والفرق بين القيام والعود أن القيام يبطل النكح والارتياح في الخيار فيكون عرضا والعود بخلافه ولو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقدت لم يبطل لأن ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن تبادل أحدهما بالصلاة بطل الخيار وإن كانت في صلاة فأنتها لم يبطل خيارها وإن أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها ، وإن أكلت شيئا يسيرا

(فصل) فإن ادعى أنه لم ينو فالنصوص عن أحمد هي أنها لا يصدق في عدم النية . قال في رواية الحارث إذا قال لم أتوه صدق في ذلك إذا لم تكن سأته الطلاق وإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جوابا لسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان إقراراً به ولم يقبل تفسيره بنفي الإقرار ، ولو قال زوجتك ابنتي أو بنتك ثوبي هذا قال قات كفى هذا ولم يحتج إلى زيادة عليه ، ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لأنه لو أراد بالصرح لم يقع فالكناية أولى ، وإذا ادعى ذلك دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ ظاهر كلام أحمد في رواية الحارث أنه يصدق وإن كان في حال الغضب ولا يصدق إن كان جوابا لسؤال الطلاق .

ونقل عنه في موضع آخر أنه قال : أنت خاية أو برة أو بائن ولم يكن بينها ذكر طلاق ولا غضب صدق ففهومه أنه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة إلا في الأربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سميد بإسناده أن رجلا خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثا فزوجوها ثم أسدك امرأته فقالوا ألم نقل أنك طلقت ثلاثا؟ قال ألم تعلموا

أو قالت بسم الله أو سبعت شيئاً يسيراً لم يبطل لأن ذلك ليس بمرض، وإن قالت ادعولي شهراً أشهدم على ذلك لم يبطل خيارها، وإن كانت رابكة فسارت بطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي (فصل) فإن جعل لها الخيار متى شئت أو في مدة فلها ذلك في تلك المدة وإذا قل اختاري إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ذلك لأن هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات وإن قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك، فإن ردت الخيار في الاول، يبطل كله وكذلك إن قال لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك ونحوه فلها الخيار على انترأخي فإن النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالناخير، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لأنها خياران في زمنين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

وإنما أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا طل أوله بطل ما بعده كالمثل كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط وخيار المعققة ولا ندلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد في يومين، وفارق ما إذا قل اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فإنها خياران لأن كل واحد ثبت بسبب منفرد ولو خيرها شهراً فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

ولما أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد لم يكن لها في عقد ثان كالمثل اشترط الخيار في سلمة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ولو لم تختر نفسها أو اختارت زوجها وطلانها الزوج ثم تزوجها بطل خيارها لأن الخيار المبروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كفي البيم والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا

أني تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة ثم طلقها، ثم تزوجت فلانة وطلقتها، فسئل عثمان عن ذلك فقال: له نيته ولأنه أمر تغيب نيته فيه فقبل قوله فيها يحتمله، كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد والله أعلم.

﴿ مسألة ﴾ (ومتى نوى بالكتابة الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة)

هذا ظاهر المذهب لما ذكرنا من إجماع الصحابة وعنه يقع ما نواه وهو مذهب الشافعي كالكتابات الحفية ولحديث ركانة، وعنه يقع واحدة باثثة وهي رواية حنبل لما ذكرنا من قبل ويقع بالحفية ما نواه لأنه محتمل وهو قول الشافعي إلا إذا قال أنت واحدة فإنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتمل غير الواحدة ذكره شيخنا .

(فصل) والطلاق الواقع بالكتابات رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة لأنها تقتضي البينونة فيقع كقولها أنت طالق ثلاثاً

ولما أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً كصريح

كله كالحكم في التخيير لانه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد ان تفردت في اليوم الاول لم يطل بعد في غد لانها خياران يفصل أحدهما من صاحبه فلم يطل أحدهما بطلان الآخر بخلاف ما اذا كان الزمان متصلاً ولفظ واحد فانه خيار واحد فبطل كاه بطلان بعضه وان قال لك الخيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتداءً من حين نطق به الى مثله من الغد لانه لا يمكن استكمال يوم بيانه لا بذلك وان قال شهراً فمضى ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة

﴿مسئلة﴾ قال (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك)

وجه الامران لفظه التخيير لان تنضي بطلتها أكثر من تطليقة رجوية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت ومهر وعائش رضي الله عنهم وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو وقال ابو حنيفة هي واحدة بان روى قول ابن شبرمة لان اختيارها نفها يقتضي ذوال سلطانة عنها ولا يكون الا بالبيونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا تبين بأقل من ثلاث الا ان تكون بعرض

ولما اجتمع اصحاب رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قالوا ان اختارت نفسها هي واحدة وهو أحق بها روى النجاد عنهم باسائده ولاز قوله اختاري فعرض طاق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طاعة واحدة ولا يجوز ان تكون بانها طائفة بغير عرض لم يكمل بها العدد بعد المدخول

الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم انها تقتضي البيونة قلنا فيذني أن تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين إلا بعرض أو ثلاث .

﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي واقصدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة وفومي وأطعميني وأسقيني وغفر الله لك وما أحسنك وأشبه ذلك فليس بكناية ولا تطلق به وان نوى)

لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد التية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلف اصحاب الشافعي في قوله كلي واشربي فقال بعضهم كفولنا ، وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي أم الطلاق واشربي كأس الفراق فوقع كفوله ذوقاً أو تجرعاً ولنا أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنجو قوله نمالي (كلوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون) وقال (فكلوه هنيئاً مريئاً) فلم يكن كناية كفوله أطعميني وفارق ذوقاً وتجرعاً فانه يستعمل في المسكاره لقول الله سبحانه (ذق إنك أنت العزيز الكريم) وذوقوا عذاب الحريق -

فأشبهه ما لو طلقها واحدة ويخالف قوله امرئ بك بديك فأنه لو مرقه من جنس فيتناول جميعه امرها لكان ان جعل اليها أكثر من ذلك فلها ما جعل اليها - وا - جعله بانظنه مثل أن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات الثلاث ان شئت فلها ان تختار ذلك فان قال اختاري من الثلاث ما شئت فلها ان تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكاملها لان من التعويض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله نية وهو ان ينوي بقوله اختاري عدداً فانه يرجع الى ما نواه لان قوله اختاري كتابة خفية فيرجع في قدر ما يقع بها الى نية كذا في الكتب الخفية فان نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وان اطلق النية فهي واحدة وان نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طقت لانه يعتبر قولها جميعاً فيقع ما اجتماعاً عليه كذا في كتابين اذا طلق واحد منهما واحدة والآخرة ثلاثاً (فصل) وان خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الامر لم يقع شيء نص عليه احد في رواية الجماعة وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وابن الحسن تكون واحدة رجعية وروي ذلك عن علي ورواه اسحاق بن منصور عن أحمد قال فان اختارت زوجها فواحدة بذلك الرجعية وان اختارت نفسها ثلاثاً قال أبو بكر انفراد بهذا اسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية ان التخيير كتابة نوي بها الطلاق فوقع بها بمجرد ما كذا في كتاباته وكقوله انكحي من شئت ولنا قول عائشة قد خبرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت الأمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه

وذوقوا من سقر) وكذلك اتجرع ، قال الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه) فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلها .

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك قوله أنا طالق لان الزوج ليس محلاً للطلاق ، وإن قال : أنا منك طالق لم تطلق زوجته) نص عليه في رواية الاثرم في رجل جعل أمر امرأته يدها ففادت أنت طالق لم تطلق وهو قول ابن عباس والثوري وأبي سعيد وأصحاب الرأي وابن المنذر . وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنه ويحتمل أنه كناية يطلق به اذا نوى وبه قال مالك والشافعي وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والقاسم واسحاق لان الطلاق ازالة النكاح وهو مشرك بينها فاذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية .

ولنا أنه محل لا يقع الطلاق اذا أضافه اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كالأجنبي ولانه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالأمرأة ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع ازالة الملك بالاضافة إلى المالك كاصق وبدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطاق بخلاف المرأة وجاء رجل الى ابن عباس فقال ما كنت امرأتى أمرها فطلقتني ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نواها ان الطلاق لك وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والاثرم واحتج به أحمد

بدأ بي فقال : اني لمخبرك خبراً فلا عليك ان لا تبجلي حتى تستأمرى أبو بك - ثم قال - ان الله تعالى قال (بايها النبي قل لاوزاجك ان كنتم ترذون الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً) فقالت في أي هذا استأمر أبي؟ فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل ازواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليها قال مسروق ما ابلي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو أنما بعد ان تختارني ولانها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتاد تحت عبء ، فأما ان قالت اخترت نفسي فينتظر الى نيتها لانه انظر كناية منها فان اوى احدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم يشوفاً فرض البها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم ينوحي فقد فرض البها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء ، كما لو وكل وكيل في الطلاق فلم يطلق وان نوا جميعاً وقم مانويله من العدد ان اتفقا فيه ، وان نوى احدهما أقل من الآخر وقع لأقل لان ما زاد انفرد به احدهما فلم يقع

(فصل) وان قال أمرك بيدك أو اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء - لان أمرك بيدك توكل فقولها في جوابه : قبلت . ينصرف الى قبول الوكالة فلم يقع شيء . كما لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك فقال قبلت وقوله اختاري في معناه ، وكذلك ان قالت أخذت أمرى نفس عليها أحد في رواية ابراهيم بن هاني . إذا قال لامرأته امرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء . حتى تبين ، وقال اذا قالت أخذت أمرى ليس بشيء . قال وإذا قال لامرأته اختاري فقالت قبلت . نفسي أو قلت اخترت نفسي كان أبين . قال القاضي ولو قالت اخترت ولم نقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال لزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم يشو . لم تطلق ، لم تذكر نفها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا ؟ على وجهين)

اذا قال أنا منك بائن أو بري . فقد توقف أحد عنها وقال أبو عبد الله بن حامد يتخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريحه اليه ، فلم يقع باضافة كنياته اليه كلاجنبي . (والثاني) يقع لان لفظ البينة والبراءة والتحريم يوصف به كل واحد من الزوجين يقال بان منها وبانت منه ، وحرم عليها وحرمت عليه ، وكذلك لفظ الفرقة يضاف البها ، قال الله تعالى (وان يتفرقا بين الله كلاماً من سعة) وقال تعالى (ما يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقت المرأة وفارقها ، ولا يقال طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تفرقا . فان قال : أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : أنت بائن ولم يقل مني ، أنه لا يقع ، وجهاً واحداً ، وان قالت أنا بائن ونوت وقع ، وان قالت أنت مني بائن فقلت وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك .

﴿ مسألة ﴾ (وان قالت أنت علي كظهر أمي ، نوي به الطلاق لم يقع وكان ظهاراً)

لانه صريح فلم يكن كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ولان الظهار يشبه بمن